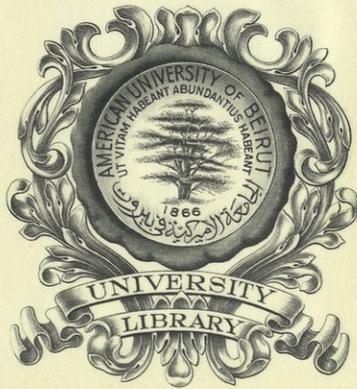
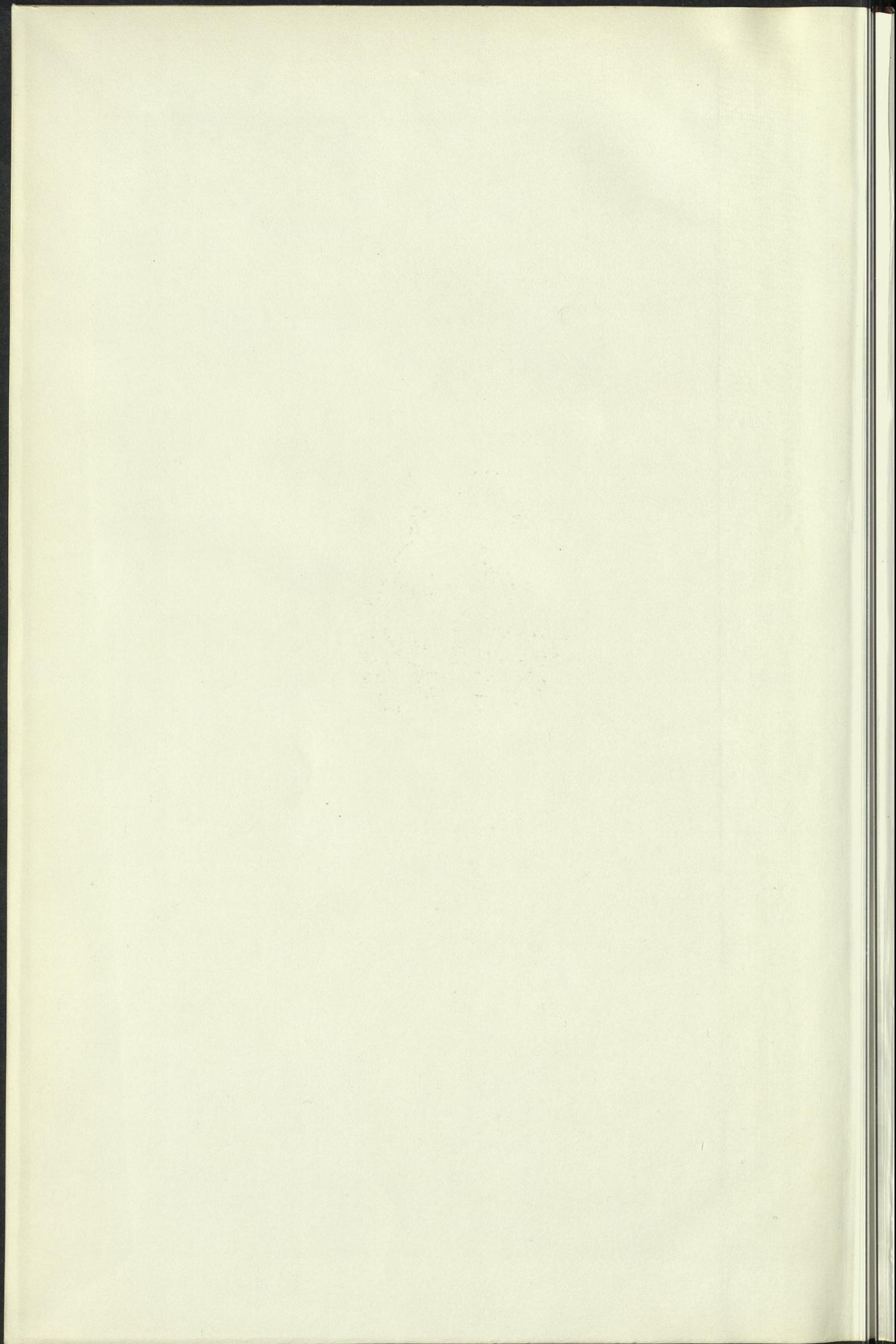
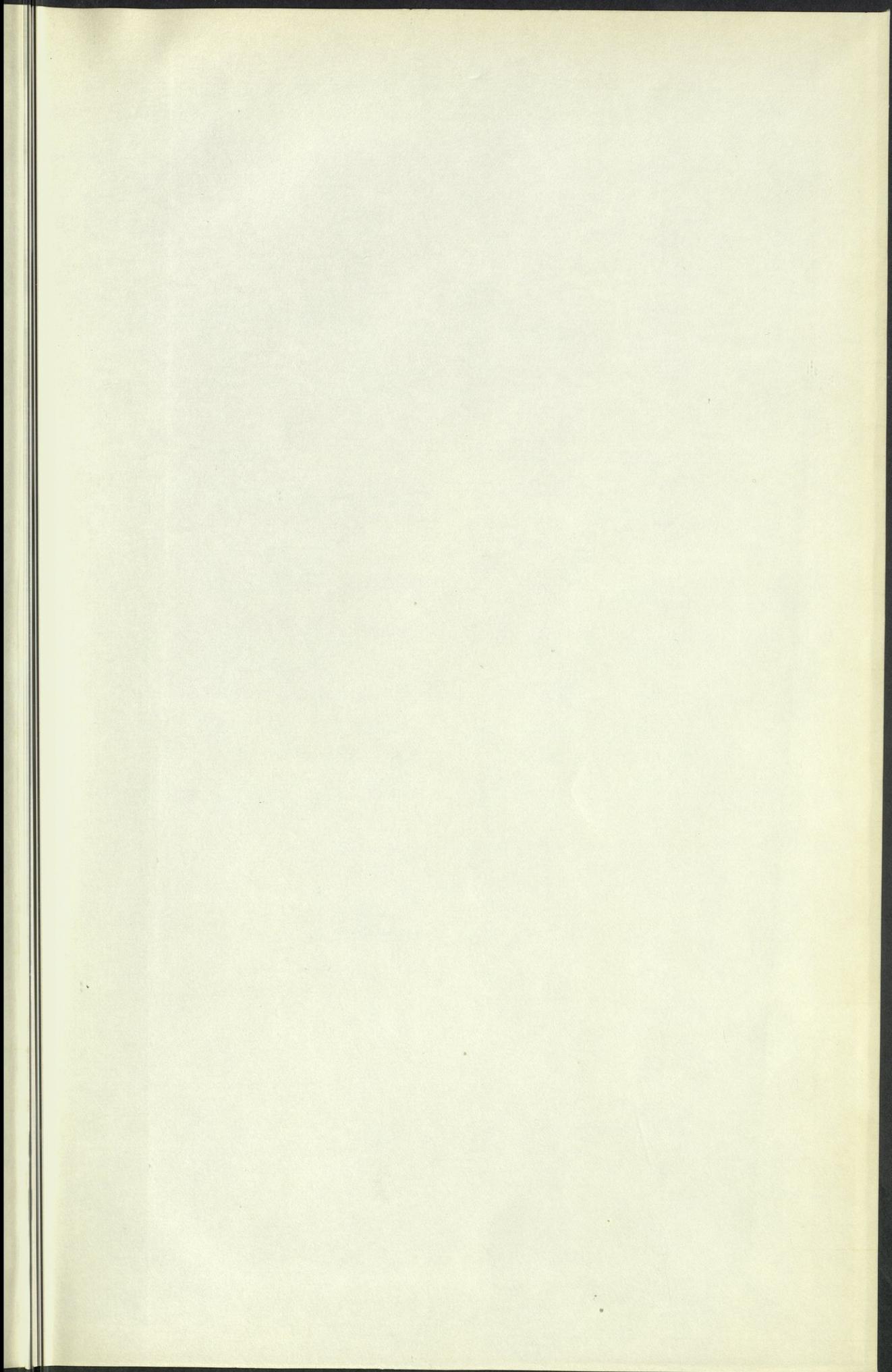


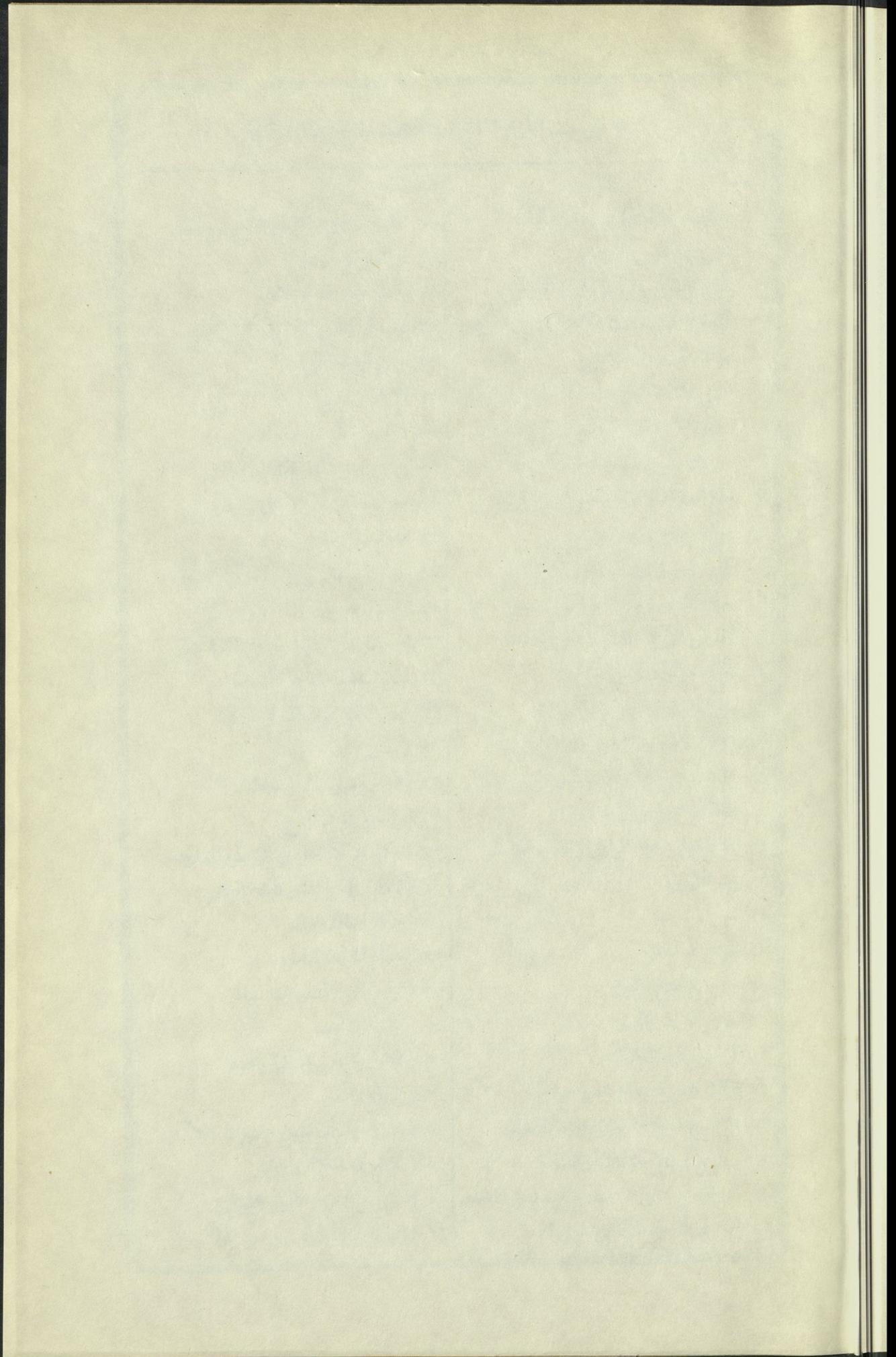
AMERICAN
UNIVERSITY OF
BEIRUT

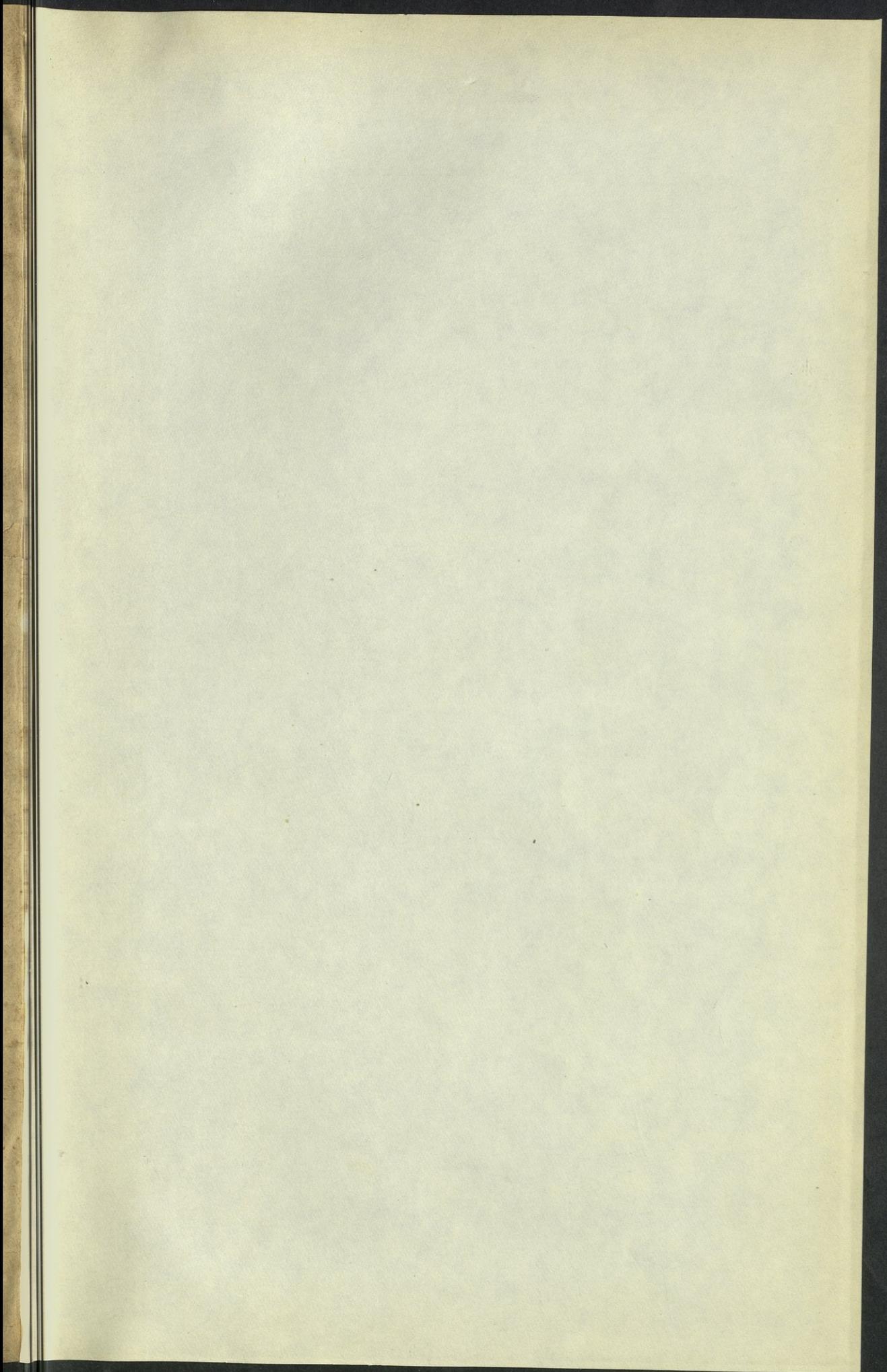


UNIVERSITY
LIBRARY









﴿ فهرست الجزء السابع من كتاب مفتاح الكرامة ﴾

صفحة	صفحة
٢٦	٢
حق التحجير ينقل بغير البيع و بورث	(المقصد الثالث) في احياء الموات
٢٧	٢
لو اهل المحجر العماره	معنى الموات من الارض
٢٨	٣
(السادس) اقطاع الامام	المشتركات أربعة (الاول) الاراضي
٢٩	٣
ليس له اقطاع ما لا يجوز احيائه	الارض الموات تملك بالاحياء
٣٠	٤
حكم اقطاع الحمي	المراد بالميت وانه للامام
٣١	٤
للامام ان يحمي	المسلم يملك بالاحياء باذن الامام دون الكافر
٣١	٦
لا يجوز تقض ما احماه الامام	اسباب الاختصاص ستة (الاول) العماره
٣٣	٦
(الثاني) من المشتركات المنافع	لا يملك المعمور وان اندرست العماره
٣٣	٧
قائده الطرق الاستطراق والجلوس	حكم العماره الجاهلية ومعمور دار الحرب
٣٣	٨
لو قام بطل حقه	حكم موات دار الحرب
٣٤	٩
جواز البيع والشراء في الاماكن المتسعة	كل ارض لم يجر عليها ملك مسلم للامام
٣٥	٩
لو قام ورحله باق	حكم الارض الجاري عليها ملك مسلم
٣٦	١١
لو حصل ضيق او ضرر على المارة منع	الارض التي لا مالك لها معين للامام
٣٦	١٢
ليس للسلطان اقطاع ذلك الخ	حكم احيائها في زمن الغيبة
٣٦	١٣
يجوز التظليل في المتسم لابتداء دكة	احياء ما بقرب العامر من الموات
٣٦	١٣
لو سبق اثنان فالقرعه	(الثاني) من اسباب الاختصاص اليد
٣٦	١٤
احكام السبق الى المسجد	لا يصح احياء ما عليه يد مسلم
٣٩	١٤
لو استبق اثنان اقرع	(الثالث) حریم العماره
٣٩	١٦
احكام الاختصاص في الربط والمساجد	عدم جواز احياء المرافق وتمداد جملة منها
٤١	١٦
(الثالث) من المشتركات المعادن	حد الطريق
٤١	١٨
احكام المعادن الظاهرة	حریم الشرب
٤٥	١٩
احكام المعادن الباطنة	حریم بئر المعطن
٥٠	٢٠
(الرابع) من المشتركات المياه	حریم الناضح والعين
٥٠	٢١
اقسام المياه سبعة	حریم الحائط والدار
٥٠	٢٢
(الاول) الحرز في آنية ونحوها	لا حریم في الاملاك
٥٠	٢٢
(الثاني) البئر	للمالك التصرف وان تضرر صاحبه
٥٥	٢٣
(الثالث) مياه العيون والعيوث والآبار	لا يصح احياء ما برزت اليه الاغصان
٥٦	٢٣
(الرابع) مياه الينابيع الكبار	(الرابع) ان لا يكون مشعرا للعبادة
٥٦	٢٤
(الخامس) مياه الينابيع الصغار	(الخامس) من اسباب الاختصاص التحجير
٦٢	٢٥
(السادس) الجاري من نهر مملوك	التحجير لا يفيد ملكا بل اختصاصا

صحيفة	صحيفة
١٠٤ لو استأجر داراً بمارتها لم يصح	٦٤ (السابع) النهر المملوك الجاري من ماء مملوك
١٠٦ لو قال ان خطته اليوم فدرهم او غدا فدرهم	٦٦ المرجع في الاحياء الى العرف
١٠٨ لو قال ان خطته روميا فدرهمان وفارسيا فدرهم	٦٨ لا يشترط في الاحياء الحرث
١٠٨ لو عين اجرة على تقدير وانقص على غيره	٦٩ احياء الارض المستأجرة
١١١ لو اجره كل شهر بدرهم	٦٩ نصب الخيمة ليس باحياء
١١٣ لو استأجره لنقل صبرة مجهولة كل قفيز بدرهم	٧٠ لا يفترق الاحياء الى اذن الامام
١١٣ لو استأجره شهرا بكذا وما زاد بحسابه	٧٠ احياء المعادن
١١٤ الاجرة تلك بالعقد	٧١ (كتاب الاجارة)
١١٤ لو شرط الاجل اعتبر التمين	٧١ ماهية الاجارة
١١٤ يجب تسليم الاجرة مع شرط التمجيل أو الاطلاق	٧٣ عقد الاجارة وشروطه
١١٦ لا يجب تسليم الاجرة الا بعد العمل	٧٥ لا تبطل الاجارة بالبيع
١١٨ لو قبض العين المستأجرة ومضت المدة استقر الاجر	٧٦ لا تبطل الاجارة بالعدر
١٢١ لو بذل العين فلم يأخذها المستأجر	٧٦ حكم موت أحدهما او كليهما
١٢٢ لو ظهر عيب في الاجره	٨٠ حكم موت المؤجر الموقوف عليه
١٢٣ للمؤجر الفسخ ان أفلس المستأجر	٨١ لا يتعلق بالاجارة خيار المجلس
١٢٣ ايجار العين باكثر مما استأجر	٨١ يصح اشتراط الخيار في الاجارة
١٨١ ايجار المملوكه للارضاع	٨٢ ما تصح اعارته تصح اجارته
١٨٣ كفاية مسمى العمل واشتراط التمين مع الاختلاف	٨٣ اجارة المشاع والعين المستأجرة
١٨٣ لو مرض الاجير أو مات	٨٦ اشتراط رفع الجمالة
١٨٤ لو اختلف العمل باختلاف الاعيان	٨٧ بيع العين المستأجرة
١٨٥ الاستيجار لحفر الابار والانهار والعيون	٨٩ لو وجدها المستأجر معيبة
١٨٩ الاستيجار لعمل اللبن	٩١ لو تافت العين المستأجرة
١٩٠ الاستيجار للبناء	٩٣ لو ظهر استحقاق العين المستأجرة
١٩١ الاستيجار للتطين	٩٤ تصح اجارة العقار مع الوصف والتمين لا في الذمة
١٩١ الاستيجار للنسخ	٩٤ ما يشترط في اجارة الحمام
١٩١ الاستيجار لنسخ المصحف	٩٥ على المستأجر علف الدابة وسقيها
١٩٢ الاستيجار لتعليم القران	٩٥ حكم نفقة الاجير
١٩٥ جعل تعليم القران صداقا	٩٩ اجارة الصبي مدة يعلم بلوغه فيها
١٩٥ الاستيجار على تعليم الخط والحساب	١٠٠ لو أجر عبده ثم اغتقه
	١٠٢ يشترط معلومية العوض في الاجارة
	١٠٤ ما جاز كونه ثمنا جاز كونه عوضا

صحيفة	صحيفة
۲۱۸ استيجار الدابة بالاتما ومع المالك	۱۹۵ الاستيجار على تعليم الفقه
۲۱۸ (استيجار الارض)	۱۹۷ الاستيجار على الختان والمداوة
۲۱۸ وجوب معرفة الارض وتعيين المنفعة	۱۹۷ الاستيجار على الحجامة والكحل
۲۲۱ لو شرط الاقتصار على زرع معين	۱۹۹ جواز اشتراط الاجر على البناء
۲۲۲ استئجار الارض ذات الماء وغيرها	۱۹۹ لو جعل له على البرء
۲۲۳ استيجار مالا ينحسر عنه الماء وما ينحسر	۱۹۹ اشتراط الدواء على الطبيب
۲۲۵ الارض التي تقضي العاده بفرقها	۲۰۰ الاستيجار للرعي
۲۲۶ لو اتفق الفرق او المحرق	۲۰۲ الاستيجار للزرع وخصاده الخ
۲۲۶ لو تعذر الزرع لفرق او غيره	۲۰۳ الاستيجار لاستيفاء القصاص
۲۲۸ لزوم تعيين المدة في اجارة الارض	۲۰۳ الاستيجار للدلالة على الطريق والبذرة
۲۲۹ حكم اتصال المدة بالعقد وعدمه	۲۰۳ الاستيجار على الكيل والوزن والمد
۲۲۹ اقتضاء المدة قبل الحصاد	۲۰۴ الاستيجار على ملازمة التريم والدلالة على بيع
۲۳۰ هل للمالك منه من زرع ما يبقى بعد المدة	ثياب وشرائها والسمره والاستخدام
۲۳۲ لو زرع ما يبقى بعد المدة بلا اذنين	۲۰۴ (استيجار الدواب)
۲۳۲ لو استأجر مدة لزرع لا يكمل فيها	۲۰۴ اشتراط معرفة الزاكن
۲۳۵ لو استأجرها للفرس سنة	۲۰۵ فيما يركب عليه من سرج ونحوه
۲۳۸ الاستيجار للسكنى	۲۰۶ اشتراط وصف المعاليق
۲۴۱ الاستيجار الى العشاء أو الى الليل	۲۰۷ اشتراط تعيين راكبي الحمل
۲۴۲ الاستيجار الى النهار	۲۰۷ اشتراط تعيين الدابة
۲۴۲ معنى الليل والنهار في الاجاره	۲۰۷ الكلام في تعيين السير
۲۴۲ اذا تمت الاجرة	۲۰۸ الكلام في الزاد
۲۴۳ لا تجب الخيوط على الخياط	۲۰۹ ما يجب على المؤجر
۲۴۴ الاستيجار للحضانه والرضاع	۲۱۰ اجرة الدليل والحافظ
۲۴۵ هل يجب الخبر على الناسخ الخ	۲۱۱ لو استأجر للمقبة
۲۴۵ لو اجره العين ثم غصبت	۲۱۳ الاستيجار نوبا
۲۴۵ لو خربت الدار المستأجره	۲۱۳ الاستيجار للحمل
۲۴۶ وجوب تسليم المفتاح لا القفل	۲۱۴ الاستيجار الى مكة او للحج
۲۴۶ لو ضاع المفتاح	۲۱۵ الاستيجار لحمل ماشاء باطل
۲۴۶ وجوب تسليم المستأجر فارغا والخيار مع العدم	۲۱۵ حكم ظروف المحمول
۲۴۷ لو تجدد الامتلاء	۲۱۶ الاستيجار للحرث
۲۴۷ حكم التنقيه عند انتهاء المدة	۲۱۷ الاستيجار لطحن
۲۴۸ لو استأجر أرضا للزرع ولها شرب	۲۱۷ الاستيجار للاستقاء

صحيفة	صحيفة
٢٧٩ لو استأجرها لحمل قفيز فزاد	٢٤٩ لو زرع اضر من المعين
٢٧٩ الاستئجار للقصاص	٢٥٠ الظرف والرشا والدلو على المستأجر
٢٨٠ ﴿ مسائل النزاع ﴾	٢٥٠ حكم الثوب المستأجر
٢٨٠ لو اختلفا في اصل الاجارة	٢٥١ ﴿ في الضمان ﴾
٢٨٣ لو اختلفا في قدر الاجره	٢٥١ العين المستأجره لا تضمن الاتيها وتقر يط
٢٨٤ لو اختلفا في المده	٢٥٢ لو اشترط الضمان في عتد الاجارة
٢٨٧ لو قال اجرتكها سنة بدينار فقل بل استأجرتني	٢٥٣ فيما تضمن به الدابة مع التعدي
سنة لحفظها بدينار	٢٥٥ لو ربط الدابة مدة الانتفاع
٢٨٧ لو اختلفا في القدر المستأجر	٢٥٦ يد الاجير يد امانة على الثوب والدابة
٢٨٨ لو اختلفا في رد العين المستأجره	٢٥٩ لو تعدى بالعين فقصبت
٢٨٨ لو اختلفا في التعدي	٢٥٩ لو شرط زرع نوع فزرع غيره
٢٨٨ لو ادعى الصانع نحوه هلاك المتاع	٢٦٠ لو سلك بالدابة الاشق
٢٨٨ لو ادعى اباق العبد او نفق الدابة	٢٦١ لو شرط حمل قطن فحمل بوزنه حديدا
٢٨٨ لو ادعى مرض العبد	٢٦٢ لو شرط قدرا فيان الحمل ازيد
٢٨٨ لو اختلفا في وقت الهلاك والابق	٢٦٢ ضمان الصانع والحمل والملاح والطيب الخ
٢٩٠ لو قال امرتك بقطعه قباء فقال بل قميصا	٢٦٧ لو زاد الحائك طولاً او عرضاً او نقص
٢٩٣ لو غصبت العين فاقر المؤجر بالملكية له	٢٦٨ لو قال ان كان يكفي قميصا فاقطعه الخ
٢٩٤ لو اختلفا في الميطل للعقد	٢٦٩ لو قال اقطعه قميص رجل فخائف
٢٩٤ لو قال اجرتك كل شهر بدينار فقال بل سنة	٢٦٩ لا يبرأ الاجير حتى يسلم العين الخ
بدينار	٢٧١ لو تلفت العين بعد العمل
٢٩٦ لو ادعى اجرة مدة معلومة وانكر المالك التعمين	٢٧١ لو حبس العين لاستيفاء الاجرة
٢٩٧ (المقصد الثاني في المزارعة)	٢٧١ لو دفع الثوب لغير مالكة اشتباها
٢٩٧ عقد المزارعه	٢٧٢ الشروط السائغة لازمه
٣٠٠ المزارعة عقد لازم	٢٧٢ ما يسوغ لمستأجر الدابة
٣٠١ ما يعتبر في عقد المزارعة	٢٧٣ له علم التأديب ويضمن
٣٠١ حكم الشروط في العقد	٢٧٣ حكم التلف بالختان او قطع التسلمه
٣٠٢ لو تقدم بلفظ الاجارة	٢٧٣ ضمان الراعي للسائغة
٣٠٢ اجارة الارض بطعام منها	٢٧٤ لو دفع الى غيره شيئا ليعمل فيه
٣٠٦ اشتراط شيء مع الحصص في المزارعة	٢٧٧ لو اجر مملوكه فافسد
٣٠٧ يعتبر في المزارعه تعيين المدة	٢٧٨ ضمان الحماي
٣٠٨ جواز المزارعه الاثر من علم	٢٧٨ ما يصح اسقاطه من الاجرة والمنفعة
٣٠٩ لو شرط مدة لا يدرك فيها الزرع	٢٧٩ لو تسلم احيرا فهلك

صحيفة	صحيفة
٣٤٧ ضابط متعلق المساقات	٣٠٩ لو ظن كفاية المدة فقصرت
٣٤٨ المساقات على ما يقصد ورقه او زهره	٣١٢ لو شرط في العقد تأخير الزرع عن المدة
٣٤٩ المساقات على البقل والبطيخ ونحوه	٣١٣ لا يشترط اتصال المدة بالعقد
٣٤٩ لا تصح المساقات على مثل الصفصاف	٣١٣ يشترط امكان الانتفاع بالارض في الزرع
٣٤٩ يشترط معلومية الاشجار	٣١٤ لو زارعتها او اجرها ولا ماء لها
٣٥٠ يشترط بقاء عمل تستزاد به الثمرة	٣١٥ لو انقطع الماء في الاثناء
٣٥٢ يشترط حصول الثمرة مدة العمل	٣١٧ يشترط في الحصة العلم بقدرها والشباغ
٣٥٣ تصح المساقاة على البعل والسقي	٣٢٠ يجوز التفاصل في الحصة والتساوي
٣٥٤ يشترط تقدير المدة بزمان معلوم	٣٢٠ لو شرط أحدهما شيئاً مضافاً الى الحصة
٣٥٥ لا تقدير للمدة كثيرة	٣٢٠ اطلاق المزارعة يقتضي التخيير في المزروع
٣٥٥ تقدر المدة قلة بمحصول الثمرة غالباً	٣٢٢ يتعين المزروع بالتعيين
٣٥٥ لو خرجت المدة قبل الثمرة فلا شيء للعامل	٣٢٣ لو شرط توهين متفاوتين في الضرر
٣٥٥ هل يجوز تقدير المدة بالثمرة	٣٢٤ لو شارك المزارع غيره او زارعه
٣٥٦ لو مات العامل قبل المدة	٣٢٦ خراج الارض وورثتها على المالك الا مع الشرط
٣٥٨ على العامل القيام بالمشروط عليه لا غير	٣٣٠ لو كان من احدهما الأرض ومن الآخر الباقي الخ
٣٥٨ ما يجب على العامل مع الاطلاق	٣٣٠ لو كان البذر من ثلث الخ
٣٥٩ ما يجب على صاحب الاصل	٣٣١ المزارعة الفاسده
٣٦٠ لو شرط احدهما شيئاً يلزم الآخر	٣٣٢ الاطلاق يقتضي كون البذر على العامل
٣٦١ لو شرط ان يعمل معه غلام المالك	٣٣٣ الحب الثابت في العام الثاني
٣٦٣ اجرة الاجراء المستعان بهم	٣٣٣ جواز الحرص على العامل
٣٦٤ اشتراط الاستيجار في جميع العمل	٣٣٨ جواز الاختلاف في الحصة في انواع الزرع
٣٦٤ احكام الثمار	٣٣٨ لو كان في الارض شجر وبياض
٣٧٢ يملك العامل الحصة بالظهور	٣٣٩ الاختلاف في المدة او قدر الحصة
٣٧٣ تجب الزكوة على من بلغ نصيبه بصاً	٣٤١ دعوى العامل العاويه والمالك الحصة
٣٧٤ لو فسد عقد المساقات	٣٤٣ لو قال غصبتنيها
٣٧٥ لو ظهر استحقات الاصول	٣٤٣ ﴿المقصد الثالث في المساقات﴾
٣٧٧ لو هرب العامل	٣٤٣ عقد المساقات
٣٨١ العامل أمين فيقبل قوله	٣٤٤ المساقات عقد لازم
٣٨٢ لو ثبتت الخيانة	٣٤٥ الاستيجار على العمل بنصف الاصل
٣٨٣ مسائل النزاع	٣٤٧ لا تبطل المساقات بموت احدهما
٣٨٥ الخراج على المالك الا مع الشرط	
٣٨٥ ليس للعامل مساقاة غيره	

صحيفة	صحيفة
٤٣١ لو ضارب العامل غيره	٣٨٦ المفارسة باطله
٤٣٦ لو شرط المريض للعامل زائدا عن اجرة المثل	٣٨٧ المساقاة على الشجر والمزارعه على أرضه
٤٣٧ حكم فساد القراض	٣٨٨ احكام الشروط
٤٣٩ شرائط راس المال اربعه	٣٨٨ (المقصد الرابع في الشركة)
٤٣٩ (الاول) ان يكون نقدا	٣٨٨ ماهية الشركة
٤٤١ (الثاني) ان يكون معينالا ديننا	٣٩١ محل الشركة وسببها
٤٤٥ (الثالث) ان يكون معلوما	٣٩٢ شركة العنان والابدان
٤٤٦ (الرابع) ان يكون في يد العامل	٣٩٣ شركة المفاوضة والوجوه
٤٤٧ شرائط العمل	٣٩٥ شروط المتعاقدين والصفه
٤٤٨ لو شرط ما تنضيق التجارة بسببه	٣٩٦ ما يحصل به اشتراك المال
٤٤٩ لو شرط الاجل لم يلزم	٣٩٩ لا يجوز للشريك التصرف بغير اذن شريكه
٤٤٩ لو شرط شراء اصل يشتركان في ثمنه	٤٠١ الشركة عقد جائز
٤٤٩ شرائط الربح اربعه	٤٠١ تنسخ الشركة بالجنون والموت
٤٤٩ (الأول) اختصاصه بالمتعاقدين	٤٠١ لا يصح التأجيل في الشركة
٤٥١ (الثاني) كونه مشتركا	٤٠١ يقسط الربح والخسران بالنبه
٤٥٢ (الثالث) كونه معلوما	٤٠٢ شرط التفاوت مع تساوي المايلين وبالعكس
٤٥٤ (الرابع) تقديره بالجزئية	٤٠٧ الشريك أمين لا يضمن الا بقصد الخ
٤٥٦ تصرف العامل مشروط بالغبطة الا مع الاذن	٤٠٧ يقبل قول الشريك في التاف وعدم الحيانه
٤٦٢ فيما للعامل ان يعمله	٤٠٨ يقبل قوله في قصد ما اشتراه
٤٦٤ لو اختلفا في الرد والارش	٤٠٨ بقية مسائل النزاع
٤٦٤ في شراء من ينعتق على المالك	٤١٥ ما تكون فيه الشركة بضاعة
٤٦٨ شراء منذور العتق وزوجة المالك	٤١٥ لو دفع اليه دابة والحاصل بينهما
٤٦٩ شراء زوج المالكه	٤١٧ لو دفع دابة الى سقاء والاخر راويه على الشركة
٤٧٠ شراء من له عليه مال	٤١٨ لو كان من واحد دكان وآخر رمي ومن ثالث
٤٧٠ لو اشترى الوكيل اب الموكل	بفل ورابع عمل
٤٧٠ العبد المأذون في شراء عبد او في التجاره	٤٢٠ لو حاز له وغيره
٤٧١ شراء العامل من ينعتق عليه	٤٢١ افتقار الحيازه الى نية التملك
٤٧٤ سفر العامل وشرائه بغير اذن	٤٢٢ (المقصد الخامس في القراض)
٤٧٦ اجرة النقل وفتحة الكامل	٤٢٣ عقد القراض
٤٧٧ ليس للعامل وطوامة القراض ولا للمالك	٤٢٥ الشروط الصحيحه والفايده في القراض
٤٨١ لو اذن له المالك في شراء امة يطاؤها	٤٢٦ لو شرط توقيت المضاربه
٤٨١ ليس لاحدهما تزويج الأمة الخ	٤٣٠ شرائط المتعاقدين

صحيفة	صحيفة
٥٣٩ شرائط الوكيل	٤٨٢ هل له خلط مال المضاربة بماله
٥٤٢ ما يستحب في الوكيل	٤٨٢ ليس له شراء خمر وخنزير
٥٤٣ صحة توكيل الفاسق والكافر والعبد	٤٨٢ هل له ان ياخذ من اخر مضاربه
٥٤٤ بقية شرائط الوكيل	٤٨٣ لو ضاربه وشرط البضاعة
٥٤٧ لو وكل اثنين	٤٨٣ لو قارض اثنان واحدا
٥٤٨ جواز وكالة الواحد من متخاصمين ومتعاقدين	٤٨٨ لو كان العامل اثنين
٥٥٠ جواز التوكيل في استيفاء القصاص من نفسه	٤٨٥ لو اخذ ما يعجز عن العمل فيه
٥٥١ لو وكلاه في بيع وشراء عبد	٤٨٥ لو اشترى بالدين شيئا
٥٥١ الطلاق والعق لا يبطل الوكالة	٤٨٦ للعامل الحصة لا الأجرة
٥٥١ العتق والبيع يبطل الأذن	٤٨٧ الحصة تملك بالظهور
٥٥١ شرائط متعلق الوكالة ثلاثة	٤٨٩ لو اتلف المالك او اجنبي
٥٥١ (الاول) كونه مملوكا للموكل	٤٨٩ الحصة تورث
٥٥٥ (الثاني) كونه قابلا للنيابة	٤٩٠ لزج وقاية لرأس المال
٥٦٢ (الثالث) كونه معلوما نوعا ما	٥٠٠ لا يجبر الممتع على القسمة
٥٦٨ ما يقتضيه اطلاق الأذن في البيع	٥٠٠ لا يصح ان يشتري المالك من العامل الخ
٥٧١ ما يقتضيه اطلاق الأذن في الشراء	٥٠١ القراض عقد جائز
٥٧٢ ما يقتضيه التوكيل في البيع	٥٠٢ يفسخ القراض بالموت والجنون
٥٧٥ ما يقتضيه التوكيل في الشراء	٥٠٣ احكام فسخ القراض
٥٧٥ لو وكله في الترويج	٥٠٧ لو مات المالك
٥٧٥ هل للوكيل الرد بالعيب	٥٠٨ لو مات العامل
٥٧٨ ليس للوكيل تجاوز اذن الموكل	٥١٠ تلف مال المضاربة قبل الشراء
٥٨٥ ليس التوكيل في الخصومة ذنا في الأقرار	٥١١ لو اشترى المضاربة فتلف الثمن قبل نقده
٥٨٥ التوكيل في الصلح عن الدم بخمر	٥١٣ لو اشترى بالثمن عبيدين فماتا او احدهما
٥٨٦ ليس للوكيل في الخصومه ان يشهد لموكله	٥١٣ حكم المضاربة الفاسده
٥٨٧ لو وكل اثنين في الخصومه	٥١٣ العامل امين
٥٨٨ تمة أحكام التوكيل في الخصومه	٥١٣ مسائل النزاع
٥٨٨ الاذن في تثبيت حق	٥٢٢ (المقصد السادس في الوكالة)
٥٨٨ من وكل في شيء لم يملك تثبيته	٥٢٢ عقد الوكالة
٥٨٨ لو قال اقبض حق من فلان أو الذي على فلان	٥٢٥ يجوز تاخر القبول مع عدم الرد
٥٨٩ هل يدخل المأذون فيما اذن له فيه	٥٢٦ يشترط التنجيز
٥٨٩ احكام مخالفة الوكيل	٥٢٧ لو عقلت على شرط هل يسوغ التصرف عنده
٦٠٠ الوكيل أمين	٥٣٠ شرائط الموكل

صحيفة	صحيفة
٦١٤ لو عزل الوكيل ولما يعلم	٦٠١ لا يلزم الوكيل تسليم ثمن المبيع قبل طلبه
٦١٨ بقية مبطلات الوكالة	٦٠٣ احكام ضمان الوكيل
٦٢٣ صورة العزل	٦٠٩ هل للبايع مطالبة الوكيل بالثمن
٦٢٤ فيما تثبت به الوكالة	٦١٢ الوكالة عقد جائز
٦٣١ مسائل النزاع	٦١٢ ما تبطل به الوكالة

﴿ تمت الفهرست ﴾



الجزء السابع

F
349.297
A51m A

v. 7
c-1

من

كتاب

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة

وهو يتضمن (احياء الموات) و (الاجارة)

و (المزارعة) و (المساقات) و (الشركة)

و (القراض) و (الوكالة) تصنيف الفقيه

المتبحر العلامة الفاضل النحرير المحقق

المدقق المتتبع المتقن الاوحد مولانا

السيد محمد الجواد ابن محمد بن محمد

الحسيني العاملي الشقراي المجاور

بالنجف الاشرف الغروي

حيًا وميتًا قدس الله

سره الشريف

آمين

38862

وفي أعلى كل صفحة منه ما يخصها من المتن المذكور

طبع بمطبعة الشورى بالفجالة بمصر لصاحبها عبد الحق الانصاري سنة ١٣٢٦ هـ

Cat. July 1931



الحمد لله كما هو اهله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهر بن المعصومين
ورضى الله عن علمائنا ومشائخنا اجمعين وعن رواتنا المحدثين الراشدين ﴿ وبعد ﴾ فهذا ما برز من كتاب
مفتاح الكرامة على قواعد العلامة أعلى الله سبحانه مقامه تصنيف العبد الاقل الاذل محمد الجواد الحسيني
الحسني العاملي عامله الله سبحانه باطفه الجلي والخفي بمحمد وآله صلى الله عليه وآله وسلم

﴿ المقصد الثالث في احياء الموات ﴾

هذا المقصد من توابع الغصب لان له شبيها في الجملة به وبالشفعة والموات كسحاب وغراب الارض التي لا
مالك لها ولا ينتفع بها احد كما في الصباح والمصباح واقتصر في القاموس على الاول وفي (النهاية) انها
الارض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك احد وفي (المصباح) ايضا انها التي لم يجر عليها
احياء فان كان معنى قوله في القاموس لا مالك لها انها لم تملك اصلا لم يكن بين كلمتهم مخالفة وذلك
يقضي بأن الارض لا تكون مواتاً اذا علم انها كانت معمورة وان اندس رسمها وباد اهلها وهو معنى
قوله في المذهب لم يجر عليه ملك احد وقوله في المبسوط الذي لم يجر عليه ملك مسلم فتأمل وقال في
(التذكرة) هي الارض الخربة الدارسة التي باد اهلها واندرس رسمها انتهى وعلمه لوقيت آثار الانهار
والسواقي أو المروز لم تكن مواتا وفي (الشرائع والنافع وجامع الشرائع والتحرير والدروس واللمعة
والمسالك والروضة والكفاية) ان الموات هو ما لا ينتفع به لعطلته اما لاستيغامه او لانقطاع الماء عنه
او لاستيلاء الماء عليه الى آخر ما قلوه وهو مأخوذ من العرف لانه لا يعرف ما اعتبر في التذكرة وكتب
اللغة بل الضابط عنده العطلة وذهاب الملاك بحيث لا يعرف احد منهم وان بقيت رسوم العمارة واثار
الانهار بل في صحبحة الكابلي تصریح بعدم اعتبار ذهاب الملاك كما يأتي والعرف يقضي بذلك (وعساک
تقول) ان بعض ما ذكر من المروز واثار الانهار لو وقع ابتداء كان تحجيراً وكافياً في ثبوت الاولوية لمن
يريد الاحياء فليكن هنا كذلك فلا يصح احياء هذه كما لا يصح احياء تلك وان صدق عليها انهما
موات عرفاً في الوجه في التفرقة بينهما في الحكم (لانا نقول) انها انما افادت (١) ذلك في تلك المكان
وجود الشرطين وهو بقاء اليد وقصد العمارة وهما منتفیان هنا على ان التحجير عرفاً مخصوصاً بابتداء
الاحياء فلا يكون بقاء الرسوم تحجيراً عرفاً على ان الظاهر من المحقق وغيره ان التحجير منصوص حيث

(١) اي الاولوية والمنع من احياء غير المحجر لها (منه قدس سره)

المشتركات اربعة ينظمها اربعة فصول (الاول) الاراضي والميت منها يملك بالاحياء (متن)

يبينون كيفيةه ويصرحون في رجوع الاحياء الى العرف والعادة ولعل مسندهم في التحجير وكيفيةه الى الاجماع اذ لا ذكر له اصلا في الاخبار وكيف كان فحال الموات كحال الاحياء لعدم وجود نص في بيان معناها وقد قال في التذكرة واما الاحياء فان الشرع ورد به مطلقا ولم يعين له معنى يختص به ومن عادة الشرع في ذلك رد الناس الى المعهود عندهم المتعارف بينهم كالتقبض والحرز والنظر فيكون المراد به في نظر الشارع ما يعد احياء في العرف وذلك يختلف باختلاف ما تقصد عمارته من الموات انتهى ويمثل ذلك صرح في المبسوط والسرائر والتحرير والدروس وغيرها ويمثل ذلك نقول في الموات قوله ﴿ المشتركات اربعة ينظمها اربعة فصول ﴾ قد طفت عبارات جماعه منهم ان المشتركات اربعة وهي الاراضي والمعادن والمنافع والمياه وفي (جامع المقاصد) لا شك ان بحث المياه استطرادي لعدم صدق رسم الموات عليها ونحوه الحواشي قال في (الحواشي) لكنها تشابه الارض وما يخرج من اجزائها باعتبار الاشتراك والاختصاص (قلت) بل هي اقرب الى صدق اسم الموات عليها من المنافع كالمساجد والطرق فان البئر والقناة اذا استولى عليها الخراب والعطله كانا اشبه شيء بالارض الخراب حيث لا ينتفع بهما فيما يراد منهما ووجه كونها مشتركات انه لما كان الاحياء عبارة عن اخراجها عن الموات وكانت متساوية النسبة الى كل من يصلح الاخراج بالقوة او الفعل صدق الاشتراك وفي (حواشي الشهيد) ان حكمه بان الاراضي من المشتركات فيه ما فيه لانه ان اراد الحيات فكل مختص بما احياه وان اراد الميتة فهي للامام عليه السلام وعلى الوجهين لا تعد من المشتركات وتمكن الشبهة بقوله في آخر المقصد ولا يفتقر الاحياء الى اذن الامام فان المراد به الاحياء المعهود الذي سبق ذكره مرارا اعني ما يترتب عليه الاثر (والجواب) ان المراد الاراضي الميتة في حال غيبته أو حال عدم بسط يده فهذه المشتركة ولا يفتقر في احيائها الى اذنه والا لا تمتع الاحياء في حال الغيبة فالحال الغيبة بغير اذنه والخمس فانهما في يد الكافر والمخالف على وجه المالك حال الغيبة ولا يجوز ابتزاعه منه فهنا أولى واما في حال الحضور وبسط اليد فلا بد من اذنه كما ستمسح ثم انه سيأتي ان الكافر الحرني اذا احيى في بلاد الكفر ملك فهذا احياء وتملك من دون اذن قوله ﴿ (الاول الاراضي) ﴾ في الحواشي المنسوبة الى الشهيد ان جمع الارض على الاراضي غلط (قلت) في الصحاح والقاموس انه جمع على غير القياس وقال في (المصباح) قال أبو زيد سمعت العرب تقول في جمع الارض والاراضي والاروض مثال فلوس وجمع فعل فعال في أرض وراضي واهل واهالي وليل ولبالي على غير قياس قوله ﴿ والميت منها يملك بالاحياء ﴾ باجماع الامة اذا خلت عن الموانع كما في المذهب البارع و باجماع المسلمين كما في التنقيح وعليه عامة فقهاء الامصار وان اختلفوا في شروطه والاخبار به كثيرة من طريق الخاصة والعامه كما في التذكرة ولان الحاجة تدعو الى ذلك وتشتد الضرورة اليه لان الانسان ليس كالبهائم بل هو مدني بالطبع لا بد له من مسكن يأوى اليه وموضع يختص به فلوم يشرع لزم الحرج العظيم بل تكليف ما لا يطاق فهذه الاجماع انها بالاحياء تملك في الجملة وقد صرحت عبارات اصحابنا واجملاتهم وأخبارهم بانها تملك بالاحياء اذا كان باذن الامام كما ستمسح قوله ﴿

ونعني بالميت ما خلا عن الاختصاص ولا ينتفع به اما لعطلته لا تقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه أو لاستيجامه أو لغير ذلك وهو للامام خاصة لا يملكه أحد وان احياء ما لم يأذن له الامام فيملكه ان كان مسلما بالاحياء والا فلا (متن)

﴿ ونعني بالميت ما خلا عن الاختصاص ولا ينتفع به اما لعطلته لا تقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه أو لاستيجامه أو لغير ذلك ﴾ وفي (الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس) انه ما لا ينتفع به لعطلته اما لا تقطاع الماء عنه الى آخره وهو ايجاد نما في الكتاب ومما في الدعوى من قوله لعطلته أو لاستيجامه الى آخره (اما الاول) فلمدم المعادل تاما (وأما الثاني) فلأن هذه الثلاثة من افراد العطله واحترز بما خلى عن الاختصاص عما كان مختصا لكونه حريما أو نحوه كما يأتي ﴿ قوله ﴾ وهو للامام خاصة لا يملكه الاخذ وان احياء ما لم يأذن له الامام ﴿ اما ان الميت للامام عليه السلام فقد طفتحت به عباراتهم في الباب وغيره وحكى عليه الاجماع في الخلاف والغنبة وجامع المقاصد والمسالك وظاهر المبسوط والتذكرة والتنقيح والكفاية و به صرح في صحيح الكابلي المروي في الكافي والتهذيب مضافا الى الاخبار المستفيضة وفيها الصحيح والقوي الدالة على أنه من الانفال واما ان اذنه شرط في تملك المحيي ففي (الخلاف) الاجماع عليه وهو ظاهر التذكرة قال اذنه شرط في تملك المحيي عندنا وفي (المسالك) لا شبهة في اشتراط اذنه في احياء الموات فلا تملك بدونه اتفاقا وفي (جامع المقاصد) لا يجوز لاحد احياء الموات الا باذن الامام وانه اجماعي وفي (التنقيح) الاجماع على انها تملك اذا كان الاحياء باذن الامام عليه السلام وفي (الروضة) الاجماع على افتقار الاحياء الى اذنه اذا كان حاضرا انتهى وعليه تنزل مما قد بقية الاجماع واطلاق اكثر العبارات وستسمع الاخبار فانها ظاهرة في الاذن في الاحياء للمسلمين بل للناس كافة وتملكهم لها به في الحضور والغيبة والصحيح مستفيضة الا أنهم خصوصها بحال الغيبة ﴿ قوله ﴾ فيملكه ان كان مسلما بالاحياء والا فلا ﴿ لما بين ان اذنه شرط في الاحياء بين أنه يشترط في تملك المحيي كونه مسلما فلو احياء الكافر لم يملك وان كان الاحياء باذن الامام عليه السلام وبذلك صرح في الشرائع في اول كلامه والتذكرة وجامع المقاصد بل ظاهر الاخيرين الاجماع على ذلك قال في (التذكرة) لا يملكها الكافر بالاحياء ولا يأذن له الامام فان اذن له الامام فاحياها لم يملك عند علمائنا وقال في (جامع المقاصد) فلو احياء الكافر لم يملك عند علمائنا وان كان الاحياء باذن الامام وقال ان الذي يفهم من الاخبار وكلام الاصحاب ان الامام لا يأذن له انتهى وفي (المسالك) انه لا نزاع في اختصاص جواز الاحياء حال الحضور بالمسلم (قلت) الخلاف موجود في صريح الخلاف وفي المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والتحرير وظاهر المهذب والنافع واللمعة قال في (المبسوط) الموات عندنا للامام لا يملكها احد بالاحياء الا أن يأذن له الامام فاما الذي فلا يملك اذا احبى ارضيا في بلاد الاسلام الا أن يأذن له الامام انتهى وبعينه عبر في السرائر بل انما نسب الخلاف في الخلاف الى الشافعي قال انه قال لا يجوز للامام أن يأذن له فان اذن له فيه فاحياها لم يملك فنظر صاحب جامع المقاصد في اجماعه الى ما في الذكرى والى ما في الدروس حيث قال فلو احياءا الذي باذن الامام ففي تملكه نظر من توهم اختصاص ذلك بالمسلمين والنظر في الحقيقة في صحة اذن الامام له في الاحياء للتملك اذ لو اذن كذلك لم يكن بد من القول بملكه واليه ذهب الشيخ نجم الدين انتهى فقد جعل

اذن الامام للذمي على قسمين اذن في الاحياء فقط واذن له في احيائه لها وتملكها بالاحياء ونزل قول
 المحقق ولو قيل يملكه الى آخره كما ستسمعه على هذا الاخير لان كان من الضروريات عندنا لانه
 معصوم لا يأذن له في ذلك الا ان يكون مما يصح له ذلك فيكون قائلان بان الاذن له في الاحياء فقط
 لا يقضي بالملك وكأنه لم يلحظ الخلاف والمبسوط والمهذب والجامع والتحرير والا لما قصر ذلك على
 المحقق مع تنزيل كلامه على البعيد فليس لك ان تقول انه لحظها ونزلها على ما نزل عليه كلام المحقق على
 ان كلام الخلاف في نسبه الخلاف الى الشافعي بأبي ذلك ولعل نظره في التذكرة الى الشرائع حيث قال
 واذنه شرط فتى اذن ملكه المحيي اذا كان مسلماً ولا يملكه الكافر ولو قيل يملكه مع اذن الامام كان
 حسناً اذ قضينه انه لا قائل به وكانهما لم يلحظا المبسوط والخلاف والسرائر وانما لحظا الاخبار كقوله
 صلى الله عليه وآله وسلم موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون وقول امير المؤمنين
 عليه السلام في صحيح الكابلي من احيى ارضاً من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام (امام
 المسلمين خ ل) ولم يلحظ الصحاح المستفيضة عن الشراء من ارض اليهود والنصارى قال ليس به بأس
 الى أن قال وايماً قوم احيوا شيئاً من الارض أو عمروه فهم احق به ونحوه الصحيحان الآخران مع
 زيادة في احدهما فهي لهم والصحاح من احيى ارضاً مواتاً فهي له والصحيح عن شراء الارضين من
 اهل الذمة فقال لا بأس بان يشتري منهم اذا عمروها وحيوها فهي لهم الا ان تقول انه يحمل هذه
 الاخبار على حالة الغيبة (واعجب من ذلك) ما في المسالك حيث جعل النزاع في حال الغيبة قال وأما
 في حال غيبته فيملكه من احياء مطلقاً وقيل يختص جواز الاحياء بالمسلم وقال كما حكينا
 عنه آنفاً انه لا نزاع في اختصاص جواز الاحياء حال الظهور بالمسلم وقال بعد ذلك اذا كان الامام
 حاضراً فلا شبهة في اشتراط اذنه ومن أذن له في الاحياء ملك لكن هل اذنه مختص بالمسلم أم يجوز
 له الاذن للمسلم والكافر قولان انتهى وانت قد عرفت ان النزاع في ملك الكافر انما هو حال
 الظهور ولم نجد لهم نزاعاً في ذلك حال الغيبة بل من تعرض لذلك كالمحقق في النافع وكذا الشرائع
 والمصنف في التحرير وكذا التذكرة والشهيد في حواشيه في باب الخمس والممة والمحقق الثاني قالوا
 انه يملك كما يملك الحجر والخنزير وكما ان المخالف والكافر يملكان في زمان الغيبة حقهم عليهم السلام
 من الغنمية ولا يجوز انتزاعه من يد من هو في يده الا برضاهم كنههم من الخمس عندهم لا يرى اخراجه
 وحق باقي اصناف المستحقين شبهة اعتقاد حل ذلك وكذا ما يأخذه الكافر والمخالف من بطون
 الاودية والاجام ورؤس الجبال لا يجوز انتزاعه منهما عندنا فالارض الموات اولى ومن ثم لا يجوز
 انتزاع ارض الخراج من المخالف والكافر ولا يجوز اخذ الخراج والمقاسمة الا بامر سلطان الجور وهذه
 الامور متفق عليها كما في جامع المقاصد وقد بينا ذلك في باب البيع وقلنا انه يصح بيع ارض الخراج
 باعتبار مملك فيها وان كان البائع كافراً وحينئذ فنجري بمومات الباب على ظواهرها في حال الغيبة
 كقولهم من احيى ارضاً ميتة فهي له وتقتصر التخصيص عليه حال ظهوره ثم ان ما حكاه من القولين
 حال الحضور من ان اذنه يختص بالمسلم أم يأذن للكافر غير صحيح (هذا الشيخ) ومن وافقه يقولون يأذن
 للكافر ويملك وهذا المصنف في التذكرة والمحقق الثاني ظاهرهما الاجماع على انه لا يملك وان أذن له
 ولعل صاحب المسالك أخذ ذلك من قوله في جامع المقاصد والحق ان الامام لو أذن له في الاحياء
 لتمكن قطعنا بموصول الملك له وانما البحث في ان الامام هل يفعل ذلك ام لا يعني الاذن في الاحياء

واسباب الاختصاص ستة (الاول) العمارة فلا يملك معمور بل هو للملكه وان اندوست
العمارة فانها ملك لمعين أو للمسلمين (متن)

للملك وهذا غير الاذن في الاحياء مطلقا فيترتب عليه التملك على ان هذا اول من ذكره الشهيد ونزل
عليه عبارة الشرائع كما عرفت والقوم لا يعرفونه على انه اعترف في جامع المقاصد بانه تنزيل وان عبارة
الشرائع مطلقه وان قلت ان هذا النزاع المذكور في المسالك يرجع بالآخرة الى ان الكافر يملك بالاحياء
حال الحضور ام لا فن قال ان الامام يأذن قال يملك ومن قال بالعدم قال بالعدم (قلنا) على تقدير
التسليم فلا معنى لنفيه النزاع عن اختصاصه بالمسلم كما تقدم مع انه قال في الروضة وفي ملك المكافر مع
الاذن اذا لم يكن غائبا قولان ولا اشكال فيه لو حصل وانما الاشكال في جواز اذنه له نظرا الى ان
الكافر هل له ذلك ام لا انتهى فكيف يجتمع قوله في الروضة فيه قولان مع نفيه النزاع فيه في المسالك
بل كيف يجتمع القولان مع عدم الاشكال فيه لو حصل مع ان النزاع واقع فيه على تقدير حصوله كما
عرفت الا ان يريد الاذن الذي ذكره في الدروس فانه لا اشكال فيه لو حصل وقد اقنى في الكفاية
صاحب المسالك في بعض ذلك وشيخنا صاحب الرياض حكى ما في المسالك والروضة ولم يتضح لديه
الحال حيث لم يتبع الاقوال (واعترض) صاحب التنقيح على عبارة النافع في المقام بأن فيها مناقضة (غير
صحيح) واعرب منه ما اجاب به عنه فليلاحظه من اراد معرفة الحال قوله ﴿ وأسباب
الاختصاص ستة ﴾ لما ذكر ان الميت ما خلا عن الاختصاص وأنه يملك بالاحياء اراد ان يبين اسباب
الاختصاص التي تمنع عن الاحياء فجعلها ستة وقد جعل انتفاؤها في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير
والارشاد والدروس والمعة والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح من شروط الاحياء على اختلافهم في
عددها فرقت في الدروس الى تسعة وفي الشرائع والتذكرة الى خمسة وفي التحرير والمعة الى
ستة فهي للاختصاص اسباب والاحياء موانع فانتفاؤها شرط لان كل مانع عدمه شرط قوله ﴿ وأسباب
﴿ الاول العمارة فلا يملك معمور ﴾ المعمور في بلاد الاسلام عبارة عن المحي سواء كان بنيان
وعسارة كالدار والقرية والعين والبئر أو زرع أو غرس أو عضد الاشجار وقطع الاشجار
وقطع المياه وبالجملة ما كان خارجا عن الموات بحيث تدخل فيه الارض المفتوحة عنوة اذا كانت
محيية قبل الفتح فالارض التي اسلم عليها أهلها مملوكة لاربابها المعينين المحصوصين ولاعتابهم الى يوم
القيامة اندرست آثارها أو بقيت وكذلك الارض التي صولح أهلها على ان تكون الارض لهم وأما
الارض المفتوحة عنوة المحيية قبل الفتح فهي ملك لجميع المسلمين فمن اذن له الامام بان يبني أو يغرس
فيها وان يكون عليه خراجها اختص بملكيتها فيملك رقبتهما اصالة أو تبعاً على الخلاف فاذا زالت آثاره
زال ملكه وعادت كما كانت ملكا لجميع المسلمين كما اذا ماتت كانت للمسلمين أيضاً ولا يكون مواتها
هذا للامام فليحفظ (فلتحفظ خ ل) هذا فانه ينفع فيما سترسمع عن الشهيد والمحقق الثاني وهذا السبب
قد عدوا انتفاؤه من الشروط فبعضهم عبر عنه بان لا يكون عليه يد مسلم وآخرون بأن لا يكون
ملكاً لمسلم كما ستعرف ذلك ويأنه قوله ﴿ بل هو للملكه وان اندرست العمارة فانها ملك لمعين
أو للمسلمين ﴾ معناه انه لا يملك المعمور وان اندرست عمارته لان الارض المعمورة بمنزلة المعمور
على الارض المعمورة أو لان العمارة ملك لمعين كما في الارضين الاولين أعنى من اسلم عليها أهلها ومن

الا أن تكون عمارة جاهلية ولم يظهر أنها دخلت في يد المسلمين بطريق الغنيمة فإنه يصح
تملكها بالاحياء ولا فرق في ذلك بين الدارين الا أن معمور دار الحرب يملك بما يملك به
سائر أموالهم (متن)

صولحوا عليها أو للمسلمين كما في الارض المفتوحة عنوة كما عرفت وقال في (جامع المقاصد) كون الملك
المعين من واحد وجماعة مخصوصين ظاهر وكونه للمسلمين يتحقق في المفتوحة عنوة أما غيرها فإنها مع موت
مالكها المعين تكون حقاً لورثته ومع عدمهم لا تنتقل الى المسلمين بل الى الامام كما صرح به الشيخ في
المبسوط والمصنف في التحرير والتذكرة انتهى وقد اعترضه قبله الشهيد في حواشيه قال يشكل بانه
ينبغي ان يكون للامام لانه وارث من لا وارث له وقد صرح به في التحرير والمبسوط انتهى وأنت
(قد عرفت) ان غرض المصنف هنا ان المعمور مع بقاء صاحبه والعلم به لا يصح احيائه ولا يملك
وان اندرس ومات لان مالكه المسلمون أو الاشخاص المعينون والذي حكاه عن المبسوط والتحرير
انما هو فيما اذا جرى عليها ملك مسلم ثم انقرض أو جهل وهذا سيد كره المصنف قريباً بقوله وما جرى
عليها ملك مسلم فهي له وبعده لورثته وان لم يكن لها مالك معين فهي للامام وبذلك طفت عباراتهم
من المبسوط الى الكفاية وظاهر التذكرة الاجماع سلمنا ان القرض يبان حال المعمور مطلقاً سواء بقي
صاحبه أو فقد لكن المالك هنا معين وهو الامام ولم يقل المصنف انه للمسلمين (ثم ان) قوله في جامع
المقاصد كون الملك لمعين أو جماعة مخصوصين ظاهر فيه انه لا يتم في المفتوحة عنوة بعد اندراس العمارة
أعني البنيان والغرس لانها تخرج بذلك عن ملك مالكها كما قدمنا نعم يتم في الارضين الاخرين لان
الارض المفتوحة عنوة المحيية لا تملك الا بايجاد الآثار فيها نعم يملك مواتها بالاحياء فاذا ماتت بعد
ذلك (ففيه) الخلاف في أنها تبقى على ملك المحيي الاول أولاً كما يأتي انشاء الله تعالى
﴿ قوله ﴾ ﴿ الا أن تكون عمارة جاهلية ولم يظهر أنها دخلت في ايدي المسلمين بطريق الغنيمة
فانه يصح تملكها بالاحياء ﴾ هذه ارض كانت معمورة في جاهلية قريبة من الاسلام ثم انها خربت
ولم نعلم كيفية الاستيلاء عليها ودخولها تحت ايديهم اذ الاصل حينئذ عدم استحقاق جميع المسلمين
والاصل عدم الصلح والقتال والاخذ بالسيف فيملكها المحيي لعموم من احيى أرضاً فتكون كالركاز أو
موات بلاد الاسلام (وقد يجاب) بان الركاز مما يخاف تلفه ولا كذلك الارض وبان الموات من المعلوم
عدم المالك له ولا كذلك هذه فانها لمكان العمارة يحتمل ان تكون لكافر لم تبقه الدعوة أو لمسلم ورثه
عنه فليحفظ ذلك (واما) اذا علم دخولها في ايديهم بطريق الغنيمة كانت ملكاً لجميع المسلمين والاستثناء
منقطع فكانه قال لا يملك معمور في حال من الاحوال الا في هذه الحال فلا يقضى (١) بان هذه المسائل
مفروضة فيما اذا انقرض المالك فلا يناسب ما تقدم وما يأتي وعلى ما ذكرناه اخيراً يكون منصلاً فتأمل
﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا فرق في ذلك بين الدارين الا ان معمور دار الحرب يملك بما يملك به سائر
اموالهم ﴾ قال في المبسوط العامر في بلاد الاسلام ملك لاهله لا يجوز التصرف فيه الا باذن صاحبه
وقال ان مراقبه في معناه ومثل ذلك قال في عامر بلاد الشرك ثم قال لا فرق بينهما اكثر من ان
العامر في بلاد الاسلام لا يملك بالقهر والعامر في بلاد الشرك يملك بالقهر والغلبة وبذلك عبر في

ومواتها التي لا يذنب المسلمون عنها فإنها تملك بالأحياء للمسلمين والكفار بخلاف موات
الإسلام فإن الكافر لا يملكها بالأحياء ولو استولى طائفة (متن)

السرائر ومثله ما في الشرائع وفي (التحرير) أنه لا فرق بين البلادين في العامر والغامر إلا أن بلاد
الشرك تملك بالقهر وبلاد الإسلام لا تملك بذلك وهو كذلك أيضاً فيما حاوله من أن عامر البلادين
للإمام (وقد عرفت) أن غرض المصنف في هذه المسائل كما هو الظاهر من غيره أن المعمور مع بقاء
ماله والعلم به لا يصلح أحياءه وإن اندرس ومات ولا تعرض في كلامه لما إذا انقرض المالك حتى
تكون للإمام أو لم يعرف مع وجوده حتى يكون مالاً مجهول المالك ولا يفرق في ذلك بين المفتوحة
عنوة وغيرها مما أسلم أهلها أو صلحو فما اعترض به الشهيد والمحقق الثاني على عبارة المصنف غير متوجه
قال في (الحواشي) أن أراد بالمعمور الأرض المفتوحة عنوة فسلم وإن أراد غيرها فالأولى أنه للإمام
مع عدم الوارث وقال في (جامع المقاصد) لا ريب أن المعمور في دار الحرب تأتي فيه الأقسام الأربعة
(الأول) أن يكون معموراً في الحال (الثاني) أن يجري عليه أثر العمارة ثم يخرب وماله موجود
(الثالث) أن يكون كذلك وينقرض المالك ووارثه (الرابع) أن يكون كذلك ولا يعرف المالك
فإن أراد بالمعمور المعمور في الحال دخلت الأقسام الثلاثة الباقية في أحكام الموات وإن أراد ما جرت
عليه العمارة شمل القسمين الآخرين فيخرجان من حكم الموات وقال إن الأرض في الثالث والرابع
للإمام لا يجوز لأحد التصرف فيها إلا بإذنه عند علمائنا (وقد عرفت) أن المراد ما جرت عليه العمارة
وكان المالك موجوداً معلوماً (وليعلم) أنه قال في المسالك أن معمور بلاد الشرك يجوز التصرف فيه في
الجملة وقال ما في الشرائع من أنه لا يجوز التصرف في معمور دار الإسلام مع قولها بعدم الفرق بين
المعمورين غير تام والظاهر أن كلامه غير تام لمكان استثنائه ملكه بالقهر وعبارة المبسوط كعبارة
الشرائع قوله ﴿ومواتها التي لا يذنب المسلمون عنها فإنها تملك بالأحياء للمسلمين والكفار
بخلاف موات الإسلام فإن الكافر لا يملكها بالأحياء﴾ موات دار الحرب على قسمين موات لا يذنب
الكفار المسلمين عنه ولا يتمتعونهم عنه والآخر عكسه ويأتي بيان حال الاستيلاء عليه فالأول يملكه المسلم
بالأحياء إذا كان باذن الإمام فالقيد مراد قطعاً كما يدل عليه الإجماع الظاهر من التذكرة وأما الكافر
فقضية كلام المصنف أنه يملكه بالأحياء من دون إذن الإمام لأن قضية قوله بخلاف موات الإسلام
فإن الكافر لا يملكها بالأحياء أن موات الكافر يملكه الكافر بدون إذن وظاهر كلام الخلاف والمبسوط
أن الكافر لا يملكه إلا بإذنه قال في (الخلاف) الأرضون العامرة في بلاد الشرك التي لم يجز عليها
ملك أحد للإمام خاصة لا يملكها أحد بالأحياء إلا أن يأذن له ثم ادعى إجماع الفرقة وأخبارهم ونحوه
ما في المبسوط حيث حكم فيه بأن الموات للإمام سواء ذنب عنه الكفار أم لا وحكي عن المخالفين أنه
يملكه بالأحياء المسلم والكافر وهو ظاهر كلام التحرير أيضاً وقضية إطلاق كلام التذكرة قال وإن
لم تكن معمورة أي أرض بلاد الكفر فهي للإمام لا يجوز لأحد التصرف فيها إلا بإذنه عند علمائنا
فيحمل على موات من بلغت الدعوى وأما من لم تبلغه الدعوى فإن أحياءه بثمر المالك قطعاً والأول ملك
الكفار ما لم يكن منهم بالآخذ قهراً وفي (الدروس) أن ما لم يذنبوا عنه كموات الإسلام قطعاً وهذا
يجري مجرى الإجماع وبذلك صرح في موضع من المبسوط قوله ﴿ولو استولى طائفة

من المسلمين على بعض مواتهم ففي اختصاصهم بها من دون الاحياء نظر ينشأ من انتفاء أثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك وكل أرض لم يجر عليها ملك مسلم فهي للإمام وما جرى عليها ملك مسلم فهي له وبعده لورثته (متن)

من المسلمين على بعض مواتهم ففي اختصاصهم بها من دون الاحياء نظر ينشأ من انتفاء أثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك هذا هو القسم الآخر من الموات وهو الذي يذب الكفار عنه المسلمين فاذا استولى عليه طائفة من المسلمين بالقبلة والقهر فان كان باذن الامام فهي أرض مفتوحة عنوة ومواتها عندنا للإمام وان كان بغير اذنه فهو للإمام أيضا اجماعا من لانه غنيمه من غزا بغير اذنه فالنظر ليس في محله وجزم في التحرير بعدم الملك والاولوية وقال في (المبسوط) فاما الموات الذي قاتلوا عنه فعدنا انه للإمام انتهى وتعليهم بأنه غنيمه من غزا بغير اذنه ليس في محله لان الموات على كل حال للإمام عليه السلام والشافية ذكروا فيه ثلاثة وجوه ذكرها في التذكرة (الاول) انه يفيد اختصاصا كاختصاص التحجير لان الاستيلاء يبلغ منه (الثاني) انهم يملكونه بالاستيلاء كالمعمور لانهم حيث منعوا عنه فكانهم ملكوه على انه يجوز أن يملك بالاستيلاء ما لم يكن مملوكا كالذراري والنسوان (الثالث) انه لا يفيد الملك ولا التحجير لانه لم يوجد عمل يظهر في الموات فعلى هذا هو كموات دار الاسلام من احياء ملكه والاولان ضعيفان لان المدار في حصول الملك والاختصاص على حصول الاثر في الموات وهو منتف ههنا وهو معنى قوله لانتفاء أثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك ولان الاستيلاء سبب في تملك المباحات المنقولة والارضين المعمورة والامر ان متفقين هنا وقال في (الدروس) موات الشرك كموات الاسلام فلا يملك الموات بالاستيلاء وان ذب عنه الكفار بل ولا تحصل به الاولوية وربما احتمل الملك أو الاولوية قوله وكل أرض لم يجر عليها ملك مسلم فهي للإمام كما طفت بذلك عباراتهم بلا خلاف من أحد وفي (التذكرة) الاجماع عليه وهذا اذا كانت الارض في بلاد الاسلام كما في التحرير وغيره لان أراضي بلاد الكفر اذا جرى عليها ملك الكافر فهي له وان كان بالاحياء ولا تكون للإمام عليه السلام بل تعتبر حالها باعتبار جريان أحكام المسلمين عليها من كونها عنوة أو صلحا أو أسلموا عليها طوعا ولا فرق في هذه الارض بين أن تكون مواتا وان تكون قابلة الانتفاع بغير احياء قوله وما جرى عليها ملك مسلم فهي له وبعده لورثته كما صرح بذلك في المبسوط والمهذب والسراير في باب الزكوة والشرائع والجامع والتحرير واللمعة والدروس وجامع المقاصد وقد فرضت المسئلة في هذه كلها فيما اذا جرى ملكه عليها وهي معمورة ثم خربت عدا الشرائع والكتاب فان ظاهرهما ذلك وهو ظاهر اذ لو كانت باقية على الحياة والعمارة كانت ملكا له ولورثته وان ترك الانتفاع بها أصلا بلا اشكال (وفي المسالك والمفاتيح) الاجماع عليه (وفي الكفاية) انه لا خلاف فيه وقد اختلف في المبسوط وما ذكر بعده ان حكم هذا الموات حكم العامر لا يجوز احيائه ولا التصرف فيه الا باذن اربابه وانه باق على ملكهم تصریحاً في بعضها بجميع ذلك وظهور في البعض الآخر في (المبسوط والمهذب) انها في حكم العامر وفي الجامع (الخلاف خ ل) انها لا تملك وفي (التحرير واللمعة) انها لا يخرج باحياء الغير عن ملك الاول وبالثلاثة صرح في السراير وفي (جامع المقاصد) انه لا يجوز احيائها مطلقا ولا تملك بالاحياء فهي كالمنقولة بالشراء والظاهر اتفاق السكلة على ان المحيي الثاني لا يملكها وبه صرح في النهاية وجهاد الشرائع والنافع والكتاب والتحرير والارشاد والمختار

وجامع المقاصد وهو الظاهر من السرائر في موضعين وفي (المسالك) نسبة هذا الى الاكثر (قلت) لم نجد الخلاف نحن من أحد قبل المصنف في التذكرة فانه نقل عن مالك ان المحيي الثاني يملك وقال لا بأس بهذا القول عندي وحكاه عنه في بعض فتاويه في المسالك واختاره هو في موضعين منه والروضة وفي (الكفاية) انه اقرب وفي (المفاتيح) انه اوفق بالجمع بين الاخبار وقد تشعر به عبارة الوسيلة ومن الغريب انه قال في جامع المقاصد انه المشهور ولم يله أراد في الرواية فتأمل وذهب في الدروس الى انه يجب عليه احد الامرين اما الاذن لغيره او الانتفاع فلو امتنع فللحاكم الاذن وللمالك طسقتها على المأذون فان تعذر الحاكم فالظاهر جواز الاحياء مع الامتناع من الامرين وعليه طسقتها وقد حكي هذا القول عنه في المسالك والكفاية على غير وجهه فقد تحصل ان القائلين ببقائها على ملك المالك على انحاء (الاول) انه لا يجوز احيائها ولا التصرف فيها اصلا الا باذن المالك كما هو صريح جامع المقاصد وظاهر المبسوط والمهذب وغيرها (الثاني) خيرة الدروس (الثالث) انه يجوز احيائها لكن المحيي الثاني لا يملكها كما هو خيرة النهاية وما ذكر بعدها ماعدا جامع المقاصد وهو اي الجواز وان لم يصرح به في النهاية وبعض ما ذكر لكنه معلوم من كلامهم قطعا وقد انكر في السرائر قوله في النهاية ان ليس للمالك انتزاعها من يد المحيي الثاني مادام راعيا فيها لان الانسان مسلط على ماله فلا يحجر عليه فيه ولا فرق على الثالث بين ما يدخل في ملكه بالاحياء او غيره من الاسباب المملوكة اذا صار مواتا ومحل البحث في المسئلة ما اذا ملكها بالاحياء ثم تركها حتى رجعت مواتا وما اذا ملكها بالشراء او شبهه فانها لا تملك بالاحياء عند جميع أهل العلم كما حكاه في التذكرة عن ابن عبيد البراء وقد حكي الجماعة حكايته عنها ساكتين عليه بل استظهره بعضهم الا صاحب الكفاية وصاحب المفاتيح (اما الاول) فانه قال ان الاجماع المذكور غير ثابت واما صاحب المفاتيح فانه قال ان الظاهر من الاخبار انها للامام ثم للمحيي ثانياً مطلقا الا انهم نقلوا الاجماع على انه ان كان ملكها بغير الاحياء ثم خربت وكان صاحبها معروفا لم ينزل ملكه عنها انتهى فقد جعل ناقل الحياكة كالناقل والا فالناقل له واحد بل هو ناقل حكايته عن ابن البراء فقد تساهل كما تساهل الجماعة في حكايته عن التذكرة واطلاق معقد الاجماع وكلام من حكم بأن الملك بالشراء ونحوه يقتضي عدم الزوال يشمل ما اذا علم استناد ملك البائع بالاحياء او بالشراء من الامام ولعل قصره على الاخير اجود لما عرفت وما يأتي فيما اذا احيها حال الغيبة وخربت هذا تمام الكلام في تحرير محل البحث في نقل الاقوال فيه وتحريرها وان كان بعضهم ذكرها في الارض الذي انقضى أهلها وحيها انسان في حال الغيبة ثم خربت وحيها آخر كما يأتي في الكتاب وغيره (حجة التذكرة) وما وافقها عموم صحيحيني (صحيحة خ ل) محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم وعموم حسنة زرارة من احيى مواتا فهو له ومثلها حسنة زرارة ومحمد وأبي بصير وفضيل وبكير وحرمان والبصري وخصوص صحيحة معاوية بن وهب قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ايما رجل اتى خربة بايرة فاستخرجها وكرى أنهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ايضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها وأخر بها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولن عمرها وحسنة الكابلي اوصحيته على الاصح فيه عن أبي جعفر عليه السلام قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والمعاوية للمتقين أنا وأهل بيتي الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيى أرضا من المسلمين فليعمرها وليؤد

وان لم يكن لها مالك معين فهي للامام ولا يجوز احيائها الا باذنه (متن)

خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها وان تركها واخرها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وحياتها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومنعها الا ما كان في ايدي شيعةنا فانه يقاطعهم عليها ويترك الارض في ايديهم وتقلناه على طولها لئلا ياتي وللتبرك به وان اصل هذه الارض مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذها من دجلة ثم رده اليها وان العلة في تملكها الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احيها الثاني فقد اوجد سبب الملك له والعمومات قابلة للقولين ويمكن حمل الصحيح على صريح الحسن بانه احق بها من الذي تركها لكنه لا يملكها وعليه ان يؤدي طسقتها للاول لمكان اتفاق الكلمة قبل التذكرة على عدم الملك على الظاهر ولمكان الادلة الاخر كالاصل بمعنى الاستصحاب معتضد بالعمومات لانك قد عرفت انها سالحة للاستدلال على هذا القول وموئدا بانقواعد القطعية وهو ان الملك اذا ثبت دام حتى يقوم الدليل القاطع على زواله لان الظاهر من جماعة منهم كالصنف والمحقق كما ستعرف انه اذن له الامام في الاحياء والمالك وان الثاني احيها من دون اذن من المالك والامام وحينئذ فيمكن ان يقال اننا نحمل هذه الاخبار على حال الغيبة أو حال عدم انبساط يده فيكون الحاصل انه اذا اذن له الامام فأحى ملك الى يوم القيام بقيت الحياة أو زالت مادام المحيي معروفا هو وورثته وان كان الاحياء بدون اذنه لعدم انبساط يده أو غيبته ثم خربت وجاء الآخر وحيها لجاءت فيه الاقوال والاحتمالات المذكورة ولذلك خص ذلك في الشرائع والكتاب والتحرير في حال الغيبة بل خصوا ذلك في الارض التي باد اهلها فخرت كما ستسمع من أدلة الاصحاب وصحيفة (ومن ادلة الاصحاب صحيفة خ ل) سليمان بن خالد على الصحيح انه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويمررها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة (قلت) فان كان يعرف صاحبها قول فليؤد اليه حقه والمراد بالحق الارض وطسقتها وربما استدلت بانها ارض يعرف مالكيها فلا تملك بالاحياء كاتي ملكت بالشراء وان اسباب الملك مضبوطة وليس منها الخراب وان مملك يبيع أو ارث أو نحوها لا يخرج عن الملك لخراجه فكذا ما هنا للاستواء في الملك على ان مطلق الملك لا بد وان ينتهي الى الاحياء وبقوله صلى الله عليه وآله وسلم ليس لعرق ظالم حق وقد فسره هشام بن عروة العرق الظالم ان يأتي الرجل الارض الميتة لغيره فيفقس فيها وربما حمل صحيح سليمان على ما اذا كان قد ملكها بغير الاحياء جمعاً بين الادلة ولا شاهد عليه وربما جمع بحمل خبري الكابلي وابن وهب على ما اذا لم يعرف صاحبها وخبر سليمان على ما اذا عرف وأنت خير بان خبر سليمان صريح في ذلك كما ان خبر ابن وهب قد يقال انه نص في ذلك ايضا وكيف كان فالترجيح لما عليه الاصحاب من انه يجوز احيائها للثاني لكنه لا يملكها لما عرفت بل الاوفق بالضوابط قول المحقق الثاني وتفصيل الشهيد قوي جداً **قوله** ﴿ وان لم يكن لها مالك معين فهي للامام ﴾ أي فان لم يكن مالك معين للارض الميتة التي كان قد احيها مالكيها الذي قد جهل الآن أو باد فهي للامام اجماعاً كما في ظاهر السرائر في باب الزكوة والتذكرة وجامع المقاصد وصريح المفاتيح فيما اذا باد وكذا

فان بادروا احيائها بغير اذنه لم يملكها فان كان غائبا كان أحق بها مادام قائما بعمارتها فان تركها فبادت آثارها فأحيائها غيره كان الثاني أحق وللإمام بعد ظهوره رفع يده (متن)

الخلاف فيما اذا جهل فاذا أذن في أحيائها ملكها فاذا ماتت صار حكمها كالسابقة لان مالها حينئذ معروف وأما اذا كانت حية فهي مال مجبول المالك كما في المسالك والكفاية لكن ضابطه لا ينطبق عليه قوله ﴿ فان بادر وحيائها بغير اذنه لم يملكها ﴾ كما في المبسوط وغيره كغيره من الموات المتقدم قوله ﴿ ولو كان غائبا كان أحق بها مادام قائما بعمارتها فان تركها فبادت آثارها فأحيائها غيره كان الثاني أحق وللإمام بعد ظهوره رفع يده ﴾ كما صرح بذلك كاه في التحرير وبمثله عبر في الشرائع والتذكرة في موضع منها والكفاية من دون تفاوت الا انه قيل فيها أي الثلاثة ملكها الثاني وقال في موضع آخر من التذكرة ولو كان غائبا كان أحق بها ولا يملكها فقد صرح بما هو الظاهر من بقية هذه الكتب وهو ان المحيي الاول والثاني لا يملكان بل لهما أحقية بقرينة قولهم وللإمام رفع يده بعد ظهوره وصاحب المسالك فسر عبارة الشرائع بأنهما لا يملكان ملكا تاما قال ولو ملكها ملكا تاما لم يكن للإمام رفع يدهما (والحاصل) ان للإمام رفع يد المحيي عنها سواء وجدها في يد الاول أو الثاني وظاهر الدروس التأمل في أصل الحكم قال وفي غيبة الإمام يكون المحيي أحق بها مادام قائما بعمارتها فان تركها فزالت آثارها فلغيره احياءها على قول فاذا حضر الإمام فله اقراره وازالة يده ولعله يذهب الى التفصيل الذي سلف له وقد قالوا في هذه الارض الذي جرى عليها ملك المسلم انها له ولورثته من بعده مادامت عامره واختلفوا فيما اذا خربت وأحيائها غيره في انه هل يملكها الثاني أم لا كما تقدم مفصلا وظاهرهم ان الملك تام بل ظاهر جماعة ان ذلك في حضور الإمام فان كان الاول قد أحيى وملك باذن الإمام كما استظهرناه فيما سلف وان المحيي الثاني لم يكن احياءه باذن من الإمام ولا من المالك فالقائلون بأنه يملك حينئذ به ملكا تاما يسألون عن الفرق بينه وبين المحيي في حال الغيبة حيث قالوا انه لا يملك أو ان ملكه منزلة بل كان المحيي في الغيبة أولى بكون ملكه تاما لانه لا يقدر على الاستئذان وان كان المحيي الاول في تلك ملك الملك التام من دون استئذان من الإمام فبالاولى أيضا أن يملك من احيى في حال الغيبة الملك التام (وبالجملة) هذا الموات في الاصل للإمام فان كان احياءه حال ظهوره فلا بد من اذنه لملكه المحيي وقضيته انه اذا خرب لا يملكه الآخر اذا احياءه لان المفروض ان الاول ملكه باذن الإمام والآخر لم يستأذنه وان كان احياءه حال غيبته فقضية قولهم انه ملك الإمام ان لا يملكه أحدا خصوصا الثاني (والحاصل) انه ان كان الموت سببا في التملك بالاحياء فهو قائم في الموضوعين وان كان المانع حق الإمام عليه السلام فهو موجود في الموضوعين ثم انه قد يظهر من كلام هؤلاء ان هذا التفصيل مختص بالارض التي انقرض أهلها أو جهلوا فخربت دون غيرها من الموات والتصوص دالة على ان الجميع للإمام وعلى ان من احيى ميتة في غير حق مسلم فهي له ولعلمهم يقولون ان السبب في التملك زمن الحضور مركب من امرين الموت واذن الإمام (١) فاذا وجدا ملك ولا يزول بالخراب وخلاف التذكرة الذي وافق فيه ما لكان منزل على حال الغيبة كما صرح به في موضعين آخرين منها كما عرفت

(١) اما الاول فللاخبار والاجماع واما الثاني فللاجماع وان خالف ظواهر الاخبار كما تقدم بيان ذلك

كله (منه عن الله تعالى عنه)

وما هو بقرب العامر من الموات يصح احياءه اذا لم يكن مرفقا للعامر ولا حريماً (الثاني) اليد (متن)

والا فهو شاذ نادر واما السبب فيه حال الغيبة فهو الموت ودليله ودليل التفصيل المذكور فيه عموم الاخبار السابقة وخصوص صحيحة ابي خالد الكابلي وليس في الرواية ظهور في حال الظهور كما توهم ذلك صاحب المسالك لقوله عليه السلام فيها حتى يظهر القائم وقد سمعها آتفاً ويفهم منها ان القائم عليه السلام يتركها في ايديهم اذا قاموا له بالمقاطعة وقد تقدم بيانه في باب البيع والتخصيص بالارض الذي انقضى اهلها له لا وجه له كما ان ترتب الحكم في الاخبار والمتاوى على المحي في اقرار يده وازالتها ليس قصراً للحكم بل من ترتبت يده على يده كوارثه ملحق به لمكان الاشتراك في المقتضي وهو التصرف في ملك الغير وهو الامام (ويبقى الكلام) في المشتري منه والمتهب ونحوهما فان ظاهرهما هنا عدم خروجها عن ملكهما ويمكن قصر ذلك على المشتري فنجعل رقبة الارض في مقابلة بذل الثمن دون المتهب فيلحق بالوارث بل يمكن قصره على المشتري من الامام في حال حضوره ومن الجائر في غيبته ولعل هذا الجود لانك قد عرفت حال الاجماع المحكي في التذكرة ~~قوله~~ ~~قوله~~ ﴿ وما هو بقرب العامر من الموات يصح احياءه اذا لم يكن مرفقا للعامر ولا حريماً ﴾ كافي الشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك والكفاية وجامع المقاصد وفي الاخير ان هذا كالمستدرك لانه سيأتي ان من اسباب الاختصاص المانعة من الاحياء كون الموات حريماً لعامر فان المرفق وهو ما يرتفق به من جملة الحريم (قلت) قد ذكر ذلك في الكتب الثلاثة على نحو ما ذكر في الكتاب من كونه بمد المسئلة المتقدمة وقد نبها بذلك على خلاف ابي حنيفة وغيره لانه قد استفيد من الادلة السابقة عدم الفرق في احياء الموات بين القريب من العامر والبعيد عنه اذا كان صالحاً للاحياء لانه موات لم تعلق به مصلحة العامر فجاز احياءه كالبعيد ولان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اقطع بلال ابن الحارث المزني العقيق وهو يعلم انه قريب من عمارة المدينة (وقال ابو حنيفة والبايث) لا يجوز احياءه ابي القريب لانه في مظنة تعلق المصلحة فانه يحتمل ان يحتاج الى فتح باب في حائط الى فئانه فيجمله طريقاً أو يخرب حائطه فيضع آلات البناء عليه فلم يجز تقويت ذلك عليه وليس بشيء لانه يقضي بتقديم الموهوم على المعلوم لانه يستلزم ان يمنع من توهم الحاجة من هوفي الضرورة والحاجة والفاصل بين القريب والبعيد انما هو العرف فليس لاهل القرية المنع من الموضع البعيد الذي لا يطرقونه الا نادراً للحطب والمرعى ولا المنع مما لا يضرهم مما يتطرقونه وان قرب (وحد) ابو حنيفة البعيد بانه الذي اذا وقف الرجل في ادناه وصاح بأعلا صوته لم يسمع المصغى اليه (وحده) الايث بغلوة وهذا التحديد مختص بما قرب من المصر والقرية ولا يجوز ان يكون حداً لكل ما قرب من عامر لانه يقضي الى ان من احيا ارضاً في موات حرم احياء شيء من ذلك الموات على غيره مالم يخرج عن ذلك الحد (واما الحريم) فقد عرفه الشهيد بانه الموضع القريب من موضع معمر يتوقف تمام انتفاع ذلك المعمر عليه ولا يد لغير مالك للمعمر عليه ظاهراً (والمرفق) كمسجد ومقعد ومنبر من جملة الحريم كما صرح به جماعة فيكون عطف الحريم عليه من عطف العام على الخاص وربما قيل ان الحريم مختص وان المرفق عام ولعله عرفاً غير تام ~~قوله~~ ~~قوله~~ ﴿ الثاني اليد ﴾ يعني من اسباب الاختصاص اليد التي هي من موانع الاحياء فيكون انتفاؤها من شرائطها كما صرح جماعة كما عرفت فيما سلف وكما ستعرف وعلى كل حال لا يشترط في الحكم لها العلم بالسبب الموجب لها بل يكفي عدم

فكل أرض عليها يد مسلم لا يصح احيائها لغير المتصرف (الثالث) حریم العمارة (متن)

العلم بكونها ليست عن سبب مملك ولو علم اثبات اليد بغير سبب مملك ولا موجب أولوية فلا عبرة بها كما اذا استندت الى مجرد تغلب على الارض أو سبب اصطلاح أهل القرية على قسمة بعض المباحات الاصلية كما يتفق كثيرا كما صرح بذلك كله في المسالك والكفاية وكذا الروضة والرياض وقد نبهه في الدروس وجامع المقاصد وترك الباقيين لهذا القيد لوضوحه لأنه من الضروريات ان اليد المتغلبة ونحوها لا عبرة بها وإنما قالوا يكفي في هذا الشرط أو السبب عدم العلم بكونها ليست عن سبب مملك لانهم لو اشتروا العلم بالسبب لاستغنى عن هذا الشرط لان أسباب الاختصاص ترجع الى باقي الشروط ففائدة هذا الشرط مع الاشتباه ومنه يظهر الحال في عدم ذكر اليد في الشروط كما صنع جماعة مستندين الى ان اليدان لم ترجع الى احد هذه الامور فلا معنى لها لان الفائدة تظهر مع الاشتباه كما عرفت والضابط (فالضابط خ ل) في هذا الشرط مجرد ثبوت يد محترمة وان لم يعلم وجود سبب الملك وهو أي الشرط مبني على ماسبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقا أي في زمن الغيبة أو الحضور سواء كان الملك بالشراء أو الاحياء كما في الروضة لكن في الحواشي ان المراد باليد اليد المصاحبة للاحياء أو العمارة ولو بالتلقي ممن فعل ذلك أو أرض أسلم عليها أهلها طوعا لا مطلق اليد وقال في (التذكرة) في هذا الشرط انها لو اندرست العمارة لم يحجز احيائها لانها ملك لمعين على خلاف تقدم فحمل الحال في هذا الشرط مع الانداس مبنيا على الخلاف السالف ونحوه ما في الدروس (وليعلم) ان في التحرير والدروس التمييز عن هذا الشرط بأن لا يكون مملوكا مسلم الى آخره وقد جمع بينهما في اللمعة والروضة كالكتاب لان العمارة في عبارة الكتاب عبارة عن ان لا تكون مملوكة لمسلم فيفرق بينهما بالاولوية كالتحجير اذ لا ملك هنا **﴿ قوله ﴾** فكل أرض عليها يد مسلم لا يصح احيائها لغير المتصرف **﴿ كما في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكذا الارشاد واللمعة والكفاية والمفاتيح مع جعل انتقائها شرطا في التملك بالاحياء في الجميع عدا جامع المقاصد وقد عبر عن هذا الشرط في التحرير والدروس بأن لا يكون مملوكا لمسلم كما عرفت ولم يذكر هذا الشرط بمبنيه فيما عدا ما ذكره وفي حكم المسلم المسالم كما في الارشاد والدروس والمسالك والمفاتيح والكفاية حيث قيل فيها لمسلم أو مسالم وهو معنى قوله في الروضة يندحترمة **﴿ قوله ﴾** (الثالث حریم العمارة) هذا هو السبب الثالث من أسباب الاختصاص المانعة من احياء الموات وقد عد عدمه شرطا في التملك بالاحياء في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والدروس وسائر ما تأخر وهو معنى ما في المبسوط والمهذب والجامع من انه في حكم العامر وفي (جامع المقاصد) الاجماع عليه وفي (المسالك والمفاتيح وكذا الرياض والكفاية) لا خلاف فيه وقال في (التذكرة) لانعلم خلافا بين علماء الامصار ان كل ما يتعلق بمصالح العامر كالطريق والشرب ومسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه وآلاته أو بمصالح القرية بكتنائها ومرعى ماشيتها ومحتطها ومسيل مياهها لا يصح لاحد احياءه ولا يملك بالاحياء وكذا حریم الابار والانهار والحائط والعيون وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق لمصالحه لقوله عليه السلام من أحبى ميتة في غير حق مسلم فهي له اذ مفهومه ان ما يتعلق به حق مسلم لا يملك بالاحياء ولانا لوجوزنا احياءه أبطل الملك في العامر على أهله وهذا مما لا خلاف فيه انتهى والخبر وان لم نجد في اخبارنا لكنه قد استدل به أصحابنا ومبني الاستدلال**

على ان الكفاية متفق على انه حق مسلم والكلام في انه يجوز احياءه أم لا فليس لك ان تقول ان الشأن والتأمل انما هو في كونه حق مسلم وأما الكبرى فمسلمة وأشار بالخير الى لزوم الضرر (وقد يستدل) عليه بالاصل واختصاص النصوص الدالة على تملك الارض بالاحياء بغير هذه الاراضي لمكان التبادر وقد يقضي كلامهم في هذا الشرط ان أهل البلدان الكبار والمدن المتسعة نزلوا فيها دفعة واحدة وان القرية الصغيرة لا يتصور اتساعها وذلك غير معلوم الوقوع ولا الحكم بل الحكم الواقع في الوقوع على خلاف ذلك يأتي الرجل فيحيي ما يقرب من القرية ويحملون الحريم من ورائه وهم جراً ولعله لذلك قال في المفاتيح قيل الحريم للقرى ما حوالها الى آخره والتوجيه بانه انما يمنع المحيي من القدر الذي تتوقف عليه الحاجة وتدفع به وأما ما زاد على ذلك فيجوز احياءه لا يجدي لانه يقضي بان يكون بين المحلة والمحلة في البلدان الكبار مقدار مرعى الماشية ومحتطب اهلها وهو قد يبلغ الفرسخ أو يزيد عنه والواقع خلافه فلا بد ان يقال ان الاحياء بالبناء قد يكون مبنياً على المنع والاقصار كما في القرى الصغار التي ليس لها الاراضى يسيرة لا ينتفع بها الا اهلها الذين نزلوا بها دفعة فهو لاء حريم قريتهم مرعى ماشيتهم ونحوه وقد يكون مبنياً من أول الامر على خلاف ذلك كما في المسدن الكبار يأتي الرجل فيجمل الحريم المتعلق بالاحتطاب والاحتشاش ومرعى المواشي ونحو ذلك من ورائه ويجعل ما عدا ذلك كطرح القمامة وملقى التراب بين ذلك لانهم وقت الاحياء ما قصدوا تملك الحريم ولا كذلك أهل القرى الصغار اذ الحريم الذي تتوقف عليه الحاجة مملوك عندنا كما صرح به في المبسوط والمهذب والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتحرير والايضاح في آخر كلامه في مسألة حريم الشرب وفي (المسالك والكفاية) انه الاشهر لكن ظاهر جماعة انه غير مملوك وانما هو حق من الحقوق بل كاد يكون صريحهم خصوصاً المبسوط في عدة مواضع غير ما ذكرنا بل يظهر من الايضاح في أول كلامه في مسألة الشرب ان ذلك من المسلمات بل قد يظهر ذلك أيضاً من الحواشي (وقد يستدل) على الاول باطلاق الاخبار الواردة بثبوت الشفعة ببيع الطريق المشترك كما نبه عليه في المسالك واستدل عليه في التذكرة بانه مكان استحققه بالاحياء فملك للمحبي وان معنى الملك موجود فيه لانه يدخل مع المعمور في بيعه وليس لغيره احياءه ولا التصرف فيه بغير اذن المحبي والاولى الاحتجاج عليه بما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن أحمد عن البرنطي عن محمد بن أحمد بن عبد الله والظاهر انه ابن مهران بن خنبة الثقة فيكون الحديث صحيحاً قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الضيعة ويكون له حدود تبلغ حدودها عشرين ميلاً وأقل وأكثر يأتيه الرجل فيقول له اعطني من مراعي ضيعتك واعطيتك كذا وكذا درهما فقال اذا كانت الضيعة له فلا بأس ومثله صحيحة ادريس بن يزيد ان كان متحداً مع ابن زياد والا فهو مجهول (وقد استدل) بعض العامة على الثاني حيث ذهب اليه بان الملك يحصل بالاحياء ولم يوجد فيها احياء (وأجاب) عنه في التذكرة بمنع المقدمتين لانه لا يشترط في تحقق الاحياء مباشرته كل جزء من المحكوم باحياءه الا ترى ان عرصه الدار تملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصه احياء فالاحياء تارة يكون بجمله معموراً وأخرى بجمله تبعاً للمعمور وتظهر فائدة القولين في بيع الحريم منفرداً فيجوز على الاول دون الثاني وكيف كان فالملك في الحريم ليس نحو سائر الاملاك لان كثيراً من لوازم الملك منتفية فيه ولانه تارة يوجد وتارة يذهب كما أوضحنا ذلك في الطريق المرفوع في باب الصلح مع انه أقرب الى سائر الاملاك من مرعى الماشية والحتش والمحتطب ونحو ذلك من الحريم في الباب

فاذا قرر الصلح لاربابه لم يصح احياء ما حواليه من الموات من مجتمع النادي ومرتكض الخيل ومناخ الابل ومطرح القمامة وملقى التراب ومرعى الماشية وما يعد من حدود مراقبهم وكذا سائر القرى للمسلمين والطريق والشرب وحريم البئر والعين ويجوز احياء ما قرب من العامر مما لا يتعلق به مصلحته وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة خمس اذرع وقيل سبع فيتباعه المقابل ذلك (متن)

﴿ قوله ﴾ ﴿ فاذا قرر البلد بالصلح لاربابه لم يصح احياء ما حواليه من الموات من مجتمع النادي ومرتكض الخيل ومناخ الابل ومطرح القمامة وملقى التراب ومرعى الماشية وما يعد من حدود مراقبهم وكذا سائر القرى للمسلمين ﴾ ذكر أولاً عدم صحة احياء حريم البلد المقرر بالصلح لانه اذا ثبت الحكم ههنا ثبت بالاولى في قرى المسلمين والمراد بمجتمع النادي مجتمع القوم قال في (الصحيح) الندي على فعيل مجلس القوم ومحدثهم وكذلك الندوة والنادي والمتندي فان تفرقوا فليس بندي فعلى هذا اذا اضيف اليه مجتمع أريد بالنادي نفس القوم ومما يعد من المرافق المحتطب والمحشش اللذان جرت العادة بالوصول اليهما وملب الصبيان ومطرح الرماد والمار ﴿ قوله ﴾ ﴿ والطريق والشرب وحريم البئر والعين ﴾ أي من حريم العامر وحدود مرافقه الطريق اليه وشربه وحريم بئره وعينه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجوز احياء ما قرب من العامر مما لا يتعلق به مصلحته ﴾ قد تقدم الكلام فيه في آخر الكلام في السبب الاول ﴿ قوله ﴾ ﴿ وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة خمس اذرع وقيل سبع فيتباعه المقابل ذلك ﴾ أي حد الطريق الثالث لمن ابتكر شيئاً يحتاج الى الطريق من مسكن ونحوه في أرض مباحة خمس أو سبع فيجب على من يأتي بعد هذا المبتكر يداحياء ما حووله ان يتباعه عنه هذا المقدار وان لم يكن حصل استطراق فيكون تقدير الطريق انما هو بالنسبة الى الذي أتى بعد المبتكر وتأخر احياءه عن احيائه وقد عبر المصنف وغيره بالمقابل ومثلها عبارة الشرائع وقد تعطيان ان هذا حد طريق خاص وهو طريق المبتكر في الاملاك ونحوها وفي (جامع المقاصد) انه غير مراد قطعاً من عبارة الكتاب لانه بصدد بيان حد الطريق مطلقاً ولا يستقيم معنى فيتباعه المقابل الا بتكلف كثير وقال في (المسالك) ان في الارشاد حد الطريق المبتكر فجعل الابتكار صفة للطريق لا لشيء يحتاج الى الطريق وليس بجيد اذ لا يشترط في الطريق ان يكون مبتكراً بل لو كان هناك طريق في ارض منسعة فعلى من يريد احياء ما حووله استثناء ذلك القدر انتهى (قلت) اذا أراد احياء ما حول الطريق في الارض المنسعة كان مبتكراً بل يصح احياءه وتغييره والتوصيف المذكور انما هو في النافع والتبصرة لا في الارشاد اذ الموجود فيه في نسخ كثيرة صحيحة حد الطريق في المبتكر وقد شرح في الرياض عبارة النافع فقال المراد بالطريق المبتكر الملك المحدث كما في نسختين منه والطريق يذ كر في لغة نجد ويؤنث في لغة الحجاز وهذا فيما اذا لم يتفق المبتكر والمقابل على اقل من النصابين في الطريق الخاص المنحصر والاّ جاز كما هو المشاهد في بعض الازقة والقول بالحس خيرة الشرائع والنافع والارشاد والمقتصر وفي (كشف الرموز والمهذب البارع والمفاتيح) ان روايته اصح طريقاً وفي (الحواشي والارشاد) نسبته الى الاكثر وفي (الايضاح) الى كثير والمفتي به من

عرفت وما حكى في المختلف والدروس عن احد وانما قال في الاول قيل وقال في الثاني انه ضعيف والقول بالسبع خيرة الشيخ في النهاية والقاضي والتقي فيما حكى عنهما والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والتبصرة والمختلف والايضاح والدروس والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والرياض وحكاية الشهيد في حواشيه عن المبسوط وقد نسب الى الشيخ واتباعه في التثحيح والكفاية ولم اجده في المهذب والوسيلة ولا ترجيح في الحواشي والتثحيح (حجة الخمس) مارواه في التهذيب في الموثق عن البقباق عن أبي عبد الله عليه السلام قال اذا تشاح قوم فقال بعضهم سبع أذرع وقال بعضهم أربع فقال أبو عبد الله عليه السلام بل خمس أذرع ولا يخفى ما في متنه ووربما استدلل عليه باصالة البراءة معتضدا بالعمومات الدالة على جواز تملك الموات بالاحياء خرج عنه الخمس بالاجماع وبقي الباقي ومعنى اصالة البراءة ان الاصل براءة ذمة المحيي من وجوب اجتناب احياء ما زاد على الخمس والمستدل بالاصل صاحب المسالك وقد سهى القلم في الرياض في بيان معناه وفي الاستدلال بالعمومات (١) ومستند السبع رواية مسموع عن أبي عبد الله عليه السلام قال الطريق اذا تشاح عليه أهله فحده سبع أذرع ومثله رواية السكوني الذي حكى الاجماع على العمل بروايته الشيخ في العدة وليس في الطريق من يتأمل فيه غيره ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قالوا انه قال اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع أذرع فهذه الاخبار معتضدة بالشهرة المعلومة وعمل من لا يعمل الا بالقطعيات مع موافقة الاعتبار لان الضرورة تدعو غالبا الى السبع فلا ينبغي في الحكمة تحديدها بالخمسة ولم يذكر في الخلاف ولا التذكرة قول للعامة في المسئلة وقد عرفت ان الشهيد روى القول الاول بالضعف ولعله لعدم اتساق متن خبره وقوة أدلة السبع في نظره وقد قال في (جامع المقاصد) وقد ينزل خبر البقباق على ما اذا لم تدع الحاجة الى أزيد من الخمس ان لم يلزم من ذلك احداث قول ثالث فان لزم فالعمل على السبع وقد مال اليه الشهيد الثاني فجعل الطريق الاملاك الخمس والقوافل السبع جمعا بين الاخبار وزاد فقال وقد يفرض احتياج بعضها الى أزيد من السبع كالطريق الذي يمر عليه الحاج بالكنايس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدار اما التقصان عنه فلا ونفى عنه البعد في الكفاية ومال اليه صاحب المفاتيح (وفيه) انه اذا لم تدع الحاجة ولم يتشاحا فانه يجوز جملة ابتداء نقص من الخمس في المنحصر والقول الثالث انما يجيء فيما اذا تشاحا وان لم تدع الحاجة أو دعت الحاجة وان لم يتشاحا في غير المنحصر الى الأزيد وهذا انما يرد به ما في جامع المقاصد وأما ما في المسالك ففيه مع ما يلزمه على اطلاقه من احداث القول الثالث لانه قد استقر الخلاف على القولين وكأنه مما لا ريب فيه انه لا شاهد على هذا الجمع هذا وفي (المسالك) لو زادوها على السبع واستطرت صار الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة في الزائد (قلت) الظاهر الجواز كما هو نص الدروس وفي (الموثق) عن أبي عبد الله عليه السلام قلت له الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء اذا لم يضر بالطريق قال لا ولا يمكن حمله على ما اذا كان سبعا ولا نزول حرمتها باستحجامها

(١) لانه قال المراد اصالة براءة ذمة المانع للآخر عن الزائد عن التحريم المنع فيجوز له دفعه عنه وهو كما ترى سهو فاحش على ان أصل البراءة انما يتمسك به في رفع الوجوب لا في رفع التحريم وانما ذلك أصل الاباحة وقال في بيان الاستدلال بالعمومات انها دالة على جواز تملك الموات بالاحياء خرج عنها الزائد على السبع فيما لا يحتاج اليه بالاجماع وبقي الباقي وهو الخمس من الاول (منه عن الله عنه)

وحریم الشرب مقدار مطرح ترابه والمجاز على طرفيه ولو كان النهر في ملك الغير فتداعيا
الحریم قضي له مع يمينه على اشكال (متن)

واقطع المرور عليها لانه يتوقع عوده نعم لو استطرفت وأدى ذلك الى الاعراض عنها بالكلية أمكن
جواز احياء الاولى خصوصا اذا كانت اثنائية أخص وأسهل ولا فرق بين الطريق العام وما يختص
به أهل قرية في ذلك كانه نعم لو انحصر أهل الطريق فانفقوا على اختصاره أو تغييره أمكن الجواز
والوجه المنع لانه لا ينفك عن مرور غيرهم عليه ولو نادر كما نص على ذلك كانه في الدروس ولا ينافي
ما تقدم لان هذا مفروض بعد تقريره واستطرقه فتأمل وقد قال أيضا في الدروس انه لو جعل
المحيون الطريق أقل من سبع فللامام الزامهم بالسبع والمزوم انما هو صاحب الاحياء ثانيا
ولو تساويا الزما انتهى وهذا في الطريق الغير المنحصر فلا تنافي بين كلاميه ولا ينافي
الختار والتقييد بالارض المباحة لتخرج الاملاك المعمورة لانها متعارضة اذ ليس جعل موضع
حریم لدار او غيرها أولى من جعله حریم الاخرى فلكل من الملاك التصرف في ملكه كيف شاء
لان من الممكن شروعهم في الاحياء دفعة فلم يكن لاحد على الآخر حریم قوله ﴿ وحریم
الشرب مقدار مطرح ترابه والمجاز على طرفيه ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس
وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو معنى ما في المبسوط والمهذب وجامع الشرائع وقد روى الكلبيني
فيما رفعه ان حریم النهر حافظه وما يليها ووجهه بانه يحتاج الى تنقيه ليجري فيه الماء فيحتاج الى
اخراج ترابه فيحتاج الى موضع يوضع فيه التراب ويحتاج مالكة الى المشي على حافظه للانتفاع به ولاصلاحه
اما فوق التراب المرفوع أو بدونه على قدر ما يحتاج اليه الحال عادة والشرب بكسر اوله الخط من الماء
والمراد به هنا النهر والقناة ونحوها مما يجري فيه الماء قوله ﴿ ولو كان النهر في ملك الغير
قضي له مع يمينه على اشكال ﴾ أي قضي لصاحب النهر على اشكال أيضا وتردد عند المصنف في
التذكرة والتحرير وعند المحقق في الشرائع والخراساني في الكفاية قال في (الشرائع) قضي له به لانه
يدعي ما يشهد به الظاهر وفيه تردد ومثله ما في التذكرة من دون تفاوت فينبغي ان تكون عبارة الكتاب
كذلك فيكون الضمير في له فيها راجعا الى صاحب النهر وقد ارجعه في جامع المقاصد الى الغير الذي هو
صاحب الملك وبين المعنيين فرق لانه على ما فسرناها به يكونون ماثلين الى انه لصاحب النهر وعلى ما
في جامع المقاصد يكون المصنف في الكتاب ماثلا الى انه لصاحب الملك وقد قواه هو والشهيد في
حواشيه وفي (المسالك) انه لا يخلو من قوة (وقد احتج عليه) في المسالك بأن يد مالك الارض على ملكه
الذي من جملته موضع الحریم وهو مانع من اثباته ومن ثم لم يثبت الحریم للاملاك المتجاورة (واحتج)
في جامع المقاصد بأن ثبوت الحریم للنهر موقوف على التقدم في الاحياء أو المقارنة وكلاهما غير معلوم
واحتج أيضا في جامع المقاصد بان سبب استحقاق الحریم غير معلوم ولا يد لصاحب النهر الا على
النهر وانما اليد لصاحب الارض وهو أقوى من اقتضاء النهر الحریم على بعض الحالات فلا يترك المعلوم
بالمحتمل وهو الذي عناه في المسالك (واستدل عليه) في الايضاح والحواشي بانه قد تعارض
الحق والملك والملك أقوى (١) وزاد في الاول أن الاصل عدم استحقاق حق في ملك لغير مالكة

(١) وهذا يقضي بأن الحریم غير مملوك منه

وحریم بئر المعطن أربعون ذراعاً (متن)

فكلام مالك الملك يوافق الاصل فهو المنكر وقال في توجيه الوجه الآخر أن الحریم لازم للنهي لا ينفك عنه غالباً وثبوت المزوم يستلزم ثبوت الملازم فمالك الارض يخالف الظاهر قال فالاشكال ينشأ من تفسير المدعي (قلت) ان قلنا بان الحریم مملوك كانت يد صاحب النهر عليه فيقدم قوله لان كان ذايد كما في الايضاح وان قلنا انه حق فمكذلك لتوقف غاية ملكه للنهر على تنقية ترابه واخراجة والمشي على حافته فيساوي الملك ونتمتع بثبوت اليد لصاحب الارض على الحریم في اكثر الحالات واعلمه لذلك ميل اليه في الشرائع والتذكرة والتحرير وهو قوي جداً فتأمل قوله ﴿ وحریم بئر المعطن أربعون ذراعاً ﴾ عند علمائنا كما في التذكرة وعليه عمل الاصحاب كما في التنقيح وهو المشهور كما في المختلف والتنقيح ايضاً وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والمفاتيح والرياض وفي (الشرائع) انه أشهر وفي (الخلاف) الاجماع على ان حریم البئر أربعون ذراعاً فيتناوله اطلاقه وقال في (الغنية) روى أصحابنا أن حد ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعاً وما بين بئر الناضح ستون وما بين بئر العين الى بئر العين في الارض الصلبة خمس مائة ذراع وفي الرخوة الف ذراع وعلى هذا لو اراد غيره حفر بئر الى جانب بئر ليسوق منها الماء لم يكن له ذلك بلا خلاف ولا يجوز له الحفر الا أن يكون بينهما الحد الذي ذكرناه انتهى وبه أي الحكم صرح في النهاية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصره والمدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والروضه وحكي في المسالك عن بعضهم جعل حریم البئر ما يحتاج اليه وكانه مال اليه وفيه وفي (المفاتيح) أنه أظهر ونسبه في الكفاية الى ابي علي والمحكي عنه في المختلف انه قال ولو كان بقرب المسكن الذي يريد الحافر حفر البئر فيه بئر عادية محفورة قبل الاسلام وماؤها مانع (١) يمكن شربه بالزرع فقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال حریم البئر اذا كانت حفرت في الجاهلية خمسون ذراعاً وان كانت حفرت في اول الاسلام فخر فيها خمس وعشرون ذراعاً وستسمع ما حكي في المختلف عنه في بئر الناضح وما حكاه في المسالك عن بعضهم على طوله قائماً « هو ظ » مذهب الشافعي بتمام كلامه وليس لاحد منا والباعث على هذا القول الجمع بين الاخبار ففي (الصحيح) ان حریم البئر العادية أربعون ذراعاً حولها وفي رواية اخرى خمسون ذراعاً الا أن تكون الى عطن أو طريق فتكون اقل من ذلك الى خمس وعشرين ذراعاً وستسمع خبر السكوني ومرسل الفقيه (وفيه) انه لا شاهد عليه من نص ولا العادة على ان الجمع فرع التكافؤ وهو متف هنا من وجوه ولم يتعرض لهذا البئر في المقنعة والمبسوط والمهذب والمراسم والوسيلة لكن في المبسوط والمهذب ماله نفع تام في المقام كما ستسمعه (سمعته خ ل) قريباً ودليل ما عليه الاصحاب الخبر الذي في طريقة سهل والسكوني فيكون قويا على رأي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن أربعون ذراعاً وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعاً وما بين العين الى العين خمسائة ذراعاً وحكي عن قرب الاسناد انه روى مثل ذلك الا انه زيد فيها وحریم البئر المحدثه خمسة وعشرون وقد سمعت ما في الغنية من نسبة ذلك الى رواية اصحابنا وارسل في الفقيه انه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان

والناضح ستون والعين الف في الرخوة وخمسمائة في الصلبة (متن)

البئر حرهما اربعون ذراعاً لا يحفر الى جنبها بئر اخرى لمعطن أو غنم ﴿ قوله ﴾ ﴿ والناضح ستون ﴾ عند علمائنا كما في التذكرة وعليه عمل الاصحاب كما في التنقيح وقد سمعت ما في الغنية وهو المشهور كما في المختلف والكتب الستة المذكورة وفي (الشرايع) انه اشهر وبه صرح في النهاية وما ذكر بعدها وقد سمعت ما في الخبرين وفي (المبسوط) قد روى اصحابنا ان حد البئر الناضح اربعون ذراعاً وروي ستون وروي أن حد القنطرة الف ذراع في الرخوة وفي الخربة خمس مائة ذراع وقول النبي صلى الله وآله البئر اربعون ذراعاً يوافق ما قلناه فاذا حفر بئراً في موات ملكها فاذا اراد غيره أن يحفر بجنبها بئراً ليسرق (١) ماءها لم يكن له ذلك ومنع منه بلا خلاف ونحوه ما في المهذب من دون تفاوت الا بقوله وروي ستون فانه ليس في المهذب وحكى في المختلف عن أبي علي أنه قال لو كان البلاد مما لا يسقى الماء فيها الا بالناضح كان حريم بئر الناضح قدر عمقها من الناضح وقد جاء في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله أن حريم بئر الناضح ستون وقد يحتمل ذلك قدر عمق الابار في تلك البلاد التي حكم بذلك فيها ثم قال لا بأس بقول ابن الجنيد وتأويله وقد سمعت ما حكى في المسالك عن بعضهم وما في الكفاية والمفاتيح وعرفت الحال فيه والحريم لهذا البئر وبئر المعطن من جميع الجوانب كما هو صريح الاجماع وظاهر آخرين وفائدة الحريم فيها ما منع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقاً حتى الزرع والشجر لان الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما اعد له وما يحتاج اليه لكن ظاهر بعض النصوص والتفاوتي ان ذلك انما هو للمنع من حفر بئر اخرى كما هو الشأن في العين والظاهر ما قلناه ثم أن ذلك في الموات لا في الاملاك لان الملاك في الاملاك مسطرون على اموالهم كما يأتي في كلام المصنف وفرق في السرائر بين البئرين بان تلك يستقى منها باليد ولا يحتاج الى الناضح لانه قل ما يؤخذ منها وهذه يؤخذ منها ماء كثير يحتاج اليه للزرع فيسقى عليها بالناضح ﴿ قوله ﴾ ﴿ والعين الف في الرخوة وخمس مائة في الصلبة ﴾ باجماع الفرقه واخبارهم كما في الخلاف وعند علمائنا كما في التذكرة وعليه عمل الاصحاب كما في التنقيح وحكى عليه اطباق الاصحاب في جامع المقاصد ونسبه في المسالك تارة الى اطلاق الاصحاب واخرى الى الاشهر وفي (الشرايع) أيضاً انه اشهر وهو المشهور كما في المختلف وما ذكر بعده فيما تقدم وقد سمعت ما في الغنية وبه صرح في النهاية وما ذكر بعدها أيضاً مع زيادة المبسوط والمهذب (حجة الاصحاب) بمد الاجماع والاخبار المرسلة في الخلاف وان التحديد اضبط واقوى في رفع النزاع ما رواه المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله عليه السلام قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضاً صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضاً رخوة فالف ذراع وعليه ينزل اطلاق ما دل على الفصل بالخمسمائة بان يقيد بما اذا كانت صلبة وحده الاسكافي بما ينفي معه الضرر وقد استجوده في المختلف واستظهره في المسالك واستقر به في الكفاية واعتمده في المفاتيح جمعا بين ما دل على نفي الضرر وعلى جواز احياء من غير تحديد لضعف اخبار المشهور ولشهادة الصحيح الذي رواه الكليني عن محمد بن يحيى العطار عن محمد بن الحسين قال كتبت الى ابي

(١) كذا في النسخ اعني بالراء المهملة وكذا في نسختي في المبسوط ايضاً وتقدم في الشرح الذي قبل هذا نظير هذه العبارة من الغنية وفيها هذه الكلمة بالواد وكذا في نسختي من الغنية ولكن في نسخة من هذا الكتاب كانت بالراء والذي اظنه أن الصواب في العبارة ينسوق بالواو والراء تصحيف (محسن)

وحریم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه لو استهدم وللدار مطرح ترابها ومصعب الميزاب
والثلج والمر في صوب الباب هذا في الموات (متن)

محمد عليه السلام رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى الى قرية اخرى كما يكون
بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في ارض اذا كانت صلبة أو رخوة فوقع عليه السلام على
حسب ان لا تضر احدهما بالاخرى ان شاء الله تعالى ونحوه ما في التهذيب والفقهاء عن محمد بن علي
ابن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه عليه السلام في رجل الحديث باذني تماوت في الالفاظ مضافا الى ما تضمنه
ذيل خبر المشهور مع انه انما ورد في البئر دون القناتين فان ذيله يشعر بما ذكره ابو علي ومن
واقفه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر
الى جانبها قناة فقضى ان يقاس الماء بجوانب البئر لئلا يضره هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء
الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاولى (وفيه)
ما مر من ان اخبار المشهور أقوى من وجوه فكيف يعرض عنها بالكيفية ويستند الى غيرها واعراض
الاصحاب عن الصحيح المروي في الكافي الى صدر الضعيف معرضين أيضا عن ذيله في الفقيه فقط مما
يوهن الصحيح ويوجب عدم الانتفاع الى ذيل الضعيف والمراد بالبئر هنا العين بل هي معدودة في باب
المياه من اقسام البئر سلمنا لكن القرينة هنا موجودة على ان الشهرة تجبر الدلالة كما تجبر السند وكان
صاحب التنقيح لم يظفر الا بخبر ابن محبوب فطمع فيه بأنه مشتمل على كتابة رجل مجهول قال وكل
من الكتابة وجهالة الراوي موجب للضعف وقد عرفت ان خبر الكافي خال عن جهالة الكاتب وقد
تقرر في محله ان جهالته لا تضر بعد نقل الثقة كتابته والتوقيع وفائدة الحریم هذا المنع من احداث عين
اخرى ولا يمنع من سائر الانتفاعات نعم يستثنى لها قدر ما يحتاج اليه الانتفاع بها عرفا بخلاف حریم
البئر كما قد عرفت آنفا وقد نص على ذلك كله جماعة من المتأخرين وكله موافق للاعتبار وبعضه
يستفاد من الاخبار قوله **﴿﴾** وحریم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه لو استهدم **﴿﴾** عندنا
كما في التذكرة وبه صرح في الشرائع والتحرير والارشاد والمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة
والكفاية والمفاتيح فبعض عبر بالكتاب وبعض عبر بمطرح الآية من حجر وتراب وغيرها ومن خص
التراب نظر الى ان الحائط يكون منه غالبا وكيف كان فالوجه فيه ان الحاجة تمس اليه عند سقوطه والحائط
اسم مشترك بين الجدار والبستان وكلاهما مراد في كلامهم وظاهر الدروس ان لا حریم لحائط لانه لم
يذكره وانما ذكر ان لصاحب الدار يمنع من يحفر بقرب حائطه في المباح بئرا أو نهرا يضران بحائطه
أو داره قوله **﴿﴾** وللدار مطرح ترابها ومصعب الميزاب والثلج والمر في صوب الباب **﴿﴾** قد
صرح في الدروس وجميع ما تقدم باثبات حریم للدار عدا الشرائع والمسالك والكفاية والمفاتيح فان
ظاهرها التردد حيث نسب ذلك فيها الى لقييل بل زيد في الثلاثة الاخيرة ان بعضهم منع
من اثبات حریم للدار ولم نجد ذلك لاحد من اصحابنا وانما هو لبعض الشافعية مع ان في المسالك
والكفاية ان القول بأن لها حریماً هو المشهور بين الاصحاب بل كثير منهم
لم يذكر فيه خلافا لان ذلك مما يحتاج اليه الدار عادة ووجه القيل ان كان فينا أنه لا دليل على
ذلك بل فعل الناس في سائر البلدان يدل على خلاف ذلك اذ يبعد اتفاقهم على الاحياء دفعة فاذا

ولا حریم في الاملاك لتعارضها ولكل واحد ان يتصرف في ملكه كيف شاء ولو تضرر صاحبه فلا ضمان فلو جعل ملكه بيت حداد او قصار او حمام على خلاف العادة فلا منع (متن)

أراد انسان أن يحیی بجنبها لم يلزمه أن یبعد عن بنائها نعم له منع ما یضر الحیطان كحفر بثربقربها (وفیه) أنه لا دلالة فی فعل الناس علی أنه و غیره قد جزموا فیما یأتي بما استبعده ولا ینبغي لمن اثبت للحائط باحد معنیه حریم أن یرتاب فی ثبوته للدار و حیث فیضم الی حریمها حریم حائطها ویکتفی فی صوب الباب بما یمکن فیہ التصرف فی حوائجه فلیس له منع المحیی عن کل الجهة التي فی صوب الباب وان افتقر ای الاول فی السلوك الی ازورار (وقال المحقق الثاني) والشهید الثاني و غیرهما ینبغي تقيده بما اذا لم یحصل ضرر كثير عادة كاستدعائه افراط طول الطريق ونحوه وفي التقدير هنا بنصاب الطريق نظر من التسمية ومن توهم اختصاص التقدير بالطريق العام وقد تقدم الكلام فی ذلك قوله ﴿ ولا حریم في الاملاك لتعارضها ولكل واحد أن يتصرف في ملكه كيف شاء ولو تضرر صاحبه فلا ضمان فلو جعل ملكه بيت حداد أو قصار أو حمام على خلاف العادة فلا منع ﴾ كما فی المبسوط والمهذب والغنية والسرائر والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك ونحوه ما فی السرائر والروضه والمفاتيح والسكفاية وفي الاخير انه المعروف من مذهب الاصحاب وفي (المبسوط والغنية والسرائر) أنه لا خلاف فی انه لا ینع من جميع ذلك وقيد عدم المنع فی التذكرة بما اذا احتاط واحکم الجدران بحيث یلیق بما قصده قال فلو فعل ما یغلب علی الظن أنه یؤدي الی خلل فی حیطان جاره فاطهر الرجیهن عند الشافیه الجواز كما اذا كان یدق الشيء فی داره دقا عنیفاً فیزعج منه الحیطان أو حبس الماء فی ملكه بحيث تنتشر منه الندوة الی حیطان جاره ثم قال والافوی ان لارباب الاملاك التصرف فی املاکهم کیف شاءوا وتردد فی جامع المقاصد فی المنع وفي الضمان اذا فعل وكان یغلب علی ظنه ذلك ووقع خلل فی حیطان جاره وقال فی (الكفاية) یشکل جواز ذلك بما اذا تضرر الجار تضرراً فاحشاً أي كما اذا حفر فی ملكه بالوعه وفسد بها بثرب الجار وكما لو أعد حانوته فی صف العطارین حانوت حداد او جعل داره مطبخة للآجر أو مدبقة (ونحو) نقول) لا معنى للتأمل والاشكال بعد اطلاق الاصحاب علیه تحصیلاً ونقلًا والاصل والخبر الممول علیه بین المسلمین وهو الناس مسلطون علی اموالهم بل هو متواتر وأخبار الاضرار علی ضعف بعضها وعدم مكافئتها لهذه الأدلة تحمل علی ما اذا كان لا غرض له الا الاضرار بل فیها كخبر سمره ابناء الی ذلك سلمنا لكن التعارض بینها و بین الخبر المشهور تعارض العموم والخصوص من وجهه والترجیح للخبر المشهور لا اعتضاده بالاصل والاجماع وبأنه قد یستلزم ذلك ضرار علی المالك اشد ضرار من ضرر الجار او مساوياً و اقل والضرر لا یزال بالضرر سلمنا ترجیح اخبار الاضرار لكن یجب العمل بها علی عمومها ولا وجه لتخصیصها بما اذا كان فاحشاً وتفصیل الكلام فی ذلك ان یقال ان كان غرضه الاضرار بذلك من دون ان یترتب له علیه جلب نفع او دفع ضرر سواء قل ضرر الجار او كثر فلا ریب فی انه ینع كما دل علیه خبر سمره بن جندب قولاً وفعلاً حیث قال صلی الله علیه وآله وسلم انك رجل مضار وأمر بقلع نخلته والرعی بها الیه وعلیه بنوا الضمان فیما اذا اجج ناراً فی ملكه مع ظن الاضرار بجاره زیادة علی حاجته او من دون حاجة (وأما) اذا كان له نفع او دفع ضرر وعلی جاره ضرر یسیر فانه جائز قطعاً وعلیه بنوارفع

ولو غرس في ارض احيائها ما يبرز اغصانه أو عروقه الى المباح لم يكن لغيره احياءه
وللغرس منعه وان كان في مبدأ الغرس (الرابع) أن لا يكون مشعرا للعبادة كعرفه ومنى
وجمع وان كان يسيرا لا يتمتع المتعبدين (متن)

الجدار على سطح الجار ونحوه وأما اذا كان ضرر الجار كثيرا يمكن تحمله عادة فانه جائز على كراهية شديدة
وعليه بنوا كراهية الولاية من قبل الجائر لدفع ضرر يسير يصيبه ان تركها وبعض ما نحن فيه من هذا
القبيل (وأما) اذا كان ضرر الجار كثيرا لا يتحمل عادة لنفع يصيبه فانه لا يجوز له ذلك وعليه بنوا
حرمة الاحتكار في مثال ذلك على المشهور وعليه بنى جماعة كالمصنف في التحرير والشهيد في الامة
الضمان فيما اذا أوجب نارا بقدر حاجته مع ظنه التعدي الى الغير (وأما) اذا كان ضرره كثيرا لا يتحمل
عادة وضرر جاره كذلك فانه يجوز له دفع ضرره وان تضرر جاره او اخوه المسلم وعليه بنوا جواز
الولاية من قبل الجائر اذا خاف الضرر على نفسه أو ماله الذي يضر بحاله قالوا فانه يجوز له ان يتولى
ويباشر مظالم الظالم جميعا (جميعها خ ل) غير القتل وقالوا اذا خاف على اخيه المسلم ضررا في نفسه
او عرضه جازله ان يتولى للجائر ولا كذلك اذا خاف الضرر على ماله وأما اذا خاف على مال
نفسه الذي يضر بحاله فانه يجوز له كما تقدم (والحاصل) ان أخبار الأضرار نعمل بها فيما بعد اضرار
معتدا به عرفا والحال انه لا ضرر بذلك على المضر لان الضرر لا يزال بالضرر (وتقول) ان دفع الضرر
عن نفسه الذي بها يعبد الله سبحانه ويتبغى لها رضوانه واجب ان عظم وجائز ان خف
قوله ولو غرس في ارض احيائها ما يبرز اغصانه او عروقه الى المباح لم يكن لغيره احياءه
وللغرس منعه وان كان في مبدأ الغرس كما في المبسوط والمهذب والشرائع والتذكرة والتجريد وجامع
المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح بل قديظهر من المبسوط والمهذب انه مما لا خلاف فيه لثبوت
الاولوية للغرس بمقتضى العادة ولو كان سرعان العروق وبروز الاغصان بعد حين كما في الاخبار
منها حریم النخل طول سعتها ومنها في رجل له نخلة في حائط الآخر فقضى رسول الله صلى الله عليه واله
وسلم ان لكل نخلة من أولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها واطلاق هذا الخبر
والفتاوى يتناول ما اذا كان المنع في مبدأ الغرس وبه صرح في الروضة ومثله مالو باع البستان
واستثنى شجرة فانه يتبغى مدي اغصانها في الهوى والمدخل اليها والمخرج منها وهو صريح خبر السكوني
وبه عمل الاصحاب من دون خلاف وينبغي ان لا يكون المخرج والمدخل الا لمصلحتها عملا بالاصل
ومقتضى العرف واستدل لهم على المدخل والمخرج بعد الخبر بان ذلك مقتضى العرف يقضي بالتعدي
الى استثناء البيت في بيع الدار وتسام الكلام في باب البيع قوله قوله (الرابع) أن لا يكون
مشعرا للعبادة كعرفه ومنى وجمع عدم جواز احياء هذه المواضع كلها او الكثير منها كأنه من ضروريات
الدين وان لم يذكر ذلك اكثر المتقدمين قوله قوله (وان كان يسيرا لا يتمتع المتعبدين) كما
في التحرير والدروس والخواشي وجامع المقاصد والروضة وهو قضية اطلاق الباقيين من المتأخرين وفي
(المسالك والكفاية) انه المشهور ووسمه تارة اخرى في المسالك بانه الاشهر ولا ترجيح في التذكرة
والمفاتيح (حجة الكتاب) وما وافقه ان الشرع دل على اختصاصها موطن للعبادة فالتعرض لتملكها تفويت
لذلك المصلحة كافي الشرائع وغيرها وهذا التوجه يقضي بالمنع من احياء الكثير منها الذي يؤدي احياءه

(الخامس) التحجير وهو بنصب المروز أو التحويط بحائط أو بحجر ساقية محيطة أو ادارة تراب حول الارض او احجار (متن)

الى الضيق على الناسكين ويحتاج اليه غالبا وأما ماعداه فلا يدل على المنع فيه أصلاً واستدل في الدروس بان في المنع سد الباب مزاحمة الناسكين وان حقوق الخلق كافة متعلقة به ولا بأس به مع اضافة الاستناد الى الاصل وان المشعرية صادقة على المجموع المؤلف من الاجزاء والنهي عن الكل ليس من حيث كونه كلاب من حيث اشتماله على المعنى الشائع وهو الاختصاص وهو حاصل في كل جزء وان المتبادر من أخبار الباب ماعدا هذه الاماكن الشريفة ولما وجهه في الشرائع بما عرفت قال لو عمر فيها مالا يضر ولا يؤذي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعدون كاليسير لم أمنع منه انتهى وينبغي تمييزه بانه ليس بمملوك ولا موقوف وبذلك يفارق المساجد ونحوها مما هو موقوف على مصالح خاصة وفي (حواشي الشهيد) انه المنقول ونفي عنه البعد في المسالك والكفاية مع انه قال في الروضة انه نادر وفي (جامع المقاصد) انه ضعيف وعلى هذا القول لو عمد بعض الحاج فوقف به من غير اذنه فقد قيل انه لا يجوز للنهي عن التصرف في ملك الغير لان الغرض انه يملك وهو مفسد للعبادة التي هي عبارة عن الكون ومن ضرورياته المكان وهو خيرة الحواشي وربما قيل بالجواز جمعاً بين حقي اناسك في أوقات الوقوف والمالك في غيرها وربما فصل بضيق المكان فيجوز وسعته فلا واثبات المالك مطابقاً بأبي هذين الوجهين وقد ذكرهما الشهيد في الحواشي نعم يتوجهان اذا قلنا انه يملك في غير أوقات النسك أو مع السعة لا مطابقاً وهما كما ترى الا أن تقول انه يملك ملكاً مراعى بعدم الاضرار فيكون التفصيل متوجهاً فتأمل

﴿ قوله ﴾ ﴿ الخامس التحجير ﴾ مما صرح فيه ان عدم التحجير شرطي في التملك بالاحياء أو انه مانع منه أو سبب في الاختصاص المبسوط والمهذب والوسيلة بمفهومها والغنية والسرار وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح من دون خلاف ولا تأمل ويأتي عند ذكر خلاف ابن نما ظهور دعوى الاجماع من التذكرة وظاهر الدروس ان عدمه ليس شرطاً في التملك بالاحياء لانه لم يعده في الشرائع كما ستسمع وليس له أي التحجير في أخبارنا ذكر ولعلمهم أخذوه من فحوى ما دل على الاولوية في السبق الى مكان من المسجد أو السوق أو من الخبر النبوي العامي الذي تداوله أصحابنا واستدلوا به من أحبي مينة في غير حق مسلم فهي له ولا ريب في حصول الحق بالتحويط ونصب المروز أو مما رواه سمرة بن جندب ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من أحاط حائطاً على أرض فهي له ولعله اليه استند ابن نما في انه يفيد الملك كما يأتي وقد قالوا كما ستسمع ان التحجير ان ينصب عليها المروز أو يحوطها بحائط وفي (الرياض) ان الظاهر اتفاقهم على أصل التحجير وان جماعهم ادعوا الاجماع عليه صريحاً وقد نسب قبيل ذلك دعواه الى المسالك ونحن لم نجد التصریح بالاجماع لا من المسالك ولا غيرها الا المفاتيح نعم هو محصل معلوم وظاهر التذكرة كما عرفت وفي (مجمع البرهان) كانه اجماعي ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهو نصب المروز والتحويط بحائط أو بحجر ساقية أو ادارة تراب حول الارض أو احجار ﴾ ونحوه مافي المبسوط قال التحجير أن يؤثر فيها أثراً لم يبلغ به حد الاحياء مثل أن ينصب فيه المروز أو يحوط عليها حائطاً وما أشبه ذلك من آثار الاحياء واقتصر في جامع الشرائع على التمثيل بالحائط وفي (الشرائع

ولا يفيد ملكافان الملك يحصل بالاحياء لا بالشروع فيه والتحجير شروع في الاحياء بل يفيد اختصاصا واولوية (متن)

والارشاد) ان التحجير هو أن ينصب عليها المرز أو يحوطها بحائط وفي (التحجير) انه يكون بنصب المرز وحفر الخندق وقد اتفقت هذه الكتب الخمسة على تفسير التحجير على اختلافها فيه أوفي التعبير ولم يحلوه الى العرف ووجه اختلافها فيه ان التحجير ان كان مشروعا في الاحياء كما صرح به المصنف في ما يأتي والجماعة فنصب المرز والقصب والشوك امارات على ارادة الاحياء وليست شروعا فيه فلا ينبغي جعلها منه بل ينبغي الاقتصار على الحائط كما في جامع الشرائع ونحوه من الخندق وغيره وان كان المراد الاعم كما هو الظاهر من خاطهم الا مثله فلا معنى لقولهم انه شروع في الاحياء الا أن يراد بالشروع في الاحياء ما هو اعم منه ومن ارادته واتفقت أي الكتب الخمسة على عدم تفسير الاحياء وعلى ان المرجع فيه الى العرف والعادة وذلك قد يقضي باسرين (الاول) ان النص قد ورد بالاحياء ولم يبين فيه فوجب الرجوع فيه الى العرف (والثاني) قيام الدليل على تفسير التحجير ولعلمهم أرادوا الاجماع اذ لا نص عندنا على أصل التحجير فضلا عن تفسيره والظاهر عدم تحقق الاجماع في الاثمة لما عرفت وقال في (جامع المقاصد) ان في عد التحويط بحائط من التحجير نظراً بل هو احياء في نحو الحظيرة (قلت) وبه صرح في المبسوط وغيره كما ستسمع فان قصدنا بالتحويط فلا بحث والافقيه نظر ومال في التذكرة الى انه احياء وان قصد به السكنى نعم الظاهر تحقق الاجماع على انه الذي يؤثر اثرأ لم يبلغ به حد الاحياء والمرز جمع مرز وهو جمع تراب حوالي الموات فيكون قوله أو ادارة التراب مستدركا والظاهر انه أراد به المسناة بضم الميم وهي نحو المرز وربما كان أزيد ترابا ومثله نصب القصب والشوك والتحجير في النهر أن يحفر فيه ولا يصل الى منزع الماء وفي المعادن ان يعمل عملا لا يبلغ نيلها كما يأتي ولا معنى لاقتصارهم على ذلك في هذين وكيف كان فالذي يظهر ان كلامهم في المقام غير محرر فليتدبر قوله ﴿ولا يفيد ملكافان الملك يحصل بالاحياء لا بالشروع والتحجير شروع في الاحياء بل يفيد اختصاصا واولوية﴾ قد صرح في الوسيلة وجامع الشرائع والشرائع وما تأخر عنها من غير نقل خلاف بأنه لا يفيد الملك وانما يفيد الاختصاص الا ما حكاه المحقق عن شيخه والا ما ستسمعه عن المبسوط والمهذب والسرائر وظاهر المبسوط ففي (الخلاف) عن كونه أحق به من غيره وفي (المفاتيح) الاجماع على أنه يفيد الاولوية مطلقا وظاهر التذكرة الاجماع على انه لا يفيد ملكا وقال في (المبسوط) بعد ان فرق بين التحجير والاحياء وعرف التحجير بما سمعت وأنه بالتحجير يكون أحق وان اقطاع السلطان بمنزلة التحجير وانه ان آخر الاحياء بعد التحجير قال له السلطان اما ان تحيها أو تحيي بينها وبين غيرك ما نصه اذا حجر أرضا وابعها لم يصح بيعها وفي الناس من قال يصح وهو شاذ فاما عندنا لا (فلا خ ل) يصح بيعه لانه لا يملك رقبة الارض بالاحياء وانما يملك التصرف بشرط ان يؤدي للامام ما يلزمه عليها وعند المخالف لا يجوز لانه لا يملك بالتحجير قبل الاحياء فكيف يبيع مالا يملك انتهى ونحوه في المهذب في آخر كلامه في هذا المقام والظاهر من عبارة المبسوط ان التحجير احياء والاحياء عنده مطلقا لا يملك رقبة الارض وقد حكى هذه العبارة عن المبسوط في السرائر في باب احكام الارضين وقال هذا يدلك أرشدك الله ان

فان نقله الى غيره صار احق به (متن)

التحجير عند المخالف غير الاحياء وان الاحياء غير التحجير وشيخنا أبو جعفر عنده ان التحجير مثل الاحياء (قلت) يحتمل أن يكون اراد انه مثله في الحكم أو الموضوع فتأمل وقد ذكر قبل ذلك في السرائر عند نقل كلام الشيخ والعامه والتعريض بالقاضي في المذهب وانه خبط خبط عشواء حيث عرف الاحياء بتعاريف للعامه ذكرها الشيخ في المبسوط فظن انها لنا وقال ان الشيخ انما أرجمه الى العرف ما يعطي أيضا عدم الفرق بين الاحياء والتحجير فعدم التعرض لما في المبسوط والمذهب والسرائر وتعرضهم لكلام ابن نما مع ان ما حكوه ٤٤٤ من ان التحجير احياء هو الذي سمعته من كلامهم لعله لهدم الظفر بذلك أو لان الشيخ لا يقول بملك رقبة الارض بالاحياء وانما يملك التصرف فبالاولى أن يكون التحجير كذلك لكن هذه العبارة ليست خاصة بل واقفه عليها جماعة في الارض المفتوحة عنوة وليست على ظاهرها كما بيناه في باب البيع فالشيخ ان كان قائلًا بان الاحياء يفيد ملكا للارض كان التحجير عنده كذلك وان كان يقول انه انما يملك تصرفه من غرس وبناء ونحوه لم تكن التحجير بكل أقسامه عنده مثل الاحياء اذ ليس في بعض التحجير تصرف يملك أو يباع فتأمل وقال في (الدروس) انه يمكن حمل كلام ابن نما على ارض ليس فيها استيجام ولا ماء غالب وتسقيها الغيوث غالبًا فان ذلك يعد احياء وخصوصا عند من لا يشترط الحرث ولا الزرع والغرس لانهما انتفاع وهو معلول الملك فلا يكون سببًا له كالمسكني والحاكم في هذا كله العرف لعدم نص الشرع واللغة على ذلك انتهى ونحوه ما في الحواشي مثل تلك الارض بأرض الشام وهذا التأويل جيد بالنسبة الى كلام ابن نما حيث لم يذكرها كلامه برمته والا فان كان كلامه في تفسير التحجير ككلام المبسوط والمذهب والسرائر فالتأويل بعيد (١) والرجوع الى العرف فيهما لا يقضي بان الاحياء يفيد الملك دون التحجير اذ للشيخ واتباعه أن يقولوا انهما غيران عرفًا وانهما لا يفيدان ملكًا أو انهما معا يفيدان الملك لكن الفارق ان التحجير اذا أخر خيره السلطان كما عرفت فيما تقدم ويأتي في جامع المقاصد ان القائل بان التحجير احياء لا يقول بان المرجع في الاحياء الى العرف كما يأتي في التمهة ودليل افادته الملك قوله صلى الله عليه وآله وسلم في الخبر العامي من أحاط حائطًا على أرض فهي له أو الاجماع الظاهر من المبسوط على ان الاحياء مثل التحجير حكمًا أو موضوعًا حيث ذكر ذلك في مقابلة العامة ان قلنا انه يقول ان الاحياء مملك فليلاحظ ذلك وليتأمل في كلامهم في المقام فكانه غير محرر والذي يقضي به النظر وملاحظة العرف انه اذا كان العرف يحكم بالاحياء فيما تسقيها الغيوث غالبًا بمجرد وضع المرز عليها أو القصب أو الشوك فبالاولى أن يكفي عرفًا في غيرها مما يراد زرعه سوق الماء اليه ان لم يكن فيه شجر يحتاج الى عضد والا فلا بد معه من عضد الشجر بل قد نقول ان العرف يحكم بالاحياء بكل ما فيه تأثير وشروع في الاحياء فيكفي عضد الشجر وحده وسوق الماء وحده وان احتاجت اليهما في الزرع وكذلك حفر البئر والنهر قبل بلوغ النيل والنهر ان لم تعم اجماع على خلافه نعم التحجير الذي يدل على ارادة الاحياء كوضع القصب أو الشوك في مثل الارض التي تحتاج الى عضد الشجر أو سوق الماء أو قطعه لا يعد احياء عرفًا فليلاحظ ذلك ويأتي في آخر الباب تمام الكلام قوله ﴿ فان نقله الى غيره صار احق به ﴾

(١) ولك أن تقول انه جار في كلام المبسوط وما وافقه وان فسر التحجير بما تقدم (منه قدس سره)

وكذا لو مات فوارثه أحق به فان باعه لم يصح بيعه على اشكال ويملك به التصرف وله منع من يروم احيائه فان قهره فاحياها لم يملك ثم المحجر ان أهمل العمارة اجبره الأمام على الاحياء او التخلية عنها فان امتنع (متن)

قال في (جامع المقاصد) انما يكون ذلك بالصالح والهبة وكذا الحكم في كل ما يفيد أولوية واختصاصا وهو منقوض بالشفعة والخيار فلاقتصار على الصلح كما في الدروس والحواشي والروضة اصح قوله ﴿ وكذا لو مات فوارثه احق به ﴾ كأنه مما لا ريب فيه كسائر الحقوق
 ﴿ فان باعه لم يصح بيعه على اشكال ﴾ أصح عدم الصحة كما في جامع الشرائع والتحجير والايضاح والحواشي وجامع المقاصد والروضة والتذكرة في اول كلامه لانه لم يملك وإنما ملك ان يملك وقد سمعت ما في المبسوط والمهذب والسرائر واحتمل في التذكرة الصحة لان الارض المفتوحة عنوة تباع بمجرد الأولوية تبعه الا انارولانه حق يقابل بمال فتجوز المعاوضة عليه (١) ﴿ ويملك به التصرف ﴾ هذا مما لا ريب فيه اصلا على كل حال وبه صرحت عباراتهم ويدل عليه العقل مباشرة والاصل بمعنييه قوله ﴿ فله منع من يروم احياءه ﴾ كما في المبسوط والمهذب والسرائر والتذكرة والمسالك والروضة وهو قضية كلام غيرها كما ستعرف وفي (مجمع البرهان) كأنه مما لا خلاف فيه ويدل عليه العقل مباشرة قوله ﴿ فان قهره واحياه لم يملك ﴾ كافي الوسيلة والسرائر والارشاد والمسالك والمراد انه قهره قبل الاهمال وقبل مخاطبة السلطان له بشيء بقريته ماسيا تي واعله ينطبق عليه ما في المبسوط والمهذب والتذكرة فان بادر غيره قبل ان يخرجها السلطان من يده فاحياها لم يملك وما في التحجير والدروس فان اعتذر بشاغل أمهل مدة يزول فيها ولو احيها آخر في مدة الامهال لم يملك ويملك بعدها وهو ظاهر كل من جعل عدمه شرطا والوجه فيه ان عدم التحجير شرط في التملك بالاحياء وسبب في الاختصاص ويجبي على جملة في الدروس الشرط وجود ما يخرجها عن الموات أنه يملك لو قهره لان عدم التحجير ليس شرطا عنده وكأنه يفرق بين الاحياء في مدة امهال الحاكم فلا يملك وبين قهره في غيرها فيملك لما سمعته الآن من كلامه فتأمل واختار في جامع الشرايع أنه يملك ويكون قد اساء (قلت) فيكون عنده كالدخل في سوم غيره اذا اشترى ولا ترجيح في التذكرة في موضع آخر وهو ما اذا كان للمحجر عذر في التأخير لانه نقل ثلثة أقوال للعامة يملك ولا يملك والتفصيل بما اذا انضم الى المحجر اقطاع السلطان فلا يملك ولا (اولا خ ل) ينضم فيملك حجة الجماعة قوله صلى الله عليه وآله من احى ميتة في غير حق مسلم فهي له قوله ﴿ ثم المحجر ان أهمل العمارة اجبره الامام على الاحياء والتخلية عنها ﴾ كما في المبسوط والمهذب والوسيلة والسرائر والتذكرة والتحجير والارشاد والدروس والمسالك والروضة ومجمع البرهان لان تعطيلها قبيح لان عمارتها منفعة لدار الاسلام فان ذكر عذرا في التأخير امهله السلطان بمقدار العذر فان طلب التأخير من غير عذر امهله مدة قريية يستعد فيها للعمارة بحسب ما يراه السلطان كما صرح بذلك جماعة من هؤلاء وهذا اذا بقيت آثار التحجير والا عادت مواتا كما كانت كما في التذكرة وجامع المقاصد ولا فرق بين السلطان وغيره من حكم الشرع كما صرح به جماعة قوله ﴿ فان امتنع اخرجها ﴾

(١) وفي الحواشي أنه تجوز الصلوة فيه بغير اذن المحجر قلت لو كان مملوكا كان كذلك (منه عفى عنه)

اخرجها السلطان من يده فان بادر اليها من احيائها لم يصح ما لم يرفع الامام يده أو
ياذن في الاحياء (السادس) اقطاع الامام وهو متبع في الموات فلا يجوز احياءه وان
كان مواتاً خالياً من التحجير كما اقطع النبي صلى الله عليه وآله بلال بن الحارث العتيق
فلما ولي عمر قال له ما اقطعت له لتحجبه فاقطعه الناس واقطع أرضاً بحضر موت واقطع
الزبير حضر فرسه فاجرى فرسه حتى قام فرمى بسوطه (متن)

السلطان من يده ﴿ كما في المبسوط والمهذب والشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك وهو قضية كلام
الباقيين ولو لم يرفع امرها الى السلطان ولا خاطبه بشيء وطالت المدة فقد قال في التذكرة تبطل حذراً
من التعطيل وقبل لا تبطل ما لم يرفع الامر الى السلطان ويطلبه بالتبرك ولعل ذلك اذا بقيت الآثار
لما تقدم قوله ﴿ فلو بادر اليها من احيائها لم يصح ما لم يرفع الامام يده او ياذن في الاحياء ﴾
يريد انه لو بادر اليها من احيائها بعد اهماله لها ومخاطبة الامام له باحد الامرين وقبل رفعه يده عنها
وقبل اذنه للناس في عمارتها لم يصح احياءه ولا يملك به كما لو احيائها قبل طلب الامام منه احد
الامرين وبه يفرق بينه وبين ما تقدم وكأن الطريق في المسائلين متحد الاعلى ما احتملناه من كلام
الدروس آنفاً وبما في الكتاب صرح في الشرائع والمسالك وقد سمعت مافي المبسوط والمهذب والتذكرة
وما في التحرير والدروس والوجه في ذلك هو ما تقدم من انه احب ما هو باق في حق غيره هذا وقد قال
في (الحواشي) فائدة قال ضياء الدين اذا استولى على شجرة مباحة لا يملكها الا بقطعها وبدونه يكون
أولى ما دام مستولياً عليها فان فارقتها كان لغيره قطعها وقال في (الدروس) لونصب بيت شعر او خيمة
أو خشبة فليس احياء بل يفيد اولوية (قلت) قد يتأمل في ذلك اذا عضد الشجر وتسمدت الارض
﴿ قوله ﴾ السادس اقطاع الامام ﴿ قد صرح بان عدمه شرط اوانه سبب في الاختصاص
أو انه مانع في المبسوط والمهذب والوسيلة وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد
والدروس والعمدة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وفي (المبسوط) انه
لا خلاف في جواز ذلك للسلطان ﴿ قوله ﴾ وهو متبع في الموات فلا يجوز احياءه وان كان
مواتاً خالياً من التحجير ﴿ لان الموات ملك الامام عليه السلام فيجوز له أن يفعل به ما يشاء من اقطاع
ونحوه فاذا اقطعه وجب اتباع اقطاعه بمعنى ان المقطع يصير أولى من غيره في الاحياء كما يصير الحجر
أولى من غيره فيما يحجره ولا يزاحمه الغير ولا يصح رفع هذا الاختصاص بالاحياء والاقطاع وحده
كاف في حصول الاولوية والاختصاص وان لم يحصل تحجير ﴿ قوله ﴾ كما اقطع النبي صلى الله
عليه وآله وسلم بلال بن الحارث العتيق فلما ولي عمر قال ما اقطعت له لتحجبه فاقطعه الناس واقطع أرضاً بحضر موت
واقطع الزبير حضر فرسه فاجرى فرسه حتى قام فرمى بسوطه ﴿ العتيق واد بظاهر المدينة والحضر بالحاء المهملة
المضمومة والضاد المعجمة وهو عدوه وانما رمى بسوطه طلباً للزيادة وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم
قال اقطعوا الزبير من (عن خ ل) سوطه وقال في (التذكرة) قد اقطع النبي صلى الله عليه وآله وسلم بلال بن حجر أرضاً
بحضر موت وقال في (القاموس) حضر موت بضم الميم بلديقال هذا حضر موت اي قبلي الاول على الفتح
وتعرب الثاني اعراب ما لا ينصرف وان شئت أضفت الاول الى الثاني فقلت هذا حضر موت اعربت حضراً

وهو يفيد الاختصاص وليس للأمام اقطاع ما لا يجوز احيائه كالمعادن الظاهرة على اشكال (متن)

وخفضت موتا وهو واد دون اليمين ارسل الله فيه سيلا على اناس من أهل الفيل افلتوا من طير ابايل فهلكوا فسمي حضر موت حين ماتوا فيه وفيه بئر يقال لها بئر برهوت تردها هم الكفار قوله ﴿ وهو يفيد الاختصاص ﴾ كما هو صريح الوسيلة والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو قضية كلام الباقين وقال في (المبسوط) صار أحق به بلا خلاف أي بين المسلمين ثم ان قام بمارته والافكا سبق في التحجير قوله ﴿ وليس الامام اقطاعا ما لا يجوز احيائه كالمعادن الظاهرة على اشكال ﴾ وعلى تردد كما في الشرائع وقال في (الايضاح) منشأ الاشكال من وجوده (الاول) اختلاف الاصحاب هنا فقال بعضهم انها مملوكة للامام عليه السلام وهو اختيار المفيد وسائر فاذا كانت له فله ان يقطعها وقال آخرون المسلمون فيها مشتركون ولا يجوز منع بعضهم عن حقه وقال ابن ادريس المعادن التي في ملكه له فله اقطاعها وغيرها لا « فلاح ل » (الثاني) قوله تعالى خلق لكم اضعاف الشكلى الى الشكلى بالاستحقاق فالاصل في المباحات الاشتراك الا أن يقوم نص وليس هنا ومن أن الاستحقاق بحسب المصلحة والاحتياج فهو منوط بنظر الامام عليه السلام فجاز له التخصيص واقتصر على الوجه الثاني من الايضاح في جامع المقاصد والمسالك كما اقتصر الشهيد في الحواشي على الوجه الاول وعليه بنى المصنف عدم جواز احياءها وتحجيرها واطاعها فيما يأتي قال في (الحواشي) منشأ هل هي للامام أم لا فعلى الاول له الاقطاع وعلى الثاني هل هي بحكم الموات أو لا فان قلنا بالاول كانت له ايضا والا فلا وكيف كان فقد قوى الجواز المصنف في التذكرة فيما يأتي (١) اذا لم يتضرر بها المسلمون والشهيد في الحواشي واختير عدمه له في المبسوط والمذهب والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح والكتاب فيما يأتي والدروس والمعمه وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو ظاهر الوسيلة والارشاد بل قد يظهر أو يلوح من المبسوط والسرائر ونفي الخلاف عن ذلك فان فيهما ليس للسلطان أن يقطع مشارع الماء بلا خلاف وكذلك المعادن الظاهرة وقد صرح بان الناس فيها شرع في المبسوط والمذهب والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والمعمه في موضعين منها وجامع المقاصد والمسالك والكتاب فيما يأتي وهو ظاهر الشرائع والتذكرة ونفي عنه البعد في الكفاية وفي (الدروس) نسبته الى المتأخرين وفي (جامع المقاصد) انه المشهور بين المتأخرين وفي (الكفاية) انه المشهور وفي (المسالك والكفاية والمفاتيح) انه مذهب الاكثر ولعل مستندهم عموم خلق لكم ما في الارض جميعا وان فيه زيادة مشقة بالتوقف في الاخذ منها على اذنه عليه السلام اذا كان ظاهرا وانه لا دليل على الاختصاص وفي (التحرير) المعادن التي في ملكه له وغيرها للمسلمين وقد استحسنته في خمس الروضة وهو الذي حكاه في الايضاح عن السرائر والذي وجدنا فيها هو ما سمعته وحكي في

(١) لعل صواب العبارة هكذا . فقد قوى المصنف الجواز فيما يأتي وفي التذكرة . فان الذي حضرنا الآن نسختان هي في احدهما هكذا . فقد قوى الحواشي المصنف في التذكرة فيما يأتي . وفي الاخرى هكذا . فقد قوى الجواز والمصنف في التذكرة فيما يأتي . وكلاهما خطأ (مصححه)

وفي حكم الاقطاع الحمى وهو منع الامام الناس عن رعي كلاء ما حماه في الارض المباحة
ليختص به دونهم (متن)

في الكفاية اختصاصها بالامام عن الشيخين ولم نجد ذلك في النهاية وقد سمعت ما في المبسوط نعم هو
خيرة المقنعة والمراسم وقال في (الكفاية) انه قول السكيني وشيخه علي بن ابراهيم (قال) وقال المحقق
في المعتبر بعد نقل ذلك عن الشيخين فان كانا يريدان ما يكون في الارض المختصة به امكان اماما
يكون في ارض لا تختص بالامام عليه السلام فالوجه انها لا تختص به لانها اموال مباحة تستحق
بالسبق اليها والاخراج لها والشيخان يطالبان بدليل ما اطلقاه (قلت) ونحن نطالبه بدليل ما فصله
ماثلا اليه اذ لا يلزم من اختصاصه بالارض اختصاصه بما فيها وقال في (جامع المقاصد) وزعم بعض المتأخرين
ان المعادن التي في ملكه لا خلاف في انها له قال وليس كما زعم (قلت) وهو كذلك وقال في (الدروس)
قال بعض علمائنا تختص المعادن بالامام عليه السلام سواء كانت ظاهرة أو باطنة فتوقف الاصابة منها على
اذنه في حضوره لا مع غيبته وقيل باختصاصه في الارض المملوكة له والاول يوافق قنوه بان موات
الارض الامام فانه يلزم من ملكها ملك ما فيها والمتأخرون على ان المعادن للناس شرع اما لاصالة
الاباحة واما لطعنهم في ان الموات للامام واما لاعترافيهم به وتخصيص المعادن بالخروج عن ملكه
والكل ضعيف انتهى ولعل مستند الشيخين وسائر ما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره عن اسحق بن
عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الانفال فقال هي القرى التي خربت الى ان قال والمعادن
منها (وقد يقال) لا يتصور الاقطاع في المعادن الظاهرة وان قلنا انها له عليه السلام لان الاقطاع اذا
كان بمنزلة التحجير ولا يتصور الاحياء فيها فلا يتصور التحجير وهو الظاهر من الدروس (وعسائك تقول)
ان الاقطاع قد يتصور في المجالس المتسعة عند جماعة فلم لا يمكن هنا (لانا نقول) الاقطاع فيها الارتفاق
في الجلوس وذلك لا يتصور في المعادن اذ لا يراد منها الا التملك فينتفي **قوله** ﴿ وفي حكم
الاقطاع الحمى وهو منع الامام الناس عن رعي كلاء ما حماه في الارض المباحة ليختص به دونهم ﴾
قد جعل في التذكرة والتحجير والدروس عدم الحمى شرطا في احياء المملوك ومثله جعله في حكم
الاقطاع ومن ذكره مستقلا وبين احكامه افاد كلامه ذلك وقد عرفه المصنف بما سمعت وبمعناه ما
في التذكرة هو ان يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ويمنع سائر الناس من الرعي فيها وكلاهما غير
المنى القوي والعرفي وانما اراد بهما بيان المراد منه في كلام الفقهاء والتعريف الموافق للغة والعرف
ما في المبسوط قال وهو ان يحمي قطعة من الارض للمواشي رعى فيها وقد روى اصحابنا والامة عن
النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لا حمى الا لله ولرسوله والظاهر ان الخبر عامي لانه ليس وجوداً
في الجوامع العظام من كتبنا ولكنهم اخذوه مسلماً وفي (التذكرة) وغيرها انه صلى الله عليه وآله وسلم
قصد منع العامة من الحمى وذلك لان العزيم من العرب كان اذا التجمع بلداً مخصباً وافى بكلب على جبل
أو على نشز ان لم يكن به جبل ثم استعوى الكلب ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعوي
فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه فنهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك
لما فيه من التضيق على الناس وقد نبه المصنف بقوله وهو منع الامام على خلاف الشافعي حيث منع على
غير النبي صلى الله عليه وآله وسلم الحمى لنفسه واختاف كلامه على قولين اذا حمى للمسلمين لان الامة

كما حمى النبي صلى الله عليه وآله النقيع وللإمام أن يحمي لنفسه ولنعم الصدقة والضوال
وليس لغيره ذلك ولا يجوز نقض ما حماه الإمام ولا تغييره (متن)

صلوات الله عليهم بمنزلة النبي صلى الله عليه وآله وسلم عندنا وهو من ضروريات مذهبنا ونحوه ما في
السرائر وجامع الشرائع والتحرير والدروس، حيث قيل فيها ولإمام الأصل ذلك عندنا
وكيف كان فشرعية الحمى ثابتة باجماع المسلمين وستسمع اجماعهم على بعض الخصوصيات
﴿ قوله ﴾ كما حمى النبي صلى الله عليه وآله وسلم النقيع كما ذكر ذلك الخاصة والعامة وقد روى
في الكافي والتهذيب سند ضعيف بجماعة عن أبي الحسن عليه السلام قال سألته عن بيع السكلاء والرعي
فقال لا بأس قد حمى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم النقيع لحيل المسلمين وهذا الخبر يستشم منه
رائحة النقيع لأن الجواب غير مطابق للسؤال والنقيع بالنون موضع قريب من المدينة كان يستقمع فيه
الماء ومنه أول جمعة جمعت في الإسلام في المدينة في نقيع الخضات بالمعجمتين وفي (الخواشي) أنه بكسر
النون ﴿ قوله ﴾ وللإمام أن يحمي نفسه ﴿ لأن الموات ملك له ومن ملك أرضاً فله حمايتها بلا خلاف
كما في الخلاف والغنية وقد روى العامه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لا حمى إلا لله ولرسوله ولأئمة المسلمين
وفي (المبسوط) أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يحمي لنفسه ولعامّة المسلمين بلا خلاف وفي (التذكرة)
لكنه لم يحم لنفسه وإنما حمى النقيع لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين وغرض المصنف هنا
بيان أن الإمام كلني صلى الله عليه وآله وسلم وإن له وللنبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يحمي لنفسه
ولغيره وما ذكر فيه أنه له أن يحمي لنفسه المبسوط والغنية والسرائر وجامع الشرائع والتحرير
لكن في المبسوط والسرائر عند بيان ما يحمي له لم يذكر الحمى لنفسه وإنما ذكر الأربعة الآتية ولم يذكره
في الوسيلة أصلاً وظاهره الحصر في الأربعة ولعله لأنه لم يفعله صلى الله عليه وآله والا فالمعصوم قوله
وفعله حجة على أنه مالك وللمالك أن يفعل في ملكه ما يشاء ﴿ قوله ﴾ ولنعم الصدقة والضوال ﴿
والخيل المعدة لسبيل الله ونعم الجزية كما في المبسوط والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة
وغيرها وزاد في التذكرة مواشي الضمءاء ﴿ قوله ﴾ وليس لغيره ذلك ﴿ ليس لغير النبي صلى الله
عليه وآله والإمام عليه السلام وهو المراد من العبارة من أحاد الناس أن يحمي لنفسه ولعامّة المسلمين
بلا خلاف كما في المبسوط وجماعاً كما في التحرير ولا يجوز لغيرها الحمى اجماعاً كما في المسالك وهو كذلك
لأن عبارات من تعرض له قد طفحت بذلك وهو من العامة اجماع كما في التذكرة وإن خالف الشافعي
في أحد قوله لأن عمر بن الخطاب قد حمى موضعاً وولى عليه هني وأمره أن يدخل رب الصرعة ورب
الغنيمة ونهاه أن يدخل فيه نعم ابن عوف وابن عوف وهل لولائه في النواحي فيه وجهان عند العامة
والوجه المنع إلا باذنه كما في التذكرة ومنه يعلم حال الفقهاء في زمن الغنية ولم يذكر المصنف قدر الحمى وقد
قدر في المبسوط والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير بما لا يعود بضرر على المسلمين
ولا يضيّق مراعيهم ولعل من ترك تركه لظهور أن المعصوم لا يحمي إلا الأقل الذي لا يبين ضرره على
المسلمين ﴿ قوله ﴾ ولا يجوز نقض ما حماه الإمام ولا تغييره ﴿ أي اعتباطاً من دون إذن منه
ولا زوال مصلحة وهو مما لا ريب فيه وإنما الخلاف فيما إذا زالت المصلحة كما يأتي لئلا يبين
المبسوط والخلاف فإماماً حماه رسول الله صلى الله عليه وآله فإنه لا يجوز للإمام القائم مقامه نقضه وحله لأن

ومن احياء منه شيئاً لم يملكه ما دام الحي مستمرا فان كان الحي لمصلحة فزالت
فالواجب جواز الاحياء (متن)

فعله حجة يجب اتباعه فيه وما يفعله الامام القائم مقامه لا يجوز لاحد تغييره وان غيره هو أو من بعده
من الائمة أو اذن واحد منهم لغیره في احياء ميت فاحياء فانه يملكه ولعله اليه أشار المحقق في الشرائع
بقوله وقيل ما يحميّه النبي خاصة لا يجوز نقضه لان حماه كائنص انتهى وعلى رده نبيه في
الدروس بقوله ولا فرق بين ما حماه النبي صلى الله عليه وآله والامام لان حماها نص اذ لا يحكم الامام
بالاجتهاد عندنا والنقض هو الابطال من رأس والتغيير قد يكون للبعض وقد يكون لكل
﴿ قوله ﴾ ومن احيى شيئاً منه لم يملكه ما دام الحي مستمرا ﴿ كما هو صريح جماعة وقضية
كلام الباقيين وهو مما لا يب فيه أيضاً عندنا وعند العامة ﴾ قوله ﴿ فان كان لمصلحة فزالت
فالوجه جواز الاحياء ﴾ وجواز نقضه كما جزم به في الشرائع والتذكرة والتحرير والحواشي والمسالك
وفي (الدروس) انه اقرب وفي (جامع المقاصد) ان القول بالعدم ضعيف ولا ترجيح في الايضاح وفي
(المسالك) انه في حمي الامام موضع وفاق وفي حمي النبي صلى الله عليه وآله وجهان احدهما انه كذلك
لاشتراك في المقتضي والاخر المنع مطلقا لان حماه انما كان لمصلحة مقطوعة فكان كائنص لا يجوز
تغييره انتهى وقد سمعت ما في المبسوط من ان ما يحميّه النبي صلى الله عليه وآله وسلم خاصة لا يجوز
نقضه وما في الشرائع من نسبه الى القيل وهذا القول لم يجده لاحد من طايفتنا غير الشيخ في ظاهر المبسوط
وانما هو قول للعامة قالوا لانه نص فلا ينقض بحال ومنهم من قال ان بقيت الحاجة لم يغير وان زالت
فوجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة الجواز لزوال العله وظهرها عند الشافعي العدم لان التغيير انما يكون
بالاجتهاد ونحن نقطع ان ما فعله مصلحة فلا يرفع القطع بالظن ويبقى الكلام في هذا الذي يجوز
له الاحياء والنقض والتغيير فقد فرض في الدروس وجامع المقاصد وظاهر التحرير في غير الوالي من
احاد الناس وقد فرضه في التذكرة في نفسه تارة بمعنى أن الامام ينقض ما حماه اذا زالت المصلحة
وهو الذي ذكره في المسالك اولا وتارة في الامام الثاني واخرى في احاد الناس وهو الذي ذكره في
المسالك اخيرا وفي احتياج خروجه عن الحي حيث يكون المحيي احاد الناس الى حكم الحاكم نظر
من تبعية المسبب لانه شرع لمصلحة وعلة خاصة فاذا زالت العله زال المعلول فيرجع الى اصله من
الاباحة ومن ان التغيير انما يكون بالاجتهاد ولا يجوز تغيير ما فعله الامام عليه السلام بالاجتهاد وهو كما ترى
يمنع ذلك على الحاكم ايضا وان المحمي لا يثبت بمجرد المصلحة بل يحكم الامام فلا يزول الا به لامتناع
مناطية الاحكام بالمصالح بل بالوصف وهو كما ترى ايضا وانه قد تعين لتلك الجهة كالمسجد والمقبره
فلا يتغير الا بالنص ولا ترجيح في الدروس والايضاح وربما قيل انما يجوز الاحياء باذن الامام واذا
اذن زال فلا حاصل لهذا الفرع (واجيب) بانه يفرض انه اذن عليه السلام مطلقا فيكون شمول الاطلاق
الاطلاق لهذا الفرد فرع زوال الحي وعدمه فرع عدمه وهل للامام الثاني ازالة ما حماه السابق لمصلحة
زائدة مع بقاء مصلحة المحمي لها وجهان من انها انما تعينت لجهة مستحقة فهي كالمسجد ومن زوال
الملك في المسجد بخلاف الحي فانه تابع للمصلحة وقد يكون غيرها اصلح منها ﴿ قوله ﴾

الفصل الثاني المنافع وهي الطرق والمساجد والوقوف المطلقة كالمدارس والربط والمشاهد وفائدة الطرق الاستطراق والجلوس غير المضر بالمارة فاذا قام بطل حقه وان كان بنية العود قبل استيفاء غرضه فليس له دفع السابق الى مكانه (متن)

الفصل الثاني المنافع

وهي الطرق والمساجد والوقوف المطلقة كالمدارس والربط والمشاهد قال في التذكرة كل رقبة أرض فاما أن تكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فاما الكفاية الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع واما ان لا تكون مملوكة فاما أن تكون محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والربط أو تكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات قوله وفائدة الطرق الاستطراق والجلوس غير المضر بالمارة فائدة الطرق والمراد منها والمنافع الاصلية المقصودة منها الاستطراق والتردد فيها بالذهاب والعود كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وغيرها والمقصود الآخر منه بالآخرة الوقوف لأنه من مرافق التردد لان الماشي قد يحتاج الى الوقوف لكلام أو انتظار رفيق فهو من موضوعات الطريق وعليه بنوا ضمان الواقف على الماشي فيما اذا تعثر بواقف غير مضر بالمارة وماتا وقالوا ان دم الماشي هدر لأنه باشر تلف نفسه بلا تفریط من الواقف مستندين الى ما ذكر من ان الوقوف من موضوعات الطريق لان الماشي قد يحتاج الى الوقوف وقالوا فيما اذا تعثر الماشي بالقاعد الغير المضر بالمارة ان ضمان الماشي على القاعد لانه يجلسه مفروط لوضع الطريق المشي وقالوا انه لو تلف القاعد أو شيء منه كان الضمان على العاثر أو انه هدى فليس الجلوس عندهم في باب الديات من موضوعات الطريق ولذلك قيل في الارشاد وغيره لا يجوز الا الاستطراق الا بما لا يفوت معه منفعته فلو جلس غير مضر الى آخره ويجوز الجلوس اذا لم يضر بالمارة الى غير ذلك قوله

والجلوس غير المضر بالمارة فان قام بطل حقه وان كان بنية العود قبل استيفاء غرضه فليس له دفع السابق الى مكانه أما جواز الجلوس الغير الضار فلا جماع الناس عليه في جميع الامصار كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية ونحوه ما في المبسوط وستسمع كلامه وقضية اطلاق الاجماع والفقاوى كما هو صريح جماعة انه لا فرق في الجلوس بين كونه للاستراحة أو للمعاملة أو غيرها ولا يتقدر الا بعدم الاضرار والتضيق على المارة سواء أذن الامام أم لا لابل هذا كله منصوص عليه في معقداجماع التذكرة (وقضية) ذلك أيضاً ان الحكم ثابت للمسلمين ولاهل الذمة وقد نص عليه في التذكرة وجامع المقاصد والروضة والكفاية ولا تصح الى المفاتيح من قوله قيل لا يجوز الانتفاع في الطريق بغير الاستطراق الا ما لا يضر به كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة ونحوها اذا لم يتضيق على المارة الى ان قال (وقيل) بالمنع من ذلك مطلقاً والاول أشهر انتهى لان هذا القول لم نجد له لاحد من الخاصة والعامة وأما انه ان قام بطل حقه وان كان بنية العود اذا لم يكن له فيه رحل فقد توافق عليه فتوى المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية واختير في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وكذا الكفاية والكتاب فيما يأتي بقاء حقه مع بقاء رحله ويأتي بيان وجهه ولا ترجيح في المسالك والمفاتيح وكذا جامع المقاصد وأطلق في الكتب الباقية بطلان حقه بحيث يتناول صورة بقاء رحله بل في بعضها

ولو جلس للبيع والشراء في الاماكن المتسعة فالاقرب الجواز للعادة (متن)

التصریح بذلك لاختصاص ذلك بالمسجد وحكى الشهيد عن المصنف في التحرير في كتاب الصلوة انه لا تحصل الاولوية بالرحل في المسجد ولم نجد في التحرير وقد جمع أي الشهيد بين الكلامين بحمل الاول على تقدم رحله عليه من غير استقرار عليه وكلامه هنا على الاستقرار ثم الخروج بعد ذلك والاولى حمله على ما اذا بعث رحله ولم يأت هو لان من وصل الى مكان فهو أحق وقال في (التذكرة) لو قام عنه بنية العود اليه في ذلك النهار وكان له فيه بساط أو متاع أو شبهه لم يكن لاحد ازالته وكان صاحب البساط والمتاع أولى الى الليل لقول الصادق عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام) سوق المسلمين كسجدهم فمن سبق الى مكان فهو أحق به الى الليل وكان لا يأخذ على بيوت السوق كرى قال في (جامع المقاصد) أراد أي في التذكرة توجيه الرواية بان هذا لا يثبت في غير السوق المباح وما جرى مجراه من الاسواق المرفوعة والمأذون فيها عاما وظاهر الرواية الاستحقاق مطلقاً من غير تقييد ببقاء متاع بعد المفارقة وعدمه بل ليس للمفارقة فيها ذكر والذي يفهم من مفهوم كلام التذكرة ان بقاء المتاع في الليل لا يفيد أولوية وهو مشكل خصوصاً اذا جلس في الليل للبيع والشراء والظاهر ان الخبر دليل القول ببقاء حقه مع بقاء رحله وبيانه أنه قد جعل فيه السوق بمنزلة المسجد والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق وقد ثبت حكم الرحل في المسجد فيكون هنا كذلك ثم ان قضية الاطلاقات من الطرفين انه لا فرق بين قيامه بنية العود قبل استيفاء غرضه أو بعده فالقائل ببقاء حقه مع بقاء رحله لا يفرق بين أن يكون قد استوفى غرضه أم لا وكذلك القائل بعدم بقاء حقه لعدم رحله أو مطلقاً لا يفرق كذلك وقد عرّح المصنف هنا بعدم بقاء حقه بقيامه بنية العود وان كان قبل استيفاء غرضه وانه لو سبقه أحد حينئذ الى ذلك المكان ليس له دفعه عنه وهو خيرة التحرير وظاهر الشرائع حيث قال فيها وقيل كان أحق بمكانه اذ في نسبه الى القيل سا كتنا عليه اشعار بضعفه لثبوت الاشتراك في الجملة وزوال ما يقتضي بقاء الاولوية مع الشك في كون غيره موجبا للاستحقاق وكان قال به أي بطلان حقه أو مال اليه في المسالك ولا ترجيح في الكفاية وقد سمعت ما في التذكرة ويأتي الكلام فيما اذا فارق لانبية العود مع بقاء رحله وان الظاهر سقوط حقه اذ الرحل لا يدخل له في الاستحقاق بمجرد كونه في المسجد وحيث يجوز له التظليل كما في التذكرة والدروس والمسالك والروضة والكفاية والكتاب فيما يأتي وفي (المبسوط) والتذكرة والدروس) انه ليس له بناء دكة وزاد في الدروس ولا تسقيف قال في (المبسوط) اذا سبق الى موضع كان أحق به من غيره لان بذلك جرت عادة أهل الامصار يفعلون ذلك ولا ينكره احد غير انه لا يجوز أن يبنى دكة ولا ينصب مستنداً قوله ❁ ولو جلس للبيع والشراء في الاماكن المتسعة فالاقرب الجواز ❁ ونحوه ما في الشرائع قال ولو جلس للبيع والشراء فالوجه المنع الا في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة ومثله ما في التحرير غير انه قال احتمال المنع مكان قوله في الشرائع الوجه المنع ونحوه ما في الارشاد قوله ولو كان أي الجلوس للبيع والشراء في الرحاب فكذلك وانت خبير بان الرحاب المتسعة التي ليست طريقاً لا ريب في جواز الجلوس فيها للبيع والشراء كما ان الزائد على النصاب في الطريق اذا جلس فيه أي الزائد لا ريب في جوازه لانه ليس بطريق فلا معنى لقولهم الاقرب والوجه واحتمل فلا بد أن يراد

فان قام ورحله باق فهو احق به فان رفعه بنية العود فلا قرب بطلان حقه وان استضر بتفريق معاملته
 بالامكان والرحاب في هذه العبارات ما كانت من الطريق مع عدم الاضرار بالمارة كما صرحت بذلك
 بقية العبارات كعبارة التذكرة والايضاح والدروس واللمعة والحواشي وجامع المقاصد والروضة فيكون
 المراد بالمتسعة في العبارة والشرائع والرحاب في عبارة الارشاد غير الضارة بالمارة وذلك لانتفاء التصديق
 فان الطريق حينئذ متسع للمرور والجلوس لان العادة مستمرة بذلك قالوا وليس للمار تخصيص ممره بموضع
 جلوسه اذا كان له عنه مندوحة لثبوت الاشتراك على هذا الوجه فوجه احتمال العدم حينئذ هو انه غير
 المتفعة المراده من الطريق وهو ضعيف جدا لان المحكم في ذلك العادة والعرف وهو مطرد في ذلك
 والمفروض انتفاء الضرر فلا مانع مضافا الى اجماع التذكرة الذي قد نقل على جواز الجلوس للمعاملة
 كما سمعته آنفا وقد استند في الروضة الى اطباق الناس على الجلوس للبيع والشراء حيث لا ضرر على المارة
 فما في المسالك والكفاية وكذا المفاتيح من اهمم اختلفوا في جواز الجلوس للبيع والشراء فمنهم بعضهم
 مطلقا لانه انتفاع بالبقعة في غير ما أعدت له فكان كالاتفاع بالوقوفات الخاصة في غير ما عينت له
 من الجهة وان الاشهر كما في الاول والمشهور كما في الثاني التفصيل وهو المنع من ذلك في الطريق
 المسلوكة الذي لا يؤمن تاذي المارة به غالبا وجوازه في الرحاب المتسعة في خلاله بحيث يؤمن تاذي
 المارة به لا وجه (له ظ) لان هذا التفصيل على هذا النحو ما ألم به احد فضلا عن ان يكون
 مشهورا كما تقدم بيانه والذي اوقعهم في هذا الوهم عبارة الشرائع وهي لا تكاد توجه لان قوله فالوجه
 المنع ان اراد به انه يمنع فيما اذا جلس في الطريق في نصابه واضر بالمارة فالواجب القطع بالمنع عقلا
 واجماعا ويجوز في المستثنى اعني الرحاب ثلثة اوجه (الاول) نصاب الطريق من دون ضرر (الثاني) ما زاد
 على النصاب (الثالث) الرحاب في غير الطريق وان اراد به انه يمنع اذا جلس في نصاب الطريق وان لم
 يضر فقد سمعت الاجماع على الجواز وان الناس مطبقون على ذلك وانما احتمال المنع احتمالا في التحجير
 والايضاح وجامع المقاصد واليه اشار المصنف بقوله الاقرب وقدوسمه في جامع المقاصد بالضعف وحينئذ فالمراد
 بالمستثنى الوجهان الاخيران وان اراد ان الوجه انه يمنع فيما اذا جلس في الزائد على النصاب فلا وجه له اصلا في
 المستثنى منه والمستثنى لانه لا خلاف في الجواز فيهما قوله **فان قام ورحله باق فهو احق به**
 كما صرح به في الشرائع والتحجير والارشاد والدروس وغيرهما وقد سمعت ما في التذكرة وهو قضية
 اطلاق المبسوط وقد عرفت وجه الاستدلال عليه بالخبر قوله **فان رفعه بنية العود فلا قرب**
 بطلان حقه وان استضر بتفريق معاملته كما في الشرائع والتحجير والايضاح وجامع المقاصد والروضة
 وهو قضية اطلاق كلام الارشاد وكذا المبسوط وقال في (الدروس) قاله جماعة ويحتمل بقاء حقه لان
 أظهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون نعم لو طالت المفارقة زال حقه لان الاضرار استند اليه
 انتهى (قلت) اما الزوال مع طول المدة ففي (المسالك) انه لا اشكال في زوال حقه وعلى هذا الاحتمال
 فتقدر المفارقة بزمان ينقطع فيه عنه الذين الغوا معاملته لتحصل (لتحصيل خ) الفائدة المطلوبة منه
 كما قدره بذلك الجويني وعليه فلا يبطل حقه بان يرجع في الليل الى بيته وليس لغيره مزاحمته في اليوم
 الثاني وكذلك الاسواق التي تقام في كل اسبوع أو في كل شهر اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في
 النوبة الثانية وان تحلت بينهما ايام كما حكى ذلك كاه في التذكرة عن الجويني وقال انه ليس بشيء
 (قلت) لانتفاء الملك والاولوية قد زالت بقيامه ورفع متاعه وتضرره بتفريق معاملته (فيه) ان الضرر

ولو ضاق على المارة أو استضر به بعضهم منع من الجلوس وليس للسلطان اقطاع ذلك ولا احيائه ولا تحجيريه وله ان يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه من بارية وثوب وليس له بناء دكه ولو استبق اثنان فالاقرب القرعة (وأما المسجد) فمن سبق الى مكان فهو أحق به فاذا قام بطل حقه وان قام لتجديد طهارة أو ازالة نجاسة أو نوى العود الا أن يكون رحله باقيا فيه (متن)

لا يزال بالضرر والضرر المنفي انما هو غير المستحق والضرر مستحق لانه منسوب الى فعله حيث فارق موضعا الناس فيه شرع وعرضه لخلول غيره فيه من مستحقه (وبتوجيه آخر) وهو ان الضرر المنفي هو الذي لم يدل الدليل على عدم اعتباره وهذا قد دل الدليل على عدم اعتباره لان منفعة الطريق مشتركة بين المسلمين والسابق احق فازعاجه ضرر غير مستحق والضرر لا يزال بالضرر والرواية لا تدل على شيء بخصوصه فتقيد بمقتضى غيرها من الادلة ومع ذلك كقول الجويني قوي في النوبة الثالثة لا الثانية ﴿ قوله ﴾ ولو ضاق على المارة واستضر به بعضهم منع من الجلوس ﴿ كما هو صريح التذكرة وهو المفهوم من كلام الباقرين بل العقل يدل عليه ﴾ قوله ﴿ وليس للسلطان اقطاع ذلك ولا احيائه ولا تحجيريه ﴾ اما انه ليس له اقطاع ذلك فقد صرح به في الخلاف والمبسوط والمهذب والغنية والسرائر والشرائع والتحرير والدروس والمسالك وفي (الاخير والكفاية) انه المشهور لكنه انما نسب الخلاف في الاخير الى بعض العامة فلا يناسبه نسبه الى المشهور لان ذلك لا يجوز تملكه فلا يجوز تحجيريه ولا ما هو في معنى التحجير وقال في (التذكرة) في خاتمة شروطه شروط الاحياء ان للسلطان أن يقطع الجلوس في المواضع المتسعة في الشوارع وفائدة ذلك الارتفاق بحيث اذا قام لم يكن لغيره الجلوس فيه وفي (جامع المقاصد) انه لا ريب ان جواز ذلك محتمل وان لم ينقل مثله ومما ذكر يعلم انه ليس لاحد تحجيريه وحيائه وبصرح في الشرائع والتحرير ﴿ قوله ﴾ وله ان يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه من بارية وثوب وليس له بناء دكة ﴿ قد تقدم الكلام في ذلك كاه ﴾ قوله ﴿ ولو استبق اثنان فالاقرب القرعة ﴾ كما هو خيرة المبسوط والتذكرة والارشاد والايضاح والحواشي وجامع المقاصد وبه صرحوا في مثله كالمسجد لان الحق الآن دائر بينهما لا يحصر الاولية فيهما ولا يمكن الجمع بينهما ولا منعها لانه باطل قطعاً فهو لاحدهما فيقرع لان القرعة لكل أمر مشكل واحتمل في التذكرة لبعض العامة التعمين الى الامام بحسب المصلحة من احوجية ونحوها واحتمل في الحواشي تقديم الاحوج لان القرعة لتبيين المجهول عندنا اذا كان متعيناً في نفس الامر وليس كذلك هنا وليس بشيء قطعاً لانه قد طفحت كلمات الاصحاب من غير تكبير الا من الشهيد الثاني في بعض المقامات بجرانها في كل أمر مشكل وان لم يكن معينا في نفس الامر وعموم الحديث يدل على ذلك ﴿ قوله ﴾ وأما المسجد فمن سبق الى مكان فهو أحق به ﴿ مادام فيه اجماعاً محصلاً بل كاد يكون ضرورياً وفي (المبسوط) انه لا خلاف فيه وفي (المسالك وجمع البرهان) لا اشكال فيه وقضية اطلاق المعظم كما هو صريح جماعة انه لا فرق بين كون جلوسه للصلاة او لعبادة غيرها من قراءة قرآن او تدريس علم أو افتاء ومخوذلك وفي معنى المسجد المشهد كما صرح به جماعة ﴿ قوله ﴾ وان قام بطل حقه وان قام لتجديد طهارة أو ازالة نجاسة أو نوى العود الا أن يكون رحله باقيا فيه ﴿ لا خلاف في زوال حقه مع مفارقتة بنية عدم

العود وعدم بقاء رحله وفي (المسالك والكمفاية ومجمع البرهان) انه لا اشكال فيه كما انه لا خلاف في بقاء حقه مع بقاء رحله مع نية العود وقصر الزمان وقال في (المبسوط) فمن سبق الى مكان في المسجد كان احق به فان قام وترك رحله فيه فحقه باق وان حول رحله منه انقطع حقه منه ولا خلاف فيه وفيه نص لنا عن الأئمة عليهم السلام انتهى ونحوه ما في الشرائع قال فلو قام مفارقا بطل حقه ولو عاد وان قام ناويا للعود فان كان رحله باقياً فيه فهو احق به والا كان مع غيره سواء فكلامه ككلام المبسوط الا انه لم يذكر فيه نية العود وعبر بتحويل رحله وعرض بالمبسوط بقوله فلو قام مفارقا الى آخره ومثل عبارة الشرائع عبارة التحرير والارشاد والدروس واللمعة والروضة الا ان في عبارة التحرير والروضة التصريح بما تضمنته اطلاق الباقيين من عدم الفرق بين كون قيامه لضرورة كتجديد طهارة أو ازالة نجاسة أو غيرها كالكتاب والدروس وفي (جامع المقاصد) انه المشهور ولكن لا تصريح بنية العود فيما اذا بقي رحله في الارشاد والدروس كما سمعته عن المبسوط ففي (الارشاد) ولو قام ورحله فيه فهو اولى عند العود والا فلا وفي (الدروس) فاذا فارقه بطل حقه الا أن يكون رحله باقياً فهذه العبارات الثلاث تقضي ببقاء حقه بقاء رحله نوى العود ام لا طال الزمان ام قصر وعدمه مع عدم بقائه كذلك في الامرين ويأتي بيان الحال في ذلك مفصلاً ولم يفرق في جميع العبارات المذكورة بين طول الزمان وقصره وحكي في المسالك عن الذكري تقييد بقاء حقه مع بقاء رحله بان لا يطول زمان المفارقة والا بطل حقه ونفي عنه البأس خصوصاً مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود فرجه في الصف للنهي عن ذلك قال بل استثنى بعضهم ذلك مطلقاً (١) وحكم بسقوط حقه حينئذ ولا بأس به انتهى ونحن نقول قد علمت ان الخلاف منفي عن بقاء حقه مع بقاء رحله من دون تقييد في المبسوط والظاهر فيه بين المسلمين وان الشهرة معلومة ومحكية على ذلك وذلك يجبر النص المرسل في المبسوط كما عرفت والخبر اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه والخبر الآخر سوق المسلمين كسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل بل اطلاقهما يشمل صورة ما اذا لم يكن هناك رحل مع موافقة الاعتبار فلا يحسن الخروج عن ذلك كله والقول بابطال حقه لمكان طول الزمان فضلاً عن قصره ولوجود الفرحة التي قد نهى عنها نهبي كراهية اذا بقيت باختيار المصلين لا مع وجود حق لاخر فيها نعم اذا احتاج المصلون اليه صلى فيه الى ان يأتي صاحبه ويكون بعد مجيئه احق به بل يجب اخلاؤه له ولو في أثناء الصلوة بالخطوة والخطوتين بل يجوز الجلوس فيه بشرط عدم التصرف في الرحل فاذا جاء قام عنه ثم قال في المسالك ثم على تقدير سقوط حقه يجوز رفع رحله اذا استلزم شغل موضعه التصرف فيه وتوقف تسوية الصف عليه ويضمنه الرفع الى أن يوصله الى صاحبه جمعا بين الحقيين مع احتمال عدم الضمان للاذن فيه شرعاً انتهى وفي الاحتمال نظر اذ جواز التصرف في مال الغير لا يرفع الضمان اذ لا يزيد عن اكل المضطر طعام الغير فالاصل في التصرف في مال الغير من دون اذنه الضمان الا ان يلجئه المال الى اتلافه كما اذا صال عليه البعير المعتلم فقتله هذا وقال في (الشرائع) وقيل ان قام لتجديد طهارة أو ازالة نجاسة وما اشبهه لم يبطل حقه يعني مع عدم بقاء رحله ولم نجد لاحد منا ممن تقدمه نعم هو المصنف في التذكرة والشافعي في أحد قوليه وقد استند في التذكرة الى الرواية السابقة سوق المسلمين كسجدهم (وفيه)

(١) اي طال الزمان ام قصر (منه قدس سره)

ان الرواية متروكة الظاهر لانها تتناول من فارق لا بنية العود ولا متاع له فتحمل على ما اذا لم يفارق
 أو اذا بقي رحله فالخصص لها مع عدم الضرورة مخصص لها معها ومن الغريب انه نسب في المسالك
 وتبعه صاحب الكفاية الى المحقق في الشرائع خلاف ما هو موجود فيها قال في (المسالك) وان كان
 قيامه لضرورة كتجديد طهاره ففي بطلان حقه وجهان أحدهما وهو الذي قطع به المصنف عدم البطلان
 لمكان الضرورة وقد سمعت ما في الشرائع في نسخ متعددة ومثله قوله وان لم يكن رحله باقياً فان كان
 قيامه لغير ضرورة سقط حقه مطلقاً في المشهور وفرقوا بينه وبين مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة
 يختلف باختلاف المقاعد والصلوة في بقاع المسجد لا تختلف وفيه نظر بمنع عدم اختلاف بقاع المسجد
 في الفضيلة لان ثواب الصلوة في الصف الاول اكثر وقد يألف الانسان بقعة من المسجد يتضرر بفواتها
 كتضرره بفوات الماملين انتهى (وفيه نظر من وجوه) اغربها ان كلامه هذا يقضي بل هو صريح أو
 كالصريح بأن المشهور يفرقون ويقولون ان المفارق مقعده من السوق من دون رحل لغير ضرورة احق
 به من غيره مع انك قد علمت ان الفتاوى قد تطابقت على سقوط حقه وان قول الجويني ليس بشيء
 وهذا الفرق اما يتأتى على مذهبه (وثانياً) ان هذا الفرق ما لم به احد من اصحابنا أصلاً فكيف ينسب الى
 المشهور وانما ذكره في التذكرة دفعا لقياس المسجد على السوق لو قلنا بمقالة بعض الشافعية ولعله اراد
 الجويني ثم انه في المسالك ما زاد في المفارق مقعده للبيع من دون رحل لغير ضرورة على قوله في
 بطلان حقه وجهان ولم ينسب عدم البطلان الى المشهور فتأمل (وثالثاً) ان الظاهر ان كثرة الثواب لا يعد
 في العرف مرجحاً وقال في (المسالك) أيضاً ظاهر الاصحاب عدم الفرق أي فيما اذا لم يكن رحله
 باقياً بين من يألف بقعة ليقراً عليه القرآن ويتعلم منه الفقه ونحو ذلك وغيره لعموم قوله سواء العاكف فيه
 والباد وفرق بعضهم فوجب أولوية المسجد كورين كقواعد الاسواق خصوصاً في الجوامع الكبار لان له
 غرضاً في ذلك الموضع ليألفه الناس انتهى وفيه نظر من وجهين (الاول) ان هذا الفرق ليس لاحد
 من اصحابنا بعد ملاحظة كتبهم من المقنع الى المسالك وانما هو لبعض الشافعية (الثاني) ان قضية كلامه
 ان الامر في مقاعد الاسواق مسلم عندنا وقد عرفت الحال فيه نعم ظاهر الاصحاب كما قال لمكان
 الاطلاق وفيه شهادة على ما قلناه ومناقضة لما نسبه الى بعضهم من الفرق على مذاقه لانه اذا رأى أحداً
 خالف أو تردد في حكمه والباقون على خلافه ولا (١) ينسب ذلك الحكم الى الاصحاب بل نسبه الى المشهور
 أو الاكثر وهذا وظاهر الاصحاب انه لا فرق في العذر بين ان يطرق قبل الشروع في الصلوة وبعده ووفق في
 الدروس في فرع ذكره بين المفارق في اثناءها اضطراراً وغيره فحكم بأولوية الاول الا ان يجد مكاناً مساوياً
 للاول محتجاً بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها (وفيه نظر) لان حقه تابع لاستقراره والمفروض
 انه لا رحل وتمامها لا يتوقف على مكان الشروع وعدم بقاء اوليته لا يستلزم المنع من اتمامها ولعله
 نظر الى ان مشي المصلي حينئذ منوط بالرخصة للضرورة ففي العود يراعى الاقرب لا المشي الى الأبعد
 اذ لا رخصة فيه اختياراً فتبقى اوليته مع عدمها وان لم يتوقف اتمامها على مكان الشروع واولى منه ما لو
 فعل المنافي للاتمام فهو وغيره سواء الا مع بقاء رحله والمراد بالرحل المتاع من امتعته وقضية اطلاقهم
 انه لا فرق فيه بين الكبير والصغير كالسبحة والتربة اذا أتى به بنفسه أو خادمه أو ولده أو وكيله وأستقر

ولو استبق اثنان ولم يمكن الاجتماع اقرع ولا فرق بين ان يعتاد جلوس موضع منه لقراءة القرآن أو لتدريس العلم أولاً (واما المدارس والربط) فمن سكن بيتاً ممن له السكن لم يجز اعاجه

عليه كما هو الظاهر من مطاوي كلماتهم وهو الذي فهمه الشهيد عند تأويل كلام التحرير كما تقدم والذي فهمه منه المحقق الثاني انه اذا أتى به بنفسه استحقه بوضوئه ولا يحتاج الى استقراره (هذا) وقد عرفت ان عبارة المبسوط والارشاد والدروس تقضي ببقاء حقه ببقاء رحله وان لم ينو العود ولعلمهم يستندون الى اطلاق النص وان بقية العبارات على انه لا بد من نية العود لان الجلوس يفيد اولويه فاذا فارق بنية رفع الاولويه سقط حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرد وتظهر الفائدة على الثاني اذا كان رحله صغيراً كسجدة لا تشغل من المسجد مقدار صلواته أو جلوسه للتدريس أو نحو ذلك ولم تظهر منه نية العود فانه يجوز رفعه على الثاني لانه لم يظهر من نية العود التي هي شرط الاستحقاق واما على الاول وهو عدم الاشتراط فانه لا يجوز رفعه وان كان صغيراً لانه يدل على بقاء حقه بمقدار الحاجة لانه لم يعتبر فيه نية العود أما لو كان كبيراً فانه يظهر منه نية العود بالقرينة فلا يجوز رفعه على التقديرين ففائدة القولين انما تظهر في الصغير ويحتمل عدم سقوط حقه مطلقاً أي صغيراً كان أو كبيراً على الثاني لان بقاء الرحل مطلقاً علامة على النية فلا تمرة للاختلاف الا مع التصريح والعود ويحتمل السقوط مطلقاً لان المدار على العلم بالنية ولا علم بها مع بقاءها لاحتمال الغفلة والنسيان فلا بد من أن يقول مع بقاء الرحل نالو للعود اذ الشرط في منع الغير في كلام الاصحاب نية العود ويرجم الى العلم بها وليس الشرط في جلوس غيره فيه العلم بعدمها حتى يشكك الحال فيها اذا جهل الحال فنأمل وعلى تقدير بقاء الحق لبقائه أو بقاء رحله فلو ازرعجه مزعج فلا شبهة في أمه وهل يصير اولي منه بعد ذلك يحتمل لسقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي عنه فلا يترتب عليه حق ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها وفي (جامع المقاصد والكفاية) ان الثاني هو الوجه وان الاول بعيد وقال في (جامع المقاصد) ولم أجد به تصريحاً (قلت) قد صرح الاصحاب جميعاً ببقاء حقه مع بقاء رحله أما مع نية العود أو بدونها ومعناه كما قدمنا انه لو ازرعجه مزعج كان له دفعه ومنعه وما تقدم في باب الصلح من انه ذكر في التذكرة وغيرها أن الثاني يصير اولي فغفلة عما ذكره هنا وفي (الروضة والكفاية) ان الوجهين آتيان في رفع كل اولوية (قلت) قد تقدم أن المشهور ان حق اولوية التحجير لا تسقط بتغلب غيره ولا يملك المتغلب الاحياء (وليعلم) أنه ليس في الباب الا الخبران اللذان قد ذكرناهما آنفاً والنص المرسل في المبسوط والاصحاب جروا بالخبرين على القواعد فقيدوها بما (لما حل) عرفت قوله ولو استبق اثنان ولم يمكن الاجتماع اقرع كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وقد تقدم الكلام في مثله آنفاً وقد قرب القرعة هناك وجزم بها هنا ولا نجد فرقا بين المقامين قوله ولا فرق بين أن يعتاد جلوس موضع منه لقراءة القرآن أو لتدريس العلم أولاً قد تقدم الكلام في ذلك قوله واما المدارس والربط وفي حكمها الخانات كما في التذكرة وغيرها والربط بضم الباء الموحدة جمع رباط ككتاب وكتب قوله حكما فمن سكن بيتاً ممن له السكن لم يجز اعاجه كما في الشرائع والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وقال في (المغاتيح) قالوا وبه صرح في التذكرة

وان طال زمانه ما لم يشترط الواقف مدة معينة فيلزم بالخروج عند انقضائها ولو شرط على الساكن انتشاغل بالعلم او قراءة القرآن أو تدريسه فاهمل اخرج وله ان يمنع من المشاركة في السكنى ما دام على الصفة فان فارق لعذر او غيره بطل اختصاصه (متن)

في الربط واحتمل في الدروس في المدرسة ودار القرآن الازعاج اذا تم غرضه وقال في (التحرير) لو مال الاستيطان وصار كالمالك الذي يبطل به اثر الاشتراك ففي الازعاج اشكال واحتمل جواز ازعاجه في جامع المقاصد وقضيته اطلاق جماعة كما هو صريح آخرين كالصنف في الكتاب كما ستسمع انه لا يزدج لان بشرط الوقوف مدة معينة والمراد بمن له السكنى في كلامهم ان يكون متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة أو بحسب الشرط بان تكون موقوفة على قبيل مخصوص أو نوع من العلم أو المذهب ويتصف الساكن به قوله **﴿﴾** وان طال زمانه ما لم يشترط الواقف مدة معينة فيلزم بالخروج عند انقضائها كما في الشرائع والتذكرة والارشاد والتحرير والدروس ومجمع البرهان والمسالك وفي الاخير انه يلزمه الخروج بعده بلا فاصل وان لم يؤمر به **﴿﴾** قوله **﴿﴾** ولو شرط على الساكن انتشاغل بالعلم أو قراءة القرآن أو تدريسه فاهمل اخرج **﴿﴾** كافي الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك ومجمع البرهان واحتمله في الدروس والاولى ان يقال انه يلزمه الخروج بلا فصل وان لم يؤمر كما تقدم والمراد انه ممن له السكنى لكنه تشاغل عن التشاغل بالعلم احيانا والا كان تكراراً **﴿﴾** قوله **﴿﴾** وله ان يمنع من المشاركة في السكنى ما دام على الصفة **﴿﴾** كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والقيود مراد من عبارة الارشاد والدروس والمعجم المقاصد والمسالك والروضة لما فيه من الضرر والامور المكروهة اذا كان المسكن الذي اقام به ممد الواحد فلو اعد لما فوقة لم يكن له منع الزائد الى ان يزيد عن النصاب المشروط كما في الروضة وغيرها **﴿﴾** قوله **﴿﴾** فان فارق لعذر او غيره بطل اختصاصه **﴿﴾** هنا امران خروج ومفارقة أما الخروج فلا يبطل حقه كما اذا خرج لشراء ما كؤل او ملبوس او قضاء حاجة او زيارة مؤمن ولا يلزمه تخليف أحد مكانه ولا ابقاء رحله لانه قد لا يجد غيره وقد لا يأمن على مائة كما في التذكرة ومجمع البرهان والكفاية والظاهر انه لا فرق حينئذ بين قصر المدة وطولها الا ان يخرج عن المعتاد لكن بعض ما يأتي من احتمالات الجماعة وأقوالهم يخالفه وأما المفارقة بمعنى انه يخرج منه خروجاً يسمى به مفارقة فان كانت لعذر فقد قرب في الشرائع سقوط حقه وبه جزم في الارشاد وقد نسبة في الروضة الى الاكثر وفي (التذكرة) انه لو فارق لعذر اياماً قليلة فهو احق اذا عاد وفي (جامع المقاصد) انه لو قصر الزمان جداً كما لو خرج لغرض لا ينفك عن مثله عادة ولا يخرج في العادة عن كونه ساكناً ففي بقاء حقه قوة فهو موافق للتذكرة وقد قواه في الروضة واستحسنه في المسالك ومال اليه في مجمع البرهان ومثله بمن يخرج من النجف لاخذ الزكوة من القرى أو لزيارة الحسين عليه السلام ويبقى اياماً قلائل للزيارة وبمن يروح (بمضي خ ل) الى أهله في القرى ويبقى عندهم اياماً واستشكل في التحرير في بقاء حقه حيث يفارق لعذر ونحوه ما في الكفاية وفي (تعليق الارشاد) فيما اذا لم يبق رحله وقصر الزمان وجهان والمفهوم من عبارة اللمعة انه لا يسقط حق المفارق لعذر مطلقاً وقال في (الدروس) لو فارق ساكن المدرسة والرباط ففيه أوجه زوال حقه كالمسجد وبقائه مطلقاً لانه باستيلائه جرى مجرى المالك وبقائه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لثلا يضر بالمستحقين وبقائه ان خرج لضرورة

وهل يصير أولى ببقاء رحله اشكال ﴿ الفصل الثالث ﴾ المعادن وهي قسمان ظاهرة وباطنة اما الظاهرة وهي التي لا تقتصر في الوصلة اليها الى مؤنة كالمح والنفط والكبريت والقار والمؤميا والكحل والبرام والياقوت فهذه للامام يختص بها عند بعض علمائنا والاقرب اشترك المسلمين فيها (متن)

كطلب مآربة مهمة وان طالت المدة وبفائه ان بقي رحله وخادمه والاقرب تفويض ذلك الى ما يراه الناظر صلاحا (واعترضه) في المسالك والروضة بانه مشكل الرجوع الى رأي الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج المستحق اقتراحا فرأيه فروع الاستحقاق وعدمه نعم لو فوض اليه الامر مطلقا فلا اشكال (قلت) مراده في الدروس ان الناظر ان كان يرى ان ترك المنزل في هذه المدة بهذه المفاخرة لا يعد تعطيل مافيا لغرض الواقف ابقاه له وحفظه عليه وان كان يرى انه خارج عن عرفه مافيا لغرضه وان الاولى اسكان غيره أسكن غيره واسقط حقه وان كانت المفاخرة لغير عذر في (الكفاية) ان الاشهر انه يبطل حقه مطلقا أي سواء كان رحله باقيا ام لا وسواء طال زمان المفاخرة ام قصر وبذلك كله صرح في المسالك والروضة وجمع البرهان وهو بي بطلان حقه المفهوم بالاولوية من عبارة الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وقد سمعت وجوه الدروس ﴿ قوله ﴾ وهل يصير أولى بقاء رحله اشكال ﴿ قال في (الايضاح) الاشكال في المدرسة من انه موضوع بحق فلا يزال ومن انها لم توضع المدرسة لوضع الرحل فيه بل كون الرحل فيه تابع لكونه فيه فاذا زال المتبوع عادة لم يبق أثر للتابع وقد حكى عنه ذلك في جامع المقاصد قال ومن أن المدرسة للسكنى لا لوضع الرحل وانما جار وضعه تبعا للسكنى وقد زالت فيزول التابع (ثم قال) وفيه نظر لان المتنازع فيه هو زوال السكنى بالخروج مع بقاء الرحل ومن خرج عن بيت مع بقاء رحله فيه لغرض لا يخرج عن كونه ساكنا فيه عادة انتهى وكأنه لم يلحظ الاثر في قوله في الايضاح لم يبق اثر للتابع فحكي عنه خلاف الواقع وخلاف المراد لانه لم يقل اذا زالت زال التابع بل قال زال اثر التابع فلم يخرج عن محل النزاع ولعله نظر الى قوله من انه موضوع بحق فلا يزال ولعله نظر الى ما زاده الشهيد من قوله فكان به اولى واختير في الحواشي وجامع المقاصد وتعليق الارشاد بقاء حقه ان لم تطل المدة بحيث يؤدي الى التمطيل ولا ترجيح في الايضاح وقد سمعت ما في الدروس واطلاق بعض العبارات

﴿ الفصل الثالث المعادن ﴾

قد تقدم الكلام في بيان معنى المعدن في باب الصلوة في المطلب الثالث فيما يجوز السجود عليه من كلام اللغويين والفقهاء وان المجتمع من الجميع أنه ما استخرج من الارض مما كانت أصله واشتمل على خصوصية يظم الانتفاع بها ﴿ قوله ﴾ وهي قسمان ظاهرة وباطنة اما الظاهرة فهي لا تقتصر في الوصلة اليها الى مؤنة كالمح والنفط والكبريت والقار والمؤميا والكحل والبرام والياقوت فهذه للامام عليه السلام يختص بها عند بعض علمائنا والاقرب اشترك المسلمين فيها ﴿ وقد تقدم الكلام في ذلك مسبقا عند الكلام على الاقطاع وزاد جماعة احجار الرحي وطين الغسل وغيرها وقال في (الحواشي) المؤميا هو ما يتماطر من صخر من ارض مختصه نفعه تقوية القلب قيل بمجازة لحم ادمي وقيل خالصا (قلت)

فحينئذ لا تملك بالاحياء ولا يختص بها الحجر ولا يجوز اقطاعها ولا يختص المقطع بها
والسابق الى موضع (متن)

ياتينا به الاكراد من جبل الكرد (١) ويقولون انه ماء اسود يتقاطر من الصخر ويجمد وله نفع تام في الرض
والكسر ونحو ذلك وتفسير الظاهرة بما ذكر قد طنحت به عباراتهم من دون خلاف ولا تأمل كما
طنحت عباراتهم بان الباطنة هي التي لا تظهر الا بالعمل والمؤنه والمراد بالعمل والمؤنه ما يعد كذلك
عرفا كما ستسمع قوله ﴿ فحينئذ لا تملك بالاحياء ولا يختص بها الحجر ولا يجوز اقطاعها ولا
يختص المقطع بها ﴾ هذا قد تقدم فيه الكلام أيضاً في ذلك المقام ومراده انه حين اذ كان الاقرب
اشترك المسلمين فيها لا تملك بالاحياء ولا يختص الحجر بها ليلا يبطل حق الباقيين لان الناس فيها
شرع وقد تقدم انه لا يتصور احيائها لان الاحياء فيها عبارة عن اظهارها بالعمل والمفروض انها
ظاهرة واذا لم يتصور احيائها لم يتصور تحجيرها لانه شروع في الاحياء فلا يتصور اقطاعها لانه بمنزلة
التحجير لانه لا يكون الا في الموات فلا حاصل لقوله لا تملك بالاحياء ولا يختص بها الحجر لكن
هاتين الكلمتين قد وقعتا في المبسوط والمهذب والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
والدروس واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمبسوط والسرائر والايضاح لا خلاف في انها لا
تملك وقد صرح بأنه لا يختص لها المقطع وأنه لا يجوز اقطاعها في المبسوط والمهذب والسرائر والتحرير
والدروس واللمعة والروضة وغيرها وقد تقدم ان المصنف في التذكرة والشهيد في الحواشي جوز اقطاع
المعدن وقد عرفت من تردد وقد يكونون أرادوا بقولهم لا تملك بالاحياء انها لا تملك المعادن باحياء
الارض التي هي فيها دفناً توهم ان تملكها مستلزم لتملكها وهذا ظاهر فيما اذا كانت ظاهرة غير مستورة
بفحوا تراب بسير قبل احيائها واما اذا كانت مستورة بفحوا ذلك قبل احيائها فقد صرحوا كما يأتي بأنه
يملكها باحيائها تبعا وان لم يعد احياء عرفا أو أرادوا أنها لا تملك بالاحياء فيما اذا كان المعدن الظاهر
في الارض الموات التي لم تحي مستورا بشيء قليل جدا محتاجا الى عمل قليل لان هذا وحده من
دون احياء الارض معه لا يعد عندهم احياء عرفا وليس مرادهم بالظاهر ما لا يحتاج الى عمل ومؤنه
أصلا كما قد يفهم من مجمع البرهان لانه قد صرح في جامع المقاصد والروضة بان ما كان مستورا بتراب
يسير يعد ظاهراً ولا يملك الا بالحيازة كما سيأتي نعم قد يكون السعي والعمل في تحصيله بسهولة او تعب
كالجواهر الموجودة في ظاهر الارض بحيث لا يتوقف الشروع فيها على حفري شيء من الارض خارج
عنها كما هو صريح التذكرة وغيرها ويأتي بحر هذه المباحث وفي (جامع المقاصد) ان في العبارة مناقشة
أخرى وهي ان تفرغ عدم تملكها بالاحياء على اشترك المسلمين لا يستقيم لان الاشترك غير مانع من
التملك بالاحياء كولو حفر بئر واجر في الماء من نهر مباح انتهى وهو غريب لانه ما ملك الماء المشترك
بالاحياء لانه ظاهر واما ملكه بحيازته في البئر الذي ملكه بالاحياء حيث أنه بلغ حد الوصول الى
النهر المباح كما سيصرح به هو وغيره عند قوله السادس الجاري من نهر مملوك بل سيُعترف بمثل قريياً
عند شرح قوله ولو كان الى جنب المملحة أرض موات كما ستسمع قوله ﴿ والسابق الى موضع

(١) والظاهر ان اسمه بران (منه قدس سره)

منه لا يزعم قبل قضاء وطره كما في التحرير وقضية اطلاقها أنه لا فرق بين طول الزمان وقصره

وبين ما اذا أخذ قدر حاجته أو زاد عليها كما صرح بذلك كما في جامع المقاصد والروضة والكفاية
وبالخير صرح في المبسوط والتحرير والتذكرة والدروس قالوا اذا اقام لاخذ الزيادة عن حاجته لا يمنع وان
له ذلك وهو الظاهر من كلام المسالك بل هو صريح والوجه تقييده بما اذالم يصدق انه مقيم فانه يزعم اذا منع غيره
على الظاهر كما في جامع المقاصد وفي كلام التذكرة وجمع البرهان تنبيه عليه كما سنسمعه وفي (جامع الشرائع والايضاح)
انه لو اقام لاخذ الزيادة عن حاجته منع وهو ظاهر السرائر والمبسوط في أول كلامه فالأمن سبق أخذ قدر حاجته
وانصرف وهو الظاهر أيضاً من الشرائع والارشاد واللمعة والمفاتيح حيث قالوا من سبق أخذ قدر
حاجته وقد نسب هذا في التذكرة الى أكثر اصحابنا قال ولم يبينوا لنا حاجة يومه أو سنته فالأولى
الرجوع في ذلك الى العرف فيأخذ ما تقتضيه العادة لا مثاله ولو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق
فالأقرب أن له ذلك رفعاً للحاجة مطلقاً ولقوله عليه السلام من سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق
ويحتمل أن لا يمكن ويزعم عنه لان عكوفه عليه كالتحجير المانع للغير والفرق بينه وبين مقاعد الاسواق
شدة الحاجات (الحاجة خ ل) الى نقل المعادن بخلاف مقاعد الاسواق انتهى ولعل الأولى ان بوجه
الاحتمال بان تمكن غيره عليه يفيد اولوية في الجملة ولعل مرادهم بقولهم أخذ حاجته وقدر بغيته انه يأخذ
ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه لانه بغيته وحاجته فيحصر الخلاف في الجامع والايضاح وينبغي أن تلاحظ
عبارة التذكرة لان فيها مواقع للنظر (وفي مجمع البرهان) ولعل الامر راجع الى العادة بحيث لا يقال أنه
صار اولى وان الاخذ منه ظلم وكيف كان فالسابق يقدم اجماعاً كما في الايضاح هذا ولو تغلب اللاحق
على السابق واخذ من المكان الذي يأخذ منه ثم وهل يملك وجهان احدهما انه لا يملك كما لو ازال
التحجير وليس هذا باقل منه كما في مجمع البرهان (قلت) بل ينبغي الجزم بعدم ملكه اذا كان المعدن
بقدر حاجة السابق او دونها لانه في الواقع للسابق لانه يقال له انه حازه عرفاً فتأمل كما ينبغي الجزم بملكه
اذا زاد عن مطلوبها كما هو الشأن لسبق الى الفرات الاعظم من مكان ضيق لا يسع الا واحداً فتغلب عليه
اللاحق وانما يتأني الوجهان فيما اذا كان بقدر حاجة احدها ونصف حاجه الآخر فتدبر هذا وظاهر الفتاوى
انه لا سق في المعادن للذمي والمسلم قوله (فان تسابق اثنان اقرع مع تعذر الجمع ويحتمل
القسمة وتقديم الاحوج) وفي الخلاف والمبسوط والسرائر فان تسابق اثنان اقرع بينهما الامام عليه السلام
ويجب تقييده بمثل ما في جامع الشرائع قال فان ضاق اقرع اذ معناه انه اذا لم يمكن الجمع بينهما للاخذ في زمان
واحد من مكان واحد اقرع وهو المراد من تعذر الجمع في عبارة الكتاب والتحرير والتذكرة لقوله في الثلاثة
بعد ذلك ويحتمل القسمة وقيل بالقسمة فيتمين ان يكون المراد بتعذر الجمع الجمع في الاخذ بل ذلك هو
المراد من قوله في الشرائع فان تسابق اثنان وامكن ان يأخذ كل منهما بغيته فلا بحث والا اقرع وقيل
يقسم وهو حسن واما قوله في الارشاد اقرع مع تعذر الاجتماع فيحتمل الاجتماع على القسمة ويحتمل
الاجتماع على الاخذ وكلاهما لانه لم يذكر احتمال القسمة والقرعة في هذه العبارات المطلقة يحتمل أن
تكون لتقديم احدهما في الاخذ اذا زاد المعدن عن حاجتهما أو لتقديمه في الاستحقاق اذا لم يف
بحاجتهما ويحتمل ارادتهما معا كما يأتي تفصيل ذلك وقوى في الايضاح القسمة وفي (الدروس واللمعة)

ولو كان الى جنب المملحة ارض موات فخر فيها بئراً وساق الماء اليها ففسار ملحا صح (متن)

وان تعذرت القسمة اقرع فقد جعل القرعة بعد تعذر القسمة وهو يخالف ما في الكتاب والشرائع والتذكرة والتحرير ومراده انه ان أمكن القسمة بينهما وجب قسمة الحاصل لتساويهما في سبب الاستحقاق وامكان الجمع بينهما فيه بالقسمة وان لم يمكن الجمع بينهما للاخذ من مكان واحد باعتبار عدم امكان قسمة المكان فان تعذرت القسمة اقرع ويجب تقييده بما اذا لم يزد المعدن عن مطلوبهما وان كثرت لانه اذا زاد لامعنى للقسمة لعدم اختصاصهما به وأما تعذر القسمة فهو اما لقلّة المطلوب كما قيل ولا ترى وجهاً او لعدم قبوله للقسمة كقطعة من الياقوت والذي ينبغي تحصيله في الباب انه اذا اتسع بمطوبهما وزاد عن حاجتهما ولم يمكن أخذها دفعة لضيق المكان القاضي بالتعاقب المانع من الاشتراك وجبت القرعة وان امكنت قسمة الحاصل وفائدتها أي القرعة حينئذ تقديم من اخرجته في اخذ حاجته كما لو ازدحما على القران الاعظم من شرعة ضيقة لا تسع الا واحداً وان لم يتسع بمطوبهما ولم يف بحاجتهما فان امكنت قسمة الحاصل وجبت لما عرفت والا فالقرعة لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك والقسمة واستحالة الترجيح فأشكل المستحق فبين بالقرعة فن اخرجته اخذ الجميع (١) وهذا غير حاصل جامع المقاصد مع انه بظاهره لاحاصل لاخره قال فتحصل انه مع السعة بمطوبهما المرجع الى القرعة في التقديم (التقدم خل) ومع عدمه فالقسمة فان تشاحا في التقديم اقرع وقد قال ان هذا هو التحقيق هذا وقد سمعت انه في الشرائع استحسن القول بالقسمة وحكاه في التذكرة عن بعض علمائنا قال انه قال ان الحاكم ينصب من يقسم بينهما لكننا لم نجد هذا القائل بعد فضل التبع من المقنعة الى المختلف وإنما هو احد وجوه الشافعية وأما تقديم الاحوج فهو الوجه الثالث للشافعية قالوا ان الامام يجتهد ويقدم من يراه احوج وأحق لان سبب الاستحقاق الحاجة ومتى كان سببه اقوى استحق التقديم وهو ضعيف جداً لان الحق لجميع الناس من محتاج وغيره وعند الازدحام يمتاز هذان عن سائر الناس بالاولوية بالسبق والاحوجية لا أثر لها. ويأتي للمصنف فيما اذا سبق اثنان للانتزاع من ماء العيون والآبار انه يقرع بينهما ولم يذكر احتمالي القسمة وتقديم الاحوج مع انه ان كانت حاجة المحتاج هناك الخوف على نفس محتزمة قدم قطعا كما ان الماء اذا كان قليلا لا يسعهما كان القول بالقسمة قويا جدا هذا ولو ان احدهما قهر الآخر وأخذ مطلوبه اثم قطعا ثم ان كان المعدن واسعا ملك بالاخذ لانه لم يملك ما استحقه الآخر والا فان لم يقبل القسمة لم يملك اصلا الا بالقرعة لانه في الواقع ملك لاحدهما وهو الذي تخرجه القرعة وان كان قبلها لم يملك ما تقتضى القسمة استحقاقه اياه وعبرة جامع المقاصد قاصرة عن اداء تمام هذا المعنى كبارقي المسالك والروضة فان تغلب احدهما على الآخر اثم وملك بخلاف تغلبه على اولوية التججير والماء الذي لا يفي بغرضهما والفرق ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم يزد ومن الغريب قوله في الكفاية ان المشهور انه اذا تغلب أحدهما على الآخر اثم وملك وفيه اشكال انتهى قوله ﴿ ﴿ ولو كان الى جنب المملحة ارض موات فخر فيها بئراً وساق

(١) وينبغي التأمل في عدم امكان القسمة والاشترك (منه قدس سره)

ملكها ولم يكن لغيره المشاركة ولو اقطع الامام هذه الارض جاز (واما الباطنة) وهي التي لا تظهر بالعمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج فقيل انها للامام ايضا خاصة والاقرب عدم الاختصاص فان كانت ظاهرة لم تملك بالاحياء ايضا (متن)

الماء اليها فصار ملحا صح ملكها ولم يكن لغيره المشاركة ولو اقطع الامام هذه الارض جاز ﴿ اما انه يصح ملكها أي البئر وان للامام اقطاعها فقد صرح به في المبسوط والمهذب والشرائع والذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والكفاية والمسالك وفي الاخير ان الاخير لا خلاف فيه واما انه ليس لغيره مشاركته فقد صرح به في جامع المقاصد وهو قضية كلام الباقرين لتصرح بهم بملكه له واخصاصه به والوجه ان ذلك احياء الارض بحجر البئر واما الملحقة فانها على حكمها وهذا ما اشرنا اليه فيما عارضنا به المحقق الثاني وقد صرح في المبسوط وغيره ان الحجر لها يخصص بها ايضا ﴿ قوله ﴾ ﴿ واما الباطنة فهي التي تظهر بالعمل ﴾ بمعنى انه لا يوصل اليها الا بعد المعالجة والموتة كما فطحت بذلك عباراتهم فالمحتاجة الى العمل ليسير لان كانت مستورة بنحو التراب القليل من المعادن الظاهرة اذا كانت في أرض موات غير محيية لان احياءها وحدها يكشف بنحو هذا التراب عنها لا بعد احياء عرفا كما تقدم ويأتي بخلاف المستورة كذلك في الارض الموات اذا احياءها احد فانه يملكها بكشف ذلك عنها وان لم يكن اظهارها كذلك بحيث يعد احياء والفارق التبعية في هذا لما يملك بالاحياء دون الاولى كما تستمع ﴿ قوله ﴾ ﴿ كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج ﴾ والياقوت وسائر الجواهر المبتوثة في طبقات الارض كحجارة البرام وغيرها مما يكون في بطون الارض والجبال واما الموجودة في ظاهر الارض بحيث لا يتوقف الشرع فيها على حفر شيء من الارض خارج عنها فمدودة من المعادن الظاهرة بقول مطلق تملك بالحيازة وكذا لو ظهرت الجواهر الباطنة كقطعة ذهب أو حجر فيروزج بالسيل ونحوه فانها من الظواهر ايضا كما صرح به جماعة ﴿ قوله ﴾ ﴿ فقيل انها للامام خاصة والاقرب عدم الاختصاص ﴾ وقد تقدم الكلام في ذلك وقال في (الايضاح) وانما قل في الظاهرة انها مشتركة وقال هنا بعدم الاختصاص لان هذه ملحقة بالموات فمن احيى شيئا منها فهو احق به وقال في (جامع المقاصد) انه لا تفاوت بين العبارتين الا التفنن وفي استعادة ما قاله في الايضاح من هذا اللفظ نظر فان الاشتراك في الاول لا يراد به الا عدم الاختصاص فان اراد الاشتراك الحقيقي فمعلوم البطلان لان الناس في المعادن الظاهرة سواء (قلت) قد عبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم في مثل المعادن الظاهرة بالاشترك وكذلك الامام عليه السلام وفي الموات بالاحتمية أي الاولوية والاختصاص ففي النبوي الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلا (وقال الكاظم عليه السلام) ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلا لكن كلام الايضاح على ظاهره لا يكاد يتجه الا أن يكون اراد ان المعادن الباطنة كالموات لا يتحقق فيها الاشتراك حقيقة ولا مجازاً فلا يصح أن يقال فيها الاقرب الاشتراك لانها ليست كالمعادن الظاهرة والفرات الاعظم لكل احد أن يتناول منها وانما يتصور الاشتراك فيها بمعنى ان لكل احد ان يحميها ويملكها ملكا حقيقيا وليس كالموات وهذا لا يقال فيه بالاشترك حقيقة ولا مجازاً الا على بعد شديد ومجاز بعيد واما المعادن الظاهرة والفرات الاعظم فالاشترك فيها مجاز قريب معتبر ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان كانت ظاهرة لم تملك بالاحياء ايضا ﴾ قد عرفت الظاهرة

وان لم تكن ظاهرة فحفرها انسان واظهرها احيائها فان كانت في ملكه ملكها وكذا في الموات ولو لم يبلغ بالحفر الى النيل فهو تحجير (متن)

وما هو معدود منها وملحق بها وهو ثلاثة أقسام والمراد هنا المستورة بنحو تراب يسير وقد تقدم أنها اذا أحيائها وحدها لا تملك بكشفه عنها لان ذلك لا يمد أحياء وكان حاصل كلامه ان المعادن الباطنة لغة ان كانت ظاهرة شرعا واصطلاحا لم تملك **قوله** وان لم تكن ظاهرة فحفرها انسان احيائها فان كانت في ملكه ملكها وكذا في الموات **قوله** مما صرح فيه بان الباطنة تملك بالاحياء والعمل بلوغ نيلها المبسوط والمهذب والسرائر والشرائع والتذكرة والتحجير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وظاهر المبسوط والمهذب والتذكرة والسرائر في موضعين من الاخير الاجماع على ذلك فلا معنى لقوله في الكفاية انه المشهور فان كان نظره الى من قال انها للامام (ففيه) انه قد اتفقت كلمة الفريقين على انها تملك بالاحياء لكن القائلين بانها للامام يقولون بتوقف ذلك على اذنه حال حضوره لا غيبته ولا خلاف في ذلك الا ان الشافعي في أحد قوله حيث قال ان المعدن لا يملك بحال ثم عد الى العبارة قال في (جامع المقاصد) قد يفهم من قوله اذا كانت في ملكه ملكها انه يملك ما في ملكه بالاحياء وليس كذلك بل هو مملوك لكونه من أجزاء أرضه ولهذا لو أراد احد الحفر من خارج أرضه لم يكن له الاخذ مما كان داخل في أرضه لانه من أجزاء الارض المملوكة انما يأخذ ما خرج صرح به في التذكرة قال لكن يمكن ان تنزل العبارة على معنى صحيح وهو ان من أحيى معدنا في أرض ملكه على حسب ما يقتضيه الحال وان خرج بعضه عن أرضه الى موات فليس لاحد حينئذ ان يحفر في الموات بحيث يأخذ مما استحقه الاول وان لم يكن في أرضه فقوله ملك بالاحياء يفيد ذلك لانه يملك احياءه ويستحق حريمه وان لم يكن في ملكه قال واستشكل في التحجير (قلت) وجزم في التذكرة بعدمه ولا يخفى عليك الفرق بين ملكه بالاحياء وبين انه ملك ان يملك بالاحياء فكان الاولى ان يقول كما يأتي انه يملك المكان وحريمه بمعنى انه له أن يمنع غيره ويملك احياءه فيصح قوله ان كانت في ملكه ملكها لان كلامه ايضا في جامع المقاصد مفروض فيها اذا اراد الآخر الاخذ مما في حريم الاول وبه يفارق كلام المصنف والجماعة فيما يأتي في قوله ولو حفر فبلغ المعدن فانه مفروض في ان الآخر حفر فيما خرج عن الحريم والمرفق كما ستسمع قال في (التذكرة) لو ظهر في ملكه معدن بحيث يخرج النيل عن أرضه فحفر انسان من خارج أرضه كان له ان يأخذ ما يخرج عن أرضه لانه لا يملك بل يملك ما هو من أجزاء أرضه وليس لاحد ان يأخذ ما كان داخل في أرضه من أجزاء الارض انتهى ونحو ذلك ما في المسالك وموضع آخر من التذكرة بل في موضع آخر من التحجير وستسمعه ومراده بقوله (في التذكرة) يخرج النيل عن أرضه خروج بعضه بقريئة ما بعده (وقال في التحجير) ولو ظهر في ملكه معدن بحيث يخرج عن أرضه فحفر انسان من خارج أرضه فهل له الاخذ مما خرج عن أرضه اشكال وانت خير بانة لاحاجة الى تجشم ذلك اذ أقصى ما هناك الظهور وهو لا يضر مع وضوح الحكم ولعل الغرض من التنصيص على ذلك بيان ان المعدن ليس كالكنز لا يملك وان كان في ملكه لان الكنز مودع في الارض ليس جزءا منها بخلاف المعدن كما ذكر ذلك في التذكرة او يكون الغرض بيان ان الاحياء في المعادن الباطنة لا يتصور اذا كانت في ملك الغير وان لم يعلم بها الغير وانما يتصور ملكها وحيائها في غير ملك الغير **قوله** ولو لم يبلغ بالحفر النيل فهو تحجير

لا احياء ويصير حينئذ اخص ولا يملكها بذلك فان اهل اجبر على اتمام العمل أو الترك وينظره السلطان الى زوال عذره ثم يلزمه أحد الامرين ويجوز للامام اقطاعها قبل التحجير والاحياء ولا يقتصر ملك المحيي على محل النيل بل الحفر التي حواليه وتليق بحريمه يملكها ايضاً ولو احيى ارضاً ميتة فظهر فيها معدن ملكه تبعالها (متن)

لا احياء ويصير حينئذ اخص ولا يملكها فان اهل اجبر على اتمام العمل أو الترك وينظره السلطان الى زوال عذره ثم يلزمه أحد الامرين ويجوز للامام اقطاعها قبل التحجير والاحياء ﴿ قد صرح بذلك كله في المبسوط والمهذب متفرقا والشرايع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وغيرها ولم يذكر في الدروس انظار السلطان له الى زوال عذره ولعله لتقدم ذكره في التحجير كما تقدم لنا بيان حال ما اذا اهل هناك ولو اعتذر بالاعسار فطلب الامهال الى اليسار فقد احتمل في جامع المقاصد عدم اجابته وهو كذلك لانه لعدم الامد يستلزم التطويل فيفضي الى التعطيل والظاهر انه لا خلاف في انه اذا لم يبلغ بالحفر النيل يكون تحجيرا وليس باحياء لكن قال في السرائر هذا عند المخالف اما عندنا فلا فرق بين التحجير والاحياء ذكر ذلك في باب الجزية وقد استنهض ذلك قبل ذلك من كلام المبسوط كما تقدم بيانه وحيث تحجر يكون أحق به وبمراقفه على قدر الحاجة في العمل عليه كما في البئر و به صرح في التذكرة وغيرها واما أنه للامام اقطاع هذا النوع من الموات فلانه بمعناه ولعموم ولايته ولو قلنا أنه يملكه فاولى بالجواز وفي (التذكرة) عن الشافعي أنه لا يقطعه الا بقدر ما يتمكن المقطع من العمل عليه والاخذ منه لان الزائد عليه يضيق على الناس قال وقال علماءنا للامام ان يقطعه الزائد (قلت) هو ظاهر المبسوط أو صريحه وظاهر اطلاق الباقيين لكنه اختار في التحرير مذهب الشافعي قوله ﴿ ولا يقتصر ملك المحيي على محل النيل بل الحفر التي حواليه وتليق بحريمه يملكها ايضاً ﴾ في المبسوط والمهذب أنه اذا احيى المعدن فهو احق به وبمراقفه التي لا بد منها على حسب الحاجة اليه ان كان يخرج ما يخرج منه بالأيدي وان كان يخرج بالاعمال فكما ذكرناه في الموات وقد ذكرنا معا في الموات ان المدار على الحاجة مما يتوقف عليه الدواب والدولاب والمستقى ونحو ذلك وقال في (التذكرة) كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف الاعوان والدواب وواقفه على ذلك صاحب المسالك وفي (الدروس والروضة والكفاية) من ملك معدنا ملك حريمه وهو منتهى عروقه ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمله عنده وفي (جامع المقاصد) لعله يريد بمنتهى عروقه اذا كانت غير بعيدة اما مع البعد فهو غير ظاهر لانه من المعلوم ان المعدن اذا طال كثيراً لا يملك جميعه بالاحياء من بعض اطرافه (قلت) وهو كذلك كما يأتي في كلام المصنف وغيره وكيف كان فالمدار في ذلك على العرف لانه المحكم في ذلك والمراد بالحفر التي حواليه ما يريد ان يحفرها فهي الحفر بالقوة لا بالفعل قوله ﴿ ولو احيى ارضاً ميتة فظهر فيها معدن ملكه تبعالها ﴾ كما في المبسوط والسرائر والمهذب والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان الا أنه قد خلت الثلاثة الاول والدروس وغيره عن ذكر التبعية وهو في محله كما تقضي به قواعد الباب وتعليقهم الآتي وفي الاولين أنه لاخلاف فيه وظاهر الاول بل والثاني فنيه بين المسلمين وفي (الكفاية) انه المشهور وليس في محله لانه لم ينقل فيه خلاف عن أحد من الخاصة والعامة لانه جزء من اجزائها ومخلوق

ظاهراً كان أو باطناً بخلاف ما لو كان ظاهراً قبل أحيائها ولو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية اخرى فاذا وصل الى ذلك العرق لم يكن له منعه لانه يملك المكان الذي حفره وحرمة ولو حفر كافر ارضاً فوصل الى معدن ثم فتحها المسلمون ففي صيرورته غنيمة أو للمسلمين اشكال (متن)

منها وكذا لو اشترى أرضاً وفيه معدن فانه له كما في المبسوط والمهذب والسرائر والجامع والتذكرة والتحرير والمسالك بخلاف الكنز الذي من دفن الاسلام فانه لقطه وان كان ركازاً من دفن الجاهلية ملكه كما صرح بذلك في المبسوط والمهذب والسرائر والتذكرة والمسالك ولا فرق بين أن يعلم به حين أحيائها وعدمه كما هو الظاهر من اطلاق الفتوى وصريح المسالك قوله ﴿ ظاهره كان أو باطناً بخلاف ما لو كان ظاهراً قبل أحيائها ﴾ كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والروضة والمراد بالظاهر الاول ما لا يحتاج في اظهاره الى عمل معتد به بحيث يعد احياء كما تقدم بيانه وبالثاني ما لم يكن مستوراً كأن يكون ظاهراً منكشفاً ولا يكون لحياء الارض دخل في ظهوره قوله ﴿ ولو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية اخرى فاذا وصل الى ذلك العرق لم يكن له منعه لانه يملك المكان الذي حفره وحرمة ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومعناه انه لو جاء غيره وتجاوز ما يتيق بجره ومقدار حاجته وحفر لم يكن له منعه من الحفر واذا وصل الى العرق والحال انه خارج عن الموضع الذي هو ملكه وحرمة لم يكن له منعه منه أي العرق وقد علل المصنف الحكمين في الثلاثة بأنه يملك المكان الذي حفره وحرمة أي ولا يملك العرق الذي في الارض بذلك وهو كذلك صالح لكل من الحكمين وقد قال بعد ذلك في التحرير بلافاصلة اما اذا وصل الاول الى العرق فهل للثاني الاخذ منه من جهة اخرى الوجه المنع فان الاول يملك حرمة المعدن والظاهر انه يريد أن أخذ الثاني ممنوع منه اذا كان موضع الاخذ حرماً للاول والا لم يطابق الدليل الدعوى وبما حررناه يعرف الفرق بينه وبين ما تقدم من كلام التذكرة والتحرير وجامع المقاصد عند شرح قوله فان كانت في ملكه ملكها كما نهى عليه هناك قوله ﴿ ولو حفر كافر ارضاً فوصل الى معدن ثم فتحها المسلمون ففي صيرورته غنيمة أو للمسلمين اشكال ﴾ ينشأ من أن الأحياء يقتضي ملك المعدن فيكون غنيمته لانه ليس من جنس الارض لانه يعد غيرها ويخالفها في الماهية ولانه في حكم المنقول او هو منقول بالقوة القريبه وهو الذي قواه في الايضاح واستظهره في جامع المقاصد وهو ايضاً خيرة المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير مستتدين جميعاً الا انه لا يعلم ان من اظهره هل قصد التملك ام لا فلا يدري انه كان ملكه فينغم ام لا فيكون على اصل الاباحة فيجري مجري من حفر بئر في البادية ثم ارتحل عنها وهو ضعيف جداً لانك قد عرفت الوجه في ذلك مضافاً الى ان القرائن في بئر البادية دلت على انه انما اراد دفع حاجته حاضرة اذ لا يقصد احدغاً بالملك بئر في البادية بخلاف ما نحن فيه فان القرائن فيه دالة على قصد التملك لان الفعل الذي لا يكون الا للتملك بحسب الغالب كاف في حصول الملك ولا يعتبر العلم بنية التملك وان شرطناها عملاً بالظاهر والا لكان الحافر لمعدن الى أن يبلغه لا يختص به لعدم العلم بكونه نوى التملك فلا يمنع من اراد الاخذ وهو باطل والوجه الآخر

ومن ملك معدنا فعمل فيه غيره فالخاصل للمالك ولا اجرة للغاصب ولو اباحه كان
الخارج له ولو قال له اعمل ولك نصف الخارج بطل لجهالة العوض واجارة وجمالة فالخاصل
للمالك وعليه الاجرة (متن)

من الاشكال انه اما جزء من الارض التي لا تنقل او مشابه لها في ذلك وهو ضعيف جداً لما عرفت
ولذلك اتفقت كلمة المتعرض لهذا الفرع على خلافه وان اختلفوا في المأخذ ﴿ قوله ﴾ ومن
ملك معدنا فعمل فيه غيره فالخاصل للمالك ولا اجرة للغالب ﴿ كما هو واضح لانه عاد وقد نص عليه في
المبسوط وغيره والمراد ان غيره عمل فيه باستخراج الجوهر منه بعد ملك المالك له ﴿ قوله ﴾ ولو
اباحه كان الخارج له ﴿ يريد انه لو اباحه المالك صح تصرفه ولا يملك الا الخارج ولا يخرج بذلك عن
ملك المالك ما دامت العين باقية ﴿ قوله ﴾ ولو قال اعمل ولك نصف الخارج بطلت لجهالة العوض
اجارة وجمالة فالخاصل للمالك وعليه الاجرة ﴿ كما في المبسوط والتذكرة وكذا جامع المقاصد اما بطلان
الاجارة فظاهر ليس محل تأمل لاحد للجهالة واما الجمالة فقد احتل في الدروس والحواشي صحتها بناء
على ان الجهالة التي لا تمنع من تسليم العوض غير مانعة من الصحة (واتترضه في جامع المقاصد) بانه قد
يقال ان هذه مانعة من التسليم اذ لا يعلم متعلق المعاملة لعدم وقوف الحفر عند حد تقع المعاملة عليه
فيكون الذي بذل العوض في مقابلته معلوماً متعيناً بحيث اذا تحقق اتيانه به استحق ويلزم من جهالته
جهالة العوض اذ لا يتعين قدر الخارج بمعين بخلاف من رد عبدي فله نصفه والمطابق لهذا أن يقال من
أخرج كذا وكذا فله نصفه انتهى وهو تفصيل تلخيص ما أجاب به في الحواشي عن هذا الاحتمال
(وأجاب) أيضاً بفرق آخر وهو ان صحة الجمالة في الاعيان متوقفة على ملك الجاعل لتلك العين والشرط
مقدم على المشروط فيلزم ملك الجاعل للعين قبل الجمالة وهنا الملك متأخر انتهى وهو غريب لان
المفروض ان الجاعل مالك للمعدن بالاحياء ثم انه قد تقدم لنا في باب الجمالة ان المانع من جهالة العوض
لا يقول انه يبطل اصل العقد وانما يبطل المسمى فلو جعل له جملاً مجهولاً صححت الجمالة وكانت له
اجرة المثل لان ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض فيصح من رد عبدي أو ثوبي فله مال أو شيء أو ارضيه
أو اعطيه والثاني ان المادة مطردة في اعمال كثيرة مجهولة بجزء منها مجهول وتفتيح ذلك في باب الجمالة
ولو قال اعمل فما اخرجت فهو لك ولنفسك فقد قال في المبسوط لا يصح لانه هبة مجهول والمجهول لا
يصح ملكه بكل ما يخرجها فلصاحب المعدن الا ان يستأنف له هبة بعد الاخراج ويقبضه اياه ولا
اجرة للعامل لانه عمل لنفسه ويجري ذلك مجرى أن يهب انسان زرعه وهو مجهول فينتقل الموهوب من
موضع الى موضع آخر يريد به تيقينه ثم يدين ان الهبة كانت فاسدة فلا يكون للموهوب له شيء من
الزرع ولا له اجرة المثل لانه انما عمل لنفسه وعلى انه مالكة انتهى وقد وافقه على ذلك كله القاضي في
المهذب وقد حكاه في التذكرة عن الشيخ والشافعي مختاراً له وقال انه ليس كالمقراض الفاسد لان العامل فيه عمل
للمالك لا لنفسه ولما لم يسلم له المشروط رددناه الى اجرة المثل وقد حكى في جامع المقاصد عن التذكرة
حكايته عن الشيخ ساكتاً عنه وظاهره اختياره وقد حكى ذلك في الدروس عن الشيخ وقال يشكل
الحكم بان لا اجرة للعامل مع جهالته بالحكم ولعله مال الى انه يجب له الاجرة لان عمله في الواقع وقع
للمالك وهو غير معتمد به ولا متبرع وقال في (التحرير) يكون ذلك اباحة للاخراج والتملك وان

﴿ الفصل الرابع في المياه ﴾ واقسامها سبعة (الاول) المحرز في الآنية او الحوض أو المصنع وهو مملوك لمن احزره وان اخذ من المباح ويصح بيعه (الثاني) البئر أن حفرت في ملك أو مباح للتملك اختص بها كالحجر (متن)

للمالك الرجوع في العين مع بقائها ولا أجره له ولو قال له المالك استخرجه لي ولم بشرط له أجره فحكمه حكم ماله لو قال له اغسل ثوبي فغسله

﴿ الفصل الرابع للمياه ﴾

﴿ قوله ﴾ ﴿ واقسامها سبعة ﴾ وقد جعلها في التذكرة والتحرير ثلاثة المحرز وماء الانهار وماء الابار ثم قسم كلاً من الاخيرين الى اقسام ولسكل وجه وقد نسج في المبسوط على منوال آخر تبعه عليه في السرائر وكيف كان فالاصل في الماء الاباحة عقلاً مباشرة وحكماً كاصلي الاباحة والبراءة ونقلًا من اجماع ونص من عامي كقوله صلى الله عليه وآله وسلم الناس شركاء في ثلاث النار والماء والكلاء وخاصي كقول الكاظم عليه السلام ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء ولعل المراد بالنار الحطب فهو انه لا يجوز لصاحب النار والمصباح منع الناس من أن يشعلوا من ناره بل يجب عليه تمكينهم من ذلك وقد يعرض له المالك بأمر ثلاثة الاحراز والاستنباط من بئر أو عين والاجراء من نهر مباح وان كان في الاخيرين خلاف كما ستسمع انشاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ ﴿ الاول المحرز في الآنية أو الحوض أو المصنع وهو مملوك لمن احزره وان اخذه من المباح ويصح بيعه ﴾ اما انه مملوك لمن احزره فاجماع العلماء كما في التحرير وبالاجماع كما في التذكرة والمسالك والمفاتيح وفي (جامع المقاصد) انه لا خلاف في حكم هذا القسم وفي (الكفاية) انه لا خلاف في اختصاصه بالمحرز له وان له أنواع التصرفات فيه كبيع وهبة ونحوها ولا يجوز لاحد الاخذ الا باذنه ونحو ذلك اجماع آخر في المسالك وهو كذلك بل هو ضروري وفي (التذكرة) لا خلاف في جواز بيعه وكان غرضه بأن الوصلية الرد على بعض الشافعية حيث قال من اخذ من المياه العامة شيئاً في اناء لا يملكه بل يكون أولى به من غيره والمسلمون على خلافه وان عضده عموم النبوي ويمكن أن يكون رفعاً للشك بناء على ان المباح يبقى على أصل الاباحة للاستصحاب وللتنبية على ان المباح لا يحتاج في تملكه الى نية اذ نية عين احرازه عند بعضهم ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم عملاً بعموم النبوي وعمومات الفتاوى وبه صرح في التذكرة ولا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته من هذا الماء المحرز بلا خلاف كما في المبسوط والخلاف وجامع الشرائع وليس كالفاضل من ماء البئر والمين فان فيه خلافاً كما ستسمع وكان الاولى أن يقول في اناء أو حوض أو آنية وحياض لان الآنية جمع اناء والانساب التساوي في الافراد أو الجمعية ﴿ قوله ﴾ ﴿ الثاني البئر ان حفرت في ملك أو مباح للتملك اختص بها كالحجر ﴾ اما انه اذا حفرها في مباح ولم يبلغ الماء يختص بها ويكون تحجيراً فقد صرح به في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتحرير وجامع المقاصد وبه صرح في العين والنهر في الدروس وقد عبر بانه اذا حفرها في ملك أو مباح للتملك في الشرائع والتذكرة والتحرير فيحتمل أن يكون قولها للتملك قيدياً للمباح فقط كما هو صريح المبسوط والسراير قال في البئر ضرب يحفره في ملكه وضرب يحفره في الموات ليملكها وضرب يحفره في الموات لا للتملك فيما يحفره في ملكه

فاذ بلغ الماء ملكه (متن)

فإنما هو نقل ملكه الى ملكه لانه ملك المحل قبل الحفر انتهى وهو الظاهر من غيرها وقد فهم في المسالك من عبارة الشرائع انه قيد لها قال انه يفهم من قيد التملك الاحتياج اليه في ملكه وفي المباح لجمعه علة لها ثم قال ان الاظهر ان ما يخرج من المملوك من الماء مملوك تبعاً له كما تملك الثمرة الخارجة منه وربما قيل بعدم ملكه انتهى ولا ريب ان قوله اختص بها جواب عنهما ومعنى اختصاصه بها فيما اذا حفرها في ملكه ولم يبلغ الماء انه يختص بماؤها فلو ان أحداً غلبه عليها وتم حفرها لم يملك ماءها ولا كذلك لو حفرها غاصب في ملكه ابتداء فإنه يملك او يكون أولى به فليتأمل قوله ﴿ فاذا بلغ الماء ملكه ﴾ كما في المبسوط والمهذب والوسيلة وجامع الشرائع والشرائع والكتاب في البيع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان وغيرها وهو مذهبا كما في السرائر والتذكرة ومذهب الاصحاب كما في المسالك والكفاية والاصح عند الشيخ والاصحاب كما في جامع المقاصد وهو المشهور كما في المفاتيح ذكروا ذلك في البيع والباب لانه نساء ملكه فأشبهه الثمرة واللبن ولانه معدن ظاهر كسائر المعادن وعلى ذلك استمرت طريقة المسلمين في الاعصار والامصار ولا يخالف الا الشافعي في أحد قولييه لظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم الناس شركاء في ثلاثة النار والماء والكلاء وبان من استأجر دارا كان له الانتفاع بماؤها بئرها ولو كان مملوكا للمالك لم يكن له التصرف فيه الا أن يأذن له المالك والخبر على تقدير صحته وعدم ضرر ترك ظاهره واراد على الماء المباح الذي لم يعرض له وجهه مملك مع انه عامي من ذلك الفنج ولعل الاولى بصاحب هذا القول ان يستدل بان الماء يتجدد آناً فآناً وليس ماؤه موجوداً بتمامه حتى يملكه ويستسمع تحرير القول في ذلك والبئر يدخل في اجارة الدار تبعاً ثم انه قال في المبسوط وكل موضع قلنا فيه انه يملك البئر فانه احق بماؤها بقدر حاجته لشر به وشرب ماشيته وسقي زرعه فاذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج اليه لشر به وشرب ماشيته الى أن قال أما لسقي زرعه فلا يجب عليه ولكنه يستحب (واستدل على ذلك) بما رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ان الناس شركاء في ثلاث الخبر (وبما رواه جابر) ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع فضل الماء قال فاذا ثبت انه يلزمه البذل فانه لا يلزمه بذل آتاه من البكرة والدلو والحبيل لان ذلك يبلى ويفارق الماء لانه ينجم ومثله ما في الخلاف مع زيادة الاحتجاج بخبر أبي هريرة عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من منع فضل الماء لمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته ومراده ان الماشية ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلاء وقد حكى ذلك في المختلف عن أبي علي وقال في (الغنية) اذا كانت البئر في البادية فعليه بذل الفاضل لغيره لنفسه وماشيته فخص ذلك في بئر الموات لا بئر داره وقد عرفت حال خبر ابن عباس وحال خبري جابر وأبي هريرة وقد أطبق المتأخرون عنه وعن أبي المكارم على خلافهم كما هو صريح ابني سعيد والمصنف والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم وهو الظاهر من القاضي وابن ادريس وغيرها وقد نزلت هذه الاخبار على كراهية المنع واستحباب البذل في الجامع والشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس وجامع المقاصد والمسالك والكفاية (اذا عرفت هذا) فتحري القول في باطن الارض وما علاها ان الارض اذا كانت مملوكة ملك وجهها الظاهر ولو كان قمر بئر وأما الباطن وما علا على ملكه فالظاهر انه مملوك لانه حریم ومرفق له والا كثرون

ولا يجل لغيره الاخذ منه الا باذنه ويجوز بيعه كيلا ووزنا ولا يجوز بيعه أجمع لتعذر تسليمه والبئر العادية اذا طمت وزدهب ماؤها فاستخرجها انسان ملكها (متن)

على ان الحر يم مملوك كما تقدم (وان قلنا) انه غير مملوك كان له فيه الاحقية والاولوية فاذا كشفه ملكه وكذا اذا بنى فوقه ومعنى الاولوية ان له أن يمنع غيره من الحفر تحت داره ليعمل ذلك سردابا أو يستخرج الماء منه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يجل لغيره الاخذ الا باذنه ﴾ كافي المبسوط وغيره وهو مما لا ريب فيه عندنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجوز بيعه كيلا ووزنا ولا يجوز بيعه أجمع لتعذر تسليمه ﴾ كما صرح بذلك كله في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها وفي (المسالك) انه الاشهر ووجهه تعذر تسليمه انه ينبع شيئا فشيئا فيخنط المبيع ولا يمكن التمييز ولا منع الاختلاط وقال في (الدروس) يباع كيلا ووزنا ومشاهدة اذا كان محصورا أما ماء البئر والهين فلا الا اذا أريد على الدوام فالاقرب الصحة سواء كان منفردا أو تابعا للارض وكأنه مال اليه في المسالك ونفي عنه البعد في الكفاية واستدل عليه (بصحيحة) سعيد الاعرج عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه أبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة (ومثله رواية سعيد) ابن يسار وفي حسنة الكاهلي يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء والضمير في بيعه راجع الى شربه وفي (موثقة) اسماعيل بن الفضل اذا كان الماء له فليرزع به ما شاء ويبيعه بما أحب وقد يقال ان لادلالة في هذه الاخبار على جواز بيعه أجمع لاحتمال ان يكون المراد انه يبيع شربه كيلا أو وزنا ولذلك استدل بهافي التذكرة على جواز بيع الماء المملوك الغير المحرز وقد صرح فيها قبل ذلك بما حكيناه هنا عنها وفي (موثقة) أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع النطاف والاربعاء الى ان قال والنطاف أن يكون له الشرب فيستغني عنه فقال لا تبعه أعزها حاك وجارك وفي (موثقة) عبد الرحمن البصري عن ابي عبد الله عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المحاولة الى ان قال والنطاف شرب الماء ليس لك اذا استغنيت عنه ان تبعه جارك ندعه له وينبغي حمل هاتين على الاستحباب جمعا بين الادلة وقد حمل في الاستبصار التذكرة وغيرها النهي في موثقة أبي بصير على الكراهية (والاربعاء) جمع زبيع وهو جدول أو ساقية تجري الى النخل أو الزرع (والنطاف) جمع نطفة وهو الماء الصافي والمراد به هنا فضل الماء وأما الصلح عليه فينبغي ان يجزم في الدروس بجوازه لانه اوسع دائرة من المبيع (وقضية) تقيدهم عدم جواز بيعه بجمعه واجمه انه يجوز بيع بعضه ولا بد من ان يكون هذا البعض مقدرا بكيل أو وزن أو بطول اصبع مثلا في عرض ذراع أو نحو ذلك والظاهر ان العين التي لا تجري كالبر كإنص عليه في المبسوط والتذكرة وغيرهما وقال في (التذكرة) لو باع من الماء اصوا معلومة فان كان جاريا كالتقناة لم يصح اذا لا يمكن ربط القدر بقدر مضبوط لعدم وقوفه وان لم يكن جاريا كماء البئر فالوجه الجواز كالماء باع من صبرة قدر معلوما ثم احتمل عدم لتجدد الماء الموجب لاختلاط المبيع فان صاعا من ماء معين مغاير لصاع من ذلك الماء اذا صب عليه بمد القدماء آخر فتعذر التسليم كالماء باع صاعا من صبرة ثم صب عليها صبرة اخرى قبل التسليم والفرق بينهما واضح بالعلم بالتجدد في البئر وعدمه في الصبرة وعدم الفرق المعتد به بين المائتين ولا كذلك الصبرتين ﴿ قوله ﴾ ﴿ والبئر العادية اذا طمت وزدهب ماؤها فاستخرجها انسان ملكها ﴾ لانها قد ماتت فأحيها والعادية القديمة وهي منسوبة الى عاد

ولو حفرها في المباح لا للتملك بل الانتفاع فهو احق به مدة مقامه عليها وقيل يجب بذل
الفاضل من مائها عن قدر حاجته وفيه نظر (متن)

والعرب ينسبون القديم اليه قوله ﴿ولو حفرها في المباح لا للتملك بل الانتفاع فهو احق به مدة
مقامه﴾ كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس والمعه وجامع المقاصد والمسالك
والروضه لانه لا ينقص عن التحجير وقد قصد بالحفر اخذ الماء فيكون احق فتأمل واما انه لا يملكها
فلانه لم يقصد الملك والمحجي انما يملك بالاحياء اذا قصد الملك فاذا تركها حل لغيره الانتفاع بها فلوعاود
الاول بعد الاعراض فالاقرب انه يساوي غيره كما في التحرير والدروس وغيرها قوله ﴿وقيل يجب
بذل الفاضل من مائها عن قدر حاجته وفيه نظر﴾ وقد حكي هذا القول في الشرائع أيضاً
ونسب في الايضاح وجامع المقاصد والمسالك وغيرها الى الشيخ ولعله لانه يلزمه القول به بالاولوية والا
فهو لم يتعرض له اصلاً (وقال) في موضع آخر من التذكرة لو حفر البئر ولم يقصد التملك ولا غيره فالاقوى
اختصاصه به لانه قصد بالحفر اخذ الماء فيكون احق وهنا ليس له منع المحتاج عن الفاضل عنه لافي شرب
الماشية ولا الزرع انتهى وهو يوافق ما نسبوه الى الشيخ ويجيى فيه نظر الكتاب لكن المفروض
في كلام التذكرة انه خلى عن قصد التملك وغيره (وفي كلام الشيخ) انه قصد عدم التملك ولا يخفى
ما في كلام التذكرة من المنافرة ووجه نظر الكتاب فيما نسب الى الشيخ من وحب بذل الفاضل حيث
نوى عدم التملك ان تملك المباحات ان لم يحتج الى نية فقد ملك هذا الماء فلا يجب عليه بذل فاضله
كسائر الاموال وان احتاج الى نية فهو كالتحجير يفيد الاولوية وكيف كان فلا دليل على وجوب بذل
الزائد وبذلك وجه في الايضاح وجامع المقاصد والوجه الاول لعله غير متجه لان الملك القهري
خاص بالارث وكذا الثاني لانه اذا احتاج الملك الى نية ملك منه القدر المحتاج اليه لانه لا بد وان
ينويه والزائد معرض عنه فلا حجر ولا تحجير بعد اخذه القدر المحتاج اليه بل قبله ايضاً اذا كان زائداً
على حاجته كثيراً (وقال في التذكرة) ايضاً بعد ما حكيناها عنها بثلاث قوائم مانصه هل يعتبر القصد
الى الاحياء في تحقق الملك للمحجي (الوجه) ان نقول ان كان الفعل الذي فعله للاحياء لا يفعل في العادة
مثله الا للتملك كبناء الدار واتخاذ البستان ملك به وان لم يوجد منه قصد التملك (وان كان) مما يفعله
التملك وغير التملك كحفر البئر في الموات وزراعة قطعة من الموات اعتماداً على ماء السماء افنقر تحقق
الملك الى تحقق قصده فان قصد افاد الملك والا فاشكال ينشأ من ان المباحات هل تملك بشرط النية
ام لا وما لا يكتفي به التملك كتمسوية موضع النزول وتنقيته الحجارة لا يفيد الملك وان قصده وهذا كمنصب
الحبولة في طرق الصيد فانه يفيد الملك في الصيد واغلاق الباب اذا دخل الصيد الدار على قصد التملك
يفيد الملك وبدونه وجهان وتوحد الصيد في ارضه التي سقاها لا بقصد الصيد لا يقتضي التملك وان قصده
انتهى (ولا يخفى) ما عنون به المسئلة فانه لا يوافق ما عنونه له لكن الامر سهل وقضية كلام التذكرة انه اذا
بنى البناء الذي لا يفعل الا للتملك ولم يقصده انه يملك وليس كذلك (وقال في جامع المقاصد) بعد نقل
هاتين المبارتين عن التذكرة ان اشكاله الذي ذكره ينافي الجزم الذي تقدم وتدد عرفت ان الاشكال انما هو في
الملك والذي تقدم انما هو تقوية الاختصاص من دون جزم الا ان نقول ان تقوية الاختصاص تدل على
عدم الملك هذا وقال (في جامع المقاصد) الذي يقتضيه النظر عدم اشتراط النية في تملك المباحات

فاذا فارق فن سبق فهو احق بالانتفاع ولا يختص بها احد ولو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج (متن)

