الجواهر الفقهية
في شرح الروضة البهية

كتاب الإجارة ـ كتاب الوكالة ـ كتاب الشفعة
كتاب المسابقة والمناضلة ـ كتاب الجعالة ـ كتاب الوصايا

تأليف
السيد عبد الله فضل الله فضل الحسيني

الجزء الثاني عشر

دار الزهراء
بيروت ـ لبنان

الجواهر الفقهية
في شرح الروضة البهية



جَميعُ الحُقوقِ محفُوظة

الطّبعَة 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

كتاب الوكالة ـ كتاب الشفعة
كتاب السبق والرماية ـ كتاب الجعالة ـ كتاب الوصايا

تأليف
السيد عبدالله فضل الله فخر الحسيني

الجزء الثاني عشر

دار الأضواء
بيروت ـ لبنان


بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الإجارة

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الإجارة(١)

كتاب الإجارة
عقد الإجارة

(١) الإجارة في اللغة إمّا مصدر: من أجَر، يأجِر، يأجُر أجراً، إجارة الرجل على كذا: كافأه، وأثابه عليه (المنجد).
آجره الله على ما فعل، وآجره، إيجاراً: أثابه. آجره الدار، وآجرها منه، إيجاراً: أكراه إيّاها، فهو موجر - بكسر الجيم - لا مؤاجر (أقرب الموارد).
وإمّا اسم ذات: الأُجرة، والإجارة: الكراء، ج أُجَر، الأجر كسعد: الثواب، والكراء (أقرب الموارد).
الأُجرة، والإجارة: الكراء. الأجير: من خدم بعوض، ج أُجَراء (المنجد).
قال في المسالك: (وهي في اللغة اسمٌ للأجرة، وهي كري الأجير، لا مصدر آجر يؤجر، فإن مصدره الإيجار، بخلاف باقي العقود فإنه يُعبر عنه بمصدر الفعل أو بإسم المصدر)، وزاد بعضهم مع احتمال أن تكون الإجارة مصدراً سماعياً لآجر، نحو كتب يكتب كتباً وكتابة، وحينئذٍ يتحد المقام مع باقي العقود بالتعبير عنه بالمصدر.
- من حواشي الكتاب: الإجارة من الألفاظ المنقولة شرعاً عن موضوعها لغة، لأنها في الشرع عبارة عن تمليك المنفعة خاصّةً بعوض معلوم لازم لماهيّتها، أو العقد المفيد لذلك، وهي في اللغة اسم للأُجرة، فهي كراء الأجير، لا مصدر آجر يوجر، فإنّ مصدره الإيجار بخلاف باقي العقود، فإنّه يعبّر عنه بمصدر الفعل أو باسم المصدر، فلا تتغيّر عن موضوعه إلّا بشروط زائدة وتغيير سهل. والمطابق لغيرها التعبير بالإيجار، لكنّها قد اشتهرت في هذا اللفظ على وجه لا يرتاب في تحقق النقل، إذ لا يتبادر غيره (المسالك).

(وهي[١] العقد على تملّك[٢] المنفعة المعلومة بعوض[٣] معلوم)، فالعقد[٤] بمنزلة الجنس .....

---

(١) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى الإجارة. يعني أنّ الإجارة في الاصطلاح هي العقد على تملّك المنفعة... الخ.
ولا يخفى أنّ هذا تعريف اصطلاحيّ للإجارة. وقد عرّفها بالجنس والفصل، كما هو المتعارف في التعاريف. فبذكر الجنس في التعريف يُدخِل الأغيار وبذكر الفصول يُخرِجها.
فعلى المشهور أنها عقد على تمليك المنفعة خاصة بعوض معلوم، والعقد اسم يشمُل جميع العقود، وقيد (تمليك منفعة) يخرج البيع لأنه عقد على تمليك عين، وقيد (خاصة) يخرج الصلح، لأنه عقد واقع على تمليك عين وعلى تمليك منفعة، وقيد (بعوض) تخرج الوصية بالمنفعة، وقيد (معلوم) يخرج الصداق إذا كان تمليك منفعة، لأنّ تمليك المنفعة إذا كان مهراً لم يكن في قباله عوض معلوم، وإنّما في مقابله البضع.

(٢) أي التملّك من جانب المستأجر.

(٣) الباء للمقابلة. يعني أنّ تملّك المستأجر المنفعة المعلومة من العين المستأجرة في مقابل العوض المعلوم.

(٤) أي لفظ العقد في تعريف الإجارة بمنزلة الجنس في سائر التعاريف، ومن خاصّيّة الجنس كونه جامعاً للأفراد، ومن خاصّيّة الفصل كونه مانعاً للأغيار، كما في تعريف الإنسان بأنّه: «حيوان ناطق»، فيكون الحيوان في هذا التعريف جامعاً لجميع أفراد الحيوان من الناطق والناهق والصاهل، ويكون الناطق مانعاً من دخول غير أفراد الإنسان في التعريف. ففي تعريف الإجارة إتيان لفظ العقد بمنزلة إتيان الحيوان في تعريف الإنسان الشامل لجميع افراد العقد من الإجارة والبيع وغيرهما.
أقول: إنّما قال «فالعقد بمنزلة الجنس» ولم يقل: جنسٌ، لأنّ الجنس والفصل في الاصطلاح يطلق على الأعيان الخارجيّة الموجودة والماهيّات الحقيقيّة، مثل الإنسان وغيره، لا الأُمور الاعتباريّة واللحاظيّة، ولمّا كان العقد والإيقاع من الأُمور الاعتباريّة واللحاظيّة فلذا صرّح بأنّ العقد بمنزلة الجنس، لا الجنس حقيقةً.

يشمل[١] سائر العقود، وخرج بتعلّقه[٢] بالمنفعة البيعُ والصلحُ المتعلِّق[٣] بالأعيان، وبالعوض[٤] الوصيّة بالمنفعة، وبالمعلوم إصداقها[٥]، إذ ليس في مقابلها[٦] عوض معلوم وإنّما هو[٧] البضع.

ولكن ينتقض[٨] .....

---

(١) فاعله الضمير العائد إلى العقد. قوله «سائر العقود» أي جميع العقود.

(٢) الضمير في قوله «بتعلّقه» يرجع إلى العقد. ومن هنا أخذ في بيان الأفراد التي تخرج بإتيان الفصول المذكورة في التعريف فقال: بتعلّق العقد بالمنفعة يخرج العقد الذي يتعلّق بالعين مثل البيع، فإنّ عقد البيع يتعلّق بالعين لا المنفعة.

(٣) قوله «المتعلِّق» - بالرفع - صفة للصلح. يعني وخرج أيضاً بتعلّق العقد بالمنفعة قسم من الصلح الذي يتعلّق بالأعيان، مثل صلح عين بعين، لا الصلح الذي يتعلّق بالمنفعة.

(٤) أي خرج بقيد العوض في التعريف عقد الوصيّة بالمنفعة، كما إذا أوصى بمنفعة الدار والدابّة لشخص فقبل هو بلا عوض.

(٥) الضمير في قوله «إصداقها» يرجع إلى المنفعة. يعني خرج بقوله «بعوض معلوم» جعل المنفعة صداقاً، فإنّ مقابلها هو بضع الزوجة، والحال أنّه ليس بمعلوم.
قوله «إصداقها» مصدر باب الإفعال. أصدق الرجل المرأة: سمّى لها صداقها، وقد جاء متعدّياً إلى مفعولين (أقرب الموارد).

(٦) الضمير في قوله «مقابلها» يرجع إلى المنفعة التي جعلت صداقاً.

(٧) الضمير في قوله «هو» يرجع إلى العوض، وقوله «البضع» - بالضمّ - يطلق على معان متعدّدة: البضع: النكاح عن ابن السكّيت. المباضعة: المجامعة. البضع: مهر المرأة بالطلاق، الفرج، الجماع (لسان العرب). وجمع البضع أبضاع مثل القفل والأقفال.
والمراد هنا هو الجماع وسائر الاستمتاعات من الزوجة، فإنّها ليست عوضاً معلوماً في مقابل المنفعة التي جعلت صداقاً للزوجة.

(٨) قوله «ينتقض» بصيغة المجهول. يعني يرد النقض والإيراد في كون التعريف مانعاً للأغيار، لأنّ التعريف المذكور يشمل الصلح المتعلّق بالمنفعة، كما إذا صالحا =

في طرده[١] بالصلح على المنفعة[٢] بعوض معلوم، فإنّه[٣] ليس إجارة، بناءً على جعله أصلاً[٤].

(وإيجابها[٥] آجرتك، وأكريتك، أو ملّكتك منفعتها[٦] سنةً).

= على منفعة دار في مقابل عوض معلوم، والحال أنّ الصلح على المنفعة ليس من أفراد الإجارة.

(١) الطرد هو المنع.

(٢) أي النقض الوارد إنّما هو بعقد الصلح الذي تعلّق بالمنفعة لا العين.

(٣) الضمير في قوله «فإنّه» يرجع إلى الصلح على المنفعة، فإنّه ليس من أفراد الإجارة، بناءً على جعل الصلح باباً مستقلاً.

(٤) أي باباً مستقلاً كما عليه الأكثر في قبال الشيخ الذي جعله فرعاً لما يفيد فائدته، وقد تقدّم الخلاف في كتاب الصلح في أنّه هل هو أصل أم لا؟ في قوله «وهو أصل في نفسه على أصحّ القولين وأشهرهما، لأصالة عدم الفرعيّة، لا فرع البيع، والهبة، والإجارة، والعارية، والإبراء، كما ذهب إليه الشيخ. فجعله فرع البيع إذا أفاد نقل العين بعوض معلوم، وفرع الإجارة إذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم.... الخ».

(٥) الضمير في قوله «إيجابها» يرجع إلى الإجارة. يعني أنّ إيجاب عقد الإجارة بقول الموجر: آجرتك، وأكريتك، مخاطباً للمستأجر. فلما كانت الإجارة من العقود اللازمة كما سيأتي، فيجب في إنشاء إيجابها وقبولها كلّ لفظ صريح ماضوي على مبنى المشهور، وقد عرفت ما فيه، وعلى كلٍ فالصريح في الإيجاب: آجرتك وأكريتك، فيقال: آجرتُ الدار وأكريتها أي ملّكتُ منفعتها للغير.

(٦) الضمير في قوله «منفعتها» يرجع إلى العين المستأجرة. يعني بأن يقول المؤجر مخاطباً للمستأجر: ملّكتك منفعة العين المستأجرة في مدّة سنة، إذا كانت مدّة الإجارة سنة وإلّا يذكر عدد الشهور أو السنوات.

فالتمليك يفيد نقل ما تعلق به، فإذا ورد على الأعيان أفاد نقل ملكها فيقال: ملكّتك الدار، إذا نقلت ملكيتها للغير، وهذا ليس مورد الإجارة، لأنّ العين تبقى على ملك المؤجر. =

قيَّد[١] التمليك بالمنفعة، ليحترز به[٢] عمّا لو عبّر بلفظ الإيجار والإكراء، فإنّه لا يصحّ تعلّقه[٣] إلّا بالعين[٤]، فلو أوردهما على المنفعة فقال: آجرتك منفعة هذه الدار مثلاً لم يصحّ[٥]، بخلاف التمليك، لأنّه يفيد نقل ما تعلّق به، فإن ورد[٦] على الأعيان أفاد ملكها وليس .....

= وعليه فيتعين إذا أردنا إنشاء الإيجاب بالتمليك في الإجارة أن نضيف التمليك إلى المنفعة، لأنّ الذي يتم نقله بالعوض في مورد الإجارة هو منافع الأعيان، وحتى يكون التمليك من الألفاظ الصريحة حينئذٍفلا بد من الابتداء به فيقال: ملكتك منفعة الدار مدة كذا بكذا من العوض. هذا وفيه ما قاله البعض من أن إنشاء الإيجاب في الإجارة بلفظ التمليك مبني على صحة التجوز في صيغ العقود، وهو ممنوع عندهم، والعجب منهم كيف جمعوا بين مبناهم وهذا البناء.

نعم على المبنى المنصور من صحة التجوز في صِيغ العقود الإنشائية كصحة التجوز في الإخبارات فيصح الإنشاء بلفظ التمليك المذكور.

(١) فاعله الضمير العائد إلى المصنّف رحمه الله. يعني أنّ المصنّف قيّد التمليك في قوله «ملّكتك منفعتها» ولم يقل: ملّكتك، بلا تقييد، كما في قوليه «آجرتك وأكريتك» للاحتراز عن تقييدهما بذكر المنفعة، فإنّهما لو قُيّدا بذكر المنفعة لا يصحّان في عقد الإجارة.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى التقييد.

(٣) الضمير في قوله «تعلّقه» يرجع إلى لفظ الإيجار والإكراء.

(٤) فإنه يقال: آجرتك الدار، وأكريتك الثوب، ولا يقال: آجرتك منفعة الدار والثوب.

فقوله: أجرتك الدار أو أكريتها، يفيد عرفاً ولغةً تمليك منفعتها، بحيث لو أورد اللفظ المذكور على المنفعة فقال: آجرتك منفعة هذه الدار لم يصح، لأنه يفيد تمليك منفعة متعلقة، ومتعلقة منفعة، فيفيد تمليك منفعة المنفعة، وهو باطل إذ لا منفعة للمنفعة.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى عقد الإجارة.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى التمليك. يعني أنّ لفظ التمليك لو تعلّق بالأعيان، بأن يقال: ملّكتك هذه الدار، يفيد ملك الأعيان ولو تعلّق بالمنافع يفيد ملكها.

ذلك[١] مورد الإجارة، لأنّ العين تبقى على ملك المؤجر، فيتعيّن فيها[٢] إضافته إلى المنفعة، ليفيد نقلها[٣] إلى المستأجر حيث يعبَّر بالتمليك[٤].

(ولو) عبّر[٥] بالبيع و**(نوى بالبيع الإجارة فإن أورده[٦] على العين)** فقال: بعتك هذه الدار شهراً مثلاً بكذا **(بطل)**[٧]، لإفادته[٨] نقل العين وهو[٩] منافٍ للإجارة **(وإن قال: بعتك سكناها[١٠] سنة مثلاً ففي الصحّة وجهان)**، مأخذهما أنّ البيع[١١] موضوع لنقل الأعيان، والمنافع تابعة

---

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو نقل العين. يعني أنّ مورد الإجارة هو نقل المنفعة لا نقل العين.

(٢) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الإجارة، وفي «إضافته» يرجع إلى التمليك.

(٣) أي ليفيد الإضافة المذكورة نقل منافع العين إلى المستأجر.

(٤) أي التقييد المذكور في صورة إتيان عقد الإجارة بلفظ التمليك، لا بغيره.

(٥) فاعل «عبّر» و«نوى» الضمير العائد إلى المؤجر. يعني لو أتى المؤجر في مقام إيجاب عقد الإجارة بلفظ البيع وقصد منه الإجارة، فإن أورده على العين بطل عقد الإجارة، وإن أورده على المنفعة ففي تحقّق عقد الإجارة بذلك وجهان.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى المؤجر، وضمير المفعول يرجع إلى لفظ البيع.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى العقد. أي لا يتحقّق عقد الإجارة بذلك ولا عقد البيع. ونسبه في التذكرة إلى علمائنا، لعدم صحة التجوز في صيغ العقود، بل هو مجاز مستهجن كلفظ النكاح وإرادة البيع منه أو بالعكس.

(٨) الضمير في قوله «إفادته» يرجع إلى لفظ البيع.

(٩) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى نقل العين، فإنّه خلاف مقتضى الإجارة. فيكون مجازاً.

(١٠) بأن يقول الموجر مخاطباً للمستأجر: بعتك سكنى هذه الدار سنة بكذا.

(١١) هذا وجه عدم تحقّق عقد الإجارة باللفظ المذكور بحيث أورد البيع على المنفعة فالمنع على المشهور، لأنه مجاز ويشترط في العقد اللازم عدم المجاز، وتردد المحقق في الشرائع، وعن العلامة في التحرير احتمال الانعقاد به، لأن البيع =

لها[١]، فلا يثمر الملك لو تجوّز به[٢] في نقل المنافع منفردةً وإن نوى[٣] به الإجارة، وأنه يفيد[٤] نقل المنفعة أيضاً في الجملة ولو بالتبع، فيقوم[٥] مقام الإجارة مع قصدها، والأصحّ[٦] المنع.

(وهي[٧] لازمة من الطرفين) لا تبطل إلّا بالتقايل، أو بأحد الأسباب المتقضية للفسخ وسيأتي بعضها[٨]، .....

= بحسب معناه الحقيقي مما يفيد نقل المنفعة تبعاً لنقل العين، وإذا أفاد نقل المنفعة فيصح إنشاء الإجارة به بشرط التصريح بالمنفعة، لأنّه من دون التصريح فهو لا يستعمل إلا في نقل الأعيان.

وفيه: إنه مجاز صريح بعد عدم كون البيع موضوعاً لنقل المنفعة، وعلى مبناهم لا بد من الحكم بالبطلان من دون تردد.

(١) يعني أنّ لفظ البيع موضوع لنقل الأعيان ذاتاً ونقل المنافع تبعاً.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى لفظ البيع. يعني أنّ ذلك اللفظ لا يفيد نقل المنفعة منفردةً ولو تجوّز به.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى المؤجر، والضمير في قوله «به» يرجع إلى لفظ البيع.

(٤) فاعله الضمير العائد إلى لفظ البيع، وهذا وجه تحقّق عقد الإجارة بلفظ: بعتك منفعة هذه الدار سنة بكذا. يعني أنّ لفظ البيع يفيد نقل المنفعة أيضاً ولو بالتبع.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى لفظ البيع، والضمير في قوله «قصدها» يرجع إلى الإجارة.

(٦) أي الوجه الأصحّ من الوجهين هو منع تحقّق عقد الإجارة بلفظ البيع.

أحكام الإجارة

(٧) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى الإجارة. يعني أنّ عقد الإجارة من العقود اللازمة من جانب الموجب والقابل بلا خلاف فيه، لأنها عقد فتندرج تحت عموم قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، ولا مخصص بالاتفاق.

(٨) الضمير في قوله «بعضها» يرجع إلى الأسباب المقتضية للفسخ. أي سيشار إلى =

(ولو تعقّبها البيع لم تبطل)[١]، لعدم المنافاة، فإنّ الإجارة تتعلّق بالمنافع، والبيع بالعين وإن تبعتها[٢] المنافع حيث يمكن[٣]، **(سواء كان المشتري هو[٤] المستأجر، أو غيره)**، .....

= بعض الأسباب المذكورة، والضمير في قوله «تعقّبها» يرجع أيضاً إلى الأسباب المقتضية للفسخ.

(١) لا تنفسخ الإجارة ببيع العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة بلا خلاف فيه لاختلاف متعلقهما، فالإجارة قد تعلقت بالمنفعة، والبيع قد تعلق بالعين، نعم يستحق المشتري العين من حين البيع مسلوبة المنفعة إلى انتهاء مدة الإجارة، وبما أنها مسلوبة المنفعة فلو كان المشتري جاهلاً بحقيقة المبيع وأنه مُؤجّر فيتخير بين الإمضاء الصبر إلى انتهاء المدة، وبين الفسخ، لأنّ إطلاق عقد البيع يقتضي تعجيل التسليم للانتفاع كما هو الغالب، وهو غير متحقق هنا لكونها مسلوبة المنفعة، بخلاف العالم فلا خيار له لإقدامه على ذلك ثم لو فسخ المستأجر عقد الإجارة بأحد أسباب الفسخ في أثناء المدة رجعت المنافع في مدة الإجارة إلى البائع وهو المؤجر، دون المشتري، لأنّ المشتري قد استحق بالعقد العينَ مسلوبة المنفعة إلى انتهاء المدة، وهذه المنافع هي لغيره قطعاً فإذا خرجت عن ملك المستأجر بالفسخ فيتعين أنها للبائع المؤجر.

(٢) أي وإن تبعت المنافع العينَ في صورة الإمكان.

(٣) إشارة إلى صورة عدم إمكان تبعيّة المنافع للعين في بعض الفروض، كما إذا آجر العين لشخص، ثمّ باعها الآخرَ، كما في المثال.

دفع وهم، أمّا الوهم فقد تقدم أنّ البيع يفيد نقل المنافع بالتبع وإن أفاد نقل العين بالأصل وعليه فيتحد متعلق البيع والإجارة وإن اختلفا استقلالاً وتبعاً.

وأما الدفع: فالبيع يفيد نقل المنفعة بالتبع حيث يمكن ذلك، وهو كون العين غير مسلوبة المنفعة، أما هنا فالعين مسلوبة المنفعة والبيع لم يُفد إلا نقل العين فقط ولا يفيد بالتبع نقل منافعها، إذ لا منفعة لها مملوكة للبائع بل هي للمستأجر. فلم يتحد متعلق البيع والإجارة.

(٤) يعني لا فرق في الحكم بصحّة الإجارة التي تعقّبها البيع بين كون المشتري هو شخص المستأجر أو غيره.

فإن كان هو[١] المستأجر لم تبطل الإجارة على الأقوى، بل يجتمع عليه[٢] الأُجرة والثمن، وإن كان غيره[٣] وهو عالم بها صبر إلى انقضاء المدّة، ولم يمنع ذلك[٤] من تعجيل الثمن، وإن كان[٥] جاهلاً بها تخيّر بين فسخ البيع، وإمضائه[٦] مجّاناً مسلوب المنفعة إلى انقضاء المدّة، ثم لو تجدّد فسخ

---

(١) الضمير في قوله «كان هو» يرجع إلى المشتري.

وما تقدم كان في المشتري غير المستأجر، أما لو كان المشتري نفس المستأجر، فالمشهور على أنّ الإجارة لا تبطل بالبيع أيضاً، لنفس ما تقدم من الدليل، ويجتمع على المشتري الأجرة والثمن، أما الأجرة في قبال المنافع وأما الثمن في قبال العين التي كانت مسلوبة المنفعة. وعن العلامة في الإرشاد ونُسب إلى الشيخ فسخ الإجارة بالبيع، لأنّ ملك العين يستدعي ملك المنافع، فالمشتري يملك المنافع بتملكه للعين، ومعه يبطل سبب تملك المنافع بالإجارة لعدم اجتماع سببين على مسبّب واحد.

ورُدّ بأن العين تستتبع المنافع في النقل والانتقال إذا لم يسبق تملكها بسبب آخر، وعليه فلم يجتمع سببان على مسبّب واحد.

(٢) أي يجتمع على عهدة المستأجر الثمن بالبيع والأُجرة بالإجارة.

(٣) أي إن كان المشتري غير المستأجر، والحال أنّه عالم بكون العين في إجارة الغير إذاً يجب عليه الصبر إلى انقضاء مدّة الإجارة.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو علم المشتري وصبره إلى انقضاء مدّة الإجارة في البيع المذكور. يعني أنّ علمه وصبره لا يمنعان من أداء الثمن معجّلاً. لأن العقد يقتضي تعجيل الثمن والمثمن، وعدم انتفاع المشتري بالعين لأنها مسلوبة المنفعة لا يمنع من تعجيل الثمن حتى ينتفع به البائع كما هو مقتضى العقد.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى المشتري. يعني لو كان جاهلاً بكون العين في إجارة الغير يتخيّر بين فسخ البيع وبين إمضائه والصبر إلى انقضاء مدّة الإجارة.

(٦) أي إمضاء البيع بلا طلب أُجرة العين في مدّة الإجارة، بل قبول العين مسلوبة المنفعة في المدّة.

الإجارة عادت المنفعة[١] إلى البائع، لا إلى المشتري.

(وعذر المستأجر[٢] لا يبطلها)[٣] وإن بلغ[٤] حدّاً يتعذّر عليه الانتفاع بها، **(كما لو استأجر حانوتاً[٥] فسرق متاعه)[٦]** ولا يقدر[٧] على إبداله، لأنّ[٨] العين تامّة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم[٩]، **(وأمّا لو عمّ العذر كالثلج[١٠] المانع من قطع الطريق)** .....

---

(١) أي عادت منفعة مدّة الإجارة إلى شخص البائع، ولا ربط لها بالمشتري.

(٢) كما إذا تعذّر للمستأجر الانتفاع بالدابّة مثلاً أو الدار.

(٣) الضمير في قوله «لا يبطلها» يرجع إلى الإجارة.
فلو وقعت الإجارة على عينٍ وحدث مانع للمستأجر من الانتفاع بمنافعها، فلا تبطل الإجارة، لأنّ المنفعة التي وقعت مورداً للعقد ما زالت باقية، وإنّما المانع من جهته فيستصحب لزوم الإجارة بعد وقوع العقد.

(٤) فاعله الضمير العائد إلى عذر المستأجر، والضمير في قوله «بها» يرجع إلى العين المستأجرة.

(٥) المراد من الحانوت هنا مطلق الدكّان.

(٦) الضمير في قوله «متاعه» يرجع إلى الحانوت، وقوله «سرق» بصيغة المجهول.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى المستأجر، والضمير في «إبداله» يرجع إلى المتاع.

(٨) هذا تعليل عدم بطلان الإجارة بتعذّر انتفاع المستأجر بالعين المستأجرة، بأنّ العين - وهي حانوت - تامة صالحة للانتفاع بها.

(٩) أي يستصحب لزوم عقد الإجارة في الفرض.

(١٠) بمعنى لم يكن المانع من قبله وإنّما كان بأسباب طبيعية، فتعذر حينئذٍ استيفاء المنفعة المقصودة من الإجارة، كالثلج المانع من سلوك الطريق مع أنّ إجارة الدابة إنّما كان لسلوك هذا الطريق، وكذا لو استأجر الدابة لسلوك طريق معيّن فعرض مانع شرعي كالخوف من سلوكه لظالمٍ أو متعدٍ، وعليه فلزوم الإجارة على المستأجر ضررٌ وهو منفي، ورفعه بثبوت الخيار له بين الفسخ والإمضاء.
والثَلْج: ما يتجمّد ويسقط من السماء، واحدته: ثلجة، ج ثلوج، يقال: وقعت الثلوج في بلادهم. والثَلِج: البارد، يقال: ماء ثلج أي ماء بارد (أقرب الموارد).

الذي استأجر الدابّة لسلوكه[١] مثلاً (فالأقرب[٢] جواز الفسخ لكلّ منهما)، لتعذّر استيفاء المنفعة المقصودة حسّاً[٣]، فلو لم يجبر بالخيار لزم الضرر المنفيّ[٤]، ومثله[٥] ما لو عرض مانع شرعيّ كخوف الطريق[٦]، لتحريم السفر حينئذٍ[٧]، أو استيجار امرأة لكنس[٨] المسجد فحاضت[٩] والزمان[١٠] معيّن ينقضي[١١] مدّة العذر، .....

(١) الضمير في قوله «لسلوكه» يرجع إلى الطريق، ويجوز إرجاع الضمير إليها بالتأنيث والتذكير.
الطريق: السبيل، يذكّر ويؤنّث، ج طُرُق وأطْرُق، وأطرقة (المنجد).

(٢) جواب قوله «أمّا لو عمّ».

(٣) قوله «حسّاً» بمعنى محسوساً، منصوب على الحاليّة لـ«استيفاء».

(٤) جواب قوله «فلو لم يجبر». يعني إذا تعذّر الاستيفاء من العين المستأجرة ولم يجبر بخيار الفسخ يلزم الضرر المنفيّ بقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

(٥) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى ما إذا عمّ العذر. فكما حكمنا بالخيار في صورة عموم العذر كذلك في صورة عروض مانع شرعيّ من الاستيفاء من العين المستأجرة يحكم بخيار المؤجر والمستأجر في الفسخ والإمضاء.

(٦) كما إذا استأجر دابّة لسلوك الطريق بها، ثمّ حصل الخوف من سلوكها بحيث يوجب حرمة السلوك فيها.

(٧) أي حين الخوف من الطريق يحرم السلوك فيها.

(٨) كنس البيت كنساً: كسحه بالمكنسة (أقرب الموارد).

(٩) فاعله ضمير المؤنّث العائد إلى المرأة.

(١٠) الواو للحاليّة، والمراد من «الزمان» هو مدّة الإجارة. يعني إذا استوجرت المرأة لكنس المسجد ونظافته في مدّة ثلاثة أيام بخمسة دراهم، ثمّ عرض الحيض لها ولا ينقضي الحيض إلّا بعد تمام مدّة الإجارة، لأنّ أقلّ الحيض ثلاثة أيّام وتمام مدّة الإجارة أيضاً ثلاثة أيّام.

(١١) فاعله الضمير العائد إلى الزمان.

ويحتمل انفساخ العقد في ذلك[١] كلّه، تنزيلاً للتعذّر[٢] منزلة تلف العين.

(ولا تبطل) الإجارة (بالموت)[٣] كما يقتضيه لزوم العقد، سواء في

---

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الأمثلة المذكورة لعموم العذر، وهي: الثلج المانع، خوف الطريق، وعروض الحيض. يعني يحتمل القول بانفساخ عقد الإجارة في الموارد المذكورة كلّها، لا الخيار في كلّ منها.

(٢) أي لتنزيل تعذّر الانتفاع بالعين المستأجرة منزلة تلف العين، فكما إذا تلفت العين المستأجرة يحكم بانفساخ عقد الإجارة فكذلك في الأمثلة المذكورة.

(٣) اختلف فيه على أقوال، أنها لا تبطل بالموت مطلقاً سواء كان بموت المؤجر أو المستأجر كما عن المحقق والعلامة وعليه المتأخرون أجمع كما في المسالك ونُسب إلى جملة من القدماء كالمرتضى والقديمين، لأنّ الإجارة من العقود اللازمة، ومن شأن اللزوم عدم البطلان بالموت لعموم الأمر بالوفاء بالعقود، وللاستصحاب.

وقيل: إنها تبطل مطلقاً وهو المحكي عن المفيد في المقنعة والشيخ في الخلاف والنهاية والديلمي وبني حمزة وزهرة والبراج، وفي الشرائع نسبته إلى المشهور، لموثق إبراهيم بن محمد الهمداني (كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على أن تُعطي الأجرة في كل سنة عند انقضائها، لا يُقدّم لها شيء من الأجرة ما لم يمضِ الوقت، فماتت قبل ثلاث سنين أو يَعْدَها، هل يجب على ورثتها إنفاذ الإجارة إلى الوقت، أم تكون الإجارة منقضية بموت المرأة؟

فكتب عليه السلام: إن كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الإجارة، فإن لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فتُعطى ورثتُها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت إن شاء الله تعالى).

بدعوى أن الجواب مشتمل على شرطيتين، فالأول (إن كان لها وقت مسمى) الخ... وهي ظاهرة في أنّ المرأة إذا ماتت بعد إدراك الأنجم المضروبة لأخذ الأُجرة قبل أخذ الأُجرة فلورثتها تلك الأجرة، والثانية (فإن لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه) الخ... وهي ظاهرة في أنّ المرأة إذا ماتت في أثناء الأجل المضروب قبل أخذ الأُجرة فتستحق الورثة الأُجرة عن الماضي دون المستقبل، =

ذلك موت المؤجر والمستأجر، (إلّا أن تكون العين[١] موقوفة) على المؤجر وعلى مَن[٢] بعده من البطون فيؤجرها[٣] مدّة .....

= ولازم ذلك هو الفساد، وأيدهم على هذا التفسير كلُ من المجلسي وسيد الرياض وصاحب مفتاح الكرامة والشيخ الأعظم.

وذهب الأردبيلي وبحر العلوم إلى أنّ الخبر من أدلة عدم بطلان الإجارة بالموت، لأنّ المراد من الوقت في الجواب هو مدة الإجارة سيّما بعد ملاحظة السؤال حيث ورد فيه (هل يجب على ورثتها إنفاذ الإجارة إلى الوقت، أم تكون الإجارة منقضية بموت المرأة) وهو ظاهر في السؤال عن بطلان الإجارة لموت المؤجر في مدة الإجارة.

وبناءً عليه فالجواب ظاهر في أنها لو ماتت فلورثتها تلك الإجارة بحسب الشرطية الأُولى وهذا ظاهر في عدم البطلان، وتدفع الأُجرة إلى الورثة بالنسبة إلى المنفعة الماضية بحسب الشرطية الثانية، وهذا لا ينافي الصحة.

والحق ما قال الأردبيلي من أنّها صريحة في الصحة.

هذا وعن الشيخ في المبسوط أنها تبطل بموت المستأجر دون المؤجر، وتبعه ابن طاووس، وعن ابن البراج نسبته إلى أكثر أصحابنا، ومما تقدم تعرف ضعفه. ثم على القول بعدم بطلانها بالموت يستثنى منه مواضع منها: ما لو شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه فإنها تبطل بموته عملاً بالشرط.

منها: أن يكون المؤجر موقوفاً عليه وعلى من بعده من البطون عند موته، ثم يموت قبل انتهاء أمد الإجارة، فإنها تبطل بموته، لأنّ الحق المؤجر قد انتقل إلى غيره بموته، فيلزم رضا المالك الجديد.

منها: الموصى له بالمنفعة مدة حياته، فلو آجرها مدة ومات في أثنائها فإنها تبطل أيضاً، لانتهاء استحقاقه ورجوع المنفعة إلى ورثة الميت كما هو واضح.

(١) بأن تكون العين المستأجرة التي آجرها موقوفة على المؤجر، لا ملكاً له.

(٢) أي موقوفة على المؤجر وعلى البطون التي بعد، كما إذا وقف المالك داره لزيد، ثمّ لأولاده نسلاً بعد نسل فآجرها زيد إلى سنتين واتّفق موته في مدّة الإجارة. فيحكم ببطلان الإجارة لموت المؤجر، لانتقال العين لمن بعد المؤجر.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى المؤجر، وضمير المفعول يرجع إلى العين.

ويتّفق موته[١] قبل انقضائها فتبطل[٢]، لانتقال الحقّ إلى غيره[٣]، وليس له[٤] التصرّف فيها إلّا زمن استحقاقه[٥] ولهذا لا يملك[٦] نقلها، ولا إتلافها.

نعم، لو كان[٧] ناظراً وآجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته[٨]، لكن الصحّة حينئذٍ[٩] ليست من حيث أنّه موقوف عليه، بل من حيث أنّه[١٠] ناظر، ومثله[١١] الموصى له بمنفعتها[١٢] مدّة حياته فيؤجرها .....

---

(١) الضمير في قوله «موته» يرجع إلى المؤجر، وفي «انقضائها» يرجع إلى المدة.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى الإجارة.

(٣) أي إلى غير المؤجر، وهو البطن بعد المؤجر.

(٤) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المؤجر، وفي قوله «فيها» يرجع إلى العين المستأجرة. يعني لا يجوز للمؤجر التصرّف في العين والإيجار إلّا في مدّة حياته.

(٥) أي في زمان استحقاق المؤجر للتصرّف وهو زمان حياته.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى المؤجر، والضميران في قوليه «نقلها» و«إتلافها» يرجعان إلى العين.

(٧) اسم كان الضمير العائد إلى المؤجر. هذا استدراك عن قوله «فتبطل» في صورة كون العين موقوفة على المؤجر وعلى البطون بعده. فلو كان المؤجر ناظراً وآجر العين لمصلحة البطون لا يحكم ببطلان الإجارة بموت المؤجر.

(٨) بموت الناظر، لأنّه نائب منابهم جميعاً، فلو عاش مع جميع البطون أو وجد مع البطن الثاني لكان النظر إليه.

(٩) أي حين موت المؤجر.

(١٠) أي الحكم بعدم بطلان الإجارة ليس من حيث كونه موجراً، بل من جهة كونه ناظراً على العين الموجرة والبطون الموقوف عليهم.

(١١) أي ومثل كون العين موقوفة كونها الموصى بها للمؤجر مدّة حياته، كما إذا أوصى بمنفعة الدار للمؤجر في زمان حياته واتفق موته في زمان الإجارة.

(١٢) الضميران في قوليه «منفعتها» و«فيوجرها» يرجعان إلى العين، وفي قوله «له» يرجع إلى المؤجر.

كذلك[١]، ولو شرط على المستأجر[٢] استيفاء المنفعة بنفسه بطلت[٣] بموته أيضاً.

(وكلما يصحّ الانتفاع به[٤] مع بقاء عينه تصحّ إعارته وإجارته) وينعكس[٥] في الإجارة .....

---

(١) المشار إليه في قوله «كذلك» موت المؤجر في مدّة الإجارة.

(٢) كما إذا شرط المؤجر على المستأجر استيفاء المنفعة من العين المستأجرة بنفسه فمات في مدّة الإجارة، فإذاً يحكم ببطلان الإجارة أيضاً.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى الإجارة، والضمير في قوله «بموته» يرجع إلى المؤجر.

(٤) الضمائر في أقواله «به، عينه، إعارته وإجارته» ترجع إلى ما الموصولة التي يراد منها العين المستأجرة، وحاصل معنى العبارة: أنّ كلّ عين يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها مثل الدار والدابّة والثوب وغير ذلك تصحّ إجارتها وإعارتها فينعكس في الإجارة كلّياً فيقال: كلّ عين لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها لا تصحّ إجارتها، لكن في الإعارة لا ينعكس كُلّياً ولا يقال: كلّ عين لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها لا تصحّ إعارتها، لأنّ بعض الأعيان مثل المنحة للبنها لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، لكن تصح إعارتها.

أقول: لا يخفى أنّ المراد من العكس هنا ليس عكساً منطقيّاً، بل عكس لغويّ، لأنّ عكس القضيّة الموجبة الكلّية في المنطق هو الموجبة الجزئيّة كما قال في كتاب الحاشية: والموجبة إنّما تنعكس جزئيّةً. يعني أنّ الموجبة - سواء كانت كلّية نحو: كلّ إنسان حيوان، أو جزئيّة نحو: بعض الإنسان حيوان - إنّما تنعكس إلى الموجبة الجزئيّة، لا إلى الموجبة الكلّية... الخ. فمن أراد التفصيل فليراجع كتب المنطق.

(٥) أي القضية المذكورة في عبارة المصنّف ﷺ تنعكس كلّياً هكذا: كلّ ما لا يصحّ الانتفاع به مع بقاء عينه لا تصحّ إجارته، ولا يخفى أنّ العكس كذلك هو عكس لغويٌّ كما تقدّم.

- من حواشي الكتاب: الغرض من هذا العكس ضبط مورد الإجارة على وجه يلزم من تحقّقه صحّتها ومن عدمه عدمها، لأنّ ذلك هو المقصود بالذات هنا، وذلك =

كلّيّاً[١]، دون الإعارة[٢]، لجواز إعارة المنحة[٣]، .....

= لا يتم إلا بالعكس المذكور، لأنّ المقدّمة التي ذكرها المصنّف - من أنّه كلّ ما يصحّ الانتفاع به مع بقاء عينه تصحّ إجارته - إنّما يستلزم حصوله حصولها، ولا يلزم من رفعه رفعها، ضرورة أنّ وضع المقدّم يستلزم وضع التالي، ولا يلزم من رفعه رفعه، كما أنّ التالي بالعكس يلزم من رفعه رفع المقدّم ولا يلزم من ثبوته ثبوته.

وأمّا إذا عكسنا المقدم فقلنا: كلّ ما تصحّ إجارته صحّ الانتفاع به مع بقاء عينه، فإنه يستلزم: أنّ كلّ ما لا يصحّ الانتفاع به مع بقاء عينه لا تصحّ إجارته، فيفيد حينئذٍ انحصار مورد الإجارة فيما يصحّ الانتفاع به مع بقاء عينه، وإنّما يستلزم ذلك، لأنّ التالي هو المقدّم في مقدّمة المصنّف، والمقدّم هو التالي فيها، فيلزم من ارتفاع ما لا ينتفع به مع بقاء عينه ارتفاع ما تصحّ إجارته، لما أسلفناه من المقدّم، وذلك هو المطلوب. ومن هنا لم تصحّ مقدمة الإعارة كلّياً، إذ لا يلزم من ارتفاع ما يصحّ الانتفاع به مع بقاء عينه ارتفاع مورد الإعارة، لتخلّفه في المنحة (من الشارح رحمه الله).

(١) والعكس في الإجارة: كل ما لا يصح الانتفاع به إلّا بذهاب عينه لا تصح إجارته، وفي مثله لا مورد للإجارة.

(٢) فإنّ الإعارة تصحّ مع عدم بقاء العين بالانتفاع بها، كما في المنحة لشرب لبنها، والحال أنّ اللبن يذهب عينه بالانتفاع به.

والعكس في الإعارة: كل ما لا يصح الانتفاع به إلّا بذهاب عينه لا تصح إعارته، وهو ليس بكلي لجواز إعارة المنحة، وهي إعارة الشاة أو الناقة اللبون، فيصح إعارتها مع أنه لا يمكن الانتفاع بها إلّا بذهاب عينها الذي هو العين.

(٣) المنحة، والمنيحة: الناقة وكلّ ذات لبن يجعل لبنها وبرها للمستعير. منح، يمنح، منحاً الشيء: أعطاه الناقة وكلّ ذات لبن جعل له وبرها ولبنها وولدها، فهي المنحة، والمنيحة (المنجد).

منحه الشيء منحاً: أعطاه إيّاه، والاسم المِنحة: الناقة وكلّ ذات لبن جعل له وبرها ولبنها، وولدها، وهي المنحة، والمنيحة (أقرب الموارد).

مع أنّ المقصود منها[١] وهو اللبن لا تبقى عينه، ولا تصحّ إجارتها[٢] لذلك[٣] **(منفرداً[٤] كان)** ما يؤجر، **(أو مشاعاً)**[٥]، إذ لا مانع[٦] من المشاع باعتبار عدم القسمة، لإمكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين أن يؤجره[٧] .....

---

(١) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى المنحة، وفي قوله «وهو» يرجع إلى المقصود.

(٢) أي لا تصحّ إجارة المنحة للبنها.

(٣) المشار إليه في قوله «لذلك» هو عدم بقاء عين اللبن مع الانتفاع به.

(٤) قوله «منفرداً» منصوب على الحاليّة لقوله «كلّ ما». يعني سواء كان ما يصحّ الانتفاع به مع بقاء عينه متميّزاً أو مشتركاً.

وإجارة المنفرد كإجارة الدار، بلا خلاف فيه، لإمكان تسليمه من قبل المؤجر وإمكان استيفاء المنفعة من قبل المستأجر، فلا بد من الصحة لوجود المقتضي بعد كونه عقداً مع عدم المانع.

(٥) كإجارة الحصة المشاعة من الدار كالصنف، ولا خلاف في صحة إجارتها عندنا لوجود المقتضي لعموم ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، ولا مانع منه إلّا عدم إمكان التسليم من قبل المؤجر وعدم إمكان الاستيفاء من قبل المستأجر، وهو غير مانع إذ يمكن التسليم بموافقة الشريك، ومعه يمكن للمستأجر استيفاء المنفعة، وعليه لا بد من إذن الشريك في تسليم الحصة المشاعة المؤجرة، ولو أبى رفع أمره إلى الحاكم لأنه ولي الممتنع.

ثم الإشاعة لا تنافي معلومية المتاع، ولذا جاز وقوع البيع عليه فيصح وقوع الإجارة عليه أيضاً.

وثم لا فرق في الحكم بين أن يؤجرها الشريك من شريكه أو غيره لعموم أدلة صحة الإجارة، وعموم الأمر بالوفاء بالعقد، وهو عندنا موضع وفاق، وخالف بعض العامة فمنع من الإجارة لغير الشريك وهو تحكم إذ لا دليل له.

(٦) هذا تعليل صحّة إجارة المشاع بأنّ الإشاعة لا تمنع من استيفاء المنافع من العين المستأجرة مع موافقة الشريك.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى المؤجر، وضمير المفعول يرجع إلى المشاع.

من[١] شريكه، وغيره عندنا.

(ولا يضمن المستأجر العين[٢] إلّا بالتعدّي) فيها[٣]، (أو التفريط)، لأنّها مقبوضة بإذن المالك[٤] لحقّ القابض. ولا فرق في ذلك[٥] بين مدّة الإجارة وبعدها[٦] قبل طلب المالك .....

---

(١) حرف «من» هنا بمعنى «إلى». يعني لا فرق في صحّة إجارة المشاع بين أن يؤجر العين المشاعة من شريكه أو غيره.

(٢) بالنصب، مفعول قوله «لا يضمن». يعني لا ضمان على عهدة المستأجر بالنسبة إلى العين المستأجرة إلّا بالإفراط أو التفريط وعدم ضمان المستأجر للعين المؤجرة لأنه أمين، بعد كون وضع اليد عليها بإذن المؤجر، والأصل في الأمين عدم الضمان إلّا مع التعدي والتفريط، فلا يشمله عموم (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[١]، وللأخبار الآتية.

(٣) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى العين المستأجرة فمع التعدي او التفريط يضمن بلا خلاف فيه لعموم (على اليد) بعد ارتفاع أمانته، وللأخبار.

منها: صحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن رجلٍ استأجر دابة فأعطاها غيره فنفقت، ما عليه؟ قال عليه السلام: إن شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسمّ فليس عليه شيء)[٢]، ومثله غيره.

(٤) وهو المؤجر. والمراد من «القابض» هو المستأجر.

(٥) المشار إليه في قوله «ذلك» هو عدم ضمان المستأجر للعين.

(٦) أي بعد مدّة الإجارة وقبل مطالبة المالك العينَ من المستأجر، كما إذا تلفت العين بعد انقضاء مدّة الإجارة وقبل مطالبة المالك. ولا يضمن على المشهور لبقاء الأمانة القاضية بعدم الضمان، وعن الشيخ وابن الجنيد الحكم بالضمان لأنّ العين المؤجرة بعد انقضاء المدة أمانةٌ شرعية لا مالكية، فيجب عليه ردها ولو لم يطلب المالك ولو تلفت كان ضامناً لها، وهذه هي أحكام الأمانة الشرعية.

---

(١) سنن البيهقي ج٦ ص ٩٠ كنز العمال ج٥ ص ٢٥٧ حديث ٥١٩٧.

(٢) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب الإجارة حديث ١.

وبعده[١] إذا لم يؤخّر مع طلبها اختياراً، **(ولو شرط)**[٢] **في عقد الإجارة (ضمانها**[٣] **بدونهما فسد العقد)**، لفساد الشرط من حيث مخالفته[٤] للمشروع، ومقتضى[٥] الإجارة، .....

والمشهور لم يوجبوا الرد عليه فوراً، بل لا يجب الرد حتى لو طلبها المالك وإنّما عند الطلب يجب عليه التخلية فقط، والسبب في ذلك لأنها مقبوضة بإذن المالك بخلاف الأمانة الشرعية فلا إذن للمالك فيها.

(١) الضمير في قوله «بعده» يرجع إلى طلب المالك. يعني لا يضمن المستأجر أيضاً إذا تلفت العين بعد انقضاء مدّة الإجارة وبعد مطالبة المالك بشرط عدم تأخير المستأجر رد العين إلى المالك. فلو أخّر بالتخلية بعد الطلب وتلفت كان ضامناً لأنه مفرط حينئذٍ.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى المؤجر.

(٣) الضمير في قوله «ضمانها» يرجع إلى العين، وفي قوله «بدونهما» يرجع إلى التعدّي والتفريط.

فقد ذهب المشهور إلى فساد الشرط، لمنافاته لمقتضى عقد الإجارة من عدم الضمان عند عدم التعدي أو التفريط، ولما دل في السنة على عدم ضمان المستأجر، وقد تقدم فلا يكون سائغاً فلا يندرج تحت عموم (المؤمنون عند شروطهم)[١].

وإذا فسد الشرط فسد العقد، لأنّ الشرط فاسد مفسد، إذ لا تراضي في العقد بناءً على صحة الشرط ولم يسلم، فلا رضا حينئذٍ بالعقد، ومعه يفسد. وعن جماعة منهم سيد الرياض عدم بطلان الشرط لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[٢].

(٤) أي لمخالفة الشرط المذكور للشرع.

(٥) بالجرّ محلّاً، أي لمخالفة الشرط لمقتضى عقد الإجارة، فإنّه يقتضي عدم ضمان المستأجر بدونهما، والشرط يخالف ذلك فيبطل.

---

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

(٢) المصدر السابق.

(ويجوز اشتراط الخيار[١] لهما ولأحدهما)[٢] مدة[٣] مضبوطة، لعموم «المؤمنون عند شروطهم» ولا فرق بين المعيّنة[٤] والمطلقة عندنا.

(نعم، ليس للوكيل والوصيّ فعل ذلك)[٥] وهو اشتراط الخيار للمستأجر أو للأعمّ[٦] بحيث .....

---

(١) أي يجوز اشتراط خيار فسخ الإجارة للمؤجر والمستأجر كليهما، أو لأحدهما.

(٢) بلا إشكال ولا خلاف كما في الجواهر لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[١]، بل لا فرق بين كون الخيار لهما أو لأحدهما أو للأجنبي بشرط كون مدة الخيار معلومة لئلا يلزم الضرر في الشرط.

ثم لا فرق في ثبوت الخيار في الإجارة المعينة كأن يستأجر هذه العين، وفي المطلقة كإجارة دارٍ موصوفة، أو كأن يستأجره لعمل مطلق غير مقيد، كل ذلك للعموم المتقدم، وخالف بعض العامة فجوّز خيار الشرط في المطلقة دون المعينة، وهو تحكم إذ لا دليل له على التفريق.

والضميران في قوليه «لهما» و«لأحدهما» يرجعان إلى المؤجر والمستأجر.

(٣) بالنصب، ظرف للخيار.

(٤) أي لا فرق في جواز اشتراط الخيار المذكور بين كون الإجارة معينة - كما إذا استأجر شيئاً معيناً مثل الدار والدابّة والعبد المعيّن في الخارج والمشاهد - وبين كونها مطلقة، كما إذا كان متعلّق الإجارة كلّياً في الذمّة، بلا تعيين في الخارج.

(٥) الوصي هو ولي الصبي فليس لهما اشتراط الفسخ للمستأجر، أو اشتراط الفسخ للموكل أو الصبي أو لأنفسهما، أما بالنسبة للوكيل فلأن مقتضى الوكالة إجراء عقد الإجارة اللازم، وهذا يقتضي عدم الخيار لأحد الطرفين إلّا إذا أذن الموكل فيجوز للوكيل ذلك تبعاً للاذن.

وأما بالنسبة للوصي فلا يجوز له ذلك إلّا مع ظهور الغبطة والمصلحة في ثبوت الخيار، ومعها يجوز.

(٦) أي للأعمّ من المستأجر والمؤجر.

---

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

يفسخ[١] إذا أراد (إلّا مع الإذن[٢]، أو ظهور الغبطة)[٣] في الفسخ، فيفسخ[٤] حيث يشترطها[٥] لنفسه، لا بدون[٦] الإذن في الوكيل، ولا الغبطة[٧] في الوصيّ، لعدم اقتضاء إطلاق التوكيل فيها[٨] إضافة الخيار المقتضي[٩] للتسلّط على إبطالها، وكذا[١٠] الوصاية، فإنّ فعل الوصيّ منوط بالمصلحة.

---

(١) فاعله الضمير العائد إلى من جُعِل له الخيار. وهو المستأجر أو الأعم منه ومن المؤجر.

(٢) هذا يتعلّق بالوكيل. يعني إذا أذن الموكّل للوكيل في شرط الخيار في عقد الإجارة لا يمنع منه.

(٣) كما إذا كانت المصلحة في جعل الخيار والفسخ، مثل إجارة الوصيّ الدار بقيمة يمكن الحصول على أزيد منها بعد الفسخ.

(٤) كلٌ من الوكيل والوصي.

(٥) فاعل قوليه «يفسخ» و«يشترطها» هو الضمير العائد إلى كلّ واحد من الوكيل والوصيّ، وضمير المفعول يرجع إلى الخيار، وتأنيث الضمير باعتبار الخيرة، أو للمصدريّة، أو باعتبار المدّة.

والضمير في قوله «لنفسه» أيضاً يرجع إلى كلّ واحد من الوكيل والوصيّ.

(٦) أي لا يجوز للوكيل جعل الخيار، لا لنفسه ولا للأعمّ بدون إذن الموكّل.

(٧) أي لا يجوز للوصيّ جعل الخيار في عقد الإجارة بدون المصلحة. الغبطة بالكسر: حسن الحال، والمسرّة، وتمنّي نعمة على أن لا تزول عن صاحبها (أقرب الموارد).

(٨) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الإجارة. يعني أنّ إطلاق إجارة الوكيل من جانب الموكّل لا يقتضي جواز جعل الخيار في عقد الإجارة.

(٩) صفة للخيار. يعني أنّ الخيار يقتضي تسلّط ذي الخيار على إبطال الإجارة.

والضمير في قوله «إبطالها» يرجع إلى الإجارة.

(١٠) يعني كما أنّ إطلاق الوكالة في الإجارة لا يقتضي إضافة الخيار فيها فكذلك الوصاية. فإنّها لا تقتضي إضافة الخيار في عقد الإجارة إلّا مع المصلحة.

(ولا بدّ من كمال المتعاقدين[١]، وجواز[٢] تصرّفهما)، فلا تصحّ إجارة الصبيّ وإن كان مميّزاً، أو أذن له[٣] الوليّ، ولا المجنون مطلقاً[٤] ولا المحجور[٥] بدون إذن الوليّ[٦]، .....

شروط الإجارة

(١) هما: المؤجر والمستأجر.

وكمالها بالبلوغ والعقل والاختيار وأن يكونا جائزي التصرف لعدم الفلس والسفه ونحوهما من أسباب الحجر، فعقد الصبي والمجنون باطل لأنهما مسلوبا العبارة شرعاً لحديث (رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق)[١]، وعقد المكرَه باطل لأنه مسلوب العبارة لحديث (رفع عن أُمتي تسعة أشياء: - إلى أن قال - وما أُكرهوا عليه وما اضطروا إليه)[٢].

وعقد المحجور عليه باطل للحجر المانع عن التصرف المالي والإجارة تصرف مالي، بلا خلاف في ذلك كله.

(٢) بالجرّ، عطف على مدخول «من» الجارّة.

(٣) يعني لا يجوز إجارة الصبيّ ولو أذن له الوليّ.

فعبارته مسلوبة شرعاً وأذن الولي وتمييزه لا تجعل العبارة مُمضاة شرعاً.

(٤) سواء كان المجنون إطباقيّاً أو أدواريّاً.

(٥) المحجور على قسمين: بالسفه والفلس، ففي الأول لا يجوز إجارته إلّا بإذن الوليّ وفي الثاني لا يجوز إجارته إلّا بإذن الغرماء.

(٦) هذا إذا كان الحجر بالسفه.

فالمحجور الذي له ولي هو المكلف الذي بلغ سفيهاً، وولاية أبيه عليه مستمرة كما مضى في باب الحجر، وعليه فلو أذن الولي صح، لعدم سلب عبارته شرعاً وإنّما مُنع من التصرف لعارض وأذن الولي يرفعه.

---

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

(٢) الوسائل الباب - ٥٦ - من أبواب جهاد النفس حديث ١.

أو من في حكمه[١]، **(ومن كون المنفعة)** المقصوة من العين، **(والأُجرة[٢] معلومتين)**.

ويتحقّق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستأجرة التي هي[٣] متعلّقة المنفعة، أو وصفها[٤] بما يرفع الجهالة، وتعيين[٥] المنفعة إن كانت متعدّدة

---

(١) الضمير في قوله «حكمه» يرجع إلى الوليّ، وهذا في صورة كون الحجر بسبب الإفلاس. فلا يجوز إجارة المحجور إلّا بإذن صاحب الدين الذي هو الوليّ حكماً لا حقيقةً.

(٢) أما العلم بالمنفعة التي كانت مورداً للإجارة كعمل العامل إذا استؤجر، ومنفعة الدار، فلا خلاف فيه، للغرر إذا كانت مجهولة.
والعلم بالمنفعة متحقق إما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه وغلظته ورقته في إجارة عمل العامل، وإما بتقدير المدة كسكنى الدار مثلاً سنة، أو العمل على الدابة كذلك، وبهذا ترتفع الجهالة عرفاً التي هي المدار في تحقق الغرر،
ثم لا يكفي في رفع الجهالة تقدير المنفعة بالعمل أو بالزمن بل لا بد مع ذلك من مشاهدة نفس الدابة والدار أو وضعها، ولا بد من تعيين المنفعة من العين عند عدم إرادة جميع منافعها من عقد الإجارة.
وأما العلم بالأُجرة التي هي العوض فلا خلاف فيه للغرر أيضاً، والعلم بالأُجرة متحقق بالوزن أو الكيل أو العدّ إذا كانت الأُجرة من هذه الأمور الثلاثة، وقيل: تكفي المشاهدة حتى في هذه الثلاثة كما عن الشيخ والمرتضى لانتفاء معظم الغرر بالمشاهدة.
نعم ما تكفي المشاهدة فيه فيا لبيع لرفع الغرر تكفي في الإجارة، وهذا لا يكون إلّا في غير هذه الأمور الثلاثة.

(٣) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى العين.

(٤) بالجرّ، عطف على مدخول «الباء» في قوله «بمشاهدة العين»، والضمير فيه يرجع إلى العين.

(٥) بالجرّ، عطف أيضاً على مدخول «الباء». أي يتحقّق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين، وبوصف العين، وبتعيين المنفعة... الخ.

في العين ولم يُرد[١] الجميع، وفي الأُجرة[٢] بكيلها، أو وزنها[٣]، أو عدّها[٤] إن كانت ممّا يعتبر بها[٥] في البيع، أو مشاهدتها[٦] إن لم تكن كذلك[٧].

(والأقرب أنّه[٨] لا تكفي المشاهدة في الأُجرة عن اعتبارها)[٩] بأحد الأُمور الثلاثة إن كانت[١٠] ممّا يعتبر بها، لأنّ الإجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة[١١]، فلا بدّ فيها من انتفاء الغرر عن العوضين، أمّا لو كانت

---

(١) قوله «ولم يرد» بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو «الجميع»، يعني تحقّق العلم بالمنفعة بتعيين المنفعة إذا كانت متعدّدةً في العين المستأجرة، مثل الحمل والركوب في الدابّة ولم يُرد جميع منافع الدابّة في عقد الإجارة.

(٢) عطف على المنفعة. يعني يتحقق العلم في الأُجرة بكيل الأُجرة، كما إذا كانت حنطة.

(٣) أي بوزن الأُجرة، كما إذا كانت ذهباً، أو فضّةً.

(٤) الضمير في قوله «عدّها» يرجع إلى الأُجرة. يعني يتحقّق العلم بالأُجرة بعدّ الأُجرة، كما إذا كانت ممّا يعتبر فيها العدّ، مثل البيض وأمثاله.

(٥) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الأمور الثلاثة المذكورة: الكيل، والوزن، والعدّ.

(٦) الضمير في قوله «مشاهدتها» يرجع إلى الأُجرة، وهو بالجرّ، عطف على مدخول «الباء» في قوله «بكيلها». يعني يتحقّق العلم بالأُجرة بمشاهدتها إذا لم تكن ممّا يعتبر فيه الكيل، أو الوزن، أو العدّ.

(٧) المشار إليه في قوله «كذلك» هو الأُمور الثلاثة المذكورة.

(٨) الضمير في قوله «أنه» لشأن الكلام.

(٩) الضمير في قوله «اعتبارها» يرجع إلى الأُجرة. أي اعتبار الأُجرة خلافاً للشيخ والسيد.

(١٠) أي إن كانت الأُجرة مما يعتبر فيه أحد الأُمور الثلاثة. والحاصل أنّه إذا كانت الأُجرة من قبيل الحنطة مثلاً، أو الذهب والفضّة، أو البيض لا تكفي فيها المشاهدة.

(١١) أي على دفع المغابنة. يعني أنّ عقد الإجارة بني على دفع المغابنة من المؤجر =

الأُجرة ممّا يكفي في بيعها[١] المشاهدة كالعقار[٢] كفت[٣] فيها هنا قطعاً، وهو[٤] خارج بقرينة الاعتبار[٥].

(وتملك) الأُجرة **(بالعقد)**[٦]، لاقتضاء صحّة المعاوضة انتقال كلّ من العوضين إلى الآخر، لكن لا يجب تسليمها[٧] قبل العمل. وإنّما تظهر

= والمستأجر، فيلزم فيه أن ينتفي الغرر والضرر من كليهما. فالاكتفاء بالمشاهدة في الأُجرة التي يعتبر فيها الكيل أو الوزن أو العدّ يوجب الغبن الذي ينافي مبنى عقد الإجارة.

(١) الضمير في قوله «بيعها» يرجع إلى الأُجرة.

(٢) العقار: - بفتح العين - مصدر، واسم من عقر النخلة، والمنزل، والضيعة، والأرض. وفي التعريفات: العقار ما له أصل وقرار مثل الأرض والدار، ج عقارات (أقرب الموارد).
يعني لو كانت الأُجرة في عقد الإجارة من قبيل الأرض والشجر والضيعة التي تكفي المشاهدة في بيعها ففي جعلها أيضاً أُجرةً للإجارة كفت المشاهدة.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى المشاهدة، والضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الأُجرة، والمشار إليه في قوله «هنا» هو الإجارة.

(٤) الضمير في قوله «هو» يرجع إلى ما تكفي في بيعه المشاهدة.

(٥) أي القرينة على كفاية المشاهدة فيما ذكر يكفي عن القول باعتبار ما ذكر فيه.

باقي أحكام الإجارة

(٦) يعني يملك الأجير الأُجرة المعيّنة في عقد الإجارة بمحض إجراء العقد ولا ينتظر إلى إتمام العمل، لكن لا يجب على من استأجره أداء الأُجرة قبل إتمام العمل.
ولا خلاف في أنّ المعاوضة - كل معاوضة سواء كانت بيعاً أو إجارة - إذا صحت اقتضت نقل الملك في كلٍ من العوضين إلى الآخر، لأنّ المعاوضة هي تبديل مالٍ بمالٍ، ولازمه انتقالٌ في العوضين بمجرد العقد.

(٧) الضمير في قوله «تسليمها» يرجع إلى الأُجرة.
فلا يجب تسليم الأُجرة إلّا بتسليم العين المؤجرة أو بالعمل، إذا كانت الإجارة =

الفائدة في ثبوت أصل الملك فيتبعها[١] النماء متّصلاً[٢] ومنفصلاً[٣]، **(ويجب تسليمها[٤] بتسليم العين)** المؤجرة **(وإن كانت[٥] على عمل فبعده)**، لا قبل ذلك حتّى لو كان المستأجر[٦] وصيّاً، أو وكيلاً لم يجز له التسليم قبله[٧] إلّا مع الإذن[٨] صريحاً، أو بشاهد[٩] الحال، .....

= على عمل العامل لما تقدم في كتاب البيع من وجوب تقديم المثمن فيه، لأنّ الثمن عوض عنه، تابع له فيؤخر، ويشهد له ما في الخبر (في الحمّال والأجير قال: لا يجفّ عرقه حتى تعطيه أُجرته)[١].

(١) الضمير في قوله «يتبعها» يرجع إلى الأُجرة. فإذا كانت الأُجرة ملكاً للأجير يملك النّماء الحاصل منها أيضاً، فلو كانت الأُجرة معينة وظهر لها نماء متصل أو منفصل فالنماء للمؤجر تبعاً للأجرة وإن لم يدفعها المستأجر بعدُ.

(٢) مثل السمن الحاصل في الدابة التي جعلت أُجرة.

(٣) مثل اللبن والولد في الدابّة المذكورة في المثال.

(٤) أي يجب على مستأجر الدابّة تسليم الأُجرة المعيّنة بتسليم المؤجر الدابّة له.

(٥) أي إن كانت الإجارة متعلّقة بعمل الأجير لا يجب تسليم الأُجرة إلّا بعد إتمام الأجير للعمل. والضمير في قوله «بعده» يرجع إلى العمل.

(٦) المراد من المستأجر هنا هو الذي استأجر أجيراً للعمل. يعني إذا استأجر الوكيل أو الوصيّ شخصاً للعمل لا يجوز لهما تسليم الأُجرة إلى الأجير إلّا بعد إتمام العمل.

(٧) الضمير في قوله «قبله» يرجع إلى العمل. أي قبل العمل وقبل تسلم العين المؤجرة، لأنّ الوصاية والوكالة اقتضت وقوع عقد الإجارة، ومن لوازمه دفع الأُجرة بعد العمل وبعد تسلم العين المؤجرة، وعليهما أن يلتزما بذلك، فلو دفعا الأُجرة قبل ذلك لضمنا حينئذٍ.

(٨) أي إذن الموكّل بالصراحة في تسليم الأُجرة إلى الأجير قبل إتمام العمل.

(٩) بأن تشهد القرينة الحاليّة على جواز تسليم الأُجرة قبل العمل.

---

(١) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب الإجارة حديث ١.

ولو فرض[١] توقّف الفعل على الأُجرة كالحجّ وامتنع المستأجر[٢] من التسليم[٣] تسلّط الأجير على الفسخ[٤].

(ولو ظهر[٥] فيها) أي في الأُجرة (عيب[٦] فللأجير[٧] الفسخ، أو

---

(١) بصيغة المجهول. يعني لو فرض توقّف عمل الأجير بتسليم الأُجرة له وامتنع الذي استأجره عن التسليم إذاً يتسلّط الأجير على فسخ عقد الإجارة.

(٢) المراد من «المستأجر» هو الذي استأجر الأجير لعمل الحجّ.

(٣) أي تسليم الأُجرة، وكان الأجير غير قادر على العمل إلّا بقبض الأُجرة كالذي آجر نفسه للحج.

(٤) لأن إلزامه بالعمل ضرر وهو منفي، وأشكل عليه في الجواهر بقوله: (ولا يخلو من إشكال بعد فرض إقدامه على الإجارة التي مقتضاها ذلك) انتهى.

(٥) أي إذا ظهر في الأُجرة المعينة في عقد الإجارة عيب يجوز للأجير فسخ الإجارة أو مطالبة الأرش إذا لم يفسخ الإجارة.

(٦) فإن كانت الأُجرة مطلقة في الذمة بمعنى أنّ الإجارة قد وقعت على منفعة دار بعوضٍ، معلومٌ وصفه ولم يعينه في الخارج تخير المؤجر بين الفسخ للضرر المنفي وبين المطالبة ببدل المعيب، وعن الشهيدين وجماعة الإشكال في الفسخ، لأنّ الأُجرة أمرٌ كلي هنا، وهو غير منحصر في المدفوع فيطالب المؤجر بالبدل، نعم لو تعذر العوض توجه الفسخ، وله حين تعذر العوض الرضا بالمعيب مع الأرش عن العوض الفائت في المدفوع.

وإن كانت الأُجرة معينة بمعنى أنّ الإجارة قد وقعت على منفعة دارٍ بهذا العوض المقدّر والمعيّن في الخارج، فلو ظهر فيه عيب كان للمؤجر الفسخ أو الإمضاء مع الأرش بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لعين الدليل في المبيع المعين المعيوب، لأنّ الأدلة مطلقة، وسيذكرها الشارح في الروضة هنا.

(٧) ما مثلناه إنّما هو في الإجارة الواقعة على منفعة عين، وما مثله الماتن إنّما هو في الإجارة الواقعة على عمل العامل، ولا تفاوت، فكل ما قيل في المؤجر هناك يقال في الأجير هنا.

الأرش[١] مع التعيين[٢] للأُجرة في متن العقد، لاقتضاء الإطلاق السليم[٣]، وتعيينه[٤] مانع من البدل كالبيع)[٥]، فيجبر العيب بالخيار **(ومع عدمه[٦] أي عدم التعيين (يُطالَب[٧] بالبدل)**، لعدم تعيين المعيب أُجرة فإن أُجيب[٨] إليه، وإلّا جاز له[٩] الفسخ والرضا بالمعيب فيطالِب[١٠] بالأرش، لتعيين المدفوع[١١] عوضاً بتعذّر غيره[١٢].

(وقيل: له[١٣] الفسخ) في المطلقة .....

---

(١) الأرش: الدية. الرشوة، ج أُروش (المنجد). والمراد هنا تفاوت قيمة المعيب والصحيح في الأُجرة المعيّنة.

(٢) أي مع تعيين الأُجرة بأن تكون عيناً خارجيّةً، لا كلّيةً في الذمّة.

(٣) فإنّ إطلاق الأُجرة في عقد الإجارة يقتضي كون الأُجرة سليمةً عن العيب.

(٤) الضمير في قوله «تعيينه» يرجع إلى العوض الذي هو الأُجرة. يعني إذا كانت الأُجرة معيّنةً وظهرت معيبةً لا يجب تبديها بالسليم.

(٥) كما إذا ظهر المبيع المعين في عقد البيع معيباً لا يجب تبديله، بل يجب الأرش كذلك في الأُجرة المعينة في الإجارة.

(٦) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى التعيين. يعني إذا لم تتعيّن الأُجرة في الإجارة وظهرت معيبةً يطلب الأجير من المستأجر تبديلها بالسالم.

(٧) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى المستأجر.

(٨) نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الأجير، والضمير في قوله «إليه» يرجع إلى البدل. يعني لو أجاب المستأجر إلى البدل فهو المطلوب.

(٩) أي جاز للأجير فسخ عقد الإجارة أو الرضا بالأُجرة المعيبة مع مطالبة الأرش.

(١٠) أي يطلب الأجير من المستأجر تفاوت قيمة الناقص والسالم بالنسبة.

(١١) فإنّ الأُجرة وإن لم تتعيّن في العقد، بل كانت كلّية في الذمّة، لكن تتعيّن بدفع المستأجر المعيبة ورضى الأجير بها، فللأجير مطالبة الأرش.

(١٢) الضمير في «غيره» يرجع إلى المدفوع. يعني إذا تعذّر تسليم غير المعيب يتعيّن المدفوع ويكون مثل الأُجرة المعيّنة.

(١٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الأجير. يعني قال بعض الفقهاء: إذا كانت الأُجرة=

مطلقاً[١] (وهو[٢] قريب إن تعذّر الإبدال) كما ذكرناه[٣]، لا مع بدله، لعدم انحصار حقّه[٤] في المعيب.

(ولو جعل[٥] أُجرتين على تقديرين .....

= مطلقة غير معينة وظهر بها عيب يجوز للأجير فسخ الإجارة، سواء تعذر غير المعيبة بالإبدال أو غيره، أم لا.

(١) قوله «مطلقاً» إشارة إلى تعذر الإبدال وعدمه.

- قال سلطان العلماء في حاشية منه: سواء كانت الأُجرة معيّنة أم لا، ظهر فيه عيب أم لا، تعذّر أم لا.

أقول: هذا ولكن التعميم الأوّل والثاني ليسا بصحيحين، بل الصحيح هو التعميم بحسب كونه متعذر الإبدال أم لا.

(٢) أي القول بجواز فسخ الأجير مطلقاً قريب في صورة تعذّر إبدال الأُجرة المعيبة بالصحيحة، لا في صورة إمكان إبدالها بالصحيحة.

(٣) أي فيما تقدّم في قوله «مع عدمه يطالب بالبدل».

(٤) أي لعدم انحصار حقّ الأجير في الأُجرة المعيبة.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى المستأجر الذي يستأجر الأجير لعمل. يعني إذا جعل المستأجر أُجرتين على تقديرين فالأقرب الصحّة وذلك بأن قال المستأجر للأجير: إن خطته على الطريقة الفلانية فلك درهم، وإن خطته على الطريقة الأُخرى فلك درهمان، أو أن يقول: إن أتيت بهذا العمل في هذا اليوم فلك درهمان، وإن أتيت به غداً فلك درهم.

وعن جماعة منهم الشيخ في المبسوط والعلامة في التذكرة الصحة لعموم ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، ولإطلاق أدلة الإجارة بعد صدق المعلومية على عوض الإجارة ومنفعتها، فإنهما على كل تقدير معلومان والواقع لا يخلو منهما، ولقوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿٢٧﴾ قَالَ ذَٰلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيَّمَا ٱلْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَٰنَ عَلَيَّ وَٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ﴿٢٨﴾﴾ [القصص: ٢٧، ٢٨]، ولصحيح أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام =

كنقل[١] المتاع في يوم بعينه بأُجرة وفي) يوم (آخر بـ) أُجرة[٢] (أُخرى، أو) جعل أُجرتين (إحداهما في الخياطة الروميّة)[٣] وهي التي بدرزين[٤]،

= (سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول: اكتريتها منك إلى مكان كذا وكذا، فإن جاوزته فلك كذا وكذا زيادة، ويسمّى ذلك؟ قال عليه السلام: لا بأس به كلّه)[١] ومثله غيره.

وعن جماعة منهم ابن إدريس والعلامة في المختلف وولده فخر المحققين والمحقق الثاني البطلان، لأنّ المعلومية غير صادقة على وجه يرفع الإبهام، لأنّ المستأجر عليه ليس المجموع، ولا كل واحد، وإلّا لوجبا، فيكون واحداً غير معين، وذلك غرر مبطل للإجارة، كالبيع بثمنين نقداً ونسيئة، أو إلى أجلين، وهو في البيع لا يرفع الغرر بالاتفاق فيجب مثله في الإجارة، ومعه يبطل التمسك بعموم الوفاء بالعقد.

وأما الآية فهي ظاهرة في كون الثاني إحساناً لا تقديراً ثانياً للإجارة، وأما الرواية فهي محمولة على الشرط فليست الأُجرة فيها على تقديرين، بل الأُجرة على تقدير والزيادة إن حصلت فلها أُجرة ثانية على نحو الشرط في متن العقد.

(١) قد ذكر لجعل الأُجرتين على تقديرين مثالين: أحدهما اختلاف التقديرين من حيث الزمان وثانيهما اختلاف التقديرين من حيث العمل.

أمّا الأوّل: فمثل جعل أُجرة معيّنة في نقل الأجير المتاع في يوم وجعل أُجرة أخرى في نقله المتاع في يوم آخر.

والثاني: مثل أن يجعل أُجرةً للخياطة الروميّة ويجعل أُجرةً أخرى للخياطة الفارسيّة.

(٢) الباء للمقابلة.

(٣) هذا مثال الفرض الثاني من الفرضين المتقدّمين.

(٤) درز الخياط الثوب درزاً: خاطه خياطةً متلزّزةً في الغاية. الدرز: الارتفاع الذي يحصل في الثوب إذا جمع طرفاه في الخياطة، فارسيّ معرّب، ج دروز، يقال: دقّق الخيّاط الدروز.

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب كتاب الإجارة حديث ١.

(والأخرى على) الخياطة **(الفارسيّة)** وهي التي بواحد[١] **(فالأقرب[٢] الصحّة)**، لأنّ كلا الفعلين[٣] معلوم، وأُجرته[٤] معلومة والواقع لا يخلو منهما[٥]، ولأصالة[٦] الجواز.

ويشكل[٧] بمنع معلوميّته[٨]، إذ ليس المستأجَر عليه المجموع[٩]، ولا كلّ واحد[١٠]، وإلّا لوجبا[١١] فيكون[١٢] واحداً غير معيّن، وذلك غرر مبطل لها[١٣] كالبيع بثمنين[١٤] على تقديرين، ولو تُحُمِّل[١٥] مثل هذا الغرر

---

(١) أي بدرز واحد.

(٢) هذا جواب قوله «لو جعل... الخ».

(٣) هما حمل المتاع في اليومين المعيّنين والخياطتان المذكورتان.

(٤) الضمير في قوله «أُجرته» يرجع إلى كلّ من الفعلين المذكورين في الفرضين.

(٥) الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى الفعلين.

(٦) دليل آخر للصحّة وهو الأصل.

(٧) أي يشكل الحكم بصحّة الإجارة في الفرضين المذكورين.

(٨) الضمير في قوله «معلوميّته» يرجع إلى متعلّق الإجارة من العمل والأُجرة فبما ذكر.

(٩) بالنصب، خبر ليس، أي مجموع العملين في الفرضين المذكورين.

(١٠) أي ليس المستأجر عليه كلّ واحد من العملين المذكورين في الفرضين.

(١١) فاعله ضمير التثنية الراجع إلى العملين. يعني لو كان المستأجر عليه كلا العملين لوجبا على عهدة الأجير، والحال أنّه ليس كذلك.

(١٢) اسم «يكون» الضمير العائد إلى المستأجر عليه. يعني فيكون المستأجر عليه في الفرضين المذكورين واحداً غير معيّن، وذلك غرر يوجب البطلان.

(١٣) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الإجارة.

(١٤) كما أنّ البيع بثمنين على فرضين يوجب بطلان البيع.

(١٥) يعني لو قلنا بجواز هذا الغرر الحاصل من الجهل في الإجارة لزم منه القول بجوازه في البيع بثمنين أيضاً، لكون كليهما من العقود اللازمة، واللازم باطل فالملزوم مثله.

لزم مثله[١] في البيع بثمنين، لاشتراكهما[٢] في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة.

نعم، لو وقع ذلك[٣] جعالة توجّهت الصحّة، لاحتمالها[٤] من الجهالة ما لا تحتمله الإجارة، **(ولو شرط[٥] عدم الأُجرة على التقدير الآخر لم ...**

---

(١) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى الغرر.

(٢) أي لاشتراك عقد البيع وعقد الإجارة في اللزوم.

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» جعل الأُجرتين على التقديرين المذكورين. يعني لو جعل الأُجرتين على التقديرين في الجعالة. بأن قال المالك: إن فعلته على كذا فلك كذا، وإن فعلته على تقدير آخر فلك كذا جُعالة، إما أن يصرح بها أو يقول: أجعل من يفعل كذا إلى آخر ما تقدم.

وهذا صحيح عندهم لأنّ الجعالة تحتمل الجهالة كما سيأتي في بابها ولذا صحت الجعالة فيمن قال: من ردّ عليّ عبدي فله كذا مع أن موضع العبد غير معلوم بخلاف الإجارة. وإطلاق أدلة الجعالة يشمل موردنا خلافاً للعلامة في المختلف حيث منع من ذلك، لأنّ الجعالة مفتقرة إلى تعيين الجُعل وإن جُهل العمل، والجُعل هنا غير معيّن.

وردّ بأن الجعالة تحتمل جهالة الجُعل كما تحتمل جهالة العمل ولذا تصح فيمن قال: من ردّ عليّ عبدي فله نصفه، مع أن قيمة الآبق غير معلومة كعدم معلومية موضعه.

(٤) الضمير في قوله «احتمالها» يرجع إلى الجُعالة. يعني لاحتمال الجُعالة من الجهالة ما لا تحتمله الإجارة.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى المؤجر. وهذا فرع آخر وهو أنّ المؤجر لو شرط عدم الأُجرة على التقدير الآخر، كما إذا قال: إن حملت المتاع في يوم الجمعة إلى السوق فلك به مائتان وإن حملته في يوم السبت فلا أُجرة لك. فيبطل عقد الإجارة، وعليه فلو أتى الأجير بالعمل سواء كان على التقدير الأول أو الثاني فله أُجرة المثل كما هو المشهور، ومستندهم خبران.

الأول: صحيح ابن مسلم (سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إني كنت عند قاضٍ من=

.....

= قصاة المدينة فأتاه رجلان، فقال أحدهما: إنّي تكاريت هذا يوافي بي السوق يوم كذا وكذا، وإنه لم يفعل، فقال القاضي: ليس له كراء، فقال عليه السلام: فدعوته وقلت: يا عبد الله ليس لك أن تذهب بحقه، وقلت للآخر: ليس لك أن تأخذ كل الذي عليه، اصطلحا فترادا بينكما)[1].

وفيه: إنه أجنبي عن المدعى إذ ليس فيه اشتراط عدم الأُجرة إن لم يوصله.

خبر الحلبي (كنت قاعداً عند قاضٍ من القضاة وعنده أبو جعفر عليه السلام جالس فأتاه رجلان، فقال أحدهما: إنّي تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن، واشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا، لأنّها سوق أتخوف أن يفوتني، فإن احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا وكذا، وأنّه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوماً، فقال القاضي: هذا شرط فاسدُ وفّه كراه، فلما قام الرجل أقبل إليّ أبو جعفر عليه السلام: فقال: هذا شرط جائز ما لم يُحط بجميع كراه)[2].

ووجه الاستدلال أن الشرط على النقصان جائز ما لم يحط بجميع الكري، فإن أحاط ولا شيء للأجير فغير جائز.

غير أن سند الخبر مشتمل على منصور بن يونس وقد وثقه النجاشي وضعفه العلامة وغيره لكونه واقفياً، وكان في يده أموال كثيرة فوقف على إمامة الكاظم عليه السلام ولم يعتقد بإمامة الرضا عليه السلام لأجل ذلك.

وبما أن النصوص ما هو دال منها غير حجة وما هو حجة غير دال إن غضضنا البصر عن عمل المشهور به فلا بدّ من الرجوع إلى الأصول والقواعد الشرعية المقررة، وهي توجب العلم بالأُجرة، والعلم بالأُجرة، هنا غير متحقق، لاختلاف الأُجرة على التقديرين فعلى الأول له شيء وعلى الثاني لا شيء له فلا يدري أُجرته حينئذٍ، وعليه لا بد من الحكم بالبطلان، ويكون للأجير أُجرة المثل لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

(١) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب أحكام الإجارة حديث١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

تصحّ في مسألة النقل)[١] في اليومين، وتثبت أُجرة المثل على المشهور[٢].

ومستند الحكمين[٣] خبران: أحدهما صحيح[٤] وليس بصريح في المطلوب، والآخر ضعيف[٥]، أو موثّق[٦]، .....

(١) «مسألة النقل» ليس احترازاً من مسألة الخياطة، لأنّ كليهما مشتركان في الحكم.

(٢) فعلى المشهور بين الفقهاء يحكم ببطلان عقد الإجارة في الفرض المذكور.

(٣) المراد من «الحكمين» جعل أُجرتين على التقديرين (الذي حكم المصنّف رحمه الله بصحّته) وجعل الأُجرة على تقدير وعدمه على الآخر (الذي حكم المصنّف رحمه الله ببطلانه). يعني مستند الحكمين المذكورين في الفرضين خبران، أحدهما صحيح والآخر ضعيف.

(٤) أي أحد المستندين صحيح من حيث السند، لكن لا صراحة له في الدلالة على المطلوب وهو صحيح ابن مسلم.

ولا يخفى أنّ الخبر لا صراحة له في كون جعل الأُجرتين على التقديرين.

(٥) أي المستند الآخر ضعيف أو مُوثّق من حيث السند، فهو ضعيف على رأي العلامة وموثق على رأي النجاشي. لكنّ الحكم بصحّة الإجارة في المسألة يستفاد من مدلوله بالصراحة.

والخبر هو خبر محمّد الحلبيّ قال: كنت قاعداً إلى قاضٍ وعنده أبو جعفر عليه السلام جالس فجاءه رجلان فقال أحدهما: إنّي تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن، فاشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا، لأنّها سوق أخاف أن يفوتني، فإن احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكلّ يوم احتسبته كذا وكذا وأنّه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً، فقال القاضي: هذا شرط فاسد وَفّه كراه، فلمّا قام الرجل أقبل إليّ أبو جعفر عليه السلام فقال: شرطه هذا جائز ما لم يحطّ بجميع كراه[١].

(٦) لا يخفى أنّ الخبر صريح في صحّة الإجارة في فرض جعل أُجرتين على فرضين، لكنّ سنده ضعيف أو موثّق وقد نقل عن الشارح وجه التردد بين كونه ضعيفاً أو =

(١) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب أحكام الإجارة حديث٢.

فالرجوع فيهما[١] إلى الأُصول الشرعية أولى. وللمصنّف ﷺ في الحكم الثاني[٢] بحث نبّه عليه بقوله: (وفي ذلك[٣] نظر، .....

= موثّقاً، انظر الحاشية المنقولة من الشارح ﷺ ذيلاً:

- من حواشي الكتاب: وجه الترديد بين كون الخبر ضعيفاً أو موثقاً أن في طريقه منصور بن يونس بُزُرْج وكان واقفيّاً إلّا أنّ النجاشيّ مع ذلك وثّقه، وغيره ردّ روايته، والعلّامة قال: الوجه عندي التوقف فيما يرويه. فعلى قول النجاشيّ هو من الموثّق، وعلى قول غيره من الضعيف خصوصاً على ما ذكره الكشيّ من أنّ سبب وقوفه أموال كانت في يده للكاظم عليه السلام فجحد النصّ على الرضا عليه السلام لذلك. هذا من حيث السند، وأمّا من حيث الدلالة فهو صريح في حكم المسألتين معاً وهما لو جعل للقسم الآخر أُجرةً وما لو شرط إسقاطهما رأساً.

(١) الضمير في قوله «فيهما» يرجع إلى المسألتين وهما جعل الأُجرتين على التقديرين وجعل أُجرة على تقدير وعدمه على الآخر. يعني إذا كان المستندان في حكم المسألتين غير قابلين للاستناد من حيث الدلالة والسند، فالرجوع فيهما إلى الأُصول الشرعيّة أولى وسيشير إلى تلك الأُصول فيما سيأتي.

(٢) المراد من «الحكم الثاني» هو الحكم بالبطلان في صورة عدم جعل الأُجرة في التقدير الآخر في قوله «ولو شرط عدم الأُجرة على التقدير الآخر لم تصحّ في مسألة النقل».

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الحكم بالبطلان في الفرض الثاني.

ووجه النظر أنّ الإجارة هنا لم تكن على تقديرين، وإنّما كانت على تقدير واحدٍ، وهو التقدير الأول من جعل العوض في قبال عمله في الزمن المعين، ومن المعلوم أنّ الإجارة على المنفعة بعوض معلوم في وقت معلوم تقتضي عدم العوض لو أتى بالمنفعة في غير هذا الوقت، كعدم العوض لو لم يأتِ بالمنفعة أبداً، وهذا اللازم من مقتضيات العقد.

وإذا تقرر ذلك فالإجارة هنا لما كانت على تقدير واحد، وكان لها هذا اللازم فقد جعل هذا اللازم شرطاً في متن العقد، وهذا لا يوجب بطلانها، ولازمه ثبوت أُجرة المسمى لو أتى الأجير بالمنفعة في الوقت المعلوم لا أُجرة المثل كما ذهب إليه المشهور.

لأنّ قضيّة[١] كلّ إجارة المنع من نقيضها)[٢]، فيمكن أن يجعل[٣] مورد الإجارة هنا القسم الذي فرض فيه أُجرة، والتعرّض للقسم الآخر الخالي عنها[٤] تعرّضاً في العقد لحكم يقتضيه[٥]، فإنّ قضيّة[٦] الإجارة بالأُجرة المخصوصة في الزمن المعيّن حيث يطلق[٧] عدم استحقاق شيء لو لم يُنقَل[٨]، أو نُقِل في غيره[٩]، **(فيكون)**[١٠] على تقدير اشتراط عدم الأُجرة لو نقله[١١] في غير المعيّن **(قد شرط قضيّة[١٢] العقد فلم تبطل)** الإجارة **(في**

---

(١) يعني أن اقتضاء كل عقد هو المنع من نقيضه. فإذا شرط الأُجرة في النقل في يوم فمقتضاه عدم الأُجرة في النقل في يوم آخر ولو لم يشترط ذلك في متن العقد...

(٢) الضمير في قوله «نقيضها» يرجع إلى الإجارة.

(٣) يعني يمكن الحكم بصحّة الإجارة في الفرض الثاني بجعل مورد الإجارة القسم الذي جعل فيه أُجرةً.

(٤) أي التعرض للقسم الذي جعل بلا أُجرة في العقد الأول هو بيان حكم يقتضيه ذات العقد ولو لم يتعرض له.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى العقد، والضمير المتّصل المفعوليّ يرجع إلى الحكم.

(٦) اسم «إنّ» وخبره قوله «عدم استحقاق شيء». يعني أنّ مقتضى الإجارة في الزمن المعيّن عدم استحقاق الأجير لشيء لو لم يعمل فيه.

(٧) أي إذا لم يتعرّض لعدم الأُجرة في غيره، بل أطلق.

(٨) يعني أن مقتضى عقد الإجارة بالأُجرة المعينة في الزمن المعيّن عدم استحقاق الأجير لشيء من الأُجرة لو نقل المتاع في غير الزمن المعيّن، أو لم ينقله أصلاً.

(٩) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى الزمان المعيّن.

(١٠) اسم «يكون» الضمير العائد إلى من استأجر. يعني فيكون شرط عدم الأُجرة في حمله في غير الزمان المعين بمنزلة شرط مقتضى العقد فلا يحكم بالبطلان.

(١١) فاعله الضمير العائد إلى الأجير، وضمير المفعول يرجع إلى المتاع.

(١٢) أي قد شرط مقتضى العقد.

مسألة النقل، أو في غيرها)[١] ممّا شاركها في هذا المعنى وهو[٢] اشتراط عدم الأُجرة على تقدير مخالفة مقتضى الإجارة الخاصّة[٣]، **(غاية ما في الباب[٤] أنّه إذا أخلّ بالمشروط)** وهو[٥] نقله في اليوم المعيّن **(يكون البطلان منسوباً إلى الأجير)** حيث فوّت[٦] الزمان المعيّن، ولم يفعل فيه[٧] ما شرط عليه فلا يستحقّ[٨] شيئاً، لأنّه[٩] لم يفعل ما أُستؤجِرَ عليه.

(ولا يكون) البطلان[١٠] **(حاصلاً من جهة العقد)**، فلا وجه للحكم[١١] ببطلان الإجارة على هذا التقدير[١٢]، وإثباتِ[١٣] أُجرة المثل، بل

---

(١) الضمير في قوله «غيرها» يرجع إلى مسألة النقل، والمراد منها مسألة الخياطة. يعني يحكم بصحّة الإجارة في كلتا المسألتين.

(٢) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى هذا المعنى الذي يراد منه اشتراط عدم الأُجرة على التقدير الآخر.

(٣) المراد من «الإجارة الخاصة» حمله في الزمن المعيّن.

(٤) المراد من «الباب» هو مسألة النقل. فاعل قوله «أخلّ» الضمير العائد إلى الأجير.

(٥) أي المشروط حمل المتاع في اليوم المعين. فإذا أخلّ بالمشروط يكون بطلان الإجارة من جانب الأجير.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى الأجير.

(٧) أي لم يفعل الأجير العمل الذي شرط في الزمان المعيّن.
والضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الزمان، وفي قوله «عليه» يرجع إلى الأجير.

(٨) فاعله الضمير العائد إلى الأجير.

(٩) أي لأنّ الأجير لم يفعل العمل الذي استوجر عليه.

(١٠) أي لا يكون بطلان الإجارة حاصلاً من العقد.

(١١) كما حكم المشهور ببطلان العقد.

(١٢) المراد من التقدير هو شرط عدم الأُجرة لو حمله في غير الزمان المعيّن.

(١٣) بالجرّ، عطف على مدخول لام الجرّ في قوله «للحكم»، يعني لا وجه للحكم ببطلان الإجارة وإثبات أُجرة المثل في المسألة كما عليه المشهور.

اللازم[١] عدم ثبوت شيء وإن نقل المتاع إلى المكان المعين في غير الزمان، لأنه[٢] فعل ما لم يؤمَر به، ولا استُؤجر عليه.

وهذا النظر[٣] ممّا لم يتعرّض له[٤] أحدٌ من الأصحاب، ولا ذكره[٥] المصنّف في غير هذا الكتاب. وهو نظر موجّه[٦]، إلا أنّه لا يتم إلّا إذا فرض كون مورد الإجارة هو الفعل في الزمن المعيّن، وما[٧] خرج عنه خارج عنها[٨]، وظاهر[٩] الرواية، وكلام الأصحاب أنّ مورد الإجارة كلا

---

(١) أي اللازم من اشتراط حمل المتاع في اليوم المعيّن عدم ثبوت شيء للأجير إذا نقله في غير الزمان المذكور.

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الأجير، وفاعل قوله «فعل» الضمير الراجع إلى الأجير.
يعني أنّ الأجير إذا حمل المتاع في غير الزمان المعيّن في عقد الإجارة فقد عمل عملاً لم يؤمر به ولم يستأجر عليه.

(٣) المشار إليه في قوله «هذا النظر» هو قول المصنّف ﷺ «وفي ذلك نظر».
والمراد منه هو الإشكال الذي تعرّض له المصنّف بالنسبة إلى حكم المشهور ببطلان الإجارة في الفرض الثاني.

(٤) الضمير في قوله «له» يرجع إلى النظر.

(٥) أي ولم يذكر هذا النظر نفس المصنّف في غير كتاب اللمعة.

(٦) يعني أنّ النظر المذكور للمصنّف موجّه، لكنه لا يوجّه إلّا في صورة كون متعلّق الإجارة هو العمل في الزمان المعيّن فقط، لكن ظهور الرواية وكلام الأصحاب يدلان على كون مورد الإجارة كلا التقديرين في أحدهما أُجرة ولا أُجرة في الآخر فتوجّه البطلان.

(٧) المراد من «ما» الموصولة هو الزمان الذي فرض فيه عدم الأُجرة.

(٨) أي الزمان الغير المعيّن خارج عن مورد الإجارة.

(٩) الواو للحاليّة. يعني والحال أنّ ظاهر الرواية - التي ذكرناه سابقاً - وعبارة الأصحاب هو كون مورد الإجارة كلا التقديرين.

القسمين[١] ومن ثمّ[٢] حكموا[٣] بصحّتها مع إثبات الأُجرة على التقديرين نظراً إلى حصول المقتضي هو[٤] الإجارة المعيّنة المشتملة على الأُجرة المعيّنة[٥] وإن تعدّدت[٦] واختلفت، لانحصارها وتعيّنها كما تقدّم[٧]، وبطلانها[٨] على التقدير الآخر. ولو فرض[٩] كون مورد الإجارة هو القسم الأوّل خاصّة - وهو[١٠] النقل في الزمن المعيّن - لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض أُجرة مع نقله[١١] .....

(١) المراد من «القسمين» هو جعل الأُجرة على تقدير وعدمها على تقدير آخر.

(٢) أي ومن أجل كون كلا التقديرين موردين للإجارة حكموا بصحّة الإجارة في صورة إثبات الأُجرة في كليهما.

(٣) فاعله ضمير الجمع العائد إلى الأصحاب والضمير في قوله «بصحّتها» يرجع إلى الإجارة.

(٤) أي المقتضى للصحّة في صورة الأُجرة على التقديرين هو وجود الأُجرة المعيّنة ضمن عقد الإجارة المعيّنة.
وهي المسألة الأُولى، وهي ثبوت أُجرة على تقدير ونقصانها على تقدير أخر، والحاكم بالصحة هو الشيخ في المبسوط والعلامة في التذكرة وجماعة كما تقدم.

(٥) والمعنى فالمنفعة والعوض معلومان على كلٍ من التقديرين، ومع العلم لا بد من الحكم بالصحة.

(٦) الضمائر في «تعدّدت واختلفت» وفي «لانحصارها وتعيّنها» راجعة إلى الأُجرة.

(٧) سابقاً في قوله «ولو جعل أُجرتين على التقديرين».

(٨) بالجر، عطف على مدخول الباء في قوله «بصحّتها». يعني وحكموا ببطلان الإجارة على التقدير الآخر وهو عدم جعل الأُجرة على فرض آخر.

(٩) كما هو مورد الإجارة في تنظر الماتن.

(١٠) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى القسم الأوّل.
يعني لو فرض كون مورد الإجارة هو نقل المتاع في اليوم المعيّن الأوّل فقط كان الحكم بالبطلان على تقدير فرض الأُجرة في حمل المتاع في اليوم الآخر أولى.

(١١) الضمير في قوله «نقله» يرجع إلى الأجير وفي قوله «غيره» يرجع إلى الزمن المعيّن.

في غيره أولى[١]، لأنّه[٢] خلاف قضيّة الإجارة[٣] وخلاف ما تعلّقت به، فكان[٤] أولى بثبوت أُجرة المثل.

وجعل[٥] القسمين متعلّقها[٦] على تقدير ذكر الأُجرة، والأول[٧] خاصّة[٨] على تقدير .....

---

(١) قوله «أولى» خبر كان.

يعني إذا فرض كون مورد الإجارة في الفرض المذكور هو النقل في الزمان المعيّن في الشقّ الأوّل والنقل في غيره خارجاً عن مورد الإجارة لكان الحكم ببطلان الإجارة في الشق الثاني أولى من الحكم ببطلان الإجارة في صورة عدم الأُجرة في الشقّ الثاني، والحال أنّ الأصحاب حكموا بالصحّة في الأول والبطلان في الثاني.

ووجه الأولوية أنّ التقدير الثاني من المسألة الثانية بناءً على تعلقها بالتقدير الأول فقط، هو من لوازم عقد الإجارة ومع ذلك حُكم بالبطلان، مع أن التقدير الثاني من المسألة الأُولى بناء على تعلقها بالتقدير الأول هو مناقض لعقد الإجارة وليس من لوازمه، إذ لازمه عدم الأُجرة على خلاف التقدير الأول وليس لازمه ثبوت أُجرة ولو أقل. وعليه فإذا كان اشتراط لازم العقد في المسألة الثانية مبطلاً، لكان اشتراط نقيض العقد في المسألة الأُولى أولى بالبطلان.

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى النقل في غير الزمان المعيّن.

(٣) أي خلاف مقتضى الإجارة.

(٤) اسم «كان» الضمير العائد إلى النقل في غير الزمان المعيّن.

(٥) هذا مبتدأ، خبره قوله في الآتي «موجب لاختلاف الفرض». أي لو التزم المصنّف بكون المسألة الأُولى شاملة للتقديرين بخلاف المسألة الثانية فإنها مختصة بالتقدير الأول فقط فهو بالإضافة إلى أنه على خلاف ظاهر كلام الأصحاب موجب لاختلاف الفرض بين المسألتين بلا دليل.

(٦) أي متعلّق الإجارة.

(٧) بالجرّ، عطف على قوله «القسمين».

(٨) أي جعل القسم الأوّل فقط مورد الإجارة إذا لم يعيّن الأُجرةَ في القسم الثاني - وهو حمله في غير الزمان المعيّن - يوجب اختلاف الفرض في المسألة.

عدمه[١] في الثاني[٢] مع كونه[٣] خلاف الظاهر موجب[٤] لاختلاف الفرض[٥] بغير دليل[٦].

ويمكن الفرق[٧] بكون تعيين الأُجرة على التقديرين قرينة[٨] جعلهما مورد الإجارة حيث أتى بلازمها[٩] وهو الأُجرة فيهما، وإسقاطها[١٠] في التقدير الآخر[١١] قرينة عدم جعله[١٢] مورداً من حيث نفي اللازم الدالّ[١٣] على نفي الملزوم[١٤] .....

(١) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى ذكر الأُجرة.

(٢) أي في القسم الثاني من التقديرين المذكورين.

(٣) الضمير في قوله «مع كونه» يرجع إلى الجعل الكذائيّ. يعني أنّ الجعل كذلك على خلاف ظاهر كلام الأصحاب، لأنّهم جعلوا مورد الإجارة كلا القسمين المذكورين.

(٤) خبر قوله «وجعل القسمين».

(٥) فإنّ أصحابنا الفقهاء فرضوا القسمين موردي الإجارة بلا فرق بين القسمين.

(٦) أي الجعل المذكور لا دليل عليه.

(٧) هذا تنزّل من الشارح بالفرق بين القسمين، بجعل الأُجرة في أحدهما قرينة كونه مورد الإجارة وعدم جعل الأُجرة فيه قرينة على عدم كونه مورد الإجارة، وهكذا جعل الأُجرة في كليهما يكون قرينة على كونهما موردي الإجارة.

(٨) بالنصب خبر «كون». والضمير في «جعلهما» يرجع إلى النقل في اليومين بأُجرتين.

(٩) أي أتى المؤجر بلازم الإجارة، فهو من قبيل ذكر اللازم وإرادة الملزوم.

(١٠) هذا معطوف على مدخول «بكون». يعني وإسقاط الأُجرة في الشقّ الآخر قرينة على عدم جعله مورداً للإجارة.

(١١) وهو النقل في غير الزمان المعيّن.

(١٢) الضمير في «جعله» يرجع إلى التقدير الآخر وهو النقل في اليوم الآخر.

(١٣) بالجرّ، صفة اللازم. يعني في صورة عدم جعل الأُجرة في الشقّ الآخر، كأنّه بنفي اللازم أراد نفي الملزوم.

(١٤) المراد من الملزوم هو الإجارة، ومن اللازم هو الأُجرة.

وحينئذٍ[١] فتنزيله[٢] على شرط قضيّة العقد أولى[٣] من جعله أجنبيّاً[٤] مفسداً للعقد بتخلّله[٥] بين الإيجاب والقبول[٦].

(ولا بدّ) في صحّة الإجارة[٧] .....

---

(١) أي حين عدم كون الشقّ الثاني مورد الإجارة.

(٢) الضمير في قوله «فتنزيله» يرجع إلى عدم الأُجرة في الآخر.

(٣) خبر قوله «فتنزيله». والضمير في قوله «جعله» يرجع إلى التقدير الآخر.

(٤) منصوب على كونه مفعولاً ثانياً لـ «جعله» و«مفسداً» صفة لقوله «أجنبيّاً».

والحاصل: أنّ تنزيل الشرط المذكور - وهو عدم الأُجرة في التقدير الآخر - على ما هو شرط مقتضى العقد، والحكم بالصحّة أولى من الحكم بالبطلان بدليل التخلّل بين الإيجاب والقبول.

(٥) الضمير في قوله «بتخلّله» يرجع إلى الشرط المذكور.

(٦) فضلاً عن إفساده للعقد من جهة ثانية وهي تجهيل الأُجرة وقد تقدم الكلام فيه فضلاً عن الخبر.

يبقى وجه الأولوية في كلام الشارح ناشئة من كون الأصل في العقود الصحة، فإذا حمل التقدير الثاني على كونه شرطاً مع إبقاء صحة العقد فهو أولى من جعله مورداً للإجارة ومبطلاً لها وهو على خلاف أصالة الصحة في العقود.

(٧) يشترط أن تكون المنفعة التي وقع عليها عقد الإجارة مملوكة للمؤجر، بلا خلاف فيه، وهذا من الواضحات ضرورة عدم تحقق المعاوضة في غير المملوك، فلا يصح لزيدٍ مثلاً أن يعاوض عن مال غيره، وإنّما يصح أن يعاوض عن مال نفسه. وعليه فالمنفعة إما مملوكة للمؤجر كما سمعت أو مملوكة لشخصٍ يكون المؤجر نائباً عنه بوكالة أو وصاية أو ولاية كالحاكم الشرعي، وبالنيابة عنه يصح أن يتصرف في مال المنوب عنه.

ثم مملوكية المنفعة للمؤجر إما أن تكون تبعاً لملك العين أو منفردة، والأول كمن يملك الدار، وهو يملك منافعها تبعاً، والثاني كمن يملك منفعتها فقط كمن أُوصي إليه بمنفعة الدار أو كانت موقوفة عليه، وعلى كلٍ فمع الملكية فهو حر التصرف فيها وله أن يعاوض عليها كيفما شاء، بلا خلاف في ذلك كله.

على وجه اللزوم[١] **(من كون المنفعة مملوكة له)**[٢] أي للمؤجر، **(أو لمولّاه)**[٣] وهو من يدخل تحت ولايته ببنوّة[٤]، أو وصاية[٥]، أو حكم[٦]، **(سواء كانت مملوكة له بالأصالة)**، كما لو استأجر العين فملك منفعتها[٧] بالأصالة لا بالتبعيّة للعين ثمّ آجرها[٨]، أو أوصى له[٩] بها، **(أو بالتبعيّة)**[١٠] لملكه[١١] للعين.

(وللمستأجر أن يؤجر)[١٢] العين التي .....

---

(١) هذا قيد احترازيٌ عن وجه الجواز وهو كونها فضوليّة.

(٢) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المؤجر. يعني يلزم في عقد الإجارة اللازمة أن تكون منفعة العين مملوكة للمؤجر.

(٣) الضمير في قوله «لمولّاه» يرجع إلى المؤجر. يعني يلزم في لزوم عقد الإجارة أن تكون منفعة العين المستأجرة مملوكة لشخص المؤجر، أو لمن هو وليّه مثل الصبيّ والمجنون.

(٤) كما إذا كان المولّى عليه ابن المؤجر.

(٥) كما إذا كان المؤجر وصيّاً.

(٦) كالحاكم الشرعيّ الذي يؤجر ملك من لا وليّ له.

(٧) إذا استأجر الرجل عيناً يملك منفعتها بالأصالة.

(٨) أي آجر العين التي استأجرها، كما إذا استأجر الدار من زيد ثمّ آجرها لعمرو.

(٩) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المؤجر، وفي قوله «بها» يرجع إلى المنفعة. وهذا مثال آخر لكون المؤجر مالكاً للمنفعة بالأصالة، مثل الدار التي أوصى بمنفعتها لزيد ثمّ آجرها لعمرو بأُجرة.

(١٠) عطف على قوله «بالأصالة». يعني كانت المنفعة مملوكة للمؤجر بتبعية العين.

(١١) أي لمالكيّة المؤجر للعين، فيملك منفعتها بالتبع.

(١٢) يجوز للمستأجر أن يؤجر العين التي استأجرها، بلا خلاف فيه، لقاعدة (الناس مسلطون على أموالهم)[١]، فهو بعد تملكه المنفعة بعقد الإجارة مسلّط عليها كيفما شاء، وللأخبار.

---

(١) بحار الأنوار ج ٢ ص ٢٧٢.

استأجرها[١]، **(إلّا مع شرط)** المؤجر الأوّل عليه[٢] **(استيفاء المنفعة بنفسه)** فلا يصحّ له[٣] حينئذٍ[٤] أن يؤجر[٥]، إلّا أن يشترط المستأجر الأوّل[٦] على الثاني استيفاء[٧] المنفعة له بنفسه فيصحّ أن .....

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (لو أنّ رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، ولا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به إلّا أن يُحدث فيها شيئاً)[١]، وهي وإن كانت واردة في عدم صحة الإجارة بالأكثر إلّا أنها تدل على جواز أن يؤجر المستأجر ما ملكه بعقد الإجارة.

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

(٢) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المستأجر. يعني إذا شرط المؤجر على المستأجر استيفاء منفعة الدار مثلاً بنفسه لم يجز له أن يوجرها للغير.

(٣) أي لا يجوز للمستأجر حين شُرِطَ عليه الاستيفاء بنفسه إيجار العين المستأجرة للغير.

(٤) أي حين الاشتراط المذكور عليه.

(٥) عملاً بالشرط بلا إشكال ولا خلاف في ذلك، لأنه بالإجارة الثانية سيستوفي بالمنفعة غيرُ المستأجر الأول وهو على خلاف الشرط.

(٦) المراد من «المستأجر الأوّل» هو الذي استأجر الدار من زيد مثلاً ثمّ آجرها لعمرو، فعمرو هو المستأجر الثاني وزيد هو المستأجر الأول الذي يؤجر العين للثاني.

(٧) بالنصب، مفعول قوله «يشترط» والضمير في قوله «له» يرجع إلى المستأجر الثاني، وفي قوله «بنفسه» يرجع إلى المستأجر الأول.

أقول: مثال شرط المستأجر الأوّل على الثاني استيفاء المنفعة بنفسه له هو ما إذا كان المستأجر الأوّل ممّن يجب نفقته ومسكنه على عهدة المستأجر الثاني فآجر الدار التي في اختياره بالاستيجار من المالك الذي شرط أن يسكن بنفسه فيها فاشترط على المستأجر الثاني استيفاء المنفعة من الدار المذكورة بإسكان نفسه فيها.

---

(١) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب الإجارة حديث ٣.

يؤجر[١] أيضاً[٢]، لعدم منافاتها[٣] لشرط المؤجر الأوّل[٤]، فإنّ استيفاءه[٥] المنفعة بنفسه[٦] أعمّ من استيفائها لنفسه[٧]، وعلى تقدير جواز إيجاره[٨] لغيره هل يتوقّف تسليم العين على إذن مالكها؟ قيل[٩]: نعم، إذ لا يلزم من استحقاقه[١٠] استيفاء المنفعة، والإذن[١١] له في التسلّم جواز تسليمها[١٢]

---

(١) فاعله الضمير العائد إلى المستأجر الأوّل.

(٢) أي كما يجوز إيجاره عند عدم الشرط فكذلك يجوز في هذا الفرض.

(٣) أي لعدم منافاة الإجارة المذكورة.

(٤) المراد من «المؤجر الأوّل» هو الذي استأجر العين منه أوّلاً.

(٥) الضمير في قوله «استيفاءه» يرجع إلى المستأجر الأوّل. يعني أنّ استيفاء المستأجر الأوّل منفعة العين بنفسه أعم من الاستيفاء لنفسه، بل يشمل الاستيفاء بنفسه لكن للغير وهو المستأجر الثاني.

(٦) الضميران في قوليه «بنفسه» و«لنفسه» يرجعان إلى المستأجر الأوّل.

(٧) فإذا شرط المستأجر الأوّل على الثاني الاستيفاء من العين بنفسه من قبل المستأجر الثاني فهذا ما لا ينافي شرط المؤجر الأوّل.

(٨) الضمير في قوله «إيجاره» يرجع إلى المستأجر الأوّل، وكذا في قوله «لغيره». يعني إذا جاز للمستأجر الأوّل إيجار العين المستأجرة للغير فهل يتوقّف تسليم العين إلى المستأجر الثاني على إذن المؤجر الأوّل أم لا؟

(٩) أي قال بعض الفقهاء: نعم، يتوقّف تسليم العين على إذن المالك. كما هو قول الشيخ في النهاية والحلي في السرائر والعلامة في القواعد والمحقق الثاني في جامعه، لأنّ استحقاقه استيفاء المنفعة والإذن له في التسليم من قبل المالك لا يدلان على جواز تسليمها لغيره، ولو فعل لضمن.

(١٠) أي لا يلزم من كون المستأجر الأوّل مستحقّاً لاستيفاء المنفعة من العين ومأذوناً في التسلّم لها أن يجوز له تسليم العين إلى الغير أيضاً.

(١١) بالجر، عطف على مدخول «من» في قوله «من استحقاقه» والضمير في قوله «له» يرجع إلى المستأجر الأوّل.

(١٢) الضمير في قوله «تسليمها» يرجع إلى العين المستأجرة.

لغيره فيضمن[١] لو سلّمها بغير إذن.

وقيل: يجوز[٢] تسليمها من غير ضمان، لأنّ القبض[٣] من ضرورات الإجارة للعين وقد حكم بجوازها[٤] .....

(١) فاعله الضمير العائد إلى المستأجر الأوّل.

(٢) أي القول الآخر جواز تسليم العين إلى المستأجر الثاني مع عدم الضمان. كما عن الشهيدين وسيد الرياض وجماعة، لأنّ القبض من ضروريات الإجارة فلا بد أن يأذن المالك بالقبض، والإذن بالقبض إذن في الاستيلاء على العين لاستيفاء منافعها، والاستيفاء أعم من كونه بنفس المستأجر الأول أو بعقد إجارة ثانية، فالمالك قد أذن له بالقبض المستلزم للاستيفاء الأعم من كونه بنفسه أو بغيره، والإذن بالشيء إذن في لوازمه، وإذا جاز للأول أن يسلم المستأجر الثاني من غير إذن المالك فهو ليس بضامن عند التلف أو النقصان، ويشهد له صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن رجلٍ استأجر دابة فأعطاها غيره فنفقت، ما عليه؟ قال عليه السلام: إن شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسمِّ فليس عليه شيء)[١].

وإذا دلت الرواية على جواز الاستيفاء من غير المستأجر الأول، فتدل على جوازه سواء كان بعقد إجارة أو بإذن من المستأجر الأول.

هذا وجعلها مؤيداً كما في الروضة هنا ليس في محله بعد صراحتها على المطلوب، ولذا قال في المسالك: (والأقوى عدم الضمان لصحيحة علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام).

(٣) أي قبض العين المستأجرة من ضروريّات الإجارة. فإذا جوّزنا إجارة العين للغير فاللازم جواز التسليم أيضاً.

(٤) الضمير في قوله «جوازها» يرجع إلى الإجارة. أي جواز الإجارة الثانية، وهي مما لا خلاف فيه، وهي من لوازم الإجارة الأولى، والإذن في الأُولى إذن في لوازمها وهي الإجارة الثانية.

(١) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب الإجارة حديث ١.

والإذن في الشيء[١] إذن في لوازمه[٢].

وهذا[٣] هو الذي رجّحه المصنّف في بعض حواشيه[٤]، وفيه[٥] قوّة، ويؤيّده[٦] صحيحة عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام[٧] في عدم ضمان الدابّة المستأجرة بالتسليم إلى الغير، وغيرها[٨] أولى.

(ولو آجر الفضوليّ[٩] فالأقرب[١٠] الوقوف على الإجازة) كما يقف

---

(١) وهو الإجارة.

(٢) وهو تسليم العين المستأجرة.

(٣) المشار إليه في قوله «هذا» هو جواز تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر الثاني بلا ضمان.

(٤) الضمير في قوله «حواشيه» يرجع إلى المصنّف رحمه الله. يعني أنّ المصنّف في بعض حواشيه رجّح جواز تسليم العين بدون إذن المالك بلا ضمان.

(٥) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الترجيح المذكور.

(٦) الضمير في قوله «يؤيده» يرجع إلى جواز التسليم بدون ضمان.

(٧) وهو أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السلام. والرواية تقدمت وفيها قال: إن كان شرطه أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسمّ فليس عليه شيء.
أقول: فمفهوم قوله «إن كان شرطه... الخ» عدم الضمان عند الإطلاق فيؤيّد ما رجّحه المصنّف رحمه الله وقوّاه الشارح رحمه الله رمن جواز التسليم إلى الغير مع عدم الضمان.

(٨) الضمير في قوله «غيرها» يرجع إلى الدابّة. يعني إذا لم يكن ضمان في تسليم الدابة إلى الغير بلا إذن المالك ففي غيرها يحكم بعدم الضمان بطريق أولى.
ووجه الأولوية أنّ الدابة بحاجة إلى عناية أكثر من الدار والثوب لو وقعت الإجارة على منفعتها أو خياطته.

(٩) أي لو آجر الفضوليّ عيناً لمالك بلا إذن من مالكها صحّت الإجارة موقوفةً على إجازة مالكها.

(١٠) هذا إشارة إلى الخلاف في صحّة إجارة الفضوليّ.

غيرها[١] من العقود وخصّها[٢] بالخلاف، لعدم النصّ فيها[٣] بخصوصه، بخلاف البيع، فإنّ قصّة عروة البارقي[٤] مع النبي ﷺ .....

(١) الضمير في قوله «غيرها» يرجع إلى الإجارة.

قال الشارح في المسالك: (ولو آجر غير المالك شيئاً مما يصح للمالك إيجاره فضولياً - أي بدون إذن المالك - هل يقع باطلاً أو يقف على الإجازة قولان، ولا خصوصية لهما بالإجارة، بل الخلاف وارد في جميع عقود الفضولي) انتهى، وقد تقدم الخلاف مفصلاً في كتاب البيع.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى المصنّف رحمه الله، وضمير المفعول يرجع إلى الإجارة. يعني أنّ المصنّف رحمه الله أشار بقوله «فالأقرب» إلى الخلاف في صحّة الفضوليّ هنا لعدم نصّ في المسألة يعول عليه. أي خص الإجارة هنا بالخلاف لاحتمال أن يقال أنّ الدليل الدال على وقوف عقد الفضولي على الإجازة هو قضية عروة البارقي، حيث أمره النبي ﷺ بشراء شاة بدينار، فاشترى شاتين به، ثم باع إحداهما بدينار، وردّ الدينار مع الشاة الأُخرى إلى النبي ﷺ فأجازه بقوله: بارك الله في صفقة يمينك[١].

وأنه مختص بالبيع دون غيره، وفي غيره البطلان، وفيه: لم يذهب أحدٌ إلى أنّ عقد الفضولي متوقف على الإجازة في البيع، وبالحل في الإجارة، بل المشهور على التوقف مطلقاً وابن إدريس والفخر على البطلان مطلقاً إلّا في النكاح لورود الأخبار فيه.

(٣) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الإجارة، وفي «بخصوصه» يرجع إلى النصّ.

(٤) قد تقدّم نقل قصّة عروة البارقيّ في خصوص إعطاء النبيّ له ديناراً وقوله: «اشتر لنا شاةً»، فاشترى شاتين بدينار وباع إحدى الشاتين في الطريق بدينار فجاء إلى النبيّ بشاة ودينار. فقال ﷺ «بارك الله في صفقة يمينك» فإنّ بيع عروة الشاة الواحدة بدينار لم يكن بإذن النبيّ، بل باع فضولاً ولم يمنعه النبيّ بل قرّره في بيعه بقوله: «بارك الله» فذلك يدلّ على صحّة بيع الفضوليّ.

(١) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٤٥.

في شراء[١] الشاة تدلّ على جواز بيع[٢] الفضوليّ وشرائه[٣]، فقد يقال باختصاص الجواز[٤] بمورد النصّ، والأشهر توقّفه[٥] على الإجازة مطلقاً[٦].

(ولا بدّ من كونها) أي المنفعة (معلومة[٧] .....

---

(١) الظرف هذا يتعلّق بقصّة عروة. يعني أنّ قصّته في خصوص شراء الشاة بقوله ﷺ: «اشتر لنا شاةً».

(٢) كما باع عروة في الطريق إحدى الشاتين بدينار بلا إذن من النبي ﷺ وذلك البيع كان فضوليّاً قد قرّره النبي ﷺ.

(٣) الضمير في قوله «شرائه» يرجع إلى الفضوليّ يمكن استفادة شراء الفضوليّ من رواية عروة من شرائه الشاتين بدينار، والحال أنّه قال ﷺ: اشتر لنا شاةً لا شاتين. فشراؤه شاتين بدينار كان فضوليّاً.

(٤) يعني يمكن القول باختصاص جواز الفضوليّ بمورد النصّ، وهو البيع لا غيره.

(٥) الضمير في قوله «توقّفه» يرجع إلى الفضوليّ. يعني أن الأشهر صحّة الفضوليّ وتوقّفه على الإجازة، بيعاً كان أو غيره كالإجارة.

- من حواشي الكتاب: وغير الأشهر بطلان الفضوليّ مطلقاً إلّا في البيع. ووجه تعدية حكم الفضوليّ إلى غير البيع القياس الأولويّ، أو تنقيح المناط (الحديقة).

(٦) بيعاً كان أو غيره.

(٧) قد تقدم اشتراط العلم بالمنفعة والأُجرة للغرر، وتقدم أن الأُجرة تُعلم بالكيل أو الوزن أو العد إذا كانت من هذه الأمور الثلاثة وإلا فالمشاهدة، وتقدم أن المنفعة تُعلم بتقدير العمل أو بتقدير الزمان، والأول كمن استأجر أجيراً على خياطة هذا الثوب، أو استئجار الدابة لركوبها إلى الموضع المعين، والثاني كاستئجار الأجير للخياطة شهراً أو استئجار الدابة لركوبها شهراً، والتقدير بكلٍ منهما موجب لرفع الجهالة عرفاً التي هي المدار في رفع الغرر.

ثم إن كل منفعة تعلم بالعمل وتعلم بالزمان فيكفي تقديرها بأيهما كان، هذا وبعض المنافع لا يمكن ضبطها إلّا بأحدهما كالإرضاع فلا بدّ من ضبطه بالزمان كاستئجارها للإرضاع شهراً، والفحل للضراب لا بد من ضبطه بالعمل كالمرة والمرتين دون الزمان وهذا واضح.

إمّا بالزمان[١] فيما لا يمكن ضبطه إلّا به **(كالسكنى)** والإرضاع[٢] **(وإمّا به**[٣] **أو**[٤] **بالمسافة)** فيما يمكن ضبطه بهما[٥] **(كالركوب)**[٦] فإنّه يمكن ضبطه[٧] بالزمان كركوب شهر، وبالمسافة كالركوب إلى البلد المعيّن، **(وإمّا به**[٨] **أو بالعمل)** كاستيجار الآدميّ لعمل **(كالخياطة)**، فإنه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر، وبالعمل كخياطة هذا الثوب.

(ولو جمع[٩] **بين المدّة** .....

---

(١) يعني معلوميّة المنفعة إمّا بحسب الزمان كما في السكنى. فإنّ مقدار منفعة سكنى الدار لا يعلم إلّا بتعيين المدّة بالشهر واليوم والسنة.

(٢) هذا مثال ثانٍ لمعلوميّة المنفعة بالزمان. فإنّ المرضعة المستأجرة للإرضاع لا يعلم منفعة إرضاعها إلّا بتعيين زمان الإرضاع.

(٣) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الزمان. يعني لا بدّ من كون المنفعة المستأجرة معلومة إمّا بالزمان أو بالمسافة.

(٤) قوله «أو بالمسافة» يمكن أن يكون «أو» هنا للتخيير مطلقاً، كما يظهر من كلام جمع (الدروس).

- من حواشي الكتاب: الترديد لمنع الخلوّ ويحتمل الحقيقيّة وهو الأظهر، كما سيأتي في الجمع بين المدّة والعمل وكلّ منهما صحيح من وجه كما لا يخفى. والحقّ أنّ الترديد في المسافة وفيا لعمل كلاهما من باب المنفصلة الحقيقيّة وأمّا صورة الجمع بين شقّي كلّ ترديد فقد فرضها في العمل، ويعلم الحال منه في المسافة أيضاً، ويمكن أن يريد في كلا الترديدين المنع عن الخلوّ فيشمل صورة الجمع، ثمّ خصّها بالذكر لما فيها من التفصيل المذكور (الحديقة).

(٥) الضمير في قوله «بهما» يرجع إلى الزمان والمسافة.

(٦) أي كركوب الدابّة المستأجرة. فإنّ مقدار المنفعة المستوفاة منها - وهي الركوب - يعلم إمّا بالزمان أو بالمسافة.

(٧) الضمير في قوله «ضبطه» يرجع إلى الركوب.

(٨) أي يعلم المنفعة إمّا بالزمان أو بالعمل.

(٩) فاعله الضمير العائد إلى من يَسْتأجر. يعني لو جمع بين المدّة والعمل وجوابه قوله «فالأقرب البطلان».

والعمل)[١] كخياطة الثوب في هذا اليوم (فالأقرب البطلان إن قصد[٢]

(١) على منفعة يمكن ضبطها بأحدهما، كخياطة هذا الثوب في هذا اليوم، فالخياطة يمكن تقديرها بالعمل كخياطة هذا الثوب، ويمكن تقديرها بالزمن كخياطة هذا اليوم.

ولو جمع بينهما فلا تخلو المدة إما ظرفاً مطلقاً وإما ظرفاً للتطبيق، وعلى الأول بحيث أريد من الظرف الإطلاق بمعنى إرادة الخياطة وأن تقع في هذا اليوم وإن بقي شيء من اليوم بعد انتهاء العمل، وعليه فإن عُلم اتساع المدة لوقوع الفعل فلا ريب في الصحة حينئذٍ، وإن علم بعدم الاتساع فلا ريب في الفساد للعجز. وعلى الثاني بحيث أريد من الظرف التطبيق بمعنى إرادة الخياطة وأن يشرع الأجير فيها في ابتداء اليوم وينتهي منها بانتهاء ذلك اليوم، وهو باطل حينئذٍ على المشهور، لاستلزامه الغرر، لإمكان انتهاء الزمن قبل انتهاء العمل وبالعكس، وإذا انتهى الزمن قبل العمل فإما أن يؤمر بإكمال العمل وإما لا، ولا ثالث، وعلى الأول لزم العمل في غير المدة المشترطة، وعلى الثاني يكون تاركاً للعمل الذي وقع عليه العقد.

وأما إذا انتهى العمل قبل الزمن فإما أن يؤمر بالعمل وإما لا، ولا ثالث، فإن أمر بالعمل بعد تمامية عمل الثوب لزم الزيادة في العمل عما وقع عليه العقد، وإن لم يؤمر كان تاركاً للعمل في المدة المشروطة، وجميع اللوازم الأربعة على خلاف عقد الإجارة، وغالباً ما يتفق عدم المطابقة بين انتهاء العمل وانتهاء المدة فلا يعلم الأجير بإمكان التطابق ليسلم له العقد فيلزم الغرر، وعند عدم التطابق لا بد من لازم من الأربعة المتقدمة وهو لازم على خلاف العقد، وذهب العلامة في المختلف إلى الصحة، وقال عنه في المسالك: (واختار في المختلف الصحة محتجاً بأن الغرض إنّما يتعلق في ذلك غالباً بفراغ العمل، ولا ثمرة مهمة في تطبيقه على الزمان، والفراغ أمرٌ ممكن لا غرر فيه - إلى أن قال - والحق أن ما ذكره إنّما يتم لو لم يقصد المطابقة، وهو خلاف موضع النزاع) انتهى.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى من يستأجر كذلك. يعني لو قصد التطبيق بين الزمان وإتمام العمل فيه والشروع فيه فالأقرب هو بطلان الإجارة، بخلاف ما لو قصد وقوع العمل في الزمان المذكور بلا اشتراط التطبيق بينهما، فإنّه لا مانع من صحّته.

التطبيق) بين العمل والزمان بحيث يبتدء بابتدائه[١] وينتهي[٢] بانتهائه، لأنّ ذلك[٣] ممّا لا يتّفق غالباً، بل يمكن انتهاء الزمان[٤] قبل انتهاء العمل وبالعكس، فإن أمر[٥] بالإكمال في الأوّل[٦] لزم العمل في غير المدّة المشروطة، وإلّا[٧] كان تاركاً للعمل الذي وقع عليه[٨] العقد، وإن أمر في الثاني[٩] بالعمل إلى أن تنتهي المدّة لزم الزيادة على ما[١٠] وقع عليه العقد، وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في المدّة المشروطة[١١].

ولو قصد[١٢] مجرّد وقوع الفعل في ذلك الزمان .....

---

(١) أي يبتدئ الأجير العمل بابتداء الزمان ويتمّه بانتهاء الزمان المذكور.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى العمل، والضمير في قوله «بانتهائه» يرجع إلى الزمان.

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو التطبيق المذكور بين الزمان والعمل.

(٤) كما إذا قيّد الزمان بأوّل يوم الجمعة إلى غروبها. فإذاً يمكن أن ينقضي يوم الجمعة، والحال أنّ العمل المنظور لم يتمّ، وهكذا يمكن إتمام العمل قبل غروب يوم الجمعة.

(٥) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الأجير. يعني إذا انتهى الزمان المعيّن مثل غروب يوم الجمعة قبل إتمام العمل وهو الخياطة مثلاً. فإن أمر الأجير بإكمال الخياطة بعد غروب الجمعة يلزم العمل في غير الزمان المعيّن وإن لم يؤمر بإتمام العمل لزم ترك العمل الذي كان متعلّق الإجارة.

(٦) المراد من «الأوّل» هو انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل.

(٧) أي وإن لم يؤمر بإتمام العمل، يكون الأجير تاركاً للعمل المستأجر عليه.

(٨) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى العمل.

(٩) المراد من «الثاني» هو انتهاء العمل قبل انتهاء الزمان.

(١٠) أي الزيادة على العمل الذي كان مورد عقد الإجارة.

(١١) وهو الزمان المشروط فيه العمل.

(١٢) أي لو قصد المؤجر مجرّد وقوع العمل المنظور في الزمان المعيّن لا التطبيق بينهما. ففي هذه الصورة تصحّ الإجارة بشرط إمكان وقوع العمل المنظور في الزمان المذكور.

صحّ[١] مع إمكان وقوعه فيه، ثمّ إن وقع[٢] فيه مَلَكَ الأُجرة، لحصول الغرض[٣]، وإن خرجت المدّة قبله[٤]، فإن كان[٥] قبل الشروع فيه[٦] بطلت[٧]، وإن خرجت في أثنائه استحقّ[٨] المسمّى[٩] لما فعل.

وفي بطلانها[١٠] .....

---

(١) فاعله الضمير العائد إلى العقد. والضمير في قوله «وقوعه» يرجع إلى الفعل، وفي قوله «فيه» يرجع إلى الزمان.

(٢) يعني إذا قصد وقوع الفعل المنظور في الزمان المعيّن مع الإمكان. فإن فعل الأجير العمل فيه يملك الأُجرة المعيّنة في العقد.

(٣) الغرض هو وقوع العمل في الزمان المعين.

(٤) الضمير في قوله «قبله» يرجع إلى الزمان.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى الخروج. يعني فإن خرجت المدّة قبل الشروع في العمل بطلت الإجارة لوقوعها على منفعة الأجير في الزمن المعين، وقد ارتفعت أعني الإجارة بمضي الزمن فلا موضوع للإجارة حينئذٍ فتبطل.

(٦) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى العمل.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى الإجارة. وفاعل قوله «خرجت» هو الضمير العائد إلى المدّة، والضمير في قوله «أثنائه» يرجع إلى العمل. يعني لو خرجت المدّة المعيّنة في أثناء العمل، بأن انتهى الزمان والحال أنّه بقي مقدار من العمل، فإذاً يحكم باستحقاق الأجير من المسمّى بمقدار العمل الذي عمل به. فما وقع من العمل في أثناء المدة يستحق الأجير نسبته من المسمى، بمعنى أن تسقط الأُجرة على الجميع فيأخذ من الأُجرة ما أنجزه، فلو أنجز نصف العمل وكانت الأُجرة مائة فيستحق خمسين وهكذا.

(٨) فاعله الضمير العائد إلى الأجير.

(٩) أي الأُجرة التي سمّاها في عقد الإجارة.

(١٠) الضمير في قوله «بطلانها» يرجع إلى الإجارة. هذا خبر مقدّم لمبتدأ مؤخّر وهو «وجهان». يعني في بطلان الإجارة فيما بقي من العمل أو تخيير المستأجر... إلخ وجهان.

في الباقي[١]، أو تخيير المستأجر[٢] بين الفسخ في الباقي، أو الإجازة[٣] فيكمل[٤] خارجه[٥] ويستحقّ[٦] المسمّى وجهان[٧]. وقيل: يستحقّ مع الفسخ[٨] أُجرة مثل ما عمل، لا المسمّى، والأوسط[٩] أجود.

---

(١) صفة لموصوف مقدّر هو العمل. أي بقية العمل الذي سيقع خارج الوقت فيحتمل البطلان لعدم وقوع تمام العمل في المدّة، ويحتمل التخيير للمستأجر لا للأجير بين فسخ الإجارة والإمضاء في الإكمال، أما الفسخ لأنّ إلزام الإجارة عليه خارج الوقت قد يكون على خلاف غرضه، إذ قد يتعلق غرضه بإتمام العمل في الوقت المعين، وأما الإمضاء فلأن عقد الإجارة قد وقع على العمل فقط والزمن ظرف وقيدٌ فقط، وإذا فات القيد فيبقى مورد الإجارة باقياً، ومع بقاءه فلا موجب للحكم بالبطلان إلّا إذا لم يرضَ المستأجر فتبطل.

(٢) المراد من «المستأجر» هو الذي استأجر الأجير للعمل.

(٣) أي وبين الإجازة. فالمستأجر يجيز الأجير في إكمال العمل في الخارج من الزمان المعيّن.

(٤) فاعله الضمير العائد إلى الأجير.

(٥) الضمير في قوله «خارجه» يرجع إلى الزمان المعيّن.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى الأجير. يعني أنّ الأجير يكمل العمل المقصود من الإجارة في خارج الزمان المعيّن ويستحقّ الأُجرة المسمّاة في العقد.

(٧) هذا مبتدأ مؤخّر كما تقدّم.

(٨) أي القول الآخر هو استحقاق الأجير - لو فصخ المستأجر في الفرض المذكور - أُجرة مثل ما عمل ناقصاً لا الأُجرة المسمّاة بالنسبة إليه.

لأنه مع الفسخ يبطل عقد الإجارة، ومع البطلان فلا مسمى في قبال مجموع العمل حتى يقسط على ما أنجزه، فلا بد أن يكون للأجير أُجرة المثل عما عمل بعد عدم كونه متبرعاً، لأنه أقدم على أن له الأُجرة ولم تسلم.

(٩) أي القول الأوسط، وهو تخيير المستأجر بين الفسخ أو الإجارة واستحقاق الأجير ما سمّي في عقد الإجارة.

(ولا يعمل الأجير[١] الخاصّ) وهو الذي يستأجره للعمل بنفسه مدّة معيّنة حقيقةً[٢] أو حكماً[٣]، كما إذا استؤجر لعمل معيّن أوّل زمانه اليوم المعيّن بحيث[٤] .....

---

(١) المراد من الأجير الخاص هو الذي آجر نفسه على وجهٍ تكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة، ولذا عُرّف بأنه الذي يستأجر للعمل بنفسه مدة معينة.

وبما أن لا خصوصية لهذا التعريف لعدم وروده في الأخبار قال بعضهم: إن الأجير الخاص كما ينطبق حقيقة على ما تقدم ينطبق على من يؤجر نفسه لعملٍ قد اشترط عليه في عقد الإجارة الابتداء به في يوم معين واشترط عليه عدم التواني إذا باشر فيه، وهذه الإجارة الثانية بشرطيها تفيد أن منافع الأجير من حين الابتداء بالعمل في ذلك اليوم إلى حين الانتهاء مملوكة للمستأجر.

وإذا تقرر معنى الأجير الخاص فلا يجوز له أن يؤجر نفسه لغير المستأجر في هذه المدة، بل لا يجوز له أن يعمل في هذه المدة لنفسه أو لغيره تبرعاً، لأنّ منافعه في هذه المدة ملك للمستأجر، نعم إذا أذن المستأجر بذلك يصح للأجير حينئذٍ التصرف بمنافعه تبعاً للأذن.

ثم هذا كله إذا كان عقد الإجارة قد نصّ على أن جميع منافع الأجير في هذه المدة مورداً للإجارة، وأما لو كان عقد الإجارة مُطلقاً كما إذا وقعت الإجارة على أن منافع الأجير في هذا الأسبوع للمستأجر فهناك انصراف إلى منافعه النهارية دون الليلة، وعليه يصح للأجير أن يؤجر نفسه في الليل لغير المستأجر إذا لم يؤدِ عمله في الليل بمقتضى الإجارة الثانية إلى ضعفٍ في العمل المستأجر عليه بحسب الإجارة الأولى، وإن أدى إلى الضعف فلا تصبح الثانية لوجوب الوفاء بالأولى على النحو المطلوب، والمطلوب هو العمل في النهار من دون ضعفٍ.

(٢) كما إذا عيّن المستأجر مدّة الإجارة يوماً معيّناً مثل يوم الجمعة.

(٣) أي معيّنة حكماً لا حقيقةً.

(٤) هذا مثال للمعيّنة حكماً، فإنّ المستأجر لم يعيّن انتهاء الزمان، لكنّه عيّن أوّل زمان العمل بأن يشرع الأجير من طلوع يوم الجمعة ولا يعطّل العمل إلى أن يتمّ، فإنّ مثل هذا التعيين كالتعيين الحقيقيّ.

لا يتوانى[١] فيه[٢] بعده (لغير[٣] المستأجر) إلا بإذنه[٤]، لانحصار منفعته[٥] فيه بالنسبة إلى الوقت الذي جرت عادته بالعمل فيه[٦] كالنهار[٧]، أمّا غيره[٨] كالليل فيجوز العمل فيه[٩] لغيره إذا لم يؤدّ[١٠] إلى ضعف في العمل المتسأجر عليه.

وفي جواز عمله[١١] لغيره في المعيّن عملاً لا ينافي حقّه .....

---

(١) توانى، تواني: فتر، وقصّر ولم يهتمّ. فاعل قوله «لا يتوانى» الضمير العائد إلى الأجير. يعني تعيين المستأجر ابتداء عمل الأجير يكون على نحو لا يجوز له التقصير والتسامح في العمل حتّى يتمّه.

(٢) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى العمل، وفي «بعده» يرجع إلى أوّل الزمان.

(٣) الجارّ والمجرور يتعلّقان بقوله «لا يعمل الأجير».

(٤) أي بإذن المستأجر.

(٥) أي لانحصار منفعة الأجير في خصوص المستأجر. والضمير في قوله «منفعته» يرجع إلى الأجير، وفي قوله «فيه» يرجع إلى المستأجر.

(٦) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الوقت. يعني أنّ منفعة الأجير اختصّت بالمستأجر بالنسبة إلى زمان يتحقّق العمل فيه، مثل الساعات المتعارفة للعمل في النهار.

(٧) إذا كان هناك انصراف وكان عقد الإجارة مطلقاً، وأما مع التنصيص على جميع الوقت فلا انصراف.

(٨) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى النهار.

(٩) يعني فيجوز للأجير أن يعمل لغير المستأجر في غير النهار مثل الليل.

(١٠) أي بشرط عدم كون العمل في غير النهار موجباً لضعف الأجير عن العمل الذي استؤجر عليه.

(١١) أي وفي جواز عمل الأجير لغير المستأجر عملاً لا ينافي حقّ المستأجر مثل إيقاع العقد في حال اشتغاله بالعمل المستأجر عليه وجهان. أي هل يجوز للأجير أن يعمل لغير المستأجر في الزمن المعين عملاً ولو تبرعاً لا يتنافى مع عقد الإجارة كإيقاع عقد في حال اشتغاله بالخياطة المُستأجر عليها، أو إيقاع عقدٍ حالة تردده في الطريق إلى العمل.

كإيقاع[١] عقد في حال اشتغاله[٢] بحقّه وجهان[٣]: من[٤] التصرّف في حقّ الغير، وشهادة[٥] الحال.

ومثله عمل مملوكِ غيرِه[٦] كذلك. وباعتبار هذا الانحصار سمّي[٧] خاصّاً، إذ لا يمكنه[٨] أن يشرِّك غيرَ من استأجره في العمل في الزمان المعهود[٩]، فإن عمل[١٠] لغيره في الوقت المختصّ فلا يخلو إمّا أن يكون

---

(١) مثال العمل الغير المنافي لحقّ المستأجر هو إجراؤه العقد للغير.

(٢) الضمير في قوله «اشتغاله» يرجع إلى الأجير، وفي قوله «بحقّه» يرجع إلى المستأجر.

(٣) هذا مبتدأ مؤخّر، خبره قوله «وفي جواز عمله لغيره... الخ».

(٤) هذا وجه عدم الجواز. والحاصل أن ارتفاع العقد كما في المثال منفعة، وقد تملكها المستأجر بعقد الإجارة فلا يجوز للأجير أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه.

(٥) بالجرّ، عطف على مدخول «من». هذا وجه الجواز. والحاصل أن الحال يشهد بالاذن في مثل ذلك، لأنّ العمل الصادر غير منافٍ لحق المستأجر وهو يدل على عدم اشتراط إذن المستأجر فيه.

(٦) أي مثل عمل الأجير لغير المستأجر عمل المملوك لغير المالك إذا لم يناف حقّ المالك.

(٧) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الأجير المذكور. يعني لانحصار منفعة الأجير في المستأجر سمّي أجيراً خاصّاً في مقابل الأجير العامّ كما سيشير إليه بقوله «ويجوز للمطلق».

(٨) أي لا يمكن للأجير الخاصّ تشريك غير المستأجر في العمل.

(٩) أي في الزمان المعيّن الذي يجب عليه العمل للمستأجر فقط.

(١٠) فاعله الضمير العائد إلى الأجير الخاصّ. يعني أنّ عمله للغير في الزمان المختصّ بالمستأجر لا يخلو من وجوه:

أ: بعقد إجارة.

ب: بجعالة.

ج: بالتبرّع في عمله يعمل للغير مجّاناً وبلا أُجرة وسيأتي حكم كلّ من الثلاثة.

بعقد إجارة، أو جُعالة، أو تبرّعاً، ففي الأوّل[١] يتخير المستأجر بين فسخ عقد نفسه، لفوات[٢] المنافع التي وقع عليها العقد، أو بعضها[٣]، وبين إبقائه، فإن اختار الفسخ وكان ذلك[٤] قبل أن يعمل الأجير شيئاً فلا شيء عليه[٥]، وإن كان[٦] بعده تبعّضت الإجارة، ولزمه[٧] من المسمّى بالنسبة،

---

(١) المراد من «الأوّل» هو عمل الأجير للغير بعقد الإجارة، فالإجارة الثانية فضولية، لأنّ الأجير أوقعها على منافعه حال كونها مملوكة للغير، والمستأجر الأول بالخيار بين الرضا وبين فسخه هذا بالنسبة للعقد الثاني، وأما العقد الأول فيجوز للمستأجر كذلك فسخه والرضا به، لفوات بعض المنافع لغيره إذ المفروض أن الأجير قد عمل للغير.

وعلى كلٍ فإن فسخ المستأجر عقد نفسه فإن كان الأجير لم يعمل له شيئاً فلا يستحق الأجير أُجرة المسمى لعدم إتيانه بالفعل، وإن كان الأجير عمل شيئاً للمستأجر ثم عمل لغيره، فيستحق الأجير عند فسخ المستأجر مسمى ما فعل، لأنّ الأُجرة موزعة على جميع الحمل، وقد أقدم الأجير على بعض العمل في قبال العوض لا تبرعاً مع احتمال أن يثبت له أُجرة مثل ما عمل لا أُجرة مسمى ما فعل.

وأما لو أبقى المستأجر على عقد نفسه فمنافع الأجير ملك له إلّا أن هناك عقداً فضولياً عليها سيأتي الكلام فيه.

(٢) تعليل جواز فسخ عقده، بأنّ المنافع التي وقعها عليها العقد فاتت كلّها أو بعضها.

(٣) الضمير في «بعضها» يرجع إلى المنافع، وفي «إبقائه» يرجع إلى عقد نفسه.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو اختيار الفسخ. يعني لو كان فسخ المستأجر عقد إجارة نفسه قبل عمل الأجير له شيئاً فلا شيء على عهدة المستأجر.

(٥) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المستأجر.

(٦) أي إن كان فسخ المستأجر بعد عمل الأجير له إذاً تبعّضت الإجارة. والضمير في قوله «بعده» يرجع إلى العمل.

(٧) الضمير في قوله «لزمه» يرجع إلى المستأجر. أي يلزم على عهدة المستأجر للأجير من الأُجرة المسمّاة في عقد الإجارة بالنسبة إلى عمله.

وإن بقي[١] على الإجارة تخيّر في فسخ العقد الطارئ، وإجازته، إذ المنفعة مملوكة له[٢] فالعاقد[٣] عليها فضوليّ، فإن فسخه[٤] رجع[٥] إلى أُجرة المثل عن المدّة الفائتة، لأنّها قيمة العمل المستحقّ له[٦] بعقد الإجارة وقد أُتلف[٧] عليه، ويتخيّر في الرجوع بها[٨] على الأجير، لأنّه المباشر[٩] للإتلاف أو المستأجر[١٠]، .....

(١) فاعله الضمير العائد إلى المستأجر الأوّل. يعني أنّه لو لم يفسخ إجارة نفسه، بل كان باقياً عليها تخيّر في فسخ العقد الثاني وإجازته.

(٢) يعني أنّ منفعة الأجير مملوكة للمستأجر الأوّل.

(٣) «العاقد» هو الأجير الذي تعاقد مع الغير، والضمير في «عليها» يرجع إلى المنفعة.

(٤) فاعله الضمير العائد إلى المستأجر الأوّل، وضمير المفعول يرجع إلى العقد الطارئ. يعني لو فسخ المستأجر الأوّل العقد الثاني الفضولي فلا بدّ أن يطالب بقيمة المنافع التي بذلها الأجير للثالث، لأنّ منافع الأجير هي للمستأجر وقد كانت تحت يد الأجير واستوفاها ثالث، غير أن الأجير غير مأذون بالتصرف فيها فهو ضامن، والثالث قد تصرف فيها حال كونها ملكاً للغير فهو ضامن أيضاً، وعليه فيجوز للمستأجر الرجوع على الأجير وعلى الثالث.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى المستأجر الأوّل، وضمير «لأنّها» يرجع إلى أُجرة المثل.

(٦) قوله «المستحقّ له» بصيغة اسم المفعول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى العمل، والضمير في «له» يرجع إلى المستأجر.

(٧) بصيغة المجهول، نائب الفاعل ضمير يرجع إلى العمل، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المستأجر الأوّل.

(٨) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى أُجرة المثل، وفاعل قوله «يتخيّر» الضمير العائد إلى المستأجر الأوّل.

(٩) أي علّة جواز رجوع المستأجر بأُجرة مثل الزمان الفائت على الأجير هو كونه المباشر للإتلاف.

(١٠) عطف على قوله «الأجير». يعني يجوز للمستأجر الأوّل أن يرجع إلى من استأجره في الزمان المعيّن. لأنّه استوفى المنفعة المختصّة به.

لأنّه[١] المستوفي، وإن أجازه[٢] ثبت له[٣] المسمّى فيه، فإن كان[٤] قبل قبض الأجير له فالمطالَب به[٥] المستأجر، .....

(١) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المستأجر الثاني. قوله «المستوفي» بصيغة اسم الفاعل من باب الاستفعال.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى المستأجر الأول، وضمير المفعول يرجع إلى العقد الطارئ للإجارة. أي أجاز المستأجر العقد الفضولي فيملك حينئذٍ المسمى في هذا العقد، لأنه عوض المنافع التي هي مملوكة للمستأجر المجيز، وهنا إما أن يكون الأجير قد قبض المسمى في هذا العقد أو لا، وعلى الثاني فالمستأجر يطالب بالمسمى نفس الثالث ولا يطالب الأجير، لأنّ المالك يطالب بالعوض مَنْ انتقل إليه المعوض، والمعوض هو عند الثالث.

وعلى الأول فالمسمى إما أن يكون معيناً أو كلياً في الذمة، وعلى الأول فيطالب المستأجر بالمسمى المعيّن مَنْ هو تحت يده، والمفروض أنه مقبوض من الأجير فيطالب الأجير به، ولو نقله الأجير عن ملكه بعقدٍ فيطالب المستأجر من اشتراه وهكذا على الثاني فإما أن يجيز المستأجر القبض أيضاً كما أجاز العقد، لأنّ العوض أمرٌ كلي غير متعين في مصداق ومع إجازته للقبض فقد رضي بحقه الكلي المتعين في مصداق وعليه فيطالب المستأجر الأجير حينئذٍ، لأنّ المقبوض تحت يد الأجير وإما أن لا يجيز القبض فيكون العوض ما زال في ذمة الثالث الذي هو المستأجر الثاني، فيطالبه المستأجر المجيز، نعم يرجع المستأجر الثاني على الأجير بما دفعه إليه لظهور أن المدفوع إليه لم يكن عوضاً.

(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المستأجر الأوّل. يعني لو أجاز المستأجر الأوّل العقد الثاني ثبت له ما سمّي من الأُجرة في العقد الثاني. والضمير في قوله «فيه» يرجع إلى العقد الثاني.

(٤) فاعله الضمير العائد إلى الإجازة، والتذكير بتأويلها إلى الإذن. يعني لو أجاز المستأجر الأوّل عقد الإجارة الطارئ قبل قبض الأجير للأُجرة المسمّاة فيه طالب المستأجر الثاني بالمسمّى.