للاصل ولعموم قولهم عليهم السلام من أحبب أرضاً مئنة فهي له واشترط النية يحتاج الى مخصص والاحياء في كل شئ بحسبه فحفر البئر الى أن يبلغ الماء أحياء وليس في الباب ما يدل على الاشتراط مما يعتمد به وغاية ما يدل عليه ما ذكره أن عدم التملك مخرج للاحياء عن كونه سبباً للملك اذ الملك القهري هو الارث كما صرح به (في التذكرة) فانه قال في جملة كلامه له أن الانسان لا يملك ما لم يملك الا في الميراث فعلى هذا ان نوى التملك بالاحياء ملك وكذا ينبغي اذا لم يفوض شيئاً بخلاف ما لو نوى العدم فلا يملك وحينئذ فيتصور التوكيل في حيازة المباحات واحياء الموات (ثم قال) والاصح في مسألة الكتاب عدم الملك وعدم وجوب بذل الفاضل (وقال في التذكرة) في مثله ان قلنا انه غير مملوك فالاقرب الوجوب دفعا للحاجة الغير وقد تقدم في باب اللقطة ان جماعة قالوا بانها تدخل في ملك الملتقط بعد التعريف قهر ان كانت درهما او فوقه وبدونه ان كانت دونه وقد استدلنا هناك بالاخبار والاجماع على انه لا بد من النية في تملكها كسائر المباحات **قوله** ﴿ فاذا فارق فن سبق فهو احق بالانتفاع ولا يختص بها ﴾ قد صرح بانه احق بالانتفاع بها في المبسوط والسرائر والتذكرة والشرائع والتحرير وقد سمعت فيما سلف ما في التحرير ايضا والدروس وغيرها وزيد في الثلاثة الاولى انه كالمعادن الظاهرة (قلت) فلا يزعم حينئذ قبل قضاء وطره طال الزمان أو قصر أخذ قدر حاجته أو زاد ما لم يصدق عليه انه مقيم فانه يزعم اذا منع غيره (وله) الى ذلك اشار بقوله ولا يختص بها وقد خلت بقية العبارات عن ذلك **قوله** ﴿ ولو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج ﴾ كما في التحرير وجامع الشرائع ويجب تقييده بما اذا اشتركوا في جميع الحفر بحيث يكون كل جزء من الحفر لهم واجرته عليهم لانه يكون اشترآهم حينئذ على نسبة الخرج وكذا اذا اختص كل منهم بحفر بعض وكان الخرج للجميع مطابقاً للعمل ولم يكن سعر العمل لبعضهم ازيد من سعر عمل البعض الآخر اذ نسبة العمل والخرج حينئذ مستوية في الجميع وان تفاوتت السعر فالاشترك على نسبة العمل لان خرج احدهم لو كان الربع وعمله في الحفر الخمس لزيادة السعر في نوبته لم يكن له في سبب الاحياء الا الخمس ولا يجوز أن يعطى الربع لان ذلك ظلم كما ذكر ذلك كله في جامع المقاصد وهو معنى ما في الدروس في النهر والبئر والساقية من انهم يملكونها على نسبة عملهم لاعلى نسبة خرجهم الا أن يكون الخرج تابعا للعمل وبذلك عبر في الروضة في العين وقد نسب في المفاتيح في النهر انه يملك على نسبة العمل الى الاكثر (قلت) قد صرح بذلك في ذلك الدروس كما سمعت وفي جامع المقاصد والمسالك وقيد في الاخرين قوله في الكتاب الملك في القناة المشتركة بحسب الاشتراك في العمل والخرج وقوله في الشرائع في النهر على قدر النفقة على عمله بما اذا تساوى العمل والخرج وقال والا فالعبرة بالعمل وفي (الحواشي) عن املاء المصنف انه قال ان كلامه في الكتاب في القناة يختص بما اذا اشتركوا في الحفر كله أما لو حفر بعضهم شيئاً والآخر بعضاً آخر ملك كل واحد بقدر عمله لا خرجيه اذا لم يكن لصعوبة الارض بل لتفاوت سعر الاجرة وهو تنبه جيد جداً وعبارة التحرير في النهر كهبارة الشرائع (وقال في التذكرة) في النهر انهم يملكونه على قدر عملهم ونفقتهم والامر في ذلك ظاهر وهذه التقييدات لبيان الحكم

وإذا حفر بئر في ملكه لم يكن له منع جاره من حفر أعمق في ملكه وإن كان يسري الماء إليها والملك في القنوات المشتركة بحسب الاشتراك في العمل أو الخرج (الثالث) مياه العيون والعيوث والآبار في الأرض المباحة للتملك شرع لا يختص بها أحد فمن انتزع منها شيئاً في إناء وشبهه ملكه ويقدم السابق مع تعذر الجمع فإن اتفقا أقرع (متن)

وللتنبية على إطلاق المبسوط على أنه خالف فيه حيث ذهب إلى أنهم يملكون النهر ولا يملكون ماءه قال أنهم يملكون النهر على قدر نفقاتهم فإن اتفقوا على السواء كان النهر بينهم بالسوية وإن تقاضوا كان ملكهم على ما اتفقوا فالأداء إذا جرى فيه لم يملكوه لكن يكون أهل النهر أولى به لأن يدهم عليه ولأن النهر ملك لهم ولكل واحد منهم أن ينتفع به على قدر الملك فإن كان الماء كثيراً يسعهم أن يسقوا من غير قسمه سقوا وإن لم يسعهم فإن تهايوا وتراضوا على ذلك جاز لهم وإن لم يفعلوا واختلفوا نصب الحالك في موضع القسمة خشية مستوية الظهر محفورة بقدر حقوقهم فإن كان لاهل ساقية مائة جريب وللآخرين ألف جريب كانت الحفر إحدى عشرة حفرة فتكون حفرة منها لساقية من له مائة جريب والباقي للباقي انتهى (وفي المسئلة قول ثالث) محكي عن أبي علي وهو أن حافر النهر إنما يملك ماءه إذا عمل له ما يصلح لسده وفتح من المباح وكأنه جعل الخيازة سبب الملك فهي من فعل المكلف فلا بد أن يكون مقدوراً عليها كما يقدر على تركها وإنما يتحقق بذلك قوله ﴿ وإذا حفر بئراً في ملكه لم يكن له منع جاره من حفر أعمق في ملكه وإن كان يسري الماء إليها ﴾ قد تقدم الكلام في مثله عند قوله ولكل أحد أن يتصر في ملكه كيف شاء ولو تضرر صاحبه فلا ضمان فلو جعل ملكه بيت حداد فلا منع قوله ﴿ والملك في القنوات المشتركة بحسب الاشتراك في العمل والخرج ﴾ تقدم الكلام فيه آنفاً قوله ﴿ الثالث مياه العيون والعيوث والآبار في الأرض المباحة للتملك شرع لا يختص بها أحد ﴾ يريد أن الناس شرع سواء في ماء العيون والعيوث والآبار لا يختص بها أحد إذا كانت العيون والآبار في الأرض المباحة للتملك أما لو حفر عيناً أو بئراً أو مصنفاً للتملك فإنه يملك ماءه فقوله في الأرض المباحة قيد للجميع وقوله للتملك قيد في العيون والآبار أوفي الجميع وهو الأولى وقوله مياه العيون مبتدأ خبره قوله شرع وقضية كلامه هذا أنه لو نوى عدم التملك أو لم ينو شيئاً أنه لا يملك وهو كذلك كما تقدم بيانه قوله ﴿ فمن انتزع منها شيئاً في إناء وشبهه ملكه ﴾ كما تقدم الكلام فيه قوله ﴿ ويقدم السابق مع تعذر الجمع ﴾ لتبوت الحقيقة بالسبق وهو مما لا ريب فيه كما تقدم الكلام في السابق إلى المعدن وعنه صلى الله عليه وآله من سبق إلى المعدن عملاً بظاهر الفتاوى كما تقدم قوله ﴿ فإن اتفقا أقرع ﴾ قد تقدم لنا التنبية على هذا في ما إذا استبقا إلى معدن ولم يمكن الجمع بينهما فإن المصنف هناك احتمل القرعة والقسمة وتقديم الأخرج وقلنا أنه هنا ثم يذكر الاحتمالين الآخرين مع أن حاجة الأخرج أن كانت الخوف على نفس محترمه فلا ريب في تقديمها كما أن القول بالقسمة إذا كان الماء قليلاً لا يسعها قوي جداً وقد تقدم لنا في باب التيمم في جماعة انتهوا إلى ماء مباح واستموا في إثبات اليد عليه ماله نفع تام في المقام وقد قيل هناك في المعتبر والتذكرة أن المسانع القاهر أتم ويملكه لسبقه وفي (التحري) التصريح بصحة طهارته حينئذ واستشكله في الذكرى

(الرابع) مياه الأنهار الكبار كالفرات ودجلة والناس فيها شرع (الخامس) الأنهار الصغار غير المملوكة التي يزدحم الناس فيها ويتشاحون في مائها أو مسيل يتشاح فيه أهل الأرض الشاربة منه ولا يفي بسقي ما عليه دفعة فانه يبدء بالاول وهو الذي يلي فوهته (متن)

وجامع المقاصد ولعل الاصح عدم الصحة ﴿ قوله ﴾ (الرابع) مياه الأنهار الكبار كالفرات ودجلة والناس فيها شرع ﴿ كما في المبسوط والمهذب والسرائر وغيرها قال في (المبسوط) ان ماء البحر والنهر الكبير مثل دجلة والفرات وجيحون وسنجار والعيون النابعة في موات السهل والجبل مباح لكل أحد أن يستعمل منه ما أراد كيف شاء بلا خلاف لخبر ابن عباس المتقدم وفيه أيضا ذكره بعده وغيره ان هذا الماء لو دخل الى املاك الناس واجتمع فيها لم يملكوه كما لو نزل مطر واجتمع في ملكهم أو ثلج فكث في ملكهم أو فرخ طائر في بستانهم أو توصل ضبي في أرضهم أو وقعت سمكة في سماريتهم لم يملكوه وكان ذلك لمن حازه بلا خلاف انتهى ما في المبسوط وقالوا لكن لا يحل لغير المالك الدخول الى الملك بغير اذن مالكه فلو فعل أم ومملكه وفي حكم هذه الأنهار والعيون كل بئر عادي ﴿ قوله ﴾ (الخامس) الأنهار الصغار غير المملوكة يزدحم الناس فيها ويتشاحون في مائها أو مسيل يتشاح فيه أهل الأرض الشاربة منه ولا يفي لسقي ما عليه دفعة ﴿ اذا اجتمعت الاملاك متعددة على ماء واحد ولم يكن مملوكا بل كان مباحا ولم يف بالجميع في وقت واحد ولم يتفقوا على التقديم والتأخر بل تشاحوا في ذلك فالحكم ما سنسمع واما اذا كان ملكا لهم فانه يقسم على قدر انصباهم اما بقسمة الماء أو المهايأة ﴿ قوله ﴾ فانه يبدء بالاول وهو الذي يلي فوهته ﴿ كما في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير وهو معنى ما في المبسوط والسرائر من انه يبدء بالاقرب فالاقرب وقوله في الغنية ومن قرب الى الوادي احق بالماء المجتمع فيه ممن بعد عنه وفي (الدروس) انه يبدء بالاول فان جهل فبمن يلي فوهته وهو معنى قوله في جامع المقاصد يبدء بالاول اذا سبق بالاحياء أو جهل الحال فيكون المراد بالاول عندهما الاول احياء ومعناه أنه انما يتقدم الذي يلي فوهة النهر اذا كان سابقا في الاحياء أو اشبهه التقدم أما لو علم المتقدم في الاحياء بدي به أولا وان كان أبعد الجميع لان حق السابق بالاحياء سابق على الماء وقد اختاره في المسالك واستوجهه في الكفاية وقال في الاول واطلاق النصوص بتقديم الاقرب منزل على ذلك بل الاظهر تنزيله على حالة الاشتباه وقال في الثاني ان النصوص الدالة على تقديم الذي يلي فوهة النهر لا عموم لها بحيث تشمل هذا القسم (وفيه) ان اخبار الباب وهي أربعة تضمنت أن يحبس الأعلى على الاسفل وان الأعلى يشرب قبل الاسفل وهذا الاطلاق يرجع الى العموم اذا لم يظهر له فرد شائع ولهذا تأمل فيه شيخنا صاحب الرياض وصاحب المفاتيح لكن الشيخ في المبسوط والمصنف في التذكرة والتحرير والكتاب فيما يأتي والمحقق الثاني وغيرهم صرحوا بأنه اذا أحيا انسان أرض مينة على هذا الوادي لم يشارك السابقين وانما تردد فيه المحقق في الشرائع ولعله لما عرفت من عموم الرواية ومن سبق الاستحقاق ولعله تردد في أنه هل يصلح لهذا المتأخر مع ضيق الماء الاحياء من دون اذن للسابقين لاحتمال اشتباه الحال على طول الزمان خصوصا اذا كان احياء في رأس النهر كما يأتي ان شاء الله تعالى وقد صرح في التحرير والتذكرة والكتاب فيما يأتي بأنه لو سبق انسان الى مسيل ماء أو نهر غير مملوك فاحيا في اسفله مواتا ثم احيا آخر مواتا فوفاه ثم احيا ثالث فوقهما كان الاول وهو الاسفل

ويحبس على من دونه حتى ينتهي سقيه للزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق

السقي أولا ثم الثاني ثم الثالث وقد تقدم لنا نحو ذلك فكانت المسئلة اجماعية ممن تعرض لها فيخصص
الاجماع الاطلاق فلا معنى للتأمل وذلك لضعف التبع  قوله  ويحبس على من
دونه حتى ينتهي سقيه للزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق  هذا رواه اصحابنا
كما في المبسوط والسرائر وظاهر السرائر العمل به وقد نسبة اليهما صاحب الرياض ونسبه الى المبسوط في
جامع المقاصد والتنقيح وبه افتى في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد
والمسالك وفي (التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والمفاتيح) انه المشهور وفي (الرياض) نسبته الى
الاكثر وينبغي التأمل في الشهرة قبل التذكرة لان الشيخ في النهاية ظاهره الخلاف كما ستسمع وهو صريح
الحق في النافع واما الشيخ في المبسوط فانه بعد ان ذكر اخبار العامة الدالة على السقي الى الجدر وعلى
السقي الا الكمين قال وروى اصحابنا ان الأعلى يحبس الى الساق للنخل وللشجر الى القدم والزرع
الى الشراك فاذا ثبت هذا فالأقرب يسقي ويحبس الماء عن دونه فاذا بلغ الماء الكمين ارسله الى
جاره وهكذا فلم يظهر منه العمل بما حكاه عن اصحابنا نعم هو ظاهر السرائر وقال في (النهاية) قضى رسول
الله صلى الله عليه وآله في سبيل وادي مهزوران يحبس الأعلى على الذي هو اسفل منه للنخل
الى الكعب والزرع الى الشراك ثم يرسل الماء الى من هو دونه ثم كذلك يعمل من هو دونه وهو من
خبر غياث بن ابراهيم وبه افتى في النافع وقال في (الغنية) قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
ان الاقرب الى الوادي يحبس الماء للنخل الى أن يبلغ في أرضه الى أول الساق والى الزرع الى أن يبلغ
الشراك ويظهر من التذكرة والتحرير حيث استدلت فيهما بالاخبار العامة والخاصة على ما في المتن أنه
لا اختلاف بين القواين كما يظهر ذلك أيضا من المسالك والكفاية والمفاتيح الا بالتعرض للشجر وعدمه
حيث استدلت في المسالك المشهور بخبر غياث ثم قال لا يخفى ضعف السند وعدم تعرضه للشجر غير
النخل ونحوه ما في الكفاية والمفاتيح وهذا منهم جميعا اما مبني على انه اذا بلغ الكعب اعني قبة القدم بلغ
أول الساق كما سمعته من عبارة الغنية وقد يكون المراد منها المعنى الثاني أو على ان الكعب هو المفصل
بين القدم وعظم الساق ويراد بالساق مبدئه لا الزائد فقولهم الى الساق كناية عن منتهي الكعب
(ويبقى الكلام) في الفرق بين تحديد الشجر الى القدم وبين تحديد النخل الى الكعب أو الى الساق
لتقارب التحديد على التقديرين في النخل تقاربا كاد يقضي بالاتحاد واحتمال ان يراد بالساق غير مبدئه
يقضي بالجهالة والاختلاف ولعله لذلك ترك ذكر الشجر في الخبر والنافع فيكون حاله حال النخل فتأمل
وما في التذكرة والتحرير من الاستدلال بما رواه العامة مبني على ان الرجوع الى الجدر في قوله صلى الله
عليه وآله يازير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر كناية عن بلوغ الماء الى الكمين في الاخبار
العامة والخاصة او الكعب في بعض اخبار الخاصة لانه اذا بلغها بلغ اصل الجدر (وقد يقال) لا مجال
للاحتمال الثاني لان الكعب عندنا انما هو قبة القدم (لانا نقول) قد يكون المراد بالكمين في خصوص
المقام في اخبار الطرفين العظمان الناتان في مجمع القدم واصل الساق لانه يكفي التقدير برجل واحد
فالتثنية باعتبار انهما اثنتان في الرجل الواحدة ولا كذلك الحال في آية الوضوء (وفيه) مع ما فيه انه قد ثني
الشراكان والساقان في مرسل الفقيه فلم يكن في تثنية الكمين دلالة على ذلك وكيف كان فلا تعرض

ثم يرسل الى من دونه ولا يجب الارسال قبل ذلك وان تلف الاخير فان لم يفضل عن
الاول شيء أو عن الثاني فلا شيء للباقيين (متن)

في اخبار الطرفين للشجر غير النخل الا ما أرسله الشيخ في المبسوط وابن ادريس في السرائر كما سمعت
ولا تصرح فيما يكون السقي للنخل الى الساقين الا المرسل المذكور وما أرسله في الفقيه بقوله وفي خبر
آخر للزرع الى الشرايين وللنخل الى الساقين وقد حمله جماعة من الشراح على قوة الوادي فقد فهموا
الاختلاف بين الاخبار والمراد بالوصول الى الشراك الوصول الى ما فوق الاصابع وبالوصول الى القدم
الوصول الى ظهره فقد تحصل ان الاخبار والفتاوى قد انفقت على تقدير سقي الزرع بالشراك فلا أشكال
فيه وأما الشجر فان كان حاله حال النخل وان تحديد سقي النخل في الاخبار المسندة بالكعبين والكعب
يوافق تحديده بالساق في الاخبار المرسله كان تحديد سقي الشجر بالقدم في الاخبار المرسله اما موافقا
لها أو مستدركا بل هو خلاف المراد وان قلنا بالفرق بين تحديده بالكعبين والكعب وبين تحديده
بالساق كانت المسانيد مخالفة للمراسيل لتحديد الشجر مع النخل واختلف والترجيح للمراسيل لمكان
اعراض الاكثر عن المسانيد مع استفاضتها ووجودها في الجوامع الثلاثة العظام وفيها الصحيح الى ابن
أبي عمير الملحق بالصحيح والنجار المرسل بالشهرة المحكية في التذكرة وغيرها ان تحققت والا فالشهرة
بالنسبة اليها معلومة لان المخالف انما هو المحقق في النافع والشيخ في ظاهر النهاية ولا ترجيح في التنقيح وقد
فهم فيه الخلاف بين كلامي النهاية والمبسوط (ولك ان تقول) انه في التذكرة والتحرير لم ينسند في الاستدلال
على المشهور الى المراسيل وانما استند الى المسانيد والاخبار العامة الموافقة للمسانيد وقد قلت ان ظاهره
ان لا خلاف في الاخبار ولا خلاف بين الاصحاب (قلت) يدفع ذلك نسبه فيها ما في الكتاب الى المشهور
بين الاصحاب وهو يقضي بوجود الخلاف الا أن تقول ان ذلك بالنسبة الى الشجر فقط لعدم ذكره في
المسانيد واخبار العامة وقد عرفت انه يجبي الخلاف والاخبار وخصوصاً ان نظرت في التحديد
الى التحقيق كما عرفت فكان كلامهم غير خال من شوب الاضطراب هذا والمشهور كما في التذكرة والمسالك
والكفايه في لفظة مهزور انما بتقديم الزائي على الرء المهمله وقد نص على ذلك في الدروس وغيره
وهو الذي سمعه الصدوق ممن يثق (يوثق خ ل) به من أهل المدينة وقال ان مسموعي من شيخي
محمد بن الحسن ابن مهروز بتقديم المهله وذكر انه فارسي من هرز الماء وهو الماء الفاضل عن القدر
الحتاج اليه وهو الذي اعتمده في التنقيح وقال قال بعض الفضلاء من العجم هذا يوافق المعنى دون
اللفظ لان الفاضل من كل شيء يسمى بالمجميه هرزه بالهاء دون الواو فينبغي أن يقول ماهرزه الا أن
يكون ذلك من تصرفات العرب وقال أي في التنقيح قال شيخنا الشهيد في درسه انه بالمهملتين
وكانه اخذه من قول الجوهري (والهرور) الماء الكثير وهو الذي اذا جرى سمعت له هررة وهو حكاية
صوته (قلت) قد سمعت ما نص عليه في الدروس ولعل في النسخة خطأ حيث اثبت الكاتب
دروسه مكان درسه قوله ثم يرسل الى من دونه ولا يجب قبل ذلك وان تلف الاخير كما نص
عليه في الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وغيرها وليس محل خلاف ولا تأمل فلا معنى لخرطه في
مقعد الشهرة (في جامع) المقاصد الا ان يكون اشار الى ما يأتي من تردد المحقق في مثله قوله
فان لم يفضل عن الاول شيء أو عن الثاني فلا شيء للباقيين لانعلم فيه مخالفا كما في التذكرة وحكي

ولو كانت أرض الأعلى مختلفة في العلو والهبوط سقى كلا على حدته ولو تساوى اثنان في القرب من الرأس قسم بينهما فان تعذر أقرع فان لم يفضل عن أحدهما سقى من أخرجه القرعة بقدر حقه ثم يتركه للآخر وليس له السقي بجميع الماء لمساواة الآخر له في الاستحقاق

عليه الإجماع في (المسالك) وبه صرح الجماعة لانه لاحق للثاني والثالث مع الاول لسبقه **قوله** ﴿ ولو كانت الأرض مختلفة في العلو والهبوط سقى كلا على حدته ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك واستحسنه في الكفاية لأنهما لوسقيا معا لزيد في المنخفضة عن الحد السابع شرعا فيخرج عن المنصوص فوجب افراد كل واحد بالسقي بما هو طريقه توصلا الى متابعة النص بحسب الامكان (وقال في المسالك) ان اطلاق النص والقوى بسقي الزرع هذا المقدار محمول على الغالب في أرض الحجاز من استوائها وامكان سقي جميعها كذلك فلو كانت كلها منحدره لم يقف فيها الماء كذلك سقيت بما تقتضيه العادة وسقط اعتبار التقدير الشرعي لتعذره واستحسنه في الكفاية (قلت) هذا الحمل جيد بالنسبة الى اصل مورد الخبر لا بالنسبة الى المقتين والروايات وهم عراقيون بل ينبغي الحمل على ان الغالب فيما يسقى سيحا وبالنواضح تساوي سطوح أرضه في الحجاز وغيره كما هو المشاهد او نقول ان الحال في الاختلاف في العلو والهبوط كالحال فيما اذا اشتملت الأرض على نخل وشجر وزرع أو على اثنين منها فانه لا بد ان يزيد احدها عن القدر الموظف له وكذلك فيما اذا كان البستان مختلفا في العلو والهبوط ولا يمكن سقي كل على حده فليتأمل لانه هنا متعذر ولعله لذلك تركه في الدروس وغيره **قوله** ﴿ ولو تساوى اثنان في القرب من الرأس قسم بينهما فان تعذر أقرع ﴾ كافي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والدروس والمسالك غير انه جعل في الاخيرين المهايأة بعد تعذر القسمة وقبل القرعة قال في (الدروس) قسم بينهما فان ضاق تهايا على ذلك فان تعاسرا أقرع بينهما (وجهه واضح خ) ولعل من ترك المهايأة نظر الى انها لا جبر عليها والمراد بقوله فان تعذر أقرع انه اذا تعذرت القسمة بينهما أقرع لان الحق لهما ولا اولوية في التقدم والمفروض انه لا يمكن الجمع ولا بد من أن يفرض انهما تساويا في الاحياء أيضا او جهل الحال كما تقدم وتساويهما في القرب يكون بان يكونا متحاذيين عن يمين النهر وشماله ويعتبر في القرب من الماء القرب بجزء منها أي الأرض وان قل فواستعت احدهما على جانب النهر وضائق الأخرى وامتدت الى خارج فهما متساويان لصدق قرب الملك **قوله** ﴿ فان لم يفضل عن احدهما سقى من أخرجه القرعة بقدر حقه ثم يتركه للآخر وليس له السقي بجميع الماء لمساواة الآخر له في الاستحقاق ﴾ كما صرح بجميع ذلك في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وكذا الدروس والمسالك ومعناه ان القرعة اذا أخرجت احدهما قدم في السقي وليس له ان يسقى مقدار حاجته لانه يفسد زرع الآخر كنه أو بعضه بل ينظر (ينتظر خل) الى مقدار زمان السقي لهما ومقدار زمان صبر الزرعين وعدم تطرق الفساد اليهما والمفروض ان زمان الثاني قاصر عن زمان الاول لان المفروض ان الفاضل عن سقي الاول غير كاف في سقي الثاني فمقدار ما قصر به الزمان الثاني يوزع على كل من المالك الاول والثاني فيسقى الاول مقدار حقه وهو ما يبقى بعد اسقاط حصته من التوزيع لا مقدار حاجته ثم يرسله الى الثاني (مثاله) لو كان زمان سقي الاول اعني الذي أخرجه القرعة ستة ايام والآخر مثلها والباقي ثمانية ايام فلنكمل منهما اربعة ايام ولو تفاوتتا في ذلك بان كان زمان سقي

والقرعة تفيد التقديم بخلاف الاعلى مع الاسفل ولو كانت ارض احدهما اكثر قسم
على قدرها لان الزائد مساوي في القرب ولو احيى انسان ارضا على هذا النهر لم يشارك
السابقين بل يقسم له ما يفضل عن كفايتهم (متن)

الاول ستة ايام والآخر اربعة ومجموع المدة التي لا يبقى الزرعان بعد ثمانية ايام فللاول ثلاثة ايام
ثمانية ايام وللآخر خمسة ايام فاذا انقضت ثلاثة ايام ارسى الماء الاول وهو من اخرجته القرعة
الى الثاني لمساواتهما في اصل الاستحقاق كذا قال في جامع المقاصد (ونحن نقول)
قد لا يكون السقي مقدرا بالزمان فالامر الجامع ان يقال انه يسقي بقدر حقه أي نصف المقدر على
حسب المسقى من نخل وشجر وزرع فيسقي النخل الى أن يبلغ نصف الساق وهو الى ظهر القدم والشجر
الى أن يبلغ نصف ظهر القدم وهو الى الشراك والزرع الى نصف الشراك وهو اصول الاصابع تقريبا
ويرسله الى الآخر فيأخذ نصفه لا غير فليلاحظ ذلك وليتأمل فيه لان ذلك لا بد له من زمان ويصعب
التقدير بذلك مع التفاوت في النصيب ثم عد الى العبارة فقله في كتبه الثلاثة وقول الشهيد في الدروس
فان لم يفضل عن أحدهما غير محتاج اليه بل المحتاج اليه هنا ان لا يفضل عن اخرجته القرعة ثم ان
مطلق عدم الفضل ليس شرطا في الحكم المذكور بل الشرط ان لا يفضل بقدر حاجة الآخر والمراد
بقوله ليس له السقي بجميع الماء ان ليس له السقي بقدر حاجته بحيث يصير الضرر في جانب الآخر وقد
ترك ذلك في الدروس (ومما ذكر يعلم) انه اذا فضل عن اخرجته القرعة اذا قضى حاجة ما يقضي به
حاجة الآخر فلا بحث وتركه المصنف لظهوره ﴿ قوله ﴾ ﴿ والقرعة تفيد التقديم بخلاف الاعلى
مع الاسفل ﴾ كما ذكر ذلك أيضا في التذكرة والتحريرو وهو جواب عن سؤال مقدر تقديره أي فائدة
للقرعة حينئذ وقد حكمتنا (حكمت خ ل) باستوائهما في السقي وجوابه ان فائدتها تقديم أحدهما على
الآخر ولولاها لم يتحقق ذلك لعدم الاولوية لان الحكم في المتساويين في القرب خلاف حكم الاعلى
مع الاسفل لانه يستوفي حاجته وان أفضى ذلك الى تلف زرع الاسفل لانه لا حق للساقل مع العالي
الابعد قضاء حاجته وأما المتساويان فالحق لكل منهما على طريق الاشتراك والتساوي ﴿ قوله ﴾
﴿ ولو كانت ارض احدهما اكثر قسم على قدرها لان الزائد مساوي في القرب ﴾ أي فيستحق جزأ من
الماء كالأول كان هذا الزائد لشخص ثالث لان المدار في الاستحقاق على القرب وهو ثابت في الزائد
وبالحكم صرح في التذكرة والتحريرو والدروس وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو احيى انسان
ارضا على هذا النهر لم يشارك السابقين بل يقسم له ما يفضل عن كفايتهم ﴾ كافي المبسوط والتذكرة
والتحريرو وجامع المقاصد وعليه فلو لم يفضل عن كفايتهم شيء بان احتاج الاول الى السقي عند فراغ
التأخر رجع الحق اليه وهكذا ولا شيء لهذا الذي احيى اخيرا سواء كان ما احياه اقرب الى النهر ام
أبعد وتردد المحقق في الشرائع في الحكم المذكور ولعله لانه يحتمل مشاركته للسابقين بمعنى استحقاقه
نوبة بعد نوبتهم وان احتاج السابق قبل أخذه النوبة لان النهر مباح بالاصل وأما استحقاقه من
سبق بسبب الاحياء وقد شاركهم المتأخر كما شارك من قبله السابق عليه وهذا الاحتمال قوي لعدم
ظهور الفرق بينه وبين من قبله بالنسبة الى من قبله واستقرار الملك قبله لعله لا يجدي ان كان هو

وان كان الاحياء في راس النهر وليس لهم منعه من الاحياء ولو سبق انسان الى الاحياء في اسفله ثم احيا آخر فوفقه ثم ثالث فوق الثاني قدم الاسفل في السقي لتقدمه في الاحياء ثم الثاني ثم الثالث (متن)

المستند فينبغي أن يشارك (١) (يقوى ان قلنا ان الاعلى يجب عليه الارسال لمن بعده بعد سقيه وان احتاج مرة اخرى وهو وجه في المسئلة اما اذا قلنا بأنه اولى من اللاحق مطلقا ولا حق لللاحق الا مع استغناءه فلا يظهر لهذا الاحتمال وجه لانه مع غناء السابقين لا اشكال في استحقاقه ومع حاجتهم يقدمون عليه ويتبغى التأمل في معنى استقرار الملك ان كان مستندهم في عدم المشاركة اليه خل (وفي التذكرة) نقل الخلاف فيما لو احتاج الاعلى بعد استيفاء حقه الى السقي مرة اخرى هل يمكن ام لا ثم قوى عدم التمكن وانه يجب عليه الارسال (لقوله) صلى عليه وآله في الخبر العامي ثم يرسل الماء الى الاسفل حتى تنتهي الاراضي (وقول) الصادق عليه السلام في خبر غياث ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك (وفي خبر عقبه) ثم يسرح الماء الى الاسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويقبى الماء (قلت) الموافق قواعد الباب ولما مر من اجماع التذكرة أنه يمكن من السقي مرة أخرى والاخبار محمولة على ما اذا انقضت حاجة الاول بالكيفية وقد تقدم للشرائع وغيرها انه لاحق للثاني والثالث مع الاول ويأتي ما لم نفع في المقام وقد احملنا فيما سلف وجها آخر للتردد في الشرائع قوله ﴿ وان كان الاحياء في رأس النهر ﴾ اي لم يشارك الذي احيا اخيراً من سبقة وان كان ما احياه اقرب الى رأس النهر كما تقدم التنبيه عليه قوله ﴿ وليس لهم منعه من الاحياء ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان حقهم في النهر لا في الموات وقد قالوا صلوات الله عليهم من احيا أرضاً ميتة فهي له قال في (التذكرة) لو أراد انسان احياء أرض ميتة وسقيها من هذا النهر الغير المملوك فان لم يكن فيه تضيق فلا منع وان كان فيه تضيق منع من السقي منه لان الاولين باحياه اراضيهم استحقوا مراقبتها وهذا من أعظم مراقبتها ولأنهم سبق الى النهر منه فان احيا شيئاً لم يكن له السقي الا بعد استغناء الاولين عنه وان كان اقرب الى فوهة النهر وهل لارباب الاملاك منعه من الاحياء قال بعض العامة لهم منعه لئلا يصير ذلك ذريعة الى منعهم من حقهم لانه اقرب فر بما طال الزمان وجعل الحال وقال (بعضهم) ليس لهم منعه لان حقهم في النهر لا في الموات (قلت) وليسوا كاصحاب الدرب المرفوع اذا أراد أحد من اهله فتح باب ادخل من بابه فان لهم المنع حذرا من الشبهة لان الدرب حق لارباب الدور والموات لاحق لاحد فيها بل الناس فيها شرع وعلى ما اخترناه آنفا لا مجال للقول بالمنع فيما اذا كان ما احياه أبعد من جميع اراضيهم ولذلك فرضه القائل بالمنع فيما اذا كان اقرب من جميعها أو بعضها ولا يخفى ان النظر في كلام التذكرة أولا الى السقي وثانيا الى الاحياء قوله ﴿ ولو سبق انسان الى الاحياء في اسفله ثم احيا آخر فوفقه ثم ثالث فوق الثاني قدم الاسفل في السقي لتقدمه في الاحياء ثم الثاني ثم الثالث ﴾ كما

(١) في بعض النسخ وهذا الاحتمال يقوى ان قلنا الى قوله في عدم المشاركة اليه في بعض النسخ كما هنالك بدون وضع علامة على قوله يقوى الى قوله في عدم المشاركة اليه أنها نسخة بدل عن الاولى والمظنون أنها نسخة بدل عنها فلذلك وضعنا عليها علامتها (مصححه)

(السادس) الجاري من نهر مملوك ينزع من المباح بان يحفر انسان نهرا في مباح يتصل بنهر كبير مباح فما لم يصل الحفر الى الماء لا يملكه وانما هو تحجير وشروع في الاحياء فاذا وصل فقد ملك بالاحياء سواء اجري فيه الماء اولالان الاحياء هو التهيئة للانتفاع فان كان لجماعة فهو بينهم على قدر عملهم او النفقة عليه ويملكون الماء الجاري فيه على رأي فان وسعهم او تراضوا والاقسم على قدر الانصباء (متن)

في التذكرة والتحرير بل هو فدلكته ماسبق وهذا وما تقدمه يرشد الى ما تقدم لنا في شرح قوله فانه بيد بالاول قوله **السادس** الجاري من نهر مملوك ينزع من المباح بان يحفر انسان نهرا في مباح يتصل بنهر كبير مباح فما لم يصل الحفر الى الماء لا يملكه وانما هو تحجير وشروع في الاحياء فاذا وصل فقد ملك بالاحياء سواء اجري فيه الماء اولالان الاحياء التهيئة للانتفاع قد صرح في المبسوط وسائر ما تأخر عنه مما تعرض فيه لهذا الفرع انه اذا لم يصل الحفر الى الماء يكون تحجيرا واذا وصل ملك النهر أي الحفيرة من غير خلاف بل في المسالك والكفاية انه لا خلاف في ملكية النهر بالحفر وقد صرح في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وغيرها بانه لا فرق بين أن يكون اجري فيه الماء اولالان حصول المنفعة بالفعل غير شرط في الاحياء وانما المعتبر منه التهيئة للانتفاع قوله **فان كان لجماعة فهو بينهم على قدر عملهم او النفقة عليه** قد تقدم الكلام في ذلك عند الكلام على ما اذا حفر البئر جماعة قوله **ويملكون الماء الجاري فيه على رأي** لا أجد خلافا في ذلك الا من الشيخ في المبسوط فانه قال فاما اذا جرى فيه لم يملكه لكنه اولي بذلك لان يدهم عليه قال في (التذكرة) وهو قول العامة ولم يظهر من المذهب والغنية والسرائر وفاق ولا خلاف وظاهر التحرير التأمل والباقون كالحقق ومن تأخر عنه مطبقون على انهم يملكون الا ما يحكى عن أبي علي حيث اشترط في ملك النهر ومائه وجود ما يصلح لسده وفتح كما تقدم بيانه وقد أشار الى الحكم المذكور هنا في الارشاد بقوله وما يقبضه النهر المملوك لصاحبه (حجة المتأخرين) ان الحافر قد اتخذ آلة للتحصيل شي مباح فملكه كالشبكة لانه حفره بقصد قبضه لا لغرض آخر فلا ينافي قولهم بعدم تملك الماء بمجرد دخوله في ملك الانسان وقد يستدل عليه بخبر اسماعيل ابن الفضيل قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن بيع الكلاء اذا كان سيحا فيعمد الرجل الى مائه فيسوقه الى الارض فيسقيه الحشيش وهو الذي حفر النهر وله الماء يزرع به ماشاء فقال اذا كان الماء له فليرزعه به ماشاء وليتصدق بما أحب (وفي الفقيه) وليبعه بما أحب فليتأمل وفي (صحيحه) سعيد الاعرج وغيرها جواز بيع الشرب من القناة فليتأمل وجوز في الدروس الوضوء من هذا النهر والغسل وتطهير الثياب عملا بشاهد الحال الا مع النهي وبأني للمصنف في الكتاب وغيره انه يجوز لكل أحد الشرب من الماء المملوك في الساقية والوضوء والغسل وغسل الثوب ما لم تعلم الكراهية قوله **فان وسعهم او تراضوا والاقسم على قدر انصبائهم** يريد انه اذا وسع الشركاء هذا الماء الجاري من النهر المملوك فلا كلام وكذلك اذا كان لا يكفي ولكن تراضوا على السقي به على أي حال كان أو تراضوا بقسمته قسم بينهم بالمهاياة وان تشاحوا قسم بالاجزاء بوضع خشبة كما ستسمع وليس الأعلى هنا حبس الماء على الاسفل كما تقدم فيما اذا لم يكن الماء مملوكا لكن ذلك قد يجبي على مذهب الشيخ في المبسوط

فيجعل خشبة صلبه ذات ثقب متساويه على قدر حقوقهم في مصدم الماء ثم يخرج من كل ثقب ساقية مفردة لكل واحد فلو كان لاحد منهم نصفه وللآخر ثلثه وللثالث سدسه جعل لصاحب النصف ثلاث ثقب تصب في ساقيته ولصاحب الثلث ثقبان تصبان في اخرى ولصاحب السدس ثقبه وتصح المهاييات وليست لازمه واذا حصل نصيب انسان في ساقية سقى به ما شاء سواء كان له شرب (متن)

من أن ماء النهر المملوك غير مملوك لكنه ذكر ذلك في المبسوط وبناه على انهم أولى به ويجزي أيضاً أن لا يكون القسمة على مقدار الانصباء بل على مقدار الحاجة وهو محل تأمل ﴿ قوله ﴾ فيجعل خشبة صلبة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم في مصدم الماء ثم يخرج من كل ثقب ساقية مفردة لكل واحد فاذا كان لاحد منهم نصفه وللآخر ثلثه وللثالث سدسه جعل لصاحب النصف ثلاث ثقب تصب في ساقية ولصاحب الثلث ثقبان تصبان في اخرى ولصاحب السدس ثقبه ﴿ وقد خير في التحرير والدروس بين الخشبة الصلبة والصخرة المتساوية الطرفين والوسط واعتبرا فيهما في الكتابين كونهما في موضع مستو ولم يذكر ذلك في المبسوط واقتصر على اعتبار استواء ظهر الخشبة فاعتبار استوائهما واستواء مكانهما لمكان الاحتراز عن التفاوت في خروج الماء فيخرج من بعضها قليلا ومن الآخر كثيرا ولعل الاولى أن يجعل الشرط استواء الماء بالنسبة الى الثقوب وذلك يكون باستواء الخشبة كثيراً واستواء المكان أو بغير الماء لها جميعاً بحيث يخرج الماء من مجموع كل واحدة من الثقوب فتأمل وأما اعتبار الصلابة في الخشبة فلثلاثاً تأثر من ص الماء على مرور الايام فيتفاوت الثقب وينبغي ان يعتبروا أيضاً تساوي الثقوب في السقية ولعلمهم تركوه لظهوره لكنه نه عليه في التذكرة والدروس كما انه لم يذكر اعتبار الصلابة في الخشبة لذلك وقوله ثم يخرج من كل ثقب ساقية مفردة لكل واحد انما ينطبق على ما اذا تساوا في الحقوق فيكون حق كل واحد منحصر في ثقب ويفهم منه بأدنى التفات مع التفاوت فلا بد من تعدد الثقوب على عدد يخرج منه جميعها صحاحاً فلو كان لواحد نصف ولاآخر ربع ولاآخر الباقي فلا بد من أربع ثقوب ولو كان لواحد ربع ولاآخر سدس وللثالث الباقي فلا بد من اثني عشر ثقباً فحسن حيث تفرغ قوله فلو كان لاحد منهم نصفه ولاآخر ثلثه وللثالث سدسه على ذلك (ولو كان لاحدها الف جريب وللآخر مائة فلا بد من أحد عشر ثقباً لصاحب المائة واحد ولصاحب الالف أحد عشرة خل) ومثل ذلك ما في التذكرة والتحرير من التفرع على ذلك ﴿ قوله ﴾ وتصح المهاييات وليست لازمة ﴿ اما صحتها فلان الماء لها فلها ان يتقاعا على قسمته بما شاء من ايام وساعات أو أقل أو أكثر بحيث يحصل الضبط وعدم التفاوت الكثير بل يصح مع التفاوت الكثير لان المدار على الرضاء وأما عدم لزومها فلعدم كونها معاوضة حقيقية فحتى يرجع أحدها قبل استيفاء الآخر نوبته سواء كان الراجع قد استوفى تمام نوبته أم لا ضمن للاخر اجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التي أجرى الماء فيها لانه لما تعذر ضبط الماء المستوفي بالكيل أو الوزن امتنع ايجاب مثله لان كان مثلياً وامتنع ايجاب قيمته أيضاً فلم يبق الا الرجوع الى الزمان الذي استوفى فيه فوجبت الاجرة على حسبه ﴿ قوله ﴾ واذا حصل نصيب انسان في ساقية سقى به ما شاء سواء كان له شرب

من هذا النهر أولا وكذا البحث في الدولاب له ان يسقي بنصيبه ماشاء واكل واحد ان يتصرف في ساقيته المختصة به بمهما شاء من اجراء غير هذا الماء او عمل رحي او دولاب او عبارة او غير ذلك وليس له ذلك في المشترك ولو فاض ماء هذا النهر الى ملك انسان فهو مباح كالطائر يعيش في ملك انسان (السابع) النهر المملوك الجاري من ماء مملوك بان يشترك جماعة في استنباط عين واجرائها فهو ملك لهم على حسب النفقة والعمل

من هذا النهر أولا وكذا البحث في الدولاب له ان يسقي بنصيبه ماشاء ولكل واحد ان يتصرف في ساقيته المختصة به بمهما شاء من اجراء غير هذا الماء او عمل رحي او دولاب او عبارة او غير ذلك وليس له ذلك في المشترك كما نص على ذلك كله في التذكرة والتحرير والضيمير في قوله سواء كان له يعود الى ما أى سواء كان ماشاء سقيه من هذه الساقية له شرب من هذا النهر أولا ولا يجوز ان يعود الى انسان لانه يفسد المعنى وانما كان له ذلك لانه خالص ملكه يصنع به ماشاء فكان لما دخل في ساقيته كالماء انفراد به من اصله وزاد في التذكرة والتحرير ان له ان يعطيه من يسقي به وحكي في التذكرة عن أكثر الشافعية انه قال انه ليس له ان يسقي بمائه المختص به ارضا ليس لها رسم شرب من هذا الماء لدلالة ذلك على ان لها سهما من هذا الماء فرما جعل سقيها دليلا على استحقاقها لذلك فيتضرر الشركاء وليس بشيء بخلاف ما لو كان النهر مباحا وامكنت القسمة بين ارباب المزارع من الجانبين للتساوي في الاستحقاق فانه ليس لاحدهم ان يسقي به غير ماله استحقاق الشرب من هذا النهر بدون رضا الباقيين حذراً من حصول الشبهة بمرور الايام قال في (جامع المقاصد) ولم أقف على تصريح به (قلت) لعل التعليل بالخدر غير متجه بل الاولى التعليل بان الاولوية انما كانت لهذه الارض فليتأمل واما انه ليس له ذلك في المشترك فلانه يستلزم التصرف في ملك الشريك وقال في (الدروس) ليس لاحدهم عمل جسر ولا قنطرة الا باذن الباقيين اذا كان الحریم مشتركاً ولو اختص بالحریم من الجانبين وكان الخشب غير ضار بالنهر ولا بأهله لم يمنع منهما (واعترضه في جامع المقاصد) بان هواء النهر يملك بالاحياء كما يملك الحریم فاذا كان النهر مشتركاً كان الهواء كذلك فلا يكفي الاختصاص بالحریم في جواز عمل الجسر والقنطرة نعم لو اختص بالحریم والهواء كأن نقل المجري الى ملك الشركاء بمقد مملك واستثنى الهواء جاز حينئذ والعبارة خشية تمتد على طرفي النهر بعبر الماء فيها قوله ﴿ولو فاض ماء هذا النهر الى ملك انسان فهو مباح كالطائر يعيش في ملك انسان﴾ كما في التذكرة والتحرير في الحكم والتشيل وأشار بهذه النهر الى النهر المملوك المستخرج من المباح وكأنه يحتز به عن العين المستخرجة والقناة وغرضه انه انما يملك الماء الذي في النهر وما يفيض منه في ملكه وما يتعلق به واما اذا فاض كثيراً بحيث طفي وجري الى ملك الغير فانه غير مملوك لصاحب النهر ولا للغير الذي فاض الى ملكه فشأنه بالنسبة الى الغير كالطائر اذا عيش في ملكه فانه لا يملكه لان الانسان لا يملك ما لم يملك كما تقدم بيانه وقال في (جامع المقاصد) هذا المثال غير مطابق لان الطائر لا يملك بمجرد ما ذكر بخلاف ماء النهر المحفور فانه يملك كما سبق نعم على قول الشيخ بعدم ملكه يطابق المثال انتهى فتأمل فيه لانه مطابق عند التأمل قوله ﴿السابع النهر المملوك الجاري من ماء مملوك بان يشترك جماعة في استنباط عين واجرائها فهو ملك لهم على حسب النفقة والعمل﴾ الفرق بينه وبين النهر

ويجوز لكل احد الشرب من الماء المملوك في الساقية والوضوء والغسل وغسل الثوب ما لم يعلم كراهية المالك ولا يحرم على صاحبه المنع ولا يجب عليه بذل الفاضل ولا يحرم عليه البيع لكن يكره ولو احتاج النهر الى حفر او اصلاح او سد بشق فهو عليهم على حسب ملكهم فيشترك الكل الى ان يصلوا الى الاذني من اوله ثم لاشيء عليه ويشترك الباقيون الى ان يصلوا الى الثاني وهكذا ويحتمل التشريك (متن)

الذي قبله ان هذا يجري من مملوك وذلك يجري من مباح وقد تقدم ان المدار على العمل فلو لم تطابقه النفقة كأن كان عمل بعضهم الخس وانفق عليه الربع فلا اعتبار بالنفقة ولو تفاوت النصيب في التهر والمين كأن كان لاحدهما نصف المين وربع النهر فالمدار على الاجرة والثوب في الخسبة قوله ﴿ويجوز لكل واحد الشرب من الماء المملوك في الساقية والوضوء والغسل وغسل الثوب ما لم تعلم الكراهية﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد وقد سمعت انه جوز ذلك في الدروس في النهر الجاري من المباح عملا بشاهد الحال الا مع النهي ولا كذلك المحرز في الآنية فانه لا يجوز ذلك منه الا مع العلم بالرضا وفي (التحرير) انه لو أراد سقي الماشية الكثيرة من النهر المملوك لم يجز مع قلة الماء وانه لو توجه على المالك ضرر بالشرب ونحوه اتجه التحريم وفي (الحواشي) انه يتمدى الحكم الى البئر والكر وغير ذلك وانه لا بأس بالماشية القليلة دون العشرة وليعلم ان المراد بقوله ما لم تعلم الكراهية ان ذلك اذا بقي شاهد الحال وأما اذا طرأ عليه أي شاهد الحال ما يزيله أو لم يكن من أول الامر شاهد حال فيكفي في المنع الشك كما نبهنا على ذلك في باب ملك المصلي قوله ﴿ولا يحرم على صاحبه المنع ولا يجب عليه بذل الفاضل ولا يحرم البيع ولكن يكره﴾ الوجه في انه لا يحرم عليه البيع والمنع ولا يجب عليه بذل الفاضل ظاهر لا يخفى وقد تقدم ذلك في مثله وأما الكراهية فقد نص عليها جماعة كما تقدم منهم القاضي وقد نسب القول بها في الدروس الى المحقق ولم يجده صرح بذلك قوله ﴿ولو احتاج النهر الى حفر أو اصلاح أو سد بشق فهو على حسب ملكهم فيشترك الكل الى ان يصلوا الى الاذني من اوله ثم لاشيء عليه ويشترك الباقيون الى ان يصلوا الى الثاني وهكذا ويحتمل التشريك﴾ الاول خيرة التذكرة والتحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد لانه لا ملك له فيما وراء أرضه والنفقة والموتة تنتهي بانتهاء ملكه فيختص الباقيون بموتة ما بقي على حسب استحقاقهم على انه جيلتد ليس من ضروريات ملكه ووجه الاحتمال ان ما بعد ملكه وان لم يكن مملوكا له الا انه من ضروريات ملكه لانه مصب الماء وهو خيرة الحواشي (وفيه) انه لا ضرورة به اليه اذا أراد الآخر السقي وانه لاحق له بمد ذلك الموضع لانحصار الاستحقاق في الباقيين نعم قد صرح في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد بانه لو كان الماء يفضل عن جميعهم واحتاج الفاضل الى مصرف ينصب اليه فموتة ذلك المصرف على جميعهم لانهم يشتركون في الحاجة والانتفاع به فكانت موتة عليهم كلهم كاوله وفي (الدروس) ان مغيضة الماء لو احتيج الى اصلاحه (اصلاحها ظ) فعلى الجميع وفي (جامع المقاصد) ان هنا سواء الا وهو انه اذا انتهى حق الاذني عند ارضه فكيف يجب عليه حصة من موتة مصرف الفاضل عن الجميع فاما ان يجب عليه حصة من الموتة في الجميع أو لا يجب شيء لما بعد ملكه على حال قال (وقد يجاب) بانه

﴿تمه﴾ المرجع في الاحياء الى العرف فقاصد السكنى يحصل احياءه بالتحويل ولو بنخشب
او قصب والسعف (متن)

لا استبعاد في أن يتعلق حق الشريك بملك شريكه من الماء لاستوائهما في الاحياء ثم ينتهي استحقيقه
أيضاً بانتهاء ملكه فيتعلق بالاول احكام ملكه حينئذ (وفيه نظر) لان أحدهم لا يتعلق حقه بملك الآخر
وان امتزج حقه بحقه (قلت) لما كان في صرف الماء دفع ضرر عن الاول وغيره لانه بدونه لا يجري الماء
من النهر الى ملكه ولا ملك غيره فيكون المراد انهم اذا أرادوا دفع الضرر عنهم كانت المونة موزعة
عليهم ولا تصریح في التذكرة وغيرها بالوجوب بالمعنى الذي أرادته (ثم قال) هنا سؤال آخر وهو انه اذا لم يكن
لاحد الشريكين اجبار شريكه في القناة ونحوها على العماره فلا معنى للوجوب المذكور في هذا المبحث
ويمكن الجواب بان هنا فوائد (احدها) أنه يأتم بالترك وان لم يجبر للنهي عن اضاءة المال وقد ينظر فيه
بأن ذلك لو كان واجباً لجاز الاجبار الا أن يقال انه لا يجبر على كل واجب (الثانية) أنه اذا تحقق
الوجوب كان للحاكم التسلط على اجباره على واحد من أمور متعددة أما الاصلاح أو البيع أو الاجارة
أو القسمة ان امكنت الى آخر الامور المتعددة فكان له اجبار في الجملة ومتعلقه واحد غير معين من
متعدد وكل واحد لا يجبر عليه بخصوصه وان اجبر على واحد غير معين وهذا في قوة فائدة ثالثة
(والجواب) ان غرضهم هنا بيان ان ما يتعلق باصلاح النهر قبل الوصول الى الاول لا يختص به
الاول وما يتعلق بمغضية الماء لا يختص به الأخير فاذا تنازعا حكم عليهم الحاكم بذلك ولا تعرض لهم
في الباب الى الوجوب والاجبار اذا امتنعوا أو اخدمهم وقد ذكروا ذلك في باب الصلح والبشق ويكسر
منبعث الماء وبتق النهر بقا كسر شرطه لينشق الماء كما في القاموس وغيره ﴿ قوله ﴾ ﴿تمه المرجع
في الاحياء الى العرف﴾ هذا مما طفحت به عباراتهم من المبسوط الى الرياض من غير خلاف لعدم
نص على ذلك من الشرع ولا اللغة كما تقدم بيانه وفي (السرائر) انه الحق اليقين والذي يقتضيه أصل
المذهب وما حكى عن ابن نما من ان التحجير احياء لا يقضي بالخلاف كما فهمه صاحب جامع المقاصد
لان الشيخ في المبسوط وابن ادريس في السرائر يقولان بان التحجير احياء وقد عرفت انهما صرحا
بان المرجع في الاحياء الى العرف فليلحظ ذلك ولينأمل فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿قاصد السكنى يحصل
احياءه بالتحويل ولو بنخشب أو قصب وسقف وسعف خل والسعف خل﴾ كما صرح بذلك كله
في المبسوط والمهذب وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس والممة وجامع
المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان وفي الأخير لعل حصول الاحياء في المذكورات بمثل المذكورات
لا أدون مثل الحائط في المسكن فانه تحجير لا احياء بالاجماع وان المعتبر في الملك هو الاحياء بالاجماع
والنص وذلك لم يحصل عادة الا بالمذكورات انتهى (قلت) قد حكى في التذكرة عن بعض الشافعية
الاكتفاء بالتحويل وعدم اشتراط السقف وقد نفى البأس عنه فيها وقال به أو مال اليه في المسالك
واكتفى في التذكرة في الاحياء لنوع بما يكفي للملك (في الملك خل) في نوع آخر كما لو حوط بقعة بقصد
السكنى مع ان التحويل احياء لحظيرة الفم لان القصد لا اعتبار به فانه لو أرادها حظيرة للفم فبناها
ثم قسمها بيوتا فانه يملكها وان كان هذا العمل لا يعمل للفم مثله وقال صلى الله عليه وآله وسلم من أحاط
حائطاً على أرض فهي له ولا يد من شمول التحويل لاجزاء الدار كما هو ظاهر الاكثر وصرح ببعض

والحظيرة يكفيه الحائط ولا يشترط تعليق الباب والزراعة بالتحجير بساقية أو مسناة
أو مرز وسوق الماء (متن)

(أما السقف) فيكفي في بعضها كفي التذكرة والتحجير وجامع المقاصد والمسالك ولم يشترط أحد منا تعليق
الابواب كما اشترطه أكثر الشافعية وفي (السرائر) بعد أن قال ما سمعته آتفاً من أن الرجوع في الاحياء
الى العرف وأنه الحق اليقين قال ولا تلتفت الى قول المخالفين فان لهم تعريفات وتقسيمات فلا يظن ظان
اذا وقف عليها أن يعتمدها قول أصحابنا وانما ورد بها خبر وقال به مصنف من أصحابنا وانما أورد
شيخنا أبو جعفر ذلك بعد أن حقق ما يقتضيه مذهبنا وجملة ما عدا المخالف في ذلك ان الارض تحجب
المدار والحظيرة والزراعة فاحياءها المدار عندهم بان يحوط عليها بحائط ويسقف عليها واما عندنا فلوخص
عليها خصاً أو حجرها أو حوطها بغير الحين والاجر والحص ملك ثم ذكر تعريفهم أي المخالفين لاحياء
الحظيرة واحياء الزراعة بما ذكره المصنف في الكتاب وفاقا لما في المبسوط وغيره كما سنسمع ثم قال لا
يتوهم من يقف عليها في المبسوط أنها مقالة أصحابنا فان هذا الكتاب أعنى المبسوط قد ذكر فيه مذهبنا
ومذهب المخالفين ولم يميز أحد المذهبين من الآخر تمييزاً جلياً وانما يحققه ويعرفه من اطلع على المذهبين
وسير قول أصحابنا وحصل خلافهم والا فالقاري فيه يخطب خبط عشوا انتهى وقد عرض في ذلك
بالقاضي في المذهب فان أحداً قبله غيره لم يعرف هذه المذكورات بتعريفات المبسوط وصرح السرائر
أيضاً ان التحجير احياء حيث قال أو حجرها وقد عرفت ان نظر الاصحاب في ذلك كله الى العرف
لا الى قول العامة وتعريفاتهم وأن العرف لا يحكم بالاحياء بدون ما ذكره في المدار والحظيرة والزراعة
والغرس اذ الاصل عدم الاحياء وعدم التملك والمقطوع به أنه احياء في هذه المذكورات انما هو بهذه
الامور المذكورة قوله ﴿ والحظيرة يكفيه الحائط ﴾ كافي المبسوط وجميع ما ذكر بعده في
المسئلة المتقدمة ومعناه ان قاصد الحظيرة يكفيه الحائط في صدق الاحياء لملكها والحظيرة تكون للغنم
ونحوه ولتعفيف الثمار وجمع الحطب والحشب والحشيش وشبه ذلك قوله ﴿ ولا يشترط تعليق
الابواب ﴾ بلا خلاف أجده في المسئلتين اذ القوم بين مصرح بعده وبين ساكت عنه ظاهره عدمه
لانه للحفظ لا لتوقف السكنى عليه وفي (التذكرة والمسالك) وكنا الكفاية الاجماع على عدم اشتراط
التسقيف في الحظيرة قوله ﴿ والزراعة بالتحجير بساقية أو مسناة أو مرز وسوق الماء ﴾
كافي الشرائع والتذكرة والتحجير وكذا المبسوط والمهذب والارشاد (كافي المبسوط والمهذب
وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحجير والارشاد خ ل) مع ترك لفظ التحجير في بعضها وتبديله
بالترتيب ونحوه وترك لفظ الساقية في الشرائع وغيره وزاد في التذكرة تسوية الارض بطم الحفر التي
فيها وازالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها وتلين ترابها فان لم يفسر ذلك الابعاء يساق اليها فلا بد
منه لتسهيل الارض للزراعة (وقال في جامع المقاصد) لم أجد هذا الشرط في كلام غيره من الاصحاب
نعم هو في كلام الشافعية (قلت) لانه لا بد منه عرفاً بل وعقلاً لعدم قابليتها للزرع وصيرورتها مرزعا من
دون ذلك كما هو المشاهد في بعض الامصار والاطلاق الاصحاب لعله مبني على الغالب وفي (الدروس)
انها تخرج عن الموات في الزرع بعرض الاشجار والتهيئة للانفعا وسوق الماء واعتقاد الغيث أو السبيح
وبقطع المياه الغالبه وظاهر اللمعة انه لا يتحقق احياء الارض للغرس والزرع اذا كانت مشتملة على

ولا يشترط الحرث ولا الزرع لانه انتفاع كالسكنى والفرس به وسوق الماء اليه (متن)

شجر والماء مستول عليها الا بعضد اشجارها وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق ما يحتاج اليه من الماء اليها وذكر سوق الماء بعد ذكر قطعه لجواز كون الماء الذي تحتاج الى قطعه غير مناسب لسقيها ولم يبين لنا في الكتابين مقدار ما يعتبر في الاحياء لولم يكن هناك شجر ولا ماء غالب وزاد في المسالك على ما في الكتاب أنها ان اعتادت الغيث كفي مع جمع التراب حولها لتمييز المحبي عن غيره (قلت) ولهذا قيد في التذكرة وغيرها سوق الماء اليها بما اذا احتاجت اليه (قال في المسالك) وهذا ان لم تكن مستأجرة بنحو الشجر والا اعتبر عضد شجرها (قلت) وكذا اذا كان الماء غالبا عليها اعتبر قطعه هذا وقد قال في جامع المقاصد ان كلام الاصحاب في اشتراط سوق الماء يقتضى عدم الاكتفاء بالتهيئة ونحوه ما في الكفاية من ان ظاهر كلامهم انه لا بد من سوقه بالفعل (قلت) الاصحاب المتقدمون على المحقق الثاني ومن تعرض له الشيخ والقاضي وابنا سعيد والمصنف والشهيد في (جامع الشرائع) مانصه ويرتب الماء عليها بساقية يحفرها من نهر أو قناة أو بئر وقال في موضع من التذكرة واذا احتاجت في السقي الى النهر وجب تهيئة ماء من عين أو نهر أو غيرها فاذا هياه فان حفر له الطريق ولم يبق الا اجراؤه فيه كفي ولم يشترط اجزاء الماء ولا سقي الارض وان لم يحفر فللساقية وجهان وبالجملة السقي نفسه غير محتاج اليه في تحقق الاحياء وانما الحاجة الى ترتيب ماء يمكن السقي منه انتهى وقال في (المبسوط) ان يجمع حولها التراب وهو الذي يسمى مرزاً وأن يرتب الماء لها اما بساقية يحفرها فيه فيسوق الماء فيها أو بقناة يحفرها أو بئر أو عين يستنبطها ولا خلاف ان هذه شرط في الاحياء للزراعة وبقية العبارات والموضع الآخر من التذكرة نحو عبارة الكتاب وكيف كان فكلامهم في الباب لا يخلو عن اضطراب والذي سهل الامران ذلك بيان تحصيل العرف نعم لا اختلاف في كلامهم في ان احياء النهر يتحقق بايصال الحفر الى النهر الكبير وان لم يجر فيه الماء وقال في (جامع المقاصد) في قول المصنف التحجير بساقية مساححة الا أن يقصد بالتحجير معناه اللغوي والا فان وجود ما ذكر احياء موجب للملك فكيف يعد تحجيراً (قلت) ضرب الساقية حولها من دون اجراء ماء فيه للسقي تحجير شرعي صرف كمنصب القصب وضرب المسنات والمراز **قوله** ولا يشترط الحرث ولا الزرع لانه انتفاع كالسكنى كما في المبسوط والمهذب والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وغيرها وصرح في بعضها أيضاً بعدم اشتراط الحائط والمسناة والمرزبل في التذكرة انه لا حاجة الى التحويط اجماعاً وفي (الدروس) نعم يشترط ان يبين الحد بمرز وشبهه **قوله** والفرس به وسوق الماء اليه أي وقاصد الفرس يحصل احياء به أي الفرس وسوق الماء كفي المبسوط والمهذب والشرائع والتحرير مع التقيد في الثلاثة الاول بما اذا ثبت وزيد في الشرائع والتحرير بتحقيقه بعضد اشجارها اذا كانت مستأجرة وقطع المياه عنها اذا كانت غالبية عليها وتهيئتها وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ولو كانت مستأجرة فعضد شجرها أو قطع المياه الغالبة عنها وهياها للمارة فقد احياءها ولمل معنى تهيئتها للمارة سوق الماء اليها وادارة (أو ادارة خل) التراب حولها أو هو عطف تفسير وقد ذكر هذه الزيادة في التذكرة في فرع ذكره اخيراً ونبه عليها في الدروس في احياءها للزرع وقد اعترضهم في جامع المقاصد بان ذلك يقضي بأنه يكفي عن ادارة التراب حولها وقال أنهم احتجوا بان ذلك يعد احياء قال وليس قطع الماء بابلغ من حفر نهر بحيث

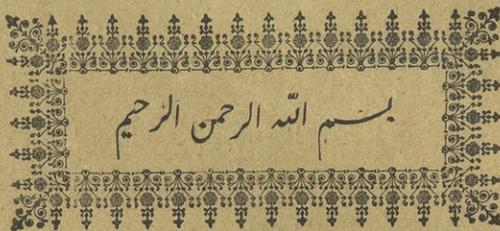
ولو كانت مستأجماً فعضد شجرها او قطع المياه الغالبة وهيئها للعمارة فقد احيها ولو نزل منزلاً
فنصب فيه خيمة او بيت شعر لم يكن احياء وكذا لو احاط بشوك وشبهه (متن)

يتسلط ماء على بقعة مخصوصة ويستولي عليها اذا ارسل من غير توقف على حفر مع ان ذلك لا يعد
احياء من دون ادارة التراب والاحتجاج بان لا بد منه لتمييز المحي مدفوع باستيعاب الماء له اذا ارسل
عليه بل مقتضى كلامهم انه لو ارسل الماء على ارض لم يكن احياء ما لم يدرك التراب حولها وهو اظهر في
المنافاة لحصول الاحياء بقطع المياه الغالبة انتهى (قلت) كلام الاكثر في الغرس قد خلى عن اشتراط
ادارة التراب كما سمعت وستسمع وهذه الزيادة ذكرت في الشرائع في الغرس وقد فهم منها في المسالك
ان احيائها للغرس بهذه الامور وقد جزم هو في فرع ذكره قبل ذلك ستسمعه انه لا يحتاج الى ادارة
التراب مع الزرع وسوق الماء لحصول التمييز بالزرع نعم الاكثر اعتبروا في الزرع ادارة التراب وما
(ثم ما خل) ذكره من النقصين انما هو مقتضى كلامهم في الزرع لاني الغرس الان تقول ان غرضه
ان ما ذكره في الزرع يخالف ما ذكره في الغرس ولك ان تقول ان معنى تهيئتها للعمارة هو ادارة
التراب وسوق الماء فلا اعتراض أصلاً واقتصر في جامع الشرائع في الاحياء للغرس على غرسه فيها
والذي استقر عليه رايه في التذكرة هو قوله في آخر كلامه الوجه انه لا بد من أحد الامرين اما
الحائط أو الغرس وفي (جامع المقاصد) انه قوي لانتفاء اسم البستان مع انتفاء كل من الامرين ثم قال
ان الغرس داخل في الانتفاع فلا يعتبر تعيينه (وأنت خبير) بان لا يلزم من انتفاء اسم البستان
انتفاء اسم الاحياء وفي (الدروس) يشترط فيه أحد الثلاثة وأربابها الحائط والمرز والمسناة (وقد يقال)
الاكتفاء بالمرز بعيد وقد سمعت ما هو ظاهر اللمعة آنفاً وفي (المسالك) ان الاقوى عدم اعتبار الغرس
مطلقاً وعدم الاكتفاء بكل واحد من عضد الشجر وقطع المياه وسوفها على تقدير الحاجة اليها أجمع
بان كانت مستأجماً والماء غالب عليها بل لا بد من الجمع بين قطع الشجر ورفع الماء وان وجد احدهما
خاصة اكتفي بزواله وان خليت عنهما واحتاجت الماء فلا بد من تهيئة السقي ولو خليت عن الجميع
اعتبر في احيائها التحجير عليها بحائط ونحوه وفي الاكتفاء بغرسها مع ثبات الغرس وجه انتهى وقد
نفى عنه البعد في الكفاية هذا كلام الاصحاب والامر في ذلك سهل اذ المدار على العرف وقد وقع
لبعضهم خلل في النقل وقال في (جامع المقاصد) فرع اذا زرع الارض وساق الماء اليها فقد تحقق
الاحياء وان لم يجمع التراب حوالها لان المطلوب من جمعه تمييز المحي وقد حصل (قلت) اذا زرعها فقد
أحيها ولو تأخر سوق الماء اليها الى وقت حاجتها اليه وقد لا يحتاجه كما اذا كانت هورا وقد سمعت
ما تقدم له في جمع التراب **قوله** **﴿** ولو كانت مستأجماً فعضد شجرها أو قطع المياه الغالبة
وهيأها للعمارة فقد احيها **﴾** قد تقدم الكلام في ذلك مستوفى **﴿** قوله **﴿** ولو نزل منزلاً فنصب
فيه خيمة أو بيت شعر لم يكن احياء وكذا لو احاط بشوك وشبهه **﴾** قد صرح بذلك في الخيمة وبيت
الشعر في التحرير والدروس وبالجميع في جامع المقاصد نظراً الى العرف وقد تقدم التنبيه عليه ولكنه يصير
أولى به الى ان يرحل عنه وكذا ما حواله مما يحتاج اليه للارتفاق ولا يزاحم في الوادي الذي تسرح
فيه مواشيه الا أن يفضل واذا ارتحل بطل الاختصاص وان بقيت آثار الفساطيط والحميم كما جزم بذلك

ولا يفتقر في الاحياء الى اذن الامام ولا الاسلام الا في ارض المسلمين و احياء المعادن
بلوغ نيلها (متن)

كله في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يفتقر في الاحياء الى اذن الامام عليه السلام ﴾ وقد أشرنا
الى هذه العبارة في أول الباب وقلنا انها مخالفة للاجماعات والفتاوى وحملناها على حال الغيبة وعلى الكافر
الحربي اذا أحيى في بلاد الكفر وبيننا الحال في ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا الاسلام الا في أرض
المسلمين ﴾ قد بينا في أول الباب أيضاً ان الكافر يملك بالاحياء اذا أحيى في بلاد الكفر وهو اجماعي على
الظاهر اذا لم تبلغه الدعوة وانهم اختلفوا فيما اذا أحيى في بلاد الاسلام باذن الامام عليه السلام وقد
حررنا بحمد الله سبحانه فيه الكلام مع اسباغ تام ﴿ قوله ﴾ ﴿ و احياء المعادن بلوغ نيلها ﴾
هذا أيضاً قد تقدم الكلام فيه والحمد لله أولاً وآخراً والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله
الطاهرين ورضي الله عن علمائنا اجمعين وقد تم في يوم الخميس الثالث والعشرين من شهر رجب
المرجب المكرم في سنة ألف ومائتين وثلاث وعشرين في المشهد الغروي على مشرفه افضل الصلوة
والسلام وكان ذلك مع تشويش واضطراب من اهل نجد حيث جمعوا الجنود يقدمهم
رئيسهم مسعود لقتل اهل المشهدين وتخريب القباب لكنهم في هذه السنة رجعوا
خائبين وفي السنة السادسة عشرة قبل ذلك اتوا مشهد الحسين عليه
السلام وقتلوا كثيراً من أهله ونهبوا وفعالوا ما فعلوا ونسأل الله
سبحانه ان يكفيننا شرهم ويقطع أثرهم وقد أخذوا الحرمين
الشريفين والحج متمطل منذ سنتين ويتلوه بلطف
الله وبركة آل الله عز وجل صلى الله عليهم
أجمعين في المجلد الذي بعده كتاب الاجارة
والحمد لله كما هو أهله وصلونه على
خير خلقه محمد وآله الطاهرين
المعصومين عليهم
السلام

﴿ كتاب الاجارة ﴾ وتوابعها وفيه مقاصد (الاول) في الاجارة وفيه فصول (الاول) في الماهية وهي عقد ثمرته نقل المنافع بعوض معلوم مع بقاء الملك على اصله (متن)



الحمد لله كما هو أهله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين ورضي الله عن علمائنا ومشائخنا وروائنا المحسنين (وبعد) فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة سهل الله تعالى بمنه وكرمه وبركة خير خلقه أتاهم على يد مصنفه العبد الاقل محمد الجواد الحسيني الحسيني العالمي عامله الله سبحانه بلطفه
 ﴿ كتاب الاجارة وتوابعها وفيه مقاصد «الاول» الاجارة ﴾

قال في (المسالك) الاجارة من الالفاظ المنقولة شرعاً عن موضوعها لغة لانها في الشرع عبارة عن تمليك المنفعة خاصة بعوض لازم لماهيتها أو العقد المفيد لذلك وهي في اللغة اسم للاجرة وهي كرى الاجير لا مصدر أجر بخلاف باقي العقود فانه يعبر عنه بمصدر الفعل أو باسم المصدر فلا يتغير عن موضوعها الا بشرط زائدة وتغيير سهل انهي (قلت) قد قال في المسالك في الرهن انه شرعا وثيقة لدين المرتهن وقال أيضاً ان أخذ الرهن الشرعي من الجنس انصب مع أنهم قالوا ان الرهن اما مصدر أو اسم للشيء المرهون وقد بينا في باب الرهن ان مرادهم بقولهم في المعاملات في مقام التعريف هو شرعا كذا وفي الشرع كذا بيان حقيقة المشرعة واصطلاح الفقهاء وان المراد بالشرعي الموقوف على الشرع في الجملة ومقابلته اللغوي فلا يقدر في حده اشتماله على شيء من المفهومات اللغوية نعم يقدر فيه عدم اشتماله على شيء من المعاني الشرعية وان غرضهم في تحديدها تمييز بعضها عن بعض لتوقف العلم بثبوت أحكامها المختلفة عليه وليحمل كلامهم عند الاطلاق على ذلك وذلك يختلف من حيث الاستغناء عن الشروط والحاجة اليها فربما احتاجوا في بعضها الى واحد من الشروط وفي بعض آخر الى أكثر لمكان كثرة الاشتراك في الصفات وقتها فان البيع يشارك الاجارة في النقل ويشارك الهبة في نقل العين وهكذا كما ستسمع في تعريف الاجارة ﴿ قوله ﴾ وفيه فصول الاول في الماهية وهي عقد ثمرته نقل المنافع بعوض معلوم مع بقاء الملك على اصله ﴿ الغرض من ذكرهم العقد والتمليك اخراج معاطاتها فانها لا تحتاج الى عقد وليس فيها تمليك ولا نقل وانما هي اباحة المنفعة فلا يشترط فيها توقيت المدة ولا تعيين المنفعة واستوضح ذلك في دخول الحمامات والحانات للاغتسال وقد أوضحنا الحال في ذلك في باب البيع وهو من متفرقات هذا الكتاب ويخرج بالعقد الانتقال بالارث قال الشهيد العقد جنس والباقي خاصة مميزة فبالنقل يخرج العارية وازداد النقل الى المنافع ليخرج نحو البيع والصلح والعرض يخرج الوصية بالمنفعة وربما خرجت السكنى والعمرى وبالمعلوم يخرج نحو اصدق المنافع وقوله مع بقاء الملك يخرج مالا يصح الانتفاع به الا مع ذهاب عينه ويخرج به أيضاً المعاوضة على العين ومنفعتيها المعينة ان جوزناه وربما قيل يخرج به البيع فانه ناقل للمنافع تبعاً للاعيان ويشكل بأن العوض فيه بالنسبة الى

المنافع غير معلوم وهذا التعريف منقوض في طرده بالصلح على المنافع (وبجواب) بأن الصلح فرع الاجارة
 أو بأن قوله ثمرته مشعر بانحصار العقد فيما ثمرته ذلك وظاهر ان الصلح ليس منحصرآ فيه ولو قال بصيغة
 خاصة لخرج ويشكل في عكسه بالاجير المطلق فانه لا انتقال لمنافهه (وبجواب) بالمنع بل هو مالك في
 ذمته منفعة مطقة والمنافع شاملة لها انتهى ونحو ذلك ما في جامع المقاصد والروضه والرياض وفسر في
 الاخيرين قوله وبالمعلوم اصدقا المنفعة بأنه ليس في مقابله عوض معلوم وانما هو البضع وانت خبير
 بأن ذلك عجيب منهم جميعا لان هذا التوجيه يرجع الى بيان الوجه في تقيد المنفعة بكونها معلومة مع
 انه في الروضه لم يتعرض لبيانها في عبارة اللمعة وذلك لان المفروض في الحدان المنفعة منقولة وانها كالمبيع
 والعوض اجرة وانها كالمثلن وكلامهم يعطي المكس ولا يكاد يستقيم اذ من المعلوم انه لا بد من كون الصداق
 معلوما عينا كان أو منفعة وما قابله من البضع في الدائم غير معلوم لانه منفعة غير معلومة فاضافة الصداق
 الى المنفعة لا فائدة فيه فيصح ان تقول خرج بالمعلومة في عبارة اللمعة البضع في الدائم لان الزوج يملك
 منفعة غير معلومة بعوض معلوم وان كان عينا وبالمعلومة هبة بالمنفعة المعلومة المقترنة بالقرينة بلفظ ملكتك
 كان يقول ملكتك منفعة هذه الدار قرينة الى الله تعالى فان التملك يتعلق بالمنفعة وعلى هذا فالمتهب يملكها
 بعوض غير معلوم وليس في التعريف كون العوض منه وقال انه ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم
 والوصية بالمنفعة في مقابلة عوض وزاد في التنقيح انتقاضه بالجمالة اذا كانت بالمنفعة كقوله من رد عبدي فله
 خدمته شهرا مثلا ولا يخفي ما فيه مما عرفته في كلام الشهيد والجماعة (قلت) قوله وثمرته تأتي على ذلك
 كله كناية عليه الشهيد وحينئذ لا يحتاج معه الى غيره اذ معناه لا ثمرة له غيرها لان الحدود قيود يراد
 بها الحصر بمعنى الجمع والمنع واليه اشار في التذكرة بخاصة في قوله عقد يقتضي تملك المنفعة خاصة
 بعوض لازم في حقيقتها ويخرج بقوله في التذكرة لازم في حقيقتها الوصية بالمنفعة على عوض بل والصلح
 على المنفعة بعوض على انها تعريفات لفظية يراد منها مجرد التمييز والتذكر ولذلك ترك وصف المنفعة
 بالمعلومة في الكتاب واكثر التعاريف بل قد ترك تعريفها اي الاجارة في المبسوط والكافي والشرائع
 والارشاد وعرفت في الوسيلة وجامع الشرائع بانها عقد على منفعة بعوض وهو أخصر تعاريفها وفي
 (جامع المقاصد) مد أن نقض بما سمته قال وربما دفع ذلك بقوله ثمرته لان شيئا من العقود المذكورة
 ليس ثمرته هذا قال وفيه نظر لان ذلك وان لم يكن ثمرة العقد الذي هو نفس الماهية فانه ثمرة بعض
 أنواعه وهو عقد فيتحقق النقض ولو قال عقد شرعي موضوع لنقل المنافع الى آخره لسلم من هذا (وفيه)
 انه يصدق حينئذ على هذا النوع الخاص من الوصية فلا يسلم من ذلك وكيف كان فلا أرى فرقا بين
 ما في الكتاب وبين قوله في الشرائع الاول في العقد وثمرته تملك المنفعة الى آخره حتى يسلم ما في
 الشرائع مما يرد على ما في الكتاب كما فهمه في المسالك (١) واعترض أيضا في جامع المقاصد
 على جعل الاجارة هي العقد بأنه يشكل اجرتك في الايجاب فانه لا يراد به العقد ثم قال ولو جعلت
 الاجارة عبارة عن تملك المنفعة المعينة مدة معينة بعوض معلوم لسلم من هذا قلت لا ريب ان المراد
 في الايجاب في اجرتك معنى آخر غير العقد كما هو الشأن في بعتك وقد عرفت في باب البيع انهم اصطلاحوا
 (١) انه قد تقرر في محله ان كلمات الفقهاء قيود كالحدود ولهذا أطبقوا على ان مفهوم اللقب في
 كلامهم حجة و به ثبت الوفاق والخلاف ولا يمنع ان يعدل عن هذا الاصطلاح في بعض المواضع بقرائن
 تدل على ذلك (منه قدس سره)

ولا بدفيه من الايجاب والتبول الصادرين عن الكامل الجائز التصرف فلا تنعقد اجارة المجنون
ولا الصبي غير المميز ولا المميز وان اذن له الولي على اشكال والايجاب اجرتك أو اكترتك

على تسمية هذه المعاملات بالمعقود وهذا منه بناء على ما استقر به في باب البيع انه النقل لا العقد لانه
الموافق لتصريف البيع وما يشتق منه وهو منه غرب على انه لا يندفع بما قال انه يسلم به منه فتأمل
ثم عد الى كلام الشهيد فقوله يخرج المعاوضه على العين ومنفعتها المعينة ان جوزناه فيه انا لا نجوزها لان
نقل العين من حين العقد يقتضي ملك المنفعة الملوكة للنقل فيتمتع نقلها بسبب آخر والعقود متفاعة من
الشارع ولم يثبت شرعية عقد على عين ومنفعة كما ان قوله قبل ذلك يخرج مالا يصح الاتفاح به الا
مع ذهاب عينه (فيه) ان ذلك لا يعد عقداً وان المنافع لا تملك في امثال ذلك وانما الاذن يفيد جواز
الاتفاح وبالاتلاف يصير مملوكا بنفسه لا بمنفعته فهو بيان الواقع لا احتراز **قوله** ولا بدفيه
من الايجاب واقبول الصادرين عن الكامل الجائز التصرف هذا العقد جائز مشروع باجماع المسلمين
كما في المذهب البارع ولا خلاف فيه بين علماء الامصار في جميع الاعصار الا ما يحكى عن عبد الرحمن
الاصم انه قال لا يجوز لان ذلك غرر وهو غلط والعلم بالحوان ضروري والغرر لا معنى له مع الحاجة
الشديدة وهي تعطيل امور الناس بأسرها فانه ليس لكل أحد دار ولا خادم ولا كل الناس عالمون
بكل الصنائع كما في التذكرة وهو لازم باجماع المسلمين أيضا وقد نقل عليه اجماعنا مستفيضا كما تستمع
فيشترط فيه جميع ما يشترط في مثله من العقود اللازمة مثل التنجيز والعريية اذا تمكن منها بدون مشقة
والماضوية ووقوع القبول على الفور وتقديم الايجاب على المشهور وان كان الاقرب عندنا عدم اشترطه
في غير قبلت الى غير ذلك والادلة على ذلك مستوفات في باب البيع واحترز بالجائز التصرف عن مثل
المفلس وان لم يصرح به في المحترزات والصبي والمجنون يحترز عنهما بالكامل **قوله** فلا
تنعقد اجارة المجنون ولا الصبي غير المميز بلا خلاف كما تقدم مثله في باب البيع وغيره **قوله**
قوله ولا المميز وان اذن له الولي على اشكال كما في التحرير أيضا والشرائع ولا ترجيح في الحواشي
والكفاية واستظهر في مجمع البرهان الجواز والانعقاد اذا اذن له لان الجارية تقصه باذنه وقبول وصيته بالمعروف
وهو ضعيف جدا وقد ائقنا على ذلك الادلة والبراهين في باب البيع واسبقنا الكلام فيه وقد جزم بالمعنى هنا في
التذكرة وفي (الايضاح والمسالك والروضة) انه الاقوى وفي (جامع المقاصد) انه الاصح **قوله**
قوله والايجاب اجرتك وأكرك **قوله** يقال اجرني داره ومملوكه يؤجرها يحجاراً فهو مؤجر وذاك مؤجر ولا يقال
مواجر ولا أجر أما المواجر فهو من قولك أجر الاجير مؤجرة كما يقال نازعه وعامله واما الاجر فهو فاعل
من قولك أجره يأجره أجره اذا اعطاه اجرة أو قولك أجره اذا صار أجيراً له وقوله تعالى على
على ان تأجرني ثمانى صحيح فسرهم بعضهم بالمعنى الاول فقال تعطيني من تزويجي اياك رعي الغنم
هذه المدة وبهم بالثاني لانه يقال تصير اجيري واذا استأجرت عاملا لعمل فانت اجير بالمعنى
الاول لانك تعطي الاجرة وهو اجير بالمعنى الثاني لانه يصير اجيراً لك واجره الله لغة في اجره
اي اعطاه اجرة واما ان الايجاب اجرتك او اكرك فقد صرح به في التذكرة والتحرير والارشاد
واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهرها الحصر في ذلك وقد اقتصر في الشرائع على اجرتك
مع انه جوزها باعرتك وتردد في بعك كما تستمع وسيأتي ان جماعة يذكرون في الايجاب ملكتك

والقبول كل لفظ يدل على الرضا ولا يكفي في الايجاب ملكتك الا ان يقول سكنى هذه
الدار شهرا مثلا بكذا ولا تنعقد بلفظ العاربه ولا البيع سواء نوى به الاجاره او قال بعثك
سكنها سنة لانه موضوع للملك الاعيان (متن)

فأتم واستظهر في مجمع البرهان والكفاية الاكتفاء بما دل على التراضي من الجانبين وقد يظهر ذلك
من المراسم حيث قال تنعقد بالايجاب والقبول والحق ماعليه المعظم لان صيغ العقود متلقاة من الشارع
كما تقدم بيانه في البيع ﴿ قوله ﴾ ﴿ والقبول كل لفظ يدل على الرضا ﴾ كافي التفتيح وجامع المقاصد
والمسالك وهو قضية كل من تعرض للايجاب ولم يتعرض له اي القبول كالشرايع واللمعة والروضة
كما هو الشأن في الصلح والرهن والكفالة والحوالة والضمان وقد يكونون احواله على البيع لانها في معناه
ومنه يعلم حال عبارة الكتاب وما واقفه وفي (التذكرة) فيقول قبلت واستأجرت واستكرت (قلت)
ينبغي ان يزيد اكثر وتملك ورضيت وظاهر التحرير والارشاد والروض المحصر في قبلت حيث قال
والقبول هو قبلت أن يقول قبلت ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يكفي في الايجاب ملكتك الا ان يقول
سكنى هذه الدار شهرا مثلا بكذا ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض
والمسالك ومجمع البرهان وهو معنى ما في اللمعة والروضة أو ملكتك منفعتها سنة وذلك لان التملك
يفيد نقل ما تعلق به فاذا ورد على الاعيان افاد نقل ملكها وليس ذلك مورد الاجارة فاذا اراد استعماله
في الاجارة علقه بالمنافع ليفيد نقلها الي المستأجر بخلاف ما لو عبر بلفظ الايجار والا كرا فانه لا يصح تعلقه
الا بالعين ولو اوردتها على المنفعة لم يصح كما هو ظاهر وبه صرح جماعة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا ينعقد
بلفظ العاربه ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وهو الظاهر من الارشاد واستشكل في التحرير
وجوزته في الشرائع وواقفه عليه صاحب الروض وصاحب مجمع البرهان اذا ضم اليه شيئا يدل على الاجارة
وهو الذي فهمه في الروض من عبارة الارشاد وهو مراده في الشرائع لانه علله بتحقيق القصد الى المنفعة
ومعناه ان وجه الصحة في جميع الالفاظ واحد وهو قصد نقل المنفعة مع صلاحية اللفظ في الجملة (وفسره)
في المسالك بان الاعارة لما كانت لا يقتضي ملك المستعير العين وانما تفيد تسليطه على المنفعة وملكه
لاستيفائها كان اطلاقها بمنزلة تملك المنفعة فتصبح اقامتها مقام الاجاره كما يصح ذلك بلفظ الملك (ورده)
بان العاربه انما تقتضي اباحة المنفعة لامتلاكها والعوض لا يدخل في ماهيتها بخلاف التملك فانه يجامع
العوض والتحرز في مثل ذلك خروج عن مقتضى العقود اللازمة انتهى وكلاهما كما ترى والحق ان عدم
لان العقود متلقاة من الشارع فلا ينعقد عقد بلفظ آخر ليس من جنسه بمعنى انه ليس بينهما اشتراك
معنوي كملكك ولا تجوز قريب كما في متعتك واسلمتك في البيع بل قد كان الاستاذ انشريف رحمه
الله تعالى لا يجوز شي من العقود بشيء من المجازات كما تقدم بيان ذلك في باب البيع محررا
﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا البيع سواء نوى به الاجارة او قال بعثك سكنها سنة لانه موضوع للملك
الاعيان ﴾ فلو قال بعثك منفعة هذه الدار شهرا بكذا لم يصح عندنا كما في التذكرة وظاهره الاجماع
وقد جزم به أي بعدم الصحة في الارشاد وجامع المقاصد وفي (التحرير) انه الاقرب وفي (المسالك
والروضة) انه اصح وتردد في الشرائع ولعله ليس في محله مع تجويزه بلفظ العاربه ولا ترجيح في اللمعة
ولا مانع من الصحة به كما في مجمع البرهان وقد عرفت الحال وانه ليس في المسئلة اشكال كما انه لا خلاف

وهو لازم من الطرفين ولا تبطل بالبيع (متن)

في عدم الصحة لو قال بعتك الدار شهرا **قوله** **وهو لازم من الطرفين** **بلاخلاف** اجده في كتب الاصحاب من المنع الى الرياض بل هي بين مصرح فيه بذلك بمجمله مسألة مستقلة كالكتاب وبين مصرح فيه بذلك في مطاوي الباب وقد حكى عليه الاجماع في جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وظاهر الكفاية وقد نفي عنه الخلاف في موضع آخر من مجمع البرهان لعموم الامر بالوفاء وللصحيحين والخبر عن أبي الحسن موسى عليه السلام والصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يتكاري من الرجل البيت او السفينة سنة او اكثر أو اقل قال كراه لازم الى الوقت الذي تكراره ومثله غيره مما ذكرناه بأدنى تفاوت وقال ابو الحسن علي بن محمد العسكري فيما كتبه للعبدي فيما رواه في الفقيه في رجل دفع ابنه الى رجل وسلمه منه سنة بأجرة معلومة ليخطله ثم جاء رجل آخر فقال سلم ابنك مني سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك وهل يجوز له ان يفسح ما وافق عليه الاول يجب عليه الوفاء للاول ما لم يعرض لابنه مرض او ضعف **قوله** **ولا تبطل بالبيع** كما في النهاية والمبسوط والكافي والوسيلة والغنية والسرر والجامع والشرائع والتافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح واطلاقها يتناول البيع على غير المستأجر وسترعرف المصرح بذلك والخلف والمتأمل وكيف كان فالبيع على غير المستأجر لا خلاف فيه ولا اشتباه وفي (الفقيه) وظاهر المبسوط والتذكرة الاجماع عليه وفي (الرياض) لا خلاف فيه ولا اشكال وفي (ايضاح التافع) انه لا اشتباه فيه انما الاشتباه في البطلان اذا بيع على المستأجر (قلت) هذا ايضا لا خلاف فيه الا من المصنف في الارشاد فانه قرب البطلان على اشكال وانما احتمل بعضهم بطلان الاجارة احتمالا والاكثر من صرحوا بعدم البطلان كما يأتي بيانه عند تعرض المصنف له والاصل في ذلك بعد الاجماع الاصل وان لا منافاة لان البيع يتعلق بالعين وان تبعها المنافع حيث يمكن والاجارة تتعلق بالمنافع وان كان هناك منافاة فالذي ينبغي بطلان البيع لا الاجاره كما سترعرف عند تعرض المصنف له والاخبار المستفيضة وقد عقد له في الوافي بابا لكنه ترك فيه حسنة الحسين بن نعم وهي اصح اخبار الباب وقد رواها الشيخ في وقوف التهذيب عن ابي الحسن موسى عليه السلام الى قوله قال قال ابو جعفر عليه السلام لا يقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى تنقضي السكنى على ما شرط وكذا الاجارة ويدل عليه ايضا مكتبة بونس الى الرضا عليه السلام قال كتبت الى الرضا عليه السلام اسأله عن رجل تقبل من رجل أرضاً او غير ذلك سنين مسماة ثم ان المقبل اراد بيع ارضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماة هل للمقبول ان يمنعه من البيع قبل انقضاء اجله الذي قبلها منه اليه وما يلزم المقبل له فكتب له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمقبول من السنين ما له ومكتبة احمد بن اسحق الرازي وقد وسما في الرياض بالصحة وفيها سهل ومكتبة ابراهيم بن محمد الهمداني ومكتبة أبي همام (١) وليس في الروايات الثلاث الشرط المذكور فيما قبلها اذ ظاهرهما توقف جواز البيع على الشرط المذكور وبه أفنى محمد بن الحسن بن الوليد حكاه عنه في الفقيه ولعل الوجه فيه وجوب الاخبار بما يشبه العيب الموجود حال المبيع أو استنباؤه على اختلاف

(١) في الخلاصة في الكنى ابو همام له مسائل اسمه اسماعيل بن همام ووثقه في الاسماء

ولا العذر اذا امكن الانتفاع ولا يموت احدهما على رأي (متن)

القولين فيكون الشرط للارشاد أو للكرهية لانه يكون اساء اخاه المؤمن ولا يطرده في غيره او يكون الكراهية بمعنى الارشاد ووجه شبهه بالعيب في ذلك واضح لمكان تنص المنفعة المستوفاة بعقد الاجارة قال في (الغنية) فعلى المشتري ان كان عالماً بالاجارة الامسك عن التصرف حتى تنقضي مدتها وان لم يكن عالماً بذلك جاز له الخيار في الرد بالعيب بدليل الاجماع انتهى وقد عرفت ان ذلك ليس بميب حقيقي اذ هو نقصان الخلقه أو زيادتها وهو منتف هنا وانما الفائت منفعة العين وهو يجري مجرى العيب في التسلط على الفسخ من دون ارش وياتي تمام الكلام ان شاء الله تعالى عند تعرض المصنف له قوله ﴿ولا العذر اذا أمكن الانتفاع﴾ كافي الخلاف وما تأخر عنه الامام يتعرض فيه له وفي (الغنية) الاجماع عليه لكن في الخلاف والمبسوط والغنية والسرائر اطلاق أنها لا تبطل بالعذر وفي (الشرائع) وغيرها مما تأخر تقييده بما اذا امكن الانتفاع ولم نعرف الخلاف الا من المصنف في المختلف حيث قوى فيما اذا استأجر دكانا فسرقت بزه ونحوه ذلك بطلان الاجارة ويأتي نقل كلامه بتمامه وعن أبي حنيفة واصحابه على انه خالف اصحابه فأثبت الفسخ لعذر للمكثري دون المكري وهم اثبتوه لهما للعذر نعم قرب جماعة جواز الفسخ لكل منهما اذا عم العذر كالتلج المانع من قطع الطريق او عرض مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم السفر كما يأتي ان شاء الله تعالى عند شرح قوله ولو حدث منع المستأجر وقد قسمنا العذر هناك الى ثلاثة اقسام فلا بد من الوقوف على ذلك والاصل في المسئلة بعد الاجماع الاصل وعموم وجوب الوفاء بالعقود ومن امثلة مكان الانتفاع خراب بعض المسكن ولا عبرة بما يمكن الانتفاع بغير المعين كالمستأجر ارضا للزراعة ففرقت وامكن الانتفاع بها بغيرها كصيد السمك كما يأتي للمصنف وغيره ويأتي هناك ان شاء الله تعالى تمام الكلام ﴿ولا يموت احدهما على رأي﴾ وهو خيرة كافي ابي الصلاح والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح والقواعد للشهد واللعة والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضه والروضه ومجمع البرهان والكفايه والمفاتيح والرياض وحكاها في السرائر عن الاكثرين المحصلين وعن علم الهدى وستعرف ما وجدناه من كلامه وفي المسالك عليه المتأخرون اجمع (قلت) لكن بلفظ الاشبه كما في الشرائع والنافع وايضاح النافع وستسمع ان ظاهر المحقق التردد في موضعين والاقوى كافي التحرير والتنقيح وموضع من التذكرة والاصح كما في الايضاح وجامع المقاصد وقال في (الارشاد) كالكتاب على رأي فلا جزم به في شيء من هذه وقد نفي الخلاف في السرائر في باب الاجارة عن بطلانها بموت المستأجر كما ستسمع نعم جزم به في كشف الرموز والمختلف واللعة والمقتصر مع ان المصنف في التذكرة في موضع منها قال بقول الشيخ او مال اليه كما ستسمع مضافا الى عدم جزمه به في بقية كتبه ولا ترجيح للشهد في غاية المراد والحواشي كما ان ابا العباس لم يرجح في المهذب لكن الغالب منه فيه عدم الترجيح كما انه اي الشهيد الثاني في الروض ظاهره النوقف حيث لم يرجح هؤلاء المتأخرون المتقدمون عليه فلم يجزم به من المتقدمين الا التي ومن المتأخرين الا كاشف الرموز وان شئت قلت و ابو العباس (وكيف كان) فقد احتج على ذلك في السرائر بانه الذي تقتضيه اصول المذهب والادله القاهرة عقلا وسما فالعقل ان المنفعة حق من حقوق المستأجر على المؤجر فلا تبطل بموته بل يرثه وارثه وعموم آيات الارث والسمع

قوله تعالى او فوا بالعقود وهذا عقد يجب الوفاء به وابطاله يحتاج الى دليل ولن نجده فان ادعى احد اجماعا فقد بينا ان اصحابنا مختلفون واستند الى ان السيد والتقي مخالفان ولعله اراد باصول المذهب الاستصحاب واصل عدم اباحة التصرف للمستأجر واصل برائة ذمته من وجوب الاجتناب والى هذه الاصول او بعضها اشار المحقق بقوله في كتابيه انه اشبه ابي باصول المذهب كما ذكره هو في ضابط له وما زيد على ذلك في كشف الرموز والمختلف والايضاح والمهذب والتنقيح فهذه ادلة الجماعة الذين هم اول من خلفوا مع ما في اولها من المصادرة ورجوع اول من استدلل بها عنها ومخالفته لها كما ستعرف وما كانت هذه الادلة لتخفي على الشيخين ومن وافقهما كما ستعرف وهم الذين اسسوا واصلوا وفرعوا فما عرضوا عنها مع ظهورها لكل من مارس الفن اذنى ممارسه الا لاخبار او سيرة او اجماع كما ادعاه الشيخ أو غيره كما ستسمع كيف لا والمنفعة والنهايه متون اخبار نعم لو كانت ادلة من خالف غامضه قلنا ربما غفلوا عنها ولذلك تراهم ماجزموا بل اتوا بالاشبهه والاقوى كما عرفت نعم زاد الشهيد في غاية المراد الاستدلال بصحيح علي بن يقطين المتقدم آنفا قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكاري من الرجل البيت او السفينه سنة او اكثر أو اقل فقال الكراء لازم الى الوقت الذي يتكاري اليه والخيار في أخذ الكراء لربها ان شاء أخذ وان شاء ترك (وبما رواه) محمد بن سهل عن ابيه عن ابي الحسن عليه السلام في الرجل الحديث وهو مثل الاول بدون تفاوت قال وللزوم أعم منه في الحياة والمات بالنسبة اليهما قلت مع ترك الاستفصال في الاول ومثلها صحيحة على بن يقطين الآخر وصحيحة أبي بصير وهي كلها ظاهرة والمراد منها ان المستأجر يحاول نقص الكراء لان الغالب في السفينة ان لا تستعمل في جميع السنة في اول نقص الكراء بقدر تعطيلها (فاجابه عليه السلام) بانه لازم للمستأجر والخيار للموثر فلعل ظهورها في الاحياء لا يكاد ينكر ولهذا لم يعملوا بها فيما اذا كان الموثر موقفا عليه ومات كما يأتي ثم ان الذي ينبغي أن يراد بالكراء الاول الاجارة قال في (التذكرة) الكراء وان اشهر في الاجارة لكنه في الاصل مصدر تكراريت ويراد بالكراء الثاني الاجارة فيخرج الخبر عن الاضطراب وزاد في مجمع البرهان الاستدلال بالصحيح الى ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى أبي الحسن عليه السلام وسألته عن امرأة اجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجارة في كل سنة عند انقضائها ولا يقدم لها شي من الاجارة ما لم ينقض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منتقضة بموت المرأة فكتب عليه السلام ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة فان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئا منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله تعالى قال في (مجمع البرهان) وهي صريحة في المطلوب ولا يضر عدم صحة سندها لانها مؤيدة (قلت) الرواية صحيحة كما ستعرف قال وبيان دلالتها على المطلوب انها تدل على عدم البطلان بموت الموثر صريحاً وموت المستأجر بالاجماع المركب (قلت) الاقوال أربعة ذكرها في التذكرة كما ستسمع فلا اجماع مركب وكأنه فهم من قوله عليه السلام فلورثتها تلك الاجارة أنهم يرثون عقد اجارتها ويكون لهم ما كان لها (وقد يقال) انه لما لم يقل على ورثتها انفاذ الاجارة كما في السؤال ولم يقل الاجارة منتقضة وقال لهم تلك الاجارة اراد ان لهم تلك الاجارة التي مضى وقتها ثم بينه بأنه ان كان الماضي الثالث ونحوه اعطي ورثتها بقدر ما مضى فيكون اتقى من اصحاب الرأي وترك الجواب عن السؤال بطرفيه على الغالب والغالب في المكتابات حملها على التقيم والرواية كادت تكون ظاهرة في

ذلك والا لكان الجواب كلمة واحده وهو اما انفاذ الاجاره أو ان الاجارة منتقضة فعدوله عن ذلك
والاخذ في بيان الواضحات واستعمال الاجارة بمعنى الاجره والتزامه تقدير مضاف قاضية بالتقية أو بقول
انه اراد ان امر تلك الاجاره وهي عشر سنين لورثتها ان شاؤا تقضوا وان شاؤا تركوا فكانت دليلا
على هذين الاحتمالين للمتقدمين ولعله من المعلوم أن القائلين بالبطلان يقولون ان لورثه اجازة ذلك
فمضى البطلان توقفه على الاجازة كما يأتي في مثله قريبا فليلاحظ ذلك جيدا (سلمنا) لكننا نقول انه مجمل
لا يدل على احد القوانين سلمنا لكن اكثر هؤلاء عرضوا عنه وعن الصحاح الآخر فيما اذا كان
الموثر موقوفاً عليه كما يأتي قريبا وليست اجماعية حتى يقال خرجنا عن اطلاقات هذه الاخبار للاجماع
وعن ابي علي انه قال لومات المستاجر قام وارثه مقامه ولم يصل بينا عن العماني والصدوقين والرواندي
في ذلك شيء واما القول ببطلانها بموت احد المتعاقدين فهو خيرة المنفعة والنهاية والخلاف والمبسوط
في موضعين منها والمراسم والمهذب والوسيلة والغنية وجامع الشرائع وهو ظاهر التذكرة بل والسرائر
في موضع آخر كما ستسمع كلامهما وهو المحكي في كشف الرموز عن البشري وحكاية القاضي في المهذب
عن السيد كما فهمه منه في التنقيح قال في (المهذب) تنفسخ الاجارة بالموت ولا فرق في ذلك بين ان يكون
الميت هو المستاجر او الموثر وعمل الاكثر من اصحابنا على ان موت المستاجر هو الذي يفسخها لا موت
الموثر وكان شيخنا المرتضى يساوي بينهما في ذلك وظاهره بل صريحه انه كان يساوي بين موت
الموثر والمستاجر في البطلان وقال في (التنقيح) نقل القاضي عن المرتضى انه ساوى بينهما والظاهر أن
المراد في البطلان وحينئذ فنسبة القول بالصحة مطلقا الى المرتضى كما نقله ابن ادریس منظور فيه انتهى
وما حكاها في السرائر عن السيد في المسائل الناصرية في مسئلة المأتمين منها (ففيه) انه ليس فيها الا قوله
في بحث العمري واما ورث الورثة هذه المنافع كما يرثون منافع الاجاره وهو يدل على أن موت المستاجر
لا يبطلها ويمكن تأويله نعم وما قال في المختلف أن السيد لم يصرح مما نقله عنه ابن ادریس واعتذره في
غاية المراد بان نظره أي ابن ادریس الى أن كل من لم يبطلها بموت المستاجر لم يبطلها بموت الموثر والقول الرابع لم
يقبل به احد (وفيه) انه قال في التذكرة ما نصه وقال بعض علمائنا تبطل بموت الموثر خاصة دون
المستاجر وعكس آخرون وقال في (السرائر) في مسئلة ما اذا استاجر امرأة لترضع ولده فمات واحد
من الثلاثة أنها تبطل بموت الاب لانه المستاجر ولا خلاف ان موت المستاجر يبطل الاجارة فإذا كان
بين الحكيمين تلازم كما ذكره قبل ذلك في باب المزارعة كان الخلاف منغيا (متفقيا خ ل) ايضا عن
بطلانها بموت الموثر ما حكاها هناك عن الاكثرين المحصين غير صحيح (وكيف كان) فقد استدل في
الخلاف على بطلانها بموت الموثر والمستاجر باجماع الفرقة واخبارهم وقال ان قول بعض اصحابنا ان
موت المستاجر يبطلها لا موت الموثر شاذ لا يعول عليه. وقال في (الخلاف) ايضا فيما اذا استاجر
امرأة لترضع ولده ان عموم الاخبار التي وردت في ان الاجارة تبطل بالموت تناول هذا الموضوع
انتهى وقال في (الغنية) تنفسخ بموت أحد المتعاقدين بدليل الاجماع الماضي ذكره لان من خالف
من اصحابنا لا يرويه (١) بخلافه في دلالة الاجماع وقال في (المبسوط) الموت يفسخ الاجارة سواء كان
الميت الموثر أو المستاجر عند اصحابنا والظاهر عندهم ان موت المستاجر يبطلها وموت الموثر لا يبطلها

(١) لا يرويه به لا يباي به (قاموس)

وفيه خلاف وفي موضع آخر منه اذا مات المستأجر قام وارثه مقامه عند قوم وعندنا تنفسخ الاجارة انتهى ولا تنافي بين الظاهر واللاظهر لان معناه ان الظاهر عندهم بطلانها بموت كل منهما واللاظهر عندهم بطلانها بموت المستأجر ومع ذلك قال ان الاظهر فيه خلاف نعم ينافي قوله الاظهر مافي الخلاف والغنية من انه شاذ لا يوبه به ولا يعول عليه ويشهد لها قوله في الشرائع أن بطلانها بموت كل واحد منهما هو المشهور ويشهد لما في المبسوط ما في المذهب من أن عليه عمل الاكثر ومافي السرائر من نفي الخلاف فيه لكن يحدشه أن ظاهر السيد في الناصرية أن موت المستأجر لا يبطلها وان المقيد وسلازل الذي هو أقدم من القاضي والشيخ انها تبطل بموت كل واحد منهما فالنتبع والوجدان يشهدان لما في الخلاف ولم يجد للصدوقين والعماني والراوندي نصاً ولا اشارة في ذلك واللاظهر في عبارة المبسوط ان مراده باللاظهر عندهم الاظهر عند العامة كما هو عادته وبذلك يرتفع الاشكال عن القوم في عبارته (وكيف كان) فالاجماع محكي على بطلانها بموت كل منهما في الخلاف والغنية وظاهر المبسوط وكذا السرائر ان جرينا على ما ادعاه من التلازم وقد اعتضدت هذه الاجماع بشهرة الشرائع وناهيك به ناقلاً ضابطاً محققاً وقد ادعى الشيخ في موضعين من الخلاف ورود الاخبار في ذلك مصرحة به تارة وعامة أخرى ولا فرق بين ما يحكيه وبين ما يرويه أقصى ما هناك ان ما حكاه مرسل قد اعتضد بالاجماع والنجبر بشهرة الشرائع بل هي بين المتقدمين معلومة ونعم ما قال في التذكرة والشيخ اسندل باجماع الفرقة وأخبارهم ولا شك في عدالته وقبول روايته مسندة فقبل مرسله هذا كله مضافاً الى ما فهمناه من خبر ابراهيم الهمداني وهو ابن محمد الهمداني وهو وأولاده كانوا وكلاء الناحية وقد وثقه الامام عليه السلام وروى عنه الثقات وعمر عمر طويلاً ويؤيد ذلك ان المقنعة والنهاية والوسيلة والمراسم متون أخبار على ان ابن ادريس على أصله غير مخالف وأقصى ما قال المحقق انه شبه باصول المذهب ولا شبهة في ذلك فاعلمه غير مخالف على انه في مسألة استئجار المرضعة كأنه متردد وهو أي التردد ظاهره في باب الوقف فالما مافي الرياض من أن الاجماع متعارضة فاجماع الخلاف والغنية مدعى على البطلان يالموت مطلقاً واجماع المبسوط على عدمه كذلك واختصاص البطلان بموت المستأجر نعم هي متفقة على البطلان بموته (ففيه) انك قد سمعت معاقد الاجماع جميعها بعباراتها برمتها فكأنها ملحظها وعول على النقل على انا ما وجدنا من نقل جميع ما حكاه بعد فضل التسبيح نعم انا لانلتفت الى النقل مع العيان مضافاً الى ما هو الاظهر من عبارة المبسوط ثم انه قال ان هذه الاجماع معارضة بما هو اقوى منها وعد بعض ما ذكرناه في حجة المتأخرين واحتمل أن يكون من أدلتهم خبر ابراهيم بن محمد وقد عرفت ان هذه الادلة لا تخفى على اولئك الاجله واطرف شيء قوله في السرائر واستدل الشيخ على صحة ما اختاره في مسائل خلافه بأشياء نرغب عن ذكرها تسييراً على قائلها انتهى مع ان هذا الكلام أخذ بالغيوب واطرافها وما كنا نوثق ان يقع من مثله ثم انه وقع هو فيما هو أعظم منه وهو ما قد سمعته (١) والذي أشار اليه في السرائر من كلام الخلاف انه رغب عن ذكره هو الذي جرى المتأخرين على

(١) من التناقض بين قوله وبين نقله من دون تقادم عهد والشيخ انما استدلل بدليل ضعيف قد ذكره جماعة من علماء العامة منهم جميع أصحاب الرأي وجماعة من أصحابنا غير مباليين هذه المبالغة في الانكار (منه عن الله عنه)

ولا يتعلق به خيار المجلس ولو شرطاً خياراً لهما أو لاجدهما أو لاجنبي صح سواء كانت معينة كان يستأجر هذا العبد أو في الذمة كالبناء مطلقاً ﴿الفصل الثاني﴾ في أركانها وهي ثلاثة محل وهي العين التي تعلقت الاجارة بها كالدار والدابة والارض وغيرها والعوض والمنفعة

وفي (التذكرة والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضه) ان المؤجر لو كان ناظراً وأجرها بنظره لمصلحة البطون لم تبطل بموته وبه صرح بعض هؤلاء في باب الوقف لكن الصحة حينئذ ليست من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر وفي (الايضاح) ان الاقوي البطلان مطلقاً لان استحقاق النظر كاستحقاق النافع ويأتي لجامع المقاصد في مسئله ما اذا أجر الولي ومات انه ان أجر ناظر الوقف ثم مات فلا يبعد أن لا تنفسخ الاجارة ان بقي البطن الاول لثبوت ولايته عليه اما بالنسبة الى البطن الثاني اذا كان موته قبل وجوده واستحقاقه فلا انتهى وهو تفصيل يخالف كلامه هنا وكلام غيره في المقام وتام الكلام في باب الوقف فليحفظ واستثنى أيضاً جماعة الموصي له بمنفعتها مدة فيؤجرها كذلك ومثله ما لو شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه ﴿قوله﴾ ﴿ولا يتعلق به خيار المجلس﴾ كما صرح به هنا في الشرائع وغيرها وقد تقدم الكلام في ذلك مسبقاً في خيار المجلس وقد نقلنا هناك الاجماع على انه لا يثبت في غير البيع عن الغنية والتذكرة وظاهر تعليق الارشاد والمسالك ومجمع البرهان وحكي الشهيد عن المبسوط انه جوز اشتراطه وقال أي الشهيد انه ان أراد به مع تعيين المدة فسلم والا فمشكل وفي (جامع المقاصد) لك ان تقول انه اذا سلم جواز اشتراطه فلا وجه لاشتراط تعيين المدة لانه حينئذ لا يكون خيار مجلس بل خيار شرط نعم في جواز اشتراطه تردد من حيث انه على خلاف الاصل لجهالة مدته فيقتصر فيه على مورد النص ولانه من توابع البيع فلا يكون ثبوته موجبا لجهالته في شيء من العوضين بخلاف ما اذا لم يثبت الا بالاشتراط فان اشتراط المجهول بمجهول العوض (قلت) هذا هو الذي أرادته الشهيد وحاصله ان خيار المجلس يختلف بالزيادة والنقصان ولا يقدح ذلك في البيع لثبوته فيه بالنص فاذا اشترط فلا بد من ضبطه بمدته ولا يخفى ما في التوجه الثاني في عبارة جامع المقاصد لانه يرجع بالآخرة الى الاول ﴿قوله﴾ ﴿ولو شرطاً خياراً لهما أو لاجدهما صح سواء كانت معينة كان يستأجر هذا العبد أو في الذمة كالبناء مطلقاً﴾ ونحو ذلك ما في الشرائع وقد أراد بيان ان عقد الاجارة يقبل خيار الشرط سواء كانت معينة أو مطلقة كما اذا استأجره للبناء غير مقيد ببناء شخص مخصوص ونبه بقوله سواء كانت معينة على خلاف بعض العامة حيث جوز خيار الشرط في المطلق لا معينة وقد تقدم لنا في خيار الشرط انه يجري في العقود اللازمة ما عدا النكاح والوقف وان المقدس الاردبيلي استظهر من التذكرة الاجماع عليه وقد اسبقنا الكلام فيه في الباب بما لم يوجد في كتاب وهل يدخله خيار العين قد تقدم لنا في بابها انه صرح في شرح الارشاد للفخر والتقيح وايضاح النافع انه يعم سائر المعاضات وانه قد يظهر من التذكرة ونقلنا ينبغي النظر الى الدليل فان كان هو الاجماع لم يعم والاعم للعموم وقال ابو العباس انه لا يدخل في الصلح والحق انه يعم كخيار العيب والرؤية لانها من توابع المعاضات لكن لنا تفصيل في خيار العين وفي الصلح تقدم محرراً وستسمع كلامهم ان شاء الله تعالى فيما اذا ظهر في العين عيب أو ظهرت على خلاف الوصف

﴿الفصل الثاني في أركانها﴾

﴿وهي ثلاثة المحل وهو العين التي تعلقت الاجارة بها كالدار والدابة والادمي وغيرها والعوض والمنفعة﴾ قد جعل

(المطلب الاول) المحل كل عين تصح اعارتها تصح اجارتها (متن)

الاركان في التذكرة أربعة المتعاقدين والصيغة والاجرة والمنفعة وترك المحل وترك هنا المتعاقدين والصيغة وقال في (الحواشي) ركن الشيء ما يتقوم به ذلك الشيء ولما كانت انما تتقوم بهذه الثلاثة اطلق عليها أركاناً مجازاً وفي (جامع المقاصد) ان المعروف ان الركن ما كان داخل في الماهية ومعلوم ان الاجارة على ما فسرنا به من كونها عقداً لا تكون هذه الامور داخلية في مفهومها وان أراد بالركن هنا ما يشتد توقف الماهية عليه مجازاً فالمتعاقدان أيضاً كذلك (قات) قد حكي عن الابي والمقدادان ركن الشيء جانبه الاقوى ورد عليهما بأن المعروف في المعاملات ان الركن ما يتقوم به الشيء وقد قال المصنف في باب البيع ان أركانه ثلاثة الصيغة والمتعاقدان والعضوان وقد جعلها هناك في جامع المقاصد اركان المقصد لا اركان البيع والأمر في ذلك سهل ﴿ قوله ﴾

﴿المطلب الاول المحل كل عين تصح اعارتها تصح اجارتها﴾ بلا خلاف كما في المبسوط والسرائر وبلا خلاف ممن يعتد به كما في الغنية واجماعاً كما في الغنية أيضاً وظاهر الخلاف أو صريحه الاجماع وفي (فقه الراوندي) كل ما يستباح بمقد العارية يجوز أن يستباح بمقد الاجارة بلا خلاف ولا مثله في كلامه لا تقضي بقصر الحكم عليها وقد صرح بالحكم في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وغيرها وفي (جامع المقاصد) ان هذا اكثر اذ الشاة تصح اعارتها للحلب ولا تصح اجارتها وقيد في التقيح عبارة النافع فقال كل عين تصح اعارتها مع بقاء عينه تصح اجارته ونحوه ما في المسالك في تقييد عبارة الشرائع من قوله تصح اعارته بحسب الاصل أي القاعدة وفي (مجمع البرهان والكفاية) كما تصح اعارته من الايمان الانتفاع به بالمنفعة التي لا تكون عيناً تصح اجارته وفي (اللمعة) كل ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح اعارته واجارته وغرض الجميع اخراج المنحة فانها تجوز اعارتها مع أن المقصود منها وهو اللبن لا تبقى عينه ولا تصح اجارتها كذلك (ونحن نقول) ان قام اجماع على عدم صحتها اجارتها للحلب كما حكاها مولانا المقدس الاردبيلي عن التذكرة وغيرها فذلك لكن الظاهر عدم تحققه لمكان اطلاقات هذه الاجماع المستفيضة والفتاوى وقد تدبنا التذكرة فرأيناه قد ذكر في عدة مواضع انه لا يجوز استئجار الشاة للحلب من دون حكاية اجماع صريح ولا ظاهر وكذلك غير التذكرة وقد عاودنا النظر مراراً في نسختين من التذكرة وفي غيرها فلم نجد ما ذكر ولعله نظر الى قوله في التحرير اما ما لا يمكن استيفاء المنفعة منه الا باتلافه كالطعام والشمع فانه لا تصح عندنا الاجارة فيه بل الظاهر انه ما أراد الا هذه لكنه قال بعد ذلك بتسع مسائل أو عشر وفي جواز استئجار الغنم والابل والبقر ليأخذ لبنها ويسترضعها لسخاله اشكال وقد روى أصحابنا جواز أخذ الغنم بالضريبة مدة من الزمان انتهى فكيف يدعي الاجماع عليه وهو يستشكل فيه (وقد استدلل) في التذكرة على جواز اعارة الشاة للحلب بصحبة عبد الله بن سنان وحسنة الحلبي ففي الاول انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودرهم معلومه لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا بأس بالدرهم فاما السمن فلا أحب ذلك الا ان تكون حوالب فلا بأس ونحوه الحسن قال في (التذكرة) واذا جاز ذلك مع العوض فبدونه أولى وأنت خير بان جواز ذلك مع العوض دائر بين البيع والاجارة والاول ممنوع اجماعاً فتعين الثاني وأما الصلح فلا تعرض له في الخبرين ان اجزناه في مثل ذلك الا أن تقول ان هذه معاوضة على حده لكنه قد صرح في المبسوط

واجارة المشاع جائزة كالمقسوم وكذا اجارة العين المستأجرة ان لم يشترط المالك التخصيص

وغيره بجواز استعارة الشاة للحلب ونقلنا عليه هناك الاجماع المستفيضة من المتأخرين وقد قالوا هنا
كلما تصح اعارته تصح اجارته فيكون من باب الاجارة وليس هذه مما يغفل عنه مضافا الى تقارب
البايين في مصنفات بعضهم وقد استمرت الطريقة على ذلك في الشامات والعراق والعجم وهذا الفعل
يستأجر للضراب والقصد الماء والضئير لارضاع الولد وكذا البئر للاستقاء والكاتب للكتابة ومنه المداد
الى غير ذلك مما فيه انتفاع باستيفاء المنفعة والعين كاستئجار الحمام والاستئجار للصبيغ (الا أن تقول) ان
هذه ما دعت اليها الضرورة والحاجة (فتقول) ان هذه دلت عليها الاخبار واطلاقات الاجماع وقد تدعو
الضرورة اليها وبأي للمصنف وغيره تجوز استئجارها اذا دعت اليها الحاجة لتربية الولد (وليعلم) ان هذه
القاعدة قد نقضها الشيخ وابن ادريس أما الشيخ فقد منع في المبسوط والخلاف اجارة حائط مزوق
للنظر اليه والتفرج والتعلم منه لان المنع قبيح فاجرته قبيحة وهذه العلة لا تجيء في العارية ومرااد الشيخ
من القاعدة التلازم في النفي والاثبات بمعنى ان كل ما لا تصح اجارته لا تصح اعارته واما ابن ادريس
فانه صحح اعارة الدراهم والدنانير وقوى في آخر كلامه عدم صحة اجارتها وفي المسئتين كلام للمصنف
في المختلف يأتي ان شاء الله تعالى بيان الحال فيه **قوله** ﴿ واجارة المشاع جائزة كالمقسوم ﴾
كما في المبسوط والخلاف والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك
والروضة والروض (١) ومجمع البرهان وفي التذكرة الاجماع عليه سواء اجره من شريكه أو من الاجني
اتهى ولا فرق عندنا كما في الروضة بين أن يأجره من شريكه وغيره وفي (المسالك) انه موضع وفاق
وخالف بمض العامة فنع من اجارته لغير الشريك قلت هو أحد قولي أبي حنيفة (دليلنا) على ذلك بعد
الاجماع عموم ادلة الاجارة ولا مانع الا الشركة والاشاعة ولا تصلحان للمنع لعدم المنافاة مضافا الى
الاصل الا انه لا يسلم العين المشتركة الا باذن الشريك واذا لم يأذن يرفع أمره للحاكم كما اذا تنازع
الشريكان واذا لم يكن المستأجر عالما ثبت له الخيار **قوله** ﴿ وكذا اجارة العين المستأجرة
ان لم يشترط المالك التخصيص ﴾ كما صرح بذلك كاه في جامع المقاصد وغيره وهو معنى ما في الغنية
والسرائر والشرائع والنافع والارشاد واللمعة والمسالك والروضة وغيرها قال في (الغنية) اذا ملك المستأجر
التصرف بالعقد جاز له أن يملكه لغيره على حسب ما يتفقان عليه من زيادة أو نقصان (اللهم) الا أن
يكون استأجر الدار على أن يكون هو الساكن والداية على أن يكون هو الراكب فانه لا يجوز ولحال
هذه اجارة ذلك لغيره على حال بدليل الاجماع ونحوه من دون تفاوت اصلا ما في السرائر من دون
دعوى الاجماع وفي (الشرائع) وما ذكر بعدها للمستأجر ان يؤجر الا أن يشترط عليه استيفاء المنفعة
بنفسه وفي (الارشاد أيضا والروض) له ان يركب مثله الامع التخصيص واطلاقه يتناول ما كان
بالاجارة وبدونها وفي (المبسوط) له ان يركب مثله أو دونه وفي (التحرير) يجوز ايجار العين المستأجرة
سواء رضي المالك أم لا بشرطين أحدهما أن يؤجر لثله أو دونه الثاني تجريد العقد عن شرط التخصيص

(١) كذا في نسختين وقد مر له نظير وعرفت ان الروض لم يكتب فيه زيادة على الصلوة والتصحيح
محتمل (مصححه)

وقد نبه على تفسير التخصيص فيه وفي غيره بأن لا يركب الدابة غيره وان يستوفي المنفعة بنفسه ويستسمع ما فيه وما ينزل عليه (وكيف كان) فقد حكى الاجماع على جواز ايجار العين المستأجرة في ظاهر الغنية أو صريحها وقد سمعت عبارتها وصريح التذكرة قال لو استأجر داراً أو دابة أو غيرها من الاعيان التي يصح استئجارها جاز له ان يؤجرها من غيره عند علمنا اجمع وفي (مجمع البرهان والكفاية) ان الظاهر عدم الخلاف في جواز ايجار الدار التي استؤجرت اذا لم يشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولا أرى وجهاً للاقتصار على ذكر الدار الا ما ستسمع مما سنذكره في الراكب وقد حكيت الاجامعات على الجواز اذا اجر بمثل ما استأجر جنساً وقدراً أو بأقل وعلى الجواز فيما اذا اجر بزيادة اذا احدث في العين عملاً وان لم يقابل الزيادة كما ستسمعها مفصلة ان شاء الله تعالى مضافاً الى الاصل وانه قد ملك المنفعة واطلاق النصوص المستفيضة في باب كراهية اجارة الارض باكثر مما استؤجرت به ويدل عليه في الارض صريحاً صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل استأجر ارضاً بالف درهم ثم اجر بعضها بمائتي درهم ثم قال له صاحب الارض الذي اجره انا داخل معك فيها بما استأجرت فنتفق جميعاً فما كان فيها من فضل كان بيني وبينك قال لا بأس ويدل عليه صريحاً في الدابة صحيحة علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل استأجر دابة فأعطاها غيره فنفتت فما عليه قال ان كان اشترط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه وقد دلت أيضاً على عدم الصحة اذا اشترط المالك عليه التخصيص وقد حكى عليه الاجماع في صريح الغنية والتنقيح نعم اذا شرط المستأجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه صحيح وهو مما يرد على العبارة ونحوها لان استيفائها بنفسه أعم من استيفائها لنفسه كما صرح بذلك جماعة على انه ظاهر الا أن ينهوا عن نفس الاجارة من الغير بالشرط فلا يصح كالاول وان استوفى هو المنفعة وقد يذب عن العبارة ونحوها بأن هذا الشرط غير صحيح الا أن يصرف الى أمر آخر كأن يؤجره المستأجر الاول ويشترط عليه في متن العقد ان يعيره له تلك المدة أو نحو ذلك وينبغي التنبيه لامور (الاول) انهم قيدوا الجواز بعدم التخصيص وقد قالوا ان الاجارة اذا كانت للركوب فلا بد من تعيين الراكب إما بالمشاهدة أو بالاوصاف الرافعة للجهالة القائمة مقام المشاهدة فع تعيين الراكب يكون ذلك تخصيصاً فكيف يقولون يجوز له أن يركب غيره وأن يؤجره الامع التخصيص الا أن تقول انهم أرادوا بالتخصيص التخصيص على ان لا يركب غيره ففي الراكب حينئذ تخصيصاً واحدهما لا ينافي الآخر فالتخصيص الحاصل من المشاهدة والاوصاف يقضي بجواز اركاب من كان مثله أو دونه كما صرح به الراوندي في فقهه وهو قضية كلام غيره كما يأتي ان شاء الله تعالى والتخصيص الحاصل من الاشتراط هو ان لا يركب غيره وان كان مثله أو دونه كما هو الظاهر من الصحيحة المتقدمة فان ظاهرها التخصيص على أن لا يركبها غيره لكنها ظاهرة في عدم التفصيل بين الاثقل والمساوي والاخف مخالفة لما يظهر من المبسوط والتحرير والارشاد من التقييد بمثله وبالجملة نافية للتخصيص الاول الا أن تقول ان الاثقل خارج بالعقل والاعتبار فالصحيحة جارية على ما هو المتعارف يستأجر الانسان لنفسه ولما هو مثله من مستوي الحلقة ولا دلالة فيها حينئذ على عدم اشتراط المشاهدة والوصف نعم ان قلنا ان الاثقل غير خارج كان مقتضاها جواز الراكب وعدم الضمان الامع التعيين والشرط لمكان ترك الاستفصال ثم انهم يستندون في اشتراط المشاهدة والوصف الى الجهالة والغرر والى اختلاف الناس بكثرة الحركات

وشدتها وقتها وكثرة السكنات لكنه من البعيد معرفة الثاني بالوصف بل وبالمشاهدة وكأنهم أرادوا المبالغة فلي تأمل ثم ان المصنف والمحقق الثاني ذكرا مثل ذلك في المسكن فقد قال فيما يأتي من الكتاب ويجوز مع عدم الشرط ان يؤجر لمثله أو أقل ضرراً وقال المحقق الثاني في شرحه أي يؤجر لركوب مثله مثلاً وسكنى مثله أو يؤجر لمثل العمل الذي استؤجر لاجله وكذا للاقل ضرراً لان المنفعة تصير ملكاً له بالاجارة والناس مساطون على أموالهم فقد شرط في المسكن أيضاً الاجارة لمثله أو أقل ضرراً مع الاطلاق وعدم التخصيص مع ان الظاهر عدمه لانه لو استأجرها لينتفع بسكنائها جاز له أن يسكن من هو أكثر منه ضرراً بكثرة العيال والضيوف والدواب وغيرها الا القصار والحداد كما في الوسيلة وغيرها لانه مالك للمنفعة فله أن يفعل بها ما يشاء كما قاله الشهيد في غاية المراد وكما يأتي بيانه في الاحكام نعم ليس له أن يتجاوز المتعارف فلا يسكن الدواب في مسكن الناس ونحو ذلك مما ليس بمتعارف ولا تقول كما قل الشهيد انه يجوز له أن يفعل بها كل ما يفعله باله (والحاصل) أنهم جروا في الركب والسكن على المتعارف من انه يستأجر لنفسه ولمن كان مثله ولا كذلك الارض فانه اذا استأجرها لزراع الحنطة فليس له أن يزرعها مساوياً وما دونها في الضرر على الاصح عند جماعة لانه ليس متعارفاً ويأتي التنبيه على ذلك في مباحث الارض فليلاحظ هناك (الامر الثاني) انه اذا لم يشترط المالك التخصيص وجاز للمستأجر أن يؤجر هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكا فيضمن لوسلمها بغير اذن أم لا (الاول) خيرة النهاية والسراير والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد وحكاة في الحواشي عن ابن شرف وعن ابن الجنيد اذا سلمها الى غير امين لان تسليط شخص على مال غيره بغير اذن المالك تعد فيكون موجبا للضمان ولا يلزم من استحقاقه المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها للغير (والثاني) خيرة المختلف وغاية المراد والحواشي والمسالك وجمع البرهان والمفاتيح والرياض وكذا الروضة والكفاية وهو قضية كلام الشرائع وحكاة في الحواشي عن ابن سباجان وهو خيرة أبي علي اذا سلمها الى امين وقد نفي البعد في الكفاية عنه أي قول أبي علي (قلت) ويدل عليه صحيحة الصفار الواردة في رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره فدفعه الى آخر فضاع فوقع عليه السلام هو ضامن له الا أن يكون ثقة مأمونا ان شاء الله تعالى لكن قد يدعى أمها ظاهرة في الاجير المعين فتأمل وهذا القول هو الصحيح سواء اجره لامين أم لغيره لكنه يجب عليه اعلام المالك ليحفظ ماله لاستئذانه للاصل وصحيح الصفار والصحيح المتقدم الصريح في ذلك وحمله كما في جامع المقاصد على ما اذا كان هناك اذن او على تسليم لا يخرج به عن كونه في يد المستأجر تجشم شديداً لاداعي له الا التمسك بعموم تحريم التصرف في مال المسلم من دون اذن (وفيه) ان الصحيح هو المخصص ثم ان هذا العموم معارض بعموم الناس مساطون على أموالهم والمنفعة مال للمستأجر بل قد ندعي وجود الاذن لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكمت بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وانه لو لم يجز التسليم لم تصح الاجارة لان اجارة ما لا يقدر على تسليمه غير صحيحه (وما عساه يجاب) عن الاول بانه ليس من لوازم الاجارة القبض لامكان استيفاء ذلك بجعل المؤجر وكذا في الاستيفاء واستيفاء المنفعة والعين في يده كأن يسكنه معه في الدار أو يحمل متاعه على الدابة وهي في يده (ففيه) انه حمل لاطلاقات الفتاوى والاجامعات على افراد نادره لاتتأني الا للنادر من الناس كالجواب عن الثاني بان المراد من التسليم حصول المنفعة والحصول متصور مع كون العين في يد المستأجر الاول ومثله الجواب عنه أيضاً بجعل مالك المنفعة كالفرضي بانه قادر على التسليم بالاذن المتوقع حصوله لان الفضولي غير مخاطب بتسليم ولا

ولا بد من مشاهدتها أو وصفها بما يرفع الجهالة أن أمكن فيها ذلك والا وجبت المشاهدة (متن)

يتوقع منه ذلك وإنما الخطب بالايفاء والتسليم المالك اذا اجاز فخال الفضولي كحال الوكيل في ايقاع الصيغة فقط وما نحن فيه ليس كذلك وقد اشته ذلك على كثير في باب الفضولي سلمنا ذلك كله ولكن الصحيح يأتي على ذلك كله ثم ان جعل الموجر وكلا في الاستيفاء لم يتضح لنا حاله نعم يتصور ذلك على جهة العاربه والاباحة فليتامل (الامر الثالث) انه لا فرق في جواز ايجار المستأجر العين بين ان تكون الاجارة الثانيه اكثر من الاولى ام لاختلاف اكثر فمنعوا من اجارة المسكن والخان والاجير باكثر الا ان يوجر بغير جنس الاجره او يحدث فيه حدثا كما يأتي ان شاء الله تعالى (الامر الرابع) هل يجوز للمستأجر الثاني أن يستعملها في غير ما استأجرها له المستأجر الاول اذا كان مساويا الذي يفهم في فحوي كلامهم في عدة مقامات انه لا يجوز له ذلك ويأتي للمصنف انه يجوز له مع عدم الشرط ان يوجر لمثله وقد فسره الشارح بمثل العمل الذي استأجرها لاجله قل وكذا الاقل ضررا و يفهم منهم في مقامات آخر جواز ذلك ولم أجد لهم تصريحاً باحد الامرين الا للمصنف في التذكرة فانه قال في مسئله ما اذا سلمه العين المستأجره الى مكان معين مدة الاجارة ولم يستعملها لزمته الاجرة وان كان معذورا كخوف الطريق أو عدم الرفيق لانه متمكن من السفر عليها لبلد آخر ومن استعمالها في البلد تلك المدة انتهى واذا جاز ذلك للمستأجر الاول جاز للثاني وقد يحمل ذلك على ما اذا كان أقل ضرراً ثم اني وجدته في التذكرة في آخر الباب قوى المنع فيما اذا كان العدول المساوي في السهولة والأمن أو كان أقل ضرراً لجواز أن يكون للمؤجر غرض في تعيين الجهة وقضيته أنه لا يجوز العدول الا مع العلم بعدم الغرض ويكفي في المنع الاحتمال وفي (مجمع البرهان) الجواز ما لم يعلم المنع ثم اني وجدت الشيخ في المبسوط نقل في مسئله قوانين ثم قوى المنع مطلقاً وأنه يضمن بالمخالفة وهو خيرة التحرير وبأني بان ذلك كله عند تعرض المصنف له ﴿ قوله ﴾ ولا بد من مشاهدتها او وصفها بما يرفع الجهالة ان أمكن فيها ذلك والا وجبت المشاهدة ﴿ أي لا بد في العين المستأجرة من العلم بها لان الاجارة عقد معاوضة مبني على المغالبه والمغالبة فلا يصح مع الغرر فيجب مشاهدة العين المستأجرة التي هي متعلق المنفعة أو وصفها بما يرفع الجهالة وقد صرح بأنه لا بد من احد الامرين في المبسوط والفقه الرواندي واكثر ما تأخر عنهما وقد قال المصنف هنا وفي التحرير انه انما يعتبر الوصف ان أمكن والا وجبت المشاهدة (واعترضه في جامع المقاصد) بأنه ان كان المراد وصفها بصفات السلم فانه يقضي بان كلما لا يجوز السلم فيه يجب مشاهدته مع ان المقار لا يجوز السلم فيه وتصح اجارته مع الوصف الوافي بصفاته الشخصية كما سيأتي للمصنف (وان قلت) أن المراد بالوصف اعم من الوصف الوافي بصفات السلم فيما يسلم فيه ويكون موضعه الذمه ومن الوصف بالصفات الخاصة بالشخص المعين اذا لم يمكن السلم فيه ولا يكون موضعه الذمه (قلنا) يشكل بان كل شيء يمكن وصفه بما يرفع الجهالة اما ما يمكن فيه السلم فظاهر واما غيره فلانه انما يوصف فيه الشخص ولا ريب أن الموجود المتشخص يمكن تتبع جميع صفاته واستقصائها وان كثرت (والجواب) ان المراد الثاني وان عدم امكان الوصف قد يكون لعدم معرفة المؤجر بالوصف وان كان قد رآها وشاهدها وقد يكون لعدم رؤيته لها بالكلية وقد يكون لعدم امكان ضبطها به لان المصنف يمنع الكلية فانه في التذكرة لم يكتف في اجارة الارض للزراعه بالوصف محتجا بانها تختلف

فان باعها المالك صح فان لم يكن المشتري عالماً تخير بين فسخ البيع وامضائه مجاناً مسلوب
المنفعة الى آخر المدة ولو كان هو المستأجر فالاقرب الجواز ويجمع عليه الاجرة والثلث (متن)

فبعضها صلب يتصعب حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخو يسهل وبعضها فيه حجاره تتعلق بها
السكة ومثل هذا الاختلاف انما يعرف بالمشاهدة للمارس الخبير وان اعترضه المحقق الثاني والشهيد الثاني
كما يأتي ان شاء الله تعالى في خصوص الارض والا فالجوهره العاليه النفيسه يدرك المشاهدمها الا يدرك
بالوصف وان أسهب فيه وأطنب ولا يرفع بذلك الجهالة التي تنفاوت لاجلها القيمة سلمنا لكنه بنى ذلك
على معتقده **قوله** ﴿ فان باعها المالك صح ﴾ أي البيع ولا يقع باطلا كما حكيناها فيما تقدم من
تقدم عن النهاية وما تأخر عنها الى الرياض ونقلنا عليه الاجماع المستفيضة والاخبار المتضافرة وقد
اسبغنا الكلام فيه محرراً **قوله** ﴿ فان لم يكن المشتري عالماً تخير بين فسخ البيع وامضائه
مجاناً مسلوب (مسلوبه نخل) المنافع الى آخر المدة ﴾ كفي التذكرة والتحريم وجامع المقاصد والروضة
والمسالك والمفاتيح والرياض وهو معنى مافي المبسوط والوسيلة والغنية وايضاح النافع قال في (الغنية)
فعلى المشتري ان كان عالماً بالاجارة الامساك عن التصرف حتى تنقضي مدتها وان لم يكن عالماً
بذلك جاز له الخيار في الرد بالعيب بدليل الاجماع انتهى وهو عبارة المبسوط. ووجه انه عيب أو كالعيب
ان المنفعة المستوفاة بعقد الاجارة تقوت على المشتري وهو ضرر لان اطلاق العقد وقع على ما هو الغالب
من وجوب التسليم والانتفاع وقد فاته ذلك وقد جعل له الشارع الخيار ليخلص من هذا الضرر فان
فسخ فذاك وان اختار الامضاء لم يكن له الامضاء مجاناً لامع الارش لانه انما ثبت مع العيب الحقيقي
وهو نقصان الحلقة أو زيادتها وهما متنافيان هذا وانما الفائت منفعة العين واستحقاق تسلمها والتسلط عليها
فاطلاق القول بأنه عيب ليس بجيد لاسيما مع الحكم بعدم الارش كما تقدم **قوله** ﴿ ولو كان
هو المستأجر فالاقرب الجواز ويجمع عليه الاجرة والثلث ﴾ أي لو كان المشتري للعين المؤجرة هو
المستأجر لها فالبيع صحيح اجماعاً كما في التذكرة والايضاح وهو معنى قوله في جامع المقاصد فالبيع صحيح
لا محالة ووجهه انه عقد بيع صادق مسلوك فصح كغيره لان الملك في الرقبة خالص له وعقد الاجارة
انما ورد على المنفعة فلا يمنع من بيع الرقبة والتسليم غير متعذر وهمل تنسخ الاجارة أم لا وجهان
وقد اختير بقاها في جامع الشرائع والتذكرة والتحريم والايضاح وشرح الارشاد للفخر والمعهة والحواشي
وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض وهو ظاهر غاية
المراد وايضاح النافع وهو المحكي عن القطب وهو ظاهر اطلاق النهاية وما تأخر عنها مما لم يصرح فيه
البطلان أو العدم وقد ذكرنا ذلك فيما سلف بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال الحق عندنا
لا تبطل وهو اصح وجهي الشافعية انتهى ولم نجد مخالفاً الا المصنف في الارشاد قال فالاقرب بطلان
الاجارة على اشكال وحكاها ولده في شرحه أي الارشاد عن الشيخ ولم يحكه غيره عنه ولا وجدناه في
كتبه الثلاثة بعد فضل التبع ومعنى قوله الاقرب البطلان على اشكال ان الاقربيه غير
خالية عن الاشكال بمعنى ان الرجحان ضعيف في الجملة (وعساك تقول) ان الاطلاقات لا تناول
ما نحن فيه لانهم يذكرون حكم المشتري اذا كان عالماً أو جاهلاً وذلك يقضي بالتخصيص الاجنبي
(لانا نقول) من الافراد الغير النادره أن يستأجر وكيل المستأجر من غير علم منه ويشترى هوا وبالعكس

أو يكون له أو كيلان وقد عقدا له العقدين ولا شعور للمشتري منهما بالحال (حجة المشهور) الاصل والاستصحاب مع عدم الدليل على كون البيع مبطلاً للاجارة فان ذلك يحتاج الى دليل ولا دليل الا تابعة المنفعة لملك العين وهي مطلقاً ممنوعة لانه اذا ملك المنافع اولا بعقد الاجارة ملكا مستقراً فانها لا تبطل بما يطرء من ملك الرقبه وان كانت المنافع تتبعها لولا ملكها السابق كما انه اذا ملك ثمرة غير مؤبره ثم اشترى الشجرة ولا تنافي بين ملك المنفعة بعقد وملك الرقبه مسلوبة بالمنفعة بعقد آخر كما يملك الثمره بعقد ثم يملك الاصول (وحجة الارشاد) وهو الوجه الثاني للشافعي انه اذا ملك الرقبه حدثت المنافع على ملكه تابعة للرقبة واذا كانت المنافع مملوكة لم يبق عقد الاجارة عليها كما انه لو كان مالكا للرقبه في الابتداء لم يصح منه استئجار المنافع كما أن الملك لما منع ابتداء النكاح منع استدامته فانه كما لا يجوز أن يتزوج امته كذلك لو اشترى زوجته انفسخ النكاح (وفيه) ما عرفت من ان ملك العين انما يقتضي ملك المنافع تبعاً اذا لم يبق ملكها بسبب آخر لا مطلقاً ومجدد المنافع لا ينافي بملكها بالعقد السابق واما انفساخ النكاح فلان جوازه انما يكون مع الملك أو العقد ويمتنع اجتماعهما لظاهر قوله عن وجل الاعلى أزواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة والاجماع منقده على حكم النكاح بخلاف ما نحن فيه ولولا ذلك لقلنا فيه مثل ذلك وايضاً فان المؤجر ليس بمالك للمنفعة يوم باع فلا تصير للمشتري والسيد مالك لمنفعة بضع الامه والزوج لا يملكها وانما يجوز له الانتفاع بالبضع ولهذا لو وطئت بالشبهة يكون المهر للسيد لا للزوج فاذا باع تبعت المنافع المملوكة له للرقبه وملكها الزوج بالشرء فانفسخ النكاح وايضاً مالك الرقبه في النكاح اقوى فيقال ملك المنفعة ان كان هناك ملك فان سيد الامه اذا زوجها لا يجب عليه تسليمها وملك المنفعة في الاجارة اقوى فانه يجب على المؤجر التسليم فتأمل (وايضاً) لو كان هناك منافاة وان التبعة لا تنفك لوجب بطلان البيع لعدم حصول تابعه لان الاصل بقاء الاجاره والاصل عدم بطلانها وخروج المنافع من كتم العدم لتتابع البيع لان عقد البيع لما وجد صادف عيناً مسلوبة المنافع والاصل عدم خروجها عن عقد الاجارة لتتابع البيع فكان باطلاً على تقدير عدم الانفكاك فليتأمل جيداً ولما قام الاجماع على صحته علمنا ان لا منافاة وان التابعة مطلقاً ممنوعة وتظهر ثمرة الخلاف في استحقاق المؤجر الاجرة لباقي المدة فيستحقها على المشهور لاعلى القول التادر بل ليس به قائل غير متأمل ثم عد الى العبارة فقوله فالاقرب الجواز فيه نظر ظاهر اذ لا معنى للجواز هنا وكان حقه أن يقول فالاقرب بقاء الاجارة أو عدم بطلانها لانه محل النزاع بل ربما أوهمت العبارة ان الاقرب جواز البيع وبقي هناك شيء وهو انه اذا باع المؤجر العين في مدة الاجارة ورضي المشتري ثم تبين بطلان عقد الاجارة فمنفعة مدة الاجارة من حين الشراء للمشتري لما تقدم من ان عقد البيع يقتضي استحقاق المشتري الرقبه والمنفعة جميعاً ولو كانت الاجارة صحيحة منمت من استحقاق المنفعة ولا مانع اذا كانت باطلة الا ان تقول ان المشتري انما اشترى العين مسلوبة المنفعة الى آخر المدة نظراً الى استحقاقها بالاجارة ومثله ما لو وجد المستأجر بالعين عيناً ففسخ الاجارة بذلك العيب كما يأتي في كلام المصنف فنفقة بقية المدة للمشتري لما عرفت وهو ظاهر التذكرة ويحتمل هنا قوياً جداً انها للبائع لانه لم يملك المشتري منافع تلك المدة وانما اشترىها مسلوبة المنفعة تلك المدة والاصل بقاء ذلك بعد الفسخ والتبعية امتنعت بسبب الاجارة فاستصحب وهو خيرة التحرير والحواشي وجامع المقاصد وقد تقول ان الوجهين بينان على ان الرد بالعيب يرفع العقد من أصله أو من حينه (فان قلنا) بالاول فهي للمشتري لان الاجارة تكون

ولو وجدها المستأجر معيبة بعيب لم يعلمه فله الفسخ وان استوفى بعض المنفعة (متن)

كأن لم تكن وان كان من حينه فللبائع لانه لم يوجد عند الرد ما يوجب الحق للمشتري ﴿ قوله ﴾
 ﴿ ولو وجدها المستأجر معيبة بعيب لم يعلمه فله الفسخ ﴾ يريد انه وجدها معيبة بعيب سابق على العقد
 لم يعلم به فله الفسخ كما صرح به في المبسوط وغيره في الباب وباب المزارعة من غير خلاف بل قد
 يظهر من الغنية الاجماع عليه بالاولوية وقد فرضها كذلك في التذكرة قال هذا لا نعلم فيه خلافاً
 اذا كان العيب سابقاً يوجب نقصاً متفاوت به الاجرة وحكى عن ابن المنذر نفي الخلاف فيه أيضاً
 وقد مثله بما اذا استأجر عبداً للخدمة ففرض أو جن أو جذم أو دابة للركوب فخرجت بحيث تأخر
 به عن القافلة أو برأ فغار ماؤها أو تغير بحيث يمنع الشرب منه أو دارا فانهدم بعض بنائها أو انكسر
 بعض جذوعها أو اعوج بعض قوائمها أو تغير الظهر في المشي أو كانت جموحاً أو عضواً أو نفورا
 واشبهه ذلك من النقائص التي تفوت بها المنفعة أو بعضها وأكثر أمثلة التذكرة محلها فيما اذا تجدد
 العيب بعد العقد وهو لا يطابق عنوانها وكذلك الحال في أمثلة ابن المنذر ثم ان تقيدهما ذلك بما اذا
 كان منقصة للمنفعة له لا وجه له لان الاطلاق انما ينزل على الصحيح والصبر على العيب ضرر سواء
 نقص المنفعة أم لا كما اذا كانت الدابة أو الدار لا تليق بحال المستأجر ولا سبيل الى التخلص منه الا
 الخيار وهو ظاهر اطلاق الشرائع والارشاد بل هو صريحهما لمكان ان الوصلية واطلاق التحرير
 والامعة والروضة والمسالك ومجمع البرهان وهو صريح جامع المقاصد الا أن يقال انما أرادوا محل
 الاجماع وليعلم انه ليس له المطالبة بالابدال كما نص عليه في المبسوط والتحرير وهو ظاهر لان المفروض
 انها غير مطلقة لمكان المقابلة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان استوفى بعض المنفعة ﴾ كما هو صريح جامع المقاصد
 والمسالك والروضة وهو قضية بعض أمثلة المصنف وابن المنذر في معقد اجماعهما وهو ظاهر اطلاق
 الشرائع والنافع والارشاد والتحرير والامعة ومجمع البرهان بل والمبسوط والسرائر وغيرها ويفهم من كلام
 التذكرة بالاولوية كما يأتي لان الصبر على العيب ضرر فلا يسقط بالتصرف كالعين وللتدليس
 وعدم التكيف بالضرر جهلاً بل تقول كافي التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض
 ان المعقود عليه في الحقيقة انما هو المنفعة وان جرى العقد على العين لمكان كمال الارتباط بينها (١)
 والتصرف في المنفعة انما هو في المستوفى منها دون ما بقي فسا لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف
 فلا يكون التصرف مسقطاً لخياره كما في المبيع بل أثبت له في التذكرة الخيار في الفسخ كذلك فيما
 اذا تجدد بها عيب بعد العقد لئلا ما ذكرناه قال لان المنافع في الزمان المستقبل غير مقبوضة وان كانت
 الدار مقبوضة فيكون العيب قديماً بالنسبة اليها قال وقياس هذا بمعنى قضيته أن لا يتسلط على التصرف
 في المنافع المستقبلية الا انه سلط عليه للحاجة فاذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود
 عليه فثبت له الفسخ فيما بقي منها انتهى وقضية هذا ان يثبت له الفسخ وان كان عالماً ولعله تقريبي والا
 لا تنقض بالتصرف المعاطاة وظاهر اطلاقهم انه ليس على الفور ولو قلنا بسقوط خياره بالتصرف فالظاهر
 انه لا ريب في استحقاقه الارش وقد كفانا المؤنه انه لا قائل به وانما الكلام فيما اذا قلنا بعدم السقوط

(١) لان العقد على العين انما كان يستوفى المنفعة منها لانها تابعة لها في المالية فيلزم من نقص العين
 نقص مالية المنفعة فميب العين في قوة عيب المنفعة فله الفسخ وان استوفى بعضها (منه قدس سره)

ولو لم يفسخ لزمه جميع العوض ولو كانت العين مطلقه موصوفة لم يفسخ العقد وعلى المؤجر الابدال

واختار عدم الفسخ كما يأتي ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو لم يفسخ لزمه جميع العوض ﴾ كما هو صريح الشرائع والتذكرة والتحرير في عدة مواضع منهما (منها خل) والارشاد والكتاب أيضاً فيما يأتي ومجمع البرهان وهو ظاهر المبسوط فيما اذا استأجر داراً لانه رضي به ناقصاً فاشبهه ما لورضي بالمبيع معيباً كما في التذكرة ومعناه انه تصرف فيما له باختياره والعقد كما جرى على المجموع وهو باق برتبته لم يفت منه شيء الا وصف أو جزئاً لا يتقسط عليه الاجرة ولا دليل على أن له الرضاء والالتزام بالارشاد كما في المبيع (البيع خل) الا القياس وهو باطل وقال في (جامع المقاصد) على عبارة الكتاب ينبغي أن يكون هذا حيث لا يكون العيب منقضا للمنفعة لتقصان العين فانه مع ذهاب بعض العين يجب التقسيط قطعاً مع الخيار (قلت) ذهاب بعض العين يكون على طورين أحدهما مالا قسط له من الثمن كيد العبد مثلاً وعور الدابة والثابت هنا عند جماعة في البيع انما هو الخيار بين الفسخ والامضاء بالجميع فكذلك هنا والثاني ماله قسط من الثمن كأنهدام بعض بيوت الدار وغرق بعض الارض فانه في الاجارة عنده وعند المصنف في ما يأتي من الكتاب والتحرير كتلف أحد العبدین في البيع وهذا هو الذي أراده فيما استدركه على العبارة وهو باطلاً غير جيد ولكن المسئلة ليست في الاجارة اجماعية قطعية كما قال اذ ظاهر المبسوط عدم التقسيط وغيره متأمل في ذلك كالاردبيلي والكاشاني وقد سمعت اطلاق الكتب المذكورة هنا من دون تعرض لتقسيط ولا أرش ودليلهم يقضي بأن ذلك في غير ماله قسط من الاجرة فاعتراضه في جامع المقاصد لعله في غير محله وقضية كلامه هنا ان العيب اذا لم يكن لتقصان في العين واختار البقاء مع الارش انه لا يجاب اليه وانه ينبغي ان يلزمه جميع العوض وقد تردد فيه قبل ذلك من دون فاصلة يمتد بها والتردد صريح اللمعة قال ولو ظهر عيب فله الفسخ وفي الارش نظر وجمل منشاءه في الروضة من أن العقد جرى على المجموع وهو باق فأما الفسخ والرضا بالجميع ومن كون الجزء الغائت أو الوصف مقصوداً المستأجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي أحد العوضين فلا يكون الآخر مستحقاً بكامله فيجبر بالارشاد وقال في (جامع المقاصد) بعد ان تردد فيه كما عرفت انه يأتي ان شاء الله تعالى ان الاصح وجوب الارش (قلت) وهو يتنافى مفهوم كلامه السابق كما عرفت ومما أتى له فيما يأتي انه قال اني لا استبعد ثبوت الارش كثيراً وقد استوجهه في المسالك واستحسنه في الروضة ولا ترجيح في الكفاية (الا أن تقول) انه في جامع المقاصد يفرق بين التقسيط والارش لكن مفهوم كلامه يقضي بأنه يلزمه جميع العوض وان لم يكن تقسيط ويأتي لهم في مباحث الارض الجزم بالارش فيما اذا تعذر الزرع لقلة الماء بحيث لا يكفي الزرع وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسعى بمثل نسبة المعيب الى الصحيحة (وليعلم) انه وقع في الشرائع والارشاد لانه الفسخ والرضا بالعيب من دون نقصان ولو كان العيب مما تفوت به بعض المنفعة والمسكوت عنه المدلول عليه بأن الوصلية هو ما اذا كان العيب لا يفوت به شيء لا ما اذا كان يفوت به الجميع لان ذلك يبطل بالعقد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كانت العين مطلقه موصوفة لم يفسخ العقد وعلى المؤجر الابدال ﴾ أي لو كانت الاجارة على عين في الذمة موصوفة بصفات السلم فسلمه عيناً معيبة لم يفسخ العقد وكان على المؤجر الابدال كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لان العقد لم يتعلق بعينها وانما يتعلق بأمر

ولو تعذر فله الفسخ فان رد المستأجر العين لعيب بعد البيع فالمنفعة للبائع ولو تلفت العين قبل القبض أو عقيب القبض بطلت مع التعمين والابطال في الباقي (متن)

كلي فأشبهه المسلم فيه اذا سلمه على غير الصفة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تعذر فله الفسخ ﴾ قال في التذكرة ان عجز المؤجر عن ابدالها أو امتنع منه ولم يمكن اجباره عليه فله استأجر الفسخ أيضاً لتمذر استيفاء منفعتها كما هي وهي التي جرت عليها المعارضة وقد صرح بذلك كله أيضاً في المسالك وهما مطالبان بالدليل على الخيار عند الامتناع وان كان الاول يحتاج الى دليل أيضاً ولعله العقل وانه ثبت ذلك فيما اذا تعذر المسلم فيه فتأمل وقد ترك في جامع المقاصد ذكر صورة الامتناع وذكر انه ثبت له الخيار والفسخ فيما اذا تعذر الابدال على خلاف الغالب وفيما اذا عجز المؤجر لسبب من الاسباب وهو مطالب بالدليل على الثاني أيضاً ولعله لمكان الضرر فتدبر فليلاحظ ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان رد المستأجر العين لعيب بعد البيع فالمنفعة للبائع ﴾ قد تقدم الكلام في هذا في آخر الكلام على قوله ولو كان هو المستأجر فالاقرب الجواز الى آخره وقد ذكر في جامع المقاصد هنا فرعاً قال فرع لو باع العين واستثنى منفعتها مدة لم يصح على ما سبق في البيع انتهى وكأنه لم يلاحظ التذكرة في المقام فان فيها لو باع عينا واستثنى لنفسه منفعتها شهراً أو سنة صح البيع والاستثناء عندنا وظاهرها الاجماع على ذلك وقد تقدم لنا في باب شروط البيع نقل الاجماع على ذلك بل نهينا هناك على ما وقع له هنا وكلامه هناك يقضي بصحة هذا الشرط بل هو كالصريح فيه وقضية محمد بن سليمان الدهلي مع ابي حنيفة وابن شبرمة وابن ابي معروف وقد حكيناها في باب شروط البيع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تلفت العين قبل القبض أو عقيب القبض بطلت مع التعمين والابطال في الباقي ﴾ كما صرح بجميع ذلك في المبسوط والشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو صريح بعض من بقي في البعض وقضية كلام بعض في بعض كما ستسمع لان انفساخ العقد فيما اذا تلفت العين قبل القبض صريح الجامع والكتاب فيما يأتي أيضاً وقضية كلام النهاية والتمنّة والمهذب والكافي والغنية والسرائر وغيرها بل قضية اطلاق كلام النحرير في موضع منه وان كان كلامه هنا غير محرر وقضية كلام اللعة بالاولوية لانه حكم به فيما اذا تلفت بعد القبض (وكيف كان) فقد قال في التذكرة لو تلفت العين قبل القبض انفسخ العقد بلا خلاف نعلمه انتهى ووجهه ان العين المعينة أحد العوضين وقد تمذر تسليمها وهي قبل القبض من ضمان المؤجر وكان ذلك لا خلاف فيه ولذلك يأخذونه مسلماً فاذا فات أحد العوضين قبل القبض بطل كالبيع ولا فرق في ذلك بين العبد والدار اذا تهدمت كذلك كما في المبسوط وحكي فيه عن بعضهم الفرق بان العبد اذا تلف لا يمكن الانتفاع به على وجه ولا كذلك الدار لان بعض العين فيها باق وينتفع به بالعرضة (وبالعرضة ظ) وقال الصحيح الاول لان هذا ما اكثرى العرضة وانما اكثرى الدار وهي قد تهدمت وهو خيرة الخلاف والمهذب والكافي والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد والمسالك لانه قد صرح في الاخيرين بانه لا عبءة بإمكان الانتفاع بغير المعين كما لو استأجر أرضاً للزراعة ففرقت وأمكن الانتفاع بها بغيرها قالا فن ذلك كتلف العين كما تقدم وستسمع ما قيده به عبارتي الشرائع والكتاب بل قد يقال ان ذلك ظهر المنفعة والنهاية والمرامم والوسيلة حيث قيل فيها وان تهدمت سقطت الاجرة الا أن يعيده الى حال العماره (ويمكن أن يقال) معنى قولهم سقطت الاجرة أنه يمكن سقوطها لمكان الخيار كما في الغنية

وقال في (التحرير والتذكرة) وان بقي فيها نفع غير ما استأجرها له مثل أن يفتنع بعرضة الدار لوضع حطب فيها أو نصب خيمة أو صيد السمك فالأقرب ثبوت الخيار للمستأجر بين الفسخ والامضاء للجميع ولا تبطل الاجارة من دون فسخ (قلت) قضية ذلك أنه لو استأجر دابة للركوب فعادت بحيث لم تصلح الالمدوران للطحن ان الاجارة لا تبطل (وعسالك تقول) ان ذلك قضية الغنية والسراير وجامع الشرائع والشرائع والنافع والارشاد واللمعة ومجمع البرهان والمفاتيح والكفاية فيما اذا استأجر داراً فانهدمت فانهم قولوا ان للمستأجر الخيار الا أن يعيده صاحبه فان اطلاقهم هذا يقضي بثبوت الخيار مطلقاً ولو خرج المسكن بالانهدام عن امكان الانتفاع به بل هو قضية اطلاق المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة بالتأويل المتقدم بل في الغنية والسراير مثل انهدام المسكن على وجه يمنع من استيفاء المنفعة فيملك المستأجر الفسخ وقد قيد في جامع المقاصد والمسالك والروضة عبارة الكتاب والشرائع واللمعة بما سمعته قال فيما يأتي من الكتاب ولو انهدمت الدار أو غرقت الارض أو انقطع ماؤها في الاثناء فللمستأجر الفسخ ونحوه ما في الشرائع واللمعة فانهما قييدا عبارات الثلاث بما اذا أمكن ازالة المانع أو بقي أصل الانتفاع فلو اتفقا معا انفسخت الاجارة لتعذر المستأجر عليه وقد نبه على القيد الاول الشهيد في الحواشي ولذلك اعترض في الرياض على اطلاق عبارة النافع بانه مخالف لما ذكره من أن تلف العين مبطل للاجارة (لانا تقول) هذا القيد الاول مشاراليه في جميع عبارات من المنفعة الى المفاتيح حيث يقولون الا أن يعيده المالك حتى يعيده المالك الا أن يعيده صاحبه حتى يعود الى حال يصح الانتفاع به ونحو ذلك كقوله في النافع وله الزام المالك بالاعادة وبالجملة ان المفروض في كلامهم قطعاً ان ذلك حيث تمكن الازالة وانما خلت عن ذلك عبارة اللمعة فتقيدها في الروضة به في محله ولا كذلك عبارة الكتاب والشرائع فان في الشرائع من غير فاصله الا أن يعيده المالك وفي الكتاب فان بادر اعادته وانعرض أن لاشهادة في هذه الاطلاقات على ما في التذكرة والتحرير لان المتبادر منهما عدم امكان الاعادة على الفور من دون ان يفوت شيء بقريضة ذكر صيد السمك ويأتي في الكتاب وغيره أن ذلك يبطلها (وليعلم) ان الظاهر من قولها في جامع المقاصد والمسالك أو بقي أصل الانتفاع انه من باب اضافة الصفة الى الموصوف أي الانتفاع الاصيل وهو السكنى بقريته ما حكيناه عنهما آنفاً نعم قوله في الروضة ظاهري موافقه التحرير والتذكرة قال وانما يتخير مع انهدام المسكن اذا أمكن الانتفاع به وان قل أو أمكن ازالة المانع وقد ينزل على ما في المسالك وقد علم من ذلك ان ثبوت الخيار حين انهدام وامكان ازالة المانع اجماعي كما قد يظهر ذلك من الغنية وانه لا مجال للقول بالبطلان حينئذ وان ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والغنية وجامع الشرائع والارشاد والروض سقوط الخيار اذا اعاده المالك ولعلمهم استندوا في ذلك الى الاصل وانتفاء الضرر لمكان الاعادة (وفيه) أن الخيار قد ثبت بنفس انهدام اجماعاً فيستصحب وهو خيرة الكتاب فيما يأتي والايضاح والكنز والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر السراير والنافع والمجمع وتردد في الشرائع والكفاية وذلك فيما اذا بادر ولم يفوت شيء من النفع أما لو فات شيء من النفع فانه يجبي خيار تبعض الصفة وهل له الزام المالك بذلك اذا لم يفسخ أم لا (الاول) خيرة المراسم والنافع والاصح عدم كما هو خيرة الارشاد ومجمع البرهان وبذلك يعلم حال ما في الرياض من اعتراضه على اطلاق عبارة النافع لانه قد ظهر لك أن الاطلاق مقيد ثم انه قد استوجه فيه اللزوم وعدم ثبوت الخيار أصلاً وتام الكلام

ويرجع من الاجرة بما قابل المتخلف وكذا لو ظهر استحقاقها ويستقر الضمان على المؤجر مع جهل المستأجر وفي الزائد من اجرة المثل اشكال (متن)

عند تعرض المصنف له ان شاء الله تعالى وانما استطرنا فيها الكلام لمكان بعض الاعلام حرسه الملك
العلام ثم عد الى العبارة فتقيد البطلان فيها وفي غيرها بالتعيين والتشخيص للنبيه على انها لو كانت
الاجارة في الذمة فسلم عينا فتلقت فالاجارة باقية كما تقدم ولكنه تركه فيما يأتي ولا بد من تقيد قوله
او عقيب القبض بكونه بغير فاصله بقرينة قوله والابطل في الباقي اذ معناه لم يكن التلف قبل القبض او
عقبه بلا فصل بل بعد مضي زمان ذهب فيه بعض المنفعة بطلت الاجارة في الباقي من مدة الاجارة
او من المنفعة وقد عرفت المصريح به وفي (المبسوط) لاخلاف في أن العقد فيما بقي يبطل وفيما مضى
لا يبطل عندنا وأما اذا تلقت بعد القبض بلا فاصلة فقد عرفت المصريح ببطلان الاجارة وسقوط الاجارة
وفي (التذكرة) انه قول عامة الفقهاء الأباثور ولا يخفى ماني العبارة من وضع الظاهر موضع الضمير والجرى
على نحو قوله «ولا أرض أبل ابقاها» وسعيد هذه المصنف في أوائل المطب الثالث قوله
ويرجع من الاجرة بما قابل المتخلف معناه انها حيث تبطل في الباقي يقسط المسمى على جميع المدة
ويثبت للماضي ما قابله منها وهو ظاهر ان كانت متساوية الاجزاء لانه يكون على المستأجر من الاجرة
المسماة بقدر ما مضى من الزمان فان كان نصفه فنصف الاجرة وهكذا ولا فرق بين كون المنفعة مقدرة
بالزمان أم لا وان لا تكن متساوية كأن كانت اجرة الشتاء غير اجرة الصيف مثلا فطريق التيسيط كما
يأتي ان تقوم اجرة مثل جميع المدة ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف وتنسب الى المجموع ويؤخذ
من المسمى بتلك النسبة كما صرح بذلك كله في السرائر وغيرها وهذا كله اذا كان التلف بأقبة سماوية
أما اذا كان من المالك أو اجنبي فانه يرجع باجرة منفعة المثل كما هو مقتضى القواعد قوله
وكذا لو ظهر استحقاقها يريد انه كما تبطل الاجارة بتلف العين مع التعيين قبيل القبض وبعده
كذلك يتبين بطلانها بظهور العين مستحقة كذلك فقد شبه البطلان بالبطلان وان كان أحدهما عارضا
والآخر من أصله وحينئذ يرجع المالك على من شاء منهما باجرة المثل ان كان قد قبضها المستأجر
ولاسيما اذا مضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة أو بعضها ثم تلقت وان كان لم يقبضها أي المستأجر لم
يلزمه شيء وان كان قد بذلها له ولم يأخذها حتى انقضت المدة كما يأتي بيان ذلك كله عند تعرض
المصنف له قوله ويستقر الضمان على المؤجر مع جهل المستأجر أي يستقر ضمان قيمة العين
المستأجرة المفروض تلفها في يد المستأجر الجاهل بكونها مستحقة لانه مفروور وان باشر التلف بمعنى
انه كان تحت يده لضمف المباشرة بالغرور ولان مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فيرجع على
المؤجر بقيمتها ان رجع عليه المالك بها وبه صرح في جامع المقاصد بل هو مما لا ينبغي الريب فيه وان
لم يتعرضوا له وعبارة التحرير هنا غير محرره قوله وفي الزائد من اجرة المثل اشكال
أي في رجوع المستأجر بما زاد من اجرة المثل عن المسمى الذي اغترمه للمالك حيث يكون هناك
زيادة وعدم رجوعه به اشكال أقربه الرجوع كما في التحرير وهو الاقوى كما في الحواشي والاصح كما
في جامع المقاصد لانه مفروور لانه انما أقدم على سلامته له من غير غرم كما اذا اشترى عينا مقصوبا تجاهلا
بالغصب ثم تلقت في يده فرجع عليه المالك بقيمتها يوم التلف وكانت ازيد مما اشترىها به فان لهم في

وتصح اجارة العقار مع الوصف والتعيين لافي الذمة ويفتقر الحمام الى مشاهدة البيوت
والقدر والماء والاتون ومطرح الرماد وموضع الزبل ومصرف مائه (متن)

رجوعه بالزائد اختلافا شديدا حتى من الفقيه الواحد كالمحقق الثاني وقد رجحنا هناك الرجوع حيث
يكون الفساد من جهة الغصب لانهما يتعلق بالصبغ والمتعاقدين ونحو ذلك وقد اشرنا هناك الى ما هنا
واسبقنا الكلام فيه في باب المكاسب محررا وقد احواله في الايضاح على ذلك المقام وقد استشكل
فيه في الرجوع في بيع الفضولي وحكم به في شرح الارشاد ووجه عدم الرجوع انه دخل على ضمانه
بالاجرة المبذولة في مقابلة مجموع المنفعة فيغرم اجرة المثل ويرجع بالمسمى (وفيه) ان ذلك لا ينافي غروره
في الزائد لانه انما دخل على استحقاقه من غير غرم **قوله** وتصح اجارة العقار مع
الوصف والتعيين لافي الذمة اما صحة اجارة العقار فلا خلاف فيها بين أهل العلم كما في التذكرة وبين
العلماء كما في التحرير ولا خلاف فيها كما في السرائر وحكي عن ابن المنذر في التذكرة انه قل اجمع كل
من يحفظ عنه من أهل العلم على أن استئجار المنازل والديار جائزه (قات) ولا خلاف في صحتها مع
المشاهدة وقد تركه المصنف لانه صرح به سابقا في اول البحث وسيأتي له التنصيص عليه في اواخر
مباحث الارض واما صحتها مع الوصف فقد فضل فيه المصنف فقال ان كان موصوفا بالصفات الخاصة
الوافية بصفاته الشخصية صح ومن ثم قال لافي الذمة لان الموصوف بصفات السلم يكون كليا ولا امتناع
في ان لا يوصف الشيء بصفات السلم لانه لا يعز وجوده ويعسر تسليمه وبوصف الشخص بصفاته
المميزة لان الموجود المتشخص يمكن تتبع جميع صفاته واستقصائها وان كثرت وقد وافق في ذلك
المحقق في الشرائع ووافقهما المحقق الثاني وقد استند في الشرائع الى لزوم الغرر وقال في (المسالك) فيه
نظر فان الوصف الراجع للجهالة كيف يجامع الضرر نعم لو عالج بعسر تحصيل الموصوف لاختلاف
المقارنات في الخواص والاصناف اختلافا كثيرا يعسر معه الوقوف على ما عينه امكن (قلت) قال في
الشرائع ولا تصح اجارة العقار الا مع التعيين بالمشاهدة أو بالاشارة الى موضع معين موصوف بما يرفع
الجهالة ولا تصح اجارته في الذمة لما يتضمن من الغرر فجعل وصفه الراجع للجهالة حال تشخيصه وتعيينه
وجعل وصفه في الذمة متضمنا للغرر لاختلاف المقارنات في الخواص والاصناف فلا مجال للنظر في كلامه
على مخنساره على ان العسر المذكور يقضي بعدم استيفاء الاوصاف فيرجع الى الغرر ومن الغريب
قال في المسالك انه وافقه على هذا التفصيل في التحرير واطلق في القواعد والتذكرة مع ان الامر
بالعكس بالنسبة الى القواعد والتحرير واما التذكرة فانه بعد ان قال انما تصح اجارته مع مشاهدتها
فانها لا تصير معلومة الا بذلك ولا يجوز الاطلاق فيها ولا الوصف وبه قال الشافعي وقال ابو ثور اذا
ضبط بالصفة اجزء وعندني لا بأس بذلك اذا أمكن الضبط بالوصف والا فلا بد من المشاهدة لان
الغرض يختلف بصورها وكبرها وعلوها وانخفاضها (وكيف كان) فما اطلق فيه لاكتفاء بالوصف المبسوط
والارشاد والروض والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وكأنه مال اليه أو قال به في المسالك وقال في (العمدة)
لا بد من كونها معلومة وهو يشمل العلم بالوصف ونحوه ما في الغنية وغيرها لانه يكفي الوصف الراجع
للجهالة في الجملة اذ المدار على رفع الغرر وهو يرتفع به **قوله** ويفتقر الحمام الى مشاهدة البيوت
والقدر والماء والاتون ومطرح الرماد وموضع الزبل ومصرف مائه قال في المبسوط لا يصح العقد

او وصف ذلك كله ويجب على المستأجر علف الدابة وسقيها فان أهمل ضمن ولو استأجر
أجيراً لينفذه في حوائجه فنفقته على المستأجر الا أن يشترط على الاجير (متن)

الا بعد ان يشاهد سبعة اشياء وعد السبعة المذكورة هنا غير انه غير موضع الزبل بموضع الحطب ومثله
ما في التذكرة والتحرير غير انه في التذكرة غير موضع الحطب والزبل بموضع التماس وهو ما على وجه الارض
من فئات الاشياء واراد به الذي يجمع للانون من السرجين ونحوه قال في التذكرة وعلى هذا قياس سائر
المساكن للجهالة بما يختلف الغرض به يعني انه ذكر ما يشترط لصحة اجارته تدرى بالغيره وفيه اشتراط
انه متى اخل بشيء من ذلك لم تصح الاجارة للجهالة وبه صرح في التذكرة وجامع المقاصد (وليعلم انه
قال في التذكرة بجواز استئجار الحمام ولا تتركه اجارته عند علمائنا أجمع وهو قول عامة أهل
العلم خلافاً لآحمد فانه كرهه لان العورات تبدوا فيه وليس بشيء لا يمكن التحرز قوله **قوله**
أو وصف ذلك كله أي يقتصر الى مشاهدة ذلك أو وصفه كله بالصفات الخاصة الوافية
بصفاته الشخصية وان كثرت بناء على ما تقدم وقد خلت عن ذلك عبارات المبسوط والتذكرة
والتحرير **قوله** **ويجب على المستأجر علف الدابة وسقيها فان أهمل ضمن** كما في
الشرائع والارشاد والروض وذلك كله ظاهر النهاية والسرائر فان فيهما متى استأجر دابة ففرط
في حفظها أو علفها أو سقيها فهلكت أو عابت كان ضامناً لها ولما يحدث فيها من العيب وقد
نسبه في جامع المقاصد الى جمع وفي (المسالك والكفاية) الى جماعة ومرادهم ان ذلك يجب بذله
على المستأجر من ماله وان لم يشترطه المؤجر عليه اذا لم يكن حاضراً من دون أن يرجع به عليه ولا يجد
لهم دليلاً على ذلك مع مخالفته لاصول المذهب كما ستعرف ولذلك رماه في الروضة بالضرف الا أن
يكون هناك خبر لم نظفر به لان كان الحكم المذكوراً في ظاهر النهاية وقد أخذه مسلماً صاحب السرائر
وقد يكون مرادها انه يجب على المستأجر حفظها وعلفها وسقيها أعم من أن يكون من ماله أو مال
المؤجر وانه يضمن لو أهمل كالمترهن والمستودع وذلك مما لا خلاف فيه وفي (جامع المقاصد) لا كلام
في وجوبهما والضمان بالاھمال بهذا المعنى (وقد نقول) ان لنا كلاماً في الضمان فيما اذا شرط على
المؤجر أن يكون معها ولم يف بالشرط أو كانت العادة قاضية بذلك مع كون المستأجر ليس من شأنه
أن يباشركا أشار اليه في جمع البرهان وكيف كان فقد اختلف القول وجوبها على المالك في التذكرة
والتحرير والمختلف واللمعة والحواشي والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة
وجمع البرهان والكفاية وهو الذي مال اليه في الكتاب أو قال به حيث قال ولوقيل بوجوب العلف على
المالك والنفقة على الاجير كان وجهها وهو الظاهر من أبي علي والفخر في الايضاح فبعضهم ذكر ذلك
في خصوص المقام وبعضهم ذكره فيما اذا أجر العبد وأعتقه وبعضهم فيما اذا هرب الجمل وأبقى الجمل
في يد المستأجر (وحجتهم) ان مؤنة العبد أو الدابة تابعة للملك والاصل عدم وجوبها على غير المالك
والاصل براءة ذمته من وجوب ذلك فيجب عليه الانفاق مع غيبة المالك باذن الحاكم ويرجع بما انفق
ولو تعذر اشهد فان تعذر فكما تقدم في المترهن والمستودع **قوله** **ولو استأجر أجيراً لينفذه**
في حوائجه فنفقته على المستأجر الا أن يشترط على الاجير كما في النهاية والشرائع والارشاد والروض
وظاهر الحواشي وفي (اللمعة) انه المشهور وقد تتبعنا كلام الاصحاب من المتقن الى الرياض فلم نجد من

قال به قبل الشهيد غير من ذكرنا بل قد صرح هو في غاية المراد في مسألة ما اذا اجر عبده ثم اعنته ان عقد الاجارة لا يوجب النفقة على المستأجر وعلى ذلك فيها نية في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وايضاح النافع حيث قالوا لا تجب النفقة على المستأجر الا مع الشرط وظاهر الاخير انه يجمع عليه فدعوى الشهرة لعلها لم تصادف محلها ومما قيل فيه ان النفقة على الاجير السرائر والتذكرة والمختلف والايضاح وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والمغاييح وفي (التحرير) فيه قوة وفي (الكفاية) امله أقرب ويلوح من التذكرة الاجماع عليه قال اذا استأجره بطعامه وكسوته ونفقته وغير ذلك صح اجماعا ووصفها كما يصف في السلم وان لم يشترط طعامه ولا كسوته ونفقته وكسوته على نفسه وكذلك الظئر (قال ابن المنذر) ولا أعلم خلافا في ذلك انتهى (حجة الاكثر) ان الاجارة معاوضة تقضي وجوب العوضين دون ما سواهما والالوجب دخوله في المعاوضة وهو باطل لجهالة النفقة الموجبة للفرع الا أن تقول انها اذا وجبت ابتداء بأصل الشرع من دون شرط يكفي فيها عادة أمثاله نعم لو وجبت بالشرط وجب بيان قدرها ووصفها فنقول ان سلمنا ذلك فالكلام في الدليل على وجوبها ابتداء وليس الا الخبر واستعرف حاله نعم لو كان هناك عادة مستمرة بالنفقة وتقديرها أو قرينة صريحة في ذلك أو شرطت كذلك على المستأجر لزمته وعلى بعض ذلك تحمل الرواية (وعساک تقول) ان المستأجر لما استوعب وقته عمل الاجير لم يبق له زمان يكتسب به نفقته فكانت على المستأجر وان لم تشتط (وفيه) ان استحقاق المنافع لا يمنع من وجوب نفقته في ماله الذي من جملة الاجرة كما هو واضح (١) حجة الشيخ ومن وافقه ماروى في لكافي والتهذيب في الصحيح الى سليمان بن سالم الجهول الذي لم يذكره علماء الرجال قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استأجر رجلا بنفقة ودرهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما أن قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر فنظر الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافي به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافأة أمن مال الاجير ام من مال المستأجر قال ان كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استأجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض أخرى فما كان من موته الاجير من غسل الثياب أو الحمام فعلى من قال على المستأجر وفي الاستدلال به على ضعف سند وقلة العامل به مع وروده في الكتابين اللذين هما نصب العين نظر من وجوه (الاول) انه صريح في ان النفقة داخلية في الاجرة على سبيل الشرطية او الجزئية فيكون قول الراوي مسماة صفقة لها حذف من الاول لدلالة الثاني عليه على نحو قوله «نحن بما عندنا وأنت بما عندك راض» ويرشد الى ذلك وصفها في عجزه بذلك فلا دلالة فيه حينئذ على ما ارادوا فان آيت عن ذلك قلنا كونها مجمله مجبوله مما لا يقول به أحد كما أن جعل عوض ما اكل من مال من دعاه على المستأجر ان كان الذي دعاه نفق عليه في مصاحبة المستأجر والا فن مال الاجير مستغرب تصويروا وحكما وكان الداعي من اصحاب المستأجر فالضمير المحرور راجع اليه (وقد يقال) أن المراد ان اقامته ذلك الشهر الذي دعي فيه كانت لمصلحة المستأجر فليتأمل (الثاني) أن النفقة ان كانت واجبة على المستأجر باصل الشرع أو بالذكرة في

(١) ومنه يعلم حال ما يقال ان النفقة لبقاء الاجير ليستوفي المستأجر منه منافعه فلا يجب عليه بذل المال ليحصل حق غيره (منه قدس سره)

فان تشاحا في قدره فله أقل مطعموم مثله وملبوسه (متن)

متن العقد على أن تكون هي الاجرة كانت لازمة لذمته سواء اكل الاجير من ماله أو غيره فله أن يفعل بها ما يشاء فلا معنى للسؤال عن كونها من مال ايها ولا للتفصيل في الجواب بما عرفت فتأمل ثم ان المكافي انما يتبرع من ماله لا مال غيره ولعله لذلك كله استدلل لهم في الايضاح بجزءه فقط واستسمع حاله (الثالث) أن غسل الثياب واجرة الحمام اذا كانتا داخليتين في النفقة بحسب العادة أو الشرط لا معنى للسؤال عنهما كما انهما اذا لم تكونا داخليتين لا معنى له ايضاً فتأمل ثم أن دخولها في النفقة غير معلوم والذاتراهم يترددون في وجوبهما على الزوج ونحوه مما يجب عليه نفقة غيره والظاهر دخولها كالمسكن والكسوة لان الظاهر انهم يريدون بهما يحتاج الانسان اليه غالباً (الرابع) انه لم يتضح لنا معنى قول سليمان ولم يفسر شيئاً فالخبر الذي هذا حاله سندا ومتناور فضاوعراضا كيف يعارض به أصول المذهب والقواعد القطعية هذا والظاهر منهم في المقام بل ومن علماء الاسلام كما مر عن ابن المنذر انهم متسلمون على جواز الاستئجار للانفاذ في حوائجهم على الاجمال وانه ينصرف عرفا الى ماهو المتعارف المقدر له واللائق بحالة من حوائج المستأجر ولعل دليلهم عموم أدلة الاجارة والروايات المشعرة بذلك أو تقول انها دالة باطلاقها على جواز اجارة نفسه بأن تكون جميع منافعه للمستأجر كقول أبي عبد الله عليه السلام في خبر المفضل من أجر نفسه فقد حظر على نفسه الرزق ومثله قوله عليه السلام في رواية عمار وقول أبي جعفر عليه السلام في رواية عبد الله بن محمد الى غير ذلك كرواية محمد بن سنان لكن كلامهم في مقامات آخر من انه لا بد من العلم وتدقيقهم في اشتراط التعيين يقضي بخلاف ذلك ألا ترى انهم لم يكتفوا بالعرف في معرفة الطعام والنفقة فيما اذا استأجره بنفقته وطعامه ما لم يعين فني (الكتاب والتذكرة) لا يجوز الاستئجار بنفقته وطعامه ما لم يعين وفي (التذكرة) لو استأجر اجيرا بطعامه وكسوته فان قدرا ذلك وعلمه صح العقد وان لم يقدره بطل وقالوا لا يجوز السلم بارطال من الخبز لعدم جواز المسلم فيه عندنا فلا تجوز الاجارة الى غير ذلك ولعل الذي دعاهم الى ذلك ان الاخبار لما دلت على جواز اجارة نفسه ليجزي في حوائجهم اكتفي في ذلك بالعرف ولا كذلك ما جعله جزءاً فانه لا بد من تعيينه قولاً واحداً فيما يجد وأما ما اذا جعله شرطاً فكذلك على الاصح لانه مقصود كما يأتي وقال في (التذكرة) لا تضربهااته كشرط أساسات الحيطان وعروق الشجر في البيع وليس بشيء لان العبارة لا أثر لها اذا لشرط محسوب من المبيع والاجرة وأساسات الحائط ليست مقصودة بالاصل والذات وان قصدت لامر ما بطل البيع وقد حررنا الكلام في ذلك في باب البيع وفرقنا بين الشروط فليحفظ ذلك كله والظاهر انه لا خلاف بين علماء الاسلام في عدم الفرق في ذلك بين الذكرو والانثى حراً كان أو مملوكاً وأنه يحرم عليه في الانثى جميع ما كان حراماً عليه قبل الاجارة وقد استثنى المصنف فيما يأتي والمحقق الثاني جواز النظر الى الامه باذن المولى وعليه استمرت طريقة الناس في هذه الاعصار لكن الشأن في الدليل اذ ليس ذلك بتعليك ولا تحليل الا أن تقول ان الاذن في ذلك تحليل أو هو من قبيل النظر لمن يريد الشراء فانه على الظاهر وفاي كالاذن لمن يريد النكاح فليحفظ ذلك أيضاً قوله ﴿فان تشاحا في قدره فله أقل مطعموم مثله وملبوسه﴾ أي حيث تقول بوجوبهما على المستأجر ابتداءً فان تشاحا في قدر الواجب اقتصر على بذل أقل مطعموم مثله وملبوسه تمسكاً باصل البراءة في عدم وجوب ما زاد

ولو قيل بوجوب العلف على المالك والنفقة على الاجير كان وجهها فحينئذ ان شرطه على المستأجر لزم بشرط العلم بالقدر والوصف فان استغنى الاجير لمرض أو بطعام نفسه لم يسقط حقه ولو احتاج الى الدواء لمرض لم يلزم المستأجر ولو أحب الاجير ان يستفضل بعض طعامه منع ان كان قدر كفايته ويخشى الضعف عن العمل أو اللبن معه (متن)

وأما جنسه فيرجع فيه الى العادة في جنس المطعم والملبوس كما في جامع المقاصد ولعله هو المراد من قوله في المسالك والروضة يكفي القيام بعادة أمثاله وقد يكون اراد انه يرجع الى العرف والعادة في القدر والجنس كما في نفقات الزوجات والمرضعات ولا يقتصر في القدر على الاقل ولعله الاولى ولا سيما اذا لم يسد الخلة فتأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قيل بوجوب العلف على المالك والنفقة على الاجير كان وجهها ﴾ هذا ما أشرنا اليه آنفا في المسئلتين ﴿ قوله ﴾ ﴿ فحينئذ ان شرطه على المستأجر لزم بشرط العلم بالقدر والوصف ﴾ أي فحين اذا كان الوجه وجوب العلف والنفقة على المؤجر ان شرط ذلك على المستأجر لزم عملا بالشرط لكن بشرط العلم بالقدر والوصف لتتفي الجهالة وهو الذي صرح به في جامع المقاصد والمسالك والروضة وهو الموافق لما حررنا في باب البيع (١) وقد سمعت ما في التذكرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان استغنى الاجير لمرض أو بطعام نفسه لم يسقط حقه ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد لانه عوض المنفعة فلا يسقط. بالغنى عنه من دون عقد كما اذا كان حقه دراهم ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو احتاج الى الدواء لمرض لم يلزم المستأجر ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد لانه لم يشترط الاطعام الاصحاء فيلزمه ما شرط له وفي (جامع المقاصد) أنه لا محل لهذا على القول بان النفقة انما تجب مع الشرط لان الواجب هو ما شرطه دون غيره قطعاً غالباً كان أو نادراً فكانه مستدرك نعم على القول بوجوب النفقة بمقتضى العقد وان لم يشترط لذكره وجه لانه قد يتوهم كونه من جملة النفقة بالاضافة الى المريض (قلت) هو تفريع في كلام المصنف على القول بانها انما تجب مع الشرط ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أحب الاجير ان يستفضل بعض طعامه منع ان كان قدر كفايته ويخشى الضعف عن العمل واللبن معه ﴾ بالباء الموحدة ومعناه أنه يخشى قلة اللبن وقد صرح بذلك كله في التذكرة وكذا جامع المقاصد لانه يحصل على المستأجر ضرر بتفويت بعض ماله من منفعة فيمنع منه كما يمنع الجمال اذا امتنع من علف الجمال أموالو دفع اليه قدر الواجب ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرر جاز لانه حق له لا ضرر فيه على المستأجر فأشبهه الدراهم ولا معنى للاعتراض على العبارة بأن الطعام اذا كان قدر كفايته كان تأخير بعضه يؤثر الضعف عن العمل فيكون قوله ويخشى الضعف مستدركا لان المراد قدر الكفاية عادة وحينئذ فقد لا يؤثر ترك بعضه ضعفا في بعض الاحوال وقد حكى الشهيد عن فخر الاسلام ان اللبن بالياء المثناة من تحت بمعنى الضعف والضمير في معه يعود الى الاستفضال المفهوم من المقام فيكون عطف تفسير على الضعف فيكون المراد بالضعف اللبن والفتور عن العمل لا بمعنى العجز عنه فلا يكون مستدركا كما في جامع المقاصد لان الضعف يعني عنه وقال الشهيد الموجود في التذكرة وفي كتبهم اللبن بالياء الموحدة

(١) من أن المجهول اذا كان مقصوداً بالبيع لا يصح بيعه وان ضم الى معلوم ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعا غير مقصود وذلك يختلف باختلاف الاحوال والقصود (منه عني الله عنه)

ولو اجر الولي الصبي مدة يعلم بلوغه فيها اولا لكن اتفق لزمت الاجرة الى وقت البلوغ
ثم يتخرج الصبي في الفتح والامضاء (متن)

وان في نسخة مقروءة على المصنف تحت اللبن اذا كانت موضعه قال وهذا هو الاصح معنى ونقلنا أما
النقل فلما ذكرناه وأما المعنى فلان اللبن لم يفد زيادة عما افاده الضعف فهما في قوة المترادفين أما
اللبن فانه يفيد مسألة زائدة (قلت) قد عرفت بالتوجيه الذي ذكرناه ان المعنى صحيح وانه أفاد
زيادة الا أن تقول لا فائدة في ذكر الضعف حينئذ وأما النقل ونسبته الى كتبهم فلم نجده في غير التذكرة (١)
بعد فضل التبعية في المقام وفي مسألة استئجار الامراة للارضاع كما ذكرناه في الحاشية وقد اعترض ذلك في
جامع المقاصد بأن العبارة حينئذ لا تخلو عن تعسف لان اللبن معطوف على العمل فيصير التقدير يخشى
الضعف عن العمل وعن اللبن وفيه ما لا يخفى (قلت) هذا ظهوره ووضوحه على حد قوله «علقها بتناوما»
بارداً وقوله «وزججن الحواجب والعيونا» وليعلم ان هذا الفرع جار على الاشتراط وعدمه * ﴿ فرع ﴾ *
ذكره في التذكرة وهو انه لو نهب منه فان كان على مائة تخصه وقد سلمه له كان من ضمانه والا فلا
﴿ قوله ﴾ ولو اجر الولي الصبي مدة يعلم بلوغه فيها اولا لكن اتفق لزمت الاجرة الى وقت
البلوغ ثم يتخير الصبي في الفسخ والامضاء * يريد انه لو كان عمره عشرة وأجره عشرة فانه يبطل في
الزائد بعد البلوغ بمعنى انه لا يكون لازماً بل يتوقف على اجازة الصبي وعدمها وهو معنى قوله ثم يتخير
بناء على جواز عقد الفضولي وكذا لو اجره مدة لا يتيقن انه يبلغ قبل مضيتها كما لو كان عمره عشرة
واجره سنتين ثم اتفق انه بلغ بالاحتلام قبل مضي السنتين فانه يبطل ويتخير فيما بعد البلوغ لان العلم والجهل
لا مدخل لهما في ثبوت الولاية وعدمها لانها انما تكون قبل الكمال فيكون نفوذ تصرف الولي مقصوراً على
ذلك الزمان دون ما سواه وذلك كله خيرة المبسوط لانه هو الذي استقر عليه رأيه في آخر كلامه والتذكرة
والتحريير وقواعد الشهد والمختلف والمسالك ومجمع البرهان وتردد في الشرائع في الفسخ والتخير فيما اذا اتفق
البلوغ في المدة التي لا يتيقن فيها البلوغ لما ذكر ولانه كان ولياً حين تصرف للمصلحة فلزم كما لو زوجه ثم
بلغ ولان الاجارة بقدر لازم بحق الولاية فلم تبطل بالبلوغ وبالعدم مطلقاً جزم في الخلاف والسراير وقواه
في المبسوط في أول كلامه ثم عدل عنه قال في (الخلاف) لو اجر الولي الصبي أوشيثاً من ماله صححت
الاجارة بلا خلاف فان بلغ الصبي قبل انقضاء المدة كان له ما بقي ولم يكن للصبي فسخه وأبلغ من
ذلك ما في الارشاد والروض من انها تبطل بالبلوغ فانه يحتمل انها تبطل من رأس لان الزيادة تبطل
فقط ولعل الوجه فيه وجود الجهالة لانه سيأتي للمصنف في الكتاب في الشرط الرابع من شروط المنفعة
انه لو استأجر عبداً مدة يعلم موته قبل انقضائها ان الاجارة تبطل من أصلها للجهل بزمان الاجارة
فيكون المراد من عبارة الارشاد انه يصح للولي اجارة الصبي بحيث لا يكون زمان البلوغ بالسنة داخلاً
في المدة فتبطل الاجارة للجهالة (وليعلم) ان الحال في الرشد كالحال في البلوغ لانه أحد الشرطين في

(١) فان قلت لعله أراد انهم ذكروا ذلك فيما اذا استأجر امراة للارضاع قلت قد تبعنا مطولات الفن
ومختصراته في المسئلة على طولها في كلامهم لمكان تكثيرهم لفروعها فلم نجد أحداً تعرض لما اذا أرادت
ان تستفضل غير من ذكرنا نعم أشار الى ذلك في التذكرة والتحريير بقوله وعلى المرضعة أن تأكل ما
يكثر به اللبن والمستأجر مطالبها به (منه قدس سره)

ولو مات الولي او انتقلت الولاية الى غيره لم تبطل به ولو اجر عبده ثم اعتمه في الاثناء لم تبطل الاجارة ويجب على العبد ايفاء المنافع باقى المدة والاقرب عدم رجوعه على مولاه باجرته

زوال الولاية وقوله في الكتاب لزمت الاجرة الى وقت البلوغ معناه انها صحت الاجارة كما عبر في المبسوط والشرائع والتحرير ولزمت الاجرة ان لم يفسخ المستأجر لانه من المعلوم ان المستأجر يتخير حينئذ بين الفسخ والامضاء بقدر نصيبه لمكان تبعض الصفقة عليه بناء على انه لا يشترط الجهل في خيار تبعض الصفقة كما ذكره في بيع قفيز من الصبرة وكذلك الحال فيما اذا اجر ماله كما صرح به في الخلاف والمبسوط وغيرها لان الوجه فيها واحد وحكم المجنون بعد الافاقة مطلقا حكم الصبي ولا فرق في الولي بين كونه ابا أو جدا أو وصيا أو حاكما أو أمينه كما هو ظاهر وبه صرح الجماعة والحكم في المسئلة مبني على عدم اشتراط المحيز في الحال وهو خلاف خبرته في الكتاب ولعل احتمال الارشاد مبني على ذلك ولعل ذلك كله مبني على ما اذا لم تكن اجارة الطفل او ماله بعد بلوغه لمصلحة فانه حينئذ تلزم كما قالوا في اجارة ناظر الوقف قوله ﴿ ولو مات الولي او انتقلت الولاية الى غيره لم تبطل ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد ومعناه انه لو مات الولي في اثناء المدة فان الاجارة لا تبطل لان تصرف الولي بمنزلة تصرف المالك لانه نائب عنه وفعله بمنزلة فعله والولي الثاني انما تثبت ولايته فيما لم يتصرف فيه الاول وهذا العقد قد تصرف فيه الاول ولا أقل من أن يكون كالوكيل لو اجر مدة ثم عزل فان اجارته لا تنفسخ بل الوصي اقوى من الوكيل لان وصايته لا تبطل وباعضاء الوصي وجنونه ثم ان الوكيل انما يتولى ما تدخله النيابة والوصي يتولى ذلك وغيره فان له أن يحرم عن غير المميز ويباشر افعال الحج عنه وجامع المقاصد في المقام فيما اذا اجر ناظر الوقف تفصيل غريب وهو ان اجارته لا تنفسخ اذامات وبقي البطن الاول وانها تنفسخ بالنسبة الى البطن الثاني اذا كان موته قبل وجوده واستحقاقه وقد نهينا عليه فيما ساف وقلنا انه مخالف لما اختاره هو وغيره هناك قوله ﴿ ولو اجر عبده ثم اعتمه في الاثناء لم تبطل الاجارة ﴾ كافي المبسوط والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وقواعد الشهيد وغاية المراد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها كما ستعرف وفي (التذكرة) نسبه الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاجماع وهو كذلك على الظاهر اذ لم نجد أحدا من أصحابنا خالف أو تأمل في ذلك الا ما حكاه صاحب ايضاح النافع بقوله وربما قيل بطلانها فيضمنها السيد للمستأجر (قلت) وهو لبعض الشافعية لا غير وقد عرفت فيما تقدم انهم أطبقوا على عدم بطلانها بالبيع الا أن يكون قد باعها على المستأجر فان بعضهم استشكل فيه أو خالف والدليل على ذلك جميع ما تقدم هناك سوى الاخبار هذا وفي (التذكرة) ان العتق يصح وينفذ قولاً واحداً قوله ﴿ ويجب على العبد أيضا المنافع باقى المدة ﴾ كما هو صريح جامع المقاصد والمسالك وقد نبه على ذلك في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير وهو قضية كلام الباقيين لانه حق وجب عليه بعقد الاجارة فهو كالرق بالنسبة الى المنافع تلك المدة عملاً بالاستصحاب قوله ﴿ والاقرب عدم رجوعه على مولاه باجرة ﴾ يريد ان الاقرب أن العبد لا يرجع على مولاه باجرة مثل عمله في تلك المدة لان منافعه كانت مملوكة له زمن الاجارة كالرقبه وقد استحقتها المستأجر قبل العتق فلا وجه لرجوعه بها على مولاه لانه انما ازال الرق عنه مسلوب المنافع تلك المسدده وهو خيرة المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير

ونفقته بعد العتق على المستأجر ان شرطت عليه والا فعلى المعتق لانه كالباقي على ملكه
حيث ملك عوض نفقه (متن)

والارشاد وقواعد الشهيد والمختلف والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروض وجمع البرهان والمفاتيح
وقد قيل به أو ميل اليه في الايضاح وغاية المراد وهو قول الشافعي في الجديد والقول الآخر له في
القديم وهو انه يرجع على مولاه باجرة مثل عمله وقد ذكره جماعة احتمالا وحكاة الشيخ في المبسوط.
وابن ادريس قولاً وظاهرهما انه لاصحابنا لكننا لم نجد به قائلًا ولا مستشكلًا فيه الا ما احتمله الشهيد
في غاية المراد من عود الاشكال في الارشاد الى عدم الرجوع والى كون النفقة على مولاه وهو بعيد بل هو
خاص بالاخير كما فهمه ولده وغيره (ووجهه) ان ازالة الرق تقتضي ملك العبد للمنافع فاذا سبق نقل المولى
لها فانت عليه فيرجع على المولى بعوضها وهو اجرة المثل فكان كما لو اكرهه على عمل وقد رماه جماعة
بالضعف وهو كذلك لان المكروه متعد والعبد هنا لا يملك المنافع التي استقر ملك المستأجر عليها والرق
انما زال عنه مسلوب المنافع تلك المدة فلا رجوع له على مولاه ولا على المستأجر ولا اكرهه ولا تعد
من أحد والمعجب من عدم الجزم بالعدم من المصنف وجماعة بل قد يلوح من الايضاح وغاية المراد
التوقف وما في الشرائع والتذكرة والتحريز والارشاد وغيرها من القطع بعدم الرجوع وهو الذي ينبغي
﴿ قوله ﴾ ونفقته بعد العتق على المستأجر ان شرطت عليه ﴿ هذا بما لا خلاف فيه لانه يجب
الوفاء بالشرط ﴿ قوله ﴾ والا فعلى المعتق لانه كالباقي على ملكه حيث ملك عوض نفقه ﴿
هذا قر به الشهيد في حواشيه ونسبه في التحرير الى بعض الجمهور ونفي عنه البعد وجزم فيه قبيل ذلك
بانها على العبد واستشكل في كونها على المولى في الارشاد ولا ترجيح لولده في شرحه واختير في التذكرة
والحواشي وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك انها على بيت المال وقد احتمله الشهيد في غاية المراد
والمقداد والمقدس الاردبيلي وغيرهم (وجه الاول) ما اشار اليه المصنف من ان المولى قد أخذ عوض
منافعه وبقي العبد مسلوب المنفعة فتجب نفقته على من له منفعته فكان كأنه باق على ملكه مضافا الى
الاستصحاب والعبد مشغول باداء حق المستأجر ولا سبيل الى وجوبها على المستأجر الا بالشرط لعدم
ايجاب الاجارة النفقة عليه ولا شرط فأنحصرت في السيد (وفيه) انه لا يلزم من كونه كالباقي على ملكه
أن تثبت له جميع احكام المملوك التي من جملتها النفقة والاستصحاب مع تغير الموضوع والخصر ممنوع
لمكان بيت المال على انه قد يستفيد العبد النفقة في زمان غير زمان خدمة المستأجر اذ لا بد من أن
يبقى له في غير الليل من النهار بقية يستريح فيها نظرا الى العادة فليكتسب فيها وهذا الاخير كما ترى
(ووجه الثاني) ان النفقة اما وجبت لكونه ملكا وبعد العتق لا ملك فتجب على العبد لا مكانها في غير
زمن خدمة المستأجر كما عرفت أو نقول انه يسمى كل يوم في قدر النفقة ويصرف باقي اليوم للمستأجر
ويحسب ذلك الزمان على المستأجر بمعنى انه يحسب زمان السعي للنفقة من مدة الاجارة وهذا يرجع
بالاخيرة الى انها على المستأجر ويبقى الاشكال فيما اذا استوعب السعي زمن الاجارة والاول من وجهي
الوجه الثاني فيه من العسر والحرج ما لا يخفى على ان الاصول تنفيه ومن هذين الوجهين تعلم وجهي الاشكال
والارشاد وظاهر ايضاح النافع الاجماع على انها لا تجب على المستأجر فلم يبق الا كونها في بيت المال وفي
(التذكرة) انه الذي يقتضيه مذهبنا انتهى ومع عدم بيت المال والزكاة والصدقات فهي أحد الواجبات

المطلب الثاني في العوض ويشترط ان يكون مال الاجارة معلوماً بالمشاهدة او الوصف الراجع للجهالة ثم ان كان مكيلاً أو موزوناً وجب معرفة مقداره باحدهما وفي الاكتفاء بالمشاهدة نظر

الكفائية فان اندفعت الحاجة بوجود من يبيعه النفقة الى أجل هو تمام مدة الاجارة وقبل العبد فذاك والا صرفت اليه بقصد الرجوع عند الامكان كافي المخصصه هذا (وقال فخر الاسلام) في شرح الارشاد ان الاشكال انما هو مع عدم قدرة المعتق على نفقته وامام قدرته عليها فانها لا تجب على المعتق اجماعاً بل هي على المعتق (وليعلم) انه قد صرح جماعة هنا بان عقد الاجارة لا يقضي بوجود النفقة على المستاجر وقد استوفينا له الكلام في ذلك عند شرح مسألة ما اذا استاجر اجيراً لينفذه في حوائجه

المطلب الثاني في العوض

قوله ويشترط أن يكون مال الاجارة معلوماً بالمشاهدة أو الوصف الراجع للجهالة يشترط كون مال الاجارة معلوماً مما صرح فيه في المقننة وسائر ما تأخر عنها الا ما قل في (التذكرة) لانه عوض في عقد معاوضه فوجب أن يكون معلوماً كمن المبيع ولا نعلم فيه خلافاً لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من استاجر اجيراً فليعلمه أجره والعلم يحصل بالمشاهدة والوصف الراجع للجهالة انتهى وفي (الروضة) اذا كانت الاجارة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا وفي (الرياض) انها تكفي قولاً واحداً والوصف قسماً وصف العين المشخصة بصفات القائمة بها التي لا تمتاز ولا ترتفع الجهالة عنها الا بدكرها ووصف العين على وجه كلي كصفات المسلم فيه وكل منهما مزيل للجهالة كما تقدم بيان ذلك كله مع أشياء أخرى في العين المستأجرة قوله ثم ان كان مكيلاً أو موزوناً وجب معرفة مقداره باحدهما قال في (كشف الرموز) على هذا انعقد عمل الاصحاب واستدل عليه فيه بخبر أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل عن أرض يريد رجل ان يتقبلها فأبي شيء وجه القبالة أحل قال يتقبل الأرض من اربابها بشيء معلوم الى أجل معلوم وليس بتلك المكانة من وضوح الدلالة لما ستعرف عند الكلام في عبارة النهاية وقد استدل عليه في المختلف وغاية المراد والمهذب البارع والمسالك بانه ثبت من الشارع اعتبار الكيل والوزن في البيع وعدم الاكتفاء بالمشاهدة وكذا في الاجارة لاتحاد طريق المستلثين ومنع عليهم الاتحاد وتنقيح المناط في جمع البرهان وأما فتاوى الاصحاب فستسمعها قريباً ان شاء الله تعالى قوله وفي الاكتفاء بالمشاهدة نظر ونحوه ما في الارشاد والتحرير من الاستشكال في ذلك وما في غاية المراد والروض من عدم الترجيح ومما صرح فيه بان المشاهدة لا تكفي السرائر وكشف الرموز والتذكرة والمختلف والايضاح والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة والرياض وهو قضية كلام من أوجب معرفة مقداره بأحدهما كالمحقق في النافع والشهيد في المعة وهو ظاهر المهذب البارع وفي (شرح الارشاد) فخر الاسلام انه أولى وفي (التذكرة) الاقوى عندنا المنع وفي (الرياض) نسبته الى النهاية والسرائر وكافة المتأخرين وستعرف حال هذه الحكاياه وأول من نسبه الى النهاية ابن ادريس وتبعه الجماعة قال في (السرائر) وقال شيخنا في نهايته بما اخترناه فانه قال الاجارة لا تنعقد الا بأجل معلوم ومال معلوم فتمى لم يذكر الاجل ولا المال كانت الاجارة باطلة وان ذكر الاجل ولم يذكر مال الاجارة لم تنعقد الاجارة ومتى ذكرهما (ذكرهما خل) كانت الاجارة صحيحة انتهى كلامهما والظاهر انه استند

في دعوي موافقته له الى قوله ومال معلوم لكنته قد ذكر بعده ما فرعه عليه وذلك كالتمسك له وكان
الاولى أن ينسب أيضاً الى المفيد وسلا ران في المقنعة والمراسم لاتعمد الا بأجل معلوم بشيء معلوم
ولم يردفاه بتفريع النهاية على انه قد يقال ان المراد بالمعلوم في الكتب الثلاثة ما أراد به في الغنية قال
ومن شرائط الصحة أن يكون المعقود عليه من الجانبين معلوماً فلو قال أجزتك إحدى هاتين الدارين
أو بمثل ما يؤثر به فلان داره لم تصح (واعترض في الرياض) على الاكتفاء بالمشاهدة بأنه في الغنية
ادعى الاجماع على اشتراط المعلومية قال أي في الرياض والمتبادر منها ما لم يكن فيه غرر وجهالة بالكلية
وقد عرفت ما أراد في الغنية بالمعومية وكيف كان فقد عرفت حججهم على ذلك آنفاً وفي (المختلف)
الاجماع على ان الجهالة مبطلّة للاجارة وقال أنها متحققة هنا اذ قد عهد في عرف الشرع ان المكيل
والموزون إنما تصح المعاوضة عليهما بعد علمهما بالكيل والوزن ولم يكتف الشارح بالمشاهدة بالبيع ولاعلة
لذلك سوى الجهالة وهي مانعة في الاجارة هذا وقال الشيخ في المبسوط اذا باع شيئاً بثمن جزاف جاز
اذا كان معلوماً مشاهدًا وان لم يعلم وزنه الى أن قال ومال الاجارة يصلح أن يكون جزافاً وفي
الناس من قال لا يجوز والاول أصح وهو ظاهر جامع الشرائع واستحسنه في الشرائع واختاره في مجمع البرهان
وفي (الكفاية) لعله أقرب وفي (حواشي الشهيد) ان به رواية حسنة وكأنه يلوح من الفخر المليل اليه وحكاة جماعة عن
المرتضى كالمحقق الثاني والشهيد الثاني والخراساني وصاحب الرياض والاصل في ذلك قوله في الشرائع الاظهر
من المذهب بلاخلاف فيه الا من السيد المرتضى في الناصريات ان البيع اذا كان الثمن جزافاً بطل وكانهم
لحظوا انه يعلم منه جواز ذلك في الاجارة بالاولوية وحججهم على ذلك اصالة الصحة وانتفاء معظم
الغرر وما في الحواشي من أن به رواية حسنة ان ثبت كان هذا القول قويا جداً لكني تنبعت الوافي
في مظانه فلم أظفر بها ولو كانت ما عدل القوم عنها ولطمحت عباراتهم بها واستدل عليه في (مجمع البرهان)
بالاصل وعموم أدلة الاجارة ولعله اراد بالاصل أصل عدم اشتراط ما زاد على المشاهدة لكنّه أيضاً
هو معنى العموم كاصالة الصحة ولادليل الا الغرر المنفي في البيع ولو صح كان دليلاً في البيع فقط الا
أن يعلم ان السبب هو الغرر فقط من حيث هو وانه الموجب للفساد وانه موجود فيما نحن فيه ولكن أنى
لنا باثبات ذلك كله فان المراد بالغرر المنفي غير واضح وكذا عليته فقط. ووجوده فيما نحن فيه لانا نعلم
انتفاء في مشاهدة غير المكيل والموزون اتفاقاً فالظاهر انه يكفي العلم بالمشاهدة في المكيل والموزون
والمعدود والمدروع بالطريق الاولى (ونحن نقول) لاشبهة ولاخلاف بين علماء الاسلام في اشتراط عدم
الجهالة والغرر في المعقود اللازمة كما ان الخبر الوارد في النهي عن بيع الغرر معمول به متفق بالقبول
والشيخ انما يدعي ارتفاع معظمهما بالمشاهدة في البيع والاجارة وهذه الدعوى يشهد الوجدان بعدمها
ولا سيما عند التلف (١) وفسخ العقد على ان الجهالة والغرر منهي عنهما على وجه العموم بحيث يشمل

(١) لان معنى الغرر لغة الحظر فمعنى النهي عن بيع الغرر النهي عما يوجب النزاع والاختلاف
للحظر والضرر ولا ريب انه عند تلف الصبرة المشاهدة يحصل ذلك على ان النهي في الخبر ومعمد
الاجماع شامل لجميع أفراد الغرر والجهالة حتى النادر منهما لان قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وآله
وسلم عن بيع الغرر انه قال لا تبع غرراً أو في غرر أو بيع غرر وهو يكره في سياق النهي فيفيد العموم
فيجب الاجتناب عن الجميع الا ما خرج بالدليل ولعل ذلك لا يعمد غرراً وجهالة كما بيناه في باب البيع

وكلا جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون عوضاً عينا كان أو منفعة ماثلت أو خالفت ولو استأجر داراً بمارتها لم يصح للجهالة (متن)

الاجارة والافراد النادرة سلمنا لكن صحة الاجارة عند ارتفاع معظم الفرر في محل النظر لانه حينئذ يحتمل وجود الجهالة والفرر وعدمه بمعنى انه يتسامح بذلك عرفاوان لا يتسامح وبهذا الشك يحصل الشك في تحقق شرط الصحة فيشك حينئذ في صحة الاجارة الا أن تقول ان الشرط عنده ارتفاع معظم الفرر والعمومات مخصصة بالاجماع على اشتراط المعلومية فلا يجبه التمسك باصل الصحة ولا باصل عدم اشتراط ما زاد وكذلك الحال في الممدود والمذروع لان الحال فيهما كالمكيل والموزون (١) قوله ﴿ وكلا جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون عوضاً عينا كان أو منفعة ماثلت أو خالفت ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد قال في (التذكرة) لما بينهما من التناسب حتى ظنا أنهما واحد والمنفعة الماثلة كمنفعة عبد بمنفعة عبد آخر ومنفعة دار بمنفعة أخرى والمخالفة كمنفعة عبد بمنفعة دار وعن أبي حنيفة المنع اذا لم يختلف جنس المنفعة لان الجنس واحد فيحرم فيه النساء عنده وهذه نسيته في جنس فيلزم فيه الربا ومعناه انه اذا أجره عبده سنة مثلا بمنفعة عبد أي بأن يخيظ له عبده هذا الثوب كانت نسيته في جنس واحد وهذا المثل يوافق ما أراد وهو غلط من وجوه (الاول) ان الربوا في الاعيان لافي المنافع باجماعتها كما في جامع المقاصد وظاهر التذكرة فلو أجره دارا بمنفعة دارين او حليا ذهباً بذهب فلا ربا ولا يشترط القبض في المجلس (الثاني) ان المنافع كلها جنس واحد فلا معنى للفرق (الثالث) ان تقدير المدة في الاجارة انما هو لتقدير المنفعة وليس بتأجيل فلا نسيته ولو كانت تأجيلا لم تجز في جنسين مختلفين لانه يكون كبيع الدين بالدين بل هو عنده وعند الشافعي واحديع دين بدين (الرابع) ان المنع النسيته فيهما من وجه آخر وهو ان كلا منهما يملك في الحال جميع المنفعة في المدة لكن استيفائها يتعذر دفعة ولا تقول كما يقول انه لا يملك المنفعة بالمقد لانها معدومة بل يملكها شيئا فشيئا فلا يملك المؤجر الاجرة لكنه له المطالبة بها كل يوم لانا نردده بأن المنافع في حكم الموجودات ولهذا صح ايراد العقد عليها وجاز ان تكون الاجرة ديناً والا لكان ذلك في معنى بيع الدين بالدين ونرد قوله ان الاجرة لا تملك في الحال لانها عوض المنافع وهي معدومة بما اذا شرط تعجيل الاجرة اذا الشرط لا يجعل الممدوم موجوداً قوله ﴿ ولو استأجر داراً بمارتها لم يصح للجهالة ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد وهو قضية كلام التحرير قال فيه ولو استأجر داراً بمارتها جاز مع التعيين اذ قضيته عدمه مع الجهل كما ان قضية كلام الكتاب ما هو صريح التحرير من صحة الاجارة مع العلم بالعمارة واستحسنه في جامع المقاصد ان لم يكن من قصدها ان المعمور داخل في الاجارة ولعله لان المعقود عليه العين ليستوفي منها المنفعة الممدومة الملحقه بالموجودات لكان وجود العين فاذا كانت العين

والمناط منقح والطريق واحد والمنقح له العقل والاجماع ولا يضره ندرة الخاف الخبير معمول عليه متلقى بالقبول وفي أخبارنا ما يشهد له (منه قدس سره) (١) هذا وقد يستدل للمبسوط بان الاجارة مبنية على الفرر ولذلك قال الاصم أنها غير جائزة لما فيها من الفرر كما تقدم في أول الكتاب واذا كانت مبنية على الفرر حملت منه ما لا يحملها غيرها (منه قدس سره)

وكذا لو استأجر السلاخ بالجلد وكذا الراعي باللبن والصوف المتجددا والنسل والطحان بالنخالة اما بصاع من الدقيق أو المرزعة بجزء من المرتضع الرقيق فالأقرب الجواز وكذا لو استأجر الحاصد بجزء من الزرع (متن)

غير موجودة فلا وجود للمنفعة حسا ولا تقديراً فتأمل وحكى في الحواشي عن المختلف أنه قال لو قيل بالجواز وان كانت العمارة مجهولة كان وجهها ولم نجد ذلك في نسختين من المختلف وفي (التحرير) أنه يجوز ان يستأجرها بدراهم ويشترط صرفها للعمارة وفي (التذكرة) ان الأقوى الجواز لو أجره الدار بدراهم معلومة على أن يصرفها للعمارة ولعل وجه غير الأقوى ان العمارة والصرف اليها والعمل في صرفها مجهولات والفرق بين العبارتين اختلاف المشتراط وذلك غير فارق حكما ومنع في التذكرة والتحرير أيضا من استئجار الدابة بعقلها وفي التذكرة الأرض بخراجها وموثها كما يأتي مثله قوله **﴿﴾** وكذا لو استأجر السلاخ بالجلد أي الذي سلخه لانه مجهول رقة وغلظة ولا يعلم خروجه سليما أو معيباً وهو خيرة التحرير والتذكرة وجامع المقاصد وفي (المبسوط) اذا استأجره ليسلخ له مذكى على أن يكون له جلده فإنه يجوز لانه لا مانع منه وفي ظاهر الخلاف الاجماع عليه وفي (الحواشي) أنه قوي وفي (التحرير) أن فيه نظراً وفي (الخلاف والمبسوط) انه لو استأجره لنقل الميتة على أن يكون له جلدها لم يجز بلا خلاف (قلت) ويثبت له اجرة المثل وقضية كلام المبسوط انه لو استأجره لنقلها بعوض صحيح أنه يصح لانه عمل مقصود سائغ تدعو الحاجة اليه للسلامة من التأذي بها واستظهره في جامع المقاصد ولعل الجزم أولى كما صنع غيره **﴿﴾** وكذا الراعي باللبن والصوف المتجدد أو النسل كما في التحرير وجامع المقاصد ترك الوصف بالمتجدد في الاول ولعل الاولى تأخيره عن النسل في العبارة واحترز به عن الموجود لانه اذا كان اللبن معلوماً جازت والصوف على ظهر الغنم يجري عندهم مجرى المعلوم **﴿﴾** أو الطحان بالنخالة كما في التذكرة وجامع المقاصد للجهل بقدرها لانها تختلف قلة وكثرة باختلاف الطحن جودة ورداءة وجوز ذلك في التحرير ولعله لانه لا بد من ضبط الطحن فتضبط النخالة **﴿﴾** اما بصاع من الدقيق أو المرزعة بجزء من المرتضع الرقيق فالأقرب الجواز وكذا لو استأجر الحاصد بجزء من الزرع المراد بالجزء ما كان معيناً كالسدس أو العشر وقد جزم في التحرير بالجواز في الثلاثة اذا كان شرط أنه يستحق الصاع والجزء من المرتضع والزرع في الحال وقال في (المبسوط) ان الاصح الصحة في مسألة الصاع وبه جزم في السرائر ولم يتعرض فيهما (فيها خل) لغيرها ولا ترجيح في التذكرة والايضاح وفي (جامع المقاصد) ان المسئلة محل بحث واشكال وفي (الحواشي) ان الاولى الجواز فلا يلزم أن يأخذ اجرة عن ملكه والبحث ينجي من وجوه (الاول) ان الشروط في عمل الاجير أن يقع في ملك المستأجر خاصة وعمله في الامثلة وقع لهما معا (الثاني) انه يستلزم كون العوضين لواحد لان الاجرة تثبت للاجير في مقابلة العمل وبعض العمل حق له لانه يملك بعض الخنطة التي يراد طحنها وبعض الرقيق الذي يراد ارضاعه بالعقد فيكون طحن حقه من الخنطة وارضاع حقه من الرقيق حقا له فيجتمع له العوضان (الثالث) ان الاجارة تقتضي وجوب العمل على الاجير ولا يجب على الانسان العمل في ملكه وبعض المستأجر عليه ملك له فلا تكون الاجارة فيه صحيحة فتبطل في الباقي لاختلال العوض وثبتت اجرة المثل (الرابع) ما ذكره الشهيد من لزوم الدور لانه يلزم من الزيادة النقيصة وبالعكس لان الجزء

ولو قال ان خطته اليوم فلك درهمان وان خطته غدا فدرهم احتمال اجرة المثل والمسمى (متن)

من المرتضع انما جملة للمرضعة في مقابلة رضاع المملوك باجمعه وقد ملكت الجزء فينبغي أن ينقص اجرة المتخلف لتقصان الجملة فينتقص الجزء فتزيد الجملة انتهى فتأمل والنسخة لا تخلو عن غلط (الخامس) ما قاله في الايضاح من أن صحة الاجارة تستلزم استئزام الشيء لتقيضه لان لزوم الاجارة بتمامها يستلزم لزوم الملك المستلزم لعدم وجوب العمل عليه فيما يخصه وذلك مستلزم لعدم لزوم ملك المؤجر المستلزم لعدم لزوم الاجارة بتمامها واللازم باطل فكذا الملزوم (واحتج الشافعية) على البطلان بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن قفيز الطحان وفسروه باستئجار الطحان على طحن الخنطة بقفيز من دقيقتها ووجه القرب وجود المتقضي وهو العقد واتقاء المانع للاصل وان أحد الشريكين لو ساقى صاحبه وشروط له زيادة في الثمار جاز وان كان عمله يقع في المشترك فليتأمل في هذا ولعلمهم يجيبون عن الوجوه الثلاثة المتقدمة بأنه انما وجب عليه العمل في ماله من باب المقدمة وعن الاخيرين بانه لما استأجره بالعشر مثلا وملك العشر كان كأنه استأجره على طحن تسعة أعشار الخنطة مثلا ولما لم يميزه وجب عليه من باب المقدمة طحنه واستوضحه فيما اذا ميزه لكن شيئا منهما لا يتم في العبد على أن المفروض في كلامهم ان العقد انما وقع على الجملة بملك جزء منها فالابطال عندهم أهون من التزام هذا التحليل ومخالفة القواعد بايجاب شيء لم يجب هذا والمقدمة انما يجب لتحصيل ما وجب عليك على ان ذلك غير تام في العبد فليتأمل هذا ولو كان استئجارها بجزء من الرقيق بعد الفطام واستئجار قاطن (قاطع «ط») الثمار بجزء منها بعد الصرام أو استأجر النساج لينسج ثوبا بنصفه أو الطحان والحصاد بجزء بعد الطحن والحصد فقد جزم في التحرير بالجواز وفي السرائر بالعدم وتأمل فيه صاحب جامع المقاصد ولم يرجح في التذكرة ووجه الجواز ما قد عرفت آنفا ووجه عدمه انه قد أجل الاجرة بأجل مجهول والاعيان لا تؤجل بالاجال المعلومة فكيف بالمجهولة وان الاجرة غير مقدور عليها في الحال لانها غير حاصلة في الحال على الهيئة المشروطة وانما تحصل بعمل الاجير من بعد فهي اذا غير مقدورة وان العوض لا بد ان يدخل في ملك الاجير في زمن ملك المستأجر المنفعة ليتحقق المعاوضة وهذه الوجوه قد تقضي بأنه استأجره بجزء من الرقيق مثلا وأنه لا يستحقه ولا يملك منه شيئا الا بعد العظام وهو بديهى البطلان فلا وجه للجواز ولا للتأمل فيه وان كان المراد انه يملك عليه الآن جزءا منه بعد الفطام ولا يملك قبل الفطام وقبل الحصاد وقبل الطحن شيئا من العبد والزرع والخنطة فهذا أيضا بديهى البطلان لما ذكر من الوجوه الثلاثة وان كان قد يتوهم بانه بدء الجواز وأنه لا مانع منه اذا لا يتجه الا باقول باستئزام ذلك انه يملك من الخنطة الآن شيئا مثلا فيرجع الى الفرض الذي هو عنوان المسئلة **قوله** ولو قال ان خطته اليوم فلك درهمان وان خطته غدا فدرهم احتمال اجرة المثل والمسمى **كذا لا ترجيح** في التذكرة في أول كلام وغاية المراد والمفاتيح واحتمال لزوم اجرة المثل والبطلان خيرة السرائر والمختلف والايضاح وشرح الارشاد لولده والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومال اليه أو قال به في التحرير قد يلوح الاجماع من شرح الارشاد للفخر لان المستأجر عليه واحد غير معين وذلك غير مبطل للاجارة كاليوم ثمنين نقدا أو نسيئة أو الى آجدين ولا ضمان كما توهمه في مجمع البرهان لان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده واحتمال المسمى وصحة العقد بطرفيه خيرة الخلاف والشرائع بعد أن تردد فيها

والتذكرة في آخر كلامه في المسئلة المنصوصة والتنقيح وجمع البرهان والكفاية وكذا اللمعة وفي (التحرير)
 أنه لا يخلو من قوة وفي (الارشاد) يصح العقد على اشكال وقد استندوا في الصحة الى أن كلا الفعلين معلوم
 واجرته معلومة والواقع لا يخلو عنهما وان الاصل الجواز وانه من قبيل الواجب الخير وان الاجارة تحمل
 من الغرر ما لا يحمله البيع كما طفحت به عباراتهم واستدل عليه في الخلاف بقولهم عليهم السلام المؤمنون
 عند شروطهم وقال ان في أخبارنا ما يجري مثل هذه المسئلة بعينها منصوصة وهي أن يستأجر منه دابة
 على أن يوافي به يوماً بعينه على أجره معينة فان لم يواف به ذلك كان أجرها أقل من ذلك وهذا جائز
 وهذه مثلها بعينها سواء (ورده في المختلف) بالفرق بين صورة النزاع وصورة النقل لان في صورة النقل
 أوجب عليه أن يوافي في يوم بعينه وشرط ان لم يفعل أن ينقص من أجرته شيئاً وفي صورة النزاع لم
 يوجب عليه شيئاً معينا فتطرقت الجهالة اليه بخلاف الاول (وفيه) ان هذا الفرق ان تم لا يجدي على انه
 غير تام لان قوله ان خطه غدا فلك نصف درهم في معنى ان لم تخطه اليوم ينقص من أجرتك نصفها
 غاية الامر انه غير مصرح به لكنه متبادر معلوم فيكون قد أوجب عليه في صورة النزاع أن يخطه
 في هذا اليوم وشرط ان لم يفعل أن ينقص من أجرته شيئاً وكذلك الشأن في الرومي ذي الدرزين
 والفارسي ذي الدرر الواحد وابن ادريس ما أنكر ذلك عليه بل رد قوله في أخبارنا يجري مثل هذه
 المسئلة بعينها بانه قياس لو كانت المسئلة المنصوصة مجعاً عليها فكيف وذلك خبر من أخبار الآحاد
 واستوضح ذلك في تعبيرهم عن الصورة المنصوصة قالوا ولو استأجره ليحمل له متاعاً الى مكان في وقت
 معين باجره معينة فان لم يفعل تقص من أجرته وقد فرع المحقق والمفاد وغيرهما هذا المثال وما بعده
 على الصورة المنصوصة وحكى في التذكرة كلام الخلاف ساكتاً وفي (غاية المراد) انهما متوافقان في طريق
 الحكم واستدل في مجمع البرهان على ما نحن فيه بصحيفة أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال سأله
 عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكثريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فكذا وكذا وزيادة
 وسمى ذلك قال لا بأس به كله قال والدلالة واضحة وقال وقريب منها رواية منصور بن يونس وهو
 ثقة عند (جش) قلت وهما من أدلة القوم على المسئلة المنصوصة كما سنسمع فلا يكون بينهما فرق (وقد
 يستدل عليه) بقوله عز وجل « اني اريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجيج فان
 أتمت عشرأفن عندك » كما جاءت الاخبار في تفسيرها وبرشد اليه جواب موسى عليه السلام ذلك
 بيني وبينك ايما الاجلين قضيت فلا عدوان على أي لا تعمد عليّ بطلب الزيادة وفي (الخبر) انه قضى
 أوفاهما وأبطاهما وأبعدهما عشر سنين فليتأمل جيداً وقال في (المبسوط) تصح فيهما فان خاطه في اليوم
 الاول كان له الدرهمان وان خاطه في الغد كان له اجرة المثل وهي ما بين الدرهمين والدرهم لانتقص
 عن الدرهم الذي سمي ولا تبلغ الدرهمين وهو قول أبي حنيفة وقد وجهه أبو حنيفة بأن ذلك يجري
 مجرى العقدين لان خياطة الثاني غير خياطة الاول ولو اقتصر على الاول كان جائزاً وفساد الثاني لا يفسده
 واحتج على فساد الثاني بانه موجب العقد الاول لان موجبها ان يجب في الثاني اجرة المثل وقد
 منعوا عليه تعدد العقد (قلت) لا أدري أيهما أضعف القول أم دليله أما ضعف القول فلان العقد
 ان صح لزم المسمى وان بطل فله اجرة المثل ويكون وجود المسمى كدمه وأما الدليل فهو كما ترى
 ولعل الشيخ يستند الى انه مثل قوله اجرتك كل شهر بدرهم كما يأتي وقال في (السرائر) لو قلنا هذه
 جمالة كان قويا وقد وافقه عليه المصنف في التذكرة والشهيدان في الحواشي وغاية المراد

وكذا ان خطته روميا فدرهمان وفارسيا فدرهم ولو استأجر لجل متاع الى مكان في وقت معلوم فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا معينا صح (متن)

والمسالك والمحقق الثاني والكاشاني (ورده في المختلف) بأن الجمالة يشترط فيها تعيين الجمل أيضا (وفيه) أن الجمالة مناطها الجمالة في العمل والجمل الذي لا يمنع تسليمه فيصح من رد عهدي من موضع كذا فله درهم ومن موضع كذا فله درهمان بل الاولى في رده أن يقال ان كان ذلك بصيغة الاجارة فلا معنى لاحتمال الجمالة وان كان بدون صيغة صح جمالة وصح معطاة في الاجارة من غير أشكال في شيء لكن ظاهر كلامهم فرض المسئلة فيما اذا كان ذلك بالصيغة قوله ﴿﴾ وكذا ان خطته روميا فدرهمان وفارسيا فدرهم يعرف هذا مما قبله لان من قال بالبطلان في السابق قال به هنا ومن قال بالصحة هناك قال بها هنا ومن تأمل تأمل لكنه في المبسوط جزم هنا بالصحة قال انه صحيح لامانع منه وجزم ايضا هنا بالصحة في الشرائع والكفاية من دون سبق تردد وصرح بها في اللعة وفي (التحرير) انه صحيح على أشكال وأبو حنيفة وافق فيه أصحابه وقال بصحة الاجارة على التقديرين وعدل عن تفصيله السابق ولم يتضح لنا الوجه في فرق المبسوط والشرائع والتحرير والكفاية بين المثالين لانهما كما عرفت من واد واحد وليس أحد منهما أقرب الى المنصوص من الآخر وقد نشعر عبارة الكتاب أيضا بأن بينهما فرقا ولعلمهم يستندون في الفرق الى أنه مثل قوله اجرتك كل شهر بدرهم لكن القائل بالصحة فيما عدا الشهر الاول انما هو ابن الجنييد والشيخ في ظاهر المبسوط واما فرق أبي حنيفة فله وجه على أصله لانه يقول هنا أنه عقد عقدين وخبره فيهما والمعقود عليه في الاجارة لا يملك عنده بالعقد وانما يملك تمام العمل كما تقدم بيانه واذا عمله تعين فلا يؤدى أنه ملكه غير معين كما لو قال بعثك أحد هذين العبدین ولا كذلك المثال الاول لان موجب العقد الاول فساد الثاني ووجوب اجرة المثل كما تقدم بيانه قوله ﴿﴾ ولو استأجره لجل متاع الى مكان في وقت معلوم فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا معينا صح ﴿﴾ كما هو خيرة أبي علي فيما حكى والنهاية والخلاف والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللعة والخواشي والمهذب البارع والتنقيح وايضاح النافع ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وهو المحكي عن القاضي وهو الذي عليه الفتوى كما في ايضاح النافع والمشهور كما فيه أيضا والمهذب البارع ومجمع البرهان وغاية المرام فيما حكى عنها والرياض ومذهب الاكثر كما في جامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان أيضا والاشهر كما في الكفاية وقد استدلل عليه جماعة بالاصل وعموم أدلة جواز الاجارة وعمومات جواز الشرط ولا وجه للاستدلال بالاصل مع عمومات الاجارة لانهما بمعنى ولا ينبغي أن يستدل هنا بغيره من الاصول بل الاصل في ذلك مارواه المشائخ الثلاثة في (الكافي) محمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن اسماعيل عن (الفقيه) بزرج عن محمد الحلبي (١) قال كنت قاعدا عند قاض من قضاة المدينة وعنده ابو جعفر عليه السلام جالس

(١) السند في (الكافي) هكذا محمد بن يحيى عن محمد بن احمد بن محمد بن اسماعيل عن منصور بن يونس عن محمد الحلبي (وفي التهذيب) هكذا احمد بن محمد بن محمد بن اسماعيل الخ (وفي الفقيه) وروى منصور بن يونس عن محمد الحلبي . ومنصور بن يونس هو بزرج كما صرح به في مشيخة الفقيه وسيصرح به الشارح قريبا (محسن)

فأتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المدين يوم كذا وكذا لأنها سوق وتخوف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حطت من الكرى لكل يوم احتبسه كذا وكذا وانه حبسي عن ذلك اليوم كذا وكذا فقال القاضي هذا شرط فاسد وقد كراه فلما قام الرجل أقبل الي ابو جعفر عليه السلام وقال شرط هذا جائز مالم يحط بجميع كراه وهي صريحة في المطلوب وقد سمت بالصحة في التذكرة وجامع المقاصد ولعله لانه لم يثبت عندهما وقف بزرج الذي هو منصور بن يونس لان النجاشي قال انه ثقته ولم يرمه بالوقف فيكون اماميا عنده وانه من مشايخ محمد بن اسماعيل بن بزيع وبه تعين هنا وقد اكثر ابن ابي عمير من الرواية عنه ووصفه في كمال الدين بصاحب الصادق عليه السلام سلمنا انه موثق فمع انه في نفسه حجة قد انجبر بالشهرات واعتضد بما يظهر من صحيح ابي حمزة وقد سمعته آفا وهذه في طريقها محمد بن مسلم وبما يظهر من ايضاح النافع من الاجماع وبالعمومين وبما ورد في تفسير قوله تعالى اني اريد ان انكحك الآية وان ذلك كله مما يخرج به عن القواعد والاصول وابعديشي وأوهنه حملها على الجماله كما صنع جماعة اما البعد فظاهر واما الوهن فلما مر آنفاً مع انه حينئذ لا معنى لقوله عليه السلام مالم يحط بجميع كراه اذ قضيته ان هذا الشرط لا يصح في الجماله وليس كذلك وقد روى المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن مسلم خبرا ليس من المسئلة في شيء قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اني كنت عند قاض من قضاه المدينة فأتاه رجلان فقال احدهما اني اكرت من هذا دابة ليبلغني عليها من كذا وكذا فلم يبلغني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة بلعته الى الموضع قال لا قد اعيت دابتي فلم تبلغ فقال القاضي ليس لك كرى ان لم تبلغه الى الموضع الذي اكرت دابتك اليه قال فدعوتهما الي فقلت للذي اكرت ليس لك يا عبد الله ان تذهب بكرى دابة الرجل كاه وقلت للآخر يا عبد الله ليس لك أن تاخذ كرى دابتك كاه ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع وقدر ما ركبته فاصطاحا عليه وهذا برواية الفقيه لانه كان فيه اتم ووضح وكان فيه في الآخرين زيادة ونقصان وهو خبر واحد وقد جعله في الكفاية خبرين صحيحين واحتمل انه أراد باحدهما صحيح ابي حمزة لان كان رواه عنه محمد بن مسلم بعيد مخالفته الاصطلاح (ومن الغريب) ان في التنقيح وجامع المقاصد والمسالك وكذا الروضة أن مستنده خبرا محمدا والحلي وقد ذكرنا معا في ادلة المسئلة في التذكرة والمختلف والمهذب البارع واغرب من ذلك أنهم استدلوا به على تمام المسئلة وهو عدم الصحة وثبوت اجرة المثل فيما اذا احاط الشرط بجميع الاجرة ومع ذلك تركوا صحيحة ابي حمزة هذا وفي (التذكرة والتحرير) ان الاقرب تعميم الحكم والتمدي فيه الي غير هذه الصورة مما يناسبها حتى في البطلان فيما اذا احاط الشرط وأول من خالف في المسئلة ابن ادريس في السرائر فابطل الشرط وصحح العقد وأوجب الاجرة بتمامها على التقديرين وهو متجه على اصله من انه خبر احاد وقد ظن انه شرط خارج لا يستلزم التخيير ولا يصير جزءاً من العقود عليه وعنده أن بطلان الشرط لا يستلزم بطلان العقد وهو مذهب جماعة للاصل والعمومات وخبر عائشة كما تقدم بيانه وبيان بطلانه في محله وهو ممن يطالب بالفرق بين هذه وبين مسئلة الخياطة اليوم وغدا حيث انهما من واد واحد وتنحل احدهما الى الاخرى وقد سلم ذلك للشيخ على الظاهر من كلامه وقد أبطل مسئلة الخياطة بالفرح حيث انها تنحل الى التخيير فلم تكن الاجارة معينة وهنا استند الى ظاهر لفظ الشرط مع انه في مسئلة الخياطة سلم ان الثاني شرط (ورده) بانه

ولو أحاط الشرط بجميع الاجرة لم تصح وتثبت له اجرة المثل (متن)

شرط يفضي الى الفرر فكلامه غير متناسق وقد أغرب حيث قال انه لم يذكره أحد الا الشيخ في النهاية مع انه قد ذكره في الخلاف في أثناء مسألة الخياطة لافي مسألة على حدة وذكره أبو علي والقاضي نعم لم يذكره في المقننة والاتصار والمقنع والمراسم والمبسوط والكافي وقره الراوندي والوسيلة والغنبة وأبطلهما معا في ما نحن فيه المصنف في المختلف وولده في شرح الارشاد والمحقق الثاني في تعليقه على الارشاد وجامع المقاصد والشهيد الثاني في كتابيه لان المستأجر عليه واحد غير معين وذلك غرر كالبيع بثمين على تقديرين وهو جيد لولا ما تقدم من ورود النص الصحيح أو الموثق المعتضد بما عرفت مع عدم قبوله للتأويل وانتزيعه على الجمالة على ان المشبه به ليس وفاقيا بل الخلاف فيه واقع وان الاجارة تحمل من الجمالة ما لا يحمله البيع قوله ﴿ولو أحاط الشرط بجميع الاجرة لم تصح وتثبت له اجرة المثل﴾ كما صرح به في النهاية وجميع ما ذكر معنا وقد حكيت عليه الشهرة لمتقدمة على اختلاف عباراتها وما في ايضاح النافع من ان عليه الفتوى محكي عليه أيضا والنص صريح فيه بل لعله مما تسالم عليه الخصوم وفي (مجمع البرهان) لعله مما لا خلاف فيه وفي (الرياض) لا خلاف فيه الا ان أبي علي فأوجب المصالحة ومن الشهيد في المعة فنفي الاجرة بالكلية (قلت) انما جزم بنفيها بالكلية في حواشي الكتاب ولم يجزم به في المعة وانما قال فيه نظر وكأنه مال اليه في المسالك وقد حكاها في الكفاية عن المسالك وكأنه لم يلحظ للمعة كأنه في الروضة لم يلحظ الحواشي والامال قال فيها لم يذكره المصنف في غير هذا الكتاب (وكيف كان) فالشهيد يقول بصحة الاجارة على تقدير اشتراط سقوط الاجرة مع الاخلال بالمعين بان يكون التعرض لهذا الشرط بياناً لنقيض الاجارة مؤكداً لصحتها مفصلاً بمقتضاها لانه اذا لم يذكر هذا الشرط واقتصر على القسم الاول كانت الاجارة صحيحة واقتضت عدم استحقاقه شيئاً لو تخلف عنه فاذا ذكر هذا الشرط فقد صرح بمقتضاها فلا ينافيها ولا يجر الى فسادها فيكون مورد الاجارة هو القسم الاول وهو الفعل في الزمن المعين والشرط خارج عن موردها لان موردها كلا القسمين فيثبت المسمى ان جاء به في المدين ولا شيء له في غيره للاخلال بمقتضاها (وفيه) ان ظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ولذلك حكم هو والجماعة بصحتها مع ذكر الاجرة فيهما وثبوتها وان قلت جردا في القسم الثاني لوجود المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت قلة وكثرة وحكموا ببطلانها على تقدير اشتراط عدم الاجرة في القسم الثاني قال في (الروضة) وتبعه شيخنا صاحب الرياض ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره أولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان أولى بثبوت اجرة المثل (وفيه) ان الشهيد يقول انه اذا ذكرت الاجرة في القسم الثاني ايضا كان موردها كلا القسمين لوجود المقتضي كما عرفت ولا يكون هذا خلاف قضية الاجارة بعد ذكره في عقدها ولا يحتمل ان يكون موردها القسم الاول الا اذا لم يذكر الاجرة في الثاني (١)

(١) فذكرها فيهما قرينة على انهما موردها وتركها في الثاني قرينة على ان موردها الاول كما يأتي في كلامهما ثم ان قولها ان ذلك خلاف قضية الاجارة لامعنى له أصلاً لانه انما يكون خلاف قضيتها لو لم يذكر أصلاً وأما مع ذكره يكون حاله حال بقية الشروط فالشرط في عقد البيع ان لم يذكر يكون ادخاله خلاف قضيته عقد البيع وان ذكر دخل (منه قدس سره)

ولو أجره كل شهر بدرهم ولم يعين (متن)

فالفرض حينئذ والاولويه ممنوعان وقد استشعرا ذلك بقولها وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض بغير دليل (قلت) قد عرفت أن ظاهر الرواية ان مورد الاجارة كلا القسمين على كلا التقديرين فما فرضه في الروضة وما ذكره الشهيد خلاف ظاهر الرواية موجب لاختلاف الفرض وقال في (الروضة) ويمكن الفرق أي بين ذكر الاجارة في القسمين وعدم ذكرها في القسم الثاني يكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلها مورد الاجارة حيث اتى بلازمها وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الآخر قرينة عدم جعله موردا للاجارة من حيث نفي اللزوم بمعنى الاجرة الدال على نفي الملزوم بمعنى الاجارة فتزيله على شرط قضية المقداولي من جعله أجنبيا مفسدا للمقد بتخلله بين الايجاب والقبول انتهى (قلت) قد عرفت أنه خلاف الظاهر من الرواية وكلام الاصحاب والمفروض أنه استأجره بهم فقل له اجرتك دابتي لا احمل لك متاعك الى موضع كذا بعشرة دراهم ان بلغتك اياه يوم الخميس وان بلغتك يوم الجمعة فلا اجرة لي فبعد دخوله في عقد الاجارة كيف يكون ترك الاجرة قرينة على عدم جعله موردا للاجارة فالفساد عندهم انما نشأ من أنه يلزم منه ان يكون استأجره على أن يعمل له عملا ذا اجرة بلا اجرة باشتراط عدم الاجرة في عقد الاجارة ولا التفات منهم الى التختل المذكور اما لانه لا يخل عرفا اولان النظر الى ماهوام واقوى منه وان له أهلية ذلك قوله ﴿ ولو أجره كل شهر بدرهم ولم يعين ﴾ أي فالاقرب البطلان والمفروض في صريح المقننة والسرائر ومجمع البرهان انه في المثال لم يذكر أول مدة الاجارة ولا آخرها وهو قضية اطلاق النهاية والشرائع والكتاب والارشاد والتحرير وغيرها والمفروض في صريح عبارة المبسوط والغنية والمختلف في آخر كلامه والايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام وغاية المراد وجامع المقاصد والمسالك انه عين أول المدة اما لاتصالها باللفظ او لغير ذلك ولم يعين آخرها وجمع في التذكرة بين الامرين فقال لو قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم واطلق وقال من الآن بطل فنسبة البطلان في المختلف الى ابن ادريس مع فرضه في المختلف المسئلة فيما اذا عين المبدء في غير محلها لانه انما يقول به فيما اذا لم يعين الاول والآخر كما عرفت وقال بعده فاما ان قال اجرتك الدار من هذا الوقت شهراً بكذا وما زاد بحسابه فانه يلزمه المسمى وما زاد فاجرة المثل انتهى وهو في معنى اجرتك كل شيء بكذا من الآن وما اردناه على المختلف وارد على كل من نسج على منواله كالشهيد في غاية المراد والمحقق الثاني وغيرها ومثل ذلك واغرب منه ما في المختلف والايضاح وغاية المراد من قولهم احتج الشيخان بان التقدير اجرتك هذا الشهر بدرهم وكذا كل شهر بعده دائما وان الشهر الاول معين مع أنه قال في (المقننة) ومتى استأجر مسكناً أو غيره كل شهر بدينار سماه ولم يذكر أول مدة الاجارة وآخرها كان عليه اجرة شهر منذ قبض وتسلم ماقرره من الاجرة وليس عليه فيما سكن بعد الشهر أكثر من اجرة المثل وفي (النهاية) اطلق واختار خيرة المقننة فكيف يصح انهما يقولان اجرتك هذا الشهر الى آخره وان صح ذلك في عبارة النهاية فما كان ليصح في عبارة المقننة اذ لعله يقول فيها اذا كان المبدء معلوما يصح في الجميع كما هو ظاهر الخلاف وصرح الغنية وأبي علي ثم ان لفظ كل في كلاميهما يقتضي التعدد فكيف ينزل على شهر (وقد يقال) انه اذا لم

ينزل كلام المقنعة على ذلك كان خالياً عن التحصيل وقد يكون نظرم جميعاً الى صدر الصحيحة والوجه في التنزيل ان الاطلاق ينزل على الاتصال يأتي لنا بيان ذلك في أول الشرط السادس ويأتي للاصحاب في تعيين المنفعة بالزمان وفي الاجبر المشترك انه يصح ان يستأجره للخياطة يوماً من الايام وشهراً من الشهر وكذلك الدابة ولم يلتزموا تنزيل ذلك على الاتصال كما يأتي محرراً وعلى هذا فلا حاجة الى تنزيل عبارة من أطلق لكننا ننزل كلامهم فيما يأتي على الفرق بين ايجار الدار و ايجار الانسان والدابة ونحن نحكي ما تحصل عندنا في المقام (فنقول) ان ظاهر الكتاب والتحرير والارشاد انه لم يعين مجموع المدة اما بأن يكون عين المبدأ فقط أو لم يعين شيئاً كما هو صريح التذكرة وقد اختارني الاربعة البطلان كما فهمه الشهيد وغيره من عبارة الارشاد وهو خيرة المختلف والايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام وجامع المقاصد والمسالك وان عين المبدأ ولكن لا بد من صرف عبارة الكتاب عن ظاهرها وحملها على ما اذا لم يعين شيئاً وان حملت على اطلاقها لم يبق فرق بينها في أحد فرديها وبين المسئلة الثالثة وهي ما اذا أجره الدار ب درهم فان زاد فبحسابه (وكيف كان) فحجتهم ان ذلك مقتضى للجهالة المقتضية للفرق ولا يلزم من مقابلة جزء معلوم من المدة بجزء معلوم من العوض كون العوضين معلومين وقد سمعت كلام ابن ادريس وتفصيله لكن يرد عليه انه سيأتي له انه اذا أجره الدار شهراً واطلق يعني لم ينزل من هذا الوقت ان العقد صحيح وانه ينزل الاطلاق على الاتصال وهذا ينافي تفصيله هنا وقد سمعت كلام المقنعة وخيرتها وتنزيل عبارتها وسمعت اطلاق النهاية وموافقها لها وفي (الشرائع) اطلق كالتحايمة واختار خيرتها وهو يوافق ما يأتي له في الشرط السادس من ان الاطلاق ينزل على الاتصال وقد لا يحتاج الى التنزيل المذكور كما اشترنا اليه واختار في المبسوط خيرة النهاية اذا كان المبدء معلوماً وفي (الخلاف والغنية) اذا قال أجرتك هذه الدار كل شهر بكذا كانت الاجارة صحيحة قال في (الغنية) والمنع يحتاج الى دليل وان لم يعين آخر المدة لان الاصل الجواز ولا حاجة بنا الى تنزيل ما في الخلاف على ما في النهاية وعن أبي علي انه قال لا بأس أن يستأجر الدار كل شهر بكذا وكل يوم بكذا ولا يذكر نهاية الاجارة ومعناه ان ذلك اذا ذكر مبدء الاجارة وعليه يمكن تنزيل عبارة الخلاف ويدعى انه قضية عبارة المقنعة كما تقدم ويمكن أن تنزل عبارة النهاية والشرائع على ما اذا لم يعين شيئاً ويكونان قائلين انه اذا عين المبدء صح في الجميع وهو بعيد جدا بل يكون خالياً عن التحصيل الا أن ينزل على ما يأتي لهم في تقدير المنفعة بالزمان ويرد على الخلاف والمبسوط انه سيأتي فيها انه لو قال أجرتك شهراً واطاق ولم يقل من الآن انه يبطل للجهالة وقضيته ان الاطلاق لا ينزل على الاتصال وكلامه في الكتابين هنا بل والنهاية على كل تقدير منزل على ان الاطلاق ينزل على الاتصال ويستدل على ذلك بصحيفة أبي حمزة لان الظاهر انه الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال سألت عن الرجل يكتري الدابة فيقول ا كترتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا وسمى ذلك فقال لا بأس به كله الى غير ذلك من الادلة على مسئلة الخياطة في اليوم والغد ومسئلة الدرز والدرزين ومسئلة حمل المتاع الى مكان معين لان الجميع من واد واحد والظاهر ان المتقدمين ومن والاهم غفلوا عن الصحيحة والا لذكر مضمونها في المنع والمقنعة والنهاية أو استدلت بها أحد منهم على بعض هذه المسائل مع انها وهن من سنخ واحد لمن أجاد النظر ونحن لا نمنع على القية أن يقول انها مختلفات موضوعاً وحكماً بل قد يقال ان نظر الشيخين في المقنعة والنهاية الى صدر الصحيحة هو الذي فهمه منهما المصنف في

أو استأجره لنقل الصبرة المجهولة وان كانت مشاهدة كل قفيز بدرهم أو استأجره مدة شهر بدرهم فان زاد فبحسابه فالاقرب البطلان الا الاخير فان الزائد باطل (متن)

المختلف وولده والشهيد وذلك قالوا ان الشهر الاول معين فتنفي الغرابة حينئذ عن كلامهم وعلى تقدير كون الجميع من سنخ واحد لا يقدح في ذلك قلة القائل بذلك في مسئلتنا مع كثرته في تلك المسائل وذلك خيرة مجمع البرهان وقد نفى عنه البعد في الكفاية وقد سمعت مافي التذكرة والتحرير في مسألة حمل المتاع من ان الاقرب التعمدي الى غيرها مما يناسبها (وعساک تقول) فرق بين مورد الصحيحة وبين استئجار الدار كل شهر بدرهم فانه لا يعلم متى تنتهي الاجارة ومتى يصبح فسحها (لانا نقول) يستحق الاجرة لكل شهر بالدخول فيه فاذا اقتضى الشهر الاول جزله الفسخ ما لم يدخل في الثاني فانه اذا دخل فيه لا يستحق الفسخ الا عند تمامه كما في الغنية فكان الحال في ذلك كالحال فيما اذا وصل مكثري الدابة الى المكان المعين فانه يلزمه أجرته وله الرجوع وعدم التجاوز فاذا دخل فيما زاد عليه لزمه أجرته فأمثل جيدا ولا ترجيح لاحد من الاقوال في غاية المراد والمفاتيح ولا نجد دليلا صالحا لما هو صريح المقنعة قوله ﴿ أو استأجره لنقل الصبرة المجهولة وان كانت مشاهدة كل قفيز بدرهم ﴾ أي فالاقرب البطلان كما في الايضاح وجامع المقاصد لمكان الجهالة والمشاهدة لا تنفي الجهالة والغرر وقال في (المبسوط) اذا قال استأجرتك لحمل هذه الصبرة لتحمل عشرة أفقرة كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه فانه جائز ويصير كأنه قال استأجرتك لتحمل هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ومثل ذلك جائز في البيع وهو اذا قال اشتريت منك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم أو بعتكها كذلك ويفارق اذا قال أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم عند من قال لا يجوز لان جملة المدة مجهولة المقدار وليس كذلك هنا لان الجملة معلومة بالمشاهدة انتهى (١) قوله ﴿ أو استأجر مدة شهر بدرهم فان زاد فبحسابه فالاقرب البطلان الا الاخير فان الزائد باطل ﴾ يعني اذا قال له أجرتك الدار شهرا مثلا من الآن فان زدت عن الشهر فبحسابه فان الاقرب عند المصنف صحة الاجارة في الشهر وبطلانها في الزيادة ويلزم فيها اجرة المثل وهو خيرة السرار والتذكرة أما الصحة في الشهر فلان كلا من العوضين وهو الشهر والدرهم معلوم وأما البطلان في الزيادة فلاشتمالها على الجهالة والتعليق واختير البطلان في الامرين معا في الايضاح وجامع المقاصد لان فساد الشرط يستلزم فساد العقد كما يحرر في محله ولان العوضين هما ما اقتضاهما مجموع العقد والشرط من جملة وقال في (التذكرة) اذا لم يعين الشهر الاول بالاتصال بطل في الجميع وقد عرفت ان ذلك صريح السرار واطلاق العبارة ان حمل على تعيين الشهر الاول بالاتصال ونحوه كانت هذه عين الاولى كما نبه عليه الشهيد في غاية المراد لانه يرجع بالاخيرة الى قوله اجرتك من الآن كل شهر بدرهم وان لم يحمل على تعيين الاول كانت كعبارة المقنعة ويبقى الكلام في كلام التذكرة ايضا فانه قال في المسئلة الاولى ان اطلق او عين المبدء بطل وهنا فصل فلا تكون من سنخ واحد عنده ولعله لمكان التعليق في هذه دون تلك وبه يفرق بينهما وأنت تعلم ان الظاهر ان التعليق بالمعنى المضمر غير مراد هنا فتأمل ثم عدالى العبارة فان

(١) المشهور بطلان بيع الصبرة كذلك سواء كانت معلومة المقدار أو مجهولة نعم الصحة كذلك مختاره في المبسوط والخلاف (منه قدس سره)

ويملك المؤجر الاجرة بنفس العقد فان شرط الاجل لزم ويشترط فيه العلم سواء تعدد أو
أحد وسواء كانت معينة أو مطلقة ويجب تسليمها مع شرط التعجيل (متن)

قول المصنف الا الاخير فان مقتضاه صحة الاخير ومن المعلوم أن مراده صحة ماعدا الشرط فكان
حقه أن يقول الا الاخير فالشهر صحيح والزائد باطل والامر سهل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويملك المؤجر
الاجرة بنفس العقد ﴾ باجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف والاجماع ظاهر الغنية والتذكرة ولا أجد
فيه خلافا منا بعد التبع من المقننه الى الرياض وإنما وجدنا الخلاف من ابي حنيفة ومالك وغيرهما
قالوا لا يملكها بنفس العقد وإنما يملكها شيئاً فشيئاً لأنها في مقابلة المنفعة وهي معدومه فناس على أن له المطالبة
لحظة فلحظه وآخرون أن له المطالبة يوماً فيوماً مع أنهم قالوا لو شرط التعجيل ملكها في الحال ومن
المعلوم ان الشرط لا يصير المعدوم في حكم الموجود ولكننا لم نجد الاخبار الصريحة في ذلك وإنما استفاد
من مطاويها والقواعد تقضي به لان صحة المعاملة تقضي بانتقال كل من العوضين الى الآخر وفائدة
هذا الملك مع عدم وجوب تسليمها الا بعد العمل أو تسليم العين كما يأتي تبعية الماء وهو ملك منزّل
لا يستقر الا بعد أن يستوفي المستأجر المنافع كما يأتي ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان شرط الاجل لزم ﴾ اجماعاً
كما في الغنية والتذكرة وبلاخلاف كما في المبسوط وقال في موضع آخر من التذكرة لا نعلم فيه خلافاً وفي آخر
قال عند علمائنا وفي (الرياض) انه لا خلاف فيه وهو كذلك والاصل في ذلك عموم الخبر وإنما خالف الشافعي
فما اذا وردت على عين موصوفه في الذمة فانه منع من كون الاجرة حينئذ مؤجّله لان الاجارة عنده
سلم في المعنى فيجب قبض الاجرة كما يجب في السلم وفي ظاهر التذكرة الاجماع على عدم انعقادها
سلماً ولا اجارة لو استأجر بلفظ السلم كان قال استلمت اليك هذا الدينار في دابة محماتي الى موضع
كذا هذا واذا حل الاجل وقد تغير النقد فالاعتبار بنقد يوم العقد واما في الجماله فوجهان ولعل اعتبار
يوم الجعل أولى ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويشترط العلم سواء تعدد أو أحد وسواء كانت معينة أو مطلقة ﴾
هناكاه أيضاً مما لا خلاف فيه وبعضه ظاهر التذكرة الاجماع عليه ولا حاجة بنا الى حكاية العبارات
فيه ومعناه انه اذا شرط المستأجر تأجيل الاجرة لعمل كانت أو لعين الى أجل بحيث لا يطالب به
قبله اشترط كون الاجل معلوماً مصوناً عن احتمال الزيادة والنقصان كغيره من الآجال سواء تعدد
الاجل بان يجعلها نجوماً فيقسطها ويجعل لكل أجل قسطاً أو أحد الاجل كشهراً مثلاً وسواء كانت
الاجارة معينة أو واردة على عين معينة شخصية أو مطلقة واردة على عين في الذمة هي أمر كلي وظاهر
جامع المقاصد والمسالك والرياض الاجماع على ذلك كله ولا يخالف الا الشافعي كما عرفت والاصل
في ذلك عموم الخبر ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجب تسليمها مع شرط التعجيل ﴾ كما في المبسوط والمهذب
والسرائر والشرائع والنافع والتحرير وفي (التذكرة) لا نعلم في ذلك خلافاً (قلت) ولا تقييد في شيء
من هذه باسئراط تسليم العين أو تسليم العمل وتماه بل في السرائر وغيرها انه يلزمه ذلك في الحال وقد
يظهر من السرائر الاجماع عليه حيث قال وفيه خلاف من المخالفين ونحوه ما في المبسوط وقد يكون هذا
القيود مراد في كلامهم لانه قد قيد في جامع المقاصد والمسالك عبارة الكتاب والشرائع بما اذا سلم
العين ونحوه ما في التنقيح وفي (المبسوط والمسالك) ان فائدة الشرط مجرد التأكيد والا فاطلاق العقد
يقتضيه نعم لو شرط التعجيل بمدة مضبوطة فاخل به تسلط المؤجر على الفسخ انتهى ولعل المراد

اوطلاق (متن)

باشترط التعجيل في الكتاب والمبسوط وما وافقهما اشترط القبض قبل العمل والتسليم وهذا موضع رفاق عملا بعموم الخبر لكن الشهيدين وجماعة ممن تأخر عنهما لم يفهموا منه ذلك في باب البيع ويرشد الى أنهم لم يريدوا هنا ذلك أنهم جملوه أي اشترط التعجيل واطلاق العقد من سنخ واحد وجملاوا حكمها واحدا الا أن يلزموا ذلك أيضا عند اطلاق العقد ويأتي الكلام فيه (وكيف كان) يجب العمل بالشرط على ما علم أنه أراد المتعاقدان ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو اطلاق ﴾ أي يجب تسليمها مع الاطلاق كما في المبسوط وجميع ما ذكر معه آنفا مع زيادة التصريح بذلك هنا في المقنعة والمراسم والكافي والنهاية والوسيلة بل قال في الاخيرين ان للوَجْر أن يطالب بها في الحال وظاهر السرائر الاجماع عليه وقد سمعت عبارتها وقال في (الخلاص) اذا اطلق عقد الاجارة ولم يشترط تعجيل الاجرة ولا تأجيلها فإنه يلزمه الاجرة عاجلا وقال مالك انما يلزمه أن يسلم اليه الاجرة شيئا فشيئا (دليلنا) اجماع الفرقة وأخبارهم ولكن قد قال في التذكرة وان اطلق كانت معجلة واستحق استيفاؤها اذا سلم العين الى المستأجر عند علمائنا وفي (الرياض) انه لا خلاف فيه وقال في موضع آخر من المبسوط انما يستحق الاجرة اذا سلم العين ومثلها وأوضح منها عبارة المقنعة وبذلك قيد عبارة الكتاب في جامع المقاصد وقال في (المسالك) في بيان التعجيل مع الاطلاق في عبارة الشرائع أنه في أول أوقات وجوب دفعها وهو تمام العمل وتسليم العين المؤجرة انتهى ولا يخفى أنه ان تم اجماع الخلاف والسرائر وما يظهر منهما ومما ذكر معهما كانوا مطبقين على وجوب تقديم الاجرة وان تم اجماع التذكرة ونزلنا بقية العبارات عليه وقلنا ان ذلك منهم في مقابلة العامة القائلين بانها لا تلزمه عاجلا كانوا مطبقين على وجوب تقديم تسليم العين (ونحن نقول) لم لا يكون أنه يجوز لكل منهما منع الآخر عن تسليم ما في يده حتى يتسلم حقه فيجبران معا كما قالوه في المتبائعين من أنهما يجبران على التسليم معا اذا كان كل منهما باذلا ما عنده ولم يخالف هنا الا الشيخ وأبو المكارم والقاضي هذا في ما اذا وقعت الاجارة على عين واما اذا وقعت على عمل فكلامهم لعله في محله وهو انه لا يجب عليه تسليم الاجرة الا بعد اكمال العمل لكن في بعض افراده كما اذا كانت الاجارة على صلوة أو زيارة أو حج أو نحو ذلك وفي الاخبار ما يدل على ذلك الا أن تجري عادة على تسليم الاجرة قبل كما يأتي لان اكمال مثل هذا العمل تسليم قبل تسليم الاجرة فتأمل جيدا فإنه دقيق واما اذا كانت على خياطة ثوبه ونحوه فقد نقول ان لكل منهما أن يتمتع فللخياط بعد اكمال الخياطة أن يتمتع من تسليم الثوب كافي المتبائعين ونحوه ما قر به المصنف وهذا الذي ذكرنا أنه يفهم من عبارة المتأخرين وجملة من عبارات المتقدمين وهو انه يجب تسليم العين قبل تسليم الاجرة هو الذي فهمه المتأخرون عنهم كالمولى الاردبيلي والحراساني وشيخنا في الرياض وقد أطال في بيانه والاستدلال عليه وهو الموافق للاعتبار والتبادر من كلامهم من عدة مواضع من العبارات ومن جمعهم بين العين والعمل وجعلها من سنخ واحد عدا النعمة فإنه قال فيها يجب تسليمها بتسليم العين وان كانت على عمل فبعده فانها كادت تكون ظاهرة في الاقتران في العين كالموضين في البيع وانه لا فرق بين الاجارة الواقعة على العين والبيع في ذلك ويمكن تنزيل عبارات المتقدمين والمتأخرين عليه بأدنى ملاحظة ولا يلتفت الى ما في الرياض وغيره (وكيف كان) فالامر في المسئلة لا يخلو عن شك واشتباه فليحفظ جيدا

وان وقعت الاجارة على عمل ملك العامل الاجرة بالعقد ايضاً لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل وهل يشترط تسليمه الاقرب ذلك (متن)