(٥) الضمير في «به» يرجع إلى المسمّى. والمراد من «المستأجر» هو المستأجر الثاني.

لأنّ الأجير هنا[١] بمنزلة فضوليّ باع ملك غيره فأجاز المالك، فإنّ الفضوليّ لا يُطالَب[٢] بالثمن، وإن كان[٣] بعد القبض وكانت الأُجرة معيّنة[٤] فالمطالَب بها[٥] من هي في يده، وإن كانت[٦] مطلقة فإن أجاز القبض أيضاً فالمطالَب الأجير[٧]، وإلّا[٨] المستأجر، ثمّ المستأجر[٩] يرجع على الأجير بما قبض مع جهله[١٠]، .....

(١) المشار إليه في «هنا» إجارة الأجير نفسه في زمان يتعلّق بالمستأجر الأوّل.

(٢) يعني أنّ الفضوليّ إذا باع ملك المالك ثمّ أجازه المالك فالذي يطالبه المالك بثمن المبيع هو المشتري لا البائع الفضوليّ.
قوله «لا يطالب» بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الفضوليّ.

(٣) اسم «كان» الضمير العائد إلى الإذن المقصود من الإجازة.

(٤) الأُجرة المعينة مثل كون الأُجرة في العقد الثاني ثوباً معيّناً.

(٥) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الأُجرة المعيّنة، وقوله «من» مرفوع محلّاً، لكونه خبراً لقوله «فالمطالب»، وضمير «هي» يرجع إلى الأُجرة المعيّنة.

(٦) اسم «كانت» الضمير العائد إلى الأُجرة. يعني لو كانت الأُجرة مطلقة مثل كونها كلّياً في الذمّة بلا تعيّن وتشخّص في الخارج.

(٧) بالرفع، خبر قوله «فالمطالب».

(٨) أي إن لم يجز المستأجر الأوّل قبض الأجير للأُجرة المطلقة، فالمطالب به هو المستأجر الثاني.

(٩) أي المستأجر الثاني أيضاً يرجع إلى الأجير الذي قبض الأُجرة منه وذلك إذا كان الثاني جاهلاً بأن الأجير فضولي سواء أتلف الأجير ما قبضه أم لا، لأنه مغرور، والمغرور يرجع على من غرّه.

(١٠) الضميران في قوليه «جهله» و«علمه» يرجعان إلى المستأجر الثاني، أي علم المستأجر الثاني بأن الأجير فضولي فيرجع عليه بما قبضه بشرط بقاء العين، أما مع تلفها فلا رجوع، لأنّ المستأجر الثاني يعلم بكون الأجير فضولياً وقد سلطه على إتلاف العوض، نعم مع بقاء العين ولو سلّطه على الإتلاف فيجوز له الرجوع ما دام ملكه موجوداً.

أو علمه وبقاء العين[١]، وإن كان[٢] عمله بجعالة تخيّر[٣] مع عدم فسخ إجارته[٤] بين إجازته[٥] فيأخذ المسمّى، وعدمه[٦] فيرجع بأُجرة المثل، وإن عمل[٧] تبرّعاً وكان العمل ممّا .....؛

---

(١) أي بقاء عين الأُجرة التي وقع العقد الطاري عليها.

(٢) عطف على قوله في السابق «ففي الأوّل... الخ» وهذا هو القسم الثاني من الوجوه الثلاثة المذكورة هي عمل الأجير للغير إمّا بإجارة أو بجعالة أو بالتبرّع والمصنّف رحمه الله بعد بيان القسم الأوّل شرع في القسم الثاني وهو الجعالة. والضمير في قوله «عمله» يرجع إلى الأجير.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى المستأجر الأوّل. يعني إذا كان عمل الأجير للغير بالجعالة ولم يفسخ المستأجر الأوّل إجارته تخيّر بين إجازة الجعالة وعدمها، فهو مخيّر بين فسخ عقد نفسه وإمضائه لعين الدليل السابق في صورة الإجارة، وإن أمضى العقد الأول فهو مخيّر بين فسخ عقد الجعالة وإمضائه، لعين الدليل السابق أيضاً في صورة الإجارة، وإن أمضى عقد الجعالة استحق المسمى فيه، ولو فسخه والمفروض أن الأجير قد عمل للثالث فيستحق المستأجر أُجرة المثل عن هذا العمل كما في صورة الإجارة.

(٤) الضمير في قوله «إجارته» يرجع إلى المستأجر الأوّل.

(٥) الضمير في قوله «إجازته» يرجع إلى عقد الجعالة. يعني يجوز للمستأجر الأوّل أن يجيز عقد الجعالة فيأخذ ما سمّي فيها.

(٦) أي عدم إجازة الجعالة. وفاعل قوله «فيرجع» الضمير العائد إلى المستأجر الأوّل. يعني إن لم يجز المستأجر الأوّل عقد الجعالة فله أن يرجع إلى الأجير بأُجرة المثل.

(٧) هذا القسم الثالث من الأقسام الثلاثة المذكورة. فاعل قوله «عمل» الضمير الراجع إلى الأجير. يعني لو عمل الأجير الخاص لغير المستأجر تبرعاً، فالمستأجر الأول مخير بين فسخ عقد نفسه وإمضائه، لعين الدليل في صورة الإجازة، ولو فسخ فيأتي الكلام المتقدم في صورة الإجارة، وإن أمضى فيطالب هنا بأجرة المثل عما وقع من منافع الأجير لغيره إن كان لها أُجرة مثل، والمطالب هو الأجير أو الثالث=

له[١] أُجرة في العادة تخيّر[٢] مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما[٣] بأُجرة المثل، وإلّا[٤] فلا شيء وفي معناه[٥] عمله لنفسه، ولو حاز[٦] شيئاً من المباحات بنيّة التملّك ملكه، وكان حكم الزمان المصروف في ذلك[٧] ما ذكرناه[٨].

= وعلى أيهما رجع جاز لما قلناه سابقاً في صورة الإجارة، ولو لم تكن لهذه المنافع أُجرة مثل فلا شيء له. وكذا نفس الكلام لو عمل الأجير المختص لنفسه.

(١) أي كان العمل عملاً له الأُجرة في العادة لا ما لا يكون له الأُجرة، مثل حمل قرطاس لا يزاحم عمل الأجير ولا أُجرة له في العرف.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى المستأجر الأوّل، والضمير في قوله «عقده» أيضاً يرجع إليه.

(٣) ضمير التثنية في قوله «منهما» يرجع إلى الأجير ومن يعمل له الأجير.

(٤) أي إن لم يكن العمل ممّا له أُجرة عادةً كرفع شيء صغير من محلّ ووضع الآخر في محلّ آخر فلا شيء للمستأجر الأوّل على الأجير.

(٥) الضمير في قوله «وفي معناه» يرجع إلى العمل التبرّعيّ. يعني مثل العمل التبرّعيّ للغير عمل الأجير لنفسه. فإن كان له أُجرة عادةً يأخذ المستأجر الأوّل من الأجير أُجرة المثل وإلّا فلا شيء عليه.

والضميران في قوله «عمله لنفسه» يرجعان إلى الأجير.

(٦) حاز، يحوز، حوزاً، حيازةً الشيء: ضمّه، وجمعه، حصل عليه. الحوزة: الناحية، حوزة المملكة: ما بين تخومها (المنجد).

فاعل «حاز» هو الضمير العائد إلى الأجير الخاصّ. يعني لو جمع وحصّل الأجير الخاصّ شيئاً من المباحات مثل الحشيش والخشب والسمك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما تقدّم. فلو حاز شيئاً من المباحات الأصلية بنيّة التملك لنفس الأجير تملك الأجير ذلك، لأنّ الحياز المباح مع نيّة التملك سبب لملك المحيز.

(٧) المشار إليه هو حيازة المباحات.

(٨) أي ما ذكرناه من ثبوت أُجرة المثل للزمان المصروف للحيازة، لأنّ العمل ممّا له أُجرة في العادة مع عدم فسخه وإلّا فلا شيء.

(ويجوز للمطلق)[١] وهو الذي يُستأجر لعمل مجرّد عن المباشرة مع تعيين المدّة كتحصيل الخياطة يوماً[٢]، أو عن المدّة[٣] مع تعيين المباشرة كأن يخيط له ثوباً بنفسه من غير تعرّض إلى وقت، أو مجرّدٍ[٤] عنهما[٥] كخياطة ثوب مجرّد عن تعيين الزمان[٦]، وسُمّي مطلقاً، لعدم انحصار منفعته[٧] في شخص معيّن، .....

---

(١) أي للأجير المطلق وهو الذي لم يقيّد بالمباشرة للعمل أو بالزمان المعيّن له.
فالمراد من الأجير المطلق هو الذي يُستأجر لعمل مجرد، إما مجرد عن المباشرة بنفسه، وإما مجرد عن الوقت المعين وإما مجرد عنهما، والأجير المطلق إذا كان مستأجراً ليعمل واحداً من الأقسام الثلاثة فيجوز له أن يعمل لغير المستأجر ولو بعقد إجازة ثانٍ، ولا يتخيل المانع عن صحة الإجارة الثانية إلّا المنافاة بين الإجارتين، وهي منتفية هنا، لأنّ الإجارة الأُولى قد تعلقت بعملٍ هو كالدين في الذمة، وهذا لا ينافيه عمل آخر كالدين في الذمة إذا تعلق به إجارة ثانية.

(٢) كما إذا شرط الخياطة في يوم الجمعة بالمباشرة أو بغيرها.

(٣) عطف على قوله «عن المباشرة»، بأن يعيّن المستأجر مباشرة الأجير للخياطة بلا تعيين زمان لها.

(٤) عطف على قوله «مجرّد عن المباشرة».

(٥) هذا هو المثال الثالث للأجير المطلق. فالشارح ﵀ ذكر له أمثلة ثلاثة:
أ: كونه مطلقاً من حيث المباشرة.
ب: كونه مطلقاً من حيث الزمان.
ج: كونه مطلقاً من حيث الزمان والمباشرة.

(٦) أي مجرّد عن الزمان والمباشرة.

(٧) الضمير في قوله «منفعته» يرجع إلى الأجير. يعني تسمية الأجير بالمطلق إنّما هو لعدم اختصاص منفعته بشخص خاصّ ومعيّن. وعبّر الكثير عنه بالمشترك لعدم انحصار منفعته لشخص معين، فصدق الاشتراك عليه حقيقة من حيثية أنه يحق له أن يعمل للمستأجر الأول ويحق له أن يعمل لغيره فيجوز له أن يُشرك مع المستأجر الأول غيره على عملٍ بشرط تغاير متعلق الإجارتين. =

فمن ثمّ جاز له[١] أن يعمل لنفسه وغيره. وتسميته[٢] بذلك أولى[٣] من تسميته مشتركاً كما صنع غيره[٤]، لأنّه في مقابلة المقيّد - وهو الخاصّ - ويباين هذا[٥] الخاصَّ باعتباراته الثلاثة[٦]، إذ الأوّل[٧] مطلق بالنسبة إلى المباشرة، والثاني[٨] بالنسبة إلى المدّة، والثالث[٩] فيهما معاً.

وللمصنّف رَحِمَهُ اللَّهُ قول[١٠] بأنّ .....

= هذا وباعتبار أن المطلق في قبال الخاص الذي تقدم تعريفه وهو الذي كانت جميع منافعه في مدة معينة للمستأجر، فهو مقيّد بقيدين: الزمن والمباشرة، وبما أن الخاص هو المقيّد فيناسب لمقابله أن يكون مطلقاً لا مشتركاً، ولذا كان المطلق تارة مجرداً عن قيد الزمن وأُخرى عن قيد المباشرة وثالثة عنهما معاً.
ولهذا كله عدل الشهيد عن تعبيرهم وعبّر عنه بلفظ المطلق.

(١) أي يجوز للأجير المطلق أن يعمل لنفسه أو لغيره في الزمان المختصّ بالمستأجر لو لم يشترط المباشرة أو شرط المباشرة مع عدم تعيين الزمان للعمل كما تقدّم.

(٢) الضمير في قوله «تسميته» يرجع إلى الأجير، والمشار إليه في قوله «بذلك» هو المطلق. يعني تسمية الأجير المذكور بالمطلق أولى من تسميته أجيراً مشتركاً - كما سمّاه بالمشترك غير المصنّف - لأنّ المطلق في مقابل المقيّد وهو الأجير الخاصّ كما تقدّم.

(٣) خبر قوله «وتسميته». والضمير في قوله «من تسميته» يرجع إلى الأجير.

(٤) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى المصنّف رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٥) المشار إليه في قوله «هذا» هو الأجير المطلق. يعني أنّ الأجير المطلق يفارق الأجير الخاصّ بالاعتبارات الثلاثة المذكورة.

(٦) والاعتبارات الثلاثة هي التقيّد بالمباشرة وحدها، والمدّة وحدها، وكليهما.

(٧) أي الأجير المطلق بالنسبة إلى الاعتبار الأوّل مطلق من حيث المباشرة.

(٨) أي المطلق بالاعتبار الثاني من حيث المدّة.

(٩) أي المطلق بالاعتبار الثالث من حيث المباشرة والمدّة. والضمير في قوله «فيهما» يرجع إلى المباشرة والمدّة.

(١٠) في بعض تحقيقاته كما في المسالك وحاصله أن كل إجارة مطلقة من ناحية =

الإطلاق[١] في كلّ الإجارات يقتضي التعجيل، وأنّه يجب المبادرة إلى ذلك الفعل[٢]، فإن كان[٣] مجرّداً عن المدّة خاصّة[٤] فبنفسه[٥]، وإلّا[٦] تخير بينه وبين غيره، وحينئذٍ[٧] فيقع التنافي .....

= الزمن فيجب التعجيل على الأجير في الفعل، فلو أوقع عقد الإجارة على خياطة هذا الثوب ولم يقيده بزمن خاص، فتجب المبادرة إلى فعل المستأجر عليه فوراً، لأنّ الإجارة عقد وقد أمرنا بالوفاء به بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، والأمر يدل على الفورية.

مع وجوب المبادرة إلى فعل المستأجر عليه فإن أوقع عقد إجارة ثانٍ قبل أن يتم العمل للمستأجر الأول فهي باطلة للتنافي بين العقدين، كما تبطل الإجارة الثانية في الأجير الخاص. وفيه: أنه لا دليل يدل على الفورية في الأوامر.

(١) أي الإطلاق من حيث الزمان لا المباشرة. يعني أنّ للمصنّف ﷺ قولاً في صورة إطلاق المستأجر للعمل من حيث الزمان لا المباشرة، بأنّه يجب على الأجير التعجيل في الفعل في أوّل زمان ممكن ولا يجوز له العمل للغير حتّى يتمّ العمل للمستأجر الأوّل.

ولا يخفى أنّ المصنّف ﷺ قال في المتن بجواز عمل الأجير المطلق للغير بقوله «ويجوز للمطلق»، سواء كان الإطلاق من حيث المباشرة أو من حيث الزمان.

(٢) المراد من الفعل هو مورد الإجارة.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى الفعل المذكور.

(٤) بمعنى كون الفعل مجرّداً عن تقييد المدّة فقط لا عن المباشرة، كما إذا شرط المستأجر في العمل المباشرة من دون تقييده بالزمان.

(٥) الضمير في قوله «بنفسه» يرجع إلى الأجير.

(٦) أي إن لم يكن مجرّداً عن المدّة، بل كان مجرّداً عن المباشرة فقط، كما إذا شرط المستأجر العمل في يوم الجمعة بلا شرط المباشرة من الأجير، فإذا كان كذلك يتخيّر الأجير بين العمل بنفسه وبينه بمباشرة الغير.

والضميران في قوليه «بينه» و«غيره» يرجعان إلى الأجير.

(٧) أي حين إذ شرط المستأجر المباشرة لا المدّة وحكمنا بوجوب المبادرة إلى ذلك الفعل فلا يمكن الجمع بين فعل متعلّق الإجارة وبين الفعل للغير.

بينه[١] وبين عمل آخر في صورة المباشرة[٢]، وفرّع[٣] عليه عدم صحّة الإجارة الثانية في صورة التجرّد[٤] عن المدّة مع تعيين المباشرة كما مُنِع الأجير الخاصّ[٥]، ويرشد إليه[٦] ما تقدّم في الحجّ من عدم صحّة الإجارة الثانية مع اتّحاد زمان الإيقاع نصّاً[٧]، أو حكماً[٨]، كما لو أطلق فيهما، أو

---

(١) الضمير في قوله «بينه» يرجع إلى العمل للمستأجر، أي حين تجب المبادرة على الأجير إلى العمل الأول للإطلاق في الإجارة الأُولى، وهذا لا يتم إلّا إذا كان العمل مقيَّداً بالمباشرة ومطلقاً من ناحية الوقت.

(٢) أي في صورة شرط المستأجر مباشرة الأجير.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى المصنّف رحمه الله، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى اقتضاء الإطلاق للتعجيل ووجوب المبادرة.

(٤) أي إذا كانت الإجارة الثانية مجرّدة عن المدّة لا المباشرة، مثل الإجارة الأُولى، لأنّ الأجير يجب عليه التعجيل في العمل لكليهما فلا يمكن الجمع.

(٥) أي كما يمنع الأجير الخاصّ عن العمل للغير - كما تقدّم - فيمنع الأجير المطلق بهذا المعنى أيضاً عن العمل للغير.

(٦) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى قول رحمه الله بأنّ الإطلاق في كلّ الإجارات يقتضي التعجيل. يعني ويرشد ما تقدّم في كتاب الحجّ إلى لزوم التعجيل في العمل من قِبَل الأجير المطلق بهذا المعنى وهو أنّه لا تصحّ الإجارة الثانية مع كون زمان الإجارتين متّحداً بالصراحة، أو بالحكم.

(٧) كما إذا صرّح المستأجر بإتيان الحجّ في السنة الحاضرة. وذلك فيما لو استأجره على الحج عن أبيه في هذه السنة فلا يجوز له أن يؤجر نفسه عن شخص آخر في نفس هذه السنة، ولكن الإجارتين قد نصتا على إيقاع الحج في هذه السنة، ولا تصح الثانية للتنافي.

(٨) قد فسّر اتّحادهما حكماً قوله «كما لو أطلق فيهما»، أي في الإجارتين.
أي كان اتحاد إيقاع الحج حكم الإجارتين، وذلك عند الإطلاق، والإطلاق إما أن يكون فيهما كما لو أوقع عقد الإجارة للحج عن شخص أوقع عقداً آخر للحج=

عين في إحداهما بالسنة الأُولى، وأطلق في الأُخرى[١]، وما ذكره[٢] أحوط، لكن لا دليل عليه[٣]، إن لم نقل (باقتضاء) مطلق الأمر الفورَ[٤].

= عن شخص آخر، ولم يقيد أياً منهما بكونه في هذه السنة، وهو محمول عليها للانصراف.

وإما أن يكون الإطلاق في أحد العقدين مع حمله على هذه السنة انصرافاً مع التصريح بها في العقد الآخر، وفي الجميع لا تصح الثانية للتنافي بينها وبين الأولى.

(١) أي أطلق عقد الإجارة في إحدى الإجارتين مع تقييد الإجارة الأُخرى بالسنة الأُولى.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى المصنّف رحمه الله. يعني أنّ ما ذكره من اقتضاء الإطلاق التعجيل، فلا تجوز الإجارة الثانية، هو أوفق للاحتياط لكن لا دليل عليه.

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى ما ذكره المصنّف رحمه الله.

(٤) بالنصب، مفعول لقوله «باقتضاء». يعني لو قلنا بأنّ الأمر المطلق يقتضي الفور أمكن الاستدلال على ما ذهب إليه المصنّف رحمه الله بأن يقال: إنّ الإطلاق في كلّ الإجارات يقتضي التعجيل ويقتضي ما فرّع عليه من عدم صحّة الإجارة الثانية.

أقول: اختلف الأُصوليّون في اقتضاء الأمر المطلق للفور وقال صاحب الكفاية: «الحقّ أنه لا دلالة للصيغة لا على الفور ولا على التراخي». نعم، قضيّة إطلاقها جواز التراخي، واستدلّ عليه بأنّ الطلب يتعلّق بالطبيعة بلا تقييد بالفور ولا التراخي فلا بدّ في التقييد بالفور من دليل آخر ومن أراد التفصيل فليراجع المبحث التاسع من المقصد الأول في الكفاية.

- من حواشي الكتاب: قوله «إن لم نقل باقتضاء مطلق الأمر الفور... الخ». وأمّا لو قيل به فيمكن أن يستدلّ على ما ذكره بالأمر بالوفاء بالعقود. واعترض عليه في شرح الشرائع بعد تسليم ذلك أنّ الأمر بالشيء إنّما يقتضي النهي عن ضدّه العامّ وهو الأمر الكلّيّ لا الأمر الخاصّ. سلّمنا لكن النهي عن العبادات لا يدلّ على الفساد عندهم. ولا يخفى أنّه جعل بناء الدليل على تقدير القول المذكور على أنّ الأمر بالفور يقتضي النهي عن ضدّه، لا أنّ النهي يقتضي الفساد... فالإجارة مع الإطلاق - بضميمه حكم الشرع - بمنزلة ما عيّن فيه المدّة، فكما لا يصحّ =

(وإذا تسلّم) المستأجر **(العين[١] ومضت مدّة يمكن فيها[٢] الانتفاع)** بها فيما استأجرها له **(استقرّت[٣] الأُجرة)** وإن لم يستعملها[٤]، وفي حكم التسليم[٥] ما لو بذل المؤجر العين فلم .....

= فيه الإجارة الثانية - باعتبار أنه تصرّف في ملك الغير - فلا يصحّ بدون إذنه فكذا هنا كما في الحجّ.

ولا يخفى أنّ هذا التقرير وإن كان أظهر ممّا تخيّله لكن للمناقشة فيه مجال، إذ حكم الشارع بوجوب الوفاء بالإجارة بالفور لا يقتضي الإجارة عليه، بل يمكن حمل الإجارة على الإطلاق كما هو ظاهره ويكون الفور واجباً على حدة فلا يترتّب على الإخلال به إلّا الإثمّ، لا بطلان ما ينافيه، ولا عدم صحّة الإتيان بموجبها بعده، ومجرّد الحكم بذلك في الحجّ لا يصير حجّة للحكم به مطلقاً، إذ لعلّ فيه حجّة أُخرى لهم من الإجماع ونحوه (حاشية جمال الدين رحمه الله).

(١) بالنصب، مفعول قوله «تسلّم». يعني إذا قبض المستأجر العين المستأجرة من المؤجر ومضت مدّة يمكن الانتفاع بها فيما استأجرها ثبتت في ذمّة المستأجر الأُجرة المعيّنة. بلا خلاف فيه، لأنّ الأُجرة تثبت بالعقد، وإن لم يجب تسليمها إلّا بعد تسليم العين، وإذا ثبتت بمجرد العقد فلا تستقر على المستأجر استقراراً ثابتاً إلّا بتسليمه العين ومضي مدة يمكن استيفاء المنافع منها، وعليه فلو تسلم المستأجر العين وقد مضت المدة المذكورة فتستقر الأُجرة وإن لم يستوفِ المنافع إذ لا تقصير من جهة المؤجر، بل هو الذي أقدم على إضرار نفسه بتركه الانتفاع.

يبقى أن اشتراط تسليم العين هنا لأنه لا يجب دفع الأُجرة إلّا بعد تسليم العين، واشتراط مضي المدة لعدم العلم بأن المنافع ستسلم له إلّا إذا بقيت العين تحت يده صالحة للانتفاع مدة العقد أو مضي مدة يمكن الاستيفاء فيما لو قُدّرت المنفعة بالعمل فقط.

(٢) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى المدّة، وفي قوله «بها» يرجع إلى العين، وفي قوله «استأجرها» أيضاً يرجع إلى العين، وفي «له» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٣) أي ثبتت للمؤجر الأُجرة وهذا الفعل جواب قوله «إذا تسلّم».

(٤) الضمير في قوله «لم يستعملها» يرجع إلى العين.

(٥) أي وفي حكم التسليم والإقباض في استقرار الأُجرة على عهدة المستأجر بذل المؤجر للعين وعدم أخذ المستأجر للعين منه حتّى انقضت مدّة الإجارة.

يأخذها[١] المستأجر حتّى انقضت المدّة[٢] أو مضت مدّة يمكنه[٣] الاستيفاء فتستقرّ الأُجرة.

(ولا بدّ من كونها) أي المنفعة **(مباحة، فلو استأجره[٤] لتعليم كفر، أو غناء)**، ونحوه من المعلومات الباطلة، **(أو حمل مسكر[٥] بطل)** العقد،

---

(١) فلم يقبضها المستأجر حتى مضت مدة الانتفاع فلا تقصير من المؤجر، بل المستأجر أقدم على إضرار نفسه بتركه القبض.

(٢) أي انقضت تمام مدّة الإجارة، كما إذا استأجر العين ليوم الجمعة وكان المؤجر باذلاً للعين فلم يأخذها منه حتّى انقضت المدّة.

(٣) الضمير في قوله «يمكنه» يرجع إلى المستأجر.

(٤) فلو آجره مسكناً ليحرز به الخمر، أو دكاناً لبيع آلة محرمة فيه، أو أجيراً ليحمل له مسكراً، أو جارية للغناء، أو كاتباً ليكتب له الكفر، أو معلماً ليعمله الكفر أو السحر لم تنعقد الإجارة، لأنه إعانة على الاثم والعدوان، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، ولخبر جابر عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر؟ قال عليه السلام: حرام أجره)[١]، وخبر تحف العقول عن أبي عبد الله عليه السلام (أما وجوه الحرام من وجوه الإجارة فنظير أن يؤاجر نفسه على حمل ما يحرم عليه أكله أو شربه أو يؤاجر نفسه في صنعة ذلك الشيء أو حفظه أو لبسه أو يؤاجر نفسه في هدم المساجد ضراراً، وقتل النفس بغير حلّ أو عمل التصاوير والأصنام والمزامير والبرابط والخمر والخنزير والميتة والدم أو شيء من وجوه الفساد الذي كان محرّماً عليه من غير جهة الإجارة فيه، وكل أمر يُنهى عنه في جهة من الجهات فيحرم على الإنسان إجارة نفسه فيه أوله، أو شيء منه أو له إلّا لمنفعة من استأجرته كالذي يستأجر له الأجير يحمل له الميتة ينحّيها عن آذاه أو أذى غيره وما أشبه ذلك)[٢].

(٥) كما إذا استأجر أجيراً ليحمل المسكر إلى مكان. فإراقته واجبة فتجوز الإجارة فيه، وتخليله جائز فتجوز الإجارة فيه أيضاً.

---

(١) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الإجارة حديث ١.

ويستثنى[١] من حمل المسكر الخمر بقصد الإراقة[٢] أو التخليل[٣]، فإن الإجارة لهما[٤] جائزة، **(وأن[٥] يكون مقدوراً على تسليمها[٦]، فلا تصحّ إجارة الآبق)[٧]**، لاشتمالها[٨] فيه على الغرر، **(وإن ضمّ[٩] إليه)** شيئاً متموّلاً **(أمكن الجواز)**، كما يجوز في البيع، لا بالقياس[١٠]، بل لدخولها

---

(١) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل قوله «الخمر».

(٢) الإراقة: من أراق الماء، إراقة، صيغة مجرّده راق، يريق، ريقاً: انصبّ (أقرب الموارد). يعني يستثنى من حرمة حمل المسكر حمله لإراقته فلا يبطل عقد الإجارة لهذه الغاية.

(٣) الخلّ - بفتح الخاء وتشديد اللام -: ما حمض من عصير العنب وغيره. التخليل: جعل الخمر خلّاً. فلا مانع من الاستيجار للتخليل.

(٤) الضمير في قوله «لهما» يرجع إلى الإراقة والتخليل.

(٥) عطف على قوله «من كونها مباحة». أي لا بدّ من كون المنفعة مقدوراً على تسليمها.

(٦) أي تسليم المنفعة بتسليم العين، فلو لم يمكن تسليم المنافع كمن آجر عبداً آبقاً بطلت الإجارة بلا خلاف فيه، لأنّ بذل المال في قبال غير المقدور تسليمه سفهُ، لأنّ غير المقدور لا مال له بنظر العقلاء، وغررُ من ناحية إمكان تسليمه وعدمه.
نعم لو ضمّ إلى غير المقدور شيئاً يمكن تسليمه وهو مما يُعدّ عند العقلاء مالاً، لأنّ ما لا يمكن تسليمه ليس مالاً بنظر العقلاء ففيه تردد، فظاهر القواعد جوازه، وتردد في التذكرة والمحقق في الشرائع، ووجه التردد من عدم القدرة على التسليم في المنفعة فيبطل العقد، ومن جواز بيع غير المقدور تسليمه مع الضميمة المقدور تسليمها، وإذا جاز في البيع فيجوز في الإجازة.

(٧) صفة لموصوف مقدّر وهو العبد.

(٨) الضمير في «لاشتمالها» يرجع إلى الإجارة، وفي قوله «فيه» يرجع إلى الآبق.

(٩) فاعله الضمير العائد إلى المؤجر. يعني لو ضمّ المؤجر إلى الآبق شيئاً له الماليّة أمكن الحكم بالجواز.

(١٠) أي لا يحكم بجواز إجارة الآبق مع الضميمة قياساً بجواز بيع الآبق مع الضميمة=

في الحكم بطريق أولى، لاحتمالها[١] من الغرر ما لا يحتمله[٢]، وبهذا الإمكان[٣] أفتى المصنّف في بعض فوائده.

ووجه المنع[٤] فقد النّص المُجوّز هنا فيقتصر فيه[٥] على مورده وهو[٦] البيع، ومنع[٧] الأولويّة. وعلى الجواز[٨] هل يعتبر في الضميمة إمكان

= لبطلان القياس، بل يحكم بالجواز لدخول الإجارة في حكم البيع بالأولويّة لأنه إذا جاز في البيع الذي شُرط فيه التعيين من جميع الوجوه فيجوز في الإجارة التي ليس التعيين فيها شرطاً من جميع الوجوه بطريق أولى.

(١) أي لاحتمال الإجارة من الغرر والضرر ما لا يحتمله البيع.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى البيع، وضمير المفعول يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٣) أي بهذا الإمكان الذي أشار إليه المصنّف في قوله «أمكن الجواز» أفتى في بعض كتبه.

(٤) أي وجه منع إجارة الآبق مع الضميمة فقدان النصّ المجوّز في خصوصها.
أي في الإجارة بخلاف البيع فقد ورد في النص، ويقتصر فيه على مورده.

(٥) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الحكم بالجواز، وفي «مورده» يرجع إلى النصّ.

(٦) أي مورد النصّ هو البيع فقط.

(٧) بالرفع، عطف على قوله «فقد النصّ». يعني لا يستند في الجواز إلى دليل الأولويّة لمنعها. إذ يجوز الانتفاع بالعبد الآبق في البيع كعتقه وإن كان آبقاً، بخلاف الإجارة فلا بد من التسليم حتى ينتفع به، فالمناط في بيعه غير محرز حتى نعرف ثبوته في الإجارة.

(٨) أي على القول بجواز إجارة الآبق مع الضميمة، هل يعتبر كون الضميمة قابلة للإجارة أو للبيع منفردة أو يكفي كلّ واحد منهما في كلّ واحد منهما؟ جوابه قوله «أوجه». يعني في المسألة وجوه ثلاثة:
الأوّل: إمكان إفراد الضميمة بالإجارة في إجارة الآبق.
الثاني: إمكان البيع منفرداً في ضميمة إجارة الآبق.
الثالث: إمكان إجارة ضميمة الآبق منفردة في إجارة الآبق، وإمكان إفراد الضميمة بالبيع في بيع الآبق إلى الوجوه الثلاثة.

إفرادها[١] بالإجارة، أم بالبيع[٢]، أم يكفي كلّ واحد منهما[٣] في كلّ واحد منهما[٤]؟ أوجهُ: من[٥] حصول المعنى في كلّ منهما[٦]. ومن[٧] أنّ الظاهر ضميمة كلّ شيء إلى جنسه، وقوّى المصنّف الثاني[٨] ولو آجره[٩] ممّن يقدر

(١) الضمير في قوله «إفرادها» يرجع إلى الضميمة.

(٢) أي إفراد البيع في الضميمة ولو لم يمكن إجارته كما ذكرنا في الأوجه الثلاثة.

(٣) ضمير التثنية في قوله «منهما» يرجع إلى إمكان كلّ من البيع والإجارة منفرداً.

(٤) الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى البيع والإجارة، أي من ضميمة البيع وضميمة الإجارة فيكفي في ضميمة البيع إيجارها، وفي ضميمة الإيجار بيعها.

(٥) هذا دليل كفاية استقلال الإجارة أو البيع في الضميمة. وهو أنّه يحصل المقصود في كلّ منهما والمقصود كون الضميمة متموّلة قابلة للبيع أو الإجارة، فهما وجهان في المسالك حيث قال (وفي اعتبار إفرادها بجنس ما يُضم إليه ففي البيع يفرد بالبيع، وفي الإجارة بالإجارة، أو يكفي كل واحدٍ منهما في كل واحدٍ منهما وجهان) هذا من جهة ومن جهة أُخرى تظهر الثمرة في العين الموقوفة وفي مسلوبة المنفعة، ففي الموقوفة يصح إيجارها ولا يصح بيعها، وفي مسلوبة المنفعة يصح بيعها ولا يصح إيجارها، وعليه فالنزاع هل يكفي في ضميمة الإجارة العينُ التي يمكن إيجارها أو مطلق الضميمةُ كمسلوبة المنفعة لأنها ضميمة في البيع، وهل يكفي في ضميمة البيع العين التي يمكن بيعها أو مطلق الضميمة كالموقوفة لأنها ضميمة في الإجارة.

(٦) الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى ما يعتبر فيها إمكان الإجارة منفرداً وإمكان البيع منفرداً. ولا يخفى أنّ ذلك دليل الوجه الأوّل والثاني.

(٧) هذا دليل الوجه الثالث من اشتراط قابليّة الإجارة في ضميمة إجارة الآبق، ومن اشتراط قابليّة البيع في ضميمة بيع الآبق وهو أنّ الظاهر يقتضي ضميمة كلّ شيء إلى ما يجانسه.

(٨) المراد من «الثاني» هو ضميمة كلّ شيء إلى جنسه.

(٩) الضمير في قوله «آجره» يرجع إلى الآبق. يعني لو آجر المالك العبد الآبق ممّن يقدر على تحصيله صح عقد الإجارة بلا ضميمة. بلا إشكال لارتفاع المانع وهو الغرر من عدم التسليم لتحقق التسلم.

على تحصيله صحّ من غير ضميمة. ومثله[١] المغصوب لو آجره الغاصب[٢]، أو من يتمكّن من قبضه[٣].

(ولو طرأ[٤] المنع) من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما[٥] أُوجرت له[٦]، **(فإن كان[٧] المنع قبل القبض[٨] فله[٩] الفسخ)** لأنّ العين[١٠] قبل القبض

---

(١) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى الآبق. يعني مثل الآبق في صحّة إجارته ممّن يقدر على تحصيله إجارة العين المغصوبة ممّن يقدر على تحصيلها. أو إجارتها من الغاصب الذي تكون العين في يده بلا إشكال لوجود المقتضي من كونه عقداً، وعدم المانع لأنّ الغاصب قابض.

(٢) بالنصب، مفعول ثانٍ لقوله «آجره».

(٣) أي آجر المغصوب ممّن يقدر على قبض المغصوب.

(٤) أي إذا عرض المنع من الانتفاع بالعين المستأجرة كما لو منعه ظالم، وكان الطرؤ بعد العقد فتارة يكون قبل القبض وأُخرى بعده.

وعلى الأول كان المستأجر بالخيار بين الفسخ أو الرجوع على الظالم بأجرة المثل للمنافع التي فاتته، ووجه التخيير أن العين قبل القبض مضمونة على المؤجر فللمستأجر الفسخ عنه تعذر الاستيفاء، لأنّ إلزامه بالعقد مع تفويت منافع العين عليه ضررٌ منفي، وإذا فسخ يطالب المؤجر بأجرة المسمى إن كان قد دفعها إليه.

وله الالتزام بالعقد لتمامية أركانه ومطالبة الظالم بأُجرة المثل لأنه باشر الإتلاف عدواناً. وعلى الثاني سيأتي بحثه.

(٥) متعلق بقوله «الانتفاع».

(٦) الضمير في قوله «له» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٧) هذا تفصيل في عروض المنع من الانتفاع بالعين المستأجرة.

(٨) أي قبل تسلّم المستأجر للعين المستأجرة.

(٩) الضمير في قوله «فله» يرجع إلى المستأجر. يعني لو كان عروض المنع قبل قبض العين المستأجرة جاز للمستأجر أن يفسخ العقد.

(١٠) أي العين المستأجرة.

مضمونة على[١] المؤجر، فللمستأجر الفسخ عند تعذّرها[٢]، ومطالبة[٣] المؤجر بالمسمّى لفوات المنفعة، وله[٤] الرضا بها وانتظار زوال المانع، أو مطالبة المانع[٥] بأُجرة المثل لو كان غاصباً، بل يحتمل مطالبة المؤجر بها[٦] أيضاً، لكون العين مضمونة عليه[٧] حتّى يقبض، ولا يسقط التخيير[٨] بزوال المانع في أثناء المدّة، لأصالة[٩] بقائه، **(وإن كان)**[١٠] المنع **(بعده)**

---

(١) يعني أنّ المؤجر ضامن للعين المستأجرة.

(٢) الضمير في قوله «تعذّرها» يرجع إلى العين المستأجرة.

(٣) بالرفع، عطف على قوله «الفسخ». يعني يجوز للمستأجر أن يفسخ الإجارة ويطالب المؤجر بالأُجرة التي أعطاها إيّاه.

(٤) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المستأجر. يعني يجوز للمستأجر بأن يرضى بالإجارة الواقعة وينتظر زوال المانع عن الانتفاع بالعين.

(٥) أي يجوز للمستأجر أن يطالب الذي كان مانعاً من الانتفاع بالعين، بأُجرة المثل لو كان غاصباً.

(٦) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى أُجره المثل. أي الاحتمال الآخر هو جواز مطالبة المستأجر الموجرَ بأُجرة مثل العين المستأجرة عند عروض المانع من الانتفاع بها أيضاً. لأنّ العين مضمونة على المؤجر حتى يتحقق القبض، وفوات المنفعة قبل القبض مما يتحمله المؤجر، نعم لو رجع المستأجر على المؤجر، رجع الثاني على الظالم لأنه المباشر للإتلاف.

وفيه: إن الثابت في ذمة المؤجر هو المسمى على تقدير قبضه لو فسخ المستأجر، لا أُجرة المثل عند عدم الفسخ لأنه لم يباشر العدوان.

(٧) أي العين المستأجرة تكون على عهدة المؤجر حتّى يسلّمها إلى المستأجر.

(٨) أي التخيير المذكور للمستأجر بين الفسخ والصبر لا يرتفع بزوال المانع في أثناء مدّة الإجارة للاستصحاب، ولفوات مجموع المنفعة بما هو مجموع.

(٩) أي لاستصحاب بقاء التخيير عند الشكّ في زواله.

(١٠) عطف على قوله «فإن كان المنع قبل القبض».

فلو كان المانع من الاستيفاء بعد القبض لم تبطل الإجارة قطعاً، وليس للمستأجر=

أي بعد القبض، (**فإن كان**[١] **تلفاً بطلت**) الإجارة، لتعذّر تحصيل المنفعة المستأجر عليها، (**وإن كان**[٢] **غصباً لم تبطل**)، لاستقرار العقد بالقبض وبراءة[٣] المؤجر والحال أنّ العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها[٤]؛ وإنّما المانع عارض، (**ويرجع المستأجر على الغاصب**)[٥] بأُجرة مثل المنفعة الفائتة في يده[٦]، ولا فرق حينئذٍ[٧] بين وقوع الغصب في ابتداء

= الفسخ لأصالة اللزوم في العقود، ولعدم كون العين مضمونة على المؤجر لتحقق القبض، نعم يستحق المستأجر على الظالم أُجرة مثل المنفعة الفائتة، بلا فرق في الحكم بين كون الغاصب هو المؤجر أو لا، ولا بين كون المانع قد وقع في أول مدة الإجارة أو في أثنائها، كل ذلك لاستصحاب اللزوم بعد استقرار العقد بالقبض.

(١) اسم «كان» الضمير العائد إلى المانع. يعني إن كان المانع من الانتفاع هو تلف العين المستأجرة بطلت الإجارة. لتعذر تحصيل المنفعة، ولهذا الدليل تبطل الإجارة لو تلفت العين قبل القبض أيضاً، ولا معنى لتقييد التلف بما بعد القبض هذا من جهة ومن جهة أُخرى فالتلف ليس مانعاً بل مُعدماً للعين فتسميته بالمانع ليس في محله.

(٢) اسم «كان» الضمير العائد إلى المانع. يعني وإن كان المانع غصب الغاصب المعين المستأجرة لم تبطل الإجارة، لأنّها استقرّت بقبض المستأجر للعين المستأجرة.

(٣) أي لاستقرار العقد ببراءة المؤجر من ضمان العين بقبض المستأجر.

(٤) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى العين.

(٥) أي في صورة كون المانع هو الغصب يرجع المستأجر إلى الغاصب بأُجرة مثل المنفعة الفائتة.

(٦) الضمير في قوله «يده» يرجع إلى الغاصب.

(٧) أي إذا كان المانع الطاري هو الغصب، فلا فرق فيه بين وقوع الغصب في ابتداء مدّة الإجارة أو بين المدّة.

المدّة وخلالها. والظاهر عدم الفرق بين كون الغاصب المؤجر[١]، وغيره.

(ولو ظهر في المنفعة عيب فله[٢] الفسخ)، لفوات بعض الماليّة بسببه[٣] فيجبر[٤] بالخيار، ولأنّ الصبر على العيب ضرر منفيّ.

(وفي الأرش)[٥] لو اختار البقاء على الإجارة **(نظر)** من[٦] وقوع العقد على هذا المجموع وهو باقٍ فإمّا أن يفسخ، أو يرضى بالجميع ومن[٧] كون الجزء الفائت، أو الوصف[٨] مقصوداً للمستأجر .....

---

(١) بالنصب، خبر «كون»، والضمير في قوله «غيره» يرجع إلى المؤجر.

(٢) إذا وجد المستأجر بالعين عيباً سابقاً على العقد كان بالخيار بين فسخ الإجارة أو الرضا بالعين من دون أرش، أما أن له الفسخ فلا خلاف فيه، لأنّ حقه هو المنفعة وأيّ عيب في العين موجب لنقصان المنفعة، فله الفسخ حينئذٍ للضرر المنفي.
وأما أن له الرضا بالعين من دون أرش فهذا ما صرح به جماعة، لأنّ العقد قد وقع على مجموع المنفعة في قبال مجموع الأُجرة، فإما أن يرضى بالعقد وإما أن يفسخ، والضرر المتوجه عليه مرفوع عنه بثبوت الخيار، وقد ثبت الأرش عند الإمضاء في البيع للنص فيقتصر عليه في مورده.
وأشكل عليهم بأن الإطلاق في عقد الإجارة لما كان منزلاً على العين الصحيحة كان الجزء الفائت أو الوصف مقصوداً للمستأجر، ولم يحصل وهو ما يستلزم نقص المنفعة التي هي أحد العوضين فلا بد من الأرش تحقيقاً للتقابل بين العوضين.

(٣) الضمير في «بسببه» يرجع إلى العيب.

(٤) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الفوات.

(٥) أي في جواز مطالبة المستأجر للمؤجر بالأرش إشكال.

(٦) هذا وجه عدم جواز مطالبة الأرش.

(٧) هذا وجه جواز مطالبة الأرش، وهو أنّ الجزء الفائت في العين كان مقصوداً للمستأجر في عقد الإجارة ولم يحصل فلزم النقص في المنفعة فيطالب الأرش.

(٨) عطف على «الجزء» في قوله «الجزء الفائت». أي ومن كون الوصف الفائت - مثل القوّة والسعة وأمثالهما من أوصاف العين المستأجرة - مقصوداً للمستأجر.

ولم يحصل[١] وهو[٢] يستلزم نقص المنفعة التي هي أحد العوضين[٣] فيجبر[٤] بالأرش وهو[٥] حسن.

وطريقة معرفته[٦] أن ينظر إلى أُجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمّى بمثل نسبة المعيبة إلى الصحيحة، وإن اختار[٧] الفسخ وكان قبل مضيّ شيء من المدّة فلا شيء عليه وإلّا[٨] فعليه[٩] من المسمّى بنسبة ما مضى إلى المجموع.

(ولو طرأ) العيب (بعد العقد فكذلك[١٠] كانهدام المسكن) .....

---

(١) فاعله الضمير العائد إلى المقصود.

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

(٣) فإنّ العوضين في الإجارة هما: المنفعة والأُجرة.

(٤) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى النقص الحاصل من عدم حصول المقصود.

(٥) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الاحتمال الثاني، وهو جواز مطالبة المؤجر بالأرش.

(٦) الضمير في قوله «معرفته» يرجع إلى الأرش. يعني أنّ طريقة معرفة الأرش النظر في أُجرة العين المستأجرة معيبة وصحيحة، مثلاً إذا كانت أُجرة الدابّة معيبة عشرةً وصحيحة عشرين ديناراً وكانت الأُجرة المسمّاة في عقد الإجارة أربعين يردّ من المسمّى النصف، لأنّه النسبة بين أُجرة المعيبة والصحيحة.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى المستأجر. يعني أنّ المستأجر إذا فسخ الإجارة عند ظهور العيب في المنفعة وكان الفسخ قبل مضيّ شيء من مدّة الإجارة فلا يستحقّ شيئاً.

(٨) أي إن مضى زمان من مدّة الإجارة يأخذ من الأُجرة المسمّاة بالنسبة بين ما مضى وما بقي من المدّة.

(٩) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المستأجر. فإذا فسخ الإجارة بعد مضيّ نصف مدّة الإجارة يجب عليه نصف الأُجرة المسمّاة في العقد.

(١٠) أي لو عرض العيب في المنفعة بعد وقوع عقد الإجارة فحكمه أيضاً مثل ظهور =

وإن كان[١] بعد استيفاء شيء من المنفعة، ولا يمنع[٢] من ذلك كون التصرّف مسقطاً للخيار، لأنّ المعتبر منه[٣] ما وقع في العوض المعيب الذي تعلّقت به المعاوضة وهو[٤] هنا المنفعة وهي[٥] تتجدّد شيئاً فشيئاً، وما لم يستوفه[٦] منها لا يتحقّق فيه التصرّف، وإنّما يتخيّر[٧] مع انهدام المسكن إذا أمكن الانتفاع به وإن قلّ، أو أمكن إزالة المانع، وإلّا[٨] بطلت، ولو

= العيب فيها، فيجوز للمستأجر فسخ الإجارة كما يجوز له الفسخ عند انهدام المسكن المُستأجرَ.

(١) «إن» في قوله «وإن كان» وصليّة. يعني وإن كان عروض العيب بعد استيفاء مقدار من منفعة العين المستأجرة.

(٢) هذا جواب عن سؤال مقدّر، وهو أنّه لم لا يكون التصرّف هنا مسقطاً للخيار كما يسقطه التصرّف في غيره؟ فأجاب بأنّ العوض هنا هو منفعة العين المستأجرة وهي تتجدّد شيئاً فشيئاً، فلا يتحقّق التصرّف في المقام.

(٣) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى التصرّف، وفي «به» يرجع إلى العوض.

(٤) أي العوض في الإجارة هو المنفعة الحاصلة من العين المستأجرة.

(٥) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى المنفعة.

(٦) الضمير في قوله «يستوفه» يرجع إلى شيء من المنفعة. وفي قوله «منها» يرجع إلى العين. يعني ما لم يحصّل شيئاً من المنفعة من العين المستأجرة لا يتحقق التصرف في العوض.

(٧) يعني أنّ القول بتخيير المستأجر في فسخ الإجارة في صورة انهدام المسكن إنّما هو فيما إذا بقي من المسكن مقدار يمكن الانتفاع به، أي إذا كان العيب هو الانهدام فيشترط أن لا يكون الهدم لجميع الدار، وإلا فلا يعتبر أنه عيب بل هو تلف، وإنّما يكون الهدم عيباً لو طرأ على جملةٍ من الدار وبقيت منه جملة أُخرى، ثم يثبت للمستأجر حينئذٍ الفسخ ولم يبادر المؤجر لإصلاح ما انهدم، فلو أصلحه بحيث لم يفت الانتفاع أصلاً فلا خيار للمستأجر، لعدم فوات شيء من المنافع عليه، وذهبت جماعة إلى بقاء الفسخ له لثبوت الخيار بالانهدام ويستصحب عند الإصلاح.

(٨) فإن لم يبق منه ذلك المقدار تبطل الإجارة أصلاً.

أعاده[١] المؤجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه[٢] شيء معتدٌّ به ففي زوال الخيار نظر، من[٣] زوال المانع، وثبوت[٤] الخيار بالانهدام فيستصحب[٥]، وهو[٦] أقوى.

(ويستحبّ[٧] أن يقاطع[٨] مَن يستعمله على الأُجرة أوّلاً)[٩]، للأمر

---

(١) الضمير في قوله «أعاده» يرجع إلى المسكن.

(٢) أي لا يفوت على المستأجر شيء من منافع المسكن معتدٌّ به.

(٣) هذا دليل زوال خيار المستأجر في المقام.

(٤) بالجرّ، عطف على مدخول «من»، وهذا دليل عدم زوال الخيار الحاصل.

(٥) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الخيار.

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

(٧) من هنا أخذ المصنّف في بيان مستحبّات الإجارة، منها أن يقاطع الأجير قبل أن يأخذ في العمل.

أقول: لا يقال: كيف يكون مقاطعة الأجير قبل العمل مستحبّاً، والحال أنّ الأُجرة من أركان الإجارة يجب تعيينها عند العقد؟

لأنّه يقال: ليس مراده استحباب تعيين الأُجرة في الإجارة المصطلحة، بل المراد استخدام الشخص للعمل بلا عقد إجارة مصطلحة، كما هو المتعارف بين الناس من أنّهم يأمرون الأجير بالعمل ثمّ يؤتونه أجره.

فعلى ذلك يأمر الإمام عليه السلام في الرواية الآتية من يستخدم الأجير لإتيان العمل أن يقاطعه قبل شروعه في العمل، وهذا الاستخدام الكذائيّ هو مورد الرواية الدالّة على الاستحباب، لا الإجارة المصطلحة كما لا يخفى.

(٨) أي يُعْلِمه ما أجره.

(٩) أي قبل العقد بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: خبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً حتى يعلم ما أجره، ومن استأجر أجيراً ثم حبسه عن الجمعة يبوء بإثمه، وإن هو لم يحبسه اشتركا في الأجر)[١]، وخبر سليمان بن =

---

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب الإجارة حديث ٢.

به[١] في الأخبار. فعن الصادق عليه السلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملنّ أجيراً حتّى يعلمه[٢] ما أجره»، وعن الرضا عليه السلام[٣] أنّه ضرب غلمانه[٤] حيث استعملوا رجلاً بغير مقاطعة وقال[٥]: «إنّه ما من أحد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثمّ زدته[٦] لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أُجرته إلّا

= جعفر (كنت مع الرضا عليه السلام في بعض الحاجة فأردت أن أنصرف إلى منزلي فقال لي: انصرف معي فبُتْ عندي الليلة، فانطلقت معه فدخل إلى داره مع المغيب فنظر إلى غلمانه يعملون في الطين أواري الدواب[١] وغير ذلك، وإذا معهم أسود ليس منهم، فقال عليه السلام: ما هذا الرجل معكم؟ فقالوا: يعاوننا ونعطيه شيئاً، قال: قاطعتموه على أجرته؟ قالوا: لا، هو يرضى منا بما نعطيه، فأقبل عليهم يضربهم بالسوط وغضب لذلك غضباً شديداً.

فقلت: جعلت فداك لَم تُدخل على نفسك؟ فقال: إنّي قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة أن يعمل معهم أحدٌ حتى يقاطعوه على أُجرته، واعلم أنه ما من أحدٍ يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أُجرته إلّا ظنّ أنك قد نقصّته أُجرته، وإذا قاطعته ثم أعطيته أُجرته حمدك على الوفاء، فإن زدته حبّة عرف ذلك لك، ورأى أنك قد زدته)[٢] ومثلها غيرها من الأخبار.

(١) أي للأمر بمقاطعة الأجير قبل شروعه في العمل في الأخبار.

(٢) قوله «يعلمه» بصيغة المضارع من باب الإفعال، فاعله الضمير العائد إلى «من» الموصولة، والضمير فيه يرجع إلى الأجير.

(٣) فقدمت الرواية فيما سبق.

(٤) الغلمان: جمع، مفرده غلام. الغلام: العبد، الأجير، ج غلمة وغلمان (أقرب الموارد).

(٥) فاعله الضمير العائد إلى الرضا عليه السلام.

(٦) الضمير في قوله «زدته» يرجع إلى أحد.

---

(١) الإرية: الإخية وهي عروة تربط إلى وتد مدقوق وتشد فيها الدابة، وربما قيل للمعلف كما عن المصباح المنير.

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب الإجارة حديث ١.

ظنّ أنّك قد نقصت أُجرته[١]، وإذا قاطعته ثمّ أعطيته أُجرته حمدك على الوفاء[٢]، فإن زدته حبّة عرف ذلك لك[٣]، ورأى أنّك قد زدته»، **(وأن توفّيه)**[٤] أُجرته **(عقيب فراغه)** من العمل، قال الصادق عليه السلام في الحمّال[٥] والأجير: «لا يجفّ عرقه حتّى تعطيه أُجرته»، وعن حنّان بن شعيب قال: تكارينا لأبي عبد الله عليه السلام قوماً يعملون في بستان له وكان أجلهم إلى العصر، فلمّا فرغوا قال لمعتّب: «أعطهم أُجورهم قبل أن يجفّ عرقهم».

(ويكره أن يُضَمَّن)[٦] أي يُغرَّم عوض ما تلف .....

---

(١) أي الذي عمل بغير مقاطعة يتوهّم في نفسه أنّك نقصت أُجرته.

(٢) أي يشكرك لوفائك بأُجرته.

(٣) يعني أنّ العامل يعرف لك الزائد الذي أعطيته إياه.

(٤) عطف على قوله «أن يقاطع». يعني يستحبّ لمن استأجر أجيراً لعمل أن يعطيه أُجرته بعد فراغه بلا فصل لصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام في الحمّال والأجير قال: (لا يجف عرقه حتى تعطيه أُجرته)[١]، وخبر شعيب قال (تكارينا لأبي عبد الله عليه السلام قوماً يعملون في بستان له وكان أجلهم إلى العصر، فلما فرغوا قال لمعتّب: أعطهم أُجورهم قبل أن يجف عرقهم)[٢].

(٥) هو الذي يحمل شيئاً للغير في مقابل الأُجرة.

(٦) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الأجير.

فإذا أفسد الأجير بفعله المتاع الذي بيده كالصانع والبيطار بحيف على الحافر والحجام يجني في حجامته والختّان يتجاوز حد الختان والقصار يخرق الثوب، فإنه يضمن سواء كان حاذقاً أم لا، وسواء كان بحضور رب المال أم غيبته وسواء كان الأجير خاصاً أم لا، وسواء كان فعله في ملكه أم في ملك المستأجر بلا خلاف في ذلك بل وسواء كان منه بتحد أم لا كما عليه المشهور للأخبار. =

---

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب الإجارة حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

.....

= **منها**: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يُعطي الثوب ليصبغه فيفسده فقال: كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن)[١]، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام: (كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصّار والصائغ احتياطاً للناس، وكان أبي يتطول عليه إذا كان مأموناً)[٢]، وخبر إسماعيل عن أبي الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الثوب أدفعه إلى القصّار فيخرقه؟ قال: أغرمه، فإنك إنّما دفعته إليه ليصلحه ولم تدفع إليه ليفسده)[٣]، وخبر يونس (سألت الرضا عليه السلام عن القصّار والصائغ أيضمنون؟ قال: لا يصلح إلّا أن يضمنوا)[٤]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (أنّ أمير المؤمنين عليه السلام رُفع إليه رجل استأجر رجلاً يصلح بابه فضرب المسمار فانصدع الباب فضمّنه أمير المؤمنين عليه السلام)[٥] وعن جماعة عدم الضمان عند عدم التفريط لأصالة البراءة، ولأن الأخبار المتقدمة الدالة على ضمانهم ناظرة إلى التفريط بقرينة قوله عليه السلام (فأفسد)، وخبر السكوني حجة عليهم لأنه ظاهر في عدم التفريط ويؤيده ما رواه السكوني أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليّه وإلا فهو له ضَامِن)[٦]، وصحيح داود بن سرحان عنه عليه السلام (في رجلٍ حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات أو انكسر منه، فقال عليه السلام: هو ضامن)[٧].

هذا ولو تلف المتاع تحت يد الأجير من غير تفريط من الأجير وبغير فعله فلا ضمان لعدم مباشرته للإتلاف. وإذا تقرر ذلك من ضمان الأجير مطلقاً إذا تلف بفعله. فقد ورد في كلمات القوم أنه يكره تضمين الأجير إلّا مع التهمة، بحيث =

(١) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب الإجارة حديث ١٩.
(٢) المصدر السابق، حديث ٤.
(٣) المصدر السابق، حديث ٨.
(٤) المصدر السابق، حديث ٩.
(٥) المصدر السابق، حديث ١٠.
(٦) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات حديث ١.
(٧) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات حديث ١.

بيده[١] بناءً على ضمان الصانع[٢] ما يتلف بيده، أو مع قيام البيّنة على تفريطه[٣]، أو مع نكوله[٤] عن اليمين حيث يتوجّه[٥] عليه لو قضينا بالنكول[٦]، (إلّا[٧] مع التُهمَة له) بتقصيره[٨] على وجه يوجب الضمان.

= لو كان الأجير ضامناً فيكره تضمينه إذا كان مأموناً ويشهد له أخبار.
منها: صحيح الحلبي المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصائغ احتياطاً للناس، وكان أبي يتطول عليه إذا كان مأموناً)[١] ومرسل الفقيه عن أبي عبد الله عليه السلام (كان أبي عليه السلام يضمن الصائغ والقصار ما أفسدا، وكان علي بن الحسين عليه السلام يتفضّل عليهم)[٢]، وظاهر التفضل والتطاول ثبوت الضمان ولكن كان بناؤه عليه السلام على عدم التضمين إذا كان مأموناً، فلذا يكره التضمين حينئذٍ.

(١) الضمير في قوله «بيده» يرجع إلى الأجير.

(٢) قد اختلفوا في ضمان الأجير ما يتلف بيده حين العمل فيه بلا تفريط. فعلى القول بالضمان يكره تضمين الأجير.

(٣) أي مع قيام البيّنة على تفريط الأجير يحكم بضمانه، لكن يكره على المستأجر تضمينه.

(٤) هذا إذا توجّه اليمين على المنكر في صورة دعوى المستأجر تفريطه مع عدم البيّنة له، فإذا نكل الأجير عن اليمين يحكم بضمانه، لكن يكره على المستأجر أن يضمّنه.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى اليمين، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الأجير.

(٦) قد وقع الخلاف في أنّ المنكر هل يحكم عليه بالنكول أو يردّ اليمين إلى المدّعي.

(٧) أي لا يكره تضمين الأجير إذا كان متّهماً في الإتلاف. والضمير في قوله «له» يرجع إلى الأجير.

(٨) أي بتقصير الأجير بحيث يوجب ضمانه للعين المستأجرة. فلا كراهة حينئذٍ بعد كون كراهة التضمين إذا كان مأموناً.

---

(١) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب الإجارة حديث ٤.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢٠.

(مسائل)[١]

(الأُولى[٢]: من تقبّل عملاً فله تقبيله[٣] غيره بأقلّ) ممّا تقبّله[٤] به (على

مسائل في الإجارة
المسألة الأُولى

(١) خبر لمبتدأ مقدّر، وهو هذه.

(٢) صفة لموصوف مقدّر، أي المسألة الأُولى من المسائل.

(٣) يعني يجوز لمن تقبّل عملاً أن يقبّله غيره في مقابل أُجرة أقلّ من الأُجرة التي تقبّله بها، كما إذا تقبّل الخيّاط خياطة ثوب بمائة ثمّ قبّله للغير بخمسين والباء في قوله «بأقلّ» للمقابلة.

(٤) الضمير في قوله «تقبّله» يرجع إلى العمل، وفي قوله «به» يرجع إلى «ما» الموصولة. فمن تقبل عملاً في ذمته من غير اشتراط المباشرة لم يُجز أن يُقبّله غيره بنقيصة على المشهور للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (سُئل عن الرجل يتقبّل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر فيربح فيه؟ قال عليه السلام: لا إلّا أن يكون قد عمل فيه شيئاً)[١]، وصحيح أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام (عن الرجل يتقبّل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر فيربح فيه؟ قال عليه السلام: لا)[٢].

وعن العلامة والشهيدين والمحقق الثاني الكراهة لنفس صحيح أبي حمزة المتقدم بعد روايته بأنه عليه السلام قال: لا بأس، كما في التذكرة والسرائر، ويرده أن المروي منه في كتب الحديث هو قوله عليه السلام: لا.

نعم إذا عمل فيه عملاً فيجوز تقبيله بالأقل بالاتفاق للأخبار.

منها: قوله عليه السلام في صحيح ابن مسلم المتقدم (إلا أن يكون قد عمل فيه شيئاً)، =

---

(١) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب الإجارة حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٤.

الأقرب)، لأصالة الجواز[١]، وما ورد من الأخبار دالاً على النهي عنه[٢] يحمل على الكراهية جمعاً بينها[٣] وبين ما يدلّ على الجواز[٤]. هذا[٥] إذا

= وخبر أبي محمد الخياط (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتقبّل الثياب وأخيطها ثم أُعطيها الغلمان بالثلثين؟ فقال عليه السلام: أليس تعمل فيها؟ فقلت: أقطعها وأشتري لها الخيوط، قال عليه السلام: لا بأس)[١]، وخبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (عن الرجل الخيّاط يتقبّل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل؟ قال عليه السلام: لا بأس قد عمل فيه)[٢]، ويكفي فيه صدق العمل والحدث، هذا إذا لم تشترط عليه المباشرة، وإلا فمع الاشتراط فلا يجوز للأجير أن يُقبّله غيره بنقيصة أو زيادة لوجوب الوفاء بالشرط على الأجير لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[٣].

(١) يعني أنّ الدليل على جواز التقبيل المذكور هو أصالة الجواز والأخبار، والمراد من الأصل هو أصالة الجواز عند الشكّ في الجواز وعدمه.

(٢) أي الأخبار الدالّة على المنع من التقبيل المذكور تحمل على الكراهة.

(٣) الضمير في قوله «بينها» يرجع إلى الأخبار. يعني حملها على الكراهة للجمع بينها وبين الأخبار الدالّة على الجواز.

(٤) من الأخبار الدالّة على الجواز خبر الحكم الخيّاط قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّي أتقبّل الثوب بدراهم وأُسلمه بأكثر (بأقلّ - خ ل) من ذلك، لا أزيدُ على أن أشقّه، قال: لا بأس به. ثم قال: لا بأس فيما تقبّلته من عمل قد استفضلت فيه. ورواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن صفوان مثله إلّا أنّه قال: لا بأس فيما تقبّلت من عمل ثمّ استفضلت[٤].

(٥) المشار إليه في قوله «هذا» قوله «من تقبّل عملاً فله تقبيله غيره». يعني جواز تقبيل العمل للغير إنّما هو في صورة عدم شرط المؤجر مباشرة الأجير بنفسه.

---

(١) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب الإجارة حديث ٦.
(٢) المصدر السابق، حديث ٥.
(٣) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور حديث ٤.
(٤) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب الإجارة حديث ٢.

لم يشترط عليه العمل بنفسه، وإلّا فلا إشكال في المنع[١]، وإذا[٢] لم يحدث فيه حدثاً وإن قلّ، **(ولو أحدث فيه حدثاً فلا بحث)** في الجواز، للاتّفاق[٣] عليه حينئذٍ. وعلى تقدير الجواز[٤] فالمشهور اشتراط إذن المالك في تسليم العين للمتقبّل[٥]، .....

(١) فلو اشترط المباشرة فلا إشكال في عدم جواز التقبيل.

(٢) عطف على ما يفهم من قوله «وإلّا». يعني وعدم الجواز أيضاً في صورة عدم إحداث الأجير في العين حدثاً ولو قلّ ذلك. فيجوز التقبيل فيما إذا قطع الأجير الثوب أو خاط مقداراً منه، فيجوز له تقبيل الباقي للغير بأقلّ من أُجرة أخذها من صاحب الثوب.

(٣) أي لاتّفاق العلماء على جواز التقبيل إذا أحدث فيه حدثاً.

(٤) أي جواز التقبيل للغير مطلقاً على غير المشهور، وعند إحداث الحدث لو كان بنقيصة على مبنى المشهور، ومطلقاً عند عدم النقيصة.

(٥) أي لا يجوز للأجير أن يدفع العين إلى المتقبل الثاني وهو الأجير الثاني بدون إذن المالك على المشهور، لأنّ العين مالٌ للغير فلا يصح تسليمه إلى غير من استأمنه المالك، وإجارة المالك للأول لا تدل على تسليم العين من الأول للثاني وكذا إجارة الأول للثاني لا تدل على إذن المالك في التسليم وعليه فلو جاز للأول التقبيل فلا بد من استئذان المالك، وإن امتنع رفع أمره إلى الحاكم لأنه ولي الممتنع، ولو تعذر الحاكم أو أذنه فيحتمل جواز التسليم بدون إذن المالك لتعارض حق المعامل الثاني وحق المالك، ويقدم العامل وفاءً للعقد، ويحتمل تسلط الأول على الفسخ، لأنّ المالك مسلّط على ماله ولم يرضَ بتسلم الثاني وفي هذا ضرر على الأول.

وعن العلامة في المختلف جواز التسليم إلى الثاني أذن المالك أولا، حيث يجوز التقبيل لصحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن رجلٍ استأجر دابة فأعطاها غيره فنفقت ما عليه؟ قال عليه السلام: إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسمّ فليس عليه شيء)[١]. =

(١) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب الإجارة حديث ١.

لأنّها[١] مال الغير فلا يصحّ تسليمه لغيره بغير إذنه، وجواز إجارته لا ينافيه[٢]، فيستأذن[٣] المالك فيه، فإن امتنع رفع أمره إلى الحاكم، فإن تعذّر ففي جوازه[٤] بغير إذنه، أو تسلّطه على الفسخ وجهان، وجواز التسليم بغير إذنه مطلقاً[٥] خصوصاً إذا كان المتقبّل ثقةً قويّ.

(الثانية[٦]: لو استأجر عيناً فله إجارتها بأكثر ممّا استأجرها به)، .....

= ووجه الاستدلال أنه إذا كان الضمان ساقطاً عند تسليمها بغير إذن المالك لاستيفاء المنفعة المملوكة لغير المالك، فالضمان ساقط سواء كان هذا الغير متقبلاً ثانياً أو لا.

وعن ابن الجنيد جواز التسليم من غير ضمان إذا كان المتقبل الثاني مأموناً، وهو الذي قواه الشارح هنا وفي المسالك.

(١) الضمير في قوله «لأنّها» يرجع إلى العين، وفي «تسليمه» يرجع إلى مال الغير.

(٢) الضمير في قوله «لا ينافيه» يرجع إلى اشتراط إذن المالك.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى الأجير، و«المالك» - بالنصب - مفعول به، والضمير في قوله «فيه» يرجع إلى التسليم. فاعل قوله «تعذّر» الضمير العائد إلى الحاكم.

(٤) أي في جواز التسليم بدون إذن المالك، أو في تسلّط الأجير على فسخ الإجارة.

(٥) أي سواء تعذّر الحاكم أم لا. يعني أنّ جواز التسليم في صورة كون المتقبّل ثقةً قول قويّ وقوله «قويّ» خبر لقوله «جواز التسليم».

المسألة الثانية

(٦) المسألة الثانية في إجارة العين المستأجرة بأُجرة أكثر من الأُجرة التي استأجرها بها. الأكثر على العدم استناداً إلى أخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يستأجر الدار ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها، قال عليه السلام: لا يصلح ذلك إلّا أن يُحدث فيها شيئاً)[١]، ومثله غيره. =

---

(١) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب أحكام الإجارة حديث ٤.

.....

= وعن جماعة الكراهة لظهور قوله عليه السلام (لا يصلح ذلك) في الصحيح المتقدم في الكراهة، وللجمع بينها وبين أخبار قد دلت على الجواز كما في المسالك، ورده في الجواهر بقوله: (إنك قد عرفت عدم المعارض لنصوص الحرمة في المذكورات أصلاً فضلاً عن الصريح في الكراهة) انتهى.

وعن جماعة عدم الجواز إذا كانت العين داراً أو حانوتاً أو رحى أو أجيراً، اقتصاراً على موارد النصوص، وأما غيرها فتبقى على الأصل من الجواز، وقد ورد في الدار صحيح الحلبي المتقدم، وقد ورد في الحانوت والأجير خبر أبي المغرا عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجلُ يستأجر الأرضَ ثم يؤاجرها أكثر ممّا استأجرها، فقال عليه السلام: لا بأس إنّ هذا ليس كالحانوت ولا الأجير، إنّ فضل الأجير والحانوت حرام)[1] ومثله غيره. وقد ورد في الرحى خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (إنّي لأكره أن استأجر رحاً وحدها ثم أُؤاجرها بأكثر ممّا استأجرتها به، إلّا أن أحدث فيها حدثاً أو يغرم فيها غرامة)[2] ومثله غيره.

وكذا في السفينة فقد ورد في خبر إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عليه السلام (لا بأس أن يستأجر الرجلُ الدار أو الأرضَ أو السفينة ثم يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً)[3]، ومفهومه دال على ثبوت البأس في هذه الثلاثة عند عدم الحدث والإصلاح وهو ظاهر في الحرمة، نعم ورد في الأرض أخبار تدل على الجواز.

منها: حسنة أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يتقبل الأرض من الدهّاقين ثم يؤاجرها بأكثر ممّا تقبلها به، ويقوم فيها بحظ السلطان؟ فقال عليه السلام: لا بأس به، إنّ الأرض ليست مثل الأجير ولا مثل البيت، إن فضل الأجير والبيت حرام)[4]، ومثله خبر إبراهيم بن ميمون[5].

---

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب أحكام الإجارة حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب الإجارة حديث ٥.

(٣) المصدر السابق، حديث ٢.

(٤) الوسائل الباب - ٢٠ - من أحكام الإجارة حديث ٣.

(٥) المصدر السابق، حديث ٥.

للأصل[١]، وعموم الأمر[٢] بالوفاء بالعقود.

(وقيل بالمنع[٣] إلّا أن تكون) إجارتها (بغير جنس[٤] الأُجرة، أو يحدث فيها صفة[٥] كمال) استناداً[٦] إلى روايتين ظاهرتين[٧] في الكراهة وإلى استلزامه[٨] الربا، .....

بعد اتفاق الجميع على أنه إذا أحدث في العين المستأجرة حدثاً فيجوز له أن يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها لخبر أبي بصير وصحيح الحلبي المتقدمين.

ثم إن ابن الجنيد وتبعه عليه غيره قد استدل على عدم الجواز بأن المستأجر الأول لو استأجر العين بفضة أو ذهب ثم آجرها بالأكثر من ذهب أو فضة عند عدم حدوث حدث أو إصلاح للزم الربا في البين، لأنّ الأُجرة في الثاني لو كانت فضة مثلاً مع كونها فضة في الأول للزم التفاضل بينهما في المعاوضة وهو عين الربا ورُدّ بأن الربا في العوضين إذا كانا من جنس واحد مع كونهما متعلقين لعقد واحدٍ لا لعقدين كما في مقامنا.

(١) المراد من «الأصل» هو أصالة الإباحة عند الشكّ فيها.

(٢) في قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾.

(٣) يعني قال البعض بمنع إجارة العين المستأجرة بأزيد ممّا استأجرها بها إلّا مع شرطين:

أ: إذا كانت الإجارة بغير جنس الأُجرة التي استأجرها بها.

ب: إذا أحدث المستأجر في العين صفة كمال.

(٤) كما إذا استأجر العين بألف مَنٍّ من الحنطة ثمّ آجرها من الغير بألفي منّ من الأرز.

(٥) كما إذا قصّر الثوب الذي استأجره أو عمّر البيت الذي استأجره.

(٦) أي القائل بالمنع من إيجار الغير استند إلى روايتين ظاهرتين في الكراهة. وهما خبر أبي بصير وصحيح الحلبي، ففي الأول (إني لأكره)، وفي الثاني (لا يصلح) وهما ظاهران في الكراهة.

(٧) وجه ظهور الروايتين في الكراهة إطلاق لفظي «لا بأس» في الأُولى و«لأكره» في الثانية.

(٨) عطف على قوله «إلى روايتين». يعني أنّ القائل بالمنع من إيجار المستأجر العينَ =

وهو[١] ضعيف، إذ لا معاوضة على الجنس الواحد.

(الثالثة[٢]: إذا فرَّط[٣] في العين) المستأجرة **(ضمن قيمتها يوم التفريط)[٤]** .....

= بأكثر ممّا استأجره استند إلى دليلين:

أ: بالروايتين.

ب: باستلزام ذلك الربا المحرّم.

(١) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى استلزام الربا. يعني أنّ ذلك ضعيف، لعدم كونه معاوضة على جنس واحد. بمعنى أنّ الربا المحرّم إنّما هو في صورة المعاوضة على الجنس الواحد من الأجناس الربويّة وأخذ الزائد، كما إذا عاوضنا ألف منٍّ من الحنطة في مقابل ألف مع الزائد، والحال أنّه ليس في المقام معاوضة على الجنس الواحد مع أخذ الزيادة.

المسألة الثالثة

(٢) المسألة الثالثة في ضمان المستأجر لقيمة العين المستأجرة. يعني فرض التفريط.

(٣) فاعل قوليه «فرّط» و«ضمن» هو الضمير العائد إلى المستأجر.

(٤) قد تقدم أن المستأجر أمين غير ضامن عند عدم تفريطه وعدم تعديه، وأنه يضمن مع التعدي أو التفريط بلا خلاف في ذلك كله وإنّما الكلام في أنّه يضمن العين وقت التعدي أو وقت التلف أو أعلى القيم من يوم العدوان إلى يوم التلف، ذهب الأكثر إلى أنه يضمن قيمتها يوم العدوان لذيل صحيح أبي ولّاد (سألته عن الرجل المتعدي في البغل، قال عليه السلام: نعم قيمة البغل يوم خالفته)[١]، ولأنه وقت التعدي قد خوطب بالضمان.

وقيل: يضمن أعلى القيم من حين العدوان إلى يوم التلف، لأ، الاشتغال اليقيني يستدعي البراءة اليقينية وهو أحوط.

وعن المسالك وجماعة أنه يضمن قيمة يوم التلف، لأنّ ما قبل التلف كان ضامناً =

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الإجارة حديث ١.

لأنّه[١] يوم تعلّقها بذمّته، كما أنّ الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب. هذا قول الأكثر. **(والأقرب)**[٢] ضمان قيمتها **(يوم التلف)**، لأنّه[٣] يوم الانتقال إلى القيمة، لا قبله[٤] وإن حكم بالضمان[٥]، لأنّ المفروض بقاء العين فلا ينتقل إلى القيمة، وموضع الخلاف[٦] ما إذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة، أمّا لو كان[٧] بسبب نقص في العين فلا شبهة في ضمانه[٨]، **(ولو اختلفا[٩]**

= للعين، ولا ينتقل الأمر بالضمان إلى القيمة إلّا حين تلفها، وقد تقدم ماله الدخل في كتاب البيع وسيأتي مفصلاً في كتاب الغصب.

(١) أي لأنّ يوم التفريط يوم تعلّق قيمة العين المستأجرة بذمّة الأجير. والضمير في قوله «تعلّقها» يرجع إلى القيمة، وفي قوله «بذمّته» يرجع إلى المستأجر.

(٢) أي القول الأقرب عند المصنّف ﷺ ضمان المستأجر قيمة العين يوم التلف. فلذا إذا كانت قيمة العين يوم التفريط ألفاً ويوم التلف ألفين يضمن الألفين.

(٣) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى يوم التلف. يعني أنّ يوم انتقال الضمان من العين إلى القيمة إنّما هو يوم التلف، لأنّها ما دامت موجودةً تكون مضمونة بعينها، فإذا تلفت ينتقل الضمان إلى القيمة.

(٤) الضمير في قوله «قبله» يرجع إلى يوم التلف.

(٥) أي وإن حكم بضمان المستأجر بعد التفريط وقبل التلف أيضاً، لكنّ العين تكون مضمونة ما دامت باقية، فإذا تلفت ينتقل الضمان إلى القيمة.

(٦) أي الخلاف في ضمان قيمة يوم التفريط أو التلف إنّما هو إذا تفاوتت القيمة بغير سبب النقص الحاصل في العين. أمّا لو كانت القيمة متفاوتة بسبب النقص فلا خلاف في ضمان القيمة من قبل النقص الحاصل فيها.

(٧) اسم «كان» الضمير العائد إلى تفاوت القيمة.

(٨) الضمير في قوله «ضمانه» يرجع إلى تفاوت القيمة.

(٩) فاعله الضمير العائد إلى المؤجر والمستأجر. يعني إذا تلفت العين بتفريط المستأجر وحكم بالضمان ثمّ حصل الاختلاف بينهما في القيمة.

في القيمة[١] حلف الغارم)[٢]، لأصالة عدم الزيادة، ولأنّه منكر. وقيل: القول قول المالك إن كانت[٣] دابة، وهو[٤] ضعيف.

(الرابعة[٥]: مُؤنة العبد والدابّة على المالك) لا المستأجر، .....

---

(١) أي قيمة العين المستأجرة التالفة، فقال المالك: مائة، وقال المستأجر: خمسون، قدم قول المستأجر الغارم لأنه منكر بحسب ظاهر كلامه ولأصالة عدم الزيادة.
وعن الشيخ أنه يقدم قول المستأجر الغارم إذا كان التالف غير دابة، وأما لو كان دابة فالقول قول المالك وإن ادعى الزيادة لصحيح أبي ولّاد الحناط (فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز، قال عليه السلام: عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه، فقلت: من يعرف ذلك؟ قال عليه السلام: أنت وهو، إمّا أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك)[١] وهو ظاهر في أن المالك يحلف، ولا يحلف إلّا المنكر.
وفيه: أنه لا مندوحة كما ذهب إليه الأصحاب من تقديم الغارم لا المالك لقوة الأصل خصوصاً مع عملهم كما في الرياض فيرجح على الرواية.
(٢) المراد من «الغارم» هو المستأجر المفرِّط.
(٣) أي إن كانت العين المستأجرة دابّة.
(٤) أي القول بتقدّم قول المالك ضعيف.

المسألة الرابعة

(٥) المسألة الرابعة في وجوب مؤنة العبد والدابّة على عهدة المالك، كما عن العلامة والمحقق والشهيد الثانيين وجماعة، لأن، المُنفق عليه مالٌ للمالك فالغرم عليه كما أن الغنم له، ولأصالة عدم وجوبها على غيره، إلّا أن يشترط أنها على المستأجر فتلزم للشرط.
وعن جماعة منهم الشيخ وابن إدريس والمحقق والعلامة في الإرشاد أنها على المستأجر، لأنه يجب عليه حفظ العين لكونها أمانة عنده، ومن مقدمات حفظها =

---

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الإجارة حديث ١.

لأنّها[١] تابعة للملك، وأصالة عدم وجوبها على غير المالك. وقيل[٢]: على المستأجر مطلقاً[٣]، وهو[٤] ضعيف. ثمّ إن[٥] كان المالك حاضراً عندها[٦] أنفق، وإلّا استأذنه المستأجر في الإنفاق ورجع[٧] عليه، **(ولو أنفقَ عليه[٨] المستأجر بنيّة الرجوع)** على المالك .....

= النفقة عليها، ورُدّ بأن حفظها على المالك لا على المستأجر، ولو انحصر الحفظ على المستأجر لغيبة المالك فينفق ويرجع على المالك إذ لا دليل على وجوب الإنفاق من ماله، وغاية ما يُثبت عليه الحفظ أنه يحفظها بمال المالك لا بماله.

ثم على تقدير كون النفقة على المالك فيجب عليه تقديم النفقة إن كان حاضراً، ولو كان غائباً استأذنه المستأجر بالإنفاق ورجع عليه، وإن تعذر استأذن الحاكم، فإن تعذر أنفق بنية العود وأشهد على الإنفاق من باب تيسر إقامة البينة له لو ادعى الانفاق، وإن لم يتمكن من الإشهاد انفق بنية الرجوع ورجع كمثل نفقة العين المرهونة فإنها على الراهن لا المرتهن وقد تقدم دليل هذه الأحكام هناك.

(١) الضمير في قوله «لأنّها» يرجع إلى النفقة. وقوله «أصالة» بالجرّ، عطف على مدخول لام التعليل، أي لأصالة عدم وجوب النفقة على غير المالك.

(٢) أي قال البعض بوجوب نفقته على عهدة المستأجر.

(٣) سواء شرطا وجوب نفقة العبد والدابّة على عهدة المستأجر أم لا.

(٤) أي القول المذكور ضعيف لما تقدّم من دليلي تبعيّة النفقة للملك والأصل.

(٥) هذا متفرّع على القول بوجوب النفقة على عهدة المالك، بأنّه إن كان حاضراً عند الإنفاق على الدابّة والعبد المستأجرين أنفق عليهما، وإن لم يكن حاضراً يستأذن المستأجر من المالك وينفق ويرجع عليه.

(٦) الضمير في قوله «عندها» يرجع إلى النفقة، والمراد مَنْ أُضيف إليه النفقة، وهو العبد والدابّة.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى المستأجر والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المالك.

(٨) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى كلّ واحد من العبد والدابّة. يعني لو أنفق المستأجر على الدابّة والعبد المستأجرين عند تعذّر الإذن منه أو من الحاكم بقصد الرجوع صحّ ويرجع إلى المالك فيما أنفقه.

(صحّ[١] مع تعذّر إذن المالك، أو الحاكم) وإن لم يُشْهِد[٢] على الإنفاق على الأقوى، ولو أهمل[٣] مع غيبة المالك ضمن لتفريطه[٤] إلّا أن ينهاه[٥] المالك، **(ولو استأجر أجيراً لينفذه[٦] في حوائجه فنفقته على المستأجر في المشهور)** استناداً[٧] إلى رواية سليمان بن سالم عن الرضا عليه السلام،

---

(١) فاعله الضمير العائد إلى الانفاق. يعني يصحّ منه عمل الانفاق بشرط تعذّر إذن المالك أو الحاكم.

(٢) أي وإن لم يُشْهِد المستأجر أحداً على الإنفاق.

(٣) أي لو أهمل المستأجر عن الإنفاق في صورة غيبة المالك وتلفت الدابّة أو العبد ضمن.

(٤) أي الدليل على ضمان المستأجر عند إهمال الإنفاق وحصول التلف تفريطه في حقّ العين المستأجرة.

(٥) الضمير في قوله «ينهاه» يرجع إلى المستأجر. يعني لا يضمن المستأجر لو نهاه المالك عن الإنفاق على العبد والدابة. فمع نهي المالك لا ضمان عليه على الخلاف السابق في كتاب الرهن من جواز ترك النفقة عند النهي كما لو أمره بإلقاء ماله في البحر، أو أنه لا يجوز له الترك حتى مع النهي تقديماً لحق الله فيما لو كانت العين ذات روح كالعبد والدابة وعليه فيضمن لو ترك النفقة وأهملها.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى المستأجر، وضمير المفعول يرجع إلى الأجير. يعني أنّه لو استأجر أجيراً لإنفاذ حوائجه وإتيان أوامره من البيع والشراء وقضاء ما يحتاج إليه، فنفقة الأجير المذكور على عهدة المستأجر، بخلاف الأجير الذي يستأجره لعمل معيّن خاصّاً كان أو مطلقاً، فلا نفقة له على المستأجر.

(٧) فإنّ المشهور استند لخبر سليمان بن سالم (سألت أبا الحسن عليه السلام - إلى أن قال - وعن رجلٍ استأجر رجلاً بنفقة مسمّاة ولم يفسر شيئاً على أن يبعثه إلى أرض أُخرى، فما كان من مؤنة الأجير من غسل الثياب والحمام فعلى مَنْ؟ قال عليه السلام: على المستأجر)[١]، ولأن غنم الأجير في هذه المدة للمستأجر فعليه الغُرم ورُدّ =

---

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب الإجارة حديث ١.

ولاستحقاق[١] منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه.

والأقوى أنّه[٢] كغيره لا تجب نفقته إلّا مع الشرط، وتحمل الرواية مع سلامة سندها[٣] عليه[٤]، واستحاق[٥] منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الأُجرة، وحيث يشترط فيه[٦]، وفي غيره من الحيوان على المستأجر يعتبر بيان قدرها[٧] ووصفها، بخلاف[٨] ما لو قيل

= بأن سليمان بن سالم لم يُمدح ولم يذم فهو مجهول الحال، ولا جابر له إذ العلّامة في التذكرة نقل عن ابن المنذر عدم الخلاف في كون النفقة على الأجير، وعليه ابن إدريس والمحقق الثاني وجماعة، ومع إعراض هؤلاء لا يكون الخبر مجبوراً، ومنه تعرف أن نفقة الأجير كبقية نفقات العين المستأجرة، فكما أن نفقة العين المستأجرة على المالك فكذلك نفقة الأجير على نفسه، إلّا مع الشرط بكونها على المستأجر فتلزم للزوم العمل بالشرط.

وأما استحقاق المنافع للغير فلا يمنع من ثبوت النفقة على الأجير، لأنّ منفعته للغير في قبال الأُجرة فتكون النفقة عليه من الأُجرة حينئذٍ.

(١) هذا دليل آخر لوجوب نفقة العبد المذكور على عهدة المستأجر، وهو أنّ منافعه تختصّ بالمستأجر، فلا يمكن له أن يحصّل نفقته.

(٢) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى العبد الذي استأجره لينفذه في حوائجه. يعني أنّه لا فرق بينه وبين غيره في عدم وجوب نفقتهما على المستأجر إلّا مع الشرط.

(٣) قيل: ضعف سندها لوجود سليمان بن سالم فيه، فإنّه مجهول.

(٤) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الشرط.

(٥) هذا جواب عن الاستدلال المتقدّم في قوله «ولاستحقاق منافعه المانع» وهو أنّ ذلك لا يمنع من وجوب نفقته على عهدة الأجير في المال الذي من جملته الأُجرة.

(٦) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الأجير. يعني إذا شرط النفقة في الأجير والحيوان لزم بيان مقدار النفقة وأوصافها.

(٧) الضميران في قوله «قدرها ووصفها» يرجعان إلى النفقة.

(٨) يعني بخلاف ما لو قيل بوجوب النفقة على عهدة المستأجر ابتداءً - على القول به - فعليه يكفي قيام المستأجر بعادة أمثاله.

بوجوبها[١] عليه ابتداءً، فإنه[٢] يكفي القيام بعادة أمثاله.

(الخامسة[٣]: لا يجوز إسقاط المنفعة المعيّنة) أي[٤] الإبراء منها، سواء كان بلفظ الإسقاط أم الإبراء[٥] أم غيرهما من الألفاظ الدالّة عليه[٦]، لأنّه[٧]، عبارة عن إسقاط ما في الذمّة فلا يتعلّق[٨] بالأعيان، ولا بالمنافع

---

(١) الضمير في قوله «بوجوبها» يرجع إلى النفقة، وفي «عليه» يرجع إلى المستأجر. أي بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه بحكم الشارع كما عن البعض وقد تقدم فلا يعتبر قدرها ووضعها، بل تحال إلى العادة، فيلزم عليه نفقة أمثال العين المستأجرة، والغرر الموجود في المقام مغتفر لحكم الشارع بكونها على المستأجر.

(٢) الضمير في قوله «فإنّه» لشأن الكلام، وفي قوله «أمثاله» يرجع إلى الأجير.

المسألة الخامسة

(٣) المسألة الخامسة في عدم جواز إسقاط المنفعة المعيّنة. فالمنفعة التي وقع عليها عقد الإجارة تارة في ذمة الأجير وأُخرى في العين الخارجية، فالأول كمن يستأجره على عمل خياطة ثوبٍ ما، والثاني كمن يستأجر هذه الدار الخارجية لمدة سنة. وبما أن الإبراء هو إسقاط ما في الذمة كما هو معناه لغة وعرفاً فيجوز للمستأجر أن يبرأ الأجير من المنفعة الثابتة في ذمته، ولا يجوز للمستأجر أن يُبرأ المؤجر من المنفعة المتحققة في العين الخارجية، لأنّ الإبراء لا يصح تعلقه بالأعيان ولا بمنافعها بعد اختصاصه بإسقاط ما في الذمم، بلا فرق في الحكم المذكور بين لفظ الإبراء أو الإسقاط أو ما شاكله من الألفاظ الدالة على معنى الإبراء.

(٤) هذا تفسير الإسقاط في عبارة المصنّف رحمه الله.

(٥) بأن يقول المستأجر للأجير: أسقطتُ، أو أبرأتُ منفعتك المعيّنة.

(٦) أي الدالّة على الإبراء.

(٧) أي الإبراء معناه إسقاط ما في الذمّة، فلا يصحّ في الأعيان الخارجيّة ولا في المنافع المعيّنة.

(٨) فاعله الضمير العائد إلى الإبراء.

المتعلّقة بها[١]، **(ويجوز إسقاط)**[٢] المنفعة **(المطلقة)** المتعلّقة[٣] بالذمّة وإن[٤] لم يستحقّ المطالبة بها، **(وكذا الأُجرة)**[٥] يصح إسقاطها إن تعلّقت[٦] بالذمّة، لا إن كانت عيناً، **(وإذا تسلّم)**[٧] أجيراً ليعمل له عملاً

---

(١) أي المنافع المتعلّقة بالأعيان. والضمير في قوله «بها» يرجع إلى الأعيان.

(٢) يعني أنّه يجوز إبراء المنفعة المطلقة التي تتعلّق بذمّة الأجير، كما إذا استأجر أجيراً ليخيط له ثوباً بلا تعيين الزمان، فالعمل تعلّق بذمّة الأجير مطلقاً.

(٣) بالجرّ، صفة المنفعة المطلقة.

(٤) لفظة «إن» وصليّة. يعني وإن لم يكن المستأجر مستحقّاً لمطالبة المنفعة التي تعلّقت بذمّة الأجير، كما إذا لم يحلّ وقت العمل، أي المستأجر لا يستحق مطالبة الأجير بها لعدم حلول وقتها، إلّا أنها قد استقرت في ذمة الأجير بالعقد فيصح الإبراء منها، لأنّ الإبراء إسقاط ما في الذمم. والضمير في قوله «بها» يرجع إلى المنفعة.

(٥) يعني وكذا يجوز للأجير أن يبرئ ذمة المستأجر من الأُجرة إذا كانت كلّية في ذمّته. ولا يصحّ الإسقاط والإبراء إذا كانت عيناً معينة في الخارج.

أي يصح الإبراء من الأُجرة المطلقة دون المعينة، أما الأُولى كمن استأجر أجيراً بمائة درهم ولم يُعيّن فذمة المستأجر مشغولة بها من حين العقد فيجوز للأجير إبراؤه منها، وأما الثانية كمن يستأجر أجيراً على هذا العوض الخارجي ولا يجوز للأجير إبراء المستأجر منها، لعدم تعلق الإبراء بالأعيان الخارجية ولا بمنافعها، وهذا الفرع بشقيه من إبراء الأُجرة والمنفعة المطلقة دون المعينة ممّا لا خلاف فيه ولا إشكال كما في الجواهر.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى الأُجرة. يعني إن تعلّقت الأُجرة بذمّة المستأجر.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى المستأجر. يعني إذا قبض أجيراً ليعمل له عملاً ثمّ تلف الأجير لم يضمن المستأجر سواء كان الأجير كبيراً أو صغيراً، وحراً كان أو عبداً مع فرض عدم التفريط من المستأجر بلا خلاف ولا إشكال، وفي المسالك أنه موضع وفاق منا ومن العامة، لأنّ المستأجر لا يمكن له استيفاء المنفعة التي يستحقها من الأجير إلّا بإثبات يده عليه فكانت يده يدَ أمانة فلا يضمن إلّا مع التفريط.

(فتلف لم يضمن) صغيراً كان[١]، أم كبيراً، حرّاً كان، أم عبداً، لأنّه[٢] قبضه لاستيفاء منفعة مستحقّة[٣] لا يمكن تحصيلها[٤] إلّا بإثبات اليد عليه فكان[٥] أمانة في يده، ولا فرق بين تلفه[٦] مدّة الإجارة وبعدها، إلّا أن يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدّة فيصير[٧] بمنزلة المغصوب، وسيأتي إن شاء الله أنّ الحرّ البالغ لا يُضمن مطلقاً[٨]، وما عليه[٩] من الثياب تابع له، ولو كان[١٠] صغيراً أو عبداً ضمنه.

---

(١) أي لا فرق في عدم ضمان المستأجر - لو تلف الأجير - بين كون الأجير صغيراً أو كبيراً.

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المستأجر، وضمير المفعول يرجع إلى الأجير.

(٣) يعني أنّ المستأجر قد قبض الأجير لتحصيل منفعة يستحقّها.

(٤) أي لا يمكن تحصيل المنفعة من الأجير إلّا بقبضه وإثبات اليد عليه.

(٥) اسم «كان» الضمير العائد إلى الأجير، والضمير في «يده» يرجع إلى المستأجر.

(٦) أي لا فرق في عدم ضمان المستأجر بين تلف الأجير في مدّة الإجارة أم بعد انقضائها إذا لم يحبسه أما تلفه في مدة الإجارة لما سمعت أن يده على الأجير يدُ أمانة، وأما تلفه بعد مدة الإجارة فلأن المستأجر لا يجب عليه رد العين على مالك على تقدير كونها مملوكة، وإنّما الواجب عليه التخلية بين العين ومالكها، وهذا كله إذا كان الأجير مملوكاً، وأما لو كان حراً فبعد انقضاء الإجارة لا يجب على المستأجر رده إلى مالكه لأنه حرٌ فيخلّى سبيله فقط فلو تلف لا يضمن المستأجر.
نعم لو كان الأجير مملوكاً وحبسه المستأجر بعد طلب المالك ولم يخلِ بينه وبين مالكه صار الأجير بمنزلة المغصوب فيضمن المستأجر الأجير لو تلف لعدوانه، ولو كان الأجير حراً وقد حبسه المستأجر فلا يضمن إذا كان الحر بالغاً وأما لو كان الحر صغيراً فيضمن كما سيأتي تفصيله في كتاب الغصب.

(٧) اسم «يصير» الضمير العائد إلى الأجير.

(٨) سواء كان الحرّ مغصوباً أم لا.

(٩) الضميران في قوليه «عليه» و«له» يرجعان إلى الأجير.

(١٠) اسم «كان» الضمير العائد إلى الأجير.

(السادسة[١]: كلّ ما يتوقّف عليه توفية[٢] المنفعة فعلى المؤجر[٣] كالقتب[٤]، والزمام[٥]، والحزام[٦]، .....

المسألة السادسة

(١) المسألة السادسة في كون ما يتوقّف عليه توفية المنفعة على عهدة المؤجر.

(٢) أي كل ما يتوقّف عليه استيفاء المنفعة من العين المستأجرة فهو على عهدة المؤجر.

(٣) ما يتوقف عليه الانتفاع من العين المستأجرة على أقسام، قسم يجب على المالك بغير خلاف كعمارة الحيطان والسقوف وعمل الأبواب ومجرى الماء، وقسم يجب على المستأجر بغير إشكال كمن يستأجر بئراً لينتفع بها بتجميع مياه الأمطار فيها والاستفادة من هذه المياه فالاستقاء والدلو والبكرة على المستأجر بغير خلاف أيضاً.

وقسم ثالث قد اختلف فيه كالخيوط في الخياطة كمن يستأجر أجيراً ليخيط له هذا الثوب، فخيطان هذه الخياطة هل هي على الأجير أو على المستأجر، وكذا المداد للكتابة والصبغ للصباغة ونحو ذلك فعن جماعة أنها على الأجير، لأنّ العمل واجب عليه فتجب عليه مقدماته، وهذه من المقدمات إلّا أن تكون هناك عادة قاضية بالوجوب على المستأجر. وعن العلامة والشارح أنه مع عدم العادة أو اضطرابها فهذه الأُمور على المستأجر، لأنّ المقصود من عقد الإجارة هو العمل، وأما الأعيان المتوقف عليها العمل غير داخلة في مفهوم الإجارة حتى تجب على الأجير.

ورُدّ بأن وجوب هذه الأعيان على الأجير ليس من أجل دخولها في مفهوم الإجارة، بل من باب المقدمة للفعل الواجب، فهي واجبة على من وجب عليه الفعل وهو الأجير.

(٤) القتب محرّكاً: لحاف صغير على قدر سنام البعير وهو مثل سَبَبْ، ما يوضع على ظهر البعير ليصير صالحاً للركوب.

(٥) الزمام: المِقْوَد، وهو الحبل الذي في رقبة الدابّة. وهو الحبل الذي يُقاد به البعير.

(٦) الحزام: ما يشدّ به وسط الدابّة. أو ما يُشدّ به القَتَب والرحل من تحت ظهر البعير لئلا ينقلب.

والسرج[١]، والبَرذَعة[٢]، ورفع المحمل[٣]، والأحمال[٤]، وشدّها[٥]، وحطّها[٦]، والقايد[٧]، والسائق[٨] إن شرط[٩] مصاحبته، (والمداد[١٠] في النسخ)[١١]، .....

(١) السرج: الرحل، وغلب استعماله للخيل، ج سروج (أقرب الموارد).

(٢) البَرذعة: والبردعة - بالذال والدال -: الحِلْس يلقى تحت الرحل (أقرب الموارد).
قال في مصباح المنير: (البرذعة: حلس يجعل تحت الرحل، بالدال والذال، والجمع البراذع، هذا هو الأصل، وفي عرف زماننا هي للحمار ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس) انتهى.

(٣) المحمل: شقّان على البعير يحمل فيها العديلان، ج محامل (أقرب الموارد).

(٤) الأحمال: جمع، مفرده الحمل. الحمل - بالكسر -: ما حمل، ج أحمال وحُمولة.

(٥) الضمير في قوله «شدها» يرجع إلى الأحمال.

(٦) حط الرجل حطاً: حدر من أعلى إلى أسفل. حطّ البعير حطاطاً: اعتمد في الزمام على أحد شقّيه (أقرب الموارد).

(٧) هو الذي يقود الدابّة من أمامها.

(٨) السائق هو الذي يسوق الدابة من خلفها.

(٩) بصيغة المجهول والضمير في «مصاحبته» يرجع إلى كلّ من القائد والسائق.

(١٠) المداد - بكسر الميم -: مصدر مادَّ، لأنّ الدواة تمدّ به، والسرقين وما مددت به السراج من زيتٍ ونحوه، والمثال يقال: هذا على مداد واحد، أي مثال واحد، والطريقة (أقرب الموارد).
المداد: الحبر، السرقين، أو السماد ما مددت به السراج من زيت (المنجد).
والمراد هنا هو الحبر والسماد.

(١١) النسخ في الأصل: النقل. استنسخ الكتاب نقله عن كتاب حرفاً بحرف والمعنى: أنّ المداد في استنساخ الكتاب على عهدة الأجير، لأنّه المؤجر نفسه للكتابة والاستنساخ فكلّ ما يتوقّف توفية المنفعة عليه فهو على عهدة المؤجر. والمراد من المؤجر هنا هو الأجير الذي آجر نفسه للكتابة والاستنساخ.

لتوقّف إيفاء المنفعة الواجبة عليه[١] بالعقد اللازم فيجب من باب المقدّمة[٢].

والأقوى الرجوع فيه[٣] إلى العرف، فإن انتفى[٤] أو اضطرب فعلى المستأجر، لأنّ الواجب على المؤجر إنّما هو العمل، لأنّ ذلك هو المقصود من إجارة العين[٥]، أمّا الأعيان فلا تدخل في مفهوم الإجارة على وجه يجب إذهابها[٦] لأجلها[٧]، .....

(١) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المؤجر. يعني أنّ إيفاء المنفعة يجب على المؤجر بسبب عقد الإجارة. فكلّ ما يتوقّف التوفية عليه فهو على عهدة المؤجر كالأمثلة المذكورة.

(٢) فإذا وجب إيفاء المنفعة على المؤجر وجب عليه كل ما يتوقّف عليه إيفاء المنفعة، لوجوب مقدّمة الواجب.

(٣) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «كلّ ما يتوقّف».

(٤) فاعل قوليه «انتفى» و«اضطرب» الضميران العائدان إلى العرف. ومعنى اضطرب العرف هو اختلافه. يعني في صورة عدم حكم العرف أو اختلافه فيما يتوقّف استيفاء المنفعة عليه يجب على المستأجر، لا المؤجر.

(٥) فليس المقصود من إجارة العين إلّا عمل الأجير. فالأعيان التي يختلف العرف فيها خارجة عن مورد الإجارة. فكلّ ما يتوقّف استيفاء الانتفاع عليه بتصريح العرف فهو على عهدة المؤجر وإلّا فهو على عهدة المستأجر.

(٦) الضمير في قوله «إذهابها» يرجع إلى الأعيان، والمراد من الإذهاب هو حمل المؤجر الأعيان معه، والضمير في قوله «لأجلها» يرجع إلى الإجارة.

(٧) أي يجب إذهاب الأعيان لأجل الإجارة، لأنه قد قصد من عقد الإجارة خصوص العمل، وبما أن العمل متوقف على أعيان خارجية، فالأصل أن تكون على المستأجر إلّا في مواضع فتكون على المؤجر، وهذه المواضع هي الإرضاع والاستحمام.

أما الأول كمن يستأجر امرأة على إرضاع ولده، فالإجارة قد وقعت على نفس العمل أعني المراضعة والإرضاع، وهذا العمل متوقف على عين خارجية وهي =

إلّا في مواضع نادرة تثبت[١] على خلاف الأصل كالرضاع[٢]، والاستحمام[٣]. ومثله[٤] الخيوط[٥] للخياطة، والصبغ[٦] للصباغة، والكشّ[٧] للتلقيح، (وكذا يجب) على المؤجر (المفتاح[٨] في الدار)، لأنّه

= اللبن، وبما أنّ اللبن داخل في مفهوم الإرضاع الذي هو مورد للإجارة فيجب اللبن على الأجير لدخوله في مفهوم الإجارة دون المستأجر.

وأما الثاني كمن يوقع عقد إجارة بينه وبين صاحب الحمام لينتفع بالحمام بالاستحمام فيه، والاستحمام متوقف على الماء، فالماء داخل هنا في مفهوم الإجارة فيجب على صاحب الحمام المؤجر دون المستأجر.

(١) فاعله الضمير العائد إلى الأعيان يعني أن الأصل عدم دخول الأعيان في مفهوم الإجارة إلّا في موارد نادرة.

(٢) فإنّ اللبن داخل في مفهوم إجارة المرأة المرضعة للرضاع.

(٣) فإنّ الماء داخل في مفهوم إجارة الحمّام.

(٤) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى كلّ واحد من الرضاع والحمّام. فإنّ الخيوط أيضاً داخلة في مفهوم إجارة الخيّاط للخياطة.

(٥) الخيوط - بضمّ الخاء - جمع، مفرده الخيط. الخيط: السلك، ج أخياط، خيوط، وخيوطة (أقرب الموارد).

(٦) أي ومثل دخول كل واحد من اللبن والماء في إجارة المرضعة والحمّام دخول الصبغ في إجارة الأجير للصباغة.

الصِباغ - بالكسر -: ما يصبغ به. والصِباغة - بالكسر - حرفة الصباغ. والصبّاغ: من يلوّن الثياب.

(٧) بالرفع، عطف على قوله «الخيوط». يعني ومثل الماء واللبن والكشّ في دخوله في مفهوم إجارة الأجير للتلقيح.

الكشّ - بالضمّ -: الذي يلقح به النخل (أقرب الموارد).

(٨) بالضم وهو الغبار الذي يؤخذ من ذكور النخل ليوضع في إناثها، ففي هذه الأمور الثلاثة فالخيوط والصبغ والكُش على الأجير لدخولها في مفهوم الإجارة بخلاف الباقي فالأعيان المتوقف عليها العمل هي على المستأجر، وإن كان في الثلاثة =

تابع للغلق[١] المثبت[٢] الذي يدخل في الإجارة، بل هو[٣] كالجزء منه وإن كان[٤] منقولاً، ومن شأن المنقول أن لا يدخل في إجارة العقار الثابت[٥]. وأمّا مفتاح القفل[٦] فلا يجب تسليمه[٧] كما لا يجب تسليم القفل[٨]، لانتفاء التبعيّة[٩] عرفاً.

= الأخيرة إشكال واضح لعدم دخول الخيوط والصبغ والكش في مفهوم الإجارة بعد كون العقد قد قصد منه العمل فقط، والعُرف غير قاضٍ بكونها على الأجير، ولو جعل العرف هو الحاكم لكان متيناً.

والمِفتاح، المِفتح - بكسرهما -: آلة الفتح، ج مفاتح، مفاتيح (أقرب الموارد).

(١) المراد به مفتاح الفلق، والفَلَق هو القفل الثابت في الباب، فكما يجب على المؤجر تسليم الدار، ومن توابعها الفَلَق فيجب عليه تسليم الفلق، ومن توابع الفلق مفتاحه فيجب عليه وهذا بخلاف مفتاح القفل والقفل هو القفل المنقول دون الثابت فلا يجب تسليمه ولا تسليم مفتاحه لانتفاء التبعية بينه وبين الدار لكونه منقولاً.

والغلق - محرّكة -: ما يغلق به الباب ويفتح بالمفتاح، والباب العظيم، ج أغلاق، جج أغاليق (أقرب الموارد).

(٢) صفة للغلق. يعني أنّ المفتاح تابع للغلق الذي يثبت بالباب.

(٣) الضمير في قوله «بل هو» يرجع إلى المفتاح، وفي قوله «منه» يرجع إلى الغلق.

(٤) اسم «كان» الضمير العائد إلى المفتاح، و«إن» وصليّة. يعني وإن كان المفتاح منقولاً، ومن شأن المنقول أن لا يدخل في إجارة العقار.

(٥) المراد من «العقار الثابت» هو الدار والضيعة والحديقة.

(٦) القُفل: الحديد الذي يغلق به الباب، ج أقفال، أقفل، قفول (أقرب الموارد).

(٧) الضمير فلي قوله «تسليمه» يرجع إلى المفتاح. يعني أمّا مفتاح القفل المنقول فلا يجب على المؤجر تسليمه.

(٨) أي كما لا يجب على المؤجر تسليم القفل المنقول.

(٩) فإنّ القفل - وكذا مفتاحه - لا يتبعان العين في الإجارة عرفاً.

(السابعة[١]: لو اختلفا في عقد الإجارة حلف المنكر)[٢] لها[٣]، سواء كان هو[٤] المالك أم غيره، لأصالة عدمها[٥].

ثمّ إن كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كلّ مال[٦] إلى صاحبه، وإن كان بعد استيفاء شيء منها، أو الجميع[٧] الذي يزعم من يدّعي وقوع الإجارة أنّه[٨] متعلّق العقد وكان[٩] المنكر المالك، فإن أنكر

المسألة السابعة

(١) المسألة السابعة في اختلاف المالك وغيره في عقد الإجارة. مثاله أن يقول غير المالك لمالك الدار والدابّة: آجرتَهما منّي، فأنكر المالك أو بالعكس، بأن قال المالك للغير: آجرتهما منك، فأنكر.

(٢) أي حلف المنكر للإجارة، مالكاً كان أم غيره. والضمير في قوله «لها» يرجع إلى الإجارة.

(٣) للإجارة لو تنازعا في أصل الإجارة فالقول قول منكرها مع يمينه، كما في كل منكر، لأصالة عدم وقوعها، سواء كان المنكر هو المالك أم المستأجر، بلا خلاف ولا إشكال.

(٤) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى المنكر.

(٥) الضمير في قوله «عدمها» يرجع إلى الإجارة.

(٦) أي كلّ مال من الأُجرة والعين المستأجرة.
بحيث كانت العين تحت يد غير مالكها، وكان لهذا الغير مال تحت يد المالك، فادعى المالك الإجارة وأنّ هذا المال عوض، وأنكر الآخر وأن تقديم الدار كان تبرعاً فترجع الدار إلى مالكها ويرجع المال إلى صاحبه.

(٧) أي جميع المنافع التي يزعم مدّعي الإجارة أنّها متعلّق الإجارة بحيث من يدعي الإجارة يدعيها لسنة، والدار هي تحت يد الطرف الآخر سنة فلو ثبتت الإجارة لكان المستأجر قد استوفى جميع منافعه منها.

(٨) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى الجميع.

(٩) أي لو كان المنكر في صورة استيفاء شيء من المنافع أو جميعها هو المالك =

مع ذلك[١] الإذن في التصرّف وحلف استحقّ أُجرة المثل، وإن زادت عن المسمّى[٢] بزعم الآخر، .....

= وعلى هذا التقدير الأخير من كون النزاع بعد استيفاء المنافع أو بعضها فتارة يكون المالك مدعياً للإجارة وأُخرى يكون المستأجر.

وعلى الثاني فالمالك منكر فيحلف وتنتفي الإجارة، ثم لو أنكر المالك الإذن في التصرف في العين أيضاً كما أنكر الإجارة فيحلف على عدم الاذن وله أُجرة مثل المنافع المستوفاة من العين، وعليه فهذه الأُجرة إما مساوية للمسمى في العقد الذي انتفى وإما أزيد وإما أقل.

فإن كانت مساوية فلا كلام، فله تمام أُجرة المثل، وإن كانت أزيد فإمّا أن يكون قد قبض المسمى أو لا، فإن قبض المسمى فله حق المطالبة بالزيادة، وإن لم يقبض فله حق المطالبة بالمثل بما فيه الزيادة عن المسمى.

وإن كانت أُجرة المثل أنقص من المسمى فتارة يكون المسمى مقبوضاً وأُخرى لا يكون مقبوضاً، فمع قبض المسمى يجب على المالك رد الزيادة لاعترافه بعدم استحقاقه الزائد من المسمى عن المثل، لأنه منكر للإجارة، وإن كان لا يجوز لخصمه طلب هذه الزيادة منه، لأنّ الخصم معترف بكون المالك مستحقاً لها، لأنه معترف بالمسمى وأنه للمالك عند دعواه الإجارة.

ومع عدم قبض المسمى فليس للمالك طلب الزيادة، لأنه غير مستحق لها، وإن وجب على الخصم إيصالها إليه بطريق من الطرق الشرعية.

وأما على الأول من كون المالك مدعياً للإجارة وخصمه المنكر فسيأتي.

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو إنكار الإجارة. يعني لو كان المالك - مع إنكاره إجارةَ العين - منكراً للإذن في التصرّف فيها أيضاً وحلف استحقّ أُجرة المثل بالنسبة إلى التصرّف في العين. وظاهره أنه عليه حلف واحد، مع أنه قد عرفت لا بد من حلفين، واحد لنفي الإجارة وآخر لنفي الإذن في التصرف، لأنه إذا انتفت الإجارة وثبت الإذن في التصرف فلا يستحق أُجرة المثل، فإثبات أُجرة المثل متوقف على حلفين منه.

(٢) أي وإن زادت أُجرة المثل عن الأُجرة المسمّاة التي يدعيها مدّعي الإجارة. =

ولو كان المتصرّف يزعم تعيّنها[١] في مال مخصوص وكان[٢] من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن أُجرة[٣] المثل، فإن سواها[٤] أخذه، وإن نقص[٥] وجب على المتصرّف الإكمال، وإن زاد[٦] صار الباقي مجهول

= وهذه هي الصورة الثانية، وكلامه يشمل الصورة الثالثة أيضاً مع أنك قد عرفت أنه في الثالثة لا يستحق من أُجرة المثل إلّا بمقدار المسمى.

(١) الضمير في قوله «تعيّنها» يرجع إلى الأُجرة المسمّاة. يعني لو اعتقد المدّعي بأن الأُجرة المسمّاة هي العين المعيّنة الشخصيّة كهذه الدراهم من النقود لزم على المالك قبضه عن أُجرة المثل في صورة التساوي وفي صورة كونها من النقد الغالب.
وما تقدم كان في دعواه الأُجرة على نحو كلي في الذمة.
وعليه فأجرة المسمى إما أن تكون من النقد الغالب أو لا، وعلى الأول يجب على المالك أخذ المسمى المتعين في النقد الغالب على التفصيل المتقدم، بحيث لو ساوى المسمى أُجرة المثل فهو، وإن نقص المسمى عن المثل فيجب أخذ المسمى وعلى المتصرف الزيادة حتى يساوي المثل، وإن زاد المسمى فيجب على المالك رد الزيادة وإن لم يجز للمتصرف طلبها هذا كلّه إذا كانت مقبوضة، ومع عدم القبض لا يجوز للمالك طلب الزيادة عن المثل من المسمى، ولا بدّ للمتصرف من إيصالها إليه بطريق من الطرق الشرعية.
وعلى الثاني سيأتي بحثه.

(٢) اسم «كان» الضمير العائد إلى ما يزعم المدّعي كونه الأُجرة المسمّاة أي المال المخصوص المذكور في عبارة الشارح.

(٣) أي يأخذه بعنوان أُجرة المثل.

(٤) فاعله قوله «مال مخصوص»، وضمير المفعول يرجع إلى أُجرة المثل. يعني لو ساوى مقدار المال المخصوص مقدارَ أُجرة المثل أخذه المالك.

(٥) أي إن نقص عن أُجرة المثل وجب على المتصرّف الإكمال.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى المال المخصوص. يعني لو زاد ما يدّعيه على مقدار أُجرة المثل، كما إذا كان مدّعاة ألفين وأُجرة المثل ألفاً فيكون الألف الزائد حينئذٍ مجهول المالك فما زاد من المتعين لا يجوز للمالك قبضه لاعترافه بعدم =

المالك، لزعم المتصرّف[١] استحقاق المالك وهو ينكر، وإن كان[٢] مغايراً له[٣]، ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب، وبقي ذلك[٤] بأجمعه مجهولاً[٥]، ويضمن[٦] العين بإنكار الإذن، ولو اعترف[٧] به فلا ضمان.

= استحقاقه لكونه منكراً للإجارة، ويجب على المتصرف دفعه لاعترافه بكونه للمالك لأنّ المتصرف يدعي الإجارة وأن المتعين أجرتها، فمن هنا صار الزائد مجهول المالك.

(١) فإنّ المتصرّف يزعم أنّ الزائد يتعلّق بالمالك وهو ينكره، أي كان المسمى المتعين في مال مخصوص بحسب زعم المتصرف مغايراً للنقد الغالب وهو الشق الثاني المتقدم، فعلى المتصرف الدفع من الغالب بمقدار أُجرة المثل، ويبقى المسمى المتعين مجهولاً لأنّ المتصرف معترف بكونه للمالك فيخرج عنه، ولا يجوز للمالك قبضه لأنه معترف بعدم استحقاقه له.

(٢) أي إن كان المال المخصوص مغايراً للنقد الغالب ولم يرض المالك به يجب على المتصرّف الدفع من الغالب.

(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الغالب.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو المال المخصوص الذي يزعم مدّعي الإجارة كونه أُجرةً فيها.

(٥) ففي الفرض يبقى جميع المال المتنازع في كونه أُجرة مجهول المالك، فيجري فيه حكمه.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى المتصرّف في العين المستأجرة التي أنكر المالك الإذن في التصرّف فيها علاوةً على إنكار للإجارة.
أي يضمن المتصرف العين لأنّ المالك منكر للإجارة ومنكرٌ للإذن، فيد المتصرف على العين يد عدوان وضمان، نعم لو اعترف المالك بالإذن وإن أنكر الإجارة فلا ضمان.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى المالك، والضمير في قوله «به» يرجع إلى الإذن. يعني لو اعترف المالك بأنّه أذن له في التصرّف في العين، لكن أنكر الإجارة لم يضمن المتصرّف في العين.

وإن كان[١] المنكر المتصرّف[٢] وحلف وجب عليه[٣] أُجرة المثل، فإن كانت[٤] أزيد من المسمّى بزعم المالك لم يكن له[٥] المطالبة به .....

(١) عطف على قوله في السابق «وكان المنكر المالك». يعني إذا كان النزاع بعد استيفاء شيء من المنافع أو جميعها وكان المنكر نفس المتصرّف وحلف تجب عليه أُجرة المثل.

(٢) بالنصب، خبر «كان» واسمه قوله «المنكر» بالرفع. وهذا هو الشق الأول من كون النزاع بين المالك وخصمه بعد استيفاء المنافع، وهو ما لو كان المالك مدعياً للإجارة والمتصرف منكراً، فيحلف المتصرف وتنتفي الإجارة إلّا أنه على المتصرف أُجرة المثل عن المنافع المستوفاة من العين، لأنّ المالك لم يقدمها بنية التبرع، بل في قبال أُجرة المسمى ولم تسلم له. ثم إن أُجرة المثل إما أن تكون مساوية للمسمى في العقد وإما أزيد وإما أقل، وعلى الأول لا كلام في أن تمام أُجرة المثل للمالك، وعلى الثاني بأن كانت أُجرة المثل أزيد فلا يخلو الأمر إما أن يكون المسمى قد قبضه المالك أولا، فمع قبضه يجب على المتصرف دفع الزائد من المثل عن المسمى، لاعترافه باستحقاق المالك لأُجرة المثل بالغاً ما بلغت، لأنه منكر للإجارة، ومع عدم القبض فيجب على المتصرف دفع المثل بما فيه الزيادة عن المسمى، لاعترافه باستحقاق المالك لتمام المثل، إلّا أنّ المالك لا يجوز له طلب الزيادة، لأنه معترف بعدم استحقاقه إلّا بمقدار المسمى.

وعلى الثالث بأن كانت أُجرة المثل أنقص، فإن كانت أُجرة المسمى مقبوضة من المالك فيجب على المالك، الزيادة من المسمى، لثبوت بطلان الإجارة ظاهراً بسبب حلف المتصرف، وإن كان المسمى غير مقبوض من المالك فلا يجب على المتصرف الدفع إلّا بمقدار المثل لبطلان الإجارة ظاهراً فلا مسمى ولا يثبت على المتصرف إلّا أُجرة مثل المنافع المستوفاة.

(٣) أي وجب على المنكر المتصرّف أُجرة المثل.

(٤) اسم «كانت» الضمير العائد إلى أُجرة المثل. يعني لو كانت أزيد ممّا يدّعي المالك من الأُجرة المسمّاة لم يجز للمتصرّف مطالبة الزائد عمّا يدّعيه المالك.

(٥) أي لا يجوز للمتصرّف أن يطالب بالزائد على المسمّى بزعم المالك في صورة =

إن كان[١] دفعه، لاعترافه[٢] باستحقاق المالك له ووجب عليه[٣] دفعه إن لم يكن دفعه، وليس للمالك قبضه[٤]، لاعترافه بأنّه لا يستحقّ أزيد من المسمّى، وإن زاد المسمّى[٥] عن أُجرة المثل كان للمنكر[٦] المطالبة بالزائد، إن كان[٧] دفعه، وسقط[٨] إن لم يكن، والعين ليست مضمونة عليه[٩] هنا، لاعتراف المالك بكونها[١٠] أمانة بالإجارة.

(ولو اختلفا[١١] .....

= دفعه إلى المالك، لأنّ المتصرّف يعترف باستحقاق المالك الزائد من المسمّى. والضمير في قوله «له» يرجع إلى المتصرّف وفي قوله «به» يرجع إلى الأزيد من المسمّى.

(١) اسم «كان» وأيضاً فاعل قوله «دفعه» هو الضمير الراجع إلى المتصرّف، وضمير المفعول يرجع إلى الأزيد من المسمّى.

(٢) أي لاعتراف المتصرّف باستحقاق المالك للأزيد.

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المتصرّف وفي قوله «دفعه» يرجع إلى الأزيد، وكذا في قوله «إن لم يكن دفعه».

(٤) أي لا يجوز للمالك قبض الأزيد من المسمّى، لأنّه يعترف بأنّه لا يستحقّ الأزيد من المسمّى.

(٥) بأن كان المسمّى مائةً وأُجرة المثل خمسين، والحال أنّه دفع المتصرّف إلى المالك المائة فإذاً يجوز للمتصرّف مطالبة المالك بالزائد.

(٦) المراد من المنكر هو المتصرّف في الفرض.

(٧) اسم «كان» الضمير العائد إلى المتصرّف، والضمير في «دفعه» يرجع إلى الزائد.

(٨) أي سقط الأزيد عن عهدة المتصرّف إن لم يكن دفعه. فلا يدفع إلّا بمقدار المسمى لاعتراف المالك بعدم استحقاقه للزائد عن المسمى لدعواه الإجارة.

(٩) يعني أنّ المتصرّف لا يضمن العين في صورة اعتراف المالك بالإجارة وإنكار المتصرف لها.

(١٠) فإنّ المالك يعترف بكون العين أمانة مالكيّة في يد المتصرّف بالإجارة.

(١١) فاعله ضمير التثنية العائد إلى المؤجر والمستأجر.

في قدر الشيء[١] المستأجَر[٢] - بفتح الجيم وهو العين المستأجرة - بأن قال[٣]: آجرتك البيت[٤] بمائة، فقال: بل الدار أجمع بها[٥] **(حلف النافي)**[٦]، لأصالة عدم وقوع الإجارة على ما زاد عمّا اتّفقا عليه[٧]. وقيل: يتحالفان وتبطل الإجارة، لأنّ كلّاً منهما[٨] مدّعٍ ومنكر.

(وفي[٩] ردّ العين حلف المالك)، .....

---

(١) كما إذا اختلفا في كون العين المستأجرة هي الدار أو البيت.

(٢) فقال المستأجر: آجرتني الدار بمائة، فقال المالك: بل آجرتك نصفه أو الجانب الفلاني منه أو الغُرفة الفلانية منه بمائة، فالقول قول منكر الزيادة، وهو المالك غالباً، لأصالة عدم وقوع الإجارة على ما زاد عما اتفقا عليه.
وقال الشارح في المسالك: وربما قيل بالتحالف، وقال في الجواهر: واحتمال التحالف لأنّ كلاً منهما مدع ومنكر ضعيف، لأنّ ضابط التحالف عدم اتفاقهما على شيء في مورد العقد، كأن يقول المستأجر: الإجارة على البيت بمائة، فيقول المالك: بل الإجارة على البستان بمائة، وأما في مسألتنا فقد اتفقا على شيء أنه مورد العقد واختلفا في الزائد فيقدم قول المنكر.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى المؤجر وهو المالك.

(٤) البيت: المسكن، ج بيوت، أبيات، وجج بيوتات، أباييت (أقرب الموارد) و(المنجد). والمراد منه هنا غرفة من غرف الدار.

(٥) الدار مؤنّثة، وقد تذكّر، ج دور، ديار، أدور، أدورة، دورات: المحلّ، والمسكن (المنجد). والضمير في قوله «بها» يرجع إلى المائة.

(٦) أي حلف نافي القدر الزائد.

(٧) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «عمّا اتّفقا عليه».

(٨) الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى المؤجر والمستأجر. فإذا كان كل منهما مدّعياً ومنكراً يتحالفان.

(٩) عطف على قوله «في قدر الشيء». يعني لو اختلفا في ردّ العين المستأجرة - كما إذا كانت دابّة فادّعى المستأجر ردّها إلى المالك وأنكره المالك - حلف المالك ويقدّم قوله وذلك بأن قال المستأجر: رددتُ العين، فأنكر المالك، حلف =

لأصالة عدمه[١]، والمستأجر[٢] قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله[٣] فيه مع مخالفته[٤] للأصل.

(وفي هلاك[٥] المتاع المستأجر عليه حلف الأجير)، .....

= المالك لأنه منكر بحسب ظاهر قوله، ولأصالة عدم الرد.
قد قُبل قول الودعي في رد الوديعة فليقبل قول المستأجر هنا في الرد.
قبول قول الودعي هناك للنص بكونه أميناً، ولأنه قبض لمصلحة المودع، بخلاف المستأجر فقد قبض لمصلحة نفسه.

(١) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى الردّ.

(٢) الواو للحاليّة. يعني والحال أنّ المستأجر قبض لمصلحة نفسه، فلو كان قبض لمصلحة المالك - كما في الوديعة - سمع قوله في ردّ العين.

(٣) الضمير في قوله «قوله» يرجع إلى المستأجر، وفي قوله «فيه» يرجع إلى الردّ.

(٤) أي مع مخالفة قول المستأجر للأصل. والمراد منه هو أصالة عدم الردّ.

(٥) عطف على قوله «في قدر الشيء». يعني لو اختلف المالك والأجير في تلف المتاع المستأجَر عليه - بأن قال الأجير: تلفت العين وأنكره المالك - حلف الأجير.
فلو ادعى الصانع هلاك المتاع عنده من غير تفريط ولا تعدي، وأنكر المالك. فالمشهور أن الصانع يكلف بالبينة، ومع عدمها يحلف المالك ويُضمّن الصانع، للأخبار.
منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن رجل جمّال أستكرى منه إبلاً، وبعث معه بزيت إلى أرضٍ فزعم أن بعض زقاق الزيت انخرق فأهراق ما فيه؟ فقال: إن شاء أُخذ الزيت - إلى أن قال - ولكنه لا يُصدّق إلّا ببينة عادلة)[١] ومثله غيره وقيل يُقدم قول الصانع مع يمينه كما عليه جماعة منهم الشيخ وابن إدريس والعلامة، بل في السرائر أنه الأظهر في المذهب وعليه العمل للأخبار.
منها: صحيح معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الصبّاغ والقصّار=

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب الإجارة حديث ١.

لأنّه[١] أمين، ولإمكان صدقه[٢] فيه، فلو لم يقبل قوله فيه[٣] لزم تخليده في الحبس، ولا فرق بين دعواه[٤] تلفه بأمر ظاهر كالغَرَق، أو خفيّ كالسَّرَق[٥].

(وفي كيفيّة[٦] الإذن) في الفعل (كالقباء[٧]، والقميص)[٨]، .....

= فقال: ليس يضمنان)[١]، وخبر بكر بن حبيب (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أعطيت جبة إلى القصار فذهبت بزعمه، فقال: إن اتهمته فاستحلفه، وإن لم تتهمه فليس عليه شيء)[٢] ومثلها غيرها من الأخبار، وقد ادعى الشيخ إجماع الفرقة وأخبارهم على هذا القول.

(١) أي لأنّ الأجير أمين بالنسبة إلى المتاع ولأنّه يمكن صدقه فيما يدّعيه من الهلاك، فلو لم يقبل قوله لزم أن يخلّد في الحبس.

(٢) أي لإمكان صدق الأجير. والضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الهلاك.

(٣) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الهلاك وفي «تخليده» يرجع إلى الأجير. فيلزم تخليده في الحبس لأنه لو لم يقبل قوله فيه، وقبل قول خصمه لكلِّف بالرد، ولو كان تالفاً واقعاً لاستحال عليه الرد، ولو استحال لكان غير مؤدٍ لحقوق الناس فيجب حبسه، وبما أنه يستحيل الرد مطلقاً فيلزم تخليده في السجن.

(٤) أي لا فرق بين أن يدّعي الأجير هلاك المتاع بأمر ظاهر أو خفيّ.

(٥) فإنّ السَّرَق سبب خفيّ، لأنّ السرقة لا تتحقّق إلّا في الخفاء. خلافاً للشافعي حيث فرق بينهما، ففي الظاهر كلّفه بالبينة، وفي الخفي اكتفى منه باليمين.

(٦) أي لو اختلفا في كيفيّة الإذن في الفعل المتعلّق به الإجارةُ حلف المالك.

(٧) القباء - بالفتح -: ثوب يلبس فوق الثياب، وقيل: يلبس فوق القميص.

(٨) فلو قطع الخياط الثوب قباءً مدعياً الاذن من المالك، فقال المالك لم آمرك بذلك، وإنّما أمرتك بقطعه قميصاً. =

---

(١) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب الإجارة حديث ١٤.

(٢) المصدر السابق، حديث ١٦.

بأن قطعه[١] الخيّاط قباءً فقال المالك: أمرتك بقطعه[٢] قميصاً (**حلف المالك**)، لأنّه منكر لما يدّعيه الخيّاط من التصرّف في ماله، والأصل[٣] عدم ما يدّعيه الخيّاط من الإذن، ولقبول[٤] قول المالك في أصل الإذن، وكذا في صفته[٥]، لأنّ مرجع هذا النزاع إلى الإذن على وجه[٦] مخصوص.

= فقيل: القول قول المالك مع يمينه على المشهور، لأنّ قول المالك مقدم في أصل الإذن عند وقوع الخلاف فكذا يقدم في صنعة الإذن عند الاختلاف، ولأن الخياط يدعي التصرف المسقط للضمان بالإذن على الوجه القبائي، والمالك ينكر ذلك.

وقيل: وهو للشيخ في الخلاف ووكالة المبسوط يقدم قول الخياط، لأنّ المالك بدعواه يدعي على الخياط الأرش، والخياط ينكر، والأصل عدم الأرش.

والقميص: ما يلبس على الجلد، وقيل: لا يكون إلّا من قطن وإمّا من صوف فلا، يذكّر ويؤنّث. وقيل: الدرع ما جيبه إلى الصدر والقميص ما شقّه إلى المنكب، ج قمص وأقمصة وقمصان (أقرب الموارد).

(١) الضمير في قوله «قطعه» يرجع إلى القماش المفهوم من المقام، وفاعله قوله «الخيّاط».

(٢) أي يدّعي المالك أمره بقطع القماش قميصاً.

وقد استدلّ الشارح ﷺ على تقدّم قول المالك بالحلف بثلاثة أُمور:

أ: بأنّه منكر.

ب: بأنّ الأصل عدم ما يدّعيه الخيّاط.

ج: بقبول قول المالك في أصل الإذن.

(٣) هذا هو الدليل الثاني لتقدّم قول المالك بالحلف.

(٤) هذا هو الدليل الثالث للتقدّم المذكور في الهامش السابق.

(٥) أي وكذا يقبل قول المالك في صفة الإذن.

(٦) كأنّ المالك ينكر الإذن على وجه ويعترف به على وجه مخصوص وهو القطع قميصاً لا كيفما اتّفق.

وقيل: يحلف الخياط[١]، لدعوى المالك عليه ما يوجب الأرش، والأصل عدمه[٢].

وعلى المختار[٣] إذا حلف المالك يثبت على الخيّاط أرش[٤] الثوب ما بين كونه مقطوعاً قميصاً[٥] وقباءً ولا أُجرة له على عمله[٦].

وليس له[٧] فتقه ليرفع ما أحدثه من العمل إن كانت الخيوط للمالك، إذ

---

(١) يعني قال بعض بتقدم قول الخيّاط بالحلف، لأنّه منكر لما يدّعيه المالك عليه من النقص الموجب للأرش.

(٢) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى الأرش.

(٣) أي على القول الذي اختاره الشارح رحمه الله، وهو حلف المالك في المسألة مع يمينه، فإذا حلف المالك فلا أُجرة للخياط على عمله، لأنه عمل من غير إذن المالك، وعلى الخياط أرش الثوب ما بين كونه مقطوعاً قميصاً وبين كونه مقطوعاً قباءً، لأنه مأذون بالقطع القميصيّ، وما زاد عنه إلى القطع القبائي لا إذن فيه فيتحمل أرشه.

(٤) فاعل قوله «يثبت». يعني إذا قدّم قول المالك بالحلف يحكم على الخيّاط بأداء الأرض إلى المالك.

(٥) أي النقص الحاصل من قطع الثوب قميصاً وقباءً، فلو كانت قيمته مقطوعاً قباءً مائةً وقميصاً خمسين وجب على الخيّاط أن يؤدّي إلى المالك خمسين.

(٦) أي لا أُجرة للخيّاط في مقابل قطعه الثوب قباءً، لأنّ المالك لم يأمره به على الفرض.

(٧) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الخيّاط، وفي قوله «فتقه» يرجع إلى الثوب. يعني لا يجوز للأجير أن يفتق القباء الذي خاطه في فرض كون الخيوط للمالك وذلك لو أراد رفع ما أحدثه من العمل، وهو القبائية إذا كانت الخيوط من المالك، إذ ليس للخياط عين يمكن انتزاعها ولا يمكن انتزاع العمل لأنه ليس بعين، فهو كما لو نقل متاع الغير من مكان إلى آخر عدواناً فليس له رده إلى محله الأول إلّا بطلبٍ من المالك.

ولو كانت الخيوط من الأجير ففيه وجهان: =

لا عين له[١] ينزعها، والعمل ليس بعين وقد صدر[٢] عدواناً ظاهراً. ولو كانت الخيوط للخيّاط فالأقوى أنّ له نزعها[٣] كالمغصوب[٤].

ووجه المنع[٥] استلزامه التصرّف في مال الغير، ولو طلب المالك أن يشدّ في طرف كلّ خيط منها[٦] .....

= **الأول**: جواز أخذها، لأنها عين ماله وهي باقية والناس مسلطون على أموالهم، وعدوانُه لا يُسقط حرمة ماله.

الثاني: لا يجوز الأخذ، لأنّ الأخذ يستلزم التصرف في مال الغير، ولأنّ الخياط يدعي أن الخيوط ملكُ للمالك تبعاً للعمل القبائي الذي يدعيه الخياط، ويدعي أنّ المالك قد ظلمه بالإنكار.

وفيه: إنّ نزع الخيوط وإن استلزم تصرفاً في مال الغير، فإن أحدث نقصاً في العين فيجبر بالأرش، وأما دعوى الخياط أنّ الخيوط للمالك تبعاً للعمل القبائي فهو يدعي ذلك بعقدٍ وقد انفسخ ظاهراً بحلف المالك.

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الخيّاط، وفي قوله «ينزعها» يرجع إلى العين. يعني إذا كانت الخيوط للمالك فلا يجوز للخيّاط أن يفتق القباء، لعدم وجود عين تتعلّق به.

(٢) أي العمل الصادر عن الخياط إنّما صدر عدواناً وبلا إذن من المالك فلا احترام له.

(٣) يعني أنّ الأقوى في صورة كون الخيوط في القباء متعلّقة بالخيّاط جواز نزع الخيوط.

(٤) أي الخيوط في القباء، كالخيوط التي تكون في ثوب مغصوبة فيجوز نزعها للمالك.

(٥) أي وجه منع نزع الخيوط من القباء استلزامه التصرّفَ في مال الغير الذي لا يجوز بلا إذن منه.

(٦) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى الخيوط التي وقعت في القباء. يعني إذا جاز للخياط نزع خيوطه من القباء فلو طلب المالك أن يشدّ في طرف كلّ خيط منها خيطاً للمالك لئلّا تنحلّ صورة القباء لم يجب على الخيّاط القبول.

خيطاً لتصير خيوطه[١] في موضع خيوط الخيّاط إذا سلّها[٢] لم يجب إجابته، لأنّه[٣] تصرّف في مال الغير يتوقّف على إذنه، كما لا يجب عليه[٤] القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط.

(وفي قدر[٥] **الأُجرة حلف المستأجر**)[٦]، لأصالة عدم الزائد.

وقيل: يتحالفان كما لو اختلفا في قَدَر المستأجَر[٧]، لأنّ كلّاً منهما مدّعٍ ومنكر.

---

(١) الضمير في قوله «خيوطه» يرجع إلى المالك.

(٢) الضمير في قوله «سلّها» يرجع إلى الخيوط.
سلّ الشيء من الشيء، سلّاً: انتزعه وأخرجه في رفق كسلّ السيف من الغمد (أقرب الموارد).

(٣) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الشدّ. فإنّ الشدّ المذكور تصرّف في الخيوط المتعلّقة بالخيّاط فلا يجوز التصرّف فيها إلّا بإذنه.

(٤) أي لا يجب على الخيّاط قبول قيمة خيوطه الواقعة في القباء المبذولة من قبل المالك.

(٥) أي لو اختلفا في مقدار الأُجرة - بأن قال الأجير: إنّها مائة، وقال المستأجر: إنّها خمسون - حلف المستأجر.

(٦) المراد من «المستأجر» هنا هو الذي استأجر الأجير أو العين المستأجرة، فلو قال المستأجر: الأُجرة خمسون، فقال المالك: إنها مائة، قدم قول المستأجر مع يمينه، لأنه منكرٌ للزيادة بعد أصالة عدم وقوع الزيادة.
وقيل: بالتحالف، ولم يُعلم قائله، ووجهه أن كلاً منهما مدعٍ ومنكر، وهو ضعيف، لأنّ مورد التحالف ما لو لم يتفقا على شيء من الأُجرة، وهنا قد اتفقا على قدر معين واختلفا في الزائد فيقدم قول منكره.

(٧) يعني كما قيل بالتحالف في النزاع في مقدار العين المستأجرة فكذا يقال به هنا، أي في النزاع في قدر الأُجرة.

وهو[١] ضعيف، لاتّفاقهما على وقوع العقد، ومقدار العين، والمدّة، وإنّما تخالفا[٢] على القدر الزائد عمّا يتّفقان عليه فيحلف منكره[٣].

(١) أي القول بالتحالف ضعيف.
(٢) أي حصل الاختلاف بينهما في القدر الزائد عمّا يتّفقان عليه.
(٣) الضمير في قوله «منكره» يرجع إلى الزائد وبه تم بحث الإجارة.

والحمد لله على فضله ونعمه.

كتاب الوكالة

كتاب الوكالة[١]

«الوكالة» بفتح الواو وكسرها (وهي[٢] .....

كتاب الوكالة
عقد الوكالة

(١) الوَكالَة، والوِكالَة اسم من التوكيل، بمعنى التفويض والاعتماد، ج وَكالات.
الوكيل: فعيل بمعنى المفعول، لأنّه موكول إليه، ويكون بمعنى الفاعل إذا كان بمعنى الحافظ، ووصف به الله تعالى ومنه: ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣] وقيل: هو هنا بمعنى الكافي (أقرب الموارد).
وَكَلَ، يَكِلُ، وَكْلاً: استسلم إليه، و- إليه الأمرَ وَكْلاً ووُكُولاً: سلّمه وتركه وفوّضه إليه (أقرب الموارد).
قال في مصباح المنير: (وكلّته توكيلاً فتوكل قبل الوكالة، وهي بفتح الواو، والكسر لغةٌ) انتهى، وهي لغةً التفويض، وقد عرفت شرعاً بأنها (الاستنابة في التصرف)، فالاستنابة بمنزلة الجنس يشمل الأمانات المالكية كالوديعة والعارية والقراض ونحوها ممّا فيها قبض بإذن المالك. نعم بقيد (الاستنابة) تخرج الوصية، فالوصية بالتصرف إحداث ولاية على العين لا استنابة عن المالك بالتصرف.
وبقيد (في التصرف) تخرج الوديعة، فهي استنابة في الحفظ خاصة، ومع هذا تبقى المزارعة والمساقاة والقراض مندرجة في التعريف، ويمكن إخراجها بزيادة قيد بالذات على التعريف، لأنّ الاستنابة في التصرف في هذه المذكورات ضمنية، لأنّ المقصود بالذات منها هو العمل زرعاً أو مسقياً سقياً أو ربحاً.
ويبقى إشكال وهو أنّ المتبادر من التعريف المتقدم خصوص الاستنابة في التصرف الفعلي دون القولي، مع أن الوكالة تصح في الأفعال والأقوال، ولذا ذهب بعضهم إلى تعريفها بأنها (عقد يفيد نيابة الغير في شيء).

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

استنابة[١] **في التصرّف**) بالذات[٢]، لئلّا يرد[٣] الاستنابة في نحو القراض[٤]، والمزارعة[٥]، والمساقاة. وخرج بقيد الاستنابة[٦] الوصيّة بالتصرّف، فإنّها[٧] إحداث ولاية، لا استنابة، وبالتصرّف[٨] الوديعة، فإنّها[٩] استنابة في الحفظ خاصّة، وتفتقر[١٠] إلى إيجاب وقبول، .....

---

(١) أي الوكالة في الاصطلاح هي أخذ النائب في التصرّف بالذات.

أقول: قد استشكل في أخذ الاستنابة في تعريف الوكالة، انظر الحاشية المنقولة ذيلاً:

- من حواشي الكتاب: وفي أخذ الاستنابة في تعريف الوكالة نظر، لأنّ الوكالة من جملة العقود التي تقتضي الإيجاب والقبول، والاستنابة لا تصلح لهما، بل هي للإيجاب، فلا يصحّ التعريف بها إلّا أن يكون المراد تعريفاً لفظيّاً كما سبق في الوديعة تفصيله.

(٢) الجار والمجرور يتعلقان بقوله «استنابة». يعني أن المقصود الأصليّ والأوّليّ من الوكالة هو الاستنابة في التصرّف، ليخرج به الاستنابة في التصرّف التي لا تكون مقصودةً بالذات، بل بالغرض كما مثل له بالقراض وغيره.

(٣) أي لئلّا يرد في التعريف الاستنابات الحاصلة بالعرض في الأمثلة المذكورة.

(٤) المراد من «القراض» هو المضاربة التي تقدم التفصيل فيها والتوضيح لها في كتابها.

(٥) وكذا الاستنابة الحاصلة في نحو المزارعة والمساقاة بالعرض والحال أنّ المقصود الأصليّ منهما تحصيل الحصّة الحاصلة فيهما.

(٦) يعني خرج بأخذ قيد الاستنابة في تعريف الوكالة الوصيّة بالتصرّف.

أقول: لا يخفى أنّ التعريف يكون جامعاً للأفراد ومانعاً من الأغيار، ففي إتيان القيود إخراج الأغيار من تعريف الوكالة كما سيفصّل ذلك.

(٧) يعني أنّ الوصية إيجاد ولاية للوصيّ، وليست استنابة عن جانب الموصي.

(٨) أي خرج بقيد التصرّف في قوله «استنابة في التصرّف» الوديعة.

(٩) فإنّ الوديعة هي أخذ النائب لحفظ الأمانة لا للتصرّف فيها.

(١٠) فاعله الضمير العائد إلى الوكالة.

لأنّها[١] من جملة العقود وإن كانت جائزة.

(وإيجابها وكّلتك[٢]، .....

---

(١) الضمير في قوله «لأنّها» يرجع إلى الوكالة. يعني أنّها من قبيل العقود المحتاجة إلى الإيجاب والقبول، لكنّها من العقود الجائزة.

(٢) فاعله ضمير المتكلم، وهو الموكِّل. ولما كانت الوكالة من العقود الجائزة كما سيأتي فيصح إيقاع إيجابها وقبولها بكل لفظ دال عليهما، ولا تخصيص للألفاظ الصريحة كما هو مبنى القوم في العقود الجائزة.

بل ولا تشترط الماضوية في الإيجاب لخبر عروة البارقي عندما قال له النبي ﷺ (اشترِ لنا شاة بدينار فذهب واشترى شاتين بدينار)[١] وهو دالٌ على إنشاء الإيجاب بالأمر بالتصرف، ودالٌ على تحقق القبول بالرضا الفعلي لا القولي، ولذا توسعوا في عقد الوكالة بالخصوص ما لم يتوسعوا في غيره من العقود الجائزة، فذهبوا إلى أن الإيجاب يتحقق بالماضي كقوله: وكّلتك، وبالأمر (كن وكيلي أو اشترِ لي كذا وكذا)، بل لو قال الموكل: نعم عقيب الاستفهام التقريري من الوكيل: كوكلتني في كذا فقال الموكل نعم: لكفى في الإيجاب.

وذهبوا إلى أن القبول يتحقق باللفظ الماضي (قبلت)، وبكل لفظ يدل على الرضا بالإيجاب وإن لم يكن ماضوياً، وبالفعل الدال على الرضا بالإيجاب، وقال العلامة في التذكرة: (والأصل في ذلك أن الذين وكّلهم النبي ﷺ لم يُنقل عنهم سوى امتثال أمره) انتهى، فضلاً عن دلالة خبر عروة البارقي المتقدم عليه، وهذا كله ممّا لا خلاف فيه كما في الرياض.

ولكن قد عرفت أكثر من مرة كفاية كل ما عليه العرف في إنشاء الإيجاب والقبول ولو كان العقد لازماً، ولذا يصح الإنشاء بالماضي وبالأمر وبالجملة الاسمية، وبالقول المجاز وبالفعل، ولا خصوصية للوكالة في هذا.

ثم لا إشكال ولا كلام في مشروعية الوكالة، ولعلها من ضروريات الدين كما في الجواهر، ويدل عليه فضلاً عن النصوص الكثيرة قوله تعالى: =

---

(١) المغني لابن قدامة ج٥ ص ٤٥.

أو استنبتك)[١]، أو ما شاكله[٢] من الألفاظ الدالّة على الاستنابة في التصرّف، وإن لم تكن على نهج الألفاظ المعتبرة[٣] في العقود، (**أو الاستيجاب**)[٤] والإيجاب[٥] كقوله[٦]: وكّلني في كذا، فيقول[٧]: وكّلتك، (**أو الأمر**[٨] **بالبيع، والشراء**)، كما دلّ عليه[٩] قول النبي ﷺ لعروة البارقيّ: «اشتر[١٠] لنا شاةً».

(**وقبولها**[١١] **قوليّ**) كقبلت، ورضيت، وما أشبهه، (**وفعليّ**)[١٢] كفعله[١٣] .....

= ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ وَلۡيَتَلَطَّفۡ﴾ [الكهف: ١٩].

(١) أي أخذتك نائباً في التصرف.

(٢) مثل فوّضتك التصرّف، جعلتك وكيلاً وغيرهما.

(٣) مثل الصيغ المشتملة على العربيّة والماضويّة.

(٤) أي طلب الإيجاب من الوكيل بأن يقول: وكّلني والإيجاب من الموكل، بمعنى تأخر الإيجاب والاكتفاء عن القبول بالاستيجاب كقوله: وكّلني في كذا فقال: وكلتك.

(٥) أي الإيجاب من الموكّل بعد استيجاب الوكيل.

(٦) الضمير في قوله «كقوله» يرجع إلى الوكيل.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى الموكّل.

(٨) أي إيجابها قد يتحقّق بأمر الموكِّل ببيع شيء للموكّل أو بشرائه.

(٩) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى كون الأمر بالبيع والشراء إيجاباً.

(١٠) هذا قول النبي ﷺ لعروة البارقيّ وهو رجل أمره النبي ﷺ بشراء شاةٍ.

(١١) أي قبول الوكالة قد يكون بالقول كالأمثلة المذكورة.