قوله ﴿ وان وقعت على عمل ملك العامل الاجرة بالعقد ﴾ هذا مما لا أشكل ولا نزاع فيه وقد تقدم الكلام فيه ﴿ قوله ﴾ لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل ﴾ كأنه مما لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان وفي موضع آخر منه انه اجماع (اجماعي خ ل) وهو كذلك لان كتب الاصحاب بين مصرح فيه بذلك كالكتاب والتنقيح وجامع المقاصد والروضة والمسالك وبين ما هو قضية ذلك الجارية مجرى التصريح كما ستعرف ولعل الفرق بينه وبين العين ان الواجب على المؤجر في الثاني انما هو تسليمها وقد حصل وليس عليه أن ينفع بها باستعمالها وامضاء الزمان لانهما غير مقدورين له ولا كذلك العمل فانه مقدور له فليعمل ثم ياخذ حقه فتأمل ولعلمهم يستندون الى الاصل مع ما في بعض الاخبار من الاشعار بذلك ففي (الصحيح) في الجمال والاجير قال لا يجب عرقه حتى تعطيه اجرته ونحوه غيره مع احتمال الضرر على المستاجر بتعجيل الدفع لاحتمال عدم امكان استيفاء المنفعة بالموت ونحوه الا أن تكون عادة تقضي بالتعجيل كما قيد بذلك جماعة من المتأخرين فيجب كاشتراطه لاقدامها حينئذ على الضرر وفي (الحواشي) أن المنقول وجوب تسليم الاجرة في الحج وان لم يعط الاجرة وتعذر الحج الاجها كان له الفسخ وماعدا الحج يجوز حبس الاجرة الى بعد العمل انتهى وقد حكى في مجمع البرهان قولاً بأنه لا يجوز للرصي تسليم الاجرة للاجير في العبادات الا مع اذن الموصي صريحا أو نحوى الا أن يكون العمل موقوفا عليه كالحج فلو امتنع كان للاجير فسخه بل هو يفسخ بنفسه ﴿ قوله ﴾ وهل يشترط تسليمه الاقرب ذلك ﴾ كما في التذكرة والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وحكى في الايضاح والتنقيح وجامع المقاصد عن المبسوط ولعلمهم انما لحظوا ما حكيناه عنه آنفاً والموجود من كلامه في المسئلة ما ستسمعه (وليعلم) أنه قد فرض موضع النزاع في المسئلة في التنقيح وجامع المقاصد في وجوب تسليم الاجرة وبه فسر العبارة في جامع المقاصد قال هل يشترط تسليم ذلك العمل الى المستاجر في وجوب تسليم الاجرة الاقرب ذلك واستدل عليه بأنه معاوضة فيجب التقابض وفرع عليه أنه يجوز للعامل الحبس وأنت خير بانة غير متوجه لا باعتبار الدليل ولا التفرع ولا بالنسبة الى غير الاقرب (أما الاول) فلان معناه انه يجب على الخياط مثلا اذا تم العمل أن يدفعه الى المالك اذا طلبه ولا يجب على المالك دفع الاجرة قبل أن يتسلم الثوب (وحاصله) أنه يجب دفع الثوب أولاً عند الطلب وكونه معاوضة يقضي بأنهما يتقابضان ولا يجب على أحدهما التسليم قبل الآخر فلا معنى للاستدلال بأنهما معاوضة (وأما الثاني) أعني التفرع فلان ذلك يقضي بأنه لا يجوز له حبسه (وأما الثالث) فالمتبادر أن غير الاقرب انه يجب على المالك دفع الاجرة اذا تم العمل ولا يتوقف على تسليمه وقضيته المعاوضة انه يتقابضان على انه لم يقل أحد هنا قبل مولانا الاردبيلي في ظاهره بوجوب دفع الاجرة قبل أن يقبضه الثوب بل يتقابضان أو يجب تسليم الثوب قبل وقد فرضت المسئلة ومحل النزاع في المسالك ومجمع البرهان والرياض في انه هل يتوقف استحقاق العامل المطالبة بالاجرة وجوازها له على تسليم الثوب أم يجوز له المطالبة بالاجرة اذا تم العمل وان لم يسلمه الثوب بل يتطالبان ويتقابضان اذا تم العمل ولا تلازم بين الفرضين لانه يجوز لكل واحد منهما المطالبة ولا يجب عليه التسليم الا بالتسليم (والحاصل) ان الفرق واضح جدا وستسمع دليل هذا

الفرض وما يتفرع عليه فالقصد والمحقق الثاني لم يتعرضا للفرض الثاني فنسبة الخلاف اليهما أو الوفاق في غير محلهما كما في الرياض كما ان ما استدلل على مارجحه كذلك لانه استدلل على استحقاق المطالبة بادلة وجوب التسليم وأوهن منه ما استدلل به في المسالك لذلك (وكيف كان) فدليل القول بتوقف استحقاق المطالبة على التسليم انه معاوضة فلا يستحق تسليم العوض أعني الاجرة والمطالبة بها الا بتسليم العوض وهو كما ترى غير وجيه على اننا لم نجد القائل به وفي (السرائر والشرائع والارشاد والروض ومجمع البرهان) انه لا يشترط في استحقاق الاجرة والمطالبة بها تسليم العمل لانه ملك الاجرة بالعقد فيستحق المطالبة بها ولا مانع الا اكمل العمل لمكان الاجماع وظهور الاخبار على انه لا يجب تسليم العوض الا بعد اكمله وقد حصل والاصل عدم مانع غيره مضافاً الى اطلاق الصحيح المتقدم وغيره السالم عما يصلح المعارضة اذ لا دليل على الكلية التي ذكرت في دليلهم بل الدليل على خلافها كتابا وسنة خرج منها ما قبل العمل بالاجماع وبقي الباقي ويأتي في الفصل الرابع في الضمان تمام الكلام في ذلك مسبقا وهذا الذي استدللنا به هو الدليل لهذا القول لا ما استدلل به له في السرائر والشرائع والايضاح من انه ملكها بالعقد فيجب تسليمها له ولا ما في جامع المقاصد والمسالك من انه اذا عمل قائما يعمل في ملك المستاجر أو ما يجري مجراه فيكون ذلك كافيا عن التسليم ولعله لضعف هذين الدليلين خالف ممن تاخر عن المحقق (وحاصل) هذا القول انهما يجبران على ذلك ولكل منهما الحبس وهو كذلك لانها معاوضة وفائدة القول الاول على الفرض الاول انه يجبر العامل على التسليم وليس له حبه ولو حبسه كان غاصبا ولو تلف كان ضامنا ولا اجرة له وعلى الثاني لا يضمنه لكنه لا اجرة له لان العمل تلف قبل القبض ويحتمل انه يضمنه كما قيل في العبد المقصوب اذا أبق ثم رده الغاصب فانه قد قيل بانه له حبسه وأنه يضمنه وان كان حينئذ غير غاصب وستسمع تحقيق الحال وقال في (المبسوط) في اثناء كلام له في مسألة التلف ان كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الاجرة حتى يسلم وان كان في ملك المستاجر استحق الاجرة بنفس العمل وفي (جامع المقاصد) انه ليس بشي لانه لا يتحقق التسليم الا ان يصير في يد المستاجر ولا ترجيح في التحرير والحواشي هذا والاصل في هذا النزاع كلام المبسوط الذي سمعته وهو قوله ان كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الاجرة حتى يسلم الى آخره فابن ادريس أخذ الاستحقاق على ظاهره فرده بقوله ويستحق الاجير الاجرة في الحال ولا يقف على الاعمال والفرغ بل باطلاق العقد يستحق الاجرة على المستاجر ونحوه ما في الشرائع حيث قال ويستحق الاجير الاجرة بنفس العقد سواء كان في ملكه أم ملك المستاجر ومنهم من فرق ولا يتوقف تسليم أحدهما على الآخر انتهى وهو منها عجيب مع قوله في المبسوط في أول الباب انه يلزم العقد ويستحق المؤجر الاجرة على المستاجر ويستحق المستاجر المنفعة على المؤجر بل لو لحظنا تمام كلامه في مسئلتنا لعلمنا انه غير مراد به ظاهره لكن المحقق أردفه بما قاله أخيرا أعني قوله لا يتوقف الى آخره فعناه انه ان أراد التسليم فلا نسلمه والمصنف في كتابه الاربعة وولده صرفا كلام الشيخ عن ظاهره وجملنا معنى قوله لا يستحق الاجرة حتى يسلم انه لا يجب على المستاجر دفع الاجرة حتى يسلمه الخياط الثوب وواقفها على ذلك المقداد والكري وهذا له معنيان (الاول) وهو المتبادر منه انه يجب على الخياط أولا دفع الثوب اذا طلبه المالك ثم يجب عليه دفع الاجرة (والثاني) انها يتقاضان بمعنى أن أحدهما لا يستحق على الآخر التسليم حتى يسلم وهذا هو المراد بقريظة الاستدلال عليه بانها معاوضة وقريظة تفرغ الشهيد عليه جواز الحبس

فان استوفى المستأجر المنافع استقر الأجر فان سلمت العين التي وقعت الاجارة عليها
ومضت المدة وهي مقبوضة استقر الأجر وان لم ينتفع (متن)

وسقوط الاجرة لانهما والتفرع لا تتأني الا على تقدير التقابض ويشهد لما قلناه من أن المتبادر الاول قول
الشهيد وان اباه ظاهر كلامه وبقرينة رد المحقق في الشرائع ثم جاء الشهيد الثاني فوجد كلام المحقق ان
يستحق الاجرة بنفس المقدس سواء كان في ملكه ام لا فقال قد تقدم المصنف أن الاجير يملك الاجرة
بنفس العقد فالمراد باستحقاقها هنا استحقاق المطالبه بها بعد العمل وكأنه لم يلحظ كلام الشيخ ولا المصنف
ولا المحقق الكركي ولهذا ما نسب الفرق الى الشيخ ولا نسب الى احد موافقة المحقق وتبعه على ذلك من
تاخر عنه (فان قلت) الامر سهل فانه اذا استحق المطالبه استحق التسليم وبالعكس (قلت) يستحق المطالبه
بان يقول له سلمني حتى اسلمك ولا يستحق بالتسليم فافترقا كما بيناه هذا وقال الشهيد في الحواشي
ان قول المصنف الاقرب ذلك مبني على أن الصفة تالحق بالاعيان وقد تقدم ذكره في الفلاس بناء على
ان المنافع تعد أموالا ولهذا يصح جعلها عوضا وموضا وكما ان المبيع يحبس حتى يتقبضا معا ويسقط
الثمن بتلفه قبل قبضه فكذلك المنفعة وتظهر الفائدة في جواز حبس الثوب وفي سقوط الاجرة بتلفه
فعلى ما قر به المصنف له حبسه وان اباه ظاهر كلامه ولو تلف سقطت الاجرة على قوله رحمه الله تعالى انتهى
واعترضه في (جامع المقاصد) بأنه لا حاجة الى البناء الذي ذكره لان المعاوضة على المنافع أمر متفق
عليه ولا بد في العوضين من التقابض كالبائع وأما عد المنافع أموالا فالذي يقتضي عدمه فيها هو أنه
لا وجود لها وانما امر (١) موجود بالشأن والصلاحية ثم قوله ان ظاهر كلام المصنف بأبي ذلك غير
جيد لان قوله الاقرب صريح في ذلك وليس مقابل الاقرب بمناف له لان غرضه الرد على الشيخ فمقابل
الاقرب قول الشيخ فما ذكره غير واضح انتهى ملخصاً في بعضه (قلت) الاعتراض الاول لعله في
محلّه ولا كذلك الثاني فانك قد عرفت الحال فيه بما لا مزيد عليه قوله ﴿ فان استوفى
المستأجر المنافع استقر الأجر ﴾ لانه حينئذ يتحقق وصول العوض اليه فيستقر ملك المؤجر على عوض
الاجارة سواء كانت الاجارة واردة على عين لاجل منافها كدار أو دابة أو على عمل يباشره الاجير
بنفسه أو بغيره فان كان خدمة ونحوها كان كمنافع الدابة وان كان في شيء كان استيفاء بما قامه فقط أو
به وبسليمه على ما تقدم قوله ﴿ فان سلمت العين التي وقعت الاجارة عليها ومضت المدة
وهي مقبوضة استقر الأجر وان لم ينتفع ﴾ ومثله ما في التذكرة والكفاية وقد عرفت فيما المدة باللام
ومعناه ان المؤجر اذا سلم العين المؤجرة كالدار مثلا الى المستأجر ومضت المدة المعينة بالزمان لاستيفاء
المنفعة المعينة به أي الزمان فيها وهي مقبوضة استقر الأجر وان لم يسكنها فيوافق ما في المبسوط والمهذب
والسرائر وجامع المقاصد لانها قد ذكر فيها كلها اجارة الدار والمدة معرفة بل ما في المنفعة بل والنهاية
والمراسم والمفهوم من مفهوم عبارة الوسيلة وما رواه في المقنع وستسمعه ان شاء الله تعالى قال في (المنفعة)
واذا سلم صاحب الملك ما استؤجر منه الى المستأجر لزمته الاجرة سكن أم لم يسكن انتهى والظاهر ان
مراده أنه ان مضت مدة الاجارة وهو مقبوض لان اجارة المسكن لا بد ان تقع في مدة معينة وقال في
(النهاية) ومتى مكنته من التصرف وامتنع منه لم يسقط عنه مال الاجارة انتهى اذ الظاهر أنه أراد ما في

المنفعة كما هو عادته فيكون مراده من التمكين والامتناع انه سلمه الدار ولم يسكن ونحوها عبارة المراسم التي هي مختصر المنفعة ويأتي لها تين وجه آخر وقد تعمد المدة في عبارة الكتاب بحيث تشمل المنفعة المعينة بالزمان كمنفعة الدار كما عرفت أو بالعمل كركوب الدابة الى مكان معين والاكثر كما ستعرف أما تعرضوا لهذا لان المنفعة اذا عينت بالزمان فالامر فيها ظاهر ولهذا قل من تعرض له كما عرفت واذا عينت بالعمل فلا بد من وقوعها في زمان وذلك الزمان هو مدتها وحينئذ فيصير المراد بالمدة ما تعينت شرعا للاستيفاء إما بالتعيين أو ما في حكمه كما اذا عينت المنفعة بالعمل فتوافق أي عبارة الكتاب حينئذ ما في المبسوط والمهذب والسرائر أيضا والخلاف والتحرير لانها قد ذكرت فيها كلها اجارة الدابة والمدة منكورة وتوافق العبارات الأخر التي وقعت المدة فيها منكورة كالغنية والشرائع والنافع والتذكرة والارشاد واللمعة والروضه والروض وما يأتي في عبارة الكتاب من قوله وان كانت على عمل قال في (الغنية) لو استأجرت دابة ليركبها الى مكان بمينه فسلمها اليه فامسكها مدة يمكنه السير فيها ولم يفعل استقرت الاجرة عليه بدليل الاجماع انتهى وقال في (الشرائع) واذا سلم المستاجر ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة لزمته الاجرة وفيه تفصيل انتهى وستسمع المراد من التفصيل ونحوه ما ذكره بعده واحترز بمضي المدة عما لو كانت متاخره عن وقت التسليم بالاشتراط في العقد فانها لا تستقر حينئذ وعما لو تسلمها بعض المدة فقط ولا فرق في استقرار الاجرة بذلك بين الانتفاع وعدمه هذا ودليل الحكم في المستثلين وان شئت قلت على التقديرين عمومات اخبار الباب والاجامات الحاكمة بلزومها بمجرد العقد غير أنهم لم يوجبوا على المستاجر تسليمها به الا بعد تسليم العين أو العمل ان قلنا بذلك فيهما أو بعد التقاض على ما تقدم من اختلاف العبارات والاختلاف في فهمها مراعات لمصلحته ودفعاً للضرر عنه وقد أقدم هنا على الضرر بتركه الانتفاع والمؤجر غير مقصر وفي الخبر القريب من الموثق قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل استاجر من رجل ارضاً فقال أجرها بكذا ان زرعها أو لم أزرعها أعطيتك ذلك فلم يزرعها الرجل قال فيه له أن ياخذ ان شاء ترك وان شاء لم يترك هكذا برواية الفقيه لكونها أوضح فليتأمل وهذا هو الذي أورده في المقنع ويدل على خصوص الثانية اجماع الغنية بل يدل على الاولى أيضا لان كانتا في هذا الحكم من سنخ واحد عند الاكثر بل بالاولوية وفي (المهذب البارع وايضاح النافع) انه ان سلمها وكانت مقيدة بمدة معينة لزمته الاجرة انتفع أم لم ينتفع وان كانت على عمل كالدابة تحمل المتاع لزمته في المدة اجرة المثل والاجارة على العمل باقية قال في الاول هذا أنسب ما سمعته في معنى التفصيل الذي أشار اليه في الشرائع وقال انه وجده مكتوباً على نسخة قرئت على المصنف وهو كما ترى مع اعراض الاصحاب عنه (وكيف كان) فلا فرق بين ان يكون تخلف المستأجر لعذر أو لعذر غير عذر قال في (التذكرة) لو تخلف الخوف في الطريق أو لعدم وجدان الرفقة استقرت الاجرة عليه وان كان معذورا من جهة انه لو خرج والحال هذه كان متمدياً ضامناً للدابة وانما استقرت الاجرة عليه لتلف منافع المدة على انه متمكن من السفر عليها الى بلد آخر ومن استعمالها في البلد تلك المدة انتهى ولا فرق في ذلك أيضا بين كون الاجارة واردة على العين أو في الذمة كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ولا فرق أيضا بين كون الاجارة صحيحة أو فاسدة كما في جامع المقاصد والمسالك لانه قبض العين في الفاسدة على ان المنافع مضمونة عليه لان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وقد تلفت في يده فوجب عليه عوضها وهو اجرة المثل

وان كانت على عمل فسلم المعقود عليه كالدابة يركبها الى المعين فقبضها ومضت مدة يمكن ركوبها فيها استقرت عليه الاجرة وان كانت الاجارة فاسدة تجب اجرة المثل فيها (متن)

اجرة المثل وفي (التذكرة والتحرير) احتمال أن لا شيء عليه لأنه عقد فاسد على منافع لم يستوفها وان يكون عليه اجرة المثل من دون ترجيح وفي (جامع المقاصد) ان ذلك كله لا يكون الا في الاعيان المملوكة كالدابة اذا اجرها ليركبها الى المعين أو يومين مثلا وكالعبد اذا أجره للعمل الفلاني أو للخدمة زمانا معيناً أما الاعمال التي تصدر عن الحر فلا يتم فيها ذلك لأنها لا تدخل تحت اليد ولا تضمن الا الا بالاستيفاء لا بالفوات ونحو ذلك ما في مجمع البرهان وهو خيرة غصب الشرائع والتحرير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والرياض لكن قوى في جامع المقاصد فيما يأتي لزوم الاجرة للمستأجر اذا بذل الحر نفسه ولم يتسلمه كما ستسمع والمولى الاردبيلي قوى الاستقرار في باب الغصب وفي (التذكرة) ان لا قرب فيه أيضاً استقرار الاجرة وبه جزم في المسالك وهو قضية اطلاق الميسر والسراير والشرائع والتحرير والارشاد فيما اذا استأجره لقطع ضرره فمضت المدة التي يمكنه فيها ايقاع ذلك فلم يقلعه فانهم قالوا ان الاجرة تستقر على المستأجر اذا لم يزل الألم وأما اذا زال عقيب العقد فانها تسقط الاجرة لأنه ممنوع منه شرعاً ولم يفرقوا بين الحر والعبد وامل ذلك منهم بناء على ان المراد بدم دخولها تحت اليد وعدم ضمانها بالفوات إنما هو فيما اذا كانت اليد يد عدوان بحيث يصدق اسم الضمان لا فيما اذا دخلها الشارع تحت يد المستأجر وصارت مالا من أمواله على ان مثل ذلك لا يسمى ضماناً وقد استوفينا الكلام في باب الغصب بما لا مزيد عليه وأما تفصيل الشرائع فقد سمعت ما حكيناه في معناه عن المذهب البارع واحتمل في المسالك أن يكون أراد الفرق بين المعينة فتستردون المطقة أو بين المعينة بوقت دون المتعلقة بالذمة مجردة عن الزمان فتستقر في الاولى دون الثانية لان جميع الازمنة صالحة لها أو بين العبد والحر وقد تقدم في باب الغصب الوجه في أن منافع الحر لا تضمن بالفوات (وحاصله) ان الحر لما لم يكن داخل تحت اليد لم يتصور دخول منافعه أيضاً وان كانت مملوكة لكونها معدومة فلا يتصور دخولها تحت اليد استقلالاً ولا تدخل تبعاً لكونه هو غير داخل فامتنع دخولها بالكلية فامتنع كون ذهابها منه (وفيه) لو تم في غير العدوان لامتنع استئجار الحر لأنه اذا استؤجر كانت منافعه داخلية تحت اليد استقلالاً الا أن تقول أنه يملكها ولا تدخل تحت يده وإنما يملكها في ذمته لكن يجبي على هذا ان الاجير الخاص لو عمل لغير المستأجر عملاً أن لا يثبت له عليه شيء (وليعلم) أنه لا فرق في العين بين أن يكون قد استأجرها لعمل كخياطة ونحوها كأن أجره عبد ليخيط له ثوبه وبين أن يكون قد استأجرها لغيره كأن استأجر الدابة للركوب أو يومين كما هو صريح جماعة وقضية اطلاق آخرين وهو الذي اقتضاه الفرق بين العمل والعين في أنه لا يجب تسليم الاجرة في العمل الا بعد تمامه وتجب في العين بتسليمها من ان العمل مقدور له فليعمل ثم يأخذ وهنا العمل مقدور للمستأجر فليستعمل العبد في الخياطة وقد سلمه له مالكة والمفروض انه مطيع فدخل تحت أدلة المستأجر فلتلحظ فليأمل قوله ﴿﴾ وان كانت على عمل فسلم المعقود عليه كالدابة يركبها الى المعين فقبضها ومضت مدة يمكن ركوبها فيها استقرت عليه الاجرة وان كانت الاجارة فاسدة تجب اجرة المثل ﴿﴾ قد تقدم الكلام فيه آنفاً مستوفى لامر اقتضاه في المقام قوله ﴿﴾

ولو بذل له العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة استقر الاجر عليه وان كانت
الاجارة صحيحة والا فلا ولو شرط ابتداء العمل في وقت ومضت مدة يمكن فيها العمل
خالية عنه فطلبه المالك فلم يدفع العين صار غاصبا فان عمل بعد ذلك لم يستحق اجرة (متن)

﴿ ولو بذل العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة استقر الأجر عليه ان كانت الاجارة صحيحة والا فلا ﴾
كما صرح بذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وقد سمعت ما في النهاية والمراسم والوسيلة
من انه متى ممكنه من التصرف وامتنع منه لم يسقط عنه مال الاجارة وهذا هو الوجه الآخر الذي وعدنا به
فيما سلف وهذا عندهم في حكم التسليم كما صرح به الشهيد الثاني وقد جزم في التحرير بالحكم الثاني وتردد
في الاول والوجه في عدم ثبوت شيء عليه في الثاني ظاهر لانه لم يتلف شيئا من المنافع لانه لم يأخذ العين
ولا هي مال قد بذله من وجب عليه بذله حتى يكون تلفه منه وقد وجه الاول في التذكرة وهو استقرار
الاجر اذا كانت الاجارة صحيحة سواء كانت واردة على عين معينة بالمدة أو على عمل بأن المنافع تلفت باختياره
في مدة الاجارة في الاول وفي مدة يمكن فيها العمل في الثاني وهو غير مستلزم للمدعى لثبوته في غير هذه
الصورة وهي ما اذا كانت في بيته غير مانع منها الا أن يكون أراد ما تقدم لنا في نحوه من ان العمومات
تقضي بلزوم الاجرة بمجرد العقد ترك العمل بها لمكان مصلحته ودفع ضرره وقد أقدم هنا على الضرر
بتركة الانتفاع باختياره ويمكن الاستدلال عليه بالخبر المتقدم وقد اضطرب كلام جامع المقاصد في
المقام فوجه بوجه آخر وهو انه لما استحق المنافع بالعقد الوارد على العين أو الذمه وقد بذل المؤجر
متعلق الاجارة وجب على المستأجر قبوله على حد ما لو بذل دينه الحال وخلي بينه وبينه فلم يأخذه حتى
تلف فانه من صاحب الدين وقال انه واضح وقال ما حاصله انما الاشكال فيما لو كانت الاجارة على
عمل الحر فبذل نفسه للمستأجر قسمه أو لم يتسلمه لكنه خلى بينه وبين العمل مدة يمكن فيها استيفاء
من حيث ان منافع الحر لا تدخل تحت اليد ومن استحقاقه لها مدة بذلها له فيكون تلفها منه وقال هذا
قوي لكن يرد عليه ان الدين انما يتعين قبض صاحبه فاذا امتنع منه فلا بد من قبض الحكم فان تعذر
فبذله المديون وخلي بين المدين وبينه فتلف كان من ضمانه فحقه ان لا يكون تلف المنافع من المستأجر
بمجرد بذل الحر نفسه حيث لا يقبل المستأجر ولا بمجرد بذل العين المؤجرة حيث لا يقبلها الا حيث
يتمذر الحاكم نعم ان تشخصت المنفعة بالزمان جرى مجرى الحق المتعين المتشخص الذي اذا بذل بالملكه
فابى قتلف فان تلفه منه ولا يتوقف على الرجوع الى الحاكم وأنت خير بان لو استند الى ما استندنا اليه
لم يحتاج الى جعل المنافع من قبيل الدين المبدول ويقول انه واضح ثم يورد عليه الايراد المذكور ثم ان
استشكاله في منافع الحرهنا لا وجه له لان المفروض في أصل المسئلة ان المستأجر لم يتسلم الحر فلا وجه
لقوله ينشأ من أن منافع الحر لا تدخل تحت اليد وعلى ما فرض في كلامه من قوله قسمه أو لم يتسلمه
لا وجه له أيضا بالنسبة الى ما اذا لم يتسلمه ثم انه كيف قوى الوجه الثاني مع قوله أولا فامتنع كون
ذهابها من غير الحر هذا وقال في (التذكرة) واذا قلنا بعدم الاستقرار فللاجير أن يرفع الامر الى الحاكم
ليجبره على الاستعمال ولو كان العمل في الذمة فبذل نفسه له فلا فرق فيما ذكر قوله ﴿ ولو
شرط ابتداء العمل في وقت ومضت مدة يمكن فيها العمل خالية عنه فطلبه المالك فلم يدفع العين صار
غاصبا فان عمل بعد ذلك لم يستحق اجرة ﴾ هذا الفرع لم أجده الا في الوسيلة على احتمال حيث عدم

ولو ظهر عيب في الاجرة المقيمة تخير المؤجر في الفسخ والارش وفي المضمونة له العوض
فان تعذر فالفسخ أو الرضا بالارش (متن)

مبطلات الاجارة ما اذا اشترط في عقدها تسليم ما وقع عليه عقدها بعد ايام من وقت العقد فان كلامه
هذا محتمل لثلاثة معان (أحدها) قد يوافق ما في الكتاب ومعناه ان الاجارة لو كانت على عمل
كخياطة ثوب ونساجة غزل ونجارة خشب وشرط ابتداء العمل في مدة معينة حقيقة أو حكماً كما اذا قال
أول ابتداء الخياطة اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده والمراد هنا الثاني وسلم اليه العين ومضت مدة
يمكن فيها العمل خالية عنه وطلب المالك العين فلم يدفعها اليه صار غاصبا لانه ليس له حبس العين حينئذ
لا تقضاء المدة حتى جرت الاجارة عليها لتعذر المستأجر عليه فان عمل بعد ذلك لم يستحق أجره لانه
غاصب منبرع بعمله ويضمنه ان تلف ومنه يعلم حال ما اذا كانت المدة معينة حقيقة بخلاف ما لو لم يتعين
زمانها باحد الامرين وان نزل الاطلاق على اتصال زمانها بزمان العقد فانه حينئذ لو أخرها لم تبطل لبقاء
صلاحية الزمان لها بخلاف ما اذا تعين زمانها فان فواته يقضي انفساخها بل قد نقول انه لا اجرة له
وان لم يطلبه المالك لمكان انفساخ الاجارة بمضي المدة بل لا يحتاج الى مضي تمام المدة بل يكفي
مضي جزء من أولها وكذا اذا لم يجز بينهما عقد شرعي وطلبه ولم يرد ضمن ولا اجرة عين المدة أو لم
يعين والضمير في قوله وطلبه المالك حقه ان يرجع الى العين لكن ذكره ولا يصلح عوده الى العمل
ولعله بنى على المراد وهو الثوب مثلاً قوله ﴿ولو ظهر عيب في الاجرة المقيمة تخير المؤجر
في الفسخ والارش﴾ هذا مما لا أجد فيه خلافاً وبه صرح في الشرائع والتحرير والارشاد والمعة وجامع
المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والروض وجمع البرهات والكفاية وهو مراد الخلاف
والمسوط والمهذب والغنية والسرائر وان اقتصر فيها على انه يملك الفسخ كما يظهر من التشبيه بالبيع في
الجميع (والوجه فيه) أن الاطلاق يقتضي التسليم وتعيينها في متن العقد مانع من البديل ولولا ما يظهر من
الوافق وعدم الخلاف لا يمكن القول بأنه ليس له الا الفسخ لانه لا يخالف القاعدة والحكم بالارش في
البيع للدليل وقد يستند في ذلك الى ترك ذكره في الخمسة المتأخرة لكن التشبيه فيها ينافية فتأمل
ويبقى الكلام فيما اذا حدث العيب في الاجرة المقيمة ولعلمهم لا يفرقون بين الحدوث والظهور كما هو
كذلك في البيع عند المشهور قوله ﴿وفي المضمونة له العوض فان تعذر فالفسخ أو الرضا
بالارش﴾ كما في الكتب المذكورة في المصنوع ما عدا الخمسة المتأخرة وما عدا الشرائع والتحرير والارشاد
فان فيها أي الثلاثة انه يتخير أيضاً بين الفسخ والابدال وقد يتناول اطلاق الخمسة الاخيرة ووجهه ان
المطلق يتعين بتعيين المالك وقبض المستحق كما هو الشأن في الاخماس والزكوات فيكون له الفسخ وله
الابدال بالصحيح لانه قضية العقد وفيه على تقدير تسليم التشبيه ان الاصل والاستصحاب يقضيان ببقائه مطلقاً
وعدم تعيينه بتعيين المالك مع كونه معيياً على أن قضية التعيين أن لا يكون له البديل بل أما الفسخ أو الارش نعم
ان تعذر ولو بفوات بعض المنافع المطلوبة عرفاً بالتأخير يكون له الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالارش لتعيين
المدفوع عوضاً بتعذر غيره وقال في (المعة) ومع عدمه أي التعيين يطالب بالبديل وقيل له الفسخ وهو قريب ان
تعذر الابدال انتهى ولا يكاد يكون لها معنى محصل ولم يتعرض لها في الروض ويبقى الكلام فيما اذا امتنع
من الابدال وقد تقدم للتذكرة والمسالك في ما اذا امتنع من ابدال العين ان له الفسخ وطالبها هناك

وللمؤجر الفسخ ان افسس المستأجر ويجوز ان يؤجر العين بأكثر مما استأجرها به وان لم يحدث شيئاً مقوماً او كان الجنس واحداً على رأي (متن)

بالدليل فيجىء مثله هنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ وللمؤجر الفسخ ان افسس المستأجر ﴾ كما في الخلاف والمبسوط والمهذب والغنية والسرائر والشرائع والتحرير وجامع المقاصد لان من وجد عين ماله فهو أحق بها مع مراعات التفصيل السابق في الفسح وهذا اذا كانت الاجارة ديناً تنزيلاً للمنافع منزلة الاموال وقد ذكرها المصنف في باب المفلس وقد استوفينا الكلام هناك فيها وفي جميع فروعها وقلنا ان ذلك انما يكون اذا لم يمض شيء من المدة والا ضرب مع الغرماء بقسط ماضى وان التحجير ان كان في البادية نقل المفلس ومتاعه الى ما من بأجرة مقدمة على الغرماء الى غير ذلك من الفروع وتأملنا في دخول ذلك تحت العموم اذ في الخبر فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال عليه السلام لا يخاصه الغرماء الا انا لم نجد في ذلك مخالفاً في البابين بل رأيناهم مصرحين بذلك جازمين من دون تأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجوز ان يؤجر العين بأكثر مما استأجرها به وان لم يحدث شيئاً مقوماً او كان الجنس واحداً على رأي ﴾ اختلف كلام الاصحاب في المسئلة حتى من الفقيه الواحد له في المزارعة مذهب يخالف مذهبه في الاجارة وقد وقع في كلامهم في نقل الاخبار والمذاهب خلل واختلاف عظيم كما ستعرف ان شاء الله تعالى ولعله يمكن رفعه بالنسبة الى الفتاوى كما سترى في مزارعة المقنعة والمراسم تكن اجارة الارض بأكثر مما استأجرها الا ان يكون قد أحدث فيها حدثاً او يختلف النوعان وهو الذي يفهم من بعض وجوه الاستبصار وهو خيرة مزارعة الشرائع والنافع وكشف الرموز والتنقيح والمسالك وايضاح النافع وفي الاخير ان عليه الفتوى ومما صرح فيه بجواز اجارة الارض بأكثر مما استأجرها به المقنع من دون تصريح بالكراهية وفي مزارعة النهاية في خصوص الارض أيضاً انه اذا استأجرها بالنصف والربع جاز ان يؤجرها بأكثر من ذلك وعلى ذلك حمل في الاستبصار وفي واحد من وجوه أربعة الاخبار الدالة على جواز ايجار الارض بالاكثر لكن ابن ادریس قال ان هذه الاجارة باطلة لان شرط الاجارة ان تكون مضمونة في ذمة المستأجر والثالث والربع غير مضمون اذ ربما لم يخرج من الارض شيء وهذا غرر عظيم (قلت) خبر الحلبي وموثقة اسحق ظاهري (ظاهران ظ) في جوازها كما يأتي وقد حكى عن الكامل ما حكيناه عن النهاية ومما صرح فيه بجواز ايجار العين ارضاً كانت أو غيرها بالاكثر مع اتحاد الجنس وعدم احداث حدث السرائر وجامع الشرائع والتذكرة والمختلف والايضاح وشرح الارشاد للفخر والحواشي واللمعة والتنقيح والروضة ومجمع الإبرهان والمفاتيح والرياض وحكاها المصنف عن ولده والشهيد عن سديد الدين وقد نسب الى أكثر علمائنا في التذكرة والمتقدم على المصنف ابن ادریس وسبطه فالشبهة على الاطلاق محل تأمل بل على خصوص الارض كذلك كما ستعرف وقال في (الرياض) ان الاشهر بين المتأخرين انه مكروه ثم قال بل لعله عليه عامتهم وحكى عن التذكرة انه نسب الكراهية الى الاكثر واستعرف المخالف من المتأخرين ولا تعرض في التذكرة في المسئلة للكراهية والمصرح بها هنا ابن ادریس وسبطه صاحب الجامع والمصنف في المختلف وولده والمحقق الثاني وبعض من تأخر ولا مصرح بها قبل المصنف في التذكرة على الاطلاق سوى ابن ادریس ولا امنع القول بالكراهية هنا بل هو الذي ينبغي لمكان الخلاف فتوى ورواية

لكن يجب الثبوت في القتل فيحكي ما وجد لا ما ينبغي ثم انه في الرياض جعل عنوان المسئلة في
 الارض ثم صب الاقوال والشهات والاجامات في الارض وغيرها عليه ثم انه في آخر كلامه قال ان
 ظاهر الفريقين عدم الفرق في الكراهة والتحرير بين الارض وغيرها ثم قال الظاهر انه ليس ذلك
 باجماع فتأمل اذ الظاهر تدافع الظاهرين وستعرف الحال (وأما المانعون) فظاهر المقنع المنع من
 اجارة الخانوت والاجر والدار بأكثر مما استأجر من دون استثناء لانه روى ما دل على ذلك ومنع في
 المقنعة من اجارة الدار والخانوت بالاكثر الا اذا احدث فيها حدثا ولم يقيد الحدث بكونه مما يقابل
 التفاوت ومنع في النهايه من اجارة الدار والمسكن بالاستثناء المذكور من دون تقييد الحدث أيضا
 فما حكاه عنهما في المختلف غير صحيح من وجوه وما حكاه في التذكرة عن الشيخ من أنه منع في
 المسكن والخان والاجر بزيادة الا أن يؤثر بغير الجنس أو يحدث ما يقابل التفاوت غير صحيح أيضا
 من وجوه ولم يجوز ذلك في الشرائع في المسكن والخان والاجر الا أن يؤثر بغير جنس
 الاجرة أو يحدث ما يقابل التفاوت وقد استوجه في الرياض عملا بظاهر المقنعة مع انه ليس فيها لفظ
 الخان واستحسنه في غاية المراد في البيت والخان والاجر لعدم دلالة الروايات على المنع في غيرها وقال
 انه ظاهر مذهب المحقق وستعرف ان في الروايات المنع في السفينة والرحى والارض والدار الا ان يريد بالبيت
 الدار ويقول ان تلك الاخبار ضعيفة واستوجه في الكفاية في البيت والخانوت والاجر وقد نسب في المسالك
 والمفاتيح ما في الشرائع الى اكثر الاصحاب وأنت قد عرفت المتعرض لذلك ودخول الثلاثة في قول من
 منع فيها وفي غيرها أمر آخر غير ما نحن فيه اذ ظاهر الشرائع وما تعرض فيه لثلاثة الجواز في غيرها هذا
 والخانوت في الدروس انه دكان الخمار واما المانعون في العين ارضا كانت أو غيرها الا أن يؤثر بغير الجنس
 او يحدث ما يصلحه به فالسيدان في الانتصار والغنية مدعي الاول الاجماع على ذلك كله المستثنى منه
 والمستثنى بطرفيه والثاني الاجماع على المنع الا اذا احدث فيه ما يصلحه به ووافقهما على ذلك المصنف
 في الارشاد منكرا للحدث وقد حكى ذلك في الايضاح عن الشيخين والمرضى وسلا والصدوق
 في المقنع وأبي الصلاح وابن البراج في المهذب ومثله ما في المختلف والخواشي مع زيادة أبي القاسم
 في الاخير وحكاه في جامع المقاصد عن الشيخين واكثر الاصحاب وهو المحكي عن أبي علي لكن
 حكى ان أبا علي وصف الحدث بكونه نافعا للمستأجر وانه أجاز بالاكثر اذا أضاف اليه شيئا من ملكه
 تكون الزيادة عوضاً عنه اذا كانت الاجرة مما يقع فيها الربوا هذا ما حكوه وأما ما وجدناه فقد منع
 في المراسم من اجارة ما استأجره بالاكثر الا أن يكون قد أحدث فيه مصلحة وفي (الكافي) الا أن
 يكون أحدث فيه شيئا وفي (الوسيلة) الا ان يكون أحدث حدثا تزيد بسببه الاجرة وفي (التحرير)
 ان لم يحدث فيها حدثا ففي جواز اجارتها بأكثر مما استأجرها من الجنس قولان أقرهما المنع ولو أجزها
 بغير الجنس جاز وقال في (الخلاف) اذا أراد ان يؤثرها بعد القبض فانه يجوز اذا أحدث فيها حدثا
 بأن يؤثرها بأقل أو أكثر منه أو مثله من المؤجر أو غيره دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وهو يدل
 بمفهومه على المنع من دون احدث حدث ومنع في النهاية من ايجار الارض بأكثر مما استأجرها به
 ان كان قد استأجرها بالدرهم الا أن يحدث فيها حدثا أو يؤثرها بغير الدرهم وهو المحكي عن الكامل
 فان تم ما حكى في المختلف والايضاح والخواشي وجامع المقاصد كانت الشهرة معلومة ومنقولة وان
 لحظت ما زدناه من كلام الوسيلة والغنية على تقدير صحة ما نقلوه كان الاجماع معلوما ومنقولا في ثلاثة

مواضع هذا ما وجدناه من كلام الاصحاب بعد معاودة النظر مرارا في كتبهم وما حكي في المختلف والتذكرة والايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد وسنسمع الجمع (وكيف كان) فالاجارة بالمساوي والاقبل مما لا خلاف فيها فيه كما في مجمع البرهان وفي (التنقيح) الاجماع على الجواز في المساوي جنسا وقدرا وفي (الانتصار) والخلاف والغنية وشرح الارشاد للفخر والتنقيح والروضة) الاجماع على الجواز مع احداث الحدث على اختلافهم في توصيفه وتنكيهه وفي (اللمعة) انه لا بحث فيه وفي (الانتصار) الاجماع على الجواز مع اختلاف الجنس وفي (السرائر) نفي الخلاف عن الجواز مع اختلافه من دون كراهية ولا تحريم (حجة المجوزين) اجارة العين بأكثر مما استأجرها به أرضا كانت أو غيرها الاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقد احتج عليه في (التذكرة) والمختلف والايضاح وجامع المقاصد وغيرها بحسنة أبي المعتز حميد بن المثنى عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يستأجر الارض ثم يوأجرها بأكثر مما استأجرها قال لا بأس ان هذا ليس كالحانوت ولا كالاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام (قلت) ومثلا حسنة أبي الربيع الشامي على الاصح فيه وفي خالد بن جرير لكن بدل فيه الحانوت بالبيت ومثلا رواية ابراهيم (١) بن المثنى واستدل عليه شيخنا في (الرياض) بصحيفة اسحق بن عمار أو موثقته عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تقبلت ارضا بذهب او فضة فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها وان تقبلتها بالنصف والثالث فلك ان تقبلها بأكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان ومثله خبر الحلبي وليس في اخبار الباب على كثرتها ما يدل على جواز اجارة الارض بأكثر مما استأجرها من دون احداث حدث فمافي الكفاية من قوله اختلف الاصحاب في جواز اجارة الارض وغيرها من الاعيان الى ان قال ذهب جماعة الى الجواز نظرا الى اخبار دلت على الجواز غير صحيح بالنسبة الى غير الارض كقوله في جامع المقاصد ان روايتي الحلبي وابي بصير محمولتان على الكراهية جمعا بين الاخبار اذ الاولى ان يقول بين الادلة على انه لم ينقل رواية الحلبي على وجهها كما ستعرف والاعتذار عنهما بأنه اذا ثبت في الارض ثبت في غيرها لعدم الفرق (برده) ان الفارق جماعة كثيرون كما تقدم ومثله قوله في مجمع البرهان ما رأيت خبرا دال على جواز الاجارة بالاكثر من دون احداث وكأنه غفل عن الاخبار الثلاثة التي تقدم ذكرها بل يظهر منه انه ما ظفر بها في اول شروعه في المسئلة (وكيف كان) فقد يقال على أدلة الجواز المذكورة بأن الاصل والعموم يخصان باجماع الانتصار والغنية بل والخلاف وبالاخبار المستفيضة وأما حسنة أبي المعتز وما كان نحوها فماتت على خصوص الارض ولا دلالة فيها على غيرها وقد عرفت وجود القول بالفصل على انها معارضة في خصوص الارض بخبر الهاشمي ومرسل الفقيه حيث شرط الجواز فيهما بالاحداث كحفر النهر والانفاق والترميم والضعف فيهما منجر بعمل الاكثر كما عرفت ومعارضة في الارض أيضا بالخبرين اللذين استدل بهما في الرياض حيث نهى فيهما عن التقبيل بزيادة اذا كان تقبلها بأحد التقدين وجوز فيهما ما اذا كان بغيرها وقد اعتذر عن ذلك في الرياض باحتمال أن يكون المراد النهي عن المزارعة أي لاستأجر بهما افتزارع بأكثر منهما لاشتراط كون المزارعة بحصة مشاعة من الحاصل فلا تجوز بالتقدين وما في معناها قال ولو لم تحمل على ذلك لكانتا من الشواذ لعدم القائل بالفرق بين التقدين وغيرها فتجوز الزيادة في الثاني دون الاول وانت قد عرفت القائل بذلك وأنه الشيخ في النهاية

(١) لم يذكر في كتب الرجال بمدح ولا قدح (منه قدس سره)

والاستبصار والقاضي في الكامل على انه لا فرق في ذلك بين المزارعة بالاقبل والاكثر والمساوي فلا
معنى لقصر ذلك على الاكثر ولعل الشذوذ أولى من هذا التجشم الشديد والتنزيل البعيد سلمنا ان
هذا أولى كما حرر في محله لكن الاخبار التي بهذا المكان كيف تجعل دليلا ويعارض
بها الادلة التي بتلك المائة ولو كانت من أدلة الباب ما أغفلها الاصحاب بل ربما استدل بها على
خلاف ما أراد هذا وكثيراً ما يستعمل القدماء الكراهة في التحريم فهي في المقنعة والمراسم في الارض
بمعناه حتى توافق فتواها في غيرها خصوصاً المراسم حيث أطلق المنع في العين في باب الاجارة
بحيث تشمل الارض وباب الاجارة فيها متأخر عن المزارعة بل قد يقال ان من منع في الخانوت
والدار والمسكن والبيت يمنع في غيرها عند التأمل ولهذا جعل المصنف في المختلف وولده في الايضاح
والجماعة مذهب الصدوق والشبخين والسيد وسالار وأبي الصلاح والقاضي في المهذب وأبي علي مذهباً
واحداً وهو انه اذا استأجر شيئاً أو عيناً على اختلافهم في التعبير لم يجز ان يؤجره باكثر مما استأجر به
الآن يحدث فيه حدثاً اذا اتفق الجنس مع انك قد علمت ان الجميع لم يصرحوا بذلك فلولا أنهم
فهموا منهم ذلك لما جاز لهم ذلك فبناء على ذلك يكون أول من أحدث القول بالجواز ابن ادریس
وهو متجه على اصله وذلك مما يشهد بصحة اجماع الاتصاف والغنية والخلاف وشهرة جامع المقاصد
وشهرة المسالك ومما يوهن نسبة الجواز الى الاكثر في التذكرة ويوهن قوله في التتقيح ان عليه الفتوى
على انك قد عرفت ان المتأخرين غير مطبقين على الجواز على ان ابن ادریس قد رجع الى القول
بالمنع على الظاهر منه في مسألة التقبيل كما ستعرف ومما يدل على المنع حسنة الحلبي عن أبي عبد الله
عليه السلام في الرجل يستأجر الدار ثم يؤجرها باكثر مما استأجرها قال لا يصلح ذلك الا ان
يحدث فيها شيئاً وقد رواها في جامع المقاصد على غير وجهها فابدل الدار بالعين وموثقة أبي بصير قال
قال أبو عبد الله عليه السلام اني لا أكره ان استأجر رحي وحدها ثم أوأجرها باكثر مما استأجرتها به الا
ان يحدث فيها حدثاً أو يغرم فيها غرامة ومثله حسنة سليمان بن خالد أبا ابراهيم أو صحبته عن أبي
عبد الله عليه السلام وخبر الهاشمي الطويل عن ابي عبد الله عليه السلام سألته أن يصلح له ذلك قال نعم اذا
حفر لهم نهراً أو عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك ونحوه جوابه عليه السلام في سؤاله الثاني وموثقة اسحق
ابن عمار بغيث بن كلوب عن جعفر عن أبيه عليهما السلام ان أباه كان يقول لا بأس بان يستأجر
الرجل الدار والارض أو السفينة ثم يؤجرها باكثر مما استأجرها به اذا أصلح فيها شيئاً وحسنة الحلبي
بابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم وسكن بيتاً وأجر بيتاً
بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولا يؤجرها باكثر مما استأجرها الا ان يحدث شيئاً مضافاً الى الاخبار
المرسلة في الخلاف فانها صريحة والارسال يجبر بعمل الاكثر وان أراد بها هذه فذاك والى اخبار
الخانوت والمسكن والبيت بل قد يستدل على ذلك أو يستشهد أو يستأنس بالاخبار الواردة في المنع من
التقبيل بالاقبل من دون عمل بلفظ لا وانها من اقوى الادلة لانها على الظاهر من سنخ مسئلتنا كما هو
صريح بعض وظاهر آخرين وقد عقد له في الوافي باباً سرد فيه ستة أخبار وما رواه في التذكرة
عن ابي حمزة في التقبيل المذكور سهو لمخالفته الموجود في الاصول وغيرها من كتب الاستدلال الا
السرائر كما ستسمع فلامعنى للاقتصار في دليل المانعين على الروايتين الاولين ولا لحصر الدليل فهما كما وقع
لجماعة وحمل هذه الاخبار على كثرتها وتوافقها وفيها الصحيح والمعتبر وتعارضها واعتقادها بالاجماع

الثلاثة ولا أقل من أن تفيد شهرة مضافا الى شهرتي جامع المقاصد والمسالك على التقيية يردده ما في الاقتصار من أن ذلك من متفردات الامامية لكنه قد نقل في الخلاف والتذكرة وجود هذا الخلاف بين العامة أيضاً وأغرب من ذلك الاقتصار في الاستدلال على ذكر بعضها والطنن فيه بضعف السند والطنن فيها جميعاً بضعف الدلالة فان في الصحيح أو الحسن لا يصلح ونحوه خبر الهشمي وفي الموثق والحسن أو الصحيح اني لا أكره وفي الموثق الاخر لا بأس اذا أصلح فيها شيئاً وغايته وجود البأس اذا لم يصلح وكل ذلك ليس نصاً في التحريم بل هو ظاهر في الكراهية بالمعنى المعروف (وفيه أولاً) ان حسنة الحلبي بابراهيم أو صحيحته قد خلت عن ذلك كله وانما فيها لا يؤجرها بأكثر مما استأجرها (وثانياً) بان التصريح بالتحريم في حسنة أبي المعز وخبر أبي الربيع الشامي وخبر ابراهيم والنفي أو النهي في صحيحة محمد بن مسلم الوارد في التقبيل حيث قال أحدهما عليهما السلام لا الا أن يكون عمل فيه شيئاً قضيماً بأن عدم الصلوح هنا وان الكراهية والبأس بمعنى التحريم ونفيها عن هذه الاخبار احتمال الكراهية بالمعنى المتعارف (وثالثاً) ان نظراً أبواب الصرف بالمثل وغير المثل والربوا والسلف وبيع الطعام ولطعام وباب الرجل يقرض الدرهم ويأخذ أجود منها وباب القرض الذي يجزى نفعاً وباب الفرر والمجازفة والشبيء المبهم فوجدنا الكثير من اخبارها أو الاكثر ورد في موضع التحريم بل يصلح وفي بعض المواضع ما كرهه وفي موضع الجواز بنفي البأس حيث يكون ذلك عند عدم الشرط ونحوه حراماً سلمنا لكن الحسنه صريحة أو ظاهرة في التحريم واخبار الخلاف صريحة فيه قطعا ولا أقل من أن تفيد الاجماع الثلاثة وقناوي القدماء شهرة بخبر سندها مضافا الى الشهرة المنقولة في جامع المقاصد وقد اعترف في الرياض بوجود الشهرة القديمة هذا كله مع الاغضاء عما في المختلف والايضاح وغيرهما من نسبة ذلك الى القدماء كما سمعت ولو لحظناه مع ما ذكرناه كان اجماع القدماء محصلاً كما نبهنا عليه آنفاً وان لحظت الشهورات المحكيات في التقبيل كما تستمع زاد الامر قوة واتساحا والحاصل انه لا ينبغي للفقهاء المناقشة في هذه الاخبار لامن جهة السند ولا الدلالة أما كان في ذلك كل ما يجزى السند ويؤيد الدلالة وأنهم ليكتفون في غيرها بأقل من ذلك في الخروج عن الاصل والقاعدة نعم لك ان تقول انها معارضة بخبر أبي المعز وخبر أبي الربيع وخبر ابراهيم بن المثني وخبر الحلبي وموثقة اسحق وقد سمعتها جميعاً (ويجب) باننا ان فرقنا بين الارض وغيرها وعملنا بهذه الاخبار كان لنا ان نقول بالجواز والكراهية فيها والحرمه في غيرها وليس ذلك بالبعيد وان لم نفرق كما هو الاقوى والاصح قلنا ان خبر الحلبي وموثقة اسحق قد تعارض صدرها وعجزها وفرق النهاية والاستبصار والكامل شاذ وكذلك خبر أبي المعز وخبر أبي الربيع وخبر ابراهيم قد تعارض صدرها وعجزها وقد استظهرنا من كلام المختلف وكثير مما تأخر عنه ان العامل بعجزها معرض عن صدرها كما تقدم على أنها كلها معارضة بخبر الهاشمي ومرسل الققيه والضعف منجز او تقول ان هذه الاخبار مطلقة بعض في صدورها وبعض في اعجازها واخبارنا واجماعنا مقيدة لها ومن المعلوم ان الاجير مما لا يعمل فيه عملاً يزيد في اجرتة كما ان الغالب في الخانوت والمسكن والدار ذلك للمستأجر ولا سيما اذا قلت المدة جداً ولهذا لم تقيد في هذه الاخبار ولا كذلك الارض فان الغالب فيها الاحداث لانه انما استأجرها لذلك فتأمل على أن الاخبار التي هذه حالها مع معارضة تلك الاخبار بل واخبار مسئلة التقبيل وأكثرها صحيح صريح لنا أن نعرض عنها بالكلية أو نعمل ببعضها ونترك الآخر ولا حرج في ذلك ولا ضرر هذا اذا أردت الجمع بين

وكذا لو سكن البعض وأجر الباقي بالمثل أو الزائد (متن)

الاخبار وجريت بها على الاصول المقررة وقبلت ما حكوه من الاجماع والشهرات وما حكاه
 المتأخرون عن المتقدمين وان اعرضت عن ذلك كله لما تراه من خلافه في جميع ما حكوه واعرضت
 عن اخبار المنع لعدم وضوح سندها ودلاتها وقلت لمكان اعراضك عما حكوه أنه لا شهرة تعضدها
 وتقيم أودها سنداً ودلالة كانت القول بالجواز متجها لا سيما مع وجود شهرة التذكرة لكنه
 انما يتم في غير الثلاثة اعني الحانوت والاجير والمسكن والبيت وان قبلت شهرة المسالك قلت بالمنع
 فيها خاصة وان اعرضت عنها لما عرفته وعن اعجاز اخبارها قلت بالجواز في الجميع لكن يبقى التأمل في شهرة
 التذكرة ويبقى الكلام في أمور آخر (الاول) انه قد نقل في التذكرة عن الشيخ انه قال أنه لا يجوز أن
 يؤجر المسكن ولا الحان ولا الاجير بزيادة عما استأجره إلا أن يوجره بغير الجنس أو يحدث ما يقابل التفاوت
 ولعله أراد ما يقابله في الجملة لا المساوات لاننا لم نجد ذلك في النهاية والخلاف والمبسوط ومفاد الاخبار
 ما يصدق عليه العمل والحدث وهل يتناول الحدث كنس الدار وتنظيفها وغسلها الظاهر ذلك وحكي
 عن العامة أطباقيهم على العدم (الثاني) أن اختصاص المنع بالجنس لا أثر له في الاخبار ولعله لذلك
 تركه الاكثر نعم نص عليه السيدان مستندين الى أن الربوا لا يدخل مع الاختلاف (ومن الغريب)
 ما في المختلف والايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد وغيرها من نسبة ذلك الى القدماء قال في (الايضاح)
 وقال الشيخان والمرضى وسلا والصدوق في المقنع وابو الصلاح وابن البراج في المهذب بالمنع مع
 اتحاد الجنس ومنعه ابن الجنيد معه في الربوي ونحوه ما في المختلف وقال في (جامع المقاصد) وقال الشيخان
 واكثر الاصحاب بالمنع مع اتحاد الجنس وجعل في المختلف والايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد أول
 أدلتهم على ذلك أنه ربوا ونحوه ما في المسالك وذلك يقضى أنهم يخصون المنع بالجنس وقد عرفت
 أنه لم يصرح بذلك الا السيدان فلا معنى لنسبته الى الجميع واعجب منه قوله ما في الايضاح احتج
 الشيخ بانه ربوا والشيخ لم يحتج في الخلاف الا باجماع الفرقة وأخبارهم ولم يتعرض لذكر الجنس فيه
 ولا للربوا ولا في النهاية ولم يتعرض لاصل المسئلة في المبسوط والحكم عندهم جميعا على الظاهر ما عدا
 السيدين تعبدى وان تم ما نسب اليهم وما كان ليكون فاعلمهم فهموا ذلك من لفظ الاكثر في الاخبار
 وفيه نظر أو دققوا النظر في وجه ورود الاخبار متضافرة بالمنع من ذلك مع أن الناس مسلطون على
 أموالهم وان قضية الاصل بمعانيه الثلاثة الجواز مضافا الى قوله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتقوا
 فضلا من ربكم وان لا تقية تدعوا الى ذلك بناء على ما في الانتصار فلم يجدوا وجهها لذلك الا أنه ربوا
 اذ الاصل عدم كونه محض تعبد وهذا هو الذي صدأ كثر المتأخرين عن القول بذلك قال في (المختلف)
 في رده أن الربوا انما يكون في بيع أحد المثلين بالآخر مع شرط الزيادة والكيل والوزن وقد قال
 الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي لو أن رجلا استأجر داراً بعشرة دراهم وسكن بيتا منها وأجر
 بيتا منها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولا يوجرها به الا أن يحدث فيها شيئا واذا ثبت الربوا في
 الثاني ثبت في الاول انتهى (وفيه) أنهم لعلمهم يقولون أنه في الثاني يكون عاوض العشرة بعشرين
 مثلا وفي الاول انما عاوض على البيت بعشرة على أنك قد عرفت أنا في غنية عن ذلك لان المعظم لم
 يستندوا الى ذلك قوله  كذا ولو سكن البعض وأجر الباقي بالمثل أو الزائد كما في السرائر

وكذا لو تقبل عملا بشيء وقبله لغيره بأقل (متن)

وجامع الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان ومعه انه لو استأجر داراً مثلاً بمشرة دراهم وسكن بيتاً منها فإنه يصح أن يؤجر الباقي بمشرة دراهم وبمشرين درهما والمخالف الشيخ في النهاية وكذا ابن حمزة في الوسيلة فلم يميزا اجارة الباقي بالمثل ولا بالزائد ووافقهما على عدم الجواز في الزائد صريحاً وفي المثل مفهومًا المحقق في الشرائع والمصنف في التحرير والارشاد والمنع في الزائد هو قضية كلام الصدوق والقاضي فيما حكى عنه وفي (المسالك) نسبته الى الاكثر ولعل الشيخ ومن واقفه يستندون الى قوله عليه السلام في حسنة ابي المعز وغيرها فضل الحانوت والبيت حرام والى غير ذلك من الاخبار وجوز الصدوق في المقنع والقاضي فيما حكى عنه اجارته أي الباقي بمثل مال الاجارة ولعلمها يستندان في ذلك الى حسنة الحلبي المتقدمة آنفاً وفي (الشرائع والتحرير والارشاد) أنه يجوز اجارته باكثر الاجرة باكثر مال الاجارة فظاهر المسالك او صريحه نسبته الى الاكثر أيضاً وقضيته أنه يجوز أن يؤجره بتسعة دراهم في المثل وأنه لا يجوز بمشرة كما عرفت والظاهر أن المحقق الثاني والمقدس الاردبيلي لم يلاحظ النهاية (وليعلم) أن من اعتمد في هذه المسائل على الربوا ينبغي أن لا يجوز بالمثل أو الزائد وأما من اعتمد على الاخبار يحمي في كلامه وجهان فليلاحظ ذلك قوله ﴿ وكذا لو تقبل عملا بشيء وقبله لغيره بأقل ﴾ اي يجوز لك ويكون الفضل له كما هو خيرة جامع الشرائع والتذكرة والمختلف والعمدة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية لاصالة الجواز وقال في (التذكرة) يدل عليه ما رواه أبو حمزة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألت عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل منه ويدفعه الى آخر فيرجح فيه قال لا بأس وهذا الخبر هكذا رواه في السرائر عن التهذيب ولكنه ليس له في التهذيب عين ولا أثر والظاهر أنه سهو وغفلة والامر فيه صعب لشدة الاختلاف في الحكم والخبر الذي رواه أبو حمزة هو ما رواه في التهذيب ومجمع البرهان والوافي جميعاً في الصحيح عن أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام أنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيرجح فيه قال لا ولفظ البأس ساقط في الثلاثة وروى في (الكافي والوافي) في الصحيح عن محمد ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيرجح فيه قال لا إلا أن يكون قد عمل فيه شيئاً وروى في (التهذيب والسرائر ومجمع البرهان والوافي) عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال سألت عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا بأس قد عمل فيه وقد روى هذا الخبر في المختلف وغاية المراد عن أبي حمزة عن الباقر السلام قال سألت عن الرجل يتقبل العمل الحديث من دون ذكر الخياط ولا ريب أن هذا سهل والامر فيه سهل لعدم الاختلاف في الحكم ولا فرق عند المحوزين كما هو ظاهر عبارة الكتاب بين أن يكون المتقبل عمل فيه شيئاً أم لا وبين كون مال القبالتين من جنس واحد أو من جنسين وقال في (النهاية) والمصانع اذا تقبل عملاً بشيء معلوم جاز له أن يقبله لغيره باكثر من ذلك اذا كان قد أحدث فيه حدثاً ومراده بالاكثر الاقل (وحاصله) أنه له أن يقبله بالاقل مما تقبله ويستفضل لنفسه الباقى وقد أطال في السرائر في بيان هذه العبارة وتأولها بجمل من زائده أو للتبعيض ورجح الثاني وحكى في التذكرة عن الشيخ أنه قال لا يجوز ذلك مع اتحاد الجنس فهما الا أن يعمل فيه شيئاً وهذا

واستيفاء المنفعة أو البعض مع فساد العقد يوجب أجره المثل سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه (متن)

لم يذكره الشيخ ولا نقله هو عنه في المختلف ولا ابن ادريس ولا الشهيد في غاية المراد (وكيف كان) فالمنع خيرة النهاية والسرائر في ظاهرها للمتأمل والتحرير والارشاد والشرائع وفيها انه أشهر وفي (المسالك والكفاية) انه المشهور وقد قيد المنع في الشرائع والارشاد والتحرير بما اذا لم يحدث فيه حدثاً وزاد في الاخير او يختلف الجنس وفي (الروضة) الاجماع على الجواز اذا أحدث فيه حدثاً وفي (المعزة) انه حينئذ لا بحث وظاهر أخبار الباب وفناوى الاكثر كما هو صريح بعضهم انه يكفي مطلق الحدث قل أو كثر ولولا ان تكون هذه من سنخ ما تقدم ماصح له في الشرائع أن يقول انه أشهر لان المصرح بذلك قبله انما هو الشيخ في النهاية وقد خلت عن ذلك كتب المتقدمين عليه وحجتهم على ذلك صحيحة أبي حمزة في النقل الصحيح وصحيحة محمد المروية في الكافي وبقية أخبار الباب وهي اربعة تدل عليه بالمفهوم وقد اعتضدت بما في الشرائع من نسبتها الى الأشهر وكذا ما في المسالك والكفاية ولا ترجيح في غاية المراد والمفاتيح ولعل رجوع ابن ادريس الى القول بالمنع هنا لكثرة أخبار المسئلة وصحتها وقد أورد هو خمسة منها وهذا كله اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والافلا بحث في المنع كافي غاية المراد ولا اشكال كما في الروضة (وليملم) ان ظاهر أخبار الباب وكلام الاصحاب بل صريح بعضها ان المسئلة مفروضة في العمل المنعلق بالعين فلا يدخل فيه ما اذا استأجره على صلوة أو صيام ونحو ذلك والظاهر انهما من سنخ المسئلة فيجزي فيها القولان

قوله ﴿ واستيفاء المنفعة أو البعض مع فساد العقد يوجب أجره المثل سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه ﴾ هذه قاعدة عبر عنها في الشرائع والارشاد والكفاية بان كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه أجره المثل مع استيفاء المنفعة أو بعضها سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه ونحو ذلك ما في النافع وهو قضية كلام المبسوط وغيره في عدة مواضع ولم يتأمل فيه احد سوى صاحب المفاتيح حيث نسبها الى القليل وعله لان الشهيد استثنى منها صورتين أو لمكان اطلاقهم المتناول الجاهل والعالم كما يأتي بيانه وقد برهن عليها في جامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان والرياض بان البطلان يقضي برجوع كل عوض الى مالكه واذا استوفيت المنفعة امتنع ردها فيرجع الى بدلها وهو أجره المثل وبيانه ان معنى بطلان المعاملات عدم ترتب أثرها فلا بد من ارجاع المنفعة الى مالكها وهو متعذر وعدم الزام المستوفي لها بشيء ظلم ظاهر فلا بد له من عوض ولملم يتعين وجب الرجوع الى العرف وهو قاض بأجره المثل فكانت هذه القاعدة مستفادة من القواعد المسئلة وقد قيدها الشهيد في حواشيه بما اذا لم يكن الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد وعدم ذكرها فيه لدخول العامل على ذلك وقيدها مولانا المقدس الارديلي بما اذا كانا جاهلين (قلت) أما تقييد الشهيد فقد استحسنته في المسالك وكذا صاحب الرياض في الشق الاول وفي (جامع المقاصد) انه صحيح في العمل أمامثل سكنى الدار التي يستوفى فيها المستأجر بنفسه فان اشتراط عدم العوض انما كان في العقد الفاسد الذي لا أثر لما تضمنه من التراضي فحقه وجوب أجره المثل ومثله ما لو باعه على ان لا يضمن له ولو اشترط في العقد عدم الاجرة على العمل فعمل فلا شيء له لتبرعه بعمل (قلت) بل قد يدعى ان ذلك مراد الشهيد لقوله لدخول العامل على ذلك واستحسان صاحب

المسالك لكلام الشهيد بشقيه غير جيد كما ان كلام المحقق الثاني بشقيه غير جيد (اما الاول) فلان كلام الشهيدين اما يتم ان تم فيما اذا اشترط عدم الاجرة في متن العقد لا فيما اذا لم يذكرها اما الاول فلانه يرجع في مثل سكنى الدار الى العارية وان عبر عنها بافظ الاجارة لان التصريح بعدم الاجرة أقوى من الظهور المستفاد من لفظ الاجارة والنص مقدم على الظاهر مضافا الى اعتضاده باصل البراءة وان العارية لا تنحصر في لفظ وانه يكتفى فيها بما دل على التبرع بالمنفعة ولكن قضية ذلك أن يكون قوله بعتك بلائمن هبة لعين مامر فتدبر لان الظاهر عدم تمامية هذا لان الظاهر انه اذا أجره داره بلا أجره فانما اراد نقل منفعتها اليه على سبيل اللزوم بطريق الاجارة وكذلك اذا باعه بلائمن وليس ذلك من العارية والهبة في شيء والمفروض انهما جاهلان بفساد العقد فتثبت في الاجارة اجرة المثل وفي البيع القيمة ثم ان ذلك اذا لم يعلم منه انه قصد الحيلة والخدعة حتى تثبت له اجرة المثل لان كان المسمى قليلا كأن قال لأجرك بهذا المسمى وانما اجرك من دون اجرة وهذا مما يرد على الشهيدين وقد يكون اراد الشهيد لو قلنا بتناول كلامه أي الدار لذلك أنه ان شرط له عدم الاجرة في متن العقد يكون قد غره فلا أجره عليه فليتأمل (وأما الثاني) وهو ما اذا لم يذكرها في العقد فلان عدم ذكرها لا يدل على التبرع بالمنفعة اذ قد يكون لتسيان أو لجهل واعتقاد انه مقرر أو انه معلوم أنه مع الاطلاق ينصرف الى العرف ثم ان الشهيد الثاني اعترض على المحقق الثاني في قوله ولو اشترط في العقد عدم الاجرة على العمل فلا شيء له لتبرعه بانه قد لا يكون متبرعا كما لو أمره المستأجر فانه حينئذ لا يتحقق التبرع الا مع عمل الاجير من غير سؤال والا فينبغي من عدم ذكر الاجرة ثبوت اجرة المثل كما هو شأن الأمر لغيره بعمل من غير عقد (قلت) لعله أشار الى الدلال والسمسار والغسال ونحو ذلك وأنت خير بانه كلام المحقق الثاني فيما اذا اشترط لا فيما اذا لم يذكر ولا يخفى أنه اذا قال لغيره أجرتك نفسي لا عمل لك اليوم من دون أجره فاما أن يكون عاقلا رشيدا غير خادع أو خادعا أو سفيفا لا رأي له فان كان الاول فان كان غرضه ايصال منفعته اليه على أي وجه كان متبرعا سواء سأل المستأجر أن يعمل أولا لانه لا يتلفظ بهذا اللفظ الا وقد اراد المجاز وان كان من غرضه نقل منفعته اليه على سبيل الاجارة واردة اللزوم اذ المفروض انهما جاهلان ثبت له اجرة المثل بلا ريب وان كان الثاني تثبت له اجرة المثل لا المسمى كما تقدم مثله وان خلا عن هذين كان غير عاقل لا يجوز معاملته ومنه وما قبله يعلم حال اطلاق كلام المحقق الثاني بل يعلم وجه تقييد المقدس الاردبيلى بصورة جهلها قال في (مجمع البرهان والرياض) ما حاصله انه مع العلم بصير العالم منهما كالتبرع فيصير المؤجر كالمعير والمستأجر اذا سلم الاجرة مع علمه بفساد العقد كالواهب والاجرة يجوز له الرجوع فيها مادامت العين باقية والمدفوع اليه غير ذي رحم الا أن يكون العامل أو المؤجر قد علم انه حينئذ يكون له اجرة المثل فيصير حينئذ كالجاهل (قلت) اذا فسد العقد في صورة ذكر المسمى كما أفصحته به القاعدة وكان منشأ الفساد غير عدم العقل أو البلوغ أو الرشد والاختيار أو عدم الملك على بعض الوجوه وقد علما بفساده كانت معاطاة وأخذ المسمى وكذلك الحال اذا علما بعد العقد بالفساد واستمر رضاها فانه ترجع الى المعاطاة أيضا نعم اذا كان الفساد انما جاء من عدم ذكر الاجرة أو اشتراط عدمها صار المؤجر كالمعير والمستأجر اذا دفع اليه الاجرة كالواهب واذا اختص المؤجر بالجهل كان له اجرة المثل كما اذا شاركه المستأجر فيه وان اختص المستأجر به كان له الرجوع بالاجرة ولو كانت العين

تالفة أو كان المدفوع اليه رحماً لأنها ليست حينئذ هبة وفي (مجمع البرهان) أنه يفهم من كلامهم الضمان مع الجهل واليه أشار بقوله في الرياض والعين مضمونة في يد المستأجر مطلقاً كما نسب إلى المفهوم من كلمات الاصحاب قال ولعله لعموم الخبر بضمن مأخذته اليد وربما يستشكل فيه في صورة جهله بالفساد لاناطة التكليف بالعلم وارتفاعة مع الجهل وهو كما ترى فإن التلف في اليد من جملة الاسباب لا تختلف فيه صورتا العلم والجهل حين وجود السبب والتكليف برد البديل ليس حين الجهل بل بعد العلم بالسبب (ونحن نقول) ليس في كلمات الاصحاب في الباب ما يفهم منه الضمان مع الجهل وقد سمعتها في صدر المسئلة وفي (التذكرة وجامع المقاصد) اذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستأجر العين اذا تلفت بغير تفریط لأنها عقد لا يقتضي صحيقه الضمان فلا يقتضيه فاسده وحكم كل عقد فاسد حكم صحيقه في وجوب الضمان وعدمه فما وجب الضمان في صحيقه وجب في فاسده وما لم يجب في صحيقه لا يجب في فاسده انتهى ونحوه ما يأتي في الكتاب وقد طفحت عباراتهم بهذه القاعدة وقد ادعى الاجماع عليها وهي معروفة بينهم من غير تكبير وقد قال في مجمع البرهان بعد أربع قوائم ان الشرط الفاسد يبطل العقد ولا ضمان لانه قد تقرر عندهم ان ما لا يضمن بصحيقه لا يضمن بفاسده ومثل ذلك قال في (الرياض) تبطل ذلك بمقدار اربع قوائم تقريباً وعليه بنوا الضمان في البيع الفاسد والصلح وعدمه في الاجارة الفاسدة والوكالة والمضاربه والعارية ولعل الوجه في عدم الضمان في هذه العقود الفاسدة وتاصيل هذه القاعدة ان الاذن الضمني في التصرف باق أما فيما عدا الاجارة فظاهر واما في الاجارة فالمقدار انما فسد فيها بالنسبة الى احكامها اللازمة لمقدارها الصحيح كوجوب العمل ونحوه ولم يفسد بالنسبة الى الاذن وجواز التصرف وثبوت اجرة المثل وبالجملة لمقدار الاجارة الصحيح اثار الاذن في التصرف وجوازه ووجوب العمل واستحقاق المسمى ففساده اذا فسد انما هو بالنسبة الى الاخيرين لان هذا هو الذي علمنا بفساده وعدم ترتبه على العقد الفاسد بالنسبة الى مطلق الاثر لعدم العلم بان فساد العقد يتناول ذلك ومرجه الى أن العقد لم يبطل بالكليته والى هذا اشار في المسالك بقوله (فان قلت) أي فائدة في تسمية هذا عقداً فاسداً مع ثبوت هذه الاحكام واقامته مقام العارية وأراد بالاحكام ما ذكره المحقق من ثبوت اجرة المثل حيث تبطل الاجارة وهو يقضي بجواز التصرف (قلت) فساداً بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم ترتب احكامها اللازمة كوجوب العمل لا مطلق الاثر انتهى (قلت) لعله أخذ ذلك (قلت) هذا مفهوم خل) من مواضع آخر مثل بطلان الوكالة بالتعليق وبقاء الاذن ولزوم اجرة المثل في المضاربه الباطلة لكن المشهور في الشركه الباطلة انما تبطل من أصلها بمعنى بطلان الاذن لان العقد فيها عبارة عن الاذن وتقرر برآخري يتضح الفرق بين الاجارة الفاسدة والبيع الفاسد وهو أن هذا الرجل يريد أن يؤجر داره مثلاً باجرة ويأذن في التصرف فيها علمنا ذلك من حاله ولكنه أخطأ الطريق كما إذا أراد أن يقول لزاره أهلاً وسهلاً ادخل فقال أهلاً وسهلاً اخرج فالاذن وجواز التصرف معلومان كإرادة العوض المعلوم لكننا علمنا ان قصده ليس مقصوداً على الاجرة المعينة لانه من المعلوم ان اجرة المثل لو زادت عن الاجرة المعينة لرضي بها فغلطه أو خطاه وفساد عقده انما أثر بالنسبة الى الاخير فلما تصرف بالاذن كما عرفت وجب الرجوع الى ما يحكم به العرف وهو اجرة المثل فيصح لنا ان نقول انما اذن المؤجر لتنتقل اليه اجرة وهي حاصلة على تقدير الفساد وعدمه ولا كذلك الحال في الاذن الضمني في البيع الفاسد اذ ليس لك أن تقول انا علمنا من حاله انه انما اذن في البيع لينتقل اليه ثمن وهو حاصل على التقديرين كما هو

ويكره استعمال الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة وان يضمن مع انتفاء التهمة (متن)

ظاهر لانا علمنا من حاله انه يريد ان يبيع داره ويأذن في التصرف فيها ليحصل له الثمن المعلوم لا غيره وينقل المبيع الى المشتري ولم يحصل شيء منها فلاذن الاعلى هذا النحو ولا كذلك الاجارة كما عرفت فاذا كان الاذن حاصلًا في التصرف لم يدخل تحت عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما أخذت لأنه إنما هو في اخذ اليد من غير اذن كما تقدم الكلام فيه مسبقاً فلا ضمان اذا كانا جاهلين وكذا اذا كان المؤجر عالماً بالفساد فانه لا ضمان من وجهين الاذن ولرجوعه حينئذ الى العارية عند بعضهم كما عرفت وفي صورة العكس يكون المستأجر ضامناً ظالماً غاصباً على احوال وهو الذي استظهره في مجمع البرهان فليتأمل جيداً لانه لا يوافق ما تقدم قوله **ويكره استعمال الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة** كما في الشرائع وجامع الشرائع وغيرها وفي (مجمع البرهان) ان الظاهر عدم الخلاف في ذلك وانه لم يظهر له قائل بالتحريم وفي (النافع والدمعة والروضة والرياض) انه يستحب ذلك وهو على الظاهر معنى ما في النهاية والسراييزن انه ينبغي ان لا يستأجر الانسان احداً الا بعد ان يقاطعه على أجرته فان لم يفعل ترك الاحتياط وفي (الرياض) ان الامر به في المعتبرة منزل على الاستحباب بلا خلاف (قلت) في الاستحباب نظر اذ ليس هناك الا خبران احدهما صحيح والآخر غير صحيح وقد اشتمل على المبالغة في النهي والزجر وليس فيها امر ولكنه تبع بذلك الروضة لان الاستحباب في الارشادات إنما يكون ان قلنا به اذا كان هناك امر محافظة على امتثال الامر ورجوعه بالآخرة الى الآخرة بقضي بان كل المعاملات مستحبات لعودها كذلك وقد حررنا ذلك في محله ووضحناه في باب القصاص في رواية مسعده بن صدقه عن ابي عبد الله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيراً حتى يعلمه ما أجره وهي محمولة على المبالغة مؤلة لعدم القائل بالتحريم فيما أجد وفي صحيحة سليمان بن جعفر الجعفري أن مولانا الرضا عليه السلام ضرب غلامه وغضب غضباً شديداً حيث استعانوا برجل في عمل وما عينوا له أجرته فقال له سليمان جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال عليه السلام قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة وهي تدل على جواز ضرب الغلام بعد مخالفة والغضب لذلك وحسن الاجتناب عما يقيح وان لم يكن مستحجاً والوجه في ذلك ما قاله عليه السلام لسليمان اعلم انما من احد يعمل لك شيئاً من غير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته الا ظن انك قد تقصته أجرته (قلت) وان ظن ذلك واعتقده خاصم ونازع وثار فتنة ونعم ما قال في الكفاية ان الكراهية مؤكدة **ويكره استعمال الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة** وان يضمن مع انتفاء التهمة كما في الشرائع والتحريرو والحواشي والدمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وهو معنى قوله في النهاية لا ينبغي لاحد أن يضمن صانعاً شيئاً الا يتهمه اثمياً وغير الصانع مثله كما يعطيه اطلاق غيرها (وقال الصادق عليه السلام) في خبر داود بن سرحان في رجل حمل متاعاً على رأسه فاصاب انساناً فمات وانكسر منه هو ضامن وهو صحيح في بعض طرق الفقيه والتهذيب وقال أيضاً عليه السلام في صحيحة أبي بصير في الحمال يكسر الذي يحمل أو يهرقه ان كان مأموماً فليس عليه شيء وان كان غير مأموماً فهو ضامن ونحوه ما في خبره أيضاً لكنهما أي خبر أبي بصير لا عامل بهما وقد حمل التفصيل فيهما على التفريط وعدمه صاحب المسالك وكاشف اللثام ولا ثالث لهما فيما أجد ظناً منهما ان خبر داود غير صحيح فلا يعارض الاصول وقد عرفت أنه

صحيح معتضد باجماع الانتصار وفتوى المعظم كما بيناه في باب الديات وقال أيضا عليه السلام في خبره
أيضا لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين وقال أيضا عليه السلام في خبر
بكر بن حبيب لا يضمن القصار إلا ما جنت يدها فإن أهمته أحلفتة ونحوه خبره الآخر في الجبة التي
ذهبت بزعم القصار وفي توقيع الفقيه عليه السلام في مكاتبة الصغار في الثوب الذي ضاع هو ضامن إلا
أن يكون ثقة مأمونا وقد قل من عمل به جرداً ومثله خبر محمد بن علي بن محبوب وفي خبر حذيفة ابن
منصور الوارد في الجمال الذي ضاع منه حمل قال فيه عليه السلام يتهمون (قلت) لا قال لا يغمونه
ومثله خبر الحجاج بن خالد الوارد في الملاح الذي تقص منه الطعام وفي (جامع المقاصد) ان عبارة
المصنف أولت بوجهين (الاول) أن يشهد شاهدان على تفریطه فإنه يكره تضمينه إذا لم يكن متهما
(الثاني) لو نكل عن اليمين وفضينا بالنكول كره تضمينه مع عدم التهمة كذا قيل وينبغي
أن نقول إذا لم يقض بالنكول يكره تضمينه باليمين المردودة وهذا إذا قلنا بعدم التضمين
إلا بالتفریط أما على ما يراه كثير من الاصحاب من تضمينهم إلا مع ثبوت ما يقتضي العدم فظاهر
لان الاجير إذا لم يكن متهما يكره تضمينه إذا لم تقم البينة بما يسقط الضمان وربما فسر ذلك
بكراهية اشتراط الضمان وليس شيء للفساد حيثئذ انتهى ونحن نقول هنا مسئلتان (الاولى) ان أصحاب
الصنائع يضمنون ما يتلف بفعلهم والحال ملحق بهم لما عرفت من الاخبار (والثانية) ما يتلف بغير
فعلهم بغير تفریط والضمان في الاولى محل وفاق ولو كان حاذقا متهما بالاغفال والمساهلة والتفریط أم لا
بل الظاهر أن لا مجال هنا لاحتمال الكراهية لخلو الاخبار عنه عدا مرسل الفقيه ولانه عندهم ضامن
على كل حال وأما الثانية ففيها خلاف والمشهور عدم الضمان إلا أن تقوم البينة بتفریطه كما يأتي بيان
ذلك كله ان شاء الله تعالى وما نسبه الى الكثير في جامع المقاصد تبعا للحواشي فله لم يصادف محله
والظاهر ان من تعرض للكراهية في مسئلتنا إنما أرادها في المسئلة الثانية بل كاد يكون ذلك صريح
الحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة بل هو صريحها لانه لا يحتاج في الاولى الى شهادة الشاهدين
على تفریطه لكنه في المسالك في التفسير الرابع خلط معها المسئلة الاولى وهو خلط بل لعل الاصل في
هذا الفرع كلام الشيخ في النهاية وملاحظة ما قبله تعطي أنه فرضه فيما اذا تلف بغير فعله وهو الذي
دلت عليه الاخبار التي تقدم ذكرها (إذا نحر هذا) فعد الى ما في جامع المقاصد قوله ينبغي أن نقول
الى آخره غير سديد لان المستأجر لا يمكنه الحلف الا اذا كان عالما بالسبب الذي يوجب الضمان ومع
فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهية بعدم تهمة فكيف تبين ضمانه وكذلك الحال فيما اذا قام
شاهداً بالتفریط فإنه لا يمكنه الحلف إلا مع العلم ومنه يعلم حال الوجه الثاني الذي حكاه في جامع
المقاصد فإنه لا يصح له تحليفه حتى يحصل منه النكول أو عدمه إلا مع تهمة (وليملم) ان التأول بالوجهين
لشهود في الحواشي ويبقى الكلام في تصوير الوجه الاول فإنه قد ذكره الشهيدان في الحواشي والمسالك
والروضة والمحقق الثاني فإنه يصير حاصله على ما هو صريح النهاية والشرائع والللمعة حيث قيل فيهما
ويكره أن يضمن إلا مع التهمة على نحو ما في النهاية وقد سمعت عبارته وعلى مفهوم عبارة الكتاب
أنه يكره له أن يضمنه إذا قامت البينة على تفریطه إلا مع التهمة بتقصيره وتفریطه على وجه يوجب
الضمان وهو كما ترى متناقض على ظاهره فلا بد من حمل التهمة والتفریط الثاني على الطمع فيها والعدوان
وان ذلك له شأن بمعنى أنه أهملها ليأخذها السارق لها لان كان رفيقه أو صديقه أو نحو ذلك ولك أن

﴿المطلب الثالث﴾ في المنفعة وشروطها ثمانية (الاول) ان تكون مباحه فلو استأجر بيتا ليحزر فيه خمر او دكانا ليبيعه فيه (متن)

تقول لا تناقض لان المراد اذا قامت البيئة على تفریطه فلا يخلو اما أن يحصل لك ظن بتهمة وتفریطه أو لافان حصل وضمنته فلا كراهية وان لم يحصل كره فتأمل (وقد يقال) ان الظاهر من كلامهم ان المراد يكره أن يحاول تضمينه بالبيئة ونحوها اذا تلفت العين بغير فعله اذا كان ثقة مأمونا غيرتهم ومن البعيد تفسير كلام القائل بعدم التضمن وهم المتعرضون لهذا الفرع وتنزيله على كلام القائلين بالتضمن كالنفيد والسيد كما استوجه بعض المحشين قوله ﴿المطلب الثالث﴾ في المنفعة وشروطها ثمانية الاول ان تكون مباحة فلو استأجر بيتا ليحزر فيه خمر او دكانا ليبيعه فيه ﴿هذا قد اسبقنا الكلام فيه محررا في باب المكاسب بالم يوجد في كتاب والخمر مؤث سماعي فالاولى تأنيث الضمير ولتنشر الى ذلك هنا على سبيل الاجمال فمثل عبارة الكتاب هنا عبارة الخلاف والمبسوط والكافي والمهذب والغنية وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والرياض وفي (الخلاف والغنية) الاجماع على ذلك أي عدم الصحة وزاد في الاول أخبارهم بل الاجماع على ذلك هو الظاهر من اجماع كشف الحق بقرينة مقابلته بقول ابي حنيفة ومرادهم انه اذا صرح في عقد الاجارة أنها لذلك وهو صريح جامع المقاصد وما ذكر بعده وظاهر جميع ما ذكر قبله بل كاد يكون صريح الشرائع والتذكرة بل هو صريحهما في آخر كلاميهما وفي (مجمع البرهان) نسبته الى ظاهر الاصحاب ولاشك في دلالة الآية الكريمة والعقل عليه مضافا الى خبر جابر اوصابر وهو على الاول قوي معتزلان الظاهر ان جابرا هو المكفوف الممدوح وان عبد الله هو ابن سنان وان عبد المؤمن ثقة الصادق عليه السلام عن الرجل يوافق بيته يباع فيه الخمر قال حرام أجره وتحريم الاجر مستلزم لتحريم العقد وبطلانه لان الظاهر رجوع التحريم والنهي الى العين بمعنى عدم صلاحيتها للانتفاع والانتقال اذ من المعلوم ان الغرض ان هذا الانتفاع غير محال فلا يصلح للاجرة ولا ينتقل عن مالكه مضافا الى فهم الاصحاب حيث عبروا بعدم الصحة وعدم الانعقاد والاستقراء الموجب لذلك ولو على سبيل المظنة لغلبة ذكر حرمة الاجرة في بيان بطلان المعاملة بل الخبر يدل على اكثر من ذلك وهو اجارته لذلك بل ممن يعلم أنه يبيعه فيه فتأمل وقال في (الشرائع) وربما قيل بتحريم اجارة البيت وانعقاد الاجارة لا يمكن الانتفاع به في غير المحرم واوردهو عليه بان ذلك لم يتناول العقد ومعناه ان المفروض ايجاره لهذه المنفعة فلا يجوز التعدي لوصحت الاجارة وهذا القول لم نجده لاحد منا قبله ولا حكماء غيره وقد حكاه في الخلاف عن ابي حنيفة والشافعي قالوا العقد صحيح ويعمل فيه غير ذلك من الاعمال المباحة دون ما استؤجر له وحكى نحوه الشهيد عن ابن المتوج قال انه قال اذا باع حيث يحرم فالعقد صحيح ولا تغفل عما تقدم لجماعة من انه اذا استأجر ذابا لمكان معين جازله أن يستعملها في غيره اذا كان مثله أو اسهل ويمكن الفرق بينهما بان هناك من قبيل الداعي والباعث وهنا قد اشترط ذلك عليه وفرق بين الشرط والباعث فتأمل وأما لو أجره ممن يعمل ذلك وهو لا يعلم بذلك فلا منع ولا بطلان امكنه يجب عليه المنع حين العلم من باب النهي عن المنكر ان وجدت الشرائط ومع ذلك يستحق الاجرة وان لم يستعملها المستأجر حتى مضت المدة وأما لو أجره ممن يعلم انه يعمل ذلك فتمد قطع

واجيرا ليحمل اليه مسكرا سواء كان لمسلم او لكافر او جارية للغناء او كلبا للصيد لهوا او ناسخا
ليكتب كفرا او غناء او استأجر الكافر مسلما للخدمة (متن)

المقدس الاردبيلي وشيخنا في الرياض بالمنع هنا لاستنزام الجواز الاعانة على الاثم المحرم كتاباً وسنة
واختصاص النصوص المجوزة على تقدير سلامتها من الطعن بالبيع خاصة ولا وجه للتعدية غير القياس
المحرم (قلت) هو جيد ان قصد الاعانة وان لم يشترطها والا فالدال على الجواز والصحة كما هو المشهور
الاصل المستفاد من العمومات وأخبار الباب وأخبار البيع والمناطق منقح بل الاولوية عرفية وقد جعلوها
في باب المكاسب من سنخ واحد وقد تقدم في وجوب تعيين مقدار الاجرة عن المختلف وغاية المراد
والمهذب البارع والمسالك ان الطريق متحد وبنحو ذلك قالوا في مسألة ان الاجرة كالثمن مضافا
الى استمرار السيرة على بيع المطاعم والمشارب للكفار والعصاة في شهر رمضان مع العلم بانهم يأكلون
وعلى بيعهم بساتين العنب والنخيل مع العلم العادي بجعل بعضه خمرًا وعلى معاملة الملوك فيما يعلمون
صرفه في الظلم والاشتر والبطر والباطل وتقوية الجند على انا قد ندعي عدم حصول العلم اليقيني الا نادرا
بل على تقدير حصوله لا يكون باعثا على التحريم في غير الدماء والاعراض وان وجب النهي عن
المنكر مع شرائطه ونعم ما قال في مكاسب جامع المقاصد من انه لو تم هذا القول لمنعنا أكثر
معاملة الناس وتسام الكلام في باب المكاسب فلا بد من الرجوع اليه ﴿ قوله ﴾
﴿ أو أجيرا ليحمل اليه مسكرا ﴾ أي لم تصح الاجارة كما في الخلاف والمبسوط والمهذب والشرائع
والنذكرة والتحريم وجامع المقاصد ومجمع البرهان وكذا المسالك وقد قال في الاول دليله
ما قلناه في الاولى يريد اجماع الفرقة واخبارهم ولا أجد ذلك في أخبارنا فهي أخبار مرسلة
يجبرها العمل وبعضها الاجماع والمقد لان الظاهر انه ذكر ذلك في العقد أو قبله ولا ريب انه
يجوز استئجاره لريقه او لتخلله ﴿ قوله ﴾ ﴿ سواء كانت لمسلم أو كافر ﴾ كما هو قضية اطلاق
الفتاوى واجماع الخلاف وأخباره والمنع في المسلم ظاهر وأما اذا كانت لكافر فلان المسلم لا
يجوز أن يكون اجيرا لكافر عند المصنف وجماعة وحمله الحرام لغير الاراقة والتخليل ومع ذلك فحرم
الكافر انما تكون محتزمة اذا لم يتظاهر بها بين المسلمين فان أظهرها فلا حرمة لها ﴿ قوله ﴾
﴿ او جارية لغناء ﴾ كما في التذكرة ووجهه ظاهر وهو المستفاد من فحوى أخبار الباب وهي كثيرة (١)
﴿ قوله ﴾ ﴿ او كلبا للصيد لهوا ﴾ لتحريم غايته ﴿ قوله ﴾ ﴿ او كاتبا ليكتب له كفرا او غناء ﴾
الوجه فيهما ظاهر وبالأول صرح في التذكرة ومثله ما فيه مظالم العباد وكذا استئجار آلات اللهو والقمار
ونحو ذلك من المحرمات ولو كتب الغناء للجارية لتغني به في الاعراس او كان بحق جاز عند من يجوزه
﴿ قوله ﴾ ﴿ او استأجر الكافر مسلما ﴾ كما استغننا الكلام فيه في باب البيع وقد ملنا هناك الى الجواز
سواء كانت في الذمة او على عين لمكان اجماع الخلاف والاخبار الواردة في اجارة امير المؤمنين عليه
السلام نفسه الشريفة واجارة سيدة النساء عليها السلام نفسها الطاهرة عليها السلام ونزلنا فتاوى
الاصحاب على العبد المسلم واحتملنا تنزيل اجارة سيد الوصيين وسيدة النساء عليهما السلام على المعاطات

(١) والمراد ما لم يكن بحق أو في الاعراس أعني النكاح دون غيره بشرطه ان جوزناه (منه قدس سره)

او مصحفا للنظر فيه لم يصح (الثاني) ان تكون مملوكة ام بالتبعية كمالك العين او بالاستقلال
كالمتأجر فلا تصح اجارة الغاصب ولو عقد الفضولي وقف على الاجارة (متن)

لانه حينئذ لا لزوم فلا مانع ولا ريب في كراهية اجارته نفسه له ليعضده كما ان الظاهر كراهية اجارة
الفاطمي نفسه لخدمة غير الفاطمي واستوفينا الكلام في المسئلة (١) ﴿ قوله ﴾ ﴿ او مصحفا للنظر
فيه لم يصح ﴾ قد قالوا في باب الرهن ان حكم المصنف كحكم العبد المسلم في الارتهان وجوزوه اذا لم
يكن تحت يد كافر والحق هنا المنع كما هو خيرة جامع المقاصد لمنافاته لتعظيمه الا ان يشترط عليه ان يكون في يد
المسلم ﴿ قوله ﴾ ﴿ اثنى ان تكون المنفعة مملوكة اما بالتبعية كمالك العين او بالاستقلال كالمتأجر ﴾
ونحو ذلك ما في الشرائع والتحرير والارشاد والروض وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وفي (الذائع) ان
تكون مملوكة المؤجر او لمن يوجر عنه ليشمل الولي والوكيل والوصي والحاكم ولعل المراد بالملك في
كلامهم السلطان وجواز التصرف ليدخل ايجار الاربعة والمسال الموقوف على القول بعدم ملكه الا
ان تقول انه مالك للمنفعة والوجه في الجميع ظاهر ومعنى ملك المنفعة بالتبعية لملك العين انه يملك المنفعة
اكونها تابعة لملك العين والمراد بملكها بالاستقلال انه يملكها وحدها من دون العين كالمتأجر والموصى
له بمنفعتها ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلا تصح اجارة الغاصب لانه غير مالك ولا مأذون لكن تقع وقوفة على
الاجارة كبيعها ﴾ ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو عقد الفضولي توقف على الاجارة ﴾ وبه صرح في التحرير وما
يمده عدا الاخيرين وقد استحسنته في الشرائع وتسل القول بالطلان ولعله أشار الى من قال بطلانه
في البيع فيكون هنا أولى لمكان ورود الخبر في البيع دون الاجارة وهم الشيخ في الخلاف والمبسوط وسالار
وابن زهرة وابن ادريس وأشار الى ما في الفينة والسراير من قولها في المقام لا يجوز ان يوجر
مالا يملك التصرف فيه لعدم ملكه او اذن وقد تأمل في صحته المولى الاردبيلي لعدم الدليل عليه
غير رواية عروة وهي في الشراء والبيع لا ترجيح في الكفاية وكذا جامع المقاصد (ونحن نقول) انه غير مخالف
للأصول بل هو عقد صدر من أهله في محله في بيع وغيره وقد ثبت في النكاح بالأدلة القاهرة فيثبت
في البيع بالأولوية مع وضوح أدلته أيضاً من خبر عروة والموثق وكل من قال به في البيع قال به في
غيره ولا قائل بالفصل كما في نكاح الروضة والتبعية يقضي به وتام الكلام في محله وبقي هنا شيء وهو
انه احتمال في جامع المقاصد بطلان عقد الفضولي هنا ووجهه ببيع التصرف في مال الغير بغير اذنه
وفيه نظر من وجوه (لاول) ان قضيته ان عقد الفضولي حرام في بيع أو نكاح ولم يقل به أحد الا
ما حكاه ابن أبي المجد اليوسفي الآبي عن شيخه المحقق الثاني ان اجراء الصيغة على مال الغير وان أمره
موكول اليه لا يمد تصرفاً عرفاً وقد صحح هو وغيره ببيع الغاصب اذا كان المشتري جاهلاً مع انه لم
يملكه لى المالك بل هو بنفسه صححه ان كان عالماً والظاهر أنهم استندوا الى ان المحرم استيلاءه
للفظه والامساك صح لان النهي عن المعاملة يقتضي الفساد وصححوا بيع المحجور عليه لفساد اذا وفي
غيره بالمسال وبيع الراهن من دون اذن المرتهن اذا فكه والاخبار والاجامات في نكاح العبد من
دون اذن السيد معلومة (فان قلت) كما صححوا هذه العقود قالوا انه لا يجوز للراهن والمحجور عليه

(١) كذا في نسختين ولعل الصواب في المسئلة هناك او في تلك المسئلة (مصححه)

ولو شرط المالك المباشرة لم يكن له ان يؤجر وان فعل وسلم العين حينئذ ضمن ويجوز مع عدم الشرط ان يؤجر لمثله أو أقل ضرراً سواء كان قبل القبض أو بعده وسواء كان المستأجر هو المؤجر أو غيره ويضمن العين بالتسليم (الثالث) ان تكون مقومة فلو استأجر تفاحة للشم (متن)

التصرف من دون الاذن بيع ولا وقف ولا عتق (قلت) لعل مرادهم مع التصرف الفعلي أو مرادهم من دون اذن أو ما يقوم مقامها وهو الاجازة وان تأخر العلم بها (فان قلت) قد عدوا اجراء صيغة البيع في زمن الخيار تصرفاً وان كان البيع فاسداً (قلنا) مرادهم هناك انه كشف عن الرضا وان لم يكن تصرفاً حقيقة اذ المدار في ذلك على ذلك وتام الكلام في بيع الفضولي وكيف كان فهذا الشرط غير بقية الشرط اذا كان شرط الزوم قوله ﴿ولو شرط المباشرة لم يكن له أن يؤجر فان فعل وسلم العين حينئذ ضمن ويجوز مع عدم الشرط أن يؤجر لمثله أو أقل ضرراً سواء كان قبل القبض أو بعده وسواء كان المستأجر هو المؤجر أو غيره ويضمن العين بتسليمه﴾ هذا كله الا قوله سواء كان المستأجر هو المؤجر أو غيره قد تقدم الكلام فيه عند قوله وكذا اجارة العين المستأجرة ان لم يشترط التخصيص فلا بد من مراجعته لتعرف حال ما قاله في جامع المقاصد هنا لانه قال اذا استوفى المنافع بوكالته فلا ضمان قطعاً وقد قلنا هناك لم يتضح لنا وجهه وقال يحمل قوله أن يؤجر لمثله أن يكون المراد لركوب مثله مثلاً أو يؤجر لمثل العمل والاحتمال الثاني تتبعنا كلام الاصحاب فيه ولحظنا ما تقتضيه الادلة فيه ونقلنا المنع فيه على المبسوط والتحرير وموضع من التذكرة وقال هنافي شرح قوله سواء كان قبل القبض أو بعده بخلاف البيع فانه يحرم أو يكره وهو على اطلاقه غير صحيح لان ذلك إنما هو في بعض أفراد المبيع وهو المكيل والموزن وقد نقل الاجماع على الجواز في غيرهما من دونهما أي الكراهة والتحریم وأما قول المصنف سواء كان هو المؤجر أو غيره فقد نبهه على منع بعض الشافعية من استئجار المؤجر لانه يملك المنفعة بالتبعية فلا يتصور ملكها بسبب آخر لانه اذا استأجر ثم اشترى العين يجب أن تفسخ الاجارة وقد عرفت الحال في ذلك وانه يصح الشراء بعد الاستئجار قوله ﴿الثالث أن تكون مقومة﴾ هذا الفرع من مفردات الكتاب والتذكرة وهو مما لا ريب فيه عندهم لكنهم لم يذكروا له عنواناً ومعنى كونها مقومة أن يكون لها قيمة عند أهل العرف سواء كان الغالب ذلك أو احتيج الى ذلك في بعض الاحيان فكانت لها قيمة حينئذ كما هو قضية اطلاق العبارة والتذكرة وقد قيدها في جامع المقاصد بالغالبه فقال أن يكون لها قيمة غالباً وهو ينافي ما يأتي له من الضابط كما ستعرف قوله ﴿فلو استأجر تفاحة للشم﴾ أي ففي الجواز نظر وفي (الايضاح) ان الاصح البطلان في التفاحه الواحدة وهو قضية كلام التذكرة حيث منع من استئجار الورقة الواحدة من الريحان وقضية كلام التحرير بالاولوية حيث منع من استئجار الورود والرياحين للشم وقد صرح في التذكرة بان الاوراق لو كثرت حتى قصدت بالشم وصح تقويمها جاز استئجارها وهو ظاهر الايضاح قال وانما قال المصنف تفاحة لان الصحة في الكثير أظهر لصحة استئجار المسك والرياحين للشم ومن التفاح ما هو أطيب من كثير من الرياحين أما التفاحه الواحدة فلا تقصد للشم فيكون استئجارها كسواء الحبة من الخنطة فيها مخالفاً لاطلاق التحرير ولصريح جامع المقاصد حيث قال ان المانع ليس وحدة التفاحه بل كون مثل هذه المنفعة لم يثبت لها قيمة عرفاً بحيث تقابل

او طعاما لتزوين المجلس أو الدرهم او الدنانير (متن)

بمال بخلاف المسك فحينئذ يكون اختيار الشارح الفرق بينهما لا يخلو من شيء انتهى (قلت) قد جعل المدار في التذكرة والايضاح على صحة التقويم وقصد الشم بمعنى فرض المنفعة فالنزاع بينهما وبين المحقق الثاني يرجع الى موضوع فمناقشة جامع المقاصد لعلها لم تصادف محلها وأطلق في الحواشي والمسالك الجواز والصحة مع فرض المنفعة وجعل الضابط في الاخير وجامع المقاصد ان المنفعة التي يحسن عرفا مقابلتها بمال يجوز استئجار العين المشتملة عليها دون غيرها وقد ترك قيد الغلبة في هذا الضابط في جامع المقاصد وقد أخذها في تعريف المقومة كما عرفت والمصنف تردد من انتفاء قصد هذه المنافع وعدم صحة تقويمها كما سمته عن التذكرة ومن انها منافع قد يحتاج اليها فيصح تقويمها ومعناه انا لا نعلم انها مقصودة مطلوبة له قد احتاج اليها المستأجر لتقوية قلبه مثلا أو نحوه فيحسن عرفا مقابلتها بمال فتكون مقومة أو انه استأجرها عمثا لا الحاجة كما هو ظاهر الحال فيها وفيه فلا تكون مقومة فصار الحاصل ان النظر ينشأ من التردد في كونها مقومة أم لا فلم يتجه قوله في جامع المقاصد ان التردد في كونها مقومة أم لا أولى مما قاله المصنف لانه لو تم أي ما قاله المصنف وجب الجزم بسدم الصحة لانا نسأله عن وجه الشك والتردد في كونها مقومة أم لا وما هو الا ما ذكرناه في بيان معنى قول المصنف ولذلك حكم الشهيدان بالصحة على تقدير فرض المنفعة وحكم المحقق وغيره كما ستسمع في الدرهم والدنانير بذلك على تقدير فرض ذلك فكان كلام المصنف أدق وأتقن وقوله ولهذا لا تضمن منفعتها بالغصب في توجيه الشق الاول أراد به ان ظاهر الحال عدم الحاجة اليها والضمان في الغصب مبني على ظاهر الحال ولو فرض انه أوجب عليه الطيب شم التفاح أو السفرجل كما يقع كثيراً فاستأجر ذلك وغضبه غاصب ضمن منفعتها عند المصنف ثم ان هذه العلة وقعت في التذكرة في المقام وفي (السرائر والايضاح) في مثله كما ستسمع وفي (جامع المقاصد والمسالك) ان في هذا التعليل نظراً لان ضمانها بالغصب فرع تقويمها وهو موضع النزاع (ونحن نقول) قد تقدم في باب الغصب أن الغاصب انما يضمن أجره العين التي لها منفعة وتستأجر لتلك المنفعة كما نص عليه في غصب المبسوط وغيره بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه قالوا فيخرج الغنم والمعز والاشجار حيث لا منفعة لها قلت والتفاحة والدرهم والدنانير ونحو ذلك حيث لا منفعة لها قوله ﴿ او طعاما لتزوين المجلس ﴾ اي في الجواز نظر وخيرة التذكرة والتحرير وجامع المقاصد العدم لان ذلك ليس بمنفعة مقصودة وفي (الحواشي) أن الظاهر الصحة مع فرض المنفعة والظاهر انهم لا يخالفونه في ذلك مع ذلك ويتصور حصول المنفعة فيما اذا علم انه يمر عليه فلان ويرى خوانه ومائدته فيستحي منه ويخجل اذا رأى خوانه ليس عليه الا خبز الشعير والبصل فيستأجر خوان أخيه بما فيه ليراه اذا مر عليه ثم يردده اليه وتلك منفعة عظيمة عند أصحاب المروآت والبيوتات العالية كما ستسمع مثله في الدرهم والدنانير قوله ﴿ او الدرهم والدنانير ﴾ اي في الجواز نظر ولا ترجيح ايضاً في الايضاح والجواز خيرة الخلاف والمبسوط وستسمع عبارتهما والسرائر والتذكرة والتحرير والارشاد والختلف والحواشي وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان وفي (السرائر) في اول كلامه والمسالك انه قوي وفي (مجمع البرهان) أنه لا شك في ذلك لو حصل منهما نفع مقصود محال (قلت) لا ريب في حصول

والسمع لذلك والاشجار للوقوف في ظلها (متن)

ذلك لانهما مما يقزين بهما النساء وتتجمل ويدفع الرجل بهما عن نفسه الفقر ظاهرا حتى كان لائمة الطاهرون عليهم السلام يتعرضون أموالهم ويظهرونها للناس بل يدفعونها الى عمال الصدقة مظهرين انها زكرة أموالهم فيظهر بذلك غناهم ومن جملة نفعا نثرها في الاعراس ونحوها ثم تجمع والضرب على سكنها والوزن بها وقد يلوح من الشرائع التردد فيما قد يتوهم باده بده كما وقع ذلك لصاحب المسالك قال حيث قال في الشرائع ان محقت لها منفعة حكيمية مع بقاء عينها فهو اما شك في وجودها أو في الاعتداد بها ولعل شيئا منهما لم يكن بل غرضه أن الجواز حيث يتحقق لها منفعة كما مثلنا وكما قدمناه آتفا من أنه قد تدعو الحاجة الى ذلك والا فما كان لينكر فعل الائمة عليهم السلام وكما يحصل دفع الفقر وظهار الغنا بالقرض يحصل بالاستئجار ونحو ما في الشرائع عبارة المختلف وكذا الحواشي حيث قال مع فرض المنفعة وقال في (الخلاف) اذا استأجر دراهم أو دنائير وعين جهة الانتفاع بها كان على ما شرط وصحت الاجارة وان لم يعين بطلت وكانت قرضا ونحوه ما في المبسوط وقال في (السرائر) بعد نقل ذلك ولو قلنا أنه تصح الاجارة سواء عين جهة الانتفاع أو لم يعين كانت قويا ولا يكون قرضا وأطال الى ان قال والذي يقوى في نفسي بعد هذا جميعه انها لا تجوز اجارتها لانها في الفرق لا منفعة فبها الا باذباب أعيانها وأيضا فلا خلاف في انها لا يصح وقفها ولو صحت اجارتها صح وقفها ثم انه نقل في آخر الباب كلام الخلاف وقل انه غير واضح واستدل على ذلك بعدم صحة وقفها وعدم ضمان منفعتها بالغصب وقد اعترضه في المختلف بالمنع من الازمة بين الوقف والاجارة فان الوقف تصح اجارته ولا يصح وقفه وبالمنع من عدم الزام الغاصب الاجرة (قلت) لا يرى مانعا من صحة وقفها للزينة بعد فرض وجودها فيها ونفي الخلاف في السرائر مستنبط من اجماع المبسوط على المنع بناء على أنه لا منفعة لها الا اتفاقا أو من قولهم لا يصح الوقف فيما لا منفعة له الا بانلافه واتفاقه وقد استشكل في ذلك المصنف في الكتاب وولده ومال المحقق الثاني الى الجواز وهو الاصح ثم ان المنع الثاني بالتوجيه الذي ذكرناه في محله على ما تقدم لنا آتفا وقد عرفت ان ما لا يستأجر غالبا لا يضمن الغاصب أجرته فكلامهما في ذلك في غير محله وأما المنع الاول ففيه ان ابن ادريس يقول أن العين من حيث هي هي لا مع قيد كونها موقوفة ولا مؤجرة لو صحت اجارتها صح وقفها وذلك لا ينافي قولنا العين اذا كانت موقوفة لا يصح وقفها وتصح اجارتها وهذا لا ينافي قولنا كل عين من حيث هي هي تصح اجارتها يصح وقفها لتغاير الموضوع اذ هو في الاول مقيد بشرط الوقف والثاني بشرط لاشيء واستوضح ذلك في قولنا الجسم بشرط كونه ابيض لا يقبل البياض ويقبل التحرك وقولنا الجسم من حيث هو يقبل البياض والحركة فانه لا منافاة بين القولين فليتأمل والاولى نقض الملازمة بالحر المولى عليه فانه تصح اجارته ولا يصح وقفه الا أن يقال أن مراده العين المملوكة فيقبض بام الولد فتأمل قوله ﴿ اوالسمع لذلك ﴾ اي تزوين المجلس وفي جوازه نظر وفي (التحرير) أن الاقرب المنع وجوزه في المسالك وكذا المصنف في التذكرة والشهيد في الحواشي مع فرض المنفعة فيه والمحقق الثاني ان صح مقابلته بما لا وقد عرفت الحال في مثله قوله ﴿ اوالاشجار للوقوف في ظلها ﴾ اي في جوازه نظر وجزم به في التذكرة والمسالك وكذا الشهيد مع فرض المنفعة والمحقق

ففي الجواز نظر ينشأ من انتفاء قصد هذه المنافع ولهذا لا تضمن منفعتها بالنصب وكذا لو استأجر حائطا مزوقا للتنزه بالنظر اليه اما لو استأجر شجرا يجفف عليها الثياب او يبسطها عليه ليستظل بها فالوجه الجواز (الرابع) انفرادها بالتقويم فلو استأجر الكرم لثمره او لتأجيرها أو صوفها أو لبنها لم ينعقد لما يتضمن من بيع الاعيان قبل وجودها والاستئجار انما يتعلق بالمنافع (متن)

الثاني ان صح مقابله بمال قوله ﴿ في الجواز نظر ينشأ من انتفاء قصد هذه المنافع ولهذا لا تضمن منفعتها بالنصب ﴾ قد تقدم الكلام في بيان ذلك قوله ﴿ وكذا لو استأجر حائطا مزوقا للتنزه بالنظر اليه ﴾ اي يجي فيه النظر وقد جزم بالمنع من اجارته واجارة البناء المحكم في الخلاف والمبسوط ووجهه في الخلاف بأنه عبث والمنع منه قبيح فاجرته قبيحة وجوز ذلك في السرائر والتقبيح اذا كان الغرض التعلم كما يجوز اجارة كتاب فيه خط جيد لتعلم منه واستحسنه في المسالك وتردد فيه في الشرائع ورجح المصنف في المختلف كلام الشيخ لانها منفعة ليس المالك منها كالاتظلال بالحائط ولا كذلك الكتاب لان المستأجر يتصرف فيه بالتقبض والتغليب بخلاف الحائط (وفيه) انه قد يكون التزويق الى جهة ملك المالك وفي داخل داره كما هو الغالب فلا يكون كالاتظلال بحائط الغير وما سبق من كلام الجماعة آت هنا وأحاله في جامع المقاصد على ما سبق وفي (المسالك) انه منعه الشيخ وجماعة والذين تعرضوا من عرفته وقد قدمنا أن قاعدة كلاً تصح اجارته تصح اجارته مقوضة على مذهب الشيخ لان ما علق به المنع من الاجارة أي التبج غير جار في العارية قوله ﴿ اما لو استأجر شجرا يجفف عليها الثياب أو يبسطها عليها ليستظل بها فالوجه الجواز ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي (المبسوط) انه لا خلاف في الجواز فيهما ووجهه ان هذه المنفعة مقومة مقصودة للعقلاء والحاجة تدعو اليها وقال في (الايضاح) ان الاقوى البطلان لان الاشجار لا تقصد لهذه الاغراض ولعدم جعل الشارع لها قيمة على العاصب والموجود عندها من نسخ الكتاب وفيها العربة الصحيحة وفيها المحشاة يجفف ويبسطها عليها بالفعل المضارع فيهما ولعل ما عثر عليه من نسخة صاحب جامع المقاصد بطلها المحتمل للمصدر والفعل الماضي فاطال في بيانها وتأويلها قوله ﴿ (الرابع) انفرادها بالتقويم ﴾ هذا الشرط من متفردات الكتاب وهو أيضا مما لا ريب فيه عند الاصحاب لكنهم لم يدكروا له عنوانا ولعله اكد في عنه في التذكرة بذكر الثالث الذي قد جمعه فيها اولا ومعنى انفرادها بالتقويم كون المنفعة وحدها ذات قيمة من دون ضمنية عين اليها وهو مما لا بد من اعتباره لان مورد الاجارة انما هو المنفعة التي ليست بعين فلو لم يكن للمنفعة وحدها قيمة لم تصح الاجارة لان القصد بها نقل المنافع بعوض كما هو واضح لكنه يعني عنه اشترط كونها مقومة بل قد استغنى الجماعة عنهما معا بالتعريف واشترط كون المنفعة مملوكة معلومه مقدورا على تسليمها لان النسبة الناقصة تدل على النسبة التامة فقولك جاء غلام زيد يدل على ان لزيد غلاما ثم انه لم يتضح لنا تفرغ ما فرعه عليه كما استعرف قوله ﴿ فلو استأجر الكرم للثمرة والشاة لتأجيرها أو صوفها أو لبنها لم ينعقد لما يتضمن من بيع الاعيان قبل وجودها والاستئجار انما يتعلق بالمنافع ﴾ كما

ولو استأجر الظئر لارضاع الولد مع الحضانة جاز والاقرب جوازه مع عدمها (متن)

ذكر ذلك كله في التذكرة وقال قبل ذلك في أول الباب ان الاقوى ان المقود عليه في الاجارة انما هو المنافع دون الاعيان وجزم في التحريم بعدم الانقاد في استئجار الكرم للثمرة واستشكل في استئجار الغنم والابل والبقر للبنها وصوفها وشعرها ووبرها وقال قد روى أصحابنا جواز أخذ الغنم بالضريبة مدة من الزمان وسيقرب في الكتاب جواز استئجار الشاة لارضاع سخله وقد تقدم لنا ترجيح استئجار الشاة للحلب لمكان صحبة عبد الله بن سنان وحسنة الحلبي واطلاقات الفتاوى والاجامعات المستفيضة على ان كل مانصح اعارته تصح اجارته فلما كانت المسئلة غير قطعية وكان للتأمل فيها مجال وكان احمد والشافعي يذهبان الى ان الاجارة بيع ونوع منه ارادت بقطع الشبهة من أصلها فاستدل على عدم الانقاد بوجهين (الاول) انه بيع بلفظ الاجارة (الثاني) انه بيع الاعيان قبل وجودها أما الاول فلانه تضمن نيل العين ولا يكون ذلك في الاجارة فلا ينعقد بيعا لكونه بلفظ الاجارة ولا اجارة لكون المتعلق عيناً وأما الثاني فلان القائل بانها بيع يقول بانها بيع منفعة لا بيع عين وعلى تقدير التسليم فهي هنا بيع للشيء قبل وجوده وهما اي احمد والشافعي لا يجوزانه فلا يتجه قوله في جامع المقاصد ان في التعليل مناقشتين (احدهما) ان هذه الاجارة لا تتضمن بيعا لكنها لما اشتملت على نقل العين لم تنعقد لان لكل عقد حداً لا يتعداه (الثانية) ان قوله قبل وجودها غير محتاج اليه ولا ينبغي لانه يقتضي ان المانع من الصحة هو مجموع الامرين مع ان الاول وحده كاف في المنع عندنا نعم فيه مناقشة من وجه آخر وهو ان ذلك لا يرتبط بالشرط المذكور وهو كون المنفعة مقومة بانفرادها لانه ليس في الامثلة منفعة استؤجر لها ولا قيمة لها بدون العين اذ المستأجر لاجله هو الثمرة والنتاج وهما عينان فعمل الاولى ان يقول فلا يصح استئجار الغنم والمزغير اللبن والصوف على رأي ولا استئجار المطاعم للاكل ونحو ذلك قوله ﴿ولو استأجر الظئر لارضاع الولد مع الحضانة جاز﴾ اجمع اهل العلم على جواز استئجار الظئر كما في التذكرة وفيها ايضا الاجماع على جواز استئجارها للرضاع والحضانة مما وللحضانة دون الرضاع وقد قال الله عز وجل فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن وقد استرضع النبي صلى الله عليه وآله وسلم لولده ابراهيم عليه السلام ورما استدلل عليه بانه قد تدعو الحاجة اليه لكن ذلك لا يوجب الانحصار في الاستئجار لا مكان الصلح ونحوه قوله ﴿والاقرب جوازه مع عدمها﴾ أي الحضانة كما هو خيرة الميسر والتذكرة والتحريم والحواشي والايضاح وجامع المقاصد وهو معنى ما في الخلاف والسرائر والشرائع وجامع الشرائع وغيرها اذا آجرت المرأة نفسها للارضاع باذن الزوج صح وسي في الاولين نفي الخلاف عنه بل يستدلون على جواز الاجارة ومشروعيتها بالآية الشريفة مضافا الى ماسأتي لهم ان شاء الله تعالى في مطاوي أحكام المرضعة والمرتضع وموت أحدها الى غير ذلك والآية الكريمة نص أو كالتص في ذلك لان المراد منها سقي اللبن قطعا كما في جامع المقاصد وقد اطلق الله سبحانه وتعالى اسم الاجر على ما يقابل ذلك فوجب أن يكون الاستئجار لذلك جائز فلا وجه لاحتمال المنع لانه مخالف للاصل لتناوله الاعيان ومع ذلك فهي مجهولة وغير موجودة اذ كم من أصل خرجنا عنه للنص والمنافع في كل الاجارات معدومة مجهولة وقد حاول في جامع المقاصد فيما يأتي جمل الاستئجار للرضاع والصبيغ موافقا للاصل فقال ولو قيل ان المستأجر عليه هو العمل الذي لا ينفك عن اتلاف اللبن

وهو اتصال اللبن وتلويث الثوب في الصبي فتكون العين تابعة ولا تخرج الاجارة عن مقتضاها أمكن وقد أخذ من التذكرة قال في الاستدلال على صحة العقد على الرضاع دون الحضانة مع محاولة موافقته الاصل ثم الذي يتناول عقد الاجارة بالاصالة الاقرب انه فعل المرأة واللبن مستحق بالثبوت كالمستأجر ليستقي منها الماء والدار تستأجر وفيها بئر فانه يجوز الاستقاء منها ذكر ذلك في موضعين منها وهو الذي حققه ولده في المقام فقال ان الآية يفهم منها ذلك لانها دلت على الفعل وتناول اللبن ويرد ذلك كله انه قال في جامع المقاصد ان من المعلوم القطعي ان الركن الاعظم هو اللبن وهذا بمعنى الاجماع فكيف يكون المقصود الاصيل والركن الاعظم تابعا للتابع وقد قرب في التحرير والكتاب فيما يأتي ان شاء الله تعالى ان المستأجر عليه نفس اللبن لا الفعل واللبن تابع وهو الذي قر به في الايضاح فيما يأتي في اول كلامه وهو الظاهر من كلام الباين وقد سمعت انه ادعى العلم القطعي بانه الركن الاعظم واحتمل في الايضاح فيما يأتي ان المقصود عليه الفعل احتمالا ثم قال ولو قيل ان المقصود عليه كلاهما كان حسنا وبذلك عبر في الحواشي وقد استحسنته في جامع المقاصد وفي (المسالك) انه أجود ويردهم جميعا خصوصا المحقق الثاني ان ذلك خلاف ما هو المعلوم القطعي لانها اذا كانا مقصودين معاً لم يكن اللبن هو الركن الاعظم قطعاً بل قد تقول انه يؤول الى أن يكون اللبن تابعا لانه وحده من دون حمله ووضع في حجرها فيه قليل القيمة جدا وتلك كثيرة فتأمل ولا كذلك لو كان هو المقصود بالذات وتلك مقدمات وقد استدلل المصنف في ما يأتي والتحرير على أن المقصود عليه نفس اللبن باستحقاق الاجر عليه بانفراده دون الافعال بانفراده (واعترضه في جامع المقاصد) باننا نسلم استحقاق الاجرة باللبن بانفراده مالم يصير المرزعة في معدة الصبي ولا يلزم من عدم استحقاق الاجرة بالامور الباقية بانفرادها استحقاقا في مقابلة اللبن وحده لم لا يجوز ان يكون في مقابلة الجميع انتهى فتأمل فيه جيدا لان الاعتراض الثاني ساقط جدا لان المصنف رتب الحكم على الامرين معاً والاول كما ترى ويرد على التذكرة بالتنظير بالبئر انه منع فيها من استئجارها هذا وثمرة الخلاف بين الاقوال الثلاثة ظاهرة لا تخفى على أن هذا الاحتمال والخلاف والتأويل انما نشأ في الشافعية والمتقدمون من اصحابنا لا يعرفونه قال في (التذكرة) أن الاختلاف بين المختلفين يعني من الشافعية في صحة هذا العقد انما هو اذا قصر الاجارة على صرف اللبن الى الصبي وقطع عنه وضعه في الحجر ونحوه وهو انما يجبي على قول العامة المجوزين نقل الاعيان بالاجارة وأما عندنا فيجب ان لا يختلف الحال بين ادخال ذلك وعدمه لان هذا الفعل وحده غير مقصود من دون اللبن بل المقصود انما هو اللبن انتهى وهو لا يكاد يلتم فليتأمل فيه وسياتي له في بحث الآدمي ان الحضانة لا تدخل في الارضاع اذا استأجرها له ويأتي له في الفصل الثالث في الاحكام ان الاقرب ان استئجار كل من الحضانة والرضاع لا يستتبع الآخر لانهما منفعتان متقاربتان غير متلازمتين فلا تدخل احدتهما في الاخرى كما صرح بذلك في التذكرة وغيرها قوله

للحاجة قد استند اليها ايضا في التذكرة والايضاح وفي (جامع المقاصد) لا ينبغي أن يجعل دليلا لان مطلق الحاجة لا يجوز مالا يجوز نعم يناسب أن يكون سر الشرعية الحكم (قلت) قد جعل الشهيد الحاجة كالمشقة دليلا على شرعية الحكم ولم يقتصر على جعلها سر الشرعية قال الحاجة قد تقوم سببا مباحا في المحرم لولاها كالمشقة وقد كان عد في قاعدة المشقة وقاعدة دفع الضرر ماله دليل سواها ومالا دليل له سواها وكم

وهل يتمدى الى الشاة لارضاع السخلة الاقرب ذلك وكذا يجوز استئجار الفحل للضراب
على كراهية (متن)

من حكم كفت فيه الحاجة مع قيام الادلة على خلافه قال الشهيد قال الشيخان واتباعهما وأبو الصلاح ان
الطيب يبرء من الضمان لو ابراه المريض أو وليه ليس الحاجة اليه فانه لا غناء عن الملاج واذا علم الطيب
انه يضمن توقف فوجب أن يشرع الابراء (والتحقق) ان الحاجة على قسمين ظاهرة وخفية (فالظاهرة)
مرجمها الى حكم العقل بها مباشرة بان يحكم على الشارع بأنه يقبح التكليف بها لانها عسر وحرج
وضرر ومشقة وقد قال ماجمل عليكم في الدين من حرج فالعقل حاكم أما بواسطة وعد الشارع أو
مستقلا يقبح التكليف العبادي بما لا يتحمل عادة وغالبا أغلب الناس اذ لا عبرة بالنادر الا أن يرد
من الشارع التكليف بالمصالح لا يصل اليها الا بعد تبييه عليها كالحج والصوم في الصيف وثبات الواحد
للشاة ومحو ذلك (والخفية) هي المصلحة والوسيلة الى جلب النفع الى النفس ودفع الضرر عنها في الدنيا
والآخرة وهذه لا يدركها العقل الا بعد البيان فيقطع انها كالأولى بل اشد (فالاولى) هي التي تجوز
ملا يجوز وأني على خلاف الادلة بعد استقرارها كما كل الميتة واساغة اللقمة بالخر وانقاذ الغريق بمال
الغير واطفاء الحريق به وأكل مال الغير في المحمصاة الى غير ذلك كاخذ البراءة للطبيب لكن هذه قد يقع
الاختلاف بين الفقهاء في افرادها فبعضهم يقول انها مما لا يحكم العقل بها وليست من العسر والحرج فلا تترك
لها الادلة وبعضهم يقول بانها يحكم بها (فيها خل) حكم جازما (والثانية) هي التي شرعت لها الاحكام الشرعية
ومرجعها الى حفظ المقاصد الخمس العقل والدين والنفس والمال والنسب وتسمى بالفرض والحكمة العائدة
الى المكاف فالاستئجار للارضاع لحفظ الولد هل هو من الاولى أو من الثانية حتى يكون كالبيع والصلح والعارية
والوديعة والاجارة لغير ذلك الظاهر أنه من القسم الاول كاخذ البراءة فتأمل (١) قوله ﴿

﴿ وهل يتمدى الى الشاة لارضاع السخلة الاقرب ذلك ﴾ كما في الايضاح للحاجة وهو ان تم فانما تم
اذا كان لارضاع الطفل ولم يرض بالصلح ونحوه أولا يسلم بصحة ذلك واما في السخلة فيمكن النج
وقوى في جامع المقاصد العدم وقد يظهر من التذكرة حيث ذكره في حجة العامة كالمسلم وقد عرفت الحال
فيما تقدم أنفا من أنه يجوز استئجارها للنبها مطلقا ﴿ قوله ﴿ وكذا يجوز استئجار الفحل
للضراب على كراهية ﴾ وليس محرما عند علمائنا كما في التذكرة وجامع المقاصد وبيع نهاية الاحكام
وعندنا كما في غصب السرائر والشرائع وفي الاول أنه مذهب أهل البيت عليهم أفضل الصلاة والسلام
وان ما قاله في المبسوط من انه لا أجر له لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن كسب الفحل فهو
حكايه مذهب المخالفين فلا يتوهم متوهم اعتقاده انتهى ومعقد اجماع التذكرة على الامر من مما أعني
الكراهية وعدم التحريم وقد صرح بعدم الكراهية هنا وجامع (في جامع خل) الشرائع وجامع المقاصد
وقال في (التذكرة) وينبغي أن يقع المقدم على العمل ويقدره بالمره والمرتين وقال بعض العامة بوضع المقدم
على المدة (وفيه) أنه اذا قدر بمدة تزيد على الفحل لم يمكن استئجارها وان اقتصر فيها على مقداره فربما لا
يحصل الفحل فيها الا أن يكتري فخلا لا طراق ماشية كثيرة فان منفعته تقدر بالزمان لا بعدد المرات
وقد أسبغنا الكلام في ذلك في آخر المكاسب وباب الغصب فليلحظ أيها شاء من أراد الوقوف على

(١) لانه انما يتم اذا انحصر الامر في الاستئجار (منه قدس سره)

وفي جواز استئجار البئر للاستقاء منها اشكال ويجوز استئجار الاطياب للشم وان نقصت اعيانها بخلاف الشمع الاشعال والطعام للاكل واجارة الحمام لللبث فيه واستعمال الماء تابع للاذن (متن)

أطراف المسئلة **قوله** ﴿ وفي جواز استئجار البئر للاستقاء منها اشكال ﴾ الاولى المنع كما في التذكرة وكذا الحواشي وفي (جامع المقاصد) انه الاقوى لانه نقل لعين وقال في (الايضاح) ان الاقوى الجواز كالحمام لما كان الضرورة وهو خيرة التذكرة في موضع آخر ومما ذكر يعلم وجها الاشكال وقال في (الحواشي) كلما تمتنع اجارته لكونه لا يقبل المعاوضة اذا قصدت بالذات بطلت الا الارضاع والحمام انتهى فتأمل فيه وبمفهوم ذلك صرح في جامع المقاصد قال فاذا استأجرها مع شيء آخر وشرط دخول الماء مدة جاز انتهى وهو يتنافى ما جملة ضابطا في أوئل البيع من أن الشرط في صحة بيع التابع أن لا يكون مقصوداً وفي (التذكرة) لو استأجر الدار ومبا بئر ماء جاز الاستقاء منها للعادة ودخول الماء بالتبعية وقول لو استأجر قناة فان قصد موضع جريان الماء جاز وكان الماء تابعا يجوز الانتفاع به انتهى وقد تقدم في باب المكاسب والبيع ماله نفع في المقام من جهة البيع ومن جهة التبعية (١) **قوله** ﴿ ويجوز استئجار الاطياب للشم وان نقصت اعيانها ﴾ كما في جامع المقاصد اذ هي كالثوب اذا استأجره للبس فانه ينقص منه بعض الاجزاء بالاستحقاق وقد سمعت ما في التحرير وغيره **قوله** ﴿ بخلاف الشمع الاشعال والطعام للاكل ﴾ ظاهر التحرير الاجماع على عدم جواز استئجارها لذلك بان يرد المختلف واجرته ومن التالف وهذان هما اللذان يناسب تفريعهما على هذا الشرط **قوله** ﴿ واجارة الحمام لللبث فيه واستعمال الماء تابع ﴾ كما في جامع الشرائع وقد سمعت ما في الايضاح والحواشي وجامع المقاصد ولا ترجيح هنا في الاخيرين ومن الغريب ترك الملمظ التعرض له قال (الشهيد في الحواشي) هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره انك منعت من استئجار الشمع الاشعال لذهاب عينه فليزملك بطلان استئجار الحمام للاغتسال للذهاب عين مائه (فاجاب) ان الاستئجار لللبث والماء تابع للاذن فيه عادة فان العادة مستمرة على اراقة الماء وهو يقضي بانه يملك الماء وهو خلاف ما تقدم له وغيره واضرب كلامه في التذكرة في موضع منها قال ان بعض الاعيان قد يتناولها عقد لاجارة للحاجة والضرورة كاستئجار الحمام المشتمل على استعمال الماء واتلافه فقد اعترف بان استئجاره للدخول واراقة الماء وقال بعد اثنتين وثلاثين قائمة هل المدفوع الى الحمامي ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب واعارة السطل أو المدفوع أجره الحمام والسطل وأما الماء فانه غير مضبوط حتى يقابل بالعوض ولم يتعرض لث أضلا ونحن نقول يرد على ما في الكتاب (أولا) انا ما ندرى كيف يوقع عقد الاجارة فانه اذا أجره الاول داخل كيف يتصور اجارته للآخر فتدبر وقد يمكن تصويره كان يقول له أجرتك هذا الحمام أو هذا الخان لتنتفع به ساعة مثلا بحيث لا تمتنع غيرك من الانتفاع به أيضا كما اذا أجر الدابة للعقبة وكما اذا أجره الدابة لمجرد الركوب من دون أن يحمل

(١) وتقدم لنا في باب البيع ان ليس المدار في التبعية على التبعية الحسية اذا كان التابع مقصودا كالبذر في الارض ولا على ما أخذ شرطا ولم يؤخذ جزاء وانما المدار على عدم القصد بالذات فاذا كان التابع الذي لا يصح بيعه ولا اجارته غير مقصود بالذات ولا ملحوظ بالنظر صح بيعه واجارته تابعا حسبيا أو غير تابع وانما خرج عن ذلك بيع الآبق (منه قدس سره)

(الخامس) امكان وجودها فلو استأجر ارضا للزراعة ولا ماء لها بطلت اما لو لم يعين الزرع
انصرف الى غيره من المنافع ولو كان نادرا (متن)

عليها شيئا أو شرط المؤجر أن يجعل عليها ماشاء مما لا يضر بالمستأجر الى غير ذلك (وثانيا) انه يجب
حينئذ تقدير المدة ولم يذكرها المصنف والطريقة مستمرة على خلافها الآن تقول ان الذي استمرت
عليه الطريقة انما هو في المعاطات وهي لا يشترط فيها ذكر الاجل لكن ذلك لا يدفع الايراد عن
المصنف (وثالثا) ان الغرض الاقصى المطلوب بالذات انما هو الماء فكيف يفرض تابعا ولم يعين له انه
يملك أم يباح وقد صرح بكل واحد جماعة كما مر (وليعلم) انه حيث لا يكون هناك صيغة يكون
الدخول واللبث من باب معاطات الاجارة واتلاف الماء من باب معاطات البيع كما هو الشأن فيما اذا
دفع للثما فلما فناوله الماء في طاسة فان الماء من باب معاطاة البيع والطاسة من باب معاطاة لاجارة
أو العارية كما صرحوا بذلك في ذلك قوله **الخامس** امكان وجودها فلو استأجر ارضا
للزراعة ولا ماء لها بطلت **كافي** التحرير وجامع المقاصد والتذكرة في مواضع منها وكذلك اذا كان
فيها ماء لا ينحصر عنها اجماعا في الغنية أو كانت الزراعة ممكنة لكن العادة غرقها لا ما اذا كان نادرا
والوجه في ذلك ظاهر ولو كانت تسقى بالمطار غالبا أو بالفرات أو بالنيل صحت اجارتها كما ذكر مجموع
ذلك في التذكرة والتحرير والارشاد والوجه في ذلك وان كان في انقطاع الماء ممكنا ان الظاهر فيه
الحصول لانه يكفي الظن في صحة هذا العقد كالمسلم في الفاكهة الى أونها والا لبطلت أكثر العقود
فلا يلتفت الى مقالة الثقال من ان السقي معجز عنه في الحال والماء المتوقع لا يعلم حصوله وبتقدير حصوله
لا يعلم هل يحصل في الوقت الذي تمكن الزراعة فيه أم لا فلا ريب ان احتياج الساقية الى التنقية لا يخل بصحة
الاجارة وكذا حفر الساقية القريبة السهلة الحصول **قوله** **أما** لو لم يعين الزرع انصرف
الى غيره من المنافع ولو كان نادرا **أي** لو لم يعين الزرع ولا ماء لها انصرف الى غيره ولو كان غير
قصد الزرع نادرا بالاضافة الى قصد الزراعة لا أن المنفعة نادرة غير مقصودة واليه أشار في التذكرة
بقوله ولو أجرها لا للزرع ولا للفرس بل اطاق وكانت مما ينتفع بها في غيرها فانه يصح العقد وقال في
موضع آخر منها فيما اذا لم يكن لها ماء ولا يطعم في سوقها اليها انه لا يحتاج الى التصريح بذلك كأن
يقول أجرتك الارض التي لا ماء لها لانه يقوم علم المتعاقدين مقام التصريح بنفيه وحكي عن بعض
الشافعية انه لا بد من الصرف باللفظ لان العادة في مثلها ان تنصرف الى الزرع لانه أغلب وجوه
الاتفاعات بالارض (والحاصل) أن للارض التي يندر حصول الماء لها اربع حالات (الاولى)
أن يستأجرها على أن لا ماء لها مصرحا بذلك ولا ريب في الجواز لانه ينتفع بها في النزول والسكنى
ووضع الحطب وربط الدواب وان كان المقصود الغالب استئجارها للزرع (الثانية) أن يكون المتعاقدان
عالمين بالحال فان علمهما يقوم مقام التصريح بعدم الماء ونفيه (الثالثة) أن يستأجرها مصرحا بالمنافع
التي هي غير الزرع وهذه كالأولين صحيحة وله الزرع على القول بان المنفعة لاتمين (الرابعة) أن
يستأجرها مطلقا من غير تعيين للمنافع ولا اشتراط لعدم الماء مع كونه غير عالم بحالها فاما ان يكون
سوق الماء اليها ممكنا مرجوا اولاً فعلى الاول في صحة الاجارة وجهان وقرب في التذكرة الجواز وليس
كذلك لكن يتخير المستأجر ان كان سوق الماء اليها يحتاج الى زمان طويل وعلى الثاني في صحة الاجارة

وكذا لو استأجر عبدا مدة يعلم موته قبل انقضائها أو استأجر أعمى للحفاظ أو أخرس للتعليم أو استأجر حيوانا لعمل لم يخلق له ويمتنع حصوله منه كما لو استأجر الشاة للحرث أو للحمل أما لو استأجر ما يمكن منه وإن لم يخلق له جاز كالابل للحرث والبقر للحمل (السادس) القدرة على تسليمها فلو استأجر الأبق منفردا لم يصح (متن)

وجهان اصحهما المدم لان المنفعة المطلوبة غالبا معدومة وهذا القسم خارج عن موضوع المسئلة وإنما منعنا ان يكون المراد ان المنفعة نادره غير مقصوده ليوافق ما سبق للمصنف ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لو استأجر عبدا مدة يعلم موته قبل انقضائها ﴾ أي فان الاجارة تبطل للعجل بزمان الاجارة وبصرح في جامع المقاصد ومنه ما لو أجرة أرضا مدة يعلم موتها وانقطاع الماء عنها فيها و يلزم على هذا أنه لو أجر من يقطم بموته عادة كالمطعمون بسهم او ربح مدة معلومة يقطع بموته قبلها ان لا تصح اجارته على القول بطلانها بالموت وقد قال جماعة بصحة البيع والشرط فيما لو شرطا أجلا يعلمان موتها قبله كما لو شرطا تأخير الثمن او الانتفاع بالمبيع الف سنة فتأمل ولم يفرقوا بين ما يبق وغيره (وكيف كان) فالاصحاب اطلقوا جواز الاجل المضبوط وهذا كذلك لكن ما ذكره هنا يوافق ما تقدم حكايته عن الارشاد من أن الولي اذا أجر الصبي مدة يدخل فيها البلوغ السن بطلت الاجارة كما نبهنا عليه هناك لكن الجماعة هك مطبقون على الصحة لسكنهم بين قائل بانه يخير الصبي وبين قائل بمضيها عليه وانه ليس له فسخهما وفضية القول بالتخير هناك أن لا تبطل هنا وتوزع الاجرة فيرجع المستأجر بنسبة ما بقي بعد الموت كما لو أجر حصته وحصه شريكه مدة معينة فان للشريك أن يجيز بعضها ويفسخ في البعض الآخر مع ما فيه من الجهالة فليحفظ ومما يشبه ما هنا أنه لو أجرة الفصيل الذي لا يحمل ولا يصاح للحمل مدة يحصل فيها صلاحيته له فانها لا تصح لسكان الجهالة بمدة الانتفاع ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو استأجر أعمى للحفاظ أو أخرس للتعليم ﴾ أو مقطوع اليدين للكتابة وذلك في الاعمى حيث يكون الحفاظ موقوفا على وجود البصر وتكون الاجارة على العين لا في الذمة ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو استأجر حيوانا لعمل لم يخلق له ويمتنع حصوله منه كما لو استأجر شاة للحرث أو لحمل ﴾ الوجه فيه ظاهر ويصح في الحمل فتح الحاء وكسرهما مصدرا أو اسما ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو استأجر ما يمكن منه وإن لم يخلق له جاز كالابل للحرث والبقر للحمل ﴾ كما في التذكرة لانها منفعة مقصودة يمكن استيفائها من هذا الحيوان ولم يرد الشرع بتحريمها ولان مقتضى الملك جواز التصرف والانتفاع به في كل ما يمكن تحصيله منه وقد حكى في التذكرة ان في بعض البلدان يحرثون على الابل ﴿ قوله ﴾ ﴿ السادس القدرة على تسليمها ﴾ في الغنية الاجماع على ان القدرة على التسليم شرط في صحة الاجارة وقال في (مجمع البرهان) لا شك في اشراط كون العين المستأجرة مقدورة التسليم في الجملة والظاهر عدم الخلاف فيه ويدل عليه العقل والنقل انتهى وهذا الشرط وان ترك ذكره في المبسوط والسرائر والشرايع وغيرها الا انها ذكر فيها انه لا يصح استئجار الأبق ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو استأجر الأبق منفردا لم يصح ﴾ قد أطلق في المبسوط والمهذب والغنية والسرائر والارشاد عدم صحة اجارة الأبق وفي (الغنية) الاجماع على هذا الاطلاق وهو يتناول ما اذا كان منضمًا أو منفردا وقد تظهر دعوى الاجماع من الكفاية أو يفهم من العبارة انه لو استأجره منضمًا صح وهو خيرة الحواشي ومجمع البرهان والكفاية وكذا اللعة وتردد في الشرايع والتحرير والتذكرة وقد يظهر من الاخير المنع

كما هو خيرة جامع المقاصد والمسالك وكذا الروضة واستند الشهيد في الصحة الى ان حكم الاجارة لا ينقص عن البيع قال بل هو في الاجارة أولى لاحتمالها من الفرر ما لا يحتمله (قلت) لكن معتد الاجامعات هناك على انه يصح بيع الآبق منضمًا الى شيء آخر وقد خلت أكثر العبارات أيضا عن التقييد بكون الضميمة مما يصح بيعها منفردة بل صرح في نهاية الاحكام انه لا فرق بين أن تكون الضميمة قليلة أو كثيرة وفي موثقة سماعة الا أن تشتري معه شيئًا وفي صحيحة رفاعه النخاس أو معتبرته ثوبا أو متاعا وأجمعوا على انه اذا لم يظفر به كان الثمن في مقابلة الضميمة والشهيد قال هنا يشترط كون الضميمة مما يصح افراده بالاجارة وهو يخالف ما ذكره الاكثر هناك من وجهين ثم قال وفي جواز كونها مبيعا نظر وكذا العكس في البيع من حصول المعنى ومن ظهور ضميمة كل شيء الى جنسه وقال في (الروضة) وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالاجارة أم بالبيع أم يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما أوجه من حصول المعنى في كل منهما ومن ان الظاهر ضميمة كل شيء الى جنسه المصنف الثاني انتهى وواقفه على ذلك كله شيخنا صاحب الرياض (ونحن نقول) ان أراد بقوله هل يعتبر في الضميمة الضميمة في البيع والاجارة لأن كان نظره الى كلام الشهيد بمعنى هل يعتبر في ضميمة الاجارة أن تكون اجارة وان تكون مما يمكن افرادها بالاجارة وفي ضميمة البيع أن تكون بيعا وان تكون مما يمكن افرادها بالبيع والوجه في اشتراط افرادها بالاجارة والبيع ظاهر أم يكفي في ضميمة الاجارة أن تكون بيعا وبالعكس ففيه نظر لان قضيته ان يقول اجرتك الآبق وبعثك الكتاب بكذا فيقول قلت وهذان عقدان متغايران ولا مدخل لبيع الكتاب في صحة اجارة الآبق وان أراد انه هل يشترط في الضميمة لصحة بيع الآبق امكان افرادها بالاجارة أم بالبيع ففيه نظر من وجوه (الاول) انه لم يقل أحد أنه يعتبر في صحة بيع الآبق ان تكون الضميمة مما يمكن افرادها بالاجارة حتى لو ضم الى بيع الآبق بيع شاة أو تفاحة لم يصح لان أخبار بيع الآبق وهي أربعة نطقت بأنه لا يصح بيعه الا أن تشتري معه شيئًا الا أن تشتري معها منهم ثوبا أو متاعا ومن المعلوم ان موضوع البيع أعم من موضوع الاجارة فهي شاملة لما يمكن افراده بالاجارة وما يمكن افراده بالبيع ومنه يعلم حال الثالث هذا بالنسبة الى البيع (الثاني) ان ظاهر كلامه ان الاقوال أو الاحتمالات ثلاثة مع أن الثاني غير مغاير للثالث عند امعان النظر لان من اعتبر في ضميمة الاجارة امكان افرادها بالبيع صح بالاولوية ما يصح للاجارة لان قضية ذلك انه يصح أن يأجره الآبق والشاة لانها مما يصح افرادها بالبيع على ان أحدا لم يذكر ذلك غير الشهيد وهو انما ذكر احتمالين فقط وعلى ذلك اقتصر هو في المسالك الى غير ذلك مما يرد على ذلك وان أراد بقوله هل يعتبر في الضميمة بالنسبة الى خصوص الاجارة لم يرد عليه شيء الا أنه شديد المخالفة للظاهر نعم يرد عليه انه لم يذكر الوجهة في اعتبار كونها بيعا اذ لا يوافقه واحد من الوجهين ولعل الوجه أن الاخبار انما جوزت ضميمة البيع فالحاق ضميمة الاجارة قياسا وانه كان الاولى أن يقول وهل يكفي كل واحد منهما فيها لافيها الا أن تقول انه استطرده أخيرا ذكر البيع وعلى ارادة التخصيص فجمع الالوجه في محله (والحاصل) ان هذه العبارة لا يكاد يتضح لها وجه خال عن الايراد ثم أن الشهيد لم يرجح كونه مبيعا وانما قال فيه نظر كما سمعت هذا ومن وافق الشهيد اشترط أن تكون الضميمة مقصودة بخروجها عن السفه (وكيف كان) فالاصح المنع لفقده النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ومنع الاولوية مع مخالفة الاعتبار لانه لا فائدة في اجارته ولا كذلك بيعه فانه يستفيد صحة عتقه فلا أولوية (ولمالك تقول)

ولو أجر للسنة القابلة صح (متن)

ان في موثقة سماعه اشارة الى التعدي حيث قال عليه السلام فان لم يقدر على العبد كان الذي تقده فيما اشترى معه (وفيه) ن هذا مخالف للاصل أيضا محتاج الى الدليل لان التقسيط هو الاصل نعم لو كان المستأجر يتمكن من قبضه جاز من غير ضمنية **قوله** ﴿ولو أجره للسنة القابلة صح﴾ كافي الغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمسالك والروض وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وهو المحكى عن القاضي وفي (المبسوط) أنه قوي قال ذلك في آخر كلامه وفي (التذكرة) لا يشترط في مدة الاجارة ان يلي العقد بل لو أجره الدار أو الدابة وغيرها سنة خمس وهما في سنة ثلاث أو أجره شهر رجب وهما في المحرم صح عند علمائنا أجمع سواء كانت الاجارة واردة على الاعيان أو على الذمة وكأنه غفل عن الخلاف والكافي وكذا المبسوط ويشهد لاجماع التذكرة قوله في السرائر بعد نقل كلام المبسوط من أنه لو أجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل حين العقد فانه لا يجوز ما نصه لم يذكر يعني في المبسوط هل هو قولنا أو قول غيرنا ولا يظن ظان ان ذلك قول لاصحابنا انتهى والخلاف الشيخ في الخلاف قل اذا قال أجرتك الدار شهراً ولم يقل من هذا الوقت واطاق فانه لا يجوز وكذا اذا أجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل فانه لا يجوز ومثل ذلك قال في المبسوط في أول كلامه من دون تفاوت وقد استدل عليه في الخلاف بان عقد الاجارة حكم شرعي ولا يثبت الا بدلالة شرعية وليس على ثبوت ذلك دليل و ابو الصلاح في الكافي استند الى افتقار صحتها الى التسليم وليس بشي. (أما الاول) فلان الدليل موجود وهو عمومات أدلة جواز الاجارة. لا مانع الا للتأخير والاصل عدم مانعته (وأما الثاني) فبالمنع من توقف الصحة على التسليم مطلقا بل وقت الاستحقاق ونحن نقول بوجهه وقد يستدل المشهور بفقوى الاخبار الواردة في المتعة الدالة على الصحة مع اشتراط الانفصال وهي مع كثرتها منجبرة أو معضدة بالشهرة والتمتع بها مستأجرة واستدل في المختلف والمسالك بان شرط الاتصال يقتضي عدمه لان كل واحد من الازمنة التي تشمل عليها مدة الاجارة معقود عليه وليس غير الجزء الاول منها متصلا بالعقد ومتى كان اتصال باقي الاجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع (وفيه) أن الاجزاء التي لم تتصل اتصلت بالمتصل فكانت متصلة على حسب الامكان أو ان مراد الشيخ بالاتصال عدم تحلل زمان لا يتناوله العقد لا مطلق الزمان وقد يستدل للشيخ والتمقي بأن العقود انشآت والانشآت علل الاحكام والعلل تقتضي الاتصال الزماني (وفيه) أنها علل جملة شرعية فهي على حسب ما شرعت وجعلت وقد حكى في (التنقيح) عن الشيخ في الخلاف والمبسوط بطلان العقد فيما اذا أطلق كأن قال أجرتك الدار شهراً قال في التنقيح وإنما يبطل على تقدير عدم تعيين الشهر وإنما لم يتعين اذا لم يكن العقد مقتضيا للاتصال قال في التنقيح وقال أي الشيخ في موضع آخر اذا أجره داراً شهراً مستقبلاً ولم يدخل بعد لم يصح قال أي في التنقيح وإنما لم يصح لاقتضاء العقد الاتصال فيكون قد شرط ما يناهز مقتضى العقد فيبطل فجاء الناقص في كلامه والتردد انتهى وهو كما ترى على انك قد سمعت كلام الشيخ في الكتابين وأنه ذكر المسائلين في موضع واحد لا في موضعين وأنه لم يستند في الثانية الى أن العقد يقتضي الاتصال وإنما استندوا الى ما سمعت من أنه لا دليل على الصحة ومثله ما وقع لصاحب المسالك من ان الشيخ احتج بان الاجارة تقتضي استحقاق التسليم وقد عرفت أنها

وكذا لو أجره سنة متصلة بالمقد ثم أخرى له أو لغيره ولو استأجر الدابة ليركبها نصف الطريق
صح واحتيج الى المهايأة ان قصد التراوح والا افتقر الى تعيين احد النصفين (متن)

حجة التقى وكأنه لم يحضره الخلاف والمبسوط لكن هلا لحظ المختلف فانه ذكر لكل منهما حجته على
حدة ولم يتعرض المصنف لما اذا اطلق كما اذا أجره الدار شهراً ولم يقل من هذا الوقت وقد اطلق في
الخلاف والمبسوط عدم الجواز لعدم الدليل على الصحة ولان الاطلاق لا ينزل على الاتصال بالمقد عنده
في العرف لكنه في الخلاف في مسألة ما اذا أجره كل شهر بدرهم قال انه يصح في الجميع وفي (المبسوط
والنهاية) انه يصح في الشهر الاول بدرهم ويثبت في البقي أجره المثل وذلك منه فيها على اختلافها في
الحكم مبني على ان الاطلاق يقتضي بالاتصال كما تقدم بيانه واطلق في السرائر وجامع الشرائع والتحرير
والارشاد والكتاب وجامع المقاصد والروض الحكم بالصحة وانه ينزل على الاتصال بالمقد انتقائاً الى ان
ذلك مقتضى العرف بحيث صار وضعاً عرفياً ولان ترك التعيين دليل على ارادة ذلك لانهما تفسد
بدون ذلك والاصل الصحة فيراعى التمسك بالاصل ما أمكن خصوصاً مع المرجحات الاخر واستناداً
الى العمومات وقد يستدل لهم أيضاً بفقوى ما دل على الصحة في المتعة مع الاطلاق على كثرتة
واعتماده بالشهرة فليتأمل جهداً لانه بعد ادعاء حكم العرف بذلك لاحاجة الى الاستناد الى العمومات
ان يرد على السرائر انه قال في مسألة ما اذا أجره كل شهر بدرهم واطلق ولم يذكر اول مدة الاجارة
ولا آخرها انه يبطل في الجميع وما ذلك الا لان الاطلاق لا ينزل على الاتصال لانه قل اذا عين اول
المدة صح في كل شهر ولزم فيما زاد عنه أجره المثل وقال في (المختلف) فيما نحن فيه ان كان العرف في
لاطلاق يقتضي الاتصال صحح والا فلا وواقفه على ذلك صاحب المسالك والمفاتيح وكذا مولانا
الاردبيلي وفي (المسالك والكفاية) ان الاطلاق لا يقتضي اتصال المدة الا بالقرينة لانه اعم وانما
لا يدل على اخص الا بالقرينة مع انه قال في المسالك في باب المتعة ان الاطلاق يقتضي الاتصال
هذا كلامهم في المقام في المسئلة أعني ما اذا اطلق ولم يقل من هذا الوقت ويأتي لهم في تقدير العمل
بالزمان انه يجوز ان يستأجر الدابة شهراً من غير تعيين ولا تنزيل على الاتصال بالمقد وانه يجوز ان
يستأجره للخياطة شهراً ويوما كذلك وتحرير الكلام وتقيقه عند قوله ولو استأجر لعمل قدر اما
بالزمان كخياطة يوم وقد تقدم عند قوله ولو أجره كل شهر بدرهم ما له نفع تام في المقام قوله ﴿

﴿وكذا لو أجره سنة متصلة بالمقد ثم أخرى له أو لغيره﴾ أي يصح بل الصحة هنا بالاولوية خصوصاً
اذا كان العقد الثاني للمستأجر الاول كما في جامع المقاصد بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه ويجوز خلاف
الشيخ فيها قوله ﴿ولو استأجر الدابة ليركبها نصف الطريق صح واحتيج الى المهايأة ان قصد
التراوح والا افتقر الى تعيين أحد النصفين﴾ قال في (التذكرة) ولو قال أجرتك نصف الدابة الى موضع
كذا أو أجرتك الدابة ليركبها نصف الطريق صح ويقسمان بالزمان أو المسافة وهو معنى المهايأة في
عبارة الكتاب كأن يركب يوماً ويمشي يوماً أو يركب فرسخاً ويمشي فرسخاً ولا بد أيضاً من تعيين
محل الركوب ومحل النزول أو زمانها ولا بد من ذكر ذلك كله في متن العقد كما نبه عليه المصنف بقوله
واحتيج الى المهايآت وهو الذي جزم به في جامع المقاصد ويأتي في مباحث الدواب انه لا يشترط شي
من ذلك وهو الذي اخترناه هناك وحررناه فليلاحظ وقال في (التذكرة) ولو كان هناك عادة مستمرة غالباً مضبوطاً

والمنع الشرعي كالحسي فلو استأجر لقلع ضرر صحيح أو قطع يد صحيحة أو استأجر جنبا أو حائضا لكنس المسجد لم يصح ولو كانت السن وجمعه أو اليد متاكلة صحت فإن زال الالم قبل القلع انفسخت الاجارة (متن)

نزل الاطلاق عليها وهذا منه في التذكرة حمل لنصف الطريق على النصف الموزع أجزاء وهو الذي يقصد به الترواح وحصول الراحة كلما تمب ولنصف الطريق مصداق آخر وهو النصف المتصل الاجزاء فان قصده فلا بد من تعيين لنصف الذي يستأجر لركوبه هو الاول ام الثاني كما نبه عليه المصنف بقوله افتقر الى تعيين احد النصفين وهل يكفي تعيين أول النصف الى حيث ينتهي أم لا بد من تعيين آخره قال في (جامع المقاصد) وقد سبق في البيع أنه لو باعه جريبا من هنا الى حيث ينتهي لم يصح له المبيع بل لا بد أن يعين آخره ومقتضاه أن لا يصح هنا الا اذا عين الآخر وقال وقد يخيل ان قضيته الاكتفاء في الترواح في التبيين بالايام عدم اشتراط ذكر الاخر هنا وليس كذلك لان تعيين المنفعة يكون بأمرين أي المايأة والنصف ولا بد من ذكر الاول والاخر في كل منهما وتشخيص الزمان والمسافة انتهى وقد عرفت انه لا يشترط ذلك في المهايات (وليعلم) أن المصنف سبى ذكر العقبة وهي بضم العين التناوب وهما يتعاقبان اذا ركب هذا تارة وهذا أخرى وقد قال فيما يأتي ولو استأجر للعقبة جاز ويرجع في التناوب الى العادة ويقسم بالسوية ان اتفقا والافعل ما شرطه وأن يستأجر نوبا مضبوطة اما بالزمان فيحمل على زمان السير أو بالفراخ انتهى وهما من سنخ ما نحن فيه والعقبة هي التناوب مع شخص آخر فافترقا وقد يفرق بينهما بغير ذلك والضمير في يقسم راجع الى الطريق ورجوعه الى الآخرة خلاف التحقيق كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى وقضية كلام التذكرة ان لا فرق بين قوله أجرتك نصف الدابة الى موضع كذا وبين قوله أجرتك الدابة تركبها نصف الطريق بمعنىيه وانه كما لو قال له أجرتك نصف الدار وينبغي التأمل فيه ﴿ قوله ﴾ والمنع الشرعي كالحسي فلو استأجر لقلع ضرر صحيح أو قطع يد صحيحة أو استأجر جنبا أو حائضا لكنس المسجد لم يصح ﴿ قد صرح بان الشرع يمنع من قلع الضرر الصحيح وان الاجارة عليه لا تصح أو تنفسخ لو كان استأجره على قلعه حيث كان يؤلمه ثم زال الالم في المبسوط والمهذب والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان بل في السرائر وغيرها ان العقل يمنع منه ومنه يعلم حال مالو استأجره على قطع يد صحيحة في غير حد ولا قصاص وأما عدم صحة استئجار الجنب والحائض لكنس المسجد وفرشه وخدمته حالة الجنابة والحيض فلان ذلك حرام عليهما فتعذر تسليم المنافع شرعا ولو أجنب في الاثناء أو حاضت وكانت الاجارة واقعة على العين كما هو الفرض في العبارة أيضا انفسخت الاجارة لتعذر الفعل منهما حينئذ ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كانت السن وجمعه أو اليد متاكلة صحت ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وقد شرط في التذكرة في قلع السن صعوبة الالم وقول أهل المعرفة ان قلعها منزبل والافلا وشرط في قطع اليد كون قطعها نافعا ولا يخاف التلف معه وواقفه على ذلك في جامع المقاصد وقد جمع ذلك في المسالك مع زيادة بقوله ان المرجع الى ظن أهل الخبرة أو التجربة ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان زال الالم قبل القلع انفسخت الاجارة ﴾ كما صرح به في المبسوط وما ذكر بعده آنفا ما عدا جامع المقاصد فانه سكت عنه لمكان ظهوره ولو لم يسكن الوجع لكن امتنع المستأجر

ولو استأجر منكوحة الغير بدون اذنه فيما يتمتع حقوق الزوج لم يصح ولو كان للرضاع فان منع بعض حقوقه بطل والا فلا ولو استأجرها الزوج او غيره باذنه صح وان كان لا رضاع ولده منها وهي في حباله (متن)

من قلعه لم يجبر المستأجر عليه لكن اذا سلم الاجير نفسه ومضت مدة يمكن فيها قلع الضرس وجب على المستأجر دفع الاجرة الى الاجير لانه قد ملك الاجرة بالعقد واستقرت بالتمكين طول المدة كما تقدم ويأتي كثيراً قوله ﴿ ولو استأجر منكوحة الغير بدون اذنه فيما يتمتع حقوق الزوج لم يصح ﴾ أي يقف على اجازته وقضيته انه أي الاستئجار ان لم يمنع حقوقه يصح كما هو خيرة الشرائع والتذكرة والمختلف وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح للاصل ولانها مالكة منافها التي لا تعاق للزوج بها فلها نقلها لان الغالب في العادات في أصحاب العمل والمعاملات عدم استغراق الاوقات بالاستمتاع في النهار والسفر والاحرام ومن المعلوم ان الزوج انما يستحق الاستمتاع بها ولم يملك شيئاً من منافها فالزمان الموثوق بدمه فيه يجوز لها اجارة نفسها فيه نعم ان منعت توقف (توقفت خ ل) على اجازته قطعاً كما في المسالك ولا يقع باطلاً كما هو ظاهر العبارة وله فسخها اذا أراد الاستمتاع على خلاف الغالب في ذلك الزمان الذي تشخص للاجارة لوجوب تقديم حقه بل هي تنفسخ فعليه وأطلق القول بالمنع من اجارة المرأة لنفسها لغير الزوج بغير اذنه الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس في السرائر والمصنف في الكتاب والتذكرة فيما يأتي في الامة المزوجة واستشكل الصحة في التحريم اذ لم يمنع شيئاً من حقوقه والمنع هو المفهوم من كلام جامع الشرائع استناداً الى انه لا دليل على الصحة وانه مالك لمنافها بالعقد فلا يجوز لها نقلها وقد عرفت الحال في الامرين ولو فرض تقدم الايجار على النكاح فلا اعتراض للزوج قطعاً كما في المسالك وبه قطع في التذكرة والتحريم والكتاب فيما يأتي لسبق حق المستأجر وقال في (التذكرة والتحريم) ان له الاستمتاع بها فيما فضل عن وقت الارضاع وقال في التذكرة انه ليس لولي الطفل منع الزوج عن الوطء مع عدم تضرر الولد به ومعه له المنع لسبق حقه وقد وافقه على ذلك كله في جامع المقاصد فيما يأتي واطلق المصنف فيما يأتي انه له وطئها وان لم يرض المستأجر ومثله في ذلك ما في التحريم قوله ﴿ ولو كان للرضاع فان منع بعض حقوقه بطل والا فلا ﴾ قد تقدم بيانه ولقد كان في غنية عنه لانه يفهم مما قبله قوله ﴿ ولو استأجرها الزوج او غيره باذنه صح ﴾ اذا استأجرها غير الزوج باذنه للرضاع وغيره صحت الاجارة بلا خلاف كما في الخلاف والسرائر وعندنا كما في المسالك والمفاتيح وفي (جامع المقاصد) انه واضح لان المانع حقه وقد سقطه ولا فرق في ذلك بين ان تمتع شيئاً من حقوق الزوج وعدمه لانه قد رضي بذلك وأما اذا استأجرها الزوج لغير ارضاع ولده كما اذا استأجرها للطبخ والكنس ونحوهما من سائر الاعمال فانها ظاهر انه لا خلاف في جوازها كما هو ظاهر التذكرة الامن ابي حنيفة فانه قال لا يجوز استئجارها للطبخ وما اشبهه لانه مستحق عليها في العادة قال في (التذكرة) وهو باطل عندنا وأما اذا استأجرها لا رضاع ولده فهو ما يأتي قوله ﴿ وان كان لا رضاع ولده منها وهي في حباله ﴾ يعني انه يصح ان يستأجرها زوجها لا رضاعاً ولده منها وهي في حباله كما هو خيرة المرتضى فيما حكى عنه في السرائر وغيرها وابن ادريس وسبغه في الجامع والمصنف في التذكرة والتحريم والمختلف والمحقق الثاني في جامع المقاصد

ولو تلفت العين المستأجرة قبل القبض بطلت الاجارة وكذا بعده بلا فصل ولو تلفت في
الاثناء انسخت في الباقي فان تساوت اجزاء المدة فعليه بقدر ماضى والاقسط المسمى على
النسبة ودفع ما قابل الماضى ولو انه دمت الدار او غرقت الارض أو انقطع ماؤها في الاثناء
فللمستأجر الفسخ (متن)

وهو قضية كلام من تقدم آتيا للاصل وقوله عز وجل فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن بالمعروف
ولا فرق بين ان تمنع شيئا من حقوق الزوج وعدمه لانه قد رضي بذلك والتحالف الشيخ في المبسوط
وأصحاب الرأي والشافعي وهو رواية عن احمد كما في التذكرة قولوا لا يجوز للرجل أن يستأجر زوجته
لارضاع ولده منها لانها أخذت منه عوضاً في مقابلة الاستمتاع وآخر في مقابلة التمكين والحبس فلا
يلزمه عوض آخر (وفيه أولاً) ان الدليل عام يشمل ولده من غيرها (وثانياً) انه متعوض باستئجارها لغيره
من سائر الاعمال لكنه لا يرد على اصحاب الرأي لما عرفت (وثالثاً) ان التمكين والاستمتاع غير
الحضانة والارضاع واستحقاق منفعة من جهة لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوض آخر وقل في (جامع
المقاصد) أن مراد المصنف الرد على الشافعي لانه هو الذي منع من استئجارها لارضاع ولده منها
وكلام الشيخ اعم لكنه يتضمن رده وكأنه عول في ذلك على المختلف حيث نقل بعض كلام المبسوط
ولا فقد قال فيه واذا رزق الرجل من زوجته ولدا لم يكن له أن يجبرها على ارضاعه ثم قال واذا
تطوعت المرأة بارضاع الولد لم يجبر الزوج على ذلك ثم قال وان تعاقدا عقد الاجارة على ارضاع
الولد لم تصح لانها أخذت منه الى آخره والمراد الولد الذي رزقه الله سبحانه منها وهو الذي تطوعت بارضاعه
كما هو ظاهر وما كان المصنف ليهمل الشيخ يتعرض للشافعي على انه لا خصوصية للشافعي لان التحالف ايضا
غيره **قوله** ﴿ ولو تلفت العين المستأجرة قبل القبض بطلت الاجارة وكذا بعده بلا فصل ولو
تلفت في الاثناء انسخت في الباقي فان تساوت اجزاء المدة فعليه بقدر ماضى والاقسط المسمى
على النسبة ودفع ما قابل الماضى ﴾ هذا كله قد تقدم الكلام فيه مسبقا في المطب الاول عند قوله
ولو تلفت العين قبل القبض بطلت مع التعيين الى آخره وقد ترك قيد التعيين هنا وقد بينا هناك انه لا بد
منه وما زاد هنا الاقوله بلافاصلة والاقصيه بين ما اذا تساوت اجزاء المدة أو اختلفت وقد بيناه هناك
قوله ﴿ ولو انه دمت الدار أو غرقت الارض أو انقطع ماؤها في الاثناء فللمستأجر الفسخ ﴾
كما في الغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنفع والارشاد والعمه ومجمع البرهان والكنهاية
والمفاتيح بل هو ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم ولوسيلة حيث قيل فيها وان انه دمت سقطت الاجرة
الا أن يعيده الى حال العمارة بأن يكون معنى سقوط الاجرة ان له التسلط على سقوطها لمكان الخيار كما
أشار اليه في الغنية بقوله انها لا تنفسخ الا بحصول عيب من قبل المستأجر نحو ان ينلس فيملك المؤجر
الفسخ أو من قبل المؤجر مثل انه دمت المسكن أو غرقه على وجه يمنع من استيلاء المنفعة فيملك المستأجر
الفسخ ويسقط عنه الاجرة الى أن يعيد المالك المسكن الى الحالة الاولى وقد قيد في جامع المقاصد
والمسالك والروضة عبارة الكتاب والشرائع والعمه بما اذا أمكن ازالة المانع أو بقي أصل الاتفاع فلو
اتفيا معا انسخت الاجارة لتعذر المستأجر عليه (قلت) القيد الاول مشار اليه في جميع عبارات
من المقنعة الى المفاتيح حيث يقولون الا أن يعيده الى حال العمارة الا أن يعيده المالك فان بادر المالك

فان بادر المالك الى الاعادة فالاقرب بقاء الخيار (متن)

غير ذلك نعم خلت عن ذلك عبارة اللمعة فتقيدها به في محله (والحاصل) انه من المعلوم ان ذلك مراد في كلامهم وان ثبوت الخيار حين الانهدام وامكان ازالة المانع اجماعي كما قد يظهر ذلك من الغنية بل هو معلوم وشيخنا في الرياض استوجه عدم ثبوت الخيار أصلاً كما قد تقدم بيان ذلك كله في أثناء المسئلة المكررة في الكتاب وهي ما اذا تلفت العين المستأجرة وقد وقع في التذكيرة والتحرير انه اذا انهدمت الدار وبقي فيها نفع غير ما استأجرها له من وضع الحطب وصيد السمك فالاقرب ثبوت الخيار ولا تبطل من دون فسخ فان كان المراد من هذه العبارة ان ذلك مع عدم امكان اعادة كما هو الظاهر بقرينة ذكر صيد السمك كما يأتي في الكتاب قريباً كانت مخالفة لما حكوا به في ما اذا تلفت العين المستأجرة وان كان المراد منها مع امكان الاعادة كانت موافقة لما هنا ولا خلاف والمراد باصل الانتفاع الانتفاع الاصيل وقد اطلنا الكلام هناك في ذلك وقيد الشهيد العبارة بما اذا لم يكن الانهدام والفرق من جهة المستأجر وهو ظاهر لا يحتاج الى التنبيه عليه كما اذا كان الانتفاع في غير وقت الحاجة اليه **قوله** فان بادر المالك الى الاعادة فالاقرب بقاء الخيار قد نطقت عبارات الاصحاب من المقتمة الى الكتاب باهرين (الاول) انه اذا انهدم المسكن ثبت له الخيار الا ان يعيده المالك أو نحو ذلك (الثاني) اذا انهدم المسكن سقطت الاجرة الا ان يعيده وقد علمت ان الظاهر ان معنى سقوط الاجرة ثبوت الخيار فالجميع بمعنى الواحد وقضيته اطلاقهم انه اذا أعاد بسرعة أو تراخ سقط خياره من غير خلاف ولا تردد الا من الشرائع فانه تردد على الاطلاق أي من دون تقييد باحدى الصورتين قال كان له فسخ الاجارة الا ان يعيده صاحبه ويمكنه منه وفيه تردد وقد خص ترده في المسالك بما اذا أعاد بسرعة بحيث لا يفوت شيء من المنافع وان قل قال والباقي الخيار بغير تردد (قلت) وهذا هو الذي حرره في الايضاح قال واعلم انه اما ان يفوت شيء من المنافع على المستأجر أولاً فان كان الاول فله الفسخ قطعاً وان لم يفت فهي المسئلة أي المسئلة المفروضة في الكتاب لان النص على ان الانهدام سبب الخيار والشارع اذا علق حكماً بوصف لم يعتبر حصول الحكمة التي هو مظهرها بالفعل فمن ثم جاز الفسخ ومن حيث أنه لم يفت شيء من المنافع التي وقع عليها العقد والاصح الاول انتهى وقوله قطعاً يجري مجرى الاجماع فيكون فهم من اطلاق الجماعة ان ذلك اذا لم يفت شيء من المنافع وقوله وان لم يفت فهي المسئلة يقضي بانه فهم من المبادرة في العبارة انها هي المسارعة بحيث لا يفوت شيء من النفع وهو الذي فهمه منها جامع المقاصد واستوجهه لانه لو فات شيء من النفع جاء خيار تبعض الصقعة قال والفاضل العميدي اختار التفصيل بانه اذا لم يفت شيء من النفع فلا خيار يعني سواء تراخى أم لا والا كان مستمراً انتهى وفي (الروضة) قوى بقاء الخيار اذا أعاده بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به وهو خلاف صريح جامع المقاصد والمسالك وظاهر الايضاح وقد يلوح القول ببقاء الخيار من السرائر والمنافع وجمع البرهان وفي (الكفاية) التردد كالشرائح وجزم في المفاتيح بما في المسالك وصريح الايضاح ان هناك نصاً وهو قضية ذكره في المقتمة والنهاية والمراسم لكننا لم نجد له ولا أشار اليه أحد ولعل المتقدمين يستندون الى الاصل وانتفاء الضرر بالاعادة وهو الموافق لقولهم بثبوت خيار العين والرؤية على الفور لان العموم في العقود يرجع الى التوقيت أو هي لتفسير ذلك مما تكلفوه في تنزيل ذلك على القواعد وقد

ولو شرط منفعة كالزرع فتلفت وبقي غيرها كصيد السمك منها بعد الفرق فهي كالتالفه فتفسخ فيها الاجارة ولو امكن الانتفاع بالعين فيما اكرهاه على نقص تخير المستأجر أيضا في الفسخ والامضاء بالجميع ولو غرق بعض الارض بطلت الاجارة فيه وتخير في الباقي بين الفسخ وامساكه بالحصة ولو منعه المؤجر من التصرف في العين فالاقرب تخيره بين الفسخ

يسطنا الكلام فيه في المقامين فما في الرياض من انه ان ثبت الخيار بنفس الانهدام من حيث هو انجبه العمل بالاستصحاب ولكنه غير معلوم اذ لا دليل الا نفي الضرر وقد زال او الاجماع وضعفه أظهر لمكان الخلاف ففيه نظر من وجوه (الاول) ان الاجماع معلوم ومقول في ظاهر الغنبة (الثاني) ان لهم ان يقولوا انا وان قلنا بثبوت الخيار بنفس الانهدام تمنع جريان الاستصحاب لما ذكره في توجيه خياري العين والرؤية وفي (المراسم والنافع) انه له الزام المالك بالاعادة اذا لم يفسخ والاصح المدم كما هو خيرة الارشاد وجمع البرهان وقد تقدم الكلام في ذلك مسبقا عند الكلام في مسألة ما اذا تلفت العين قبل القبض ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط منفعة كالزرع فتلفت وبقي غيرها كصيد السمك منها بعد الفرق فهي كالتالفه تنفسخ فيها الاجارة ﴾ هذا قد تقدم لنا الكلام فيه عند شرح قوله ولو تلفت العين قبل القبض وحكي انفساخ الاجارة لان المنفعة كالتالفه عن الخلاف والمذهب والكا في وجامع المقاصد والمسالك واحتملنا أن يكون ذلك مستفادا من المنفعة والنهائية والمراسم والوسيلة في أحد الوجهين فيها واستظهرنا الخلاف هناك في ذلك من التذكرة والتحريم واسبقنا الكلام في ذلك وقد حكينا ايضا عبارتهما آتفا في المسئلة السابقة والوجه فيما هنا ان المنفعة المعقود عليها قد تعذر استيفائها من العين فامتنع العقد عليها ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو امكن الانتفاع بالعين فيما اكرهاه على نقص تخير المستأجر أيضا في الفسخ والامضاء بالجميع ﴾ قد تقدم الكلام لنا في هذه عند قوله ولو وجدها معيبة يبيع لم يعلمه فله الفسخ الى أن قال ولو لم يفسخ لزمه جميع العوض وقد حمل المحقق الثاني كلامه هنا على ما اذا عرض التلف والنقص قال أي لو أمكن الانتفاع بالعين بعد عرض تلف شيء منها فيما اكرهاه له لكن على نقص تخير المستأجر ايضا بين الفسخ والامضاء انتهى والعبارة ظاهرة باطلاقها فيما اذا حصل نقص في عين أو صفة سابق أو عارض لاحق بعد العقد بلا فاصلة أو بعد استيفاء بعض المنفعة سواء نقص المنفعة أم لا كما اذا كانت الدار أو الدابة لا تليق بحال المستأجر وقد أسبقنا الكلام فيما تقدم في هذه المباحث كلها وقد قال في جامع المقاصد على قول المصنف هناك انه لو لم يفسخ لزمه جميع العوض انه ينبغي أن يكون هذا حيث لا يكون العيب منقضا للمنفعة لنقصان العين فانه مع ذهاب بعض العين يجب التقسيط قطعا مع الخيار وقد ناقشناه في ذلك على اطلاقه وفي قطعه وفيما فهم منه ونقلنا هناك كلامه هنا فليلاحظ ذلك من اراده ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو غرق بعض الارض بطلت الاجارة فيه وتخير في الباقي بين الفسخ وامساكه بالحصة ﴾ لمكان تبعض الصقعة ولا خيار للمؤجر لان التلف محسوب منه وقد تقدم الكلام فيه ايضا وانه كتلف أحد العبيدين في البيع ونحوه مما له قسط من الثمن وربما قيد ذلك بما اذا كان في غرق البعض على المستأجر ضرر اما اذا لم يكن لوجوده أثر الا أن الارض لا تكون حينئذ تلك المكانة من الرغبة فيحتمل عدم الفسخ بل نقص الاجرة المتباعدة لذلك كما نبه عليه في مجمع البرهان ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو منعه المؤجر من التصرف في العين فالاقرب تخيره بين الفسخ

فيطالب بالمسمى وبين الامضاء فيطالب باجرة المثل (متن)

فيطالب بالمسمى وبين الامضاء فيطالب باجرة المثل كما هو خيرة الشرائع بعد ان تردد والتحرير والايضاح وغاية المراد والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والروض والروضه والكفاية والمفاتيح وكذا مجمع البرهان وهو قضية كلام الارشاد أو صريحه وظاهر ولده في شرحه أو صريحه وقضية كلام المعة وفي (المسالك) انه حسن ومرادهم ان ذلك كان قبل القبض كما صرح به في بعضها وقد يمكن ابقاء كلام من لم يصرح بذلك على اطلاقه كما ستمتع تحريزه وان جماعة قائلون بان المستأجر يتخير اذا منعه المالك وان كان المنع بعد القبض وستعرف وجهه (وكيف كان) فللافرق عندهم هنا لمكان الاطلاق بين أن يكون قد استوفى المؤجر المنافع أو بعضها أم لا ولا بين ان تكون قد انقضت المدة أم لا لان العوض لم يصل اليه فكان له الرجوع الى ماله والفسخ بل في مجمع البرهان ان التسليم وعدم المنع شرط الاستحقاق بالاتفاق الا انه كما ترى يخالف القواعد ولا يضي بالفسخ وله المطالبة بقيمة المنفعة لانها حقه وقد غصبها المؤجر عدوانا فيجب عليه عوضها كالأجنبي سواء تصرف فيها واستوفى منافعها أم لم يتصرف فيرجع بالفاوت وهو زيادة اجرة المثل عن المسمى ان كان وفصل في التذكرة فوافق الكتاب وثبت للمستأجر الخيار فيما اذا استوفى المؤجر المنافع بأسرها ولعله يستند الى انه اذا استوفى المنفعة فقد باشر اتلاف مال الغير عدوانا فيجزمع عليه أمران احدهما تمذر تسليم العوض والآخر مباشرة اتلاف مال الغير فيتخير في الفسخ نظرا الى الامر الاول والمطالبة بالقيمة أعني اجرة المثل نظر الى الثاني وعن القاضي انه لو منع بعض المدة ثم سلم في الباقي فليس للمستأجر الامتناع من قبضها باقى المدة (وفيه) انه لا مانع من خيار تبض الصفقة كما في المختلف واختير في المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والكافي على الظاهر من عبارته لان فيها سقطا والنافع انه لا خيار له بل يفسخ العقد ويطالب بالمسمى على اختلاف عباراتها في التعبير عن ذلك وهو خيرة التذكرة والتحرير فيما اذا لم يسلمها المؤجر حتى انقضت المدة ولم يرجع الشيخ في المبسوط في هذه بخصوصها بل نقل فيها قولين ان له الخيار والثاني انه يفسخ العقد فليتأمل في كلامه اذ هي أولى بالفسخ لمكان انقضاء المدة واختياره فيما ذكر من المقنعة وغيرها يرشد الى انه قد ورد به خبر وقد احتج عليه في المبسوط بانه معقود عليه تلف قبل قبضه ومعناه ان المنع يجري مجرى التلف في يده وكما لا يجب الا المسمى هناك فكذلك هنا وقال في (الايضاح) احتج الشيخ بانه لا يعقل وجوب عوض ما أتلفه هو على غيره له لانه يلزم الجمع بين العوض والمعوض ومعناه انه استحق الاجرة بالعقد حيث لم يفسخه المستأجر واستحق المنفعة التي استوفها اذا غرم قيمتها فيكون قد وجب على المستأجر الاجرة التي هي عوض ما أتلفه واستوفاه المؤجر عليه وهو جمع بين العوضين لكننا لم نجد الشيخ استدله بهذه المغالطة وقد أجاب عنها في الايضاح بانه يجب عليه اي المؤجر قيمته وله المسمى ولهذا مثال في الشرع وهو انه اذا اجنى البائع فميب المبيع بعد القبض ثم أفلس المشتري مع بقاء الثمن والتمن في ذمته فللبائع الرجوع بالبائع والمشتري على البائع ارش جنابة يسقط منه ارش العيب ارش معاوضة فقد ضمن المشتري للبائع ارش جنابته فيها أولى انتهى (وحاصله) ان الممتنع الجمع بينهما بسبب واحد اما بسبب آخر فلا كالأستأجر المؤجر العين المؤجرة وما نحن فيه مما تعدد فيه السبب لانه انما استحق الاجرة بالعقد والمنفعة بغير قيمتها وحاصل المثال ان للبائع الرجوع

ولو غصبه أجنبي قبل القبض تخير المستأجر أيضا في الفسخ فيطالب المؤجر بالمسمى وفي الامضاء فيطالب الغاصب بأجرة المثل (متن)

بالمين وبارش العيب الذي حصل من جنائته وهو جزء من الثمن المسمى والمشتري ارش الجنابة الذي هو جزء من قيمة المبيع لا من الثمن فيسقط من ارش الجنابة ارش العيب ان كان القيمة أكثر من الثمن لانه حينئذ يكون ارش الجنابة أكثر من ارش العيب فقد استحق البائع ارش جنابة نفسه وهو عوض الجزء الذي أتلفه الا انه بسبب آخر وهو كون التعيب في يد المشتري مضمونا عليه وقد استدل في جامع المقاصد للشيخ بما استدل وضعه ولم يتضح لنا وجه الدليل ولا الجواب (وكيف كان) فكلام الشيخ متجه على أصله لانه قد قال في المبسوط ان الاجارة كالبيع في باب الفسخ وقد ذهب في باب البيع فيه الى انه اذا تلف البائع المبيع قبل قبضه انه يفسخ العقد كما اذا تلف بامر سماوي وهو خيرة الشرائع والتحرير والعراقيون كما قال الشهيد والشاميون على خلافه وانه كانلاف الاجنبي كما تقدم بيانه في باب الخيار بقي الكلام فيما اذا منعه من التصرف بعض المدة ثم سلم العين الى المستأجر فهل له الفسخ في الماضي خاصة تحتل ذلك لان فوات المنفعة سبب للرجوع الى المسمى والفوات في هذه الصور مختص بالمنفعة الماضية فاستحق الفسخ فيها وان اقتضى تبعض الصفقة على المؤجر لانه عاد غاصب كذا قال في جامع المقاصد (قلت) قد قال المصنف في أواخر مباحث الارض لوسكن المالك بعض المدة تخير المستأجر في الفسخ في الجميع أو في قدر ما سكنه فيسترد نصيبه من المسمى وفي امضاء الجميع فيلزمه المسمى وله اجرة المثل على المالك فقد جزم بأنه له الفسخ في قدر ما سكنه المالك ووافقه على ذلك المحقق الثاني لانه الذي فات ولا يقدح تبعض الصفقة على المالك هنا لان ذلك بفعله فان فسخ فيه وجب التقييط فيسترد نصيب ما سكنه المالك من المسمى وقضية اطلاق كلامه هذا انه لا فرق في ذلك بين كون ذلك قبل القبض أم بعده كما سيأتي تحريره قريبا وبقي الكلام في ما اذا أمضى الجميع فانه يلزمه المسمى وله اجرة المثل على المالك ولا كلام فيما اذا ساوت المسمى أو زادت عليه وما اذا قصت عنه ففي التحرير في مثله ان الاقرب انه لا يضمن الزائد وهو حسن كما في جامع المقاصد كما يأتي في أواخر مباحث الارض **قوله** ولو غصبه أجنبي قبل القبض تخير المستأجر أيضا في الفسخ فيطالب المؤجر بالمسمى وفي الامضاء فيطالب الغاصب بأجرة المثل كما في الشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والايضاح وجامع المقاصد والمسالك والروض والروضة وجمع البرهان وهو قضية كلام الممة بل والمقننة والنهاية وان فيهما ولو منعه ظالم لم يسقط عنه مال الاجارة وكان له الرجوع على الظالم اذا معنى لم تسقط لم تبطل فتأمل وقال في (الكفاية) قالوا وفي الرياض نسبته الى الاكثر وقال قبل ذلك انه لم يظهر له فيه خلاف والخلاف صريح جامع الشرائع وظاهر عبارة النافع بمفهوم اللتب الخلاف وانها تبطل قال ولو منعه الظالم بعد القبض لم تبطل وكان الدرك على الظالم وهذه العبارة قد وجدت في خمسة كتب كما يأتي ولكننا لم نفهم من مفهومها ذلك لانها قد صرح فيها بعدم البطلان قبل القبض ولا كذلك النافع ودليلهم ان العقد لا يبطل بالغصب لعدم تعذر المنفعة لامكان الرجوع الى بدلها ومطالبة الغاصب بقيمتها فله الرجوع حينئذ بقيمتها وهو اجرة المثل ويأخذ المالك منه المسمى وهو المطابق للقواعد وانه قبل القبض مضمون المنفعة على المؤجر كما هو قضية المعاوضة فله الفسخ ومطالبة المؤجر

ولو ردت العين في الاثناء استوفى المستأجر المنافع الباقية وطالب الغاصب بأجرة مثل
الماضي وهل له الفسخ فيه ومطالبة المؤجر نظر (متن)

بالمسمى وهل له مع عدم الفسخ مطالبة المؤجر بأجرة المثل وجهان وصرح الايضاح وظاهر جامع المقاصد والمسالك انه ليس له ذلك (وجه المطالبة) انها مضمونة عليه ومعنى الضمان وجوب القيمة (وفيه) ان معنى الضمان هو ما اقتضته المعاوضة وهو رد العوض ولا دليل على امر زائد كذا قيل وقد أطبقوا في باب البيع انه اذا أنف المبيع اجنبي ان المشتري يتخير بين الفسخ والامضاء لا غير والبيع هو الاصل في ذلك فمعنى الضمان هنا انه من مال المؤجر فيرجع الى ان معناه رد العوض لانه (ولانه خ ل) قد ورد في البيع انه من مال بائعه والاففظ الضمان لم يقع في خبر نعم وقع في صحيحة عبد الله بن سنان في كلام السائل لكنه ليس بالمعنى الذي ذكره في جامع المقاصد بل بمعنى ضمان القيمة في الاجزاء وقد ألحقوا الاجارة في باب الفسخ بالبيع والافقتضى القواعد في هذه المسائل ان ليس له الفسخ وانما له مطالبة المؤجر والاجنبي والغاصب لكنهم أعرضوا عنه في البابين هذا (وليعلم) انه قال في التحرير انه ليس له مطالبة المالك بالانتزاع وان كان متمكنا وقد يظهر من المصنف والكرخي في الفصل الثالث انه له ذلك وليس كذلك كما يأتي بيانه هناك وظاهرهم ان هذا الخيار ليس على الفور قوله ﴿

﴿ ولو ردت العين في الاثناء استوفى المستأجر المنافع الباقية وطالب الغاصب بأجرة مثل الماضي ﴾

أي لو ردت العين المذكورة في أثناء هذه الاجارة فللمستأجر خيار الفسخ في الجميع كما في الايضاح والمسالك والروضة وجامع المقاصد وظهر الاخير الاجماع عليه حيث قال قطعاً وقد يظهر من التحرير المخالفة قال ولو ردت العين في الاثناء ولم يكن قد فسخ كان له استيفاء الباقي وكان الخيار فيما مضى ثابتاً ولا تغفل عما نقلنا آنفاً عن التذكرة فانه ظاهر المخالفة لكنه في المؤجر (وكيف كان) فالوجه فيما ذكره ان المعقود عليه هو المجموع ولم يحصل له بكاله وانه قد ثبت له الخيار بالنقص فيستصحب ولم يذكره المصنف لظهوره واستفادته من حكم المسئلة السابقة واللاحقة وله الامضاء واستيفاء باقي المنفعة ومطالبة الغاصب بأجرة مثل ما فات في يده من المنافع وبه صرح أيضاً في الايضاح والمسالك وظاهر جامع المقاصد الاجماع عليه ولم يزد في التذكرة على قوله ولو حصلت القدرة عليه قبل انقضاء المدة كان له ان يستعمله باقيها وهل له اذا لم يفسخ مطالبة المؤجر حينئذ بأجرة مثل المنفعة الماضية فيه الوجهان السابقين والحق عدم كما تقدم قوله ﴿

﴿ وهل له الفسخ فيه ومطالبة المؤجر نظر ﴾

وكذا لا يرجح في الايضاح والحواشي وفي (جامع المقاصد) ان الاصح انه ليس له ذلك ومعنى العبارة انه هل المستأجر في المسئلة المذكورة الفسخ في الماضي خاصة ومطالبة المؤجر بحصة من المسمى ويستوفى الباقي من المنفعة نظر ينشأ من ان فوات المنفعة وهو العوض يقتضي الرجوع الى العوض وهو الاجارة الميمة والفوات في هذه الصورة مختص بالمنفعة الماضية فاستحق الفسخ فيها والنقص الحاصل بالتبعض على المؤجر قد حصل في يده ويده يد ضمان فكان يشبه ما لو كان المؤجر هو المانع كما تقدم فتأمل وهو خيرة التحرير كما سمعت آنفاً وقضية عبارة التذكرة الآتية في المؤجر انه يفسخ ومن ان ذلك مقتض لتبعض الصفقة على المؤجر وهو على خلاف مقتضى المقدم فما أن يفسخ في الجميع أو يبعض المقدم في الجميع لعموم أوفوا بالمعقود فيتمسك به في موضع النزاع الى أن يثبت المحصص وهذا المعنى هو الذي

ولو كانت الاجارة على عمل مضمون كحياطة ثوب او حمل شيء فعصب العبد الخياط أو الدابة الحاملة فللمستأجر مطالبة المالك بعوض المعضوب فان تعذر البديل تخير في الفسخ والامضاء ولو كان الغصب بعد القبض لم تبطل الاجارة (متن)

فهمه في الحواشي وجامع المقاصد وقد دقق النظر في الايضاح فجعل النظر متعلق بمسئلتين (الاولى) انه هل له الفسخ في الماضي واستيفاء الباقي من المنفعة كما فهمه الشهيد والكرخي وجعل وجه النظر ما ذكرناه وهو الذي سمعته الآس (والثانية) انه هل له مطالبة المؤجر بأجرة المثل عن الماضي اذالم يفسخ وجعل وجه النظر ما تقدم آنفا من انه مضمون ومعنى الضمان وحبوب القيمة ومن ان معنى الضمان هنا رد العوض (وحاصله) انه جعل معنى المطالبة في العبارة مطالبة المؤجر بأجرة المثل على تقدير عدم الفسخ وهما جملا معناه مطالبة المؤجر بالمسمى على تقدير الفسخ فالنظر عندهما متعلق بمسئلة واحدة وعنده متعلق بمسئلتين فيصير تقدير العبارة عنده فهل للمستأجر الفسخ في الماضي وهل له مطالبة المؤجر بأجرة المثل اذا لم يفسخ فيهما نظر هذا وسيتعرض المصنف لما اذا كان الغصب بعد القبض قريبا  قوله ﴿ ولو كانت الاجارة على عمل مضمون كحياطة ثوب او حمل شيء فعصب العبد الخياط أو الدابة الحاملة فللمستأجر مطالبة المالك بعوض المعضوب ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد لان المستأجر عليه أمر كلي في الذمة غير مخصوص بالمعضوب فلا تنفسخ الاجارة بنفسها وليس له خيار فسخها وقد خالف في التذكرة فأتى بعبارة الكتاب في فرض المسئلة وقال انه يتخير بين الفسخ والرجوع على الغاصب ونسب ما في الكتاب وما وجهناه به الى العامة وقد قال قبل ذلك بسبعة أسطر مانصه ولو كانت الاجارة في الذمة فعلى المؤجر الابدال ويمكن الجمع بان مراده بما هنا انه اذا استأجر العين الممينة الشخصية للعمل في الذمة وغصب قبل القبض فانه يتخير بين الفسخ والرجوع على الغاصب ومثاله أن يقول أجرتك عبيدي هذا على ان أخط لك به شهراً أو أجرتك نفسي على تحصيل خياطة لك بعبيدي هذا شهراً والظاهر في مثل هذا الفرض خيرة التذكرة ويكون مراده بالعبارة التي ذكرها قبل ما اذا كان استأجر دابة في الذمة لعمل مشخص أو في الذمة وهذه اذا غصبت قبل القبض طالب بالبدل قطعاً  قوله ﴿ فان تعذر البديل تخير في الفسخ والامضاء ﴾ كما في الكتاين المذكورين لانه قد تعذر العوض فينتخير المستأجر بين الفسخ فيأخذ المسمى وبين الامضاء فيصبر الى أن يرد المعضوب أو يوجد البديل وهذا اذا لم يتشخص الزمان فان تشخص بان عين أوله فحقه أن تنفسخ الاجارة بمضي المدة وليس هذا كما لو منعه المؤجر من العين قبل القبض حتى انقضت المدة فان خياره على القول به باق بين الفسخ فيطالب بالمسمى وبين الامضاء فيطالب بأجرة المثل وقد يقال انه يطالب هنا بأجرة مثل البديل فتأمل  قوله ﴿ ولو كان الغصب بعد القبض لم تبطل الاجارة ﴾ كما في الشرائع وجامع الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية وهذا معنى ما في المنفعة والنهايه وكذا المرامم من أنها لم تسقط الاجارة وبالجملة لا خلاف في ذلك لاستقرار العقد بالقبض وبرائة ذمة المؤجر والظاهر عدم الفرق بين ما لو كان الغاصب هو المؤجر أو غيره كما في جامع المقاصد والمسالك والروضة وهو قضية اطلاق العبارات لكنه قد صرح في التذكرة بأنه لو استأجر الدار سنة

وطالب المستأجر الغاصب باجرة المثل خاصة وان كان في ابتداء المدة ولو حدث خوف منع المستأجر من الاستيفاء كما لو استأجر للحج فتنقطع السابلة فالاقرب تخيير كل من المؤجر والمستأجر في الفسخ والامضاء (متن)

فسكنها شهرا ثم تركها وسكنها المالك بقية السنة ان المستأجر يتخير بين الفسخ في باقي المدة والزام المالك باجرة المثل وقال في (جامع المقاصد) في اواخر مباحث الارض انه لا فرق في ثبوت الخيار للمستأجر بين كون سكنى المالك قبل القبض أو بعده وهو الظاهر من اطلاق عبارة الكتاب هناك وهو قوله ولو سكن المالك بعض المدة الى آخره وقد سمعنا آفا ولعله لان المنافع لما كانت معدومة لا توجد الاعلى التدريج فلا يمكن تسليمها دفعة كان كل غصب من المالك لها غصبا قبل القبض بخلاف غصب الاجنبي لان الواجب على المالك تسليم العين وليس عليه أن لا يقصبا غاصب فليتأمل جيدا وقد صرحت العبارات المتقدمة بعدم البطلان كالكتب جدا الذكرة والمسالك وجمع البرهان والكفاية فان فيها التعمير بعدم الفسخ وقد قال في المسالك كان حقه أن يقول لم يكن له الفسخ بدل قوله لم تبطل لان البطلان منتف قبل القبض وبعده فليس موضع استدراك (قلت) هو متجه بالنسبة الى الاجنبي واما بالنسبة الى المؤجر فقد عرفت ان البطلان فيه خيرة سبعة كتب وقد قال هو في المسالك وغيره ان الظاهر عدم الفرق بينه وبين الاجنبي وان الاطلاق يتناولها قوله **﴿﴾** وطالب المستأجر الغاصب باجرة المثل خاصة **﴿﴾** كافي الكتب الاربعة عشر المتقدمة على اختلافها في التعمير بكون الدرك على الغاصب والرجوع الى الغاصب والتعمير بخاصه انما وقع في كلام المصنف خاصة وقد أشار به الى أنه ليس له سوى ذلك حتى أنه ليس له مطالبة المؤجر بالانزع كما سيصرح به المصنف والمحقق الثاني في الفصل الثالث وانه لو أخرجه المالك في أثناء المدة ليس له الفسخ في الباقي وانما يطالبه باجرة المثل عنه **﴿﴾** قوله **﴿﴾** وان كان في ابتداء المدة **﴿﴾** أو في خلالها الحصول القبض المعتبر والغصب في الموضعين وبه صرح في جامع المقاصد والمسالك والروضة وهو قضية اطلاق الباقيين **﴿﴾** قوله **﴿﴾** ولو حدث خوف منع المستأجر من الاستيفاء كما لو استأجر للحج فتنقطع السابلة فالاقرب تخيير كل من المؤجر والمستأجر في الفسخ والامضاء **﴿﴾** كافي التحرير لا يصح وجامع المقاصد والروضة وكذا الامة لانه قال فيها لو عم العذر كالتلج المانع من قطع الطريق فالاقرب جواز الفسخ وهو يعطي الحكم بما هنا لان ما ذكره في ما اذا عرض المانع الحسي لها والمانع الشرعي عندهم كالحسي وقد قالوا أنه لو استأجر امرأة لكنس المسجد فخضت والزمان معين انفسخت الاجارة وأنه اذا استأجره لقلع ضرسه فسكن ألمه انه يمنع المستأجر من الفعل والمؤجر من بذله لكنهما أي مسألة الحيض والضرس ليسا من قبيل ما نحن فيه كما ستعرف بل يحتمل قويا جدا فيما نحن فيه انفساخ العقد تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين ومنه يعلم شدة ضعف غير الاقرب وهو عدم ثبوت الخيار بتوجيهه انه لم يتعذر عقلا استيفاء المنافع وان حكم الاجارة معلوم والخوف مظنون فلا يعارضه وأنه لا مانع من جهة المؤجر والعين والمنع من قبل المستأجر وهو لا يقتضي البطلان الا بدليل وكل ذلك ليس بشيء لان المؤجر أيضا ممنوع شرعا من التعرير بالوتعريضه للتلذذ لان الخوف المظنون يجب الاحتراز منه عن النفس والمال قطعاً كافي جامع المقاصد وكل من حصل له ظن بمخوف وجب اجتنابه اجماعاً كافي الايضاح وقضية الدليل ان المدار في المسئلة على خوف

ولو استأجر داراً للسكنى فحدث خوف عام يمنع من الإقامة بذلك البلد في تخيير المستأجر نظر

المؤجر والمستأجر بقطع سابلة أو غيره وقال في (جامع المقاصد) لو كان الخوف خاصاً بالمستأجر دون الدابة ففي ثبوت الحكم المذكور اشكال ينشأ من وجود المانع الشرعي ومن تخيل عدم تأثيره اذ لا يمنع من طرف المؤجر وقد قال المصنف في التحرير ولا يفسخ بالعدو فلو أكرى جملاً للحج ثم بدا له أو مرض لم يكن له فسخ الاجارة وفي (الحواشي) المنسوبة الى شيخنا الشهيد على التحرير تقييد ذلك بالمرض الذي يمكن معه الخروج قال أما لو لم يمكن معه الخروج اصلاً لم يجز له اجارته لغيره كأن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه فانه يقوى الفسخ هذا كلامه وعندني فيه شيء لان في الفسخ أو الانفساخ اضرار بالمؤجر لمصلحة المستأجر الا أن يقال ان هذا لا يزيد على ما اذا استأجره لقلع ضرره فسكن ألمه ولا ريب ان ما ذكره محتمل انتهى كلام جامع المقاصد (ونحن نقول) ان في كلام الشهيد وكلامه نظر آمن وجوه (الاول) ان تقييد الشهيد عبارة التحرير ليس بسديد لانه قال في التحرير ولو كان الخوف مختصاً بالمستأجر لقرب عدوه من ذلك المكان أو خشية مرضا او ضاعت نفقته أو تلف متاعه لم يملك الفسخ انتهى ومن المعلوم أنه مع تضييع النفقة وقرب العدو لا يمكنه الخروج شرعاً لانه حينئذ غير جائز فالتفرقة بين الامثلة وهم صرف ثم ان هذه العبارة ونحوها موجودة في الغنية والتذكرة والخلاف وفي الاول وظاهر الاخيرين حيث قصر الخلاف فيهما على أبي حنيفة الاجماع عليه وبقية العبارات كعبارة المبسوط والسرائر مطلقة في أنها لا تبطل بالعدو فتناول ما ذكره عبارة الشرائع والكتاب وغيرها لا تبطل لعذر اذا أمكن الانتفاع أى بالعين كما تقدم حكاية ذلك كله في أول الباب وبالجملة لا خلاف ولا تأمل لهم في ذلك (الثاني والثالث) انهما لم يجزرا كلام الاصحاب وان تشبيه ذلك في جامع المقاصد بقلع الضرر ليس في محله لان العذر عندهم على ثلاثة أقسام (عذر) في نفس المؤجر أو نفس المستأجر خاصة وعدم البطلان في ذلك محل وفاق ودليله بعد الاجماع الاصل بمعنى العموم (وعذر) فيهما معاً كما لو شملهما الخوف وعمهما الحاج ووجه الفسخ والانفساخ فيهما ظاهر كما عرفت لانه يجري مجرى تعذر استيفاء المنفعة من المعقود عليه لتلف العين وهذا العذر يرجع بالآخرة الى كونه عاماً لهما ولغيرهما (وعذر) في المعقود عليه كما لو استأجر عبداً فابق أو استأجره لقلع ضرره فسكن ألمه أو استأجرها لكنس المسجد فخاضت فان الاباق وسكون الالم والحيض عذر شرعي في المعقود عليه فملك الفسخ أو يفسخ هو بنفسه كما يظهر ذلك لمن أمن النظر في كلامهم ولحظ التذكرة فاتضح الفرق واندفع الاشكال ولا يقدر في ذلك قوله في المختلف الاقوى عندي أنه اذا استأجر جملاً للحج فيمرض أو حان وقتا ليبيع البر فيه فيحترق أو يسرق بره بطلان الاجارة وهو مع عدم فرقه بما ذكرنا شاذ نادر كما تقدم ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو استأجر داراً للسكنى فحدث خوف عام يمنع من الإقامة بذلك البلد في تخيير المستأجر نظر ﴾ قد يستظهر ان العذر هنا خاص بالمستأجر فينبغي الجزم بعدم التخيير والفسخ والانفساخ وليس كذلك بل الظاهر ان منشأ النظر تردده بين ان ذلك هل يرجع الى العذر في المعقود عليه لان الخوف المانع من الإقامة في البلد يجري مجرى تلف الدار أو غضبها فيتخير أو يفسخ العقد بنفسه او هو خاص بالمستأجر فلا خيار له والفرق بينه وبين ما قبله حينئذ واضح وفي (الايضاح وجامع المقاصد) ان منشأ وجهي النظر يعلم مما مر وقد تقدم للاول ان الاحتراز عن الخوف واجب وأنه ملك المنافع ولم يتمتع استيفائها عقلاً

ولو اخرج المالك في الاثناء لم يسقط عنه اجرة السالف ولو استأجره لصيد شيء بعينه لم
يصح لعدم الثقة بمحصوله (السابع) امكان حصولها للمستأجر فلو اجر من وجب عليه
الحج مع تمكنه نفسه للنيابة عن غيره لم يقع (متن)

وقال ان الاصح التخيير وتقدم للثاني الاول وأنه لا مانع من جهة المؤجر والعين وقال في التخيير قوة
وفي (الحوشي) ان منشأه من امكان الانتفاع ومن العذر المانع وهو معنى ما في الايضاح بل لعل الجميع
بمعنى واحد ولا شيء منها بشيء وفرق بينهما أي المستأجر في جامع المقاصد بان العذر هنا خاص
بالمستأجر وهناك يعم المؤجر باعتبار الدابة فانه يمكن حفظها بترك السفر بخلاف الدار وأيضا عروض
الخوف في الطريق أكثر بخلاف البلد فان عرضه فيه نادر وهو كما ترى وفرق في الايضاح بان
الاول نادر وحكى الشهيد عن القطب على الظاهر ان المصنف قال ان كان عروض الخوف قبل القبض
فالفسخ وان كان بعده فالاولى عندي أنه كالفصل أي فلا خيار له وقال في (جامع المقاصد) ان وجهه
غير ظاهر لعدم تمكنه من العين في الغصب بخلافه هنا (قلت) هو الصحيح المراد كما نهى عليه لانه اذا
جرى الخوف العام مجرى غضب العين جاءته أحكامه وبالجملة لم أر من تنبه لمراد المصنف من الشارحين
والمحشيين في المسئلة مع ما سمعوه هنا من حكاية القطب عنه وأعجب من ذلك أنه قل في جامع
المقاصد قد يقال أنه لا حاجة الى كون الخوف عاما لقيام الدليل في موضع اختصاص المستأجر بالخوف
وهو بناء على ما سبق لهم من الوهم وعدم الفرق بين الاعذار الثلاثة قوله ولو اخرج
المالك في الاثناء لم يسقط عنه أجر السالف قطعا كما في جامع المقاصد لانه استوفاه على حكم الاجارة
فيثبت عوضه من المسمى في الذمة قال في (جامع المقاصد) لم يذكر حكم الباقي اثبت فيه الفسخ أم له
المطالبة باجرة المثل عنه (قلت) بل يتعين الثاني كما تقدم بيانه في وجه قوله خاصة لكنها ان كانت زائدة
عليه فلا ريب انها للمستأجر وانه ليس عليه للمؤجر الا المسمى وان نقصت عنه فهل يجب عليه دفع
تمام المسمى كما اذا كان المخرج اجنبيا ولا يجب عليه سواها الا شبه الاول قوله ولو اخرج
استأجره لصيد شيء بعينه لم يصح لعدم الثقة بمحصوله فلا تكون المنفعة مقدورا على تسليمها بحسب
الغالب قوله (السابع) امكان حصولها للمستأجر هذا الشرط من متفرقات الكتاب وما
فرعه عليه من الامور التي لا يصح الاستئجار عليها فقد أدرج في غيره فيما لا قدرة عليه شرعا لجر بانه
عندهم مجرى ما لا قدرة عليه حسا كما تقدم غير مرة قوله فلو اجر من وجب عليه الحج مع
تمكنه نفسه للنيابة عن غيره لم يقع المراد أنه اذا وجب عليه الحج في عام الاستنابة مع تمكنه منه لا
تصح نيابته عن غيره ولا تقع عنه كما طفحت به عباراتهم في باب الحج من غير خلاف من أحد وظاهر
الايضاح الاجماع عليه للنهي عن ضده وعدم الامر به فكان وقوعه عنه متمذرا شرعا وقد دلت عليه
الاخبار الصحيحة (منها) عن الرجل الضرور يحج عن الميت قال نعم اذا لم يجد الضرورة ما يحج به
عن نفسه فليس يحجزي عنه حتى يحج من ماله ونحوه غيره ولو لم يجب عليه حج أصلا أو وجب مطلقا أو
في غير عام الاستنابة أو فيه ولم يتمكن منه سواء كان قبل الاستقرار أو بعده جاز ولا خلاف في
جميع هذه الصور على الظاهر الا من ابن ادريس فيمن استقر عليه حج فيبطل النيابة
وهو ظاهر اطلاق عبارة الكتاب هنا وغيرها في باب الحج كقولهم ولا ينوب من وجب عليه الحج

وكذا لو اجر نفسه للصلوات الواجبة عليه فانها لا تقع عن المستاجر وهل تقع عن الاجير
الاقوى العدم ويصح الاستئجار للجهاد (متن)

ولم يظهر لنا وجهه والظاهر أن هذا الظاهر غير مراد وان طفحت به عباراتهم فينحصر الخلاف في
ابن ادريس ونمام الكلام في بابه **﴿ قوله ﴾** وكذا لو اجر نفسه للصلوة الواجبة عليه فانها
لا تقع عن المستاجر وهل تقع عن الاجير الاقوى العدم **﴿ قد تقدم لنا في باب المكاسب انه تحرم
الاجرة على الواجب المبني اصالة وبالعارض وعلى ما وجب كفاية لذاته وهو كل ما تعلق اولاً وبالذات
بالاديان واستندنا في الاول الى الاجماع المعلوم من تتبع كلماتهم في أبواب الفقه خصوصاً ما ذكره
في باب المكاسب وهو ظاهر التحرير وجامع المقاصد في المقام قل في (التحرير) لا يجوز أخذ
الاجرة على صلوة الانسان لنفسه بلا خلاف وقل في (جامع المقاصد) لو اجر نفسه للصلوة الواجبة
على الاجير لم تصح الاجارة قطعاً والى عدم امكان ترتب أحكام الاجارة عليه لانه لا يمكن فيه
البراء والاقلة والتأجيل ولا يقدر الاجير على التسليم ولا تسلط المستاجر على الاجير في إيجاد ولا عدم
وان المملوك المستحق لا يملك مرة ثانية ولا يستحق لانه يشبه أن يكون من باب تحصيل الحاصل ومن
باب اجتماع العوضين لواحد واستندنا الى مثل ذلك في الثاني أيضاً فلا يدخلان تحت عمومات المعاملات
وحيث كانت الاجارة باطلة فلا تقع الصلوة عن المستاجر قطعاً كما في الايضاح وكذا جامع المقاصد
والاقوى عند المصنف وولده في الايضاح والظاهر عند المحقق الثاني في جامع المقاصد انها لا تقع
عن المؤجر لان الفعل الواحد لا يكون له غايتان متنافيتان اذ غاية الصلوة التقرب والاخلاص خاصة
وغاية العبادة في الفرض حصول الاجرة ولانه لم يفعلها عن نفسه لوجوبها عليه بالاصالة بل لوجوبها
عليه بالاجارة لمكان أخذ العوض في مقابلتها فلا تكون هي التي في ذمته لان التي في ذمته هي الواجبة
بالاصالة ووجه غير الاقوى ان ذلك علة وباعث في حصول الداعي الى الصلوة الجامعة لجميع ما يعتبر
في صحتها فكان كلاماً بالصلوة وغيرها ممن يطاع وكما في الاستئجار للصلوة عن الميت والحج وغيرها
من العبادات فعلة الداعي لا تبطل الفعل (وأجاب في جامع المقاصد) بان العلة متى نافت الاخلاص
وكانت غاية اقضت الفساد واملة والغاية هنا حصول الاجرة وهو معنى ما في الايضاح وقل فيه أي
الايضاح ان الاجماع فرق بين هذه الصورة والاستئجار عن الميت وقضية ذلك كما صرح به في
جامع المقاصد انه متى لحظ في الصلوة عن الميت فعلها لحصول الاجرة كانت فاسدة بل قضية الاول
أيضاً انها لا تنفك عن ذلك ولذلك أخرجها بالاجماع وأنت خبير بأنه وان توقف حصول الاجرة
على الصلوة لا يلزم من ذلك قصدها عندها بل يمكن أن يقصد التقرب بالفعل لوجوبه عليه بالاجارة
وفيما نحن فيه يقصد التقرب بالفعل لوجوبه عليه بالاصالة والاجارة معا بزعمه ان الاجارة صحيحة
وان كان يعلم ان الاجارة باطلة فلا يتصور منه الا القرية الا أن لا ينوي أصلاً فأمثل
﴿ قوله ﴾ ويصح الاستئجار للجهاد **﴿ الجهاد ان وجب على الاعيان بان يدهم المسلمين
والعياذ بالله عدو لا يندفع الابعوم القيام في وجهه فلا يجوز الاستئجار عليه لانه حينئذ فرض
عين وكذا ان عينه الامام عليه السلام وان لم يجب على الاعيان ولم يعينه وكان فرض كفاية جاز
الاستئجار عليه كما طفحت به عباراتهم في باب الجهاد والمكاسب والباب وقضية ما أصلناه في****

ولو استأجر ولي الميت عنه لصلوته الفاتنة وجب على الاجير الاتيان بها على ترتيبها في الفوات (متن)

فانه اشترطه في الصلوة وقد سمعت اطلاقهم وما صرح به الشهيد وما يفهم منه ومن الشهيد الثاني فليتأمل في ذلك وبعد ذلك فالظاهر من حال الشارع في العبادات ارادة العبودية وهي ظاهرة في المباشرة قوله ﴿ ولو استأجر ولي الميت عنه لصلوته الفاتنة وجب على الاجير الاتيان بها على ترتيبها في الفوات ﴾ قال الشهيد قال عميد الدين المراد بالولي من له الولاية حتى لو كان ولدا كبيرا وقلنا بوجود القضاء عليه فان له الاستئجار سواء أوصى الميت أولا لان المقصود براءة ذمة الميت وهو يحصل بفعل الولد وغيره وخالفه في ذلك الفخر والحق ما قاله عميد الدين انتهى (قلت) قد تقدم لنا ان المراد بالولي في قولهم يقضي الولي ونحو ذلك اكبر ولده الذكور وفي (الذكرى وكشف الالتباس) انه مذهب الاكثر وبه صرح جمهور علمائنا في باب الحبوة وفي (صلوة الدروس) ان ظاهر الروايات انه الاقرب مطلقا وهو أحوط ومثله ما في الذكرى وقال في (صوم الدروس) انه أكبر اولاده الذكور عند الشيخ وعند المفيد هو فان فقد فأكبر أهله الذكور فان فقد فالنساء ثم قال وهو ظاهر القدماء والاخبار والختار وتام الكلام في ذلك في الفروع التي ذكرها في آخر مباحث المواقيت من كتاب الصلوة وقد حكينا هناك ما حكيناه هنا عن السيد العميد والشهيد وأنه خيرة صوم الدروس وحكينا عن علم الهدى وابي علي والقاضي وابي المكارم أنهم خيروا الولي بين القضاء وبين الصدقة عن كل ركعتين بمد فان لم يقدر فعن كل أربع بمد فان لم يقدر فعن صلوة النهار بمد وعن صلوة الليل بمد وقد ادعى عليه الاخيران الاجماع وانكر ذلك عليهم المصنف في المختلف والشهيد في الذكرى وقد وافق في الذكرى فخر الاسلام وقال انه ليس للولي الاستئجار ولا ترجيح في الروضة وكشف اللثام لانها تعلقت بحجج واستنابته ممتعة من ان المطلوب القضاء ويتفرع عليه تبرع غيره وقد نص على وجوبها على الولي في عدة كتب وعن شرح جمل السيد للقاضي الاجماع عليه وقد صرح جماعة بأنه لو أوصى بها سقطت عن الولي وتام الكلام في الموضوع الذي اشرنا اليه آنفا وقال الشهيد قال ابن المتوج أن المستأجر على الصلوة لا يجوز له التشاغل بشيء الا للضرورة كالاكل والشرب والنوم والاستراحة وبالجملة كل ما يضطر اليه يباح له وما لا فلا والظاهر من العبارة انه اختاره لأنها غير نافية عن الغلط وقال في موضع آخر من الحواشي ما نصه أن الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وأنه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه والاتخير بينه وبين غيره وحينئذ فيقع التناهي بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة ومعناه انه ان كان مجردا عن تعيين المدة خاصة لكنه اشترط فيه المباشرة بنفسه وجب عليه العمل بنفسه والا يمكن مجردا عن المدة خاصة بان كان مجردا عنها وعن المباشرة تخير بينه وبين غيره وقد فرع على ذلك صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما منع في الاجير الخاص واستشهد عليه بما ذكره في الحجج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو أطلق فيهما أو عين في أحدهما بالسنة الاولى وأطلق في الاخرى وقال أبو العباس بن فهد في رسالة أرسلها الى أهل الجزائر فليعلم من سمع كتابي من المؤمنين عامة ومن الموالي والفقهاء خاصة بأن الانسان اذا ابتلى أن يحمل تكليفا على تكليفه ويتقلد عبادة عن غيره سواء

كان ذلك باختياره أو بإيجاب الشرع وسواء كان وكيلاً أو وصياً أو وارثاً فإنه يجب عليه فيه أمور (الاول)
 التعميل لاتها واجبة على الفور فلو أخر لحظة واحدة عند امكان فعلها كان آتما عاصياً وقدح ذلك في
 عدالته وصار ضامناً للمال يعني ان كان وكيلاً أو وصياً الى أن قال ولا يجوز لمن كان وارثاً أو وصياً أن
 يؤخر الاستئجار للصلوة والصوم والحج اذا وجد العدل الامين ولا يجوز له اذا حصل له مصل يأخذ
 منه مائة نقداً أن يعدل عنه ويرغب الى من يأخذ سبعين بل يعاقب على التأخير في كل ان ويدخل
 في ذلك في جملة الفساق وفي عدد الظالمين وان كان المتعاطي قبيها فقد عدله الشرع وحرم تقليده
 والصلوة خلفه ووجب على الرؤساء ومشائخ القبائل عزله ووجب نفيه لان في بقائه مفسدة (قلت) اذا
 كان التأخير ليجد من يأخذ الاقل لتكثير عدد المصلين مع كون الكل معتمدين فله لا بأس به نعم لو
 كان للارفاق بالاطفال فالامر كما قال وهو مراده لانه صرح بذلك قبل ذلك مراراً قال ولا يلتفت الى
 الاطفال وان كان اذا أخرج ذلك عاجلاً صاروا ضياعاً جايماً وربما احتاجوا الى السؤال أو الموت وان
 أخر الى القابل امكن أن يستغنوا السنتين والثلاث لان حاجة الميت أولى وقال اذا سلم ل احد صلوة ينبغي
 أن يؤرخ يوم يخرجها ولا يعلمه ثم ينظر عند ما يقول قد فرغت هل يمكن اداء ذلك في ذلك الزمان أم لا
 (قلت) اذا كان المصلي عدلاً ثقة لا حاجة الى ذلك وقال في (المسالك) بعد نقل ما حكيناه عن الشهيد
 وينفرع على ذلك وجوب مبادرة أجبر الصلوة الى القضاء بحسب الامكان وعدم جواز اجارته نفسه
 ثانياً قبل الاتمام وقال وأما تخصيص الوجوب بصلوات مخصوصة وأيام معينة فهو من الهذيان الباردة
 والتحكيكات الفاسدة (ومن تقول) لا دليل على ما ذكره الشهيد وابن المتوج كما في الروضة والمسالك فان
 قال هذا التعميل مستفاد من أوامر الشرع في خصوص العبادات أو مطلقاً فإنها على الفور عند الاطلاق
 (ففيه) مع مخالفته للواقع انا نفرق بين ما أمر به الشارع لمحض العبودية وبين ما أمر به لمكان ايجابه على
 نفسه والغرض الاقصى تفرغ الذميين فإنه يفهم من الاول الفورية والمباشرة لتحقق العبودية ولا
 كذلك الثاني وان قال انه يستفاد من الامر في قوله عز وجل أو فوا بالعقود (ففيه) ان الامر لا يدل
 بمطلقه على الفور عندها ولا عند غيرها من المحققين وانما هو للشيخ وبعض من تبعه وقد تأولناه له في
 باب المواقيت وقل في (المسالك) سلمنا لكن الامر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضده الخاص سلمنا لكن
 النهي في غير العبادة لا يقتضي الفساد (وفيه) أنهم لعلمهم لم يبنوا الامر في ذلك على الاقتضاء وعدمه
 بل على انه لا زمان للاجارة الثانية لان كان الزمان مصروفاً للاجارة الاولى لان المستأجر الاول ملك
 منافعه فيه فكان عاجزاً عن صرفها للثاني في ذلك الزمان فكان ممنوعاً منه شرعاً كالحائض اذا استوجرت
 لكنس المسجد على ان عدم الاقتضاء على تقدير تسليمه انما يجعل العقد فضولياً ولا يمكنه الاتيان
 بالصلوة للثاني اذ لا يقدر أن ينويها واجبة لانه لا يعلم الاجارة وأيضاً على تقدير تسليمه الاقتضاء فالنهي
 في المعاملة يقتضي الفساد كما حرر في محله وأنهم وان اختلفوا فيه في الاصول فهم مطبئون عليه في أبواب
 الفقه وان قالوا انه مستفاد من الاجماع فلم نجد ذلك لاحد غيرهما نعم يستفاد من الاجماع الحلول بمعنى
 ان له المطالبة في الحال وجواز الفعل لا أنه مبني على التعميل بمعنى أنه يجب المبادرة في ذلك في الوكالة
 والحوالة والرهن والصلح (فان قلت) كما يستفاد وجوب تعجيل الثمن والمثمن في البيع للاجماع المحكي في
 الغنية والسرائر والاخبار فكذا هنا (قلنا) المستفاد من الاجماع انما هو كون الثمن حالاً كما هو قضية
 اطلاق البيع لانه لما كان يقع سلماً ونسيئة فالمدول عنهما قضى بأنه حال وشرع له الشارع خيار التأخير

فان استأجر اجيرين كل واحد عن سنة جاز لكن بشرط الترتيب بين فعليهما (متن)

المختص بالبيع وأما وجوب دفع الثمن والمثمن على الفور فانما نقول به اذا طلب كل منهما وصول حقه اليه و بذلك نقول هنا فانهما اذا اطلقا المقدم وطالب منه العمل وجب عليه الفور اليه ولا سيما اذا دفع له الاجرة واما اذا لم يطلب أو شرط له صلوات مخصوصة واما معينة فلا يجب عليه التعميل الذي ذكره وكذا اذا لم يشترط وانما أجره أو استأجره على المتعارف بين الناس لعلمه بانه صاحب اشغال كثيرة وانه لا يتركها كلها لذلك فيختص الوجوب بالمتعارف من صلوات مخصوصة أو أورد متعارفة وبالجملة يكون المقدم حينئذ مبنياً على المسامحة والمواسمة وايكال الامر الى اختيار الاجير بحيث لا يمد مقصراً ولا متهاوناً فكله قال له صل متى أردت بحيث لا تعدم ضيعاً متهاوناً كما هو الشأن فيما اذا استأجره على خياطة ثوب أو كتابة كتاب ومنه يعرف الفرق بينه وبين الحج وفساد ما في المسالك فليتأمل جيداً لان لك أن تقول لا نسلم صحة الاجارة حينئذ لان الوصي والوكيل مخاطبان بالفورية والتعميل الا أن لا يجداً أحداً يصلي الا كذلك أو يكون هذا المصلي ذا منزلة عالية في العلم والعمل فليتأمل وأما وجوب الاتيان بها على ترتيبها في الفوات فلوجوب مطابقة فعل الاجير لما في ذمة المستأجر عنه كما استعرف قوله  فان استأجر أجيرين كل واحد عن سنة جاز لكن بشرط الترتيب بين فعليهما  أما جواز استئجار أجيرين لصلوة ميت فلا شبهة فيه كما في جامع المقاصد ولما كان ما في الذمة مرتباً اشترط لصحة فعليهما الترتيب ولا يشترط ذلك لصحة الاجارة وان كانت قد توهمه العبارة قال الشهيد والترتيب أن يصلي هذا يوماً وهذا يوماً وهذا شهراً وهذا شهراً (قلت) وان يصلي هذا ظهراً وهذا عصرًا وبالجملة هو أن يصلي أحدهما فرضاً والآخر الفرض الذي بعده وهكذا لكننا نقول انا قد قلنا كلام الاصحاب في أواخر مباحث المواقيت من المقنعة الى المدارك وغيرها من تأخر عنها في القضاء عن الميت والقاضي والمقضي عنه حر وعبد ذكر وأنتى وما يقضى واستوفينا الكلام في المسئلة وفروعها وأطرافها وقد لحظنا في ذلك باب الصلوة والصيام والوصايا والموارث وغيرها وما وجدنا أحداً تعرض للترتيب المذكور مع كونه شرطاً لصحة الفعل على القول به مع أنهم قد تعرضوا لفروع أخرى لا تحظر بالبال الا بعد التنبيه عليها ولو كان هذا الترتيب شرطاً لذكره أحد منهم لكن ظاهر المصنف وولده والشهيد والمحقق الثاني أنه مما لا تأمل فيه حيث ذكره جازمين به ولم يأووا بلفظ أقرب أو أقوى أو أولى أو نحو ذلك ولعلمهم يستندون الى قولهم جميعاً الامن قل ترتب الفرائض اليومية اداء وقضاء وقد حكينا على ترتيبها في القضاء الاجماع صريحاً اوظاهراً عن عشرة كتب وان مقدمه باطلاقة يتناول ما نحن فيه والى قوله عليه السلام فليقضها كما فاتته (وفيه) ان المتبادر من الفتاوى والاجماع انما هو قضاء الحي عن نفسه اذا فاتته فلا دلالة فيهما على ما نحن فيه سلمنا لكنهم قد أطبقوا الا ما قل على انه اذا نسي الترتيب وجهه انه يسقط وهذا الميت الذي قد أوصى بالقضاء لا نعلم انه فاتته ذلك لان الاصل في المسلم أن لا يخل بواجب وقد قال في الذكري اشهر بين متأخري الاصحاب قولاً وفعلاً الاحتياط بقضاء صلوة يتخلل اشتغالها على خلل بل جميع العبادات الموهوم فيها ذلك الى أن قال ربما تداركوا ما لا مدخل للرم في صحته و بطلانه في الحيوة وبالوصية بعد الممات الى أن قال ان اجماع عصرنا ومن راهقه عليه فانهم لا يزالون يوصون بقضاء العبادات مع فعلهم ايها ولو علمنا انه فاتته فلا نعلم انه عالم

فان اوقعا دفعة فان علم كل واحد منهما بعقد الآخر وجب على كل واحد منهما قضاء نصف سنة وان جهلا فكذلك (متن)

بالسابق ومنه يعلم الخال في الاستدلال بالخبر على انه ظاهر أو صريح في الحي وفي (كشف اللثام) أنه ضعيف سنداً ودلالة ووجه عدم وضوح دلالاته عدم صراحته في وجوب الترتيب مع كثرة الخارج منه وعلى تقدير التسليم فمخصوص بصورة العلم بالسابق (ولك أن تقول) ان اطلاق المعظم على سقوط الترتيب في صورة النسيان والجهل إنما هو لمكان العسر والحرج ولا عسر هنا ولا حرج (لكننا قد نقول) ان القاضي لو نسي وصلى العصر قبل الظهر أنها تصح ويصلي الظهر بعدها ولا نظن ان أحداً يبطلها وان تقول انك اذا سلمت تناول الفتاوي والاجامعات والخبر لما نحن فيه يلزمك القول بالترتيب فيما اذا علمنا الفوات وأنه عالم بالسابق وهو كثير لان الصلوة الصحيحة في العوام أقل قليل ولا ريب ان الترتيب أحوط للولي والاجير وأشبه بالاصول (وليعلم) ان هذا الترتيب يحصل بالتوقيت بين الاجيرين ولكن لا بد مع ذلك من اتيان كل منهما بتمام اليوم أو اليومين أو الثلاثة أو اخبار الآخر بما قطع عليه من ظهر أو عصر أو غير ذلك **قوله** فان اوقعا دفعة فان علم كل واحد منهما بعقد الآخر وجب على كل واحد منهما قضاء نصف سنة وان جهلا فكذلك المراد بايقاعهما دفعة اقترانها في نية كل صلوة كما صرح به الشهيد في حواشيه وواقعه عليه في جامع المقاصد واقترانها في نية كل صلوة يتحقق باقترانها في صلوة الظهر مثلاً بأن ينويها معاً وبقترانها فيها وفي صلوة العصر بان ينوي هذا الظهر وذاك العصر في آن واحد وبالجملة ان مخالفة الترتيب المذكور تحصل بأمر (الاول) أن يسبق أحدهما الآخر فالسابق بصلوته هو المعتبر فعليه والمعتبر السابق بالنية كأن ينوي زيد الظهر مثلاً ثم ينوي عمرو الظهر أيضاً قبل اتمام زيدها أو بعده وهكذا (الثاني) أن يبدأ زيد بالظهر مثلاً ثم يبدأ عمرو قبل اتمامها بالعصر مثلاً فصلوة عمرو باطله ولو بدأ عمرو بالعصر بعد الاتمام كانتا صحيحتين (الثالث) أن يبدأ زيد بالظهر ويبدأ عمرو بالعصر مقترنين في النية (الرابع) أن يقترنا في نية الظهر والاخيران هما المرادان من العبارة وقد يتوهم اختصاصها بالخير وكلام جامع المقاصد منصب على ذلك وقد حكم المصنف بأنه يجب على كل منهما قضاء نصف سنة سواء علم كل منهما بعقد الآخر ام لا لان النيتين لا يمكن وقوعهما معاً لان الترتيب شرط وكل من فعلهما صالح لاسقاط مافي الذمة فلا معنى لابطالها معاً فلا بد من اعتبار أحدهما ولا أولوية في أحدهما على الاخر فحكم بالتصنيف جمعا وقد يفهم من قوله وان جهلا فكذلك أن هناك تفاوتاً في الحكم وليس كذلك والعبارة الجيدة أن يقال فان اوقعا دفعة وجب على كل منهما قضاء نصف سنة سواء علم كل منهما بعقد الآخر أم لا وقال في جامع المقاصد هنا اشكالات (الاول) أن الفعلين اذا وقعا دفعة فالاحوال أربعة اجزئها معاً وهو معلوم البطلان اذ الاجزاء إنما هو بفعل واحد فلا يعقل اجزاء الفعلين مع ان الاجزاء مطابقة الفعل للامر واجزاء أحدها بعينه ترجيح بلا مرجح ولا بعينه أيضاً باطل لان مالائعين له في حد ذاته لاجود له فكيف يوصف بالاجزاء فلم يبق الا بطلانها (الثاني) ان ما ذكره يقتضي اجزاء فعل أحدها تارة وفعل الآخر تارة أخرى وهو قول بمجرد التشبي (الثالث) انها اذا كان كل منهما عالماً بالآخر فخال ايقاع النية لا يكون أحدها جازماً بان فعله هو الواجب والجزم بالنية حيث يمكن شرط (وفيه)

وفي ضمان الولي اشكال (متن)

اشكال آخر وهو انه اذا كانا عالمين كانا منبهين عن الاقتران في الفعلين والتمهي في العبادة يقتضي الفساد (الرابع) انهما اذا كانا جاهلين يجب الحكم بصحة فعليهما والا يقدح فوات الترتيب لانه شرط مع العلم لامطابقاً الا ان يقال ان عدم العلم بالترتيب انما يقتضي سقوطه مع جهل المكلف به دون القاضي عن غيره ويشكل بان القاضي عن غيره لو نسي وصلى العصر قبل الظهر صحت وصلى الظهر كالمصلي عن نفسه الا ان يقال ان اشتراط الترتيب في عقد الاجارة اقتضى عدم الصحة من دونه وبالجملة فالحكم في ذلك مشكل وليس له الاوجه واحد وهو ان الاتيان بالواجب مرتين جائز لانه لا مانع منه فاكلهما عند الله عز وجل يقع فرض المكلف والآخر نفل فحينئذ تسقط الاشكالات كلها الا ان ثبوت هذا الجواز يحتاج الى دليل انتهى (ونحن نقول) لا يجوز الاتيان بالواجب من العبادة مرتين الا في مواضع خاصة لقيام الدليل عليها وعلى تقدير الجواز في سقوط جميع الاشكالات اشكالات (أما الاول) فلا مناص فيه عن ترجيح احدهما لا بعينه أو القول بالتشبيهي لان اقصى ما عندك ان الواجب قد أتى به مرتين وكلاهما صالح لاسقاط ما في الذمة فتقول لك بأيهما سقط أفعال زيد أم عمرو ولا تعين فان قلت سقط نصفه بفعل هذا لا بعينه ونصفه بفعل هذا لا بعينه فهو الذي فررت من مثله وان تصدت بذلك الجمع بين الحقيقتين الا ان تقول انه لا يضر الجهل لمكان الجمع كما هو الشأن في نظائره وهو مراد المصنف على الظاهر لكنه لم يندفع به الاشكال ثم انهما قد يكونان متساويين فلا اكل عند الله عز وجل الى غير ذلك مما يمكن ان يقال في معنى قوله اكلهما عند الله تعالى يقع فرض المكلف والآخر نفل وفي موثاها اذ لو كانت صلوة احدهما كالحال كيف تكفي عن صلوة الآخر فتدبر (وأما الثاني) فان كان مراد المصنف بالتنصيف عليهما الجمع بين الحقيقتين كما استظهرناه فلا ايراد به أصلاً والا فلا يندفع بكون الواجب يجوز الاتيان به مرتين لانه لا مناص عن أحد أمرين اما التشبيهي أو السقوط بغير معين (وأما الثالث) فلان الواجب الذي يجوز فعله مرتين وينوي به الوجوب هو الذي لم يطرأ احتمال بطلانه أو كونه نفلاً فلما ظنك بما اذا تبين ان أحد الفعلين أو نصفه نفلاً أو باطلا فحين يقع ايقاع النية لا يكون أحدهما جازماً بأن فعله الواجب والآخر نفل والجزم بها ممكن بان يتأخر عنه ويترتب والفروض انهما عالمان والجزم بها شرط حيث يمكن وليس مانع فيه من باب المقدمة نعم يندفع بذلك الاشكال الآخر بل لا يندفع به الا ان يفرض انهما اقرنا في جميع صلواتهما في كل صلوة مخصوصة وان كل واحد منهما نوى الظهر الذي نواها الآخر لا غيرها وانما هي صورة واحدة وهي الرابعة مع التأمل في نية الوجوب منهما حينئذ ومن صور الاقتران الصورة الثالثة ولم يبين لنا حالها ولا تعرض لها في جميع ما ذكر فتدبر وقد أشار بقوله الأنت يقال ان اشتراط الترتيب في عقد الاجارة الى آخره الى أن الترتيب مأخوذ شرعاً في صحة فعل الاجيرين فاذا ورد عقد الاجارة ورد على شرط شرعي سابق على العقد لان ما في الذمة مرتب فقضاؤه كذلك ولم يأت من اشتراطه في عقد الاجارة حتى لو أدخل به كان الفعل صحيحاً بل لو أدخل به هناك كان باطلاً ولا يندفع بما ذكر فتدبر قوله ﴿ وفي ضمان الولي اشكال ﴾ اصحه الضمان كما في الايضاح وهو الاقوى كما في الحواشي وجامع المقاصد لضعف المباشر بالتفريغ وهو واضح فيما اذا علم وجهه بالخال لانه غار مفرد لعدم الاعلام وقضية القواعد فيما

ويجوز الاستئجار للزيارة عن الحي والميت وفي جواز الاستئجار على الاحتطاب أو الاحتشاش أو الالتقاط نظر ينشأ من وقوع ذلك للمؤجر أو المستأجر (الثامن) ان تكون معلومة والاجارة اما ان تكون في الذمة او على العين واليمين ان لم يكن لها سوى فائدة واحدة كفى الاطلاق والا وجب بيانها وعلى كل حال

اذا جهلوا جميعا بقوة السبب وضمف المباشرة وأما اذا علما أو علموا جميعا فلا رجوع وان علم أحدهما اختص بعدم الرجوع ووجه عدم أهمها مباشران وانه انما استأجرهما للفعل الصحيح ولم يوقعه والعلم مقدورها فالنظر ينشأ من المقتدر ينسب الى القادر (والجواب) ان مثل هذا الجهل لا يعد مقدورا عرفا والا لم يثبت خيار المشتري الجاهل بالاجارة أو العيب أو نحو ذلك الا ان تقول ان الطريق ليس منحصرآ في الاقتران فكانت القدرة حاصلة فتأمل ﴿ قوله ﴾ ويجوز الاستئجار للزيارة عن الحي والميت ﴿ كما في جامع المقاصد وهو قضية اطلاق التذكرة وظاهر اطلاقها واطلاق الكتاب انه لا فرق بين الواجبة والمندوبة وربما اشترط في الواجبة العجز ولعله حينئذ يسقط اصل الفعل كما هو الشأن في غيرها من المنذورات وربما قيل أن النذران تناول فعل التاذر وفعل غيره جاز الاستئجار والا فلا ونفى عنه البأس في جامع المقاصد والمراد بالزيارة الحضور مع النية عند نبي أو امام أو ولي أو مكان شريف تستحب زيارته ولا يدخل السلام وصلوة الزيارة فيها والمراد بالحضور الاشراف على الضريح واليه ينصرف اطلاق الزيارة كما في التذكرة قال أما لو استأجره من بعد فلا يجب الاشراف على الضريح المقدس والدليل على ذلك أنه فعل يقبل النيابة والدليل على قبوله النيابة الاخبار واستمرار السيرة حتى صار ضروريا ﴿ قوله ﴾ وفي جواز الاستئجار على الاحتطاب والاحتشاش أو الالتقاط نظر ينشأ من وقوع ذلك للمؤجر أو المستأجر ﴿ معناه من امكان دخول النيابة في ذلك فيقع المستأجر وعدمه فيقع للمؤجر ومرجهه الى أن تملك المباحات هل يحتاج الى نية أم لا بل يكفي مجرد الاخذ وقد تقدم له مثل ذلك من عدم الترجيح في باب الاقطة وقد تقدم لنا في موضعين من باب الاقطة ان تملك المباحات يتوقف على النية لما استفاض من النصوص المروية فيما حكى في قصص الانبياء والامالي وتفسير مولانا الامام العسكري عليه السلام والكافي حيث تضمنت تقريرهم عليهم السلام لجماعة كثيرين في تصرفهم فيما وجدوه في جوف السمكة بعد الشراء مع اشتغالها على العجز ويجبر اسانيدنا الشهرة ويعضدها الاجماع الظاهر من المختلف وكذا التذكرة مع قوله صلى الله عليه واله وسلم لكل امرئ ما نوى ولا قائل بالفصل قطعا الى غير ذلك مما تقدم بيانه وقوله في مواضع من جامع المقاصد ان ذلك لا يعد حيازة فالظاهر بطلانه كما تقدم بيانه وحينئذ فجواز التوكيل والاستئجار واضح وعلى القول بعدم التوقف على النية فالظاهر ان القائل به لا يقول به وان نوى العدم كالارث لانه يرده كلامهم في عدة مواضع وعليه فيتصور جواز الاستئجار والتوكيل وان لم نقل بانه يشترط في تملك المباحات النية فلم يتم ما طلقه المصنف وولده والشاهد من ان الحكم المذكور مبني على البناء المسطور وتام الكلام في باب الاقطة ﴿ قوله ﴾ الثامن ان تكون معلومة والاجارة اما أن تكون في الذمة أو على العين واليمين ان لم يكن لها سوى فائدة واحدة كفى الاطلاق والا وجب بيانها وعلى كل حال

لا بد من العلم بقدر المنفعة والاعيان يعسر ضبطها لكن تكثر البلوى بثلاثة وبحال غيرها عليها (متن)

لا بد من العلم بقدر المنفعة والاعيان يعسر ضبطها لكن تكثر البلوى بثلاثة وبحال غيرها عليها العلم بالمنفعة لاختلاف في اشتراطه فيما أجد. بمعنى العلم بقدرها بل العامة الذين اكتفوا في البيع بالمشاهدة واقفوناً هنا وأوجبوا العلم بقدر المنفعة وقد صرح باشتراط كون المنفعة معلومة وكونها مقدره بالزمان أو العمل وانه يجب أن تكون معلومة وأنه محتاج الى تمييزها على اختلافهم في التمييز عن ذلك في المبسوط والغنية والسرائر وجامع الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وسائر ما تأخر عنها الى الرياض وهو المستفاد من مجموع كلام الكافي والوسيلة وغيرها وفي (الرياض) نفى الخلاف عن ذلك أي اشتراط تقديرها بالمدة أو العمل وفي (الغنية) الاجماع عليه بل الحكم في المسئلة عقلي قطعي وفي (التنقيح) لاختلاف في صحة تقديرها بالعمل المميز خاصة من غير زمان وبالزمان المميز خاصة من دون تقدير بالعمل وهذا وان كان مسوقاً لامر آخر لكنه نافع فيما نحن فيه والغرض من قوله في العبارة والاجارة اما ان تكون في الذمة الى آخره بيان انه يشترط في الاجارة بثمة أمور العلم بالعين وقدر المنفعة وبيان حال تعدد المنفعة واتحادها فلا يصح ان تقول اجرتك أحد هذين كما لا يصح أن يقول بعنتك أحد هذين كما تقدم بل اما أن يلتزم العين في الذمة كما يلتزمها بالسلم وأما أن يؤجره عينا مخصوصة شخصية ثم ان لم يكن للعين الا منفعة واحدة كفي الاطلاق في حمل الاجارة عليها وان كان لها منافع وجب بيان المنفعة المطلوبة منها بالاجارة ولو لم يبين وأطاق فقد احتمل في التذكرة التعميم وقال انه أقوى ولعله أراد أنه أقوى من احتمال البطلان وعليه أي القول بالتعميم يلزمه امثال ما يأمره به المستأجر وعلى كل حال من حالي اتحاد المنفعة وتمدها لا بد من العلم بقدرها وتقديرها ط يقان (الاول) الزمان وذلك فيما لا يمكن ضبطه الا به كالكسبي والارضاع (والثاني) العمل وذلك في المنفعة التي يمكن ضبطها به وقد قالوا ان هذه تضبط أيضاً بالزمان فيكفي تقديرها باهما كان وقد حمل ذلك في التذكرة قاعدة وضابطه وذلك كاستئجار الأدي والدابة فانه يمكن استئجارها بالزمان كخياطة شهر وركوب شهر والعمل كخياطة هذا الثوب وركوبها الى موضع معين وقد طمحت عباراتهم بذلك كالمبسوط والغنية والسرائر والشرائع والتذكرة والارشاد والكتاب فيما يأتي والمعمية ولسالك والروضة والرياض وقد سمعت ما فيه وما في الغنية من لاجماع ونفي الخلاف واقصر في الفقه الراوندي وجامع الشرائع وغيره على التقدير بالمدة العمل ومثله لا يعد خلافاً ونحوه ما في التنقيح من نفي الخلاف عن ذلك كما سمعت وجعل في التحرير ضابط ما يجوز بهما ما كان له عمل كالحيوان وما يختص بالزمان ما ليس له عمل كالدار والارض وينتقض الاول باستئجار النظر للارض فانه عمل لا يضبط بالزمان كما تقدم ويأتي وكذلك استئجاره للتكحيل وينتقض ضابط التذكرة المستفاد من كلام الاكثر استئجار الفحل للضراب فانه قد تقدم أنه يقع العقد على العمل ويقدره بالمرة والمرتين اذا كان للضراب دابة واحدة وقد احتملنا امكان تقديره بالمدة اذا كان للاشية وفي تقدير المنفعة بهما خلاف يأتي بيانه ان شاء الله تعالى ويأتي هناك بعون الله تعالى ولطفه تمام الكلام (اذا عرفت هذا) فمد الى تمام الكلام في بيان العبارة ولما كان ضبط الاعيان كلها متعسراً أو متعذراً لمكان كثرتها وانتشارها فضلاً

(الاول) الآدمي ويصح استئجاره خاصا وهو الذي يستأجر مدة معينة فلا يجوز له العمل لغيره فيها الا باذنه (متن)

عن ذكر ما يعتبر فيها وكان ما تم به البلوى وتدعو الحاجة الى الابتلاء بايجاره واستئجاره ثلاثة الادمي والدواب والارض اقتصر المصنف على ذكرها ليكون ضبط اجزائها مجرى القانون لضبط غيرها بان يحال غيرها عليها ويعلم حاله منها **قوله** **﴿**الاول الآدمي**﴾** ويصح استئجاره خاصا وهو الذي يستأجر مدة معينة **﴿**اما جواز استئجار الآدمي فلا خلاف فيه بين العلماء كما في التذكرة وقد دل عليه الكتاب وأخبار الباب وغيرها كما تقدم واما جوازه خاصا فقد صرح به في الانتصار والمبسوط وجميع ما تأخر عنه الى الرياض وستسمع حكاية الاجامعات عليه وقد نبه على الحكم في النهاية بقوله ومن استأجر غيره الى آخره لكنه لم يسمه باسم وانما خلا عنه المقنع والمقنعة والمراسم والفقهاء الراوندي وكم من حكم عمت به البلوى ترك في هذه المختصرات وقد وسم هذا الاجير الخاص بالخاص والمختص في الانتصار والمبسوط والسرائر وجميع ما تأخر عنها الى الرياض ووسم في الوسيلة والغنية وجامع الشرائع بالمنفرد ووسم أيضا في الانتصار وفي المبسوط والسرائر بالمنفرد ووجه تسميته بذلك ان منفعة الخصوصية منحصرة في شخص معين بحيث لا يجوز له العمل لغيره على ذلك الوجه وفي (المسالك) ان في اطلاق الخصوص عليه ضربا من المجاز ولو سمي مقيدا كان أولى لانه في مقابلة المشترك لا في مقابلة العام والمراد بالمشارك هنا المطلق انتهى ولا يخفى ان الخاص أوفق بالعرف بل وأنسب في المعنى وقد عرف بمثل ما في الكتاب أو عينه في الانتصار والمبسوط والغنية والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف وشرح الفخر والتنقيح وايضاح النافع ومجمع البرهان وغيرها لكنه زيد في التذكرة وجامع المقاصد قولها ليعمل بنفسه (قلت) لا بد من ارادة ذلك في عبارة الجمع لما استعرف على انه يعلم من قولهم في المشترك هو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة وقد أوضحه في جامع المقاصد بما حاصله انه هو الذي يستأجر للعمل بنفسه مطلقا مدة معينة أو لعمل معين مع تعيين أول زمانه وواقته على ذلك الشهيد الثاني في كتابيه والخراساني والكاشاني وصاحب الرياض وقد حاول في الروضة بيان ان الشق الثاني مستفاد من المدة المعينة في كلام الاصحاب بقوله هو الذي يستأجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة أو حكما كما اذا استؤجر لعمل معين أول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده وقد قصرت عبارة الوسيلة عن المعنى الثاني أعني الحكمي قال المنفرد هو المخصوص بالعمل الواحد ويصح بشرطين تعيين الاجل ان كان العمل مجهولا وتعيين العمل ان كان معلوما ولو قال وتعيين العمل وأول المدة لو كان معلوما لكان قد أتى بما اراد (وليعلم) ان مثل العمل المعين المسافة المعينة كأن يستأجره لحل متاعه هذا الى مسافة معينة وأول الزمان غدا **قوله** **﴿**فلا يجوز له العمل لغيره الا باذنه**﴾** اما انه لا يجوز له العمل لغيره فقد صرح به في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروض ومجمع البرهان والكفاية والرياض وعليه نبه في النهاية وهو قضية كلام الانتصار والوسيلة والغنية والنافع واللمعة والروضة بل هو صريح بعض هذه قال في (الانتصار) يختص المستأجر بمنفعته تلك المدة ولا يصح لغيره استئجاره فيها وخالف باقي الفقهاء في ذلك وهو بمعنى لا يجوز له العمل لغيره ويظهر منه انه اجماع منا وفي (الغنية) يختص عمله في المدة بمن استأجره يدل على ذلك الاجماع

فان عمل من دون الاذن فالاقرب تخير المستأجر بين الفسخ والمطالبة بأجرة المثل او المسمى الثاني له او لمستأجره (متن)

الماضي ذكره وفي (جمع البرهان) كأن عدم جواز عمله لغيره مما لاخلاف فيه وفي (الرياض) الجزم بنفي الخلاف والاصل فيه بعد الاجماع انه ملك منافعه المطلوبة في تلك المدة فلا يجوز له صرف منفته المملوكة للغير المضيقه وصرف زمانه المضيق المستأجر فيه في فعل آخر للغير ينافيه والمنع الشرعي كالمنع الحسي كما طفحت بهذا المعنى عباراتهم ولكن ذلك يقتض على جماعة منهم قولهم ان منافع الحر لا تملك استقلالاً ولا لساوى العبد وقد اخترنا فيما سلف وفاقاً لفخر الاسلام في شرح الارشاد مخالفة هؤلاء لما ذكره هنا ولما سيأتي من انه تخير بين أخذ المسمى واجرة المثل ولو كان غير مالك لها بل انما ملكها عليه في ذمته لم يكن له ذلك بل كان المسمى للاجير وليس عدم الجواز فيما نحن فيه مبنياً على مسئلة الضد لانه كان الواجب حينئذ تقرير الدليل هكذا انه وجب عليه العمل للمستأجر فلا يجوز صرفه الى غيره لان الامر بالشئ يقتضي النهي عن ضده الخاص ولان القائلين بالاقتضاء والقائلين بعدمه أطبقوا هنا على عدم جواز عمله لغيره وقال مولانا الاردبيلي يمكن فهم عدم الجواز من صحيحة اسحق بن عمار قال سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يستأجر الرجل باجر معلوم فيمته في ضيعته فيعطيه رجل آخر دراهم ويقول اشترى بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا أذن له الذي استأجره فليس به بأس قال فانها تدل بمفهومها على البأس بدون الاذن فيمكن حمله على التحريم مع كونه أجيراً خاصاً وقال في (الرياض) فيه نظر لاعمية الاجير فيه من الخاص وأعمية البأس (قلت) الاجير هنا خاص بالخاص والا فلا معنى لاستثذانه على انه يقتضي بالكراهية في العام ولا قائل بها وقد استفاد هو وغيره في أبواب الربا وغيره التحريم من وجود البأس كما تقدم بيانه فيما سلف من هذا الباب ثم انه في مجمع البرهان فيه على ما ناقشه فيه وأما انه له ذلك اذا أذن له فوجهه واضح ولعله لذلك لم يتعرض جماعة كثيرون له (ولعلم) ان المنوع منه انما هو العمل الذي ينافي العمل الذي استؤجر عليه كما بيناه آتفاً وصرح به الجماعة المتأخرون لا مطلقاً فيجوز للخياط التعليم والتعلم مع الخياطة والعقد ونحوه مما لا ينافيه بوجهه فلا معنى لاحتمال المنع في المسالك ولا لقوله في الروضة فيه وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال اذا لاحق للغير وانما حقه العمل وقد حصل من دون أن يدخل فيه خلل ويجوز له العمل بالليل اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستأجر عليه بلا خلاف لان المراد الوقت الذي جرت عادته فيه كالتسار قوله ﴿ فان عمل من دون الاذن فالاقرب تخير المستأجر بين الفسخ والمطالبة بأجرة المثل او المسمى الثاني له او لمستأجره ﴾ قال في (جامع المقاصد) أي فان عمل الاجير الخاص لغير المستأجر في المدة التي عينت للعمل كلها فالاقرب تخير المستأجر بين الفسخ والمطالبة بأجرة مثل ذلك العمل او المسمى ان سمي له شيئاً باجارة أو جارة للمؤجر والمستأجر ووجه القرب اما بالنسبة الى الفسخ فلفوات ما وقع عليه عقد المعاوضة أعني الاجارة فيرجع الى ماله وأما بالنسبة الى المطالبة بأجرة المثل فلانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد أتلف عليه فاستحق بدله وأما بالنسبة الى المسمى الثاني فلان العقد جرى على المنفعة المملوكة له وكان فضولياً بالنسبة اليه وكان له اجازته وأخذ المسمى ومتى طالب باحد الامرين فله مطالبة المؤجر لانه المباشر لاتلاف المنفعة المملوكة وكذا المستأجر الثاني لانه المستوفى لها

ومشتركا وهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة او المدة (متن)

انتهى وفيه نظر من وجهين (الاول) ان كلام المصنف ليس نصاً ولا صريحاً في ما ذكره من أن المراد فسخ عقد نفسه بل هو محتمل احتمالاً ظاهراً ان المراد بالفسخ هو فسخ العقد الثاني فيطالب المؤجر أو المستأجر باجرة المثل وهما من جهة الرد على المفيد سواء الا ان الثاني باللائم ولعله أبلغ (وكيف كان) فتحرير المقام أن يقل أنه إنما يجوز له فسخ عقد نفسه أو العقد الثاني اذا لم يسلمه الاجير نفسه ولم يعمل له عملاً أصلاً اما اذا سلمه نفسه أو عمل له أو عبده ثم أجر نفسه أو عبده فليس للمستأجر الاول الا أجره المثل فيما بقي وليس له فسخ عقد نفسه ولا العقد الثاني سواء كان المستأجر الثاني استوفى المدة أو لم يستوفها كما يعطيه اطلاقهم السابق بل كاد يكون صريحاً في ذلك وفي (الحواشي) المنسوبة الى الشهيد أنه له حيثئذ فسخ عقد نفسه قال اذا فسخ عقد نفسه فان كان ذلك قبل أن يعمل الاجير له شيئاً فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة لكن يجبي هنا في صحة الاجارة الثانية وجهان يلتفتان الى من باع ملك غيره ثم ملكه وأجاز فان قلنا بصحتها فلا بحث والاعدل الى أجره المثل كما اذا لم يكن هناك عقد وتبعه على ذلك الشهيد الثاني في كتابيه وصاحب الرياض وهو خلاف ما تقدم لها ولكافة الاصحاب من ان غضب المؤجر والاجير بعد القبض لا يسلط المستأجر على الفسخ (وكيف كان) فالمستأجر الاول ان فسخ عقد نفسه حيث يجوز له كما هو المفروض في جامع المقاصد لانه فرض المسئلة فيما قبل القبض وأنه عمل للثاني تمام المدة فلا شيء له الا المطالبه بالمسمى ان كان دفعه له وان لم يفسخ عقد نفسه وبقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطارىء واجازته وهذا هو الذي أراده المصنف ووجه تخيره ان المنفعة مملوكة له وله عليها سلطان فله مراعاة الاصلاح له والمنع من التصرف لا يجري مجرى التلف فالعاقد عليها فضولي فان فسخته رجع الى أجره المثل عن المدة الفائتة لما ذكره هو وان أجاز ثبت له المسمى فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستأجر خاصة لا الاجير لانه حيثئذ بمنزلة الفضولي فلا يطالب بالثمن وهذا هو النظر الثاني وهو مما يرد على المصنف أيضاً الا أن يقولوا ان اجارته لا تنزبل الضمان الثابت بالعدوان السابق نعم ان كانت الاجارة بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان أجاز القبض أيضاً فالمطالب الاجير والا المستأجر ولا يفرق في ذلك بين أن يكون قد عمل الاجير عند غير المستأجر الاول وهو المستأجر الثاني كل المدة أو بعضها وهو للمستأجر الاول فيما اذا عمل الاجير للثاني بعض المدة الفسخ بالنسبة اليها خاصة وجهان قدما فيما اذا رد الغاصب العين في أثناء المدة ويفهم من قول المصنف الاقرب حيث أراد الرد على المفيد والشيخ وسلاار وأبي الصلاح وابن حمزة والمحقق في النافع حيث قالوا بالانفساخ كما اذا تلف البائع المبيع قبل القبض ان المسئلة مفروضة فيما اذا كان ذلك قبل قبض المستأجر العين لو كان المستأجر عبداً أو حراً لم يسلمه نفسه ومما ذكره يعلم الحال فيما اذا عمل بجملة وان عمل تبرعاً وكان العمل بماله أجره في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما بأجرة المثل والا فلا شيء له وفي معناه عمله لنفسه ولو حاز شيئاً من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه قوله ﴿ ومشتركا وهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة أو المدة ﴾ هذا هو لاجير المشترك وكل من تعرض له كما ستعرفه سماه مشتركاً الا الشهيد في اللمعة فانه سماه مطلقاً وقال في (الروضة)

انه أولى من تسميته مشتركا لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص (وفيه) انه قد روي في التهذيب بسند صحيح عن أبي الجوزاء منبه ابن عمه الله عن الحسين بن علوان عن عمرو بن (أبي خ ل) خالد عن زيد عن آباءه عليهم السلام انه كان يقول كل عامل مشترك اذا أفسد فهو ضامن فسأله ما المشترك فقال الذي يعمل لي ولك ولذا وهؤلاء الثلاثة وان كانوا من رجال الزيدية الآن فيهم مدحا بل ربما وثق منبه وسماه أمير المؤمنين عليه السلام أيضا في خبر ضعيف بالمشارك فاعل نظر الاصحاب الى الخبر لكنني لم أجد أحدا ذكر الخبر والأشار اليه وقال في (الروضة) سمي مطلقا لعدم انحصار منفته في شخص معين فمن ثم جاز له أن يعمل بنفسه أو بغيره مع انه عد من أقسامه العمل المجدد عن المدة مع تعيين المباشرة فأمل وليس معناه ان منفته مشتركة الفعل بين المستأجر وشخص آخر بل معناه انه يجوز له العمل لغيره لان منفته غير منحصرة في شخص معين وقال في (جامع المقاصد) في تفسير العبارة هو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تشخيص المدة كما يدل عليه ظاهر قوله أو المدة مثل ان يستأجره لخياطة الثوب ويعين أول الزمان أو يستأجره للخياطة يومين ولله لو قال لتحصيل خياطة الثوب لكان أوضح ولله أراد بالخياطة يومين التشخيص حقيقة بان يعين الأول والآخر أو اراد تقدير العمل بالزمان وهو كونه في يومين وان لم يكونا معينين فيكون غرضه ان المنفعة حين التجريد عن المباشرة اما ان تعين بالعمل المشخص مع تشخيص المدة من دون تطبيق لخياطة هذا الثوب ويعين أول الزمان وأما ان تعين بالزمان فقط بمعنى عدم تشخيص العمل كخياطة يومين ويأتي عن قريب تحقيق ذلك وتحريره قال في (جامع المقاصد) في تمام تفسير العبارة أو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المدة مع التقييد بالمباشرة مثل أن يستأجره ان يعمل عنده بنفسه من غير تعيين مدة فيكون العمل مطلقا باعتبار عدم تشخيص الزمان (قال) ويعلم من العبارة ان المشترك سمي آخر وهو الذي يستأجر للعمل مجردا عن المباشرة والمدة معا (قلت) وهذان لا بد فيهما من تشخيص العمل لان المنفعة فيها خالية عن التقدير بالزمان فلا بد من تقديرها باحدهما وقد وافقه على تقسيمه للاقسام الثلاثة الشهيد الثاني في كتابيه والفاضل الخراساني وفي (الاتصار والغنية والتذكرة والمختلف) المشترك هو الذي يستأجر على عمل في الذمة وظاهر الاولين الاجماع عليه وفي (المبسوط والوسيلة والسرائر والشرائع والتحرير) انه الذي يستأجر على عمل مجرد عن المدة وفي (التنقيح) هو الذي يستأجر لعمل مطلق معين أو لزمان مطلق مضبوط مجرد عن المباشرة وأراد بالاول مجرد عن المدة والمباشرة امكن قوله مطلق ينافي ذلك لانه لا بد من تشخيص العمل كما تقدم وأما الثاني فالظاهر منه انه اراد به ما اذا قال أجرتك نفسي لتحصيل الخياطة في ضمن شهر من الشهر مثلا لا أن يدولا أتقص لان هذا الزمان مطلق ومضبوط لكنه ليس واحد من الاقسام الثلاثة المتقدمة الاعلى الاحتمال الثاني في اليوميين في عبارة جامع المقاصد كما تقدم ويأتي تحقيق الحال وفي (مجمع البرهان) انه الذي يعمل عملا معلوما في زمن معين كلي كيوم أما مع تعيين المباشرة أو مطلقا قال فانه يجب عليه ذلك العمل بنفسه أو بغيره أي زمان أراد (قلت) مثاله أن يقول له أجرتك نفسي على الخياطة بنفسي أو بغيري يوما فتأمل ولعل المصنف ومن تأخر عنه لما لم يظفروا بالخبر على ما يظهر لحظوا ما اعتبر في الخاص من القيود فصح لهم أن يقسموا المشترك الى الاقسام الثلاثة لانه يباينه بالاعتبارات الثلاثة اذ القسم الاول من المشترك يباين الخاص بالنسبة الى المباشرة والثاني بالنسبة الى المدة والثالث بالنسبة اليهما فيجوز للاول ايقاع عقد خاص ومطلق وللثاني ايقاع المطلق قطعا وأما الخاص فيحتمل

وتملك المنفعة بنفس العقد كما تملك الاجرة به فاذا استؤجر لعمل قدر اما بالزمان كخياطة
يوم او بمحل العمل كأن يستأجره لخياطة ثوب معين (متن)

المنع والجواز لا يمكن التأخير حتى يمضي زمان الاجارة الثانية نعم ليس له أن يؤجر نفسه مدة حيوته
مع تعيين المباشرة ويحتمل أنهم دققوا النظر ولحظوا الخبر فروا ان ماتضمنه جار في الاعتبار الثلاثة
ولعل السيدين ومن واقفهما على تعريفه بان هو الذي يستأجر على عمل في الذمة لحظوا الخبر لانه أظهر
في هذا التعريف مع ملاحظة احتمال المنع في القسم الثاني في كلام المتأخرين بالنسبة الى ايقاع العقد
الخاص كما عرفت ولعل الشيخ في المسوسط ومن واقف لحظوا الخبر وأن تشخيص المدة وتعيينها يقضي
بكونه مقيدا غير مطابق لا يصح له أن يعمل فيها لي ولك ولذلك وحكم الاول من الاعتبار الثلاثة
بالنسبة الى طلب المستأجر العمل منه أنه يجب عليه تحصيله في تلك المدة بنفسه أو بغيره فلو لم يفعل
كان له فسخ عقد نفسه فلو لم يفسخ طال به باجرة المثل عنه في تلك المدة وليس له فسخ عقد غيره ان كان
قد اجر نفسه وليس له مطالبة المستأجر الثاني باجرة المثل وحكم الثاني وجوب العمل بنفسه متى طلبه
فإن لم يفعل فله فسخ عقد نفسه والرضا بالعمل متى ماعمله وليس له المطالبة باجرة المثل لاحد ولا فسخ
عقده ان كان عقد وحكم الثالث وجوب تحصيل العمل مطابقا متى طلبه وله فسخ عقد نفسه بالتأخير
الكثير والرضا بالعمل فتأمل في الاول (وللشافعية تفسير آخر) للخاص والمشارك قال الخاص المنفرد
هو الذي عين عليه العمل وموضعه ولم يشاركه في رأيه والمشارك هو الذي شاركه في الرأي وقال له اعمل
في أي موضع شئت قوله ﴿ وملك المنفعة بنفس العقد ملك الاجرة به ﴾ اطبق علما ونا
والشافعية وأحمد على أن المستأجر يملك المنفعة بنفس العقد وقد طفحت بذلك عباراتهم في مطاوي
كلماتهم من غير خلاف أصلا وحكى في الخلاف على ذلك اجماع الفرقة وأخبارهم وحكى فيه وفي التذكرة
الخلاف عن ابي حنيفة حيث قال انه لا يملكها المستأجر بالعقد لانه معدومة كالثمرة والولد فتحدث على
ملك المؤجر ويملكها المستأجر شيئا فشيئا لكن أخبارنا ليست مصرحة بذلك وان كان يستفاد منها
ذلك كصحيحة اسحق بن عمار ونحوها واما انه يملك الاجرة أيضا بنفس العقد فقد حكيت عليه أيضا
الاجامعات وطفحت به العبارات وعقدت له العنوانات وقد خالف أيضا في ذلك أبو حنيفة كما تقدم
بيان ذلك كله وقد أعاده هنا تمهيدا لما بعده قوله ﴿ فاذا استؤجر لعمل قدر اما
بالزمان كخياطة يوم او بمحل العمل كأن يستأجره لخياطة ثوب معين ﴾ قد تقدم ان لمعرفة قدر
المنفعة عندهم طريقتين (أحدهما) التقدير بالعمل وان ذلك في كل منفعة يمكن تقديرها به وقد أشار
هنا الى أمرين (الاول) ان معرفة العمل وتقديره تكون بتشخيص محله وتعيينه وظاهرهم جميعا أنه لا يحتاج
بعد ذلك الى شيء آخر وسيأتي له ما قد يخالف ذلك (والثاني) الى ما جملة ضابطا في التذكرة كما تقدم
من انه يصح فيما يقدر بالعمل فقط أن يقدر بالزمان فقط حيث قال قدر اما بالزمان وقد تقدم ان
ذلك مستفاد من كلام المصنف وقد نقضنا عليهم باستنجاز الفحل والامر في ذلك سهل (والثاني)
التقدير بالزمان وقد أشار في مطاوي كلامه الى ان بعض المنافع لا يمكن تقديرها الا بالزمان وهي
أعمال وغير أعمال فن الأعمال الارضاع فقال وفي الارضاع تعيين الصبي ومحل الارضاع ومدته ومنها
الكحل فقال ويقدر بالمدة خاصة ومن غير الأعمال الارض والدار فقال ويجب تعيين المدة في اجارة

الارض وقد تقدم نقل الفتاوى والاجامعات على ذلك كله بقي الكلام في شي. وهو أنهم مثلوا تقدير العمل بالزمان بما اذا استأجره للخطابة يوماً أو شهراً وقد وقع ذلك في المبسوط والمهذب وفتح القرآن لراوندي والسرائر والتذكرة والتحرير والارشاد والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضه والروض والرياض وغيرها بل قال في الروض من دون أن يعين اليوم وقال في (جامع المقاصد) لا يشترط كون اليوم معيناً لتعيينه في نفسه بخلاف الثوب فإنه يختلف باختلاف الامور التي سيذكرها المصنف فلا بد من تعيينه وفي (المبسوط والمهذب وفتح القرآن لراوندي والسرائر) تمثيل العلم بالمدى والجهل بالعمل بما اذا قال له استأجرتك شهراً أو يوماً لتبني أو تخطب قالوا فهذه مدة معلومة والعمل مجبول قالوا في عكسه ما اذا استأجره ليخطب له ثوبه من دون ذكر مدة وقد مرحووا أيضاً بأنه يجوز أن يقول أجرتك الدابة للركوب يوماً أو شهراً كما تقدم بيانه في أول هذا الشرط وقضية ذلك أن يصح أن يقول أجرتك الدار شهراً وان لم ينزل العقد على الاتصال وقد تقدم لنا نقل الخلاف في ذلك وان ظاهر خمسة كتب البطلان منها التحرير والارشاد والروض ان لم ينزل على الاتصال وانه خيرة الخلاف والمبسوط والمختلف والتنقيح والمسالك والمفاتيح فبعضها ظاهر في ذلك وبعضها صريح حكينا عنهم ذلك في الشرط السادس فيما اذا أجره الدار شهراً وأطلق وفيما ذكر قبل ذلك ولكن قد يظهر من المنعمة والنهاية والخلاف والغنية والشرائع ان العقد صحيح وهو صريح القاضي والسرائر كما نبهنا على ذلك فيما اذا أجره كل شهر بدرهم فليحفظ فكلامهم هنا أما عدول عن ذلك لمكان العمومات وان الاجارة تحمل ما لا يحمل غيرها من الجهالة واما مبني على الفرق بين العقار وبين الآدمي والدابة لكن ظاهر جماعة وصريح آخرين أنهما من واحد قال في (الغنية) فان كان سكننا احشيج مع ما تقدم من الشرط الى تعيين المدة وان كان دابة افتقر الى ذلك أيضاً بدليل اجماع الطائفة واما أن ينزل على التعيين اما بالتشخيص والتسمية أو بالتنزيل على الاتصال لكنه ياباه كلام الجماعة جميعاً وقد سمعت ما في جامع المقاصد والروض بل قال في جامع المقاصد أيضاً وقد يقال ان الايام تختلف اختلافاً بينا بطول الزمان وقصره فيفتقر الى التعيين على ان في بعض البلاد لا يستوفي النهار كله في العمل في زمن شدة الحر وطول الزمان وفي (حواشي شيخنا الشهيد) اشكال على خياطة اليوم من جهة الاختلاف في الصناعات وهو اشكال آخر انتهى لكنه قد مثل في الاربعة الاول أعني المبسوط والثلاثة التي بعده ما اذا كان العمل معلوماً والمدة معلومة بما اذا قال له استأجرتك اليوم لتخطب قيصي هذا اذ قد يعطى ان اليوم فيما مثلوا به للعلم بالمدى وجهل العمل متصل بالعقد فليتأمل في المسئلة وفي الجمع بين كلماتهم وقد قال في (التذكرة) في أواسط الباب لا بد فيما قيد بالمدة من تعيين ابتدائها أو انتهائها بلا خلاف ووقع عليه أنه اذا قال أجرتك سنة أو شهراً وقصد الاطلاق على معنى سنة من السنين أو شهراً من الشهور لم يكف تعيين القدر قال بل لا بد من تعيين المبدئ ويكفي عن تعيين المنتهى وبالعكس بلا خلاف (تم قال) فان لم يقصد الاطلاق المذكور حمل على ما يتصل بالعقد انتهى وهذا يحكم على من يظهر منه عدم الاشتراط وعلى من أطلق لكن الظاهر ان ذلك في العقار فيكون فرق بينه وبين الآدمي والدابة لان المدار فيهما على العمل فتعيينه تارة بتشخيصه وتارة بالزمان وان كان غير معين ولا كذلك العقار فان منافعه لا قوام لها الا بالزمان فالزمان جزء فيها فلا بد من تعيينه لكن لم نجد لهم كلاماً صريحاً في ذلك ولعل ما أطلقوه لا يكفي في ذلك وقد سمعت ما في الغنية وغيرها لكن لا مناص عن ذلك مع موافقة

ويصح هذان في الذمة ومعينا فاذا عينه بالحمل وجب تعيين الثوب وطوله ونوع التفصيل ونوع
الخطاطة ولو جمع بين الزمان والحمل بطل للع ر (متن)

الاعتبار فتأمل قوله قوله ويصح هذان في الذمة ومعينا أي يصح تعيين العمل بالزمان وتعيينه
بمحل العمل سواء كان العمل في الذمة أو معينا بتعيين الاجير قوله واذا عينه بالحمل
وجب تعيين الثوب وطوله ونوع التفصيل ونوع الخطاطة كما في التذكرة وجامع المقاصد لا اختلاف
العمل والاجرة بذلك اختلافا بينا فتعيين الثوب يتحقق بالمشاهدة والوصف ليعرف غلظه من رفته فتسهل
خطاطته أو تصعب وكذلك الطول والعرض ولا ينبغي أن يذكر العرض ويتحقق نوع التفصيل بالقباء
والتميص ونحو ذلك ونوع الخطاطة بالرومية والفارسية وغير ذلك قال في (التذكرة) إلا أن تطرد العادة
بنوع فيحمل المطلق عليه وواقفه في جامع المقاصد على ذلك وهو كذلك وقد ذكر في التذكرة هنا فرعا
فذكره في جامع المقاصد هنا وقد تركناه لان المصنف سيتعرض له قوله ولو جمع بين
الزمان والحمل بطل للع ر قوله أختير البطلان فيما اذا جمع بين الزمان والعمل في التذكرة وشرح الارشاد
والدعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروض والروضة والارشاد لكن قد قيد ذلك في ما عدا
الاخير بما اذا قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث لا يزيد ولا ينقص بان يتبدى بان يتبداه وينتهي
باتهمائه ومثله بخياطة هذا الثوب في هذا اليوم وركوب هذه الدابة الى موضع كذا في يومين وهو معنى
ما في المبسوط والمهذب وفقه القرآن والسرائر من توجيه البطلان في المثال بأنه ربما يحيط الثوب قبل
مضي النهار فيبقى بمض المدة بلا عمل وربما لا يفرغ منه بيوم ويحتاج الى مدة أخرى ويحصل العمل
بلا مدة وقد عنونوا ذلك بما اذا كانت المدة معلومة والعمل معلوما وقالوا ان ذلك لا يصح وان المقد
يبطل حينئذ وهو معنى قوله في الوسيلة ولا يصح تعيين الاجل والعمل معا فان عيننا بطل والوجه في البطلان
على هذا التقدير مع أنه عبث لا حاجة بهما اليه ظاهر لانه يكون قد استاجره على ما لا قدرة له عليه
فكانت صحة الاجارة مفضية الى بطلانها لانه اذا لم ينطبق العمل على المدة امتنع حصول المستأجر
عليه فيجب أن تفسخ الاجارة فلم يتضح لنا وجه تردده في الشرائع وتجويز الصحة في التحرير
والحواشي فضلا عن الحكم بها في المختلف فيما حكاه عنه جماعة ولم أجده فيما عدا من نسخه وهي
متمدة وفيها الصحيح الملحوظ بنظر الشيوخ مستندين الى ان الغرض انما يتعلق (تعلق خل) بفعله تلك
المدة وذكر الانطباق للمباينة اذ لا ثمره مهمة في تطبيقه على الزمان والفراغ أمر ممكن لا غر فيه
فعلى هذا ان فرغ قبل آخر الزمان ملك الاجرة لحصول الغرض وهو التمجيل ولا يجب شيء آخر
وان اتقضى الزمان فللمستأجر الفسخ فان فسخ قبل حصول شيء من العمل فلا شيء له وان فسخ
بعد شيء فاجرة مثل ما عمل وان اختار الامضاء الزمه بالعمل خارج المدة وليس للاجير الفسخ هذا
ما ذكره في التحرير ولعل القلم أثبت المختلف مكان التحرير سهوا في حواشي الشهيد وتبعه المحقق الثاني
والشهيد الثاني (وفيه) انه خارج عن محل النزاع اذ المفروض ان المقد انما وقع على التطبيق لا العمل
فقط والمدة ذكرت للمباينة في التمجيل كما قضى به التوجيه والتعليل وحاصله انه أراد الظرفية المطلقة
فيما يمكن وقوع العمل فيها وذلك مما لا ريب فيه وقد دلت عليه موثقة محمد الحلي قال كنت قاعدا
عند قاض من قضاة المدينة وعنده أبو جعفر عليه السلام جالس فاتاه رجلان فقال أحدهما اني

ويعين في تعليم القرآن السور او الزمان وفي الارضاع تعيين الصبي (متن)

تكررت ابل هذا الرجل ليحمل متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه أن يدخلني يوم كذا وكذا
 لانها سوق وتخوف أن يفوتني الى أن قال فلما قام الرجل أقبل الي أبو جعفر عليه السلام وقال شرط هذا
 جائز الحديث وقد تقدم نقله برمته عن الباقر عليه السلام ثم عد الى تفريع التحريم فلعل الوجه في ان
 للمستأجر الفسخ ان الاجير لم يف بالشرط وفي ان الاجير لم يملك الفسخ ان رضي المستأجر بالبقاء
 عليه ان الاخلال بالشرط جاء من قبله فلا يكون ذلك وسيلة الى ثبوت الخيار له كالتعذر المسلم فيه في
 وقته فان المسلم اليه لم يملك فسخ العقد وفي انه اذا اختار الامضاء الزمه بالعمل لا غير انه كالمسلم اذا صبر
 عند فقد المسلم فيه الى حين وجوده فانه ليس له أكثر من المسلم فيه وفي ان الاجير أجره مثل ما عمل
 اذا فسخ المستأجر انه اذا فسخ العقد سقط المسمى ورجع الى أجره المثل (وفيه) انها لو زادت على المسمى
 ربما جعل الاجير التواني في العمل وسيلة الى أخذ الزائد فينبغي أن يكون له أقل الامرين مما يخصه
 من المسمى ان كان أتم العمل على تقدير التيسير ومن أجره مثل ذلك العمل فتأمل والاصح أنه له أجره
 المثل مطلقا كما هو مقتضى القواعد (وليعلم) انه قال في الشرائع ولو قدر بالمدة والعمل قيل يبطل لان
 استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق وفيه تردد ومراعاة الاشارة الى ما في المبسوط وغيره من ان استيفاء
 العمل في المدة المعينة على وجه التطابق بحيث يتمان معا قد لا يتفق غالبا لا ما قد يشعر به التعاليل من كون
 المدة ظرفا للفعل بحيث يستوفى فيها فان هذا جملة متفقا بتكثير المدة كما تقدم ولعله متردد في حمل الاطلاق
 على التطبيق أو في امكان حصوله وعدمه أو في صحة اشتراطه على تقدير حصوله لان كان لا يتفق الا نادرا
 والظاهر أنه غير مافي التحريم فتأمل جيدا **قوله** ﴿ ويعين في تعليم القرآن السور ﴾ هذا
 مما لا خلاف فيه فيكون الاستئجار مقدرًا بالعمل وسيأتي للمصنف أنه يقدره بالعمل فيعدد السور والمراد
 بتعدادها تعيينها فان التعيين لا بد منه لامتناع الصحة مع الفرر ولا ريب أنه مع التعيين لا حاجة الى
 التعداد **قوله** ﴿ أو بالزمان ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد وقد نسبة في الايضاح الى
 اطلاق الاصحاب ولعله أراد أن الاصحاب أطلقوا القول بجواز الاستئجار على تعليم القرآن حيث
 لا يجب وذلك يقتضي بانه لا بد من التعيين وهو يكون بالزمان أو العمل لان كل ما يتعين بالعمل يتعين
 بالزمان الا ما ندر من نحو استئجار الفحل فتأمل وستشكل المصنف في تقديره بالزمان من تفاوت
 السور في سهولة الحفظ وقد استعجود المنع من الاكتفاء بالزمان في التذكرة أيضا ومن أن طريق التعيين
 في الاجارة أحد الامرين كما بينه بذلك في جامع المقاصد ومن اطلاق الاصحاب كما بين به الوجه
 الثاني في الايضاح ولم يرجح ويرد على الشق الاول ان هذا التفاوت لا يعتبر لحصول التعيين المعتبر
 وذلك انما هو حيث يجوز الاستئجار كما تقدم ويأتي **قوله** ﴿ وفي الارضاع تعيين الصبي ﴾
 كما في المبسوط والوسيلة والشرائع وجامع الشرائع والتذكرة والتحريم والارشاد وجامع المقاصد والمسالك
 ومجمع البرهان والمفاتيح لان الرضاع يختلف باختلاف الصبيان في الصغر والكبر والنهمة والقناعة ودر اللبن على
 بعض كما قيل كما يأتي وتعيينه يكون بمشاهدته وتمييزه عن غيره بل قال أكثر هؤلاء ولا بد من مشاهدة
 الصبي واكتفى مولانا الاردبيلي بالوصف كالراكب وهو قول لبعض العامة لا بأس به بل ظاهر جماعة
 عدم اشتراط هذا الشرط حيث يقتضون على ذكر المدة والصبيبة مثل الصبي وان لم يندكرها الا صاحب

ومحل الارضاع اهو بيتها فهو اسهل او بيت الصبي فهو اوثق للولي في حفظه ومدته ولا تدخل الحضانة فيه وهل يتناول العقد اللبن او الحمل ووضع الثدي في فيه ويتبعه اللبن كالصبيغ في الصباغة وماء البئر في الدار الاقرب والاول لاستحقاق الاجر به بانفراده دون الباقي بانفرادهما والرخصة سوغت تناول الاعيان وعلى المرضعة تناول ما يدربه لبنها من الماء كالماء والمشروب فان سقته لبن الغنم لم تستحق اجرا ولو دفعتها الى خادمها فالاقرب ذلك ايضا (متن)

المالك وينبغي ان يشترطوا تعيين المرضعة لان الحال يختلف باختلافها وقد استحب الشارع اختبار العاقلة المسامة العفيفة الوضيئة لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصورة واللسان وهو ابي الاشتراط خيرة مجمع البرهان وكذا المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير لانهم قالوا اذا ماتت بطلت الاجارة لكنهما لم يعدها من الشروط وقد يظهر ذلك من جامع الشرائع بل ومن الكتاب فيما اذا دفعت الى خادمها وقد ترك ذكر اشتراطه الباقي بل ظاهرهم عدم اشتراطه واظهرها عبارة الوسيلة وكذا التذكرة حيث جعل شروط الارضاع في الاول خمسة وفي الثاني اربعة ولم يعدها من جملتها تعيين المرضعة فتأمل وصريح قول المصنف فيما يأتي عدم الاشتراط حيث قال فان مات المرتضع او المرضعة بطلت ان كانت معينة ومثله قال في السرائر وهو خيرة جامع المقاصد والمسالك وهو ظاهر الايضاح قوله **ومحل الارضاع اهو بيتها فهو اسهل او بيت الصبي فهو اوثق للولي في حفظه** اشتراط هذا الشرط خيرة المبسوط والوسيلة والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح لاختلاف محال الارضاع في السهولة والصعوبة والوثاق في الحفظ كما اشار اليه المصنف وقد تردد فيه صاحب الشرائع مما ذكر ومن اصالة عدم الاشتراط وقد تركه الاكثر مع تعرضهم الاول وينبغي جريان الحكم في كل موضع يختلف فيه الفعل (العمل خ ل) قوله **ومدته** بالجر عطف على محل الارتضاع المعطوف على المضاف اليه وقد تقدم انه لا يمكن تقديره الا بالزمان كما في المبسوط وغيره وقد طفت عباراتهم هنا باشتراط تعيين مدته كعبارة المبسوط والوسيلة والشرائع وغيرها للجهالة بدونها لانه لو ضبطه بالعمل لم نعلم قدر ما يحصل له من اللبن ولا القدر الذي يستوفيه في كل مرة وقد تعرض له الامراض والاسباب الملهية كما ذكر ذلك في التذكرة لكن ذلك يأتي في التقدير بالزمان فتأمل قوله **ولا تدخل الحضانة فيه** وهل يتناول العقد اللبن او الحمل ووضع الثدي في فيه ويتبعه اللبن كالصبيغ في الصباغة وماء البئر في الدار الاقرب والاول لاستحقاق الاجر به بانفراده دون الباقي بانفرادهما والرخصة جوزت تناول الاعيان قد تقدم الكلام في ذلك كله في الشرط الرابع مسبقا محررا بما لم يوجد في كتاب **وعلى المرضعة تناول ما يدربه لبنها من الماء كالماء والمشروب** كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان مقدمة الواجب واجبة وانه من تمام التمكين في الرضاع ويجب عليها ايضا تناول ما يصلح له وعليه نص في التذكرة والتحرير لان في تركه اضرارا بالصبي قوله **فان سقته لبن الغنم لم تستحق اجرا** كما في المهذب وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه غير المستاجر عليه لانه ليس بارضاع فتكون متبرعة ومثله ما لو اطعمته قوله **ولو دفعت الى خادمها فالاقرب ذلك ايضا** كما في المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد لكنه لم يخص الفرض بالخادمة في الاول بل قال امرأة غيرها ووجه ان الاقرب عدم استحقاقها اجرا هو ما تقدم من

ويقدم قولها لو ادعت لانها امينه وله ان يؤجر امته ومدبرته وام ولده للارضاع دون مكاتبته فان كان لاحدهن ولد لم يجز له ان يؤجرها الا ان يفضل عن ولدها ولو كانت مزوجه افتقر المولى الى اذن الزوج فان تقدم الرضاع صح العقدان وللزوج وطئها وان لم يرض المستأجر (متن)

انه غير المستأجر عليه لانه يختلف باختلاف المرضعات فحيث يطلق يحمل مطلقه على المباشرة لانه المتبادر الى الفهم والعرف جاز عليه فيبطل المسمى لبطان العقد ولا تجب اجرة المثل لانها متبرعة ولعل هذا هو المراد من العبارة كما فهمه ولده وفيه نظر ظاهر لانه على القول باشتراط التعيين يقع باطلا كما اذا اطلق ولم يعين الولد الا ان تقول ان التبادر يقوم مقام التعيين وينبغي الجزم بالاستحقيق على تقدير عدمه وقد يكون نزع المصنف في هذا الفرع الى القول بالاشتراط ولعله الظاهر هنا من جامع الشرائع كما تقدم التنبيه عليه ﴿ قوله ﴾ ويقدم قولها لو ادعت لانها امينة على اشكال ﴿ وحكم بذلك في التحرير من دون التعليل ولعله لانه لا يلزم من امانتها تقديم قولها خصوصاً وانما تريد بذلك اثبات استحقاق الاجرة لها وفي (جامع المقاصد) يمكن ان يحتج على ذلك بان ذلك فعلها وهي اعلم به ويعسر الاشهاد عليه ليلا ونهارا فلو لم تقبل بمنها لادى ذلك الى عدم الرغبة في الارضاع قال وهو حسن قلت وهو كذلك ﴿ قوله ﴾ وله ان يؤجر امته ومدبرته وام ولده للارضاع ﴿ بلا خلاف كما في المبسوط وقد نص عليه في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانهن مملوكات فليس لواحدة منهن الامتناع واجارة نفسها من دون اذنه واراد بامته القنة والافا لكل اماء ﴿ قوله ﴾ دون مكاتبته ﴿ كما في التذكرة وجامع المقاصد والحواشي وموضع من اتجر برغير فارقين بين المطلقة والمشروطة تصريحاً من الشهيد والكركي والمصنف في موضع من التذكرة واطلاقاً في موضع آخر لا تقطاع سلطانه عنها بالكتابة مطلقة أو مشروطة ولهذا لا يملك تزويجها ولا وطئها ولا اجارتها في غير الرضاع ولهذا ان تؤجر نفسها مطلقاً من غير اذنه لانه نوع اكتساب ومثل المكاتبه ما عتق بعضها في انه ايس لمولاه اجارتها من دون اذنها وفي (المبسوط وموضع من التحرير) ان له ان يجبر المشروطة دون المطلقة وفيه نظر ظاهر نعم اذا عجزت المشروطة عادت قنة فتأمل ﴿ قوله ﴾ فان كان لاحدهن ولد لم يجز ان يؤجرها الا ان يفضل عن ولدها ﴿ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان السيد انما يملك فاضل حاجة مملوكة وكذا القول في كل مرضعة وانما خص المملوكات بالذكر لانهن محكوم عليهن فهن في مظنة عدم ملاحظة ولدهن خصوصاً اذا كان الولد مملوكاً بخلاف الحرة بالنسبة الى ولدها لاقتضاء الشقة الجلية خلاف ذلك نعم يجوز له ذلك اعني اجارة امته وان لم يفضل عن ولدها اذا اقام له مرضعة ترضعه ﴿ قوله ﴾ ولو كانت مزوجة افتقر المولى الى اذن الزوج ﴿ هذا باطلاقه يخالف ما سالفه من انه انما يفتقر الى اذن الزوج فيما يمنع حقوقه لا مطلقاً ولا فرق بين الامه في ذلك والحرة وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى في الشرط السادس ونقلنا هناك كلامه هنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان تقدم الرضاع صح العقدان ﴾ لعدم منافاة الرضاع للزوجية فلا اعتراض للزوج قطعاً كما في المسالك كما تقدم لتايبان ذلك ﴿ قوله ﴾ وللزوج وطئها وان لم يرض المستأجر ﴿ هذا ايضا قد تقدم لنا الكلام فيه وانه ان تقدم الرضاع ايس له وطئها الا وقت الفراغ منه حيث لا يضر

فان مات المرتضع او المرضعة بطلت الاجارة ان كانت معينة ولو كانت مضمونه فالاقرب
اخراج اجرة المثل من تركتها (متن)

بالبن **قوله** فان مات المرتضع او المرضعة بطلت الاجارة ان كانت معينة كما في السرائر
والحواشي وجامع المقاصد والمسالك بناء على انه لا يشترط في المرضعة التعمين فقيدوا البطلان بموتها بما
اذا كانت معينة واختير في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير البطلان بموت الرضيع او المرضعة من
دون تقييدها بكونها معينة وظاهرهم هنا انه يشترط فيها التعمين ويرشد اليه توجيهه في التذكرة بان
المنفعة قد فاتت بهلاك محلها فاشبهت البهيمة المستأجرة اذا ماتت فانها تنفسخ الاجارة فكذا هنا
واستظهر في المسالك من الشرائع كونها معينة لمكان قطعه بالحكم فتأمل ومن الغريب ما في الايضاح
في شرح العبارة فانه وجه احتمال البطلان بموت المرضعة باحتمال انصراف الاطلاق اليها والغرابية من
وجه وهي ان المصنف جزم بالبطلان بموتها اذا كانت معينة وهو في محله فكيف احتمله احتمالاً وجعل
وجهه انصراف الاطلاق اليها والمفروض انها معينة وقد عرفت فيما سلف ان القائل باشتراط التعمين يقول
بالبطلان عند الاطلاق والقائل بالدم يقول بالصحة عنده والناس بين قولين وكل من تعرض لهذا
الفرع جزم بطلانها بموت المرتضع جزماً من دون أقوى وأقرب ونحو ذلك بل في المسالك انه لا اشكال
في ذلك فالاجماع من المتعرضين محصل لانه قد تقدم من هؤلاء المذكورين هنا ومن غيرهم وهم جماعة
الاطباق على اشتراط تعمين الصبي لاختلاف الصبيان في الصغر والكبر والنهومة والقناعة ودر اللبن عليه
دون غيره وقضية ذلك بطلانها بموته وقد جملة في الايضاح احتمالاً مع انه انما احتمل عدم البطلان
بموت بعض الشافعية فجعلوا موته كموت الراكب وجعله في التذكرة كتلف الثوب لان اللبن قد يدر
على أحد الولدين دون الآخر فيتعذر اقامة غيره مقامه ونحو ما في الايضاح ايضاً وهو كما ترى
والاصل فيه ما ذكرناه ولا فرق في ذلك بينه وبين الراكب اذا عين كذلك لانه يختلف ايضاً
اختلافاً كثيراً وأما در اللبن على البعض دون البعض فعلى تقدير تسليمه اذ المشاهد غالباً خلافه يجب
على المستأجر ان يأتي لها بمن تدر عليه الا ان تقول انهما ارادا بذلك التنبيه على انه لا بد فيه من
التعمين فليتأمل وقد قال ابن ادريس في المقام كالشيخ في المبسوط انها تبطل بموت المستأجر الى ان
قل ولا خلاف في ان موت المستأجر يبطل الاجارة وقد خالفه فيما سلف له قبله كما تقدم الكلام في
ذلك مفصلاً (وكيف كان) فحيث تبطل بموت أحد يرجع بحصة الباقي ان كان في الاثناء والافعال جميع
قوله ولو كانت مضمونة فالاقرب اخراج اجرة المثل من تركتها كما في الايضاح وجامع
المقاصد والمسالك لانها كغيرها من الاجارات المتعلقة بالذمة لان الارضاع في ذمتها بمنزلة الدين فينتقل
الى مالها اذا فاتت ذمتها فتخرج اجرة المثل لما بقي من المدة من أصل تركتها لانها قيمة الواجب في
الذمة فيدفع الى وليه ويحتمل انه اراد بغير الاقرب انه يجب على وليها الاستئجار للارضاع من تركتها
لان الواجب في ذمتها هو الارضاع ولم يتعذر والا لانفسخت الاجارة ولا معنى للصبر الى ان يوجد
مرضعة في هذا الفرض وهو جيد جداً كما جزم به فيما يأتي قريباً فيما اذا مرض الاجير وكانت مضمونة
نعم ان تعذر عليه ذلك تعين الاول وان تعذر بالكلية انفسخت ولا فرق بين الموت والمرض المستوعب
المدة وقد يكون اراد المصنف ان اجرة المثل تخرج من تركتها ليستأجر به عنه لا لتدفع الى وليه لكنه

ويكفي في العمل مسماه ولو اختلف فالاقرب وجوب اشتراط الجوده وعدمها ولو مرض الاجير فان كانت مضمونه لم تبطل والزم بالاستئجار للعمل وان كانت معينه بطلت (متن)

ليس حينئذ هناك شيء آخر غير الاقرب وقال في (جامع المقاصد) ويحتمل انفساخ الاجارة كما اختاره ابن ادريس فانه حكم بالبطلان بموت المرضعة والمرضع والاب المستأجر ونحوه ما في الايضاح وقد عرفت انه انما حكم في السرائر بالبطلان بموت المرضعة اذا كانت معينه وكانها لم يلحظ تمام كلامه فانه قال بعد ذلك بلا فاصلة لان الصبي اذا مات بطلت لاجارة وكذلك المرأة اذا كانت الاجارة معينه بنفسها انتهى وهلا نسبنا خلاف الاقرب الى المبسوط وما ذكر بعده في المسئلة التي قبلها قوله **﴿﴾** ويكفي في العمل مسماه وان اختلف فالاقرب اشتراط الجوده وعدمها **﴿﴾** اذا كان العمل مما لا يختلف الاغراض باختلافه جودة ورداءة وأدأبا وتوانيا كفي في تحصيل البراءة منه أقل مراتب ماصدق عليه الاسم وهو مسماه لغة كالضرب والا كل أو عرفا كالاحتشاش والاحتطاب أو شرعا كالصلاة والطواف وان كانت الاغراض تختلف باختلافه جودة كان تركه مفضيا الى الجهالة وغررا منقيا في الشريعة فيجب الاشتراط ويحتمل العدم فينزل الاطلاق على ما يقع عليه الاسم وقال في (الايضاح) التحقيق ان هذه المسئلة راجعة الى الاختلاف بالاشتداد والضعف في سببه وان الناس قد اختلفوا على ثلاثة أقوال (الاول) انه اختلاف بالنوع وهو التحقيق (الثاني) انه باعتبار اجتماع الامثال (الثالث) انه باعتبار اجتماع الاضداد فعلى الاول يجب اشتراط الجوده وعدمها ولهذا اختاره المصنف وعلى الباقيين لا يشترط فعلى الثاني يجب مسمى العمل وعلى الثالث لا يكون الضد كالنوى في التمر وتراب العادة والشمير في الخنطة فيحمل على الجيد (ثم قال) والاصح عندي ما جعله المصنف أقرب انتهى وأراد باجتماع الامثال اجزاء مثل السواد الكثير ذو أجزاء وهي أمثال ومرجمه الى اتحاد النوع وأراد باجتماع الاضداد الاشياء المختلفة في الماهية وليست متلازمة عادة كالنوى في التمر بل المراد ان السواد الكثير يضعف بمخالطة غيره فالماهية واحدة فالاطلاق في هذا يحمل على الجيد الخالي من الضد (ونحن نقول) ان النوع في ذلك متحد ولكن لما كانت أفراده مختلفة جودة ورداءة وكانت الاغراض تختلف باختلافها أوجبنا اشتراطها رفعا للجهالة فالشأن في الاعمال كالشأن في الاعيان المتحددة الماهية وأفرادها مختلفة في الجودة والرداءة فكان النظر في كلامه من وجهين وأما اذا كان العمل يختلف بالاداب والتواني كما اذا استأجره الى المكان الغلاني فانه يحمل على الاوسط المعتاد لان الاداب فوق المعتاد نادر والاغراض لا تختلف به غالبا كالتواني والترخي وليس هما كالسرعة والبطؤ ولهذا قالوا في باب النصب فيما اذا غصب عبدا له منافع انه يضمن أعلاها باوسطها أجرة كما تقدم بيانه فأمل **﴿﴾** قوله **﴿﴾** ولو مرض الاجير فان كانت مضمونه لم تبطل والزم بالاستئجار للعمل **﴿﴾** قد جزم هنا بانه يلزم بالاستئجار وجمله احتمالا فيما اذا ماتت المرأة ولم يتضح لنا الفرق بين الموت والمرض المانع من العمل طول المدة لان الواجب في ذمته الارضاع والعمل ولم يتعدرا حتى يجيء الفسخ فوجب الاستئجار فيهما والشارحان ساكتان ويجب تقييده بما اذا كان العمل معيناً بالمدّة كأن يستأجره شهراً في ذمته للبناء مثلاً أما لو استأجره في ذمته ليني له هذا البيت فانه ينظر ولا يلزم بالاستئجار لان المنفعة حينئذ معينه بالعمل **﴿﴾** قوله **﴿﴾** وان كانت

وكذا لومات ولو اختلف العمل باختلاف الاعيان فالاقرب انه كالمعينة مثل النسخ لاختلاف
الاعراض باختلاف الاعيان (متن)

معينة بطات * وجهه ظاهر اذا استوعب المرض وتعين زمان الاجارة كما قيده بالاول في الحواشي وبه
والثاني في جامع المقاصد لانه اذا لم يستوعب المدة ومريض بعضها بطل فيه وتخير المستأجر وان لم
يتعين الزمان انتظر ولا بطلان والظاهر ان الاول يعني عن الثاني ولذلك اقتصر عليه الشهيد
* قوله * ولو اختلف العمل باختلاف الاعيان فالاقرب انه كالمعينة مثل النسخ لاختلاف
الاعراض باختلاف الاعيان * قال في جامع المقاصد أي لو اختلف العمل اختلافاً بيننا باختلاف الاعيان
وقد عين بالوصف فالاقرب عند المصنف ان الحكم فيه كالمعينة ووجه القرب عدم حصول المستأجر
عليه الامن النسخ المعين فتبطل الاجارة بموته ويحتمل العدم لانه العمل الموصوف في الذمة (واعلم) ان
العبارة غير مستقيمة وذلك لان الذي يمكن تنزيل العبارة عليه هو انه اذا استأجره للكتابة الموصوفة
بأوصاف لا تنطبق الاعلى ككتابة كاتب مخصوص فانها كالمعينة لعدم انطباق الوصف الاعلى فاذا مات
بطات ويحتمل العدم لانها في الذمة فهي امر كلي في الواقع وان لم يكن له الا فرد واحد فلا تنسخ
بالموت لان الكلي في الذمة فيتخير المستأجر بين النسخ والصبر الى أن يوجد كاتب بذلك الوصف
والاول أقوى لان الكاتب وان لم يتعين بسمته (تسمية خل) الا ان أوصاف الكتابة مثلاً اقتضت
تشخيصه خصوصاً اذا علم انحصار الوصف في عمل ذلك الكاتب فان ظاهر الحال والمتعارف ارادته
بالاطق اذ يبعد أن يستأجر لكتابة يتوقع لها حدوث كاتب على مرور الازمان وتراخي الاوقات
وهذا الحكم حسن الآن تنزيل العبارة عليه لا يخلو من شيء لان قوله لو اختلف العمل باختلاف الاعيان
بمجرده لا يقتضي انحصار العمل الموصوف في فرد مخصوص وكذا دليله لا يرتبط بالمدعى فان ذلك
لا ينجح كون هذا كالمعينة تنسخ بموت الكاتب الموجود بالاوصاف كما هو معلوم والحق ان العبارة
غير حسنة انتهى كلامه برمته (ويحتمل نقول) انه رحمه الله تعالى ما لم بمعنى العبارة اذ معناها انه لما
كان العمل يختلف باختلاف العاملين بالجودة والرداء والخفة والبطو قرب عنده ان هذا العمل
لا يصح جعله في الذمة مدة معينة بحيث يحصله ممن شاء لما في ذلك من الغرر لمكان الاختلاف الكثير
اذ ربما يستأجر له كاتباً بطيئاً في الكتابة يكتب له في اليوم كتابة غير جيدة مائتي بيت وهو يريد كاتباً
يكتب في اليوم كتابة جيدة خمس مائة بيت أو أكثر وفي ذلك كمال الغرر وكذا الحال في الخياطة
ونحوها فلا بد عنده من تعيين الكاتب مثلاً دفعا للغرر سواء كان الكاتب هو المؤجر أو غيره مع
امكان تحصيل المنفعة المذكورة منه فاذا قال له أجرتك نفسي لا كتب لك مائتي بيتاً شهراً جرى مجرى
أن يقول أجرتك نفسي لا كتب لك بنفسك فكانت كالمعينة كما قال المصنف لانه ما عمد اليه دون
غيره مع علمه باختلاف هذا العمل باختلاف العاملين الا و اراد العمل بنفسه وانما قيدنا كلامه بما اذا
كان التعيين بالمدة لانه اذا كان بالعمل كما لو استأجره على كتابة هذا الكتاب المعين الشخصي صح
وان لم يعين الصانع لان المنفعة اذا عينت بالعمل وجب ضبط جميع ما يختلف به العمل من الجودة
وعدد الاوراق وقدرها وعدد السطور في كل صفحة وقدر الحاشية ودقة القلم وغلظه عدا الخفة والبطو
لان الاختلاف فيها الموجب للزيادة في العمل والنعيسة غير قاذح في ذلك اذ الفرض تحصيل كتابة

ويجوز الاستئجار لحفر الآبار والانهار والعيون ويفتقر الى معرفة الارض بالمشاهدة وان
يقدر العمل بالمدة (متن)

الكتاب المخصوص على الوصف المشروط وهو حاصل سواء أسرع أو أبطأ إذ لا غرر في ذلك وإنما ترك المصنف
التقيد بالمدة لظهور ذلك مما تقدم مراراً وإلى ذلك أشار بقوله في المبسوط لو استأجر رجلاً ليحصل له خياطة
خمسة أيام بعد شهر لم يجز لأن العمل يختلف باختلاف العامل من حدادته وبلادته فإذا قدر من غير أن
تكون العين معينة كان في ذلك تفاوت شديد ومن الغريب أنه فهم في التحرير أن عدم الجواز من هذه
العبارة إنما هو لسكان الفصل بالشهر فإنه نقل كلام المبسوط هذا إلى قوله لم يجز وترك التعليل بالكيفية
وسكت عليه مع أنه في المبسوط قوي جواز الفصل نعم عدم الجواز مذهبه في الخلاف فأراد بهذه العبارة
في المبسوط بيان أن عدم الجواز لم يكن من أجل الفصل بل مما علة (عقله خل) به وقد عبر عن هذه
العبارة اعني عبارة المبسوط في الشرايع ولا تصح اجارة العقار في الذمه لما يتضمن من الغور بخلاف
استئجار الخياطة للنساج والنساج للنساجه وإذا استأجره مدة فلا بد من تعيين الصناع دفعاً للغرر
الناشي من تفاوتهم في الصنعة لكن بين كلام المصنف وكلام الشيخ والمحقق فرقا تظهر ثمرته عند الاطلاق
فعمدها أنها تبطل لانه لا بد من التعيين وعنده أنها تصح لأنها تجري مجرى معينة ويرشد إلى ذلك
أنه أشار في التذكرة إلى كلام المبسوط بقوله وان قال الزمت ذمتك عمل الخياطة كذا يوماً فلاولى
الجواز للاصل وقال بعض الشافعية لا يصح لانه لم يعين عاملاً يخيط فلا ترتفع الجهالة وليس يجزى لان
الخياطة مدة معلومة وأمر معلوم فصح العقد انتهى ومن دقق النظر فيما ذكرنا ولحظ كلام المسالك ظهر
له انه لا وجه لتصره تفاوت الصناع في الاعمال على الحفة والبطء ولا لاعتراضه على اطلاق كلام
الشرائع وحزم الشرائع في محله بناء على ما تقدم من انه مع التقدير بالمدة لا يحتاج إلى غيرها ولعل عدم
جزم المصنف لما يأتي له بعد هذه في الاستئجار لحفر الانهار وغيرها من بعض المسائل من انه لا بد مع
التقدير بالمدة من ذكر بعض ما يختلف الحال بذكره وعدمه فلتكن هذه منها فتبطل بدون التعيين وهذا
هو المراد بغير الاقرب على ما فهمناه وكلام الايضاح يخالف ما فهمناه وما فهمه المحقق الثاني قال ما
ذكره المصنف هو الصحيح فان الغرض لا يحصل من غير النسخ فاشبهه ما لو أسلم اليه في نوع فسلم اليه
غيره وبجمله عدمه لانه ثبت في ذمته النسخ مطلقاً والاصح الاول لتعين كل ما يختلف الاغراض به
وخصوصاً النسخ معتبر (١) لاختلافهم في الجودة والصحة انتهى وقد يكون المصنف أراد هنا بغير
الاقرب ما ذكره في التذكرة من وجه الصحة ولعله غير ما في الايضاح أو هو فليتأمل قوله

* ويجوز الاستئجار لحفر الانهار والآبار والعيون * كما نص عليه في المبسوط وهو قضية كلام الباقيين
كما ستمع وقال في (التذكرة) يجوز الاستئجار لحفر الآبار والقي والنهران والسواقي ولا نعلم فيه خلافاً
وقد ترك فيها ذكر العيون كالشيخ في المبسوط ولعلها لأنها عندهم من أفراد البئر كما تقدم في باب الطهارة
قوله فيفتقر الى معرفة الارض بالمشاهدة وان قدر العمل بالمدة يريد انه لا بد من
تقدير الفعل أما بالمدة أو العمل فان قدر بالمدة كأن قال استأجرتك شهراً لتحفر لي بئراً أو نهراً أو نحو

(١) كذا في النسخ وحق العبارة أن تكون هكذا لان تعين الى قوله معتبر (مصححه)

ولو قدر بتعيين المحفور كالبئر وجبت معرفة دورها وعمقها وطول النهر وعمقه وعرضه ويجب
نقل التراب المحفور (متن)

ذلك فانه لا يحتاج الى معرفة قدر البئر ودورها وعمقها وطول النهر وعمقه وعرضه كما صرح بذلك في
التذكرة والتحرير وهو قضية كلام المبسوط وكذا السرائر ذكره في نوادر القضاء وقد احتمل الاحتياج
الى ذلك في المسالك ولم يحمله غيره من الخاصة والعامة نعم لا بد عند المصنف هنا من مشاهدة لارض
اتي يحفر فيها كما جزم به المحقق الثاني وفي (التذكرة) انه اقرب وقال في (التحرير) فيه نظر وظاهر
المبسوط انه لا يشترط لانه تركه وهو خيرة بعض الشافعية لعدم الاختلاف واليه أشار المصنف بأن الوصلية
ووجه اعتباره ان الاغراض تختلف بذلك باعتبار الاراضي في الصلابة والرخاوة فيحصل الاختلاف
بالسهولة والصعوبة وفيه نظر لانه اذا كان المدار على الزمان فلا التقات لاختلاف الاعمال للاصل
والاعتبار وما ذكر من اختلاف الاراضي والاعراض يجري في كل عمل قدر بالزمان فنأمل ويؤيد ذلك
ما سيأتي له ولغيره في مسألة ضرب اللبن وما بعدها من المسائل والمراد مشاهدة ظاهرها والباطن تابع
لعدم الاطلاع عليه بها وقد اعترضه فيما يأتي في جامع المقاصد بان مشاهدة الظاهر لا يعرف منه حال
ما يصل اليه العمل والوصف اقرب وستعرف الحال قوله ﴿ ولو قدر بتعيين المحفور كالبئر وجب
معرفة دورها وعمقها وطول النهر وعمقه وعرضه ﴿ يريد انه اذا قدر الفعل بالعمل فلا بد من اعتبار
العمق والسعة كما صرح به في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والشرائع والارشاد
والروض والمسالك والمقاييس وكذا المذهب ومجمع البرهان مخافة الغرر لان العمل يختلف بذلك وقد أمر
بالتأمل في الدليل مولانا المقدس الاردبيلي وفي الخمسة الاول التصريح بانه لا بد من مشاهدة الارض
لاختلافها بالسهولة والصعوبة قال في (التذكرة) ولا يمكن ضبط ذلك بالوصف وفي (جامع المقاصد) فيما يأتي
في الاستئجار ان دعوي كون الوصف لا يفي بحال الارض بحيث يحصل الغرر معه مدفوعة فان الوصف
التمام بنفي الغرر وفي (الشرائع) وما ذكر بعده انه لا بد من تعيين الارض وهو يشمل المشاهدة والوصف
الرافع للجهالة ويحتمل انهم أرادوا بالتعيين المشاهدة لانها ادخل في تحقق التعيين ويأتي للمصنف انه
اذا استأجر للحرث وجب تعيين الارض بالمشاهدة أو الوصف فاكتفى هناك بالوصف وفي (جامع المقاصد)
هناك انه لا يخلو عن قوة وقد مال أو احتمل في المسالك ان الوصف أضبط منها لا يمكن اطلاع مالك
الارض على الباطن بكثرة الممارسة والمشاهدة لا تفيد الا معرفة الظاهر وفي (جامع المقاصد) فيما يأتي ان
الوصف اقرب الى الكشف وليس كذلك فان أهل الخبرة بالارضين اذا شاهدوا الارض عرفوا صلابتها
ورخاوتها قوله ﴿ ويجب نقل التراب عن المحفور ﴿ كما في المبسوط والسرائر ذكره في باب
القضاء والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان لانه لا يمكنه الحفر الا بذلك فقد تضمنه العقد
وقال في (جامع المقاصد) ثم ان نقله الى أي موضع يكون لم يتعرض له المصنف ولا وجدت به تصريحاً
ولعلمهم اعتمدوا على رد ذلك الى العرف وهو واضح وقال وهل يكفي القاءه الى حافة النهر أو البئر أم
يجب ابعاده فيه احتمال انتهى (قلت) كلام التحرير فيه تنبيه على ان الواجب القاءه على الحافة وهو الذي
يقضيه الاصل قال ولو وقع من التراب الذي أخرجه منها لزم الحفار اخراجه الا ان يقع بعد تسليمها
محفورة ولعله لذلك قال ولا وجدت تصريحاً وكأن في المسالك ما يخالف ذلك قال ولو وقع من التراب

ولو تهور تراب من جانبيه لم تجب ازالته كالدابة ولو وصل الى صخرة لم يلزم حفرها فله
من الاجرة بنسبة ما عمل (متن)

المرفوع شيء وجب على الاجير ازالته لاستناده الى تقصيره في الوضع اذ يجب نقله عن المحفور بحيث
لا يرجع اليه والمرجع في قدر البعد الى العرف انتهى فتأمل ولعل قوله في جامع المقاصد وهل يكفي
القاء الى آخره بعد ان استوضح الرجوع الى العرف لا يخلو من منافاة فليتأمل قوله ﴿ ولو تهور تراب من جانبيه لم تجب ازالته كالدابة ﴾ كما في المبسوط والسرائر ذكره في نوادر القضاء والشرائع
واتذكرة التحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك وجمع البرهان لان الاجير قد امتثل
ماوجب عليه ولم يتضمن عقد الاجارة اخراجه فيجبر على المالك اخراجه كما لو سقط فيها دابة أو جحر
وما أشبه ذلك فلو امتنع المالك من اخراجه كان التقصير من قبله كما لو لم يفتح باب الدار لبناء جدار
فيها ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو وصل الى صخرة لم يلزم حفرها ﴾ قال في التذكرة وان انتهى الى موضع
صاب أو حجارة أو شجرة يمنع الحفر لم يلزمه حفره لان ذلك مخالف لما شاهدته من الارض وانما اعتبرنا
مشاهدة الارض لانها تختلف واذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار في الفسخ انتهى وبه فسر
العبارة في جامع المقاصد واختاره على الظاهر منه هنا وهو خيرة التحرير والمراد بالمنع من الحفر في كلام
التذكرة المشقة والعسر لا التعذر وعدم الامكان وفي (المبسوط والمهذب والسرائر) اذا وصل الى جحر
فان أمكن حفره وتعبه لزمه وان كان عليه فيه مشقة وان لم يمكن حفره ولا تعبها انفسخ العقد فيما بقي
انتهى وهذا حكاه في التذكرة عن بعض الشافعية وهو قضية كلام الشرائع والمسالك حيث عبرا بالتعذر
وكذا جامع المقاصد حيث عبر في آخر المسئلة بالعجز (قال في الشرائع) ولو حفر بعض ما قوطع عليه ثم
تعذر حفر الباقي اما لصعوبة الارض أو مرض الاجير أو لعدم ذلك قوم حفره وما حفر منها ويرجع
عليه بنسبته من الاجرة ولم ينص على انه حينئذ ينفسخ العقد كما في المبسوط (وقال في التحرير) ولو كانت
الصخرة مما يمكن حفرها أو تعبها مع المشقة قال الشيخ يجب عليه ذلك وعندي فيه نظر انتهى ولعل
مختار المصنف أشبه اذا لم يقطع عادة باسئمال تلك الارض على صخرة ولا واجب حفرها ولا يجوز الفسخ
﴿ قوله ﴾ ﴿ فله من الاجرة بنسبة ما عمل ﴾ أي متى فسخ الاجارة أو انفسخت بنفسها فله ذلك
(دال اول) على مختار المصنف في كتبه وولده على الظاهر منه والمحقق الثاني (والثاني) على مختار المبسوط
والسرائر وكذا الشرائع والمسالك وفي الاخير نسبتته ان له ذلك الى الشيخ والجماعة ومعناه أنه متى
فسخ او انفسخ فله من الاجرة أي المسمى بمثل نسبة أجرة ما عمل الى اجرة مثل المجموع لان التقسيط
انما يكون باعتبار ذلك وقيمة المنافع أجرة امثالها حينئذ تنسب أجرة مثل ما عمل الى أجرة مثل المجموع بان
يقوم جميع العمل المستأجر عليه ويقوم ما عمل منفرداً وينسب الى المجموع فيستحق الاجير من المسمى
بتلك النسبة ففي العبارة حذف كثير للعلم به ويحتمل ان يكون أراد ان له من المسمى بنسبة ما عمل الى
المجموع فتأمل ولو فرض تساوي أجرة الاجزاء فله من الاجرة على قدر ما عمل فلو استأجره على حفر
بئر عمقه وطوله وعرضه عشرة عشرة فحفر بئراً عمقه وطوله وعرضه خمسة خمسة فله ثمن الاجرة لان ذلك
ثمن القدر المشروط. فمع التساوي له ثمن الاجرة ومع الاختلاف بالحساب وانما كان ذلك ثمناً لان
مضروب المستأجر عليه بعضاً في بعض وهو العشرة في الابعاد الثلاثة الف ومضروب الخمسة في الابعاد

وروي تقسيط عشر قامات على خمسة وخمسين جزءاً فما أصاب واحداً فهو للاولى والاثنين للثانية
وهكذا (متن)

الثلاثة وهي الخمسات المائة وخمسة وعشرون وهو ثمن الالف وطريق معرفته بالاعتبار انه لم يحفر
من النصف الاسفل شيئاً ولا من نصف النصف الأعلى ولا من نصف نصفه وذلك سبعة اثمان
وقوله ﴿وروي تقسيط عشر قامات على خمسة وخمسين فما أصاب واحداً فهو للاولى والاثنين
لثانية وهكذا﴾ هذه الرواية رواها الشيخ في التهذيب في باب الزيادات في اقساها واحكام عن سهل
ابن زياد عن معاوية بن حكيم عن أبي شعيب المحاملي عن الرفاعي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام
عن رجل قبل رجلاً يحفر له بئراً عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز نال تقسم عشرة على
خمسة وخمسين جزءاً فما أصاب واحداً فهو للقائمة الاولى والاثنين للثانية والثلاثة للثالثة وعلى هذا الحساب
الى العشرة وليس للشيخ الى سهل طريق وحاله معروف ومعاوية بن حكيم قد وسم المصنف في المنتهى
في الطهارة في الدماميل والشهيدان في القصاص حديثه بالصحة وقد يظهر من الاخبار وغيرها انه ليس
فطحياً وأبو شعيب صالح بن خالد ثقة وما زادوا على قولهم في الرفاعي وهو محمد بن ابراهيم انه من
اصحاب الصادق عليه السلام فلم تكن قوية ولا معتبرة وقد قال في الشرائع وفي المسئلة قول آخر مستند
الى رواية مهجورة (قلت) اما القائل به قبله فلم يجده بعد فضل التبع من المنع اليه بل الى الرياض
الا من ستعرف واما انها مهجورة فكذلك لان الشيخ ذكرها في النهاية في أبواب النواذر على سبيل
الرواية لا الفتوى قال روي وما زاد في المبسوط به ان ذكر الحكم كما حكينا عنه على قوله روي
اصحابنا في مثل هذا مقدراً ذكرناه في النهاية (وقال في السرائر) ان الشيخ ضعف هذا الخبر ولم يلتفت
اليه وجعله رواية ولذلك اوردته في ابواب النواذر في نهايته ولم يورده غيره من اصحابنا المتقدمين عليه
لا المفيد ولا السيد ولا امثالهم رحمهم الله تعالى جميعاً وانتهى قلت ولا اوردتها احد بعده قبله في السرائر
نعم عمل بها سبطه في الجامع وقد ردت في جامع المقاصد والمسالك بانها واقعة خاصة وحكم في عين فلا
عموم لها (وفيه) أن أحكام الاعيان وقضاياها التي لا عموم لها انما هي ما اذا كانت افعالاً مخالفة للقواعد
المهدة كقولهم قضى أمير المؤمنين عليه السلام وسجن ونحو ذلك لان الافعال لا عموم لها واطرف من
ذلك ما وقع في بيان ذلك لبعض المعاصرين كشيخنا صاحب القوانين من انها انما تكون فيما اذا صدر
الحكم من دون تقدم سوال الى آخر ما قال وقد حملها في الايضاح على ما اذا استأجره لاستئقاء التراب
واخراجها والحافر غيره وحملها المحقق الثاني والشهيد الثاني على ما اذا تناسبت القامات على هذا الوجه
بحيث يكون نسبة القائمة الاولى الى الثانية انها بقدر نصفها في المشقة والاجرة وهكذا وانما قسط ذلك على خمسة
وخمسين نظراً الى ان تناسب القامات على هذا الوجه يقتضي جمع الاعداد الواقعة في العشرة فما بلغت
قسطت عليه الاجرة ولا ريب أن الاعداد في العشرة (١) اذا جمعت بلغت ذلك وهو الضابط في مثل ذلك
وطريق ضابط ذلك أن تضرب عدد القامات في نفسه فما بلغت زدت عليه عشرة ونصفه في المسئلة مضروب
العشرة في نفسها مائة وجذر ذلك عشرة اذا نصفها كان خمسة وخمسين وذلك مجموع الاعداد التي تضمنتها
العشرة (وليعلم) أن ضرب العدد في نفسه يسمى تجذيراً وتربيعاً كضرب الاربعة في الاربعة وذلك العدد

(١) كواحد واثنين وثلاثة واربعة وخمسة وهكذا الى العشرة (منه قدس سره)

فإن عمل به احتمال تعديه فتقسم الخمسة على خمسة عشر ولو استأجره لعمل اللبن (متن)

المضروب يسمى جذراً وحاصل الضرب وهو ستة عشر يسمى مجذوراً ويظهر من الايضاح بل ومن السرائر أنهما لم يظفرا بها الا في النهاية وقد يظهر من صاحب الكفاية انه لم يظفر بها اصلاً قوله ﴿ وان عمل به احتمال تعديه فتقسم الخمسة على خمسة عشر ﴾ احتمال التعدى لمكان المشاركة في العلة والعدم لمكان الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد النص وعلى الحملين المتقدمين فلا ريب في التعدية وكيف كان بحيث يتعدى اذا استأجره لحفر خمس قامات فحفر العوض ثم عجز أو عسر قسطن الاجرة على خمسة عشر لان مضروب الخمسة في نفسها خمسة وعشرون فاذا زدت عليها جذرها وهو الخمسة كان نصفها خمسة عشر وان استأجره لحفر اربع قسطن على عشر قوله ﴿ ولو استأجره لعمل اللبن ﴾ ظاهر من تعرض لهذا الفرع انه لا ريب في جواز ذلك لانه فائدة مقصودة معينه مباحه ويجوز تقديرها بالزمان كما هو ظاهر ولعل المصنف لم يتعرض له لظهوره وانه لا يشترط فيه شيء بعد تقديره به وبتقديره به صرح في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وظاهر المبسوط كما هو صريح التذكرة انه حينئذ لم يحتاج الى ذكر العدد وموضع الضرب ومشاهدة الغالب أو تقديره وهو الظاهر كما اشرنا اليه في مسألة حفر النهر وفي (التحرير) انه لو قرنه بالزمان لم يفتقر الى ذلك سوى موضع الضرب على اشكال وفي (جامع المقاصد) انه يجب تعيين موضع الضرب وفي تعيين الموضع الذي يضرب منه اشكال من وجود كثرة الاختلاف وعدمه وقال وفي التحرير ذكر اشكالا في موضع الضرب والظاهر ان المراد به المعنى الثاني والظاهر وجوب تعيينه كالارض المحفورة وانما يكون ذلك بالمشاهدة لعدم انضباط ذلك بالصفة وقد صرح المصنف بذلك في التذكرة في مسألة حفر النهر والبئر ونحوها ولا يجب شيء سوى ذلك وعبارة التحرير لا تخلو من مواخذة حيث قال ولو قرنه بالزمان الى آخر ما قد سمعت فانه باعتبار تفاوت الامكنة في القرب والبعد وموافقة الغرض ومباينته والاحتياج الى كلمة القل وعدمه يتحقق الفرق بالاخلال بالتعيين انتهى كلامه بتمامه وفيه مواضع للنظر لانه استشكل في وجوب تعيين الموضع الذي يضرب منه ثم استظهر من دون تقادم عهد وجوب تعيينه واستنهض على ذلك ما ادعاه من انه صريح التذكرة في مسألة حفر النهر مع انه لم يتعرض هناك لضرب اللبن الا ان يستند في ذلك الى التعليل وتنقيح انماط. وهلا لحظ صريح كلامه فيها في المسئلة فانه قد صرح بعدم الاحتياج الى موضع الضرب فضلا عن الموضع الذي يضرب منه الا أن تقول اراد بما استنهضه من التذكرة خصوص اعتبار المشاهدة وعدم كفاية الصفة لا غير حيث يجب التعيين وهو كما ترى وخلاف ظاهر العبارة ثم ان الاولى بالمواخذة على مختاره عبارة التذكرة الصريحة في عدم وجوب تعيين موضع الضرب الا ان تقول انه فهم منها موضع الضرب منه وعبارة التحرير انما استشكل فيها فيما استشكل هو فيه اولا على ما فهم والذي فهمناه منه بعد معاودة النظر في نسختين منه أن الاشكال انما هو في تعيين موضع الضرب لا الموضع الذي يضرب منه ثم أن ما بينه من وجهي الاشكال كما ترى ثم انه لم يذكر الصلابة والرخاوة في مناقشة التحرير التي هي الاصل في الاشكال عنده لمكان احتياجها الى المشاهدة واردة ذلك من موافقة الفرض

فان قدره بالعمل احتيج الى عدده وموضع ضربه وذكر قلبه فان قدره بقلب معروف
والا احتيج الى تقدير انطول والعرض والسمك ولا تكفي الحوالة على قلب مشاهد غير
معروف ولو قدر البناء بالعمل وجب ذكر موضعه وطوله وعرضه وسمكه وآلة البناء من
ابن وطين أو حجر وجص فان سقط بعد البناء استحق الاجر أن لم يكن اتمسور في العمل
كما لو بناه محلولاً ولو شرط ارتفاع الحائط عشر اذرع فسقط قبلها رداءة العمل وجب
عليه الاعادة (متن)

ومبايسته بميده (١) قوله ﴿ فان قدره بعمل احتيج الى عدده وموضع ضربه وذكر قلبه ﴾
كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وزيد في الاخيرين تعيين الموضع الذي يضرب منه
وهو كذلك وفي الاخير أن ذلك إنما يحصل بالمشاهدة والوجه في اشتراط ما ذكره المصنف ظاهر
قوله ﴿ فان قدره بقلب معروف ﴾ اي فذاك كما في التذكرة او فلابحث كما في جامع المقاصد
او جاز كما في التحرير قوله ﴿ والا احتيج الى تقدير الطول والعرض والسمك ﴾ كما هو الشأن
في المكيال فانه أن كان معروفاً لم يحتج الى ذكر مقداره والا احتيج قوله ﴿ ولا تكفي
الحوالة على قلب مشاهد غير معروف ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد لا مكان تلفه فيتمذر معرفة القدر
كما لو أسلم في طعام وشرط مكيالاً بعينه (وقال في التحرير) ان الاقرب الجواز وهو مذهب بعض الشافعية
وفي (التذكرة) انه ليس بشيء والمراد بكونه غير معروف انه غير معروف باحد الطرفين المشاهدة والتقدير
قوله ﴿ ولو قدر البناء بالعمل ذكر موضعه وطوله وعرضه وسمكه وآلة البناء من ابن او طين
او حجر او جص ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد (قلت) اما وجوب معرفة الموضع
فلانه يختلف بقرب الماء وبعده وسهولة التراب وصعوبته واما وجوب تعيين الابعاد والا له فظاهر والوجه
في عدم ذكره للزمان ما تقدم وما زاد في المبسوط على قوله ويقدر ذلك بالزمان ماشاء من الايام ونحوه
التذكرة والتحرير به ظاهر كلامهم انه اذا قدره ولا يشترط ذكر شيء من الامور الثلاثة واحتمل في جامع
المقاصد وجوب تعيين المحل والآلة قوله ﴿ فان سقط بعد انباء استحق الاجر ان لم يكن
تصوير في العمل كما لو بناه محلولاً ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمراد بالمحلول الذي لا يكون
اجزاء العمارة فيه متداخلة وقضية العبارة انه لو سقط لتصور في العمل لم يستحق اجرة وهو كذلك بل
لو بناه محلولاً ولم يسقط لم يستحق اجرة وبالجملة انه حيث يخالف المستأجر عليه والمأمور به لأجرة له
وكل ما نقص حينئذ من الآلات فمليه ارشه كما نص على ذلك فيما يأتي في الاحكام في الكتاب والتذكرة
وجامع المقاصد وليس الحال في الاعمال كالحال في الاعيان فانه قد تقدم انه لو أجره الدابة او الدار
فظهر فيهما عيب سابق أو تجدد فان له الخيار في الفسخ والامساك بالجميع وليس له المطالبة بالارش على
الاصح كما تقدم محرراً قوله ﴿ ولو شرط ارتفاع الحائط عشر اذرع فسقط قبلها رداءة العمل
وجب عليه الاعادة ﴾ لما وقع وتمام ما وقع العقد عليه كما في التذكرة والتحرير ويجب عليه تنظيف الموضع

(١) الا ان نقول المناقشة باعتبار نفيه الاحتياج الى ذكر ما يضرب فيه وفيه انه حينئذ لا يطرد

التعليل بكلمة النقل وعدمه (منه قدس سره)

ولو استأجره لتطين السطح او الحائط جاز وان قدره بالعمل ويتقدر النسخ بالمدة والعمل فيفتقر في الثاني الى عدد الورق والسطور والحواشي ودقة القلم فان عرف وصف الخط والا وجبت المشاهدة ويجوز تقدير الاجر باجزاء الفرع أو الاصل والمقاطعة على الاصل ويعفى عن الخطأ اليسير للعاده لا الكثير وليس له محادثة غيره وقت النسخ ويجوز على نسخ المصحف (متن)

ومنه لئنه للبناء لان شغله بتلك الآلات بفعله وقد وقع على وجه غير مأذون فيه ﴿ قوله ﴾ ولو استأجره لتطين السطح أو الحائط جاز وان قدره بالعمل ﴿ كما في الحواشي وجامع المقاصد وجزم في التذكرة بأنه إنما يقدر بالزمان وقال لا يجوز على عمل معين لان الطين يختلف بالرقه والثلخن وأرض السطح تختلف فبعضها عال وبعضها نازل وكذا الحيطان فلم يجز الا على مدة معينة انتهى وحكى ذلك في الحواشي عن التحرير ولم اجده في نسختين منه ونظره في الكتاب الى أن ذلك مضبوط عرفا وعادة ولا يلتفت الى هذا التفاوت اليسير كسقي الماشية فيرجع فيه الى العرف ووجب في جامع المقاصد تعيين المحل والآله وهو في محله في المحل ﴿ قوله ﴾ ويتقدر النسخ بالمدة والعمل ﴿ قال في التذكرة يجوز استئجار ناسخ يكتب له شيئاً مباحاً لا نعلم فيه خلافاً ﴿ قوله ﴾ فيفتقر في الثاني الى عدد الورق والسطور والحواشي ودقة القلم ﴿ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد مع زيادة قدر الورق في الاولين وظاهره في كتبه الثلاثة انه ان قدر بالزمان لا يحتاج الى هذه الامور وفي (جامع المقاصد) يمكن أن يقال يجب التعرض لوصف الخط وقدر السطور والحواشي ﴿ قوله ﴾ فان عرف وصف الخط والا وجبت المشاهدة ﴿ أي ان كان وصف الخط معروفاً وضبطه بالوصف الراجع للجهالة ممكننا كفى وصفه فالجزاء محذوف والا وجبت المشاهدة ليندفع الغرر وبذلك صرح في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وذلك بعد اشتراط ما ذكر ﴿ قوله ﴾ ويجوز تقدير الاجزاء باجزاء الفرع والاصل والمقاطعة على الاصل ﴿ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد فالتقدير بالاجزاء كان يقول لكل جزء من الاصل أو الفرع درهم أو لكل ورقة كذا واما المقاطعة فكان يقاطعه على نسخ الاصل باجرة واحدة وعلى التقدير بالاجزاء فهل يشترط العلم بها حين العقد أم يكفي العلم بها بعده احتمالان كما تقدم فيما اذا باعه استحقاقه من التركة وهو محصور الا انه غير معلوم القدر عند البيع وربما ربح هناك عدم الصحة فالاجزاء كذلك لمكان الغرر ﴿ قوله ﴾ ويعفى عن الخطأ اليسير للمادة لا الكثير ﴿ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي الاخير ان المرجع في اليسير والكثير الى العادة وفي (التحرير) انه حيث لا يعفى لو كان الكاغد من عند المستأجر كان عليه الارش ﴿ قوله ﴾ وليس له محادثة غيره وقت النسخ ﴿ كما في الكتب الثلاثة لان ذلك يوجب غلظه وفي (جامع المقاصد) انه لو كان من عادته عدم الغلط بسببها لم يجز أيضاً لان المحادثة معرضة للغلط انتهى وفيه نظر ظاهر وفي (التذكرة) ليس له التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلظه ولا لغيره محادثة وشغل سره وكذلك الاعمال التي تنفقر الى حضور القلب وبجران عدم جواز محادثته غيره في الاعمال التي تنفقر الى حضور القلب صرح في التحرير ﴿ قوله ﴾ ويجوز على نسخ المصحف ﴿ قد تقدم الكلام في ذلك في باب المكاسب وقد نقلنا هناك الحكم بالجواز من دون ذكر كراهية ولا شرط عن سبعة كتب وحيكنا عن اجارة

وعلى تعليم القرآن الامع الوجوب فيقدره بالعمل فيعدد السور أو بالزمان على اشكال ينشأ
من تفاوت السور في سهولة الحفظ (متن)

التذكرة وجامع المقاصد نسبة ذلك الى أكثر علمائنا ونقلنا عن النهاية والنافع انه مكروه مع الشرط
وعن (السراثر) الاجماع على انه مكروه معه وحلال طلق بدونه واستظهرنا ان الكراهية لا تخص المشترط
بل تشملهما وانها تجري في تصحيفه وان المدار على ما يسمى كتابة قرآن فلا كراهية في الحروز والتعويذات
فليراجع قوله ﴿﴾ وعلى تعليم القرآن الامع الوجوب ﴿﴾ قد حكينا في باب المكاسب ان جواز
الاجرة على تعليم القرآن خيرة المعظم وانه مكروه عندهم وان المخالف في الاول الشيخ في الاستبصار
وأبو الصلاح في (الاستبصار) ان أخذ الاجرة حرام مع الشرط ومكروه بدونه وأطلق التقي تحريم الاجر
على تفهين القرآن وتعليم المعارف والشرائع وكيفية العبادات والفتوى وخيرة الاستبصار وهو ظاهر موضع
من التذكرة في الباب لكنه قد صرح بالكراهية في موضعين آخرين منه والمخالف في الثاني جماعة حيث
أثبتوا الكراهية مع الشرط ونفوها بدونه وفي (السراثر) الاجماع على ذلك نفياً واثباتاً وظاهر الارشاد
والكتاب هنا عدم الكراهية أصلاً وليعلم ان حكم الاجرة جار في الاجارة وتام الكلام في الاقوال
والاخبار وتفصيله في باب المكاسب وقد حكينا هناك عن ظاهر جماعه ان المراد بالقرآن الذي يجوز
اخذ الاجرة عليه ليس كله فجاعة على انه هو ما زاد على الواجب عينا أو كفاية وآخرون على انه غير ما
يحتاج اليه في الصلاة وبعض على انه لو تعين للتعليم لم يجزله أخذ الاجرة والاجاز وبعض هؤلاء قيد
ذلك بما اذا تعين لتعليم الاحكام الواجبة عينا وظاهر الاكثر ان المراد به كله حيث أطلقوا الكلمة
بجواز أخذ الاجرة على تعليمه وجواز الاستئجار عليه وحررنا هناك تحريراً شافياً وهو ان الواجب من
تعليم القرآن على قسمين عيني وكفائي وان العيني على قسمين ماوجب على الاعيان عينا وماوجب تخييراً
وان الكفائي أربعة أقسام واحتملنا انه باقسامه الاربعة منتف بعد اشتهار الاسلام وانتشاره والله الحمد
والمنة وعلى تقديره قلنا ان تعليم القرآن لمن وجب عليه التعلم عينا أو كفاية واجب كفائي واحتملنا في
وجوبه على المعلم كفاية ان يكون وجوبه لغيره كحفظ المعجز أو غيره حتى يكون كالصناعات الواجبة
كفاية أو يكون لذاته كالفقاهة واقامة الحجج العلمية وتسهيل الموتى فان كان الاول جاز أخذ الاجرة
عليه وان تعين كما هو الشأن في الصناعات الواجبة كفاية توصلنا وان كان الثاني أشكل الامر جد في اطلاق
المعظم جواز أخذ الاجرة عليه الا ان يقال بان مرادهم ان ذلك في غير تعليم الواجب عينا وان الواجب الكفائي
باقسامه منتف او يقولون ان الواجب الكفائي على المعلم بالنسبة الى الوجوب العيني على المتعلم أيضاً
منتف فلا يجب الآن على احد كفاية ولا عينا تعلم شيء من القرآن لقيام الناس بذلك في الاعصار
والامصار او يقال انا لسنا في حاجة الى تقسيم الواجب الكفائي الى القسمين المذكورين وان الاول
يجوز أخذ الاجرة عليه دون الثاني بل المدار على وجوبه وحيث يسقط الوجوب بشروع الناس فيه او
ظن القيام به يجوز أخذ الاجرة عليه سواء كان وجوبه على المتعلم عينا أو كفاية كما تقدم ويأتي قريباً
وقد اسبقنا الكلام في ذلك واستوفيناها اكل استيفاء وبدلنا الجهد في توجيه كلام الاصحاب بحيث تلثم
الكلمة فلا بد من مراجعة ذلك هناك ﴿﴾ فيقدره بالعمل فيعدد السور ﴿﴾ قد تقدم الكلام
في ذلك وانه مما لا خلاف فيه وان المراد من تعدادها تعيينها ﴿﴾ او بالزمان على اشكال
نشأ من تفاوت الصور في سهولة الحفظ ﴿﴾ هذا ايضا قد تقدم الكلام فيه مستوفى وقد جزم المصنف به هناك

ولو قال عشر آيات ولم يعين السورة لم يصح ويكفي اطلاق الآيات منها وحده لاستقلال
 بالتلاوة ولا يكفي تتبعه نطقه ولو استقل بتلاوة الآية ثم لقنه غيرها فنسي الاولى ففي
 وجوب اعاده التعليم نظر (متن)

واستشكل هنا قوله ﴿ ولو قال عشر آيات ولم يعين السورة لم تصح ويكفي اطلاق الآيات
 منها ﴾ أي السورة الميمية اما عدم صحة الاجارة في الاول فلان الآيات تتفاوت في الحفظ والتعليم
 سهولة وصعوبة والصحة وجه لبعض الشافيه وأما أنه يكفي ان يقول له عشر آيات من سورة البقرة مثلا
 من دون تعيين الآيات فلتقارب آيات السورة الواحدة ولقوله صلى الله عليه وآله في تزويج سهل الساعدي ما
 تحفظ من القرآن يقال سورة البقرة والتي تليها فقال قم فعملها عشرين آية وهي امراتك (وفيه اولاً)
 انه لم يذكر ذلك صلى الله عليه وآله في معرض العقد اذ لم يوجد هناك ايجاب ولا قبول وانما ارشده الى
 ان يعقد عليها بمهر معين وايجاب وقبول (وثانياً) انه قد قطع الاصحاب بان المهر يحمل من الجهالة
 مالا يحمله غيره ولهذا اکتفوا بالمشاهدة عن اعتبار كيله ووزنه وعدده كما بين في محله والتفاوت بين آيات
 السورة في السهولة والصعوبة والقصر والطول امر واضح فيتحقق العرر فلا يصح الاستناد الى التقارب
 فلاصح اشتراط تعيين الآيات والسور كما هو خيرة التذكرة وجامع المقاصد وهل يشترط تعيين القراءة
 ام لا قال في (التذكرة) ان الاولى وجوب تعيين قراءة أحد السبعة لأنها تختلف فلا بد من التعيين
 واحتمله في جامع المقاصد والمشهور العدم حتى انه في نكاح جامع المقاصد اعترف بعدم معرفة القائل
 بذلك وهنا حكاة عن التذكرة ولو تشاحا قدم مختاره قوله ﴿ وحده الاستقلال بالتلاوة ولا
 يكفي تتبع نطقه ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد ولم يختلف فيه اثنان في باب النكاح لعدم صدق اسم
 التلامي من دون الاستقلال بالتلاوة قوله ﴿ ولو استقل بتلاوة الآية ثم لقنه غيرها فنسي الاولى
 ففي وجوب اعادة التعليم نظر ﴾ وقال في نكاح الكتاب في مثل هذه العبارة فيه اشكال وجزم في نكاح
 التحرير بالوجوب وهو الذي قواه في الايضاح في البابين وقر به في الحواشي وفي (جامع المقاصد) في المقام
 انه اولى من غير ريب لانه يبعد وقوع اسم التعليم على ذلك وفي نكاحه ان الذي يقتضيه النظر اتباع
 العرف فان كان هناك معنى معروف متحد وجب المحل عليه وأن اضطرب العرف أو تعدد اشترط
 وفي نكاح الروضة أن المرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين
 ومتى صدق التعليم عرفاً لا يقدح فيه النسيان انتهى وقوى في نكاح المبسوط عدم الوجوب على ما حكى
 اذا علمها آية تامة وقرب في التذكرة اولاً اعتبار العادة في تسمية ذلك تعليماً ثم حكى عن بعض اصحابنا
 انه أن تعلم آية ونسيها لم يجب تعليمها ثانياً وأن تعلم دون آية وجب (قلت) هذا هو الذي قواد في المبسوط
 وقد حكى عن نكاح المبسوط وجهاً ثانياً وهو أن الزوجة التي اصدقها تعليم سورة لا تكون قابضة اقل
 من ثلاث آيات لانها اقل ما يقع بها الاعجاز لقوله تعالى فاتوا بسورة من مثله واقل سورة وجدت في
 القرآن ثلاث آيات سورة الكوثر فيلحظ هذا ولتأمل فيه ولعله يقضي بانه لا بد من استقلالها بالثلاث
 مجتمعات (وليعلم) أن محل البحث انما هو ما عدا دون الآية أما ما هو دون الآية ففي (جامع المقاصد)
 انه لا ريب عندهم في أن الاستقلال بتلاوة ما دون الآية لا يعد تعليماً وظاهره الاجماع على ذلك كما
 أن ظاهرهم على ما يلوح من جامع المقاصد ايضا الاجماع على انه أن علمه ثلاث آيات برئت ذمته وتحقق

التعليم وأن نسي فيكون محل الخلاف والاشكال فيما اذا علمه آية واحدة لكن في كلامهم ما يخالف هذا الاجماع ان كان هناك اجماع وقال في (جامع المقاصد) ينبغي أن يكون محل البحث ما اذا كان المعقود عليه آيات فلو كان آية واحدة أو اثنتين فينبغي الجزم بالاكتفاء بتعليمها أو تعليمها انتهى وفيه تأمل من وجهين وظاهر نكاح الايضاح أو صريحه أن محل البحث ما اذا كان المعقود عليه السورة ولعله لا تفاوت لانه لعل المدار عنده على المعجز ولا يتحقق الاعجاز عنده الا بالثلاث سورة كانت أو آيات فتأمل والذي ينبغي أن يكون ذلك عاما لما اذا استأجره على تعليم القرآن كله فصار كعلمه سورة نسي ما قبلها ولم يكن القرآن محفوظا عنده بجملة ولما اذا استأجره على تعليم انسورة فصار اداعلمه بعضها نسي ما قبله وكذلك الآيتان اذا نسي الاولى لما لقنه الثانية لان غرضهم في المقام بيان ما يتحقق به تسليم هذه المنفعة اعني التعليم وبجاءها وادخالها تحت يد المستأجر أو الزوجة اذا جعلت مهرها لها لمكان خفاء تسليم التعليم في بعض الافراد وقد حدوه بالاستقلال بالتلاوة وانه لا يكفي تتبع النطق ووقع الاشتباه في امرين (احدهما) مقدار ما يعد الاستقلال بتلاوته تعليما هو الآية والاثنتان ام لا بد من الثلاث فليتأمل فيه وليلاحظ ما فهمناه (الثاني) مقدار مدة بقاء ذلك الاستقلال حتى لا يقدر فيه تعقب النسبان اما الاول فقد عرفت أن محل الخلاف فيه انما هو الآية الواحدة فيمكن ان يكون نظر المصنف في الاشكال في البابين اليه وهو الذي استظهره في جامع المقاصد في باب النكاح وظاهر الايضاح في الباب كما هو ظاهر بعضهم ان نظر المصنف في الاشكال الى الثاني ولعله لان الاستقلال اذا صار ملكة له فلا اشكال فيه وانما الاشكال فيما اذا كان اذا استقل بالثانية نسي الاولى ففي تحقق الاقباض به وجهان ونحن نذكر وجهي الاشكال بالنسبة الى الامرين ومن المحتمل أيضا انه ارادها معا وذلك على نحو ما فهمه الشارحون لا على ما قلنا انه هو الذي ينبغي ان يكون كما هو المشاهد في الواقع مع كثرة النظائر (فنقول) نظره في جامع المقاصد الى ما استظهره من كلام الشيخ والجماعة من أن كل ما يعد الاستقلال بتلاوته تعليما من آية واحدة أو ثلاث على الوجهين لا يضره عروض النسيان له بالانتقال الى غيره وانه لا خلاف ولا اشكال في ذلك فيكون الاشكال في مقدار ما يعد الاستقلال بتلاوته تعليما أو اقباضا وتسلما هو الآية الواحدة ام لا بد من الثلاث (وجه الاول) أن ايجاب تعليم مجموع الآيات يقتضي بايجاب تعليم الآية الواحدة فاذا اتى به فقد اقبض وسلم وبرأت ذمته وهو الذي قواه في المبسوط كما عرفت (ووجه الثاني) ان الاعجاز انما يقع بثلاث آيات وما يترتب على المجموع لا يترتب البعض (وفيه) أن كون الاعجاز لا يقع الا على الثلاث لا يستلزم نفي الاقباض عن تعليم ما دون والملازمة غير ظاهره واحتمال ارادة ان ذلك لا يسمى قرأنا غلط صرف فينبغي ان يكون الوجه انه لم يحصل عنده ثلاث آيات مجتمعات لان المقدم وقع على المجموع ولم يحصل وأما منشأ الاشكال بالنسبة الى الثاني فمن ان النسيان الطاري بتفريطه فلا يخجل بالتعليم ومن ان الماثبات له لا يعد تعليما وقال في (الايضاح) في منشأ النظر في عبارة الكتاب هنا ينشأ من انه لا يصدق تعلم السورة أي جمعها الا بحفظ آياتها مجتمعة في القوة الحافظة لان السورة هي جملة الآيات وانما وقع المقدم على المجموع ووجوب الاجزاء بالتبعية ومن انه قد تعلم هذه فيسقط عند تعليمها فاذا نسيها لا يجب اعادة التعليم لان الاجارة لا تقتضي التكرار وجمال المنشأ في باب النكاح من أن السورة التركيبية للمجموع ولم تحصل ومن أن ايجاب تعليم المجموع يقتضي ايجاب تعليم الآية الواحدة كما تقدم وهو كلام جيد جداً يجري فيما اذا استأجره على

ويجوز جعله صداقا فلو استفادته من غيره كان لها اجر التعليم ويجوز الاستئجار على تعليم الخط والحساب والآداب وهل يجوز على تعليم الفقه الوجه المنع مع الوجوب والجواز لامه (متن)

القرآن كله وعلى الآيتين كما تقدم ثم قال في المقام ان التحقيق ان هذه المسئلة تبني على مسئلتين (الاولى) ان النسيان هل هو مقدور ام لا فانس على الاول لانه ضد العم والعلم مقدور وكلما كان احد الضدين مقدورا كان الآخر مقدورا وناسر على الثاني لانه عدم وعدم غير مقدور فعلى الاول لا يجب الاعادة وعلى الثاني يبني على (المسئلة الثانية) وهي انه هل السورة عبارة عن مجموع الآيات مع الهيئة الاجتماعية اولا معها فان كان الاول وجبت الاعادة وان كان الثاني لم تجب وظاهره في النكاح الجزم بالاول وهو كذلك عرفا (وكيف كان) فالمدار على العرف والذي يحكم به والمتبادر عنده من اتعليم التلقين الى ان يصير المحفوظ المستأجر عليه ثابتا أو التدريب للقراءة في المصحف بحيث يستقل بنفسه بالقراءة فيه سواء كان الاستئجار على القرآن كله او السورة او آيتين من سورة وبدون الامرين لا يكاد يصدق التعليم عرفا فان عين العرف احدهما فذاك والا وجب تعيينه وكان كلامهم في الباب غير محرز فليتامل فيه **قوله** ﴿ ويجوز جعله صداقا فلو استفادته من غيره كان لها اجر التعليم ﴾ اما جعل تعليم القرآن صداقا فيما لا اجد فيه خلافا بل ياخذون جواز اصدقائها السورة في باب المهور مسلما مفروغا منه حيث يقولون ولو اصدقها تعليم سورة لم يجب تعيين الحروف ويستندون في ذلك الى خبر تزويج سهل الساعدي وقد استطرده المصنف ذكره هنا واما انها اذا استفادته من غيره كان لها اجرة التعليم فلتعذر وصول التعليم اليها فيعدل الى قيمته لانها اقرب شيء اليه وذلك لان الوطي المحترم لا يخلو عن مهر ولا ريب ان مهر المثل ابعد من اجرة المثل عن المسمى والمصير الى الاقرب اولى مع تعذر المعقود عليه كما هو الاقوى فيما هو مثل ذلك وقيل انه يجب لها مهر المثل لتعذر المسمى والاول اقوى لما عرفت وقد يقال انها لا مهر لها لانها هي التي تلبست بتمتع الاستيفاء واذا تعذر المعقود عليه انفسخ العقد كما اذا ماتت الدابة وغرقت الدار بحيث لا يمكن اعادتها او برئت العين من المرض حيث يستأجره لتكاملها فانه اذا وقع ذلك من اول الامر انفسخ العقد كله ولا اجر وان كان في الاثناء انفسخ في الباقي ولا اجر فيه اي الباقي ويجاب بان الانفساخ في هذه الامثلة لا يستدعي الا بطلان المعاوضة بخلاف ما نحن فيه فانه يستلزم وجوب مهر المثل لامتناع خلو الوطي المحترم عن مهر والاجرة اقرب من مهر المثل الى المسمى كما تقدم بيانه وهذا معنى قول الشهيد ويمكن ان يقال ان المعلم لها ان قصد التبرع على الزوج فقد استوفت وان قصد التبرع عليها رجعت والظاهر ان مرادهم ان ذلك حيث يتمتع من تعليمها او نحو ذلك كما اذا تعلمته اتفاقا ومن البعيد ان يكون مرادهم ان لها اجرة التعليم على كل حال **قوله** ﴿ ويجوز الاستئجار على تعليم الخط والحساب والآداب ﴾ لانها منافع جامعة لجميع الشرائط ويحتمل ان يكون اراد بالآداب علوم الادب او المستحبات لا ناقد بينا في باب المكاسب جواز الاستئجار عليها وعلى المكروهات واحتمالنا ان الاصل فيهما الجواز الا ما خرج بالدليل وانه لولا اجماع جامع المقاصد لقلنا بجواز الاستئجار عن الحي في جميع المندوبات واحتمالنا ايضا ان لاصل العدم الا ما خرج بالدليل **قوله** ﴿ وهل يجوز على تعليم الفقه الوجه المنع مع الوجوب والجواز لامه ﴾ قد تقدم الكلام في المسئلة

في باب المكاسب مستوفى وهو من متفردات الكتاب ونحن نشير هنا الى ذلك على سبيل الاجمال (فنعول) قد اطلق الاصحاب الكلمة بانه يجوز اخذ الاجرة على الصناعات بل في النهاية وغيرها كل صنعة من الصناعات المباحات اذا ادى فيها الامانة لا بأس بأخذ الاجرة عليها واطلقوا الكلمة ايضا بتحريم الاجر على الواجب الكفائي وعرفوه تارة كما في باب الجهاد وغيره بانه كل مهم ديني يتعلق غرض الشارع بمحصله حتمولا يقصد عين من يتولاه والحقوا به الصناعات وعرفوه اخرى بانه كل ما ينتظم به امور النوع ولعل الغرض من التعريفين تقسيمه الى القسمين كما تقدم فبعضهم ابقى اطلاق تحريم اخذ الاجر على الواجب والكفائي الا ما خرج بالدليل من نص او اجماع وبعضهم خصص اطلاق التحريم بما عدا الصناعات وخصص الصناعات بما عدا الدينبة وبعضهم قال ان الواجب الكفائي ان اريد به الفعل على وجه القرية كصلوة الجنائز لم يجز اخذ الاجرة عليه وان لم يقصد على وجه القرية جز وخرج الدفن ونحوه بالنص من الشارع نعم الواجب العملي لا يجوز اخذ الاجرة عليه بحال وبعضهم على ان الواجب الكفائي انما يجوز اخذ الاجر عليه عند عدم وجوبه كما اذا كان في القطر من هو قائم به وأن وجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه بحال فالصناعات الواجبة كفاية قد وجد في كل قطر من يقوم بها فيجوز اخذ الاجر عليها ونحن قسمنا الواجب الكفائي الى قسمين واجب لذاته وواجب لغيره (فالاول) لا يجوز اخذ الاجرة عليه وهو كل ما تعلق اولا وبالذات بالاديان والغرض منه الآخرة (والثاني) يجوز اخذ الاجرة عليه وأن تعين وهو ما تعلق اولا وبالذات بالاموال وبالجملة ما كان الغرض الأهم منه هو الديننا بحال نفع فيها او دفع ضرر قلنا هناك انه لا يندمض الا بالجهاد وقد حرج عن ذلك ولمكان الاجماع لمحكى من الشهيد على ذلك وتحرير الاقول وتفصيلها وادلتها والتصرح بالقائنين بها قد استوفيناها في باب المكاسب (وليعلم) ان الفقه في عرف الفقهاء عبارة عن الملكة التي يقتدر بها على العلم اليقيني بالاحكام الشرعية الشرعية الظاهرية او الواقعية عن ادلتها التفصيلية لان المجتهد قد يحصل له العلم بالحكم الواقعي أو عن الملكة التي يقتدر بها على العلم اليقيني أو الظن بالاحكام الواقعية عن ادلتها التفصيلية والاولى أولى لان الحقيقة اولى من المجاز في التعريف المشهور وهو العلم بالاحكام الشرعية الفرعية عن ادلتها التفصيلية ولا يعارضه التجوز بالاحكام حيث يخصها العامل بالقطعات بالواقعية لانه يدعى انها هي التبادرة الظاهرة ولا تعارض عند العامل بالظن لانه يجري بعموم الاحكام على ظاهره لان التعريف المذكور وقع لمن لا يعمل الا بالقطعات لانه يقول المراد بالعلم اليقيني والاحكام لاحكام الواقعية ومن يعمل بالظن يقول المراد بالعلم اليقيني وبالاحكام الظاهرية والواقعية (اما الاولى) فلانه يقطع بالحكم الظاهري ويظن بالحكم الواقعي (واما الثانية) فلانه قد يحصل له القطع بالحكم الواقعي والكلمة المشهورة وهي تولهم ان ظنية الطريق لا تنافي علمية الحكم لا تنافي اصلا عند من لا يعمل الا بالقطعات ولا عند من يعمل بالظنيات ويقول أن الله عز وجل في كل واقعة حكما واحداً وان المراد بالاحكام الواقعية ودليل الفريقين على ذلك ان القطع فيها طريقه الظن ممتنع اما على قول الفريق الاول فظاهر واما على قول الثاني فلانه لا يعلم الا الحكم الظاهري بالدليل الظني ولا يعلم الواقعي نعم تنافي على مذهب العامة التافين للحكم الواقعي القائلين بان الحكم تابع لاراء المجتهدين فكل ما ظنه المجتهد فانه حكم الله الواقعي فيتعدد حكم الله سبحانه بتعدد الاراء نعم لو اراد العامل بالظن القائل بان الله حكما واحدا بهذه الكلمة ان ظنية طريق الحكم الظاهري لا تنافي القطع بالحكم الظاهري واني مأمور به معذور فيه كانت تامة صادقة

وهل يجوز على تعليم الفقه الوجه المنع مع الوجوب والجواز لا معه وعلى الختان والمداواة وقطع الساع والحجامة على كراهية أجره مع الشرط وعلى الكحل فيقدر بالمدة خاصة (متن)

كما اذا سمع من لفظ المعصوم حكما ورد مورد التقيه والتشبيه انما هو في حصول القطع بغير الواقعي مع ان طريقة قطعي عرفا (وبالجملة) ان ارادوا بالاحكام المعنى الاعم من الظاهرية ولو واقعية صحت هذه الكلمة على قول المحطئه والمصوبه وان ارادوا بخصوص الحكم الواقعي كما هو الظاهر عند الاطلاق لم يصح الاعملى قول المصوبه هذا وقد قال في جامع المقاصد ان الفقه قد يراد به المسائل المدونة وقد يراد به التصديقات وقد يراد به الملكة (قلت) أما ارادة المسائل منه في لسان الفقهاء مع تعريفهم له في اصولهم وفروعهم بما سمعت بعيدة جدا واما ارادة التصديقات فكل من عرفه بالعلم بالاحكام الشرعية الى آخره اراد التصديق لانه المتبادر ولانه لا تصح ارادة خصوص التصور ولا يطلق الادراك لانه حينئذ يم المسلم والكافر فضلا عن المتردد والمقلد وحصول التصور للكل وكل من قال انه التصديق اراد الملكة التي يقتدر بها على التصديق كما عرفت آنفا بل هم صرحوا بذلك حيث اوردوا سؤال أن المجتهد لا يحيط بجميع الاحكام فقالوا في الجواب ان المراد بالعلم الملكة التي يقتدر بها على التصديق والعلم والفقه في كلامهم بمعنى واحد (وكيف كان) فلقائل أن يقول يرد على جميع التفاسير عدم صحة الاجارة على ذلك لمكان الجهل وعدم ضبط ما يراد تعليمه ملكة كان او غيرها لعدم ضبط الملكات ومقدار المسائل وكذلك سائر الصناعات فلا بد فيما نحن فيه من أن يستأجره للتدريس فيه ويعينه بالمدة وان لم يعين من يتعلم وما يتعلم وهذا ايضا لا يخلو عن الجهالة لكنها جازت كما في الايضاح والحواشي لمكان الحاجة للاستئجار للجهاد بمعنيين وقد علمت ان لا نشترط مع التعيين بالمدة شيئا آخر او يستأجره لتعليم مسائل مضبوطة أن عين من يتعلم وما يتعلم وبالجملة أن عينه بالعمل قوله **﴿ ويجوز الاستئجار على الختان والمداواة وقطع الساع والحجامة على كراهية أجره مع الشرط ﴾** لانها منافع مقصودة متقومة محللة والقيد مختص بالخير على الظاهر لان المداواة ليست من الصناعات الدينية نعم قد تكون منها في بعض الافراد فان اعتبر ذلك صح أن يكون قيديا في الجميع لان كراهية الاكتساب بالصنائع الدينية انما هو مع الشرط على الظاهر كما صرح به اكثر الاصحاب في الحجامة لان المفهوم من جملة من الاخبار فليتأمل في ذلك جيدا وقد تقدم الكلام فيها في باب المكاسب مسبغا مشبعيا وفي اطرافها وفروعها واعلمها لا تقدر الا بالزمان لعدم ضبط المحجمة والجروح وقدر الدم ولا يبعد جواز التقدير بالعمل مع ضبط ذلك كله أو بعضه فتأمل وفي (جامع المقاصد) ينبغي ان يراد بذلك كله ما اذا لم يجب شيء منها ولو كناية وقد عرفت الحال في ذلك آنفا بما لا مزيد عليه ولا يخفى ما في قوله **﴿ ويجوز الاستئجار مع قوله على كراهية أجره مع الشرط لانه قد يعطى انه يجوز الاستئجار بدون شرط الاجرة ﴾** قوله **﴿ وعلى الكحل ﴾** أى يجوز الاستئجار على كحل العين لانه عمل سائغ يمكن تسليمه وفيه منفعة مقصودة **﴿ قوله ﴾** فيقدر بالمدة خاصة **﴿ كما في التذكرة لان العمل غير مضبوط لان قدر الدواء لا ينضب ويختلف بحسب الحاجة فلا يجوز تقديره بالعمل ونفى البعد عن تقديره به في جامع المقاصد تبعا للحواشي لا يمكن ضبط النوبات ولعل غرض المصنف أن النوبة تختلف لو ضبطه بالنوبات كأن يقول له عند**

ويفتقر الى تعيين المرة في اليوم أو المرتين والكحل على المريض ويجوز اشتراطه على
الاجير والاقرب (متن)

الصباح نوبه مره (١) وعند العصر نوبه مره كل نوبه خمسة اميال مثلا اذ ربما احتاجت نوبه الصباح
في نظر الطبيب الى خمسة اميال ونوبه العصر الى اقل او اكثر على أن النوبه قد تختلف في نظر الحكيم
بالقديم والتأخير وان لم يعين وقتها زادت الجهالة ولا كذلك الحال في المدة ولكن يرد على التقدير
بالمدة انه ان قدرها بمدة تزيد على الفعل لم يمكن استيعابها فيكون قد أخذ اجرة الزائد من الزمان
من دون عمل فيه ولا يمكن الاقتصار فيها على مقداره لانه غير معلوم لانه ربما طال مرة وقصر أخرى
لكن قوله ويفتقر الى اجرة يقضي بانه أراد المدة الزائدة وحينئذ لاجابة الى تعيين المرة والمرتين
فليتأمل وارادة الظرفية بان يكون اليوم واليومان ظرفا للكحل مع مخالفته لظاهر العبارة يقضي بوجود
تشخيص العمل زيادة على تعيين المرات ﴿ قوله ﴾ ويفتقر الى تعيين المرة في اليوم والمرتين ﴿
اذا قدر بالزمان افتقر الى بيان قدر ما يكحله في كل يوم اما مرة أو مرتين أو عشرًا اذا كان اليوم
بموجب اسمها والوجه في ذلك انه لا ريب انه لا يتوعد أجزاء اليوم بالكحل فلا بد من التعيين الا
ان تكون هناك عادة مضبوطة معروفة ينزل علم الاطلاق ﴿ قوله ﴾ والكحل على المريض ﴿
لان العقد وقع على الفعل وليس الكحل جزءاً منه ولان الاعيان لا تستحق بعقد الاجارة ويأتي في
الفصل الثالث في الاحكام تمام الكلام في الكحل والخبر والحيوط والصيغ والكش ونقل الاقوال وان
المرجع في الجميع الى العادة فان لم تكن أو اختلفت وجب الاشتراط والتعيين والابطال ﴿ قوله ﴾
﴿ ويجوز اشتراطه على الاجير ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد لمكان جريان العادة بذلك مع مشقة
تحصيله على المكتحل بل قد يعجز عنه غالباً فكان كالصغ واللبن والخبر والاقلام قد يخرج به عن
الاصل في الاجارة ووجهه في جامع المقاصد بعدم منافاة الشرط للعقد ولا مخالفة فيه للكتاب والسنة
لان استحقاق العين حينئذ على جهة التبعية كما لو اشترط سكنى الدار مدة معينة في البيع وقد يقال عليه
انه مناف للعقد لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة اصالة ولا تعابلاً قد يقال انه يرجع الى بيع الكحل
بلفظ الشرط واجارته للعمل بلفظ الاجارة او يقال انه عقد على المنفعة وشرط فيه عقداً على البيع
فتأمل ثم ان التشبيه غير موافق لما نحن فيه ان كان فاعل اشترط البائع لانه اذا شرط عليه سكنى
الدار المبيعه مدة او سكنى غيرها فقد جعل المنفعة ثمنًا وذلك مما لا خلاف فيه الا ممن شذ نعم المثال
الموافق هو ما اذا باع الدار وشرط المشتري على البائع سكنى داره الاخرى سنة مثلاً حيث تكون
المنفعة ثمنًا لا ثمنًا فهذا ان صح وافق ما نحن فيه ونحن قلنا فيما سلف ان هذا الشرط اذا كان مقصوداً
بالذات لا يصح نعم يصح اذا لم يقصد وجاء تبعاً وان بعد الفرض الا أن يقال ان غرضه أن الاصل
في البيع أن يرد على الاعيان دون المنافع ثمنًا كانت أو ثمنًا فالاصل بمعنى الغالب وستسمع تحرير ذلك
ومثل اشتراط الكحل على الكحل اشتراط الدواء على الطبيب من غير فرق فيما نجد في الحكم ولا في
الدليل والمصنف فرق بينهما فخرم هنا بالجواز وقربه هناك كما يأتي ووجه ولده بجريان العادة يكون
الكحل من الكحل ولا كذلك الدواء بالنسبة الى الطبيب انتهى فتأمل ﴿ قوله ﴾ والاقرب
(١) كذا في نسختين ولا يبعد كون مره نسخة بدل عن نوبه وكذا قوله وعند العصر نوبه مره (مصححه)

جواز اشتراط الاجر على البناء ولو لم يحصل البرء في المدة استقر الاجر ولو برأ في الاثناء
انسخ العقد في الباقي فان امتنع مع عدمه من الاكتمال استحق الاجير اجرة بمضي المدة
ولو جعل له عن البرء صح جمالة لا اجارة ولو اشترط الدواء على الطبيب فالاقرب
الجواز (متن)

جواز اشتراط الاجير على البناء وفي الايضاح وجامع المقاصد انه الاصح وظاهر التذكرة أو صريحها
انه لا يصح ووجه القرب والصحة انه شرط غير مخالف للكتاب ولا للسنة فكان سائغا داخلا تحت
عموم قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم ووجه العدم ان الاجارة انما ترد على المنافع دون
الاعيان ولا ضرورة ولا حاجة تدعوا اليه ولا عادة تشهد له كما في الكحل والطبيب بل التعارف
المعتاد في ذلك انه من عند المالك (وقل في جامع المقاصد) وجوابه ان اصل الاجارة ذلك كما ان اصل
البيع ان يرد على الاعيان دون المنافع لكن قد ثبت خلاف ذلك تبعا كشرط السكنى والرهن والضمان
انتهى وانت خبير بان الاصل في ان الاجارة انما ترد على المنافع بمعنى القاعدة كما ان الاصل في البيع
ان يرد على الاعيان بمعنى القاعدة ان أراد الاعيان المبيعة الواقعة مضمنا وان أراد الاعيان الواقعة مضمنا
فهو بمعنى الغالب لان الاصحاب مطبقون على جواز كون المنافع ائمانا الا ممن شذ من لانعرفه على ان
الشرط لا يقضي بمخالفة الاصل في الاجارة لان العقد لم يقع على الاعيان وانما جاء به الشرط وقد
عرفت قريبا ان شرط السكنى ان كان من المشتري على البائع لا يصح لانه يكون مبيعا ومضمنا وهذا
هو المناسب ان يكون جوابا ان صح اشتراط وان كان من البائع صح لانه يكون مضمنا وهذا لا يناسب
ان يكون في الجواب لما عرفت واما اشتراط الرهن والكفيل وبحو ذلك مما هو من مصالح المتعاقدين
ولا يدخل في شيء من العوضين فجائز في الموضوعين أغني الاجارة والبيع وان آبيت الا دخول مثل
ذلك في أحد العوضين وانها منافع كالسكنى قلنا حالها كحال السكنى يصح اشتراطها من البائع ولا
يصح من المشتري (وكيف كان) فالاصح عدم الصحة ووجه ذكره في اثناء مسألة الكحل ظاهر لكنه
غير جيد قوله ولو لم يحصل البرء في المدة استقر الاجر اذا تمت المدة استحق الاجر
سواء برأت عينه أم لا لانه في مقابلة العمل لا في مقابلة البرء كما هو واضح وبه صرح أيضا في التذكرة
وجامع المقاصد قوله ولو بري في الاثناء انسخ العقد في الباقي كما في التذكرة وجامع
المقاصد لتعذر المقود عليه وقد عرفت فيما سلف الفرق بينه وبين ما اذا أصدقها تعليم سورة فتعلمتها من
غيره قوله ولو جعل له عن البرء صح جمالة لا اجارة لا يجوز تقدير الكحل بالبرء لانه
من الله سبحانه وتعالى شأنه وهو غير مقدور للكحل غير معلوم الحصول وعلى تقدير الحصول فهو مجهول
الوقت والعمل ويجوز ذلك على سبيل الجمالة كرد الآبق والضالة لان السبب الى حصوله كاف في
استحقاق الجمل اذا حصل وان كان من فعل الله عز وجل لان ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض وبالحكيم
صرح في التذكرة وجامع المقاصد ولو امتنع من الاكتمال مع بقاء المرض استحق الاجرة بمضي المدة
ولو بري حينئذ من غير كحل أو تعذر لان جهة المؤجر استحق الاجرة وفي التذكرة استحق اجرة مثله وقد
حكاه عنها في جامع المقاصد ساكتا عليه قوله ولو شرط الدواء على الطبيب فالاقرب الجواز كما في

ولو قدر الرعي بالعمل افتقر الى تعيين الماشية فتبطل بموتها ويحتمل عدمه لانها ليست المعقود عليها وانما يستوفي المنفعة بها (متن)

الايضاح وجامع المقاصد وقد تقدم الكلام في ذلك في مسألة الكحل **قوله** ولو قدر الرعي بالعمل افتقر الى تعيين الماشية فتبطل بموتها **قال في** (التذكرة) يجوز الاستئجار على الرعي وهو قول اهل العلم لانعلم فيه خلافا وقد اختار المصنف هنا انه يقدر بالعمل وهو الظاهر من كلام المبسوط والمهذب والتحرير وجامع المقاصد بل هو صريح الاخير وهو خلاف صريح التذكرة **قال الرعي** لا ينضبط بنفسه ولا يمكن تقديره بالعمل لانه لا ينحصر وقضية التعيين بالعمل انه يجب تعيين الجنس والقدر تشخيص الماشية وتعيينها كما هو الشأن فيما اذا عين الخياطة ونحوها بالعمل وبه صرح المصنف بقوله افتقر الى تعيين الماشية وفي الاصح (قلت) وهو قضية كلام المبسوط والتحرير (قال في المبسوط) اذا استأجر راعياً ليرعي له غنماً باعيانها جاز العقد ويتمين في تلك الغنم باعيانها وان هلكت لم يبدلها وانفسخ العقد هذا ولا يخفى ان تقدير الرعي بالعمل لا يكفي فيه تعيين الماشية اذ ليس هو كالثياب بل لا بد فيه ايضاً اما من تعيين الارض التي يريد رعيها او من تقديره بالمدة ايضاً مع العمل كما نبه عليه في الايضاح كما يأتي اذ لا ينصور صحة الاجارة في التقدير بالعمل الا بأحد الامرين واهمالهم ذكر ذلك مما لا ينبغي وفي (جامع المقاصد) ان تعيين القدر والجنس يكفي في صحة الاجارة ولا حاجة الى تعيين شخصها لزوال الغرر والجهالة بذلك ولعله يقول بالفرق بين الشياه مثل الثياب لان الاخير في مظنه الاختلاف في سهولة خياطتها ومشقتها (وفيه) ان الشياه تختلف ايضاً باعتبار صغرها وكبرها الا ان يلتزم مثل ذلك في الثياب المتساوية (وكيف كان) فان كان مراده ان تعيين القدر والجنس يكفي عند تعيين العمل بالمدة وعند تعيينه بالارض ففيه انه حينئذ لا يحتاج الى تعيين القدر ويكفي الجنس بل لا يحتاج الى تعيين ايضاً وتستسمع تحقيق المقام وكيف كان فاذا عينها وشخصها بطت بموتها اجماعاً كما في الايضاح وقطعا كما في جامع المقاصد **قوله** **و** يحتمل عدمه لانها ليست بمعقود عليها وانما تستوفي المنفعة بها **لما ذكر** انها تقتقر الى التعيين وانما اذا عينت بطت الاجارة بموتها **قال** يحتمل عدم الافتقار الى التعيين فلا تبطل الاجارة بموتها فتطوى عدم بطلان الاجارة بموتها لالم به كما هو قضية المقابلة ثم انه نبه عليه بالتعليل لانه لا ينطبق الا على ذلك وذلك لانها حيث لم يعينها تكون آله يستوفي بها المنفعة كالتقدم في النجارة وهذا هو الذي اعتمده في جامع المقاصد في توجيه العبارة الا انه قال فيه تكلف وتمسف وقال ان ابقينا العبارة على ظاهرها من دون تقدير حذف كان المراد ويحتمل عدم الافتقار الى تعيين الماشية لكن التعليل لا يرتبط به لان عدم كونها معقودا عليها لا يكون دليل عدم الافتقار الى التعيين (قلت) يمكن ابقاءها على ظاهرها ويرتبط بها التعليل الكمل ارتباط لا ناقد قدمنا انه لا يتصور تقدير الرعي بالعمل من دون احد الامرين تعيين الارض او تقديره بمدة فصح للمصنف ان يقول يحتمل عدم الافتقار الى التعيين على التقديرين لانه اذا قدر العمل برعي علف هذه الارض لا يحتاج الى تعيين الماشية لان المعقود علف هذه الارض والماشية ليست معقودا عليها وكذلك اذا قدر العمل بالمدة كان يقول له اجرتك نفسي لان ارعى ارضي لك غنماً مثلاً شهراً فالمعقود عليه هو المدة ولا يحتاج الى ان يقول له اجرتك نفسي لان ارعى لك غنماً هذه المعينه التي عددها عشرون مثلاً فيكون في هذا الفرض مما تساوى فيه

وان تلف بعضها بطل فيه ولو ولدت لم يجب عليه رعيها ولو قدره بالمدة افتقر الى ذكر جنس الحيوان (متن)

التقدير بالعمل والتقدير بالمدة والوجه في ذلك انه حيث يقدره بالعمل كأن يقول اجرتك نفسي لان ارعى لك هذه المائة شاة اسرح غدوه واروح عشية ارعاها فيما تعارف الرعي فيه من اطراف البلدفع اتيانه بجميع هذه الشخصيات لا تصح الاجارة حتى يمين المدة ذلك لرفع الغرر فاذا عين المدة استغنى عن جميع ذلك ورجع الى التعيين بالمدة لذاتها لا لتعيين هذا العمل بها فصار حاصل الامر انه اذا عين الرعي بالعمل لا بد من احد امرين اما تعيين الجنس والقدر والشخص والارض التي يريد رعي علفها فتعيين الثلاثة الاول ليصدق انه تعيين بالعمل وتعيين الارض لرفع الغرر والجهالة واما تعيين المدة مع تعيين الثلاثة الاول (اما المدة) فلا ضبط ورفع الجهالة والغرر وتعيين الثلاثة ليصدق التعيين بالعمل فاحتمل المصنف عدم الاحتياج الى تعيين المشية بل كفي تعيين الارض حيث يضبط بها العمل ويكفي تعيين المدة حيث يضبط بها لكن يرد عليه في الثاني انه يخرج عن التعيين بالعمل ويرجع الى التعيين بالمدة وفي الاول انه تعيين نوع من العمل فليأمل وقد قال في الايضاح التقدير بالعمل في الرعي بان يستأجره للرعي مدة معينة او لرعي علف هذه الارض المشاهدة بدوابه فهل يقتقر الى تعيين الدواب التي يرعاها ام لا قال شيخنا يقتقر وهو الاصح (وقال في المبسوط) لا يجب التعيين لا في العدد ولا في الشخص بل له ان يسترعيه القدر الذي يرعاه منه وجمل قوله بحتمل عدمه قول الشيخ في المبسوط وهو يشهد بما قلناه من انه لا بد في التقدير بالعمل من احد الامرين ولعل جملة قوله والده الاصح لانه بدون تعيين ذلك يخرج عن كونه تعيينا بالعمل كما تقدم وفي المبسوط بعد ما قلناه نحن عنه آتفا ما نصه فاما اذا كان اطلق واستأجره لرعي له غنما مدة معلومة فانه يسترعيه القدر الذي يرعاه الواحد في العادة من العدد فاذا كانت العادة مائة استرعاها مائة انتهى فلم يوجب التعيين في العدد ولا في الشخص مع التقدير بالمدة وقد عرفت ان التقدير بها قد يكون للعمل وقد يكون للتقدير بها لذاتها وحدها وعلى التقديرين لم يوجب التعيين وصح ما نسبه اليه في الايضاح ولم يتوجه ما اعترضه به في جامع المقاصد على أن في كلامه في هذه المسئلة في جامع المقاصد مواضع فنظرت تظهر لمن تدبر فيما ذكرناه في تحرير المقام **قوله** * وان تلف بعضها بطل فيه * كما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ذكروا ذلك في صورة التعيين كما هو المراد من العبارة وحينئذ يحتمل أن يخبر كل منهما تبعض الصفة عليه ويحتمل عدم لانهما اقدا على ذلك ويحتمل أن يختص به المستأجر فتأمل وفي (المهذب) في مثله ما يدل على انه يصح أن يشترط المستأجر عدم نقصان الاجرة أو بطلان الاجارة بموت البعض وأن يشترط المؤجر النقصان من الاجر بموت البعض فلتلحظ عبارة المهذب **قوله** * ولو ولدت لم يجب عليه رعيها * كما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي لاخير أنه موضع اتفاق ووجه ظاهر وهو أن المقدم لم يتناولها والغرض أنها معينة **قوله** * ولو قدره بالمدة افتقر الى ذكر جنس الحيوان * كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو الذي يفهم من المبسوط كالابل والبقر والغنم لان الاغراض تختلف باختلاف الرعي في السهولة والصعوبة وفي الكتب الثلاثة أنه لا بد من ذكر العدد وبيان المقدار وذكر الصغر والكبر للفتاوت الظاهر في المقدار وبين الصغار والكبار

ولا تدخل الجواميس والبخاتي في اطلاق الابل والبقر لعدم التناول عرفا على أشكاله وبذكر
الكبر والصغر والعدد ومجوز الاستئجار للزراع ولحصاده وسقيه وحفظه ودياسه ونقله (متن)

كما يأتي للمصنف حيث قال وبذكر الكبر الى آخره فهو معطوف على افتقر لكنه وسط بينهما قوله ولا
يدخل الى آخره وقد خالف في المبسوط في الامرين في المقدار تصريحاً وفي الصغر والكبر ظهوراً
او تصريحاً وقد سمعت كلامه وهو الموفق للاصل وسكلامهم في العمل الذي قدر بالمدة فانهم لم
يزيدوا على ذكر بيان النوع كما اذا استأجره للخيطه شهراً فانهم لم يتعرضوا لذكر بيان الخيط
مع التفاوت الظاهر بين افراده وكذا اذا استأجره للاحتطاب والحياكة الى غير ذلك مما تقدم
﴿ قوله ﴾ ولا تدخل الجواميس والبخاتي في اطلاق البقر والابل لعدم التناول عرفا على
اشكال ﴿ في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ان الجواميس لا تدخل في البقر عرفا وفي الاول والاخير
ان البخاتي تدخل في الابل بل في الاخير انه امر لا يكاد يدفع قلت والامر كذلك في الامرين
واستشكل في دخول البخاتي في التحرير ولا ترجيح في الايضاح وظاهر العبارة والايضاح ان الاشكال
فيهما معا لكنه يحتمل ان المصنف مستشكل في عدم الدخول او في عدم التناول فيصير المعنى على الثاني
لا يدخل هذان في هذين لعدم تناول اللفظ لهما عرفا على اشكال في عدم التناول فيكون متأملا في
استقرار العرف على عدم التناول وعدم استقراره ويصير على الثاني انه جازم بعدم التناول عرفا شاك
في عدم الدخول وهو كما ترى لان العرف اذا كان حاكما بعدم التناول لا يكون للشك والاشكال وجه
وان تناول البقر الجواميس والابل البخاتي لغة كما نص عليه اللغويون والفقهاء في باب الزكوة لان العرف
مقدم عن اللفظ ولم يوضح لنا كلام الايضاح في بيان الاشكال قال ينشأ من تعارض النقل والمجاز
فانه في العرف لا يستعمل فيهما غالبا ومن تعارض المجاز العرفي الغالب الذي لم يبلغ الى حد الحقيقة
والحقيقة اللغوية التي قل استعمالها ولم تبلغ الى حد المجاز العرفي انتهى والظاهر انه اراد من تعارض النقل
والمجاز أن لفظ البقر كان شاملا للجواميس بنص اهل اللغة ثم اختص بالبقر في العرف فكان منقولاً
عرفا لكن يحتمل أن ذلك الاختصاص مجز لان لم يبلغ درجة الحقيقة فهو في هذا الشق شاك في كونه
حقيقة او مجازا مشهورا وهو في الشق الثاني جازم بالثاني وقد يكون اراد انه هل هو من باب تعارض
النقل والمجاز المشهور أو من باب تعارض المجاز المشهور والحقيقة اللغوية وعلى كل حال فلا يخلو من
شيء لانه على هذا الاحتمال على ما فيه لا بد من التوقف على التقديرين ولا يقضي واحد منهما بدخول
ولا خروج اذ لا بد للحمل على الحقيقة اللغوية حيث يعارضها المجاز المشهور او حيث يعارضها هو النقل
وترجح المجاز عليه من قرينة لان حمل اللفظ على معناه الحقيقي مشروط بعدم قرينة المجاز كيرمي في
اسد يرمي مثلا فحمل لفظ الاسد على المفترس مشروط بعدم وجود قولنا يرمي لفظا ولما كانت قرينة
المجاز المشهور الشهيرة ولا يمكن ازالتهما من اللفظ فلا بد من نصب قرينة مع الحقيقة لازالتها لانه
صار مجازا محتاجا الى قرينة الارادة بل هي قرينة تعيين كما في قرينة تعيين المشترك فليتامل
واذا لم يكن هناك قرينة فالواجب التوقف ثم انه من المعلوم ان الاصوليين مختلفون في تقديم المجاز
المشهور على الحقيقة ﴿ قوله ﴾ ويجوز الاستئجار للزراع ولحصاده وسقيه ودياسه ونقله ﴿ قال في
التذكرة يجوز ان يستأجره لحصاد زرعه ولقطعة ثمرته ولا نعلم فيه خلافا بين العلماء انتهى وقال ويجوز تقدير

وعلى استيفاء القصاص في النفس والاعضاء وعلى الدلالة على الطريق وعلى البذرقة فيجب تعيينها بالعمل ولا تكفي المدة وعلى الكيل والوزن والمدد فیتعين بالعمل او المدة (متن)

الحصاد بالعمل والزمان أما العمل فبان يستأجره على حصاد زرع معين مشاهد او موصوف بوصف برفع الجهالة واما المدة فبان يستأجره للحصاد شهراً أو يوماً ولا بد من تعيين جنس الزرع ونوعه ومكانه فإنه يتفاوت بالطول والقصر والثخانة وعدمها ويحصل بذلك تفاوت الغرض للتعب والراحة انتهى وواقفه على وجوب تعيين الامور الثلاثة في المدة في جامع المقاصد ولنا فيه تأمل واذا استأجره للزرع فان قدره بالعمل فلا بد من بيان قدره وجنسه من حنطة وشعير ونحوهما وأن عينه بالزمان ففي (جامع المقاصد) ان الظاهر انه لا بد من تعيين الجنس والظاهر عندنا عدم اشتراطه واما الحفظ والدياس والتقل فان عينها بالعمل فلا بد من ذكر القدر والمشاهدة او الوصف الراجع للجهالة وان عين بالزمان لم يمتنع الى ذكر القدر ولا تعيين الجنس ووجب تعيينه في جامع المقاصد ان تفاوت التعب باختلافه قال ولا بد في النقل من امر زائد وهو المحل المنقول عنه والمنقول اليه او وصف ذلك وصفا برفع الجهالة قوله ﴿وعلى استيفاء القصاص في النفس والاعضاء﴾ قال في التذكرة يجوز الاستئجار في استيفاء الحدود والتعزير والقصاص في الاطراف ولا نعلم فيه خلافاً قال واما استيفاء القصاص في النفس فيجوز عند علمائنا الاستئجار فيه وبه قال مالك والشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز لان عدد الضرب مجهول وموضع الضرب متعدد (قلت) موضع الضرب معلوم وجعل المدد لا يضر كجهل عدد الغرزات في الخياطة والنجرات في النجارة وقد طفتت عباراتهم في باب القصاص بجواز الاستئجار للقصاص في النفس والاطراف حيث ياخذونه مسلماً وقد اطلقت الكلمة في التذكرة وجامع المقاصد ان الاجرة على المقتص منه وفي (التحريم) ان فيه قوة وقالوا في باب القصاص اذا كان الولي لا يستوفيه بنفسه ولم يكن هناك من يبرع استأجره الامام من بيت المال ولو لم يكن فيه مال دفع المقتص منه الاجرة وقد استدل عليه في الخلاف باجماع الفرقه واخبارهم وبه جزم المصنف في قصاص الكتاب والتحريم ولارشاد وكاشف اللثام وقال الشهيد انه المقول لانها موثقة التسليم الواجب على الجاني كاجرة الكيال الواجبة على البائع وقوى في المبسوط انها من مال المستوفي لانه وكيل فاجرتة على موكله وانما على الجاني التمكن لا العمل (وفيه) انا قطع بان القطع مستحق عليه بدليل انه لو مكنته منه ولم يقطع وقطع آخر لم يسقط حق صاحب القصاص وينقل الى الدية فخالف ما مثله به وهو ما اذا اشترى ثمرة على نخلة (وكيف كان) فقد جعلوها على الولي او الجاني بمد تعذر بيت المال كما بين ذلك في محله وعلى كل حال فيجوز تقديره بالعمل فيعين المحل والمدة اذا كان كثيراً يقطع بزيادته على المره وهو المراد بقوله في التحريم يجوز ان يقرنه بالمدة مع كثرته قوله ﴿وعلى الدلالة على الطريق وعلى البذرقة﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد لانهما من الاعمال المقصودة للحلله والبذرقة بالذال المعجمة الحفارة قوله ﴿ويجب تعيينهما بالعمل ولا تكفي المدة﴾ قد صرح في التذكرة بجواز تقدير البذرقة بالمدة والعمل وفي (جامع المقاصد) انه لا مانع من تعيينهما بالزمان فما ذكره المصنف هنا ضعيف انتهى قوله ﴿وعلى الكيل والوزن والمدد فيعين بالعمل او المدة﴾ قال في التذكرة يجوز استئجار كيال ووزان وناقذ ويقدر اما بالعمل او بالزمان وحكاه عن العامة وقال لا نعلم فيه خلافاً انتهى وحيث يعين بالعمل

وعلى ملازمة الغريم فتعين بالمدة وعلى الدلالة على بيع ثياب معينة وشراؤها وعلى السمسة
وعلى الاستخدام سواء كان الخادم رجلاً أو امرأة حراً أو عبداً لكن يحرم عليه النظر الى
الامة من دون اذن والى الحرمة مطلقاً **الثاني الدواب** فاذا استأجر للركوب وجب معرفة
الراكب بالمشاهدة (متن)

يجب تعيين الجنس والقدر والوصف واجرة الكيال والوزان على البائع اذا امره بذلك او بالبيع واجرة
ناقد الثمن ووزانه على المشتري كما تقدم بيانه في باب البيع **قوله** **وعلى ملازمة الغريم** فيعين
بالمدة اي ولا يصح تقديره بالعمل لعدم قبوله التعيين وقد يلوح من اطلاق التذكرة جوازه وهو
ممکن التصوير وقال في (التذكرة) يجوز الاستئجار على المحاكمة واقامة البيئات واثبات الحج والمنازعة
وظاهره ان هذه كلها تقدر بهما ولعله لا ثمة لتقديرها بالزمان وفي (جامع المقاصد) انه لا يبعد صحت
(جواز خل) الاستئجار على الاستيفاء وان اختلف زمان الاستيفاء بالطول والقصر باختلاف حال
الغريم **قوله** **وعلى الدلالة على بيع ثياب معينة وشراؤها** كما في التذكرة وجامع
المقاصد وقد حكى في التذكرة الخلاف في بيع الثياب المعينه وغيرها عن ابي حنيفة لان ذلك يتعذر عليه
لانه قد لا يظفر بالراغب وحاصله انه لا يتقدر بالعمل وانما يقدر بالزمان ورده بانها لا تنفك عن راغب
وحكى فيها في شراؤها الخلاف عن بعض الشافعية لان ذلك لا يكون الا من واحد وقد لا يبيع فيتعذر
تحصيل العمل بحسب الظاهر ولان رغبة مالكة في البيع غير معلومه ولا ظاهره قلت لعله غير بعيد ومثله
ما لو استأجره للبيع لرجل بعينه هذا وفي (التحرير) في جواز استئجار الدلال على كلمة تريح بها السلعة
من غير تعب نظر واجرة الدلال على من يأمره **قوله** **وعلى السمسة** هي التوسط بين
البائع والمشتري قال في (التذكرة) يجوز ان يستأجر سمساراً ليشتري له ثياباً وغيرها معينة لانها منفعه مباحه
تجزئ النيابة فيها ويجوز على مدة معلومة كأن يستأجره عشرة ايام ليشتري له شيئاً فان عين العمل دون
الزمان فجعل له في كل الف درهم شيئاً معلوماً صح ايضاً ومثله ما في التحرير وقد تقدم في باب البيع
في آخر المطب الاول من الفصل الثاني في التسليم بسط الكلام في المسئلة وهو من متفرقات المكاتب
قوله **وعلى الاستخدام سواء كان الخادم رجلاً أو امرأة حراً أو عبداً** لكن يحرم عليه
النظر الى الامة من دون اذن والى الحرمة مطلقاً اما جواز الاستئجار على الاستخدام وعدم الفرق في
الخادم بين الذكر والانثى والحر والعبد فقد تقدم لنا انه مما لا خلاف فيه بشرط ضبط ما وقعت عليه
الاجارة اما بالعمل ان كان مما ينضبط به او بالزمان كاليوم والشهر واذا ضبط بالزمان بني على العادة
في الخدمة من امثاله لامثاله هذا وله منعه عن النوافل ان كانت في وقت الخدمة واما جواز النظر الى
الامة مع الاذن فقد حكيناه فيما سبق عن المصنف هنا وعن المحقق الثاني في جامع المقاصد وقد ترك
في غيرها واحتملنا انه تحليل أو من قبيل النظر لمن يريد الشراء **الثاني الدواب** منافع
الدواب متمدة كالركوب والحمل والاستعمال وقد اجمع أهل العلم كافة على استئجار الدواب للركوب
كما في التذكرة وقال في موضع آخر لانعلم فيه خلافاً **قوله** **فاذا استأجر دابة للركوب**
وجب معرفة الراكب بالمشاهدة **لخلاف** في ان معرفة الراكب شرط في اجارة الدواب للركوب
الا من مالك فانه جواز اطلاق الراكب لان اجسام الناس متقاربة لانه احد نوعي ما وقعت المعاوضة

وفي الاكتفاء بوصفه من الضخامة والنحافة ليعرف الوزن تخميناً نظر ويركبه المؤجر على ما شاء من سرج واكاف وزامله على ما يليق بالدابة فان كان يركب (متن)

عليه فتحب معرفته كالبيع وطرق معرفة الراكب (المعرفة خ ل) ثلاثة وزن الراكب ومشاهدته ووصفه وقد أجمعوا كما في الايضاح على ان المشاهدة تكفي (قلت) وبه صرح في المبسوط وغيره
 قوله ﴿ وفي الاكتفاء بوصفه في الضخامة والنحافة ليعرف الوزن تخميناً نظر ﴾ قد صرح في المبسوط وفقه القرآن للراوندي انه لا يمكن العلم بالراكب الا بالمشاهدة لانه لا يوزن وهو ظاهر الوسيلة وقد يظهر ذلك من التحرير والارشاد والروض ومجمع البرهان بل ومن الشرائع كما ستسمع لان الرجل قد يكون طويلاً خفيفاً وقصيراً ثقيلاً وتختلف الرجال بكثرة الحركات وشدتها وقلتها وكثرة السكنات والوصف لا يضبط ذلك كله ولا يفيد فيكون غرراً (قال في المبسوط) فلا بد من المشاهدة ثم هو بالخيار ان شاء أركبه هو أو اركب من يوازنه قلت والمشاهدة وحدها قد لا تفيد جميع ذلك والذي يفيد ذلك كله مشاهدته مع ذكر أوصافه من كثرة الحركات وقلتها وكثرة السكنات أو ذكر وزنه مع ذكر أوصافه من الطول والقصر وحر كاته وسكناته بل والضخامة والنحافة وهذا قول ذكره في التذكرة ولعل هذا هو الوصف التام الراجع للجهالة القائم مقام المشاهدة الذي اختاره بعد تمام الكلام في التذكرة وولده في الايضاح وفي (جامع المقاصد) الاكتفاء بالوصف التام ولم يصرح بالوزن وفي (المسالك) الاكتفاء بوصفه بالضخامة والنحافة والقصر والطول والحركة اذا افادت الوصف التام (وقال في الشرائع) ولا بد من تعيين ما يحمل على الدابة اما بالمشاهدة واما بتقديره بالكيل أو الوزن وما يرفع الجهالة ولا يكفي ذكر الحمل ولا ركب غير معين انتهى ومعناه انه لا بد من تعيين الراكب والمتبادر انه بالمشاهدة فتأمل والظاهر انه أراد بما يحمل ما يشمل الراكب فتأمل (وكيف كان) فالظاهر ان نظر المصنف في وصفه الموجب لمعرفة وزنه تخميناً كالضخامة والنحافة والطول والقصر من انه هل هو كالمشاهدة أولاً والاصح الاكتفاء بذلك كما هو المتعارف بين الناس ولا يحتاج الى ذكر الحركات والسكنات لانها اختيارية ولهذا ادعى في الايضاح لاجماع على الاكتفاء بالمشاهدة ولكن المصنف اقتصر على ذكر الضخامة والنحافة كما حكاها عن بعض الشافعية في التذكرة ولعلها من دون ذكر الطول والقصر لا يعرف بهما الوزن تخميناً فتأمل قوله ﴿ ويركبه المؤجر على ماشاء من سرج واكاف وزامله على ما يليق بالدابة ﴾ اذا تعين الراكب بما عرفت وعينت للدابة بما سيأتي ولم يكن معه مما يركب عليه وبوطاً له على الدابة بان كان مجرداً أركبه المؤجر على ماشاء ولم يحتاج الى ذكر ما يركب عليه ويجب في توطئة الدابة ما جرت به العادة في مثلها فان كانت فرساً وطئها بالسرج واللجام وان كانت حماراً فبالاكاف والبرذعة واكاف الحمار ككتاب وغراب ووكافه برذعته كذا في القاموس والظاهر ان المراد بالزامله هنا نوع مما يوطأ به والا فهي الذي يحمل عليهما من الابل وغيرها وان كانت بعيراً فيالحداجة والقتب والزمزم الذي يقاد به البعير لان ذلك مقتضى العرف مع الاطلاق اذا لم يشترط شيئاً بعينه والاوجب اتباع الشرط وهو معنى قوله ما يليق بالدابة فانه منزل على ما اذا لم يشترط مراد منه انه ينظر الى ما يليق بالدابة ولا يلتفت الى ما يليق بالراكب ولو صالحت الامرين معاً من سرج وغيره وجب التعيين ولعل الظاهر مراعات حال الراكب ولو اقتضت العادة شيئاً حمل عليه قوله ﴿ فان كان يركب ﴾

على رحل المستأجر وجب تعيينه فيجب ان يشاهد المؤجر الآلات فان شرط الحمل وجب
تعيينه بالمشاهدة او الوزن وذكر الطول والعرض والغطاء وجنسه أو عدمه فان عهد اتفاق
الحامل كفي ذكر جنسها والوطاء وجنسه أو عدمه ووصف المعاليق ان شرط بما يرفع
الجهالة والوزن أو المشاهدة (متن)

على رحل المستأجر وجب تعيينه فيجب ان يشاهد المؤجر الآلات * أراد بيان ما اذا لم يكن الزاكن
مجردا كأن كان يريد ان يركب على رحل عنده أو فوق زاملة له أو سرج أو نحو ذلك فقال وجب
تعيين الرحل فيجب ان يشاهده ويشاهد ما كان نحوه من الآلات من الرحل والزاملة والسرج لان
اطلاق الاجارة لا يقتضيها حتى ينزل عليها ولا يخفى ما في العبارة من بيان حكم الخاص بتفريع حكم العام
عليه وهو كما ترى غير جيد والمتبادر من العبارة انه يجب ان يشاهد آلات الرحل لكن المعنى الاول
هو الذي ذكره في التذكرة ويناسب ما فرعه عليه وكيف كان فمعرفة الآلات من الرحل والزاملة وغيرهما
بمشاهدتها دون وصفها في ظاهر المصنف هنا والشيخ في المبسوط والطوسي في الوسيلة لكن المصنف
سيكتفي في الحمل بالوصف مع ذكر الوزن فالرحل اولى ونال في (التذكرة) يجب ان يعرف المؤجر
هذه الآلات فان شاهدها كفي ولا حمل على العرف المطرد بينهم وان لم يكن لهم معهود مطرد فلا بد
من ذكر وزن السرج والاكاف والزاملة ووصفها وهو قول بعض الشافعية ولا يشترط أكثرهم وزن
السرج والاكاف لقلّة التفاوت بينهما ولهم في العمارة والحمل ثلاثة أوجه (الاول) تعيين المشاهدة ولا
يكفي الوصف (الثاني) كفاية الوصف في البعدادية لان كانت خفقا وعدمه في الخراسانية لان كانت
ثقالا (الثالث) كفاية الوصف مع ذكر الوزن في الجميع * قوله * فن شرط الحمل وجب
تعيينه بالمشاهدة أو الوزن وذكر الطول والعرض والغطاء وجنسه أو عدمه * اما وجوب تعيين الحمل ان شرطه
بالمشاهدة أو الوصف مع ذكر الوزن بمعنى ذكر الطول والعرض والوزن فهو خيرة الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد
والمسالك وظاهر المبسوط عدم الاكتفاء بالوصف واقتصر في التحرير والارشاد وجمع البرهان وغيرها
على ذكر التعيين واما وجوب بيان كونه مغطى أو مكشوفاً فقد اتفقت عليه هذه الكتب الستة كما اتفقت
عدا المبسوط على وجوب ذكر وصف الغطاء وهو المراد بذكر جنسه وفي (المبسوط) انه الاولى والوجه
في الجميع ظاهر لاختلاف الحال في ذلك الا ان يكون في الحمل وغطائه عرف مطرد معهود فيحمل
الاطلاق عليه كما نبه عليه المصنف بقوله ولو عهد اتفاق كفي ذكر جنسها اي لو عهد اتفاق جنس من
اجناس المحامل كالبعدياته كفي ذكر الجنس عن ذكر الوزن والطول والعرض نظرا الى المعهود المتعارف
وبه صرح في التذكرة وجامع المقاصد * قوله * (والوطاء وجنسه أو عدمه) كما في التذكرة وجامع
المقاصد والمسالك اي يجب تعيين الوطاء بالروية او الصفة فرارا من الفرغ غير انه قال في التذكرة ينبغي
وهو بكسر اوله عطف على الغطاء وهو الذي يفرش في الحمل ليجلس عليه * قوله * (ووصف
المعاليق ان شرط بما يرفع الجهالة والوزن او المشاهدة) اذا استأجر للركوب ولم يشترط المعاليق كاتقربه
والادوة والسفرة والسطيحة ونحو ذلك لم يستحق حملها لانه قد لا يكون للراكب شيء من ذلك وقد
يكون له بعضها أو كلها فاذا لم يكن هناك ضابط وعادة فلا شيء ينصرف الاطلاق اليه لعدم الدلالة
عليه فان شرط المعاليق أو كانت المادة تقتضيها وجب معرفتها اما بالمشاهدة أو الوصف الراجع للجهالة

ولا بد من تعيين الراكبين في الحمل ولا بد من مشاهدة الدابة المركوبة او وصفها وذكر
جنسها كالابل ونوعها كالبحاتي أو العراب أو الذكورة والانوثة فان لم يكن السير اليهما
لم يذكر (متن)

من الكبر والصغر المتضمن لذكر الوزن كما في التذكرة وجامع المقاصد وهو المراد بقوله في الشرائع لا
يكفي ذكرها ما لم يبين قدرها وجنسها وكذا قوله في التحرير يجب معرفة المعاليق وفي (المبسوط) لا بد
من ذكر المعاليق والاولى أن يشاهدها وظاهر الوسيط انه لا بد من مشاهدتها والتوفى في الوزن بمعنى
مع كما سمت عن التذكرة فان اطلق مع اشترط حملها بدون تعيينها بطل العقد وذلك مع خلوص السفر عن
الزاد والادوية واقربه من الماء واما الزاد الذي فيها فلا بد من بيان مقداره كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى ولعل
الامر في الماء سهل فتأمل وواحد المعاليق معلوق نص عليه في المبسوط **قوله** **﴿** ولا بد من تعيين
الراكبين في الحمل **﴾** كما نص عليه ايضا في التحرير ولقد كان يعني عنه قوله **﴿** انفا **﴾** وجب معرفة الراكبين بالمشاهدة
قوله **﴿** ولا بد من مشاهدة الدابة المركوبة **﴾** او وصفها بذكر جنسها كالابل ونوعها كالبحاتي والعراب
والذكورة والانوثة **﴿** كما ذكر ذلك كله في المبسوط وفقه الراوندي والشرائع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد
والمسالك مع احتمال عدم اشترط الذكورة والانوثة في الثلاثة الاخيرة وهو قضية الاقتصار في الارشاد
والروض وجمع البرهان على المشاهدة أو الوصف لان التفاوت بينهما يكون الذكورة والانتى الطيب
سيرا لا يمكن ضبطه فلم يكن معتبرا في نظر الشرع ولا كذلك الاختلاف في الجنس والنوع لانه
امر ظاهر واضح يخلف فيه الاغراض واذا كان في النوع ما يختلف مشيه جودة ورداة وجب ذكره
وان كانت مشاهدة كالحليل فان فيها القطوف وغيره وقد نص عليه في التذكرة والتحرير وهذا اذا اشار
الى عين شخصيه غائبه وكذلك الحال اذا كانت الاجارة في الذمة غير مشار بها الى عين شخصيه فانه
ايضا لا بد من ذكر الجنس والنوع والوصف الذي يخلف به العادة في السير والركوب كما في التذكرة
وجامع المقاصد والمسالك وهذا كله اذا كان الاستئجار للركوب ولا يشترط شيء من ذلك اذا كان
الدابة للحمل كما صرح بذلك في الشرائع والتذكرة والمسالك وهو قضية غيرها الا أن يكون المحمول مما
تضره كثرة الحركة كالزجاج والفاكهة فلا بد من معرفة حال الدابة كما في التذكرة وينبغي أن يقيدهم
الاشترط في الحمل بما اذا كانت الاجارة واقعة على ما في الذمة اما لو كانت على عين غائبه فلا بد من
رويتها أو وصفها كما يأتي بيان ذلك كله **قوله** **﴿** فاذا لم يكن السير اليهما لم يذكر **﴾** اذا
استأجر الدابة للركوب الى مكة او الى مكان لا يكون امر السير فيه الى اختيارها فلا فائدة في ذكر
وقته وقدره بل لا وجه له وان كان الى اختيارها وجب بيان قدره في كل يوم ووقته كما هو صريح مجموع
كلام التذكرة وجامع المقاصد وهو قضية كلام التحرير فيهما والمبسوط في التقدير خاصة وصرح الشرائع
والارشاد والروض وجمع البرهان في الوقت خاصة واطلاق كلام الشرائع وما ذكر بمسدها حيث لم
يفصل فيها بالاخبار وعدمه وقيل فيها يجب تعيين وقت السير ليلا ونهارا محمول على الغالب من كون
الاختيار اليهما او على انه حيث لا يكون السير اليهما تكون الاجارة باطله لان معرفة السير اذا كان لا
بد منها في صحة الاجارة وبدونها تقف الغرر ويفقد الشرط تكون باطله ومثله ما اذا استأجر دابة الى
مكة فان تعيين اول المدة ليس اليهما وقد اشكل ذلك على المحقق الثاني والشهيد الثاني وقد يندفع بانه

وكذا اذا كانت المنازل معروفة فاذا اختلفا فيه أو في السير ليلا أو نهاراً حمل على العرف وان لم تكن معروفة وجب ذكرها واذا شرط حمل الزاد وجب تقديره وليس له ابدال ما في بالاكل المعتاد (متن)

لا بد أن يحصل له في الفرضين علم اجمالي لا يختلف اختلافاً يعتمد به بحيث يقضي بالغرر الموجب للفساد خصوصاً الاخير وله نظائر كما ستسمع كلامهم في الزاد ونحوه ولو فرض الاختلاف الكثير بحيث يعد في العرف انه جهالة وغرر لا تحمله الاجارة معنا من صحتها وعلى ذلك يحمل منعه في التذكرة من صحة الاستئجار في الذي ليس له منازل مضبوطة اذا كان مخوفاً لا يمكن ضبطه قوله ﴿ وكذا اذا كانت المنازل معروفة ﴾ أي وكذا لا يذكر قدر السير اذا كانت المنازل معروفة لان الاطلاق ينزل على المتعارف كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام المبسوط ولا فرق في ذلك بين كون السير دائماً في الليل او دائماً في النهار او في الصيف ليلاً وفي الشتاء نهاراً ولو كان السير باختيار المؤجر ففي (التحرير) أن الاقرب أنه لا يجب ذكر قدر السير بل يستحب ولا تفعل عن قوله يستحب لانه ليس مما يترب عليه ثواب قوله ﴿ فاذا اختلفا فيه او في السير ليلاً او نهاراً حمل على العرف ﴾ يريد انهما لو اختلفا في قدر السير او وقته حمل على العرف لان الاطلاق ينزل على المتعارف فيرجع اليه عند الاختلاف وعليه نزل في المبسوط اختلافهما في الوقت ولم يذكر اختلافهما في القدر وعكس في التذكرة ومثله ما اذا اختلفا في موضع النزول فهذا يقول داخل البلد وهذا يقول خارجها فانهما يرجعان الى العرف كما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير واما اذا اختلفا في النزول للراحة أو الرعي فقد قوى في المبسوط انه لا يلزم احدهما اجابة الآخر به جزم في التذكرة واحتمل فيما اذا اراد احدهما النزول للخريف أو التجاوز عن الشرط او المادة لمكان كون ذلك عذراً وأن يأمر الآخر بموافقته (ولعلم) انه قد خلا كلام القدماء عن ذكر هذه الشروط بل ظاهر الوسيلة والمكابي عدم اعتبارها (قل في الوسيلة) اذا استأجر لار توب عين اربعة اشياء الرأكب والطريق والمنزل والركوب بالحمل أو الزامه او اقتب بعد رؤية ذلك ومما اتقها وظاهره كما هو عادته الحصر ولله لان الاجارة تحمل من الغرر ما لا يحمله البيع وهذه الشروط مبني على قواعد البيع قوله ﴿ وان لم تكن معروفة وجب ذكرها ﴾ أي أن لم تكن المنازل معروفة وكانت المادة مختلفة أو لم يكن منازل اصلاً لم يصح حتى يبدا أو يتدرا ذلك بالزمان كما في التذكرة وكذا جامع المقاصد (وقال في التحرير) ولم يكن للطريق منازل معروفة فالاولى صحة المقدم والرجوع الى العادة في غير تلك الطريق وهو قوي جداً قوله ﴿ واذا شرط حمل الزاد وجب تقديره ﴾ كما في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وكذا الكفاية وهو قضية كلام المبسوط والتحرير والتذكرة أيضاً في اثناء كلام له وتكفي الرؤية عن التقدير كما نص عليه في التذكرة والوجه فيه اختلاف الناس فيه فمنهم من يكثر الزاد ومنهم من يقنع باليسير فلا عرف له ليرجع اليه فيه قوله ﴿ وليس له ابدال ما في بالاكل المعتاد ﴾ كما في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لان المتبادر من الزاد ما يفنى في الطريق بالاكل والعرف والمادة انه اذا نقص بالاكل لا يبذل لانه لا يبقى جميع المسافة ولذلك يقل أجره عن أجر المتاع (وقال في المبسوط) ان أكله أو أكل بعضه كان له ابداله واكمله على الاقوى وفي (التحرير) انه ليس بردي وقد احتمل في التذكرة

الامع الشرط وان ذهب بسرقة او سقوط أو بأكل غير معتاد فله ابداله وان شرط عدم
الابدال مع الاكل ويجب على المؤجر كلما جرت المادة ان يوطي للركوب به للراكب
من الحاجة والقتب والزام والسرج واللجام والحزام أو البرذعة ورفع المحمل وحطه
وشده على الجمل ورفع الاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته وان
أجره الدابة ليذهب بها المستأجر لجميع الافعال على الراكب (متن)

الامرين ثم قال ولو قيل ليس له ابداله أبدا كان مذهبا قال ومحل النزاع ما اذا كان يحمى الطعام في
المنزل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم يجده أو وجده بشئ أغلى فله الابدال لا محالة (قلت)
وعلى ذلك نبه في المبسوط والتحرير ولمل محل النزاع أيضا ما اذا أراد ابداله بزاد غيره لا بشئ آخر
كما هو ظاهر كلام المبسوط وغيره لكن تنظيره في المبسوط يقضي بالاطلاق قال كما اذا اكترها حمل
شئ معلوم ثم انه باعه أو باع شيئا منه في الطريق كان له ابداله انتهى فتأمل قوله ﴿ لا
مع الشرط ﴾ أي شرط الابدال فيجوز له الابدال ويصح لاشتراط كما في الشرائع والتذكرة والتحرير
وجامع المقاصد والمسالك وفي الاخيرين انه لا اشكال ولا ريب في الصحة ووجوب الوفاء بالشرط
قلت ولا يضر عدم علمه بوقت فئاته تنزيلا على المادة التي لا تختلف غالبا اختلافا يعتد به وقال في
(جامع المقاصد) ويعلم من ذلك انه لو شرط حمل زاد زائد على المعتاد فليس لزائد حكم المعتاد بل له
ابداله نظرا الى المادة (قلت) لعله أراد انه يصير حينئذ كالمحمول المطاق (وفيه) انه اذا أراد جعل الجميع
زادا توسعة كان له حكمه ﴿ قوله ﴾ (وان ذهب بسرقة أو سقوط أو بأكل غير معتاد فله ابداله)
بلا خلاف كما في المبسوط والتذكرة وقد نص عليه في التحرير وجامع المقاصد والمسالك والخلاف المنفي
في المبسوط انما هو بين العامة لانه لم يتعرض له منا أحد قبله واما هم فلم يفتوا في أصل المسئلة أقاويل
مختلفة وتفاصيل متشعبة ولعلهم أرادوا بالاكل الغير للمعتاد الضيافة الغير المعتادة ﴿ قوله ﴾
(وان شرط عدم الابدال مع الاكل) معناه انه ابداله ان ذهب بسرقة ونحوها وان شرط عدم
الابدال لان المراد بالشرط انما هو على تقدير الاكل المعتاد تنزيلا لاطلاق الشرط على العادة
المستمرة المضبوطة كما هو قضية كلام الباقين ﴿ قوله ﴾ (ويجب على المؤجر كل ما جرت المادة
ان يوطي للركوب به للراكب من الحاجة والقتب والزام والسرج واللجام والحزام والبرذعة ورفع المحمل
وحطه وشده على الجمل ورفع الاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته وان أجر الدابة
ليذهب بها المستأجر لجميع الافعال على الراكب) حكى المصنف هنا وفي التحرير بان هذه الاشياء التي
تتوقف عليها توفية المدفعة وجرت العادة بتوسطها للركوب يجب على المؤجر للراكب ان شرط الراكب مصاحبته
وحكم بانها على الراكب ان أجره الدابة ليذهب بها ولم يبين لنا الحال فيما اذا اطلق ولم يذكر شيئا من هذين
الامرين وينبغي ان يكون حكمه ان ينظر الى العادة فان اقتضت شيئا بخصوصه وكانت مضبوطة حمل الاطلاق
عليه ولو لم تقتض شيئا ولم يشترط امرا بخصوصه نظرنا الى الاجارة فان كانت في الذمة بمعنى انه اوقع
العقد على التبليغ فقال اجرتك نفسي على ان ابلغك الى موضع كذا وجبت هذه الاشياء على المؤجر
سواء ذكر الدابة ام لا عينها ام لا وكذا ان كانت في الذمة على دابة موصوفة لانه بمعناه وان كانت على
عين مخصوصة ولم يذكر تبليفا وجب التخيلية بين المستأجر وبينها لكننا نسأل عن الفرق بينه وبين ما اذا

واجرة الدليل والحافظ على الراكب وعلى المؤجر اركاب المستأجر اما برفعه او ببروك الجمل ان كان عاجزاً كالمرأة والكبير والا فلا (متن)

وقعت على دابة موصوفة ولعله لانها في الثانية يجب ابدالها اذا تلفت ففيها نوع من التبليغ ويأتي في
 أواخر الفصل الثالث ماله نفع في المقام وله في التذكرة ضابط آخر وهو انه أطلق القول بوجود هذه
 الاشياء على المؤجر ان كانت في الذمة وعدمه ان كانت معينة قال وان ورد على دابة بعينها وجب
 على المؤجر التخلية بينها وبين المستأجر ولا يجب ان يعينه في الركوب ولا الحمل ولم ينظر الى اشتراط
 مصاحبته ولا الى اقتضاء العادة شيئاً معيناً ولعله يقيد ذلك بما اذا لم يكن أحد هذين (في المسالك)
 ضابط آخر قال بوجودها مع اشتراط المصاحبة او قضاء العادة بها او كانت الاجاره في الذمه اما لو كانت
 مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها كيف شاء ولم تقض العادة بذلك فجميع ذلك على الراكب ولم يبين
 لنا حال ما اذا كانت مخصوصة ولم يكن اجرها له ليذهب بها كيف شاء وقد عرفت حكمه (في المبسوط)
 يجب على المؤجر كل ما يحتاج اليه لتمكن من الركوب كالخزام وشده وجبله وشيل المحمل وحظه
 ولم يفرق بين ما اذا كانت في الذمة او على عين ولا بين اشتراط المصاحبة وعدمه ونحوه ما في الشرائع
 يلزم المؤجر ما يحتاج اليه في امكان الركوب من الرحل والقتب وفي رفع المحمل وشده ترددنا ظهوره للزوم
 انتهى ونحوها ما في الامة والروضة يجب على المؤجر كل ما يتوقف عليه نوية المنفعة ونحو ذلك ما في
 الارشاد ومجمع البرهان والروض يلزم آلات الركوب من الرحل والقتب والخزام ورفع المحمل وشده
 واعانة الراكب للركوب والنزول ولعل مراد المبسوط وما كان نحوه ان ذلك اذا قضت به العادة وليعلم
 ان هنا عادتين (الاولى) عادة ما يحتاج اليه الراكب من الحداجة ونحوها من الآلات التي بوطأها
 له (والثانية) عادة ما يجب ان يكون من عند المؤجر من مقدمات الركوب والتحميل وأسباب تهيئتها
 وايصال الحق من ركوب وتحميل الى أهله وقد حكم المصنف هنا في التذكرة والتحرير والارشاد
 والمحقق والسكري والشهيد اثاني والمولى الاردبيلي بان شد المحمل ورفعه على المؤجر وحكي في المبسوط
 في رفع المحمل وجهين من دون ترجيح وقد جزم في الكتب المذكورة عدا الشرائع فانه لم يتعرض له
 يكون القائد والسائق على المؤجر وفي (المبسوط والسرائر والتحرير) ان السوق على الراكب قالوا نعم ان
 استأجره لحمل المتاع فعلى المؤجر وقد قال قبل ذلك في التحرير بسطرين ان القائد والسائق على المؤجر
 والجمع ممكن فتأمل والجار في قوله للراكب متعلق بقوله يجب او بالعادة او بيوطي. ولو قدمه فقال يجب
 للراكب لكان أوضح **قوله** ﴿ وأجرة الدليل والحافظ على الراكب ﴾ كما في جامع المقاصد
 وبالثاني صرح في التذكرة والاطلاق يقضي بانه لا فرق بين ان يكون شرط مصاحبة المؤجر أم لا ولا
 بين ان تكون وردت على العين ام الذمة (اما الاول) فلان الدليل لا يتوقف عليه الركوب فلا يجب
 على المؤجر (واما الثاني) فلانه ليس مما يتوقف عليه تحميل المتاع حتى يكون مقدمة له **قوله** ﴿
 وعلى المؤجر اركاب المستأجر اما برفعه او ببروك الجمل ان كان عاجزاً كالمرأة والكبير والا فلا ﴾ كما
 في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد واليه أشير في الارشاد والروض ومجمع البرهان
 بقوله على المؤجر اعانة الراكب للركوب والنزول في المهمات المتكررة ومرادهم في المهمات وان تكررت
 كالبول ونحوه ومثل بروك البعير تقرب الحمار والفرس والبغل من نشز من الارض ليسهل معه الركوب

ولو انتقل الى الطرفين تغير الحكم فيهما وعلى المؤجر ايقاف الجمل للصلوة وقضاء الحاجة دون ما يمكن فعله عليه كصلوة الناقله والاكل والشرب ولو استأجر للعقبه جاز ويرجع في التناوب الى العادة (متن)

(وجه الاول) انه يجب عليه ائصال الحق الى أهله وهو المنفعة فلو توقف على أمر من اركاب ونحوه وجب ذلك الأمر وفيه تأمل (واما الثاني) فلانه لم يتوقف الايصال على ذلك لانه قادر قوي متمكن فيمتنع وجوب ما لم يتوقف عليه الحق (وقال في جامع المقاصد) ان ذلك كله انما هو اذا كانت الاجارة في الذمة أو شرط ذلك على المؤجر والا لم يجب (قلت) قضية اطلاق العبارات انه لا فرق في ذلك بين كون الاجارة وارادة على عين أو في الذمة ولا بين ان يكون قد شرط ذلك أم لا أو شرط مصاحبته أم لا قضت به العادة أم لا (سلمنا) ان اطلاقهم لا يتناول ذلك كله لكن قضية كلام جامع المقاصد انه لو قضت العادة بذلك انه لا يجب ذلك الا ان تقول انه تركه للعالم به ولعله أراد بما في الذمة انه استأجره للتبليغ أو على دابة في الذمة لانه في معنى التبليغ والدليل المذكور تام فيما اذا شرط عليه ذلك لكنه يقرر بخلاف ذلك فهو مسوق لما اذا كانت الاجارة على التبليغ بمعنييه لكنه لا يخلو عن تأمل من وجهين فليتأمل جيدا **قوله** ﴿ولو انتقل الى الطرفين تغير الحكم فيهما﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومعناه انه لو انتقل المستأجر من القوة الى طرف المعجز أو بالعكس تغير الحكم فيهما فحكم القوي ان لا يجب على المؤجر اركابه ويتغير اذا صار ضعيفا فيجب حينئذ ان يركبه والعكس بالعكس ولا يعجبنى هذه العبارة **قوله** ﴿وعلى المؤجر ايقاف الجمل للصلوة وقضاء الحاجة دون ما يمكن فعله عليه كصلوة الناقله والاكل والشرب﴾ كما في الكتب الاربعة المتقدمة والسرائر وفي (المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير) ما حاصله انه اذا وقف للصلوة لا يجب عليه المبالغة في التخفيف وليس له الابطاء والتطويل وفي (المبسوط والسرائر) انه يصلي صلاة المسافر يتم الافعال ويختصر الاذكار قال في (السرائر) لان حق الغير تعلق به وفي (التحرير) انه لو كان في موضع التخخير جاز الاتمام وليس للمؤجر منعه منه وفي (التذكرة) ليس له النزول اول الوقت لينال فضيلته **قوله** ﴿ولو استأجر للعقبه جاز ويرجع في التناوب الى العادة﴾ كما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وظاهر التذكرة الاجماع على جواز الاستئجار للعقبه حيث قال عندنا فان كانت العادة مضبوطة بالزمان بان يركب يوما وينزل يوما حمل عليها وكذا ان كانت مضبوطة بالفراسخ بان يركب فرسخا وينزل فرسخا وقضية اطلاق الكتب المذكوره انه لا يشترط في صحة الاجارة تعيين من يبدأ بالركوب في متن العقد بل يتفقان فان تشاحا اقرع كما هو خيرة التحرير في ما نحن فيه والتذكرة في مثل مسئلتنا واحتمل فيها أن لا يصح كراهها لانه عقد على مجهول ومفض الى التنازع وقال في (جامع المقاصد) وكذا المسالك أن القول بالقرعة بعيد لان محلها الامر المشكل ولا اشكال في عقد المعاوضة الموجب للجهالة والمفضي الى التنازع وقد تقدم في الشرط السادس انه لا بد من تعيين من يبدأ بالركوب ومحل الركوب ومحل النزول وتشخيص الزمان فليرجع اليه (قلت) نظر الجماعة الى ان ذلك لا يقدر في الصحة لان اصل العقد صحيح وانما الجهالة في القسمة كما اذا اشترى طعاما من صبرة فان احدهما يقبض قبل الآخر وأن تشاحا اقرع ولا يعد ذلك جهالة وكذا اذا استأجر داراً ليسكنها على

وان يستأجر نوبا مضبوطة اما بالزمان فيحمل على زمان السير أو بالفراسخ وان استأجر للحمل فان اختلف الفرض باختلاف الدابة من سهولتها وسرعتها وكثرة حركتها وجب ذكره فان الفاكحة والزجاج تضره كثرة الحركة وبعض الطرق يصعب قطعه على بعض الدواب والا فلا واما الاحمال فلا بد من معرفتها بالمشاهدة (متن)

(وقال في جامع المقاصد) ويمكن ان يريد وجوب الآخر الذي اشرنا اليه آنفا لكن فيه ان تقدير الشرط بعد ان يحتاج الى تجشم شديد وقال في جامع المقاصد ويمكن ان يريد وجوب الاجرة عليهما بالسوية ان اتفقا في الركوب والا فلي ما شرطاه من الركوب بينهما الا انه خلاف المتبادر من العبارة ولم يجر للاجرة ذكر انتهى ولا ينبغي ذكر هذا الاحتمال **قوله** وان يستأجر نوبا مضبوطة اما بالزمان فيحمل على زمان السير او بالفراسخ يريد انه يجوز ان يستأجر مع كونه وحده من المالك دابته ليركبها في هذا الطريق خمس نوبات مثلا اي خمسة فراسخ أو خمسة ايام ويعين ذلك بانه الفرسخ الاول والثالث وهكذا في الايام وهذا التناوب يكون اما مع المالك كأن يركب المالك يوما أو فرسخا ثم المستأجر يوما أو فرسخا واما مع الدابة كأن يركبها المستأجر فرسخا وينزل ويمشي فرسخا كما نهبنا عليه آفا وعلى هذا الاخير اقتصر في المبسوط والتحرير في بيان هذه العقبة الخاصة وقد قصد بذلك الرد على الشافعي بل وعلى الشيخ لان الشافعي صرح هنا في الفرض الاول بعدم الجواز لتأخر حق المكثري وتعلق الاجارة بالزمان المستقبل وهو لازم للشيخ كما عرف مما تقدم وللشافعي في الفرض الثاني وجوه وعلى هذا فالفرق واضح بين هذه وبين العقبة بالمعنى الآخر واحتمل في جامع المقاصد الفرق بان يراد بالاول ما اذا اكتفى بالمادة المضبوطة واطلق في العقد ويراد هنا التعيين في نفس العقد وضبط النوب اما بالزمان او بالفرسخ وأشار بقوله فيحمل على زمان السير الى أن نزوله في المنزل يوما أو يومين لا يكون محسوبا من النزول بين النوب لان المتبادر من ذلك النزول في خلال السفر والسير **قوله** وان استأجر للحمل فان اختلف الفرض باختلاف الدابة من سهولتها وسرعتها وكثرة حركتها وجب ذكره فان الفاكحة والزجاج تضره كثرة الحركة وبعض الطرق يصعب قطعه على بعض الدواب والا فلا كما صرح بذلك كاه في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وعليه انه في المبسوط وقد سمت فيما تقدم قريبا ما حكيناها عن الشرائع وغيرها من انه لو استأجرها للحمل لا يشترط فيها شيء مما يشترط للركوب والمراد انه لو استأجر دابة في الذمة ولم يختلف غرضه باختلافها ولم يكن الطريق مما يختلف فيه حال الدواب فيصعب قطعه على بعض الدواب دون بعض لم يجب معرفتها من كونها فرسا او ابلا أو غيرها ولا ذكرها واصلها لان الفرض حمل المتاع كالخنطه والشمير والابريسم ولا يطالب حاملها ولا سهولتها ولا صعوبتها فلا يختلف الفرض بحال الحامل لكن قال في التذكرة غير مستبعد اشتراط معرفة الدابة كالركوب لان الاغراض تختلف في تعلقها بكيفية سير الدابة وسرعته وبطئه وقوته وتختلف عن القافلة مع ضعفها وقد استجوده في جامع المقاصد واما اذا اختلف الفرض بالنسبة الى الحمل ككون المحمول زجاجا او خزفا أو فاكحة أو نحو ذلك او كان حال الدواب في قطع ذلك الطريق مختلفا فلا بد من التمييز ليرتفع الغرر وانما قيدنا الدابة بكونها في الذمة لانها اذا كانت معينية فلا بد من رؤيتها او وصفها وصفا يرفع الجهالة كافي التذكرة وجامع المقاصد **قوله** واما الاحمال فلا بد من معرفتها بالمشاهدة كما في الشرائع

أو الوزن مع ذكر الجنس وذكر المكان المحمول اليه والطريق ولو استأجر الى مكة فليس له الا لزام بعرفة ومنى بخلاف ما اذا استأجر للحجج (متن)

والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروض وجمع البرهان لانها من اعلا طرق العلم كافي التذكرة (قلت) لكنها قد لا تشر العلم بالقدر ولعله لذلك قال في التذكرة ولو كان في ظرف وجب ان يتمتحنه باليد تخميناً لوزنه وواقفه على ذلك صاحب المسالك قال لما كان الضابط التوصل الى ما يرفع الجهالة لم يكف مطلق المشاهدة بل لا بد معها من امتحانه باليد تخميناً لوزنه أن كان في ظرف لما في الاعيان من الاختلاف في الثقل والحفة مع التفاوت ولعل الوجه في التقييد بكونه في ظرف في الكتابين لانه هو الذي يمكن ان يتمتن باليد فتأمل وهذا كله اذا كان حاضراً ويأتي بيان الحال فيما اذا لم يكن حاضراً ولم يتعرض في المبسوط لذكر المشاهدة لكنه اشار الى اعتبارها في آخر كلامه ﴿ قوله ﴾ ﴿ او الوزن مع ذكر الجنس ﴾ كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك لكنه خير فيما عدا المبسوط بين ذلك وبين المشاهدة وخير في الشرائع والارشاد والروض وجمع البرهان بين المشاهدة والتقدير بالكيل والوزن من دون تعرض للجنس والظاهر انه لا بد منه للاختلاف الفاحش باختلافه فان القطن يضر من جهة انتفاخه ودخول الريح فيه فيزداد ثقله في الهواء والحديد يجتمع على موضع من الحيوان فربما عقره وتحميل بعض الاجناس اصعب من بعض وكذا يجب زيادة الحفظ في البعض كالزجاج ولوجه في البطلان مع الاخلال بالمقدار واضح لانه أن قال لتحمل عليهما من الحنطة ما شئت ربما دخل فيه ما يتقلها والمادة في ذلك تزيد وتنقص كما يأتي بيانه وأن قال ما تطبق فلا ضابطة له أيضا فتأمل وهذا اذا لم يكن المحمول حاضراً ولعل الاقتصار هنا على الوزن لما تقدم في محله من انه الاصل أو انه اخصر كما في التذكرة وذكر الوزن مع الجنس هو المعبر عنه بالوصف بالقدر والجنس لكنه وقع في التذكرة انه ان لم يكن حاضراً فلا بد من تقديره بالكيل أو الوزن الى أن قال ولا بد من وصفه فيشترط معرفة القدر والجنس فليحظ ﴿ قوله ﴾ ﴿ وذكر المكان المحمول اليه والطريق ﴾ اما انه لا بد من ذكر المكان المحمول اليه فلما في عدمه من الفرر والضرر واما الطريق فانما يجب ذكره عند تعدده واختلافه لما في عدم ذكره حينئذ من الفرر ايضا أن كانت الاغراض تختلف باختلافه ولو كانت العادة جارية مستمرة بسلك طريق معروف مألوف فان الاطلاق ينصرف اليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو استأجره الى مكة فليس له الا لزام بعرفة ومنى بخلاف ما اذا استأجره للحجج ﴾ قال في التذكرة لو استأجر دابة ليركبها الى مكة لم يكن له الحجج عليها بل اذا وصل الى عمران مكة نزل وقال بعض الشافعية أن له الحجج عليها لانه عبارة عن الاستئجار للحجج ولو استأجره للحجج ركبها من مكة الى منى ثم الى عرفات ثم الى المزدلفة ثم الى منى ثم الى مكة للطواف لان ذلك من تمام الحجج وهل يركبها من مكة عائداً الى منى للرمي الوجه أن له ذلك لانه من تمام الحجج وتوابعه وهو الذي استظهره في جامع المقاصد (قلت) وعلى تقدير تسليم ما قاله بعض الشافعية من انه عبارة عن الحجج وأنه يريد بذلك الحجج تقول انا نعمل بصريح اللفظ واللفظ قد دل على انه استأجره الى مكة التي هي اول افعال الحجج والارادة لا تدفع صريح اللفظ ولا سيما اذا لم تنافه (١) (١) وعسك تقول ان مكة صارت عبارة عن الحجج مجازاً والقرينة حالية لانا نقول ان الناس يختلفون في الخروج من مكة الى عرفة فبعضهم يركب البعير وبعض غيره (منه قدس سره)

ولو شرط ان يحمل ما شاء بطل ولو شرط حمل مائة رطل من الخنطة فالظرف غيره فان كان معروفاً والا وجب تعيينه ولو قال مائة رطل دخل الظرف فيه (متن)

قوله ﴿ولو شرط أن يحمل ما شاء بطل﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد للفرغ وقال في الاخير لا يقال أن ذلك ينزل على العادة بحسب حال الدابة لان العادة في ذلك تزيد وتنقص وقال بعض الشافعية يصح ويكون قد رضي بأسوأ الاحوال واضر الاجناس (وفيه) انه لو صح هنا لصح في كل موضع فيه غرر تزيلا على اضر الاحوال والاجناس وكذلك الحال اذا اجرها له ليحمل عليها طاقها كما تقدم ولا يخفى أن هذا ليس كقوله اجرتك الارض لتزرع ما تشاء لان الدابة لا تطيق كل ما تحمل وللحيوان حرمة ليست للارض والضابط في الفرغ المنفي في الشريعة ما كان على ثلاثة وجوه لا يخلو عنها وقد تجتمع (احدها) ما يفضي الى التنازع (والثاني) ما كان على غير عهدة ولا ثقة (والثالث) ما خالف ظاهره باطنه المجهول فالاولان موجودان في تحميل الدابة ما تشاء ولا كذلك الارض فليتأمل قوله ﴿ولو شرط حمل مائة رطل من الخنطة فالظرف غيره فان كان معروفاً والا وجب تعيينه﴾ كما صرح بذلك في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد قال في الاول لو قال اجرتكها لتحمل مائة رطل من الخنطة فلا بد من معرفتها اى الظروف بالروية او بالوصف الا ان تكون هناك غرائر مماثلة معروفة اطرد العرف باستعمالها وجرت العادة عليها كغرائر الصوف والشعر حمل مطلق العقد عليها ولم يجب ذكر الجنس لقلة التفاوت بينهما جدا ونحوه ما في التحرير وجامع المقاصد وهذا هو الذي اراده المصنف بقوله معروفاً اذ مراده انه اذا كان معروفاً مطرداً في العرف صح ولا يحتاج الى تعيينه والاوجب تعيينه بالروية أو الوصف وقد يقال انه لا يجب تعيينه على كل حال لان الاختلاف بين الخنطة وظرفها كائناً ما كان يسير جداً وانما يجب بيان الجنس اذا اشدت الاختلاف وتفاشحت كالخنطة والحديد والابر يسم والقطن الا ترى انه لو كان عنده من من ماش ومن من ارز وخطهما فانه يصح ان يستأجره على منوين من أحدهما من دون بيان كل على حده ويأتي في التذكرة ما يشهد لذلك كما سنسمع قوله ﴿ولو قال مائة رطل دخل الظرف فيه﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقال في الاول انه أصبح وجهي الشافعية والوجه الثاني لهم ان الظرف مغاير لها لانه السابق الى الفهم وقال ان هذا يتفرع على الاكتفاء بالتقدير واهمال الجنس اما مطلقاً او اذا قال مائة مما شئت وقد وافقه على ان ذلك انما يتفرع على ذلك صاحب جامع المقاصد لكنه لم يرتض اهمال الجنس في الكتاب والتحرير وقد ذكر هذا الفرع فيها غير مبين لذلك فالذي اراده انه لا حاجة بنا الى بناء ذلك على ذلك لان الذي يجب فيه ذكر الجنس هو ما كان الاختلاف فيه شديداً كما تقدم آنفاً وليس النظر هنا الى جنس الرطل وانما البحث والنظر الى جنس الظرف بالنسبة الى المظروف والاختلاف بينهما يسير جداً من أي جنس كانا كما نبهنا عليه آنفاً والمفروض في المثال ان المظروف مفروغ منه لامر من الامور منها ان يقول من اجناس لا يختلف او يكون هناك قرينة حال تدل على ذلك غاية الامر انه لم يبينه ولم يميزه حتى لا يكون الظرف خارجاً عنه ولما لم يبين المائة والحال ان الظرف من لوازمها دخل فيها ويرشد الى ذلك انه قال في التذكرة ان الظروف ان دخلت في الوزن لم يحتاج الى ذكرها كأن يقول استأجرتك حمل مائة من الخنطة بظروفها ويصح العقد لزوال الفرغ بذكر الوزن انتهى وقضية

ولو استأجر للحرث وجب تعيين الارض بالمشاهدة أو الوصف وتقدير العمن بتعيينها أو
بالمدة وتعيين البقران قدر العمل بالمدة (متن)

اعتبار ذكر الجنس مع ذكر الوزن انه لا بد من معرفة قدر الخنطة وحدها وقدر الظرف وحده كما قاله
بيض الشافعية فليأمل قوله  وان استأجره للحرث وجب تعيين الارض بالمشاهدة أو
الوصف وتقدير العمل بتعيينها أو بالمدة ويبين البقران قدر العمل بالمدة  قال في المبسوط فاما ان كان
للحرث فلا بد من مشاهدة الثور أو يذكر ثوراً قويا من حاله وقصته وان يذكر الارض لأنها تكون
صلبه وتكون رخوه ولا بد من ذكر المدة وقصيته انه لا بد من ذكر المدة سواء قدر العمل بتعيين الارض
أو بالمدة وأنه لا بد من ذكر الارض ومشاهدة الثور أو وصفه (وفيه) انه اذا قدر العمل بتعيين الارض
لا حاجة الى المدة فخره في الشرائع فقال ان كان لحرث جريب معلوم فلا بد من مشاهدة الارض أو
وصفها ون كان لعمل مدة كفي تقدير المدة ومراده انه اما ان يقدره بالعمل أو المدة فان قدره بالعمل
فلا بد من معرفة الارض بالمشاهدة أو الوصف ولو قدره بالمدة لم يعتبر معرفة الارض فقد خالف المبسوط
في الامور الثلاثة التي قال في المبسوط انه لا بد منها وحرر المصنف كلام المبسوط في كتبه الثلاثة الكتاب
والتذكرة والتحرير بتحرير آخر وافقه عليه صاحب جامع المقاصد وصاحب المسالك وهو انه يجب
ويشترط ان يعرف صاحب الثور اذا أجره للحرث لارض على كل حال وان يعرف تقدير العمل
وتقديره اما بتعيين الارض كذه القطة أو هذا البستان ولا يحتاج الى تعيين الثور ونحوه الا ان تكون
الاجارة واردة على عين وأما بالمدة لكنه لا بد في هذا التقدير من تعيين الثور مثلاً سواء كانت الاجارة
في ذلك واردة على عين أو في الذمة فصار الحاصل انه لا بد في التقدير بالمدة من تعيين الارض والثور
ولا بد في التقدير بالعمل من تعيين الارض فقط وقد مثل في التذكرة للتقدير بالمدة بما اذا قال استأجرتك
لتكرب لي هذه الارض بالبقر الفلاني يوماً أو شهراً وهو يوافق ما فهمناه من كتبه والذي يوافق ما تقدم
له واغیره ان يمثل بما اذا قال له استأجرتك لتكرب لي شهراً أو يوماً لانه مع التعيين بالمدة لا ينبغي
ذكر الارض الا على التطبيق أو الظرفية وهما غير مرادين بل لا يحتاج الى ذكر شيء آخر كما سمعته هنا
عن الشرائع كما تقدم فيما اذا استأجره ليني له شهراً أو يحفر له يوماً وان اشترط المصنف والمحقق الثاني
في بعض المقدم بالمدة في بعض المسائل معرفة بعض الاشياء ويأتي بعد هذه ما في جامع المقاصد في ما اذا
استأجر للطحن نسبة ما ادعيته في الطحن الى ظاهر الاصحاب (وفي الارشاد وشروحه) انه يجب ان
يشاهد الارض التي يريد حرثها وهو يعطي انه لا بد من معرفة الارض سواء قدر العمل بالمدة أو بالارض
وهو يوافق ما هنا ولا تعرض في الارشاد كالشرائع لوجوب تعيين الدابة اذا عين بالمدة وفي (التذكرة
والتحرير وجامع المقاصد) ان كل موضع وقع العقد فيه على مدة فلا بد من تعيين الظهر الذي يعمل
عليه لان الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوة والضعف وان وقع على عمل معين لم يحتاج الى معرفتها
لانه لا يختلف مع احتمال الحاجة انتهى وانت اذا لحظت مسائل الكتاب السابقة واللاحقة وجدته
يلحظ هذه الضابطة نعم يشبهه قوله في الكتاب فيما تقدم ولو اختلف العمل باختلاف الاعيان فالاقرب
انه كالمعينة مثل النسخ لاختلاف الاغراض باختلاف الاعيان (وكيف كان) ففضية كلام المبسوط
وصريح الكتاب هنا والتحرير وجامع المقاصد والمسالك انه يكفي في تعيين الارض بالوصف وصرح

وان استأجر للطحن وجب تعيين الحجر بالمشاهدة أو الوصف وتقدير العمل بالزمان أو بالطعام ولا بد من مشاهدة الدواب ان استؤجر له ومعرفة الدلاء وتقدير العمل بالزمان أو على البركة مثلاً (متن)

التذكرة وظاهر الارشاد والكتاب فيما تقدم في الاستئجار لحفر البئر انه لا بد من المشاهدة وانه لا يكفي الوصف وقد أطال في التذكرة في بيانه في المقام وقد استوفينا الكلام في ذلك في الكلام على الاستئجار لحفر البئر وذكرنا هناك ما ذكره هنا وقد قرب في التذكرة عدم الافتقار الى مشاهدة السكة وانه يكفي فيها بالعادة وقال وكذا في قدر نزولها في الارض يرجع فيه الى العادة وقد واقفه على الامرين صاحب جامع المقاصد وصاحب المسالك **قوله** **﴿** وان استأجر للطحن وجب معرفة الحجر بالمشاهدة أو الوصف وتقدير العمل بالزمان أو الطعام **﴾** كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وتفصيله انه يجب في استئجار الدابة لادارة الرحا معرفة شيتين الحجر وتقدير العمل اما الحجر فيعرف اما بالمشاهدة أو بالصفة ان أمكن الضبط بها لان الحجر يتفاوت الحال بثقله وخفته تفاوتاً كثيراً والطحن يختلف فيه فلا بد لصاحب الدابة من معرفته واما تقدير العمل فانه يكون بالزمان كأن يقول على ان تطحن يوماً أو يومين وفي (جامع المقاصد) ان ظاهرهم ان التعيين بالزمان كاف عن ذكر جنس المطحون لانتفاء الغرر بذلك (قلت) قضية التمييز به ان لا يحتاج الى غيره حتى الدابة كافي غيره كما تقدم غير مرة لكنه قال في التذكرة وواقفه صاحب جامع المقاصد انه لا بد من معرفة الدابة ان قدر العمل بالزمان ولعله لاختلاف الدواب في ذلك قوة وسرعة وظاهر الكتاب والتحرير انه لا حاجة الى ذلك ويكون تقدير العمل بالطعام كأن يقول على ان تطحن قفيزاً أو قفيزين وفي (التذكرة والتحرير وجامع المقاصد) انه يجب ان يذكر أيضاً جنس المطحون من حنطة أو شمير أو دخن أو عفص أو قشور رمان وغير ذلك لان هذه الاشياء تختلف بالطحن في السرعة والبطء والسهولة والصعوبة ولما كان الباب معقوداً لاستئجار الدواب لم يتعرض للاستئجار للطحن على رحي الماء وحكمه انه يقدر بالزمان أو بالعمل فيجب في الاخير ان يذكر الجنس **قوله** **﴿** ولا بد من مشاهدة الدواب ان استؤجر له ومعرفة الدلاء وتقدير العمل بالزمان أو بملاً البركة **﴾** كما صرح بذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد والتحرير غير انه لم يذكر في الاخير معرفة الدلو وزيد في الاولين معرفة موضع البئر وعمقها بالمشاهدة او الوصف بل نفي عنه الريب في الثاني أن قدر العمل بنحو ملاء البركة واقتصر في المبسوط والشرائع والارشاد والكفاية على انه لا بد من مشاهدة مؤجر الدابة الدواب وزاد في الاول انه لا بد من ذكر المدة (وكيف كان) فالمراد انه يجوز استئجار الدواب لادارة الدواب والاستقاء من البئر بالدلو فان كانت الاجارة على عين الدابة وجب تعيينها كما هو الشأن في نظائره من الاستئجار للركوب والحمل وأن كانت في الذمة لم يجب بيان الدابة ومعرفة جنسها وعلى التقديرين يجب على صاحب الدابة معرفة الدواب والدلو ويجب عليه عنده في التذكرة معرفة موضع البئر وعمقها ويجب تقدير المنفعة اما بالزمان كيوم او بالعمل كأن يقول لتستقي خمسين دلو من هذا البئر بهذا الدلو او لتدور بهذا الثور خمسين دورة أو لتملأ هذه البركة لكنه يحتاج حينئذ الى معرفة البركة وعمقها وفي (جامع المقاصد) انه لا ريب فيه وقضية العبارة والتحرير انه لا يكفي وصف الدواب وهو خلاف صريح التذكرة وجامع المقاصد والملاء بالكسر اسم ما يأخذ به الاناء اذا

لابسقي البستان لاختلاف العمل بقرب عهده بالماء وعطشه ولو كان لسقي الماشية فالاقرب الجواز لقرب التفاوت ولو استأجر للاستسقاء عليها وجب معرفة آلة كالراوية أو القرية بالمشاهدة أو الصفة وتقدير العمل بالزمان أو عدد المرات أو ملاء معين ويجوز استئجار الدابة بالآتها وبدونها ومع المالك وبدونه ﴿الثالث الارض﴾ ويجب وصفها أو مشاهدتها وتعيين المنفعة للزرع أو الغرس أو البناء (متن)

امتلاء ويجوز فتحه على انه مصدر ﴿قوله﴾ لا بسقي البستان لاختلاف العمل بقرب عهده بالماء وعطشه ﴿أي يقدر العمل او المنفعة (والمنفعة خ ل) بملاء البركة لا بسقي البستان لانه لا ينضب ريه على وجه لا غر فيه كما هو خيرة التحرير وجامع المقاصد والمسالك (وقال في التذكرة) فيه اشكال يشأ من أن سقيه يختلف بجمرة الهواء وبرودته وكيفية حال الارض ومن قلة التفاوت فيه ولعله الاقوى لان الحال في الامر ينظر في البين وأن الاجارة تحمل من الغرر ما لا يحمله غيرها مع ان الحاجة قد تمس الى ذلك فتأمل ﴿قوله﴾ ولو كان بسقي الماشية فالاقرب الجواز بقرب التفاوت ﴿كما هو خيرة الايضاح قلت ولا سيما اذا ذكر نوع الحيوان وفي (جامع المقاصد) لا ريب أن التقدير بغير ذلك اولى ولعله للتفاوت بجمرة الهواء وبرودته وقربها من الماء وعدمه خصوصاً في الحيوان العظيم وخصوصاً اذا كثر عدده ولم يذكره في التذكرة ﴿قوله﴾ ولو استأجر للاستسقاء عليها وجب معرفة الآله كالراوية والقرية بالمشاهدة او الصفة وتقدير العمل بالزمان او عدد المرات او ملاء معين ﴿كما ذكر ذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد وكذا التحرير وروا في التذكرة وجامع المقاصد انه لا بد من مشاهدة الدابة لتفاوتها في القوة او الضعف وهو الذي ذكره في المبسوط لا غير قال فانه يذكر انه بغل او دابة او حمار وفي (التذكرة والتحرير وجامع المقاصد) انه ان وصف القرية والراوية وجب معرفة الوزن ولا يجب ذلك مع المشاهدة فليتأمل فيه وحاصل ما ذكره انه يجب تقدير العمل بثلاثة امور (الاول) الزمان كيوم او بعضه (الثاني) عدد المرات فيحتاج حينئذ الى معرفة الموضع الذي يستقي منه والذي يذهب اليه والطريق المسلك للاختلاف الكثير في ذلك نص على ذلك في التذكرة وجامع المقاصد (الثالث) ملاء شيء فيجب معرفته وتعيينه وفي التذكرة وجامع المقاصد انه يجب حينئذ معرفة ما يستقي منه ﴿قوله﴾ ويجوز استئجار الدابة بالآتها وبدونها مع المالك وبدونه ﴿كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد في المسائل المتقدمة لانه لا مانع من ذلك بعد البيان ﴿فرع﴾ ذكر في التذكرة وجامع المقاصد انه لو استأجر الدابة ليل تراب معروف جاز لانه معلوم في العرف ﴿قوله﴾ اثالث الارض ﴿لا خلاف الا ممن شذ في صحة استئجار الارض كما في التذكرة ﴿قوله﴾ ويجب وصفها او مشاهدتها ﴿ظاهرهم الاتفاق على انه لا بد من معرفة الارض والاتفاق على الاكتفاء بالمشاهدة كما يعرف ذلك من المقام وغيره كاستئجار لحفر البئر وحرث الارض نعم وقع للمحقق الثاني والشهيد الثاني في بعض المواضع ان الوصف للارض اقرب في الكشف وهو لا ينافي في الاكتفاء المذكور واختلفوا في الاكتفاء بالوصف وقد نص في التذكرة في غير المقام على عدم الاكتفاء به وقال هنا لا بد من معرفتها اما بالمشاهدة او بالوصف الراجع للجهالة ان امكن والا تعينت الروية لان المنفعة تختلف باختلافها ﴿قوله﴾ وتعيين المنفعة للزرع او الغرس والبناء ﴿كما في التحرير وجامع المقاصد حيث قال في الاول وجب تعيين احدها وفي الاخير اما اذا لم يعين

فان أجرها لينتفع بها بمهما شاء فالاقرب الجواز ويتخير المستأجر في الثلاثة ولو قال للزرع أو الغرس بطل لانه لم يعين احدهما ولو استأجر لهما صح واقتضى التنصيف ويحتمل التخيير (متن)

فانه لا يجوز قطعا ولعله اراد فيما اذا اجره لاحدها مبها كما يأتي والاقصد نقل في التذكرة عن الشافعية قولين فيما اذا اجرها واطلق بان لم يقل للزراعة ولا غيرها ومال الى الصحة او قال بها ولعله استند الى اطلاقات اخبار اجارة الارض على كثرتها جدا وليس فيها اشارة الى ذلك والى ان الشان في ذلك كالشان فيما لو استأجر دارا او بيتا فانه لم يحتج الى ذكر السكنى لانهما لا يستأجران الا للسكنى ووضع المتاع فيها وربما استأجرت لخلاف ذلك كما لو استأجرت لتتخذ مسجدا ولعمل الحدادين والقصارين ولطرح الزبل فاذا استأجر للسكنى لم يكن له شيء من هذه الانتفاعات فالذي جعلوه مبطلا في اجارة الارض مطلقا موجود في الدار فينصرف الى الزرع (لا يقال) انه اذا اجر الدار واطلق نزل على اذى الجهات ضررا وهي السكنى ووضع المتاع (لانا نقول) فليكن في اجارة الارض مثله حتى نزل على اذى الجهات ضررا وهي الزراعة ويصح المقدم لها اي الزراعه فليتأمل في ذلك كله قوله **فان** اجرها لينتفع بها بمهما شاء فالاقرب الجواز كما في التذكرة والتحرير والايضاح ومزارعة المسالك والكفاية وفي (جامع المقاصد) انه قريب والاصل فيه الاصل المستفاد من اطلاق النصوص كما عرفت آنفا وانه نص او كالنص على عموم المنافع لان في ذلك تعميما في الافراد وقدوما على الرضا بالاضرار وانه كما لو اطلق له المزارعة وقد حكي الاجماع والشهرة على الصحة في المزارعة وقد حكي في الايضاح وجامع المقاصد فيما نحن فيه القول بوجود التعمين او النص على التعميم حذرا من الفرر (وقال في جامع المقاصد) في الفرق بين هذه وبين ما اذا استأجر الدابة ليحمل ما شاء نظر انتهى ولعلمها اشارا بقولها وقيل بوجود التعمين الى المصنف في مزارعة التذكرة فانه قال فيما اذا استأجرها واطلق يحتمل قويا وجوب التعمين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات ولم نجد له غيره ولا نسب الا اليه فيها واما القول بوجود النص على التعميم فلم نجد به مصرحا وان كان مستفادا من كلامهم واما قوله في جامع المقاصد وفي الفرق الى آخره (ففيه) انه قد فرق هو فيما سبق وقد فرق ايضا في التذكرة بان في اجارة الدابة لاكثر الركاب ويحمل ما شاء اضرارا بها وهو غير جائز لان للحيوان حرمة في نفسه فلم يجز الاطلاق فيه بخلاف الارض وقد تحرر فيما تقدم على ان المدار على الفرر بمعانيه الثلاثة فتدبر **قوله** ويتخير المستأجر في الثلاثة اي الامور الثلاثة الزرع والغرس والبناء لمكان الاطلاق واحتمال التنزيل على اقل الدرجات ضعيف كاحتمال البطالان كما عرفت **قوله** ولو قال للزرع او الغرس بطل لانه لم يعين احدهما كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد اذا قصد التفصيل لا التخيير وهو معنى قوله لانه لم يعين احدهما وبعبارة اخرى اذا اجره لاحدهما مبها لا ما اذا اجره لينتفع بمهما شاء منها لان الاجارة حينئذ للتدبير المشترك بينهما **قوله** ولو استأجرها لهما صح واقتضى التنصيف هذا هو الاقوى كما في الايضاح وجامع المقاصد والتحرير على اشكال في الاخير لان الاجارة للامرين لا لاحدهما كما هو الظاهر المتبادر من اللفظ فلا بد من التشير لان مقتضى كون الاجارة لهما ان يكون المطلوب بالاجارة كل واحد فعند الجمع يجب التنصيف وله ان يزرع للجميع ولا يجوز غرس الجميع لجواز العدول من الغرس الى الزرع دون العكس **قوله** ويحتمل التخيير كما هو خيرة

ولو أجرها لزرع ماشاء صح ولو عين اقتصر عليه وعلى ما يساويه أو يقصر عنه في الضرر
على اشكال (متن)

التذكرة لان استيفاء المنفعتين معا من جميع الارض غير ممكن فيكون ذلك موكولا الى اختياره فكانه قال
لتفعل بها ماشئت من الجنسين كما لو قال لتزرعها ماشئت وقد صح فليصح هذا اذ ليس اختلاف الجنسين
الا كاختلاف النوعين فله ان يفرسها كلها وان يزرعها جميعها وان يزرع بعضها ويفرس بعضها واختير
البطالان في الخلاف والمبسوط والغنية وفي (التحرير) انه قوي لانه لم يعين مقدار المفروض والمزروع لمكان
الجهالة والغرر والضرر فكان كما لو قال بعنك احد هذين العبدين بالف والاخر بخمس مائة وعاليه اكثر
الشافعية وقد يقال انه يرد مثله فيما لو قال مها شئت قوله ﴿ ولو أجرها لزرع ماشاء صح ﴾
كما في المبسوط والتذكرة والتحرير فله زرع ما هو ابلغ ضررا وادناه وما بينهما وقد تقدم لنا انه يصح
استئجارها لينتفع بها بما شاء فهذا اولى (وعساك تقول) انه كما وجب تعيين الراكب وجب تعيين المزروع
فلا يصح الاطلاق او تقول انه لو استأجر دارا لسكنى مطلقا لم يجز له ان يسكنها من يضر بها كالحداد واقصار
فلا يجوز ان يزرعها هنا ما هو اضر وان اطلق (لانا نجيب) عن (الاول) بانه لا يجوز اجارة الدابة
لاكثر الراكب ضرراً لان للحيوان حرمة في نفسه فلا يجوز اطلاق ذلك فيه ولما في ذلك من الغرر كما
تقدم ولا كذلك الارض فلا يصح ان يوجره الدابة لترك البناء للمجهول ولا يرك عليها من يشاء
والاطلاقان في الارض صحيحان كما ستعرف وعن (الثاني) بان السكني لا تقتضي ضرراً أو ضرراً
يسيراً جداً فمنعوه من اسكان من يضر بها لان العقد لا يقتضيه ولا يتناوله نعم لو قال تسكن فيها من تشاء
كما هو المفروض فيما نحن فيه قلنا بالجواز لعدم الغرر والضرر ولا كذلك الزرع فانه يقتضي الضرر قطعاً
فاذا اطلق كان راضياً باكثره والمراد بالاطلاق في كلامنا هو ما اذا قال لتزرعها فتساوى الارض والدار
اذا قال لتسكنها من تشاء وتختلفان فيما اذا قال لتسكنها وتزرعها فيصح الثاني دون الاول قوله ﴿
﴿ ولو عين اقتصر عليه وعلى ما يساويه أو يقصر عنه في الضرر على اشكال ﴾ الاشكال في العدول
عن المعين الى المساوي والاقل ضرراً وقد قال في التذكرة ان القول بان له ان يزرع ما عينه وما ضره
كضره او ادون ولا يتعين ما عينه قول عامة اهل العلم الا داود وباقي الظاهرية فانهم قالوا لا يجوز له زرع
غير ما عينه حتى لو وصف الخنطة بانها حراء لم يجز ان يزرع البيضاء ونسبه في الخلاف أيضا الى ابي
حنيفة والشافعية وعامة الفقهاء وفي المبسوط الى جميع المخالفين وفي (جامع المقاصد) ان جواز العدول هو
المشهور بين عامة الفقهاء وقال ايضا انه المشهور (قلت) وقد نص عليه الشيخ في المبسوط في اول كلامه
والمصنف في التذكرة والتحرير ولانثالث لهما فيما أجد بل ظاهر المبسوط أو صريحه ان ما ذكره اولاً انما هو
للمخالفين فانحصر الخلاف في التذكرة والتحرير ولكنه في التذكرة بعد ان جزم بالاول حكى عن الشيخ
العدم ونفى عنه البأس فانحصر الخلاف في التحرير وبعدم جواز التعدي في الاجارة صرح جماعة في
باب المزارعة والاصحاب مطبقون من المقنعة الى الرياض في باب المزارعة على انه لو عين له الزرع
لا يجوز له التعدي الى الاقل ضرراً او المساوي وقد اعترض في جامع المقاصد على ما احتج به في التذكرة
للقول بالعدول فيما نحن فيه وهو ان المقنعة عليه منعمة الارض ولهذا يستقر العوض بمضي المدة اذا
سلم الارض فلم يزرعها وان ذكر المعين انما كان لتقدير المنفعة فلم يتعين كالأستأجر دارا ليسكنها كان له ان

ولو شرط الاقتصار على المعين لم يجز التخطي الى الاقل (متن)

يسكنها غيره وان المالك والميراث في الثمن معقود عليهما فتعينا والذي اقتضاه المقدم هنا هو تعيين المنفعة المقدره بذلك المعين وقد تعينت دون ما قدرت به كما لا يتعين المكيال والميزان في المكيال والمرزوق وقال في (جامع المقاصد) قوله المعقود عليه منفعة الارض ان اراد على وجه مخصوص فحق وان اراد مطلقا فغير واضح واستقرار الاجرة بمضي المدة ليس لكون المعقود عليه المنفعة مطلقا بل لكون المعقود عليه قد تمكن من استيفائه يبذل العين له وتسليمه اياها فكان قابضا لحقه ولان المنفعة قد تلت تحت يده فكانت محسوبة عليه انتهى وقوله ان ذكر المعين انما كان لتقدير المنفعة ليس بشيء وكيف يكون كذلك والغرض قد يتعلق بزعم المعين ومثل ذلك آت في الاستئجار للسكنى فيكون الاصل ممنوعا وقوله ان المعقود عليه لمنفعة المقدره بذلك المعين فهو كالمكيال (مردود) لان الاغراض تختلف في ذلك اختلافا بينا فلا يجوز الخروج عن مقتضى العقد واما المكيال والميزان فان اللفظ وان اقتضى تعيينهما الا انه لما قطع بعدم تعلق الغرض بهما وعدم التفاوت في التقدير بهما او بغيرهما بوجه من الوجوه التي لها دخل في مقصود الاجارة وتفاوت به مقاصد العقلاء حكما بخلاف ظاهر اللفظ والغينا ذكر التقدير بهما حتى لو فرض وجود غرض صحيح في تعيينهما حكما بلزوم ذلك كما لو قطع بسلامة ميزان مخصوص من العيب دون غيره فان تعيينه يقتضي تعيينه ومعلوم ان الاغراض تتفاوت بتفاوت المزروعات وليس هذا بادون من تعيين الاثمان انتهى ولقد اطال في غير ما طائل اذ قد يقال انه يرد جميع ما ذكر شيئا واحدا وهو ان الغالب المعروف المؤلف ان الغرض المقصود في الاجارة للمالك تحصيل الاجرة خاصة وهي حاصلة على التقادير الثلاثة (فكلام) اهل العلم مبني على الغالب المعروف وهو الذي اراده المصنف بما ذكره من الادلة وان قصرت عبارته في الايضاح عنه لان كان امرا واضحا مفروغا منه فتأمل جيدا (نعم كلامه) يتم في المزارع المالك اذا عين اذ ربما كان غرضه في الاكثر ضررا لا في الاقل من حيث نفعه او الحاجة اليه وان حصل للارض ضرر ولا يتعلق غرضه بالاخف وان انتقصت الارض ولا كذلك المؤجر في الغالب ثم ان قضية كلامه في جامع المقاصد انه لو اجرها للغرس فليس له الزرع مع انه سيحوزه فيما يأتي ويرشد الى ذلك ما حكاه في المبسوط من انه لو قال لتزرعها طعاما وما يقوم مقامه فهو تأكيد كما لو قال بعثك هذا على ان اسلمه لك لكن يوهن ذلك اطلاق عليه وفي خلافهم مع ندرة القائل به منا ومن الغريب عدم التعرض لذلك في الايضاح والمخالف الشيخ في الخلاف والمبسوط في آخر كلامه قال انه هو الذي يقوى في نفسه وابن ادريس في السرائر وهو الذي استظهره المحقق الثاني وقال انه اوضح دليلا واقوى حجة واستدل عليه بان المنافع انما تنتقل على حسب مقتضى العقد والغرض ان لم يقع الا على الوجه المعين فلا يجوز تجاوزه (وعساك تقول) ان قضية ذلك انه اذا استأجر الدابة ليركبها انه لا يجوز ان يركب من هو مثله من مستوي الخلق لانهم يشترطون تعيين الراكب بالمشاهدة او لوصف ولا ان يسكن من هو مثله اذا استأجر الدار ليسكنها مع انهم لا يختلفون في جواز ذلك (والجواب) ان المتعارف في الراكب والساكن انه يستأجر لنفسه ولن هو مثله وعليه حملنا صحيحة علي بن جعفر في من استأجر دابة ثم اجرها وليس المتعارف في من استأجر الارض ليزرعها حنطة انه يزرعها حنطة وما كان مثلها كما تقدم بيانه في أوائل الباب هذا ويستفاد من العبارة انه لو اراد زرع الاضرم لم يجز وبه صرح في المبسوط وغيره وفي جامع المقاصد الاجماع عليه قوله ﴿ ولو شرط الاقتصار على معين لم يجز ﴾

وكذا التفصيل لو أجرها للغراس فله الزرع وليس له البناء وكذا لو استأجر للبناء لم يكن له الغرس ولا الزرع واذا استأجر للزرع ولها ماء دائم أو يعلم وجوده عادة وقت الحاجة صح وان كان نادراً وان استأجرها بعد وجوده صح للعلم بالانتفاع والا فلا ولو أجرها على ان لا ماء لها أو كان المستأجر عالماً بحالها صح وكان له الانتفاع بالنزول فيها أو وضع رحله وجمع حطبه وزرعها رجاء للماء وليس له البناء ولا الغرس (متن)

له التخطي الى الاقل كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد عملاً بمقتضى الشرط وظاهر الاخير وكذا اتمذكرة الاجماع على ذلك وليس في المبسوط والتحرير لفظ (قوله خ) الى الاقل لكنه مراد جزماً بل كلام المبسوط يدل عليه بالاولوية كما يعرف مما تقدم قوله ﴿ وكذا التفصيل لو أجرها للغراس فله الزرع وليس له البناء وكذا لو استأجر للبناء لم يكن له الغرس ولا الزرع ﴾ أي وكذا التفصيل في جواز التخطي الى الاقل ضرراً والمساوي دون الاضرار لو استأجر الارض للغراس فله الزرع لانه أقل ضرراً من الغرس وقد نص على ذلك في التحرير والتذكرة في اثناء كلام له وليس له البناء بلا خلاف كما في المبسوط وأما انه اذا استأجرها للبناء فليس له الغرس ولا الزرع فقد وجهه في جامع المقاصد دفعا لتناقض الواضح في العبارة ولعله لم يرتفع بذلك بان ضرر البناء أشد من الغرس من وجهه فان البناء أدوم في الارض وأكثر استيعاباً لوجهها والغرس أضر لانتشار عروقه واستيعابه قوة الارض ونحوه الزرع فلا يجوز له العدول عن البناء الى الغرس والزرع وظاهره اختياره وهو كاترى اذ لا ريب أنهما أقل ضرراً من البناء وقد صرح في التحرير بأنه يجوز العدول عن البناء الى الغرس بالاولى أن يجوز الى الزرع قوله ﴿ واذا استأجر للزرع ولها ماء دائم أو يعلم وجوده وقت الحاجة صح ولو كان نادراً فان كان بعد وجوده صح للعلم بالانتفاع والا فلا ﴾ كما نص على ذلك كله في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد وفي الاخيرين الاجماع على جواز اجارة الارض ذات الماء الدائم من نهر أو عين أو بئر ووجهه ظاهر كالوجه في الاحكام الثلاثة الاخر والمراد بالعلم الظن الجاري مجرى العلم عادة وحاصله العمل على الظاهر قوله ﴿ ولو أجرها على أن لا ماء لها أو كان المستأجر عالماً بحالها صح وكان له الانتفاع بالنزول فيها أو وضع رحله وجمع حطبه وزرعها رجاء للماء وليس له البناء والغرس ﴾ قد صرح بالاولى وهي صحة الاجارة وجوازها اذا أجرها على أنها لا ماء لها في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي الاخير نفى الريب عنه لان منفعة الارض غير منحصرة في الزرع وان كان المقصود الغالب استئجارها له لان اشتراط عدم الماء ينفي كون المقصود الاصلي من استئجارها هو الزرع فينتفع بها بنحو الامور المذكورة وهل له أن ينتفع فيها بالزرع كما هو صريح التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه لم ينف ذلك في العمدة وإنما نفى كونه المقصود الاصلي ام لا كما هو ظاهر المبسوط في موضع وصريحه في آخر والمراد بقوله في العبارة ولو أجرها أن اجارته وعقدته كان خالياً عن التعرض لذكر الزرع كما في الكتب الاربعة المتقدمة وان كان العبارة بملاحظة ما قبلها قد توهم ان الاجارة للزرع وهو لا يتم الا على القول بان المنفعة لا تتبين بالتعيين وقد صرح بصحة الاجارة في الثانية وهي ما اذا علم المتعاقدان أن لا ماء لها في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقد يفهم ذلك من كلام المبسوط لان علمهما يقوم مقام التصريح بنفي الماء فكأنها كالاولى ولما كانت المنفعة المطلوبة المقصودة مختصة بالمستأجر غالباً اقتصر المصنف هنا

ولو استأجر ما لا ينحسر عنه الماء غالباً للزرع بطل ولو كان ينحسر وقت الحاجة وكانت الارض معروفة او كان الماء صافياً يمكن مشاهدتها صحح والا فلا (متن)

على كون المستأجر عالماً بحالها كما اقتصر عليه في الشرائع فلا يقدح جهل المؤجر بالحال وقد بقي من صور حالات الارض التي يندر حصول الماء الكافي لها صورتان (الاولى) أن يستأجرها مصرحاً بالمنافع المحصورة كالنزول فيها ونحوه والحكم فيها كما في الاولين وله الزرع على القول بان المنفعة لا تتعين بالتعيين وتجاوز الى المساوي والاقل (والثانية) ان يستأجرها مطلقاً من غير تعيين المنافع ولا اشتراط لمدم الماء مع كونه غير عالم بحالها وقد تقدم الكلام في ذلك كما عند شرح قوله أما لو لم يعين الزرع انصرف الى غيره وحاصله انه اما أن يكون سوق الماء مرجواً أم لا والظاهر عدم الصحة في الثاني وفي صحتها في الاول وجهان وقرب في التذكرة الصحة واما انه ليس للمستأجر البناء والغرس فقد صرح به في الصورة الاولى في الكتب الاربعية وفي الثاني في جامع المقاصد وفاقاً للكتاب وهو قضية كلام الثلاثة الاخر كما هو ظاهر ووجهه في التذكرة بان تقدير المدة يقضي بظاهرة التفريع عند انقضاءها والغرس والبناء للتأييد بخلاف ما اذا استأجر للبناء والغرس فان التصريح بهما قد صرف اللفظ عن ظاهره ﴿ قوله ﴾ ولو استأجر ما لا ينحسر عنه الماء غالباً بطل ﴿ كما في المبسوط وغيره مع التقييد في المبسوط بكون الاستئجار للزراعة لان الغالب بمنزلة اليقين وقال في (جامع المقاصد) ينبغي أن يكون المراد من العبارة انه استأجره للزراعة أو مطلقاً ولم يشترط كونه مغموراً بالماء ولا علم المستأجر بالحال والا لم يتم الحكم بالاطلاق (قلت) لا ريب في ارادة ذلك كما يأتي بيانه ﴿ قوله ﴾ ولو كان ينحسر وقت الحاجة وكانت الارض معروفة أو كان الماء صافياً يمكن مشاهدتها صحح والا فلا ﴿ قال في المبسوط وان كان الماء ينحسر عنها يقيناً أو في الغالب جاز ولا ريب ان مراده ان الانحسار وقت الحاجة وان الارض كانت معروفة ولو بمشاهدتها وفي (التذكرة) وان كان يرجى زواله وقت الزراعة صحح العقد وما في العبارة من التعبير بوقت الحاجة أولى ليشمل وقت الزراعة ان كان ذلك النوع لا يزرع في الماء ووقت ارادة الحصاد بعد الزرع بحيث لا يفسد الزرع به ان أمكن الزرع في الماء كالارز وقد حكم المصنف هنا بصحة الاجارة مع الشرطين وعدمها مع عدمهما وحكى في التذكرة عن بعض الشافعية صحة الاجارة وان لم تكن الارض معروفة ولم تحصل الرؤية لان الماء من مصالح الزراعة من حيث انه يقوي الارض ويقطع العروق المنتشرة فيها فاشبه استنثار الورد والجوز بقشرها ثم نفى عنه البأس والاصل في ذلك ان الشافعي نص على صحة العقد ان كان يرجى انحسار الماء عنها وقت الزراعة فاعترضوا عليه بوجهين (الاول) ان شرط الاجارة عنده التمكن من الاتفايع عقيب العقد (والثاني) ان رؤية الارض ليست حاصلة عند العقد لان الماء حينئذ سائر لها وأجاب أصحابه عن الاول بوجهين (الاول) ان مراده ما اذا كان الاستئجار لزراعة ما يمكن زراعته في الماء كالارز (الثاني) ان الماء فيها من مصالح العمارة والزراعة فكان ابقاؤه فيها ضرراً من العمارة وأيضاً صرف الماء بفتح موضع ينصب اليه أو حفر بهر يمكن في الحال (وأجابوا) عن الثاني بانه قد رأى الارض قبل حصول الماء فيها أو كان الماء صافياً لا يمنع رؤية وجه الارض ومنهم من قطع بالصحة وان لم تحصل الرؤية لان الماء من مصلحة الزراعة من حيث انه يقوي الارض

ولو استأجر مالا ينحسر عنه الماء للزراعة لم يجوز لعدم الانتفاع فان علم المستأجر ورضي
جاز ان كانت الارض معلومة وكذا ان كان الماء قليلا يمكن معه بعض الزرع (متن)

ويقطع العروق المنتشرة وهذا هو الذي نفى عنه البأس في التذكرة كما عرفت وقد يقال ان مقتضى
قوله وان كان الماء صافيا يمكن مشاهدتها انه يكتفي في صحة الاجارة بكونها في حال العقد ممكنة
المشاهدة وليس كذلك ولو قال ولو كانت الارض معروفة ولو بمشاهدتها بعد الفرق لصفاء الماء ونحو
ذلك لكان أولى قوله ﴿ ولو استأجر مالا ينحسر عنه الماء للزراعة لم يجوز لعدم الانتفاع ﴾
كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقد تقدم والمفروض انه غير عالم بقرينة
قوله فان علم الى آخره وكذا اذا كان قد ينحسر وقد لا ينحسر لان العجز معلوم وزواله مشكوك فيه
كما في المبسوط والتحرير وفي (جامع المقاصد) ان اعادته لبناء ما بعده عليه فهو كالتفخيخ لما سبق
(قلت) قد يفرق بان الماء فيما سبق لا ينحسر غالبا وهنا لا ينحسر أصلا فتأمل وقال انه لا حاجة
الى التقييد بالزراعة لان اطلاق اجارة البيضاء انما يقصد به غالبا الزرع فالاطلاق محمول على ارادة
الزرع على ان التقييد بذلك مضر لانه حينئذ انما تتمشى الصحة فيه اذا علم ورضي على القول بان ذكر
خصوص المنفعة لا يقتضي التعيين والمصنف قد استشكله (فان قلت) قد ارتكبت مثل ذلك في
المسئلة السابقة (قلت) لما كانت المسئلة السابقة انما تخرج على بعض أقسامها على ذلك لم يكن بدمن
بنائها عليه بخلاف ما هنا فان الاطلاق يصح معه الحكم وان كان أحد أقسام المطلق انما يتمشى على
ذلك القول ومع التقييد لا يصح الا على ذلك القول فظهر الفرق انتهى وأراد ببعض أقسام المسئلة
السابقة ما اذا استأجرها مصرحا بالمنافع المحصورة كالنزول فيها فانه القسم الثالث من أقسام المسئلة
السابقة (وفيه أولا) ان الاطلاق اذا كان محمولا على ارادة الزرع لانه الغالب المتبادر لم يكن فرق
بينه وبين التقييد لانه يجري حينئذ مجرى الحقيقة العرفية وحينئذ لا يتم له الفرق بينه وبين ما سبق كما
هو واضح وانما يتم لو لم يحمل الاطلاق على الغالب (وثانيا) ان قوله ان الصحة لا تتمشى الا على
ذلك القول غير صحيح لانها تتمشى أيضا على ما اذا حفر بئرا أو نهرا يجري فيه ذلك الماء الا أن
يفرض ذلك حيث لا يمكن ذلك على ان التقييد بكون الارض معلومة غير محتاج اليه على ما مشاها عليه
قوله ﴿ فان علم المستأجر ورضي جاز ان كانت الارض معلومة ﴾ يعني اذا علم المستأجر ان
الماء لا ينحسر عنها وقت الحاجة ورضي بذلك جاز اذا كان قد عرف الارض قبل ذلك أو كان
الماء قليلا لا يمنع رؤيتها حين العقد عازما على ان يفتح للماء مجرى ينصب فيه عنها كما عرفت
قوله ﴿ وكذا اذا كان الماء قليلا يمكن معه بعض الزرع ﴾ غرضه بيان جواز الاجارة
لانه هو الذي يصدده واما انه ثبت له الخيار في بعض الصور والارش في بعض آخر فليس بصدده
والوجه في الجواز فيما اذا كان عالما بظاهر وأما اذا كان جاهلا فانه لا يمنع أصل الزرع فلم يعد الانتفاع
أصلا حتى تكون الاجارة باطلة غايته انه له الفسخ لمكان العيب والرضا بالحصاة ان كان المرزوع بعض
الارض والذي يمكن معه بعض الزرع يشمل ما اذا زرع بعض الارض أو كلها مع النقيصة لصدق
البعضية حينئذ سواء قلنا بوجود الارش حينئذ كما هو الاصح كما يأتي أم لا فكانت العبارة في هذا
القسم غير قاصرة عن أقسامه وقد عرفت حال ما اذا كان الماء كثيرا وقد استأجرها للزراعة وانه على

ولو كان الماء ينحسر على التدرج لم يصح لجهالة وقت الانتفاع الا أن يرضى المستأجر
ولو أمكن الزرع الا ان المادة قاضية بغيرها لم يحز اجارتها لانها كالغارقة (متن)

قسمين باعتبار علمه وجهله ولا ثالث لهما وقال في (جامع المقاصد) ان عبارة الكتاب قاصرة عن أقسام
المسئلة قول ان مالا ينحسر عنه الماء من الارضين وقت الحاجة اليه اذا استأجره فاما أن يكون ماؤه
قليلا لا يمنع اصل الزرع فيمكن معه زرع شيء أو يكون كثيراً وينع ويثخن فاما أن يعلم المستأجر
بالحال في وقت الاجارة أولا فان كان الماء قليلا صحت الاجارة وان جهل المستأجر بالحال كان له
الفسخ والرضا بالحصة ان كان المزروع بعض الارض وان كان جميعها مع التقيصة احتمل وجوب
الارش وان كان الماء كثيراً وعلم الحال ورضي صحت الاجارة وانتفع بغير الزرع من اصطيايد ونحوه
ولو ندر انحسار الماء كان له الزرع لعدم المانع وان لم يعلم الحال فاما أن يكون قد صرح باستئجاره
لنحو الاصطياد او لا ففي الاول تصح الاجارة ويستوفي تلك المنفعة ومع انحسار الماء بفعله بحفر بئر
ونهر يجري فيه او مطلقا كان له الزرع ان كان مساويا لتلك المنفعة في الضرر او اقل على القول به وان
لم يصرح بذلك لم تصح الاجارة نظراً الى أن المنفعة المقصودة منتفية ومما قررناه يعلم ان عبارة الكتاب
قاصرة عن اقسام المسئلة انتهى (ونحن نقول) قوله اذا استأجره فاما ان يكون ماؤه قليلا الى آخره
ان أراد به أنه استأجره للزراعة لم يتجه أن يفرع عليه قوله فاما أن يكون قد صرح باستئجاره لنحو
الاصطياد ولا قوله وان كان الماء كثيراً وعلم الحال صحت الاجارة وانتفع بغير الزرع الى آخره الاعلى
القول بأن خصوص ذكر المنفعة لا يقتضي التعيين مع اهل ذكر معرفة الارض وكذلك اذا كان الاطلاق
منزلاً على الزراعة لمسكان الغلبة والتبادر وان أراد أنه استأجره لغير الزراعة لم يتجه جميع ما فصله وفرعه
كا اذا بقي الاطلاق على حاله مضافاً الى أمور آخر كحال قوله واذا لم يعلم بالحال الى آخره وغيره فكلامه
غير محدد بقوله ﴿ قوله ﴾ ولو كان الماء ينحسر على التدرج لم يصح لجهالة وقت الانتفاع الا
أن يرضى المستأجر ﴾ قضية ماسبق له فيما لا ينحسر عنه الماء وما يأتي فيما يفرق أنه استأجرها في المسئلة
للزراعة جاهلاً بحالها عارفا بنفس الارض من قبل أو وصفت له قبل العقد (ووجه) عدم الصحة حينئذ
ظاهر لجهالة وقت الانتفاع لانه اذا كان لا ينحسر أصلاً كان الانتفاع معدوما والانتفاع هنا غير معدوم
لسكن وقته غير معلوم (واما وجه) الصحة اذا علم ورضي فلأن علمه بالحال يرفع الجهالة في الاجارة
فيكون قد أقدم على حفر بئر أو نهر يجري فيه الماء فيكون كالتقديرة على تسليم الأبق ونحوه أو يكون ذلك
منه بنزلة استئجارها لغير الزرع في الصحة والفرض رفع الجهالة بمعنى الاقدام عليها والرضا بها بناء على أن
الاجارة تحمل مثل هذه الجهالة فان أمكن الزرع فذاك والابقاها على حالها أو استعمالها في غيره بناء على القول
بعدم التمين بالتعيين وهذا ان قلنا بعدم انفساخ الاجارة اذا امتنع المعين كما تقدم ويأتي قريباً ومنه يعلم حال
ما في جامع المقاصد قال الحكم بالصحة مع رضا المستأجر اعم من ان يستأجرها مطلقاً أو للزراعة بناء على القول
بعدم التمين بالتعيين (ووجهه) ان علمه بالحال بمنزلة الاستئجار لغير الزرع في الصحة فلا تلزم الجهالة في الاجارة
نظراً الى المقصود لان الزرع على ذلك التقدير ليس هو المقصود الاصلى انتهى فتأمل فيه فانه كما ترى
مع ما فيه من ان استئجارها للزراع بمنزلة استئجارها لغيره ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أمكن الزرع الا أن
المادة قاضية بغيرها لم يحز اجارتها لانها كالغارقة ﴾ ونحوه ما في التحرير ومعناه أنه لو استأجر الارض

ولو اتفق غرقه أو تلفه بحريق أو غيره فلا ضمان على المؤجر ولا خيار للمستأجر الا أن يتعذر
الزرع بسبب الفرق أو انقطاع الماء أو قتلته بحيث لا يكفي للزرع أو تفسد الارض فينتخير
في الامضاء في الجميع ويحتمل بما بعد الارش (متن)

الزرع عارفاً بها وبامكان الزرع فيها جاهلاً بان المادة قاضية بفرقها كانت اجارتهما غير صحيحة لانها
كالغارقة عرفاً واما اذا علم بذلك فلا مانع لانه يكون قد أقدم على دفع الفرق عنها أو يكون ذلك منه
بمنزلة استئجارها لغير الزرع على نحو ما تقدم آنفاً وقال في (جامع المقاصد) ينبغي ان يكون هذا اذا
استأجرها للزرع أو مطلقاً ولم يعلم الحال أما اذا علم نزلت على قصد باقي المنافع قوله ﴿ولو
اتفق غرقه أو تلفه بحريق أو غيره فلا ضمان على المؤجر ولا خيار للمستأجر﴾ أي لو اتفق على وجه
الندرة لا لقضاء المادة هلاك الزرع في الارض المستأجرة للزراعة بحريق أو جائحة من سيل أو جراد أو
شدة حر أو برد أو كثرة مطر أو مسيل سيل بحيث حصل الفرق للزرع دون الارض لم يكن له الفسخ
ولا حط شيء من الاجرة وقد نص عليه في التذكرة وجامع المقاصد لان الجائحة لحقت مال المستأجر
لا منفعة الارض فكان كما لو استأجر دكاناً لبيع البزف احترق المتاع فإن الاجارة لا تبطل في الدكان
قوله ﴿الا أن يتعذر الزرع بسبب الفرق وانقطاع الماء أو قتلته بحيث لا يكفي للزرع أو
تفسد الارض فينتخير في الامضاء بالجميع ويحتمل بما بعد الارش﴾ لما حكم بعدم الضمان على المؤجر
وعدم الخيار للمستأجر فيما اذا لحقت الجائحة زرع المستأجر فيما اذا استأجرها للزراعة استثنى ما اذا
أصاب الجائحة في مدة الاجارة منفعة الارض اما بابطال منفعتها أعني الزراعة بالكليّة أو ابطال بعضها
ولما كان الاول حكماً انفساخ الاجارة والمقدّم وتخييره بين الفسخ والامضاء على القول بمجواز التخطي
من المعين الى غير المعين ترك التعرض للاول لتقدمه وظهوره وتعرض للثاني وقد يكون بنى الحكم في
المستثنى والمستثنى منه على انه اطلق الصيغة في عقد الاجارة من دون تخصيص لها بالزراعة وحينئذ اذا
تعطلت الزراعة وبقي للارض منفعة مقصوده تخير بين الفسخ والامضاء على تأمل لنا في ذلك وان
كان قد ذكر في التذكرة وجامع المقاصد فقوله يتخير في الامضاء الى آخره جار على التقديرين كما ستسمع
ويأتي للتخيير وجه آخر (وكيف كان) فقد ذكر هنا ان تعذر الزرع يكون بسبب الفرق أو انقطاع الماء
بالكليّة أو فساد الارض بابطال قوة نباتها سبب الحرق ونحوه فقوله أو يفسد معطوف على قوله أو
يتعذر ولو قال أو فساد الارض بمد قوله وانقطاع الماء لكان أوجز وأبعد عن التعقيد كما ان الواجب
تأخير ذكر قلة الماء وذكره أخيراً وحده لانه لا يتحقق فيه تلف جميع الزرع حتى ينظم مع الفرق وانقطاع
الماء كما هو واضح ولكن الامر سهل وقضية كلام التذكرة أنه لا فرق في انفساخ العقد بفساد لارض
ونحوه واسترداد حصة ما بقي من المسمى بين بقاء زمان يمكن الزرع فيه لو كانت الارض سليمة وعدمه
ولا بين سبق فساد الزرع على فساد الارض وبالعكس لمكان فوات المنفعة في منعلق الاجارة ولا سيما
العكس لان اول الزرع غير مقصود لانه لم يستأجرها للتصويل مثلاً ولم يسلم له الاخير وقضية اطلاق
الكتاب عدم الفرق في ثبوت التخيير الذي ذكره بين ما ذكر من بقاء الزمان وعدمه وسبق فساد
الارض وعدمه فيحمل تعذر الزرع على ما اذا تعذر زرعه أولاً أو تعذر بقاؤه أو تجديده وحكي في
التذكرة عن بعض الشافعية أنه قال أن الارض اذا فسدت بجائحة ابطلت قوة الانبات بمد فساد الزرع

فيه احتمالان الظاهر منهما أنه لا يسترد شيئاً لأنها لو بقيت صلاحية الارض وقوتها لم يكن للمستأجر فيها فائدة بعد فوات الزرع (والثاني) أنه يسترد لان بقاء الارض على صفتها مطلوب واذا خرجت عن أن يكون منفعا بها وجب أن يثبت الانفساخ ولم يفرق في التذكرة أيضا في ذلك أعني انفساخ العقد بالفساد ونحوه بين أن يكون قد استأجرها للزراعة فبطلت منفعة الزراعة خاصة دون باقي المنافع أو استأجرها مطلقا فبطلت منفعة الزراعة وفي الاخير نظر ظاهر وجمل في التذكرة ما في الكتاب احتمالا قال بعد ان جزم بما ذكرناه ويحتمل أن يقال أما ان يستأجر الارض للزراعة أو يستأجرها مطلقا فان استأجرها للزراعة فبطلت منفعة الزراعة خاصة دون باقي المنافع فانه يثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ والامضاء بجميع الاجرة أو بعد حط الارش ان سوغنا له الانتفاع بغير الزرع وان استأجرها مطلقا كان له الخيار ان بقيت لها منفعة مقصودة لتعويضها ونقص منفعتها انتهى (وكيف كان) فالتخيير المذکور في الكتاب يكون عند نقص المنفعة بقلة الماء حيث لا يكفي الزرع ومع الاطلاق اذا تعطلت الزراعة وبقي غيرها ومع التخصيص على القول بالنخطي وهو أي التخيير بين الفسخ والامضاء بجميع الاجرة لانه هو الذي وقع عليه العقد فاذا أمضاء وجب العمل بمقتضاه والمسمى انما قول بل به مجموع المنفعة ولم تجمل الاجزاء في مقابلة الاجزاء وبعبارة أخرى ان الاجازة تقرير للعقد الاول على ما بقي من المنافع فصار الباقي هو الكل أو كالكمل ولعل هذا التقرير يتناول توجيه الشق الاخير فليتأمل (وعساک نقول) لو لم تكن الاجزاء في مقابلة الاجزاء لم يجب التقسيط مع الانفساخ (لانا نقول) التقسيط انما هو مع تعطيل أصل المنفعة في بعض المدة لامع نقصانها في مجموع المدة أو بعضها مع الانفساخ على انه مع الانفساخ جاء للضرورة اذ لا مندوحة عنه فتأمل واحتمل هنا وفي (التذكرة) ان له الامضاء بما بعد الارش وفي (الايضاح) انه أصح وفي (جامع المقاصد) انه أقرب لان الاجرة في مقابلة جميع المنافع وهو يقضي بملك كل جزء منها في مقابلة كل منفعة منها وقد فات بعضها فيجب أن يسقط قسطه ثم انه لا ريب في زيادة الاجرة بزيادة المنافع ونقصانها بنقصانها وذلك يقضي بكون ابعاض المنفعة مقصودة بالاجرة قال في (جامع المقاصد) لا ريب في ان عدم اعتبار الارش بعيد جدا لانه لو فات تسعة أعشار المنفعة فمقابلة مجموع المسمى بما بقي كأنه بدهي البطلان لكنهم فيما اذا ظهر في المنفعة عيب خيره بين الفسخ والامضاء بالجميع ولم يقولوا بالتقسيط والارش الا اذا كان متقصا في المنفعة لنقصان في العين حتى يكون كتلف أحد العبدین في البيع ولعلمهم يقولون ان ما نحن فيه من باب النقصان في العين ولعله كذلك ثم ان القول بالنخطي ينبغي أن يكون فيما اذا عين منفعة بعينها وكانت باقية فانه يجوز على القول به النخطي وأما اذا تلفت المنفعة المعينة فليس الا انفساخ العقد وان أمكن الانتفاع بالعين في غير المعينة كما تقدم بيان ذلك كله ثم ان احتمال الارش لا يتأتى الا في الشق الاول أعني نقص المنفعة بقلة الماء وهذا الارش كافي الايضاح وجامع المقاصد ارش معاوضة نسبه الى المسمى كنسبة أجرة مثل ما تنقص من المنفعة الى مجموع أجرة المثل لمجموع المنفعة لان ايجاب أجرة مثل ما تنقص ربما أحاط بالمسمى فيكون قد حصل للمستأجر جميع المسمى مع استيفائه باقي المنافع وهو بدهي البطلان وقال في (جامع المقاصد) واعلم ان التفرع في قوله فيتخير الى آخره غير مستقيم لانه ذكر أشياء بعضها يقتضي انفساخ العقد كاتقطاع الماء فكيف يتفرع عليه ثبوت الخيار (قلت) قد عرفت توجيه العبارة بما يصحح التفرع ثم ان المحقق في الشرائع والمصنف في

فان فسخ رجع الى اجرة الباقي واستقر ما استوفاه ويوزع على المدينين باعتبار القيمة وهي اجرة المثل للمدينين لا باعتبار المدة فان تجدد بعد الزرع فله الفسخ ايضا ويبقى الزرع الى الحصاد وعليه من المسمى بحصته الى حين الفسخ واجرة المثل الى الحصاد لارض لها مثل ذلك الماء القليل ويجب تعيين المدة في اجارة الارض لاي منفعة كانت من زرع او غرس أو بناء او سكنى او غير ذلك (متن)

الكتاب والذكرة والبحرير والمقدس الاردبيلي وكذا المحقق الثاني قالوا جميعا في باب المزارعة أنه لو انقطع الماء في الاثناء فللزراع الخيار ان زارع عليها أو استأجرها للزراعة فحكوا بثبوت الخيار للمستأجر ان انقطع الماء في الاثناء بالكلية من دون تعرض للتخطي كما يأتي بيانه مسبقا وكأنه في جامع المقاصد لم يعن النظر في العبارة ولا فيها مناقشات لا تندفع الا بما وجهناها به ومن لحظ ما شرحناها به من أوله الى آخره مترويا ولحظ كلامه في شرحها عرف أنه لم يوجه النظر اليها بكل العناية **قوله** وان فسخ رجع الى اجرة الباقي واستقر ما استوفاه ويوزع على المدينين باعتبار التيم وهو اجرة المثل للمدينين لا باعتبار المدة كما نبه عليه في المبسوط ونص على ذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد ومعناه انه اختار الفسخ في الاحوال الثلاثة رجع على المؤجر باجرة الباقي وهي حصته من المسمى واستقر عليه من المسمى ما قابل ما استوفاه فيوزع المسمى على قيمة المنفعة للمدينين أعني ما مضى وما بقي والمراد بقيمة المنفعة اجرة المثل لها باعتبار المدينين لمكان حصول التفاوت في بعض الاحوال فانه ربما كانت اجرة المثل لما مضى خمسين ولما بقي أربعين مثلا فلو وزع على اجرة المثل لمجموع المدة من حيث هي من غير اعتبار خصوص المدينين لزم الظلم فنظر نسبة اجرة المثل لاحدى المدينين الى مجموع اجرة المثل لهما ويؤخذ بذلك النسبة من المسمى فلو كانت اجرة المثل لما مضى خمسة اتساع مجموع اجرة المثل لهما كان نصيب ما مضى من المسمى خمسة أنساع **قوله** فان تجدد بعد الزرع فله الفسخ ايضا أي ان تجدد العيب في الارض بعد الزرع بقلعة الماء بحيث لا يكفي للزرع فله الفسخ وهذا قد تقدم حكمه عند استثناءه ما اذا تعذر الزرع للفرق وانقطاع الماء أو قلته من قوله ولو اتفق غرقه الى آخره لان غرقه وتلفه بحر يق ونحوه فرع تحققه وانما أعادها لبيان أمر آخر وهو وجوب ابقاء الزرع الى الحصاد بعد الفسخ لكن قوله ايضا يقضي بعدم تقدم ذكره لان معناها أنه يشارك ما تقدم في ثبوت الفسخ فلا يكون مذكورا والامر سهل وانما قيدناه بقلعة الماء مع انه يكون بانقطاعه أيضا في بعض المدة لان المصنف فرضها في ذلك حيث قال في آخر المسئلة ان عليه اجرة ارض لها مثل ذلك الماء القليل فتأمل **قوله** ويبقى الزرع الى الحصاد وعليه من المسمى بحصته الى وقت الفسخ واجرة المثل الى الحصاد لارض لها مثل ذلك الماء القليل يريد أنه اذا فسخ بالعيب وجب ابقاء الزرع الى الحصاد لانه زرع بحق وثبت الفسخ بحق فلا يجوز قلعه بل يجب ابقاؤه لان له أمداً ينتظر وهو الحصاد فعليه من المسمى بحصته الى حين الفسخ بالتوزيع على المدينين كما سبق ويسترد حصة الباقي منه ويلزمه للابقاء من حين الفسخ الى الحصاد اجرة مثل تلك الارض ولها مثل ذلك الماء القليل **قوله** ويجب تعيين المدة في اجارة الارض لاي منفعة كانت من زرع أو غرس أو ماء أو سكنى أو غير ذلك قد تقدم لنا عند الكلام على استئجار الآدمي حيث قال المصنف هناك

ولا يتقدر بقدر ولا يجب اتصال المدة بالعقد فان عين المبدأ والا اقتضى الاتصال فان
استأجر للزرع فانقضت المدة قبل حصاده فان كان لتفريط المستأجر كأن يزرع ما يبقى
بعدها فكالفاسب (متن)

فاذا استؤجر لعمل قدر إما بالزمان الى آخره ان كلمتهم مختلفة في معنى تعيين المدة والزمان وان في اثني
عشر كتابا بل أكثر ان تعيين العمل بالزمان أن يستأجره للخياطه يوما أو شهراً وفي بعضها التصريح بأنه
لا يشترط كون اليوم معيناً وان في عشرة كتب أو أكثر أنه لو قال اجرتك الدار شهراً أو سنة أو يوماً
ولم ينزل على الاتصال بالطلان وقد بذلنا الجهد في تتبع كلماتهم والجمع بينها بوجوه أجودها أنه لا بد
من تعيين الزمان وتشخيصه في اجارات العقارات لانه جزء من المنفعة ولا قوام لها الا به ولا كذلك
الادمي والدابة فيقدر عملهما بالزمان وان كان غير معين وقد أسبغنا الكلام في المسئلة وهي من
المشكلات **قوله** ﴿ ولا يتقدر بقدر ﴾ اجماعاً كما في الخلاف والتذكرة وبصرح في المبسوط
والمهذب والتحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام الباين في عدة مواضع قال في (التذكرة) فيجوز أن
يستأجر لحظة واحدة بشرط الضبط ومائة الف سنة وبالجملة يجوز اجارة العين مدة تبقى فيها وان كثرت
بشرط الضبط وهو قول علمائنا اجمع انتهى (قلت) وبدل عليه الاصل المستفاد من اطلاقات الباب وخصوص
صحيحتي علي بن يقطين وصحيفة أبي بصير وخبر سهل اذ فيها عن الرجل يكتري ويتكاري السفينة
البيت والسفينة سنة أو أقل أو أكثر قال الكرى لازم الى الوقت الذي اكتره اليه كراه لازم الى
الوقت الذي تكراه على اختلاف عبارات الاخبار وكان الواجب على المتنع والمنفعة والنهاية والمراسم
والوسيلة التنصيص والتصريح بذلك لان كانت متون أخبار وكذلك الكفاية والمفاتيح والخلاف
الشافعي وقد اضطرب كلامه فقدها تارة سنة لان الحاجة لا تدعو الى أكثر من سنة وتكمل فيها الزرع
والثمار وتنضم الفصول الاربعة وتارة بثلاثين لأنها نصف العمر والغالب ظهور التغيير بمضيها على الشجر
وأخرى بمدة بقاء ذلك الشيء المستأجر والاصل فيه انها عنده على خلاف الاصل من وجوه ولا تقدير
من الشارع لكنه في السنة غفل عن قوله عز وجل ثماني حجج الا أن يقول ان شرع من قبلنا ليس
بحجة ولا فرق عندنا بين الوقف وغيره الا أن يخالف تقرير الواقف كأن يكون الواقف قد قرر ان
يؤجر مدة معينة والا فحكمه حكم المطلق **قوله** ﴿ ولا يجب اتصال المدة بالعقد فان عين
المبدأ والا اقتضى الاتصال ﴾ قد تقدم الكلام في عدم وجوب الاتصال في أول الشرط السادس عند
قوله ولو أجره لسنة القابلة صح مسبقاً مستوفى وتقدم في ان الاطلاق ينزل على ذلك في اثناء ذلك
مستوفى بما لا مزيد عليه حيث جمعنا فيه كلمة الاصحاب من كل باب وبقي هنا شيء وهو ما اذا اتفقا
على تعيين المبدأ ونسباً تعيينه في العقد ففي (جامع المقاصد) ان عدم صحته ليس بذلك البعيد اذ ليس
بمقصود والاصح الصحة وينزل على الاتصال كما في نظائره في نسيان الشروط والخيار ونسيان الاجل
في المتعة الى غير ذلك عملاً بالاصل والعموم أو بمعنى العموم ومم من عقد صححناه مع مخالفته القصد
قوله ﴿ فان استأجرها للزراعة فانقضت المدة قبل حصاده فان كان لتفريط المستأجر كأن
يزرع ما يبقى بعدها فكالفاسب ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه عاد يشغل
الارض بعد المدة بخلاف ما اذا لم يفرط ولم يقصر كما سنبين والمراد بتفريطه ارتكابه ما يبقى بعد المدة

وان كان لعروض برد او شبهه فعلى المؤجر التبقية وله المسمى عن المدة واجرة المثل عن الزائد وللمالك منعه من زرع ما يبقى بعد المدة على اشكال (منن)

مع امكان غيره كما ذكر المصنف واما اذا اُخِر اختيارا حتى ضاق الوقت أو أكله الجراد فزرع ثانيا فيكون كالغاصب في جواز الزامه بتفريغ الارض من زرعه بغير ارش وطم الحفر وغير ذلك الا في شيء واحد وهو أنه لا يرمى بالقلم قبل انقضاء المدة لان منفعة الارض في الحال له **قوله** وان كان لعروض برد او شبهه فعلى المؤجر التبقية وله المسمى عن المدة واجرة المثل عن الزائد كافي الكتب الاربعة المتقدمة لانه غير عاد ولا مقصر وقد خرج الشرط أعني المدة فكان للمالك عوض ابقائه تحقيرا للشرط وجما بين الحقيين وذلك لان ما خرج عن المدة وان لم يتناول العقد الا انه يستلزمه حيث لا يكون منه تقصير حذراً من تكليف ما لا يطاق وبه فارق ما اذا قصر ويحتمل انه يجب على المالك الصبر الى الادراك مجانا لانه اذن في هذا النوع وهو أحد وجوه الشافعية ولهم وجه آخر احتمله في المبسوط والتحرير وهو أنه له أن يقام الزرع مجانا لان التفريط هنا جاء من المستأجر لانه كان ينبغي له أن يستظهر بزيادة المدة (وفيه) انه جرى على العادة وفي زيادة المدة زيادة اجرة لتحصيل شيء متوهم على خلاف العادة ومن هذا الباب ما اذا أكل الجراد روس الزرع فثبت ثانيا وتأخر الادراك وهذا كاه اذا كانت الزراعة مطلقة وقد فرض ذلك في التذكرة في المئين ويأتي للمصنف في مثل هذا الفرض في أزرعة ما يخالف ما هنا قال وذكر مدة يظن الادراك فيها فلم يحصل فالأقرب ان للمالك الازالة مع الارش أو التبقية بالاجرة سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير أو من قبل الله سبحانه **قوله** وللمالك منعه من زرع ما يبقى بعد المدة على اشكال كافي التذكرة واختير في التحرير والايضاح وكذا جامع المقاصد أنه ليس له منعه (قال في التحرير) نعم له قاعه عند الانقضاء وهو قضية كلام الايضاح عند الجواب عن حجة الشيخ وقل في (المبسوط) ان له منعه لاحتياجه الى المطالبة بالقلم والزرع ثابت في ملكه ومثل ذلك يشق فيجعل له المنع في الحال حتى يتخلص من ذلك فان زرع لم يكن له أن يطالب بالقلم في الحال لان له حق الانتفاع بالارض في تلك المدة بالزراعة فان انقضت المدة كان له أن يطالب بالقلم لان صاحب الارض لم يأذن له في ذلك فهو في معنى الغاصب انتهى (وحاصله) ان الزرع يستلزم مشقة المطالبة بالقلم فكان له المنع لكن قضية ذلك ان له المطالبة بالقلم بعد الزرع لانه قد شغل الارض بغير ما يستحقه فله متناقض لان قضية قوله انه له حق الانتفاع الى آخره انه ليس له المنع من أول الامر (وقد يجاب) بان الشيخ لا يقول بانه شغل الارض بغير ما يستحقه وانما شغلها بما هو حق له لكنه لما استلزم مشقة المطالبة بالقلم كان له المنع لذلك لا غير فلما زرع حصلت المشقة فليتنظر الامد ويرشد الى ذلك ان المصنف سيصرح بذلك أي انه ان زرع لم يكن للمالك المطالبة بالقلم وظاهره ان ذلك جار على القولين كما يأتي ونسب اليه في جامع المقاصد انه احتج بان زرعه لذلك يستلزم البقاء بعد المدة المقتضى للتصرف في ملك المؤجر بما لا يتناوله العقد والاحتياج الى المطالبة بالتفريغ وربما اقتضى ذلك نقصا في الارض فيكون له منعه وضمه بمنع الكبرى فانه ليس كلما لم يتناوله العقد من التصرفات يجب المنع مما يستلزمها لانه قد ثبت تبعاً ولا يكون العقد متناولاً لها فكيف يمنع منها وانت قد عرفت

ان الشيخ لم يتفوه بشيء من ذلك ثم ان في الاستدلال والجواب مواضع للنظر (١) ولعله أخذ أصل الاستدلال من الايضاح وبنى في الجواب على ما ستسمعه مما يحققه (قال في الايضاح) لانه لو لم يملك منعه لوجب ابقاؤه فيلزم قهر الغير على ملكه فيملك منه فيلزم من عدم الملك (الجواب) المنع من الملازمة وقال في (جامع المقاصد) والتحقيق أن يقال لا يخلو الحال اما أن يكون عقد الاجارة للزرع مدة معينة بحيث يتعين زرع ما يبقى بعد المدة أولا فان كان الاول فلا حاجة للمنع بعد استحقاقه بالعقد وان كان الثاني فالوجه للتجوز لا اختصاص العقد بما سواه (فقول) لا ريب ان الاستنجار للزرع مطلقا يتناول المتنازع لكن تعيين المدة هل يقتضي اخراج ما لا ينتهي عند انتهائها أم لا يحتمل الاول لان مقتضى التعيين عدم الاستحقاق بعدها فلا يستحق زرع ما يبقى بعدها وفيه منع اذ دلالة للتعيين على الاستحقاق وعدمه باحدى الدلالات ولو سلم فالملازمة ممنوعة ويحتمل الثاني لانتفاء المقتضي للتخصيص فيجب التمسك بالعموم (فان قلت) تعيين المدة دليل على ارادة التفريع بعدها (قلنا) هو مشعر بذلك ولو سلم فلا ينهض مخصصا للعموم اذ يمكن أن يجمع بين الزرع الآن والتفريع بعد المدة (فان قيل) أجراء لفظ الزرع على حقيقة من التقييد بالمدة يقتضي عدم اندراج ما يبقى بعدها ولا ينتفع به من جهة كونه زراعا اذا بلغ بعد المدة (قلنا) ثمانم أن يمنع كون الزرع حقيقة القاء البذر في الارض على وجه يبلغ الحصاد بل هو اعم من ذلك لان المعروف انه بعد القاء البذر في الارض للاستنبات واللغة والعرف شاهدان بذلك وهذا المعنى صادق في المتنازع فيه فان تم هذا فعدم المنع أقوى ولقد أطال في غير طائل اذ لا ريب في أن الاستنجار للزرع مطلقا يتناول المتنازع وبه أفصحت كلمة القائلين بأنه ليس له منفعة وقد سمعت أنه قال في المبسوط ان زرع لم يكن له أن يطالب بالقلع في الحال لان له الانتفاع بالارض في تلك الزراعة الى آخره كما أنه لا ريب في أن أهل العرف لا يرتابون في أنه اذا أجره أرضه ثمانية اشهر أنه لا ير يد زرع القوة التي لا ينتهي ادراكها الا بستين أو أكثر فكان التعيين دليلا عرفيا على عدم الاستحقاق بعدها فلا يستحق زرع ما يبقى بعدها ومخصصا للعموم وقد نفى هو عنه الدلالة أولا ثم قال أنه مشعر ثم تنزل الى أنه مخصص كل في سؤال وكان يمكنه جمع الجميع عند سؤال واحد وقد تجشم ما تجشم أخيراً من دعوى شهادة العرف واللغة والمعرض ادعى أن الزرع واحد الزرع وهو ما قام على ساق ومنه حصدت الزرع وتسمية البذر الملقى في الارض زراعا انما هو باعتبار ما يؤهل اليه ولهذا لو علم أهل العرف واللغة أنه انما استنبته ليقضه أو ليرعاه بغنمه لا يسمونه زراعا قطعا ويقول ما استنبته للزرع وانما استنبته للرعي والتفصيل كما هو واضح ويشهد على ما قلناه قوله عز وجل انتم تزرعونه أم نحن الزارعون اذ ليس معناه انتم تلقونه أم نحن الملقون بل الظاهر أن معناه انتم تجعلونه زراعا يحصد أم نحن الجاعلون ثم أنه سيترف في جامع المقاصد عند شرح قوله وان أطلق احتمال الصحة مطلقاً بان تسمية ما لا يبلغ الحصاد والادراك زراعا مجازاً مراراً (والحاصل) أن قضاء العرف شيء وما تقتضيه الوازم شيء آخر فنلاحظ العرف لا بد له من أن يقول بالمنع وفي (التذكرة) هل له المنع من زراعة المعين اذا ضاق الوقت الاقرب العدم لانه استحق منفعة الارض في تلك المدة وفيه نظر

(١) كقوله ان الزرع لذلك يستلزم البقاء بعد المدة فهل أراد انه يستلزم البقاء شرعا او البقاء عادة الى

غير ذلك (منه قدس سره)

فان زرع بغير اذنه لم يكن له المطالبة بازالته الا بعد المدة ولو استأجر مدة لزراع لا يمكن فيها فان شرط نقله بعد المدة لزم وان اطلق احتمال الصحة مطلقا وبقيد امكان الانتفاع (متن)

ظاهر الا أن تقول أنه قد يقصد القصل في المدة فتأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان زرع بغير اذنه لم يكن له المطالبة بازالته الا بعد المدة ﴾ قضيته ان ذلك جار على القولين وهو على القول بعدم استحقة المالك المنع ظاهر وأما الاشكال على قول الشيخ كما اشرفنا اليه آنفا وقد سمعت الجواب عنه وانه ليس كما توهمه عليه لمحقق الثاني حتى يقضي منه العجب في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو استأجر مدة لزراع لا يمكن فيها فان شرط نقله بعد المدة لزم ﴾ وجهها واحدا كما في جامع المقاصد وفيه أيضا أنه لا يبحث في الصحة وبصرح في المبسوط والتذكرة والتحرير وفي (جامع المقاصد) أنه ينبغي تقييده بما اذا كان مثل ذلك مقصوداً في العادة فلو استأجر للزرع يوماً أو يومين فالذي يناسب الباب يوافق أصول المذهب عدم الصحة (قلت) لان الاجارة إنما تصح على تقدير الاعتداد بالمنفعة فكيف اذا خلى عنها بالكلية فينبذ لا يراد بالزرع معناه الحقيقي أعني الذي يبقى الى اوان حصاده بل يراد منه المعنى المجازي والقرينة اشترط النقل ولهذا اتفقت الكلمة على حكمه وقد قال في جامع المقاصد ان المصنف لم يذكر ما اذا شرط التبقية الى زمان أخذه مع أنه ذكره بعد الكلام على الاطلاق ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان اطلق احتمال الصحة مطلقاً ﴾ قال في المبسوط وان اطلق فالاجارة صحيحة لانه يجوز ان يرزعهما للقصل وقضيته انه لا بد من منفعة وان الزرع مستعمل في معناه المجازي ونحوه ما في التذكرة وجامع المقاصد وستسمع كلاميهما وقال في (التحرير) وان اطلق فالوجه الجواز سواء امكنه الانتفاع بها في المدة بزراع ما يساوي المشترط في الضرر أو يقصر عنه أو لا على اشكال وظاهر الشق الثاني كظاهر الكتاب مع ملاحظة الاحتمال الثاني في الكتاب الصحة مع امكان الانتفاع وعدمه ويصير ذلك معنى الاطلاق وهو مشكل ولذلك استشكل في التحرير وفي (التذكرة) ان الاقوى الصحة لان التأقيت لحصول المعقود عليه في منفعة تلك المدة الى ان قال في توجيهه ان الانتفاع بهذا الزرع في هذه المدة ممكن فصح العقود وهو يوافق المبسوط كما عرفت وفي (الايضاح وجامع المقاصد) ان الاصح الصحة ووجهها في جامع المقاصد بحصول المقضي وهو الاجاب والقبول من جائزي التصرف وانقضاء المانع اذ ليس هو الا كون المدة غير كافية لادراك الزرع وهو غير صالح للانعمية لان اقصى ما يقال فيه لزم التجوز بلفظ الزرع ولا محذور فيه لان العدول الى المجاز مع القرينة متعين ووجهها في الايضاح بما حاصله من انه عقد صدر من أهله في محله والمانع لا يصلح للمانعة لان القلم ليس بمتيقن لجواز الابقاء بالاجرة تبرعاً أو صلحاً وعلم حصول الانتفاع الى آخر المدة ليس بشرط في صحة الاجارة بل في انتفاء الخيار وليس بجنا فيه والا لم تصح اجارة اصلاً انتهى ونحوه ما في الحواشي وما حكى عن كثير الفوائد في انتفاء المانع لكن ذلك لا يتم حيث يشترط القلم فيلزم على تفسير الايضاح أن يكون الزرع في العبارة حين اشترط نقله مجازاً وحين الاطلاق حقيقة فلزم التفرقة في لفظ الزرع في العبارة فيراد به عند اشترط النقل قصله ونحوه وبالجملة ما لا يبلغ الحصاد مجازاً وعند الاطلاق حقيقة أي ما يبلغ الحصاد (ونحن نقول) لا بد من ارتكاب المجاز فيهما والقرينة في الاول اشترط النقل وفي الثاني اشترط المدة وارتكاب الحقيقة فيهما بناء على التخطي ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويقيد امكان الانتفاع ﴾ أي واحتملت الصحة ان كانت الارض في تلك المدة مما ينفع بها في

فعلی الاول احتمال وجوب الابقاء بالاجرة (متن)

زرع ضرره كضرر الزرع المشروط أو دونه أن جوزنا التخطي مع التعمين كأن يزرع شميرا بأخذه فصيلا فيكون المراد بالزرع معناه المجازي أيضا ليوافق صريح التذكرة أو يراد أن جوزنا التخطي في زرع يمكن أن يبلغ الحصاد في تلك المدة كما هو ظاهر التحرير أو صريحه فيكون المراد بالزرع معناه الحقيقي ولا بد من حمل العبارة الأخيرة فكأنه قال وان أطلق احتمال الصحة مطلقا أي سواء تجوزنا بالزرع فأريد به الفصل أو أبقناه على حقيقته وأريد بلوغ الحصاد بناء على التخطي واحتمل الصحة مع بقائه على حقيقته بناء على التخطي والافانان بقينا الانتفاع في قوله بإمكان الانتفاع على ظاهره وهو المطلق ورد عليه لزوم الجواز مع عدم النفع أصلا في الاحتمال الاول اعني احتمال الصحة مطلقا وهو باطل فكان ذلك قرينة على أن المراد بالانتفاع الانتفاع بنوع آخر من الزرع يمكن بلوغه في تلك المدة وان كانت استفادته من العبارة بعيدة ويبقى الكلام في وجهي التذكرة فان تمثيله بقصل الشمير يقضي بان المراد بالزرع معناه المجازي فيهما وهو كما نرى قليل الفائدة أولا فائدة فيه (وكيف كان) فالاصح الصحة اما على القول بعدم التخطي فظاهر لانه حيث يشترط النقل يراد من الزرع المعنى المجازي وكذا حيث يطلق بقرينة ذكر المدة ولا حاجة بنا الى تقييد الصحة بإمكان الانتفاع وعلى القول بجوازه أي التخطي فكذلك تسمكا بظاهر اللفظ في حالي الاطلاق والتقييد بمعنى أن يراد فيهما حقيقة الزرع وهو ما يبلغ الحصاد بل لو تناول اللفظ كلا من النوعين بعمومه لكان ارتكاب المجازي في الحالتين اولى من تخصيصه بحالة التقييد واردة الحقيقة في حالة الاطلاق كما اقتضاه كلام الايضاح ﴿ قوله ﴿ فعلی الاول احتمال وجوب الابقاء بالاجرة ﴾ في الشرائع انه اشبهه وفي (لايضاح والحواشي) انه الاصح في (التذكرة) انه اظهر الوجهين كما سنسمع لمكان الجمع بين الحقيين لانه زرع وضع بحق وليس متعديا به ولا ظالما فلا يقع قبل ادراكه عملا بمفهوم قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وقد قال في الايضاح قد انفق الاصوليون على حججة دلالة المفهوم في هذا الحديث ولان عدم وجوب الابقاء يستلزم عدم ملكية المستأجر منفعة متقومة مطلوبة بالاجرة انتهى ولا تغفل عن دليله الاخير وهذا الاحتمال على القول الاول اعني القول بالصحة قد احتمله الشيخ في المبسوط والمصنف في التذكرة حيث احتملا أن للمالك اجباره على القلع لانقضاء المدة التي تناولها العقد وعدمه بمعنى انه ليس له ذلك لان المادة في الزرع الابقاء وان علمه بذلك يقضي برضاه بالتبعية وقال في (التذكرة) وعلى هذا أي الثاني فظاهر الوجهين أن له اجرة المثل للزيادة وجعل الوجه الثاني انه لا اجرة للمالك لانه أجر مدة لا يدرك فيها الزرع فكان مغيرا للزيادة على تلك المدة والتقصير منه حيث أجر أرضه مدة الزرع الذي لا يكمل فيها وفي (جامع المقاصد) أن عدم وجوب الابقاء قوي وفي (المسالك) انه أقوى لانه دخل على أن لاحق له بعد المدة لان منفعة المدة هي المبذولة في مقابلة العوض فلا يستحق بالاجرة شيئا آخر ولا يرد ما اذا تخلف ادراك الزرع فتجاوز المدة فان التكليف بالازالة مفض الى ضياع ماله ولم يدخل في حال العقد عليه فوجب الابقاء بالاجرة بخلاف ما اذا دخل حال العقد عالما بعدم الادراك فانه لا وجه لوجوب الابقاء حينئذ ولا ترجيح في المبسوط وحكي في الشرائع في باب المزارعة هذين الاحتمالين قولين وحكي ثالثا وهو انه له ازالته مع الارش ولم نجد ذلك لاحد منا على انه جعل عنوان المسئلة ما اذا استأجر ارضا

مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة وستعرف أن حكم الغرس في مثل هذا عين حكم الزرع فلعل
كلامه غير محدد بدبر ونظره في ذلك الى الخلاف لكنه فيه خلاف بعض ما ذكر قال اذا
اكره أرضاً سنة للغرس فغرس في مدة السنة ثم خرجت السنة لم يكن للمكري المطالبة بقلع
الغرس الا بشرط أن يغرم قيمته فاذا غرم قيمته أجبر على أخذها وصارت الارض بما فيها
له واستدل عليه بمفهوم قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وبخبر عائشة من غرس في ربيع قوم بنير
اذنهم فله القيمة (القلع خ ل) وقال ومثل هذا رواه أصحابنا وعليه اجماعهم وحكى القول بمحرم المستأجر
على القلع مع الارش واقول بالجبر على القلع مع عدم الارش وقال في (جامع المقاصد) واعلم ان
الشارح قال في الحديث السابق ان الاصوليين أجمعوا على حجية دلالة المفهوم من هذا الحديث وهذا
فاسد من وجوه (الاول) ان البحث عن هذا الحديث ونحوه وظيفة الفقيه دون الاصولي والاجماع
الذي ادعاه لم يسمع من أحد من الاصوليين ما يصدقه بعد التبع الكثير (الثاني) حجية مفهوم
الصفة من المفهوم المخالف لم ينعمد الاجماع عليها في شيء أصلاً فان دل دليل على حجية المفهوم فالحجة
من جهة الدليل لا من جهة المفهوم (الثالث) ان حجية المخالف لم يثبت بدليل من اجماع ولا غيره
فينبغي تأمل ذلك انتهى (ونحن نقول) الظاهر ان مراده بالاصوليين الفقهاء الذين عملوا بالاصول
وبحثوا عنها كالسيد والشيخ ومن تأخر عنهما الذين هم غير الاخباريين الذين قصروا عملهم على متون
الاخبار ولم ينصرفوا في مفوماتها ومقتضياتها وهم الذين صنف لهم الشيخ النهاية كما صرح بذلك في
خطبة المبسوط وقد قالوا فيما اذا رجع في عارية الارض بعد البناء والغرس والزرع انه يجب بشرط
دفع ارش ذلك وفي (الخلاف) انا أجمعنا على أنه له قلعه مع الضمان وفي (مجمع البرهان) انه المسطور
في النكتة فكانه لا خلاف فيه انتهى بل منع جماعة من اجابته بقلع الزرع قبل ادراكه وقد طفت
عباراتهم بذلك في باب العارية وباب الصلح حتى انا في باب العارية حصلنا اجماعهم على لزوم الارش
بل قد سمعت استدلال الشيخ بمفهوم الخبر في مسئلتنا كما فهمه في المسالك من الشرائع كما تقدم وادعى
الاجماع عليه وعلى خبر عائشة فكان صاحب الايضاح مسبوقاً بذلك وقد استدلوا بالخبر في باب
العارية وباب الغصب وغيرها فقد سمعنا منهم جميعاً الا من (ما قل خ ل) ممن لم يتعرض لتلك
المسائل ما يصدق هذا الاجماع فلم يبق للوجه الاول وجه أصلاً (وأما الوجه الثاني) ففيه انهم قد
قيدوا المطلق بمفهوم الصفة في كفارة الظهار فاذا لم يكن مفهوم الصفة حجة كيف يقيدون بها المطلق
وحكى في حاشية الزبدة عن المصنف في نهاية الاصول الاجماع على حجية مفهوم الصفة اذا كانت
في مقابلة مطلق كاعتق رقبة مؤمنة لا في مثل جاء العالم (وقد أجاب) عنه في القوانين بان مفهوم اعتق
رقبة مؤمنة عدم وجوب عتق غير المؤمنة لا حرمة غير المؤمنة (وفيه) ان النظر الى الاجزاء وبرائة
الذمة وتظهر الثمرة فيما اذا اعتق الكافرة (سلمنا) لكن ماذا يقول فيما اذا قال يجزي عتق الرقبة المؤمنة
أو يجوز عتق الرقبة المؤمنة (سلمنا) لكنهم قد أطبقوا على أن المخصص المتصل هو الاستثناء المتصل
والغاية والصفة والشرط وبدل البعض فقد جعلوا التخصيص بالصفة كالاستثناء بالافعال ان المخرج في
قولنا اكرم الرجال العلماء هو غير العلماء ومعناه انهم غير مكرمين كما اذا قال اكرم العلماء لا الجهال فان
الجهال غير مكرمين لانهم مسكوت عنهم كما قال أبو حنيفة قال في (القوانين) المخرج في الاستثناء والغاية
هو ما بعد اداتيهما وفي الباقيات غير المذكور فقد جعل المخرج بغير الاستثناء من سنخ المخرج بالاستثناء

ولو شرط التبقية الى وقت البلوغ تجهل العقد ولو استأجرها للغرس سنة صح وله أن
يفرس قبل الانقضاء فان شرط القلع بعد المدة او لم يشترط جاز للقلع ولا ارش على احدهما
ويحتمل مع عدم الشرط منع المالك من القلع لا الفارس (متن)

وهو اعتراف بحجية مفهوم الصفة فاندفع الوجه الثاني والثالث ايضا ثم انهم أطبقوا ان منصوص العلة
حجة سواء كان صريحا أو ظاهرا كما في قولهم اكرم العالم وأهن الجاهل وهو اعتراف بحجية مفهوم
الصفة **قوله** ولو شرط التبقية الى وقت البلوغ تجهل العقد أي وبطل كما في المبسوط
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان محل البلوغ يحتمل الزيادة والنقصان فيتحقق باشرطه
الجهالة في العقد لان التراضي به انما كان مع الشرط المتعلق بجهول مع اشتماله على الناقص فان
تقدير المدة يقتضي النقل بعدها وشرط التبقية يخالفه وانه لا يبقى لتقدير المدة حينئذ فائدة ووجه
البطلان في المبسوط بانه عقد الاجارة على أن ينتفع بالارض مدة أخرى وذلك لا يجوز كما لا يجوز أن
يستأجر الدار ويشترط أن ينتفع بدار أخرى للمكري انتهى وقد تقدم لنا انه لا مانع من ذلك وانما
المتنع أن يشترط تملكه رقبة داره الاخرى واذا فسد العقد للمالك منه من الزراعة لكن لو زرع لم
يقام مجانا للاذن بذلك من المالك بل يؤخذ منه أجره المثل لجميع المدة ولا يلتفت الى ما سماه لبعضها
وفي (المبسوط) ان عليه أجره المثل لتلك المدة **قوله** ولو استأجرها للغرس سنة صح
وله أن يفرس قبل الانقضاء يجوز الاستئجار للغرس مدة معينة قليلة كانت أو كثيرة بلا خلاف بين
العلماء كما في جامع المقاصد وقال في (التذكرة) يجوز الاستئجار للغرس أو البناء سنة وما زاد وما نقص
بلا خلاف لعلمه بين العلماء وقد نبه المصنف بالحكيين المذكورين على ان الاستئجار للغرس يخالف
الاستئجار للزرع (أما الاول) فبان استئجارها للغرس سنة يخالف استئجارها للزرع مدة لا يدرك فيها
فان في الثانية تأملا وكلاما كما تقدم لان للزرع مدة تنظر ولا يكمل بدونها وهي المقصودة غالبا بخلاف
الفارس فانه للتأيد فلا تتفاوت فيه المدة قصيرة كانت أو طويلة وان كان يفنى في الطويلة جدا
لكن ليس لقيامه جملة أمد معلوم عادة (وأما الثاني) فبان اذا استأجرها للزرع مدة تكفيه ثم تراخى
الى ان بقي منها ما لا يكفي فانه يحتمل منه حينئذ من الزرع ولا كذلك الفارس لما تقدم من ان
لذلك أمدًا ينتظر دون الثاني **قوله** فان شرط القلع بعد المدة أو لم يشترط جاز للقلع
ولا ارش على أحدهما ويحتمل مع عدم الشرط منع المالك من القلع لا الفارس هذه المسئلة قد ذكر
اقسامها في المبسوط مجمله وفصلها في التذكرة تفصيلا وافيا واختصره في جامع المقاصد وملخصها لهما
ايما أن يشترط القلع بعد السنة أو التبقية أو بطلان بان يسكتا عنها فان كان الاول صح العقد والشرط
فيومر المستأجر بالبيع بعد السنة وليس على المالك ارش النقصان ولا يجب على المستأجر تسوية الحفر
ولا ارش نقصان الارض لو كان يمكن الشرط ولا كلام ولا اشكال لاحد في ذلك وانما استشكل
في التحرير في مؤنة القلع أي على الفارس أم المالك ولا ترجيح أيضا في التذكرة وانما حكى فيها
للتألفية وجهين (أحدهما) انه على المؤجر لانه اختياره (اخثاره خ ل) وأصحها انه على المستأجر
لانه الذي شغل الارض فليفرغها (قات) الظاهر انها على الفارس لانه انما قضى الشرط بالاذن له
على وجه لا يدخل عليه فيه ضرر فكان كالاذن في رد العارية حيث يحتاج الى مؤنة فانها على المستمير

دون المعبر وكان أيضا كما لو استأجر داره لتربية فصيلة فكبر واحتيج الى نقض باب المدار فان على
المستأجر رده واصلاحه وليس الاذن في ذلك اذنا في نقض الباب (وعسالك تقول) ان هذا من قبيل
نقص الارض الذي لا يضمنه (لانا نقول) انه ليس به لانه يمكن وصول الفصيل اليه بغير النقص
كذبجه واخراجيه من أعلى الجدار وغير ذلك وان اتفقا على الابقاء بأجرة أو مجانا جاز لان الحق في
ذلك اليهما وان شرطا الثبوتية بعد السنة لم يصح العقد والشرط لمكان الجهالة كما تقدم ولا تأمل لاحد
منا في ذلك وللشافعية قول بالصحة لان الاطلاق يقتضي الابقاء عندهم فلا يضر شرطه وكلاهما ممنوعان
وان أطا صحت المقدم كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وظاهر الاخير الاجماع عليه وهذا
القسم هو المراد من العبارة وحينئذ فان اختار المستأجر القلع كان له ذلك بلا خلاف لانه مالكه فكان له
أخذه وقد صرح في المبسوط والتحرير ان عليه طم الحفر وزاد في التذكرة ان عليه الارش أيضا ان
نقصت الارض واختار المصنف هنا انه لا ارش عليه وفي (الايضاح) انه أصح وفي (جامع المقاصد)
انه أقوى وحكا في الاخير عن التحرير والموجود في تسخين موافقة المبسوط مستندين الى أن
تحديد المدة في الاجارة يقتضي التفريغ بعدها وكان مأذونا فيه بهذا الاعتبار بخلاف ما لو قاع في أثناء
المدة (قلت) قد توقف في مثله في جامع المقاصد في باب العارية والتحديد بالمدة والاذن لا يقضيان
بالتفريغ مجانا اذ الظاهر انه انما أذن له على وجه لا يدخل عليه فيه ضرر كما مر آتفا ويكفي في ذلك
الشك اذ الاصل في الجناية على مال الغير الضمان الا أن يعلم عدمه وشرط التمسك بأصل البراءة
أن لا يكون في مقام الاضرار بمسلم لان العقل والشرع قضيا بنفي الاضرار (وليس لك) أن تقول
ان الدال على اقتضاء الاذن التلازم الخارجي كما هو الشأن في مقدمة الواجب (لانا نقول) شرط
ذلك القطع العقلي والعرفي واليه يؤول نظر المستدل ولا قطع هنا بل ولا ظنا عرفيا لانه يصح أن يتفقا على
ابقائه بأجرة أو مجانا ولو كان من باب التلازم الخارجي لما صح ذلك كما تقدم بيان ذلك كله مفصلا في باب
العارية بل لو لم يظهر من اتفاق الكلمة في البابين على انه لو اشترط القلع لم يجب عليه شيء لكان القول
بالوجوب قويا لما عرفت فتأمل جيدا وأما المالك فان اختار القلع فهل يجبر المستأجر عليه لو امتنع أم لا
في المبسوط انه لا يجبر لان الاطلاق يقتضي التأييد لان الغراس يراد للتأييد على مقتضى
العرف وانما يتغير المالك بين الامور الثلاثة الآتية وقضيته اختيار الكتاب والايضاح
وجامع المقاصد ان له القلع مجانا انه يجبره عليه لان استحقاق القلع يقتضيه لانه فرع عدم استحقاق
الابقاء فيكون الابقاء ظلما وقد نسب ذلك في جامع المقاصد الى التحرير مع ان ظاهره التوقف
والتردد لعدم الترجيح حيث اقتصر على حكاية قول الشيخ كما قد يظهر التوقف من التذكرة وقد
يدعى انه يظهر منها الميل الى ما في الكتاب أو القول به ووجه خيرة الكتاب الاصل وعدم حصول
انتفاع المالك الا بالقلع ولا يجب على الانسان عوض على تحصيل الانتفاع بملكه وان تقدير المدة في
العقد يقتضي بالتفريغ عند انقضائها كما لو استأجرها للزرع وان مدة استحقاق المنفعة قد انقضت فلا
حق للغراس ووجه عدم الاجبار ووجه الاحتمال المذكور في العبارة لان كانا بمعنى واحد هو أنه غرس
محترم لم يشترط قلعه في متن العقد وقد صدر باذن مع دلالة مفهوم قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم
حق ويجوز أن يكون فائدة التحديد بالمدة منم احداث الغرس بعدها ورد جماعه بان الغرس بعد انقضاء
مدة الاستحقاق ليس بمحترم وليس بحق وزاد في التذكرة أنه لو كان مستحقا لابقاء لم تجب الاجارة