(١٢) عطف على قوله «قوليّ». يعني أنّ قبول إيجاب الوكالة يتحقّق إمّا بالقول أو بالفعل.

(١٣) الضمير في قوله «كفعله» يرجع إلى الوكيل. هذا مثال القبول الفعليّ.

ما أمره[١] بفعله، **(ولا يشترط فيه)** أي في القبول **(الفوريّة)**[٢]، بل يجوز تراخيه[٣] عن الإيجاب وإن طالت المدة[٤]، **(فإنّ**[٥] **الغائب يوكّل)** والقبول متأخّر، وكان جواز[٦] توكيل الغائب موضع وفاق، فلذا جعله[٧] شاهداً على الجواز، وإلّا فهو[٨] فرع المدّعى.

---

(١) الضمير الملفوظ في قوله «أمره» يرجع إلى الوكيل، وفي قوله «بفعله» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٢) بالرفع، نائب الفاعل لقوله «لا يشترط». يعني لا يلزم فوريّة القبول بعد الإيجاب.
فلو صدر الإيجاب من الموكل وبعد سنة قبل الوكيل صح عقد الوكالة، وعن تذكرة العلامة أنه إجماعي، واستدل بعضهم عليه بجواز توكيل الغائب، ولا بدّ أن يتأخر قبوله لأنه غائب عن بلد الموكل.
ورُدّ بأنه مستلزم للدور، لأنّ جواز توكيل الغائب فرع تراخي القبول عن الإيجاب، فلو كان تراخي القبول متوقفاً على جواز توكيل الغائب للزم الدور.
وأُجيب بأننا نستدل على جواز التراخي في مطلق القبول بالإجماع، والدليل على صحة وقوع الإجماع إجماعهم على صحة توكيل الغائب إذ لا خصوصية في قبول الغائب.

(٣) الضمير في قوله «تراخيه» يرجع إلى القبول.

(٤) أي وإن طالت مدّة تراخي القبول عن الإيجاب.

(٥) كأنّ هذا دليل جواز تراخي قبول الوكالة عن إيجابها، وهو أنّه لو لم يكن التراخي جائزاً لم يجز توكيل الغائب.

(٦) هذا دفع دخل بأنّ جواز توكيل الغائب موقوف على جواز تراخي القبول عن الإيجاب، فالاستدلال به لا يخلو عن دور. فأجاب بقوله «وكان جواز توكيل الغائب موضع وفاق»، فلا يلزم الدور.

(٧) الضمير في قوله «جعله» يرجع إلى جواز توكيل الغائب.

(٨) أي جواز توكيل الغائب متفرّع على جواز تأخير القبول عن الإيجاب في عقد الوكالة.

(ويشترط فيها[١] التنجيز)، فلو عُلِّقت على شرط[٢] متوقّع كقدوم المسافر، أو صفة[٣] مترقبة كطلوع الشمس لم يصحّ[٤].

وفي صحّة التصرف[٥] بعد حصول الشرط، أو الصفة بالإذن[٦] الضمنيّ

---

(١) أي يشترط في صيغة الوكالة التنجيز، فلا يصحّ تعليقها على شرط ولا على صفة بلا خلاف فيه، فلو علّقها على شرط لبطلت، لأنّ التعليق منافٍ للجزم في إرادة المعنى من اللفظ عند الإنشاء، مع أنه يشترط في العقود الجزم الفعلي للمعنى حتى يتحقق الإنشاء.

(٢) الشرط هو الذي يحتمل الحصول والعدم كقدوم المسافر.

(٣) الصفة هي أمر متوقّع الحصول كطلوع الشمس وانقضاء الشهر.

(٤) جواب قوله «فلو علّقت».

(٥) أي في جواز تصرّف الوكيل بعد حصول الصفة أو الشرط المعلّق عليه الوكالة الفاسدة بهذا التعليق قولان. وقد تقدم بطلان الوكالة لو علقت على شرط متوقع أو صفة مترقبة، فإذا تصرف الوكيل بعد فساد العقد، فهل يصح تصرفه كما عن العلامة في التذكرة، لأنّ فساد العقد لا يوجب فساد الإذن الضمني للتصرف، إذ الإذن بالتصرف أعم من العقد، وبطلان الخاص لا يدل على بطلان العام، ولذا لو قال: بع كذا بعوض مجهول على أن لك العشرَ من ثمنه، تبطل الوكالة ولكن إذا باع صح الشرط لوجود الإذن في البين. أو لا يصح تصرفه، لأنّ الإذن وإن كان أعم من الوكالة، إلّا أن الإذن الضمني بالتصرف ليس بأعم بل هو مساوٍ، فانتفاء الوكالة انتفاءٌ للإذن حينئذٍ.

وأما ما اسُتدل به من التنظير ليس في محله، لأنّ الجُعل المشروط بأن له العشرَ من ثمنه ليس جزءاً من الوكالة، وإنّما هو شرط زائد عليها، لصحة الوكالة بدون هذا الشرط.

وإذا تقرر ذلك فبطلان الوكالة في العوض المجهول مستلزم لبطلان الإذن الضمني فيها، ويبقى الجُعل على حاله ومن ضمنه الإذن الحاصل فيه، فلو باع بعد بطلان الوكالة كان له العُشرَ من الثمن لوجود الإذن في الجعل.

(٦) أي بسبب الإذن الذي وجد في ضمن الوكالة الفاسدة بسبب التعليق في الصيغة.

قولان منشأهما كون[١] الفاسد بمثل ذلك إنّما هو[٢] العقد، أمّا الإذن الذي هو مجرّد إباحة تصرّف فلا[٣]، كما لو شرط في الوكالة عوضاً مجهولاً فقال: بع كذا على أنّ لك العشر[٤]من ثمنه فتفسد الوكالة دون الإذن[٥]، ولأنّ الوكالة[٦] أخصّ من مطلق الإذن، وعدم الأخصّ[٧] أعمّ[٨] من عدم الأعمّ، وأنّ[٩] الوكالة ليست أمراً زائداً على الإذن، وما يزيد عنه[١٠] - من مثل الجعل - أمر زائد عليها[١١]، لصحّتها بدونه، .....

(١) هذا دليل القول بجواز تصرّف الوكيل بعد حصول الشرط أو الصفة.

(٢) أي إنّما الفاسد هو نفس عقد الوكالة، لا الإذن الذي هو إباحة التصرّف خاصّةً.

(٣) أي فلا يفسد الإذن المذكور.

(٤) فإنّ العشر من ثمن المبيع مجهول، لعدم العلم بالثمن قبل البيع، فتسري الجهالة إلى العشر المذكور الذي هو العوض.

(٥) فإنّ في الفرض المذكور هو الوكالة، لا الإذن.

(٦) هذا دليل ثان لصحّة التصرّف في المسألة المبحوث عنها.

(٧) المراد من «الأخصّ» هو الوكالة فإنّ عدم الوكالة لا يقتضي عدم الإذن أيضاً.

(٨) خبر قوله «عدم الأخصّ». يعني أنّ عدم الأخصّ يكون أعمّ من عدم الأعمّ، بمعنى أنّه لا تلازم بين عدم الأخصّ وعدم الأعمّ.
أقول: إنّ الإنسان أخصّ بالنسبة إلى الحيوان، فلذا عدم الإنسان في موضع لا يلازم عدم الحيوان أيضاً في ذلك الموضع، بل يمكن وجود الحيوان في ضمن بقر وغيره، ففيما نحن فيه أيضاً الإذن في ضمن الوكالة أخصّ من مطلق الإذن. فعدم الإذن الأخصّ في الوكالة لبطلانها لا يلازم عدم الإذن الأعمّ.

(٩) هذا دليل القول الثاني من القولين ببيان أنّ الوكالة حقيقة هي الإذن في التصرّف. فإذا بطلت لا يبقى للإذن مجال.

(١٠) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى الإذن. يعني أنّ حقيقة الوكالة ليست إلّا الإذن في التصرّف. وما زاد على الإذن - من أُجرة الوكيل وغير ذلك - هو أمر زائد على حقيقة الوكالة.

(١١)الضميران في قوله «عليها، لصحّتها» يرجعان إلى الوكالة، والضمير في قوله «بدونه» يرجع إلى «ما» في قوله «ما يزيد عنه». وهو الجعل هنا.

فلا يعقل فسادها[١] مع صحته.

(ويصحّ تعليق التصرّف)[٢] مع تنجيز الوكالة، بأن يقول: وكّلتك في كذا، ولا تتصرّف إلّا بعد شهر، لأنّه[٣] بمعنى اشتراط أمر سائغ زائد على أصلها[٤] الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز وإن كان في معنى التعليق[٥]، لأنّ العقود المتلقّاة[٦] من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع بدونها[٧] وإن أفاد[٨] فائدتها.

---

(١) أي لا يعقل فساد الوكالة مع صحّة الإذن. والضمير في قوله «فسادها» يرجع إلى الوكالة، وفي قوله «صحّته» يرجع إلى الإذن.

(٢) أي يصحّ أن يعلّق تصرّف الوكيل على شرط مع كون عقد الوكالة منجّزاً، كأن يقول: وكلتك في كذا، ولا تتصرف إلّا بعد شهرٍ مثلاً، فالوكالة منجزة غير معلَّقة، وإن كان التصرف فيها معلَّقاً، ومع تنجز الوكالة فلا بد من صحة عقدها، والتصرف الذي عُلّق هو شرط زائد على أصل الوكالة المنجزة، وله حق الشرط حتى لو كان الشرط هو تعليق التصرف بعد صحة الوكالة، وهذا ممّا لا خلاف فيه.

(٣) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى تعليق التصرّف.

(٤) أي على أصل الوكالة. والحال أنّ صيغة الوكالة في الفرض جامعة للشرائط اللازمة التي منها التنجيز.

(٥) أي تعليق الوكالة، والمعنى أن تنجز الوكالة وتعليق التصرف وإن كان في معنى تعليق الوكالة إلّا أنّ العقود لما كانت متلقاة من الشارع نيطت بهذه الضوابط التي من جملتها عدم تعليق العقود، وتبطل إذا تجردت عنها، وإن أفاد العقد الفاقد للضوابط فائدة العقد المشتمل عليها.

(٦) أي صيغ العقود متلقّاة من الشارع.

(٧) أي فلا تقع بلا ضوابط معيّنة من قبل الشارع.

(٨) فاعله الضمير العائد إلى العقود، والضمير في قوله «فائدتها» يرجع إلى الضوابط.

(وهي[١] جائزة من الطرفين)[٢]، فلكلّ منهما[٣] إبطالها[٤] في حضور الآخر وغيبته[٥]، .....

أحكام الوكالة

(١) أي الوكالة من العقود الجائزة.

(٢) من الموجب والقابل بلا خلاف فيه للأخبار التي سيأتي بعضها في عزل الموكل وكيله.

(٣) أي الطرفين وهما: الموكِّل والوكيل.

(٤) الضمير في قوله «إبطالها» يرجع إلى الوكالة.

(٥) أي وفي غيبة الآخر والكلام في موردين لو عزل الموكل الوكيل فلا خلاف ولا إشكال في بطلان الوكالة إذا كان الوكيل حاضراً، وإنّما الكلام في الوكيل الغائب، فهل يحكم ببطلان الوكالة مع علم الوكيل بالعزل خاصة فلو تصرف قبل الإعلام نفذ على الموكل كما هو المشهور، أو يحكم بالعزل بعد إعلامه إن أمكن وإلا فمع الإشهاد كما عن الشيخ في النهاية وأبي الصلاح وابني البراج وحمزة والحلي، أم يُحكم بالعزل مطلقاً أعلمه أو لا وأشهد أو لا كما عن العلّامة في القواعد، أقوال ثلاثة.

استدل للأول بالأخبار.

منها: صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ وكّل آخر على وكالة في أمرٍ من الأُمور، وأشهد بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر، فقال: اشهدوا أنّي قد عزلت فلاناً عن الوكالة فقال عليه السلام: إن كان الوكيل أمضى الأمر الذي وُكّل فيه قبل العزل، فإنّ الأمر واقعٌ ماضٍ على ما أمضاه الوكيل، كره الموكّل أم رضي.

قلت: فإن الوكيل أمضى الأمر قبل أن يعلم بالعزل أو يبلغه أنّه قد عُزل عن الوكالة فالأمر على ما أمضاه، قال عليه السلام: نعم.

قلت له: فإن بلغه العزل قبل أن يمضي الأمر ثم ذهب حتى أمضاه لم يكن ذلك بشيء؟ قال عليه السلام: نعم، إنّ الوكيل إذا وُكّل ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبداً=

لكن إن عزل الوكيل نفسه بطلت[١] مطلقاً[٢]، (ولو عزله)[٣] الموكّل (اشترط علمه)[٤] بالعزل، فلا ينعزل[٥] بدونه في أصحّ الأقوال.

= والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يُبلّغه، أو يشافهه بالعزل عن الوكالة)[١].

وصحيح معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام (من وكّل رجلاً على إمضاء أمرٍ من الأُمور فالوكالة ثابتة أبداً حتى يُعلمه بالخروج كما أعلمه بالدخول فيها)[٢] ومثلها غيرها.

والقول الثاني قد استدل عليه ابن زهرة بالإجماع في الغنية ولا دليل سواء، والنصوص المتقدمة حجة عليه، وهو اجتهاد في قبال النص.

والقول الثالث كما عن العلامة في القواعد، فقد قيل إن به رواية تدل على مدعاه، وفيه إنه لو سلم بذلك لكانت رواية مرسلة لا تقاوم هذه النصوص المتقدمة، واستُدل له بأنّ الوكالة عقد جائز ومن حق الموكل أن يفسخ على جميع الأحوال، وفيه: إنه مع النص لا يمكن الالتزام فيه بل لا بد من تقييده بمضمون الأخبار.

لو عزل الوكيل نفسه في حضور الموكل أو غيبته ينعزل وتبطل الوكالة، لأنّ الوكالة لما ثبتت أنها جائزة من طرف الموكل كما هو مضمون الأخبار المتقدمة فهي جائزة من طرف الوكيل أيضاً لعدم القائل بالفصل.

(١) أي بطلت الوكالة بعزل الوكيل نفسه.

(٢) سواء علم الموكّل عزل الوكيل نفسه أم لا.

(٣) ضمير المفعول يرجع إلى الوكيل.

(٤) الضمير في قوله «علمه» يرجع إلى الوكيل.

(٥) يعني لا ينعزل الوكيل بدون علمه بعزل الموكّل. والضمير في قوله «بدونه» يرجع إلى علم الوكيل.

---

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب وكالة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الوكالة حديث١.

والمراد بالعلم هنا بلوغه[١] الخبر بقول من يقبل خبره، وإن كان عدلاً واحداً، لصحيحة[٢] هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام، ولا عبرة بخبر غيره[٣] وإن تعدّد، ما لم يحصل به[٤] العلم، أو الظنّ المتاخم له، **(ولا يكفي)** في انعزاله[٥] **(الإشهاد)** من الموكِّل على عزله على الأقوى، للخبر[٦] السابق، خلافاً للشيخ وجماعة.

(و) حيث كانت[٧] جائزة **(تبطل بالموت، والجنون، والإغماء)**[٨] من

---

(١) الضمير في قوله «بلوغه» يرجع إلى الوكيل. يعني أنّ المراد من علم الوكيل بالعزل هو بلوغ خبر العزل إليه بواسطة شخص يقبل قوله - وهو العادل - ولو كان واحداً.

(٢) وهي صحيح هشام بن سالم المتقدم، فإنه قد صرح بكونه ثقة واحداً. فالرواية دالّة على كفاية إخبار الثقة بعزل الوكيل.

(٣) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى العدل.

(٤) أي ما لم يحصل بخبر غير العادل العلم بالعزل أو الظنّ القريب من العلم وهو الاطمئنان وهو العلم العادي، وحجيته عرفية.

(٥) أي لا يكفي في انعزال الوكيل إشهاد الموكّل على عزله كما عن الشيخ وجماعة إذا لم يمكن إعلامه بالعزل.

(٦) أي للخبر السابق آنفاً.

(٧) اسم «كانت» الضمير العائد إلى الوكالة، وكذا فاعل قوله «تبطل» الضمير العائد إلى الوكالة. يعني ولكون الوكالة من العقود الجائزة تبطل بعروض ما ذكر من الأُمور فتبطل بموت كلٍ منهما، بلا خلاف فيه، أما في موت الوكيل، لأنّ الإذن من الموكل مختص بالوكيل فلا يعم وارثه حتى ينتقل إليه، وأما في موت الموكل، لأنّ العين الموكل بها قد انتقلت إلى الورثة، ومعه يعتبر إذنهم لا إذن مورثهم.

(٨) الجنون والإغماء أدوارياً أو مطبقاً في كل من الوكيل والموكل بلا خلاف فيه، وعليه الإجماع كما عن جماعة.
وغُمِيَ وأُغمِيَ وإغماءً على المريض غَمياً: عرض له ما أفقده الحسّ، فهو مغميٌّ ومغمىً عليه (المنجد).

كلّ واحد منهما[١]، سواء طال زمان الإغماء أم قصر، وسواء أطبق[٢] الجنون أم كان أدواراً، وسواء علم الموكِّل بعروض المبطل أم لم يعلم، **(وبالحَجْر[٣] على الموكّل فيما وكِّل فيه)**[٤] بالسفه، والفلس، لأنّ منعه[٥] من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه[٦].

وفي حكم الحَجْر طروّ الرقّ على الموكِّل بأن كان حربيّاً[٧] فاستُرقّ، ولو كان[٨] وكيلاً أصبح بمنزلة توكيل عبد الغير[٩].

(ولا تبطل[١٠] بالنوم ولو تطاول)[١١]، .....

---

(١) الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى الموكّل والوكيل.

(٢) أي استمرّ الجنون، أو كان أدواريّاً بحيث يعرضه الجنون في وقت ويفيق في وقت آخر.

(٣) عطف على قوله «بالموت». يعني تبطل الوكالة بصيرورة الموكّل محجوراً عليه في التصرّف في متعلّق الوكالة، كما إذا وكّل في بيع داره ثمّ حكم الحاكم بمنع تصرّف الموكّل فيها بسبب عروض السفه، أو الفلس.

(٤) لأنه بالحجر يمنع من التصرف، والوكالة تصرف بالعين بالنيابة، فكما يمنع من التصرف بالأصالة فمن باب أولى يمنع من التصرف بالاستنابة. والضمير في قوله «فيه» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٥) الضميران في قوليه «لأن منعه» و«يقتضي منعه» يرجعان إلى الموكّل.

(٦) أي في الفعل الذي منع من التصرّف فيه.

(٧) كما إذا كان الموكّل كافراً حربيّاً فأخذ بيده المسلم في الحرب وجعله رقّاً له، لأنّ المسلم إذا تسلّط على الكافر في الحرب يجوز له أن يسترقّه.

(٨) اسم «كان» الضمير العائد إلى من طرأ عليه الرقّ.

(٩) فإنّ توكيل عبد الغير لا يجوز إلّا بإذنه.

(١٠) أي لا تبطل الوكالة بسبب النوم.

(١١) أي ولو طال النوم. لأصالة الصحة في العقود، ولمعلومية عدم معاملة الشارع للنوم معاملة الجنون.

لبقاء أهليّة التصرّف[١] **(ما لم يؤدّ إلى الإغماء)**[٢] فتبطل[٣] من حيث الإغماء، لا من حيث النوم. ومثله[٤] السكر، إلّا أن يشترط[٥] عدالته كوكيل الوكيل[٦] والوليّ.

(وتبطل بفعل الموكّل ما[٧] تعلّقت به الوكالة) كما لو وكّله[٨] في بيع عبد ثمّ باعه. وفي حكمه[٩] فعله ما ينافيها كعتقه.

(وإطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل)[١٠]، إلّا بنقصان

---

(١) فإنّ النوم لا يوجب المنع من أهليّة التصرّف.

(٢) أي ما لم يؤدّ تطاول النوم في الموكّل والوكيل إلى الإغماء.

(٣) فلو انجرّ تطاول النوم إلى الإغماء بطلت الوكالة من حيث الإغماء لا النوم.

(٤) أي ومثل النوم السكر العارض لهما في عدم بطلان الوكالة به وذلك لأصالة الصحة ولعدم معاملة السكران معاملة المجنون شرعاً، إلّا إذا اقتضى السكر فسقاً، وذلك عند السكر الإختياري وقد اشترط في الوكيل العدالة كوكيل الوكيل ووكيل ولي اليتيم.

(٥) بصيغة المجهول. يعني لا تبطل الوكالة بعروض السكر إلّا في الوكالة التي يشترط فيها عدالة الوكيل كالمثالين المذكورين في عبارة الشارح.

(٦) فإنّ الوكيل لا يجوز له توكيل الفاسق، وكذا الوليّ لا يجوز له توكيل الفاسق.

(٧) كما لو وكّله في بيع عبدٍ ثم باعه بنفسه، أو وكيله في بيع عبد ثم أعتقه فتبطل الوكالة لارتفاع موضوعها، وكذا تبطل بتلف موضوعها كما لو وكله في بيع العبد ثم مات العبد، أو وكله بشراء عبدٍ بهذا الدينار فتلف الدينار.

(٨) أي كما لو وكّل رجلاً في بيع عبد ثمّ باعه نفس الموكّل.

(٩) الضمير في قوله «حكمه» يرجع إلى فعل الموكِّل. يعني في حكم فعله ما تعلّقت به الوكالة في بطلان الوكالة فعل الموكّل ما ينافي الوكالة، كعتق العبد الذي وكّله في بيعه.

(١٠) يعني إذا أطلق الموكّل البيع من حيث الثمن، فهو يقتضي البيع بثمن أمثال المبيع فلو وكّله في بيع متاعٍ ولم يعين ثمناً، فيُحمل الإطلاق على البيع بثمن المثل، =

عنه[١] يتسامح بمثله عادةً كدرهم في مائة[٢]، وإلّا[٣] مع وجود باذل لأزيد منه، فلا يجوز الاقتصار عليه[٤] حتّى لو باع بخيار لنفسه[٥] فوجد في مدّة الخيار باذلاً للزيادة وجب عليه الفسخ إن تناولت وكالته له[٦]، إلّا أن يعيّن[٧] له قدراً فلا .....

= لأنّ ثمن المثل هو المتعارف، والإطلاق محمول على المتعارف.

وقد استثنى الشارح في السمالك وهنا موضعين.

الأول: النقصان عن ثمن المثل بالشيء اليسير الذي يتسامح الناس بمثله ولا يناقشون به كدرهم ودرهمين في الألف، ووجهه أن هذا النقصان متعارف أيضاً فيحمل الإطلاق عليه.

الثاني: حمل الإطلاق على المتعارف من ثمن المثل عند عدم وجود باذلٍ للأزيد، وإلا لو وجد باذل الأزيد فيجب على الوكيل أن يبيعه المتاع، لأنّ البيع له حينئذٍ مصلحة للموكل.

(١) بأن ينقص عن ثمن المثل بمقدار يتسامح به كواحد في ألف.

(٢) أي كدرهم واحد في مائة درهم.

(٣) عطف على قوله «إلّا بنقصان». يعني لا يجوز البيع بثمن المثل في صورة وجود باذل لأزيد من ثمن المثل.

(٤) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى ثمن المثل.

(٥) بأن يجعل الوكيل خيار الفسخ لنفسه في عقد البيع إلى عشرة أيّام ثمّ يجد مشترياً يشتري بأزيد ممّا باعه، فإذاً يجب على الوكيل فسخ البيع مقدمة للبيع للباذل الواجب، لأنّ فيه مصلحةً للموكل. وقد احتمله في الجواهر احتمالاً، ولعله من باب أن البيع بثمن المثل قد وقع مراعياً لما فيه مصلحة الموكل حال البيع، ووجود الباذل بعد العقد غير موجب للفسخ لعدم التفريط من الوكيل حين صدور البيع.

(٦) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الفسخ.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى الموكّل.

يجب[١] تحصيل الزائد وإن بُذل[٢] (حالّاً)[٣]، فلا يجوز بالمؤجّل مطلقاً[٤] (بنقد[٥] البلد)، فإن اتّحد[٦] تعيّن، وإن تعدّد باع بالأغلب[٧]، فإن تساوت النقود باع بالأنفع[٨] للموكِّل، فإن استوت نفعاً تخير[٩]، (وكذا)[١٠] التوكيل (في الشراء) يقتضيه بثمن المثل حالّاً بنقد البلد.

(ولو خالف)[١١] ما اقتضاه الإطلاق، .....

---

(١) أي لا يجب على الوكيل تحصيل الأزيد ممّا عيّنه الموكّل من الثمن.
فلو عيّن الموكل قدراً معيناً من الثمن ووجد الوكيل باذلاً للأزيد فلا يجب على الوكيل بيع الباذل، والفرق بين مقامنا والسابق هو أن الموكل هنا قد حدد الثمن بخلافه هناك فلا بد من حمل الإطلاق على ما فيه مصلحة للموكل، ومصلحته ببيع الباذل للأزيد كما هو واضح.

(٢) بصيغة المجهول، أي وإن وُجِدَ من يبذل الأزيد ممّا عيّنه الموكّل.

(٣) منصوب على الحاليّة لثمن المثل. يعني إطلاق الوكالة يقتضي البيع بثمن حالّ، فلا يجوز بيعه نسيئةً سواء كان المؤجل أزيد من ثمن المثل أم لا، لوجوب حمل الإطلاق على ما فيه مصلحة المالك، ومصلحته إنّما هي في الحال دون المؤجل.

(٤) سواء زاد على ثمن المثل أم لا.

(٥) أي بالنقد الرائج في البلد حملاً للإطلاق على المتعارف.

(٦) يعني لو كان نقد البلد واحداً باع به معيّناً لتفرده.

(٧) يعني يبيع بالنقد الأغلب في البلد. لأنّ المتعارف هو الأغلب عند التعدد، لتعارف الأغلب أكثر من الغالب.

(٨) أي بالنقد الأنفع للموكِّل، لأنّ الوكيل مأمور بمراعاة مصلحة الموكل.

(٩) بالتخيير العقلي، لأنّ المتعددَين متساويان من كل جهة مقصودة بحسب الفرض.

(١٠) يعني مثل التوكيل في البيع التوكيل في الشراء فيما يقتضيه من ثمن المثل حالّاً ونقد البلد.

(١١) فاعله الضمير العائد إلى الوكيل. يعني لو خالف الوكيل في البيع أو الشراء.
مقتضى إطلاق الوكالة مثل البيع أو الشراء بثمن المثل، أو خالف تنصيص الموكّل مثل بيعه بما يخالف تصريح الموكّل فهو فضوليّ.

أو التنصيص (ففضوليّ)[١] يتوقّف بيعه[٢] وشراؤه على إجازة المالك.

(وإنّما تصحّ الوكالة فيما لا يتعلّق[٣] غرض الشارع بإيقاعه من مباشر بعينه كالعتق)[٤] .....

---

(١) لأنه غير مأذون فيه من قبل المالك، بعد كون الإذن على ما ذكره من التنصيص وعلى المتعارف بعد حمل الإطلاق عليه، فغيرهما غير مأذون فيه حينئذٍ.

(٢) الضميران في قوله «بيعه وشراؤه» يرجعان إلى الوكيل.

(٣) يعني لا تصحّ الوكالة في الأعمال التي تعلّق غرض الشارع بمباشرة شخص المكلّف لها، مثل الصلاة والصوم وغيرهما.

(٤) هذا مثال ما لم يتعلّق غرض الشارع بمباشرة شخص المكلّف له. فيشترط في متعلق الوكالة أمران:

الأول: أن يكون ممكناً بالإمكان العقلي والشرعي، فلا تجوز الوكالة في الأُمور المستحيلة عقلاً أو الممنوعة شرعاً كالغصب والسرقة والقتل، فلو غصب أو سرق أو قتل بوكالة الغير فالإثم على الفاعل وعليه الضمان دون الموكل.

الثاني: أن لا يتعلق غرض الشارع بإيقاعه مباشرة من نفس المكلف، وإلا لو تعلق به غرض الشارع بإيقاعه من نفس المكلف فلا تصح الوكالة فيه، إذا تقرر ذلك فتعرف أن كلما تصح فيه النيابة تصح فيه الوكالة، وكذا العكس ضرورة أنّ الوكالة هي نيابة في التصرف عن الغير، نعم يبقى الكلام في كيفية تعلق غرض الشارع بكل فعل، فبعضها كالصلاة والصوم والحج قد تعلق غرض الشارع بإيقاعها من نفس المكلف وقد اشترط فيها المباشرة، وبعضها كالبيع وتوابعه من قبض الثمن والمثمن والرهن والصلح والحوالة والكفالة والضمان والشركة والوكالة والعارية والإبراء والوديعة والوصية وغيرها، ممّا لم يتعلق غرض الشارع بمباشرة المكلف لها، فتصح النيابة فيها والوكالة.

ولا بدّ من النقل حتى نعرف تعلق غرض الشارع بمباشرة المكلف فيه وعدمه، إذ لا ضابطة كلية جارية في المقام تُفصّل في جميع الأفعال، ومع الشك في فعلٍ ما فالأصل هو صحة الوكالة والنيابة، ولذا استقر بناء الفقهاء على طلب الدليل على اعتبار المباشرة، واستدل لهم بأصالة عدم اشتراط المباشرة.

فإنّ غرضه[١] فيه فكّ الرقبة سواء أحدثه[٢] المالك أم غيره، **(والطلاق)**[٣]، فإنّ غرضه[٤] منه رفع الزوجيّة كذلك[٥]. ومثله[٦] النكاح، **(والبيع)**، وغيرهما[٧] من العقود، والإيقاعات[٨] **(لا فيما[٩] يتعلّق)** غرضه[١٠] بإيقاعه من مباشر بعينه[١١].

ومرجع[١٢] معرفة غرضه في ذلك[١٣] وعدمه إلى النقل[١٤]، ولا قاعدة

---

(١) الضمير في قوله «غرضه» يرجع إلى الشارع، وفي قوله «فيه» يرجع إلى العتق.

(٢) أي سواء أحدث العتق شخص المالك أم غيره.

(٣) بالجرّ، معطوف على مدخول كاف التشبيه في قوله «كالعتق».

(٤) أي غرض الشارع من الطلاق ليس إلّا رفع الزوجية عن الزوج والزوجة، سواء وقع من الزوج أو من غيره وكالةً عن الزوج.

(٥) أي بدون تعلّق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر بعينه.

(٦) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى الطلاق. يعني أنّ النكاح والبيع أيضاً يكونان مثل الطلاق في عدم تعلّق غرض الشارع بمباشرة نفس المكلّف، بل يصحّان من الغير أيضاً. لأنّ غرض الشارع فيه إثبات العلقة الزوجية، سواء أحدثها الزوجان أم غيرهما.

(٧) أي غير الطلاق والبيع. لأنّ غرض الشارع فيه النقل والانتقال سواء أحدثه المالك أم غيره.

(٨) الإيقاع ما لا يحتاج إلى القبول، بخلاف العقد المحتاج إلى القبول.

(٩) أي لا تصحّ الوكالة فيما يتعلّق غرض الشارع بالإيقاع من مباشر خاصّ.

(١٠) الضمير في قوله «غرضه» يرجع إلى الشارع.

(١١) أي من مباشر بشخصه، مثل الصلاة والصوم اللذين لا تصحّ الوكالة فيهما.

(١٢) أي الملاك في معرفة تعلّق غرض الشارع بالمباشرة وعدمه هو النقل والنص.

(١٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو وقوع العمل بالمباشرة، والضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى «ذلك» أي الوقوع بالمباشرة.

(١٤) أي النقل من الشارع.

له[١] لا تنخرم[٢]. فقد علم تعلّق غرضه[٣] بجملة من العبادات، لأنّ الغرض منها امتثال المكلّف ما أُمِرَ به وانقياده[٤] وتذلّله بفعل المأمور به ولا يحصل ذلك[٥] بدون المباشرة (**كالطهارة**)[٦].

فليس له[٧] الاستنابة فيها أجمع[٨]، وإن جاز في غسل الأعضاء ومسحها حيث يعجز[٩] عن مباشرتها، مع تولّيه[١٠] النيّة، ومثل هذا[١١] لا

---

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى معرفة غرض الشارع.

(٢) قوله «لا تنخرم» فاعله الضمير العائد إلى القاعدة. انخرم أنفه: انشقّت وَتَرَته، فهو أخرم (أقرب الموارد). يعني أنّه لا قاعدة مستحكمة لا تُنقض للتمسك بها في المسألة المبحوث عنها.

(٣) الضمير في قوله «غرضه» يرجع إلى الشارع. يعني قد علم بأنّ غرض الشارع تعلّق بوقوع بعض الأفعال من شخص المكلّف بنفسه، مثل الأمثلة المذكورة من الطهارة والصلاة.

(٤) الضميران في قوله «انقياده وتذلّله» يرجعان إلى المكلّف.

(٥) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الامتثال وما عطف عليه.

(٦) هذا وما يعطف عليه مثالان لقوله «لا فيما يتعلّق».

(٧) أي لا يجوز للمكلّف أخذ النائب في الطهارة، والمراد منها: الغسل، والوضوء، والتيمّم.

(٨) وإن جاز في بعض أجزاء الطهارة استنابة الغير، مثل غسل الأعضاء في الغسل والمسح في الوضوء لو عجز عن المباشرة.

وهذا قيد للمنفي، فلا تجوز الاستنابة في جميع الطهارات الثلاث، لأنه هو المتولي للنية وإن وكّل في غسل الأعضاء ومسحها.

(٩) فاعله الضمير العائد إلى المكلّف، والضمير في قوله «مباشرتها» يرجع إلى الأعضاء.

(١٠) أي جاز الاستنابة في غسل الأعضاء ومسحها بشرط تولّي شخص المكلّف نيّة الطهارة. والضمير في قوله «تولّيه» يرجع إلى المكلف.

(١١) المشار إليه في قوله «هذا» هو غسل الأعضاء ومسحها مع تولّي المكلف نيّة =

يعدّ توكيلاً حقيقيّاً، ومن ثمّ يقع ممّن[١] لا يجوز توكيله كالمجنون، بل استعانة[٢] على إيصال المطهّر إلى العضو كيف اتّفق[٣].

(والصلاة[٤] الواجبة في) حال (الحياة)[٥]، فلا يستناب فيها مطلقاً[٦] إلّا ركعتا[٧] الطواف، حيث يجوز استنابة الحيّ في الحجّ[٨] الواجب، أو فيهما[٩] خاصّة على بعض الوجوه[١٠].

واحترز بالواجبة[١١] عن المندوبة، .....

= الطهارة. فإن مثل هذا لا يعدّ توكيلاً حقيقةً.
لبقاء التكليف بالفعل والعمل، ولذا هو يستعين بالغير في إيصال الماء إلى العضو، وهذا لا يسمى توكيلاً ولذا يصح الاستعانة في إيصال الماء ممن لا يصح توكيله كالمجنون والصغير.

(١) أي يصحّ الغسل والمسح من شخص لا يصحّ توكيله مثل المجنون والصبيّ.

(٢) يعني مباشرة الغير للغسل والمسح طلب الإعانة على إيصال المطهّر إلى الأعضاء.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى قوله «إيصال المطهّر».

(٤) بالجرّ، عطف على مدخول كاف التشبيه في قوله «كالطهارة».

(٥) أي لا يجوز الاستنابة في الصلاة في حال حياة المكلّف. هذا احتراز من جوازها بعد الموت. ولكنه ليس بعنوان الوكالة، لأنّ الوكالة هي النيابة عن شخص حيّ.

(٦) سواء عجز عن الصلاة في حال الحياة أم لا.

(٧) يعني يستثنى من الصلاة ركعتا الطواف في الحجّ والعمرة.

(٨) أي يجوز استنابة الحيّ في الحجّ الواجب عند العجز، ومن أعماله ركعتا الطواف.

(٩) ضمير التثنية في قوله «فيهما» يرجع إلى ركعتي الطواف. يعني يجوز الاستنابة في نفس ركعتي الطواف فقط.

(١٠) كما إذا عرض المانع من إتيان ركعتي الطواف فقط.

(١١) أي احترز المصنّف رحمه الله بقوله «والصلاة الواجبة» عن الصلاة المستحبّة، فإنّها يجوز استنابة الغير فيها.

فيصحّ الاستنابة فيها في الجملة[١] كصلاة الطواف[٢] المندوب، أو في الحجّ[٣] المندوب وإن وجب، وصلاةِ[٤] الزيارة.

وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل[٥] وجه. وبالجملة[٦] فضبط متعلّق غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج إلى تفصيل، ومستند نقليّ.

(ولا بدّ من كمال المتعاقدين)[٧] بالبلوغ، .....

---

(١) أي لا في جميع المندوبات، بل في بعض منها.

(٢) أي يجوز الاستنابة في صلاة الطواف المندوب.

(٣) عطف على قوله «فيها». يعني تصحّ الاستنابة في الحجّ المندوب وإن وجب بعد الإحرام، لأنّه إذا أحرم بالحجّ يصير واجباً، وكذا صلاة الطواف تصير واجبة بعد الطواف في الحج المندوب.

(٤) بالجرّ، عطف على مدخول «في» في قوله «فيها» يعني يجوز الاستنابة في صلاة الزيارة أي زيارة أحد المعصومين عليهم السلام.

(٥) يعني في جواز الاستنابة في مطلق النوافل - مثل النوافل اليوميّة والليليَّة - وجه.
قال فلي المسالك: (ففي جواز التوكيل فيه نظر، وإطلاق جماعة من الأصحاب المنع من الاستنابة في العبادات يشملها) انتهى.
ولم يبين وجه التنظير مع أن أدلة الخطاب - وإن كان ندباً - موجهة إلى نفس المكلف مباشرة، ومعه لا يصح التوكيل به كما جزم بذلك غيره.

(٦) أي وببيان أخصر وأوجز فالملاك في جواز الاستنابة في العبادات وغيرها هو نقل الشارع.

شروط الوكالة

(٧) يعني يجب كون الموكّل والوكيل في الوكالة كاملين بالبلوغ والعقل. فيشترط البلوغ في الموكّل لسلب عبارة الصبي لرفع القلم عنه، مميزاً كان أو لا، أذن وليه أم لا.
واستثنى الشيخ وجماعة أنه إذا بلغ عشراً جاز له أن يوكل فيما له التصرف فيه =

والعقل[١]، فلا يُوكِّل ولا يتوكّل الصبيّ، والمجنون[٢] مطلقاً[٣]، (وجواز[٤] تصرّف الموكِّل)، فلا يوكِّل المحجور عليه فيما ليس له[٥] مباشرته. وخصّ[٦] الموكِّل، .....

= كالوصية للأرحام والصدقة والعتق والطلاق بدعوى جواز مباشرته بنفسه لها فيجوز له التوكيل فيها، وفي الشرائع نسبته إلى الرواية، وفي جامع المقاصد أن القول به وإن كان مشهوراً إلّا أن مستنده غير واضح.

واشتراط البلوغ في الوكيل ممّا لا خلاف فيه ولا إشكال بعد سلب عبارته شرعاً.

(١) فلا تصحّ وكالة الصبيّ والمجنون.

فاشتراط العقل في الموكّل بلا خلاف فيه ولا إشكال بعد رفع القلم عنه واضح، بل لو عرض الجنون بعد التوكيل أبطل الوكالة، لإبطاله الإذن، ومع عدم الإذن لا وكالة.

واشتراط العقل في الوكيل أيضاً ممّا لا خلاف فيه ولا إشكال لسلب عبارته شرعاً، بلا خلاف فيهما بين الجنون الدائم أو الأدواري.

(٢) يعني أن الصبي والمجنون لا يكونان موكّلين ولا وكيلين.

(٣) سواء أذن للصبي وليه أم لا وسواء كان المجنون إطباقياً أم أدوارياً. وظاهر القيد أنه للمجنون فيشمل الأدواري والدائم، ولو شمل الصبي أيضاً فيكون إشارة إلى أنه بلغ عشراً أو لا، ومميزاً أو لا، إذن وليه أو لا.

(٤) بالجرّ، عطف على مدخول «من» في قوله «من كمال المتعاقدين». أي ولا بدّ أيضاً في صحة الوكالة من كون الموكّل جائز التصرُّف في متعلّق الوكالة. بمعنى أن لا يكون محجوراً عليه لسفهٍ أو فلس، ووجهه واضح لأنه إذا كان ممنوعاً من التصرف فيه بنفسه فمن باب أولى أن يمنع من التصرف فيه بالاستنابة.

نعم لو كان محجوراً، وكان له حق التصرف في غير ماله الداخل في المحجور عليه كالطلاق فتصح الاستنابة عنه فيه لصحة مباشرته للفعل.

(٥) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المحجور، والضمير في قوله «مباشرته» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى المصنّف رحمه الله. يعني أنَّ المصنّف خصَّ الموكّل باشتراط جواز التصرّف، لجواز كون المحجور وكيلاً.

لجواز كون المحجور في الجملة[١] وكيلاً لغيره[٢] فيما حجر عليه[٣] فيه من التصرّف كالسفيه[٤]، والمفلَّس[٥] مطلقاً[٦]، والعبد بإذن سيِّده[٧].

(وتجوز الوكالة في الطلاق[٨] للحاضر) .....

---

(١) إشارة إلى جواز وكالة العبد المحجور بإذن المولى لا مطلقاً.

(٢) الضمير في قوله «لغيره» يرجع إلى المحجور.

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المحجور، وفي قوله «فيه» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٤) فإنَّ السفيه محجور من التصرُّف في أمواله، لكن يجوز للغير توكيله في البيع والشراء وغيرهما.

(٥) فإنّ المفلّس المحجور من التصرّف في أمواله يجوز كونه وكيلاً عن الغير.

(٦) سواء في السفيه كونه مأذوناً من الوليّ في الوكالة أم لا. وسواء في المفلّس كونه مأذوناً من الغرماء أم لا. لأنّ الغرماء لهم حق في ماله لا في مال الغير، وكذا الولي له حق الإشراف عليه في مال نفسه، وأما مال الغير لمنفعة الغير بإذن الغير فلا حق على المحجور عليه فيصح توكيله في ذلك.

(٧) أي يجوز وكالة العبد المحجور بشرط إذن سيّده. ولا يصح أن يتوكل بغير إذنه لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه، بلا خلاف فيه ولا إشكال.

نعم لا يصح أن يوكل إلّا بإذن سيده أما على القول بعدم ملكه فواضح، وأما على القول بملكه فلأنه محجور عليه للرق، نعم يجوز له أن يوكل في طلاق زوجته إذا كانت حرة أو أمة لغير سيده على المشهور، لأنه ممّا يصح أن يباشره بنفسه من دون إذن سيده، وقد منع منه الجماعة واشترطوا الأذن، لعدم جواز طلاقه إلّا بإذن السيد وسيأتي تحرير النزاع في باب الطلاق.

باقي أحكام الوكالة

(٨) أي تجوز الوكالة في صيغة الطلاق للزوج الحاضر في مجلس الطلاق، كما يجوز للزوج الغائب فالغائب عن زوجته لو وكّل شخصاً حاضراً في بلدها في طلاقها، =

في مجلسه[١] (كالغائب)[٢] .....

= فتصح الوكالة لوجود المقتضي من كون الطلاق ممّا تصح النيابة فيه، وعدم المانع إذ المانع المتخيل هو غياب الزوج، وغيابه ليس من مفسدات الوكالة، وإلا لما جاز توكيل الغائب في أي أمر، مع أنه جائز بالاتفاق.

ثم لو وكل الزوج الحاضر حاضراً في طلاق زوجته فكذلك تصح الوكالة لما تقدم من المقتضي وعدم المانع، ولعموم صحيح سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: سألته عن رجل جعل أمر امرأته إلى رجلٍ فقال: اشهدوا أني قد جعلت أمر فلانة إلى فلان فيطلقها، أيجوز ذلك للرجل؟ فقال عليه السلام: نعم)[١] وترك الاستفصال في مقام الجواب عن السؤال ينزل منزلة العموم في المقال، ومنع منه الشيخ والقاضي ابن البراج وجماعة للجمع بن الصحيح المتقدم وبين خبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: (لا تجوز الوكالة في الطلاق)[٢]، بحمل رواية زرارة على الحاضر، ورواية الأعرج على الغائب.

وفيه: إن خبر زرارة مشتمل على جعفر بن سماعة وهو واقفي، وفي السند عدة مجاهيل، وهو معارض بالأخبار التي جوزت الوكالة وقد تقدم بعضها وهي مطلقة، على أن حمله على خصوص الحاضر ممّا لا دليل عليه فالجمع تبرعي، ولا بدَّ من رده إلى أهله.

(١) أي مجلس العقد، وإليه ذهب أبو الصلاح الحلبي في الكافي أيضاً وتبعه عليه الشارح هنا وفي المسالك، مع أنّ المحكي عن الشيخ في النهاية أن الاعتبار في غياب الموكّل هو غيابه عن البلد، وهو الظاهر من صحيح سعيد الأعرج.

(٢) ظاهره أنه لا فرق بين حضور الوكيل غيابه، وهو على خلاف مفروض المسألة والظاهر من عبارات الفقهاء، لأنّ مفروضها أن الوكيل حاضر على كلّ حال فوكالته صحيحة بلا فرق بين غياب الموكّل وحضوره، إلّا أن يكون المراد من عبارة الماتن: ويجوز للحاضر كالغائب أن يوكل في الطلاق ومعه لا إشكال.

(١) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٥.

على أصحّ القولين[١]، لأنّ الطلاق قابل للنيابة، وإلّا لما صحّ[٢] توكيل الغائب. ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استناداً[٣] إلى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة.

(ولا يجوز للوكيل أن يوكّل[٤] .....

---

(١) يعني جواز الوكالة في الطلاق للحاضر مبنيّ على أصحّ القولين فيه، لأنّ القول الآخر عدم صحّة التوكيل فيه للزوج الحاضر.

(٢) يعني لو لم يكن الطلاق قابلاً للنيابة لم يصح توكيل الغائب فيه، والحال أنه قابل لها فيجوز للحاضر أيضاً.

(٣) إنّ الشيخ الطوسي رحمه الله استند في المنع من توكيل الحاضر في الطلاق إلى رواية زرارة المتقدمة.

قال صاحب الوسائل: حمله الشيخ على حضور الزوج وخصّ الأحاديث السابقة بالغائب، ويحتمل الحمل على التقية وعلى الإنكار دون الإخبار، وعلى الكراهة دون المنع... إلخ.

أقول: وجه ضعف سند الرواية وجود ابن سماعة فيها، فإنّه منسوب إلى الواقفيّة، وبعض رواة السند مجهول.

(٤) أي لا يجوز للوكيل في البيع أو الشراء أو غيرهما أن يوكّل الغير. فقد وقع الخلاف بينهم في أنه لو قال الموكّل للوكيل: اصنع ما شئت، فهل هو إذن في التوكيل بمعنى أن يوكل الوكيل شخصاً آخر في العمل الذي تعلقت به وكالة الأول، والمشهور على أنه إذن في التوكيل، لأنّ (ما) من صيغ العموم وإذا شاء الوكيل أن يوكل فقد دخل في عموم الإذن.

وعن العلامة في التذكرة المنع محتجاً بأن (ما) تفيد العموم، إلّا أنه تعميم لما يفعله الوكيل بنفسه من الأفعال فلا يتناول التوكيل.

ومع عدم هذه الصيغة المتقدمة فليس للوكيل أن يوكل عن الموكل، لأنّ الوكيل نائب من الموكّل فيقتصر فعله على مقدار نيابته، والتوكيل غير داخل، وهذا ممّا لا خلاف فيه ولا إشكال.

نعم يجوز للوكيل التوكيل بإذن صريح من الموكل، وكذا لو دل اللفظ على التعميم =

إلا مع الإذن[١] صريحاً) ولو بالتعميم كإصنع[٢] ما شئت، **(أو فحوىً كاتّساع متعلّقها)**[٣] بحيث تدلّ القرائن على الإذن له[٤] فيه كالزراعة في أماكن متباعدة لا تقوم إلّا بمساعد.

ومثله[٥] عجزه عن مباشرته، وإن لم يكن متّسعاً مع علم الموكِّل به **(وَترفُّع[٦] الوكيل عمّا وُكِّل فيه عادةً)** فإنّ توكيله[٧] حينئذٍ يدل بفحواه على الإذن له[٨] فيه، مع علم الموكِّل بترفّعه[٩] عن مثله، .....

= كالصيغة المتقدمة، وكذا لو قامت القرينة الحالية على الإذن كما لو وكله فيما لا يباشره الوكيل بنفسه عادة لترفعه عنه أو عجزه عنه أو عن بعضه لاتساعه، كالزراعة في الأماكن البعيدة التي لا يقوم الوكيل بزراعتها إلّا بمساعد.

وترفعه وعجزه عن العمل قرينة على الإذن مع علم الموكّل بذلك، وإلا فلو لم يعلم لم يُجز التوكيل لانتفاء القرينة من جانب الموكّل فينتفي الإذن بالتوكيل، خلافاً لابن حنبل وابن أبي ليلى حيث جوَّزا توكيل الوكيل للغير إذا مرض الوكيل أو غاب مع عدم وجود إذنٍ من الموكل، وهو ضعيف لأنّ الغياب والمرض ليسا بالقرينة على الإذن من الموكل.

(١) أي مع الإذن من الموكّل بالصراحة لا بالقرائن.

(٢) مثال للتعميم الشامل لتوكيل الغير.

(٣) الضمير في قوله «متعلقها» يرجع إلى الوكالة، وهذا مثال دلالة الفحوى على جواز توكيل الغير، كما إذا كان متعلّق الوكالة وسيعاً بحيث لا يمكن مباشرة الوكيل للعمل فيه.

(٤) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الوكيل، وفي قوله «فيه» يرجع إلى التوكيل.

(٥) أي مثل اتّساع متعلّق الوكالة عجز الوكيل عنه المباشرة وإن لم يكن متّسعاً.

(٦) مثال آخر للفحوى الدالّ على التوكيل ترفّع الوكيل عن المباشرة لمتعلّق الوكالة.

(٧) أي توكيل الشخص المترفّع يدلّ على جواز التوكيل.

(٨) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الوكيل، وفي قوله «فيه» يرجع إلى التوكيل.

(٩) أي مع علم الموكّل بترفّع الوكيل عن المباشرة لمتعلّق الوكالة، كما إذا وكَّل =

وإلّا[١] لم يجز، لأنه[٢] مستفاد من القرائن، ومع جهل الموكّل بحاله[٣] ينتفي[٤].

وحيث أذن[٥] .....

= شخصاً مترفعاً في عمل الزراعة، أو التجارة اللتين لا تليقان بشأنه فإذاً يجوز له توكيل الغير فحوىً.

(١) أي إن لم يعلم الموكّل بترفع الوكيل عن مباشرة ما وكّل فيه فلا يجوز له توكيل الغير، لأنّ الجواز مستفاد من القرائن الحاليّة - وهو الترفع - فإذا جهل به انتفى الجواز.

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الجواز.

(٣) أي بحال الوكيل.

(٤) فاعله الضمير العائد إلى جواز التوكيل.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى الموكّل، والضمير في قوله «له» يرجع إلى الوكيل. أي حيث أذن الموكّل للوكيل في التوكيل فلا يخلو إما أن يأذن له في التوكيل عن نفس الوكيل، أو عن الموكل، أو أن يطلق.

وعلى الأول فلو وكّل الوكيل شخصاً عن نفسه فيكون الوكيل الثاني نائباً عن الأول، وتبطل وكالة الثاني بعزل الأول له وبعزل الموكّل له، وتبطل أيضاً بموت الثاني أو جنونه وبموت وجنون الوكيل الأول أو الموكل، وتبطل لو عزل الموكّل الأول، لأنّ الثاني فرع الأول وينتفي الفرع بانتفاء الأصل، خلافاً للشافعي حيث حكم بعدم انعزال الثاني وإن عُزل الأول، لأنّ توكيل الثاني إنّما كان بإذن الموكّل فيكون الحق للموكل دون الأول، ورد بأن وكالة الثاني بإذن الموكّل مع توكيل الأول له، ففعل الأول ملحوظ في الإذن، فلو أبطل الأول وكالة الثاني لانتفت وكالته.

وعلى الثاني يكون الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكّل كالوكيل الأول، ويكونان وكيلين عن الموكّل في عرض واحد، بلا إشكال ولا خلاف، وليس لأحدهما عزل الآخر، ولا تبطل وكالة أحدهما بموت الآخر أو جنونه أو عزله عن الوكالة لعدم الارتباط بين الوكالتين، وإنّما تبطل وكالة كلّ واحدٍ منهما بعزله من قبل الموكّل =

له في التوكيل فإن صرَّح[١] له بكون وكيله وكيلاً عنه[٢]، أو عن الموكّل لزمه[٣] حكم من وكَّله، فينعزل[٤] في الأول[٥] بانعزاله[٦]، لأنه[٧] فرعه، وبعزل[٨] كلّ منهما[٩] له، وفي الثاني[١٠] لا ينعزل إلّا بعزل الموكِّل، أو بما أبطل[١١] توكيله.

= أو بموته أو جنونه أو بموت أو جنون نفس الموكل.
وعلى الثالث فسيأتي البحث فيه عند تعرض الشارح له.

(١) أي إن صرَّح الموكّل للوكيل بكون الوكيل الذي يجوز له توكيله وكيلاً عن جانب الوكيل، أو عن قبل الموكّل لزمه حكم من وكَّله.

(٢) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى الوكيل.

(٣) الضمير في قوله «لزمه» يرجع إلى الوكيل الثاني. أي يلزم له حكم من وكَّله من الموكّل أو الوكيل الأول.

(٤) فاعله الضمير العائد إلى الوكيل الثاني.

(٥) المراد من «الأوَّل» هو كون الوكيل الثاني وكيلاً عن الوكيل الأوَّل، فينعزل الثاني بانعزال الأوَّل، لأنّ وكالته فرع وكالة الأوَّل، فإذا انعزل الأوَّل لا يبقى للفرع مجال.

(٦) الضمير في قوله «بانعزاله» يرجع إلى الوكيل الأوَّل.

(٧) أي لأنّ وكالة الوكيل الثاني فرع الوكيل الأوَّل، فإذا انعدم بالانعزال لا يبقى لوكالة الثاني مجال.

(٨) عطف على قوله «بانعزاله» يعني وينعزل الوكيل الثاني بعزل كلّ من الموكّل والوكيل الأوَّل.

(٩) ضمير التثنية في قوله «منهما» يرجع إلى الموكّل والوكيل الأوَّل.

(١٠) المراد من الفرض الثاني كون الوكيل الثاني وكيلاً من قبل نفس الموكّل لا الوكيل، فلا ينعزل هو إلّا بعزل الموكّل لا الوكيل الأوَّل.

(١١) أي ينعزل الوكيل الثاني أيضاً بما يوجب بطلان الوكالة من الموكّل، كعروض الجنون والإغماء له.

وإن أطلق[١] ففي كونه[٢] وكيلاً عنه، أو عن الموكّل[٣]، أو تخيُّر الوكيل[٤] في توكيله عن أيّهما[٥] شاء أوجُه[٦]. وكذا[٧] مع استفادته من

---

(١) فاعله الضمير العائد إلى الموكّل. يعني لو أطلق الموكّل إذن الوكيل في التوكيل ولم يقيد كونه وكيلاً عن الوكيل أو عن الموكّل ففيه ثلاثة وجوه:
الوجه الأول: أن الثاني وكيل عن الأوَّل، لأنّ التوكيل المأذون فيه الأوَّلُ إنّما هو للتسهيل عليه، فيكون توكيلاً عنه، وإليه ذهب غير واحد من الأصحاب.
الوجه الثاني: أن الثاني وكيل عن الموكل، كما عليه العلامة في القواعد والتذكرة والحلي في السرائر والكركي في جامعه، لأنّ توكيل الأوَّل بالتوكيل هو تصرف بإذن الموكل، فيقع عن الموكّل لكون الإذن منه، ولأن ذلك هو المتبادر، ولأن الحق في التصرّف إنّما هو للموكل وليس للوكيل إلّا النيابة، والنيابة الثانية في التصرّف تكون عن الأصيل لا عن النائب.
الوجه الثالث: أن الوكيل مخير بين أن يوكل عن نفسه أو عن موكله، وهو ظاهر الشرائع للمحقق، ووجه التخيير صلاحية الإطلاق لشموله لكلا المصداقين.

(٢) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى الوكيل الثاني. وهذا هو الوجه الأوَّل من الوجوه الثلاثة والضمير في قوله «عنه» يرجع إلى الوكيل الأوَّل.

(٣) أي الوجه الثاني كون الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكّل.

(٤) أي الوجه الثالث تخيّر الوكيل الأوَّل في توكيل الثاني عنه أو عن الموكّل.

(٥) ضمير التثنية في قوله «أيهما» يرجع إلى الموكّل والوكيل الأوَّل.

(٦) مبتدأ مؤخّر، خبره قوله «ففي كونه... الخ».

(٧) أي وكذا الوجوه الثلاثة المذكورة تجري في صورة استفادة التوكيل من الفحوى الذي تقدّم مثاله، وهو اتّساع متعلّق الوكالة وترفع الوكيل عما وكّل فيه.
فالإذن المستفاد من هذه القرائن مطلق تأتي فيه الأوجه الثلاثة المتقدمة في الإطلاق اللفظي، نعم في الإذن المستفاد من القرائن محمول على أن الثاني وكيل عن الأوَّل لا عن الموكّل باعتبار أن الإذن ناشئ من قرينة عجز الوكيل وترفعه، فيكون الإذن في التوكيل حينئذٍ من أجل التسهيل على الأوَّل، وهذا يناسب كون الثاني وكيلاً عن الأوَّل.
وأشكل عليه بأن الإذن المستفاد من القرائن الحالية لا إطلاق فيه، إذ الإطلاق في=

الفحوى، إلّا أنَّ كونه[١] هنا وكيلاً عن الوكيل أوجَه[٢].

(ويستحبّ أن يكون الوكيل تامّ[٣] البصيرة)[٤] فيما وُكِّل فيه، ليكون مليّاً[٥] بتحقيق مراد الموكِّل، **(عارفاً[٦] باللغة التي يُحاور بها)[٧]** فيما وكِّل فيه[٨]، ليحصل الغرض من توكيله[٩].

= اللفظ لا في الأحوال، وعليه فإن أفاد الإذن الناشئ من القرينة قسماً من الأقسام فهو وإلا فيكون الإذن مجملاً.

(١) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى الوكيل الثاني.

(٢) خبر «أن». يعني أن كون الوكيل الثاني وكيلاً من قبل الوكيل الأوَّل في هذا الفرض أوجَه الوجوه.

(٣) منصوب على الخبرية لقوله «أن يكون».

(٤) وعارفاً باللغة على المشهور، وفي النهاية للشيخ: ينبغي أن يكون الوكيل الخ... وقد صرح أكثر من واحد أنه ليس المراد بالاستحباب هنا الاستحباب التكليفي، إذ لا أمر بذلك حتى يترتب عليه الثواب فيكون تعبير الشيخ أوفق بالمقام هذا من جهة ومن جهة أُخرى ذهب ابن البراج وأبو الصلاح الحلبي إلى وجوبه وهو ضعيف لعدم الأمر به، ومن جهة ثالثة فالمراد بتام البصيرة أن يكون ملياً بتحقيق مراد الموكل، والمراد بالعارف باللغة أي عارف باللغة التي يقع فيها المحاورة في الفعل الذي وُكّل به ليحصل الغرض من توكيله.
والبصيرة: العقل، والفطنة، وما يستدل به، والحجَّة، والشاهد، ومنه قوله: على نفسه بصيرة، أي عليها شاهد (أقرب الموارد).

(٥) المَلِيّ: الطويل من الزمان، يقال: انتظرته مليّاً، أي زماناً طويلاً (أقرب الموارد). المَلِيّ: مدة العيش (المنجد). والمراد منه هنا كونه ذا ممارسة في العمل المتعلّق به الوكالة.

(٦) أي يستحب أن يكون الوكيل عارفاً باللغة.

(٧) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى اللغة. يعني يستحبّ أن يكون الوكيل عارفاً وعالماً بالاصطلاحات المخصوصة التي تستعمل في متعلق الوكالة.

(٨) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «فيما وكّل».

(٩) أي ليحصل الغرض من توكيل الوكيل فيما وكّل فيه.

وقيل: إنّ ذلك[١] واجب. وهو[٢] مناسب لمعنى الشرط بالنسبة إلى الأخير، **(ويستحبّ لذوي المروءات)**[٣]، وهم أهل الشرف والرفعة، والمروءة **(التوكيل[٤] في المنازعات)**، ويُكره أن يتولّوها[٥] بأنفسهم لما يتضمّن من الامتهان[٦]، والوقوع فيما يُكره. رُوي: أنَّ علياً عليه السلام وكّل عقيلاً في خصومة، وقال: «إن للخصومة قُحماً[٧]، وأنّ الشيطان

---

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» كون الوكيل تام البصيرة وعارفاً باللغة.

(٢) أي القول بالوجوب يناسب معنى الشرط بالنسبة إلى المعنى الأخير وهو كونه عارفاً باللغة.

والمعنى أنّ الوجوب هو اشتراط صحة الوكالة بكونه عارفاً باللغة ليحصل الغرض من التوكيل.

(٣) وهم أهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان فلذا يُكره لهم تولّي المنازعة بأنفسهم لما رُوي عن أمير المؤمنين عليه السلام (أنه وكّل عقيلاً في خصومة وقال: إن للخصومة قُحماً، وإن الشيطان ليحضرها، وإني لأكره أن أحضرها)[١].

والمروّات جمع، مفرده مروّة، المروءة كسهولة مصدر مَرُؤ: النخوة، وكمال الرجوليَّة. وفي المصباح: المروءة آداب نفسانيَّة تحمل مراعاتها الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل العادات. وقد تقلب الهمزة واواً وتدغم فيقال: مروّة (أقرب الموارد).

(٤) نائب فاعل لقوله «يستحب» يعني يستحب لصاحب المروءة والشرف والرفعة التوكيل في المنازعات وعدم حضور شخصه في مقابل المنازع.

(٥) أي يكره لذوي المروءات أن يباشروا المنازعات بأنفسهم.

(٦) فإنَّ المنازعات تتضمن الذُّل والوقوع فيما يُكره.

(٧) القُحَم في الخصومات: ما يحمل الإنسان على ما يكرهه، يقال: «للخصومة قُحَمٌ» أي ما يُكْرَه (المنجد).

---

(١) نهج البلاغة في غريب كلامه عليه السلام ذيل الرقم ٣.

ليحضرُها[١]، وأنّي لأكره أن أحضرها. والقحم - بالضم - المهلكة والمراد هنا أنّها[٢] تُقحِم[٣] بصاحبها إلى ما لا يريده.

(ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل)[٤] من حيث إنه ارتداد، وإن كانت قد

---

(١) الضمير في قوله «ليحضرها» يرجع إلى الخصومة.

- قال السيِّد كلانتر في تعليقته هنا: لم نجد سنداً للرواية المذكورة من طرقنا الخاصّة وقد رواها أبناء السنة وتمسكوا بها. راجع المغني لابن قدامة: ج ٥ ص ٧٥.

ونحن نستغرب فحوى الرواية. كيف يرضى الإمام أمير المؤمنين عليه السلام إصابة الهوان بأخيه الأكبر، وهو بمنزلة نفسه فما يصيبه فقد أصابه هو من غير فرق. وعلى أي [حال] فالأمر سهل بعد ضعف سند الرواية.

أقول: لا بُعد في توكيل عقيل، لعدم استلزام المنازعة الإهانة بالنسبة إلى شخص الوكيل، ولا يخفى أن الرواية المذكورة موجودة في نهج البلاغة في غريب كلامه عليه السلام ذيل الرقم ٣.

(٢) الضمير في قوله «أنها» يرجع إلى الخصومة.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى الخصومة، والضمير في «صاحبها» أيضاً يرجع إلى الخصومة.

(٤) كما إذا ارتدَّ الوكيل عن الإسلام إلى الكفر. فلا يشترط في الوكيل إلّا البلوغ والعقل، فيصح توكيل الفاسق والكافر، لأنّ ضابط الوكالة أن يكون الفعل ممّا تصح فيه النيابة حتى لو كان النائب كافراً.

وإذا كان الكفر لا يمنع من صحة الوكالة ابتداءً فلا يمنع من صحتها في الأثناء، وعليه فلا تبطل وكالة المرتد سواء كان عن فطرة أو عن ملة.

وعن الفخر في شرح الإرشاد بطلان الوكالة في الفطري، لأنه بحكم الميت حيث يجب قتله بل يجب عليه قتل نفسه، فهو مشغول بما هو أهم من مصلحة الموكل، ولأنّ الفُقهاء قد حكموا ببطلان تصرفاته.

وفيه: أن المرتد ما لم يُقتل أو يقتل نفسه فهو صالح للنيابة عن الغير، وحكم الفُقهاء ببطلان تصرفاته إنّما هو عن نفسه لا عن الغير. =

تبطل من جهة أُخرى[١] في بعض الموارد، ككونه وكيلاً على مسلم، فإنّه[٢] في ذلك بحكم الكافر ولا فرق[٣] بين الفطري، وغيره وإن[٤] حكم ببطلان تصرّفاته[٥] لنفسه.

(ولا يتوكّل[٦] المسلم للذميّ على المسلم، على قول) الشيخ[٧]

= نعم قد تبطل وكالته لا من حيثية الارتداد، بل من حيثية أُخرى كما لو كان وكيلاً على مسلم لداعي شؤونه، فإذا ارتد تبطل وكالته إذ لا سبيل للكافر على المسلم كما سيأتي بيانه، وتبطل وكالة المرتد أيضاً إذا اشترطنا العدالة في الوكيل كوكيل الوكيل ووكيل ولي اليتيم.

(١) الجهة الأُخرى الموجبة لبطلان وكالة الوكيل بالارتداد هي كونه وكيلاً على مسلم.

(٢) الضمير في قوله «فإنه» يرجع إلى المرتدّ. يعني أنه في وكالته على ضرر المسلم في حكم الكافر، والكافر لا تصح وكالته على المسلم، وكذا المرتدّ.

(٣) أي لا فرق في الحكم المذكور بين كون الوكيل مرتدّاً ملّيّاً أو فطريّاً.

(٤) حرف «إن» وصليّة. يعني لا يحكم ببطلان وكالة الوكيل بارتداده، فيجوز له التصرّف فيما وكّل فيه وإن حكم ببطلان تصرفاته بالنسبة إلى نفسه.

(٥) الضميران في قوليه «تصرفاته» و«لنفسه» يرجعان إلى المرتدّ.

(٦) أي لا يجوز وكالة المسلم للذميّ على المسلم.

(٧) بما أنّ الوكالة عقد بين الموكّل والوكيل، وهما تارة مسلمان وأُخرى كافران، وثالثة مختلفان، بحيث يكون الموكّل مسلماً والوكيل كافراً أو العكس، فالصور أربع، وقد تتعلق الوكالة في تحصيل حق الموكّل من ثالث، وهو تارة مسلم وأُخرى كافر فالصور ثمان وهي:

١ - الموكّل مسلم والوكيل مسلم على مسلم، ٢ - الموكّل مسلم والوكيل مسلم على كافر، ٣ - الموكّل مسلم والوكيل ذمي على مسلم، ٤ - الموكّل مسلم والوكيل ذمي على ذمي. ٥ - الموكّل ذمي والوكيل مسلم على مسلم، ٦ - الموكّل ذمي الوكيل مسلم على كافر، ٧ - الموكّل ذمي والوكيل ذمي على مسلم، ٨ - الموكّل ذمي والوكيل ذمي على ذمي. هذا والمدار في الوكالة على الثالث ما كان فيها نوعٌ من القهر والغلبة كاستيفاء حقوق الآدميين كحق القذف والتنازع، =

والأقوى[١] الجواز على كراهية، للأصل، (**ولا الذميّ**[٢] **على المسلم لمسلم، ولا لذميّ قطعاً**) فيهما[٣]، لاستلزامهما إثبات السبيل[٤] للكافر على المسلم المنفي بالآية[٥].

= والصور صحيحة ما عدا ما لو كان الموكّل مسلماً والوكيل ذمياً على مسلم، وكذا لو كان الموكّل ذمياً والوكيل ذمياً على مسلم، فلا يجوز لاستلزامه السبيل للكافر على المسلم المنفي بالآية ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ وناقشهم في الجواهر بأنّ السبيل المنفي هو الحجة، وصاحب الحق له حجة على خصمه سواء كان صاحب الحق مسلماً أو ذمياً، وكذا يجوز لصاحب الحق أخذ حقه من خصمه بالمباشرة فيصح الأخذ بالاستنابة حينئذٍ ، إلّا أن يكون هناك إجماع على المنع.

وأما باقي الصور فكلّها صحيحة ما عدا ما لو كان الموكّل ذمياً والوكيل مسلماً على مسلم فقد حكم المشهور بالكراهة، وعن المحقق التردد، وعن الشيخ في النهاية الحكم بالمنع وتبعه ابن زهرة وأبو الصلاح لأنّ قبول المسلم للوكالة عن الذمي على المسلم إثبات سبيل للكافر على المسلم وهو منفي، وفيه: ما تقدم من ضعف الاستدلال بالآية.

هذا وقال الشارح في المسالك: (واعلم أنّ المصنّف والجماعة عبروا عن الكافر بالذمي، ولا فرق من حيث الحكم، بل إذا ثبت المنع في الذمي ثبت في غيره بطريق أولى) انتهى.

(١) أي الأقوى عند الشارح ﷺ جواز وكالة المسلم للذمّيّ على المسلم، لأصالة الجواز عند الشكّ فيه.

(٢) أي لا يجوز وكالة الذميّ على المسلم من قبل المسلم، وكذا من قبل الذميّ على المسلم.

(٣) أي الحكم بعدم جواز وكالة الذميّ على المسلم لذمّيّ ولمسلم قطعيّ في كليهما.

(٤) أي إثبات تسلّط الكافر على المسلم المنفي بالآية.

(٥) الآية ١٤١ من سورة النساء: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾.

(وباقي الصور جائزة، وهي[١] ثمان) بإضافة الصور الثلاث المتقدمة[٢] إلى باقيها[٣]. وتفصيلها[٤]: أن كلّاً من الموكِّل والوكيل والموكَّل عليه إمّا مسلم، أو كافر، ومنه[٥] تتشعَّب الثمان بضرب قسمي[٦] الوكيل في

---

(١) الضمير في قوله «وهي ثمان» يرجع إلى الصور، لا إلى الباقي.

أقول: لا يخفى أن مجموع الصور الحاصلة من ضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكِّل يكون أربعة: ٢ × ٢ = ٤، ثمّ يضرب الحاصل في قسمي الموكَّل عليه، فيحصل منها ثمان صور: ٢ × ٤ = ٨، فثلاثة منها باطلة وخمس صور منها محكومة بالصحّة.

الصور الباطلة ثلاث:

الأُولى: وكالة المسلم لذمّيّ على مسلم، وهذه باطلة على مذهب الشيخ رحمه الله.

الثانية: وكالة الذمّيّ على المسلم لمسلم.

الثالثة: وكالة الذمّيّ على المسلم لذمّيّ.

الصور الصحيحة خمس:

الأولى: وكالة المسلم لمسلم على مسلم.

الثانية: وكالة المسلم لمسلم على ذمّيّ.

الثالثة: وكالة الذمّيّ لمسلم على ذمّيّ.

الرابعة: وكالة الذمّيّ لذمّيّ على ذمّيّ.

الخامسة: وكالة المسلم لذمّيّ على ذمّيّ.

(٢) المراد من «الصور الثلاث المتقدمة» هو المعبَّر عنها في قوله «ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم على قول، ولا الذمّيّ على المسلم لمسلم، ولا لذمّيّ قطعاً».

(٣) أي إلى باقي الصور، وهو خمس كما تقدّم.

(٤) الضمير في قوله «تفصيلها» يرجع إلى الصور الثمان. يعني تفصيل الصور هو ما قال «أن كلاً من الموكِّل.. الخ».

(٥) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى التفصيل.

(٦) المراد من «قسمي الوكيل» كونه مسلماً أو كافراً.

قسمي[١] الموكِّل، ثمّ المجتمع[٢] في قسمي[٣] الموكّل عليه، ولا فرق في الكافر بين الذمّيّ[٤] وغيره، كما يقتضيه التعليل[٥].

(ولا يتجاوز الوكيل ما حُدَّ له)[٦] في طرف الزيادة والنقصان، **(إلّا أن**

---

(١) وكذا الموكّل على قسمين: إمّا مسلم أو كافر.

(٢) المراد من قوله «المجتمع» هو الحاصل من ضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكّل وهو أربعة (٢ × ٢ = ٤).

(٣) يعني أن الموكّل عليه أيضاً إمّا كافر أو مسلم (٢ × ٤ = ٨).

(٤) المراد من الكافر الذمّيّ هو الكتابي الذي يعمل على ما يشترط في الذمّيّ من أداء الجزية وغيره. والضمير في قوله «غيره» يرجع إلى الذمّيّ، والمراد من غير الذمّيّ هو الذي لا يعمل بشرائط الذمّة.

(٥) والتعليل هو مدلول الآية: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

(٦) أي لا يجوز للوكيل أن يتجاوز ما عيَّن له الموكِّل.

واقتصار الوكيل على ما أُذن له فيه ممّا لا شبهة فيه، لوجوب التقيد بالإذن، من حيث الجنس والنوع والشخص والوصف والقدر والعين والنقد والنسيئة ونوع المعاملة والزمان والمكان وما شاكل ذلك، ولو خالف توقف على الإجازة من الموكّل نعم قد يأذن الموكّل بشيء إلّا أن العادة تشهد بجواز الزيادة والنقيصة، فيدخل في الإذن لقرينة العادة، كما لو أذن له بالبيع نسيئة فباعه حالاً، أو أذن له أن يبيع بثمن معين فباعه بالأزيد، فيصح البيع لأنّ الإذن بالأقل نفعاً للموكل أذن بالأزيد من باب أولى.

وكذا لو أذن له بالشراء حالاً فاشترى نسيئة، أو أذن له بالشراء بثمن معين فاشترى بالأقل، نعم يُتعدى إلى الأزيد والأنقص مع القرينة إلّا إذا علم أن الغرض على ما عين الموكّل فلا يجوز التعدي، كما لو تعلق غرضه ببيع المتاع بثمن معين للإرفاق وعدم الشطط، أو تعلق غرضه بالبيع نسيئة لتسهيل المعاملة مع المشتري، أو تعلق غرضه بالشراء حالاً للخوف على الثمن.

تشهد العادة بدخوله)[١]، أي دخول ما تجاوز في الإذن، **(كالزيادة في ثمن ما وكّل في بيعه)**[٢] بثمن معيَّن[٣]، إن لم يعلم منه[٤] الغرض في التخصيص به[٥]، **(والنقيصة**[٦] **في ثمن ما وكِّل في شرائه)** بثمن معيَّن، لشهادة الحال غالباً بالرضا بذلك[٧] فيهما، لكن قد يتخلَّف بأن لا يريد الإشطاط[٨] في البيع، أو غيره من الأغراض.

(وتثبت الوكالة بعدلين)[٩]، كما يثبت بهما[١٠] .....

---

(١) يعني يجوز للوكيل تجاوزه ما حُدَّ له فيما تشهد العادة بدخوله في الإذن، كما سيذكر مثاله.

(٢) فإن الزيادة في ثمن ما وكّل في بيعه تدخل في إذن الموكّل في البيع.

(٣) كما إذا وكّله في بيع المتاع بخمسين فباعه بستّين، فالزائد يدخل في الإذن.

(٤) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الموكّل، وفاعل قوله «لم يعلم» الضمير العائد إلى الوكيل.

(٥) أي إن لم يعلم الوكيل غرض الموكّل في تخصيص الثمن بالمعيّن، كما أنّه يمكن أن يكون غرضه من تخصيصه بالمعيّن أن لا تحصل الزيادة في قِيَم الأجناس بين الناس.

(٦) بالجر، عطف على مدخول كاف التشبيه في قوله «كالزيادة». فإن النقيصة في ثمن ما وكّل في شرائه بثمن معيّن يدخل تحت إذن الموكّل في الشراء.

(٧) المشار إليه في قوله «بذلك» هو النقيصة والزيادة، وفي قوله «فيهما» يرجع إلى مسألتي البيع والشراء فيما ذكر.

(٨) يعني يمكن التخلّف عن العادة المذكورة غالباً في صورة إرادة الموكّل عدم تجاوز الوكيل عن الحدّ في البيع أو غير ذلك، فإذاً لا يجوز للوكيل التجاوز عمّا حدّ له.

(٩) أي بشهادة عدلين. فلو ادعى الوكالة عن شخص لا تثبت دعواه إلّا ببينة وهي الحجة الشرعية وهي وظيفة المدعي والوكيل هنا مدّع أو بتصديق الموكّل، لأنّ التصديق منه إقرار على نفسه، وإقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

(١٠) الضمير في قوله «بهما» يرجع إلى العدلين.

غيرها من الحقوق[١] الماليَّة، وغيرها، **(ولا تقبل فيها[٢] شهادة النساء منفردات)**، لاختصاصها[٣] بما يعسر اطّلاع الرجال عليه، والوصيّة[٤] كما سلف في بابه، **(ولا منضمّات)**[٥] إلى الرجال، لاختصاصها[٦] حينئذٍ بالمال

---

(١) بيان غير الوكالة، وهو الحقوق الماليَّة وغير الماليَّة كإثبات الوصية والنسب ورؤية الأهلة، على ما تقدم بيانه في كتاب القضاء والشهادات.

(٢) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الوكالة. يعني لا تكفي شهادة النساء في إثبات الوكالة، لا منفرداتٍ ولا منضماتٍ إلى الرجالُ لأن شهادة النساء منفردات غير مقبولة إلّا بما لا يجوز للرجال النظر إليه كالولادة واستهلال الولد حياً وعيوب النساء الباطنة، بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (تجوز شهادة النساء وحدهن في كلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه)، وخبر داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام (أُجيز شهادة النساء في الغلام صاح أو لم يصح، وفي كلّ شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه).

(٣) أي لاختصاص شهادة النساء بما يشكل اطّلاع الرجال عليه، مثل حمل النساء والبكارة وغيرهما.

(٤) بالجرّ، عطف على مدخول باء الجرّ في قوله «بما يعسر». فإنّ الوصيّة أيضاً تثبت بشهادة النساء.

بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: خبر ربعي عن أبي عبد الله عليه السلام (في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي ليس معها رجل؟ قال عليه السلام: يُجاز ربع ما أوصى بحسب شهادتها).

(٥) عطف على منفردات، هذا وقد تقدم في كتاب القضاء اختصاص شهادة النساء منضمات إلى الرجال بالمال والدين، وما يكون غرضه مالياً كدعوى الجناية الموجبة للدية، فلا تقبل شهادتهن منضماتٍ في إثبات الوكالة لأنّ الوكالة ولاية في التصرّف، وليس الغرض منها مالياً، وإن ترتب عليها في بعض مواردها.

(٦) يعني أنّ شهادة النساء منضمَّاتٍ إلى شهادة الرجال تختصّ بالأُمور المالية.

وما في حكمه[١]. والوكالة[٢] ولاية على التصرّف وإن ترتَّب عليها المال، لكنَّه[٣] غير مقصود.

(ولا تثبت[٤] بشاهد ويمين)، لما ذكر[٥]، إلّا أن يشتمل على جهتين[٦]، كما لو ادّعى شخص على آخر وكالة بجُعلٍ[٧] وأقام شاهداً[٨] وامرأتين، أو شاهداً وحلف معه[٩]، فالأقوى[١٠] ثبوت المال، لا الوكالة

---

(١) أي وما في حكم المال، مثل الجنايات الموجبة للدية.

(٢) الواو هنا للحالية. يعني والحال أنّ الوكالة ولاية على التصرّف وإن ترتّب عليها المال أيضاً مثل الأُجرة للوكيل.

(٣) الضمير في قوله «لكنّه» يرجع إلى المال. يعني أنّ المال في الوكالة ليس مقصوداً بالذات.

(٤) فاعله الضمير العائد إلى الوكالة. يعني أنّها لا تثبت بشاهد ويمين، كما إذا أقام الوكيل لإثباتها شاهداً مع اليمين.

(٥) والمراد من «ما ذكر» هو كون الشاهد مع اليمين مختصاً بالمال والدين، وما كان الغرض منه مالياً على ما تقدم بيانه في كتاب القضاء.

(٦) أي إلّا أن يشتمل المشهود به على جهتي المال والوكالة. كما لو ادعى الوكيل على الموكّل جُعلاً على وكالةٍ قد فعل مقتضاها، وأقام شاهداً مع امرأتين أو شاهداً مع يمين المدعي، فذهب جماعة إلى ثبوت المال دون الوكالة.

إن قلت: يلزم منه التبعض في قبول الشهادة من جهة المالية والرد من جهة الوكالة مع أنها شهادة واحدة.

قلت: هنا دعويان الجعل والوكالة، وقبول الشهادة في الأُولى دون الثانية يلزم منه تبعيض في الدعوى لا في الشهادة، كما لو ادعى شخص على آخر مالاً وأنه قد سرقه وشهد بذلك شاهدٌ مع امرأتين أو مع يمين المدعي فيثبت المال دون القطع.

(٧) المراد من الجعل هو ما يجعل في مقابل عمل شخص بدون عقد الإجارة.

(٨) أي شاهداً واحداً من الرجال منضماً إلى شهادة امرأتين.

(٩) أي أقام شاهداً واحداً وحلف مع الشاهد.

(١٠) أي الأقوى في الفرضين المذكورين ثبوت المال لا الوكالة.

وإن تبعّضت[١] الشهادة، كما لو أقام[٢] ذلك بالسرقة، يثبت المال لا القطع[٣]. نعم لو كان ذلك[٤] قبل العمل[٥] لم يثبت شيء، **(ولا بتصديق الغريم)**[٦] لمدّعي[٧] الوكالة عليها في أخذ حقّ منه[٨] لغيره، لأنّه[٩] تصديق في حقّ غيره.

هذا[١٠] إذا كان الحق الذي يدّعي الوكالة فيه عيناً، .....

---

(١) يعني وإن كانت الشهادة مبعضة بالنسبة إلى المال.

(٢) هذا مثال لتبعيض الشهادة في صورة إقامة الشهادة منضمة إلى امرأتين أو اليمين في خصوص دعوى السرقة.

(٣) أي لا يثبت بالشهادة المذكورة قطع يد السارق، لكن يحكم عليه بأداء المال.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» إقامة الشاهد مع شهادة امرأتين أو مع يمين المدعي على ما ادعاه الوكيل من الوكالة بجعلٍ ولم يفعل مقتضاها، فلا يثبت للوكيل شيء لعدم عمله، ولبطلان الوكالة على تقدير ثبوتها بإنكار الموكّل.

(٥) أي قبل عمل الوكيل بمورد الوكالة.

(٦) يعني لا تثبت الوكالة بتصديق الغريم - وهو المدين - لمن يدّعي الوكالة في أخذ حقّ الموكّل من المدين لو كان عيناً، لا إذا كان ديناً كما سيشير إليه. لأنّ إقراره نافذ في حقه، لا في حق الموكّل دعواه، فلا تثبت الوكالة بموافقة الغريم.

(٧) قوله «مدّعي الوكالة» مفعول لقوله «بتصديق»، والضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الوكالة.

(٨) الضمير في «منه» يرجع إلى الغريم، وفي قوله «لغيره» يرجع إلى مدّعي الوكالة.

(٩) الضمير في قوله «لأنه» يرجع إلى تصديق الغريم. يعني أنّ تصديقه لمدعي الوكالة في أخذ حق الموكّل منه تصديق في حقّ غيره، فلا يقبل ذلك.

(١٠) المشار إليه في قوله «هذا» عدم ثبوت الوكالة بتصديق الغريم. يعني أنّ عدم ثبوتها بتصديق الغريم إنّما هو إذا كان الحق الذي يدّعي الوكيل الوكالة في أخذه عيناً.
وأصل المسألة ما لو ادعى الوكالة عن غائب في قبض ماله من غريمه، فإن أقام المدعي البينة على ذلك وجب على الغريم تسليمه حق الموكّل، سواء كان الغريم مُصدقاً أو منكراً، وسواء كان الحق عيناً أو ديناً. وإن فقد المدعي البينة فلا يخلو=

.....

= إمّا أن ينكر الغريم الدعوى وإما أن يصدقه، ومع الإنكار فالقول قوله بلا يمين، لأنه ليس منكراً حقيقياً، إذ المنكر الحقيقي هو الذي إذا أقرّ نفذ إقراره فيه، وهنا لو أقر الغريم ينفذ إقراره في حق غيره. ومع التصديق من الغريم لمدعي الوكالة فإما أن يكون الحق الثابت عليه عيناً أو ديناً.

وعلى الأوَّل لا يؤمر الغريم بالتسليم إلى المدعي، لأنّ تصديق الغريم إقرارٌ منه، وإقراره غير نافذ في حق المالك لأنه إقرار في حق الغير، نعم يجوز للغريم عند التصديق أن يسلمها إلى المدعي إذ ليس هناك منازع على العين غيرهما، ويبقى المالك الغائب على حجته، فإذا حضر وصدّق المدعي في دعواه أنه وكيل برئ الغريم من الدفع، وإن كذّب المالك المدعي فالقول قول المالك مع يمينه، لأنه منكر للوكالة ومدعيها مدعٍ بحسب ظاهر قوله ولأصالة عدم الوكالة فيطالب بالبينة.

وعليه فإن حلف المالك فتبطل دعوى وكالة الدعي وإن كانت العين باقية في يد المدعي فللمالك الحق بالرجوع على أيّ شاء من مدعي الوكالة والغريم، لتعاقب أيديهما على العين، وكلاهما ضامنان، أما المدعي فلأنه غاصب، وأما الغريم فلأنه متعدٍ.

وعليه فإن طالب المالك مدعي الوكالة بإرجاعها فليس للمدعي أن يرجع على الغريم بالإرجاع، لأنّ العين تحت يد المدعي، وإن طالب المالكُ الغريمَ بإرجاعها، طالب الغريمُ المدعي بإحضارها حتى يرجعها الغريم على المالك.

وإن كانت العين تالفة تخيّر المالك بالرجوع على من شاء منهما لتعاقب أيديهما، فإن رجع على المدعي بالمثل أو القيمة لم يرجع المدعي على الغريم، سواء كان التلف تحت يد المدعي بتفريط أم لا، لاعتراف المدعي بأن الغريم برئ بدفعها إليه، وهو مدعى للوكالة ومعترف بالقبض.

وإن رجع المالك على الغريم فإن كان التلف عند المدعي بلا تفريط، لا يرجع الغريم على المدعي، لأنّ الغريم قد صدّق المدعى على الوكالة، والوكيل الحقيقي أمين لا يضمن لو تلفت العين عنده بلا تفريط، وبتصديق الغريم له يكون عنده أميناً فكيف يرجع عليه.

وإن كان التلف عند المدعي بتفريط يرجع الغريم على لا المدعي وإن صدقه، لأنّ الوكيل ضامن عند التفريط. =

أمّا لو كان[١] ديناً ففي وجوب دفعه[٢] إليه بتصديقه قولان أجودهما ذلك[٣]، لأنّه[٤] إقرار في حقّ نفسه خاصّة، إذ الحقّ[٥] لا يتعين إلّا بقبض مالكه[٦]، أو وكيله، فإذا حضر[٧] وأنكر بقي دينه في ذمّة الغريم فلا ضرر .....

= هذا كله إذا كان الحق عيناً، وأما لو كان ديناً فإن أنكر الغريم دعوى مدعي الوكالة فالقول قوله بلا يمين، وإن صدقه فهل يجب على الغريم تسليم الدين للمدعي؟

ذهب ابن إدريس والمحقق الثاني وجماعة إلى الوجوب، لأنّ الغريم بتصديقه قد أقرّ، والإقرار نافذ في حق نفسه فيؤخذ بإقراره، ويؤمر بالتسليم للمدعي، وإذا أتى المالك فإن صدق فهو وإن أنكر فهو على حجته.

والفرق بين الدين والعين في قبول إقرار الغريم في الأوّل دون الثاني، أنّ الدين سيدفعه الغريم من خالص ماله، فإذا أقرّ بصحة دعوى المدعي فيؤمر بالدفع إليه من ماله، بخلاف العين فلو أمرنا بالتسليم فسيدفع مال الغير إلى الوكيل، فمن هنا كان إقرار الغريم في العين إقراراً في حق الغير، وفي الدين إقراراً في مال نفسه.

وذهب الشيخ ويحيى بن سعيد والعلامة وولده فخر المحققين وجماعة إلى عدم الوجوب، لمساواة الدين للعين، لأنّ تسليم الدين إنّما هو للموكل، واعتراف الغريم يكون المدعي وكيلاً لا يثبت في حق الموكّل.

(١) اسم «كان» الضمير العائد إلى الحق.

(٢) أي في وجوب دفع الدين إلى مدّعي الوكالة في أخذه قولان.

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو وجوب دفع الدين إلى مدّعي الوكالة بتصديق الغريم.

(٤) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى تصديق الغريم. يعني إذا كان الحقّ الذي يدّعي الوكيل وكالته في أخذه من المدين ديناً وصدّقه المدين إذاً يكون تصديقه إقراراً على ضرر نفسه، فيقبل.

(٥) هذا تعليل كون التصديق إقراراً على نفسه، بأنّ الحقَّ لا يتعيَّن إلّا بقبض مالكه أو وكيله. ففي صورة إنكار الموكّل الوكالة لا يبرأ ذمّة الغريم من الدين الكلّي.

(٦) الضمير في قوله «مالكه» يرجع إلى الحق، وفي قوله «وكيله» يرجع إلى المالك.

(٧) فاعل قوله «حضر وأنكر» الضمير العائد إلى المالك.

عليه[١] في ذلك، وإنما أُلزم[٢] الغريم بالدفع، لاعترافه بلزومه[٣] له، وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين[٤]، لأنها[٥] حق محض لغيره، وفائتها لا يستدرك[٦].

نعم، يجوز له[٧] تسليمها إليه مع تصديقه له، إذ لا منازع له[٨] الآن[٩] ويبقى المالك[١٠] على حجّته، فإذا حضر[١١] وصدَّق الوكيل بَرَئَ الدافع[١٢]، وإن كذَّبه[١٣] فالقول قوله[١٤] مع يمينه، فإن كانت العين موجودة أخذها، وله[١٥] مطالبة من شاء .....

---

(١) أي فلا ضرر على المالك في المقام.

(٢) دفع وهم: كيف يدفع الغريم الحقَّ ثانياً مع وجوب دفع الحقّ إلى مدَّعي الوكالة مع التصديق؟ فأجاب: إنّ وجوب الدفع أوّلاً لاعترافه بلزوم الدفع.

(٣) الضمير في قوله «اعترافه» يرجع إلى المدين، وفي «لزومه» يرجع إلى الدفع.

(٤) أي بما ذكر يظهر الفرق بين الدين الذي يجب على الغريم دفعه بتصديقه الوكيلَ في دعواه الوكالةَ وبين العين التي لا يجوز دفعها بالتصديق.

(٥) أي لأنّ العين حقّ محض للغير، فإذا فاتت لا تكون قابلة للجبران.

(٦) أي لا يستدرك للمالك.

(٧) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الغريم، وضمير المفعول في «تسليمها» يرجع إلى العين وفي «إليه» يرجع إلى مدَّعي الوكالة.

(٨) أي لا منازع لمدّعي الوكالة في دعواه اللوكالةَ في صورة تصديق الغريم.

(٩) أي في حال غيبة المالك.

(١٠) أي يبقى المالك في الواقع ونفس الأمر على حجّته.

(١١) فاعله الضمير العائد إلى المالك وكذا فاعل قوله «صدّق».

(١٢) أي بَرئ المدين الدافع إلى الوكيل الذي صدَّقه الموكِّل.

(١٣) فاعله الضمير العائد إلى المالك، وضمير المفعول يرجع إلى مدَّعي الوكالة.

(١٤) الضميران في قوليه «قوله» و«يمينه» يرجعان إلى المالك.

(١٥) أي يجوز للمالك أن يطالب من شاء مِن مدَّعي الوكالة والمدين برد العين فيما إذا ردّ الغريم العين إلى المدّعي.

منهما[١] بردّها، لترتّب[٢] أيديهما على ماله، وللدافع مطالبة الوكيل بإحضارها[٣] لو طولب[٤] به، دون العكس[٥]، فإن تعذّر ردها[٦] بتلف وغيره تخيّر في الرجوع على من شاء منهما[٧]، فإن رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقاً[٨]، لاعترافه[٩] ببراءته بدفعها إليه، وإن رجع[١٠] على الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده[١١] بغير تفريط، لأنّه[١٢] بتصديقه[١٣] له أمين عنده، .....

(١) الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى المدين ومدّعي الوكالة، وفي قوله «بردّها» يرجع إلى العين.

(٢) أي لترتب يد كلّ منهما على مال المالك. وضمير التثنية في قوله «أيديهما» يرجع إلى الغريم والمدّعي، وفي قوله «ماله» يرجع إلى المالك.

(٣) أي يكون للغريم الدافع إلى المدعي مطالبة الوكيل بإحضار العين في صورة مطالبة المالك إيّاه بذلك.

(٤) نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الغريم، والضمير في قوله «به» يرجع إلى إحضار العين.

(٥) أي لو طولب الوكيل بالعين لم يجز له أن يراجع المدين.

(٦) أي إن لم يمكن ردَّ العين للتلف أو الفقد أو غيرهما تخيَّر المالك في الرجوع على أيّ منهما شاء.

(٧) من المدين والمدّعي.

(٨) سواء تلفت العين بتفريط من الوكيل أم لا.

(٩) الضمير في قوله «لاعترافه» يرجع إلى الوكيل، وفي قوله «ببراءته» يرجع إلى المدين، وفي قوله «بدفعها» يرجع إلى العين وفي قوله «إليه» يرجع إلى الوكيل.

(١٠) فاعله الضمير العائد إلى المالك. يعني لو رجع المالك على المدين فهو لا يراجع الوكيل في صورة تلف العين في يده بلا تفريط.

(١١) الضمير في قوله «في يده» يرجع إلى الوكيل.

(١٢) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى الوكيل.

(١٣) الضمير في قوله «بتصديقه» يرجع إلى الغريم، وفي «له» يرجع إلى الوكيل.

وإلّا[١] رجع[٢] عليه.

(والوكيل أمين لا يضمّن[٣] إلّا بالتفريط، أو التعدّي)[٤]، وهو[٥] موضع وفاق.

(ويجب عليه[٦] تسليم ما في يده إلى الموكّل إذا طولب به)، سواء في ذلك[٧] المال الذي وُكِّل في بيعه .....

---

(١) أي إن كان تلف العين في يد الوكيل بتفريط منه رجع الغريم على الوكيل لو رجع المالك على الغريم لأنّ الوكيل ضامن عند تفريطه.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى الغريم، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الوكيل.

(٣) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الوكيل.

(٤) أي بالإفراط.

(٥) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى عدم ضمان الوكيل المفهوم من قوله «لا يضمن». يعني أنّ الدليل على عدم الضمان هو الإجماع والوفاق. بل لا خلاف فيه بين المسلمين، وقد تقدم أكثر من مرة أن الأمين الذي وضع يده على مال غيره بإذن المالك لا يضمن، ومنه الوكيل، إلّا بتعدٍ أو تفريط.

(٦) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الوكيل. يعني يجب على الوكيل أن يسلّم إلى الموكّل ما في يده في صورة مطالبته به. بلا خلاف ولا إشكال، لأنه وكيل على المال من قبل مالكه، فإن طالبه المالك به يجب عليه تسليمه له، نعم مع عدم المطالبة لا يجب على الوكيل التسليم، لأنه قبضه بإذن المالك وبحسب الفرض لم يطلبه المالك.

ثم لو طالبه به وامتنع التسليم لعذر فلا يضمن بلا خلاف فيه، لأنه معذور غير متعدٍ، والعذر كما نص عليه أكثر من واحد يشمل العقلي والشرعي والعرفي، والأوّل فيما لو كان التسليم غير مقدور، والثاني فيما لو كان مشغولاً بإتمام الصلاة الواجبة أو المستحبة، والثالث فيما لو كان مشغولاً بإتمام الحمام. نعم لو طالبه به وامتنع لا لعذر فالوكيل ضامن بلا خلاف، لأنه متعدٍ، وكذلك يكون متعدياً لو ارتفع العذر وأخّر التسليم مع المطالبة.

(٧) المشار إليه في قوله «ذلك» وجوب تسليم ما في يد الوكيل.

وثمنه[١] والمبيع[٢] الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء، وغيرها[٣]. ونبّه[٤] بقوله: «إذا طولب» على أنّه لا يجب عليه[٥] دفعه إليه قبل طلبه، بل معه[٦]، ومع إمكان الدفع شرعاً[٧] وعرفاً كالوديعة[٨]. **(فلو أخّر مع الإمكان)**، أي إمكان الدفع شرعاً بأن[٩] لا يكون في صلاة واجبة مطلقاً[١٠] ولا مريداً لها

---

(١) أي ثمن المال الذي وكّل في بيعه.

(٢) بالرفع، عطف على قوله «المال». أيّ المبيع الذي وكّل في شرائه، فإذا طالبه الموكّل بثمن المبيع الذي وكّله في شرائه أو بنفس المبيع يجب على الوكيل التسليم إليه.

(٣) أي غير المذكورات من الأموال التي في يد الوكيل للموكّل.

(٤) فاعل قوله «نبه» الضمير العائد إلى المصنف رحمه الله. يعني أن المصنّف نبه بقوله «إذا طولب» على أنه لا يجب عليه التسليم قبل طلب الموكّل.

(٥) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الوكيل، وفي قوله «دفعه» يرجع إلى ما في يد الوكيل، وفي «إليه» و«طلبه» يرجع إلى الموكّل.

(٦) أي بل يجب الدفع مع طلب الموكّل وإمكان الدفع شرعاً.

(٧) سيذكر مثال الإمكان الشرعيّ.

(٨) تنظير للدفع مع المطالبة والإمكان الشرعيّ والعرفيّ للدفع.

والعجب من العلامة في التذكرة حيث حكم برد الموكّل فيه مع الإمكان العقلي والشرعي والعرفي مع جعل العذر الشرعي شاملاً للصلاة الواجبة والمندوبة، مع أنه في الوديعة خصّ العذر الشرعي بالواجب دون النفل، مع أنّ الأمر في الوديعة أسهل على الودعي، لأنها مبنية على الإحسان المحض الذي يناسبه التسهيل بخلاف الوكالة، إذ قد يدخلها أغراض للوكيل كالجُعل وغيره، ولا أقل من المساوات.

(٩) مثال لعدم المانع الشرعي من الدفع، وهو كون الوكيل مشغولاً بالصلاة الواجبة أو مريداً لها.

(١٠) ضاق وقت الصلاة الواجبة أم لا.

مع تضييق وقتها[١]، ونحو ذلك من الواجبات المنافية، أو عرفاً[٢] بأن لا يكون[٣] على حاجة يريد قضاءها، ولا في حمّام[٤] أو أكل[٥] طعام، ونحوها[٦] من الأعذار العرفيّة (ضمن[٧]، وله أن يمتنع)[٨] من التسليم

---

(١) فإذا أراد الوكيل الصلاة الواجبة مع ضيق وقتها يكون هذا مانعاً شرعياً من الدفع.

(٢) عطف على قوله «شرعاً». يعني مع إمكان الدفع عرفاً.

(٣) اسم «يكون» الضمير العائد إلى الوكيل. يعني مثال الإمكان العرفي هو عدم كون الوكيل مشغولاً بقضاء الحاجة. والضمير في قوله «قضاءها» يرجع إلى الحاجة.

(٤) أي بأن لا يكون الوكيل في حمّام يشتغل بالنظافة.

(٥) بالجرّ، عطف على مدخول «في» في قوله «في حمَّام».

(٦) أي نحو المذكورات من الأعذار العرفيَّة المانعة من الدفع.

(٧) جواب قوله «فلو أخَّر» وفاعله الضمير العائد إلى الوكيل.

(٨) أي يجوز للوكيل أن يمتنع من دفع ما في يده إلى الموكّل حتّى يشهد شاهداً للدفع وقد وقع الخلاف بينهم في أن من بيده مالٌ للغير أو في ذمته مال للغير هل يجوز له الامتناع عن التسليم إلى صاحب الحقّ حتّى يُشهد عليه بالقبض، أو يجب التسليم وإن لم يتحقق الإشهاد.

ذهب الشيخ في المبسوط إلى أن من يُقبل قوله في الرد كالودعي لا يجوز له الامتناع، بل يجب عليه الدفع عند المطالبة وإن لم يتحقق الإشهاد، وبين من لا يقبل قوله في الرد كالمستعير فيجوز له الامتناع عن الدفع حتّى يُشهد، خوفاً من جحود صاحب الحق، فيطالب المستعير بالبينة وهي مفقودة، فيُلزم بالدفع ثانياً، وفي هذا ضررٌ عليه، بخلاف الأوَّل فلو جحد صاحب المال القبض فالقول قول الودعي مع يمينه.

وذهب يحيى بن سعيد إلى أن من يقبل قوله في الرد كالودعي، لا يجوز له الامتناع كما تقدم، وبين من لا يقبل قوله في الرد كالمستعير فإن كان الأخذ ببينة فله الامتناع حتّى يُشهد وإلا فلا، لأنه مع عدم الأخذ ببينة يمكن له إنكار أصل الحقّ على وجهٍ يُصدق بأن يقول: لا يستحق عندي شيئاً فيقبل قوله مع يمينه، لأنه منكر، بخلاف ما لو ثبت الحقّ عنده ببينة فلا يمكنه إنكار أصل الحقّ بل يحتاج إلى إثبات الدفع، وهذا لا يتحقق إلّا بالإشهاد فله الامتناع عن التسليم حتّى يُشهد=

(حتى يُشهِدَ) على الموكّل بقبض حقّه حذراً من إنكاره[١] فيضمن له ثانياً، أو يلزمه[٢] اليمين.

(وكذا)[٣] حكم (كل من عليه[٤] حقّ وإن كان وديعة يقبل قوله) في ردها[٥]، لافتقاره[٦] إلى اليمين، فله[٧] دفعها بالإشهاد وإن كان صادقاً.

ولا فرق في ذلك[٨] بين من يكون له على الحق بيّنة[٩]، وغيره، لما

= حينئذٍ، وقد نُسب هذا التفصيل إلى الشافعية. وعن مشهور المتأخرين أنه يجوز لمن عنده مال للغير أو دين الامتناعُ من التسليم حتّى يشهد سواء قُبل قوله في الرد أم لا، لأنّ قبول قوله في الرد محتاج إلى اليمين، وتكلف اليمين ضررٌ عظيم وإن كان صادقاً وقد أذن فيه الشارع، خصوصاً في بعض الناس فإن ضرر الغرامة عليهم أسهل من اليمين.

(١) أي من إنكار الموكّل.

(٢) أي يلزم الوكيل الحلف لو أنكر الموكّل.
وفيه: أنه ممّا لا يقبل قوله في الرد فكيف يلزم باليمين، نعم يجري هذا في الودعي.

(٣) المشار إليه في قوله «كذا» هو جواز الامتناع عن التسليم حتّى يشهد وهذا قول مشهور المتأخرين.

(٤) أي يجوز لكلّ من في يده حقّ للغير أن يمتنع من الدفع حتّى يشهد وإن كانت وديعة.

(٥) أي يقبل قول الوَدَعي في رد الوديعة إلى صاحبها.

(٦) الضمير في قوله «لافتقاره» يرجع إلى الودعيّ. يعني أن الودعيّ أيضاً يحتاج إلى اليمين في إثبات ردّ الوديعة إلى صاحبها، فله أن يمتنع من الرد حتّى يشهد، لئلا يلزم باليمين.

(٧) أي يجوز للوَدَعي دفع الوديعة إلى صاحبها بالإشهاد وإن كان صادقاً في دعواه.

(٨) المشار إليه في قوله «ذلك» هو جواز الامتناع من الرد حتّى يشهد.

(٩) أي لا فرق في الحكم المذكور بين ذي البينة على الحقّ وبين غيره.

ذكرناه من الوجه[١]، هذا هو أجود الأقوال في المسألة، وفرَّق بعضهم بين من يقبل قوله[٢] في الرد، وغيره، وآخرون بين من عليه[٣] بقبض الحقّ بيّنة، وغيره، ودفع ضرر اليمين[٤] يدفع ذلك كلّه خصوصاً في بعض الناس[٥]، فإنّ ضرر الغرامة عليهم أسهل من اليمين.

(والوكيل في الوديعة)[٦] لمال شخص عند آخر **(لا يجب عليه**[٧] **الإشهاد)** على المُستودَع[٨]، .....

---

(١) الوجه المذكور قوله «حذراً من إنكاره فيضمن له ثانياً، أو يلزمه اليمين».

(٢) هذا هو القول الآخر في المسألة وهو الفرق بين من يقبل قوله في الرد مثل الودعي وغيره. وهو قول الشيخ في المبسوط.

(٣) القول الآخر هو الفرق بين من كان عليه بقبض الحقّ بينة وغيره، فمن عليه بقبض الحقّ بينة يجوز له الامتناع من الرد حتّى يشهد، بخلاف غيره.

(٤) يعني أن دفع ضرر اليمين يدفع الأقوال المذكورة كلّها، لأنه في كلّ الموارد يحتاج مدَّعي الرد إلى اليمين، وهو ضرر.

(٥) أي تعهّد اليمين ضرر للناس، لا سيما بالنسبة إلى بعض الأشخاص، فإن تحمل الغرامة أسهل عليهم من تحمل اليمين.

(٦) أي الوكيل الذي يكون متعلق وكالته جعل مال الموكّل وديعة عند الودعي لا يجب عليه أخذ الشاهد على المستودع. بحيث لو أنكر الودعي فيما بعدُ لا يضمن الوكيل بسبب عدم الإشهاد، إذ عدم إقامة الإشهاد عند الإيداع لا يُعدّ تفريطاً منه، بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لأنّ الإيداع مبني على الإخفاء فعدم الإشهاد عليه هو السيرة، والوكيل لم يخالفها عند عدم إشهاده فلا يكون مفرِّطاً.

نعم استشكل العلامة في التذكرة في عدم وجوب الإشهاد، ويرده ما تقدم.

ثم لو أنكر المالك على الوكيل الدفع للودعي، فالقول قول الوكيل لأنه أمين، فلا يجب عليه الإشهاد من هذه الحيثية حتّى يدفع إنكار المالك، إذ يمكن له دفعه باليمين.

(٧) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الوكيل في الوديعة.

(٨) بصيغة اسم المفعول، وهو الذي يقبل الوديعة ويسمّى بالودعيّ.

(بخلاف الوكيل في قضاء الدين[١]، وتسليم[٢] المبيع)، فليس له ذلك[٣] **(حتّى يُشهد)**.

والفرق أن الوديعة مبنيّة[٤] على الإخفاء، بخلاف غيرها، ولأنَّ الإشهاد على الوَدَعيّ لا يفيد ضمانه[٥]، لقبول قوله في الردّ، بخلاف غيره[٦]، **(فلو**

---

(١) أي الوكيل في قضاء الدين عن الموكّل. فلو وُكِّل في قضاء دين عن المديون، وقضى الدين ولم يشهد على الدائن بالقبض، فأنكر الدائن الدفع إليه فيما بعد فالوكيل ضامن هنا، لأنه مفرط، لأنّ قضاء الدين مبني على الإجهار به فيناسبه الإشهاد عليه، ومع عدم إشهاد الوكيل يكون قد خالف السيرة في ذلك، فهو مفرّط ضامن كما عن الشيخ والعلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني.

وفي الشرائع والقواعد للعلامة التردد به، بل جزم الأردبيلي بعدم الضمان لعدم صدق التفريط عرفاً، إذ السيرة ليست قائمة على الإشهاد في قضاء الدين، ولا أقل من الشك في ذلك والأصل عدم الضمان.

(٢) أي الوكيل في تسليم المبيع إلى المشتري، فلا يجوز لهما قضاء الدين وتسليم المبيع بلا إشهاد. والضمير في قوله «له» يرجع إلى كلّ من الوكيلين في قضاء الدين وتسليم المبيع.

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو دفع المبيع وقضاء الدين.

(٤) يعني أنَّ مبنى صاحب الوديعة في جعلها عند الودعيّ هو الإخفاء المنافي للإشهاد بخلاف غير الوديعة.

(٥) فإنَّ شهادة البيّنة لا تفيد ضمان الودعيّ، لقبول قوله في الردّ. وهذا دليل ثانٍ لعدم ضمان الوكيل لو لم يشهد في الإيداع وحاصله أن الإشهاد على الإيداع لا يفيد، لأنه لو ادعى الودعي التلف فالبينة بالقبض لا توجب عليه الضمان، لأنّ البيّنة المذكورة توجب قبض المال، وبدعواه التلف لا يضمن، لأنه مصدق في دعواه التلف والرد كما تقدم في بابه.

(٦) غير الودعي، من الدائن والمشتري فالإشهاد على الدفع إليهما يخرج المديون والبائع عن عهدة الضمان لو لم يعترف الخصم بالقبض.

لم يُشْهِد)[١] على غير الوديعة (ضمن)، لتفريطه إذا لم يكن الأداء بحضرة[٢] الموكل، وإلا[٣] انتفى الضمان، لأنّ التفريط حينئذٍ مستند إليه[٤].

(ويجوز للوكيل تولّي طرفي العقد[٥] بإذن الموكّل)[٦]، لانتفاء المانع حينئذٍ[٧]. ومغايرة[٨] الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار. ولو أطلق[٩] له

---

(١) فاعل قوليه «لم يشهد» و«ضمن» هو الضمير العائد إلى الوكيل.

(٢) فلو أدّى الوكيل ما ذكر بحضرة الموكّل لم يضمن.

(٣) أي وإن كان الأداء بحضرة الموكّل فلا يجب على الوكيل الإشهاد، لأنه وكيل بالدفع فقط، وعدم الإشهاد حينئذٍ مستند إلى الموكّل لا إلى الوكيل.

(٤) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى الموكّل.

(٥) بأن يكون الوكيل موجباً من قبل الموكّل، وقابلاً من قبل نفسه بشرط إذن الموكّل في ذلك. فيجوز للوكيل تولّي طرفي الإيجاب والقبول، فالإيجاب من حيثية الوكالة والقبول من حيثية الأصالة، على الأكثر، لوجود المقتضي وانتفاء المانع، أما المقتضي لوجود إذن المالك في البيع المذكور، وأما عدم المانع إذ ليس المانع إلّا كونه وكيلاً، وهذا لا يصلح للمانعية لإطلاق أدلة البيع.
وعن الشيخ وجماعة المنع للتهمة، وفيه منع التهمة مع وجود الإذن ومراعاة مصلحة الممووكل المعتبرة في فعل كلّ وكيل.

(٦) كما إذا أذن الموكِّل في تولّي الوكيل طرفي العقد.

(٧) أي حين أذن الموكّل في تولّي الوكيل طرفي العقد للبيع أو الشراء.

(٨) هذا دفع لتوهّم أنّه تجب المغايرة بين الموجب والقابل في العقد، وفي صورة اتحاد القابل والموجب في فرض تولّي الوكيل طرفي العقد لا تحصل المغايرة. فأجاب بقوله «يكفي فيها الاعتبار».

(٩) فاعله الضمير العائد إلى الموكّل، والضمير في قوله «له» يرجع إلى الوكيل. يعني في فرض عدم تصريح الموكّل بإذنه في تولّي الوكيل طرفي العقد قولان بالجواز والعدم. فلو أطلق الموكّل لوكيله الإذن في بيع ماله، فيجوز للوكيل حينئذٍ أن يبيع على نفسه كما عن الشيخ في النهاية والعلامة وولده والشهيد في بعض الحواشي والحلبي، لوجود المقتضي وعدم المانع على ما تقدم. =

الإذن ففي جواز تولّيهما لنفسه قولان منشأهما دخوله[١] في الإطلاق، ومن[٢] ظاهر الروايات[٣] الدالّة على المنع، .....

= وعن المشهور المنع للتهمة، ولأن إطلاق الإذن منصرف إلى غير الوكيل، إذ المفهوم من الاستنابة في البيع البيع على غيره، ولخبر هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك، وإن كان الذي عندك خيراً منه)[١]، وخبر إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يبعث إلى الرجل يقول له: ابتع لي ثوباً فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده، فقال عليه السلام: لا تقربنّ هذا، ولا يدنس نفسه، إن الله تعالى يقول: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ...﴾ [الأحزاب: ٧٢] الآية، وإن كان عنده خير ممّا يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده)[٢] ومثلها غيرها.

وهي محمولة على الكراهة عند أصحاب القول الأوّل لظهور بعضها في ذلك كقوله عليه السلام (ولا يدنس نفسه)، وللجمع بينها وبين خبر ميسر (قلت له: يجيئني الرجل فيقول: تشتري لي ويكون ما عندي خيراً من متاع السوق، قال: إن أمنت أن لا يتهمك فاعطه من عندك، وإن خفت أن يتهمك فاشترِ له من السوق)[٣] هذا واعلم أن النزاع هنا ليس من جهة واحدة بل من حيثية الأخبار وانصراف الإذن ومن حيثية التهمة ومن أنّ المغايرة الاعتبارية بين الأصيل والوكيل تحقق التغاير حتّى يجوز للوكيل تولّي طرفي العقد.

(١) هذا وجه القول بجواز تولّي الوكيل طرفي العقد عند الإطلاق، وهو أن تولّيه لهما يدخل في إطلاق الإذن.

(٢) هذا وجه القول بالمنع وهو أنّ ظاهر الروايات يمنع من تولّي الوكيل طرفي العقد.

(٣) من الروايات الدالة على ما ذكر خبر عمّار الساباطي قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت، فتكره أن يعلم بها أهل بيتها، أيحل لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوّجها؟ تقول له: قد وكلتك فاشهد على تزويجي؟ قال: لا. قلت=

(١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب آداب التجارة حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

(٣) المصدر السابق، حديث ٤.

وهو[١] أولى.

واعلم أن تولّيه طرفي العقد أعم من كون البيع، أو الشراء لنفسه[٢]، وموضع الخلاف مع عدم الإذن توليه[٣] لنفسه، أمّا لغيره[٤] - بأن يكون وكيلاً لهما[٥] - فلا إشكال[٦] إلّا على القول بمنع كونه[٧] موجباً قابلاً، وذلك[٨] لا يفرق فيه بين إذن الموكّل وعدمه.

(ولو اختلفا في أصل الوكالة حلف المنكر)[٩]، .....

= له: جعلت فداك وإن كانت أيّما؟ قال: وإن كانت أيّما. قلت: فإن وكلت غيره بتزويجها (فيزوجها - خ ل) منه؟ قال: نعم[١].

(١) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى المنع.

(٢) يعني أنّ تولّي الوكيل طرفي العقد أعمّ من أن يكون هو أحد طرفي العقد أم لا.

(٣) يعني موضع الخلاف هو ما إذا أجرى العقد لنفسه بأن يشتري أو يبيع لشخصه لا للغير مع عدم الإذن.

(٤) الضمير في قوله «لغيره» يرجع إلى الوكيل.
أي لغير الوكيل بأن يبيع مال الموكّل لشخص آخر، أو يشتري لشخصٍ مالَ الموكّل، وكان الغير موكلاً له كذلك.

(٥) بأن يكون وكيلاً عن أحدهما في البيع، وعن الآخر في الشراء.

(٦) أي لا إشكال في تولّي الوكيل طرفي العقد إذا كان وكيلاً في إيجاب البيع أو الشراء عن أحدهما وفي القبول عن الآخر.

(٧) أي الإشكال إنّما يرد على القول بمنع كون الوكيل الواحد موجباً وقابلاً معاً.

(٨) المشار إليه في قوله «ذلك» هو منع اتّحاد القابل والموجب. فإنّ المانع من ذلك لا يفرق فيه بين إذن الموكّل وعدمه.

مسائل في الوكالة

(٩) أي حلف منكر الوكالة، سواء كان هو الموكّل أو الوكيل فالقول قول المنكر مع =

---

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب عقد النكاح حديث ٤.

لأصالة عدمها[١]، سواء كان منكرها[٢] الموكّل أم الوكيل.

وتظهر فائدة إنكار الوكيل فيما[٣] لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لأمر لا يتلافى[٤] حين النزاع، فيدّعي الموكّل حصولها[٥] ليتمّ له العقد، وينكرها الوكيل ليتزلزل[٦] ويتسلّط على الفسخ.

(ولو اختلفا في الرد[٧] حلف الموكّل)، لأصالة عدمه، سواء كانت

= يمينه، بلا خلاف ولا إشكال، وهو منكر بحسب ظاهر كلامه، ولأصالة عدمها، سواء كان المنكر الموكّل أو الوكيل، أما إنكار الوكالة من الموكّل فواضح إذ هو الغالب، وأما إنكار الوكالة من الوكيل والموكلُ يدعيها فيما لو وقع بينهما عقد لازم واشترط فيه إيقاع التوكيل في وقت معين.
فالموكل يدعيها ليخرج عن عهدة الشرط ويبقى العقد لازماً، والوكيل ينكرها ليثبت تخلف الشرط فيتزلزل العقد ويصير له الفسخ بخيار تخلف الشرط.

(١) أي الأصل عدم الوكالة.

(٢) الضمير في قوله «منكرها» يرجع إلى الوكالة.

(٣) يعني لا ثمرة في إنكار الوكالة إلّا في بعض الموارد، لأنَّها من العقود الجائزة لا يحتاج نفيه إلى أحكام القضاء. فمن الموارد المثمرة قوله «فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد... الخ» كما إذا قال الوكيل: بعتك بشرط أن توكّلني في إجراء عقد بنتك، فاختلفا بعد ذلك فقال الموكّل: تحقّقت الوكالة المشروطة فيلزم البيع وقال الوكيل: لم تتحقّق الوكالة وعقد البيع جائز.

(٤) بصيغة المجهول، نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الأمر. يعني لا يمكن التلافي لأمر مشروط حين نزاعهما. وبمعنى آخر الأمر الذي هو الشرط في العقد اللازم، وهو الوكالة لا يُتلافى حين النزاع، لأنه مقيَّد بوقت خاص، وإلا لو شُرِط أصل الوكالة من دون تحديد لها بوقت خاص، لكان الموكّل حين النزاع يوكله ويحقق الشرط.

(٥) الضمير في قوله «حصولها» يرجع إلى الوكالة، وفي «له» يرجع إلى الموكّل.

(٦) أي ليتزلزل العقد المشروطة فيه الوكالة المتنازع فيها.

(٧) أي في رد المتاع الذي بيد الوكيل بأن ادعاه الوكيل وأنكره الموكّل، فإن كانت =

الوكالة بجُعل[١] أم لا.

(وقيل:) يحلف (الوكيل[٢]، إلّا أن تكون بجُعل) فالموكل[٣]. أمّا الأوّل[٤] فلأنه أمين وقد قبض[٥] المال لمصلحة المالك فكان[٦] محسناً محضاً كالودعيّ[٧]، .....

= وكالته بجعلٍ كُلّف الوكيل البينة، لأنه مدعٍ والموكل منكر فالقول قوله مع يمينه لأصالة عدم الرد.

وإن كانت وكالته بغير جُعلٍ فقيل يقبل قول الوكيل مع يمينه على المشهور، لأنه محسن كالودعي، ولأنه أمين إذ قبض المال بإذن مالكه.

وعن ابن إدريس وعليه مشهور المتأخرين أنه يُقبل قول الموكّل المالك مع يمينه، لأصالة عدم الرد، وكون الوكيل أميناً لا يستلزم القبول، لأنّ الأمانة أعم من قبول قوله وعدمه في الرد، نعم أمانته تفيده في قبول قوله في التلف كما سيأتي، وأما الإحسان فكذلك لا ينافي عدم قبول قوله.

إن قلت: المحسن لا سبيل عليه مع أنّ عدم قبول قوله مستلزم لثبوت الحقّ عليه بيمين الخصم، ويمين الخصم عليه سبيل.

قلت: نفي السبيل على المحسن عام، وما من عامٍ إلّا وقد خُصّ، وإلا فلو يكن مخصَّصاً بما ذكر للزم تقديم قول الوكيل في دعوى الرد، ولا يقبل قوله إلّا مع اليمين، مع أنّ إثبات اليمين عليه سبيل وهو منفي بالآية، ولو قدم قوله بدون يمين فهو على خلاف الاتفاق.

(١) الباء للمقابلة. وهو قول مشهور المتأخرين.

(٢) أي القول الآخر في اختلافهما في ردّ المتاع هو مشهور القدماء. وهو تقدّم قول الوكيل مع الحلف، إلّا في صورة كون الوكالة في مقابل جعل للوكيل.

(٣) أي لو كانت الوكالة بجعل حلف الموكّل.

(٤) وهو قبول حلف الوكيل عند عدم الجعل له، لأنّ الوكيل حينئذٍ أمين محسن يقبل قوله باليمين.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى الوكيل.

(٦) اسم «كان» الضمير العائد إلى الوكيل أيضاً.

(٧) فكما أنّ الودعيّ محسن محضاً يقبل قوله في الردّ باليمين فكذلك الوكيل بلا جعل له.

وأما الثاني[١] فلما مرّ[٢]، ولأنّه[٣] قَبَض لمصلحة نفسه كعامل القراض[٤]، والمستأجر[٥].

ويضعَّف[٦] بأن الأمانة لا تستلزم القبول[٧]، كما لا يستلزمه[٨] في الثاني[٩] مع اشتراكهما[١٠] في الأمانة، وكذلك الإحسان[١١]، والسبيل المنفيّ[١٢] .....

---

(١) المراد من «الثاني» حلف الموكّل في صورة الجعل للوكيل.

(٢) أي لما مرّ في قوله «لأصالة عدمه». الموافق لقول الموكّل.

(٣) الضمير في قوله «لأنه» يرجع إلى الوكيل. وهذا دليل آخر لتوجّه اليمين إلى الموكّل في صورة وجود الجعل، وهو أنَّ الوكيل قبض ما تعلَّق به الوكالة لمصلحة نفسه فلا يقبل يمينه.

(٤) كما أنَّ عامل القراض أخذ المال لمصلحة نفسه ولا يقبل قوله في الردّ باليمين.

(٥) وكذا لا يقبل قول المستأجر بالحلف في ردّ العين المستأجرة لأخذه لمصلحة نفسه، لا لمصلحة المالك، بخلاف الودعيّ. ولا يقبل قولهما في الردّ مع اليمين، بل يقبل قول خصمهما مع اليمين.

(٦) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى القول بالتفصيل.

(٧) أي كون المال أمانة في يد الوكيل لا يوجب قبول قوله في الردّ.

(٨) الضمير في قوله «لا يستلزمه» يرجع إلى القبول أيّ الأمانة لا تستلزم القبول.

(٩) المراد من «الثاني» هو الوكالة بالجعل.

(١٠) ضمير التثنية في قوله «مع اشتراكهما» يرجع إلى الصورتين المذكورتين، وهما الوكالة بالجعل وبلا جعل.

(١١) بالرفع. يعني وكذلك الإحسان المحض في الفرض الأوَّل لا يستلزم قبول قوله بالحلف.

(١٢) هذا دفع لتوهم أنه كيف لا يفرق بين كون الوكيل محسناً محضاً وبين كونه وكيلاً بجعل والحال أنّ الآية تنفي السبيل على المحسنين في قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١].
فأجاب بأنّ الآية لا تنفي السبيل مطلقاً، لأنّ توجُّه اليمين إليه أيضاً سبيل.

مخصوص[١]، فإنَّ اليمين سبيل.

(و) لو اختلفا[٢] **(في التلف)**، أي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين[٣] الموكّل في بيعها وشرائها، أو الثمن[٤]، أو غيره[٥] **(حلف[٦] الوكيل)**، لأنَّه[٧] أمين، وقد يتعذّر إقامة البيّنة على التلف فاقتُنِعَ بقوله[٨]،

---

(١) أي له موارد معينة، ليس هذا منها لأنه لو قدمنا قوله تمسكاً بالآية لقدمناه مع اليمين، وإثبات اليمين عليه سبيل، وهو منفي بالآية أيضاً كما أن إثبات يمين الخصم عليه سبيل منفي، فلزم من التمسك بالآية بنفي السبيل عنه تقديم قوله بلا يمين وهو ما لا يمكن الالتزام به، ومن هنا تعرف عدم صحة التمسك بالآية في هذا المورد.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى الموكّل والوكيل. يعني لو حصل الاختلاف بينهما في تلف المال يقدم قول الوكيل مع يمينه بلا خلاف ولا إشكال للإجماع المدعى كما عن المبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك.

وتقديم قوله على خلاف الأصل إذ هو مدعٍ للتلف، لأنه لو لم يقدم قوله لطولب بإقامة البيّنة ولو تعذرت أو تعسَّرت لوجب عليه ردّ نفس العين، ولو كان صادقاً في دعواه لتعذر الردّ وهذا ما يلزم منه التخليد في الحبس وهو عسر وحرج منفيان.

(٣) هذا مثال للعين التالفة بيد الوكيل، وكذا ما بعده. والضميران في قوله: «بيعها، وشرائها» يرجعان إلى العين.

(٤) بالجرّ، عطف على مدخول كاف التشبيه في قوله «كالعين».

(٥) أي غير الثمن من الأموال التي بيد الوكيل، مثل ما تسلّم الوكيل من مطالبات الموكّل التي وكَّل في تحصيلها.

(٦) جواب لقوله في السابق «لو اختلفا».

(٧) الضمير في قوله «لأنَّه» يرجع إلى الوكيل.

ولا يصح التعليل بالأمانة إذ هي أعم من قبول قوله وعدمه، نعم الدليل الإجماع لئلا يلزم تخليده في السجن كما علمت.

(٨) أي يقتنع في ثبوت التلف بقول الأمين الذي هو الوكيل.

وإن كان[١] مخالفاً للأصل[٢]. ولا فرق بين دعواه التلف بأمر ظاهر[٣]، وخفيّ[٤].

(وكذا) يحلف[٥] لو اختلفا **(في التفريط)**. والمراد به[٦] ما يشمل التعدّي، لأنّه[٧] منكر، **(و)** كذا يحلف لو اختلفا **(في القيمة)**[٨] على تقدير ثبوت الضمان[٩]، لأصالة[١٠] عدم الزائد.

---

(١) فاعله الضمير العائد إلى قول الوكيل. يعني وإن كان قوله على خلاف الأصل.

(٢) والمراد من «الأصل» هو أصالة عدم تلف العين والمال.

(٣) كالغَرَق.

(٤) كالسّرَق. وعن الشافعي التفريق ففي الأيام يُلزم بالبينة وفي الثاني يُكتفى منه باليمين.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى الوكيل. يعني وكذا يحلف الوكيل لو اختلفا في تفريط الوكيل، بأن قال الموكل: فرَّطت وأنكره الوكيل. فالقول قول الوكيل مع يمينه، لأنه منكر بحسب ظاهر قوله وليس المراد من التفريط خصوص الأمر العدمي في قبال التعدي الذي هو الأمر الوجودي، بل ما يعمهما إذ المراد منه ما هو غير مأذون فيه.

(٦) أي المراد من التفريط ما يشمل الإفراط أيضاً، بمعنى أنّه لو اختلفا في الإفراط، بأن قال الموكّل: تلف المال بإفراطك فيه وأنكره الوكيل حلف هو أيضاً.

(٧) الضمير في قوله «لأنه» يرجع إلى الوكيل.

(٨) لو ثبت الضمان على الوكيل عند تلف العين إمّا لإقراره بالتفريط، وإما لإقامة البيّنة على ذلك، فادعى الموكّل أن قيمة التالف مائة، وأنكر الوكيل وقال: خمسون، قدم قول الوكيل مع يمينه، لأنه منكر لأصالة عدم ثبوت الزائد في ذمته.

(٩) كما إذا ثبت إفراط الوكيل أو تفريطه وحكم بضمانه لقيمة العين التالفة ثمّ حصل الخلاف بينهما في القيمة، بأن قال الموكّل: إنّها مائة، وقال الوكيل: إنّ قيمة التالف خمسون.

(١٠) تعليل حلف الوكيل في الاختلاف في قيمة التالف بأنّ الأصل عدم الزائد على ما يتّفقان عليه.

(ولو زوجه[١] أمرأة بدعوى الوكالة) منه[٢] (فأنكر الزوج) الوكالة[٣]

---

(١) فاعله الضمير العائد إلى الوكيل، وضمير المفعول يرجع إلى الموكّل. يعني لو زوّج الوكيل للموكل امرأة بدعواه الوكالة عن الموكّل ثمّ أنكر الزوج التوكيل حلف الزوج وبطل العقد الواقع بينهما.

(٢) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الزوج.

(٣) بحيث أنكر الموكّل الوكالة كان القول قوله مع يمينه ويُلزم الوكيل بمهر الزوجة المسمى في العقد كما عن الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة والآبي في كشفه والعلامة في التحرير والإرشاد والقواعد وجماعة، أما تقديم قول الموكّل مع يمينه لأنه منكر لأصالة عدم وقوع الوكالة بلا خلاف في ذلك، وأما إلزام الوكيل بتمام المهر لخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (عن رجل زوَّجته أُمه وهو غائب قال: النكاح جائز إن شاء المتزوج قَبِلَ وإن شاء ترك، فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأُمّه)[١] بناءً على تنزيله على دعوى الوكالة، ولأن المهر يجب بالعقد وقد حصل فلا بد أن يثبت تمامه، وتنصيفه بالطلاق قبل الدخول غير جارٍ هنا إذ لا طلاق بحسب الفرض. وعن المشهور أن الوكيل يُلْزَم بنصف المهر لخبر عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل قال لآخر: اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء ممّا قاولت من صداق أو ضمنت من شيء أو شرطت فذلك لي رضا وهو لازم لي، ولم يُشهد على ذلك.

فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك ممّا طلبوه وسألوه، فلما رجع إليه أنكر ذلك كلّه، قال عليه السلام: يُغرم لها نصف الصداق عنه، وذلك أنه هو الذي ضيّع حقها، فلما لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها أن تتزوج ولا يحلّ للأول فيما بينه وبين الله عزوجل إلا أن يطلقها، لأنّ الله تعالى يقول: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[البَقَرَة: ٢٢٩]، فإن لم يفعل فإنه مأثوم فيما بينه وبين الله عزوجل، وكان الحكم الظاهر حكم الإسلام، وقد أباح الله عزوجل لها أن تتزوّج)[٢]، وصحيح أبي عبيدة الحذاء عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (فقال بعض من =

---

(١) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب الوكالة حديث ١.

(حلف)[١]، لأصالة عدمها[٢]، (وعلى الوكيل نصف[٣] المهر)، لرواية عمر

= حضر: فإن أمره أن يزوجه امرأة ولم يسم أرضاً ولا قبيلة ثمّ جحد الآمر أن يكون أمره بذلك بعد ما زوّجه، فقال عليه السلام: إن كان للمأمور بينة أنه كان أمره أن يزوّجه كان الصداق على الآمر، وإن لم يكن له بينة كان الصداق على المأمور لأهل المرأة، ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها، ولها نصف الصداق إن فرض لها صداقاً، وإن لم يكن سمّى لها صداقاً فلا شيء لها)[١] بناء على أنَّ المراد من الصداق أولاً هو نصف الصداق بدليل ما ورد فيما بعدُ.

وعن المحقق في الشرائع ومال إليه جماعة منهم العلامة وولده والشارح والمحقق الثاني أنه يحكم ببطلان العقد ظاهراً لعدم ثبوت الوكالة بعد حلف الموكّل على عدمها، ولا يغرم الوكيل ولا الموكّل لعدم ثبوت العقد والمهر من لوازم العقد، نعم يجب على الموكّل أن يطلقها فيما بينه وبين الله عزوجل إن كان الوكيل صادقاً وهو عالم بذلك، وأن يسوق إليها نصف المهر إن لم يكن دفعه الوكيل بحسب الواقع، وإلا فقد عرفت أنه ظاهراً لا يثبت شيء من المهر لا على الموكّل ولا على الوكيل، وإلا فيدفعه للوكيل لأنه غُرِّم بسببه.

وأما المرأة فلا إشكال ولا خلاف في أن لها التزويج وإن لم يطلق الموكّل، إذا لم تكن عالمة بالوكالة، لأنَّها خلية في ظاهر الشرع كما هو صريح خبر عمر بن حنظلة، وأما لو كانت عالمة بالوكالة فلا يجوز لها التزويج قبل حصول الطلاق، لأنَّها معترفة بزوجيتها للموكل، فإن وقع الطلاق من الموكّل فهو، وإن امتنع فهل يجبر على الطلاق دفعاً للضرر أو لا يجبر لانتفاء النكاح ظاهراً.

وعلى الثاني من عدم إجباره على الطلاق فهل تتسلّط على الفسخ دفعاً للضرر أو يتسلط الحاكم لأنّ له ولاية على الممتنع أو تبقى العلقة الوصفية حتّى يطلق أو يموت أوجه ثلاثة، ولكن مقتضى الأخبار جواز التزويج مطلقاً.

(١) فاعله الضمير العائد إلى الزوج.

(٢) الضمير في قوله «عدمها» يرجع إلى الوكالة.

(٣) بالرفع، مبتدأ مؤخَّر، خبره قوله «على الوكيل».

(١) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ١.

بن حنظلة عن الصادق عليه السلام، ولأنَّه[١] فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق[٢]، **(ولها[٣] التزويج)** بغيره، لبطلان نكاحه[٤] بإنكاره الوكالة، **(ويجب على الزوج)** فيما بينه[٥] وبين الله تعالى **(الطلاق إن كان وكّل)** في التزويج، لأنّها[٦] حينئذٍ زوجته فإنكارها[٧] وتعريضها للتزويج بغيره محرَّم، **(ويسوق[٨] نصف المهر إلى الوكيل)**، للزومه[٩] بالطلاق، وغرم الوكيل بسببه[١٠].

(وقيل: يبطل) العقد **(ظاهراً[١١]، ولا غُرْم على الوكيل)**[١٢]، لعدم

---

(١) الضمير في قوله «لأنَّه» يرجع إلى الزوج.

(٢) كما أنّ الزوج إذا طلَّق الزوجة قبل الدخول بها فإذاً يجب لها نصف المهر فكذلك في المقام، لأنّ الإنكار من الزوج في حكم الطلاق قبل الدخول.

(٣) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الامرأة التي زُوِّجت بدعوى الوكالة من قِبَل الزوج. فإذا بطل العقد بإنكار الزوج في الظاهر يجوز للمرأة أن تتزوَّج بالغير.

(٤) الضميران في قوليه «نكاحه» و«بإنكاره» يرجعان إلى الزوج.

(٥) أي وإن لم يعلن الطلاق ولم يظهره بين الناس.

(٦) فإنَّ المرأة في صورة توكيله للتزويج زوجته.

(٧) الضميران في قوله «إنكارها وتعريضها» يرجعان إلى الزوجة، وفي قوله «بغيره» يرجع إلى الزوج.

(٨) فاعله الضمير العائد إلى الزوج. أيّ يجب على الزوج فيما بينه وبين الله تعالى إذا وكّل الوكيل في نفس الأمر ثمّ أنكرها أن يعطي الوكيلَ نصف المهر الذي حكم عليه بتغريمه للمرأة.

(٩) فإنّ نصف المهر وجب عليه بسبب الطلاق الذي أجراه فيما بينه وبين الله تعالى.

(١٠) الضمير في قوله «بسببه» يرجع إلى الطلاق.

(١١) أي القول الآخر بطلان العقد بالإنكار في الظاهر، فلا يكون الزوج محكوماً بالواقع.

(١٢) لا تمام المهر ولا نصفه، وهو قول المحقق ومن تبعه، وهو القول الثالث المتقدم في الشرح.

ثبوت عقد حتّى يحكم بالمهر، أو نصفه[١]، ولأنّه على تقدير ثبوته[٢] إنّما يلزم الزوج، لأنَّه[٣] عوض البضع، والوكيل[٤] ليس بزوج، والحديث ضعيف السند[٥]، وإلّا لما[٦] كان عنه عدول مع عمل الأكثر[٧] بمضمونه، والتعليل[٨] بالفسخ فاسد، فالقول الأخير[٩] أقوى.

نعم، لو ضمن الوكيل المهر كله[١٠]، أو نصفه لزمه[١١] حسب ما

---

(١) بالجرّ، عطف على مدخول الباء الجارَّة في قوله «بالمهر».

(٢) الضمير في قوله «ثبوته» يرجع إلى العقد.

(٣) أي لأنّ المهر عوض البضع.

(٤) الواو للحاليَّة. يعني والحال أن الوكيل لم يكن زوجاً ولم يستوف البضع.

(٥) أمَّا الجواب عن الاستدلال بما ذكر من الحديث فبضعف السند وضعفه لاشتمال سنده على داود بن الحصين وهو واقفي، وعلى دينار بن الحكم وهو مجهول.
أقول: سبب كون الحديث ضعيفاً من حيث السند وجود عمر بن حنظلة فيه.

(٦) أي لو لم يكن الحديث ضعيفاً لم يجز العدول عنه.

(٧) أي مع عمل أكثر الفقهاء بمضمون الحديث لا مجال للعدول عنه إن لم يكن ضعيفاً من حيث السند.
وفيه: إن عمل الأصحاب جابر لوهن السند فلا يصح رده من حيثية ضعف سنده حينئذٍ، فضلاً عن وجود صحيح أبي عبيدة المتقدم.

(٨) أي التعليل بالفسخ في قوله «ولأنّه فسخ قبل الدخول» فاسد.
فمن أثبت المهر أو نصفه على الوكيل قد علّله بأن العقد قد انفسخ بحلف الزوج على نفي الوكالة، والتعليل عليلٌ لأنَّ مثل هذا ليس بفسخ حقيقي وإلّا لو كان كذلك لما وجب على الزوج واقعاً أن يطلق على تقدير وكالته.

(٩) وهو القول ببطلان العقد ظاهراً، وعدم تغريم الوكيل. كما هو قول المحقق ومن تبعه.

(١٠) للزوجة تمام المهر أو نصفه عن الزوج فيجب على الوكيل حينئذٍ للضمان لا للخبر المتقدم الذي قد عرفت ضعف سنده.

(١١) الضمير في قوله «لزمه» يرجع إلى الوكيل وهذا جواب قوله «لو ضمن».

ضمن، وإنّما يجوز للمرأة التزويج إذا لم تصدِّق الوكيل عليها[١]، وإلا[٢] لم يجز لها التزويج قبل الطلاق، لأنَّها[٣] بزعمها زوجة، بخلاف ما إذا لم تكن عالمة بالحال[٤]، ولو امتنع[٥] من الطلاق حينئذٍ لم يجبر عليه[٦]، لانتفاء النكاح ظاهراً، وحينئذٍ[٧] ففي تسلّطها[٨] على الفسخ دفعاً للضرر، أو تسلّط الحاكم عليه[٩] أو على الطلاق، أو بقاؤها[١٠] كذلك[١١] حتّى يطلق[١٢] أو

---

(١) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الوكالة.

(٢) أي إن صدّقت الزوجة وكالة الوكيل لم يجز لها التزويج بالغير قبل طلاق الزوج.

(٣) الضميران في قوليه «لأنها» و«بزعمها» يرجعان إلى المرأة.

(٤) أي بخلاف كون المرأة جاهلةً بوقوع التزويج وكالة وعدمه. ففي صورة الجهل يجوز لها التزويج في الظاهر.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى الزوج، وكذا نائب الفاعل في قوله «لم يجبر» الضمير الراجع إلى الزوج.

(٦) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الطلاق، والمشار إليه في قوله «حينئذٍ» هو إنكار الزوج الوكالة.

(٧) أي حين امتناع الزوج من الطلاق بعد إنكاره الوكالة ثلاثة وجوه:
أ: تسلّط الزوجة على فسخ عقد النكاح الذي أجراه مدَّعي الوكالة.
ب: تسلّط الحاكم على الطلاق أو الفسخ.
ج: بقاء المرأة بلا طلاق حتّى يطلّقها الزوج أو يموت.

(٨) الضمير في قوله «تسلّطها» يرجع إلى الزوجة.

(٩) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الفسخ.

(١٠) بالجر، عطف على مدخول «في» الجارَّة في قوله «ففي تسلطها». يعني أو في بقاء المرأة بلا طلاق حتّى يطلّقها الزوج أو يموت هو.

(١١) أي بدون الطلاق.

(١٢) فاعل قوليه «يطلق» و«يموت» الضمير العائد إلى الزوج.
وفي نسخة (أو تموت)، وهو ليس بصحيح لأنّ فسخ الزوجية عنها إنّما يحصل بطلاقها أو بموت زوجها، أما مع موتها فلا معنى للحكم سواء كانت زوجة أم لا.

يموت أوجه[١].

ولو أوقع الطلاق معلّقاً على الشرط[٢] - كإن كانت زوجتي فهي طالق[٣] - صحّ[٤]، ولم يكن[٥] إقراراً، ولا تعليقاً[٦] مانعاً، لأنّه[٧] أمر يعلم[٨] حاله، وكذا في نظائره كقول من يعلم أنَّ اليوم[٩] الجمعة: إن كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا، أو غيره من العقود.

(ولو اختلفا في تصرّف[١٠] .....

---

(١) مبتدأ مؤخَّر، خبره قوله «ففي تسلّطها... الخ».

(٢) أي شرط زوجيتها، والألف واللام عهدية، صح الطلاق، لأنّ هذا ليس تعليقاً على شرط متوقع أو صفة مترقبة، وإنّما الشرط دائر مدار علمه، فإن كان قد صدر منه التوكيل فهي زوجة ويصح جعل الزوجية حينئذٍ شرطاً، بل هو جعلٌ لشيء حاصل فلا تعليق واقعاً، لأنّ التعليق هو جعل لشيء سيحصل أو يتوقع حصوله.

(٣) هذا مثال للطلاق المعلَّق.

(٤) جواب لقوله «لو أوقع الطلاق».

(٥) اسم «لم يكن» الضمير العائد إلى الطلاق. يعني أنَّ طلاق الزوج لا يكون إقراراً بتوكيله للوكيل.

(٦) خبر آخر لقوله «ولم يكن» يعني أنّ طلاق الزوج معلَّقاً لا يكون تعليقاً مانعاً من صحّة الطلاق.

(٧) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الشرط.

(٨) فاعله الضمير العائد إلى الزوج، والضمير في قوله «حاله» يرجع إلى الأمر أيّ العلَّة لعدم كون التعليق كذلك تعليقاً مانعاً من صحّة الطلاق هي كون الشرط أمراً معلوماً للزوج.

(٩) يعني إذا علم الشخص بكون اليوم جمعة فعلّق الطلاق بكون اليوم جمعة لا يمنع من صحّته، وكذا في البيع والإجارة وسائر العقود المعلقة كذلك.

(١٠) يعني إذا اختلف الموكّل والوكيل في تصرُّف الوكيل كالأمثلة المذكورة حلف الوكيل.

الوكيل)[١]، بأن قال: بعت، أو قبضت، أو اشتريت[٢] (حلف)[٣] الوكيل، لأنّه أمين وقادر على الإنشاء[٤]، والتصرّف[٥] إليه ومرجع الاختلاف إلى فعله[٦] وهو أعلم به.

---

(١) بحيث ادعى الوكيل وقوع التصرّف المُوَكّل به وأنكره الموكّل، كأن يدّعي الوكيل بيعَ المتاع الذي وُكّل ببيعه وقد تلف الثمن، فأنكر الموكّل البيع، أو ادعى الوكيل شراء المتاع الذي وُكّل بشراءه وأنه سُرق فأنكر الموكّل الشراء. قيل: يقدم قول الوكيل، لأنه أمين، ولأنه أقر بما له أن يفعله فيندرج تحت القاعدة (من ملك شيئاً ملك الإقرار به)، وهو مالك للتصرف فيملك الإقرار به، ولأن الاختلاف راجع إلى فعله وهو أعلم به، وإلى هذا القول ذهب غير واحد.
وقيل: يُقَدم قول الموكّل، لأصالة عدم الفعل، وإليه ذهب المحقق الثاني، واختلف كلام العلامة هنا ففي القواعد جَزَمَ بتقديم قول الوكيل من غير نقل خلاف، وفي التذكرة جزم بتقديم قول الموكّل إن كان النزاع بعد عزل الوكيل، واستقرب كون الحكم كذلك قبل العزل، وتوقف في التحرير.
هذا وقال الشارح في المسالك: (واعلم أنه لا يُحتاج إلى تقييد التصرّف في فرض المسألة، بكون الثمن قد تلف في يد الوكيل، بأن يقول: بعتُ وقبضت الثمن وتلف في يدي، كما ذكره بعضهم تبعاً لتقييده بذلك في التحرير، لأنّ الكلام في دعوى الوكيل التلف قد ذُكر سابقاً مطلقاً، وهو أمرٌ خارج عن هذه المسألة، وإنّما حاصل هذه دعوى الموكّل عدم التصرّف بالبيع ونحوه ليرتجع العين، والوكيل يدّعي الفعل سواء ترتب عليه مع ذلك دعوى التلف أم لا) انتهى.

(٢) الأفعال الثلاثة المذكورة بأجمعها تكون بصيغة المتكلّم وحده، بمعنى أن يقول الوكيل: بعتُ ما كنتُ وكيلاً في بيعه، وكذا في خصوص الشراء، وهكذا أيضاً في خصوص القبض فأنكر ذلك كلّه الموكّل.

(٣) جواب قوله «لو اختلفا».

(٤) فإنَّ الوكيل قادر على إنشاء العقد وليس مسلوب العبارة، فيسمع قوله في العقد والتصرّف.

(٥) مبتدأ، خبره قوله «إليه».

(٦) الضمير في قوله «فعله» يرجع إلى الوكيل، والضمير في قوله «وهو» أيضاً يرجع إلى الوكيل، وفي قوله «به» يرجع إلى الفعل.

(وقيل): يحلف **(الموكّل)**[١]، لأصالة عدم التصرّف، وبقاءِ[٢] الملك على مالكه، والأقوى الأوّل[٣].

ولا فرق بين قوله[٤] في دعوى التصرّف: بعت وقبضت الثمن وتلف[٥] في يدي، وغيره[٦]، لاشتراك الجميع[٧] في المعنى، ودعوى[٨] التلف أمر آخر[٩].

(وكذا الخلاف[١٠] لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت[١١] به السلعة). كأن قال[١٢] الوكيل: اشتريته بمائة، .....

---

(١) أي قال بعض بحلف الموكّل في اختلافهما في تصرف الوكيل، بدليل أصالة عدم التصرّف.

(٢) أي ولأصالة بقاء الملك على مالكه.

(٣) المراد من «الأوّل» هو القول بحلف الوكيل، لا الموكّل.

(٤) أي لا فرق في تقدُّم قول الوكيل في خصوص التصرّف بين دعوى التصرّف والتلف وبين غيره.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى المال الحاصل من البيع، وهو الثمن.

(٦) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى قول الوكيل: بعت. يعني لا فرق بين هذا القول وبين غيره، مثل أن يقول: آجرت وقبضت ثمن الإجارة مثلاً وتلف في يدي.

(٧) أي لاشتراك جميع الألفاظ في قول الوكيل: بعت، اشتريت، قبضت، وهبت، أعتقت، آجرت وغيرها في التصرُّف في مال الموكّل المنكر.

(٨) يعني أنّ قول الوكيل في التصرُّفات المذكورة يسمع وإن لم يسمع قوله في خصوص التلف، لأنَّه أمر آخر.

(٩) أي غير دعوى التصرّف المسموعة.

(١٠) أي وكذا يسمع قول الوكيل بالحلف إذا اختلفا في قدر الثمن الذي اشتري به.

(١١) بصيغة المجهول أو نائب الفاعل هو السلعة - بكسر السين - بمعنى المتاع.

(١٢) مثال لاختلافهما في قدر الثمن، بأن قال الوكيل: اشتريتُ المتاع الذي كنت وكيلاً في شرائه بمائة دينار، فأنكره الموكّل.

والحال أنَّه[١] يساوي مائة، ليمكن[٢] صحَّة البيع فقال[٣] الموكّل: بل بثمانين، يقدّم قول الوكيل[٤]، لأنه أمين، والاختلاف[٥] في فعله، ودلالة[٦] الظاهر على كون الشيء إنّما يباع بقيمته وهو[٧] الأقوى.

---

(١) الضمير في قوله «أنَّه» يرجع إلى المتاع المُشْتَرى. يعني شرط المتاع الذي يدَّعي الوكيل اشتراءه بمائة أن يساوي قيمته مائة.

كما ذكره العلامة في التحرير، وإلّا لم يكن الشراء صحيحاً لما تقدم من حمل الإطلاق في الإذن على ثمن المثل، إذا تعلق الغرض به فلا يجوز بالأدنى كما لا يجوز بالأعلى.

(٢) أي ليحتمل صحَّة عقد البيع.

(٣) أي فقال الموكّل في مقام إنكار كلام الوكيل: بل اشتريته بثمانين.

(٤) أي يقدّم قول الوكيل بالحلف، لأنّ الوكيل أمين، وكّل أمين يسمع قوله باليمين.

كما عن الشيخ في المبسوط وجماعة، لأنه أمينٌ والفعل فعله وهو أعلم به، ولأن الظاهر أن الشيء يُشترى بثمن مثله، وهو يدّعي ذلك فيكون قوله موافقاً لهذا الظاهر.

وعن العلامة في الإرشاد وجماعة تقديم قول الموكّل، لأصالة براءة الموكّل من الزائد، لأنه غارم، ولأن تقديم قول الوكيل تقديماً لحق البائع على الموكّل مع إنكاره فلا يسمع، لأنّ إقرار الغير نافذ في حقه لا في حقّ غيره.

ورُد بأنَّ قول الوكيل نافذ في حقه بعدما كان أميناً، وعليه لا معنى لجريان أصل البراءة مع أمانة الوكيل.

(٥) الواو للحاليَّة. يعني والحال أنَّ الاختلاف في خصوص فعل الوكيل.

(٦) بالجرّ، عطف على مدخول لام التعليل في قوله «لأنّه أمين». يعني والدليل الآخر على سماع ادعاء الوكيل اشتراء المتاع بما يساوي قيمته هو دلالة الظاهر على أن الشيء لا يباع إلّا بقيمته.

(٧) أي القول بتقدُّم قول الوكيل بالحلف أقوى عند الشارح ﷺ في مقابل القول الآخر الذي سيشير إليه.

وقيل: قول[١] الموكّل، لأصالة براءته[٢] من الزائد، ولأنَّ في ذلك[٣] إثبات حقّ للبائع عليه[٤]، فلا يسمع[٥].

---

(١) أي وقال بعض بتقدُّم قول الموكّل في اختلافهما في قدر الثمن الذي اشتُريت السلعة به.

(٢) أي لأنّ الأصل براءة ذمة الموكّل من الزائد عمّا اتفقا عليه.

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو تقدم قول الوكيل في مقدار الثمن. يعني أنه يوجب إثبات حقّ للبائع على عهدة الموكّل، فلا يسمع قول الوكيل.

(٤) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الموكّل.

(٥) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى قول الوكيل.

كتاب الشفعة

كتاب الشفعة[١]

كتاب الشفعة

تعريف الشفعة

(١) لا خلاف ولا إشكال في مشروعيتها للأخبار الكثيرة.

منها: خبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تكون الشفعة إلّا لشريكين ما لم يتقاسما)[١]، والمرسل عن أحدهما عليهما السلام (الشفعة لكلّ شريك لم يُقاسم)[٢].

وخالف جابر بن زيد والأصم فأنكرا الشفعة، وهما محجوجان بهذه النصوص.

هذا والشفعة وزان غرفة، قال الشارح في المسالك: (مأخوذة من قولك: شَفَعت كذا بكذا، إذا جعلته شفعاً به، كأن الشفيع يجعل نصيبه شفعاً بنصيب صاحبه، ويقال: أصل الكلمة التقوية والإعانة، ومنه الشفاعة والشفيع، لأنّ كلّ واحد من الوترين يتقوى بالآخر، ومنه شاة شافع للتي معها ولدها لتقويها به) انتهى.

هذا واختلف في أنها مأخوذة من الشفع بمعنى الضم، أو من الشفع بمعنى الزيادة، أو من الشفع بمعنى التقوية، أو من الشفاعة أقوال أربعة، وعن أكثر من واحد من أصحابنا أنها مأخوذة من الزيادة، لأنّ سهم الشريك يزيد ممّا يُضم إليه، ولذا قال في مجمع البحرين: (الشفعة كغرفة قد تكرر ذكرها في الحديث، وهي في الأصل التقوية والإعانة، وفي الشرع استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركة، واشتقاقها على ما قيل من الزيادة، لأنّ الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به، كأن كان واحداً وتراً فصار زوجاً شفعاً، والشافع: الجاعل الوتر =

(١) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب الشفعة حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٣.

(وهي) فُعلة[١] من قولك: شَفَعْتُ كذا بكذا إذا جعلته[٢] شفعاً به، أي زوجاً، كأنّ الشفيع[٣] يجعل نصيبه شفعاً بنصيب شريكه. وأصلها[٤] التقوية والإعانة. ومنه[٥] .....

= شفعاً، ويقال: الشفعة اسم للمُلك المشفوع مثل اللقمة، اسم للشيء الملقوم، وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك) انتهى.

والشفعة - بضم الشين وسكون الفاء - وزان لُقمة بمعنى المشفوع، كما أنّ اللقمة بمعنى الملقوم، أُخذ من قوله «شَفَعَ، يَشْفَعُ، شَفْعاً» الشيء: صيَّره شفعاً، أيّ زوجاً، بأن يضيف إليه مثله. يقال: «كان وتراً فشفعه بآخر»، أيّ قرنه به، والشفعة، ج شُفَع، عند الفقهاء هي تملك المجاوِر العقارَ المقصود بيعه جبراً على مشتريه بدفع الثمن الذي قام عليه العقد (المنجد).

الشفعة - بالضم - هي أن تشفع فيما تطلب فتضمه إلى ما عندك، فتشفعه أيّ تزيده وعن الفرّاء: هي اسم للملك المشفوع، ونظيرها الأكُلة، واللقمة في أنَّ كلّاً منهما فعلة بمعنى مفعول، هذا أصلها ثمّ جعلت عند الفقهاء عبارةً عن تملّك عقار جبراً على مشتريه بما قام عليه، أيّ بالثمن الذي قام عليه العقد (أقرب الموارد).

(١) أي الشفعة لفظها على وزان فُعلة.

(٢) الضمير في قوله «جعلته» يرجع إلى «كذا» الأوَّل الذي يراد به الشيء. يعني إذا جعلت الشيء زوجاً للشيء الآخر.

(٣) المراد من «الشفيع» هو الشريك الذي يأخذ سهم الشريك بحقّ الشفعة التي جعلها الشارع حقّاً له.

(٤) الضمير في قوله «أصلها» يرجع إلى الشفعة. يعني أنّها في اللغة من الألفاظ المشتركة التي لها معانٍ متعددة، بمعنى التقوية، والإعانة وغيرهما ممّا ذكروها في كتب اللغة، كما تقدّم.

(٥) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الأصل. يعني من معناه الأصلي أُخِذَتْ لفظتا «الشفاعة» و«الشفع».

أي ومن هذا المعنى وهو التقوية الإعانة، حيث إن في الشفاعة تقوية وإعانة للمشفوع له على ذنبه، ومن هذا المعنى الشفع بمعنى الزوج، لأنه يتقوى بالآخر.

الشفاعة[١] والشفع[٢]. وشرعاً (**استحقاق الشريك الحصَّة**[٣] **المبيعة في شركته**)[٤]، ولا يحتاج[٥] إلى قيد الاتّحاد، وغيره[٦] ممّا يعتبر في

---

(١) الشفاعة: مصدر، والسؤال في التجاوز عن الذنوب من الذي وقعت الجناية في حقّه (أقرب الموارد).

(٢) فعن أبي الصلاح وابني زهرة وادريس أنها (استحقاق الشريك المخصوص على المشتري تسليم المبيع بمثل ما بَذَلَ فيه أو قيمته)، وعن القواعد للعلامة هي (استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع)، وفي الشرائع (استحقاق أحد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع)، وفي النافع (استحقاق حصة الشريك لانتقالها بالبيع) إلى غير ذلك من التعريفات التي يقصد منها التمييز في الجملة، فلا يضرها عدم مساواتها للمعرّف، قال في الجواهر: (ضرورة معلومية كون المراد منها التمييز في الجملة، لترتب الأحكام عليها، وإلّا فتمامه - أيّ تمام المعنى - يعلم بالإحاطة التامة بالأدلة التي ستعرفها إن شاء الله، وليس المراد منها التحديد الحقيقي)، وقال في الرياض (والتحقيق أن هذه التعريفات اللفظية لا يُقدح فيها ما يُورد، أو يرد عليها من النقض والمناقشة، فإنما المقصود منها التمييز في الجملة) انتهى.
والشفع: مصدر، والزوج من العدد يقال: أشفع هو أم وتر؟ أيّ أزوج أم فرد؟ ج أشفاع (أقرب الموارد).
لا يخفى أنّ ما ذكر هو معنى الشفعة في اللغة، وأمّا الشفعة في اصطلاح الشرع هو ما أفاده في قوله «استحقاق الشريك... الخ».

(٣) بالنصب، مفعول للاستحقاق.

(٤) الظرف يتعلّق بقوله «المبيعة».

(٥) أي لا يحتاج التعريف المذكور إلى إضافة قيد وحدة الشريك، الذي يثبت له حقّ الشفعة، والمعنى أنّ التعريف لا يحتاج إلى تقييد الشريك بالواحد ولا يحتاج إلى تقييد استحقاق الشريك الحصة من شريكه بسبب بيعها على ثالث، ولا يحتاج إلى تقييد الحصة المبيعة من غير المنقول، وبكون الشركة قابلة للقسمة، لأنّ هذه الأُمور الأربعة تذكر في الأحكام لا في تعريف الشفعة.

(٦) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى الاتحاد. يعني لا يحتاج التعريف إلى إضافة قيد الاتحاد وغيره من شرائط الشفعة التي سيشير إليها في مطاوي الكتاب.

الاستحقاق[١]، لاستلزام الاستحقاق[٢] له.

وإنّما يفتقر إلى ذكرها[٣] في الأحكام، ولا يرد النقض في طرده[٤] بشراء الشريك حصَّة شريكه، فإنَّه[٥] بعد البيع يصدق استحقاق الشريك الحصَّة المبيعة في شركته، إذ ليس[٦] في التعريف أنَّها مبيعة لغيره أو له، وكما[٧] يصدق الاستحقاق بالأخذ يصدق بنفس الملك.

ووجه دفعه[٨] أنَّ الاستحقاق المذكور .....

---

(١) الاستحقاق جنس أو بمنزلة الجنس يدخل فيه استحقاق مالٍ بالأرث والحيازة والأحياء وغيرها، وحتى يتخصص الاستحقاق بالشفعة لا بدّ من القيود التي ذكرها الماتن ولا بد من ذكر القيود الأربعة المتقدمة، ولكن ذكر الأُمور المتقدمة لا تدخل في التعريف لأنَّها تذكر في الأحكام.

(٢) أي لاستلزام لفظة «الاستحقاق» المأخوذة في التعريف قيد الاتّحاد وغيره من الشرائط، لأنّه لو لم تجمع الشرائط لم يستحق الشريك الحصَّة المبيعة.

(٣) الضمير في قوله «ذكرها» يرجع إلى القيود من الاتّحاد وغيره.

(٤) أي لا يرد النقض في كونه مانعاً من الأغيار بدخول شراء الشريك حصَّة شريكه الذي يصدق عليه التعريف، لأنَّ الشريك يستحق حصّة شريكه بعد البيع.
وحاصل الإشكال أنه لو باع أحد الشريكين حصته للآخر فإنه يصدق عليه التعريف المذكور، لأنّ المشتري قد استحق حصّة شريكه الآخر بسبب انتقالها بالبيع، فالشريك كما يستحق الحصة المبيعة لغيره، كذلك يستحق الحصة المبيعة لنفسه مع أنّ الثاني ليس بشفعة وهو ممّا يصدق عليه التعريف، فلا يكون مانعاً للأغيار.

(٥) هذا بيان النقض للتعريف المذكور.

(٦) هذا تعليل للنقض الوارد، بأنَّ التعريف لم يقيّد بكون الحصّة مبيعة له أو لغيره، فيشمل كونها مبيعة لشخص الشريك أيضاً، وهذا نقض واضح في التعريف.

(٧) ولا يخفى أن هذه الجملة أيضاً تكميل للنقض الوارد، بأنّ الاستحقاق المأخوذ في التعريف كما يصدق عليه الأخذ بالشفعة كذلك يصدق عليه الأخذ بالشراء أيضاً.

(٨) الضمير في قوله «دفعه» يرجع إلى النقض المذكور في التعريف. يعني وجه دفع النقض هو أنّ الاستحقاق المذكور في تعريف الشفعة للشريك إنّما يقتضي كونه =

هنا[١] للشريك المقتضي[٢] لكونه شريكاً حال[٣] شركته، والأمر في البيع ليس كذلك[٤]، لأنه[٥] حال الشركة غير مستحقّ[٦]، بعد الاستحقاق[٧] ليس بشريك، إذ المراد بالشريك هنا[٨] الشريك بالفعل، لأنّه[٩] المعتبر شرعاً، لا ما كان فيه[١٠] شريكاً مع ارتفاع[١١] الشركة، نظراً[١٢] إلى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتقّ منه في المشتقّ.

= شريكاً في حال استحقاقه ولكن في البيع ليس كذلك، لأنّ الشريك قبل الشراء لم يكن مستحقّاً لحصة الشريك وبعد الشراء ليس بشريك، فلا نقض يرد على التعريف.

(١) المشار إليه في قوله «هنا» هو تعريف الشفعة.

(٢) قوله «المقتضي» خبر لقوله «أنّ الاستحقاق»، والضمير في قوله «لكونه» يرجع إلى الشريك.

(٣) بالنصب، ظرف لقوله «شريكاً».

(٤) أي الشريك الذي اشترى حصّة شريكه لم يكن بعد الشراء شريكاً، وقبل الشراء لم يكن مستحقّاً لحصّة الشريك.

(٥) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الشريك الذي اشترى حصّة الشريك.

(٦) أي لا استحقاق له لحصّة الشريك قبل الشراء.

(٧) أي بعد استحقاقه للحصّة بسبب الشراء ليس هو بشريك وهو معلوم.

(٨) أي المراد من «الشريك» في التعريف من هو شريك فعلاً، لا ما كان فيه شريكاً.

(٩) أي لأنَّ الشركة بالفعل معتبرة في خصوص حقّ الشفعة شرعاً.

(١٠) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(١١) أي المعتبر من الشركة في الشفعة ليس الشركة السابقة مع ارتفاعه حين الاستحقاق، كما في شراء الشريك حصّة شريكه كذلك.

(١٢) هذا ناظر إلى قوله «لا ما كان فيه شريكاً». يعني أنَّ اعتبار كونه شريكاً مع ارتفاع الشركة إنّما يكون بالنظر إلى المعنى الذي ذكروه في الخلاف في أنَّ المشتقّ هل هو حقيقة في المتلبّس بالمبدأ بالفعل، أو يشمل من انقضى عنه المبدأ أيضاً. وهذا بحث في الأُصول، من أراد التفصيل فليراجع كتاب الكفاية للآخوند رحمه الله =

نعم، يمكن ورود ذلك[١] مع تعدّد الشركاء إذا اشترى أحدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة[٢] في غير الحصّة المبيعة، ولو قيَّد[٣] المبيع بكونه لغير المستحقّ، أو علَّق الاستحقاق بتملك الحصّة فقال: استحقاق الشريك تملُّك[٤] الحصّة المبيعة إلى آخره[٥] سلم[٦] من ذلك، لأنّ استحقاق التملُّك[٧] غير استحقاق الملك.

(ولا تثبت[٨] لغير) .....

= في قوله: «الثالث عشر إنّه اختلفوا في أنّ المشتقّ حقيقة في خصوص ما تلبّس بالمبدأ في الحال، أو فيما يعمّه وما انقضى عنه على أقوال، بعد الاتّفاق على كونه مجازاً فيما يتلبّس به في الاستقبال... الخ» (الكفاية، الأمر الثالث عشر من المقدّمة).

(١) يعني يمكن ورود النقض المذكور في صورة تعدّد الشركاء إذا اشترى أحدهم نصيب الآخر، أي النقض على التعريف بكونه غير مانع، وهو الإشكال الثاني وحاصله ما لو تعدد الشركاء فإذا كانوا ثلاثة وباع أحدُهم أحدَ الشريكين الباقيين فقد انتقلت حصّة أحد الشريكين للآخر بسبب البيع، مع أنّ هذا البيع ليس بشفعة، والتعريف صادق عليه فلا يكون مانعاً.

(٢) أي مع بقاء شركة الشريك الذي اشترى نصيب البعض في غير الحصّة التي اشتراها، فإنّه إذاً يصدق عليه استحقاق الشريك الحصّة المبيعة في شركته.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى المصنّف رحمه الله. يعني لو قيَّد المصنّف تعريف الشفعة بكون المبيع لغير المستحقّ سلم من النقض المذكور، فيكون التعريف هكذا: الشفعة استحقاق الشريك الحصّة المبيعة لغير المستحقّ في شركته.

(٤) بالنصب، مفعول الاستحقاق.

(٥) المراد من «آخره» قوله «استحقاق الشريك تملّك الحصّة المبيعة في شركته».

(٦) جواب لقوله «لو قيّد... إلخ»، والمشار إليه في قوله «ذلك» هو النقض المذكور.

(٧) فإنَّ استحقاق التملّك مقدّمة لاستحقاق الملك.

(٨) فاعله الضمير العائد إلى الشفعة. يعني أنّ الشفعة لا تثبت إلّا لشريك واحد، فإن تعدَّد الشركاء في شيء لا تثبت لأحد منهم.

الشريك (الواحد)[١] على أشهر .....

(١) ذهب المشهور إلى عدم ثبوت الشفعة مع الزيادة على الشريكين، للأخبار.

منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تكون الشفعة إلّا لشريكين ما لم يتقاسما فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة)[١] ومرسل يونس عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه، فشريكه أحق به من غيره، فإن زاد على الاثنين فلا شفعة لأحدٍ منهم)[٢]، وذهب ابن الجنيد إلى ثبوت الشفعة مطلقاً، وإن زاد الشركاء على اثنين، لصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (في الدار بين قوم اقتسموها، وأخذ كلّ واحد منها قطعة وبناها، وتركوا بينهم ساحة، فيها ممرّهم، فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم، أله ذلك؟ قال عليه السلام: نعم، ولكن يُسدَ بابه، ويفتح باباً إلى الطريق أو ينزل من فوق البيت ويسد بابه، فإن أراد صاحب الطريق بيعه فإنهم أحق به وإلّا فهو طريقه يجيئ حتّى يجلس على ذلك الباب)[٣]، وحسنه منصور بن حازم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دارٍ فيها دور، وطريقهم واحد في عرصة الدار، فباع بعضهم منزله من رجل، هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة؟ فقال عليه السلام: إن كان باع الدار وحوّل بابها إلى طريقٍ غير ذلك فلا شفعة لهم، وإن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة)[٤]، وخبر السكوني عن جعفر بن محمد عليه السلام (الشفعة على عدد الرجال)[٥]وخبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام (الشفعة على الرجال)[٦] وخبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: (قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء)[٧] وهو جمع وأقله ثلاثة.

وذهب الصدوق إلى أن الشفعة تثبت للكثرة في الأرض، ولا تثبت لغير الواحد =

(١) الوسائل الباب - ٧ - من كتاب الشفعة حديث ١.
(٢) المصدر السابق، حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب الشفعة حديث ٢.
(٤) المصدر السابق، حديث ١.
(٥) الوسائل الباب - ٧ - من كتاب الشفعة حديث ٥ وذيله.
(٦) المصدر السابق، حديث ٤.
(٧) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب الشفعة حديث ١.

القولين[١]. وصحيح الأخبار يدل عليه[٢]. وذهب بعض الأصحاب[٣] إلى ثبوتها[٤] مع الكثرة، استناداً إلى روايات[٥] معارضة بأقوى منها.

(وموضوعها)[٦] - وهو المال الذي تثبت .....

= من الشركاء في الحيوان، لخبر عبد الله بن سنان (سألته عن مملوك بين شركاء، أراد أحدهم بيع نصيبه؟ قال: يبيعه، قلت: فإنهما كانا اثنين فأراد أحدهما بيع نصيبه فلما أقدم على البيع قال لشريكه: أعطني، قال: هو أحق به ثمّ قال عليه السلام: لا شفعة في الحيوان إلّا أن يكون الشريك فيه واحداً)[١]، فهو مخصص بالعبد والحيوان، وأما الأخبار المتقدمة الدالة على ثبوت الشفعة للأكثر من شريكين فهي واردة في الأراضي بعد حمل مطلقها على مقيدها. هذا والأخبار المعارضة لقول المشهور محمولة على التقية لموافقتها العامة.

(١) وسيشير إلى القول في المقابل للأشهر في قوله «وذهب بعض الأصحاب».

- من حواشي الكتاب: بل في الاستبصار والسرائر والتنقيح إجماعاً، ومع ذلك فيه صحاح مستفيضة، وما دل على خلافه محمول على التقية، لموافقته مذهب العامة ويعضده مصير الإسكافي عليه... الخ (روض الجنان).

(٢) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى عدم ثبوت الشفعة لغير الشريك الواحد. يعني أنَّ الروايات الصحيحة تدل على عدم الثبوت لغير الواحد.

(٣) وهو ابن الجنيد والصدوق، ويكون إشارة إلى القولين الأخيرين.

(٤) الضمير في قوله «ثبوتها» يرجع إلى الشفعة. يعني مال بعض الأصحاب من الفقهاء إلى ثبوت الشفعة مع كثرة الشركاء أيضاً في مقابل أشهر القولين.

(٥) فإن القائل بثبوت الشفعة في الأكثر من الشريك الواحد أيضاً استند إلى روايات معارَضة بروايات أقوى منها.

موضوع الشفعة

(٦) الضمير في قوله «موضوعها» يرجع إلى الشفعة. يعني أنّ المال الذي تثبت فيه =

---

(١) الوسائل الباب - ٧ - من كتاب الشفعة حديث ٧.

.....

= الشفعة في صورة بيع الشريك حصته المشاعة هو ما لا ينقل هذا واختلف الأصحاب في محل الشفعة من الأموال المنقولة بعد اتفاقهم على ثبوتها في العقار القابل للقسمة كالأرض والبساتين.

فأكثر المتقدمين وجماعة من المتأخرين على ثبوتها في كلّ منقول، لمرسل يونس عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الشفعة لمن هي؟ وفي أيّ شيء هي؟ ولمن تصلح؟ وهل تكون في الحيوان شفعة؟ وكيف هي؟

فقال عليه السلام: الشفعة جايزة في كلّ شيء من حيوان أو أرض أو متاع، إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما، فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحق به من غيره، وإن زاد على اثنين فلا شفعة لأحدٍ منهم)[1]، ويعضده ما في خبر ابن سنان المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (لا شفعة في الحيوان إلّا أن يكون الشريك فيه واحداً)[2]، وحسنة الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الشفعة في الدور أشيء واجب للشريك؟ ويُعرض على الجار وهو أحق بها من غيره؟ فقال عليه السلام: الشفعة في البيوع إذا كان شريكاً فهو أحق بها من غيره بالثمن)[3]، والأخير مطلق يشمل بيع المنقول وغيره.

وذهب مشهور المتأخرين إلى عدم ثبوت الشفعة إلّا في غير المنقول ممّا يقبل القسمة عادة، بل في التذكرة أنه المشهور استضعافاً لمرسل يونس، ولخبر جابر عن النبي صلى الله عليه وآله (الشفعة في كلّ مشترك في أرض أو ربع أو حائط لا يصلح له أن يبيع حتّى يؤذن شريكه فيأخذ أو يدع)[4]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا شفعة في سفينةٍ ولا في نهرٍ ولا في طريقٍ ولا في رحى ولا في حمام)[5]، وخبر سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام (ليس في الحيوان=

(١) الوسائل الباب - ٧ - من كتاب الشفعة حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ٧.

(٣) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب الشفعة حديث ١.

(٤) كنز العمال ج ٤ ص ٢ رقم الحديث ١.

(٥) الوسائل الباب - ٨ - من كتاب الشفعة حديث ١.

فيه[١] على تقدير بيعه - (ما[٢] لا ينقل، كالأرض[٣] والشجر) إذا[٤] بيع منضمّاً إلى مَغرسه، لا منفرداً. ومثله[٥] البناء، فلو اشتركت غرفة[٦] بين

= شفعة)[١]، ومرسل الكافي (إنّ الشفعة لا تكون إلّا في الأرضين والدور فقط)[٢] ومثلها غيرها.

(١) الضميران في قوليه «فيه» و«بيعه» يرجعان إلى المال.

(٢) خبر قوله «موضوعها».

(٣) مثال ما لا ينقل فإنَّ الأرض غير قابلة للنقل في مكان إلى آخر. والشجر والأبنية إن بيعت مع الأرض التي هي فيها فلا إشكال في ثبوت الشفعة فيها تبعاً للأرض لدخولها في عموم النص المتقدم الوارد بثبوت الشفعة في الربع والأرض، وإن بيعت منفردة أو منضمة إلى أرض أُخرى غير ما هي فيها فيُبنى ثبوت الشفعة فيها وعدمه على القولين السابقين، فمن عمَّم أثبتها فيها، ومن خصص موردها بالعقار لم يوجبها هنا، لأنَّها لا تدخل منفردة، وضم الشجر والبناء إلى غير أرضها لا ينفع لعدم التبعية للأرض المُباعة.

(٤) هذا يتعلَّق بالشجر. يعني أنَّ الشجر أيضاً موضوع للشفعة بشرط بيعه منضمّاً إلى الأرض التي غرس فيها لا منفرداً.

(٥) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى الشجر. يعني أنَّ البناء إذا بيع منضمّاً إلى الأرض التي بني فيها يكون موضوعاً للشفعة.

(٦) بالرفع، فاعل لقوله «اشتركت». هذا مثال ثان لما لا ينقل، وهو أنّ الغرفة المشتركة بين اثنين لو بيعت مع الأرض التي استقرَّت عليها تكون مورداً للشفعة، لكن لو بيعت حصّة الشريك بدون قرارها لم تثبت فيه الشفعة.

الغرفة - بالضمّ -: ما غرف من الماء وغيره باليد، لأنك ما لم تغرفه لا تسمّيه غرفة ج غراف، و- العلّية -، ج غُرُفات، غُرَفات، غُرْفات وغُرَف، و- الخصلة من الشعر، و- الحبل المعقود، و- السماء السابعة (أقرب الموارد). والمراد منها هنا البيت الفوقانيّ.

(١) الوسائل الباب - ٧ - من كتاب الشفعة حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب - ٨ - من كتاب الشفعة حديث ٣.

اثنين دون قرارها[١] فلا شفعة فيها، وإن انضمَّت[٢] إلى أرض غيره، كالشجر[٣] إذا انضمَّ إلى غير مغرسه[٤].

(وفي اشتراط إمكان قسمته قولان)[٥] .....

---

(١) كالغرفة العُليا بحيث يكون أرضها سقفاً لغرفة أحدهما، فيأتي فيها الخلاف المتقدم، فمن عمّم يثبت الشفعة فيها، ومن خصص بالعقار لم يوجبها هنا.

والضميران في قوليه «قرارها» و«فيها» يرجعان إلى الغرفة.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى الغرفة، و«إن» وصليّة. يعني وإن انضمّت الغرفة إلى أرض غير قرارها، كما إذا باع الشريك حصَّته المشتركة في الغرفة مشاعاً مع انضمام أرض في مكان آخر فلا شفعة فيها.

(٣) أي كما أن الشجر إذا بيع مع انضمام أرض غير مغرسه فلا شفعة فيه، بل الشفعة في الشجر والبناء والغرفة في صورة بيعها مع مقرّها.

(٤) الضمير في قوله «مغرسه» يرجع إلى الشجر.

(٥) مبتدأ مؤخَّر، خبره قوله «في اشتراط». فهل يشترط في محل ثبوت القسمة إمكان قسمته أو لا؟ ذهب المشهور خصوصاً بين المتأخرين إلى اشتراط كون المحل قابلاً للقسمة الإجبارية، أيّ التنصيف، واحتجوا عليه برواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام (أنّ علياً عليه السلام قال: لا شفعة إلّا لشريك غير مقاسم)[١]، ولازمه قبول الشركة للقسمة عند إرادة الشريك، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا شفعة في سفينة ولا في نهرٍ ولا في طريق ولا في رحى، ولا في حمام)[٢]. وعدم ثبوت الشفعة لعدم إمكان قسمتها.

وذهب المفيد والمرتضى وابنا زهرة وإدريس والطبرسي وابن البراج إلى عدم اشتراط القسمة، لعموم الأدلة الدالة على ثبوت الشفعة من غير تخصيص لاستضعاف الروايتين السابقتين، إذ السكوني عامي ومثله طلحة بن زيد، ولأن =

---

(١) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب الشفعة حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب - ٨ - من كتاب الشفعة حديث١.

أجودهما اشتراطه[١]، لأصالة عدم ثبوتها في محلّ النزاع[٢]، وعليه[٣] شواهد من الأخبار، لكن في طريقها ضعف[٤]. ومن لم يشترط[٥] نظر إلى عموم أدلة ثبوتها[٦]، مع ضعف المخصّص، وعلى الأوّل[٧] فلا شفعة في الحمَّام الصغير، والعضائد[٨] الضيِّقة، والنهر، .....

= المقتضي لثبوت الشفعة هو إزالة الضرر عن الشريك، وهو قائم في غير القابل للقسمة، بل هو أقوى من القابل لها، لأنّ القابل لها يمكنه التخلص من ضرر الشريك بالقسمة بخلاف غيره فيكون ثبوت الشفعة في غير القابل بطريق أولى.

(١) الضمير في قوله «اشتراطه» يرجع إلى إمكان القسمة.

(٢) محل النزاع ما لا يقبل القسمة من المال المشترك.

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى اشتراط إمكان القسمة.

(٤) يعني أنّ الضعف في الرواية المذكورة يكون بالنظر إلى سندها.

(٥) أي القائل بعدم اشتراط إمكان القسمة في متعلّق الشفعة استند إلى روايات تعمّ دلالتها ما لا يمكن فيه القسمة. ومن جملتها عنه [محمد بن يحيى] عن محمد بن الحسين، عن يزيد بن إسحاق، عن هارون بن حمزة الغنويّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الشفعة في الدور أشيء واجب للشريك؟ ويُعرض على الجار وهو أحق بها من غيره؟ فقال عليه السلام: الشفعة في البيوع إذا كان شريكاً فهو أحق بها من غيره بالثمن[١].

أقول: إنّ هذه الرواية تدل بعمومها على ثبوت الشفعة فيما يمكن تقسيمه وفيما لا يمكن، والمخصّص إنّما هو الرواية المنقولة الماضية، وهي لا يمكن أن تكون مخصّصة لذلك العام، لضعف سندها كما تقدَّم.

(٦) أي من لم يشترط إمكان القسمة في ثبوت الشفعة نظر إلى عموم الرواية الدالة على ثبوتها.

(٧) المراد من «الأوّل» هو القول باشتراط إمكان القسمة في مورد الشفعة.

(٨) قوله «العضائد» جمع، مفرده العِضادة وهو من الطريق: ناحيته. عضادتا الباب: خشبتاه من جانبيه. والمراد هنا الطريق الضيِّق للدار بحيث لا يقبل التقسيم.

---

(١) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب الشفعة حديث ١.

والطريق الضيّقين[١]، والرحى[٢] حيث لا يمكن قسمة أحجارها[٣] وبيتها. وفي حكم[٤] الضيق قلّة النصيب بحيث يتضرَّر صاحب القليل بالقسمة.

(ولا تثبت) الشفعة (في المقسوم)[٥]، .....

---

(١) صفة للنهر والطريق.

(٢) الرَّحى: الطاحون (واوّية، يائيّة) مؤنثّة، مثنّاها رَحَوان وَرَحيان، ج أرْحٍ وأرْحاء وأُرْحي ورُحِيٌّ ورِحِيٌّ، وأرْحِيَة نادرة (أقرب الموارد).

(٣) الضميران في قوله «أحجارها وبيتها» يرجعان إلى الرحى.

(٤) أي وفي حكم الضيق المانع من القسمة في عدم ثبوت الشفعة فيه قلّة نصيب الشريك عند القسمة بحيث يتضرّر الشريك بالتقسيم.

فعلى القول باشتراط إمكان القسمة في محل ثبوت الشفعة فيشترط أن يكون المحل قابلاً للقسمة بدون ضرر على الشريك، وأما إذا استلزم الضرر فلا يكون المحل قابلاً للقسمة، والمراد بالضرر هو المبطل لمنفعة المال أصلاً على تقدير القسمة، بأن يخرج عن حدّ الانتفاع لضيقه أو لقلة النصيب، أو لأنّ أجزاءه بعد القسمة لا يُنتفع بها وإلّا فلو بقي للسهم بعد القسمة نفع ما تثبت الشفعة.

وفُسر الضرر بأن تنقص المقسوم نقصاناً فاحشاً بالقسمة عمّا قبلها، وفسره ثالث أن تبطل المنفعة المقصودة قبل القسمة، وإن بقيت فيه منافع غيرها بعد القسمة، كالحمام والرحى فإنهما يخرجان بالقسمة عن الانتفاع بهما في الغسل والطحن، وكلام الشارح هنا ناظر إلى الأوَّل.

(٥) أي في المال المقسوم وقد ذهب الأصحاب إلّا العماني ابن أبي عقيل إلى اشتراط الشفعة في الشركة بالفعل، فلا تثبت بالجوار ولا فيما قسم، لما تقدم من الأخبار كالمرسل عن أحدهما عليه السلام (الشفعة لكلّ شريك لم يُقاسم)[١]، وخبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام (أنّ علياً عليه السلام قال: لا شفعة إلّا لشريك غير مقاسم)[٢]، وجوَّز ابن عقيل الشفعة في المقسوم ولم يُذكر له دليل، والنصوص =

---

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب الشفعة حديث ٣.

(٢) المصدر السابق، حديث ٧.

بل غير المشترك مطلقاً[١]، (إلّا مع الشركة في المجاز)[٢]، وهو الطريق، (والشِرب)[٣] إذا ضمَّهما[٤] في البيع إلى المقسوم.

وهل يشترط قبولهما[٥] القسمة .....

= المستفيضة المروية من طريقَي الخاصة والعامة الظاهرة في غير المقسوم حجة عليه.

(١) أي لا تثبت الشفعة في غير المال المشترك من الأملاك، سواء لم يشترك فيه أصلاً أم كان مشتركاً ثمّ قسم، وبعد التقسيم يصدق عليه أنه غير مشترك.

(٢) أي لا شفعة في الملك المقسوم إلّا في صورة كون الطريق المقسوم مشتركاً ومشاعاً. فقد استثنى المشهور من حكمهم صورة واحدة وهي: ما إذا اشترك في الطريق أو الشرب، وكّل واحد من الشريكين له حصّة من الأرض أو البستان على ذلك الطريق، وهما غير مشتركين في الأرض والبستان، فلو باع أحدهما نصيبه من الأرض ونحوها مع ماله من الحصّة في الطريق أو الشرب، فالشفعة تثبت في مجموع المبيع وإن كان بعضه غير مشترك، فلو أفرد الأرض في البيع فلا شفعة حيث لا شركة، ولو باع حصته من الطريق أو الشرب فقط تثبت الشفعة فيه إن كان واسعاً وإلّا فالخلاف المتقدم من إمكان قسمته أو لا، والذي يدل على هذا الاستثناء حسنة منصور بن حازم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دارٍ فيها دور، وطريقهم واحدٌ في عرصة الدار، فباع بعضهم منزله من رجلٍ، هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا في الشفعة؟ فقال عليه السلام: إن كان باع الدار وحوَّل بابها إلى طريقٍ غير ذلك فلا شفعة لهم، وإن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة)[١].

(٣) الشِرب - بالكسر -: مصدر أو اسم - الماء المشروب، - الحظّ منه، والمراد منه هنا النهر.

(٤) الضمير في قوله «ضمَّهما» يرجع إلى المجاز والشرب.

(٥) ضمير التثنية في قوله «قبولهما» يرجع إلى المجاز والشرب. يعني هل يشترط فيهما أيضاً إمكان التقسيم كأصل الملك أم لا؟

---

(١) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب الشفعة حديث ١.

كالأصل[١]؟ إطلاق العبارة[٢] يقتضي عدمه[٣]، وفي الدروس اشترطه[٤]، والأقوى الإكتفاء بقبول المقسوم[٥] القسمة. نعم، لو بيعا[٦] منفردين اعتبر قبولهما كالأصل.

(ويشترط قدرة الشفيع[٧] على الثمن)، وبذله[٨] للمشتري، فلا شفعة

---

(١) الأصل هنا هو الدار لأنه المبيع حقيقة، وعليه فهل يشترط قبول الطريق والشرب للقسمة مع أنّ الرواية المتقدمة لم تتعرض لكون الطريق قابلاً للقسمة، ذهب المحقق إلى اشتراط كون الطريق قابلاً للقسمة لو بيعت منفردة كما في كلّ بيع تثبت فيه الشفعة، أما لو بيعت منضمة إلى الدار فيكفي قبول أصل الدار للقسمة، لأنّ الدار هي المبيع حقيقة، والطريق تابع لها فلا يعتبر في الطريق حينئذٍ القبول للقسمة.

والشهيد في الدروس اشترط كون الطريق قابلاً للقسمة سواءً بيع منفرداً أو منضماً إلى الدار، لاشتراط ذلك في كلّ مشفوع.

(٢) أي إطلاق عبارة المصنِّف ﷺ في قوله «إلَّا مع الشركة في المجاز والشرب» يقتضي عدم اشتراط قبولهما القسمة.

(٣) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى عدم الاشتراط.

(٤) أي المصنِّف ﷺ اشترط في كتابه الدروس فيهما قبول القسمة.

(٥) المراد من «المقسوم» هو الملك المقسوم، لكن طريقه وشربه مشترك.

(٦) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو ضمير التثنية الراجع إلى المجاز والشرب. يعني لو بيعا منفردين بلا انضمامهما إلى الملك المقسوم اعتبر قبولهما القسمة في ثبوت الشفعة فيهما. والضمير في قوله «قبولهما» يرجع إلى المجاز والشرب.

شروط الشفعة

(٧) هو الذي يأخذ الحصّة المبيعة بالشفعة ويلحقها بملكه.

(٨) بالرفع، عطف على قوله «قدرة». يعني يشترط في أخذ الشفيع بالشفعة بذلُ الثمن للمشتري. لأنه لا يكفي القدرة على الدفع مع عدم البذل، ولخبر ابن مهزيار المتقدم حيث قال: (فإن وفّاه) وهو ظاهر في البذل لا في القدرة. =

للعاجز[١]، ولا للمتنع[٢] مع قدرته، والمماطل[٣]، ويرجع في العجز إلى اعترافه[٤]، لا إلى حاله، لإمكان استدانته[٥]، ولا يجب على المشتري قبول الرهن، والضامن، والعوض[٦]، **(وإسلامه[٧] إذا كان المشتري مسلماً)**، فلا

= ولا خلاف أنه تبطل شفعة العاجز عن دفع الثمن مع عدم رضا المشتري بالصبر، ولا يكفي الضامن ولا أن يبذل الرهن أو عوض الثمن، ويدل عليه خبر علي بن مهزيار (سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة أرض فذهب على أن يحضر المال فلم ينض، فكيف يصنع صاحب الأرض إذا أراد بيعها، أيبيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة؟

قال عليه السلام: إن كان معه في المصر فلينتظر به إلى ثلاثة أيام، فإن أتاه بالمال وإلّا فليبع وبطلت شفعته في الأرض، وإن طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلدٍ آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل إلى تلك البلدة وينصرف، وزيادة ثلاثة أيام، فإن وافاه - وفّاه نسخة أُخرى - وإلّا فلا شفعة له)[١].

والخبر وإن كان بصدد شريكه البائع إلّا أن الأصحاب جروا الحكم إلى المشتري لعدم خصوصية فيه، إذ خصوصية الحكم في عجز الشفيع وقدرته.

(١) هذا متفرِّع على قوله «قدرة الشفيع».

(٢) وهذا متفرِّع على قوله «وبذله للمشتري».

(٣) المماطل اسم فاعل من ماطل فلان فلاناً بدينه: سوَّفه بوعد الوفاء مرَّةً بعد الأُخرى (أقرب الموارد).

(٤) الضميران في قوليه «اعترافه» و«حاله» يرجعان إلى الشفيع.

قال في المسالك: (يتحقق العجز باعترافه، وهل يتحقق بإعساره وجهان، أجودهما العدم لإمكان تحصيله بقرض ونحوه) انتهى.

(٥) أي يمكن للشفيع أن يستدين مع عجزه.

(٦) أي لا يجب على المشتري قبول عوض الثمن من متاع وغيره.

(٧) الضمير في قوله «إسلامه» يرجع إلى الشفيع. يعني إذا كان المشتري مسلماً لا تصحّ الشفعة للشفيع الكافر، لنفي السبيل للكافر على المسلم.

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب الشفعة حديث ١.

شفعة لكافر مطلقاً[١] على مسلم[٢].

(ولو ادَّعى[٣] غيبة الثمن أُجِّل[٤] ثلاثة أيام) ولو ملفَّقةً[٥]، وفي دخول

فاشتراط إسلام الشفيع إذا كان المشتري مسلماً، لأنّ الشفيع سيأخذ المبيع من المشتري على وجه القهر عند عدم رضا الثاني، والأخذ قهراً سبيل على المسلم فلا يثبت إلّا للشريك المسلم، ولخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (ليس لليهودي والنصراني شفعة)[١]، ومثله خبر طلحة بن زيد[٢]، المحمولان على ما لو كان المشتري مسلماً.

ومما تقرر يظهر فيما لو كان الشفيع مسلماً فله الشفعة على المشتري مسلماً كان أو كافراً، وسواء كان الشراء من مسلم أو كافر، ولو كان الشفيع كافراً فلا شفعة له على المشتري المسلم سواء اشترى من مسلم أو كافر، نعم لو كان الشفيع كافراً فله الشفعة على المشتري الكافر سواء اشترى من مسلم أو كافر.

(١) أي بجميع أصناف الكافر.

(٢) لكن تجوز شفعة الكافر على الكافر.

أحكام الشفعة

(٣) أي إن ادَّعى الشّفيع أنَّ الثمن ليس حاضراً عنده، بل هو في مكان آخر.

(٤) جواب لقوله «لو ادّعى»، أيّ أمهل ثلاثة أيّام لإحضاره، بلا خلاف فيه، لخبر علي بن مهزيار المتقدم، هذا إذا كان الثمن في البلد، ولو كان في غير بلد حضورهما أجل مقدار ذهابه إليه وأخذه وعوده مع ثلاثة أيام كما يقتضيه الخبر المتقدم، وأيضاً هو ممّا لا خلاف فيه، نعم قيد الحكم الثاني في الغنية بما إذا لم يؤدِ الصبر عليه إلى ضرر، وإلّا بطلت شفعته لنفي الضرر وقد ادعى عليه ابن زهرة الإجماع.

(٥) أي الثلاثة تصح ملفَّقةً، بأن يبتدئ من ظهر اليوم الأوَّل إلى الظهر من اليوم الأخير، مثل الإمهال من ظهر الجمعة إلى ظهر الاثنين.

---

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

(٢) المصدر السابق، حديث ١.

الليالي[١] وجهان. نعم، لو كان الأخذ عشيَّةً[٢] دخلت الليلة تبعاً، ولا إشكال[٣] في دخول الليلتين المتوسّطتين كالاعتكاف، ولو ادَّعى[٤] أنه في بلد آخر أُجِّل زماناً يسع ذهابه وإيابه، وثلاثةً **(ما لم يتضرر المشتري)**، لبعد البلد عادةً كالعراق[٥] من الشام.

وفي العبارة[٦] أنَّ تضرّر المشتري يُسقِط الإمهال ثلاثة مطلقاً[٧]، والموجود في كلامه[٨] في الدروس، وكلام غيره[٩] اعتباره في البلد

---

(١) أي في دخول ثلاث ليال، بأن كان أوَّل أخذ الشفعة صباحاً فهل يجب دخول ليلة اليوم الرابع لتستكمل ثلاث ليال وثلاث أيام؟ فيه وجهان.
فعلى القول بأن اليوم شامل للّيل فتعتبر الليالي الثلاث وإلّا فلا، وعلى القول بالعدم فالليالي الوسطى وهي ليلة اليوم الثاني والثالث داخلة تبعاً لدخول يوم الثالث في وقت الانتظار من دون أن تدخل ليلة اليوم الأوَّل، إلّا إذا كان الأخذ فيها فتدخل حينئذٍ.

(٢) كما إذا أخذ الشفيع عشية اليوم الأوَّل فإذاً تدخل الليلة بالتبع.

(٣) أي لا إشكال في دخول الليلتين المتوسِّطتين قهراً، كما تدخلان في الاعتكاف.

(٤) فاعله الضمير العائد إلى الشفيع، وضمير «أنَّه» يرجع إلى الثمن. يعني لو ادّعى الشفيع أنّ الثمن في بلد آخر أمهل على قدر زمان ذهابه إليه ورجوعه عنه، وثلاثة أيَّام علاوةً عليه.

(٥) كما إذا كانا في العراق وادَّعى كون الثمن في الشام.

(٦) أي عبارة المصنِّف ﵀ في قوله «ما لم يتضرّر المشتري» تفيد أن تضرُّر المشتري يُسقط الإمهال ثلاثة أيّام مطلقاً.

(٧) سواء كان الثمن في البلد النائي أم في غيره.

(٨) أي الموجود في كلام المصنّف ﵀ في كتابه الدروس، وكذا في كلام غير المصنِّف اعتبار الضرر المسقط للإمهال في صورة كون الثمن في البلد النائي فقط.

(٩) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى المصنِّف ﵀، وفي قوله «اعتباره» يرجع إلى التضرّر.

النائي[١] خاصَّة.

(وتثبت) الشفعة **(للغائب)**[٢]، وإن طالت غيبته، **(فإذا قدم)** من سفره **(أخذ)** إن لم يتمكّن من الأخذ في الغيبة بنفسه[٣]، أو وكيله، ولا عبرة[٤] بتمكّنه من الإشهاد، وفي حكمه[٥] المريض، .....

---

(١) أي اعتبار سقوط الإمهال بتضرر المشتري فيما لو كان الثمن في البلد النائي فقط، هذا وخبر علي بن مهزيار لم ينص على سقوط الثلاثة بتضرر المشتري، ودليل نفي الضرر مطلقاً يشمل النائي وغيره فلا بد من التعميم، إلّا أنّ الإجماع المدَّعى في الغنية مقتصرٌ على خصوص النائي فيقتصر فيه على القدر المتيقن منه وهو النائي.

(٢) أي الشريك الذي كان غائباً عن المحلّ الذي وقع بيع حصّة الشريك فيه تثبت الشفعة له وإن طال زمان غيبته، فيأخذ بعد الرجوع من السفر بالشفعة بلا خلاف ولا إشكال، لخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: وصي اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة إذا كان له رغبة، وقال: للغائب شفعة)[١].

بلا فرق بين طول غيبته وقصرها لإطلاق الخبر، ولو بعد السنين المتطاولة، نعم لو تمكن الغائب من المطالبة بالشفعة بنفسه أو وكيله الحاضر فكالحاضر تبطل شفعته إن أخَّر مع إمكان المطالبة، وكذا لا تسقط شفعة الغائب لو ترك الإشهاد على المطالبة وإن تمكن من الإشهاد لإطلاق الخبر المتقدم.

(٣) فلو كان قادراً من الأخذ حال السفر بنفسه أو بوكيله لم يجز له تأخير الأخذ.

(٤) أي لا اعتبار بقدرة المسافر على الإشهاد على الأخذ في السفر، بأن يشهد على الأخذ في البلاد النائية.

(٥) الضمير في قوله «وفي حكمه» يرجع إلى الغائب. يعني أنَّ في حكم الغائب المريض والمحبوس في ثبوت الشفعة لهما أيضاً. فإذا برئ المريض أو خلص المحبوس أخذ بالشفعة والذي لا يمكنه المطالبة فهو كالغائب، وكذا المحبوس ظلماً أو بحق إذا عجز عن المطالبة، أما لو كان المحبوس بحقٍ لا يعجز عن =

---

(١) الوسائل الباب - ٦ - من كتاب الشفعة حديث ٢.

والمحبوس ظلماً[١]، أو بحقّ يعجز عنه[٢]، ولو قدر عليه[٣] ولم يطالب بعد مضيّ زمان يتمكّن من التخلص والمطالبة بطلت[٤].

(و) كذا تثبت[٥](للصبيّ والمجنون والسفيه، ويتولّى[٦] الأخذ) لهم (الوليّ مع الغبطة)[٧] في الأخذ كسائر التصرُّفات، ولا فرق بين كون

= أداء الحقّ المترتب عليه فهو كالمُطْلَق، لأنه قادر على الخروج من الحبس، والأخذ بالشفعة، فلو لم يخرج بطلت شفعته.

(١) أي الذي حبس ظلماً، أو الذي حبس بسبب حقّ عليه وهو يعجز عن أدائه.

(٢) أي يعجز عن أداء الحقّ.

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الحق. يعني لو قدر الشريك المحبوس على أداء الحقّ الذي حبس لامتناعه منه لكن لم يقدم على الأداء والخلاص مدّة ولم يطالب بالشفعة بطلت.

(٤) هذا جواب قوله «لو قدر».

(٥) فاعله الضمير العائد إلى الشفعة. يعني تثبت الشفعة للصبيّ والمجنون والسفيه، كما إذا باع شريكهم الحصّة المشتركة من دون أن يخبر وليّهم. وكذا المفلس بلا خلاف ولا إشكال، لإطلاق أدلة ثبوت الشفعة، ولخصوص خبر السكوني الوارد في الصبي وقد تقدم في شفعة الغائب، وعليه فيجوز لولي الصبي والمجنون والسفيه أن يتولى الأخذ بالشفعة من المشتري مع الغبطة، وقال في الجواهر: (نعم قيده المصنّف - أيّ المحقق - ومن تأخر عنه بكون ذلك مع الغبطة، إلّا أنه لم نجده في كلام من تقدم عليه حتّى معقد إجماع الخلاف وغيره، ولعله لحظ الرغبة المراد بها المصلحة في الخبر المزبور) انتهى، نعم عن بعضهم عدم اشتراط ظهور الغبطة بل يكفي عدم المفسدة إذا كان الوليّ هو الأب أو الجد، وهو مبني على كون تصرفاتهما مشروطة بظهور المصلحة أو يكفي عدم المفسدة، وقد تقدم بحثه أكثر من مرة.

(٦) أي يقدم على الأخذ وليّ الصبيّ ومن يلحق به.

(٧) يعني يأخذ وليّ المذكورين بالشفعة في صورة المصلحة لهم بالأخذ كسائر التصرُّفات المتحقّقة من الولي المتفرِّعة على حصول المصلحة للمولّى عليه.

الشريك البائع هو الوليّ[١]، وغيره، وكما يأخذ[٢] لهم يأخذ منهم لو باع عنهم ما هو[٣] بشركته، وكذا يأخذ لأحد المُولَيين[٤] نصيب الآخر لو باعه بشركته، **(فإن ترك)**[٥] في موضع الثبوت **(فلهم**[٦] **عند الكمال الأخذ)**، إلّا إن ترك[٧] لعدم المصلحة، .....

---

(١) كما إذا باع وليّ الشريك إذا كان هو صبيّاً أو مجنوناً، فيأخذ الشفيع بالشفعة من المشتري.

(٢) أي كما يجوز للولي أن يأخذ للصبي والمجنون والسفيه كذلك يجوز للولي أن يأخذ منهم لو باع ملكاً مشتركاً من جانبهم.

الضمائر في أقواله «لهم»، «منهم» و«عنهم» ترجع إلى الصبيّ، والمجنون، والسفيه.

(٣) بأن يبيع من قبلهم ملكاً مشتركاً.

(٤) كما إذا كان وليّاً على صبي ومجنون فباع الحصّة المشتركة عن أحدهما من الآخر فإذاً تثبت الشفعة للشريك، فيأخذ الولي من قبله.

(٥) أي الولي بحيث لو ترك الولي المطالبة بالشفعة مع وجود المصلحة في الشفعة فيجوز للصبي بعد بلوغه وللمجنون بعد إفاقته الأخذ بالشفعة بلا خلاف فيه ولا إشكال، لأنّ التأخير هنا لعذر وهو الصبا والجنون مع أنّ تقصير الولي لا يُسقط حقهما الثابت لهما حين قصورهما، ولا يتوهم أنّ الحقّ لهما قد تجدد بالكمال حتّى نطالب بالدَّليل على حدوثه، بل الحقّ لهما مستمرٌ من حين البيع وإنّما المتجدد أهليتهم حينئذٍ.

(٦) الضمير في قوله «فلهم» يرجع إلى الصبيّ ومن يلحق به.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى الوليّ. يعني لا يجوز لهم الأخذ بعد الكمال لو ترك الوليّ الأخذ لعدم المصلحة فيه. فالترك مشروع ونافذٌ في حقهم، ومع الترك يسقط حقّ المطالبة بالشفعة، فلا يجوز لهما المطالبة بالشفعة بعد الكمال، وهذا ما ذهب إليه العلامة والمحقق الثاني والشارح وجماعة، حتّى أن صاحب الرياض ادعى عدم الخلاف في ذلك، وقد ذهب الشيخ في الخلاف إلى إثبات حقّ الشفعة لهما بعد الكمال وإن كان ترك الولي مشروعاً، لأنّ الشفعة حقهما وليس على إسقاطهما بترك الولي دليلٌ، وفيه: إن فعل الولي نافذ عليهما كما هو نافذٌ لهما.

ولو جُهل[١] الحال ففي استحقاقهم الأخذ نظراً[٢] إلى وجود السبب[٣] فيستصحب، أم لا[٤] التفاتاً إلى أنه مقيّد بالمصلحة ولم تعلم[٥] وجهان[٦] أوجَههما الثاني[٧].

أما المفلّس فتثبت[٨] له أيضاً، .....

---

(١) بصيغة المجهول. يعني لو لم يعلم وجود المصلحة في أخذ الولي وعدمها ففي استحقاقهم للأخذ وجهان.

(٢) أي استحقاقهم الأخذ للنظر إلى وجود سبب الأخذ فيستصحب.

(٣) المراد من «السبب» هو بيع الشريك الحصّة المشتركة، أي الأخذ بالشفعة بعد كمالهم نظراً إلى ثبوت مقتضى الشفعة وهو البيع في الشركة، ومع الشك بالسقوط عند ترك الولي فيستصحب السبب لهم بعد الكمال.

(٤) فليس لهم الأخذ بالشفعة بعد كمالهم، لأنّ فعل الولي مقيد بالمصلحة، ومع عدم العلم بكون الترك للمصلحة فقاعدة حمل فعل المسلم على الصحة تقتضي أن يكون الترك نافذاً في حقهم فتسقط الشفعة بتركه، وليس لهم حقّ المطالبة بعد الكمال.

(٥) نائب الفاعل هو ضمير المؤنث العائد إلى المصلحة.

(٦) مبتدأ مؤخَّر، خبره قوله «في استحقاقهم».

(٧) أي أوجَه الوجهين المذكورين هو الثاني، والمراد منه عدم استحقاقهم للأخذ، لأنّ أخذهم مقيد بإحراز المصلحة ولم تحرز.

(٨) أي تثبت الشفعة للشريك المفلّس أيضاً كما تثبت للصبي والمجنون والسفيه المفلس وقد تقدم دليله، ولكن بما أنّ الغرماء قد تعلق حقهم بماله فلا يجوز له أن يتصرف في ماله ويدفع ثمن المشفوع إلّا برضا الغرماء، أو بأن يرضى المشتري ببقاء الثمن في ذمة المفلس، أو إبرائه، أو بأن يدفع الغرماء المال بلا خلاف في ذلك كلّه ولا إشكال.

وعليه فلو أخذ بالشفعة وتملك الشِّقص فيتعلق به حقّ الغرماء، لأنه ماله كما في كلّ مال متجدد له، نعم ليس للغرماء إجباره على الأخذ بالشفعة وإن بذلوا الثمن، ولا يجوز لهم منعه عن الأخذ بالشفعة إن كان المشتري يرضى بإبرائه أو ببقاء =

لكن لا يجب على الغرماء[١] تمكينه من الثمن، فإن بذلوه[٢]، أو رضي المشتري بذمّته[٣] فأخذ تعلّق[٤] بالشقص[٥] حقُّ الغرماء، ولا يجب عليه[٦] الأخذ ولو طلبوه[٧] منه مطلقاً[٨].

(ويستحقّ)[٩] الأخذ بالشفعة .....

= الثمن في الذمة، لأنه ليس لهم حقّ إجباره على التكسب كما ليس لهم حقّ منعه من التكسب.

(١) أي لا يجب على صاحبي الديون أن يمكّنوا المفلّس من أداء الثمن.

(٢) فاعله ضمير الجمع العائد إلى الغرماء.

(٣) أي إن رضي المشتري بتعلق الثمن بذمّة المفلّس جاز له الأخذ بالشفعة.

(٤) هذا جواب لقوله «فإن بذلوه... الخ». والمراد من الشقص هو الحصّة التي أخذها المفلّس من المشتري بالشفعة.

(٥) الشقِّص - بالكسر -: النصيب، والسهم، والقطعة من الشيء (أقرب الموارد).

(٦) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المفلّس. يعني لا يجب عليه الأخذ بالشفعة لو طالبه الغرماء بذلك.

(٧) فاعله ضمير الجمع العائد إلى الغرماء، وضمير المفعول يرجع إلى الأخذ، والضمير في قوله «منه» يرجع إلى المفلّس.

(٨) سواء بذل الغرماء الثمن للمفلّس أم لا.

(٩) فاعله الضمير العائد إلى الشفيع. يعني أنّ الشفيع يستحقّ الأخذ بالشفعة بنفس العقد وإن كان مشروطاً بالخيار، كما إذا باع الشريك حصَّته مع خيار الفسخ إلى ثلاثة أشهر، فوجود الخيار لا يمنع من الشفعة. فإذا اشتمل بيع المشفوع على خيار، فلا يخلو إمّا أن يكون الخيار للمشتري أو لا.

فلا إشكال ولا خلاف في أن الشفيع يستحق الأخذ بالشفعة بعد انقضاء الخيار سواء كان لهما أو لأحدهما أو للأجنبي، لأنَّ العقد بعد انقضاء الخيار لازم، وقد استقر ملك المشتري مع أنّ ثبوت الشفعة متوقف على ملك المشتري للمال المشترك.

ولو كان الخيار للمشتري فللشفيع الأخذ بالشفعة بنفس العقد بلا خلاف كما في =

(**بنفس العقد وإن كان فيه**[١] **خيار**)، بناءً على انتقال المبيع إلى ملك المشتري به[٢]، فلو أوقفناه[٣] على انقضاء الخيار كالشيخ توقَّف[٤] على انقضائه.

(**و**) على المشهور[٥] (**لا يمنع**) .....

= المسالك، لتحقق انتقال الملك عن البايع ودخوله في ملك المشتري، وثبوت الشفعة متوقف على ملك المشتري للمال المشترك.

لكن عن الشيخ في خلافه في باب الخيار أنه ينتقل عن البائع بنفس العقد، ولا ينتقل إلى المشتري حتّى ينقضي الخيار، فإذا انقضى ملك المشتري بالعقد الأوَّل، ولازم كلامه عدم ثبوت الشفعة هنا لعدم انتقال المالك إلى المشتري ليؤخذ منه بالشفعة.

ولو كان الخيار للبائع أولهما أو للبائع والأجنبي فعلى المشهور حصول الشفعة بنفس العقد، لتحقق نقل المبيع إلى المشتري بنفس العقد، وقد عرفت أن ثبوت الشفعة متوقف على ملك المشتري للمال المشترى.

وعن الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن البراج في مهذبه وابن زهرة في الغنية عدم ثبوت الشفعة بنفس العقد، لأنّ الملك لم ينتقل عن البائع.

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

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى العقد.

أقول: لا يخفى الخلاف في أنَّ المبيع هل ينتقل إلى ملك المشتري بنفس عقد البيع عند شرط الخيار فيه، أم لا ينتقل إلى ملكه إلّا بعد انقضاء الخيار؟ اختار الشيخ الطوسي رحمه الله انتقاله إلى المشتري بعد الانقضاء، والآخرون بنفس العقد.

(٣) أي لو قلنا بتوقُّف الانتقال على انقضاء أيّام الخيار - كما قاله الشيخ رحمه الله - إذاً توقَّف أخذ الشفيع على انقضاء زمن الخيار، فلا يجوز له الأخذ بالشفعة قبل الانقضاء.

(٤) فاعله الضمير العائد إلى الأخذ، والضمير في قوله «انقضائه» يرجع إلى الخيار.

(٥) أي بناءً على القول المشهور، وهو انتقال المبيع إلى ملك المشتري بنفس العقد لا بانقضاء الخيار. فإذا أخذ الشفيع لا يمنع أخذه من التخاير الحاصل في العقد.

الأخذ[١] **(من التخاير)**[٢]، لأصالة بقاء الخيار، **(فإن اختار**[٣] **المشتري، أو البائع**[٤] **الفسخ بطلت)** الشفعة وإلّا[٥] استقرَّ الأخذ.

وجعل بعض الأصحاب الأخذ[٦] بعد انقضاء الخيار مع .....

---

(١) أي أخذ الشفيع بالشفعة.

(٢) أي الخيار الذي كان للبائع أو للمشتري، فهو باقٍ لا يمنعه الأخذ.

(٣) هذا متفرِّع على بقاء الخيار مع أخذ الشفيع بالشفعة. فإذا أخذ الشفيع وكان خيار الفسخ في العقد للمشتري أو للبائع واختار ذو الخيار فسخ العقد يحكم ببطلان الشفعة. لعدم الفائدة من إثبات الخيار له حينئذٍ، إذ غرض المشتري من إثبات الخيار له هو رجوع الثمن عليه على تقدير الفسخ، وهذا حاصل من الشفيع، ولذا قال في المسالك: (فظاهرهم سقوط خياره لانتفاء الفائدة في فسخه) انتهى كلامه.
وعليه فمع سقوط خياره بأخذ الشفيع فلا يكون للمشتري الفسخ بعد الشفعة حتّى يكون اختياره موجباً لبطلانها كما صرَّح بذلك الماتن والشارح هنا، ولذا قال في الجواهر: (وأما خيار المشتري ففي المسالك: إن ظاهرهم سقوط خياره، وإن كنا لم نتحققه، بل ظاهر كلامه في الروضة خلافه) انتهى.

(٤) لو كان الخيار للبائع فأخذُ الشفيع المبيع بالشفعة لا يسقطه كما صرح بذلك العلامة في جملة من كتبه وفخر المحققين وثاني الشهيدين وغيرهم، بل تكون صحة الشفعة مراعى فيها عدم الفسخ بالخيار، وإلّا لو فسخ البائع بطلت الشفعة، قال في الجواهر: (ولعل وجه ما ذكروه من المراعاة أنّ الشفيع بشفعته صار بمنزلة المشتري، ففي الحقيقة ملكه بالعقد الأوَّل الذي فيه الخيار، بل في بعض النصوص[١]: ليس للشفيع إلّا الشراء والبيع الأول) انتهى، نعم في التحرير قوى العلامة سقوط خيار البائع بأخذ الشفعة، وإن توقف فيما بعد، وقد نسب هذا القول من سقوط الخيار لابن إدريس.

(٥) أي إن لم يختر ذو الخيار فسخ البيع استقرَّ أخذ الشفيع بالشفعة.

(٦) يعني قال بعض الأصحاب بلزوم الأخذ بعد انقضاء الخيار لا قبله.

---

(١) الوسائل الباب - ٩ - من كتاب الشفعة حديث ١.

حكمه[١] بملكه بالعقد، نظراً[٢] إلى عدم الفائدة به قبله[٣]، إذ ليس له انتزاع العين قبل مضيّ مدَّة الخيار[٤]، لعدم استقرار ملكه[٥]. والظاهر أنّ ذلك[٦] جائز، لا لازم، بل يجوز[٧] قبله وإن منع[٨] من العين والفائدة[٩] تظهر في النماء[١٠] .....

(١) الضمير في قوله «حكمه» يرجع إلى بعض الأصحاب، وفي قوله «بملكه» يرجع إلى المشتري.

(٢) هذا تعليل لزوم الأخذ بعد انقضاء الخيار، بأنَّ الأخذ لا فائدة له قبل انقضاء الخيار.

(٣) الضمير في «قبله» يرجع إلى انقضاء الخيار، وفي قوله «له» يرجع إلى الشفيع.

(٤) يعني أن الشفيع إذا أخذ بالشفعة قبل انقضاء مدة الخيار لا يجوز له انتزاع العين قبله.

(٥) الضمير في قوله «ملكه» يرجع إلى المشتري.

(٦) المشار إليه في قوله «ذلك» هو أخذ الشفيع بالخيار. يعني أنّ أخذه بعد انقضاء الخيار بالشفعة جائز وليس بلازم. فإذا كان ذلك جائزاً يجوز له الأخذ أيضاً قبل انقضاء الخيار مع المنع من انتزاع العين قبل الانقضاء.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى الأخذ، والضمير في «قبله» يرجع إلى انقضاء الخيار فيجوز الأخذ قبل الانقضاء أيضاً، لأنّ ملك المشتري قد تحقق بالعقد حتّى على مبنى الشيخ كما صرح بذلك في كلامه المتقدم.

(٨) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الشفيع وذلك لعدم استقرار ملك المشتري للمبيع حتّى يؤخذ منه، بل يجوز للمشتري حينئذٍ إعمال خياره، وبه تبطل الشفعة.

(٩) هذا جواب عن سؤال، وهو أنّه إذا منع الشفيع من انتزاع العين قبل انقضاء الخيار فما الفائدة في الأخذ؟ فأجاب بأنّه تظهر فائدة الأخذ في نماء العين. فالنماء بعد الأخذ يتعلّق بالشفيع ولو كان في زمان الخيار الذي لم يتمكّن من انتزاع العين. كما هو مبنى الشيخ في الخلاف.

(١٠) فلو أخذ الشفيع بالشفعة في زمن الخيار فالنماء له لخروج المبيع عن ملك البائع=

وغيره[١].

واحتمل المصنّف في الدروس بطلان خيار المشتري بالأخذ[٢]، لانتفاء فائدته[٣]، إذ الغرض[٤] الثمن وقد حصل من الشفيع، كما لو أراد[٥] الردّ بالعيب فأخذ الشفيع.

ويضعّف[٦] بأنّ الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز أن يريد[٧] دفع الدرك عنه.

= وعدم دخوله في ملك المشتري فيتعين أنّه للشفيع ويكون النماء له، وإن أخذ بعد زمن الخيار فالنماء للمشتري، لأنّ النماء تابع لأصله في الملك، وأصله للمشتري قبل الشفعة، مع كون الشفعة توجب رجوع أصل المبيع دون نمائه.

(١) أي وتظهر الفائدة في غير النماء أيضاً، مثل مؤنة المبيع، فإنّها على عهدة الشفيع لو أخذ قبل انقضاء الخيار، وعلى عهدة المشتري لو أخذ بعد الخيار.

(٢) أي احتمل المصنف ﵀ في كتابه الدروس أن حقّ خيار المشتري يبطل بأخذ الشفيع بالشفعة.

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

(٤) أي لأنّ الغرض من ثبوت الخيار للمشتري هو حصول الثمن بيده، والحال أنّ الثمن يحصل له من الشفيع.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى المشتري، يعني كما أنّ المشتري إذا أراد فَسْخَ العقد بسبب العيب في المبيع ليأخذ الثمن من البائع لا غير فكذلك يأخذ الثمن من الشفيع بعد أخذه بالشفعة.

(٦) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى احتمال المصنِّف ﵀ في الدروس. يعني يضعّف الاحتمال المذكور بأنَّ فائدة الخيار ليست منحصرة في أخذ الثمن فقط، بل فائدة الخيار هو دفع الدرك والضمان عن المشتري أيضاً، بمعنى أنَّه إذا فسخ البيع يردّ المبيع إلى البائع والثمن إلى المشتري فيدفع درك المبيع عن المشتري بالفسخ، بخلاف ما إذا أخذ الشفيع المبيع من المشتري فإنّ دركه عليه.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى المشتري، وكذلك الضمير في قوله «عنه» يرجع إليه.

(وليس للشفيع أخذ البعض[١]، بل يأخذ الجميع، أو يدع)، لئلّا يتضرَّر المشتري بتبعيض الصفقة[٢]، ولأنَّ حقَّه[٣] في المجموع من حيث هو المجموع كالخيار[٤]، حتّى لو قال[٥]: أخذت نصفه مثلاً بطلت[٦] الشفعة، لمنافاته[٧] الفوريَّة حيث تعتبر[٨].

---

(١) أي لا يجوز للشفيع أخذ بعض المبيع، وإبقاء الباقي، بل عليه أن يأخذ الجميع أو يتركه. وقوله «يدع» أيّ يدع الجميع بلا خلاف فيه، لأنّ حقّ الشفيع في مجموع المبيع كما هو الظاهر من النصوص، ففي حسنة الغنوي المتقدمة (الشفعة في البيوع إذا كان شريكاً فهو أحقُّ بها من غيره بالثمن)[١]، ومرسل يونس المتقدم (فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحقُّ به عن غيره)، وباعتبار أنَّ الشفعة على خلاف الأصل، إذ الأصل لزوم البيع، فيقتصر فيها على الظاهر من الأخبار، وهو أخذ المجموع، فلو أخذ البعض خاصة فلا يتحقق أخذ المجموع فيمنع، ولأن في أخذ البعض تبعيض الصفقة على المشتري، وهو ضرر عليه.

(٢) يعني لئلا يتضرَّر المشتري بتبعّض المتاع.

(٣) يعني لأنّ حقّ الشفيع يتعلق بالمجموع، فإمّا أن يأخذه بالشفعة أو يتركه.

(٤) كما أنّ الخيار في البيع يتعلّق بالمجموع، فإمّا أن يأخذ الجميع بالخيار أم يتركه.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى الشفيع. يعني لو قال الشفيع: أخذت نصف الحصّة المبيعة بالشفعة حكم ببطلان الشفعة.

(٦) للتبعيض ولمنافاته الفورية، إذ أخذ النصف فقط مناف لفورية أخذ المجموع بالشفعة وعن أبي يوسف تلميذ أبي حنيفة الصحة لاستلزام أخذ النصف أخذ الجميع، لعدم صحة أخذ النصف وحده، وهو واضح الضعف.

(٧) الضمير في قوله «لمنافاته» يرجع إلى أخذ النصف وإبقاء الباقي. يعني أنّ إبقاء النصف الآخر يوجب تأخير الأخذ، وهو ينافي الفورية المشروطة في الأخذ.

(٨) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الفوريّة.

---

(١) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب الشفعة حديث ١.

(ويأخذ[١] بالثمن الذي وقع عليه العقد) [٢] أي بمثله[٣]، لعدم إمكان الأخذ بعينه، إلّا أن يتملّكه[٤]، وليس[٥] بلازم، **(ولا يلزمه[٦] غيره من دلالة، أو وكالة)**، أو أُجرة نقد[٧]، ووزن، وغيرها، لأنَّها[٨] ليست من

---

(١) فاعله الضمير العائد إلى الشفيع. يعني يلزم الشفيع أن يأخذ المبيع في مقابل الثمن الذي وقع العقد عليه.

(٢) بلا خلاف فيه بين العامة والخاصة، للأخبار:

منها: حسنة الغنوي المتقدمة (الشفقة في البيوع إذا كان شريكاً فهو أحقّ بها من غيره بالثمن)، وظاهره الثمن الذي وقع عليه العقد سواء كان مساوياً لثمن المثل أم لا، وأما ما غرمه المشتري من دلالة أو وكالة وغير ذلك من المؤن على العين، أو على تحقق البيع فلا يلزم الشفيع بدفعها، لعدم كونها من الثمن، بل هي من توابع البيع.

(٣) أي المراد من الثمن ليس نفسه، لعدم إمكان الأخذ بعينه كثيراً ما بل المراد مثله.

قال في الجواهر: (لا خلاف ولا إشكال في أنه يدفع الشفيع مثل الثمن إن كان مثلياً كالذهب والفضة وغيرهما، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكي منهما مستفيض أو متواتر، مضافاً إلى أن المتيقن من المروي من نصوص الطرفين من أنه يأخذ بالثمن بعد القطع بعدم إرادة نفس الثمن الذي ملكه البائع، ولا تسلط للشفيع عليه) انتهى.

(٤) فاعله الضمير العائد إلى الشفيع، وضمير المفعول يرجع إلى الثمن. يعني يمكن الأخذ بعين الثمن الواقع عليه العقد في صورة تملك الشفيع له اتّفاقاً.

(٥) اسم «ليس» هو الضمير العائد إلى التملّك. يعني أنّ تملّك الثمن وإعطاءه للمشتري ليس بلازم في الشفعة، بل يكفي إعطاء مثله ولا يلزم ردّ عينه.

(٦) أي لا يلزم الشفيع غير الثمن الذي أعطاه المشتري البائعَ من حقّ الدلّال والوكيل وغيرهما.

(٧) أي صرف الدراهم والدنانير لو كانت على الصرف أُجرة.

(٨) الضمير في قوله «لأنَّها» يرجع إلى المذكورات أيّ غير الثمن من المصارف.

الثمن وإن كانت من توابعه[١]، (ثمّ إن كان) الثمن (مثليّاً فعليه[٢] مثله، وإن كان قيمياً فقيمته)[٣].

---

(١) أي وإن كانت المصارف المذكورة من توابع الثمن.

(٢) أي على الشفيع مثل الثمن.

(٣) أي يجب على الشفيع قيمة القيميّ. كما لو كان الثمن حيواناً أو جوهرة، فعن الشيخ في الخلاف والعلامة في المختلف ومال إليه في التحرير والمحقق الثاني في جامعه أنه تسقط الشفعة حينئذٍ، لخبر علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ اشترى داراً برقيقٍ ومتاع وبُرٍّ وجوهر، فقال عليه السلام: ليس لأحد فيها شفعة)[١]، وقد وصفها العلامة في التحرير بالصحة، ولأن أخبار الشفعة مثل حسنة الغنوي المتقدمة (فهو أحقُّ بها من غيره بالثمن)[٢]، ناظرة إلى المثلي فقط، لأنّ الاستعمال الحقيقي للفظ الثمن في الرواية متعذر، فيحمل على أقرب المجازات وهو المثل.

وعن الأكثر منهم الشيخ في غير الخلاف والعلامة في غير المختلف ثبوت الشفعة في القيمي، لعموم أدلة ثبوت الشفعة، ولضعف خبر ابن رئاب إذ في طريقه الحسن بن سماعة وهو واقفي هذا من ناحية السند، وأما من ناحية المتن فالمنع لم يعلم من حيثية قيمية الثمن، بل يحتمل المنع لكون الشركاء متعددين ونحو ذلك، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال، وأما تعذر الاستعمال الحقيقي في حسنة الغنوي فمتعين إلّا أنَّه يحمل على أقرب المجازات وهو المثلي في المثلي والقيمي في غيره. ثمّ على القول بثبوت الشفعة في القيمي فلو أراد الشفيع أخذ البيع فهل يأخذه بقيمة وقت العقد كما عليه الأكثر، لأنه وقت استحقاق الأخذ بالشفعة، وعين الثمن متعذرة فينتقل إلى قيمته في ذلك الوقت.

وقيل: يأخذ الشفيع الحصّة بقيمة وقت الأخذ، لأنه وقت الدفع، إذ مع الأخذ بالشفعة يجب على الشفيع الدفع، وبما أن العين متعذرة فينتقل إلى القيمة، وقال عنه في الجواهر، (لم نعرف القائل به). =

---

(١) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب الشفعة حديث١.

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب الشفعة حديث ١.

وقيل: لا شفعة هنا[١]، لتعذّر الأخذ بالثمن[٢]، وعملاً برواية[٣] لا تخلو عن ضعف[٤]، وقصور عن الدلالة.

وعلى الأوَّل[٥] يعتبر قيمته (يوم العقد)[٦]، لأنّه[٧] وقت استحقاق الثمن، فحيث لا يمكن الأخذ به[٨] تعتبر قيمته حينئذٍ.

= وقيل: يأخذ الشفيع الحصّة بأعلى القيم من وقت العقد إلى وقت الأخذ كالغاصب، وهو المحكي عن فخر المحققين، وهو ضعيف، لعدم القول بالقياس، على أنه قياس مع الفارق.

(١) المشار إليه في قوله «هنا» هو ما إذا كان الثمن قيمياً مثل الدابة، فقال بعض بعدم الشفعة في هذه الصورة.

(٢) لأنَّ القيميّ يتعذر مثله، بل ينتقل إلى القيمة.

(٣) الرواية هي خبر علي بن رئاب المتقدم.

(٤) يعني أنّ الرواية الدالّة على نفي الشفعة فيما إذا كان الثمن قيميًّاً ضعيفة من حيث السند وقاصرة من حيث الدلالة.

قال الشارح رحمه الله في حاشية منه: ضعف سندها بالحسن بن سماعة وهو واقفيّ وأما قصورها عن الدلالة فلأنَّه لَمْ يذكر فيها أن فيها شركة لأحد فجاز أنَّ يكون الشفعة المنفية للجار ونحوه، ولو سلم أنّها مشتركة فليس فيها ما يدلّ على أنَّ المانع كون الثمن قيميّاً فجاز كونه غيره، كعدم قبولها القسمة وغيره، ونبّه بذلك على خلاف العلّامة في التحرير وغيره حيث جعلها صحيحة دالّة على نفي الشفعة في القيميّ، وقد عرفت ضعفها.

قال المصنّف رحمه الله في الدروس: والعجب أنّ العلّامة رحمه الله ادّعى صراحة الرواية، ولا ظهور فيها.

(٥) المراد من «الأوَّل» هو القول بالشفعة في الثمن القيميّ.

(٦) أي يعتبر في القيميّ قيمته يوم عقد البيع بين المشتري والبائع.

(٧) أي لأنّ يوم العقد وقت استحقاق الثمن.

(٨) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الثمن. يعني فحيث لم يمكن الأخذ بعين الثمن - لكونه قيميّاً - تعتبر قيمته.

وقيل: أعلى القيم[١] من حينه إلى حين دفعها كالغاصب[٢]. وهو ضعيف[٣].

(وهي[٤] على الفور) في أشهر القولين، .....

(١) يعني قال بعض بوجوب أعلى القيم من يوم العقد إلى حين دفعها.

(٢) كما أنَّ الغاصب يؤخذ منه أعلى القيم من يوم الغصب إلى يوم الدفع.

(٣) أي القول بوجوب أعلى القيم ضعيف.

(٤) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى الشفعة. يعني أنّ الشفعة تعتبر فيها الفورية. على المشهور، بل في الجواهر أنّه لا خلاف فيه بين المتأخرين، للنبوي (الشفعة لمن واثبها)[١]، وهو ظاهر في الفورية وإلّا فلا معنى لجعلها للواثب فقط، والنبوي الآخر (الشفعة كحلِّ العقَّال)[٢]، وهو ظاهر في أنّه عند حلّ العقال لا بد من أخذ البعير وإمساكه فكذلك الشفعة عند العلم بها لا بد من الأخذ بها وإلّا تفوت، ولخبر علي بن مهزيار المتقدم (إن كان معه في المصر فلينتظر به ثلاثة أيام، فإن أتاه بالمال وإلّا فليبع وبطلت شفعته في الأرض)[٣]، إذ لو كانت الشفعة على نحو التراضي لم تبطل وإن تأخر عن الثلاثة.

وللخبر المتقدم (وللغائب شفعة)[٤]، الظاهر أن الغَيبة عذر له في التأخير، ولو كانت على نحو التراضي فهي ثابتة للغائب والحاضر وإن لم يأخذ بالشفعة.

ولأنّ التراضي مستلزم لإضرار المشتري وهو منفي، لأنّ المشتري لو غرس أو بنى وجوزنا للشفيع الأخذ بالشفعة ولو في الزمان المتطاول سيتضرر المشتري برفع الغرس والبناء.

ولأنّ الشفعة على خلاف الأصل إذا الأصل كون البيع لازماً وكون الناس مسلطين على أموالهم فالمشتري متسلط على المبيع لأنه ماله، والشفعة تبطل اللزوم وتبطل=

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٨٧.

(٢) سنن البيهقي ج٦ ص ١٠٨.

(٣) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب الشفعة حديث ١.

(٤) الوسائل الباب - ٦ - من كتاب الشفعة حديث ١.

اقتصاراً فيما خالف الأصل[١] على محلّ الوفاق، ولما رُوي[٢] أنّها كحلّ العقال[٣]، ولأنّها شرعت لدفع الضرر[٤]، وربّما جاء من التراخي[٥] على المشتري ضرر أقوى، لأنّه[٦] إن تصرَّف كان معرضاً .....

= التسلط فيقتصر فيها على مورد الوفاق، وهو الفور.

وعن ابن الجنيد والمرتضى وأبو المكارم والحلبي وابن إدريس أنّ الشفعة على التراخي استضعافاً للنبويين السابقين، ولأنّ البيع سبب في استحقاق الشفعة والأصل ثبوت الشيء استصحاباً على ما كان إلى أن يثبت المزيل، ولأصالة عدم الفورية عند الشك بتقييد حقّ الشفعة بها، وأما الضرر فيزول بضمان الشفيع الأرش على تقدير القلع، وأما كون الشفعة على خلاف الأصل فلا يضر أنّها على نحو التراخي لقيام الدليل على ذلك.

هذا وباعتبار أنّ الشيخ قائل بالأوّل والسيد بالثاني، وكّل منهما قد ادعى الإجماع على قوله، وهما متعاصران قال الشارح في مسالكه: (ودعوى الإجماع من الجانبين تحكّم ظاهرٌ، وهذا ممّا يُرشد بفساد هذه الدعاوى، وعدم الوثوق بها في مواضع الاشتباه لكثرة المجازفة الواقعة فيها) انتهى.

(١) المراد من «الأصل» أصالة عدم تسلُّط الغير على أخذ المال من الغير بدون رضاه، والحال أنّ الأخذ بالشفعة على خلاف الأصل المذكور إلّا أنّه جائز بدليل خاص. فالمتيقن من الجواز بالدَّليل هو الأخذ بالفورية، لأنه مورد وفاق، والتراخي غير متيقن.

(٢) الدليل الآخر على كون الشفعة على الفور هو ما روي من كونها كَحَلِّ العقال.

أقول: قال بعض المحشين بعدم وجود الرواية هكذا في متون الإمامية، والظاهر أنّها وردت من طرق العامّة فمن أرادها فليراجع مظانّها.

(٣) العِقال - بكسر العين - حبل يُعقَّل به البعير في وسط ذراعه، ج عُقُل، ومنه العقال لشبه حبل يشدُّ به الرجل رأسه (أقرب الموارد).

(٤) أي شرعت الشفعة لدفع الضرر عن الشفيع.

(٥) يعني ربَّما يجيء من تراخي الأخذ بالشفعة ضرر على المشتري هو أقوى من ضرر الشفيع، وكلاهما منفيَّان.

(٦) هذا بيان كون الضرر الوارد على المشتري بتأخير الشفعة أقوى من ضرر الشفيع =

للنقص[١]، وإن أهمل انتفت فائدة الملك.

وقيل: على التراخي[٢]، استصحاباً لما ثبت، وأصالة[٣] عدم الفوريَّة فهو[٤] مخرج عن الأصل[٥]، والرواية[٦] عامّيَّة. نعم، روى عليّ بن مهزيار عن الجواد عليه السلام إنظاره[٧] بالثمن ثلاثة أيَّام، وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقاً[٨] ولا قائل بالفرق[٩]، وهذا حسن.

= الحاصل من بيع الحصّة المشتركة، بأنَّ المشتري عند تأخير الشفعة إن تصرف في الحصّة المبيعة كان معرضاً للنقص، وإن لم يتصرّف انتفت فائدة الملك.

(١) كما أنَّ المشتري لو غرس الأشجار أو بنى الأبنية، أو زرع الزراعة ثمّ جاء الشفيع مع التأخير وأراد قلعها تضرّر المشتري، فإذاً تكون تصرُّفاته في معرض النقص.

(٢) أي القول الآخر هو جواز تراخي الأخذ بالشفعة استناداً إلى استصحاب ما ثبت - وهو حقّ الشفعة الحاصل بالبيع - وأصالة عدم الفوريّة.

(٣) عطف على قوله «استصحاباً» - وهو مفعول له - والمعطوف أيضاً منصوب على كونه مفعولاً له.

(٤) الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى كلّ واحد من الاستصحاب، وأصالة عدم الفورية. يعني أنّ كلّ واحد من الأصلين المذكورين مخرج لنا من الأصل الذي أفاده الشارح رحمه الله حيثما قال: «اقتصاراً فيما خالف الأصل على محلّ الوفاق». والمراد من «محل الوفاق» هو الفوريّة.
والحاصل: أنّ الاستصحاب وأصالة عدم الفورية هما المخرجان من هذا الأصل. فيحكم بجواز الشفعة على التراخي.

(٥) المراد من «الأصل» هو الذي تقدَّم من أنّ الشفعة خلاف الأصل.

(٦) والرواية العامّيّة هي التي تقدَّم في السابق في قوله «أنّها كَحَلِّ العقال».

(٧) الضمير في قوله «إنظاره» يرجع إلى الشفيع. الإنظار - من باب الإفعال - بمعنى الإمهال.

(٨) يعني أنّ الإنظار حكم طار. فلا يجوز التراخي في غير مورد الرواية مطلقاً، سواء كان يوماً أو غيره أو ثلاثة أيّام.

(٩) أي لا قائل بالفرق بين ثلاثة أيّام وغيرها. وبعبارة أُخرى قال جمع من الفقهاء =

وعليه[١] (**فإذا علم وأهمل**) عالماً مختاراً (**بطلت**)، ويعذّر جاهل الفوريّة[٢] كجاهل الشفعة وناسيهما[٣].

وتقبل[٤] دعوى الجهل ممّن يمكن في حقّه عادةً، وكذا يعذّر مؤخِّر الطلب[٥] إلى الصبح لو بلغه ليلاً[٦]، .....

= بعدم جواز التراخي مطلقاً. وقال جمع منهم بجوازه مطلقاً. ولم يقل أحد بالفرق بين ثلاثة أيّام وغيرها، لكونه مخالفاً للقولين وإحداثاً لقول ثالث.

(١) أي على القول بفورية الشفعة. فإن علم الشفيع بوقوع البيع ثمّ أهمل من إعمال حقّ الشفعة مختاراً بطلت.

(٢) فمن أخَّر الشفعة لجهله بالفورية لا تسقط شفعته بذلك، كما لا يسقط حقّ الشفعة للجاهل بها عند التأخير.

ولما ثبتت الشفعة على نحو الفورية فلشفيع المطالبة بالحال بلا خلاف ولا إشكال، كما أنّه لا خلاف ولا إشكال إذا أخَّر عن المطالبة لعذرٍ لا تبطل شفعته ويُشعر بذلك نصوص الغائب، إذ الغَيبة لا تُبطل الشفعة باعتبار أنّها عذرٌ، ونصوص التأجيل لغَيبة الثمن.

ويتبين أن التأخر إذا كان لغرض صحيح أو عذرٍ معتبر لا يخل بالفورية، وإنّما التأخر وعدم الأخذ رغبة عنها هو الموجب لسقوط الشفعة.

وعليه فمع جهله بثبوت الشفعة له أو النسيان فهما عذرٌ له وليس إعراضاً، فكذلك جهله بالفورية أو نسيانها عذران، وكذا غيرهما من الأعذار فيما لو كان محبوساً بحق وهو عاجز عن أدائه وعاجز عن التوكيل.

(٣) ضمير التثنية في قوله «ناسيهما» يرجع إلى الشفعة والفوريّة.

(٤) بصيغة المجهول، ونائب فاعله قوله «دعوى الجهل»، وهي مؤنث سماعيّ. يعني تقبل دعوى الجهل بالشفعة ممّن يمكن الجهل في حقّه.

(٥) كما إذا علم ببيع الشريك حصَّته في الليل وأخَّر الأخذ إلى الصبح.

(٦) إذا وجبت المبادرة إلى المطالبة بالشفعة عند العلم بالبيع لأنَّها على الفور، فتجب المبادرة على ما جرت العادة بذلك، ولا تجب المبادرة بكل وجهٍ ممكن عقلاً فقط، بل بكل وجهٍ ممكن عقلاً وعادة، فلو كان ماشياً وعلم فلا تجب الهرولة =

وإلى الطهارة[١] والصلاة ولو بالأذان والإقامة والسنن المعهودة[٢]، وانتظار الجماعة لها[٣]، والأكل، والشرب، والخروج من الحمَّام بعد قضاء وطره[٤] منه، وتشييع المسافر، وشهود الجنازة، وقضاء حاجة طالبها[٥]، وعيادة المريض، ونحو ذلك، لشهادة العرف به[٦]، إلّا أن يكون المشتري حاضراً عنده[٧] بحيث لا يمنعه[٨] من شغله.

ولا بدَّ من ثبوت البيع عنده[٩] بشهادة عدلين، أو الشياع، فلا عبرة بخبر

= والسعي الزائد عن المتعارف، ولو علم ليلاً، تجب المبادرة بل يجوز له انتظار الصَّباح، ولو علم وهو متشاغل بالصَّلاة واجبة أو مندوبة لا يجب عليه قطعها وجاز الصَّبر حتّى يتمها وإن كان القطع سائغاً له.

ولو دخل عليه وقت الصلاة صبر حتّى يتطهر ويصلي، ولو علم بذلك في الحمام جاز له قضاء وطره منه، ونحو ذلك من الأعذار العرفية.

(١) أي وكذا يعذر من أخَّر الأخذ إلى إتمام الغسل والوضوء والصلاة.

(٢) يعني ولو صلّى بالأذان والإقامة والأعمال المتعارفة.

(٣) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الصّلاة.

(٤) أي بعد قضاء حاجته من الحمَّام.

(٥) أي طالب الحاجة.

(٦) الضمير في قوله «به» يرجع إلى كون الشفيع معذوراً في هذه الموارد المذكورة.

(٧) الضمير في قوله «عنده» يرجع إلى الشفيع. يعني لو كان المشتري حاضراً عند الشفيع في الموارد المذكورة بحيث لا يمنع أخذه بالشفعة من أعماله فأهمل لم يكن معذوراً.

(٨) فاعله الضمير العائد إلى الأخذ. وضمير المفعول يرجع إلى الشفيع، وكذا ضمير قوله «شغله».

(٩) يعني لا بدَّ في ثبوت الشفعة، من ثبوت البيع عند الشفيع بشهادة عدلين.

ولما كان ثبوت الشفعة متوقفاً على بيع حصّة الشريك، فيعتبر علم الشفيع بالبيع، لأنّ الشفعة ثابتة للعلم به، لا للبيع الواقعي بدليل ثبوت الشفعة للغائب عند حضوره لا عند البيع. =

الفاسق[١]، والمجهول[٢]، والصبيّ، والمرأة مطلقاً[٣]، وفي شهادة العدل الواحد وجه[٤]، واكتفى به[٥] المصنِّف في الدروس مع القرينة[٦]. نعم لو صدّق[٧] المخبر كان كثبوته[٨] في حقّه. .....

= ومع اعتبار علم الشفيع بالبيع فيثبت العلم بالمعاينة والمشاهدة للبيع، وباعتراف المتبايعين أمامه، وبإخبار عدلين لأنّهما الحجة الشرعية، وبإخبار عددٍ متواتر ممّا يمتنع تواطؤهم على الكذب، ولو لم يطالب مع حصول العلم بالشفعة بواحدٍ ممّا ذكر بطلت شفعته بناءً على الفورية.

وأما لو أخبره عدد لا يبلغ حدّ التواتر، ولكن ممّا تحصل به الاستفاضة، ويفيد إخبارهم الظن الغالب المتاخم للعلم والمسمَّى بالاطمئنان ففيه خلاف منشؤه أن حقّ الشفعة يثبت بالظن الغالب أو لا، والظاهر أنّ الاطمئنان حجة عرفية كحجية العلم الذاتية.

ولو كان المخبر واحداً عدلاً فإن صدقه ولم يطالب بطلت شفعته، لأنَّه مع التصديق يكون عالماً وقد يحصل العلم بخبر الواحد إذا احتفّ بالقرائن، وإن لم يصدقه أو سكت لا تبطل الشفعة مع عدم الأخذ لعدم ثبوت البيع بخبره، لأنَّه ليس بحجة شرعاً لاعتباره التعدد، لأنّه مندرج في الشهادة المشترط فيها التعدد، وعليه فلو أخبره واحد غير عدل أو امرأة عادلة أو غير عادلة فلا يثبت علمه بالشفعة، لأنّه ليس واحدٌ منها بحجة شرعاً، وكذا لو أخبره صبي أو صبيان.

(١) فلا يثبت البيع بخبر الفاسق.

(٢) وهو الذي لم يعرف عدالته ولا فسقه.

(٣) سواء كانت المرأة عادلة أم لا.

(٤) مبتدأ مُؤخَّر، خبره قوله «في شهادة العدل الواحد».

(٥) يعني أنَّ المصنَّف ﵀ اكتفى في الدروس بخبر العادل الواحد في ثبوت البيع الموجب للشفعة.

(٦) أي إذا احتفَّ خبر العادل الواحد بقرائن الصدق.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى الشفيع، ومفعوله قوله «المخبر» بالنصب. يعني لو صدّق الشَّفيعُ المخبَر بوقوع البيع كان كثبوته عنده، فلو أخّر إذا لم يكن معذوراً.

(٨) الضمير في قوله «كثبوته» يرجع إلى البيع، وفي قوله «في حقّه» يرجع إلى الشفيع.

وكذا لو علم[١] صدقه بأمر خارج.

(ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقّب[٢] للبيع بتقايل[٣]، أو فسخ بعيب)[٤]. أمّا مع التقايل[٥] فظاهر، .....

(١) أي وكذا لو علم الشفيع صدق المخبر بالبيع بأمر خارج.

(٢) أي الفسخ من المشتري أو البائع بعد وقوع العقد. يعني إذا وقع عقد البيع بينهما تمَّ فسخ أحدهما، أو تقايلا العقد إذاً لا تسقط الشفعة الحاصلة بوقوع العقد.

(٣) التقايل من الإقالة، وقد مضى في أواخر كتاب البيع أنّ الإقالة فسخ للعقد وإرجاع كلّ عوضٍ لمن انتقل منه، وتقدم أن دليلها عام يشمل كلّ العقود، وعليه فلو تقايل المتبايعان وهما البائع الشريك والمشتري بعد ثبوت الشفعة، فلا يسقط حقّ الشفعة، لسبق حقّ الشفيع على حقّ الإقالة، لأنّ حقّ الشفيع يثبت بالبيع، والإقالة تثبت برضا المتبايعين بذلك بعد البيع، وهذا ممّا لا خلاف فيه.

وعليه فلو أخذ الشفيع بالشفعة بعد الإقالة، فالأخذ يرفع الإقالة من حينه، لأنّ الأخذ المذكور فسخ لها، والفسخ موجب لرفع المفسوخ من حين الفسخ ولا يبطله من أصله كما هي قاعدة الفسوخ، وتظهر الثمرة في أنَّ النَّماء للمبيع المتخلل بين الإقالة وفسخها بالشفعة للبائع، ونماء الثمن للمشتري.

(٤) لو باع الشريك حصَّته من العقار بقيمي كالعبد مثلاً، وكان هناك عيب في الثمن أو المثمن فيثبت خيار العيب لأحد المتبايعين كما يثبت حقّ الشفعة للشفيع، فهل يجوز لأحد المتبايعين فسخ العقد بخيار العيب وإبطال الشفعة أو لا، فعلى المشهور تقديم حقّ الشفيع إمّا لأنّ الشفعة حقّ يثبت بالعقد، وحقاً لفسخ يثبت عند العلم بالعيب وهو بعد العقد، فيقدم حقّ الشفعة لأنّه أسبق، وإمَّا لأنّ حقّ الفسخ وإن ثبت بالعقد كحق الشفعة وكانا مقترنين إلّا أن عموم أدلة الشفعة تقدم حقّ الشفعة على حقّ الفسخ، لأنّ في التقديم المذكور جمعاً بين الحقَّين، أما حقّ الشفيع فظاهر، وأمّا حقّ صاحب الخيار فيرجع إلى القيمة بخلاف ما لو قدمنا حقّ صاحب الخيار فيقتضي سقوط حقّ الشفيع، وبقية الأقوال سيأتي التعرض لها عند تعرض الشارح لها.

(٥) يعني عدم سقوط الشفعة بتقايل البائع والمشتري ظاهر.

لأنّه[١] لا حُقّ للعقد. والشفعة تثبت به[٢] فتقدّم، وأما مع[٣] العيب فلأنّ استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه[٤]، إذ لا يعقل ردّ ما كان ملكاً للغير، ودخوله[٥] في ملكه إنّما يتحقّق بوقوع العقد صحيحاً، وفي هذا[٦] الوقت تثبت الشفعة فيقترنان[٧] ويقدّم حقّ الشفيع، لعموم أدلّة[٨] الشفعة للشريك[٩]، .....

(١) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى التقايل. يعني أنّ الإقالة تلحق العقد، والشفعة أيضاً تثبت بالعقد فتقدم. لأنّ ما ثبت بالعقد مقدم على ما يلحق العقد، وهو ظاهر.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى العقد، ونائب فاعل قوله «فتقدَّم» هو الضمير الراجع إلى الشفعة.

(٣) أي أمّا عدم سقوط الشفعة بالفسخ مع العيب فلأنَّ استحقاق الفسخ بالعيب فرع دخول المعيب في ملك الفاسخ، وهو يلازم العقد الصحيح فحينئذٍ تثبت الشفعة.

(٤) الضمير في قوله «ملكه» يرجع إلى الفاسخ.

(٥) الضمير في «دخوله» يرجع إلى المعيب، وفي قوله «ملكه» يرجع إلى الفاسخ.

(٦) المشار إليه في قوله «هذا الوقت» وقوع العقد صحيحاً.

(٧) ضمير التثنية في قوله «فيقترنان» يرجع إلى الشفعة وخيار العيب.

(٨) فإنَّ أدلَّة الشفعة تعم مورد خيار العيب وغيره.

(٩) فإنّ أدلّة الشفعة من الروايات في خصوص الشريك تعمُّ مورد الخيار وغيره، كما في الرواية عن جميل بن درَّاج، عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليه السلام قال: الشفعة لكلّ شريك لم يقاسم[١].

وكما عن أبان، عن أبي العبَّاس، وعبد الرحمن بن أبي عبد الله جميعاً قالا: سمعنا أبا عبد الله عليه السلام يقول: الشفعة لا تكون إلّا لشريك لم يقاسم[٢].

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب الشفعة حديث ٣.

(٢) المصدر السابق، حديث ٦

واستصحاب[١] الحال، ولأنَّ فيه[٢] جمعاً بين الحقّين[٣]، لأنّ العيب[٤] إن كان في الثمن المعيَّن فالبائع يرجع إلى قيمة الشَّقص[٥]، وإن كان في[٦] الشَّقص فالمشتري يطلب[٧] الثمن وهو حاصل له من الشفيع، بخلاف ما إذا قدّمنا البائع في الأوَّل[٨]، فإنّه يقتضي سقوط حقّ الشفيع من الشقص عيناً[٩] وقيمةً، وكذا[١٠] لو قدَّمنا المشتري[١١].

---

(١) بالجرِّ، عطف على مدخول لام التعليل في قوله «لعموم أدلَّة الشفعة». وهذا دليل ثانٍ لثبوت الشفعة في مورد خيار العيب.

(٢) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى تقدُّم الشفعة على خيار العيب. يعني أنّ فيه جمعاً بين حقّ الشفيع وحقّ المتعاقدين.

(٣) المراد من «الحقين» حقّ الشفيع والمتعاقدين.

(٤) هذا بيان وجه الجمع بين حقّ الشفيع وحق البائع إذا كان العيب في الثمن.

(٥) يعني إذا كان العيب في الثمن فالبائع يأخذ قيمة حصّته بلا عيب فيها.

(٦) هذا بيان وجه الجمع بين حقّ الشفيع وحق المشتري في صورة تحقق العيب في الحصّة المبيعة.

(٧) فإنّ المشتري يطلب الثمن في صورة تحقّق العيب في الحصّة المبيعة منه، والحال أنّ الثمن يحصل للمشتري من الشفيع.

(٨) المراد من «الأوَّل» ظهور العيب في الثمن. يعني لو قدّمنا خيار البائع في صورة تحقُّق العيب في الثمن سقط حقّ الشفعة من الشفيع.

(٩) فالشفيع لا حقّ له لا في نفس الحصّة ولا في قيمتها.
أقول: لا يوجد لفظة «وقيمةً» في أكثر نسخ الكتاب والحقّ عدمها، لأنّ الشفيع لا حقّ له في قيمة الشقص، بل له الحقّ في العين.

(١٠) أي وكذا يسقط حقّ الشفيع في صورة تقديم خيار المشتري عند تحقّق العيب في الحصّة. فالجمع بين الحقوق الثلاثة للبائع، والمشتري، والشفيع يقتضي الحكم بتقدّم الشفعة على الخيار لكلّ من البائع والمشتري.

(١١) في كون المثمن معيباً ومع فسخ المشتري بخيار العيب فيبطل حقّ الشفيع في عين المبيع وقيمته.

وربَّما فُرِّق[١] بين أخذ الشفيع قبل الفسخ، وبعده، لتساويهما[٢] في الثبوت، فيقدَّم السابق[٣] في الأخذ، ويضعَّف[٤] بما ذكرناه.

وقيل بتقديم حقّ المتبايعين[٥]، لاستناد الفسخ إلى العيب المقارن للعقد، والشفعة تثبت بعده[٦] فيكون العيب أسبق.

وفيه[٧] نظر، لأنّ مجرّد وجود العيب غير كافٍ في السببيَّة[٨]، بل هو[٩]مع العقد، كما أنَّ الشركة غير كافية في سببيَّة الشفعة، بل هي[١٠]مع

---

(١) يعني ربَّما فرَّق بعض الفقهاء بين أخذ الشفيع قبل فسخ ذي الخيار فَتُقَدَّم الشفعة، وبعد فسخ ذي الخيار فيقدم الخيار على الشفعة.
ولم يُعرف قائله، ولذا قال في الجواهر: (كما عساه يظهر من المسالك أنّه أحد الأقوال في المسألة).

(٢) الضمير في قوله «لتساويهما» يرجع إلى الأخذ بالشفعة والفسخ، أي تساوي حقّ الشفيع وحق صاحب الخيار، لأنّ كلاً منهما قد ثبت بالعقد فهما متساويان ثبوتاً.

(٣) أي فيقدَّم من سبق في الأخذ من الشفيع وذي الخيار.

(٤) أي يضعَّف هذا القول بالأدلَّة الثلاثة: عموم أدلَّة الشفعة، واستصحاب حقّ الشفعة، والجمع بين الأدلَّة في صورة تقدّم حقّ الشفعة على الخيار.

(٥) أي المشتري والبائع. يعني قال بعض بتقدّم خيارهما على الشفعة وهو للعلامة في التحرير بتقديم حقّ صاحب الخيار، لأنّ العيب موجود حال البيع، والشفعة تثبت بعد تمامية البيع، فالعيب مقدم ورُدّ بأن نفس وجود العيب حال العقد لا يوجب الخيار، بل العيب مع العقد الناقل للمعيب هو الموجب، وهذا لا يتم إلّا بعد تمامية البيع كالشفعة.

(٦) الضمير في قوله «بعده» يرجع إلى العقد.

(٧) أي في القول بتقدّم خيار المتبايعين على الشفعة إشكال.

(٨) أي في كون العيب سبباً للخيار.

(٩) بل السبب نفس العيب مع تحقّق العقد.

(١٠) أي السبب لتحقّق حقّ الشفعة هو الشركة مع العقد، فما لم يقع عقد البيع مع الشركة لا حقّ شفعة للشفيع.

العقد، فهما[١] متساويان من هذا الوجه[٢]، وإن كان جانب العيب[٣] لا يخلو من قوّة[٤] إلّا أنّها[٥] لا توجب التقديم، فالعمل على ما اختاره[٦] المصنِّف أولى[٧].

ولو اختار[٨] البائع أخذ أرش الثمن المعيب[٩] من المشتري رجع

---

(١) ضمير التثنية يرجع إلى حقّ الشفعة والخيار.

(٢) المشار إليه في قوله «هذا الوجه» هو أصل ثبوت الخيار والشفعة بالعقد.

(٣) أي وإن كان خيار العيب يقوى تقديمه.

(٤) لم يظهر لنا وجه قوة تقدّم خيار العيب على حقّ الشفعة، لأنّ كلا سببيّ الشفعة والخيار ثابتان حين العقد، وهما العيب والشركة، فلا فرق بينهما.

- من حواشي الكتاب: فإنّ معيَّة العيب وتعقّب الشفعة للعقد قوّة ظاهريّة بملاحظة تبادر العيب والشفعة في إيجاب الفسخ والأخذ، لكنّ الحقيقة متَّحدة.

فإنّ سبب الفسخ عيب سابق منضمّاً بالعقد، وسبب الشفعة الشركة السابقة منضمّةً بالعقد بلا تفاوت أصلاً (الدروس).

(٥) الضمير في قوله «أنّها» يرجع إلى القوّة.

(٦) المراد من قوله «ما اختاره» هو ما قاله المصنِّف رحمه الله «ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقِّب للبيع بتقايل، أو فسخ بعيب».

(٧) يبقى ما الفرق بين خيار العيب وبقية الخيارات، مع أنّه قد حُكم سابقاً بسقوط خيار المشتري مع الشفعة، وأن خيار البائع لا يسقط بل مع الخيار المذكور لا شفعة، وعُلِّل الفرق بأن صاحب الخيار هنا مظلوم بخلاف غيره، والتعليل عليل لأنّ غير صاحب خيار العيب قد حُكم بتقديم حقِّه على حقّ الشفيع فيما لو كان الخيار للبائع فالمظلوم يجب أن يقُوم حقه من باب أولى.

(٨) بناءً على تقديم حقّ الشفيع، وقد اختار البائع إمضاء البيع وإن كان الثمن معيباً، لكنه طالب بالأرش.

(٩) كما إذا كان الثمن المأخوذ به الشقصُ معيوباً وأخذ البائع من المشتري أرش العيب، فالمشتري إذاً يأخذ الأرش من الشفيع.

المشتري به[١] على الشفيع إن كان[٢] أخذ بقيمة المعيب، أو بمعيب[٣] مثله، وإلّا[٤] فلا ولو ترك البائع الردّ[٥] والأرش معاً مع أخذ الشفيع له بقيمة المعيب، أو مثله فلا رجوع[٦] له بشيء، لأنّه[٧] كإسقاط بعض الثمن.

وكذا لو اختار المشتري أخذ[٨] أرش الشَّقص قبل أخذ الشفيع أخَذَه[٩] الشفيع بما بعد الأرش، لأنَّه[١٠] كجزء من الثمن، ولو أخَذه[١١] بعد أخذ

---

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الأرش.

(٢) أي الشفيع، لأنّ الشفيع قد أخذ المبيع من المشتري بقيمة الثمن المعيب، ولما دفع المشتري الأرش تبين أن الثمن الذي وقع في العقد على المبيع هو الثمن المسمى مع الأرش لاقتضاء عقد البيع السلامة في العوضين، فيكون وجوب الأرش من مقتضى العقد فيرجع المشتري به على الشفيع كما رجع عليه بقيمة الثمن المعيب.

(٣) أي إذا كان الشفيع أخذ الحصّة في مقابل ثمن معيب، مثل ثمن المعيب الذي وقع عقد البيع عليه.

(٤) أي إن لم يأخذ الشفيع بقيمة المعيب، بل أخذ بقيمة الصحيح فلا رجوع للمشتري عليه.

(٥) يعني لو كان الثمن معيباً ولم يأخذ البائع الأرش ولم يردّ البيع وكان الشفيع أيضاً أخذ الحصّة في مقابل ثمن معيب أو بمثل الثمن المعيب فلا رجوع للمشتري على الشفيع بشيء.

(٦) جواب لقوله «ولو ترك البائع... الخ» والضمير في قوله «له» يرجع إلى المشتري.

(٧) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى ترك البائع للردّ والأرش معاً.

(٨) كما إذا أخذ المشتري من البائع أرش الحصّة المعيبة قبل أخذ الشفيع بالشفعة فإذاً يأخذ الشفيع الحصّة بقيمتها بعد الأرش.

(٩) ضمير المفعول في قوله «أخذه» يرجع إلى الشقص.

(١٠) أي الأرش مثل جزء من الثمن.

(١١) أي أخذ المبيع الشفيعُ بالقيمة التي دُفعت من الثمن بعد إسقاط الأرش، لأنّ =

الشفيع رجع الشفيع به[١].

ويفهم من تقييد الفسخ بالعيب[٢] أنّه[٣] لو كان بغيره بطلت، وقد تقدَّم[٤] ذلك[٥] في الفسخ بالخيار[٦].

وبقي[٧] تجدّد الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن المعيّن قبل .....

= الأرش من مقتضيات العقد، وقد رجع المشتري على البائع بالأرش فلم يدفع من الثمن إلّا ما قد دفعه سابقاً بعد استثناء الأرش.

(١) بالأرش، ويرجع إلى المشتري ودليله قد ظهر ممّا تقدم.

(٢) أي المفهوم من قوله «أو فسخ بعيب» هو أنّه لو فسخ بخيار غير خيار العيب - مثل خيار الشرط والمجلس، والاشتراط وغيرهما - بطلت الشفعة.

أقول: لا يخفى ضعف المفهوم إلّا مفهوم الشرط أو الأولويّة مثل قوله عليه السلام «إذا كان الماء بلغ قدر كر لم ينجسه شيء»، فالمفهوم: إذا لم يبلغ الماء قدر الكرّ ينجِّسه شيء، وفي قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]، فالمفهوم: لا تضر بهما، والمصنف رحمه الله قد صرح فيما تقدّم ببطلان الشفعة في الفسخ بالخيار بقوله «فإن اختار المشتري، أو البائع الفسخ بطلت».

(٣) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى الفسخ، وفي قوله «بغيره» يرجع إلى العيب.

(٤) أي تقدّم في عبارة المصنِّف رحمه الله «فإن اختار المشتري: أو البائع الفسخ بطلت».

(٥) المشار إليه في قوله «ذلك» هو البطلان.

(٦) أي مطلق الخيار.

(٧) أي بقي الكلام في خصوص تجدّد الفسخ بذاته. كما لو تلف الثمن المعين في العقد قبل قبضه، فإنه يحكم ببطلان البيع وهل يتبعه بطلان الشفعة أو لا؟

فعن الشيخ والفاضل في المبسوط والتذكرة البطلان، لأنَّ الشفعة تثبت بالبيع، وإذا بطل البيع تبطل الشفعة.

وعن الفاضل في المختلف وولده والماتن عدم البطلان، لأنَّ البيع وإن كان باطلاً لكن يحكم ببطلانه من حين حصول تلف الثمن لا من أصل العقد، والشفعة تثبت بنفس العقد قبل الحكم بالبطلان، فيكون حقها أسبق. =

القبض[١]، وفي بطلانها[٢] به قول[٣]، من حيث إنّه[٤] يوجب بطلان العقد، وآخر[٥] بعدمه، لأنّ البطلان من حين التلف لا من أصله[٦]، فلا يزيل ما[٧] سبق من[٨] استحقاقها، وثالث[٩] بالفرق بين أخذ الشفيع قبل التلف فتثبت، وبعده فتبطل، والأوسط[١٠] أوسط.

= وفصَّل العلامة في القواعد فيما لو كان تلف الثمن قبل أخذ الشفيع فتبطل الشفعة، لأنّه إذا بطل البيع بطلت، وإن كان التلف بعد أخذ الشفيع لم تبطل لسبق حقّ الشفيع، وتردد المحقق في الشرائع وكذا غيره.

(١) فإذا تلف الثمن المعيّن أو المثمن الكذائيّ في البيع قبل قبضهما من البائع أو المشتري كان البيع باطلاً، وكان في بطلان الشفعة ببطلان البيع قولان.

(٢) الضمير في «بطلانها» يرجع إلى الشفعة، وفي قوله «به» يرجع إلى تجدّد الفسخ.

(٣) مبتدأ مؤخّر، خبره قوله «في بطلانها».

(٤) الضمير في قوله «إنّه» يرجع إلى التلف. هذا دليل القول ببطلان الشفعة بتجدُّد فسخ البيع بذاته.

(٥) أي القول الآخر هو الحكم بعدم بطلان الشفعة بتجدّد الفسخ بذاته. والضمير في قوله «بعدمه» يرجع إلى البطلان.

(٦) الضمير في قوله «أصله» يرجع إلى العقد. يعني أنّ البطلان من حين التلف لا من أصل العقد، فإنَّ العقد صحيح وبطلانه إنّما من ناحية تلف الثمن.

(٧) بالنصب محلاً، مفعول لقوله «لا يزيل».

(٨) حرف «من» لبيان «ما» الموصولة في قوله «ما سبق». يعني أنّ المراد من «ما سبق» هو استحقاق الشفيع للشفعة بعقد البيع. وضمير المفعول في قوله «استحقاقها» يرجع إلى الشفعة.

(٩) أي القول الثالث في صورة تلف الثمن المعيّن قبل القبض هو الفرق بين أخذ الشفيع قبل التلف فتثبت، وبعده فتبطل.

(١٠) أي القول الأوسط هو القول بعدم بطلان الشفعة بتلف الثمن المعيّن، لأنّ البطلان من حين التلف، والشفعة من حيث العقد فلا تبطل.

(و) كذا (لا) تسقط الشفعة (بالعقود اللاحقة)[١] للبيع، **(كما لو باع)** المشتري الشَّقص **(أو وهب، أو وقف)**، لسبق حقّ الشفيع[٢] على ما تأخَّر

---

(١) أي العقود اللّاحقة لعقد البيع الواقع بين الشريك والمشتري. فيجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل أخذ الشفيع، لأنّ المبيع داخل في ملكه بالعقد والناس مسلطون على أموالهم، وعليه فيجوز للمشتري أن يتصرف فيه بما يوجب الشفعة أيضاً كالبيع، وبما لا يوجبها كالوقف فلو وقف المشتري المبيع أو جعله مسجداً فللشفيع إزالة ذلك كلّه وأن يأخذ بالشفعة، بلا خلاف فيه منا لسبق حقّ الشفيع، وعن بعض العامة المنع لعدم جواز نقض الوقف وهو واضح الضعف.

ولو باع المشتري المبيع، فالبيع الصادر من المشتري موجب للشفعة أيضاً، لأنَّ بيع الشريك حصّته موجب للشفعة وهذا بيع من الشريك الذي هو المشتري لحصته، وللشفيع حينئذٍ شفعتان، شفعة بالعقد الأوَّل على المشتري الأوَّل وشفعة بالعقد الثاني على المشتري الثاني، وكما يجوز للشفيع أخذ المبيع من المشتري الأوَّل بالثمن المسمى في العقد الأوَّل فيجوز له الأخذ من المشتري الثاني بالثمن المسمى في العقد الثاني، وكذا لو زادت العقود على اثنين فنفس الحكم.

ثم إن أخَذَ الشفيعُ من المشتري الأوَّل بعد دفع ثمن العقد الأوَّل بطل البيع المتأخر، وإن أخذ الشفيع من المشتري الأخير بثمن عقده صح السابق، لأنّ الرضا بالأخير مستلزم للرضا بما سبق، وإن أخذ من المشتري المتوسط بثمن عقده صح ما تقدّم عليه لأنّه متوقف عليه وبطل ما تأخر عنه وممّا تقدّم يظهر أنّ المبيع لو اشتراه المشتري الأوَّل بعشرة، واشتراه الثاني بعشرين، واشتراه الثالث بثلاثين بعقود متعاقبة، فإن رجع الشفيع على الأوَّل أخَذَ المبيع بعد دفع العشرة وبطل ما تأخر من بيوع غايته يرجع المشتري الثالث بثلاثين على الثاني، ويرجع الثاني بعشرين على الأوَّل، لأنّ المبيع سَيُؤخَذ من الثالث وقد انفسخ عقده كما انفسخ عقد الثاني، وإن رجع الشفيع على الثالث الأخير أخذ المبيع بعد دفع الثلاثين وصحَّ ما تقدّم من البيوع، وإن رجع الشفيع على الثاني بعشرين صحَّ الأوَّل وبطل الثالث، ويرجع الثالثُ على الثاني بثلاثين لأنَّ المبيع سيُؤخَذ منه وقد انفسخ عقده.

(٢) فإنَّ حقّ الشفيع مقدَّم بالنسبة إلى العقود اللاحقة، وذلك كما لو باع المشتري =

من العقود، **(بل للشفيع إبطال ذلك[١] كله)** والأخذ بالبيع الأوَّل، **(وله أن يجيز)** البيع[٢] **(ويأخذ بالبيع الثاني)**، لأنّ كلّاً من البيعين[٣] سبب تامّ في ثبوت الشفعة، والثاني[٤] صحيح وإن توقَّف على إجازة الشفيع[٥]، فالتعيين[٦] إلى اختياره.

(وكذا لو تعدَّدت العقود)[٧]، فإن أخذ[٨] من الأخير صحَّت العقود السابقة، وإن أخذ من الأوَّل[٩] بطلت اللاحقة، وإن أخذ من المتوسِّط[١٠]

= الحصّة المبيعة منه من الغير أو نقلها بسائر العقود الناقلة، فإنّ حقّ الشفيع يقدّم على العقود اللاحقة.

(١) أي يجوز للشفيع أن يبطل العقود اللاحقة كلّها ويأخذ بالبيع الأوَّل.

(٢) أي يجوز للشفيع أن يجيز البيع الأوَّل ويأخذ بالبيع الثاني.

(٣) يعني أنّ كلّ واحد من البيعين الواقعين يوجب الشفعة للشفيع، فله أن يجيز الأوَّل ويأخذ بالآخر.

(٤) أي البيع الثاني - وهو بيع المشتري الحصّة من الغير - صحيح موقوف على إجازة الشفيع، فيتعيّن الصحيح منهما على إجازة الشفيع للبيع الأوَّل أو الثاني.

(٥) يعني أنّ البيع الثاني الواقع من المشتري الأوَّل أيضاً صحيح موقوف على إجازة الشفيع.

(٦) أي التفريق بين الصحيح والباطل من البيعين الواقعين موقوف على اختيار الشفيع. والضمير في قوله «اختياره» يرجع إلى الشفيع.

(٧) أي العقود اللاحقة للبيع الأوَّل، كما إذا باع المشتري الأوَّل الحصّة من زيد ثمّ باع زيد الحصّة من عمرو وهكذا.

(٨) فاعله الضمير العائد إلى الشفيع. يعني لو أخذ الشفيع من المشتري الأخير صحّت العقود السابقة كلَّها.

(٩) أي إن أخذ الشفيع من المشتري الأوَّل تبطل العقود اللاحقة للبيع الأوَّل كلّها.

(١٠) أي إن أخذ الشفيع من المشتري المتوسّط صحّت العقود السابقة على البيع الأوَّل وتبطل العقود اللاحقة له.

صحَّ ما قبله[١] وبطل ما بعده.

ولا فرق في بطلان الهبة لو اختاره[٢] الشفيع بين اللازمة[٣]، وغيرها، ولا بين المعوّض عنها، وغيرها، فيأخذ الواهب[٤] الثمن ويُرجِعُ العوضَ إلى باذله.

(والشفيع يأخذ[٥] من المشتري)، لا من البائع، لأنَّه المالك الآن

---

(١) الضميران في قوليه «قبله» و«بعده» يرجعان إلى العقد المتوسّط.

(٢) الضمير في قوله «لو اختاره» يرجع إلى البطلان. يعني لو اختار الشفيع بطلان عقد الهبة لم يفرق بين الهبة اللازمة والجائزة. والمعنى أنّه لا فرق بين جميع تصرفات المشتري التي للشفيع فسخها والأخذ من المشتري بثمن عقده فيتملك الشفيع المبيع حينئذٍ بالشفعة دون الموهوب الذي قد انفسخت هبته، وعليه فإن كانت هبته بلا عوض فلا إشكال ولا كلام، وإن كانت بعوض فيصير الدَرَك على الواهب الذي هو المشتري، لأنّ الأخذ بالشفعة يفسخ كلّ ما يترتب على البيع، وعليه فيأخذ المشتري الثمن من الشفيع ويدفع عوض الهبة إلى باذلها لبطلان الهبة بالشفعة، ومما تقدّم يظهر ضعف ما عن الفخر في الإيضاح من أنّ الثمن للموهوب له إذا كانت الهبة لازمة وهو المنقول عن الشهيد في بعض حواشيه.

(٣) كالهبة للأقوام أو الهبة المعوّض عنها بشرط اللزوم لو كانت صحيحةً.

(٤) أي المشتري إذا كان واهباً فيأخذ الثمن من الشفيع ويردّ العوض إلى من بذله في الهبة المعوّض عنها. وقوله «يرجع» بصيغة المضارع، من باب الإفعال.

(٥) يعني أنّ الشفيع يأخذ المتاع الذي هو مورد الشفعة من المشتري لا البائع، لأنّ المشتري هو المالك بعد العقد.

ولا إشكال ولا خلاف في أن الشفيع يأخذ الشقص من المشتري، لأنّه المتيقن من أدلَّة ثبوت الشفعة، فلو بان المبيع معيوباً بفعل المشتري كان ضمانة عليه، ولا يأخذ الشفيع من البائع الذي كان شريكاً له لفرض انقطاع سلطانه عن العين بالبيع فكيف يأخذ منه. لكن لو طالب الشفيع بالشقص وكان الشقص في يد البائع ولم =

(ودركه)[١] أي درك الشقص لو ظهر[٢] مستحقّاً (عليه)[٣]، فيرجع[٤] عليه بالثمن[٥] وبما اغترمه لو أخذه[٦] المالك، ولا فرق في ذلك بين كونه[٧] في يد المشتري، ويد البائع بأن لم يكن أقبضه[٨]، لكن هنا لا يكلَّف المشتري قبضه[٩] منه، بل يكلَّف الشفيع الأخذ منه[١٠]، أو الترك، لأنّ الشقص هو

= يتسلمه المشتري فلا يجب على المشتري القبضُ من البائع ثمّ دفعه إلى الشفيع حتّى لو التمس الشفيع ذلك، بل يُقال للشفيع: خذه من البائع أو دعه بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لأنّ الغرض من الشفعة قبض الشفيع للشقص وهو يحصل من البائع مباشرة، ولأنّ قبض الشفيع بعد المطالبة كقبض المشتري، لانتقال الحقّ إلى الشفيع، فلا وجه لتكليف المشتري بالقبض من البائع، وعن بعض العامة وجوب القبض على المشتري ثمّ دفعه إلى الشفيع، لأنّ الشفيع بمنزلة مشترٍ من المشتري، وهو ممنوع، لأنّ أخذ الشفيع أخذ قهري وإن لم يرض المشتري.

(١) الدَرَك - محركه وبسكون الراء -: التبعة، ومنه قولهم: ما لحقك من دَرَك فَعَلَيَّ خلاصه (أقرب الموارد). والمراد هنا هو الضمان.

(٢) يعني لو ظهرت الحصّة المبيعة من المشتري مستحقة للغير فهو يضمن الشقص.

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المشتري.

(٤) فاعله الضمير العائد إلى الشفيع، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المشتري.

(٥) يعني أنّ الشفيع يأخذ الثمن وما اغترم من المشتري.

(٦) الضميران في قوليه «اغترمه» و«أخذه» يرجعان إلى «ما» الموصولة.

(٧) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى الشقص.

(٨) أي بأن لم يكن البائع أقبض الشقص للمشتري.

(٩) المشار إليه في قوله «هنا» هو ما إذا لم يقبض البائع الشقص للمشتري، والضمير في قوله «قبضه» يرجع إلى الشقص، وفي قوله «منه» يرجع إلى البائع. يعني أنّ المشتري لا يكلّف قبض الشقص من البائع في صورة عدم قبضه منه، بل الشفيع يكلّف القبض منه.

(١٠) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى البائع.

حق الشفيع[١]، فحيثما وجده أخذه، ويكون قبضه[٢] كقبض المشتري، والدرك عليه[٣] على التقديرين.

(والشفعة تورث) عن الشفيع[٤]، كما يورث الخيار[٥] وحدّ القذف والقصاص، في أصحّ القولين[٦]، .....

(١) يعني أنّ الحصّة المبيعة هي حقّ الشفيع فحيثما وجده أخذه.

(٢) الضمير في قوله «قبضه» يرجع إلى الشفيع. يعني يكون قبض الشفيع من البائع مثل قبض المشتري.

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المشتري، والمراد من التقديرين هو كون الشقص في يد البائع أو في يد المشتري.

(٤) يعني إذا مات الشفيع يرث الوارث حقّ الشفعة مثل سائر أمواله. وقد اختلف الأصحاب في ذلك، فعن الأكثر أنّها تُورّث، للمرسل عن النبي ﷺ (ما ترك الميت من حقّ فهو لوارثه)[١]، وكما يندرج فيه حقّ الخيار وحقّ القذف بلا خلاف فيندرج فيه حقّ الشفعة.

وعن الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة في الوسيلة والطبرسي أنّها لا تُورّث، ونسبه في المبسوط إلى الأكثر، تعويلاً على خبر محمَّد بن يحيى عن طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنّه قال (لا شفعة إلّا لشريك غير مقاسم وقال: إنّ رسول الله ﷺ قال: لا يُشفع في الحدود، وقال: لا تُورث الشفعة)[٢]، ولكن في السند ضعف، إذ طلحة بن زيد تبري، ومحمد بن يحيى غير معروف.

(٥) أي كما يورث حقّ الخيار، وحدّ القذف، وحقّ القصاص.

(٦) في مقابل القول الآخر وهو عدم الإرث.

(١) الجواهر ج ٣٧ ص ٣٩١، وإن علق بأنه لا مصدر لهذا المرسل في كتب الفريقين، وإنّما هو مشتهر على ألسنة الفقهاء، وأما الموجود في الكتب (من مات وترك مالاً فلورثته) كما في الوسائل الباب - ٣ - من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب الشفعة حديث ١.

لعموم أدلّة[١] الإرث. وقيل: لا تورث[٢] استناداً إلى رواية ضعيفة السند[٣].

وعلى المختار[٤] فهي (كالمال)، فتقسم (بين الورثة) على نسبة سهامهم[٥]،

---

(١) أي لعموم الأدلَّة وهي من الآيات قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥]، وقوله تعالى أيضاً في سورة النساء: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ﴾ [النّساء: ١٢]، ومن الروايات قوله عليه السلام المنقول في المسالك: «ما تركه الميّت من حقّ فهو لوارثه».

(٢) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الشفعة.

قال في الرياض: والقول بعدم إرث حقّ الشفعة هو للشيخ الطوسيّ في المبسوط، والنهاية، ونسبه إلى أكثر الأصحاب. وعليه القاضي، والطبرسيّ، لرواية ضعيفة محمولة على التقية، لموافقة رأي أبي حنيفة. والأشهر: هو إرث الشفعة، وعليه المفيد والمرتضى والشيخ في بعض كتبه، والشهيدان والصيمريّ، وتبعهم جملة المتأخّرين بل عامّتهم. وفي الاستبصار: عليه إجماع الإماميّة.

(٣) وهي رواية طلحة بن زيد المتقدمة.

أقول: وجه ضعف الرواية وجود طلحة بن زيد في سندها، وهو - على ما نقل عن العلامة رحمه الله - بَتْريّ المذهب. وعلى ما نقل عن الشيخ الطوسي رحمه الله رجل عامّيّ المذهب.

(٤) أي على المختار من القول بإرث الشفعة تقسم بين الورّاث كتقسيم أموال الميّت.

لأنها حقّ مالي، فيرث الذكر ضعف الأنثى بلا خلاف فيه، وعن بعض الشافعية أنّها تورث على الرؤوس وعدد الورّاث لا على فروضهم، وهو ضعيف لعدم المخصص لكيفية إرث الشفعة عن بقية الموروث، بل الشفعة مثله.

وعلى المختار أيضاً فلو عفى أحد الورّاث عن نصيبه لم تسقط الشفعة، وإن قلنا بكونها على الفورية وقلنا بسقوطها إذا عفا المورّث، لأنّ الحقّ لا يسقط بعفو البعض بعد كون الحقّ للجميع، وعليه فمن لم يعفُ إمّا أن يأخذ الجميع أو يترك لئلا تتبعض الصفقة على المشتري.

(٥) مثل كون الذكور من الأولاد ذوي سهمين في الشفعة، وكون الإناث منهم ذوات سهم واحد، كما قال الله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾[النّساء: ١١].

لا على رؤوسهم. فللزوجة مع الولد[١] الثمن، ولو عفا أحد الورّاث عن نصيبه لم تسقط[٢]، لأنّ الحقّ للجميع، فلا يسقط حقّ واحد[٣] بترك غيره، **(فلو عفوا إلّا واحداً أخذ[٤] الجميع، أو ترك)**[٥] حذراً من تبعُّض الصفقة[٦] على المشتري، ولا يقدح هنا[٧] تكثّر المستحقّ وإن كانوا شركاء، لأنّ أصل الشريك[٨] متّحد، والاعتبار بالوحدة عند البيع، لا الأخذ.

(ويجب تسليم الثمن أولاً[٩] جبراً) لقهر المشتري، **(ثمّ الأخذ)** أي

---

(١) أي مع الولد للزوج ترث الزوجة عن الزوج الثمن، ومع عدمه ترث الربع.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى الشفعة، يعني أنّها لا تسقط بعفو بعض الوراث مع عدم عفو الآخرين.

(٣) أي لا يسقط حقّ وارث واحد بعفو غيره.

(٤) فاعله الضمير العائد إلى الواحد الذي لم يعفُ عن حقّه في الشفعة.

(٥) فالوارث الواحد الباقي إمّا أن يأخذ جميع الشقص بالشفعة أو يترك.

(٦) فلو أخذ بمقدار حقّه لزم تبعض الصفقة على المشتري، وهو ضرر منفيّ.

(٧) المشار إليه في قوله «هنا» هو انتقال الشفعة إلى الورّاث. يعني لو قيل في فرض انتقال الشفعة إلى الورّاث المتعدّدين: يلزم تكثُّر المستحقّ والحال أنّ الشفعة لا توجد إلّا عند عدم تعدد المستحقّ قيل في مقام الجواب بما أفاده في قوله «لأنّ أصل الشريك متّحد».

(٨) المراد من «أصل الشريك» هو المورّث. فإنّ الشريك عند عقد البيع لم يكن متعدّداً. بل التكثر للمستحقّين عرضيّ فلا يكون مانعاً منها.
فالمعتبر هنا حال البيع لا حال الأخذ، لأنّ المعتبر هو وقت ثبوت الحقّ وهو حال البيع، وفي هذه الحالة كان الشريك واحداً، لأنّ المورِّث واحدٌ ولذا ثبتت الشفعة، وإن كان بعد ثبوتها قد انتقلت إلى المتعدد بالإرث.

(٩) يعني يجب على الشفيع أنْ يسلِّم الثمن إلى المشتري أوّلاً، ثمّ يأخذ الشقص منه لجبر القهر الذي يقع عليه، وهو أخذ الشقص منه بالقهر والإكراه.
فيجب على الشفيع أوّلاً دفع الثمن حتّى يدفع المشتري بعد ذلك المبيع، وقال الشارح في المسالك: (وإنّما اعتُبر هنا دفع الثمن أولاً، ولم يعتبر ذلك في غيره =

تسلّم المبيع[١]، لا الأخذ[٢] بالشفعة القوليّ، فإنه[٣] متقدّم على تسليم الثمن مراعاةً للفوريَّة **(إلّا أن يرضى الشفيع بكونه)** أي الثمن **(في ذمّته)**[٤]،

= من المعاوضات كالبيع، بل اعتبر التسليم معاً، لأنّ هذه معاوضة قهرية أُخذ المعوض فيها بغير رضا المشتري فيجبر - أيّ قهره - بتسليم الثمن إليه أولاً، بخلاف البيع فإن مبناه على الاختيار، فلم يكن أحد المتبايعين أولى بالبداءة من الآخر، وهذه في الحقيقة علّة مناسبة، لكن لا دلالة في النصوص عليها، وإثباتها بمجرد ذلك لا يخلو من إشكال، نعم اعتبرها العامّة في كتبهم، وهي مناسبة على قواعدهم) انتهى، وقواعدهم هي الاستحسان الذي هو أصل لهم وهم أصله.

(١) يعني أنّ المراد من «الأخذ» بعد التّسليم هو تسلّم المبيع عملاً.

(٢) أي ليس المراد من «الأخذ» هو الأخذ القوليّ بقوله «أخذتُ بالشفعة»، لأنّ القول كذلك يقدّم على تسليم الثمن إلى المشتري مراعاةً للفوريّة.

(٣) الضمير في قوله «فإنّه» يرجع إلى الأخذ القوليّ. فلو سلّم الثمن أوّلاً ثمّ تسلّم المبيع ثانياً عملاً قبل الأخذ القوليّ فهو ينافي الفوريّة.

(٤) يعني لا يجب تسليم الثمن قبل تسلّم الحصّة في صورة رضا المشتري ببقاء الثمن في ذمّة الشفيع. والضمير في قوله «في ذمّته» يرجع إلى الشفيع، وكذلك الضمير في قوله «فله» يرجع إلى الشفيع. يعني يجوز للشفيع أخذ المبيع قبل تسليم الثمن عند رضا المشتري ببقائه في ذمة الشفيع.

وحق العبارة أن تكون إلّا أن يرضى المشتري بكون الثمن في ذمة الشفيع بطريق الدين، ومن هنا فُسر كلام الماتن بعدة تفسيرات:

الأول: ما عن الشارح هنا في روضته أن المراد من لفظ الشفيع هو المشتري تجوزاً، لأنّ المشتري سبب في إثبات الشفيع خارجاً، وقد أطلق المسبَّب على السبب.

الثاني: ما عن الشارح هنا في روضته أيضاً أنّ هذا التعبير عن المشتري بلفظ الشفيع من باب سهو القلم.

الثالث: ما عن الشارح أيضاً في حاشيته على اللمعة كما في الطبعة الحجرية حيث قال: (بتقدير اللام، أيّ للشفيع بكون الثمن في ذمة الشفيع بطريق الدين).

الرابع: أن يُجعل لفظ الشفيع في عبارة الماتن منصوباً، ويكون المعنى: إلّا أن =

فله أن يتسلَّم المبيع أوَّلاً، لأنّ الحقّ في ذلك للمشتري، فإذا أسقطه[١] برضاه بتأخير الثمن في ذمّة الشفيع فله[٢] ذلك.

والمراد بالشفيع هنا[٣] المشتري، لما ذكرناه[٤]، إمّا تجوُّزاً[٥]، لكونه سبباً في إثبات الشفيع، أو وقع[٦] سهواً.

(ولا يصحّ الأخذ[٧] إلّا بعد العلم .....

= يرضى المشتري عن الشفيع، وقد حُذف لفظ المشتري ونُصب الشفيع للدلالة على أنّه في محل نصب.

الخامس: أن يجعل لفظ (يرضى) من باب الإفعال أيّ (يُرضي)، فيكون المعنى: إلّا أن يرضي الشفيعُ المشتري بكون الثمن في ذمته، أيّ في ذمة الشفيع.

(١) فاعله الضمير العائد إلى المشتري، وضمير المفعول يرجع إلى الحقّ.

(٢) أي فيجوز للمشتري إسقاطه.

(٣) أي المراد من «الشفيع» في قوله «إلا أن يرضى الشفيع بكونه... الخ» هو المشتري.

(٤) أي لِمَا ذكرناه قبلُ آنفاً في قولنا «لأنّ الحقّ في ذلك للمشتري».

(٥) يعني أنّ لفظة «الشفيع» أُطلقت هنا على المشتري مجازاً بعلاقة السببية، لأنّ المشتري هو السبب لإثبات الشفيع، فإنّه لو لم يشتر الحصّة لم يكن الشريك شفيعاً.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى التعبير عن الشفيع. يعني يحتمل وقوع التعبير عن الشفيع بالسهو وطغيان القلم.

- قال الشارح في الهامش: بتقدير اللام، أيّ إلّا أن يرضى المشتري للشفيع بكون الثمن في ذمّة الشفيع بطريق الدين.

وقال جمال الدين ﷺ: ويمكن أن يقرأ الشفيع بالنصب، على أنّه مفعول «يرضى» وفاعله المشتري، ويجعل قوله «بكونه في ذمّته» بدلاً من الشفيع، أيّ يرضى المشتري الشفيع أيّ بكون الثمن، ويجوز أن يقرأ يُرضي من باب الإفعال فيكون مفعوله المشتري.

(٧) أي لا يجوز للشفيع الأخذ بالشفعة إلّا بعد العلم بقدر الثمن وجنسه ووصفه.

بقدره[١] وجنسه)[٢] ووصفه، لأنّه[٣] معاوضة تفتقر إلى العلم بالعوضين، **(فلو أخذه قبله[٤] لغى ولو قال: أخذته بمهما كان)**، للغرر[٥]، ولا تبطل بذلك[٦] شفعته، ويغتفر بعد اجتماعه[٧] بالمشتري السؤال عن كميّة الثمن والشقص بعد السلام والكلام[٨] المعتاد.

---

(١) بأن يعلم أنّ الثمن أيّ مقدار وزناً. هذا وأعلم أنّه إذا بلغ الشفيعَ البيعُ فقال: أخذتُ بالشفعة، فإن كان عالماً بالثمن صح الأخذ وترتب الأثر عليه، وإن كان جاهلاً لا يصح، لأنّ الأخذ بالشفعة في معنى المعاوضة، حيث يؤخذ الشقص بالثمن الذي بيع به، فيشترط علم الشفيع بالثمن حين الأخذ حذراً من الغرر اللازم على تقدير الجهل، فالثمن ينقص ويزيد والأغراض تختلف فيه قلة وكثرة.

وعليه فلا يكفي الأخذ بالشفعة مع عدم العلم بالثمن جنساً أو قدراً أو وضعاً، وإن رضي بالثمن مهما كان، لأنّ دخوله على تحمل الغرر لا يدفع حكمه المترتب عليه شرعاً من بطلان المعاوضة مع النهي عن الغرر، ويكون مثله مثل ما لو أقدم المشتري على الشراء بالثمن المجهول ورضي به.

هذا ومع الجهل بالثمن يبطل الأخذ خاصة دون الشفعة، فيجدد الأخذ حين العلم بالثمن.

(٢) بأن يعلم أن جنس الثمن حنطة أو شعير مثلاً.

(٣) أي الأخذ بالشفعة من قبيل المعاوضة.

(٤) أي لو أخذ قبل العلم لغا، ولفظة «لو» هنا وصليّة.

(٥) أي البطلان قبل العلم إنّما هو للغرر.

(٦) المشار إليه في قوله «بذلك» هو لغويّة الأخذ قبل العلم. يعني أنّه لا يبطل أصل الشفعة بذلك.

(٧) الضمير في قوله «اجتماعه» يرجع إلى الشفيع. يعني يغتفر عند اجتماع الشفيع والمشتري السؤال عن مقدار الثمن.

فالعلم بالثمن والعلم بكمية الشقص المُباع مع السؤال عن صحة المشتري والسلام عليه من الأعذار الشرعية كالعلم بالثمن، أو العرفية كالسلام.

(٨) أي يغتفر التأخير بمقدار السلام والكلام المتعارفين بينهما.

(ولو انتقل الشقص[١] بهبة أو صلح أو صداق[٢] فلا شفعة)، لما تقدّم في تعريفها من اختصاصها[٣] بالبيع، وما ذكر ليس بيعاً حتّى الصلح بناءً على أصالته[٤].

---

(١) يعني لو نقل الشريك حصّته المشاعة إلى الغير بعقد الهبة أو الصلح لم تثبت الشفعة لشريكه. فيشترط في ثبوت الشفعة للشريك انتقال حصّة شريكه لثالث بالبيع، فلو انتقلت حصّة شريكه لثالث بصدقة أو هبة أو صداقاً أو صلحاً فلا شفعة على المشهور، لظهور النصوص في تخصيص الشفعة بالبيوع، ففي حسنة الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام (الشفعة في البيوع)[١]، وفي مرسل يونس عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحقّ به من غيره)[٢]، وهي تدل على حصرها بالبيع، إمّا لمفهوم الوصف كما في الخبر الأوّل، وإما لمفهوم الشرط كما في الخبر الثاني، فقول الشارح في المسالك: (وليس عليه دليل صريح وإنّما تضمنت الروايات ذكر البيع، وهو لا ينافي ثبوتها بغيره، ومن ثَمّ خالف ابن الجنيد فأثبتها بمطلق النقل حتّى الهبة بعوض وغيره، لما أشرنا إليه من عدم دليل يقتضي التخصيص) انتهى كلامه، فهذا القول ليس في محله لأنّ لفظ البيع لم يذكر لأنّه المسؤول عنه فقط، بل عُلقت الشفعة عليه وصفاً أو شرطاً، وهو يدلّ على الحصر عرفاً.

هذا واعلم أنّه يجوز للشريك البائع أن يحتال بإسقاط شفعة شريكه، وذلك لو نقل حصّته لثالث بغير البيع، لأنّ الشفعة مختصة بالبيع كما عرفت.

(٢) بأن يجعل الشريك حصّته صداقاً لمرأة.

(٣) أي تقدّم تعريف الشفعة بأنّها «استحقاق الشريك الحصّة المبيعة في شركته». فالحاصل من التعريف ثبوت الشفعة للشريك عند بيع الشريك حصّته، وعدم ثبوتها في الهبة والصلح.

(٤) قد تقدّم الخلاف في كون الصلح باباً مستقلّاً، أو تابعاً لمورد الصلح من البيع =

---

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب الشفعة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٧ - من كتاب الشفعة حديث ٢.

(ولو اشتراه[١] بثمن كثير ثمّ عوضه[٢] عنه بيسير، أو أبرأه[٣] من الأكثر) ولو[٤] حيلة على تركها .....

= والإجارة وغيرهما، أي أنّه أصل مستقل كما عليه المشهور، وأمّا على قول الشيخ في المبسوط من أنّه إذا أفاد فائدة البيع فهو بيع فتثبت فيه الشفعة حينئذٍ.

(١) فاعله الضمير العائد إلى المشتري، وضمير المفعول يرجع إلى الشقص.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى البائع وضمير المفعول يرجع إلى المشتري، والضمير في قوله «عنه» يرجع إلى الثمن الكثير. يعني لو اشترى المشتري الشقص بثمن كثير ثمّ عوض البائع عن الثمن الكثير بثمن يسير.

(٣) أي أبرأ البائعُ المشتري من الأكثر، أيّ أكثر الثمن، هذا وأعلم أنّه لو باع الشريك حصّته لثالث بثمن أكثر من ثمن المثل، وقبض من المشتري أقل من ثمن العقد وقد أبرأه ومن الباقي، إمّا اتفاقاً أو تواطئاً على ذلك قبل البيع لأجل صرف الشفيع عن الأخذ بالشفعة، صحّ ذلك ووجب على الشفيع إذا أراد الأخذ بالشفعة أن يدفع ثمن العقد، لا الثمن الذي دفعه المشتري فعلاً، بلا خلاف في ذلك، لظهور الأخبار من أن الشفيع عليه ثمن العقد، ففي حسنة الغنوي المتقدمة (فهو أحقّ بها من غيره)[١]، أيّ ثمن العقد. وكذا يجوز للشريك بيع حصّته بثمن ثمّ يتواطأ مع المشتري على أن يدفع عوض الثمن شيئاً يسيراً لأجل صرف الشفيع عن الأخذ بالشفعة.

ثم لو خالف البائع مقتضى المواطاة وطالب المشتري بدفع ثمن العقد فيجب على المشتري دفعه لأنّ التواطؤ وعد من البائع ومخالفة الوعد لا تبطل العقد وإن أثم البائع بالمخالفة المذكورة، إلّا أن يكون التواطي شرطاً في العقد فيجب الوفاء به للزوم الوفاء بالشرط، ولم يخالف في ذلك كلّه إلّا العلامة في التحرير وسيأتي نص كلامه في الروضة.

(٤) لفظة «لو» وصليّة. يعني ولو كان الشراء بالأكثر وتعويضه باليسير، أو الإبراء من البائع حيلة على ترك الشفيع للشفعة.

(١) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب الشفعة حديث ١.