فيتخير بين دفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع أرضه وبين قلعهما مع تمام ارش النقص وبين ابقائهما باجرة المثل (متن)

(وفيه) أنه ربما كان مستحقاً للبقاء بالاجرة لا مطلقاً قالوا واما تجديد المدة فمعلوم أنه لا ارادة تعيين قدر المنفعة المستحقة بالتعيين اذ لا يتعين ذلك الا بالزمان واما دلالة المفهوم فضمية (قلت) في دلالة المفهوم المتلقى بالقبول ما يقوي ما في المبسوط مضافاً الى ان الاصل في الجناية على مال الغير الضمان كما تقدم وقد قالوا في المتبعض اذا غرس وبنى ورجع الواهب أنه يجب عليه قبول الاجرة وفي (الخلاف) والمبسوط والغنية والسراير والتذكرة ان لشقيق اجبار المشتري على القلع اذا رد عليه ما نقص وقد اُطبقوا جميعاً على ان المعتبر لو رجع بعد البناء أو الغرس أو الزرع فإنه يجب بشرط دفع ارش النقص وحكي عليه لاجماع وطفتت عبارتهم في باب الصلح من غير فرق بين ما اذا كانت العارية مطلقة غير مقيدة بجهة أو موقته بامد معين كما تقدمت الاشارة اليه آنفاً وقد قصر المالك بعدم اشتراط القلع ومنه يعرف الحال فيما يقع كثيراً في هذه الازمان وهو ما اذا أجره البطن الاول الموقوف عليهم مدة معلومة للبناء أو الغرس فبنى أو غرس ثم مات البطن الاول وقام البطن الثاني قبل انقضاء المدة أو بعدها فهل لاهل البطن الثاني قلع الغرس ورفع البناء من دون ارش ام لا بد من الارش وجهان كما عرفت اذ لو كان الموت بعد انقضاء المدة كانت المسئلة عين ما نحن فيه ولو كان قبلها كانت من فروعا **قوله**

﴿ فيتخير بين دفع قيمة الغراس والبناء فيملك مع أرضه وبين قلعهما مع ارش النقص وبين ابقائهما باجرة المثل ﴾ هذا تفرع على قوله ويحتمل منع المالك من القلع وانه لا يجبر المستأجر عليه كما هو خيرة المبسوط قال وان لم يرد المكثري قلعها كان المكثري بالخيار بين ثلاثة اشياء بين أن يغرم له قيمته ويجبر المكثري على أخذها فتحصل له الارض بغراسها وبين أن يجبره على قلعها بشرط أن يغرم له ارش ما ينقص بالقلع وبين أن يتركها ويطلب بالاجرة وصريح كلام المبسوط والخلاف ان المستأجر يجبر على أخذ القيمة وقد سمعت آنفاً أنه استدلل عليه في الخلاف بالاجماع وبروايات أصحابنا وبمفهوم الخبر المشهور أو بخبر عائشة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقد توقف فيه في التحرير والحواشي وجزم بانه لا بد من رضاه في التذكرة وجامع المقاصد وهو خيرة المختلف والايضاح والكتاب في باب العارية وتأمل فيه في الكتاب والدروس في باب الشفعة وفي (الايضاح) في الباب المذكور ان التوقف على الرضا أصح وانه مذهب جمهور أصحابنا ونسبه في جامع المقاصد الى الاكثر وقواه هو صاحب المسالك وقلنا هناك انه قضية كلام الشرائع والتذكرة والتحرير وقلنا أيضاً اننا لم نجد له ذكرآ في باب الشفعة في غير ما ذكر وقد اختار في المبسوط في الباب المذكور ما اختاره هنا ولعله أراد في الخلاف بروايات أصحابنا ما أوردناه في آخر باب الغصب مما رواه ثقة الاسلام موثقاً في رجل اكثرى داراً وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلاً واشجاراً وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك فقال عليه السلام عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل ويعطيها الغارس وقد اختلفت الرواية من هنا (ففي الكافي) وان كان استأمره فعليه الكرى وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء وفي (الفقيه) ان كان استأمره وان لم يكن استأمره فعليه الكرى الى آخره فقد ترك الوافي رواية الكتابين فالخبر برواية الفقيه والتهذيب دال على مذهب الشيخ في المقام العارية والشفعة برواية

وان استأجر للسكنى وجب مشاهدة الدار أو وصفها بما يرفع الجهالة و ضبط مدة المنفعة والاجرة

الكافي يوافق مذهب أبي علي في باب الغصب من ان لصاحب الارض ان يرد ما خسره الزارع ويملك الزرع وهو خيرة أحمد مستندا الى خبر رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وآله من زرع في أرض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته ونحوه خبره الآخر وقد قوى جماعة في مسألة الصبغ مذهب أبي علي كالمصنف في المحتف والمقداد والاستاذ وابن اخته (وأما الشق الثاني) وهو القلم مع ارش النقص فقد سمعت ما حكيناه آنفاً عن الخلاف وما ذكرناه بعده من ان تشييع اجار المشتري على القلم اذا رد عليه ما نقص كما قد سمعت ما حكيناه من اطباقيهم على وجوب الارش اذا رجع المعير بعد الغرس والبناء (وكيف كان) فوجهه واضح لان فيه جمعا بين الحقيين وطريق معرفة الارش هنا ان يقوم قائما بالاجرة ومقلوعا فالتفاوت بين التيمتين هو الارش وأما الابقاء باجرة المثل فظاهر كلام المبسوط ان له ذلك وان لم يرض المستأجر وقد يظهر من التحريم موافقته وفي (الحواشي) انه مشكل وفي (التذكرة وجامع المقاصد) انه لا بد من رضاه ولم يتعرضوا لهذا الشق في باب الشفعة ولم يحكموا في التوقف على التراضي لو اراد الابقاء بالاجرة في انعارية عن الشيخ خلافا بل في الايضاح هناك الاجماع عليه لكن كلام المصنف هنا يشعر بان هناك مخالفاً حيث قال الاقرب توقف الابقاء بالاجرة على التراضي (وكيف كان) فلا ريب هنا في توقف الابقاء على التراضي اذ ليس هناك ما يدل على عدم اعتباره من دعوى اجماع أو أخبار أو غير ذلك الا انه يلزم من قلته التصرف في أرض الغير بغير اذنه وليس لك ان تقول ان تحديد المدة في متن العقد يقتضي الاذن في التفريع لانا قد قلنا انه انما اقتضاه على وجه لا ضرر فيه على المالك فلا دلالة فيه على الاذن مطلقا الا ان تقول ان ذلك لا يقتضي بوجوب الابقاء على المستأجر بالاجرة ان اختاره المالك اذله ان يقلعه مع عدم ارش النقص فلا بد من التراضي وقد استدل عليه (١) في جامع المقاصد بان الابقاء لو كان واجبا لكان وجوبه لكونه حقا للمستأجر فلا يمنع من القلم فكيف يمنع منه بدون التفريع وهو كما ترى لم يتضح لنا وجهه ولا معناه فليلاحظ قوله ﴿ وان استأجر للسكنى وجب مشاهدة الدار أو وصفها بما يرفع الجهالة ﴾ قد تقدم لنا في أوائل المطلب الاول عند قوله وتصح اجارة المقار مع الوصف والتعيين لا في الذمة انهم اتفقوا على صحة اجارة الدار بالمشاهدة وانهم اختلفوا في صحتها مع الوصف وان الشيخ في المبسوط وجماعة اطلقوا الاكتفاء بالوصف وان المصنف والمحقق الاول والثاني فصلوا فقالوا ان وصفت بالصفات الخاصة الوافية بصفات الشخصية صحت وان وصفت بصفات السلم لا تصح لانه لا يجوز اجارة دار موصوفة بالذمة وقد قال المصنف في أول المطلب المذكور لا بد من المشاهدة أو الوصف ان أمكن والاوجب المشاهدة فاعترضه في جامع المقاصد بان كل شيء يمكن وصفه بما يرفع الجهالة اما ما يمكن السلم فيه فظاهر وأما غيره فانه انما يوصف فيه الشخصي ولا ريب ان الموجود الشخصي يمكن تتبع جميع صفاته وان كثرت وقد أجبنا عنه بانه قد يكون لعدم معرفة المؤجر بالوصف أو لعدم رؤيته لها أو لعدم امكان ضبط بعض الاعيان بالاصناف كما هو مختار المصنف في التذكرة كما تقدم الكلام مسبقا ﴿ قوله ﴾

﴿ وضبط مدة المنفعة والاجرة ﴾ قد تقدم الكلام مستوفى ان لتقدير المنفعة طريقتين (الاول) الزمان

(١) أي اعتبار رضا المستأجر (منه قدس سره)

ولو استأجر سنتين باجرة معينة ولم يقدر لكل سنة قسطا صح ولو سكن المالك بعض المدة
تخير المستأجر في الفسخ في الجميع أو في قدر ماسكنه فيسترد نصيبه من المسمى وفي امضاء
الجميع فيلزمه المسمى وله أجرة المثل على المالك فيما سكن (متن)

وذلك فيما لا يمكن ضبطه الا به كالمسكنى والارضاع (والثاني) العمل كما تقدم الكلام كذلك في انه
يشترط أن تكون الاجرة معلومة بالمشاهدة أو الوصف الراجع للجهالة وأنه ان كان ميلا أو موزونا
وحب معرفة مقدار ذلك وان في الاكتفاء بالمشاهدة نظرا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو استأجر سنتين
باجرة معينة ولم يقدر لكل سنة قسطا صح ﴾ قال في (التذكرة) اذا كانت المدة أكثر من سنتين لا
يجب فيها تقسيط الاجرة عند علمائنا اجمع وفي (المسالك) نفي الخلاف عنه ولعلها استفادا ذلك من
اطلاقهم اذا اطلاق حجة وبذلك جزم في الشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروضة (١)
والمسالك وجمع البرهان وفي (المبسوط) انه أقوى وهو أصح قولي الشافعية وقد نبه اصحابنا بذلك على
القول الثاني لم حيث اوجبوا تقسيط الاجرة في متن العقد على اجزاء المدة ان كانت سنتين فصاعدا
حذراً من الاحتياج الى تقسيط الاجرة على المدة على تقدير طرق الانفساخ نلف العين وغير ذلك مما
يشق أو يتعذر ويبتله الاجماع على عدم وجوب التقسيط في السنة الواحدة فما دون مع
ورود ما ذكره فيه وتظهر الفائدة فيما اذا قسطا بان قال في متن العقد نصف الاجرة لنصف
المدة وعشرها لعشرها فانه لو كان الفأنت نصفاً يكون الساقط من الاجرة نصفاً وان كان الفأنت
أكثر نفعاً من الباقي أو أقل بخلاف ما اذا لم يقسطا في متن العقد فان المسمى يقسط على جميع
المدة كما في المسالك وكذا مجمع البرهان (وليعلم) ان عبارة التذكرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو سكن المالك
بعض المدة تخير المستأجر في الفسخ في الجميع أو في قدر ماسكنه فيسترد نصيبه من المسمى وفي امضاء
الجميع فيلزمه المسمى وله أجرة المثل على المالك فيما سكن ﴾ قد تقدم في الشرط السادس للمصنف انه
لو منعه المؤجر من التصرف في العين فان الاقرب تخيره بين الفسخ فيطالب بالمسمى وبين الامضاء
فيطالب بأجرة المثل وهو خيرة خمسة عشر كتابا بصريحاً وظهوراً وفي سبعة كتب انه لا خيار له وان
العقد يفسخ وظاهر اطلاقهم انه لا فرق في كون ذلك قبل القبض أو بعده الا أن بعضهم قيد ذلك بما
اذا كان ذلك قبل القبض وظاهرهم انه منعه من العين تمام المدة سواء كان قد استوفى جميع منافها
أو بعضها اتقضت المدة أم لا واحتمل هناك المحقق الثاني فيما اذا منعه المؤجر من التصرف بعض المدة
ثم سلمه العين ان له الفسخ في الماضي خاصة احتمالاً وقلنا له ان المصنف هنا جزم به وأنت وافقته عليه لان
فوات المنفعة سبب الرجوع الى المسمى والفوات في هذه الصورة مخصص بالمنفعة الماضية فاستحق الفسخ
فيها ولا يقدر تبعض الصفقة على المؤجر لانه عاد غاصب جاء ذلك من فعله فان فسخ وجب التقسيط
على نحو ما سبق فيسترد نصيب ماسكنه المالك وقد قضت هذه العبارة باطلاقها انه لا فرق في ثبوت الخيار
المستأجر بين كون سكنى المالك قبل القبض أو بعده وبه صرح في موضعين من التذكرة (أحدهما)

(١) الذي وجدناه في نسختين الروض فابدلتاه بالروضة (مصححه)

وله أن يسكن المساوي أو الاقل ضرراً الامع التخصيص ويضع فيه ماجرت عادة الساكن من الرحل والطعام دون الدواب والسرجين والثقل على السقف (متن)

قوله لو استأجر الدار سنة فسكنها شهراً ثم تركها وسكنها المالك بقية السنة ان لمستأجر يتخير بين الفسخ في باقي المدة والامضاء والزام المالك بأجرة المثل وهو أيضاً صريح المحقق الثاني هنا وهو ظاهر اطلاقهم في العبارة التي ذكرناها في صدر هذه المسئلة لكن ظاهر اطلاقهم في قولهم لو كان الغصب بعد القبض لم تنسخ الاجارة لم تبطل الاجارة أي لم يتسلط على الفسخ بخالف ذلك إلا أن يخص هذا بغصب الاجنبي لانه قد ذكر ذلك في أثناء الكلام على أحكامه لكن قد قال المحقق الثاني هناك والشهيد الثاني في كتابيه ان الظاهر عدم الفرق في ذلك بين ما لو كان الغاصب هو المؤجر أو غيره وقد قلنا هناك كلام المصنف هنا في رد هاهنا ان المحقق الثاني جزم بذلك هنا كما عرفت وقد قلنا لعل الوجه في ذلك ان المنافع لما كانت ممدومة لا يمكن تسليمها دفعة كان كل غصب من المالك المعين غصباً قبل القبض وان كان بعده بخلاف الاجنبي فان الواجب على المؤجر تسليم المعين الى المستأجر وقد حصل وليس عليه أن لا يغصب فليحفظ ذلك وليتأمل فيه هذا واذا أمضى الجميع لزومه المسمى وله أجرة المثل على المالك فيما سكن لانه عوض المنفعة المستحقة وان زادت عن المسمى ولو نقصت عنه ففي (التحرير) ان الاقرب انه لا يضمن الزائد وهو حسن كما في جامع المقاصد كما تقدم بيانه في الشرط السادس قوله ﴿

وله أن يسكن المساوي أو الاقل ضرراً الامع التخصيص ﴾ يريد انه لو استأجر الدار للسكنى من دون تعيين الساكن ملك منافع سكنها فله أن يسكن بنفسه ومن شاء معه من عياله ومن يتبعه وغيرهم ممن يساويه في الضرر أو يحيط عنه فيه ولا يمنع من دخول زائر وضيف ونحوها لانه لا يجب تعيين الساكنين ولا ذكر عددهم وصفهم من رجال ونساء وصبيان ولانعلم في ذلك كله خلافاً كما في التذكرة ولا يجب ذكر السكنى وصفها قال في (التذكرة) يجوز اطلاق العقد كان يستأجر الدار ولا يذكر انها للسكنى لانها لا تؤجر الا للسكنى فيستغنى عن ذكرها كاطلاق الثمن في بلد معروف النقد قال ولا نفدر منفعتها الا بالسكنى لانها غير منضبطة كذا وجدنا والظاهر انه أثبت السكنى بمد الزمان سهواً ونحو ذلك كله ما في التحرير وجامع المقاصد وأما مع التخصيص على التخصيص كأن يقول له تسكن أنت بنفسك لاغيرك فانه يصبح الشرط قطعاً وليس له اسكان غيره أصلاً ما عدا الضيف والزائر على الظاهر (وأما) اذا قال له تسكنها أنت بنفسك فظاهر العبارة كما هو صريح جامع المقاصد ان الحكم كذلك وصرح في التذكرة فيما اذا استأجرها لزراع حنطة أو نوع بعينه حيث جوز له التخطي الى المساوي أو الاقل ضرراً انه يجوز التخطي في الاستئجار لسكنها الى المساوي والاقل ضرراً لان المعقود عليه فيها منفعة مقدرة وقد تعينت أيضاً ولا تعين ما قدرت به كما لا تعين المكيال والميزان في المكيال والموزون وكما اذا ثبت له حق في ذمة انسان كان له أن يستوفيه بنفسه أو بمن ينوب عنه فكذلك هنا بخلاف ما لو عين الدراهم والمركوب لان الدراهم معقود عليها فتعينت بالعقد وفي مستلثينا (مستلثنا خ ل) المعقود عليه المنفعة دون المستأجر والمزروع ولهذا لو لم يسمه في العقد كان جائزاً فليتأمل جيداً قوله ﴿

ويضع فيه ماجرت عادة الساكن من الرحل والطعام دون الدواب والسرجين والثقل على السقف ﴾ هذا كله لانعلم فيه خلافاً كما في التذكرة وبذلك كله صرح في التحرير وجامع المقاصد وفيها انه لا يسكنها من يضرها

وله ادارة الرحي في الموضع المعتاد فان لم يكن له التجديد ويجوز استئجار الدار ليعمل مسجداً يصل فيه **الفصل الثالث في الاحكام** اذا استأجر الى العشاء أو الى الليل فهو الى غروب الشمس (متن)

كالقصار والمداد قال في (التذكرة) وبالجملة لا يضع فيها شيئاً يضر بها الامع الشرط قل به الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً وقد قيد في جامع المقاصد الطعام بكونه لقوته وما جرت العادة به لان الغار يفسد أرضها وحيطانها ولا يجوز حملها محرزا للتمر الا برضا المالك وهل يلحق لدجاج والاوز بالدواب وحنان ولعل الاقرب لعدم عملا بحكم العادة **قوله** وله ادارة الرحي في الموضع المعتاد فان لم يكن له التجديد **قوله** له ادارة الرحي مثبتة كانت أو غير مثبتة على حسب العادة لا بدونها في الموضع المعتاد لان جرت العادة باثباتها في تلك الدار لا في غيره وان لم تجر فيها العادة فلا بد من الاشتراط لانه مع كونه على خلاف العادة يحتاج الى تجديد شيء من البناء **قوله** ويجوز استئجار الدار لتعمل مسجداً **قوله** كافي الخلاف والمبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المآخذ والررض والمسالك وجمع البرهان لان ذلك غرض مقصود محل متقوم وقد نسبه الى الامامية في كشف الحق وفي (التذكرة وجامع المقاصد والمسالك) انها لا يثبت لها حرمة المسجد فيكون المراد انه يهدا للصلوة فيكون اطلاق الاسم عليها مجازاً باعتبار انه يثبت لها ما يقصد من المسجد وقد يقال لادليل على اشتراط كون الاصل وفقاً فلون رجلا استأجر داراً مائة سنة ليجعلها مسجداً فالظاهر ثبوت الحرمة لها كما هو ظاهر اطلاق العبارات هنا واليه مال المولى الاردبيلى وقد أتى في التذكرة فيما حكينا عنه بنقذ الاقرب لكن ظاهر كلامهم في باب الوقف وصرح كلامهم في باب الصلوة انه لا بد في المسجدية من كون الاصل وفقاً بل الاجماع معلوم على ذلك في باب الصلوة والمنفعة لا تكون وفقاً فكان كالمسجد الذي يفعله الانسان في داره وحكي في المبسوط الخلاف في ذلك وأراد بين العامة ولعله أراد أبا حنيفة فانه قال لا يجوز لان فعل الصلوة لا يجوز استحقيقه بعقد اجارة بحال فلا يجوز الاجارة لذلك وهو مغالطة لان الصلوة اذا استأجره عليها لا يصح لانها لا تقبل النيابة فلا يتفنع بها المستأجر ولا كذلك استئجار البقعة لها الامور

الفصل الثالث في الاحكام

قوله اذا استأجر الى العشاء أو الى الليل فهو الى غروب الشمس **قوله** كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد (أما الاول) فلان العشاء تسمى العشاء الاخيرة وذلك يدل على ان الاولى هي المغرب وهو في العرف كذلك كما في التذكرة فاذا أقتت المدة في الاجارة بالعشاء حمل الاطلاق على أول الوقت كما اذا أقتت بشهر كذا فانه يحمل على أول الشهر وعن أبي حنيفة وأبي ثوران العشاء آخر النهار وآخر النهار النصف الاخير من الزوال فأخر المدة في انثال زوال الشمس وفي (التذكرة) ان أهل العرف لا يعرفون ذلك وهو كذلك فلا يتعلق به حكم وان قال في القاموس العشاء أول الظلام أو من المغرب الى العتمة أو من زوال الشمس الى طلوع الفجر ولعله استند في الاخير الى ما استند اليه أبو (١) وأبو ثور كما عرفت وهو مارواه عن أعني ذا اليدين عن أبي هريرة وان شئت

(١) يعني أبا حنيفة للجناح الموافق للواقع (منه قدس سره)

وكذا العشي الا ان يتعارف الزوال ولو قال الى النهار فهو الى اوله ولو قال نهرا فهو من الفجر الى الغروب وليلا الى طلوع الفجر واذا نمت الاجرة المعينة في يد المستأجر فالنماء للمؤجر ان كان منفصلا فان انفسخت الاجارة في التبعية اشكال (متن)

قلت أبو عن أبي هريرة (وأما الثاني) فلانه يحمل على اوله فيكون الغاية في الموضهين غروب الشمس قوله ﴿وكذا العشي﴾ أي اذا آقت المسدة بالعشي فهو الغروب أيضا كما في الكتب الثلاثة المقدمة عملا بالتعارف وستسمع خلافه ﴿قوله﴾ (الا أن يتعارف الزوال) أي الا أن يكون المتعارف ان العشي زوال الشمس وفي (التحرير) ان احتمال الزوال ضعيف (قلت) قد قال الله تعالى بالعشي والابكار بكرة وعشيا وعن المغرب انه ما بين زوال الشمس الى غروبها وفي (مجمع البحرين) ان المشهور انه آخر النهار وفي (القاموس) صلواتا العشي الظهر والعصر والعشية آخر النهار وفي (الاخبار) ودعاء عرفه والاشعار ما يدل على ان العشية آخر النهار وفي (الصحيح) ان العشي والعشية من صلوة المغرب الى العتمة ومن البعيد جدا احتمال أن يكون الاستثناء راجعا اليه والى العشاء كما عرفت والظاهر ان العشي غير العشاء فلا يتم ما ذكره المصنف كما انه غير العشية خلافا للصحيح في الاخير وبعد ذلك كله فالمدار على ما تعارف عند المتعاقدين واصطلاحا عليه ﴿قوله﴾ (واذا قال الى النهار فهو الى اوله) كما في التحرير وجامع المقاصد لان الانتهاء الى اوله يصدق معه الانتهاء اليه ﴿قوله﴾ (ولو قال نهرا فهو من الفجر الى الغروب وليلا الى طلوع الفجر) في التذكرة والتحرير انه ان استأجره نهرا فهو الى غروب الشمس وان استأجره ليلا فهي ليلا فهي الى طلوع الفجر وفي (التذكرة) الاجماع على الامرين معا ولم يذكر في الكتابين انه من الفجر فيحتمل انه من طلوع الشمس وقد ذكر فيهما الليلة دون الليل وفي (القاموس) والمصباح ومجمع البحرين) وغيرها هو ضياء ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس وفي (القاموس) أو من طلوع الشمس الى غروبها وفي (المصباح ومجمع البحرين) ربما توسعت الناس فاطلقت النهار من وقت الاسفار الى الغروب وهو في عرف الناس من طلوع الشمس الى غروبها انتهى كلامهما هذا وقال في (التذكرة) لو استأجره يوما دخل الليل والنهار قلت لكن العرف لا يعرف ذلك وفي اخبار التفسير ما يدل على انه مرادف النهار ﴿قوله﴾ (واذا نمت الاجرة المعينة في يد المستأجر فالنماء للمؤجر ان كان منفصلا) قد تقدم انه يملك الاجرة بنفس العقد معينة كانت او في الذمة فاذا كانت معينة كما اذا عينها في متن العقد أو عين المستأجر ما في ذمته في شيء وقبضه للمؤجر بوكالته عنه فمأواها المنفصل كالولد والثمن في يد المستأجر في صورتين للمؤجر لانه تابع للملك ولا ريب ان المتصل كذلك اذا لم يكن فسخ ومعه يتبع العين في الرجوع الى ملك المستأجر لانه جزء من المسمى حقيقة فيمتنع الانفساخ في البعض دون البعض لان من ملك شيئا ملك أجزاءه كما هو الشأن في أحد العوضين في البيع اذا زاد زيادة متصلة وانفسخ البيع فانها تتبع الاصل فلذلك قيد المصنف بما اذا كان منفصلا ولم يتأمل في ذلك أحد في المقام ممن تعرض له كوله والشبيد والمحقق الثاني وذكر يد المستأجر للتخصيص على ثبوت الحكم في موضع مظنة كونه أي المستأجر ﴿قوله﴾ (وان انفسخت الاجارة ففي التبعية اشكال) أقواه عدم التبعية كما في الايضاح وكذا الحواشي وهو الاصح كما في جامع المقاصد لانه تمام حصل في ملكه فلا يختص

بمخلاف المتصلة وظهور البطلان فانها تابعة فيهما والا قرب عدم ايجاب الخيوط على الخياط (متن)

به وليس سبب ملكه سبب ملك الاصل حتى يعود كموده اذ سبب ملك النماء انما هو ملك الاصل في وقت حصول النماء وهذا لم ينزل للاصل والاستصحاب نعم لو كان سبب ملكه عقد الاجارة كما انه السبب في ملك الاصل لزال بزواله كالاصل ومنه يظهر ضعف الوجه الثاني للاشكال من انه انما دخل في ملكه بتبعية الاصل وقد خرج الاصل عن ملكه فليتبعه النماء لمنع الكبرى كما عرفت نعم لو دخل بما دخل به الاصل كان حقا واستوضح ذلك في نماء المبيع في زمن الخيار اذا فسخ ذو الخيار العقد فان ظاهرهم الاجماع على انه المشتري من دون اشكال ولا خلاف قال في (الذكرة) واسترد البائع للمبيع دون النماء عندنا ونسب الخلاف الى اقوال العامة ولا ريب في فساد احتمال ان الفسخ برفع العقد من أصله في البابين كما تقدم في بيانه في محله **قوله** **بمخلاف المتصلة وظهور البطلان فانها تابعة فيهما** قد تقدم في البيع ان النماء المتصل المتجدد عند المشتري كالسمن ونحوه تابع للمبيع وانه ان حصل فسخ كان للبائع من غير خلاف ولا اشكال وكذلك الحال في نماء الاجرة هنا ولا خلاف فيه ولا اشكال من تعرض له كالصنف وولده الشهيد والكركي ووجه ما سمعته انما واليه اشار بقوله بمخلاف المتصلة أي الزيادة المتصلة المتجددة عند المؤجر فمير عن النماء المتجدد بالزيادة المتصلة واما اذا ظهر بطلان عقد الاجارة لوجه من الوجوه فلا ريب في بقاء كل من العوضين على ملك مالكه والنماء له سواء كان متصلا أو منفصلا واليه اشار بقوله وظهور البطلان أي بخلاف ظهور البطلان فالضمير المفرد راجع الى الزيادة مطلقا حصل فسخ ام لا كما في المتصلة متصلة كانت أو منفصلة كما في ظهور البطلان ففيه نوع من الاستخدام والضمير المثنى فيهما يعود الى المتصلة مطلقا والى ظهور بطلان الاجارة مطلقا ايضا كل بحسبه فكأنه قال فان الزيادة في المتصلة مع الفسخ ودونه وفي ظهور البطلان في المنفصلة والمتصلة تابعة للاجرة المعينة وفي (جامع المقاصد) ان الضمير في المفرد يعود الى المتصلة التي هي صفة لمحدوف وهو النماء بتأويل الزيادة وفي المثنى يعود الى المتصل في الانفاسخ والمطاق في ظهور البطلان فليأمل فيه **قوله** **والا قرب عدم وجوب الخيوط على الخياط** كما هو خيرة التذكرة في موضع منها والايضاح وجامع المقاصد والروضة وفي موضع آخر من التذكرة والمسالك والروضة ان المرجع الى اللفظ والعامرة فان اختلفت اولم يكن عادة فلي المستأجر وفي (الحواشي ومجمع البرهان) ان المرجع الى العادة فان اختلفت اولم يكن وجب الشرط والتميين والابطال وفي (السرائر والشرائع والتحرير والارشاد) ان الخيوط والمداد على المؤجر لتوقف الخياطة والكتابة عليهما فيجبان من باب المقدمة وفي (اللمعة) ان المداد على المؤجر وفي (السرائر) ان الاقلام ايضا على المؤجر ولا برة على الخياط والصابون على الغسال والاستناد الى جملة من باب المقدمة لا وجه له اصلا لانه لا تلازم بين استئجاره للخياطة وكون الخيوط عليه ولا دخل فيما نحن فيه لكون الخياطة متوقفة على الخيوط وسيستشكل المصنف في ايجاب الخبر على الناسخ والكش على الملتح والصبغ على الصباغ مع انه قرب هنا في الخيوط عدم الوجوب نظرا الى عدم استقرار العادة بكونها على الخياط بخلاف الخبر والصبغ والكش ولهذا رجح ولده فيما يأتي ان هذه الثلاثة على الكاتب والصباغ والملتح وقد جزم المصنف فيما سلف ان الكحل والدواء على المريض وجزم بجواز اشتراط الكحل على الكحال وقرب اشتراط الدواء على الطيب وقد قلنا هناك انه لا فرق بين الطيب والكحال والحق ان المرجع في الجميع الى العادة

واستئجار كل من الحضانة والرضاع لا يستتبع الآخر فان ضمهما فانقطع اللبن احتمال
الفسخ لانه المقصود والتقسيط والخيار (متن)

فان لم يكن او اختلفت وجب التعمين كما هو مقتضى القواعد قوله **﴿﴾** واستئجار كل من الحضانة
والرضاع لا يستتبع الآخر **﴿﴾** قد تقدم له في بحث الآدمي ان الحضانة لا تدخل في الارضاع اذا استأجرها
له وتقدم له ايضا مثل ذلك في الشرط الرابع قال ولو استأجر الظئر لارضاع ولده مع الحضانة جاز
والا قرب جوازه مع عدمها وقد قلنا هناك في بيان عدم دخولها في الارضاع وبالعكس انهما منفعتان
متغايرتان مستقلتان غير متلازمين ولعله انما اعاده ليرتب عليه ما بعده مع الرد على بعض الشافعية حيث
قال ان كلا منهما يستتبع الآخر لانهما لا يتولاها في العادة الا المرأة الواحدة وعلى بعض آخر منهم
حيث قال ان الارضاع يستتبع الحضانة دون العكس لان الاجارة انما تقع على المنافع دون الاعيان
فانها تابعة وكلاهما ليس بشيء وقال في (الايضاح) ان الحضانة هنا غير التي مرت وهي هنا عبارة عن
حفظ الصبي وتمهده بغسله وغسل رأسه وثيابه وخرقه وتطهيره من النجاسات وتكحيله واضجاعه في
المهد وربطه وتحميحه في المهد لينام وحمله انهي (قلت) الحضانة التي مرت هي ماسمته في المقام
ولم يفسرها أحد بغير ذلك هناك ولعله أراد الاشارة الى قوله في بحث الآدمي وهل يتناول العقد اللبن والحمل
ووضع الثدي في فيه الى آخره لان هذا الحمل ووضع الثدي ليس بحضانة لكنه لم يسمها هو ولا ابوه حضانة
فتأمل لكنه هو رتب عليهما أي الحمل ووضع الثدي ما يترتب على الحضانة كما ستسمع وقد توسع المصنف
في العبارة باطلاق الاستئجار على الحضانة والرضاع وانما هو لهما **﴿﴾** قوله **﴿﴾** فان ضمهما فانقطع اللبن
احتمل الفسخ لانه المقصود والتقسيط والخيار **﴿﴾** الذي فهمه الشهيد في حواشيه فيما عندنا من فسحه
والمحقق الثاني ان الاحتمالات ثلاثة متفرعة على الاقوال الثلاثة وبه صرح في التذكرة وهي التي ذكرها
في الايضاح في بحث الآدمي وفرعها على الاقوال الثلاثة كما هنا حرفا فحرفا لكنه جعلها احتمالات لا أقوالا
وقد جعل هنا في الايضاح المذكور في العبارة احتمالين قال في (التذكرة) اذا استأجر لهما معا صريحا او
استأجر للارضاع وقلنا انه يستتبع الحضانة وبالعكس فانقطع اللبن فان قلنا المقصود بالذات لبن والحضانة
تابعة انفسخ العقد عند انقطاع اللبن (قلت) هذا يرشد الى أن المراد بالفسخ في العبارة الانفساخ قال
وان قلنا المقصود بالذات الحضانة واللبن تابع لم يبطل العقد لكن للمستأجر الخيار لان انقطاع اللبن عيب
وان قلنا ان العقود عليهما كلاهما لانهما مقصودان مما انفسخ العقد في الارضاع وسقط قسطه من
الاجرة ويتخير المستأجر في فسحه في الباقي لتبعض الصفقة وبذلك كله صرح ايضا في جامع المقاصد
وقول المصنف لانه المقصود يشهد بذلك بل بدون ذلك لوجه له لكن الظاهر من العبارة ان
الاحتمالات الثلاثة مرتبة على مختاره مع ان الذي يتفرع على مختاره هنا انما هو الثاني فقط اعني التقسيط
وعلى مختاره فيما سلف انما هو الاول فقط (وقال في الايضاح) وجه الفسخ انه جعل العوض في مقابلة
شئيين قد فات أحدهما فسقط قسطه ولانها جميعا مقصودان ووجه الاحتمال الآخر ان الاجارة لا تتناول
الاعيان الا بالتبعية فالاعيان بمنزلة الصفات المكتملة للمقصود وفقدتها عيب فيتخير في الفسخ والامضاء
بالجميع لان التابع لا يقابل له جزء من العوض ولا أقوى الاول انتهى فقد جعل ذلك احتمالا في الفسخ فحكم
بالتقسيط والثاني الخيار وفي (جامع المقاصد) لاشك في ان الاول غلط لان المراد حصول الفسخ في

وفي ايجاب الخبر على الناسخ وانكش على الملتصق والصنغ على الصباغ اشكال ولو قدر المالك على التخليص لم يجبر عليه اذا كان الغصب بعمد الاقباض ولا على العمارة سواء قارن العقد الخراب كدار لا غلق لها أو تجدد بعد العقد نعم للمستأجر خيار الفسخ (متن)

الجميع (وقال في التحرير) لو استأجرها للرضاع والحضانة فانقطع اللبن فالأقرب انه يتخير بين الفسخ والامضاء اما بالجميع او بقدر الحصة على اشكال ولم يتضح لنا ما اذا أراد بغير الأقرب بل لا يكاد يظهر له وجه لان مراده بالأقرب انه يفسخ في الرضاع ويتخير في الحضانة بين فسخها لمكان تبعض الصفة والامضاء فيها بجميع الاجرة أو بمحضها من الاجرة ولا يتجه في ذلك احتمال الانساخ في الجميع فليتأمل وحكي في جامع المقاصد عن حواشي الشهيد ان التقييد ملازم للخيار باعتبار تبعض الصفة فلا يجمل احتمالاً برأسه ومقتضى ذلك كونهما احتمالين الانساخ في الكل والانساخ في البعض مع ثبوت الخيار وهو صحيح في نفسه الا انه غير مراد من العبارة ثم انك قد عرفت انه صرح فيما عندنا من نسخه بالاحتمالات الثلاثة قوله ﴿ وفي ايجاب الخبر على الناسخ والكش على الملتصق والصنغ على الصباغ اشكال ﴾ قد تقدم آنفاً الكلام في ذلك وما هو مثله قوله ﴿ ولو قدر المالك على التخليص لم يجبر عليه اذا كان الغصب بعد الاقباض ﴾ يريد انه لو أجره العين وأقبضه اياها ثم غصبت من المستأجر فليس له مطالبة المؤجر بانزاعها من الغاصب وان كان قادراً على ذلك لانه قد أدى ما أوجبه عليه عقد الاجارة وهو التسليم وقضية التقييد بكونه بعد الاقباض في عبارة الكتاب وجامع المقاصد ان الغصب لو كان قبله كان له ذلك وليس كذلك كما نص عليه في التحرير وهو ظاهر الارشاد أو صريحه بل هو صريحه حيث قرنه بالعمارة وظاهر جامع المقاصد أو صريحه كما استمع في مسألة البالوعة وهو قضية كلام الباقرين حيث يقتضون على تخييره بين الفسخ فيرجع بالمسمى والامضاء فيطالب الغاصب باجرة المثل عملاً بالأصل السالم عن المعارض كما تقدم التنبيه على ذلك في الشرط السادس ولقد نقلنا هناك كلام المصنف هنا ولا ترحيح في التذكرة ذكره في أثناء كلام له ولكن لا بد من التأمل في ذلك قوله ﴿ ولا على العمارة سواء قارن العقد الخراب كدار لا غلق لها أو تجدد بعد العقد نعم للمستأجر الخيار ﴾ يريد انه لو أجره داراً قد احتاجت الى مرمة لخل حدث بعد العقد أو كان قبله مع جهل المستأجر به سواء قضت هذه المرمة بالاحتياج الى احداث عين جديدة أم لا كاصلاح ماثل فانه لا يجبر المالك على فعل ذلك نعم للمستأجر الخيار كما صرح بذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد وهو قضية اطلاق الارشاد والروض وجمع البرهان وبه صرح في المبسوط وكذا التحرير فيما اذا تجدد الخلل بعد العقد وهو يقضي بعدم اجباره على عمارة السابق على العقد بالاولوية لان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه واصلاحه والاصل براءة ذمته من وجوبه عليه للمستأجر لانه يثبت له الخيار لوجود العيب فله مناص عن نقص العوض الذي هو الوجه في احتمال الوجوب الذي أشار اليه في التذكرة بقوله ففي اجبار المالك اشكال أقر به عدم قال في موضع آخر من التحرير يروى انه قدم بعض المسكن وجب بناءه ونذا لو سقطت حبه وجب ابدالها وهو يوافق ما يأتي لهم في تبرغ الدار والحش وبالبلوعة فانهم يوجبونه على المالك مع انه لا فرق بينهما فيما نجد من جهة الدليل وهو وجوب التسليم الا أن يقال ان الخراب عيب ولا كذلك الامتلاء فتأمل واما ثبوت الخيار له فهو اجماعي سواء تجدد

وعلى المالك تسليم المفتاح دون القفل فان ضاع بغير تفريط لم يضمن المستأجر وليس له المطالبة ببده وعلى المالك تسليم الدار فارغة وكذا البالوعة والحش ومستنقع الحمام فان كانت مملوءة تخير (متن)

العيب بمد العقد أو كان قبله بل قضية دليلهم أنه ثبت له ذلك وان كان عالماً لكننا لم نجد به قائل إلا ما لعله يفهم هنا من اطلاق العبارة وقد استوفينا الكلام في ذلك في أول الباب عند قوله ولو وجدها المستأجر معيبة بعيب لم يعلمه فله الفسخ وفي الزام المالك بالارش لو أمضى وررضي به وجهان وقد تقدم لنا في أول الباب ان المشهور بل المعروف من غير خلاف ولا تأمل ليس له ذلك الا من صريح اللمعة فانه تردد في ذلك وقد استوجه الثبوت في المسالك والروضة واضطرب كلامه في ذلك في جامع المقاصد كما تقدم بيانه عند الكلام على المسئلة المذكورة في أول الباب **قوله** وعلى المالك تسليم المفتاح كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروض والروضة ومجمع البرهان لانه من تمة التسليم وكال الانتفاع فكان متوقفاً عليه لانه تابع للفاق المثبت فكان تسليمه كتسليم البيت وكل المقود والزام في اجارة البهائم ولا يفرق فيه بين مفتاح الدار والبيوت التي فيها كمنص عليه في التذكرة ولا كذلك مفتاح القفل حيث لا يجب تسليم القفل كما يأتي **قوله** دون القفل أي لا يجب عليه تسليم القفل كما في التذكرة وجامع المقاصد والروضة لان الاصل عدم دخول المقولات في العقد الوارد على العقار الا بعادة أو تبعية **قوله** فان ضاع بغير تفريط لم يضمن المستأجر كما في التذكرة وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان وهو قضية كلام التحرير قال ولو ضاعت بغير تفريط وجب على المالك بدلها وفي (الارشاد) فلو ضاع فلا ضمان والظاهر ان مراده بغير تفريط وذلك لانه أمين **قوله** وليس له المطالبة ببده كما في جامع المقاصد وهو معنى ما في الارشاد وشروحه أنه ليس على المؤجر ابداله لانه لا يجبر الانسان على اصلاح ملكه وعمارته كما تقدم في العمارة وحينئذ فينبغي للمستأجر أن يضع مفتاحاً من عنده لكن لا من حيث انه ضامن بل من حيث انه محتاج اليه ويجوز أن يفعله المؤجر لانه لا يضره بل تبرعاً وافاقاً بالمستأجر وفي (التذكرة والتحرير) أنه يجب على المالك ابداله ولعله لتوقف ايصال المنفعة اليه عليه كما تقدم في العمارة ومتى لم يبده اما لعدم وجوبه عليه أو لمصيانته وامتناعه فالظاهر ثبوت الخيار كما في التذكرة وجامع المقاصد فاشبه خراب شيء من الحيطان وذهاب شيء من الابواب **قوله** وعلى المالك تسليم الدار فارغة لظاهر أنه مما لا خلاف فيه بين المسلمين ليتحقق الانتفاع الواجب بالاجرة وهو قضية كلام المبسوط بالاولوية لانه أوجب تفريغ البالوعة والخلاء **قوله** وكذا البالوعة والحش ومستنقع الحمام كما صرح بذلك في التذكرة وجامع المقاصد والاولوين صرح في المبسوط والتحرير وكانه أيضاً مما لا خلاف فيه وبه يقضي الاعتبار لما ذكر في الدار وقد تقدم في باب البيع أنه يجب تسليم المبيع مفرغاً على الفور من غير خلاف ولعل الفصل لان حكمها عنده يخالف حكم الدار لانه حكم في الثلاثة أنه يتخير اذا كانت مملوءة ولا كذلك الدار فانه يجب عليه تفريغها على كل حال كما يأتي ومستنقع الحمام الموضع الذي تنصب فيه الغسالة ويسمى جية الحمام **قوله** فان كانت مملوءة تخير **قضية** اطلاقه أنه اي المستأجر يتخير من أول الامر وقد أوجب عليه في المبسوط والتحرير ومجمع البرهان في أثناء كلام له والتذكرة

فان تجدد الامتلاء في دوام الاجارة احتمل وجوبه على المستأجر لانه بفعله وعلى المؤجر لتوقف الانتفاع عليه ولا يجب على المستأجر التنقية عند انتهاء المدة بل التنقية من الكناسات (متن)

وجامع المقاصد التفرغ وحكم في الاخيرين بثبوت الخيار مع اهماله وهو قضية كلام الاولين وهو الصواب لان التفرغ انما يجب بعد العقد والمفروض انه قد بادر بعده الى تفرغها وانه لم يفت من النفع شيء والامتلاء ليس عيباً كالخراب في الدار وبه يحصل الفرق بين المستأجرين نعم لو فات شيء من النفع بالتفرغ ثبت الخيار كما تقدم مثل ذلك مراراً **قوله** **﴿** فان تجدد الامتلاء في دوام الاجارة احتمل وجوبه على المستأجر لانه بفعله **﴾** هذا الاحتمال هو الذي جزم به في المبسوط والتذكرة وكذا جامع المقاصد وظاهر الحواشي لان النسخة غير تقية عن الغلط نسبتها (١) الى القاضي في الجواهر ووجهه ان ذلك بفعله فاذا اراد أن يكمل له الانتفاع فليرفعا **قوله** **﴿** وعلى المؤجر لتوقف الانتفاع عليه **﴾** هذا الاحتمال قر به في التحرير على الظاهر لان ما عندنا من نسخته وهما اثنتان غير تقيتين عن الغلط في خصوص المسئلة وفي (جامع المقاصد) انه لا يخفى ضمف دليله لانه ليس كل ما يتوقف الانتفاع عليه بمد تسليم العين وتمكين المستأجر منها التمكين التام يجب على المؤجر فان رفع يد الغاصب كذلك مع انه لا يجب على ان الاصل البراءة بمد تسليم العين مفرغة **قوله** **﴿** ولا يجب على المستأجر التنقية عند انتهاء المدة **﴾** عدم وجوب تنقيه البالوعة والحش ومستنقع الحمام على المستأجر عند انتهاء مدة اجارته خيرة التذكرة وجامع المقاصد عملاً بالاصل مع عدم المخرج عنه مع ان استعمالها من لوازم الاجارة وضرورات استيفاء المنفعة وليس يريد الانتفاع بها في تمام الاجارة حتى نوجب عليه ازالتها بل لو اراد أن يبيد الاجارة لا وجبنا على المؤجر ازالتها كما تقدم وظاهر اطلاق كلام المبسوط وجوب ذلك على المستأجر على تأمل في ذلك قال اذا استأجر داراً فانسدت البالوعة وامتلاء الخلا فعل المكتري اصلاح ذلك لانه سبب من جهته فكان عليه ازالته انتهى فتأمل **قوله** **﴿** بل التنقية من الكناسات **﴾** يريد انه لا يجب عليه تنقية المذكورات عند انتهاء المدة بل يجب عليه تنقية الدار من الكناسات عند انتهاء المدة وفي الدار زبل أو قمامة وجب على المستأجر تفرغه على اشكال وفي (جامع المقاصد) للظن فيه مجال وقد فسر بعض الشافعية الكناساة بالقشور وما يسقط من الطعام ونحوه دون التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح لانه حصل لا بفعله (قلت) أصل البراءة سالم عن معارض يقوى عليه وليس هالك الا أنه من فعله لكنه من ضرورات استيفاء المنفعة فكانت تنقية الدار منها كتتنقية البالوعة والخلا بل تزيد عليها لان انتفاع المالك أو المستأجر الثاني بالدار لا يتوقف على ازالتها الا ترى انها لو كانت موجودة حال العقد فان قضية كلامهم انه لا يجب على المالك ازالتها لعدم توقف الانتفاع عليها فكان القول بعدم وجوبها على المستأجر قوياً جداً لكنه لم يقل به أحد منا ولا من العامة على كثرة أقوالهم بل الناس بين متردد وبين قائل بكونها على المستأجر ولعل الخلاف في مثل ذلك غير ضار وما ذكرناه من ان طرحها في الدار من ضرورات الاستيفاء يستفاد من كلام الجويني وان أنكره بعض الشافعية وأما

(١) خبر المبتدا (كذا بخطه قدس سره)

ورماد الاتون كالكناسة ولو استأجر ارضا للزرع ولها شرب معلوم والمادة تقتضي التبعية دخل
ولو اضطربت العادة بان يستأجر مرة الارض منفردة وتارة معه احتمال التبعية وعدمها (متن)

تقية الدار منها في دوام الاجارة فكأنه لا خلاف في وجوبها على المستأجر من تعرض لها منا
كالصنف في التذكرة ولحقق الثاني ومن العامة للجويني وبعض الشافعية وأما كدس الثابج
ففي (تذكرة وجامع المقاصد) ما حاصله ان كدس الثابج عن السطح من وظيفة المالك كالمارة فان تركه
وحدث عيب ثبت له الخيار وبدونه اشكال واما ثبج المرصاة فان خف ولم يمنع الانتفاع
فكالتراب الحاصل بهبوب الرياح وان كفف فاشكال من حصول التسليم الواجب ومن توقف الانتفاع
عليه قوله ﴿ورماد الاتون كالكناسة﴾ اي يجب نقله عند المصنف عند تمام الاجارة وهذا
حكاه في التذكرة عن الجويني وحكى عن بعض الشافعية انه لا يجب وانه يخالف الكناسة لان طرح
الرماد من ضرورات استيقاء المنفعة ولا كذلك الكناسة لان هذا البعض قد فسرها بالقشور وما
يسقط من الطعام كما عرفت ومراده ان ليس ذلك من الضرورات وظاهره في التذكرة التردد في ذلك
كما هو صريح جامع المقاصد وقد جزم فيهما أي التذكرة وجامع المقاصد بانه لا يجب على المالك ازالتهما
في دوام الاجارة وقال في الثاني هل يجب على المالك في ابتداءها لم أجد به تصريحاً ومقتضى النظر
الوجوب لتوقف التمكن من الانتفاع الواجب عليه ﴿قوله﴾ ﴿ولو استأجر أرضاً للزرع ولها
شرب معلوم والمادة تقتضي التبعية دخل﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد لان الظاهر ان استئجارها
للزرع انما هو لتعويل على دخول شربها ولان الاطلاق يحمل على العادة والتعارف والمفروض ان كل من
يستأجرها يذكر الشرب معها ومعناه انه جرت عادتهم بذلك ﴿قوله﴾ ﴿ولو اضطربت العادة
بان تستأجر الارض مرة منفردة وتارة معه احتمال التبعية وعدمها﴾ احتمال التبعية أقرب كما في التذكرة
واصح كما في الايضاح لان الاجارة للزراعة كشرط الشرب (والاحتمال الثاني) للشافعي لانه يجب
الاقتصار على موجب اللفظ وانما يزداد عليه لعرف مطرد (والثالث) ان العقد يبطل من أصله لان تعارض
المعينين يوجب جهالة القصد وهذا متجه على ما سلف لنا وفي (جامع المقاصد) التحقيق ان يقال اما ان
يكون هناك ماء آخر يمكن شرب تلك الارض منه اولا فان كان الاول فلاوجه لدخوله اصلاً وان كان
الثاني لم يستقم قوله بان يستأجر مرة منفردة لان استئجارها منفردة للزرع في هذا الفرض لا يتصور مع
توقف الزرع على الشرب فكيف يفرض وقوعه حتى لو وقع كان باطلاً ويمكن ان يريد المصنف
بالاحتمالين صحة الاجارة على تقدير التبعية وفسادها بدونها انتهى (قلت) هذا الاحتمال بعيد جداً
والظاهر ان مراد المصنف هنا وفي التذكرة وابي حنيفة والشافعي انها تستأجر تارة منفردة عن الشرب
ثم يعامله على الشرب بعد ذلك بصلاح أو نحوه لان الشرب لا يصح استئجاره منفرداً ولا منفضاً لانه عين
وتارة يستأجرها مع الشرب بان يشترطه في عقد اجارتهما فلم يكن هناك عادة مستمرة فاذا استأجرها هذا
الرجل واطلق ولم يشترط احتمال الامرين والاصح حينئذ عدم التبعية والدخول وقد يكون أراد باستئجارها
منفردة للزرع انه يزرعها ما لا يحتاج الى الماء اصلاً ومن تعرض لهذا الفرع لم يقل ان الزرع متوقف على الشرب
كما قاله في جامع المقاصد ثم انه قد وقع في مزارة الكتاب والشرائع والارشاد انه لو زارع عليها او
أجرها للزراعة ولا ماء لها مع علم المزارع لم يتخير ومع الجهالة له الفسخ وقد قال هو في جامع المقاصد

ولو زرع اضر من المعين فللمالك المسمى وارش النقص (متن)

أنه أي المصنف اراد عدم بطلان المزارعة والاجارة للزرع مع العلم بان الارض لاماء لها وهو صحيح على القول بجواز التخطي الى غير المنفعة المشروطة مما يكون مساويا أو أقل ضررا الى آخر ما قال **قوله** ولو زرع اضر من المعين فللمالك المسمى وارش النقص كما في التحرير لكنه قال له المسمى وأجرة الزيادة وهو معنى ما في الكتاب كما ستعرف وقد حكى في المبسوط التخيير بين ذلك وبين أجرة المثل وقال انه أشبه بالصواب وهو خيرة التذكرة وكذا الشرائع والتحرير والارشاد في باب المزارعة قال لو زرع ما هو الاضر كان للمالك أجرة المثل أو المسمى مع الارش والذي يقتضيه التدبير في ملاحظة الكتب الثلاثة ان ذلك فيما اذا استأجرها للمزارعة أو زرع عليها وليست مسوقة للمزارعة خاصة ل من مارس طريقهم عرف أن نظرم الى ما في المبسوط وان هذه العبارة خاصة بالاجارة فلا حاجة الى تجسم توجيهها بالنسبة الى المزارعة لان المسمى اذا كان من الحنطة مثلا كيف يأخذ من الشعير ثم ان في عبارة الارشاد مسامحة حيث قال تخير المالك في الفسخ فيأخذ أجرة المثل أو الامضاء فيأخذ المسمى مع الارش لان تدمي العامل لا يقتضي جواز الفسخ وقال في (جامع المقاصد) فيما نحن فيه ان الاقوى وجوب اجرة المثل لما زرع لانه استوفى غير المعقود عليه واحتمل فيه ايضا ان يجب عليه المسمى وأجرة المثل للزيادة وقد عرفت انه عين ما في الكتاب قال في (التذكرة) في تذييل ذكره قولنا ان المالك يتخير بين أجرة الذرة و بين المسمى مع ارش نقص الارض لسبق الفهم منه الى ما ينقص من قيمة الارض وقلنا تارة بدل ما ينقص من الارض انه يأخذ المسمى وأجرة المثل لما زاد والمراد هو الثاني وقولنا نقص الارض يحتمل على الاجرة الزائدة فيأخذ بدل المنفعة التي استوفاهما فوق المستحق وبدل المنفعة الاخرى فيحمل الارض على الضرر الذي لحقها بما استوفاه من المنفعة وارشه جزء من اجرة ما استوفاه وهو تفاوت ما بينهما و بين اجرة المنفعة المستحقة مثلا أجرة مثلها للحنطة خمسون وللذرة سبعون والمسمى اربعون فيأخذ الاربعين وتفاوت ما بين الاجرتين وهو عشرون وانما حملنا نقص الارض على ما قلناه لان رقة الارض لا تكاد تنقص قيمتها بالزرع وان استقر ضررها والوجه في ذلك ان المستأجر استحق منفعة الارض مقدرة فاستوفاهما مع غيرها فوجب عليه الاجرة المسماة وعوض الزيادة كمن استأجر دابة الى موضع فتجاوزه ومن استأجر دابة لحمل خمسين رطلا فحمل عليها مائة وان شئت قلت وجب عليه المسمى وارش النقصان الزائد على زراعة الحنطة (وفيه) ان ما نحن فيه مما لا يمتير فيه المستحق عما زاد وما استند اليه من الامثلة مما تميز بالمسبب لما نحن فيه التمثيل بما اذا استأجرها لحمل القطن فحمل عليها بمقداره حديد او ما اذا استأجر دارا ليسكنها فاسكن فيها الحداد او تقصار ونحو ذلك مما فعل فيه المستأجر ما لا يستحقه لانه انما يستحق زرع الحنطة وقد زرع الذرة وهو غيره فكان عليه أجرة المثل ولا اثر لاستيفاء منفعة الارض المستحقة بالمسمى لزرع الحنطة في ضمن زرع الذرة لانه لم يستحقها بالمسمى الا على ذلك الوجه الخصوص الذي لم يكن فاشبه ما اذا استأجر أرضا فزرع غيرها فتأمل اذ قضيته ان تلزمه أجرة المثل ويلزمه المسمى لانه هو الذي فوت منفعة الحنطة على نفسه الا ان تقول ان منفعة الحنطة دخلت في منفعة الذرة من باب النلازم في الخارج أو تقول بعبارة أخرى انها دخلت فيها من جهة الجنس لامن جهة الصنف لانه اذا استوفى منفعة الارض فقد استوفى جميع منافعها فيها فلم يكن عليه

والظرف على المستأجر وكذا الرشاء ودلو الاستقاء وينزع الثوب المستأجر ليلا ووقت القيلولة

الاجرة المثل ووجه القول بالتخيير انه زرع مالم يستحقه وموجبه اجرة المثل كما تقدم وأنه شابه ما اذا استأجر دابة الى موضع فتجاوزه بالقرب الذي ذكر فكان قد استوفى المستحق وزيادة وموجبه المسمى وأجرة ما زاد فخيروه بينهما أو انهم يقولون ان المؤجر استحق أجره الذرة وقد قبض أجره الخنطة والمستأجر استحق منفعه زراعة الخنطة وقد فانت عليه في ضمن منفعة الذرة التي لم تفت على المالك فالمؤجر اما ان يأخذ ما يستحق ويرد ما أخذ واما ان يتقاصا ويأخذ الزيادة فتأمل والقول باستحقاق اجرة المثل هو الاوفق بالضوابط واحتمال أكثر الامر من أجره المثل والمسمى مع ارش النقصان والضرر أولى بحال الظالم الغاصب الا ان يلحظ ذلك الضرر والنقص في أجره المثل فتأمل وهذا كما اذا لم يعلم المالك الابد الحصاد وأما اذا علم قبله وبعد الزرع فله قلمه ثم ان تمكن من زرع الخنطة زرعها والالم بزرع وعليه الاجرة لجميع المدة لانه هو الذي فوت على نفسه مقصود القدر ثم ان لم تمض مدة تتأثر لها الارض فذاك وان مضت فالمستحق أجره المثل أم قسطها من المسمى وزيادة للنقصان أم يتخير بينهما فيه ماسبق كذا قال في التذكرة وقال في (جامع المقاصد) ينبغي ان لا يعتبر تأثير الارض بل مضي مدة لمنها أجره وعدمه وهو كذلك ﴿ قوله ﴾ والظرف على المستأجر وكذا الرشاء ودلو الاستقاء ﴿ اما كون الظرف على المستأجر فقد قيده في التذكرة بما اذا وردت الاجارة على عين الدابة قال وعلى المكري ان كانت في الذمة لانها اذا وردت على العين فليس عليه الا تسليم الدابة بالكاف وما في معناه وان كانت في الذمة فقد التزم النقل فعليه تهمة اسبابه والعادة تؤيده وحكى عن الجويني تفصيلا في اجارة الذمة بين أن يلتزم الغرض مطلقا ولا يتعرض للدابة فتكون الالات عليه وبين ان يتعرض لها بالوصف فحينئذ تتبع العادة قال في (التذكرة) بعد حكاية ذلك وبقي راعينا اتباع العادة فاضطرت بالاقوى اشتراط التقييد في صحة القعد وقال في (جامع المقاصد) ان اضطرت العادة المجبة اعتبار ورود الاجارة على دابة معينة أو التزام النقل فتجب الالات على المكثري في الاول وعلى المكري في الثاني (قلت) الظاهر أن مراده في التذكرة في اشتراط التقييد ما اذا استأجر الدابة في الذمة ولم يتعرض الا لوصفها وقد اضطرت العادة وهذا لم يتعرض له في جامع المقاصد والحال في الرشاء بالقصر وكسر اوله ودلو الاستقاء كالحال في الظروف من دون تفاوت والظاهر أن فرقه بين وقوعها على العين وبين التزام النقل انما جاء من حاق اللفظ وذلك انما يتم مع اضطراب العادة وأما اذا استمرت على خلاف أحدهما تبعت وينبغي بيان الفرق بين ما اذا وقع الاجارة على العين أو على دابة موصوفة في الذمة فالأولى نجد بينهما فرقا الا ما تقدم في بحث الدواب من أن الدابة اذا كانت موصوفة يجب ابدالها اذا تلفت ففيها شائبة النقل ﴿ قوله ﴾ وينزع الثوب المستأجر ليلا ﴿ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد بل لم يحك فيه احتمال ولا خلاف من الخاصة والعامة لمكان العادة والمراد به الثوب المستأجر للتجمل ولا ريب أنه لو اعتيد النوم فيه في بعض البلدان واطردت العادة وجب الحمل على ذلك وانما يلبس ثوب التجمل في أوقات التجمل كالجمعات والاعياد والخروج الى السوق ودخول الناس عليه ﴿ قوله ﴾ ووقت القيلولة ﴿ قد جزم به في المبسوط والتحرير بانه لا يجب نزعه للعادة وهو الذي قرره في التذكرة للعادة أيضا فالمدار عندهم على العادة

ويجوز الارتداء على اشكال دون الاتزار ﴿ الفصل الرابع في الضمان ﴾ العين أمانة في يد المستأجر لا يضمنها الا بتعد أو تفريط (متن)

قوله ﴿ ويجوز الارتداء به على اشكال ﴾ أي يجوز الارتداء بالثوب المحيط المستأجر للجمل على اشكال ينشأ من انصراف المقد الى اللبس المعبود لانصراف اللفظ الى الحقيقة العرفية فلا يحمل الاطلاق على الارتداء من أنه ملك منافعه وأنه أخف ضرراً من غيره مع صدق اللبس عليه حقيقة (قلت) في صدق اللبس حقيقة على ما إذا ارتدى بالثوب المحيط نظر ظاهر ولا ترجيح في الايضاح والحواشي وفي (التذكرة) ان كان الارتداء أقل ضرراً من اللبس جاز والا فلا وفي (جامع المقاصد) ان الاصح ان لبس كل شيء بحسبه فان كان الملبوس محيطاً لم يميز الارتداء به اذا استأجر لبس اذا الارتداء لا يعد لبساً بالنسبة الى هذا الثوب بخلاف ما لو كان رداء انتهى وفيه نظر ظاهر وفي (الحواشي) ان الخلاف في اثياب المحيطة أما المناديل والثياب التي لم تفصل والبواشي والمقانع فانه يجوز الاتزار بها والارتداء بلا خلاف قوله ﴿ دون الاتزار ﴾ أي لا يجوز الاتزار بالثوب المحيط كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وظاهر الاخير الاجماع عليه حيث قال قطعاً وهو ممن يعمل بالظن لانه أشد ضرراً مع مخالفته للبس وكذا اذا استأجره للارتداء لم يميز الاتزار به لان ضرر الاتزار اكثر ولو استأجره للاتزار جاز التعميم هذا والصواب الاتزار

﴿ الفصل الرابع في الضمان ﴾

قوله ﴿ العين امانة في يد المستأجر لا يضمنها الا بتعد أو تفريط ﴾ لا نعم في ذلك خلافاً كما في التذكرة وبلا خلاف في ذلك كله اذا كان التلف في مدة الاجارة كما في التنقيح وجماعاً كما في ايضاح النافع والظاهر تقييد كلام التذكرة بذلك والا لخلاف بدون القيد موجود كما ستمتع وفي (الرياض) العين المستأجرة امانة لا يضمنها المستأجر ولا ما ينقص منها الا مع تعد أو تفريط بلا خلاف أجده بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة (قلت) اجماع الغنية والخلاف إنما حكياً على الضمان مع التمدي نعم يلزمها أنها امانة وأنها تضمن مع التفريط أيضاً وأنه يضمن ما نقص منها (وكيف كان) فقد طفت عباراتهم مما في الكتاب غير فارقين بين كون التلف في المدة أو بعدها اذا لم يطلبها المالك لمكان الاطلاق بل في السرائر والتحرير والكتاب كما يأتي وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والمفاتيح التصريح بذلك لأنها في المدة مقبوضة باذن المالك بحق القابض وأما بعدها فاصل البراءة واستصحاب عدم الضمان واستصحاب العلم بها السالمات عن المعارض قاضيات بذلك والاستناد الى انقضاء المدة يستلزم أنه غير مأذون في قبضها فتصير امانة شرعية مضمونة فيجب عليه ردها وموئنة الرد فاذا لم يردّها فوراً حيث يمكنه الرد ضمن كما في المبسوط والتنقيح وهو اللازم لابي علي حيث أوجب عليه الرد واللازم للقاضي حيث خير المأجر بعد المدة بين أخذ قيمة ما نقصت وبين أخذ أجره المثل فيما زاد موهون بمنع وجوب الرد وإنما يجب عليه تمكينه منها والتخليه بينه وبينها كالرهن اذا أدى الرهن الدين والوديعة وسائر الامانات فاذا فعل ما وجب عليه او عزم عليه فلا تقصير ولا تمدي ولا تفريطا للاصلين المتقدمين نعم لو حبسها مع طلب المالك بعد انقضاء المدة ضمن قطعاً كما في جامع المقاصد وبلا خلاف كما في التذكرة ويجب تقييد ذلك بما اذا كان الحبس لغير عذر كما هو ظاهر وبه صرح في التذكرة

في المدة وبعدها اذا لم يمنعا مع اللطاب سواء كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة ولو ضمنه المؤجر
لم يصح فان شرطه في العقد فالاقرب بطلان العقد (متن)

وقد سلم المحقق الثاني للشيخ انها بعد انقضاء المدة غير مأذون في قبضها لكن لا يجب عليه ردها وقد
يظهر ذلك من صاحب المسالك وصاحب الرياض وهو كالمتناقص فلا أقل بناء على ذلك من العرض
عليه وحينئذ تكون امانة ثالثة غير الاماتين وقد تقدم لنا في أول باب الوديعة ان الامانة المالكية هي ما
حصات في يد غير مالكيها باذنه أو بغير اذنه ولكنه علم بها أو أخبر عنها ولم يطلبها فكان هنا مأذونا كما هو
ظاهر السرائر أو صريحها وما في التنقيح من الاستناد الى احتمال النسيان غير صحيح وقد تردد
المصنف في الختلف في المسئلة كما هو ظاهره في التذكرة أو صريحه ولا وجه له بعد ما عرفت وقد تردد
أيضا في مواضع آخر من التحرير في وجوب الرد وأطرف شيء ما في المفاتيح حيث جزم بعدم الضمان
اذا تلفت بعد المدة من غير تفریط وتأمل في وجوب رد العين الى المؤجر بعد المدة اذ التردد في ذلك
مع الجزم بعدم الضمان كذلك مما لا يجتمعان ومن لحظ كلام التنقيح في النقض والابرام في المقام عرف
أنه غير منقح بل ولا صحيح وقد تسامح جماعة في جهلهم صريح الشيخ أبي علي لكنه سهل هذا وقد
استفاضت الاخبار بعدم الضمان مع عدم التمدي وبه معه كما في موضعين من خبر أبي ولاد الوارد في
البغل وكما في صحيح علي بن جعفر وكما في خبر الصيقل الوارد في الحمار اذا عطب وخبره الاخر الوارد
فيما اذا جاوز الشرط وشهد له الخبر ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن
وكذا الاخبار الواردة في عدم ضمان الاجبر لما يتلف في يده اذا كان أمينا فتأمل وكذلك الاجبر اذا
هلك صغيرا كان أو كبيرا حراً كان أو عبداً لبعض ما مر من التعليل **قوله** في المدة وبعدها
اذا لم يمنعا مع اللطاب قد تقدم الكلام في هذه المسائل الثلاث مسبقا محررا **قوله** سواء
كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة أي لا يضمنها في المدة ولا بعدها اذا تلفت العين من غير تفریط.
سواء كانت الاجارة صحيحة كما هو ظاهر أو فاسدة للقاعدة المقررة كما ستسمعها غير مرة وهي ان كل
عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وبالعكس وبذلك صرح في التذكرة وجامع المقاصد في المقام
وهو ظاهر اطلاق الباقيين وقد تقدم عند قوله واستيفاء المنفعة أو بعضها مع فساد العقد يوجب أجره المثل
بيان الوجه في هذه القاعدة بتوجيهين (أحدهما) ان الاجارة الفاسدة انما تنسب بالنسبة الى وجوب العمل
واستحقاق المسمى لا بالنسبة الى الاذن في التصرف وجوازه واسبقنا الكلام فيه ومرجه الى أن العقد
لم يفسد بالكلية (والثاني) اننا علمنا من حال المؤجر ارادة الاجرة على كل حال ولا كذلك البائع وبيننا
انها مجمع عليها وما وجدنا فيها خلافا الا من مولانا المقدس الاردبيلي وشيخنا صاحب الرياض مع انهما
واقفا الاصحاب في غير ذلك الموضوع **قوله** ولو ضمنه المؤجر لم يصح فان شرطه في
العقد فالاقرب بطلان العقد ومثلها عبارة التذكرة وأحسن منهما عبارة التحري قال لو شرط على المستاجر
ضمان العين لم يصح وهل تبطل الاجارة فيه نظر وستسمع عبارة الشرائع وقد استظهر الشهيد من عبارة
الكتاب أنه ضمنه بعد العقد وحملها في جامع المقاصد على أنه أراد تضمينه وقد قرب المصنف هنا فيما
اذا شرطه في العقد بطلان العقد وفي (التذكرة والمسالك) أنه أقوى وفي (جامع المقاصد) انه أصبح
وقد سمعت ما في التحري بر ولا ترجيح في الحواشي واحاله في الايضاح على البيع ولا ترجيح له فيه ولا

فاذا تعدى بالدابة المسافة المشترطة أو حملها الازيد ضمنها (متن)

يعجني قوله في الشرائع وفي اشتراط ضمائها من غير ذلك تردد أظهره المنع اذ ظاهره ان في جواز اشتراط ضمائها تردد أظهره المنع وهو كما ترى والذي فهمه منه في المسالك أن في صحة العقد والشرط تردداً ومن العجيب اغفالهم جميعاً كلام السيد في الانتصار فان ظاهره الاجماع على صحة العقد والشرط لكنه ذكره في أثناء كلامه لا يجده الا من تتبع كلامه في مسألة ضمان الصانع ما يهلك تحت يده حرفاً فحرفاً على أنه ذكره في غير محله وستسمعه وقد فصلنا في باب البيع بين الشروط فابطلناها فيما وضع منافاته لمقتضى العقد وبالجملة ما يعود عليه بنقضه في الجملة والا فمقتضيات العقد كثيرة لان المراد بمقتضاه ما رتبته الشارع عليه وليس المراد ما لم يشرع الا لاجله كانتقال الموضين وبما وضع منافاته لمقتضى العقد عدم الانتفاع بالمبيع أصلاً لا مدة وعدم ضمانه وعدم قبضه وعدم التصرف فيه ببيع ونحوه الا أن يقوم دليل على صحته واشتراط الرجوع عليه بالثمن ان غصبه غاصب واشتراط عتقه والولاء للبايع وما اقتضى تجهيل أحد العوضين الى غير ذلك مما تقدم مشبعاً وقد يدعى ان اشتراط ضمان العين في الاجارة مما وضع منافاته لمقتضاهما اذ من الواضحات ان مقتضى عقد الاجارة الانتفاع بالعين وكونها امانة غير مضمونة وألا أحجم أكثر الناس عن الاستئجار بل كلهم في بعض الاقسام فليتامل جيداً في وضوح ذلك مع سمته عن علم الهدى وقد اتفقت كلمة من عداه ممن تعرض لهذا الفرع على بطلان هذا الشرط. وقد سمعت عباراتهم بل ظاهر جامع المقاصد الاجماع عليه قال ولو شرط الضمان مع التلف ولو بغير تعدد فالشرط باطل قطعاً وهذه الكلمة اذا صدرت ممن يعمل بالظن كانت في معنى الاجماع لكن السيد المرتضى في الانتصار لما حكى قول الحسن بن حي ان من أعطى الاجرة لا ضمان عليه وان شرط الضمان رده بأنه يخالف الامامية لان عندنا ان شرط كان الضمان عليه بالشرط وظاهره الاجماع وقد قال في الرياض وفي جواز اشتراط الضمان حيث لم يثبت باصل العقد لعموم الامر بالوفاء بالشرط. أم عدم منافاته لمقتضاه فيفسد قولان والثاني أشهر والاول أظهر للعموم مع ضعف المعارض لمنع المناقاة على اطلاقه بل هو حيث لم يكن هناك شرط. وفي الخبر رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعاماً واشتراط عليه ان تقص الطعام فعليه فقال جائز (قلت) أنه ربما زاد الطعام قل فقال يدعي الملاح انه زاد فيه شيئاً قلت لا قال لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد اشترط عليه ذلك انتمى واول من مال الى ذلك المولى الاردبيلي واقنعاه صاحب الكفاية على عادته ولكنهما لم يعنوا المسئلة بعنوان الرياض اذ لم نجد القائل بالجواز وعله عنها به لكنهما قالا ويمكن أن يقال فذكره على سبيل الاحتمال فكيف يعد قولاً ويقال أن غيره أشهر واحتمال انه عنى علم الهدى مما يكاد يقطع بعمده لان من عنده الانتصار ما وجدته والاحكامه واما الخبر فهو في غير ما نحن فيه لان كلامنا فيمن اعطى الاجرة لا فيمن أخذ الاجرة كالسلاح والمسكاري والصانع فان المشهور كما في المسالك انهم يضمنون اذا ادعوا هلاك المتاع أو ادعى عليهم التفريط مع عدم اليقينة بل في الانتصار الاجماع على ذلك وفي اخبار كثيرة ان الصانع يضمن مع التهمة فهذا الخبر وهو خبر موسى بن بكر من ادلة تلك المسئلة والظاهر انه منهم أيضاً لانه ما اشترط عليه الا وقد اتهمه وهذا كلام اجمالي وقد تقدم لنا ويأتي ان شاء الله تبارك وتعالى قريباً ان المشهور انهم يضمنون ذلك كما يضمنون ما جنوه بأيديهم قوله

فاذا تعدى بالدابة المسافة المشترطة او حملها الازيد ضمنها

كلها بقيمة وقت العدوان ويحتمل اعلى القيم من وقت العدوان الى وقت التلف وعليه اجرة الزيادة

وفي (الخلاف) الاجماع والاخبار على الاول وقد صرح بالحكمين في المقنعة والنهاية والمبسوط والغنية والسرائر وغيرها وسائر ما تأخر ممن تعرض لهما من غير اشكال ولاخلاف وقد زيد في مقدم اجماعي الغنية والسرائر ما اذا تعدى ما اتفقا عليه من المدة أو خالف المعبود في السير أو في وقته أو في ضرب الدابة وقد صرح بالحكم الاول صحيح ابي ولاد فقلت رأيت لو عطب البغل أو نفق أو ليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته قلت فان أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر قال عليك قيمة ما بين الصحيح والمعيب يوم ترده ومثله خبر الحسن الصيقل وخبر الحلبي وخبر عمرو بن خالد (ويعلم) انه يضمنها حينئذ ولو تلفت بسبب آخر كما هو ظاهر كما تقدم ﴿ قوله ﴾ ﴿ كلها بقيمة ﴾ وضمن نقصانها اجماعا كما في الغنية والسرائر وبذلك صرح في المقنعة والنهاية وجامع الشرائع وجامع المقاصد وهو قضية اطلاق الباقيين وهو ظاهر اجماع الخلاف فيما اذا تجاوز المسافة وبذلك في صورة التجاوز افصح خبر ابي ولاد كما سمعت وخبر عمرو بن خالد حيث قال فضمنه الثمن وفصل الشافعي بين ما اذا لم يكن المالك معها فيضمن الجميع أو كان فيضمن النصف لان السبب شيئين احدهما بحق والآخر عدوان ويوزع على مجموع الفراسخ ويعطى العدوان بالنسبة أو يضمن الجميع فالاقوال ثلاثة ولا ترجيح في المبسوط وفي قول المصنف ضمنها كلها ايماء الى رد القولين الاولين وسيختار الاول المصنف في آخر هذا الفصل ويحتمل الثاني ويعرف منه تصوير الاول وهما أوفق بالاصول ولا سيما الاول وعليه جروا في بابي القصاص والديات وقد عرفت الوجه فيه فكان الشان فيه كما اذا جرحه زيد وعضه الاسد وسرتا فان الجرح انما يضمن النصف وكما لو جرحه واحد عمداً وآخر باستيفاء قصاص أو خطأ فسرتا والوجه في الثاني ان التلف مستند الى الجملة فلو ضمن بالاقول مثل الاكثر لزم تساوي الزائد والناقص وهو محال فسقط ضمان المأذون فيه وبقي الزائد لكن اصحابنا اعرضوا جميعا عنه في القصاص والديات قالوا لو جرحه واحد جرحا واحدا وآخر مائة ومات فالضمان بالسوية فكيف كان فترك الاستفصال في رواية الحلبي وروايته الصيقل مع غلبة كون المالك مع المستأجر دليل العموم (قال مولانا الصادق عليه السلام) في خبر الحلبي ان جاز الشرط فهو ضامن فقد أطلق الضمان ولم يسنفصل وفي احد خبري الصيقل أن عطب الحمار فهو ضامن ونحوه الآخر وفي (التنقيح) تفصيل جيد قال شرط الضمان بالتفريط للانفراد عن المالك ولا يشترط ذلك في التعدي فلو تعدي وشارك المالك ضمن بقسطه ولو انفرد عن المالك اختص بالضمان وقال في التفريط لو تركها في مبيعة او مهلكة مع موافقة المالك فلا ضمان ﴿ قوله ﴾ ﴿ وقت العدوان ﴾ كما هو هنا خيرة الشرائع والجامع والتحرير والايضاح وغيرها ولعلمهم نظروا الى قوله عليه السلام يوم خالفته وهو مع عدم صراحته يظهر من قوله عليه السلام يوم ترده خلافه وتسام الكلام في باب الغصب والبيع وغيرها ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويحتمل اعلى القيم من وقت العدوان الى التلف ﴾ كما هو هنا خيرة الخلاف والمبسوط والاقوال هنا هي الاقوال ثمة والترجيح واحد وقد فصل في الوسيلة هنا تفصيلا غريبا فقال يضمن بالتفريط قيمته يوم اتلف و بالتعدي أكثر قيمته من يوم التلف ﴿ قوله ﴾ ﴿ وعليه اجرة الزائد ﴾ اجماعا كما في الغنية والسرائر وبه صرح في المقنعة والنهاية والخلاف والمبسوط والتحرير والارشاد والمختلف والتنقيح وجامع المقاصد وكذا التذكرة

ولا فرق في الضمان بعد ان تلف في الزيادة أو بعد ردها الى مالكتها بسبب تعيبها وشبهه ضمن والا فلا ولا يسقط الضمان بردها الى المسافة ولو ربط الدابة مدة الانتفاع استقرت الاجرة فان تلفت فلا ضمان وان انهدم الاصطبل اذا لم يكن مخوفاً (متن)

لانه استوفى منها منفعة زائدة على المستحقة فيضمن قيمتها وهي اجرة المثل لها وذلك مع ضمان العين ايضاً وخالف في المنفعة فقال كان عليه اجرة الزائد بحساب ما استأجرها وفي (الغنية) يلزمة أجر الزائد على الشرط بدليل الاجماع ولعله منهما بناء على الغالب من ان الاستئجار انما يكون غالباً باجرة المثل والظاهر ان على ان شرط في الغنية صلة الزائد واغرب القاضي في المهذب قال اذا تلفت الدابة بعد التجاوز كان ضامناً لها ولا اجرة عليه فيما زاد بعد المسكان الذي عينه فان تجاوز بالدابة المسكان الذي حده وسلمت كان صاحبها مخيراً بين ان يأخذ منه اجرة المثل وبين ان يضمه نقص ما نقص وهو في الاولى فتوى ابي حنيفة وقد قال عليه السلام في رده في مثل هذا القضاء وشبهه تجسس السماء ماؤها وتمتع الارض بركتها ويرده في الثانية أصل عدم التداخل لان سبب أخذ ارش النقص الجناية وسبب الاجرة استيفاء المنفعة ومرادهم ان يأخذ المسمى للمكان المعين والارطال المعينة واجرة المثل للزائد وقال في (مجمع البرهان) ما حاصله ان الاوفق بالضوابط ان يأخذ الاصل والزيادة اجرة المثل لانه انما شرط الخمسين وحدها والمائة غيرها وانما قد تكون اجرة رطل مجتمعة أضعاف أضعاف اجرة الخمسين وحدها واستوضح ذلك في اجرة الحبة وحدها والخمسة كذلك قال فانه لا اجرة لكل حبة حبة في الثمار ولجميع الحبوب اجرة كثيرة واحتمل حمل كلامهم وخبر ابي ولاد على الغالب الاكثر (وفيه) أن العقد بعد صحته كيف يترك مقتضاه واجرة المثل يلحظ فيها هيئة الاجماع **قوله** ولا فرق في الضمان بين ان تلف في الزيادة أو بعد ردها الى المشترطة كما هو قضية اطلاق الجماعة ووجهه ظاهر لان العدوان لا يزول الا بالتسليم الى المالك أو من يقوم مقامه وردها الى المسافة المشترطة والعدة المقدرة بالخمسين رطلاً مثلاً ليس رداً الى المالك أو نايه فبقي الضمان لبقاء العدوان **قوله** ولو تلفت بعد ردها الى مالكتها بسبب تعيبها وشبهه ضمن والا فلا يريد انها اذا تلفت حيث تعدى بها او بالحمل عليها بعد ردها الى مالكتها لمكان حدوث عيب حدث بها في يد المستأجر ضمن لاستناد التلف الى ما تعدى به وفعله عدواناً والا يكن تلفها بعد ردها الى المالك بسبب من قبله فلا ضمان لانه قد سلمها اليه وفي بعض النسخ أو بسبب تعيبها الحاصل لها من زيادة المسافة أو من زيادة الحمل **قوله** ولا يسقط بردها الى المسافة اجماعاً كما في الخلاف والغنية والسرائر وبه صرح في المبسوط وغيره لان العدوان لم يزل بذلك والمراد المسافة المشترطة في الاجارة **قوله** ولو ربط الدابة مدة الانتفاع استقرت الاجرة فان تلفت فلا ضمان وان هدم الاصطبل اذا لم يكن مخوفاً ومثله ما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقالت الشافعية ان كان المعهود في ذلك الوقت ان الدابة تحت السقف كنجح الليل في الشتاء فلا ضمان وان كان المعهود في ذلك الوقت لو خرج بها ان تكون في الطريق وجب للضمان لان التلف والحال هذه جاء من ربطها (وفيه) انه أمين مأذون ولم يتعد ولم يفرط فلا موجب للضمان واتفاق تلفها حين الربط مع الاذن فيه شرعاً لا يوجب له ولا موجب له غير ذلك وان للوصل في قوله وان انهدم الاصطبل والمسئلة الاولى قد تقدم الكلام فيها واعادها ليرتب عليها ما بعدها

وكذا يد الاجير على الثوب الذي تراد خياطته أو صبغه أو قصارته أو على الدابة لرياضتها سواء كان مشتركا أو خاصا (متن)

قوله ﴿ وكذا يد الاجير على الثوب الذي يراد خياطته أو صبغه أو قصارته أو على الدابة لرياضتها سواء كان مشتركا أو خاصا ﴾ أى كان يد المسأجر على العين المؤجرة يد أمانة فى الاجارة الصحيحة والفاودة فكذا يد الاجير كالحياط والصباغ والقصار ورائض الدابة وغير ذلك كالمكاري والملاح والجمال يد امانة خلافا للمفيد وعلم الهدى والمحقق فى موضع من الشرائع والشيخ فى موضعين من النهاية كما ستسمع والمصنف فى موضع من التذكرة فإنه ذكر عبارة الشرائع كما تعرف تأويلهما وكذا المولى الاردبيلي والخراساني وصاحب المفاتيح فى بعض الاقسام وستسمع كلامهم والضمان محكي عن يونس بن عبد الرحمن قال فى (المقنة) القصار والحياط والصباغ وأشباههم من الصنائع يضمون ماتساموه من المتاع الا ان يظهر هلاكه منهم ويشتهر بما لا يمكن دفاعه أو تقوم لهم بينة بذلك (ثم قال) والملاح والمكاري والجمال ضامنون للامنة الا أن تقوم لهم بينة بانه هالك من غير تفريط ولا تعد فيه وكأنه قال بهذا الاخير فى التحرير (وقال فى الانتصار) الصنائع كلقصار والحياط وما أشبههما ضامنون المتاع الذى يسلم اليهم الا أن يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفعه أو تقوم بينة بذلك ثم ادعى عليه اجماعا وانه من متفرداتنا وفى (المسالك) انه المشهور وليست هذه الدعوى فى محلها ولعل السيد عنى بالاجماع المفيد ويونس بن عبد الرحمن وكل من روى اخبار الضمان لكن صاحب المسالك لا تصح منه ولا تسمع ارادة ذلك منه وقد استدلل لهم المتأخرون بصحيفة الحلبي وحسنة الغسال والصباغ اذا ادعى السرقة ولم يقيم البينة فهو ضامن وبقولهم عليهم السلام اليد ما أخذت حتى تودي وفى خبر أبى بصير المروي فى الكتب اثلاثة بعدة طرق وفيها الصحيح ما يدل أيضا على اعتبار البينة وقد روى الفقيه عن الحلبي فى الصحيح والكليني عنه أيضا فى الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام ان المكاري لا يصدق الا ببينة عادلة ومثله خبر الشحام ومرسل الفقيه فهذه الاخبار التى دلت على اعتبار البينة فى الصانع والمكاري ورواية السكوني ورواية يونس وما رواه ابن ادريس عن جامع البرنطي تدل على الضمان فى الصانع وحسنة الحلبي تدل على ضمان الملاح وقد دلت روايات كثيرة على ضمان الصانع مع التهمة كصحيفة الصفار وصحيفة أبى بصير وروايته وحسنة الحلبي ورواية محمد عن علي بن محبوب وفى خبر خالد بن الحجاج وجعفر بن عثمان عدم تضمين الملاح المأمون وعدم تضمين الجمال الغير المتهم وقد حمل فى المختلف الاخبار الدالة على الضمان وعلى اعتبار البينة على التعدي والتفريط وعلى ما اذا أخرج المتاع عن الوقت المشترط كما فى خبر الكاهلي كما ستسمعه وقد واقفه على الاول المحقق الثانى وعليها صاحب المسالك وفى الاخير نوع تفريط وهو بطرفيه حمل بعيد تأباه أخبار البينة وأخبار الامانة والنهمة على انه فاسد وقد يحمل بعضها على ما اذا تلفت فى يده بسببه وان لم يتعد ولم يفرط ونفى فى مجمع البرهان البعد عن حمل الشيخ لها فى التهذيب على ما اذا كانا غير مأمونين وقال انه اجمع بحمل المطلق على المقيد لوجود القيد فى روايات كثيرة قول وحاصله يرجع الى أنه ان ظهر التلف لا يكونون ضامين والا ضمنوا قال ويشعر به خبر أبى بصير (قلت) لعله أراد خبره الذى تضمن أنه ان ادعى ان الثوب سرق من بين متاعه فعليه أن يقيم البينة وان سرق متاعه فليس عليه شيء وقد قال به أوامال

اليه في الكفاية وحاصله يرجع الى موافقة المفيد والسيد في بعض الاقسام وهذا الحمل يدفعه ما استسمعه في حمل الاستبصار على ان بينه وبين اخبار البيئتين عموما وخصوصا من وجه والاخبار من الجانبين كثيرة وفيها الصحيح الآن تقول اذا قامت البيئتان تفتت التهمة وثبتت الامانة (وفيه) ان انصى ما تقول البيئتين انه سرق قطعا وذلك لا يدفع عنه التهمة اذ لعله كان بمواطنة وتدييره وهكذا حمل الشيخ في الاستبصار صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان على انه اذا كان مأمونا يستحب لصاحبه ان لا يضمنه وان كان ليس بواجب وهو خيرته في وضع من النهاية واستدل على الاستيجاب وجواز التضمن وان كان مأمونا بقوله عليه السلام في خبر أبي بصير كان علي عليه السلام يضمن التصار والصانع يحنط على أموال الناس وكان أبو جعفر عليه السلام يتفضل عليه اذا كان مأمونا وبحو خبر الحلبي من دون تفاوت في المعنى وأخبار البيئتين لا تعارضه وحمل صاحب المقاتيع أخبار الضمان على صورة التفريط أو على ما اذا لم يكن لهم بينة ومعنى لاخير انهم اذا أقاموا البيئتين على هلاكه لا يضمنون والا ضمنوا وان كانوا مأمونين وهو أيضا موافق للمفيد والسيد في بعض الاقسام وهو معارض باخبار الامانة وعدمها وقال وقيل يضمن مطلقا ومعناه وان أقام البيئتين على هلاكه من دون تفريطه وهذا ليس قول المفيد ولا قول الاستبصار لانك قد عرفت أنه يقول باخبار البيئتين وانها لا تعارضه ثم ذكر حكم الملاح والمكاري وقال انهما لا يضمنان الا عند عدم البيئتين أو مع التفريط خلافا للشيخ مع ان الشيخ إنما استند الى الحسن الوارد في الصانع والقصار ولم يتعرض للمكاري والملاح وصرح بكلامه ان ليس مراده خلاف الشيخ في الخلاف فلا معنى لاجهامه أو لولا ان كان أراد الشيخ والتصریح به ثانيا في غير محله وان كان الحكم واحداً عنده الا أن يكون عول بالقياس على ما استسمعه عن الشرائع مع ما في عبارته في المقام من الايهام والتعميد بلا فائدة (وليعلم) أنه قد اضطرب كلام الحق اضطرابا شديداً قل اذا فسد الصانع ضمن الى أن قال أم الو تلف في يد الصانع لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح وقضية كلامه ان هناك قائلًا بالضمان وان علمنا عدم التفريط بالبيئتين أو الاشتهار وهو الذي فهمه في المسالك وجزم به قال أما الضمان لو تلف بغير فعله من غير تفريط فقيل انه كذلك بل ادعى عليه المرتضى الاجماع والظاهر انهما ما متوهمان اذ لم يقل به أحد منا ولا من العامة لانك ستعرف اننا تدعنا أقاويلهم بل لا أظن أحداً يقول به (وعساك تقول) لعله أراد الشيخ في الاستبصار وكذا النهاية في موضع منها (قات) جوز في الاستبصار تضمين المأمون وما كان ليقول بتضمن من اشتهر وظهر هلاك العين عنده من دون تفريط بخلاف المأمون فان احتمال التفريط والحياة والموطاة قائم كما هو واضح سلمنا ولكن كيف يترك خلاف المفيد والسيد وينقل المذهب الشاذ النادر جدا ويقول في مقابلة الاصح الا أن تقول ان مفهوم كلامه اختيار مذهب المفيد كما هو واضح لكل من لحظه ثم انه قال في الشرائع بعد ذلك بعدة مسائل اذا ادعى الصانع أو الملاح أو المكاري هلاك المتاع وأنكر المالك كلفوا البيئتين ومع فقدها يلزمهم الضمان وقيل القول قولهم مع اليمين وهو أشهر الروايتين وهذه العبارة حرفا فخرفا وقعت في التذكرة في فصل التنازع ويمكن تنزيل العبارة على ان الغرض انه ادعى اتلف في يده لا بسببه ويكون غرضها باشهر الروايتين التعريض بالمفيد والسيد ويبقى على الشرائع اختلاف اجتهاده فلا ضرر فيه على الفقيه هذا وما اختاره المصنف في الكتاب هو خيرة النهاية في أول كلامه والخلاف والمبسوط والمراسم والكافي والمهذب والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة

والتحرير والارشاد والمختلف والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والروض والمسالك بل هو ظاهر الشرائع في قوله أشهر الروايتين وصرح بها في الموضوع الآخر لأنه يجب تنزيهه على ذلك فراراً من الدعوى الكاذبة في أحد الاحتمالين وجهاً بين العبارتين وهو ظاهر الغنية بمفهومها الذي هو كالمنطوق وهو أشهر الروايتين كما في الشرائع وجامع المقاصد والاشهر كما في الكفاية وكذا الشرائع في الملاح وفي (جامع المقاصد) أنه هو المذهب الصحيح لاصحابنا وفي (السرائر) عليه الاكثرون المحصولون وهو الاظهر في المذهب . عليه العمل وفي (الخلاص) عليه اجماع الفرقة وأخبارهم وفي (الغنية) على ما فهمناه منها (وليعلم) ان قول المحقق والمحقق الثاني أنه أشهر الروايتين لا بد وان يراى أنه أشهر في الفتوى والعمل والافخبار البيئية وأخبار التهمة وقد روى بعضها بل اكثرها المحمدون الثلاثة في الكتب الاربعة وهي في العدد لا تنصر عن أخبار المشهور بل كادت تزيد عليها (وليعلم) أنه لا فرق عندهم بين الصانع وبين المكاري والملاح كما سمعته عن المقنعة وغيرها وصاحب المسالك قال انهما غير داخلين في اسم الصانع الذي وقع عليه الاجماع والشيخ استند في ضمهما الى رواية ضعيفة السند انتهى وقد تبعه على ذلك صاحب المغايب وهو كلام خال عن التحصيل من وجوه (الاول) ان الاجماع على ضمان الصانع انما هو فيما تلفه بيده (والثاني) ان الشيخ لم يتعرض في الاستبصار للمكاري والملاح (والثالث) أنه استند في تضمن الصانع الى الحسنة وهي غير ضعيفة السند وهو غير المكاري عند صاحب المسالك (والرابع) ان ذلك فيما اذا ادعى المالك الى غير ذلك وقد احتجوا عليه بالاصل وانهم أمناء وصحيفة معوية بن عمار وقد سمعنا آتفاً (وقال الصادق عليه السلام) في خبر بكر بن حبيب ان اتهمته فاستحلفه وان لم تهمه فليس عليه شيء وقال أيضاً عليه السلام في خبره الآخر لا يضمن القصار الا ما جنت يده وان اتهمته أحلفته وفي خبر يعقوب ابن شعيب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع للقوم بالأجر وعليه ضمان ما لهم فقال اذا طابت نفسه بذلك انما كره من أجل اني أخشى أن يغرموه أكثر مما يصيب عليهم فاذا طابت نفسه فلا بأس وفي (الصحيح) في العقبه والتهذيب عن رجل استأجر أجيراً فاقعده على متاعه فسرق قال هو موثمن وفي (حسنه الكاهلي) اذا خالف أي الشرط وضاع الثوب بمد هذا الوقت فهو ضامن ومفهومه يدل على عدم الضمان ومثله خبر موسى بن بكر حيث قال فيه عليه السلام عليه النقصان ان كان اشترط ذلك وفي خبر حذيفة ما يدل على ذلك أيضاً (وروى في الوسائل) عن كتاب اجمال الدين عن مولانا صاحب الزمان عليه السلام في هذا ما جمعت اليه أنه قال فيها أي الصرة ثلاثة دنانين حرام والعلة في تحريمها ان صاحب هذه الجملة وزن على حائك من الغزل منا وربع من فسرق الغزل فاخبر به الحائك صاحبه فكذبه واسترد منه بدل ذلك منا ونصف من غزلاً أدق مما دفعه اليه وتخذ من ذلك ثوباً كان هذا من ثمنه ومن أقوى ما يستدل به على ذلك أنهم أطبقوا على ان الغاصب اذا ادعى التلف يقبل قوله بيمينه كما تقدم بيانه فليتأمل في ذلك جيداً هذا وقد تقدم في آخر المطب الثاني في عشرة كتب ومنها الشرائع أنه يكره أن يضمن الصانع مع انتفاء التهمة وهي ما نحن فيه لا فيما اذا فسد وقد اسبقنا الكلام فيها هناك فان كان المراد بها أنه يكره له أن يحاول تضمينه بتحصيل البيئية عليه بتفريطه كما احتملناه هناك كانت نصرة في مذهب المشهور وكذا ان كان المراد أنه يكره له بعد قيام البيئية عليه بالتفريط. أن يضمه اذا لم يحصل له ظن بهتمة أو اذا لم يكن متها بمواطاة السارق مثلاً وان أبقيناها على ظاهرها كانت ظاهرة في مذهب المفيد كما تقدم بيانه وقد يقال ان الاخبار التي دل

ولو تعدى بالعين فقصبت ضمن وان كانت ارضا شرط زرعتها توعا فزرع غيره (متن)

على الضمان قد اختلفت اشد اختلفا وتعارضت كما عرفت تعارضا لا يرجح جمعه على وجه يرفع الخلاف بينهما فقد كفتنا مائة نفسها الا أن نقول أنها قد اتفقت على قدر مشترك وهو تضمين المتهم الذي لم يقم بئنه وأنتم لا تقولون به قلت في خبر بن مسكان ان هذا يستحلف ونحن نقول بتضمينه ان لم يحلف ثم ان المفيد والسيد وبقية الاصحاب مجمعون على الاعراض عن أخبار التهمة والامانة بالكلية على سبيل الالزام لا الاستجاب فلا تنهض على معارضة أخبار المشهور وأخبار البينة وان صح أكثرها لا تقوى على معارضتها أيضا لا اعتضاها باصل البراءة والقاعدة الجمع عليها من عدم تضمين الامين وانه ليس عليه الا اليمين والشهادات والاجامات وشذوذ العامل بتلك اذ لا عامل بها الا المفيد والسيد ولانها لها الا المحقق رحمه الله تعالى على اضطراب في كلامه وكذا المصنف في موضع من التذكرة بعد مضي ثلاث مائة سنة تقر بما مترفين بان عدم الضمان أشهر الروايتين بل قد عرفت أنها أيضا مخالفتين ولو اغضينا عن ذلك كله كان لنا أن نقول ان هذا الاختلاف الشديد يقضي بانها خرجت من حيز التقيية لان القائمين بالضمان فيما نحن فيه من العامة على اختلاف اقوالهم ابن ابي ليلى والثوري وابو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني والحسن بن حي والشعبي والليث والاوزاعي ومالك والشافعي في أحد قوليه واحمد في رواية عنه وبعض هؤلاء في عصر الصادق عليه السلام وبعضهم في عصر الكاظم عليه السلام وبعض في عصر الرضا عليه السلام ولاخبار الواردة في الضمان انما هي عن الصادق والكاظم والرضا عليهم السلام وما حكيناه عن هؤلاء نقلناه عن الاتصار والخلاف والتذكرة فالأخبار الواردة عن الصادق عليه السلام كانت تقيية من ابن ابي ليلى الذي هو قاضي الكوفة في أوائل عصر مولانا الصادق عليه السلام حكى ذلك عنه في التذكرة وحكى عنه في الخلاف وعن الشعبي ومالك والشافعي في أحد قوليه ان الاجير المنفرد في غير ملك المستأجر يضمن ما ي تلف باي شيء تلف وفي الاخبار ما يرشد الى كونها خرجت تقيية زيادة على اختلافها اذ فيها كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار وكان أبي يتطول وكان ابو جعفر عليه السلام يفضل (وفيها ايضا علي بن الحسين خ) وفيها ايضا قال قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه الاجير المشارك ضامن الامن سبع أوزق أو لص مكابر وهذا قول ابي يوسف والشيباني وعبيد الله بن الحسن وهو مذهب الثوري وغيره انه لم يقيد الاصل بكونه مكابر أو هو في عصر الصادق عليه السلام فالخبران الواردان عن الكاظم عليه السلام يحملان على من ابي يوسف الذي هو في زمن الرشيد قاضي بغداد بل من محمد بن الحسن بل من الشعبي فان مذهبه مذهب ابن ابي ليلى مع أنها كتابه وهي محل التقيية واما الخبر الوارد عن الرضا عليه السلام فاجدر بان يحمل على التقيية لان التقيية كانت في زمانه شديده (وليم) ان مالك أحمد في رواية عنه والشافعي في أحد قوليه قالوا بمقالة ابن ابي ليلى حكى ذلك عنهم في التذكرة والاوزاعي قال الاجير المشترك ضامن اذا لم يشترط له انه لا ضمان عليه وقال الحسن بن حي من أخذ الاجرة فهو ضامن تبرأ أو لم يتبرء وقال الليث الصانع وكلهم ضامنون لما افسدوا واهلك عندهم حكى ذلك عنهم في الاتصار ذلك كله يخالف قوله فيه انه من متفرداتنا ويمكن ان يراد انهم لم يقولوا اذا لم يكن له بئنه أو يشتهر وقد أشار المصنف بقوله سواء كان مشتركا أو خاصا الى اختلاف العامة في تضمين المشترك والخاص على اقاويل مختلفة قوله ﴿ ولو ﴾

ولو سلك بالدابة الاشقى من الطريق المشترط ضمن وعليه المسمى والتفاوت بين الاجرتين
ويحتمل اجرة المثل وكذا لو شرط حمل قطن فحمل بوزنه حديدا (متن)

تعدي بالعين فغصبت ضمن وان كانت ارضا شرط زرعها نوعا فزرع غيره ﴿ اما انه يضمن العين
وان كانت ارضا اذا تعدي فيها ولو بزرها نوعا آخر غير ما شرط فلانه لما تعدي صارت يده يد عدوان
ويمان وقد حاول بوصول قوله وان كانت ارضا الرد على بعض الشافعية حيث ذهب الى انه لو شرط ذلك
لم يصح الشرط لانه مخالف لمقتضى العقد وكان له أن يزرع ماشاء عملا بمقتضى العقد فانه يقتضي استيفاء
المنفعة كيفما اختار وهو غلط لان ذلك ليس من مقتضيات العقد وانما هو من مقتضيات اطلاقه والشرط
مخصص الاطلاق كما صرح بذلك في التذكرة وجامع المقاصد وقد تقدم بيان مثل ذلك في باب الخيار
﴿ قوله ﴾ ولو سلك بالدابة الاشقى من الطريق المشترط ضمن وعليه المسمى والتفاوت بين
الاجرتين ويحتمل اجرة المثل ﴿ أما ضمناه فلا اشكال فيه كما في جامع المقاصد لمدوانه كما هو ظاهر وأما
وجوب المسمى والتفاوت بين الاجرتين فلانه استوفى المنفعة المعقود عليها وزيادة فان الغرض الوصول الى
الغاية وقطع هذه المسافة غاية ما في الباب انه شرط الاسهل فحصل الاشقى وقد اشتركا في قطع المسافة وزاد
هذا بالمسقة فالمسمى في مقابل المعقود عليه والتفاوت بين الاجرتين في مقابل زيادة المسقة عن الطريق
المشروط لان هذه الزيادة لم يتناولها العقد فكان كولو تعدي على المسافة المشروطة أو عدل عن حمل
خمسين الى حمل مائة كاتقدم الكلام في مثله (وأما) احتمال اجرة المثل فلان الزيادة هنا غير متميزة وليس
المعقود عليه جزءا من المستوفى بل هو غيره ومباين له فان المعقود عليه هو الانتفاع بالدابة في الطريق
الخاص فهو عقد على وجه مخصوص وقدفات والمسمى انما هو في مقابله فيفوت بفواته فاذا استوفى غيره
وجبت اجرة المثل وهذا هو الاصح كما في جامع المقاصد وقد تقدم بيان مثله بل قد عرفت ان بعضهم
احتمل وجوبها فيما اذا تميزت الزيادة كما اذا تعدي المسافة المشروطة وحمل خبرا ي ولادو كلام الاصحاب
على الغالب والظاهر ان المراد بالتفاوت بين الاجرتين التفاوت بين اجرة المثل للمنافع المعقود عليها واجرة
المثل لما استوفاه كما في جامع المقاصد وقد فهم السيد عميد الدين فيما حكى عنه ان المراد بالتفاوت بين الاجرة
المسماة واجرة المثل ونوقش بأنه ربما كان المسمى بقدر اجرة المثل للمجموع فلا يكون هناك تفاوت فيلزم
الظلم للموئجر وربما كان المسمى قليلا جدا (وقد يجاب) بانه بناء على الغالب وعلى الاول فلو كانت اجرة المثل
للمعقود عليها عشرة والمستوفاة خمسة عشر فالتفاوت خمسة يدفعها مع المسمى ويبقى الكلام فيما اذا كان
قد استأجره على الطريق المشترط بأضعاف اجرة المثل لكونه ديناً أو نحو ذلك ثم سلك الطريق الاشقى
فانه لا يتأتى فيه الاحتمالان المذكوران وكذا اذا استأجر الدابة لبعضي بها الى مكان معين ايما معلومة
بمقدار معين ثم انه استعملها في بلده في عمل آخر اجرة مثله تنقص عن المسمى أضعافا مضاعفة فانه لا يتأتى
فيه الاحتمالان سيما الثاني ﴿ قوله ﴾ وكذا لو شرط حمل قطن فحمل بوزنه حديدا ﴿ أي وكذا
يجب الاحتمالان السابقان في كل صورة لا يميز فيها المستحق عما زاد كما اذا استأجر دابة ليحمل عليها قطناً
فحمل بقدره حديدا وكما اذا استأجر دار ليسكنها فأسكنها حدادا أو قصارا وأما اذا تميز فانه يجب المسمى
واجرة المثل والحاء من حمل متموحة على الظاهر وفي (جامع الشرائع) انه هنا بضمن جميع القيمة وهو

ولو شرط قدرا فبان الحمل ازيد فان كان المستأجر تولى الكيل من غير علم المؤجر ضمن الدابة والزائد والمسمى وان كان المؤجر فلا ضمان الا في المسمى وعلى المؤجر رد الزائد (متن)

قضية كلام غيره **قوله** ﴿ ولو شرط قدرا فبان الحمل ازيد فان كان المستأجر تولى الكيل من غير علم المؤجر ضمن الدابة والزائد والمسمى ﴾ كافي المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد غيران في الارشاد انه يضمن نصف الدابة وفي الثاني انه المشهور بين الفقهاء يريد فقهاء العامة وفي الاخير انه لا بحث في ذلك (قلت) قد عرفت ان بعضهم احتمل ان المؤجر يأخذ اجرة المثل للكل وقد احتمل الشافعي احتمالين آخرين وقد عرفت انه في الارشاد احتمل ضمان نصف الدابة للاصل وقد تقدم انه احتمل في مثله التوزيع بالنسبة واحتمل مولانا المقدس الاردبيلي انه يقسط على الزائد على ما علم انه لو كان الحمل ذلك فقط لم يحصل بالزيادة الضرر ثم بالنسبة ومعنى ضمان الزائد والمسمى انه يجب عليه دفع اجرة مثل الزيادة والمسمى للمؤجر وفي (المبسوط) انه لو كانت المستأجر وحمله المؤجر جاهلا بالحكم كذلك لانه قد غره فضمنه المباشر وهو قضية اطلاق عبارة الكتاب لانها تقضي بتضمن المستأجر اذا كان هو الكيل على كل حال الامع علم المؤجر بالحال وفي (التذكرة وجامع المقاصد) ان ذلك كذلك اذا دلس المستأجر عليه وأخبره بكيلها على خلاف ما هو به وفي الاخير انه اذا سكت ولم يخبر المؤجر بشيء وحمل أي المؤجر ففي كونه غاراه بمجرد الكيل وتهيئة ذلك للحمل احتمال (قلت) الظاهر انه غار كما اذا قدم له طعام الغير للاكل فأكله نعم لو كاله المستأجر زائدا وذهب عنه على وجه لا يعد تهية وجاء المؤجر وحمله ثم ظهرت الزيادة فلا شيء على المستأجر ولعل هذه الصورة تدخل في اطلاق العبارة فليأمل وفي ما عدا المبسوط انه لو علم المؤجر بالحال فلا ضمان على المستأجر لتفريط المؤجر بحمل الزيادة مع علمه بها وهل له الاجرة للزائد في (التحرير) فيه نظر وكذا التذكرة حيث ذكر الاحتمالين من دون ترجيح واستظهر في جامع المقاصد ان الاجرة له عنها تبرعه بحملها فيتجه ان يجب عليه ردها (قلت) احتمال لزومها قوي لانها اذا كانا عالمين كانت من معاوضة الاجارة لانه لا يشترط فيها اللفظ كما هو الشأن في دخول الحمام وفي (التذكرة) ان قال احمل هذه الزيادة فالاقرب ان عليه الاجارة وفي (التحرير) فيه نظر واحتمل في جامع المقاصد لزوم الاجرة مع علم المؤجر بالحال وأخبار المستأجر بالكيل كذبا وعله كذلك اذ مقتضاه طلب حمله المجموع فيكون حمل الزيادة مأذونا فيه وهذا اذا كانت الزيادة لا يقع الخطأ في مثلها وان كان يقع الخطأ في مثلها كزيادة مقدار يسير فذلك معفو عنه وحاله حالة المسمى كافي المبسوط وقضيته انه لا اجرة لها كما صرح بذلك في التحرير ولا فرق في الزيادة في الكيل بالنسبة الى الاحكام المذكورة بين ان تقع عمدا او غلطا لان ضمان الاموال لا يعتبر فيه الهمد والخطأ فالخطأ والغلط لا يسقطان الضمان ولا يصيران مالم يسبق بحق حقا كما نص عليه في الحواشي وجامع المقاصد وفي الاخير انه لا حاجة الى التقييد في عبارة الكتاب بعدم علم المؤجر اذا كان المستأجر هو المتولي للحمل (قلت) ولا بد من التقييد به اذا كان المؤجر هو المتولي للحمل ولما كان الغالب ان المؤجر المتولي للحمل والتجمل مع قوله ولا فرق الى آخره جرى بالتقيد على الغالب هذا وان تولى الحمل اجنبي بأمر من كاله أو بأمر الآخر فهو كولو حمله أحدهما ومعناه انه ان كان بأمر من فعل الزيادة فالضمان على فاعلها مع جهل الاجنبي لامع علمه وكذلك اذا كان بأمر الآخر ان قلنا ان مجرد الكيل والتهيئة للحمل غرور **قوله** ﴿ وان كان المؤجر فلا ضمان الا في المسمى ﴾

ولا فرق بين ان يتولى الوضع من تولى الكيل او غيره وان تولاه اجنبي من غير علمهما فهو متعد عليهما ويضمن الصانع ما يجنيه وان كان حاذقا كالقصار يخرق الثوب (متن)

وعلى المؤجر رد الزائد كما صرح بالحكمين في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد ومعناه انه ان كان المسئولي للكيل هو المؤجر وقد تولى الحمل فلا ضمان على المستأجر ولا يجب عليه سوى المسمى ويجب على المؤجر رد الزيادة الى بلد الاجرة سواء علم المستأجر بالحال أم لا وسواء وقعت الزيادة من المؤجر عمدا أو غطا كما هو قضية طلاق العبارة بل قضيته مع قوله فيما يأتي ولا فرق الى آخره عدم ضمان المستأجر اذا تولى الحمل سواء علم بالحال أم لا وسواء أمره المؤجر بالحمل مع علمه أو جهله أم لا مع انه اذا كان عالما بالحال وتولى الحال بنفسه من دون أن يأمره المؤجر ضمن قطعا كما في جامع المقاصد وهو نص التذكرة وقضية التحرير لانه لما علم كان من حتمه أن لا يحملها بل عليه أيضا اجرة الزائد كما هو نص التحرير لكن قد يتأمل في قطع جامع المقاصد على بعض الوجوه نعم ان كان جاهلا فقد قوي في التذكرة انه لا ضمان عليه ولا اجرة وهو الذي استظهرناه أيضا لانه مغرور ولعله جرى في اطلاق العبارة على الغالب من أن المستأجر لا يتولى الحمل لكن قد يدفمه قوله ولا فرق (وليعلم) أنه حيث يجب رد الزيادة تكون مضمونة بالاولى قوله ولا فرق بين ان يتولى الوضع من تولى الكيل او غيره هذا قد عرف الحال فيه مما تقدم في الاطلاقين قوله وان تولاه اجنبي من غير علمهما فهو متعد عليهما يضمن الدانة لصاحبها والطعام لما للكيله وعليه اجرة الزيادة للمؤجر وعليه الرد الى الموضوع المتقول منه ان طاله مالسه كما نص على ذلك في التذكرة وجامع المقاصد وكذا التحرير والارشاد وجمع البرهان وهو معنى قوله في المبسوط باوجز عبارة وأرشقها اذا اکتل اجنبي فالحكم في ذلك مترتب على ما قلناه فهو مع المكثري فيما يرجع اليه بمنزلة الجمال وهو مع الجمال بمنزلة المكثري انتهى وهذا كله اذا كان بدون اذنها أيضا ولو كان باذنها من دون علمها بالمقدار فهناك احتمالان لمولانا الاردبيلي (أحدهما) ان الحكم كذلك (الثاني) ان الضمان على الاذن فان منهما فان كان منهما فتلاثة احتمالات (أحدهما) ان الحال في ذلك كما اذا كانا معا هما المعتبرين (الثاني) أنه كاعتبار صاحب الدابة للاصل (الثالث) أنه كاعتبار صاحب الحمل هذا وان تولاه أى الحمل أخذ المتماقين وهو عالم بالحكم كما لو تولاه بنفسه وان كان جاهلا فان أخبره الاجنبي كاذبا فهو كما لو تولاه الاجنبي والا فان عددنا الكيل والاعداد للحمل غرورا ضمن والا فلا قوله ويضمن الصانع ما يجنيه وان كان حاذقا كالقصار يخرق الثوب ضمان الصانع ما يجني عليه بيده ويفسده مما صرح به في المقنعه والانتصار والمراسم والنهاية والخلاف والمبسوط والمهذب والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة وسائر ما تأخر مما تعرض للمسئلة فيه وهو ظاهر المقنع أو صريحه وفي (الانتصار) الاجماع على ضمان الصانع كالقصار والخياط وما أشبههما لما جنته أيديهم على المتاع بتعد وغير تعد وفي (جامع المقاصد والمسالك والمفاتيح) الاجماع على ضمان الصانع ما يتلف بيده حاذقا كان أو غير حاذق مفرط أو غير مفرط وفي (السرائر) نفي الخلاف بين أصحابنا عن ضمان الصانع والملاحين والمكاريين بالتخفيف ما تجنيه أيديهم على السلع وفي (التنقيح) نفي الخلاف عن ضمان الصانع وفي (الكفاية) أنه لا يعرف فيه خلافاً وفي (الخلاف والغنية) الاجماع على ضمان الختان والحجام والبيطار ويدل على ضمان الصانع المفسد

والجمال يسقط الحمل عن رأسه أو يتلف بعثرته والجمال يضمن ما يتلف بقوده وسوقه وانقطاع
حبله الذي شد به حملة (متن)

صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فقال كل عامل أعطيته أجرا
على أن يصلح فاسد فهو ضامن ومثله حسنة الحلبي أيضا وخبر اسماعيل بن أبي الصباح ولعل الصواب
فيما اسماعيل عن أبي الصباح ليكون اسماعيل بن عبد الخالق أو ابن الفضل وأبو الصباح الكيناني
ولكن الموجود في عامة النسخ ما نقلناه وخبر السكوني **قوله** ﴿ والجمال يسقط حملة عن رأسه
أو يتلف بعثرته ﴾ قالوا في باب الدييات يضمن حامل المتاع إذا كسره أو أصاب به غيره أو المتاع
والمصدوم وقد حكينا هناك ضمانه المتاع إذا كسره عن أربعة عشر كتابا أو أكثر وحكينا هناك ما قاله
ها في جامع المقاصد من أنه يدل عليه النص والاجماع وقد صرح في أكثرها بأنه يضمنه في ماله وهو
ظاهر الباقر وحكينا ضمانه في دية المصدوم عن ثمانية كتب أو أكثر وقلنا ان ظاهر الروضة أنه محل وفاق
وحكينا عن كشف اللثام أنه قال الموافق للاصول أنه إنما يضمن المتاع مع التقرُّب أو كونه عارية
مضمونه وبحسب ذلك عن المسالك والباعث لها على ذلك ظمها ضعف الخبر وأنه في ضمان الانسان متروك
الظاهر كما هو الظاهر من كشف اللثام مع أنه قد رواه المشيخ الثلاثة بطرق عديدة وفيها الصحيح في
رواية التهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل حمل متاعا على رأسه فاصاب انسانا فمات وانكسر
معه قال هو ضامن ومع ذلك اعتضد وانجبر بعمل الاصحاب فتخصص به الاصول مع اعتضاده أيضا
بخبر زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام وقلنا اننا لم نجد عاملا بصحيح أبي بصير الذي اشتمل على
التفصيل في كسره الاناء بالامانة وعدمها الا الشيخ في التهذيب جمع به بين غيره من الاخبار وامانه
متروك الظاهر في ضمان الانسان فلانه إنما يضمنه في ماله اذا تعمد الصوم دون الاتلاف ولم يكن متلفا
غابا والا فهو متمم عليه القصاص أو مخطي محض على عاقلته القصاص وجوابه أنه في الاقسام الثلاثة
يصدق أنه ضامن عرفا في مقابلة قولنا ليس عليه شيء وهو بالنسبة الى العاقلة لكان الملابس اذ يكفي
ادائها على ان للمقدس الوردبيلي في ذلك كلاما حكينا هناك وتام الكلام في المسئلة في باب الدييات
قوله ﴿ والجمال يضمن ما يتلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي شد به حملة ﴾ كما في
التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي الاخير ان دليله النص والاجماع وعله أراد بالنص الاخبار الثلاثة
التي نطقت بان كل أجبر يعطى الاجرة على أن يصلح فيفسد فهو ضامن كل عامل أعطيته أجرا كل من
يعطى الاجر والا فليس في الباب خبر يدل على ذلك بخصوص لان الظاهر أنه أراد ان التلف يستند
الى نفس القود والسوق لا الى ما تجنيه الدابة حال قودها وسوقها برأسها ويديها ورجليها فان الاخبار
والاجامعات بذلك متضاربة كما حكينا ذلك في باب الدييات وأما الاجماع فكله احتياطي بمعنى أنه استعمل
مقالة من لا يعلم بوضوح الدليل وبمقالة من يعلم وان قل ويشهد له طلاقات أكثر عبارات القدماء ففي
(النهاية) كل من أعطى غيره شيئا ليصلحه فيفسده على أنه قد يدخل في اشباه الصانع من (في خ) عبارة
الانتصار والمقنعة والنهاية والمراسم ثم ان الجمال مكاربي وقد سمعت ماني السراثر من نفي الخلاف عن
ضمان المكارين وقد يفهم ضمانه من عبارة النهاية ثم ان المناط منفتح ولو قل وانقطاع الحبل الذي يشد
به حملة لكان اشمل لان الحبل لو لم يكن للموِّجر وانقطع فنلف من الحمل شيء بانقطاعه فمانه على

والملاح يضمن ما يتلف من يده أو جذفه أو ما يعالج به السفينة والطبيب (متن)

الموئجر وان كان للمستأجر لان الموئجر للنقل يجب عليه كل ما يعد من لوازمه فاذا تلف شيء سببه لزمه كاتقطاع الحبل والظاهر ان نهر الدابة من نفسها كانكسار السفينة لا ضمان به ولو نفرها أحد فالضمان عليه نصا مستفيضا واجامعا معلوما **قوله** والملاح يضمن ما يتلف من يده أو جذفه أو ما يعالج به السفينة نصا واجامعا كما في جامع المقاصد وبه صرح في التذكرة والتحرير وكذا النهاية بل والاتصار لمكان ذكره الاشياء مضافا الى الاطلاقات وقد سمعت ما في السرائر من نفي الخلاف عن ضمان الملاحين ثم ان المناط منقح والجذف بالدال والذال معا والمراد بما يعالج به السفينة الاحبال والاشباب ونحو ذلك وفي (التحرير) أنه لا فرق في ضمان الملاح بين أن يكون قد تعدى أم لا ولا بين أن يكون رب المال حاضرا أو غائبا كما يأتي في الكتاب **قوله** والطبيب أي يضمن الطبيب اذا أتلف كما في التذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد ووصفه في التذكرة بالماهر وقال في (التحرير والارشاد) وان كان حاذقا وفي الاخير وان احتاط واجتهد وقال في (التذكرة) الطبيب الماهر اذا قتله بطبه أو وصفه دواء عاجله به (قلت) لا ريب أنه اذا سقاه بيده وعلم ترتب التلف عليه يقال عرفا انه تلف بدواءه وكذلك اذا شرب بامرره وان لم يباشر ذلك بيده وكذلك اذا شرب بوصفه كما اذا قال له مرضك كذا ودواءه النافع له كذا كما هو المتعارف من احوال الاطباء يشخص المرض ويصف له الدواء ولا يباشر سقيه بيده ولا يأمره ويلزمه به نعم لو قول الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني فلا ضمان وأما اذا قال لمثل هذا المرض فنبه تأمل كما في مجمع البرهان والكمالية (وليعلم) انا استوفينا في باب الديات الكلام في المسئلة اكل استيفاء بل هو من متفردات الكتاب وقد كتبنا ذلك قبل هذا وخلصته انه ان كان قصرا ضمن اجامعا كما في (التنقيح) وكذا اذا قصر وان كان عارفا وقد استظهر في مجمع البرهان انه لا خلاف فيه وهو كذلك وكذلك اذا كان عارفا وعالج صبيا أو مجنوناً أو مملوكاً بدون اذن الولي والمالك وظاهر ديات التنقيح الاجماع على الضمان في هذه الثلاثة أو بالغا عاقلا من دون اذنه وانما الخلاف في العارف الماهر علما أو عملا اذا عاجله باذنه وتلف فابن ادريس على عدم الضمان وهو صريح التحرير ومفهوم عبارة المهذب وعبارة الكتاب قال في الكتاب ولو ختن صبيا بغير اذن وليه أو قطع سلعة انسان بغير اذنه أو من صبي بغير اذن وليه ضمن وقضيته كما هو صريح التحرير انه مع الاذن لا يضمن والضمان خيرة المفيد وسلاسل والشيخ والقاضي وابو الصلاح والطوسي وابن زهرة والمحقق والآبي والمصنف وولده والشهيدان وابو العباس والمقداد والمحقق الثاني والقطيفي وغيرهم وهو المتقول عن الكيديرى والطبرسي ونجيب الدين ولعل المولى الاردبيلي والخراساني متأملان في الضمان في صورة الوجوب على الطبيب في اجارة الكتاب (وليعلم) ان التقييد بكون العلاج باذنه قد خلت عنه عبارات القدماء صريحا لكنه ظاهرهم كما في غاية المراد وهو الذي فهمه ابن ادريس منهم والمحقق ومن تاخر عنه جعلوا النزاع بين ابن ادريس والجماعة مع الاذن وقد قلنا ان الظاهر ان ابن ادريس حمل كلام المتقدمين على صورة عدم الاذن وجعلهم موافقين له كما بينا ذلك هناك وأوصحناه ومما حكم فيه بالضمان مع عدم التقييد بالاذن ديات المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والغنية والنافع وكشف الرموز والبصرة واجارة التذكرة والتحرير

والكحل والبيطار سواء كان مشتركاً أو خاصاً وسواء كان في ملكه أو ملك المستاجر وسواء كان رب المال حاضراً أو غائباً وسواء كان الحمل الساقط بالسوق أو القود آدمياً وغيره (متن)

والارشاد والروض (١) وجامع المقاصد في موضع من الاخير وما صرح فيه بالضمان مع الاذن ديات الشرائع والتحرير والارشاد والايضاح واللامعة وغاية المراد والتنقيح والمسالك والروض (٢) والروضة والرياض واجارة جامع المقاصد في موضع آخر من الاخير وقواه في الحواشي وفي (المسالك) أنا الاشهر وعليه الشيخ والاتباع وفي (المقاييس) انه المشهور (واحتج) ابن ادريس بالاصل. انه اسقط الضمان باذنه وأنه فعل سائغ فلا يستعقب ضماناً (واحتج) الاصحاب بانه قد حصل التلف والايطل دم امرئ مسلم وإنما اذن له في العلاج لافي الاتلاف (واحتج) لهم باجماعي الغنية ونكت النهاية وبقول أمير المؤمنين عليه السلام من تطيب أو تبيطر فلا أخذ البراءة من وليه والافه وضامن وأنه ضمن ختانا قطع حشمة غلام والمشهور بينهم انه يبرء بأخذه البراءة من المريض أو الولي وقد نقلنا هناك عن أحد عشر كتاباً انه يبرء بأخذه البراءة من المعالج أو وليه وقد حكاه في غاية المراد عن الشيخين واتباعهما ونقلنا ما استدلوا به على ذلك من الاخبار والاجامات الظاهرة في ذلك وأسبقنا الكلام في ذلك وحكيما هناك عن المصنف هنا انه استشكل وكذا ولده في الايضاح كما يأتي وقلنا أن المراد من الابراء انه لا يثبت عليه ضمان بحق لو حصل الموجب وانه لاستبعاد في ذلك لمكان الحاجة وانه شرط يجب الوفاؤه وان ما فهمه كاشف القثم وصاحب المسالك من أن المراد الابراء مع وجود سببه يخالف العرف وفهم الاصحاب وتام الكلام في باب الديات ﴿قوله﴾ (والكحل والبيطار) قد قلنا في باب لديات ان البيطار طبيب الدواب فخاله حال الطبيب في جميع الاحكام وقد حكي هنا الاجماع في الخلاف والغنية على الضمان في الجنان والحجام والبيطار واجام المسالك متناول للاثلاثة على الظاهر وبما نص فيه على الضمان في الختان والحجام المهدب والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وغيرها وقد سمعت ماروي عن أمير المؤمنين في الختن وفي ديات المتصران عليها عمل الاصحاب وفي ديات تعليق النافع أن عليها العمل وفي ديات النافع والتحرير أنها مناسبة للمذهب وقال في ديات السرائر أنها صحيحة لكنه حملها على أنه فرط حيث قطع غير ما يريد منه وأراد بالصحة غير المتعارف عندنا وفي (التحرير) لو لم يتجاوز محل القطع مع حذقه في الصنعة فاتفق التلف فانه لا يضمن ونفي عنه البعد في الكفاية (وفيه) أنه كيف لا يضمن اذا كان التلف مستقداً الى فعله والكحل طبيب العيون وهو داخل في جملة اطلاقهم وفي الاشباه في كلامهم ثم ان المناط منقح ﴿قوله﴾ ﴿سواء﴾ كان مشتركاً أو خاصاً وسواء كان في ملكه أو ملك المستاجر وسواء كان رب المال حاضراً أو غائباً وسواء كان الساقط بالسوق

(١) كذا في النسخ وقد ذكرنا في بعض الحواشي السابقة احتمال كونه سهواً من النساخ ليكون روض الجنان للشهيد الثاني ليس فيه سوى العبادات ثم قلنا ان لابي الفتوح الرازي كتاباً يسمى روض الجنان لقول الشارح في صلوة العبيدين صفحة ١٨٥ وروض أبي الفتوح وذكره أيضاً في غير ذلك الموضع وقول صاحب المقاييس في مقدمة كتابه واذا ذكر روض الجنان أو روح الجنان فللرازي انتهى فقله المراد هنا (٢) كذا في النسخ وقد مر احتمال أن يراد به روض أبي الفتوح لكن ينافيه ذكره بين الروضة والمسالك كما لا يخفى على من علم طريقة الشارح في سرد أسماء الكتب فليراجع (محسن الحسيني العاملي)

ولو اتلف الصانع الثوب بعد عمله تخير المالك في تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه
وفي تضمينه اياه معمولاً ويدفع اليه اجرتة ولو نقصت قيمة الثوب عن الغزل فله قيمة
الثوب خاصة للاذن في النقص ولا اجره وكذا لو وجب عليه ضمان المتاع المحمول تخير
صاحبه بين تضمينه اياه بقيمته في الموضع الذي سلمه ولا اجر له وتضمينه في الموضع الذي
افسده ويعطيه الاجرة الى ذلك المكان (متن)

واقود آدميا أو غيره ﴿ به بذلك على تفصيل العامة في ذلك فان بعضهم فرق بين المشترك والمفرد وجمعا
منهم فرق بين ان يعمل في ملك نفسه فيضمن وفي ملك المستاجر فلا يضمن ومثله مالو كان صاحب
المتاع حاضراً فانهم أجروه كالاجير الخاص في عدم الضمان ولا ريب في ضمان التالف بجنابة الاجر آدميا
كان أو غيره كما في جامع المقاصد فاذا سقط الراكب أو المتاع بسوق الاجير أو قوده ضمن ﴿ قوله ﴿
﴿ ولو اتلف الصانع الثوب بعد عمله تخير المالك في تضمينه اياه غير معمول ولا اجرة عليه وفي تضمينه
ايه معمولاً ويدفع اليه أجره ﴿ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد (اما الاول) فلأن أجر العمل لا يستقر
الا بعد تسليمه والمفروض انه لم يسلمه فلم تستقر عليه اجرة (وأما الثاني) فلانه ملكه على تلك الصفة
فملك المطالبة بهوضه كذلك فوجب عليه اجرة العمل وهو المسمى (وقد يقال) على هذا انه قد تقرر في
باب الفاس وفي أوائل الباب أن الاعمال نجري مجري الاعيان و يأتي ايضا تحقيقه قريبا فيقال حينئذ
انه لم يستقر ملك صاحب الثوب على العمل الا بتسليمه وتسلمه فيجري مجري العين المبيعة التي تلفت
قبل القبض فان تلفها يكون من مال البائع ولا عوض لها فكذلك هنا ولعله لهذا اقتصر في المبسوط على
الشق الاول ولم يذكر التخيير سلمنا لكن هذا التخيير إنما يتم على القول بأنه يملك الاجرة بمجرد العقد
وأما على ما فهمه ابن ادريس والمحقق وغيرهما من الشيخ من انه لا يملكها الا بالتسليم فيصح ان يضمه
ايه معمولاً وغير معمول ولا أجر عليه في الحالين أما (الاول) فلانه ملك وهي على تلك الصفة
على ما يختاره المصنف هنا ولا يلزم من سقوط حق الاجير عن المنفعة سقوط اعتبارها بالنسبة الى المالك
(وأما الثاني) فظاهر لانه لا اجر أصلا للعمل الا بعد التسليم وانت اذا لحظت ما احتملناه في مناقشة
الكتاب ظهر لك ان ما نسب الى الشهيد في الحواشي المنسوبة اليه غير سديد ﴿ قوله ﴿ ﴿ ولو
نقصت قيمة الثوب عن الغزل فله قيمة الثوب للاذن في النقص ولا اجرة ﴿ يريد أنه لو نسج الثوب ثم
اتلفه وكانت قيمته ثوبا انقص من قيمته غزلا فله قيمة الثوب لاقية الغزل لان النقص الحاصل بالنسج
غير مضمون لصدوره بالاذن وحيث لم يكن لعمله أثر في زيادة القيمة فليس للمالك مطالبة الاجير بشيء
عنه وليس للاجير مطالبة بالاجرة لانه لم يسلم اليه العمل واما اذا كان لعمله أثر في زيادة القيمة كان له
أن يطالبه بقيمته غزلا ولا اجر له وان يطالبه بقيمته منسوجا ثوبا وعليه اجرة النسج وفيه ما سمعته آنفاً
وكذلك اذا ساوت قيمة الثوب قيمة الغزل ﴿ قوله ﴿ ﴿ وكذا لو وجب عليه ضمان المتاع المحمول
تخير صاحبه بين تضمينه اياه بقيمته في الموضع الذي سلمه ولا اجر له وتضمينه في الموضع الذي افسده
ويعطيه الاجر الى ذلك المكان ﴿ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والوجه فيهما ظاهر مما
تقدم وظاهر اطلاق عبارات المصنف في الكتاب وغيره انه لا فرق بين ما اذا زادت القيمة بالنقل وعدمه

ولو استأجره لحياكة عشرة أذرع في عرض ذراع ففسجه زائداً في الطول والعرض فلا اجر له على الزيادة وعليه ضمان نقص المنسوج فيها فان حاكمه زائداً في الطول خاصة فله المسمى (متن)

(وجهه في جامع المقاصد) بان النضمين في موضع الافساد اثر استحقات العمل المستأجر عليه اعني النقل فاذا رضي بالمطالبة بموضع الافساد فقد رضي بكونه حقاله فيجب عليه المسمى (وفيه) انه اذا كان قد قد استأجره على النقل لموضع الافساد لزمته الاجرة رضي ام لم يرض زدت قيمته أم نقصت (وليعلم) أنه لا يجري فيه ما احتمله هناك اذ لا تلف ولا اتلاف هنا للاجرة لان المالك قد وصل اليه ما شرطه عليه وهو ايصالها الى المكان المعلوم ولا يتأني فيه ايضاً ما ذكرناه على قول الشيخ الا أن تقول ان الموضع الذي أفسده فيه غير الموضع الذي استأجره للنقل اليه نعم يرد شيء آخر وهو انه لا وجه لتضمينه اياه في الموضع الذي سلمه فيه وهو فيه أمين أجبر غير مفرط ولا تمتد كما اذا استأجره ليحمله من البصرة الى الكوفة وتلفه في الكوفة فكيف يضمه قيمته في البصرة بل لو كان غلصاً في المثال غير مأذون في النقل الى موضع الافساد كانت عليه قيمه يوم التلف كما هو الاصح والمشهور والافوق بالاصول مع ان صريح المحقق الثاني وظاهر المصنف في كتبه انه مأذون فيه مستأجر عليه والجار في قوله في الموضع الذي سلمه صلة تضمينه لا قيمته بل يصح تعلقه بها ايضاً لوضوح المراد قوله ﴿ ولو استأجره لحياكة عشرة في عرض ذراع ففسجه زائداً في الطول والعرض فلا اجر له عن الزيادة وعليه ضمان نقص المنسوج فيها ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد وكذا الحواشي وهو صريح كلام التذكرة قطعاً اذا لوحظ جميع كلامها في أقسام المسئلة والوجه في الحكمين ظاهر (اما الاول) وهو عدم استحقاقه أجر الزيادة فلمدم الاذن فيه بل في جامع المقاصد انه لا ريب فيه (واما الثاني) وهو ضمانه نقص قيمة الغزل بالنسج الواقع في الزيادة فلانه تصرف في مال الغير بغير اذن فيكون ضامناً له ولتقصه وهذا الحكم للزيادة فقط (وليعلم) أن بعض ما عندنا من نسخ الكتاب عطف فيه العرض باو وبعضها بالواو وحكى هذا الاخير في الحواشي عن ثلاث نسخ وحكاها عن التحرير والموجود فيما عندنا من نسخه قدسجه زائداً فيهما وهو في معنى العطف بالواو وحكى في جامع المقاصد اختلاف النسخ ايضاً وقال لا يخفى أن الواو احسن لان العطف بها يتناول ما اذا زاد في الطول أو العرض أو فيهما لان ما زاد فيهما فقد زاد في أحدهما قال فيكون هذا الإشارة الى الاقسام وبياناً لحكم الزيادة وما بعده تفصيل لاحكام الاقسام كلها فلا يكون في العبارة تكرار ولا خلل (قلت) وكذا قال الشهيد وهو كذلك لكن جملة الزائد فيها زائداً في أحدهما خلاف المعروف وان كان الواقع كذلك والذراع مؤنث سماعي وقد يذكر كما في القاموس قوله ﴿ فان حاكمه زائداً في الطول خاصة فله المسمى ﴾ كما في التحرير وكذا التذكرة وجامع المقاصد غير انه استحسنت في الاخيرين غير ما ذهب اليه بعض الشافعية من انه لا يستحق شيئاً البته لاعتن الاصل ولا عن الزيادة لانه في آخر الطاقة الاولى من الغزل صار مخالفاً لامره فاذا بلغ طولها عشرة كان من حقه ان يعطفها لتعود الى الموضع الذي بدأ منه فاذا لم يفعل وقع ذلك وما بعده في غير الموضع المأمور به وهو الذي صححه في الايضاح ووجه خيرة الكتاب أنه قد أتى بالمستأجر عليه وزيادة وهو جيد حيث لم يلزم من ذلك مخالفة كما لو دفع اليه سداً لينسج منه عشرة في طول ذراع فزاد فان له المسمى ولا اجر الزيادة وهذا كله اذا لم يؤثر نقصان الثوب أو مخالفة شرط كالصفاقة وعدمها والا فلا جرة له وعليه الارش كما

وان زاد فيها وفي العرض احتمال عدم الاجر للمخالفة والمسمى وكذا لو نقص فيهما لكن هنا ان اوجبتا المسمى اسقط بنسبة الناقص ولو قل ان كان يكفي قيسا فاقطعه فقطعه فلم يكف ضمن ولو قال هل يكفي قيسا فقال نعم فقال اقطعه فلم يكفه لم يضمن (متن)

في التذكرة والتحرير والحواشي وجامع المقاصد وبالاخير صرح في المختلف والمراد ارش نقص الثوب عن قيمة الغزل ومثل ذلك كله يجبي في العرض (وقال القاضي في المهذب) ان الحائك اذا خالف أمر المالك فندسج أكثر أو أقل خير صاحبه بين أخذه ودفع الاجرة وبين أن يضمه مثل غزله ويدفع الثوب اليه وهو المحكي عن الشيباني فيما اذا زاد في أحدهما ونقص في الآخر لان غرضه لم يسلم له وقد رماه الشهيد بالضعف (قلت) لانه وجد عين ماله فلم يكن له المطالبة بموضه قوله **﴿﴾** وان زاد فيهما أو في العرض احتمال عدم الاجر للمخالفة والمسمى **﴿﴾** كافي التذكرة فيهما من دون ترجيح وقرب في التحرير ان له المسمى فيهما على اشكال ونحوه ما في الحواشي وفي (الايضاح وجامع المقاصد) ان الاصح انه لا أجر له لان المعول غير المأمور به فلا يكون مأذونا فيه ووجه ثبوت المسمى انه أتى بالمشروط وزيادة وانه انما يستحق الاجرة بعدم الزيادة خاصة وهو محال أو بمجرد العمل وهو المطلوب أو بهما وهو محال أيضا (ويجاب) بانه جاز أن يستحق بالعمل بشرط عدم الزيادة وقد توقف المصنف فيما لو زاد في العرض وجزم بالمسمى فيما لو زاد في الطول لان زيادة الطول لا تنافي وجود المأمور به بخلاف العرض لان ما عرضه ذراع وربع يخالف ما عرضه ذراع وان زيادة العرض داخله في نفس الثوب وزيادة الطول خارجة عن المقدار ولهذا يمكن قطع زيادة الطول ويبقى الثوب بحاله بخلاف العرض **﴿﴾** قوله **﴿﴾** وكذا لو نقص فيهما لكن هنا ان اوجبتا اسقط بنسبة الناقص **﴿﴾** أي يمتثل عدم الاجر والمسمى لو نقص في الطول والعرض معا أو على الانفراد والعمل موضع الاحتمالين ما اذا دفع اليه غزلا لينسجه عشرا فجعل طول السدا من أول الامر تسعا ولا كذلك لو جعله من أول الامر عشرا كما امره المالك فندسج منه تسعا ولم يرجح أيضا في التذكرة ثم احتمال انه ان جاء به ناقصا في العرض ان لا شيء له بخلاف ما لوجاء به ناقصا في الطول وقال في (التحرير) لو نسجه ناقصا في الطول فالاقرب انه يستحق بنسبة عمله من الاجرة ولو كان ناقصا في العرض فلاشكل فيه أقوى وفي (الايضاح وجامع المقاصد) ان الاصح انه لا أجر له وقال في (التذكرة والتحرير) ان نسجه زائدا في أحدهما ناقصا في الآخر فلا شيء له عن الزيادة وكان الحكم في النقصان ما ذكرنا وقد سمعت ما ذكره كما سمعت ما حكى عن الشيباني ولا يخفى انما لو اوجبتا هنا المسمى اسقطنا منه بنسبة الناقص لانه لم يأت بالاستأجر عليه كانه فلا يستحق جميع المسمى وتعرف نسبة الناقص في العرض أو الطول أو فيهما بتكبير الثوب باعتبار المستأجر عليه و باعتبار المنسوج ثم ينظر مقدار التفاوت فينسب الى المستأجر عليه ويسقط من المسمى بتلك النسبة **﴿﴾** قوله **﴿﴾** ولو قال ان كان يكفي قيسا فاقطعه فقطعه فلم يكف ضمن ولو قال هل يكفي قيسا فقال نعم فقال اقطعه فلم يكفه لم يضمن **﴿﴾** كما صرح بالحكمين في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد في موضعين من الاخير (وجهه) الضمان في الاولى انه لم يأذن له في القطع الا بشرط كونه كافيا قيسا فحيث لم يكف كان عاديا التصرفه بغير اذن ولا أثر لتوهمه كونه كافيا (وجهه) عدمه في الثانية انه قطع باذن من المالك غير مشروط والتقصير من المالك حيث اطلق الاذن اعتمادا على قول الحياط

ولو قال أقطعه قيص رجل فقطعه قيص امرأة احتمل ضمان ما بينه صحيحا ومقطوعا وما بين القطعين ولا يبرء الاجير من العمل حتى يسلم العين كالحياط ان كان العمل في ملكه ولا يستحق الاجرة حتى يسلمه مفروغا (مثن)

فاقصى ما في الباب انه غشه وكذب عليه وذلك لا يوجب الضمان وعن أبي ثور انه يضمن في المستلثين لانه قد غره فتساويا في الضمان (وأجاب) عنه في التذكرة بان الضمان في الاولى ليس باعتبار غروره كما تقدم بل باعتبار عدم الاذن في قطعه لان أذنه في الاول مقيد بشرط كفايته فلا يكون مأذونا في غير ما وجد الشرط فيه (وفيه) ان ذلك جاز في الثانية عرفا على انكم لا تنكرون انه في المستلثين مفروغ لان الحياط إما مخطي أو غاش غير انه انضم الى الغرور عدم الاذن وفي الثانية حصل الاذن على تقصير من المالك حيث أخذ الى قول الحياط فابو ثور يقول ان المفروغ يرجع على من غره وان أذن المالك انما صدر بسبب انه غره فهو في الواقع مقيد بشرط كفايته فلا اذن أيضا والتقصير المذكور جار في كل مفروغ وليس هو باعظم من تقديم الغاصب طعام المالك اليه وتسليطه اياه على اتلافه بالضيافة فانه قد صار في يده وتصرف فيه تصرف المالك مع انه يرجع عليه بمثله أو قيمته فتصرفه هناك كاذنه هنا انما صدرا اعتمادا على قول الحياط وقول الغاصب وفعله ولو انه فحص وتفر في الموضوعين لوقف على حقيقة الحال فليأمل ﴿ قوله ﴾ ولو قال أقطعه قيص رجل فقطعه قيص امرأة احتمل ضمان ما بينه صحيحا ومقطوعا وما بين القطعين ﴿ وجه الاول انه عاد متمد بهذا القطع والقطع المأذون فيه لم يفعله وما فعله مضمون لانه منهي عنه أو تقول انه غير مأذون فيه وفي (التحرير) انه اقوى وفي (الايضاح) انه الاصح فيلزمه ارش قطعه الا أن تكون بعض القطع سالحة للرجل والمرأة بغير تفاوت فلا يلزم ارش قطعه لانه مأذون فيه ولا أثر لتصد المرأة به ووجه الثاني ان القطع المطلق مأذون فيه وقد قيده بهذا القيد فلو جده بقيد آخر فيضمن تفاوت ما بين القطعين وعلى التقديرين لا اجرة له ﴿ قوله ﴾ ولا يبرء الاجير من العمل حتى يسلم العين كالحياط ان كان العمل في ملكه ولا يستحق الاجرة حتى يسلمه مفروغا ﴿ معناه انه لا يبرء الاجير من العمل الواجب عليه بعقد الاجارة الذي صار بذلك حقا للمستأجر ولا يستحق تسليم الاجرة اليه حتى تسلم العين مفروغا من العمل على الوجه الذي جرى عليه العقد اذا عمل الاجير في ملك نفسه فمضى قوله لا يستحق الاجرة لا يستحق تسليمها (وحاصله) ان الاجير اذا عمل في ملكه لا يبرء من الحق ولا يستحق تسليم الاجرة حتى يسلم العين ولو عبر بذلك كان أخصروا ووضح قد جزم هنا بالامرين ولم يجزم بواحد منهما في التحرير وقد قرب في المطب الثاني من الكتاب اشتراط تسليم العمل في وجوب تسليم الاجرة وهو خيرته في التذكرة وولده والمقداد والمحقق الثاني والشهيد الثاني وقد سبقنا الكلام في ذلك هناك اكل اسباغ وبيننا هناك أن الشيخ قال ان كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الاجرة حتى يسلم وانه قد فهم منه ابن ادريس والمحقق وغيرهما أنه لا يملكها حتى يسلم وان ذلك توهم وان مراده بقرينة ما تقدم له انه لا يجب على المستأجر دفع الاجرة حتى يسلمه العين وبيننا ان هذه الكلمة ذات وجهين (أحدهما) انها يتقاضان (والثاني) انه يجب عليه تسليم العين والعمل قبل وفوقنا بين استحقاق المطالبة واستحقاق التسليم لانه قد يستحق المطالبة ولا يستحق التسليم عليه الا بالتسليم له وازلنا الاشكال وبيننا الحال وحكيها عن السرائر والشرائع والارشاد والروض وجمع البرهان

انه لا يشترط في استحقاق الاجرة والمطالبة بها تسليم العمل بل قد يظهر من المقدس الاردبيلي القول
 او الميل الى انه يجب على المستأجر تسليم الاجرة وان لم يسلم العين قال نعم يجب على الاجير تسليم
 العين اذا طلبها المؤجر واستند في وجوب ذلك على المستأجر وان لم يسلم العين الى انه ملك الاجرة
 بالعقد فلا يجوز منعه منها متى طلبها خرج ما قبل العمل بالاجماع وبقي الباقي واستدل عليه بقول (الصادق
 عليه السلام) في حسنة هشام في الحال والاجير لا ينجف عرقه حتى تعطيه أجرته وهو باطلاقه يتناول ما اذا
 سلمه وما اذا لم يسلمه وهو استنباط جيد وبعموم او فوا بالعقود وأيده بوجود أجره العقارات قبل
 الاستيفاء (قلت) لوجه لتخصيص العقارات بالذكر بل الحكم جار في سائر الاعيان فانه يجب على
 المستأجر دفع أجرتها اذا سلمت وان لم يستوف منفعتها على انه في الواقع غير نافع له والزعم بما اذا
 استأجره ليعمل له في أرضه فانه استظهر منهم انه لا يحتاج الى تسليم الارض في وجوب الاجرة على
 نحو تسليم العقارات واكتفي بالعمل وان غضبت الارض أو خربت العمارة (قلت) ولا يقال ان خروج
 الاجير منها تحلية وتسليم لها لانه يطرد وان بقيت آلاته فيها وعملته (وجوابه) ان الارض لم تخرج من
 يد المالك فلا تقض ثم قال ان يد الاجير بمنزلة يد المستأجر لانه وكيل ومأذون وودعي له ثم انه منع
 عليهم كلية قولهم انه لا يستحق لاجرة الابدع التسليم وقال انه لا يعرف عليها دليلا خصوصا اذا كان
 العوض منفعة بعد ثبوت الملك (قلت) دليلهم على الكيفية انها معاوضة فلا يجب فيها دفع أحد العوضين
 من دون دفع العوض الآخر ودليل هذه حكم العقد بواسطة تأصيله قاعدة قبح الترجيح بالمرجع بل
 والاجماع في تحصيلنا (١) وان خالف في البيع جماعة هذا وقضية جزم المصنف بعدم براءة المستأجر ل
 تسليم العين ان الخياطة تجري مجرى الاعيان وانه لو استأجره على تطهير الثوب من النجاسة انه لا يبرء من
 الحق الواجب عليه الا بتسليمه الثوب ولا دليل له على ذلك الاجرة بانها تجري مجرى الاعيان كما قاله الشهيد
 كما سنعلم لاما قاله المحقق الثاني من ان الخياطة والتطهير قد قوبلا بالاجرة على طريق المعاوضة فما دام
 لا يتحقق تسليمه لم يتحقق معنى المعاوضة لانه لا يفضي ولا يقضي بذلك في مثل تطهير الثوب لانا نجد
 تحقق معناها بتطهيره خاصة من دون توقف على تسليمه فليتأمل اذ ذلك ان نقول ان مراده مراد الشهيد
 من دون تفاوت أصلا وكذلك جزمه بانه لا يستحق الاجرة حتى يسلمه مفروغا منه يقضي بانه
 لا اشكال في عدم استحقاقه الاجرة بتلف العين قبل التسليم من غير تفريط مع انه سيستشكل
 في ذلك بعد هذا بل ان كان مفاد هذه الكلمة ومفهومها انه يجب عليه تسليم
 العين والعمل قبل كان اللازم انه لا يجوز له الحبس وان حبس كان ظلما ضامنا وان كان
 مفادها انهما يتقاضيان كان الحبس جائزا له وهذا هو الذي استظهرناه من المصنف فيما سلف ومن غيره
 لان كانت الاجارة معاوضة والمنافع جارية مجرى الاعيان على ان الظاهر ان الاول لا قائل به وان
 قضت به بعض مفهومات كلامهم لكنه غير مراد قطعاً وقد جزم المصنف فيما يأتي بانه لو حبس العين
 ليستوفي الاجرة ضمنها وقضيته انه لا يجوز له الحبس وهو ما مبني على الاحتمال الذي لا قائل به من وجوب
 تسليم العين قبل اوعلى ان الصفة لا تلحق بالاعيان والا فلو لحقت بالمتضمن في البيع كان له حبسها حتى
 يقبض الاجرة كما ان للبايع حبس المبيع حتى يقبض الثمن ويلزم من عدم جواز الحبس وعدم الحاق
 الصفة بالعين ان لا تسقط الاجرة بتلف العين وان لا يتغير المالك في تضمينه الثوب اذا أتلفه مع المنفعة

(١) كذا في نسختين ولعل الصواب في مسئلتنا (مصححه)

فلو تلفت العين من غير تفريط بعد العمل لم يستحق أجره على اشكال ولو كان في ملك المستأجر بريء بالعمل واستحق الاجر به ولو حبس الصانع العين حتى يستوفي الاجرة ضمنها ولو اشتبه على القصار فدفع الثوب الى غير مالكة كان ضامنا وعلى المدفوع اليه الرد مع علمه

وبدونها كما تقدم بل يتعين تضمينه له مع المنفعة ويلزم أن يبهر الاجير من الحق الواجب عليه باتمام العمل ولا يجب عليه تسليم العين ولا جواب عن ذلك الا بأن يلتزم بالحقا بالاعيان وانه يجوز له الحبس مع الضمان وكلاهما متنافيان لانه اذا جز فلا ضمان كما قالوه فيما اذا اجر المستأجر الدابة المستأجرة ولم نجد جواز الحبس مع الضمان الا في العاصب للعبد اذا أبق منه وغرم قيمته للمالك ثم ظفر به فانه يجوز له حبسه حتى يستوفي ما اداه من قيمته مع كونه مضمونا عليه ولعله لا يشبه ما نحن فيه لمكان الاستصحاب ونحوه وضمان المبيع جاء من أمر آخر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائنه الا أن تقول ان العمل يجري مجرى المبيع مطلقا وقد وجه المحقق الثاني الضمان مع جواز الحبس بان الاجير يستحق حبس المنفعة بمقتضى المعاوضة حتى يتسلم العوض وليس له في حبس العين بالنظر اليها حق لعدم جريان المعاوضة الاعلى المنفعة لكن لما يمكن حبس المنفعة بدون حبس العين وجب أن يجوز له حبس العين والا لادى الى وجوب التسليم قبل التسليم وهو باطل لكونه خلاف مقتضى المعاوضة ولما كان حبس العين ضررا جواز بمقتضى المعاوضة جعلت مضمونه على الاجير هر با من حصول ضررين (وفيه) ان المالك هو الذي أدخل الضررين على نفسه ضرر الحبس وضرر التلف بمخالفته ماوجب عليه وكيف يصح في سعة رحمة الشارع وحكمته ان هذا يقتحم العصيان وهذا يلزمه الضمان ثم استندا أيضا الى ان حبسها لمحض حق الاجير ومصلحته فناسب ان تكون مضمونة عليه (وفيه) مع انه كما ترى ينتقض بكثير ان ذلك لمكان عصيان المستأجر ومخالفته والى ان كونه آمينا مقصور على كونه أجيبرا وحيث فرغ من العمل وحبسها لاخذ حقه فقد انتضى كونه أجيبرا وانتقل الى حالة أخرى فخرج عن كونه آمينا وهو أيضا كما ترى ويلزم على هذا أن يضمن العين مستأجراها اذا انقضت المدة ولم يبادر بالرد **قوله** ﴿ فلوتلف من غير تفريط لم يستحق الاجرة على اشكال ﴾ أقواه عدم الاستحقاق كما في الايضاح وهو الظاهر كافي جامع المقاصد وناه المصنف في التذكرة والشهيد في الحواشي على ان الصفة هل تلحق بالاعيان أم لا قال فعلى الاول لاشيء له دون الثاني وظاهر جامع المقاصد عدم الرضا بهذا البناء حيث قال ور بما نبى الى آخره مع انه في مسألة حبس العين ما اعتمد الاعليه كما سمعت وجعل منشأ الاشكال فيه وفي (الايضاح) من حيث انها معاوضة تقتضي حصول العوضين معا ولم يحصل أحدهما فلا يحصل الآخر ومن حيث انه استأجر على العمل وقد عمل فوجب الاجرة بفعله فاذا تلف بتلف العين من غير تفريط كان تلفه من المالك وضعف بان المستأجر عليه وان كان العمل لكنه قوله بل بالاجرة على طريق المعاوضة فإدام لا يتحقق تسليمه لم يتحقق معنى المعاوضة **قوله** ﴿ ولو حبس الصانع العين حتى يستوفي الاجرة ضمنها ﴾ قد تقدم الكلام فيها نفا وقد صرح في التحرير أيضا بضمانه **قوله** ﴿ ولو اشتبه على القصار فدفع الثوب الى غير مالكة كان ضامنا ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد لانه دفع بغير حق فيكون عدوانا فيكون ضامنا لكنه غير مأثوم لقبح تكليف الغافل **قوله** ﴿ وعلى المدفوع اليه الرد مع علمه ﴾ يعني انه يجب عليه الرد اذا علم بذلك وتركه في التحرير لظهوره **قوله** ﴿

فان نقص بفعله ضمن ورجع على القصار ثم طالبه بشوبه فان هلك عند القصار احتمل الضمان لانه أمسكه بغير اذن مالكة بمدطلبه وعدمه لعدم تمكنه من رده والشروط السائغة لازمة فلو شرط أن لا يسير عليها ليلا أو وقت الفائلة أو لا يتأخر بها عن القافلة أو لا يجمل سيره في آخرها أو لا يسلك بها طريقا معيننا بخالف ضمن وان تلفت لا بسبب فوات الشرط وللمستأجر ضرب الدابة بما جرت العادة به وتكبيحها بالاجام وحشها على السير ولا ضمان (متن)

﴿ فان نقص بفعله ضمن ورجع على القصار ﴾ كافي جامع المقاصد لانه سلمه له على انه ثوبه وذلك يقتضي تساطه على التصرف الذي لا يمتقبه ضمان فكان غاراله وقال في (التحرير) ان قطعه رده مع ارشده وفي تضمن القصار الارش اشكال وجزم في المهذب بعدم تضمن القصار ولعله لعدم تحقق كونه غاراله عنده ﴿ قوله ﴾ فان هلك عند القصار احتمل الضمان لانه أمسكه بغير اذن مالكة بمدطلبه وعدمه لعدم تمكنه من رده ﴿ ونحوه ما في التحرير حيث استشكل ثم قرب الضمان وفي (جامع المقاصد) لاريب انه أقوى لان يد العدوان المقتضية للضمان متحققة وعدم علمه بالحال لا يكون عذراً فان منع الغير عن مالكة بغير حق موجب للضمان على كل حال عمدا وجهلا ونسيانا بالنص والاجماع وعدم تمكنه من الرد ليس له اثر في سقوط الضمان لان يد العدوان موجبة له مع امكان الرد وبدونه فاعلمه لوجه الاستناد اليه في الوجه الثاني ﴿ قوله ﴾ والشروط السائغة لازمة ﴿ قال في جامع المقاصد المراد بها التي لاتنافي مقتضى العقد ولا تخالف الكتاب والسنة وقد عرفت في أول هذا الفصل ان المراد من مقتضى العقد ما رتبته الشارع عليه ومما ينافيه ما وضع منافاته له الى آخر ما تقدم وقد ضبط هو في باب البيع ضابطا للشروط الصحيحة والفاصلة وجعله حاسما لمادة الاشكال فقال الشروط على أقسام (منها) ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة أو فساد (ومنها) ما وضع فيه المناقاة لمقتضى العقد (ومنها) ما ليس واحدا من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه وقد قلنا هناك ان الاصل والخبار والآيات تقتضي في نظر الفقيه جواز كل شرط الاماعلم عدم جوازه بالعقل والنقل وتام الكلام في باب الشروط فاننا قد أسبقناه هناك ﴿ قوله ﴾ فلو شرط أن لا يسير عليها ليلا أو وقت القائله أو لا يتأخر بها عن القافلة أو لا يجمل سيره في آخرها أو لا يسلك بها طريقا معيننا بخالف ضمن وان تلفت لا بسبب فوات الشرط ﴿ لان يده من حين المخالفة يد عادية ضامنة فلا تنفوت الحال بان تلفت بسبب فوات الشرط أو لا بسببه كما هو واضح ﴿ قوله ﴾ وللمستأجر ضرب الدابة بما جرت العادة وتكبيحها بالاجام وحشها على السير ولا ضمان ﴿ كافي الخلاف والمبسوط والتحرير والمسالك وموضع من التذكرة وهو ظاهر الشرائع وفي (جامع المقاصد) انه لا يخلو عن قوة (وقال في التذكرة) في موضع آخر بضمان جنابة الضرب سواء وافق العادة أم لا لان الاذن منوط بالسلامة (قلت) فيه انه لعله يرجع الى انه يضمن بعقد الاجارة لان الضرب المعتاد كالركوب لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نخس بغير جابر وضر به فكان مما اقتضاه عقد الاجارة وحقا ثابتا للمستأجر وكبحت الدابة اذا جذبتها بالاجام لكي تقف ولا تجري ومفهوم عبارة الكتاب انه يضمن اذا تجاوز المعتاد في الامور الثلاثة وهو صريح الخلاف والشرائع والتحرير والمسالك والتذكرة وفي الاخير انه لا خلاف في ذلك وبالضمان بالضرب والسير بغير المعتاد صرح في الفنية وادعى عليه الاجماع

وللمعلم ضرب الصبيان للتأديب ويضمن لو جنى بتأديبه ولو ختن صبيا بغير اذن وليه أو قطع سلعة انسان بغير اذنه أو من صبي بغير اذن وليه فسرت الجناية ضمن ولو أخذ البراءة في الضمان اشكال ويضمن الراعي بتقصيره بأن ينام عن السائمة أو يغفل عنها أو يتركها تتباعد عنه أو تعيب عن نظره أو يضر بها باسراف أو في غير موضع الضرب أو لا حاجة أو يسلك بها موضعا تتعرض فيه للتلف (متن)

و بالضرب والتكبيح كذلك صرح في المبسوط (وليعلم) ان الرابض اذا ضرب ضربا خارجا عن عادة الروض ضمن والا فلا كما في المبسوط والتذكرة ولا يضمن ان خرج في الضرب عن عادة الركاب **قوله** **﴿** وللمعلم ضرب الصبيان للتأديب ويضمن لو جنى بتأديبه **﴾** أما انه له الضرب المعتاد فلا بحث فيه كما في جامع المقاصد وهو كذلك اذا كان الصبي ذا عقل وتميز كما نبه عليه في التذكرة والتحرير والحوشي لانهم يأخذونه سلما في الباب وباب الديات وأما انه يضمن جنائته في ماله فظاهر المبسوط الاجماع عاينه حيث قال عندنا وقد نسب في حدود المسالك الى الاصحاب ان الاب والجد اللاب يضمنان ديته في مالهما لو أذابه وقال ان ظاهرهم الوفاق على ذلك وفي موضعه آخر صرح بانها اجماع فبالاولى أن يضمن المعلم والوجه في ذلك مع انه يمكنه التأديب من غير ضرب انه أجبر والاجبر يضمن بجنائته وان لم يقصر كالطبيب وأما اذا ضرب امرأته للتأديب فماتت ففي (المبسوط) انه يضمن بلا خلاف وعليه نص في التحرير وديات الارشاد والدروس وحدود المسالك وهو ظاهر اطلاق ديات الكتاب وتردد في حدود الشرائع لانه تعزير سائغ ونحوه ما في حدود الكتاب وكذا ما في اجابة جامع المقاصد حيث نال للنظر فيه مجال وقد نقض على المحقق في المسالك بان ذلك وارد في تأديب الولد حيث يوغ قطعا فلا يمكن الفرق بان دليل تأديب الزوجة نص قوله تعالى فاضربوهن (قلت) يمكن الفرق بان الضرب حق له لالمصلحة فكان كضرب الدابة المستأجرة بالضرب المعتاد وأما الحاكم فاذا أقم الحد فلا ضمان عليه بلا خلاف كما في المبسوط **قوله** **﴿** ولو ختن صبيا بغير اذن وليه أو قطع سلعة انسان بغير اذنه أو من صبي بغير اذن وليه فسرت الجناية ضمن **﴾** كما صرح بذلك كله في التحرير وجمع المقصد وكذا ديات الكتاب حيث صرح بالضمان في الطفل والمجنون بغير اذن الولي وفي ظاهر ديات التنقيح الاجماع على الضمان في الطفل والمجنون والمملوك بغير اذن الولي والمالك والوجه في ذلك انه اذا لم يكن هناك اذن من البائع أو الولي أو المالك كان عاديا بفعله قطعا كما في جامع المقاصد وقد حكينا فيما سلف قريبا عن مفهوم هذه العبارة ومفهوم المذهب وصرح التحرير عدم الضمان مع الاذن وقد عرفت انه خبيرة السرائر وان ظاهر الاصحاب على خلافه **قوله** **﴿** ولو أخذ البراءة من الولي ففي الضمان اشكال **﴾** ولا ترجيح أيضا في الايضاح وفي (جامع المقاصد) ان عدم الضمان أقوى وفي (الحواشي) انه قوي كما تقدمت الاشارة اليه قريبا وقد أسبقنا الكلام في ذلك في باب الديات وحكينا هناك عدم الضمان عن أحد عشر كتابا منها المذهب والشرائع واكثر ما تأخر عنها اذا أخذ البراءة من الولي والمرضى **قوله** **﴿** ويضمن الراعي بتقصيره بان ينام عن السائمة أو يغفل أو يتركها تتباعد أو تعيب عن نظره أو يضر بها باسراف أو في غير موضع الضرب أو لا حاجة أو يسلك بها موضعا تتعرض فيه للتلف **﴾** كما صرح بذلك كله في التحرير وقد أشار الى ذلك كله في

ولو دفع الى غيره شيئاً ليعمل فيه عملاً استحق الصانع اجرة مثل العمل ان كان العمل ذا اجرة
عادة والافلا (متن)

المبسوط بقوله وان لم تكن رعاها في ملك المالك ولا كان معها لا يضمن الا بتعد عندنا وأشار بذلك
الى أحد قولي الشافعي من أنه اذا فقد الامران ضمن وان يتعد فكان عنده كالصانع وقال في (الخلاف)
اذا أطلق له الرعي حيث شاء فلا ضمان عليه في ما يتلف الا ما كان هو السبب فيه وفي (المهذب والتذكرة
والتحرير) أيضاً أنه لا يضمن الامع التمدي مع زيادة التفريط في الاخير والامر في ذلك واضح وقال
في (الحواشي) لو كانت الارض خربة والمالك عالم بغيوبتها عنه لم يضمن وقد تقدم الكلام في حال
الاجرة اذا تلفت الماشية أو بعضها قوله **ولو دفع غيره شيئاً ليعمل فيه عملاً استحق**
الصانع اجرة مثل العمل ان كان العمل ذا اجرة عادة والافلا **الاصل** في المسئلتين قول الشيخ في
الخلاف اذا سلم الثوب الى غسل وقال له اغسله ولم يشترط الاجرة ولا عرض له بها فغسله لزمته الاجرة
وبمعناه قوله في المبسوط انه اذا أمره بغسله كان عليه لاجرة وزاد في الخلاف أنه ان لم يأجره بغسله
لم يكن له اجرة فالمدار عنده على الامر وكون العمل ذا اجرة بقرينة التمثيل وحكي عن أصحاب الشافعي
انه ان كان معروفاً باخذ الاجرة على الغسل وجبت له الاجرة والافلا ولم يرتضه فاول من انتهض
لتحريره المحقق في الشرائع قال اذا دفع ساعة الى غيره ليعمل فيها عملاً فان كان من عادته أن
يستأجر لذلك العمل كالغسال والقصار فله اجرة مثل عمله وان لم يكن له عادة وكان العمل مما له اجرة
فله المطالبة لانه أبصر بنيته وان لم يكن مما له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها ومثلها من دون تفاوت
أصلاً عبارتا التذكرة والتحرير وقضية كلامهما في الكتب الثلاثة انه لا يحتاج الى الامر كما ستمعه عن
صريح التذكرة وجامع المقاصد وأظهرهما والتفصيل الاخير في كلامهما يشير الى أن المراد من الاول ما
هو أعم مما له اجرة أو ليس له (قال الشهيد في الحواشي) يلوح من كلام صاحب الشرائع ان العمل اذا
لم يكن له اجرة عادة ولكن المأمور ناصب نفسه للاجرة ثبوت الاجرة لانه جعل مناط وجوب الاجرة
أحد الامرين اما كون العامل معتاداً للاستئجار وكون العمل ذا اجرة عادة فاخذ الشهيد الثاني والمولى
الخراساني ونسبوا الى المحقق على سبيل أنه مصرح به وقضية ذلك أنه لو قال للحداد افتح لي هذا
السكرين وليس فتحها مما يتوقف عليه وليس صعباً بل هو متيسر لكل أحد أن يجب عليه أن يدفع له
اجرة مثل ذلك والمفروض أن لا اجرة له لواقعا بمعنى انه غير متقوم الا أن تقول ان المفروض أن لا اجرة له عرفاً وقد
يكون متقوماً له اجرة وقما كالاتيداع ولعله لذلك لم يلحظه المحقق الثاني من عبارة الشرائع والتذكرة والتحرير
ويأتي تحريره وعبارة الكتاب انما اعتبر فيها كون العمل ذا اجرة عادة سواء كان من عادته ذلك أم لا ووافق على
ذلك صاحب جامع المقاصد فقد خالف عبارة الشرائع على ما فهموه من الشرائع وعلى كل حال فلا ريب على
ما في الكتاب وعلى ما فهموه من الشرائع في لزوم الاجرة عند كون العمل ذا اجرة وكون العامل معتاداً
وقال في (مجمع البرهان) انه مشهور واحتمل ان يكون مجعماً عليه (قلت) هو كذلك الا ان يلحظ الامر
وعدمه في كلام الخلاف وهو سهل ولا ريب أيضاً في عدمه عند عدمه واذ كان العمل مما له اجرة في
المادة ولكن العامل ليس من عادته الاستئجار فمقتضى القولين لزوم الاجرة أيضاً وهو خيرة المحقق
الثاني والشهيد الثاني وهو ظاهر اطلاق الارشاد وستسمع كلامه ويأتي وجهه وأما في صورة العكس

فعمد المحقق على ما فهموه وصاحب المسالك ان له الاجرة دون المصنف هنا وقد وافق فخر الاسلام المحقق في الجملة فيما اذا كان العمل في الاغلب لا تؤخذ عليه اجرة فالاقسام اربعة (وقال في الارشاد) ولو امره بعمل له اجرة في العادة فعليه الاجرة والا فلا وهو يشمل باطلاقه ما اذا كان من عادة العامل الاستئجار أو لم يكن لكن قضيته انه لا بد من أمره فهو موافق للشيخ وفيه فائدة أخرى وهو أنه لا يشترط كون العمل في سلمه فيشمل ما اذا أمره ببيع له أو شراء شيء له ليربح فيه كما سينبه عليه في باب المضاربة والوجه فيما اذا كان من عادته ذلك والعمل ذا اجرة أنه ان كان بامر كان العرف والعادة المستمرة مع الامر بمنزلة قوله اعمل هذا ولك علي الاجرة فهو اما من الجمالة أو من معاطاة الاجارة وان كان بدون أمر كان بمقتضى العادة من باب المعاطات في الاجارة مضافا الى ان العمل المحترم لا يحل بغير عوض الا بأباحة ماله ولم يتحقق وهذا هو دليل ما اذا كان ذا اجرة عادة ولم يكن من عادة فاعله الاستئجار له لكن اصل البراءة كما ستعرف محكم ولعله لذلك تأمل المولى الاردبيلي والخراساني واما ما لا اجرة له فالظاهر اتفاق كلهم على عدم لزوم الاجرة له اذا لم يكن من عادة فاعله وفي (مجمع البرهان) انه ظاهر فيحتمل أن يكون المراد منه ما لم يكن متقوما عرفا فلو كان متقوما عرفا لزمته الاجرة بمجرد الامر بفعله وان جرت العادة بعدم أخذ الاجرة عليه كاستيداع المناع وقد سبق في الوديعه احتمال الاجرة (ويحتمل) ان يكون المراد منه ما لا اجرة له عادة وعرفا وان كان متقوما بحيث يبرز مقابلته بالعوض وقد استحسنه في جامع المقاصد وقال ان العبارة لاتاياه وقضية كلام فخر الاسلام في شرح الارشاد ان المراد بما لا اجرة له ما لا تؤخذ عليه الاجرة غالبا وفي (التذكرة وجامع المقاصد) ان مثل ما نحن فيه ما اذا جلس بين يدي حلاق ليحلق له رأسه أو دلاك ليدلكه ففعل وكل من دفع الى غيره سلمة ليعمل فيها ولم يجر بينهما ذكر اجرة ولا تعيينها وقضية هذا الكلام أو صريحه انه لا حاجة في ذلك الى الامر كما ستسمعه في حكم السفينة ولولا اتفاق فتوى من تعرض لهذا الفرع على لزوم الاجرة عند اجتماع الامرين الا من قل ممن لا نعرفه لان فخر الاسلام حكى في شرح الارشاد في المسئلة قولين لكن احتمال عدم الاجرة طلقا قويا اذ لعله لا يقصر عن قوله اعطني ما في يدك أو اطعمني طعامك ودعني ديني ولم يقل وعلي عوضه عند جماعة ونحو ذلك مما لا ضمان فيه لانه مما يحتمل أن يكون بعوض وبدونه والاصل براءة ذمته من لزومه ولعل الذي دعاهم الى ذلك استمرار السيرة لكنها غير مستمرة فيما اذا لم يكن له عادة لفعل الاصل في ذلك أنه من باب المعاطات في الاجارة وهي كالمعاطات في البيع فيلزمه حينئذ الاجرة المسماة لمثل ذلك العمل كما نهت على ذلك عبارة المبسوط والخلاف والارشاد ومجمع البرهان وكذلك الحواشي والمسالك والكفاية والمقانيح حيث قالوا كان عليه الاجرة أي المسماة لمثل ذلك العمل كما هو الشأن في المعاطاة ولا يلزمه اجرة المثل كما أفصحت به عبارة الكتاب والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومن الغريب انه في المسالك في شرح عبارة الشرائع عبر بالاجرة ولم يقل اجرة المثل كما في الشرائع وكذلك ما حكاه في الحواشي والكفاية عن المحقق وأغرب منه أن المحقق الثاني لم يتنبه له الا أن تقول ان الغالب توافقهما فلا فرق بين العبارتين أو تقول ان المسمى لا يعتبر في معاطاة الاجارة حيث يخالف اجرة المثل اذا كانت بدون لفظ فلذلك استدر كوه على الظاهر من كلام الشيخ فيصير حاصل كلامهم أنه حيث لا تذكر الاجرة ان اتفقنا فلا كلام وان اختلفنا وقال له اعمله ولك عليه ما ضربته أنت على عمالك فلا كلام أيضا وان لم يجر بينهما للاجرة ذكر كما هو المفروض في كلامهم وكان

المستأجر يعلم ان هذا الرجل الجليل يأخذ على عمله أكثر من أجره المثل وان ساوى عمله عمل غيره بلا تفاوت فعمل ثم تنازعا فانه لا يثبت للاجير الجليل الاجرة المثل والتقصير منه حيث لم يشترط ذلك عليه ويلتزمون بمثل ذلك في البيع اذا كان كذلك ولعل نظر الشيخ الى أنه لما علم بذلك وأتى اليه فكأنه قال له أنا راض بما ضربته ويظهر ذلك في مثل السفينة والدار اذا كان المستأجر يعلم ان مالهما لا يبيح له الدخول الى السفينة والعبور فيها الا بالاجرة المضاعفة على أجره امثالها فان كلام الشيخ في مثل هذا الفرض أوضح ولعلمهم بوقفون عليه لكن الظاهر منهم خلاف ذلك ومنه يتضح الحال في السفينة التي يعبر فيها الزوار الى سر من رأى زادها الله تعالى شرفا وصلواته على مشرفها فان ولاية الجور ممنوا الناس من العبور الا في سفن لهم مخصوصة وضربوا عليها الاجرة الزائدة جدا فعند الشيخ وموافقيه ان العابر فيها من دون ذكر الاجرة يلتزم بما ضرب به وان كان ظلما وعند الجماعة انه لا يثبت له الا أجره المثل وهذا كله على الظاهر من كلامهم لمكان الاختلاف في التعبير فليتأمل فيه ومثل ما نحن فيه ما اذا دخل سفينته باذنه وسار فيها الى الساحل ولم يجز بينهما ذكر الاجرة كما نص عليه في التذكرة وهنا شيء يناسب ذكره في المقام وهو أنه قد جرت عادة اصحاب الفنادق والحانات أن يؤجروا الحجر للتجار ويضربون على كل من اشترى منهم في كل مائة درهم درهما مثلا وقد اشتهر ذلك عنهم وعرفه المشتري والبائع منهم فهل يجب على المشتري اذا دخل واشترى من التجار أن يدفع لهم ذلك المقدار لعلمه بانهم لا يبيحون الدخول بعنوان الشراء الام مع العزم على اداء ذلك المقدار فيكون من باب المعاطاة في الاجارة كدخول الحمام للاغتسال والسفينة للعبور أم لا يجب ذلك وانما يجب عليه أجره مثل ذلك الدخول احتمالان بل يتعين الثاني لان من يشترط في المعاطاة جميع ما يشترط في البيع الا الصيغة كشيخنا صاحب الرياض والشهيد الثاني يقول بانها معاطاة فاسدة لما في ذلك من جهل الداخل بمقدار مكثه وانه هل يشترى أو لا وجهه بمقدار ما يشترى الى غير ذلك فيرجع فيه عنده الى أجره المثل في العرف المستقيم والعادة المستمرة لا أجره مثل هذا الرجل ولهذا أطلق الاصحاب في الباب كما سمعت القول بالرجوع الى أجره المثل فقالوا لزمه أجره مثل ذلك العمل وأجره مثل تلك السفينة ولم يقولوا أجره مثل عمل ذلك العامل ولا أجره مثل ما ضرب صاحب السفينة على العابر فيها وهو الموافق للاعتبار والضوابط لانه لو كان هذا العامل جليلا لا يعمل هذا العمل الذي يعمله غيره من دون تفاوت بدرهم الا بدينار وقد دفع اليه شيئا يعمل فيه ذلك العمل فعمله فانه لا يلزمه الا أجره مثل ذلك الذي وصل اليه لانه لم يصل اليه من جلالته قدر العامل شيئا ومثل ذلك ضرب الضارب فانه لم يصل اليه من زيادة ما ضرب به ان حقا وان باطلا شيء أصلا ويرشد الى ذلك ان أهل الخبرة انما يقومون العمل في نفسه والمنفعة في نفسها ولا يلحظون العامل ولا المضارب وكذلك الحال في الغاصب لذلك والمتلف له انما يضمن أجره مثل ذلك العمل والمنفعة في ذاتيهما ولا يلزم بشي آخر مع انه يكتف باشق الاحوال واعظم شاهد على ذلك انه لو أثر عمل العامل وضرب المضارب في منفعة العين لأثر في قيمتها اذ من المعلوم ان ما تكون منفعته أكثر تكون قيمته أكثر مع أنه لو أتلفها متلف لا يلتزم الا بقيمتها عرفا مستمرا أو عادة مستقيمة واما من لا يشترط في المعاطاة شيئا الا الجزم ويقول انها اباحة محضه فيقول انها فاسدة لمكان التعليق اذا اباحة والتمايك لا يقبلانه بل لا يقبلان التوصيف على الاصح وانما يقبلان الشرط ومع التعليق لا جزم مع أنه يشترط جزما فكانت باطلة عنده من هذه الجهة ثم

ولو أجر مملوكه أو استؤجر باذنه فافسد ضمن المولى في سعيه (متن)

ان هذا التعليق ليس كسائر التعاليق كما سنعرف بل قد يقال ان هذه المعاملة ليست عقدا على الاباحة والتمليك بل على النية التي لا تفيد اباحة ولا تملكاً فله أن ينوي ولا يجب عليه أن يمطي لانه يصير حاصله اذا نويت الشراء بدخولك أخذت منك أجرة دخولك المصاحب للنية في المائة درهم درهما ان اشتريت فهو عقد على النية وتعليق على الشراء فهو فساد في فساد ومعنى كون هذا التعليق ليس كسائر التعاليق انه اذا دخل ومكث ساعة أو ساعتين يعامل البائع كان مكثه مراعى فان لم يشتر كشف عدم الشراء عن أن تلك الساعة والساعتين كانتا مجانا بلا أجرة وان اشترى كشف ذلك عن أن أجرة الساعة الف درهم أو أكثر أو أقل على حسب ما يشترى وما هو الا كأن يقول له اجت لك هذا الطعام فان تكلمت في أثناء الاكل كانت قيمة كل لقمة ديناراً وان لم تتكلم كانت مجانا ولم يهد مثله في الشريعة وفيه من المخافة للضوابط ما لا يخفى وعلى كل حال فالمدار في هذه الاجارة والمعاطاة على الشراء فكانت الاجرة المضروبة تماما هي على المكث في خانه بمقدار لفظ قبلت وهذا مما لا يتقوم وقد أجمعوا على ان من شرط المنفعة أن تكون مقومة فلا يجد الفقيه لتصحیح هذه المعاملة وجها على ان الخان بعد ايجاره حجره ومراقبها للتجار يصيرون مالكين منافعه الا أن يشترط عليهم هذا الشرط الفاسد المخالف لقواعد الاجارة فتفسد الاجارة بسببه ان كانت بعقد والا فلانا لا نشترط في المعاطاة الا الجزم على ان هذا الذي يضر به على المشتري يأخذه منه وان اشترى خارج الخان كما هو معروف عندهم على أنهم يقولون انه يعتقد انه حرام لانه بعد أخذه منه يأخذ في استرضائه ومحاولة ابراه ذمته والذي بعث على هذا الاطناب انه قل عن بعض أجدلاء الاصحاب المعاصرين أنه يصحح هذه المعاملة ويوجب على المشتري دفع ذلك لصاحب الخان ولقد اجتمعت بعد ذلك مع القائل بأنه يجب دفع ذلك فقلت له ما دليلك على ذلك فقال بعد كلام ما حاصله لما دخل بعنوان الشراء لزمه أجرة مثل الضارب قلنا له قد سمعت طلاق كلام الاصحاب وان المراد منه أجرة مثل المنفعة عرفا وعادة مستمرة ثم تمسك باشياء لا ينبغي وقوعها منه ثم قلنا له أنه قد تحرر ان كل ما يصح أخذ أجرة المثل عليه يصح الاستئجار عليه فبين لنا كيف عقد الصيغة على ذلك فلم يجزوا بان كان من العلماء ويقبح من العالم أن يقول ما لا يعقل قوله ﴿ ولو أجر مملوكه أو استؤجر باذنه فافسد ضمن المولى في سعيه ﴾ كما في الشرائع والتحرير والمختلف (وقال في النهاية) كان مولاة ضامنا لذلك وهو خيرة الكافي قال لا يجوز استئجار العبد ولا الامه ولا المحجور عليه لفسه أو صغر الا باذن الولي وضمان ما يفسدونه عليه فلم يقيد به كونه في كسبه وهو خيرة الارشاد والروض ومجمع البرهان (وقال في السرائر) لا يضمن المولى ارش ما أفسده وهو خيرة جامع المقاصد قال ان كانت جنائته على نفس أو طرف كالمال كان طيبا تعلق برقة العبد والمولى فداؤه باقل الامرين من القيمة والارش لكن هذا لا يتقيد باذن المولى وان كان جنائته على مال كالمال كان قصارا فخرق الثوب فانه لا شيء على المولى وان كانت باذنه وقال في (جامع الشرائع) فان أفسد شيئا استسهي فيه أو اتبع به بعد العتق (وقال في المسالك) ان كانت جنائته على المال بغير تفریط تعلق بكسبه وان كان بفریط تعلق بذمته وقال لو زادت الجناية عن الكسب لم يلزم المولى ولا ترجيح في المغاتيح فكانت الاقوال في المسئلة خمسة ونظر الشيخ الى ما رواه في التهذيب في الحسن

ولا يضمن الحامي الا مع الايداع والتفريط ويصح اسقاط الاجرة المعينة بعد تحققها في الذمة

عن أبي عبد الله عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل كان له غلام استأجره منه صانع أو غيره قال ان كان ضيع شيئاً أو أبق منه فهو اليه ضامنون ولعل نظر المحقق والمصنف الى ما رواه في الوسائل عن الشيخ في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل استأجر مملوكاً فيستهلك ماله كثيراً قال ليس على مولاه شيء وليس لهم أن يبيعوه ولكنه يستسمى فان عجز فليس على مولاه شيء ولا على العبد وهذا الخبر لم يتعرض له في كتب الاستدلال كالختاف وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والمقاييس وإنما تعرضوا للاول وكانهم لم يظفروا به وصاحب الوافي لم يذكره أيضاً في الباب فيمكن أن يقيد به اطلاق الضمان في الاول فيقال انهم ضامنون في كسبه والظاهر ان الرجل استأجره من مولاه لا من نفسه بدون اذنه وان يستسمى في ملك المولى لا بعد العتق كما أفصح به ما بعده وحمل الاول كما في جامع المقاصد والمسالك على ما اذا كان قد فرط باذن المولى بميد جدا على أنه ان تم ذلك في ضيع لا يكاد يتم في آبق وما في السرائر وجامع المقاصد من أنه ليس على المولى شيء وأنه يتبع به بعد العتق متجه على أصل الاول دون الثاني مع ما فيه من الضرر على صاحب الثوب اذ قد يعتمد التفريط حينئذ ولا ينعق بل يكون المالك جاهلاً بالمسئلة أو بكونه عبداً الا أن يقال أنه قد قصر في البحث والفحص فليتأمل ثم انه قد تقدم في باب الحجر ان العبد المأذون وكيل أو كالوكيل فيده يد مولاه ان كان أفسد بغير تفريط فلم تزر وازرة وزر الأخرى كما قلنا في جامع المقاصد نعم قد تقول أنه لو كان بتفريطه تعلق بذمته لو لا اطلاق النص والفتوى الا أن تقول أنه منصرف الى المبادر الشائئ ولا يرد الأبق لان الضمان به انما هو لبقية مادفعه المالك من الاجرة فليتأمل (وكيف كان) فلم يتضح لنا الفرق بين جنايته على النفس والطرف اذا كان طبيبا وبين جنايته على المال اذ المال في الجنائتين الى المال لان المفروض انه غير عامد في جنايته على النفس والطرف وحكم الخطاء وشبه العمد في العبد سواء في ان مولاه ينجير بين فكه وبين دفعه الى المجني عليه أو اولياءه ليسترقوه فليتأمل جيدا قوله ولا يضمن الحامي الا مع الايداع والتفريط كما في الشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والمقاييس وهو معنى قوله في السرائر لا ضمان عليه الا أن يستحفظه صاحبها أو يستأجره على حفاظها ويجب عليه ضمانها اذا فرط في الحفاظ فاما اذا لم يستحفظه اياما ولم يستأجرها على ذلك وضاعت فلا شيء عليه سواء فرط أم لم يفرط. راعاها أم لم يراعها وقوله في التذكرة لا يضمن مقيد بذلك قطعا وأما عدم الضمان على تقدير الايداع وعدم التفريط فلانه أمين كما قاله أمير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث وعلى تقدير عدمه فلقوله أيضا عليه السلام في خبر اسحق بن عمار انما أخذ الجمل على الحام ولم يأخذ على الثياب ونحوه قوله عليه السلام في خبر أبي البخترى المروي في قرب الاسناد رواه في الوسائل ولان الاصل براءة ذمته من حفظ مال الغير مع عدم التزامه به وان ظن صاحبه أنه يحفظه مالم يودعه عنده فيقبل ثم يفرط فلو نزعها وقال له احفظها فلم يقبل أو سكت لم يلتزم نعم لو قال له دعها ونحوه مما يدل على القبول كفي في تحقق الوديعة كما نبه على ذلك كله في المسالك ومجمع البرهان والكفاية والوجه في الضمان مع التفريط أو التعدي ظاهر والحامي ليس أجيراً ولا مستأجراً فكان ذكرهم له هنا للمناسبة لانه مؤجر قوله ولا يصدق اسقاط الاجرة المعينة بعد تحققها في الذمة كما في المبسوط والسرائر

والمنفعة الثابتة في الذمة دون المنفعة المعينة ولو تسلم أجيرا ليعمل صنعة فذلك لم يضمنه وان كان صغيرا او عبدا ولو استأجر دابة لحمل قفيز فزاد فهو غاصب ضامن للجميع ولو سلم الى المؤجر وقال انه قفيز وكذب فتلفت الدابة بالحمل ضمن النصف ويحتسب بالنسبة ولو استأجر للقصاص ثم عفى سقط القصاص ولا اجرة (متن)

والمهذب والشرائع والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وفي الاولين انه لا خلاف فيه والمراد بالاسقاط الابرأ منها سواء كان بلفظ الاسقاط أم الابرأ أو ماشا كاه من الالفاظ الدالة عليه والمراد بتحقيق الاجرة في الذمة تعلقها بها وان لم يستحق المطالبة بها وتحقق ذلك بالعقد ولو كانت الاجرة عينيا لم يصح تعلق الابرأ منها بل لا يعقل نعم يصح من وجوب تسليمها في الحال من دون خروجها عن ملكه **قوله** ﴿ والمنفعة الثابتة في الذمة ﴾ كما اذا استأجره ليخيط له أو يكتب أو يبني لان الثابت في الذمة يجوز الابرأ منه ولو وضوحه تركه الاكثر لانه يفهم من قولهم ان المنفعة لا تسقط كما يأتي وانما نص عليه في التحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة **قوله** ﴿ دون المنفعة المعينة ﴾ بلا خلاف كما في المبسوط والسرائر وعليه نص في المهذب والشرائع والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة لان المنفعة اذا كانت متعلقة بعين مخصوصة لا يعقل الابرأ منها لكنه يعقل الابرأ من وجوب تسليمها في الحال ولا يخرج بذلك عن ملكه **قوله** ﴿ ولو تسلم أجيرا ليعمل صنعة فذلك لم يضمنه وان كان صغيرا او عبدا ﴾ قال في (المسالك) هذا الحكم موضع وفاق منا ومن العامة وفي (الفاتح) انه اجماع من المسلمين وفي (التذكرة والكفاية) لانعلم فيه خلافا وفي (جامع المقاصد) لا بحث في عدم الضمان اذا كان التسليم على الوجه الشرعي وقد نص عليه في الخلاف والمبسوط والشرائع والتحرير والارشاد ومجمع البرهان وغيرها وحكى في الاول في العبد عن الشافعي قولين وقال في الثاني في أصل المسئلة وقال قوم انه يضمن فلم يكن اجماعا من المسلمين والوجه فيما ذكره انه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها ولا يمكن استيفائها الا باثبات اليد ولا فرق في ذلك بعد العقد ولزوم التسليم بين كون ذلك برضاه او رضاه عليه أو عدمه واحتمل في مجمع البرهان رضا المولى والولي ثم استظهر العدم وظاهر الاطلاق انه لا فرق بين هلاكه في مدة الاجارة أو بعدها لانه لا يجب عليه رد العين حينئذ الى مالكها على تقدير كونها مملوكة فاذا كان حراً كان أولى نعم لو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة أو كان قد أخذه قهرا بغير حق ليعمل عنده فانه في الحالين لا يضمن الحر البالغ ولا ثيابه ويضمن العبد مطلقا والحر اذا كان صغيرا أو كان التلف سبب كدغ الحية ووقوع الحائط على الاقوى لا يحتف ائمة كما تقدم بيانه في باب الغصب **قوله** ﴿ ولو استأجر دابة لحمل قفيز فزاد فهو غاصب ضامن للجميع ﴾ المراد انه اخذ الدابة وسلمها وحملها زائدا فانه عاد حينئذ سواء كان ذلك عن عمد ام لا **قوله** ﴿ ولو سلم الى المؤجر وقال انه قفيز وكذب فتلفت الدابة بالحمل ضمن النصف ﴾ المراد سلمه المستأجر للمؤجر فصاحب يد على الدابة والحمل وبه يفرق بينهما وبين الاول فان اليد فيها للمستأجر وقد تقدم انه لا اثر له واما ضمان النصف فلتنفها بشيئين أحدهما عدوان وأما اعتبار النسبة فلان التلف مستند الى ثقل الحمل فيوزع وقد اختار المصنف في اول هذا الفصل انه يضمنها كلها بقيمتها كما تقدم بيانه وكان الاولى به ان ينظم هاتين في سلك ظهور زيادة الكيل **قوله** ﴿ ولو استأجره للقصاص ثم عفى سقط القصاص ولا اجرة ﴾

فان اقتص الاجير مع العلم ضمن ولا معه يستقر الضمان على المستأجر ان تمكن من الاعلام والا
فالشكال الفصل الخامس في التنازع لو اختلفا في أصل الاجارة فالقول قول منكرها
مع اليمين وان وقع الاختلاف بعد استيفاء المنافع واتلاف الاجرة فان كان المدعي المالك ذله
المطالبة بالمتخلف من أجره المثل وليس للمستأجر طلب الفاضل من المسمى لو كان ولا ضمان في

لاريب في جواز الاستئجار للقصاص والتوكيل فيه كما صرحوا به في بابه ولا سيما في العاجز عنه والذي
لا يحسنه كالمراة ونحوها لانه على المشهور لا يكون الا بالسيف ضربا على الرقبة كما انه لاريب في سقوطه
بالغو عنه أو على مال اذا قبل المحبي عليه عند المشهور وأما سقوط الاجرة حينئذ فلان المنع الشرعي كالمنع
العقلي فكان مانحن فيه كما اذا استأجرها لكنس المسجد فعالجت نفسها فحضت قوله فان
اقتص الاجر مع العلم ضمن ولا معه يستقر على المستأجر ان تمكن من الاعلام اما الضمان مع العلم
فلانه عاد عامد واما كونه على المستأجر ان تمكن من اعلامه فلانه هو السبب والمباشر ضعيف جدا
لانه قد غره لانه قد أوجب الفعل عليه فصار مطلوباً منه في كل آن قوله والا
فالشكال اي وان لم يتمكن من الاعلام فاشكال اقواه انه يستقر أيضا على المستأجر كما في الايضاح
والحواشي وفي (جامع المقاصد) انه الاصح لانه السبب والمباشر ضعيف وعدم تمكنه من الاعلام لا يفي
عنه كونه غار الا انه قد سلطه عليه باستئجاره فلما عني بغير علمه فقد غره فيكون ضامنا فيرجع عليه بالدية

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله كما هو أهله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه أجمعين محمد وآله الطاهرين ورضي
الله سبحانه عن علمائنا ومشائخنا أجمعين وعن رواتنا الامامين (وبعد) فهذا ما برز من كتاب مفتاح
الكرامة على قواعد الامام العلامة سهل الله سبحانه بمنه وبركته خير خلقه امامه على يدمصنفة الاقل الاذل
محمد الجواد الحسيني الحسنى العاملى عامله الله سبحانه بلطفه الجلى والخفى (قال الامام العلامة) في باب الاجارة

الفصل الخامس في التنازع

قوله لو اختلفا في أصل الاجارة فالقول قول منكرها مع اليمين كما طفت بذلك عباراتهم
خصوصا المتأخرين كما تقدم بيانه في باب العارية من غير خلاف الا من المذهب وكذا الخلاف على
انهما غير مخالفين فيما نحن فيه وما في الشرائع وكذا المبسوط من ان القول قول المالك مع يمينه مبني
على الغالب وقد يكونان ارادا ما أراد القاضي قال اذا سكن دار غيره فقال الساكن سكنت بغير أجره
وقال المالك بل استأجرتها كان القول قول صاحبها مع يمينه ولعله للاصل الذي تقدم التنبيه عليه غير
مرة وهو ان الاصل في مال المسلم ان لا يخرج عن يده الا بقوله واما الخلاف فقد قال فيه اذا زرع
ارض غيره فقال الزارع اعرتها وقال رب الارض أكرتها حكم بالقرعة ثم قال بعد اسطرانه يقوى
في نفسه أن القول قول الزارع ثم ان كان النزاع قبيل استيفاء شيء من المنافع رجعت كل مال الى
صاحبه كما هو المفروض فيما نحن فيه وان كان بعد استيفاء البعض أو الجميع فهو ما يأتي قوله
فان وقع الاختلاف بعد استيفاء المنافع واتلاف (واستيفاء نخل) الاجرة فان كان المدعي المالك
فله المطالبة بالمتخلف من أجره المثل وليس للمستأجر طلب الفاضل من المسمى لو كان ولا ضمان في

العين وان كان هو المستأجر لم يسقط ضمان العين ان انكر المالك الاذن في التصرف ولم يكن للمستأجر المطالبة بالفاضل عن أجره المثل ان كان (متن)

الميزان كان هو المستأجر لم يسقط ضمان العين ان انكر المالك الاذن في التصرف ولم يكن المستأجر المطالبة بالفاضل عن أجره المثل ان كان الظاهر منه بقرينة فرضه المسئلة بعد استيفاء الاجرة والتصرف فيها انه أراد أن يبين احكاماً دقيقة هي غير ماسلف له في المسئلة في باب العارية بل ليست موجودة في الكتب والا فلا دخل لاستيفاء الاجرة في تصوير المسئلة المدونة في الكتب بل الذي له دخل انما هو كون الاختلاف بعد استيفاء المنافع فينبغي ان يكون اراد ان المالك قال لمن استوفى منافع الذابة مثلاً قد أجرتها بمسمى مكتوب في دفتره واقبضتنيه وتصرفت فيه فقال المتشبهت كان ذلك مقاوله قبل ان تنقضي مدة اجارتها لزيد فلما انقضت غصبها غصباً واستوفيت منافعها فنظرنا الى أجره مثلها فاذا هي مائة ونظرنا الى ما كتبه في دفتره فاذا هو خمسون فلاحاجة حينئذ الى تحليف المتشبهت على عدم الاستئجار ولا الى تحليف المالك على عدم الغصب لانه يعترف له بثبوت اجرة المثل له في ذمته فيصح للمالك حينئذ اي حيث لاحلف أصلاً ان يطالبه بالتخلف ويعامله باعترافه بالغصب والعدوان والاجترار على فعل الحرام فيؤخذ بما اعترف ويعامل بما اعترف وان ظهر توهمه فالامر أظهر وقد نبه على ذلك في التذكرة قال ولو ادعى المالك الاجارة والمتشبهت الغصب حلف المتشبهت على عدم الاجارة ولا يحلف المالك على عدم الغصب لان أجره المثل للمنافع يجب له باعتراف المتشبهت ومحل الشاهد اطلاقه الحكم بأنه يجب له أجره المثل بحيث يتناول ما اذا كانت أكثر من المسمى الذي يدعيه المالك وانه للاحاجة الى حلفه وهو يوافق ما اردناه فيما فهمناه فصار الحاصل انه كما ان المالك يؤخذ باقراره فتحكم بان العين غير مضمونة عليه وان تلفت وكانت قيمتها الف الف وان كان المتشبهت يعترف بأنه غاصب ضامن لها كذلك يؤخذ المتشبهت باقراره فتؤخذ منه أجره المثل وان كان المالك يعتقد انه لا يستحق الا المسمى الذي ادعاه وهذا منه في الكتابين مبني على أن من أقر له بشيء وأنكر انه له أن يتسلم وللمقر ان يسلمه وله أن يمتنع فيسلمه الحاكم أو يقر في يده وأقصى ما قال هنا أن له المطالبة نعم قوله في التذكرة يجب له يخالف الصحيح المختار في باب الاقرار (وكيف كان) فكلام التذكرة فيه ما فهمناه وزيادة وكون الترجيح خلاف ذلك أمر آخر ومنه يتضح الحال فيما اذا كان المسمى أكثر كأن قال المالك أجرتها بمائة وقد اقبضتنيها وتلفتها فقال نعم كان قبل أن تنقضي مدة اجارة زيد ثم اني غصبها ولا تستحق عندي الا أجره المثل وهو خمسون فانا مطالب بالزيادة فانه ليس له ذلك لانه قبضه له وسلطه على اتلافه على أنه في مقابلة المنفعة وأنه غير مضمون بغير ذلك وعلى هذا يتضح قوله وليس للمستأجر طلب الفاضل من المسمى وانما يشكل على الفرض الاول فلا بد بناء عليه أي الفرض الاول من جعل من يعنى عن ويكون تأكيداً للاول لكن قوله لو كان يعين الاول فظهر الوجه في فرض المسئلة بعد استيفاء الاجرة والوجه في انه ليس للمتشبهت المطالبة بالفاضل من أجره المثل عن المسمى ان كان هو المدعي للاجارة أنه اذا حلف المالك لنفي الاجارة وجب له أجره المثل فلا يكون للمتشبهت المطالبة بالزيادة وقد صرح بذلك في مزارعة المبسوط وعارية الخنثف ويمكن أن يكون المراد من عبارة الكتاب ان ليس للمتشبهت المطالبة بالفاضل من المسمى عن أجره المثل لكننا عدلنا كالمحقق الثاني عن تفسيرها بذلك لانه فرض نادر لا يمكن تصوير النزاع

فيه الا على فرض نادر وهو توهم المالك أن أجره المثل أكثر من المسمى على ان عدم مطالبته بالزائد من أجره المثل مما لا ريب فيه والفرض هو الغالب الوقوع ولا كذلك عدم مطالبته بالزائد من المسمى فقد اتضح الحال في العبارة وانددت عنها الاشكالات ولهذا أبقاها المصنف على حالها ولم يأذن باصلاحها مع اتفاق الجماعة على احتياجها الى الاصلاح كما استسمع ولا حاجة بها الى ما ذكره من التأويلات التي قال في شأنها جامع المقاصد لا ريب ان التزام غلط العبارة وفسادها أسهل من هذه التأويلات المستهجنة ولم يتعرض هو لتأويلها بشي، وظهره انها لا تقبل التأويل واحتمال ان يكون المراد من العبارة انها يتحتم ان يرجع المالك الى أجره المثل ان تم على بعده فالتأويل بالنسبة الى قوله فله المطالبة بالمتخلف ولا يتم النسبة الى قوله وليس للمستأجر طلب الفاضل من المسمى لانه له ذلك لانه انما يثبت للمالك عند التحالف أقل الامرين من المسمى وأجره المثل (قال في جامع المقاصد) اعلم ان هذه العبارة قد ذكر جمع انهم كانوا يبحثون فيها عند المصنف وافقوا على احتياجها الى الاصلاح وحيث لم يصلحها المصنف تمحلوا لها تأويلات لعدم امكان اجرائها على ظاهرها لان المتبادر من قوله فان كان المدعي المالك ان المراد به مالك العين وهو المؤجر ولا ريب انه اذا كان كذلك لا يستقيم الحكمان المذكوران (أحدهما) ان له المطالبة بالمتخلف من أجره المثل أي الزائد على المسمى منها فانه اذا كان هو المدعي للاجارة فهو بزعمه مستحق للمسمى لا لاجرة المثل فكيف يستحق المطالبة بالزائد عليه من أجره المثل (الثاني) انه ليس للمستأجر طلب الفاضل من المسمى عن أجره المثل لو كان هناك فاضل فانه حيث كان منكر الاجارة اذا حلف لفهمها وقد استوفى المنافع فوجب عليه أجره المثل عنها لا المسمى فلو كان فيه زيادة عن أجره المثل كان له طلبها فكيف يستقيم نفي استحقاقه طلب ذلك الزائد وكذا قوله على تقدير كون المدعي للاجارة هو المستأجر ولم يكن للمستأجر المطالبة بالفاضل من أجره المثل ان كان لا يستقيم أيضاً على ظاهره لانه اذا كان المدعي للاجارة هو المستوفى لمنافع العين كان بزعمه ان الواجب عليه هو المسمى خاصة فتكون له المطالبة بالفاضل من أجره المثل عن المسمى قال وهذا يمكن تخريجه ولما لم يمكن اجراء ما قبله على ظاهره ارتكب الجماعة له تأويلات (أحدها) حمل المدعي في قوله فان كان المدعي المالك على مدعي فساد العقد وان القول قوله بيمينه فان الحكمين يستقيمان حينئذ (واعترضه في جامع المقاصد) بان فيه مع انه خلاف الظاهر وتقديم مدعي الفساد ان مقابلته وهو قوله وان كان هو المستأجر الى اخره لا يستقيم الا على ان المراد هنا كونه مدعياً أصل الاجارة وان الاختلاف فيه لانه مدعي الفساد وان الاختلاف في الصحة والفساد وذلك لان العين غير مضمونة لانه ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فلا يكون أقسام المسئلة متطابقة ولا تكون المسئلة مستوفاة على واحد من التقديرين (الثاني) حمل قوله فان كان المدعي المالك فله المطالبة بالمتخلف من أجره المثل على انه بمدعي المسمى المستأجر لنفي الاجارة أو قبله اذا كذب نفسه في الدعوى فانه حينئذ يستحق أجره المثل باقرار المستأجر وتصديقه اياه فله طلب الفاضل من أجره المثل حينئذ وحمل قوله وليس للمستأجر طلب الفاضل الى آخره على ان المراد لو كان هو المدعي للاجارة والمالك هو المنكر لها لانه حينئذ معترق باستحقاق المسمى في مقابلة المنافع وهذا الحمل منه قبيح من حيث ان الاحكام المذكورة لا تكون متطابقة لان الاول حكم ما اذا كذب نفسه ولم يذكر باقي أقسام كذاب نفسه والثاني من أحكام قوله وان كان هو المستأجر فيكون تقديمه عليه مخلاً بنظم المسئلة مع ان المتبادر من قوله لو كان خلاف ذلك أي لو كان هناك فاضل ويكون حكم المدعي اذا لم يكذب نفسه قد أدخل

ولو اختلفا في قدر الاجرة فقال أجرتك سنة بدينار فقال بل بنصفه فالقول قول المستأجر مع يمينه (متن)

به على ان حمل ذلك على ا كذاب نفسه تعسف شديد وارتكاب لاضر بعيد وارتكاب مثل هذا يخرج عن كونه عربيا (قلت) هذا حكم الشهد واعترضه بذلك قال في جامع المقاصد (الثالث) حمل المالك في قوله فان كان المدعي المالك على ان المراد به مالك الاجرة وان المالك في قوله فله يعود الى المنكر وهو مالك العين المؤجرة وان لم يجز له ذكر فيستقيم حينئذ قوله فله المطالبة بالمتخلف من اجرة المثل وقوله ليس للمستأجر طلب الفضل الى آخره ويكون قوله ولا ضمان في العين أي في الاجرة التي فرضناها تامة ويزل قوله وان كان هو المستأجر على انه يفتح الجهم وان المراد به المالك أي وان كان المدعي هو مالك المستأجر لم يسقط ضمان العين أي ضمان عين الاجرة التالفة أن أنكر مالكها الاذن من التصرف فيها وهذا أقبح من الاول وأشنع (قلت) هذا احتمله الشهيد والذي ذكره الجماعة المتأخرون عن المصنف في المسئلة ما حاصله ما خصا ان مدعي الاجارة ان كان هو للمالك حلف المثبت المستوفي وثبت (والمستوفي يثبت خل) عليه أقل الامرين من اجرة المثل وبما ادعاه المالك وان كان المدعي هو المستوفي ثبت أكثر الامرين مما ادعاه ومن اجرة المثل وتام الكلام واستيفاء الاقوال وهي ستة في باب العارية ويأتي له مزيد تحقيق في باب المزارعة قوله ﴿ ولو اختلفا في قدر الاجرة فقال أجرتك سنة بدينار فقال بل بنصفه فالقول قول المسأجر مع يمينه ﴾ قاله علماءنا كما في التذكرة وهو خيرة السرائر على ما حكى والشرائع والنافع والتحرير والامعة وايضاح النافع والمسالك والروضة وكذا التقيح وجامع المقاصد وهو معنى ما في لارشاد والروض وجمع البرهان والكفاية ان القول قول منكر الزيادة وترك اليمين في بعضها لمكان العلم بأنه لا بد منه وفي (مجمع البرهان) ان الوجه في ذلك واضح (قلت) لانهما اتفقا في مطلق الاجارة واختلفا في قدر الاجرة فالمؤجر يدعي الزيادة والمستأجر ينكرها وانه ليؤخذ فيما اذا اختلفا في قدر الجمل في باب الجمالة مسلما مفروغا منه وفي (الغنية ومزارعة الخلاف) انه يحكم بينها بالقرعة للاجماع على ان كل أمر مشتبه فيه القرعة وفي (مزاغة المبسوط) ان كان الاختلاف قبل مضي المدة تحالفا وان كان بعد مضيها في يد المكتري كان القول قول المكتري كافي البيع فيجمل القول قول المشتري اذا كانت السلعة تالفة وقال انه هو الذي يقتضيه مذهبننا ثم قال ولو قلنا بالقرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له به كان قويا فجعل مضي المدة واستيفاء المنفعة كتنف السلعة وهو المحكي عن أبي علي (وقال في المهذب) انهما يتحالفا فان نكل أحدهما كان القول قول الآخر مع يمينه وان نكلا أو حلفا جميعا انسخ العقد في المستقبل وكان القول قول المالك مع يمينه في الماضي فان لم يحلف كان له اجرة المثل ومرجه الى التحالف وان النكول كالتحالف ولم يقل بالتوقف وفي (جامع المقاصد) انه لا ريب في قوة التحالف وتسمع ما وجهته به وفي (المختلف) انه متجه وفي (مجمع البرهان) انه بعيد (قلت) للاصل ولما عرفت من اتفاقهما على العقد واليمين والمدة وانقطاع الدعوى بحلف المنكر لان الاكثر داخل في الاقل فيبعد الارتفاع الاكثر يثبت الاقل ولانه متفق عليه ولان دعوى الزيادة كدعوى الاجارة وضابطة التحالف ان لا يتفقا على شيء ولا اشكال حينئذ حتى نزع الى القرعة على ان الظاهر اطباق المتأخرين على الاعراض عن هذين القولين الا من عرفت بمن استوجه التحالف أو قواه

ولو اختلفا في المدة فقال اجرتك سنة بدينار فقال بل سنتين بدينارين فالقول قول المالك مع
يمينه ولو قال بل سنتين بدينار فهنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة فالاقرب التحالف (متن)

قوله **ولو اختلفا في المدة فقال اجرتك سنة بدينار فقال بل سنتين بدينارين فالقول قول**
المالك مع يمينه **كافي** التذكرة والتحرير والارشاد والروض وجمع البرهان وفي الاخير ان لوجه في ذلك
واضح (قات) لانهما قد اتفقا على العقد والعين والاجرة وانما اختلفا في زمان المدة ولا يقتضي ذلك
الاختلاف في الاجرة لانهما لما اتفقا على ان الاجرة على السنة دينار لم يكن بينهما اختلاف فيهما من حيث
هي هي اما الاختلاف في المدة وبسبب الاختلاف فيها لزم الاختلاف في زيادة الاجرة وعدمها وفي
(الغنية ومزارعة الخلاف) انه يحكم بالقرعة وقال في (المبسوط) هنا عين ماسمته آتفا حرفا فخرفا وفي
(جامع المقاصد) انه لا ريب في قوة التحالف مستندا الى انه لا اتفاق بينهما في الواقع في المستثنين لان
أحدهما يدعي في الاول وقوع العقد على العين بالاقل مدة كذا والاخر يدعي وقوع ذلك بالاكثر
ولا ريب ان المقارن لاحد المتقابلين عين المقارن للمقابل الآخر فكيف يكون عينه حتى يدعي الاتفاق
على وقوعه نعم هو مثله واحتمال ان القدر المشترك بينهما متفق على وقوعه فاسد لانه من حيث هو غير
موجود في الخارج فالواقع انما هو لتقيد لا المشترك ومنه يعرف الحال في المسئلة الثانية (وفيه) على تقدير
التسليم ان موضع التحالف ما اذا رجعت الدعوى الى دعوى بين وما اذا لم تنقطع بحلف المنكر والظاهر
ان الدعوى هنا واحدة وان حلف المستأجر يقطعها ويرفع النزاع والخصام وقد يمكن تصوير جعلها
دعويين بما اذا قال اجرتك للدار المملوثة واقعنا الصيغة بمائة فيقول المستأجر انما وقعت الصيغة بخمسين
حتى يكون العقد الذي تشخص بالعوض الذي يدعيه المالك غير الذي يدعيه المستأجر واما اذا قال
كما هو المفروض اني استحق عليك مائة من طرف اجارة الدار فقال بل خمسين فانما هي دعوى واحدة
على ان لم نجد هذا الفرق فارقا وان كانوا قد ذكروا مثله في باب الجمالة الا ان تقول انه يحتمل اتفاقها
على سبب يتعلق بالخمسين واختلفا في حصول سبب المائة كما يأتي مثله فيما اذا اختلفا في المستأجر ثم
انا لانجد فرقا بين ما نحن فيه وبين ما اذا اختلفا في قدر الثمن في المبيع وكانت العين تالفة فانه وجميع
الاصحاب الا من شذ على ان القول قول المشتري الا ان يقول ان الباعث على ذلك هنالك مفهوم
الخبر ولعلك تقول انا ايضا لانجد فرقا بينه وبين ما اذا اختلفا في قدر الجمل فان المصنف وغيره يذهبون
هناك الى التحالف بل قد ادعينا هناك انه المشهور وان الاقوال الاخر ارجحة اليه ماعدا قول ابن تما فاذا ادعى
عليه العامل انه جمل له المالك مائة وقال المالك انما جمعت لك خمسين فاذا حلف المالك على نفي المائة
لا تثبت بذلك دعواه انه خمسون ولا يثبت للعامل ايضا اجرة المثل بل لا بد من حلفه على نفي الخمسين حتى يثبت
له اجرة المثل وكذلك الحال فيما نحن فيه فان حلف المستأجر على نفي الدينار لا يثبت قوله انه نصف دينار الذي
هو اقل من اجرة المثل مثلا ولا يثبت للمالك اجرة المثل حتى يحلف على نفي نصف الدينار فلما ان يقال بالتحالف
فيهما او بتقديم قول المالك في الجمالة وقول المستأجر في الاجارة **قوله** **ولو قال بل سنتين بدينارين فهنا**
قد اختلفا في قدر العوض والمدة فالاقرب التحالف **كافي** التحرير وكذا جامع المقاصد لان كلامهما يدعي عقداً
مقارن المقدم الذي يدعيه الآخر وينكره وفي (السرائر) فيما حكى انه يقدم قول المالك وقد احتمل في التذكرة
للاتفاق على تعيين الدينار والاختلاف انما هو في قدر ما قوبل به من المسدة لكن لا ترجيح في

فاذا تحالفا قبل مضي شيء من المدة فسخ العقدان ويرجع كل منهما في ماله فان رضي أحدهما بما حلف عليه الآخر أقر العقد وان كان بعد المدة أو شيء منها سقط المسمي ووجب أجره المثل ما لم تزد عما يدعيه المالك وتنقص عما يدعيه المستأجر (متن)

التذكرة كلابيضاح وفي (المبسوط) ما تقدم حرفاً فخرفاً وحكى عنه في الايضاح وجامع المقاصد انه اختار القرعة وقد عرفت انه انما قال لو قيل بها كان قويا ثم عد الى العبارة فالاختلاف في المدة ظاهر وأما الاختلاف في العوض فان عوض السنة على قول أحدهما دينار وعلى قول الآخر نصف دينار وقد يقال ان العوض الذي جرى عليه العقد متفقان عليه وهو الدينار وقد أقر المستأجر بانه مستحق عليه وإنما الخلاف في زيادة المدة وعدمها فهو يدعي انه في مقابلة سنتين وأنه يستحق السنة الزائدة والمالك ينفي ذلك ومنه يظهر وجه قول ابن ادريس فلي تأمل قوله ﴿ فاذا تحالفا قبل مضي شيء فسخ العقدان ورجع كل منهما في ماله ﴾ كما في المبسوط وجامع المقاصد وظاهر الثلاثة انه يفسخ بالتحالف ولا يحتاج الى فسخ المتعاقدين أو أحدهما أو الحاكم كما احتمل ذلك في الدروس في البيع وهل يفسخ اذا قلنا بانفساخه من أصله أو من حينه الظاهر الثاني كما هو خيرة الدروس هناك لانهما اتفقا على وجود عقد ناقل وفي (التذكرة) هناك انه يفسخ من أصله وتظهر الثمرة في النماء ويحتمل تقديم المالك في الاحلاف وتقديم المستأجر والتساوي فيقرع أو يتخير الحاكم في التقديم ويصح أن يحلف كل منهما يمينا جامعه بين النفي والاثبات أو يمينا على النفي لكنه ان نكل أحدهما بعد هذه أعني المنفردة أعيدت على الآخر يمين الاثبات وان نكلا فكتحالفهما أو يوقف الامر لانهما تركا الخصومة ﴿ قوله ﴾ وان رضي أحدهما بما حلف عليه الآخر أقر العقد ﴿ كما في التحرير وجامع المقاصد وفي الاخير ان هذا اذا حلف يمينا جامعه للنفي والاثبات ظاهر وان اقتصر على نفي العقد الذي يدعي صاحبه فلا بد من تصديقه أو رد اليمين الاخرى عليه ان رضي بالرد انتهى فتأمل جيداً ﴿ قوله ﴾ وان كان بعد المدة أو شيء منها سقط المسمي ووجب أجره المثل ما لم تزد عما يدعيه المالك وتنقص عما يدعيه المستأجر ﴿ كما ذكرنا مثل ذلك في باب الجعالة لان أجره المثل اذا زادت على ما يدعيه المالك لم يجب لاء ترافه بعدم استحقاقه الزيادة فيدفع اليه حينئذ المسمي وكذا اذا نقصت عما يدعيه المستأجر لانه يعترف بوجود ما زاد عليه فيجب دفعه وقد يقال انه يجب أجره المثل كائنه ما كانت لان التحالف أسقط المسمي فكانه لم يسم لكننا لم نجد من احتمله الا المولى الاردبيلي في مثله ويتخرج على ما في الكتاب انه اذا كانت أجره المثل للسنة الواحدة مائة وخمسين والمالك يدعي ان المسمي مائة والمستأجر انه خمسون أن لا يجب اليمين على المستأجر لانه اذا حلف على نفي ما يدعيه المالك استحق المالك المائة فليأخذها من دون حلف المستأجر وردة في جامع المقاصد بما حاصله ان المستأجر ربما رد اليمين على المالك فنكل فردت عليه أو ردها المالك من دون نكول فان المستأجر يحلف انها خمسون وثبتت الخمسون دون المسمي الذي يدعيه المالك (وفيه) ان الظاهر ان مراد المخرج انه بعد حلف المالك لا يجب اليمين على المستأجر ثم ان المخرج انما قال لا يجب اليمين ولم يقل لا فائدة لها الا أن تقول انه بمعناه على ان المدعي اذا ردت عليه اليمين فنكل سقطت دعواه في ذلك المجلس وغيره على المشهور فلا حاجة الى الرد بل اختلفوا فيما اذا لم ينكل المدعي عن اليمين الردودة ثم ان المنكر بذلها

و يحتمل مع التحالف استحقاق المنافع سنة بالنسبة من الدينار (متن)

فهل يلتفت اليه وترد عليه أم لا قولان ورده ايضا بانه ربما خاف اليمين فافر بالواقع على تقدير مطابقتها لدعوى المالك فتوجه اليمين عليه لبيان صدقه (قلت) بل الاولى على مذاقه أن يقال لعل المستأجر يريد أن يثبت انها خمسون فاذا حلف أولا لنفي ما يدعيه المالك وعرض الحلف على المالك على نفي الحسنين فلعله ينكل أو يخاف اليمين ويقر بانها خمسون كما ذكرنا مثله في باب الجمالة فليتأمل جيدا ولو نقصت اجرة المثل عما يدعيه المستأجر كأن كانت ثلاثين تخرج أن لا يجب على المالك حلف لانه اذا حلف لنفي ما يدعيه المستأجر ثبت الحسنون لا غير فلا فائدة لهذه اليمين ولو بكل أو ورد اليمين أو أقر فالواجب هو ذلك فلا يظهر لها أثر أصلا وقد يقال ان الفائدة انه لو دفع له المستأجر ذلك قبل التحالف لم يكن دفعه له على طريق المؤاخذه له أي المستأجر بظاهر اقراره وبعد التحالف يتمحض الزائد لكونه مستحقا بمجرد الاقرار والمؤاخذه كما ذكرنا مثله في باب الجمالة قوله  ويحتمل مع التحالف استحقاق المنافع سنة بالنسبة من الدينار  وجهه في الايضاح بانها اتفقا على استحقاق المستأجر منافع السنة لكن المالك بدعي الزيادة على النسبة من الدينار والقول قول المنكر مع اليمين فلذلك حكنا على المؤجر باستحقاق المستأجر المنافع سنة وعدم ثبوت الزيادة على نسبتها من الدينار ولعله اراد انما أوجبنا اليمين على المالك لان القول قوله في انكار السنة الزائدة فاذا حلف بطل استحقاقها وثبتت السنة الاولى على أنها متفق عليها وانما أوجبنا اليمين على المستأجر لان المالك ادعى عليه دينارا في مقابلة السنة المتفق عليها وهو ينكر ذلك فاذا حلف سقطت عنه الزيادة من الدينار الذي ادعاه المالك فقد حصل من ذلك الاتفاق على استحقاق المستأجر منافع السنة والقاعدة اعني قاعدة ان القول قول المنكر قضت بان اجرة هذه السنة نصف دينار ان تساوت السنتان ولك ان تمنع الاتفاق على الاستحقاق لان المستأجر يقول انما استحققتها منضممة الى الاخرى لا منفردة كما يدعيه المالك وفرق تام بين الافراد والاضمام ولعله بهذا التقرير لا يتم ما نظر به في جامع المقاصد لانه ما وجهه بهذا التوجيه وانما وجهه بان الذي انتفى بيمين المالك السنتان بالدينار ولا ينافي ثبوت سنة بنصف دينار والذي انتفى بيمين المستأجر هو كون السنة بدينار وذلك لا ينافي كونها بنصف دينار وأيضا قد تصادقا على وقوع الاجارة سنة وان اجرتها لاتقص عن نصف دينار ويثبت ذلك اذ لا دليل على نفيه ثم قال وفيه نظر لانهما لم يتصادقا على ذلك لان دعوى المستأجر السنتين وان تضمن سنة الا انه قد انتفى بيمين المالك لاتفاء المدلول المطابق فينتفي بانتفائه المدلول التضمني وكذا القول في دعوى المالك السنة بدينار فانها قد انتفت بيمين المستأجر فينتفي التضمنين وهو كونها بنصف دينار لاتفاء المطابقي انتهى فليتأمل جيدا ولك ان تقول لا حاجة في هذا الاحتمال الى فرضه بعد التحالف بل انه يجوز للحاكم أن يفعل ذلك معهما من أول الامر كما اذا جاء المستأجر أولا وادعى ان المالك أجره الدار سنتين فحلف المالك وقال انما أجرته سنة ولم يذكر الاجرة ثم اختلفا بعد ذلك في مقدار الاجرة فحلف المستأجر انها ليست دينارا فان هذا الاحتمال متعين في صورة التفريق فيحتمل ان للحاكم أن يفرق ذلك وان ابرزها معا ومنى استحقاق المنافع بالنسبة من الدينار أن اجرة السنتين اما أن تكون متساوية أولا فملى الاول تكون النسبة النصف فله نصف الدينار عن سنة وعلى الثاني اما ان تكون اجرة السنة الاولى أكثر أو أقل

ولو قال المالك اجرتكها سنة بدينار فقال بل استأجرتني لحفظها سنة بدينار قدم قول المالك في ثبوت الاجرة لان السكنى قد وجدت من المستأجر فيقتقر الى بينه تريل عنه الضمان ولو اختلفا في القدر المستأجر فالقول قول المالك (متن)

فان كانت أكثر كما اذا كانت اجرتها دينارين والثانية دينارا فله عن السنة الاولى ثلثا الدينار وان كانت أقل والفرض بالعكس فله عنها ثلث دينار قوله ﴿ولو قال المالك اجرتكها سنة بدينار فقال بل استأجرتني لحفظها سنة بدينار قدم قول المالك في ثبوت اجرة (الاجرة خ ل) لان السكنى قد وجدت من المستأجر فيقتقر الى بينه تريل عنه الضمان﴾ هذا خيرة التحرير وكذا جامع المقاصد لانه اذا حلف المالك لنفي ما يدعيه المستأجر انتفى استحقاقه للاجرة وثبت عليه اجرة في الجملة لانه قد استوفى المنافع ولم تكن مجانا ولم يأت بمقسط لها عنه فيحتمل ان يكون ما ثبت عليه في الجملة جرة المثل ويحتمل المسمى فاذا حلف المستأجر انتفى المسمى وتمينت اجرة المثل الا ان تزيد على المسمى فتتكبر الاجرة كما في بعض النسخ جيد في محله (وقال في التذكرة) قدم قول المالك فيحلف انه لم يستأجره ويحلف الساكن انه لم يستأجر الدار وتلزمه اجرة المثل وبه جزم أيضا في جامع المقاصد وهو اوفق بالضوابط لان كلا منهما مدع ومدعى عليه لكنه لا يعجزني قوله في التذكرة قدم قول المالك ولو كان المراد تقديمه في الاحلاف كما تقدم ويخرج على ما في الكتاب ان لاجرة المستأجر اذا زادت اجرة المثل عن المسمى أوساوته كما تقدم مثله وقد يكون المراد مما في الكتاب وفي التذكرة واحدا من دون تفاوت أصلا قوله ﴿ولو اختلفا في القدر المستأجر فالقول قول المالك﴾ كما في السرائر على ما حكى عنها والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والامعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والروض (١) والكفاية واحتمل في التذكرة التحالف وتقديم قول المالك من دون ترجيح وفي (جامع المقاصد) انه لا ريب في قوة التحالف لان كل واحد منهما مدع ومنكر والمراد ان هذا الاختلاف بعد اتفاقهما على جريان الاجارة على شيء منه كأن قال اجرتك البيت بدينار فقال بل البيت وسائر الدار كما يعرف ذلك من امثالهم وقاعدتهم فان القول عندهم قول المؤجر لانه المنكر للزائد وفهم في مجمع البرهان من عبارة الارشاد وهي كعبارة الكتاب انه قال له اجرتك الدار فقال بل الحمام واعترض بان الظاهر حينئذ التحالف (وفيه) ان ما فهمه يعبرون عنه بما اذا اختلفا في تعيين العقود عليه في تعيين المستأجر ولا ريب حينئذ في التحالف كما اذا اختلفا في جنس الاجرة أو وصفها وكيف كان فلم نجد احدا أصلا صرح بتعيين التحالف فما في الرياض وغيره من عدة قول غير صحيح هذا (وقال في التذكرة) فيما نحن فيه انهما اذا لم يذكر العوض ولا تنازعا فيه كأن قد قبضه المالك واتفقا على براءة ذمة المستأجر ثم ادعى انه استأجر الدار بأسرها فقال المالك بل اجرتك هذا البيت فيها خاصة فانه يقدم قول المالك قطعا ورده في جامع المقاصد بانه لا يجرد فرقا اذا وقع التصريح وقع التصريح بالاجارة بين ان يذكر العوض وعدمه لانها مختلفان في سبب استحقاقه وان لم يذكره فان ذكر الملزوم والاختلاف فيه في قوة الاختلاف في اللازم انتهى (وفيه) انه بعد الاتفاق على براءة ذمة المستأجر رجع الامر بالنسبة الى الدار الى الاختلاف في أصل الاجارة ولا ريب في تقديم قول

(١) كذا في النسخ ومر احتمال أن يراد به روض ابي الفتح الرازي (مصححه)

وكذا لو اختلفا في رد العين المستاجرة ولو اختلفا في التمدي فالقول قول المستأجر وكذا لو ادعى الصانع او الملاح او المسكاري هلاك المتاع وانكر المالك فالقول قولهم مع اليمين وكذا ان ادعى اباق العبد من يده أو ان الدابة نفقت أو شردت وانكر المالك ولا أجره على المستأجر مع اليمين ولو ادعى ان العبد مرض في يده وجاء به صحيحا قدم قول المالك ولو جاء به مريضا قدم قوله ولو اختلفا في وقت الهلاك أو الاباق أو المرض فالقول قول المستأجر لان الاصل عدم العمل ان قدر به وقلنا يملك بالعمل والافاشكال (متن)

منكرها ومثله ما لو سكتنا عن الاجارة بالسكية وقال أحدهما اني استحق منفعة الدار باسرها فقال المؤجر بل تستحق منفعة اليب وحده فان المالك يخلف لنفي الزائد قطعاً لعدم التصريح بما يقضي التحالف لاحتمال اتفاقهما على سبب يتماق بالبيت بخصوصه واختلفهما في حصول سبب آخر للباقي كما تقدم مثله في أول الفصل قوله **﴿﴾** وكذا لو اختلفا في رد العين المستاجرة **﴿﴾** كما في الكتب المتقدمة من دون خلاف ولا اشكال ولا احتمال للاصل وقبضه له لمصاحته فلا احسان منه كما في الوديعة يقضي بقبول قوله لانه ليس بامين محض **﴿﴾** قوله **﴿﴾** ولو اختلفا في التمدي فالقول قول المستأجر **﴿﴾** كما في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض (١) والمسالك للاصل وقد ورد في عدة أخبار النهي عن تضمينه وهو يقضي بكونه آمينا من هذه الجهة فليس عليه الا اليمين **﴿﴾** قوله **﴿﴾** وكذا لو ادعى الصانع او الملاح أو المسكاري هلاك المتاع وانكر المالك فالقول قولهم مع اليمين **﴿﴾** قد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه **﴿﴾** قوله **﴿﴾** وكذا ان ادعى اباق العبد من يده أو ان الدابة نفقت أو شردت وانكر المالك **﴿﴾** أي القول قوله مع اليمين كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه أمين يمكن صدقه فلو لم نعتبر يمينه لانقضى تخليده الحبس وهذا اذا لم يأت بالعبد المدعى اباقه أو الدابة فان أتى به أو بها وادعى الاباق أو الشرد في جميع المدة أو بعضها لم تسمع دعواه الا بالينة لانه يدعي خلاف الاصل والظاهر لانه يدعي عدم وصول العوض اليه مع انه ممكن منه **﴿﴾** قوله **﴿﴾** ولا أجره على المستأجر مع اليمين **﴿﴾** أي اذا حلف المستأجر اباقه ونفقها أو شردها عقيب العقد سابقا على العمل لان القول قوله في ذلك لانه أعلم بوقت الهلاك لكونه حصل في يده فصار ذا يد وبه خالفت هذه قوله فيما بعد ولو اختلفا في وقت الهلاك ولان الاصل عدم العمل وهذا اذا كان تقدير منفعة العبد والدابة بالعمل وأما اذا كان التقدير بالزمان فانه يقدم قول المالك كما يأتي **﴿﴾** قوله **﴿﴾** ولو ادعى ان العبد مرض في يده وجاء به صحيحا قدم قول المالك وان جاء به مريضا قدم قوله **﴿﴾** هذا التفصيل جزم به في التذكرة وجامع المقاصد وفي (التحرير) انه أقرب لأنه اذا جاء به صحيحا قد ادعى ما يخالف الاصل فعليه البينة وان جاء به مريضا فقد وجد ما يخالف الاصل يقينا وكان القول قوله في مدة المرض لانه في يده فهو أعلم بذلك صرح بذلك في التذكرة وهذا ايضا اذا كان التقدير بالعمل **﴿﴾** قوله **﴿﴾** ولو اختلفا في وقت الهلاك أو الاباق أو المرض فالقول قول المستأجر لان الاصل عدم العمل ان قدر به وقلنا يملك بالعمل والافاشكال **﴿﴾** قد صرح بان القول قول المستأجر في التذكرة

(١) كذا في نسختين وقد عرفت الحال قريبا (مصححه)

والتحرير وجامع المقاصد وكذا الايضاح والحواشي اذا اختلفا في وقت هلاك العبد أو اباقة أو مرضه هل هو قبل العمل أو بعده بعد اتفاقهما على حصول ذلك مستنديين الى ان الاصل عدم العمل اذ المفروض تقدير المنفعة به ولهذا أفردته عن الدابة اذ ليس للمالك ظاهر شرع حتى يعول عليه ولا اصل يستند اليه يستلزم العمل الا ان الهلاك حادث والاصل تأخره وعدم تقدمه والاصل بقاء العبد الى ان يعلم الهلاك لكن ذلك كله لا يستلزم انه عمل اذ ليس في ذلك دلالة على تحمقه سواء لحظنا الاقتران أم لم نلحظه (وعساک تقول) ان أصل عدم حدوث المسقط لاستقرار الاجرة أصل متين يستلزم انه عمل (لانا تقول) المفروض انهما اتفقا على حدوثه وانما الخلاف في تقدمه فرجع الى الاصلين الاولين أو نجيب بآدق من ذلك وهو ان سبب استقرار الاجرة انما هو العمل والاصل عدمه فكان هذا وأراد على ذلك الاصل وقاطعا له نعم ان قدرت المنفعة بالزمان توجه ذلك كما يأتي مضافا الى ان للمستأجر اصلين آخرين وهما أصل عدم استحقاق المؤجر الاجرة واصل براءة ذمة المستأجر منها وان قلت هما أصل واحد فملى تقدير التسليم ففي واحد بلاغ وقد قيد ذلك في الكتاب والايضاح وكذا جامع المقاصد بما اذا قلنا ان المؤجر يملك الاجرة بنفس العمل وبمحصوله وان ملكها غير متوقف على تسليمه الى المستأجر (وان قلنا) انها انما تملك بالعمل وتسليمه ففي تقديم قول المؤجر أو المستأجر اشكال وقد خلت عن ذلك عبارة التذكرة والتحرير بل خلى عنه كلام الذين يتمسكون بأدنى احتمال وأوهن اشكال وهو في محله لانا فائدة في ذلك أصلا على ما ذكره الشهيد والحقق الثاني في وجهي الاشكال وأما على ما ذكره ولده فله فائدة الا ان احتمال تقديم قول المؤجر ضعيف جداً لا يصلح لان يكون منشأ للاشكال (قال في الايضاح) احتمال تقديم قول المستأجر لان الاصل عدم العمل ولا نه ينكر وجوب العوض وتقديم قول المؤجر لان المستأجر يدعي تقدم الهلاك على القبض والاصل عدمه انتهى (وفيه) ان المستأجر وان ادعى ما يخالف الاصل من تقديم الهلاك فمعه مضافاً الى ما تقدم الاصلان المتقدمان والمؤجر يخالف لاصل عدم العمل ولاصل القبض والتسليم وأصل عدم استحقاقه الاجرة فكان احتمال تقديم قوله ضعيفاً جداً نعم فائدة توجه اليين على المنكر منهما اذا تحقق موجودة وهو كونه بحيث اذا أقر بخلاف ما يريدان يخلف عليه نفع وان كان محل تأمل أيضاً وأما عدم الفائدة على ما ذكره الشهيد والحقق الثاني في وجهي الاشكال فلانه قد قال في جامع المقاصد وفاقاً للشهيد مع زيادة ايضاح ينشأ من ان المستأجر بدعواه تقدم الهلاك مخالف للاصل فيكون مدعياً وقول المالك انما لم نحكم بتقدمه لانه يحاول اثبات استقرار تملك الاجرة والاصل عدمه وهذا المانع هنا متف فيكون القول قول المالك يمينه ومن ان العمل وان لم يثبت به استقرار الاجرة الا ان له مدخلا في ذلك فهو جزء السبب فحينئذ المالك يحاول تهميد اثبات استحقاق الاجرة فلا يقدم قوله فيه باليمين وهذا الوجه أقرب انتهى ولا يخفى ما في قوله وهذا المانع هنا متف ولعله أراد ان المالك انما يحاول انه لم يهلك وانه عمل ولا مانع من ذلك لانه لا ضرر فيهما على المستأجر لو أقربهما من دون تسليم العمل وكلامهما ظاهر اوضح في ان الاختلاف في مجرد العمل اذ لم يتعرض للقبض والتسليم الا بالنسبة الى ضمهما الى العمل الذي هو مقدمة وهذا الاختلاف لا فائدة فيه أصلا اذ لا يتجه توجه اليين على المستأجر اذ لو أقر بالعمل من دون التسليم لم يلزمه شيء وجعله مقدمة لثبوت الاستقرار اذ ضم اليه بعد ذلك دعوى التسليم غير مفيد لان دعوى التسليم تتضمن دعوى العمل فلا يكون اثبات العمل مقدمة له فوجودها وعدمها على حد

وان قدر بالزمان قدم قول المالك فلو قال أمرتك بقطعه قباء فقال بل قميصا قدم قول المالك على رأي (متن)

سواء وقد نبه على ذلك في جامع المقاصد وقال في بيان عدم فائدته انه لا يتوجه توجه اليمين على واحد منهما لان فائدة اليمين اذا أقر المدعى عليه بما يحلف عليه نفع وهذا ليس كذلك (وفيه) مع ما في قوله بما يحلف عليه من خلاف المراد ان المؤجر اذا توجهت اليمين عليه فأقر بان الهلاك قبل العمل والتبض نفع فكان توجيه الايضاح لا يصلح للاشكال لكنه له فائدة وتوجيه الشهيد لا يصلح للاشكال ولا فائدة فيه بالنسبة الى توجه اليمين على المستأجر وانما قلنا انه لا يصلح للاشكال لكان وجود الاصول المذكورة فلا بد أن يراد من قوله والا فاشكال انما لم يقل انه يملك بالعمل ففي احتمال تقديم قول المستأجر بيمينه اشكال لانه لو أقر بخلاف ما يريد أن يحلف عليه لم يلزمه شيء وهو خلاف القاعدة المقررة فلم يصل الجماعة الى مراد المصنف وأطالوا في غير ما فائدة قوله ﴿ فان قدر بالزمان قدم قول المالك ﴾ لان الاصل عدم تقدم الهلاك والاصل عدم حدوث المسقط لاستقرار الاجرة لانه بعد ان سلمه العبد وكان الاصل بقاءه الى أن يعلم هلاكه يكون قد تحقق سبب استقرار الاجرة فلا ينفى الا بقطع وحدوث الهلاك وتقدمه ينفيان بأصل عدمهما وأما أصل عدم استحقاق الاجرة فلا يجدي بعد وجود مقتضى لاستقرارها وهو تسليم العين طول المدة لان كان الاصل بقاءها لانه يرجع الى ان الاصل عدم استحقاق الاجرة بعد استحقاقها ولا يتأتى شيء مما ذكر هنا فيما اذا كان التقدير بالعمل كما تقدم بيانه ﴿ ولو قال أمرتك بقطعه قباء فقال بل قميصا قدم قول المالك على رأي ﴾ هو خيرة الخلاف والمبسوط والمهذب والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح والحواشي واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وفي (الحواشي) انه المشهور لان المالك منكر لما يدعيه الخياط من الاذن في قطعه قميصا وفي التصرف في ماله ولانه أحدث نقضا بالقطع ويدعي المسقط لضمانه ولانه يقدم قوله في أصل الاذن فكذلك في صفة لان مرجعه الى الاختلاف في الاذن على طريق مخصوص فكان كالودفع اليه عينها فقال صاحبها اودعتمكها وقال المدفوع اليه وهبتها لي فان القول قول المالك ولا سيما اذا كان مع المالك ظاهر حال يدل على صدقه كأن كان ممن لا يلبس الا الاقبية كما لو اختلفا في حائط لاحدهما عليه عقد او زواج كما تقدم في الصلح ومثل ذلك ما اذا قال أمرتك بصبغة أحمر فقال بل اسود بل لم يمثل في المهذب الابيه وقال في وكالة الخلاف والمبسوط القول قول الخياط لان صاحب الثوب مدع بذلك ارش القطع على الخياط فعليه البيينة وعلى الخياط اليمين (وقال في الخلاف) في باب الاجارة كنا قلنا فيما تقدم ان القول قول الخياط لانه غارم وان رب الثوب مدع عليه قطعا لم يأمره به فيلزم بذلك ضمان الثوب فكان عليه البيينة فاذا فقدتها فعلى الخياط اليمين وهذا أيضا قوي وكان قد جزم أولا بان القول قول صاحب الثوب كما حكيناه عنه وقضية كلامه ان الخياط يحلف لني ارش القطع ليخرج عن ضمان الثوب فيلزم منه أن يحلف المالك لني الاجرة لان الخياط يدعيها وقد نبه على ذلك في التذكرة قال ومن قدم قول الخياط فلا بد وان يقول بالتحالف وحكي فيها عن الشافعي ان رب الثوب يدعي عليه الغرم وينفي الاجرة والخياط يدعي الاجرة وينفي الغرم فينحالفان قال وهو ليس بجيد لان الاختلاف وقع في الاذن لا في الاجرة والغرم فكان القول قول منكر الاذن ولان الخياط يعترف بانه أحدث نقضا

في الثوب ويدعي انه مأذون فيه والاصل عدمه ولانه يدعي انه أتى بالعمل الذي استأجر عليه انتهى
وقد جزم في وكالة التذكرة بان القول قول الخياط. وقد ساقه هناك لامر آخر وقد بينا هناك فساد
وهذا كله بيان لان الخياط مدع وهو لا ينبغي كون المالك مدعيا واستدل في (جامع المقاصد) على ان
المالك ليس مدعيا بانه لا يدعي الخياط شيئا. لان مجرد الاذن في القطع قباء لا يوجب على الخياط
شيئا اذ لو لم يحدث الخياط حدثا في الثوب لم يكن عليه بسبب الاذن ضمان غاية ما في الباب انه لا
يستحق أجره وانما يتحقق التنازع باعتبار القطع قبيضا ودعوى الخياط الاذن فيه لينفي عن نفسه الغرم
ثم قال لا وجه هنا للتحالف (ونحن نقول) ان الخياط اذا أتاه به مقطوعا قبيضا مخيطا وطالبه بالاجرة
فالمالك اما أن يقتصر على انكار الاذن في قطعه قبيضا أو يقول له لا تستحق عندي أجره بل الاجرة
التي دفعتها لك ان كان دفعها له يجب عليك ردها وانا مطالب بها وبالارش صار مدعيا للغرم نافية
للاجرة كما قال الشافعي وانكار ذلك مخالف للبدية الا أن يقال انما غرضه بيان ما صورده الاصحاب
فقط ولهذا وقع في بعض العبارات تسميته مدعيا كقولهم وادعى قطعه قباء وادعى الخياط قبيضا كما في
الارشاد وغيره وكلام الاصحاب مبني على الاول وهو ان المالك لم يقبله بدعوى الارش وانكار
استحقاق الاجرة وانما يقبله بانكار الاذن في قطعه قبيضا جامدا على ذلك كما فهم ذلك المقدس الاردبيلى
من عبارة الارشاد واستظهر التحالف ان قابله بدعوى الارش وانكار استحقاق الاجرة ولهذا جزم في
التذكرة بان من قدم قول الخياط لا بد وأن يقول بالتحالف وما ذاك الا لما ذكرناه من انه حينئذ ينتهض المالك
للدعوى لينفي الاجرة عنه هذا وقد يفهم من كلام الخلاف ان فائدة يمين الخياط انما هو دفع الغرم عن نفسه
وانه لا يستحق بها أجره لانه فيها مدع فيكون القول قول المنكر وحينئذ فيكون قول المصنف فيما بعد
وعلى رأي قول الخياط فيسقط عنه الغرم وله أجره مثله ليس اشارة الى قول الشيخ في الخلاف وانما هو اشارة
الى أحد قولي الشافعي وهو الاظهر عند أصحابه لان الخياط يحلف على انه أذن له في قطعه قبيضا او ما
اذن له في قطعه قباء وعلى التقديرين ثبت الاذن وهو يستلزم ثبوت الاجرة فاذا امتنع ثبوت المسمى لانه
لا يثبت بيمينه استحقاق أجره المثل الا أن تساوي المسمى أو تزيد عليه لا اعترافه بعدم استحقاق الزائد
لكن الاصحاب لما جزموا بكون الخياط مدعيا حيث لم يقبله المالك الا بالانكار لم يوجهوا عليه اليمين
ابتداء سواء كانت لرفع الارش أو لطلب الاجرة (وبقي شيء) وهو انك قد عرفت أن من قدم قول الخياط
قال بالتحالف وقد قال في التذكرة أن المالك يحلف لنفي الاجرة وليس معناه أنه يحلف انك ما تستحق
عندي بل يحلف كما صرح به في التذكرة في مقام آخر أيضا اني ما اذنت لك في قطعه قبيضا وقد
سمعت كيف يحلف الخياط فاذا تحالفا تساقطا فلا تجب على المالك أجره ولا على الخياط ارش كما هو قضية
التحالف وعليه نص الشافعي لكن مولانا المقدس الاردبيلى بعد ان استظهر التحالف استظهر انه لا اجرة
للخياط وأنه يلزمه ارش نقص الثوب عما كان ولعله أوفق مما قاله الشافعي وادق لان التحالف قضى أن لا
اذن في القطعين فعادا كأنهما لم يتعاقدا وقد وجدنا الثوب مقطوعا فيلزم قاطعه تفاوت ما بين كونه صحيحا
ومقطوعا الا أن تقول اذا أوجبتنا عليه الغرم لم يكن ليمينه تأثير أصلا لانه لو حلف المالك ونكل الخياط
سقطت الاجرة ووجب الغرم فلو وجب مثل ذلك مع يمينه لم يكن فرق (فان قلت) اذا حلف المتبايعان
فانه يرجع الى القيمة ان كانت تالفة فهنا يرجع الى الارش لان كان ناقصا الا أن تقول ان يمين المشتري
هناك لم تقع على اسقاط القيمة ولا غرض هنا الاسقاط الغرم (والتحقيق) ان تلحظ كيفية التحالف فان

فلو اراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك ان كانت الخيوط من الثوب أو المالك ولا اجرة له وعليه الارش ولو كانت الخيوط للخياط ففي اخذها نظر اقربه ذلك (متن)

كان كما ذكره في التذكرة صح قول المقدس الاردبيلي وان كانت الكيفية كما صورها وفرضها الاردبيلي
 اتجه كلام الشافعي **قوله** ﴿فلو اراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك ان كانت الخيوط من الثوب
 أو المالك ولا اجرة له﴾ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة
 (أما الاول) وهو انه ليس للخياط فتقه فلانه ليس له عين يمكن انتزاعها اذ ليس هناك الا العمل وهو
 ليس عينا حقيقة يمكن انتزاعها من مال الغير وان جرى مجرى الاعيان فكان كما لو نقل ملك غيره من
 موضع الى آخر عدوانا فانه ليس له رده الا بمطالبة المالك وأما انه لا اجرة له فلانه عمل عمال لم يأذن
 فيه المالك بل من المعلوم انه اذا وجب عليه الارش كما يأتي لا تكون له اجرة **قوله** ﴿وعليه
 الارش﴾ كما في المبسوط والمهذب وجمع البرهان والتذكرة وما ذكر بعدها آنفا وهو قضية كلام المهذب
 والسرائر والشرائع وان لم ينص عليه فيها لانه اذا حلف لنفي الاذن في القطع قيصا يجب على الخياط
 الارش وهل هو ما بين قيمته مقطوعا قيصا وغير مقطوع أو ما بين قيمته مقطوعا قيصا أو قيمته مقطوعا
 قباء لا ترجيح في المبسوط واختير في التذكرة والمختلف الثاني ووافقه عليه في كتابه الشهيد الثاني
 واستوجه الاول المحقق الثاني وهو الظاهر من مجمع البرهان وكذا المهذب لان قطعه قيصا عدوانا نعم
 لو لم يتفاوت القيمص والقباء في بعض القطع أمكن أن لا يجب ارشه لكونه من جملة المأذون فيه اذ لا
 أثر لقصد القيمص بقطعه على تأمل فيه وقد تقدم مثله فيما اذا قل له اقطعه قيمص رجل فقطعه قيمص امرأة
 وقد تقدم فيما اذا اكرت أرضا يزرعها حنطة فزرعها ذرة ان الاصح انه ثبت له اجرة المثل لا تفاوت ما بين
 الزرعين وقد احتمل فيها اذا باع الوكيل بالغبن الفاحش انه يغرم جميع الغبن واحتمل انه يحط عنه ما يتعاقب
 الناس به لانه كالمأذون فيه وبقي شيء وهو ان ادقلنا انه يغرم تفاوت ما بين القطعين فهل يستحق لذلك اجرا
 أم لا احتمالان الظاهر الاول فتمل اذ قد يقال الظاهر الثاني كما اذا لم ينقص بالقطع شيئا فانه حينئذ لا يستحق
 شيئا وكذلك الكلام في القطع التي تصلح لها **قوله** ﴿ولو كانت الخيوط للخياط ففي اخذها
 نظر اقربه ذلك﴾ وبه جزم في المبسوط والتذكرة والتحرير وفي (الايضاح وجامع المقاصد والمسالك) أنه
 الاصح وفي (الروضة) انه الاقوى لانه عين ماله وهي باقية فكانت كالصبيغ فيمكن من اخذها ووجه العدم
 أنه قد ثبت بيمين المالك أنه وضعها بغير اذن فلم يكن له اخذها لاستلزامه التصرف في مال الغير عدوانا
 ولان الخياط يزعم انها للمالك بناء على ان الخيوط من الخياط وأنه لا يستحق الا الاجرة وقد ظلمه
 المالك بانكاره فلم يكن له الاخذ (وفي الاول) انا نوجب على المالك ذلك لان وقوعه عدوانا ظاهرا
 لا يقتضي اسقاط ماليته فله التصرف بالقطع فان نقص بذلك فله ارش ثان (وفي الثاني) ان ذلك
 على تقدير بقاء الاجارة اما اذا انتفت شرعا وتعذر على الاجير العوض فله الرجوع الى عين ماله لتعذر
 المعاوضة فليتأمل جيدا ولو اراد المالك تملكها بالقيمة فقد تقدم في باب الغصب ان المشهور أنه لا تجب
 على الغاصب الاجابة فبالاولى ان لا يجب ذلك على الخياط لكننا هناك قويننا اجابة المالك وقتلنا ان اجاره
 على الرضا بالتصرف والارش ان نقص ماله ليس باولى من جبر الغاصب بالقيمة واجباره عليها مع دخول

فلو قال المالك انا اشد في كل خيط خيطا حتى اذا سله عاد خيط المالك في مكانه لم يجب
الاجابة وعلى رأي قدم قول الخياط فيسقط عنه الغرم وله اجرة مثله بعد اليمين لا المسمى ان
زاد لانه لا يثبت بقوله ولو غصبت العين فاقر بالملكية قبل في حقه دون المستأجر وللمستأجر
مخاصمة الغاصب لاجل حقه في المنفعة (متن)

الضرر عليها في ذلك فيشبه العيب (١) وكذلك الحال فيما هنا قوله ﴿فلو قال المالك انا
أشد في كل خيط خيطاً حتى اذا سله عاد خيط المالك في مكانه لم يجب الاجابة﴾ كما في المبسوط
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة ووجه واضح لاستلزامه التصرف في ملك الغير
بغير موجب يقتضيه فلا تجب الاجابة اليه ولا يجوز الا باذن المالك قوله ﴿وعلى رأي قول
الخياط فيسقط عنه الغرم وله اجرة مثله بعد اليمين لا المسمى ان زاد لانه لا يثبت بقوله﴾ قد تقدم
الكلام في ذلك في صدر المسئلة قوله ﴿ولو غصبت العين فاقر المؤجر بالملكية له قبل في
حقه دون المستأجر وللمستأجر مخاصمة الغاصب لاجل حقه في المنفعة﴾ مراده في المسئلة الاولى انه بعد
ان عقد على العين عقد الاجارة غصبها غاصب من يد أحدها فاقر المؤجر بانها ملك الغاصب وانه
كان غاصبا أو مستعيراً أو مستودعاً أو مرتهناً فان اقراره ينفذ في رقبته فيحكم بها للمقر له
دون منفعتها فانها قد ملكها المستأجر فلا ينفذ اقراره في حق الغير كما هو
واضح وبه صرح في التحرير وجامع المقاصد وفي الاخير انه المذهب عندنا وللشافعية في نفوذ الافراد
قولان (أحدهما) عدم لمنافاته للحق السابق (والثاني) النفوذ لانه مالك غير متهم بخلاف البائع فان
اقراره انما هو على المشتري واختلفوا في انه هل يبطل حق المستأجر من المنفعة على أوجه ضعفها
أظهر من ان يحتاج الى بيان كما في جامع المقاصد (وأما المسئلة الثانية) فقد قال في جامع المقاصد
انها مسئلة على حده وليست من تنمة المسئلة الاولى وان كانت العبارة توهم ذلك (قلت) عبارة التحرير
صريحة في ذلك قال ولو أقر المالك بالرقية ثبت في حقه ولم يثبت في حق المستأجر بل كان له مخاصمة
الغاصب نعم ذكر هذه في التذكرة وحدها (وكيف كان) فان كانت من تنمة الاولى كان الغرض بيان
انه لا يجب على المستأجر رفع يده عن العين لان صارت ملكاً للمقر له بل له أن يخاصمه ويرافعه
الى الحكم ويقول له اقراره انما ينفذ في الرقية لافي المنفعة وان كانت مسئلة على حدة يكون قد ترك
التعرض لمخاصمة المالك لظهوره وتعرض لمخاصمة المستأجر لان فيه خفاء في الجملة فينبى ان له ذلك
لانه يستحق المنفعة فله مخاصمته ومطالبته ليستوفيهما ولان بعض الشافعية قال انه ليس له ذلك لانه
ليس بمالك ولا نائب عنه فاشبهه المستودع والمستعير وهو غلط كما في التذكرة لان المستأجر يستحق على
وجه الملكية حقا وقعت عليه المعاوضة في تلك العين بل يشبه ما اذا ادعى ملكاً وقال اشتريته من فلان
وكان ملكه الى ان اشتريته فانه تسمع بينته لتوسله بها الى اثبات الملك لنفسه فليكن الحكم في
المنفعة كذلك ومثله المرتهن في الرهن وغريم المفلس والميت في العين المفصوية والدين عند المنكر وكذا
غريم الماثل والغائب اذا طالب بعين أو دين للمدين كما في جامع المقاصد لانهم مستحقون لذلك

(٢) هذه العبارة من قوله ليس باولى الى هنا هكذا وجدناها في نسختين ولا يبعد وقوع خلل فيها

فلتراجع (مصححه)

ولو اختلفا في المبطل للعقد فالقول قول مدعي الصحة ولو قال أجرتك كل شهر بدرهم من غير تعيين

نجزت المطالبة بهذا الاستحقاق **قوله** ﴿ولو اختلفا في المبطل للعقد فالقول قول مدعي الصحة﴾ (قال في جامع المقاصد) لاشك انه اذا حصل الاتفاق على حصول جميع الامور المعتبرة في العقد من حصول الايجاب والقبول من المكاملين وجريانها على العوضين المعتبرين ووقع الاختلاف في شرط مفسد مثلا فالقول قول مدعي الصحة يمينه لان الاصل عدم ذلك المفسد والاصل في فعل المسلم الصحة واما اصل بقاء الملك على مال مالكه فمقطوع بالاتفاق على صدور العقد على الوجه المعتبر وقال اما اذا حصل الاختلاف في حصول بعض الامور المعتبرة وعدمه فان هذا الاستدلال لا يتمشى هنا لان الاصل عدم السبب اتفاقا ومن ذلك لو ادعى اني اشتريت عبداً فقال بل بعثك حراً وقال في موضع آخر مثل ذلك قال ان قولهم الاصل في العقود الصحة انما يتسك به بعد استكمال اركانها فلو اختلفا في كون العقود عليه الحر أو العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد وقد خالف ذلك في موضعين من باب البيع وموضع من باب الرهن فقال فيما لو قال بعثك وأنا صبي انه يقدم مدعي الصحة يعني المشتري وقال ان تقديم قول البائع في غاية الضعف وقال فيما اذا قال بعثك بعبد فقال بل بحر انه يقدم قول مدعي الصحة وقد حكينا ذلك هناك عن عشرة كتب منها المبسوط (وقال في الكفالة) انه المعروف بين الاصحاب مستندين الى ان الاصل في عقود المسلمين وفعالهم الصحة وان الاصل عدم العقد الفاسد لانه مهما أمكن حمل فعل المسلم على الصحة يجب الحمل عليه والمفروض انها تصادقا على ذلك ولا كذلك لو قال أحدهما بعثك بكتاب فقال بعني بدار فان كليهما يمكن حملهما على الصحة فلا بد من التحالف ويرد على المحقق ان الاختلاف في الشرط المفسد يرجع الى الاختلاف في الثمن وهو أحد أركان العقد وقد طفحت عباراتهم بذلك في أبواب الفقه مطلقين غير مفصلين بهذا التفصيل الا بعضهم في باب الضمان ولا بالتفصيل الذي يأتي بعد هذه وهو ما اذا اشتملت دعوى مدعي الصحة على زيادة كأن يقول له بعثك الدار بشن معين وشرطت عليك شرطاً غير معلوم فيقول بل بعينها والحمام بانف معينة لكن هذا التفصيل قد لا ينكره المطلقون لانه موافق للقواعد ويأتي لولده والشهيد التأمل فيه وعدم الجزم به في آخر مسألة من الباب وقد نسب هذا الاطلاق في الايضاح الى الاصحاب في باب البيع والباب وحكى الايضاح على تقديم مدعي الصحة فيما اذا قال أجرتكها كل شهر بدينار فقال المستأجر أجرتي شهراً واحداً بدينار وهذا يبطل تفصيل المحقق الثاني بالكلية لانه لم تسلّم في المثال أركان العقد ويأتي للمصنف وولده والشهيد عدم الالتفات اليه في آخر مسألة من الباب وظاهر الايضاح أيضاً في موضع آخر الاجماع على تقديم مدعي الصحة ثم انه يقال للمحقق الثاني ان أردت باستكمال الاركان استكمالها من حيث انها أركان من دون نظر الى شرائطها فهو خلاف ما صرح به في أمثله فيما مر ويأتي وان أراد استكمالها مع ملاحظة شرائطها فلا مصداق لما أراد لان جهالة الشرط تقتضي جهالة الثمن او الثمن فلم تسلّم أركان العقد والحاصل ان كلامه خال عن التحصيل فصار محل الوفاق عند الجميع ما لو قال أحد الكاملين بعثك الدار بمائة دينار وشرطت عليك شرطاً فاسداً وقال الآخر بعثتها بمائة دينار من دون شرط فانه يقدم مدعي الصحة بلا خلاف من أحد وأما اذا قال له أجرتك كل شهر بدرهم فقال بل أجرتي سنة تامة بدينار ففيه خلاف لان مدعي الصحة ادعى زيادة كما ستسمع **قوله** ﴿ولو قال أجرتك كل شهر بدرهم

فقال بل سنة بدينار ففي تقديم قول المستأجر نظر فإن قدمنا قول المالك فالأقوى صحة العقد في الشهر الاول (متن)

من غير تعيين فقال بل سنة بدينار ففي تقديم قول المستأجر نظر في الايضاح ان تقديم قول المؤجر أولى وفي (الحواشي) انه أقوى وفي (جامع المقاصد) انه أوجه لان المستأجر وان كان مدعيا للصحة الا أنه مع ذلك مدع أمرا زائدا وهو استئجار سنة بدينار والمالك ينكره فلا يقدم قوله فيه لان الاصل عدله مضافا الى ماسمته عن جامع المقاصد ان تم من ان الامور المعتبرة في العقد لم يقع الاتفاق عليها فلم تتحقق سببته وتقدم مدعي الصحة فرع ذلك كما تقدم بيانه ووجه تقديم قول المستأجر انه مدع للصحة وهي موافقة للاصل فيكون هو المنكر وقضية اطلاق الاصحاب في غيره من الابواب تقديم قوله وهو الموافق للقواعد أيضا كما تقدم وينبغي كونه مدعيا أمرا زائدا اذا فرضنا ان صرف الدينار اثنا عشر درهما أو أكثر وستسمع ما يأتي لفخر الاسلام والشهيد من التأمل في اشتراط عدم الزيادة للتمسك بأصل الصحة وان قلنا كما في الايضاح ان المفروض في المسئلة ان الشهر الاول معين وانه بدرهم قدمنا قول المؤجر فيه وحكمنا أصل عدم الزيادة فيما عداه كما يأتي للمصنف ويأتي التأمل فيه (قال في الايضاح) محل البحث إنما هو فيما اذا اتفقا على وقوع عقد وعلى تناوله شيئا معلوما ولو ضمنا من زمان أو غيره وصرح بان الشهر الاول معين لكن كلام الكتاب مطلق وقد وقع مثل ذلك له ولولده وللشهيد حيث فهموا من قول الشيخين انه لو أجره كل شهر بدرهم كان عليه أجره شهر منذ قبض وعليه فيما بعده أجره المثل انهما أرادا انه قال له أجرتك هذا الشهر بدرهم وما بعده على هذا الحساب وحملوا كلامهما المصدر بكل على تعيين الشهر الاول لانه المتصل بالعقد أو لغير ذلك كما تقدم بيانه مسبقا لكنه في جامع المقاصد لم يوافق الايضاح على ان محل البحث ذلك على الظاهر منه  قوله  فان قدمنا قول المالك فالأقوى صحة العقد في الشهر الاول  هنا وفي الايضاح انه أصح وفي (جامع المقاصد) انه ضعيف جدا ولا ترجيح في الحواشي (قال في الايضاح) هذا اذا كان قسط الشهر درهما (قلت) واذا كان صرف الدينار اثني عشر درهما وجعل وجه القوة اتفقا على وقوع الاجارة في الشهر الاول بدرهم لكن أحدهما يدعي وقوعه على وجه مبطل والآخر يدعي وقوعه على وجه يصح فكان القول قول الآخر ونفي الزيادة التي يدعيها لا يقتضي البطلان فيه أي فكان المقتضي موجودا والمانع مفقودا ولعله أراد بوقوعه على المبطل ان يقترن بما ذكر معه فهو اما جزء من المقد أو شرطاً فيه وكلاهما اذا كان مجهولا يفسده (وقال في الايضاح) ويحتمل ضعيفا البطلان لانه مقتضى قول المالك وقد قدمناه كما تقدم وقد عرفت انه فرض المسئلة فيما اذا اتفقا على وقوع العقد وعلى تناوله شيئا معينا وقد يظهر منه كما هو ظاهر العبارة انه بحكم بصحة العقد في الشهر الاول من دون تعيين المستأجر وليس كذلك (قال في جامع المقاصد) انه معلوم البطلان لان الحكم بصحة العقد في الشهر الاول بناء على تقديم قول المالك بمجرد من دون تعيين المستأجر معلوم البطلان فيتمين ان يكون مقصوده من العبارة ان الأقوى تقديم قول المستأجر في صحة العقد في الشهر الاول فيصير معنى العبارة انا اذا قدمنا قول المالك في فساد العقد فانما تقدمه فيما ادعى المستأجر الصحة مع أمر زائد على مجرد الصحة لانه اذا كان الاختلاف في مجرد الصحة فالقول قول مدعيها يمينه قطعا ودعوى المستأجر قد اشتملت على أمرين الصحة والامر الآخر الزائد فاذا حلف