(أخذ الشفيع بالجميع)[١] إن شاء، لأنَّه الثمن، والباقي[٢] معاوضة جديدة، أو إسقاط[٣] لما ثبت. ومقتضى ذلك أنَّ الثمن[٤] الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري، وجائز للبائع أخذه[٥]، وإن كان بينهما مواطاة على ذلك[٦]، إذ لا يستحقّ المشتري أن يأخذ من الشفيع إلّا ما ثبت في ذمّته[٧]، ولا يثبت في ذمَّته[٨] إلّا مايستحق البائع المطالبة به.

وقال في التحرير: لو خالف أحدهما[٩] ما تواطيا عليه فطالب صاحبه

---

(١) يعني لو أراد الشفيع الأخذ فإنّما يأخذ الشقص في مقابل الجميع من الثمن، ولا اعتبار بالتعويض باليسير ولا بالإبراء من الأكثر.

(٢) أي الباقي من تعويض الكثير بالقليل في الفرض الأوَّل معاوضة جديدة لا ربط لها بالعقد الواقع الموجب لثبوت الشفعة.

(٣) أي إسقاط من البائع لِما ثبت على عهدة المشتري بالعقد.

(٤) أي الثمن الكثير الذي وقع عليه العقد لازم على عهدة المشتري بسبب العقد الواقع بينهما.

(٥) أي يجوز للبائع أخذ الثمن الكثير من المشتري. لأنَّ الناس مسلطون على أموالهم، فلا يُلزم البائع بقبضه بل يجوز له إخراجه عن ملكه بإسقاطه بالمعاوضة عليه باليسير.

(٦) أي وإن كان بين البائع والمشتري معاهدة على جعل الكثير ثمناً والتعويض باليسير أو الإبراء من الأكثر.

(٧) فالثابت بالعقد على ذمة المشتري هو الثمن الواقع عليه العقد كثيراً كان أم يسيراً.

(٨) الضمير في قوله «ذمّته» يرجع إلى المشتري، والضمير في قوله «به» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٩) يعني قال العلامة رحمه الله في كتابه التحرير: لو خالف أحدٌ من البائع والمشتري ما تواطيا عليه - من جعل الثمن الكثير أوّلاً ثمّ تبديله باليسير ثانياً أو إبراء البائع من الأكثر - وطالب الآخر بما تعاهدا عليه لزم على عهدة الآخر ما أظهر. =

بما أظهر له[١] لزمه في ظاهر الحكم، ويحرم عليه[٢] في الباطن، لأنّ صاحبه[٣] إنّما رضي بالعقد المتواطئ (أو ترك[٤] الشفيع) الأخذ[٥]، لما يلزمه[٦] من الغرم[٧].

(ولو اختلف الشفيع والمشتري في) مقدار (الثمن حلف المشتري)[٨]

= ويمكن تصوير مخالفة البائع للمواطاة، لأنّه سيطالب بالأكثر لو خالف، وأما تصوير مخالفة المشتري للمواطاة حتّى يدفع الأكثر لو خالف فهو غير ممكن عقلائياً، بحيث لا يُقدم عليه العاقل الرشيد المحافظ على ماله.

(١) المحكي عن التحرير: بما ظهر، وهو الأوفق، لأنّ المراد به هو الثمن الذي ظهر في العقد.

(٢) أي يحرم على من خالف ما تواطيا عليه في نفس الأمر، وهو البائع.

(٣) أي صاحب المخالف، فلو كان المخالف هو البائع فصاحبه وهو المشتري قد رضي بالعقد الذي ذكر فيه الثمن على أساس المواطاة، لا مطلقاً، وقد عرفت ضعفه ممّا تقدّم فلا نعيد.

(٤) عطف على قوله «أخذ الشفيع بالجميع».

(٥) بالنصب، مفعول لقوله «ترك».

(٦) هذا تعليل لترك الشفيع الأخذ. يعني ترك الشفيع الأخذ بالشفعة في مقابل ثمن كثير تواطيا عليه، لأنّ أخذ الشفيع الشقص بذلك الثمن الكثير يوجب الضرر عليه.

(٧) أي الضرر الحاصل من الأخذ بثمن كثير تواطيا عليه.

مسائل في الشفعة

(٨) فلو اختلفا في مقدار الثمن بعد اتفاقهما على وقوع الشراء، فقال المشتري: ألفٌ مثلاً، فقال الشفيع: خمسمائة، ولا بينة لأحدهما، فالقول قول المشتري مع يمينه على المشهور ولم يخالف إلّا ابن الجنيد والشارح، وقد استُدل للمشهور بأدلة:

الأول: إنّ المشتري هو أعرف بالعقد وما وقع عليه من الشفيع.

الثاني: إنّ المشتري هو المالك فلا يُنتزع الشيء من تحت يده إلّا بما يدعيه. =

على المشهور، لأنه[١] أعرف بالعقد، ولأنَّه المالك، فلا يزال[٢] مُلكه إلّا بما يدَّعيه.

ويشكل[٣] بمنع كون حكم المالك كذلك مطلقاً[٤]، وقد تقدّم قبول قول المنكر في كثير[٥] خصوصاً مع تلف العين، وعموم «اليمين على من

= **الثالث**: لأنه ذو اليد فيقدم قوله مع يمينه.

الرابع: إنّ المشتري منكر، لأنّ المشتري لا دعوى له على الشفيع، إذ لا يدّعي شيئاً في ذمته ولا تحت يده، وإنّما يدّعي الشفيع استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به الشفيع، والمشتري ينكره، ولا يلزم من قول المشتري: إنّي اشتريته بالألف، وإن كان أكثر، أن يكون مدعياً على الشفيع، وإن كان مدَّعي الأكثر مدعياً بحسب الأصل، إلّا أنّ المشتري هنا ليس كذلك، لأنّه لا يدّعي تغريم الشفيع بالألف لأنّه لم يطلب الأخذ بالشفعة.

وقد ناقشهم الشارح في هذه، وستأتي المناقشة.

(١) الضمير في «لأنّه» يرجع إلى المشتري، أيّ الحكم بحلفه لكونه أعلم بالحقيقة.

(٢) قوله «يزال» ماضيه زال. زال الشيء، يزول، ويزال، - والثانية قليلة مَرْوِيَّة عن أبي عليّ الفارسي - زوالاً وزؤولاً وزويلاً (أقرب الموارد). أيّ لا يزول ملك المشتري عمّا ملكه إلّا بما يدَّعيه من الثمن.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى ما استدلّ به المشهور في قوله «لأنّه المالك... الخ». يعني يشكل ما استدلّ به المشهور بأنَّ حكم المالك ليس كذلك في جميع الموارد.

(٤) أي شفعة كانت أو غيرها.

(٥) يعني قد تقدّم قبول قول المنكر بالحلف في كثير من الموارد، سواء كان المنكر هو المالك أم غيره. كما لو اختلف المؤجر والمستأجر في قدر الأُجرة، فيقدم قول منكر الزيادة وإن كان مستأجراً مع أنّه ليس بمالك، وكذا لو اختلف المتبايعان في مقدار الأجل بعد الاتفاق على التأجيل، فيقدم قول المنكر ولو كان مشترياً مع أنّه ليس بمالك، وكذا إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن، فيقدم قول المشتري مع يمينه خصوصاً في صورة تلف العين، وقد وردت الرواية بذلك كما حرر ذلك في أبوابه فراجع، وفي هذا ردّ على دليلهم الثاني. وفي المقام أيضاً يشكل الحكم بتقدّم قول المالك - وهو المشتري - بالحلف.

أنكر[١]» وارد هنا، ومن ثمَّ[٢] ذهب ابن الجنيد إلى تقديم قول الشفيع، لأنَّه منكر.

والاعتذار للأوَّل[٣] بأنَّ المشتري لا دعوى له على الشفيع، إذ لا يدَّعي[٤] شيئاً في ذمَّته، ولا تحت يده، إنّما الشفيع يدّعي استحقاق ملكه[٥] بالشفعة بالقدر الذي يدَّعيه، والمشتري ينكره[٦] ولا يلزم من قوله[٧]:

---

(١) هذا أيضاً بيان الإشكال على استدلال المشهور. يعني أنّ عموم «اليمين على من أنكر» وارد هنا.

وهو ردٌّ لدليلهم الأوَّل وحاصل الردّ أن الشفيع لا ينازع في أصل البيع ولا في ثبوت الشفعة، وإنّما النزاع في القدر الواجب دفعه عند الأخذ بالشفعة فالمشتري يدّعي الزيادة والشفيع منكر فيندرج تحت عموم (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)[١].

(٢) أي لعموم توجّه اليمين إلى المنكر. قال ابن الجنيد رحمه الله بتقدّم قول الشفيع بالحلف، لكونه منكراً.

(٣) أي اعتُذر للقول الأوَّل - وهو القول المشهور بحلف المشتري - بأنه منكر بدليل ما قيل في معرفة المدّعي من العلامات بأنّه لو ترك تُرِك، وليس المشتري كذلك، بل هو منكر، لعدم دعوى له على الشفيع.

(٤) فاعله الضمير العائد إلى المشتري، والضمير في قوله «في ذمّته» يرجع إلى الشفيع، وكذلك الضمير في قوله «يده» يرجع إلى الشفيع.

(٥) الضمير في قوله «ملكه» يرجع إلى الشفيع. يعني أنّ الشفيع يدّعي استحقاق ملكه - وهو الشقص - بالشفعة في مقابل القدر الذي يدّعيه.

(٦) الضمير في قوله «ينكر» يرجع إلى القدر، والحاصل أنّ الشفيع يدّعي للثمن مقداراً والمشتري ينكره، فالحلف على المشتري كما هو المشهور.

(٧) أي لا يلزم من قول المشتري: اشتريته بالأكثر أن يكون مدّعياً على الشفيع.

---

(١) الوسائل الباب - ٢٥ - من كتاب الشفعة حديث ٣.

اشتريته بالأكثر، أن يكون[١] مدَّعياً عليه وإن كان[٢] خلاف الأصل، لأنّه[٣] لا يدّعي استحقاقه إيّاه[٤] عليه، ولا يطلب تغريمه[٥] إيّاه إنّما يتم[٦] قبل الأخذ بالشفعة، أمّا بعده فالمشتري يدّعي الثمن في ذمّة الشفيع. ويأتي فيه[٧] جميع ما سبق[٨].

لا يقال: إنّه[٩] لا يأخذ حتّى يستقرَّ أمر الثمن، لما تقدّم من اشتراط العلم بقدره[١٠]، .....

---

(١) اسم «يكون» الضمير العائد إلى المشتري، وضمير «عليه» يرجع إلى الشفيع.

(٢) أي الشراء بالأكثر يكون خلاف الأصل، ومن علائم المدّعي أن يكون قوله خلاف الأصل، لكن كون قوله خلاف الأصل أيضاً لا يوجب كونه مدّعياً.

(٣) فبعد منع تقريب كون المشتري مدَّعياً بدليلين (١ - قوله: اشتريته بالأكثر، ٢ - كون قوله مخالفاً للأصل) يعلل المنع بقوله «لأنّه لا يدّعي استحقاقه إياه عليه».

(٤) الضمير في قوله «إيّاه» يرجع إلى الأكثر، وفي «عليه» يرجع إلى الشفيع.

(٥) أي لا يطلب المشتري تغريم الشفيع للأكثر، أي استحقاق المشتري للأكثر على الشفيع، ولا يطلب المشتري تغريم الشفيع بالأكثر، لأنّه لا يطلب منه الأخذ بالشفعة.

(٦) الجملة بالرفع محلاً خبر لقوله «والاعتذار... الخ». يعني أنّ التفصيل المذكور للاعتذار إنّما يتم قبل أخذ الشفيع، وأمّا بعده فيكون المشتري مدّعياً للأكثر من الثمن، والشفيع ينكره.

(٧) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى دعوى المشتري للأكثر.

(٨) أي الأدلّة المذكورة في قوله «بأنّ المشتري لا دعوى له... الخ».

(٩) الضمير في قوله «إنه» يرجع إلى الشفيع.

لا يخفى أنّ هذا الكلام في مقام تأييد القول المشهور بكون الحلف مختصّاً بالمشتري وفي مقام الردّ على ما قاله الشارح ﵀ «إنما يتم.. الخ». وملخص ما قيل هو أنّ الشفيع كيف يأخذ قبل العلم بالثمن مع اشتراط العلم بقدره وجنسه ووصفه، فما داما متنازعين في القدر لا يأخذ الشفيع به.

(١٠) الضمير في «بقدره» يرجع إلى الثمن.

فما داما متنازعين لا يأخذ، ويتّجه الاعتذار[١].

لأنَّا نقول[٢]: المعتبر في أخذه[٣] علمه بالقدر بحسب ما عنده، لا على وجه يرفع الاختلاف[٤]، فإذا زعم[٥] العلم بقدره جاز له[٦] الأخذ، ووقع النزاع فيه[٧] بعد تملكه[٨] للشقص، فيكون[٩] المشتري هو المدّعي.

ويمكن أيضاً[١٠] أن يتملّك[١١] الشقص برضا المشتري قبل دفع الثمن، ثمّ يقع التنازع بعده[١٢] فيصير المشتري مدّعياً.

---

(١) أي الاعتذار في قوله - في السابق -: «بأنَّ المشتري لا دعوى له... الخ».

(٢) جواب لقوله «لا يقال».

(٣) أي المعتبر في أخذ الشفيع هو علمه بقدر الثمن على حسب ما يعتقده.

(٤) أي لا يشترط علمه بمقدار لا يتنازعان فيه.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى الشفيع، والضمير في قوله «بقدره» يرجع إلى الثمن.

(٦) أي جاز للشفيع الأخذ.

(٧) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى القدر.

(٨) أي بعد تملّك الشفيع للشقص.

(٩) هذا متفرّع على ما أفاده في قوله «لأنّا نقول.. الخ». فعلى ما ذكر يكون القول بحلف من الشفيع - كما قال به ابن الجنيد رحمه الله - هو الصحيح المختار.

(١٠) وهذا أيضاً تأييد لقول ابن الجنيد بتقدّم قول الشفيع بالحلف، لكونه منكراً. يعني إذا تملّك الشفيع الشقص برضا المشتري بكون الثمن على ذمّته، ثمّ حصل الاختلاف بينهما في مقدار الثمن فالمشتري يدّعي الأكثر والشفيع ينكره، فيكون المشتري مدَّعياً والشفيع منكراً فيحلف.

(١١) فاعله الضمير العائد إلى الشفيع، والمراد من التملّك هو أخذ الشفيع بالشفعة. فيتملك الشقص برضا المشتري على أن يكون الثمن في ذمة الشفيع، ثمّ بعد التملك الواقع قبل دفع الثمن قد وقع النزاع في قدره.

(١٢) الضمير في قوله «بعده» يرجع إلى التملك بالأخذ.

وتظهر الفائدة[١] لو أقاما بيِّنة فالحكم لبيِّنة الشفيع[٢] على المشهور، وبيّنة[٣] المشتري على الثاني.

(ولو ادَّعى[٤] أن شريكه[٥] اشترى بعده)[٦] .....

---

(١) بين القولين، فعلى المشهور فالمشتري منكر فلو قدم بيِّنة مع بينة الشفيع قدمت بينة الشفيع، لأنّه مع تعارض البينات تقدّم بينة المدّعي، لأنَّها من وظيفته، والمنكرُ وظيفته اليمين فقط ولا تسمع منه البيّنة والمدّعي هنا الشفيع، لذا قُدمت بينته، بخلاف قول ابن الجنيد فمع تعارض البينات منهما تُقدّم بينة المشتري، لأنّه المدعي حينئذٍ.

(٢) يعني إذا أقاما بيّنة فالحكم بتقدّم بيّنة الشفيع على القول المشهور، لأنّه المدّعي على المشهور.

(٣) بالجرّ، عطف على بيّنة الشفيع. يعني فالحكم لبيّنة المشتري على قول ابن الجنيد رحمه الله، لأنّ المشتري مدّعٍ والشفيع منكر.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى أحد الشريكين. يعني لو ادّعى أحد الشريكين أنّ شريكه اشترى الحصّة المشتركة بعد شرائه فله عليه الشفعة وأنكر الآخر، كما إذا اشترى زيد نصف الدار من البائع واشترى عمرو نصفه الآخر، فوقع النزاع بينهما وادّعى زيد أنّ عمراً اشترى بعد زيد فأنكره عمرو، فإذاً يحلف عمرو على عدم تأخّر شرائه عن شراء زيد.

(٥) الضمير في «شريكه» و«بعده» يرجع إلى المدَّعي المفهوم من قوله «لو ادّعى».

(٦) إذا ادعى أحدُ الشريكين أن شريكه اشترى بعده على وجه يستحق عليه الشفعة فأنكر الآخر، ومثاله ما لو باع شخص نصف ملكه مشاعاً، فيصير المشتري شريكاً في النصف، ثمّ باع المالك النصف الآخر لآخر، فيصير المشتريان شريكين، وقد ادَّعى أحدهما أن شريكه اشترى بعده ليأخذ منه النصف بالشفعة فأنكر، ويقدم قول المنكر مع يمينه، بلا خلاف فيه ولا إشكال كما في الجواهر، لأصالة عدم تحقّق شرط الشفعة، وهو بيع حصّة شريكه حال الشراكة.

وعليه فلو حلف المنكر أنّه لا يستحق عليّ شفعة جاز، ولا يكلف المنكر باليمين على أنّه لم يشتر بعد المدعي، وإن كان المنكر قد أجاب بذلك، بلا خلاف فيه =

وأنَّه[١] يستحقّ عليه الشفعة فأنكرَ الشريكُ التأخّرَ (**حلف الشريك**)، لأنّه[٢] منكر، والأصل عدم الاستحقاق، (**ويكفيه**[٣] **الحلف على نفي الشفعة**) وإن أجاب[٤] بنفي التأخّر، لأنّ الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه[٥]. وربّما كان[٦] صادقاً في نفي الاستحقاق وإن كان الشراء متأخّراً، لسبب[٧] من الأسباب[٨] المسقطة للشفعة، فلا يكلّف الحلف على نفيه[٩].

ويحتمل لزوم حلفه[١٠] على نفي التأخّر على تقدير الجواب به[١١]،

= منا، وعن بعض الشافعية التفصيل من أن المنكر إن أجاب بنفي الشفعة فيكفيه اليمين على نفيها، وإن أجاب بنفي الشراء بعد شراء المدعي، فلا يكتفى منه بالحلف على نفي الشفعة، بل لا بد من الحلف على نفي الشراء.

ورُدَّ بأنّ الغرض من الحلف على نفي الشفعة حاصل وإن أجاب بعدم تأخر الشراء، لأنّ غاية هذا الجواب هو نفي الشفعة عنه.

(١) أي أنّ المدّعي يستحقّ على الشريك حقّ الشفعة.

(٢) فإنّ الشريك منكر في المقام، لتطابق قوله للأصل.

(٣) أي يكفي الشريكَ حلفه على عدم حقّ الشفعة.

(٤) أي وإن أجاب في مقام الإنكار بعدم التأخّر، أي تأخر الشراء، وهو الأعم، ونفي التأخر أعم لأنّ الشراء قد يقع متأخراً وتسقط الشفعة بإحدى مسقطاتها.

(٥) الضمير في قوله «لنفيه» يرجع إلى الاستحقاق.

(٦) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الشريك. يعني ربَّما يمكن كون الشريك صادقاً في نفي استحقاق الشريك لحق الشفعة بسبب من الأسباب المسقطة للشفعة.

(٧) تعليل لقوله «ربَّما كان صادقاً».

(٨) مثل التأخير في أخذ الشفعة بعد العلم بوقوع البيع.

(٩) الضمير في قوله «نفيه» يرجع إلى التأخّر.

(١٠) يعني أنّ الاحتمال الآخر في المسألة هو وجوب حلف الشريك على نفي التأخر، فلا يكفي الحلف على عدم الاستحقاق.

(١١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى نفي التأخّر.

لأنّه[١] ما أجاب به إلّا ويمكنه الحلف عليه[٢]، وقد تقدّم مثله[٣] في القضاء.

(ولو تداعيا[٤] السبق تحالفا)، لأنّ كلّ واحد منهما[٥] مدَّعٍ، ومدَّعى عليه[٦]، فإذا تحالفا استقرَّ ملكهما[٧]، لاندفاع دعوى كلّ منهما[٨] بيمين الآخر **(ولا شفعة)**، لانتفاء السبق[٩].

---

(١) الضميران في قوليه «لأنّه» و«يمكنه» كلاهما يرجعان إلى الشريك، و«ما» نافية، والضمير في قوله «به» يرجع إلى نفي التأخُّر.

(٢) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى نفي التأخُّر.

(٣) أي تقدّم مثل هذا الكلام «لأنّه ما أجاب به إلّا ويمكنه الحلف عليه» في كتاب القضاء.

(٤) فاعله ضمير التثنية الراجع إلى الشريكين. يعني لو ادَّعى كلّ من الشريكين سبق شرائه على شراء شريكه لزم على كلٍّ منهما الحلف. فكل منهما يدّعي السبق في الشراء وينكرها الغير، فكلٌ منهما مدّعٍ ومنكر فيتحالفان، ويثبت ملكهما ولا شفعة لأحدهما على الآخر.

(٥) أي كلّ واحد من الشريكين مدَّعٍ ومنكر.

(٦) المراد من «المدَّعى عليه» هو المنكر.

(٧) أي استقر ملكهما للحصَّة مشاعاً.

(٨) يعني يندفع دعوى كلّ منهما بيمين الآخر، فلا شفعة لأحد منهما على الآخر.

(٩) فإذا انتفى السبق لأحد منهما انتفت الشفعة.

كتاب السبق والرماية

كتاب السبق[١] والرماية[٢]

تعريف السبق والرماية

(١) السبق - بفتح السين وسكون الباء -: مصدر من سَبَقَ، يَسْبِقُ وزان ضرب، يضرِب، أو من باب نصر، ينصُر. سبقه، سبقاً إلى كذا: تقدَّمه وخلفه، غلبه، سبق على قومه: علاهم كرماً فهو سابق، ج سابقون وسُبَّاق. السَبَق - بفتح السين والباء -: ما يتراهن عليه المتسابقون، ج أسباق (المنجد) و(أقرب الموارد).

وفي الصحاح جعله مصدر (سابق) وكلاهما صحيح، إلّا أنّ الثاني أوفق، لأنّ الواقع في معاملة السبق كون العمل بين اثنين فصاعداً، فباب المفاعلة به أولى.

وأمّا السَبَق بتحريك الباء فهو العوض المبذول لمن سبق أولاً، ويقال له الخطر، بالتحريك، والندب بالتحريك أيضاً، ويقال له: الرهن والسبق عرفاً وكذا المسابقة إجراء الخيل وما شابهها في حلبة السباق، ليعلم الأجود منها، والأفرس من الرجال المتسابقين.

(٢) الرماية: مصدر من قوله رمى، يرمي، رمياً، ورماية الشيء، وبالشيء: ألقاه.

يقال: رمى السهم عن أو على القوس، والمكان: قصده.

رمى الله له: أيّ نصره. رماه بكذا: عابه، واتهمه (المنجد).

رَماه، رمى به، يرمي، رمياً، رِمايةً يائي: ألقاه، فهو رامٍ، ج رامون، ورماة، وذاك مرمي (أقرب الموارد).

والرمي والرماية هي المناضلة بالسهام ليُعلم حذق الرامي ومعرفته بمواقع الرمي.

أمّا مشروعيتها فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠] وقال تعالى حكاية عن أخوة يوسف ﴿يَٰٓأَبَانَآ إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَتَرَكْنَا يُوسُفَ عِندَ مَتَٰعِنَا﴾ [يوسف: ١٧] وهو ظاهر في مشروعية السبق في الجملة، ومن السُّنة أخبار. =

وهو[١] عقد شُرِّع[٢] لفائدة التمرُّن[٣] على مباشرة النضال[٤] والاستعداد[٥] لممارسة القتال. .....

= منها: مرفوع عبد الله بن المغيرة (قال رسول الله ﷺ في قول الله ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾: قال الرمي)[١] وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (ليس شيء تحضره الملائكة إلّا الرهان، وملاعبة الرجل أهله)[٢]، وخبر عبد الله بن المغيرة (قال رسول الله ﷺ: كلّ لهو المؤمن باطل إلّا في ثلاث: في تأديبه الفرس، ورميه عن قوسه، وملاعبته امرأته، فإنّهنّ حقّ)[٣]، وخبر حفص البختري عن أبي عبد الله عليه السلام (أنّه كان يحضر الرمي والرهان)[٤]، ومثلها غيرها وفائدة السبق والرماية بعث النفس من الاستعداد للقتال، والهداية لممارسة النضال، وهي من أعظم الفوائد الدينية لِما يحصل بها من غلبة العدو في الجهاد لأعداء الله تعالى شأنه، الذي هو أعظم أركان الإسلام، وبهذه الفائدة يخرج عن اللهو واللعب المنهي عن المعاملة عليهما.

- من حواشي الكتاب: السبق - بسكون الباء - والمسابقة مصدران بمعنى إجراء الخيل وشبهها في حلبة السباق، ليعلم الأجود منها، والأفرس من الرجال المتسابقين (الرياض).

(١) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى كلّ واحد من السبق والرماية.

(٢) قوله «شُرع» بصيغة المجهول. أيّ كان وضعه في الشرع لتحصيل فائدة التَّمرُّن على مباشرة النضال والاستعداد لممارسة القتال.

(٣) تمرّن الرجل: تفضَّل، و- على الشيء: تدرَّب، وتعوَّد (أقرب الموارد).

(٤) النضال - بكسر النون - مصدر من ناضله، مناضلة، نضالاً، نيضالاً: باراه في رمي السهام. نضله، نضلاً: سبقه، غلبه في النِضال أيّ الرماء (أقرب الموارد).

(٥) بالجرّ، عطف على قوله «التمرُّن». يعني شرع لتحصيل الاستعداد للمقاتلة.

(١) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب السبق والرماية حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب - ١ - من كتاب السبق والرماية حديث ٤.

(٣) المصدر السابق، حديث ٥.

(٤) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب السبق والرماية حديث ٤.

والأصل فيه[١] قوله ﷺ [٢] : «لا سبق إلّا في نصل[٣]، أو خفّ[٤]، أو حافر»[٥]؛ وقوله ﷺ : «إنّ الملائكة لتنفر عند الرهان، وتلعن صاحبه ما خلا الحافر، والخفّ، والريش، والنصل»[٦].

---

(١) أي الدَّليل على جواز السبق والرماية قوله ﷺ : «لا سبق إلّا في حافر أو نصل... الخ».

(٢) وهي رواية عبد الله بن جعفر في (قرب الإسناد) عن الحسن بن ظريف، عن الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ : لا سبق إلّا في حافر، أو نصل، أو خفّ[١].
يعني قال رسول الله ﷺ : لا يجوز المسابقة إلّا في الثلاثة المذكورة.

(٣) النَصْل - بالفتح -: مصدر، وحديدة السهم، والرمح، والسيف، والسكِّين ما لم يكن له مقبض، فإذا كان لها مقبض فهو سيف، وربَّما سمِّي السيف نصلاً، ج أنصل، نِصال، نُصول (أقرب الموارد).
والمراد من السبق بالنصل هنا السبق بالسيف أو الرمح.

(٤) الخُفّ - بالضم -: للبعير والنعام بمنزلة الحافر ليغرهما، ج أخفاف وخفاف إلّا أنّ الثاني قليل. يقال: جاءت الإبل على خفّ (أقر الموارد).

(٥) وهو خبر الحسين بن علوان عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام (قال رسول الله ﷺ : لا سبق إلّا في حافر أو نصل أو خف)[٢]، أو خبر حفص عن أبي عبد الله عليه السلام (لا سبق إلّا في خف أو حافر أو نصل، يعني النضال)[٣].
والحافر: اسم فاعل وحافر الدابّة، وهو بمنزلة القدم للإنسان (أقرب الموارد).

(٦) ففي مرفوعة الصدوق قال الصادق عليه السلام (إنّ الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه، ما خلا الحافر والخف والريش والنصل، وقد سابق رسول الله ﷺ أُسامة بن زيد، وأجرى الخيل)[٤].
الريش: كسوة الطائر وزينته، وهو له بمنزلة الشعر لغيره من الحيوان. الريش =

---

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب السبق والرماية حديث ٤.
(٢) المصدر السابق، حديث ٤.
(٣) المصدر السابق، حديث ١.
(٤) الوسائل الباب - ١ - من أبواب السبق والرماية حديث ٦.

(وإنَّما ينعقد السَبْق)[١] بسكون الباء[٢] **(من الكامِلَين)** بالبلوغ، والعقل **(الخاليين**[٣] **من الحجر)**، لأنَّه[٤] يقتضي تصرُّفاً في المال **(على الخيل**[٥]**، والبغال**[٦]**، .....**

= أيضاً: اللباس الفاخر، المريش والمريَّش من السهام الذي أُلصق عليه الريش ليحمله في الهواء كما يحمل الطائر (أقرب الموارد).

- من حواشي الكتاب: والدَّليل على مشروعية السبق والرماية الإجماع، والكتاب مثل قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ...إلخ﴾ [الأنفال: ٦٠]. وفسر في النبوي ﷺ بالرمي، وقوله تعالى: ﴿إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَتَرَكْنَا يُوسُفَ عِندَ مَتَٰعِنَا﴾ [يُوسُف: ١٧]، والأصل بقاؤها ولو لهذه الأُمَّة، والسُنَّة مثل قوله ﷺ المروي، وفيها الصحيح وغيره: «لا سبق إلّا في خف أو نصل أو حافر»، من طرف الطرفين، وفي الخبر: أنّ النبي ﷺ أجرى الخيل المضمرة من الحصباء إلى مسجد بني زريق، وجعل سَبَقَها من ثلاث نخلات وفي آخر: أجرى الخيل، وجعل سبقها أواقيَ من فضة وأنه ﷺ سابق أُسامة بن زيد وأجرى الخيل... إلخ (الرياض).

شروط السبق والرماية معاً

(١) أي ينعقد عقد السبق بين المتسابقين الكاملين بالبلوغ والعقل مثل سائر العقود.

(٢) احتراز عن السبق - بفتح الباء - الذي هو بمعنى العوض في الرهان.

(٣) بصيغة التثنية، صفة كقوله «الكاملين». يعني يشترط في صحة عقد السبق كون المتعاقدين كاملين وخاليين من الحُجر من التصرُّف في أموالهما بسبب السفه والفلس.

(٤) الضمير في «لأنّه» يرجع إلى السبق. وهذا دليل اشتراط خلوّهما من الحجر.

(٥) يعني أنّ مورد عقد السبق هو الخيل وما يلحق به.
الخيل: جماعة الأفراس لا واحد له، لأنّه اسم جمع. واحده خائل، لأنّه يختال، ج أخيال وخُيول (أقرب الموارد).

(٦) البغال - بكسر الباء - جمع، مفرده البغل. البغل: حيوان أهليّ للركوب والحمل، =

والحمير)[١] وهي[٢] داخلة في الحافر المثبت[٣] في الخبر، (والإبل[٤]، والفيلة)[٥] .....

= أبوه حمار وأُمه فرس، ويتوسّع فيه فيطلق على كلّ حيوان أبوه من جنس وأُمه من آخر، والأُنثى البغلة، ج بغال وأبغال (أقرب الموارد).

(١) لأنه يجوز السبق على الحافر كما تقدّم في الأخبار، والحافر للدابة كالقدم للإنسان وهذا يندرج تحته الخيل والبغال والحمير لكونه من ذوات الحافر، بلا خلاف في ذلك عندنا كما في المسالك، وخالف بعض العامة في جواز المسابقة على البغال والحمير، وأنّهما لا يصلحان للكرّ والفرّ، ولا يُقاتل عليهما غالباً، وفيه: أنّ كرّ كلّ حيوان وفرّه بحسب حاله، وبالإضافة إلى شمول النص المتقدم لهما فقد قاتل أمير المؤمنين العدو على بغلة رسول الله ﷺ[١].

والحمير: جمع، مفرده الحمار. الحمار - بكسر الحاء -: حيوانٌ أهليّ معروف، ومنه وحشيٌّ، ج أحمرة وحُمُر وحمير وحُمُور وحُمُرات (أقرب الموارد).

(٢) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى الحمير، والتأنيث باعتبار الجمع.

(٣) بصيغة اسم المفعول، صفة للحافر. يعني أنّ الحمير داخلة في مفهوم «الحافر» الذي ذكر في الخبر المتقدّم في قوله ﷺ: «أو حافر».

(٤) بالجرّ، عطف على مدخول «على» في قوله «على الخيل».

(٥) لا خلاف في جواز المسابقة على الخف لما تقدّم من الأخبار، والخُف يشمل الإبل والفيلة بلا خلاف فيه عندنا، ولأنّ الإبل تشارك الخيل في المعنى المطلوب منها حالة الحرب من الانعطاف وسرعة الإقدام، ولذا كانت العرب تقاتل عليها، وكذا الفيلة ولذا كانت قبائل الهند والحبشة تقاتل عليها، ومنع بعض العامة من شمول المسابقة للفيلة، لأنّه لا يحصل بها الكر والفر، ورُدَّ بأنّه اجتهاد في قبال النص بعد كون الخف شاملاً لها، مع أنّ فر وكر كلّ حيوان بحسبه.

والفيلة: جمع، مفرده الفيل. الفيل: حيوان من أضخم الحيوانات، له خرطوم طويل يرفع به العلف والماء إلى فمه، ويُضرب به، ج أفيال، فيلة، فُيول (المنجد).

(١) الجواهر ج ٢٨ ص ٢١٩.

وهما[١] داخلان في الخفّ. (وعلى السيف[٢]، والسهم، والحراب)[٣] وهي[٤] داخلة في النصل، ويدخل السهم[٥] في الريش على الرواية الثانية[٦]

---

(١) الضمير في قوله «وهما» يرجع إلى الإبل والفيلة. يعني أنّهما داخلان في مفهوم لفظ «الخف» المذكور في الخبر المتقدّم في قوله ﷺ: «أو خفّ».

(٢) عطف على قوله «على الخيل». يعني ينعقد السبق على السيف أيضاً وعلى ما يلحق به.

ولا خلاف في جواز المسابقة على النصل لِما تقدّم من الأخبار، ويدخل تحت النصل السهمُ والنشاب والحراب والسكين والسيف والرمح، قال في الصحاح: النصل نصل السهم والسيف والسكين والرمح، وقال في الصحاح أيضاً: النشاب السهام.

ومما تقدّم يظهر أنّ المُحدَّد كالدبوس، والعصا لا يدخلان، إلّا إذا جُعِلَ في رأس العصا حديدة لتندرج تحت النصل.

(٣) الحِراب - بكسر الحاء - جمع، مفرده حربة. الحربة: آلة للحرب من الحديد قصيرة محدّدة، وهي دون الرمح، ج حِراب (المنجد).

(٤) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى الحراب، والتأنيث باعتبار الجماعة. يعني أنّ الحراب تدخل في مفهوم لفظة «النصل» في الرواية النبويّة.

(٥) يعني يدخل السهم - الذي لا ريش فيه - تحت مفهوم الريش - وهو السهم الذي فيه الريش - الموجود في الرواية النبوية الثانية قوله ﷺ: «والريش».

(٦) وهي الرواية النبوية المتقدمة آنفاً. وهي مرفوعة الصدوق، إذ يراد من الريش السهم ذو الريش، لا الطَّيْر، لأنّه يُمنع من المسابقة في الطير كما سيأتي.

هذا وعطف النصل على السهم ذي الريش في المرفوعة من باب عطف العام على الخاص، على أنّه في خبر العلاء بن سيابة إسقاط النصل، وإبداله بالريش، وهذا يؤيد ما قلناه من كون المراد من الريش هو السهم الرائش، ففي خبر العلاء بن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام (أنّ رسول الله ﷺ قد أجرى الخيل وسَابَق، وكان يقول: إنّ الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش، وما سوى ذلك فهو قمار حرام)[١].

---

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب السبق والرماية حديث ٣.

إذا اشتمل[١] عليه، تسميةً[٢] للشيء باسم جزئه، وأطلق[٣] السبق على ما يعمّ الرمي تبعاً للنصّ[٤]، وتغليباً للاسم، **(لا بالمصارعة[٥]، والسُفُن[٦]، والطيور، والعدو)[٧]**، .....

---

(١) فاعله الضمير العائد إلى السَّهم، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الريش.

(٢) بصيغة مفعول له، تعليل لدخول السَّهم في الريش، كما يطلق الإنسان على رأسه المقطوع عن البدن ويقال للرأس: هذا إنسان.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى المصنِّف رحمه الله. يعني أنّ المصنّف أطلق السبق في قوله «إنّما ينعقد السبق» على ما يشمل الرمي أيضاً لأمرين:

أ: تبعاً للنصّ.

حيث ورد (لا سبق إلّا في خف أو حافر أو نصل) كما في خبر حفص المتقدم[١]، والمسابقة في الخف والحافر، والنصل إذا أريد منه السهم فهو رمي ورماية.

ب: تغليباً لاسم السبق على الرماية.

(٤) المراد من «النصّ» هو خبر حفص المتقدم.

(٥) أي لا ينعقد السبق بالمصارعة. المصارعة مصدر صارع، يصارع، مصارعةً، مجرّدها صرع. صرعه، صرعاً وصِرعاً، مصرعاً: طرحه على الأرض. تصارع الرجلان: حاولا أيُّهما يصرح صاحبه (أقرب الموارد).

(٦) السُفُن: جمع، مفرده السفينة. السفينة: المركب، فعيلة بمعنى فاعلة. قيل لها ذلك لقشرها وجه الماء، ج سَفائن، سُفُن، سَفين (أقرب الموارد).

(٧) العدو: من عدا الرجل وغيره، يعدو، عدواً: جرى.

فلا تجوز المسابقة المشتملة على عوض وجُعل بالطيور، ولا بالقدم، ولا بالسُفُن ولا بالمصارعة ولا بغير ذلك ممّا هو غير الخف والحافر والنصل، بلا خلاف فيه، ويدل عليه الأخبار المتقدمة الحاصرة لجواز المسابقة في الأُمور الثلاثة، والدالة على لعن الملائكة الرهان في غير الأُمور الثلاثة، وأنّه قمار حرام كما في خبر العلاء بن سيابة المتقدم.

نعم عن بعض العامة جواز المسابقة بالجميع مع الرهن والعوض، لأنّ الطيور =

---

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب السبق والرماية حديث ١.

ورفع[١] الأحجار، ورميها، ونحو ذلك، لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعيَّة ما خرج عن الثلاثة[٢].

= مما يمكن الاحتياج إليها في الحرب بحمل الكتب واستعلام حال العدو، وكذا المسابقة بالأقدام، لأنّ الحرب على القدم متعارفٌ كالحرب بالسفن، فتصح المسابقة فيهما لما فيهما من الاستعداد للقتال، وللنبوي المروي من طرق العامة (أنّه ﷺ سابق عائشة بالقدم مرتين، سَبَق في إحداهما وسُبِقَ في الآخر، وأنّه صارع ثلاث مرات، كلّ مرة على شاة، فصرع خصمه في الثلاث وأخذ منه ثلاث شياه)[١].

والخبر لم يثبت عندنا، بل الظاهر ثبوت خلافه، وهو الخبر المتقدم المفيد للحصر. ثمّ لو خلت هذه الأُمور من العوض فهل يجوز السبق فيها أو لا على قولين، فالمشهور على المنع، لحرمة اللعب واللهو الشاملين لهذه الأمور، وتمسكاً بالأخبار السابقة الحاصرة لجواز السبق في الأُمور الثلاثة، ووجه الاستدلال بها أنّ لفظ السبق الوارد فيها إنّما هو على قراءة السكون، وهو نفي المسابقة، ومع حصر المسابقة في الأُمور الثلاثة فلازمه المنع من المسابقة في غيرها مع عوض أو بدونه.

وعن جماعة منهم الشارح الجواز، لأنّ المشهور في قراءة السبَق فتح الباء، والسبَق بفتح الباء هو بذل العوض، فالأخبار الحاصرة في الأُمور الثلاثة تنفي مشروعية بذل العوض في غير الأُمور الثلاثة، وأمّا المسابقة في غير الأُمور الثلاثة من دون عوض على ما هي عليه من أصالة جواز عملها مضافاً لِمَا يترتب عليها من فوائد، تفيد الاستعداد للقتال، وبهذه الفوائد تخرج عن اللهو اللعب، على أنّ مطلق اللعب واللهو ليس بحرام.

(١) أي لا يجوز السبق برفع الأحجار ورميها.

(٢) أي لنفي الحديث للسبق بغير الثلاثة المذكورة في قوله ﷺ: «لا سبق إلّا في نصل، أو خفّ، أو حافر».

---

(١) المغني لابن قدامة ج١١ ص ١٢٧ - ١٢٩.

هذا[١] إذا تضمّن السبق بذلك العوض، أمّا لو تجرَّد عنه[٢] ففي تحريمه نظر، من دلالة النصّ[٣] على عدم مشروعيَّته إن رُوي السبق[٤] بسكون الباء، ليفيد نفي المصدر، وإن رُوي بفتحها[٥] - كما قيل: إنّه الصحيح رواية - كان المنفيّ مشروعية العوض عليها[٦]، فيبقى الفعل[٧] على أصل الإباحة، إذ لم يرد شرعاً ما يدل على تحريم هذه الأشياء[٨]، خصوصاً مع تعلُّق غرض صحيح بها[٩]. ولو قيل[١٠] بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الأمرين

(١) المشار إليه في قوله «هذا» هو نفي السبق عن غير الثلاثة المذكورة. يعني أنّ عدم الجواز في صورة جعل العوض للمصارعة وما ذكر بعدها.

(٢) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى العوض. يعني في حرمة المسابقة بغير الثلاثة بلا عوض وجهان.

(٣) هذا دليل الحرمة للسبق بغير العوض، وهو دلالة النصّ على النفي الظاهر في الحرمة. وهذا شروع في دليل المنع، والمراد بالنص هو الأخبار الحاصرة للسبق في الأُمور الثلاثة ولازمه عدم مشروعية السبق في غيرها، بناءً على قراءة السبق بسكون الباء، ليفيد أنَّ المنفي هو مطلق المسابقة.

(٤) أي في صورة قراءة لفظة «سبق» الواردة في الرواية بسكون الباء بمعنى المصدر.

(٥) الضمير في قوله «بفتحها» يرجع إلى الباء في لفظة «السبق». يعني لو روي السبق في الرواية المذكورة بفتح الباء - كما قال بعض بأنّ القراءة بفتح الباء هو الصحيح - كان المنفي مشروعية العوض على الأُمور المذكورة.

(٦) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى المسابقة بالأشياء المذكورة وهي: المصارعة، السفن، الطيور، العدو، رفع الأحجار ورميها.

(٧) أي يبقى أصل السبق بما ذكر على أصالة الإباحة.

(٨) فالمسابقة بالأشياء المذكورة لا تكون حراماً.

(٩) أي لا سيّما إذا تعلق غرض صحيح بالمسابقة بالأُمور المذكورة، مثل تقوية الأبدان بهذه الأُمور.

(١٠) أي لو قيل بأنّ رواية السبق بفتح الباء لم تثبت فاحتمال الأمرين يوجب سقوط الاستدلال بها على الحرمة.

يُسقِط دلالته على المنع[١].

(ولا بدّ فيها[٢] من إيجاب وقبول على الأقرب)[٣]، لعموم قوله تعالى:

---

(١) أي منع فعل المصارعة ونظائرها بدون عوض، لأنّه إذا لم يثبت فتح الباء في الرواية فلا يثبت سكون الباء، بل يبقى كلّ منهما محتمل، ومع احتمال فتح الباء لا يصح التمسك بالخبر على المنع المتوقف على سكون الباء، لأنّه إذا جاء الاحتمال سقط الاستدلال.

(٢) أي لا بدّ في عقد السبق من الإيجاب والقبول القوليّين مثل سائر العقود.

(٣) وغير الأقرب هو عدم لزوم الإيجاب والقبول كما سيشير إليه. ولا بدّ في المسابقة من إيجاب وقبول، كغيرها من العقود على المشهور، فتكون لازمة لأصالة اللزوم في كلّ عقد وعن الشيخ والعلامة في المختلف إلى أنّها جعالة، فلا تفتقر إلى قبول، ويكفي فيها البذل، كما يكفي في الجعالة أن يقول: من ردّ علي عبدي فله كذا، وتكون حينئذٍ جائزة.

ثم إنّ البعض بنى الخلاف في اللزوم والجواز على أنّ المسابقة عقد أو إيقاع، فعلى الأوّل تكون لازمة، وعلى الثاني جائزة، وبعضهم عكس فبنى كونهما عقداً أو إيقاعاً على لزومها وجوازها بعد اتفاق الكثير منهم أنّها لو كانت عقداً فهي إجارة ولو كانت إيقاعاً فهي جعالة، وذهب بعض المتأخرين إلى أنّها عقد أو إيقاع مستقل.

ومنشأ الخلاف في الجميع أنّ المسابقة تتضمن عوضاً على عمل، وهذا معنى مشترك بين الإجارة والجعالة، والمسابقة تشتمل على اشتراط العمل في استحقاق العوض، وتشتمل على اشتراط كون العوض معلوماً، وهذا من خواص الإجارة.

والمسابقة ممّا يجوز فيها إبهام العامل في السبْق، إذ يصح فيها جعل العوض لمن سبق مع عدم معرفته، وتشتمل على جهالة ما يحصل من العامل، إذ لا يُعلم حصول السبْق، ولا يعلم إتمامه، ويصح فيها بذل الأجنبي، وهذه من خواص الجُعالة.

ولذا وقع الخلاف في أنّها إجارة فتفتقر مع الإيجاب إلى القبول، وتكون عقداً ولازمة، أو أنّها جُعالة يكفي فيها الإيجاب وتكون إيقاعاً وجائزة. =

﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المَائدة: ١] و«المؤمنون[١] عند شروطهم»، وكلّ من جعله[٢] لازماً حكم بافتقاره إلى إيجاب وقبول.

وقيل: هو[٣] جُعالة، لوجود بعض خواصِّها فيه، .....

= ولكن فيها أحكامٌ تختلف عن أحكام الإجارة والجعالة، فالعوض لا يشترط اعتباره في المسابقة بخلاف الإجارة والجعالة، والعمل راجعٌ إلى العامل في المسابقة بخلاف الإجارة والجعالة فإنه راجع إلى الغير، ولذا ذهب البعض إلى أنّ المسابقة.

عقد مستقل برأسه، ويؤيده جعل المسابقة كتاباً مستقلاً في الفقه على غرار غيرها من العقود.

ثم بعد كلّ هذا فالظاهر أنّها عقد، إذ النزاع ليس في عقديتها وعدمه، وإنّما النزاع في لزومها وجوازها بعد المفروغية من أنّها عقد، كما يظهر من العلامة في المختلف وجماعة، ولم يبحث في عقديتها إلّا المحقق في الشرائع.

وعلى تقدير عقديتها فإن كان بعد حصول السبْق فلا بد من القول بلزوم بذل العوض، عملاً بما وقع عليه العقد، لعموم ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المَائدة: ١]، ولعموم (المؤمنون عند شروطهم)[١]، وإن كان قبل حصول السبْق، سواء تلبس العامل والمسابق بالعمل أم لا فالأشبه الجواز، لأنّه التزام ببذل العوض عند حصول السبْق، وقبل الحصول يجوز له الرجوع عن شرطه، إذ لا دليل على وجوب الالتزام بما وَعَد، بل حالها حال الجعالة حينئذٍ من أن لكلّ منهما فسخها ابتداءً وفي الأثناء.

(١) أي لعموم حديث «المؤمنون عند شروطهم».

(٢) يعني كلّ من جعل السبق من العقود اللازمة حكم بلزوم الإيجاب والقبول في العقد. والضميران في قوليه «جعله» و«افتقاره» يرجعان إلى السبق.

(٣) أي قال بعض بأنّ السبْق ليس من العقود المفتقرة إلى الإيجاب والقَبول، بل هو جعالة، لوجود بعض خواصّ الجعالة فيه.

---

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

وهي[١] أنَّ بذل العوض فيه[٢] على ما لا يوثق بحصوله[٣]، وعدم[٤] تعيين العامل[٥]، فإن قوله[٦]: من سبق فله كذا غير متعيّن عند العقد، ولأصالة[٧] عدم اللزوم، وعدم[٨] اشتراط القبول، والأمر بالوفاء بالعقد مشروط بتحقّقه، وهو موضع النزاع[٩] سلّمنا[١٠]، لكنّ الوفاء به هو العمل بمقتضاه

---

(١) أي الخواصّ الموجودة في السبق من خواصّ الجعالة هي بذل العوض فيه في مقابل ما لا يوثق وصوله، كما أنّ بذل العوض في الجعالة أيضاً إنّما هو في مقابل عمل لا يوثق حصوله من عامل، بخلاف الإجارة التي تجعل الأُجرة فيها في مقابل العمل المعلوم حصوله من الأجير المعلوم.

(٢) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى السبق.

(٣) الضمير في قوله «بحصوله» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٤) خبر ثان لقوله «وهي». وهذا خاصّيَّة ثانية من خواصّ الجُعالة الموجودة في السبق. فإنّ السابق من المتسابقين ليس بمعلوم ولا بمتعيّن، كما أنّ العامل في الجعالة لم يتعيّن، بل يقول الجاعل: كلّ من عمل لي كذا فله عليّ كذا.

(٥) ونظير العامل هنا هو السابق منهما.

(٦) حقّ العبارة: فإنّ السابق في قوله: من سبق فله كذا غير معيّن عند العقد.

(٧) والوجه الآخر لكون السبق من قبيل الجعالة هو أصالة عدم اللزوم عند الشكّ في اللزوم.

(٨) أي لأصالة عدم اشتراط القبول في السبق. فإذا شككنا في اشتراط القبول فالأصل عدم الاشتراط، وهذا الدَّليل الثالث على كونه جعالة.

(٩) فإنّ لزوم الوفاء بالعقد متفرّع على تحقّقه، والحال أنّه مورد النزاع والخلاف. فيكون التمسك بعموم الوفاء بالعقد تمسكاً بالعام في الشُبهة المصداقية، وهو الدَّليل الرابع على كونه جعالة.

والضمير في قوله «هو» يرجع إلى تحقّق العقد.

(١٠) أي لو سلمنا تحقّق العقد في السبق، لكن ليس كلّ عقد لازماً. فعموم الوفاء بالعقد لا يدلّ على لزوم كلّ عقد، وإنّما يدلّ على وجوب الوفاء بالعقد كما هو =

لزوماً[١] وجوازاً، وإلّا[٢] لوجب الوفاء بالعقود الجائزة، وفيه[٣] نظر، لأنّ وجود بعض الخواص لا يقتضي الاتّحاد[٤] في الحكم مطلقاً[٥]، وأصالة[٦] عدم اللزوم ارتفعت بما دلَّ عليه، والأصل[٧] في الوفاء العمل بمقتضاه[٨] دائماً[٩] .....

= طبعه، فإن كان لازماً فعلى نحو اللزوم، وإن كان جائزاً فعلى نحو الجواز، وإلّا لو كان عموم الوفاء بالعقد دالاً على لزوم كلّ عقد لوجب أن تكون العقود الجائزة لازمة، وهذا باطل بالاتفاق، وهو استدلال للعلامة في المختلف، ومحل النظر فيه واضح، لأنّ عموم الوفاء بالعقد دال على اللزوم في كلّ عقد كما هو ظاهر العموم، والعقود الجائزة لولا الدَّليل على جوازها لكانت لازمة بحسب العموم ولا ضير في ذلك.

(١) أي لو كان العقد لازماً لزم العمل به، وإلّا فلا.

(٢) أي لو كان العمل بالعقد مطلقاً لازماً لم يبق للعقود الجائزة مجال.

(٣) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الاستدلال المذكور.

(٤) يعني وجود بعض خواصّ الجعالة في السبق والرماية لا يقتضي اتّحاد السبق والجُعالة في مطلق الأحكام.

(٥) أي حتّى اللزوم والجواز.

(٦) هذا جواب عن قوله «لأصالة عدم اللزوم». فإنّ هذا الأصل ارتفع بما دلّ على اللزوم؛ فإنّ الأمارات حاكمة على الأصول، كما ثبت في محله في كتب الأُصول. والدليل على اللزوم قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١].

(٧) هذا جواب عن قوله «سلمنا، لكنّ الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوماً وجوازاً». فإنّ الأصل في الوفاء هو العمل بمقتضى العقد دائماً مطلقاً.

(٨) الضمير في قوله «بمقتضاه» يرجع إلى العقد. وهذا ردّ للدّليل الرابع بحسب شقه الثاني والمعنى أنّ الأمر بالوفاء بالعقد هو العمل بمقتضى العقد مطلقاً، وهذا هو اللزوم، وأمّا العقود الجائزة فقد خرجت بالدّليل إذ لولاه لقلنا بلزومها، وخروجها عن العام لا يرفع حجية العام في الباقي.

(٩) أي بلا فرق بين العقود.

وخروج العقد الجائز[١] تخصيص للعامّ[٢] فيبقى[٣] حجة في الباقي. نعم، الشك بقي في كونه[٤] عقداً.

(وتعيين[٥] العوض) وهو المال الذي يبذل للسابق .....

---

(١) أي خروج بعض العقود مثل الوكالة، والجعالة وغيرهما تخصيص للعامّ.

(٢) يعني تخصيص لعموم دليل الوفاء بالعقد.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى العام. يعني أنّ العام يخصص بما يدلّ على تخصيصه، لكن بالنسبة إلى الباقي يبقى في عمومه. ففيما نحن فيه خصّص دليل ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١] بدليل جواز عقد الوكالة والجُعالة، فيبقى بالنسبة إلى الباقي على عمومه ومن الباقي هو عقد السبق المشكوك في لزومه وجوازه.

(٤) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى السبق.

(٥) بالجرّ، عطف على مدخول «من» الجارّة في قوله في السابق «ولا بدّ فيها من إيجاب وقبول». يعني لا بد في عقد السبق من تعيين العوض.

أي تقدير المال الذي يُبذل للسابق، فيشترط تعيينه جنساً وقدراً، لأنّه عوض عن فعل مُحلَّل فيشترط فيه العلم، فلو شُرط مالٌ ولم يُعين أو تسابقا على ما سيتفقان عليه فيما بعدُ، أو على ما يحكم به زيد بطل العقد للضرر، ولافضائه إلى التنازع المخالف لحكمة الشارع.

نعم على القول بكون السبق جُعالة فتجوز الجهالة في العوض على بعض الوجوه، حيث لا يُفضي إلى التنازع، ولا يمنع من التسليم كجعل عبده الفلاني أو جزء منه.

هذا مع أنّ المال ليس بشرط في عقد المسابقة لخبر طلحة بن زيد (أغار المشركون على سرح المدينة فنادى فيها منادٍ: يا سوء صباحاه، فسمعها رسول الله ﷺ، فركب فرسه في طلب العدو، وكان أول أصحابه، ولحقه أبو قتادة على فرس له، وكان تحت رسول الله ﷺ سرج، دفتاه من ليف، ليس فيه أشر وبطر، فطلب العدو فلم يلقوا أحداً، وتتابعت الخيل، قال أبو قتادة: يا رسول الله، إنّ العدو قد انصرف، فإن رأيت أن نستبق؟ فقال: نعم، فاستبقوا فخرج رسول الله ﷺ سابقاً=

منهما[١] قدراً[٢]، وجنساً، ووصفاً.

وظاهر العبارة ككثير أنه[٣] شرط في صحة العقد، وفي التذكرة أنه ليس بشرط، وإنّما المعتبر تعيينه لو شرط. وهو[٤] حسن.

(ويجوز كونه[٥] منهما معاً)، .....

= عليهم، ثمّ أقبل عليهم فقال: أنا ابن العواتك من قريش، إنّه لهو الجواد البحر)[١]، وهو ظاهر في جواز المسابقة من دون مال، ولكن يُعتبر ضبطه على تقدير اشتراطه للضرر على ما تقدم.

(١) أي للسابق من المتسابقين.

(٢) بأن يعيّن العوض من حيث القدر، والجنس، والوصف.

(٣) يعنى ظاهر عبارة المصنّف كغير المصنّف كون تعيين العوض شرطاً في صحّة عقد السبق.

(٤) أي عدم اشتراط تعيين العوض - إلّا في صورة اشتراطه - حسن.

(٥) أي يجوز شرط كون العوض من المتسابقين.

هذا واعلم أنّ السبق إذا تضمن مالاً فإنه يصح ففي خبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي بن الحسين عليهم السلام (أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أجرى الخيل وجعلها سبقها أواقي من فضّة)[٢]. ومثله غيره.

وعليه فإما أن يكون المال من المتسابقين أو من أحدهما أو من ثالث، والثالث إمّا الإمام أو غيره، فالصور أربع.

أن يُخرج المال الإمام، وهو جائز باتفاق المسلمين كما في المسالك، سواء كان من ماله أو من بيت المال، لأنّ النبي صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل وجعل بينها سبقاً منه كما في خبر غياث المتقدم، وخبر طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام (أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أجرى الخيل التي أضمرت من الحصى - الحفى خ ل - إلى مسجد بني زريق، وجعل سبقها ثلاث نخلات، فأعطى السابق عذقاً، أيّ نخلة، وأعطى =

---

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب السبق والرماية حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ١.

.....

= المصلّى عذقاً، وأعطى الثالث عذقا)[١] ومثلها غيرها، ولأنّ ذلك يتضمن حثاً، على تعلم الجهاد والفروسية وإعداد أسباب القتال، وفيه مصلحة بين المسلمين وطاعة وقربة.

الثانية: أن يخرج المالَ غيرُ الإمام، ولم يكن من المتسابقين، وهو جائز عندنا وعند أكثر العامة كما في المسالك، لأنّه بذل مالٍ في طاعة وقربة، بل يُثاب عليه مع نية التقرب.

وعن بعض العامة أنّه لا يجوز أن يخرج المال غيرُ المتسابقين إلّا الأمام، لاختصاص النظر في الجهاد به، وضعفه ظاهر، لأنّ تهيئة أسباب الجهاد غير مختصة به، بالإضافة إلى عموم الأخبار المسوِّغة للسبق.

الثالثة: أن يُخرج المال أحد المتسابقين بأن يقول لصاحبه: إن سَبَقْتُ فلك عليّ عشرة، وإن سَبَقتُ أنا فلا شيء عليك، وهو جائز عندنا للأصل، وهو جواز المسابقة تمسكاً بعموم الأخبار مع انتفاء المانع، وعن بعض العامة لا يصح لأنّه قمار، وهو ضعيف، لأنّه اجتهاد في قبال النص.

الرابعة: أن يُخرج المالَ كلا المتسابقين معاً، بأن يُخرجَ كلّ واحد منهما عشرة دراهم مثلاً، على أن يجوز العشرينَ السابقُ منهما، وهو جائز عندنا على المشهور تمسكاً بعموم الأخبار.

وعن ابن الجنيد منا أنّه لا يجوز إلّا بوجود المُحلّل، وهو ثالث في السباق، إن سَبَقَ آخذ السبقين، وإن سُبق لم يُغرم عملاً برواية عامية وهي: رواية أبي هريرة عن النبي ﷺ (أنه قال: من أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار، ومن أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق فليس بقمار)[٢].

وفيها مع ضعف سندها عدم دلالتها، إذ هي أجنبية عن المدعى، حيث لا تدل على وجوب وجود المحلّل في المسابقة لو كان المال من المتسابقين، وعن الشافعي اشتراط وجود المحلل مطلقاً عند وجود المال حتّى تصح المسابقة عملاً=

(١) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب السبق والرماية حديث ١.

(٢) المغنى لابن قدامة: ج١١ ص١٢٧-١٢٩.

ومن أحدهما[١]، وفائدته حينئذٍ[٢] أنّ الباذل[٣] إن كان هو السابق أحرز ماله، وإن كان غيره[٤] أحرزه، (ومن بيت[٥] المال)، لأنه معدّ للمصالح وهذا منها[٦]، لما فيه[٧] من البعث على التمرّن على العمل المترتّب عليه إقامة نظام الجهاد، (ومن أجنبيّ)[٨]، سواء كان[٩] الإمام أم غيره، وعلى كلّ تقدير فيجوز كونه[١٠] عيناً[١١]، .....

= بهذه الرواية، وقد عرفت عدم دلالتها على لزوم وجوده.
وسُمّي الثالث مُحلّلاً، لأنّه على مذهب الشافعي أن عقد المسابقة حرامٌ إلّا بوجوده.

(١) أي يجوز كون العوض من أحد المتسابقين.

(٢) أي حين كون العوض من أحدهما.
دفع توهم، وحاصل الوهم أنّه لا فائدة في هذه الصورة، وهي بذل المال من أحدهما بحيث إذا سبق فهو له، ودفعه أن المال إذا سبق الباذل رجع إليه، وإن سبق الغير، أخذ الغيرُ مالَ الباذل.

(٣) أي باذل العوض في صورة كونه من أحدهما إن كان هو السابق كان فائدة الشرط إحراز ماله.

(٤) يعني لو كان الباذل غير السابق فهو يحرز العوض.

(٥) عطف على قوله «منهما». يعني يجوز كون العوض من بيت المال أيضاً.

(٦) فإنّ بيت المال يُصرف في المصالح، وصرفه في إعطاء العوض للسابق من المتسابقين من المصالح.

(٧) فإنّ في السبق تشويق المسلمين للتمرّن على عمل يترتّب عليه إقامة نظام الجهاد الذي لا يكون كيان الإسلام إلّا به.

(٨) أي يجوز كون العوض من أجنبيّ عن المتسابقين.

(٩) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الأجنبيّ يعني لا فرق في كون الأجنبيّ الباذلَ للعوض هو الإمام أم غيره.

(١٠) أي يجوز كون العوض في السبق عيناً كما إذا كان العوض ثوباً أو كتاباً معيناً.

(١١) أي كون العوض، هذا وقد عرفت أنّ المسابقة لا يشترط فيها ذكر العوض، =

ودیناً، حالاً، ومؤجّلاً[١].

(**ولا يشترط المحلّل**)[٢] وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده[٣] فيتسابق[٤] معهما من غير عوض يبذله[٥]، ليعتبر السابق منهما، ثمّ إن سبق[٦] أخذ العوض، وإن لم يسبق[٧] لم يغرم، وهو[٨] بينهما كالأمين[٩]، وإنّما لم يشترط[١٠]، للأصل، .....

= ولكن لو ذكر لكان مثله مثل بقية الأعواض الواقعة في المعاملات، لأنه عوض عن عمل السابق، فيصح كونه ديناً وعيناً، وحالاً ومؤجلاً، أو بعضه حالاً والآخر مؤجلاً، كما يصح في بقية الأعواض.

(١) بأن يكون العوض مؤجلاً.

(٢) يعني لا يشترط المحلّل في صحّة السبق خلافاً للشفاعي في جميع صور المسابقة عند اشتمالها على المال، وخلافاً لابن الجنيد فيما لو كان المال من المتسابقين.
والمحلّل - بضمّ الميم وكسر اللام الأُولى، بصيغة اسم الفاعل - هو الداخل بين المتسابقين.

(٣) أي المحلّل يدخل بينهما في صورة شرط دخوله في عقد السبق.

(٤) فاعله الضمير العائد إلى المحلّل، والضمير في قوله «بينهما» يرجع إلى المتسابقين.

(٥) يعني أنّ المحلّل لا يبذل عوضاً في السبق، بل الغرض منه هو تمييز السابق من المتسابقين.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى المحلّل، فإنّه لا يبذل عوضاً، لكن لو سبق هو أخذ العوض المشروط في السبق.

(٧) أي إن لم يسبق المحلّل فلا يحكم بغرمه للعوض.

(٨) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى المحلّل، وفي قوله «بينهما» يرجع إلى المتسابقين.

(٩) فالمحلّل بينهما في حكم الأمين من حيث حجّيّة قوله في بيان السابق منهما.

(١٠) أي الدليل على عدم اشتراط المحلّل في السبق أمران: =

وتناولِ ما دلّ[١] على الجواز للعقد[٢] الخالي منه، وعند بعض العامّة[٣] وبعض[٤] أصحابنا هو شرط، وبه[٥] سمّي محلّلاً، لتحريم العقد بدونه[٦] عندهم، وحيث شرط لزم، فيُجري[٧] دابّته بينهما، أو إلى أحد الجانبين مع الإطلاق[٨]، وإلى ما[٩] شرط مع التعيين، لأنّهما[١٠] بإخراج السَّبَق[١١] متنافران، فيدخل[١٢] بينهما، لقطع تنافرهما.

= أ: أصالة عدم الاشتراط.

ب: شمول أدلة جواز السبق للعقد الخالي من المحلّل.

(١) أي أدلّة السبق يتناول العقد الخالي من المحلّل.

(٢) قوله «للعقد» مفعول لقوله «تناول» والضمير في قوله «منه» يرجع إلى المحلل.

(٣) المراد من «بعض العامة» هو الشافعيّ.

(٤) المراد من «بعض أصحابنا» هو ابن الجنيد رحمه الله.

(٥) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الشرط. يعني لكونه شرطاً في حلّيّة عقد السبق عند بعض سمّي محلّلاً.

(٦) أي لتحريم عقد السبق بدون المحلّل عند بعض.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى المحلّل. فهو يجري دابّته بين دابّتي المتسابقين.

(٨) فلو أُطلق إجراء دابّة المحلّل في عقد السبق جاز له إجراء دابّته إلى أحد الجانبين يميناً أو شمالاً.

(٩) أي يجري إلى جانب معيّن في العقد.

(١٠) هذا تعليل لقوله «فيجري دابّته بينهما»، لأنّهما يكونان بإخراج العوض متنافرين. والضمير في قوله «لأنّهما» و«بينهما» يرجع إلى المتسابقين.

(١١) بالتحريك، أي لما أخرج المتراهنان العوض فهما متنافران، وهذا تعليل لجريان دابته بينهما، ولذا قال الشارح (فيدخل بينهما لقطع تنافرهما).

(١٢) فاعله الضمير العائد إلى المحلّل، والسَبَقَ محرّكة.

والحاصل: أنّ المتسابقين ينافر كلّ منهما الآخر لأجل تحصيل العوض، فيجري المحلّل دابته بينهما لتميّز السابق منهما وقطع تنافرهما.

(ويشترط في السّبق[١] تقدير المسافة) التي يستبقان فيها (ابتداءً[٢]، وغايةً)، لئلّا يؤدّي إلى التنازع، ولاختلاف الأغراض في ذلك[٣] اختلافاً ظاهراً، لأنّ من الخيل ما يكون سريعاً في أوّل عدوه[٤]، دون آخره، فصاحبه[٥] يطلب قصر المسافة، ومنها[٦] ما هو بالعكس، فينعكس الحكم[٧].

شروط السّبق خاصّة

(١) يعني يشترط في صحّة عقد السّبق تعيين مقدار المسافة التي يستبقان فيها.

ولما كان عقد المسابقة من عقود المعاوضات فلا بد من الضبط الرافع للضرر، المُحصّل للغاية المطلوبة منه، ولا يتم ذلك إلّا بأمور، أنهاها العلامة في التذكرة الى اثني عشر امراً، وقد ذكر الماتن بعضاً منها:

الأول: تقدير المسافة ابتداءً وانتهاءً، لأنه لو لم يكن هناك غاية معينة، فقد يديمان السير حرصاً ويتعبان وتهلك الدابة، ولأن من الخيل ما يقوى سيره في الابتداء ثمّ يأخذ في الضعف، وهو كتاف الخيل، وصاحبه يبغي قصر المسافة، ومنها ما يضعف في الابتداء ثمّ يقوى ويُشتدّ في الانتهاء وهو هجانه، وصاحبه يبغي طول المسافة، ومع اختلاف الأغراض لا بد من الإعلام والتنصيص على ما يقطع النزاع.

(٢) بأن تعيّن المسافة من حيث الشروع ومن حيث الختم.

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» تقدير المسافة.

(٤) بمعنى أنّ بعض الخيل والفرس يسرع في العدو في أوّل الجريان، لا في آخره.

(٥) فصاحب الخيل المذكور يميل إلى كون مقدار المسافة قصيراً.

(٦) أي ومن الخيل ما يكون بعكس ما ذكر، فصاحبه يطلب طول المسافة، لأنّ فرسه يكون سريعاً في آخر المسافة.

(٧) يعني أنّ بعض الخيل يكون بعكس ما ذكر، فصاحبه يطلب طول المسافة، لأنّ فرسه يكون سريعاً في آخر المسافة.

(وتقديرُ الخَطَر)[١] - وهو العوض - إن شرطاه، أو مطلقاً.

(وتعيين[٢] ما يُسابق عليه)[٣] بالمشاهدة[٤]، ولا يكفي الإطلاق[٥]، ولا التعيين بالوصف[٦]، لاختلاف الأغراض بذلك[٧] كثيراً.

(واحتمال[٨] السّبق بالمعيّنين)[٩] بمعنى احتمال كون كلّ واحد يسبق

---

(١) يعني يشترط في السّبق تقدير الخطر، والمراد منها هنا هو العوض، لأنّه يأتي بمعانٍ متعدّدة منها العوض.
الخطر - محرّكةً -: الإشراف على هلكة، الشرف، ارتفاع القدر، المال، مثل الشيء وعِدله، والسَّبَق الذي يترامى عليه في التراهن، ج خِطار، وجج خُطْر (أقرب الموارد).

(٢) أي يشترط في السّبق تعيين الدابّة التي يسابق عليها من فرس، أو بعير، أو فيل، أو غيرها. والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٣) ما يسابق عليه من فرس أو بعير، فيشترط تعيينه بالمشاهدة، لأنّ المقصود من المسابقة هو امتحان الفرس، ليُعرف شدة سيره، وهذا ما يقتضي التعيين وفي الاكتفاء بالوصف وجهٌ، لكنه ضعيف لعدم إفادته الغرض، إذ لا يتم إلّا بالتشخيص، وعليه فحيث بعين المتسابقان الفرسين بالعقد فلا يجوز الإبدال حينئذٍ.

(٤) الجارّ يتعلّق بقوله «تعيين».

(٥) بأن يطلقا المسابقة على الفرس مثلاً أو على الحمار، بل يشترط التعيين بالمشاهدة.

(٦) بأن يصفا الفرس الذي يسابقان عليه.

(٧) المشار إليه في قوله «بذلك» هو الوصف.

(٨) هذا من جملة الشروط، ومعناه احتمال كون كلّ واحدٍ من المتسابقين يسبق الآخر، لأنّ الغرض من المسابقة هو استعلام السابق منهما، والاستعلام يتحقق مع احتمال سبق كلّ منهما، بحيث لو علم سبق أحدهما قطعاً على الآخر لم يكن للاستعلام فائدة.

(٩) أي احتمال سبق أحد الفرسين المعيّنين في المسابقة، فلو لم يحتمل ذلك، بل علم قصور أحدهما فلا معنى لعقد السبق.

صاحبه[١]، **(فلو علم قصور أحدهما بطل)**[٢]، لانتفاء الفائدة حينئذٍ، لأنّ الغرض منه[٣] استعلام السابق، ولا يقدح رجحان سبق أحدهما[٤] إذا أمكن سبق الآخر، لحصول الغرض معه[٥].

(وأن يجعل[٦] السَّبَق) - بفتح الباء - وهو العوض **(لأحدهما)** وهو السابق منهما، لا مطلقاً[٧]، **(أو للمحلّل[٨] إن سبق[٩]، لا لأجنبيّ)**[١٠] ولا للمسبوق[١١] منهما ومن المحلّل، .....

---

(١) أي احتمل سبق كلّ واحد منهما لصاحبه.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى عقد السبق.

(٣) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى السبق.

(٤) أي لا يقدح قوة احتمال سبق أحدهما.

(٥) الضمير في قوله «معه» يرجع إلى الرجحان.

(٦) بتأويل الجملة إلى المصدر المعطوف على «تقدير المسافة». يعني يشترط في السّبق جعل السّبق لأحدهما أو للمحلّل.

(٧) بأن يجعل العوض لأحدهما، سابقاً كان أم لا.
فلا يجوز العوض لأحدهما ولو كان مسبوقاً، بل لأحدهما بشرط أن يكون سابقاً.

(٨) فجعل السَّبَق لأحدهما أو للمحلل، لأنه لو جُعل لغيرهما لم يُجز، لأنه مفوت للغرض من عقد المسابقة، إذ الغرض التحريض في طلب العوض، فلا بدّ أن يجعل للسابق منهما ومن المُحلّل. وعليه فلو جُعل للمسبوق فلا يصح، لأنّ كلاً منهما يحرص على كونه مسبوقاً لتحصيل العوض، فيفوت العرض، وهو الحض على ممارسة القتال والمسابقة بأفضل وجه.
وكذا لا يجوز جعل القسط الأوفر للمسبوق، أما لو جُعل الشيء اليسير للمسبوق فيصح، لحصول الغرض بالنسبة للباقي الكثير.

(٩) فاعله الضمير العائد إلى المحلّل.

(١٠) أي لا يجوز جعل العوض لشخص أجنبيّ عن المتسابقين.

(١١) يعني لا يجوز جعل العوض لمن تأخرّ من المتسابقين ولا للمحلّل.

(١٢)أي لا يجوز جعل أكثر القسط من العوض للمتأخّر من المتسابقين.

ولا جعل القسط الأوفر[١] للمتأخّر، أو للمصلّي[٢]، والأقلّ[٣] للسابق، لمنافاة ذلك[٤] كلّه للغرض الأقصى من شرعيّته، وهو[٥] الحثّ على السبق، والتمرّن عليه.

(ولا يشترط التساوي في الموقف)[٦] للأصل[٧]، وحصولِ[٨] الغرض مع تعيين المبدأ والغاية.

---

(١) المصلّى هو الذي يكون فرسه عقيب الفرس السابق من المتسابقين.

(٢) بالجرّ، عطف على قوله «الأوفر». أي لا يجوز جعل القسط الأقلّ لمن سبق من المتسابقين.

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» جعل العوض لأجنبيّ، أو للمسبوق، أو جعل القسط الأوفر للمتأخرّ... الخ.

(٤) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الغرض. يعني أنّ الغرض من شرعيّة السّبق هو بعث المسلمين على السّبق والتمرّن والاعتياد على تحصيل السبق، والحال أنّ جعل العوض للمتأخّر وغيره ممّا ذكر ينافي هذا الغرض.

(٥) المراد من «الموقف» هو المكان الذي توقّفا فيه قبل الحركة، فهل يشترط التساوي في الموقف بين الفرسين، قيل: نعم، ولم يُعرف قائله، لانتفاء معرفة جودة الفرس والفارس مع عدم التساوي، لأنّ عدم السّبق قد يكون مستنداً إلى التفاوت بين الموقفين، فيخلّ بمقصود المسابقة.

والأشهر عدم الاشتراط، لأنّ عقد المسابقة مبني على التراضي، فيصح مع احتمال السّبق لكل منهما، على أنه قد يحصل الغرض من معرفة جودة الفرس والفارس إذا عُيّن المبدأ والغاية لكلٍ منهما وإن اختلف موقفهما.

(٦) أي الأصل عدم اشتراط التساوي في الموقف.

ومن أن عقد المسابقة مبني على التراضي، والتراضي هنا حاصل فيشمله عموم الأدلة.

(٧) هذا دليل ثانٍ لعدم اشتراط التساوي في الموقف. وهو أنّ الغرض يحصل في صورة تعيين ابتداء المسافة وغايتها.

وقيل: يشترط[١]، لانتفاء معرفة جودة[٢] عَدْو الفرس وفروسيّة الفارس مع عدم التساوي، لأنّ عدم السّبق قد يكون مستنداً إليه[٣]، فيخلّ[٤] بمقصوده، ومثله[٥] إرسال إحدى الدابّتين قبل الأُخرى.

---

(١) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى تساوي الموقف.

(٢) لأنّ جودة الفرس وفروسية فارسه لا تعرفان إلّا باتّحاد الموقف.

(٣) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى عدم التساوي في الموقف.

(٤) فاعله الضمير العائد إلى عدم التساوي، والضمير في قوله «بمقصوده» يرجع إلى السبق. يعني أنّ عدم التساوي في الموقف قد يوجب الإخلال بالغرض من السبق، وهو معرفة السابق منهما.

(٥) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى عدم التساوي في الموقف. يعني مثل عدم التساوي المنافي للغرض من السّبق إرسال إحدى الدابّتين قبل الأُخرى.

فيشترط إرسال الدابتين دفعة، فلو أرسل أحدهما دابته قبل الآخر ليُعلم هل يدركه الآخر أو لا؟ لم يجز، لأنه منافٍ للغرض من عقد السبق، لأنّ السّبق ربما يكون مستنداً إلى إرسال إحداهما أولاً.

ولم يخالف أحدٌ في الإرسال مع وجود الخلاف في اشتراط التساوي في الموقف، والفرق بين المسألتين أن التفاوت بين الموقفين مضبوط فيمكن معه رفع الجهالة بالتفاوت بين الغايتين، بخلاف إرسال إحدى الدابتين قبل الأُخرى فالجهالة متحكمة مع وحدة المسافة غاية وابتداءً.

نعم ويمكن ضبط الغايتين بين الفرسين بحسب الزمن، بحيث يكون السباق على من يقطع هذه المسافة بأقصر وقت، وعليه فلا يضر إرسال أحدهما دابته قبل الآخر، إلّا أنه غير ملحوظ عند الأصحاب.

ومما تقدم يظهر أن قول الشارح (ومثله إرسال إحدى الدابتين) أي ومثل مسألة التفاوت في الموقف في الحكم بالبطلان على القول به القول بإرسال إحدى الدابتين.

(والسابق هو الذي يتقدّم على الآخر بالعنق)[١]، ظاهره[٢] اعتبار التقدّم بجميعه[٣]، وقيل: يكفي بعضه وهو[٤] حسن. ثمّ إن اتّفقا[٥] في طول

أحكام السّبق خاصّة

(١) بأن تتقدّم إحدى الدابّتين على الأُخرى بالعنق. وقد جرت عادة الفقهاء بذكر أسماء العشرة من الخيل التي جرت في الحلبة من الأوّل إلى العاشر، فالسابق هو الذي أحرز السبق، وكان الأول، إلّا أنه وقع الخلاف بينهم في المقدار الذي يسبق به الثاني.

فالمشهور أن السابق هو المتقدم بالعنق والكتد، أما العنق فواضح معناه، وأما الكتد بفتح التاء وكسرها، هو العالي بين أصل العنق والظهر، ويُعبّر عنه بالكاهل.

وعن ابن الجنيد الاكتفاء بالأُذن لتحقق السبق، لقول النبي ﷺ (بُعثت والساعة كفرسي رهان، كاد أحدهما أن يسبق الآخر بأُذُنه)[١]، وأجيب بالحمل على المبالغة نحو قوله عليه ﷺ: (من بنى مسجداً كمفحص قطاة بنى الله له بيتاً في الجنة)[٢]، مع امتناع بناء مسجدٍ كذلك، وكذا قد يكون أحد الفرسين هو السابق فيرفع رأسه فيتقدم الآخر عليه بأُذُنه.

وفي كلا القولين إشكال من حيثية عدم ثبوت معنى خاص للسبق عند الشارع، فلا يجب على الفقيه تشخيصه، وإنّما هو راجع إلى العرف أو إلى تعيين المتراهنين.

(٢) الضمير في قوله «ظاهره» يرجع إلى المصنف رحمه الله.

(٣) الضمير في قوله «بجميعه» يرجع إلى العنق. يعني أنّ ظاهر عبارة المصنّف رحمه الله اعتبار التقدّم بجميع العنق، بأن يسبق جميع عنق فرس أحدهما على الآخر.

(٤) أي اعتبار تقدم بعض عنق الفرس حسن، لا اعتبار جميعه. إن ساعد عليه العرف والعادة كما قيده صاحب الرياض.

(٥) فاعله ضمير التثنية العائد إلى الدابّتين.

---

(١) الجواهر ج ٢٨ ص ٢١٣، والتذكرة ج٢ ص ٣٦٠.

(٢) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب أحكام المساجد حديث ٢.

العنق، أو قصره وسبق الأقصر عنقاً ببعضه[١] فواضح، وإلّا اعتبر سبق الطويل[٢] بأكثر من القدر الزائد، ولو سبق[٣] بأقلّ من القدر الزائد فالقصير هو السابق.

وفي عبارة كثير أنّ السّبق يحصل بالعنق والكتد[٤] معاً، وهو - بفتح الفوقانيّة[٥] أشهر من كسرها - مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر، وعليه[٦] يسقط اعتبار بعض العنق، وقد يتّفق السّبق بالكتد وحده، كما لو قصر عنق[٧] .....

---

(١) أي سبقت الدابّة القاصرة عنقها ببعضها على الأُخرى. وبمعنى آخر لو سبق الأقصر ببعض عنقه فايضاً يتحقق السبق، وأما الأطول عنقاً فلا بد أن يسبق الأقصر بما يوازي التفاوت بين العنقين وزيادة، حتى يتحقق أنه سبقه ببعض عنقه.

(٢) أي يعتبر سبق الدابّة الطويلة عنقها بأكثر من القدر الزائد على عنق الدابّة الأُخرى القصيرة العنق.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى الطويل. يعني لو سبق بأقلّ من القدر الزائد إذاً يكون السابق هو الأقصر عنقاً لأنه لو كانا متساويين في غاية المسافة لوجب أن يكون الطويل أسبق من القصير بما يوازي التفاوت بين العنقين، فلو كان دون التفاوت فالقصير أسبق.

(٤) يعني أنّ المذكور في عبارة كثير من الفقهاء اعتبار السّبق بالعنق والكتد معاً، فلا يكفي السّبق بالعنق فقط.

(٥) يعني أنّ لفظة «الكتد» بفتح التاء أشهر من كونها بكسر التاء.
الكَتَد والكَتِدِ مثل الكتف: مجتمع الكتفين من الإنسان والفرس (أقرب الموارد).

(٦) فعلى اعتبار تقدّم الكتد يسقط اعتبار بعض العنق، لأنه إذا اعتبر التقدّم بالكتد فلا مجال لاعتبار بعض العنق، لعدم تصوّره إذاً.

(٧) هذا مثال التقدّم بالكتد فقط بلا سبق بالعنق، وهذا إذا كان السابق بالكتد قصيراً من حيث العنق.

السابق به[١]، أو رفع[٢] أحد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره[٣] به وبالقوائم[٤]، فالمتقدّم بيديه عند الغاية سابق[٥]، لأنّ السّبق يحصل بهما[٦] والجري[٧] عليهما.

والأولى حينئذٍ[٨] تعيين السّبق بأحد الأربعة، ومع الإطلاق[٩] يتّجه الاكتفاء بأحدها، لدلالة العرف عليه[١٠].

ويطلق على السابق المجلِّي[١١]، .....

---

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الكتد.

(٢) عطف على قوله «قصر»، وهذا مثال ثانٍ للتقدّم بالكتد فقط، كما إذا رفع أحد الفرسين عنقه، فالملاك في تعيين السابق منهما هو تقدّم الكتد.

(٣) الضمير في قوله «اعتباره» يرجع إلى السبق، وفي قوله «به» يرجع إلى العنق.

(٤) أي يعتبر السّبق أيضاً بقوائم الدابّة، والمراد من «القوائم» هو يدا الدابّتين.

(٥) فالفرس الذي تقدّم بيديه عند غاية المسافة هو السابق على غيره.

(٦) ضمير التثنية في قوليه «بهما» و«عليهما» يرجعان إلى اليدين.

(٧) الجري - بفتح الجيم وسكون الراء -: الحركة.

(٨) المشار إليه في قوله «حينئذٍ» هو القول باعتبار السّبق بالقوائم. يعني فالأولى - على القول به - تعيين السّبق بإحدى العلامات الأربع: العنق وحدها، الكتد وحده، العنق والكتد معاً، والقوائم، بمعنى أنّ الأُولى في عقد السّبق تعيين أحد الأُمور الأربعة المذكورة.

(٩) يعني لو لم يعيّن السّبق بأحد الأُمور الأربعة المذكورة، بل أُطلق عقد السّبق فإذاً يتجه الاكتفاء بأحد الأمور. وقد عرفت أن المدار على مقصود المتراهنين، ومع عدمه فالعرف، والعرف مختلف من زمان إلى آخر، ومن مكان إلى آخر أيضاً، ومنه تعرف ضعف ما في كلام الشارح.

(١٠) أي لدلالة العرف على الاكتفاء بأحدها.

(١١) ها هنا اصطلاحات وأسام تطلق على السابق ومن يلحق به من الأسبق فالأسبق. المجلّي - بصيغة اسم الفاعل - من جلّى مكان كذا: علاه المجلِّي: السابق في الحلبة (أقرب الموارد).

(والمصلّي[١] هو الذي يحاذي رأسه صَلَوَي[٢] السابق، وهما[٣] العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله) والتالي هو الثالث[٤]، والبارع الرابع[٥]، والمُرتاح الخامس[٦]، والحَظيّ[٧] السادس، .....

---

(١) المصلّى من صلّى الفرس تصليةً: تلا السابق. المصلّى أيضاً: التالي من خيل السباق. لأنّ رأسه يكون على صَلَوَي السابق (أقرب الموارد).

(٢) قوله «صَلَوَي» بصيغة التثنية، حذفت النون للإضافة، مفرده صلا.
الصَلا: مصدر، وسط الظهر من الناس ومن كلّ ذي أربع، وما انحدر من الوركين، وقيل: الفرجة بين الجاعرة والذنب، وقيل: ما عن يمين الذنب وشماله، وهما صَلَوَان، ج صلوات وأصلاء (أقرب الموارد).

(٣) ضمير التثنية في قوله «وهما» يرجع إلى قوله «صَلَوي». يعني أنّ الصَلوين هما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله.

(٤) يعني أنّ الثالث من الأفراس يسمّى بالتالي.

(٥) والفرس الرابع يسمى بالبارع.

(٦) والفرس الخامس من الأفراس يسمّى بالمرتاح.
المرتاح: بصيغة اسم الفاعل على وزن مختار، أُخذ من الارتياح بمعنى النشاط من الروح.
إيضاح: اعلم أنّ الفقهاء وضعوا لكلّ من الأفراس في المسابقة من الفرس السابق إلى الفرس الحادي عشر من حيث السابق فالسابق واللاحق فاللاحق أسماء بهذا النحو:

الأول: المجلّى.	الخامس: المرتاح	التاسع: اللَطيم.
الثاني: المُصلّى.	السادس: الحظيّ.	العاشر: السُكَيْت.
الثالث: التالي.	السابع: العاطِف.	الحادي عشر: الفِسْكِل.
الرابع: البارع.	الثامن: المؤمّل.	

ويجعل لكلّ ممّا ذكر عوض الأقل فالأقل إلّا الأخير.

(٧) الحظيّ - وزان كريم - هو اسم الفرس السادس. الحظيّ: الذي أحبه الناس ورفعوا منزلته، ومن خيل السباق. ولأنه حظي عند صاحبه فصار ذا حظوة عنده، لأنه لحق بالسوابق.

والعاطف[١] السابع، والمؤمِّل[٢] - مبنياً للفاعل - الثامن، واللطيم[٣] - بفتح أوّله وكسر ثانيه - التاسع، والسُّكَيت[٤] - بضمّ السين ففتح الكاف - العاشر، والفِسكل[٥] - بكسر الفاء فسكون السين فكسر الكاف، أو بضمّهما كقنفذ - الأخير[٦].

وتظهر الفائدة[٧] فيما لو شرط للمجلّي[٨] مالاً، وللمصلّي أقلّ منه[٩]،

---

(١) العاطف - وزان كاتب - اسم الفرس السابع.
من العطف بمعنى الميل، أي مال إلى السوابق، أو من العطف بمعنى الكر، أي كرّ عليها فلحقها.

(٢) المؤمِّل - على وزن مشدِّد بصيغة اسم الفاعل - اسم الفرس الثامن. وسمي المؤمل لأنه يأمل اللحوق.

(٣) اللطيم - بفتح اللام وكسر الطاء - اسم للفرس الثامن واللطيم ككريم، لأنّه يُلطم على وجهه بباطن الراحة ليلحق بأصحابه، أو لأنه يلتطم بالسوابق إذا أراد الدخول معها.

(٤) السكيت - بضمّ السين وفتح الكاف وسكون الياء - اسم للفرس العاشر. والسكيت مصغراً مخففاً ككميت، ويجوز تشديد الكاف، سمي به لسكون صاحبه إذا قيل لمن هذا؟ لأنه يجيء في أواخر الخيل.

(٥) الفِسْكِل - بكسر الفاء والكاف أو بضمهما - اسم للفرس الأخير.

(٦) خبر لقوله «الفسكل». يعني يسمّى الأخير من الأفراس الفسكل.
وقال الشارح في المسالك: (وقيل إن السكيت هو الفسكل، وهو آخر فرس يجيء في الرهان) انتهى.

(٧) أي تظهر فائدة اختلاف الأفراس في صدق الأسامي المذكورة عليها في صورة اشتراط العوض لغير السابق الأقلّ فالأقل.

(٨) أي لو شرط للسابق مالاً.

(٩) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى المجلّى. يعني لو جعل للمصلّي مالاً أقلّ من المال الذي جعل للمجلّى.

وهكذا إلى العاشر[١].

(ويشترط في الرمي[٢] .....

(١) يعني يشترط مالاً للثاني أقلّ من الأوّل، وللثالث أقلّ من الثاني، وهكذا إلى العاشر، فلا يجعل للأخير - وهو المسمى بالفسكل - عوض.

- حاشية مفيدة:

التالي: فاعل من تلو الشيء الذي يتلوه ويتبعه، وتلو الناقة ولدها الذي يتلوها، ومنه: لا يفوقهم الغالي ولا يلحقهم التالي، ويقال للمقصر أيضاً، وهو إما مثال واويّ قلب واوه تاء، أو أنّ أصله التاء.

والبارع: من برع الرجل - بفتح الراء وضمّها أيضاً - إذا فاق أصحابه، ومنه البارع ومنه المتبرّع بمعنى المتطوّع.

والمرتاح: اسم فاعل من الارتياح بمعنى النشاط من الروح بمعنى الراحة والاستراحة، أو من الريح لما في الناشط من الخفّة.

والحظيّ: كسميّ - بالحاء المهملة والظاء المعجمة - من الحظّ بمعنى النصيب...، فالحظيّ بمعنى ذي الحظ، ويقال لذي المنزلة أيضاً هو حظيّ أي ذو منزلة، وحظيت عند الأمير أي صرت ذا منزلة عنده...، أو خطيّ: - بالخاء المعجمة والطاء المهملة - من الخطوة والخطاء.

والعاطف: من العطف بمعنى الميل أو التمييل، أو من عطف عليه إذا كرّ.

والمؤمل: من أمّل تأميلاً من الأمل بمعنى الرجاء، فإنه يرجّي صاحبه اللحوق.

واللطيم: ككريم من اللطم بمعنى الضرب على الوجه بباطن الراحة.

والسُكيت: بالتصغير ككُميت، وقد يشدّد الكاف، كأنه من سكت سكوتاً، لمجيئه في أواخر الخيل، وفي الصحاح: أنه آخر ما يجيء من الخيل في الحلبة في العشر المعدودات، وأنه هو القاشور.

والفِسكل... هو بكسر الفاء والكاف... الخ (الحديقة).

شروط الرمي خاصّة

(٢) قد فرغ من بيان أحكام السبق، وشرع في بيان المسابقة بالرمي المسماة بالرماية، فقال: يشترط في صحة عقد الرمي أن يعرفا الرشق، وهو عدد الرمي.

معرفة الرِشْق[١] - بكسر الراء - وهو عدد الرمي الذي يتّفقان[٢] عليه **(كعشرين، وعددُ**[٣] **الإصابة)** كعشرة منها[٤]، **(وصفتها**[٥] .....

---

(١) قد تقدم جواز المسابقة على النصل، وهو يشمل السهم، والسهم يستعمل للرمي، فتصح المسابقة في الرمي والرماية، والرمي مشروط بالعلم بستة أمور: الأول: الرشق، والثاني: عدد الإصابة، والثالث: صفة الإصابة، والرابع: قدر المسافة، والخامس: الغرض، والسادس: السبَق، بالإضافة إلى تماثل جنس الآلة التي يتحقق بها الرمي.

أما الأول: وهو الرِشق بالكسر، وهو عدد الرمي، أي عدد ما يرمي به من السهام، فيقال: رمى رِشقاً، أي رمى بسهامه التي يريد رميها كلها، ومثاله: ما لو حصل الاتفاق على خمسةٍ خمسةٍ، فكل خمسة يقال لها رِشق، وعن بعض أهل اللغة تخصيصه بما بين العشرين والثلاثين.

وأما الرَشْق بالفتح فهو مصدر فيقال: رشقه رَشْقاً، إذا رماه بالسهم، واعتبار العلم بالرِشق، لأنه العمل المقصود والمقصود عليه، إذ لو لم يُعين الرِشق لطلب المسبوق تعدد الرمي حتى تحصل الإصابة، وقد يمتنع الآخر فيفضي إلى التنازع المعلوم من حكمة الشارع خلافه.

(٢) فاعله ضمير التثنية الراجع إلى المترامين.

(٣) بالجرّ، عطف على قوله «الرشق». يعني يشترط في صحة عقد الرمي معرفة عدد السهام التي يشترط إصابتها. وهذا هو الشرط الثاني، والمراد منه كخمس أصابات من عشرين رمية، لأنّ استحقاق السّبق بالإصابة لا بالرمي، وبالإصابات يتبين حَذَقَ الرامي وجودة رميه فيعتبر العلم بها، وعليه فلو عقدا على أن يكون المناضل هو الأكثر إصابة من غير بيان العدد من الإصابات لم يصح للغرر المفضي إلى التنازع المعلوم من حكمة الشارع خلافه، كالمسابقة على خيل إلى غير غاية.

(٤) كما إذا شرطا عدد الرمي وشرطا أيضاً عدد السهام المصيبة للهدف.

(٥) الضمير في قوله «صفتها» يرجع إلى الإصابة.

وهذا هو الشرط الثالث، والمعنى صفة الإصابة، وصفات الإصابة على أقسام، ذكر العلّامة في التحرير ست عشرة صفة، وفي كتاب فقه اللغة تسعة عشر اسماً،=

من المارق)[١]، وهو الذي يخرج من الغرض[٢] نافذاً ويقع من ورائه[٣]، (والخاسق) - بالمعجمة والمهملة[٤] - وهو الذي يثقب الغرض ويقف فيه[٥] (والخازق) - بالمعجمة[٦] والزاي - وهو ما خدشه[٧] ولم يثقبه. وقيل:

= ويُقتصر في الفقه عادة على ستة أسماء منها وهي: المارق والخاسق والخازق والحابي والخاصر والخارم، وسيأتي التعرض لمعناها.

وعلى كلٍّ فاشتراط العلم بصفة الإصابة، لاختلاف الأغراض فيها، واختلافها شدة وضعاً، فقد يقدر بعضهم على بعضها أزيد من الآخر، فيكون ترك التعيين غرراً، ومفضياً للتنازع.

وقيل: لا يشترط، لأنّ عقد الرمي عند عدم ذكر صفة الإصابة محمول على الإطلاق أي مطلق الإصابة، ولأن الإصابة كيفما وقعت هي المقصودة، ولأصالة البراءة من التعيين مع حصول أصل الإصابة، ومعه لا يكون غرراً.

(١) هذا بيان الأوصاف التي تحصل في إصابة السهام إلى الهدف، وهي على أقسام:

الأوّل: المارق. الرابع: الخاصل. السابع: الحابي.

الثاني: الخاسق. الخامس: الخاصر. الثامن: المزدلف.

الثالث: الخازق. السادس: الخارم. التاسع: القارع.

وسيأتي تفسير كلّ من الأوصاف المذكورة.

(٢) يعني أنّ السهم المارق هو الذي يصيب الهدف وينفذه، ثمّ يخرج منه ويقع وراءه. فيكون قد مَرَقَ فيه، ومنه المارقين في الدين صفة للخوارج.

(٣) الضمير في قوله «ورائه» يرجع إلى الغرض.

(٤) أي يجوز قراءته بالخاء المعجمة والحاء المهملة.

(٥) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الغرض. يعني أن الخاسق هو السهم الذي يصيب الهدف ويخرقه ولا يخرج من ظهره بل يقف فيه.

(٦) أي بالخاء المعجمة. والخارق ما خدشه ولم يثبت فيه وهو للمحقق في الشرائع والعلّامة في التحرير والقواعد، وعن أهل اللغة ثقبه ولم يثبت فيه.

(٧) الضميران في قوليه «خدشيه» و«يثقبه» يرجعان إلى الغرض.

ثقبه[١] ولم يثبت فيه، (والخاصل)[٢] - بالخاء المعجمة والصاد المهملة - وهو[٣] يطلق على القارع، وهو[٤] ما أصاب الغرض ولم يؤثّر فيه، وعلى الخازق[٥]، وعلى الخاسق وقد عرفتهما[٦]، وعلى المصيب له كيف كان[٧]، (وغيرها)[٨] من الأوصاف كالخاصر[٩]، وهو ما أصاب أحد جانبيه[١٠]، والخارم[١١]، وهو الذي يخرم حاشيته، والحابي[١٢]، وهو

---

(١) يعني قال بعض بأن الخازق يثقب الغرض ولا يثبت فيه.

(٢) وهو السهم الذي يصيب بالصفة الرابعة. وهو القارع، المصيب للغرض كيف كان كما في المسالك.

(٣) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الخاصل. يعني أنّ هذا اللفظ يطلق على القارع. أي ويطلق الخاصل على الخارق، والخارق هو ما شقّ الغرض سواء سقط منه أم لا، وسواء ثبت فيه أم لا، وعن المحقق في الشرائع أن الخارق هو الخاسق، وقد تقدم معناه.

(٤) أي القارع يطلق على سهم أصاب الهدف، لكن لم يكن مؤثراً فيه.

(٥) يعني أنّ لفظ الخاصل يطلق على الخازق والخاسق، كما يطلق على القارع.

(٦) يعني قد عرفت تفسير الخاسق بمعنى كون السهم يثقب الغرض ويقف فيه، وتفسير الخازق بكون السهم يخدش الغرض ولا يثقبه.

(٧) يعني يطلق لفظ الخاصل على مطلق السهم الذي أصاب الغرض بأيّ صفة كانت من الأوصاف المذكورة.

(٨) الضمير في قوله «غيرها» يرجع إلى الأوصاف المذكورة. يعني يشترط في الرمي معرفة سائر أوصاف الإصابة أيضاً ممّا ستذكر.

(٩) هذا مثال لغير ما ذكر من الأوصاف. والخاصر مأخوذة من الخاصرة، وهي في أحد جانبي الإنسان، سُمّي به لإصابته أحد جانبي الغرض.

(١٠) يعني أنّ الخاصر يطلق على السهم الذي أصاب أحد جانبي الغرض.

(١١) هذا مثال ثانٍ لغير الأوصاف المذكورة، وهو السهم الذي يخرم حواشي الغرض ولا يصيب نفس الغرض.

(١٢) هذا مثال ثالث لغير المذكورات، وهو السهم الذي يقع في أسفل الغرض، ثمّ يميل إلى جهة الغرض فهو ما زلج وزلق على الأرض ثمّ أصاب الغرض، =

الواقع دونه ثمّ يحبو إليه، مأخوذ[١] من حبو الصبيّ، ويقال[٢] على ما وقع يدي الغرض، ثمّ وثب إليه فأصابه، وهو[٣] المزدلِف، والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش.

ومقتضى اشتراطه[٤] تعيينَ الصفة بطلانُ[٥] العقد بدونه، وهو أحد القولين، لاختلاف النوع[٦] الموجب للغرر.

وقيل: يحمل[٧] .....

= بمعنى أنه يقع دون الهدف ثمّ يحبو إلى الغرض فيصيبه، مأخوذ من حبو الصبي.
والضميران في قوله «دونه» و«إليه» يرجعان إلى الغرض.

(١) يعني أنّ الحابي مأخوذ من حبو الصبيّ.
حَبا، يحبو واوي: دنا، فهو حابٍ يقال: حبوت إلى الخمسين، أي دنوت إليها.
أحبى الرامي إحباءً: وقع سهمه دون الغرض (أقرب الموارد).

(٢) نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الحابي. أي يطلق الحابي على السهم الذي وقع في مقابل الغرض، ثمّ وثب إليه وأصابه.
أي ويطلق الحابي على المزدلف، والمزدلف هو الذي يضرب الأرض ثمّ يثب إلى الغرض، والترادف ظاهر القواعد، وغيره فرّق بينهما، لأنّ الحابي يثب إلى الغرض بضعفٍ بخلاف المزدلف فإنه بقوة.

(٣) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى «ما» الموصولة. يعني أنّ اسم ما وقع بين يدي الغرض المزدلف.
المزدلف من ازدلف: تقدّم وتقرّب (أقرب الموارد).

(٤) الضمير في قوله «اشتراطه» يرجع إلى المصنّف رحمه الله.

(٥) خبر لقوله «مقتضى». يعني مقتضى شرط المصنف رحمه الله تعيين صفة الإصابة في الرماية هو بطلان عقدها بدون التعيين.

(٦) أي لاختلاف أنواع الإصابة الموجب للغرور.

(٧) يعني قال بعض الفقهاء: إنّ عدم تعيين صفة الإصابة في عقد الرماية يحمل على المعنى الأخير من معاني اللفظ الأخير المذكور في المتن. =

على أخير[١] ما ذكره بمعناه الأخير[٢]. وهو[٣] الأقوى، لأنّه[٤] القدر المشترك بين الجميع فيحمل الإطلاق عليه، ولأصالة[٥] البراءة من وجوب التعيين، ولأنّ اسم[٦] الإصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه ولا غرر حيث يعلم من الإطلاق الدلالة على المشترك[٧].

(وقدر[٨] المسافة) إمّا بالمشاهدة[٩]، أو بالتقدير كمائة ذراع، لاختلاف

= نائب الفاعل في قوله «يحمل» هو الضمير العائد إلى عدم التعيين.

(١) المراد من «أخير ما ذكره» أي على الاسم الأخير الذي ذكره المصنف، وهو الخاصل بمعناه الأخير، وهو المصيب للغرض كيف كان.

(٢) المراد من «معناه الأخير» قول الشارح رحمه الله في السابق «وعلى المصيب له كيف كان». يعني أنّ إطلاق الإصابة في عقد الرماية يحمل على إصابة السهم للغرض كيف كان من الأوصاف المذكورة.

(٣) أي القول الأخير هو الأقوى عند الشارح رحمه الله.

(٤) أي المعنى الأخير يجمع بين المعاني المذكورة كلّها.

(٥) هذا دليل ثانٍ من الشارح رحمه الله للقول الذي قوّاه، وهو أصالة البراءة من وجوب تعيين وصف الإصابة في العقد.

(٦) وهذا دليل ثالث للقول المذكور وهو أنّ اسم الإصابة يصدق على الجميع.

(٧) فإذا علم حمل المطلق على المشترك بين المعاني فلا غرر فيه.

(٨) بالجرّ، عطف على قوله «الرشق» في قوله السابق «معرفة الرشق». يعني يشترط أيضاً في صحة عقد الرمي معرفة قدر المسافة بين الرامي وبين الغرض.

وهذا هو الشرط الرابع، وقدر المسافة التي يرميان فيها، وهي ما بين موقف الرامي والهدف، لأنّ الإصابة تكثر مع قرب المسافة وتقل مع بعدها، والأغراض تختلف باختلافها، والتعيين يرفع الغرر ويكشف الحال.

والتعيين يتم بأمرين إما بالمشاهدة وإما بذكر المسافة، وعليه فلو عيّنا مسافة لا يحتمل إصابتُهما منها بطل، لعدم الفائدة حينئذٍ.

(٩) بأن يشاهد المتسابقان المسافة أو يقدراها كمائة ذراع.

الإصابة بالقرب[١] والبعد، (و) قدر (**الغرض**)[٢] وهو ما يقصد إصابته من قرطاس[٣]، أو جلد، أو غيرهما، لاختلافه[٤] بالسعة والضيق.

ويشترط العلم بوضعه[٥] من الهدف[٦] وهو[٧] ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره، لاختلافه[٨] في الرفعة والانحطاط الموجب لاختلاف الإصابة.

(**والسَبَق**)[٩] وهو العوض، .....

---

(١) فإن الإصابة تختلف بسبب قرب المسافة وبعدها.

(٢) أي يشترط أيضاً في السّبق معرفة مقدار الغرض.
وهذا هو الشرط الخامس، فالغرض هو المقصود بالإصابة، ويحصل العلم به بأمرين:
الأول: بموضعه من الهدف، بارتفاعه وانخفاضه من الهدف.
الثاني: قدره في ضيقه وسعته من الهدف، لأنّ الإصابة في الواسع أكثر منها في الضيق.

(٣) أي يمكن كون الغرض من جنس القرطاس، أو من جنس الجلد وغيرهما.

(٤) الضمير في قوله «لاختلافه» يرجع إلى الغرض. يعني أنّ الغرض يختلف من حيث السعة والضيق فتختلف الإصابة.

(٥) أي يشترط العلم بوضع الغرض.

(٦) الهدف - محرّكةً -: كلّ مرتفع من بناءٍ، أو كثيب رملٍ، أو جبلٍ، ومنه سمّي الغرض الذي يُرمى هَدَفاً، ج أهداف (أقرب الموارد).

(٧) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الهدف.

(٨) أي لاختلاف الهدف من حيث الرفعة والانحطاط. وهذا تعليل لاشتراطه العلم بوضع الغرض من الهدف.

(٩) بالجرّ، عطف على الرشق وما عطف عليه. يعني يشترط في السَبْق معرفة السَبَق. وهذا هو الشرط السادس، ويشترط العلم بقدر السَبَق والعوض المبذول حذراً من الغرر في المعاملة، كغيره من الأعواض.

(**وتماثل**[١] **جنس الآلة**) أي نوعها الخاصّ كالقوس العربيّ[٢]، أو المنسوب إلى وضع خاصّ، لاختلاف الرمي باختلافها[٣]، (**لا شخصها**)[٤]، لعدم الفائدة بعد تعيين النوع، ولأدائه[٥] إلى التضييق بعروض[٦] مانع من المعيّن

---

(١) أي يشترط أيضاً معرفة تماثل جنس آلة الرمي، أي ويشترط التماثل في النوع، والمراد من الجنس هنا النوع، بل الصنف، ولذا قال في المسالك: (فالمراد بتماثل جنس الآلة تماثل ما يترامیان به من القوس في الصنف، كالعربي الخالص) انتهى.

والدليل على اشتراط التماثل أنّ الرمي مختلف باختلاف أصناف الآلة، فيجب ضبطه حذراً من الجهالة، لأنّ اختلافها بمنزلة اختلاف الحيوان في السبق كالخيل والبغال.

وقيل: ولم يُعرف قائله، لا يشترط التعيين ولا يضر اختلاف الصنف، فيجوز إطلاق العقد، فإن كان هناك عرفٌ فيحمل الإطلاق عليه، لأنّ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، ومع اضطراب العرف وتعدده يفسد العقد.

(٢) بأن يعرفا كون القوس الذي يُرمى به هو من نوع القوس العربيّ.

(٣) الضمير في قوله «اختلافها» يرجع إلى الآلة.

(٤) أي لا يشترط معرفة شخص الآلة. بل عن المحقق الثاني كما في الرياض الإطباق عليه، لعدم الفائدة في تعيين الشخص بعد تعيين الصنف، ولأنه قد يعرض للشخص من المعين أحوال خفية يحوجه إلى الإبدال، وقيل: ولم يُعرف القائل أيضاً، أنه لو عينه لم يتعين، كما لو عين المكيل في السلم فلا يتعين، والمشهور على أنه مع الشرط يتعين وعلى قول غير المشهور فهل يفسد العقد بتعيينه وجهان.

الأول: الفساد كما عن العلّامة في التذكرة، لأنه شرط فاسد، وشأن كلّ شرط فاسد أن يُفسد العقد.

الثاني: عدم الفساد، لأنه مع فساد الشرط يكون كالعدم، بل يكون ذكره لغواً، فهو كضمّ الحجر إلى جنب الإنسان، وهو اختيار العلّامة في القواعد وجماعة.

(٥) أي إنّ تعيين شخص الآلة التي يُرمى السهم بها يوجب التضييق في عقد السبق.

(٦) الباء للسببيّة. يعني يمكن عروض المانع من الرمي بالآلة المعيّنة.

يحوج إلى إبداله[١].

بل قيل: إنّه[٢] لو عيّنه لم يتعيّن[٣]، وجاز الإبدال، وفسد الشرط، وشمل إطلاق الآلة القوس[٤]، والسهم، وغيرهما. وقد ذكر جماعة أنّه لا يشترط تعيين السهم[٥]، لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي، بخلاف القوس، وأنّه[٦] لو لم يعيّن جنس الآلة انصرف إلى الأغلب عادةً، لأنّه[٧] جارٍ مجرى التقييد لفظاً، فإن اضطربت[٨] فسد العقد، للغرر.

(ولا يشترط) تعيين **(المبادرة)**[٩] وهي اشتراط استحقاق العوض لمن .

---

(١) فإنّ عروض المانع ينجرّ في إبدال آلة الرمي، والإبدال خلاف مقتضى التعيين.

(٢) الضمير في قوله «إنّه» يرجع إلى المتعاقد، وكذا فاعل قوله «عيّنه» الضمير العائد إليه، وضمير المفعول فيه يرجع إلى شخص الآلة.

(٣) يعني أنّ الشخص لا يتعين ولو عينه في العقد. فلو عرض فيه مانع جاز إبداله وفسد الشرط.

(٤) يعني أنّ إطلاق الآلة في قول المصنف ﷺ «وتماثل جنس الآلة» يشمل القوس والسهم وغيرهما، فيشترط تماثل كلّ منهما.

(٥) يعني أنّه قال جماعة من الفقهاء بعدم اشتراط تعيين السهم في عقد الرماية، لعدم الاختلاف بين انواعه بنحو فاحش.

ولم يُنقل في كتب الخاصة هذا الخلاف، كالجواهر والمسالك والرياض والمختلف.

(٦) يعني أنّه قال جماعة من الفقهاء بأنه لو لم يعيّن جنس الآلة من القوس والسهم وغيرهما انصرف إلى الأغلب منها عادةً، ومال إليه في المسالك.

(٧) الضمير في «لأنه» يرجع إلى الانصراف. يعني أن الانصراف جار مجرى التلفّظ.

(٨) يعني فلو اختلفت العادة من حيث جنس الآلة حكم ببطلان عقد الرمي عند الإطلاق، للزوم الغرر.

هذا وتماثل جنس الآلة لم يندرج في الشروط، لأنّ التماثل ممّا يفتقر إليه العقد، لا ممّا يجب أن يُعلم بخلاف الستة السابقة فإنها ممّا يجب أن يُعلم.

(٩) المبادرة هي اشتراط استحقاق العوض لمن بادر إلى إصابة عدد معيّن من السهام=

.....

= المعينة، كالمبادرة إلى إصابة عشرة سهام من عشرين.

والمبادرة والمحاطّة قسمان من الرمي، أما المبادرة فهي أن يتفقا على رمي عدد معيّن كعشرين مثلاً، ومن بدر إلى إصابة عدد معيّن من العشرين كخمسة فقد ناضل وسابق صاحبه الذي لم يصب الخمسة، وبعبارة أُخرى أن يتفقا على إصابة خمسة من عشرين رمية، فمن أصاب الخمسة، قبل الآخر فهو الذي أحرز النضال وإن لم يُكمل العشرين.

وأما المحاطّة، بالتشديد، أن يتفقا على عدد الرميات، وهي عشرون، وتطرح عدد الإصابات من كلا الجانبين، ومن زاد فهو الذي ناضل وأحرز السّبق على الآخر، وعليه فيجب إكمال العشرين.

إذا تقرر ذلك فتارة يشترط في العقد المبادرة وأُخرى المحاطة وثالثةً الإطلاق.

فإذا اشترطت المبادرة في العقد، والرشق عشرون والإصابة خمسة، ثمّ رمى كلّ واحدٍ منهما عشرة فأصاب كلٌّ منهما خمسة من العشرة، فقد تساويا في الإصابة والرمي، ولم يتحقق السبق، ولا يجب الإكمال، لأنه لو وجب رجاء السَّبْق في الباقي لخرج عن وضع المبادرة إلى المحاطّة، وهو خلاف المفروض.

ولو أصاب أحدهما خمسة في العشرة الأُول، والثاني أصاب أربعة، فقد سبق صاحب الخمسة صاحبه، ولو سُئل إكمال العدد لم يجب، وإلّا لو وجب لخرج عن وضع المبادرة إلى المحاطة.

ولو شُرطت المحاطّة في العقد، فرمى كلُّ واحدٍ منهما عشرة وأصاب كلّ واحدٍ منهما خمسة، تحاطاً خمسة بخمسة وأكملا الرِشق إلى تمام العشرين، لأنه يُرجى لكلٍ منهما السّبق في الباقي.

نعم لو رمى أحدهما عدداً كخمسة عشر فأصابها بتمامها، والآخر أصاب منها خمسة، فلا يجب الإكمال، لأنّ الباقي خمسة فلو أصابها صاحب الأقل وأخطأها صاحب الأكثر لبقي صاحب الأكثر سابقاً، وعليه فلو طالب صاحب الأقل الإكمال حينئذٍ فلا يجب الإكمال على صاحب الأكثر.

ومنه يتبين أنه لو كان في الباقي فائدة للمسبوق بأن يُحقق السّبق على صاحبه، أو التساوي معه ليمنعه من التفرد، فيجب على السابق الإجابة عند طلب الإكمال. =

بدر[١] إلى إصابة عدد معيّن من مقدار رشق معيّن مع تساويهما[٢] في الرشق، كخمسة[٣] من عشرين، **(ولا المحاطّة)**[٤] وهي اشتراط استحقاقه[٥] لمن خلص له من الإصابة عدد معلوم بعد مقابلة[٦] إصابات أحدهما بإصابات الآخر، وطرح ما اشتركا فيه[٧].

= أما لو كان العقد مطلقاً، فهل يحمل على المبادرة أو المحاطّة، فيه خلاف بين الأصحاب من ناحيتين:

الأُولى: هي يجب تعيين أحدهما في العقد أو لا، ذهب العلّامة في التذكرة إلى اشتراط تعيين أحدهما في العقد، لأنّ حكم كلّ واحدة منهما مخالف للأُخرى، فإن أُهمل العقد من الاشتراط بطل للغرر، لأنّ الأغراض متفاوتة، فمن الرماة من يُكثر إصابته في الابتداء ويقلّ في الانتهاء فيفيده المبادرة، ومنهم من يقل إصابته في الابتداء ويُكثر في الانتهاء فيفيده المحاطّة، واستجوده الشارح في المسالك.

وذهب غيرهما إلى عدم الاشتراط، لأصالة العدم مع انتفاء الدليل على الاشتراط.

الثانية: إذا صح الإطلاق فهل يحمل على المحاطّة أو المبادرة على قولين، أشهرهما أنه يُحمل على المحاطّة، لأنّ اشتراط السَّبْق في العقد إنّما يكون في الإصابات المعيّنة من أصل العدد والرشق، وهذا يقتضي وجوب إكمال العدد، وهو معنى المحاطّة.

وقيل: يحمل الإطلاق على المبادرة، لأنها الغالب في المناضلة.

(١) أي سبق إلى إصابة عدد معيّن.

(٢) الضمير في قوله «تساويهما» يرجع إلى المترامين.

(٣) أي كإصابة خمسة سهام من عشرين.

المحاطّة: استحقاق العوض لمن خلص له من الإصابة عدد معلوم بعد إسقاط ما أصاب من سهام الرامي الآخر، كما إذا أصاب من أحدهما خمسة عشر ومن الآخر خمسة فبقي لصاحب الخمسة عشر بعد إسقاط المقابل عشرة.

(٤) أي لا يشترط تعيين كيفيّة المحاطّة.

(٥) الضمير في قوله «استحقاقه» يرجع إلى العوض.

(٦) أي بعد إسقاط ما أصاب من سهام الطرف الآخر.

(٧) أي بعد إسقاط مقدارٍ اشتركا في إصابته.

(**ويحمل المطلق**[١] **على المحاطّة**)، لأنّ اشتراط السَّبَق[٢] إنّما يكون لإصابة معيّنة من أصل العدد المشترط في العقد، وذلك[٣] يقتضي إكمال العدد[٤] كلّه لتكون الإصابة المعيّنة منه، وبالمبادرة[٥] قد لا يفتقر إلى الإكمال، فإنّهما[٦] إذا اشترطا رشق عشرين وإصابة خمسة[٧] فرمى كلّ واحد عشرة فأصاب أحدهما[٨] خمسة، والآخر أربعة مثلاً فقد نضله[٩] صاحب الخمسة، ولا يجب عليه[١٠] الإكمال بخلاف ما لو شرطا المحاطّة[١١]، .....

---

(١) فإذا لم يعيّنا المبادرة ولا المحاطّة المتقدمين بل أطلقا عقد الرمي فهو يحمل على المحاطّة.

(٢) فإنّ اشتراط العوض يكون باعتبار إصابة عدد معيّن من أصل العدد المشترط في العقد.

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» كون اشتراط السّبق لإصابة معينة من أصل العدد.

(٤) أي أصل العدد. والضمير في قوله «منه» يرجع إلى أصل العدد، وهو العشرين في المثال المتقدّم.

(٥) أي لو قيل بالمبادرة المتقدّمة لم يحتج إلى إكمال أصل العدد الذي شرطت الإصابة منه.

(٦) هذا توضيح عدم الاجتياح إلى الإكمال.

(٧) أي إصابة خمسة من العشرين.

(٨) أي فإذا أصاب الغرض من سهام أحد المترامين خمسة، ومن الآخر أربعة فإذاً قد غلب صاحبُ الخمسة صاحبَ الأربعة، فلا يحتاج إلى إكمال جميع الأعداد.

(٩) نضله نضلاً: سبقه وغلبه في النضال، أي الرماء (أقرب الموارد).

(١٠) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى صاحب الخمسة، أي لا يجب على السابق الإكمال، وإلّا لخرج عن كونه مبادرة إلى المحاطّة.

(١١) كما إذا شرطا مقابلة إصابات أحدهما بإصابات الآخر، وطرح ما اشتركا فيه.

فإنّهما[١] يتحاطّان أربعة بأربعة، ويبقى لصاحب الخمسة واحد[٢]. ويجب الإكمال، لاحتمال اختصاص كلّ واحد[٣] بإصابة خمسة فيما يبقى.

وقيل: يحمل[٤] على المبادرة، لأنّه[٥] المتبادر من إطلاق «السَبْق[٦] لمن أصاب عدداً معيّناً»، وعدم وجوب الإكمال مشترك بينهما[٧]، فإنّه قد لا يجب الإكمال في المحاطّة على بعض الوجوه[٨]، كما إذا انتفت فائدته[٩]، للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على كلّ تقدير[١٠]، بأن رمى أحدهما في المثال[١١] خمسة عشر .....

---

(١) الضمير في قوله «فإنّهما» يرجع إلى المترامِيين. يعني أنّ الأعداد المصيبة للغرض تحطّ من قبل المترامِيين ويبقى الزائد من أحدهما.

(٢) فاعل لقوله «يبقى». يعني يجب على صاحب الواحد الباقي إكمال أصل العدد.

(٣) يعني يحتمل إصابة خمسة سهام من كلّ واحد منهما بالنسبة إلى مابقي، كما إذا أصابت أربعة من سهام صاحب الواحد من الباقي فيكون المجموع خمسة وأصاب جميع الخمسة الباقية من سهام الرامي الآخر فيتساويان، فلا يحصل النضل من أحدهما.

(٤) أي قال بعض: يحمل الإطلاق على المبادرة.

(٥) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الحمل على المبادرة. يعني أنّ المتبادر من هذا القول: «من أصاب عدداً معيّناً من الرشق فهو السابق» هو المبادرة، لا المحاطّة.

(٦) ويحتمل قراءته بفتح السين والباء، بمعنى العوض.

(٧) الضمير في قوله «بينهما» يرجع إلى المحاطّة والمبادرة. أما عدم وجوب الإكمال في المبادرة فواضح، وأما عدم وجوب الإكمال في المحاطّة فهو في ما لم يكن للمسبوق احتمال السّبق فلي الباقي.

(٨) سيذكر المصنّف رحمه الله بعض الوجوه الذي لا يجب الإكمال فيه على المحاطّة أيضاً.

(٩) الضمير في قوله «فائدته» يرجع إلى الإكمال.

(١٠) سواء أُكمل العدد الباقي أم لا.

(١١) المراد من «المثال» قوله في السابق «إذا اشترطا رشق عشرين وإصابة خمسة».

فأصابها[١]، ورماها الآخر فأصاب خمسة فإذا تحاطّا خمسة بخمسة بقي للآخر عشرة، وغاية ما يتّفق مع الإكمال أن يخطئ صاحب العشرة الخمسة ويصيبها[٢] الآخر فيبقى له[٣] فضل خمسة، وهي[٤] الشرط.

وما اختاره المصنّف[٥] أقوى، لأنّه المتبادر، وما ادّعي منه[٦] في المبادرة غير[٧] متبادر، ووجوب[٨] الإكمال فيها أغلب، فتكثر الفائدة[٩] التي بسببها[١٠] شرعت المعاملة، ولو عيّنا أحدهما[١١] كان أولى.

---

(١) أي أصاب جميع الخمسة عشر. والضمير في «رماها» يرجع إلى الخمسة عشر.

(٢) أي يصيب الآخر الخمسة الباقية.

(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى صاحب العشرة.

(٤) أي شرط تملّك العوض هو إصابة الخمسة من العشرين وقد حصلت. هذا إذا شُرط في المحاطّة أن يسبق أحدُهما الآخر بخمسة بعد المحاطّة، لأنه لا يجب ذكر عددٍ، بل يكفي أن يسبق أحدُهما الآخر ولو بواحدة بعد المحاطّة.

(٥) أي ما اختار المصنّف رحمه الله في قوله «ويحمل المطلق على المحاطّة».

(٦) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى التبادر.

(٧) خبر لقوله «ما ادّعي منه». يعني أنّ دعوى تبادر المبادرة من إطلاق العقد غير صحيحة، لعدم التبادر.

(٨) جواب عن استدلال القول الآخر في قوله «وعدم وجوب الإكمال مشترك» بأنّ وجوب الإكمال في المحاطّة أغلب.
وضمير «فيها» يرجع إلى المحاطّة.

(٩) يعني فلكون الإكمال في المحاطّة أغلب من الإكمال في المبادرة تكثر الفائدة التي بسببها شرعت المراماة على القول بالمحاطّة.

(١٠) الضمير في قوله «بسببها» يرجع إلى الفائدة.

(١١) أي واحداً من المحاطّة والمبادرة.
يعني أنّ المترامين لو عيّنا في العقد واحداً من المحاطّة والمبادرة كان أولى.

(فإذا تمَّ النضال)[١] - وهو المراماة - وتمامه بتحقّق الإصابة المشروطة لإحدهما، سواء أُتمّ العدد[٢] أجمع أم لا (ملك الناضل) وهو الذي غلب الآخر (العوض)[٣]، سواء جعلناه[٤] لازماً كالإجارة[٥] أم جعالة.

أما الأوّل[٦] فلأنّ العوض في الإجارة وإن كان يملك بالعقد إلّا .....

أحكام الرمي خاصّة

(١) أي إذا تمّت المراماة بينهما وحصل النضل والغلبة لأحدهما فهو يملك العوض المعيّن في العقد.

(٢) المراد من «العدد» هو أصل العدد، وهو العشرون في المثال المتقدّم.

(٣) إذا تم النضال يملك صاحب الأكثر العوضَ بلا خلاف فيه ولا إشكال، لأنه مقتضى العقد المحكوم بصحته شرعاً.

(٤) الضمير في «جعلناه» يرجع إلى عقد الرماية. يعني لا فرق في استحقاق الناضل للعوض بين القول بكون عقد الرماية لازماً كالإجارة، أو جائزاً كالجعالة.

(٥) كما أنّ عقد الإجارة من العقود اللازمة. وهذا إشارة إلى إشكال، وهو: إنّ الشروع في الرمي ما لم تتحقق الإصابة المشروطة لا يوجب تملك العوض، وهذا على خلاف الإجارة من أن العوض يُتملك بالعقد فكيف ذهب بعضهم إلى أن عقد المسابقة إجارةٌ، وأن تحقق الإصابة المشروطة موجب لتملك العوض وإن لم يُكمل العدد من الرِشق وهذا على خلاف الجُعالة من أن العوض يُملك بتمام العمل، فكيف ذهب بعضهم إلى جعل عقد المسابقة جعالةً.

والتزاماً بالإشكال وبغيره ذهب بعضهم ومنهم الشارح في المسالك إلى أنّ عقد المسابقة عقد مستقل برأسه وإن شابه الإجارة والجعالة ببعض أحكامهما.

(٦) أي بناءً على القول بلزوم عقد الرماية، فوجه تملّك الناضل للعوض وعدم تملّكه قبل النضل هو عدم ظهور غلبة الناضل حين تحقذق عقد الرماية، بخلاف الأُجرة في عقد الإجارة، فإنّها يملكها الأجير بمحض العقد، لكونها معلومة.

هذا واعلم أنّ الإشكال له شقان، شق على جعل العقد إجارةً وشق على جعله جعالة، وأراد الشارح دفع الإشكال بشقه الأول، وحاصل الدفع أنّ العوض في =

أنّه[١] هنا لمّا كان للغالب وهو[٢] غير معلوم، بل يمكن عدمه[٣] أصلاً[٤] توقّف الملك على ظهوره[٥]، وجاز كونه[٦] لازماً برأسه يخالف الإجارة في هذا المعنى، وأمّا على الجعالة فلأنّ المال إنّما يملك فيها[٧] بتمام العمل.

وجواز[٨] الرهن .....

= المسابقة للغالب، ولا يُعرف الغالب إلّا بتحقق الإصابة، فلذا لم يُملك العوض بمجرد العقد والدفع عليلٌ لأنّ العقد لو كان إجارة لوجب القول أن الغالب منهما يملك العوض بمجرد العقد، وينكشف الغالب عند تحقق الإصابة.

(١) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى العوض، والمشار إليه في «هنا» هو عقد الرماية.

(٢) أي الغالب عند تحقق العقد غير معلوم.

(٣) أي يمكن عدم الغالب في الرماية أصلاً لاحتمال التساوي بينهما، وقوله «توقّف» جواب لقوله قُبَيْل هذا «لمّا كان».

(٤) أي واقعاً، وفي هذه الصورة لو كان العقد إجارة والعوض يُملك بالعقد كما هو مبنى الإشكال لكان عند التساوي ينكشف أن العوض لم يُملك لواحدٍ منهما.

(٥) الضمير في قوله «ظهوره» يرجع إلى الغالب.
أي ظهور الغالب، وظهوره عند تحقق الإصابة، فلذا كان تحقق الإصابة موجباً للتملك، وقد عرفت ضعف هذا الرد.

(٦) يعني يحتمل كون عقد السّبق لازماً بنحو مستقل من دون قياس له بالإجارة في هذا المعنى، أي في عدم استحقاق الغالب العوض بالعقد.

(٧) فإنّ المال المجعول في الجعالة يملكه العامل بعد العمل. وهذا دفع للإشكال بشقه الثاني المبني على كون السّبق جعالةً، وحاصل الدفع أنّ العوض في الجعالة متوقف على تمام العمل، وتمام العمل في السّبق ليس الرِشق بل تحقق الإصابة المعيّنة من الرِشق، وقد تحققت بحسب الفرض، فلا خلاف بين عقد السّبق والجعالة.

(٨) هذا جواب عن سؤال مقدّر، وهو أنّه إذا كان الناضل لا يملك العوض بعقد الرماية فكيف يجوز له أخذ الرهن والضمان للعوض؟ فأجاب بأنّهما يجوزان بالنظر إلى تحقّق السبب المملّك وهو العقد.

عليه[١] قبل ذلك وضمانة نظراً إلى وجود السبب المُملِّك وهو[٢] العقد. وهذا[٣] يتمّ في الرهن، أمّا في الضمان فيشكل[٤] بأنّ مجرّد السبب غير كافٍ[٥]، كيف ويمكن تخلّفه[٦] بعدم الإصابة فليس[٧] بتامّ. .....

---

(١) الضميران في قوله «عليه» و«ضمانه» يرجعان إلى العوض.
وهذا إشكال على كون العقد جعالة، وحاصله أن العقد لو كان جعالة فالعوض لا يثبت إلّا بعد تمام العمل مع أنه يجوز الرهن والضمان على العوض قبل تمام العمل في عقد المسابقة، وقد تقدم أنّ الرهن والضمان إنّما هما على المال الثابت له في الذمة، ولما جاز الرهن والضمان على العوض قبل تمام العمل في عقد المسابقة كشف عن كون العوض ثابتاً للمناضل بسبب العقد.

(٢) أي السبب المملك هو عقد الرماية.

(٣) المشار إليه في قوله «هذا» هو الجواب عن التوهّم المذكور في قوله «نظراً إلى وجود السبب المملِّك». يعني أنّ النظر إلى السبب المملك الموجب لجواز الرهن والضمان إنّما يتمّ بالنسبة إلى الرهن فقط، فإنّ الرهن على العوض يجوز بالنظر إلى السبب المملِّك ولا يجوز أخذ الضمان بالنظر إلى السبب المذكور وحاصله إن الإشكال يتم في الرهن، وأما في الضمان فلا.
وفيه أن هذا تفكيك بين الضمان والرهن، وهذا مخالف لما صرّح به الشارح في كتاب الضمان من عدم الفرق بينهما من ناحية المتعلق، لأنّ الماتن قال هناك: والمال المضمون ما جاز أخذ الرهن عليه، وقال الشارح: وهو المال الثابت في الذمة.
وإذا ثبت أن متعلق الرهن لا بدَّ أن يكون ثابتاً في الذمة فكيف حكم الشارح هنا بجواز الرهن على عوض المسابقة بمجرد العقد مع أنه لا يملكه المناضل ولا يثبت في ذمة الباذل إلّا بعد تمامية العمل.

(٤) أي يشكل الحكم بجواز الضمان للعوض بالنظر إلى السب المملّك.

(٥) فإنّ مجرّد السبب بدون ظهور النضل في الرماية لا يكفي في الضمان.

(٦) الضمير في قوله «تخلّفه» يرجع إلى السبب.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى السبب. يعني إذا احتمل تخلّف السبب بعدم الإصابة فلا يكون العقد سبباً تامّاً للتملّك، فلا يجوز الضمان للعوض.

وهذا[١] ممّا يرجّح كونه جعالة.

(وإذا نضل أحدهما صاحبه) بشيء[٢] **(فصالحه[٣] على ترك النضل لم يصحّ)**[٤]، لأنّه[٥] مفوّت للغرض[٦] من المناضلة، أو مخالف[٧] لوضعها.

(ولو ظهر استحقاق[٨] العوض) .....

---

(١) المشار إليه في قوله «هذا» هو الإشكال المذكور. يعني أنّ الإشكال المذكور يرجّح القول بكون السّبق في الرماية من قبيل الجعالة.

(٢) أي بشيء من الأعداد. يعني إذا غلب أحَدُهما على الآخر بشيء من الأعداد التي أصابت الغرضَ لم يجز له أن يصالحها في مقابل مال، مثلاً إذا ترامیا خمسة فأصابت أربعة من أحدهما وخمسة من الآخر فزايد أحدهما صاحبه بواحد، فأراد أن يصالح الواحد الزائد في مقابل مال من صاحب الأربعة بطلت المصالحة بينهما، لتنافيها للغرض الموجب لشرعيّة المراماة.

(٣) بحيث قال المسبوق للسابق: اطرح الفضل بكذا من المال حتى يتساويا، فعن المشهور عدم الجواز، لمنافاته لغرض العقد، وهو التسابق، ولمخالفته للحكمة المسوّغة للعقد، وهي الحضّ على التمرّن ولا يكون إلّا بأصل الفوز.
وتوقف المحقق في الشرائع، لأنّ المال هنا في الصلح على عمل محلّل فيندرج تحت عموم ﴿أَوْفُوا﴾ [المائدة: ١]، والمنع لانحصار المقصود بالنضال بالحث على التمرن، إذ يجوز النضال لكسب المال، ولكونه شرطاً سائغاً فيندرج تحت عموم (المؤمنون عند شروطهم)[١].

(٤) أي لم يصحّ الصلح كذلك.

(٥) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الصلح.

(٦) لأن الغرض من المناضلة هو تعيين السابق من المترامیين، والصلح المذكور ينافي ذلك الغرض.

(٧) أي الصلح المذكور مخالف لوضع المناضلة. والضمير في قوله «لوضعها» يرجع إلى المناضلة.

(٨) يعني لو ظهر العوض المعيّن في عقد الرماية مستحقاً للغير فلو فسد العقد قبل =

---

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

.....

= العمل بأن كان العوض خمراً أو مجهولاً فعن الشيخ والمحقق والشهيد أنه لا شيء للسابق، فلا مسمى لفساد العقد، ولا أُجرة المثل لأنّ السابق لم يعمل للباذل ولم يَعُدْ نفع عمله على الباذل، بل عمل لنفسه، بخلاف العامل في الإجارة والجعالة الفاسدتين، فالعامل يرجع إلى أُجرة المثل، لرجوع العمل للمستأجر والجاعل.

وعن العلّامة والمحقق الثاني وجماعة أنّ السابق يرجع إلى أُجرة المثل لأنه عقد استحق المسمى في صحيحه، وما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، ولا نُسلم أن وجوب أُجرة المثل في العقود الفاسدة لرجوع العمل إلى المستأجر والجاعل، لأنّ العمل في المضاربة قد لا ينتفع بها المالك عند عدم الربح، ومع ذلك يكون العمل مضموناً عليه لو تبين فساد العقد.

وفي دليل كلٍّ منهما نظر، لأنّ الفرق بين العقود الفاسدة كالإجارة والجعالة التي حكم فيها بأُجرة المثل وبين عقد المسابقة أن في الإجارة والجُعالة قد أمر العامل بالعمل في قبال عوض، فإن لم يسلم له العوض لفساد العقد يُنتقل إلى أُجرة المثل، لاحترام عمله بعد الأمر به وأما في المسابقة فلا أمر على السابق بالعمل، لأنّ قول الباذل: سابقتك على أن من سبق منا فله كذا، ليس بأمر، فإن لم يسلم له العوض لفساد العقد فعمله وإن كان محترماً لكن لم يؤمر به حتى يضمنه الآمر بأُجرة المثل، ومنه تعرف ضعف كلا الدليلين، وإن اقتضى ما ذكرناه عدمَ ثبوت أُجرة المثل عند فساد عقد المسابقة.

ولو فسد العقد بعد إتمام العمل كما لو ظهر العوض المعيّن مستحقاً للغير، بحيث وقع العقد متزلزلاً وهو غير باطل، لأنه صحيح موقوف على إجازة مالك العوض، فلو لم يُجز المالك، وكان ذلك منه بعد تمام العمل فقد فسد العقد، فعن جماعة منهم المحقق في الشرائع بل قيل هو المشهور أنه يجب على الباذل مثل العوض أو قيمته، لأنّ العقد لم يكن فاسداً من رأس، وعليه فقد تشخص العوض عنه انعقاد العقد، فإذا طرأ الفساد على العقد لعدم إجازة مالك العوض وجب الرجوع إلى أقرب شيء إلى العوض، لأنه قد تشخص، وأقرب شيء إليه مثلُه إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً، كالصداق في المهر إذا ظهر استحقاقه للغير. =

المعيّن[١] في العقد[٢] (وجب على الباذل مثله[٣] أو قيمته)[٤]، لأنّهما[٥] أقرب إلى ما وقع التراضي عليه[٦] من العوض الفاسد[٧]، كالصداق[٨] إذا ظهر فساده.

ويشكل[٩] بأنّ استحقاق العوض المعيّن[١٠] يقتضي فساد المعاملة كنظائره[١١]، .....

= وقيل: يجب أُجرة المثل هنا، لأنّ العوض المسمى إذا فات وجب قيمة العمل المبذول، وهذا يستدعي أُجرة المثل، وبالإضافة إلى أن المالك لو لم يُجزْ انفسخ العقد وبطل من رأس، لا من حين عدم الإجازة، فيصير العوض المعيّن كالمعدوم ابتداءً وتكون مسألتنا كالمسألة السابقة وقد حُكم فيها بأُجرة المثل.

(١) لأنه لو كان كلياً فلا يبطل العقد، لأنه يجب على الباذل دفع مصداق الكلي من جيبه إن لم يُجز الغير في المصداق المدفوع.

(٢) هذا إذا طرأ الفساد على العقد بعد تمام العمل، وذلك فيما لو ظهر العوض المعيّن مستحقاً للغير ولم يجز المالك، وكان ذلك بعد إتمام العمل.

(٣) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى العوض المعيّن. يعني يجب على باذل العوض مثل العوض لو كان مثلياً. كالحنطة والشعير.

(٤) فلو كان العوض قيمياً - مثل الحيوان والثوب - وجب على الباذل قيمته.

(٥) الضمير في قوله «لأنّهما» يرجع إلى المثل والقيمة.

(٦) لأن العقد كان صحيحاً قبل طريان الفساد، وهو موجب لتشخص العوض.

(٧) فإذا ظهر فساد العوض، لاستحقاق الغير له فالأقرب إلى ما وقع التراضي عليه هو المثل في المثليّ والقيمة في القيميّ.

(٨) فإنّ الصداق المعيّن أيضاً إذا ظهر مستحقاً للغير وجب على الزوج مثله أو قيمته.

(٩) أي يشكل القول بوجوب مثل العوض المستحقّ للغير أو قيمته على الباذل بأنّ ظهوره مستحقّاً للغير يقتضي فساد المعاملة لا وجوب بذل المثل أو القيمة.

(١٠) أي استحقاق العوض المعيّن للغير.

(١١) أي كنظائر عقد الرماية. أي نظائر عوض المسابقة، وهذه الأعواض لو ظهرت مستحقة للغير ولم يُجز المالك فتفسد المعاملة من رأس، لا من حين الفسخ =

وذلك[١] يوجب الرجوع إلى أُجرة المثل، لا العوض الآخر[٢].

نعم، لو زادت أُجرة المثل عن مثل المعيّن[٣]، أو قيمته اتّجه سقوط الزائد، لدخوله[٤] على عدمه، وهذا[٥] هو الأقوى. والمراد بأُجرة المثل هنا[٦] ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحقّ له[٧] عادةً، فإن لم تستقرّ العادة على شيء رجع إلى الصلح.

= وعليه فيرجع إلى أُجرة المثل لو كان هناك أمرٌ بالعمل، وأما في مفروض مسألتنا فلا أمر بالعمل، فيجب أن لا يثبت له شيء من أُجرة المثل كما لو كان العقد فاسداً قبل تمام العمل، وعليه فحكم الشارح هنا بوجوب الرجوع إلى أُجرة المثل ليس في محله.

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو فساد المعاملة. يعني إذا فسد عقد الرماية بظهور العوض المعيّن مستحقاً للغير حكم بوجوب الرجوع إلى أُجرة المثل لا إلى مثل العوض أو قيمته كما تقدّم.

(٢) والمراد من «العوض الآخر» هو مثل العوض أو قيمته، وهو الآخر لأنه يثبت عند تعذر العوض المسمى.

(٣) كما إذا كان العوض المعيّن ثوباً قيمته عشرة دراهم وكانت أُجرة المثل عشرين فإذاً يتجه القول بسقوط الزائد على العوض المعين.

(٤) الضمير في قوله «دخوله» يرجع إلى السابق. يعني أن السابق أقدم على عدم الزائد على العوض المعيّن في عقد الرماية.

(٥) المشار إليه في قوله «هذا» هو القول بوجوب أُجرة المثل عند فساد السّبق بظهور العوض مستحقاً للغير إلّا إذا زادت على العوض المعيّن كما تقدّم.

(٦) أي المراد من «أُجرة المثل» في صورة بطلان عقد الرماية هو المال الذي يبذل في مقابل العمل الحاصل من السابق.

وهو ما يُبذل بحسب العادة للسابق والناضل فيما سبق به أو ناضل بملاحظة مجموع عمله، لا بخصوص ما زاد به على الآخر فقط.

(٧) الضمير في قوله «له» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ما يبذل». والمعنى: ما يبذل الذي يستحق العمل للعامل في قِبال عمله.

وربّما قيل بأنّه[١] أُجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه[٢]، نظراً إلى أنّ ذلك[٣] أُجرة مثل الحرّ لو غصب تلك المدّة. والأجود الأوّل[٤].

---

(١) الضمير في قوله «أنه» يرجع إلى ما يبذل، يعني قال بعض: إنّ المال المبذول في المقام هو أُجرة مثل الزمان الذي صُرف في العمل.

(٢) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الزمان المصروف للعمل.

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو أُجرة مثل الزمان لا العمل. يعني أن الحر لو غصبه الغير وحبسه ضمن الغاصب أُجرة مثل الحر في الزمان الذي غصبه فيه.

(٤) المراد من «الأول» هو القول بكون المراد من أُجرة المثل هنا هو ما أشار إليه في قوله «ما يبذل لذلك العمل... الخ». يعني أن القول بذلك أجود عند الشارح رحمه الله.
أقول: وجه كونه أجود من الثاني هو أن الاستشهاد بغصب الحر لتضمين الغاصب أُجرة مثل الحر ليس بتام، لأنّ غاصب الحر لا يضمن أجرته، لا بالنسبة إلى عمله ولا بالنسبة إلى المدة، بل غاصب الحر إنّما يكون عاصياً. وبعبارة أُخرى إن غصب الحر ليس كغصب المملوك فليس فيه إلّا الحكم التكليفي - وهو الحرمة - لا الوضعي، أي ضمان أُجرة مثل الحر تلك المدة.

كتاب الجعالة

كتاب الجعالة[١]

(وهي) لغةً[٢] مال يجعل على فعل، .....

كتاب الجعالة
تعريف الجعالة

(١) بتثليث الجيم كما في المسالك والكسر أشهرها، وأقتصر جماعة على الكسر فقط، كما اقتصر آخرون على الكسر والفتح.
وهي على ما صرح به غير واحد كما في الجواهر اسمٌ لما يُجعل للإنسان على شيء يفعله، والمصدر الجَعل بالفتح.
الجَعالة - بالفتح -: أجر العامل وما يجعل للغازي إذا غزا عن آخر بجُعل، ج جعائل (أقرب الموارد).
الجَعالة - بتثليث الجيم - والجعيلة، ج جعائل: أجر العامل، ما يعطى للمحارب إذا حارب (المنجد).

(٢) الجعالة - بتثليث الجيم - في اللغة اسم مال يجعل على فعل عمل.
- من حواشي الكتاب: الجعالة في اللغة ما يجعل للإنسان على شيء ممّا يفعله، وكذلك الجعل والجعيلة. وأما في الشرع فصورة عقد الجعالة أن يقول: من ردّ عبدي الآبق، أو خاط لي ثوباً، أو دابّتي الضالّة، أو من قضى لي الحاجة المعيّنة، وبالجملة كلّ عمل محلّل مقصود فله كذا. وهي جائزة ولا نعلم فيه خلافاً، ومدرك شرعيّتها الكتاب والسنة، قال تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يُوسُف: ٧٢]. والروايات من طرق العامة والخاصة كثيرة، مثل ما عن الصادق عليه السلام حيث سُئل عن جعل الآبق والضالّة، فقال: لا بأس، وعنه عليه السلام: إنّ النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الآبق ديناراً إذا أخذ في مصره، وإن أخذ في غير مصره فأربعة دنانير إلى غير ذلك. ولأنّ الحاجة تدعو إلى ذلك. فإنّ العمل قد يكون مجهولاً كرد الآبق والضالة ونحو ذلك فلا يمكن عقد الإجارة فيه والحاجة=

وشرعاً[١] (صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض[٢] مع عدم اشتراط العلم فيهما)[٣] أي في العمل والعوض، .....

= داعية إلى ردّهم، وقل أن يوجد متبرّع به فدعت الحاجة والضرورة إلى إباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل، لأنها غير لازمة، بخلاف الإجارة، فإنها لما كانت لازمة افتقرت إلى تقدير مدة معينة مضبوطة... إلخ (ملخّص التذكرة).

(١) لا حقيقة لها في الشرع غيرُ ما في اللغة، نعم لا تتحقق الجعالة إلّا بإنشاء الالتزام بعوض على عمل محلل مقصور.

وعلى كلّ فلا خلاف في مشروعيتها للإجماع على ذلك بين المسلمين مضافاً إلى الكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى حكاية عن يوسف: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يُوسُف: ٧٢]، وأما السنة فأخبار.

منها: خبر عبد الله بن سنان قال: (سمعت أبي يسأل أبا عبد الله عليه السلام وأنا أسمع فقال: ربّما أمرنا الرجل فيشتري لنا الأرض والدار والغلام والجارية ونجعل له جُعلاً، قال عليه السلام: لا بأس)[١].

(٢) أي تحصيل منفعة عمل العامل في مقابل العوض.

(٣) الضمير في قوله «فيهما» يرجع إلى المنفعة والعوض. يعني لا يشترط العلم بالعمل ولا بالعوض في الجُعالة.

أما في العمل فلا يشترط العلم به بلا خلاف فيه إلّا من ابن حمزة في الوسيلة، لأن الغرض من مشروعية الجُعالة تحصيل الأعمال المجهولة غالباً، كرد الآبق ولم يُعلم مكانه، وكذا ردّ الدابّة، فاغتُفر الجهل في العمل لمسيس الحاجة إلى ذلك.

وعن ابن حمزة اشتراط اليقين، وفيه: إنه مع الاشتراط المذكور لا يبقى موردٌ للجُعالة إلّا نادراً، وهذا مخالف لحكمة تشريعها، ومخالف للنصوص.

منها: خبر وهب بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن جُعل الآبق والضالّة قال: لا بأس به)[٢] مع أنّ العمل في ردهما مجهول إذ لا يعلم مكانهما. =

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب الجعالة حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الجعالة حديث ١. (فيه: عن علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام.

كمن ردّ[١] عبدي فله نصفه مع الجهالة به[٢] وبمكانه، وبهذا[٣] تتميّز عن الإجارة على تحصيل منفعة معيّنة، لأنّ التعيين[٤] شرط في الإجارة، وكذا عوضها[٥]. أمّا عدم اشتراط العلم بالعمل هنا[٦] فموضع وفاق، وأمّا

= ثم إذا صحت الجُعالة على المجهول فتصح على المعلوم بطريق أولى، وما ذهب إليه بعض الشافعية من اشتراط الجهل بالعمل، لأنه الثابت من شرعيتها ليس في محله، وعلى ما تقدم فتصح الجُعالة على المجهول كما لو قال: من ردّ عبدي فله كذا، وتصح على المعلوم كما لو قال: من خاط ثوبي هذا فله كذا.

وأما العوض فعلى المشهور اشتراط العلم به، لأنه يشترط العلم في عوض الإجارة فكذا في عوض الجعالة، ولأنه لا حاجة إلى احتمال الجهالة في العوض بخلاف العمل، ولأنه لا يكاد يرغب أحدٌ في العمل إذا لم يعلم بالجُعل فلا يحصل مقصود العقد، وعلى اشتراط العلم فلا بد أن يكون العوض معلوماً بالكيل أو بالوزن أو بالعدّ بحسب ما جرت به العادة في معرفته، وعن بعضهم أنه يكفي في العلم المشاهدة.

وعن جماعة منهم العلّامة في التذكرة والمحقّق الثاني عدم اشتراط العلم في العوض، لأنّ الجعالة لما بُنيت على الجهالة في أحد العوضين الذي هو العمل فصار أمرها مبنياً على احتمال الغرر فلا يضرها جهالة العوض، ولأنه كما تمسّ الحاجة إلى جهالة العمل قد تَمَس الحاجة إلى جهالة العوض، بأن لا يريد الجاعل أن يبذل غيرَ المجعول عليه فيقول: من يردّ عبدي فله نصفه.

(١) أي كقول الجاعل: من ردّ عبدي... الخ.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى العبد، وكذا في قوله «بمكانه».

(٣) المشار إليه في قوله «بهذا» هو الجهالة بالعمل والعوض. يعني بجهالتهما تتميّز الجعالة عن الإجارة.

(٤) فإنّ تعيين العمل والمنفعة شرط في عقد الإجارة.

(٥) أي وكذا تعيين عوض المنفعة الحاصلة من العامل شرط في عقد الإجارة.

(٦) المشار إليه في قوله «هنا» هو الجعالة. يعني أنّ عدم اشتراط العلم بالعمل في الجعالة موضع وفاق بين الفقهاء.

العوض[١] ففيه خلاف يأتي تحقيقه.

(ويجوز[٢] على كلّ عمل محلّل[٣] مقصود)[٤] للعقلاء (غير واجب على العامل)[٥]، فلا يصحّ[٦] على الأعمال المحرّمة كالزنا ولا على[٧] ما لا غاية له معتدّاً بها عقلاً، كنزف[٨] ماء البئر، والذهاب[٩] ليلاً إلى بعض المواضع الخطيرة، ونحوهما[١٠] ممّا يقصده العابثون. نعم، لو كان الغرض

---

(١) يعني أمّا اشتراط العلم بالعوض في الجعالة فمورد خلاف بين الفقهاء، وسيأتي التحقيق فيه.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى عقد الجعالة. يعني يجوز الجعالة على كلّ عمل في هذه الشروط:

أ: كونه عملاً حلالاً.

ب: كونه عملاً مقصوداً للعقلاء.

ج: كونه غير واجب على العامل.

وتذكير الضمير باعتبار الجعل بالفتح، لا باعتبار تأنيث الجُعالة.

(٣) أي مباح بالمعنى الأعم فيشمل المستحب والمكروه، فلا يصح الجعل على المحرّم كالزنا وشرب الخمر، لأنه محرّم مع عدم العوض فمع العوض كذلك، ولأن بذل العوض إزاء المحرم سنةٌ وهو منهي عنه.

(٤) أي مقصود في نظر العقلاء على وجهٍ يخرج عن كونه سفهاً، كما لو نقل ولو أمن ماء الفرات إلى دجلة.

(٥) لأنه لو كان واجباً فلا يجوز أخذ العوض عليه، لأنه واجب عليه على كلّ حال شرعاً، ولحرمة أخذ الأُجرة عن الواجبات.

(٦) أي فلا يصحّ الجُعالة على الأعمال المحرمة.

(٧) قد احترز عن هذا بقوله «مقصود للعقلاء». يعني لا يصح الجُعالة على عمل لا غاية له ولا فائدة فيه معتد بها عند العقلاء.

(٨) أي كنزح جميع ماء البئر في صورة عدم الفائدة فيه.

(٩) بفتح الذال. هذا مثال ثان لعمل لا غاية له عند العقلاء.

(١٠) الضمير في قوله «نحوهما» يرجع إلى المثالين المذكورين من نزح ماء البئر والذهاب ليلاً إلى الأمكنة الخطيرة.

به[١] التمرّن على الشجاعة وإضعاف[٢] الوهم ونحوه من الأغراض المقصودة للعقلاء صحّ، وكذا لا يصحّ على الواجب عليه كالصلاة[٣].

(ولا يفتقر[٤] إلى قبول) لفظيّ[٥]، بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به[٦] **(ولا إلى مخاطبة شخص[٧] معيّن،** .....

---

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الذهاب.

(٢) بالنصب، خبر كان. يعني لو كان الغرض به تضعيف الوهم فلا مانع منه.

(٣) فلا يصحّ الجُعالة على إقامة الصلاة الواجبة على العامل.

(٤) فاعله الضمير العائد إلى عقد الجُعالة. يعني أنّه لا يحتاج إلى قبول لفظي. وقد اختلف الأصحاب في كون الجُعالة من العقود أو الإيقاعات، فعن العلّامة في التذكرة مدعياً الإجماع والمحقّق الثاني مدعياً الاتفاق على أنّها من العقود الجائزة، وعليه فتحتاج إلى القبول من العامل، لكن لا يشترط فيه أن يكون قبولاً لفظياً، بل يكفي القبول الفعلي، وهو الشروع في العمل مع الرضا الباطني بالإيجاب، كما هو مقتضى القاعدة في العقود الجائزة، إذ لا يُشترط فيها ألفاظ مخصوصة في الإيجاب والقبول.

وعن جماعة أنّها من الإيقاعات، وهو المطابق لتعريفهم لها، حيث جعلوها التزاماً بعوض على عمل، وهذا يكفي فيه الإيجاب، ولأنه لا يشترط تعيين العامل في الإيجاب فلو قال: من ردّ عليّ عبدي فله كذا صح، وإذا لم يكن العامل معيّناً فلا يتصور قبول.

(٥) ظاهر المتن أنّها من الإيقاعات فلا تحتاج إلى قبول لفظي ولا فعلي، وظاهر الشرح عندما قيّد القبول المنفي باللفظي أنّها من العقود، وتحتاج إلى القبول ولو فعلاً.

(٦) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الاستدعاء. يعني يكفي فعل ما يقتضيه استدعاء الجاعل بسبب استدعائه. والباء فيه للسببيّة.

(٧) أي لا يحتاج عقد الجُعالة إلى خطاب شخص معين. فلا يشترط في الإيجاب أن يكون موجهاً إلى شخص معين، لأنّ الإيجاب في الجُعالة هو كلّ ما يدل على الإذن بالعمل واستدعائه بالعوض، فلا خلاف فيه، ولا فرق حينئذٍ بين قول =

فلو قال[١]: من ردّ عبدي، أو خاط ثوبي) بصيغة العموم[٢] **(فله كذا صحّ[٣]، أو فله مال، أو شيء)[٤]**، ونحوهما[٥] من العوض المجهول **(صحّ[٦]، إذ العلم بالعوض غير شرط في تحقّق الجعالة وإنّما هو[٧] شرط في تشخّصه وتعيّنه، فإن أراد)[٨]** ذلك **(التعيين فليذكر جنسه[٩] وقدره، وإلّا)** يذكره[١٠]، أو ذكره[١١] ولم يعينه **(ثبت بالرد أُجرة المثل)[١٢]**.

ويشكل[١٣] بأنّ ثبوت أُجرة المثل لا تقتضي صحّة العقد، .....

= الجاعل: من ردّ، وهو لم يخاطب معيناً، وبين قوله: إن رددت عليّ، وقد خوطب به معين.

(١) فاعله الضمير العائد إلى الجاعل.

(٢) فإنّ كلمة «من» الشرطية من ألفاظ العموم.

(٣) هذا جواب لقوله «فلو قال».

(٤) مما يقتضي الجهل في العوض، لما تقدم من عدم اشتراط العلم بالعوض كما هو مذهب غير المشهور.

(٥) أي ونحو المال والشيء.

(٦) يعني صحّ أيضاً، ولا يقدح كون العوض مجهولاً.

(٧) الضمير في قوله «إنّما هو» يرجع إلى العلم بالعوض، والضميران في قوليه: «تشخّصه» و«تعينه» يرجعان إلى العوض. يعني أن العلم بالعوض ليس شرطاً. نعم، هو شرط في كون العقد جعالةً وكونه متشخّصاً.

(٨) فاعله الضمير العائد إلى الجاعل.

(٩) الضميران في قوليه «جنسه» و«قدره» يرجعان إلى العوض.

(١٠) أي إن لم يذكر جنس العوض أصلاً.

(١١) يعني إن ذكر العوض ولم يعيّنه.

(١٢) فإذا لم يذكر الجاعل العوض أو جنسه وقدره، وردّ العامل ما استدعاه ثبت له أُجرة المثل. وثبوت أُجرة المثل بالرد عند عدم تعيين العوض بالجهالة موطن اتفاق بينهم، لأنّ عمله محترم ولم يتبرع به فيثبت له أُجرة المثل.

(١٣) أي يشكل الحكم بثبوت أُجرة المثل في صورة عدم ذكر العوض أو جنسه. بأنّ =

بل هي[١] ظاهرة في فساده، وإنّما أوجبها[٢] الأمر بعملٍ له أُجرة عادةً، كما لو استدعاه[٣] ولم يعيّن عوضاً، إلّا أن يقال: إنّ مثل ذلك[٤] يعدّ جعالةً أيضاً، فإنّها لا تنحصر في لفظ، ويرشد إليه[٥] اتّفاقهم على الحكم من غير تعرّض للبطلان[٦].

وفيه[٧] أنّ الجعالة مستلزمة لجعل شيء، فإذا لم يذكره لا يتحقّق

= ثبوت أُجرة المثل يدل على فساد العقد ظاهراً، لا على صحّته. وهذا إشكال من الشارح على الماتن، حيث حكم الماتن بصحة الجُعالة مع كون العلم بالعوض ليس بشرط، وحكم عند عدم ذكر العوض تثبت أُجرة المثل، وهما حكمان متناقضان.

لأنّ الحكم بأُجرة المثل إنّما يكون عند فساد العقد المتضمن للأمر بعمل ما، فأقدم العامل بسبب الأمر فإن لم يسلم له العوض لفساد العقد، وإن كان فساده لعدم ذكر العوض، فيرجع إلى أُجرة المثل لاحترام عمله.

ومع الحكم بأُجرة المثل الكاشفة عن فساد العقد عند عدم العوض كيف يحكم بصحته عند عدم ذكر العوض، مع أنّ عدم ذكر العوض موجب لفساد العقد الموجب لثبوت أُجرة المثل.

(١) الضمير في قوله «بل هي» يرجع إلى أُجرة المثل، وفي «فساده» يرجع إلى العقد.

(٢) يعني أنما أوجب أُجرة المثل أمر الجاعل بعمل له أُجرة المثل عادةً.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى الجاعل، وضمير المفعول يرجع إلى العمل.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الأمر بعمل له أُجرة المثل عادة. يعني إلّا أن يقال: الأمر بعمل له أُجرة عادةً أيضاً يعدّ جعالةً. وهذا شروع في دفع الإشكال وحاصله أنّ الجُعالة تتحقق بكل لفظ دالٍ على الإذن بالفعل، وهنا الأمر بالعمل الذي له أُجرة عادة هو جعالة، وإن ثبت فيها أُجرة المثل، وعليه فأجرة المثل هنا لا تدل على فساد العقد حتى يأتي الإشكال.

(٥) أي يرشد إلى القول المذكور إجماع الفقهاء على الحكم بثبوت أُجرة المثل.

(٦) أي لم يتعرضوا لبطلان عقد الجُعالة.

(٧) يعني أنّ القول بعد ذلك جعالةً مشكل، لاستلزام الجُعالة جعل العوض، فكيف =

مفهومها وإن ترتّب عليها العوض[١].

وقيل: إن كانت الجهالة[٢] لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعيّن[٣]، لا أُجرة المثل، كمن[٤] ردّ عبدي فله نصفه، فردّه من لا يعرفه[٥] ولا بأس به[٦]. وعلى هذا[٧] فيصحّ جعله صبرةً[٨] مشاهدة مجهولة

= يصدق عليه الجُعالة مع عدم ذكر الجعل. والكلام في دفع الإشكال، وحاصله أن الجُعالة قضاء لحق مفهومها تستلزم جعل شيء، وهو العوض، فإذا لم يذكر بطل مفهومها، وعليه فمع عدم ذكر العوض لا جعالة، وثبوت أُجرة المثل من باب فساد العقد وعليه يرجع الإشكال جذعاً.

(١) المراد من «العوض» هو أُجرة المثل.

(٢) أي الجهالة بما جعله الجاعل عوضاً للجعالة. وهو قول غير المشهور المتقدم من عدم اشتراط العلم بالعوض. أي الجهالة في العوض بحيث لا تمنع من تسليم المجعول عليه، كما لو قال: من ردّ عبدي فله نصفه، ونصف العبد غير معروف إلّا للشخص الذي يعرف العبد، فلو رده من لا يعرفه فالجهالة في العوض هنا لا تمنع من تسليم المجعول عليه.

(٣) يعني في صورة عدم منع الجهالة من تسليم العوض لزم العمل بالعوض المعيّن.

(٤) هذا مثال عدم منع الجهالة من تسليم العوض، فإنّ العوض في قول الجاعل: «من ردّ عبدي فله نصفه» مجهول، لعدم مشاهدة العامل العبدَ قبل إباقه، والحال أنّ هذا الجهل لا يمنع من التسليم بعد ردّ العبد، بخلاف قوله: «فله شيء أو مال».

(٥) الضمير في قوله «لا يعرفه» يرجع إلى العبد.

(٦) أي لا بأس بالقول بالتفصيل المذكور للفارق بينه وبين جعل العوض مالاً أو شيئاً ولم يُعيّن، لأنّ نصف العبد متحقق في الخارج لا يفضي إلى التنازع، وغير قابل للزيادة والنقصان، بخلاف المال والشيء، فإنهما قابلان للزيادة والنقصان، ومفضيان للتنازع.

(٧) أي على القول المذكور يصحّ جعل العوض صُبرةً مشاهدة مجهولة.

(٨) الصُبرة - بالضم -: ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن بعضه فوق بعض ويقال: أخذه صُبرةً، جملة بلا كيل ولا وزن (المنجد).

المقدار، وحصّةً[١] من نماء شجر على عمله[٢]، وزرع كذلك[٣] ونحوها.

والفرق بينه[٤] وبين الشيء والمال مقولتيهما[٥] على القليل والكثير المفضي إلى التنازع[٦] والتجاذب فلم يصحّ على هذا الوجه، بخلاف ما لا يمنع من التسليم، فإنّه[٧] أمر واحد لا يقبل الاختلاف، ومسمّاه لتشخّصه لا يقبل التعدّد، وقبوله[٨] للاختلاف قيمة بالزيادة والنقصان قد قدم عليه العامل

---

(١) مفعول ثانٍ لقوله «جعله». يعني فعلى القول المذكور يصحّ جعل العوض حصّةً من نماء شجر في مقابل عمل العامل، والحال أن النماء أيضاً مجهول، لكن لا يمنع الجهل من التسليم.

(٢) متعلق بقوله (فيصح جعله)، والمعنى فيصح جعل العوض بهذه المثابة على عمل العامل في الجُعالة.

(٣) المشار إليه في قوله «كذلك» هو قوله «على عمله». يعني يصحّ جعل الأُجرة حصةً من زرع على عمله.

(٤) الضمير في قوله «بينه» يرجع إلى ما لا يمنع الجهالة من تسليمه.

(٥) الضمير في قوله «مقولتيهما» يرجع إلى الشيء والمال، وهذا خبر قوله «والفرق». يعني أنّ الفرق بين ما لا يمنع الجهل من تسليمه وبين المال والشيء المجهولين هو أن الشيء والمال يطلق على القليل والكثير إطلاقاً يوجب التنازع بين العامل والجاعل، بخلاف ما لا يمنع من تسليمه، فإنّه شيء واحد لايوجب خلافاً بينهما.

(٦) أي التنازع والتجاذب بين العامل والجاعل.

(٧) الضمير في قوله «فإنّه» يرجع إلى «ما» الموصولة، وقوله «مسمّاه» مبتدأ، خبره قوله «لا يقبل»، وضمير الفاعل فيه يرجع إلى مسمى ما لا يمنع من التسليم.

(٨) هذا إشارة إلى دفع توهُّم أنّ الاختلاف يحصل فيما لا يمنع من التسليم أيضاً من حيث الزيادة في القيمة والنقصان فيها، فدفعه بقوله «قد قدم... الخ». فهذا دفع دخلٍ، أما الدخل فهو أنه غير قابل للاختلاف والزيادة والنقصان بحسب الأجزاء والتشخص والمسمى، إلّا أنه قابل للاختلاف زيادة ونقيصة بحسب القيمة.
وأما الدفع فهو أن وحدته في نفسه موجبة لرفع الغرر في الجملة، فيصح جعله عوضاً، والاختلاف في القيمة لا يضر مع عدم الغرر فيها، على أنه قد يُقدم العامل على العمل مع التبرع بهذا التفاوت في القيمة.

كيف كان[١]. ويمكن التبرّع به[٢]، فإذا قدم على العوض الخاصّ انتفى الغرر لأنّه[٣] معيّن في حدّ ذاته.

(ويشترط في الجاعل الكمال) بالبلوغ، والعقل[٤]، **(وعدم الحجر)**[٥]، لأنّه[٦] باذل المال فيعتبر رفع الحجر عنه، بخلاف العامل، فإنّه يستحقّ الجعل وإن كان صبيّاً مميّزاً بغير إذن وليّه[٧]، وفي غير المميّز والمجنون وجهان[٨]: من وقوع[٩] العمل المبذول عليه، ومن[١٠] عدم القصد.

---

(١) أي قد قدم العامل على ما لا يمنع الجهل من تسليمه كيف كان من حيث قيمته زيادةً ونقصاناً.

(٢) أي يمكن أن يتبرّع العامل بالعمل، بأن يقدم عليه مجّاناً فكيف لو أقدم على العوض القليل قيمة.

(٣) الضميران في قوليه «لأنّه» و«حدّ ذاته» يرجعان إلى العوض الخاصّ.

شروط الجُعالة

(٤) يشترط في الجاعل أهلية الاستئجار، بلا خلاف فيه، فيشترط فيه البلوغ والعقل لرفع القلم عن الصبي والمجنون، ويشترط فيه عدم الحجر، لأنّ المحجور عليه ممنوع من التصرف المالي.

(٥) أي يشترط في الجاعل أن لا يكون ممنوعاً من التصرّف في أمواله للفلس أو السفه.

(٦) الضميران في قوليه «لأنّه» و«عنه» يرجعان إلى الجاعل.

(٧) فإنّ العامل لا يشترط فيه البلوغ، بل يجوز كونه صبيّاً مميزاً بلا إذن من وليّه. فلا يشترط فيه إلّا إمكان تحصيل العمل، فلو فعله الصبي أو المحجور عليه لاستحق.

(٨) مبتدأ مؤخّر، خبره قوله: «في غير المميّز».

(٩) هذا دليل جواز كون العمل من الصبيّ المميّز والمجنون وهو أنّ العمل المبذول عليه شيء يقع منهما فيجوز. وقد حصل الغرض من الجُعالة فيستحق العوض.

(١٠) هذا دليل عدم كون العامل صبيّاً غير مميّز ومجنوناً وهو أنّ القصد لا يحصل منهما. وعليه فهو متبرع، والمتبرع لا شيء له.

(ولو عيَّن[١] الجعالة لواحد وردّ غيره فهو[٢] متبرّع) بالعمل، (لا شيء له) للمتبرّع[٣]، ولا للمعيّن، لعدم الفعل[٤].

ولو شارك[٥] المعيّن فإن قصد التبرّع عليه[٦] فالجميع للمعيّن)، لوقوع الفعل بأجمعه له[٧]، (وإلّا) يقصد[٨] التبرّع عليه، بأن أطلق، أو قصد العمل لنفسه، أو التبرّع على المالك (فالنصف) للمعيّن خاصّة، لحصوله[٩] بفعلين أحدهما[١٠] مجعول له، والآخر متبرّع، فيستحقّ النصف بناءً على قسمة العوض على الرؤوس[١١].

أحكام الجُعالة

(١) فاعله الضمير العائد إلى الجاعل. يعني لو عين الجاعل الجُعالة لشخص معين، مثل أن يقول: «لو ردّ زيد عبدي فله نصفه» فرده عمرو فلا عوض له.
لكونه متبرعاً حينئذٍ، لأنّ الجاعل لم يبذل له أُجرة بخصوصه، ولا لمن يشمله.

(٢) أي الغير يكون في عمله متبرعاً، فلا شيء له.

(٣) أي لا يستحق المتبرّع العوض، ولا الذي عيّنه الجاعل.

(٤) يعني لم يصدر الفعل من الذي تعين.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى الغير.

(٦) أي لو قصد الغيرُ التبرع على المعيّن اختصّ جميع العوض بالمعيّن. لوقوع الفعل بأجمعه منه، فنصفه منه والنصف الآخر بالتبرع عليه.

(٧) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المعيّن.

(٨) فاعله الضمير العائد إلى الغير، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المعين. يعني لو لم يقصد الغيرُ التبرع على المعيّن بل أطلق، أو قصد العمل لنفسه، أو قصد التبرع على المالك فإذاً يستحق المعيّن نصف العوض المجعول ولا شيء للغير.

(٩) أي لحصول العمل بفعلين من الشخصين.

(١٠) أي أحد الفعلين جعل له العوض والآخر متبرّع.

(١١) يعني استحقاق المعيّن لنصف العوض في الفرض المذكور مبنيّ على التقسيم على الرؤوس في مقابل القول بالتقسيم على نسبة العمل.

والأقوى بسطه[١] على عملهما، فيستحقّ المعيّن بنسبة عمله، قصر[٢] عن النصف أم زاد. وهو[٣] خيرة المصنّف في الدروس ومثله[٤] ما لو عمل معه المالك. **(ولا شيء للمتبرّع)**[٥].

(وتجوز الجعالة من الأجنبيّ)[٦] فيلزمه المال، دون المالك إن لم يأمره[٧]، ولو جعله[٨] من مال المالك بغير إذنه فهو فضوليّ.

(ويجب عليه) أي على الجاعل مطلقاً[٩] **(الجعل**[١٠] **مع العمل المشروط)** حيث يتعيّن[١١]، .....

---

(١) الضمير في قوله «بسطه» يرجع إلى العوض، والضمير في قوله «عملهما» يرجع إلى المعيّن وغير المعيّن.

(٢) يعني يمكن قصور عمله عن نصف العوض ويمكن زيادته عنه.

(٣) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى بسط العوض على عملهما.

(٤) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى المتبرّع. يعني مثل المتبرع ما لو عمل شخص المالك مع العامل المعيّن، فيستحق المعيّن النصف.

(٥) أي لا يُعطَى المتبرع شيئاً من العوض في مقابل ما عمل.

(٦) لو تبرع أجنبي بالجُعل وجب عليه الجُعل عند الرد، وإن لم يُعد إليه نفع العمل، بلا خلاف فيه ولا إشكال، لأنه كما يقدم العقلاء على بذل أموالهم لعمل يعود إليهم نفعة كذلك يُقدمون على بذل مال على عمل يعود نفعه إلى غيرهم، فيندرج تحت عوم أدلة الجُعالة.

ولا يلزم المالك لشيء حينئذٍ، لا للمتبرع لفرض تبرعه، ولا للعامل لفرض أنه أقدم على العمل من غير إذن المالك.

(٧) ضمير الفاعل يرجع إلى المالك، وضمير المفعول يرجع إلى الأجنبيّ.

(٨) أي لو جعل الأجنبيّ العوض من مال المالك من دون إذنه فهو فضوليّ.

(٩) سواء كان الجاعل هو المالك أو الأجنبيّ.

(١٠) الجعل - بضمّ الجيم وسكون العين - بمعنى العوض.

(١١) فاعله الضمير العائد إلى العوض. يعني أنه إذا عمل العامل يجب على عهدة الجاعل العوضَ الذي عيّنه.

وإلّا[١] فما ذكر بدله.

(وهي[٢] جائزة من طرف العامل .....

---

(١) أي إن لم يعيّن الجاعل العوض فيجب عليه بدل الجعل، وهو أُجرة المثل.
قال الشارح في تعليقة له كما في الطبعة الحجرية: (أي بدل المعيّن من أُجرة المثل، والمعين شرعاً كأجرة ردّ الآبق، وما أُلحق به على ما يأتي تفصيله إن شاء الله تعالى).

(٢) أي الجُعالة من العقود الجائزة من الطرفين الجاعل والعامل، سواء قلنا بكونها عقداً أم إيقاعاً بلا خلاف فيه، ومعنى الجواز تسلط الجانبين على فسخها قبل التلبس وبعده، لأنها بمنزلة أمرٍ للغير بعملٍ له أُجرة عادة، وعليه فلا يجب المضي فيه من الجانبين.
فإن كان الفسخ قبل التلبس بالعمل فلا شيء للعامل، لعدم العمل بحسب الفرض فلا يقابل بشيء من العوض، سواء كان الفسخ من الجاعل أم من العامل.
وإن كان الفسخ بعد التلبس، فإن كان من العامل فلا شيء له، لأنّ المالك لم يجعل له العوض إلّا في مقابلة مجموع العمل من حيث المجموع، فلا يستحق العامل على بعض العمل شيئاً، لأنه بفسخه أسقط حقه.
وإن كان الفسخ من الجاعل فعليه للعامل عوض ما عمل، لأنّ العامل إنّما عمل بعوض لم يسلم له، ولا تقصير من قبله، وعمله محترم قد صدر بأمر من المالك فلا بد أن يقابل بعوض.
ثم هل للعامل أُجرة مثل ما عمل، أو له من العوض المسمى في العقد بنسبة ما فعل، قال في المسالك: وجهان أظهرهما الثاني، لأنّ المسمى هو العوض الذي اتفقا عليه، فينثبت له من المسمى بنسبة ما فعل، ووجه الأوّل أن العقد قد بطل بالفسخ، ولما كان عمله محترماً فتثبت أُجرة المثل.
هذا خلاصة الكلام في المسألة، لكن بعضهم عبّر بما يوحي اللزوم من طرف الجاعل بعد التلبس بالعمل، كظاهر الشرائع والمبسوط وغيرهما من أنه ليس للجاعل الفسخ بدون أُجرة، وأن الجُعالة لازمة من طرف الجاعل دون العامل.
وفيه: إن لزومها من طرف الجاعل لم يدل عليه دليل خصوصاً بعد استصحاب =

مطلقاً)[١] قبل التلبّس بالعمل وبعده، فله الرجوع متى شاء، ولا يستحقّ شيئاً لما حصل منه من العمل قبل تمامه[٢] مطلقاً[٣].

(وأمّا الجاعل[٤] فجائزة) من طرفه (قبل التلبّس) بالعمل، (وأمّا بعده[٥] فجائزة بالنسبة إلى ما بقي من العمل)، فإذا فسخ فيه انتفى عنه بنسبته من العوض، (أمّا الماضي[٦] فعليه أُجرته) وهذا[٧] في الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقاً[٨]، فإنّ المراد بالعقد الجائز، أو الإيقاع ما يصحّ فسخه لمن جاز من طرفه[٩]، وثبوت العوض لا ينافي جوازه[١٠]، كما أنّها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض، مع أنّها[١١] من العقود الجائزة، وكذا

= جوازها الثابت قبل التلبس إلى ما بعده، نعم لو فسخ الجاعل فعليه الأُجرة بخلاف العامل فلو فسخ فلا شيء له.

(١) أي قبل التلبّس أم بعده.

(٢) أي لا يستحقّ العامل شيئاً من العوض إذا رجع قبل تمام العمل.

(٣) سواء كان العمل مثل الخياطة أو مثل ردّ العبد، وسواء كان الفسخ بالموت أو غيره (حاشية سلطان العلماء).

(٤) يعني أنّ الجُعالة بالنسبة إلى الجاعل جائزة قبل تلبّس العامل بالعمل.

(٥) الضمير في قوله «بعده» يرجع إلى التلبّس. يعني أنّ الجُعالة بالنسبة إلى الجاعل بعد تلبّس العامل بالعمل جائزة بالنسبة إلى ما بقي من العمل.

(٦) أي أما بالنسبة إلى العمل الماضي فيجب على الجاعل أُجرته.

(٧) المشار إليه في قوله «هذا» هو الفرض الواجب فيه أُجرة العمل الماضي على الجاعل. يعني أنّ ذلك الفرض من الجُعالة لا يخرج عن كونها جائزةً مطلقاً.

(٨) أي قبل التلبّس بالعمل وبعده.

(٩) الضمير في قوله «طرفه» يرجع إلى «من» الموصولة.

(١٠) أي ثبوت العوض بالنسبة إلى ما مضى من العمل لا ينافي جوازه.

(١١) يعني كما أنّ العمل إذا تمّ وجب على عهدة الجاعل تمام العوض مع كون الجُعالة من العقود الجائزة.

الوكالة[١] بجعل بعد تمام العمل.

واستحقاق الجعل لا يخرجها[٢] عن كونها عقداً جائزاً، فينبغي أن يقال: إنّها جائزة مطلقاً[٣]، لكن إذا كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل إلى المسمَّى[٤] على الأقوى[٥]. وقيل: أُجرة مثله[٦].

وربّما أُشكل ذلك[٧] فيما لو كانت[٨] على ردّ ضالة مثلاً، ثمّ فسخ[٩] وقد صارت[١٠] بيده، فإنّه لا يكاد يتحقّق للفسخ معنى حينئذٍ[١١]، إذ لا يجوز له[١٢] تركها، .....

---

(١) فإنّ الوكالة أيضاً توجب وجوب الجعل على الموكّل فيها بعد تمام العمل، مع كونها من العقود الجائزة.

(٢) الضمير في قوليه «يخرجها» و«كونها» يرجع إلى الجُعالة، وكذا في «إنّها».

(٣) أي من جانب العامل والجاعل.

(٤) فيستحقّ العامل عند فسخ الجاعل بعد فعل مقدار من العمل أجرته بالنسبة إلى الأُجرة المسماة من الجاعل.

(٥) أي الأقوى ثبوت الأُجرة بالنسبة إلى المسمى.

(٦) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى العمل.

(٧) المشار إليه في قوله «ذلك» هو جواز فسخ الجاعل مطلقاً. يعني يشكل القول بجواز الفسخ في صورة كون الجُعالة على ردّ ضالة بعد صيرورة الضالة بيد العامل.

فلو أراد المالك الفسخ لما كان له معنى، إذ لا يجوز للعامل تركها، بل يجب تسليمها إلى المالك، ومع التسليم يتم العمل ولا يتحقق الفسخ قبل تمام العمل.

(٨) اسم «كانت» هو الضمير العائد إلى الجُعالة.

(٩) فاعله الضمير العائد إلى الجاعل.

(١٠) أي وقد صارت الضالة بيد العامل. والضمير في قوله «بيده» يرجع إلى العامل.

(١١) أي حين صيرورة الضالّة بيد العامل.

(١٢) أي لا يجوز للعامل ترك الضالة. والضمير في قوله «تركها» يرجع إلى الضالّة.

بل يجب تسليمها[١] إلى المالك، أو من يقوم مقامه، فلا يتحقّق فائدة للفسخ حينئذٍ[٢].

ويمكن دفعه[٣] بأنّ فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له[٤] على هذا[٥] التقدير، بل يستحقّ لما سبق بنسبته، ويبقى له[٦] فيما بعد ذلك أُجرة المثل على ما يعمله إلى أن يتسلمه[٧] المالك وهو[٨] حفظه عنده، ونحوه، إذ لا يجب عليه حينئذٍ[٩] ردّه على المالك، بل تمكينه[١٠] منه إن كان قد

---

(١) أي يجب على العامل تسليم الضالّة إلى شخص المالك، أو من يقوم مقامه مثل الوكيل والولي.

(٢) أي لا توجد فائدة للفسخ بعد صيرورة الضالّة بيد العامل.

(٣) أي يمكن دفع الإشكال المذكور بأنّ فائدة الفسخ حينئذٍ عدم وجوب السعي في إيصالها للمالك، إذا الواجب على العامل إعلامه بها إن لم يكن عالماً، وأما بالنسبة للجاعل فلا يثبت عليه جميع الجُعل، بل عليه من الجُعل بمقدار ما يعمل العامل إلى حين الفسخ، وما بعد الفسخ لو عمل العامل من حفظ الدابّة وعلفها فله أُجرة المثل.

(٤) الضمير في قوله «له» يرجع إلى العامل.

(٥) أي على تقدير القول بتحقق الفسخ بعد صيرورة الضالّة بيد العامل.

(٦) أي يبقى للعامل بالنسبة إلى ما بقي من العمل أُجرة المثل.

(٧) أي أُجرة مثل العمل الذي يأتي به العامل حتّى يتسلم الجاعل الضالّة.

(٨) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى «ما» الموصولة. يعني أنّ ما يعمله العامل بعد صيرورة الضالّة بيده عبارة عن حفظ الضالّة ونحوه، ولا يجب على العامل حملها إلى الجاعل حتّى يتسلمها.

(٩) حين صيرورة الضالّة بيد العامل وقد فسخ المالك. والضمير في قوله «ردّه» يرجع إلى الضالّة والتذكير باعتبار كونها عبداً.

(١٠) أي يجب على العامل تمكين من الضالّة في صورة علم المالك بصيرورتها بيد العامل.

علم[١] بوصوله إلى يده، وإن لم يعلم وجب إعلامه.

(ولو رجع) المالك فيها[٢] قبل العمل، أو في أثنائه **(ولم يعلم العامل رجوعه حتّى أكمل العمل فله[٣] كمال الأُجرة)**، ولو علم[٤] في الأثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم، وينبغي أن يراد بالعلم[٥] ما يثبت به ذلك شرعاً، ليشمل[٦] السماع من المالك، والشياع المفيد للعلم، وخبر العدلين، لا الواحد[٧] وإن حكم به[٨] في عزل الوكالة بنصّ خاصّ.

---

(١) فاعله الضمير العائد إلى المالك، والضمير في «وصوله» يرجع إلى الضالّة، وفي قوله «يده» يرجع إلى العامل، والضمير في «إعلامه» يرجع إلى المالك.

(٢) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الجُعالة. وفي «أثنائه» يرجع إلى العمل. يعني لو رجع الجاعل في الجُعالة قبل أخذ العامل في العمل، أو في أثناء عمله ولم يعلم العامل بالرجوع حتّى أكمل العمل فهو يستحق تمام الأُجرة المذكورة. كالوكيل إذا لم يعلم بالعزل، فكما أن تصرف الوكيل نافذ فكذا العامل.
وأشكل على الحكم بعدم وجوب العوض على المالك بعد الفسخ، وقياسه على الوكيل ليس في محله، لأنّ مقتضى القواعد أن يحكم بأُجرة المثل للعامل في قبال مجموع عمله، لأنه أقدم على العوض ولم يسلم له، وإما أن يحكم بأُجرة العوض بنسبة عمله ما قبل الفسخ وبأجرة المثل لعمله فيما بعد الفسخ.

(٣) الضمير في قوله «فله» يرجع إلى العامل.

(٤) فاعله الضمير العائد إلى العامل والضمير في قوله «فله» أيضاً يرجع إلى العامل.

(٥) أي المراد من العلم في قوله «ولم يعلم» ليس هو العلم الذي لا يحتمل الخلاف، بل الذي يثبت به رجوع الجاعل شرعاً.
ويثبت لرجوع المالك شرعاً بالسماع من المالك، وبالشياع المفيد للعلم، أو الاطمئنان الذي هو علم عادي، وبخبر العدلين، لأنهما بينة، ولا يثبت بخبر الواحد، لأنه ليس ببينة بعد حصر الحجة في الموضوعات في البينة.

(٦) فالعلم في المقام يشمل الأمثلة المذكورة.

(٧) أي لا يشمل العلم خبر الواحد.

(٨) أي يحكم بخبر الواحد في عزل الوكيل بسبب نصّ خاصّ وارد في خصوص الوكالة، فلا يشمل فسخ الجُعالة. =

(ولو أوقع المالك صيغتين)[1] للجعالة مختلفتين في مقدار .....

= وهو صحيح هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل وكلّ آخر على وكالة في أمر من الأُمور وأشهد له بذلك شاهدين، فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر فقال: اشهدوا أنّي قد عزلت فلاناً عن الوكالة، فقال: إن كان الوكيل أمضى الأمر الذي وكلّ فيه قبل العزل فإنّ الأمر واقع ماضٍ على ما أمضاه الوكيل، كره الموكّل أم رضي. قلت: فإن الوكيل أمضى الأمر قبل أن يعلم (أن يعزل - خ ل) العزل، أو يبلغه أنه قد عزل عن الوكالة فالأمر على ما أمضاه؟ قال: نعم. قلت له: فإن بلغه العزل قبل أن يمضي الأمر، ثمّ ذهب حتّى أمضاه لم يكن ذلك بشيء؟ قال: نعم، إنّ الوكيل إذا وكلّ ثمّ قام عن المجلس فأمره ماضٍ أبداً، والوكالة ثابتة حتّى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه، أو يشافه (يشافهه - خ ل) بالعزل عن الوكالة[1].

أقول: الرواية تدلّ على كفاية خبر العادل الواحد في عزل الوكيل.

(١) بأن قال: من ردّ عبدي فله مائة درهم، ثمّ قال: من ردّ عبدي فله خمسون، فالجعالة جائزة ويصح فسخها قبل العمل وفي أثنائه وقد فسخ الأوّل بالثانية وعليه فإن كان فسخ الأُولى قبل الشروع بالعمل كان عمل العامل على مقتضى الثانية، وإن كان فسخ الأُولى بعد الشروع فله من الأُولى بنسبة ما عمل قبل فسخها بالثانية، ومن الثانية بقية العوض، كلّ ذلك بالنسبة.

هذا كلّه إذا سمع العاملُ الجعالتين، وإلّا فلو سمع إحداهما خاصة فالعبرة بما سمعه.

ويشكل بأن السماع إذا كان للثانية فلا إشكال، وإن كان للأولى فعلى مبنى الماتن وجماعة كذلك، ولكن قد تقدم الإشكال في ذلك، وعليه فإن كان السماع للأول وقد فسخت قبل الشروع بالعمل ولم يعلم العامل حتّى أكمل فله أُجرة المثل، وإن كان الفسخ في الأثناء فله من الأُولى مقدار ما عمل من العوض بالنسبة، لقدومه على المسمى ولم يسلم له، وله من الثانية أُجرة المثل لعدم قدومه على المسمى فيثبت له أُجرة المثل.

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الوكالة حديث ١.

العوض[١]، أو في بعض[٢] أوصافها (عمل بالأخيرة[٣] إذا سمعهما) العامل، لأنّ الجعالة جائزة، والثانية رجوع عن الأُولى[٤]، سواء زادت[٥] أم نقصت (وإلّا) يسمعهما[٦]، (فالمعتبر ما سمع) من الأُولى[٧] والأخيرة، ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل[٨] فله من الأُولى بنسبة ما عمل إلى الجميع، ومن الثانية بنسبة الباقي[٩].

---

(١) كما إذا قال: «من ردّ عبدي فله ألف درهم» ثمّ قال: «خمسة آلاف درهم» فإذاً يعمل بالأخيرة لو سمعه العامل.

(٢) بمعنى أن يوقع الجاعل صيغتين مختلفتين في بعض أوصاف العوض، كما لو قال: من بنى لي بيتاً طوله وعرضه عشرة أمتار فله كذا، ثمّ قال: من بنى لي بيتاً طوله وعرضه عشرون متراً فله نفس العوض السابق.

(٣) أي عمل العامل بالصيغة الأخيرة إذا سمعهما.

(٤) فكأن الجاعل رجع عن الجُعالة الأُولى بذكر الثانية.

(٥) فاعله ضمير المؤنث العائد إلى الثانية، وكذا فاعل قوله «أم نقصت».

(٦) العامل، والمراد عدم سماع إحداهما، لا عدم سماعهما معاً، بقرينة قوله (فالمعتبر ما سمع).

(٧) أي من الجُعالة الأُولى أو الجُعالة الثانية.

(٨) أي بعد الشروع في العمل بمقتضى الجُعالة الأُولى سمع الجُعالة الثانية.

(٩) أي ما بقي من العمل إلى جميع العمل من عوض الثانية، هذا وعلّق الشارح على هذا الموضع كما في الطبعة الحجرية بقوله:

(هكذا ذكره جماعة من الأصحاب، منهم المصنّف في الدروس في مطلق فسخ المالك في الأثناء، وكذلك العلّامة في أكثر كتبه، مع حكمه بأنّ فسخ المالك في الأثناء يوجب الرجوع إلى أُجرة المثل، وهذا لا يخلو من تناقض، نعم حكم في التذكرة بالرجوع إلى أُجرة المثل في الموضعين، لأنّ الجُعالة الثانية بمنزلة فسخ الأُولى، وهو متجه.

وإن كان القول باستحقاقه بالنسبة إلى المسمى أوجه، لقدومها على ذلك، خصوصاً لو كانت أُجرة المثل أزيد من المسمى، نعم لو قيل بثبوت أقل الأمرين من أُجرة المثل ونسبة المسمى كان وجهاً) انتهى كلامه زيد في علو مقامه.

(وإنّما يستحقّ[١] الجعل على الردّ بتسليم المردود) إلى مالكه[٢] مع الإطلاق، أو التصريح بالجُعل على إيصاله إلى يده، **(فلو جاء به[٣] إلى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل)**، لعدم إتمامه العمل[٤] الذي هو شرط الاستحقاق.

ومثله[٥] ما لو مات[٦] قبل وصوله إلى يده[٧] وإن كان بداره، مع

---

(١) فاعله الضمير العائد إلى العامل. يعني أنّ العامل لا يستحقّ العوض إلّا برد الضالّة إلى الجاعل إذا أطلق أو صرّح بالجعل على الإيصال إلى يده.

لأن إطلاق الرد في الجُعالة عندما قال الجاعل: (من ردّ على عبدي فله كذا) منصرفٌ إلى القبض والتسليم باليد، وعليه فلو جاء به إلى البلد أو المنزل ولم يقبضه المالك ففرّ لم يستحق الجُعل، بلا خلاف فيه ولا إشكال كما في الجواهر، لعدم قبضه، لأنه لم يردّه إليه، وكذا لو جُعلت الجُعالة على خياطة ثوب فخاطه وتلف قبل التسليم فلا يستحق أُجرة.

ولا فرق في عدم التسليم بين فرار العبد وموته، لاشتراكهما في المقتضي، وهو صدق عدم الرد إلى المالك.

وعن فخر المحققين أنه بالموت يستحق الأُجرة، لأنّ الرد الممكن عادة قد حصل، ورفع الموت عن العبد ليس داخلاً تحت قدرة البشر بخلاف الفرار، ومال إليه المحقق الثاني في جامعه والشارح هنا في روضته.

ولكنه ضعيف إذ لا يصدق عليه الرد، والجعل قد جُعل على الردّ المخصوص

(٢) الضمير في «مالكه» و«إيصاله» يرجع إلى المردود وفي «يده» يرجع إلى المالك.

(٣) أي لو ردّ العامل إلى باب منزل المالك فهرب المردود فلا شيء للعامل.

(٤) فإنّ العمل لا يتمّ إلّا بالإيصال إلى يد المالك، ولا يكفي الإيصال إلى باب منزله.

(٥) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى الهرب، أي مثل هرب المردود إلى باب منزل المالك موت المردود قبل الوصول إلى يد المالك في عدم استحقاق العامل شيئاً من العوض.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى المردود، والضمير في «وصوله» أيضاً يرجع إلى المردود.

(٧) الضميران في قوليه «يده» و«بداره» يرجعان إلى المالك.

احتمال الاستحقاق هنا[١]، لأنّ المانع[٢] من قبل الله تعالى، لا من قبل العامل، ولو كان الجعل على إيصاله إلى البلد[٣]، أو إلى منزل المالك استحقّ الجميع بالامتثال.

(ولا يستحقّ[٤] الأُجرة إلّا ببذل .....

---

(١) المشار إليه في قوله «هنا» هو موت المردود قبل الوصول إلى يد المالك.

(٢) والمراد من «المانع» هو موت المردود.

(٣) كما إذا قال الجاعل: «من ردّ عبدي إلى بلدي أو إلى منزلي فله كذا» فردّه إليهما فإذاً يستحقّ العامل جميع العوض بسبب امتثاله لما أمره.

(٤) المالك إما أن يعيّن الجُعل ويصفه بما يرفع الجهالة كقوله: من ردّ عبدي فله دينار، أو يطلق العوض مع التعرض لذكره كقوله: من ردّ عبدي فله مالٌ، أو يستدعي الردّ ويطلبه من غير تعرض للأجرة كقوله: من يردّ عليّ عبدي منكم، أو لا يستدعي الردّ ولا يطلبه ويعمل العام له مطلوبه بأن يردّ عليه ضالته أو يخيط له ثوبه وعلى الأوّل يلزم المالك ما عين عند تمام العمل، إذ لم يفعله العامل بنية التبرع، وهذا ممّا لا خلاف فيه ولا إشكال.

وعلى الثاني تلزم أُجرة المثل على المالك، إما لكون العقد فاسداً لاشتراط العلم بالعوض ولم يتحقق، وإما لكون العقد صحيحاً ومع ذلك وقع اتفاقهم أنه يثبت بالردّ أُجرة المثل إلّا في موضع واحد، وهو ردّ العبد الآبق فهل تثبت أُجرة المثل أم يثبت دينار إذا كان الردّ من مصره، على خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى.

وعلى الثالث - لو استدعى الردّ ولم يعين أُجرة أبداً - فعن العلّامة في القواعد والإرشاد والتحرير والمحقّق في الشرائع، وهو ظاهر اللمعة أنه لا شيء للراد، للأصل من براءة ذمة المالك من الأُجرة عند الشكّ، وطلَبُه للردّ أعمُّ من كونه بأُجرة أو لا، فلا يجب عليه شيء، فالعامل هنا متبرع حيث أقدم على العمل من غير بذل.

وأشكل عليه بمنع كون العامل متبرعاً، إلّا إذا قصد التبرع منضم، ويثبت له أُجرة المثل، لأنّ عمله صدر بأمرٍ من المالك ولعمله أجرٌ بحسب العادة، فيثبت له أُجرة المثل، لقاعدة احترام عمل المسلم. =

الجاعل[١] أي استدعائه الردّ، سواء كان مع بذل عوض أم لا، **(فلو ردّ بغيره**[٢] **كان متبرّعاً)** لا عوض له مطلقاً[٣]، وكذا لو[٤] ردّ من لم يسمع الجعالة على قصد التبرّع، أو بقصد[٥] يغاير ما بذله المالك جنساً، أو وصفاً، ولو ردّ[٦] بنيّة العوض مطلقاً[٧] وكان ممّن يدخل في عموم[٨] الصيغة، أو إطلاقها[٩] .....

= وعلى الرابع لا شيء للعامل، لأنّ المالك لم يأمر ولم يطلب الرد، فيتعين التبرع على العامل لو عمل.

ومثله ما لو استدعى العمل مجاناً كقوله: من ردّ عليّ عبدي وأجره على الله.

(١) ظاهر المتن أنه لا أُجرة للعامل إلّا مع البذل، فلو استدعى المالك مع عدم البذل كما في الصورة الثالثة فلا شيء للعامل.

إلا أن الشارح فسّر البذل بالاستدعاء، وهو تفسيرٌ على خلاف ظاهر البذل ليصحح مبنى المصنّف.

(٢) الضمير في قوله «بغيره» يرجع إلى البذل.

(٣) سواء كان العامل قصد التبرّع أم لا.

(٤) أي وكذا لا يستحق العوض من لم يسمع الجُعالة من الجاعل وأقدم على الردّ تبرّعاً.

(٥) أي قصد من لم يسمع بالجعالة عوضاً غير ما عيّنه الجاعل، أي ردّ مع قصد عوض مغاير لما بذله المالك، والمغايرة إما جنسية بأن قصد الدرهم والمالك بذل الدينار، وإما وصفية، فلا شيء للعامل، لأنّ ما قصده العامل لم يلتزمه المالك حتّى يثبت عليه، والأصل براءة ذمته منه.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى العامل. يعني لو ردّ العامل بقصد العوض بغير التعيين وكان ممن يدخل في عموم الصيغة ففي استحقاقه للعوض قولان.

(٧) سواء تغاير ما قصده العامل لما عيّنه الجاعل جنساً أو وصفاً، أم لا.

(٨) عموم الصيغة في صورة استعمال لفظ عامٌ فيها مثل قوله: «كلّ من ردّ عبدي... الخ»، فإنّ لفظ «كلّ» من ألفاظ العموم.

(٩) أي إطلاق الصيغة كقوله: «من ردّ عبدي فله كذا». =

ففي استحقاقه[١] قولان منشأهما فعلهُ[٢] متعلَّقَ الجعل مطابقاً لصدوره من

= حتى تخرج الصيغة التي تخاطب شخصاً معيناً، لأنه لو خاطب المالك شخصاً معيناً بقوله: (إن رددت عبدي فلك كذا) فردّه غيره مع نيّة العوض فلا شيء له، لأنه متبرع، ولم يأمره المالك.

والفرق بين العموم والإطلاق هو: أنّ المالك لو قال: (من ردّ عبدي) فهو عموم، ولو قال: (الرادّ عليّ عبدي فله كذا) فهو إطلاق.

(١) أي ففي استحقاق العامل المذكور للعوض قولان وقد ذهب جماعة إلى أن غير السامع للجعالة لو فعل الردّ بدون قصد التبرّع فله الأُجرة، منهم العلّامة في القواعد وولده في الإيضاح، وفي الدروس أنه الأقرب، لوجود المقتضي وعدم المانع.

أما المقتضي فهو عمل العامل بدون قصد التبرع، بل بإذن الجاعل، وهذا يقتضي ثبوت الأُجرة لعمله.

وأما عدم المانع إذ لا يتوهم أنه مانع إلّا عدم سماعه، وهو ليس بمانع، لأننا مع الشك في مانعيته فالأصل عدمه.

ولدليل ثانٍ، وهو صدور عملٍ من العامل مطابقاً لجعل الجاعل فيستحق عوضها.

وذهبت جماعة إلى عدم ثبوت أُجرة للعامل غير السامع، وإن لم يقصد التبرع، لأنه مع عدم علمه بالجعالة فكأنه أقدم على العمل من دون ثبوت جُعل من المالك الجُعل فلا شيء له وإن لم يقصد التبرع.

وفصّل المحقق الثاني في جامعه بين العامل الذي يجهل أن العمل بدون جُعل تبرع وغيره.

أما الأوّل فلجهله يكون عمله غير متبرع به فيستحق على المالك الأُجرة لاحترام عمله، وأما الثاني فهو عالم بأن العمل بدون جُعل تبرع، فهو متبرع به، لأنه أقدم على العمل مع علمه بعدم الجُعل، فهو متبرع لا شيء له وإن قصد العوض.

(٢) هذا دليل القول باستحقاق العامل المذكور للعوض، وهو أنّ عمل العامل محترم مع عدم قصده التبرع، فلا يخلو من العوض. وأيضاً أنّ العامل فعل متعلق الجُعالة بحيث يطابق ما صدر من الجاعل من حيث عموم الصيغة.

المالك على وجه يشمله، وأنّه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرّع وقد وقع بإذن الجاعل، فقد وُجِد المقتضي[١]، والمانع ليس إلّا عدم علمه[٢] بصدور الجُعل، ومثله يشكّ في ما نعيته، لعدم الدليل عليه[٣]، فيعمل المقتضي عمله[٤]، ومن أنّه[٥] بالنسبة إلى اعتقاده متبرّع، إذ لا عبرة بقصده[٦] من دون جَعل المالك، وعدمُ[٧] سماعه في قوة عدمه[٨] عنده.

وفصَّل ثالث[٩] .....

---

(١) والمقتضي هو صدور الفعل مطابقاً لما صدر من المالك.
ويُشكل على هذا الدليل أنه لم يثبت أنه المقتضي، لأنّ الثابت أن عمله مع سماع الصيغة هو المقتضي، وأما بدون السماع فالأصل براءة ذمة المالك من العوض.

(٢) أي المانع المتوهّم هو عدم علم العامل بصدور الجُعل من الجاعل، ومثل هذا لا يتعين كونه مانعاً.

(٣) أي لا دليل على كون عدم العلم مانعاً من استحقاق العامل للعوض.

(٤) فإذا كان المقتضي موجوداً ولم يوجد المانع عمل المقتضي عمله.

(٥) هذا دليل القول بعدم استحقاق العامل في الفرض للعوض، وهو أنّه بالنسبة إلى اعتقاده متبرّع.
الضمير في «أنّه» يرجع إلى العامل في الفرض، وكذا الضمير في قوله «اعتقاده».

(٦) أي لا اعتبار بقصد العامل حيث لم يقصد بفعله التبرّع.

(٧) هذا مبتدأ، خبره قوله «في قوة... إلخ».

(٨) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى الجُعل. يعني أنّ عدم سماع العامل جعلَ الجاعل يكون في قوّة عدم الجُعل عند العامل.
والضمير في قوله «عنده» يرجع إلى العامل.

(٩) أي القول الثالث في ردّ العامل بغير استدعاء يمن الجاعل أو من دون سماع للجعالة أو بقصد مغاير لما يبذله الجاعل مع كونه داخلاً في عموم الصيغة أو إطلاقها هو التفصيل المذكور وهو للمحقق الثاني في جامعه.
ففي المسألة أقوال ثلاثة:
أ : استحقاق العامل للعوض مطلقاً. =

ففرّق بين من ردّ كذلك[١] عالماً بأنّ العمل بدون الجُعل تبرّع[٢] وإن قصد العامل العوض، وبين غيره[٣]، لأنّ الأول[٤] متبرّع محضاً، بخلاف الثاني[٥]. واستقرب المصنّف الأوّل[٦]، والتفصيل[٧] متّجه.

مسائل[٨]

(كلّما لم يُعيَّن[٩] جعُل) إمّا لتركه[١٠] أصلاً بأن .....

= ب: عدم استحقاقه للعوض مطلقاً.

ج: التفصيل بين من ردّ بنية العوض مع كونه عالماً بأنّ العمل بدون الجُعل تبرّع، وبين غيره.

(١) المشار إليه في قوله «كذلك» هو ردّ العامل بنية العوض كما تقدّم.

(٢) خبر لقوله «بأنّ العمل».

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

(٤) المراد من «الأوّل» هو الذي يردّ عالماً بأنّ العمل بدون الجُعل تبرّع.

(٥) وهو الذي لا يعلم أن العمل بدون الجُعل تبرّع.

(٦) أي استقرب المصنّف رحمه الله القول الأوّل من الأقوال الثلاثة المذكورة، وهو استحقاق العامل للعوض مطلقاً، لما تقدّم.

(٧) وهو القول الثالث. يعني أنّ التفصيل بين من ردّ كذلك عالماً بأن العمل بدون الجُعل تبرّع، وبين غيره متّجه عند الشارح رحمه الله.

مسائل في الجُعالة

(٨) خبر لمبتدأ مقدّر، وهو «هذه» أو «هنا».

(٩) بصيغة المجهول. يعني كلّ جعالة لم يعيّن الجاعل العوض فيها تجب عليه أُجرة مثل العمل الذي صدر عن العامل.

(١٠) هذا تفصيل عدم تعيين الجُعل بأنّه على قسمين:

أ: ترك الجاعل ذكر العوض أصلاً.

ب: ذكر الجُعل مبهماً كما تقدّم.

استدعى[١] الردّ وأطلق، أو لذكره[٢] مبهماً كما سلف (**فأُجرة المثل**) لمن عمل مقتضاه[٣] سامعاً للصيغة غير متبرّع بالعمل، إلّا أن يصرّح بالاستدعاء مجّاناً، فلا شيء[٤].

وقيل: لا أُجرة مع إطلاق[٥] الاستدعاء، والأوّل أجود. نعم، لو كان العمل ممّا لا أُجرة له[٦] عادةً لقلّته فلا شيء للعامل، كمن[٧] أمر غيره بعمل من غير أن يذكر[٨] له أُجرة (**إلّا في ردّ الآبق من المصر**)[٩] الذي فيه[١٠]

---

(١) فاعله الضمير العائد إلى الجاعل، وكذا فاعل قوله «أطلق».

(٢) الضمير في قوله «لذكره» يرجع إلى الجُعل.

(٣) أي لمن عمل مقتضى الاستدعاء.

(٤) يعني في صورة تصريح الجاعل بكون الاستدعاء مجّاناً، فلا يكونه للعامل شيء من العوض.

(٥) أي في صورة إطلاق استدعاء الجاعل، والمراد من «الأول» ثبوت أُجرة المثل وهذا إشارة إلى الخلاف في الصورة الثانية، وهو قول المحقق والعلامة والمصنف في اللمعة كما سبق.

(٦) الضمير في قوله «له» يرجع إلى «ما» الموصولة وكذا في قوله «لقلّته».

(٧) تنظير لما إذا كان العمل ممّا لا أُجرة له عادةً في صورة عدم ذكر الأُجرة، لإطلاق الأمر بالعمل. والإطلاق محمول على العرف، ولا أُجرة لمثله عند العرف.

(٨) فاعله الضمير العائد إلى «من» الموصولة في قوله «كمن أمر غيره»، والضمير في قوله «له» يرجع إلى الغير المأمور بالعمل. ففي هذا الفرض أيضاً لو كان العمل ممّا له أُجرة عادةً فللعامل أُجرة المثل، وإن لم يكن له أُجرة كذلك لم يستحق العامل شيئاً.

(٩) هذا استثناء من قوله «فأُجرة المثل»؛ فإنّ من ردّ الآبق من المصر الذي فيه مالكه إليه لم يحكم له بأُجرة المثل، بل له فيه دينار.

(١٠) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى المصر، وفي قوله «مالكه» يرجع إلى الآبق، وفي قوله «إليه» يرجع إلى المالك.

مالكه إليه (فدينار[١])، وفي ردّه[٢] من غيره)، سواء كان[٣] من مصر آخر أم لا (أربعة دنانير) في المشهور، ومستنده[٤] ضعيف.

---

(١) أي لا يجب على المالك في الفرض إلّا دينار واحد ومقتضى القاعدة أُجرة المثل، إلّا أن المشهور حكم بثبوت دينار إن رده من مصره، وإلّا فأربعة دنانير اعتماداً على خبر مسمع بن عبدالملك عن أبي عبد الله عليه السلام (أنّ النبي صلى الله عليه وآله جعل في الآبق ديناراً إن أُخذ في مصره، وإن أُخذ في غير مصره فأربعة دنانير)[١].

وفي الرواية ضعف ففي سندها محمد بن الحسن بن شمعون، وهو غالٍ وضّاع، وكذلك عبد الله بن عبد الرحمٰن الأصم وحاله كذلك، ولذا حملها الشيخ في المبسوط على الأفضل، وتبعه الآبي والمقداد والشارح، وإلّا فالواجب أُجرة المثل.

وذهب الكركي وفخر المحققين إلى أنّ الواجب أقل الأمرين من أُجرة المثل والمقدّر شرعاً جمعاً بين الدليلين.

وعلى المقدر شرعاً لا فرق في الآبق بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب لإطلاق النص، وكذا لا فرق في الآبق بين من كانت قيمته تساوي المقدّر شرعاً أو لا، وكذا لا فرق في غير مصره بين مصر آخر أو لا.

(٢) أي وفي ردّ الآبق إلى المالك من غير المصر الذي فيه مالكه يحكم للعامل بأربعة دنانير في المشهور.

(٣) فإنّ لردّه من غير المصر الذي فيه مالكه فرضين:

أ: بأن يردّه من المصر الذي ليس فيه مالك الآبق.

ب: بأن يردّه من غير المصر، مثل البرّ أو القرية أو غيرهما.

(٤) قال الشارح رحمه الله في الهامش: المستند رواية مسمع بن عبدالملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنّ النبي صلى الله عليه وآله جعل في جُعل الآبق ديناراً إذا وجد في مصره، وإن وجد في غير مصره فأربعة دنانير. وعمل بها الأكثر من الأصحاب رحمهم الله مع ضعف عظيم في طريق الخبر بجماعة منهم محمّد بن الحسن بن شمعون، وهو ضعيف =

---

(١) التهذيب ج ٦ ص ٣٩٨ حديث ٤٣.

ولو قيل بثبوت أُجرة المثل فيه[١] كغيره كان حسناً. والمراد بالدينار على القول به الشرعيّ[٢] وهو[٣] المثقال الذي كانت قيمته عشرة دراهم.

(والبعير كذا)[٤] أي كالآبق في الحكم المذكور، ولا نصّ عليه[٥] بخصوصه، وإنّما ذكره الشيخان[٦]، وتبعهما عليه[٧] جماعة.

ويظهر من المفيد أنّ به[٨] رواية، .....

= جداً، غال، وضاع، ومنهم عبد الله بن عبد الرحمن الأصم، وحاله كذلك وزيادة، ومنهم سهل بن زياد، وحاله مشهورة.

(١) أي لو قيل بثبوت أُجرة المثل في ردّ الآبق أيضاً كما في غيره كان هذا القول حسناً.

(٢) أي الدينار الشرعي، وهذا مرفوع على الخبرية لقوله «والمراد».

(٣) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الشرعيّ. وقد تقدم في كتاب الطهارة تعريف الدينار بالدرهم وتعريف الدرهم بالدينار، من أراده فليراجع.

(٤) أي في ردّ البعير الآبق من المصر الذي فيه مالكه دينار ومن غيره أربعة دنانير. فقد ألحق المشهور تبعاً للشيخ المفيد في المقنعة البعير بالعبد، حيث قال المفيد في مقنعته: (إذا وجد الإنسان عبداً آبقاً أو بعيراً شارداً فرده على صاحبه كان له على ذلك جُعل، وإن كان وجده في المصر فدينار قيمته عشرة دراهم جياد، وإن كان وجده في غير المصر فأربعة دنانير، قيمتها أربعون درهماً جياد، وبذلك ثبتت السُنة عن النبي ﷺ انتهى.

وهو يشعر بورود النص فيه، ولم يقف عليه المحقق ولا العلّامة كما هو ظاهر عباراتهم في الشرائع والقواعد، وهذا ما يوجب الشك في الخروج عن قاعدة أُجرة المثل، لاحتمال أن يكون الإلحاق من باب القياس، خصوصاً حيث إنه حكم بالجعل مع عدم بذل عوضٍ من قبل المالك، وهو مشكل لما تقدم من عدم ثبوت شيء للعامل حينئذٍ.

(٥) الضميران في قوليه «عليه» و«بخصوصه» يرجعان إلى البعير.

(٦) المراد من «الشيخان» هو الشيخ المفيد والشيخ الطوسي (رحمهما الله).

(٧) أي تبع الشيخين على الحكم المذكور في البعير جماعة من الفقهاء.

(٨) يعني يظهر من كلام المفيد رحمه الله أنّ في خصوص البعير رواية.

لأنّه[١] قال: بذلك[٢] ثبتت السنّة، وفي إلحاقه[٣] على تقدير ثبوت الحكم في الآبق إشكال. ويقوى الإشكال لو قصرت قيمتهما[٤] عن الدينار[٥] والأربعة[٦]. وينبغي حينئذٍ[٧] أن يثبت على المالك أقلّ الأمرين من قيمته[٨]، والمقدّر شرعاً، ومبنى الرواية على الغالب من زيادة[٩] قيمته عن ذلك كثيراً.

(ولو بذل جُعلاً) لمن ردّه واحداً كان أم أكثر **(فرده جماعة[١٠]**

---

(١) الضمير في قوله «لأنه» يرجع إلى المفيد رحمه الله.

(٢) المشار إليه في قوله «بذلك» هو الحكم المذكور.

(٣) الضمير في قوله «إلحاقه» يرجع إلى البعير. يعني وفي إلحاق البعير الآبق على تقدير ثبوت الحكم في الآبق إشكال، لأنّ الحكم بذلك في خصوص الآبق على خلاف ما اتفق عليه الأصحاب، فيكتفى بالمتيقّن، وهو العبد لا البعير.

(٤) ضمير التثنية في قوله «قيمتهما» يرجع إلى الآبق والبعير.

(٥) في صورة ردّهما في المصر الذي فيه مالكهما.

(٦) في صورة ردّهما عن غير المصر الذي فيه مالكهما.

(٧) أي في صورة قصور قيمتهما عن الدينار وأربعة دنانير. فينبغي إثبات أقل الأمرين من قيمة العبد والبعير والمقدّر شرعاً لئلا يلزم المالك بزيادة عن ماله من أجل تحصيله.

(٨) أي أقل الأمرين من قيمة كلّ من الآبق والبعير ومن المقدار المعيّن في الشرع.

(٩) أي الغالب كون قيمتهما أزيد عن المقدّر الشرعي. فالرواية مبنيّة عليه.

(١٠) إذا بذل المالك جُعلاً على فعل فلا يخلو إما أن يكون الفعل قابلاً للتعدد أولا.

وعلى الثاني فلو قال: من ردّ عبدي فله كذا، والرد غير قابل للتعدد، فمن رده فله الجُعل، سواء كان القائل واحداً أو جماعة، وعلى فرض أنهم جماعة فلا يستحقون إلّا العوض الواحد.

وعلى الأوّل كما لو قال: من دخل داري فله دينار، والدخول قابل للتعدد، فلو دخله جماعة استحق كلّ واحدٍ منهم ذلك العوض، لصدق الاسم وهو الدخول على كلّ واحدٍ منهم، بخلاف السابق إذ لا يصدق على كلّ واحد أنه ردّ الآبق،=

استحقوه[١] **بينهم بالسويّة**[٢]، ولو كان العمل غير الردّ من الأعمال التي يمكن وقوعها[٣] أجمع من كلّ واحد منهم كدخول[٤] داره مع الغرض الصحيح فلكلٍّ ما عيّن[٥].

(ولو جعل لكلّ من الثلاثة[٦] **جُعلاً مغايراً)** للآخرَين، كأن جعل

= بل الردّ مستند إلى فعل الجماعة بما هم جماعة.

وعن العلّامة في المختلف أنه لو قال: من دخل داري فله دينار، وقد دخله جماعة استحق الجميع ديناراً واحداً بالتساوي، لأنّ الدينار الواحد هو المبذول، وهو مردود، لأنّ الجُعل هو الدينار - قد بُذل على الدخول، وكلّ واحد منهم قد حقق الدخول.

نعم لو بذل جُعلاً متشخصاً على مطلق الدخول كما لو قال: من دخل داري فله هذا الدينار، فدخله جماعة استحق الجميعُ الدينار المتشخص بالسوية.

(١) فاعله ضمير الجمع العائد إلى الجماعة.

(٢) أي فعليهم أن يقتسموه بينهم بالسويّة، بلا زيادة ولا نقصان.

لأن الفعل غير قابل للتعدد، والتسوية مبنية على قسمة العوض على الرؤوس، وأما التقسيم على أساس العمل فيجب أن يكون الجُعل بينهم كلّ بحسب عمله.

(٣) الضمير في قوله «وقوعها» يرجع إلى الأعمال.

(٤) مثال لإمكان وقوع جميع الأعمال من كلّ واحد من الجماعة، وهو أن يقول الجاعل: «كل من دخل داري فله عندي كذا» فدخلت جماعة داره مع الغرض الصحيح، أي الغرض الصحيح للدخول، وإلّا فمع عدم الغرض فيكون الجُعل مبذولاً على نحو السفه، وهذا ما يوجب التحجير على الجاعل وهو ما يوجب بطلان الجُعالة.

(٥) أي يجب على الجاعل لكلّ واحد منهم ما عين من العوض.

(٦) إذا جَعَلَ لكل واحدٍ جُعالة منفردة على عمل واحد، فإما أن يساوي بينهم في الجُعل، وإما أن يخالف فيما بينهم، وإما أن يُعيّن للبعض ويطلق للبعض الآخر.

وعلى التقادير الثلاثة إما أن يكون الفعل المجعول عليه قابلاً للاختلاف كخياطة الثوب، وإما أن لا يقبل الاختلاف كردّ العبد. =

لأحدهما ديناراً، وللآخر دينارين، وللثالث ثلاثة **(فردوه فلكلٍّ ثلث ما[١] جعل له)**، ولو ردّه أحدهم فله ما عيّن له أجمع[٢]، ولو ردّه اثنان منهم فلكلٍّ منهما نصف ما عيّن له، **(ولو لم يسمّ لبعضهم)** جعلاً مخصوصاً **(فله[٣] ثلث أُجرة المثل)**، ولكلّ واحد من الآخرين[٤] ثلث ما عيّن له، ولو ردّه[٥] من

= إذا تقرر ذلك فإذا جاء أحدُهم بالعمل فله جُعله مع التعيين وإلّا فأُجره المثل، وإن اشتركوا في العمل وكان ممّا لا يختلف كرد العبد فلكل واحدٍ بنسبة ما جُعل له من مجموع العاملين، فمثلاً لو قال الأول: (إن رددت عبدي فلك عشرة دنانير)، وقال للثاني: (إن رددت عبدي فلك خمسة عشر ديناراً) وقال للثالث: (إن رددت عبدي فلك عشرون)، فرد الثلاثةُ العبدَ فيستحق الأوّلُ ثلثَ جُعله، وكان الثاني والثالث.

وإن كان العمل ممّا يختلف فيكون لكل واحد بنسبة عمله من مجموع العمل، فلو خاط الأوّل مثلاً نصف الثوب والأخيران أكملا العمل، استحق الأوّل نصفَ جُعله والثاني ربعاً وكذا الثالث.

هذا كلّه إن اختلف الجُعل، وأما إذا اتفق فنفس الحكم السابق من أنه لكل واحد بنسبة ما جُعل له من مجموع العاملين إن لم يختلف العمل، وإن اختلف فله بنسبة عمله من مجموع العمل.

وأما الفاعل الذي لم يُعيّن له عوض خاص كأن يقول المالك: (إن رددت عبدي، أو قال: إن خطت الثوب فعلي العوض) كان له تمام أُجرة المثل لو فعل العمل بمفرده، ومع المشاركة فعلى أساس ما تقدم من أُجرة المثل.

(١) أي ثلث مقدار جعل لكلّ واحد منهم، فيجب على صاحب الدينار الواحد ثلثُه ولصاحب الدينارين ثلثُهما ولصاحب الثلاثة دينارُ واحد كامل.

لأن العمل غير قابل للاختلاف في الفعل، وقد اشتركوا فيه من الابتداء إلى الانتهاء، فيكون لكل واحد بنسبة ما جُعل له من مجموع العاملين.

(٢) أي يستحقّ جميع ما عين له.

(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى البعض.

(٤) أي الآخرين اللذين جعل لهما مقداراً معيّناً من العوض.

(٥) أي لو ردّ الآبق اثنان أحدهما هو الذي لم يعيّن له الأُجرة فله نصف أُجرة المثل والثاني هو الذي سمّي له الأُجرة فله نصف المسمّى.

لم يُسمّ له وأحدهما[١] فله[٢] نصف أُجرة مثله، وللآخر نصف[٣] ما سمّي له، وهكذا[٤]، **(ولو كانوا أزيد)** من ثلاثة **(فبالنسبة)**، أي لو ردّوه[٥] أجمع فلكلّ واحد بنسبة عمله إلى المجموع من أُجرة المثل، أو المسمّى.

(ولو اختلفا في أصل الجعالة)، بأن ادّعى العامل الجعل[٦] وأنكره المالك وادّعى التبرّع **(حلف المالك)**، لأصالة عدم الجعل[٧]، **(وكذا)** يحلف المالك لو اختلفا **(في تعيين الآبق)**[٨] مع اتّفاقهما على الجعالة، بأن قال المالك: إنّ المردود ليس هو المجعول وادّعاه[٩] العامل، .....

---

(١) بالرفع عطف على محل من الموصولة والضمير في «أحدهما» يرجع إلى الاثنين اللذين عيّن لهما العوض.

(٢) الضمير في قوله «فله» يرجع إلى من لم يسمّ له الأُجرة.

(٣) أي يجب للآخر الذي سمّي له مقدار نصف ما سمّاه الجاعل.

(٤) أي وهكذا إذا كانوا أكثر ممّا ذكر.

(٥) أي لو ردّ الآبق جماعة أكثر من ثلاثة فلكلّ واحد منهم من العوض بنسبة عمله إلى مجموع العوض من المعيّن أو أُجرة المثل.
فلو كانوا أربعة وقد اشتركوا في الردّ من الابتداء إلى الانتهاء كان لكل واحدٍ ربعُ ما جُعل له، وإلّا ربع أُجرة المثل.

(٦) فقال العامل: «إنّك جعلت عوضاً للعمل» وقال المستدعي: «إنّي قصدت التبرّع من العامل».

(٧) أي الأصل عدم الجُعل عن الشك فيه.

(٨) بأن قال العامل: «إن المردود هو الذي كان متعلّق الجُعالة» وأنكره المالك.
بحيث جاء العامل بأحد الآبقين، فقال المالك: لم أقصد هذا عند الجُعالة وإنّما قصدتُ الآخر، فقال العامل: بل قصدتَ هذا كان القول قول المالك مع يمينه، لأنّ العامل يدّعي العوض على المالك بالنسبة لهذا الآبق، والمالك ينكره، والأصل عدم ثبوت العوض بلا خلاف فيه ولا إشكال أيضاً.
وفي هذا الفرع قد اتفقا على أصل الجُعالة مع اختلافهما في المجعول عليه، وبهذا خالف الفرعَ السابق.

(٩) أي ادّعى العامل كون المردود هو المجعول.

لأصالة[١] براءة ذمّته من المال الذي يدّعي العامل استحقاقه.

(ولو اختلفا في السعي[٢]، بأن قال المالك: حصل في يدك[٣] قبل الجعل) - بفتح الجيم -، وقال الرادّ: بل بعده[٤] **(حلف)** المالك **(أيضاً[٥]، للأصل)** وهو براءة ذمّته من حقّ الجعالة، أو عدم[٦] تقدّم الجَعل على حصوله في يده، وإن كان الأصل[٧] أيضاً عدم تقدّم وصوله إلى يده

---

(١) هذا دليل لزوم حلف المالك، وهو أنّ الأصل براءة ذمة المالك من المال الذي يدّعيه العامل عند الشك في اشتغال ذمته.

(٢) يعني إذا اختلفا في سعي العامل لتحصيل الآبق، بأن قال المالك: حصل العبدُ في يدك قبل حصول الجُعالة فلا شيء لك، بناءً على أنه إذا حصل الآبق بيد الفاعل قبل الجُعالة فلا شيء له، ويجب عليه حينئذٍ إعلام المالك به، لأنّ حصول الآبق بيد العامل لم يكن بدافع العوض بل يكون العامل متبرعاً فلا شيء له.

فقال العامل: بل حصل في يدي بعد حصول الجُعالة فاستحق شيئاً عليك. فالقول قول المالك مع يمينه، لأنه منكر، لأنّ العامل يدعي ثبوت العوض على المالك والمالك ينكره مع أصالة عدم اشتغال ذمته.

إن قلت: إذا شككنا في حصول الآبق قبل الجُعالة أو بعدها فالأصل عدم حصوله قبل الجُعالة وهذا ما يجعل العامل منكراً.

قلت: هو معارض بعدم تحقّق الجُعالة قبل حصوله بيد العامل، وهذا ما يجعل المالك منكراً، فيتعارض الأصلان ويتساقطان.

(٣) المخاطب في قوله «يدك» هو العامل.

(٤) الضمير في قوله «بعده» يرجع إلى الجُعل.

(٥) يعني حلف المالك كما كان يحلف فيما تقدّم، لأصالة براءة ذمّته عند الشك.

(٦) أي ولأصل آخر وهو أصالة عدم تقدّم حصول الآبق في يده قبل الجُعالة.

(٧) أي وإن كان في الفرض أصل آخر - وهو عدم تقدّم حصول الآبق في يد العامل على الجُعالة - لكنه يعارض الأصل المذكور فيتساقطان بعد التعارض، فلا يثبت في ذمّة المالك شيء من العوض.

على الجَعل، إلّا أنّه بتعارض الأصلين لا يثبت في ذمّة المالك شيء[١]، ومثله[٢] ما لو قال المالك: حصل في يدك[٣] قبل علمك بالجَعل[٤]، أو من غير سعي[٥] وإن كان[٦] بعد صدوره.

(وفي قدر[٧] الجُعل كذلك) يحلف المالك، لأصالة براءته من الزائد،

---

(١) لأنّ الأصلين يتساقطان بالتعارض، فلا يثبت في ذمة المالك الشيء.

(٢) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى الخلاف في السعي. يعني مثل الخلاف المذكور اختلافهما في حصول الآبق في يد العامل قبل علمه بالجعالة أو بعده.
وهذا مبني على أنّ العامل إذا ردّ ولم يسمع الجُعالة فهو متبرع ولا شيء له.

(٣) المخاطب في قوله «يدك» و«علمك» هو العامل.

(٤) قوله «بالجعل» - بفتح الجيم - بمعنى الجُعالة.

(٥) بأن ادّعى المالك أن الآبق حصل في يد العامل بلا سعي وإن كان بعد صدور الجُعل فلا يستحق شيئاً لعدم صدور عملٍ منه، والجعل قد رُتب على الردّ المسبوق بالسعي.

(٦) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الحصول، والضمير في قوله «صدوره» يرجع إلى الجُعل - بالفتح -، بمعنى الجُعالة.

(٧) أي لو اختلف العامل والمالك في مقدار العوض المجعول في الجُعالة ففيه أيضاً يحلف المالك وقوله «الجعل» - بضمّ الجيم - بمعنى العوض. وقد وقع الخلاف في هذه المسألة، وتحريرها ما لو قال المالك: بذلتُ خمسين، فقال العامل: بل مائة، مع اتفاقهما على الجنس والصفة.
والخلاف على خمسة أقوال:
القول الأول: للشيخ وجماعة أنه يحلف المالك، ويثبت للعامل أُجرة المثل، أما تقديم قول المالك، فلأن الاختلاف في فعله فيقدم قوله فيه مع اليمين، ولأنه ينكر ما يدعيه العامل من الزائد.
وأما ثبوت أُجرة المثل للعامل، فلأنّ المالك بيمينه ينفي ما يدعيه العامل، ولا يثبت بيمينه نفس دعواه، لأنّ اليمين للإنكار، وهو منكرٌ لما يدعيه العامل، وعليه فإذا انتفى ما يدعيه العامل ولم يثبت ما يدعيه المالك فتثبت أُجرة المثل، للاتفاق على وقوع عمل بعوض. =

ولأنّ العامل مدّعٍ للزيادة، والمالك منكر[١]، **(فيثبت للعامل)** بيمين المالك **(أقلّ الأمرين من أُجرة[٢] المثل، وممّا ادّعاه)**، لأنّ الأقلّ إن كان الأُجرة[٣] فقد انتفى ما يدّعيه العامل[٤] بيمين المالك، وإن كان[٥] ما يدّعيه العامل[٦] فلاعترافه بعدم استحقاقه للزائد، وبراءة ذمّة المالك منه[٧]، والحال أنّهما[٨] معترفان بأنّ عمله بجُعل[٩] في الجملة، وأنّه[١٠] عمل محترم، فتثبت له

= **القول الثاني**: إنه يحلف المالك ويثبت أقل الأمرين من أُجرة المثل ومما يدعيه العامل، أما حلفه فلما تقدّم.

وأما ثبوت أقل الأمرين، فلأن أُجرة المثل إن كانت أقل ممّا يدعيه، فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك، وإن كان ما يدعيه العامل أقل من أُجرة المثل فلاعتراف العامل بعدم استحقاقه عما يزيد من أُجرة المثل، لأنه يدعي الأقل فكيف يثبت له الزائد.

وهذا ما اختاره العلّامة في جملة من كتبه والمحقّق في الشرائع، وأما بقية الأقوال فسيأتي التعرض لها.

(١) فعند ذلك البينة على المدّعي واليمين على من أنكر، وهو المالك في الفرض.

(٢) أي أقلّ الأمرين من أُجرة المثل ومن مقدار العوض الذي يدّعيه العامل.

(٣) المراد من «الأجرة» هو أُجرة المثل.

(٤) أي انتفت الأُجرة المسماة التي يدّعيها العامل بحلف المالك، فتبقى له أُجرة المثل.

(٥) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الأقل.

(٦) يعني لو كان الأقلّ ما يدعيه العامل فهو يعترف بعدم استحقاقه للزائد.

(٧) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الزائد.

(٨) ضمير التثنية في قوله «أنهما» يرجع إلى العامل والمالك. يعني أنّ كليهما يعترفان بأنّ عمل العامل كان في مقابل الجُعل إجمالاً.

(٩) الباء للمقابلة، والجعل - بضمّ الجيم - بمعنى العوض، والمراد من قوله «في الجملة» هو أنّ الجُعل وقع إجمالاً ولو لم يعلم تفصيلاً، لاختلافهما فيه.

(١٠) الضميران في قوليه «أنّه» و«له» يرجعان إلى العمل.

الأُجرة إن لم ينتف بعضها[١] بإنكاره، **(إلّا[٢] أن يزيد ما ادّعاه المالك)** عن أُجرة المثل فتثبت الزيادة، لاعترافه[٣] باستحقاق العامل إيّاها[٤]، والعامل لا ينكرها.

(وقال) الشيخ نجيب الدين **(ابن نما** رحمه الله[٥]**)** : إذا حلف المالك على

---

(١) الضمير في قوله «بعضها» يرجع إلى الأُجرة. يعني إن لم ينتف بعض الأُجرة بإنكار المالك.

(٢) هذا استثناء من قوله «فيثبت للعامل أقلّ الأمرين». يعني إلّا في صورة زيادة ما ادّعاه المالك عن أُجرة المثل، فإذاً تثبت الزيادة عن أُجرة المثل، لاعتراف المالك باستحقاق العامل إيّاها.

وهذا هو القول الثالث، أما حلف المالك وثبوت أقلّ الأمرين ممّا يدعيه العامل وأُجرة المثل فقد تقدم، وأما لو كان ما يدعيه المالك أزيد من أُجرة المثل فالمالك عندما ادّعى بأزيد من أُجرة المثل فهو معترف بثبوت الزائد في ذمته، فيؤخذ الزائد منه بإقراره، والعامل لا يُنكر هذه الزيادة.

(٣) الضمير في قوله «اعترافه» يرجع إلى المالك.

(٤) الضمير في قوله «إيّاها» يرجع إلى الزيادة، وكذا في قوله «لا ينكرها».

(٥) الشيخ نجيب الدين هو أبو إبراهيم محمد بن جعفر بن محمد بن نما الحليّ أُستاذ المحقق رحمه الله.

وهذا هو القول الثاني في المسألة في مقابل القول بثبوت أقلّ الأمرين فيقدم قول المالك مع يمينه ويثبت ما يدعيه المالك لا أُجرة المثل ولا الأقلّ منها ومما يدعيه العامل، وهو القول الرابع، ودليله أنهما متفقان على وقوع العقد ومتفقان على تشخيصه بأحد العوضين، إما بحسب دعوى المالك وإما بحسب دعوى العامل، والعقد منحصرٌ بينهما.

وإذا حلف المالك على ما يدعيه العامل فتنتفي دعوى العامل ويثبت أنّ العوض في العقد على حسب ما يدعيه المالك قضاءً لحق الحصر، وإليه ذهب الشهيد في الدروس أيضاً.

وبهذا البيان يرتفع عنه إشكال المحقق وهو كيف يثبت ما يدعيه المالك باليمين =

نفي ما ادّعاه)[١] العامل (**ثبت ما ادّعاه**) هو[٢]، لأصالة[٣] عدم الزائد، واتّفاقِهما[٤] على العقد المشخّص بالعوض المعيّن، وانحصارِه[٥] في دعواهما، فإذا حلف المالك على نفي ما ادّعاه العامل ثبت مدّعاه[٦]، لقضيّة[٧] الحصر (**وهو**[٨] **قويّ كمال الإجارة**) إذا اختلفا في قدره[٩].

وقيل: يتحالفان[١٠]، لأنّ كلاً منهما مدّعٍ ومدّعى .....

= الصادر منه، مع أنّ يمين المالك لنفي ما يدعيه الجاعل.
وفيه أنه بالحلف ينتفي ما يدعيه العامل، وبالحصر - لأنّ العقد مردد بين قول العامل وقول المالك - يثبت ما يدعيه المالك.

(١) فإذا حلف المالك على نفى ما ادّعاه العامل إذاً يثبت مدّعى المالك.

(٢) ضمير قوله: «هو» يرجع إلى المالك.

(٣) تعليلٌ لحلف المالك.

(٤) أي لاتفاق المالك والعامل على العقد المشخّص للعمل في مقابل العوض المعيّن، واختلافهما في مقداره.

(٥) الضمير في قوله «انحصاره» يرجع إلى العوض وفي قوله «دعواهما» يرجع إلى المالك والعامل.

(٦) أي ثبت مدّعى المالك.

(٧) أي لاقتضاء الحصر ذلك.

(٨) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى قول ابن نما رحمه الله.

(٩) الضمير في قوله «قدره» يرجع إلى مال الإجارة. يعني كما أنّه في مال الإجارة إذا حلف المالك على نفي ما ادّعاه المستأجر ثبت ما ادّعاه المالك فكذلك في هذه المسألة.

(١٠) وهو القول الخامس وقد اختاره العلّامة في القواعد، ووجهه أن كلاً منهما مدّعٍ ومنكر، فلا ترجيح لأحدهما فيحلف كلّ منهما على نفي ما يدعيه الآخر، ولأنّ العقد الذي يدعيه المالك متشخص بعوض ما، وهو غير العقد المتشخص بعوض آخر بحسب دعوى العامل.
وأشكل عليه بأن العقد متفق عليه، وإنّما الخلاف في زيادة العوض ونقصانه بعد اتفاقهما على قَدَرٍ منه، فالعامل يدعي الزيادة عن الاتفاق والمالك ينكرها، وأما=

عليه[١] فلا ترجيح لأحدهما، فيحلف كلّ منهما على نفي ما يدّعيه الآخر ويثبت الأقلّ كما مرّ[٢].

والتحقيق أنّ اختلافهما في القدر إن كان مجرّداً عن التسمية[٣] - بأن قال العامل: إنّي أستحقّ مائة من جهة الجُعل الفلانيّ فأنكر المالك وادّعى أنّه خمسون - فالقول قول المالك، لأنّه منكر محض، والأصل براءته[٤] من الزائد، كما يقدّم قوله[٥] لو أنكر أصل الجَعل. ولا يتوجّه اليمين هنا[٦] من طرف العامل أصلاً. وإن قال[٧]: جعلتَ لي مائة فقال المالك: بل خمسين[٨] .....

= قاعدة التحالف فهي عند عدم اجتماعهما على شيء، بل يكون كلٌّ منهما منكر لما يدعيه الآخر.

هذا من جهة ومن جهة أُخرى ذهب العلّامة إلى أنه بعد التحالفِ يثبت أقلّ الأمرين من أُجرة المثل ومما يدعيه العامل، إلّا أن يدعي المالك زيادة عن أُجرة المثل فتثبت الزيادة على ما سبق بيانه.

(١) يعني كلّ من العامل والمالك مدّعٍ لمقدار من المال ومنكر للمقدار الذي يدّعيه الآخر، فذلك يقتضي التحالف.

(٢) كما تقدّم في قول المصنّف رحمه الله «فيثبت للعامل أقلّ الأمرين من أُجرة المثل ومما ادّعاه».

(٣) يعني لو لم يتفوّه العامل بأنّ الجاعل سمّى مقدار العوض في الجُعالة فقال: «إنّي أستحق مائةً من جهة الجُعل الفلاني» فأنكره المالك فالقول قوله.

(٤) أي الأصل براءة ذمة المالك عما يدّعيه العامل.

(٥) الضمير في قوله «قوله» يرجع إلى المالك. يعني كما يقدّم قول المالك في صورة إنكاره أصل الجُعالة.

(٦) المشار إليه في قوله «هنا» هو كون دعوى العامل مجرّداً عن التسمية.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى العامل، والمخاطب في قوله «جعلت» هو المالك.

(٨) أي قال المالك: «بل جعلت لك خمسين»، ففي هذا الفرض الوجهان المتقدّمان في الإجارة.

ففيه الوجهان الماضيان[١] في الإجارة.

والأقوى تقديم قول المالك أيضاً[٢]، لإتّفاقهما على صدور الفعل بعوض، واختلافهما في مقداره[٣] خاصّة، فليس كلّ منهما مدّعياً لما ينفيه الآخر[٤].

وإن كان اختلافهما في جنس المجعول مع اختلافه[٥] بالقيمة فادّعى المالك جعل شيء معيّن يساوي[٦] خمسين، وادّعى العامل جعل غيره ممّا يساوي مائتين[٧] فالتحالف[٨] هنا متعيّن، لأنّ كلّاً منهما يدّعي ما ينكره

---

(١) المراد من الوجهين الماضيين هو قول ابن نما رحمه الله بتقدم قول المالك والقول الآخر بالتحالف.

(٢) كما في الفرع السابق الذي جُرد عن تسمية العوض بقدر خاص، وتقديم قول المالك في قبال التحالف، وبتقديم قول المالك يثبت ما يدعيه لحصر العقد بين دعواهما على ما تقدّم بيانه، وهو الذي قوّاه في المسالك.

(٣) الضمير في قوله «مقداره» يرجع إلى العوض.

(٤) فلا مجال للقول بالتحالف هنا.

(٥) الضمير في قوله «اختلافه» يرجع إلى جنس المجعول وذلك بأن اختلفا في جنس الجُعل فقال المالك: جعلتُ درهماً، فقال العامل: بل ديناراً، وفيه قولان.

القول الأول: وهو مختار الشيخ والمحقق وجماعة من تقديم قول المالك، لأنّ القول قوله في أصل الجُعل، وكذا في قدره فيكون قوله مقدماً في جنسه، ولأن الاختلاف في فعله فيرجع إليه فيه.

القول الثاني: التحالف والرجوع إلى أُجرة المثل، لأنّ كلاً منهما مدعٍ ومنكر، وهي ضابطة التحالف، ومع حلفهما يرتفع الدرهم والدينار وتثبت أُجرة المثل، لاحترام عمل العامل بعد صدوره بإذن المالك.

(٦) أي يساوي قيمته خمسين.

(٧) أي ادّعى العامل جعل جنس معيّن يساوي قيمته مائتين.

(٨) فالقول بالتحالف في هذا الفرض متعيّن.

الآخر[١]، إلّا أنّ ذلك[٢] نشأ من اختلاف الجُعل جنساً[٣]، أو وصفاً[٤]، لا من اختلافه[٥] قدَراً، وإذا فرض اختلاف الجنس[٦] فالقول بالتحالف أولى وإن تساويا[٧] قيمةً.

وإنّما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا القسم[٨]، لأنّ جماعة كالمحقّق والعلّامة شرَّكوا بينه وبين الاختلاف قدراً في الحكم، وليس[٩] بواضح.

ويبقى في القول بالتحالف مطلقاً[١٠] .....

---

(١) فكل منهما مدّعٍ ومنكر فيتحالفان.

(٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ادّعاء كلّ منهما ما ينكره الآخر.

(٣) كدعوى الدرهم من أحدهما والدينار من الآخر، أو الثوب من أحدهما والكتاب من الآخر.

(٤) كدعوى الثوب الفلاني من أحدهما، والثوب الفلاني الآخر المختلف وصفاً عن الآخر.

(٥) الضمير في قوله «من اختلافه» يرجع إلى الجُعل. يعني لا يقال: إنّ ذلك مثل اختلافهما في القدر وفيه القولان المتقدّمان، لأنه يقال: إنّ الاختلاف هنا حصل من حيث اختلاف جنس الجُعل أو وصفه، لا من حيث قدره.

(٦) أي فإذا نشأ الاختلاف من جهة الجنس أو الوصف فلا محيص عن القول بالتحالف.

(٧) كلمة «إن» وصليّة. يعني وإن كان الجنسان المذكوران متساويين من حيث القيمة.

(٨) يعني إنّما ذكرنا حكم الاختلاف في الجنس، لأنّ جماعة من الفقهاء - مثل المحقّق والعلامة - ذكروها في مسألة الاختلاف في القدر، وشرَّكوا بينهما في الحكم.

(٩) أي ليس التشريك بين الفرضين في الحكم بواضح، بل حكم الاختلاف في الجنس هو التحالف كما تقدّم.

لأن الاختلاف في الجنس ضابطة التحالف، والاختلاف في القدر ضابطه اليمين على المنكر.

(١٠) سواء كان اختلافهما في المتخالفين من حيث الجنس، أو الوصف، أو القدر، =

إشكال[١] آخر، وهو[٢] فيما إذا تساوت الأُجرة[٣] وما يدّعيه المالك، أو زاد ما يدعيه[٤] عنها[٥]، فإنّه لا وجه لتحليف العامل[٦] بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي يدّعيه[٧] العامل، .....

= وأيضاً سواء كان قيمة ما يدّعيه العامل متساوياً لقيمة ما يدّعيه المالك أم لا، وأيضاً سواء كان ما يدّعيه المالك مساوياً لأُجرة المثل أم أقلّ أو أكثر.

(١) فاعل لقوله «ويبقى». يعني أنّ القول بالتحالف مطلقاً يردّ عليه إشكالان:

أ: ما تقدّم في قوله «والتحقيق أن اختلافهما في القدر إن كان مجرداً» إلى قوله «لا يتوجه اليمين هنا من طرف العامل أصلاً».

ب: الإشكال الذي يذكر هنا في قوله «لا وجه لتحليف العامل» في صورة تساوي أُجرة المثل وما يدّعيه المالك، أو زاد ما يدّعيه المالك عن أُجرة المثل. مثلاً إذا قال العامل: «إن الأُجرة المعيّنة في الجُعالة ألف» وقال المالك: «مائة» وكان أُجرة المثل أيضاً مائة أو أقلّ من المائة إذاً فلا وجه لتحليف العامل، لأنه إذا حلف المالك بنفي ما يدّعيه العامل - وهو الألف في المثال - ثبت له أُجرة المثل أو ما يدّعيه المالك لو كان أزيد منها، فلا وجه لتحليف العامل.

(٢) أي الإشكال، وحاصله أنه على القول بالتحالف تثبت أُجرة المثل، فلو ساوت أُجرة المثل ما يدّعيه المالك فلا وجه لتحليف العامل على نفي ما يدّعيه المالك، وكذا لو زاد ما يدّعيه المالك عن أُجرة المثل فلا وجه لتحليف العامل أيضاً، فالمالك معترف ما يدّعيه وإن كان أزيد من أُجرة المثل فلا معنى لحلف العامل عليه، نعم لو كانت أُجرة المثل أزيد ممّا يدّعيه المالك فالزيادة من أُجرة المثل تنتفي بحلف العامل على نفيها.

(٣) المراد من «الأُجرة» هو أُجرة المثل.

(٤) الضمير في قوله «يدّعيه» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٥) الضمير في قوله «عنها» يرجع إلى أُجرة المثل. يعني أو زاد المقدار الذي يدّعيه المالك عن مقدار أُجرة المثل.

(٦) يعني إذا حلف المالك بنفي ما يدّعيه العامل ثبت للعامل أُجرة المثل أو ما يدّعيه المالك لو كان أزيد من أُجرة المثل، فلا وجه للحلف المتوجه إلى العامل.

(٧) لأن العامل يدعي أزيد من أُجرة المثل عند تساويها مع دعوى المالك، ولأنّ العامل يدعي أزيد ممّا يدّعيه المالك عند زيادة دعوى المالك عن أُجرة المثل.

لثبوت ما حكم به[١] من[٢] مُدّعَى المالك زائداً عن الأُجرة، أو مساوياً باعترافه[٣]، فتكليف العامل باليمين حينئذٍ[٤] لا وجه له، لاعتراف المالك به[٥]، وإنّما يتوجّه[٦] لو زادت أُجرة المثل عمّا يدّعيه المالك، فيتوقّف إثبات الزائد من[٧] الأُجرة عمّا يدّعيه على يمين[٨] المدّعي وهو[٩] العامل.

---

(١) قوله «حكم به» بصيغة المجهول، والضمير فيه يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٢) كلمة «من» بيانية. يعني ما حكم به عبارة عن مدّعي المالك إذا كان زائداً عن أُجرة المثل أو مساوياً لها.

(٣) الجار والمجرور يتعلّقان بقوله «لثبوت». يعني أنّ ما حكم به ثبت باعتراف المالك، فلا حاجة لتحليف العامل.

(٤) أي حين ثبوت ما حكم باعتراف المالك، والضمير في قوله «له» يرجع إلى التكليف.

(٥) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الزائد.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى التحليف. يعني أنّ حلف العامل إنّما يتوجّه في صورة زيادة أُجرة المثل عن المقدار الذي يدّعيه المالك، كما إذا كانت أُجرة المثل ألفين وكان ما يدّعيه المالك ألفاً، فإذاً يتوجه تحليف العامل لإثبات أُجرة المثل الزائدة عمّا يدّعيه المالك.

(٧) لفظ «من» بيانيّة. أي الزائد عمّا يدّعيه المالك هو أُجرة المثل في هذا الفرض.

(٨) الجار والمجرور يتعلّقان بقوله «فيتوقّف». يعني ففي هذا الفرض يتوقّف إثبات الزائد عمّا يدّعيه المالك على يمين العامل.

(٩) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى المدعي. يعني أنّ المدعي هنا هو العامل. والحاصل: أنّ تحليف العامل مطلقاً لا وجه له إلّا في هذا الفرض خاصة لأنه يدعي الأزيد من أُجرة المثل وأزيد ممّا يدّعيه المالك، ويمينه باعتبار أنه منكر لما يدّعيه المالك فإذا حلف انتفى ما يدّعيه المالك، وما ادّعاه هو فمنتفٍ بيمين المالك فتثبت أُجرة المثل وإن كانت أزيد ممّا يدّعيه المالك.

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا[١]

(وفيه[٢] فصول):

(الأوّل الوصيّة)[٣]

مأخوذة[٤] من وصى يصي، أو أوصى يوصي، أو وصَّى يوصِّي، .....

كتاب الوصايا

(١) الوَصايا: جمع، مفرده الوصيّة وإضافة الكتاب إليه بيانيّة والمضاف والمضاف إليه خبر لمبتدأ مقدّر هو «هذا». يعني هذا كتاب الوصايا.

(٢) الضمير في قوله «وفيه» يرجع إلى الكتاب. يعني وفي كتاب الوصايا فصول أربعة:
الأوّل: في أصل الوصيّة.
الثاني: في متعلّق الوصيّة.
الثالث: في أحكام الوصيّة.
الرابع: في الوصاية.
وسيأتي تفصيل كلّ واحد من الفصول الأربعة إن شاء الله تعالى.

أصل الوصيّة
تعريف الوصيّة

(٣) هذا مبتدأ، خبره قوله «تمليك عين... الخ».

(٤) يعني أن لفظ «الوصيّة» مشتقة إما من وصى، يصي وزان وقى، يقى معتلّ الفاء واللام، حذفت الواو في المضارع، لوقوعها بين ياء مفتوحة وكسرة لازمة، جرياً على قاعدة صرفية، مصدر المجرد الوَصي، أو من أوصى، يوصي، إيصاءً من =

.....

= باب الإفعال، أو من وصّى، يوصّي، توصيةً من باب التفعيل، مثل صرّف، يصرّف، تصريفاً.

فالوصية مأخوذة من الثلاثي وَصَى يَصِي وصياً، كما عن الشيخ في المبسوط والعلامة في التذكرة والمحقق في جامع المقاصد، والوصي هو الوصل، والوصية مأخوذة من الوصل لما فيها من وصل القربات الواقعة في حال الحياة بالقربات الواقعة بعد الممات، أو لما فيها من وصل التصرف في حال الحياة بالتصرف الواقع بعد الممات، وعليه فالوصية اسم مصدر.

والظاهر أنّ الوصية مأخوذة من الرباعي المضاعف وصّى يوصّي إيصاءً، أو من الرباعي المهموز أوصى يوصي توصية، وهي اسم مصدر حينئذٍ بمعنى العهد، ففي لسان العرب (أوصى الرجل ووصّاه: عهد إليه)، ويشهد له تتبع استعمالها في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النّساء: ١١]، وقال تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النّساء: ١٢]، وقال تعالى: ﴿وَوَصَّيۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيۡهِ حُسۡنٗا﴾ [العنكبوت: ٨].

ومنه يظهر ضعف القول الأول، ويظهر ضعف التردد من الشارح وغيره بأن الوصية قد تكون من الثلاثي وقد تكون من الرباعي، بل قد عرفت تعين اشتقاق الوصية من الرباعي وأنها بمعنى العهد.

هذا ولا ريب في مشروعيتها، قال تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ﴾ [البَقَرَة: ١٨٠]، وقال تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النّساء: ١١]، وللأخبار.

منها: خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (الوصية حقّ وقد أوصى رسول الله صلى الله عليه وآله فينبغي للمسلم أن يوصي)[١]، ومرسل المفيد في المقنعة (قال عليه السلام: ما ينبغي لامرئ مسلم أن يبيت ليلة إلّا ووصيته تحت رأسه)[٢]، ومرسله الآخر (قال عليه السلام: من مات بغير وصية مات ميتةً جاهلية)[٣]، وخبر أبي بصير عن أبي =

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الوصايا حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٧.

(٣) المصدر السابق، حديث ٨.

وأصلها[١] الوصل، وسمّي هذا التصرّف[٢] وصيّة لما فيه من وُصلة[٣] التصرّف في حال الحياة[٤] به بعد الوفاة، أو وُصلة[٥] القربة في تلك الحال بها[٦] في الحالة الأُخرى، .....

= عبد الله عليه السلام (من لم يُحسن عند الموت وصيّته كان نقصاً في مروءته وعقله)[١]، وفي خبر آخر (من لم يُحسن وصيّته عند موته كان نقصاً في مروءته ولم يملك الشفاعة)[٢].

(١) الضمير في قوله «أصلها» يرجع إلى الوصية. يعني أنّ الوصية في الأصل واللغة بمعنى الوصل.

الوصل - بفتح الواو - من وَصَل، يَصِل، وَصْلاً، وِصْلَةً، وُصْلةً، ج وُصَل: ضدّ الفَصْل.

(٢) المشار إليه في قوله «هذا التصرّف» هو تصرّف الموصي بعد الموت في مال الوصيّة. يعني وجه تسمية هذا التصرّف بالوصية اتصال التصرّف في الحياة بالتصرّف بعد الوفاة.

(٣) الوُصْلة - بالضمّ - مصدر بمعنى الاتّصال، يقال: بينهما وُصلة إذا كان بين الشيئين اتّصال.

(٤) أي اتّصال التصرّف في حال حياة الموصي إلى التصرّف بعد ممات الموصي.

(٥) وعطف على قوله «وصلة التصرّف». يعني أنّ وجه التسمية بهذا إمّا هو ما ذكر، أو اتّصال قصد القربة قبل حلول الوفاة إلى قصد القربة بعد حلولها.

(٦) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى القربة.

أقول: لا يخفى أنّ لفظ «الوصيّة» اسم مصدر، لأنّ مصدر وصى، يصي هو الوَصْي، ومصدر أوصى، يوصي هو الإيصاء، ومصدر وصّى، يوصّي هو التوصية.

الوصيّة: اسم من الإيصاء، ج وصايا، وربّما سمّي بها الموصى به يقال: هذه وصيّة، أي الموصى به. وصايا الله: ما ألزم به عباده وأوجبه عليهم أمراً كأكرم أباك وأُمّك، أو نهياً كلا تقتل (أقرب الموارد).

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب الوصايا حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

وشرعاً[١] (تمليك[٢] عين، أو منفعة، أو تسليط[٣] على تصرّف بعد الوفاة).

فالتمليك[٤] بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرّفات المملّكة .....

- من حواشي الكتاب: الوصيّة ليست مصدراً، بل الظاهر أنّها اسم مصدر. فإن مصدر الأوّل الوَصْي، والثاني الإيصاء، والثالث التوصية، وبالثاني يدخل الإيصاء إلى الغير، وفي القاموس: والاسم الوصاية والوصاية والوصيّة (حاشية الشيخ علي رحمه الله).

(١) يعني أنّ معنى الوصية في اصطلاح الشرع هو ما يذكره في المتن. وقد عرفها المحقق في الشرائع بأنها تمليك عين أو منفعة بعد الوفاة، ونُسب ذلك إلى أكثر الأصحاب وأشكل عليه بأنّه غير جامع لعدم شموله الولاية إلى الغير بإنفاذ الوصية، والولاية على الأطفال والمجانين الذين تجوز له الوصية عليهم، مع أنّها من الوصية، ولذا زاد المحقق في النافع والشهيد على التعريف (أو تسليط على تصرف بعد الوفاة).

وقد قيل: إنّ الوصية غير الوصاية فلا يحتاج إلى الاحتراز عنها، ولذا عنون الشهيد في الدروس كلّ واحدٍ منها تحت عنوان وأشكل على هذا التعريف بأنّه غير جامع أيضاً بالوصية بالعتق، فإنه فك ملك لا تمليك العبدِ نفسه، وكذلك التدبير على القول بأنّه وصية كما ذهب إليه الأكثر، والوصية بإبراء المديون وبوقف المسجد، فإنه فك ملك، وبالوصية بالمضاربة والمساقاة، فإنهما وإن أفادا ملك العامل للحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما، إلّا أن حقيقتهما ليست كذلك، بل قد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك، وهذا الإشكال أورده الشارح هنا وفي المسالك.

وقد رده صاحب الجواهر بقوله (اللهم إلّا أن يريدوا من ذلك أحد أفراد الوصيّة، ولعل الظاهر ذلك، وحينئذ فلا وجه لنقض التعريف المذكور بالوصاية وبالوصية بإبراء المديون) إلى آخر كلامه، ومراده أنهم يريدون من الوصيّة خصوص الوصيّة التمليكية لا الأعم منها ومن العهدية.

(٢) خبر للوصيّة. يعني أنّ الوصيّة في الشرع تمليك الموصي العين أو المنفعة للغير بعد وفاته.

(٣) أي الوصيّة تسليط الوصي على التصرّف من جانب الموصي.

(٤) يعني أن ذكر لفظ التمليك في تعريف الوصيّة بمنزلة ذكر الجنس في سائر التعاريف.=

من البيع[١] والوقف والهبة، وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه[٢] على متعلّقي الوصيّة، ويندرج في العين الموجود منها بالفعل كالشجرة[٣]، والقوّة كالثمرة المتجدّدة[٤]، وفي المنفعة المؤبّدة[٥]، والمؤقّتة والمطلقة[٦]، ويدخل في التسليط[٧] على التصرّف الوصاية إلى الغير بإنفاذ الوصيّة، والولاية[٨] على من للموصِي[٩] عليه ولاية، ويخرج ببعديّة .....

= ولا يخفى أنّ الجنس في الأُمور الحقيقية الخارجيّة - مثل الحيوان في تعريف الإنسان - حقيقيّ، لكنّ الجنس في الأُمور الاعتبارية الشرعية - مثل الإجارة والوصية وغيرهما - تنزيليّ، فلذا قال الشارح ﷺ «فالتمليك بمنزلة الجنس».

(١) هذا وما بعده أمثلة التصرّفات المملّكة.

(٢) يعني ذكر المصنّف ﷺ في التعريف العين والمنفعة، للإشارة إلى متعلّقي الوصيّة، كما إذا أوصى بعين الدار للموصى له أو بسكناها أبداً أو موقّتاً له.

(٣) مثال للعين الموجودة بالفعل، بأن يوصي بالشجرة الموجودة للموصى له.

(٤) هذا مثال للعين الموجودة بالقوّة، كما إذا أوصى بثمرة شجرة للموصى له، فإنّها لم توجد بالفعل، بل توجد بالقوّة.

(٥) أي ويندرج في لفظ «المنفعة» المأخوذة في التعريف المنفعة المؤبّدة، مثل سكنى الدار دائماً، والموقّتة، مثل الوصيّة بسكنى الدار إلى مدّة معيّنة كعشرين سنة.

(٦) المراد من قوله «المطلقة» ذكر المنفعة بلا تقييد بمدّة معيّنة.

(٧) يعني يدخل في مفهوم قوله في التعريف «تسليط على تصرف» الوصاية إلى الغير بإجراء وصاياه وتنفيذها، بمعنى أن يجعله وصياً لنفسه بعد الموت.

(٨) بالرفع عطف على قوله «الوصاية». يدخل أيضاً في لفظ «التسليط على التصرّف» الولاية على من يكون للموصي عليه الولاية، كالصغير الذي يكون للموصي عليه الولاية.

الولاية - بكسر الواو وفتحها - من ولي الشيء، و- عليه وِلايةً، ووَلايةً: ملك أمره، وقام به (أقرب الموارد).

(٩) بصيغة اسم الفاعل، من باب الإفعال، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى «من» الموصولة.

الموت[١] الهبة، وغيرها[٢] من التصرّفات المنجَّزة في الحياة المتعلّقة بإحداهما[٣]، والوكالة[٤]، لأنّها[٥] تسليط على التصرّف في الحياة.

وينتقض في عكسه[٦] بالوصيّة بالعتق، فإنّه فكّ ملك، والتدبير[٧]، فإنّه وصيّة به عند الأكثر، والوصيّة[٨] بإبراء المديون، وبوقف المسجد، فإنّه[٩] فكّ ملك أيضاً، وبالوصيّة[١٠] بالمضاربة[١١] والمساقاة[١٢]، فإنّهما وإن أفادا[١٣] ملك العامل الحصّة من الربح والثمرة على تقدير .....

---

(١) أي يخرج بإتيان لفظ «بعد الوفاة» في التعريف الهبة، فإنّ الهبة تمليك للغير في حال الحياة.

(٢) أي يخرج بهذا اللفظ غير الهبة من التصرّفات التي تكون منجّزة في حال الحياة.

(٣) الضمير في قوله «بإحداهما» يرجع إلى العين والمنفعة.

(٤) بالرفع، عطف على قوله «الهبة». يعني يخرج بقوله «بعد الوفاة» الوكالة أيضاً.

(٥) أي لأنّ الوكالة تسليط الوكيل على التصرّف في حال حياة الموكّل، بخلاف الوصيّ.

(٦) أي يردّ النقض على كون التعريف جامعاً للأفراد، بأنّه لا يشمل جميع أفراد الوصيّة، مثل الوصيّة بالعتق، لأنه ليس تمليكاً، بل فك ملك.

(٧) يعني ينتقض التعريف أيضاً بالتدبير، بأن يقول لعبده: أنت حرّ دبر وفاتي، فإنه أيضاً ليس بتمليك.

(٨) أي ينتقض أيضاً بالوصية بإبراء الدين وبوقف المسجد، فإنّهما ليسا بتمليكين.

(٩) الضمير في قوله «فإنه» يرجع إلى الوقف. يعني أنّ الوقف أيضاً ليس بتمليك، مثل العتق والإبراء، بل كلّ هذه من قبيل فك الملك.

(١٠) عطف على قوله «بالوصية بالعتق». يعني ينتقض في عكس التعريف أيضاً بالوصيّة بالمضاربة والمساقاة.

(١١) كما إذا أوصى زيد أن يُعْطى عمرو مقداراً من أمواله للمضاربة.

(١٢) كما إذا أوصى بتسليط عمرو على أشجاره بعد الوفاة للمساقاة، فإنّهما من أفراد الوصيّة، لكن لا يشملهما التعريف المذكور، لاشتماله على قيد التمليك.

(١٣) فاعله ضمير التثنية الراجع إلى المساقاة والمضاربة. يعني أنّهما وإن أفادا ملك =

ظهورهما[١] إلّا أنّ حقيقتهما[٢] ليست كذلك[٣]، وقد[٤] لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك.

(وإيجابها[٥] أوصيتُ) .....

= العامل للحصة المعيّنة من الربح في المضاربة ومن الثمرة في المساقاة، لكن حقيقتهما ليست بالتمليك.

(١) الضمير في قوله «ظهورهما» يرجع إلى الثمرة والربح.

(٢) ضمير التثنية في قوله «حقيقتهما» يرجع إلى المضاربة والمساقاة.

(٣) المشار إليه في قوله «كذلك» هو التمليك.

(٤) أي يحتمل عدم حصول الربح في المضاربة والثمرة في المساقاة، فلا يوجد فيهما التمليك حقيقة، فينتقض عكس التعريف بهما أيضاً.

عقد الوصيّة

(٥) الضمير في قوله «إيجابها» يرجع إلى الوصيّة. يعني أنّ الوصيّة من العقود المحتاجة إلى الإيجاب والقبول، فإيجاب عقد الوصيّة قول الموصي: أوصيتُ، أو افعلوا كذا بعد وفاتي.

واعلم أن الوصيّة على قسمين: تمليكية وعهدية، فالأُولى الوصيّة بتمليك شيء من ماله بعد وفاته لشخصٍ، والثانية الوصيّة بالتصرف بشيء يتعلق ببدنه أو ماله بعد الوفاة لشخص.

والمشهور على أن الوصيّة التمليكية من العقود فتحتاج إلى قبول، لأنّ القوب بثبوت الملك للموصى له من غير قبوله موجبٌ لإلحاق ضرر المنّة عليه، ولأن الموصى به قد يكون شيئاً يتضرر به الموصى له كالعبد الأعمى والزَمِنِ والمقعد، فلو لزمه الملك من غير قبوله لحقه الضرر من غير التزام منه، ولأن الموصى به لو دخل في ملك الموصى له من غير قبول لكان المُوصي صاحب سلطنة على الموصى له بإدخال ما يشاء في ملكه، وهو منافٍ لسلطنته على نفسه.

وذهب البعض إلى أنّها من الإيقاعات فلا تحتاج إلى القبول، لأنها لو كانت عقداً لوجب التوالي بين الإيجاب والقبول مع أنه غير واجب إذ يجوز إيقاع القبول بعد=

لفلان[١] بكذا، (**أو افعلوا كذا بعد وفاتي**)، هذا القيد[٢] يحتاج إليه في الصيغة الثانية[٣] خاصّة، لأنّها[٤] أعمّ ممّا بعد الوفاة. .....

= الوفاة، ولأن القبول على فرض اشتراطه في الوصيّة إنّما يكون بعد وفاة الموصي على مبنى المشهور وهذا يتم بعد بطلان الإيجاب بموت الموصي، فاشتراط القبول بعد بطلان الإيجاب كضم الحجر إلى جنب الإنسان.

وعلى فرض اشتراط القبول فهو شرط إذا كانت الوصيّة التمليكية لمعيّن كزيد، وأما إذا كانت لغير معيّن كالفقراء فلا يشترط القبول، لأنّ اعتباره من الجميع متعذر ومن البعض ترجيح بلا مرجح فيسقط اعتباره كما عن العلّامة في التذكرة وجماعة، وعن سيد الرياض اشتراط القبول مطلقاً ولو كانت لغير معيّن ويتولاه الحاكم.

وعلى كلٍّ فالوصية التمليكية إن كانت من العقود فيه عقد جائز بلا خلاف لجواز رجوع الموصي فيما أوصى به ما دام حياً.

وأما الوصيّة العهدية فلا تحتاج إلى القبول على المشهور، بل ظاهرهم الاتفاق عليه كما في الحدائق، وفي الجواهر: (أنها بهذا المعنى ليست من العقود قطعاً بل ضرورة).

ثم إن إيجابها منقعد بكل لفظ دالٍ عليها، سواء كان لفظاً مخصوصاً وهو: أوصيت، أو مشتركاً مع قيام القرينة الدالة على خصوص الوصيّة كأن يقول: اعطوا فلاناً بعد وفاتي كذا وكذا مع أنه يستعمل في الأمر كاستعماله في الوصيّة، قال الشارح في المسالك: (واعلم أن التقييد بقوله بعد وفاتي في الإيجاب إنّما يفتقر إليه في اللفظ المشترك بينه وبين غيرها، كقوله اعطوا فلاناً، المشترك بين الوصيّة والأمر، وقوله: لفلانٍ كذا، المشترك بينها وبين الإقرار له، فلا بد من مايز يُخرج ما يحتمله اللفظ من غيرها، وهو يحصل بقوله: بعد وفاتي.

وأما قوله: أوصيت له بكذا فلا يفتقر إلى القيد، لأنه صريح في العطية ونحوها بعد الموت) انتهى.

(١) وهو المُوصى له.

(٢) وهو قيد «بعد وفاتي».

(٣) يعني لا يحتاج إلى القيد المذكور إلّا في قوله «افعلوا كذا» والصيغة الأُولى غنية عنه.

(٤) أي الصيغة الثانية تشمل حال الحياة أيضاً.

أمّا الأُولى[١] فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة، **(أو لفلان[٢] بعد وفاتي كذا)**، ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على المعنى المطلوب[٣].

(والقبول[٤] الرضا) بما دلّ عليه الإيجاب، سواء وقع باللفظ[٥] أم بالفعل الدالّ عليه كالأخذ[٦] والتصرّف، وإنّما يفتقر إليه فيمن يمكن في حقّه كالمحصور[٧] لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسجد والقنطرة[٨] كما سيأتي.

واستفيد من افتقارها[٩] إلى الإيجاب والقبول أنّها من جملة العقود، ومن جواز[١٠] رجوع الموصي ما دام حيّاً والموصى له كذلك[١١] ما لم يقبل[١٢] بعد الوفاة[١٣]، كما سيأتي أنّها[١٤] من العقود الجائزة، وقد

---

(١) أي أما الصيغة الأُولى - وهو قوله: «أوصيتُ» - فمقتضاها كون متعلّقها بعد الوفاة، لدلالة لفظ الوصيّة على ذلك.

(٢) أي إيجاب الوصيّة أيضاً قول الموصي: افعلوا لفلان بعد وفاتي كذا.

(٣) أي الألفاظ الدالة على المعنى المطلوب من الوصيّة، وهو التمليك أو التسليط.

(٤) أي القبول في عقد الوصيّة هو الرضا من الموصى له.

(٥) بأن يقول الموصى له: «قبلتُ».

(٦) هذا وما بعده مثالان للقبول الفعلي.

(٧) بأن يكون الذين أوصى لهم محصورين.

(٨) فإنه في الأمثلة المذكورة لا يمكن القبول، لعدم انحصار الموصى لهم.

(٩) يعني يستفاد من احتياج الوصيّة إلى الإيجاب والقبول أنّها من جملة العقود.

(١٠) أي يستفاد من جواز رجوع الموصي والموصى له أنّها من العقود الجائزة.

(١١) قوله «كذلك» إشارة إلى قوله «ما دام حياً».

(١٢) فاعله الضمير العائد إلى الموصى له. يعني لو قبل بعد وفاة الموصي لم يجز له الرجوع عن قبوله.

(١٣) أي بعد وفاة الموصي.

(١٤) «أنّ» واسمها وخبرها مرفوعة محلّاً، لكونها نائب فاعل لقوله فيما تقدّم «أستفيد».

تلحق[١] باللازمة على بعض الوجوه، كما يعلم ذلك من القيود[٢].

ولما كان الغالب عليها[٣] حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي[٤]، ولا مقارنته[٥] للإيجاب، بل يجوز مطلقاً[٦]، سواء (تأخّر)[٧] عن الإيجاب (أو قارن).

ويمكن أن يريد[٨] بتأخّره تأخُرُه عن .....

---

(١) فاعله الضمير العائد إلى الوصيّة. يعني أنّها قد تلحق بالعقود اللازمة. بحيث لو مات الموصي وقد قبل الموصى له بعد الوفاة فتصير الوصيّة لازمة.

(٢) والمراد من «القيود» قوله «ومن جواز رجوع الموصي... الخ».

(٣) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الوصيّة، وقوله «حكم الجواز» منصوب، لكونه خبر «كان». يعني لما كان الأغلب على الوصيّة حكم الجواز.

(٤) لأن اشتراط القبول اللفظي إنّما هو في العقود اللازمة لا الجائزة. بل لا يشترط القبول اللفظي في العقود اللازمة على ما تقدّم بيانه في البيع.

(٥) أي لا يشترط في الوصيّة أيضاً مقارنة الإيجاب والقبول، لجواز وقوع القبول بعد الوفاة مع كون الإيجاب في زمن الحياة بلا خلاف من أحد بناءً على اشتراط الوصيّة بالقبول.

وإنما وقع الخلاف بينهم في اشتراط وقوع القبول بعد الوفاة، أو جواز وقوعه في زمن حياة المُوصي، ذهب الأكثر إلى الثاني، لأنّ القبول في زمن الحياة قبولُ ما نقل إليه من الملك على الوجه الذي نُقل إليه وإن لم يكن في وقته، بل كما صحّ وقوع الإيجاب قبل وقت الانتقال فالقبول كذلك.

وذهب البعض منهم العلّامة والمحقق الثاني إلى الأول، لأنّ القبول في حياة الموصي غير مطابق للإيجاب، لأنّ الإيجاب تمليك بعد الوفاة فالقبول في زمن الحياة حينئذٍ كالقبول قبل الوصيّة.

(٦) أي يجوز القبول في عقد الوصيّة، سواء تأخر القبول عن الإيجاب، أو قارن.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى القبول في عقد الوصيّة. يعني لا يجب في قبول الوصيّة مقارنته لإيجاب عقدها.

(٨) فاعله الضمير العائد إلى المصنّف رحمه الله. يعني يمكن أن يريد المصنّف بقوله «تأخّر»=

الحياة[١]، ومقارنته للوفاة[٢]، والأوّل[٣] أوفق بمذهب[٤] المصنّف، لأنّه يرى جواز تقديم القبول على الوفاة[٥]، والثاني[٦] للمشهور[٧].

ومبنى القولين[٨] على أنّ[٩] الإيجاب في الوصيّة إنّما يتعلّق بما بعد

= تأخّر قبول الوصيّة عن حياة الموصي.
والضميران في قوليه «بتأخّره» و«تأخره» يرجعان إلى القبول.

(١) أي عن حياة الموصي.

(٢) يعني يمكن أن يريد المصنّف رحمه الله بقوله «أو قارن» مقارنة القبول لوفاة الموصي ولو قال الشارح: ويمكن أن يريد بتأخره تأخره عن الوفاة ومقارنته لها كان أخصر وأظهر، هذا من جهة ومن جهة أُخرى فالتفسير الأوّل مبني على جواز وقوع القبول قبل الوفاة، والثاني مبني على عدم جواز وقوع القبول قبل الوفاة فلا تغفل.

(٣) والمراد من «الأوّل» في التعميم هو التأخّر عن الإيجاب أو المقارنة له، لا لموت الموصي وحياته.

(٤) فإنّ المصنّف رحمه الله يفتي بجواز تقديم قبول الوصيّة على وفاة الموصي، فالتعميم في قوله «سواء تأخر أو قارن» يكون بالنظر إلى قبول عقد الوصيّة.

(٥) كما يظهر من كلامه في الدروس، ولكن يحتمل تبدل رأيه في اللمعة لذا قال الشارح بأن الأوّل أوفق.

(٦) المراد من «الثاني» هو جواز تأخّر القبول عن وفاة الموصي أو مقارنته له.

(٧) بين المتأخرين، وفي الشرائع: أن الأكثر على الأوّل ويؤيده قول الشيخ، أي أكثر القدماء (كذا في الحاشية).
بل قد عرفت أنّ الثاني لغير المشهور، وقد نسب الشارح الأوّل إلى المشهور في المسالك فراجع.

(٨) المراد من «القولين» جواز وقوع القبول في حياة الموصي وعدم جوازه إلّا بعد موت الموصي.

(٩) هذا دليل عدم جواز قبول عقد الوصيّة قبل موت الموصي، وهو أنّ متعلّق الإيجاب هو التمليك أو ما في حكمه بعد موت الموصي، فالقبول قبل الموت لا يطابق الإيجاب. وهو شروع في دليل القول الثاني الذي هو لغير المشهور، القائل بحصر القبول بعد الوفاة.

الوفاة، لأنّها[١] تمليك، أو ما في حكمه[٢] بعد الموت، فلو قبل[٣] قبله لم يطابق القبول الإيجاب، وأنّ المتعلّق[٤] بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا إحداث سببه[٥]، فإنّ الإيجاب جزء السبب فجاز أن يكون القبول كذلك[٦] وبالموت يتمّ، أو يجعل[٧] الموت شرطاً لحصول الملك

---

(١) الضمير في قوله «لأنّها» يرجع إلى الوصيّة.

(٢) أي ما في حكم التمليك، مثل الوصيّة بالعتق والإبراء والوقف، فإنّها وإن لم تكن تمليكاً حقيقياً إلّا أنّ أثرها أثر التمليك.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى الموصى له أو الموصى إليه، والضمير في قوله «قبله» يرجع إلى الموت.

(٤) هذا دليل القول بجواز القبول قبل الموت، وهو أنّ الموت يوجب تمام الملك لو حصل الإيجاب والقبول قبل الموت. وهذا شروع في دليل القول الأوّل الذي هو للمشهور القائل بجواز القبول قبل الوفاة.

(٥) يعني ليس الموت سبب إحداث الملك مستقلاً.

واعلم أن النقل والانتقال في الوصيّة يتمان على تقدير تحقّق الإيجاب والقبول وعلى تقدير تحقّق وفاة الموصي، هذا على المشهور، أما الأوّل فلأن الملك بحاجة إلى سبب ناقل، وسببه هو العقد المؤلف من الإيجاب والقبول، وأما الثاني فلأن الوفاة قد جعلت قيداً في الإيجاب فهي قيد في القبول أيضاً فلا يتحقق الملك قبلها.

وذهب الشيخ في مبسوطه وابن سعيد في جامعه إلى أن القبض شرط في تحقّق الملك أيضاً قياساً على القبض في الهبة، وهو ضعيف لعدم القول بالقياس، على أن القبض في الهبة إنّما تم لدليل خارجي وهو مفقود في الوصيّة.

وعلى كلّ فيتحقق الملك بعد الإيجاب والقبول، وإن كان لا يتحقق تمامه إلّا بعد الوفاة والقبض أو الوفاة فقط على اختلاف القولين ولازمه جواز القبول قبل الوفاة.

(٦) أي يجوز أن يكون القبول أيضاً جزءاً للسبب، فبموت الموصي يتمّ سبب الملك.

(٧) عطف على قوله «يكون» في قوله «فجاز أن يكون». يعني فجاز أيضاً أن يكون الموت شرطاً لحصول الملك بالعقد.

بالعقد[١] كالبيع على بعض الوجوه[٢].

وهذا[٣] أقوى، وتعلّق الإيجاب[٤] بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله[٥] قبله، لأنّه[٦] قبوله[٧] بعده[٨] أيضاً.

وإنّما يصحّ القبول على التقديرين[٩] **(ما لم يردّ)**[١٠] الوصيّة قبله[١١]، **(فإن ردّ)** حينئذٍ[١٢] لم يؤثّر القبول، .....

---

(١) أي بسبب العقد المؤلف من الإيجاب والقبول الواقعين قبل الوفاة، ويكون الموت شرطاً متأخراً، وهذا لم يذهب إليه أحد.

(٢) وهو رأي الشيخ كما في جامع المقاصد، بحيث أن عقد البيع يفيد الملك، وانقضاء الخيار شرط متأخر في تحققه.

(٣) المشار إليه في قوله «هذا» هو قول المصنّف رحمه الله بجواز القبول قبل الموت، سواء تأخر عن الإيجاب أو قارنه.

(٤) هذا دفع لما يقال من أنه إذا كان أثر إيجاب عقد الوصيّة بعد موت الموصي، فكيف يجوز القبول قبل ظهور أثر الإيجاب؟ فبين القول بتأثير الإيجاب بعد الموت والقول بجواز القبول قبل الموت تنافٍ وتهافت.
فأجاب عنه بأن أثر القول أيضاً يكون بعد موت الموصي، فيرفع التنافي.

(٥) الضمير في قوله «قبوله» يرجع إلى التمليك، وفي قوله «قبله» يرجع إلى الموت.

(٦) الضمير في قوله «لأنه» يرجع إلى القبول.

(٧) الضمير في قوله «قبوله» يرجع إلى التمليك.
والحاصل: أن المُوصى له يقبل عقد الوصيّة قبل الموت ويتملّك الموصى به بعد الموت.

(٨) الضمير في قوله «بعده» يرجع إلى الموت. يعني كما أنّ الإيجاب سبب التمليك بعد الموت، فكذا قبول الوصيّة سبب الملك بعد الموت.

(٩) المراد من «التقديرين» هو جواز القبول قبل موت الموصي، أو قبوله بعده.

(١٠) فاعله الضمير العائد إلى الموصى له.

(١١) الضمير في قوله «قبله» يرجع إلى القبول.

(١٢) المشار إليه في قوله «حينئذٍ» هو قبل القبول. يعني لو ردّ الموصى له إيجاب الوصيّة قبل القبول لم يؤثر القبول بعد الردّ.

لبطلان الإيجاب بردّه[١].

نعم، لو ردّه[٢] **(في حياة الموصي جاز القبول بعد وفاته)**[٣]، إذ لا اعتبار بردّه السابق، حيث إنّ الملك لا يمكن تحقّقه حال الحياة والمتأخّر[٤]

---

(١) أي برد الإيجاب.

فرد الموصى له للوصية مبطل لها إذا كان قبل حصول الملكية، وإذا كان بعد حصولها لا يكون مبطلاً لها كما هو واضح مع ضميمة أن الملكية متوقفة على الإيجاب والقبول ووفاة الموصي عند المشهور، وعلى هذا مع ضميمة القبض على مبنى الشيخ وابن سعيد على ما تقدّم.

فإذا تقرر ذلك فلو ردّ بعد موت الموصي وبعد القبول فلا أثر لهذا الردّ لتحقق الملكية حينئذٍ فلا تزول بالرد، لأنّ الردّ هنا إعراض عن الملك، والإعراض لا يوجب زوال الملك، لأنّ زوال بعد ثبوته محتاج إلى سبب ناقل وهو غير متحقق، نعم الإعراض يفيد إباحة التصرّف للغير.

ولو ردّ بعد الموت وقبل القبول فتبطل الوصيّة لعدم تحقّق الملكية، ولكون الردّ حينئذٍ موجباً لبطلان الإيجاب.

ولو ردّ قبل الموت سواء كان قبل القبول أم بعده، فلا أثر لهذا الرد، وله أن يجدد القبول بعد ذلك، لأنّ الردّ قد وقع قبل حصول الملكية فيقع لاغياً.

إن قلت ما الفرق بينه وبين الردّ بعد الوفاة وقبل القبول، مع أنّهما ردّ قبل حصول الملكية فيجب أن يؤثر الردّ في إبطال الوصيّة في كليهما، فلِمَ حُكم بالإبطال في ما بعد الوفاة دونه قبل الوفاة.

قلت إن الردّ بعد الموت ردّ للإيجاب بعد كونه مقتضياً للتمليك، والرد لما هو قابل للتمليك إبطال له، بخلاف الردّ قبل الموت فالإيجاب غير مقتضي للتمليك لأنه لا يكون مقتضياً إلّا بعد الوفاة، وعليه فالرد لغير المقتضي للتمليك لا يبطله بل يجوز له القبول بعد الردّ قبل الوفاة.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى الموصى له، وضمير المفعول يرجع إلى الإيجاب.

(٣) يعني لو ردّ الموصى له الإيجاب قبل موت الموصي جاز له القبول بعد موته.

(٤) أي الردّ المتأخر عن الموت لم يحصل من قبل الموصى له.

نعم لو وقع فقد عرفت أنه مبطل للوصية.

لم يقع بعد[١].

وهذا[٢] بمذهب من يعتبر تأخّر القبول عن الحياة أوفق. أمّا على تقدير جواز تقديمه[٣] في حال الحياة فينبغي تأثير الردّ حالتها[٤] أيضاً، لفوات أحد ركني[٥] العقد حال اعتباره، بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الردّ مطلقاً[٦]، لإبطاله[٧] الإيجاب السابق، ولم يحصل بعد ذلك[٨] ما يقتضيها[٩]، كما لو ردّ المتَّهب[١٠] الهبة.

ولو فرّق[١١] بأنّ المانع .....

---

(١) لفظ «بعد» مبنّي على الضمّ، لاحتياجه إلى المضاف إليه وهو هنا الموت.

(٢) المشار إليه في قوله «هذا» هو عدم تأثير الردّ قبل الموت. يعني أنّ ذلك يوافق فتوى من يعتبر تأخّر القبول عن موت الموصي.

(٣) يعني أما على فتوى من يجوز تقدّم القبول على الموت فينبغي القول بتأثير الردّ حال حياة الموصي.

(٤) الضمير في قوله «حالتها» يرجع إلى الحياة. يعني كما أنّ الردّ قبل القبول بعد الموت يؤثّر في بطلان القبول بعد الردّ فكذلك الردّ في حال حياة الموصي أيضاً يؤثر. لأنّ الردّ في زمن الحياة ردّ للإيجاب بعد كونه مقتضياً للتمليك، بناءً على جواز تقديم القبول قبل الموت.

(٥) المراد من «ركني العقد» هو: الإيجاب والقبول، والضمير في قوله «اعتباره» يرجع إلى أحد ركني العقد.

(٦) سواء ردّ الموصى له الإيجاب قبل موت الموصي، أو ردّه بعده.

(٧) الضمير في قوله «لإبطاله» يرجع إلى الردّ.

(٨) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الردّ.

(٩) الضمير في قوله «يقتضيها» يرجع إلى الوصيّة.

(١٠) أي كما لو ردّ المتهب إيجاب الهبة لم يؤثّر قبوله بعد الردّ فكذلك عقد الوصيّة.

(١١) بصيغة المجهول. يعني لو فرق بين عقد الهبة والوصية بأن المانع في الهبة هو انتفاء المقارنة بين الإيجاب والقبول بخلاف عقد الوصيّة الذي لا يشترط فيه المقارنة، أي فرق بين الوصيّة والهبة، فالهبة مشروطة بمقارنة القبول للإيجاب =

هنا[١] انتفاء المقارنة بين القبول والإيجاب قلنا[٢] مثله[٣] في ردّ الوكيل الوكالة، فإنّه ليس له التصرّف بعد ذلك بالإذن السابق وإن جاز تراخي القبول[٤].

وفي الدروس نسب[٥] الحكم بجواز القبول حينئذٍ[٦] بعد الوفاة[٧] إلى المشهور[٨] مؤذناً[٩] بتمريضه، ولعلّ المشهور مبني على الحكم المشهور السابق[١٠].

= ومع الردّ لم تتحقق المقارنة، وهذا غير جارٍ في الوصيّة فالمقارنة غير شرط فالرد غير مانع.

(١) المشار إليه في قوله «هنا» هو الهبة.

(٢) أي قلنا في مقام الردّ على الفرق المذكور بين الهبة والوصية: إنّ مَثَل الردّ في عقد الوصيّة مَثَل ردّ الوكيل عقد الوكالة، وعدم تأثير القبول بعد الردّ فيها مع جواز تأخير قبول عقد الوكالة عن إيجابها.

(٣) أي مثل الحكم ببطلان القبول بعد الردّ.

(٤) أي يجوز تأخّر قبول عقد الوكالة عن إيجابها.
بمعنى أن الوكالة كالوصية في عدم اشتراط المقارنة، مع أنّ الردّ مبطل للإيجاب في الوكالة فكذلك في الوصيّة.

(٥) يعني أنّ المصنّف ﵀ نسب في كتاب الدروس الحكم بجواز القبول بعد الردّ إلى المشهور.

(٦) أي حين الردّ في حال حياة الموصي.

(٧) هذا ظرف للقبول.

(٨) الجار يتعلق بقوله في السابق «نسب». يعني أنّ المصنّف ﵀ لم يتخيّر جوازه، بل نسبه إلى المشهور.

(٩) يعني نسبة المصنّف ﵀ الحكم إلى المشهور يشعر بتمريض القول بالحكم المذكور.
والضمير في قوله «بتمريضه» يرجع إلى الحكم.

(١٠) كما تقدّم في السابق قول المشهور في قوله «والثاني للمشهور». يعني لعلّ مبنى =

(وإن ردّ[١] بعد الوفاة قبل القبول بطلت وإن قبض)[٢] اتّفاقاً، إذ لا أثر للقبض من دون القبول.

(وإن ردّ[٣] بعد القبول لم تبطل[٤] وإن لم يقبض) على أجود القولين، لحصول الملك بالقبول فلا يُبطِله[٥] الردّ، كردّ غيره[٦] من العقود المملّكة بعد تحقّقه، فإنّ زوال الملك بعد ثبوته يتوقّف على وجود السبب الناقل[٧] ولم يتحقّق[٨]، والأصل عدمه.

وقيل: يصحّ الردّ[٩]، بناءً على أنّ القبض شرط في صحّة الملك

= المشهور في جواز القبول بعد الموت مع الردّ حال الحياة يكون على عدم جواز القبول حال الحياة، فإذا لم يجز ذلك فلا أثر للرد في حال الحياة، لكونه لغواً، فيجوز القبول بعد موت الموصي. وقد عرفت أن توصيف هذا الحكم بالمشهوري ليس في محله، بل هو قول غير المشهور.

(١) فاعله الضمير العائد إلى الموصى له. يعني لو ردّ الموصى له الوصيّة بعد موت الموصي، ثمّ قبل فلم يؤثّر قبوله بعد الردّ.

(٢) أي وإن قبض الموصى له المال الموصى به.

(٣) أي إن ردّ الموصى له بعد قبول الوصيّة لم تبطل.

(٤) فاعله ضمير المؤنّث العائد إلى الوصيّة.

(٥) أي لا يَبْطل الملك الحاصل بالردّ.

(٦) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى عقد الوصيّة، وفي قوله «تحقّقه» يرجع إلى الغير.

(٧) مثل العقود الناقلة للملك، والحال أنّه ليس الردّ من أسباب النقل.

(٨) فاعله الضمير العائد إلى السبب الناقل، والضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى السبب. أي والأصل عدم زوال الملك لو شككنا به بعد ثبوته.

(٩) يعني قال بعض بأنّه يصحّ الردّ بعد القبول في صورة عدم قبض مال الوصيّة، لأنّ القبض شرط في تحقّق الملك، فما لم يحصل لم يتحقّق الملك. وهو قول الشيخ وابن سعيد وقد تقدّم.

كالهبة[١]، فتبطل[٢] بالردّ قبله[٣].

ويضعّف[٤] ببطلان القياس وثبوتِ حكمها[٥] بأمر خارج لا يقتضي المشاركة بمجرّده، وأصالةِ[٦] عدم الزوال بذلك، واستصحاب[٧] حكم الملك ثابت[٨].

(وينتقل حقّ القبول[٩] إلى الوارث)[١٠] لو مات الموصى له .....

---

(١) كما أنّ القبض شرط في تحقّق الملك في الهبة.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى الوصيّة، والضمير في قوله «قبله» يرجع إلى القبض. يعني تبطل الوصيّة بالردّ ولو كان بعد القبول قبل قبض المال الموصى به.

(٣) الضمير في قوله «قبله» يرجع إلى القبض.

(٤) أي يضعف القول بتأثير الردّ بعد القبول ببطلان قياس الوصيّة بالهبة.

(٥) أي ثبوت تأثير الردّ قبل القبض وبعد القبول في الهبة بدليل خارج لا يقتضي مشاركة الوصيّة للهبة في الحكم المذكور.

(٦) أي لأصالة عدم زوال ملك المُوصى له بالردّ بعد القبول.

(٧) مبتدأ، خبره قوله «ثابت». أي الدليل الآخر هو استصحاب حكم ملك الموصى له.

(٨) والفرق بين هذا وبين سابقه كالفرق بين استصحاب الموجود واستصحاب المعدوم.

(٩) يعني ينتقل حقّ قبول عقد الوصيّة إلى وارث الموصى له لو مات قبل القبول.

(١٠) لو مات الموصى له قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصيّة وردها، سواء كان ذلك في حياة الموصي أم بعد وفاته على المشهور لخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر الباقر عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ أوصى لآخر، والموصى له غائب فتوُفى الموصى له قبل الموصي، قال: الوصيّة لوارث الذي أُوصى له، ومَن أوصى لأحدٍ شاهداً كان أو غائباً فتوفى الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي أُوصى له، إلّا أن يرجع في وصيته قبل موته)[١]، وأشكل=

---

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب الوصايا حديث ١.

.....

= بأن محمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره، فلا يصلح الخبر مستنداً للحكم كما في المسالك.

وفيه: إن ابن قيس هنا هو البجلي الثقة لا الأسدي الضعيف، بقرينة رواية عاصمة ابن حميد عنه، على أن الخبر مؤيد بخبر الساباطي (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ أوصى إليّ وأمرني أن أُعطي عمّاً له في كلّ سنة شيئاً، فمات العمّ؟ فكتب، أعطِ ورثته)[1]، وخبر عباس بن عامر عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجلٍ أوصى له بوصية فمات قبل أن يقبضها ولم يترك عقباً؟ قال: أُطلب له وارثاً أو مولى فادفعها إليه)[2]، وذهب جماعة منهم ابن الجنيد والعلامة في المختلف إلى البطلان بموت المُوصى له قبل القبول، سواء كان موته في حياة الموصي أم لا، بناءً على أن عقد الوصيّة مفتقر إلى إيجاب وقبول، وموت الموصى له قبل القبول يوجب عدم تحقّق العقد، ولصحيح أبي بصير ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن رجل أوصى لرجلٍ فمات الموصى له قبل الموصي؟ قال: ليس بشيء)[3]، وموثق منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجلٍ أوصى لرجل بوصيته إن حَدَثَ به حدثٌ، فمات الموصى له قبل الموصي، قال: ليس بشيء)[4].

وفصّل ثالث وهو المحقق كما في الدروس بين موته في حياة الموصي فتبطل، وبين موته بعد موت الموصي فتصح للجمع بين الأخبار بحمل الطائفة الثانية على ما لو مات في حياة الموصي كما هو صريحها، وبحمل الأوّل على ما لو مات بعد الموصي.

وفصل رابع بين ما لو علم أن غرض الموصي خصوص المُوصى له فتبطل، وبين غيره فلورثته، وقال الشهيد في الدروس: إنّ التفصيل المذكور حقّ وبه يجمع بين النصوص.

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب الوصايا حديث ٣.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

(٣) المصدر السابق، حديث ٤.

(٤) المصدر السابق، حديث ٥.

قبله[١]، سواء مات[٢] في حياة الموصي أم بعدها على المشهور، ومستنده[٣] رواية[٤] تدلّ بإطلاقها[٥] عليه.

وقيل: تبطل الوصيّة بموته[٦]، لظاهر صحيحة[٧] أبي بصير ومحمّد بن مسلم عن الصادق عليه السلام.

وفصّل ثالث فأبطلها[٨] بموته[٩] .....

---

(١) الضمير في قوله «قبله» يرجع إلى القبول.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى الموصى له.

(٣) أي مستند المشهور في الحكم بانتقال حقّ القبول في الوصيّة إلى وارث الموصى له رواية يدل إطلاقها على الحكم المذكور.

(٤) الرواية عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى لآخر والموصى له غائب، فتوفّي الموصى له الذي أُوصي له قبل الموصي، قال: الوصيّة لوارث الذي أُوصي له، قال: ومن أوصى لأحد شاهداً كان أو غائباً، فتوفّي الموصى له قبل الموصي، فالوصيّة لوارث الذي أُوصى له إلّا أن يرجع في وصيّته قبل موته[١].

(٥) الضمير في قوله «إطلاقها» يرجع إلى الرواية، وفي قوله «عليه» يرجع إلى الحكم المذكور.

(٦) يعني قال بعض ببطلان الوصيّة بموت الموصى له، استناداً إلى ظاهر رواية صحيحة.

(٧) وقد تقدمت.

(٨) أي القول الثالث في المسألة هو التفصيل، وهو الحكم ببطلان الوصيّة بموت الموصى له قبل موت الموصي، وعدم بطلان الوصيّة بموت الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول.

(٩) الضمير في قوله «بموته» يرجع إلى الموصى له.

---

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب الوصايا حديث ١.

في حياته[١]، لا بعدها.

والأقوى البطلان مع تعلّق غرضه[٢] بالمورِّث[٣]، وإلّا[٤] فلا، وهو مختار المصنّف في الدروس، ويمكن الجمع به[٥] بين الأخبار لو وجب[٦].

ثمّ إن كان موته[٧] قبل موت الموصي لم تدخل العين في ملكه، وإن كان بعده[٨] ففي دخولها وجهان مبنيّان على أنّ القبول هل هو كاشف عن سبق الملك[٩] من حين الموت، .....

(١) الضمير في قوله «حياته» يرجع إلى الموصي، وفي «عقدها» يرجع إلى الحياة.

(٢) أي مع تعلّق غرض الموصي بالمورّث.

(٣) بصيغة اسم الفاعل وهو الموصى له الذي مات قبل قبول عقد الوصيّة.

(٤) أي إن لم يتعلّق غرض الموصي بالمورّث فلا يحكم ببطلان الوصيّة بموته.

(٥) الضمير في قوله «به» يرجع إلى ما قوّاه الشارح.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى الجمع.
أي وجب الجمع بين الأخبار المتعارضة إذا كانت متكافئة من ناحية السند، غير أن خبر ابن قيس الدال على انتقال القبول إلى الوارث ضعيف لاشتراك ابن قيس بين الثقة وغيره كما أشكل بذلك الشارح في المسالك، وفيه: إن ابن قيس هنا هو الثقة لا الضعيف فالتعارض واردٌ غير أن الترجيح لخبر ابن قيس لأنّ الطائفة الثانية موافقة للعامّة حيث إن المنقول عنهم هو بطلان الوصيّة، وفي مخالفتهم الرشد، ولا يخفى وجوب الجمع عند تعارض الأخبار مع التكافؤ في السند وغيره من الأُمور المذكورة في باب التعادل والتراجيح.

(٧) الضمير في قوله «موته» يرجع إلى الموصى له.
وهذا شروع من الشارح في تأييد التفصيل القائل ببطلان الوصيّة لو مات الموصى له في حياة الموصي، وبين انتقال حقّ القبول إلى الوارث لو مات الموصى له بعد موت الموصي.

(٨) أي إن كان موت الموصى له بعد موت الموصي ففي دخول العين في ملكه وجهان. والضمير في قوله «دخولها» يرجع إلى العين.

(٩) أي ملك الموصى له من حين موت الموصي فيكون قبول الوارث كاشفاً عن ملك=

أم ناقل له[١] من حينه، أم الملك يحصل للموصى له بالوفاة[٢] متزلزلاً ويستقرّ[٣] بالقبول؟ أوجُه تأتي[٤].

وتظهر الفائدة[٥] فيما لو كان الموصى به .....

= مورثه من حين موت الموصي، وهو المفروض فالموصى له يكون حياً حينئذٍ، وهذا القول بالكشف يؤيد الشق الثاني من التفصيل المتقدم لأنه يدل على كون الموصى له قبل وفاته وبعد وفاة الموصي هو قابل للملك، وهذا دال على عدم بطلان الوصيّة على هذا الشق.