وكذا الاشكال في تقديم قول المستأجر لو ادعى اجرة مدة معلومة او عوضا معيننا وانكر المالك التعيين فيهما والاقوى التقديم فيما لم يتضمن دعوى (متن)

المالك وجب انتفاء ذلك يمينه الا القدر الذي انقضت دعواها على تعيين أجرته وتعيينه كسهر بدرهم اذا كان صرف الدينار اثني عشر فان الاختلاف ليس الا في نفس صحة صيغة العقد الجاري عليه وفساده اذ لم يتضمن زيادة فيقدم قول المستأجر فيه بناء على تقديم قول مدعي الصحة اذا لم يدع أمرا زائدا فيحلف المالك بالنسبة الى المجموع ويحلف المستأجر بالنسبة الى البعض أي ذلك الشهر فتثبت الاجارة فيه وضعفه في جامع المقاصد بان المتنازع فيه عقد واحد فاذا حكم بفساده يمين المالك على عدم التعيين فيه للمدة اتفق في فتاوى الاموال التي تضمنها وهي اجارة الشهر وما جرى هذا المجرى لا ممتنع ان يحكم بفساد المطابقي ولا يفسد الضمني انتهى (وقد يقال) انه اذا فرض ان الشهر الاول معين وانه في تقديره انه قال أجرتك هذا الشهر الذي هو الاول بدرهم وكل شهر بعده على هذا الحساب فقد اتفقت دعواها على حصول العقد على الشهر الاول وانه بدرهم لان كان صرف الدينار اثني عشر درهما والاختلاف انما هو في مجرد صيغة العقد الجاري فلا مانع من ان نحكم بصحة العقد فيه بحلف المالك على عدم التعيين فيه للمدة من دون حاجة ليمين المستأجر كما هو ظاهر المصنف وولده كما تقدم وليس كذلك لان المفروض ان المالك ادعى اقترانه بشرط مبطل فلا بد في انتفائه من يمين المستأجر (وقال في جامع المقاصد) نبحث في العبارة عن أمور (الاول) ذكر الشهر الاول بخصوصه ووجه تخصيصه بالذكر ان دعوى المالك تقتضي تعيين شهر وعدم تعيين ماسواه ويشكل بان كلا يقتضي التعدد وأقل مراتبه مرتان (قلت) لم يتضح لنا المراد من هذا الكلام فان أراد أن كلا يقتضي التعدد فلا دليل على هذا التعيين فقد عرفت أنه جاء من الاتصال بالعقد أو من الفرض ولا يعجبني ذكر المرتين هنا وقال (الثاني) أن تقيده بقوله هنا فائده تخصيص هذا العقد بالصحة في الشهر الاول ادانحلف المستأجر بناء على تقديم قوله بخلاف ما اذا اتفقا على وقوع الاجارة كل شهر بدرهم فانه لا تلزم الصحة في الشهر الاول والفرق أهما هناك قد اتفقا على تضمن العقد المفسد واختلفا هنا في الصحة والفساد وقد كان تقديم قول مدعي الصحة هو الجاري على القوانين لكن تحلف هنا لدعواه أمرا زائدا وفي الشهر الواحد اتفق المانع فالجري على الاصل هذا ما فهمناه من كلامه لان النسخة لا تخلو عن غلط وقد تقدم ان الناس فيما اذا قال أجرتك الدار كل شهر بدرهم على أقوال فبعض على الصحة مطلقا لان الاصل الجواز وآخرون على البطلان مطلقا وآخرون على الصحة اذا عين المبدء وآخرون على الصحة في الشهر الاول وان لم يمين المبدء لانه ينزل على الاتصال فيصح فيه واما ما زاد ففيه اجرة المثل فلعل المراد بالتقييد بهنا ان المانع انما منع من الصحة في المثال مطلقا لمكان الجهالة والشهر الاول هنا لا جهالة فيه ولا اتفاقا على تعيينه بحسب الفرض او بحسب الاتصال اولانا جربنا فيه على القوانين من تقديم قول مدعي الصحة كما قال في جامع المقاصد وقوله لا تلزم الصحة في الشهر الاول يريد به المصنف وموافقيه والانعجاسة قائلون بلزومها فيه كما عرفت والامر في هذا سهل قوله ﴿ وكذا الاشكال في تقديم قول المستأجر لو ادعى اجرة معلومة أو عوضا معيننا وانكر المالك التعيين فيهما والاقوى التقديم فيما لم يتضمن دعوى ﴾ يريد أنه لو ادعى المستأجر للدار اجرة

﴿ المقصد الثاني في المزارعة ﴾ وفيه فصلان (الاول) في اركانها وهي أربعة (الاول) العقد المزارعة مفاعلة من الزرع (متن)

معلومة كدينار مثلاً أو عوضاً معيناً كشوب معين وانكر المالك ذلك أي التعمين في الاجرة أو العوض بحيث لزم الغرر والجهالة فمناً الاشكال كما في الحواشي من انه يدعي استحقاق منفعة في ملك غيره والمالك منكر ومن اتفقا على وقوع عقد الاجارة واختلافها في الصحة فيقدم مدعيها ووجه ما قواه المصنف في الايضاح انه مع تضمن دعواه الزيادة تكون على خلاف الاصل ويكون الاصل عدماً ويكون الآخر منكراً فيلزم من تقديم قول المستأجر تقديم المرجوح وهو خلاف الاصل على الرجح وهو باطل قال ويحتمل التقديم مطلقاً للموم الاصل المتقدم وهو تقديم مدعي الصحة ومعنى العبارة انه يقدم قول المستأجر بيمينه حيث لا تتضمن دعواه على المؤجر أمراً آخر غير الصحة فلو كان الدينار في المثال أنقص من اجرة المثل كانت دعواه شاملة على زيادة وهو انه استأجر ما يساوي دينارين بدينار فيقدم قول المؤجر ولو كان بقدر اجرة المثل أو يزيد منها كان الاختلاف انما هو في الصحة والفساد فيقدم قول المستأجر والظاهر انه لا حاجة الى ذكر العوض المعين في العبارة وقد أورد عليه في جامع المقاصد امرين (الاول) ان الاختلاف الذي لا يترتب عليه فائدة أصلاً ولا يكون فيه الا محض مجرع مرارة اليمين وامتهان اسم الله العظيم الذي لا يخلف به لغير مصالحة لا يكاد يقع ممن يعقل ومع الفائدة فالمحذور قائم (قلت) الفائدة صحة العقد وعدمها ولا محذور اذ ليس هناك زيادة نعم ان كان ذلك بعد استيفاء المنفعة ربما اتجه ما ذكره ثم انه أراد ضرب قاعدة واعطاء قانون ولم يخصه بالمثل ثم قال (الثاني) ان تقديم قول مدعي الصحة على ما بيناه حيث يتفقان على حصول اركان العقد وبمختلفان في وقوع المفسد فان التمسك لثبته بالاصل هو المحقق لكون مدعي الصحة منكر اماً اذا اختلفا في شيء من اركان العقد فانه لا وجه للتقديم حينئذ فلا يقدم مدعي الصحة هنا على حال من الاحوال لان الاختلاف وقع في ركن العقد وهو تعيين الاجرة (قلت) قد عرفت ان المعروف عند الاصحاب وعنده في موضعين خلاف ما ادعاه على ان المصنف هنا وولده والشهيد لم يلتفتوا في المسئلة الى ذلك كما ان ولده والشهيد لم يجزما في المسئلة بما قواه المصنف من التفصيل كما اشرنا الى ذلك آنفاً (وقد تم كتاب الاجارة) والحمد لله كما هو أهله والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين المعصومين ورضي الله تعالى عن علمائنا ومشائخنا اجمعين وعن رواتنا الصالحين ويتلوه بلطف الله وتوفيقه وعونه كتاب المزارعة ان شاء الله تعالى

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين ﴾

الحمد لله كما هو أهله والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين محمد وآله المعصومين الطاهرين ورضي الله تعالى عن مشائخنا وعلمائنا اجمعين وعن رواتنا الصالحين (وبعد) فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة على قواعد العلامة سهل الله سبحانه اتمامه تصنيف العبد الاقل الاذل محمد الجواد الحسيني الحسيني العاملي عامه الله تعالى بلطفه وعفوه وكرمه في الدنيا والآخرة

﴿ المقصد الثاني في المزارعة ﴾

﴿ وفيه فصلان الاول في اركانها وهي اربعة الاول العقد المزارعة مفاعلة من الزرع ﴾ قال في جامع المقاصد لاشك أن المزارعة في أصل اللغة مفاعلة من الزرع وهذا المعنى يتحقق في المعنى الشرعي لان المعاملة

وهي معاملة على الارض بالزراعة بحصة من ثمنها (متن)

المذكورة يقارنها الزرع من المتعاملين وان كان بمباشرة احدهما لان الآخر بامر اياه زارع (قلت) يريد ان الشأن في ذلك كالشأن في المضاربة لانه لما كان الفعل من احدهما مع طاب الآخر صار كأنه زارع وضارب وقد تقدم لنا في أول باب الرهن وباب الاجارة ان مرادهم بقولهم وشرعا كذا وفي الشرع كذا بيان حقيقة المتشعبة واصطلاح الفقهاء وان المراد بالشرعي الموقوف على الشرع في الجملة في متابلة اللغوي فلا يقدح في حده اشتماله على شيء من المفهومات اللغوية نعم يقدح فيه عدم اشتماله على شيء من المعاني الشرعية وان غرضهم تمييز بعضها عن بعض ليحمل كلامهم عند الاطلاق على ذلك وربما احتجوا في التمييز الى شرط واحد اولى، أكثر لمكان كثرة الاشتراك في الصفات وقلتها فان البيع يشارك الاجارة والهبة والصالح  قوله  وهو معاملة على الارض بالزراعة بحصة من ثمنها  قد طفت بذلك عباراتهم فقد عرفت بذلك في المبسوط والوسيلة والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والامعة والتنقيح وجامع المتناصدة والكفاية والمفاتيح وكذا السرائر والارشاد والمهذب البارع والروض (١) وزاد في المعة الى أجل معلوم وقد ترك التنقيح بالزراعة في المبسوط وأكثر ما ذكر معه وفي (التنقيح) ينبغي ذكر معلومية الحصة واشاعتها وتعيين المدة وعرفت في المهذب وفقه الراوندي باستئجار الارض ببعض ما يخرج منها وكأنهما يذهبان الى انها نوع خاص من الاجارة لكن الظاهر بملاحظة كلامهما بعد ذلك ان ذلك اصطلاح أو مسامحة في العبارة والمعروف من الاخبار والاصحاب انه عقد آخر مستقل برأسه بين المتعاملين على أن تكون من أحدهما الارض ومن الآخر البذر والعمل والعوامل لانه الاصل في المزارعة وقيد الاجل في المعة يفيد توضيح الواقع أو تخصيص التعريف بالمزارعة الصحيحة أو يكون استطراد ذكر بعض الشروط التي يحصل لها الكشف عن ماهية وان لم يكن ذكرها من وظائف التعريف والا فللمزارعة من حيث هي مستغنية عن قيد الاجل اذ ليست في الشريعة معاملة على الارض بحصة من حاصلها بدون اعتبار الاجل ومنه يعلم حال ما في التنقيح فان ما ذكره شروط في الصحة وليست داخلية في ماهية اذ قد عرفت أنهم انما يذكرون بعض الشروط حيث يحتاجون اليها في التمييز وخروج بقولهم بحصة من حاصلها اجارة الارض للزراعة اذ لا تصح بحصة من حاصلها وخروج بالمعاملة على الارض في كلام الأكثر حيث تركوا التقييد بالزراعة المسافات فانها بالذات على الاصول هذا بحسب الاصطلاح والاقفاط اطلقت في الاخبار على ما يشمل المسافات وربما اطلقت على ما يشملها واجارة الارض كما ستسمع وهل تجري فيها المعاطات الظاهر ذلك وهو الذي في أيدي الناس في هذه الايام فلا يحتاج الى توقيت المدة والتجربة والمزارعة اسم لعقد واحد كما في المبسوط والمهذب وفقه الراوندي والوسيلة والغنية والسرائر والتحرير وغيرها اما مأخوذة من الخبير وهو الاكارا ومن الخبار بكسر الخاء وهي الارض اللينة أو من معاملة النبي صلى الله عليه وآله أهل خيبر وهي مشروعة وجائزة عندنا كما في المبسوط والسرائر وبلا خلاف من الامامية كما فيه أيضا والخلاف وفقه الراوندي والغنية والتذكرة والمهذب البارع والتنقيح ومجمع البرهان والمسالك وعليه أكثر علماء الاسلام كما في الاخير والتذكرة ومنع منها الشافعي وابو حنيفة الا في مواضع مخصوصة وهي الارض بين النخل اذا كان بياض الارض أقل لرواية رافع بن خديج وقد قال زيد بن ثابت في رده أنا والله

(١) كذا في النسخة وقد عرفت الحال في بعض الحواشي السابقة (مصححه)

ولا بد فيها من إيجاب كقوله زارعتك أو عاملتك أو أزرع هذه الأرض على اشكال (متن)

أعلم بالحديث منه وقال أحمد أنه ألوان تارة وضروب أخرى وأخبارنا بها متضاربة كما ستسمع في مطاوي
 الباب قوله ﴿ ولا بد فيها من إيجاب كقوله زارعتك أو عاملتك ﴾ أو سلمتها إليك
 أو قبلتها وبالجملة كل لفظ يدل على تسليم الأرض للزراعة كما في التذكرة ونحوه قوله في الشرائع أو سلمتها
 إليك وما يجرى مجراه وما في الكتاب والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك وشبهه وما أشبهه
 وهو الظاهر من كل من قال أنها عقد أو معاملة ولم يبين إيجابه وفي (مجمع البرهان) الظاهر أنه لا خلاف
 في الجواز بكل لفظ يدل على المطلوب مع كونه ماضياً وهو كذلك لكن قد يظهر من التحرير قصر
 الإيجاب على زارعتك وسلمتك وأزرع ولعله ليس مراد قوله ﴿ أو أزرع هذه الأرض على
 اشكال ﴾ الجواز بلفظ الأمر خيرة الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد ومجمع البرهان والكنفاية
 وفي (الروضة) أنه المشهور وفي (الرياض) أنه مذهب الأكثر وقد عرفت أن المصرح بذلك قبل الشهيد
 الثاني اثنتان لاثالث لهما فيما أجد ومن الغريب أن المصنف جزم بالجواز والاكتفاء بذلك في المساقاة
 وظاهر الشرائع والتحرير والارشاد عدم الاكتفاء به هناك كما يأتي وعدم الجواز والصحة خيرة
 الايضاح واللمعة في ظاهرها أو صريحها وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروض (١) والمسالك
 والروضة والرياض (حجة الاولين) مارواه ثقة الاسلام والشيخ في الصحيح عن النظر بن سويد عن
 عبد الله بن سنان أنه قال في الرجل يزرع فيزرع أرض غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للبذر وثلث
 للأرض قال لا يسم شيئاً من الحب والبقر ولكن يقول أزرع كذا وكذا ان شئت نصفاً وان شئت
 ثلثاً ومثله في الاتيان بصيغة المضارع مارواه الشيخ في الصحيح الى خالد بن جرير عن أبي الربيع الشامي عن
 أبي عبد الله عليه السلام ولكن تقول لصاحب الأرض أزرع في أرضك ولك منها كذا وكذا نصف أو ثلث وقد
 رواه الصدوق في الفقيه معلقاً عن أبي الربيع وفي (المنعم) مراسل عن الصادق عليه السلام وفي (جامع المقاصد
 والمسالك) ان النظر بن سويد روى ذلك عن أبي عبد الله عليه السلام وليس كذلك وإنما الموجود
 في الوافي والوسائل والايضاح ومجمع البرهان روايته عن عبد الله بن سنان الحديث المتقدم مضمراً بل
 في مجمع البرهان أنه تتبع السكافي والتهذيب فما وجد رواية النظر عن عبد الله بن سنان (وقال في الايضاح)
 في توجيه الاستدلال بهذه الاخبار اذا جاز القبول بهذه الصيغة فجواز الإيجاب بالأمر اولى (قلت) في
 الاولوية نظر على أنه لا دلالة فيها على ان هذا هو العقد مع أنه لا تصریح فيه بالقبول فيمكن أن يكون
 هذا من جملة القول الذي يكون بين المتعاقدين ليقدر الأمر بينهما نعم قال في تمليق الارشاد ان
 بالجواز رواية لكننا لم نجد لها ولعله أراد صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته
 عن الرجل يعطي الرجل أرضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق من هذا الماء وأعمره ولك نصف
 ما خرج قال لا بأس ومثله سؤاله الآخر في هذا الخبر ويتم الاستدلال به بعدم القول بالفصل وفيه
 مثل ما سبق من أنه لا تصریح فيها بالإيجاب فيمكن أن يكون من جملة أقوال المتعاقدين لكنه ظاهره
 في التمليق أنها صريحة الدلالة أو ظاهرها فيجب عليه ان كان أرادها القول بالجواز لمكان صحة الخبر
 (١) كذا في النسخة وقد عرفت في الخواشي السابقة أنه يحتمل ارادة روض أبي الفتوح الرازي
 ويؤيده تكرار ذكر الروض هنا وفي الاجارة وغيرها ويبعد السهو في جميع ذلك (مصححه)

أو سلمتها اليك للزرع وشبهه مدة كذا بحصة معلومة من حاصلها ومن قبول وهو كل لفظ
أو فعل دل على الرضا وهو عقد لازم من الطرفين لا يبطل بالتقابل لا بموت أحدهما (متن)

وعمل الجماعة به فلم يكن مرفوضا (وحجة القول الآخر) ان الشارع لم يضع للاثناء الا صيغة الماضي فلا
يخرج بهذا العقد اللازم عن نظائره بما هو قاصر الدلالة مع اشتماله على الفرر والجمالة فينتصر فيه على
موضع اليقين وصحة ايجاب الرهن بهذا وثيقه للاجماع وهو هنا مفقود كما عرفت قوله ﴿وقوله﴾
﴿أو سلمتها اليك للزرع بحصة معلومة من حاصلها﴾ قد تقدم الكلام في ذلك قوله ﴿وقوله﴾ ومن
قبول وهو كل لفظ أو فعل دل على الرضا صحة القبول بالفعل ولزوم العقد به خيرة تعليق الارشاد
ومجمع البرهان والكفاية لحصول الدلالة به على الرضا واختير في التذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد
والمسالك والروضة والرياض انه لا بد من القبول اللفظي ولا يكفي الفعلي لانه لم يثبت كونه سببا ملزما
عند الشارع لان العقود اللازمة لا تسامح فيها بمثل ذلك ولم يذكر القبول في الشرائع والتحرير ولعل
ظاهرهما الاكتفاء باللفظي كالتقوي (وليعلم) ان المصنف في الكتاب في المساقاة ظاهره أو صريحه انه
لا بد من القبول اللفظي ويظهر من اللمعة هناك الاكتفاء باللفظي وهو ظاهر الارشاد حيث تركه بالكيفية
وقد قال في التحرير هناك انه لا بد من القبول كما استمع ذلك في باب المساقاة وقد تقدم لنا في باب
الوديعة ان القبول الفعلي ليس بقبول وان العقود عبارة عن الصيغة من الطرفين وان تسمية ما اشتمل على
القبول الفعلي عقدا مسامحة وانما هو معاطاة لانه اذا جاز التصرف بهذا القبول الفعلي لم يكن عقدا لان
ثمرة العقد جواز التصرف بعده لابه ولا قبله الى غير ذلك من الوجوه التي ذكرناها هناك فتبين انه
لا بد هنا في لزوم العقد من اللفظي قوله ﴿وقوله﴾ وهو عقد لازم من الطرفين اجماعا كما في جامع
المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وفي (الكفاية) انه المعروف من مذهب الاصحاب وانه اجماع لان
الاصل في العقود اللزوم الا ما أخرجه الدليل للامر بالوفاء بالعقود وفي قوله تعالى أو فوا بالعقود وقوله
صلى الله عليه وآله وسلم المؤمنون عند شروطهم قوله ﴿وقوله﴾ لا يبطل الا بالتقابل لا بموت أحدهما
قد وقعت هذه العبارة في التذكرة والتحرير والارشاد وكذا الشرائع والتبصرة وفي (النافع) وغيره
انهما لو تقايلا صح من دون حصر وفي (المفاتيح) لا تبطل الا بالتقابل وانقطاع الماء أو فساد الارض
وقد وجه الحصر في عبارة الكتاب صاحب جامع المقاصد بأنه في مقابلة قوله لا يموت أحدهما قال فلم
يرد أنها تبطل بغير ذلك كانهقطاع الماء وفساد منفعة الانبات في الارض (وقال في المسالك) في توجيهه
أي الحصر في عبارة الشرائع أن المراد من البطلان في قوله لا تبطل الا بالتقابل البطلان المستند الى
اختيار المتعاقدين لان ذلك هو المفهوم عند اطلاق العقد اللازم والجائز بقريئة التقابل فإنه أمر اختياري
وينبذ عليه عدم بطلانه بالموت بجملة مستقلة حيث قال ولا تبطل بموت أحد المتعاقدين (وكيف
كان) فالظاهر انه لا خلاف في البطلان بالتقابل كما في الرياض وفي (مجمع البرهان والكفاية) كأنه اجماعي
(قلت) وأدلة استحباب الاقالة تشمله بعمومها وأما عدم بطلانها بموت أحدهما فقد قال في جامع المقاصد
انا لا نعرف خلافا في ان المزارعة لا تبطل بموت أحد المتعاقدين وفي (الكفاية) أنها لا تبطل به عندهم
مؤذنا بدعوى اجماع أيضا ولعل دليله الاصل والاستصحاب وان ذلك مقتضى اللزوم وقد جزم
المصنف هنا وفي المساقات بأنهما لا يبطلان بالموت في الكتاب والتذكرة والتحرير والارشاد وبعدم

ولا بد في العقد من صدوره عن مكلف جائز التصرف ولو تضمن العقد شرطا سائغا لا يقتضي الجهالة لزم (متن)

البطلان هنا جزم الشهيدان في المعمة والروض (١) والروضة والمقدس الاردبيلي وظاهر ايضاح النافع وجامع المقاصد الاجماع على انها لا تبطل بالموت في المساقاة حيث قال في الاول عليه الفتوى وفي الثاني لانعرف فيه خلافاً وبالحكم المذكور في المساقاة جزم ايضاً في مجمع البرهان والروض وجزم المحقق في كتابيه هنا بعدم البطلان بالموت وقال في باب المساقات فيهما انه أشبهه وفي (الكفاية) انه المشهور واعل ذلك لمكان قول الشيخ في المبسوط في المساقاة انها تبطل بالموت عندنا كلاجارة وقد قال في الرياض ان قول الشيخ شاذ وقال ان القول بعدم البطلان أشهر وكانها لا يجتمعان فتدبر وقد أحال الحال في المساقات كاشف الرموز وابو العباس في كتابيه وفاضل المقداد على الاجارة وقد استوفينا الكلام فيها اكل استيفاء ويأتي في باب المساقاة ماله نفع في المقام (وكيف كان) فاذا مات المالك أم العامل وان مات العامل قام وارثه مقامه ان شاء والا استأجر الحاكم من ماله أو على ما يخرج من حصته من يقوم به الا اذا اشترط على العامل ان يعمل بنفسه ومات قبل الظهور فتبطل بموته ولا كذلك ما اذا مات بعده لسبق ملكه وربما قيل بالبطلان بموته في هذه الصورة مطلقاً ولو بعد ظهور الثمرة ويشكل بأنه قد ملك الحصة بظهورها الا أن يقال بان ملكها مترنزل فلا يستتبر الابتام العمل فلومات قبله اتفق ملكه لها على نحو ما قيل في المضاربة فليتأمل ولبعض كلام جامع المقاصد في ذلك فان فيه اجمالاً وتام الكلام يأتي بلطف الله وبركة آل الله صلى الله عليه عند تعرض المصنف له في الركن الثالث من أركان المساقات ﴿ قوله ﴾ ولا بد في العقد من صدوره عن مكلف جائز التصرف ﴿ هذا مما لا ريب فيه عندنا في كل العقود فلا يصح عقد الصبي والمجنون والسفيه والمجور عليه بالفلس وقد تقدم الكلام في ان عبارة الصبي ملغاة وان كان مميزاً ﴿ قوله ﴾ ولو تضمن العقد شرطا سائغا لا يقتضي الجهالة لزم ﴿ الشرط السائغ هو الذي لا يمنع منه الكتاب والسنة وهذا على قسمين قسم يقتضي جهالة نصيب كل واحد منهما مثل أن يشترط أحدهما مجهولاً واشترط قفيزان معلومة من الحاصل فهذه جهالة زائدة على القدر الذي امتاز به عقد المزارعة وهل يخرج بهذا الشرط ما ينافي مقصود المزارعة لانه غير سائغ بالنسبة الى هذا العقد احتمالان ذكرهما في جامع المقاصد والظاهر ان ذلك يقع على نحوين فانه تارة يراد بالسائغ ما لا ينافي مقتضى العقد وأخرى ما لا ينافي المشروع والاول يحتاج الى قيد عدم الجهالة وهو الغالب في كلامهم لان الضابط في غير السائغ بالنسبة الى العقود ما نافي مقتضاها والضابط فيما نافي مقتضاها ما وضحت مناقاته للآثر الذي جعل الشارع العقد مقتضياً له وقسم لا يقتضي ذلك كعمل رب الارض أو غلامه أو عمل العامل في شيء آخر وقد أشير الى ذلك في المبسوط وغيره ببيان ما يصبح منها وما يفسد بل قد قسم في التحرير الشروط على نحو ما قلناه وقد جزم في جامع المقاصد هنا بان المراد بالسائغ الجائز وقال في مساقاة الكتاب ان أراد بالسائغ مطلق الجائز شرعاً لم يحتج الى التقييد بقوله لم يتضمن جهالة لان التضمن للجهالة غير جائز وان أراد به غير المحرم في نفسه فعليه ان يقيد بعدم منافاته لمقتضى العقد فانه جائز بالنظر الى نفسه لا الى العقد انتهى

(١) كذا وجدنا وقد عرفت الحال (مصححه)

ولو عقد بلفظ الاجارة لم تنعقد وان قصد الاجارة والزراعة نعم يجوز اجارة الارض بكل ما
يصالح أن يكون عوضا في الاجارة وان كان طعاما اذا لم يشترط أنه مما يخرج من الارض (متن)

(وحاصله) انه لا بد ان يراد بالجائز أما الجائز بالنسبة الى هذا العقد أو الجائز في نفسه مع قطع النظر عن
العقد (ومحذ نقول) ليس المراد به الثاني ولا الاول مطلقا بل المراد بالسائغ ما لا ينافي مقتضى العقد كما تقدم
أعني الاثر الذي جعل الشارع العقد مقتضيا له وهو استحقاق الحصة مثلا ونحو ذلك وما يقتضى الجهالة
لا ينافي مقتضى العقد بهذا المعنى فلا بد من ذكره فليلاحظ جيدا وقد اعترض بمثل ذلك على مثل ذلك في
باب البيع مع انه قد وقع ذلك للمحقق والمصنف والشهيدين وابي العباس **قوله** ﴿ ولو عقد
بلفظ الاجارة لم ينعقد وان قصد الاجارة والزراعة ﴾ يريد أنه اذا عقد المزارعة بلفظ الاجارة لم تصح
سواء قصد حقيقة الاجارة أو قصد بذلك المزارعة اما اذا قصد الاجارة فلان العوض مجبول وانه
مشروط من ثماء الارض والثماء معدوم ومع ذلك شروط من يعين قد لا يحصل ومثله لا يجوز بل يجب أن يكون
المشروط فيه العوض في موضع الصحة مما يندر عدم حصوله حتى يكون الغالب صحة العقد وهذا أعني
عدم صحة الاجارة حينئذ هو معنى ما في الشرائع والتذكرة والتحرير (١) والكفاية لو كان اي النصف
والثالث بلفظ الاجارة لم تصح لجهالة العوض وهو الذي فهمه صاحب الروض (٢) وصاحب مجمع البرهان
من قوله في الارشاد ولو أجره بالحصة بطل ولا تأمل لاحد في ذلك وقد مثله في التذكرة بما اذا قال
أجرتك هذه الارض مدة معينة بثالث مما يخرج منها (وقال في المسالك) في شرح كلام الشرائع لا اشكال
في عدم وقوع المزارعة بلفظ الاجارة لاختلاف أحكامها فان الاجارة تقتضي عوضاً معلوما ويكفي في
المزارعة الحصة المجهولة وقضية الاول كلامه هذا أنها لا تنعقد مزارعة وقضية آخره أنها لا تنعقد اجارة
فليلاحظ ذلك واما عدم انعقادها مزارعة اذا قصد بلفظ الاجارة المزارعة فلان لكل عقد لفظا متافق
هو سبب شرعي توقيفي فلا يصح استعماله في عقد آخر وافادته فائدته ويأتي للمصنف في المساقاة في
مثل المسئلة استشكل ويأتي في ذلك في كلام جامع المقاصدخل واضطراب (وقال في مجمع البرهان)
لامانع من وقوع المزارعة بلفظ الاجارة مع القصد الى المزارعة والقريفة والاتيان بجميع شرائطها فان
غايته كونه مجازاً ولا فساد فيه وقال أيضا ويدل عليه مثل ما في صحيحه أبي المعز عن ابي عبد
الله عليه السلام اما اجارة الارض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه الا ان تؤجرها
بالربع وما في حسنة الحلبي عنه عليه السلام لا تقبل الارض بحصة مسماة ولكن بالنصف وغيرها انتهى
قوله ﴿ نعم يجوز اجارة الارض بكل ما يصلح ان يكون عوضا في الاجارة وان كان طعاما
اذا لم يشترط أنه مما يخرج من الارض ﴾ هذا دفع لما قد ينوهم من قوله ولو عقد الى آخره من عدم
جواز الاجارة بالطعام وممنه ان العوض في الاجارة كما يصح أن يكون غير طعام كذا يصح أن
يكون طعاما لانه لا ريب في أنه صالح لان يقابل بالمساكن لكن يشترط في صحة الاجارة أن لا يكون
ذلك الطعام الذي هو الاجارة مشروطا كونه مما يخرج من الارض لانه لا يجوز اشتراط كونه مما يخرج
منها كما في الخلاف والمبسوط والسراير والمختلف والتنقيح وجامع المقاصد ولا يصح كما في ايضاح النافع

(١) الذي كان في النسخة والعزير فالظاهر انه تحريف التحرير (مصححه) (٢) كذا في النسخة

وقد عرفت الحال (مصححه)

والكتاب في آخر الباب ويكون حراما كما في التذكرة والرياض ومنوعا منه كافي الشرائع وكذا المسالك و باطلا كما في التحرير والكل بمعنى واحد وهو ظاهر أبي علي وفي (الكفاية) أنه لا يخلو عن قوة وظاهر الخلاف الاجماع على عدم الجواز وهو اي الاجماع ظاهر التقيح حيث قال قطعا وفي (المسالك) انه المشهور وفي (مجمع البرهان والرياض) انه مذهب الاكثر وفي (التبصرة والمختلف والمفاتيح والنافع) انه مكروه على ما هو موجود في بعض نسخ الاخير حيث ان فيه يكره اجارتها بالحنطة والشعير مما يخرج منها وهو ظاهره على ما في أكثر النسخ حيث ترك فيها قوله مما يخرج منها وهو ظاهر النهاية في أول الباب وظاهره في موضع آخر الجواز مطلقا ولعله أشار اليه بقوله في التحرير وقيل يكره لانه لم تجرله عادة في النقل عن المحقق ولا أجد أحدا أشار اليها قبله غيره (قال في النهاية) يكره أن يزرع بالحنطة والشعير والتمر والزبيب وليس ذلك بمخطور فان زرع بشيء من ذلك فاجمله من غير ما يخرج من تلك الارض مما يزرعه في المستقبل بل يجعل ذلك في ذمة المزارع (وقال في المختلف) بعد حكايته ان أراد بقوله يكره أن يزرع الى آخره المزارعة فهو ممنوع وان قصد به الاجارة فهو حق وصاحب التقيح فهم من عبارة النهاية معنى آخر وهو أنه ليس للمالك أن يزرع العامل بان يجعل له قدراً معلوماً في ذمته ولا ينسب الى حاصل الارض (قلت) هذا المعنى قد يظهر من الوسيلة وكيف كان فعبارة النهاية غير جيدة باي معنى أردت وقد سكت كاشف الرموز وأبو العباس في كتابيه على ما في النافع على النسختين ولا تصح الى قوله في الرياض انه ظهر من التمتع أن لا قائل بما في النافع وقد ذهب القاضي الى المنع من ذلك كما عليه المعظم ولى المنع أيضا فيما اذا وقعت الاجارة مطلقة أو على حنطة من غيرها اذا كان قد زرعها حنطة كما استعرف فهو قائل بالمتع في الصور الثلاثة وفي (المسالك) أن قوله لا يخلو عن قوة والمشهور كما في المسالك والكفاية والمفاتيح أن الاجارة اذا وقعت مطلقة أو على حنطة من غيرها كانت مكروهة وفي (المختلف) انه اشهر وظاهر الخلاف أو صريحه الاجماع على ذلك وبالكرهية في الصورتين الاخيرتين صرح في التذكرة والتقيح ورياض وقد سمعت اطلاق النافع وقال ابو علي من استأجر بحنطة مضمونة لم نستحب له أن يزرعها حنطة (حجة القائلين بالمنع) فيما اذا اشترط كونه منها (مارواه) الشيخ في الصحيح عن ابي ردة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اجارة الارض المحدودة بالدرهم المعلومه قال لا بأس قال وسألت عن اجارتها بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه ومثله الخبر المروي في الكافي والتهذيب عن الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام سواء وجوابا حرفا وحرفا والمناقشة في ذلك بضعف السند والدلالة لم تصادف محزها لانخبار الاول بالشهرة المعلومه والمقولة والاجماعين الظاهرين من الخلاف والتقيح مع ان ابا ردة كان فصيحاً ملازماً لابان بن تغلب وعنه أخذ فالاطلاق ينصرف الى هذا الممدوح بهذا المدح وهو ميمون مولى بني فزارة وهو متحد على الظاهر مع بن رجا وما في الرياض وكذا الكفاية من انها صحيحة الى صفوان واذا صححت اليه لا يضرها ضعف من بعده لكونه ممن اجتمعت الصحابة على تصحيح ما يصح عنه فغير جيد ولا متجه لانه نشأ من عدم الوصول الى المراد من هذه الكلمة كما تقدم التنبيه عليه مرارا والخير نكرة في سياق النفي والذي لا خير فيه أصلا هو الحرام ولا تصح الى ما في المسالك من أن عدم الخير لا يبلغ حد المنع فان المباح والمكروه لا يوصفان بالخير ولا بضده وان بينه وبين الشر واسطة كما هو مذهب بعض علماء الاصول لانهما حسنتان لا تطابق تعريف الحسن عليهما وليس بشيء عقلا وشرعا وعرفا فيكونان خيرا ويدل على ان المراد بما لا خير فيه الحرام حسنة الوشا قال سألت الرضا

عليه السلام عن الرجل اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة بمائة كر على ان يطيئه من الارض فقال حرام قال فقلت له ما تقول جماني الله فذاك ان اشترى الارض بكيل معلوم حنطة من غيرها قال لا بأس فقد صرح بالحرمة في البيع في موضع نفى الخير في الاجارة لان كان البيع والاجارة متحدين فيما هو وجه المنع من عدم معلومية حصول العوض وكميته كبلا أو وزنا لان ما كان من الارض غير مضمون ولا ثابت في الذمة ولا هو معلوم الحصول ولا يجوز الاجارة به ولا البيع وفيه ايضا شهادة على الجمع بين الاخبار كما ستمتع وفيه تقوية لدلالة الاخبار المعتبرة المتضاربة المتضمنة للنهي الظاهر في الحرمة عن اجارة الارض بالطعام ففي صحيحة أبي المعز قال سألت يعقوب الاحمر أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر فقال أصحك الله أنه كان لي أخ متملك وقد ترك في حجري يتما ولي أخ يلي ضيعة لنا وهو يبيع العصير ممن يصنعه خمرا أو يواجر الارض بالطعام فاما ما يصيدني فقد تنزهت فكيف أصنع بنصيب اليتيم فقال اما اجارة الارض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه الا ان تواجرها بالربح والتكسب والنصف فان حمله على الكراهية في غاية البعد مضافا الى مخالفته لظاهر النهي وقضيته المنع مطلقا بحيث يشمل ما اذا كان الطعام استؤجرت الارض به من غيرها لكنه يجب تقييده بما اذا كان منها لما عرفت ولانه لا قائل به على اطلاقه مع موافقة الاعتبار ولا احتمال ان لا يحصل منها شيء وان كانت الارض واسعة اذ من المعلوم انه لا مانع من اجارة الارض بقدر معين من الحنطة والشعير لان جهة العقل ولا من جهة النقل ولا ينبغي الخلاف ولا التأمل في ذلك أصلا فيجوز اجارتها بحنطة معينة من غيرها وان كانت قد زرعت حنطة واما القاضي القائل بحرمة اجارتها بالحنطة والشعير ولو كانا من غيرها فانه يشترط اتحاد الجنس بينهما وبين ما زرع فيها فلو أجرها بشعير وزرعها حنطة لم يكن حراما عنده فلا بد أيضا من تقيده عنده ومثله أخبار أبي بصير الثلاثة وكها موثقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا تواجر الارض بالحنطة ولا بالتمر ولا بالشعير ولا بالاربعاء ولا بالنطاق ولكن بالذهب والفضة لان الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون لكن في خبر منها قد ترك قوله ولكن بالذهب الى آخره ومثله صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام لا تستأجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة وقد رواه الصدوق في الفقيه مسندا والمتنع مرسل ورواه الشيخ مسندا (وعسك تقول) يمكن ان تقيده هذه الاخبار بما اشير اليه في هذه الصحيحة بان يكون المراد لا تستأجر الارض بالحنطة منها أو من غيرها اذا كنت تريد أن تزرعها حنطة كما هو مذهب القاضي كما عرفت وذلك يمكن جريانه في خبر أبي بردة والفضل المذنبين هما الاصل في التقييد الاول كأن يقال ان المراد من قوله عليه السلام فيهما أي الخبرين ان كان من طعامها أي من جنسها ولو كان من غيرها وبه يحصل الجمع أيضا بين الاخبار والشاهد على هذا التقييد والجمع ما رواه في العلل في الحسن أو القوي أو الضيف على اختلاف الاقوال في اسماعيل بن مرار وفي قول (١) يونس عن غير واحد عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام انهما سئلا ما العلة التي من أجلها لا يجوز أن يواجر الارض بالطعام ويواجرها بالذهب والفضة قال العلة في ذلك ان الذي يخرج منها حنطة وشعير ولا يجوز اجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير

(١) كذا في النسخة والظاهر وقوع خلل في العبارة والسند في العلل هكذا حدثنا محمد بن الحسن قال حدثنا محمد بن الحسن الصفار عن ابراهيم بن هاشم عن اسماعيل بن مرار عن يونس بن عبد الرحمن عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام (مصححه)

(لانا نقول) يشهد على الجمع الاول مع موافقته الاعتبار والقواعد واعدوا عتضاده بالشهيات والاجامات خبر الوشا المتقدم آنفا كما عرفت وهو حسن كالصحيح وقد دار خبر العمل في سنده بين أمور ثلاثة كما عرفت ومما يرد تمليل العمل تمليل المنع في موثقي أبي بصير المرويتين في الجوامع الكبار الآتي عليهما المدار بانهما ليسا بمضمونين دون التقدين فان ذلك انما يتجه في ما اذا كانت الاجرة من تلك الارض لانه يمكن أن لا يخرج منها شيء بخلاف التقدين الثابتين في الذمة بمجرد العقد كما ان الطعام من حنطة أو شعير اذا لم يكن مشروطا بكونه منها بل كان خارجا عنها يكون بمجرد العقد مضمونا وهذا يقطع عليك القول بان خبر العمل معتضد بصحيفة الحلبي لان هذا التمليل في الموثقين تمليل للمنع عن اجارة الارض بالطعام على الاطلاق وهو يقضي بان الاطلاق يراد به المقيد بذلك التقيد فالاولى أن يراد هذا التقيد في صحيفة الحلبي واعتراض على ما ظهر من بعض الاخبار واستند اليه بعض الاصحاب في بيان الوجه في المشهور بان خروج ذلك القدر منها غير معلوم ووربما لا يخرج شيء أو يخرج غير ذلك الوصف ومن ثم لم يجز السلم في حنطة من قراح معين لذلك بانه يشكل فيما لو كانت لارض واسعة لا تخمس بذلك القدر عادة فلا يتم اطلاق المنع (وفيه) ان الاخبار تنزل على الغالب ومن النادر استئجار ارض الكوفة بمقدار يخرج منها ولذلك اشترطوا في السلف أن لا يكون من قرية معينة أو قراح معين كما ذكره المسندل فلا ينبغي الاعتراضات على الامور الواضحات مع التصريح بها في الاخبار بقي شيء وهو ان المطلق والمقيد اذا كانا منفيين فقد حكي الاجماع في المعالم وغيرها انه لا يلزم الجمع بل يبقى المطلق على اطلاقه ومثله بقولنا لا تمتق مكاتبنا كافراً (١) قال في (المسالك) وبملاحظة ذلك يتخرج على ذلك فساد كثير وقال ان التهي مطلق ولا منافاة بينه وبين تحريم شرطه من طعامها حتى يجمع بينهما بحمله عليه وفيه نظر من وجوه (الاول) ان المقيد فيما نحن فيه قد اشتمل على شرط ومفهومه يقضي بجواز اشارة الارض بحنطة من غيرها فالاجماع المذكور ان تم منزل على ما اذا لم يكن هناك شرط (اثاني) ان الاجماع المذكور غير مسلم الا في خصوص المثال بل بعض متأخري الاصولين كسلطان المحققين منعه أو تأمل فيه في خصوص المثال لمكان مفهوم الصفة ومولانا المقدس الاردبيلى تأمل في فقهه في هذا الاجماع ونرى على خلافه (وقال في القوانين) ان الحكم بوجود العمل بالمطلق والمقيد لا يتم الا بفرضها عاما وخصاصا وناظر ان اتفاهم على ذلك مبني على مثلهم المشهور ولا فعلى فرض ارادة الماهية من المطاق لا بشرط فيمكن الجمع بينهما بحمل المطلق على المقيد (قلت) وقد وجدنا ائمتنا في ابواب الفقه لا يمتثلون في ذلك ومن ذلك ما نحن فيه ان لم نعتبر الشرط وما ورد في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مع ورود نص بتحريم بيع المكيل والموزون كذلك حيث جمع الاكثر بينهما بحمل المطلق اعني المكيل والموزون على المقيد اعني الطعام الذي هو الحنطة خاصة أو هي والشعير خاصة وكم من حكم خالفوا فيه اصولهم أو لا تراهم يقولون في اصولهم ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد واختلفوا فيه في العبادات مع أنهم في الفقه أطبقوا على اقتضائه الفساد فيها الى غير ذلك وقد ظهر مما حررنا في المقام ان الاصحاب مطبقون على خلاف ما هو ظاهر النهاية والنافع أو صريحه وصرح التبصرة من

(١) وغير المثال في المعالم تبعاً لشارح الشرح بلا تمتق لا تمتق المكاتب الكافر حيث لا يقصد الاستغراق وهو غير جيد كما بين في محله (منه قدس سره)

ويكره أن يشترط مع الحصة شيئا من ذهب أو فضة (متن)

الحكم بالكراهية فيما اذا شرط كونه منها وانهم لا يختلفون في حرمة ذلك وان الاخبار لا دلالة فيها على الكراهية وان المراد من قوله لا خير فيه انه حرام كما ظهران لا خلاف في جواز اجارها بطعام من غيرها ما يزرع فيها وان جماعة قالوا بالكراهية في ذلك وفيما اذا اتحد الجنس ولعلمهم استندوا الى اطلاق الاخبار بالنهي عن مؤاجرتها بالطعام مطلقا لان كان يحتمل تناوله لهاتين الصورتين وان ضعف لوجود ما يدل على تبيدها بما اذا كلف منها لمكان المساحة في اثبات الكراهية والاكتفاء في ذلك بالاحتمال وان ضعف بل يكتفي فيها بالعلم بالصدور عن المعصوم وان علم أنه مقيد أو مسوق لغير ذلك ولمكان شبهة الخلاف من القاضي في الثاني ﴿ قوله ﴾ ويكره أن يشترط مع الحصة شيئا من ذهب أو فضة ﴿ كما في جامع الشرائع والتحرير وجامع المقاصد وقد حكي ذلك في المختلف عن الشيخ ولعله فهمه مما سمعته عنه في المساقاة وفي (الوسيلة والشرائع والتذكرة والمختلف والكتاب فيما يأتي والتحرير والارشاد والايضاح واللمعة وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح) انه لو شرط شيئا يضمنه من غير الحاصل صح وجاز في الاربعة الاخيرة انه المشهور وحكي في هذا في الشرائع والتذكرة والمختلف والايضاح عن بعض أصحابنا القول بالمنع وقد اعترف جماعة منهم بعدم معرفة القائل به وأني تمام الكلام عند تعرض المصنف له وفي (المنفعة والمراسم والنهاية والمهذب والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والمهذب البارع وايضاح النافع وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان والرياض وكذا الكفاية والايضاح) انه يكره أن يشترط رب الارض على المسقي شيئا من ذهب أو فضة وفي (الكفاية) انه المشهور وفي (جامع المقاصد والمسالك وكذا الرياض) نفي العلم بالخلاف في ذلك (قلت) لا تصرح بالكراهية في الكافي وفي (المهذب) ان الاحوط تركه وأني تمام الكلام في هذا وفروعه في بابه عند تعرض المصنف له (ومن الغريب) اهم جميعا الا من شد تعرضوا لهذا الشرط في المساقاة مع انه لم يرد بذلك خبر وان الاقدمين لم يتعرضوا لذلك في المزارعة مع ورود خبر بذلك رواه المحمديون الثلاثة في الصحيح في السكافي والتهذيب عن محمد بن سهل بن اليسع عن أبيه قال سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل يزرع له الحرث الزعفران ويضمن له أن يعطيه في كل جريب أرض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فرمما تقص وغرم وربما زاد واستفضل قل لا بأس به اذا تراضيا والظاهر حسن حال محمد لان له كتاب ومسائل وروى عنه احمد في الصحيح ولم يستثن من كتاب نوادر الحكمة وقد ذكر في جميع الطرق الى ابيه فالحديث حسن أو قوي معبر ظاهر الدلالة وان تمهني الروضة من دعوى الشهرة كما هو الظاهر لان كان مانحن فيه وما حكيناه عن الوسيلة وما ذكر بعدها من سنخ واحد لان الظاهر عدم الفرق بينهما وبين غيرها من الخنطة والشعير وغيرها كانت الشهور الاربع جابرة لسنده ان كان فيه ضعف بل ولدلالته ان كان فيها قصور وقد اعترف بدلالته الخراساني والكشاني وكذا صاحب الرياض مضافا الى الاصل المستفاد من عمومات الادلة باليجاب الوفاء بالشرط والعقود ولا غرر ولا جهلة وليس من النماء الذي يشترط فيه ان يكون مشاعا فكان الاصل والعمومات سائمين عن المعارض وقد يعتذر عن تعرض الاصحاب لهذا الفرع في المساقات لمكان اطباق العامة

الثاني تعيين المدة ولا بد من ضبطها بالشهور والاعوام (متن)

على وصلانه لكنه لا يجدي بالنسبة إلى المتعقد وانهاية والمراسم اللاتي هي منون أخبار والامر سهل هذا وقد قال الشهيد الثاني انه حيث يصح يكون قراره مشروطا بالسلامة كاستثناء أرتال معلومة من الثمرة في البيع وأنه لو تلف البعض سقط من الشرط بحسابه لانه كالشريك وان كانت حصته معينة واحتمل ان لا يسقط شيء بذلك عملا باطلاق الشرط الا ان يكون هناك عرف بوجوب الصرف الى الاول فيبيع وبعدهم السقوط صرح في الكافي كما يأتي وهو ظاهر الباقي وهو الاقوى كما يأتي في المساقاة (ونحن نقول) امل الوجه في كونه مشروطا بالسلامة انه لولا ذلك لزم الضرر بذهاب تعب وادفع ما شرط فيكون أكل مال من دون عوض فيدخل تحت أكل المال بالباطل وقد استنهضنا في باب المساقاة انعقاد الاجماع على ذلك وقد يكون المراد بالسلامة العرفية العادية بحيث لا يكون الناقص شيئا معتدا به عرفا وعادة لكن يأتي لجماعة في باب المساقاة ان قراره مشروط بعدم التلف أو عدم الخروج وفرق بينهما وبين اشتراط السلامة العرفية كما يأتي تحريره هناك فلا بد ان يراد السلامة في الجملة ليوافق عدم التلف واطلاقهم يقضي بعدم الفرق بين الذهب والفضة أكثر من الحصة أو دونه واما الكراهية فالظاهر انعقاد الاجماع عليها في المساقاة ولا فرق ولا فارق والا فالخبر خال عنها الا ان يفهم من قوله عليه السلام لا بأس فانه كثيرا ما يستعمل في الكراهية وقد توجه مجواز كون الخارج بقدر الشرط أو أقل فيكون عمله ضائعا موجبا للضرر المنفي عقلا وشرعا فيه نظر ظاهر اذ لو كان الشرط أكثر من الحصة أو مثلها علمنا أو ظنا بل واحتمالا يكون سفيها والعقد باطلا الا أن يفرض له نفع آخر يعتد به فليأمل وتتمام الكلام يأتي في باب المساقات بعون الله تعالى واطمئنه وبركة خير خلقه محمدا وآله صلى الله عليه وآله وسلم ولو كان الشرط للمامل على المزارع (المالك خ ل) احتتمل قويا عدم سقوط شيء لان العوض من قبيل العامل قد حصل وقد قال به أو مال اليه في مساقاة جامع المقاصد وجمع البرهان واحتمل المساواة بينه وبين عكسه كأنه محتمل كرهية الاشتراط وعدمها وفي (مساقاة التذكرة والتحرير) يكره أن يشترط أحدهما لنفسه ذهبا أو فضة ويحتمل الفرق في ذلك بين المزارعة والمساقاة لمكان نعمه (١) شجر البستان كما يأتي ان شاء الله تعالى قوله ﴿الثاني تعيين المدة ولا بد من ضبطها بالشهور والاعوام﴾ كما في الشرائع والتحرير والتذكرة وغيرها مما تأخر عنها وهو معنى ما في المتعقد والمراسم والكافي والمبسوط والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر ولارشاد وجمع البرهان وغيرها من انه لا بد من تعيين المدة (وقال الصادق عليه السلام) في خبر أبي الربيع الشامي يتقبل الارض من أربابها بشيء معلوم لى سنين مسماة وفي (التذكرة) الاجماع على انها لا يجوز مع جهالة المدة وتقل في مجمع البرهان في المساقاة انه قد حكى الاجماع على البطلان مع الخلو عن المدة مطلنا وهذا الاجماع حكاه في المسالك قال واعلم ان الاتفاق على اشتراط تقديرها في الجملة أما تركها رأسا فيبطل العقد قولاً واحداً فترك التعرض للمدة هنا في النهاية والخلاف واللمة والروضة ليس بمخالفة اذ علمهم يكتفون بتعيين المزروع عنها أو يقولون ان الامر في ذلك واضح وصرح المفتيح والرياض ان هناك جماعة منا مصرحين بعدم اشتراط تعيين المدة والا كتفاء بتعيين المزروع عنها

ولا يكفي تعيين المزرع عنها وتجاوز على أكثر من عام واحد من غير حصر اذا ضبط القدر

ولم نجد له لاحد منا ولا من العامة وإنما ذكر ذلك في الشرائع والتذكرة وغيرها وجها واحتمالا ولم يقل أحد غيرها انه قول **قوله** ﴿ ولا يكفي تعيين المزرع عنها ﴾ هذا هو الاشبه كما في الشرائع والاقوى كما في التذكرة والاقرب كما في التحرير والمسالك وكذا الرياض والمقاييس لان مقتضى العقد اللازم ضبط أجله لان ما خالف الاصل واحتمل الفرر والجهالة يجب الاقتصار فيه على موضع اليقين فكان الحاقها بالاجارة أولى وأشبه من الحاقها بالقراض ولا ترجيح في الكفاية وعن أبي علي في المساقاة الاكتفاء في التقدير بحصول الثمن وفي (المسالك) انه لا يخلو من وجه وفي (مجمع البرهان والكفاية) انه غير بعيد للضبط عادة في الجملة كالقراض والاصل وعمومات الادلة والاول فيهما أشبه بأصول المذهب وأوفق بالضوابط الشرعية والتنظير بالقراض غير متجه لئلا يكون جوازه ولزومه ولان الوقت يخل به لانه ليس للربح وقت معلوم فربما لا يحصل في المدة المقدره ويمكن أن يقال ان التأقيت بالزمان يشترط فيه العلم أو الظن بالادراك فاذا تعرض للمقصود كان أولى فتأمل وقد استدل لابي علي في المختلف في المساقات بصحبة يعقوب بن شعيب وأجاب عن الاستدلال بها بجواب ضعيف وقد أوضحنا ذلك في باب المساقاة فليحفظ وقال في (الرياض) ما ملخصه اذا لم يبين المدة بطل خلافا لبعض متأخري الاصحاب اذا عين المزرع مدعيا على خلافه الوفاق وجعله في الشرائع وغيره وجها ولم يذكره قولاً وفيه نوع اشعار بالوفاق كما ادعاه فان تم كان هو الحجة والا فما اختاره من عدم اعتبار ذكر المدة في تلك الصورة لا يخلو عن قوة انتهى وهو فاسد من وجوه وذلك لان هذا البعض هو صاحب المسالك قال فيه في باب المساقاة بعد نقل كلام ابن الجنيد وقد سمعته انه لا يخلو من وجه وقال بعده من دون فاصله واعلم ان الاتفاق على اشتراط تقديرها في الجملة أما تركه رأساً فيبطل العقد قولاً واحداً انتهى وكلامه هذا في المساقاة وصاحب الرياض جعله في المزارعة والظاهر ان بينهما فرقا عندهم لان أبا علي ما خالف في المزارعة في الصورة المذكورة وخالف فيها في المساقاة ومال جماعة الى قوله في المساقاة ولم يمل اليه أحد في المزارعة وإنما جعل في الشرائع وغيرها وجها كما عرفت ذلك كله لكن الظاهر عندنا عدم الفرق بينهما في ذلك ثم ان جملة وجهاً في الشرائع في المزارعة كيف يشعر بالوفاق الذي ادعاه في المسالك في المساقاة ولم يذكر في المساقاة في الشرائع في ذلك شيئاً ثم ان قضية كلام الرياض ان صاحب المسالك ادعى الاجماع على خلاف تلك الصورة وخالفه وليس كذلك وإنما الاجماع الذي ادعاه انما هو فيما اذا ترك المدة رأساً لا بتصریح ولا بإشارة ولا تلويح وهو تام لا ريب فيه لاحد والصورة المذكورة لم تترك المدة فيها رأساً بل أشير اليه ونبه عليها بتعيين المزرع الذي من شأنه ان تكون مدة ادراكه نصف سنة مثلاً فكيف يقول ان تم كان هو الحجة ويحمل الصورة المذكورة مخالفة له ثم ان صاحب المسالك لم يحكم بذلك وإنما قال لا يخلو من وجه وما كان صاحب المسالك ليخالف الاجماع الذي هو حصله وقطع به من دون تقادم عهد بل من دون فاصلة أصلاً وبالجملة لا ريب في حصول الغفلة لصاحب الرياض وان قلت انه أراد ببعض المتأخرين مولانا الاردبيلي قلنا ما زاد في مجمع البرهان على حكاية ما في المسالك ونفي البعد عنه **قوله** ﴿ وتجاوز على أكثر من عام واحد من غير حصر اذا

ولو شرط مدة يدرك الزرع فيها قطعاً أو ظناً صح ولو علم القصور فأشكال ولو ذكر مدة
يظن الإدراك فيها فلم يحصل فالأقرب أن للمالك الإزالة مع الارش أو التبقية بالاجرة سواء
كان بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير أو من قبل الله تعالى كتغير الاهوية وتأخر المياه (متن)

ضبط القدر ﴿ كما في جامع المقاصد وهو قضية طلاق كلام الباقيين وبه صرح جماعة في باب المساقاة
ويدل عليه الاصل والعمومات وقد روى الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في
القبالة ان يأتي الرجل الارض الخربة فيتمهلها من أهلها عشرين سنة فان كانت عامرة الحديث وروى
الحلبي أيضا في الحسن كالصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بقبالة الارض من أهلها
عشرين سنة وأقل من ذلك وأكثر وقد روى ذلك الحلبي أيضا في الحسن كالصحيح في متن آخر
وفي خبر أبي الربيع عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل أي وجوه القبالات أحل قال يتقبل
الارض من أربابها بشيء معلوم إلى سنين مسماة فخبثت فيجوز ان يساوي بين السنين بالخصص وان
يفوت بينها مع تعيين ما يخص كل واحدة ومن الغريب عدم تعرض المعظم له مع ورود الاخبار به
﴿ قوله ﴾ ولو شرط مدة يدرك الزرع فيها قطعاً أو ظناً صح ﴿ كما في جامع المقاصد
والمسالك والكفاية والرياض وفي (المفاتيح) نسبة إلى القبل وليس في محله ولعله بالنسبة إلى مجموع
ما ذكر والوجه في ذلك في صورة القطع ظاهر وأما في صورة الظن فلوجود المقتضي وانتفاء المنع
والظن مناط الشرعيات ويأتي في المساقاة انه لو ظن في المدة حصول الثمن صح العقد مصرحاً به في
أربعة عشر كتاباً ﴿ قوله ﴾ ولو علم القصور فأشكال ﴿ أقواه وأصح عدم الصحة كما في
الايضاح وجامع المقاصد والمسالك والرياض لان الاجل الاقص خلاف وضع القبالة وتمويت
انقض منها لان العوض في المزارعة هو الحصاة من السماء ولا يتحقق في المدة الناقصة فيبقى المقد
بغير عوض حائل عند انتهاء المدة ويأتي في المساقاة للمصنف الجزم بالاطلاق مع العلم بالقصور
والظن والتساوي وقد حكيناها هناك عن عشر كتب أو أكثر ومستند الصحة عموم أو فو بالعقود وانه
يمكن التراضي على الابقاء بعد ذلك وانه زرع بحق فيجب ابقائه والعموم لا يتناول العقد الحلبي عن
العوض والتراضي على الابقاء بعد ذلك وانه زرع بحق فيجب ابقائه والعموم لا يتناول العقد الحلبي
عن العوض والتراضي غير لازم فلا يعلق عليه شرط اللازم والثالث أو هن شيء لكن قد يقال ان
الصحة ظاهراً لاطلاق المنفعة والمراسم والمبسوط والكافي والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والنافع
والندكرة والتحرير والارشاد وشروحه والتبقيح وغيرها حيث قيل فيها لا بد من تعيين المدة ونحو ذلك وهو يتناول
ما اذا كانت نافعة عن الإدراك أو زائدة أو مساوية بل لا نجد اشكالا ولا خلافا الا ممن عرفت
اذ هذا الاطلاق موجود في جميع الكتب الا انهاء والخلاف واللمعة والروضة الا ان يقال ان المتبادر
من اطلاق المدة للزرع انما هو غير الناقصة ولعله كذلك ويأتي في المساقاة الكلام في الاجرة على
التقديرين ﴿ قوله ﴾ فلو ذكر مدة يظن الإدراك فيها فلم يحصل فالأقرب ان للمالك الإزالة
مع الارش أو التبقية بالاجرة سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير أو من قبل الله سبحانه كتغير
الاهوية وتأخر المياه ﴿ أما ان للمالك الإزالة فهو خيرة الشرائع والتحرير والارشاد والمسالك والروض
والمنفعة ومجمع البرهان واللمعة والروضة والكفاية والرياض ولا فرق في ذلك بين كون التأخير من

الزارع أو من الله سبحانه كما هو صريح الستة الاول وظاهر الحنسة الاخيرة وظاهر الجميع ان ذلك بدون الارش بل هو صريح بعضها كالمسالك نعم احتتمل في مجمع البرهان ثبوت الارش خصوصا اذا كان من الله سبحانه ولم يحكم بثبوته ولا عدمه في الروضة وتوهم في الرياض فظن ان القائل بالازالة قائل بها مع الارش وان لم يصرح به وستسمع ان أدلتهم قاضية بان ذلك بدون الارش وفي (التذكرة) ان الاقرب منع من الازالة وبه جزم في جامع الشرائع وفصل في جامع المقاصد في اول كلامه فقال ان كان التأخير بتفريط الزارع كان للمالك الازالة لانه عند الانتهاء كالغاصب وان كان بغير تقصير منه يجب الابقاء الى الادراك (قلت) وبهذا التفصيل جزم المصنف في الكتاب والتذكرة والتحرير والشيخ في المبسوط والمحقق الثاني في جامع المقاصد في باب الاجارة (١) كما تقدم بيانه مسبقا لكنه في جامع المقاصد بعد ذلك جعل الابقاء اذا كان التأخير بغير تقصير احتمالا وجزم بوجوب الارش حينئذ اذا قلتم والمصنف هنا قرب ان له الازالة مطلقا مع الارش مطلقا ولم يوافق على الحكم الثاني أحد فيما أجد الا ما احتمله في مجمع البرهان وقد سمعت ما في جامع المقاصد ولا ترجيح في الازالة وعدمها في الايضاح والمفاتيح وفي (الرياض) ان الاحوط الازالة مع الارش واحوط منه عدم الازالة مطلقا وهو لا يتم في ما اذا كان التقصير من الزارع وورثة مالك الارض صفارا والارض قابلة للزرع ثانيا هذا تحرير كلام الاصحاب في الباب والظاهر اتفاهم على صحة العمدة في نفسه لمكان اجتماع الامور المعتبرة فيه وانما اختلفوا في غيره كما عرفت (ولا يقال) ان قضية كلامهم السابق بطلان العمدة حيث يكون التأخير من الزارع لان ذلك فيما اذا علم القصور حاله المقدم والحق ما فصله في جامع المقاصد كما تقدم بيانه في باب الاجارة (وما عساه يقال) ان ذلك حكم الاجارة والمزارعة تخالفها في ذلك (لانا نقول) اذا جرى هذا التفصيل في الاجارة فبالاولى أن يجري في المزارعة لان البلوغ هو المقصود في المزارعة ولهذا لا يجوز على الاصح المزارعة على مدة لا يدرك فيها الزرع كما عرفت آفا ويجوز ذلك على الاصح في الاجارة فاذا جازت له الازالة في الاجارة حيث يكون مفترطا وقد جوزوا فيها الاستئجار مدة لا يدرك فيها بالاولى أن تجوز في المزارعة التي لا يجوز فيها ذلك فليتأمل فيه جيدا واذا وجب الابقاء بالاجارة في الاجارة التي قد يقصد فيها الادراك وقد لا يقصد ويكون الزرع فيها مجزأ حيث لا تقصير منه فبالاولى أن يجب في المزارعة التي لا يراد منها الادراك الملحوظ في اول المعاملة والاعتبار يقضي بأنه لا ينبغي تضييع مال الزارع بقلعه من غير تقصير صدر منه أصلا مع امكان عدمه من غير ضرر على المالك وقد وضع بحق فيدخل تحت مفهوم قوله صلى الله عليه واله وسلم ليس لعرق ظالم حق الذي ادعى الاجماع على العمل بمفهومه الا أن تقول ان ذلك يقضي في صورة التأخير بعدم الفرق بين ما اذا كان من قبل الله سبحانه أو من الزارع لانه من المعلوم انه في هذه الصورة لا يدرك في المدة المذكورة فان كان الوضع في ابتدائها بحق فلا فرق وكذا اذا كان بغير حق فالتفصيل بملاحظة الخبر لا وجه له فليلاحظ ذلك جيدا وينبغي التفصيل بنوع آخر وهو الفرق في التأخير بين ما اذا زرع وبين ما اذا لم يزرع

(١) مستندين في الاول الى انه كالغاصب وفي الثاني الى ان ما خرج عن المدة وان لم يتناوله العمدة لكنه يستلزمه حذرا من تكلف ما لا يطاق واحتملوا وجوب الصبر على المالك مجانا وان له القلع مجانا (منه قدس سره)

فيفرق بين ما اذا زرع وكان التأخير من الله سبحانه وبين ما اذا لم يزرع والتأخير منه سبحانه (حجة الشرائع) ان المدة التي يستحق عليه فيها التبقية قد انتقضت والمالك متسلط على ملكه يفعل فيه كيف شاء والزرع بعد المدة لاحق له فابقاءه بدون رضا المالك ظلم فالجمع بين الحقين ابقاء بالاجرة اذا رضي المالك (حجة الذكوة) ان للزرع أمداً معيناً غير داس الثبات وقد حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قلبه كما اذا استأجرها مدة للزرع فانقضت قبل ادراكه وهو تام في صورة عدم التقصير وكذلك الحال في النظر فتأمل جيداً لان قضيته انه وان لم يعلم عدم الادراك وكان التقصير منه ان وضع المزرع حينئذ يكون بحق وفيه تأمل (حجة الكتاب) ان المدة قد انتقضت فلا حق للزارع لكن للزرع كان بحق فلا يجوز تنقيص مال الزارع بغير عوض فوجب الارش جمعا بين الحقين وهو لا يتم فيما اذا كان التأخير بالتقصير ومع عدمه أي التقصير يجمع بين الحقين بالابقاء والاجرة مع رضا الزارع فان لم يرض وجب الارش جمعا بين الحقين فليتأمل وطرق معرفة الارش وتحصيله ان يقوم الزرع قائماً بالاجرة الى اوان حصاده ومقولعا كما ذكره جماعة ويحتمل ان يضاف الى الاول كونه مستحق القلع بالارش لان ذلك من جملة أو صافه اللازمة له الا انه لا يخلو من دور وفي (جامع المقاصد) انه ليس بذلك البعيد لان حاله التي هو عليها هي هذه واتي في آخر باب المساقاة تمام الكلام في الاش ولا وجه للارش اذا كان البذر كله من المالك اذا قلنا ان الزرع ينمو على ملكهما وان القلوع مشترك بينهما وان كان الزارع يملك الحصة وان لم ينمقد الحب كما هو مقتضى يجب الشيخ وابن ادريس والمصنف في المختلف لزكوة على كل واحد منهما وان لم يكن البذر منهما اذا بلغ نصيب كل واحد منهما نصابا لان ذلك يقضي بكون التما على ملكهما ويبعد ان يقال ان ذلك حين انعقاد الحب ويؤيده حكمهم بان عامل القراض يملك الربح بالظهور وابو المكارم ينكر ذلك كله ولا يوجب على الزارع ذكره (وكيف كان) فقضية كلامهم عدا أبي المكارم انهما يقتسمان القلوع على الشرط مع الارش وعدمه على اختلاف القولين بل والمزرع اذا تساوت اجراؤه وبالجملة تصح قسمة الزرع اما قسمة اجبار أو تراض وظاهر الجماعة انه حيث تسرع له الازالة يتولاه بنفسه وفي (مجمع البرهان) ينبغي تكليف العامل بالازالة أولا فان لم يفعل أعلم الحاكم فان لم يمكن فله ان يفعل بنفسه وقال انه اذا كان الزمان قليلا جدا لا تنبغي الازالة ويبقى الكلام في امرين (الاول) هل انه يثبت للمالك اجرة الارض مع القلع (الثاني) هل للعامل اجرة أم لا ولعل الاولى في الاول التفصيل وفي الثاني العدم مطلقا (أما الاول) فان كان التأخير بتفريطه وجبت الاجرة عليه للمالك كما احتمله في الروضة لانه قد ضيع عليه منفعة أرضه بتأخيره ان كان القلوع لانفع له ولو فرض ان له منفعة ناقصة عن المعتاد احتمل وجوب أكثر الامرين من الحصة وأجرة المثل والا تكن بتفريطه فالظاهر ان لاشيء له على الزارع لان قضية المزارعة قصر الحق على الحصة ولا تقصير منه في فواتها وأطاق في المنفعة قال واذا مضت المدة والزرع باق فعلى العامل الاجرة لكن الظاهر انه أراد مع بقاء الزرع لاعم قلعه (وأما الثاني) فان كان التأخير بتفريطه فواضح لانه عاد لا يستحق اجرة وان كان التأخر من جانب الله سبحانه فالمسالك لم يفوت عليه الحصة التي هي قضية المزارعة وفي (جامع المقاصد) ان المسئلة من المهمات ولم أظفر فيها بكلام للاصحاب ولا لغيرهم سوى ما حكيت به والباقي محل النظر والتأمل وفي (المسالك) ان كلام الاصحاب في ذلك محمدر (قلت) هلا حرراه ولعل فيما ذكرناه بلاغا في مثل هذا الفرع (ومن الغريب) ما في المسالك قال انا اذا قلنا بوجوب الابقاء ففي وجوب

ولو اتفقا على التبقية بعوض جاز ان كان معلوما ولو شرط في العقد تأخيرها عن المدة ان بقي
بعدها فالاقرب البطلان (متن)

الاجرة قولان والقولان للعلامة اولها في التذكرة وثانيتها في القواعد وأنت قد سمعت عبارة التذكرة وهي ما حكيناه في حجتها حرفا فخرفا ولا نمرض فيها لذكر لاجرة فظاهره فيها ان لا اجرة وستسمع ان مذهبه في الكتاب انه يجبر الزارع عليه بالاجرة اذا رضي به المالك أو بالعكس فلو عكس النسبة لكان أولى وقد اقتفاه في ذلك شيخنا صاحب الرياض لكنه قل ان مانسبه الى القواعد غير صحيح لانه اختار فيه الازالة (وكيف كان) فالظاهر وجوب الاجرة اذا قلنا بوجود الابقاء وكان التأخير بتقصير الزارع ثم عد الى العبارة فانه قد قال في جامع المقاصد ان التبقية بالاجرة يجب فيها ارضاء الزارع لان ايجاب عوض في ذمته ولم يقضه العقد لا يعقل بدون رضاه وحينئذ فيكون مستدركا لانه سيأتي بعد ذلك ولا يكون ذكره في حيز الاقرب صحيحا لانه مقطوع به (قلت) ظاهر العبارة ان الزارع يجبر على الابقاء بالاجرة اذا رضي المالك بذلك لانه خير بين اقلع الارش وابقاء بأجرة فيصح دخوله حينئذ في حيز الاقرب ولا استدراك ولمل وجهه حتى يكون معقولا ان اجباره عليه احسان اليه يحفظ ماله عن التصبيع والذهاب بالكلية اذا كان المقطوع لا نفع له أو عن تنقيسه تنقيصا فاحشا اذا كان له نفع في الجملة ولمل الارش لا يجبر ذلك وقد ذهب الشيخ الى أن المير اذا دفع قيمة الغرس للمستعير أجبر المستعير على القبول حيث يعمره أرضه للغرس ولم يعين المدة وتقدم مثل ذلك لجماعة في الغاصب أو يكون المراد ان الاقرب انه لا يجبر المالك على الابقاء بالاجرة اذا بذلها الزارع بل يتخير بينه وبين الازالة بالارش وبه أيضا يرتفع الاستدراك ويصح دخوله في حيز الاقرب فلينأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اتفقا على التبقية بعوض جاز ان كان معلوما ﴾ اذا اتفقا على الابقاء بأجرة كانت اجارة الارض حقيقة لا تقضاء مدة المزارعة فلا بد من تعيين العوض ولا بد من ضبط المدة الزائدة كلاجارة وبذلك صرح في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وقد ترك فيها جميعا اشتراط تعيين العوض كما ترك المصنف اشتراط تعيين المدة ولمل التارك يدعي ظهور ما ترك وخفاء ما ذكر فندبر وقد ذكرنا مما في جامع المقاصد ولا تغفل عما سمعته آنفا عن التذكرة وفي (مجمع البرهان) ان لها التبقية الى مدة غير معينة أيضا بعوض وغير عوض مثل ان يقول لكل يوم بقي كذا ونحو ذلك لان الحق لها لا يهدوها فلها أن يفلا ما أرادا فيما لا تحريم فيه وهو كما ترى اذ لا كلام مع دوام الرضا نعم يصح جملة ان قصدها ولا يصح اجارة وثبتت اجرة المثل ان قصدها وكذلك الحال اذا أطلق العوض الذي لا يمنع من التسليم ولا يفضي الى التنازع فانها تصح جملة وينهين ذلك العوض وان قل لك عوض أو شي أو مال صح جملة أيضا وثبتت اجرة المثل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط في العقد تأخيرها عن المدة ان بقي بعدها فالاقرب البطلان ﴾ كافي التحرير والارشاد على القول باشتراط تقدير المدة كافي الشرائع بالاشهر المضبوطة كافي التذكرة لان المدة تكون حينئذ هي المجموع وهي مجهولة فيبطل العقد للاخلال ولو قلنا ان الجملة غير مجهولة فلاريب ان المدة المشروطة ومجهولة وذا شرطت في من العقد كانت عوضا واذا تجهل العوض بطل العقد وبما احتل الصحة على هذا القول لان المدة الاصلية مضبوطة والمشروطة بمنزلة التابع وجهالته غير مضره وقد تقدم غير مرة تحرير ذلك وان ذلك في التابع الغير المقصود أصلا سواء كان

ولو ترك الزرع حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل ولو كان استأجرها لزمه المسمى ولا يشترط اتصال المدة بالعقد (الثالث) امكان الانتفاع بالارض في الزرع (متن)

تابعا حسا أو ذكر تبعا غير ملحوظ في النظر أصلا وأما على القول بعدم اشتراط تقدير المدة والاكتفاء بتعيين المزرع فالأقرب الصحة **قوله** ﴿ولو ترك الزرع حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل ولو كان استأجرها لزمه المسمى﴾ أما الثاني فقد تقدم الكلام فيه في باب الاجارة مسبقا وبه صرح هنا في الشرائع والتحرير ومجمع البرهان وأما الاول فقد صرح به في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك والروض (١) والمفاتيح ومجمع البرهان وفي الاخير انه ظاهر (قلت) هو كذلك فيما اذا تركه اختيارا لا بدونه لانه - ينشد لا تقصير منه والعقد انما يقتضى لزوم الحصص خاصة ولم يوجد منه تقصير يوجب الانتقال الى اجرة المثل التي لم يقضها العقد نعم يتم ذلك في الاجارة لان المؤجر لاحق له في منفعة العين وانما حقه الاجرة فادانت المنفعة اختيارا أو اضطرارا فانما فانت على مالكها وهو المستأجر ولا مقتضى لفوات الاجرة على المؤجر لكن ظهر اطلاقهم كما في المسالك عدم الفرق في المزارعة أيضا بين تركه اختيارا أو اضطرارا كما ان تعليلهم بانه فوت على المالك منفعتها قد يقضي بالفرق وفي عبارة الارشاد اشعار أو ظهور بذلك حيث قال ولو أهمل ولم يقل ولو ترك فتأمل وهذا كله اذا مكنته المالك أما لو منعه منها حتى خرجت المدة فانه لا يستحق عليه شيئا كما في التذكرة وغيرها كما ان العامل حينئذ لا يستحق شيئا **قوله** ﴿ولا يشترط اتصال المدة بالعقد﴾ قد تقدم الكلام فيه مسبقا في باب الاجارة وان لا خلاف هناك صريحا لامن الخلاف وصرح به هنا في المبسوط فقال يجب اتصال المدة بالعقد **قوله** ﴿الثالث امكان الانتفاع بالارض في الزرع﴾ جملة هنا وفي التذكرة ركنا وقد جعل في الشرائع والنافع والارشاد والتبصرة وجامع المقاصد والمسالك والروض ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض شرطا وهو معنى قوله في التحرير وغيره يجب وفي (العمة والروضة) لا بد منه وقد نبه عليه في المبسوط وقد يلوح من الكفاية الاجماع عليه حيث قال قالوا من شرط صحة المزارعة على الارض أن يكون لها ماء معتاد يكفيها لسقي الزرع غالبا فلو لم يكن لها ذلك بطلت المزارعة وان رضي العامل وجعل ذلك ضابطا في المسالك والروضة والرياض قالوا الضابط امكان الانتفاع بزراعها المقصود عادة فان لم يكن بطل وان رضي العامل فليتأمل فيه فانه غير جيد ولم يعد ذلك في الشروط المذكورة في الوسيلة والكافي والغنية فقد يظهر منها الخلاف ولم يذكر أصلا في المقنعة والمراسم والنهاية والسرائر وغيرها (وكيف كان) فظاهر القائلين بالشرطية أنه شرط في صحة العقد فيبطل مع عدمه مطلقا أي سواء علم بعدم الانتفاع بها في الزراعة المقصودة منها أو في نوع منها أو جهل ذلك وسواء كان الانتفاع بها معدوما من أول الامر أو تجدد عدمه بعد وجوده أو كان نادرا كما هو قضية الركنية أيضا ويأتي لهم ما يخالف ذلك ففي الكتاب وغيره أنه شرط في لزوم العقد في صورة الجهل خاصة فمع عدمه وعدم العلم بعدمه يتخير العامل ويلزم العقد مع العلم بعدمه فهو مع العلم بعدمه ليس بشرط وفي (الارشاد) أنه شرط مع الجهل به حين العقد فيبطل مع عدمه حينئذ ويلزم مع العلم بعدمه وفيه وفي (الكتاب والشرائع) وغيرها أنه شرط في الابتداء فلو عدم في الاثناء لم يبطل العقد بل يتخير العامل

(١) كذا في النسخة وقد مر الكلام في مثله مرارا (مصححه)

بان يكون لها ماء من بئر أو نهر أو عين أو مصنع وكذا ان آجرها للزرع ولو زارعتها أو آجرها له ولا ماء لها تخير العامل مع الجهالة لامع العلم (متن)

وتردد في الصحة في التذكرة فيما اذا كان الانتفاع نادرا وهذا كله على ما يظهر من عباراتهم وقد يمكن تجشم التأويل كما ستسمع ان شاء الله تعالى هذا والوجه في اشتراط هذا الشرط ظاهر كما في مجمع البرهان (قلت) لان عدم امكان الانتفاع بها ينافي مقتضى عقدها والمقصود منها لان العقد بدون امكان العوض يكون لغوا ولان هذا العقد مخالف للاصل لمكان جهالة العوض وامكان عدم حصوله فيقتصر فيه على المقطوع به من النص والاجماع وليس هو الا مع امكان الانتفاع على ان الاجماع من المتأخرين محصل على انه شرط في الجملة وانما اختلفت كلماتهم في محله كما عرفت فليتأمل فان كلامهم في الباب لا يخلو من شوب الاضطراب **قوله** ﴿ بان يكون لها ماء من بئر أو نهر أو عين أو مصنع ﴾ كما في الشرائع أو غيث معتاد كما في التحرير والتذكرة واللمعة وقد اشير الى ذلك فيما يأتي من الكتاب والشرائع بقولها وكذا لو اشترط الزراعة وكانت في بلاد تشرب بالغيث غالبا أو الزيادة كما في جامع المقاصد والمسالك والروضة فالخبر في المذكورات في الكتاب والشرائع ليس بذلك الحسن **قوله** ﴿ وكذا ان آجرها للزرع ﴾ كما تقدم الكلام في ذلك عند قوله ولو استأجر للزرع ولها ماء دائم أو يعلم وجوده عادة وقت الخاصة صح **قوله** ﴿ ولو زارعتها أو آجرها له ولا ماء لها تخير العامل مع الجهل لامع العلم ﴾ كما صرح بذلك كله في الشرائع والتذكرة وفي الارشاد والروض (١) أنها تبطل مع الجهل لامع العلم (قال في الارشاد) ولو زارع على مالا ماء لها بطل الامع علمه وظاهر التحرير أو صريحه أنها تبطل حينئذ قال ولو نذر وصول الماء إليها لم تصح المزارعة وقال في موضع آخر من التذكرة ولو كانت الارض لا ماء لها يعتادها لا من نهر ولا من مطر ولا غيرها لم تصح المزارعة لعدم الانتفاع ولا استئجارها للزراعة فمافي المسالك من نسبة موافقة المصنف في كنبه للشرائع غير صحيح ولا تعرض لذلك في المختلف والتبصرة وقد يراد بالبطلان في كلام الارشاد عدم اللزوم فيوافق الشرائع والكتاب فتأمل وقد علمت أننا ان ظاهر القائلين بان امكان الانتفاع شرط في صحة المزارعة أو ركن فيها البطلان مطلقا من رأس فيما نحن فيه وهو الذي جعله في جامع المقاصد مقتضى النظر وقال في (المسالك) انه مخالف للقاعدة المتقدمة من أن من شرط صحة المزارعة امكان الانتفاع وقال ان اللزوم من هذه القاعدة بطلان المزارعة سواء علم هنا أم لم يعلم ونحوه ما في مجمع البرهان (قلت) وقد تقدم في باب الاجارة للمصنف وغيره في الكتاب وغيره بطلان الاجارة للزرع مع عدم الماء وعدم العلم بحالها وهو بخلاف ما هنا الا أن تقول انه رجوع لان عدم الماء لا يستلزم عدم امكان الانتفاع أو ان امكان الانتفاع شرط اللزوم فيهما كما تقدمت الاشارة اليه وأنه في صورة العلم والجهل في العقدين مبني على القول بجواز التحطي أو في صورة العلم خاصة وان قول المصنف والمحقق لا يبريدان به أنه لم يثبت الخيار بل اراد ان يبطل العقد فليتأمل في ذلك كله ثم انه استشكل في التذكرة في جواز المزارعة فيما اذا لم يكن للارض ماء يمكن زرعها به الا نادرا فيمكن أن يكون المراد من قولهم لا ماء لها أن لا ماء لها غالبا لا انه لا ماء لها أصلا فيكون المصنف هنا والمحقق رجعا أحد وجهي الاشكال وهو الصحة

لكن في الاجرة يثبت المسمى ولو استأجرها ولم يشترط الزرع لم يكن له الفسخ وكذا لو اشترط
الزراعة وكانت في بلاد تشرب بالغيث غالباً ولو انقطع الماء في الاثناء فللزراع الخيار ان زارع او

مع الخيار في صورة الجهل فليأمل وقد تكاف الفاضل الشيخ علي الميسي فيما حكى عنه للجمع بين
كلماتهم بحمل هذا التخيير على ما اذا كان الارض ماء يمكن الزرع والسقي به لكنه غير معتاد من جهة
المالك بل يحتاج معه الى تكلف باجراء ساقية ونحوه وحمل المنع على ما اذا لم يكن لها ماء مطلقاً ولعله
هو الذي ذكرناه أخيراً (وفيه) أنه مخالف لاطلاق كلامهم لأنهم اقتصروا في الحكم بالجواز أي جواز
المزراعة على امكان السقي بالماء من غير تفصيل وفي التخيير على عدم الامكان ولم يثبت ان الاحتياج
الى كلمة يوجب التخيير كما لم يثبت ان اطلاقهم يقتضي كون الماء معتاداً بلا كلمة كما ان الظاهر ان
إحداث النهر والساقية ونحو ذلك لازم للمالك سواء كان معتاداً أم لا وقد يجمع بأنه سيأتي أنه تجوز
المزراعة مطلقاً من غير تعيين وذلك يقتضي بأنه يجوز له أن يزرع ما لا يحتاج الى الماء فعدم الماء لا
يستلزم عدم امكان الانتفاع الذي هو شرط في الصحة ولعله هو بعض ما اشرنا اليه في التاويل أولاً
وقال في (جامع المقاصد) ان قول المصنف لا مع العلم يريد به عدم بطلان الزراعة والاجارة للزرع
مع العلم وهو صحيح على القول بجواز التخطي وحينئذ فلا شيء للمالك في الزراعة لعدم امكان الانتفاع
الذي حصول الحصة المشترطة متوقف عليه اما في الاجارة فيجب المسمى لصحة الاجارة وعلى البطلان
فلا يجب شيء انتهى فقوله فلا شيء للمالك في الزراعة ان أراد ان ذلك على تقدير عدم التخطي ولم
يتخط فحق لكنه خلاف الظاهر ويلزم حينئذ ان لا تجب اجرة المثل في الاجارة ولا المسمى وان اراد
على تقدير جواز التخطي كما هو الظاهر فلا مانع من لزوم اجرة المثل كالمسمى في الاجارة بل قد يقال
بلزوم الحصة فيما زرعه من المساوي أو الاقل ضرراً فتأمل هذا وفي قوله زرعها مساحة غير حسنة لانه
لا معنى لمزراعة الارض والضمير في قوله له يعود الى الزارع قوله ﴿لكن في الاجرة يثبت
المسمى﴾ قد تقدم الكلام فيه آنفاً قوله ﴿ولو استأجرها ولم يشترط الزرع لم يكن له
الفسخ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والمسالك لانه اذا استأجرها مطلقاً لا يقتضي ذلك أنه يمكن زرعها
لانه نوع من أنواع الانتفاع ولا يشترط في استئجار شيء ان يمكن الانتفاع به في جميع الوجوه التي
يصلح لها بل امكان الانتفاع به مطلقاً وهنا يمكن الانتفاع بالارض المذكور في وضع حطبه ونزوله فيها
وجعلها مراحاً لابله أو غنمه أو نحو ذلك وفي (جامع المقاصد) انه يشكل بما اذا كان الغالب على الارض
أرادتها للزراعة فان المنفعة المطلوبة غير حاصلة (قلت) اذا كانت الغلبة بحيث يعد غيرها نادراً يحتاج
الى قرينة فكذلك والا فيحل تأمل وحكمهم بعدم الفسخ يقتضي بان ذلك مفروض في غير المستأجر
العالم بلحاله لانه لا معنى لتوهم جواز فسخه بل انما تبطل اجارته أو تصح قوله ﴿وكذا لو
اشترط الزراعة وكانت في بلاد تشرب بالغيث غالباً﴾ أي وكذا ليس له الفسخ لو شرط الزراعة الى
آخره وهذا ذكره المحقق أيضاً لانهم لم يذكر في بيان امكان الانتفاع ما اذا كانت تسقى
بالغيث غالباً فاستدركا ذكره هنا كما نهينا على ذلك هناك فكل من ذكر ذلك هناك فهو موافق لها فكان
الاحسن ان يقول وتصح الاجارة لو شرط الزراعة الى آخره قوله ﴿ولو انقطع الماء في الاثناء
فللزراع الخيار ان زارع أو استأجر له﴾ أي اذا انقطع الماء الدائم في أثناء مدة المزارعة فللزراع

(الرابع) الحصة ويشترط فيها امران العلم بقدرها والشياح فلو أهمل ذكرها بطلت وكذا لو جهل قدرها او شرطا جزأ غير مشاع بان يشترط احدهما التام بأجمعه له (متن)

المزارعة بعد امكان لا تنفع بالزرع بالفصل ونحوه وكان البذر من العامل كان القول بوجوب الاجرة عليه قويا كما انه لو كان البذر من المالك في هذه الصورة وأخذه قصيله لوجه لاحتمال وجوب الاجرة على العامل وينبغي التأمل فيما عدا هاتين الصورتين واما اذا لم يفسخ فان حصل شيء فهو لها والا فلا شيء لاحدهما على الآخر فليتدبر قوله ﴿الرابع الحصة ويشترط فيها امران العلم بقدرها والشياح﴾ كما هو قضية كلام النهاية والخلاف والمبدوط وغيرها من كتب المتقدمين اذا لوحظ تمام كلامها وهو اي اشتراط الامرين صريح الوسيلة والغنية والسرائر والشرائع وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والتنقيح وايضاح النافع والروض ومجمع البرهان وغيرها بل لا أجد في ذلك خلافا ولا تأملا الا ما علمه قد يلوح من عبارة النافع والمعة ونحوها مما لم يذكر فيه التعيين أصلا لافي التعريف ولا في سلك الشروط ولا أبطلها بعدمه لان بعض ما حكينا عنه اشتراط التعيين لم يذكره في الشروط لكنه ذكروه في التعريف وبعض أبطلها بعدمه وما علمه قد يلوح من المقنعة والمراسم وغيرها مما قيل فيه ان المزارعة جائزة أو تجوز بالربع والثلث والنصف حيث لم يصرح فيها باشتراط الاشاعة فتأمل (قال في النافع) وشروطها ثلاثة ان يكون التام مساويا فيه أو تفاضلا ومثله قال في المعة ولمل ترك التعيين لظهور حاله لانه لا ريب في اشتراطها واما اشتراط الشياح ففي الغنية والسرائر والتذكرة انه لا خلاف بمن أجاز المزارعة في بطلانها بعدمه وقد ينطبق عليه اجماع الخلاف وأخباره وفي مجمع البرهان) لعل دليله الاجماع وانه المفهوم من الاخبار التي تدل على فعله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله عليهم السلام وفي (الكفاية) انه المهود من فعلهم عليهم الصلوة والسلام (وقال في الرياض) انه لا خلاف فيه بل عليه الاجماع في الغنية وغيرها وهو الحجة انتهى وقد سمعت ما في الغنية وغيرها وقد يستدل عليه بالاصل لان كانت المزارعة على خلاف الاصل لما فيها من جهالة العوض فيقتصر فيها على المتيقن من الاجماع والاخبار في الحسن الذي هو كالصحيح لا تقبل لارض بمحصة مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس ولا بأس به وقد جعله في مجمع البرهان دليلا مستقلا وفي الصحيح وغيره لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس قوله ﴿فلو أهمل ذكرها بطلت وكذا لو جهل قدرها﴾ كما هو قضية كلام مشرطي التبيين وفي (التذكرة) الاجماع على بطلانها اذا لم يبين القدر لما فيه من الغرر كما اذا شرط احدهما جزأ أو نصيبا أو شيئا أو بعضا وهو يدل على البطلان مع الاهمال بالاولوية العرفية قوله ﴿أو شرطا جزأ غير مشاع بان يشترط احدهما التام بأجمعه﴾ أي بطلت لان المنقول عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأهل بيته صلوات الله عليهم انما ورد على الاشتراك في الحصة والامور الشرعية متلقة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فلا يجوز التجاوز عنها ولا يشترط تساويهما فيه بل يجوز ان يكون لاحدهما أكثر على حسب ما يتفقان عليه ولا نعلم في ذلك خلافا كما صرح بذلك كله في التذكرة وهو قضية كلام مشرطي الشياح في الحصة وصريح الشرائع والارشاد ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وغيرها ثم عد الى العبارة فان كان المراد بالتام بأجمعه ما زاد على البذر فلا مسامحة في عد ذلك جزأ وان كان المراد مجموع الحاصل بالمزارعة كان هناك مسامحة قوله ﴿

او يشترط احدهما الهرف والآخر الاقل أو ما يزرع على الجداول والآخر في غيرها او يشترط
احدهما قدراً معلوماً من الحاصل كعشرة أقفزة والباقي للآخر ولو شرط ان يكون الباقي
بعد العشرة بينهما (متن)

﴿ أو يشترط أحدهما الهرف والآخر الاقل وما يزرع على الجداول والآخر في غيرها ﴾ فهذا باطل بخلاف كما في
موضعين من المبسوط وبخلاف بين العلماء كما في التذكرة وهو معنى ما في الغنية والسرائر ان لو عامله
على وزن معين أو على مكان مخصوص من الارض أو ثمرة نخلات بعينها بطل العقد بخلاف بين
من أجاز المزارعة والمساقاة ومحل الفرض قولها على مكان مخصوص والبطالان في المثالين صرح في
المهذب والشرائع والتحرير والارشاد وشروحه وجامع المقاصد والمسالك وغيرها (وقال في التحرير)
لا فرق بين ان يكون منفرداً أو مع نصيبه (وقال في التذكرة) لو شرط أحدهما النصف وما يزرع على
الجداول او شرط مع نصيبه نوعاً من الزرع أو الاقل ففيه عندي نظر لكن المجوزين من العامة اتفقوا
على بطلانه (قلت) وهو قضية الاصل بل قد يدعى انه يستفاد من الاخبار والظاهر ان المراد
بالجداول الانهار كما يظهر من عبارة التذكرة قال او يشترط أحدهما ما على الجداول والسواقي وقد براد
بها الاواح من الارض التي تحف بجمع التراب حولها وفي (الوسيلة) عبارة ينبغي التنبيه عليها قال المزارعة
صحيحة وهي ما اجتمع فيه شرطان الى آخره ومكروهه وهي المقدم على كذا ما أو قفيزاً من غير ما يخرج
منها وفاسده وهي ما سوى ما ذكرنا واذا كانت المزارعة فاسدة لزم اجرة المثل وسقط المسمى ان كان
بالنصف أو الثلث أو مثل ذلك ولزم ان كان بالامان والفقران انتهى وهو غير جيد لان ما جملة
مكروهاً ليس مزارعة وانما هو اجارة وقوله في الفاسدة يلزم بالامان والفقران غير صحيح لانه ان كانت
مزارعة فاسدة فالواجب اجرة المثل وان كانت اجارة وسماها مزارعة فاسدة فكما قال ﴿ قوله ﴾
﴿ أو يشترط أحدهما قدراً معلوماً من الحاصل كعشرة أقفزة والباقي للآخر ﴾ أي بطلت كما في التذكرة
والتنقيح والروضة ويتناول اطلاق لفظ الشيء في المبسوط وفقه الراوندي والمهذب حيث قيل فيها فالضرب
الباطل هو أن يشترط لاحدهما شيئاً بعينه ولم يجعله مشاعاً وفي الاولين نفى الخلاف عن
البطلان ويتناول نفى الخلاف بين مجوزي المزارعة المحكي في الغنية والسرائر وقد سمعت عبارتهما وهو
قضية كلام مشرطي الاشاعة والمصنف لم يستشكل فيه فكأنه عنده مما لا خلاف فيه ولا اشكال
﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرطاً أن يكون الباقي بعد العشرة بينهما ﴾ أي بطل على اشكال ونحوه ما في
التحرير حيث قال فيه نظر والمشهور البطلان كما في المسالك والكفاية والاشهر كما في المفاتيح وبه صرح
في جامع الشرائع والشرائع والتذكرة والارشاد والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة
والروض (١) وجمع البرهان وهو ظاهر اطلاق المبسوط وفقه الراوندي والمهذب والغنية والسرائر ونفي
الخلاف في الاولين والآخرين كما سمعته آنفاً يتناول ذلك وقد نسبته اي المنع في جامع المقاصد الى
الشيخ والقاضي وابن ادريس على البت الصريح أو الظاهر في التصريح لكننا لم نجد في شيء من
كتبهم ولو كانوا مصرحين بذلك لصرح في المختلف قال منع بعض أصحابنا ان يشترط أحدهما شيئاً من
الحاصل والباقي يكون بينهما والوجه عندي الجواز وقد نص الشيخ وجماعة كابن البراج وابن ادريس

(١) كذا في النسخة ويأتي مثله كثيراً وقد عرفت الحال فيما مر مراراً (مصححه)

أو شرطاً اخراج البذر ولا باقي بينهما بطل على اشكال (متن)

وغيرهما على جواز اشتراط اخراج البذر أو لا انتهى قتره كيف استند في هذا ولم يستند في ذلك (وكيف كان) فالجوز المصنف في المختلف ولا ثاني له فيما أجد الا ما لعله يظهر من الكفاية حيث نفى عنه البعد والبطلان قد يدعى انه قضية كلام الوسيلة والنافع والتبصرة والعمدة بل والكافي بل والمقنعة والمراسم وغيرها مما صريحه أو ظاهره اشتراط الاشتراك في التمام ووجه البطلان ظاهر كما في مجمع البرهان (قلت) لانها على خلاف الاصل فيقتصر فيها على اليقين والمنقول المعلوم وان ذلك مناف لوضع المزارعة لا يمكن أن لا يخرج من الارض الا ذلك القدر فيكون الحاصل مختصاً باحدهما وقد وضعت على الاشتراك في الحاصل كائنا ما كان وقد يستدل عليه في جامع المقاصد بان العقود بالتلقي فما لم تثبت شرعيته يجب التوقف في صحته وفيه ما سئسمة ولا فرق في ذلك بعد مخالفته وضع المزارعة بل واجماع الاصحاب بين كون الغالب أن يخرج منها ما يزيد على المشروط وعدمه ووجه الجواز انه عقد فيجب الوفاء به والمؤمنون عند شروطهم وجوابه ان الجماعة ينفون كونه عقد مزارعة بل هو من العقود المحترمة واستند في الكفاية الى قوله سبحانه وتعالى الا أن تكون تجارة عن تراض (وفيه) انه لا يستفاد منها الا الجواز مع المراضاة وذلك لا يستلزم اللزوم مع فقدها ولو بعدها فتأمل مع انه مخصص بما مضى مع ما دل على النهي عن التجارة المتضمنة للغرر والجهالة قوله **﴿ أو شرطاً اخراج البذر والباقي بينهما بطل على اشكال ﴾** ونحوه ما في التذكرة من عدم الترجيح والجواز خيرة النهاية والمهذب والسرائر واستحسنه في التحرير بعد ان تأمل فيه وهو لازم للمختلف والكفاية وحكاه في المهذب البارع عن المبسوط ولم يجده فيه ولا حكاه عنه غيره والشهور البطلان كما في المسالك والكفاية والاشهر كما في المقابح ونسبه في الايضاح الى كثير من الاصحاب وهو خيرة جامع الشرائع والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض وفي (التنقيح) ان عليه الفتوى وهو مما يتناوله اطلاق الشرائع وما ذكر بعدها آنفاً بل هو مسوق له وتعليبه منطبق عليه بل هما مسألة واحدة (قال في الشرائع) ولو شرط احدهما قدرا من الحاصل وما زاد عليه بينهما لم يصح لجواز ان لا تحصل الزيادة (وقال في المسالك) في شرحه لافرق في ذلك بين كون القدر المشروط هو البذر وغيره بل مما يتناوله اطلاق المبسوط والفقهاء الراوندي والغنية والارشاد وشروحه فيكون داخل تحت مقصد نفي الخلاف في الفقه والغنية بل هو قضية كلام الوسيلة وما ذكر بعدها في المسئلة السابقة وادلتها هي ادلة المسئلة وبالجملة هي من نسخها كما جعلها جماعة كذلك وبدل عليه ايضا مارواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن السراد عن ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشارك العالج المشرك فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العالج القيام والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة أو شعيراً وتكون القسمة فيأخذ السلطان حقه ويبقى ما يبقى على ان للعالج فيه الثلث ولي الباقي قال لا بأس بذلك (قلت) في عليه أن يرد علي مما أخرجت الارض من البذر ويقسم الباقي قال إنما شاركته على ان البذر من عندك وعليه السقي والقيام ومعنى قوله عليه السلام إنما شاركته الى آخره انه ليس لك كما هو واضح لان كان وضع المزارعة على ذلك ولو كان له ذلك فلا أقل من ان يقول له لا بأس كما في الجواب الاول أو لا بأس اذا شرطت ذلك والضعف منجبر بالشبهة معتمدة بنفي الخلاف المتكرر المتناول لذلك ومن

ويجوز التفاضل في الحصة والتساوي ولو شرط أحدهما شيئاً على الآخر يضمنه له من غير
الحاصل مضافاً إلى الحصة صح على رأي ﴿ الفصل الثاني في الاحكام ﴾ اطلاق المزارعة يقتضي
تخيير العامل في زرع أي نوع شاء (متن)

الغريب اغفال الجميع الاستدلال به عدا المصنف في التذكرة وكيف كان فلا ينبغي التامل في البطلان
في المسئلة وقد وقع في عبارة النهاية والمهذب ما ينبغي التنبيه عليه قالا فان كان شرط المزارع ان ياخذ
بذره قبل القسمة كان له ذلك وان لم يكن شرط كان البذر عليه على ما شرط انتهى وهو متناقض أو
كالتناقض ولعلهما ارادا كان البذر على مقتضى شرط المزارعة ووضعا من الاشتراك في جميع الحاصل
﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجوز التفاضل في الحصة والتساوي ﴾ نصاً واجماعاً كافي جامع المقاصد ولا نعلم فيه
خلافاً كما في التذكرة وبه صرح في الشرائع والنافع والتحرير واللمعة والروضة وكذا المسالك وهو قضية
كلام المقنعة والنهاية والمراسم والخلاف والمبسرط والكافي وفتحه الراوندي والمهذب والسرائر وغيرها مما
ذكر فيه جواز اشتراط الثلث والرابع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط أحدهما على الآخر شيئاً يضمنه له
من غير الحاصل مضافاً إلى الحصة صح على رأي ﴾ هو خيرة الشرائع والتذكرة والايضاح واللمعة وجامع
المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمقاييس وفي الأربعة الأخيرة أنه المشهور وهو معنى ما في التحرير
والارشاد والروض وجمع البرهان من أنه لو شرط أحدهما شيئاً من غير الحاصل جاز اذا المراد مع الحصة
وقد يكون ذلك معنى قوله في النهاية يكره أن يزارع الانسان بالحنطة والشعير وليس ذلك بمحظور
فإن زارع بشيء من ذلك فليجعله من غير ما يخرج من تلك الارض مما يزرعه في المستقبل بل يجعل ذلك
في ذمة المزارع ولعله أراد بالمزارعة الاجارة كما استظهرناه في أوائل الباب وكما سمعته عن الوسيلة فيما سلف ولعله
إلى ما نحن فيه أشار في الكافي بقوله الثاني أن يجعل على مزارعته أو ساقاته أجراً معلوماً عينا أو ورقاً أو
مكيلاً أو موزوناً منفصلاً عن مقدار غلتها فيجب له ذلك متى وفي بشرط العقدهلكت الغلة أو سلمت
انتهى وقد تقدم عن الشهيد الثاني وبهض ما أتاخر عنه ان قرار ذلك مشروط بالسلامة (وقال في جامع
المقاصد) ان ذلك مكروه لتصریح الاصحاب (قلت) المصريح بذلك هنا الشيخ في النهاية على
أحد الاحتمالين ولعله نظر إلى قولهم يكره ان يشترط مع الحصة شيئاً من ذهب أو فضة لان ظاهر جماعه
وصريح آخر بنهما من سنخ واحد وقد ذكرنا هذه المسئلة هناك واستوفينا الكلام في الأدلة والأقوال والفروع

﴿ الفصل الثاني في الاحكام ﴾

﴿ قوله ﴾ ﴿ اطلاق المزارعة يقتضي تخيير العامل في زرع أي نوع شاء ﴾ كما في الغنية والسرائر
والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والروض والمسالك والروضة وجمع
البرهان والكفاية والمقاييس والرياض والحدايق والظاهر انه هو معنى ما في المقنعة والمراسم من قولها
فيهما ان شرط زراعة ما شاء كان له ذلك وبمثله صرح الشيخ في المبسوط في الاجارة وغيره وظاهر
الغنية أو صريحها الاجماع عليه وفي (الكفاية والرياض) انه الأشهر وزاد في الاخير ان عليه عامة من
تأخر وقال في (التذكرة) ويحتمل قويا وجوب التعمين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات
وقال في (جامع المقاصد) انه الاصح ولم يقل به أحداً قبله ولا بعده وقد صرح بان التخيير للعامل في
الغنية والسرائر والنافع والتذكرة وغيرها وهو ظاهر الشرائع والتحرير والارشاد وغيرها بل هو صريحها

وظاهر جماعة كما هو صريح آخرين منهم المصنف في التذكرة وغيره ان ذلك اذا كان البذر منه وزرع العامل (قال في التذكرة) اذا اطلق المالك المزارعة زرع العامل ما شاء ان كان البذر منه وزرع المالك ما شاء ان كان البذر منه والمراد بالاطلاق في كلامهم ترك التعيين سواء كان بما يدل على العموم وضما أو بما يدل على الفرد المنتشر وضما فان كان الاول فدلالته على زرع ما شاء ظاهرة مسلمة مجمع عليها وان كان الثاني فقد استدل المحقق الثاني والشهيد الثاني على ان الاطلاق يقتضي التخيير بان المطلق يدل على الماهية من حيث هي وكل فرد من أفراد الزرع يصح أن يوجد المطلق في ضمنه وتبهما على ذلك جماعة وقالوا وأولى منه لوعم الاذن لدلالته على كل فرد فرد ثم انه في جامع المقاصد لم يرتضه وفرق بين الاطلاق والتعيين بان الاطلاق انما يقتضي تجويز التقدير المشترك بين الافراد ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالاشد ضررا من غيره اذ ليس في اللفظ اشعار بذلك الفرد ولا دلالة على الاذن فيه والرضا بزيادة ضرره لان الرضا بالقدر المشترك انما يستلزم الرضا بمقدار الضرر المشترك بين الكل ولا شيء يدل على الرضا بالزائد فلا يتناول المتوسط أو الاشد بخلاف العام فانه دل على الرضا بكل فرد ولما لم يكن لللفظ دلالة على الاقل ضررا والمتوسط تطرق الغرور ورده في المسالك بان المطلق لما كان هو الدال على الماهية بلا قيد صح وجوده في ضمن المفرد والمثنى والمجموع وغيرها على ما حقق مع ان لوازمها مختلفة ولذلك حكموا بان الامر بالمطابق كالضرب مثلا يتحقق امتثاله بمجرد من جزئياته كالضرب بالسوط والعصا ضعيفا وقويا ومتوسطا حتى قيل ان الامر به أمر بكل جزئي أو اذن بكل جزئي والمراد بالقدر المشترك على هذه التقديرات المعنى المصدري أو نفس الحقيقة المشتركة بين الافراد لا تلك اللوازم اللاحقة لها وهي في مسئلتنا الزرع الصالح لكل فرد من أفراد المزروعات لانها مشتركة في هذا وان لم تشترك في الضرر وغيره انتهى (ومحتمل نقول) في كلاميهما معا نظر اما كلام المسالك فانه انما يتم اذا تساوت افراد الماهية في التبادر والقلبية كما حرر في فنه وطفحت به عباراتهم في باب الفقه فان غالب فرد باعتبار ذلك الوقت وتلك الارض تعين وان تساوت تخير والافلاولى مراعاة مصالحة المسالك أو مصالحتها كما في اطلاق الوكالة وسائر العقود أما الثاني ففيه (أولا) ان ليس المراد بالعموم معناه المتعارف بمعنى انه يدل على كل فرد على وجه الاجتماع بل المراد منه هنا ما يراد من المطلق وهو الفرد المنتشر على سبيل البدلية والمشية فيتحقق الامتثال وبراءة الذمة في صورة الاطلاق والعموم بالاثبات بواحد من أفراد الماهية أي واحد كان بل المتبادر من هذه الاطلاقات في مثل هذه الامور العموم بهذا المعنى فهو من هذه الجهة ليس أولى من المطلق بل من حيث التصريح بما يشمل الافراد (وثانيا) انه يلزم من كلامه في جامع المقاصد أن لا يجوز التكليف بالامر الكلي الامع البيان اذ لو أراد فردا معيناً يلزم الاجمال والتكليف بالمحل وان لم يرد الفرد المعين ولا الامتثال باي فرد كان امتنع الخطاب به من الشارع عقلا وشرعا (وثالثا) ان قضية كلامه اولا انه يتعين أقل الافراد ضررا حيث قال ان لاطلاق لا يتناول المتوسط والاشد لكن قوله لما لم يكن في اللفظ دلالة عليه تطرق الغرور ينافيه فليتأمل فيه لانه يمكن الجواب عنه (ورابعا) انه يجوز للمالك أن يزرع في أرضه الآخر بالاريب فله أن يعطيها لغيره ليزرعها كذلك باجرة وغيرها (وخامسا) انه في ظاهره وافق لاصحاب في انه يجوز الاطلاق في اجارة الارض للزراعة ويخبر المستاجر في زرع أي نوع شاء (وسادسا) انه خرق للاجماع البسيط سلمنا لكنه لا ريب في شدوذه (وسابعا) ان التعيين الذي أوجبه خوفا من

ويتعين بالتمييز. فان زرع الارض فللمالك الخيار بين المسمى مع الارش وبين اجرة المثل (متن)

القرر حاصل على جميع الاحتمالات لان كلا من العموم والاطلاق متساوي الافراد في حكم التمييز من حيث دخول جميع الافراد فيهما على البدلية والمشية عموما في الاول واطلاقا في الثاني فممكن للمالك في اضلاقه وتمميته قادم على اضر انواع واما الاطلاق عند عدم تساوي الافراد بان كان الاضر ارحح او بالعكس فان قلنا بتمييز الراجح كما قدمنا كان متعينا وان قلنا بعدم تعيينه وصرف الحكم الى الافراد جميعا مطلقا او في خصوص المقام لمكان الاجماع المعلوم أو المنقول في الغنية لان الدليل يجري مجرى الرجحان الموجب للتمييز كان التمييز أيضا حاصلًا فعلى كل تقدير لم نعدم التمييز الموجب فقده للقرر ولعل التخيير في كلام الجماعة مبني على تساوي الافراد في الزراعة (نعم) قد يقال هناك غرر من وجه آخر لانهم منعوا من قوله بملك هذا بما أردت وبما اعطيت فليمنع من قوله ازرع ما شئت كما نبه عليه في مجمع البرهان وقال قد يفرق بالنص والاجماع (قلت) لعل الوجه في ذلك ان المزارعة مبنية على الغرر كالاجارة كما تقدم فتحملان من الجهالة ما لا يحمله البيع (وليعلم) انه قال في الرياض ان ظاهر الغنية الاجماع عليه وهو الحجة وهو لا يتم الا عند من يقول ان كل ظن للمجهود حجة والا فالحجة الاجماع لا ظهوره **قوله** (ويتعين بالتمييز) ولم يجز له مخالفة ذلك اجماعا كما في الغنية وبالاخلاف كما في الرياض وبصرح في المنفعة والمراسم والنهاية والمهذب والوسيلة والغنية والسراير وجامع الشرائع والنافع والتذكرة والتبصرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان وسائر من تأخر الى الرياض اذ في المنفعة وأكثر ما ذكر بعدها لو عين لم يكن له زراعة غيره لم يجز تمديده لم يجز مخالفته وبعضها كالكتاب وبعضها يعطي ذلك بالمفهوم كالنافع والتبصرة والارشاد وظاهر اطلاق المعظم كما هو صريح جماعة انه لا يجوز التمدي لالي المساوي ولا الى الاقل وقد استشكل المصنف في جواز التمدي في اجارة الكتاب فيا اذا استأجرها لزرع معين وجوز التمدي هناك في التحريم خاصة كما حررناه هناك وستسمع ما في الشرائع والتذكرة والتحريم واللمعة وربما احتملته عبارة المبسوط وقد بينا ان عدم الجواز هناك أشبه بالاولى أن لا يجوز هنا لان التمدي في الاجارة الى الاخف نفع محض للمالك لان المدار على الاجرة وهي حاصلة بخلاف ما هنا فان المدار على الحصة وربما تفاوتت الانواع باعتبار اكثرية الحاصل أو القيمة أو تعلق غرض للمالك بكونها من النوع المعين فبالتخيط يفوت نفع المالك وغرضه والتمييز في كلامهم يشمل الشخص كعنا الحب أو الصنف كالحنطة اللبلابية أو النوع أو الجنس أو كون الارض لا تزرع لاحنطة مثلا **قوله** (فان زرع الارض فللمالك الخيار بين المسمى مع الارش وبين اجرة المثل) كما في الشرائع والتذكرة والتحريم والارشاد والروض والكفاية وظاهر الشهيد في اللمعة التوقف حيث نسبة الى القبل وخالف المحقق الثاني فوجب اجرة المثل وواقفه الشهيد الثاني في كتابه والمقدس الاردبيلي والكشافي وشيخنا صاحب الرياض وجه التخيير ان مقدار المنفعة المقود عليها قد استوفى بزيادة في ضمن زرع الآخر فينتخير بين الفسخ لذلك فيأخذ الاجرة لما زرع لوقوعه اجمع بغير اذنه لانه غير المقود وبين أخذ المسمى في مقابلة مقدار المنفعة المعينة مع أخذ الارش في مقابلة الزائد الموجب للضرر (وفيه) أنه لا معنى لاخذ المسمى لان الشرط هو نصف الحنطة مثلا فكيف يأخذ من الذرة ولم يتضح لنا وجه التخيير كما لم يتضح لنا وجه تعيين اجرة المثل اذ المزارعة عقد لازم وتمدى العامل

ولو زرع الاخف تخير المالك بين الحصة مجانا وأجرة المثل ولو شرط نوعين متفاوتين في الصور افتقر الى تعيين كل منهما (متن)

لا يقضي الفسخ حتى تتمين أجرة المثل أو يتخير بينها وبين المسمى بل الواجب أخذ مثل المسمى بان يحرص بحسب التخمين ويقال لو كانت مزروعة حنطة لكان نصفها قفيزا فيأخذ منه قفيزا من حنطتوان كان قد زرعها ذرة مع الارش ولعل المحقق والمصنف ومن واقفهم ارادوا ذلك من المسمى بان يكونوا ارادوا أنه حنطة مثل المسمى وعوضه وان ابيت عن ذلك قلنا يتعين أخذ أجرة المثل ويفسخ العقد المالك أو يفسخ بنفسه فتأمل بل يحتمل أنه يجب له أكثر الامرين من أجرة المثل ومثل المسمى وأما العامل فله المنفعة التي حصلت **قوله** ولو زرع الاخف تخير المالك بين الحصة مجانا وأجرة المثل **هذا من** متفرقات الكتاب اذ في الشرائع والتذكرة والتحرير واللمعة لو كان أقل ضرر جاز ومن الغريب ما في المسالك حيث نسب ما في الكتاب الى كتب المصنف واختير في جامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان ثبوت اجرة المثل وظاهر الكفاية والمغايبة التوقف وقد عرفت وجه التخيير وما فيه كما عرفت الوجه في أجرة المثل وما فيه ووجه الجواز ان رضا المالك بزرع الآخر يقضى الرضى بالاقل ضررا بطريق أولى (وفيه) انه بما كان غرض المالك الانتفاع بالزرع لا مصلحة الارض فانه المقصود الذاتي ولا شك ان الاغراض تختلف في انواع الزرع فربما كان غرضه في الاشد ضررا من جهة نفعه أو الحاجة اليه وان تضررت الارض به نعم يجري ذلك في اجارة الارض لزرع نوع فان العدول الى زرع الاخف متبج لان الغرض تحصيل الاجرة خاصة وهي حاصلة مع تخفيف الضرر عن ارضه (وليعلم) انه قد وقع في الشرائع والتذكرة والتحرير واللمعة انه ان عين الزرع لم يجز التعدي وانه لو كان أقل ضررا جاز وهاتان العبارتان متناهيتا الظاهر الا أن يقال ان زرع الاقل ليس تجاوزا ولا تعديا عند هؤلاء **قوله** ولو شرط نوعين متفاوتين في الضرر افتقر الى تعيين كل منهما **كما في** الارشاد وجامع المقاصد والروض وجمع البرهان وفي (الشرائع والتحرير والتذكرة) انه لو شرط الغرس والزرع افتقر الى تعيين مقدار كل واحد لتفاوت ضررهما قالا وكذا لو استأجر لزعين أو غرسين مختلفي الضرر غير انه في الاخير لم يصرح بالمقدار لكنه مراد فيه وفي عبارة الكتاب والارشاد وان كان كل في باب لان النوعين معينان في أنفسهما فلا بد أن يراد مقدارهما وقد عبر عما في الشرائع والتذكرة والتحرير في الكفاية بقوله قالوا وكانه في غير محله وتعيين المقدار في البابين يكون بالكيل أو الوزن وتعيين الارض مثل ازرع هذه القطعة حنطة وهذه شعيرا وقد اقتصر في الروض (١) في تفسير عبارة الارشاد على الاخير ومفهوم قولهم في البابين متفاوتين في الضرر مختلفي الضرر انهما لو لم يكونا كذلك لم يجب التعمين ونفي عنه البعد في جامع المقاصد (وقال في مجمع البرهان) بوجوبه أيضاً لان الغرض الاصيل هو الحصة وقوى في المسالك الصحة مع الاطلاق وعدم التعمين في الاجارة وحمل الاطلاق على جمل كل واحد منهما في نصف الارض كما هو الشأن في نظائره من انواع الشركة اذ الاصل فيها التصيف لعدم الترجيح وتزيد المزارعة على الاجارة بانها مبنية على المساحة حيث جوزوا فيها الحصة الغير المعلومة لاحتمال عدم حصول شيء أصلا والحاصل على تقدير

(١) كذا في النسخة ولعل الصواب الرياض فليراجع (مصححه)

وللمزارع ان يشارك غيره (متن)

الحصول غير معلوم وقد احتمله في مجمع البرهان وهناك وجه آخر ما أحسن اعتباره لكنه بعيد عن العبارة وهو أنه لو شرط نوعين على طريق البذل وجب التعمين إذا لم يكن ذلك على طريق التخيير بينهما
﴿ قوله ﴾ ﴿ وللمزارع أن يشارك غيره ﴾ كافي النهاية والمهذب والوسيلة والشرع والتافع والتذكرة
والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح
والكفاية ولعله معنى ما في الغنية والسرائر إذا كان المقدم مطلقاً جاز له أن يولي العمل لغيره وظاهر الغنية
الاجماع عليه وفي (الكفاية) أنه المشهور قلت لا نجد في ذلك خلافاً وبعض ما خلى عنه من كتبهم
كجامع الشرائع يفهم من أنه يجوز للعامل أن يزارع عليها غيره فبالأولى أن يجوز له عنده المشاركة
والفصل الآتي لا أثر له فيما نجد والوجه فيه أنه قد ملك المنفعة فكان له نقلها ونقل بعضها إلى
غيره وقد قالوا جميعاً في الكتب المذكورة عند اللعمة أنه لا يتوقف على إذن المسالك كما تسمع
التصریح بذلك أيضاً في المزارعة عليها لأنه لاحق له في المنفعة وقضية اطلاقهم أنه يجوز له تسليم
الأرض بدون إذنه كما رجحناه في الاجارة لأن الاذن في الشيء إذن في لوازمه مؤيداً بصحیحة علي
ابن جعفر وفي (جامع المقاصد والمسالك والروضة وكذا مجمع البرهان) لا يجوز له تسليمها بدون
إذنه (وقال في الكفاية) قالوا لا يجوز تسليمها إلى آخره وليس في محله وحكي في المسالك عن بعضهم أنه
شرط في مزارعة غيره ومشاركته كون البذر منه ليكون تملك الحصة منوطاً به (قل في المسالك
والروضة) وبه يفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث لم يجز له أن يساقى غيره (وقل في الروضة) وهذا يتم
في مزارعة غيره لافي مشاركته (قلت) الظاهر عدم الفرق بين المشاركة والمزارعة في الجواز والعدم
لأنه كما يجوز له على مذاقه حيث يكون البذر منه تملك جميع الحصة في المزارعة أو بعضها نظراً إلى أنه
يناط بالبذر كذلك يجوز له تملك بعض الحصة في المشاركة (فإن قلت) المشاركة لا تكون عنده إلا بعد
ظهور الزرع وصحة تقويمه فلا يحتاج إلى أن تناط بالبذر والمزارعة تكون في الابتداء فلا بد أن تناط
بكون البذر منه (قلت) تعليلهم جواز المشاركة بأنه ملك المنفعة فكان له نقلها ونقل بعضها إلى من
شاء يقضي بأنه لا فرق بين أن يكون في ابتداء المزارعة أو في أثنائها عند الظهور لأن المملك للمنتفعة إنما
هو العقد الواقع لا الظهور وهذا يحتاج إلى بيان الفرق بين الجواز في المزارعة دون المساقات وما فرق به
في الروضة بقوله ويمكن الفرق بينهما بأن عمل الاصول في المساقات مقصود بالذات كالثمرة فلا يتسلط
عليه من لا يسلطه عليه بخلاف الأرض في المزارعة فإن الغرض فيها ليس إلا الحصة فلما لكها ان ينقلها إلى من
شاء جيد لكنه ابطله بقوله لا يجوز له تسليم الأرض إلا باذن مالكها ثم ان هذا القول لا يكاد يتم في بعض
صور المزارعة كما هو واضح جداً لمن تأمل فهذا القول غير تام خصوصاً على مختار صاحب المسالك في الأرض
الخراجية لأنه لا يصح عنده المزارعة عليها إلا ان يكون مالكها أو يتحمل عليها بأن يستأجر من الآخر
نصف عمله وعوامله بنصف البذر وإذا كان مبيذوراً تحت الأرض لم يخرج ليصبح ان يكون اجرة بل
ولا يصح الصلح عليه وقد تبع صاحب المسالك على حكاية هذا القول المقدس الأردبيلي والكاشاني
وصاحب الرياض وكان الأولى بهم حكاية نقله على اننا تتبعنا كتب الاصحاب من المنع إلى المسالك
فلم نجد أحداً حكاها ولا نقل حكايته من الخاصة والعامة ولم يذكره في الروضة بعنوان القول ثم ان بعضهم

وان يزارع غيره وان لم ياذن المالك نعم لو شرط الاختصاص لم تجز المشاركة ولا المزارعة (متن)

حكاه في خصوص المزارعة وبعضهم فيهما (وكيف كان) ففي مجمع البرهان ان عموم الادلة تسلط الناس على أموالهم وتلك الحصة والمنفعة مع العمل وعدم ظهور مانع تقييد الجواز في المزارعة والمساقاة الا ان يكون اجماع في المساقاة أو نحوه (قلت) الظاهر منهم في المساقات عدم انعقاد الاجماع لان المصريح بعدم الجواز قليل كما ستعرف ان شاء الله تعالى وليس لهم عليه حجة واضحة كما ستسمع وفي (التذكرة وجامع المقاصد والمسالك) ان المراد بالمشاركة ان يبيع بعض حصته له بشيء معلوم من ذهب أو فضة ونحوهما مستنديين في ذلك الى مقطوعة سماعة وقال انه لا بد من رعاية شرائط البيع من وجود الزرع وظهوره بحيث يمكن تقويمه وشراؤه (وفيه) ان تعاليمهم السابق يقضي بجواز غير ذلك وان ظاهر العبارات كما في مجمع البرهان اعم من ذلك بل غير ذلك مع ما ستسمعه من الخبر وهو يجرى منهم فانا نفهم منهم ان المراد من مشاركة غيره ان يعمل معه العمل المشترك بعوض وغير عوض بل هو صريح لوسيلة والتبصرة قال في الاول يجوز للمالك ان يأخذ شريكاً يعمل معه وفي الثاني يجوز ان يزرع بنفسه وبغيره وبالشركة ومثلها ما في النافع له ان يزرع بنفسه وبغيره ومع غيره واطلاق كلامهم كما في مجمع البرهان يتناول ما اذا كان بعوض وبدونه كما اذا كان وكيلاً متبرعاً بل يتناول ما اذا كان العوض جزءاً من حصته فيرجع حينئذ الى المزارعة فليتأمل ويتناول ما اذا كان عمل الشريك على طريق الاجارة فيلحظ واما الخبر الذي استند اليه فهو موثق في الكافي والتهذيب كل في طريقه ليس يتمتوع في (الكافي والتهذيب) قال سألته عن المزارعة فقلت الرجل يذرع في الارض مائة جريب أو اقل أو أكثر طعاماً أو غيره فيأتيه رجل فيقول له خذ مني ثمن نصف هذا البذر الذي زرعت في الارض ونصف نفقتك عليه واشركني فيه قال لا بأس (قلت) فان كان الذي بذره لم يشتره ثمن وانما هو شيء كان عنده قال فليقومه قيمة كما يباع يومئذ ثم يأخذ نصف الثمن ونصف النفقة وليشاركه (وقال في التهذيب) سألته سماعة عن الرجل يزارع ببذره في الارض مائة جريب من الطعام أو غيره ثم يأتيه رجل آخر فيقول خذ مني نصف بذرك ونصف نفقتك في هذه الارض واشاركك قال لا بأس بذلك ولا يخفى ان هذا أحد أنواع المشاركة ولا تقصرها على ذلك ثم ان الخبر مشتمل في ظاهره على ما لا يقولون به قوله في وان يزارع غيره وان لم ياذن المالك كما صرح به في جميع الكتب المذكورة في مسألة المشاركة عدا النهاية والمهذب والوسيلة وجامع والشرائع فانه قد يفهم منها ذلك (قال في النهاية) وان زارع الارض على ان يكون المزارع يتولى زراعتها بنفسه لم يجز لغيره اذ مفهومه انه اذا لم يزارعه على ذلك واطلق جازله ان يعطيها لغيره وليس في الهمزة وان لم ياذن المالك وقد سمعت عبارتي الغنية والسرائر فانهما قد تكونان اما سيقنا لذلك أو لهما معا كما قد سمعت ان ظاهر الغنية الاجماع وقد قال في الكفاية انه المشهور وقد سمعت ما حكاه في المسالك عن بعضهم وانا لم تجده ودليل المشاركة عليها هو دليل المزارعة عليها وقضية اطلاقهم هناك هو قضيته هنا ومن لم يجز التسليم هناك من دون اذن المالك لم يجزها هنا وقد يكون المراد من عبارة الكتاب وغيرها وان لم ياذن المالك في المشاركة والمزارعة والتسليم كما فهمه بعض المحشين قوله نعم لو شرط الاختصاص لم تجز المشاركة ولا المزارعة قال في (الغنية) وان شرط عليه العمل بنفسه وان يزرع شيئاً بعينه لم يجز له مخالفة ذلك بدليل اجماع الطائفة

وخراج الارض وموثنتها على المالك الا ان يشترطه على العامل (متن)

ومثله مافي المغاتيج والرياض قالا لو شرط عليه العمل بنفسه لم يجز له التعدي اتفاقا وبما في الفنية صرح في المهذب والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية ولا يرد ان ذلك يقتضي منع المالك من التصرف في ماله لان ذلك حيث لا يمارضه حق غيره كما هو الشأن في الرهن والمفلس والمؤجر ونحو ذلك **قوله** **﴿** وخراج الارض وموثنتها على المالك الا ان يشترطه على العامل **﴾** كما في المهذب والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والمغاتيج وهو قضية كلام النهاية او صريحها وقد ذكر في الكافي والفنية والسرائر والارشاد والتبصرة واللمعة والروضة ومجمع البرهان والكفاية ان الخراج على المالك الا ان يشترطه على الزارع ولم يتعرض فيها لذكر الموثنة واقنصر في الوسيلة على ذكر الموثنة ولعله ادرج الخراج فيها وصرح في المقنعة والنهاية والمراسم والمهذب في باب المساقاة بان الخراج على صاحب النخل الا ان يشترطه على المساقى ومثله مافي الكافي في المزارعة والمساقاة معا وقد ذكر مثل ذلك في المساقاة في الفنية والسرائر ايضا من دون ذكر الموثنة وياتي في مساقاة الكتاب والشرائع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان ان الخراج على المالك الا ان يشترطه على العامل او عليهما وفي مساقاة الارشاد واللمعة ان الخراج على المالك الا مع الشرط. وفي مساقاة المبسوطه وجامع الشرائع والتبصرة ان على المالك الخراج ولعلمهم ارادوا الا مع الشرط ولعلمهم يتأملون في اشتراطه على العامل اذ قد لا يحصل شيء أصلا وقد لا يحصل من ذلك تمام ذلك المقدار وهو ضرر عظيم وغرر كثير الا ان يكون ذلك مع ظن كون حصته أكثر على تأمل أيضا لكنه يرد التبصرة انه لا فرق بين المزارعة والمساقاة وقد قال في المزارعة ان الخراج على المالك الا مع الشرط. نعم لا شبهة في اشتراط كونه من الحاصل لان مثل هذا الغرر معتبر وقد استدلل على عدم ضرر هذا الغرر في مجمع البرهان بالنص والاجماع وقال انه لا شبهة فيه وحيث شرط أو بعضه على العامل يجب أن يكون معلوم القدر كما صرح به في مساقاة جامع المقاصد والمسالك ووجه ظاهر وفي (النهاية) فان شرط ذلك يعني الخراج وكل مقدر معين وزاد السلطان على الارض كانت هذه الزيادة على صاحب الارض المزارع وبذلك صرح في المهذب والسرائر في مقام آخر والنافع والتذكرة والتحرير والمسالك والروضة وبه صرح في الوسيلة في الموثنة لان الشرط لم يتناولها أي الزيادة وزاد في المسالك انها غير معلومة فلا يمكن اشتراطها (وقال في الكفاية) ان صحيحتي داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام ويعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام تدلان على ان مثل هذه الجهالة معتبرة غير ضارة ففي (الاولى) في الرجل يكون له الارض عليها خراج معلوم ور بما زاد ور بما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا بأس ومثله الاخرى وغيرها وستسمع تمام الكلام في ذلك (وكيف كان) فالاجماع معلوم على ان خراج الارض على مالكيها وفي (مجمع البرهان) ان الحكم معلوم وهو في معنى الاجماع وهو المستفاد من أخبار الباب ونحو الموثنة التي يتوقف عليها العمل ولا تتعلق بنفس العمل كاصلاح النهر والحائط واقامة الدولاب وضابطها مما لا يتكرر كل سنة لانها من متمات الارض دون مافيه صلاح الزرع وبقائه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي وآلاتهما وتنقية النهر وحفظ الزرع وحصاده فان ذلك كله على العامل

لانه من جملة العمل كما فصلوه في المساقاة كما يأتي محررا وبذلك صرح هنا في المسالك وكذا جامع المقاصد وعليه نبه في النهاية والمهذب والغنية والسرائر وغيرها ووجه كون الخراج والمؤنة كلا أو بعضا مع الاشتراط (عليه ظ) ظاهر ومجمع عليه ايضا تحصيلا والدليل على ان زيادة السلطان على صاحب الارض مارواه الشيخ بسنده عن سعيد الكندي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اجرت قوما أرضا فزاد السلطان عليهم فقال اعطهم فضل ما بينهما قلت أنا لم أظلمهم ولم أزد عليهم قال انهم انما زادوا على أرضك والخبر وان كان ضعيفا لمكان جهالة سعيد وضعف غيره الا انه قد انجبر بعمل من عرفت من المتقدمين والتأخرين وفيهم من لا يعمل الا بالقطيعات ومع ذلك قد اشتمل على علة مناسبة للحكم وقد تومم الرازي انه مخالف للقواعد فأجابه الامام عليه السلام ان الزيادة في الواقع على الارض لا على القوم والتعليل يقتضي ان ما يضرب على الدور والنخل في هذه الازمان يكون على أرباب الدور والنخل لا على السكة المستأجرين ولا على مشتمري ثمرة النخل وفي (الرياض) انه مخالف للقواعد ولا جابر له فيشكل الحكم به وهو في غير محلهما بل هما عجيبان واما ما ناقش به صاحب الكفاية صاحب المسالك وتحذلق به صاحب الحدائق (ففيه) ان المراد من نفي البأس في الخبرين وغيرها انما هو بيان الجواز المطلق الذي لا يلزمه الزوم الذي هو المطلوب ففي الصحيح عن القوم يدفعون أرضهم الى رجل فيقولون كلها وادّ خراجها قال لا بأس اذا شأوا ان يأخذوها أخذوها نعم لودلت هذه الاخبار على نفي البأس عنها وان ذكرت في العقد الا لازم كما هو الشأن في الحكم لزوم كثير من الشروط في العقود اللازمة ثم ما ذكرت (وعسك تقول) انه يكفي اطلاق نفي البأس المتناول لما وقع الشرط في عقد لازم ولما لم يقع (لانا نقول) لا ينبغي الخروج عن القواعد المعلومة بمثل هذه الاطلاقات الموهومة المحمولة على الاباحة والمعاطة على المختار ولا في هذه الاخبار ما يدل على جواز كون الاجرة مجبولة في عقد الاجارة لانها تدل على جواز اجارة الارض بما عليها من الخراج قل أو كثير ولا يقول به منا أحد وما استند اليه في الكفاية دل على جواز الشرط المجهول في عقد الاجارة عنده ففي خبر ابراهيم بن ميمون قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قرية لا ناس من أهل المدينة لا أدري أصلها لهم أم لا غير انما في أيديهم وعليها خراج فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا الي فاعطوني على ان اكتبهم السلطان بما قل أو كثير ففضل لي بعد ذلك فضل بعد ما قبض السلطان بما قبض قال لا بأس بذلك ما كان من فضل ومثله خبر أبي الربيع ومثله صحيح داود بن سرحان المتقدم آنفا وهي ظاهرة في جهالة مال الاجارة اذ ليس لهذه الاخبار محل على غير الاجارة فلا بد من تنزيلها على معاطتها ويشهد بذلك خبر داود حيث جعل الخيار لاهلها وقد ذكر جماعة منهم أبو الصلاح والقاضي وابن زهرة ان خراج الارض المتقبلة على المتقبل (وبقي هنا شيء) يجب التنبيه عليه لمكان الاختلاف فيه ومسئس الحاجة اليه وهو انه قال في المسالك انه استفيد من حقيقة المزارعة ومن صيغتها ان المعقود عليه هو الارض المملوكة وانه لا تشرع المزارعة بين المتعاملين اذ لم تكن الارض ملكا لاحدهما كما في الارض الخراجية ثم ذكر لصحة المزارعة على الارض الخراجية وجوها من الخيل وظاهره انه لا بد من ملك رقبتهما وأول من ناقشه في ذلك المقدس الاردبيلي وتبعه على ذلك الفاضل الخراساني والمحدث البحراني وشيخنا صاحب الرياض فقالوا يكفي ملك المنفعة والاولوية الخاصة في الارض الخراجية من سلطان الجور ومن الاحياء ان لم تقل بكونه مفيدا للملك مستفيدين الى الاخبار الدالة على جواز تقبيل الارض الخراجية للزراعة كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام وقال سألته

عن مزارعة أهل الخراج بالربع والثلث والنصف قال لأبس ومثلها صحيحة يعقوب بن شعيب وصحيحة معوية بن عمار وغيرها (ونحن نقول) كلام الجميع غير محرم كما ستعرف وقد صرحوا جميعاً على كلمة واحدة أن خراج الأرض على المالك وموتها على المالك عند المحقق في الشرائع والنافع والكاشاني فأنهما عبرا بالصاحب والمصنف في التحرير فإنه في خصوص المسئلة عبرتارة بصاحب الأرض وأخرى بالمالك لأنه ذكرها مرتين وكذا صاحب الوسيلة فإنه لم يذكر المالك ولا صاحب وذلك يشهد لما في المسالك بل في الغنية والسرائر إذا كانت المزارعة على أرض خراجية فخراجها على المالك وقد يلوح أو يظهر من المبسوط في أول الباب ومن التنقيح اشتراط ملك الأرض ومما عبر فيه بالمالك في غير مسئلة خراج الأرض المذهب مكرراً مراراً والكافي والغنية والسرائر والشرائع والتذكرة والكتاب والتحرير والارشاد وشرحه لولده والايضاح والعمدة وغاية المراد والتنقيح والمذهب البارع وايضاح النافع وجامع المقاصد والروض والمعاتب بل وجمع البرهان والكفاية والرياض وان خالفت المسالك وقد يعبر في بعض هذه الكتب بصاحب الأرض وهذا أيضا يشهد لما في المسالك ومما عبر فيه برب الأرض المقنعة والخلاف والمبسوط لكهم عبروا بذلك في المساقاة أيضا فلا يرد تقضا ومما عبر فيه بصاحب الأرض النهاية والوسيلة والنافع لكن في الاوabin التعبير بذلك في المساقاة أيضا ولم يعبر في الاخير في المساقاة الا بالمالك ولم يظهر من المقنع وفقه الراوندي والمراسم وكشف الرموز والمقتصر شي في ذلك فهذه كتب الاصحاب من المقنع الى لرياض وليس فيها ما يظهر منه بخلاف المسالك الا النافع خاصة وصريح جامع المقاصد فيما يأتي في المساقاة (إذا عرفت هذا) فظاهر المسالك والجماعة الذين ناقشوه ان أرض الخراج لا تكون ملكا وهو وهم قطعا فان الأرض المفتوحة عنوة الحياة قبل الفتح إذا أذن الامام لاحد بان يبنى فيها أو يفرس وان يكون عليه خراجها ملك رقبته اصاله أو تبعاً على الخلاف فاذا زالت آثاره زال ملكه نعم إذا بنى أو فرس من غير اذن الامام فإنه لا يملكها وعليه ينزل كلام من قال انها لا تملك وكذلك إذا ماتت وأحيها محي في زمن الغيبة فإنه يملكها وعليه خراجها لسلطان الجور إذا طلبه ولا ينافيه قولهم لا يملك معمور بل هو للملكه وان اندرست العمارة فإنها ملك لمعين أو للمسلمين كما بيناه في باب احياء الموات وان احيها في زمن الحضور باذن الامام ملكها وعليه خراجها لانه ولي المسلمين وكذلك موات الأرض المفتوحة عنوة إذا احيها محي في زمن الحضور باذنه ملكه لانه ملكه أي الامام وفي زمن الغيبة يملكه أيضا إذا احيها فاذا ضرب عليه السلطان خراجا وجب ادائه اليه لانه قائم مقامه جوراً وقهراً فالخراج لا يمتنع للملك والأرض الخراجية لا يمتنع أن تكون مملوكة واذا باع أمام العدل أو سلطان الجور أرضاً من أرض الخراج لتقوية الجند ونحوها وشرط عليه خراجها المعتاد أو عشره مثلا فإنها مملوكة خراجية وان اسقط عنه خراجها بالكفاية كانت أرض خراج مملوكة والامر في الأرض التي صولح أهلها على أن يكون الأرض لهم وعليهم ما يصالحهم عليه الامام ظاهر كما أوضحنا ذلك كله في باب البيع وذب احياء الموات وقد وردت الاخبار بشراء أرض الخراج وان عليه خراجها وأنه لا بأس به الا ان يستحي من عيب ذلك وهو باب واسع فلا يصح حينئذ الاستناد في رد ما في المسالك الى الاخبار الدالة على جواز تقبيل الأرض الخراجية للمزارعة اذ الاحتمال في رد الاستدلال كاف ولو في صورة واحدة ان لم تسلم جميع ما ذكرناه ثم ان الاصل في المزارعة ومشروعيتها ما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في خيبر كما طفحت به عباراتهم كما ستسمع وهي ملك للمسلمين وما

كانت المزارعة على خلاف الاصل وجب الاقتصار على المتيقن المجمع عليه وهي ما اذا كانت الارض مملوكة العيين أو المنفعة ان ادعت الاجماع على الصحة فيما اذا استأجرها وما شك فيه يبق تحت الاصل ثم ن الارض الخراجية الغير المملوكة ان كان أخذها من هي في يد بخراجها قدأ كن أو مقاسمة أدني شرط عليه حصة من حاصلها فقد ملك منفعتها لان الخراج سواء كان نقدا أو حصة اجرة أو في معنى الاجرة كما انصحت بذلك عباراتهم فله أن يزارع عليها لانه مالك منفعتها وان كان السلطان قد أسقط عنه الخراج وجعل خراجها له لم يصح له أن يزارع عليها مزارعة بل له ان يضرب عليها حكم الجور خراجا نقدا أو حصة من حاصلها فلا يحتاج الى عقد المزارعة ولا الى تعيين المدة ولا الى شيء من شرائط المزارعة وأحكامها ولك ان تقول انه حيث يضرب عليها السلطان حصته من حاصلها أو من أعطاه له وأسقط عنه خراجها تكون مزارعة ولا مانع من تسميتها مخارجة وحيث لا يذكر أن الشرائط تكون من باب المعاطات (وكيف كان) فهذا لا ينبغي له الاستبداد بمحضها وخراجها عند بعض اصحابنا الا اذا كان محتاجا اليه أو كان غازيا أو قاضيا بالحق أو اماما عالما لاهل الدين بل ظاهر الكفاية أنه لا يجوز له بدون ذلك وهو ظاهر اختيار ائمة قدس الاردي بل لم يجوز ذلك الا المضرط وتقل عن السيد عميد الدين في شرحه على النافع أنه بما يحمل الخراج والمقاسمة بعد قبض السلطان أو نائبه (قلت) ولعلمهم لذلك يعمرون بما يأخذونه وأيده في مجمع البرهان بان الهبة فرع الملك والقبض فكيف تقع بدونها وهو كما ترى لوجه له أصلا بالنسبة الى الجائر بل والعاقل اذا ملك أصلا وأما استحباب تفرقة مساواة الاخوان فيه فكأنه لا ريب فيه (وكيف كان) فهذا القسم لمكان ما عرفت هو المحتاج الى الحبل التي في المسالك فاذا أراد الاشتراك مع العامل في الزرع والخروج عن هذه الاشكالات والشبهات فطريق صحته أن يشاركه في البذل بحيث يمتزج على الوجه المقرر في باب الشركة ويجعلان باقي الاعمال بينهما على نسبة المال ولو اتفقا على زيادة عمل من أحدهما ينوى به التبرع فلا رجوع له بالزائد ولو أراد اجمال الحاصل مختلفا مع التساوي في البذر وبالعكس بنى على ما تقرر في الشركة من جواز ذلك الى غير ذلك مما ذكره في المسالك ويمكن أن يكون هذا القسم اذا عامل عليه من أعطاه له السلطان من باب المعاطة فيملك منفعتها بالتصرف فيها والمعاملة عليها لكنه لا يخرج ذلك عن تلك الشبهات والاشكالات (وبقي شيء آخر) وهو أنه ورد في خبرين أحدهما موثق والآخر صحيح أن رسول الله صلى الله عليه وآله ظهر على خير وفيها اليهود فخارجهم على أن يترك الارض في أيديهم يعملون بها ويعمرونها فيكون النصف الذي تضمنته صحيحة الحايي وغيرها مقاسمة وخراجها ففي الصحيحة ان رسول الله صلى الله عليه وآله أعطى خير بالنصف أرضها ونخلها (لكن) قد ورد في صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال وسألته عن المزارعة قال النفقة منك والارض لصاحبها فما أخرج الله عز وجل منها من شيء قسم على الشرط وكذلك أعطى رسول الله صلى الله عليه وآله أهل خير حين أتوه فاعطاهم اياها أن يعمروها ولهم النصف مما أخرجت ومثله صحيحة الاخرى وذلك يقضي بان اعطائه صلى الله عليه وآله خير لهم كان مزارعه لا مقاسمة ومخارجة ويمكن أن يكون مزارعة ومخارجة حيث يشترط الحصة كما تقدم أنفا لكن يبعد أن يكون رسول الله صلى الله عليه وآله عقد عقد المزارعة مع كل واحد واحد من جميع أهل خير فتدبر قوله

وتصح المزارعة اذا كان من أحدهما الارض خاصة ومن الآخر البذر والعمل والعوامل
وكذا اذا كان البذر لصاحب الارض والعمل منه أو كان البذر منهما سواء اتفقا في الحصة
أو اختلفا وسواء تساويا في البذر أو تفاوتوا في صحة كون البذر من ثالث نظر (متن)

﴿ وتصح المزارعة اذا كان من أحدهما الارض خاصة ومن الآخر البذر والعمل والعوامل ﴾ عندنا كما في
التذكرة وكذا جامع المقاصد وهذا هو الاصل في المزارعة كما في الروضة والاصل في المزارعة قصة خبير
كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وفي الاولين أن ظاهرها أن البذر من أهل خبير (قلت) ولعله
لذلك قيل في الفنية والسرائر لو كان البذر من مالك الارض والعمل والحفظ من المزارعين جاز وكيف كان
فالمصرح بما في الكتاب المهذب وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد
والمسالك والروض والروضة وجمع البرهان وقد خلت المقنعة والمهابة والمراسم والكافي والحلاف والوسيلة
وفقه القرآن عن ذكر الاحتمالات الممكنة في الامور الاربع الارض والبذر والعمل والعوامل مع ورود
بعضها في الاخبار كما سمعت وكما ستسمع وستسمع ما في المقنع ﴿ قوله ﴾ وكذا اذا كان البذر
لصاحب الارض أو العمل منه أو كان البذر منهما ﴿ أشار الى ثلاث صور آخر غير الاولى (أحدها)
أن يكون من مالك الارض معها البذر ومن الآخر العمل والعوامل (الثانية) أن يكون من مالكها
معها العمل ومن الآخر البذر والعوامل (الثالثة) أن يكون من مالك الارض بعض البذر ومن الآخر
البعض الآخر مع العمل أو العوامل أوهما (اما الاولى) ففي التذكرة وجامع المقاصد اهما صحيحة عند
كل من سوغها وقد نص على صحتها في الفنية وسمرائر وجامع الشرائع والتحرير والارشاد
واللمعة والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية (وأما الثانية) فظاهر المقنع الافتاء بها لانه روى
متن روايات سماعه الثلاثة وقد نص عليها في جامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
واللمعة والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية وأما (الثالثة) على اجمالها من دون تفصيل صورها
ففي (جامع المقاصد) أنها صحيحة عندنا قلت واذا جاز كون البذر من العامل أو المالك جاز منهما
بالاولى وفي (المسالك والروضة) يجوز الاحتمالات الممكنة مع الاشتراك في الامور الاربعه كلاً أو بعضاً
فتى كان من أحدهما بعضها ولو جراً من الاربعه ومن الآخر الباقي مع ضبط ما على كل واحد منهما
صحت (قال في الروضة) وتنسب من الاركان الاربعه صور كثيرة لاحصر لها ومراده ان ذلك اذا
كانت بين اثنين لا غير كما صرح به في المسالك وفي (اللمعة) واحدة من الصور الممكنة جائز وفي (جمع
البرهان والكفاية) أنها كلها جائزة ولو كانت بين ثلاثة أو اربعة كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى وقد نص
في الشرائع وغيرها في المقام أنها لا تصح بلهظ الاجارة ﴿ قوله ﴾ سواء اتفقا في الحصة أو
اختلفا وسواء تساويا في البذر أو تفاوتوا ﴿ قال في جامع المقاصد لا فرق في ذلك بين التساوي والتفاوت
وهو معنى قوله في التذكرة لو تفاضلا في البذر وشرطا التساوي في الزرع أو تساويا في البذر وشرطا
التفاضل في الحصة جاز عندنا ونحوه قوله في التحرير ونوشرطا التفاضل لزوم الشرط سواء كان
الفاضل للمالك أو العامل وكذا لو تفاضلا في البذر وتساويا في الحاصل أو تفاضلا فيه ﴿ قوله ﴾
﴿ وفي صحة كون البذر من ثالث نظر ﴾ وكذا لا ترجيح في الايضاح وفي التحرير تصح على اشكال
وظاهر التذكرة التردد أولاً وكأنه مال الى عدم الصحة في آخر كلامه على الظاهر كما هو خيرة جامع

وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع وكل مزارعة فاسدة فان للزرع لصاحب
البذر وعليه اجرة الارض والنفدان ولو كان البذر من المالك فعليه اجرة العامل (متن)

المقاصد والمسالك كما ان الصحة خيرة مجمع البرهان والكفاية والحدائق فمحل الخلاف ما اذ جعلهما
ثالثا وشرطا عليه بعض الاربعة وهو يوافق ما في الكتاب وغيره فان من شرطا عليه البذر غير صاحب
الارض يكون ثالثا ولا فرق في المشروط عليه البذر بين أن يكون له حصة من الماء أم لا كما هو قضية
اطلاقهم الا أن يدعي تبادل الاول (وجه الصحة) عموم أوفوا بالعقود وعموم ادلة المزارعة وليست
المعاملات بأسرها ولا هذه المعاملة موقوفة على النص الخاص شرعا بل يكفي العموم ولهذا لا تجب في
شيء من المعاملات بخصوصه دليلا شرعيا ولو احتاج الى ذلك اشكل الامر فانه من المعلوم عدم ورود
النصوص في كل صنف صنف من المعاملة ولهذا يصح كون الزوج قبلا موجبا مع وجوب الاحتياط في
الفروج ويصح أن تكون الرزجة وكيلة في اطلاق نفسها مع منع البعض الوكالة فيه بل منع بعضهم
وكالة النساء فيه خصوصاً المطلقة الى غير ذلك مما قاله المقدس الاردبيلي (وفيه) انه من المعلوم أن ليس
المراد من عموم أوفوا بالعقود الايفاء بكل عقد «اخترع ط» بل العقود المتداولة المعروفة في ذلك
العصر التي ضبطها الفقهاء في كتبهم فما علم من اجماع أو نحوه فان ادعى مدع توقفه على شرط فنيناها
بالاصل وما لم يعلم فان كان أكثر الاصحاب قائلين بصحته كان ذلك قرينة على انه اذا كان
متداولاً في عصره صلى الله عليه وآله وسلم وتناوله العموم والافلا وما نحن فيه لم تهم شهرة عليه فضلا
عن أن يكون معلوما فلا يكون داخل تحت عموم قوله سبحانه وتعالى أوفوا بالعقود وليس في أخبار
الباب اطلاق يتناول ذلك فضلا عن العموم بل ليس في أخبار الباب الا ذكر الاثنين ففيه شهادة على
أنه هو المتداول في عصره صلى الله عليه وآله فلا يصح لك أن تقول ان عقد المزارعة كان في عصره
صلى الله عليه وآله ودعوى اشتراط كونه بين اثنين تنفي بالاصل ولم يظهر من أخبار خبير أن المعاملة
مع أكثر من واحد كما في المسالك ولو دلت على ذلك ما توقف أحد في الصحة كما في مجمع البرهان
من أنها تدل على الاعم لان الظاهر أنهم كانوا كثيرين ليس في محله دعوى ولا دليلا فن قلنا أن
الذي يظهر من أخبار خبير أنها مخارجة فلا كلام وان قلنا أنها مزارعة ومخارجة جمعا فلا بد من أن
يكون صلى الله عليه وآله وكل من يعقد مع واحد واحد منهم كما وكل من يحرص على كل واحد منهم
وان كان ما فعله معهم صلى الله عليه وآله كان على سبيل المعاطاة فالامر واضح (وكيف كان) فرد صاحب
الحدائق على قوله في المسالك أنه لم يظهر ان المعاملة مع أكثر من واحد بقواه ان ذلك من أعجب
العجائب يقضي بأنه لم يفهم ما اراد في المسالك وما ذكرناه من الضابط في العقود والعموم يعلم حال ما
استشده في مجمع البرهان من الصحة كون العاقد موجبا قابلا وتوكيل المراء في طلاقها (وقد احتج في المسالك)
بان العقد يتم باثنين موجب وقابل فدخل ما زاد يخرج العقد عن وضعه ويحتاج في ثباته الى دليل
وله لا يصح لان يجعل دليلا مستقلا برأسه نعم هو مبني على ما ذكرناه من الضابط فليتامل وقد يقال
ان خبر الايضاح الآتي على احتمال مما يدل على عدم صحة كون البذر من ثالث قوله **﴿**
﴿ وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع **﴾** معناه وكذا في الصحة نظر والأصح عدم
الصحة لما عرفت وهو خيرة جامع المقاصد والمسالك ولا ترجيح في الايضاح وصححه في التحرير على
اشكل قوله **﴿** وكل مزارعة فاسدة فان للزرع لصاحب البذر عليه اجرة الارض والنفدان

والاطلاق يقتضي كون البذر على العامل (متن)

ولو كان البذر من المالك فعليه أجره العامل ﴿ اما الشق الاول فمعناه انه اذا كان البذر من العامل
والفدان من صاحب الارض فان الماء والزرع للعامل وعليه لصاحب الارض أجره الارض والسفدان
وبذلك صرح في جامع المقاصد والتذكرة والتحرير واللمعة والروضة والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح
والكفاية غير انه لم يذكر الفدان فيما عدا الاول كما ان ظاهر الاخير انه اجماع ويحتمل من العبارة وغيرها
كون البذر من ثالث وهو معنى قوله في الشرائع كل موضع يحكم فيه بطلان المزارعة يجب لصاحب
الارض أجره المثل ووراده كما في الكتاب ان البذر من العامل ومثله ما في الارشاد والروض واليه أشار
باطلاق قوله في النافع ثبت أجره المثل في كل موضع تبطل فيه المزارعة ونحوه ما في المهذب والغنية
والسرررر والوسيلة غير انه قال في الاخير اذا كانت المزارعة فاسدة لزم أجره المثل وسقط المسمى ان كان
بالنصف أو الثلث ولزم ان كان بالامتان والقفران (وفيه) ان الواجب في الاخير أيضاً أجره المثل كما تقدم بيانه
(وكيف كان) فوجه ما قالوه انه انتفع بأرض غيره من غير اجارة ولا تبرع فوجب ان يلزمه العوض وهو أجره
المثل والحاصل له لانه تمام ملكه وكذلك الحال في لزوم الاجرة لو استعمل اولم يحصل له حاصل ارضها
ومنه يعلم الوجه في الشق الثاني وبه صرح في التذكرة وما ذكر آنفاً بعدها وجامع المقاصد وينتأله اطلاق
النافع وما ذكر بعده ولو كان التمام منهما فالحاصل بينهما ولكل منهما على الآخر اجرة مثل ما يخصه من
الارض وبقي الاعمال فان تساوى الحقان تقاصا وان اختلفا تقاصا فيما تساوى فيه ويرجع صاحب
الفضل على صاحبه بالفضل وبهذه الصورة صرح في التذكرة وما ذكر بعدها ويمكن استثناء ما اذا
كان البطلان باسقاط الحصر كما تقدم في الاجارة فتكون أرض المزارعة كالعارية فليأتمل وليحفظ باب
الاجارة في المسئلة وما يأتي في مثلها في المساقاة والمصاربة ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه
أجره مثل الارض وبقي الاعمال وآلتها في (التبصرة) اذا بطلت الزراعة ولم يزرع العامل ثبتت أجره المثل
وهذه الاقسام الثلاثة قد ذكرها في المبسوط في بيان مذهب الشافعي القائل ببطلان المزارعة وان
زرع لصاحب البذر والفدان كسحاب وسداد الثوران يقرنان للحرث ولا يقال للواحد فدان وهو آلة
الثورين قاله في التماموس ﴿ قوله ﴾ ﴿ والاطلاق يقتضي كون البذر على العامل ﴾ لانه الاعم الاغاب
والاطلاق يحمل عليه ولانه الاصل في المزارعة كما تقدم عن جماعة وتقول أبي عبد الله عليه السلام لما
سئل عن المزارع النفقة منك والارض لصاحبها وضمف الاول بان العادة انما يجب حمل الاطلاق
عليها اذا كانت مستقرة مطردة لا تتغير ولم يثبت كون المتنازع فيه كذلك (وبحسب عن الثاني) بان
كون الاصل ذلك لا يقتضي بحمل الاطلاق عليه اذا لم يكن هناك عرف غالب وأجاب عن الحديث في
الايضاح بان المفرد المحلى بالام لا يفيد العموم (وقال في جامع المقاصد) ان هذا الجواب لا يجدي نفعاً
لان ذلك وقع تفسيراً للمزارعة المسوئل عنها فوجب ان لا تقع على غيره والام لم يكن جواباً صحيحاً
فلا بد ان يجاب بان الخبر متروك الظاهر لان النفقة اذا كانت من صاحب الارض كانت المزارعة
صحيحة اجماعاً قلت هو رواه في الايضاح عن المزارع لاعتن المزارعة فجوابه على مختاره في المفرد
المحلى في محله ولا يصح ان يكون السؤال عن حقيقة المزارع وما هيته بل عما يفعله لتصح مزارعته
فليحفظ جيداً ويكون جوابه عليه السلام جارياً على الغالب كما انه على رواية المزارعة ارشاد الى مقصود

ويحتمل البطلان ولو تناثر من الحاصل حب فثبت في العام الثاني فهو لصاحب البذر ولو كان من مال المزارعه فهو لهما ويجوز للمالك الخرص على العامل ولا يجب القبول فان قبل كان

الناس غالبا ليعين في العقد ولم يكن بيان الحكم اطلاق العقد من غير تعيين على انا قد تقول ان النعمة ليست نعمة في ارادة البذر ولا فرق عندنا في ذلك بين المزارع والمزارعة وان كان الثاني أوضح في الاستدلال في الجملة **قوله** **ويحتمل البطلان** هو الاصح كما في الايضاح وجامع المقاصد وهو معنى قوله في التذكرة يجب ان يعين البذر ممن هو لانه يجوز ان يكون من المالك ومن العامل ومنهما انتهى ووجهه ما أشار اليه في التذكرة من ان المزارعة صادقة على كل واحد منهما ولا دلالة للعام على أحد افراده بخصوصه فيكون بطلا للجهالة **قوله** **ولو تناثر من الحاصل حب فثبت في العام الثاني فهو لصاحب البذر ولو كان من مال المزارعة فهو لهما** قال في القاموس الحاصل من كل شيء ما بقي وثبت وذهب ماسواه ولما كان البذر مما لا بد ان يسقط منه شيء ويتناثر منه فيقع في غير محل الحرث والزرع كما هو مشاهد محسوس سماه حاصلا لانه الثابت البقي بعد الذهاب فصار المراد من العبارة انه لو تناثر من البذر حين الزرع حب فوقع على حافة الحرث فلم يثبت في العام الاول وثبت في العام الثاني فهو للعامل صاحب البذر لانه عين ماله فكان كما لو بذره قصدا ولم يعلم اعراضه عنه واسقاط حقه منه ثم ان الاعراض المملك والمزيل هو كاعراض المسافر عن حطبه مع استيلاء الغير عليه حين الاعراض عنه كما حرر في باب القضاء وغيره ولهذا لو نبت نواة سقطت من انسان في أرض مباحة أو أرض مملوكة ثم صارت نخلة ولم يستول عليها غيره ففي (التذكرة) ان النخلة تكون ملك صاحب النواة قطعا وهو منه في معنى الاجماع وقد تقدم في باب العارية عن التذكرة انه لو حمل السيل نواة أو جوزة أو لوزة أو حبا فثبت في أرض غيره كان ذلك ملكا لصاحب النواة والجوزة واللوزة والحب لانعلم به خلافا وبه صرح في المبسوط وأكثر ما تأخر عنه وقد أخذته في باب العارية مسلما وانما يتعرضون لحكمه وان للمالك اجباره على قلمه وتسوية الارض ونحو ذلك كما تقدم في محله ولو كان المتناثر من مال المزارعة فهو لهما وهذا المعنى الذي ذكرناه في تفسير العبارة هو غير ما في التذكرة ومعنى ما في التحرير لانه كالكتاب (قل في التذكرة) اذا زارع رجلا في أرضه فزرعها فسقط من الحب شيء ونبت في ملك صاحب الارض عاما آخر فهو لصاحب البذر عند علمائنا وقد أشار بقوله عند علمائنا الى ما ذكره في العارية والا فلم أجد أحدا تعرض له في الباب غيره في كتبه الثلاثة وقد نزل العبارة في جامع المقاصد على أن المراد انه لو تناثر حب مما حصل لاخذ المزارعين بعد القسمة وتمييز كل واحدة من الحصتين فهو لصاحب الحب وقال ان المراد بالبذر في العبارة الحب لان الحب بذر فيجوز التعبير عنه بكل من العبارتين قال ولو كان من مال المزارعة المشترك وذلك قبل القسمة فهو لهما على نسبة الاستحقاق قال وربما استصعب تنزيل العبارة على ذلك فاحتمل حمل قوله فهو لصاحب البذر على ما اذا كانت فاسدة وما بعده على ما اذا كانت صحيحة ورده بأنه تكلف بعيد مفقود لجزالة العبارة حيث نزل القسم الاول على فساد المزارعة بغير اشعار العبارة وما بعده على صحتهما مع أن حقهما ان يكون متعلقهما واحد وهو تكلف كما قال ولا بأس بتنزيله **قوله** **ويجوز للمالك الخرص على العامل ولا يجب القبول فان قبل كان استقراره مشروطا بالسلامة فان تلف بأفة سماوية أو أرضية أو تقص لم يكن**

استقراده مشروطا بالسلامة فلو تلفت بأفة سماوية أو ارضية أو نقص لم يكن عليه شيء ولو زاد فإباحة على اشكال (متن)

عليه شيء، ولو زاد فإباحة على اشكال قد تقدم الكلام في المسئلة في باب البيع ولشغفه هنا بأسبابه وتحريره وتهذيبه فنقول أنه يقع في مقامات (الاول) أنه لا فرق في هذا الخرص والتقبل بين النخل والزرع بل والشجر كما أفصحت به في النخل أخبار خبير وغيرها منها صحيحة محمد الحلي عن أبي عبد الله عليه السلام أن أباه عليه السلام حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعطى خيرا بالنصف أرضها ونخلها خبز وأخبار يعقوب بن شعيب وكأبا صحاح الواردة في خرص خبير وغيره وصحبة الكتاني وبه طفحت عباراتهم في باب البيع وكما أفصح به في الزرع ما روي في الكافي والتهذيب في الصحيح عن ابن عيسى عن بعض أصحابه قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان لنا اكره فنزارعهم فيجيبون ويقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطونا ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصتكم على هذا الخزر فقال وقد بلغ قلت نعم قال لا بأس بهذا قلت فانه يجبي، بمد ذلك فيقول ان الخزر لم يجبي كما حزرت وقد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلمكم ان تأخذوه بتمام الخزر كما انه اذا كان له كذلك اذا نقص كان عليهم وبه طفحت عباراتهم في الباب والظاهر اتحاد الطريق في النخل والشجر لان كان المناط منقحا والحكم في الشجر صرح في النهاية والمهذب وجامع الشرائع ولك ان تقول لا قطع بذلك لان العريه صحت في النخل دون غيره فليكن هذا أيضا من خواص النخل من بين الاشجار (الثاني) وقد قال المصنف في باب البيع يجوز ان يتقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه من الثمن بشيء معلوم منها ونحوه ما في بيع النهاية وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير ولارشاد واللمعة والمفاتيح والكفاية وغيرها وقد تضمن كلامهم جواز الخرص من الطرفين وقد يلوح منهم أو يظن كما قاله في الرياض عدم لزوم هذه المعاملة الا ان تقول ان الغرض بيان رفع الحضر لكن كلامهم في مطاوي المباحث مضطرب لانه في التذكرة تردد في لزوم العقد وعبارة الكتاب وما كان نحوها لادلالة فيها على الزوم نفيًا ولا اثباتًا وفي (التمقيح وايضاح النافع والمسبية) التصريح بانها غير لازمة والشهيد الثاني قال تارة بالزوم وأخرى بعدمه وأولويه هذا كلامهم في باب البيع وأما كلامهم في الباب ففي (النهاية) من زارع أرضا على ثلث أو ربع وبلغت الغلة جاز لصاحب الأرض ان يخرص عليه الغلة ثمرة كانت أو غيرها فان رضي الزارع بما خرص أخذها وكان عليه حصة صاحب الأرض سواء نقص الخرص أو زاد وكان له الباقي فان هلكت الغلة بعد الخرص بأفة سماوية لم يكن عليه للمزارع شيء انتهى فقد تضمن ان الخارص المالك وان الزارع لا يجب عليه القبول وأنه ان قبل لزم سواء نقص الخرص أو زاد وان الخرص بعد البلوغ وان الغلة ان هلكت بأفة سماوية لم يكن عليه شيء وقد صرح بالاول والثاني في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح وفي (المسالك) انه لا شبهة في ذلك وقد نسبة في المهذب البارع الى الاصحاب مرتين وفي (الرياض) انه لا خلاف فيه (قلت) وبه أفصحت أكثر الاخبار وصرح التبصرة وجمع البرهان كما هو ظاهر الارشاد انه يجوز الخرص من الطرفين (قلت) المرسل قد تضمن خرص العامل (وأما الثالث) وهو انه اذا قبل لزم فقد صرح به في المهذب والوسيلة وجامع المقاصد والمهذب البارع وجمع البرهان وهو ظاهر الكتاب والشرائع والنافع والتذكرة واللمعة وغيرها

وفي (التحرير) لو قبل صح وفي (الايضاح وشرح الارشاد) للفخر ان الاصح انه اباحه ون الحرص لا يملك ولا يضمن فلم يبطله رأساً كابن ادريس ولم يقل بلزومه وفائدته عنده اباحة التصرف فلوزاد كان للمالك أن يرجع بالزيادة وان نقص لم يكن على الزارع أن يدفع أكثر من حصته الاصلية فالمراد بالصلح في قوله في الايضاح اولاً انه ليس يبيع بل هو تقبل وصلاح المراضات لا الصلح العرفي كما وضحه في حاشيته فيندفع عنه تعجب المحقق الثاني لان الصلح الصحيح لا يجتمع مع الاشكال كما سترسم ولا فرق عند القائل باللزوم بين أن يزيد الحرص أو ينقص وبه أفصح صحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه اختر ما أن تأخذ هذا النخل كذا وكذا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد أو نقص واما أن آخذه انا بذلك وأرده عليك قل لا بأس بذلك وقد صرح في المهذب والوسيلة والتحرير والمهذب البارع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية بأنه لو زاد كانت الزيادة للعامل وهو ظاهر الشرائع والنافع والتذكرة والمعة وغيرها والمصنف هنا استشكل كما سترسم وجه اشكاله وسترسم كلام فيما ذا نقص (وأما الرابع) وهو ان الحرص بعد البلوغ فهو الموجود في الخبر وبه صرح في المهذين ومجمع البرهان وقد فسر في المسالك والكفاية والمقاييس والرياض بانعتقاد الحب وقال أبو العباس وانما يجزى بعد صيرورته سبلاً وفي الاخبار أيضاً في النخل ادراك الثمرة وقد فسر في الكتب الاربع بظهورها وقد قرب أبو العباس اشتراط الادراك (وأما الخامس) وهو ان الغلة ان هلكت بأفة سماوية فليس عليه شيء وان استقراره مشروط بالسلامة فقد نسب الى الاصحاب في المهذب البارع وجامع المقاصد وفي (المسالك والكفاية والمقاييس والرياض) أنه المشهور وفي (مجمع البرهان) أنه المشهور بل كاد يكون اجماعاً اذ لم يلف غير ظاهر من التبع غير ما نقل عن ابن ادريس من منع هذه المعاملة وجزم بعد ذلك بعدم الخلاف من القائلين بذلك (وقال في المسالك) أنه قد ذكره الشيخ في بعض كتبه وتبعه عليه الباقرين معترفين بعدم النص (قلت) لم أجد أحد اعترف قبله بعدم النص مع معاودة (النظر ظ) في جميع ما حضر بل ظهر السر ان وجود النص فيه كان وجوده في النهاية والوسيلة والمهذب يقضي بذلك وما صرح فيه بذلك كله المهذب والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان وفي (الوسيلة والنافع والتبصرة والارشاد واللمعة والروضة) لاقتصار على ان الاستقرار مشروط بالسلامة من دون التعرض لأفة سماوية أو أرضية وبه صرح في بيع الاربعة الاخيرة وهو خيرة بيع اللبوس وتأمل فيه أيضاً في المسالك وأورد عليه في جامع المقاصد ان الحصنة ان كانت مضمونة لم يكن الاشتراط المذكور محصل والام يمكن على نهج المعاضات وفي (الرياض) أنه لانص فيه ولا قاعدة تقتضيه فان كان اجماع والا ففيه كلام وتردد فيه في بيع التذكرة وتعليق الارشاد وفي بيع الروضة والرياض ان وجهه غير واضح والنص خال عنه وكل ذلك في غير محله بعد ظهور دعوى لاجماع من جماعة مع شهادة التبع ووجوده في الكتب التي هي متون اخبار وعدم انكار ذلك من مثل المحقق والمصنف والشهيد مع ظهور وجه وهو انها معاملة مشروطة بقبض العوض ووصله الى يد صاحبه الجديد فاذا تلف لم يكن الشرط موجوداً فكان كالبيع اذا تلف قبل قبضه ومن انصف وتأمل وجد السيرة على ذلك مستمرة يقول احد الشرعيين حصتي لا تبلغ قفيزاً مثلاً فيقول شريكه علي بقفيزين مثلاً وليس الغرض الا أني ضامن قصصها من جهة خرصها التي تزعم قلته لامن جهة آفة سماوية أو أرضية فان أوقعا ذلك بعقد لزمت والا كانت معاطاة وظاهر الاخبار ومن تعرض لهذا الفرع ان العوض مشروط بكونه

منها مشتركا مشاعا بل هو صريح بيع الكتاب قال بشيء معلوم منها (وفي جامع المقاصد) ان العوض مأخوذ من العوض كما اشعرت به الرواية وصرح به في كلام الاصحاب قلت ولم نجد أحدا صرح بجواز كونها من غيرها قبل الشهيد مع أنه برد عليه أنه لا معنى حينئذ لاشتراط السلامة في قرار القباله حيث يكون لثمن في الذمة لان العوض اذا قبض بعوض وجب أن يكون مضمونا حينئذ فينتجه وجه آخر وهو أن المنيل نارضي بحصة معينة في العين مشاعة صار شريكا واليه أشار اليهود بقولهم بهذا قامت السموات والارض ومعناه أنه ما تعم به البلوى وتمس اليه الضرورة وقد صرح في موضعين من جامع المقاصد ان هذه المعاملة ما تدعوا اليها الضرورة وتعم بها البلوى فيكون ذلك منصوفا واليه نظر القداماء العارفين بمعاني الاخبار والا فلا معنى لقيام السماء والارض بذلك الا ذلك على الظاهر (وعساك تقول) أن ذلك من كلام اليهود (قلت) لو لم يكن مطابقا للواقع ما ذكره مولانا الصادق عليه السلام مكررا له في ثلاثة مواضع وقد نلتزم بعدم اشتراطه بالسلامة اذا كان القدر من غيرها لكنه لا يجوزه كما حرر في محله وإنما جوزنا كونه معها مع أنه أولى بالمنع لمكان أخبار الباب وفتاوى الاصحاب وقد وجه ذلك في جامع المقاصد بان المبيع في زمن الخيار من ضمان البائع وان تلف في يد المشتري بغير تفریط اذا كان الخيار للمشتري وما هنا لا يزيد على ذلك فان أراد ما قلناه والافهوا كما ترى (ومن الغريب) أنه في جامع المقاصد قال ان اشتراط كون العوض من العوض يتأفي صحة المعاوضة وليس في النصوص ما يدل على الجواز هنا وكأنه لم يظفر بالمرسل في باب البيع لأنه هناك ذكر غيره وما لم به ولا اشار اليه ثم اذك قد سمعت كلامه آنفا وقد قال أيضا في باب البيع بان صحيحة يعقوب بن شعيب التي قد سمعتها قد تدل على ذلك اذا تحرر هذا فقد عرفت المصرح بعدم كون شيء عليه اذا تلف بأفة ساهوية وأما اذا تلف بأفة أرضية ففي (الشرائع والتذكيرة والتحرير والكتاب وجامع المقاصد) وغيرها انه أيضا ليس عليه شيء والمراد انه تلفه متلف لا يعقل تضمينه وأما اذا تلفه من يضمن فن المعاملة لا تتغير وطول بالعوض كما في المذهب البارع وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض وفي الاخير دعوى الاجماع عليه ولله استنباطي ولا فالمرح به من عرفت على ان المحقق الثاني والشهيد الثاني احتملا سقوط القباله باتلاف المتلف الضامن وهو جيد جدا كما يقتضيه ما وجهناه به وأما اذا لم تتلف الغلة كما بل نقصت بأفة لا من جهة الحرص فقد صرح في المذهب البارع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية انه يسقط منه بالنسبة وفي بيع جامع المقاصد نسبه الى الاصحاب وفي (المسالك) انه المشهور وهو معنى قوله في الكتاب والتحرير وغيرها أو تنص لم يكن عليه شيء اذ لا بد أن يكون معناه لم يكن عليه شيء في مقابلة التالف والا فاذا نقص من جهة الحرص بحيث لا يطابق الحاصل فانه لا يسقط من القباله شيء كما في المذهب البارع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والرياض وفي الاخير انه لا خلاف فيه وقد سمعت عبارة النهاية ومثلا عبارة المذهب وهو صريح المرسل المتقدم وقد ذكر في بعض هذه في الباب وباب البيع ومن الغريب قوله في باب بيع جامع المقاصد انه لو هلك بمضها يعني بأفة يجب القول بعدم بقاء الصلح فلا يلزمه ما بقي من العوض (وفيه) ان سلامة الجميع شرط للصلح في الجميع وسلامة الاباض شرط للصلح فيها وقال لو نقصت الثمرة بغير آفة بل من جهة الحرص يجب على تقدير كون العوض منها ان لا يجب الناقص على المتقبل مع أنهم يوجبونه عليه ومع الزيادة يكون له الاباحة (وفيه) مع عدم ظهور الملازمة تمام الظهور انه اجتهاد في مقابلة المرسل

المعمول به على انه لا يوافق التوجيه السابق ومن الغريب انه قال ان مقتضى كلام الدروس ان ثبوت هذه المعاوضة صلحاً كانت او غيره مراعى بالسلامة وعدمها مع انه مقتضى كلام جميع من قال بصحة هذه القبالة فلا معنى لتقصره على الدروس (المقام الثالث) ان ظاهر الاخبار ان هذه المعاملة تنادي باي لفظ اتفق واية عبارة كانت وفي بيع الميسية والمسالك ان ظاهر الاصحاب ان يشترط في صيقتها الوقوع بلفظ التقبيل وان لها حكماً خاصاً زائداً على البيع والصلح لكون الثمن والمثمن واحداً وعدم ثبوت الربو الزاد أو نقص وانها معاوضة مخصوصة مستثناة من المحققة والمزابنة وفي (المخلف) ان هذا نوع تقبيل و صلح وفي (الدروس والمهذب البارع) انه نوع من الصلح وفي بيع جامع المقاصد انه الذي يقتضيه النظر وقال قبل ذلك انه صلح بلفظ القبالة وانه لا بد من صيغة عقد وقال في الباب لا بد من الجواب وقبول بلفظ التقبيل أو الصلح أو أدى هذا المعنى واستشكل هو في تعليق الارشاد في جملة من الصلح وفي (بيع المسالك) انه لا دليل على جملة من الصلح وفي (الروضة) انه مشكل وفي (مزارعة المسالك والكفاية) ان الاصحاب على انه بلفظ الصلح والتقبيل وكانه استنباطي والا فالتعرض لذلك من قد عرفت وفي (الروضة) انها معاملة مستقلة وفي (المغاتيح) وغيره انه لا بد من عقد (قلت) قد اتفقوا على انه ليس يباعا غير انه في بيع التذكرة تردد في جواز عقدها بلفظ البيع والظاهر الاتفاق من هؤلاء على انه عقد وانما خالفهم فخر الاسلام فقال انه أباحه كما عرفت واقطوع انه ناقل قاطع للاستصحاب هو ما كان بلفظ القبالة مع ماسمته عن الميسية ولا تصغ الى ما في المسالك من انه لا دليل على ايقاعه بلفظ التقبيل أو اختصاصه به مع انه وافق شيخه في نسبة وقوعه بلفظ القبالة الى الاصحاب في المسالك وقال في (الروضة) انه ظاهر الشهيد والجماعة (المقام الرابع) قد أنكر هذه المعاوضة في السرر وقال ما حاصله انها ان كانت بينهما فمزابنة وان كانت صلحاً بعوض مضمون في الذمة فهو لازم سواء سلمت الغلة أم لا وان كان بعوض من الغلة فهو باطل كالبيع وقال انه هو الذي تقتضيه الاصول وتشهد به الادلة فلا يرجع عنه باخبار الآحاد وان كررت في الكتب (قلت) اذا تكررت تواترت عنده بل المتضاهر المستفيض عنده متواتر فكيف يسميها احاداً (وقال في التحرير) ان في قول ابن ادريس قوة هذا وهذا فوائد في (جمع البرهان والكفاية) انه لا يحتاج الى القبول للفظي المقارن وسائر شرائط العقود اللازمة ولعله أراد الشروط المتعلقة بالصيغة والا فلا أظن انه مما يجوز جهالة العوض ونحوها وفي (المهذب البارع) يجوز استئصال الخارص من دون ادن شريكه (قلت) هو مورد الاخبار وفي (جمع البرهان) انه لا تشترط عدالته وفي (الروض) فائدة الخرص جواز تصرف المامل (قلت) والاكتساب كما تقدم ولا بد من كون العوض معلوما كما هو ظاهر المصنف في باب البيع أو صريحه كما سمعته آنفاً ثم عد الى قوله فلوزاد فاباحة على اشكال فقد قال في جامع المقاصد قيل ينشأ من رضا المالك بالحصصة بالتقدر المحروص وهو مقتضى اباحة الزائد ومن ان الجميع حق له فلا ينتقل الا بناقل وانما رضي بذلك بناء على مطابقة الخرص وقد تبين عدمها وليس بشي لانك قد عرفت انه عقد اجماعاً ممن تعرض لذلك واحتمل هو في جامع المقاصد أن يكون النظر في الاشكال الى ان الربا يعم المعاوضات فيشكل حينئذ الحال مع الزيادة نظراً الى اشمال المعاوضة على الزيادة الموجبة للربو لان المالك لما رضي بالحصصة قد أباح الزائد لكن على هذا يشكل أيضاً مع النقص فلا وجه للاقتصار على الزائد ثم قال والمعجب ان الشارح الفاضل ولد المصنف اعترف بان هذا تقبيل و صلح قال وجاز مع الجهالة لان مبنى عقد المزارعة

وإذا اختلف أنواع الزرع جاز الاختلاف في الحصة منها والتساوي ولو كان في الأرض شجر وبقيته بياض فساقاه على الشجر وزارعه على البياض جاز وهل يجوز بلفظ المساقاة مع قصد الزرع والسقي اشكال ينشأ من احتياج المزارعة الى السقي (منن)

على الجهالة فنشأ الاشكال الذي ذكره المصنف من هذا فانه اذا لم يكن اباحة لم يكن فيه فائدة ان لم يقل بقول الشيخ فلا يسوغ فانه اذا كان صلح صحيحا فلا وجه للاشكال ولا حاجة الى كون الزئد اباحة وانت قد عرفت مراده بالصالح كما عرفت انه لا وجه لهذا الاشكال بعد ورود النصوص الصحيحة الصريحة بصحة هذه القبالة ولزومها كما يظهر ذلك لمن أمن النظر فيها من غير تفاوت بين المطابقة في الحرص وعدمها ولا بعد في انفراد هذه القبالة بالجواز وان دخلها الربوا على القول بانه يعم جميع المعاوضات للضرورة فان ذلك مما تم به البلوى ﴿ قوله ﴾ ﴿ وإذا اختلفت أنواع الزرع جاز الاختلاف في الحصة منها والتساوي ﴾ اما الاختلاف فكأن يقول مازرعت من حنطة في الربيع وما زرعت من شمير فالثلث وما زرعت من باقلى في النصف ولو قال في الثلاثة ن زرعت بطل للجهالة وكذا لو قال أزرها حنطة وشميرا ولي نصف أحدهما وثالث الآخر فلا بد من تقييد عبارة الكتاب في صورة الاختلاف بما اذا كانت الحصة معينة في كل واحد من الانواع ومثال التساوي ان يقول مازرعت من حنطة وشمير في النصف وفي الاخبار دلالة واضحة على الاخير وبه كله صرح في التذكرة والتحرير وهو قضية القواعد وكلام جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان في الأرض شجر وبقيته بياض فساقى على الشجر وزارعه على البياض جاز ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وبه صرح في مساقاة المبسوط والتحرير والكتاب وجامع المقاصد ولا فرق بين ان يكون الأرض التي بين تضاعيف النخل قليلة أو كثيرة كما لا فرق بين ان يكون المقدم متحداً أو متعدداً وفي (المبسوط) ان التعدد أولى ولا فرق بين تقديم المزارعة وتأخيرها كأن يقول ساقيتك على النخل وزارعتك على الأرض أو بالعكس بالنصف فيقول قبلت في المتحد ولو قال عالمك على الأرض والنخل على النصف جاز وبه صرح في مساقاة المبسوط والكتاب وجامع المقاصد لان لفظ المعاملة يشملهما ويجوز ان يقول زارعتك على النصف وساقيتك على الثلث واما التعدد فوضح كان يجمل كلا منهما في عقد مسقط ولو زراعة على البياض الغليل أو الكثير وساقاه على النخل الذي فيه قل أو كثر جاز سواء فعل ذلك حيلة على استحقاق الثمرة قبل وجودها أم لا (قال في التذكرة) اذا كان البياض بين النخل كثيرا وكان النخل قليلا جازت المزارعة عندنا مع المساقاة وبدونها والشافعي لما منع من المزارعة لم يجوزها الا تابعة للمساقاة في المعاملة على الأرض المشتملة على شجر يئنه بياض فاشترط اتحاد الصفقة واتحاد العامل واعتبر بعض الشافعية في العقد أن يكون مشتملا على لفظ المساقاة والمزارعة معا وتقديم المساقاة لتكون المزارعة تابعة ولم يجز افرادها بمقد على حدة وكل هذا ساقط عندنا لا عبيرة به لجواز المزارعة مطلقا كما في التذكرة وكذا جامع المقاصد لكن عبارة الكتاب في المساقاة تعطي أنه لا بد من تقديم المساقاة على المزارعة لمكان الحصر الظاهر من كلامه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهل يجوز بلفظ المساقاة مع قصد الزرع والسقي اشكال ينشأ من احتياج المزارعة الى السقي ﴾ أي والسقي مأخوذ في المساقاة فينبذ لا يتمتع قصد المزارعة لفظ المساقاة من الجهة المذكورة لان ذلك مدلول اللفظ فيكون العقد بالنسبة الى كل منهما صحيحا وهو كما ترى مع

ولو أجر الارض بما يخرج منها لم يصح سواء عينه بالجزء المشاع أو المعين أو الجميع ويقدم قول منكر زيادة المدة مع يمينه وقول صاحب البذر في قدر الحصة (متن)

ما فيه من استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه لكنه جزم بالجواز في آخر مساقاة الكتاب ومن ان المساقاة حقيقة معاملة مخصوصة وليس السقي ملحوظا فيها وانما هو ملحوظ بالنظر الى الوضع اللغوي كما ان المزارعة معاملة مخصوصة وقد وضع الشارع لكل منهما لفظا فلا تقع احدهما عن الاخرى والاصح ان لا يصح كما في الايضاح وجامع المقاصد وبه جزم في المبسوط والتذكرة قال لوساقتك على النخل والارض بالنصف لم يصح في الارض وصح في النخل فان أفرد بذلك الارض بالمزارعة صح عندنا وقال في (التحرير) لوساقتك على الارض والشجر بالنصف ففي الجواز اشكال من حيث ان المزارعة تستلزم السقي وان شرط المساقاة المعاملة على أصل ثابت والاقرب الجواز مع ارادة المجاز الشرعي انتهى فتأمل ومحل الاشكال والخلاف في الاكتفاء بلفظ المساقاة عن المزارعة مع قصد ما عرفت فيما اذا قصد المزارعة بلفظ المساقاة كأن قال ساقتك على هذه الارض البيضاء بالنصف كما نبه عليه في التحرير ولمل الجواز هنا أولى لانها تصح بكل لفظ يدل على المزارعة فلا يكفي قطعا كما في جامع المقاصد ولو قال ساقتك على الشجر ولم يذكر الارض لم يجز قطعا كما في مساقاة جامع المقاصد وبه صرح في مساقاة الكتاب والتحرير قوله ﴿ ولو أجر الارض بما يخرج منها لم تصح سواء عينه بالجزء المشاع أو المعين أو الجميع ﴾ قد تقدم الكلام في ذلك في أوائل الباب وهو من متفرقات الكتاب قوله ﴿ ويقدم قول منكر زيادة المدة مع يمينه ﴾ كافي الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والروض والمسالك والروض (١) ويجمع البرهان والكفاية وفي (جامع المقاصد) وفي الاخير تارة انه لا خلاف فيه وأخرى انه اجماع وأخرى نسبه الى الاصحاب وقد عرفت المصرح به قبله وفي (مجمع البرهان) انه لا شك فيه لان الاصل عدم زيادتها عما يتفقان عليه فيقدم قول منكر الزيادة ولان مدعيها لو ترك ترك والمقد الناقل عن الاصل انما نقل في أصل المدة وأصل الحصة كما يأتي اما في البذر المعين فيها فلا نقل اصلا فيبقى انكار الزيادة بحاله لم يخرج به المقدم عن الاصل فلم يتم قوله في جامع المقاصد لولا الاجماع لا يمكن ان يقال ان اتفاقهما على عقد تضمن تعيين مدة وحصة قد نقل عن الاصل المذكور وكل منهما مدع بشيء ومنكر لما بدعيه الآخر وليس اذا ترك دعوى الزيادة مطلقا ترك فانه اذا ترك العمل طالبه به نعم يجبي هذا اذا وقع الاختلاف عند انتهاء الامر فيجب التحالف وهو قول الشافعي في نظيره من المساقاة تنهى ولا يخفى ان المراد من قولهم في تفسير المدعي انه اذا ترك ترك انه اذا ترك نفس دعواه ترك لا اذا ترك شيئا آخر خارجا عن الدعوى من عمل ونحوه اذا العمل هنا خارج عن الدعوى وقد قوى التحالف في مثله في باب الاجارة والشافعي لم يلاحظ ما لحظ وانما قاسه على المتباينين قبل القبض والاصل ممنوع عندنا ولم يقل به أحد من طائفتنا حتى أبو علي الذي خاف الاصل كما بين في محله وفي (مجمع البرهان) ينبغي أن لا يكون مما يكذبه العرف وهو في محله قوله ﴿ وقول صاحب البذر في قدر الحصة ﴾ كما في المهذب

(١) كذا في النسخة أعني بتكرير لفظ الروض قبل المسالك وبعدها ولمل أحدها الروضة وأما الروض فقد علم الحال فيه مما تقدم مرارا (مصححه)

ولو اقاما بيئته احتمل تقديم بيئته الآخر وقيل القرعة (متن)

والسراير والشرائع وجميع ما ذكر بعدها فيما قبلها مع زيادة الخلاف والمبسوط والغنية وغيرها في نظيرها من المساقاة بل ظاهر التذكرة الاجماع على ذلك في المساقاة وقد نسب ما نحن فيه في جامع المقاصد الى الاصحاب تارة ونفى عنه الخلاف اخرى وادعى عليه الاجماع أيضا (وقال في الكفاية) قالوا وقد سمعت ما في جامع المقاصد من الميل الى القول بالقرعة لولا الاجماع وعرفت حال ما استند اليه (حجة الاصحاب) على ما نحن فيه ان الصعقة نماء ملكه والاصل بقاءه على ملك مالكه حتى يتحقق الانتقال شرعا فكان الحاصل في يد صاحب الزرع والزارع منازع مدع عليه والاصل عدم خروج ما ادعاه عن ملكه وعدم استحقاق الآخر وانه اذا ترك ترك فالقول قول صاحب البذر مع الميمن فلا وجه لقوله في الكفاية أن فيه اشكال لا ولعله نزع الى ما في جامع المقاصد وقد عرفت حاله ويجب على المندس الاردبيلي أن يقيده أيضا بما اذا لم يكذبه العرف قوله ﴿ ولو اقاما بيئته احتمل تقديم بيئته الآخر وقيل القرعة ﴾ لو اختلف المالك حيث يكون البذر منه والعامل في قدر الحصة فقال المالك شرطت لك الثلث وقال العامل بل النصف وأقام كل واحد منهما بيئته قدمت بيئته العامل كما في المذهب والسراير والشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف والدمعة والمسالك والروضة وجامع المقاصد وفي الاخير انه المذهب وهذا منهم مبني على المشهور عندهم من تقديم بيئته الخارج لانك قد عرفت ان غير صاحب البذر مدع وخارج فتكون البيئته بيئته كما ان القول قول منكر الزيادة مع يمينه وقد فرضت المسئلة في السراير على نحو ما ذكرناه فلا وصحة فيها ولا غبار عليها وقد قيل في غيرها ان القول قول صاحب البذر مع يمينه اذا لم يكن هناك بيئته وان مدعي الزيادة غير صاحب البذر عا لا كان او المالك فتكون البيئته بيئته من لا بذر له فلا يتم لهم اطلاق تقديم بيئته العامل بل فيما اذا اقاما بيئته بل ينبغي ان يقولوا كما في الكتاب والدمعة قدمت بيئته الآخر والامر سهل لوضوح المراد ثم ان المسئلة في السراير مفروضة فيما اذا تنازعا في الحصة ولم يتعرض لما اذا تنازعا في المدة وكلام غيرها قابل لتناول ما اذا تنازعا في المدة ايضا فتكون البيئته بيئته العامل لان المالك يدعي تقليل المدة فيكون القول قوله والبيئته بيئته العامل لانه خارج ولم يرحح المصنف هنا وولده في الايضاح ولعله لا وجه له بعد الجزم بان المدعي أحدهما وتقديم قول منكر الزيادة مع يمينه نعم يتجه التوقف والمصير الى القرعة اذا قلنا ان كلا منهما مدع ومنكر ولعله لان كلا منهما داخل وذو يد لان النماء هنا تابع للعمل والبذر معاً فكان الامر مشكلا فاما التوقف أو المصير الى القرعة (١) وظاهر ما حكي فيه القول بالقرعة كالكتاب والشرائع والتذكرة والتعريف والمختلف وغيرها أنه يفرع بين تقديم احدي البيئتين وحكمه في الايضاح عن الشيخ (وفيه) ان الشيخ في الخلاف إنما اختار القرعة فيما اذا اختلف المسكري والمكثري في قدر المنفعة أو قدر الاجرة وفيما اذا اختلف رب الارض والزارع فقال الزارع اعترفتها وقال المالك اكرتكمها فانه قال فيه ان الذي يليق بمذهبنا أن نستعمل القرعة فن خرج اسمه حلف وحكم له به وجمله في المبسوط أحوط في الثالث وقويا في الاولين ومعناه أن معرفة المدعي والمنكر مشتبهة في المقام فيجب المصير الى القرعة وقضية ما في المبسوط أن الحاكم يمكن

(١) ويكون تقديم قول صاحب البذر يمينه حيث لا بنية لان يده أقوى وان كانا معا صاحبي يد ولا يلتفت الى ذلك عند تعارض البيئات لان الامر في البيئته على التعبد لعل الظن والقوة والضمف (منه قدس سره)

ولو ادعى العامل العارية والمالك الحصة او الاجرة قدم قول المالك في عدم العارية وله اجرة
المثل مع يمين العامل مالم تزدد عن المدعى (متن)

الاشتباه مخير في تقديم ايها شاء والاحوط له القرعة وهذا غير الاقراع في تقديم احدي البيتين لكن
في المبسوط في مثله في المساقاة حكم بالقرعة بين البيتين قال فن خرج اسمه قدمت بينته ولا يحلف قال
ولا يمكن استعمالها لان استعمالها يكون بالتوقف والقسمه والقرعة ولا وقف ولا قسمه لانه عقد فتميزت
القرعة وقد رمي القول بالقرعة في السرائر والتذكرة والمسالك بالضعف (وقال في المختلف) انه غير جيد
وفي (جامع المقاصد) انه لا يجيىء وقال بهض متأخري المتأخرين انا لانعرف القائل بها وهو أي عدم
معرفة الظاهر من جماعة وقد عرفنا والله الحمد والظاهر ان الشيخ يقول ان كلا منهما داخل وحكم ذلك
اذا تعارضت البيئات القسمه ولما لم تمكن القسمه التجاؤنا الى القرعة ولو كان أحدهما داخل والآخر خارجا
لقال بتقديم بيته الداخل كما هو مختاره ومن البيهيد أن يكونوا أشاروا بالقييل الى ابن ابي عقيل
قوله ﴿ولو ادعى العامل العارية والمالك الحصة أو الاجرة قدم قول المالك في عدم العارية
وله أجره المثل مع يمين العامل مالم تزدد عن المدعى﴾ كما صرح بذلك كله هنا في الارشاد وغاية المراد
وجامع المقاصد والروض والمسالك والكفاية لكنه في الارشاد لم يذكر ادعاء المالك الاجرة وانما اقتصر
على ادعائه الحصة وقد صرح في السرائر والتذكرة والتحرير بجميع ما في الكتاب الاقوله مالم تزدد عن
المدعى وقد نسب الفخر ما في الكتب الثلاثة الى الاصحاب وقضية ذلك انه له أجره المثل سواء زادت
عن المدعى ام لم تزدد وقوى الشيخ في المبسوط تقديم قول رب الارض في الاجارة دون العامل في العارية
واثبت له أجره المثل ثم قال الاحوط القرعة هذا كلامهم في المقام وممنه ان القول قول صاحب
الارض في عدم الاعارة لانه منكرها فيقدم قوله في عدمها لا فيما يدعيه وكذلك القول قول الزارع في
عدم المزارعة والاجارة لانه منكرها وحينئذ يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ويبقى على
الزارع انه انفع بارض غيره مع عدم ثبوت التبرع فيلزمه أجره المثل لذلك الزرع الى أوان أخذه
وذلك اذا لم تزدد الاجرة عما يدعيه المالك من الحصة والاجرة المينة والا ثبت له ما يدعيه خاصة
لاعترافه بأنه لا يستحق سواء عند المصنف في الكتاب ومن وافقه وقد عرفت قضية كلام السرائر
والتذكرة والتحرير والفخر في شرح الارشاد وقد يقال في تأييد ذلك انه اذا فرض بعد التحالف
سقوط الدعوى بين الملكية فكانتا كأنهما لم تكونا فالواجب أجره المثل زادت ام قصت اذ التحالف
اسقط اثر اعتراف المالك فليحفظ ذلك وليأمل وهذا اذا وقع النزاع بعد الزرع كما يقتضيه قولهم بعد
ذلك وللزارع بقية الزرع كما ستسمع ان شاء الله تعالى فلو كان النزاع قبله وتحالفا انتفت العارية والاجارة
والمزارعة وقد ذكر المصنف هذه المسئلة بعينها في باب العارية قال اذا ادعى العارية والمالك الاجارة
احتمل تصديق الراكب بيمينه وتصديق المالك بيمينه فيحلف على نفي العارية ويثبت له لاقل من
أجره المثل والمدعى ولم يرجح أحد القولين وقد يظهر منه الثاني وقد اختير تقديم قول الراكب بيمينه
في عارية الخلاف والمبسوط والغنية والمنة ومجمع انبرهان والكفاية وهو الذي يقوى في نفس الشيخ في
مزارعة الخلاف وهو قول أبي حنيفة مستندين الى انهما اتفقا على ان تلف المنافع كانت على ملك
المستعبر هذا يزعم انه ملكها بالاجارة وهذا يزعم بالاعارة والاصل براءة ذمته من وجوب العوض وقد

وللزراع التبقية الى وقت الاخذ (متن)

أطلقنا الكلام في رده وقلنا انه انما يصح التمسك باصل البراءة من خصوص ما يدعيه المالك لان من مطلق الحق استيفاء المنفعة (١) وقلنا ان الاصل يقتضي عدم خروج ماله عن ملكه الا بقوله واستتمنا عليه كلام الاصحاب وصحيح اسحق بن عمار الوارد فيمن استودع رجلا الف درهم فضاقت فقال الرجل انها وديعة وقل لا آخر انها قرض وقلنا ان هذا القول انما يتم اذا قدم الحاكم دعوى المالك بالقرعة أو بالسبق أو بجلوسه عن يمين صاحبه أو لانه اذا ترك ترك فاذا حلف المستعير على نفي الاجارة سقطت دعوى الاجرة ولاجارة خصوصا ان ادعى ان الاجرة وقعت على عين شخصية وان قدم الحاكم دعوى المدعي لا يكاد يتجه هذا القول واختير تقديم قول المالك في عدم العارية وثبوت اجرة المثل في عارية الشرائع والتحرير واجارة المهذب واحتملناه من عبارة اجارة المبسوط والشرائع وأوردنا عليه ما اذا كان ما يدعيه المالك أقل من اجرة المثل ويمترف بنفي الزائد فينبغي أن يثبت له اقل الامر من وجامنا هذا قولنا ثالثا وقلنا انه قد يظهر من عبارة الارشاد والكتاب واوردنا عليه انه لا بد من اتحالف فيما اذا ادعى المالك مسمى ازيد من اجرة المثل فلا بد لنفيه من وجه شرعي ولا يندفع الا بحلف المستعير على نفي الاجارة ولهذا اختير في عارية التذكرة والخائف والحواشي وجامع المقاصد والمسالك ولروضة انهما يتحالفان وعليه نزل الشهيد عبارة عارية الكتاب وجامعنا قولنا رابعا وقلنا ان من اطلق القول بالتحالف كالمصنف في المختلف وغيره لا بد من تقييده بما اذا لم يزد اجرة المثل عن المدعي واعتذرنا عن الشرائع والتحرير بان الغالب في الاجرة ان تكون بمقدار اجرة المثل فلا يبغي الاعتراض عليهما بما اذا كان ما يدعيه من الاجرة اقل واعتذرنا عن ظاهر الكتاب والارشاد بان ذلك انما هو فيما اذا قنع المالك ورضي بذلك (لكننا اوردنا على القول) بالتحالف وان كان ما يدعيه المالك من الاجرة ازيد من اجرة المثل انه اذا قدم الحاكم دعوى المالك لامر من الامور المتقدمة وحلف المستعير فلامعنى للتحالف اصلا ولا يجوز للمالك اخذ شيء منه لانه ادعى الحصة او الاجرة بل لا يدعي غيرها وقد سقطت باليمين ولا يجوز له اخذ شيء منه بعد اليمين كما هو مقرر معروف عندهم من انه لا يجوز له اخذ الحق ولا عوضه في الدنيا بعد الحلف بل عامل لاغرض له الا نفي الحصة او الاجرة وقد اتفت بيمينه فلا حاجة له في تحليفه على نفي العارية كما نبه عليه مولانا المقدس الاردبيلي فليتأمل فالقول بالقرعة في تقديم حلف أحدهما كما سمعته عن الشيخ ليس بذلك البعيد وظاهر السرائر انه يتصادم الدعوى بين يثبت للمالك اجرة المثل من دون تحليف وقد فهم منها في المسالك موافقة الشرائع وليس ببعيد وان كان ظاهرها خلاف ذلك وتتمام الكلام في باب العارية وقد ذكرنا هناك الحل فيما اذا انعكس الامر فادعى المالك الاعارة والمتصرف الاجارة وبيننا أقسام ذلك والمصنف في المسئلة في اجارة الكتاب عبارة اشبه فيها الحال على تلامذة المصنف وقد أوضحنا فيها الحال وأزلنا بلطف ذي الجلال عنها كل اشكال ومن الغريب انه حكى في الشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها هنا قولان القول بان القول قول صاحب الارض والقول بالقرعة مع ان المحقق في الشرائع وغيره انما ذكروا في باب العارية قولين القول بتقديم قول المتصرف والقول بتقديم قول المالك ولم يذكروا القرعة ~~قوله~~ ﴿وللزراع التبقية الى وقت الاخذ﴾ لانه مأذون فيه

(١) كذا وجد ولعل الصواب لاستيفاء المنفعة او مع استيفاء المنفعة او نحو ذلك فليراجع (مصححه)

أما لو قال غصبتنيها فانه يحلف ويأخذ الاجرة والارش ان عابت وطم الحفر وازالة الزرع
 المقصد الثالث في المساقاة وفيه فصلان (الاول) في أركانها وهي خمسة (الاول) العقد
 المساقاة معاملة على أصول ثابتة بمحصنة من ثمرتها (متن)

كما في الشرائع والتذكرة ولاعتراف المالك انه زرع بحق كافي جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان
 وهو المراد مما في التحرير والارشاد والروض من ان للزارع التبقية اذ معناه ان أمره اياه ان شاء
 اقامه الى ان يدرك وان شاء أخذ قصيلا وهو المراد من قولهم له التبقية الى وقت الاخذ لان كلامهما
 وقت أخذ وهو أولى من قوله في المبسوط للزارع التبقية حتى يدرك ويستحصد والظاهر انهم لا يختلفون
 في انه يلزمه أجره الارض من حين زرعه الى حين أخذه سواء كان وقت الحصاد أو قبله (ومنه يعلم) ان
 المراد بأجرة المثل في قولهم له أجره المثل الاجرة الى حين أخذه الا ان تقول انه بعد التحالف زل
 ما كان من اذن ونحوها فللمالك رفع الزرع وازالته وأجرة المثل انما هي لما مضى من المدة الى ان يتقفا
 على أمره من ازالة أو ابقاء لكنه خلاف ما عليه الاصحاب قوله **﴿أما لو قال غصبتنيها فانه**
يحلف ويأخذ الاجرة والارش ان عابت وطم الحفر وازالة الزرع﴾ كما صرح بذلك كله في الشرائع
 والتحرير والارتداد وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وصرح بان القول قول
 المالك مع يمينه وان له أجره المثل في المبسوط وعارية التذكرة والتحرير والمختلف وجامع المقاصد وحكي
 عن السرائر ولم نجد التصريح به فيها في البابين ولعلم انه لا بد من تقدير وحذف في عبارة الكتاب
 وقد استندوا في ذلك الى انه المنكر فان الاصل بقاء منافع أرضه على ملكه وعدم خروجها عنه بعارية
 ولا غيرها والاخر هو المدعى فعله البينة ومع عدمها يحلف المالك لنفي العارية فيستمر استحقاقه منافع
 أرضه فبطالب الاجرة مدة ما كانت في يده وبارش النقص وطم الحفر وازالة الزرع ان كان لانه قد
 اتفق الاستحقاق الذي ادعاه الزارع يمين المالك والتحالف الشيخ في عارية الخلاف ولمصنف في
 مزارعة التذكرة وعاريتهما (قال في الخلاف) القول قول المتصرف لان المالك يدعي عليه عوضا والاصل
 براءة ذمته منه وزاد في عارية التذكرة ان الظاهر من اليد انها تجوز والظاهر انه أراد ان الاصل
 في فعل المسلم الصحة وان لا يخل بواجب وان لا يفعل حراما وقال في الباب حلف العامل وكان للمالك
 الاجرة والمطالبة بازالة الزرع وارش الارض وطم الحفر وفي (جامع المقاصد) انه سهو قطما وما استندا اليه
 من الاصلين فيانه انما يتمسك بهما اذا لم يلزم الاضرار بمسلم فتأمل

المقصد الثالث في المساقاة

وفي فصلان الاول في أركانها وهي خمسة الاول العقد المساقاة معاملة على أصول ثابتة بمحصنة من ثمرتها
 قد طفت عبارات الاصحاب من المقتعة الى الرياض بلفظ المساقاة وانما خلت عنه عبارة التمتع والاتصاف
 لا غير وكمن عقد وحكم خلى عنه هذان الكتابان بل لم يتعرض للمزارعة ايضا أصلا في الاتصاف وقد
 أشير اليها في صحيحتي يعقوب بن شعيب حيث يقول ويقول أسق هذا من الماء وأعمره ولك نصف
 مما خرج وفي صحيحة الحلبي وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعطى خيبر بالنصف أرضها
 ونخلها بالمساقاة ولهذا استدلت عليها جماعة بالاخبار كالشيخ والراوندي وأبي العباس وغيرهم وقد
 طفت كتب أصحابنا بحكاية الاجماع على مشروعتها وجوازها كالخلاف والمبسوط وفقه الراوندي

وهي مفاعلة من السقي وسميت به لان اكثر حاجة أهل الحجاز اليه لانهم يسقون من الآبار وهي عقد لازم من الطرفين (متن)

والغنية والتذكرة والمهذب البارع وجامع المقاصد وغيرها وهو ظاهر جماعة مضافا الى الاجامعات التي تأتي في مطاوي الباب بل قد استدلت عليها جماعة بالكتاب كلاروندي وأبي العباس بل رواها العامة كما في التذكرة عن الباقر عن آبائه عليهم السلام بل اما حكى الخلاف عن أبي حنيفة وزفر قال لا تجوز هذه المعاملة لأنها معاملة بثمره مجهولة وقد طفحت عباراتهم بوجه تسميتها بالمساقاة بما ذكر المصنف هنا من حاجة أهل الحجاز الى السقي وانه أنفعها وأكثرها مؤنة وتعبا وانه أصرح الفاظها وأظهرها في أصل الشريعة وهو نخل الحجاز ومع ذلك كله تحذلق صاحب الحدائق وقال ان ما ادعوه من لفظ المساقاة في هذه المعاملة وتسميتها بهذا الاسم لم يرد في خبر من الاخبار بالسكينة وانما هي شيء اصطاحوا عليه وتبعوا العامة في التسمية بهذا الاسم وكأنه أخذ ذلك منا صاحب الوافي حيث لم يعنون بالمساقاة وباليات شعري ما الباعث على هذه الخرافات ان هي الانزعة من نزعات الاخباريين وسوء ظن بالعلماء الاجلاء الاخيار القائمين مقام الأئمة الاطهار صلوات الله عليهم آناه الليل وأطراف النهار مع قصر الباع في التبع والاطلاع وسوء الظن بدعوى الاجماع وكلم له من مثل ذلك وأعظم من ذلك وأبن هو عن مثل ذلك وقد جعل المصنف هنا ان أركانها خمسة وجعل أركان المزارعة أربعة ولم يصنع غيره ولا هو في غيره مثل ذلك بل جعل في الارشاد أركانها أربعة العقد والمحل والمدة والفائدة وجعل شرائطها في التبصرة ستة والامر في ذلك سهل وقد عرفت بما عرفنا به في الشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها وهو معنى ما في المبسوط والوسيلة وفقه الزاوندي والغنية والسرائر وغيرها وعرفت في النافع بأنها معاملة على الاصول بحصة من حاصلها وفي (اللمعة) بحصة من ثمرها من دون ذكر الثابتة أو الغابتة في الكتابين مع عدم ذكر الثمرة في النافع فخرج بالاصول المزارعة وبالثابتة بالثاء المثلثة غيرها من الاصول التي لا تنقي كالخضراوات والودي غير المغروس والمفروس الذي لم يستقل في الارض والمغارسه وربما قرئ النابتة بالنون كما عن الشهيد فيخرج به اودي والمغارسه (وكيف كان) فالتقييد بالثابتة مبني على جعلها صفة للشجر مخصصة لموضع البحث لاشترطا ومن تركها قل أنها شرط وذكره في التعريف غير لازم أو معيب لان شرط الشيء خارج عنه وبالحصة الاجارة المتعلقة بالاصول فانها لا تقع بالحصة والمراد بالثمره معناه المتعارف فتخرج المساقاة على ما يقصد به ورقه ونوره لكن المصنف يجوزها فكانه أراد التعريف الجاري على رأي الاكثر أو أراد بالثمره الثناء وقد قال جماعة ان ذلك معناها شرعا وقد عرفت في المزارعة وغيرها مرادهم من هذه الكلمة **قوله** وهي مفاعلة من السقي وسميت به لان اكثر حاجة أهل الحجاز اليه لانهم يسقون من الآبار قد تقدم الكلام في ذلك **قوله** وهي عقد لازم من الطرفين اجماعا كما في جامع المقاصد والمفاتيح بلا خلاف كما في المسالك ولا نعرف فيه خلافا كما في السكينة وبه صرح في المبسوط وفقه القرآن والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والمهذب البارع والتنقيح وايضاح (النافع ظ) والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان وهو قضية كلام الباقرين في مطاوي الاحكام وبعض هذه قد صرح فيه بأنها لازمة من الطرفين وبعضها

ولا بد فيه من ايجاب دال على المقصود بلفظ المساقاة وما ساواد نحو عاملتك وصالحتك واعمل في بستاني هذا أو سلمت اليك مدة كذا وقبول وهو اللفظ الدال على الرضا ولو قال استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم يصح على اشكال ينشأ من اشتراط العلم في الاجرة اذا قصدت اما اذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا (من)

بأنها لازمة من الاجارة ومعناه أيضا من الطرفين وعضوا بأنها لا تبطل بالموت لأنها عقد لازم ومعناه من الطرفين وبالجملة لا شك ولا شبهة في لزومها من الطرفين والوجه فيه ما تقدم في المزارعة قوله ﴿ولا بد فيه من ايجاب دال على المقصود بلفظ المساقاة وما ساود نحو عاملتك وصالحتك واعمل في بستاني هذا أو سلمت اليك مدة كذا﴾ ظاهر الشرائع والتحرير والارشاد والعمدة والروض حيث قيل فيها ان الايجاب ساقيتك أو عاملتك أو سلمت اليك أو ما أشبهه انه لا بد في الايجاب من الماضي والعربية كما هو المشهور بين المتأخرين في العقود اللازمة كما هو قضية كلام كل من قال انه عقد على ظاهر منه وكما هو صريح جامع المقاصد والمسالك وروضة وانا لا يصح فيها الايجاب بالامر كتمهيد نخلي أو عمل في بستاني كما جوزه في التذكرة والكتاب وقد استظهر في جامع المقاصد انه لا يكفي الامر واستشكل في كفايته في المسالك والروضة والمصنف استشكل في ذلك في المزارعة وجزم به هنا وقد اكتفى به ذلك في الشرائع والتحرير والارشاد حتى قال في الروضة انه المشهور وقد عرفت ان ظاهر هذه الثلاثة هنا عدمه ولعله لما ذكره في المسالك وروضة من وجود النص بذلك في المزارعة وعدمه في المساقاة وهو قطب الوجوده في ظنهم في صحبة يعقوب بن شعيب وقد قلنا هناك انه لعله أشاء اليها لمحقق الثاني في تعليق النافع وأنها قاصرة الدلالة كصحبة عبد الله بن سنان ولم يخلف في البين في الايجاب كلام التذكرة ومجمع البرهان والكفاية فانه قد اكتفى فيها بالامر لكنه متجه على أصل المولى الاردبيلي والخراساني في كل عقد لازم وظاهر عدمه حيث يراد اللزوم مثل ما تقدم في المزارعة وهو لازم للايضاح لانه لم يكنف به هناك وقد منع في التذكرة وجامع المقاصد من جريان المعاطة في هذا العقد وجوز ذلك في مجمع البرهان وهو الحق لما حررناه في باب البيع قوله ﴿وقبول وهو اللفظ الدال على الرضا﴾ كما هو خيرة التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو ظاهر التحرير حيث قال لا بد من قبول وكذا التقيح بل هو ظاهر كل من قال انه عقد فتأمل (وقال في العمدة) القبول الرضا به وقد يظهر منها الاكتفاء بالقبول العملي كما يظهر ذلك مما ترك فيه ذكره بالكلية كالشرائع والارشاد مع انه صرح في الارشاد في المزارعة بأن القبول قبات وظاهره انه لا بد من اللفظ بل انحصاره في قبات وقد اكتفى المصنف في المزارعة والمحقق الثاني فيها في تعليق الارشاد بالقبول العملي وهو خيرة المقدس الاردبيلي والمولى الخراساني وهو متجه على أصلهما وهو ظاهر التحرير هناك حيث لم يذكره وقد ذكره هنا كما سمعت فانظر الى اختلاف كلامهم في البابين في الايجاب والقبول والاصح أنه لا بد في اللزوم من القبول اللفظي قوله ﴿ولو قال استأجرتك لتعمل لي في هذه الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم تصح على اشكال ينشأ من اشتراط العلم في الاجرة اذا قصدت اما اذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا﴾ الذي فهمه ولده من العبارة وابن اخته انه لو عقد المساقاة بلفظ الاجارة فقال استأجرتك لتعمل في هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم يصح على اشكال ينشأ من ان اشتراط العلم في الاجرة انما هو

اذا قصدت الاجارة فاما اذا تجوز بلفظها عن غيرها مما لا يشترط فيه العلم فلا اشتراط حينئذ له فيصح
 ومن ان لفظ الاجارة صريح في موضعه لا في المساقاة فاذا لم يجد نفوذ في موضعه كانت اجارة فاسدة
 ولا تقع به المساقاة لان لكل عقد لفظ يخصه فلا يقع بلفظ عقد آخر وقوفا على توقيف الشارع وقد
 اعترضهما المحقق الثاني بانه لا دلالة لعدم اشتراط العلم مع التجوز بلفظ الاجارة في المساقاة على صحة
 المساقاة بلفظ الاجارة (وفيه) انهما لم يجعلا عدم اشتراط العلم دليلا وانما يقولان ان عدم العلم بالاجارة
 مانع من صحة الاجارة لان العلم بالاجارة فيها شرط وهذا المانع مفقود في المساقاة لان العلم بها فيها ليس
 شرطا ولما كان كل من هذين المقدمين يشابه الآخر ولفظ كل منهما يحتمل معنى لفظ الآخر صرح
 التجوز باحدهما عن الآخر مع عموم قوله سبحانه وتعالى أو فوا بالعقود فهذا هو الدليل (قول في جامع
 المقاصد) ولذي ذكره المصنف في التذكرة وغيرها في بيان وجه الصحة ان كلا من هذين المقدمين
 يشابه الآخر ولفظ كل منهما يحتمل معنى لفظ الآخر ويؤيده عموم أو فوا (قلت) قد جرم في التذكرة
 والتحرير في المسئلة بعدم الصحة ولم نجد أحدا منا غيره بعد التتبع التام تعرض للمسئلة غير الشيخ في
 المبسوط على احتمال قال ومضى استأجره على ان له سهما من الثمرة في مقابلة عمله فان كان قبل خلق الثمرة
 فالعقد باطل وان كانت مخلوقة بعد بدو صلاحها بكلمها بشرط القطع صح وان استأجره بسهم غير مشاع
 منها لم يصح لانه اطاق وان كان بشرط القطع لم يصح لانه لا يمكن أن يسلم اليه ما وقع عليه العقد الا
 بقطع غيره وهذا يفسد العقد فان كانت من مسئلتنا بأن يراد السهم من الثمرة في كلامه الجزئ لمشاع
 كنصفها فلم يذكر وجه الصحة فضلا عن أن يذكر في بيانه ما ذكر في جامع المقاصد نعم قد ذكر
 المصنف في الكتاب والتذكرة والتحرير والارشاد والمحقق في الشرائع وغيرها ممن تأخر عنهما انه لو
 عقد المزارعة بلفظ الاجارة لم تتمد اجارة ولا زراعة جازمين من غير اشكال ولا احتمال بل بعض
 من تأخر نفي عن ذلك الاشكال كما تقدم وما نسبه الى المصنف في التذكرة وغيرها انما ذكره الشافعية
 (قال في التذكرة) لو قال استأجرتك لتعهد نخلي بكذا من ثمارها أو بنصف ثمارها لم يصح لان المساقاة
 والاجارة معنيان مختلفان لا يعبر باحدهما عن الآخر ولو قصد الاجارة بطل لجهالة العوض وللشافعية
 قولان جار يان في الاجارة بلفظ المساقاة أحدهما الصحة لما بين المقدمين من المشابهة واحتمال كل من
 اللفظين معنى الآخر وأظهرهما عندهم المنع لان لفظ الاجارة صريح في غير المساقاة فان أمكن نفوذه في
 في موضعه نفذ والا فهو اجارة فاسدة والخلاف بينهم راجع الى أن الاعتبار باللفظ أو بالمعنى انتهى ما
 التذكرة (وقال في جامع المقاصد) ويحتمل أن يراد بالعبارة معنى آخر وهو أن يكون قوله ولو قال استأجرتك
 مرادا به الاجارة ويكون قوله اذا قصدت شرطا للحكم في ذلك بعدم الصحة على الاشكال (لا اشكال
 نخل) وقوله ينشأ من اشتراط العلم بالاجارة اعتراض لبيان أحد وجهي الاشكال والوجه الآخر تبرؤك
 بيانه لظهوره وقوله وأما اذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا معناه ان الاشكال في الصحة اذا قصد بالاجارة
 معناها فاما اذا قصد بلفظها التجوز عن غيرها فلا اشكال في عدم الصحة لان العقود اللازمة لا يجزف
 فيها عندنا فلا تقع بالكنايات ولا بالمجازات قال وفي هذا الحمل فوائد (الاولى) السلامة من
 طول العبارة بلا فائدة (الثانية) السلامة من عدم حصول صورة الدليل فيها (الثالثة) أنه لا ربط بين
 الحكم بعدم الصحة والدليل المذكور على ذلك التقدير لانه حينئذ دليل الصحة والربط وان لم يكن لازما
 لكنه أحسن (الرابع) مسئلة زائدة وهو بيان حكم ما اذا قصد الاجارة الى أن قال وعلى كل حال

ولا تبطل بموت احد المتعاملين (الثاني) متعلق العقد وهو الاشجار كالنخل وشجر الفواكه
والكرم وضابطه كل ما له أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقاءه (متن)

فالعبرة لا تخلو من شيء (ونحن نقول) كيف يصح للمصنف أن يجعل ما هو قطعي البطان الذي لم
يستشكل فيه أحد في الباب ولا باب المزارعة محلا للاشكال وما هو محل الاشكال كما سمعته عن
الشافعية لا اشكال فيه لانهم استشكلوا في ارادة المساقاة من لفظ الاجارة لكان المشابهة كما سمعت
فالمصنف أشار بالاشكال في المسئلة الى ذلك ثم أنه لا يكاد يظهر لنا الوجه المتروك من وجهي
الاشكال الذي ادعى ظوره على ان صاحب البيت وهما ولده وابن اخته أدري بمراة وما ذكره من
الفوائد مبني على أصل فاسد وهو جعل ما هو قطعي البطان مجمع عليه عند الاصحاب محل اشكال
(وكيف كان) ولا يصح عدم الصحة كما في الايضاح وجامع المقاصد وقد سمعت ما في التذكرة والتحرير
وكذا المبسوط كما سمعت كلامهم في مثله في المزارعة قوله (ولا تبطل بموت أحد المتعاقدين)
كما في جامع الشرائع والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والمهذب
البارع والتقيح والروض والمسالك وفي (الكفاية) انه المشهور وفي (يضاح النافع) ان عليه الفتوى وفي
(جامع المقاصد) لا يعرف فيه خلافا (قلت) الخلاف معروف محيي عن الشيخ في المبسوط (قال في
المبسوط) اذا مات أحدهما أو ماتا انفسخت المساقاة كلاجارة عندنا وظاهره الاجماع والبطان
ظاهر المهذب أو صريحه (وقال في المهذب البارع والمقتصر) ان من قال بطلان العقد في الاجارة قال
بطلانه هنا ومن لا فلا وقد حكينا في باب الاجارة القول بالبطان عن جم غفير وقد تقدم في باب
المزارعة تمام الكلام فيما نحن فيه وقد اتفقت الكلمة على الظاهر انه لو كان قد اشترط على العامل أن
يعمل بنفسه بطل العقد بموته قوله (الثاني) متعلق العقد وهو الاشجار كالنخل وشجر
الفواكه والكرم وضابطه كل ما له أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقاءه قد صرح بمقد هذا الضابط
في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والعمدة والمهذب البارع والتقيح وجامع
المقاصد والروض والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والرياض وكذا المبسوط والسرائر وفي
(الغنية) الاجماع على النخل والكرم وغيرهما من الشجر المشرف في (الرياض) انه لا خلاف في مقعد
هذا الضابط وهو كذلك (وقال في التذكرة) وكل ما لا أصل له ولا يسمى شجرا عرفا فلا تصح المساقاة
عليه كالبطيخ والقثا وقصب السكر والبادنجان والبقول التي لا تثبت في الارض ولا يجز الامرة فلا
تصح المساقاة عليه اجماعا وأما ما ثبت في الارض ويجز مرة بعد أخرى فكذلك اذا لم يسم شجرا
وظاهر (١) الاجماع عليه أيضا مع ان الشيخ في الخلاف جوز المساقاة على البقل الذي يجز مرة بعد
أخرى وقد يظهر منه فيه دعوى الاجماع وجوز صاحب جامع الشرائع المساقاة على الباذنجان ولعله
لذلك قال ولده في شرح الارشاد في مقعد الضابط وابو العباس في المهذب والخراساني في الكفاية انه
المشهور والحاصل ان جوازها في مقعد الضابط مجمع عليه قطعا لا خلاف فيه الا من الشافعي فانه منعهما
في غير النخل والكرم لانهما زكويان وانما الكلام في جوازها في غير مقعد الضابط ويأتي بيانه ان شاء

(١) كذا في النسخة وفي العبارة نقص ولعل صوابها وظاهرهم ووظاهر الخلاف أو نحو ذلك مراجع (مصححه)

وفي المساقاة على ما لا ثمرة له اذ قصد ورقه كالتوت والحنا اشكال اقرب له الجواز وكذا ما يقصد
زهرة كالورد وشبهه (متن)

الله تعالى ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي المساقاة على ما لا ثمرة له اذ قصد ورقه كالتوت والحنا اشكال
اقرب له الجواز وكذا ما يقصد زهره كالورد وشبهه ﴾ ما قر به في الامر ين هو الاقرب كما في التذكرة
والتحرير وغاية المراد والمهذب البارع وايضاح النافع وجامع المقاصد والروض والكفاية وفي (لايضاح)
انه اصح وفي (الروضة) انه متجه وفي (المسالك) انه لا يخلو من قوة وفي (مجمع البرهان) انه غير بعيد
وهو خيرة فخر الاسلام في خصوص التوت والحنا (وقال في الخلاف) يجوز المساقاة فيما عدا النخل
والكرم من الاشجار بالاجماع والاصل والجواز في الاشجار غير الكرم والنخل صرح في النهاية والمهذب
وقد يظهر ذلك اويلوح من المقنعة والمراسم وهو لازم لبحي بن سعيد حيث جوزها في الباذنجان وقد
استدل عليه في التذكرة وجامع المقاصد بانه قد جاء في لفظ بعض الاخبار بان النبي صلى الله عليه
 وآله وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر (قال في جامع المقاصد) وما من ادوات العموم
 فيعم المتنازع فيه فهو دال على جواز المساقاة على كل ما تناوله اللفظ ولا دليل على اختصاص ذلك بالثمرة
 وقد تبهما على ذلك صاحب المسالك وقال وفي بعض الاخبار ما يقتضي دخوله (قلت) هذا الخبر بهذا
 المتن لم نجده في اخبارنا الموجودة في الكتب الاربعة وانما رواه الشيخ في الخلاف عن نافع عن ابن عمر قال
 عامل رسول الله صلى الله عليه وآله أهل خيبر الخبر الا أن تقول أنه يعضده الاصل بمعنى العموم واجماع
 الخلاف والفتوى به في ثمانية عشر كتابا أو أكثر ما بين تصريح وميل وظهور وتلويح وفي عشرة بلاغ
 والاولى الاستدلال عليه من جهة الاخبار بالعلة المومي اليها في موضعين من صحيحة يعقوب بن شعيب
 وغيرها حيث قال عليه السلام فاعطهم اياها على أن يعمروها ولهم النصف مما أخرجت فان فيه ايماء الى
 العلة وهو أن يكون مما يخرج في كل سنة ويتكرر في كل عام ويمكن أخذه وهذا موجود في التوت والحنا
 والورد والنيولوفر والياسمين بالنسبة لي ورده ويخرج به ما لا يوجد فيه ذلك كالصنوبر والحوار وشجر الداب
 والسرو والبياض والياسمين بالنسبة الى أغصانه ونحو ذلك كالصنوبر بالنسبة الى دهنه لا ثمرة مع موافقة
 الاعتبار وسهولة الشريعة فان الحاجة قد تدعو الى ذلك فالمنع يخالف سهولة الشرع والظاهر ان أرض
 خيبر على كثرتها لم تكن خالية عن مثل ذلك بل في جامع المقاصد أن وجود ذلك في خيبر كاديكون
 معلوماً واستند في ذلك في مجمع البرهان الى فحولة النخل فان ثمرها كورق التوت لكونه لا يعد ثمرة لغة
 وعرفاً ثم ان المساقاة جائزة اجماعاً في الاشجار التي لها ثمار ولم نعلم وجودها في بساين خيبر أو علم عدمها
 فليكن ما نحن فيه منها بل ادعى صاحب ايضاح النافع ان ذلك ثمرها في الحقيقة سلمنا لكنه لم يعلم كون
 التعريف مأخوذاً من دليل بحيث لا يجوز غيره اذ قد تقدم لنا أنه قد يكون لكونه محل وفاق أو أكثر
 يأتي أنه لا مصرح بالمنع الا الشيخ في المبسوط فانه قال تارة بالثمرة له من الشجر كالتوت الذكر والخلاف
 لا يجوز مساقاته بخلاف وتارة الشجر الذي لا ثمرة له لا يجوز مساقاته والمحقق في الشرائع والمصنف في
 الارشاد والشهيد في اللمعة والمقداد مترددون نم قد يعطي ذلك ظاهر كلام الوسيلة والغنية والنافع
 والتبصرة وحجتهم على ذلك ان المساقاة على خلاف الاصل لأنها معاملة على مجهول فيقتصر فيها على
 موضع اليقين واذا تم ما ذكرناه من وجود العلة اندفع ذلك وفي (المسالك) أن المراد بالتوت المبحوث

والبقل والبطيخ والبادنجان وقصب السكر وشبهه ملحق بالزرع ولا تصح على الملائمة له ولا يقصد ورقه كالصفصاف ولا بد ان يكون الاشجار معلومة ثابتة فلو ساقاه على ودي غير مغروس ليفرسه بطل (متن)

عنه الذكر اما الانثى المقصود منه الثمرة فجازة المساقاة عليه اجماعا وقد أخذ من قوله في التذكرة تجوز المساقاة عليه عندنا والا فلم يفرق بينهما قبله في التذكرة الا الشبخ في المبسوط وفي (لروضة) انه لاشبهة فيه والتوت الذي له ثمر على قسمين فرصاد وغيره وغير الفرصاد يتنفع بورقه ايضا وقل ما ينتفع بثمره في اطراف الشامات بل لا يقصد الا نادرا نعم هو مقصود في المدن الكبار ﴿ قوله ﴾ ﴿ والبقل والبطيخ والبادنجان وقصب السكر وشبهه ملحق بالزرع ﴾ كما في المهذب البارع وجامع المقاصد وقد سمعت آفا اجماع التذكرة على عدم صحتهما في ذلك وفي القتا (١) والبقول التي لا تثبت في الارض ومعنى الحاقها بالزرع انه كما لا تجوز المساقاة على الزرع بعد زرعه كذلك لا تجوز المساقاة عليها بعد زرعها واستنباتها نعم تجوز المزارعة عليها بان يزرعه على الارض ليزرعها هذه او بعضها بحصة منها كما يزرعه على الخنطة ونحوها وقد سمعت ما في الخلاف وما في جامع الشرائع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا تصح على الملائمة له ولا يقصد ورقه كالصفصاف ﴾ قد سمعت نفي الخلاف في المبسوط عن عدم جوازها فيما لا ثمرة له كالخلاف وقد قال في القاموس الصفصاف شجر الخلاف وقد ذكر في موضع آخر منه ان الخلاف مخفف وان تشديده لحن صنف من الصفصاف لكنه قد جوز في التذكرة المساقاة على الخلاف لاغصانه اتي تقصد لكل سنة او سنتين ونص في التحرير على عدم الجواز فيه وفيما له ثمر غير مقصود كالصنوبر وفيه اثمر الصنوبر مما يطلب ويقصد ويرغب ويتنافس فيه في اطراف الشامات وفي (جامع المقاصد) ان من الخلاف ما له نور يستخرج ماءه كالورد فعلى ما سبق تصح المساقاة عليه وكلام الخلاف يعطي جوز المساقاة على الخلاف وغيره من الاشجار حيث صرح فيه بجوازها فيما عدا النخل والكرم من الاشجار مرفا باللام مدعيا الاجماع ومثله في ذلك من دون دعوى الاجماع كلام المهذب بل كاد يكون اوضح منه حيث قال تصح في النحل والشجر كما كان او غير كرم ونحوه كلام النهاية والعللة المومى اليها تقضي بجوازها في كل ما وجدت فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا بد من ان يكون الاشجار معلومة بالرؤية ولوصف الراجع للجهة ﴾ كما في جامع المقاصد وهو احسن مما في الغنية والارشاد من قوله انه لا بد من ان تكون مشاهدة مرئية ونحوه ما في مجمع البرهان ومن قوله في التذكرة والتحرير لا بد من ان تكون مرئية مشاهدة. فت العقد او قبله او موصوفة بوصف يرفع الجهالة ونحوه ما في الروض وتركه الباقون لظهوره لانها مماثلة لازمة فلا بد فيها من العلم بما يعامل عليه على انها عقد مشتمل على الفرر والجهالة فلا تختمل غررا آخر وقد أمر بالتأمل في مجمع البرهان ولعله متأمل في أصل المسئلة اوفي اقتضاره في الارشاد على ذكر الرؤية فقط ﴿ قوله ﴾ ﴿ ثابتة فلو ساقاه على ودي غير مغروس ليفرسه بطل ﴾ كما في المبسوط والسرائر والشرائع وغيرها (وقال في التذكرة) بطل عندنا وصرح بمجموع كلامه انه لم يخالف في ذلك الا احمد فلذلك قيل في جامع المقاصد والمسالك بلا خلاف الا من احمد كما في الاول والا

(١) الذي كان في النسخة هكذا القتا والذي مر في عبارة التذكرة القتا وقصب السكر والبادنجان الخ (مصححه)

وان لا تكون الثمرة بارزة فتبطل الا ان يبقى للعامل عمل تستزاد به الثمرة وان قل كالتأبير والسقي واصلاح الثمرة لاملالا يزيد كالجداد ونحوه (متن)

من بعض العامة كما في الثاني وستسمع كلام الاصحاب في ذلك مفصلا ان شاء الله تعالى ومن الغريب أنه قول في الكفاية أنه المشهور ولعله لقوله في مجمع البرهان لولا نقل الاجماع في شرح الشرائع لسكان القول بالجواز فيه منجها والا فقد تبعنا كتب الاصحاب فلم نجد فيه خلافا ولا تأملا من أحد بل هم يبين تارك ذكره ويبين مصرح فيه بعدم الصحة كالشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع والمصنف في التحرير والارشاد وغيرهم وهو قضية كلام الباقرين وبه اوضح تعريفهم حيث قالوا نابتة وانما خلت عن ذلك عبارة النافع واللمعة وقد قلنا انهما قالوا انها شرط فلا يناسب ذكرها في التعريف على ان المتبادر من الاصول معرفاهو ما كان نابتا ثم ان وجهه ظاهر وهو أنه قد لا يعلق فهو غرر في غرر فيقتصر على المتيقن وان الغراس ليس من اعمال المساقاة وليس لاحد الا القياس على المزارعة فيما اذا كانت البذر من صاحب الارض والعملة المومي اليها انما هي في مورد الخبر وهي الاصول الثابتة وقد يظهر من مجمع البحرين ان في ذلك خبراً حيث قال ومنه لو ساقاه على ودي غير مفروس ففسد ولم نجد لذلك اثرافي أخبارنا ولا نقله أحد عن العامة ونحوه قوله في الحدائق لو ساقاه على ودي أو شجر غير نابت لم يصح بالاخلاف نصا وفتوى وهذا يمكن توجيهه لانه اعترف قبل ذلك بعدم وجود النص والودي كعني فسيل النخل قيل ان يغرس كما في التذكرة والمسالك وفي (المصباح والقاموس) انه صفار الفسيل وفي (مجمع البحرين والمبسوط والسرائر وايضاح النافع) انه صفار النخل وفي (المصباح) ان الفسيل ما يثبت مع النخلة ويقلع منها قال الفسيل صفار النخل الواحدة فبيلة وهي التي تقطع من الام او تقلع من الارض فتغرس وهو ظاهر في ان اطلاق الفسيلة عليها انما هو بعد القلع أو القطع قوله  وان لا تكون الثمرة بارزة فتبطل الا ان يبقى للعامل عمل تستزاد به الثمرة وان قل كالتأبير والسقي واصلاح الثمرة لاملالا يزيد كالجداد ونحوه  صحة المساقاة قبل ظهور الثمرة هو الذي ورد به الشرع كافي المبسوط وقد حكي على ذلك الاجماع في النافع والتحرير وشرح الارشاد للخز والمسالك وكذا المهذب البارع وفي (الكفاية) لاختلاف فيه وفي (مجمع البرهان) لاشك فيه واما صحتها اذا بقي للعامل عمل تستزاد به الثمرة فقد نسب الى الاصحاب في ايضاح النافع وقضية كلام فخر الاسلام انه مجمع عليه لاختلاف فيه كما ستسمع وفي (المهذب البارع) انه المشهور وبه مصرح في المبسوط والوسيلة والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده والتبصرة واللمعة والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية بل في الخلاف والغنية والسرائر والمختف والمهذب البارع وايضاح النافع وكذا جامع الشرائع أنها تصح اذا بقي للعامل عمل من دون تقييد بكونه فيه زيادة في الثمرة وقضية ذلك كما هو صريح المهذب البارع وايضاح النافع انه يكفي في الصحة مجرد العمل ولو لم يكن فيه زيادة في الثمرة سواء كان جدادا وحفظا عن نقص أو تلف وفي (الروض) الا اكتفاء بالزيادة الحكيمة وفي (ايضاح النافع) أن الحفظ عن النقص زيادة حكيمة وفي (مجمع البرهان) كفاية الزيادة في الكيفية (قال في المهذب البارع) يكفي في الجواز بقاء عمل تنتفع به الثمرة ولو في ابقائها وحفظها قال فلو صارت رطبا تاما وهي مفتقرة الى الجداد والتشميس والكبس في الظروف جازت المساقاة عليها وظاهر فخر الاسلام في شرح الارشاد التوقف في زيادة

الصفة حيث نقل قولين في ذلك من دون ترجيح وجزم بالصحة في الزيادة في الثمرة وقد نقل هو كالمده في التذكرة وصاحب جامع المقاصد والشهد الثاني في المسالك والروضة وصاحب الرياض الاجماع على عدم الصحة اذا لم يبق للعمل فيها مستزاد وفي (الكفاية) انه لا تعرف في ذلك خلافا وفي (مجمع البرهان) لعله لا خلاف فيه وكانهم يقيدون العمل في كلام الخلاف وما وافقه بما فيه زيادة وقضية كلام الفخر ان المراد بالزيادة في كلام الاصحاب الزيادة في العين لكن اطلاق كلامهم يشمل الزيادة في العين والصفة وبه صرح في التذكرة في أثناء كلام له وهو الذي فهمه منهم مولانا المندس الاردبيلي على انظار من كلامه وقد فسرت الزيادة في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد باصلاح الثمرة والتأخير والسقي وزاد المتأخرون الحرث ورفع اغصان الكرم ولعل الاصلاح ورفع الاغصان انما يزيدان في بعض الاحوال في الصفة وقد يقال ان الزيادة في الصفة والكيفية بما ذكرنا زيادة في عين الثمر لان اصلاح الثمرة ورفع الاغصان عنها وحفظها الى تاهي ادراكها وكل بلوغها زيادة في عينها والذي حكيناه عن فخر الاسلام هو قوله وان كانت الزيادة في الصفة كالشمس ونحوه فيه خلاف قيل يصح وقيل لا انتهى فكانت الصفة على قسمين عنده قسم يستلزم الزيادة في العين وهذا لا خلاف فيه عنده وقسم لا يستلزمها كالشمس وفيه خلاف ولا ترجيح فيه عنده وفي (المسالك) بعد ان حكى الاجماع على عدم الصحة عند عدم الزيادة وان احتاجت الى الحفظ قال بعد اسطر اذا كان العمل بحيث لولاه لاختل حال الثمرة لكن لا يحصل به زيادة كحفظها من فساد الوحش ونحوه فمقتضى القاعدة عدم الجواز فكأنه متأمل في ذلك ولا وجه له مع دعواه لاجماع كما عرفت وقد تبعه في ذلك كله صاحب الرياض وقد أخذ ذلك في المسالك من قوله في جامع المقاصد ولو كان العمل بحيث لولاه لاختل حال الثمرة لا انه لا يحصل به زيادة ان امكن تحقق هذا الفرض فهل تصح معه المساقاة ينبغي القول بالصحة لانه حينئذ لم يتحقق تناهي بلوغ الثمرة فتحقت الزيادة لان كمال البلوغ ونهاية الادراك زيادة فيها وهو كلام مبرج سديد في محله لا يرد عليه ما في المسالك وفيه شهادة على ما حررناه آنفا وقد وقع في كلام بعض المتأخرين ان لما قولنا بعدم صحة المساقاة اذا كان قد بقي عمل فيه زيادة في الثمرة ولم نجد لنا وانما ذكر جماعة ان في ذلك وجهين والقول بعدم انما هو أحد القولين للشافعي واحدى الروايتين عن أحمد وأغرب من ذلك ان صاحب الحدائق استظهر ان القول بالصحة مشهور عندنا هذا تحرير كلام الاصحاب في المقام وقد نحرر من ذلك اتفاق الكلمة على صحة المساقاة اذا كان للعمل زيادة في الثمرة تقلا عن ظاهر شرح الارشاد لفخر الاسلام وايضا النافع وتحصيلا لان الشيخ في الخلاف ومن واقفه قائلون بذلك وزيادة وحجتهم بعد ذلك عموم الادلة وظهور اثر العمل مع موافقة الاعتبار هو انتفاء الفرر فاذا جازت قبل ظهور الثمرة مع ما فيه من الفرر جازت بعد ظهورها بالاولى لانها صارت موجودة معلومة خالية عن الفرر ووجه العدم للشافعي في أحد قولييه وأحمد في احدى الروايتين ان الثمرة اذا خرجت حصل المقصود ملك (١) لملك الثمرة وفيه انما نتم حصول المقصود اذ المفروض حصول زيادة بعمل العامل وحجة الخلاف وما وافقه ما ذكر فيه وفي الغنية من الاصل وعموم الادلة لان الاخبار عامة لم يفرق فيها بين حال ظهور الثمرة وعدمها فالمنع يحتاج الي دليل وقد سمعت ما في المبسوط من ان الشرع والاخبار وردت فيما قبل الظهور والحق عدم جوازها

(١) كذا في النسخة وكان الصواب وملك . أو من ملك الخ فليراجع (مصححه)

ولا بد ان تكون الثمرة مما تحصل في مدة العمل فلو ساقاه على ودي مغروس مدة لا يشمر فيها قطعا او ظنا او متساويا بطل ولو علم او ظن حصول الثمرة فيها صح (متن)

وصحتها اذا لم يبق للعمل أثر أصلا لا الجداد والتشميس والكبس في الظروف وان بقي للعمل أثر ونفع في زيادة الثمرة وجودة ابناءها ونهاية ادراكها صحت المساقاة على الاصح وعلى ذلك ينزل كلام الاصحاب وكلام المذهب البارع وما وافقه مما لا تقبل التنزيل شاذ نادر قوله **﴿ ولا بد ان تكون الثمرة مما تحصل في مدة العمل فلو ساقاه على ودي مغروس مدة لا يشمر فيها قطعا او ظنا او متساويا بطل ﴾** كافي المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان وهو قضية كلام التحرير والايضاح لما تقدم له في المزارعة وجزء في المذهب البارع هنا في صورة العلم وفي (الكفاية والرياض) قالوا وظاهرهما التأمل في ذلك وقد خلت عبارة الشرائع وبعض ما ذكر بعدها عن صورة القطع بعدم الثمرة لظهوره للدلالة صورتي الظن والتساوي عليه الاولى وفي التذكرة الاجماع على البطان في صورة العلم وقد تقدم للمصنف في مزارعة الكتاب انه لو علم التصور فاشكال والصحة هنا قضية اطلاق الكافي والمراسم والوسيلة والغنية وجامع الشرائع وقد قلنا في المزارعة ان الصحة قضية خمسة عشر كتابا أو أكثر لكننا قلنا لعل المتبادر من اطلاقهم انما هو المدة الكاملة غير الناقصة وقد أسبقنا الكلام هناك في القرض والابرار وقد نفى مولانا المقدس الاردبيلي البعد عن الصحة اذا حصلت الثمرة في صورتي الظن والتساوي لعدم الادلة والاصل عدم اشتراط شيء آخر وصدق التعريف وقد أدى جماعة قد غفلوا عما تقدم لهم في المزارعة حيث لم يشيروا الى ذلك أصلا وعلى تقدير البطان فالظاهر انه لا يثبت للعامل أجره المثل مع علمه لانه متبرع فكان كمن زارع على ان لا يكون له شيء أو استوَجِر كذلك كما نئد والظاهر ثبوتها له في صورة الجبل خصوصا مع علم المالك بناء على القاعدة المقررة وهي انه اذا بطل العقد ثبت للعامل أجره المثل وهو خيرة التذكرة والمسالك ومجمع البرهان وقضية كلام التحرير وصرح المذهب بثبوت الاجرة من غير تفصيل ولا ترجيح في المبسوط **﴿ قوله ﴾** ولو علم او ظن حصول الثمرة فيها صح **﴿ كما في المبسوط والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وفي موضع آخر من الاخير انه المشهور وفي (الرياض) قالوا وظاهره التأمل في ذلك ولا وجه له وقد ترك في الشرائع وأكثر ما ذكر بعدها صورة العلم للعلم به وقد أبدل في بعض هذه الكتب ظن حصول الثمرة بغلبة حصولها وهي في معنى الظن نعم في عبارة التبصرة امكان حصولها من دون تقيد بغلبة ولا ظن كما أطلقت المدة في جملة من العبارات كما عرفت آنفا وظاهر كلام المذهب البارع أو صريحه انه لا بد من القطع بالحصول ويمكن تأويله وليس في كثير من هذه العبارات التعرض لخصوص الودي بل أطلقوا الكلمة بانه يشترط في المدة الظن بحصول الثمرة وغلبة حصولها وجهوه بأن الظن مناط اكثر الشرعيات وان غاية ما يستفاد من العادة المستمرة هو الظن الغالب فاذا احتاط وعمل بالظن الغالب فليس عليه أزيد من ذلك ويستفاد من كلامهم في المقام كما هو صريح جماعة منهم ان عدم الثمرة غير قادح في صحة المساقاة اذا كان حصولها مظلونا عادة حين العقد كما يأتي التنبية وحينئذ فيجب عليه أمام العمل لو علم بالانقطاع**

ولو ساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع الا في العاشر جاز ويكون في مقابلة كل العمل
وتصح المساقاة على البعل من الشجر كما تصح على ما يقتقر الى السقي (متن)

قبله ولا أجرة له وهو ظاهر المبسوط والسرائر والتحرير بحيث قيل فيها وان لم يحمل فلا شيء له لانها
مساقاة صحيحة فاذا لم تثمر لم يستحق شيئاً كالقراض الصحيح اذا لم يربح شيئاً فليتأمل في كلامهم ومثله
مالو تلفت الثمار كلها أو أكلها الجراد كما يجب على عامل القراض انضاض المال وان ظهر الخسران بل
هنا أولى للزوم العقد وجوب العمل واحتمل في التذكرة انفساخ العقد لو تلفت الثمار واستشكل فيما نحن
فيه فارقاً بين المعاملتين بأن المباشر للبيع والشراء العامل في القراض فكان عليه انضاض المال بخلاف
عامل المساقاة واعترض بأن عقد المساقاة لازم فاذا وجب على عامل القراض مع جواز عقده فهذا أولى
والظاهر كما في مجمع البرهان عدم لانها معاوضة أو كالمعاوضة فمع عدم العوض لا ينبغي في الشريعة
السمحاء تكليفه فكان كتلف المبيع قبل قبضه ولو سلم ذلك في القراض لدليل قاهر والاقلنا بالمنع
فيه ايضاً مع امكان الفرق ولم نجد للقائلين بوجوب انضاض المال على العامل اذا طلبه المالك حيث
لاريج وهم الشيخ في المبسوط والمحقق والمصنف في الكتاب والتحرير الا قوله صلى الله عليه وآله وسلم
على اليد ما أخذت حتى تؤدى وقد أخذته تقدراً فيجب عليه رده اليه وأنه قد حدث التغيير في المسال
بفعله فيجب رده (وفيه) ان الخبر إنما دل على رد المأخوذ واما رده على ما كان عليه فلا دلالة عليه
والتغيير إنما حدث باذن المالك وأمره والاصل براءة الذمة من عمل لا عوض عليه ولذلك قال ومال
جماعة من المتأخرين الى عدم قوله ~~قوله~~ ولو ساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع الا في
العاشر جاز كما في التذكرة والارشاد وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان وهو قضية كلام المبسوط
وغيره وحاصله انه لا يشترط في صحة العقد حصول الثمرة في اثناء جميع هذه المدة المشترطة بحيث
تكون في أولها ووسطها أو بحيث يبقى بعد حصول الثمرة مدة كثيرة من تلك المدة بل يكفي حصولها
في آخر تلك المدة ودليله عموم الأدلة وان المساقاة قد اشتملت على جميع الامور المعتبرة فيها من أصل
ثابت وعمل وحصة وخلو بعض السنين عن حصول الثمرة غير قادح فان المعتبر حصولها في مجموع المدة
قوله ~~قوله~~ ويكون ذلك في مقابلة كل العمل كما هو صريح مجمع البرهان وقضية كلام الباين
وفي (التذكرة) لو انه أمر قبل سنة التوقع لم يستحق العامل منها شيئاً ولعله لانه أقدم على انه لا حصة له الا
في السنة الاخيرة وقال ولو ساقاه عشر سنين وشرط له ثمرة سنة بعينها والاشجار مما تثمر كل سنة لم يصح
(قلت وجهه) واضح لانه لم يشترط أن تكون ثمرة تلك السنة بينهما والاشجار قد لا تثمر تلك السنة فلا
يكون له شيء وقد لا تثمر الا تلك السنة فلا يكون للمالك شيء ~~قوله~~ وتصح المساقاة على
البعل من الشجر كما تصح على ما يقتقر الى السقي كما هو قضية كلام المبسوط في عدة مواضع وكلام
غيره كما ذكره في وجه التسمية وغيره وبه صرح في التذكرة والتحرير والمهذب البارع وايضاح النافع
وجامع المقاصد بل قال في التذكرة لا تعرف فيه خلافاً ممن (مخالفاً عنده من خل) جوز المساقاة لان
الحاجة تدعو الى المعاملة في ذلك كدعائها فيما يحتاج الى السقي (قلت) والمستفاد من الاخبار وكلام
الاصحاب ان السقي بخصوصه ليس شرطاً في هذه المعاملة بل المدار على العمل الذي تحتاج اليه تلك
الاشجار فحيث لا يحتاج الى السقي مثل بساتين أطراف الشام لا يكون معتبراً والا بطلت المساقاة فيها

(الثالث) المدة و يشترط تقديرها بزمان معلوم كالسنة والشهر لا بما يحتمل الزيادة والنقصان

عمر الدهر قال أبو العباس لو قلنا باعتبار السقي فانت المصلحة الناشئة من المشروعية والأذن في المساقاة عام والبعل كل شجر ونخل وزرع لا يسقى أو ما سقته السماء كما في القاموس قوله **الثالث** المدة و يشترط تقديرها بزمان معلوم كالسنة والشهر لا بما يحتمل الزيادة والنقصان **أما** اشتراط تعيين المدة بهذه العبارة فقد صرح به في المهذب والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والنافع والتبصرة والهمة وايضاح النافع وفي (المختلف والتنقيح) انه المشهور وقد حكى الاجماع في التذكرة على اشتراط تعيينها سنة أو أكثر أو أقل وفي معناه اجماع المبسوط لانه حكى الاجماع على اشتراط تعيينها كالأجارة وفي (المسالك) الاجماع على اشتراط تقدير المدة في الجملة وأشار بالجملة الى كلام أبي علي كما ستسمع ثم قال بلا فاصلة وأما تركها رأساً فيبطل العقد قولاً واحداً (قلت) قد ترك ذكر اشتراط المدة واعتبارها في المقنعة والمراسم مع اعتبارها لها في المزارعة وقد ترك ذكرها فيها في النهاية والخلاف لكن الامر في هذه الكتب الاربعة سهل ولا سيما الخلاف لانه مسوق لامر آخر فتدبر وفي خبر أبي الربيع يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مساة وأما تقديرها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان فهو خيرة المبسوط. وقره القرآن لانهما جملا الحال فيها كالأجارة والشرائع والتحرير والارشاد والمختلف وشرح الارشاد للفخر وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان وفي (الايضاح وجامع المقاصد) فيما يأتي لهما والمسالك والكفاية انه المشهور وفي (الرياض) انه أشهر بل عليه عامة من تأخر انتهى فتدبر وذلك على الظاهر قضية كلام كل من اشترط. تعيين المدة كالمهذب وما ذكر بعده الا أن تقول ان تقديرها بالثمرة كما يذهب اليه أبو علي تعيين لها فتأمل ومع ذلك كله نسب ذلك في المقاتيح الى القيل ثم انه بعد ذلك مال أو قال بما عليه الاصحاب وصاحب الحدائق قال بعدم اشتراط المدة وقال ان ذلك مبني على كون عقد المساقاة لازماً ولا دليل عليه الا الاجماع وقد اشترط في الشرائع وأكثر ما ذكر بعدها كون المدة مما يمكن فيها حصول الثمرة ولو بالمظنة وقد صرح بذلك أيضاً في المبسوط والسرائر وفي (الكفاية) انه المشهور وظاهر المهذب البارع أو صريحه انه لا بد من القطع بالحصول ويمكن تأويله واكتفى في التبصرة بإمكان الحصول كما تقدم بيان ذلك كله وتصوير التقدير بالشهر يكون فيما اذا ساقاه وقد ظهرت الثمرة وكان للعمل في ذلك زيادة كما تقدم وحكي عن أبي علي في المختلف والمهذب البارع انه قال لا بأس بمساقاة النخل وما شاكله سنة أو أكثر من ذلك اذا حصرت المدة أو لم تحصر وحكي عنه في المسالك الاكتفاء بتقدير المدة بالثمرة وهذا أخص مما حكاه عنه في المختلف ويمكن الجمع فتأمل وجمع بين الحكايتين فخر الاسلام في شرح الارشاد والفاضل المقداد وفي (المسالك) ان قوله لا يخلو من وجه وفي (مجمع البرهان والكفاية) انه غير بعيد وفي (المهذب البارع) انه متروك وفي (الرياض) انه شاذ وقد استشكل في التذكرة فيما اذا قدرت المدة بادراك الثمرة واحتمال انه ليس من هذا القبيل ضعيف ويستشكل فيه المصنف في الكتاب قريباً ولا ترجيح في التنقيح وقد يستشهد له بترك ذكر المدة في المقنعة وما ذكر معها وقد استوفينا الكلام في كلام أبي علي وغيره في المزارعة وقد جزموا هنا بخلافه وقالوا هناك لا يكفي تعيين المزرع عن المدة فبعض على الاشبهه وبعض على الاقرب وآخرون على الاقوى مع ان ابا علي لم يخالف هناك فلا بد من ملاحظة كلامنا وكلامهم هناك

ولا تقدير لها كثيرة فتجاوز أكثر من ثلاثين سنة أما القلة فتقدر بمدة تحصل الثمرة فيها غالباً
فإن خرجت المدة ولم تظهر الثمرة فلا شيء للعامل ولو ظهرت فلم تكمل فهو شريك والاقرب
عدم وجوب العمل عليه ولو قدر المدة بالثمرة فاشكال (متن)

﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا تقدير لها كثيرة فتجاوز أكثر من ثلاثين سنة ﴾ باتفاقنا كما في جامع المقاصد
وعندنا كما في التذكرة وهو قضية كلام المبسوط وفقه القرآن وصرح بالتحريم والمسالك والروضة وفي
أخبار الحلبي الثلاثة وخبر أبي الربيع ما يدل على ذلك كما تقدم ذكرها في المزارعة ففي بعض أخبار
الحلبي لا بأس بقبالة الارض من أهلها عشرين سنة وأقل من ذلك وأكثر ﴿ قوله ﴾ ﴿ أما القلة فتقدر
بمدة تحصل الثمرة فيها غالباً ﴾ كما في التذكرة والتحريم وجامع المقاصد والمسالك وقد تقدم أنه يشترط
تعيين المدة التي يمكن فيها حصول الثمرة ولو بالمظنة بالنظر الى المادة ويختلف ذلك باختلاف الاحوال
فقد يكون المدة شهراً ودونه وقد تكون سنة وأكثر ولا يشترط تقدير مدة تكمل فيها الثمرة كما في التذكرة
﴿ قوله ﴾ ﴿ فإن خرجت المدة ولم تظهر الثمرة فلا شيء للعامل ﴾ كما في التذكرة والتحريم وجامع
المقاصد لأنه عقد عقد أصحياً على مدة معينة تحصل فيها الثمرة غالباً فخرجت المدة قبل ظهور الثمرة
ووجودها فلا شيء للعامل وإن اطلمت بعد المدة لأنه لم يظهر فيه الماء الذي اشترط جزؤه له فكان كما
لو لم تريج المضاربة والاصل براءة الذمة من وجوب عوض غير المشترط كما تقدم آنفاً لكن في التذكرة
إن له أجرة مثله لأنه لم يرض بالعمل مجانباً بعوض وهو جزء من الثمرة وهو موجود غير أنه لا يمكن
تسليمه فلما تعذر دفع العوض الذي اتفق عليه كان له أجرة مثله كما في الاجارة الفاسدة فليتأمل
﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ظهرت ولم يكمل فهو شريك ﴾ كما في التذكرة والتحريم وجامع المقاصد لأن
الشرط حصول الثمرة وطولها لا كمالها ونهاية ادراكها فله نصيبه المشروط له منها ﴿ قوله ﴾ ﴿
﴿ والاقرب عدم وجوب العمل ﴾ وهو الاصح كما في الايضاح وفيه قوة كما في جامع المقاصد لأن
فائدة تعيين المدة هو عدم تعلق الحكم الثابت بالعقد بعدها ولأنه لو وجب لم يشترط تعيين المدة ولأن
الواجب بالعقد هو ما كان في خلال المدة وما بعدها يبقى على الاصل وهو جيد إن لم يكن تقدير المدة
باعتبار الغلبة وقد جزم في التذكرة بالوجوب كما لو انفسخت قبل كمالها ويمكن الفرق بين بقاء العقد
وانفاسخه إن سلم الحكم في الاصل كما هو الظاهر من جماعة وقد نقول بعدم وضوح الفرق وقد يحتاج
على ذلك بان الحصة في مقابلة العمل الى زمان بلوغ الثمرة كما هو المعروف المؤلف المتبادر المقصود من
عقود المساقات وهو الدائر على السنة أقلامهم حيث يقولون ولو قدرت المدة بادراك الثمرة الى غير
ذلك وتقدير المدة إنما هو باعتبار الغائب فمع التخلف لو ملك الحصة بدون العمل لزم تملك أحد
العوضين لا في مقابلة العوض الآخر فالقول بالوجوب قوي جداً ولذلك جزم به في التذكرة ولم يحك
فيه خلافاً عن أحد من العامة ولا تأملاً لكن تنظيره بالنسخ لا يوافق ما تقدم له ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو
قدر المدة بالثمرة فاشكال ﴾ (وقال في التذكرة) فإن قدرت بادراك الثمار لم يجز على اشكال وهذا هو
الذي أشرنا اليه آنفاً وكأنه عنده في الكتابين ليس من قبيل ما يحتمل الزيادة والنقصان وهو كما ترى
الأن نقول ان الباعث على ذلك الخبر وقد قال في الكتاب في المزارعة ولا يكفي تعيين المزروع عنها
جازماً به وقواه في التذكرة وقر به في التحريم كما تقدمت الإشارة اليه آنفاً وجواز التقدير بادراك الثمرة

ولو مات العامل قبل المدة لم يجب على الوارث القيام به فان قام الوارث به والا استأجر الحاكم من تركته من يكمل العمل فان لم يكن تركته او تعذر الاستئجار فللمالك الفسخ (متن)

هو المحكي عن أبي علي وقد عرفت انه قد مال اليه أو قال به جماعة في المساقاة ولم يقل به أحد في المزارعة ولعله لأنه احتج له في المختلف بصحيفة يعقوب بن شعيب عن الصاق عليه السلام قال سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء وأعمره ولك نصف ما خرج قال لا بأس واجاب عن الاستدلال به بجواب ضعيف وهو ان نفي البأس لا يستلزم لزوم لانه ان سلم انه عقد فلا بد له من الحكم بلزومه فالاولى في الجواب انه لا دلالة فيها على ان هذا هو العقد مع أنه لا تصريح فيه بالقبول فيكون ذلك من جملة الاقوال التي يكون بين المتعاقدين ليتقرر الامر بينهما كما تقدم لنا ذلك في الجواب عن الاستدلال به على صحة الايجاب بلفظ الامر الا أن تقول انه لا معنى لنفي البأس حينئذ وجوابه ظاهر (وكيف كان) فنشأ الاشكال هو ما تقدم مثله في باب المزارعة من ان المساقاة عقد مبني على الفرر والجهالة فلا يفسد بهما وان الثابت عادة في حكم المعلوم مضافا الى الخبر الصحيح ومن ان تجوز الفرر الخاص في هذا لا يقضي بتجوز كل فرر ولا استقرار للعادة والا لجاز ذلك في الاجارة ونحوها وقد عرفت الحال في الخبر قوله ﴿ ولو مات العامل قبل المدة لم يجب على الوارث القيام به فان قام به والا استأجر الحاكم ﴾ هذا معنى ما في المبسوط والتحرير من أنه لو مات العامل فان ناب عنه فلا كلام وان امتنع لم يجبر عليه ومعنى ما في التذكرة والمسالك من انه لو ارثه أن يقوم في العمل مكانه وليس للمالك منعه منه ولا اجباره عليه والوجه في انه لا يجب عليه ولا يجبر عليه ظاهر لان المعاملة إنما تملقت بالعامل لا بالوارث فلا يلزمه الحقوق اللازمة للمورث الا ما أمكنه رفعه من ماله كما أنه لا يجب عليه قضاء ديونه من مال نفسه واما انه ان قام به نفسه وجدت تركته أولا أو باجرة من مال نفسه او من التركة حيث يكون هناك تركه فلانه قد ورث العقد وقام مقام مورثه وقد سمعت انه قال في المبسوط ان ناب عنه فلا كلام وفي (جامع المقاصد) انه لا يبحث وقضية ذلك أنه يجب على المالك تمكينه من ذلك وتمكين اجيره وذلك اذا كانا أمينين عارفين باعمال المساقاة والا فله المنع ويعود الامر كما لو لم يبذل (قال في التذكرة) فان اتم العمل بنفسه أو استأجر من مال نفسه من يتم العمل وجب على المالك تمكينه اذا كان أميناً عارفاً باعمال المساقاة قوله ﴿ ولو مات العامل استأجر الحاكم من تركته من يكمل العمل ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية كلام جامع الشرائع لانه اذا امتنع الوارث من القيام بالعمل بنفسه أو اجيره لا يجبر على الاستئجار وإنما الواجب عليه تسليم ذلك القدر من التركة والتخليه بين المستحق وحقه فيجب على الحاكم ان ينتهض لذلك لانه المعد لمثل ذلك وذلك كله اذا لم تظهر الثمرة ولم يكن العامل معيناً للعمل بنفسه كما هو واضح وكما سنسمع قوله ﴿ فان لم يكن له تركه أو تعذر الاستئجار فللمالك الفسخ ﴾ كما في الكتب وهو قضية كلام جامع الشرائع والوجه في ذلك اذا لم يخلف تركه انه موضع ضرورة كما في المبسوط لان التقدير عدم وجود متبرع في الموضوعين وبتنوع الاستئجار بغير أجرة فكان له الفسخ وحكي في جامع الشرائع قولاً بأنه ليس له الفسخ ولم يجده وفي (المبسوط والتذكرة وكذا جامع المقاصد) انه لا يستقرض الحاكم من التركة بخلاف المحي اذا هرب لانه لازمة للميت وفي (جامع الشرائع) ان

فان ظهرت الثمرة بيع من نصيب العامل ما يحتاج اليه من العمل أو بيع جميعه ولو لم تظهر الثمرة ففسخ المالك لتعذر من يكمل العمل عن الميت وجبت أجره المثل عمامضى ولو كان معينا بطلت قبل الظهور فله الاجرة (متن)

لحاكم ان يأذن له في الاقراض واما اذا تعذر العمل فكذلك لانه أحد العوضين فيثبت عند تعذره للمالك الفسخ وفي (المبسوط والتحرير والكتاب) كما يأتي ان عليه الاجرة للعامل الى حين الوفاة في الموضوعين لانه عمل محترم قد بذل في مقابلة الحصة التي قد فانت عليه بفسخ المالك فوجبت له أجره المثل ولا كذلك لو كان الموت بعد الظهور فانه يباع بعض الثمرة أو جميعها كما يأتي قوله **﴿﴾** فان ظهرت الثمرة بيع من نصيب العامل ما يحتاج اليه من العمل أو بيع جميعه كما في جامع المقاصد وكذا جامع الشرائع لانه اذا ظهرت الثمرة استحق العامل الحصة منها وان وجب عليه باقي العمل فيبيع الحاكم من نصيب العامل ما يفي بالعمل بالواجب فان لم يوجد راغب أو لم يف بالعمل باع الجميع ثم انفق قدر الواجب والفاضل للورثة ويفهم من قوله فاذا ظهرت الثمرة ان ما سبق حكم ما اذا لم تظهر كما سبق وهو كذلك لان البيع قبل الظهور غير جائز ويفهم من قوله بيع من نصيب العامل انه لم يكن له تركة وفي (المبسوط والتحرير) اذا ظهرت الثمرة خيرا لحاكم المالك بين البيع والشراء فان اختار البيع وكان بعد بدو الصلاح بيعت لهما يبيع الحاكم نصيب الميت ورب النخل نصيبه وان كان قبل ان يبدو صلاحها فلا تباع الا على شرط القطع **﴿﴾** قوله **﴿﴾** ولم تظهر الثمرة ففسخ المالك لتعذر من يكمل العمل عن الميت وجبت أجره المثل عمامضى **﴿﴾** هذا قد تقدم بيانه واعاده لينص على حكمه **﴿﴾** قوله **﴿﴾** ولو كان معينا بطلت قبل الظهور وله الاجرة **﴿﴾** كما صرح بذلك كله في التثقيح وأطلق في التذكرة والمهذب البارع وايضاح النافع أنه لو عين المالك العامل ومات بطلت المساقاة وليس بجيد والوجه فيما ذكره المصنف اما انفساخ العقد فواضح لتعذر مقتضاه وكذلك وجوب الاجرة لانه عمل محترم مثل ما تقدم وهذا يقضي ان ما سبق كما سبق انما هو اذا لم يكن العامل معينا بل كانت المساقاة على الذمة ويفهم من قوله بطلت قبل الظهور انما لا تبطل لو كان موت العامل المعين بعد الظهور ووجهه انه قد سبق ملكه لها فيستصحب ولم يعلم زواله بالموت نعم يفسخ العقد فيما بقي لتعذر العقود عليه وظاهر التثقيح انها لا تفسخ فيما بقي وليس بجيد (وقال في جامع المقاصد) اذا انفسخت فيما بقي ما الذي يسقط في مقابلة العمل الباقي يحتمل اسقاط قدر أجره مثله من الحصة ويحتمل النظر في قدر الباقي ونسبته الى مجموع العمل باعتبار الكم والنفع واسقاط بعض الحصة نسبته اليها كنسبة الفائت من العمل الى مجموع العمل قال ويؤيد الاحتمال الثاني ان انفساخ العقد أخرج باقي العمل عن الاستحقاق فكيف تجب أجره مثله وقال اني لم أجد في المسئلة تصريحاً يرجع اليه فلينظر ما ذكرته قلت الاحتمال الثاني هو الذي بنوا عليه في عدة مواضع من باب الاجارة حيث يكون متعلق العمل شخصياً معينا (١) ويفسخ العقد او يفسخ من نفسه وهو الموافق للقواعد والضوابط فالحكم عندهم معروف فلا حاجة بنا الى تصريحهم اذلا مجال لاحتمال وجوب أجره المثل أو اسقاط مقدارها من الحصة في صورة التعيين لان ذلك يكون اذا ظهر بطلان العقد لا فيما اذا فسخه أو انفسخ ويكون أيضاً فيما اذا كان العمل مضموناً في الذمة ولم يتعذر وجوده (١) في مسئلة ما اذا استأجر لخير بئر فعرضت صخرة أو مرض أوماتت المرضعة (منه قدس سره)

(الرابع) العمل ويجب على العامل القيام بما شرط عليه منه دون غيره فان اطلقة عقد المساقاة اقتضى الاطلاق قيامه بما فيه صلاح الثمرة وزيادتها كالحرث تحت الشجر والبقر التي تحرث وآلة الحرث وسقي الشجر واستقائه الماء واصلاح طرق السقي والاجاجين وازالة الحشيش المضر بالاصول وتهذيب الجريد من الشوك وقطع اليباس من الاغصان وزبارة الكرم وقطع ما يحتاج الى قطعه والتلقيح والعمل بالناضح وتعديل الثمرة واللقاط والجداد واجرة الناطور واصلاح

ثم ان اسقاط أجره مثله قد يحبط بجميع الحصص ولا يخفى ما في قوله فكيف تجب أجره مثله لان المحتمل انما احتمل اسقاط مقدار أجره المثل من الحصص ولم يحتمل وجوب جرة المثل على الوارث بل (قد ظ) يقال ان هذا هو الذي ينافيه الانفساخ فليتمل ومنه (يعلم ظ) الوجوه في ثبوت الاجرة به اذا مات قبل الظهور واحتمل في المسالك بطلان العقد من أصله لان ملكه مشروط باكمال العمل ولم يحصل وهو خيرة ايضاح النافع وهو ضعيف جدا وقال في (المسالك) اطلق جماعة من الاصحاب البطلان اذا شرط عليه العمل بنفسه ولم نجد هذا الاطلاق الا لمن عرفت نعم اطلق في المبسوط وغيره عدم البطلان بالموت **قوله** ﴿الرابع العمل ويجب على العامل القيام بما شرط عليه منه دون غيره﴾ هذا الفرع من منفردات هذا الكتاب وواقفه عليه في جامع المقاصد ومعناه انه ان شرط على العامل عملا مخصوصا كما اذا قال له في متن العقد شرطت عليك هذا العمل وان لاتعمل غيره أو قال له شرطت عليك هذا العمل ويسكت عن قوله ولا تعمل غيره وجب عليه ذلك العمل فقط دون غيره سواء كان من اعمال المالك أو اعمال العامل ولا يجب عليه ما سواه قضية للشرط وان كان العقد اذا اطلق وجب عليه جميع الاعمال المتعلقة به واذا شرطت عليه جميعها كان تأكيديا كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والمسالك وهو قضية كلام الباقرين بل سيصرح بذلك المصنف فيما يأتي لكنه ليس فيه ما يخالف ما هنا فليتمل فصار الحاصل عند المصنف انه اذا شرطا بعض الاعمال دون بعض يكونان قد خرجا عن الاطلاق الى التقييد فوجب اتباعه وهو واضح في الصورة الاولى بقسميه وموضع نظر في الثانية كذلك بل الظاهر ان المالك اذا شرط عليه عملا من اعماله مثل أن يقول له وشرطت عليك بنيان هذا الجدار ويسكت عن قوله وغيره أنه يجب عليه ذلك العمل ولا تسقط عنه اعماله المتعلقة به عرفا وعادة كما يأتي للمصنف وغيره وقد يكون المصنف اراد بهذه العبارة أنه يجب على العامل القيام بما شرطه عليه المالك من عمله المختص به دون غيره من اعمال المالك فيكون الضمير في منه واجما الى المالك على حذف مضاف تقديره من عمله ويبيده ان فيه حذفاً وتقديراً وان المالك لم يجزله ذكر وأنه سيدكر ذلك والامر في الاخيرين سهل ومتى أدخل بالعمل المشترط تخيير المالك بين فسخ العقد والزامه باجرة مثل العمل كما في التحرير والمسالك وكذا جامع المقاصد فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وان كان بعده قبل الظهور فالاجرة وان كان بعد ظهور الثمرة فكذلك كما في جامع المقاصد والمسالك **قوله** ﴿فان اطلقة عقد المساقاة اقتضى الاطلاق قيامه بما فيه صلاح الثمرة وزيادتها كالحرث تحت الشجر والبقر التي تحرث وآلة الحرث وسقي الشجر واستقاء الماء واصلاح طرق السقي والاجاجين وازالة الحشيش المضر بالاصول وتهذيب الجريد من الشوك وقطع اليباس من الاغصان وزبارة الكرم وقطع ما يحتاج الى قطعه والتلقيح والعمل بالناضح وتعديل الثمرة واللقاط والجداد واجرة الناطور واصلاح

موضع التشميس ونقل الثمرة اليه وحفظها على رؤس النخل وبعده حتى تقسم وعلى صاحب الاصل بناء الجدار وعمل ما يستقى به من دولاب أو دالية وانشاء النهر والكش للتقريح على رأي (متن)

موضع التشميس ونقل الثمرة اليه وحفظها على رؤس النخل وبعده حتى تقسم وعلى صاحب الاصل بناء الجدار وعمل ما يستقى به من دولاب أو دالية وانشاء النهر والكش للتقريح على رأي (متن) قال في التقريح ما يجب على العامل له ضابطان (الاول) ما فيه مستزاد الثمرة (الثاني) ما كان يتكرر كل سنة وما يجب على المالك له ضابطان (الاول) ما يفتقر الى بذل المال (والثاني) ما لا يتكرر غالبا ويعد صالحا في الاصول انتهى (قلت) قد صرح بالضابط الاول فيما يجب على العامل في المبسوط والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتبصرة وايضاح النافع والمسالك والمفاتيح والمختلف والمهذب البارع وفي الاخيرين انه الاشهر وعليه الاكثر لكن الشهرة فيها غير مسوقة لذلك لكنها تتناولها وصرح بالضابط الثاني فيما يجب على العامل في الارشاد والمعة والروض والروضة وجمع البرهان والكفاية والرياض وهما متلازمان فان ما تحصل به زيادة الثمرة هو ما يتكرر كل سنة مما فيه صلاح الثمرة وتحتاج اليه حصولا وزيادة وجوده ولم أجد من صرح بالضابط فيما يجب على المالك لكنه يفهم من مطاوي كلماتهم ومما صرح فيه بالضابط الثاني اعني ما يتكرر كل سنة الارشاد وما ذكر بعده آف نافع زيادة المسالك والمفاتيح ومما صرح فيه بما منه حفظ الاصل وصلاحه المبسوط والوسيلة وهو قضية كلام بعضهم وهذان ايضا متلازمان ولا يقدح في قولهم ما لا يتكرر كل سنة ما اذا عرض في بعض الاحوال التكرار فيما يتعلق نفسه بالاصول بالذات وفي زيادة الثمرة ونفعها بالعوض فانه على المالك كحفر الآبار والانهار وبناء الخائط جميعه أو بعضه نعم يشكك ما اذا كان مثل ذلك يتكرر كل سنة وأنت خير بان بناء هذه الاعمال المدودة في جانب العامل والمالك انما هو على العرف والعادة اذ ليس لذلك تحديد شرعي فالمدار على العرف والعادة فلو قضينا بخلاف ذلك في البلدان والثمار أتبعوا ولا يضر في ذلك الجهل والغرر في الجملة مع ابتناء هذا العقد على المساهلة ولو أدخل العامل بشيء من ذلك أو بجميعة تخير المالك بين فسخ العقد في الجميع أو البعض ان أتى بشيء والزامه بأجرة المثل كذا قال في جامع المقاصد قال ولم أظفر بتصریح في ذلك يعتقد به (قلت) الظاهر ان الاطلاق هنا يجري مجرى الاشتراط وقد تقدم بيان الحال فيه فيما تقدم آنفا ولم أجد لهم نصا فيما اذا أخل المالك بشيء من ذلك ثم عد الى العبارة فتقوله حتى تقسم قد أشار به الى خلاف أبي علي حيث قال وكل حال تصلح به الثمرة والزرع فعلى المساق عملها الى ان تبلغ الثمرة والزرع الى حال يؤمن عليها من الفساد فاذا بلغت صار شريكا لم يجب عليه من العمل شيء الا بقسطه الا ان يشترطه عليه والاصحاب على خلافه على الظاهر وبه صرح في المبسوط وغيره وفي (المختلف) انه الاشهر وفي (المهذب البارع) ان عليه الاكثر قلت لم نجد موافقا لابي علي وأشار بقوله والكش للتقريح على رأي الى قول الشيخ والمتأخرين كما في جامع المقاصد وعليه الاكثر كما في المسالك والكفاية وهو خيرة المبسوط والتذكرة والارشاد والمختلف وايضاح النافع والروض وجمع البرهان ولعله قضية كلام الباقيين لانه ليس من العمل وانما هو عين وانه كالمداد والقرطاس والخيط في الاجارة والاصل براءة ذمة العامل وفي (المرائر وجامع الشرائع) على العامل لانه مما يتم به نماء الثمرة وصلاحتها الواجبان عليه وانه مما يتكرر وقد استحسنته في الشرائع وفي (المسالك) الاولى الرجوع الى العادة ومع عدم اطرادها فالاولى التعيين

وفي البقر التي تدير الدولاب تردد ينشأ من أنها ليست من العمل فأشبهت الكش ومن أنها تراد للعمل فأشبهت بقر الحرث ولو احتاجت الأرض إلى التسميد فعلى المالك شراؤه وعلى العامل تفريقه فان أطلقا العقد فعلى كل منهما ما ذكرنا أنه عليه وان شرطاه كان تأكيدياً وان شرط أحدهما شيئاً مما يلزم الآخر صحح اذا كان معلوماً الا ان يشترط العامل على المالك جميع العمل قبطل ويصح اشتراط الاكثر (متن)

ولا ترجيح في التحرير والتنقيح فلعل النسبة إلى المتأخرين لم تصادف محلها **﴿ قوله ﴾** (وفي البقر التي تدير الدولاب تردد ينشأ من أنها ليست من العمل فأشبهت الكش ومن أنها تراد للعمل فأشبهت بقر الحرث) وكذا لا ترجيح في التنقيح والمسالك وجامع المقاصد بل في الاخيران كلاهما فنجح من المتوقفين وفي (المبسوط والغنية وجامع الشرائع والمختلف) ان البقر على رب المال وفي (السرائر والتحرير والروضة) أنها أي البقر على العامل وفي (التذكرة) انه الاولى وفي (السرائر) ان الحبال والمحلات أيضاً على العامل ويكون الدلو والرشا على العامل الحزم في المسالك والروضة وفي (الكفاية) الاولى الرجوع الى العرف والعادة قلت لا ريب ان استقاء الماء اذا لم يحتاج الى بهيمة كان ذلك على العامل فكذلك اذا احتاج اليها فتأمل **﴿ قوله ﴾** (ولو احتاجت الأرض إلى التسميد فعلى المالك شراؤه وعلى العامل تفريقه) كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه عين تصرف الى الأرض وليس عملاً فلا يجب على العامل للاصل وفي الاخير ان اشتراط التعمين أحوط وفي (التذكرة) ان على المالك أجره نقله والاوى الرجوع الى العرف والعادة كما في الكفاية والتسميد جعل السارقين في الأرض **﴿ قوله ﴾** (فان أطلقا العقد فعلى كل منهما ما ذكرنا أنه عليه وان شرطاه كان تأكيدياً) تقدم الكلام لنا فيه ويفهم من كلام المصنف في أول المبحث لكنه اعاده ليبيّن عليه ما بعده **﴿ قوله ﴾** (ولو شرط أحدهما شيئاً يلزم الآخر صحح اذا كان معلوماً الا ان يشترط جميع العمل على المالك ويصح اشتراط الاكثر) اذا اشتراط العامل على المالك جميع العمل بطلت المساقاة كما في المبسوط والوسيلة والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والعمدة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية وهو قضية كلام الخلاف والسرائر وجامع الشرائع لان الحصة إنما يستحقها العامل بالعمل فاذا رفته عنه لم يستحق شيئاً وفي (الغنية) أنها تجوز لو شرط على العامل في حال العقد ما يجب على رب المال أو بعضه أو شرط على رب المال ما يجب على العامل أو بعضه وقضيته المخالفة وأما اذا شرط العامل على المالك بعض العمل اذا كان معلوماً قل أو أكثر وقد بقي منه شيء فيه مستزاد الثمرة ولو قليلاً فقد صرح بالصحة فيه في الخلاف والغنية والسرائر وجامع الشرائع وشرح الارشاد للفخر وما ذكر بعد المبسوط الى الكفاية وستسمع ما في المبسوط وظاهر المسالك الاجماع عليه حيث قال ولا فرق بين أن يبقى عليه الاقل والاكثر عندنا وحجتهم الاصل وعموم قولهم صلى الله عليهم المؤمنون عند شروطهم لكن قضية كلام الشيخ في المبسوط المخالفة قال اذا ساقاه بالنصف على ان يعمل رب المال معه فالمساقاة باطلة لان موضوع المساقاة على ان من رب المال ومن العامل العمل ونحوه عد صاحب الوسيلة وجامع الشرائع في شروط الصحة

ولو شرط ان يعمل معه غلام المالك صح ولو شرط ان يكون عمل الغلام لخاص العامل
فالا قرب الجواز (متن)

ان لا يشترط معه عمل صاحب النخل لكن في المبسوط جوز ان يشترط العامل على المالك ان
يعمل معه غلامه وان يكون على المالك بعض العمل وهذا هو نفس ذلك أو من قبيله ويأتي لنا ان عمل
الغلام لا يرد على الشيخ وان مراده عمل الغلام في بستان المالك الآخر لمكان اعانته للعامل ونحو
ذلك كما صرح هو بذلك (وقال في الوسيلة) والشرط سائغ مالم يؤد الى سقوط العمل عن العامل وهو
يخالف ذلك فتأمل وأما اذا شرط المالك على العامل بعض ما عليه من تلك الاعمال أو جميعه فلا أجد
خلافاً صريحاً في الصحة الا من أبي علي بل ظاهر التذكرة ان لا خلاف فيه حتى من العامة وبه
صرح في الخلاف والمبسوط والغنية والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع
البرهان وغيرها مما تأخر وهو قضية كلام الوسيلة لكنه لم يتعرض له في السرائر وجامع الشرائع واللمعة
والروضه مع تعرضهم لعمارة العكس في الشرائع والكفاية لو شرط شيئاً من ذلك على العامل صح بعد
ان يكون معلوماً ولم يتعرض لما اذا شرط الجميع وقال أبو علي ليس لصاحب الارض ان يشترط على
المساقى احداث أصل جديد من حفر بئر أو غرس يأتي به لا يكون للمساقى في ثمرته حق ولو جعل له
في ذلك عوضاً في قسطه لان ذلك بيع الثمرة قبل خروجها فان جعله بعد ما يجل بيع الثمرة جاز وهو
كما ترى ليس ذلك من البيع في شيء وقد حكاه في التنقيح من دون ترجيح قوله ﴿ولو شرط
ان يعمل معه غلام المالك صح﴾ كما في الخلاف والمبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وكذا المختلف وشرح الارشاد للفخر والتنقيح وظاهر التذكرة
الاجماع عليه حيث قال عندنا بل هو ظاهر المسالك حيث قال فيما يأتي ان المعروف ان المخالف الشافعي
كما ستسمع لعدم المانع وعموم الأدلة كما يجوز ان يدفع للعامل بهيمة يحمل عليها احتج عليه في المبسوط
بانه ضم مال الى مال وليس بضم عمل الى مال فليتأمل والمخالف أحمد في احدي الرويتين وبعض
الشافعية محتجين بأن يد العبد كيد سيده وعمله كعمله فكان بمنزلة ما اذا شرط ان يعمل معه المالك
فانه لا يجوز وأجاب عنه في التذكرة بمنع الحكم في الاصل وبالفرق بين عمل العبد وعمل المولى فان
عمل العبد يجوز ان يكون تابعاً لعمل العامل ولا يجوز ان يكون عمل رب المال تابعاً وقد تبعه على ذلك
في المسالك وهو كما ترى ولا فرق عندنا كما في التذكرة بين ان يكون عاملاً بالتبعية أو بالشركة والشافعية
قالوا بالبطلان بلا خلاف بينهم اذا شرط ان يكون التدبير للغلام والعامل يعمل برأيه أو يعمل ما اتفق
عليه رأيهما وقد قال في المبسوط انما يجوز اذا كان الغلام تبعاً وقال أيضاً يجوز ان يكون من تحت تدبير
العامل ويجوز ان لا يكون كذلك ولا يكون أصلاً في نفسه فليتأمل قوله ﴿ولو شرط ان
يكون عمل الغلام لخاص العامل فالاقرب الجواز﴾ كما هو خيرة الشرائع بعد ترده والتذكرة والتحرير
والارشاد وشرحه لولده والايضاح وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان بلفظ الاقرب
والاشبه والاصح بل ظاهر جامع المقاصد والمسالك الاجماع عليه حيث قصر حكاية الخلاف عن
(على ظ) الشافعي في الاول وقال في الثاني المعروف ان المخالف الشافعي لكن المحقق والعلامة ذكرا
المسئلة على وجه يشير بالخلاف عندنا وقد تكرر هذا منهما في مواضع كثيرة قلت المخالف الشيخ في

ويجب تعيينه (متن)

المبسوط قال بعد ان جوز اشتراط عمل غلام رب المال مانصه ينبغي ان يكون الغلام يعمل مع العامل في خاص مال رب المال فاما اذا شرط ان يعمل معه في حائط رب المال أو في حائط العامل وغيره فلا يجوز انتهى وهذا نص في المخالفة اذ معناه انه ينبغي ان يفرض المسئلة حتى تصح فيما اذا كان للمالك بستانان متجاوران مشتركان في الماء مثلا فساواه العامل على أحدها وشرط عليه ان يعمل غلامه في بستانه الآخر الخاص بالمالك لانه يعينه في كثير من الاعمال المشتركة ويستريح اليه لان كان عاملا عالما عدلا معينا أميناً أو تقول انه أراد ماسيحيه صاحب جامع المقاصد عن الايضاح أو ماسنحيه عن شرح الارشاد اما لو فرضنا المسئلة انه شرط ان يعمل معه في الحائط الذي ساواه عليه فانه لا تصح عنده لانه بمنزلة ما اذا شرط عليه ان يعمل معه المالك والشيخ يمنع صحة ذلك كما تقدم وحينئذ لا يصح من المحتف وما تأخر عنه النقض على الشيخ في تلك المسئلة بهذه المسئلة كما تقدم ولا يصح من كثر الفوائد النقض بتلك المسئلة على الشيخ بهذه المسئلة وحينئذ ينتظم التعليل الذي حكيناه عن المبسوط فتأمل ويكون الوجه في عدم الصحة في الشق الثالث من كلام المبسوط ان عمل الغلام في بستان العامل الخاص به اذا كان مساويا لعمل العامل في البستان المساقى عليه أو أكثر يلزم أن تكون الحصة بلا عوض من جانب العامل وعلى كل حال فالشيخ مخالف في الشق الذي فهمه المحقق الثاني والشهيد الثاني والجماعة من عبارة الشرائع والكتاب والارشاد وغيرها حيث قالوا المراد بالشرط من هذه العبارات ان يعمل الغلام في الملك المختص بالعمل أو العمل المختص به الخارج عن المال المشترك بينه وبين سيده المساقى عليه فلا يلتفت الى ما في المسالك وكم له من مثل ذلك وقد احتجوا الى الجواز بالاصل والعمومات وأنه اذا جاز ان يعمل في المشترك بينه وبين مولاه جاز في المختص وهذا لا يرد على الشيخ لانه لا يجوز ان ذكره في التذكرة بل الذي يرد ويرد عليه ما في مجمع البرهان من انه اذا كان عمل الغلام كله في مقابلة بعض عمل العامل صح اذا شرطاه وتراضيا عليه وان كان عمل الغلام اضعاف ذلك فتكون الحصة في مقابلة عمل العامل وان كان قليلا جدا والحصة كثيرة جدا فليتأمل جيدا (وقال في جامع المقاصد) يفهم من كلام الشارح ولد المصنف ان المراد اشتراط كون عمل الغلام للعامل يختص به والظاهر أنه غير المراد والا لم يحتج الى قوله لخاص العامل بل كان يكفي عنه قوله للعامل على انه لا يحصل له فان عمل غلام المالك في بستان المالك كيف يشترط كونه للعامل وأي فائدة في هذا الشرط (قلت) الفائدة في هذا الشرط ظاهرة وهي مساعدته على اعماله المختصة به وفيه تخفيف عنه واراد بقوله لخاص العامل التنصيص على ذلك لمكان الاشتباه وبعد الفرض فكانه قال للعامل خاصة به ولعله الذي دعاه الى كلام المبسوط كما سمعت على أنه ليس في كلامه ما يفهم منه ذلك (قال في الايضاح) وجه القرب العموم لانه في الحقيقة شرط للحصة في مقابلة بعض العمل وهو جائز ويحتمل عدمه لانه شرط العوض له على عمل غيره والاصح الاول هذا كلامه بتمامه ولعله غير ظاهر ولا نص فيما فهمه هو ان لحظت ما وجهنا به كلام الشيخ آنفا فليتأمل نعم قال ولده في شرح قوله في الاشاد وان شرط عمله لخاصه (لخاصته خل) جاز مانصه أي يكون عمل العبد للعامل بشرط ان يكون بعض العمل لا كله فلو شرط كل العمل بطل انتهى فليلاحظ وليتأمل اذ يرد على الايضاح أنه حينئذ لا فرق بينه وبين قوله ولو شرط ان يعمل معه غلام المالك ولعل ظاهره النزاع الى ما في المبسوط  قوله  ﴿ ويجب تعيينه ﴾ اي الغلام المشروط.

ونفقته على مولاه فان شرطها على العامل أو من الثمرة صح بشرط العلم بقدرها وجنسها ولو
 شرط العامل ان اجرة الاجراء الذين يحتاج الى الاستعانة بهم في العمل على المالك أو عليهما صح
 ولو لم يشترط فهي عليه ومع الشرط يجب التقدير بالكمية (متن)

عمله بالمشاهدة أو الوصف كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام الباقي لان الاعمال
 تختلف باختلاف الاشخاص وقد يكون الباقون مما يتسامحون في ذلك ﴿ قوله ﴾ ونفقته على
 مولاه ﴿ اذا اطلق المقدم كما في المبسوط والتذكرة وكذا التحرير وجامع المقاصد واذا شرطت على المالك
 جاز اجماعا كما في التذكرة ﴿ قوله ﴾ فان شرطها على العامل أو من الثمرة صح ﴿ كما صرح
 بالاول في الخلاف والمبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه شرط لا يخالف الكتاب ولا السنة
 ولا ينافي مقتضى المقدم وبالثاني في التذكرة وجامع المقاصد لما ذكر ﴿ قوله ﴾ بشرط العلم بقدرها
 وجنسها ﴿ اي حيث تشترط على العامل أو من الثمرة كما هو خيرة جامع المقاصد فرارا من الفرر واختير
 في الخلاف والمبسوط والتذكرة ان الاطلاق يحمل على الوسط المعتاد لانه يتسامح بمثل ذلك واستدل
 في التذكرة على عدم وجوب تقديرها بانه لو وجب ذكر صفاتها والتالي باطل ولم ينضح لنا بطلان التالي
 ﴿ قوله ﴾ ولو شرط العامل ان اجرة الاجراء الذين يحتاج الى الاستعانة بهم في العمل على
 المالك أو عليهما صح ﴿ كما هو قضية كلام الوسيلة وهو خيرة الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
 وشرحه لولده والمختلف والمهذب البارع والتقيح والروض وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية
 فبعض هذه صرح بما في الكتاب وبعضها باشتراط كونها على المالك وبعضها بكونها من الثمرة والكل
 متفقة على خلاف قوله في المبسوط بفساد المقدم اذا اشترط كون اجرتهم من الثمرة قال اذا ساقاه على اجرة الذين
 يعملون ويستعان بهم من الثمرة فالمقدم فاسد لان المساقاة موضوعة على ان من رب المال المال ومن العامل
 العمل فاذا شرط ان تكون اجرة الاجراء من الثمرة كان على رب المال المال والعمل معا وهذا لا يجوز
 انتهى وقد اطبق الاصحاب على خلافه كما سمعت حيث يكون من العامل عمل في الجملة يحصل به زيادة
 في الثمرة لعموم الادلة مع عدم المانع اذ باقي عمله مصحح للمساقات وفي (شرح الارشاد) للفخر الاجماع
 على ذلك قال اذا شرط عليه اجرة الاجراء الذين يعملون بعض العمل صح اجماعا ولا يراد من عبارة
 الشرائع وغيرها الا هذا المعنى لان نظرهم الى المبسوط والمتبادر من كلامه كما فهمه جماعة ان العامل قد
 لا يقوم بجميع العمل وحده فيحتاج الى من يعمل معه ويساعده من حراث وناطور وصاعود ونحو ذلك
 فاذا شرط اجرة نحو هؤلاء على المالك فسد المقدم لكنه قد حكى عنه في التذكرة انه منع من
 اشتراط ان يستأجر باجرة عن المالك في جميع العمل بحيث لم يبق للعامل الا الاستعمال وهو الفرع الذي
 يأتي ويشهد لذلك سكوت بن ادريس عنه لكن الجماعة قد فهموا منه ما قلنا انه المتبادر منه فليلاحظ ذلك
 وليأمل فيه اذ لعل في عبارة التذكرة سقطا فما احتمله في المسالك من عبارة الشرائع من ارادة ما يأتي
 في محله بناء على ما في التذكرة ﴿ قوله ﴾ ولو لم يشترط فهي عليه ﴿ لوجوب العمل كله عليه
 وهو قضية كلام الجماعة بل في جامع المقاصد انه لا ريب ان العامل اذا كان لا يقوم بالعمل وحده واحتاج
 الى من يساعده فيه فاجرة الاجراء الذين تدعوا الحاجة اليهم على العامل ﴿ قوله ﴾ ومع الشرط
 يجب التقدير ﴿ في الموضوعين وهما ما اذا شرطت على المالك او عليهما فتبطل بدونها كما في التحرير وكذا

اما لو شرط للعامل ان يستأجر باجرة على المالك في جميع العمل ولم يبق للعامل الا الاستعمال
ففي الجواز اشكال (الخامس) الثمار ويجب ان تكون مشتركة بينهما معلومة بالجزئية المعلومة
لا بالتقدير فلو اخص بها احدهما (متن)

جامع المقاصد وقد يكون قضية كلام الباين حذرا من الغرر وقد لا يكون لانه مما يتسامح فيه
﴿ قوله ﴾ أما لو شرط للعامل ان يستأجر باجرة على المالك في جميع العمل ولم يبق للعامل
الا الاستعمال ففي الجواز اشكال ﴿ ينشأ من ان استعمال الاجراء ومقاولتهم نوع من العمل اذ المالك قد
لا يهتدي الى ذلك ومن ان هذا القول والاستعمال ليس بعمل عرفا اذ فرق بين العمل والقول الذي هو
استعمال والتبادر من اعمال المساقاة خلاف ذلك والجواز صريح كلام المهذب البارع أو قضيته كما تقدم
بل قد يلوح من اطلاق كلام المختلف وقد يظهر ذلك من التذكرة (ونسب ظ) فيها هنا احتمال
الجواز الى بعض الشافعية وقال وهو الذي نص الشيخ رحمه الله عليه كما تقدم والاصح البطلان كافي الايضاح
وشرح الارشاد للفخر بل في الثاني الاجماع عليه وهو قضية كلام التنقيح وقد يلوح ذلك من المسالك
وفي (جامع المقاصد) انه لا يخلو من قوة وهذا الاحتمال هو الذي احتمله في المسالك من عبارة الشرائع
كما اشرنا اليه آنفا ﴿ قوله ﴾ الخامس الثمار ويجب ان تكون مشتركة بينهما ﴿ هو هذا الركن
الخامس وهي الثمرة الحاصلة من الاشجار التي هي محل العقد والمشهور بينهم في التعبير انه يشترط فيها
ويجب فيها كون حصة العامل منها مشاعة على اختلاف تمبيرهم في ذلك ففي (الغنية) يشترط تعيين حق
العامل وان يكون جزءا مشاعا وفي (السرائر) ويشترط له حصه معلومة مشاعة وفي (المبسوط) لا يجوز المساقاة
حتى يشترط العامل جزءا معلوما من الثمرة اما النصف أو الثلث وقال ان موضوعها على الاشتراك بلا
خلاف (وقال في الشرائع) الخامس الفائدة ولا بد ان يكون للعامل جزء منها مشاعا وهكذا بقية العبارات
وقد عبر المصنف هنا بالاشتراك بينهما لانه يفيد الشياخ وزيادة وهي انه يشترط ان تكون جميع الثمار
مشتركة بينهما فلو اشترط كون جزء منها وان قل جدا لثالث بطلت المساقاة لعدم المتقضي لاستحقاته
غير الشرط المخالف لوضع العقد وكيف كان فلا شك في اعتبار الشبوع كما في مجمع البرهان لتكون مساقاة
﴿ قوله ﴾ معلومة بالجزئية المعلومة لا بالتقدير ﴿ يحتمل أن تكون معلومة خبرا بعد خبر لتكون
والأنسب باعتبار المعنى أن تكون صفة لمحدوف حالاً منه فيكون التقدير حال كون الشركة معلومة
بالجزئية المعلومة والجزئية المعلومة مثل النصف والثلث والرابع واحترز بها عن الجزئية المجهولة كالجزء والخط
والنصيب فان المساقاة لا تصح اذا كان التقدير بها اجماعا كما في التذكرة وجامع المقاصد والتقدير الذي
لا يجدي تحصيل العلم به في صحتها مثل كذا رطلا وكذا قفيزا وفي (المبسوط والغنية) لا يجوز ان يكون
معلوم المقدار مثل أن يكون الف رطل وخمسمائة رطل كما يأتي وبالجملة قد طفحت عباراتهم باشتراط العلم
بقدر نصيب العامل وحصته وسهمه وقد سميت آنفا كلام المبسوط والغنية والسرائر وهو معنى ما في المقنعة
والنهاية والمراسم المساقاة جائزة بالنصف والثلث والرابع اذ معناه انها تصح اذا قدرت حصة العامل بهذه
الجزئية المميّنة من النصف وغيره من الكسور ﴿ قوله ﴾ فلو اخص بها أحدهما ﴿ أي بطلت
كما طفحت بذلك عباراتهم كما مهذب والشافعية والنافع والتحرير والارشاد وشرحه وجامع المقاصد وغيرها
وهي قضية كلام الباين حيث اشترطوا الاشاعة والشركة لانهما المتيقنان ﴿ قوله ﴾ او

أو أهلا الحصّة أو شرط أحدهما لنفسه شيئا معلوما والزائد بينهما أو قدر لنفسه ارطالا معلومة والباقي للعامل أو بالعكس أو اختص أحدهما بثمر نخلات معينة والآخر بالباقي أو شرط مع الحصّة من الثمرة جزء من الاصل على اشكال (متن)

اهلا الحصّة ﴿ أي بطلت كما في المذهب والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير وهو قضية كلام الباقي لمنافاته لمقتضى العقد ﴿ قوله ﴿ أو شرط أحدهما لنفسه شيئا معلوما والزائد بينهما ﴾ أي بطلت كما في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وغيرها وهو قضية كلام السابقين لمخالفته لموضوع المساقاة فإنها مبنية على الاشتراك في الثمرة كما دل عليه القول وفعل النبي صلى الله عليه وآله ولأنه ربما لا يحصل الا ذلك المقدر المعين فلا يكون الاخر شيئا ﴿ قوله ﴿ أو قدر لنفسه ارطالا معلومة والباقي للعامل ﴾ أي بطلت كما في المبسوط والغنية والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشروحه وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو قضية كلام السابقين لما تقدم وفي الاولين أنه لا خلاف في ذلك كما تقدم لكن في جملة من هذه أو قدر أحدهما لنفسه مقدارا معيناً والباقي الآخر فيشمل صورة العكس في الكتاب كما يأتي ﴿ قوله ﴿ أو بالعكس ﴾ كما في الشرائع وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وقد سمعت ما في جملة من الكتب المتقدمة والوجه في ذلك ما تقدم ﴿ قوله ﴿ أو اختص أحدهما بثمر نخلات معينة والآخر الباقي ﴾ كما في المبسوط والغنية والوسيلة وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشروحه وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وهو قضية كلام السابقين لانه تفرع على شيوخ الفائدة وفي الاولين نفى الخلاف فيه ﴿ قوله ﴿ أو شرط مع احدى الحصتين من الثمرة جزءا من الاصل على اشكال ﴾ أي بطلت على اشكال وقد تردد أيضا في الشرائع وهو ظاهر الكفاية وجزم بالبطلان في المبسوط والسرائر والارشاد وتعليقه والروض وفي (الايضاح وجامع المقاصد) انه الاصح وفي (المسالك) انه أوجه ومال الى الصحة في مجمع البرهان ومنشأ التردد من أن مقتضى المساقاة ان الحصّة من الفائدة فاذا دخلت الحصّة من الاصل في ملكه لا يكون العمل المبدول في مقابلة الحصّة واقعا في ملك المالك ولا واجبا بالعقد اذ لا يعقل أن يشترط عليه العمل في ملك نفسه وبه يفرق بينه وبين اشتراط الذهب أو الفضة لانهما من غير المال الذي يعمل به والحصّة في الماء انما هي في مقابلة عمله في جميع المال المعقود عليه فاذا صار له جزء منه لم يكن له عمل في جميع المال المملوك للمالك فلم يستحق جميع الحصّة لانه لم يعمل في جميع مال المالك الا أن تقول انه اذا اشترط الحصّة من الاصل كان كالاستثناء من العمل في جميع المال المملوك فيكون بعض الحصّة في مقابلة العمل في ما يختص به المالك وبعضها بتبعيته للمالك الحاصل بالشرط في العقد الا لازم فليتأمل ومن ان ذلك يجري مجرى اشتراط شيء غيره من ذهب أو فضة وهو جائز مع عموم الوفاء بالعقود والشروط (قلت) وقد جوز جماعة ان ترضع الصبي المملوك بجزء منه وان يستأجره على طحن الخنطة بجزء منها فتأمل (وقال في مجمع البرهان) ما نجد مانعا من الصحة ومن كونها مساقاة الا أن يقال قد وقع الاجماع على عدم انتقاد مثله مساقاه وبلغت المساقاة فتأمل ومنه يعلم حجة القائل بالبطلان وهو الاشبه بأصول المذهب لانه لا أقل من أن يكون مشكوكا فيه فيقتصر فيما خالف الاصل على المتيقن ولهذا ما نجد قائلنا بالصحة ولو بانظ الاقرب ونحوه ومع ذلك قال في الرياض ان في المسئلة قولين وقال أيضا انه لم يقف على مخالف ﴿ قوله ﴿

أو ساقاه بالنصف ان سقى ناضحا وبالثلث ان سقى عنديا أو بالعكس أو ساقاه على أحد الحائطين لا بعينه أو شرط حصاة مجهولة كالجزة أو النصيب بطلت المساقاة ولو شرط له النصف من أحد النوعين والثلث من الآخر صح إذا علم مقدار كل منهما (متن)

﴿ أو ساقاه بالنصف ان سقى ناضحا وبالثلث ان سقى عنديا وبالعكس ﴾ أي بطلت كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والمسالك والمفاتيح وفي (الكفاية والرياض) انه الأشهر ولعله لمكان تردد المحقق والا فلا نجد مخالفا وجزم بالبطلان أولا في الشرائع لان الحصاة لم تتعين ثم قال وفيه تردد (وقال في الارشاد) ولو شرط فيما سقت السماء النصف وفيما سقى بالناضح الثلث بطل وقد فهم منه في مجمع البرهان انه أراد غير ما في الشرائع والكتاب وغيرها وهو الظاهر من الروض أو صريحه قال في (مجمع البرهان) لان الظاهر من عبارة الارشاد ان المراد اذا كان في البستان ما يسقى بالسماء أي لا يحتاج الى السقي بمثل الناضح بل يحتاج الى ما يسهل معه دخول الماء تحت الاشجار وغيره من العمل وفيه ما يسقى بمثل الناضح وهو البعير وشرط المالك لنفسه نصف الثمرة مما يسقى بالسماء والثلث فيما يسقى بالناضح بطل هذا المقدم والبطلان غير واضح وهذه غير المسئلة المذكورة في القواعد والشرائع لان البطلان هناك للجهالة ويمكن أن يقال ان عبارة القواعد أجود من هذه لانها غيرها نعم ان كان المراد منها هو المراد من عبارة القواعد لا شك في ذلك ولكن لا يفهم ذلك من هذه أصلا بل المفهوم ما ذكرنا مع امكان المناقشة في عدم صحة ما ذكر في القواعد ولذلك تردد في الشرائع فان الصحة ممكنة كما صرف الاجارة ان خطته فارسيا فلك كذا أو روميا فلك كذا الا أن يقال انه خرج بدليل خاص انتهى ما أردنا نقله من كلامه (ونحن نقول) الظاهر ان مراده في الارشاد هو مراده في القواعد والتذكرة والتحرير لانه لا وجه لجزئه فيه بالبطلان مع عدم ظهور وجهه فيما فهمه منه مولانا المقدس الاردبيلي بل وجه الصحة ظاهر في ذلك مع العلم بكل منهما في الجملة وبه صرح في الكفاية وقد صححوا مثله في ما يأتي ان شاء الله تعالى فيما اذا شرط له النصف من أحد النوعين والثلث من الآخر بل صححوا ما اذا شرط له النصف من هذا الحائط من النوعين وان لم يعلم قدر كل منهما (وكيف كان) فالاصح فيما نحن فيه عدم الصحة لمكان الجهالة مع عدم وجود مخصص لحكمها من اجماع أو رواية كالبيع بثمنين الى أجرين والاجارة للخياطين كما تقدم بيانه مع عدم القائل بالصحة هنا أصلا والمحقق انما تردد (وليعلم) انه لم يذكر في أكثر ما ذكرنا من الكتب صورة العكس لقللة فائدها ووضوح المراد بدونها ﴿ قوله ﴾ أو ساقاه على أحد الحائطين لا بعينه ﴿ أي يطلب كما في التذكرة ووجهه ظاهر ولعله لذلك تركه الجماعة ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو شرط حصاة مجهولة كالجزة والنصيب بطلت المساقاة ﴾ اجماعا كما في التذكرة وجامع المقاصد كما تقدم ولا يحمل على ما ذكر في الوصية فلا ينصرف الجزء الى العشر والسهم الى اثمن والشئ الى السدس لان ذلك خاص بالوصية وقوله بطلت جواب لو في قوله فلو اختص الى آخره وقد تقدم في مثل هذه الامور التسعة أو الاحدى عشر في باب المزارعة فليلاحظ ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط له النصف من أحد النوعين والثلث من الآخر صح إذا علم كل منهما ﴾ كما في الخلاف والمبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروض والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح غير انه في الخلاف لم يشترط علمه بكل منهما لكنه مراد له لانه في صدد الرد

ولو ساقاه على النصف من هذا الحائط من النوعين لم يشترط العلم بقدر كل واحد منهما ولو شرط المالك على العامل شيئاً من ذهب أو فضة مع الحصة كان مكروها (متن)

على مالك لأنه حكى عنه أنه لا يجوز ذلك حتى تكون الحصص سواء في الكل ومثاله ما إذا اشتمل على نوعين من النخل كالبرني والمعلي وفاوت بينهما في الحصة فانه يجب علم العامل بمقدار ما يحصل من هذين النوعين ومعرفة ذلك إنما تكون بالنظر والحرص والتخمين كما صرح به في التذكرة والروض اذ العلم بحصة الانواع يستلزم العلم بقدر كل نوع واليه أشار بقوله في الدعوى اذا علمها أي الحصة (وقال في الروضة) أي اذا علم الانواع كافي الكتاب وغيره والمراد حصة الانواع لان العلم بالانواع عندهم يستلزم العلم بالحصة أيضاً فليتأمل والامر سهل لوضوح المراد ومفهوم هذه العبارات كما هو صريح المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك انه اذا لم يعلم لم تصح المساقاة وانه اذا لم يفاوت بينهما وساقاه على النصف من الجميع لم يشترط العلم بقدر كل منهما بل لا يشترط العلم بذلك وان كانت الاجناس مختلفة (قال في التذكرة) اذا اشتمل البستان على أشجار مختلفة كالزيتون والزمان والتين والكرم فساقاه المالك على ان للعامل سهم واحد في الجميع كنصف الثمرة أو ثلثها أو غير ذلك صح اجماعاً سواء علماً قدر كل واحد أو جهلاً أو علم أحدهما دون الآخر وسواء تساوت أو تفاوتت ولو فاوت المالك بينهما لم يصح اذا لم يعلم قدر كل جنس منها لما فيه من الغرر والفرق بين الاول والثاني ان قدر حقه في الاول معلوم بالجزئية وانما المجهول الجنس والصفة فالحصة معلومة غير مجهولة والمدار على العلم بها وفي الثاني القدر أيضاً مجهول لاحتمال اختلاف ثمرة الجنسين في القدر وحينئذ يكون قدر ماله من الكل مجهولاً لان المستحق على أحد التقديرين نصف الاكثرتلك الاقل وعلى التقدير الآخر ثلث الاكثرتلك ونصف الاقل والاول أكثر من الثاني ومعلوم ان الجهل بقدر الحصة مبطل وحاصله انه حينئذ لا يعرف قدر ما فيه النصف من مجموع البستان فلا يكون قدر النصف من جميعه معلوماً وكذلك لو كان الجنس واحداً والنوع مختلفاً والى هذا أشار في الروضة والمسالك بقوله حذراً من وقوع أقل الجزئين لاكثر الجنسين مع الجهل بهم فيحصل الغرر لكنه كما ترى غير وافي بتمام المراد وبذلك يظهر لك عدم صحة ما في مجمع البرهان حيث قال ان في الصحة اشكال اذا لم تكن الحصة مختلفة لمكان الجهالة فلو كانت مانعة من الصحة لمنعت هنا فلا يبعد عدم الصحة بناء على اعتبار العلم وعدم الجهالة لانك قد علمت أن لا جهالة هناك مع حكاية الاجماع على ذلك قوله ﴿ ولو ساقاه على النصف من هذا الحائط من النوعين لم يشترط العلم بقدر كل منهما ﴾ كما تقدم بيانه بحيث يرتفع اشكال مجمع البرهان قوله ﴿ ولو شرط المالك على العامل شيئاً من ذهب أو فضة مع الحصة كان مكروها ﴾ قد حكينا ذلك في باب المزارعة عن كتب الاصحاب من المقننة الى الرياض وانما خلى عن ذلك الخلاف والمبسوط وفقه القرآن والغنية وجامع الشرائع والتنقيح والكافي والتذكرة لكن في الاخيرين التصريح بجواز الاشتراط ولم يذكر الكراهية وبعض هذه الكتب الستة لم يسق لبيان ذلك وفي (المهذب) ان الاحوط تركه وقد استغربنا ذلك منهم حيث أطبقوا هنا الا من شذ على الكراهية مع عدم ورود خبر بذلك ولم يتعرض المتقدمون لذلك في المزارعة مع ورود الظهور وقلنا انه لا دليل لهم على الكراهية الا الاجماع وانه يجوز كون الخارج بعقد الشرط أو أقل فيكون عمله ونعبه ضائعاً فيكره للمالك أخذه لمكان الضرر وقد قلنا فيه نظر

ووجب الوفاء به ما لم تتلف الثمرة أو لم تخرج فيسقط وفي تلف البعض أو قصور
الخروج اشكال (متن)

إذ لو كان الشرط أكثر من الحصة أو مثلها يكون سفها موجبا لفساد العقد والظاهر ان حكمهم بذلك مبني
على عدم السفه والضرر كما في جميع المعاملات وأما دليل الجواز وال لزوم فعموم أدلة الوفاء بالمعقود
والشروط قوله ﴿ ووجب الوفاء ما لم يتلف الثمرة أو لم تخرج فيسقط ﴾ كما صرح بذلك كله
في المهذب البارع وجامع المقاصد والمسالك والروضة واقتصر على اشتراط عدم التلف في النهاية والسرأر
والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير وايضاح النافع وفي (الارشاد والتبصرة واللمعة والروض ومجمع
البرهان) وجب الوفاء به مع السلامة فيحتمل السلامة في الجملة ولو تلف أكثرها كما هو المستفاد من
قولهم ما لم تتلف اذا المتبادر منه تلف الكل كما هو صريح جماعة منهم المصنف فيما يأتي وظاهر آخرين قال
في الروضة في شرح قوله في المنة شرط سلامة الثمرة فلو تلفت أجمع أو لم تخرج لم يلزم ويحتمل مع
السلامة عرفا وعادة بحيث لا ينقص شيء يعتد به عرفا من الثمرة المعتادة وعلى التقدير الثاني فرق بينه
وبين التلف وعدم الخروج على ما هو المتبادر منهما كما سمعت الا أن يقال ان المراد التلف المعتد به
فيوافق السلامة عرفا ويخالف السلامة في الجملة أو المراد التلف في الجملة فينعكس الامر لكنه يخالف بما
عرفت وستسمع الكلام في تلف البعض (وكيف كان) فالوجه في السقوط عند تلف الجميع أو عدم خروجه
انه لولاه لكان أكل مال بالباطل فان العامل قد عمل ولم يحصل له عوض فلا أقل من خروجه لا
عليه ولا له (قلت) الاصل في ذلك الاجماع على الظاهر اذ لا خلاف الا من (١) مع موافقة الاعتبار
لمكان حصول ضررين عليه ضرر بذهاب تبعه ضياعا وضرر باخذ الشرط منه فلا يبعد دخوله تحت
أكل مال بالباطل فتأمل وأما اذا كان الشرط للعامل على المالك فظاهر التذكرة والتحرير ان الامر
كذلك وفي (المسالك) انه ضعيف وفي (جامع المقاصد) ان فيه نظر لان العوض من قبل العامل وهو
العمل قد حصل والشرط قد وجب بالمقد فكيف يسقط بغير مسقط فان تلف بعض أحد العوضين لا
يوجب سقوط البعض الآخر مع سلامة العوض الآخر (قلت) مع انه عمر له أرضه وأصلح شجره ولم
يزرع حتى يقال ان الأرض نقصت بالزرع وحينئذ فيمكن الفرق على تأمل ولا ترجيح في مجمع البرهان
قوله ﴿ وفي تلف البعض أو قصور الخروج اشكال ﴾ ونحوه ما في الايضاح من عدم الترجيح
وقد عرفت ان الاصل في المسئلة الاجماع وحصول الضرر المعتد به وهما منفيان في الفرضين الآن نقول
ان الظاهر ممن اشترط السلامة مراده السلامة بالكلية أو العرفية وكلاهما يقضيان بالسقوط عند تلف
البعض مطلقا أو عدم خروجه أو تلف البعض المعتد به وعدم خروجه (قلت) لا يصح لهم ارادة شيء من
الامرين لان ذلك مبني على مقابلة الاجزاء بالاجزاء في المساقاة بأن يكون كل جزء من الشرط والعمل
في مقابلة كل جزء من الثمرة وهي منفية لوجوه (الاول) الفائت على تقدير وقوعه غير معلوم فلو تحققت
المقابلة لم يكن ما نريد أن نسقطه في مقابلة الساقط معلوما وبالجملة المجموع غير مضبوط فلا تصح مقابله
الاجزاء بالاجزاء الثاني أنه لو تلف بعض الثمرة أو نقص خروجها عن العادة لم يسقط شيء من العمل

(١) كان في الاصل هنا كلمة محرفة لم نعلم صوابها فاستطناها فلتراجع والظاهر ان الخلاف المشار اليه
هو من العامة كما يفهم من التذكرة حيث قال ومنع العامة جواز ذلك وأبطلوا المساقاة الخ (مصححه)

ولو قال ساقيتك على ان لك النصف من الثمرة صح وان اضرب عن حصته وفي العكس اشكال
فان ابطناه فاختلغا في الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل (متن)

أصلا بل قالوا لو لم تثمر الاشجار أو تلفت التمار بجائحة أو غصب وجب على العامل تمام العمل وان
أضر به وكيف يجتمع هذا مع المقابلة (الثالث) ان العامل يملك حصته من الثمرة بالظهور فاذا تلف
بعضها تلف في ملك (ملكه ظ) بعد استحقاقه اياه بالماوضة فلا يسقط بتلفه شيء من العوض الآخر
وسقوط الشرط بتلف الجميع لا يقدح في ذلك لخروجه بالدليل من الاجماع أو الضرر العظيم (الرابع)
وهو خاص بالآخر ان العوض هو ما يخرج قليلا كان أو كثيرا الا ما يتوقع خروجه بحسب العادة
فكيف يعقل سقوط شيء من المشروط بتخلف العادة مع تأييد ذلك بعموم الايفاء بالمعقود والشرط
ولذلك اختير في جامع المقاصد والمسالك والروضه عدم السقوط فيهما بل قال الثاني ان ضعف القول
بالسقوط ظاهر ووجه احتمال السقوط ان الاجزاء تقابل بالاجزاء لانه يسقط الشرط بتلف الكل ويجب
كله بحصول الكل فيقابل بالمجموع فتكون الاجزاء في مقابلة الاجزاء قوله ﴿ ولو قال ساقيتك
على ان لك النصف من الثمرة صح وان اضرب عن حصته ﴾ أي سكت عنها كما في المبسوط والتذكرة
والتحريير وجامع المقاصد لان استحقاقه الباقي ثابت بالاصل لانه كان مستحقا للمجموع فخرجت عنه
حصه العامل بقي الباقي على ما كان فلا يحتاج الى النص عليه بخصوصه فكان كما لو قال بعثك نصف
عبيدي هذا قوله ﴿ وفي العكس اشكال ﴾ كما في التحريير وقد جزم بعدم الصحة في المبسوط
أولا وفي (التذكرة) انه أقوى وفي (المبسوط) ايضا والايضاح وجامع المقاصد انه الاصح لان التخصيص
بالذكرة لا يدل على التخصيص بالحكم لضعف دلالة المفهوم المخالف ولان الامور الممدودة أركانها في
العقود الامر فيها أضيق من أن يكفي لذكرها مثل ذلك وحكي في المبسوط عن بعض الناس القول
بالصحة لان قوله ساقيتك يقتضي المشاركة فاذا قال لي منها النصف علم انه ترك الباقي للعامل لقوله
تمالي (ورثه ابواه فلامه الثلث) حيث علم ان للاب الباقي قوله ﴿ فان ابطناه فاختلغا في
الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل ﴾ كما في التذكرة والتحريير ومعناه أن العامل ادعى ان المالك قال
له ساقيتك على ان لك النصف فيكون العقد صحيحاً وادعى المالك انه قال ولي النصف فيكون باطلا
وقد جزم المصنف هنا بتقديم قول العامل بيمينه اما لانه مدعي الصحة وقد تقدم للمصنف في آخرباب
الاجارة ان قول مدعي الصحة انما يقدم فيما لا يتضمن دعوى أمر آخر غير الصحة فلهه أراد هنا
ما اذا كانت أجرة المثل بقدر الحصه وكان ذلك عند انتهاء المدة واما لما يظهر من التذكرة من ان تقديم
قوله لمساعدة الظاهر له من حيث ان الشرط انما يراد لاجله لان المالك يملك حصته بالتبع للاصل
لا بالشرط وقد نظر في الامرين في جامع المقاصد اما (الاول) فلما تقدم له من أن قول مدعي الصحة
انما يقدم فيما اذا انفقا على حصول اركان العقد واختلغا في وقوع الشرط المفسد ومن ان الاختلاف
الذي لا يترتب عليه فائدة اصلا الا محض تجرع مرارة اليمين لا يكاد يقع ممن يعقل وقد تقدم تحريير
الكلام في ذلك مسبقا وينا بطلان كلامه بكلامه في عدة مواضع فليرجع اليه من أراد الوقوف عليه
(واما الثاني) فلان مثل ذلك لا يعد ظاهرا اذ ليس المراد من الظاهر ما دللت عليه القرينة والا لكان
اذا اختلفا في ان المعقود عليه البيع وهو ما جرت عليه المساومة أو غيره القول قول مدعية عملا بشاهد

ولو قال علي ان الثمرة بيننا فهو تنصيف ولو ساقاه علي بستانين بالنصف من احدهما والثالث
من الآخر صح مع التعمين والا فلا ولو ساقاه علي احدهما بعينه بالنصف علي ان يساقيه علي
الآخر بالثالث صح علي رأي (متن)

القرينة وليس كذلك بل المراد بالظاهر ما يندر وقوع مقابله كما اذا جاء المتبايمان مصطلحين واختلفا في
التفرق بعد البيع مع مضي زمان طويل جدا من وقوعه فان عدم التفرق في المدة الطويلة من الامور
النادرة الوقوع ثم قال والذي يقتضيه النظر ان القول قول الآخر يمينه (قلت) مرادهم بالظاهر
المظنون الراجح الوقوع لقرينة أو غيرها فالقابل له متساوي الطرفين وهو المشكوك فيه والموهوم وهو
النادر وقد عدوا من تعارض الاصل والظاهر ما اذا ادى الحال عليه الملال الحال به فاراد الرجوع على
الحيل بما ادى فقال الحيل كان ذلك دينا عليك اذ الظاهر كون الحال عليه مشغول الذمة لان الظاهر
انه لولا اشتغال ذمته لما أحيل عليه والاصل براءة ذمته وليست الحوالة على البري نادرة الوقوع وعدوا
من الظاهر وقد موه على الاصل الاخبار بالطهارة والاخبار بانقضاء العدة وما اذا شك بعد الفراغ من
الطهارة والصلوة وغيبية المسلم وما اذا شك في عدد الركعات أو فعل من أفعال الصلوة بعد دخوله في آخر
واختلفوا في طين الطريق وغسالة الحمام وفيما في أيدي المخالفين من جلد أو لحم وفي الجلد المطروح في
بلاد الاسلام اذا ظهر عليه قرائن التذكية وغير ذلك مما يندر وقوع مقابله بل الظاهر تقديم الظاهر في
هذه أيضا كما هو المعروف على الظاهر فالمدار في الظاهر على الظن والرجحان وان كان مقابله متساوي
الوقوع وعدمه والظن والرجحان فيما نحن فيه غير مماثل به فان وجد هناك قرينة تورث ظنا ورجحانا
قلنا به فتقديم قول العامل فيما نحن فيه التعمين لانه مسلم مدعي الصحة وأقوال المسلم وافعاله تحملان على
الصحة مؤيدا بمساعدة الظاهر قوله ﴿ ولو قال علي ان الثمرة بيننا فهو تنصيف ﴾ كافي التذكرة
وجامع المقاصد كاهو الشأن في حمل الاطلاق على ذلك فيما تحققت فيه الشركة كالوقف والوصية والاقرار
لان الاصل في الشركة عدم التفاوت قوله ﴿ ولو ساقاه علي بستانين بالنصف من احدهما
والثالث من الآخر صح مع التعمين والا فلا ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وبالصحة مع
التعمين صرح في المبسوط والمراد بالتعمين تعمين البستان الذي شرط له فيه النصف والذي شرط له فيه
الثالث كأن يقول له من هذا النصف ولو لم يمين لم يصح لانه لا يدري الذي يستحق نصفه ولا الذي
يستحق ثلثه وفي (التذكرة) لو ساقاه علي بستان واحد نصفه بالنصف ونصفه بالثالث وابهم بطل كالبستانين
سواء والاصح الصحة كما نص عليه في التحرير قوله ﴿ ولو ساقاه علي احدهما بعينه بالنصف علي ان
يساقيه علي الآخر بالثالث صح علي رأي ﴾ هو خيرة الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده والمختلف
والايضاح والهمة والتنقيح وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة وجمع البرهان وهو قضية كلام
الوسيلة وقد نوذن عبارة التذكرة بدعوى الاجماع عليه حيث قال صح عندنا والمراد من هذه العبارات
كما هو المتبادر منها كما هو صريح بعضها ان للمالك بستانين فساقاه علي هذا بالنصف علي ان يساقيه علي
الآخر بالثالث فالضمير المستكن في يساقيه راجع الى المالك ويحتمل عوده للعامل فتكون البستان
الآخر له والحكم واحد والمفروض في كلام المبسوط الذي هو الاصل في المسئلة هو الاول كما هو
صريح دليله وان (كان ط) تنظيره صريح في الثاني وقد ذكر صاحب الروض لعباوة الارشاد وهي

واو تعدد المالك وتفاوتا في الشرط صح ان علم حصة كل منهما ولو اتفقا صح وان جهلها (متن)

كعبارة الكتاب قال لوساقاه على بستان على ان يساقيه على آخر ثلاثة معان أحدها الثاني وما ألم بالاول (وكيف كان) فالوجه في ذلك ظاهر لان هذا الشرط كسائر الشروط في العقود اللازمة (وقال في المبسوط) اذا قال ساقيتك على هذا الحائط بالنصف على ان أساقيك على الآخر بالثلث بطلت لانه بيعتان في بيعة فانه مارضى ان يعطيه من هذا النصف الا بان يرضى منه بالثلث من الآخر وهكذا في البيع اذا قال له بعتك عبدي هذا بألف على ان تبيني عبدك بخمسمائة فالشكل باطل لان قوله على ان تبيني وعد فاذا لم يف به سقط ونقص من الثمر لاجله فاذا بطل ذلك رددنا الى الثمن ما نقصناه لاجله وذلك المردود مجهول والمجهول كذلك اذا أضيف الى معلوم كان الكل مجهولا ويقارن هذا اذا قال ساقيتك على هذين الحائطين بلنصف من هذا وبالثلث من هذا حيث يصح لانها صفقة وقد وافقه أبو علي في بعض وخالف في آخر قال ولا اخيار ايقاع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة وبعضها أشق عملا من بعض ولا ان يعقد ذلك على واحدة ويشترط في العقد المقدم على الأخرى وكذا وجدنا فيما عندنا من نسخ المختلف وهو صريح صاحب الايضاح حيث استظهر منه موافقة الشيخ وحكى عنه في المسالك انه ذهب الى عكس الشيخ وقال انه قال الا ان يعقد والذي وجدناه ولا ان يعقد (وكيف كان) فما ادعاه الشيخ من الجهالة ممنوع لان هذا الشرط كجزء من العقد فيجب الوفاء به فلو فرض انه لم يف فكذلك أي لاجهالة أيضا لان ذلك لا يقتضي رد الناقص من الثمر كما ادعاه بل يتسلط المشروط له على الفسخ كما في الاختلال بغيره من الشروط وتنع تفسير البيعتين في بيعة بما ذكر بل المراد البيع بتمنين متفاوتين بالنظر الى الحول والاجل أو بقلة الاجل وكثرت ومنه يعلم الحال في كلام أبي علي على النسختين ونعم ما قال في المختلف والوجه عندي جواز جميع هذه العقود في البيع والمساقاة قوله ﴿ ولو تعدد المالك وتفاوت في الشرط صح ان علم حصة كل منهما والا فلا ﴾ كما صرح بالامر في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك كأن وكل أحد المالكين الآخر لان المفروض تعدد المالك واتحاد العامل فقل ساقيتك على ان لك النصف من حصتي والثلث من حصة شريكى لان العامل في الفرض عالم بقدر نصيب كل واحد منهما في ذلك البستان فيحصل له العلم بقدر حصة كل واحد منهما ولا يكفيه العلم بالبستان فقط لئلا يلزم الجهل بالحصة المضر بالصحة لانه يدخل حينئذ على ان من بذل له النصف من ماله (له ظ) نصف البستان مثلا وقد تبين ان له السدس وذلك خلاف ما أقدم عليه والعقد اذا أفضى الى ذلك بطل وفي (التذكرة) انه لا بد في ذلك أي جواز النفاضل من شرطين (أحدهما) ان يعين حصة كل من الشريكين (الثاني) ان يعلم قدر نصيب كل واحد منهما والظاهر ان أحدهما يعني عن الآخر كما ذكره الجماعة في المسئلة وغيرها كما تقدم قوله ﴿ ولو اتفقا صح وان جهلها ﴾ أي اذا اتفق المالكان في الشرط كالثلث مثلا صح وان جهل مقدار حصة كل منهما كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان لان الحصة وهي الثلث من المجموع والمجموع معلوم ولا ضرورة الى العلم بقدر حصة كل منهما لمكان عموم الادلة والاصل ينفي احتمال مانعية ما يحتمل ان يكون مانعا وصورته ان يقول أحدهما بعد توكل الآخر له ساقيتك على ان لك النصف من ثمرة

ولو انعكس الفرض بأن تمدد العامل خاصة جاز تساويا او اختلفا ولو ساقاه على ازيد من سنة وفاوت الحصة بينهما جاز مع التعيين ولو ساقى احد الشريكين صاحبه فان شرط للعامل زيادة على نصيبه صح والا فلا ولا اجرة له * الفصل الثاني في احكامها * يملك العامل الحصة بظهور الثمرة (متن)

الجميع * قوله * * ولو انعكس الفرض بأن تمدد العامل خاصة جاز تساويا او اختلفا * كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمراد التساوي والاختلاف في الحصة كما اذا قال المالك المتحد للعاملين ساقينكما ان لهذا النصف ولهذا السدس والباقي لي لان كل واحد منهما قد عرف قدر ما يصيبه من جميع الثمرة فلا غرر على احد منهما لكنه لا يد من العلم بمقدار ما يتعلق بكل منهما كما مثلنا فلا تصح لو قال لاحد كما النصف والاخر السدس ومنه يعرف في حال صورة التساوي ولو أطلق حمل على التساوي كما في التحرير وجامع المقاصد * قوله * * ولو ساقاه على ازيد من سنة وفاوت الحصة بينهما جاز مع التعيين * أي تعيين الحصة كل سنة وثني الضمير جريا بالحكم على أقل مراتب الزيادة وقد صرح بذلك في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو أظهر وجهي الشافعية ووجهه واضح ولهم وجه آخر بالبيع كما لو اسلم في جنس الى آجال وهو قياس مع الفارق نعم لو أدخل بالتعيين بطات للغرر والجهالة لاختلاف الثمرة باختلاف السنين * قوله * * ولو ساقا احد الشريكين صاحبه فان شرط للعامل زيادة على نصيبه صح والا فلا * كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه اذا كان شريكا له في النصف وشرط له الثلثين كان له النصف بحق ملكه وثلاث ما بقي بالمساقاة فكانه ساقاه مفردا على نصيبه على ان له معه ثلث الثمرة ولو فعل هذا صح وان شرط له نصف الثمرة أو ثلثها كأن قد ساقاه بغير عوض ويكون قد شرط عليه في الثانية العمل وثلث ثمرته وذلك لا يجوز * قوله * * ولا اجرة له * كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه متبرع بالعمل ولم يشترط له في مقابلة عمله اجرة فهو مقطوع (وقال في المبسوط) ان له اجرة المثل وهو قول ابن شريح لان لفظ المساقاة يقتضي اثبات العوض فوجب له وان لم يشترط كما لو قال تزوجتك بلا مهر وبعثك بلا ثمن وتلفت السلعة في يده (وفيه) ان النكاح لا يستباح بالبذل وأيضا ان وجب المهر بالمقد كان النكاح صحيحا فلا يصح قياس هذا عليه والبيع بغير عوض يقتضي بعدم المالك فلا يجب تسليمه ولو سلمه كان مضمونا ولم يحصل العمل في يده هنا وإنما تلف في يد صاحب العمل فتأمل

الفصل الثاني في احكامها * -

* قوله * * يملك العامل الحصة بظهور الثمرة * اجماعا كما في الروضة والرياض وموضعين من المسالك وعند علمائنا كما في التذكرة وكذا مجمع البرهان وبلا خلاف عندنا كما في جامع المقاصد ولا نعرف فيه خلافا كما في المسالك أيضا والكفاية والرياض أيضا وبه صرح المتأخرون وهو قضية كلام بعض المتقدمين بل هو صريحهم كما سنسمع في وجوب الزكوة بل لم يحك الخلاف الا من الشافعية في أحد القولين من أحد الطرفين وهو انه لا يملك الا بعد القسمة كالعامل في القراض وهو قياس مع الفارق ومنع الحكم في الاصل ووجه الفرق ان الربح في القراض وقاية لرأس المال والثمره ليست

فلو تلفت كلها الا واحدة فهي بينهما فان بلغ حصة كل منهما نصابا وجبت عليه زكوته والا فعلى من بلغ نصيبه (متن)

وقاية للشجرة ولهذا لو تلفت الاصول كلها كانت الثمرة بينهما قوله ﴿ فلو تلفت جميع اشجرة الا واحدة فهو بينهما ﴾ كما في المبسوط والتذكرة ومعناه ان ملك هذه الواحدة لا يتوقف على حصولها في يده بعد قسمتها فلو أتلفها متلف قبل القسمة والحصول ضمنها لهما وليست هذه الواحدة وقاية للثالث من الثمرة فتكون للمالك بزعم القاييين لذلك على القراض كما في المبسوط بدليل انها لو ذهبت الا ثمرة واحدة كان الباقي بينهما وليس كذلك الربح في القراض لانه وقاية للمال رب المال بدليل انه لو ذهب من المال شيء كان من الربح فبان الفصل فاندفع ما قاله في جامع المقاصد من ان هذا التفريع غير ظاهر لان ملك العامل الحصة بالظهور وعدمه لا أثر له في كون الباقي بينهما نفيا وايجاباً فلا يتمتع على القول بانه يملك بالقسمة اشترى كما فيما بقي بعد تلف البعض الى زمان القسمة اذ قد علمت الامتناع على ما بيناه من الوجهين فتأمل قوله ﴿ فان بلغ حصة كل منهما نصابا وجب عليه الزكوة والا فعلى من بلغ نصيبه ﴾ تفريع هذا على ان العامل يملك الحصة بالظهور في غاية الظهور وقد صرح بذلك في الخلاف والمبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والرياض وقد حكينا ذلك في باب الزكوة عن جملة من كتب المتأخرين وفي (السرائر) في المقام ان هذا مذهب أصحابنا بخلاف بينهم وهو المشهور بين الاصحاب كما في جامع المقاصد والمسالك والكفاية والخالف أبو المكارم في الغنية فانه قال بعدم وجوب الزكوة على العامل في المساقاة والمزارعة لانها كالأجرة من عمله قال ولا خلاف في ان الأجرة لا تجب فيها الزكوة والمصنف في المختلف قال انه ليس بذلك البعيد من الصواب ولعله أراد ان ذلك محتمل وغير مقطوع ببطلانه اذ لعله يقول ان استحقاقه وتملكه انما يكون بعد بدو الصلاح في الثمرة وانمقاد الحب في الغلة وتعلق الزكوة بهما فلا ينبغي التشنيع عليه بما أطال به في السرائر مكرراً له هذا المقنع والمقنعة والمراسم والكافي والنهاية والمهذب وفقه الراوندي والوسيلة ليست صريحة ولا ظاهرة في شيء من ذلك أصلاً وان أمكن تجشم ظهور ذلك لمن أراده وليس للمساقاة ذكر في الانتصار هذه كتب أصحابنا التي نفى الخلاف عنهم في السرائر والشهيد في البيان استبعد ان يكون ابن زهرة ممن يذهب الى عدم استحقاق العامل الا بعد بدو الصلاح وما زاد على الاستبعاد نعم يشهد للسرائر عبارتا الخلاف والمبسوط لكنه في الخلاف لم يستدل عليه بالاجماع وانما قال دليلنا انه اذا كانت الثمرة ملكاً لها وجبت الزكوة عليهما فأنى باذا ولو كان اجماعياً ما تركه فلا بن زهرة ان يقول لا تكون ملكاً لها الا اذا بدا صلاحها لانها في تلك الحال يصح ان يعامل عليها وتكون اجرة ونحوها على انه في السرائر بعد ما قال انه مذهب أصحابنا بخلاف ما استهض على ذلك الا كلام الخلاف اذ ليس عنده غيره وأما من ادعى الاجماع أو ظهر منه ذلك أو نفى الخلاف فعليه عول على الظاهر على صاحب السرائر فانه أطال واكثر المقال وسد باب التبع وأما أخبار الباب فهي خمسة أخبار ثلاثة منها ليعقوب بن شعيب وفيها فلما بلغت الثمرة فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم فخرص عليهم فليتأمل في دلالتها وليس هذا منا اختيار لذلك وانما أردنا بيان الحال وقد تقدمت هذه المسئلة في باب الزكوة وقد ذكرنا هناك ما ناقشه به فلا بد من مراجعته

ولو فسد العقد كانت الثمرة للمالك وعليه اجرة العامل (متن)

قوله ﴿ ولو فسد العقد كانت الثمرة للمالك وعليه اجرة العامل ﴾ كما في المنفعة والنهاية والمبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمغاييح والرياض وكذا الكفاية لأنه قال قالوا وفي التذكرة ان عليه اجرة المثل للعامل وجها واحداً وفي (المسالك) ان الاكثر أطلقوا ذلك وقيد فيه وفي الروضة بما اذا كان العامل جاهلاً بالفساد وبما اذا لم يكن الفساد باشتراط جميع الثمرة للمالك وقد قيده بالصورة الاولى في جامع المقاصد لا غير وتبع صاحب المسالك على ذلك في الصورتين الكشائي وشيخنا صاحب الرياض بل قال شيخنا لا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك وكأنه لم يلاحظ مجمع البرهان والكفاية فان ظاهرهما التأمل في ذلك مع انه في مجمع البرهان هو الذي قيد كلامهم في مثل ذلك في باب الاجارة بما اذا كان جاهلاً والوجه في كون الثمرة للمالك انها انما ملكه ولم يحصل ما يوجب نقلها عنه وأما وجوب اجرة المثل للعامل فلانه لم يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض المشروط له فيرجع الى الاجرة والوجه في اشتراط جهله انه لو كان عالماً لكان متبرعاً بالعمل لانه بذل عمله في مقابلة ما يعلم انه لا يحصل له وفي اشتراط عدم كون الفساد باشتراط جميع الثمرة للمالك فلدخوله على ان لا شيء له وان كان جاهلاً كما قررنا في باب الاجارة وليس لك ان تقول ان ايقاع الصيغة يقتضي أمر المالك له بالعمل فتلزمه الاجرة مطلقاً اذ فيه ان أمر المالك له بالعمل ليس مطلقاً كما هو المفروض في القاعدة المقررة وانما أمره بعوض مخصوص وهو الجزء من الثمرة مع علم العامل بعدم حصولها بسبب الفساد فكان كما قالوا مره بالعمل بغير اجرة وهذا لعله مستفاد من تقييد الشهيد قولهم في الاجارة واستيفاء المنفعة أو بعضها مع فساد العقد يوجب اجرة المثل بما اذا لم يكن الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد أو عدم ذكرها فيه لدخول العامل على تلك فاستفادوا منه في باب الاجارة تقييد القاعدة أيضاً بما اذا كانا جاهلين فصنعوا هنا كما صنعوا هناك لكنه في المسالك لم يقيد قاعدة الاجارة بما اذا كانا جاهلين وقيد القاعدة هنا بذلك كما عرفت وقد حررنا كلامهم هناك فلا بد من ملاحظته وقد تقدم لنا في باب المزارعة في مثل المسئلة ماله نفع تام في المقام وقد احتمل في المسالك الاكتفاء بالحصصة عن الاجرة حيث يستحق الاجرة اذا زادت عن الحصصة ووافقه على هذا الاحتمال مولانا المقدس الاردبيلي لقدمه على ان لا يكون له سواها في مقابلة عمله حتى لو كانت في مقابلة عشر العمل لكان مسقطاً للزائد فيكون متبرعاً به كما تبرع به على تقدير اشتراط جميع الثمرة للمالك وعلى تقدير علمه بالفساد (وفيه) ما ذكره في المسالك من انه لم يقدم على التبرع بعمله أصلاً بل كما يحتمل ان يكون الحصصة قاصرة عن مقابلة العمل بمحتمل مساواتها له وزيادتها عليه اضماً فهو قادم على عمل محتمل للزيادة والبقية فليس متبرعاً به بالسكينة وان احتمل قصورها في بعض الاحوال بخلاف العالم وشرط جميع الحصصة للمالك فانه في ابتداء الامر قادم على التبرع المحض على أي تقدير قلت لكنه لا يتم له فيما اذا عين ثمرة نخلة معينة أو عين اجرة معينة فانه لم يقدم على ما يحتمل الزيادة وأورد في الرياض على هذا الاحتمال ان ذلك لو صلح دليلاً للاكتفاء بالحصصة عن الاجرة الزائدة لصلح دليلاً لنفي الاجرة بالمرة حيث لا تحصل فائدة بالسكينة لقدمه على ان لا شيء له لو فسدت الثمرة ولم تكن هناك فائدة وكان ينبغي ان يستدل به انتهى وفيه نظر ظاهر

ولو ظهر استحقاق الاصول فعلى المساقى اجرة العامل والثمرة للمالك فان اقتسماها وتلفت فان
رجع المالك على الغاصب بالجميع رجع الغاصب على العامل بحصته وللعامل الاجرة عليه (متن)

لقيام الاجماع على ثبوت اجرة له على عمله في غير ما استثنى كما هو المفروض فلا يمكن الاستدلال بذلك
على ان لا اجر له اصلا وأورد أيضا في الرياض بأن الحصة انما وجبت بحيث لا تجوز الزيادة ولا النقص
من حيث اشتراطها في العقد اللازم على تقدير الصحة وصار الحكم مبنيا في المسئلة على قاعدة اخرى
من كونه عملا موجبا للاجرة وان الداخل فيه انما دخل بذلك ولكن لم يسلم له لظهور فساد المعاملة فلا
بد لعمله من اجرة ورضا العامل بتلك الحصة على تقدير صحة المعاملة لا مدخل له في مفروض المسئلة
لغايرتهما ورضاه بالاقبل ثمة لا يوجب الحكم به هنا الا ان يحدد رضا آخر منه بذلك والمفروض عدوه
والا فلا كلام معه (وفيه) انه اذا عين له العوض كشمرة نخلة معينة وبطلت المساقاة بذلك فلا بد ان
يكون له عند المالك اقل الامرين لان الاقل ان كان ما قد عين فلا يعطى غيره لانه كالتبرع
بالنسبة الى ما زاد لانه قد اقدم عليه عالما راضيا به متبرعا بالزائد صح العقد أو فسد وان كانت اجرة
المثل اقل فالحكم ظاهر فهذا الاحتمال قوي جدا في بعض الصور كما في نظائره لولا اطلاق الاصحاب
ولعله لا يتناول ما ذكرنا فليتأمل قوله **ولو ظهر استحقاق الاصول فعلى المساقى اجرة**
العامل والثمرة للمالك كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد
والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح لكنه في الارشاد لم يصرح بكون الثمرة للمالك لكنه قطعا اراد ذلك
لان مرادهم جميعا ان المساقاة تكون باطلة كما هو صريح الشرائع وغيرها واذا بطلت كانت الثمرة
للمالك اذا لم يجز عقد الغاصب لانه لا يقصر عقده عن الفضولى بل قد عدوا من الفضولى ببيع الغاصب
والقول بأنه لا يتصور هنا اجازة المالك مع وقوع العمل له بغير عوض فكيف يرضى بدفع الحصة مع
ثبوتها له مجانا لا يلفت اليه لانه مجرد استبعاد واغراض الناس لا تنضب على انه انما يتم لو كان الظهور
بعد تمام العمل وكلامهم فيما هو اعم فيمكن ان تفرض فيما بقي عمل يرضى المالك معه بدفع الحصة في
مقابلة الباقي (ووجه) ثبوت الاجرة للعامل على المساقى لاعلى المالك انه استدعي عمله في مقابلة عوض
ولم يسلم له ولم يدخل متبرعا والمالك لم يأمره بل لم يأذن له ويحتمل ان يكون له اقل الامرين كما
تقدم فيما سلف وفرق واضح بين هلاك الثمرة أو غصبها أو سرقتها حيث يكون العقد صحيحا حيث
لا تثبت للعامل اجرة لان العامل حينئذ لا يستحق الا الحصة وقد فاتت وبين ظهور استحقاق الثمرة
فتثبت له الاجرة لان الاستحقاق يوجب الرجوع الى الاجرة كما عرفت (ووجه) كون الثمرة للمستحق
انها نماء ملكه ولم تنتقل عنه بوجه وفي قولهم ولو ظهر استحقاق الاصول ولو بانث الثمرة مستحقة ونحو
ذلك اشارة الى ان العامل كان جاهلا بالاستحقاق فلا حاجة الى تقيد كلامهم بذلك مع فرضهم
المسئلة كذلك ويأتي بيان حاله اذا كان عالما قوله **ولو ظهر استحقاق الاصول فعلى المساقى اجرة**
العامل والثمرة للمالك فان اقتسماها وتلفت فان رجع المالك
على الغاصب بالجميع رجع الغاصب على العامل بحصته وللعامل الاجرة عليه **ولو ظهر استحقاق الاصول فعلى المساقى اجرة**
كلام كما في المبسوط وغيره في انه يأخذها وان كانت تالفة وقد تلفت كل حصة في يد المستولي عليها
فقد اختار الممنف هنا وفي التذكرة والشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع والمحقق الثاني والشهيد
الثاني وكذا المولى الاردبيلي ان للمالك الرجوع على الغاصب بالجميع وان الغاصب يرجع على العامل

ولو رجع على العامل بالجميع فللعامل الرجوع بما وصل الى الغاصب والاجرورة ولو رجع على كل منهما بما صار اليه جاز ولو كان العامل عالما فلا اجرورة له (متن)

بخصته وان للعامل الاجرة على المالك وقد وافق على ذلك كله في التحرير الا أنه قال في رجوع الغاصب حينئذ على العامل بما تلف نظر وظاهر الارشاد ان ليس للمالك الرجوع على أحد منهما الا بحصته قال فيرجع المالك على كل منهما بنصيبه وواقفه صاحب الروض (ووجه) ما في الكتاب وما واقفه ان الغاصب ضامن لجميع الثمرة بوضع يده عليها فاذا رجع عليه بالجميع كان للغاصب الرجوع على العامل بنصف الثمرة لانه استهلكه ولم يكن مالكة لفساد العقد وقد أخذ المالك عوضه من الغاصب فكان حقا له لخروجه عن ملك المالك باخذ عوضه من الغاصب وللعامل على المالك الاجرة وهو واضح ومحل وفاق من الجماعة الذين تعرضوا لذلك وعمل نظر التحرير الى ان الحال في ذلك كالحل فيما اذا أطمع المالك ماله المغصوب منه أو الى ان الغاصب يدعي أنه مالك فليس له الرجوع على العامل لان ذلك يقضي بان العامل أخذ الحصة بحق والمالك ظلمه باخذ العوض منه فلا يرجع على غير ظالمه لكن ذلك يقضي بالجزم بذلك دون التأمل والنظر والمفروض في كلامهم على الظاهر انه لم يصرح الغاصب بأنه مالك لكنه خلاف الظاهر وينبغي ايضا تقييد رجوع العامل باجرة المثل بما اذا لم يصرح العامل بان الملك للمساقى فانه يواخذ باقراره لان المدعي حينئذ بزعمه مبطل والبينة غير صادقة اذا أصر على ذلك لان كان تصر يجه بناء على الظاهر ولعل وجه ما في الارشاد الى ان كلا منهما لم يستول على جميع الثمرة كما ستمسح قوله ﴿ ولو رجع على العامل بالجميع فللعامل الرجوع بما وصل الى الغاصب والاجرورة ﴾ قضية ان للمالك الرجوع على العامل بالجميع كما هو صريح التذكرة والتحرير والمختلف وجامع المقاصد والمسالك وكذا مجمع البرهان وقد حكاه في الشرائع قولاً ولم يجده لاحد منا قبل المصنف وانما هو أحد قولي الشافعية وفي (المبسوط والشرائع) انه يرجع عليه بنصف الثمرة وهو الذي هلك لانه ما قبض الثمرة كلها وانما كان مراعيها حافظاً لها نائبا عن الغاصب فلا ضمان عليه وقد سمعت ما في الارشاد وعلى هذا لو تلفت الثمرة بأسرها بغير فعله قبل القسمة أو غصبت لم يضمن لان يده لم تثبت عليه (وحجة الكتاب) وما واقفه ان يد العامل قد ثبتت على جميع الثمرة وان كانت بالنيابة واستدامة يد المساقى لا ترفع يده فاستحق المالك الرجوع عليه بالجميع فاذا أغرمه لم يكن له الرجوع على الغاصب الا بما وصل اليه لانه الذي استقر تلفه بيده وله عليه الاجرة لفوات الحصة بفساد العقد كما عرفت لكنه قال في التحرير ان العامل يرجع باجرة المثل (مثل ظ) نصيبه ويحتمل بنصيبه على اشكال وقد عرفت وجهه وعلى هذا لو تلف الجميع بغير فعله كان ضامناً قوله ﴿ ولو رجع على كل منهما بما صار اليه جاز ﴾ كفي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وكذا المبسوط لان قرار ضمان ذلك على من تلفت في يده فله الرجوع به من أول الامر ولو تلف الجميع في يد العامل فضمن حصته عليه وأما حصة الغاصب فان يده عليه يد امانة بزعم الغاصب لانه أمينه فاذا ظهر كونه ضامناً رجع على الغاصب لغروره كما تقدم في الغصب ولو تلف الجميع في يد الغاصب نظرت يده هل كانت على حصة العامل يد امانة أم يد ضمان فيتربط على كل منهما مقتضاه قوله ﴿ ولو كان العامل عالماً فلا أجره ﴾ كما هو قضية كلامهم كما عرفت وهو صريح التذكرة وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع

ولو هرب العامل فان تبرع بالعمل عنه أحد او بذل الحاكم الاجرة من بيت المال فلا خيار
والا فللمالك الفسخ (متن)

البرهان والمفاتيح لانه متبرع بعمله ولو رجع المالك عليه بالجمع لم يرجع بمحضته بل بحصة الغاصب خاصة
فلا يتفاوت الحكم مع العلم وعدمه باعتبار ما سبق الا في الاجرة فلا يرجع بها ﴿ قوله ﴾ ولو
هرب العامل فان تبرع بالعمل عنه أحد او بذل الحاكم الاجرة من بيت المال فلا خيار والا فللمالك الفسخ
قد اتفقت كلمتهم على ان المساقاة لا تبطل بهرب العامل لان كلامهم ما بين صريح في ذلك وظاهر فيه
كالصريح فيما صرح فيه بذلك المبسوط والشرائع والتذكرة والمسالك وجمع البرهان وغيرها ومما ظاهره
ذلك الكتاب وما كان على نحوه عملا بالاستصحاب كالاجارة والبيع وانه لا يملك فسخها بقوله ولا
امتناعه من العمل مع حضوره بل للمالك أن يطلبه ويجبره فكيف تنفسخ بنفسها مع هربه واتفقت كلمتهم
أيضا على انه ليس للمالك فسخها بمجرد هربه وانما يثبت له ذلك اذا كان هربه قبل ظهور الثمرة ولم
يوجد متبرع بالعمل أو الموثنة والحال أن لا حاكم حتى يرجع اليه حتى يطلبه أو يجبره أو يأخذ من ماله أو
يستأجر من بيت المال ولو قرضا عليه يستقرض عليه من غيره أو يستأجر باجرة مؤجلة الى وقت ادراك
الثمرة أو كان حاكم ولكن لا يجد من يعمل أو كانت يده غير مبسوطة أو معذراتها باب الحق عنده على اختلاف
كلامهم في هذه الشروط لكن هذا هو خلاصة ما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وتسمع ما في
غيرها والمخالف في ما نحن فيه المصنف في التحرير والمقدس الاردبي فقد قال في الاول اذا هرب
العامل فللمالك الفسخ والبقاء فينفق الحاكم من ماله ان لم يتبرع بالعمل أحد فان لم يجد من بيت المال
قرضا فان لم يجد استأجر من يعمل بأجرة يؤخره الى الادراك فان تعذر استأذن الحاكم وانفق الى
آخره (ثم قال) ايضا وهل للمالك الفسخ مع وجود المتبرع بالعمل فيه نظر انتهى فقد أثبت له الفسخ أولا
من اول الامر ثم تأمل في ذلك مع وجود المتبرع فيكون جزمه أولا بالنسبة الى تكليفه رفع أمره الى
الحاكم وما يلزمه وقال في الثاني أنه يمكن أن يقال اذا كان المقدم يقتضي كون العمل من العامل لا غير أو
بحيث لا يوجد المشروط من غيره ينبغي جواز الفسخ من المالك اللزوم الحرج والضرر لو لم تجوز له ذلك
وان وجد متبرع وحاكم يعين غيره ليعمل بدله بل مع الاطلاق والاتيان بالعمل المشروط أيضا خصوصا
مع عدم الباذل وتعذر الحاكم بل مع الاحتياج الى اعلامه لان ذلك تكليف منفي بالاصل ولان حقه
ثابت في ذمته فله أن لا يقبل من غيره ولا يجب عليه تحصيله من غيره وان أمكنه ولان الحصاة له بشرط
العمل واذا ابى عنه أسقط هو حقه كما قالوه في المتبايعين من أن لاحدها الامتناع من تسليم حق الآخر
على تقدير امتناع الآخر وكذلك الحال في الاجارة ولان شرط العمل ليس باقل من الشروط في
العقود كلها فانهم صرحوا بان فائدة الشرط فيها على تقدير عدم اتيان من شرط عليه به جواز الفسخ
للآخر ولا مهم جوزوا للبائع الخيار بعد الثلاثة قبل قبض المبيع وان جاء بعدها بالثمن ثم ان ما ذكره
من الشروط للفسخ والقيود فيما نحن فيه يجري في أكثر العقود مع انهم ما ذكروا مثل ذلك وقضية
ذلك انه يجوز الفسخ في البيع والاجارة وغيرها من العقود التي تقبل الشروط على تقدير امتناع أحدها
فلو امتنع المشتري مثلا عن بذل الثمن جاز للبائع الفسخ كما جاز مثل ذلك في الشرط انتهى ما أردنا
تقله من كلامه بلفظه أو معناه (ونحن نقول) أما كلامه الاول فسلم أعني حيث يكون قد اشترط على

ولو عمل المالك بنفسه أو استأجر عليه فهو متبرع وللعامل الحصة إذ ليس له أن يحكم لنفسه
ولو أذن له الحاكم رجوع باجرة مثله أو بما آداه ان قصر عن الاجرة (متن)

العامل بنفسه أو حيث لا يوجد المشترط من غيره وأما ما بعده فنظر الاصحاب فيه في الباب وغيره من
العقود الى انه اذا ثبت ملك المالك للمبيع أو الثمن أو الاجرة أو المنفعة أو الحصة مثلا بالدليل القاطع
كيف يجوز نقله عنه وفسخ العقد الذي ملكه من دون دليل قاطع لحكم الدليل الاول و يقولون ان
الشروط قد خرجت بدليل خاص من اجماع وغيره (وما عساه يتوهم) من ان جواز ذلك في الشروط
يقضي بالجواز هنا بطريق أولى (فمنوع) لان عمل العامل كالمبيع وثمنه وليس كالشرط في العقد الذي
قضى بتزول العقد من أول الامر وعدم استقراره بخلاف الركن في العقد الذي وقع العقد عليه مستقرا
وليس كالتسليم في التسليم لان هذا لا يقضي بزوال الملك الثابت وإنما قالوا له ان يتمتع كل منهما من
التسليم حتى يتسلم لعدم الترجيح مع اتفاق الكلمة فيما نحن فيه عدا كلام التحريم وقد يمكن تأويله
وتنزيله فليحفظ ذلك كله وليتأمل فيه وقد جعل المصنف هنا والمحقق في الشرائع للمالك الفسخ ان لم
يوجد متبرع ولم يبذل الحاكم وهو معنى قوله في الارشاد ولو هرب ولا باذل جازله الفسخ وهو محتاج
الى التقييد بما سنسمع (وقال في المبسوط) انه اذا هرب رفع المالك أمره الى الحاكم واثبت العقد عنده فان
وجده أجبره وان لم يجده أنفق من ماله ان وجد له مال والا اتفق من بيت المال فان لم يكن في بيت
المال مال أو كان لكن كان هناك ما هو أهم استقرض عليه فان لم يجد من يقرضه قال لرب المال تطوع
أنت بالاتفاق فان لم يتطوع قال اقرضه فان لم يفعل وكانت الثمرة غير ظاهرة كان له الفسخ ولم يذكر ما
اذا تبرع عليه متبرع غير المالك وقضية كلامه انه ينفق من بيت المال ان كان فيه سعة لا على سبيل
القرض وفي (جامع الشرائع) أنه اذا هرب أخذ الحاكم من ماله فان لم يكن له مال وتطوع عنه بالعمل
جاز والا فلحاكم أن يأذن في اقتراضه فان لم يفعل ولم تكن الثمرة ظاهرة جازله الفسخ وقد سمعت
في أول الكلام في المسئلة حاصل ما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وهو الموافق لاصول المذهب
بل هو المراد من كلام المبسوط بل ومن الجامع وان ترك فيها ما ترك بما قد سمعت لانه يستفاد مما
ذكر فليتأمل والمحتاج الى التحرير كلام التحرير في أوله وآخره وأما ما ذكره من القيود مع اختيار
المالك البقاء وعدم الفسخ فهو في محله والجماعة يقولون به وقد سمعت كلامه ايضا **قوله** ﴿ولو
عمل المالك بنفسه أو استأجر عليه فهو متبرع وللعامل الحصة إذ ليس له أن يحكم لنفسه﴾ هذا اذا كان
قادرا على الحاكم وان نوى الرجوع اذ لا عبرة بنية لان حاله حينئذ كما اذا عمل واستأجر مع حضور
المالك وليس له أن يحكم لنفسه وان كان حاكما كما هو قضية كلامهم ولعله لمكان المهمة وبكونه متبرعا اذا
أنفق من ماله وكان قادرا على الحاكم أو عمل في نصيب العامل كذلك صرح في التذكرة (وقال في
التحرير) ولو عمل المالك بنفسه كان تبرعا ولا بد من تقييده بما ذكرنا وفي (جامع الشرائع) فان لم
يكن حاكم وانفق هو لم يرجع لتبرعه فليتأمل **قوله** ﴿ولو أذن له الحاكم في العمل رجوع باجرة
مثله أو بما آداه ان قصر عن الاجرة﴾ أي لو أذن له الحاكم في العمل أو الاستئجار عليه ليرجع صح فاذا
عمل أو استأجر رجوع باجرة مثل ذلك العمل أو بما آداه ان قصر عن الاجرة فان زاد لم يرجع بالزائد لوجوب مراعاة
القبطلة والوجه في الحكمين ظاهر وان لم يصرح به في كلام الجماعة لكنه قد يفهم من كلام المبسوط والشرائع

ولو تعذر الحاكم كان له ان يشهد انه يستأجر عليه ويرجع حينئذ ولو لم يشهد لم يرجع وان
نوى على اشكال (متن)

والارشاد مع امان النظر (وليعلم) ان عدم رجوعه بالزائد انما هو اذا أمكن بدونه وأما اذا تعذر
الاستئجار الا بزيادة عن أجره المثل فانه يرجع بالجميع لان ذلك هو الاجرة لان المرجع فيها الى
الزمان والمكان فتي لم يوجد باذل الا بالزائد كان هو العوض والاجرة والى الحكم الثاني في العبارة
أشار في التذكرة بقوله يجوز أن يولي الحاكم المالك الانفاق عن العامل ويأمره به ليرجع كما يجوز أن
يولي غيره وحكي عن بعض الشافعية المنع لانه متهم في حق نفسه ولعله لذلك جعل في التحريراستئذان
الحاكم بعد ان تعذر على الحاكم الاستئجار قال فان تعذر استأذن الحاكم وانفق ثم عد الى العبارة فان
مفهوم قوله ان قصر غير مراد بطرفيه بل المراد نفي ما اذا زاد لاما اذا ساوى لظهوره ووضوحه مع
تقدم قوله رجوع باجرة مثله وقد ارتكب في جامع المقاصد في ذلك شططا ان لم نقل غلطا ~~قوله~~
ولو تعذر كان له ان يشهد انه يستأجر عنه ويرجع يريد أنه لو تعذر الحاكم ليستأذنه في العمل
والانفاق كما هو حاصل كلام التذكرة وجامع المقاصد وحاصل كلام المبسوط ترتيب ذلك على ما اذا لم
يكن هناك قاض ليأمره بالبيع والشراء ونحوه مافي الجامع ورتبه في الشرائع على ما اذا لم يفسخ وتعذر
الحاكم وفي (التحريروالارشاد) على ما اذا تعذر الاستئذان في الاستئجار الى غير ذلك من عدم التثام
كلهم في ذلك والسكل صحيح والمراد بتمذره حصول المشقة الكثيرة في الوصول اليه أو عدم امكان
اثبات الحق عنده أو نحو ذلك كما هو الظاهر وبه صرح جماعة (وكيف كان) فالمصنف قال هنا كان له
أن يشهد كالمحقق في الشرائع وقضيته أنه له أن يفسخ من دون اشهاد وهو ظاهر الارشاد وظاهر التحريرو
وغيره أنه يجب عليه الاشهاد حيث قال اشهد في الانفاق وقضيته انه لا يفسخ له حينئذ وقضية كلام
المصنف هنا وفي التحريروالارشاد وكلام المحقق الثاني والشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي انه اذا
اشهد رجوع وان لم يشترط الرجوع وصرح المبسوط والتذكرة وظاهر الجامع أنه اذا أشهد ولم يشترط
الرجوع لم يرجع واختر في التذكرة الرجوع مع اشتراط الرجوع ولا ترجيح في ذلك في المبسوط والجامع
وتردد في الشرائع في الرجوع مع الاشهاد ويمكن تقييد كلام المصنف وغيره بما اذا تمكن من الاشهاد
كما ستسمع ووجه مافي الكتاب وما وافقه أنه لولا أن يكون له ذلك للزم الضرر وهو منفي بالآية والخبر
والوجه في تردد المحقق مما ذكر ومن ان الاصل ان لا يتسلط على مال الغير وثبوت شيء في ذمته بغير
أمره أو من يقوم مقامه ولملهم يقولون ان الضرر يتدفع بالفسخ وفيه انه قد يكون فيه أعظم ضرر فتدبر وكيف
كان فالاولى الرجوع كما تقدم في نظائره من الانفاق على الرهن والوديعة والعارية بل في جامع المقاصد
ان الرجوع مع الاشهاد موضع وفاق ~~قوله~~ ولو لم يشهد لم يرجع وان نوى على اشكال
قد صرح في المبسوط والتذكرة في أول كلامه بانه اذا انفق ولم يشهد لم يرجع وهو قضية كلام الباقيين
من غير خلاف ولا تأمل الا ممن ستعرف بل في كلامهم ما يزيد على ذلك كما عرفت من أن بعضهم
تردد من الاشهاد وبعضهم من اشترط مع اشراط الرجوع وقضية كلامهم انه لا فرق في ذلك بين ان
يتمكن من الاشهاد أو لم يتمكن ووجه ان الاصل عدم التسلط على شغل ذمة الغير بحق يطالب به فيقتصر
فيه على موضع الوفاق كما في جامع المقاصد وهذا هو الاجماع الذي حكياه عنه آتقا ووجهه في الايضاح

ولو فسخ فمليه أجرة مثل عمله قبل الحرب وله مع التبرع الفسخ مع التعمين ولو عمل الاجنبي قبل ان يشعر به المالك سلم للعامل غير المعين الحصاة وكان الاجنبي متبرعا عليه لاعلى المالك (متن)

بان الشارع أمر بالاشهاد ولم يحصل ولم نجد به أمراً الا أن يكون استنهض عليه الاجماع واما القول بانه يرجع مع تعذر الاشهاد لامع امكانه والقول بانه يرجع (مع ظ) نيته الرجوع مطلقا اشهد ام لم يشهد فانهما من وجوه الشافعية والذي رجحه جمهورهم كما في التذكرة انه اذا لم يشهد لم يرجع من غير فرق بين الامكان وعدم الامكان لان عدم امكان الشهود نادر لا يعتبر والمصنف هنا استشكل والذي اختاره المحقق الثاني والشهيد الثاني انه يرجع اذا نوى الرجوع (وقال في التذكرة) أيضاً انه لو تعذر الاشهاد نوى الرجوع ورجع وقال أن الاقرب قبول قوله مع البين ووجه ما في جامع المقاصد والمسالك ان الشاهدين لا ولاية لهما على العامل وفائدة الاشهاد هو التمكن من استحقاق الرجوع والمتضى للرجوع هو عدم التبرع بقصد التطوع والاصل يقتضي انتفاء اشتراط ذلك (وقال في الايضاح) التحقيق ان الاشهاد هل هو شرط في الرجوع بنفسه كاذن الحاكم مع وجوده وامكانه أو أن السبب هو النية وقت الاتفاق فيقبل قوله لا بعده والاشهاد لاثباتها وظهارها خاصة وكلام الاصحاب محتمل لهما وكذا الروايات فعلى الاول لا رجوع وعلى الثاني يرجع وهو الاصح انتهى قلت ظاهر كلام الاصحاب أنه شرط لماعرفت وما ندرى اي الروايات أراد اذ دلالة في روايات الباب فان كان قد عني بها قولهم عليهم السلام الاعمال بالنيات واسكل امرء ما نوى فمع أنها مسوقة لغير ذلك ليست محتملة كما أراد فليتأمل ولعل الوجه فيما قر به في التذكرة ان ذلك لا يعلم الا من قبله وان الاصل أن الانسان لا يتبرع بعمل عن الغير يحصل عليه فيه غرامة والوجه فيما اختاره فيها عند تعذر الاشهاد لزوم الضرر (وفيه) أن القائلين بعدم الرجوع الا مع الاشهاد يلزمهم أن يقولوا انه اذا تعذر الاشهاد أنه يتسلط على الفسخ ويكون له العمل بمقتضى ذلك فيما بينه وبين الله عز وجل فاذا جاء العامل وادعى عليه الحصاة والتبرع حلف على انكار المقدمور يأن نحو ذلك ﴿ قوله ﴾ ولو فسخ فمليه أجرة مثل عمله قبل الحرب ﴿ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والمراد أنه هرب قبل ظهور الثمرة وفسخ حيث يصح له الفسخ لانه عمل محترم صدر بالاذن في مقابلة عوض وقد فات بالفسخ فتجب قيمته لتعذر رده ولا توزع الثمرة على أجرة مثل جميع العمل لان الثمرة ليست معلومة عند المقدم حتى يقتضي العقد فيها التوزيع ولك ان تقول انه ما اذن له بذلك وإنما اذن له به في ضمن تمام العمل ثم ان الاذن الضمني ليس كالاصل على انه بهر به اعرض عنه ولعله لذلك تركه الاكثر فتدبر ﴿ قوله ﴾ ﴿ وله مع التبرع الفسخ مع التعمين ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد والوجه في الامرين واضح اما عدم الانفساخ بمجرد الحرب فلا مكان عود العامل بخلاف الموت فانها تنفسخ به معه واما ان له الفسخ اذا كان العامل معيناً فلتعذر العمل الحال من العامل الشخصي ففات بهض العوض ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو عمل الاجنبي قبل أن يشعر به المالك سلم للعامل غير المعين الحصاة وكان الاجنبي متبرعا عليه ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد لان العمل الواجب في ذمة العامل قد حصل والمفروض أنه لم يشترط حصوله من العامل بخصوصه ولا فرق في ذلك بين أن يقصد الاجنبي التبرع على العامل أم على المالك لان العمل ثابت في ذمة العامل فلا يتصور التبرع به على غير من هو عليه ولا أثر للقصد (وقال في جامع المقاصد) لاجابة الى التقييد بقوله

والعامل أمين فيقبل قوله في التلف وعدم الخيانة وعدم التفريط مع المين (متن)

قبل أن يشمر به المالك فهو مستدرك بل مضر لانه مع وجود المتبرع وعدم التعيين لا يجوز للمالك الفسخ ويجب عليه تسليم الحصص للعامل علم المالك أو لم يعلم انتهى (قلت) قد حكي في التذكرة عن بعض الشافعية أنه قال لم يلزم المالك الاجابة لانه قد لا يأتئنه ولا يرضى بدخوله. لسكه نعم لو عمل بالنيابة عن العامل من غير شعور المالك حتى حصلت الثمار سلم للعامل نصيبه منها وكان الاجنبي متبرعا عليه ثم قال في رده الوجه أنه ليس للمالك الفسخ مع وجود المتبرع لانه بمنزلة ما لو وجد للعامل مال يستأجر منه في العمل أو وجد من يقرض حتى لا يجوز للمالك الفسخ هنا كما لا يجوز له هناك فلعل ما ذكره هنا للخروج من خلاف هذا البعض والوجه في التقييد بغير المين ظاهر لان المين اذا تمادى هرب به الى ان اقتضت المدة انفسخ العقد ويقع عمل المتبرع للمالك وقد ذكر في التذكرة ان مرض العامل وحبسه كره به وفي (جامع المقاصد) أنه لو كان مرضه ما يوسا من بره فليس يبيعد الحاقه بموته مع احتمال العدم لان العادة قد تتخلف ولم يذكر المصنف ما اذا كان هربه بعد ظهور الثمرة وحكمه انه يباع منها مقدار ما يفي بالعمل ولو لم يوجد راغب أو لم يف البعض يبع الجميع وحفظ ما بقي للعامل اذا بقي له شيء وفي (المسالك) انه اذا لم يمكن بيعها ولا بعضها كان له الفسخ وفيه تأمل بل يرفع امره الى الحاكم ليستأجر باجرة مؤجلة الى ادراك الثمرة أو نحو ذلك من الاستقراض من بيت المال أو غيره فان لم يمكن ذلك بيعت على المالك فان أبى قلنا له انصرف فلا حكم لك عندنا وفي (المبسوط ما حاصله) انه اذا هرب بعد ظهورها خيرنا المالك بين البيع والشراء فان اختار البيع وكان بعد بدو انصلاح بيعت لها وان كان قبل بدو انصلاح فلا تباع الاعلى شرط القطع وان قال لا أبيع ولكنني اشتري بيعت عليه وان قال لا أبيع ولا اشتري قيل له انصرف فما بقي لك حكومة عندنا ولعل مراده ذلك بعد عدم امكان ما ذكرنا ونحو ما في المبسوط ما حكاه في التذكرة عن الشافعية ساكتا عليه وفي (جامع الشرائع) وان كانت ظاهرة واختار شراءها جاز وينفق من حصصه العامل ما يجب عليه انتهى ﴿ قوله ﴾ والعامل أمين فيقبل قوله في التلف وعدم الخيانة وعدم التفريط مع المين ﴿ كما في المسالك في التفريع والحكم في الثلاثة وقد جزم في التذكرة أولا والتحرير بانه يقبل قوله في التلف وعدم الخيانة وجزم في الارشاد والروض وجمع البرهان بانه يقبل قوله في عدم الخيانة وعدم التفريط وفي (اللمعة والروضة) بانه يقبل قوله في التلف (وقال في التذكرة) أيضا ان ادعى عليه المالك خيانة أو سرقة أو تلف او فرط لم تسمع دعواه حتى يحررها وهو موافق لقوله في المبسوط. اذا ادعى انه خان أو سرق لم تسمع هذه الدعوى لانها مجهولة فاذا حررها وذكر قيمة ذلك صححت الدعوى وهذا مبني على ان الدعوى المجهولة لا تسمع والاجود سماعها كما فصلناه في باب القضاء وهذه قاعدة يباها اليق فلا معنى لتخصيص البحث فيها بهذه الدعوى وفي (الكافي) ان الشريك المأذون له في التصرف مؤتمن (على ظ.) مال الشركة لا يجوز تهتمته والقول قوله الا أن يرتاب شريكه فيحلف على قوله وهو وان كان في غير ما نحن فيه ولكنه نافع فيه (وكيف كان) فالوجه في قبوله في الثلاثة أنه منكر وأمين نائب عن المالك في حفظ حصته كعامل القراض (وقال في جامع المقاصد) أن تفريع قبول قوله في الثلاثة على كونه امينا غير ظاهر فان الغاصب يقبل قوله في التلف بيمينه وكذا في عدم الخيانة لانكاره اياها وكذا القول بعدم

ولو ثبتت الخيانة فالاقرب ان يده لا ترفع عن حصته وللمالك رفع يده عن نصيبه فان ضم
اليه المالك حافظا فاجرتة على المالك ولو لم يمكن حفظه مع الحافظ فالاقرب رفع يده عن
الثمرة والزامة باجرة عامل ولو ضعف الامين عن العمل ضم غيره اليه ولو عجز بالكلية اقيم
مقامه من يعمل عمله والاجرة في الموضوعين عليه (متن)

التفريط بالنسبة اليه لانكاره اياه وان كان ترتب دعوى الضمان عليه لتفريطه متفرعا على كونه امينا
اما تقديم قوله فلا (ونحن نقول) ان التفريع في محله كما أشار اليه في التذكرة والمسالك فيقبل قوله في
الثلاثة لانه أمين وما عليه الا اليمين ولانه منكر أيضا وقبول قول الناصب جاء من مقدمة اخرى وهو
لزوم تخليده الحبس وغير ذلك كما تقدم ذلك في بابه **قوله** ﴿ ولو ثبتت الخيانة فالاقرب ان
يده لا ترفع عن حصته وللمالك رفع يده عن نصيبه فان ضم اليه المالك حافظا فاجرتة على المالك ﴾
كما اختير ذلك كله في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وكذا الايضاح لانه انما
صرح بالاول لكنه يلزمه الباقي (وقال في المبسوط) قيل يكتري من يكون معه لحفظ الثمرة منه وقيل
يتفرع من يده ويكتري من يقوم مقامه ولم يرجح والوجه في عدم رفع يده ان الناس مسطون على
أموالهم والخيانة انما توجب رفع يده عن مال غيره لا عن مال نفسه ووجه الرفع ان اثبات يده على
حصته يستدعي اثباتها على حصة المالك وهو كما ترى اذ يمكن رفع ذلك بضم المالك أمينا من جهة
مع ما فيه من ترجيح أحد الحقيين بلا مرجح وقد استدلل عليه في الايضاح بعموم النص ولم نعرفه
والوجه في ان اجرة النائب على المالك خاصة ظاهر لانه قائم مقامه في حفظ ماله وعمله لمصلحة وجهلها
المزني على العامل وقد نزل اكثر الشافعية القواين الذين حكاهما في المبسوط على حالين وهما ان أمكن
حفظه بضم مشرف فالاول وان لم يمكن ازيلت يده واستؤجر عليه والمراد أنه ثبتت خيانتة في مال
المالك كما هو صريح التذكرة وهو قضية القواعد لان دعوى ثبوت خيانتة في الجملة لا تسمع الا أن
يدعي المالك حقا **قوله** ﴿ ولو لم يمكن حفظه مع الحافظ فالاقرب رفع يده عن الثمرة
والزامة باجرة عامل ﴾ قد خالف في الامرين في التذكرة وظاهر الايضاح التوقف كما هو صريح المحقق
الثاني ووجه القرب في الامرين انه يجب عليه العمل ويجب عليه حفظ مال المالك كما في ظاهر
الايضاح وان شئت قلت للمالك أن يحفظ ماله قطعاً ولا يتم ذلك الا برفع يده كما في جامع المقاصد
فيقال له لما لم يمكن الحفظ الواجب عليك من خيانتك فاقم غيرك يعمل بدالك وارفع يدك ولا يلزم المالك أن
يأتمك وقد تمذر العمل الواجب عليك فوجب عليك أن تستأجر من يقوم به كما حكاه في التذكرة
ووجه التوقف والمدم في الاول ان الحق الثابت لشخص اذا كان لا يتم الا باسقاط حق شخص آخر
وازالة يدن ماله فلا دليل على سقوط ذلك الحق واستحقاق ازالة يده على ان قضية المساقاة وجوب
العمل لا الاستئجار وفي الثاني ان تمذر العمل منه غير واضح لان مجرد الخيانة غير كاف في ثبوت تعذر
العمل اذ لو جوزنا رفع يده عن الجميع بسبب الخيانة امكن ان يقال ان التعذر بسبب المالك فلا يجب
على العامل شيء آخر واحتمل في الايضاح تسلط المالك على فسخ المساقاة ان لم ينب عنه أحد في
العمل تبرعا أو باجرة مع عدم تميينه ومطلقا مع تميينه لتعذر العمل حينئذ **قوله** ﴿ ولو ضعف
الامين عن العمل ضم غيره اليه ولو عجز بالكلية اقيم مقامه من يعمل عمله والاجرة في الموضوعين عليه ﴾

ولو اختلفا في قدر حصة العامل قدم قول المالك مع اليمين وكذا لو اختلفا فيما تناولته المساقاة من الشجر ولو كان مع كل منهما بيينة قدم بيينة الخارج (متن)

كما في التحرير وجامع المقاصد والمراد باليمين الاجبر حيث يكون آمينا وغير مهين للعمل وبالمؤمنين ما اذا ضعف وما اذا عجز والوجه في الضم والانامة واضح لتوقف العمل عليه وفي كون الاجرة عليه فيها ان العمل الواجب عليه قد تذر من قبله لضمفه أو لم يجزه فيجب عليه أن يستأجر من يختاره هو لان كان مخيرا في جهات قضائه نعم ان أبي استأجر عليه الحاكم أو أجبره عليه وما اذا كان مميئا للمالك الفسخ فان اختار البقاء وانقضت المدة ولم يعمل انفسخت المساقاة بنفسها ﴿ قوله ﴾ ولو اختلفا في قدر حصة العامل قدم قول المالك مع اليمين ﴿ عند علمائنا كما في التذكرة وهو مذهب الاصحاب كما في جامع المقاصد وفي (التذكرة) أيضا ان قول المالك عندنا سواء كان قبل ظهور الثمرة أو بعدها وهو الذي استقر عليه رأيه في المبسوط و به جزم في الخلاف والغنية والمرائر والتذكرة والتحرير والمختلف وغيرها لان الاصل كالمالك فالعامل يدعي تلك لزيادة المالك ينكر ذلك فيكون القول قوله مع يمينه مع عدم البيينة (وقال الشيخ في المبسوط) في أول كلامه انهما يتخالفان وفي (جامع المقاصد) ان له وجهها لان اصاله استحقاق المالك للجميع انقطعت بعقد المساقاة المتفق عليه اذ ليس وقوعه على وجه دون وجه بأصل وكل واحد منكر لما يدعيه الآخر ولان العامل منكر لاستحقاق عمله في تقابلة الاقل من الحصة (قلت) فيه ان الاصل عدم خروج المال عن مالكه الا بقوله وهو أصل اصيل دل عليه الخبر كما مر فيكون وقوع العقد على وجه دون وجه أصلا وقد تقدم في باب الجمالة والاجارة ماله نفع في المقام ﴿ قوله ﴾ وكذا لو اختلف فيما تناولته المساقاة من الشجر ﴿ فانه يقدم قول المالك مع يمينه عندنا كما في التذكرة وبه صرح في التحرير وجامع المقاصد ووجهه يظهر مما مر ﴿ قوله ﴾ ولو كان مع كل منهما بيينة قدم بيينة الخارج ﴿ أي العامل عندنا كما في التذكرة وبه صرح في الخلاف والغنية والشرايع والتحرير والمختلف وجامع المقاصد (وقال في المبسوط) وان كان مع كل واحد منهما بيينة تعارضنا ورجعنا على مذهبنا الى القرعة وعند المخالف تسقطان ومنهم من قال تستعملان وكيف تستعملان فيه ثلاثة أقوال (أحدها) الوقف (الثاني) يقرع (الثالث) يقسم ولا وقف هنا ولا قسمة لانه عقد فليس فيه الا القرعة وهل يحلف من خرج اسمه الصحيح أنه لا يخلف والاحوط أنه يحلف وقد أنكر عليه في السراير وجود التعارض وقد بينا في باب المزارعة وجود التعارض عند الشيخ لان كلا منهما داخل وذو يد عنده لان الماء تابع للعمل والاصل وقضية التعارض كذلك القسمة ولما لم تمكن التجأنا الى القرعة ولو كان احدهما داخلا والاخر خارجا عنده لقال بتقديم بيينة الدال على مختاره وقد أسبغنا الكلام في ذلك في باب المزارعة فلا بد من مراجعته ولم يذكر المصنف ما اذا اقام احدهما البيينة دون الآخر وقضية المعروف بينهم ان المالك اذا اقامها لا تقبل لانه منكر لكن سيأتي للمصنف فيما اذا كان العامل اثنين وشهد أحدهما على صاحبه للمالك أنه تقبل شهادته وقضيته ان البيينة تسمع من طرف المالك وبه صرح في المبسوط والتحرير والتذكرة بل في الاخير أنه لو أقام احدهما بيينة حكم بها اجماعا فيكون الاجماع مخرجا للمسئلة عن القاعدة لكن المصريح بذلك قبله الشيخ في المبسوط فقط وظاهر الغنية والسراير انكار ذلك بل قد يكون ذلك صريحا ﴿ قوله ﴾ ولو

ولو صدقه أحد المالكين خاصة أخذ من نصيبه ما ادعاه وقبلت شهادته على المنكر ولو كان العامل اثنين والمالك واحدا فشهد أحدهما على صاحبه قبلت ولو استأجره على العمل بحصة منها أو بجمعها بعد ظهورها والعلم بقدر العمل جاز والا فلا (متن)

صدقه أحد المالكين خاصة أخذ من نصيبه ما ادعاه ﴿ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومعناه انه لو كان المالك اثنين ووقع الاختلاف في قدر الحصة فصدق أحد المالكين العامل فيما ادعاه نفذ في حقه فيؤخذ من نصيبه ما ادعاه العامل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وقبلت شهادته على المنكر ﴾ كما في المبسوط وما ذكر بعده عدالتك في التذكرة فان فيها انه لا تقبل شهادته لانه شريكه (وفيه) نظر ظاهر ولعل في عبارتها سقطا ومعنى العبارة ان المصدق للعامل من المالكين اذا شهد له فيما ادعاه وكان أهلا للشهادة قبلت شهادته على المنكر لانتفاء المانع لانتفاء التهمة وان لم يكن عدلا أو كان ولم يشهد فالحكم فيه كما لو كان العامل (المالك خ ل) واحدا وكذا لو شهد المصدق للمكذب على العامل قبلت شهادته ان قلنا بسماع البيئنة من طرف المالك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان العامل الاثنان والمالك واحدا فشهد احدهما على صاحبه قبلت ﴾ كما في التحرير وهو قضية كلام المبسوط والتذكرة حيث قال لو أقام احدهما بينة حكم بها كما تقدم آنفا وفي (جامع المقاصد) ان في قبولها من طرف المالك نظرا لكن في التذكرة الاجماع على ذلك فحيث كانت المسئلة اجماعية اندفع الاشكال انتهى وأنت قد عرفت الحال في ذلك ووجه قبولها انتفاء التهمة وقد يقضي قوله في التذكرة بعدم قبول شهادة أحد المالكين للعامل لانه شريكه بعدم القبول هنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو استأجره على العمل بحصة منها أو بجمعها بعد ظهورها والعلم بقدر العمل جاز والا فلا ﴾ الاصل في ذلك قوله في المبسوط ومتى استأجره على ان له سهما من الثمرة في مقابلة عمله فان كان قبل خلق الثمرة فالعقد باطل وان كانت مخلوقة فان كان بعد بدو صلاحها فاستأجره بكلها بشرط القطع صح وان استأجره بسهم غير مشاع لم يصح لانه أطلق واطلاقها لا يصح بالعقد وان كان بشرط القطع لم يصح لانه لا يمكن أن يسلم اليه ما وقع عليه العقد الا بقطع غيره وهذا يفسد العقد فانتهز الجماعة تحريمه فوافقوه على البطلان وعدم الجواز اذا استأجره بجزء منها قبل ظهورها بل في المسالك الاجماع على ذلك وفي (الكفاية) نسبتها الى الاصحاب ووجهه في التذكرة بما حاصله من ان عوض الاجارة يشترط فيه الوجود والمعلومية وهما منفيان هنا وانما جاز ذلك في المساقاة على خلاف الاصل للنص والاجماع وامساس الحاجة وخالفوه فيما اذا كانت موجودة واستأجره بكلها أو بعضها وقد بدا صلاحها فانهم جوزوه وان لم يشترط القطع كما صرح بالامرين في التذكرة وكذا الكتاب لانه يلزمه ذلك بالاولوية والاول في الشرائع والثاني في التحرير وبالاولى ان يجوز في الاول بل جوزوا استئجاره بها كلها أو بعضها بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها مع القطع صرح به في الشرائع والتحرير والتذكرة وظاهر الاخير الاجماع عليه في البعض بشرط القطع حيث قال عندنا بل صريح المسالك وظاهر الكتاب وقضية كلام جامع المقاصد انه يصح بها كلها أو بعضها حينئذ وان لم يشترط القطع وكلامهم هذا مبني على كلامهم في البيع فمن جوز هناك بيع الثمرة بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها سواء شرط القطع أم لا جوزها هنا وهو خيرة تسعة عشر كتابا ومن منع الا بشرط القطع أو الضمنية أو الزيادة عن عام أو مع الاصل وهم الاكثر كما قيل وقد حكى عليه الاجماع جماعة منع هنا وقد استند في المبسوط هنا

والخراج على المالك الا ان يشترطه على العامل او عليهما وليس للعامل ان يساقى غيره (متن)

في المنع بشرط القطع فيما اذا استأجره بالبعض بعد بدو الصلاح الى ما سمعته من عدم امكان تسليمه لانها تصير حينئذ مشتركة تمنع من شرط القطع لتوقفه على اذن الشريك وقد لا يحصل فيتمذر التسليم بخلاف الشيخ فيما اذا كان بعد بدو الصلاح وقد حكا في الشرائع فيما اذا كان بعد الظهور وقبل البدو وعلله لانه يلزمه ذلك بالاولوية واجابوا عن دليل الشيخ بامكان القطع والتسليم بالاذن كما في كل مشترك فان امتنع فبإذن الحاكم فلو كان الاستئجار حينئذ بكل الثمرة فلا اشكال كما في المسالك لا تنقأ المانع ولهذا اتفقوا عليه ويلزم الاكثر ان يقولوا بالجواز مع الضميمة ولا تغفل عن قوله في المبسوط غير مشاع وقد خلت عباراتهم عن العلم بقدر العمل كما خلت عبارة الكتاب وغيرها عدا التحرير عن نمت الحصة بكونها معلومة والكل مراد لاطباقيهم على انه لا بد في الاجارة من العلم بالعوضين (وبقي هنا شيء) وهو انه قديقال ان هذا من باب ما لو استأجره لطحن الحنطة بجزء منها وارضاع العبد بجزء منه وقد تقدم ان في الصحة خلافا واشكالا ويحاجب بانه ليس من ذلك لان الاصل في المساقاة ملاحظة الاصل فقد لا يكون العمل في الثمرة ملحوظا أصلا أو يكون تابعا بخلاف الطحن والارضاع على ان الاصح هناك الصحة قوله **والخراج على المالك الا ان يشترطه على العامل أو عليهما** قد تقدم الكلام في ذلك في المزارعة مسبقا محررا **قوله** **وليس للعامل ان يساقى غيره** كما في الشرائع والتذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة والكفاية وقد يفهم ذلك من المبسوط ويلوح منه في مسألة ما اذا هرب العامل وقد وجهه في الشرائع بان المساقاة انما تصح على أصل مملوك وهو خلاصة ما في جامع المقاصد وعلله اليه أشار بقوله في التذكرة لانه عامل في المال بجزء من ثمنه فلم يجوز ان يعامل غيره وزاد انه انما اذنه خاصة واستأمنه دون غيره وقضية هذا انه اذا فهم الاذن من المالك جاز (وقد يقال) انه يرد على ما في الشرائع ما اذا ظهرت الثمرة وبقي فيها عمل يحصل به زيادة فان كلامه قد يقضي بجواز المساقاة حينئذ لان المساقاة على الاصل لاجل ثمنه (الا ان نقول) انه يقول ان المدار الاصول وهي حينئذ ليست مملوكة له فالشرط مفقود ولا ينفعه ملك الماء (وفيه) انه بناء على ذلك لافرق بين المساقاة والمزارعة حيث يكون مالكا للارض بل قد عرفت ان ظاهر جماعة وصريح بعضهم ان ملك الارض في المزارعة شرط في صحتها بل في حقيقتها فكيف جازت هناك مزارعة الغير وامتنت هناك الا ان تفرق بينهما بان المقصود بالذات في المساقاة الاصل والثمره معا فلا تقع الا من المالك والمقصود في المزارعة بالذات انما هو الزرع والارض لا يقصد (من ظن) المزارعة فيها عملها بالذات وحرثها وتسميدها مقصودان فيها تبعا للزراعة فقد يحصل انا ان قلنا بان ملك الارض ليس شرطا في صحة المزارعة كان الفرق واضحا الا حيث تكون الارض مملوكة فلا بد من التزام الفرق حينئذ بالذات والتبع وكذا على القول باشتراط كونها مملوكة (وبقي الكلام) في تسليم هذا الفرق وفي مجمع البرهان انه غير مسلم قال نعم لا بد في المساقاة من اصول مأذون في العمل بها فيجوز مع الاذن بالانقص والمساوي دون الزائد لمعموم الادلة وعدم المانع اذا فهم الاذن مع المالك (قلت) وعلله لذلك ترك ذكر ذلك معظم الاصحاب مع نصهم في المزارعة بجواز المشاركة والمزارعة فلعلهم احوالوا ما هنا على ما هناك ولم يتعرض أحد لذكر المشاركة هنا مع اننا لانجد منها مانعا بمعنىها أصلا ولا سيما ان قلنا انه لا يجوز له تسليم النخل وتمام الكلام في المسئلة وادلتها واطرافها

ولو دفع اليه أرضا ليفرسها على ان الفرس بينهما فالممارسة باطلة سواء شرطاً للعامل جزءاً من الارض أولاً والفرس لصاحبه ولصاحب الارض ازالته وأجرة أرضه لفوات ما حصل الاذن بسببه وعليه ارش النقص بالقلع (متن)

في باب المزارعة قوله ﴿ ولو دفع اليه أرضا ليفرسها على ان الفرس بينهما فالممارسة باطلة ﴾
 باجماعنا وموافقة أكثر العامة كما في جامع المقاصد وبالاجماع كما في مجمع البرهان وعندنا وعند أكثر
 العامة كما في التذكرة والمسالك وعند الاصحاب كما في الكفاية وبطلان الممارسة قضية كلام المبسوط
 والسرائر في مسألة الودي وبه صرح في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد
 والروض والمسالك والروضة ويستنبط ذلك ويستفاد من أكثر ما بقي كالكافي وفتح القرآن والغنية
 والوسيلة وجامع الشرائع والنافع والتبصرة من الشروط والنمريف وليس في البعض الآخر إشارة الى
 ذلك ولا تلويح كالتقنة والنهاية والمراسم وغيرها وظاهر مجمع البرهان التوقف في البطلان لولا الاجماع
 لمكان العمومات وكذا الكفاية والمفاتيح بل في الاخير نسبتها الى الثقل وحجة المعظم ان عقود المعاوضات
 موقوفة على اذن الشارع وهي منتفية هنا مع ما سمعته من دعوى الاجماع قوله ﴿ سواء ﴾
 شرط للعامل جزءاً من الارض أولاً ﴿ كما صرح به جماعة وهو قضية اطلاق الباقي وكذلك لا فوق
 بين أن يكون الفرس من العامل كما طفحت به عباراتهم جميعاً وبين أن يكون من مالك الارض كما هو
 الظاهر من كلام المبسوط والسرائر في مسألة أقسام الودي وبه صرح في التذكرة واللمعة وجامع المقاصد
 والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والوجه في الكل ظاهر بعد تصريحهم بالبطلان
 اذا شرطت الشركة في الاصول قوله ﴿ والفرس لصاحبه ولصاحب الارض
 ازالته وأجرة أرضه لفوات ما حصل الاذن بسببه وعليه ارش النقص بالقلع ﴾ كما صرح بالاحكام الاربعة
 في الكتب التسعة المذكورة في اول المسئلة مع زيادة مجمع البرهان والكفاية والمفاتيح (أما الاول)
 فلمكان البطلان (وأما الثاني) فلانه غير مستحق للبقاء (وأما الثالث) (فلاهاظ) لم تبذل مجازاً بل
 بحصة لم تسلم له كما اشار اليه المصنف (وأما الرابع) فلصدوره بالاذن فليس بعرق ظالم (وقال في المسالك)
 لم يفرق الاصحاب في اطلاق كلامهم بين العالم بالبطلان والجاهل بل لتعليمهم واذن بالتعميم ولا يبعد
 الفرق بينهما وان الاجرة لصاحب الارض مع علمه ولا أرض لصاحب الفرس (أما الاول) فللاذن في
 التصرف فيها بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها (وأما الثاني) فلظلمه بالفرس مع علمه بعدم استحقاقه
 ويمكن دفعه بان الامر لما كان منحصراً في الحصة أو الاجرة لم تكن الاذن من المالك تبرعاً فالاجرة
 وان الفرس لما كان باذن المالك وان لم يكن بحصة كان عرفه غير ظالم فيستحق الارش انتهى وقد وافقه على
 ان كلامهم مطلق الكاشاني وحكاه عنه برمه في الكفاية ساكتاً عليه وفي مجمع البرهان نفي البعدن
 الفرق (ونحن نقول) ان المتبادر من كلامهم انما هي (هوخل) صورة الجهل بالبطلان وتعليمهم ظاهر في ذلك
 حيث قالوا لفوات ما حصل الاذن بسببه كما في الكتاب والتذكرة وفوات ما عمل لاجله كما في جامع المقاصد
 ومن البعيد أن يريد في المسالك تعليمهم البطلان بان العقود توقيفيه وان اراده فلا دلالة فيه على مراده
 ويستسمع تعليمهم وجوب طم الحفر وتسوية الارض وقد يدفع مادفع به في المسالك ان هذه الاذن لا
 عبرة بها لانها انما صدرت في ضمن الممارسة الباطلة فيكون العامل قد تبرع بالعمل ووضع الفرس بغير

ولو دفع قيمة الفرس لملكه أو الفارس قيمة الارض لملكها لم يجبر الآخر عليه ولو ساقاه على الشجر وزارعه على الارض المتخللة بينهما في عقد واحد جاز بان يقول ساقيتك على الشجر وزارعتك على الارض أو عاملتك عليهما بالنصف ولو قال ساقيتك على الارض والشجر بالنصف جاز لان الزرع يحتاج الى السقي ولو قال ساقيتك على الشجر ولم يذكر

حق وبه فارق المستعير للفرس لانه موضوع بحق واذن صحيحة شرعا بخلاف هذا الفرس كما صدق به في الروضة ومنه يعلم حال المالك الآن تقول أنه لو تم ذلك لقضى بعدم اجرة المثل في الاجارة الفاسدة ونحوها وفيه نظر ظاهر لمكان العلم هنا فتأمل وقد تقدم الكلام في الاجارة الفاسدة مسبقا ويأتي في المضاربة محررا ويحتمل ان يكون لكل منهما أقل الامرين من اجرة المثل والحصة كما مر مثله ثم عد الى الارش في (جامع المقاصد) انه تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة ومقلوعا وهو خيرة الروضة ومجمع البرهان وقال في جامع المقاصد ويحتمل تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا وقد اختار هذا في المسالك وقال انه المعقول من ارش النقصان لان استحقاقه للقلع بالارش من جملة أوصافه (وفيه) انه لا يخلو عن دور لان معرفة الارش فيه متوقفه على معرفته حيث أخذ في تحديده والظاهر ان القيمة لا تختلف باعتباره فتأمل جيدا وعن فخر الاسلام انه تفاوت ما بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا (وفيه) مع ما عرفت ترك وصف القيام بالاجرة واوهن شيء احتمال تفاوت ما بين كونه قائما مطلقا ومقلوعا اذ لاحق له في القيام كذلك وقد تقدم لنا في باب المزارعة عند قوله ولو ذكر مدة يظن الادراك فيها في الارش ماله نفع في المقام (وقال في جامع المقاصد) وهل يجب عليه طم الحفر وتسوية الارض وارش الارض لو نقصت وقلع العروق لا اعلم بذلك تصریحا والذي يقتضيه النظر وجوب ذلك وهو خيرة المسالك ومجمع البرهان والكفاية لان الاذن انما صدر على تقدير تملك الجزء من الفرس ولما فات وجب ضمان كل ما فات بسببه من منفعة الارض وقوتها ولما لم يكن شغل الارض به باستحقاق وجب تفرغ الارض منه وطم الحفر الحاصلة بسببه وهكذا ينبغي ان يكون الحكم في الاجارة الفاسدة للبناء والفرس وما جرى هذا (المجربى ط) وفي جامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية لو ان مالك الفرس قلعه ابتداء وجب عليه الطم والتسوية وفي الاول انه لا يبحث فيه لانه أحدث ذلك في ملك الغير لتخصيص ملكه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو دفع قيمة الفرس لملكه أو الفارس قيمة الارض لملكها لم يجبر الآخر عليه ﴾ كما صرح بالامرين في جامع المقاصد لان الناس مسيطرون على أموالهم والمعاوضة مشروطة بالتراضي وقد صرح بالامر الاول في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية لما ذكرنا وقد صرح في هذه الكتب التسعة أنه لو دفع الفارس الاجرة لم يجبر صاحب الارض على التبقية لما قلناه وكذا لورضي صاحب الارض بالاجرة لم يجبر الفارس عليها كما في جامع المقاصد وظاهر كلام المصنف في المزارعة في مثله ان الزارع يجبر على الابقاء بالاجرة اذا رضى المالك بذلك والشيخ ذهب الى مثل ذلك في المستعير وذهب الى مثله في الغاصب ولعله لذلك تركه الجماعة فتأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ساقاه على الشجر وزارعه على الارض المتخللة بينهما في عقد واحد جاز بان يقول ساقيتك على الشجر وزارعتك على الارض أو عاملتك عليها بالنصف ولو قال ساقيتك على الارض والشجر بالنصف جاز لان الزرع

الارض لم يميز له ان يزرع وكل شرط سائغ لا يتضمن الجهالة فانه لازم ﴿ المقصد الرابع في الشركة ﴾ وفيه فصلان (الاول) الماهية وهي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشيع (متن)

يحتاج الى السقي ولو قال ساقيتك على الشجر ولم يذكّر الارض لم يميز ان يزرع ﴿ قد تقدم الكلام في هذه المسائل الثلث في أواخر باب المزارعة مسبقاً محرراً وبيننا هناك ان ظاهر كلامه هنا في الاولى يمطي بأنه لا بد من تقديم المساقاة وان ظاهر التذكرة الاجماع على العدم وبيننا انه في الثانية رجع عن الاشكال هناك الى الجزم واستوفينا الكلام اكل استيفاء ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكل شرط سائغ لم يتضمن جهالة فانه لازم ﴾ قد تقدم له مثل هذه العبارة في أوائل باب المزارعة واستوفينا في ذلك الكلام وبيننا هناك اختلاف كلامي جامع المقاصد وانه لا وجه لمناقشته هنا وقد وفق الله بفضلہ وانامه فله الحمد وله الشكر لاتمامه في ليلة عيد الفطر عند نصفها سنة الف ومائتين وأربع وعشرين على يد مصنفه الاقل الاذل الراجي عفور به الغني محمد الجواد الحسيني الحسيني العاملي والحمد لله كما هو أهله وصلى الله على محمد وآله المعصومين الذين اذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً عجّل الله ظهورهم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين ﴾

الحمد لله كما هو أهله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين ورضي الله عن علمائنا ومشائخنا اجمعين وعن رواتنا الصالحين (وبعد) فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة سهل بمنه واحسانه اتمامه على يد مؤلفه الاقل الاذل الراجي عفور به الغني محمد الجواد الحسيني الحسيني العاملي عامله الله بلطفه الجلي والحفي ﴿ قوله ﴾

﴿ المقصد الرابع في الشركة ﴾

﴿ وفيه فصلان الاول الماهية وهي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشيع ﴾ قد عرفت بذلك في الشرائع والنافع والتذكرة والايضاح وشرح الارشاد لولد المصنف والمهذب البارع والروض وختل بقية كتبهم عنه فوصفه بأنه المشهور في مجمع البرهان لعله لأنه المتبادر منه لغة وعرفاً ما ذكر فيه انها عقدا وعرفت فيه بانها عقد الخلف والميسوط والكافي والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف وشرح الارشاد لولد المصنف والمهذب البارع وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والرياض وهي الاربعة الاخيرة ان للشركة معنيين (الاول) ما ذكرناه أولاً (والثاني) انه عقد يثمره تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشيع وهو أي كونه عقداً قضية كلام أبي علي وعلم الهدى وأبي الصلاح وولد المصنف كما يأتي فيما اذا تفاضل المالان وقضية كلام النهاية والكتاب واللمعة والتنقيح وغيرها حيث يبحثون عن الاذن في التصرف والاركان والصحة والبطالان بل في الغنية والتحرير وكذا التذكرة والمختلف الاجماع على انه عقد جائز صحيح وقد نسب في الايضاح الى الميسوط والخلاف انه يقول انها ليست عقداً عند الكلام في مسألة ما اذا تفاضل المالان ولم يجده له أصلاً لا في الخلاف ولا في الميسوط والموجود في الكتابين ما حكينا وظاهر كلام السرار في المسئلة المذكورة انها ليست عقداً مع أنه قد صرح من قبل انها عقد جائز من الطرفين وفيها أيضاً وفي (الغنية) الاجماع على ان من شرط صحة الشركة الاذن في التصرف وهذا نص أو كالتص في انها عقد ونحو

ذلك اجماع الخلاف كماستعرف ذلك كله وظاهر الايضاح في المسئلة المذكورة ان تسميتها عقدا مجاز لانها اذن كل واحد للآخر وستعرف الحال (وقال في مجمع البرهان) بمد أن عرفها بانها اجتماع حقوق الملاك الى آخره قال ان كون الشركة مطلقا عقدا محل التأمل فان سببها قد يكون ارثا وقد يكون مزجا وقد يكون حياة نعم قد يكون أيضا عقدا بان اشترى بعض حيوان ببعض حيوان آخر فصارا كلاهما مشتركين وهما شريكان وليس في شيء منها الشركة التي هي عقد ففني كونها عقدا مسامحة فان الشركة هي الاجتماع المتقدم فلا معنى لكونها عقدا وجازا نعم البقاء على حكمها أمر جائز بمعنى انه لا يجب الصبر على الشركة بل يجوز ردها وابقاؤها فكأنهم يريدون بالعقد معنى آخر للشركة غير ما تقدم وبالجائز انه اذا أذن للتجارة وغيرها لا يلزم ذلك بل يجوز منعه وطلب القسمة وقال قدادعي في التذكرة اجماع علمائنا على انها تجري في العروض والاثمان وانها لا تصح بدون مزج المالين وهذا لا يحتاج الى عقد ولا الى عاقد ولعل مرادهم غير تلك الشركة بل هي باعتبار الاحكام المترتبة عليهما من جواز التصرف والتجارة وحصول الربح وغيرها وقال قال في التذكرة المقصود في هذا المقصد البحث عن الشركة الاختيارية المتعلقة بالتجارة وتحصيل الربح والفائدة فيمكن أن يوجد تعريف آخر للشركة وتكون هذه الاركان والاحكام لها دون التي عرفت بالتعريف المشهور فكان المراد بها عقد ثمرته جواز تصرف الملاك في مال نفسه وغيره وحينئذ يحتاج الى عقد وهو لفظ بل أمر دال على الاذن في ذلك باي وجه كان بحيث لا يشمل غيره حقيقة أو مجازا ولا يحتاج الى قبول لفظي والمقارنة كما في سائر العقود لانه توكل واذن في التصرف ففي عده من العقود مسامحة وقال قال في التذكرة فلا يصح التصرف الا باذنه وانما يعلم الرضا والاذن بالانظر الدال عليه فاشترط اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة فيه تأمل لان العلم بالاذن والرضا ليس منحصرا في اللفظ بل يعلم بالاشارة والفعل والكتابة وهو ظاهر فكأنه يريد اللفظ وما يقوم مقامه انتهى ما أردنا نقله من كلامه (وقال في الرياض) لا خلاف (في ظ) المعنيين وانكار بعض المتأخرين للثاني بناء على عدم الدليل على كونها عقدا مع مخالفته الاجماع مضعف بدلالة ثمرته من جواز التصرف المطلق أو المعين المشترط على ذلك بناء على مخالفتها بقسميها سيما الثاني الاصل لحرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه فيقتصر فيها على القدر المتيقن وهو ما دل عليها صريحا من الجانبين كما نبه عليه في التذكرة وعليه يصح اطلاق لفظ العقد عليه واما الاكتفاء فيها بمجرد القرائن الدالة عليها أو الالفاظ الغير الصريحة فيها فلا دليل عليه وعلى فرض وجوده كما يدعى من ظهر النصوص مع عدم دلالتها عليه أصلا فلا ريب في مغايرة هذا المعنى للاول أيضا لحصول الاول بامتزاج المالين قهرا من دون رضا المتشاركين وهو غير الامتزاج مع الرضا به وبالتصرف في المالين مطلقا أو مقيدا على حسب ما يشترطه فانكاره راسا فاسد جدا ولا ينافي التباير دخول الثاني في الاول دخول الخاص في العام وانه من افراده لتبايرهما في الجملة قطعا وهو كاف في افراد الخاص عن العام في الاطلاق انتهى وفي بعض كلامه نظر كما سيظهر ذلك ثم انه ان اراد ببعض المتأخرين مولانا المقدس الاردبيلي قد عرفت انه لم ينكر ذلك رأسا وانما انكر كون المعنى المشهور باقسامه عقدا واقصى ما في كلامه الثاني ان حاله حال العقود الجائزة في الاكتفاء بما يدل على المراد كالوكالة ونحوها ولم يدع انه مستفاد من النصوص وقد سمعت كلامه برمته وانما في كلامه نظر من وجه آخر كما سيظهر نعم وقد وقع ذلك كله لصاحب الحدائق لكن لا ينبغي التعرض

لكلامه لانه لم تجر عادة اصحابنا بنقل كلام الاخباريين على انه خبط في القام خبطاً وذلك لانه قد أخذ ما اعترض به عليه صاحب الرياض من المولى الاردبيلي وسلك به (على ظ) اليه في الرياض وقال انه لا يشم للمعنى الثاني من الاخبار رائحة بالمرّة مع انها ظاهرة في الشركة الاختيارية حيث قيل فيها اشتركا بامانة الله عز وجل ويشارك في السلعة ويشارك الذي ويرشد اليه انه قال في التحرير انها عقد صحيح بالنص والاجماع وجعل قوله في التذكرة الثاني الصيغة التي قد صرح فيها بانها عقد مراراً متعددة انه ما أراد العقد وان عبر عنه بلفظ الصيغة الموهمة له وقال ان مثل كلام التذكرة كلام الغمة والشرائع وقال ان المفهوم من كلام الفضلاء يعني المحقق والمصنف والشهيد انه لا يستفاد من الشركة ازيد من المعنى الاول وانه يتوقف التصرف بعد حصول هذه الشركة على الاذن وان لم تدخل في باب العقود فما ندرى عن أيها نغضي عن الذي ادعاه على الاخبار أم ما ادعاه على التذكرة أم الذي ادعاه على الفضلاء مضافاً الى الذي حكاه صاحب الرياض (وتحرير المقام) ان الشركة بالمعنى المشهور أعني اجتماع حقوق المالك الى آخره لا توصف بالصحة والبطلان لا تدخل له في الحكم الوضعي لانه اما ان يتحقق هذا التعريف أولاً فان لم يتحقق لم يثبت وان تحقق ثبت سواء كان بعقد أو بغير عقد كما لو تعدى أحدهما ومزج ماله بالآخر قهراً أو تعدى أجنبي كذلك فلا يمكن وقوعها على وجهين صحيح وباطل وانما توصف بالصحة والبطلان بالمعنى الثاني باعتبار الاذن في التصرف لكل واحد من الشريكين من الآخر أو لأحدهما دون الآخر نعم توصف بالصحة والبطلان باعتبار المعنى الاول باعتبار ما يترتب عليها من الاحكام فباعتقاد ان بعد حصول الامتزاج ولو قهراً فيقول كل منهما للآخر قد أذنت لك في التصرف مطلقاً أو في ذلك التصرف الخاص فيقبل الآخر قولاً أو فعلاً أو يقول أحدهما للآخر من دون ان يقول له الآخر ذلك كما هو الشأن فيما اذا أخرج المالكين ابتداءً وعقداً على ذلك وينعقد بما اذا قال لا تشاركنا على ان تصرف أو تصرف كذا أو قال أحدهما شاركك على ان تصرف تصرفاً مطلقاً أو معيناً فيقبل الآخر وقد تأمل فيما يأتي في جامع المقاصد فيما اذا قال تشاركنا فقال قبلت فقوله في مجمع البرهان وانه توكيل وان عده عقداً مسامحة ليس في محله كقوله في الايضاح منها عقد مجاز وقد قال في المختلف لا خلاف في صحة عقد الشركة وانه قائم بنفسه وليس فرعاً على غيره وقد سمعت اجماع الغنية والتحرير والتذكرة ومما ذكر يعلم حال ماني الرياض وكأنه فيه عول فيما حكاه عن التذكرة على الحدائق قال به عليه في التذكرة (وقال في المسالك) بعد ان ذكر المعنيين الاول والثاني لقد كان على المصنف يعني المحقق ان تقدم التعريف الثاني لانه المقصود بالذات أو بنبه عليهما على وجه يزيل الالتباس عن حقيقتيهما وأحكامهما (وقال في جامع المقاصد) في قول المصنف فيما بعد وأركانها ثلاثة ان الضمير يعود الى الشركة التي تقدم تعريفها وهو يتناول الشركة التي ليست بعقد ولا قصد فان كان غرضه البحث عن الشركة التي هي عقد فخفه ان يعرفه وان كان غرضه البحث عن أحكام مطلق الشركة فعليه ان يقيد قوله وأركانها ثلاثة ونحو ذلك ماني مجمع البرهان (ونحن نقول) ان الامر أوضح من ان يحتاج الى بيان لان الشركة الحقيقية هو اجتماع حقوق المالك وأما الاحكام فتترتب على الاذن في التصرف في المال المشترك كما بينا وذلك عقد جائز وله أركان ثلاثة فكلامهم مبني على ان المقصود واضح لمكان عدم الشركة في العقود واجتماع حقوق المالك في تعريف الكتاب وغيره بمنزلة الجنس الشامل لاجتماعهما على سبيل التمييز وغيره والمراد بالوحدة

والمحل اما عين أو منفعة أو حق وسبب الشركة قد يكون ارثا أو عقداً أو مزجاً أو حيازة
بأن يقتلما شجرة أو يعترف ماء دفعة بآنية (متن)

الوحدة الشخصية لا الجنسية ولا النوعية ولا الصنفية لعدم تحقق الشركة فيها مع تعدد الشخص وبالواحد
الواحد فيما هو متعلق الشركة فلا ينافيه التعدد لصدق الاجتماع بالمعنى المذكور في كل فرد من أفراد
المتعدد وخرج بقوله على سبيل الشياخ اجتماع حقوقهم في الشيء الواحد المركب من أجزاء متعددة
كالبيت مثلا اذا كان خشبه لواحد وحائطه لآخر وأرضه لثالث وللشاهد كلام في المقام قد ناقشوه فيه
وما انصفوه كما بيناه في الحاشية وقد صدع بذلك في آخر كلامه في المسالك ولا يشمل التعريف
شركة الابدان والوجوه ولا ضرر فيه لانه تعريف للشركة الصحيحة عندنا والظاهر من كلام الاصحاب
كما يأتي عدم اشتراط عدم التمييز في نفس الامر بل يكتفون بدمه ظهرا وان حصل التمييز في نفس
الامر بل قد حكى في التذكرة الاجماع على حصول الشركة بمزج العروض والاثمان مزجا لا يميزهما
المالان بل هو ضروري كما ستسمع وهذا يناه في قولهم في التعريف على سبيل الشياخ اذ المتبادر
منه ان لا يفرض جزء الا وفيه حق لهما فلا بد ان يراد بالاشاعة في التعريف عدم التمييز المطلق
لان الناس في الاعصار والامصار لا يزالون يشاركون في الاثمان فيكون المراد بالشركة في مثله
حكم الشارع بان هذا المال صار شركة لانه في نفس الامر كذلك والشركة بمنح الشين وكسر
الراء أو كسر الشين وسكون الراء حكى ذلك جماعة قوله **والمحل اما عين أو منفعة**
أو حق وسبب الشركة قد يكون ارثا أو عقداً أو مزجاً أو حيازة بأن يقتلما شجرة أو يعترف ماء دفعة
بآنية في المبسوط والسرائر ان الشركة على ثلاثة أضرب شراكة في الاعيان وشركة في المنافع وشركة
في الحقوق فاما الشركة في الاعيان فمن ثلاثة أوجه الميراث والعقد والحيازة فاما الميراث فهو اشترك
الورثة في الشركة وأما العقد فهو ان يملك جماعة يبيع أو هبة أو صدقة أو وصية وأما الشركة بالحيازة
فهو ان يشترك في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاعتنام والاستقاء بعد خلطه وحيازته وأما
قبل خلطه فلا شركة عندنا بينهم لان الشركة بالابدان والاعمال باطله وكذا في السرائر وأما
الاشترك في المنافع فكلاشترك في منفعة الوقف ومنفعة العين المستأجرة وأما الاشتراك في الحقوق
فمثل الاشتراك في حق القصاص وحد القذف وحق خيار الرد بالعيب وخيار الشرط وحق المرافق
من المشي في الطرقات وما أشبه ذلك وحرره المتأخرون كالمحقق والمصنف والشهيدين وأبي العباس
والمحقق الثاني وغيرهم فقيدوا الحيازة بما اذا كانت دفعة فانها حينئذ تحقق الشركة في الجملة لكن يكون
لكل واحد من الحازر بنسبة عمله ويختلف ذلك بالقوة والضعف ولو اشتهى مقدار كل واحد فالصالح
أو تملك كل واحد ما بقي له عند الآخر بناء على جواز هبة المجهول له وفي (الروضة) لو حاز كل واحد
شيئا من المباح منفردا عن صاحبه اختص كل بما حازه ان لم يكن عميل كل واحد بنية الوكالة عن
صاحبه في تملك نصف ما يحوزه والا اشتركا أيضا على الاقوى فالحيازة قد توجب الاشتراك مع التعاقب
وقد لا توجب في الدفعة وغرضه ان ذلك مما يقبل النيابة فاذا نوى ان يكون بينه وبين شريكه ملك
شريكه نصفه وان لم يعمل فكيف اذا عمل فاذا عملا كذلك حصل الاشتراك مع التعاقب في كل
من الصيدين (وفيه) ان الشركة في هذا الصيد حصلت دفعة وفي الآخر كذلك لكنهما معا دخلا

وأقسامها أربعة شركة العنان وهي شركة الاموال وشركة الابدان (تن)

على التعاقب فكان كلام الاصحاب هو الصحيح واما ان الدفعة لا توجه فظاهر كما لوحاز كل واحد صيدا دفعة من دون نيابة ولهذا قيده بالتمثيل نعم يرد ذلك على من لم يمثل كالشهيد في اللمعة لكن الامر واضح (أوضح ظ) من ذلك وزاد المتأخرون على مافي المبسوط المزج وهو واضح سواء كان اتفاقاً أو اختياراً واستدركوا عليه التمثيل بالوقف وانما واقفه عليه في الفقه الراوندي والتحرير لانه ان كان على محصورين فالاشترك في العين والا فلا اشترك فليتأمل لان الطرقات كذلك وقال بعض من تأخر يمكن الامتزاج في المنفعة بأن يستأجر كل منهما دراهم ليتزين بها حيث نجوزه متميزة ثم امرجت بحيث لا تتميز فليتأمل وقد يظهر من المبسوط والكتاب وغيرها ان الجميع يجري في الجميع وليس كذلك وقد تركوا بيانه لظهوره ولا ريب ان الاشتراك في العين والمنفعة والحق يجري في الارث والمقد وأما المزج والحياسة فلا يتحققان الا في العين الا على فرض استئجار الدرهم كما مر قوله

* وأقسامها أربعة شركة العنان وهي شركة الاموال * شركة العنان جائزة باجماع العلماء في جميع الامصار كما في التذكرة واجماع العلماء كما في مجمع البرهان كافة كما في ايضاح النافع ولا خلاف بين المسلمين في صحة الشركة في الاموال كما في المسالك ونحوه مافي الغنية والسرائر وفيها ايضاً وفي كشف الرموز والتقيح الاجماع على ذلك وفي (الاتصاف) ان مما انفردت به الامامية ان الشركة لا تصح الا في الاموال ولا تصح بالابدان والنصوص بها مع ذلك مستفيضة وقد عرفها المصنف بالاعم وبذلك طفحت عبارات المتقدمين وقد عرفت في التذكرة وكذا التحرير بأن يخرج كل مالا ويمزجه ويشترط العمل فيه بأبدانها ونحوه مافي الغنية والسرائر وكذا المبسوط وقد اختلف فيما أخذت منه هذه اللفظة على أقوال ذكرها جماعة كثيرون لاجابة الى ذكرها قوله * وشركة الابدان * قد سمعت مافي الاتصاف وهي باطلة عندنا كما في الخلاف والمبسوط والتذكرة والتحرير وايضاح النافع والروضة وفي (المفاتيح) قالوا في الكفاية انه المعروف من مذهب الاصحاب وفي (الخلاف) ايضاً ان عليه اجماع الفرقة وأخبارهم وقد سبق الاجماع أبا علي وتأخر عنه كما في المذهب واتفقت الامامية على بطلانها بعد ابن الجنيدي كما في الايضاح ولا خلاف في بطلانها من غير أبي علي كما في المسالك وفي (السرائر) وكشف الرموز والمختلف وشرح الارشاد للفخر والتقيح وجامع المقاصد الاجماع على بطلانها فكانهم اجمعوا على نقل الاجماع اذ هو محكي في تسعة عشر كتاباً أو أكثر كما سمعت وهو معلوم محصل قطعا لانه قد صرح ببطلانها وانها غير جائزة في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة وسائر ما تأخر عنها الى الرياض وانما خلى عن ذلك المذهب وفقه الراوندي فالحجة على ذلك الاجماع والاصل خبر (١) الضرر والغرر وانه عقد شرعي يتوقف على الاذن فلا تصح الى مافي مجمع البرهان والكفاية والمفاتيح من انه لا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان والا فلا مانع والى ما حكى عن أبي علي لانه لا دليل لهم على الصحة الا عموم الامر بالوفاء والشروط وهو لا يجري في الباب لانه من العقود الجائزة ومجرد التراضي لا يوجب لزوم والخروج عن الاصل وانتقال مال هذا وفائدة عمله الى الآخر مع زيادة التفاوت بين العمليين واقصى ما يفيد التراضي الاباحة بل قد لا يفيدها مع جهلها

(١) كذا في النسخة وكان الصواب وخبر أوان لفظه بعد ساقطه قبل الاجماع فليراجع (مصحيحه)

بان يشترك اثنان فصاعدا فيما يكتسبون بأيديهم تساوت الصنعة أو اختلفت وشركة
المفاوضة وهي أن يشتركا فيما يتساويان من مال ويلتزمان من غرم بغصب أو بيع فاسد
وشركة الوجوه (متن)

بالفساد وندامتها أو أحدهما ولهذا قالوا بعدم افادة العقود الفاسدة مع الجهل الاباحة مع حصول الرضا
منهما نعم لو علما بالفساد وتشاركا جاز لانه أكل للمال الاباحة لا بقصد الشركة فهو خارج عما نحن فيه
ومنه يعلم الحال في شركة المفاوضة والوجوه كما يأتي ان شاء الله تعالى قوله ﴿ بان يشترك
اثنان فصاعدا فيما يكتسبونه بأيديهم تساوت الصنعة أو اختلفت ﴾ لافرق فيها بين ان يتفق عملها نوعا
أو قدرا أو يختلفا فيهما أو في أحدهما ولا بين ان يعمل في مملوك أو مباح وحكمها انهما ان عملا فلكل
أجرة عمله قل أو أكثر ان تميز ومع الاشتباه بالصالح وان عمل احدهما فلا شيء للآخر في أجرة عمله
قوله ﴿ وشركة المفاوضة ﴾ باطلة اجماعا كما في السرائر والايضاح وشرح الارشاد لولد
المصنف والمهذب البارع والتنقيح وجامع المقاصد وعندنا كما في التذكرة والروضة وايضاح النافع وفي
(المبسوط) انه الذي يقتضيه مذهبا وفي (المسالك) انها باطلة الا عند ابي حنيفة ومرشد وفي
(الكفاية) انه المعروف بين اصحابنا وفي (المفاتيح) قالوا وقد نص على ذلك في الخلاف والمبسوط
والوسيلة وسائر ما تأخر عنها الى الرياض وقد خلى عن ذلك المقنعة والانتصار
والنهاية والمراسم وفقه الراوندي والمهذب والحجة على ذلك بعد ذلك الاصل والضرر والغرر كما مر
وانه عقد يتوقف على الاذن وقد سمعت مافي مجمع البرهان والكفاية قوله ﴿ وهي ان
يشتركا فيما يكتسبان من مال ويلتزمان من غرم بغصب أو بيع فاسد ﴾ المراد من هذه الشركة انهما
يلتزمان ما يكون عليهما من غرم وما يحصل من غرم فيلزم كل منهما للآخر مثل الذي يلزم الآخر من ارش
جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث أو يجده من ركاز
ولقطة ويكتسبه في تجارة ونحو ذلك ولا يستثنيان من ذلك الاقوت اليوم وثياب البدن وجارية يتسرى
بها فان الآخر لا يشاركه فيها وكذا يستثنى من هذه الشركة الجناية على الحر وبذل الخلع والصدقات
اذا لزم احدهما وحكمها ان لكل منهما وعليه ما انفرد به وظاهر العبارة قصر الاشتراك في الغرم على
الغصب والبيع الفاسد وليس كذلك كما عرفت عند القائلين بها ولا يعجبني قوله في تساويان كما في
بعض النسخ قوله ﴿ وشركة الوجوه ﴾ باطلة عندنا كما في التنقيح وايضاح النافع والمسالك
والروضة وجماعا كما في السرائر والمختلف وشرح الارشاد للفخر والمهذب البارع والتنقيح أيضا وجامع
المقاصد وفي (الكفاية) انه المعروف بين الاصحاب وفي (المفاتيح) قالوا وقد استثنى جماعة من هؤلاء من
اجماعهم ابا علي وقد نص على بطلانها وعدم جوازها في الخلاف والمبسوط والوسيلة وسائر ما تأخر عنها
الى الرياض وخلا عن ذلك الكتب الستة المذكورة أننا والحجة على بطلانها بعد الاجماع الاصل
والغرر والضرر وأنه عقد يتوقف على الاذن وخلاف أبي علي شاذ حيث جوز شركة الوجبهين اللذين
لامال لهما ليشتريا في فالذمة الى أجل فيما يربحان بعد اداء الثمن فهو بينهما وهذا أشهر معانيها كما في
التذكرة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وقد سمعت مافي مجمع البرهان والكفاية ومن لحظ كلام
الرياض في نقل الاجماع عرف أنه تسامح تسامحا فاحشا قال وهذه الثلاثة بما فيها باطلة باجماعنا كما

وهي أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه والسكل باطل سوى الاول
واركانها ثلاثة (متن)

في الغنية والاتصار والمختلف والتذكرة (١) وعن التقيح والمهذب والمسالك والروضة اذ لم يذ كر في
الاتصار شركة الوجوه والمفاوضة ولم ينقل في الغنية فيهما الاجماع ولا في التذكرة في شركة الوجوه
ثم ان بعض ما نسب اليه الاجماع قال عندنا وقضية كلامه أنه لم ير المسالك والروضة مع تقديم المتأخر
وتأخير المتقدم قوله ﴿ وهي ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه ﴾ هذا أحد
معانيها وقد تعطي العبارة الحصر في ذلك وقد ذكر لها في التذكرة وغيرها ثلاثة معان آخر أشهرها ما نسبناه
الى ابن الجنيدي أنما والثالث أن يشترك وجيه لامل له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من
الخامل وهو في يده لا يسلم الى الوجيه ويكون الربح بينهما والرابع ان يتناع وجيه في الذمة ويفوض بيعه
الى خامل ويشترط ان يكون الربح بينهما وحكمها عندنا ان احدهما اذا اشترى من دون توكيل الآخر
له أو مع قصد اختصاصه بالشراء فلا حتى للآخر في الربح وان وكله فاشترى لهما فهي شركة العنان
قوله ﴿ والسكل باطل سوى الاول ﴾ كما تقدم بيانه قوله ﴿ وأركانها ثلاثة ﴾ كما
في التذكرة وجامع المقاصد وهو مراد للباقيين وان خلت جميع عباراتهم عنه والمراد أن اركان الشركة التي
هي عقد وهي الدائرة على السنة الفقهاء التي يقصد بها التجارة والربح والاستثناء كما تشهد به الاخبار مثل قول
أمير المؤمنين عليه السلام شاركو من أقبل عليه الرزق فإنه أجلب للرزق وغيره (وقال في التذكرة) المقصود
في الباب البحث عن الشركة الاختيارية المتعلقة بالتجارة وتحصيل الربح والفائدة ففي العبارة نوع
استخدام لانه قد أراد بالضمير معنى وهو ما ذكرنا وبالظاهر معنى وهو شركة العنان كقوله «اذا نزل
السماء بأرض قوم» «رعيناه» البيت والا فالسياق يقتضي عود الضمير الى شركة العنان المقصودة بالتعريف
في صدر الباب وهذه لا تتوقف على الاركان المذكورة اذ لو اختلط الممالان لا بصيغة ولا بقصد أو كانا
لصبيين أو مجنونين تحققت تلك الشركة وهذا بناء على ما يأتي للفخر والشهيد في مسألة ما اذا اشترط
التفاوت في الربح مع تساوي المالين وبالعكس حيث اختلف الاصحاب في صحة هذه الشركة وبطلانها
فقال الفخر والشهيد ليس الموصوف بالصحة والبطلان نفس الشركة العنانية اذ لا يمكن وقوعها على
وجهين وقال الاول ان الموصوف بالبطلان انما هو الاذن والثاني أن الموصوف به انما هو شرط التفاوت
مع التساوي والذي يتوقف عليه وهو الاذن في التصرف فهما لا يقولان بأن الشركة بمعنى العقد هي
الشركة العنانية كما يظهر من التذكرة فيما قيل من انها مركبة من مزج المال والعقد وفي (جامع المقاصد) أن ذلك
ليس بشيء وان الموصوف بالصحة والبطلان انما هو عقد الشركة وهو اللفظ الدال على الاذن وان ليس
المراد بالشركة العنانية الانفس العقد وليس المراد بالعقد في كلام الفقهاء الا هي قلت وهو الظاهر من
الشرائع فيما يأتي ويرد على الفخر والشهيد أن الشركة بمعنى العقد اذا لم تكن عين شركة العنان فهي قسم
من الاقسام الاخر لا اتفاق الفقهاء على انحصار الشركة الصحيحة في شركة العنان وانحصار مطلق الشركة
في المذكورات الا أن تقول أن الشركة الصحيحة تطلق على العقد وعلى شركة العنان لكنها في
(١) لفظة التذكرة لم تكن في النسخة ولكنها موجودة في الرياض وقول الشارح فيما يأتي ولا في
اليذكرة يدل على وجودها (مصححه)

(المتعاقدان) ويشترط فيهما أهلية التوكيل والتوكل والصيغة وهي ما يدل على الاذن في التصرف ويكفي قولها اشتر كنا (متن)

الثاني أظهر فتدبر قوله **﴿﴾** المتعاقدان ويشترط فيهما أهلية التوكيل والتوكل **﴿﴾** في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو مما يشترطه الباقون (قال في التذكرة) لان كل واحد منهما متصرف في جميع المال اما فيما يخصه فبحق الملك واما في غيره فبحق الأذن من ذلك الغير فهو وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه في التصرف في ماله ونحوه وافي التحرير وجامع المقاصد (وفيه) ان ذلك غير معتبر في الشركة بل يكفي جواز التصرف من احدهما **﴿﴾** قوله **﴿﴾** والصيغة وهي ما يدل على الاذن في التصرف **﴿﴾** كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وكذا التحرير غير أنه قال ويكفي في الصيغة ما يدل على الرضا بالمزج وهو نوع من التصرف وستعرف الحال في ذلك وعلة في التذكرة بما حاصله من أن الاصل عصمة الاموال على أربابها فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه لان الافعال لادلالة لها وهذه الصيغة قد تكون قبل المزج فتدل على الرضا به وبالتصرف للاستئناء والاسترباح وقد تكون بعد المزج فتدل على التصرف المذكور اذ لا يشترط تقدمه عندنا كما في جامع المقاصد ولا كونه في مجلس العقد وقد خلت بقية الكتب عن اشتراط الصيغة ولعله لانها من العقود الجائزة فيكفي فيها ما يدل على الاذن ولا يحتاج الى قبول لفظي ولا الى المقارنة ولا كون اللفظ منهما معا في مجلس واحد خلافا لبعض العامة فلا يحتاج فيها الى بيان الصيغة وقد ظن بعضهم ان المراد بها اختلاط المالين وامتزاجهما فلا يحتاج الى عقد ولا الى عاقد كما تقدم وقد عرفت المراد منها وفي (مجمع البرهان) ان العلم بالاذن والرضا ليس منحصر في اللفظ بل يعلم بالاشارة والفعل والكتابة وهو ظاهر فكانه يريد في التذكرة اللفظ وما يقوم مقامه ولهذا اكتفى باشتر كنا مع انه اعم اذ الشركة تحصل بالاختيار وغيره ولا تستلزم مجردها الاذن في التصرف فقد اكتفى في هذا بالقرائن وان لم يكن اللفظ صريحا في ذلك فعلم ان المدار على العلم بالرضا والاذن كما في الوكالة انتهى (قلت) ستعرف ان اشتر كنا صريح في الشركة الاختيارية **﴿﴾** قوله **﴿﴾** ويكفي قولها اشتر كنا **﴿﴾** بان يقول كل منهما اشتر كنا وقد قر به في التذكرة وقواه في جامع المقاصد وهو ظاهر وقد يظهر من التحرير وقد سمعت كلامه آنفا حيث قال ويكفي الى آخره لانه يفهم منه المقصود عرفا وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والوجه الثاني للشافعية انه لا يكفي لقصور اللفظ عن الاذن واحتمال قصد الاخبار عن حصول الشركة في المال من غير الاختيار ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف كما لو ورثنا مالا أو اشترى باصقة واحدة فانهما يملكانه وليس لاحدهما التصرف الا باذن صاحبه (وفيه) ان المقصود الاصل من هذه الشركة الاسترباح والاستئناء ولا يكون ذلك بالتصرف خصوصا ما لا ينمو بنفسه ويخلف الحكم في الارث والشراء ليس بقادح لان الكلام في الشركة الاختيارية التي يتحقق القصد فيها الى مزج المالين ولان الكلام في اشتر كنا حيث يكون انشاءه وحينئذ لا يتحمل قصد الاخبار ويتعين أن يكون المراد منه جواز التصرف والا فلا معنى له لان المزج لا يكون به فليلاحظ وهل يكفي أن يقول أحدهما اشتر كنا فيقول الآخر قبلت أو نعم (قال في جامع المقاصد) لم أجد في ذلك نصريحا وينبغي أن يكون قبلت غير كاف لانه وكيل وموكل فلا يكفي ذلك في الايجاب (قلت) قد تقدم أنه يكفي التصرف من أحدهما فيكون ذلك كافيا اذا اراد ان يتصرف أحدهما واما نعم

(والمال) وهو كلما يرتفع الامتياز مع مزجه سواء كان ائمانا او عروضاً او فلوساً (متن)

فيحتمل كفايته من حيث ان الجملة تحذف بعدها قوله ﴿ والمال وهو كل ما يرتفع الامتياز مع مزجه سواء كان ائماناً او عروضاً او فلوساً ﴾ لا ريب أنه من أركان الشركة وجود المال فلا بد من مال من الجانبين كما طفحت به عباراتهم وقد نطقت به الاجماع الآتية بل هو ضروري وفي (الكافي والغنية والسرائر والتذكرة) في موضع منهما وكذا الارشاد انه لا بد من اتحادهما في الجنس وفي (الغنية) الاجماع على اشتراطه (وفي المبسوط والوسيلة والسرائر ايضاً وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة ايضاً وجامع المقاصد والمسالك والكفاية) انه لا بد من اتحاد الجنس والصفة بحيث لو مزجا لا يرتفع الامتياز وفي (السرائر) الاجماع على اشتراط الاتحاد فيهما وفي (الخلاف) ان ذلك يجمع على ان مقام الشركة (به ظ) ولم يحك في التذكرة على ذلك اجماع وقد حكى في الرياض الاجماع على عدم صحة الشركة في الاموال الامع الاتحاد في الجنس والصفة عن الغنية والخلاف والسرائر والتذكرة ومن لحظ ما حكيناه عرف انه خلط وان قلعه جرى في الغلط وقد خلت بقية العبارات عن ذلك كله وقد طفحت عباراتهم كالمبسوط والخلاف والكافي والوسيلة والغنية والسرائر وغيرها بانها لا تصح بدون المزج وانما تصح مع المزج وادعى في الغنية والسرائر الاجماع على ان شرطها خلط المالين حتى يصيراً مالا واحداً (وفي التذكرة وظاهر جامع المقاصد) الاجماع على انها لا تصح بدون مزج المالين وفي (الخلاف) ان ذلك يجمع عليه (قال في النافع) نصح مع امتزاج المالين المتجانسين على وجه لا يمتاز أحدهما عن الآخر انتهى فليتأمل والحاصل ان كلمتهم مثقفة على ان المزج شرط في الصحة ومتى لم يخلطه لم تصح وما خالف في ذلك الا ابو حنيفة وصاحب الحدائق قال (الاول) اذا قالا قد اشتركتنا انعقدت الشركة وان لم يمزجا كالوكالة وفيه ان الشركة ليس من شرطها ان يكون من جهة الوكيل مال وقال (الثاني) ان لم نظفر لهم بديل على ما ذكره من اشتراط التجانس والامتزاج بل ظاهر الاخبار العموم ومع ذلك قال ان الاصحاب جروا على البحث مخالفهم (وفي مجمع البرهان) ان في اشتراط التساوي في الجنس تأملاً لانه يجري في غير المتجانسين حيث يرتفع المائز قال ويؤيده ان ليس الا الاشتباه وهو مشترك وايضاً قد يحصل التفاوت قيمة ووصفا في المتجانسين وحكى عن التذكرة أنه قال فيها نذنب اذا اشتركا فيما لا مثل له كالتياب وحصل المزج الراجع للتمييز تحققت الشركة وقال انه يعلم من ذلك أن عقد الشركة يتحقق في غير المتجانسين من العروض (قلت) كانه لم يلاحظ الكتاب ولا التحرير ولا المبسوط ولا الشرائع (قال في التحرير والتذكرة) الشركة جائزة في التقدين اجماعاً وكذا في العروض عندنا سواء كانت من ذوات الامثال ومن غيرها على وجه لا يمكن التمييز معه ومثله بما اذا مزجها مزجاً يحصل معه الاختلاط وظاهرها وظاهر جامع المقاصد الاجماع على جريانها في العروض المثلية المتحددة بالجنس والصفة والقيمة وهو خيرة المسالك وظاهر اطلاق الكتاب وجزم في جامع الشرائع والشرائع بجريانها في المثلية وفي (المبسوط والخلاف) اذا كانت مكيلة أو موزونة وهو خيرة المسالك وظاهر اطلاق الكتاب ورجح في آخر كلامه في المبسوط عدم جريانها فيها أي في العروض ذوات الامثال من دون تفصيل وجزم فيه وفي جامع الشرائع والشرائع والكفاية بعدم جريانها في غير ذوات الامثال وهو قضية كلام الخلاف بل في المبسوط أنه لا خلاف في ذلك (وفيه) ان مالكا خالف في ذلك ويلزم من ذلك أن لا تجوز الشركة في الصوف والغزل والوبر والشعر والياب

فلا يكفي مزج الصحيح بالقراضة ولا السمسيم بالسكتان ولا عند اختلاف السكة وتحصل
الشركة بالمزج سواء كان اختياراً أو اتفاقاً والمختلف إنما يتحقق فيه الشركة بالعقد الناقل
كأن يبيع أحدهما حصته مما في يده بحصة مما يد الآخر (متن)

فإنها غير مثالية مع أن حصول المزج مع عدم الامتياز هو الضابط على الظاهر في الباب ولا خصوصية
للقيمي والمثلي في ذلك وبه صرح في المسالك وكذا جامع المقاصد وقد استند في عدم جريانها في القيميات
إلى ما ذكره جمهور العامة من أن الشركة إما أن تقع على أعيانها أو أيمانها أو قيمتها لا يجوز الأول
لأن الأعيان لا يختلط ولا الثاني لأن الأيمان معدومة حالة العقد فلا يصح أن يراد ثمنها الذي اشتراها
به لأنه معدوم خرج عن ملكه ولا الذي يبيعها به لأنه معدوم محمول لم يملك ولا الثالث لأن القيمة
محمولة وقد تزيد في أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في ثمن العين التي هي ملكه وقالوا مثل ذلك
في عدم جوازها في العروض ذوات الامثال (وقال في التذكرة) أنه غلط وأنا نقول أن الشركة تقع في
غير ذوات الامثال في الأعيان إذا حصل الاشتباه عند الاختلاط كما هو الشأن في الامتزاج بغير
الاختيار ثم قال في التذكرة أنها تجوز في العروض ذوات الامثال عند علمائنا لأنه يؤمن فيه المعاني
السابقة المانعة من الشركة فيما لا يمثل له ويستفاد من ذلك عدم اشتراط عدم التميز في نفس الأمر بل
يكفي بعده في الظاهر وأن وجد في نفس الأمر والواقع فيكون المراد من الشركة في مثل ذلك أن
الشارع حكم بها لأنه في نفس الأمر كذلك كما نهى على ذلك في الكلام على التعريف **قوله**
فلا يكفي مزج الصحيح بالقراضة ولا السمسيم بالسكتان ولا عند اختلاف السكة لفقد ركن من
أركان العقد وهو المزج الراجع للامتياز وقد صرح بعدم الكفاية في الثلاثة في التذكرة وجامع المقاصد
وبالاولين صرح في التحرير وفي (التذكرة أيضاً والمسالك) أنه لا يكفي مزج الخنطة الحمراء بالبيضاء وأن
اتحد الجنس لا مكان التخليص وأن عسر والمراد بالقراضة بالضم ماسقط بالقرض وبالسكتان بزره
قوله **وتحصل الشركة بالمزج سواء كان اختياراً أو اتفاقاً** كفاي الشرائع والتذكرة والتحرير
والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية كلام الباين وحاصله أنه لا يشترط لصحة الشركة المزج
بالاختيار فلو امتزج المالان اتفاقاً أي من غير اختيار كما لو سقط أحدهما على الآخر أو ورثا معاً مالا
ونحو ذلك ثم عقدا الشركة بينهما صح **قوله** **والمختلف إنما يتحقق فيه بالعقد الناقل كأن يبيع**
أحدهما مما في يده بحصة مما في يد الآخر كما هو معنى ما في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة
والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ليتحقق المزج الراجع للاشتراك بناء على أن الشركة فيه لا تتحقق
بالامتزاج ومثله المثلي مع اختلاف الجنس أو الوصف وما ذكره من الخيلة أحد الأمثلة إذ مثل البيع
الهبة وسائر العقود الناقلة ولا يتعين لذلك بيع الحصة من أحدهما بالحصة من الآخر بل لو باع الحصة من
أحدها بثمن واشترى الحصة من الآخر به صح والمراد بالشركة في هذه الموارد الشركة بالمعنى الأعم
لا بمعنى العقد لأن هذه إنما تتحقق باللفظ الدال على الأذن في التصرف بعد ذلك ثم عد إلى العبارة
ففي بعض النسخ على ما حكى في جامع المقاصد بأن يبيع وهذه كعبارة الشرائع ونحوها قد يستفاد منها
التخصيص فتدسخة كان أولى وأحسن وكان الأولى به على مختاره في التذكرة والتحرير وظاهر الكتاب
ترك إنما كتركت في الكتابين (قال في التحرير) قد تقع الشركة في الأعيان المتميزة بأن يبيع إلى آخره وقال

ولو باعا بثمن واحد او عملا باجرة واحدة تثبت الشركة سواء تساوت القيمتان او اختلفتا
ولكل منهما بقدر النسبة من القيمة واذا تميز عمل الصانع من صاحبه اختص باجرته ومع
الاشتباه يحتمل التساوي والصلح ولا بد وان يكون رأس المال معلوما جنسا وقدرها معينا (متن)

في موضع آخر في بيان الشركة في العروض المثلية والقيمة مثل ان يبيع نصف سلعته بنصف سلعة صاحبه
او يمزجها مزجا يحصل معه الاختلاط (وقال في التذكرة) اذا أراد الشريك الشركة في الاعيان المختلفة
بالجنس باع كل منهما الى آخره **قوله** ولو باعا بثمن واحد او عملا باجرة واحدة تثبت
الشركة تساوت القيمتان او اختلفتا ولكل منهما بقدر النسبة من القيمة **قوله** اما ثبوت الشركة بينهما سواء تساوت
القيمتان او اختلفتا فتحقق المزج المعتبر الناشي عن البيع والاجارة الصحيحين لحصول العلم بمجموع الثمن الذي هو
شرط قد حصل وقد صرح بثبوتها فيما اذا عملا باجرة واحدة في الشرائع والمسالك وهذه وان اشبهت شركة
الابدان بحسب الصورة لكنهما في الواقع راجعة الى شركة الاموال اما اذا اجر كل واحد منهما نفسه منفردا
واستحق اجرة منفرد ثم أدى اليهما المالا مشتركا فالشركة في المال خاصة صورة ومعنى والوجه في ان لكل منهما
بقدر النسبة من القيمة واضح لانه يجب اعطاء كل ذي حق حقه وطريقه ان ينسب قيمة مال أحدهما
أو عمله الى مجموع القيمتين وتأخذ بتلك النسبة من الثمن والاجرة **قوله** واذا تميز عمل
الصانع عن صاحبه اختص باجرته ومع الاشتباه يحتمل التساوي والصلح **قوله** كما في التذكرة لكنه قال
فيها قبل ذلك تذييب اذا اشتركا فيما لا مثل له كالثياب وحصل المزج الرافع للامتياز تحققت الشركة
وكان المال بينهما فان علمت قيمة كل واحد منهما كان الرجوع الى نسبة تلك القيمة والا تساويا عملا
باصالة التساوي وقضية هذا الاصل ان يحكم هنا بالتساوي أيضا بل هنا أولى لانهما اذا اشتركا في قلع
هذه الشجرة ولم يعلم مقدار قوتها فانه قد يقال ان الاصل عدم زيادة أحدهما على الآخر وان كان
استواءهما وتفاوتهما محتملين على حد سواء عند الانصاف ولا كذلك العروض المختلفة في الجنس فان
تساويها (تساويها خل) في القيمة نادر جدا فلا أصل فيها اذ لا رجحان ولا غلبة لا بحسب العادة
ولا نفس الامر نعم يتحقق فيما اذا اشتركا في السبب المملك كما اذا اقر لها أو وصى أو وقف عليهما
لان نسبة ذلك اليهما على حد سواء ولان زيادة أحدهما على الآخر تتوقف على زيادة في الاقرار
والوصية والوقف والاصل عدمها ولا كذلك ما نحن فيه ولا الذي ذكره في التذكرة فالصلح في
الموضعين هو الاصح كما في المسالك ومجمع البرهان في تذييب التذكرة وجامع المقاصد فيما نحن فيه
ويحتمل القرعة كما في مجمع البرهان في تذييب التذكرة **قوله** ولا بد ان يكون رأس المال
معلوما جنسا وقدرها معينا **قوله** اشتراط كون رأس المال معلوم الجنس والقدر اسكل من الشريكين من
متفردات الكتاب اذ في التذكرة والتحريم لا يشترط العلم حالة العقد بمقدار النصيبين بان يعرف هل
ماله مساو لمال الآخر أو أقل أو أكثر وهل هو نصفه أو ثلثه ولا مقداره كم هو اذا أمكن معرفته من
بعد لان الحق لا يعدوها فالانمان مشتركة بمجولة كالثمنات وبذلك صرح في المفاتيح وهو أظهر وجهي
الشافعية ولقد لحظت كتب الاصحاب من المقنع الى الرياض مما حضرني منها فلم أجد أحدا صرح
بما في الكتاب ولا بما في التذكرة والتحريم بل ظاهر أكثرها عدم اشتراط شيء من ذلك حيث يعدون
الشرط ولا يشيرون الى ذلك بل في جامع المقاصد انه لا يجد لاشتراط ما في التذكرة وجها وكانه لم

فلا يصح في المجهول ولا الجزاف ولا الغائب ولا الدين ولا يشترط التساوي قدرا ويشترط امتزاجها
﴿ الفصل الثاني في الاحكام ﴾ لا يجوز ل احد الشركيين التصرف في المال الممتزج الا باذن صاحبه

يلحظ جميع كلامه في التحرير فانه قال في موضع آخر منه مثل ما قاله في التذكرة كما سمعت ويشهد على ذلك أنه قال ان كلام التحرير يقرب مما اختاره هو (وكيف كان) فالوجه فيما اختاره المصنف ان الأذن لا يدري في أي شيء أذن والمأذون لا يدري ما اذا يستفيد بالأذن ووجه العدم ان الشركة ليست من عقود المعاوضات وانما هي في معنى التوكيل فلا تقدر في صحتها الجهالة فاذا كان هناك مال مشترك بين اثنين وكان كل واحد منهما جاهلا بقدر حصته فلا مانع من أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف في جميع المال لان الحق لهما وقد تراضيا على ذلك ويكون حال الربح كحال الاصل
﴿ قوله ﴾ فلا يصح في المجهول ولا الجزاف ﴿ كما وقع مثل ذلك في كلام العامة والتذكرة والتحرير وقد قيده في الكتابين بما اذا لم يمكن العلم به بعد المزج وفي (جامع المقاصد) ان المجهول مفعول عن الجزاف (قلت) قد فرغوا عدم الصحة في المجهول على اشتراط العلم بالجنس كما اذا لم يعلم أنه ذهب أو فضة وان علما قدره وفي الجزاف على اشتراط العلم بالقدر كما اذا مزجا المالين جزافا وان علما جنسه
﴿ قوله ﴾ ولا الغائب والدين ﴿ كما في التذكرة والتحرير ولعله يريد هنا ان لما اشترط كون رأس المال معلوم الجنس والقدر لما عرفت من توجيهه قضى ذلك عنده بلحن الخطاب أو فحواه أنه لا بد من التعمين بذكر الاوصاف الرافعة للجهالة ان لم يكن مشاهدا فلو تماقدا على المال الغائب الغير الموصوف لم يصح وكذا الحال في الدين فصح التفريع لكنه وجه المنع فيهما في التذكرة بانتفاء المزج فيهما لتوقفه على الحضور عند المالين أو وكيلهما فليأمل وفي (جامع المقاصد) ان عطف الغائب والدين على المجهول والجزاف يؤذن بانهما متفرعان على اشتراط كون رأس المال معيناً وهو غير مستقيم كما لا يخفى انتهى (قلت) فيصير التقدير في العبارة لا بد من كون رأس المال معلوم الجنس والمقدار ومن كونه معيناً اذا لم يكن مشاهداً ولما لم يكن فيها التصريح بذلك لم يستقم التفريع وقد عرفت توجيهه (وكيف كان) فلا نجد مانعاً من صحة الشركة في الدين لقبوله لتعلق الوكالة به وكون أحد المالين غير مميز عن الآخر
﴿ قوله ﴾ ولا يشترط التساوي قدرا ﴿ كما في الخلاف والمبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها وفي (جامع المقاصد) الاجماع عليه وبه أي الحكم طمخت عباراتهم من المنفعة الى الرياض فيما اذا تفاضلا في الربح كما يأتي ان شاء الله تعالى والمخالف انما هو الشافعية في أحد القولين فالاجماع عليه محصل معلوم
﴿ قوله ﴾ ويشترط امتزاجها ﴿ لعله يريد أنه يشترط امتزاج المتفاضلين كما يشترط امتزاج المتساويين والا فهو مستغنى عنه بما تقدم

﴿ الفصل الثاني في الاحكام ﴾

﴿ قوله ﴾ ولا يجوز ل احد الشركيين التصرف في المال الممتزج الا باذن صاحبه ﴿ كما طمخت بهذا المعنى عباراتهم غير انه قال في المبسوط اذا عقدا الشركة على المالين وخطاها كان لكل منهما أن يتصرف في نصيبه ولبس له أن يتصرف في نصيب شريكه والتأويل ممكن والوجه ظاهر اذا لا يصح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولا فرق في ذلك بين كون الشركة بمزج أو غيره ولا بالمزج بين كونه بفعلها أو غيره فوصف المال بالممتزج في العبارة وجامع الشرائع والنافع لبيان ان مجرد

فان اختص احدهما بالاذن اختص بالتصرف وان اشترك اشترك ويقتصر المأذون على ما اذن له فلو عين له جهة السفر او بيع على وجه او شراء جنس لم يجز التجاوز ولو شرط الاجتماع لم يجز لاحدهما الا فراد ولو اطلق الاذن تصرف كيف شاء ويضمن لو تجاوز الحدود ويجوز الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة (متن)

الا متراج غير كاف في جواز التصرف ولهذا علق الحكم بمنع التصرف على وصف المزج فاندفع اعتراض الرضا على النافع ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان اختص احدهما بالاذن اختص بالتصرف ﴾ كافي في التذكرة وجامع المقاصد وهو معنى ما في النهاية والغنية والسرائر وجامع الشرائع والتحرير من قوله انه مق اشترط ان يكون المتصرف فيه احدهما لم يجز الاخر التصرف فيه الا باذنه وفي (الغنية) الاجماع عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان اشترك اشترك ﴾ أي ان اشترك كل منهما في الاذن اشترك في التصرف كما في التذكرة وجامع الشرائع وجامع المقاصد ومعنى ما في التحرير ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويقتصر المأذون على ما اذن له ﴾ كافي الوسيلة والشرائع والنافع والتذكرة والتبصرة واللمعة والروضة وهو معنى ما في المبسوط والغنية والسرائر والارشاد والروضة ومجمع البرهان وفي (الغنية) الاجماع عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو عين له جهة السفر أو بيع أو شراء جنس لم يجز التجاوز ﴾ كافي الشرائع والتذكرة والمسالك وهو معنى ما في النهاية والمبسوط والغنية والسرائر وجامع الشرائع والتحرير وفي (الغنية) الاجماع عليه ولا فرق مع تعيين الجهة والنوع بين أن ينهأ عن غيرها ويسكت عنه لبقاء المتروك على أصل المنع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط الاجتماع لم يجز لاحدهما الا فراد ﴾ كافي النهاية والغنية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير وفي (الغنية) الاجماع عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اطلق الاذن تصرف كيف شاء ﴾ كافي المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك وكذا جامع الشرائع والنافع وهو معنى ما في النهاية لانه وكيل مطلق أو كالوكيل المطلق وهو يتناول اطلاق اللفظ السفر حيث شاء أم يمنع منه مطلقا الا باذن خاصة وجهان أجودهما الثاني كما هو خيرة جامع المقاصد اذ الاطلاق ينزل على الامور الغالبة بشرط مراعاة المصلحة كالوكيل وهو مظنة الخطر فلا يكفي فيه الاطلاق ولا يجوز له الاقراض ولا المحاباة في البيع ولا المضاربة عليه لأنها ليست من توابع التجارة الا أن تقتضي المصلحة بشيء من ذلك ولم يتسر استئذان المالك فتأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويضمن لو تجاوز الحدود ﴾ وهو معنى ما في النهاية والمبسوط والكافي والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروض والروضة ومجمع البرهان وغيرها وفي (الغنية) الاجماع عليه ولا فرق في التحديد بين أن يدل عليه عموم اللفظ أو خصوصه فلو سافر اعتمادا على اطلاق الاذن وقلنا أنه يتناوله كما هو الظاهر ضمن ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجوز الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة ﴾ كافي الشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان وهو معنى ما في المقنعة والكافي والمبسوط والنافع وجامع الشرائع والتذكرة واللمعة والروضة وقد طفت عباراتهم بأنها عقد جائز كما استسمع لانها في المعنى توكيل وتوكل فيصح العزل والرجوع بقوله لا تصرف وعزلك وفي (المبسوط والتذكرة ومجمع البرهان) ما حاصله لو قال أحدهما لصاحبه عزلتك عن التصرف انعزل المحاطب ولا ينعزل العازل الا بعزل صاحبه (وقال في التذكرة) انه لو قال أحدهما فسخت الشركة ارتفع

اذ الشركة من العقود الجائزة من الطرفين وليس لاحدهما مطالبة الشريك باقامة رأس المال بل يقتسمان الاعراض اذالم يتفقا على البيع وينفسخ بالجنون والموت ولا يصح التأجيل فيها ويقسط الربح والخسران على الاموال بالنسبة (متن)

العقد وانفسخ من تلك الحال وانعزلا جميعا عن التصرف لارتفاع العقد انتهى وفي (مجمع البرهان) انه لو عزل نفسه انعزل والظاهر أنه لا يحتاج حينئذ للتصرف الى اذن جديد (قلت) هذا مبني على ان الوكيل يعزل بعزله نفسه وانه اذا بدله وأراد التصرف جازله ذلك الا أن يعلم الموكل ويرضى بعزله (وكيف كان) هل ينفسخ بالمطالبة فيه وجهان **قوله** **﴿** اذ الشركة من العقود الجائزة من الطرفين **﴾** اجماعا كما في الغنية والتذكرة وحكاة في مجمع البرهان عن التذكرة مستدلا به ومستند اليه وقد طفحت بالحكم (جملة ظ) من عباراتهم كالسراير وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتحرير والارشاد وشرحه وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وهو قضية أكثر كلماتهم كما سمعت آنفا **قوله** **﴿** وليس لاحدهما مطالبة الشريك باقامة رأس المال بل يقتسمان الاعراض اذالم يتفقا على البيع **﴾** كما في الشرائع وهو معنى ما في المبسوط والوسيلة وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان والكفاية وهو قضية كلام غيرها للاصل السالم عن المعارض ولانه تكليف فيحتاج الى دليل **قوله** **﴿** وتنفسخ بالجنون والموت **﴾** قد صرح بانفساخها بالموت في المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والكافي والغنية والنافع وفي (الغنية) الاجماع عليه ومعناه ان عرض لاحدهما وقد صرح بانفساخها به وبالجنون في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وزيد في التذكرة انفساخها بالاغماء والحجر والسفه وزيد في التحرير وجامع المقاصد والمسالك على الثلاثة المذكورة انفساخها بالفلس والوجه في الجميع انها عبارة عن توكيل وتوكل والمراد بانفساخها ارتفاع ما اقتضاه عقدها من جواز التصرف **قوله** **﴿** ولا يصح التأجيل فيها **﴾** كما في الشرائع والتذكرة والمختلف والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والمقاييس والمراد بعدم صحته عدم ترتيب أثره ولزومها الى الاجل لانها عقد جائز فلا يؤثر شرط التأجيل فيها بل لكل فسخها قبل الاجل وهو معنى قوله في السراير لا يلزم فيها شرط الاجل وقوله في الغنية لا تلزم مؤجلة اجماعا وقوله في الكافي لا تأثير للتأجيل في عقد الشركة وعليه ينزل ما في المقنعة والنهاية حيث قال فيها الشركة بالتأجيل باطلة وقوله في النافع لا تصح مؤجلة بأن يكون المراد من العبارات الثلاث بطلان التأجيل بمعنى عدم لزومها الى الاجل لان عقد الشركة باطل وكذا قال في المقنعة عقيب ذلك ولكل واحد من الشريكين فراق صاحبه أي وقت شاء ومن الاحتمالات الواهية حمل العبارات الثلاث على ما اذا اشترط لزومها الى الاجل فتفسد هي أيضا لان الاذن منها في التصرف مبني على اشتراطها للزوم وتوهمها صحة الشرط وحيث فسد الشرط فسد المشتروط وقوله في الكافي لا تأثير للتأجيل معناه لا تأثير له في اللزوم والا فله أثر آخر وهو عدم جواز تصرفها بعده الا باذن مستأنف لعدم تناول الاذن له **قوله** **﴿** ويقسط الربح والخسران على الاموال بالنسبة **﴾** يعني اطلاق عقد الشركة يقضي التقسيط المذكور وهذا هو المراد من عبارة المقنعة والانتصار والكافي والمراسم والنهاية والخلاف والمبسوط والوسيلة والغنية والسراير وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة

ولو شرط التفاوت مع تساوي المالين أو التساوي مع تفاوته فالأقرب جوازه أن عملا أو
أحدهما سواء شرطت الزيادة له أو للآخر (متن)

والتحرير والارشاد وشرحه ولده والتبصرة والمختلف والايضاح والعمدة وغاية المراد والمهذب البارع
والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروض والمسالك والروضة ومجمع
البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض وان اختلفت في التعبير عن ذلك في الصراحة والظهور والقصور
اذ في العمدة ولو اختلف المالان اختلف الربح ومن المعلوم ان ذلك لا يستلزم كونه على النسبة وهكذا
غيرها (وكيف كان) فلا خلاف في ذلك أصلا الا من بعض العامة كما ستسمع (وفي الخلاف والغنية وشرح
الارشاد) للفخر الاجماع على الامرين وفي (التحرير) الاجماع على ان الربح تابع لاصل المال وقضية
اطلاق العبارات انه لا فرق في تقسيم الربح والخسران على رأس المال بالنسبة بين ان يتساوى في العمل
أو يتفاوت أو يعمل أحدهما دون الآخر ولا يعمل بل ينمو المال بنفسه لان الربح نماء المال والعمل تابع
فيقسم الربح على المالين المتفاوتين بالنسبة مع تساوي العاملين مع تفاوتهما بل مع عدم عمل أحدهما
ويكون صاحب العمل وصاحب الزيادة فيه متبرعا بالعمل أو الزيادة وكذلك الحال اذا تساوى المالان
واحتمال ثبوت أجرة المثل منفي بالاصل والمخالف في ذلك أبو القاسم الأنطاقي من الشافعية قال لا يجوز
الشركة حتى يتساوى المالان في القدر والعمل لان الربح يحصل بالمال والعمل ولا يجوز ان يختلفا في الربح
مع تساويهما في المال فكذا لا يجوز ان يختلفا في الربح مع استوائهما في العمل ورده في التذكرة بان
الاصل في هذه الشركة المال والعمل تابع فلا يضر اختلافه كما يجوز مع تساويهما في المال ان يقسم
الربح بينهما على السواء وان عمل أحدهما أكثر عند الكل ويبقى الكلام فيما اذا نمي المال بنفسه من
دون عمل أصلا فاني لم أجد أحدا تعرض له الا صاحب جامع المقاصد فيما يأتي ان شاء الله تعالى في
مقام آخر وقضية القواعد ان النماء لها على نسبة الاموال ايضا وانما تركوه لظهوره  قوله 
﴿ ولو شرط التفاوت مع تساوي المالين أو التساوي مع تفاوته فالأقرب جوازه ان عملا أو أحدهما سواء
شرطت الزيادة له أو للآخر ﴾ اذا شرطت تساوي الربح مع تفاوت المالين أو تفاوتهما في الربح مع
تساويهما فالاصحاب في ذلك على أنحاء (الاول) الصحة وبها صرح في الانتصار في الشق الثاني ولعله
يلزمه القول بها في الاول كما نسبوه اليه ولا يعجيني ذلك وان لزمه ذلك وهو أي القول بالصحة في
الامرين خيرة أبي علي فيما حكى عن ظاهره ولم يحك عبارته ووالد المصنف فيما حكى هو وولده عنه والتذكرة
والتحرير والتبصرة والكتاب والمختلف والايضاح والمقتصر وايضاح النافع ومجمع البرهان والكفاية وهو ظاهر
الارشاد وكانه قال به أو مال اليه في المفاتيح ويأتي عن جماعة في باب المضاربة عند قوله ولو قارض اثنان
واحد ما يلزم منه القول بالصحة هنا وفي (الانتصار) الاجماع على ما حكيناه عنه وظاهر التذكرة في مقام آخر الاجماع
على ما حكيناه عنها وقد تظهر دعوى الاجماع من ايضاح النافع حيث قال حيث يصح الشرط جزما ولم في باب
الصلح عبارات قد تدل على ذلك منها عبارة الشرائع والنافع ومن الغريب انه في صلح الروضة حكاه عن الشيخ
(الثاني) ما في الخلاف والمبسوط والسرائر والشرائع وشرح الارشاد للفخر والعمدة والتنقيح وجامع المقاصد
وتعليق الارشاد والروضة من ان الشركة تكون باطلة وفي (السرائر) نسبته الى الاكثر ولم يجده لاحد
غير الشيخ ولعله يدعي ان ابا الصلاح وأبا المكارم موافقان له وقد فسر في الشرائع بطلان الشركة

بيطلان الشرط والتصرف وفي (الايضاح) يبطلان الاذن لكل واحد منهما في التصرف وكل المال مجازا وفي (غاية المراد) يبطلان نفس الشرط وما يتوقف عليه كالاذن في التصرف وقالا في (الايضاح وغاية المراد) ليس الموصوف بالصحة والبطلان نفس الشركة العنانية اذ لا يمكن وقوعها على وجهين وقال في (جامع المقاصد) ان ذلك ليس بشيء بل الموصوف بذلك نفس عقد الشركة (قلت) قد تقدم بيان ذلك كله عند قوله وأركانها ثلاثة هذا وقد فسر البطلان في الروضة ببطلان الشرط قال ويتبعه ببطلان الشركة وهو معنى ما في جامع المقاصد والمسالك من ان الموصوف بذلك نفس العقد اذ المراد به اللفظ الدال على الاذن في التصرف ومرجع ذلك كله الى بطلان الاذن وان الشركة العنانية هي الاذن في التصرف لا انها امر آخر غير الاذن في التصرف حتى تبطل الاذن وتبقى الشركة العنانية كما ذكره الفخر والشهيد فكانت كلمة الجميع متفقة حتى الشرائع على بطلان الاذن (وفيه) انه اذا بطل الاذن يلزم انه لا يستحق أجره لعملة الزائد على رأس ماله الا ان يقولوا ان الشركة في المسئلة مركبة من الاذن والشرط الفاسد وفساد الشرط الذي هو أحد جزئها يكفي في فسادها وهو غير مناف لبقاء الاذن وهو يوافق ما تقدم في مثله في باب الاجارة لكنه فيه نظر من وجهين الاول انه غير صريح كلامهم اذ هو صريح في رفع الاذن وبطلانها والثاني انه قول أبي الصلاح لانه يرجع الى القول بفساد الشرط خاصة فكان الاولى ان يعبروا به فلعلمهم أرادوا ان هنا اذنين خاصا وعماما فالخاص الاذن المقيد بالربح الخاص والعام مطلق الاذن في التصرف والرضا به ورفع الخاص لا يستلزم رفع العام اذ عدم الاخص أعم من عدم الاعم فتعين ان يكون هذا هو مرادهم وتعم الكلام وتحريره في باب المضاربة والاجارة (الثالث) ما يفهم من الكافي والغنية وجامع الشرائع والنافع من صحة الشركة وعدم لزوم الشرط حيث قالوا لم يلزم الشرط وهو المحكي عن القاضي وفي (الغنية) الاجماع عليه ولا تغفل عما تقدم آنفا (الرابع) ما في الوسيلة وغاية المراد والروض والمسالك والمهذب البارع من عدم الترجيح لكن ذلك عادة الاخير وعن الوسيلة انه لو كان التصرف من أحدهما أو منهما مع كون أحدهما أعرف بالتجارة فالقول قول المرتضى وقد استحسنته كاشف الرموز بعد ان حكاه عنه ولا يخفى ما في مفهومه ونحوه ما في التنقيح حيث صحح اشتراط الزيادة لصاحب الخبرة وقال انه يستفاد من كلام صاحب الوسيلة ولعله أراد في الوسيلة ولعله نحو (الخامس) وهو قول أبي حنيفة لانه قضية دليله وقد جعل المصنف محل النزاع في المسئلة ما اذا عملا أو أحدهما وفي (الشرائع) ما اذا عملا وفي (غاية المراد) ما اذا عملا معاً سواء قال اما لو عمل أحدهما وشرط له الزيادة فلجواز ظاهر قلت وبه صرح في المبسوط وظاهر التذكرة الاجماع عليه وفي (الكفاية) انه لا خلاف فيه وفي (الرياض) نفيه على البت مع انه صرح في الغنية بعدم لزوم هذا الشرط أيضا بل قد يدعى انه داخل في معقد اجماعه وقد قال في الرياض ان صاحب الغنية قائل بالبطلان في أصل المسئلة حيث قال لا يلزم فكيف ينفيه على البت وفي الشرائع وكذا الايضاح انه بالقراض أشبه (قلت) لكن الربح في مقابلة عمل فيكون العقد شركة وقراضا ويلزم مثله فيما اذا عملا معا وشرطت الزيادة لمن زاد في العمل اما مع تساوي المابين وزيادة عمله أو مع نقصان ماله مع تساويهما في العمل أو زيادته بطريق أولى وفي (شرح الارشاد) الاجماع على الصحة فيما اذا كان من شرط له الفضل زيادة عمل وهو يتناول الاقسام الثلاثة والوجه في ذلك اشتراك الجميع في كون الزيادة في الربح في مقابلة عمل فكان العقد عقدا واضحة من الجانبين بالنظر الى ان العمل متقوم بالمال وظاهر التذكرة الاجماع على صحة اشتراط زيادة الربح لقاصر العمل وقد أطلق

المنع من الصحة في الشرائع فيما اذا عملا وليس في محله لكنه (نفسه ظ) اطلاق المبسوط ومنه يعلم حال ما في غاية المراد وظاهر الكفاية والرياض انه لا خلاف في الصحة اذا كان لصاحب الزيادة زيادة عمل ولعلمهم استنبطوا هذه الاجماع مما وجه به ابن ادريس والمتأخرون كلام الشيخ ومن وافقه كما سئسهم ان شاء الله تعالى والا فكلامهم مطلق (قال في الخلاف والمبسوط) لا يجوز ان يتفاضل الشرى بكان في الربح مع التساوي في المال ولا ان يتساويا فيه مع التفاضل في المال ومتى شرطا خلاف ذلك بطلت الشركة دليلنا ان ما قلناه مجمع على جوازه وليس على جوازه ما ذكره دليل انهمى ولا تفعل عما حكينا عن المبسوط آتفا فيما اذا شرطت الزيادة لصاحب العمل ونحوه كلام غيره من القدماء بل اقتصر في الغنية على دعوى الاجماع وقضية مفهوم كلام الشرائع باطلاقة انها لو لم يعمل اصلا او عمل أحدها لم يحل تناول الزيادة وهو ظاهر اطلاق المبسوط أو يقال ان مفهوم كلام الشرائع لان كان قائلا باطلان انه اذا عمل أحدها تحل الزيادة والنظر في المفهوم اليه لا الى اذا لم يعمل فتأمل وقضية كلام غاية المراد اتها لو تفاوتتا في العمل فضلا عن ان لا يعمل او يعمل أحدها لم تحل الزيادة أو تقول ان النظر في المفهوم ليس الى اذا لم يعمل فتحل الزيادة فيما اذا تفاوتتا في العمل أو عمل أحدها وقضية كلام الكتاب انه لو لم يعمل واحد منهما لم يحل تناولها وان لو عمل واحد منهما حل تناولها للعامل وغيره وهو مخالف كلام المبسوط والجماعة وقد سمعت اجماع التذكرة واجماع فخر الاسلام هذا وفي (جامع المقاصد) انه لم يجد التصريح بعدم حل تناولها لو لم يعمل واحد منهما قلت قد سمعت (مفهومي ظ) الشرائع وغاية المراد وقال ولعله نظر الى ان مقتضى الشركة انما يتحقق بالعمل فيثبت الشرط اما اذا نعى المال المشترك بنفسه فلانه (فانه حل) لهما على نسبة الاستحقاق (وفيه) ان مقتضى عقد الشركة هو اباحة التصرف لانفس التصرف فان اقتضى العقد استحقاق المشروط للحكم بصحته لم يتوقف على أمر آخر والا لم يستحق بالعمل اذ ليس في مقابله ولا اقتضاه العقد (قلت) لم ينظر المصنف الى ما ذكره حتى يوجه عليه النظر والظاهر انه نظر الى ما سئسهم هذا تحريز محل النزاع وما يتعلق به في كلام الاصحاب وانت اذا لحظت كلام من تأخر وجدته قاصراً والنزاع فيه غير محرر واما حججهم فأقوى ما يستدل به للقائلين بالصحة بعد صريح اجماع الاتصار وظاهر التذكرة وايضاح النافع وقولهم عليهم السلام المومنون عند شروطهم وقوله عز وجل أوفوا بالعقود ان المراد في الشركة على المال أو انه لا يربح في زيادة النماء باجماع الاموال وتكثرها وان ذلك أمر مطلوب لان من شرط له الاقل قد يحصل له بالاجماع اكثر مما يحصل له بالانفراد وان الناس مسلطون على أموالهم فتكون الزيادة في مقابلة الزيادة الحاصلة بسبب الخلل والاذن في التصرف ليكون ربح شريكه حال اجتماعه وان شرط له الاقل اكثر منه حال انفراده فهذه زيادة في مقابلة زيادة جاء بها الشرط في عقد الشركة ولا يشترط في المقابلة ان تكون واقعية بل يكفي المقابلة التقديرية كما اذا أجره داره بمنفعة داره المساوية لداره والف درهم ونحو ذلك وهذا يتناول ما اذا شرطت الزيادة لغير صاحب العمل كما هو خيرة الكتاب فكانت تجارة وتكسبا عن تراض جاء بها الخلل اذ معنى التجارة التكسب وهو شرط لا يخالف الكتاب والسنة في عقد الشركة فكان كسائر الشروط في سائر العقود وليس هناك منع واضح منه أو تقول ان هذا قال لا تعمل معك الا ان يكون لي ثلثا الربح مثلا وان كان عمالك مساويا لعملي وخبرتك أحسن من خبرتي فتكون الزيادة في مقابلة عمله الذي لم يبدله الا بها فتكون شركة تشبه المضاربة كما سئسهم عن المختلف ولهذا جعل

المحقق والمصنف والشهيد محل النزاع ما اذا عملا وهو شرط لا يخالف كتابا ولا سنة بالتقريب المتقدم ومنه يعرف حال ماسمته من جامع المقاصد آنما حيث قال ولعله نظر الى آخره أو تقول ان المال هنا بمنزلة العمل في المضاربة فكما يجوز التفاوت في المضاربة بأن يجعل للعامل الاقل والاكثر يجوز هنا والقياس على الخسران قياس ومع الفارق لانه بمنزلة ان يشترط ان ماتلف من ماله الخاص به يكون من مال غيره على انه في الانتصار جوز اشتراط التفاوت في الوضعية مع التساوي في المال وادعى عليه الاجماع وفي الاخبار ما يدل عليه اذ هذا كله مع قطع النظر عن اخبار الباب والافقي صحيحة الحلبي أو حسنته بابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربح فيه ربحا وكان من المال دين وعليهما دين فقال أحدهما لصاحبه أعطني رأس المال ولك الربح وعليك التوى فقال لأبأس اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله فهو رد الى كتاب الله تعالى وقد روي بمدة طرق ايضا مع اختلاف يسير في منته وقد فهم منه فخر الاسلام والمقدس الاردبيلي في باب الصلح ان المراد اذا اشترط ذلك في عقد الشركة وحكى في الروضة عن الشيخ وجماعة ان الخبر باطلاقه دال على ذلك لكنه سهى في نسبه الى الشيخ وقد تأوله الاكثر في الباب المشار اليه ان المراد اذا تراضيا رضا يحصل به الزوم كوقوعه في عقد صلح ونحوه كما ترى وبأن السر فيه خلو السؤال عن بيان رضا الآخر وانما اشتمل على صدور القول من أحدهما فنبه عليه السلام بذلك على انه لا بد من رضا الطرفين واستدلوا به على صحة الصلح فيما اذا اصطلح الشريكان عند تقضاء الشركة على ان لاحدهما رأس المال على السكالم وللآخر الربح والخسران والذي دعاهم الى صرفه عن ظاهره والاستدلال به على ماسمته أمران (الاول) انه لو أبقى على ظاهره لكان منافيا لمقتضى عقد الشركة اذ مقتضاها ان الربح والخسران تابعا لرأس المال (وفيه) ان ذلك انما هو عند الاطلاق لا عند الاشتراط والا لما اتفقوا على صحة الشرط اذا كان العمل من أحدهما أو كان أزيد حصلا (الثاني) انه لو بقي على ظاهره لدل بمفهومه على ثبوت الأبس لو وقع في غير عقد الشركة ومنه لو وقع بعقد الصلح عند ارادة القسمة (وفيه) ان المفهوم تابع للمنطوق والنظر في المنطوق الى عقد الشركة فمعناه انهما اذا لم يشترط ذلك في خصوص عقد الشركة كان فيه أبس فقد تم الاستدلال واندفع الاشكال مضافا الى ما في الاستدلال به على ما ذكره من الاشكالات منها ان لا عوض في هذا الصلح ومنها ان الزيادة تكون بمنزلة الهبة وان الخسران بمنزلة الابراء وليس للقائلين بالمنع ان يقولوا انه شرط مخالف للكتاب والسنة من وجه آخر وهو ان النماء اذا كان تابعا لرأس المال فيكون قد شرط عليه ان مالا يملك الا بالتبعية ان يكون ملكا لصاحب الزيادة (فنقول) متى يملكها صاحب الزيادة أقبل الدخول في ملك صاحب الاصل أم بعده فان كان الاول كان مخالفا لما شرع الشارع لانه جعل ملك النماء تابعا لملك الاصل وان كان الثاني احتاج الى ناقل جديد (لانا نقول) انه يملكه بالظهور قبل الدخول كماء الشجرة اذا صالح عليه قبل بروزه مثلا ويدلك على ذلك اجماعهم على الصحة فيما اذا كان لصاحب الزيادة عمل دون الآخر أو كان عمله أكثر بل ذلك منقوض بما يشترط للعامل في المضاربة فانه يملكه العامل وان كان تابعا لرأس المال وظاهرهم بل صريحهم ان المسائل الثلاث جارية على الاصل لاخرجة بالاجماع كما ستعرف وأوهن شيء ما في الرياض من ان عموم الايقاف بالعقود والشروط لم يبق على ظاهره لان الشركة من العقود الجائزة وهو ينافي الزوم لانه منقوض بما اذا كان العامل أحدهما وشرطا له الزيادة وبما

وقيل تبطل الا ان يشترط الزيادة للعامل (متن)

يشترط للعامل في المضاربة ولهذا عبر جماعة فيما نحن فيه بعدم لزوم الشرط وآخرون كالمصنف في المختلف بلزوم الشرط فيكون معناه انهما ان اختارا البقاء على الشركة لزم الشرط وهذا لا ينافي جوازها كما هو الشأن في شرط المضاربة والوديعة والوكالة واستدل في المختلف على الصحة بأن الشركة بنيت على الارفاق ولو لم يشرع الجواز لغات هذه المصلحة بغير موجب ولا سبب وتحذلق صاحب الحدائق فاستدل على الصحة بانها وعد فيجب الوفاء به وهو كما ترى (وأما حجة القائلين بالبطلان) فقد سمعت ان الشيخ استدل بأن التمسك على قدر رأس المال يجمع عليه وليس على جواز خلافه دليل واستدل له في الايضاح بأن الشركة ليست عقدا في الحقيقة لوقوعها بدونها والتجارة عقد فلا تندرج تحت الآلية وفساده ظاهر الا ان يكون أراد ما في السرائر من ان هذا ليس باجارة ولا مضاربة فيلزمه اعطاء ما شرط لان حقيقة المضاربة ان المال من رب المال ومن العامل العمل وهذا قد عمل فلا وجه لاستحقاقه الفاضل انتهى وغرضه انها ليست عقد معاوضة كالأجارة والمضاربة حتى تضم الزيادة الى أحد العوضين (وحاصله) ان الزيادة ليس في مقابلها عوض والا فلا خلاف في انها عقد كما عرفت في أول الباب فلم يتوجه عليه قوله في انه لا ينحصر العقد الصحيح في هذين على ما أدى اليه نظره الفاسد لانه لا خلاف في صحة عقد الشركة وانه قائم بنفسه انتهى فنظره في السرائر جيد جدا وبه تمسك من قال بالبطلان من المتأخرين كالمحقق والشهيد في غاية المراد والمحقق الثاني والشهيد الثاني ولهذا طبقوا على الصحة فيما اذا كان صاحب الزيادة العامل لوجود المعاوضة حينئذ وقد أشار الى ذلك في الشرائع بقوله انه بالقراض أشبه نعم قوله في المختلف في رد ابن ادریس انها حينئذ شركة الاجارة والمضاربة متوجه لانه حاول فيه ادخال الشركة في عقد فيه معاوضة كما ذكرناه في الاستدلال للقول بالصحة واستدل عليه في الرياض باجماع الغنية المعتضد بشهرة السرائر حيث نسبة فيها الى الاكثر وفيه نظر من وجوه (الاول) انهما مرهونان بشهادة التبعية الا أن يكونا استنبطا ذلك من الاطلاقات وهو بتلك المكاة من الرهن (الثاني) ان الاجماع محكي على عدم لزوم الشرط كما عرفت والشهرة محكية على بطلان الشرط والشركة لكنك قد سمعت انه نسبة الى الاكثر وفي استفادتها من ذلك نظر (الثالث) ان كلام الغنية والسرائر مضطرب اشد اضطراب يظهر ذلك لمن لحظ كلامهما وكلام الانتصار وفي الرد على المخالف حيث ان ذلك يقضي بالصحة والجواز (الرابع) ان في كلام الغنية اضطرابا لا يرجي زواله وذلك ان ظاهره الاجماع على عدم لزوم الشرط حيث يكون العمل من أحدهما وقد عرفت ان الناس متسامون على الصحة والالزام لمكان وجود المعاوضة وبه قضى دليل القائلين بالبطلان اذ عمدة أدلتهم كما عرفت ان الزيادة لا عوض لها وهنا قد تحقق العوض فقد ادعى الاجماع على خلاف معقد محل الاجماع ومنه يعلم انه لم يجر محل النزاع والاجماع والظاهر انه حصل له هذا الاشتباه من كلام المبسوط حيث منع فيه حيث يكون العمل من أحدهما كونه من باب القراض وقال انه قراض باطل لمكان الاشاعة فتوهم ان الشركة أيضا باطلة مع انه في المبسوط قبل ذلك صرح بصحة الشركة في الفرض المذكور وكيف كان فالاقرب هو الاقرب والاشبه باصول المذهب ولا بد من مراجعة المسئلة في باب الصلح قوله ﴿وقيل تبطل الا أن يشترط الزيادة للعامل﴾

والشريك امين لا يضمن ما يتلف في يده الا بتعد أو تقريط ويقبل قوله في التلف وانه ادعى سببا ظاهرا كالفرق مع اليمين وعدم البينة وكذا لو ادعى عليه الخيانة (متن)

قد تقدم الكلام فيه مسبقا محررا وأنه قول الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع ولم يتعرض للاستثناء في الخلاف والسرائر وعلى القول بالبطالان في الفرض المذكور يقسم الربح بينهما على نسبة المالكين ثم يرجع العامل بنسبة مثل عمله من مال صاحبه سواء عملا أو احدها ويتقاصان حيث يعملان وكذا ذكره جماعة من المتأخرين وفي (جامع المقاصد) نسبه الى الشيخ ولم يجده تعرض له في واحد من كتبه لكن فيما ذكره الجماعة اشكالا وهو أنه اذا عمل احدهما وشرط للآخر الزيادة فان العامل يكون متبرعا بعمله فلا أجره له وكذا اذا عملا معا وشرطت الزيادة للآخر سواء ساوى عمله عمل صاحبه أو نقص عنه فان من شرطت له الزيادة يستحق الاجرة مع البطلان بسبب الشرط وأما الآخر فالظاهر أنه متبرع بعمله لانه دخل على أن يفعله بغير عوض فليخط ما تقدم في باب المساقات فيما اذا ساقى الشريك ولو اصطلحا بعد ظهور الربح على ما اشترطه أولا أو على غيره صح الصلح كما تقدم في بابيه وقد اسبقنا الكلام فيه في المسئلة محرراً ﴿ قوله ﴾ ﴿ والشريك امين ﴾ كما في المنفعة والمبسوط والكافي والغنية والسرائر والتذكرة والتحرير والتبصرة واللمعة والروضة وغيرها ومعنى ما في الشرائع وغيرها والنافع والارشاد من قولهم ولا يضمن الشريك ما يتلف في يده لانه امانة والوجه فيه أنه وكيل فيكون أمينا من قبل المالك وفي الكافي لا تجوز تهمة ﴿ قوله ﴾ ﴿ لا يضمن ما يتلف في يده الا بتعد أو تقريط ﴾ كافي الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير واللمعة والمسالك والروضة والكفاية وفي (الرياض) ان عليه الاجماع في الغنية والروضة ولم أجد له ذكر في الكتابين ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويقبل قوله في التلف ﴾ كما في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحيه واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وجمع البرهان وهو معنى ما في الكافي والغنية والسرائر من ان القول قوله ووجه أنه أمين كالمتودع وفي (الرياض) ان عليه الاجماع في الغنية والروضة وليس في الروضة له ذكر واجماع الغنية قد يتناول على بعد شديد وقد صرح في التذكرة بأنه يقبل قوله في الخسران وهو قضية اطلاق هذه الكتب الثلاثة بل وقضية كلام المبسوط وما ذكرناه بعده لانه اذا قبل قوله في التلف قبل في الخسران ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان ادعى سببا ظاهرا كالفرق ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان وهو قضية اطلاق الباقي لان الحكم بأمانته يقتضي قبول قوله في ذلك وأنه قد يكون صادقا في نفس الامر فلو لم يقبل منه لطواب بالعين وادى الى تخليده في الحبس فليتأمل وقد نبهوا بذلك على خلاف الشافعي حيث قال لا يقبل قوله في السبب الظاهر الا بالبينة واما أنه يقبل قوله في التلف بالامر الخفي كالسرقة في (الروضة) الاجماع عليه وقد نص عليه في الشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها وهو قضية كلام الباقي ولا سيما من نص على قبول قوله في السبب الظاهر ﴿ قوله ﴾ ﴿ مع اليمين وعدم البينة ﴾ الوجه فيهما ظاهر وقضية أنه لا تقبل منه اليمين مع تمكنه من البينة وهو كذلك لانه مدع ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لو ادعى عليه الخيانة ﴾ كما في المبسوط والسرائر والتحرير والارشاد والروض وجمع البرهان لانه أمين والاصل فيه أنه لم يخن وأنه على امانته والمراد انه ادعى عليه أنه خانه بقدر معلوم حتى تكون دعواه محرره لتسمع فاذا عدم البينة كان القول قول المدعى عليه الخيانة مع اليمين وهل يقبل قوله

او التفريط ويقبل قوله في قصد ما اشتراه انه لنفسه او للشركة فان قال كان مال الشركة فخلصت بالقسمة فالقول قول الآخر في انكار القسمة فلو (ولو خ ل) أقر الآذن في قبض البائع به دونه برى المشتري من نصيب الآذن لا اعترافه بقبض وكيله ثم القول قول البائع في الخصومة بينه وبين المشتري وبينه وبين المقر ولا تقبل شهادة المقر عليه في حقه وان كان عدلا والاحلف واخذ من المشتري ولا يشاركه المقر ثم يحلف للمقر ولا تقبل شهادة المشتري له (متن)

في الرد مع البين لم أجد به تصريحاً وقضية اطلاق كلام الكافي والغنية والسرائر وقد سمعته قبوله ولم يرجح في التذكرة والظاهر عدم لانه قبض لمصاحته فلم يكن كالمستودع من هذه الجهة وقال في مضاربة المبسوط ان الصحيح أن المضارب يقبل قوله في الرد وقال ان من قبض الشيء لمنفعة مالكة قبل قوله فيه قولاً واحداً ومن قبضه ومعظم المنفعة له كالمزبن والمكتر لم يقبل قوله فيه قولاً واحداً وكل من قبضه ليشتركا في الانتفاع فعلى وجهين قوله ﴿ قوله ﴾ والتفريط يعني أن القول قوله في انكاره التفريط كما في جامع الشرائع والتحرير والكفاية ﴿ قوله ﴾ ويقبل قوله في قصد ما اشتراه انه لنفسه أو للشركة ﴿ كافي المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والروض وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية لان مرجع ذلك الى قصده وهو أعلم به والاشترك لا يمين التصرف بدون القصد وانما تتوجه دعواه عليه حتى يجب عليه الحلف اذا ادعى اقراره بذلك اذ لا يمكن الاطلاع على نيته والاول يقع عند ظهور الربح والثاني عند ظهور الخسران ﴿ قوله ﴾ فان قال كان مال الشركة فخلصت بالقسمة فالقول قول الآخر في انكار القسمة ﴿ للاصل بمعنيته أعنى أصل بقاء الشركة وأصل عدم القسمة فعلى مدعيها البينة ولو كان في أيديهما مال أو في يد احدهما فقال كل واحد منهما هذا نصيبي من مال الشركة وأنت اخذت نصيبك حلف كل منهما لصاحبه وكان المال بينهما ولا يخفى ان يد احدهما يد لهما ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أقر الآذن في قبض البائع به دونه برى المشتري من نصيب الآذن لا اعترافه بقبض وكيله ثم القول قول البائع في الخصومة بينه وبين المشتري وبينه وبين المقر وتقبل شهادة المقر عليه في حقه ان كان عدلا والاحلف البائع واخذ من المشتري ولا يشاركه المقر ثم يحلف للمقر ولا تقبل شهادة المشتري له ﴿ كما ذكر جميع ذلك في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك مع زيادة ايضاح واقتصر في الشرائع على ذكر الخصومة بين المشتري والبائع ونحوه ما في جامع الشرائع وكذا التحرير والاصل في ذلك كلام المبسوط قال اذا كان عبد بين شريكين فاذن احدهما لصاحبه في بيع حصته من العبد مع حصته نفسه وقبض ثمنها فباعه بألف درهم صح البيع ثم أن شريك البائع اقر بان شريكه البائع قبض جميع الثمن من المشتري وادعى ذلك المشتري فان المشتري يبرء من نصف الثمن وهو حصته المقر وانما كان كذلك لامرین (احدهما) ان البائع وكيله في قبض ثمن حصته والمواكل اذا اقر بقبض الوكيل فهو كما لو اقر بقبض نفسه (والثاني) اقراره يتضمن ابراءه عن حصته وهو لو ابرأه برأ وكذلك اذا تلفظ بما يتضمن ابراءه فاذا ثبت هذا فان بدء بمخاصمة المشتري او لا فانكر القبض وادعاه المشتري كان القول قول البائع مع يمينه لان الاصل انه ما قبض شيئاً وعلى المشتري اقامة البينة فان اقام عليه البينة اما شاهدين او شاهداً وامراً تين او شاهداً وبين المشتري قبل ذلك ويثبت ان البائع قد قبض

منه الثمن فان شهد له بذلك شريك البائع المقر فهل تقبل شهادته ام لا قيل فيه وجهان
 أحدهما لا تقبل لانه شهد بقبض الف درهم نصفها له فهو متهم والشهادة اذا رد بعضها رد جميعها والآخر
 انها تقبل لان التهمة في أحد النصفين دون الآخر تسقط في موضع التهمة وتثبت في غيرها فعلى هذا
 يحلف معه ويثبت القبض بذلك فاما اذا لم يكن بينة كان القول قول البائع مع يمينه فاذا حلف رجع
 على المشتري بنصف الثمن وسلم له ذلك ولم يرجع عليه شريكه بشيء منه لانه مقر بأنه أخذه من
 المشتري ظلما وان نكل ردت اليمين على المشتري وحلف وثبت القبض بذلك فاذا فرغ من خصومة
 المشتري عاد الى خصومة شريكه وشريكه يدعي عليه القبض وهو ينكر فيكون القول قوله مع يمينه
 لما ذكرناه وعلى شريكه البينة فان أقام شاهدين أو شاهدا وامرأتين أو شاهدا ويمينا ثبت القبض
 ورجع بحقه وان لم يكن بينة حلف البائع فاذا حلف أسقط دعواه عن نفسه فان نكل حلف شريكه
 وثبت القبض بذلك ورجع عليه بحقه هذا اذا بدء بمخاصمة المشتري ثم ثنى بمخاصمة شريكه
 فاما اذا بدء أولا بمخاصمة شريكه ثم ثنى بمخاصمة المشتري فالحكم فيه على ما ذكرناه واذا ثبت
 هذا فتمت أقام المشتري أو الشريك شاهدين على القبض ثبت القبض في حق من أقامها وفي حق صاحبه
 وان حلف الشريك أو المشتري مع الشاهد الواحد ومع النكول ثبت القبض في حقه ولم يثبت في حق
 الآخر وكانت المحاكمة باقية بين البائع وبين الشريك أو المشتري انتهى فخره في الشرائع فقال لو باع أحد
 الشريكين سلعة بينهما وهو وكيل في القبض وادعى المشتري تسليم الثمن الى البائع وصدقه الشريك
 برأ المشتري من حقه وقبلت شهادته على القابض في النصف الآخر وهو حصصة البائع ونحوه كلام ابن عمه
 ومثله ما في التحرير وهو تحرير في غير محله حيث اقتصرنا على ذكر الاختلاف بين البائع والمشتري كما صدر
 المسئلة بذلك في الكتاب وتركوا ذكر الاختلاف بين الشريكين مع انه المناسب للباب وهو غير مناسب
 وان لم يتفاوت الحكم ولم يتعرض المحقق ولا ابن عمه لحلف البائع وان القول قوله كما أنهم لم يتعرضوا
 مع شهادة المقر كما أنهم لم يتعرضوا لعدم مشاركة المقر البائع حيث يحلف ويأخذ من المشتري وظاهر اطلاق
 الشرائع والكتاب ان شهادة المقر مقبولة وان شهد بالجميع وان ردت في البعض ويزيد الكتاب انه لا فرق
 في قبول شهادته بين تقدم خصومته مع البائع وتأخرها مع انه ينبغي انها لو تقدمت خصومته أن لا تقبل
 شهادته عليه في الخصومة الثانية لمكان سبق الخصومة بينهما نعم عدم قبول شهادة المشتري جار على اطلاقه
 اذ لا فرق فيه بين تقدم احدهما وتأخرها وهذا لوضوحه لم يتعرض له في المبسوط ثم انه في الشرائع قال ان
 الاشبه المنع من قبول شهادة المقر وظاهره الاطلاق ثم انه في الكتاب لم يتعرض للفرق بين الصورتين في تقدم
 احد الخصومتين وتأخرها ولعله لانه ليس هناك فرق كثير وفي قوله ثم يحلف للمقر ايها ارادة الترتيب
 وليس بمراد لانه ذكر قبله الحكم في الخصومتين من دون ترتيب ولم يتعرض لحال قيام البينة في حال ولا
 للفرق بينها وبين الشاهد واليمين ولا للفرق بينها وبين اليمين المردودة وغيرها وكان الواجب أن يتعرضوا
 لما اذا عدم المشتري البينة فطلب الحاكم يمين البائع فردها على المشتري فنكل فانه يلزم بحصة البائع وبعض
 الشافعية قال لا يلزم لانه لا يحكم بالنكول وهو غلط لانه ليس حكما بالنكول وانما هو حكم باصالة بقاء
 الثمن في ذمته حيث لم يأت بحجة على الاداء ولم يتعرضوا جميعا لما اذا عدم الاذن البينة فطلب الحاكم
 يمين البائع فردها على الاذن فحلف فاخذ منه سهمه فان البائع لا يرجع على المشتري بما أخذه منه باليمين
 المردودة وليس له مخاصمته في ذلك لاعترافه بان ما أخذه الاذن منه ظلم ولان اعتراف الاذن بقبض

ولو ادعى المشتري على شريك البائع بالقبض فان كان البائع اذن فيه فالحكم كما تقدم وان لم يأذن لم يبرء المشتري من حصة البائع لانه لم يدفعها اليه ولا الى وكيله ولا من حصة الشريك لانكاره والقول قوله مع يمينه ولا يقبل قول المشتري على الشريك وللبيع المطالبة بقدر حقه خاصة لاعترافه بقبض الشريك حقه وعلى المشتري دفع نصيبه اليه من غير يمين فاذا قبض حقه فللشريك مشاركة فيما قبض وله ان لا يشاركه ويطلب المشتري بجميع حقه فان شارك في المقبوض فعليه اليمين انه لم يستوف حقه من المشتري ويأخذ من القابض نصف نصيبه ويطلب المشتري بالباقي اذا حلف انه لم يقبض منه شيئا وليس للمقبوض منه الرجوع على المشتري بعوض ما أخذ منه لاعترافه ببراءة ذمة المشتري (متن)

البائع عزل له عن الوكالة لانه فعل ما وكل عليه وقد برى المشتري من سهم الاذن باقراره فليحظ ذلك وماز يد في الغنية والسراير في المسئلة على قولها ولو اقر الذي لم يبيع ولا اذن له في التصرف ان البائع قبض الثمن برى المشتري من نصيب المقر بلا خلاف **قوله** ولو ادعى المشتري على شريك البائع بالقبض فان كان البائع اذن فيه فالحكم كما تقدم وان لم يأذن لم يبرء المشتري من حصة البائع لانه لم يدفع اليه ولا الى وكيله ولا من حصة الشريك لانكاره والقول قوله مع يمينه ولا يقبل قول المشتري على الشريك وللبيع المطالبة بقدر حقه خاصة لاعترافه بقبض الشريك حقه وعلى المشتري دفع نصيبه اليه من غير يمين فاذا قبض حقه فللشريك مشاركة فيما قبض وله ان لا يشاركه ويطلب المشتري بجميع حقه فان شارك في المقبوض فعليه اليمين انه لم يستوف حقه من المشتري ويأخذ من القابض نصف نصيبه ويطلب المشتري بالباقي اذا حلف انه لم يقبض منه شيئا وليس للمقبوض منه الرجوع على المشتري بعوض ما أخذ لاعترافه ببراءة ذمة المشتري **في** هذه المسئلة عكس التي قبلها والاصل فيها المبسوط وقد فرضت المسئلة فيه وفي الخلاف والغنية والسراير وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير كالكتاب وجامع المقاصد قال لا يبرء المشتري من حصة البائع والشريك لانه هو الذي تعرضوا له لا غير في صورة ما اذا لم يوكل البائع شريكه الاخر في قبض حقه وقد توافقت الكتب المذكورة على ان النزاع بين المشتري والشريك وان المشتري لا يبرء من حصة البائع ولا من حصة الشريك وجعل في التذكرة النزاع بين الشريكين والامر في هذا سهل وقد صرح في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد بما في الكتاب من ان للبائع المطالبة بقدر حقه خاصة وفي (المبسوط وجامع المقاصد) كما في الكتاب انه على المشتري دفع نصيبه اليه من غير يمين وفي المبسوط ان البائع ان قبض حقه لم يشاركه صاحبه فيه وستسمع ان المشهور في مثله ان يشاركه ويترتب على ذلك قبول شهادة البائع للمشتري كما يأتي ثم عد الى العبارة فقوله فان كان البائع اذن فيه فالحكم كما تقدم معناه ان الشريك اذا كان مأذونا في القبض من شريكه البائع والمغروض قد صدق المشتري في دعواه اقباض الشريك فان المشتري يبرء من حصة البائع لاعترافه بقبض وكيله كما تقدم في المسئلة الاولى فلا بد من زيادة قيد آخر في عبارة الكتاب بان يقال فان كان البائع اذن فيه وصدق المشتري في دعواه قبض الشريك ولا فرق في ذلك وما ذكر بعده بين ان يكون الشريك قد اذن للبائع في القبض أو لم يأذن لان الحكم لا يتفاوت عندنا ولذلك أطلق

ولو خاصم المشتري شريك البائع فادعى عليه القبض لم تقبل شهادة البائع لانه يدفع عن نفسه ضرر مشاركة شريكه له فيما يقبضه من المشتري فيحلف ويأخذ من المشتري نصف الثمن وان نكل أخذ المشتري منه النصف ولو باع الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى أحدهما شيئاً شاركه الآخر فيه وان تعدد المشتري أما لو تعددت الصفقة فلا مشاركة (متن)

المصنف ولا وجه لقوله ولا يقبل قول المشتري علي الشريك لانه من قبيل بيان البديهيات والظاهر من قوله فعليه اليمين لانه لم يستوف حقه وقوله اذا حلف أنه لم يقبض منه شيئاً أنه يجب عليه الحلف مرتين وهو متجه اذا طالب البائع قبل مطالبة المشتري وحلف للبائع ويشكل فيما اذا حلف للمشتري قبل ذلك أنه لم يقبض شيئاً فإنه يستحق مشاركة البائع من دون حلف لمكان اتحاد الصفقة والاشترك في كل جزء من الثمن مع احتمال الحلف له أيضاً احتمالاً قوياً جريباً على ظاهر قوانين الشرع

﴿ قوله ﴾ ولو خاصم المشتري شريك البائع فادعى عليه القبض لم تقبل شهادة البائع لانه يدفع عن نفسه ضرر مشاركة شريكه فيما يقبضه من المشتري فيحلف ويأخذ من المشتري نصف الثمن وان نكل أخذ المشتري منه النصف ﴿ هذه العبارة لا تخلو عن حزازة في التكرير وسماجة في التعبير لان كلامه هذا من تمة المسئلة السابقة فان الخصومة بين المشتري وشريك البائع قد سبق ذكرها وهذه من تتمها ولكن عبارة المصنف توهم أنها مسئلة مستأنفة بالاستقلال وقد جزم المصنف هنا والمحقق في الشرائع والمحقق الثاني والشهيد الثاني بعدم قبول شهادة البائع للمشتري باقباضه الشريك لان الشهادة تجر نفعاً اليه باعتبار أنه اذا قبض نصيبه بعد ذلك لا يشاركه فيه (وقال في المبسوط والخلاف) وان شهد له بذلك البائع قبلت شهادته قال في المبسوط لانه يجربها لنفسه منفعة ولا يدفع بها مضرة لانه يقول انه لا يرجع الي من حق شريكه شيء بحال وقد سمعت انه صرح بان البائع اذا قبض منه لا يشاركه الشريك في شيء ولا ترجيح في التذكرة مع انه حكم فيها يأتي بالمشاركة وينبغي التوقف للمحقق الثاني أو عدم الجزم لانه قال فيما يأتي أن القول بعدم المشاركة قوي متين (وكيف كان) فاذا عدم المشتري البينة بالاقباض لشريك البائع حلف واخذ منه نصف الثمن ان شاء وان شاء أخذ من البائع نصف ما أخذه والباقي من المشتري وان نكل حلف المشتري ان قبضه الجميع وطالبه بالنصف الذي هو للبائع ليدفعه له على انه لا ولاية عليه ﴿ قوله ﴾ ولو باع الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى أحدهما شيئاً شاركه الآخر فيه وان تعدد المشتري أما لو تعددت الصفقة فلا مشاركة ﴿ موضع البحث ما اذا كان بين شريكين فصاعداً دين مشترك بسبب واحد كبيع سلعة أو ميراث أو اتلاف كما نبه على ذلك في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وغيرها وهو كل ما فرضت المسئلة فيه في الدين وأنه لا يقسم كجامع الشرائع وغيره بل في جامع المقاصد ان ذلك هو المشهور بين الاصحاب قال المشهور بين الاصحاب انه اذا كان بين اثنين فصاعداً دين بسبب واحد اما عقد أو ميراث أو استهلاك أو غيره الى آخره وقد فرضت المسئلة في النهاية والخلاف والمبسوط والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد وشرحه لولده والعمه والروض والروضة ان فيما اذا باع الشريكان الى آخر ما في الكتاب لتناسب باب الشركة لانه عقد يقتضي التصرف فيما يستثمر الربح (وكيف كان) فلكل من الشريكين في المال مطالبة المديون بحقه من الدين فاذا استوفاه شاركه الآخر فيه كما حكينا

ذلك في باب الدين عن عشرين كتابا أو أكثر من جملتها السرائر وحكيها عليه الاجماع عن الغنية
وعن ظاهر الكفاية حيث قال انه المعروف من مذهب الاصحاب وحكيها هناك عليه الشهرة عن
الروضة ومجمع البرهان وعن التفتيح نسبه الى الشيخ وأتباعه وقد تتبعنا كتب الاصحاب في الباب
فوجدنا ذلك خيرة أبي علي والقاضي فيما حكى عنهما والكافي والنهاية والخلاف والمبسوط والوسيلة
والغنية وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده والمختلف واللمعة وجامع
المقاصد والروض والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح وهو المشهور كما في جامع المقاصد والمسالك
والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وخيرة أكثر الاصحاب كما في المسالك أيضا والكفاية وقد سمعت
انه في دين الكفاية قال انه المعروف من مذهب الاصحاب وعليه اجماع الفرقة ورواياتهم واردة به
كما في الخلاف وعليه الاجماع كما في الغنية وكأنه لا خلاف فيه الا من ابن ادريس كما في مجمع البرهان ومن الغريب
انه قال في السرائر انه لم يذهب الى ذلك سوى شيخنا أبي جعفر الطوسي في نهايته ومن قبله وتابعه بل شيخنا المفيد
لم يذكر ذلك وكذلك السيد المرتضى ولا تعرضا للمسئلة ولا وضعها أحد من اصحابنا المتقدمين ولا
ذكرها أحد من القميين وإنما ذكر ذلك شيخنا في نهايته الى آخر ما قال (وفيه) ان الشيخ ذكر ذلك
في الخلاف والمبسوط كما ذكر ذلك في نهايته وذكرها هو في دين سرائره ولم يذكر فيها خلافا وقد
عرفت انه ذكر ذلك أبو علي وأبو الصلاح والقاضي في دين الجواهر وابن حمزة وابن زهرة وكلهم
متقدمون عليه لكنه أراد بن قلده القاضي وابن حمزة وقد روى خبر غياث الصدوق فيكون عاملا به
ورواه أيضا محمد بن علي بن محبوب وهما قيان وقد روى خبر أبي حمزة شيخ القميين ورئيسهم احمد بن
عيسى ثم ان طريق الصدوق الى عبدالله بن مسكان فيه أبوه ومحمد بن الحسن بن الوليد والى غياث
فيه أبوه وسعد واحمد فقد ذكر ذلك ستة من القميين هذا وفي (المختلف وايضاح النافع والمسالك) ان
قول ابن ادريس لا يخلو عن قوة وفي (جامع المقاصد) انه قوي متين وكانه ميل اليه في دين مجمع البرهان
والمفاتيح كما انه في دين الكفاية مستشكل وفي (شركة مجمع البرهان) ان القولين مشكلان وقد قال
في السرائر الوارد في ذلك ثلاثة أخبار أحدها مرسل وفيه ان الوارد في ذلك ستة أخبار وان
لخطنا طرق الفقيه زادت على ذلك وهي صحيحة سليمان بن خالد في الفقيه والتهذيب عن أبي عبد الله
عليه السلام وموثقة عبد الله بن سنان في التهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام ومثمتها واحد قال سألته
عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقسما الدين والعين فتوى الذي كان لاحدهما أو بعضه وخرج
الذي الآخر أبرد علي صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وما محتمله لان تكون استفهامية أو نافية ومثلهما
خبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام ومعوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام وخبر أبي
حمزة عن أبي جعفر عليه السلام مع زيادة في الثلاثة وهي قولها ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ما يذهب
بماله ومثله من دون تفاوت أصلا قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث فهذه أربعة أخبار تضمنت
ان ما اقتضى أحدهما فهو بينهما وكانه في دين مجمع البرهان لم يظفر الا بخبر غياث كما انه وصاحب
المسالك في كتاب الشركة لم يظفرا بصحيحة سليمان بن خالد حيث ربما الاخبار بالارسال والضعف
(وكيف كان) فالضعيف منها منجبر بالشهرات معتضد بالاجماع والصحيح منها بل الموثق على ان في
الصحيح وحده بل الموثق بلاغا مع موافقتها للقواعد وأصول المذهب لان المال في ذم الغرماء مشترك كما هو
التقدير غير مقسوم لان ما في الذم غير مقبوض ولا متعين حتى تصح قسمته ولا دليل على لزوم قسمته كذلك

مع ان الاصل غدمه مضافا الى الاصل بمعنى الاستصحاب وقد حملها في السرائر على ان المال الذي هو الدين كان على رجاين فاخذ أحد الشريكين جميع ما على أحد الغريمين فالواجب عليه ان يقاسم شريكه لانه أخذ ما يستحقه هو وشريكه (وحاصله) ان قوله عليه السلام ما اقتضى أحدهما فهو بينهما لا صراحة فيه لان المتقضي لم يصرح فيه بكونه مجموع الدين أو حصصة المتقضي فقط ودلائلها على المطلوب متوقفة على ارادة الامر الثاني ولللفظ يحتمل الامرين (وفيه) ان ما الواقعة في الجواب للعموم وقضيته عدم الفرق بين ما اذا قبض البعض أو الجميع وبين ما اذا تعدد الغريم أو التحدتهم ان المفروض انهما اقتسما ذلك وهو يخالف ما اراد وترك الاستفصال في حكاية الحال المحتملة تقتضيه ايضاً ثم ان ذلك كله مناف لكلامه واستدلاله في باب الدين وما اذا يقول فيما اذا كان لهما على شخص واحد قفيز حنطة وعشرون درهما واقتسما ذلك الحنطة لواحد والدرهم للآخر وقد استدلل في شركة السرائر على مختاره بدليلين (الاول) ان لكل منهما ان يبري الغريم من حقه ويهبه ويصالح على شيء منه دون الآخر فكما لا يشاركه الآخر فيما وهب وصالح عليه كذلك لا يشاركه ان استوفى وقد رمى هذه الملازمة جماعة بالضعف (وقال في المختلف) انه غلط ويدينه باننا نفرق بين اسقاط الحق وقبضه لان المدفوع والمقبوض انما هو المال المشترك ولا كذلك الاسقاط وقد ردوا عليه باللازم والا فكلامه مسوق لان الشريك الواهب لا يشارك من لم يهب ولم يبر (الثاني) ان متعلق الشركة بينهما هو العين وقد ذهبت ولم يبق عوضها الا دين في ذمته فاذا اخذ أحدهما منه لم يكن قد أخذ عيناً من أعيان الشركة بل من أمر كلي في الذمة لا يتمين الا بقبض المالك أو وكيله ولا وكالة هنا لانه انما قبض لنفسه ولم يقبض لشريكه بالوكالة وقد أيد هذا المحقق الثاني والشهيد الثاني بوجوه سبعة كلها غير وجيهة وان قال في جامع المقاصد ان بعضها في غاية المتانة والقوة وان الروايات لا تقاومها وذلك لانه لم يحقق المقام مع غرابة وقوع ذلك منه اذ الروايات متعاضدة معتضدة بالاجماع المنقول بل المحصل قبل ابن ادريس وبعده منجبرة بالشهرات فكيف لا تقاوم بعض تلك الوجوه لو كانت وجيهة اذ خمسة منها قد اعترف في المسالك بضعفها وانها مبنية على عدم تحقيق المقام كما اوضحناه في باب الدين والاثنان الباقيان هما اللذان بعثا صاحب المسالك على ان يقول ان قول ابن ادريس لا يخلو عن قوة وهما انه اذا ضمن ضامن حصصة أحد الشريكين صح فيختص باخذ المال المضمون من الضامن وانه لو أجل أحد الشريكين حصته باشتراط ذلك بمقد لازم ونحوه جاز فان قبض الشريك بعد ذلك لم يرجع عليه شريكه بشيء وهذا يقضي بجواز قبض حصته منفرداً لاستلزامه تمييز حصته عن حصصة الآخر وهما ليسا بشيء لان ضمان الغير وتأجيل أحدهما حصته والبراء والهبة والبيع على المديون ومصالحته عنه ونصالحهما على ما في الذم ونحو ذلك خارجة عما نحن فيه اذ التمييز الذهني كاف في صحتها اذ لا يمكن غيره وعموم ادلة الصلح والضمان والتأجيل والهبة والبراء تناوله فوجب العمل بها كذلك اذ لا يمكن غير ذلك وايست كالتبض لان الغريم في صورة القبض انما دفع عما في ذمته مالا مشتركاً لا يقبل القسمة قبل الدفع لانه حينئذ غير مقبوض ولا متمين ولم يقسم بعده فلا يختص به القابض لانه يمكن حينئذ تمييزه وقسمته فلا يكفي فيه التمييز الذهني اذ لا دليل عليه حينئذ من أدلة القسمة بل ادلتها قاضية بخلافه والاصل عدم لزوم قسمته كما أشرنا اليه آتفاً (وقال مولانا المقدس الاردبيلي) لا يخفى ما في حكم المشهور من الاشكال لان ما قبضه الشريك ان تعين كونه من الدين المشترك فليس لشريكه

الرجوع الى الغريم في حصة منه ويلزم انه لو تلف في يده يكون التالف منهما ولا يجوز للشريك التصرف فيه بوجه الا باذن شريكه ولا يجب الاداء على المدينون بل لا يجوز وقد ادعى على ذلك في شرح الشرائع الاجماع وان هذا التعمين بغير اذنه مشكل وان لم يتعين كونه من الدين أصلا كان ملك الغريم وان تعين كون ما قبضه حق القابض كما يدل عليه حكمهم بانه لو تلف في يده تعين حقه فيه فلا معنى لرجوع الشريك اليه ولا معنى حينئذ لقولهم ان الدين غير قابل للقسمة وان تعينت فيه فلا معنى لكون التالف كله من ماله ثم أخذ يناقش التذكرة في بعض الكلمات التي لا فائدة في ذكرها ثم قال ان قول ابن ادریس أيضا مشكل لانه كيف يختص القابض بما قبض ولم يأخذ الا الثمن المشترك وليس له حينئذ شيء مخصوص وكلامه هذا مع الوجوه الخمسة مبني على عدم تحرير المقام لان اول كلامه والوجوه الخمسة مبنية على ان حق الشريك الآخر يتمين في المقبوض على جهة الشركة والامر عند المشهور ليس كذلك وتحرير المقام انهم أجمعوا على ان لصاحب الدين ان يطالب به منفردا من غير خلاف لان الاصل في مستحق الدين أن يتسلط على تحصيله وأجمعوا على ان الشريك اذا لم يختص بمشاركته يختص بما قبض وهذا واضح لان ابن ادریس يوافق على ذلك قطعاً وانه يجب على الغريم الدفع اليه اذا طالبه بقدر حقه لان امره يؤل الى المحصره فيه او مشاركة شريكه له وكلاهما يجب الدفع اليه (وعساک تقول) شريكه لم يطالب فلا يجب الدفع (لانا نقول) هذا الدفع لم يجب لاجله بل لاجل شريكه المطالب والحال ان المقبوض ليس جميع ما في الذمة حتى يحكم ببطالانه لمكان تعلق حق الشريك به وانما هو بقدر حقه فاذا لم يختص الشريك بمشاركته انحصر حقه فيه لتقديمه على ذلك وانما توقف على امر وقد حصل فبقي القدر الآخر في ذمة المدينون للشريك وحينئذ فاذا قبضه المدينون شيئاً معيناً من ماله فقد تراضى هو والقابض على حصر بعض الكلّي الثابت في الذمة في هذا الفرد المقبوض والحال ان ما في الذمة مشترك فلا ريب حينئذ ان للشريك الآخر اجازة هذا التخصيص في الفرد المعين فيشاركه فيه وأن لا يميزه فيطالب المدينون بحقه لان حق التعمين لا يتم الا برضاه وحينئذ فيتعين المعين أولاً لقبضه لان الممتع انما هو قسمة ما لم يتميز ولم يقبض اما اذا قبض الشريك ولم يختص شريكه بمشاركته فانه يصير من قبيل ما اذا خلف ديناً وعيناً واقسم الوارثان فاخذ أحدهما العين والآخر الدين فان القسمة حينئذ صحيحة اذ لم يوجد فيها المانع المذكور وهذا هو الوجه في تخييرهم له بين المشاركة ومطالبة المدينون فلو اشترى بما قبضه شيئاً وقف على اجازة شريكه بمقدار حقه (وعساک تقول) اذا كان تعين الكلّي متوقفاً على رضا الشريك وجب أن يبطل حق الشريك القابض من المقبوض لان الكلّي لا يصح حصره في المعين بدون رضا الشريك (لانا نقول) انه لم يحصر جميع الكل في المعين وانما حصر بعضه فيه وقد رضي القابض بتعيين حقه اجمع في المعين والغريم مسلط على ماله غير انه كان موقوفاً على عدم اختيار الشريك بمشاركته وقد حصل كما عرفت آتفاً فهذا المقبوض قبل اختيار الشريك ذلك نصفه للقابض والنصف الآخر مقبوض بيده لنفسه قبضاً متزلاً مراعى باختيار الشريك الرجوع على الغريم فيستقر لصاحبه بالمعنى الذي ذكرناه أو على شريكه فينتقل ملكه اليه من حين قبض شريكه لانه بمنزلة عقد فضولي وتلفه قبل اختيار الشريك من مال القابض على التقديرين بقدمه على ضمانه وعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت فقد اتضح الحال وان دفع عن المسئلة كل اشكال وقد حاول في التنقيح هذا التحرير ولم يتقحه ونحوه ما في التذكرة ونعم الكلام

ولو تساوى المالان فاذن أحدهما في العمل للآخر على ان يتساويا في الربح فهو بضاعة
 ﴿فروع الاول﴾ لو دفع الى آخر دابته ليحمل عليها والحاصل لهما فالشركة باطلة فان كان العامل
 قد أجر الدابة فالاجرة للمالكها وعليه أجره مثل العامل (تين)

قد تقدم في باب الدين مسبقا محررا ثم انما لم نجد في المسالك هذا الاجماع الذي حكاه في مجمع البرهان عنها
 ثم عدالى العبارة فالتقييد بالصفقة في الكتاب وغيره للاحتراز عما لو باع كل واحد نصيبه بهقد على حده
 وان كان العقدان لواحد فانهما لا يشتركان فيما يقبضه أحدهما عن حقه واليه اشار المصنف بقوله اما لو تعددت
 الصفقة الى آخره وقد قيده في جامع المقاصد بما اذا كانت كل واحد من المبيعين غير مشترك اما مع
 اشتراكها فلا يستقيم ذلك (وفيه) انه وهم على الظاهر لانه اذا باع أحد الشريكين حصته لم يشتركا فيما
 يقبضه عنها اجماعا (وليعلم) ان بيع غير الشريكين صفقة موجب للشركة فذكر الشريكين فيما نحن
 فيه كأنه مستغنى عنه وشار بقوله وان تعدد المشتري الى انه لا فرق في الصفقة بين كون المشتري
 واحدا ومتعددا لان الموجب للشركة هو العقد الواحد على المال المشترك لثبوت مقابلة جميع الثمن
 بجميع المبيع ولان المالك متساوون بالنسبة الى الابعاض ﴿قوله﴾ ولو تساوى المالان واذن
 أحدهما في العمل للآخر على ان يتساويا في الربح فهو بضاعة ﴿كما في المبسوط والسراير والشرايع والتذكرة
 وجامع المقاصد والمسالك لان من دفع مالا الى غيره ليتجربه فان شرطا كون الربح بينهما فهو قراض
 وان شرطاه للعامل فهو قرض وان شرطاه للمالك فهو بضاعة فمال الآذن هنا في يد الآخر بضاعة لان
 الغرض تساوي المالين والشرط تساوي الربحين فلم يكن قد شرط للآخر فيه شيء فانتهى الاول والثاني
 كما هو واضح وليس بشركة لانه لم يعمل معه لان بناءها على عمل المشتركين فيكون عمل الآخر معونة
 وتبرعا لانه لم يشترط لنفسه في مقابله عوضا وقد تقدم لنا ولهم ما يخالف ذلك فالمدار هنا على القرينة
 أو يكون المراد ان بناءها غالبا على عمل المشتركين ﴿قوله﴾ فروع الاول لو دفع الى آخر دابة
 ليحمل عليها والحاصل لهما فالشركة باطلة ﴿كافي جامع المقاصد وهو معنى قوله في التذكرة والتحرير يرم
 يصح بل في الاول انه لا يصح عند علمائنا اجمع وهو ظاهر جامع المقاصد أيضا لانه ليس من أقسام الشركة
 والمضاربة بالاعراض غير صحيحة والمراد انه دفعها اليه ليحمل عليها مال غير بالاجرة فمأرزق الله سبحانه
 وتمالى بينهما على ما اتفق عليه بالسوية أو التفاوت وليس المراد انه دفعها للآخر ليحمل ماله عليها لان ذلك
 اجارة لا يمكن فيها معنى الشركة فلا يستحق العامل حينئذ أجره ﴿قوله﴾ فان كان العامل قد أجر
 الدابة فالاجرة للمالكها وعليه أجره مثل العامل ﴿هذا تفريع على بطلان الشركة وهو خيرة التذكرة وجامع
 المقاصد وفي الاخير انه قضية كلام الاصحاب ولعله أراد في غير الباب لانه قضية قواعدهم والا فلم
 يتعرض له أحد غير المصنف في التذكرة والتحرير والكتاب والوجه فيهما (اما الاول) فلانه عوض
 منفعة ماله (وأما الثاني) فلانه بذل عمله في مقابلة الحصة من الحاصل الذي كان يعتد حصوها وقد فانت
 بفساد الشركة فوجبت له أجره مثله لانه لم يتبرع بعمله وهذا هو الموافق للضوابط ولا أثر لسؤال
 المالك ولا العامل فلا وجه لما سمعته في كلام المصنف ولا لقوله في التحرير وللعامل أجره مثله ان
 رضي المالك بالاجرة والا اقتسما الحاصل على قدر أجره المثل لهما لا على ما اشترطاه (بقي شيء) وهو ان
 المصنف في كتبه الثلاثة واكثر العامة اطلقوا ان أجر الدابة للمالك اعتمادا على أن اجارتها باذن المالك

فان قصر الحاصل عنهما تحاصبا ان كان بسؤال العامل والا فالجميع وان تقبل حمل شيء فحمله
أو حمل عليها شيئا مباحا فباعه فالأجرة والثلث له وعليه أجرة مثل الدابة للمالكها (متن)

ضمنا كما تقدم لنا بيان ذلك في باب الاجارة من أن فساد عقدها انما هو بالنسبة الى غير الآذن من
وجوب العمل واستحقاق المسمى ونظر فيه في جامع المقاصد بان العقد الفاسد كيف يعتبر ما تضمنه من
الاذن فحتمه أن يكون فضوليا يتوقف على الاجارة هذا والمفروض فيما نحن فيه انه أجر عين الدابة اذ لو
لم تكن الاجارة على عينها كان الأجرة للعامل كما يأتي قوله ﴿ فان قصر الحاصل عنهما تحاصبا
ان كان بسؤال العامل والا فالجميع ﴾ يريد أنه اذا كانت الشركة باطلة وقد أجر عين الدابة فاجرتها
للمالك وعليه للعامل أجرة مثله ان وفي الحاصل من أجرة الدابة باجرة مثله وأجرة مثلها أوزاد فانه يدفع
حينئذ اليه أجرة مثله ويختص هو بالباقي والصورتان تدخلان في صورة عدم القصور لسكتهما نادرتا
الوقوع وان قصر الحاصل عن الاجرتين تحاصبا بمعنى أن الحاصل اذا قسط على أجرة مثل الدابة
وأجرة مثل العامل قصر عن ذلك فان العامل يأخذ حصة من الحاصل بنسبة أجرة مثله ان كان دفع
المالك الدابة على هذا الوجه بسؤال العامل لأنه قدرضي بان يكون له حصة من الحاصل وان نقصت
عن أجرة المثل ويندرج في ذلك ما اذا كان الدفع بسؤالها لأنه بسؤال العامل أيضا وان لم يكن ذلك
بسؤال المالك فالواجب للعامل جميع أجرة مثله وان زادت على الحاصل وهذا التفصيل من متفرقات
هذا الكتاب لأنه لم يذكره في التذكرة ولا في التحرير ولا حكاها عن أحد من العامة على ان لا نجد فرقا
واما ان نقول ان المستأين نستويان في التحاص لان المفروض حصول رضاها بذلك سواء كان بسؤالها
أو سؤال أحدهما أو نقول انه يجب للعامل أجرة المثل كائنة ما كانت لمكان فوات ما عين له ولا أثر في
ذلك لسؤال أحدهما كما تقدم وهو الأشبه باصول المذهب وعن الشهيد انه احتمل وجوب أقل الامرين
من الحصة المشروطة والحاصل بالتحاص (اما الاول) فلأنه رضي بها (واما الثاني) فلعمارة حق
المالك ولا ترجيح واحتمل وجوب الأقل ان كان الدفع بسؤال العامل لأنه الزم نفسه بذلك بسؤاله
ووجوب الأكثر ان كان بسؤال المالك لان المشروط ان كان أكثر فقد رضي به المالك وان كان
الحاصل بالتحاص أكثر ففساد المشروط والحق ان هذا كله بعيد عن التحقيق كما في جامع المقاصد
﴿ قوله ﴾ وان تقبل حمل شيء فحمله عليها أو حمل شيئا مباحا فباعه فالأجرة والثلث له ﴿ كما
صرح بذلك كما في موضع من التذكرة وفي موضع آخر منها والتحرير الاقتصار على صورة التقبيل والمراد
ان العامل لم يوافق عين الدابة كما في الاول فكانت عكسها وانما تقبيل شيء في ذمته ولم يعين لحمله
دابة مخصوصة فحمله عليها فان الأجرة المسماة تكون له لانها في مقابلة عمل في ذمته وعليه للمالك الدابة
أجرة مثلها كائنة ما كانت وكذا لو حمل عليها شيئا مباح الاصل كالخبط اذا حازه بنية انه له أو قلنا
بان المباحات تملك بالحيازة ولا يحتاج الى النية فان ثمن هذا له ان باعه لان العين ملكه وعليه للمالك
الدابة أجرة المثل لاستيفاء منفعتها التي لم يبدؤها المالك مجاناً ولم يتعين لها عوض فوجب أجرة المثل
(واعلم) أن الاحتياج في تلك المباحات الى النية هو المختار والذي دلت عليه الاخبار كما تقدم ويأتي فلو
نوى في حيازة المباح نفسه وشريكه كان لها وعلى العامل نصف أجرة مثل الدابة لذلك العمل وللعامل
على المالك نصف أجرة مثله لذلك العمل فاطلاق المصنف هنا مع ترده في أن المباح يقتصر بملكه الى

(الثاني) لو دفع دابة الى سقاء واخر راوية على الشركة في الحاصل لم تنعقد وكان الحاصل للسقاء وعليه اجرة الدابة والراوية (متن)

النية غير جيد والمحقق انني يذهب الى أن التوكيل في تلك المباح لا يتوقف صحته على اشتراط النية في تملكه مع الحيازة كما تقدم بيان ذلك في عدة مواضع منها باب اللقطة ويأتي في آخر الباب هذا ولو حمل عليها مالا اجر له أو حمل عليها لغيره مجانا أو بعوض فاسد فعليه اجرة المثل كما تقدم قوله ﴿لو دفع دابة الى سقاء واخر راوية على الشركة لم تنعقد وان الحاصل للسقاء وعليه اجرة الدابة والراوية﴾ كما صرح بذلك كله في المبسوط والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد والمختلف والروض ومجمع البرهان وكذا جامع الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وظاهر التذكرة الاجماع على عدم انعقادها شركة لفقدها اركانها لان هذه مركبة من شركة الابدان وشركة الاموال مع عدم المزج وصرح في المبسوط وغيره بعدم كونها مضاربة ولا اجارة فالحاصل للسقاء وعليه الاخرين اجرة مثل ما لهم لذلك العمل وقد حكى في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وشروحه والمختلف والروض والمسالك القول بان الحاصل يقسم بينهم اثلاثا ويرجع كل منهما على صاحبه بثلاث اجرتيه (قال في المبسوط) وقيل انهم يقسمونه بينهم اثلاثا وفي الناس من حمل الوجه الاول على أنه اذا كان السقاء يأخذ الماء من ملكه والثاني على أنه اذا أخذ من ماء مباح وهذا ليس بشيء لانه اذا أخذ من موضع مباح فقد ملكه والوجهان جميعا قريبان ويكون الاول على وجه الصلح والثاني من الحكم انتهى وصرح بكلامه وقضية كلام ما ذكر بعده الشرائع وجامع الشرائع وعدا التذكرة وما ذكر بعدها (١) ان محل القولين موضع واحد وانه لا فرق بين أخذه من ملكه أو من مباح وهو الذي فهمه منهم الشهيد في غاية المراد وصرح التذكرة والمسالك وكذا جامع الشرائع وجامع المقاصد والكفاية أن كلا من القولين مبني على غير ما مبني عليه الاخر كما أشار اليه في المبسوط بقوله وفي الناس الى آخره فقد جعل القول الاول مبني على كون الماء ملكا للسقاء أو مباحا ونوى الملك لنفسه أو نوى الشركة وقلنا ان النية لا تجري في تملك المباحات وجعل القول (الثاني) مبني على ما اذا أخذ من مباح ونوى الشركة وقلنا بجواز النية فانهم يشتركون فيه فيقسم على نسبة اجور امثالهم أو بالسوية اتبعا لقصد فتكون اجرتيه واجرة الراوية والدابة عليهم اثلاثا لدخول كل منهم على أن يكون له ثلث الحاصل والمسلمون عند شروطهم غاية الامر انه لم يتول عمل ذلك الثلث بانفراده فيسقط عن كل واحد ثلث الاجرة المنسوبة اليه ويرجع على كل واحد بثلاث ويكون في سقيه بمنزلة الوكيل لا ذمهم له في التصرف ان قلنا ببقاء الاذن الضمني مع فساد المطابق والاتفقت معاوضة على الماء على اجازتهما فكلام المبسوط وما واقفه مبني على أنه لا يحتاج في تملك المباحات الى النية كما صرح به فيه كما سمعت وعلى عدم جواز التوكيل في تملك المباحات (قال الشهيد في غاية المراد) كلام المحقق في المسئلة يفيد ان الجائز ان نوى لنفسه ملك قطعا وان نوى أنه له ولو غيره لم يملك الغير قطعا واما العمل ففيه وجهان مع حكمه بجواز الاستمجار على الاحتطاب والاحتشاش وملك المستاجر ما يحصل وكأنه أراد بالاول التبرع انتهى وهو اعتذار جيد ومعناه انه اذا نوى الغير متبرعا من دون