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الملك، وفي قوله «حينه» يرجع إلى القبول.
أي من حين قبل الوارث، قال الشارح في المسالك: (نعم لو قيل بأن الوارث مع قبول ينتقل الملك إليه، ولا يدخل في ملك الميت كما اختاره العلّامة أشكل هذا القول - أي الشق الثاني من التفصيل المتقدم -، من حيث أنّ الموصى له لم يكن مالكاً ولا صالحاً للملك بسبب موته قبل القبول، والوارثُ قبل موت مورثه ليس بقابلٍ أيضاً لملك الموصى به، لأنه ليس بموصى له) انتهى.

(٢) وهذا وجه ثالث في المسألة، وهو حصول الملك للموصى له من حين وفاة الموصي متزلزلاً.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى الملك يعني أنّ القبول شرط في استقرار الملك لا في أصله. ولكن قد عرفت أن القول بالكشف هو الذي يفيد ترجيح الشق الثاني من التفصيل المتقدم.

(٤) أي ستأتي الوجوه الثلاثة مع أدلّتها في قوله «والظاهر أن القبول كاشف... الخ».
والحصال: أن في المسألة وجوهاً ثلاثة:
أ: كون القبول كاشفاً عن دخول العين الموصى بها في ملك الموصى له من حين موت الموصي.
ب: كون القبول معتبراً في حصول الملك من حيث كونه جزءاً من السبب.
ج: كون القبول شرطاً في استقرار الملك.

(٥) أي تظهر فائدة الخلاف في كون القبول كاشفاً أو ناقلاً أو شرطاً في استقرار الملك فيما إذا كان الموصى به منعتقاً على الموصى له.

ينعتق[١] على الموصى له الميّت[٢] لو ملكه[٣].

(وتصحّ) الوصيّة **(مطلقة)** غير مقيّدة بزمان[٤] أو وصف، **(مثل ما تقدّم)** من قوله: أوصيتُ[٥]، أو افعلوا كذا بعد وفاتي، أو لفلان بعد وفاتي، **(ومقيّدة، مثل)** افعلوا **(بعد وفاتي[٦] في سنة كذا، أو في سفر[٧] كذا فتخصّص)**[٨] بما خصّصه من السنة والسفر ونحوهما، فلو مات في غيرها[٩] أو غيره بطلت الوصيّة، لإختصاصها[١٠] بمحلّ القيد فلا وصيّة بدونه[١١].

---

(١) كما إذا كان الموصى به أباً أو أُمّاً للموصى له بحيث ينعتق بمحض تحقّق ملك الموصى له، فعلى القول بكون القبول كاشفاً عن ملك الموصى له للموصى به أو شرطاً في استقرار الملك ينعتق بقبول الموصى له ولو مات بعد القبول إذا كان موته بعد موت الموصي، وعلى القول بناقلية القبول للملك فلا ينعتق، لعدم حصول الملك للموصى له حين موت الموصي.

(٢) قوله «الميت» صفة للموصى له.

(٣) أي لو ملك الموصى له الموصى به.
كما إذا كان الموصى به أباً للموصى له بحيث ينعتق على المُورّث لو ملكه، ولا ينعتق على الوارث لأنها زوجة الموصى له، فعلى الأوّل والأخير ينعتق لدخوله في ملك المورّث ابتداء من حين موت الموصي.
وعلى القول بالنقل فيدخل في ملك الوارث ابتداءً فلا ينعتق.

(٤) مثال الوصيّة غير المقيدة بزمان هو ما إذا قال الموصي: افعلوا بعد وفاتي كذا.

(٥) هذان مثالان للوصية المطلقة.

(٦) هذا مثال لتقييد الوصيّة بالزمان.

(٧) هذا مثال لتقييد الوصيّة بالوصف.

(٨) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الوصيّة.

(٩) الضمير في قوله «غيرها» يرجع إلى السنة، وفي «غيره» يرجع إلى السفر.

(١٠) الضمير في قوله «اختصاصها» يرجع إلى الوصيّة. والمراد من قوله «محلّ القيد» هو السنة والسفر اللذان قيّدت الوصيّة بهما.

(١١) أي لا وصيّة بدون حصول القيد.

(وتكفي الإشارة)[١] الدالّة على المراد قطعاً في إيجاب الوصيّة (مع تعذّر اللفظ) لخرس، أو اعتقال[٢] لسان بمرض ونحوه، (وكذا) تكفي (الكتابة)[٣] كذلك[٤] (مع القرينة) الدالّة قطعاً[٥] على قصد الوصيّة بها[٦]، لا مطلقاً، لأنّها[٧] أعمّ، .....

(١) أي تكفي إشارة الموصي في إيجاب عقد الوصيّة عند تعذّر التلفظ. فتكفي الإشارة الدالة على المراد من العاجز عن النطق بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (ذكر أن أباه حدثه عن أبيه أن أُمامة بنت أبي العاص بن الربيع، وأُمها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله كانت تحت علي عليه السلام بعد فاطمة - إلى أن قال - وتزوجها بعد علي عليه السلام المغيرة بن نوفل، فذكر أنّها وجعت وجعاً شديداً حتى اعتقل لسانها، فجاءها الحسن والحسين أبناء علي عليه السلام، وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان لها - والمغيرة كارهٌ لما يقولان -: أعتقت فلاناً وأهله؟ تشير برأسها لا، وكذا وكذا فجعلت تشير برأسها نعم، لا تفصح بالكلام فأجازا ذلك لها)[١]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن رجل اعتقل لسانه عند الموت أو امرأة، فجعل أهاليها يسائله أعتقت فلاناً وفلاناً فيومئ برأسه أو تومئ برأسها، في بعض نعم وفي بعض لا، وفي الصدقة مثل ذلك، أيجوز ذلك؟ قال: نعم جائز)[٢].

(٢) كما إذا اعتقل لسان الموصي بسبب المرض.

(٣) أي تكفي الكتابة في إيجاب عقد الوصيّة.

(٤) أي عند تعذر التلفّظ.

(٥) يعني بشرط قطعيّة دلالة القرينة على قصد الموصي، فلا يكفي الظنّ به.

(٦) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الكتابة، فلا تكفي الكتابة بلا قرينة.

(٧) الضمير في قوله «لأنّها» يرجع إلى الكتابة. يعني أنّ مطلق الكتابة أعمّ من الوصيّة، لأنّه يمكن أن يكتب، رجاءً لأنّ يكون في ذكره عند الوصيّة.

(١) الوسائل الباب - ٤٩ - من أبواب الوصايا حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

ولا تكفيان[١] مع الاختيار وإن شوهد[٢] كاتباً، أو عُلِم خطّه، أو عمل[٣] الورثة ببعضها، خلافاً للشيخ في الأخير[٤]، أو قال[٥]: إنّه بخطّي وأنا عالم

(١) أي لا تكفي الإشارة ولا الكتابة مع القدرة على النطق كما عن ابن ادريس والفاضل وولده الشهيدين والمحقق الثاني والقطيفي، وفيه: إنه قد تقدّم جريان المعاطاة في تحقّق العقد للعرف، ومثله نقول هنا في الكتابة ولا إشكال في صدق العقد على المكتوب الذي فيه إنشاء تمليك، فالأقوى كفاية الكتابة الدالة على نحو القطع وإن كان قادراً على النطق، ويدل عليه خبر إبراهيم بن محمد الهمداني (كتبت إلى ابن الحسن عليه السلام رجلٌ كتب كتاباً... فيه ما أراد أن يوصي به، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه، ولم يأمرهم بذلك؟ فكتب عليه السلام إليه: إن كان له ولد، ينفذون كلّ شيء يجدونه في كتاب أبيهم في وجه البر وغيره)[١]، وجملة من النصوص الناهية أن يبيت الإنسان إلّا ووصيته تحت رأسه كقوله عليه السلام (ما ينبغي لامرئ مسلم أن يبيت ليلة إلّا ووصيته تحت رأسه)[٢] وهذه دالة على كفاية الكتابة حال الاختيار.

(٢) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الموصي. يعني ولو رأوه في كتابته، أو علم خطّ الموصي في المكتوب.

(٣) وفي بعض النسخ: (أو علم الورثة ببعض الوصيّة».

(٤) المراد من «الأخير» هو عمل الورثة ببعض الوصيّة لأمورٍ دلتهم على صحة هذا البعض فلا يلزمهم العمل بالجميع على مبنى المشهور، وعن الشيخ في النهاية ألزمهم بالعمل بالجميع لمكاتبة الهمداني المتقدمة، وقد رُدت بقصورها سنداً ودلالة، وقد تقدّم كفاية الكتابة من القادر لصدق العقد عرفاً فيلزمهم العمل بالجميع مع العلم بكونها من المورِّث.

(٥) عطف على قوله «وإن شوهد كاتباً». يعني أنّها لا تكفي الإشارة والكتابة ولو قال الكاتب: إنّ ما كتب يكون بخطّي وأنا عالم بما كتب. أو هذه وصيتي فاشهدوا عليّ بها، ففي القواعد لم تُجز الشهادة حتّى يسمعوا ما فيها أو تُقرأ عليهم من =

(١) الوسائل الباب - ٤٨ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ٧.

به، أو هذه[١] وصيّتي فاشهدوا عليّ بها[٢]، ونحو ذلك، بل لا بدّ من تلفّظه[٣] به، أو قراءته[٤] عليه واعترافه بعد ذلك، لأنّ الشهادة مشروطة بالعلم وهو[٥] منفي هنا، خلافاً لابن الجنيد حيث اكتفى به[٦] مع حفظ الشاهد له[٧] عنده.

والأقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفته بما فيه وأنّه[٨] موصٍ به، وكذا القول في المقرّ[٩].

(والوصيّة للجهة العامّة مثل الفقراء) والفقهاء[١٠] وبني هاشم (والمساجد[١١] والمدارس .....

= قبله، أو تُقرأ عليه فيقرّ به، لأنّ الشهادة مشروطة بالعلم فلا تصح الشهادة على ما فيها، نعم تصح الشهادة على أصل الوصيّة.

(١) أي وإن قال: هذه وصيّتي، فاشهدوا عليّ بالوصيّة المكتوبة.

(٢) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الوصيّة.

(٣) الضمير في قوله «تلفظه» يرجع إلى الموصي، وفي قوله «به» يرجع إلى ما كتب.

(٤) أي لا بد من قراءة ما كتب على الكاتب، واعترافه بما كتب بعد القراءة.

(٥) أي العلم بالوصيّة منفي في صورة عدم تلفّظ الموصي، أو عدم اعترافه بعد قراءة مكتوبه عليه.

(٦) فإن ابن الجنيد رحمه الله اكتفى في ثبوت الوصيّة بخطّ الموصي بشرط حفظ الشاهد للخطّ عنده.

(٧) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المكتوب، وفي «عنده» يرجع إلى الشاهد.

(٨) بمعنى أن يقرأ الشاهد المكتوب مع نفسه، ثمّ يقول الموصي: أنا عارف به وإنّي موصٍ بما كتب في المكتوب.

(٩) فإنّ الكتابة لا تكفي في ثبوت الإقرار إلّا مع القرينة القطعية. فمع قراءة الشاهد لكتاب الإقرار مع اعتراف المقر بمعرفة ما فيه وأنه مقرّ به فتجوز الشهادة على الإقرار.

(١٠) كما إذا أوصى للفقهاء أو بني هاشم بلا تعيين واحد منهم.

(١١) هذا وما بعده أيضاً مثالان للوصيّة للجهة العامة.

لا تحتاج[١] إلى القبول)، لتعذّره إن أُريد[٢] من الجميع، واستلزامه الترجيح من غير مرجّح إن أُريد[٣] من البعض، ولا يفتقر إلى قبول الحاكم[٤] أو منصوبة، وإن أمكن كالوقف[٥].

وربّما قيل فيه[٦] بذلك، ولكن لا قائل به[٧] هنا، ولعلّ مجال الوصيّة أوسع[٨]، ومن ثَمَّ[٩] لم يشترط فيها التنجيز، ولا فوريّة[١٠] القبول، ولا صراحة الإيجاب[١١]، ولا وقوعه بالعربيّة مع القدرة.

(والظاهر[١٢] أنّ القبول كاشف عن سبق الملك) للموصى له

---

(١) فاعله الضمير العائد إلى الوصيّة. يعني أنّ الوصيّة في الأمثلة المذكورة لا تحتاج إلى القبول، لعدم إمكانه فيها.

(٢) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى القبول.

(٣) يعني لو أُريد القبول من بعض الفقراء والفقهاء وبني هاشم إذاً لزم الترجيح بلا مرجّح.

(٤) أي لا يحتاج إلى قبول الحاكم في الوصيّة للجهة العامّة ولا قبول نائبه.

(٥) كما أن الوقف للجهة العامة لا يفتقر إلى قبول الحاكم أو منصوبة.

(٦) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الوقف. يعني ربما قال بعض بافتقار الوقف العامّ إلى قبول الحاكم، لكن لم يقل أحد باشتراط قبول الحاكم في الوصيّة للجهة العامة.

(٧) الضمير في قوله «به» يرجع إلى قبول الحاكم، والمشار إليه في قوله «هنا» هو الوصيّة.

(٨) أي أوسع من الوقف.

(٩) أي لكون مجال الوصيّة أوسع من الوقف لم يشترط فيها التنجيز، والحال أنّ الوقف مشروطٌ بالتنجيز.

(١٠) أي لم يشترط في الوصيّة فورية قبول الموصى له كما تقدّم.

(١١) أي لا يشترط في إيجاب الوصيّة الصراحة ولا وقوعه بالعربية.

(١٢) أي الظاهر من الدليل الذي سيذكره في قوله «إذ لولاه... الخ».

(بالموت)[١] لا ناقل له من حينه[٢]، إذ لولاه[٣] لزم بقاء الملك بعد الموت[٤] بغير مالك، إذ الميّت لا يملك، لخروجه[٥] به عن أهليّته كالجمادات[٦]، وانتقالِ ماله عنه[٧]، ولا الوارث[٨]، لظاهر قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[٩]، .....

(١) أي بموت الموصي، وقد وقع الخلاف بينهم في أن قبول الموصى له بعد وفاة الموصي هل هو كاشف عن سبق الملك للموصى له من حين موت الموصي كما هو المشهور، أو أن القبول المذكور جزء السبب الناقل فيتعين تحقّق الملك للموصى له بعد وفاة الموصي من حين القبول كما ذهب إليه العلّامة في المختلف.

حجة الثاني: أن القبول معتبرٌ في عقد الوصيّة فوجب أن لا يتحقق الملك قبله مطلقاً وحجة الأوّل أن الله قد جعل ملك الوارث بعد الوصيّة والدين لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النّساء: ١٢]، والوصية هنا موجودة فلا يجوز انتقال متعلقها إلى الوارث لظاهر الآية، ولا يبقى على ملك الميت لانتفاء أهليته، ولا ينتقل إلى غير الوارث وغير الموصى له بالاتفاق، فلم يبق إلّا الانتقال إلى ملك الموصى له انتقالاً متوقفاً على قبوله على نحو يكون القبول كاشفاً عن سبق ملكه من حين الموت فراراً من المحذور المتقدم، ولو ردّ الموصى له لكشف الردّ عن ملك الوارث من حين الموت.

(٢) الضمير في قوله «حينه» يرجع إلى القبول.

(٣) الضمير في قوله «لولاه» يرجع إلى الكشف.

(٤) يعني لولا الكشف لزم بقاء المال الموصى به بعد فوت الموصي بلا مالك.

(٥) أي لخروج الميّت بالموت عن أهليّة المالكية.

والضمير في «خروجه» يرجع إلى الميّت، وفي «به» يرجع إلى الموت.

(٦) كما أنّ الجمادات مثل الحجر والشجر لا تملك شيئاً كذا الميت بعد الموت لا يملك شيئاً.

(٧) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى الميت. يعني أنه إذا مات ينتقل ماله عنه.

(٨) أي لا يرث المال الموصى به ورثة الميت، للآية.

(٩) الآية ١١ من سورة النساء، أولها قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ=

فلو لم ينتقل[١] إلى الموصى له لزم خلوّه عن المالك، إذ لا يصلح لغير من ذكر[٢].

ووجه الثاني[٣] أنّ القبول معتبر في حصول الملك، فهو[٤] إمّا جزء السبب[٥]، أو شرط كقبول البيع فيمتنع تقدّم الملك عليه[٦]، وكونها[٧] من جملة العقود يرشد إلى أنّ القبول جزء السبب الناقل للملك، والآخر[٨]

= حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۗ﴾.

(١) أي لو لم ينتقل المال الموصى به إلى الموصى له لزم بقاء الملك بلا مالك.

(٢) أي لا يصلح المال الموصى به لغير الورثة ولا الموصى له، فإذا لم يرثه الأوّل دخل في ملك الموصى له.

(٣) أي وجه كون القبول ناقلاً اعتباره في حصول الملك، فما لم يحصل لم يحصل الملك للموصى له.

(٤) الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى القبول.

(٥) فإنّ القبول من الموصى له إمّا جزء السبب لحصول الملك، أو شرط في حصوله.

(٦) أي يمتنع تقدّم ملك الموصى له على قبوله. ودعوى انتفاء الملك عن الميت ممنوع كما لو قُتل وقد وجبت الدية فإنّها تدخل في ملكه وتؤدى منها ديونه، وكما لو نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته، فالصيد له ثمّ ينتقل إلى وارثه، والآية المباركة يراد منها من بعد وصية مقبولة بدليل أنه مع عدم القبول يكون المال للوارث لا محالة من حين الموت وهذا دالٌ على عدم تحقّق الملك للموصى له من حين وفاة الموصي.

(٧) الضمير في «كونها» يرجع إلى الوصيّة. يعني كون الوصيّة من جملة العقود يدل على كون القبول جزء السبب الناقل للملك.

(٨) أي الجزء الآخر لحصول الملك هو الإيجاب.

الإيجاب، كما يستفاد من تعريفهم[١] العقود بأنّها الألفاظ الدالّة على نقل الملك على الوجه المناسب له[٢]، وهو العين في البيع، والمنفعة في الإجارة، ونحو ذلك، فيكون الموت شرطاً في انتقال الملك[٣]، كما أنّ الملك[٤] للعين، والعلم بالعوضين شرط فيه[٥].

فإن اجتمعت الشرائط قبل تمام العقد[٦] بأن كان[٧] مالكاً للمبيع تحقّقت ثمرته[٨] به، وإن تخلّف بعضها[٩] فقد يحصل منه[١٠] بطلانه كالعلم بالعوض[١١]، وقد تبقى[١٢] موقوفة على ذلك الشرط، فإذا حصل[١٣] تحقّق

---

(١) الضمير في «تعريفهم» يرجع إلى الفقهاء.

(٢) الضمير في «له» يرجع إلى الملك، والضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الوجه المناسب للملك. يعني أنّ الوجه المناسب في البيع هو العين وفي الإجارة هو المنفعة.

(٣) أي يكون الموت شرطاً في انتقال الموصى به إلى ملك الموصى له.

(٤) يعني كما أنّ مالكية البائع للمبيع شرط في انتقال المبيع إلى ملك المشتري.

(٥) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى انتقال الملك.

(٦) يعني لو اجتمعت شرائط انتقال الملك في عقد البيع تحقّقت ثمرة العقد.

(٧) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى البائع.

(٨) الضمير في قوله «ثمرته» يرجع إلى العقد، وفي قوله «به» يرجع إلى اجتماع الشرائط.

(٩) الضمير في قوله «بعضها» يرجع إلى الشرائط.

(١٠) أي قد يحصل من تخلّف بعض الشرائط بطلان عقد البيع، مثل العلم بالعوض. الضمير في قوله «منه» يرجع إلى التخلّف، وفي قوله «بطلانه» يرجع إلى عقد البيع.

(١١) فإن العلم بالعوض في البيع من شرائط صحّة العقد، فيبطل عند عدمه.

(١٢) فاعله الضمير العائد إلى صحّة العقد. يعني أنّ فقد بعض الشرائط لا يوجب بطلان عقد البيع، مثل إجازة المالك في بيع الفضوليّ.

(١٣) أي إذا حصل الشرط المفقود يؤثّر العقد أثره.

تأثير السبب الناقل وهو العقد، كإجازة المالك في عقد الفضولي، والموت[١] في الوصيّة فالانتقال حصل بالعقد[٢]، لكنّه موقوف على الشرط المذكور، فإذا تأخّر قبول الوصيّة كان الملك موقوفاً عليه[٣]، والشرط - وهو الموت - حاصل قبله[٤]، فلا يتحقّق الملك قبل القبول.

ويشكل[٥] بأنّ هذا لو تمّ يقتضي أنّ قبول الوصيّة لو تقدّم على الموت حصل الملك به[٦] حصولاً متوقّفاً على الشرط - وهو الموت -، فيكون[٧] الموت كاشفاً عن حصوله بعد القبول، كإجازة المالك بعد العقد[٨]، والقائل بالنقل[٩] لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقاً[١٠].

فتبيّن أنّ الموت شرط في انتقال الملك[١١]، بل حقيقة الوصيّة التمليك

---

(١) فإنّ موت الموصي أيضاً من الشرائط التي لا يوجب فقده بطلان عقد الوصيّة.

(٢) أي بعقد الوصيّة. يعني أنّ انتقال المال الموصى به إلى ملك الموصى له حصل بعقد الوصيّة، لكنه يتوقف على الشرط المذكور.

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى القبول.

(٤) الضمير في قوله «قبله» يرجع إلى القبول.

(٥) أي يشكل القول بتأثير عقد الوصيّة مع كون الموت شرطاً في التأثير، بأنّه يقتضي انتقال الموصى به من حين القبول بسبب حصول الشرط، وهو موت الموصي.

(٦) الضمير في قوله «به» يرجع إلى القبول.

(٧) فعلى القول بشرطية الموت وسببيّة القبول في الملك ويكون الموت كاشفاً عن انتقال الموصى به من حين القبول.

(٨) كما أن إجازة المالك كاشفة عن تأثير عقد الفضوليّ من حينه.

(٩) أي القائل بكون القبول ناقلاً في عقد الوصيّة لا يقول بحصول الملك قبل موت الموصي.

(١٠) سواء كان القبول جزءاً للسبب، أو شرطاً لانتقال الملك.

(١١) أي انتقال الموصى به إلى ملك الموصى له.

بعده[١] كما علم من تعريفها[٢]، فإن تقدّم القبول[٣] توقّف الملك على الموت، وإن تأخّر[٤] عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحقّقه[٥] بدون القبول، فيكون تمام الملك[٦] موقوفاً على الإيجاب والقبول والموت، وبالجملة فالقول بالكشف[٧] متوجّه لولا مخالفة ما عُلم من حكم العقد[٨].

---

(١) يعني أنّ حقيقة الوصيّة هي تمليك الموصى به بعد فوت الموصي، لا قبله.

(٢) أي علم من تعريف الوصيّة في قوله «الوصيّة تمليك عين، أو منفعة، أو تسليط على تصرّف بعد الوفاة».

(٣) أي إن تقدّم قبول الموصى له عقد الوصيّة يتوقف ملك الموصى له على موت الموصي.

(٤) فاعله الضمير العائد إلى القبول، والضمير في قوله «عنه» يرجع إلى الموت.

(٥) يعني عدم تحقّق الملك بدون قبول الموصى له.

(٦) يعني لا يتمّ ملك الموصى له للمال الموصى به إلّا بأُمور ثلاثة:

أ: الإيجاب من الموصي.

ب: القبول من الموصى له.

ج: موت الموْصي.

(٧) أي القول بكاشفية القبول عن الملك متوجّه، إلّا أنه مخالف لما علم من حكم العقد، وهو أنه ليس سبباً تامّاً للملك، بل السبب التامّ هو الأُمور الثلاثة المذكورة.

(٨) حيث إن العقد يرشد إلى كون القبول جزءاً ناقلاً، ولكن يتعين تركه والذهاب إلى الكشف لئلا يلزم تحقّق الملك بعد القبول في حياة الموصي مع أنّ الإيجاب قد قيّد التمليك بعد الوفاة.

هذا وقد تقدّم أن الوجوه ثلاثة، وثالثها القول بكون القبول شرطاً في لزوم الملك بحيث أن الملك يحصل بالوفاة متزلزلاً ويستقر بالقبول، وهو قول لم يذهب إليه أحدٌ وهذا لازمه أن القبول ليس له الدخل في أصل الملك وهذا منافٍ لكون الوصيّة من جملة العقود ولعله لضعفه الظاهر ولعدم القائل به لم يذكره الشارح.

(ويشترط في الموصي الكمال) بالبلوغ[١] والعقل[٢] ورفع[٣] الحجر، (وفي وصيّة من بلغ[٤] عشراً قول مشهور) بين الأصحاب، مستنداً إلى روايات[٥] متظافرة، .....

شروط الموصي

(١) فلا تصح وصية غير البالغ في الجملة بلا خلاف فيه، لحديث رفع القلم (أما علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتّى يحتلم، وعن المجنون حتّى يفيق، وعن النائم حتّى يستيقظ)[١].

(٢) فلا تصح وصية المجنون بلا خلاف فيه لحديث رفع القلم أيضاً[٢]، نعم تصح وصية الأدواري منه إذا كانت في دور إفاقته، لأنه حينئذٍ عاقل، وأما لو طرأ الجنون على الموصي بعد الوصيّة فلا تبطل لعدم الموجب لذلك حتّى لو قلنا ببطلان العقود الجائزة بالجنون، وذلك لأنّ العقد الجائز الذي يبطل بالجنون هو العقد الذي يبطل بالموت، والوصية ليست كذلك، فكما لا تبطل بالموت لا تبطل بالجنون.

(٣) بالرفع، عطف على الكمال. يعني يشترط في الموصي غير الكمال بالبلوغ والعقل، رفع الحجر عن تصرّفه في ماله بالفلس والسفه.

(٤) أي الذكر الذي تمت له تسع سنين فبلغ عشراً، أما الأُنثى فتبلغ ببلوغها العشر بلا خلاف.

(٥) المشهور على صحّة وصية من بلغ عشراً للأخبار.

منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (إذا أتى على الغلام عشر سنين، فإنّه يجوز له في ماله ما أعتق أو تصدّق أو أوصى على حدٍ معروف وحق، فهو جائز)

منها[٣]: وصحيح أبي بصير المرادي عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا بلغ الغلام عشر =

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب الوصايا حديث ٤.

.....

= سنين وأوصى بثلث ماله في حقٍّ جازت وصيته)[١]، وموثق أبي أيوب وأبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال عليه السلام: إذا أصاب موضع الوصيّة جازت)[٢].

وعن ابن إدريس عدم النفوذ قال في السرائر: (الذي يقتضيه أصول مذهبنا أن وصية غير المكلف البالغ غير صحيحة، سواء كانت في وجوه البر أو غير وجوه البر - إلى أن قال - وإنّما هذه أخبار آحاد أوردها في النهاية إيراداً) انتهى.

وتبعه جماعة منهم العلّامة في المختلف حيث قال: (وهذه الروايات وإن كانت متظافرة والأقوال مشهورة، لكن الأحوط عدم إنفاذ وصيته مطلقاً حتّى يبلغ، لعدم مناط التصرّف في المال عنه)، ومنهم المحقق الثاني في جامعه حيث قال: (والمناسب لأصول المذهب وطريقة الاحتياط القول بعدم الجواز)، ومنهم الشارح حيث قال في المسالك: (وهذه الروايات التي دلت على الحكم وإن كان بعضها صحيحاً إلّا أنّها مختلفة، بحيث لا يمكن الجمع بينها، وإثبات الحكم المخالف للأصل بها مشكل) انتهى.

وأشار باختلافها إلى ما ورد في خبر الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام (إذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز أمره في ماله، وقد وجب عليه الفرائض والحدود، وإذا تم للجارية سبع سنين فكذلك)[٣]، وقد عمل به ابن الجنيد، وإلى صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (إنّ الغلام إذا حضره الموت فأوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الأرحام ولم تُجز للغرباء)[٤].

وفيه: إن الخبرين الأخيرين لا يصلحان لمعارضة الباقي من هذه الطائفة الدال على نفوذ وصية من بلغ عشراً سواء كانت لأرحامه أم لا، وهذا الباقي صالح لتخصيص ما دلّ على اشتراط البلوغ، ومعه لا سبيل للاحتياط فالأقوى ما عليه المشهور.

(١) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب الوصايا حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ٦.

(٣) الوسائل الباب - ١٥ - من كتاب الوقوف والصدقات حديث ٤.

(٤) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب الوصايا حديث ١.

بعضها صحيح إلّا أنّها مخالفة لأُصول المذهب[١]، وسبيل الاحتياط.

(أمّا المجنون والسكران[٢] ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصيّة) من كلّ منهم **(باطلة)**. أمّا الأوّلان[٣] فظاهر، لإنتفاء العقل، ورفع القلم، وأمّا

(١) إنّ مقتضى أُصول مذهب الإمامية في الفقه عدم صحّة وصية غير البالغ، وهكذا مقتضى الاحتياط عدم صحتها.

ولا تصح وصية السكران حال سكره بلا إشكال لسلب قصده الموجب لرفع القلم عنه.

(٢) كمن أورد على نفسه جراحة توجب هلاكه.

فقاتل نفسه لا تصح وصيته، بمعنى أنه أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه من جرحٍ أو شرب سم أو نحو ذلك ثمّ أوصى فلا تصح وصيته على المشهور لصحيح أبي ولّاد حفص بن سالم (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من قتل نفسه متعمّداً فهو في نار جهنم خالداً فيها، قلت: أرأيت إن كان أوصى بوصية ثمّ قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته؟ قال: فقال عليه السلام: إن كان أوصى قبل أن يُحدث حدثاً في نفسه من جراحة أو قتل أُجيزت وصيته في ثلثه، وإن كان أوصى بوصيةٍ بعدما أحدث في نفسه من جراحة أو قتل لعلّه يموت لم تُجز وصيته)[١]، وعلّله العلّامة في المختلف بدلالة فعله على سفهه وبعدم استقرار حياته فيكون في حكم الميت، وبأن القاتل يُمنع عن الميراث لغيره فيمنع من نفسه، لأنّ إنفاذ وصيته نوع إرث لنفسه، ولكنها أمورٌ استحسانية والعمدة على الصحيح المتقدم.

وخالف ابن إدريس فجوز إنفاذ وصيته، وردّ الخبر بأنّه خبر آحاد قال في السرائر: (الذي يقتضيه أصولنا وتشهد بصحته أدلتُنا أن وصيته ماضية صحيحة إذا كان عقله ثابتاً عليه) إلى آخر كلامه وتبعه بعضهم كالعلامة في المختلف والقواعد.

هذا والحكم مختص بما إذا كان فعل ذلك في نفسه عمداً كما هو صدر الصحيح المتقدم، وأما إذا كان سهواً أو خطأ فتنفذ وصيته لعموم أدلة نفوذها بعد عدم المانع، إذ المانع هو الصحيح وهو مختص بحال العمد.

(٣) وهما: المجنون والسكران، فإن بطلان وصيّتهما ظاهر، لعدم كمالهما بالعقل.

(١) الوسائل الباب - ٥٢ - من أبواب الوصايا حديث ١.

الأخير[١] فمستنده صحيحة أبي ولّاد عن الصادق عليه السلام: «فإن كان أوصى بوصيّة بعد ما أحدث في نفسه من جراحة، أو قتل[٢] لعلّه يموت لم تجز وصيّته»[٣]، ولدلالة هذا الفعل[٤] على سفهه، ولأنّه[٥] في حكم الميّت فلا تجري عليه الأحكام الجارية[٦] على الحيّ، ومن ثمّ[٧] لا تقع عليه[٨] الذكاة لو كان قابلاً لها[٩].

---

(١) أي مستند الحكم ببطلان وصيّة من جرح نفسه بالمهلك، رواية صحيحة.

أقول: لا يخفى عدم صحّة الاستناد في بطلان وصية السكران برفع القلم، لأنّ الرواية الدالة على رفع القلم لم ترد في خصوص السكران، بل وردت في خصوص ثلاثة، كما في كتاب (الخصال) للصدوق رحمه الله:

حدثنا الحسن بن محمد السكوني بإسناده عن أبي ظبيان قال: أُتي عمر بامرأة مجنونة قد فجرت فأمر برجمها، فمرّوا بها على علي عليه السلام فقال: ما هذه؟ فقالوا: مجنونة قد فجرت، فأمر بها أن ترجم، فقال: لا تعجلوا فأتى عمر فقال: أما علمت أنّ القلم رفع عن ثلاثة: عن الصبي حتّى يحتلم، وعن المجنون حتّى يفيق، وعن النائم حتّى يستيقظ[١].

ففي الحديث لم يذكر السكران إلّا أن يستدل له بدليل آخر.

(٢) أي أحدث في نفسه سبب قتل يوجب موته.

(٣) الحديث هو صحيح أبي ولّاد المتقدم.

(٤) المراد من «هذا الفعل» هو جرح نفسه بالمهلك.

(٥) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى جارح نفسه.

(٦) فإنّ من الأحكام الجارية على الحيّ هو جواز وصيته، والجارح نفسه في حكم الميّت، فلا تصح وصيته.

(٧) أي لكون الجارح المذكور في حكم الميّت.

(٨) أي لا تقع على من فلي حكم الميّت من الحيوانات القابلة للتذكية الذكاة.

(٩) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الذكاة، والمراد منها التذكية. =

---

(١) الخصال: ص ١٧٥ الطبع الحديث.

وقيل: تصحّ وصيّته[١] مع ثبات عقله كغيره وهو[٢] حسن لولا معارضة النصّ المشهور، وأمّا دلالة الفعل على سفهه فغير واضح[٣]، وأضعف منه[٤] كونه في حكم الميّت، فإنّه غير مانع من التصرّف مع تيقّن رشده[٥].

وموضع الخلاف ما إذا تعمّد الجَرح[٦]، فلو وقع منه سهواً، أو خطأً لم تمنع وصيّته إجماعاً.

(و) يشترط (في الموصى له الوجود)[٧] .....

= أي أن الجارح نفسه بمهلك مثله كمثل الحيوان الذي جُرح بمُهلك فلا تقع عليه التذكية لأنه يحكم الميّت فكذا الإنسان الجارح نفسه بما ذكر.

(١) الضمير في قوله «وصيّته» يرجع إلى من جرح نفسه بالمهلك. يعني قال بعض - وهو ابن إدريس رحمه الله في كتابه (السرائر)، كما نقله صاحب (المباحث الفقهيّة) - بصحة وصيّة من جرح نفسه بالمهلك بشرط ثبات عقله.

(٢) يعني أن قول البعض حسن، لكنه معارَض بالنص المشهور، وهو صحيحة أبي ولاد المذكورة فيما تقدّم.

(٣) هذا ردّ الدليل الثاني المذكور في قوله «ولدلالة هذا الفعل على سفهه»، فإنّ ذلك غير واضح.

(٤) يعني أضعف من هذا الدليل دليله الثالث، وهو كون الجارح نفسه في حكم الميّت.

(٥) أي إذا كان من جرح نفسه بالمهلك رشيداً من حيث العقل والتفكير فذلك لا يمنع من تصرفه في ماله.

(٦) أي أورد الجرح على نفسه متعمّداً وقاصداً، ففي صورة السهو والخطأ لا تمنع وصيته بالإجماع.

(٧) يشترط وجود الموصى له حال الوصيّة، فلو أوصى لميت أو لمن ظن وجوده فبان ميتاً عند الوصيّة لم تصح، وكذا لو أوصى لما تحمله المرأة في الزمان المستقبل، أو لمن يوجد من أولاد فلان، بلا خلاف في ذلك، لأنّ الوصيّة تمليك عين أو منفعة كما تقدّم من تعريفها والمعدوم غير قابل للتملك.

حال الوصيّة[١]، (**وصحّة التملّك**[٢]، **فلو أوصى للحمل اعتبر**) وجوده حال الوصيّة) بوضعه[٣] لدون ستّة أشهر منذ حين الوصيّة) فيعلم بذلك[٤] كونه موجوداً حالتها، (**أو بأقصى**)[٥] مدّة (**الحمل**) فما دون (**إذا لم يكن هناك زوج، ولا مولى**)[٦].

شروط الموصى له

(١) يعني من شرائط الموصى له في صحّة الوصيّة له وجوده حين وصيّة الموصي.

(٢) أي الشرط الثاني في الموصى له صحّة تملكه.

فتصح الوصيّة للحمل الموجود حين الوصيّة وإن لم تلجه الروح على فرض ولادته حياً بلا خلاف بينهم أما صحّة الوصيّة له لأنه غير معدوم وأما اشتراط تولده حياً لأنه على تقدير عدم ولادته حياً فهو غير قابل للتمليك.

غايته يعلم وجوده حين الصوية لو ولدته أُمه لأقل من ستة أشهر - وهو أقلّ الحمل - من حين الوصيّة فيعلم أنه كان موجوداً حين الوصيّة، نعم لو ولدته لأكثر من عشرة أشهر - وهو أقصى الحمل - علم أنه لم يكن موجوداً حال الوصيّة.

نعم لو ولدته بيْن أقصى مدة الحمل وأقله أمكن وجوده حال الوصيّة وعدمه، فينظر إن كانت أُمّه فراشاً لزوج أو مولى بحيث يمكن تجدده بعد الوصيّة لم يحكم بصحتها لأصالة عدم تقدمه عليها، وإن كانت خالية من الفراش بأن فارقها الواطئ - الذي يُباح له وطأها - من حين الوصيّة حكم بوجوده عملاً بالظاهر وأصالة عدم وطئ غيره لها.

إن قلت: إن الخالية يمكن وطؤها بالشبهة بل وبالزنا.

قلت: الشبهة نادرة والزنا منتف لأنّ الظاهر أنّ المسلم لايقدم على فعل المحرم.

(٣) أي بوضع الحمل في أقلّ من ستة أشهر من حين الوصيّة.

(٤) أي الوضع لدون ستة أشهر يدل على وجوده حال الوصيّة.

(٥) بأن يولد الحمل في أقصى مدة الحمل لو لم يكن الزوج حاضراً عند الحامل.

(٦) أي وكذا إذا لم يكن المولى حاضراً لو كان الحامل أمة.

فإن كان[١] أحدهما[٢] لم تصحّ، لعدم العلم بوجوده[٣] عندها، وأصالة[٤] عدمه، لإمكان تجدّده[٥] بعدها، وقيام[٦] الاحتمال مع عدمهما[٧] بإمكان الزنا والشبهة مندفع[٨] بأنّ الأصل عدم إقدام المسلم على

---

(١) «كان» هنا تامّة، بمعنى «وجد». وهذا متفرّع على قول المصنّف رحمه الله: «أو بأقصى الحمل إذا لم يكن هناك زوج ولا مولى». فمفهوم العبارة أنّه لو كان هناك زوج أو مولى لم تصح الوصيّة للحمل، لعدم العلم بوجود الحمل حال الوصيّة.
أقول: فرض المسألة بأن كان الزوج أو المولى قد سافر بعد الجماع مع الزوجة أو الأمة، فلو وضعتا الحمل لدون أقصى مودة الحمل علم من ذلك أن الحمل كان موجوداً في هذه المدة، فلو أوصى للحمل في هذه المدة حكم بوجوده وصحة الوصيّة، لكن لو وضعتا الحمل في أزيد في أقصى مدّة الحمل لم يحكم بوجود الحمل حين الوصيّة.

(٢) ضمير التثنية في قوله «أحدهما» يرجع إلى الزوج والمولى.

(٣) الضمير في قوله «بوجوده» يرجع إلى الحمل، وفي قوله «عندها» يرجع إلى الوصيّة.

(٤) بالجرّ، عطف على مدخول لام التعليل في قوله «لعدم العلم»، والضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى الحمل. يعني عدم صحّة الوصيّة في صورة وجود الزوج أو المولى عند الحامل لعدم العلم بوجود الحمل، ولأصالة عدمه عند الشك، لاحتمال تجدّد الحمل بعد الوصيّة.

(٥) الضمير في قوله «تجدده» يرجع إلى الحمل، وفي قوله «بعدها» يرجع إلى الوصيّة.

(٦) هذا مبتدأ، خبره قوله «مندفع». وهذه الجملة الاسميَّة دفع لتوهّم أن الحمل يمكن وجوده عند غياب الزوج والمولى بسبب ارتكاب الزوجة أو الأمة للزنا أو بسبب الشبهة، فإذاً لا يرتفع الشك في وجوده عند الوصيّة، فدفعه بقوله «بأنّ الأصل... إلخ».

(٧) الضمير في قوله «عدمهما» يرجع إلى الزوج والمولى.

(٨) خبر لقوله «وقيام الاحتمال».

الزنا كغيره[١] من المحرّمات وندور الشبهة[٢].

ويشكل الأوّل[٣] لو كانت[٤] كافرة، حيث[٥] تصحّ الوصيّة لحملها.

وربّما قيل على تقدير وجود الفراش[٦] باستحقاقه[٧] بين الغايتين[٨]، عملاً بالعادة الغالبة من الوضع لأقصاهما[٩]، أو ما يقاربهما، وعلى كلّ تقدير فيشترط انفصاله حيّاً[١٠]، فلو وضعته[١١] ميّتاً بطلت، .....

---

(١) أي كغير الزنا من المحرمات، والحاصل أن حمل فعل المسلم على الصحة وعدم ارتكابه للمحرم يدفع التوهم المذكور.

(٢) يعني أن احتمال الشبهة في حقّ المسلم أيضاً مندفع، لندوره وشذوذه.

(٣) المراد من «الأول» هو أصل عدم إقدام المسلم على الزنا.

(٤) اسم «كانت» هو ضمير المؤنث العائد إلى الحامل.

(٥) يعني أن الإشكال المذكور يردّ في صورة القول بصحّة الوصيّة لحمل المرأة الكافرة. فلا محذور فيها لعدم صيانتها فلا يجري فيها أصل عدم إقدام المسلم على فعل الحرام. والضمير في قوله «لحملها» يرجع إلى الكافرة.

(٦) المراد من «الفراش» هو ذو الفراش، وهو الزوج أو المولى. يعني قال بعض: إن الحمل لو وضع بين ستة أشهر وأقصى مدّة الحمل استحق المال الموصى به، للعمل بالعادة الغالبة.

(٧) الضمير في قوله «باستحقاقه» يرجع إلى الحمل.

(٨) المراد من «الغايتين» هو: ستة أشهر وأقصى مدّة الحمل.

(٩) الضمير في قوله «أقصاهما» يرجع إلى الغايتين، وفي قوله «يقاربها» يرجع إلى الأقصى وهو تسعة أشهر وهو الغالب، قال في المسالك: (إنّ الظاهر الغالب إنّما هو الولادة لتسعة أشهر تقريباً فما يولد قبلها يظهر كونه موجوداً وإن كان لها فراش) انتهى.

(١٠) أي يشترط في صحّة الوصيّة للحمل أن يتولّد الحمل حياً، فلو وضعته ميّتاً بطلت الوصيّة.

(١١) فاعله الضمير العائد إلى الحامل، وضمير المفعول يرجع إلى الحمل، وفاعل قوله «بطلت» الضمير الراجع إلى الوصيّة.

ولو مات[١] بعد انفصاله حيّاً كانت لوارثه.

وفي اعتبار قبوله[٢] هنا وجه قويّ، لإمكانه[٣] منه، بخلاف الحمل.

وقيل: يعتبر قبول وليّه[٤]. ثمّ إن اتّحد[٥] فهي له، وإن تعدّد قُسم الموصى به[٦] على العدد بالسويّة، وإن اختلفوا بالذكوريّة والأُنوثيّة.

(ولو أُوصي للعبد لم تصحّ)، سواء كان قنّاً[٧] أم مدبّراً أم أُم ولد، أجاز

---

(١) فاعله الضمير العائد إلى الحمل، والضمير في قوله «انفصاله» أيضاً يرجع إلى الحمل. يعني لو ولد الحمل حياً ثمّ مات ورث مال الوصيّة حين ولادته حياً، فإذا مات بعده كانت الوصيّة لوارث الحمل.

(٢) الضمير في قوله «قبوله» يرجع إلى الوارث. يعني أنّ الوجه القويّ هو اعتبار قبول الوارث، لإمكان القبول في حقّه، بخلاف نفس الحمل، فإن القبول منه لا يتصوّر، فلا يعتبر في خصوص الحمل لا الوارث.

(٣) أي لإمكان القبول من الوارث، والضمير في قوله «لإمكانه» يرجع إلى القبول، وفي قوله «منه» يرجع إلى الوارث.

(٤) الضمير في قوله «وليه» يرجع إلى الحمل. نسب هذا القول إلى ابن إدريس رحمه الله.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى الحمل. يعني لو كان الحمل واحداً اختصّت الوصيّة بالحمل الواحد.

(٦) أي يقسم المال الموصى به بين الحمل بنسبة رؤوسهم، لا بنحو أن للذكر مثل حظ الأنثيين.

(٧) أي عبداً خالصاً في مقابل المدبر وما لحقه. فلا تصح الوصيّة للمملوك الأجنبيّ، لانتفاء أهلية الملك عن العبد، لأنه لا يملك ولو أذن له سيده، بلا فرق بين القن والمدبر وأم الولد لاشتراكهم في تمحض الرقية، نعم لو قلنا يملك العبد فتصح الوصيّة وتحتاج إلى قبوله، ويؤيد الأوّل بل يدل عليه خبر عبد الرحمٰن بن الحجاج عن أحدهما عليهما السلام (لا وصيّة لمملوك)[١].

نعم إذا كان عبد الغير الموصى له مكاتباً، فإن كان مطلقاً لم يؤد شيئاً أو مشروطاً=

---

(١) الوسائل الباب - ٧٨ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ٢.

مولاه أم لا، لأنّ العبد لا يملك بتمليك سيّده، فبتمليك غيره[١] أولى، ولرواية[٢] عبدالرحمٰن بن الحجّاج عن أحدهما عليه السلام قال: .....،

= فكذلك لا تصح الوصيّة له ببقاءه على المملوكية، ولصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فأوصت له عند موتها بوصية، فقال أهل الميراث لا تجوز وصيتها، لأنّه مكاتب لم يُعتق، فقضى أنّه يرث بحساب ما أُعتق منه، ويجوز له من الوصيّة بحساب ما أُعتق منه، وقضى في مُكاتَب أُوصي له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فأجاز له نصف الوصيّة، وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فأوصى له بوصية فأجاز له ربع الوصيّة)[١]، والمناقشة بالسند باشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره، وباشتماله على إبراهيم بن هاشم وهو لم يمدح ولم يذم ليست في محلّها، لأنّ ابن قيس هو البجلي الثقة قرينة رواية عاصم بن حميد، ولأن ابراهيم بن هاشم من مشائخ الإجازة وهذا ما يغني عن توثيقه وعن المحقق الثاني والشارح في المسالك صحّة الوصيّة للمكاتَب لانقطاع سلطنة المولى عنه، ولهذا يصحّ ما يقع من المكاتَب من بيع واكتساب من دون توقف على إذن المولى، والوصية نوعٌ من الاكتساب، بعد رمي الرواية بالضعف لاشتراك ابن قيس بين الثقة وغيره كما في المسالك، وبعد كونها قضية في واقعة لا عموم فيها كما عن جامع المقاصد.

وفيه: أما المناقشة في السند فمردوده على ما تقدم، وأما لا عموم فيها فهي دعوى واضحة الفساد كما في الجواهر لظهور دلالتها في المطلوب، وأما انقطاع السلطنة فلا دليل عليه إذ المكاتبة لا تقتضي قابليته للملك، نعم جاز له البيع والاكتساب ونحو ذلك بعد المكاتبة ليُوفّي للمولى ما طلبه، فهو تصرف بإذن المولى وليس تصرفاً غير متوقف على الإذن.

ثم ممّا تقدّم تعرف أنّه لو تحرر من العبد المكاتَب شيء لصحت الوصيّة له بالنسبة.

(١) يعني إذا لم يملك العبد بتمليك سيده فلا يملك بتمليك غيره بطريق أولى.

(٢) أي الدليل الآخر على عدم صحّة الوصيّة للعبد هو الرواية الواردة عن عبد الرحمٰن ابن الحجاج. والمراد من «أحدهما» هو الصادق أو الباقر عليهما السلام.

---

(١) الوسائل الباب ٨٠ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ١.

«لا وصيّة لمملوك»[١].

ولو كان[٢] مكاتباً مشروطاً، أو مطلقاً لم يؤدّ شيئاً ففي جواز الوصيّة له قولان: من أنّه[٣] في حكم المملوك حيث لم يتحرّر منه شيء، ولرواية[٤] محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام، ومن[٥] انقطاع سلطنة المولى عنه، ومن ثمّ[٦] جاز اكتسابه، وقبول الوصيّة نوع منها[٧].

والصحّة مطلقاً[٨] أقوى، والرواية لا حجّة[٩] فيها.

---

(١) الرواية منقولة في كتاب الوسائل[١].
قال صاحب الوسائل في ذيل هذه الرواية، قال الشيخ رحمه الله: الوجه فيه أنّه لا تجوز الوصيّة له من غير مولاه، فإذا كانت من مولاه جازت، ويجوز أن يكون المراد أن الوصيّة له لا تصح ما دام مملوكاً، بل تصرف إلى العتق، فإن فضل منها شيء دفع إليه.

(٢) سيأتي جوابه في قوله «ففي جواز الوصيّة له قولان».

(٣) هذا دليل عدم الجواز وهو أنّ المكاتب في حكم المملوك، فكما لا تجوز الوصيّة له فكذلك لا تجوز للمكاتب.

(٤) أي الدليل الآخر على عدم جواز الوصيّة للمكاتب الذي لم يعتق منه شيء هو صحيح محمد بن قيس المتقدم.

(٥) هذا دليل جواز الوصيّة للمكاتب الذي لم يعتق منه شيء، وهو أنّ سلطنة المولى انقطعت عنه، ومن هذه الجهة أُجيز اكتسابه، فلا مانع من الوصيّة له.

(٦) إشارة إلى انقطاع سلطنة المولى عن المكاتب، والضمير في قوله «اكتسابه» يرجع إلى المكاتب.

(٧) يعني أنّ قبول الوصيّة من المكاتب هو نوع من أنواع اكتسابه التي تجوز له.

(٨) قوله «مطلقاً» إشارة إلى عدم الفرق في المكاتب بين كونه مكاتباً مطلقاً، أو مشروطاً أدّى شيئاً من مال الكتابة أم لا.

(٩) عدم حجيّة الرواية - كما في حاشية من نفس الشارح رحمه الله - لما هو ينقل عنه ذيلاً: =

---

(١) الوسائل الباب - ٧٩ - من أبواب الوصايا حديث ٣.

(إلّا[1] أن يكون) العبد الموصى له **(عبدَه)** أي عبد الموصي **(فتنصرف)**

= والرواية لا حجة فيها، إمّا لاشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الصادق عليه السلام، بين الثقة وغيره، أو لأنها واقعة حالٍ فلا تعمّ، لأنه سأله عن مكاتب كانت تحته حرة فأوصت له عند موتها بوصية، فقال أهل الميراث، لا ينجز وصيتها، لأنه مكاتب لم يعتق ولا يرث، فقضى: أنّه يرث بحساب ما أُعتق منه، ويجوز له من الوصيّة بحساب ما أُعتق منه... الحديث.

(١) هذا استثناء من قوله «لم تصح». يعني لو كان العبد الموصى له عبد شخص الموصي تصح الوصيّة وتنصرف إلى عتق الموصى له.

ولا خلاف في صحّة الوصيّة لعبد الموصي، سواء كان قِناً أم مدبراً أم مكاتباً في الجملة. وصحة الوصيّة لعبد المُوصي أنّه ننظر في الموصى به بعد خروجه من الثلث، فإن كان بقدر قيمته اعتق العبد وكان الموصى به للورثة، وإن كانت قيمته أقلّ أُعطي الفاضل، وإن كانت قيمته أكثر من الموصى به سعى للورثة فيما بقي هذا ما لم تبلغ قيمته ضعف ما أوصى له به، وهذا ممّا لا خلاف فيه، وأما لو كانت قيمته ضعف ما أُوصي له به بأن كانت قيمته مائتين والموصى به إليه مائة بطلت الوصيّة كما عن المفيد والشيخ في النهاية والقاضي، وقال المفيد في المقنعة: (بهذا جاء الأثر عن آل محمد عليهم السلام). واستُدل لهذا الوقل بمؤيد وهو: أنّ القيمة لما كانت ضعف الموصى به كان نصف العبد على الرقية والنصف الآخر على الحرية، ولا ترجيح فيبقى على أصالة عدم صحّة الوصيّة للعبد.

وعن الصدوق والشيخ في الخلاف والحلبي والحلي تصح الوصيّة ويسعى في الباقي، وفي الفرض المذكور يسعى في المائة، ويشهد له إطلاق الفقه الرضوي (فإن أُوصى لمملوكه بثلث ماله قُوّم المملوك قيمة عادلة، فإن كانت قيمته أكثر من الثلث استسعى في الفضيلة)[1]، وخبر الحسن بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجلٍ أوصى لمملوك له بثلث ماله فقال: يقوم المملوك بقيمة عادلة، قال عليه السلام: ثمّ يُنظر ما ثلثُ الميّت، فإن كان الثلث أقلّ من قيمة العبد بقَدَرِ ربع =

---

(١) مستدرك الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب كتاب الوصايا حديث ٩.

الوصيّة (**إلى عتقه**)، فإن ساواه[١] أعتق أجمع، وإن نقص عتق بحسابه[٢] (**وإن زاد المال عن ثمنه**[٣] **فله الزائد**).

ولا فرق في ذلك[٤] بين القنّ وغيره، ولا بين المال المشاع[٥] والمعيّن[٦] على الأقوى.

= القيمة استسعى العبد في ربع القيمة، وإن كان الثلث أكثر من قيمة العبد أُعتق العبد ودفع إليه ما فَضُل من الثلث بعد القيمة)[١] بناءً على أن المراد من قوله بقدر ربع القيمة مثال لجميع أفراد الأقلّ ولا خصوصية فيه.

نعم عن المحقق والشهيد الثاني جعل هذا الخبر هو الدليل على القول الأوّل بدلالة المفهوم، لأنّ منطوقه على أن الثلث لو كان أقلّ من قيمة العبد بقدر ربع القيمة فيجب عليه السعي ومفهومه على أن الثلث لو لم يكن أقلّ من قيمة العبد بقدر الربع فلا يستسعي بل تبطل الوصيّة.

وفيه: ما قاله الشارح في المسالك. إن هذا المفهوم شامل لما لو كانت القيمة قدر الضعف أو أقلّ من ذلك إلى أن يبلغ النقصان قدر الربع فمن أين خصُّوا البطلان بما لو كانت قيمته قدر الضعف ما هذا إلّا عجيب من مثل هذين الشيخين الجليلين - المفيد والطوسي - هذا مع تسليم الرواية فإنّها ضعيفة السند بالحسن المذكور فإن حاله في الزيدية مشهور) انتهى.

(١) فاعله الضمير العائد إلى المال الموصى به، وضمير المفعول يرجع إلى العبد الموصى له. يعني لو كان المال الموصى به بمقدار قيمة العبد أُعتق جميع العبد.

(٢) يعني لو نقص مقدار المال الموصى به عن مقدار قيمة العبد أُعتق من العبد بمقدار مال الوصيّة.

(٣) الضميران في قوليه «عنه» و«فله» يرجعان إلى العبد.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو انصراف الوصيّة إلى عتق العبد الموصى به.

(٥) بأن يكون المال الموصى به مشاعاً منتشراً بين أمواله.

(٦) بأن يكون المال الموصى به معيناً، مثل الدابّة أو الثوب أو غيرهما.

---

(١) الوسائل الباب - ٧٩ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ٢.

ويحتمل اختصاصه[١] بالأوّل[٢]، لشيوعه[٣] في جميع المال وهو[٤] من جملته فيكون كعتق جزء منه، بخلاف المعيّن[٥]، ولا بين أن تبلغ قيمته[٦] ضعف الوصيّة وعدمه.

---

(١) الضمير في قوله «اختصاصه» يرجع إلى انصراف الوصيّة للعبد إلى عتقه والمشهور على ما سمعت سواء كان الموصى به مشاعاً كالثلث والربع والخمس ونحو ذلك أم كان معيناً كالدار والبستان، وعن العلّامة في المختلف موافقة المشهور في الجزء المشاع، لأنّ العبد حينئذٍ من جملة الموصى به فكأنه قد أوصى بعتق جزء منه فيعتق ويسري في الباقي، بخلاف ما لو كانت الوصيّة بجزء معيّن فتبطل الوصيّة لعموم (لا وصيّة لمملوك)[١]، على ما تقدّم في خبر ابن الحجاج، ولأن تنفيذ الوصيّة بتمليك العبد الموصى به محال لامتناع ملك العبد، والتخطي إلى رقبته يقتضي تبديل الوصيّة، ويدفعه إطلاق خبر الحسن بن صالح المتقدم حيث هو شامل للمشاع والمعيّن، ودعوى كونه ضعيف السند مردوده بجبره بعمل الأصحاب.

(٢) المراد من «الأوّل» هو كون الموصى به مالاً مشاعاً بين أمواله.

(٣) أي لشيوع المال الموصى به بين جميع أموال الموصي، مثلاً إذا أوصى بثلث ماله لعبده أو نصفه له أو خمسه فكأنّه أوصى له بجزء منه، فيعتق بهذا المقدار ويسري العتق إلى الباقي ويدفع ثمنه من الوصيّة، لأنه في قوّة الوصيّة بعتق.

(٤) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى العبد، وفي قوله «جملته» يرجع إلى المال، وفي قوله «منه» يرجع إلى العبد.

(٥) أي بخلاف الوصيّة بالمال المعيّن، فإنّه لا يشاع في جميع أمواله، ولا يكون كعتق جزء من العبد الموصى له.

(٦) أي لا فرق بين كون قيمة العبد الموصى له ضعف الوصيّة، مثل كون مال الوصيّة مائة وكون قيمة العبد مائتين، وبين عدم ذلك.

- من حواشي الكتاب: وقيل: إن كانت قيمته ضعف الوصيّة، بطلت، للخبر في رجل أوصى لمملوك له... الخ، ومفهومه دالٌ على الدعوى، كما ذكره شيخنا =

---

(١) الوسائل الباب - ٧٨ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ٢.

وقيل: تبطل في الأوّل[١]، استناداً إلى رواية[٢] ضعيفة[٣].

(وتصحّ الوصيّة[٤] للمشقّص) وهو الذي عتق منه شِقْص - بكسر الشين - وهو الجزء **(بالنسبة)** أي بنسبة ما فيه من الحريّة. والمراد به[٥] مملوك غير

= في نكت الإرشاد. قال: لأنه ضمّ بالاستسعاء، إذا كان الثلث بإزاء ثلاثة أرباع العبد، وبالعتق وإعطاء ما فضل إن فضل، وذلك يستلزم العتق إن ساوى، والاستسعاء إن زاد على ثلاثة أرباعه بطريق أولى، وعدم الاستسعاء إن نقص عن ثلاثة أرباعه، وذلك يستلزم بطلان العتق، لأنّ السعي لازم لعتق بعض العبد في الأكثر وانتفاء اللازم يدلّ على انتفاء الملزوم، فينتفي عتق ذلك البعض، وفي هذا المستند ضعف - كما ترى - من حيث الدلالة، لأن المفهوم أن الثلث إن لم يكن أقلّ من قيمة العبد بقدر ربع القيمة لا يستسعي في ربع القيمة، لا أنّه لا يستسعي مطلقاً، والتفصيل في المسالك.

(١) المراد من «الأوّل» هو بلوغ المال الموصى به ضعف قيمة العبد، فقال بعض ببطلان الوصيّة في ذلك.

(٢) وهي رواية الحسن بن صالح الثوريّ، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أوصى لمملوك له بثلث ماله، قال: فقال: يقوّم المملوك، ثمّ ينظر ما يبلغ ثلث الميّت، فإن كان الثلث أقلّ من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة، وإن كان الثلث أكثر من قيمة العبد أُعتق العبد ودفع إليه ما يفضل من الثلث بعد القيمة[١].

(٣) وجه ضعف الرواية - كما ذكره بعض المحشّين - وجود الحسن بن صالح الثوري. نقل عن المحقق الأردبيلي في كتابه جامع الرواة وفي التهذيب، في باب المياه أنّه زيديّ، بتريّ، متروك العمل بما يختص بروايته. وأيضاً إنّ دلالة الرواية - كما عن شرح المسالك - إنّما هو بالمفهوم.

(٤) أي تصح الوصيّة من الأجنبيّ للعبد المبعض الذي هو للغير، لا المبعض الذي هو للموصي، فإن وصيّة المولى لعبده تجوز مطلقاً كما تقدّم، لكن صحّة وصيّة الغير للمشقص إنّما هي بالنسبة إلى جزئه الحر.

(٥) الضمير في قوله «به» يرجع إلى المشقّص.

---

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب الوصايا حديث ١٠.

السيّد، أمّا هو[١] فتصحّ في الجميع بطرق أولى[٢].

(ولأُمّ الولد)[٣] أي أُمّ ولد الموصي، لأنّها[٤] في حياته من جملة مماليكه، وإنّما خصّها[٥] ليترتّب عليه قوله .....

---

(١) فإنه قد تقدّم صحّة وصيّة المولى لعبده مطلقاً.

(٢) لأنه إذا جازت الوصيّة من المولى لعبده إذا كان قنّاً كما تقدّم فتجوز الوصيّة لعبده المشقّص الذي تحرر بعضه من باب أولى.

(٣) يعني تصح وصيّة المولى لأمته التي تكون صاحبة ولد من المولى فلو أوصى الإنسان لأُم ولده صحت الوصيّة من الثلث بلا خلاف، كما لا خلاف في أنّه إذا مات سيدها ولم يوصى لها بشيء تعتق من نصيب ولدها، وإنّما الكلام في أنّها هل تعتق من الوصيّة إذا وفّت بقيمتها، أو من نصيب ولدها، إذا أوصى لها بشيء، وهما قولان مشهوران كما في الرياض ومتكافئان كما في المسالك.
واستدل للأول بأنّه لا ميراث إلّا بعد الوصيّة، فلا يُحكم لابنها بشيء حتّى يحكم لها بالوصيّة فتعتق منها إن وفت بقيمتها، ومع القصور يكمل الباقي من نصيب ولدها.
واستدل للثاني بأن التركة تنتقل من حين الموت إلى الوارث لئلا يلزم خلو المال عن المالك، لكنه لا يستقر ملك الوارث إلّا بإخراج الوصيّة والدين، وعليه فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتُعتق عليه وتستحق الوصيّة، ويدل عليه أيضاً صحيح أبي عبيدة المروي في الكافي والتهذيب (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له أُم ولد، وله منها غلام فلما حضرته الوفاة أوصى لها بألفي درهم أو أكثر، للورثة أن يسترقوها؟ قال: فقال: لا بل تُعتق من ثلث الميّت وتُعطي من ثلثه ما أوصى لها به، وفي كتاب أبي العباس: تعتق من نصيب ابنها وتُعطى من ثلثه ما أوصى لها به)[١]، وما في كتاب أبي العباس نصٌ في المطلوب، وهناك أقوال نادرة في المسألة.

(٤) الضمير في قوله «لأنها» يرجع إلى أُمّ الولد، وفي قوله «في حياته» يرجع إلى المولى، وكذلك في قوله «مماليكه».

(٥) فاعله الضمير العائد إلى المصنّف، وضمير المفعول يرجع إلى أُم الولد. يعني ذكر المصنّف رحمه الله جواز الوصيّة لها بالخصوص مع ذكرج جواز وصيّة المولى لمملوكه مطلقاً، ليترتب عليها ما سيذكره في قوله «فتعتق... الخ».

---

(١) الوسائل الباب - ٨٢ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ٤.

(فتعتق[١] من نصيبه) أي نصيب ولدها[٢]، (وتأخذ[٣] الوصيّة)، لصحيحة[٤] أبي عبيدة عن الصادق عليه السلام، ولأنّ التركة تنتقل من حين الموت[٥] إلى الوارث فيستقرّ ملك ولدها[٦] على جزء منها فتعتق[٧] عليه[٨] وتستحقّ الوصيّة، والوصية[٩] للمملوك وإن لم تتوقف على القبول[١٠] فينتقل إلى ملك الموصى له بالموت، إلّا أنّ تنفيذها[١١] يتوقّف على معرفة القيمة، ووصول

---

(١) فإن أُمّ الولد تعتق بعد موت صاحبها من سهم ولدها، ثمّ تأخذ مال الوصيّة لها.

(٢) الضمير في قوله «ولدها» يرجع إلى أُمّ الولد.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى أُم الولد.

(٤) الصحيحة هي صحيحة أبي عبيدة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له أُم ولد له منها غلام، فلما حضرته الوفاة أوصى لها بألفي درهم أو أكثر، للورثة أن يسترقوها؟ قال: فقال: لا، بل تعتق من ثلث الميّت وتُعطى من ثلثه ما أوصي لها به[١].

(٥) أي من حين موت الموصي.

(٦) أي يستقر ملك ولد أُم الولد على جزء من أُم الولد.

(٧) فإذا ملك ولدها جزءاً منها تعتق من مال ولدها، لأنّ الولد لا يملك أُمه.

(٨) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الولد، والفاعل لقوله «تستحقّ» الضمير العائد إلى أُم الولد.

(٩) هذا جواب عن سؤال مقدّر، وهو أنّ الوصيّة للمملوك لا تحتاج إلى قبوله، فكيف ينتقل المال إلى الورثة؟
فأجاب بأن تنفيذ الوصيّة يتوقف على معرفة القيمة ووصول التركة إلى الوارث ومنهم الولد. بخلاف ملك الوارث فإنّه غير متوقف على شيء.

(١٠) أي قبول المملوك.

(١١) أي أن تنفيذ الوصيّة يتوقف على معرفة قيمة مال الوصيّة، فتنتقل التركة إلى الوارث، ومنهم ولد أُمّ الولد.

---

(١) الوسائل الباب - ٨٢ - من أبواب الوصايا حديث ٤.

التركة إلى الوارث، بخلاف ملك الوارث[١].

وقيل: تعتق[٢] من الوصيّة، فإن ضاقت فالباقي من نصيب ولدها، لتأخّر الإرث[٣] عن الوصيّة والدين بمقتضى الآية[٤]، ولظاهر الرواية[٥].

(والوصيّة لجماعة[٦] تقتضي التسوية) بينهم فيها، ذكوراً كانوا أم إناثاً مختلفين[٧]، وسواء كانت الوصيّة لأعمامه[٨] وأخواله أم لغيرهم على

---

(١) يعني أن ملك الوارث لتركة الميّت لا يحتاج إلى شيء.

(٢) يعني قال بعض: إن أُمّ الولد تعتق من مال الوصيّة. فلو ضاقت الوصيّة عن قيمتها إذاً يعتق الباقي من مال الولد.

(٣) فإنّ مرتبة الوصيّة متقدمة على مرتبة الإرث، كما أنّ مرتبة الدين أيضاً متقدمة على مرتبة الإرث، للآية.

(٤) أي الآية ١١ من سورة النساء كما قد ذكرناها سابقاً وهي قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾.

(٥) وهي صحيح أبي عبيدة المتقدم بحسب صدره.

(٦) كما إذا أوصى لأشخاص متعدّدين، فمال الوصيّة يقسم بينهم بالسوية بعدد رؤوسهم. فإطلاق الوصيّة لجماعة محصورة يقتضي التسوية ما بينهم من عبر فرق بين القريب والبعيد والذكر والأُنثى والوارث وغيره بلا خلاف للتساوي في سبب الملك.

ومنه تعرف أنّه إذا أوصى لأولاده وهم ذكور وإناث، فهم فيه سواء، وكذا لأخواله وخالاته، أو لأعمامه وعماته، وعن الشيخ وجماعة أنّه لو أوصى لأخواله وأعمامه، فالأعمام لهم الثلثان والأخوال لهم الثلث لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (في رجلٍ أوصى بثلث ماله في أعماله وأخواله فقال: لأعمامه الثلثان، ولأخواله الثلث)[١]، وقد حملت على ما لو أوصى على كتاب الله عزّ وجلّ.

(٧) كما إذا أوصى لعدّد من الذكور والإناث.

(٨) الضميران في قوليه «أعمامه» و«أخواله» يرجعان إلى الموصي.

---

(١) الوسائل الباب - ٦٢ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ١.

الأقوى (**إلّا مع التفصيل**)[١] فيتّبع شرطه، سواء جعل المفضَّل[٢] الذكر أم الأُنثى.

(**ولو قال**[٣]: **على كتاب الله فللذكر ضعف الأُنثى**)، لأنّ ذلك حكم الكتاب في الإرث، والمتبادر منه هنا ذلك[٤].

(**والقرابة**[٥] **من عرف بنسبه**) عادةً، لأنّ المرجع في الأحكام إلى العرف

---

(١) بأن يفصل الموصي ويذكر مقداراً معيناً لكل فرد من أفراد الجماعة، فيتّبع التفصيل.

(٢) بصيغة اسم المفعول كما إذا جعل الموصي أكثر مال الوصيّة للإناث أُمّ للذكور.

(٣) يعني لو قال الموصى: على كتاب الله قسم مال الوصيّة بين الورّاث على طبق الآية الشريفة: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النّساء: ١١].

(٤) المشار إليه هو كون حظ الذكر مثل حظ الأنثيين.

(٥) أي إذا أوصى للقرابة فصاحب القرابة من عرفت نسبته إليه بين العرف فلا إشكال في صحّة الوصيّة للقرابة، ولما فيها من الصدقة وصلة الرحم، وقد اختلف الأصحاب في القرابة، فعن الأكثر لا بد من الرجوع إلى العرف في تحقيق معناها، لأنّ العرف هو الحجة المتبع في الألفاظ بعد عدم ورود تحديد من قبل الشارع.
وعن الشيخ بانصراف القرابة إلى كلّ من يتقرب إليه إلى آخر أب وأم له في الإسلام ويحكم للجميع بالقرابة، ولا يرتقى إلى آباء الشرك وإن عُرفوا بقرابة عرفاً، فقد اعتبر الإسلام للنبوي (قطع الإسلام أرحام الجاهلية)[١]، كما أورده صاحب الجواهر وغيره في كتب الفقه وإلّا فلم يُعثر عليه في كتب الحديث عند العامة والخاصة، ولقوله تعالى لنوح عليه السلام عن ابنه ﴿إِنَّهُۥ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ﴾ [هُود: ٤٦].
وفيه: إن المدار في مسألتنا على صدق اللفظ ولا ريب أن المرجع فيه هو اللغة والعرف، على أن النبوي ضعيف السند لما تقدّم على أن نفي الإسلام لأرحام الجاهلية قد يكون بمعنى تحريم العصبية الجاهلية في الإسلام، ولو سلم أن الإسلام قد قطع أرحام الجاهلية فهو لا يدلّ على نفي القرابة.
وأما الآية فنفي الأهلية لا يدلّ على نفي القرابة، على أنّها تحمل على نفي الأهلية =

---

(١) جواهر الكلام ج ٢٨ ص ٣٨٤.

حيث لا نصّ[١]، وهو[٢] دال على ذلك. ولا يكفي مطلق العلم بالنسب، كما يتّفق ذلك[٣] في الهاشميّين ونحوهم ممّن يعرف نسبه مع بعده[٤] الآن مع انتفاء القرابة عرفاً[٥].

ولا فرق[٦] بين الوارث وغيره، ولا بين الغني والفقير، ولا بين الصغير والكبير، ولا بين الذكر والأُنثى.

وقيل: ينصرف إلى أنسابه[٧] الراجعين إلى آخر أب وأُمّ .....

= من نوح من حيث هو نبي معصوم ومطيع لله جل وعلا وليس على نفي الأهلية من حيث كونه أباً. وعن ابن الجنيد أن القرابة والأرحام من لا يتجاوز ولد الأب الرابع، لأن رسول الله ﷺ لم يتجاوزه في تفرقة سهم ذوي القربى من الخمس، وفيه: إن فعل النبي ﷺ بالخمس لدليلٍ لا يدل على نفي القرابة عما عداه.
وقيل: إن القرابة مختصة بالوارث، وقيل: إنها مختصة بالمَحْرَم من ذوي الأرحام، وهما مع ضعفهما لعدم الدليل عليهما مع مخالفتهما للمعنى العرفي للقرابة فهما مجهولا القائل.

(١) فإن العرف هو المرجع في صورة عدم النص.

(٢) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى العرف والمشار إليه في قوله «ذلك» هو كون ذي القرابة من عرف بنسبه. يعني أنّ العرف يدلّ على كون من عرف بنسبه صاحب قرابة للموصي.
حاصل الكلام: أنّه تصدق القرابة بالعرف والعادة، بأن يقال في العادة: هذا قريب لذلك، لا مطلق العلم بالنسب وإلّا فيكون كلّ واحد من الناس قريباً للآخر (الحديقة).

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو العلم بالنسب مطلقاً.

(٤) أي مع بعد النسب بالفعل.

(٥) يعني إذا بعد النسب المعروف لم يعد ذلك قرابة بحسب العرف.

(٦) يعني لا فرق بين كون صاحب القرابة وارثاً وبين غيره في استحقاق الوصيّة، وهكذا لا فرق بين كونه غنياً ولا غيره ممّا ذكر.

(٧) الضمير في قوله «أنسابه» يرجع إلى الموصي. والقول بهذا نسب إلى المفيد وابن زهرة رحمهما الله.

له[١] في الإسلام، لا مطلق الأنساب، استناداً إلى قوله عليه السلام «قطع الإسلام أرحام الجاهلية»[٢]، فلا يُرتقى[٣] إلى آباء الشرك وإن عرفوا[٤] بالنسب.

وكذا لا يُعطى الكافر[٥] وإن انتسب إلى مسلم، لقوله تعالى عن ابن نوح: ﴿إِنَّهُۥ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ﴾ [هود: ٤٦][٦]، ودلالتهما[٧] على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الأوّل[٨].

(والجيران[٩] لمن يلي .....

---

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الموصي.

(٢) الرواية منقولة في بحار الأنوار: ج ٧٤ ص ١٠٩ ب ٣٠ ح ٧٠.

(٣) قوله «يرتقى» يعني أنّ النسب يتصل إلى أب مسلم ومن فوقه إلى أن يتصل إلى الحدّ الكافر، فإذا بلغ ذلك يقطع النسب.

(٤) أي وإن عرف آباء الكفر من حيث النسب.

(٥) أي لا يُعطى الكافر مال الوصيّة ولو كان منسوباً إلى مسلم.

(٦) الآية ٤٦ من سورة هود، وقبلها قوله تعالى: ﴿وَنَادَىٰ نُوحٌ رَّبَّهُۥ فَقَالَ رَبِّ إِنَّ ٱبْنِى مِنْ أَهْلِى وَإِنَّ وَعْدَكَ ٱلْحَقُّ وَأَنتَ أَحْكَمُ ٱلْحَٰكِمِينَ قَالَ يَٰنُوحُ إِنَّهُۥ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ إِنَّهُۥ عَمَلٌ غَيْرُ صَٰلِحٍ﴾.

(٧) ضمير التثنية في قوله «دلالتهما» يرجع إلى الآية والرواية، والمشار إليه في قوله «ذلك» هو الانصراف المذكور. يعني أنّ دلالة الآية والرواية على انصراف الأنساب إلى الآباء المسلمين ممنوعة.
قال سلطان العلماء رحمه الله في الدليل على ممنوعية دلالة الحديث والآية على قطع الرحم في الكافر: لأنّ قطع الرحم للجاهلية لا يدلّ على قطع القرابة مطلقاً من أصناف الكفار، وكذا نفي الأهلية عن ابن نوح، مع أنّ اللغة والعرف يدلان على خلاف ذلك.

(٨) المراد من «الأول» هو الرواية المذكورة.

(٩) أي الوصيّة للجيران. والوصية للجيران إنّما تكون لمن صدق عليه لفظ الجار عرفاً، وعن المشهور لمن يلي داره إلى أربعين ذراعاً من كلّ جانب، ولا مستند =

داره[١] إلى أربعين ذراعاً) من كلّ جانب على المشهور، والمستند[٢] ضعيف.

وقيل: إلى أربعين داراً، استناداً إلى رواية عاميّة[٣].

= له كما في المسالك، ولم نقف له على شاهد كما في الجواهر.

وعن البعض على أنّه لمن يلي داره إلى أربعين داراً استناداً إلى أخبار.

منها: صحيح جميل بن دارج عن أبي عبد الله عليه السلام (حدّ الجوار أربعون داراً من كلّ جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله)[١]، وخبر عمرو بن مكرمة عنه عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كلّ أربعين داراً جيران من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله)[٢].

والجار: المجاور في المسكن، ج جيران (أقرب الموارد).

(١) الضمير في قوله «داره» يرجع إلى الموصي.

(٢) أي الخبر المستدل به على ذلك.

- من حواشي الكتاب: ذكر في المسالك: إنّي لم أقف له على مستند خصوصاً لمثل ابن إدريس الذي وافقهم فيه، مع أنّه لم يقل في مثل ذلك بالأخبار الصحيحة ونحوها، والعرف لا يدلّ عليه، ولعله تخيل وجود الإجماع على ذلك، كما اتفق له ذلك مراراً كثيرة، وقوله «استناداً إلى رواية عامية... الخ» هكذا ذكره جماعة من الأصحاب، مع أنّه قد روي في الكافي في كتاب العشرة ثلاث روايات تدل على ذلك وقد نقلها في المسالك، ولولا شذوذ هذا القول لكان القول به حسناً (حاشية جمال الدين رحمه الله).

(٣) عن عائشة، عن النبي صلى الله عليه وآله: الجار إلى أربعين داراً. والعجب منه كيف جعل المستند رواية عامية مع أنّه في المسالك قال: (وقد حققنا في الوقف أن به من طرقنا روايات كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن أبي جعفر عليه السلام) انتهى.

---

(١) الوسائل الباب - ٩٠ - من أبواب أحكام العشرة حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

والأقوى الرجوع فيهم[١] إلى العرف، ويستوي فيه[٢] مالك الدار ومستأجرها[٣] وغاصبها على الظاهر[٤]، ولو انتقل منها[٥] إلى غيرها اعتبرت الثانية، ولو غاب[٦] لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفاً.

ولو تعدّدت دور الموصي وتساوت في الاسم[٧] عرفاً استحقّ جيران كلّ واحدة[٨]، ولو غلب أحدها[٩] اختصّ.

ولو تعدّدت دور الجار واختلفت[١٠] في الحكم اعتبر إطلاق اسم الجار عليه عرفاً كالمتّحد[١١]، .....

---

(١) الضمير في قوله «فيهم» يرجع إلى الجيران.

(٢) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الجار.

(٣) الضميران في قوليه «مستأجرها» و«مستعيرها» يرجعان إلى الدار، وهي مؤنث سماعيّ، وكذا الضمير في قوله «غاصبها».

(٤) لأن المعتبر هو السكنى فلا يُعتبر في الجار العرفي الملكية فيدخل المستأجر والمستعير بل والغاصب، وعن العلّامة في التحرير عدم استحقاق الغاصب، وحكي عنه التوقف في المستأجر والمستعير.
وقوله «على الظاهر» إشارة إلى قول ابن إدريس رحمه الله في السرائر بترجيح عدم استحقاق الغاصب، والتوقف في المستأجر والمستعير (حاشية جمال الدين رحمه الله).

(٥) أي لو انتقل الجار من دار إلى أُخرى فالاعتبار بالدار الثانية.

(٦) أي لو فارق الجار داره لم يخرج عن حكم الجار إلّا أن تطول غيبته بحيث يخرج عن كونه جاراً عرفاً.

(٧) أي بأن يصدق الجار بالنظر إلى كلّ واحدة من دوره عرفاً.

(٨) أي يستحق مال وصيّة الموصي كلّ جار لدار له، إلّا أن يغلب أحدها فيختص مال الوصيّة بجار الغالب.

(٩) أي لو غلب إحدى الدور اختص الجار بما غلب.

(١٠) أي اختلفت الدار من حيث الحكم، كما إذا خرج بعض الدور عن جواره.

(١١) يعني كما يعتبر إطلاق اسم الجار عادة على الدار المتحدة كذلك يعتبر على المتعددة.

ويحتمل اعتبار الأغلب سكنى فيها[١].

وعلى اعتبار الاذرع[٢] ففي استحقاق ما كان على رأس الغاية وجهان، أجودهما الدخول[٣].

وعلى اعتبار الدور قيل: يقسم على عددها[٤]، لا على عدد سكانها، ثمّ تقسم حصّة كلّ دار على عدد سكّانها[٥]، ويحتمل القسمة على عدد السكّان[٦] مطلقاً[٧]، وعلى المختار[٨] فالقسمة على الرؤوس مطلقاً.

(وللموالي)[٩] أي موالي الموصي، .....

---

(١) فلو سكن الموصي في إحدى الدور غالباً اعتبر جار الغالب سكنى.

(٢) أي على اعتبار أربعين ذراعاً ففي استحقاق من سكن رأس الغاية وجهان.

(٣) يعني أجود الوجهين دخول ساكن رأس المسافة في حكم الجار. بحيث انتهى عدد الأذرع إلى باب الدار فعن ابن البراج الدخول وقواه في الدروس وغيرُه في غيره، لدخول الغاية في المغيّا، ولو انتهى عدد الأذرع إلى وسط الدار فلا إشكال في الدخول.

(٤) يعني بناءً على اعتبار أربعين داراً في صدق الجار يقسم مال الوصيّة على عدد الدور، لا بنسبة عدد الساكنين في الدور.
وفيه: أن المدار على عدد السكان لأنهم هم المراد بالجيران، نعم كانت الدور لتحديد سعة الجيرة.
والضميران في قوليه «عددها» و«سكّانها» يرجعان إلى الدور.

(٥) يعني أنّ مال الوصيّة يقسم أوّلاً بعدد الدور، ثمّ يقسم سهم كلّ دار بعدد سكانها بالسوية.

(٦) أي يقسم بين سكان أربعين داراً.

(٧) سواء تساوت سكان الدور أُمّ لا.

(٨) المختار تقسيم الوصيّة على الجار العرفي لا على أربعين ذراعاً أو داراً.

(٩) أي الوصيّة لموالي الوصي. فإذا كان له موال من أعلى وهم المعتقون له أو من انتهى إليه وَلاءُ المُعتِق، وله موالٍ من أسفل وهم الذين أعتقهم أو من انتهى إليه =

واللام[١] عوض عن المضاف إليه (**تحمل على العتيق**)[٢] بمعنى المفعول (**والمعتِق**)[٣] بالبناء للفاعل على تقدير وجودهما[٤]، لتناول الاسم[٥] لهما كالإخوة[٦]، ولأنّ الجمع المضاف[٧] يفيد العموم فيما يصلح له، (**إلّا مع القرينة**) الدالّة على إرادة أحدهما خاصّة فيختصّ به[٨] بغير إشكال، كما أنّه

= ولاء العتق ثمّ أوصى لمواليه، فإن علم أنّه أراد أحدهما بقرينة حالٍ أو مقال انصرفت الوصيّة إليه، بلا خلاف ولا إشكال. وكذا لو علم دخول الجميع.
وإن لم يعلم، فعن المشهور انصراف الوصيّة إليهما بناءً على أن الجمع وهو الموالي يحمل على جميع معانيه مع التجرد عن القرائن ولا يشترط في الجمع اتفاق المعنى كما ذهب إليه ابن مالك في التسهيل، وكذا لو أوصى للمولى فيحمل على المولى الأعلى والمولى الأدنى بناءً على جواز استعمال اللفظ في أكثر من معنى.
وعن العلّامة في التحرير والقواعد وولده في الإيضاح والمحقق الثاني والشارح في المسالك البطلان، لأنّ الوصيّة لو كانت للفظ الجمع أعني الموالي فيتعذر إرادة جميع معانيه المختلفة كما صرح به أكثر أهل اللغة على ما في الارتشاف، ولو كانت الوصيّة بلفظ المفرد أعني المولى فيتعذر استعمال اللفظ في أكثر من معنى، ولا قرينة على تعيين أحدهما فتكون الوصيّة مبهمة فتبطل.

(١) أي اللام في لفظ «الموالي» في قوله «للموالي» عوض عن الموصي.

(٢) وهو الذي أعتقه الموصي.

(٣) وهو الذي أعتق الموصي الذي كان رقّاً له.

(٤) الضمير في قوله «وجودهما» يرجع إلى المعتِق العتيق. يعني أن حمل العتيق على العتيق والمعتِق في صورة وجود كليهما.

(٥) أي لتناول اسم الموالي للمعتِق والعتيق.

(٦) هذا تنظير لشمول الاسم أقساماً.

(٧) المراد من «الجمع المضاف» هو الموالي، والمضاف إليه هو الموصي. يعني إذاً أوصى بمواليه فهو يشمل العتيق والمعتق.

(٨) الضمير في قوله «به» يرجع إلى أحدهما.

لو دلّت[١] على إرادتهما معاً تناولتهما بغير إشكال، وكذا[٢] لو لم يكن له موالي إلّا من إحدى الجهتين[٣].

(وقيل: تبطل)[٤] مع عدم قرينة تدلّ على إرادتهما أو أحدهما، لأنّه[٥] لفظ مشترك، وحمله[٦] على معنييه مجاز، لأنّه[٧] موضوع لكلّ منهما على سبيل البدل، والجمع[٨] تكرير الواحد فلا يتناول غير صنف واحد، والمعنى[٩] المجازي لا يصار إليه عند الإطلاق[١٠]، وبذلك[١١] يحصل

---

(١) فاعله الضمير العائد إلى القرينة، والضمير في قوله «إرادتهما» يرجع إلى العتيق والمعتق.

(٢) أي وكذا يختص بأحدهما في صورة فقد كليهما.

(٣) هما: العتيق والمعتق.

(٤) يعني قال بعض بطلان الوصيّة للموالي مع عدم القرينة على أحدهما أو كليهما.

(٥) أي لفظ «الموالي» مشترك بين العتيق والمعتق، فإذا لم يتعين يحكم بالبطلان. فهو مشترك لفظي كما عليه الأكثر وحكي التصريح به كما عن بعض أهل اللغة، كما في الرياض، وفي التنقيح للمقداد أنّه مشترك معنوي.

(٦) أي حمل لفظ «الموالي» المشترك على معنييه مجاز، كما أنّ استعمال لفظ «العين» المشترك بين الجارية والباكية في كليهما مجاز.
لأن استعمال اللفظ المشترك في أكثر من معنى محال، وحمله على عموم الاشتراك مجاز كما هو واضح.

(٧) فإن لفظ المشترك موضوع لكل واحد من المعاني على نحو البدائية، لا للجميع من دون البدلية.

(٨) المراد من «الجمع» هو لفظ «الموالي» يعني أنّه تكرير للواحد، فلا يشمل إلّا الصنف الواحد.

(٩) أي استعمال الجمع في الصنفين أو أكثر بعنوان المجاز لا يجوز بلا قرينة.

(١٠) أي عند الإطلاق بلا قرينة.

(١١) المشار إليه في قوله «بذلك» قوله «لأنه لفظ مشترك»، والضمير في قوله «بينه» يرجع إلى لفظ «الموالي». =

الفرق بينه وبين الإخوة، لأنّه[١] لفظ متواطئ[٢] لا مشترك[٣]، لأنّه[٤] موضوع لمعنى يقع[٥] على المتقرب بالأب وبالأُم وبهما وهذا أقوى.

(و) الوصيّة (للفقراء تنصرف إلى فقراء ملّة[٦] الموصي)، لا مطلق

= أي ممّا تقدّم من عدم جواز إرادة أكثر من معنى من اللفظ المفرد والجمع، مع عدم إرادة الجميع على نحو المجاز لأنه بحاجة الى قرينة وهي مفقودة.

(١) الضمير في قوله «لأنه» يرجع إلى لفظ «الإخوة».

فهو لفظ متواطئ وهو الموضوع لمعنى يشترك فيه الكثير وهو موضوع لكل من يتقرب إليك بأحد الأبوين.

(٢) قوله «متواطئ» من تواطأ على الأمر تواطئاً: وافقه، والمراد من المتواطي هنا هو المشترك المعنوي الذي يطلق على جميع أفراده على حد سواء.

(٣) أي ليس بمشترك لفظي.

(٤) الضمير في قوله «لأنه» يرجع إلى لفظ «الإخوة». يعني أنّ الإخوة لفظ موضوع لمعنى يشمل جميع أفراده متساوياً، كما أنّ لفظ «إنسان» موضوع لمعنى - وهو «حيوان ناطق» - يشمل جميع الأفراد بالسوية.

(٥) فإن الإخوة تدل على معنى يشمل ثلاثة متقربين بالسوية:

أ: المتقرب بالأب وهو الأخ للأب.

ب: المتقرب بالأُم وهو الأخ للأُم.

ج: المتقرب بالأبوين وهو الأخ لهما.

(٦) لو وصى المسلم للفقراء لانصرفت الوصيّة إلى فقراء المسلمين، لأنّ لفظ الفقراء وإن كان عاماً لأنه جمع محلى باللام إلّا أن شاهد الحال قرينة على الاختصاص، ولذا فتنصرف الوصيّة إلى خصوص فقراء ملته، وكذا وصيّة الكافر تنصرف إلى فقراء نحلته.

نعم لو لم يكن في البلد إلّا فقراء غير مذهبه سواء كان الموصي مسلماً أُمّ كافراً وكان عالماً بذلك اتجه حينئذٍ الصرف إليهم للقرينة الخارجية، ومما تقدّم تعرف أن اللفظ يحمل على المعنى اللغوي في مقام تحديد مراد المتكلم إن لم تقم قرينة حالية أو مقالية تشهد بإرادة المعنى الخاص. =

الفقراء وإن كان جمعاً معرّفاً[١] مفيداً للعموم، والمخصص[٢] شاهد الحال الدال[٣] على عدم إرادة فقراء غير ملته ونحلته[٤].

(ويدخل فيهم المساكين إن جعلناهم[٥] مساوين) لهم في الحال بأن جعلنا اللفظين بمعنى واحد، كما ذهب إليه[٦] بعضهم، **(أو أسوأ)** حالاً كما هو الأقوى، **(وإلّا فلا)** يدخلون[٧]، لاختلاف المعنى، وعدم دلالة دخول الأضعف على دخول الأعلى، بخلاف العكس[٨].

وذكر جماعة من الأصحاب أنّ الخلاف في الأسوأ والتساوي إنّما هو

= والملّة - بالكسر -: الشريعة أو الدين، قيل: الملّة والطريقة سواء، وهي اسم من أمليت الكتاب، ثمّ نقلت إلى أُصول الشرائع باعتبار أنّها يمليها النبي ﷺ، وقد تطلق على الباطل كـ«الكفر ملّة واحدة» (أقرب الموارد).

(١) فإن لفظ «الفقراء» جمع محلّىً باللام مفيد للعموم.

(٢) هذا مبتدأ، خبره قوله «شاهد الحال». يعني أنّ مخصص العموم هنا هو القرينة الحالية.

(٣) بالرفع، صفة «لشاهد الحال». يعني أنّ شاهد الحال في قول الموصي: «هذا للفقراء» يدلّ على عدم إرادته إلّا فقراء ملته.

(٤) النحلة - بالكسر -: النوع، والدعوى، والنسبة بالباطل، ج نِحَل (أقرب الموارد).

(٥) يعني يدخل في معنى الفقراء أيضاً المساكين في صورة تساوى الفقراء والمساكين من حيث دلالة اللفظ، أو كون المساكين أسوأ حالاً من الفقراء، لا بالعكس.

(٦) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى تساوي الفقراء والمساكين.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى المساكين. يعنى لو لم يكن هناك ترادف أو لم يكن المساكين أسوأ حالاً من الفقراء، لم يدخلوا في الفقراء إذا أُوصي بالمال لهم، لاختلاف المعنى وعدم دخول الأضعف تحت الأقوى.

(٨) وهو عدم الاختلاف في المعنى أو دلالة دخول الأقوى على دخول الأضعف.

مع اجتماعهما[١] كآية الزكاة[٢]، أمّا مع انفراد أحدهما[٣] خاصّة فيشمل الآخر إجماعاً، وكأنّ المصنّف لم تثبت عنده هذه الدعوى[٤].

(وكذا) القول (في العكس) بأن أوصى[٥] للمساكين، فإنّه يتناول الفقراء على القول بالتساوي، أو كون الفقراء أسوأ حالاً، وإلّا[٦] فلا، وعلى ما

---

(١) يعني قال جماعة من الفقهاء: إن الاختلاف في شمول الفقراء للمساكين من حيث المعنى إنّما هو في صورة اجتماعهما وأما في صورة انفرادهما فيشمل كلّ منهما الآخر إجماعاً.
وقد تقدّم في كتاب الزكاة أن الفقير والمسكين إذا افترقا اجتمعا وإذا اجتمعا افترقا، بمعنى لو ذكر أحدهما فهو يشمل الآخر، وإذا ذكرا معاً فلكل له معنى.
وعليه فلو اجتمعا كاجتماعهما في أية الزكاة وهي قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾، فقد وقع الخلاف بينهم في معنى الفقير والمساكين من أنّهما متساويان أو أن أحدهما أسوأ من الآخر وقد تقدّم الكلام فيه.

(٢) فإن لفظي «الفقراء» و«المساكين» اجتمعا في آية الزكاة - الآية ٦ من سورة التوبة - في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.

(٣) الضمير في قوله «أحدهما» يرجع إلى لفظي «الفقراء» و«المساكين».

(٤) المراد من «الدعوى» هو الاجتماع مع الانفراد، والانفراد مع الاجتماع، كما يقال: «إذا اجتمعا افترقا، وإذا افترقا اجتمعا».
وعلى أساس الدعوى يجب أن يشمل اللفظ المساكين سواء كانوا أسوأ حالاً أمّ لا.

(٥) أي إذا أوصى للمساكين دخل فيهم الفقراء في صورة كونهم مساوين من حيث المعنى، أو كون الفقراء أسوأ حالاً من المساكين.

(٦) أي فإن انتفى التساوي من حيث المعنى أو لم يكن الفقراء أسوأ حالاً لا يدخلون في المساكين.

نقلناه عنهم[١] يدخل كلّ منهما[٢] في الآخر هنا[٣] مطلقاً[٤].

(الفصل الثاني[٥]
في متعلّق الوصيّة)

(وهو[٦] كلّ مقصود) للتملّك عادةً (يقبل النقل) عن الملك من مالكه إلى

---

(١) الضمير في قوله «عنهم» يرجع إلى جماعة من الأصحاب.

(٢) يعني يدخل الفقراء في الوصيّة للمساكين، وكذا المساكين في الوصيّة للفقراء.

(٣) المشار إليه في قوله «هنا» هو الوصيّة.

(٤) أي سواء كانوا أسوأ حالاً أم لا فيما إذا انفردوا.

متعلق الوصيّة

(٥) أي هذا هو الفصل الثاني من فصول كتاب الوصايا، وقد تقدّم في أوّل الكتاب قوله «وفيه فصول»، وقد ذكرنا هناك أن الفصول في هذا الكتاب أربعة.

(٦) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى متعلّق الوصيّة. يعني أنّ الوصيّة تتعلق بكل شيء مقصود للعقلاء وقابل للنقل.

فالموصى به إمّا أن يكون عيناً وإما منفعة وإما حقاً قابلاً للنقل، فإن كان الموصى به عيناً أو منفعة فيشترط كونه ملكاً للموصي، على معنى قابليته للملك فلا تصح الوصيّة بما لا يُملك كالخمر، ولا بما يملكه الغير لعدم جواز التصرّف بمال الغير، ولا بما يُملك ولكنه ممّا لا يُتموَّل كحبة الحنطة وقشر الجوزة، هذا وأما الحق فهو على أقسام:

الأول: ما لا يقبل المعاوضة بالمال ولا يقبل النقل ولا الإسقاط كحق الحضانة والولاية.

الثاني: ما يقبل الإسقاط ولا يقبل النقل كحق الشفعة والخيار.

الثالث: ما يكون قابلاً للنقل والانتقال والإسقاط كحق التحجير، والوصية لا تصلح إلّا بالقسم الثالث القابل للنقل والانتقال.

غيره، فلا تصحّ الوصيّة بما ليس بمقصود[١] كذلك، إمّا لحقارته[٢] كفضلة[٣] الإنسان، أو لقلّته كحبّة الحنطة وقشر الجوزة، أو لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر[٤] والخنزير، ولا بما لا يقبل النقل[٥] كالوقف وأُمّ الولد[٦].

(ولا يشترط كونه[٧] معلوماً) للموصي ولا للموصى له ولا مطلقاً[٨] (ولا موجوداً) بالفعل (حال الوصيّة)، بل يكفي صلاحيّته[٩] للوجود عادةً في المستقبل.

---

(١) قد احترز بقوله «كلّ مقصود» عمّا ليس بمقصود للتملك عند العقلاء لأمور:
أ: لحقارته.
ب: لقلته.
ج: لكون جنسه لا يقبل الملك.

(٢) الضمير في قوله «لحقارته» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٣) الفضلة: المرة، والبقية من الشيء، والثياب التي تبتذل، ج فضلات (أقرب الموارد).
والمراد هنا ما يفضل من الإنسان، مثل الشعر والمدفوع وغير ذلك.

(٤) فإن جنس الخمر والخنزير غير قابل للملك، فلا تصح الوصيّة بهما.

(٥) واحترز بقوله «يقبل النقل» عمّا لا يقبل النقل، مثل الموقوف.

(٦) وهي الأمة التي كانت صاحب ولد من مولاها، فإنّها لا تقبل النقل عن ملك مولاها.

(٧) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى متعلّق الوصيّة. فلا يشترط كونه معلوماً بل تصح الوصيّة بالمجهول قدراً أو جنساً بعد تعيينه بالجملة، لأنّ الغرر المنهي مختص بالعقود العوضية.

(٨) أي لا يشترط كون متعلّق الوصيّة معلوماً لأحد، لا للموصي ولا للموصى له ولا لغيرهما.

(٩) الضمير في قوله «صلاحيته» يرجع إلى متعلّق الوصيّة. يعني لا يشترط في الوصيّة كون متعلقها موجوداً حال الوصيّة، بل يكفي صلاحيته للوجود في المستقبل، مثل الوصيّة بالثمار الحاصلة من الأشجار والأرض والدابة وغير ذلك، بلا خلاف فيه=

(فتصحّ[١] الوصيّة بالقسط والنصيب وشبهه) كالحظّ[٢] والقليل والكثير والجزيل، (ويتخيّر الوارث في تعيين ما شاء)[٣] إذا لم يعلم من الموصي إرادة قدر معيّن، أو أزيد ممّا عيّنه[٤] الوارث.

(أمّا الجزء[٥] فالعشر)، .....

= لأنّ المالك كما يملك العين ملكية مرسلة غير محددة بزمن كذلك يملك منافعها، وعليه فيما يتجدد من منافعها هو مملوك له فتجوز الوصيّة به إذا كان ممّا يتوقع وجوده في الزمن المستقبل.

(١) هذا متفرع على قوله «كونه معلوماً» فإذا لم يشترط كون متعلّق الوصيّة معلوماً صحت الوصيّة بالقسط وما بعده.

(٢) فإن الحظ شبه القسط والنصيب في عدم كونه معلوماً.

(٣) يعني إذا لم يكن متعلّق الوصيّة معلوماً، بل أوصى الموصي بالحظ والنصيب وما ذكر من الأمثلة إذاً يتخير الوارث في تعيين ما شاء.

(٤) فلو علم أن مقصود الموصي أزيد من المقدار الذي يعينه الوارث صحّ التعيين للأقل من مقصود الموصي.

(٥) من أوصى بجزء ماله ولم تكن هناك قرينة تعينه من عرف أو عادة ففيه قولان: الأوّل أنّه السبع كما عن المفيد والإسكافي والديلمي والقاضي وابن زهرة والعلامة بل هو المنسوب إلى الأكثر لأخبار.

منها: صحيح البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام (عن رجل أوصى بجزء من ماله، فقال عليه السلام: واحد من سبعة، إن الله تعالى يقول: ﴿لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ﴾ [الحجر: ٤٤][١]، وصحيح إسماعيل بن حمام الكندي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (في الرجل أوصى بجزء من ماله فقال: الجزء من سبعة، إن الله يقول: ﴿لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ﴾ إلى آخره[٢]. وعن الصدوقين والشيخ في كتابي الأخبار والعلامة في المختلف وولده والشهيد في الدروس واللمعة هنا والمحقق الثاني أنّه العشر لأخبار ادعي تواترها. =

---

(١) الوسائل الباب - ٥٤ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ١١.

(٢) المصدر السابق، حديث ١٢.

لحسنة[١] أبان بن تغلب عن الباقر عليه السلام متمثّلاً بالجبال العشر التي جعل على كلّ واحد منها جزءً من الطيور الأربعة.

(وقيل: السبع)[٢]، لصحيحه البزنطيّ[٣] عن أبي الحسن عليه السلام متمثّلاً بقوله تعالى: ﴿لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ﴾ [الحجر: ٤٤]، ورُجّح الأوّل[٤] .....

= منها: صحيح عبد الله بن سنان (أنّ امرأة أوصت إليّ وقالت: ثلثي يُقضى به ديني، وجزء منه لفلانة، فسألت عن ذلك ابن أبي ليلى، فقال: ما أرى لها شيئاً وما أدري ما الجزء، فسألت عنه أبا عبد الله عليه السلام بعد ذلك فقال: كذب ابن أبي ليلى، لها عشر الثلث، إن الله عزّ وجلّ أمر إبراهيم عليه السلام فقال: ﴿اجْعَلْ عَلَى كُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءًا﴾، وكانت الجبال يومئذٍ عشرة، فالجزء هو العُشر من الشيء)[١]، ومثله حسنة أبان بن تغلب[١].

(١) وفيها عن أبان بن تغلب قال: قال أبو جعفر عليه السلام: الجزء واحد من عشرة، لأنّ الجبال عشرة والطيور أربعة.
أقول: الاستدلال بالحديث المذكور إنّما هو بإطلاق الجزء على العشر في القرآن في قوله تعالى في سورة البقرة، الآية ٢٦٠: ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ أَرِنِي كَيْفَ تُحْيِ الْمَوْتَى قَالَ أَوَلَمْ تُؤْمِنْ قَالَ بَلَى وَلَكِنْ لِيَطْمَئِنَّ قَلْبِي قَالَ فَخُذْ أَرْبَعَةً مِنَ الطَّيْرِ فَصُرْهُنَّ إِلَيْكَ ثُمَّ اجْعَلْ عَلَى كُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءًا ثُمَّ ادْعُهُنَّ يَأْتِينَكَ سَعْيًا وَاعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

(٢) أي قال بعض بأن الوصيّة بالجزء تحمل على سُبْع أموال الموصي.

(٣) الصحيحة هي صحيحة البزنطي قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى بجزء من ماله، فقال: واحد من سبعة، إن الله تعالى يقول: ﴿لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ﴾ [الحجر: ٤٤][١].
فالمستفاد من الرواية حمل الجزء على السُبع.

(٤) المراد من «الأول» هو حمل الجزء على العُشْر، فإنّه يوافق الأصل.

---

(١) الوسائل الباب - ٥٤ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ٢.
(٢) المصدر السابق، حديث ١.
(٣) المصدر السابق، حديث ١١.

بموافقته للأصل[١].

ولو أضافه[٢] إلى جزء آخر كالثلث فعشره، لصحيحة[٣] عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وتمثّل أيضاً بالجبال وهو[٤] مرجّح آخر.

(والسهم[٥] الثمن)، .....

---

(١) المراد من «الأصل» هو أصالة عدم الزائد على العشر. والزائد هو في السُبع.

(٢) الضمير في قوله «أضافه» يرجع إلى الجزء، يعني لو أضاف الموصي الجزء إلى الجزء الآخر بأن قال: «أعطوا فلاناً جزء ثلث من أموالي» حمل على عشر الثلث، استناداً إلى رواية صحيحة.

(٣) الصحيحة هي صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة.

(٤) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الحكم المستفاد من الصحيحة. يعني أنّ الحكم المذكور مرجح لحمل الجزء على العُشْر أيضاً، كما أنّ الأصل مرجح له.

(٥) أي الوصيّة بالسهم تحمل على الثمن، كما إذا قال: «أعطوا فلاناً سهماً من أموالي»، فيعطى الموصى له ثمن أمواله على المشهور للأخبار.
منها: صحيح البزنطي (سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى بسهم من ماله؟ فقال: السهم واحد من ثمانية، ثمّ قرأ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ﴾ [التوبة: ٦٠][١]، ومثله صحيحة صفوان عن الرضا عليه السلام[٢]، وموثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام[٣]، وعن الصدوق والشيخ وابن زهرة أنّه السدس لما رُوي عن ابن مسعود (أن رجلاً أوصى لرجلٍ بسهم من المال فأعطاه النبي صلى الله عليه وآله السدس)[٤]، وما قيل عن أياس بن معاوية: (إن السهم في لغة العرب السدس)[٥]، والجميع لا يصلح لمعارضة ما تقدّم.
نعم ورد خبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام (من أوصى بسهم من ماله فهو =

---

(١) الوسائل الباب - ٥٥ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ١.
(٢) المصدر السابق، حديث ٢.
(٣) المصدر السابق، حديث ٣.
(٤) المغني لابن قدامة ج ٦ ص ٤٤٦.
(٥) التذكرة ج ٢ ص ٤٩٦.

لحسنة صفوان[١] عن الرضا عليه السلام، ومثله روى السكوني عن الصادق عليه السلام معلّلاً بآية أصناف الزكاة الثمانية، وأنّ النبي صلى الله عليه وآله قسمها على ثمانية أسهم[٢].

ولا يخفى أنّ هذه التعليلات[٣] لا تصلح للعلّيّة، وإنّما ذكروها عليهم السلام على وجه التقريب والتمثيل.

وقيل: السهم العشر[٤]، استناداً إلى رواية[٥] ضعيفة.

= سهم من عشرة)[١]، ولا قائل به، ونسبه الشيخ إلى توهم الراوي وأنه سمعه من أوصى بجزء من ماله فظنه بالسهم أو أنّه ظن أن السهم والجزء بمعنى واحد.

(١) الصحيحة هي صحيحة صفوان، قال: سألت الرضا عليه السلام، وبإسناده عن صفوان وأحمد بن محمد بن أبي نصر، قالا: سألنا الرضا عليه السلام عن رجل أوصى لك بسهم من ماله ولا ندري السهم أي شيء هو، فقال: ليس عندكم فيما بلغكم عن جعفر ولا عن أبي جعفر فيها شيء؟ فقلنا له: ما سمعنا أصحابنا يذكرون شيئاً من هذا عن آبائك عليهم السلام، قال: فقال: السهم واحد من ثمانية (إلى أن قال): قول الله عزّ وجلّ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [التوبة: ٦٠]، ثمّ عقد بيده ثمانية، قال: وكذلك قسمها رسول الله صلى الله عليه وآله على ثمانية أسهم، فالسهم واحد من ثمانية.

(٢) فعن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سئل عن رجل يوصي بسهم من ماله، فقال: السهم واحد من ثمانية، لقول الله عزّ وجلّ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾.

(٣) أي التعليلات المذكورة بالآيات لا تكون صالحةً لعليّة الحكم المذكور.

(٤) أي قال بعض: إن الوصيّة بالسهم تحمل على عُشْر مال الموصي.

(٥) الرواية عن علي بن الحسن بن فضال بإسناده عن طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله، عن أبيه عليهما السلام، قال: من أوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة[٢]. =

---

(١) الوسائل الباب - ٥٥ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ٤.

(٢) المصدر السابق نفسه.

وقيل: السدس[١]، لما روي عن النبي ﷺ أنّه أعطاه لرجل أوصي له بسهم[٢].

وقيل: إنّ في كلام العرب أنّ السهم سدس، ولم يثبت[٣].

(والشيء[٤] السدس) ولا نعلم فيه خلافاً.

وقيل: إنّه[٥] إجماع، وبه[٦] نصوص غير معلّلة.

(و) حيث لم يُشترط في الموصى به كونه[٧] موجوداً بالفعل (تصحّ

= أقول: لعل ضعف الرواية المذكورة لوجود علي بن الحسن بن فضال في سندها، فإنّه فطحي وإن كان ثقة، كما عن العلّامة في (الخلاصة): «أبو الحسن كان فقيه أصحابنا بالكوفة ووجههم وثقتهم وعارفهم بالحديث... الخ».

(١) يعني قال بعض: إن الوصيّة بالسهم تحمل على السدس، للرواية.

(٢) الرواية منقولة في كتاب (الرياض) هكذا: إن رجلاً أوصى لرجل بسهم من المال، فأعطاه النبي ﷺ السدس.

(٣) أي لم يثبت كون السهم بمعنى السدس في كلام العرب.

(٤) أي الوصيّة بالشيء تحمل على السدس. بلا خلاف، فيه لخبر أبان عن علي بن الحسين عليه السلام (عن رجل أوصى بشيء من ماله، فقال عليه السلام: الشيء في كتاب علي عليه السلام واحدٌ من ستّة)[١]، ومثله غيره.

(٥) أي قيل: الإجماع انعقد على حمل الشيء على السدس.

(٦) يعني يدلّ على الحكم المذكور نصوص لم يذكر فيها علة الحكم.

والقائل بالإجماع في المسألة هو ابن زهرة رحمه الله في كتاب الغنية، وقال بعض: إن المراد من النصوص هو تعدد طرق الرواية المذكورة، وإلّا فليس فيه إلّا رواية واحدة، وما وردت في الحكم المذكور روايات أُخرى، من أراد فليراجع.

(٧) قد تقدّم عدم اشتراط كونه موجوداً، فيتفرغ عليه صحّة الوصيّة بما ستحمله الأمة أو ستثمره الشجرة ولو لم يكن الحمل والشجرة موجودين بالفعل.

---

(١) الوسائل الباب - ٥٦ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ١.

الوصيّة بما ستحمله الأمة أو الشجرة) إمّا دائماً[١]، أو في وقت مخصوص كالسنة المستقبلة، **(وبالمنفعة)**[٢] كسكنى الدار مدّة معيّنة، أو دائماً، ومنفعة العبد كذلك[٣]، وشبهه[٤] وإن استوعبت[٥] قيمة العين.

(ولا تصحّ الوصيّة بما لا يقبل النقل[٦]، كحقّ القصاص وحدّ القذف[٧] والشفعة)[٨]، فإنّ الغرض من الأوّل تشفّي الوارث[٩] فلا يتمّ الغرض بنقله[١٠] إلى غيره، ومثله[١١] حدّ القذف والتعزير[١٢] للشتم، وأمّا الشفعة

---

(١) بأن يوصي بحمل الأمة وثمرة الشجرة للموصى له دائماً، أو في زمان خاص.

(٢) أي تصح الوصيّة بمنفعة العين، كما إذا أوصى بمنفعة الدار لزيد في زمان معيّن أو دائماً.

(٣) المشار إليه في قوله «كذلك» هو دائماً أو في وقت مخصوص.

(٤) أي وشبه العبد، مثل الدابّة.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى المنفعة، أي وإن أحاطت قيمة المنفعة بقيمة العين.

(٦) كما تقدّم في قوله «وهو كلّ مقصود يقبل النقل»، والأمثلة المذكورة لما لا يقبل النقل.

(٧) سيأتي حد القذف في كتاب الحدود في الفصل الثالث في قوله «وهو الرمي بالزنا أو اللواط، مثل قوله: زنيتَ، أو لطتَ». ويقول أيضاً في المسائل: «حد القذف ثمانون جلدة إجماعاً ولقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]»، فلا تصح للموصي أن يوصي بحق قذفه لزيد مثلاً.

(٨) قد تقدّم حقّ الشفعة في كتابها، فلا تصح الوصيّة بحق الشفعة.

(٩) المراد من «الأول» هو حقّ القصاص، فإن الغرض من تشريعه هو تشفي الوارث بقصاص الجاني.

(١٠) الضمير في قوله «نقله» يرجع إلى القصاص، وفي قوله «غيره» يرجع إلى الوارث.

(١١) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى القصاص. يعني مثل القصاص في كون الغرض منه التشفي حد القذف والتعزير للشتم، فإن الغرض منهما تشفي المقذوف والمشتوم، فلا يصحّ انتقالهما إلى غيرهما.

(١٢) التعزير: التأديب، وكلّ مورد لم تتعين العقوبة فيه من حيث المقدار، بل وكلّ إلى الحاكم يسمى تعزيراً، مثل عقوبة الشتم والفحش وغيرهما.

فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة، ولا حظّ للموصى له في ذلك[١].

نعم، لو أُوصي له بالشقص[٢] والخيار معاً لم تبعد الصحّة، لأنّ الوصيّة بالمال، والخيار[٣] تابع، ونفعه ظاهر مقصود، وكذا غيره[٤] من الخيار.

(وتصحّ) الوصيّة (بأحد الكلاب الأربعة)[٥] والجِرْو[٦] القابل للتعليم، لكونها[٧] مالاً مقصوداً، (لا بالخنزير وكلب الهراش)[٨]، لانتفاء المالية فيهما[٩]. ومثله[١٠] طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرّمة مع

---

(١) فإن الموصى له إذا لم يكن شريكاً فلا ضرر بالنسبة إليه، والشفعة لدفع الضرر، فلا يشرع في حقّ غير الشريك.

(٢) بأن أوصى الموصي بسهمه المشترك للموصى له، فإذاً تصحّ الوصيّة بالشقص، وحق الشفعة تابع له.

(٣) المراد من «الخيار» هو حقّ الشفعة الذي يوجب خيار فسخ المعاملة الواقعة على شقصه. والضمير في قوله «نفعه» يرجع إلى الخيار.

(٤) أي وكذا غير الشفعة من الخيارات لا تصح الوصيّة به إلّا مع الوصيّة بالمتعلق.

(٥) المراد من «الكلاب الأربعة» هي: كلب الصيد والحائط والماشية والدار. لما تقدّم في كتاب البيع من جواز بيعها لمالها من مالية، وكذا الجرو القابل للتعليم. نعم لا يجوز الوصيّة بالكلب الذي لا يجوز اقتناؤه والذي لا مالية له وهو كلب الهراش وهو غير الأربعة المتقدمة.

(٦) الجرو - بالتثليث -: ولد الكلب وكلّ سبع، و- الصغير من الحنظل والرمّان، ج آجْرٍ وجِراء (أقرب الموارد).

(٧) الضمير في قوله «لكونها» يرجع إلى الكلاب الأربعة والجرو.

(٨) الهِراش: مصدر هارش، وهو مستعار من هراش الكلاب (أقرب الموارد).

(٩) الضمير في قوله «فيهما» يرجع إلى الكلب والخنزير، فإنّهما لا مالية لهما.

(١٠) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى كلّ واحد من كلب الهراش والخنزير وطبل اللهو من الأُمور التي يحرم بيعها وشراؤها لحرمة ما يترتب عليه كما تقدّم في =

بقاء المالية[١].

(ويشترط في الزائد[٢] عن الثلث إجازة الوارث) .....

= كتاب البيع، غايته إن أمكن تغييره عن الصفة المحرمة مع بقاء ماليته فتصح الوصيّة به ولكن يجب تغييره حينئذٍ.

(١) فلو كان الطبل يقبل التغيير مع بقاء المالية إذاً لا يمنع من الوصيّة به.

(٢) يعني يشترط في الوصيّة بالزائد عن ثلث ماله إجازة الوارث.

والوصية نافذة في الثلث على كلّ حال، بلا خلاف فيه، ولو زادت على الثلث وأجاز الوارث فكذلك بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل أوصى بأكثر من الثلث وأعتق ممالكيه في مرضه فقال عليه السلام: إن كان أكثر من الثلث ردّ إلى الثلث وجاز العتق)[١]، وخبر حمران عنه عليه السلام (في رجل أوصى عند موته وقال: أعتق فلاناً وفلاناً حتّى ذكر خمسة، فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعتقهم، قال عليه السلام: ينظر إلى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر إلي ثلثه فيعتق منه أوّل شيء ذكر، ثمّ الثاني والثالث ثمّ الرابع ثمّ الخامس، فإن عجز الثلث كان في الذي سمى أخيراً، لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك، فلا يجوز له ذلك)[٢].

وعن علي بن بابويه نفوذ الوصيّة من دون توقف على إجازة الوارث وإن زادت على الثلث لموثق عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (الرجل أحق بما له ما دام فيه الروح، إذا أوصى به كلّه فهو جائز)[٣] وخبر محمد بن عبدوس (أوصى رجل بتركته، متاع وغير ذلك، لأبي محمد عليه السلام، فكتب إليه: رجل أوصى إلي بجميع ما خلف لك، وخلّف ابنتي أُختٍ له، فرأيك في ذلك؟ فكتب عليه السلام إليّ: بع ما خلّف وابعث به إلي، وبعثت به إليه فكتب عليه السلام إليّ: قد وصل)[٤]، ولكنه لا يصلح =

(١) االوسائل الباب - ٦٧ - من كتاب الوصايا حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب - ٦٦ - من كتاب الوصايا حديث ١.

(٣) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب الوصايا حديث ١٩.

(٤) المصدر السابق، حديث ١٦.

وإلّا بطل[١]، (وتكفي) الإجازة[٢] (حال حياة الموصي) وإن لم يكن الوارث

= لمعارضة ما تقدّم لأنه أكثر عدداً وأصح سنداً فلا بد من الإعراض عنه أو حمله على ما لا ينافي مضمون الطائفة الأُولى.

(١) أي إن لم يجز الوارث الوصيّة بالزائد عن الثلث يحكم ببطلان الوصيّة.

(٢) يعني تكفي إجازة الوارث الزائد عن الثلث في حال حياة الموصي.

ولا إشكال في صحّة الوصيّة بما زاد لو أجاز الوارث بعد وفاة الموصي، ويشهد به صحيح أحمد بن محمد (كتب أحمد بن إسحاق إلى أبي الحسن عليه السلام: أن درّة بنت مقاتل توفيت وتركت ضيعةً أشقاصاً في مواضع، وأوصت لسيّدنا في أشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث، ونحن أوصياؤها وأحببنا إنهاء ذلك إلى سيّدنا، فإن أمرنا بإمضاء الوصيّة 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 إلّا الثلث، وإن تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزاً لكم إن شاء الله)[١].

ثم لو أجاز الوارث فليس له الرجوع، لأنّ الوصيّة قد نفذت بالإجازة، فبطلانها بالرجوع محتاج إلى دليل وهو مفقود.

وأما إذا أجاز الوارث في حياة الموصي ففي نفوذها قولان، فعن المشهور النفوذ للأخبار:

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل أوصى بوصية، وورثته شهود فأجازوا ذلك، فلما مات الرجل نقضوا الوصيّة، هل لهم أن يردوا ما أقروا به؟ فقال عليه السلام: ليس لهم ذلك والوصية جائزة عليهم إذا أقروا بها في حياته)[٢]، ومثله صحيح منصور بن حازم[٣] وعن المفيد وابن ادريس أنّه لا عبرة بالإجازة حال الحياة لعدم استحقاق الوارث المال قبل الوفاة فيلغوا إذنه كرده، وفيه: إن الوارث قد تعلّق حقه بالمال حال حياة الموصي بدليل منع الموصي من التصرّف في المال إذا كان مريضاً وكان مرضه متصلاً بالموت. =

(١) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ١٣ - من كتاب الوصايا حديث ١.

(٣) المصدر السابق، حديث ٢.

مالكاً الآن[١]، لتعلّق حقّه[٢] بالمال، وإلّا[٣] لم يمنع الموصي من التصرّف فيه، ولصحيحة[٤] منصور بن حازم وحسنة[٥] محمّد بن مسلم عن الصادق عليه السلام.

وقيل: لا تعتبر[٦] إلّا بعد وفاته، لعدم استحقاق الوارث المال حينئذٍ[٧] وقد عرفت جوابه[٨].

ولا فرق بين وصيّة الصحيح والمريض في ذلك[٩]، .....

= ولذا ذهب بعضهم ولم يعرف أن الإجازة من الوارث حال مرض الموصي نافذة، وأما في حال صحته فلا تصح، والأخير هو الموافق للقواعد لولا النصوص المتقدمة التي لا بد من العمل بها.

(١) أي في حال حياة الموصي.

(٢) الضمير في قوله «حقّه» يرجع إلى الوارث. يعني أنّ حقّ الوارث تعلّق بمال المورث حال حياته وإن كانت فعلية ملكه بعد موت المورّث.

(٣) يعني لو لم يتعلّق حقّ الوارث بمال المورّث في حال حياته لم يمنع الموصي من التصرّف في أزمة من ثلث أمواله بالوصيّة.

(٤) الصحيحة عن منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بوصية أكثر من الثلث وورثته شهود، فأجازوا ذلك له، قال: جائز.

(٥) حسنة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل حضره الموت، فأعتق غلامه، وأوصى بوصيته، وكان أكثر من الثلث، قال: يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي[١].

(٦) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى إجازة الوارث، والضمير في قوله «وفاته» يرجع إلى الموصي.

(٧) أي حين حياة الموصي.

(٨) أي تقدّم الجواب في قوله «لتعلق حقّه بالمال».

(٩) المشار إليه في قوله «ذلك» هو اشتراط إجازة الوارث الزائدَ عن الثلث.

---

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أحكام الوصايا حديث ٣.

لاشتراكهما[١] في الحَجْر بالنسبة إلى ما بعد الوفاة[٢]، ولو كان التصرّف منجّزاً افترقا[٣].

ويعتبر في المجيز جواز التصرّف، فلا عبرة بإجازة الصبيّ[٤] والمجنون والسفيه، أمّا المفلّس فإن كانت إجازته حال الحياة[٥] نفذت، إذ لا ملك له حينئذٍ[٦]، وإنّما إجازته[٧] تنفيذ لتصرّف الموصي، ولو كان[٨] بعد الموت ففي صحّتها وجهان، مبناهما على أن التركة هل تنتقل إلى الوارث بالموت[٩]، وبالإجازة تنتقل عنه إلى الموصى له، أم تكون الإجازة كاشفة عن سبق ملكه[١٠] من حين الموت؟ .....

(١) ضمير التثنية في قوله «اشتراكهما» يرجع إلى الصحيح والمريض.

(٢) يعني أنّ الصحيح والمريض كليهما محجوران من التصرّف في الثلث، نظراً إلى ما بعد الوفاة.

(٣) يعني لو كان تصرفهما بنحو التنجيز إذاً ينفذ تصرّف الصحيح في جميع الأموال، بخلاف المريض الذي يشترط في منجّزاته أيضاً الثلث.

(٤) فلو كان الوارث صبيّاً أو من يلحق به لم تعتبر إجازته في تنفيذ الوصيّة بالزائد عن الثلث. لسلب عبارة الصبي والمجنون شرعاً لحديث رفع القلم[١].

(٥) أي حال حياة الموصي.

(٦) يعني لا ملك للوارث المفلّس في حال حياة الموصي، فلا مانع من إجازته. وهذا لا ينافي ما تقدّم من تعلّق حقّ الوارث بالمال، لأنّ التعليق لا ينافي عدم الملك.

(٧) الضمير في قوله «إجازته» يرجع إلى المفلس.

(٨) عطف على قوله «فإن كانت إجازته حال الحياة» يعني لو كانت إجازة الوارث المفلس بعد موت الموصي ففي صحّتها وجهان.

(٩) يعني إذا مات الموصي ينتقل ماله إلى الوارث، وإذا أجاز الوارث الوصيّة بالزائد عن الثلث ينتقل من الوارث إلى الموصى له.

(١٠) الضمير في قوله «ملكه» يرجع إلى الموصى له. يعني تكون الإجازة من الوارث كاشفةً عن مالكية الموصى له من حين موت الموصي.

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

فعلى الأوّل[١] لا تنفذ، لتعلّق حقّ الغرماء بالتركة قبل الإجازة، وعلى الثاني[٢] يحتمل الأمرين[٣]، وإن كان النفوذ[٤] أوجه.

(والمعتبر بالتركة) بالنظر إلى مقدارها[٥]، ليعتبر ثلثها **(حين الوفاة)** لا

---

(١) أي على المبنى الأوّل وهو انتقال المال إلى الورثة من حين الموت وانتقاله إلى الموصى له من حين إجازة الوارث. يعني بناءً على هذا لا تنفذ إجازة الوارث المفلّس، لأنه يملك بمحض موت الموصي وإذاً يتعلّق حقّ الغرماء بالمال فلا تنفذ الإجازة.

(٢) أي على المبنى الثاني وهو كون الإجازة كاشفة عن سبق ملك الموصى له لما الوصيّة بمحض موت الموصي.

(٣) المراد من «الأمرين» هو: نفوذ إجازة الوارث المفلّس وعدم نفوذها.
أما الأوّل فلكون الإجازة كاشفة عن سبق ملك الموصى له من زمان موت الموصي، فلا يكون تصرّفاً من المفلّس فلا مانع منها.
وأما الثاني فلأن إجازة الوارث تدل على كونه مالكاً في الظاهر، فلا يجوز له التصرّف، لتعلق حقّ الغرماء بالمال.

(٤) أي وإن كان نفوذ إجازة الوارث المفلّس أوجه في المقام.

(٥) يعني أنّ ملاحظة مقدار التركة لإخراج الثلث إنّما هي بالنسبة إلى حال موت الموصي، لا حين الوصيّة، ولا ما بين الوصيّة والموت. فلو أوصى بشيء وكان موسراً في حال الوصيّة ثمّ افتقر عند الوفاة أو العكس فالمدار على ما عرفت بلا خلاف فيه، واعتبار الثلث عند الوفاة لأنه وقت تعلّق الوصيّة بالمال وعن ثاني المحققين والشهيدين أنّه يتم بغير إشكال لو كانت الوصيّة بمقدار معيّن كمائة دينار أو بشيء معين، أما لو كانت الوصيّة بجزء مشاع وكانت التركة حال الوفاة أزيد منها حال الوصيّة لأشكل الأمر لعدم العلم بإرادة الموصي للزيادة المتجددة، ولشهادة الحال بأن الموصي لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون متوقعاً غالباً خصوصاً في الزائد الفاحش، ولأصالة عدم التعلق وهو مدفوع بأن المفهوم عرفاً من الوصيّة بالثلث هو الثلث حين الموت الذي هو زمن الانتقال إلى الموصى له، ويشهد له بأن الموصي لو قتل أو جرح على نحو الخطأ كانت الوصيّة من ثلث =

حين الوصيّة ولا ما بينهما، لأنّه[١] وقت تعلّق الوصيّة بالمال. **(فلو قتل[٢] فأُخذت ديّته حسبت)** الديّة **(من تركته)** واعتبر ثلثها[٣]، لثبوتها بالوفاة وإن لم تكن[٤] عند الوصيّة.

وهذا[٥] إنّما يتمّ بغير إشكال لو كانت الوصيّة بمقدار معيّن كمائة دينار مثلاً[٦]، أو كانت بجزء من التركة مشاع كالثلث[٧] وكانت التركة حين الوصيّة أزيد منها[٨] حين الوفاة، .....

= التركة والدية والأرش، مع أنّ الدية والأرش من المال المتجدد بعد الوفاة كما في صحيح محمد بن قيس عن أبي عبد الله عليه السلام (رجلٌ أوصى لرجل بوصيّة من ماله ثلث أو ربع فيقتل الرجل خطأ - يعني الموصي - فقال عليه السلام: يُجاز لهذه الوصيّة من ماله ومن ديته)[١]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: من أوصى بثلثه ثمّ قتل خطأ، فإنّ ثلث ديته داخل في وصيّته)[٢]، ومثله غيره.

(١) الضمير في قوله «لأنه» يرجع إلى حين الموت.

(٢) نائب فاعله هو الضمير العائد إلى الموصي، والضمير في «ديته» أيضاً يرجع إلى الموصي.

(٣) أي اعتبر ثلث الدية المأخوذة.

(٤) أي وإن لم تكن الدية عند الوصيّة موجودة.

(٥) المشار إليه في قوله «هذا» هو اعتبار التركة حين الوفاة.

(٦) يعني إذا كانت الوصيّة بمائة دينار مثلاً مع كون التركة حين الوصيّة أزيد منها.

(٧) كما إذا أوصى بثلث أمواله مشاعاً وكانت التركة حين الوصيّة أزيد من التركة حين الوفاة.

(٨) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى التركة.

---

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من كتاب الوصايا حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

أمّا لو انعكس[١] أشكل اعتبارها[٢] عند الوفاة مع عدم العلم بإرادة الموصي للزيادة المتجدّدة[٣]، لأصالة عدم التعلّق[٤]، وشهادة الحال[٥] بأنّ الموصي لا يريد ثلث المتجدّد حيث لا يكون تجدّده متوقعاً غالباً[٦]، خصوصاً مع زيادته[٧] كثيراً.

وينبغي على ما ذُكر[٨] اعتبارها بعد الموت أيضاً[٩]، إذ قد يتجدّد للميّت مال بعد الموت كالديّة إذا ثبتت صلحاً[١٠]، وقد يتجدّد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون[١١] محسوباً عليه.

والأقوى[١٢] .....

(١) بأن كانت التركة حين الوصيّة أقلّ منها حين الوفاة.

(٢) الضمير في قوله «اعتبارها» يرجع إلى التركة.

(٣) أي التركة الزائدة المتجدّدة.

(٤) أي الأصل عدم تعلّق إرادة الموصي بالتركة المتجددة.

(٥) أي للقرينة الحالية على أن الموصي لا يريد ثلث المال الحاصل له متجدداً.

(٦) أي إذا لم يكن تجدد المال متوقعاً عادةً.

(٧) أي خصوصاً إذا كان المال المتجدد أزيد من المال الموجود حال الوصيّة كثيراً.

(٨) المراد من «ما ذكر» هو اعتبار التركة حين وفاة الموصي. يعني بناءً على ذلك تعتبر التركة بعد الموت أيضاً، كما إذا تجدّد للميت مال بعد الموت - مثل ديته - بالمصالحة.

(٩) أي كما تعتبر حين الموت تعتبر بعده أيضاً.

(١٠) كما إذا قتل الموصي عمداً، فللوارث قصاص القاتل مع جواز المصالحة على الدية، فإذاً يتجدد المال للميت بعد الموت.

(١١) أي لا يحسب ما تلف قبل قبض الوارث على الوارث.
والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الوارث.

(١٢) أي الأقوى في تعيين مقدار ثلث مال الموصى به اعتبار أقلّ الأمرين من حين وفاة الموصي إلى حين قبض الوارث.

اعتبار أقلّ الأمرين من حين الوفاة إلى حين القبض[١].

(ولو أوصى بما يقع اسمه[٢] على المحرّم والمحلَّل صرف إلى المُحلّل)[٣]، حملاً لتصرّف المسلم على الصحيح **(كالعود)**[٤] وله عود لهو، وعيدان قِسِيٍّ[٥]، وعيدان عِصِيٍّ[٦]، وعيدان السقف، والبنيان، **(والطبل)**[٧] وله طبل لهو[٨]، وطبل حرب.

---

(١) أي قبض الوارث، فما زاد على التركة كالدية غير معلوم أن الموصي قد أراده بل شاهد الحال قاض بعدم دخوله لأصالة عدم التعلق، وأما ما نقص من التركة كالتلف فهو تلف من أصل المال وفيه: إنه على خلاف النصوص المتقدّمة فهو اجتهادٌ في قبالها وهو غير مسموع.

(٢) الضمير في قوله «اسمه» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٣) لو أوصى بما يقع اسمه على المحلّل والمحرم كالعود، للاشتراك اللفظي أو المعنوي، انصرف إلى المحلّل حملاً لفعل المسلم على الصحة.

(٤) العُود: الخشب، والغصن بعد أن يقطع، وآلة من المعازف يضرب بها، وضرب من الطيب، ج عيدان، أعواد، أعُود (أقرب الموارد).

(٥) القسيّ - بكسر القاف وضمّها - جمع، مفرده القوس. القوس: آلة نصف دائرة يرمي بها، مؤنثة، وتصغيرها قُويسة، وقد تذكّر وتصغّر على قويس، ج قِسِيّ وقُسِيّ وأقْوُس وأقواس وأقياس وقياس، مثل الثوب وأثواب وثياب (أقرب الموارد). هذا وقد أفرد عود اللهو وجمع ما بعده لأنّ الغالب وحدة عود اللهو عند المالك وتعدد عيدان غيره.

(٦) العصيّ - بضمّ العين وكسره - جمع عصا. العصا: العود، ما يتوكّأ عليه، ويضرب به من الخشب، مونثة، مثناه عصوان، ج أعصٍ، وأعصاء وعُصِيّ بالضم وعِصِيّ بالكسر (أقرب الموارد).

(٧) الطبل بالجرّ، عطف على مدخول كاف التشبيه في قوله «كالعود». الطبل: الذي يضرب به، يكون ذا وجه وذا وجهين، ج أطبال وطُبول (أقرب الموارد).

(٨) هذا مثال للمحرّم، كما أنّ طبل الحرب مثال للمحلل.

ثم إن اتّحد المحلّل حمل عليه[١]، وإن تعدّد تخيّر الوارث في تعيين ما شاء، وإن لم يكن له[٢] إلّا المحرّم بطلت الوصيّة إن لم يمكن إزالة الوصف المحرّم مع بقاء ماليته[٣]، وإلّا صحّت[٤] وحوّل إلى المحلّل.

(ويتخيّر الوارث في المتواطيء)[٥] وهو المقول على معنى يشترك فيه كثير **(كالعبد**[٦]**، وفي المشترك)**[٧] وهو المقول على معنيين فصاعداً بالوضع

---

(١) أي حملت الوصيّة على المحلّل الواحد.

(٢) يعني لو انحصر ما أوصى به في المحرم.
وهو عود اللهو فقيل: تبطل الوصيّة لأنها بغير المشروع، وقيل: تصح ويزال عنه الصفة المحرمة لإطلاق أدلة الوصيّة، وكونه على صفة محرمة لا يخرجه عن الملكية ما دام قابلاً لنزع هذه الصفة عنه، نعم لو توقف زوالها على كسره المخرج له عن اسم العود اتجه البطلان كما في الجواهر لعدم إمكان انفاذ الوصيّة على وجهها، وعن غيره لو توقف زوالها على كسره المخرج له عن المالية اتجه البطلان.

(٣) كما يمكن إزالة الوصف المحرِّم في العود المحرِّم، مع بقاء ما يمكن الانتفاع المحلَّل به.

(٤) ففي صورة إمكان تحويل الوصف المحرّم إلى المحلّل مع بقاء المالية تصف الوصيّة ويحول إلى المحلل.

(٥) قد تقدّم تفسير المتواطي بأنّه المشترك المعنوي الذي يتساوى إطلاق لفظه على جميع أفراده مثل الإنسان.
فهو الصادق على أفراد كثيرة متساوية كالعبد يتخير الوارث في أي شاء، لأنّ الوصيّة به وصيّة بالماهية الكلية وخصوصيات الأفراد غير مقصودة إلّا تبعاً، فيتخير الوارث في أي فرد لوجود متعلّق الوصيّة في جميع الأفراد.

(٦) هذا مثال للمتواطي، لأنّ لفظ العبد متواطٍ في دلالته على جميع أفراد العبد. فلو أوصى الموصي بالعبد إذاً يتخير الواريث في تعيين أي فرد شاء من أفراد العبد.

(٧) يعني يتخير الوارث في الوصيّة بالمشترك، والمراد من «المشترك» هنا هو المشترك اللفظي. =

الأوّل[١] من حيث هو كذلك (كالقوس)[٢]، لأنّ الوصيّة بالمتواطيء وصيّة بالماهية الصادقة بكلّ فرد من الأفراد كالعبد[٣]، لأنّ مدلول اللفظ فيه هو الماهيّة الكليّة، وخصوصيّات الأفراد غير مقصودة إلّا تبعاً، فيتخيّر الوارث

= وهو الموضوع بوضعين أو أكثر لأكثر من معنى، وقد صرح أكثر من واحد بالحاقه بالمتواطئ لإرادة معنى واحد منه وهو منطبق على معانيه المتعددة فيتخير الوارث، وهذا يتم بناءً على كون استعماله على نحو عموم الاشتراك، أما لو أريد به معنى معيّن من معانيه فلا بد من القرعة لأنها لكل أمرٍ مشكل كما سيأتي في محله ولذا ذهب بعضهم إلى القرعة بناءً على ذلك، نعم ذهب الشارح وغيره أنّه يتخير الوارث من دون قرعة بناءً على أن معنى المشترك منطبق على أي واحد من معانيه حقيقة على نحو البدلية، وفيه: إن معنى المشترك المراد من الموصي لا ينطبق إلّا على واحد منها وهو غير معيّن فلا بد من القرعة.

(١) المراد من «الوضع الأوّل» هو الذي يلاحظه الواضع في الابتداء، فإن المشترك يوضع من أوّل الأمر لمعان متعدّدة بوضع مستقل، مثل «ألعين» الذي وضعه الواضع لمعانٍ متعدّدة ابتداءً.

وهذا احتراز عن المجاز، لأنّ المجاز عند المتقدمين موضوع بوضع ثانوي على ما حُرر في علم الأُصول.

قال الشارح في الحاشية: قوله «وهو المقول على معنيين فصاعداً بالوضع الأول... الخ» احترز بالوضع الأوّل عن المجاز، فإنّ لفظه استعمل لمعنيين فصاعداً، لكن لا بالوضع الأول، بل وضع أولاً للمعنى الحقيقيّ، ثمّ استعمل في الثاني من غير نقل كالأسد، فإنّه وضع أولاً للحيوان المفترس، ثمّ استعمل في الرجل الشجاع، لعلاقة بينهما وهي الشجاعة.

(٢) هذا مثال للمشترك.

قال في المسالك: (اسم القوس يطلق على العربية وهي التي يُرمى بها النبل، وهي السهام العربية، وعلى الفارسية وهي التي يُرمى بها سهام النشاب، وعلى القِسي التي لها مجرى ينفذ فيها السهام الصغار وتسمى الحسبان، وعلى الجلاهق وهي ما يُرمى به البندق، وعلى قوس الندف) انتهى.

(٣) كما أن العبد وضع للماهية الصادقة على كلّ فرد من أفراد العبد.

في تعيين أيّ فرد[١] شاء، لوجود متعلّق الوصيّة في جميع الأفراد[٢]، وكذا المشترك[٣]، لأن متعلّق الوصيّة فيه[٤] هو الاسم، وهو صادق على ما تحته من المعاني حقيقةً، فتحصل البراءة بكلّ واحد منها[٥].

وربّما احتمل هنا[٦] القرعة، لأنّه أمر مشكل، إذ الموصى به ليس كلّ واحد[٧]، لأنّ اللفظ لا يصلح له[٨]، وإنّما المراد واحد غير معيّن فيتوصل إليه[٩] بالقرعة.

ويضعّف[١٠] بأنّها لبيان ما هو معيّن في نفس الأمر مشكل ظاهراً، وليس[١١] هنا كذلك، .....

---

(١) يعني لو أوصى بالقوس تخير الوارث في اختيار أي فرد من أفراد القوس.

(٢) أي في جميع أفراد المتواطي.

(٣) أي ومثل المتواطي المشترك في تخيير الوارث في أي فرد من الأفراد.

(٤) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى المشترك. يعني أنّ متعلّق الوصيّة في المشترك هو الاسم الصادق على ما تحته من الأفراد حقيقةً.

(٥) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى المعاني.

(٦) المشار إليه في قوله «هنا» هو المشترك اللفظي يعني احتمل بعض في الوصيّة بالمشترك اللفظي القرعة، لأنه أمر مشكل فيرجع إليها.

(٧) يعني ليس الموصى به كل واحد من معاني المشترك، بعدم صلاحية اللفظ لجميع آحاد المعاني.

(٨) الضمير في قوله «له» يرجع إلى كل واحد.

(٩) أي يتوصل إلى الواحد المقصود للموصي بالقرعة.

(١٠) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الاحتمال المذكور، يعني أنّ الحكم بالقرعة لبيان ما هو معيّن في الواقع ومشكل في الظاهر.

(١١) الواو للحالية، والمشار إليه في قوله «هنا» هو الوصيّة بالمشترك. يعني والحال أنّ الأمر في المقام ليس كذلك، بل هو مبهم عند الموصي وعندنا وفي نفس الأمر، فيحكم بتخيير الوارث في التعيين.

فإنّ الإبهام حاصل عند الموصي[١] وعندنا وفي نفس الأمر فيتخيّر الوارث[٢]، وسيأتي في هذا الإشكال بحث[٣].

(والجمع[٤] يحمل على الثلاثة)، جمع (قلّة كان كأعبد[٥]، أو كثرة

---

(١) هذا إنّما يتم في صورة عدم قصد الموصي أحد معاني المشترك، وإلا يكون معيناً في الواقع ومشتبهاً في الظاهر، فتجري القرعة ببيان ما تقدّم من الشارح ﷺ بأنها لبيان ما هو معيّن في نفس الأمر، مشكل ظاهراً.

(٢) يعني إذا ضعّفنا القول بالقرعة في المقام يحكم بتخيير الوارث في تعيين أحد معاني المشترك اللفظي.

(٣) قال في الحديقة: يأتي عن قريب أنّ المصنّف ﷺ حكم بالقرعة في الوصيّة بثلث عبيده، أو عدد مبهم. وحاصل بحث الشارح هناك أنّه من قبيل ما هنا، وأن الوارث يتخير هنا أيضاً، فلا فرق بينهما بتخيير الوارث ها هنا دون ذلك، فالمراد بالإشكال الإشكال الوارد منه ﷺ.

(٤) يعني أن الوصيّة بشيء بصيغة الجمع تحمل على ثلاثة.

كما هو العرف، بلا فرق بين جموع القلة وجموع الكثرة، والفارق اللغوي بينها بحمل الأول على ما دون العشرة والثاني على العشرة ما فوقها لا يضر هنا ما دام الموصي من أهل العرف وقد أراد مخاطبتهم بالوصيّة فلا بد من حمل كلامه على العرفي دون اللغوي.

(٥) هذا مثال جمع القلّة.

أقول: قيل في كتب اللغة: إنّ الجمع المكسر نوعان: جمع قلة وجمع كثرة.

أما جمع القلة فهو ما دلّ على ثلاثة فما فوقها إلى العشرة، وله أربعة أوزان:

أ: أفعال نحو أظْفار، جمع ظفر.

ب: أَفْعُل نحو أَنْفُس جمع نفس.

ج: أَفْعِلة نحو أَرْغِفَة جمع رَغيف.

د: فِعْلَة نحو فِتْيَة جمع فتى.

قال السعد التفتازانيّ: جمع قلّة من الثلاثة إلى العشرة، وجمع الكثرة من الثلاثة إلى ما لا نهاية له، فيكون الفرق بين جمع القلّة والكثرة من حيث الانتهاء.

كالعبيد)، لتطابق اللغة والعرف العامّ على اشتراك مطلق الجمع[١] في إطلاقه على الثلاثة فصاعداً.

والفرق[٢] بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاصّ لا يستعمله أهل المحاورات العرفيّة والاستعمالات العامّيّة، فلا يحمل إطلاقهم[٣] عليه.

ولا فرق في ذلك[٤] بين تعيين الموصي قدراً من المال يصلح لعتق العبيد بما يوافق جمع الكثرة[٥] لو اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس، وعدمه[٦]، فيتخيّر بين شراء النفيس المطابق لأقلّ الجمع[٧] فصاعداً، وشراء الخسيس الزائد المطابق لجمع الكثرة حيث يعتبر بها[٨].

---

(١) أي الجمع مطلقاً يطلق على الثلاثة فصاعداً، سواء كان جمع قلّة أو كثرة.

(٢) أي الفرق بين جمع القلّة والكثرة بأن الثاني يحمل على ما فوق العشرة، بخلاف جمع القلّة، فإنّ ذلك اصطلاح خاص لا يعتنى به في استعمال أهل المحاورات العرفية.

(٣) الضمير في قوله «إطلاقهم» يرجع إلى أهل المحاورات، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى اصطلاح خاصّ.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو حمل الجمع على الثلاثة. يعني لا فرق في الحمل المذكور بين تعيين الموصي مقداراً من المال يصلح للعتق بما يوافق جمع الكثرة وبين عدم تعيينه.

(٥) كما إذا عيّن الموصي مقدار مال يصلح لعتق فوق عشرة من العبيد إذا اشترى الخسيس منهم.

(٦) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى تعيين الموصي.

(٧) فيتخيّر بين شراء عدد يطابق أقلّ الجمع فصاعداً لو اشترى النفيس وبين شراء عدد يطابق جمع الكثرة لو اشترى الخسيس.

(٨) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الكثرة.

(ولو أوصى بمنافع العبد دائماً، أو بثمرة البستان دائماً قوّمت المنفعة[١]

(١) أي تقوم المنفعة على الموصى له، وتقوّم نفس العبد والبستان على الوارث.

وقد تقدّم جواز الوصيّة بمنافع العين دائماً أو في مدّة معيّنة، وقد يشكل بأن هذه المنافع ليست من تركة الميّت ولا من أملاكه، بل هي نماء التركة التي تملكها الوارث بالموت، فتكون له فكيف جاز للموّرث أن يوصي بها بعد وفاته، وهو مردود بأن هذه المنافع تكون للوارث لو لم يوصي بها الميّت وإلا فمع الوصيّة فهي ليست للوارث وبيانه أن المورّث في زمن حياته له التسلط على أمواله ويجوز له أن يصنع بها ما شاء، ومن جملته إجازة أعيان أمواله مدّة من الزمن تزيد على عمره، وبهذا الاعتبار جاز له أن يوصي بمنافع أمواله بعد وفاته لمن شاء بشرط الخروج من الثلث.

ثم إن الغرض من التعرض للمسألة ثانياً هو معرفة كيفية احتساب المنفعة المؤبدة أو المنقطعة من الثلث، فإن كانت المنفعة الموصى بها منقطعة فأمرها سهل إذ تُقوّم العين مسلوبة المنفعة تلك المدة، وتقوَّم العين بجميع منافعها مطلقاً، وينظر إلى التفاوت ويخرج من الثلث، فلو أوصى بمنفعة العبد عشر سنين، قُوّم العبد بجميع منافعه ثم يُقوَّم مسلوب المنفعة تلك المدة، فلو كانت قيمته مائة على الأول، وخمسين على الثاني، فالتفاوت خمسون، وهو الذي يخرج من الثلث، بمعنى أنّه يعتبر أن يكون بيد الوارث مائة منها رقبة العبد مع أنّ الرقبة قيمتها خمسون كما في المثال.

وإن كانت المنفعة الموصى بها مؤبدة فللأصحاب طرق ثلاثة في ذلك:

الأول: تقويم العين بمنافعها، وخروج مجموع القيمة من الثلث، لعدم قيمة للعين حال كونها مسلوبة المنفعة وفيه: إنه مبني على عدم القيمة للعين حينئذٍ، مع أنها تبقى لها منفعة تعود للوارث كالعتق في العبد وأكل اللحم في الشاة لو أشرفت على الموت فذبحت ونحو ذلك.

الثاني: تقويم العين مسلوبة المنافع الموصى بها وإن قلّت قيمتها، وتقويمها غير مسلوبة وينظر إلى التفاوت، ويخرج من الثلث، لكون العين للوارث له بعض المنافع فيها من حيث الملك، وبذلك تكون ذا قيمة فلا معنى لاحتسابها من الثلث، ثم ما دامت الرقبة للوارث فيقدر على الانتفاع بها كالعتق، وهو غرض =

على الموصى له، والرقبة على الوارث إن فرض لها[١] قيمة)، كما يتّفق في العبد، لصحّة عتق الوارث له[٢] ولو عن الكفّارة، وفي البستان[٣] بانكسار جذع ونحوه، فيستحقّه[٤] الوارث حطباً[٥]، أو خشباً، لأنّه[٦] ليس بثمرة، ولو لم يكن للرقبة نفع البتّة[٧] قوّمت العين أجمع على الموصى له.

وطريق خروجها[٨] من الثلث حيث يعتبر[٩] منه يستفاد من ذلك[١٠]،

= كثير متقوم بالمال، ويمكن الانتفاع بها كما لو أوصى بثمرة البستان فانكسرت أشجاره ويبست فيجوز للوارث استعمالها حطباً أو خشباً لخروجها عن الثمرة وهكذا.

الثالث: أن تُحسب قيمة المنفعة من الثلث ولا تحتسب قيمة الرقبة على أحدٍ من الوارث ولا الموصى له، أما الموصى له فلأنها ليست له، وأما الوارث فللحيلولة بينه وبينها، وفيه: إن الحيلولة مانعة عن الانتفاع بالمنافع وليست مانعة عن الانتفاع بالرقبة من حيث الملك.

(١) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الرقبة. يعني اعتبار تقويم نفس الرقبة إنّما هو في صورة كونها ذا قيمة.

(٢) فإنّ العبد ولو كان مسلوب المنفعة، لكن تبقى له قيمة للانتفاع بعتقه عن الكفّارة.

(٣) أي يتفق فرض القيمة في البستان المسلوب المنفعة بانكسار الجذع وغيره.

(٤) الضمير في قوله «فيستحقه» يرجع إلى الجذع.

(٥) يعني يختصّ الجذع ونحوه من البستان بوارث الموصي.

(٦) أي الجذع المنكسر ليس بثمرة.

(٧) يعني لو لم تكن للرقبة فائدة موجبة لتقويمه إذاً تقوّم العين أجمع على الموصى له.

(٨) الضمير في قوله «خروجها» يرجع إلى المنفعة.

(٩) نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الخروج، والضمير في قوله «منه» يرجع إلى الثلث.

والحاصل: أنّ طريق خروج المنفعة من الثلث - حيث يعتبر خروجها من الثلث - يستفاد من تقويم المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث.

(١٠) المشار إليه في قوله «ذلك» هو قوله في السابق «قوّمت المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث» بحيث إن كانت العين مسلوبة المنفعة ذات قيمة كانت =

فتقوَّم العين بمنافعها مطلقاً[١] ثمّ تقوّم[٢] مسلوبة المنافع الموصى بها فالتفاوت[٣] هو الموصى به، فإن لم يكن تفاوت[٤] فالمخرج من الثلث جميع القيمة، ومنه[٥] يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت.

(ولو أوصى[٦] بعتق مملوكه وعليه دين قدّم الدين)[٧] من أصل المال

= المنفعة للموصى له والرقبة للوارث، وإن لم تكن مسلوبة المنفعة ذات قيمة كانت العين مع منافعها للموصى له وتخرج من الثلث، ولم يذكر الوجه الأخير لضعفه.

(١) سواء كانت المنافع هي الموصى بها، أُمّ لا. والثاني على فرض كون الوصيّة ببعض المنافع فقط.

(٢) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى العين.

(٣) أي التفاوت بين قيمة العين مع جميع منافعها وقيمتها مسلوبة المنافع الموصى بها هو الموصى به، مثلاً إذا كانت قيمة العبد - الذي أوصى بمنافعه إلى الأبد - مسلوب المنفعة في هذه المدّة ألفاً ومع جميع منافعه ألفين فالتفاوت بين القيمتين هو الموصى به الذي يخرج من الثلث.

(٤) كما إذا لم تكن للعين مسلوبة المنافع الموصى بها قيمة، فتخرج القيمة من الثلث.

(٥) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى طريق خروج المنفعة الدائمة الموصى بها. يعني ومن طريق خروج المنفعة الدائمة من الثلث يعلم حكم خروج المنافع الموقّتة منه.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى الموصي، والضميران في قوليه «مملوكه» و«عليه» يرجعان إلى الموصي.

(٧) أي يقدّم إخراج دين الموصي من جميع أمواله ومن جملتها المملوك الذي أوصى بعتقه فلو أوصى بعتق مملوكه ولم يكن له سواه وكان عليه دين يحيط بقيمته بطلت الوصيّة، وبيع للملوك في الدين، وإن لم يكن محيطاً بالقيمة بل كانت قيمة المملوك التي هي التركة أكثر من الدين، فعن المحقق وجماعة أنّه يبدأ الدين، ثم يعتق من العبد بمقدار ثلث الباقي، وإن قلّ هذا الباقي، ثم يسري العتق في الجميع، ويسعى العبد للورثة والديّان في باقي قيمته، لأنّ العتق قد تعلقت به الوصية فيخرج من الثلث، والمعتبر هو الثلث ممّا يبقى من التركة بعد الدين على تقدير وجوده، وهذا ما تقتضيه القواعد.

الذي من جملته[١] المملوك، (وعتق من الفاضل) عن الدين من جميع التركة (ثلثه)[٢] إن لم يزد[٣] على المملوك، فلو لم يملك[٤] سواه بطل منه[٥] فيما قابل الدين[٦] وعتق ثلث الفاضل إن لم يُجز الوارث[٧].

ولا فرق بين كون قيمة العبد ضِعْف الدين[٨]، وأقلّ على أصحّ القولين.

وقيل: تبطل الوصيّة مع نقصان قيمته[٩] عن ضِعْف الدين.

وعن الشيخين وابن البراج أنّه إذا كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين أُعتق المملوك ويسعى في خمسة أسداس قيمته، وإن كانت القيمة أقلّ من الدين بمقدار مرتين بطلت الوصيّة بعتقه لما تسمعه من النصوص الواردة في التنجيز، وهو المسألة الآتية.

(١) الضمير في قوله «جملته» يرجع إلى أصل المال.

(٢) الضمير في قوله «ثلثه» يرجع إلى العبد.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى الفاضل. يعني لو لم يزد الفاضل عن الدين على المملوك - كما لو كان مجموع التركة مع العبد يساوي ستمائة دينار مثلاً وكان دين الموصي ثلاثمائة دينار مثلاً وكانت قيمة العبد أيضاً ثلاثمائة دينار - فإذا دفع الدين كلّه بقي من التركة العبد فقط، فيعتق ثلثه حسب الوصيّة النافذة ويبقى ثلثاه إرثاً للوارث.

(٤) فاعله الضمير العائد إلى الموصي، والضمير في قوله «سواه» يرجع إلى العبد.

(٥) المضير في قوله «منه» يرجع إلى المملوك.

(٦) يعني بطلت الوصيّة في مقابل مقدار الدين، وعتق من فاضل الدين ثلثه، مثلاً إذا لم يكن للموصي إلّا مملوك واحد قيمته ٣٠٠ دينار وكان عليه دين بمقدار ١٥٠ ديناراً، فأوصى بعتق ذلك المملوك الواحد بطلت الوصيّة في مقدار ١٥٠ ديناراً من قيمة المملوك وبقيت من قيمته ١٥٠ ديناراً، فيعتق من العبد بمقدار ثلث الباقي من الدين وهو ١٥٠ ديناراً. والحاصل أن العبد يعتق منه ما يساوي ٥٠ ديناراً.

(٧) فلو أجاز الوارث الزائد عن الثلث عتق من العبد في المثال المتقدم ما يساوي ١٥٠ ديناراً.

(٨) مثله ما إذا كان الدين مائتي دينار، وكانت قيمة العبد أربعمائة دينار.

(٩) الضمير في قوله «قيمته» يرجع إلى العبد.

(ولو نجّز[١] عتقه) في مرضه (فإن كانت قيمته ضعف الدين صحّ العتق)

---

(١) التنجيز هنا هو التبرّع بعمل في مرض الموت وعليه فلو أعتق المولى عبده وهو في مرض الموت، ولم يكن له سواه وكان عليه دين كان فيه الخلاف المتقدّم فيما لو أوصى بعتقه ولم يكن له سواه وعليه دين، واتحاد المسألتين ناشئ من كون تصرف المريض حال الموت كتصرف الموصي غير نافذ إلّا في الثلث ما لم يُجز الوارث، غايته قد تقدّم دليل القول الأول، ومستند الثاني صحيح عبد الرحمٰن بن الحجاج (قال: سألني أبو عبد الله عليه السلام: هل يختلف ابن أبي ليلى وابن شبرمة؟ فقلت: بلغني أنّه مات مولى لعيسى بن موسى فترك عليه ديناً كثيراً وترك مماليك يحيط دينه بأثمانهم فأعتقهم عند الموت، فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك، فقال ابن شبرمة: أرى أن تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها إلى الغرماء، فإنّه قد أعتقهم عند موته، وقال ابن أبي ليلى: أرى أن أبيعهم وأدفع أثمانهم إلى الغرماء، فإنّه ليس له أن يعتقهم عند موته وعليه دينٌ يحيط بهم، وهذا أهل الحجاز اليومَ يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه إذا كان عليه دين كثير، فرفع ابن شبرمة يده إلى السماء فقال: سبحان الله يا ابن أبي ليلى متى قلت بهذا القول؟ واللهِ ما قلتَ إلّا طلب خلافي.

فقال أبو عبد الله عليه السلام: فعن رأي أيهما صدر؟ قلت: بلغني أنّه أخذ برأي ابن أبي ليلى، وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه.

قال عليه السلام: فمع أيهما من قِبلكم؟ قلت له: مع ابن شبرمة، وقد رجع ابن أبي ليلى إلى رأي ابن شبرمة بعد ذلك، فقال عليه السلام: أما والله إن الحق لفي الذي قال ابن أبي ليلى، وإن كان قد رجع عنه، فقلت له: هذا ينكسر عندهم في القياس، فقال عليه السلام: هاتِ قايسني، فقلت: أنا أقايسك؟ فقال عليه السلام: لتقولنّ بأشد ما يدخل فيه من القياس، فقلت له: رجل ترك عبداً ولم يترك مالاً غيره، وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فأعتقه عند الموت كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يُباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم، فقلت: أليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه؟ فقال عليه السلام: بلى، قلت: أليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء؟ قال عليه السلام: بلى، قلت: أليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائة حين أعتقه؟ فقال عليه السلام: إن العبد لا وصيّة له إنّما ماله لمواليه، فقلت =

فيه أجمع (وسعى[١] في قيمة نصفه للديان[٢]، .....

= له: فإن كانت قيمة العبد ستمائة درهم ودينه أربعمائة؟ فقال عليه السلام: كذلك يُباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائة درهم ويأخذ الورثة مائتين، ولا يكون للعبد شيء، قلت: فإنّ قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم فضحك وقال: من ههنا أتي أصحابك، جعلوا الأشياء شيئاً واحداً، ولم يعلموا السُنة، إذا استوى مال الغرماء ومال الورثة، أو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء لم يُتهم الرجل على وصيته وأُجيزت وصيّته على وجهها، فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء، ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس)[١].

وصحيح زرارة عن أحدهما عليه السلام (في رجل أعتق مملوكه عند موته وعليه دين فقال: إن كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه، وإلا لم يُجز)[٢] وفي صحيح آخر (إذا ملك المملوك سدسه استسعى)[٣]، إلى غير ذلك من النصوص الجامعة لشرائط الحجية من حيث السند فلا بدّ من تخصيص تلك القواعد بها، ودعوى إعراض الأصحاب عنها عهدتها على مدعيها.

بل هي على ما تقتضيه القواعد، لأنّ المُوصي إن لم يترك إلّا عبداً وكان عليه دين، وكانت قيمته بمقدار ضعف الدين، كان نصف العبد للغرماء، والنصف الآخر تركة، والموصي يملك ثلث التركة بعد الدين وهو السدس هنا، فلو كانت قيمة العبد بمقدار الضعف فتنفذ وصيّة الموصي في السدس عند عدم إجازة الوارث، وهذا ما صرحت به الأخبار المتقدمة.

(١) فاعله الضمير العائد إلى المملوك، والضمير في قوله «نصفه» يرجع إلى المملوك أيضاً.

(٢) والمعنى ينعتق سدسه الذي هو ثلث الباقي هو إخراج الدين من قيمة العبد الذي هو تمام التركة، ثم يسري العتق في الجميع ويسعى العبد للديان والورثة، فيسعى بثلاثة أسداسه للديان، وسدسين للورثة.

(١) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب الوصايا حديث ٥.

(٢) المصدر السابق، حديث ٦.

(٣) المصدر السابق، حديث ١.

وفي ثلثه[١] الذي هو[٢] ثلثا النصف الباقي عن الدين **(للوارث)**، لأنّ النصف الباقي[٣] هو مجموع التركة بعد الدين، فيعتق ثلثه[٤] ويكون ثلثاه[٥] للورثة، وهو[٦] ثلث مجموعه[٧].

وهذا[٨] ممّا لا خلاف فيه، وإنّما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين، فقد ذهب الشيخ وجماعة إلى بطلان العتق حينئذٍ[٩]، استناداً إلى صحيحة[١٠] عبد الرحمٰن بن الحجّاج عن الصادق عليه السلام.

ويفهم من المصنّف هنا الميل إليه[١١]، حيث شرط في صحّة العتق كون

---

(١) الضمير في قوله «ثلثه» يرجع إلى المملوك أيضاً.

(٢) يعني أن ثلث مجموع قيمة العبد هو ثلثا نصف قيمته، مثلاً إذا كانت قيمة المملوك ستمائة دينار فنصفها - وهو ثلاثمائة دينار - يتعلّق بالديان، وتبقى نصف قيمته ويعتق المملوك بمقدار الثلث من النصف وهو مائة دينار، فيبقى ثلثاه وهو مائتا دينار.

(٣) أي النصف الباقي من قيمة المملوك بعد إخراج الدين من مجموع قيمته.

(٤) الضمير في قوله «ثلثه» يرجع إلى النصف وقد تقدّم مقدار ثلث النصف في المثال المذكور في الهامش ٢ من هذه الصفحة.

(٥) يعني يتعلّق ثلثا النصف بورثة المعتق.

(٦) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى قوله «ثلثاه».

(٧) الضمير في «مجموعه» يرجع إلى التركة وهو العبد هنا. يعني أنّ ثلثي النصف يكونان ثلث مجموع التركة، كما تقدّم بيانه في المثال المتقدم في الهامش ٢ من هذه الصفحة.

(٨) المشار إليه في قوله «هذا» هو صحّة عتق المملوك في صورة كون قيمته ضعف الدين. يعني أنّ ذلك ممّا لم يختلف فيه أحد وإنّما الخلاف في صورة نقص قيمة المملوك عن ضعف الدين.

(٩) أي في صورة نقص قيمة المملوك عن ضعف الدين.

(١٠) وقد تقدمت.

(١١) يعني يظهر من عبارة المصنّف رحمه الله «فإن كانت قيمته ضعف الدين صحّ العتق» =

قيمته ضعف الدين، إلّا أنّه[١] لم يصرّح بالشقّ الآخر.

والأقوى أنّه[٢] كالأول، فينعتق منه[٣] بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته فاضلاً عن الدين، ويسعى[٤] للديّان بمقدار دينهم، وللورثة بضعف[٥] ما عتق منه مطلقاً[٦]، فإذا أداه[٧] عتق أجمع، والرواية المذكورة[٨] مع مخالفتها للأُصول معارضة بما يدلّ على المطلوب وهو حسنة[٩] الحلبي عنه عليه السلام.

= ميله إلى بطلان العتق في صورة عدم كون قيمة المملوك ضعف الدين، نظراً إلى مفهومها المخالف المستفاد من الشرط.

(١) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى المصنّف رحمه الله، والمراد من «الشق الآخر» هو بطلان العتق في صورة عدم كون قيمة المملوك ضعف الدين.

(٢) الضمير في قوله «أنه» يرجع إلى الشقّ الآخر. يعني أنّ الأقوى عند الشارح رحمه الله كون حكم المفهوم مثل حكم المنطوق أيضاً في عدم بطلان العتق.

(٣) أي ينعتق من المملوك بمقدار ثلث الفاضل عن الدين، كما تقدّم في منطوق العبارة.

(٤) فإن المملوك يسعى لأداء دين الديّان بمقدار دينهم ويسعى الورثة بمقدار ضعف ما يعتق منه.

(٥) لأن ما بقي من التركة بعد الدين ثلثاه للورثة وثلثه للمورث تنفذ فيه وصاياه ومنجزاته عند عدم إجازة الوارث، وما كان للمورث يصحّ فيه العتق لو أوصى به أو نجّزه.

(٦) أي قليلاً كان أُمّ كثيراً.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى المملوك، وضمير المفعول يرجع إلى ضعف ما عتق.

(٨) وهي رواية عبد الرحمٰن، فأجاب عنها أولاً: بكونها مخالفة للأُصول والقواعد المتداولة بين الإمامية وهي تغليب جانب العتق، وثانياً: بمعارضتها بحسنة الحلبيّ.

(٩) بل هي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (رجل قال: إن متّ فعبدي حرٌّ وعلى الرجل دين، فقال عليه السلام: إن توفي وعليه دين قد أحاط بثمن الغلام بيع العبد، وإن=

(ولو أوصى[١] بعتق ثُلث عبيده، أو عدد مبهم منهم)[٢] كثلاثة[٣] (استخرج) الثلث والعدد **(بالقرعة)**، لصلاحيّة الحكم[٤] لكلّ واحد، فالقرعة طريق التعيين، لأنّها[٥] لكلّ أمر مشكل، ولأنّ العتق حقّ للمعتَق[٦]، ولا ترجيح لبعضهم، لانتفاء التعيين فوجب استخراجه[٧] بالقرعة.

= لم يكن قد أحاط بثمن العبد استسعى في قضاء دين مولاه، وهو حرٌّ إذا أوفى)[١]، وهو مطلق يشمل ما لو كانت قيمة العبد أقلّ من ضَعف الدين.

وفيه: إنه لا بد من تقييده بما تقدّم من النصوص جمعاً بين الأخبار، على أن هذا الصحيح لم يتعرض لحق الورثة مع أنّ لهم حقّ في ثلثي ما بقي من فاضل قيمته بعد الدين.

أقول: لا يخفى عدم معارضة الحلبيّ لصحيحة عبد الرحمٰن من جهات تظهر بالدقة في ألفاظها ولاختصاصها بالوصيّة وغير ذلك.

(١) فاعله الضمير العائد إلى الموصي، والضمير في قوله «عبيده» أيضاً يرجع إلى الموصي.

(٢) الضمير في قوله «منهم» يرجع إلى العبيد، وهو جمع.

(٣) أي كثلاثة غير معيّنة من عبيده.

(٤) يعني أنّ حكم العتق يصلح لكل واحد من عبيد المولى، فيرجع في التعيين إلى القرعة.

فالعتق حقّ للمعتق ولا ترجيح فيه لبعضهم على بعض فوجب التوصل إليه بالقرعة لأنها لكل أمرٍ مشكل، وعن المحقق وجماعة أن الوارث مخير في التعيين بالنسبة للعدد لأنّ الموصى به من المتواطي والخيار في تعيينه للوارث لا للقرعة.

(٥) أي القرعة شرعت لكل أمر مشكل.

(٦) بصيغة اسم المفعول. يعني أنّ العتق حقّ للذي يعتق ولا ترجيح لبعض العبيد، فيرجع إلى القرعة.

(٧) الضمير في قوله «استخراجه» يرجع إلى المعتَق.

---

(١) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب احكام الوصايا حديث ٣.

وقيل: يتخيّر الوارث في الثاني[١]، لأنّ متعلّق الوصيّة متواطئ[٢] فيتخيّر في تعيينه[٣] الوارثُ كما سبق، ولأنّ المتبادر من اللفظ[٤] هو الاكتفاء بعتق أيّ عدد كان من الجميع فيحمل[٥] عليه، وهو[٦] قويّ، وفي الفرق بينه[٧]، وبين الثُلُث نظر[٨].

(ولو أوصى[٩] بأُمور) متعدّدة (فإن كان فيها واجب قُدِّم) على غيره وإن

---

(١) المراد من «الثاني» هو الوصيّة بعتق عدد مبهم منهم.

(٢) يعني أنّ متعلّق الوصيّة متساوي النسبة بالنظر إلى كلّ فرد من أفراد عبيده، فيتخير الوارث في التعيين.

(٣) الضمير في قوله «تعيينه» يرجع إلى المعتَق بالفتح. يعني أنّ الوارث يتخير في تعيين المعتق في صورة وصيّة الموصي بعدد مبهم من العبيد كما سبق.

(٤) أي من لفظ الكلّي المتواطي.

(٥) يعني يحمل لفظ الكلّي المتواطي على أيّ عدد يختاره الوارث.

(٦) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى تخيّر الوارث في الوصيّة بعدد مبهم.

(٧) الضمير في قوله «بينه» يرجع إلى الثاني وهو الوصيّة بالعدد المبهم. يعني أنّ القول بالفرق بين العدد المبهم وبين الثلث بالتخير في العدد المبهم وبالقرعة في الثلث مشكل.

(٨) وجه النظر هو أن مفهوم لفظ الثلث أيضاً متواطئ يُكتفى فيه بأي عدد شاءه الوارث من العبيد.

(٩) يعني لو أوصى الموصي بأُمور متعدّدة ومن بينها واجب مالي وغيره أخرج الواجب المالي من الأصل، لأنه كالدين ويشهد به النصوص الكثيرة:
منها: صحيح معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل توفي وأوصى أن يُحج عنه، قال عليه السلام: إن كان صرورة فمن جميع المال، إنه بمنزلة الدين الواجب، وإن كان قد حج فمن ثلثه)[١].
والتعليل عموم لكل ما هو بمنزلة الدين فيشمل كل واجب مالي، والمراد به ما كان=

---

(١) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب الحج حديث ٦.

تأخّرت الوصيّة به[١]، سواء كان الواجب مالياً[٢] أم غيره، .....

= مالياً محضاً كالزكاة والخمس ونذر المال والكفارات أُمّ مشوباً بالبدن إلّا أن جانب المالية غلب كالحج.

أما لو كان الواجب بدنياً محضاً كالصلاة والصوم فلا يخرج من الأصل وإنّما من الثلث إذا أوصى به فتشمله أدلى الوصيّة التي تخرج من الثلث والفرق بين الواجب البدني والمالي واضح، لأنّ الثاني لما كان متعلقاً بالمال حال الحياة وجب إخراجه من المال بعد الوفاة بالإضافة إلى النصوص وقد تقدّم بعضها، والأول لما كان متعلقاً بالبدن حال الحياة فيبقى الخطاب به بعد الوفاة متعلقاً بالبدن.

ثم بعد إخراج الواجب المالي يخرج الباقي من الثلث ويقدم الواجب البدني ولو ذُكر مؤخراً في الوصيّة، ثم يشرع في الباقي ويبدأ بالأول فالأول على حسب الذكر في الوصيّة حتّى يستوفي الثلث ويبطل فيما زاد عليه مع عدم إجازة الوارث بلا خلاف فيه لخبر حمران عن أبي جعفر عليه السلام (في رجل أوصى عند موته وقال: أعتق فلاناً وفلاناً حتّى ذكر خمسة، فنُظر في ثلثه فلم يبلغ ثُلُثه أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعتقهم، قال عليه السلام: ينظر إلى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقوّمون وينظر إلى ثُلثه فيعتق منه أوّل شيء ذُكرتم ثم الثاني والثالث ثم الرابع ثم الخامس، فإن عجز الثلث كان في الذين سمّى أخيراً، لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك)[١].

ولا فرق في الترتيب الذكري بين ما لو رتب بأداة كُثمَ والفاء وبين الذكر فقط من دون أداة الترتيب، ولا فرق بين العطف بالواو وعدمه نعم لو جمع بأن ذكر أشياء ثم أوصى لمجموعها بأن قال: اعطوا فلاناً وفلاناً مائة، أو قال بعد الترتيب: لا تقدموا بعضها على بعض، وقد نقص الثلث عن الجميع فيدخل النقص على الجميع بالنسبة فيقسم عليهم قضاءً لحق العدل.

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الواجب.

(٢) الواجب الماليّ هو مثل الزكاة وغير الواجب الماليّ هو مثل قضاء الصلاة والصوم.

(١) الوسائل الباب - ٦٦ - من أبواب الوصايا حديث ١.

وبدئ بعده[١] بالأوّل فالأوّل.

ثمّ إن كان الواجب مالياً كالدين والحجّ أُخرج من أصل المال[٢]، والباقي من الثلث، وإن كان[٣] بدَنيّاً كالصلاة والصوم قُدِّم من الثلث وأُكمل[٤] من الباقي[٥] مرتّباً للأوّل فالأوّل[٦].

(وإلّا) يكن فيها[٧] واجب **(بدئ بالأوّل)** منها[٨] **(فالأوّل حتّى يستوفى[٩] الثلث)** ويبطل الباقي إن لم يجز الوارث.

والمراد بالأوّل الذي قدّمه الموصي في الذكر[١٠] ولم يعقّبه[١١] بما

---

(١) الضمير في قوله «بعده» يرجع إلى الواجب يعني إذا كانت الوصيّة بأُمور متعدّدة يعمل بالواجب ولو كان مؤخراً بحسب زمن الوصيّة، ثم يعمل بما أوصى برعاية الأوّل فالأوّل.

(٢) فالواجبات المالية تخرج من أصل المال وغير المالية تخرج من ثلث المال.

(٣) عطف على قوله «إن كان الواجب مالياً». يعني إن كان الواجب بين الأُمور واجباً بدنياً، مثل الصلاة، والصوم قدّم من الثلث.

(٤) أي يعمل بباقي أُمور الوصيّة من باقي الثلث مرتباً للأوّل فالأوّل.

(٥) أي الباقي من الثلث.

(٦) إلى أن ينتهي الثلث، فإذا تمّ الثلث وبقي من أُمور الوصيّة شيء لغت الوصيّة بالنسبة إلى ما بقي.

(٧) يعني لو لم يوجد في الأُمور الموصى بها واجب، بل كانت أُموراً مستحبة عمل بما أوصى برعاية الأوّل فالأوّل.

(٨) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى الأمور.

(٩) أي حتّى يتمّ الثلث.

(١٠) كما إذا ذكر الموصي في وصيته بناءَ المسجد، ثم ذكر بناءَ القنطرة وهكذا، فيقدم ما ذكره أوّلاً ثم ما ذكره بعده إلى أن يتمّ الثلث.

(١١) أي لم يعقب ما ذكره أوّلاً بما ينافيه بأن يقول: قدّموا بناءَ القنطرة في المثال المتقدم.

ينافيه، سواء عطف عليه[١] الثاني[٢] بثمّ أم بالفاء أم بالواو، أم قطعه[٣] عنه بأن قال: أعطوا[٤] فلاناً مائة، أعطوا فلاناً خمسين.

ولو رتّب[٥] ثمّ قال: ابدأوا بالأخير أو بغيره[٦] أُتُّبِعَ لفظه[٧] الأخير.

(ولو لم يرتّب) بأن ذكر الجميع دفعةً فقال: اعطوا[٨] فلاناً وفلاناً وفلاناً مائة، أو رتّب باللفظ، ثمّ نصّ[٩] على عدم التقديم **(بُسِطَ[١٠] الثلث على الجميع)** وبطل من كلّ وصيّة بحسابها[١١].

ولو علم الترتيب[١٢] واشتبه الأوّل أُقرِع.

---

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

(٢) في بعض النسخ «التالي».

(٣) ضمير المفعول يرجع إلى الثاني، وفي قوله «منه» يرجع إلى الأول.

(٤) هذا مثال قطع الثاني عن الأول.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى الموصي، وكذا ضمير قوله «قال». يعني لو رتب الموصي الأُمور الموصى بها بذكرها أوّلاً وثانياً وثالثاً وهكذا، أو بعطف الثاني على الأوّل بثم أو الواو والفاء، ثم قال: قدموا الأخير على ما سبق وجب اتباع ما قال.

(٦) الضمير في قوله «بغيره» يرجع إلى الأخير بأن قال: ابدأوا بالوسط أو ما قبل الأخير وغير ذلك، فإذاً يتبع أيضاً ما قال الموصي.

(٧) الضمير في قوله «لفظه» يرجع إلى الموصي.

(٨) هذا مثال لذكر الجميع دفعة.

(٩) بأن ذكر الأُمور برعاية الأوّل فالأول، ثم صرح بعدم تقديم ما قدّم ذكره.

(١٠) هذا جواب لقوله «لو لم يرتب».

(١١) فإذا لم يف الثلث بجميع الأُمور المذكورة بطل من كل واحد من الأُمور المذكورة بالنسبة.

(١٢) بمعنى أنّه إذا علم الترتيب في وصيّة الموصي، لكن اشتبه ما ذكره أوّلاً فإذاً يحكم بالرجوع إلى القرعة. لتحقق مناط القرعة، وهو التعيين واقعاً والاشتباه ظاهراً، وهو متحقق هنا.

ولو اشتبه الترتيب وعدمه[١] فظاهرهم إطلاق التقديم بالقرعة كالأوّل[٢].

ويشكل[٣] باحتمال كون الواقع عدمَه وهي[٤] لإخراج المشكل ولم يحصل[٥]، فينبغي[٦] الإخراج على الترتيب وعدمه، لاحتمال أن يكون[٧] غير مرتّب، فتقديم كلّ واحد[٨] ظلم.

ولو جامع الوصايا منجّزٌ[٩] يخرج[١٠] من الثلث .....

---

(١) يعني لو اشتبه أصل الترتيب وعدمه فظاهر الفقهاء إطلاق التقديم بالقرعة أيضاً.

(٢) المراد من «الأول» هو العلم بالترتيب مع اشتباه الأول. هذا وقد علق الشارح هنا كما في الطبعة الحجرية بقوله: (ينبغي تأمل ذلك، لأنّ أحداً لم ينبه عليه).

(٣) أي يشكل الحكم بالقرعة في كلا الفرضين، لاحتمال كون الواقع عدم الترتيب، فلم يحصل المشكل الوارد فيه القرعة.

(٤) الواو للحالية. يعني والحال أن القرعة لأمر مشكل.

(٥) أي ولم يحصل ما يوجب القرعة.

(٦) أي يحتمل في المقام العمل بالترتيب وعدمه، أي فينبغي إجراء القرعة على الترتيب وعدمه، لا على إخراج الأوّل فالأول، لأنّ الثاني متوقف على إحراز الترتيب واقعاً وهو مشكوك.

(٧) أي وجه عدم العمل بما رتب هو احتمال كونه غير مرتّب في الواقع.

(٨) يعني تقديم كل واحد من الموصى لهم ظلم بالنسبة إلى غيره، مثلاً إذا قال الموصي: أعطوا زيداً ألفاً وعمراً وبكراً ثلاثة آلاف ولم يعلم الترتيب وعدمه، أو علم واشتبه الأوّل والثاني والثالث، فلو قدّم كلّ واحد منهم على غيره كان ظلماً بالنسبة إليه.

(٩) فاعل لقوله «جامع»، أي فعل تبرعي قد صدر من المريض بمرض الموت، وقد تقدّم أنّه من الثلث عند عدم إجازة الوارث.

(١٠) مرفوع محلاً وصفة لـ«منجز». يعني لو نجز المريض في مرضه الذي مات فيه أُموراً، مثل الوقف والهبة وغيرهما بحيث يخرج المنجز من الثلث قدم المنجز على الوصيّة بثلث ما ترك.

قُدِّم[١] عليها مطلقاً[٢] وأُكمل الثلث منها[٣] كما ذكر[٤].

(ولو أجاز الورثة) ما زاد على الثلث **(فادعوا)**[٥] بعد الإجازة **(ظنّ القلّة)** أي قلّة الموصى به وأنّه[٦] ظهر أزيد ممّا ظنّوه، **(فإن[٧] كان الإيصاء بعين[٨] لم يقبل منهم)**، لأنّ الإجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع

---

(١) جواب لقوله «لو جامع»، والضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الوصايا.

(٢) سواء تقدّم بالذكر أُمّ تأخر، وسواء كان في الوصايا واجب أُمّ لا، وتقديم المنجز على الوصيّة ممّا لا خلاف فيه لخبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصيّته، وكان أكثر من الثلث؟ قال: يمضي عتق الغلام، ويكون النقصان فيما بقي)[١].

(٣) أي أكمل الثلث ممّا بقي من الوصايا.

(٤) أي كما ذكر من تقديم الواجب في الوصايا، ثم تقديم الأوّل فالأول إلى أن يتمّ الثلث.

(٥) يعني إذا أجاز الورثة الوصيّة بالزائد على الثلث، ثم ادعوا ظن قلّة الزائد على الثلث.

(٦) أي أن الثلث ظهراً أزيد ممّا ظنوه.

(٧) هذا جواب لقوله «لو أجاز الورثة... الخ».

(٨) كما إذا أوصى الموصي بفرش أو ثوب للموصى له، أي هذا الادعاء، فلو أوصى بعبد أو دار ونحوهما من الأعيان ممّا زاد على الثلث فأجاز الوارث الوصيّة ثم ادّعى الظن بأن العين الموصى بها بمقدار ثلث التركة أو أزيد بيسير فظهرت أزيد بكثير، فلا يلتفت إلى دعواه لأنّ الإجازة هنا تضمنت معلوماً وهو العين المخصوصة.

نعم لو أوصى بمقدار من المال مشاع في التركة كنصف ماله مثلاً فأجاز الوارث ثم ادّعى أنّه ظن أنّه قليل بالنسبة إلى مجموع التركة فبان أنّه كثير فتقبل دعواه ويُقضي له بما ظن، وعليه الحلف على الزائد، كذا ذكره جماعة من الأصحاب، وعُلّل =

---

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ٣.

دعواهم أنّهم[١] ظنّوا زيادته[٢] عن الثلث بيسير مثلاً فظهر أزيد، أو ظنّ[٣] أنّ المال كثير، لأصالة[٤] عدم الزيادة في المال، فلا تعتبر دعواهم ظنّ خلافه[٥].

= بأن الإجازة هناك قد تعلقت بالمعلوم وهو العين المخصوصة مهما كانت التركة فكانت الإجازة ماضية على الوارث بخلافها هنا فإنّها قد تعلقت بالجزء المشاع، والعلم بمقداره متوقف على العلم بمجموع التركة، والأصل عدم العلم بالمجموع فتقبل فيه دعوى الوارث بالجهالة لموافقة قوله للأصل.

ومال في الدروس إلى التسوية بين المسألتين والقبول في الحالتين، وجعله العلّامة في التحرير وجهاً وفي القواعد احتمالاً واستوجهه الشارح في المسالك، ووجهه القبول أن الإجازة قد وقعت على معلوم إلّا أن كونه بمقدار الثلث أو أزيد إنّما هو متوقف على العلم بمقدار التركة والأصل عدم العلم بمقدارها، فلا فرق بين ظن الوارث في قلّة النصف في نفسه بالنسبة لمجموع التركة وبين قلّة المعيّن بالإضافة إلى مجموع التركة وإن كان المعيّن معروفاً في نفسه من ناحية المالية، والأصل بعدم العلم بمجموع التركة جارٍ في المسألتين فلا معنى للتفريق بينها في الحكم.

هذا وذهب صاحب الجواهر وتبعه جمع من المتأخرين إلى التسوية بينهما في عدم القبول لما ادّعاه الوارث بعد الإجازة، لأنّ الإجازة نافذة عليه ودعوى ظن القلّة غير مانعة لعدم توقف الإجازة على تصور الواقع بما هو واقع.

(١) منصوب محلاً، مفعول لقوله «دعواهم».

(٢) الضمير في قوله «زيادته» يرجع إلى المعلوم. يعني لا تقبل دعوى الورثة قلّة زيادة المعلوم لهم على الثلث، ثمّ ظهور الزيادة أزيد ممّا ظنوا.

(٣) مفعول آخر لقوله «دعواهم» بالعطف على قوله «أنّهم ظنوا». يعني لا تسمع دعوام ظنّ زيادة المال، ثم ظهور قلّته.

بحيث يكون المعيّن بمقدار الثلث أو أزيد بيسير، فتبين أن مال التركة أقلّ ممّا تصوره ولازمه كون المعيّن الموصى به أزيد من الثلث بكثير.

(٤) هذا تعليل عدم قبول دعواهم كثرة المال، وهو أنّ الأصل عدم الزيادة في المال.

(٥) الضمير في قوله «خلافه» يرجع إلى الأصل، والضمير في قوله «دعواهم» يرجع إلى الورثة.

(وإن كان)[١] الإيصاء (بجزء شائع) في التركة (كالنصف قبل)[٢] قولهم (مع اليمين)، لجواز بنائهم على أصالة عدم[٣] زيادة المال فظهر خلافه[٤] عكس الأوّل[٥].

وقيل: يقبل قولهم في الموضعين[٦]، لأنّ الإجازة في الأوّل وإن وقعت على معلوم[٧] إلّا أنّ كونه[٨] بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف[٩] لا يعلم إلّا بعد العلم بمقدار التركة، ولأنّه[١٠] كما احتمل ظنّهم قلّة النصف

---

(١) عطف على قوله «فإن كان الإيصاء بعين». يعني لو كان الإيصاء بجزء مشاع وأجازوا، ثم ادعوا ظنّ قلّة الزيادة عن الثلث قبلت دعواهم.

(٢) جواب لقوله «وإن كان».

(٣) يعني لاحتمال بناءً الورثة على أصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه، فعلى ذلك تقبل دعواهم ظن قلّة الزيادة عن الثلث.

(٤) الضمير في قوله «خلافه» يرجع إلى قوله «بنائهم».

(٥) المراد من «الأول» كون متعلّق الوصيّة عيناً، وقد مضى أنّه كان بناءً الورثة في الفرض الأوّل على زيادة التركة، فظهر خلاف بنائهم، بخلاف كون متعلّق الورثة هو الجزء المشاع، فإن بناءهم كان على عدم زيادة التركة فظهر خلافه.
فهنا ظن عدم زيادة المال، والظن موافق للأصل بخلاف هناك فقد ظن زيادة المال وهو ظن مخالف للأصل، لذا قبل دعوى الوارث هنا ولم تقبل دعواه هناك.

(٦) المراد من «الموضعين» هو كون متعلّق الوصيّة جزءاً شائعاً وعيناً معيناً.

(٧) يعني أن الإجازة وإن وقعت بعد الوصيّة بالعين على شيء معلوم إلّا أن كونه بمقدار جزء مخصوص من المال لا يكون معلوماً إلّا بعد العلم بمقدار التركة.

(٨) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى المعلوم.

(٩) يعني كما أنّ نصف المال لا يعلم مقداره إلّا بعد العلم بمقدار جميع التركة.

(١٠) هذا دليل آخر لقبول دعوى الورثة في الفرض الأوّل أيضاً، وهو أنّه كما يحتمل ظنّهم قلّة النصف في نفسه كذلك يحتمل ظنهم قلّة المعيّن بالإضافة إلى مجموع التركة فظهر خلافه.

في نفسه يحتمل ظنّهم[١] قلّة المعيَّن بالإضافة إلى مجموع التركة ظنّاً منهم زيادتها[٢]، وأصالة عدمها[٣] لا دخل لها[٤] في قبول قولهم وعدمه[٥]، لإمكان صدق دعواهم، وتعذر إقامة البيّنة عليها[٦]، ولأنّ الأصل[٧] عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين[٨]، وهو[٩] يقتضي جهالة القدر المعيّن من التركة كالمشاع[١٠]، ولإمكان[١١] ظنّهم أنّه لا دين على الميّت فظهر، مع أنّ الأصل عدمه[١٢].

وهذا القول[١٣] متّجه، .....

---

(١) الضمير في قوله «ظنهم» يرجع إلى الورثة.

(٢) أي ظن الورثة زيادة التركة.

(٣) جواب عمّا تقدّم من أن ظنهم زيادة التركة على خلاف الأصل، فعليه لا تقبل دعواهم، فأجاب عنه بأن أصالة عدم زيادة التركة لا دخل لها في قبول دعواهم وعدمه.

(٤) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الأصالة.

(٥) أي لا دخل للأصالة في قبول قولهم وعدم القبول، لإمكان صدق الورثة في دعواهم ظن القلّة.

(٦) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الدعوى وهي مؤنث سماعي.

(٧) وهذا دليل آخر لقبول دعواهم في الموضعين.

(٨) المراد من «التقديرين» هو الوصيّة بالعين والوصية بالجزء المشاع.

(٩) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الأصل المذكور.

(١٠) فأصل عدم العلم بمقدار التركة يقتضي جهالة القدر المعيّن، كما يقتضيها في الجزء المشاع.

(١١) وهذا أيضاً دليل آخر لقبول دعواهم ظن القلّة، وهو أنّه يمكن ظن الورثة أنّه لا دين للموصي فظهر خلافه.

(١٢) يعني مع أنّ الأصل عدم الدين، فهذا الأصل يوافق دعواهم.

(١٣) المشار إليه في قوله «هذا» هو القول بقبول دعوى الورثة ظنّ القلّة على التقديرين.

وحيث يحلفون[١] على مدعاهم يُعطى الموصى له من الوصيّة ثلث المجموع[٢] وما ادّعوا ظنّه من الزائد.

(ويدخل في الوصيّة بالسيف[٣] جَفْنه)[٤] بفتح أوّله وهو غِمْده[٥] بكسره وكذا تدخل حليته[٦]، .....

---

(١) فاعله الضمير العائد إلى الورثة، والضمير في «مدعاهم» أيضاً يرجع إلى الورثة.

(٢) يعني يعطى الموصى له ثلث مجموع التركة والمقدار الزائد الذي ادعوا ظنه.

(٣) يعني إذا كان متعلّق الوصيّة سيفاً يدخل فيه جفن السيف أيضاً.

(٤) لو أوصى بسيف معين، وهو في جفن دخل الجفن والحلية في الوصيّة على المشهور لخبر أبي جميلة المفضل بن صالح (كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: أسأله عن رجل أوصى لرجل بسيف فقال الورثة: إنّما لك الحديد وليس لك الحلية، ليس لك غير الحديد؟ فكتب إليّ: السيف له وحليته)[١]، وخبره الآخر (سألت الرضا عليه السلام عن رجل أوصى لرجلٍ بسيف وكان في جفن وعليه حلية، فقال له الورثة: إنّما لك النصل وليس لك السيف؟ فقال: لا بل السيف بما فيه له...)[٢]، بالإضافة إلى العرف الشاهد بذلك، فلو قيل: خذ سيفك وسافر، فلا يفهم منه إلّا المجموع حتّى لو جرده عن غمده وسافر لعُدّ عند العقلاء سفيهاً.

هذا والجَفن هو الغمد بالكسر، والحلية مايزيّن به من مصوغ المعدنيات والأحجار الكريمة.

وعن العلّامة في المختلف وولده عدم دخول شيء منهما في الوصيّة وهو واضح الضعف.

والجَفْن - بفتح الجيم وسكون الفاء -: غِمْد السيف (أقرب الموارد).

(٥) الغِمْد - بالكسر -: جفن السيف، ج غُمُود وأغماد (أقرب الموارد).

(٦) الحِلْية - بالكسر -: الحَلْي، ج حِليٌّ وربما ضم فقيل: حُليّ على غير القياس (أقرب الموارد).

---

(١) الوسائل الباب - ٥٧ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ١.

لشمول اسمه[١] لها عرفاً وإن اختصّ[٢] لغةً بالنصل[٣]، ورواية[٤] أبي جميلة بدخولها شاهد مع العرف، (وبالصُندوق[٥] أثوابه) الموضوعة فيه، وكذا[٦]

(١) الضمير في قوله «اسمه» يرجع إلى السيف، وفي قوله «لها» يرجع إلى الحلية.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى السيف. يعني وإن اختص لفظ السيف في اللغة بالنصل.

(٣) النصل - بالفتح -: حديدة السهم والرمح والسيف والسكين ما لم يكن له مقبض، فإذا كان له مقبض فهو السيف.

(٤) وقد تقدمت.

(٥) لو أوصى رجلٌ لرجل بصندوق وفيه ثياب، أو سفينة وفيها متاع، أو جراب وفيه قماش، فإن الوعاء وما فيه داخل في الوصيّة على المشهور لخبر أبي جميلة عن أبي الحسن عليه السلام (فقلت: رجل أوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال، فقال الورثة: إنّما لك الصندوق وليس لك المال، قال أبو الحسن عليه السلام: الصندوق بما فيه له)[١]، وخبر عقبة (سألت أبا عن رجلٍ أوصى بصندوق وكان في الصندوق مال، فقال الورثة وليس لك ما فيه فقال عليه السلام: الصندوق بما فيه[٢] لك)، وخبره الآخر عنه عليه السلام (سألته عن رجل قال: هذه السفينة لفلان ولم يُسمّ ما فيها، وفيها طعام، أيعطيها الرجل وما فيها؟ قال: هي للذي أوصى له بها، إلّا أن يكون صاحبها متّهماً وليس للورثة شيء)[٣].

هذا وقال الشارح في المسالك: (لا يدلّ العرف على تناول الظرف للمظروف غالباً، والرواية قاصرة عن إثبات المطلوب، فالقول بعدم الدخول أجود، نعم لو دلّ العرف أو القرينة على شيء في بعض الأفراد أُتبع، كما أنّه لو دلّ على عدم دخول الجفَن أو الحلية في بعض الموارد لم يدخل، وجملة الأمر ترجع إلى عدم الدخول إلّا مع العرف أو القرينة) انتهى.

(٦) أي وكذا يدخل في الوصيّة بالصندوق غير الأثواب الموضوعة فيه من الأموال كائناً ما كان إذا كانت موضوعة فيه.

(١) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ١.

(٣) الوسائل الباب - ٥٩ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ١.

غيرهما من الأموال المظروفة[١]، (وبالسفينة[٢] متاعها) الموضوع فيها عند الأكثر[٣].

ومستنده رواية أبي جميلة عن الرضا عليه السلام، وغيرها[٤] ممّا لم يصحّ سنده[٥]، والعرف قد يقضي بخلافه[٦] في كثير من الموارد، وحقيقة الموصى به[٧] مخالفة للمظروف، فعدم الدخول أقوى إلى أن تدلّ قرينة

(١) يعني وكذا يدخل في الوصيّة بالصندوق سائر الأموال الواقعة فيه.

(٢) عطف على قوله «بالسيف». يعني يدخل في الوصيّة بالسفينة متاع السفينة.

(٣) أي عند أكثر الفقهاء، وهذا القيد يتعلّق بقوله «يدخل في الوصيّة بالسيف جفنه وبالصندوق أثوابه وبالسفينة متاعها». يعني أنّ الحكم عند أكثر الفقهاء كذلك استناداً إلى رواية أبي جميلة وغيرها.

(٤) الرواية الدالة على حكم السفينة هي رواية عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل قال: هذه السفينة لفلان ولم يسمّ ما فيها وفيها طعام، أيعطيها الرجل وما فيها؟ قال: هي للذي أوصى له بها إلّا أن يكون صاحبها متهماً وليس للورثة شيء[١].

والرواية الدالّة على دخول ما في الصندوق في الوصيّة به هي رواية عن علي بن عقبة، عن أبيه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى لرجل بصندوق، وكان في الصندوق مال، فقال الورثة: إنّما لك الصندوق وليس لك ما فيه؟ فقال: الصندوق بما فيه له[٢].

والرواية الأُخرى الدالة على حكم الصندوق أيضاً تكون بهذا المضمون.

(٥) يعني وردت في دخول ما في الصندوق في الوصيّة به ودخول ما في السفينة في الوصيّة بها أخبار ليست صحيحة من حيث السند.

(٦) الضمير في قوله «بخلافه» يرجع إلى الدخول.

(٧) فإن حقيقة الموصى به في الصندوق والسفينة غير ما فيهما من الأثواب والأمتعة.

(١) الوسائل الباب - ٥٩ - من أبواب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب الوصايا حديث ١.

حالية أو مقالية على دخول الجميع[١] أو بعضه[٢] فيثبت ما دلّت[٣] عليه خاصّة.

والمصنّف اختار الدخول[٤] **(إلّا[٥] مع القرينة)** فلم يعمل[٦] بمدلول الرواية مطلقاً، فكان[٧] تقييد الدخول بالقرينة أولى، ويمكن حمل الرواية عليه[٨].

(ولو عقّب[٩] الوصيّة بمضادها)[١٠] بأن أوصى بعين مخصوصة لزيد،

---

(١) بأن تدل القرينة الحالية أو المقالية بدخول ما في الصندوق في الوصيّة به ودخول ما في السفينة في الوصيّة بها.

(٢) أي بدخول بعض ما فيهما في الوصيّة بهما.

(٣) فاعله الضمير العائد إلى القرينة، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٤) أي دخول المظروف في الوصيّة بالظرف.

(٥) أي لا يدخل في صورة دلالة القرينة على عدم الدخول.

(٦) يعني لم يعمل المصنّف ﵀ بمضمون الرواية على الإطلاق حتّى مع القرينة على عدم الدخول، فقد عمل بالرواية عند عدم القرينة على عدم الدخول، أما مع القرينة على عدم الدخول فلم يعمل بالرواية.

(٧) هذا رأي الشارح ﵀، وهو أن تقييد الدخول بالقرينة أولى لما ذكره من أنّ الأصل عدم دلالة الظرف على المظروف إلّا مع القرينة.

(٨) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى التقييد.

(٩) فاعله الضمير العائد إلى الموصي، والضمير في قوله «مضادها» يرجع إلى الوصيّة. يعني لو أوصى لزيد بمال، ثم أوصى به لعمرو عمل بالوصيّة الأخيرة.

(١٠) إذا أوصى بوصية ثم أوصى بوصية مضادة للأولى كما إذا أوصى بعين لزيدٍ ثم أوصى بها لعمرو، أو أوصى بربع ماله لشخص ثم أوصى به لآخر، عمل بالأخيرة بلا خلاف فيه لكون الثانية ناسخة للأُولى، والثانية رجوع عن الأُولى عرفاً.

ثمّ أوصى بها لعمرو (**عمل بالأخيرة**)، لأنّها[١] ناقضة للأُولى، والوصيّة[٢] جائزة من قبله فتبطل الأُولى.

(ولو أوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب)[٣] تحصيل الوصف بحسب

---

(١) فإنّ الوصيّة الأخيرة تنقض الأُولى.

(٢) يعني والحال أن الوصيّة من العقود الجائزة كما تقدّم، فبالوصية الأخيرة تبطل الأُولى.

(٣) أي وجب على الذي يعمل بالوصيّة تحصيل رقبة متّصفة بالإيمان.

ولو أوصى بعتق رقبة وأطلق أجزأ الصغير والكبير والذكر والأنثى للإطلاق ولخبر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: إن علقمة بن محمد أوصاني أن أعتق عنه رقبة، فأعتقت عنه امرأة فيجزيه، أُمّ أعتق عنه من مالي؟ قال: تجزيه، ثم قال لي: إن فاطمة أُمّ ابني أوصت أن أعتق عنها رقبة فأعتقت عنها امرأة)[١].

ولو أوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب التقيد بما أوصى به بلا خلاف ولا إشكال، والمراد بالإيمان هو الاعتقاد بإمامة الأئمة الاثني عشر عليهم السلام، وإن لم يجد أعتق من لا يُعرف بنصب لخبر علي بن حمزة (سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجلٍ أوصى بثلاثين ديناراً يعتق بها رجلٌ من أصحابنا فلم يوجد بذلك؟ قال: يُشتري من الناس فيعتق)[٢]، وهو وإن كان خالياً من التقييد بعدم النصب إلّا أنّه من المعلوم خروج الناصب لكفره، وخبره الآخر (سألت عبداً صالحاً عن رجل هلك فأوصى بعتق نسمة مسلمة بثلاثين ديناراً فلم يُوجد الذي سمى؟ قال: ما أرى لهم أن يزيدوا على الذي سمّى قلت: فإن لم يجدوا، قال: فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصباً)[٣].

وعن ابن إدريس عدم الاجتزاء بغير الناصبي عند عدم وجود المؤمن، وعن ابن البراج الاحتياط به، بل اختاره جماعة منهم ثاني المحققين والشهيدين للنهي عن تبديل الوصيّة فيتوقع المُكنة حينئذٍ، ومع اليأس يكون حكمه حكم ما لو تعذر =

---

(١) الوسائل الباب - ٧٢ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٧٣ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ٢.

(٣) المصدر السابق، حديث ٢.

الإمكان، **(فإن لم يجد أعتق من لا يعرف بنَصْب)**[١] على المشهور.

ومستنده[٢] رواية[٣] عليّ بن أبي حمزة عن أبي الحسن عليه السلام، والمستند ضعيف، والأقوى عدم الإجزاء[٤]، بل تتوقّع المكنة[٥] وفاقاً لابن إدريس.

(ولو ظنّها[٦] مؤمنة) على وجه يجوز التعويل عليه[٧] بإخبارها[٨]، أو بإخبار من يُعتدّ به فأعتقها **(كفى وإن ظهر خلافه)**[٩]، لإتيانه بالمأمور به على

= صرف الموصى به فيما أوصى به، وهو واضح الضعف بل هو من الاجتهاد وفي مقابلة النص كما في الجواهر.

(١) يعني لو لم يجد الرقبة المتصفة بالإيمان جاز له عتق رقبة غير مؤمنة بشرط عدم كون العبد غير المؤمن معروفاً بكونه ناصبياً. والناصبي هو الذي يلزم العداوة والبغض لأهل البيت عليهم السلام.

(٢) الضمير في «مستنده» يرجع إلى المشهور.

(٣) وقد تقدمت.

أقول: وجه ضعف الرواية وجود علي بن أبي حمزة في السند، وقد قالوا في حقه: إنه مؤسس فرقة الواقفية.

(٤) أي الأقوى عند الشارح رحمه الله عدم كفاية عتق غير المؤمنة مطلقاً.

(٥) المكنة - بضم الميم وسكون الكاف -: القدرة والشدّة (المنجد).

(٦) فاعله الضمير العائد إلى المعتِق، وضمير المفعول يرجع إلى الرقبة. يعني لو ظن المعتِق الرقبةَ مؤمنةً وأعتقها فظهر خلاف ما ظنّ كفى بشرط اعتماد المعتِق بإخبار من هو قابل للاعتماد.

(٧) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الظن.

(٨) الضمير في قوله «بإخبارها» يرجع إلى الرقبة. يعني أنّ الظن يحصل إمّا بإخبار نفس الرقبة أو بإخبار شخص معتد به.

(٩) الضمير في قوله «خلافه» يرجع إلى الظن. فلو ظنها مؤمنة لإخبارها أو لإخبار =

الوجه المأمور به[١] فيخرج[٢] عن العهدة، إذ لا يعتبر في ذلك اليقين، بل ما ذكر[٣] من وجوه الظنّ.

(ولو أوصى بعتق رقبة بثمن[٤] معيّن وجب) [٥]تحصيلها[٦] به مع الإمكان.

= من يعتد به أو لغير ذلك فأعتقها ثم بانت بخلاف ذلك أجزأت عن الموصي، بلا خلاف فيه لقاعدة الإجزاء حيث طابق الماتي به المأمور به بحسب ظنه، وهو من الموارد التي يُتعبد بها المرء بظنه، لخبر مروان عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل أوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما أعتقناها بان أنها لغير رشدة فقال: قد أجزأت عنه، إنّما مثل ذلك مثل رجل اشترى أضحية على أنها سمينة فوجدها مهزولة)[١].

(١) وهو الاطمينان بكون الرقبة مؤمنة.

(٢) يعني إذ اعتمد على ما يوجب الظن من قول نفس الرقبة أو من يعتد به فأعتق مظنون الإيمان فهو يخرج عمّا في عهدته وإن ظهر خلاف ظنه.

(٣) المراد من «ما ذكر» هو الظن الحاصل من إخبار نفس الرقبة أو إخبار من يعتد به.

(٤) بأن أوصى الموصي بعتق رقبة في مقابل ثمن معين.

(٥) لو أوصى بعتق رقبة بثمن معيّن فلم يجد به، لم يجب الشراء بالزائد، حتّى لو بذل له الوارث للنهي عن تبديل الوصيّة. ولو وجد الرقبة بالأقل اشتراها وأعتقها ودفع إليها ما بقي، ولا يجوز صرف الباقي في وجوه البر، لأنه أقرب إلى الموصي، ولموثق سماعة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى أن يعتق عنه نسمة من ثلثه بخمسمائة درهم، فاشترى الوصي بأقلّ من خمسمائة درهم وفَضُلَت فَضُلة فما ترى في الفضلة؟ قال: تدفع إلى النسمة من قبل أن تعتق ثم تُعتق من الميّت)[٢].

(٦) الضمير في قوله «تحصيلها» يرجع إلى الرقبة، وفي قوله «به» يرجع إلى الثمن المعيّن.

---

(١) الوسائل الباب - ٩٥ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ٢ و ٣.

(٢) الوسائل الباب - ٧٧ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ١.

(ولو تعذّر إلّا بأقلّ[١] اشتُري وعتق ودفع إليه ما بقي) من المال المعيّن على المشهور بين الأصحاب، وربّما قيل: إنّه[٢] إجماع.

ومستنده رواية[٣] سماعة عن الصادق عليه السلام.

ولو لم يوجد إلّا بأزيد[٤] تُوُقِّع المكنة.

فإن يئس[٥] من أحد الأمرين[٦] ففي وجوب شراء بعض رقبة فإن تعذّر صُرِفَ في وجوه البر، أو بطلان الوصيّة ابتداءً، أو مع تعذّر بعض الرقبة أوّجُه،

---

(١) يعني لو تعذر تحصيل رقبة بثمن معين، لكن أمكن عتق الرقبة في مقابل الأقلّ من الثمن المعيّن جاز له أن يشتري بالأقل ويعتق الرقبة ويسلم إليه ما بقي من الثمن المعيّن.

(٢) يعني قال بعض: إن جواز شراء الرقبة بأقل من الثمن المعيّن وإعطاء ما بقي إياه مورد إجماع بين الفقهاء.

(٣) وهي موثقة وقدمت.

أقول: الرواية ضعيفة بوجود سماعة في سندها، فإنّه منسوب إلى الواقفية.

(٤) يعني لو لم يجد الوصي رقبة إلّا بثمن أزيد من الثمن الذي عينه الموصي وجب عليه انتظار القدرة على رقبة تشتري بثمن معيّن من قبل الموصي.

(٥) فاعله الضمير العائد إلى الوصي.

(٦) المراد من «الأمرين» هو: شراء الرقبة في مقابل الثمن المعيّن وشراؤه بأقل من الثمن المعيّن. يعني لو لم يمكن للوصي شراء الرقبة بثمن معيّن أو بأقل منه ففيه احتمالات:

أ: وجوب شراء بعض الرقبة وصرفه في وجونه البر عند تعذر هذا الشراء. لأنّ متعلّق الوصيّة قد خرج عن ملك المورّث بالموت فلا يعود إليه ولا يدخل في ملك الوارث للوصية ووجوه البر مصرف لكل مال لا مالك له.

ب: بطلان الوصيّة ابتداءً. لتعذر الموصى به ولا دليل على وجوب غيره ونفى عنه في التذكرة البأس.

ج: بطلان الوصيّة عند تعذر شراء البعض.

أوجَهها الأوّل[١]، ويقوى[٢] لو كان التعذّر طارئاً[٣] على زمن الوصيّة، أو على الموت[٤]، لخروج القدر[٥] عن ملك الورثة فلا يعود[٦] إليهم.

الفصل الثالث[٧]

في الأحكام

---

(١) المراد من «الأول» هو وجوب شراء بعض الرقبة وصرفه في وجوه البر عند التعذر.

(٢) أي يقوى الوجه الأوّل في صورة عروض التعذر.

(٣) أي عارضاً بعد زمان الوصيّة، بمعنى أن شراء بعض الرقبة كان ممكناً في زمان الوصيّة، لكن عرض التعذر بعده.

(٤) أي كان التعذر عارضاً بعد موت الموصي.

(٥) يعني أن الثمن الذي أوصى بشراء الرقبة به خرج عن ملك الموصي فيجوز شراء بعض الرقبة به وصرفه في وجوه البر عند التعذر.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى القدر الموصى به، والضمير في قوله «إليهم» يرجع إلى الورثة.

فلا بد من صرفه إمّا بشراء بعض رقبته أو في وجوه البر، والأول أقرب لمراد الموصي فيتعين.

أحكام الوصيّة

(٧) أي الفصل الثالث من فصول الكتاب التي قال عنها في أول الكتاب «وفيه فصول».

فتصح الوصيّة للذمي الملتزم بشرائط الذمة لإطلاق أدلة الوصيّة، ولقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الممتحنة: ٨]، والوصية بر والذمي الملتزم بشرائط الذمة غير مقاتل للمسلمين، وللأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل أوصى بماله في سبيل الله؟ قال عليه السلام: أعطه لمن أوصى له وإن كان يهودياً أو نصرانياً، إنّ الله =

(تصحّ الوصيّة للذمّيّ[١] وإن كان[٢] أجنبيّاً)، للأصل[٣] والآية[٤]

= تعالى يقول: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾ [البقرة: ١٨١][١]، ومثله صحيحهُ الآخر عن أحدهما عليه السلام[٢]، وصحيح الريان بن شبيب عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (قلت له: إن أختي أوصت بوصية لقوم نصارى وأردت أن أصرف ذلك إلى قوم من أصحابنا مسلمين، فقال عليه السلام: أمضِ الوصيّة على ما أوصت به، قال الله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ﴾)[٣] وعن القاضي عدم الجواز لقوله تعالى: ﴿لَّا تَجِدُ قَوۡمٗا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ يُوَآدُّونَ مَنۡ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوۡ كَانُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ أَوۡ أَبۡنَآءَهُمۡ﴾ [المجادلة: ٢٢]، والوصية تستلزم المودة وهي محرمة بالنسبة إلى الكافر سواء كان من الأرحام أم لا.

ويُضعّف بمعارضته بقوله تعالى: ﴿لَّا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يُقَٰتِلُوكُمۡ﴾ [الممتحنة: ٨]، وبما تقدّم من الأخبار، والاستدلال منقوض بجواز هبته وإطعامه مع أنها موادة، على أننا نمنع كون مطلق الوصيّة له موادة، لأنّ الظاهر أن المراد منها هي موادة المحادّ لله من حيث هو محاد لله بقرينة جواز صلته لآية البر والمودة وعن ثالثٍ التفصيل بصحة الوصيّة للذمي إن كان رحماً للموصي وبطلانها إن كان أجنبياً، لما ورد من الحث على صلة الرحم[٤]، وهو متناول للذمي، وفيه: إنه غير منافٍ لما دلّ على صلة غيره فالقول بالجواز هو الأقوى.

(١) يعني يجوز للمسلم أن يوصي بمال للكافر الذميّ، وهو من أهل الكتاب الذين يعملون بشرائط الذمة في مقابل الكافر الحربي الذي لا تجوز الوصيّة له.

(٢) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الموصى له. يعني وإن لم يكن الذمي الموصى له من أرحام الموصي.

(٣) المراد من «الأصل» هو أصالة الصحة عند الشك فيها.

(٤) الآية ٨ من سورة الممتحنة: ﴿لَّا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَلَمۡ يُخۡرِجُوكُم =

---

(١) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب الوصايا حديث ٥.

(٢) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب الوصايا حديث ١.

(٣) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب الوصايا حديث ١.

(٤) الوسائل الباب - ١٤٩ - من أبواب أحكام العشرة.

والرواية[١]، (بخلاف الحربيّ وإن كان[٢] رحماً)، لا لاستلزامها[٣] الموادّة المنهيّ عنها[٤] لهم[٥]، لمنع الإستلزام[٦]، .....

= مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾. فالمفهوم من الآية جواز البر للذين لا يقاتلون المسلمين في الدين ولا يخرجونهم من ديارهم، فإن الذمي مشمول لمفهوم جواز البر.

(١) وهي صحيح محمد بن مسلم المتقدم.
والرواية تدل على جواز الوصيّة لليهودي والنصراني وهما من أهل الكتاب العاملين بشرائط الذمة.

(٢) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الحربيّ.
فلا تجوز الوصيّة له لقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ﴾ [الممتحنة: ٨-٩]، والحربي من أبرز مصاديق الآية، وأشكل الشارح على هذا الاستدلال في المسالك بقوله: (وفيه نظر لأنّ الحربي قد لا يكون مقاتلاً بالفعل بل ممتنعاً من التزام شرائط الذمة فلا يدخل في الآية) انتهى، بل ما تقدّم من الأخبار بإعطاء من أوصى له وإن كان يهودياً أو نصرانياً شامل للحربي بإطلاقه، ولذا ذهب بعضهم إلى جواز الوصيّة للحربي أيضاً.

(٣) يعني ليس المنع من الوصيّة للحربي لاستلزامها الموادة.
والضمير في قوله «استلزامها» يرجع إلى الوصيّة، وفي قوله «عنها» يرجع إلى الموادة.

(٤) قوله «المنهي عنها» صفة للموادة، فإن الموادة للكافر الحربي منهي عنها في الآية الشريفة المذكورة آنفاً.

(٥) المجرور في قوله «لهم» مفعو لقوله «الموادة»، والضمير يرجع إلى الكفّار الحربيين.

(٦) أي لمنع الملازمة بين الوصيّة للحربي والموادة له، لإمكان قصد دفع شرّهم أو جلب قلوبهم إلى الإسلام بالوصيّة لهم لأن المراد من الموادة هي الموادة للمحاد لله من حيث هو محادّ لله، وليس النزاع في ذلك بل النزاع في جواز الوصيّة للحربي بما هو ذو روح وعبدٌ من عباد الله جل وعلا.

بل[١] لأنّ صحّة الوصيّة تقتضي ترتّب أثرها[٢] الذي من جملته[٣] وجوب الوفاء بها[٤]، وترتّب[٥] العقاب على تبديلها[٦] ومنعها وصحّتها تقتضي كونها[٧] مالاً للحربيّ، وماله[٨] فيء للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه[٩]

---

(١) يعني أنّ المنع من الوصيّة للحربي ليس لاستلزامها الموادّة لهم المنهي عنها في الآية، كما تقدّم دفعه، بل المنع لعدم الفائدة في الوصيّة للحربي، لأنّ ماله كلّه فيء للمسلمين، فلا يجب دفع الموصى به إلى الحربي. وهذا الدليل الثاني على عدم صحّة الوصيّة للحربي، فلو صحت الوصيّة لوجب ترتيب آثارها، ومن جملتها وجوب الوفاء بها ودفع الموصى به إلى الموصى له، ولو وجب الدفع إلى الحربي لوقع التنافي بينه وبين ما وقع عليه اتفاقهم من أن مال الحربي غير معصوم ويجوز أخذه لأنّ ماله فيء للمسلمين، ولازمه عدم وجوب الدفع إليه وهو معنى بطلان الوصيّة، وفيه ما قاله الشارح في المسالك: (لأن معنى صحتها ثبوت الملك له إذا قبله، فتصير حينئذٍ ملكاً من أملاكه، ويلزمه حكمه، ومن حكمه جواز أخذ المسلم له) انتهى.

(٢) الضمير في قوله «أثرها» يرجع إلى الوصيّة. يعني أنّ صحّة الوصيّة تقتضي ترتب أثر الوصيّة، لقوله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾ [البَقَرَة: ١٨١] وتوجب المخالفة لها العقاب، والحال أنّ عدم الوفاء بالوصيّة للحربي لا عقاب فيه.

(٣) الضمير في قوله «من جملته» يرجع إلى الأثر.

(٤) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الوصيّة.

(٥) بالرفع، عطف على قوله «وجوب الوفاء».

(٦) الضميران في قوليه «تبديلها» و«منعها» يرجعان إلى الوصيّة.

(٧) يعني أنّ صحّة الوصيّة تقتضي كون المال الموصى به مالاً للحربي.

(٨) الواو للحالية يعني والحال أن مال الحربي فيء للمسلم في الواقع.
الفيء: ما ردّه الله تعالى على أهل دينه من أموال من خالفهم في الدين بلا قتال، إمّا بالجلاء أو بالمصالحة على جزية (أقرب الموارد).

(٩) الضمير في قوله «دفعه» يرجع إلى المال، وفي قوله «إليه» يرجع إلى الحربي.

إليه، وهو[١] ينافي صحّتها بذلك المعنى[٢]، بخلاف الذميّ[٣].

وهذا المعنى[٤] من الطرفين[٥] يشترك فيه[٦] الرحم وغيره.

ويمكن أن تمنع المنافاة[٧]، فإن[٨] منع الحربيّ منها[٩] من حيث إنّها ماله[١٠] غير منافٍ للوفاء بالوصيّة من حيث إنّها وصيّة، بل منعه من تلك الحيثيّة[١١] مترتّب على صحّة الوصيّة وعدم[١٢] .....

---

(١) الواو في قوله «وهو ينافي» للحالية، والضمير يرجع إلى عدم وجوب الدفع. يعني عدم وجوب دفع مال الوصيّة إلى الحربي ينافي صحّة الوصيّة المقتضية لدفع المال إليه!

(٢) أي اقتضاء الصحة ترتب الأثر الذي من جملته ترتب العقاب في فرض المنع من دفع المال الموصى به.

(٣) فإنّ مال الذميّ ليس فيئاً للمسلمين، بل يجب دفعه إليه فتصحّ الوصيّة له.

(٤) المشار إليه هو صحّة الوصيّة للذمي، وعدمها للحربي. ومن جملة الآثار وجوب الدفع إلى الموصى له، مع أنّه لا يجب الدفع إلى الحربي لأنّ ماله فيء للمسلمين، ومن إطلاق الآية والرواية الواردتين في الذمي.

(٥) المراد من «الطرفين» هو: الذمي والحربي.

(٦) الضمير في قوله «فيه» يرجعغ إلى المعنى، وفي قوله «غيره» يرجع إلى الرحم. يعني لا فرق في صحّة الوصيّة بذلك المعنى للذمي وفي عدم صحتها للحربي بين كونهما رحماً وغيره.

(٧) أي المنافاة بين صحّة الوصيّة وعدم وجوب العمل بها في حقّ الحربي.

(٨) هذا بيان عدم المنافاة بين صحّة الوصيّة للحربي وعدم وجوب دفع ماله إليه.

(٩) الضميران في قوليه «منها» و«إنها» يرجعان إلى الوصيّة.

(١٠) الضمير في قوله «ماله» يرجع إلى الحربي.

(١١) أي من حيث كون ماله فيئاً للمسلمين. يعني بل منع الحربي من مال الوصيّة من حيث إن ماله فيء للمسلمين متفرع على صحّة الوصيّة، وإلا يبقى المال للوارث أو للموصي.

(١٢) بالجرّ، عطف على مدخول «على» الجارّة في قوله «على صحّة الوصيّة».

تبديلها[١]، وفي المسألة أقوال أُخر.

(وكذا[٢] المرتدّ) عطف على الحربيّ، فلا تصلح الوصيّة له[٣]، لأنّه بحكم الكافر المنهيّ عن موادّته[٤].

ويشكل بما مرّ[٥]. نعم، يتمّ ذلك[٦] في الفطريّ، بناءً على أنّه لا يملك الكسب[٧] المتجدّد، .....

---

(١) الضمير في قوله «تبديلها» يرجع إلى الوصيّة. يعني أنّ عدم دفع المال إلى الحربي مترتب على صحّة الوصيّة وعلى عدم تبديل الوصيّة، كما في قوله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ﴾ [البقرة: ١٨١].
قال الشارح في المسالك: (وتظهر الفائدة في جواز استيلاء الوصي على العين الموصي بها للحربي فيختص بها دون الورثة، وكذا لو استولى عليها بعض الورثة دون بعض، حيث لم يكن في أيديهم ابتداءً، ولو حكمنا بالبطلان لم يتأتَّ هذا، بل يكون الموصى به من جملة التركة لا يختص بأحد من الورّاث) انتهى.

(٢) المشار إليه في قوله «كذا» هو الحربي. يعني مثل الحربي في عدم صحّة الوصيّة له، المرتد.

(٣) يعني لا تصح الوصيّة للمرتد أيضاً.

(٤) فإنّ المرتد بحكم الكافر الذي قد ورد النهي عن موادته في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ﴾.

(٥) أي ما مرّ من عدم التلازم بين الوصيّة للمرتد والموادّة له، بمعنى أن الوصيّة للحربي لا تستلزم الموادّة له حتّى يقال: إنها منهيٌّ عنها في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَأَخۡرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمۡ﴾ [الممتحنة: ٩]، فإن صحّة الوصيّة له لا تستلزم الموادة له حتّى تكون منهياً عنها، فلا إشكال في صحّة الوصيّة للمرتد.

(٦) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الفساد والبطلان.

(٧) بالنصب، مفعول لقوله «لا يملك». يعني بناءً على عدم كون المرتد الفطري مالكاً لما يحصل له من كسبه المتجدد يتمّ الحكم ببطلان الوصيّة له، بخلاف القول بكونه مالكاً لكسبه المتجدد، فإنّه على هذا الفرض تصح الوصيّة له.

وأمّا المليّ[١] والمرأة مطلقاً[٢] فلا مانع من صحّة الوصيّة له، وهو[٣] خيرة المصنّف في الدروس.

(ولو أوصى في سبيل الله فلكلّ قربة)[٤]، لأنّ السبيل هو الطريق والمراد هنا[٥] ما كان طريقاً إلى ثوابه فيتناول كلّ قربة، جرياً[٦] له على عمومه.

---

(١) يعني أما المرتد الملي - وهو الذي تقبل توبته ويملك ما يحصل له من كسبه المتجدد - فلا مانع من صحّة الوصيّة له.

(٢) أي سواء كانت المرأة مرتدةً مليةً أم فطريةً، فإنّها تصح الوصيّة لها.
والضمير في قوله «له» يرجع إلى كل واحد من المرتد المليّ والمرأة مطلقاً، بتغليب جانب التذكير.

(٣) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى عدم المانع. يعني أنّ المصنّف ﵀ اختار صحّة الوصيّة للمرتد المليّ والمرأة المرتدة مطلقاً، وقال في (الدروس): تصحّ الوصيّة للمرتد عن غير فطرة لا عنها إلّا أن نقول بملك الكسب المتجدّد.

(٤) أي يصرف ما أوصى به في سبيل الله في كل ما يوجب التقرب إلى الله تعالى وحصول الثواب منه.
فلو أوصى في سبيل الله صُرف إلى ما فيه أجر، لأنّ السبيل هو الطريق والمراد بسبيل الله الطريق إلى رضوانه أو ثوابه لاستحالة التحيز عليه، وهذا شامل لكل ما يتقرب به إلى الله فيحمل اللفظ عليه.
وعن الشيخ اختصاصه بالغزاة، وعند تعذر الجهاد يُصرف في أبواب البر من معونة الفقراء والمساكين وابن السبيل وصلة آل الرسول ﷺ، وفيه منع واضح إذ لا دليل عليه.

(٥) أي المراد من الطريق إليه تعالى ليس طريقاً إلى ذاته تعالى ومكانه، لأنه لا مكان لذاته ﷻ، بل هو بكل شيء محيط، فالمراد من الطريق والسبيل إليه هو الطريق إلى تحصيل الثواب منه تعالى والتقرب إليه.

(٦) منصوب على كونه مفعولاً له، والضميران في قوله «له» و«عمومه» يرجعان إلى السبيل.

وقيل: يختصّ الغزاة[١].

(ولو قال: اعطوا فلاناً كذا ولم يبيّن ما يصنع[٢] به دفع إليه، يصنع به ما شاء)[٣]، لأنّ الوصيّة بمنزلة[٤] التمليك فتقتضي تسلّط[٥] الموصى له تسلّط المالك[٦]، ولو عيّن[٧] له المصرف تعيّن.

(وتستحبّ الوصيّة لذوي القرابة، وارثاً كان أم غيره)[٨]، لقوله تعالى:

---

(١) الغُزاة: من غزاه، يغزوه، غزواً واويّ. غزا العدوّ: سار إلى قتالهم. الغازي: اسم فاعل، ج غزاة وغزّىً (أقرب الموارد).
يعني قال بعض الفقهاء باختصاص ما أوصى في سبيل الله بالغازين والمجاهدين من المسلمين.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى الموصى له، والضمير في قوله «به» يرجع إلى المال الموصى به.

(٣) لأنّ الوصيّة تمليك للموصى له، والتمليك يقتضي تسليط الموصى له على المال كتسلط غيره من الملّاك على أموالهم، نعم لو عين مصرفاً بحيث قال: اعطوه ليصرفه في الجهة الفلانية تعين عليه صرفه فيها للنهي عن تبديل الوصيّة، قال تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾ [البقرة: ١٨١]، ولو صرفه في غير الجهة المعيّنة ضمن ولزمه إقامة بدله وصرفه في الوجه المعيّن.

(٤) والتعبير بكون الوصيّة بمنزلة التمليك، لا التمليك حقيقةً إنّما هو لكونها تمليكاً بعد الوفاة.

(٥) قوله «تسلط الموصى له» مفعول به لقوله «فتقتضي»، وأما قوله «تسلط المالك» فمفعول مطلق نوعي.

(٦) فيتصرف الموصى له فيه، كما يتصرف المالك في ماله.

(٧) فاعله الضمير العائد إلى الموصي والضمير في قوله «له» يرجع إلى الموصى له. يعني في صورة تعيين المصرف من قبل الموصي لا يجوز للموصى له التعدّي عنه.

(٨) تجوز الوصيّة للوارث كما تجوز للأجنبي لإطلاق أدلة الوصيّة، ولقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ﴾ [البَقَرَة: ١٨٠]، ولا بدّ أن يكون الوالدين وارثين، إلّا أن يكونا =

﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ[١] إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ[٢] وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾، ولأنّ فيه[٣] صلة الرحم، وأقلّ مراتبه[٤] الاستحباب.

(ولو أوصى للأقرب) أي أقرب الناس إليه[٥] نسباً **(نُزِّل على مراتب**

= ممنوعين من الإرث للكفر ونحوه لكن اللفظ أعم فيشمل موضع النزاع، والأقربين أيضاً يشمل الوارث على بعض الوجوه، وللأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (الوصية للوارث لا بأس بها)[١]، وموثقه الآخر عنه عليه السلام (عن الوصيّة للوارث؟ فقال عليه السلام: تجوز ثم تلا هذه الآية ﴿إن تَرَكَ خَيْرًا...﴾[٢]، وصحيح أبي ولّاد الحناط عن أبي عبدالله عليه السلام (عن الميّت يوصي للوارث بشيء؟ قال عليه السلام: نعم، أو قال: جائز له)[٣]، ومثلها غيرها.

وذهب أكثر الجمهور إلى عدم جوازها للوارث وهو واضح الفساد بعدما سمعت من الأدلة، ولذا ما ورد من طرقنا وهو دال على أن الوصيّة لا تجوز للوارث محمول على التقية.

هذا بل الآية تدل على استحباب الوصيّة لذوي القرابة وارثاً كان أُمّ غيره، لأنّ معنى (كتب) الوارد وفي الآية هو الفرض وهو بمعنى الحث والترغيب وهو يدلّ على الاستحباب فضلاً عن الجواز.

(١) أي أمر الله عليكم بالوصيّة.

(٢) نائب فاعل لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ﴾.

(٣) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الوصيّة.

(٤) أي أقلّ مراتب الأمر بالوصيّة هو الاستحباب، وأعلى مراتبه هو الوجوب.

(٥) بأن يوصي ويقول: أعطوا أقربائي شيئاً فإذا أوصى للأقرب نُزّل على مراتب =

---

(١) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب الوصايا حديث ٤.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

(٣) المصدر السابق، حديث ١.

الإرث)، لأنّ كلّ مرتبة أقرب إليه من التي بعدها، لكن يتساوى المستحقّ هنا[١]، لاستواء نسبتهم إلى سبب الاستحقاق وهو[٢] الوصيّة، والأصل عدم التفاضل، فللذكر مثل حظ الأُنثى[٣]، وللمتقرّب بالأب مثل المتقرّب بالأُمّ، ولا يتقدّم ابن العمّ[٤] من الأبوين على العمّ للأب وإن قُدِّم[٥] في الميراث ويتساوى الأخ من الأُمّ والأخ من الأبوين[٦].

= الإرث بالنسب بمعنى تقديم المرتبة الأُولى على الثانية، والثانية على الثالثة لأنّ كل مرتبة أقرب إليه من التي بعدها، فلا يُعطى الأبعد مع وجود الأقرب، والتنزيل على مراتب الإرث من حيث المرتبة لا في كيفية الاستحقاق، لأنّ الوصيّة يتساوى فيها الذكر والأُنثى، والمتقرب بالأب والمتقرب بالأُم وإن كان أخوة.

وللإرث ثلاثة مراتب:

المرتبة الأُولى: الأبوين والأولاد.

المرتبة الثانية: الإخوة والأجداد.

المرتبة الثالثة: الأعمام والأخوال.

فلا تعطى المرتبة الثانية شيئاً من مال الوصيّة مع وجود أحد من المرتبة الأُولى وهكذا المرتبة الثالثة مع وجود أحد من الثانية.

(١) المراد من قوله «هنا» هو باب الوصيّة. يعني أنّ الموصى لهم يتساوون في استحقاق مال الموصى به ذكوراً وإناثاً.

(٢) أي سبب الاستحقاق هو الوصيّة.

(٣) يعني في الوصيّة يتعلّق بالذكر مقدار حظ الأُنثى، والحال أنّه في باب الإرث للذكر مثل حظ الأُنثيين.

(٤) أي لا يتقدم ابن العم من الأبوين في الوصيّة على العم للأب فقط.

(٥) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى ابن العم من الأبوين. يعني أنّ ابن العم من الأبوين يتقدّم على العم للأب في الإرث، للنص، والحال أن الأقرب يمنع الأبعد في باب الوصيّة، فيقدم العم على ابن العم، لكون العمّ أقرب منه.

(٦) والحال أن للأخ من الأُم في الإرث سدس ما ترك والباقي يتعلّق بالأخ من الأبوين.

وفي تقديم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب وجه قويّ، لأنّ تقدّمه[١] عليه في الميراث يقتضي كونه أقرب شرعاً، والرجوع إلى مراتب الإرث يرشد إليه[٢] ولا يرد مثله[٣] في ابن العمّ للأبوين، لاعترافهم[٤] بأن العمّ أقرب منه، ولهذا[٥] جعلوه[٦] مستثنى بالإجماع، ويحتمل تقديمه[٧] هنا لكونه أولى بالميراث.

---

(١) الضمير في قوله «تقدّمه» يرجع إلى الأخ من الأبوين، وفي قوله «عليه» يرجع إلى الأخ للأب. يعني أنّ تقدّم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب في الإرث يقتضي تقدمه عليه في الوصيّة أيضاً، لكونه أقرب، كما يشير إليه تقدّمه في الإرث.

(٢) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى تقديم الأقرب، أي تقديم الأخ من الأبوين، ووجهه أن التنزيل المذكور يقتضي مراعاة مراتب الإرث فالطبقة الأُولى مقدمه على الثانية وهكذا، إلّا أنّ الأقربية التي أوجبت التنزيل المذكور تقتضي تقديم الأخ من الأبوين لأنه أقرب من الأخ من الأب.

وفيه: لو سُلم ذلك لاقتضى تقديم الأخ من الأبوين على الأخ من الأُم، مع أنّه قد سلم بتساويهما عرفاً.

(٣) المراد من «مثله» تقدّم الأخ من الأبوين على الأخ للأب. يعني لا يأتي مثل الدليل في تقدّم الأخ من الأبوين على الأخ للأب في خصوص ابن العم من الأبوين مع العم للأب.

(٤) الضمير في قوله «لاعترافهم» يرجع إلى الفقهاء، وفي قوله «منه» يرجع إلى ابن العم من الأبوين.

(٥) المشار إليه في قوله «لهذا» اعتراف الفقهاء بأنّ العمل للأب أقرب من ابن العم من الأبوين.

(٦) الضمير في قوله «جعلوه» يرجع إلى تقدّم ابن العم من الأبوين. يعني أنّ الفقهاء استثنوا تقدمه بسبب الإجماع.

(٧) الضمير في قوله «تقديمه» يرجع إلى ابن العم، والمراد من قوله «هنا» هو باب الوصيّة. يعني يحتمل تقدّم ابن العم من الأبوين على العم للأب في خصوص الوصيّة أيضاً، كتقدّمه عليه في الميراث.

(ولو أوصى بمثل نصيب ابنه[١] فالنصف إن كان له ابن واحد، والثلث إن كان له ابنان، وعلى هذا).

والضابط أنّه[٢] يجعل كأحد الورّاث ويزاد في عددهم، ولا فرق بين أن

---

(١) إذا أوصى لأجنبي بمثل نصيب ابنه، وليس له إلّا واحد، فتكون الوصيّة بالنصف، لأنه أضاف إلى الوارث الواحد آخراً بالوصيّة، وللموصى له كما عرفت النصف، وهو أزيد من الثلث فإن أجاز الوارث فهو، وإلا كان له الثلث والباقي للولد، ولو أوصى للأجنبي بمثل نصيب ابنه وله ولدان كانت الوصيّة بالثلث، لأنه قد أضاف إليهما ثالثاً بالوصيّة، ولو كان له ثلاثة كانت الوصيّة بالربع وهكذا، والضابط أن الموصى له يضاف إلى الوارث، ويجعل كأحدهم إن كانوا متساويين، وإن كانوا مختلفين بالسهام جعل الموصى له مثل أضعفهم سهماً لصدق الموصى به عليه، ولأصالة البراءة عن الزائد إلّا أن يصرح الموصي بأن نصيبه مثل أعظمهم سهماً فيعمل بمقتضى الوصيّة حينئذٍ إن لم تزد على الثلث، وإلا توقفت على إجازة الوارث بلا خلاف فيه بيننا.

نعم عن بعض العامة أن الموصى له يخرج من أصل التركة ثم يقسم الباقي على الورثة فلو أوصى له بمثل نصيب أحدهم وليس له إلّا ولد واحد فالوصية بجميع المال، لأنّ جميع المال هو نصيب ولده في هذا الفرض، ولو أوصى له وعنده ابنان فالوصية بالنصف والنصف الآخر بين الولدين الوارثين. وكان للأجنبي النصف لأنه هو نصيب ولده في هذا الفرض، ولو أوصى له وكان له ثلاثة فالوصية بالثلث، والباقي بين الورثة الثلاثة بالسوية وهكذا، ومال إليه العلّامة في التحرير وجعله قريباً من الصواب.

وأُجيب عن هذا القول بأن التماثل يقتضي شيئين، والوارث لا يستحق شيئاً إلّا بعد الوصيّة النافذة، وعليه فالموصى له يكون نصيبه كنصيب الوارث بعد الوصيّة، لا كنصيبه قبل الوصيّة، مع أنّ الوصيّة في الأوّل بالجميع والوارث لا نصيب له، وفي الثاني بالنصف ولكل وارث ربع، وفي الثالث بالثلث ولكل وارث تسعان وهو أقلّ من الثلث بتسع، وفي الجميع لم يكن نصيب الموصى له كنصيب الوارث وهو على خلاف مدلول الوصيّة مع أنّ النهي قد تعلّق بتغييرها وتبديلها.

(٢) الضمير في قوله «أنه» يرجع إلى الموصى له.

يوصي له بمثل نصيب معيّن[١] وغيره، ثمّ إن زاد نصيبه على الثلث توقّف الزائد عليه على الإجازة.

فلو كان له[٢] ابن وبنت وأوصى لأجنبيّ بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة[٣].

وإن أوصى له بمثل نصيب الابن فقد أوصى له بخمسي التركة[٤]، فيتوقّف الزائد عن الثلث - وهو[٥] ثُلثُ خُمس[٦] - على إجازتهما[٧]، فإن أجازا[٨] .....

---

(١) بأن يوصي بأن يعطى الموصى له مثل نصيب أحد الورّاث المعيّن مثل الابن أو البنت.

(٢) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الموصي.

(٣) لأنّ التركة تقسم بين ابن وبنتين على أربعة أسهم، فإنّ للابن سهمين ولكل واحد من البنتين سهماً واحداً، فهذه أربعة أسهم.

(٤) لأنّ التركة تقسم بين ابنين وبنت واحدة على خمسة أسهم، لكل واحد من الابنين سهمان وهما خمسان من المجموع، وللبنت سهم واحد وهو خمس المجموع، ففي هذا الفرض تزيد الوصيّة عن ثلث التركة.

(٥) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الزائد عن ثلث التركة.

(٦) يعني أنّ الزائد يكون بمقدار ثُلث خُمس التركة، فلو فرض مجموع ما بقي من الميّت من الأموال (خمسة عشر ديناراً) فثلثها تكون (خمسة دنانير)، وفي الفرض المذكور أوصى الميّت للموصى له بخمسي التركة، والحال أنّ خمسي التركة تكون (ستة دنانير)، لأنّ خمسها (ثلاثة دنانير) والموصى به هو خُمساها ضعف الخُمس و(الستة) الموصى بها تزيد على الثلث الذي هو (خمسة) بواحدة، ونسبة الواحدة إلى مجموع التركة هي نسبة (ثُلث خُمس)، لأنّ خمس (١٥) عبارة عن (ثلاثة) والواحدة ثلث عدد (٣)، فهي (ثلث خمس الخمس عشرة).

(٧) الضمير في قوله «إجازتهما»، يرجع إلى الابن والبنت.

(٨) فاعله ضمير التثنية الراجع إلى الابن والبنت.

فالمسألة[١] من خمسة، لأنّ الموصى له بمنزلة ابن آخر وسهام الابنين مع البنت خمسة[٢]، وإن ردّا[٣] فمن تسعة[٤]، لأنّ للموصى له ثُلث[٥] التركة وما يبقى لهما[٦] أثلاثاً فتضرب ثلاثة في ثلاثة، وإن أجاز أحدهما[٧] وردّ الآخر ضربت مسألة الإجازة[٨] في مسألة الردّ[٩]، فمن أجاز ضربت نصيبَه[١٠] من مسألة الإجازة في مسألة الردّ .....

(١) يعني إن أجازا الزائد عن الثلث تخرج الأسهم من عدد خمسة (٥)، لأنّ الموصى له بمنزلة ابن له خُمسان وللإبن الآخر أيضاً خُمسان، فيبقى خمس وهو سهم واحد للبنت في الفرض المذكور.

(٢) خبر لقوله «سهام الابنين». يعني أنّ أسهم الابنين مع البنت الواحدة تخرج من الخمس كما تقدّم.

(٣) فاعل قوله «رداً» هو ضمير التثنية الراجع إلى الابن والبنت في الفرض المتقدّم.

(٤) أي تخرج الأسهم من التسعة، لأنّ التركة تقسم أوّلاً إلى ثلاثة، لأنها مخرج الثلث التي تتعلق بالموصى له، والباقي أيضاً يقسم بين الابن والبنت أثلاثاً، لأنّ للبنت منه ثلثاً وللابن له ثلثان والمخرج أيضاً ثلاث، فيضرب ثلاث في ثلاث فيرتقي إلى تسعة: ٣ × ٣ = ٩.

(٥) لعدم جواز الوصيّة بأزيد من الثلث عند عدم إجازة الورّاث.

(٦) الضمير في قوله «لهما» يرجع إلى الابن والبنت. لقاعدة للأنثى نصف ما للذكر، أو للذكر ضعف ما للأنثى.

(٧) الضمير في قوله «أحدهما» يرجع إلى الابن والبنت في الفرض.

(٨) مخرج مسألة الإجازة هي الخمسة.

(٩) قد تقدّم الردّ وأن المسألة تكون من التسعة، فتضرب الخمسة في التسعة وتحصل خمسة وأربعون: ٥ × ٩ = ٤٥.

(١٠) الضمير في قوله «نصيبه» يرجع إلى «من» الموصولة. يعني تضرب نصيب من ردّ من مسألة الإجازة في أصل مسألة الردّ وهي تسعة.
فلو أجاز الابن فتضرب اثنين بتسعة فالحاصل ثمانية عشر ويُعطى للابن، فالاثنان هما نصيبه من مسألة الإجازة والتسعة هي مسألة الرد. =

ومن ردّ ضربت نصيبه[١] من مسألة الردّ في مسألة الإجازة فلها[٢] مع إجازتها تسعة[٣] من خمسة وأربعين[٤]، وله[٥] عشرون، وللموصى له[٦] ستّة عشر هي[٧] ثلث الفريضة وثلث الباقي من النصيب على تقدير .....

= ولو أجازت البنت لضربت الواحد بتسعة فالحاصل تسعة وتعطي للبنت فالواحد هو نصيبها من مسألة الإجازة والتسعة هي مسألة الرد.

(١) أي تضرب نصيب من ردّ من مسألة الردّ في مسألة الإجازة.

فلو ردّ الابن فتضرب أربعة بخمسة فالحاصل عشرون فتعطى للابن، والأربعة هي نصيبه من مسألة الرد، والخمسة هي مسألة الإجازة ولو ردت البنت فتضرب اثنين بخمسة فالحاصل عشرة فتعطى للبنت، والاثنان هما نصيب البنت في مسألة الردّ والخمسة هي مسألة الإجازة.

(٢) الضمير في قوله «فلها» يرجع إلى البنت. يعني للبنت في الفرض المذكور في صورة إجازتها الوصيّة تسعة من خمسة وأربعين.

(٣) لأن التسعة مضروب نصيب البنت من مسألة الإجازة في مسألة الرد، فإن نصيبها عند الإجازة واحد من الخمس، لأنّ اثنين من الخمس للابن واثنين منها للموصى له وواحداً منها للبنت، فمضروب الواحد في التسع هو التسع.

(٤) وهي مضروب مسألة الإجازة (٥) في مسالة الردّ (٩).

(٥) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الإبن. يعني يكون سهم الإبن من خمسة وأربعين عشرين سهماً، لأنّ نصيب الإبن في مسألة الردّ أربعة أسهم ونصيب البنت سهمان ونصيب الموصى له الباقي وهو ثلاثة أسهم، فمضروب سهم الابن (٤) من مسألة الردّ في مسألة الإجازة (٥) يرتقي إلى عشرين: ٤ × ٥ = ٢٠.

(٦) يعني تبقى للموصى له بعد إخراج سهم البنت (٩) وسهم الابن (٢٠) ستة عشر سهماً: ٤٥ - (٢٠ + ٩) = ١٦.

(٧) ضمير «هي» يرجع إلى ستة عشر. يعني أنها تكون ثلث الفريضة - وهي خمسة وأربعون - وثلث ما بقي من النصيب على تقدير الإجازة، لأنّ نصيب الموصى له في صورة الإجازة يكون ثمانية عشر سهماً من خمسة وأربعين ونصيب الإبن أيضاً ثمانية عشر سهماً منها ونصيب البنت تسعة أسهم منها: ١٨ + ١٨ + ٩ = ٤٥. =

الإجازة[١]، وله[٢] مع إجازته ثمانية عشر[٣]، ولها عشرة[٤]، وللموصى له سبعة عشر[٥]، وعلى هذا القياس.

(ولو قال[٦]: أعطوه سهم أحد ورّاثي أُعطي مثل سهم الأقلّ)، لصدق السهم به[٧]، ولأصالة البراءة[٨] من الزائد، .....

= فالزائد على تقدير الإجازة ثلاثة، فثلثها واحد وهو يزيد على خمسة عشر التي هي النصيب، فتصير ستة عشر سهماً من خمسة وأربعين.

(١) أي والستة عشر هي ثلث الفريضة الذي هو خمسة عشر، وثلث الباقي أي ثلث المقدار الذي لو كان الإبن والبنت قد أجازا لأخذه، ولكن لما لم يجز الإبن فيأخذ الموصى له ثلث الباقي، ولذا ستعرف عند إجازة الإبن فقط فللموصى له ثلث الفريضة وثلثا هذا الباقي والمجموع هو سبعة عشر.

(٢) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الإبن وكذا في قوله «إجازته». يعني أنّ سهم الإبن مع إجازته في الفرض المذكور يكون ثمانية عشر سهماً وللبنت عشرة وللموصى له سبعة عشر: ١٨ + ١٠ + ١٧ = ٤٥.

(٣) لأن نصيب الإبن من مسألة الإجازة - وهي الخمس - اثنان ونصيب الموصى له أيضاً اثنان ونصيب البنت واحد، فتضرب نصيب الإبن في الردّ وهي التسعة، فتصير ثمانية عشر: ٢ × ٩ = ١٨.

(٤) لأنّ نصيبها من مسألة الردّ اثنان ونصيب الإبن منها أربعة والباقي للموصى له، فنصيب البنت (٢) تضرب في مسألة الإجازة (٥) فتصير عشرةً: ٢ × ٥ = ١٠.

(٥) لأن الباقي بعد إخراج ثمانية عشر وعشرة من خمسة وأربعين يكون سبعة عشر سهماً: ٤٥ - (١٠ + ١٨) = ١٧.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى الموصي، والضمير في قوله «أعطوه» يرجع إلى الموصى له. يعني لو قال الموصي: أعطو فلاناً مثل سهم أحد وراثي أعطي مثل سهم الأقلّ إرثاً.

(٧) الضمير في قوله «به» يرجع إلى سهم الأقلّ.

(٨) هذا دليل ثانٍ لكفاية إعطاء مثل سهم الأقلّ إرثاً للموصى له، وهو أصالة البراءة من الزائد.

فلو ترك ابناً وبنتاً فله[١] الربع، ولو ترك[٢] ابناً وأربع زوجات فله[٣] سهم من ثلاثة وثلاثين[٤].

(ولو أوصى بضِعْف نصيب ولده[٥] .....

---

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الموصى له. يعني لو ترك الموصي ابناً واحداً وبنتاً واحدة أُعطي الموصى له الرُبع، لأنّ الموصى له يفرض بنتاً، فتقسم التركة إلى أربعة أسهم، سهمان منها للابن ولكل من البنت والموصى له سهم واحد وهو الربع.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى الموصي. يعني لو ترك الموصي ابناً واحداً وأربع زوجات دائميات وأوصى بإعطاء سهم واحد ورّاثه أُعطي الموصى له سهماً من ثلاثة وثلاثين سهماً، لأنّ نصيب الزوجات الأربع ثمن التركة $\frac{١}{٨}$، وهو غير قابل للتقسيم بين الأربع، فتضرب في عددهنّ وهي أربع، فيرتقي إلى اثنين وثلاثين ويزاد عليها الواحد للموصى له، فيكون المجموع ثلاثة وثلاثين: ٤ × ٨ = ٣٢.
فأربعة منها تتعلق بالزوجات الأربع، لأنها ثمنها، فلكل منهن واحد وللموصى له أيضاً واحد منها، لكونه مقدار أقلّ السهم، فتبقى للولد ثمانية وعشرون سهماً: ٣٣ - (٤ + ١) = ٢٨.

(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الموصى له.

(٤) هي المجموع من ضرب الأربعة في ثمانية وإضافة الواحد إليها لأن ثمن التركة لزوجاته مهما بلغ عددهن، وهذا الثمن فنقسم على أربعة على تقدير عدم الوصيّة، فلا بد من عدد ينقسم أثماناً وثمنه ينقسم على أربعة وما هو إلّا اثنان وثلاثون، ونصيب الزوجة واحد من اثنين وثلاثين فلا بد من جعل الموصى له كالزوجة له واحد أيضاً فتكون المسألة من ثلاثة وثلاثين والموصى له واحد وكل زوجة من زوجاته الأربعة لها واحد والباقي وهو ثمانية وعشرون للابن وعن الشيخ أنّه جعل المسألة من اثنين وثلاثين لكل زوجة واحد، وجعل نصيب الموصى له واحداً كنصيب الزوجة وجعله من نصيب الولد، فيأخذ الولد سبعة وعشرون.
وفيه: لا معنى لإدخال النقص الحاصل من نصيب الموصى له على حصة الولد فقط بل لا بد من إدخاله على حصص جميع الورثة.

(٥) يعني لو أوصى الموصي بإعطاء ضعف نصيب ولده للموصى له أعطي مثلاً نصيب الولد.

فمثلاه[١] على المشهور بين الفقهاء وأهل اللغة.

وقيل: مثله[٢]، وهو[٣] قول بعض أهل اللغة، والأصحّ الأوّل[٤].

(وبضعفيه[٥] **ثلاثة أمثاله)**، لأنّ ضعف الشيء ضمّ مثله إليه، فإذا قال: ضعيفه فكأنّه ضمّ مثليه[٦] إليه.

---

(١) الضمير في قوله «مثلاه» يرجع إلى نصيب الولد فإذا أوصى للأجنبي بضعف نصيب ولده، كان له مثلاه، لأنّ ضعف الشيء مثلاه كما هو الأشهر بين الفقهاء، بل عن الخلاف حكايته عن عامة الفقهاء والعلماء، نعم عن الصحاح والجمهرة وأبي عبيد القاسم بن سلام أن الضعف هو المثل، وعن الأزهري الضعف هو المثل فما فوقه وليس بمقصور على مثليه فأقله واحد وأكثره غير محصور، والعرف شاهد على أن الضعف هو المثل مضاعفاً فيكون له مثلين، ويشهد له قوله تعالى: ﴿إِذًا لَّأَذَقْنَٰكَ ضِعْفَ ٱلْحَيَوٰةِ وَضِعْفَ ٱلْمَمَاتِ﴾ [الإسرَاء: ٧٥]، أي عذاب الدنيا والآخرة مضاعفاً.

(٢) يعني قال بعض بإعطاء مثل نصيب الولد، لا الزائد عنه.

(٣) أي القول بإعطاء المثل قول بعض أهل اللغة أيضاً.
ضعف الشيء: مثله في المقدار، وضِعْفاه: مثلاه، وجائز في كلام العرب أن يكون الضعف المثل الواحد وما زاد عليه من الأمثال. يقال: لك ضعفه، أي مثلاه، وثلاثة أمثاله، لأنه في الأصل زيادة غير محصورة وعن (الكلّيّات): أقلّ الضعف محصور وهو المثل الواحد وأكثره غير محصور، ج أضعاف (اقرب الموارد).

(٤) المراد من «الأول» هو إعطاء المثلين.

(٥) عطف على قوله «بضعف». يعني لو أوصى بضعفي نصيب ولده أعطي الموصى له ثلاثة أمثال نصيب الولد. لأنّ ضعفي الشيء هو ومثلاه، وقد حُكي التصريح به عن بعض أهل اللغة لأنّ الضعف هو ضم مثل الشيء إليه، والضعفان هو تضعيف هذا الضم مرة أُخرى، وعن الشيخ في المبسوط يكون له أربعة أمثاله، لأنّ كل ضعف مثلان.
والضمير في قوله «أمثاله» يرجع إلى نصيب الولد.

(٦) الضميران في قوليه «مثليه» يرجع إلى الشيء.

وقيل: أربعة أمثاله، لأنّ الضعف مثلان كما سبق، فإذا ثنّى[١] كان أربعة، ومثله[٢] القول في ضعف الضعف.

(ولو أوصى بثلثه[٣] للفقراء جاز صرف كلّ ثلث إلى فقراء بلد المال)

---

(١) يعني إذا أتى الموصي بلفظ الضعف بالتثنية يكون للموصى له أربعة أمثال الشيء.

(٢) أي مثل ضِعفيه فلو قال: أعطوا فلاناً ضِعْف الضعف أُعطي الموصى له إمّا ثلاثة أمثاله أو أربعة.

فلو أوصى للأجنبي بضعف ضعف نصيب ولده فيجري فيه الكلام المتقدم، فعن الشيخ يكون له أربعة أمثاله لأنّ الضعف مثلان، وعن غيره يكون له ثلاثة أمثاله لأنّ الضعف هو ضم مثل الشيء إليه، وضعف الضعف أي يُضعّف هذا الضم مرة أُخرى فيكون المجموع ثلاثة.

(٣) يعني لو أوصى بثلث أمواله للصرف إلى الفقراء جاز صرف ثلث كلّ مال إلى فقراء بلد المال الذي هو فيه.

فلو أوصى بثلثه للفقراء وله أموال متفرقة في بلاد شتى جاز صرف كل ما في بلدٍ إلى فقرائه، لحصول الغرض من الوصيّة مع عدم وجود مانع منه.

ويجوز صرف الجميع في فقراء بلد الموصي كذلك لحصول الغرض من الوصيّة، نعم قيده الشارح في المسالك بما إذا لم يستلزم تغريراً بالمال بسبب نقله، ولا تأخيراً لإخراج الوصيّة مع إمكان التعجيل وإلا أشكل الجواز لذلك.

وفيه: أنّه لا إشكال وإن أثم أو ضمن لأنّ الكلام في أصل جواز الصرف فيهم، على أنّه يمكن فرض غرض صحيح لجواز النقل كأولوية المستحق ووجود الحاكم وغير ذلك ممّا تقدّم في جواز نقل الزكاة من بلدٍ إلى آخر.

نعم لو فرض عدم المستحق في بلد المال وعدم الخطر في النقل جاز بلا إشكال حينئذٍ، كما أنّه لا إشكال في جواز إخراج قدر ثلث التركة من المال الذي في بلد الموصي إلى فقرائه مع ترك الأموال المتفرقة للورثة مع رضاهم بذلك، لأنّ المعتبر إخراج ثلث المال بالقيمة، لا الإخراج من كل شيء ثلثه، وإن كان إطلاق الثلث في الوصيّة يقتضي الإشاعة إلّا أن يتعلّق غرض الموصي بشيء من الأعيان أو الجميع فيجب اتباع مراده حينئذٍ.

الذي هو[١] فيه، وهو[٢] الأفضل، ليسلم من خطر النقل، وفي حكمه[٣] احتسابه[٤] على غائب مع قبض وكيله[٥] في البلد.

(ولو صرف[٦] الجميع في فقراء بلد الموصي) أو غيره (جاز)، لحصول الغرض من الوصيّة وهو[٧] صرفه إلى الفقراء.

واستشكل المصنّف جواز ذلك[٨] .....

---

(١) الضمير الأوّل في قوله «هو فيه» يرجع إلى المال، والثاني يرجع إلى البلد.

(٢) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى صرف كل ثلث في بلد المال. يعني أنّ صرف ثلث كل مال في بلد المال أفضل، لسلامة المال من خطر النقل.

(٣) أي في حكم صرف ثلث كل مال في بلده احتساب المال على فقير غائب عن البلد.

(٤) الضمير في قوله «احتسابه» يرجع إلى المال. يعني أنّ المال يُحسب على فقير غائب عن البلد بشرط أن يقبض المال وكيل الفقير.

(٥) الضمير في قوله «وكيله» يرجع إلى الفقير.

(٦) بصيغة المجهول. يعني لو صرف جميع المال الموصى به في فقراء بلد الموصي وغيره جاز أيضاً.

الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى بلد الموصي.

(٧) أي الغرض من الوصيّة صرف المال الموصى به إلى الفقراء، وهو يحصل بالصرف إلى فقراء بلد الموصي وغيره.

(٨) المراد من قوله «ذلك» صرف جميع المال إلى فقراء بلد الموصي. يعني أنّ المصنّف ﷺ استشكل جواز صرف ثلث جميع أموال الموصي المتفرقة في البلاد إلى بلد الموصي في بعض الصور:

أحدهما: إذا نقل الأموال إلى بلد الإخراج، ففيه إشكالان:

أ: نقل الأموال من البلاد المتفرقة إلى بلد الإخراج ربما يوجب التغرير والخطر في المال.

ب: نقل المال من البلاد إلى بلد الإخراج يوجب التأخير في صرفه إلى الفقراء مع وجودها في بلد المال. =

في بعض الصور[١] بأنّه إن نقل المال من البلاد المتفرّقة إلى بلد الإخراج كان فيه تغرير[٢] في المال، وتأخير[٣] للإخراج، وإن اخرج[٤] قدر الثلث من بعض الأموال ففيه خروج عن الوصيّة[٥]، إذ مقتضاها[٦] الإشاعة، والأوسط[٧] منها متوجّه، فإنّ تأخير إخراج الوصيّة مع القدرة عليه[٨] غير جائز، إلّا أن يفرض عدم وجوبه[٩]، إمّا لعدم[١٠] المستحقّ في ذلك الوقت

= **ثانيها**: إذا أخرد الثلث من بعض الأموال لا من الجميع، ففيه أيضاً يلزم إشكال واحد وهو الخروج عن مقتضى الوصيّة، لأنها تتعلق بجميع الأموال على نحو الإشاعة.

(١) وهي ما لو كان في النقل تغريرٌ في المال أو تأخير في إخراج الوصيّة وإلا فلا إشكال.

(٢) هذا هو الإشكال الأوّل من الإشكالين في الصورة الأُولى المذكورة سابقاً.

(٣) هذا هو الإشكال الثاني من الإشكالين المتقدّمين في الصورة الأُولى.

(٤) هذه هي الصورة الثانية المتقدمة التي يأتي فيها إشكال واحد.

(٥) هذا هو الإشكال الواحد في الصورة الثانية المتقدمة سابقاً.

(٦) الضمير في قوله «مقتضاها» يرجع إلى الوصيّة. يعني أنّ الوصيّة تقتضي الإشاعة في جميع الأموال.

(٧) أي الإشكال الأوسط متوجّه. والضمير في قوله «منها» يرجع إلى الإشكالات الواردة على جواز صرف الجميع إلى فقراء بلد الموصي.
والأوسط هو تأخير الإخراج، والإشكالات هي التغرير وتأخير الإخراج وإخراج ثلث المجموع من بعض مال التركة.

(٨) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الإخراج.

(٩) يعني أنّ الإشكال لا يردّ في صورة عدم وجوب الإخراج.
الضمير في قوله «وجوبه» يرجع إلى الإخراج.

(١٠) يعني أنّ عدم وجوب الإخراج قد يكون لعدم المستحق في زمان نقل المال إلى بلد الإخراج.

الذي نقل فيه، أو تعيين[١] الموصي الإخراج في وقت مترقّب بحيث يمكن نقله إلى غير البلد قبل حضوره[٢]، ونحو ذلك.

وينبغي جوازه[٣] أيضاً لغرض صحيح ككثرة الصلحاء[٤]، وشدّة الفقر[٥]، ووجود[٦] من يرجع إليه[٧] في أحكام ذلك[٨]، كما يجوز نقل الزكاة للغرض، وأمّا التغرير[٩] فغير لازم في جميع أفراد النقل، وأمّا إخراج[١٠] الثلث من بعض الأموال فالظاهر أنّه لا مانع .....

---

(١) هذا هو الفرض الثاني لعدم وجوب الإخراج، وهو أن يعين الموصي زمان إخراج مال الوصيّة، ففيه أيضاً لا يجري إشكال تأخير الإخراج.

(٢) الضمير في قوله «حضوره» يرجع إلى الوقت.

(٣) الضمير في قوله «جوازه» يرجع إلى النقل.

(٤) يعني لو كثر الصلحاء في بلد الموصي جاز أيضاً نقل المال من البلاد المتفرقة إليه.

(٥) يعني يجوز نقل المال الموصى به من بلده إلى بلد الموصي في صورة شدة فقر فقراء بلد الموصي.

(٦) بالجرّ، عطف على قوله «كثرة الصلحاء». يعني من الموارد التي يوجد في نقل المال غرض صحيح هو ما إذا وجد في بلده مرجع ديني يرجع إليه في أحكام الوصيّة والصرف.

(٧) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى «من» الموصولة.

(٨) المراد من قوله «ذلك» هو صرف مال الوصيّة.

(٩) هذا جواب عن الإشكال الأوّل من الصورة الأُولى وهو لزوم التغرير في النقل، بأن الدليل على عدم جواز النقل أخص من المدعى وهو عموم المنع فلا بد من الاقتصار على موارد الخطر في مقام عدم جواز النقل، على أنّه قد يكون في إبقائه في بلد المال تغرير فيه إذا كان هناك خطرٌ في البقاء فيجب النقل.

(١٠) هذا جواب عن الإشكال الثالث المتقدّم من الإشكالات الواردة على نقل المال وهو اقتضاء الوصيّة الإشاعة في جميع الأموال. =

منه[١]، إذ ليس الغرض الإخراج من جميع أعيان التركة، بل المراد إخراج ثلثها[٢] بالقيمة، إلّا أن يتعلّق غرض الموصي بذلك[٣]، أو تتفاوت فيه[٤] مصلحة الفقراء.

والمعتبر صرفه إلى الموجودين[٥] في البلد، ولا يجب تتبّع الغائب[٦]، ويجب الدفع إلى ثلاثة[٧] فصاعداً، لا في كلّ بلد، بل المجموع.

(ولو أوصى[٨] له بأبيه .....

= فأجاب عنه بأن غرض الموصي ليس إخراج مال الوصيّة عن جميع أعيان التركة على نحو الإشاعة.

(١) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى إخراج الثلث من بعض الأموال.

(٢) الضمير في قوله «ثلثها» يرجع إلى الأعيان.

(٣) المشار إليه في قوله «بذلك» هو إخراج الثلث من جميع الأعيان، لا من قيمتها.

(٤) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى إخراج الثلث من أعيان التركة.

(٥) أي المعتبر في الصرف صرف مال الوصيّة إلى الفقراء الموجودين في البلد.

(٦) أي لا يجب في الصرف تتبع الفقراء الغائبين عن البلد.

وكيف كان ممّا تقدّم من جواز النقل وعدمه فلا بد من دفع الثلث إلى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع من غاب، لأنّ الفقراء غير منحصرين فلا يجب الاستيعاب ولا تتبع من ليس بالبلد لعدم انحصارهم.

(٧) أي الواجب في الصرف دفع المال الموصى به إلى ثلاثة من الفقراء فصاعداً، ولا يلزم الدفع إلى الثلاث من كلّ بلد.

فيجب أن يُعطى ثلاثة فصاعداً عملاً بمقتضى اللفظ، لأنّ الفقراء جمع وأقله ثلاثة، نعم من يقول إن أقله اثنان اكتفى بهما، هذا والمدار على الثلاثة في ثلث مجموع التركة، وليس في كل بلد، عملاً بظاهر لفظ الوصيّة أيضاً.

(٨) فاعله الضمير العائد إلى الموصي، والضميران في قوليه «له» و«بأبيه» يرجعان إلى الموصى له.

فلو أوصى لرجل بأبِ الموصى له، وقبل الوصيّة وهو مريض مرض الموت، عُتق =

فقبل[١] وهو مريض ثمّ مات) الموصى له **(عتق)** أبوه[٢] **(من صلب ماله)**، لأنّه[٣] لم يتلف على الورثة شيئاً ممّا هو محسوب مالاً له وإنّما يعتبر[٤] من الثلث ما يخرجه عن ملكه كذلك[٥]، وإنّما ملكه[٦] هنا بالقبول وانعتق[٧] عليه قهراً، تبعاً لملكه[٨].

= عليه من أصل المال بلا خلاف فيه، وإن كان منجزات المريض من الثلث، لأنّ المعتبر من الثلث ما يخرجه المريض عن ملكه بنفسه اختياراً كما لو باشر عتقه فيكون فيه ضررٌ بالوارث فيخرج من الثلث حينئذٍ.
ومقامنا ليس كذلك، لأنّ الموصى له لم يخرجه عن ملكه حتّى يكون من التنجيز، بل بالقبول ملكه ولكن الله هو الذي أخرجه عن ملكه حين ملكه بالقبول، فقد انعتق عليه تبعاً لملكه بغير اختياره.
نعم عن بعض العامة أن الخروج من الثلث كما لو أعتقه اختياراً، وعن العلّامة في التحرير أنّه قواه لأنّ اختيار السبب وهو القبول اختيار للمسبب وهو الانعتاق عليه حين ملكه.

(١) فاعله الضمير العائد إلى الموصى له، وكذلك الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الموصى له.

(٢) الضمير في قوله «أبوه» يرجع إلى الموصى له، وكذلك في قوله «ماله». ولا يخفى أن المراد من قوله «صلب ماله» هو أصل المال.

(٣) يعني أن الموصى له لم يتلف مالاً على الورثة في حال مرضه حتّى يخرج من الثلث.

(٤) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل قوله «ما يخرجه».

(٥) المشار إليه في قوله «كذلك» هو حال المرض.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى الموصى له، وضمير المفعول يرجع إلى الأب.
وعلق الشارح كما في الطبعة الحجرية بقوله: (وهنا لم يخرجه المريض كذلك، وإنّما أخرجه الله تعالى عن ملكه بالقبول، وانعتق عليه تبعاً لملكه بغير اختياره فلم يكن مفوّتاً بغير اختياره، وإنّما جاء الفوات من قبل الله تعالى).

(٧) أي انعتق الأب على الإبن الموصى له قهراً.

(٨) أي يتبع ملك الموصى له لأبيه آناً ما.

ومثله[١] ما لو ملكه بالإرث، أو بالاتّهاب[٢] على الأقوى[٣]، أما لو ملكه[٤] بالشراء فإنّه[٥] ينعتق من الثلث على الأقوى، لإستناد العتق إلى حصول الملك الناشيء عن الشراء، وهو[٦] ملكه[٧] في مقابلة عوض، فهو[٨] بشرائه ما لا يبقى في ملكه مُضيِّع للثمن على الوارث، كما لو اشترى ما يقطع بتلفه.

ويحتمل اعتباره[٩] من الأصل، .....

---

(١) أي مثل تملك الموصى له أباه بقبول الوصيّة تملّكه له بالإرث في عتقه من صلب ماله والفرض ما إذا كان أبو زيد مملوكاً لخاله ولم يوجد لو وارث إلّا زيد، فإذا مات الخال وورث زيد جميع أمواله - ومن جملتها أبوه - يدخل في ملكه آناً ما، فيعتق.

(٢) أي تملكه لأبيه بقبول الهبة.
وكان ملكه في المرض هذا من جهة ومن جهة أُخرى يشترط في الهبة أن لا تكون معوّضة وإلا فهو ينعتق عليه من الثلث كما لو ملكه بالشراء.

(٣) وفي قباله احتمال وليس قولاً لأحدٍ، وهو أنّه ينعتق عليه من الثلث لتحقق الملك في المرض فيكون من جملة أمواله وانعتاقه يُفوت عليهم المالية، وفيه: إنه لم يتلف على الورثة لأنّ العتق قهري، ولم يبذل في إزائه شيئاً من أمواله حتّى يقال أنه فوّت على الورثة شيئاً مالياً.

(٤) يعني لو ملك الإبن أباه بالشراء في حال كون الإبن مريضاً فإنّه ينعتق من الثلث، لتضييعه الثمن الذي يعطيه عند شراء الأب.

(٥) الضمير في قوله «فإنه» يرجع إلى الأب.

(٦) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى المشتري، وكذا ضمير الفاعل في «ملكه».

(٧) بصيغة المعلوم، وضمير المفعول يرجع إلى الأب.

(٨) الضمائر في أقواله «فهو» و«بشرائه» و«ملكه» ترجع إلى المشتري. يعني أنّ المشتري إذا اشترى في حال مرضه شيئاً لا يبقى في ملكه فهو مضيِّع للمال على الورثة، فيخرج من ثلث أمواله لا من صلبها.

(٩) أي الاحتمال الآخر في المسألة اعتبار العتق من أصل المال كما هو المحكي =

لأنّه[١] مال متقوّم بثمن مثله، إذ الفرض ذلك، والعتق أمر قهري طرأ[٢] بسبب القرابة.

وضعفه[٣] واضح، لأنّ بذل الثمن في مقابلة ما قطع بزوال ماليّته محض التضييع على الوارث.

(ولو قال[٤]: أعطوا زيداً والفقراء فلزيد النصف)، لأنّ الوصيّة

= عن العلّامة في القواعد، لأنه يحجر عليه في التبرعات ولا تنفذ من الأصل بل من الثلث، والشراء هنا ليس تبرعاً فلا يكون محجوراً عليه، مع أنّ العتق قد حصل بغير اختياره فلا يعتبر إخراجه من الثلث.

(١) أي العبد الذي هو أب للمشتري مال ذو قيمة في مقابل ثمن أمثاله، وانعتاقه ليس باختيار المشتري، بل هو أمر قهري.

(٢) أي عرض العتق بلا اختيار المشتري.

(٣) الضمير في قوله «ضعفه» يرجع إلى الاحتمال الآخر. يعني أنّ هذا الاحتمال ضعيف، لبذله المال في مقابل مال قطعي الزوال وليس هو إلّا تضييعاً للمال.

(٤) أي لو قال الموصي: اعطوا زيداً والفقراء كذا كان لزيد النصف من الوصيّة كما لو أوصى لفريقين مختلفي العدد فلا ينظر إلى آحادهما، وقيل له الربع لأنّ أقلّ الفقراء ثلاثة وقد شرك بينهم وبين زيد بالعطف فيكون كأحدهم، وفيه: إن التشريك بينه وبين الفقراء وليس التشريك بينه وبين آحادهم، فهو حينئذٍ فريق والجمع فريق آخر، ثم لو سلم أن التشريك بينه وبين آحادهم فليس له الربع ضرورة عدم انحصار الجمع في ثلاثة إذ قد يكونوا أكثر من ذلك، وكون الثلاثة أقلّ الجمع لا يوجب المصير إليها مع وجود اللفظ الشامل لها ولغيرها.

هذا ويحكى عن بعض العامة قولٌ ثالث وهو أن يكون زيدٌ كأحد الفقراء، فإن كان أفراد الفقراء أربعة زيد عليهم زيد وقسمت الوصيّة على خمسة وهكذا.

وعن بعض منهم قول رابع أنه يُعطى أقلّ ما يتموّل به ولا يجوز حرمانه وإن كان غنياً، وعن خامس أنّه إن كان فقيراً فهو كأحدهم وتخصيصه للاهتمام به، وإن كان غنياً فله النصف، وعن سادس إن كان غنياً فله الربع وإلا فالثلث لدخوله فيهم، وعن سابع أن الوصيّة في حقّ زيد باطلة لجهالة من أُضيف إليه، وهذه الأوجه =

لفريقين[١] فلا ينظر إلى آحادهما كما لو أوصى لشخصين[٢] أو قبيلتين.

(وقيل: الربع)، لأنّ أقلّ الفقراء ثلاثة من حيث الجمع وإن كان[٣] جمع كثرة، لما تقدّم من دلالة العرف واللغة على اتّحاد الجمعين، فإذا شرك بين زيد وبينهم[٤] بالعطف كان كأحدهم.

ويضعَّف[٥] بأنّ التشريك بين زيد والفقراء، لا بينه وبين آحادهم، فيكون[٦] زيد فريقاً والفقراء فريقاً آخر.

وفي المسألة وجه ثالث وهو أن يكون زيد كواحد منهم، لأنّهم وإن كانوا جمعاً يصدق بالثلاثة، لكنّه[٧] يقع على ما زاد ولا يتعيّن الدفع إلى

= كلها ضعيفة ما عدا الأولين وقد تقدّم تضعيف الثاني وتقوية الأول.
ثم هذا كلّه إذا أطلق لفظ زيد، وكذا لو وصفه بوصف الجماعة فقال: لزيد الفقير والفقراء كذا وكذا، أو وصفه بغير صفة الجماعة كما لو قال: لزيد الكاتب والفقراء.
وعلى كل حال فلا بد من الصرف إلى ثلاثة من الفقراء مراعاة لصيغة الجمع.

(١) المراد من «الفريقين» هو: زيد والفقراء.

(٢) يعني كما يقسم نصفين في فرض الوصيّة لشخصين معينين بأن يقول: أعطو زيداً وعمراً كذا.

(٣) أي وإن كان الفقراء جمع كثرة، لكنّ الأقلّ فيه أيضاً ثلاثة.

(٤) يعني إذا جعل الموصي الفقراء شريكاً في المال الموصى به مع زيد يكون زيدٌ من الشركاء في المال، وهم ثلاثة من الفقراء وشخص زيد، فيعطى زيد ربع المال والفقراء ثلاثة أرباعه.

(٥) أي يضعف القول بالربع بأن الشتريك بين شخص زيد وعموم الفقراء على نحو العام المجموعي، لا بينه وبين آحاد الفقراء على نحو العام اللاستغراقي.

(٦) يعني إذا كان التشريك بين زيد والفقراء ببيان ما مضى كان زيد فريقاً والفقراء فريقاً آخر.

(٧) يعني أنّ الجمع يدلّ على ما زال عن الثلاثة أيضاً.

ثلاثة، بل يجوز إلى ما زاد، أو يتعيّن[١] حيث يوجد في البلد، ومقتضى التشريك أن يكون[٢] كواحد منهم، وهو[٣] أمتن من السابق[٤]، وإن كان الأصحّ الأوّل[٥].

(ولو جمع[٦] بين) عطيّة (منجّزة) في المرض كهبة[٧] ووقف وإبراء، (ومؤخّرة) إلى بعد الموت (قُدِّمت المنجّزة) من الثلث وإن تأخّرت[٨] في اللفظ، فإن بقي[٩] من الثلث شيء بدئ بالأوّل فالأوّل من المؤخّرة كما مرّ، ولا فرق في المؤخّرة بين أن يكون فيها واجب[١٠] يخرج من الثلث، وغيره.

---

(١) أي يتعين الدفع إلى ما زاد عن الثلاثة في صورة كون الفقراء في بلد المال أزيد من الثلاثة، كما تقدّم وجوب التقسيم بين الموجودين فيه.

(٢) اسم «يكون» هو الضمير العائد إلى زيد في المثال المتقدم، والضمير في قوله «منهم» يرجع إلى الفقراء. يعني أنّ مقتضى التشريك في الوصيّة كون زيد كواحد من الفقراء، لا كونه فريقاً مستقلاً في مقابلهم كما تقدّم.

(٣) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الوجه الثالث.

(٤) أي السابق على الثالث، والمراد منه الوجه الثاني وهو القول بالربع.

(٥) أي الأصح بين الأقوال الثلاثة المتقدمة عند الشارح هو القول الأوّل وهو الحكم بكون النصف لزيد.

(٦) فاعله الضمير العائد إلى الموصي.

(٧) هذا وما بعده أمثلة العطية المنجزة. يعني أنّ الموصي لو جمع بين العطايا المنجزة في مرضه والمؤخرة بعد الموت قدمت المنجزات على المؤخرات وأُخرجت من الثلث.

(٨) أي وإن تأخرت المنجزات في لفظ الموصي، كما إذا قال: أعطوا زيداً شيئاً بعد وفاتي، ووقفت داري الآن، أو أبرأت ذمّة فلان، فتقدم المنجزات على قوله: أعطوا زيداً بعد وفاتي.

(٩) أي إن بقي بعد إخراج المنجزات شيء من المال يبدأ بالأول فالأول من الوصايا المتعلقة بما بعد الممات.

(١٠) المراد من الواجبات التي تخرج من ثلث التركة هو الصلاة والصوم وغيرهما من=

نعم لو كان ممّا يخرج من الأصل[١] قُدِّم مطلقاً.

واعلم أنّ المنجّزة[٢] تشارك الوصيّة في الخروج[٣] من الثلث في أجود

= الواجبات البدنية، بخلاف الواجبات المالية، فإنّها تخرج من أصل المال، لا من الثلث.

(١) فإن الواجبات المالية تخرج من أصل التركة، سواء تأخرت في الوصيّة أُمّ لا.

(٢) قوله «اعلم» شروع في بيان ما تشترك فيه منجزات المريض وصاياه وبيان ما تفارقها فيه.

أما ما يشتركان فيه فهو أُمور ثلاثة:

أ: خروج كل من المنجزات والوصايا من ثلث التركة في أجود القولين.

ب: أن المعتبر في خروج المنجزات من الثلث حال موت المنجز، كما في الوصايا.

ج: رعاية الأسبق فالأسبق في المنجزات، كما هو كذلك في الوصايا.

وأما الأُمور التي تفارق المنجزاتُ فيها الوصايا فهي خمسة:

أ: تقدّم المنجزات على الوصايا في الإخراج من الثلث.

ب: لزوم المنجزات عن قبل المعطي بحيث لا يجوز له الرجوع فيما نجز به، بخلاف الوصايا، لعدم لزومها.

ج: كون القبول في المنجزات مثل القبول في سائر العقود من حيث جواز التراخي فيه في بعض العقود وعدم جوازه في بعض آخر، مثل البيع وغيره.

د: كون شروط المنجزات للمريض مثل الشرائط في سائر العقود.

هـ: أن المريض لو برئ من المرض لزمت المنجزات من أصل التركة، بخلاف الوصايا.

(٣) هذا هو الأمر الأوّل الذي تشترك المنجزات والوصايا فيه. وقد ذهب الأكثر على أن تصرفات المريض المنجزة المتبرع بها في مرض الموت من الثلث للأخبار.

منها: صحيح علي بن يقطين (سألت أبا الحسن عليه السلام: ما للرجل من ماله عند موته؟ قال: الثلث والثلث كثير)[١]، وصحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام =

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب كتاب الوصايا حديث ٨.

القولين، وأنّ خروجها[١] من الثلث يعتبر حال الموت، وأنّه[٢] يقدَّم الأسبق

= (عن الرجل يموت مالَهُ من مالِه؟ فقال: له ثلث ماله)[١] وخبر علي بن عقبة عنه 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 إلّا ثلثه، وسائر ذلك الورثة أحق بذلك، ولهم ما بقي)[٢]، وما روته العامة (أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد له في مرضه، لا مال له غيرهم، فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله وجزأهم ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة)[٣]، وخبر أبي ولّاد عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يكون لامرأته عليه دين فتبرؤه منه في مرضها؟ قال: بل تهبه له فتجوز هبتها له ويُحسب ذلك من ثلثها إن كانت تركت شيئاً)[٤]، وعن المفيد والشيخ في النهاية وابن البراج وابن إدريس أنها تخرج من الأصل لعموم النبوي (الناس مسلطون على أموالهم)[٥]، وخبر عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام (الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح، وإن أوصى به كلّه فهو جائز)[٦]، ومثله غيره والترجيح للأول لأنه أكثر عدداً وأصح سنداً.

(١) الضمير في قوله «خروجها» يرجع إلى المنجّزات، أي يعتبر ثلث التركة في زمن الوفاة ولا يعتبر الثلث حين صدور المنجز كما هو ظاهر النصوص المتقدمة.

(٢) هذا هو الأمر الثالث ممّا تشترك المنجزات والوصايا فيه.

ويُقدم الأسبق لما تقدّم من تقديم الأسبق في الوصايا بحيث لو استوعب الأسبق الثلث، لكان المريض فيما بعد قد تصرف في مالٍ قد تعلّق به حقّ الغير فيبطل إلّا مع إجازة الوارث.

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب كتاب الوصايا حديث ٢.
(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب كتاب الوصايا حديث ٤.
(٣) سنن النسائي ج٤ ص ٥٢ باب الجنائز.
(٤) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب أحكام الوصايا حديث ١١.
(٥) بحار الأنوار ج ٢ ص ٢٧٢.
(٦) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب كتاب الوصايا حديث ١٩.

منها فالأسبق لو قصر الثلث عنها[١]، وتفارقها[٢] في تقديمها[٣] عليها، ولزومها[٤] من قبل المعطي، وقبولها[٥] كغيرها من العقود، وشروطها[٦] شروطه[٧]، وأنّه[٨] لو برئ من مرضه لزمت[٩] من الأصل، بخلاف

---

(١) الضمير في قوله «عنها» يرجع إلى المنجّزات.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى المنجّزات، وضمير المفعول يرجع إلى الوصايا. وهذا هو الأمر الأوّل من الأُمور المذكورة المتقدمة في بيان ما تفترق المنجّزات والوصايا فيه.

(٣) الضمير في قوله «تقديمها» يرجع إلى المنجّزات، وفي قوله «عليها» يرجع إلى الوصايا.

(٤) بالجرّ، عطف على مدخول «في» في قوله «في تقديمها». وهذا هو الأمر الثاني من الأُمور التي تفارق فيها المنجّزات.
أي لزوم المنجزة كلزومها لو صدرت من الصحيح، وهذا بخلاف الوصيّة فإنّه يجوز للموصي العدول عنها كما سيأتي.

(٥) الضمير في قوله «قبولها» يرجع إلى المنجّزات. وهذا هو الأمر الثالث من الأمور.

(٦) الضمير في قوله «شروطها» يرجع إلى المنجّزات. وهذا هو الأمر الرابع من الأُمور المتقدمة.

(٧) الضمير في قوله «شروطه» يرجع إلى غير المنجّزات من العقود. يعني أنّ شروط سائر العقود تعتبر في المنجّزات أيضاً من حيث التنجيز والعلم بالعوضين وغيرهما.
وقد علق الشارح كما في الطبعة الحجرية بقوله: (المنجزة شروطها الشروط المعتبرة فيها - أي العقود - كما لو صدرت حال الصحة مع العلم بالعوض في المحاباة، والتنجيز في البيع وغيره من العقود، بخلاف الوصيّة، فإنّها متعلقة بالموت، وعدم الضرر ليست شرطاً في ضمنها).

(٨) الضمير في قوله «أنه» يرجع إلى المعطي، وكذا الضمير في قوله «مرضه». وهذا هو الأمر الخامس من الأُمور التي تقدمت في بيان الفروق بين المنجّزات والوصايا.

(٩) فاعله الضمير العائد إلى المنجّزات. يعني لو برئ المعطي من مرضه الذي أعطى=

الوصيّة[١].

(ويصحّ) للموصي (الرجوع[٢] في الوصيّة) ما دام حيّاً (قولاً، مثل

= فيه شيئاً لشخص لزم من أصل التركة، لا من ثلثها، بخلاف الوصيّة، فإنّها تخرج من الثلث ولو برئ من مرضه الذي أوصى فيه.
ولا تتوقف على إذن الورثة وإن زادت عن الثلث، بل وإن مات بعد ذلك بمرض آخر أو بغير مرض بلا خلاف فيه لعموم قاعدة تسلط الناس على أموالهم ولم يخرج عنه إلّا بمقدار دلالة الدليل، وهو فيما لو تبرع بشيء وقد مات في نفس المرض.

(١) فإنها من الثلث مطلقاً.

(٢) كما إذا أوصى لزيد بشيء ثم رجع عن الوصيّة وفسخها قولاً أو فعلاً.
فيجوز رجوع الموصي في الوصيّة متى شاء في صحّة أو مرض بلا خلاف فيه للأخبار.
منها: موثق بريد العجلي عن أبي عبد الله عليه السلام (لصاحب الوصيّة أن يرجع فيها ويحدث في وصيته ما دام حياً)[١]، وصحيح ابن مسكان عنه عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنّ المدبّر من الثلث، وأنّ للرجل أن ينقض وصيته فيزيد فيها وينقص منها ما لم يمت)[٢] وصحيح محمد بن مسلم عنه عليه السلام (للرجل أن يرجع في ثلثه إن كان أوصى في صحّة أو مرض)[٣].
هذا ويتحقق الرجوع من الموصي بالتصريح به لفظاً بلا خلاف فيه نحو: رجعت أو نقضت أو فسخت أو لا تعطوه ما أوصيت به له، وكذا ممّا يدلّ على الرجوع ظاهراً كأن يقول: هذا - ويشير إلى الموصى به - لوارثي، أو هذا حرام على الموصى له.
ويتحقق الرجوع بفعلٍ ينافي الوصيّة، كما لو باع ما أوصى به أو أعتقه أو أوصى ببيعه أو هبته أو رهنه، وهذا الفعل ينافي الوصيّة لإيجابه انتفاء محلها، وترتفع الوصيّة عند فوات موضوعها.

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب الوصايا حديث ٤.
(٢) المصدر السابق، حديث ١.
(٣) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب الوصايا حديث ١.

رجعت[١] **أو نقضت أو أبطلت)** أو فسخت أو هذا[٢] لوارثي أو ميراثي أو حرام على الموصى له **(أو لا تفعلوا كذا)** ونحو ذلك من الألفاظ الدالّة عليه[٣]، **(أو فعلاً**[٤]**، مثل بيع العين**[٥] **الموصى بها)** وإن لم يقبضها[٦]، **(أو رهنها)**[٧] مع الإقباض قطعاً[٨]، وبدونه[٩] على الأقوى[١٠].

ومثله[١١] ما لو وهبها، .....

---

(١) هذا وما بعده أمثلة رجوع الموصي عن الوصيّة بالقول، والأفعال المذكورة وردت في العبارة بصيغة المتكلم وحده.

(٢) المشار إليه هو المال الذي أوصى به للموصى له.

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الرجوع. يعني يكفي في الرجوع القولي كل لفظ دال عليه.

(٤) عطف على قوله «قولاً». يعني يجوز للموصي الرجوع الفعلي عمّا أوصى به للموصى له.

(٥) فإنّ بيع الموصي المال الموصى به رجوع فعليّ عن الوصيّة به.

(٦) الضمير في قوله «لم يقبضها» يرجع إلى العين. يعني أنّ عقد البيع يكفي في الرجوع وإن لم يُقبِض العين للمشتري.

(٧) الضمير في قوله «رهنها» يرجع إلى العين الموصى بها، وهو بالجر، عطف على لفظ «بيع» في قوله «مثل بيع العين الموصى بها».

(٨) يعني أن رهن العين الموصى بها مع إقباضها رجوع عن الوصيّة قطعاً.

(٩) الضمير في قوله «بدونه» يرجع إلى الإقباض. يعني أنّ الرهن بدون الإقباض أيضاً يوجب الرجوع عن الوصيّة على الأقوى عند الشارح رحمه الله.

(١٠) لما دلّ على أن الرهن يقتضي تسليط المرتهن على بيع الرهن عند تعذر استيفاء الدين وهو منافٍ لتمليك الرهن بالوصيّة لغير المرتهن، وعمم حكم الرهن مع القبض وبدونه في قبال من جعل الرهن لازماً على الراهن عند الإقباض فقط، والأصح كما حُرر في محله لزوم عقد الرهن على الراهن، ولو مع عدم الإقباض.

(١١) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى الرهن، وفاعل قوله «وهبها» هو الضمير الراجع إلى الموصي، وضمير المفعول يرجع إلى العين الموصى بها.

أو أوصى بها[١] لغير من أوصى بها[٢] له أولاً.

والأقوى أنّ مجرّد العرض[٣] على البيع والتوكيل فيه[٤] وإيجابه وإيجاب العقود الجائزة المذكورة كافٍ في الفسخ، لدلالته[٥] عليه، لا تزويج[٦] العبد والأمة، وإجارتهما، وختانهما[٧]، وتعليمهما، وطء الأمة

---

(١) يعني لو أوصى الموصي بالعين أوّلاً لشخص وثانياً لآخر لزم بطلان الوصيّة الأُولى.

(٢) فاعله الضمير العائد إلى الموصي، والضمير في قوله «بها» يرجع إلى العين، وفي قوله «له» يرجع إلى «من» الموصولة.

(٣) أي الأقوى عند الشارح رحمه الله أن مجرد جعل العين الوصى بها في معرض البيع، أو توكيل أحد في بيعها، أو إيجاب البيع ولو قبل قبول المشتري يكفي في بطلان الوصيّة.

قال الشارح في المسالك عن الفعل الدال على الرجوع عن الوصيّة: (وهو فعل ما يدلّ على إرادة الرجوع وإن لم يكن صريحاً، ويتحقق بفعل مقدمات الأُمور التي لو تحققت لناقضت الوصيّة كالعرض على البيع مريداً له، فإنّه قرينة دالة على إرادة الرجوع عن الوصيّة، ومثله العرض على الهبة فضلاً عن الشروع فيها قبل إكمال ما يوجب لزومها، وفي معناه العرض على العقد الموجب لنقل الملك، أو المنع من التصرّف كالقرض والصلح، والرهن، ولو دلت القرينة في هذه المواضع على عدم إرادة الرجوع بذلك بل كان الفرض أمراً آخر عُوّل عليها) انتهى.

(٤) الضميران في قوليه «فيه» و«إيجابه» يرجعان إلى البيع.

(٥) الضمير في قوله «لدلالته» يرجع إلى كل واحد من العرض وما عطف عليه، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الفسخ.

(٦) يعني أن تزويج العبد الموصى به، وكذا تزويج الأمة الموصى بها وما عطف عليهما لا يكفي في فسخ الوصيّة.

(٧) الضمير في قوله «ختانهما» يرجع إلى العبد والأمة. يعني أنّ ختان العبد والأمة لا تدل على فسخ الوصيّة بهما.

بدون الإحبال[١]، (أو) فَعَلَ[٢] ما يبطل الاسم ويدلّ على الرجوع مثل (طحن الطعام[٣] أو عجن الدقيق) أو غزل القطن أو نسج مغزوله[٤] (أو خلطه[٥] بالأجود) بحيث لا يتميّز، .....

(١) فلو كان الوطي موجباً لحمل الأمة الموصى بها فهو يكفي في فسخ الوصيّة بها، لصيرورتها أُمّ ولد لا يجوز بيعها.
فهذه المذكورات لا تدل على الرجوع عن الوصيّة، نعم مع الإحبال الموجب لصدق أُمّ الولد بحيث لا يجوز بيعها ولا نقلها عن ملكه لتشبثها بالحرية من نصيب ولدها، فيكون دالاً على الرجوع وإن لم ينو الرجوع بالإحبال.

(٢) عطف على قوله «مثل بيع العين». وهذا وما بعده أيضاً أمثلة للفسخ الفعلي، أي ويتحقق الرجوع بالتصرف المبطل للاسم وهو التصرّف في الموصى به على نحوٍ أخرجه عن مسماه كما لو أوصى بحنطة فطحنها، أو دقيق معجنه وخبره أو بدارٍ فهدمها وهكذا، فعن غير واحد أنّه يتحقق الرجوع نظراً إلى أن الموصى به هو المسمّى باسم خاص، ومع التغيير ينعدم موضوع الوصيّة فلا بد أن ترتفع.

(٣) يعني أن طحن الحنطة وعجن الدقيق الموصى بهما فسخ فعلي للوصية.

(٤) الضمير في قوله «مغزوله» يرجع إلى القطن. يعني أنّ غزل القطن الموصى به يدلّ على الجروع عن الوصيّة به.

(٥) الضمير في قوله «خلطه» يرجع إلى الطعام. يعني من أمثلة الفسخ الفعلي خلط الحنطة الموصى بها بالأجود.
وقد تقدّم أن التصرّف الموجب لبطلان الاسم رجوع عن الوصيّة، ولكن هل الخلط كخلط الزيت بمثله موجب لهذا التصرّف المبطل أو لا، قال الشارح في المسالك: (ولو خلط الزيت بمماثله جنساً فإن كان الغير أجود فظاهرهم القطع بكونه رجوعاً لاشتمال حصته على زيادة ولم يحصل منه الرضا ببذلها مع عدم إمكان فصلها، وإن خلطه بمساو أو أردئ فمفهوم كلام المصنّف - أي المحقق في الشرائع - أنّه لا يكون رجوعاً لبقاء المال وعدم اشتماله على وصف مانع، وهو ظاهرٌ مع المساواة، ومع الأردئ يكون القدر الناقص من الوصف بمنزلة إتلاف الموصى له فيبقى الباقي على الأصل. وأطلق جماعة كون الخلط موجباً للرجوع وهو حسن مع انضمام قرينة تدل عليه) انتهى.

وإنّما قيّد[١] بالأجود لإفادته الزيادة في الموصى به، بخلاف المساوي والأردَىء[٢].

وفي الدروس لم يفرّق بين خلطه بالأجود وغيره في كونه[٣] رجوعاً، وفي التحرير[٤] لم يفرق كذلك[٥] في عدمه.

والأنسب[٦] عدم الفرق، وتوقّف[٧] كونه رجوعاً على القرائن الخارجة، فإن لم يحكم بكونه[٨] رجوعاً يكون[٩] مع خلطه بالأجود شريكاً بنسبة القيمتين[١٠].

---

(١) يعني إنّما قيد المصنّف ﵀ الخلط الدال على الفسخ بالأجود، لإفادته الزيادة الموجبة لقصد الفسخ.

(٢) يعني أن خلط الطعام بالمساوي أو الأردى لا يدلّ على الفسخ.

(٣) يعني أن المصنّف ﵀ في كتابه (الدروس) لم يفرق بين الخلط بالأجود وغيره في الدلالة على الرجوع.

(٤) أي القول الثالث - وهو للعلامة ﵀ في كتابه (التحرير) عدم دلالة الخلط على الرجوع، سواء كان الخلط بالأجود أو الأردى أو المساوي.

(٥) المشار إليه في قوله «كذلك» هو عدم الفرق بين الخلط بالأجود أو بغيره.

(٦) أي الأنسب عند الشارح ﵀ من بين الأقوال هو مساواة الخلط بالأجود أو الأردى في عدم الدلالة على الرجوع بلا قرينة دالة عليه.

(٧) بالرفع، عطف على قوله «عدم الفرق». أي الأنسب توقف كون الخلط رجوعاً على القرائن.

والضمير في قوله «كونه» يرجع إلى الخلط.

(٨) الضمير في قوله «بكونه» يرجع إلى الخلط.

(٩) اسم «يكون» هو الضمير العائد إلى الموصى له. يعني لو لم يحكم بكون الخلط بالأجود رجوعاً كان الموصى له شريكاً بنسبة قيمة الأجود وغيره.

(١٠) المراد من «القيمتين» هو: قيمة الموصى به وقيمة المخلوط به.

فقيمة الموصى به قبل الخلط أقلّ من قيمته بعد الخلط، فله من الموصى به النسبة بين القيمتين.

الفهرس

الموضوع — الصفحة

كتاب الإجارة

عقدها ٧
أحكامها ١٣
شروطها ٢٩
باقي أحكامها ٣١
مسائل ٩٣

كتاب الوكالة

عقدها ١٢٧
أحكامها ١٣٥
شروطها ١٤٧
باقي أحكامها ١٤٩
مسائل ١٧٩

كتاب الشفعة

تعريفها ١٩٧
شروطها ٢١١
أحكامها ٢١٣

مسائل ٢٥٥

كتاب السبق والرماية

شروطهما معاً ٢٦٧
شروط السبق خاصة ٢٨٥
أحكام السبق خاصة ٢٨٩
شروط الرمي خاصة ٢٩٥
أحكام الرمي خاصة ٣٠٩

كتاب الجعالة

تعريفها ٣١٩
أحكامها ٣٢٩
مسائل ٣٤٣

كتاب الوصايا

في أصل الوصية ٣٦٣
تعريفها ٣٦٣
عقدها ٣٦٩
شروط الموصي ٣٩٥
شروط الموصى له ٤٠١
في متعلق الوصية ٤٢٥
في أحكام الوصيّة ٤٧٣
الفهرس ٥٠٩