(١) كذا في النسخة ولا يبعد أن يكون صواب العبارة هكذا . وقضية كلام ما ذكر بعده عد الشرائع وجامع الشرائع والتذكرة وما ذكر بعدها فراجع (مصححه)

ولو كان من واحد دكان ومن الآخر رحى ومن ثالث بغل ومن رابع عمل فلا شركة (متن)

توكيل ولا استئجار ولم يملك الغير والا ملك وعلى التبرع يحمل قوله في الشرائع لو حاش صيداً أو احتطب أو احتش بذية انه له والغيره لم تؤثر تلك النية في ملك الغير وكان بأجمعه له خاصة وبمثل ذلك صرح في المبسوط ولهذا قال في المسالك هذا يتم لولم يكن وكلا للغير في ذلك ولما لم يفهم صاحب الحدائق كلام صاحب المسالك في مسئلتنا ومسئلة احتياش الصيد والاحتطاب قال انه متدافع فليحظه من أراد ان يقضي العجب منه وقد يعتذر عن الشرائع وغيرها مما وقع فيه مثل ذلك بأن مسئلة جواز الاستئجار مبنية على القول بأنه يعتبر ان لا ينوي ما ينافي الملك وهو لا ينافي القول بعدم اعتبار النية فاذا نوى بذلك المستأجر صح وبملك المستأجر وان قلنا ان تلك المباحات لا يتوقف على النية لكنه لا يتم في كلامه الآخر أو يكون ذلك منهم عدولا لان كلامهم في المسئلة مختلف جدا هذا الشيخ في المبسوط قد سمعت كلامه في المسئلة ومسئلة احتياش الصيد وقد حكم فيه أيضا بجواز الاستئجار للاحتشاش والاحتطاب كالشرائع وفي باب احياء الموات اعتبر النية (وكيف كان) فلم يظهر لنا وجه وجيه لقوله في المبسوط في مسئلتنا ان الاول على وجه الصلح والثاني من الحكم أو من الحكم على اختلاف النسخ وكأنه أراد من جهة الادلة والقواعد ثم ان القول الثاني ليس لنا اذ لم نجد لاحد منا الا ان تقول انه يرجع الى تحقيق اجرة المثل وسيعمدون عليه في المسئلة الآتية والقول الاول هو الموافق للقواعد اذا كان الماء من ملكه والذي يقتضيه النظر والاعتبار ان يكون لصاحب الدابة وصاحب الراوية أقل الامرين من الاجرة والحصة أي ثلث الحاصل كما مر مثله مرارا فتأمل وياضاح هذا القول وبيانه انه يقسم الحاصل بينهم اثلاثا فان كانت اجرة مثلهم متساوية فلا بحث وان كانت متفاضلة رجع كل واحد منهم بثلث اجرة مثله على الآخرين مضافا الى الثلث الذي حصل له فلو فرض ان الحاصل اثنا عشر درهما فانها تقسم على ثلاثة لكل منهم أربعة فلو فرضنا ان اجرة المثل للسقا ستة دراهم والدابة ثلاثة وللراوية ثلاثة رجع السقا بثلث أجرته وهو اثنان على كل واحد من صاحب الدابة وصاحب الراوية فيأخذ من كل منهما درهمين فيحصل عنده ثمانية ويبقى عند كل منهما درهمان ورجع صاحب الدابة على كل من السقا وصاحب الراوية بثلث أجرته وهو درهم فيحصل له أربعة ويبقى عند صاحب الراوية درهم واحد وعند السقا سبعة ورجع صاحب الراوية على كل من السقا وصاحب الدابة بثلث أجرته وهو درهم فيحصل له ثلاثة وللسقا ستة وان فرضت التفاوت في الجمع فافرض ان الحاصل ستة واجرته المثل للسقا ثلاثة ولصاحب الدابة درهمان ولصاحب الراوية درهم فانهم يقسمون الستة اثلاثا ورجع صاحب الراوية الذي قد حصل في يده درهمان وأجرت مثله درهم على السقا بثلث درهم وعلى صاحب الدابة بثلث درهم فيصير عنده درهمان وثلثان فاذا أخذ منه السقا درهما لانه ثلث أجرته وأخذ منه صاحب الدابة ثلثي درهم لانها ثلث أجرته بقي عنده درهم واحد ومنه يعرف حال السقا وصاحب الدابة قوله ﴿ ولو كان من واحد دكان ومن آخر رحى ومن ثالث بغل ومن رابع عمل فلا شركة ﴾ يريد انهم اشتركوا على ان الحاصل بينهم على نهج مخصوص فالشركة فاسدة كفي جامع الشرائع والتذكرة والتحريير وجامع المقاصد لما تقدم في المسئلة

ثم ان كان عقد اجرة الطحن من واحد منهم ولم يذكر اصحابه ولا نواهم فله الاجر اجمع وعليه
لاصحابه اجرة المثل ولو نوى اصحابه او ذكرهم كان كما لو عقد مع كل واحد منهم منفردا
ولو استأجر من الجميع فقال استأجر تكم لطحن هذا الطعام بكذا فالاجر بينهم ارباعا لان كل واحد
لزمه طحن ربه ربع الاجرة ويرجع كل واحد منهم على كل واحد من اصحابه ربع اجرة مثله

السابقة قوله ﴿ثم ان كان عقد اجرة الطحن من واحد منهم ولم يذكر اصحابه ولا نواهم
فله الاجر اجمع وعليه لاصحابه اجرة المثل﴾ قد ذكر المصنف في المسئلة اربع صور لان عقد الاجارة
الصادر من صاحب الطعام على طحنه اما ان يكون مع واحد من الاربعة وقد ذكر اصحابه في عقد
الاجارة او قصدهم بقلبه اولم يذكرهم ولم ينوهم فهاتان صورتان واما ان يكون مع الجميع بأن يكون
قد استأجرهم صاحب الطعام جميعا لطحنه بحيث يلزمهم في ذمهم طحنه ارباعا او يكون قد أجرى
عقد الاجارة على الاعيان المذكورة لطحن الطعام المعين وجمع بين اجارة عدة اشياء في عقد واحد بموضع
واحد لعمل معين ولم يقبل كل واحد منهم طحن ربع الطعام في ذمته ربع المسمى ويكون قد استعان
على طحنه بالنافع المملوكة لاصحابه كما في الصورة الثالثة فهاتان ايضا صورتان وانجر في بيانها على ترتيب
الكتاب (فالاولى) وهي ما اذا كان العقد مع واحد ولم يذكر اصحابه في اللسان ولا الجنان بل الزم
ذمته طحن الطعام بكذا ففي (جامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد) كما في الكتاب من ان
له الاجر المسمى اجمع لانه عوض العمل الذي لزم ذمته به وعليه اجرة المثل الذي استوفى منفعة من
الاعيان المذكورة في طحن الطعام المذكور ومن واحد في العبارة صلة عقد قوله ﴿وان
نوى اصحابه او ذكرهم كان كما لو عقد مع كل واحد منفردا﴾ لانه اما ان يكون لزم ذمهم طحن الطعام
بحيث يلزمهم طحنه ارباعا فيكون حكم الصورة الثالثة وعلى ذلك اقتصر في التحرير في تفسير
ذلك واكتفي في التذكرة بهذه الصورة عن الثالثة وهي ما اذا استأجر من الجميع كما اكتفي في جامع
الشرائع بالرابعة عن هذه واما ان يكون قد أجره الاعيان المذكورة فيكون حكم الصورة الرابعة
وهذه هي الصورة الثانية وظاهر المصنف في كتبه الثلاثة الاكتفاء بالاذن الصادر في عقد الشركة وان
كان فاسدا كما مر غير مرة وانه لا يحتاج الى اجازتهم بعد ذلك ولا ان يكونوا قد وكاه ثانيا غير التوكيل
الذي في عقد الاجارة فينبغي ان يكون مراده في هذه الصورة انهم وكاه بان يتصرف ولو كان بشغل
ذمهم بشرط تعلقها بالاعيان المذكورة قوله ﴿ولو استأجر من الجميع فقال استأجر تكم لطحن
هذا الطعام بكذا فالاجر بينهم ارباعا لان كلا منهم لزمه طحن ربه ويرجع كل واحد منهم على كل واحد
من اصحابه ربع اجرة مثله﴾ كما في جامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه قد لزم كل واحد
طحن ربع الطعام بربع الاجر فاذا طحن الطعام بالالات المذكورة وتولى العمل من غير تبرع كان لكل واحد
ان يرجع على كل واحد بربع اجرة مثل العمل الصادر اما عنه او عن دابته والانتفاع بملكه من الرخي
والدكان فيرجع العامل بثلاثة ارباع اجرة مثل عمله في طحن ذلك الطعام لان ربع عمله صرف في
طحن الربع الذي لزمه طحنه وثلاثة ارباعه في طحن الثلاثة الارباع الباقية التي لزم اصحابه طحنها
ولم يسم لعمله في ذلك شيئا معينا فوجب اجرة المثل ويرجع صاحب البقل بثلاثة ارباع مثل طحن
الطعام المذكور بالنسبة الى عمل البقل وكذلك الحال في الدكان والرخي وقضية اطلاق كلامهم انه

ولو قال قد استأجرت هذا الدكان والبغل والرحى والرجل بكذا لطحن كذا فالاجر بينهم على قدر أجرة مثاهم لكل واحد من المسمى بقدر حصته (الثالث) لو صاد او احتطب او احتش او حاز بنية انه له ولغيره لم تؤثر تلك النية وكان باجمعه له (متن)

لا فرق بين ان تكون أجرة المثل لكل من هذه الاشياء بقدر ربع المسمى أو أزيد أو أنقص فلو كان المسمى عشرين مثلا كان لكل واحد خمسة ثم ان أجرة مثل العامل لو كانت أربعة رجع بثلاثة دراهم على كل واحد بدرهم وكذا القول في أجرة مثل البغل لو كانت سترجع على كل واحد بدرهم ونصف وعلى هذا القياس وهذه هي الصورة الثالثة وليس المراد من قوله في العبارة فقال استأجرتكم ان هذه صيغة الاجارة ليكون ممن يجوز تقديم القبول على الإيجاب وإنما هو تصوير للمسئلة ﴿ قوله ﴾ ولو كان قال استأجرت هذا الدكان والبغل والرحى والرجل بكذا لطحن كذا فالاجر بينهم على قدر أجرة مثاهم لكل واحد من المسمى بقدر حصته ﴿ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد غير انه قال في التذكرة في حكاية ذلك عن الشافعي في أحد قولي انه يوزع المسمى عليهم ويكون التراجع بينهم على ما سبق فظاهاه لمكان سكوته عليه اختياره (وفيه) ان الاجارة اذا وقعت على أعيان تلك الاشياء لا وجه للتراجع أصلا لانه هنا يسقط المسمى على أجرة المثل لتلك الاشياء باعتبار ذلك العمل كما لو جمع في عقد البيع بين بيع ملكه وملك غيره بثن واحد ورضي الغير فانا نقسط الثمن على قيمة المالكين وقيمة العمل هنا أجرة مثله فلا يعقل التراجع وحينئذ فلو كانت أجرة مثل عمل ذلك العامل الربع من أجرة مثل الجميع باعتبار ذلك العمل كان له ربع المسمى وهو أربعة ونصف من ثمانية عشر ولو كانت أجرة مثل البغل ثلث أجرة مثل الجميع كان لمالكه ثلث المسمى وهو ستة من ثمانية عشر وكذلك أجرة مثل الرحى لو كانت ثلاثة ارباع سدس مثل الجميع كان لمالكها ثلاثة ارباع سدس المسمى وهي اثنان وربع من ثمانية عشر ولمالك الدكان الباقي وهو سدس وثلاثة ارباع وهو خمسة وربع من ثمانية عشر والمخرج للجميع اربعة وعشرون فلو كان هو أجرة مثل الجميع والمسمى ثمانية عشر مثلا كان للعامل أربعة ونصف ولمالك البغل ستة ولمالك الرحى اثنان وربع ولمالك الدكان خمسة وربع ومجموع ذلك ثمانية عشر وهذه هي الصورة الرابعة وقد عرفت الفرق بينها وبين الثلاثة نفا ﴿ قوله ﴾ لو صاد او احتطب او احتش او حاز بنية انه له ولغيره لم تؤثر تلك النية وكان باجمعه له ﴿ كما في الشرائع والتحرير وكذا المبسوط وفي (جامع المقاصد والمسالك) ينبغي ان ينزل على ما اذا لم يكن وكيفا للغير والا أتى الاشكال الذي ذكره في الشرائع والكتاب في توقف تملك المباح على النية (قال في جامع المقاصد) فلا يستقيم الجزم بعدم تملك الغير الا اذا لم يكن وكيفا ثم جزمه بكون المجموع له مع النية المذكورة لا يستقيم الا على القول بأن المباح يملك بمجرد الحياة ولا عبء بالنية انتهى ومعناه اننا لو قلنا بتوقفه على النية وكان وكيفا ثبت الملك لهما ولو قلنا بعدم توقفه فلا يلزم من القول بعدم توقف تملك المباح على النية عدم توقفه على عدم النية الصارفة عن الملك والا لكان الملك قهريا وان لم يرده كالارث وهو بعيد عند صاحب جامع المقاصد فكان حكم الشيخ في المبسوط والمصنف والمحقق بملك الحائز بنية انه له ولغيره المحاز اجمع محل نظر على القولين أعني توقف تملك المباح على النية وعدمه (ومنقول) ظاهر كلام الاصحاب حيث يتعرضون للمسئلة ان

وهل يفتقر المحيز في تملك المباح الى نية التملك اشكال (متن)

ليس هناك الا قولان وظاهرهم انه يملك قهرا وان نوى عدم الملك ولم نجد الثالث الا للمحقق الثاني وهو انه لا يتوقف على النية لكن يتوقف على عدم النية الصارفة عن الملك فكان حكم الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع والمصنف في كتابيه بكون المجموع له وان نوى غيره معه مستقيما على القول بانه لا يتوقف على النية وصاحب هذا القول لا يتحاشى عن القول بانه كالارث كما افصح به جزمهم بكون المجموع له في المسئلة بل في المبسوط والتحرير انه لو اخذه بنية انه لغيره فقط كان باجمعه له وليس لهم في رده الا انه بعيد وهو كما ترى وبأني للشيخ والقاضي وابن سعيد والمصنف في مضاربة الكتاب انه لو دفع شبكه للصائد فالصيد للصائد وعليه اجرة الشبكة وستسمع تمام الكلام في المسئلة الآتية وقد سمعت الجمع بين جزمهم هنا وجزمهم بصحة الاستئجار للصيد والاحتشاش والاحتطاب قوله

وهل يفتقر المحيز في تملك المباح الى نية التملك اشكال

أقر به انه يفتقر اليها كما بيناه في باب اللقطة واستدلنا عليه بالاخبار المستفيضة الواردة فيما يوجد في جوف السمكة مما يكون في البحر المشتملة على المعجزة والاجماعين الظاهرين من التذكرة والمختلف وعضدناها بالشهات والاصل وللمحقق الثاني على ذلك ابرادات وشبهات واهيات كما ستعرف قال في بيان وجه الاشكال ينشأ من أن اليد سبب في الملك ولهذا تجوز الشهادة بمجرد اليد وان الحيازة سبب لحصول الملك في المباح في الجملة قطعا بالاتفاق الا ان اقصى ما يقول المشترطون انها سبب ناقص لحصول الملك لها في الجملة أمر محقق واشترط النية لا دليل عليه فينبغي بالاصل (فان قيل) الاصل عدم الملك الا بالنية لان الاصل في المباح عدم الملك فبستصحب الى أن يحصل الناقل (قلنا) أصلان تعارضا فتساقطا وتبقى سببية اليد بغير معارض ومن انه قد تكرر في فتوى الاصحاب ان ما يوجد في جوف السمكة مما يكون في البحر يملكه المشتري ولا يجب دفعه الى الصائد ولا تعريفه اياه ولو كانت الحيازة كافية في التملك لوجب دفعه اليه قال (وفيه نظر) لانا لا نسلم ان ما في بطن السمكة مما لا يعد جزءا لها ولا كالجزء مثل غذائها يعد محوزا بحيازتها ولو سلم فاقصى ما يلزم اشتراطه اما القصد الى المحوز بالحيازة والشعور به ولو تبعها اما بنية التملك فلا ويؤيد الاول انه لو شرطت النية في حصول الملك لم يصح البيع قبلها لاتقاء الملك والثاني معلوم البطان لطباق الناس على فعله في كل عصر من غير توقف على العلم بحصول النية حتى لو تنازعا في كون العقد الواقع بينهما أهو بيع او استنقاذ لعدم نية التملك لا يلتفت الى قول من يدعي الاستنقاذ قال وقال الشارح الفاضل انه اورد ذلك على والده فاجاب عنه بان ارادة البيع تلزم نية الملك وهذا الجواب انما يتم فيمن حاز وتولى البيع فلو تولاه وارثه الذي لا يعلم بالحال أو وكيله المفوض اليه في جميع اموره بحيث يتصرف في بيع ما حاز من المباحات بالوكالة العامة لم يدفع السؤال ويرد عليه أيضا ان حيازة الصبي والمجنون على ما ذكره يجب أن لا تثمر الملك جزما لعدم العلم بالنية وعدم الاعتداد باخبارها خصوصا المجنون ولو خلف ميت تركته فيها ما علم كونه مباح الاصل ولم يعلم نية تملكه لا يجب على الوارث تسليمه في الدين والوصية انتهى كلامه برمته (ومحذ نقول) قوله لا دليل عليه قلنا قد عرفت ان دليله بعد الاصل الاخبار والاجماع المتضدة بالشهات والاصل بمعنى الاستصحاب مع اعتضاده باصل الاباحة واصل البراءة من وجوب الاجتناب مانع من التمسك باصل عدم الاشرط

﴿ المقصد الخامس في القراض ﴾ (متن)

لانا اذا امتصحبنا عدم الملك الى ان يعلم الناقل بيقين ولم يعلم بمجرد اليد والحيازة لا يصح التمسك
 باصل عدم الاشتراط حينئذ وهذا على تقدير تسليم كونه أصلا أصيلا والا فهو مبني على تقدير وجود
 عموم او اجماع يدل على ان الحيازة وحدها سبب مملك والاجماع ممنوع ولم يوجد هذا اللفظ في خبر
 من الاخبار فالقول بانهما متعارضان غفلة قطما وعلى تقدير التسليم فالاصل الاول أصيل معتضد بعد
 أصلي الاباحة والبراءة بما عرفت من الاخبار والاجامات (قوله) ان ما في بطن السمك مما لا يعد
 جزءا لها ولا كالجزء مثل غذائها لا يعد محوزا بحيازتها فيه نظرا واضح اذ لا ريب في حصول معنى الحيازة
 لجميع ما صار تحت يده فكيف يقول ان ما في بطنها لا يعد محوزا اذ معنى الحيازة لغة وعرفا هو الاستيلاء
 ووضع اليد وهما حاصلان وانما تختلف النية فقوات الملك لفتوات النية ثم ان ذلك فرع وجود الحيازة في
 خبر او اجماع وكلاهما مقفودان (قوله) أقصى ما يلزم القصد الى المحوز بالحيازة أو الشعور به ولو تبعنا
 لا النية ان كان معناه انه يعتبر في تحقق الحيازة اما القصد الى المحوز أو الشعور به وما في بطنها لا قصد
 اليه ولا شعور به ففساده واضح لانك قد عرفت ان معنى الحيازة هو الاستيلاء ووضع اليد وانهما
 حاصلان فلا دليل على اعتبار الشعور في تحققها مضافا الى مفاسد اخر كثيرة وان كان معناه انه يعتبر في
 تحقق الملك القصد الى المحوز كما في اجزاء السمكة فان القصد الى الاجزاء حاصل اجمالا ولا أقل من
 الشعور به وما في بطنها لا شعور به أصلا فضلا عن قصده (ففيه) ان النية ليست الا قصد الحيازة
 لنفسه فكيف يقول لا النية (الا أن تقول) ان نية التملك بالحيازة غير قصد الشيء بها وتوجه النظر اليه
 لا غافلا ولا ساهيا (ففيه) مع انه خلاف مذهبه ان القصد الاجمالي بهذا المعنى ان سلم ما في جوفها
 حاصل في الجملة ولا حاجة الى العلم والشعور فلم يكن تخلف الملك الا لتخلف النية سلمنا لكن أصل عدم
 الملك يقضي بتوقفه على النية لانه محل اليقين وما عداه مشكوك فيه (قوله) ويؤيد الاول الى آخره فيه
 ان الذي أطبق الناس على فعله البناء في اليد على ظاهر الملك لا على الحكم بالملك في نفس الامر
 والكلام في تحقق الملك للمحيز في نفس الامر وفيما بينه وبين الله عز وجل لا بحسب الظاهر والفرق
 بين الامرين ظاهر و بالجملة لا يلزم من جعل اليد علامة عند اشتباه الحال كونها دليلا في نفس الامر
 واستوضح ذلك فيما اذا وضع يده غير ناو للملك أو قال لم أنو الملك ومنه يعلم حال ما اورده على جواب
 المصنف لولده بان يقال ان تصرف الوارث والوكيل مبني على الظاهر وان كان لم يتحقق الملك في
 نفس الامر ولعل الاولى أن يقول في المثال لو تنازعا في المعاملة بدل العقد واما الايراد بحيازة الصبي
 والمجنون فجوابه انه ان بنى الحكم في المسئلة على الحكم في نفس الامر فتى لم يحصل قصد الى الاختصاص
 بالمباح فالاصل يقتضي عدم الملك وذلك بالنسبة الى المحيز نفسه واما بالنظر الى غيره فاذا رأى
 تحت يده شيئا من ذلك فخكم له به ظاهرا ولا يجوز تناوله بغير اذنه لان الشارع جعل اليد دليلا ظاهرا
 على الملك فالصبي المميز معتبر القصد والحيازة وكذا المجنون في بعض حالاته فليتأمل جيدا

﴿ المقصد الخامس في القراض ﴾

هو والمضاربة لفظان مترادفا على معنى واحد كما في المبسوط وفقه القرآن والغنية والسرائر وشرح الفخر
 والمهذب البارع وهو معنى ما في الوسيلة وغيرها من ان القراض هو المضاربة وقد صرح في اكثر هذه

وفصوله ثلاثة (الاول) في اركانه وهي خمسة (الاول) العقد فالايجاب قارضتك او ضاربتك او عاملتك على ان الربح بيننا نصفين او متفاوتا والقبول قبلت وشبهه من الالفاظ الدالة على الرضا

ان القراض لغة اهل الحجاز والمضاربة لغة اهل العراق وقد تعرض جماعة للوجه في الاشتقاق وقد صرح في المبسوط وفقه القرآن والتذكرة والتحرير وايضاح النافع ان ليس لرب المال اشتقاق من المضاربة فلا يقال له مضارب اسم فاعل ولا مفعول وانما يقال للعامل مضارب اسم فاعل وصرح جماعة بانه يقال لرب المال مقارض بكسر الراء وللعامل بفتح الراء قالوا ولما كان صاحب المال طالبا والعامل مضاربا صار الضرب كانه صادر عنهما وهذه المعاملة جائزة باجماع الامة والكتاب كما في المبسوط والسرائر و باجماع الامة ولا خلاف فيه بين الامة كما في المهذب البارع ونحوه ما في الغنية من نفي الخلاف وظاهره بين المسلمين وفي (مجمع البرهان) ان الظاهر انه لا خلاف فيها بين المسلمين وفي (الروضة) في رد كلام المفيد والشيخ في النهاية وبي الصلاح ان اجماع المسلمين يدفعه (قلت) هذه الاجماع ايضا تدفعه وفي (فقه القرآن والتذكرة والمهذب البارع ايضا) والتقيح والكفاية) وغيرها انها جائزة بالنص والاجماع وفي (المسالك والكفاية) انه لا خلاف في انها عقد جائز من الطرفين وبذلك قد طفحت عباراتهم لكن في جامع الشرائع انها عقد لازم من الطرفين فلمل في النسخة غلطا والالما اغفلوه قوله ﴿ وفصوله ثلاثة (الاول) في اركانه وهي خمسة (الاول) العقد فالايجاب قارضتك او ضاربتك او عاملتك على ان الربح بيننا نصفين او متفاوتا ﴾ ظاهر العبارة حصر الفاضل الايجاب في الثلاثة وليس بمراد لانه عبر بمثل ذلك في التذكرة (ثم قال) بعد ذلك ولا يختص الايجاب لفظا وبذلك صرح في المهذب البارع وهو معنى ما في التحرير والتنقيح حيث قيل فيها وما ادى معنى ذلك وقضية كل ما قيل فيه انها عقد كالسرائر وجامع الشرائع وشرح الفخر ولم يبين فيها الفاظه اذ العقد ظاهر او صريح في اللفظ كما تقدم بيانه في باب العارية والوديعة ومعنى ما في المبسوط وفقه الراوندي والوسيلة والغنية والنافع والبصرة واللمعة والروض والروضة والمفاتيح وكذا النهاية من قولهم ان القراض والمضاربة ان يدفع مالا الى غيره الى آخره فان فيه تشبيها على انه لا يختص لفظا بل قد يقضي ذلك بانه لا يحتاج الى اللفظ ويكفي فيها المعاطات ولا ريب عندنا في جريانها فيها كما بيناه في باب العارية والوديعة وفي (مجمع البرهان) ان الكفاية الدليل ما يقتضي سوى اعتبار ما دل على التراضي اما كون الدال لفظا فوجهه غير ظاهر وفيه ما سئم سمع قوله ﴿ والقبول قبلت وشبهه من الالفاظ الدالة على الرضا ﴾ قضية انه لا بد فيه من اللفظ وهو قضية كل من قال انه عقد كما انه قضية الضوابط لانه يجب الاقتصار فيما خالف الاصل الدال على ان الربح تابع لاصل المال على المتيقن (وقال في التذكرة) الاقرب انه لا يعتبر فيه اللفظ وفي (الروضة) انه لا يخلو من قوة وقد يشهد له ما في المبسوط وما ذكر بعده من ان القراض ان يدفع الى آخره فتأمل وانه وكيل في المعنى ويكفي في الوكالة القبول الفعلي لكنه قد اعتبر في التذكرة في العقد التواصل بين الايجاب والقبول اذ اعتبار التواصل مناف لعدم اعتبار القول في القبول الا ان يقال انه لا بد من التواصل في القبول الفعلي بان يأخذ المال بعد صيغة الايجاب بلا فصل وهو بعيد جدا لانهم لم يشترطوا ذلك في القبول الفعلي في الوكالة ولا بد من ملاحظة ما تقدم في باب العارية والوديعة وقد سمعت ما في مجمع البرهان والكفاية هذا (وقال في التذكرة) اذا دفع الانسان الى غيره مالا ليتجر به فلا يخلو اما

ان يشترط قدر الربح بينهما أولا فان لم يشترط شيئا فالربح باجمعه لصاحب المال وعليه أجرة المثل للعامل وان شرطا فان جملا جميع الربح للعامل كان المال قرضا وديناعليه والربح والخسارة عليه وان جملا الربح باجمعه للمالك كان بضاعة وان جملا الربح بينهما فهو القراض الذي عقد الباب لاجله انتهى وقد حكاه عنه فيها جماعة ساكتين عليه وقد ننبه (نبه ظ) على ذلك (على نحو ذلك خل) في المبسوط والغنية والسرائر وجامع الشرائع وغيرها وزيد في الوسيلة السفتجة (١) والوديعه وقال في الكفاية أن قوله وعليه أجرة المثل لا يخلو عن تأمل وكذا قوله كان المال قرضا وديناعليه وقد أخذ ذلك من مجمع البرهان حيث تأمل في هذين الامرين حيث قال أن قوله وعليه أجرة المثل للعامل محل تأمل لان الاصل عدم لزوم الاجرة لقيام احتمال التبرع الا أن يكون هناك ما يفيد ذلك ويدل عليه بحيث يكون نصا ومفيدا لذلك عرفا غالبا فيلزم أجرة المثل والا فهو تبرع وأجاب عنه في الرياض بانه مخصوص بصورة جريان عقد القراض وحينئذ فصدور العقد منهما حينئذ أقدم منهما على عدم خلو عمل العامل عن أجرة وعلى عدم التبرع وحيث انتفى احتمال وجبت أجرة المثل مع ان عدم يستلزم الضرر على العامل (وفيه) على بعده جدا أنه حمل للقسم على معنى قسيمة ومقابلته على أن العلاوة لا وجه لها لانه يقال في جوابها أنه هو أدخله على نفسه باقدامه او اغفاله وتركه لذلك ولعل الاقعد في الجواب هو ما اتفق عليه الاصحاب من أنه من أمر غيره بعمل له أجرة عادة والعامل من عادته ذلك فعمل استحق عليه أجرة المثل وقد قال في اجارة مجمع البرهان أنه مشهور بل احتمال أنه مجمع عليه وقد قلنا هناك انه عليه وليس من قبيل ادعني ديني واعطني مافي يدك ولم يقل وعلي عوضه وان وجه الفرق استمرار الطريقة على ذلك في ذلك وان الاصل أنه من باب معاطاة الاجارة وقد أشار في مجمع البرهان هنا الى ذلك ولمكنه تأمل في كونه من ذلك ولعله لان كلامهم هناك مفروض فيمن دفع لغيره شيئا أو سلعة ليعمل فيها عملا كالغسل والقصار وقد بينا هناك أنه لا فرق في ذلك كما افصحته به هناك عبارة الارشاد وغيرها (وقال في مجمع البرهان) في التأمل في قوله في التذكرة كان المال قرضا ودينان القرض يحتاج الى صيغة والقرض عدم وجودها وما وجد منه الا مثل قوله التجرفيه ويكون الربح لك وخروج المال عن مالك مالكة ودخوله في ملك آخر بمثل ذلك مشكل فيحتمل أنه أراد في التذكرة بكونه قرضا ودينان أنه اذا تصرف فيه كان دينان في ذمته (واجاب في الرياض) بانه لعل المراد أن اشتراط الربح لهما معا انما يكون في القراض واشترطه للعامل خاصة انما يكون في القرض والمالك خاصة انما يكون في البضاعة وهذا لا يدل على حصول القراض والقرض بمجرد ذلك كما برهه ظاهر كلام التذكرة (قلت) كلام التذكرة مسوق لبيان ذلك وذلك يكون اما على سبيل بيان المقابلة التي تكون قبيل ايقاع الصيغة في المقدين ولعله أراد بقوله لعل أو على سبيل المعاطاة فيهما لانها تكون بدون لفظ فكيف اذا كانت بمثل قوله التجرفيه وعليك ضمانه أو بربحه لك أو التجرفيه واعطني عوضه ونحو ذلك وهذا هو المراد من الاخبار التي ذكرها في الرياض حيث قال ويحتمل الاكتفاء بمجرد هذا الاشتراط في القرض للمعتبرة المستفيضة وفيها الصحيح والموثق وغيرها من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء لظهورها في انه بمجرد تضمين التاجر بصير المال قرضا

(١) السفتجة قيل بضم السين وقيل بفتحها واما التاء ففتوحة فيهما فارسي معرب وفسرها بعضهم فقال هي كتب صاحب المال لو كيله أن يدفع مالا قرضا يأمن به من خطر الطريق والجمع السفاتج (المصباح المنير)

وهو عقد قابل للشروط الصحيحة مثل ان لا يسافر بالمال أو لا يشتري الا من رجل بعينه أو قاشاً معيناً وان عز وجوده كالياقوت الاحمر او لا يبيع الا على رجل معين ولو شرط ما ينافيه فالوجه بطلان العقد مثل ان يشترط ضمان المال او سهماً من الخسران او لزوم المضاربة او الا يبيع الا برأس المال او اقل (متن)

وهو في معنى اشتراط الربح فان الامر من لوازم القرض انتهى ولم يتعرض للوجه في كونه بالتضمنين يصير قرضاً حتى يحمل اشتراط الربح عليه والوجه في ذلك ما قلناه من انه من باب المعاطاة في القرض وظاهر التذكرة وغيرها مما تأخر عنها عدا ما استسمع عدم لزوم الاجرة للعامل في البضاعة (وقال في التقيح) ان اشترط الربح لنفسه خاصة دون العامل فذاك بضاعة فان قال مع ذلك والاجرة لك فهو وكيل في الاسترباح من غير رجوع عليه وان قال ولك أجره كذا فان عين عملاً مضبوطاً بالمدة أو العمل فذاك اجارة وان لم يمين لجماله وان سكت فان تبرع فلا أجره وان لم يتبرع وكان ذلك الفعل له أجره فله أجره مثله وهو جيد جداً ويقرب منه ما في المهذب وعليه ينزل كلام التذكرة وما وافقها لما تقدم في الاجارة كما نبهنا عليه آنفاً ﴿ قوله ﴾ وهو عقد قابل للشروط الصحيحة مثل ان يسافر بالمال ولا يشتري الا من رجل بعينه أو قاشاً معيناً وان عز وجوده كالياقوت أو لا يبيع الا على رجل معين ﴿ قد صرح في المبسوط والتذكرة والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد والكفاية بصحة هذه الشروط عدا الاول فانه لم يصرح به فيها هنا اكنه قضية كلامهم ويأتي التصريح به في محله وفي (التذكرة) ان هذه الشروط الثلاثة مخصصة للاطلاق وذلك جائز بالاجماع ونسب فيها جواز هذه الشروط الثلاثة ولزومها ولو قل وجود ماعينه وعز تحصيله وكان نادراً الى علمائنا ونسب الخلاف في ذلك الى الشافعي ومالك قالان ذلك تضييق يخل بمقصود المضاربة وفي (جامع المقاصد والمسالك والمفاتيح) انه لا خلاف عندنا في جواز هذه الشروط الثلاثة ولزومها وان ضاقت بسببها التجارة واطلاق النصوص دال عليه وفي (الفنية والسرائر) ان تصرف المضارب موقوف على اذن صاحب المال ان اذن له في السفر به أو شرط ان لا يتجر الا في شي معين او لا يماثل الا انساناً معيناً فخالف لزمه الضمان وهذا صريح في صحة هذه الشروط وقال في (السرائر) بعد ذلك بلا فصل بدليل اجماع اصحابنا على جميع ذلك وهو اي الاجماع على جميع ذلك ظاهر الفنية أيضاً وقد فسرت عبارتنا النافع واللمعة حيث قيل فيهما يقتصر على ما اذن له المالك بنوعها ومكانها وزمانها ومن يشتري منه ويبيع عليه والامر في ذلك واضح لمكان اطلاقات الادلة اذ لا مانع غير التضييق وهو غير مانع كالوكالة كما انه لا مزية لهذا العقد في قبوله الشروط الصحيحة اذ كل عقد قابل لذلك ولعلمهم انما نصوا عليه لمكان خلاف الشافعي ومالك فليتمل جيداً ﴿ قوله ﴾ ولو شرط ما ينافيه فالوجه بطلان العقد مثل ان يشترط ضمان المالك أو سهماً من الخسران أو لزوم المضاربة وان لا يبيع الا برأس المال أو اقل ﴿ قد صرح بطلان العقد فيما اذا اشترط لزوم المضاربة الى أجل مطلقاً في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وفي (الروضة) انه المشهور وتصويره ان يقول قارضتك سنة على أن لا املك منك فيها ولا املك الفسخ فيها وفي (التحرير واللمعة) أنه لا يصح اشتراط اللزوم ولعلمها أراد ان لا يجب الوفاء بالشرط وحاصله أنه يفسد الشرط ويصح العقد وعبارة اللمعة كادت تكون صريحة في ذلك وقد يكونان موافقين للجماعة كما احتمله في الروضة من عبارة اللمعة وقد اشأ

ولو شرط توقيت المضاربة لم يلزم الشرط والعقد صحيح (متن)

المصنف الى وجه بطلان العقد بان هذا الشرط مناف لمقتضاه واليه استند الشيخ والمحقق ومن وافقهما ومعناه أن التراضي في العقد لم يقع الاعلى وجه فاسد فيكون باطلا ووجه فساده أن مقتضى العقد ان لكل منهما فسخه لانه جائز فاذا شرط ما ينافيه فسد العقد لفساد الشرط ووجه صحة العقد أن بطلان الشرط لا يقتضي بطلان العقد كما ذهب جماعة الى مثله في البيع (واجاب في جامع المقاصد) بان التراضي في العقد شرط ولم يحصل الا على الوجه الفاسد فيكون غير معتبر فيفوت شرط الصحة ومعناه أنه لا يمكن الاستناد في الصحة الى عموم أوفوا بالعقود لان العموم مقيد قطعاً بما وقعت عليه وما حصل به التراضي والعقد هنا قد وقع على الشرط المقارن وبذلك حصل التراضي فاذا انتفى انتفى التراضي وهو شرط في الصحة اجماعاً ولو لا اتفاق الكلمة هنا على بطلان الشرط لا يمكن القول بصحته ولا نسلم منافاته لمقتضى العقد فليأمل وما ذكره يعلم الحال في الشروط الباقية والبطلان فيها صريح التذكرة في آخر الباب والايضاح وقضية كلام الباقرين لان الرابع والخامس مخالفان لمقتضى العقد وهو الاسترباح والاولان ليسا من مقتضاه ولا هما مصلحة له فتأمل فيها  قوله 

﴿ ولو شرط على العامل توقيت المضاربة لم يلزم الشرط والعقد صحيح ﴾ توقيت المضاربة يقع مع الاطلاق والتقييد فالاطلاق ان يقول قارضتك على هذا المال سنة والتقييد ان يقول قارضتك سنة فاذا اتقضت فلا تبع ولا تشتري أو فبع ولا تشتري أو بالعكس ومعنى عدم لزوم الشرط عدم صحته بمعنى عدم ترتب أثره عليه وهو لزومها الى الاجل فيكون لكل منهما الفسخ متى شاء وقد أطلق المصنف كما سمعت هنا وفي (الارشاد) وما يأتي أيضا في الكتاب حيث قال ولا يلزم الاجل ومثله ما في جامع المقاصد والروض وجمع البرهان ومثله قوله في النافع لا يلزم فيها اشتراط الاجل وكذا ايضاحه وهو معنى قوله في اللمعة لا يصح فيها اشتراط الاجل ومثله ما في الرياض (١) وقد قيل فيها كلها عدا النافع أنه يثمر المنع من التصرف وفيه دلالة على صحة العقد وقيد في التذكرة عدم لزوم الشرط وصحة العقد بصورة الاطلاق وستسمع كلامه في صورة التقييد وعكس في التحرير قال لا يلزم التأجيل تارة يقول قارضتك الى سنة فاذا مضت فلا تبع ولا تشتري قاله الشيخ ولو قيل بالجواز كان حسناً انتهى وفي (جامع الشرائع) انه لو قارضه سنة بشرط ان لا يبيع ولا يشتري صح القراض وفسد الشرط وان شرط ان لا يشتري بعد السنة صح القراض والشرط انتهى (وقال في الشرائع) لو اشترط الاجل لم يلزم لكن ان قال ان مرت بك سنة فلا تشتري بعدها وبع صح فقد صرح بالصحة في بعض صور التقييد وقد واقفه على الاخير في التحرير وقد سمعت ما في جامع الشرائع ومرادها قصر الصحة على خصوص المثال لا كما فهمه من الشرائع في المسالك من العموم كما ستسمع فيكون قانلاً في الشرائع بصحة الشرط في جميع صور التقييد كما هو خيرة التذكرة وما يأتي في الكتاب وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والرياض وصرح في المبسوط والمهذب فيما اذا قال قارضتك على الف سنة فاذا انتهت فلا تبع ولا تشتري ببطلان القراض وبالصحة فيما اذا قال قارضتك سنة على انك تمتنع من الشراء دون البيع اذا اتقضت السنة فقد تحصل من ظاهر كلامهم ان بعضا يقول ببطلان الشرط في صورة التقييد والاطلاق وبعضا يقول به في بعض صور التقييد وبعضا يقول به في صورة الاطلاق فقط

(١) الذي وجدناه في النسخة هكذا. الرياضه. وهو تحريف الرياض أو الروضة فليراجع (مصححه)

و بعضا يقول ببطالان العقد والشرط في بعض التقييدات وصحتها معا في بعض التقييدات (وكيف كان)
 فحجة القائلين ببطالان الشرط وعدم لزومه وصحة العقد حيث يقول قارضتك سنة ان الشرط غير مناف
 لمقتضى العقد ولا موجب لفساده لان مرجعه الى تقييد التصرف بوقت خاص وهو غير مناف لمقتضاه
 اذ ليس مقتضى عقد المضاربة الا الاطلاق بخلاف اشتراط لزومها الى اجل قلت قد فسروا
 قولهم لا يلزم التأجيل فيها لا يصح اشتراط التأجيل فيها لو شرط توقيتها لم يلزم الشرط بانه لا يترتب اثره
 عليه وهو لزومها الى الاجل وهذا يقضي بان ذلك يفيد اشتراط لزومها فيكون كاشتراط لزومها الى اجل
 ولو كان مرجعه الى تقييد التصرف بوقت خاص ما صح بهم ان يقولوا فسد الشرط ولا ان يقولوا
 لا يصح اشتراط الاجل بل الواجب ان يقولوا كما في المسالك صح العقد والشرط اما الشرط ففائدته
 المنع من التصرف واما العقد فلان الشرط المذكور لا ينافيه ثم ان الشافعي قال ان مقتضى عقد المضاربة
 الاطلاق وقد سلم له ذلك المصنف في التذكرة وهو كذلك كما هو واضح لمن تأمل وبعد ذلك كله
 فلا ريب ان معنى قوله قارضتك سنة غير معنى قوله قارضتك سنة على ان لا أملك الفسخ فيها
 لكن عباراتهم غير جيدة جدا وفسر في الرياض قوله في النافع ولا يلزم اشتراط الاجل فيها بان الاجل
 المشترط فيها حيث كان لا غير لازم بل كان جائزا لكل منهم الرجوع فيه لجواز أصله وهو القراض بالاخلاف
 فلان يكون الشرط المثبت فيه جائزا بطريق أولى انتهى وهو كما ترى مصادرة محضة بل ياليتها كانت
 مصادرة ثم انه قد تقدم له آنفا انه لو شرط على العامل في المضاربة نوعا أو زمانا أو مكانا أو نحو ذلك
 لزم الشرط الى غير ذلك مما يأتي مما يلزم اذا اشترط فيها وأطرف منه انه احتمال في العبارة المذكورة ان
 يكون معناها انه لا يجب ان يشترط فيها الاجل بل تجوز مطلقا للاصل والعمومات مع انه أردف في
 مثلها بقولهم لكنه يثمر المنع من التصرف بعد الاجل وكما سمعت ثم أنا في اضطراب من ذكر التوقيت
 حتى قيل انه مناف لمقتضاه وعلى تقدير عدم منافاته فلا معنى له بالنسبة الى المقصود منها وهو تنمية
 المال وليس لها مدة مضبوطة فكيف يتوهم متوهم انه يجب اشتراطه حتى يقال لا يجب اشتراطه وقد
 احتج في (المبسوط والمهذب) على بطلان القراض فيما ذكرنا بان مقتضى العقد ان يتصرف في المال الى
 ان يؤخذ منه المال ناضا ومن الغريب اغفالهم جميعا خلافة عدا التحريم فانه حكاه فيه عنه بقوله
 فيه ولا يلزم التأجيل الى آخر ما حكيتاه عن التحريم وهو خلاف ما في المبسوط الا ان تقول ان معنى
 قوله في التحريم لا يلزم التأجيل انه لا يجوز وانه يفسد العقد والشرط لانه حكاية كلام المبسوط ولانه
 قال بعده ولو قيل بالجواز كان حسنا مضافا الى ما سئمت وبتقدح من ذلك ان من قال لا يلزم التأجيل
 ولم يردفه بقوله انه يثمر المنع من التصرف كالمحقق في الشرائع والنافع يكون مراده انه لا يصح العقد
 والشرط وعبارة الشرائع ظاهرة في ذلك جدا حيث قال فيها بعده ولكن ان قال ان مرت بك سنة
 فلا تشتري بعدها صح اذ قضيته ان ما قبله غير صحيح وهذا شاهد نأث على ما فهمناه من عبارة
 التحريم لانه أتى بعين هذه العبارة وحينئذ يقل الاضطراب ويهون الخطب في الباب لكن يكون
 شارحا كلامه لم يصلوا الى مراده ولا مانع من ذلك لعدم العصمة فيهم شكر الله سبحانه جميع
 مساعيتهم ومن أردف ذلك بقوله بعد ذلك انه يثمر المنع كالارشاد واللمعة فراده ان ذلك فيما اذا
 قال قارضتك سنة ولا يشمل ما اذا قال فاذا انتهت السنة فلا تبع ولا تشتري لوجوه ظاهرة ومنه يعلم
 حال ما في الروضة حيث اقتضى كلامها ارادة ذلك من كلام اللمعة وسئمت ما في المسالك وقد يحتج

لكن ليس للعامل التصرف بعده ولو شرط على العامل المضاربة في مال آخر أو يأخذ منه بضاعة أو قرضا أو يخدمه في شيء بعينه فالوجه صحة الشروط (متن)

لما في المبسوط بما احتج به الشافعي من أن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد لأن مقتضاه الإطلاق ورد رأس المال تاما ومع المنع لا يحصل ذلك ولأن فيه إبطال عوض العامل والأضرار به لأن الربح قد يكون في بيعه بعد السنة واحتج في التذكرة على الجواز بأنه شرط جائز فيجب العمل به وأجاب بأن مقتضاه الإطلاق إذا لم يقطع بالشرط كسائر الشروط في العقود وأن مقتضاه رد المال لو لم يمنعه المسالك وأضرار العامل يندفع بالاجرة وقد يكون المالك محتاجا إلى رأس ماله فيقدم دفع ضرره ومصالحته على مصلحة العامل (واحتج في المبسوط) على الصحة فيما إذا قال قارضتك سنة فإذا انتهت فامتنع من الشراء دون البيع بأنه شرط ما هو موجب العقد ومقتضاه لأن لرب المال أن يمنع العامل أي وقت شاء فإذا عقد على هذا كان شرطا من مقتضى العقد وموجبه فلم يقدح فيه انتهى وقضية كلامه أنه إذا قال فإذا انتهت السنة فلا تتبع بعدها أن يبطل القراض وهذا هو السر في الاقتصار في الشرائع والتحرير على قولهما لكن لو قال إن مرت بك سنة فلا تشتري بعدها وبمعنى صحح لأن ذلك من مقتضى العقد وتوهم صاحب المسالك في ذلك وهما فاحشا فقال في شرح كلام الشرائع لأن أمر البيع والشراء منوط بأمر المالك فله المنع منهما بعد السنة فمن أحدهما أولى ومثله ما لو عكس بأن قال لا تبع واشتر وانما لم يذكره لأن البيع هو المقصود في هذا المال بل بطلب الربح وتحصيل الانضاض انتهى ونحوه ما في الروضة والرياض وهو وإن كان في نفسه سديدا موافقا لما في التذكرة لكن حمل عبارة الشرائع عليه وهو شديد والحق أن التأجيل في صورتها الإطلاق والتقييد لا يلزم ولا يصح بمعنى أن لكل منهما عدم الجري على مقتضاه والعقد يكون صحيحا لأنه تحديد للمضاربة ونوقيت لها لا اشتراط لزمها حتى يبطل عقدها للفرق الظاهر بين الصيغتين كما عرفت آنفا لكن في صورة التقييد إذا قال فإذا انقضت السنة فلا تشتري ولا تبع يكون قد فسخ عقدها وكذلك لا تبع وكذلك بع ولا تشتري ومع ذلك هي قيود وشروط صحيحة ويمكن تنزيل كلماتهم على ذلك قوله ﴿ لكن ليس للعامل التصرف بعده ﴾ قد عرفت أنه قد صحح بذلك في التذكرة والإرشاد والعمدة وإيضاح النافع وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة وجمع البرهان والمفاتيح قوله ﴿ ولو شرط على العامل المضاربة في مال آخر أو يأخذ منه بضاعة أو قرضا أو يخدمه بشيء بعينه فالوجه صحة الشرط ﴾ قد قسم العامة الشروط الفاسدة إلى ما تنافي مقتضى العقد وإلى ما تعود إلى جهالة الربح وإلى ما ليس مصلحة فيه ولا هي من مقتضياته وقد عدوا هذه الشروط المذكورة في الكتاب من الشروط الفاسدة لأنها ليست مصلحة في العقد ولا من مقتضياته ومثلها اشتراط أن يرتفق بالسلعة كان يلبس الثوب ويستخدم العبد ولعلمهم يستندون إلى أن هذا العقد على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن ونص في التحرير على بطلانها وإفسادها العقدان اقتضت جهالة وفي موضع من التذكرة أنه لا بأس بها ونص في موضع آخر منها في تذييب ذكره أنه يصح العقد والشرط معا فيما إذا اشترط أن يأخذ منه بضاعة وهو خير منه في المختلف وولده في الإيضاح وقد مال إليه أو قال به في الشرائع حيث قال ولو قيل بصحتها كان حسنا وقد فهم منه في المسالك الحكم بذلك وقد أنه الأتوى وقد حكى في الشرائع والتذكرة القول ببطلانها والقول ببطلان الشرط

فقط وصحة العقد وهما محتملان من قول العامة ان هذه الشروط فاسدة اذ يحتمل فسادها وحدها وفساد العقد أيضا وبالاول جزم القاضي في المذهب وقد صرح به في المبسوط في اول كلامه وقال في آخر كلامه ولو قلنا القراض صحيح والشرط جائز لكنسه لا يلزم الوفاء به لان البضاعة لا يلزم القيام بها لكان قويا ولمل المحقق والمصنف فهما من قوله والشرط جائز الى آخره انه باطل والا فلا نخرج لاحد منا عدا القاضي ولا من العامة بطلان الشرط فقط ومع ذلك قد نسب ذلك في المسالك الى الشيخ في المبسوط ووجه بانه لا يلزم القيام بالبضاعة فلا يفسد اشتراطها بل تكون لاغية لمناقاتها العقد ويصح العقد انتهى فتأمل في النسبة والتوجيه وستسمع ما فيه (وقال في جامع الشرائع) ولو اعطاه الفاعل قراضا على ان يأخذ منه الفاعل بضاعة جاز ولم يلزم الوفاء به وهو تحرير المبسوط ولكن قد قال في جامع المقاصد ان المصنف وجماعة صرحوا بصحة القراض والشرط وصرح في التحرير بانه لا يلزم الوفاء به وهو حق لان العقد جائز من الطرفين (قلت) قد سمعت انه في التحرير صرح أيضا بصحة الشرط ونحوه ما في المسالك في آخر كلامه وقال فيهما ان الذي يقتضيه النظر ان للمالك الفسخ لفوات ما جرى عليه التراضي فيكون للعامل أجره المثل وللمالك الربح كله لكن الشهيد الثاني تأمل في كون الربح كله للمالك اذا كان الفسخ بعد ظهور الربح وملك العامل له انتهى (ومحتمل نقول) ان الاقوى والاشبه باصول المذهب صحة العقد والشرط وفاقا للكتاب وما وافقه الا فيما يقتضي جهالة كاستخدام العبد ولبس الثوب ونحو ذلك وفي الكل نظر واضح كل من وجه (أما الشيخ) فانه استدل على بطلانها بما نصه وهو ان العامل في القراض لا يعمل عملا لا يستحق في مقابلته عوضا فيبطل الشرط واذا بطل الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا فيه وذلك ان رب المال ما قارض بالنصف حتى اشترط على العامل عملا بغير جعل وقد بطل الشرط واذا بطل ذهب من نصيب العامل وهو النصف قدر ما زيد فيه لاجل البضاعة وذلك القدر مجهول واذا ذهب من المعلوم مجهول كان الباقي مجهولا ولهذا بطل القراض وان قلنا القراض صحيح والشرط جائز لكنسه لا يلزمه الوفاء به لان البضاعة لا يلزمه القيام بها كان قويا انتهى فقد تضمن كلامه انه ان أتى بهذا الشرط أفسد وان تركه أفسد وذلك لانه ان وفي نافي مقتضى العقد لان مقتضاه ان العامل لا يعمل عملا بلا اجرة وانه ان اخل به اقتضى الجهالة في قسط العامل فيكون قد دقق النظر واستند في بطلانها الى غير ما استند اليه العامة كما سمعت كلامهم ثم انه استدرك على نفسه في الاول بان مقتضى عقد المضاربة ان يكون عمله في مال القراض بحصة من الربح وهي حاصلة فلا يكون هذا الشرط منافيا لمقتضى العقد واي منافاة بين ان العمل في مال بعوض وفي آخر بغير عوض واستدرك على نفسه في الثاني وهو لزوم الجهالة بان هذا الشرط امر خارج عن الحصة اللازمة للمعلوم في مال القراض وانما هو شرط فيها اذ ليس هو في الحقيقة جزءا منها فكان شرطا في عقد جائز فكان غير لازم اذ شرط الشيء لا يزيد عليه ولا مقتضيا لجهالة الحصة فكان شرطا صحيحا لا يلزم الوفاء به لان ذكره وعدمه سواء فان فعله لم يخالف مقتضاها وصرح وصفه بالصحة وان تركه لم يقتض جهالة في الحصة فيكون ما نسب اليه في المسالك من انه قائل ببطلان الشرط وحده وفساده لانه مناف لمقتضى العقد غير صحيح وكذلك ما في الشرائع والتذكرة من نسبة ذلك اليه ان كانا اراداه لان ذلك يقتضي بانهما كصاحب المسالك لم يجزرا كلامه وان ارادا غيره فقد عرفت أن لا مصرح به اصلا ولا القاضي وهذا وجه النظر في كلام الشرائع

(الثاني) المتعاقدان ويشترط فيهما البلوغ والعقل وجواز التصرف ويجوز تعددهما واتحادهما
وتعدد احدهما خاصة (متن)

والتذكرة ويشهد على ان مراده في المبسوط ما فهمنا منه تصريح التحريم وجامع الشرائع بصحة الشرط
والعقد وجوزاها وأنه لا يجب الوفاء به ووجه النظر في كلام المبسوط انه شرط جائز في عقد جائز فيجب
الوفاء به ما دام على العقد ولم يفسخه كسائر الشروط التي قد صرحوا بلزومها في هذا العقد كما مر
ويأتي عملا بهوم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وقد اجمعوا على انه لو شرط له نفقة الحضر لزم الشرط
ووجب له ما يحتاج فيه اليه من المأكل والمشروب والمركوب والملبوس حكاه في التذكرة والى هذا
نظر المحقق والمصنف في الكتاب وموضعين من التذكرة وولده في الايضاح وهذا هو وجه النظر في
كلام جامع الشرائع والتحريم وجامع المقاصد والمسالك حيث قالوا لا يلزم الوفاء به ويزيد الاخير ان
بقولها انه ان فسخ بعد ظهور الربح كان كله للمالك لانه لا يوافق مختار المبسوط والجامع والتحريم ولا
مختار الشرائع والكتاب والتذكرة والايضاح فيكون خرقا لما اتفق عليه المتعرضون لهذا الفرع وان
تأمل الشهيد الثاني فيه ويزيد جامع المقاصد بان ظاهره انه فهم من التحريم القول بطلان الشرط
وفساده مع انه صرح بصحته وأنه فهم منه مخالفة المبسوط مع انه نقل كلامه الاخير الذي هو عين ما في
التحريم وان اختلفا في بعض التعمير وما ذكر يعرف حال القاضي هذا وكلامهم جميعا وكلام العامة ظاهر
أو صريح بل صريح في ان هذه الشروط من المالك على العامل ولو كانت من طرف العامل على
المالك فالحكم كذلك وان لم يأت المالك بما شرطه عليه العامل كان له الفسخ كما هو واضح لانه ماضي
بالحصة القليلة الا بهذا الشرط على انه قد كان له ذلك من قبل قوله ﴿ الثاني المتعاقدان ﴾
ويشترط فيهما البلوغ والعقل وجواز التصرف ﴿ لا ريب في اشتراط ذلك فيهما ولذلك تركه عدا
المصنف هنا وفي التذكرة والتحريم والمحقق الثاني واحترز بجواز التصرف عن السفينة والملبس والمملوك
والاصل فيه ان القراض توكيل وتوكل في شيء خاص وهو التصرف في التجارة (قال في التذكرة)
يعتبر في العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكل لا نعرف فيه خلافا ﴿ قوله ﴾ ويجوز تعددهما
واتحادهما وتعدد احدهما خاصة ﴿ كما في التذكرة والتحريم وجامع المقاصد وبيعض ذلك صرح في مطاوي
الباب والوجه في ذلك ظاهر لانه يجوز للمالكين ان يضاربا عاملين في عقدين وللمالكين ان يضاربا عاملا
واحدا في عقدين وبالعكس فيجوز ذلك كله في عقد واحد لان عقد الواحد مع اثنين كمقدين فاذا
تعدد العامل اشترط تعيين الحصة لكل منهما ولا يجب تفضيلهما بل يجوز ان يحمل لهما فيحكم بالنصف
لهم معا بالسوية للاصل وقضاء الاطلاق و به صرح في التذكرة والارشاد وجامع المقاصد والروض
ومجمع البرهان ولو شرط التفاوت بينهما فجعل لاحدهما الربع والآخر الثلث وابهم ولم يعين بطل وان عين
الربع لزيد والثلث لعمرو مثلا صح عندنا كما في جامع المقاصد وعند الشافعي لان ذلك بمنزلة عقدين ولو
ضارب اثنين في عقدين جاز ان يفاضل بينهما فكذا اذا جمعهما في عقد واحد والخالف في ذلك مالك
ويبقى الكلام في أمر آخر وهو ما اذا ضارب المالك عاملين على مال معلوم مشاع فقال ضارب بتكامل على
هذه الالف فاخذ أحدهما بعضها وعمل به منفردا فربح ربحا كثيرا والعامل الآخر عمل بالبعض
الآخر ولم يربح أو خسر أو ربح قليلا فهل يشارك في جميع الربح أو يختص كل منهما بربحه ولا

وان يكون الدافع رب المال او من اذن له فلو ضارب العامل غيره باذن المالك صح وكان الاول وكيلا فان شرط لنفسه شيئا من الربح لم يجز لانه لا مال له ولا عمل ولو ضارب بغير اذنه بطل الثاني (متن)

يشاركه الاخر احتمالان اظهرهما بحسب الاطلاقات المشاركة والاشبهه باصول المذهب والقواعد العدم والمستلة محل تأمل ونظر ﴿ قوله ﴾ وان يكون الدافع رب المال او من اذن له لان غيرهما اجنبي لا يجوز له التصرف في مال الغير بغير اذنه وهذا العقد قابل للاستئذابة فجاز ان يوقعه المالك بوكيله ويشترط في هذا الوكيل ما يشترط في سائر الوكلاء ويجوز لولي الطفل ابا او جـدا او وصيا او حاكما او امينه ان يقارض على مال الطفل والمجنون مع المصلحة ﴿ قوله ﴾ فلو ضارب العامل غيره باذن مالكه صح ﴿ كما في الارشاد وجامع المقاصد والروض وفي (التذكرة) انه لا يعلم فيه خلافا ومرادهم انه ان كان قد شرط الربح بين العامل الثاني والمالك كما صرح بذلك في المبسوط والمهذب وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة في موضع منها والتحرير والمسالك وجمع البرهان والوجه ظاهر لانه يكون حينئذ وكيلا محضاً بل لا يكون بذلك فاسخا لعقد نفسه وعاقدا بركالته عن المالك لغيره فان كان قد ضارب عليه بعد ظهور الربح وقلنا يملك بالظهور استحق نصيبه من الربح وان قلنا يملك بالتسمة او لم يظهر ربح فله اجرة المثل كذا قال في موضعين من التذكرة وينبغي التأمل في تصوير ذلك اذا المضاربة لا تكون الا بالتقدين فيمكن تصويره بان يكون عمل في بعض وضارب بالباقي وحينئذ يجوز ان يأذن له في ان يعامل غيره ليكون ذلك الغير شريكاً له في العمل والربح المشروط له على ما يراه فيكون كالمقارض ابتداء شخصين وعليه نص في التذكرة وحكى فيه عن احد وجهي الشافعية المنع وهل يحصل الاذن في مضاربة الغير بقوله اعمل في المسال برأيك وجهان لانه يحتل العمل برأيه في أنواع التجارة ولعل الاقوى الجواز كما هو خيرة التذكرة ﴿ قوله ﴾ وكان الاول وكيلا ﴿ كما صرح به في المهذب وموضعين من التذكرة وهو قضية كلام المبسوط وما ذكر بعده آتفا ﴿ قوله ﴾ فان شرط لنفسه شيئا من الربح لم يجز لانه لا مال له ولا عمل ﴿ كما في المبسوط والمهذب والشرائع والتذكرة وجامع المقاصد وغيرها ومضاربه للآخر ليست عملا من اعمال التجارة التي يستحق بها الحصص فكان القراض فاسدا باطلا والربح كله للمالك وللعامل الثاني اجرة مثله كما في المبسوط والمهذب وجامع الشرائع والتذكرة في موضع منها والتحرير والارشاد ومحل الفرض ما اذا كان الشراء بعين المال لان وضع المضاربة على ذلك وبه يفرق بينه وبين ما احتمله اخيراً فيما يأتي من ان الربح يقسم بين العامل الاول والثاني ان كان الاول شرط على الثاني ان للمالك النصف والاخر بينهما لانه ذكر ذلك فيما اذا كان الشراء في الذمة فلا تنافي ﴿ قوله ﴾ وان ضارب بغير اذنه بطل الثاني ﴿ كما في المهذب والشرائع والتذكرة والارشاد والروض وجمع البرهان وقيد أي البطلان في التحرير بما اذا شرط الربح بينه وبين الثاني واحتمله قويا في المختلف فيما اذا كان الثاني عالماً (وقال في جامع المقاصد) لم أجد التصريح بكون العقد هنا فضولياً يتوقف على الاجازة فيصح معها الا انه يتجه لان العقد اللازم اذا لم يقع باطلا لكونه فضولياً فالجائز أولى (قلت) قد صرح به في التذكرة في مطاوي حكاية أقوال العامة ساكتاً عليه وظاهره انه راض به وقال فخر الاسلام في شرح الارشاد الى الفقهاء يستعملون لفظ البطلان

فان لم يربح ولا تلف منه شيء رده على المالك ولا شيء له ولا عليه وان تلف في يده طالب المالك من شاء منهما فان طالب الاول رجع على الثاني مع علمه لاستقرار التلف في يده وكذا مع عدم علمه على اشكال ينشأ من الفرور (متن)

تارة في رفع النزوم قلت فالمراد هنا انه لم يترتب عليه اثره بالفعل وكان موقوفا على قول من يقول بصحة بيع الفضولي ثم ان الاجازة انما تتم في بعض الصبغ كما ستسمع ثم انهم لم يصرحوا أيضا بكون شراء العامل الثاني فضوليا يتوقف على الاجازة لكن قضيه كلامهم ذلك لان هؤلاء المصرحين بالبطلان منا عدا القاضي بين قائل بان الربح للمالك وقائل بانه يبينه وبين العامل الاول والمفروض في كلام هؤلاء المصرحين ان الشراء كان بعين مال المالك جريا على وضع المضاربة وقاعدتها واما القول بان الربح للثاني خاصة فانه مفروض فيما اذا اشترى في الذمة كما ستعرف ولا قائل منا ولا من العامة بل ولا محتمل بان للربح لصاحب القماش مثلا لان البيع فاسد فيكون باقيا على ملكه فيكون الربح له والسرف في ذلك ان الغالب ان المالك اذا ربح الربح اجاز فيكونون كالمصرحين بانه فضولي اجازة صاحب المال نعم اقتصر القاضي على قوله بطل ولم يتعمقه بشيء ولعله لانه لا يصح بيع الفضولي كما نبه عليه في باب البيع ثم ان الشيخ في المبسوط ويحيى بن سعيد في الجامع لم يذكر البطلان أصلا كما ستسمع ذلك كله ان شاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ فان لم يربح ولا تلف منه شيء رده على المالك ولا شيء له ولا عليه ﴿ كما نبه على ذلك في المبسوط وفي التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومرادهم ان لم يجز المالك تصرف العامل الثاني وكما يجب عليه رده الى المالك يجب على العامل الاول لقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما أخذت حتى تؤدى ولأنه عاد بالتسليم ويخبر المالك في مطالبة كل منهما بالرد ﴿ قوله ﴾ وان تلف في يده طالب المالك من شاء منهما فان طالب الاول رجع على الثاني مع علمه لاستقرار التلف في يده ﴿ بلا خلاف في ذلك كله ممن تعرض له كما ستعرف والوجه في مطالبته العامل ظاهر واما الثاني فلانه ان كان عالما كان بمنزلة الغاصب في الاثم والضمان وان كان جاهلا كان بمنزلة الضمان بمعنى ان للمالك ان يطالبه وقد تقدم لنا في باب الغصب ان الجهول ليس مستقلا للضمان اجماعا وانما يفترقان في استقرار الضمان وعدمه فالجاهل اذا كانت يده امانة لا يضمن العين اذا تلفت في يده كما تستودع والمرتهن والوكيل والمضارب والمستعير غير المشروط عليه الضمان واما اذا كانت يده يد ضمان كالتقاضي بالسوم والبيع الفاسد والمستعير المشروط عليه الضمان فانه يضمن ولم نجد هناك في ذلك خلافا وانما تأمل في ذلك هناك مولانا المقدس الاردبيلي وليس لك ان تقول ان العامل الاول انما تعدى بالتسليم فليس بغاصب وليس يده يد عدوان لان الاصحاب لا يختلفون في عدم الفرق بينهما لان كان دليهما واحدا واما رجوع الاول على الثاني مع علمه واستقرار التلف في يده فلانه كما عرفت غاصب أو كالفاسد ﴿ قوله ﴾ وكذا مع عدم علمه على اشكال ينشأ من الفرور ﴿ وان يده امانة كما تستودع والمرتهن والوكيل فلا يضمن كما تقدم وهو خيرة المبسوط والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك ومن انه قد استقر التلف في يده وهذا الوجه ضعيف جدا لما عرفت فكان الاشكال كذلك واستوضح ذلك فيما اذا ظهر استحقاق مال المضاربة وقد تلف في يد العامل من دون تعدد فانه لا ضمان عليه ومن الغريب ما في الايضاح حيث قال في وجه الرجوع ومن أن القراض لا يستعقب الضمان للمالك من غير تفرط ولا تعد

وان طالب الثاني رجع على الاول مع جهله على اشكال لامع علمه وان ربح فللمالك خاصة (م.تن)

بالنسبة الى الدافع انتهى فتأمل ﴿ قوله ﴾ وان طالب الثاني رجع على الاول مع جهله على اشكال ﴿ أصححه الرجوع كما في الايضاح وجامع المقاصد لما عرفت ومن الغريب عدم الترجيح هنا في المبسوط والتذكرة والتحرير مع اختيار الرجوع فيها في الاشكال الاول وهما من وادواحد ﴿ قوله ﴾ لامع علمه ﴿ لأنه حينئذ غاصب وقد استقر التلف في يده فيستقر عليه الضمان ﴿ قوله ﴾ وان ربح فللمالك خاصة ﴿ كما في التذكرة واليه مال في مجمع البرهان وفي (الشرائع والتحرير والارشاد والروض) ان الربح بين المال والعامل الاول وجه ما في الكتاب ان العامل الاول لم يعمل والثاني عقده فاسد وعلى تقدير جواز الفضولي واجازة المالك فالربح له خاصة ان اشترى بعين ماله وقضية اطلاق العبارة مضافا الى تفصيله في الاحتمال الاخير المقابل لهذا ان الربح للمالك سواء وقع الشراء بالعين أو في الذمة وسواء نوى بالشراء نفسه أو المالك أو العامل الاول عالما كان الثاني أوجاهلا (وفيه) ان الذي تقضي به اصولنا أنه ان اشترى في الذمة ونوى نفسه أو أطلق وقع له أي العامل الثاني ولا يستقيم (١) أبداً الا على القول القديم للشافعي وهو أن ما يربحه الغاصب ان اشترى في الذمة يكون للمالك قال لانا لو جعلناه الغاصب لانتخذه الناس ذلك ذريعة الى غضب الاموال والخيانة في الودائع والبضاعات (وقد يجاب) عن ذلك بان المفروض في عبارة الكتاب انه اشترى بالعين جريا على وضع المضاربة جاهلا بالحال فلا اطلاق في العبارة كما توهمه في جامع المقاصد من قوله ويحتمل عدم لزوم الشراء بالعين الى آخره فانه لا مقابل له الا قوله هنا وان ربح فللمالك خاصة فان ذلك لا يقضي على هذا بالاطلاق كما ستسمع ووجه ما في الشرائع ان العقد قد وقع معه صحيحا فيستحق ما شرط وعقده مع الثاني فاسد فلا يتبع شرطه (وفيه) مضافا الى ما سبق من قضاء الاصول بأنه ان اشترى بعين مال المالك واجازه كان له وان كان في الذمة ونوى نفسه كان للعامل الثاني انه يقضي بانه يصح ان يكون الحصة للعامل الاول بشرط كون عقد المضاربة مشتملا على تجوز المعاملة بالوكالة أيضاً لان الثاني وكيل الاول وهو مبني على أن ذلك يعد عملا من اعمال التجارة لان يد الوكيل كيد الموكل وهو في محل المنع أو التأمل مضافا الى ما ستسمعه فيما رتبوا عليه من رجوع الثاني على الاول باجرة المثل مطلقين غير فارقين بين الجاهل والعالم فانه لا يتم الا مع جهل الثاني كما ستعرف ذلك (الاظ) أن تقول ان الشراء في الذمة غير وارد كما عرفته في توجيه عبارة الكتاب وقد يتأمل في ورود الاول فتأمل وهناك قول ثالث حكاه في الشرائع وظهره انه لا صحابنا وهو ان النصف بين العاملين ويرجع الثاني على الاول بنصف الاجرة وقد ذكره احتمالا في التذكرة والتحرير وقد ذكر في التحرير ان الربح كله بين العاملين ثم ان للعامة اختلافا في الصيغ وقد رتبوا عليه ما رتبوا (وفي المسالك) ان هذه الاقوال ليست لاصحابنا ولا نقلها أحد عنهم ممن نقل الخلاف سوى ما اشعرت به عبارة الشرائع وانما هي وجوه الشافعية (قلت) كانه لم يلحظ جامع الشرائع وستسمع عبارته ولهم وجه رابع وهو أن جميع النصف للعامل الثاني عمله بالشرط ولا شيء للاول اذ لا مال له ولا عمل (وقال في جامع الشرائع) ان قارض بغير اذنه من علمه بالحال اثم وهما ضامنان وان ربح فعلى الشرط وان قارضه على ان النصف لرب المال والنصف الآخر بينهما نصفين قسم على ذلك

(١) في الاصل المنقول عنه هنا كلمة لم تتضح لنا فابقينا مكانها خاليا فلترجع (صحيحه)

وفي رجوع الثاني على الاول باجرة المثل احتمال ولو قيل ان كان الثاني عالماً بالحال لم يستحق شيئاً وان جهل فله اجرة المثل على الاول كان وجهها (١٠٠٠)

انتهى فتأمل فيه لانه لا يكاد ينطبق على أصولنا ولا على أصول العامة وسنسمع تحرير المقام وفصل في المبسوط تفصيلاً أوضحه كمال الايضاح فطال (وحاصله) انه اذا قارض العامل آخر على انه مهما رزق الله سبحانه وتعالى كان بينهما نصفين فالحكم في ذلك مبني على مسألة الغاصب فمن قال ربح الغاصب لرب المال كما تشهد به رواياتنا كان لرب المال هنا النصف لانه لا يستحق أكثر مما شرط له والنصف الآخر بين العاملين نصفين ويفارق ربح الغاصب لان رب المال ما شرط لنفسه هناك شيئاً من الربح وهل يرجع الثاني على الاول بنصف الاجرة فيه وجهان ومن قال ان ربح الغاصب كله لنفسه كما هو الاقوى فقد اختلفوا في الربح فقال بعضهم الربح كله للاول وللثاني على الاول اجرة المثل وقال بعضهم الربح كله للعامل الثاني لانه هو المتعدي في التصرف فهو كالغاصب والاول اقوى لان العامل الثاني وان كان متعدياً لكنه لما اشترى في ذمته بنية أنه للاول وقع الشراء للاول وحده وكان الربح له وحده ويفارق الغاصب لان الغاصب اشترى لنفسه وللثاني الاجرة على الاول لانه لم يسلم له ما شرط فعلى هذا لاشي لرب المال الا في الربح قولاً واحداً وهو تفصيل على أصول العامة ولا يترتب على أصولنا لان الحكم بان ربح ما اشتراه الغاصب في ذمته للمالك لم يقل به أحد منا والحكم بان العامل الاول يستحق كل الربح أو بعضه لا يتأتى على قواعد الباب اذ لا مال له ولا عمل وسببني المصنف عليه في الاحتمال الاخير والاعتذار عن الاول بان المراد ان الغاصب اشترى بعين المال لا يتم لانه ينافي قوله ومن قال ان ربح الغاصب كله لنفسه الى آخره بل في آخره التصريح بانه اشترى في ذمته ولا معنى أصلاً لفرقة الموضوع ثم ماذا يقول اذا قال العامل الاول ربح هذا بيننا نصفين فان هذه الصيغة عند العامل غير الصيغة المفروضة في كلامه والذي تقتضيه أصول المذهب في الباب وفي باب البيع والغصب وغيرها أن المالك ان أجاز عقد مضاربة العامل الاول فالربح بينهما وبين الثاني على الشرط وان لم يجزه فللاربح في بطلانه لكنه ان كان قد اشترى بالعين فاجاز فالربح كله له وللعامل الثاني على الاول الاجرة مع جهله وان كان قد اشترى في الذمة فان لم ينو أحداً وقع الشراء له وضمان المال عليه لتعديده لمخالفته مقتضى المضاربة وان صرح بالمالك وقف على اجازته كالشراء بالعين وكذا لو نواه على الاقرب لان العقود تابعة للمقصود وان صرح بالعامل الاول وقع له بالاذن سابقاً أو بالاجازة مع عدمه وكذا لو نواه على ما تقدم فيقع الربح له وعليه الاجرة للثاني مع جهله ان لم يتعد مقتضى المضاربة وان تعدى كان المال مضموناً وقرار الضمان مع التلف عليه ولم يفصل هذا التفصيل فيما اعتمده في المختلف على انه غير محرر وهذا كله اذا كانت صيغة القراض الصادرة من العامل الاول ضاربتك على هذا المال على ان لك نصفه وسكت ويبقى الكلام فيما اذا قال بعد ذلك ولي نصفه أو الربح بيننا فانه لا يتصور في هذين اجازة للمالك قوله ﴿ وفي رجوع الثاني على الاول باجرة المثل احتمال ولو قيل ان كان الثاني عالماً بالحال لم يستحق شيئاً وان جهل فله اجرة المثل على الاول كان وجهاً ﴾ قال في التذكرة وقد عرفت ان خيرتها خيرة الكتاب في ان الربح للمالك لو كان عالماً بالحال لم يكن له شيء لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه مع علمه بانه ممنوع منه وذلك لا يستعقب استحقاق شيء وان لم يكن عالماً رجوع على الاول

ويحتمل عدم لزوم الشراء ان كان بالعين وان كان في الذمة احتمال اختصاص الثاني به والقسمة
بينه وبين العامل الاول في النصف واختصاص المالك بالآخر ان كان الاول شرط على
الثاني ان للمالك النصف والآخر بينهما (متن)

بأجرة المثل وفي (الايضاح) انه الاصح وقضية الاطلاق في الاحتمال الاول والتفصيل في الثاني ان
الاول جار على تقدير علمه وجهله ولاشك كما في جامع المقاصد انه اذا كان عالما لا يستحق أجرة فلا بد
ان يكون انما احتمله في صورة الجهل لكن ذلك يقضي بأن لا يذكر العالم في الاحتمال الثاني كما قاله
المحقق الثاني الا ان تقول انه ان لم يذكره لأوهم انه يستحق مطلقا فلما قيده لدفع الوهم حصل وهم
آخر فتدبر اذ الاولى على هذا ان لا يذكر الاحتمال الثاني بالكلية (وكيف كان) فوجه استحقاقه الاجرة
في صورة الجهل واضح واما وجه العدم في هذه الصورة فقد قال في الايضاح يحتمل عدمه لقول الاصحاب
ولان القراض موضوع على انه ان لم يحصل الربح فلا تأثير له وهذا الربح في حكم المردوم انتهى ولم
ندر ماذا أراد بقول الاصحاب فان أحدا منهم لم يقل ان الربح للمالك ولا أجرة للعامل الثاني على
الاول اذا كان جاهلا وقد سمعت كلام الشيخ ويحيى بن سعيد وفي (الشرائع والتحرير والارشاد)
ان نصف الربح للمالك ونصفه الآخر للعامل الاول وعليه أجرة الثاني وقد قلنا ان ذلك انما يتم مع جهل
الثاني والموضوع مختلف ومع ذلك حكما فيها بالاجرة وقد يقال على الايضاح في الوجه الثاني ان ذلك
انما هو مع عدم حصول الربح بالكلية لاعم وجوده وأخذ غيره له فاحتمال عدم الاجرة مع الجهل ضعيف
جدا بل ما احتمله أحد من العامة كما انه لا أجرة له مع العلم قطعا ويخطر بالبال ان المراد بالاحتمال
الاول غير ما في الايضاح وجامع المقاصد وهو ان المراد انه يحتمل ان العامل الثاني يرجع على المالك
بأجرة مثله لان نفع عمله عاد اليه فالمستوفي بعمله هو المالك وليس عالما حتى يكون غاصبا لا أجر له
ويحتمل ان يرجع به على الاول لانه استعمله وغره كما ذكر العامة هذين الوجهين في مانح فيه ثم
انه استدرك فقال ولو قيل الى آخره فسلمت العبارة من احتمال الايضاح الضعيف وما في جامع المقاصد
قوله ﴿ ويحتمل عدم لزوم الشراء ان كان بالعين وان كان في الذمة احتمال اختصاص
الثاني به والقسمة بينه وبين العامل الاول في النصف واختصاص المالك بالآخر ان كان الاول شرط
على الثاني ان للمالك النصف والآخر بينهما ﴾ قد عرفت ان هذا الاحتمال في مقابلة اطلاق قوله وان ربح
فللمالك خاصة وقد عرفت قضية اطلاقه والاعتذار عنه ووجه عدم الزوم ان كان الشراء بالعين ظاهر
لانه كشراء الفضولي لان المالك لم يأذن له فيه وهذا غير الاستنابة في البيع والشراء اذ تلك مجرده
عن عقد مضاربة أخرى وقد استدلل عليه في الايضاح بالنص على ان من اشترى بعين مال غيره بغير
اذنه لم يلزم الشراء وهنا كذلك ولعله أراد بالنص معقد الاجماع أو اطلاق الاصحاب كما يأتي له مثله قريبا
أو استنبطه من موارد النصوص (وكيف كان) فهذا الاحتمال لا ريب فيه على أصولنا عند معظم الاصحاب
فكيف يجمله احتمالا ولعله أورده كذلك على مذهب الشيخ والشافعي في الجديد حيث قال ان الشراء
بعين مال الغير يقع فاسدا لاموقفا فكانه قال ان ربح كان للمالك خاصة لانه اشترى بالعين جريا
على قاعدة المضاربة ويحتمل عدم لزوم الشراء ان كان بالعين كما هو مذهب الشيخ وغيره ممن منع
من عقد الفضولي فسلم عبارات الكتاب عن جميع ما أورده عليها في جامع المقاصد ولو حررها

ولو شرط المريض للعامل ما يزيد عن اجرة المثل لم يحتسب الزائد من الثلث اذا المقيد بالثلث التفويت وليس حاصلها هنا لا تنفاه الربح حينئذ وهل المساقاة كذلك اشكال ينشأ من كون النخلة ثمر بنفسها فهي كالحاصل (متن)

ما أورد تلك الإيرادات ولا ذكرها ووجه اختصاص الثاني به ان كان الشراء في الذمة انه اذا اشترى كذلك ولم يذكر أحدا لفظا ولا نية يقع له فيستحق الربح كله وهذا لا يوضح الا اذا كان الثاني عالما بالحال ونوى بالشراء نفسه أو أطلق ولم ينو أحدا والعبارة مطلقة ولا بد من تنزيلها على ذلك ليتجه هذا الاحتمال ويفارق الثاني من الاحتمالين فيما اذا كان الشراء في الذمة امكنه حينئذ يجب الجزم به ولا يكون متعلق الاحتمالين واحدا كما هو ظاهر العبارة اذ متعلق هذا الاحتمال ما اذا علم بالحال ومتعلق الثاني ما اذا جهل ولعله أراد بيان ذلك بذكر الاحتمالين فكانه قال ان الشراء في الذمة يقع على وجهين هذا ووجه الاحتمال الثاني انه اشترى للمضاربة ونوى المالك فيجب ان يقع الشراء لها على حكمها فيكون للمالك النصف والنصف الآخر بينه وبين العامل الاول اذا شرط الاول على الثاني ذلك ولكنه لا يتم على أصولنا لانه اذا اشترى في الذمة ونوى المالك أو صرح به لفظا فلا بد من اجازته كالشراء بالعين وانما يتم على مذهب الشافعي في القديم من ان ربح الغاصب كله لرب المال وقضيته ان يكون الربح كله للمالك لكن المالك لما شرط ان له النصف فلم يكن يستحق اكثر مما شرط لنفسه بخلاف الغاصب فان رب المال لم يشترط لنفسه أخذ النصف فقط فكان الكل له وكذلك استحقاق العامل الاول شيئا من الربح مع انه لا مال له ولا عمل انما يتم على مذهب الشافعي وأما ما مسلف للمصنف من الجزم بأن العامل الاول اذا شرط لنفسه شيئا من الربح لا يستحق شيئا أصلا لانه لا مال له ولا عمل فقد بينا هناك انه لا يخالف ما هنا اذ المفروض هنا ان الشراء في الذمة من دون اذن في القراض وهناك ان الشراء بالعين مع اذن المالك بذلك على ان الجزم بالحكم للفقهاء في ظنه لا ينافي الاحتمال الا ان تقول ان الحكم في ذلك قطعي فيتمين الاول فتأمل قوله ﴿

﴿ ولو شرط المريض للعامل ما يزيد عن اجرة المثل لم يحتسب الزائد من الثلث اذا المقيد بالثلث التفويت وليس حاصلها هنا لا تنفاه الربح حينئذ ﴾ قد صرح بعدم احتسابه من الثلث وانه يخرج من صلب المال في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وظاهر الاخير أو صريحه اذ لا خلاف وهو قضية اطلاق والشرائع والارشاد والروض حيث فيها ولو شرط المريض للعامل ربحاً صح وملاك الحصة ووجه ما أشار اليه المصنف انه لا تفويت في ذلك على الوارث لان الربح أمر معدوم متوقع الحصول وليس مالا للمريض وعلى تقدير حصوله فهو أمر جديد حصل بسعي العامل وحدث على ملكه فلم يكن للوارث فيه اعتراض وهذه المسئلة من مهمات المسائل ومشكلاتها وقد أسبقنا فيها الكلام في باب الوصايا واستوفيناها استيفاءً بلغنا فيه أبعاد الغايات ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهل المساقاة كذلك اشكال ينشأ من كون النخلة ثمر بنفسها فهي كالحاصل ﴾ أي وكذلك الدراهم فانها لا تبيع بنفسها فيحتسب الزائد من الثلث وهو خيرة التذكرة والايضاح وأظهر وجهي الشافعية ومن انه لم يتلف من تركته شيء لان الثمرة ليست مالا حال المعاملة واذا حدثت حدثت على ملك العامل والمريض فلم يكن المشروط مالا للمريض وهو الذي قواه في جامع المقاصد قال والفرق بان النخلة ثمر بنفسها ضعيف

وإذا فسد القراض بفوات شرط نفذت التصرفات وكان الربح باجمعه للمالك وعليه للعامل اجرة المثل

(اما اولاً) فلان لسقي العامل أثراً بيننا (وثانياً) فلان المتوقع حصوله لا يعد ما لافان المريض لو وهب نخلة أو تلفها لم يحسب عليه الثمرة قطعاً وان كان قد قرب زمان ظهورها جذاً وكذا الغاصب وليس المتنازع فيه بزائد على ذلك فإنه أحدث ما منع من حدوث الثمرة بتمامها على ملكه انتهى (وفيه) أن الاول لا يجدي نفعا والثاني غير مسلم عند الخصم وامل الاول أن يستدل بان الاصل عدم الحجر على المالك وان تصرفه ماض الا ما ثبت منعه عنه بيقين ولم يثبت الا في المال الموجود على تقدير تسليم ذلك لانه مبني على أن منجزات المريض من الثلث والخيار خلافه وقد أيد مولانا المقدس الاردبيلي خيرة التذكرة بانه تصرف في الموجود في الجملة و بان فتح الباب قد ينجر الى حرمان الورثة اذ قد يجعلها مساقاة لازمة بحصة كثيرة جداً بحيث تكون حصة الورثة قليلة جداً ويكون المال دائماً تحت يد الغير وقال ان هذا يجري في المضاربة مع انه لا خلاف فيها كما عرفت ثم استظهر انها تبطلان بالموقت وان شرطاً في عقد لازم كما هو قضية كلامه أو صريحه ~~قوله~~ ﴿ واذا فسد القراض لفوات شرط نفذت التصرفات وكان الربح باجمعه للمالك وعليه للعامل اجرة المثل ﴾ كما صرح بذلك كاه في المبسوط والتذكرة في موضعين منهما والوسيلة والتحرير والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد ومجمع البرهان ولعل نفوذ التصرف قضية ما في الارشاد والروض والمسالك انه اذ فسد العقد كان الربح للمالك وللعامل اجرة المثل وهذا الاخير يستفاد من الخلاف والمذهب والسرائر والجامع وغيرها اذ قد ظفحت به عباراتهم في مطاوي الباب بل قال في ما يأتي في جامع المقاصد انه لا خلاف في نفوذ التصرف بل قال في مجمع البرهان ان كون الربح للمالك في صورة فساد عقد المضاربة بناء على كون وقوع العقد على العين والعمل بالاذن المفهوم منها في المعاملة الفاسدة الظاهر انه لا خلاف فيه بين المسلمين انتهى ولم يصرح في الشرائع بشيء من ذلك وكلامهم هذا يقضي بأنه يصح التصرف بالاذن الواقعة في هذا العقد الفاسد كما صرح بذلك في الكتب الستة المتقدمة فلا مجال لتجشم حمل كلامهم على الرضا بعد العقد ومثل المضاربة الفاسدة في اعتبار الاذن الضمني المرارة والمساقاة الفاسدة والوكالة الفاسدة بل وجدناهم في الباب يأخذون باعتباره في الوكالة الفاسدة مسلماً ويستندون في الباب اليه ويشبهونه به كما انهم في باب الوكالة يستندون الى اعتبار الاذن في المضاربة و يأخذونه مسلماً هذا المحقق الثاني فإنه قال ان كان الحكيم في المضاربة اتفاقاً فلا بحث والاتوجه اليه الكلام (وكيف كان) فلا وجه لقوله في وكالة الروضة والرياض وفي صحة التصرف بالاذن الضمني قولان فاننا نعلم قائلنا منا بالعدم في الوكالة نعم كأنه مال اليه في جامع المقاصد بل انما استقرأه على التوقف نعم هما وجهان للشافية لا قولان وهذا وان كان خارجاً عما نحن فيه الا ان له تعلقاً تاماً به مع الحرص على بيان الحق وعدم ايقاع الناس في الشبه واستسمع الكلام في الوكالة مسبقاً وقد تقدم انه حيث تبطل الاجارة والمرارة والمساقاة يثبت للاجير والمرارع والمساقى اجرة المثل من غير خلاف وقد بينا هناك ان الوجه فيه اعتبار الاذن الضمني ولا يرد على ذلك شيء يعتد به الا عدم اعتباره في البيع قولاً واحداً والفرق بين البيع وبين العقود الجائزة كالمضاربة والوكالة والوديعة والعارية ظاهر لان فساد الاذن وعدم اعتبار الاذن الضمني انما يكون فيما يكون معاوضة أو كالمعاوضة فالاذن في تصرف المشتري في المبيع لنفسه فانما هو في مقابلة ملك البائع الثمن فاذا فسد البيع لفساد الشرط لم يكن المشتري

مأذونا في التصرف ومن ثم حكماها وفي المراجعة والمساقاة بفساد اشتراط الحصة لانها في مقابلة العمل
 المحصوص ولم نحكم بفساد الاذن في تصرف العامل للمالك لانه لم يقابل بشيء لان الشرط الفاسد لم يكن
 مقابلا للاذن ولا في معنى المعاوضة عنه والحاصل ان الفساد انما يكون فيما فيه معنى المعاوضة واستوضح
 ذلك فيما اذا قال له اذا حضر الطعام او اذا جاء زيد فكل فانهم اطبقوا على ان هذا التعليق ليس بخلا
 بجواز الاكل عند حضور الطعام وما ذلك الا لعدم المعاوضة وهذا هو الذي اراده في التذكرة في رد نقض الشافعي
 علينا بالبيع الفاسد حيث قال ان الاذن في تصرف المشتري باعتبار انتقال الثمن اليه والمبيع الى المشتري
 وشيء منهما ليس بحاصل وهنا انما اذن له في التصرف عن الاذن لنفسه انتهى (وتنقيحه) ان العقد
 في العقود الجائزة حيث يكون لفظيا في الايجاب والقبول فالاجماع قائم على ان التعليق مثلا يفسده
 والاجماع قائم ايضا انه يكفي في صحة التصرف وجوازه في العقود الجائزة العلم بالرضا من المالك فلو علق
 عقد القراض مثلا أو قارض بالدين فان العقد يبطل لمكان الاجماع على اشتراط العين وعدم التعليق
 وتبطل متعلقات العقد ببطلانه من حصة وشرطه في عقد لازم وكونه مندورا ونحو ذلك لا يمنع من
 الاذن في التصرف لمكان العلم بالرضا لانه يكفي ذلك اجماعا في العقود الجائزة ولو كان حاصلًا من
 الكتابة أو الاشارة ويكون ذلك أي جواز التصرف من معاوضة القراض لانهما لو تركا الصيغة وقارضه
 بالدين معاوضة او علق القراض على شرط من دون صيغة كذلك كان قراض وثبت له الحصة السمات
 فحيث يقع ماعد البيع من عقد لازم كالاجارة أو المساقاة والمزارعة أو جائز كالوكالة والقراض ونحوها
 بصيغة لفظية ويعرض له المبطل من تعليق ونحوه فانه يبطل العقد وما اشتمل عليه من أجره مساقاة وحصة
 وشرط ونحو ذلك ولا يبطل جميع ما يفهم منه حتى الرضا الضمني الذي علمنا ان المدار في هذه العقود
 عليه كما بينا ذلك في باب الاجارة حيث قلنا انها غير البيع وان المدار فيها على تحصيل الاجرة ولا كذلك
 البيع نعم لو علمنا منه أي البيع ان الغرض تحصيل الثمن أو القيمة وان مدار هذين المتبايعين على ذلك وبطل
 هذا البيع باحد المبطلات قلنا جاز لكل منهما التصرف في الثمن والمئمن وكان من معاطات البيع وقد
 اوضحنا ذلك وبيناه في باب الوكالة مسبقا محررا بما لا مزيد عليه وقال المقدس الاردبيلي في الفرق ان
 المدار على العلم بالاذن وانفهم من هذه العقود اذنا ضمنا وهو غير الاذن الذي كان العقد مقتضيا له
 وصريحا فيه ولهذا عبر عنه في التذكرة وغيرها بالضمني انتهى قلت كلام المبسوط صريح في انه الاذن
 الذي جاء مع العقد وكذا الوسيلة ولا منافاة واما ثبوت الاجرة للعامل فلانه لم يتبرع ولم يقع في مقابلة عوض
 معين ولان الفساد يوجب رد كل من العوضين الى صاحبه والعمل يتعذر رده لتلفه فتجب قيمته وهو أجره
 مثله (فان قلت) قد وقعت الحصة في مقابلة العمل على تقدير ظهور الربح في صورة عدم الربح يجب أن لا يستحق
 أجره مع الفساد (قلت) انحصار عوض العمل في الربح انما هو على تقدير صحة العقد اما على تقدير الفساد
 فتجب أجره المثل لان كل عمل غير متبرع به يجب له أجره المثل فلا فرق في ذلك بين ان يكون في
 المال ربح أولا وربما قيل انه ينبغي اشتراط عدم علمه بالفساد وعدم علمه بعدم الاجرة والحصة
 والا فلا اجرة له لأنه حينئذ متبرع وبرشد اليه ما يأتي بعده لكن عباراتهم مطلقة في استحقاق الاجرة من
 دون تفصيل كما سمعت نعم قال في جامع المقاصد فيما يأتي انه موضع تأمل وكذا في الاجارة الفاسدة قال
 ولم أذكر الآن تصرحا في كلامهم بالنص على ذلك نفيا ولا اثباتا (قلت) وقد استوفينا الكلام في
 ذلك في باب الاجارة ويأتي في اواخر الباب اعادة هذه المسئلة  قوله  الا اذا فسد بأن

الا اذا فسد بان شرط جميع الربح للمالك ففي استحقاق الاجرة اشكال ينشأ من رضاه
بالسعي مجاناً (الثالث) رأس المال وشروطه أربعة (الاول) ان يكون نقداً (متن)

شرط جميع الربح للمالك ففي استحقاق الاجرة اشكال ينشأ من رضاه بالسعي مجاناً فلا يستحق اجرة
على الاصح كما في جامع المقاصد وكذا مجمع البرهان على تأمل وقواه في المختلف ولا ترجيح في التحرير
ومن اطلاقهم أنه اذا فسد القراض كان الربح للمالك وللعامل اجرة المثل وقد عبر عن هذا الاطلاق في
الايضاح بمعوم النص وهو صريح الكتاب في الفصل الخامس في التنازع والايضاح وايضاح النافع
وظاهر الخلاف والمبسوط والمهذب والوسيلة والتذكرة لبيان الاطلاق المذكور وأجاب في جامع المقاصد
بان الاطلاق محمول على تقدير ان لا يدخل بشرط ان لا عوض لعمله فاذا دخل على ذلك كان متبرعاً
وذلك لانه اذا دخل على ان العقد صحيح ولا حصة له فقد دخل على ان لا عوض لعمله انتهى
(والملازمة ممنوعة ظ) وفي مجمع البرهان ان هذا موجه على تقدير علمه بالحكم بأنه لا حصة له ولا اجرة
فيكون متبرعاً بخلاف ماذا اعتقد أنه له اجرة وان لم يكن له حصة فيمكن الرجوع الى قبول قوله فيما قال
وقد تقدم الكلام في مثل هذه الصورة في الاجارة والمزارعة والمساقاة مسبقاً قوله **الثالث**
رأس المال وشروطه أربعة الاول ان يكون نقداً أي دراهم أو دنانير كما صرحت به عباراتهم من غير
تقل خلاف ولا اشكال الا من مولانا الارديبيلي كما سنسمع وقد ظهر ذلك من الكاشاني نعم خلت
عنه المقنعة والمراسم والنهاية والكافي ولعلمهم ليسوا مخالفين كما خلى المقنع والانتصار عن الباب
بالكلية وفي (جامع المقاصد) ان ماعد الدراهم والدنانير المسكوكة لا تصح المضاربة عليه بأجماعنا واتفاق
أكثر العامة وفي (الروضة والمفاتيح) انما تجوز المضاربة بالدراهم والدنانير اجماعاً مع زيادة وصفهما
بالمسكوكين في الاخير وهو ظاهر التذكرة حيث قال الشرط ان يكون من النقدين دراهم أو دنانير
مضروبة منقوشة عند علمائنا وقد فهم منها في المسالك الاجماع وحكاها عنها أولاً وثانياً وقال انه العمدة
ثم أخذ بعد ذلك يدعيه (وقال في مجمع البرهان) حكاية ما في التذكرة ان كان هذا صحيحاً فلا اشكال
في النقره والافاشكال بل ينبغي عدم الاشكال في الجواز لمعوم أدلة القراض ومثل ذلك قال في المضاربة
الفلوس والغشوش (ومنحن نقول) لا ريب في صحة ما في التذكرة لانه محصل معلوم ولا يتدح فيه عدم
ادعائه في الخلاف والفنية حيث قال فيهما ان المضاربة بالائتمان مجمع على جوازها ولم يدعيها على اشتراطه
كما أنه لا ريب في مخالفة المضاربة الاصل من وجوه فيقتصر فيما خالفه على المتيقن المجمع عليه وليس في
أخبار الباب على كثرتها لان كادت تبلغ ثلاثين خبراً عموم يتناول ما نحن فيه ونحوه وانما اشتملت على
اطلاقات مسوقة لبيان أمور أخر لا لبيان جواز المضاربة على الاطلاق فكان شرط الاستدلال
بالاطلاقات مفقوداً لانه يشترط فيه عدم سوقها لأمور أخر غير محل الاطلاق كما تقدم غير مرة واما
عمومات الايفاء بالعقود والشروط فقد تقدم غير مرة ان المراد بها ما تداول منها في عصره صلى الله عليه
 وآله وهو الذي ضبطه الفقهاء في كتبهم فلو كانت شهرة هناك تخالف ذلك العموم قلنا انها قرينة على عدم
تداول ذلك في عصره صلى الله عليه وآله فلا يتناولها العموم ويكون ذلك من العقود المتحررة فما ظنك
بأطباق الاصحاب وأكثر العامة على اشتراط كون مال المضاربة من النقدين وقد أجاب عن ذلك في
الرياض بأنها من العقود الجائزة فلا يصح الاستدلال بهذه العمومات فيها وقد تقدم لنا بيان فساده

فلا يصح القراض بالعروض ولا بالنقرة ولا بالفلوس ولا بالدرهم المغشوشة ولو مات المالك
وبالمال المتاع فأقره الوارث لم يصح (متن)

آ نفا ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلا يصح القراض بالعروض ﴾ هذا يعرف مما تقدم من الفتاوى ومن الاجماع
خصوصاً اجماع جامع المقاصد ومع ذلك قد نص على عدم جواز القراض بها في السرائر والشرائع والنافع
والتذكرة والتحرير وغيرها وهو معنى ما في المبسوط والمهذب من أنه لا يصح بالثياب والحيوان وهو
قضية كل ما اشترط فيه كون رأس المال دراهم او دنانير وفي (مجمع البرهان) كان دليله الاجماع المفهوم
من عبارة التذكرة (قلت) هو الاصل في ذلك وقد استدل عليه في التذكرة بانها لو جعلت رأس مال لزم
اما اخذ المالك بجميع الربح أو اخذ العامل بعض رأس المال لأنه اما ان يشترط رد ثوب بتلك الصفات
أو قيمته وفيه نظر ظاهر لان الاوزاعي وابن ابي ليلى ان يختارا الاول ويقولان ارتفعت قيمته فهو
كالخسران في مال القراض وان انخفضت فهو كزيادة قيمة فيها ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا بالنقرة ﴾ كانه
عليه في المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير وهو قضية كلام الخلاف وفقه الراوندي والوسيلة والغنية
والسرائر وغيرها مما عبر فيه بالدرهم والدنانير بالاستقلال أو في تفسير الاثمان مضافا الى الاجماع
المتقدمة وفي (غاية المراد) نص الشيخ واتباعه والمتأخرون من اصحابنا على عدم جواز القراض بالنقرة
وتردد في الشرائع واستشكل في الارشاد وهو ظاهر ولده في شرحه حيث لم يرجح وقد يظهر من مجمع
البرهان الميل أو القول بالجواز وكذا الكاشاني وفي (المسالك) لا نعلم قائلاً بجوازها بها وانما ذكرها
المصنف متردداً في حكمها ولم ينقل غيره فيها خلافاً (قلت) قد عرفت ان غيره متردد أيضاً ان الخلاف
ظاهر كل من اشترط كون رأس المال من الاثمان ووصفها بكونها خالصة من الغش كجامع الشرائع أو
اقتصار على الاثمان خاصة كالتبصرة لان الاثمان تشمل المسكوكة وغيرها كما تقدم في باب الصرف ثم انه
لو استند في المسالك في رد تردد الشرائع الى اجماع التذكرة هو العمدة لكان فيه بلاغ لكنه لم ينقله
على وجهه كما نقلناه على ان فيما نقله منه ايضاً بلاغاً ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا بالفلوس ﴾ عند علمائنا كما في
التذكرة وبعدم الصحة بها صرح في الخلاف والمبسوط والغنية والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد
والروض والمسالك وغيرها مضافا الى ما سبق لانها عروض والمخالف محمد بن الحسن الشيباني حيث
جوزها بها استحساناً لأنها يتعامل بها في بعض البلاد وان كان القياس يقضي بالعدم ﴿ قوله ﴾
﴿ ولا بالدرهم المغشوشة ﴾ كما في الخلاف والمبسوط والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع
والتذكرة والتحرير والارشاد والروض والمسالك ولا فرق بين كون الغش اقل أو اكثر كما صرح به في
بعض هذه وهو قضية اطلاق الباقية واطلق في فقه الراوندي والنافم والممة والتبصرة والروضة والكفاية اشترط
كون رأس المال دراهم او دنانير او اثماناً من دون وصفها بكونها سالمة عن الغش وقضيته انه يجوز بها وان
كانت مغشوشة مع تسميتها دراهم لكن في التذكرة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك ومجمع
البرهان ان عدم الصحة بالمغشوش اذا لم يكن متعاملاً به فلو كان معلوم الصرف بين الناس جازت به
المعاملة وصح جملة مالا للقراض (قلت) ولعله حيثئذ لم يبق للمتنوع موضوع فضلاً عن عدم الجدوى
والفائدة فتأمل وكلام القدماء خال عن هذا القيد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو مات المالك وبالمال متاع فأقره
الوارث لم يصح ﴾ هذا قواه في المبسوط وجزم به في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والتذكرة

ولو دفع شبكة للصائد بحصة فالصيد للصائد وعليه أجرة الشبكة (الثاني) ان يكون معيناً فلا يصح (يجوز خل) على دين في الذمه (متن)

وظاهر الاخير الاجماع عليه وهو يستفاد من قولهم انها تبطل بالموت ومن قولهم اذا مات المالك انفسخ القراض كما في المبسوط والتحرير ايضاً وخالف صاحب جامع الشرائع قال فان طالب العامل اقراره على المضاربة جاز لان رأس المال ممن وحكمه باق وهو احد الوجهين للشافعية واحدى الروايتين عن احمد وهو غلط لان العقد الاول بطل بالموت حيث انه من العقود الجائزة والمالك الآن غير العاقد فلا بد من عقد مستأنف ولا يصح تجديده لكون المال عروضاً نعم يصح اقراره وتجديده على سبيل المعاطاة والتقييد بكون المال متاعاً ليخرج ما اذا كان نقداً فانه يصح تجديده قطعاً وكان ابتداء قراض اجماعاً حتى من العامة ذكره في التذكرة وهو مما يدفع به أحد الوجهين واحدى الروايتين وقول يحيى بن سعيد وما ذاك الا لسكان البطلان بالمرّة ويرد عليهم ايضاً اتفاقهم كما في المبسوط على انه لو مات العامل وبالمال متاع لا يجوز تقرير الوارث على القراض لانه لا يصح على العروض والاول قد بطل الا ان يفرقوا بان ركن القراض من العامل العمل وقد فات بوفاته والركن الآخر المال من المالك وهو باق بعينه بمد موته وانما انتقل الى الوارث وان وارث العامل قد لا يقدر على بيع العروض لوجوه قوله ولو دفع شبكة للصائد بحصة فالصيد للصائد وعليه أجرة الشبكة كما في المبسوط والمهذب والجامع والشرائع انبطال المضاربة بمخالفة مقتضاها وليس باجارة قطعاً ولا يشركه لانه مركب من شركة الابدان وغيرها وفي (جامع المقاصد) ان هذا مبني على التوكيل في تملك المباح لا يتصور اوان العامل لم ينو بالتملك الا لنفسه (قلت) هذا بعيد جداً قال فلونوى بالحيازة المالك له ولصاحب الشبكة وقلنا بمحصل الملك بذلك كان لكل منهما الحصة المنوية له وعلى كل منهما الآخر من اجرة مثل الصائد والشبكة بحسب ما اصابه من الملك وقد استوفينا الكلام في ذلك في آخر باب الشركة والاصل في ذكر هذا الفرع ذكر المبسوط له في الباب مشبعاً قوله (الثاني أن يكون معيناً فلا يجوز على دين في الذمه) كما في النهاية والمبسوط والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك والروضة والمختلف وستسمع كلامه في ما بعدها وفي (التذكرة والتنقيح) لا نعلم فيه خلافاً بل في الرياض نفي الخلاف فيه على البت وقال في موضع من مجمع البرهان دليله كانه الاجماع وقد حكى في المسالك ومجمع البرهان والكفاية والرياض عن التذكرة انه حكى عليه الاجماع وقد سمعت ما فيها (وقال في الكفاية) قالوا وظاهره التأمل فيه والاجماع عليه كما تأمل فيه في مجمع البرهان وترك التعرض له في المقنعة والمراسم والكافي والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر واللمعة والمفاتيح وقد ورد به خبر رواه المشائخ الثلاثة رواه في الكافي عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني وفي (التهذيب) عن احمد بن محمد عن البرقي عن النوفلي عن السكوني وفي (الفتاوى) عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقتضيه فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه منه فالخبر موثق أو قوي معتبر وقد اعتضد وانجبر بما سمعت فلا ينبغي ترك التعرض لهذا الفرع من غير ابي الصلاح وابن زهرة وابن ادريس (وكيف كان) فلا فرق في ذلك بين كون الدين في ذمة العامل او غيره ومنه يعلم عدم الجواز بشمن المبيع بل هو اولى كما يأتي في

ولو قال له اعزل المال الذي لي عليك وقد قارضتك عليه ففعل واشترى بعين المال للمضاربة فالشراء له وكذا ان اشترى في الذمة ولو اقرضه ألفاً شهراً ثم هو بعده مضاربة لم يصح ولو قال ضارب به شهراً ثم هو قرض صح ولو قال خذ المال الذي على فلان واعمل به مضاربة لم يصح ما لم يجدد العقد (متن)

كلام المصنف وغيره ﴿ قوله ﴾ ولو قال اعزل المال الذي لي عليك وقد قارضتك عليه ففعل واشترى بعين المال للمضاربة فالشراء له وكذا ان اشترى في الذمة ﴿ كما في التذكرة وحاصله ان القراض باطل وهو معني ما في المبسوط وجامع الشرائع مع اختلاف في التمييز الذي يختلف به الحكم في موضوع آخر (قال في المبسوط) لو قال له اقض لي الدين من نفسك وافرده من مالك فاذا فعلت فقد قارضتك عليه فان قبض العامل عن نفسه وغيره لم يصح القبض ولم يقع التمييز وتكون ذمته مشغولة كما كانت والاف المفردة ملك لمن عليه الدين ومراده ان المال المميز باق على ملك المديون وصرح بعد ذلك انه ان اشترى بالمال كان الشراء له ونحوه ما في جامع الشرائع (وقال في المختلف) بعد نقل كلام المبسوط الوجه عند صحة التوكيل وصحة الافراد واما القراض فلا شك في بطلانه وفي (التفريح) انما يبطل القراض اذا لم يكن وكيلاً واما اذا وكله في عقد القراض مع نفسه وعين له المقدار صح قلت ليس في كلام المبسوط ما يدل على التوكيل فيه كالاويلين وقد صرح في مثل ما في الكتاب بالبطلان في الشرائع والتحرير والارشاد (وكيف كان) فالوجه فيما قاله من بطلان القراض هو وقوعه على الدين قبل العزل ووجه كون الشراء له انه ان اشترى للمضاربة بعين المال كان المال ملكه لان القول لا يعينه للمديون بدون قبض الغريم أو وكيله له ونية المضاربة لا اثر لها في الشراء بملكه وان اشترى في الذمة للقراض ودفع المال وقم الشراء له لان المأذون فيه هو الشراء للقراض لينقد فيه مال القراض والمفروض ان المال الذي في يده له كذا قرره في التذكرة (واعترضه في جامع المقاصد) بأنه لم لا يكون الشراء فضولياً يتوقف على الاجازة لانه قد نواه والعقود بالتقصود انتهى وهو في محله ﴿ قوله ﴾ ولو اقرضه ألفاً شهراً ثم هو بعده مضاربة لم تصح ﴿ كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد وفي الاخيرين انه لا بد في صحة القراض من تجديد عقد بعد الشهر وقبضه من يد المقرض لان القراض على عوض هذا القرض وقت حصوله فلا يصح بهذه الصيغة اذ ليس بحق الآن وانما هو آيل الى الذي يصير حقاً وديننا هذا حال القراض واما القرض فالظاهر صحته وضميمة المضاربة الفاسدة اليه لم تقع على وجه الشرط حتى تبطله ولم يتعرض المصنف في كتبه الثلاثة لحكم القرض في هذه ولا التي بعدها ﴿ قوله ﴾ ولو قال ضارب به شهراً ثم هو قرض صح ﴿ كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي (التحرير) ان القراض يبطل ان قلنا ببطلان القراض المؤجل قلت قد تقدم له الميل الى صحة القراض المؤجل أو القول به وحينئذ فوجه صحة القراض انه عقد جامع لجميع الشرائع والظاهر صحة القرض فيكون كما لو أجره مدة غير منصلة بالعقد وتردد فيه في جامع المقاصد وليس في محله اذ هو حينئذ من المعاطاة في القرض ﴿ قوله ﴾ ولو قال خذ المال الذي على فلان واعمل به لم يصح ﴿ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية كلام النهاية لانه لم يخرج بالاذن عن كونه ديناً فشرط الصحة عند العقد مقفود ﴿ قوله ﴾ ما لم يجدد

وكذا لو قال بع هذه السلعة فاذا نض ثمنها فهو قراض ولو كان وديعة أو غصبا عند فلان صح ولو كان قد تلف لم يصح وكذا يصح لو كان في يده وديعة أو غصب لم يتلف عينه فضاربه للمالك به والاقرب زوال الضمان بالعقد (متن)

العقد أي بعد القبض لانه يقع صحيحاً وان كان قد رتب عليه عقداً فاسداً وقد صرح بصحة القراض حينئذ جماعة وهو ظاهر ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذلك ان قال بع هذه السلعة فاذا نض ثمنها فهو قراض ﴾ يعني يكون القراض فاسداً ولا يصح كما في المبسوط والمهذب والسرائر والجامع والشرائع والتحرير والارشاد والروض والمسالك ومجمع البرهان (وقال في التذكرة) لا يصح عند علمائنا لان ثمن الثوب غير مملوك عند العقد ومع ذلك هو مجهول ثم ان العقد معلق على شرط فلا يصح كالبيع وان لم نجد الخلاف الا من أبي حنيفة حيث قال يصح القراض وان كان معلقاً كالامارة ولعله أشار الى ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله الامير زيد فان قتل فجعفر قال فان قتل فبهد الله بن رواحه (وفيه) ان الامارة ولاية كالوصاية تحمل التعليق والجهالة وتكون شورى بين جماعة ولا يجوز شي من ذلك في العقود جائزة كانت أو لازماً ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان وديعة أو غصبا عند فلان صح ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد وزاد في التذكرة العارية وصرح في مجمع البرهان بالغصب ومعناه انه لو كان المال الذي قارض عليه عند زيد مثلاً وديعة أو غصبا صح اذا كان المال نقداً لان كونه في يد الغير لا يمنع الصحة وثبوت الضمان في الغصب لا ينافي صحة القراض لان الضمان قد يجامع القراض كما اذا تعدى العامل في مال المضاربة وكونه في الاصل امانة لا يمنع بثوت الضمان بسبب آخر وحكي في جامع المقاصد عن بعض العامة الخلاف في ذلك لكنه لم يحك في التذكرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان قد تلف لم يصح ﴾ وجهه ظاهر ان كان وقت العقد تالفاً وانما الكلام فيما اذا تلف بعد العقد وفيه احتمالان يأتيان عند قوله ولو تلف المال قبل دورانه في التجارة ويأتي هناك تصويره وقضية اطلاق العبارات بقاء المضاربة فيأخذ البديل كما ان قضية الاطلاق المذكور صحة القراض وعدم الاحتياج الى تجديد عقد فيما اذا كان المال المغصوب غير مقدور على تسليمه وقت العقد ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا يصح لو كان في يده وديعة أو غصب لم يتلف عينه فضاربه للمالك به ﴾ كما في المبسوط وجامع الشرائع والتحرير وكذا الايضاح وجامع المقاصد وصرح به في الغصب في المهذب والشرائع والتذكرة والارشاد وشرحه لولده والروض والمسالك ومجمع البرهان وظاهر التذكرة في موضعين الاجماع عليه في صورة الغصب وبالاولى أن يجوز في صورة الوديعة ﴿ قوله ﴾ ﴿ والاقرب زوال الضمان بالعقد ﴾ كما في جامع الشرائع والتذكرة وكأنه مال اليه في الايضاح لزوال العدوان بالاذن ولا نسلم أن الاخذ ظلماً سبب للضمان دائماً وان أذن له ورضي بكونه عنده وأيضاً عموم كل قراض لا ضمان فيه ما لم يتمد فيه وارد على استصحاب الضمان وقاطع له فان قلتم بتحقيق القراض لزوم القول بعدم الضمان اذ تحقق الملزوم بدون لازمه غير معقول كما ان الشك في جريان العموم هنا غير مسموع لان كل استصحاب لا بد وان يعارض عموماً فهذا العموم ونحوه لا يعارض الاستصحاب الا ان تقول ان هذا ليس من ذلك كما هو ظاهر ولان العامل وكيل عن المالك في التصرف فيده يده (وقد يجاب) عن الاول باننا لا نسلم ان اتقاء علة الحكم علة لزوال الحكم لان علل الشرع معارفات (وفيه)

ويحتمل بقاؤه الى الاداء تمنا عما يشتره ولو دفع اليه كيسين وقال قارضتك على احدهما
والآخر وديعة ولم يعين او قال قارضتك على أيهما شئت لم يصح (متن)

نظر لانه يقضي بكون منصوص العلة ليس بحجة فتأمل (وعن الثالث) بان العامل ليس وكيلاً وإنما فيه
معنى الوكيل (وفيه) انه يخالف لكتابتهم وقد قيل في ما اذا رهن المنصوب عن الغاصب بزوال الضمان
عنه في رهن الكتاب وجامع الشرائع ومجمع البرهان ولا ترجيح هنا في الاخير **قوله** ﴿ ويحتمل
بقاؤه الى الاداء تمنا عما يشتره ﴾ كما في المبسوط والمهذب والشرائع والارشاد وشرحه لولده وجامع
المقاصد والروض والمسالك فبعضهم صرح بذلك وبعضهم قال ويزول الضمان بتسليمه الى البائع وهو
بانه لا يزول بالعقد للاستصحاب الى ان يعلم الناقل ولقوله عليه السلام على يد ما أخذت حتى تؤدي
فيستمر الضمان الى اداء المال الى البائع تمنا لانه اذا أداه له تمنا زال باجماع المسلمين كما في الايضاح
وبالاجماع كما في المسالك وبلا خلاف كما في جامع المقاصد ومما قيل فيه ببقاء الضمان فيما اذا رهن
المنصوب عند الغاصب الخلاف والمبسوط والشرائع والارشاد والدروس والحواشي وغاية المرام
وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو المحكي عن ابن المتوج وفي (المختلف) ان فيه قوة وكانه مال اليه
أوقال به في التذكرة وتردد في التحرير ولا ترجيح في الايضاح وقد استندوا في بقائه في باب الرهن
أيضا الى الاستصحاب والخبر وقد عرفت الجواب عن الاستصحاب وأجيب عن الخبر بانه ليس بنص
على طهانه عام اعتوره التخصيص فيخصص هنا بما اذا لم توجد الاذن ولم يحصل الرضا وقد استوفينا
الكلام في ذلك في باب الرهن مسبقا بما لم يوجد في كتابنا وقلنا ان القول بزوال الضمان لا يخلو عن
قوة كما هو الشأن فيما لو أودعه عند الغاصب لانه كانه ليس محل خلاف عندهم والفرق بينهما بأن
الاثمان فيها مقصود بالذات بخلاف الرهن فيه ان لازم الذات كالمقصود بالذات وكذلك فيما اذا
أجره له أو أعان له وقد استشكل جماعة فيما اذا أبرأه من ضمانه أو وكاه بالبيع أو الاعناق وقد تقدم
تمام الكلام في ذلك كما في باب الرهن وقد ذكرنا هناك أقوالهم هنا **قوله** ﴿ ولو دفع اليه
كيسين فقال قارضتك على احدهما والآخر وديعة ولم يعين او قال قارضتك على أيهما شئت لم يصح ﴾
قد صرح بعدم الصحة في الاول في التحرير وجامع المقاصد وكذا التذكرة والارشاد ومجمع البرهان
وفي الثاني في الاولين والمبسوط والمهذب والشرائع والمسالك لعدم التعيين فكان كما قال بمتك أحد
هذين العبدین وقال في موضع من مجمع البرهان كان دليل اشتراط التعيين بالمعنى المذكور اجماع وقال
في موضع آخر منه ان كون عدم التعيين بالمعنى المذكور مضراً غير ظاهر (قلت) وقد ترك اشتراط
ذلك في جميع ما عدا الكتب العشرة المذكورة وقالت الشافعية في أحد الوجهين اذا تساوى ما في
الكيسين قدرأ أو جنسا صحت المضاربة وفيه قوة كأنها تحمل من الجهالة ما لا تحمله العقود اللازمة مضافا
الى الاصل المستفاد من الاطلاقات وترك الاكثره يقضي بانه لا اجماع على انه لم يدعه في التذكرة
وقد جوزوا القراض بالمال المشاع لانه معين ويجوز بيعه وقد يقال ان ما نحن فيه قريب منه فتأمل وفي
(التذكرة وجامع المقاصد) انه يصح القراض على الغائب عنهما وقت العقد وقال في الثاني ولو اشترط
في البعد وان ظاهر اطلاقهم يقضي بعدم منافات ذلك للصحة وقد سبق في المضاربة على المنصوب

(الثالث) ان يكون معلوما فلا يصح على المجهول قدره وفي المشاهد اشكال فان جوزناه
فالقول قول العامل مع يمينه في قدره (متن)

ويأتي في اشتراط كونه معلوما ماله نفع هنا ﴿ قوله ﴾ الثالث ان يكون معلوما فلا تصح على
المجهول قدره ﴿ بلا خلاف الا من المبسوط وجامع الشرائع والمختلف والمعة وكذا مجمع البرهان
أما المبسوط فانه صرح فيه في آخر كلامه بصحة القراض بالمال المجهول واستجوده في المختلف وصرح
في الجامع بمجوازه بالجزاف (وقال في المعة) ينبغي ان يكون رأس المال معلوما عند العقد وقد نفى عند البعد
في موضع من مجمع البرهان وقد يظهر ذلك مما ترك فيه ذكر اشتراط ذلك كالمهذب والغنية والسرائر
وغيرها وقد صرح في الخلاف بعدم الاكتفاء بالجزاف واضطراب النقل عن المبسوط فحكي عنه في
المختلف والمهذب البارع والمقتصر ما حكيناه وحكى عنه في الايضاح وايضاح النافع وجامع المقاصد
والمسالك والروضة والرياض انه اكتفى بالمشاهدة وقضيه حكايتهم انه لا يجوز بالمجهول الغير المشاهد
بل في الرياض ان القول بالاكتفاء بالجزاف قول لغير الشيخ في المبسوط ونحوه مافي المسالك لكنه
عبر بعبارة أحسن من عبارة الرياض كما يظهر ذلك لمن تأمل (وكيف كان) فقد قال في موضع من
مجمع البرهان كانه لا خلاف في عدم صحة القراض بالجزاف وفي موضع آخر منه انه لا اجماع في ذلك لما
حكى عن الشيخ ولما في المختلف وسنسمع أدلة كل من القولين عند الكلام على الاكتفاء بالمشاهدة
﴿ قوله ﴾ (وفي المشاهدة اشكال) وقد عرفت ما حكى فيه عن المبسوط والاكتفاء بالمشاهدة
وفي (مجمع البرهان والكفاية) ان المشهور انه لا تكفي المشاهدة وفي (الرياض) انه الأشهر وعليه عامة من
تأخر وقد سمعت مافي المعة وفي (كشف الرموز) عليه العمل وفي (التنقيح) انه قول الشيخ وأتباعه ولعله
أراد في الخلاف وفي نسبته الى الاتباع نظر لان ظاهر القاضي موافقة المبسوط كما هو صريح الجامع
نعم يظهر من الوسيلة موافقة الخلاف وهو أي عدم الاكتفاء بالمشاهدة خيرة الشرائع والنافع وكشف
الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والايضاح والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والروض
والمسالك والروضة والمفاتيح وكذا الكفاية وموضع من مجمع البرهان وهو ظاهر التبصرة ولا ترجيح
في غاية المراد وفي (كشف الرموز) نقلا عن المحقق في الدروس ان الاكتفاء بالمشاهدة للسيد المرتضى
وهو يدفع الوصية عن الشرائع والنافع وغيرها مما حكى فيه هذا القول ولم يعين قائله لان جملة قولنا
للمبسوط كما صنعه جماعة كما عرفت يخالف الموجود فيه مع ما فيه من الاختلاف في الحكم الا ان يكونوا
قد ارادوا انه يلزمه القول بذلك (وكيف كان) فمنشأ الاشكال من الاصل المستفاد من العموم وزوال
معظم الغرر واستبدل عليه في المختلف بعموم المؤمنون عند شروطهم (وفيه) ان الكلام في اصل العقدا
الشرطية فتأمل وينحصر دلائل المبسوط في الاول والثالث ومن بقاء الجهالة والاقتصار فيما خالف الاصل
على محل الوفاق مضافا الى ما سنسمع ﴿ قوله ﴾ فان جوزناه فالقول قول العامل مع يمينه في
قدره ﴿ هذا قاله الشيخ لانه لما ذكر في حجة المانع ان رب المال يرجع حين المفاصلة الى رأس المال
ويكون الربح بينهما فاذا كان رأس المال مجهولا تمذر افراده لربه اشار الى الجواب عنه بانه يمكن
افراده بان تقول ان القول قول العامل مع يمينه وقد وافقه على ذلك المصنف والجماعة على تقدير الجواز
لانه يوافق الاعتبار ويحصل به معرفة المقدار فلا معنى لقوله في جامع المقاصد لا يخفى ان القول قول

(الرابع) ان يكون مسلما في يد العامل فلو شرط المالك ان تكون يده عليه لم يصح اما لو شرط ان يكون مشاركا في اليد او يراجعه في التصرف او يراجع مشرفه فالاقرب الجواز (متن)

العامل مع يمينه لو اختلف هو ورب المال في قدره لانه منكر سواء قلنا بالجواز مع المشاهدة ام لا فقول المصنف فان جوزناه الى آخره لا يخلو من شيء انتهى قوله ﴿ الرابع ان يكون مسلماً في يد العامل ﴾ هذا شرطه المصنف في التحرير ايضا والشافعية وقد يلوح من الايضاح اختباره وفي (جامع المقاصد) انه اولى وابتعد عن الريب وقرب في التذكرة عدم اشتراطه وقد خلت عنه كتب الاصحاب قاطبة من المنع والمنعنة الى الرياض بل ظاهرا اكثرها عدمه حيث يذكرون سائر الشرائط ويتركونه وما تضمنته عباراتهم واكثر اخبار الباب من ان المالك يدفع المال الى العامل فلم يكن مسوقا لبيان ذلك وانما جرى به على الغالب مع السؤال عن الواقع في الاخبار والا في الصحيح من تجر مالا واشترط نصف الربح الحديث وفي (الموثق) في تاجر تجر بمال الى غير ذلك كقول امير المؤمنين عليه السلام من ضمن تاجرا فهي باطلاقها وعمومها تقضي بعدم هذا الشرط (وكيف كان) فحجة المصنف في الكتاب والشافعية ان ذلك اي كونه في يد المالك خلاف وضع المضاربة وان توثق الانسان على ماله بحفظه في يده وان كان امرا مطلوبا وقد تدعو الضرورة الى الاستعانة بالخائن لحذقه لكنه ربما لم يجده عند الحاجة او لا يساعده على رأيه فيفوت عليه التصرف الربح والقراض موضوع تمهيدا وتوسيعا لطريق التجارة ولهذا الغرض احتمل فيه ضرور من الجهالة فيصان عما يخل به (واجب عن الاول) بان ان أريد بوضع المضاربة مقتضى العقد فلا نسلم ان العقد يقتضي ذلك لانه معاملة على المال بحصة من ربحه وهذا يتحقق مع كون المال في يد المالك والعامل يتردد في المال في الشراء والبيع وتوابعهما وان اريد بالوضع ان الغالب في العادات ذلك لم يقدح ذلك في جواز المخالفة (وقد يقال) ان المراد غير هذين وهو انما اذا شرعت على هذا الوجه اذ لم يعمد ولم ينقل ان المضاربة في عصره صلى الله عليه وآله وسلم ان يكون المال في يد المالك وانما المعروف من لدن عصره صلى الله عليه وآله وسلم الى اليوم ان المال يسلم الى العامل ويرشد اليه معنى القراض في لغة أهل الحجاز مضافا الى ما قالوه في تعريف القراض والمضاربة (وعن الثاني) بانه ينتقض بما اذا عين له المالك نوعا من التصرف فانه يجوز مع وجود المحذور قوله ﴿ فلو شرط المالك بأن تكون يده عليه لم تصح ﴾ كما هو قضية كلام التحرير بخلاف ما في التذكرة فانه قال فيها فلو شرط المالك ان يكون الكيس في يده يوفي الثمن منه اذا اشترى العامل شيئا جاز وهو اوفق باصول المذهب لانه شرط سائغ لا يخالف كتابا ولا سنة وانه لو لم يشرع لزم تضرر صاحب المال اما بترك التجارة او تسليم ماله الى الخائن وكلاهما ضرر والتحقيق ان يقال ان وضع المضاربة ومشروعيتها على ان يكون المال في يد العامل كما ان وضع الشركة على ان الربح تابع لرأس المال وليس ذلك شرطا فيهما لكن اذا اشترط في المضاربة ان يكون في يد المالك جاز كما اذا اشترط التماوت في الشركة فانه يجوز كما تقدم بيانه قوله ﴿ اما لو شرط ان يكون مشاركا في اليد او يراجعه في التصرف او يراجع مشرفه فالاقرب الجواز ﴾ وهو الاصح كما في الايضاح (وقال في التحرير) في الفساد نظر وقضيته ان لا تأمل له في الصحة وقد تقدمت الاشارة الى وجه احتمال

ولو شرط ان يعمل معه غلام المالك جاز (الرابع) العمل وهو عوض الربح وشرطه ان يكون تجارة فلا يصح على الطبخ والخبز والحرف اما النقل والكيل والوزن ولو احق التجارة فانها تبعد للتجارة والتجارة هي الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرف والصنائع واذا اذن في التصرف واطلق اقتضى الاطلاق ما يتولاه المالك من عرض القماش ونشره

الفساد من انه ربما لم يجده عند الحاجة أو لم يساعده على رأيه وهو ضعيف جداً قوله ﴿ولو شرط ان يعمل معه غلام المالك جاز﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو خيرة اكثر الشافعية لان العبد مال فاذا دفعه (١) الى العامل فقد جعله معيناً وخادماً للعامل فيقع تصرفه له فيما تصرفه كما اذا ضم اليه حماره او بغله ليستعين به على نقل المتاع او الركوب اذ المراد بالغلام المملوك ولانه عقد على اصل ينشركان في فائده فجاز ان يشترط فيه على رب المال عمل غلامه كالمساقاة والقول الثاني لبعض الشافعية انه لا يجوز كما اذا شرط عليه ان يعمل بنفسه (وفيه) ان غلامه وعمله مال فصاح ضممه اليه كاليهية ولا كذلك ضم نفسه على انا قد نقول بصحته على تأمل وظاهر المبسوط والتذكرة انه لا يصح ولا فرق في ذلك عندنا بين ان يقول بشرط ان لا تصرف بالمال دونه او يكون بعض المال في يده او لم يشترط ذلك كما لا فرق بين ان يشترط له حصة من الربح فيكون عاملاً ايضاً أم لا فيكون كالو دفع اليه بغلاً او حماراً واما اذا شرط ان يعمل معه غلامه الحرفانه يكون عاملاً قوله ﴿الرابع﴾ وهو عوض الربح وشرطه ان يكون تجارة فلا يصح على الطبخ والخبز والحرف كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو صريح المبسوط في الاخير وقضية كلامه في الاولين لانه يسوغ القراض فيما لا يجوز الاستئجار عليه وهو التجارة التي لا يمكن ضبطها ولا معرفة قدر العمل فيها ولا قدر العوض والحاجة داعية اليها فشرعت للضرورة مع جهالة العوضين والطبخ والخبز وغيرها من الصنائع اعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها فلا ضرورة فيها الى ارتكاب مخالفة الاصول ويجوز القراض فيها ومعنى القراض على هذه الاشياء ان يقارضه على ان يشتري الخنطة ويطحنها ويخبزها والطعام ليطبخه والغزل لينسجه والثوب ليصبغه او يقصره ونحو ذلك من الحرف والصنائع التي ليست تجارة ولا من توابعها نعم لو فعل هذه الاشياء من دون شرط صح ولا يخرج الدقيق ولا الخبز والمطبوخ والثوب المنسوج او المصبوغ او المقصور عن كونه رأس مال القراض والقراض بحاله كما لو سمن عبد القراض أو كبر او تعلم صنعة كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد وهو واحد قولي الشافعية والقول الثاني للشافعية ان هذه الاعيان تخرج عن كونها مال قراض فلو لم يكن في يده غيرها انسخ القراض لان الربح حينئذ لا يحال على البيع والشراء فقط بل على التغيير الحال في مال القراض بفعله وغير التجارة لا يقابل الربح المجهول قوله ﴿اما النقل والكيل والوزن ولو احق التجارة فانها تبعد للتجارة والتجارة هي الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرف والصنائع﴾ يريد ان هذه الاشياء ونحوها كالقماش ونشر القماش وطيه وغير ذلك ليست مقصودة بالذات في التجارة كالقراض على الطبخ والخبز بل هي تابعة لاحقه للتجارة قوله ﴿فاذا اذن في التصرف واطلق اقتضى الاطلاق﴾

(١) هذه العبارة اعني «لان العبد مال فاذا دفعه» كانت ساقطة من النسخة وقد وجدناها في التذكرة فاقبتناها (مصححه)

وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق واستئجار ما يعتاد الاستئجار له كالدلال والوزان والحمال ولو استأجر لما يجب عليه مباشرة فالاجرة عليه خاصة ولو عمل بنفسه ما يستؤجر له عادة لم يستحق اجرة ولو شرط عليه ماتتضيق التجارة بسببه لزم فان تعدى

فعل ما يتولاه المالك من عرض القماش ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق واستئجار ما يعتاد الاستئجار له كالدلالة والوزان والحمال ﴿ قد صرح بان عليه فعل ما يتولاه المالك وان له الاستئجار على ما يعتاد الاستئجار له في المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض والوجه فيهما ان المضاربة بمنزلة الوكالة المطلقة فيعمل بما يقضي به العرف والعادة ويكون اطلاق العقد منصرفاً الى ذلك بل الوكالة هنا لما ذكرنا تخالف الوكالة في البيع لان الوكيل فيه ليس وكيلا في القبض من دون قرينة ولا كذلك هنا فان العقد صريح في ذلك لان المضاربة من دون قبض وتسليم غير ممكنة عادة كما هو ظاهر وما في المبسوط والسرائر من تقييد ذلك بالحضر فليس خلافاً كما هو ظاهر لمن تدبر وقد رتب انقضاء الاطلاق ذلك في العبارة والشرائع والتذكرة والتحرير على الاذن في التصرف ومن المعلوم ان العامل لا يفتقر بعد العقد في جواز التصرف الى اذن آخر فالمراد بالاذن في الكتب الاربعة الاذن الذي تضمنه اطلاق عقد المضاربة وكان الاولى ان يقولوا فيها كما قيل في غيرها ولو اطلق العقد تولى العامل بالاطلاق ما يتولاه المالك ولا يخفى ما في قوله واستئجار ما يعتاد الاستئجار له من المسامحة الظاهرة وقد وقع مثل ذلك في الشرائع والتذكرة والتحرير وكان الاولى ان يقولوا فيها والاستئجار لما يعتاد الاستئجار له (و بقي هنا شيء) وهو انه اذا قضى الاطلاق فعل ما يتولاه المالك من عرض القماش ونشره فلم لم يقتض الشراء في الذمة لان المالك يتولاه كما هو الغالب في التجارة فيحكم به للمالك ظاهراً وباطناً مطلقاً وان لم ياذن للعامل مع انهم حكموا بوجود الشراء بالعين مع اللين بانه من مقتضيات العقد فهم مطالبون بالفرق مع انه مشارك للاول في قضاء العرف (الا ان تقول) ان العرف في الشراء في الذمة مختلف فلا سبيل الى جملة من مقتضيات العقد وقاعدة كلية ولعله لمكان عدم اطمينان المالك بقضاء الدين عنه ولا كذلك عرض القماش ونشره فالمدار على العرف وياتي تمام الكلام ان شاء الله تعالى وقد تقدم ماله نفع (في ظ) هذا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو استأجر لما يجب عليه مباشرة فالاجرة عليه خاصة ﴾ كافي جميع الكتب المتقدمة عدا الروضة والمفاتيح للاصيل والعمل على المتعارف المعتاد لانه قضى بانه عليه فعله تحصيله بأي وجه كان ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو عمل بنفسه ما يستؤجر له عادة لم يستحق اجرة ﴾ كما صرح بذلك أيضاً في جميع ما تقدم عدا الكتابين المذكورين لكن في جامع المقاصد والمسالك والكفاية التامل في ذلك على اطلاقه (قال في جامع المقاصد) ولو عمل على قصد الاجرة ففي الاستحقاق نظر وبنبغي ان قلنا ان الوكيل في البيع يجوز ان يبيع لنفسه والوكيل في الشراء ان يشترى لنفسه ان تقول بجواز استئجاره نفسه لذلك العمل هذا انتهى ونحوه ما في المسالك والكفاية وهو غير جيد لمكان اطلاقهم من غير توقف والاطلاق حجة بل لم يحك عن العامة في ذلك خلاف ولانه خلاف العادة والعرف فهو المحصص المانع نعم لو اذن له المالك في ذلك كان له ذلك وفي جامع المقاصد انه لا يبحث فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط عليه ماتتضيق

ضمن كما لو شرط ان لا يشتري الا ثوبا معيناً أو ثمرة بستان معين أو لا يشتري الا من زيد أو لا يبيع الا عليه وسواء كان وجود ما عينه عاماً أو نادراً ولو شرط الاجل لم يلزم ولو قال ان مضت سنة فلا تشتري بعدها وبيع صح وكذا العكس ولو قال على اني لا املك فيها منعك لم يصح ولو شرط ان يشتري أصلاً ويشترى كان في ثمائه كالشجر أو الغنم فالاقرب الفساد لان مقتضى القراض التصرف في رأس المال (الخامس) الربح وشروطه اربعة (الاول) ان يكون مخصوصاً بالمتعاقدين (متن)

التجارة بسببه لزم فان تعدى ضمن كما لو شرط ان لا يشتري الا ثوبا معيناً أو ثمرة بستان معين أو لا يشتري الا من زيد أو لا يبيع الا عليه وسواء كان وجود ما عينه عاماً أو نادراً قد تقدم الكلام في ذلك عند قوله وهو عقد قابل للشروط الصحيحة وانه مقتضى الاخبار الصحيحة وحكاية الفتاوى والاجماع عليه واما انه ان تعدى ضمن فقد تقدم حكاية الاجماع عليه عن الغنية والسرائر وقد قالوا ان الربح يكون بينهما على ما شرطاه وهو ايضا لا خلاف فيه لمكان الاخبار وياتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى

قوله ﴿ ولو شرط الاجل لم يلزم ﴾ هذا قد تقدم الكلام فيه بما لا يزيد عليه مسبقاً محمراً وقد أعاده المصنف ليرتب عليه ما بعده لكننا نحن أسبقنا الكلام هناك فيما رتب عليه هنا قوله ﴿ ولو قال ان مضت سنة فلا تشتري بعدها وبيع صح وكذا العكس ولو قال على اني لا املك فيها منعك لم يصح ﴾ هذا ما رتب عليه وقد تقدم الكلام فيه مفصلاً قوله ﴿ ولو شرط ان يشتري أصلاً ويشترى كان في ثمائه كالشجر والغنم فالاقرب الفساد لان مقتضى القراض التصرف في رأس المال ﴾ كما هو خيرة المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك ولم يتقبل فيه في المبسوط والتذكرة عن العامة قول بالصحة ولا احتمال لما أشار اليه المصنف وغيره من ان مقتضى القراض التصرف في رأس المال بالبيع والشراء وتحصيل الربح بالتجارة ولا كذلك هنا لان فوائده تحصل من عين المال بغير تصرف ولان المضاربة عبارة عن معاوضتين معاوضة الشراء وبها يحصل للمالك ظهور الربح ومعاوضة البيع وبها يحصل الانضاض والمضاربة تدل على ملك العامل لهما مما مطابقة وعلى كل واحد بالتضمن (قلت) اطلاق الاخبار يأتي على ذلك كله ويدفعه في (الصحيح والموثق) من البحر المالا واشترط نصف الربح مضافاً الى اطلاقات آخر والى اطلاقات اكثر عبارات القداماء وبعض المتأخرين فلنلاحظ وقد تردد في الشرائع في الفساد لان الثمنا حصل بسمي المال اذ لولا شراؤه لم يحصل وذلك من جملة الاسترباح بالتجارة وفي (جامع المقاصد) ان ضمه ظاهر لان الحاصل بالتجارة هو زيادة قيمة العين لانماها وعلى القول بالفساد يصح الشراء لمكان الاذن ويكون الحاصل بأجمعه للمالك لانه ثمنا عينه وعليه أجرة المثل للعامل ومحل البحث انما هو اذا حصر الربح في الثمنا المذكور والافلا مانع من كون الثمنا بينهما ويحسب من جملة الربح على بعض الوجوه كما اذا اشترى شيئاً له غلة فظهرت غلته قبل ان يبيعه فعبارة الكتاب والشرائع والتحرير لهما غير جيدة الا ان تقول ان الشرط يفيد الحصر والاولى ما في المبسوط من قوله ولو قارضه على ان يشتري أصلاً له فائدة ليستتبع الاصل ويطلب فائدته ونحوه ما في السرائر والجامع والتذكرة قوله ﴿ الخامس الربح وشروطه اربعة الاول ان يكون مخصوصاً بالمتعاقدين ﴾ هذا الشرط مستفاد من الاخبار وكلام الاصحاب وان لم يذكر بعنوان الشرطية

فلو شرط جزأ منه لاجنبي فان كان عاملا صح والا بطل ولو شرط لغلامه حصمة معهما صح سواء عمل الغلام اولا (متن)

الا في التذكرة والتحرير والكتاب  قوله  ﴿فلو شرط جزأ منه لاجنبي فان كان عاملا صح والا بطل﴾ قولنا واحداً في الحكمين مما كما في المبسوط وبهما صرح في المهذب والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان والمراد بالاجنبي من كان غير المتعاقدين وانما لم يصح اذا لم يكن عاملا لانه خلاف وضع القراض لان وضعه على ان الربح للمالك بماله وللعامل بعمنه ووصفه بالاجنبية مع كونه عاملا لان العامل هنا من يكون اليه التصرف في جميع ما يقتضيه العقد وهذا المشروط له ليس كذلك بل انما شرط عليه عمل مخصوص كأن يحمل لهم المتاع الى السوق مثلاً أو يدال عليه ونحو ذلك من الاعمال الجزئية المصنوبة فلو جعل عاملا في جميع الاعمال لكان العامل الذي هو أحد أركان العقد متعدداً وهو غير محل الفرض فلا فرق فيه عندنا بين كونه قريباً كالولد والوالد أو بعيداً فلا بد حينئذ من ضبط العمل الخاص الذي يشترط عليه وكونه من أعمال التجارة هذا هو المستفاد من كلام جامع المقاصد وبه صرح في المسالك في تفسير عبارة الشرائع وهي كعبارة الكتاب وهو خلاف ظاهر المبسوط والمهذب وكذا التذكرة والتحرير (قال في المبسوط) بعد ان ذكر ما اذا شرط لغلامه هذا اذا شرط الربح لغلامه فان شرط ثلث الربح لاجنبي مثل ان يقول ثلثه لك وثلثه لي وثلثه لزوجتي أو أبي أو ولدي أو صديقي فان لم يشترط على الاجنبي العمل بطل القراض وان شرط ان يكون من الاجنبي العمل مع العامل صح ويكون كأنه قارض عاملين فخرج من هذه الجملة ونحوه ما في المهذب والتذكرة والتحرير وظاهرها المراد بالاجنبي غير المملوك هذا وقد قال في الشرائع وان لم يكن عاملا فسد وفيه وجه آخر وفي (المسالك) وغيره ان الوجه الآخر انه اذا شرط للاجنبي يصح الشرط وان لم يعمل بعمومات الايفاء بالشرط والعقود وقيل ان المشروط يكون للمالك رجوعاً الى أصله لثلاث مخالف مقتضى العقد ولقدوم العامل على ان له ما عين له خاصة وقال في (المسالك) وهذا الوجه لم يذكره غيره وليس بمعروف ولهذا اختلف فيه انتهى قلت قد قال في التحرير ولو قال للعامل لك الثلثان على ان تعطي امرأتك نصفه في الزوم نظر (وقال في التذكرة) لم يلزم الشرط فان أوجبته فالاقوى البطلان وحكى فيه عن بعض الشافعية ما حكي فقد ذكره غيره وكان معروفاً (وقال في التنقيح) وفيه وجه آخر بالصحة لا عمل عليه وقد احتمل هذين الاحتمالين في مجمع البرهان  قوله  ﴿ولو شرط لغلامه حصمة معهما صح سواء عمل الغلام أم لا﴾ في المبسوط والمهذب والتحرير والشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وفي (المبسوط) الاجماع على الصحة فيما اذا لم يعمل الغلام وصرح الثلاثة الاول ان الغلام المشروط له مملوك للمالك وهو الذي فهمه مولانا الارنبيلي من عبارة الارشاد وعبارة الكتاب والشرائع وغيرها قابلة لكونه غلام المسالك وغلام العامل وبهما صرح في التحرير أيضاً وجامع المقاصد والمسالك ولا فرق بينهما في الحكم والاصل في ذلك الاصل المستفاد من عموم أدلة هذا المقدم وغيرها مع عدم المنع اذ ليس هو الاخذ حصمة من غير مال ولا عمل في صورة عدمه وهو لا يصلح هنا لانعمية لانه يرجع بالآخرة الى ان للمالك حصتين والباقي للعامل وهو على المعروف بين الاصحاب من انه لا يملك أصلاً ظاهر وكذا على القول بأنه لا يملك الا

(الثاني) ان يكون مشتركا فلو قال خذه قراضا على ان الربح لك أو لي بطل (متن)

مع التملك أو فاضل الضريبة واما مع العمل فالامر ظاهر **قوله** (الثاني ان يكون مشتركا كما في النافع والتذكرة والتحرير والتنقيح وجامع المقاصد وعبر عنه في الشرائع بأنه لا بد من ان يكون الربح مشاعا وقد نبه عليه في المبسوط وغيره بأن عقد المضاربة يقتضي كون الربح بينهما يقتضي الاشتراك في الربح واستثنى عنه جماعة بقولهم في تعريف القراض بحصة من ربحه ومن صرح به بعد ذلك فقد أراد التنبيه على ان المراد بالحصة القدر المشاع وأنه لا يصح القدر المعين من الربح (وكيف كان) فالاجماع معلوم على اشتراط الاشتراك في الربح وفي (مجمع البرهان) كأنه لا خلاف في هذا الشرط وفي كونه داخلا في مفهوم المضاربة (قلت) والنصوص مستفيضة بأن الربح بينهما والوضيعة على المال وفي (المسالك) وكذا الكفاية الاجماع على البطالان فيما اذا جمل لاحدهما شيئا معينا والباقي للآخر **قوله** (فلو قال خذه قراضا على ان الربح لك أو لي بطل) كما صرح به في الصورتين في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وظاهر التذكرة الاجماع على انه قراض فاسد في الصورة الاولى قال فسد القراض أيضا عندنا ولا تصع الى قوله في المهذب البارع فيه قولان فانه وهم جزما كما استعرف ونص على البطالان في الصورة الاخيرة في السرائر والخلاف على ما حكى عنه في المختلف والتنقيح ولم أجده فيه وهو ظاهر المختلف بل صريحه كما استعرف وفي (المسالك والكفاية) انه أي بطلان القراض في الصورة الاخيرة المشهور وفيه انا لم نجد خلافا ولا ناقلا له الا قوله في المهذب البارع فيه قولان وقوله في الشرائع ويمكن ان يجعل بضاعة نظرا الى المعنى وفيه تردد وكذا التردد لوقال الربح لك انتهى فهو ليس بخلاف انما هو متردد في جملة بضاعة ويأتي تحريره بل قد يلوح من التذكرة الاجماع عليه لمن لحظ كلامه في الصورة الاولى وأما أبو العباس فقد بنى ما حكاه على ما فهمه من المختلف قال وقال السلامة بصحة العقد ولا أجره للعامل وهو وهم فاسد لانه في المختلف حكى عن المبسوط والخلاف بطلان القراض ولما كان قضية ذلك ثبوت الاجرة للعامل بناء على القاعدة المشهورة قال بعد حكاية ذلك والوجه عندي انه لا أجره للعامل لانه دخل على ذلك فكان متبرعا بالعمل فلا أجره له حينئذ انتهى ولم يتكلم بشيء آخر قبله ولا بعده فهو موافق لتشريحه بأنه قراض فاسد لكنه قال هذا القراض الفاسد لا أجره له لانه دخل على ذلك وقد تقدم مثل ذلك فيما اذا بطلت الاجارة والمزارعة والمساقات بل المضاربة بمثل ذلك وبذلك ظهر لك ما في المسالك من احتمال حمل كلام المختلف على البضاعة ووجه تردد المحقق النظر الى المعنى فانه دال على البضاعة وان كان بلفظ القراض لانها لا تختص لفظا وما ذكر دال عليها ولانه لا يحكم بالغاء اللفظ ما يمكن حمله على الصحيح (وفيه) ان قوله خذه قراضا يأتي على ذلك ويطله ولذلك نص في الخلاف ان تم ما حكى عنه والمبسوط والتحرير على انه ليس بضاعة وانما هو قول ابي حنيفة لا غير واحد وجهي الشافعية لا الشافعي اذا محل الاشكال ما اذا لم يقصد القراض ولا البضاعة اما بان لم يقصد شيئا واطلق اللفظ أولم يعلم ما قصد اما اذا قصد الاول فلا اشكال في أنه قراض كما انه لا اشكال في أنه بضاعة اذا قصدها ولا بد من تنزيل كلامهم على ذلك ووجه ترده في الصورة الاولى احتمال كونه قرضا لدلالته عليه معنى على نحو ما تقدم ومحل التردد والاشكال ما اذا لم يقصد القراض ولا القراض (١) في السرائر لهذه (١) كذا في النسخة وفي العبارة سقط ولعل صوابها ونخصيصه في السرائر او ذكره او تعرضه ونحو ذلك (مصححه)

أما لو قال خذه فاتجر به على أن الربح لك كان قرضا ولو قال على أن الربح لي كان بضاعة
(الثالث) أن يكون معلوما فلو قال على أن لك مثل ما شرطه فلان لعامله ولم يعلمه أحدهما بطل

الصورة والخلاف أن صح ما حكى عنه ليس خلافا ولما لم يتبع صاحب الرياض قال ولو اختص الربح
بأحدهما كان بضاعة أو قرضا إذا لم يكن الدفع بصيغة المضاربة والافتحتملها وعدمها فجعل الاحتمالين
على حد سواء **قوله** ﴿ أما لو قال خذه واتجر به على أن الربح لك كان قرضا ولو قال على
أن الربح لي كان بضاعة ﴾ كما صرح بذلك كله في المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والشرائع
والتذكرة والتحرير وایضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح لأن اللفظ في هاتين لم
يشتمل على ضمنية منافية للقرض والبضاعة وهي التصريح بالقراض كما في الصورة الأولى وهذا إذا
اطلق اللفظ ولم يقصد شيئا غير مقتضي اللفظ أو قصد القرض والبضاعة (واعترض في جمع البرهان) على
قولهم كان المال قرضا وديننا بان القرض يحتاج إلى صيغة خاصة وله أحكام خاصة والقرض عدم وجودها
وقصدها من المالك والعامل ولا يخرج المال عن ملكه بمجرد قوله اتجر ويكون الربح لك ولم يوجد
غير ذلك ولم يعلم كون ذلك مملكا على أنه قد يكون العامل أو القابل جاهلا لا يعلم أنه لا يمكن كون
المال باقيا على ملكه وكون الربح للعامل أو مقصوده إعطاء الربح للعامل بعد كونه له (ونحن نقول) قد
تقدم أنيجاب القرض لا ينحصر في لفظ بل يكفي فيه كل لفظ دل عليه بل حكينا عن السلف الاكتفاء
بمجرد الطلب والقرينة وفي أخبار الباب من ضمن ناجرا فليس له إلا رأس ماله وليس له من الربح شيء
فهو ظاهرة في أنه بمجرد تضمين المالك المضارب يصير قرضا وان لم يتقدم عقد القرض وهو في معنى
اشتراط الربح للعامل لأن كانا معا من لوازم القرض فنأمل ثم انه اذا تصرف به يكون المال دينا في ذمته
لكنه يبعد ارادة ذلك من قولهم قرضا وربما يجاب بان المراد اشتراط الربح للعامل خاصة انما يكون في
القرض وللمالك خاصة انما يكون في البضاعة وهذا لا يدل على حصول القرض بمجرد هذا الاشتراط وقال
في (الرياض) في البضاعة ان ظاهر التذكرة والمسالك وغيرها عدم لزوم الاجرة فيها للعامل الا انه لا بد
من تنزيل كلامهم على ما في التنقيح حيث قال فيها أي البضاعة فان قال مع ذلك أي مع قوله والربح
لي ولا أجره لك فهو توكليل في الاسترباح من غير رجوع عليه باجرة وان قال لك اجرة كذا فان كان
عين عملا مضبوطا بالمدة أو العمل فذاك اجارة وان لم يعين فجماله وان سكت وكان ذلك العمل له أجره
عرفا فله اجرة مثله (قلت) لعل غرضهم هنا تمييز الاقسام لا بيان ما يتعلق بها من الاحكام بل قد نقول أنهم
يقولون انه لا يلزمه للعامل شيء في البضاعة ان لم يكن هناك عرف أو عادة بالازم لان البضاعة عندهم
لا اجرة لها كما فسرها بذلك في الكفاية وكما هو صريح كلامهم فيما اذا دفع اليه الفاء قرضا بالنصف وشرط
أن يأخذ منه الفاء بضاعة (وقال في الوسيلة) حيث قسم المال المدفوع الى الغير الى الوديعة والقراض والقرض
مانصه وان دفع اليه ليتجر به له من دون أجره كان بضاعة وان دفع اليه ليرد عليه مثله في بلد آخر
فسمتجه **قوله** ﴿ الثالث ان يكون معلوما ﴾ قال في التذكرة لا خلاف في بطلان القراض مع
الجهل بالربح وسمتسم كلامهم في ما رتبوا على ذلك **قوله** ﴿ فلو قال على ان لك مثل ما
شرطه فلان ولم يعلمه أحدهما بطل ﴾ كما في المبسوط والمهذب والتحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام
غيرها لان شرط فلان لا يوثق باسئلامه لا مكان تعذر الوصول اليه بموت أو غيبة أو نسيانها وما به يفرق

ولو قال ان الربح بيننا فهو تنصيف وكذا خذ على النصف او على ان لك النصف وان سكت عن حصته اما لو قال على ان لي النصف وسكت عن حصة العامل بطل على اشكال ولو قال على ان لك الثلث ولي النصف وسكت عن السدس صح وكان للمالك ولو قال خذ مضاربة على الربع أو الثلث صح وكان تقدير النصيب للعامل ولو قال لك ثلث الربح وثالث ما بقي صح وكان له حصة اتساع لانه معناه

بينه وبين جهلهما بالحساب فيما يأتي للقطع فيه بامكان الاستعلام ﴿ قوله ﴾ ولو قال على ان الربح بيننا فهو تنصيف ﴿ كما في المبسوط والمهذب والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان وفي الاخير كانه لا خلاف فيه لان الظاهر ان ممناه ان جميع ما ربح يكون بيننا فاذا كان كل جزء بينهما تلزم المناصفة كما قالوه فيما اذا قال الموصي هذا لهما أو اقربان هذا المال بين هذين لاصل عدم التفاضل لاستواء نسبتهم الى السبب المتقضي للاستحقاق كما مر مثله مرارا وبه يبطل احتمال البطلان كما هو أحد وجهي الشافعية لان اليقينة تصدق مع التفاوت ﴿ قوله ﴾ وكذا خذ على النصف ﴿ كما في الشرائع والتحرير والاشارة وجامع المقاصد والمسالك لان المتبادر من هذه الصيغة ان الربح بينهما نصفين كما مر مرارا لان المراد ان النصف للعامل لانه المحتاج الى الاشتراط وفي (جامع المقاصد) ان الاصح البطلان لان اللفظ كما يحتمل ذلك يحتمل ان يكون النصف للمالك والآخر لا يحتاج الى ذكره لتبينه للمال فيفسد واقتدار العقد الى تعيين حصة العامل لا يقتضي كون اللفظ المشترك محمولا عليه قلت المتبادر المذكور غير منكور فالاصح الصحة

﴿ قوله ﴾ أو على ان لك النصف وان سكت عن حصته ﴿ كما في المبسوط والشرائع والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وكذا التذكرة لان الربح كله حق للمالك فاذا شرط بعضه للعامل بقي الباقي له بحكم الاصل فلا حاجة الى تعيين حصته وانما هو تأكيدي ونحوه قوله جل شأنه فورثه ابواه فلا ممة الثلث ﴿ قوله ﴾ اما لو قال على ان لي النصف وسكت عن حصة العامل بطل على اشكال ﴿ البطلان خيرة المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتحرير والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وهو لازم للايضاح ولمن قال به في مثله في المساقاة ويحتمل الصحة وهو قوي جدا لان المتبادر عرفا ان المسكوت عنه للعامل لمكان تخصيص استحقاقه النصف بالذكر ومفهوم اللقب هنا معتبر لانه كالتبديد لكننا لم نجد بهما

قائلا فليتا ممل جيد (١) ووجه العدم ان دلالة الفهوم ضيقة وان الفرق غير مستقر ﴿ قوله ﴾ ولو قال على ان لك الثلث ولي النصف وسكت عن السدس صح وكان للمالك ﴿ كما في المبسوط والتحرير وجامع الشرائع وجامع المقاصد لتعارض المفهومين فيبقى اصل الاستحقاق بغيره عارض ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال خذ مضاربة على الربع أو الثلث صح وكان تقدير النصيب للعامل ﴿ هذه هي معنى قوله خذ على النصف مع زيادة البيان بقوله وكان تقدير النصيب للعامل اذ معناه ان النصف المقدر منزل على أنه للعامل لانه المحتاج الى تقدير نصيبه دون المالك لاستحقاقه بالاصل ﴿ قوله ﴾ ولو قال لك ثلث الربح وثالث ما بقي صح وكان له خمسة اتساع لانه معناه ﴿ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمبسوط لكنه مثل فيه بما اذا قال له لك ثلث الربح وثالث ما بقي وقال انه يصح ويكون له سبعة اتساع ووجه قوله في الكتاب انه بمعناه انا نطلب أقل عدد له ثلث ولما يبقى منه بعد الثلث ثلث

(١) لعدم تحقق الاجماع وعلى تقديره وما كان ليكون فاعلمه لا يضر الخلاف الا على القول بوجود الظهور (منه)

ولو قال لك ثلث الربح وربع ما بقي فله النصف ولو قال لك الربع وربع ما بقي فله ثلاثة اثمان ونصف ثمن سواء عرفا الحساب او جهلاه لانه اجزاء معلومة (الرابع) ان يكون الربح

وذلك تسعة مضروب ثلاثة في ثلاثة فثلاثة وثلاثون والباقي اثنان ونسبة ذلك الى المجموع خمسة اتساع (وقال في التذكرة) هذا اذا علما عند العقد ان المشروط كم هو فان جهلاه أو احدهما فللشافعية وجهان (احدهما) الصحة وهو حسن لسهولة معرفة ما تضمنه وهو معنى ما في التحرير وما يأتي في الكتاب من قوله سواء عرفا الحساب أو جهلاه لانه اجزاء معلومة يعني محققة الوجود وليست مثل قوله مثل ما شرط فلان وقد اختلف كلامهم في باب البيع فتارة اكتفوا بالعلم بالقوة القريبة وان كان مجحولا بالفعل حال العقد واخرجوا بالقوة القريبة ما اذا كانا جاهلين بالحساب حال العقد واحدهما ثم ذهب فتعلماه فان بعضهم قال لا يصح كما هو قضية الكتاب في البيع وذكر في التذكرة ونهاية الاحكام امثلة كثيرة صحح فيها البيع مع كون البيع مجحولا في الحال لان كان معلوما بالقوة القريبة واستشكل فيه جماعة للاشتراك في الغرر وانتفاء العلم واختلاف الاغراض باختلاف حاصل الحساب ولانه بمنزلة من لقن لغة لا يعلمها وقد سبق للمصنف في الكتاب والتذكرة ونهاية الاحكام انه لو قال بعتك باربعة الا ما يخص واحدا منها اذا وزع الباقي بعد الاستثناء بطل ثبوت الدور المنضي للجهالة وقال في الكتاب فان علماه بالجهر والمقابلة او غيرهما صحح في اربعة اجزائها بجميع الثمن وقد اوضحنا ذلك وبيناه في باب البيع فقد ابطه مع ان العلم به بالقوة القريبة تحقق وعن الشهيد انه استشكل في صحة العقد فيما نحن فيه اذ كرناه من الغرر بانتفاء العلم في الحال لكنه صحح في الدروس ما اذا قال الا ما يخص واحدا في المثال المذكور من غير فرق بين التوزيع بعد الاستثناء وقبله ويمكن ان يقال ان هذا العقد لكونه جائزا يحمل من الجهالة ما لا يحمله اللازم ويظهر من جامع المقاصد التأمل في الصحة هنا (وقد يقال) انهم جوزوا من غير اشكال ان يبيع مال شخصين صفقة وان لم يعلم في الحال حصة كل منهما من الثمن الا بعد الرجوع الى الحساب واستفراغ الوسع فبسه من اولي الالباب وان يبيع من اثنين صفقة قطعة ارض على الاختلاف بان ورث من ابيه حصة ومن امه حصة اقل او اكثر وجعل لواحد احد النصيبين وللآخر الباقي (١) فالغرر المجمع على نفيه هو ما بيناه في باب البيع وحاصله ما كان على غير عهدة ولا ثقة من معرفته وقدرته على تسليمه ومنه تلقين اللغة فتأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال لك ثلث الربح وربع ما بقي فله النصف ﴾ كما في التذكرة وانتحرير وجامع المقاصد لان اقل عدد له ثلث ولما يبقى منه ربع هو ستة فثلثها اثنان وربع الباقي وهو اربعة واحد فاذا انضم الى الاثنين صاروا ثلاثة وهي نصف الستة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال لك الربع وربع ما بقي فله ثلاثة اثمان ونصف ثمن ﴾ كما في الكتب الثلاث لانا نفرض الربح ثمانية فربعها اثنان والباقي ستة وربعها واحد ونصف فالمجموع ثلاثة اثمان ونصف ثمن وان شئت قلت الربح اربعة وربعها واحد والباقي ثلاثة ولا ربع لها فتتكسر في مخرج الربع وهو اربعة فنضربها في اصل الفريضة وهي اربعة ايضا فالمرتفع ستة عشر ربعها اربعة والباقي اثنا عشر وربعها ثلاثة وهي مع الاربعة سبعة والسبعة في الحقيقة ثلاثة اثمان ونصف ثمن لان الاثنين عبارة عن ثمن والواحد عبارة عن نصف ثمن ﴿ قوله ﴾ ﴿ سواء عرفا الحساب أو جهلاه لانه اجزاء معلومة ﴾ قد تقدم الكلام فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ الرابع ان يتون مقدرا بالجزئية لا (١) الذي كان في النسخة . وجعل لكل واحد النصيبين والآخر الباقي . فغيرناها الى ما ترى (مصححه)

مقدرا بالجزئية لا بالتقدير كالنصف أو الثلث فلو قال على ان لك من الربح مائة والباقي لي
أو بالعكس أو على ان لك ربح هذه الالف ولي ربح الاخرى او لك نصف الربح الا عشرة
دراهم او عشرة أو على ان لي ربح احد الثوبين أو احدى السفرتين أو ربح مجارة شهر
كذا بطل وكذا لو قال على ان لك مائة والباقي بيننا ويصح لو قال على ان لك ربح نصفه
أو نصف ربحه (متن)

بالتقدير كالنصف والثلث كما صرح به جماعة واقتضاه كلام آخرين كما سترسم والمراد بالجزئية الجزئية
المعلومة كالنصف لا المجهولة كالجزء والحظ والنصيب والتقدير مثل لك من الربح مائة ونحو ذلك
قوله ﴿فلو قال على ان لك من الربح مائة أو بالعكس﴾ أي بطل كما في المبسوط والمهذب
والتحرير وجامع المقاصد والمفاتيح في صورة الاصل وهو قضية كلام الباقي فيه وفي العكس لانه
خلاف وضع القراض لانه ربما لا يربح الا ذلك القدر فيختص به احدهما وهو خلاف مقتضى العقد
قوله ﴿أو على ان لك ربح هذه الالف ولي ربح الاخرى﴾ أي بطل كما في المبسوط
والمهذب والسرائر والتحرير والتفقيح والتذكرة لكنه فرض المسئلة في الاخير في ما اذا قال على ان يكون
لك ربح الف ولي ربح الاخرى قال فان كانا متميزين أو شرطا تمييزها لم يصح القراض وان كانا
متميزين فالاقرب الصحة وفرضت في المبسوط وما ذكر بعده كما في الكتاب باداة الاشارة وقالوا واذا
خاط الالفين وقال لي ربح الف ولك ربح الف صح لان الالف الذي شرط ربحها ليست متميزة وانما
كانت تبطل لو كانت متميزة والظاهر انه لا فرق بين الصورتين في البطلان اذا كانتا متميزتين والصحة
اذا كانتا متميزتين وان الحكيم واضحا لانه عند الامتزاج يرتفع التشخيص كما سمعته فما (فهما نخل)
صورة فلم يتجه عليهم ما قاله في جامع المقاصد من ان هذا الحكم على ما فرضه المصنف واضح لا اشكال
فيه لانه خلاف وضع القراض لان كلا منهما مال قراض والاشترائك في ربحه ولانه ربما اختص أحد
الالفين بالربح فيختص احدهما أما اذا قال لك ربح الف ولي ربح الف فان كانا متميزين أو قصدا
المزج فانه يصح لان معناه تنصيب الربح وان اشترطا تمييزهما بالبطلان وكذا لو اراداه بعقد الشرط انتهى
اذ الحكم على التقديرين واضح فتأمل وقد جزم في الخلاف بالجواز في فرض التذكرة ويمكن حمله على
ما اذا كانا متميزين ولما هم لذلك اهملوا ذكر خلافه وفيما عندنا من نسخة سقطت في المسئلة قطعا
قوله ﴿اولك نصف الربح الا عشرة دراهم او عشرة﴾ كما صرح بالبطلان في الاول
في التذكرة والتحرير وفيه وفي الثاني في جامع المقاصد لعدم الوثوق بحصول ذلك القدر المعين سواء كان
مستثنى أو مضمونا قوله ﴿أو على ان لي ربح أحد الثوبين أو ربح احدى السفرتين أو ربح
تجارة شهر كذا بطل﴾ كما صرح به في التذكرة وبالاخيرين في التحرير والوجه في الجميع عدم التعيين
وعدم الوثوق في حصول الربح فيما عين قوله ﴿وكذا لو قال على ان لك مائة والباقي بيننا﴾
أي يبطل كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لعدم الوثوق بحصول المعين قوله ﴿و يصح
لو قال ان لك ربح نصفه أو نصف ربحه﴾ اما الصحة في الصورة الثانية فلا خلاف فيها كما في الخلاف
والمبسوط وانما في الاولى فهو المشهور كما في المسالك وبها صرح في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع

﴿ الفصل الثاني في الاحكام ﴾ ومطالبه اربعة (الاول) العامل كالوكيل في تنفيذ تصرفه بالقبضة فليس له التصرف بالعين ولا بالنسيئة بيعا ولا شراء الامع عموم الاذن كافعل ما شئت او خصوصه (متن)

وال تذكرة والتحرير والحواشي والتنقيح وكذا المختلف وجامع المقاصد واختار في الخلاف أولا عدم الصحة (ثم قال) ولو قلنا بقول أبي نور كان قويا لانه لا فرق بين اللفظين انتهى فكانت متردداً والبطلان خيرة الشافعي وأصحابه لا يمكن ان لا يربح الا نصف المال فيختص به العامل وربما يربح أكثر من النصف فلا تكون الحصص معلومة وردة الشهيد في حواشيه بان الإشارة ليست الى نصف معين بل الى مبهم فاذا ربح أحد النصفين فذلك الذي ربح هو المال والذي لم يربح لا اعتداد به وفي (جامع المقاصد) ان هذا حق ان لم يرد يربح نصفه ربح مجموع النصف أي نصف كان أما اذا اريد هذا فحقه أن يبطل للمحذور السابق (قلت) اذا كان النصف الربح المفروض انه المال مشاعاً وأن الذي لم يربح لا اعتداد به كان كل جزء منه له ربح نصفه فلا محذور فتأمل ثم انه لا يجدي فيما اذا ربح أكثر من النصف لانا اذا فرضنا رأس المال مائة دينار وربح منه خمسة وعشرون عشرة وربحت خمسة وعشرون خمسة وربحت خمسة وعشرون عشرين ولم يربح الخمسة والعشرون الباقية فليلاحظوا يتأمل فيه فانه ربما دق والحق ان المراد بهذه الكلمة خلاف ما قاله لانه من المعلوم انه لو ربح عشر المال فضلا عن نصفه فان الربح عرفا انما ينسب الى المال فيقال ربحت المائة اذا كانت رأس مال عشرة مثلا فيكون نصفها ربح خمسة وعشرون ربح واحداً وان كان الربح انما حصل منه فمضى ربح نصفها نصف ربحها ولهذا استند الجماعة الى انه لا فرق بين اللفظين وهو واضح لمن تأمل وفي (التنقيح) انه ان لم يعين النصف فصحيحة وان عينه فذلك المعين له ربحه ويكون قرضا والاخر بضاعه (وفيه) ان المفروض انه قل له قارضتك على هذه الالف على أن يكون لك ربح نصفها وقد تقدم عن الجماعة بطلان مثله وفي (ايضاح النافع) انه اذا قال صار بتك على أن لك نصف ربحها وعليك ضمانها كان عقداً فاسداً ولعله لا يشترطه الضمان ﴿ قوله ﴾ ﴿ الفصل الثاني في الاحكام ومطالبه اربعة الاول العامل كالوكيل في تنفيذ تصرفه بالقبضة ﴾ كافي التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وبه أفصحت كلماتهم في مطاوي عباراتهم لان المضاربة في الحقيقة نوع وكالة ولكنهما يفترقان في أمور لان تصرف العامل دائر مع الربح فله ان يشترى المغيب مع حصول الغرض به وليس للوكيل ذلك اذ لعل مراد الموكل القنية والعيب لا يناسبها وله ان يبيع بالعرض كذلك وبغير نقد البلد مع القبضة على الاصح ولا يسوغان للوكيل والوكيل ان يشترى نسيته وليس للعامل ذلك كما يأتي بيان ذلك كله فليس المراد المساواة بينهما في ذلك مطلقا ﴿ قوله ﴾ ﴿ فليس له التصرف بالعين ولا بالنسيئة بيعا ولا شراء الامع عموم الاذن كافعل ما شئت او مع خصوصه ﴾ اما انه ليس له التصرف بالعين بيعا ولا شراء فقد صرح به في الوسيلة والتذكرة واللمعة والتحرير والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد والروضة وغيرها وما اقتصر فيه على البيع خاصة او الشراء خاصة لعدم القول بالفصل مع اتحاد الطريق لان كان المناط متعها الخلاف فيما حكى عنه والمبسوط والجامع والشرائع والارشاد والتبصرة والمسالك وجمع البرهان اذ قد قيل في بعضها وليع نقداً بضمن المثل أو ليشتري كذلك اذ ممن المثل غير العين الذي لا يتباين به الناس غالباً ولم يتعرض للعين في المقنعة والنهاية والمهذب والقنية والسرائر

والنافع بتصريح ولا ظهور ولا تلويح وستسمع كلامهم في الاطلاق وما ذكر فيه أنه لا يجوز له التصرف بالنسيئة تصرحاً او بما يدل عليه بقوله فليبع نقداً بنقد البلد أو ليشتري كذلك المقنعة والمبسوط والجامع والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان بل قد يظهر من التذكرة الاجماع على ذلك ولم يظهر من النهاية في النسيئة شيء لان مفاهيمها مختلفة (وليعلم) ان جملة من كتب الاصحاب لم يتعرض فيها الا للقليل جداً من أحكام المضاربة كالمراسم والكافي وفقه القرآن وما قيل فيه الاطلاق يقتضي البيع نقداً بثمن المثل المبسوط والوسيلة والشرائع والتذكرة والكتاب فيما يأتي والارشاد والتبصرة والروض والمسالك ومجمع البرهان (وقال في الكفاية) قالوا ان الاطلاق يقتضي الاذن في البيع نقداً لانسيئة بثمن المثل وبناءه على الحمل على المتعارف وظاهره ان القائل بذلك جميع الاصحاب مع انه قال في النافع انه لو اطلق نصرف في الاستمنا كيف شاء وقيده صاحب ايضاحه والفاضل المقداد كالمختلف بمراعاة المصلحة (قال في المختلف) يجوز بثمن المثل وبدونه بنقد البلد وبغيره حالاً ومؤجلاً نعم هو منوط بالمصلحة وكأنه قضية كلام المذهب حيث لم يشر الى شيء من ذلك وفي (اللمعة) ولو اطلق نصرف بالاستمنا باح لكنه قال بعد ذلك وليشتري نقداً بنقد البلد بثمن المثل فما دون وليبع كذلك بثمن المثل فما فوقه فيكون مراده بالاطلاق غير ما في النافع والمختلف وهو انه يتولى ما يتولاه المالك من عرض القماش ونحوه كما تقدم (وكيف كان) فقد استندوا في عدم البيع بالنسيئة الى التقرير بمال المالك وفي عدم الشراء بها الى احتمال الضرر بتلف رأس المال فتبقى عهدة الثمن متعلقة بالملك وقد لا يقدر عليه أولاً فيكون له غرض في غير مادمع واستندوا الى المتعارف المعهود الذي فيه الغبطة للمالك وتحصيل الارباح في عدم البيع والشراء بغير نقد البلد وفي عدم البيع بدون ثمن المثل فما فوقه وفي عدم الشراء الا بثمن المثل فما دونه وقد تأمل جماعة من متأخري المتأخرين في ذلك كله لان المصلحة قد تقتضي غير ذلك فان البيع بغير ثمن المثل أو الشراء كذلك قد يكون وسيلة الى رغبة المشتري في شراء ماله الباقي بزيادة كما يعتاده التجار في بعض الاحيان (وفيه) ان هذا نادر فلا يتناوله الاطلاق وقالوا قد تكون المعاملة بالنسيئة شائعة حتى يكون النقد نادراً فالاطلاق يشمل بل لو لم تشع المعاملة بالنسيئة لكنه احتاط بأخذ رهن أو شراء شيء من مال المشتري بثمن لا يتقص عن ثمن البيع مؤجلاً الى أجله جاء احتمال الجواز فجوزت المضاربة أو ميل الى جوازها مع الغبطة مطلقاً أو تردد فيه في النافع وشرحه والمختلف كما سمعت والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وقد سمعت ما حكيناه عن المقنعة والنهاية والمذهب والغنية والسرائر وقد جوز في جامع المقاصد البيع بغير نقد البلد واليه مال في التذكرة وجوز فيها وفي الكتاب فيما يأتي والايضاح وجامع المقاصد وغيرها البيع بالعروض وقد نص على ذلك في التذكرة في ثلاثة مواضع في ورقة واحدة وقال في تلك الورقة اذا اطلق ان يبيعه بنقد البلد بثمن المثل فان خالف ضمن وقال ايضاً لو باع بغير نقد البلد مع الاطلاق لم يصح ولعل هذين الموضوعين يتأنيان الموضوع الثلاثة وقد تقدم لنا الفرق بين الشراء نسيئة وبين تولي ما يتولاه المالك حيث جعلوا الثاني من مقتضيات العقد دون الاول بأن الشراء نسيئة والبيع به ليس من مقتضيات اطلاق العقد بمجرد تولي ما يتولاه المالك لعدم الاطمئنان بقضائه في الاول أعني الشراء وللتقرير في الثاني أعني البيع كما تقدم آنفاً أو ان ذلك لاختلاف العرف وعدم استقراره فلو

فان فعل لامعه وقف على الاجازة والاقرب أنه يضمن القيمة لانه لم يفت بالبيع أكثر منها ولا ينحفظ بتركه سواها وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها (مثن)

استقر العرف واستمرت المادة على ذلك فلا كلام في ذلك وهو أمر آخر فليلاحظ وليتدبر (و بقي هنا شيء آخر) وهو انه كيف كان الشراء نسبيته في الوكيل غبطه دون العامل (وجوابه) ان تسليم المال ليس من لوازم الوكالة في الشراء وهذا كله انما هو مع اطلاق الاذن الذي تضمنه عقد القراض اما لو عمم له الاذن كما لو قال اعمل كيف شئت أو برأيك فإن له ان يعمل ذلك وكل ما تناوله العموم عند المصنف وفي ظاهر الكتاب والتذكرة والتحرير والمختلف وقد سمعت كلامه فيه في المقداد في التقيح والتطيفي في ايضاح النافع والمحقق الثاني في جامع المقاصد (وقال في المبسوط والخلاف) على ما حكى عنه انه لو قال رب المال تصرف كيف شئت لم يكن له ان يشتري الا بنقد البلد بثمان المثل وهو قول الشافعي وقال في (المسالك والروضة) انه يجوز له التصرف بالعرض قطعا اما النقود والمثل فلا يخالفهما الا مع التصريح نعم يستثنى من ثمن المثل نقصان يتسامح به عادة انتهى وقد يظهر ذلك من الكتاب فيما يأتي ويأتي لجامع المقاصد انه لا يكاد ان يكون بين البيع بالعرض وبغير نقد البلد فرق وهو كذلك وأما اذا خص الاذن بشيء من ذلك جاز قولنا واحدا كما في الكفاية قلت الا ان يكون منافيا للاسترباح كما في التقيح أو يكون سفها  قوله  ﴿ فان فعل لامعه وقف على الاجازة ﴾ أي ان فعل العامل شيئا مما ذكر من التصرف بالنهن أو بالنسيئة لا مع الاذن وقف على الاجازة ولا يقع باطلا عند القائلين بجواز عقد الفضولي فان أجازته المالك نفذ والا بطل وحكى في التذكرة عن بعض علمائنا وعن أحمد في احد الروايتين ان البيع صحيح فيما اذا باع بدون ثمن المثل وان لم يجزه المالك وان العامل يضمن النقص وان ضرر المالك يجبر بضمان النقص وقال فيها انه اذا أطلق ليس له ان يبيع نسبيته وانه ان خالف ضمن وحكاه عن مالك وابن أبي ليلى والشافعي وأحمد في احدي الروايتين وحكى عنه في الرواية الاخرى وعن أبي حنيفة انه يجوز له البيع نسبيته فليحفظ هذا فانه ينفع في دفع ما تهمه ولده والمحقق الثاني من كلامه في التذكرة فيما يأتي لكن هذا البعض من علمائنا لم يجده والشيخ في المبسوط صرح فيما نحن فيه بالطلاق ولم يقل انه يقف على الاجازة كما هو المعلوم من مذهبه في بيع الفضولي  قوله  ﴿ والاقرب انه يضمن القيمة لانه لم يفت بالبيع أكثر منها ولا ينحفظ بتركه سواها وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها ﴾ قال في جامع المقاصد هذه المسئلة لم يذكر المصنف موضوعها هل هو تلف العين أو تلف الثمن بعد الاجارة أو قبلها ولا يخفى انه بعد التأمل الصادق لا يستقيم ما ذكره على كل واحد من التمديدات اما اذا قدرنا تلف العين فلان التلف اما ان يكون قبل قبض المشتري أو بعده والاول غير مراد لانه لا ضمان فيه مع عدم التفريط لان مجرد العقد الفضولي لا يقتضي الضمان والثاني اما ان يكون اتلف مع الاجازة أو بدونها فمع الاجازة يصح البيع ويدخل الثمن في ملك المالك وتخرج العين عن ملكه فيكون تلفها من المشتري فكيف يضمن العامل قيمتها ولا حق للمالك فيها ولا فرق بين وقوع الاجازة قبل التلف أو بعده ان قلنا ان الاجازة كاشفة بخلاف ما اذا قلنا انها جزء بسبب فان البيع يبطل حينئذ فيكون الحكم كما في عدم الاجازة ولا مع الاجازة يبطل البيع وينحصر حق المالك في العين فكيف يجبي احتمال ضمان الزيادة التي اشتمل عليها

لئن وان قدرنا تلف الثمن مع الاجازة فلا بحث في انه غير مضمون وبدونها لا يحسب في ضمان قيمة العين فلا يتجه ما ذكره في حال والمقدمات التي ذكرها في استدلاله مدخوله اما قوله لانه لم يفت بالبيع اكثر منها فلا ملازمة بينه وبين المدعي لان المطلوب ضمانه هو ما حصل بالبيع الصحيح على تقدير الاجازة فانه قد صار حقا ملكا للمالك فلا يضمن سواء وقرب منه قوله ولا ينحفظ بتركه سواها فانه لا اثر لفرض ترك البيع بعد صدوره والحكم بصحته وقوله وزيادة الثمن حصلت بتفريطه ابعد من الجميع فانه بعد دخولها في الملك لا التفات الى السبب الذي اقتضى تملكها من تفريطه وغيره وقد سبق في الغصب ما يوافق ذلك والتحقيق ما ذكرنا ثم انه قال والذي ذكره المصنف في التذكرة وأرشد اليه تعليقه ان موضوع المسئلة ما اذا تلفت العين أو تعذر ردها وتعذر حصول الثمن وأجاز المالك البيع بناء على عدم بطلانه واختار انه يضمن الثمن معطلا بأنه ثبت بالبيع الصحيح وملكه صاحب السلعة وقد تلف بتفريط البائع قال وهذه القيود التي ذكرناها وان لم يصرح بجمعها في كلامه الا ان تعليقه دال عليها لان قوله وملكه صاحب السلعة يدل على الاجازة لامتناع حصول الملك مع عدمها وقوله وقد فات بتفريطه يدل على تعذر حصوله واما تلف العين أو تعذر حصولها فذكره في أول كلامه وقال وقال في التذكرة أيضا ولو نقص الثمن عن القيمة لم يلزمه أكثر منه لان الوجوب انتقل اليه بدليل انه لو حصل الثمن لم يضمن شيئا قال وهو صحيح وشاهد على ما ذكرناه ايضا ثم قال وما أفتى به في التذكرة وان كان صحيحا الا ان مقابل الاقرب في كلامه غير محتمل أصلا انتهى كلامه في المسئلة برمته وقد توهم وهما شديدا فيما حققه وحرره وفيما فهمه من عبارة التذكرة وقد سبقه الى الوهم الثاني فخر الاسلام في الايضاح وذلك لان موضوع المسئلة في الكتاب كما أشار اليه في التذكرة والتحرير هو ما اذا لم يميز المالك وقد تلفت العين بعد قبض المشتري لها ولما كان قد توهم أو يقال انه لما باعها نسبة بثمن أزيد من قيمتها وقد تلفت بعد قبضها انه يحتمل انه يضمن زيادة الثمن المؤجل حال الوقوع البيع به مضافا الى انه قد ذهب جماعة من العامة الى انه يجوز له البيع نسبة أجب بأن هذه الزيادة غير مستحقة لانها حصلت بتفريطه بالبيع الفاسد فلا تكون مضمونة لان هذا (فهذا خ ل) البيع وجوده وعدمه على السواء لمكان فساده فلم يفت بوجوده أكثر من القيمة لانه لا مقتضي في الزيادة ولم ينحفظ بعدمه سواها وضمن القيمة في ذلك صرح في المسالك والكفاية قالا في صورة النسبة ان لم يميز المالك وجب الاسترداد مع امكانه ولو تعذر ضمن قيمة المبيع أو مثله لا الثمن المؤجل وان كان أزيد ولا التفاوت في صورة التقيصة انتهى وهو معنى ما في التذكرة والتحرير فقد علم الموضوع واستقام الكلام وكانت الأدلة مقبولة غير مدخولة وقد اختار في الايضاح خيرة الكتاب لكنه لم يتضح منه موضوع المسئلة لمكان ما توهمه على التذكرة واستوضح ذلك فيما اذا باع العامل ومات المالك قبل ان يبطل البيع أو يميزه فانه قد يقوى احتمال غير الاقرب وأوضح منه ما اذا بلغه الخبر ووقع منه أحد الامرين ثم اشتبه الحال ومات فان الاقرب في الصور الثلاث انه يضمن القيمة لما ذكر واعلم انه قال في التذكرة قبل ما حكاها عنها صاحب جامع المقاصد انه لو خالف ولم يميز المالك بطل البيع وضمن وحكاها عن الشافعي ومالك وابن أبي ليلى وعن أحمد في إحدى الروايتين وحكى عن أبي حنيفة وأحمد في رواية أخرى ان البيع صحيح لانه لا يجوز له البيع نسبة وان أطلق كما تقدم ذكر ذلك ثم قال كل موضع قلنا يلزم العامل الضمان اما مخالفة في البيع بالنسبة من غير اذن أو بالتفريط بأن يبيع على غير الموثوق به أو على

و ليس له ان يبيع بدون ثمن المثل ولا يشتري باكثر منه مما لا يتغابن الناس به فان خالف احتمل بطلان البيع و ضمان النقص و على البطلان لو تعذر الرد ضمن النقص ولو امكن الرد و جب

من لا يعرفه فان الضمان عليه فان قلنا بفساد البيع و جب عليه قيمته ان لم يكن مثليا او كان و تعذر اذ لم يتمكن من استرجاعه اما تلف المبيع او لامتناع المشتري من رده اليه وان قلنا بصحة البيع يحتمل ان يضمه بقيمته ايضا لم يفت بالبيع اكثر منها ولا ينحفظ بتركه سواها و زيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمها والا قرب انه يضمن الثمن لانه تلف بالبيع الصحيح و ملكه صاحب السلعة و قد فات بتفريطه البائع ولو نقص الثمن عن القيمة الى آخر ما تقدم هذا كلامه بتمامه فقوله فان قلنا بفساد البيع تفريع على ما تقدم له من نقل القولين فكأنه قال فان قلنا بفساد البيع كما هو قول الشافعي و مالك و بن ابي ليلى و احمد في احدى الروايتين و جب عليه قيمته الى آخره و كذا قوله وان قلنا بصحة البيع معناه وان قلنا بصحة البيع وان لم يجز المالك كما يقوله ابو حنيفة و احمد في الرواية الاخرى يحتمل ان يضمه والا قرب على هذا القول انه يضمن الثمن لانه تلف بالبيع الصحيح عند القائلين بهذا القول كما هو ظاهر واضح فلا ريب ان ما فهمه من التذكرة في الايضاح و جامع المقاصد و هم فاسد و يرد على التذكرة ان احتمال ضمائه بقيمته على تقدير صحة البيع بعيد جدا و يرد عليه ما أورده في جامع المقاصد على عبارة الكتاب وهو الذي حمل على حمل عبارة الكتاب على ما عرفت و أورد عليها ما سمعت الا أن تقول ان البيع وان كان صحيحا لكنه لما لم يرض به المالك لم يكن له الا القيمة لما ذكر فتأمل و تدبر ﴿ قوله ﴾ و ليس له ان يبيع بدون ثمن المثل ولا يشتري باكثر منه مما لا يتغابن الناس به ﴿ لانه تصرف غير مأذون فيه مع اطلاق الاذن كما قد تقدم الكلام فيه و لعله اعاده ليرتب عليه ما بعده ﴿ قوله ﴾ فان خالف احتمل بطلان البيع و ضمان النقص ﴿ قد ذكر هذان الاحتمالان في التذكرة و الايضاح و جامع المقاصد و اختير فيها كلها و التحرير الاول ان لم يجز المالك و كذا المبسوط وهو قضية كلام الشرائع وغيرها قال في (التذكرة) فلو اشترى باكثر من ثمن المثل أو باع بدون ثمن المثل ان لم يجز المالك و به قال الشافعي و احمد في احدى الروايتين و عن احمد رواية اخرى ان البيع صحيح و يضمن العامل النقص وهو قول بعض علمائنا و المعتمد الاول انتهى فالمراد بضمن النقص عدم بطلان البيع لان العامل مأذون في التصرف مطلقا لان المفروض انه اطلق له الاذن و المنع انما كان لضرر النقص وهو يندفع بضمن النقص فيصح المقدم بالاذن السابق و يكون ايقاعه التزاما للنقص وهو ضعيف جدا كما في جامع المقاصد قال و لضعفه حمل السيد عميد الدين العبارة على أن البطلان و ضمان النقص حكمان لشئيين وليس احتمالين لشيء فالبطلان مع عدم الاجازة يجب معه استرداد العين و ضمان النقص على تقدير التعذر و ليس بشيء لان ضمان النقص وقع مقابلا للبطلان في العبارة فوجب ان ينتمي البطلان معه و ايضا فان استرداد السلعة لم يجز له ذكر في العبارة و مع ذلك فيكون قوله بعد و على البطلان ولو تعذر الرد مستدركا (و كيف كان) فوجه البطلان ان لم يجز المالك ظاهر و يجب تقييد العبارة به لانه حينئذ تصرف لم يؤذن فيه من قبل ولا من بعد فيقع باطلا ولا كذلك اذا اجاز لانه لا ينقص حينئذ عن تصرف الاجنبي و يأتي الكلام فيما اذا اشترى باكثر من ثمن المثل ﴿ قوله ﴾ و على البطلان لو تعذر الرد ضمن النقص ولو امكن الرد و جب رده ان كان باقيا و رد قيمته ان كان تالفا ﴿ حاصل الحكم في المسئلة على القول بالبطلان انه يجب الرد

ودهان كان باقيا و رديته ان كان تالفا وللمالك الزام من شاء فان رجع على المشتري بالقيمة رجع المشتري على العامل بالثمن وان رجع على العامل بالقيمة رجع العامل بالزائد من قيمته على المشتري ولو ظهر ربح فللمالك المطالبة بحصته دون العامل ولو اشترى باكثر من ثمن المثل بعين المال فهو كالبيع

فان تلفت العين أو تمزرد لها وجب المثل ان كانت مثلية وان لم تكن مثلية أو كانت ولكن تمذر المثل وجبت القيمة كما افصحت بذلك كله عبارة التذكرة وجامع المقاصد والوجه في ذلك كله ظاهر واضح فان كان الثمن من جنس القيمة ضمن معه النقص في الصورتين لان كان محصلا للقيمة فضمن النقص مع الثمن لا يختص بصورة تمذر الرد كما توهمه العبارة بل لافرق بين التلف وتمذر الرد في ضمان النقص مع الثمن ان كان محصلا للقيمة فيهما والا تعين ضمان القيمة فيهما وفي (لايضاح) أنه يضمن النقص وللمالك مطالبته به أو بقيمته وكيف كان فالعبارة خالية عن ذكر المثلي غير خالية عن الايهام مع طول خال عن الفائدة **قوله** ﴿ وللمالك الزام من شاء ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها لان كلا منهما عاد غاصب من القيمة كما هو واضح وقضية اطلاقهم انه لافرق في المشتري بين كونه عالما أو جاهلا وان لافرق في العين بين أن تكون تالفة فيلزمه بالقيمة أو باقية فيلزمه بردها **قوله** ﴿ فان رجع على المشتري بالقيمة رجع المشتري على العامل بالثمن ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد وهذا لا يخالف ما في المبسوط والتحرير من انه ان رجع على المشتري رجع بالقيمة ولا يرجع على العامل لان حكم المسئلة انه ان رجع على المشتري فانما يرجع عليه بالقيمة فالمشتري فاما ان يكون قد دفع الثمن الى العامل أولا والثمن اما ان يوافق القيمة أو يزيد عليها أو ينقص عنها فان لم يكن دفع الثمن وكان مساويا للقيمة فلا رجوع للمشتري على العامل بشيء أصلا وهو معنى ما في المبسوط والتحرير وان كان قد دفع الثمن رجع به مطلقا اذا كان جاهلا كما هو ظاهر وهو معنى ما في الكتاب وما وافقه وأما اذا كان عالما وقد اتلفه فلا رجوع له به وكذا اذا كان باقيا على الاصح كما تقدم بيانه في باب البيع ولم يتعرضوا هنا لما اذا كانت القيمة أزيد من الثمن وحكمها انه يرجع بالزيادة مع جهله على الاصح كما سبق في باب الغصب والبيع أيضا وقد يظهر من الكتاب هنا وما وافقه انه لا يرجع بها **قوله** ﴿ وان رجع على العامل بالقيمة رجع العامل بالزائد من قيمته على المشتري ﴾ هذا اذا كان المشتري عالما بالحال لاستقرار التلف في يده واما اذا كان جاهلا فانه لا يلزمه الا ما بذله ثمنا في مقابلة العين فلم يتلف عليه سواء لانه مغرور لم يدخل الا على ذلك وقد استشكل المصنف في رجوع المشتري الجاهل على الغاصب بالزيادة لو اغترمها ومنه يعلم حال ما في المبسوط والتذكرة من انه اذا رجع على العامل رجع العامل على المشتري وزاد في التذكرة بالقيمة وقال انه يرد ما اخذه ثمنا (وقال في التحرير) انه ان رجع على العامل فالوجه رجوعه بجميع القيمة لا بالتفاوت بين ثمن المثل محذوف عند ما يتعابن الناس به وبين المسمى وهو تنبيه حسن ولم يذكر ماذا يرجع على المشتري العامل والجاهل **قوله** ﴿ ولو ظهر ربح فللمالك المطالبة بحصته دون العامل ﴾ أي لو ظهر ربح في العين التي باعها بدون ثمن المثل ولم يجز المالك فانه يستحق المطالبة بالثمن وبحصته من الربح الزائد على أصل الثمن دون العامل لانه بذل حقه مجانا وقد يقال انه اذا كان المفروض تلف العين دخل الربح في القيمة فليتمامل **قوله** ﴿ فان اشترى باكثر من ثمن المثل بعين مال المالك فهو كالبيع ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومعنى العبارة كما

وان اشترى في الذمة لزم العامل ان اطلق الشراء ولم يجوز المالك وان ذكر المالك بطل مع عدم الاجازة وليس له ان يبيع الا نقدا بنقد البلد (بمن المثل خ) والاقرب ان له ان يبيع بالعرض مع الغبطة وليس له المزارعة (متن)

هو صريح الكتب الثلاثة انه يقف على الاجازة فان لم يجوز بطل ويحتمل الصحة وضمان التفاوت كما دل عليه كلام الكتاب السابق واقتضته عبارة التذكرة لان قوله في الكتاب فان خالف يشمل البيع والشراء وقوله احتمل بطلان البيع شامل للمطلوب لان بطلان البيع يقتضي بطلان الشراء لان البيع والشراء يتضمنهما عقد واحد فليأمل جيدا لانه يمنع من ارادة ذلك لفظ النقص والتفريع وغير ذلك ولم يتعرض لذلك في غير ما ذكر وانما تعرض في المبسوط وغيره لما اذا اشترى في الذمة كما استسمع قوله ﴿ وان اشترى في الذمة لزم العامل ان اطلق الشراء ولم يجوز المالك ﴾ قد تقدم لنا الكلام في هذا وما بعده والمراد باطلاق الشراء عدم ذكر المالك لان البيع ظاهرا يقع وبه صرح الشيخ وجماعه كما استسمع ويفهم من قوله ولم يجوز المالك انه ان اجاز المالك صح (١) وهو كذلك لان العقود بالقصود وبه صرح في جامع المقاصد وكذا المسالك ومجمع البرهان وهو خلاف ما يفهم من الشرائع والتحرير قال في الاخير وان كان في الذمة وقع الشراء له ان لم يسم المالك والاقوف على الاجازة انتهى فتأمل وابلغ من ذلك في المخالفة لما هنا قوله فيما يأتي في الكتاب فان اشترى في الذمة من دون اذن وقع له ان يذكر المالك والابطال اذ مفهوم كلامه أولا أن الشراء له وان نوى المالك اذا لم يذكره وقضية قوله والا بطل انه يبطل ان ذكر المالك في الشراء وان اجاز ان تقول ان مراده اذا لم يجوز وانما تركه لوضوحه وسبق ذكره هنا وقال فيما يأتي ايضا وان اشترى في ذمته صح ان لم يذكر المالك والاقوف على الاجازة وينبغي بناء على ما هنا انه اذا نوى المالك ولم يذكره واجاز انه يصح فيقوم حينئذ احتمال كون الربح للمالك اذا كان قد نقد مال القراض ثمنه لانه حينئذ كالمقاصب واقتصر في المبسوط لما لم يقل فيه بصحة الفضولي على انه ان لم يذكر العامل تعلق المقدم به وكان المبيع له وتعلق الثمن بذمته وان ذكره ففيه وجهان الصحة والبطلان ثم قال والثاني أولى قوله ﴿ وان ذكر المالك بطل مع عدم الاجازة ﴾ لانه عقد فضولي يبطل مع عدم الاجازة كما هو ظاهر وبه صرح جماعة لكنه قال في الشرائع ولو اشترى في الذمة لا يصح الا مع اذن المالك وظاهره بقريظة ما بعده انه سمي المالك فان اراد باذن المالك اجازته كان مما نحن فيه وكان قوله لا يصح على حقيقته وان اراد بالاذن معناه الحقيقي كان المراد بقوله الاصح انه لا يلزم وينبغي تنزيل كلام المصنف في هاتين المسئلتين على ما اذا كان شراءه في الذمة بازيد من ثمن المثل ليفرق بينه وبين ما سيأتي كما سمعته آنفا مع موافقة السياق بحمله على بيان حكم الشراء في الذمة مطلقا لكننا نحن سقنا هنا كلام من حكينا عنه من الاصحاب على اطلاقه لعدم الفرق اصلا قطعا ﴿ قوله ﴾ وليس له ان يبيع الا نقدا بنقد البلد بثن المثل والاقرب ان له ان يبيع بالعرض مع الغبطة ﴿ قد تقدم الكلام في ذلك كله في أول الفصل مسبقا مشعا وقد سكت المصنف عن البيع بغير نقد البلد كما تعرض للعرض ولا يكاد يكون بينهما فرق كما في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ وليس له المزارعة ﴿ كما في التذكرة وجامع المقاصد لان وضع المضاربة على الاسترباح بالتجارة وليس من المزارعة ولم يحك الخلاف

(١) لان قضية المضاربة للشراء للمالك (منه قدس سره)

ولا يشتري الابعين المال فان اشترى في الذمة من دون اذن وقع له ان لم يذكر المالك والا بطل وليس له ان يشتري باكثر من رأس المال فلو اشترى عبدا بالف هي رأس المال ثم اشترى بعينها آخر بطل الثاني وان اشترى في ذمته صح له اذا لم يذكر المالك والا وقف على الاجازة وله أن يشتري المغيب ويرد بالمغيب ويأخذ الارش كل ذلك مع الغبطة (متن)

الاعن أحمد في احدي الروايتين فان زارع المالك وكان البذر منه أي المالك من مال القراض أو غيره والعمل والعوامل من العامل لكنها من مال القراض فلا أجره للعامل ويضمن المال ولا أجره للعوامل أيضا ان كانت له والبذر من مال القراض وان كان البذر من مال العامل والعوامل من مال القراض ولم يجز المالك فعليه أجره الارض والعوامل واصلاحها وارش النقص والنماء له وان زارع غيره وكان البذر والعوامل من مال القراض فالنماء للمالك ولا أجره للعامل وعليه أجره الارض وضمان ما يتلف من مال القراض هذا اذا لم يجز المزارعة صاحب مال القراض وان أجاز صحت المزارعة وكان النماء بينه وبين مالك الارض ولا شيء للعامل لانه كالغاصب هذا على ما تقتضيه قواعد البايين ﴿ قوله ﴾ وليس له ان يشتري الابعين المال فان اشترى في الذمة من دون اذن وقع له ان لم يذكر المالك والا بطل ﴿ قد تقدم الكلام في ذلك كله من جهة منطوقه ومفهومه واعادته ﴾ قوله ﴿ وليس له أن يشتري بأكثر من رأس المال ﴾ لان الشراء انما هو بالعين فقط لافي الذمة ولان العقد انما تضمن الشراء برأس المال فلا يتسلط على الشراء بما زاد ولان المالك انما رضي من العامل ان يشغل ذمته بما دفع اليه لا بغيره وبذلك صرح في التذكرة وجامع المقاصد وفي (المقنعة والنهاية والسرائر) ما يدل على ذلك وهو قضية كلام الباين في عدة مواضع حيث يقولون في التعريف أن يدفع مالا لغيره ليعمل فيه وحيث يشترطون في مال القراض ان يكون عينيا وان يكون معينا وان يكون معلوما وقد شرط جماعة ان يكون مسلما في يد العامل الى غير ذلك وقضية اطلاق الكتب الثلاثة انه لا فرق في ذلك بين أن يأذن له في ذلك أولا ولا بين أن يجيز أولا وقد يقال أنه يفهم من كلامهم انه يجوز ذلك حيث يقولون ولو اشترى في الذمة لم يصح الا مع اذن المالك فليأمل جيدا ﴿ قوله ﴾ فلو اشترى عبدا بالف هي رأس المال ثم اشترى بعينها آخر بطل فان اشترى في ذمته صح له اذا لم يذكر المالك والا وقف على الاجازة ﴿ قد تقدم الكلام في كلام الاخير واما كلام الارل فظاهر قوله هي رأس المال وقوله وان اشترى في ذمته ان شراء الاول كان بعين الالف أيضا كما فرضه في التذكرة وقال أنه يبطل الثاني لانه اشترى بعين مال غيره لغيره وكذا ان اشترى الاول في الذمة والثاني بعين المال لانه قد اشترى الثاني بعد ان صارت الالف مستحقة للدفع الى البائع الاول وان اشترى الاول بالعين والثاني في الذمة لم يبطل الثاني لكن ينصرف الشراء الى العامل ان لم يسم المالك في العقد أو لم ينوه فاما ان سماه أو نواه فانه يقف على الاجازة لكنه ان دفع الالف في ثمنه واتفقا الثاني بطل العقد الاول لانه قد تلف الثمن المعين قبل القبض وكذا اذا تعذر ردها لانه كالتلف على الظاهر ﴿ قوله ﴾ وله ان يشتري المغيب ويرده بالمغيب ويأخذ الارش كل ذلك مع الغبطة ﴿ كما في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك وجمع البرهان والكفاية وكذا المفاتيح لان الغرض الذاتي هو الاسترباح وهو يحصل بالصحيح والمغيب ولا يتقيد

ولو كان فيه ربح فللعامل المطالبة بثمن حصته والوجه الاجرة (متن)

العامل اجماعا فيلزم المالك اجرة العامل اجماعا ويؤيده ان استحقاق الاجرة ليس مقصورا على هذا العمل وحده بل عليه وعلى ما تقدمه من الحركات من حين العقد الى حين هذا الشراء فالشأن فيه كالشأن فيما اذا فسخ بعد ان سعى العامل وياشر المقدمات وسافر لكنه لم يرد على تقدير انحصار العمل في هذا الشراء فلانه عمل مأمور به وله اجرة صدر من فاعل معد نفسه للعمل بالعوض وبه يفرق بين عمل هذا العامل وعمل الوكيل لان الاجرة ليست من مقتضيات عمله لان الاصل فيه التبرع ومبنى القراض على العوض من حصة أو اجرة وما ذكر يعلم الوجه في القول الاول لانه باقداه على شراء هذا العبد الذي ينتمى على المالك بعد الشراء بلا فاصلة صار كأنه متبرع كالوكيل الذي لم يشترط اجرة فتأمل ومن الغريب ان مولانا المقدس الاردبيلى لم ينبه لفهم ذلك من كلام الارشاد **قوله** ولو كان فيه ربح فللعامل المطالبة بثمن حصته والوجه الاجرة **القول** الاول خيرة المبسوط وجامع الشرائع ولائك لهما فيما أجد والثاني خيرة الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح وشرح الارشاد لولده واللمعة والتنقيح والروض والمسالك والروضة ولا ترجيح في مجمع البرهان وفي (جامع المقاصد) ان الذي ينساق اليه النظر عدم استحقاق العامل شيئا ان لم يكن احداثا لقول ثالث (قلت) الظاهر اتفاق الخاصة والعامة على عدم الثالث وقد سمعت اجماع فخر الاسلام والقولان مبينان على المشهور من ان العامل يملك الحصة بالظهور والا فالكامة متفقة على ان له الاجرة كما في جامع المقاصد على القول بانه انما يملك بالانقضاء والقسمة لاتفاهما حينئذ لكن هذا الاجماع في محل الشك عند المصنف في التذكرة لانه لم يجزم بالاجرة لانه اول ما افق بالحصة ثم قوى ثبوت الاجرة فليلاحظ وعلى الاول فوجه كلام الشيخ ان العامل ملك حصته من الربح بالظهور وان المالك باذنه في الشراء الموجب للعتق كان كأنه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح واتلفها وان العامل شريك فيسري العتق في نصيبه فيضمن المالك النصيب مع يساره والا استسعي العبد فيه وقد روى محمد بن قيس في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دفع لرجل ألف درهم مضاربة فاشترى اياه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهم واحد اعترق واستسعي في مال الرجل وهي دالة على صحة البيع ونفوذ العتق فتدل على صحة البيع فيما نحن فيه وان ذلك غير مناف لمقصود القراض ويكون اشتراط الاذن لما يلزم من الضرر فتثبت الحصة كما قاله الشيخ لا الاجرة وحجة المحقق ان المضاربة بطلت بهذا الشراء لعدم كونه من متعلق الاذن فان شراء المضاربة ما اقتضى التقلب والبيع وطالب الربح مرة بعد اخرى وهو منفي هنا لكونه مستعقبا للعتق فاذا صرف الثمن فيه بطلت وضمن المالك للعامل اجرة المثل كما لو فسخ المالك بنفسه لان العامل قد عمل ما حصل للمالك به نفع مطلوب له وقد اعترض في جامع المقاصد على الامور الثلاثة (اما الاول) اعنى استحقاقه الاجرة قولاً واحداً على القول بأنه انما يملك بالقسمة فبان استحقاق العامل الاجرة انما هو في العمل المحسوب للمضاربة اذا فأت الحصة وقد تقرر أن هذا ليس من أعمال المضاربة بل هو خلاف مقتضاها وليس من مقتضيات التوكيل ثبوت الاجرة للوكيل على عمل مقضى الوكالة انتهى وبذلك اورد على الثالث (وفيه) انه لا وجه لذلك في الاول بعد قوله انه يستحق الاجرة قولاً واحداً مضافاً الى اجماع فخر الاسلام وقد سمعت معقده وقد عرفت الفرق بينه وبين الوكيل على تقدير انحصار

وان لم يأذن فالاقرب البطلان ان كان الشراء بالعين أو في الذمة وذكر المالك (متن)

المعمل في هذا الشراء وعدمه وبالفرق واجماع الفخر يندفع الايراد عن الثالث أيضاً (وأما الثاني) أعني خيرة الشيخ فإنه انما يتم ان قلنا ان السراية تتحقق بالعتق القهري أو باختيار سبب العتق بناء على ان اختيار السبب اختيار للمسبب (قلت) هذا منه بناء على مختار الخلاف وعلى ما يلزمه في أحد قولي في المبسوط فان بين كلاميه فيه منافاة في مثل ذلك على ما حكاها عنه في المختلف قوله ﴿ وان لم يأذن فالاقرب البطلان ان كان الشراء بالعين او في الذمة وذكر المالك ﴾ قد تقدم نقل الاقوال في ذلك وتفصيل الحال أن يقال اذا وقع الشراء المذكور فاما ان يكون الشراء بيمين المال او في الذمة وعلى التقديرين فاما ان يكون عالماً بالنسب وحكم الشراء المذكور أو جاهلاً بهما أو باحدهما خاصة وعلى تقدير الشراء في الذمة اما أن يذكر المالك للبايع لفظاً أو ينوي الشراء له خاصة مع علم المالك بالنية وعدمه أو يطلق نية نفسه خارجة عن المقام وقد اطلق في المبسوط والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والارشاد وشرحه لولده والتنقيح والروض وغيرها ان الشراء يقع باطلاً ان كان بالعين من غير فرق بين العالم بالنسب والحكم والجاهل كما أطلق في التحرير وغيره أنه يقف على الاجازة كما تقدم ذلك كله ولعل مراد المبسوط وما وافقه من التصريح بالبطلان أنه يقف على الاجازة وهو الذي فهمه في جامع المقاصد من عبارة الكتاب ويحتمل ان يرادوا بالبطلان حقيقة لانه في المبسوط لا يقول بصحة الفضولي وبعض من وافقه يقول بصحته فتعبيره بالبطلان دون التوقف على الاجازة يقضي بارادة الحقيقة وهو الذي فهمه منهم المصنف في التحرير وولده في الايضاح وشرح الارشاد والمقصد في التنقيح ووجهه كما تقدم انه منهي عن الشراء المذكور لانه تخسير محض مناف لفرض القراض (وفيه) أنه لا يزد عن الغاصب (سلمنا) لكن غاية التصرف من دون اذن وهو الفضولي بعينه والنهي فيه لا يبلغ به الفساد وبالبطلان فيما ذكر أعني ما اذا كان العامل جاهلاً بالنسب والحكم فيما ذكر أعني ما اذا كان العامل جاهلاً بالنسب والحكم فيما ذكر أعني ما اذا كان العامل جاهلاً بالنسب والحكم فيما ذكر أعني ما اذا كان العامل جاهلاً بالنسب والحكم فيما ذكر صرح في الايضاح وجامع المقاصد لان الاذن في القراض انما يتصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة للاسترباح ولا يتناول غير ذلك فلا يكون ما سوى ذلك مأذوناً فيه والنياس الامر ظاهراً لا يقتضي الاذن غاية ما في الباب انه غير آثم في تصرفه اما كونه هو التصرف المأذون فيه فلا وتكليف ما لا يطاق وتوجيهه الى الغافل انما يلزم على تقدير ثبوت الاثم لا على تقدير عدم الاذن في ذلك التصرف اذ لا امتناع في أن يظن المكلف لا مارة ما ليس مأذوناً فيه أنه مأذون فيه نعم لا يكون مؤاخذاً به فاذا انكشف الحال تبين عدم نفوذ التصرف لوقوعه في غير محل الاذن فيضمن فيما نحن فيه بتفريطه بترك الاستقصاء في السؤال فان العلم مقدور لنا كما تحقق في علم الكلام والبطلان في جاهل الحكم أقوى لانه غير معذور وجاهل النسب وان كان معذواً لكن حكمه البطلان أيضاً لما عرفت وفرق بينه وبين الوكيل اذا عزل ولم يعلم في نفاذ تصرفه وفسخ الجاعل ولم يعلم المجموع له ان التصرف المأني به في الوكالة والجماعة قد ثبت باصل المقدم فيستحب بخلاف ما هنا فان التصرف الواقع غير مأذون فيه قطعاً وانما ظن العامل شمول الاذن له نظراً الى ظاهر الحال فاذا انكشف الامر تبين عدم الشمول والفرق واضح بينه وبين شراء المعيب اذا تلف بالمعيب لان شراء المعيب صحيح نافذ لانه يجوز شراءه مع العلم

والا وقع للعامل (متن)

بالعيب وانما يدق الفرق فيما اذا اشترى الميعب غير عالم بالعيب وكان مع العيب خاليا عن الغبطة وانما
ظنها العامل بظن السلامة وكذا كل موضع ظن الغبطة فظهر خلافها فقد قال في جامع المقاصد لا أعلم
الآن تصريحاً في حكم ذلك والنتيجة عدم صحة المبيع هذا كله مضافاً الى اطلاق الاكثر كما عرفت ولم
يعرف التأمل الا من الكتاب والمسالك والروضة وكانه مال الى الصحة في آخر كلامه في التذكرة أو قال
بها كما ستسمع ووجه عدم البطلان والحكم بصحة البيع والعنتق على المالك وأن لا ضمان على العامل ان
العقد المذكور انما يقتضي شراء ما ذكر بحسب الظاهر لا في نفس الامر لاستحالة توجه الخطاب الى
الغافل لاستزامة تكليفه ما لا يطاق (وحاصله) انه أذن في القراض وهو من أفراد برعته والتلف
حصل لمدي في المبيع لم يعلم به (قولك) ان تكليفه ما لا يطاق وتوجيهه الى الغافل انما يقتضي عدم الأثم
لا صحة العقد (يدفعه) حكمهم بصحة العقود التي يظن فيها الربح وان ظهرت على خلاف ذلك بل على
ضده كذا قال في المسالك ويا ليته دلنا على موضع من ذلك ولعله أشار الى ما لو اشترى من نذر
المالك عتقه فانه يصح الشراء ان لم يعلم العامل بالنذر وعنتق على المالك ولا ضمان على العامل مع جهله كما
نص عليه في تذييب ذكره في التذكرة والكتاب فيما يأتي وقد حكى في الايضاح عن لفظ المصنف انه
قال اعنتق على المالك وتبطل المضاربة ويضمن العامل لانه سبب الاتلاف وهو خلاف ما في الكتابين
(وكيف كان) فله ليس مما لا يعلمه المحقق الثاني ورد في المسالك أيضاً فرقه في جامع المقاصد بين
الميعب وما نحن فيه بجواز شراء الميعب اختياراً بأنه لم يصادف محله لان كلامنا في حالة لا ربح فيها
كالميعب المفروض الذي يأتي على النفس والحال انه جاهل به واقتراعه عنه في حالة اخرى لا دخل له
في المطلوب (قلت) قد عرفت انه في جامع المقاصد كالتأمل في ذلك حيث قال لا أعلم الآن تصريحاً
في حكم ذلك وهذا وان نوى المالك خاصة وقع للعامل ظاهراً وبطل باطنا فلا يعتق ويجب عليه
التخلص منه على وجه شرعي لانه ليس ملكاً له في نفس الامر للنية الصارفة عنه وطريق التخلص بان
يعتمد التقاض فيبيع العبد ويستوفي ماله لبقائه على ملك البائع وكذلك الحال في المالك اذا علم ان الشراء
للقراض بالبينة او اقرار البائع فانه يبطل البيع ويرد كل مال الى مالكه فان لم يمكن فانه يبيع العبد
ويستوفي ماله وليس له تغريم العامل لان غايته ان المال تلف لكنه بغير تقصير ولا تغريم فليتأمل جيداً
هذا ولم يتعرض في المبسوط والغنية والسراير لما اذا ذكر العامل المالك للبائع لفظاً ولا لما اذا ذكره نية
وانما ذكر فيها أنه ان اشترى بغير اذنه بالعين بطل وان اشترى في الذمة وقع للعامل وقد تعرض لذكر
المالك في الشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك ثم عد الى العبارة فعند ولد
المصنف ان مراده فيها بغير الاقرب انه يقف على الاجازة كما صرح به في شرح قوله وفي جاهل
النسب او الحكم اشكال وعند المحقق الثاني ان مراده به الصحة لانه مال متقوم قابل للعقود في نفسه
فصح شراؤه كما لو اشترى باذن رب المال وبه صرح في الايضاح في شرح قوله الاقرب والجمع ممكن
والاولى تحرير معنى البطلان هل هو البطلان الحقيقي أو توقفه على الاجازة فعلى الاول يحتمل الامرين
وعلى الثاني يحتمل الصحة بمعنى اللزوم والبطلان من رأس الا أن احتمال الصحة بمعنى اللزوم مع علمه
بالنسب والحكم بعيد جداً قوله ﴿والا وقع للعامل﴾ أي وان لم يكن الشراء بالعين ولا ذكر

مع علمه وفي جاهل النسب أو الحكم اشكال ولو اشترى من نذر المالك عتقه صح الشراء
وعتق على المالك ان لم يعلم العامل بالنذر ولا ضمان ولو اشترى زوجة المالك احتمل
الصحة والبطالان (متن)

المالك لفظاً ولا نراه بحيث يعلم به البائع وقم الشراء للعامل والزم به ظاهراً **قوله** ﴿ مع علمه ﴾
أي بالنسب والحكم وهو قيد في كل من البطلان على تقدير الشراء بالعين أو في الذمة مع ذكر المالك
ووقوعه للعامل على تقدير عدمها **قوله** ﴿ وفي جاهل النسب والحكم اشكال ﴾ قد علم منشأ
وجهي الاشكال ما تقدم **قوله** ﴿ ولو اشترى من نذر المالك عتقه صح الشراء وعتق على
المالك ان لم يعلم العامل بالنذر ولا ضمان ﴾ كما صرح بذلك كله في التذكرة كما سمعت وسمعت ما
حكاه في الايضاح عن لفظ المصنف (وقال في جامع المقاصد) ان الفرق بينه وبين من يعتق على المالك
غير واضح فان كلا منهما لم يتناوله الاذن الواقع في عقد القراض غاية ما في الباب ان المنذور عتقه انما
يعلم من قبل المالك ور بما لم يعلم به أحد سواء بخلاف من يعتق عليه بالابوة ونحوها لكن لا أثر لهذا الفرق
قلت لعل الفرق بينهما ان المنذور عتقه لا يعتق بمجرد دخوله في ملكه كأبيه مثلاً بل هو متوقف على صيغة العتق
وموسم عليه في ايقاعه فلما لم يلتمسه أن يخر عتقه حتى يبيعه من زيد مثلاً ويربح فيه ويشترط
على زيد أن يعتقه ان كان الغرض تحصيل عتقه وان كان الغرض مباشرة عتقه باعنه من زيد وشترط
عليه أن يهبه لعمره والذي هو أبو المالك أو ابنه مثلاً أو يبيعه منه لتمكين المالك حينئذ من تملكه وعتقه
وعلى هذا لا يدخل تحت الدور والخبر المانع من اشتراط بيعه على البائع فتدبر ويفرق بينهما بان
العامل ينكر عليه النذر واقصاه أن يقبل قوله لانه له فسخ القراض لكن ذلك اذا كان بعد ظهور الربح
استحق العامل حصته من الربح فكان الاذن الواقع في عقد القراض متناولاً له ولم يكن منها عنه اذلا
تخيير فيه بل هو مال صالح للاكتساب قد يظهر فيه الربح بمجرد شرائه كما هو المفروض فلا مانع الا
بمجرد نذر عتقه وهو غير محل فوجب أن يكون العقد صحيحاً (الا أن تقول) ان هذا انما يتم اذا كان
قد قال الله علي ان ملكته ان أعتقه والظاهر ان المراد بقرينة قوله عتق على المالك انه قال لله
علي ان ملكته ان يكون حراً (وفيه) أنه يشترط في صيغة العتق عدم التعليق على الشرط
والصفة على ان هذا ونحوه ليس من صيغ العتق في شيء ومثله قوله لله علي ان ملكت سالماً فهو حر
لمكان التعليق ان سلمنا صحة النذر بهذه الصيغة أو انها حينئذ صيغة عتق فليحفظ ذلك **قوله** ﴿
﴿ ولو اشترى زوجة المالك احتمل الصحة والبطالان ﴾ كما احتملها كذلك من دون ترجيح
في التحرير والبطالان خيرة التذكرة والايضاح وجامع المقاصد لأشتماله على ضرر المالك بانفساخ
عقد (النكاح ظ) باختياره و لزوم نصف الصداق لو كان قبل الدخول وجميعه بعده وبه قال الشافعي
وهو كما ترى على أنه لا يلزم ذلك فيما اذا كان قد اشتراها بمائة درهم وهي تساوي الفاً هذا على تقدير
الشراء بالعين أو اضافة الشراء الى المالك في نفس العقد أو في نيته ووجه الصحة انه مال صالح
للاكتساب به وقد اشترى بثمن المثل أو دون مع ظن المصلحة أو العلم بها لمكان زيادة الربح جداً
فوجب ان يقع صحيحاً اذ لا مانع الا انفساخ (النكاح ظ) وهو غير محل بمقصوده لان حصول المطلوب
الآن آ كذا وتمكين الزوج أكثر وبه قال بعض الحنابلة وعلى الصحة فقد قال في التحرير لو كان

ولو اشترى زوج المالكه باذنها بطل النكاح وبدونه قيل يبطل الشراء لتضررها به وقيل
يصح موقوفا ولا يضمن العامل ما يفوت من المهر ويسقط من النفقة وقيل مطلقا فيضمن
المهر مع العلم (متن)

الشراء بعد الدخول استحق المولى المهر وان كان قبله فاشكال (وقال في التذكرة) فيما اذا كان قبل
الدخول في لزوم نصف المهر للزوج وجهان فان قلنا باللزوم رجع به على العامل لانه سبب تقديره عليه
فيرجع به عليه كما لو افسدت امرأة النكاح بالرضاع ولم يذ كر حكم ما بعد الدخول وكانه يرى عدم الرجوع
به لانه قد تقرر بالدخول أو يرى الرجوع به كما ذكرناه في بيان الضرر (وقال في الايضاح) قال المصنف
وعلى الصحة يحتمل ان يقال ليس له يبعها الا باذنه لما فيه من ابطال استباحة المالك الوطي وقد اختار
المالك حصوله ويحتمل جواز البيع لانه لما صح البيع بطل النكاح وبقي حكمها كسائر المملوكات ولعله
سمع ذلك منه شفاها اذ لم يجده فيما حضر من كتبه والحال في المراد بالبطلان على نحو ما تقدم من
احتمال ارادة حقيقته أو كونه موقوفا على الاجازة قوله **﴿ ولو اشترى زوج المالك باذنها بطل
النكاح ﴾** وصح الشراء قطعا كما في التذكرة لامتناع اجتماع الملك والنكاح اجماعا كما في شرح الارشاد
للفخر وقطعا كما في جامع المقاصد ولاشبهة في صحة الشراء كما في المسالك وبهما صرح في المبسوط
وغيره كما ستعرف لعموم الأدلة مع عدم المانع لان لها ان تشتريه نفسها ووكيلها فالضرر جاء من قبلها
قوله **﴿ وبدونه قيل يبطل الشراء لتضررها به وقيل يصح موقوفا ولا يضمن العامل ما
يفوت من المهر ويسقط من النفقة وقيل يصح مطلقا فيضمن المهر مع العلم ﴾** قد حكيت الاقوال الثلاثة
في الايضاح وجامع المقاصد وكذا المسالك ومجمع البرهان واقتصر ولده في شرح الارشاد على حكاية
الاولين وترك الثالث واقتصر في التذكرة على الحكم بالثاني قال فسد الشراء بمعنى انه يكون موقوفا
واقتصر في التحرير والارشاد على الحكم بالاول لكن قيده في التحرير بما اذا كان الشراء بالعين قال
وان كان في الذمة وذكر المالك بطل مع عدم الاجازة ويحتمل على بعد لمكان المقابلة أن يكون مراده
بالبطلان فيهما ما ذكره في التذكرة وفي عبارة الارشاد بطل البيع فلا تنقل واقتصر في المبسوط والشرائع
على نقل القول بالصحة والقول بالبطلان لكنه في المبسوط اراد بالبطلان معناه الحقيقي وأراد بالصحة
معناها الحقيقي لا التوقف على الاجازة والى ذلك اشار المصنف بقوله مطلقا حيث قل وقيل تصح
مطلقا وقد حكى في جامع المقاصد عن السيد العميد انه قال ان هذا القول لم تقف عليه في كتب اصحابنا
وانما نقله المصنف وابن سعيد سا كتنا عليه ونحو ذلك ما في المسالك ومع انه قد حكاها الشيخ في المبسوط
الا ان تقول انه يحكي في أقوال العامة وهو قول ابي حنيفة وأحد قولي الشافعي وهو بعيد جدا لان
الشراء لها فلا بد من رضاها قبل أو بعد ولعل من قال بالصحة ان كان منا أراد مع الاجازة لا مطلقا
(وكيف كان) فالقول بالبطلان من دون تقييد خيرة المبسوط والشرائع والتحرير والروض لتضررها بفسخ
نكاحها وسقوط نفقتها وذلك دليل على عدم رضاها وتقييد لما اطلقته من الاذن بدليل عقلي فيقع العقد
باطلا لما ذكرناه من القرينة المقيدة له والقول بكونه موقوفا خيرة التذكرة والايضاح وجامع المقاصد والمسالك
وكذا مجمع البرهان لانه شراء غيره أذن فيه فيكون موقوفا (قال في الايضاح) وهو قول كل من قال بصحة
عقد الفضولي ووقفه على اجازة المالك (وفيه) ان المحقق ووالده يقولان في ان شرائع والتحرير والارشاد

وكذا لو اشترى من له عليه مال والوكيل في شراء عبد مطلق لو اشترى اب الموكل احتمل الصحة وعدمها والمأذون له في شراء عبد كالوكيل وفي التجارة كالعامل (متن)

بصحة عقد الفضولي موقوفا وقد صرحا فيها بالبطلان كما سمعت لما ذكرناه في دليله من الدليل العقلي وان كان ضعيفا فعلى القول بالبطلان وعلى وقوفه ان لم تجز الحكم ظاهر وان اجازت بطل النكاح ولم يضمن لها مهرآ ولا نفقه وعلى القول بالصحة يضمن المهر مع علمه وبه صرح المصنف وغيره ولم يتعرضوا لضمائه النفقة ولعله لانها غير مقدره بالنسبة الى الزمان ولا وثوق باجماع شرائطها بل لا يمكن منها في الزمان المستقبل لانه غير واقع منها الآن ومن البعيد احتمال ضمائه لها على التدرج **قوله** ﴿ وكذا لو اشترى من له عليه مال ﴾ أي يحتمل بطلان الشراء من رأس ويحتمل وقوعه موقوفا ويحتمل صحته ونفوذه واقتصر في التذكرة على احتمال الصحة والبطلان وجه البطلان ان المالك يتضرر بدخوله في ملكه لا تمتاع أن يثبت له على ماله مال ولا فرق في المال بين أن يكون مستحقا في الحال كدية الجناية خطأ أو في ذمته يتبع به بعد العتق ووجه الوقوف على الاجازة انه لا يقصر عن الفضولي وهو الاوفق بالضوابط ووجه الصحة ان العقد متناول له لانه مال صالح للاسترباح ففي تضمين العامل حينئذ اشكال ينشأ من أن سقوط دين المالك بسبب فعله فكان ضامنا لانه سبب الاتلاف كذا قال في التذكرة وما سبق للمصنف في المسئلة السابقة ينبغي الجزم بالضمان **قوله** ﴿ والوكيل في شراء عبد مطلق لو اشترى اب الموكل احتمل الصحة وعدمها ﴾ قال في التحرير الاقرب انه يقف على الاجازة وفي (الايضاح وجامع المقاصد) أنه الاصح ووجه الصحة من دون توقف عموم الاذن من احتمال ارادة الثواب لان شراء الاب انفع في الآخرة وهو مقصود للعتلاء بخلاف القراض فان الغرض منه الاسترباح فلا يكون مأذونا في نحو شراء ابيه ووجه البطلان من رأس أن المتبادر ان الغرض من شراء الوكيل شراء عبد قنية أو عبد تجارة لا من يعتق عليه مع ما فيه من الضرر بتلف الثمن (وفيه) انه يكون حينئذ فضوليا فيقف على الاجازة ويأتي للمصنف وغيره في باب الوكالة انه لو وكاه في شراء عبد مطلق ان الاقرب الجواز والشيخ في المبسوط منع منه لان فيه غرراً وقد أخذوه هنا مسلما **قوله** ﴿ والمأذون له في شراء عبد كالوكيل وفي التجارة كالعامل ﴾ قال في التذكرة اذا دفع السيد الى عبده المأذون له في التجارة مالا وقال له اشتره به عبدا فهو كالوكيل وان قال اشتره به فهو كالعامل ونحوه ما في جامع المقاصد ومعناه انه كالوكيل في احتمال الصحة وعدمها وكالعامل في التفصيل السابق وجزم في التحرير بانه ان اشترى بغير اذنه بطل سواء اشراه بالعين أو في الذمة وهو قضية اطلاق جامع الشرائع وصرح المبسوط والتذكرة بعد تحرير وتفصيل وكلام فيهما طويل وحاصله انه اما ان يكون اشترى ابا سيده باذنه أو بدونه فان كان الاول ولم يكن على ابيه دين عتق عليه والا فقولان عند العامة كما اذا اعتق الراهن العبد المرهون وعندنا انه يعتق أيضا في التذكرة ولعله يقول ان الدين تكون في ذمة ولده أو يتبع بها سواء كانت مستحقة في الحال كدية الخطأ أو يتبع بها فيتأمل فيه وان كان بدون اذنه فان لم يكن عليه دين فقولان للعامة وان كان عليه دين فقولان لهم ايضا وعلى القول بالصحة فيهما فهل يعتق على ولده قولان ايضا لهم وقد عرفت ان الاصح في هذا ونحوه ان يقع موقوفا وقد يقال على العبارة في اطلاق التشبيه ان العبد اذا اشترى للتجارة في الذمة يقع للمالك وان لم يذكره لفظا ولا نية لان الشراء

ولو اشترى العامل من ينعق عليه ولا ربح في المال صح فان ارتفع السوق فظهر ربح
وقلنا يملك به عتق حصته ولم يسر على اشكال اذا لا اختيار في ارتفاع السوق واختياره
السبب وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك العامل بالظهور صح ولا عتق (متن).

في الذمة لا ينصرف اليه بحال ولا كذلك العامل فانه حر يصح أن يشتري لنفسه في الذمة ولعله لا
برد عليه لوضوح ان المراد غير ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اشترى العامل من ينعق عليه ولا ربح
في المال صح ﴾ أي الشراء للقراض قطعا كما في جامع المقاصد لانه لا ضرر فيه على أحد ولا عتق وبقي
على الرقية كما في النهاية والفنية والسرائر وغيرها وفي الاخيرين الاجماع عليه كما ستمتع وجاز يبعه كما في
المبسوط والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك فان بيع قبل ظهور الربح فلا كلام
كما في المبسوط ولا بحث كما في التحرير وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان ارتفع السوق وظهر
ربح وقلنا يملك عتق حصته ﴾ أي فان بقي في يده وارتفع وظهر ربح وقلنا يملك بالظهور لا بالقسمة عتقت
حصته منه قطعا كما في المسالك وبصرح في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير
والايضاح وجامع المقاصد ووجهه واضح لمكان حصول المقتضي وادعى كاشف الرموز الاجماع على ذلك
فيما يأتي من ان العامل يستحق الربح لا الاجرة وادعى في السرائر تواتر الاخبار بذلك في المسئلة
المذكورة وسنسمع ما في الرواية والنهاية والفنية والسرائر وغيرها من الاطلاقات والاجامات ﴿ قوله ﴾
﴿ ولم يسر على اشكال اذا لا اختيار في ارتفاع السوق واختياره السبب ﴾ يريد انه اذا بقي في يده حتى
ظهر الربح وقلنا يملك به وعتقت عليه حصته هل يسري العتق الى الباقي اشكال ينشأ من ان حصول
المال له لم يكن باختياره لانه انما حصل بارتفاع السوق ولا دخل لا اختياره فيه كالارث فكان قهريا
فلا يسري وهو الذي قر به في التحرير وقال انه يستسمى في الباقي وهو قضية اطلاق الصحيحة والاجامات
على ما فهمه الشيخ وجماعة منها واكثر العبارات كما ستمتع ومن انه اختار السبب وهو الشراء اذ لولاه
لم يملك شيئا بارتفاع السوق واختيار السبب اختيار للمسبب وهو الظاهر من اطلاق الصحيحة عند
امعان النظر كما فهمه منها جماعة فقوله اذ لا اختيار في ارتفاع السوق اشارة الى وجه عدم السراية وقوله
واختيار السبب اشارة الى الوجه الثاني وهو مبتدا خبره محذوف تقدير ثابت أو نحوه واعترضه
في (جامع المقاصد والمسالك) بعين ماوجه به في الايضاح وجه عدم الشراء به من ان الشراء ليس هو
مجموع السبب وانما هو سبب بعيد والسبب القريب انما ارتفاع السوق الذي لا دخل للاختيار فيه
فلا يكون الملك بالاختيار لان جزء سببه غير مقدور (وفيه) انه قد يقال ان السبب اختياره الشراء
واختياره امساكه حتى ارتفع السوق كما نبه عليه في الايضاح نصا مضافا الى اطلاق الصحيحة كما ستمتع
ولا تغفل ان الرواية واردة في الجاهل والسراية في هذا التفصيل اذا كان مؤسرا خيرة المبسوط وجامع
الشرائع والتذكرة والايضاح وفي (المسالك) انه أقوى لولا معارضة اطلاق النص وقد عرفت الحال فيه
وسنسمعه وصرح بالتوقف في جامع المقاصد وفي (المبسوط وجامع الشرائع) انه ان كان معسرا عتق نصيبه
واستقر الرق في نصيب رب المال ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور صح ولا
عتق ﴾ يريد انه ان كان فيه ربح وقت الشراء وقبل الشراء بان اشتراه بمائة وهو يساوي مائتين وقلنا انه
لا يملك بالظهور صح الشراء من غير اشكال اذا لم يمنع منه اذ لا عتق كما هو ظاهر وبه صرح في التذكرة

وان قلنا يملك فالاقرب الصحة فيعتق نصيبه ويسري الى نصيب المالك ويغرم له حصته
لاختياره الشراء ويحتمل الاستسعاء في باقي القيمة للعتق وان كان العامل مؤسراً (متن)

والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وعليه نبه في المبسوط وهذا قسيم قوله ولا ربح في المال قوله ﴿
﴿وان قلنا يملك فالاقرب الصحة﴾ أي صحة البيع وظاهر التذكرة انه اجماعي وهو كذلك على الظاهر
لما استسمه من العبارات وحكاية الاجامعات وورود الخبر الصحيح لان كل مورده صورة الجهل
وعدم اذن المالك وهو يدل على الصحة في صورة العلم والاذن بالاولوية كما استسمه مع وجود مقتضي
وارتفاع المانع اذ ليس هو الاحصول الضرر على المالك وهو متف هنا لان العتق على العامل دون
المالك وأول من احتمل البطلان من المصنف في الكتاب كما سئتم ووجهه انه يلزم منه تعريض مال
المالك لتأنيف بموته وتعطيله زمناً طويلاً بغير انتفاع لامر موهوم اذ قد يعجز عن السعي وعلى تقدير
قدرته عليه قد لا يحصل شيئاً وعلى تقدير تحصيله تمام قيمته أو بعضها قد لا يصل اليه وذلك خلاف مقتضى
القراض وخلاف رضا المالك مع ما في ذلك من تنجيز حق العامل وذلك يضرب المالك الا ان تقول
انا نقول بصحة البيع ولا نحكم بعتقه وفيه اعراض عن القواعد القطعية وهو ان كل من ملك أباه
عتق عليه فلا بد من تقييد صحة البيع بما اذا أذن له المالك وعلم العامل بالنسب والحكم بالاطلاق فيما
عدا ذلك لكن فيه اعراضاً عن الصحيحة وعن اطلاقات التناوي والاجامعات الآتية لكن الامر في
الاخير سهل اذ جعل هذا الاطلاق مخصصاً للعموم المقطوع به الدال على الصحة وهو انه لا يجوز التصرف
في مال الغير بغير رضا منه مع انه يشترط في المحض ان يكون صريحاً أو كالصريح مما لا ينبغي
وبالجملة ان كان هنا اجماع كما هو الظاهر اذ لم نجد مخالفاً والا فالامر مشكل قوله ﴿
﴿ويسري الى نصيب المالك ويعزم له حصته لاختياره الشراء﴾ أي الذي هو السبب واختيار السبب
اختيار للمسبب وقد عرفت المصريح بالسراية فيما اذا لم يكن فيه ربح وقت الشراء لكنه حصل بارتفاع
السوق ومن صريحه التوقف ومن ظاهره ذلك ومن قرب عدما وقد صرح بالسراية هنا اذا كان
مؤسراً في المبسوط والتذكرة والايضاح وهو قضية جامع الشرائع بل التحرير وان قرب عدما هناك
على تأمل لنا في ذلك بل قد يدعى ظهور العدم منه فليحظ وقد صرح بالتوقف هنا أيضاً في
جامع المقاصد وقد يلوح ذلك من الروضة والمسالك وقد عرفت ان الصحيحة عند صدق التأمل
تدل على السراية ومن لحظ الرياض عرف انه لم يلحظ المبسوط وجامع الشرائع والقواعد والتذكرة
والتحرير والايضاح وجامع المقاصد قوله ﴿﴾ ويحتمل الاستسعاء في باقي القيمة للعتق وان
كان العامل مؤسراً﴾ هذا خيرة النهاية والغنية والسرائر والشرائع والنافع والارشاد والتبصرة واللمعة
والنتيج والايضاح النافع وكذا مجمع البرهان بل وكذا المسالك والروضة وحكاية في الايضاح عن أبي
الصلاح ولم نجد في الكافي وفي (الغنية والسرائر) الاجماع عليه ونسبه في مجمع البرهان الى فتوى العلماء
تارة ونفي عنه الخلاف أخرى والعبارة التي حكيت عليها الاجامعات ووافقتها عبارات هذه الكتب
المذكورة عبارة النهاية وهي هذه ومتى اشترى المضارب مملوكاً وكان أباه أو ولده فانه يقوم هو عليه
فان زاد ثمنه على ما اشتراه انعتق منه بحساب ما يصيبه من الربح ويستسمى فيما يبقى من المال لصاحب
المال وان نقص عنه أو كان على رأس المال بقي رقا كما كان انتهى نعم قد دخلت عبارة الشرائع وما تأخر

عنها عن قوله وان تنص الى آخره وزيد فيها وفي بعض ما تأخر عنها انه لا فرق في العامل بين ان يكون مؤسراً وممسراً وهو المحكي عن النبي وقضية اطلاق الباقيين كما ان قضية اطلاق الجميع انه لا فرق بين ان يكون ظهور الربح قبل الشراء أو عنده أو بعده وأنت خير بأن القول بها هنا بمسدم السراية على العامل وان كان مؤسراً مناف لما يأتي ان شاء الله تعالى في بابه الا ان يقولوا انه غير مختار في العتق لكن كلامهم عام ومطابق بحيث يتناول العالم المختار والجاهل او يقولوا ان الشراء مع العلم بالنسب وظهور الربح وقت الشراء ليس مجموع السبب وهو في هذا القسم بعيد جدا والاصل في ذلك ما رواه الشيخ عن محمد بن قيس في الصحيح والصدوق عن محمد بن قيس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام والسكيني في الحسن عن محمد بن ميسر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربه فاشترى أباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحداً انفق واستسعى في مال الرجل وكأهم فهموا منها انه يمتع نصيب العامل ويستسعى العبد في باقي قيمته فالضمير في العتق يعود الى ما زاد والظاهر انه كضمير يقوم وضمير زاد عائد الى الاب لان هذه الضمائر على نسق واحد فكيف دالة على انعتاق جميعه وان المستسعى هو العامل بمعنى انه يسري عليه فيجب عليه بذل السعي في تحصيل مال صاحب المال فيكون المراد بالاستسعاء المعنى العرفي بين الناس وهو السعي والطلب أو يحمل على اعسار العامل فانه لا خلاف ولا بحث في الاستسعاء ان كان ممسراً أو على تجدد الربح بعد الشراء فانها صالحة للتنزيل على ذلك وعلى ما فهم الشيخ والمعظم من الرواية تكون دالة باطلاقها على الاستسعاء مؤسراً كان أو ممسراً لمكان ترك الاستفصال ولان التقويم عليه على خلاف الاصل وعلى عدم الفرق في ظهور الربح بين كونه قبل الشراء وعنده وبعده واما صحة البيع فلوجود المقتضي وعدم المانع اذ لا ضرر على المالك اذ العتق انما هو على العامل وقد عرفت ما فيه مع الجهل بالنسب وعدم الاذن وللقاعدة القطعية واما حملها على اعسار العامل والا لوجب السراية واما عتق نصيب العامل فلاختياره الشراء المقتضي اليه (وفيه) ان مورد الخبر انه لا يعلم انه أبوه فكيف يتم اختياره السبب الا أن تقول ان مورده انه غير عالم بانه يمتع عليه والاول بعيد من حيث الفرض والثاني من حيث اللفظ لان المتبادر من الخبر هو انه لا يعلم انه أبوه وهو الذي فهموه ومما ذكر يظهر حال قوله في جامع المقاصد فان قام دليل على ان العتق بالشراء موجب للسراية نزلت الرواية على اعسار العامل واليه أشار في المسالك والروضة والرياض بقولهما وحملت الرواية على اعسار العامل جمعا بين الادلة اذ فيه ان دليل السراية هو انه اختار السبب وهو يقتضي بانه عالم والرواية واردة في صورة الجهل فالمورد مختلف فلا حاجة الى الجمع وأغرب منه ما في الرياض فانه قال حملت الرواية على اعسار العامل جمعا بين الادلة وقال ان الحكم بالاستسعاء مع الاعسار والسراية مع اليسار والفرق بين ظهور الربح وتجده مبنيان على القول بالسراية في العتق القهري والاشهر خلافه انتهى وأغرب منه ما في الروضة حيث رواها عن محمد بن عمر ثم ان كلام الشيخ ومن وافقه عدا صاحب ايضاح النافع غير مورد الرواية فان كلام النهاية وغيرها عام أو مطلق شامل لصورة العلم والجهل بالنسب والعتق كما عرفت ولا كذلك مورد الرواية نعم ايضاح النافع قيد عبارة النافع بما اذا اشتراه غير عالم انه أبوه وقد قدمنا ان هذه الصحيحة تدل على صحة الشراء فيما اذا كان العبد يمتع على المالك واذن في شرائه فتثبت الحصاة كما هو خيرة الشيخ هناك لا الاجرة

والبطلان لانه مخالف للتجارة ﴿ المطلب الثاني ﴾ ليس للعامل ان يسافر الا باذن المالك فان فعل بدون اذن ضمن وتنفذ تصرفاته ويستحق الربح ولو امره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها أو بائع شيء معين فابتاع غيره ضمن ولو ربح حينئذ فالربح على شرط (متن)

﴿ قوله ﴾ والبطلان لانه مخالف للتجارة ﴿ قد تقدم الكلام فيه انفا وأنت اذا لحظت ما حررناه في الباب عرفت ما في كلامهم رضوان الله عليهم من التصور والاضطراب ﴿ قوله ﴾ المطلب الثاني ليس للعامل ان يسافر الا باذن المالك ﴿ اجماعا كافي الخلاف والغنية والسرائر وظاهر التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والمغاتيح مؤيدا بالاصل وما يفهم من أخبار الباب وقوله صلى الله عليه وآله المسافر وماله لملي قلت الاماوق الله أي نعلي هلاك ولا فرق بين أن يكون الطريق آمنا أو مخوفا وانه لا يتبادر من اطلاق العقد ولا يفهم منه الشمول له وقد استدل عليه في جامع المقاصد بصحيفة الحلبي عن الصادق عليه السلام وصحيفة محمد بن مسلم عن أحدهما مع ان الاولى واردة فيما اذا أمره باتيان أرض ونهاه عن مجاوزتها والثانية واردة فيما اذا نهاه عن الخروج كما ستسمعهما وفيها نوع دلالة وتركه في كلام أكثر الاصحاب لمكان ظهوره مع انه يستفاد من حكمهم بالضمان قول واحد ولم يخالف في ذلك أحد من علماء الاسلام الا أبو حنيفة ومالك قياسا على الوديعة والحكم في المقيس عليه ممنوع أيضا عندنا كافي الخلاف وقد تقدم بيانه في بابه ﴿ قوله ﴾ فان فعل بدون اذنه ضمن وتنفذ تصرفاته ويستحق الربح ﴿ كما صرح بذلك كاه في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وكذا الغنية والسرائر وفي الاخيرين الاجماع على الضمان وهو كالمظاهر مع ما بعده في تناوله استحقاقه الربح لانهما قالا بعد حكايتهما الاجماع على ذلك بعبارة واحدة ويحتج على هذا المخالف في صحة هذا القراض بهذه الشروط بقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وقد ترك الباقيون هذا الفرع فلعلمهم اكتفوا عنه بتمرضهم لحكم ما اذا أمره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها لمكان اتحاد الطريق وتفتيح المناط على انك عرفت ان الاكثر لم يتعرضوا لبيان انه لا يجوز له السفر فلم يتعرضوا لفرعه ومن الغريب ان من تعرض لذلك كالشيخين في المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف لم يتعرضوا لهذا الفرع وكيف كان فالاولى عدم اغفاله لانه يمكن استفادته من الاخبار بل خبر محمد عن أحدهما عليهما السلام كالمظاهر فيه قال سألته عن رجل يعطي رجلا الممال مضاربة وينهى أن يخرج قال يضمن الممال والربح بينهما ومن ينهاه المالك عن السفر فسافر يصدق عليه ان سافر بغير اذنه فكان هذا العنوان باحدشقيه مشمولا لمورد الصحيح ﴿ قوله ﴾ ولو امره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها أو بائع شيء معين فابتاع غيره ضمن ولو ربح فالربح على الشرط ﴿ كما صرح بذلك كاه في النهاية وجامع الشرائع والشرائح والنافع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمغاتيح وهو قضية اطلاق الوسيلة والتحرير ايضا والارشاد واللمعة والروض وكذا مجمع البرهان بل هو قضية كلام الغنية والسرائر حيث قالا ويحتج الى آخر ما تقدم وقد صرح بذلك كاه في المقنع في خصوص مخالفة أمره في جهة السفر وقد حكى الاجماع في الغنية والسرائر على أنه يضمن فيما اذا خالف في الامرين أعني السفر وابتاع المعين وفي (جامع المقاصد) نسبتته الى الاصحاب وفيه ايضا انه لا يبحث فيه وفي (الرياض) انه لا خلاف فيه وهو اي الضمان قضية كلام المقنعة والنهاية وفي ظاهر جامع المقاصد وموضعين من المسالك الاجماع

على أن الربح على الشروط فيما إذا خاف في هذين الأمرين وفي (ايضاح النافع) ان عليه الفتوى وفي موضع من مجمع البرهان كانه لا خلاف فيه وفي آخر ان الخلاف فيه غير معلوم والاصل في ذلك أخبار الباب وهي على النحاء (فمنها) ما دل على حكم المخالفة في السفر كالصحيحين اللذين في أحدهما عن الرجل يعطي المضاربة وينهى ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما ومن البعيد جدا ان يراد منها ومن غيرها ان الربح الذي بينهما انما هو ربح غير المنهي عنه بل لا يكاد يتصور في غيرها كما ستسمع ومثله الصحيح الآخر للحبي وحسنه الكنتاني وخبر ابي بصير وخبر الشحام (ومنها) ما دل على أنه اذا امره ببيع شيء معين فخالفه فابتاع غيره ضمن وان الربح بينهما كموثق جميل أو صحيحته عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع الى رجل ما لا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط وفي (مجمع البرهان) انها اصح الروايات التي في الباب مع أن في طريقها معويه بن حكيم وهو وان قال النجاشي أنه ثقة جليل الا ان الكشي قال انه فطحي ولعل لفظ اصح في كلامه تصحيف أوضح لانها لا يَحْتَمَلُ ان الربح الذي بينهما ربح المأمور به لا المنهي عليه ومثله صحيحة الحلبي في الرجل يعطي المال مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن والربح بينهما (ومنها) ما دل على أن الربح له وليس عليه من الوضعية شيء الا ان يخالف عن شيء مما امر صاحب المال ففي حسنة الكنتاني عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعمل بالمال مضاربة قال له الربح وليس عليه من الوضعية شيء الا ان يخالف عن شيء مما امره صاحب المال وفي صحيحة الحلبي الا أن يخالف أمر صاحب المال واذا جرينا في هذه الاخبار الاخيرة على الراجح في القاعدة الاصولية من رجوع الاستثناء الى الجملة الاخيرة خاصة كان مفادها أن الربح على الشرط وهل يتعدى لو تجاوز بالعين والمثل والنقد وغيرها من وجوه التصرف حيث يتعين قولان اذ قد صرح في الوسيلة بالتعدي في المثل والنقد وظاهر التحرير والارشاد والمعة التعدي في الجميع وصريح الروضة ومجمع البرهان وعدمه (ونحن نقول) هذه الاخبار تدل على التعدي اما صريحا أو بالاولوية وذلك لان هذه الامثلة الثلاثة ان صرح باشتراطها في ضمن العقد كانت داخلة تحت عموم قول الحلبي فيخالف ما شرط وقد قال الصادق عليه السلام في جوابه على عمومته من دون استفعال هو ضامن والربح بينهما ونحوه غيره وان لم يصرح باشتراطها قلنا الحكم بصحة المضاربة مع المخالفة لما شرط عليه صريحا يستلزم الحكم بصحتها مع المخالفة لما دل عليه عقد المضاربة التزاما كالا مثله المذكورة بطريق أولى وليس مقتضى العقد عدمها حتى لو أتى بها كان قد خالف مقتضى العقد لانه لو صرح بخلافها كان العقد صحيحا قطعا وندرة المصلحة فيما اذا باع بدون ثمن المثل لا تضر أصلا وليس للمانع الا أن يدعي أحصية المورد وهي ممنوعة في الجميع (وقبي شيء) وهو أنه كيف يستحق ربح عمل لم يكن مأذونا فيه ولم يعامل عليه ويكون إنما فيه ظالما ضامنا وقد قالوا أن المضارب بمنزلة الوكيل لا يصح له ذلك لكن الاخبار كما عرفت قد تكثرت وتضافرت مع اشتغالها على الصحيح المستفيض وتعاضدت واعتضدت بالفتاوى والاجماع وان في بعض ذلك لبلاغا في جواز الخروج عن تلك القاعدة فلا حاجة الى ما تكلفه مولانا المقدس الاردبيلي في تأويلها من ان المراد ان ذلك اذا رضي المالك أو ما اذا علم ان ما شرطه عليه أولى في نظره فكأنه قال له هذا أولى في نظري فان خالفت فانت ضامن والقراض على حاله كما اذا استأجره لحج الافراد باعتقاده انه أفضل فانه يجوز له العدول الى التمتع وربما اولت بان المقصود أولا وبالذات انما هو الربح وان تلك التخصيصات

ولو سوغ له السفر لم يكن له سلوك طريق مخوف فإن فعل ضمن ولو اذن في السفر فاجرة
النقل على مال القراض ونفقته في الحضر على نفسه وفي السفر من اصل (مال خ) القراض
كمال النفقة على رأي (متن)

عرضية لا تؤثر في فساد المعاملة ﴿ قوله ﴾ ولو سوغ له السفر لم يكن له سلوك طريق مخوف
فإن فعل ضمن ﴿ كما في التحرير وجامع المقاصد لما فيه من التغرير بل لسوغ له سلوك المخوف فقدم
الجواز بحاله للتغريب بنفسه ولا ضمان عليه ﴿ قوله ﴾ وإذا اذن له في السفر فاجرة النقل على
مال القراض ﴿ إذا جرت العادة بالاستئجار على نقله كما في جامع المقاصد ولو جرت العادة بحمله فلا
يبيد عدم جواز الاستئجار ﴿ قوله ﴾ ونفقته في الحضر على نفسه ﴿ اجمعا كما في جامع
المقاصد والمسالك وعند علمائنا كما في التذكرة وبه صرح في المبسوط والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر
وجامع الشرائع والتحرير والتذكرة لأن الاصل حفظ مال الغير وعدم وجوب الاتفاق عنه وبدل عليه
صحيح علي بن جعفر وغيره كما يأتي وقال مالك له ان ينفق منه على العادة كالفدا وكسرة السقا
﴿ قوله ﴾ وفي السفر من اصل القراض كمال النفقة على رأي ﴿ وهو أحد الاقوال الثلاثة
في المسئلة وهي خيرة النهاية والخلاف والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع
والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والمختلف والايضاح واللمعة والتنقيح والايضاح النافع وجامع
المقاصد والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وقد حكاها المصنف عن والده وابي علي
وهو المشهور كما في التذكرة وايضاح النافع وجامع المقاصد ومجمع البرهان وفي (المسالك والكمفاية والمفاتيح)
انه الأشهر ولا يعجبني ذلك لندرة المخالف جداً وفي (السرائر) انه الاظهر الصحيح بين اصحابنا المحصلين
وفي (ايضاح النافع) أيضاً انه الاظهر بين فقهاءنا وفي (جامع المقاصد) ايضاً انه مذهب اكثر اصحابنا وفي
(الخلاف) ان عليه اجماع الفرق واخبارهم وفي (السرائر) ايضاً ان الشيخ رجع في النهاية والخلاف الى أهل
نحلته واجماع عصابته عن أحد أقوال الشافعي (وفيه) ان النهاية والخلاف متقدمان على المبسوط وفي (التذكرة)
أيضاً نسبة الى علمائنا لانه عمل للمالك وقد انقطع بسفره الى عمله فكان كلاجبر له وقد قال بن الحسن
موسى عليه السلام في صحيح اخيه في المضارب انفق في سفره فهو من جميع المال فاذا قدم بلده فما
انفق فمن نصيبه وقد رواه في الكافي في اموي عن السكوني ورواه في الققيه مرسلًا عن امير المؤمنين
عليه السلام واما للعموم وذلك اذا اطلقا عقد القراض كما هو قضية اطلاق الفتاوى وعموم النصوص بل
يتناولان ما اذا اشترط خرج ما اذا اشترط كونها على العامل وبقي ما اذا اطلقا واشترط كونها على المالك
بل الثاني تأكيداً كما نص عليه جماعة قلت ولا يجب حينئذ تعيينها كما توهمه في الروضة لثبوتها بدون الشرط
وفيه فائدة اخرى وهو الخروج عن الخلاف لكن في ايضاح النافع ان النفقة تلزمه من دون اشكال
اذا كانا قد علمنا ان ذلك حكم الشارع والا فني لزومها نظر لعدم التراضي عليها الا ان يقال ان مثلها
مستثنى لعدم الحسران على العامل وفيه تأمل انتهى فتأمل فيه ومقتضى اطلاق النص والفتوى انه ينفق من
اصل المال ولو لم يحصل الربح وفي (المهذب) انه ينفق من اصل المال وان لم يبيع وفي (المسالك والروضة
ومجمع البرهان) وان لم يربح وفي الاولين انه ان ربح كانت من الربح ومعناه انه تقدم على حق العامل وفي
(ايضاح النافع) ان النفقة يجبر من الربح وهو قضية كلام بعض الباقيين والمراد بالنفقة وكمال النفقة

فلو كان معه غيره قسط ويحتمل مساواة الحضر واحتساب الزائد على القراض (متن)

الكاملة من باب اضافة الصفة الى الموصوف وهو جميع ما يحتاج اليه من مأكول وملبوس ومشروب كما في الغنية والتحرير ومر كوب كما في المبسوط والتنقيح وآلات ذلك كالقربة ونحوها واجرة المسكن مقتصدا كما في المسالك والروضة والكفاية والاقتصاد وهو المراد من الانفاق بالمعروف في عبارة المهذب والوسيلة والتذكرة وجامع المقاصد ويجب رد الايمان الباقية الى القراض ومن الغريب احتمال في التنقيح من عبارة النافع وهي كعبارة الكتاب ان المراد انه ينفق الزائد عن نفقة الحضر والباقي يكون من ماله والمراد بالسفر العرفي لا الشرعي كما في التنقيح والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وغيرهما فينفق وان كان قصيرا او اتم الصلوة الا ان يخرج عن اسم المسافر قوله ﴿فولو كان معه غيره قسط﴾ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح غير انه قال في الشرائع ولو كان لنفسه مال غير ما القراض ووجه التيسير ظاهر لان السفر لاجلها فالنفقة عليهما من دون فرق بين ان يكون قد شرطها على كل واحد منهما او اطلق مع جهل كل واحد منهما بالآخر اما لو علم صاحب القراض الاول بالثاني وشرط على ماله كمال النفقة جاز واختصت به ولا شيء على الثاني ولو شرط المالك على العامل ان لا نفقة عليه وأن النفقة على العامل او على المضارب الآخر صح الشرط ولا كذلك لو شرطها العامل على أحد المضاربين ثم عن له التيسير وهل التيسير على نسبة المالكين او نسبة العملين وجهان وقد جزم في المبسوط بالاول وهو الظاهر من مجمع البرهان وفي (جامع المقاصد) انه أوجه وفي (المسالك) انه أجود لان الاستحقاق منوط بالمال لانه الباعث على السفر ولا نظر الى العمل الا انه يرد عليه أنه لو أخذ مضاربة في حال السفر فانه يقتضي أن لا يستحق نفقة أصلا فأمل والاولى أن يكون النظر الى ظاهر الخبرية (١) ولا ترجيح في الكفاية وفصل في التذكرة فحمل التيسير على نسبة المالكين اذا كان معه مال لنفسه وقرب تيسيرها على نسبة العملين اذا كان المال لغيره ولم يتضح لنا وجهه (ومن المعلوم) ان التيسير إنما هو اذا كان ذلك المال مما يقصد له السفر فتدبر وهذا كله على القول بوجوب كمال النفقة على مال القراض وأما على القول بان الواجب هو النفقة الزائدة فالتيسير لتلك النفقة خاصة عليهما والباقي على ماله (وقال في الايضاح) ما حاصله ان التيسير إنما يتفرع على القول بوجوب كمال النفقة قال وأما على القول بأنه إنما يستحق الزيادة خاصة فان نفقته على نفسه وهو ضعيف جدا لوجود مقتضي في الموضوعين بل الظاهر انه سهو أو وقع فيه ابقاع المصنف له بعد القول الاول ولا دلالة في ذلك على ذلك وكلامه في التذكرة والتحرير مطلق يجري على القولين قوله ﴿فولو كان معه غيره قسط﴾ ويحتمل مساواة الحضر واحتساب الزائد على القراض ﴿الظاهر أنه أراد بالاحتمال التنبه على قول الشيخ في المبسوط حيث قال ان الاقوى أنه ليس له أن ينفق مال القراض حضراً ولا سفراً ثم قال من قال ينفق في قدرها وجهان أحدهما ينفق كمال النفقة والثاني وهو الاصح أنه ينفق القدر الذي يزيد على نفقه الحضر لاجل السفر فقد جعل هذا القول مبنياً على القول بالانفاق الذي لا يقول به وكل من قال منا بالانفاق قال بأنه ينفق كمال النفقة وما قال أحد منا بأنه ينفق وأنه إنما ينفق الزائد سوى كاشف الرموز ولم يقل به أحد قبله ولا بعده وإنما هي ثلاثة أقوال للشافعي فما في ايضاح النافع والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والرياض من ان في المسئلة

(١) كذا وجد ولعل صوابه الخبر او الخبرين فليراجع (مصححه)

ولو انتزع المالك منه المال في السفر فنفقة العود على خاص العامل ولو مات لم يجب تكفينه
﴿ المطلب الثالث ﴾ ليس للعامل وطؤامة القراض وان ظهر الربح (متن)

ثلاثة أقوال ليس في محله اذ الظاهر أن ليس نظرم الى كشف الرموز كما لحظناه نحن بل شيخنا صاحب
الرياض ما رآه وأغرب من ذلك ما في الروضة حيث اقتصر على حكايته ولم يحك خلاف المبسوط
ويشهد على ذلك أنه في المختلف ما حكاه ولا أشار اليه ونعم ما صنع في التحرير والايضاح وجامع
المقاصد حيث حكى فيه كلام المبسوط بالمعنى (ومن الغريب) ما عن كثر الفوائد حيث جعل قوله
ويحتمل احتمالين من تنمة أحكام ما اذا كان معه مال آخر في مقابل التقييط (أحدهما) كون النفقة كلها
في مال العامل كالحضر لانه انما سافر في تجارته وأراد أن يزداد في الربح فاخذ مال القراض مستصحباله
(والثاني) استحقاق الزائد على نفقة الحضر من مال القراض في القراض المذكور لانه مشغول بمصاحته
كما كان حاضرا وإنما لزم بسبب السفر القدر الزائد على نفقة الحضر ومن البعيد جداً ما احتمله في جامع
المقاصد من العبارة وقدمه فقال يمكن ان يكون قوله ويحتمل مساواة الحضر الى آخره إشارة الى القول
الذي اختاره في المبسوط فترى ما على القول باستحقاق النفقة فيكون معناه استواء السفر والحضر في ان
مقدار نفقة الحضر من ماله والزائد محسوب من القراض ويكون أحد المساوين ووجه المساواة
محدوفين في العبارة تقديره ويحتمل مساواة الحضر السفر في كون مقدار نفقة الحضر من العامل والزائد
من القراض قوله ﴿ ولو انتزع المالك منه المال في السفر فنفقة العود على خاص العامل ﴾ كما
في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمساك لأنها انما استحققت سفراً للمضاربة
وقد ارتفعت بالفسخ ولا غرر لعله بجواز فسخ العقد وخالف في ذلك الشافعي في أحد الوجهين
﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو مات لم يجب تكفينه ﴾ من مال القراض كما في المبسوط والتذكرة والتحرير
وجامع المقاصد لانه استحق النفقة في حال الحياة وكذا لو مرض فاحتاج الى دواء ونحوه فانه من ماله
﴿ قوله الثالث ﴾ ليس للعامل وطؤامة القراض وان ظهر ربح ﴿ الاصل في المسئلة
ما قاله الشيخ في النهاية قال ولا يجوز للمضارب أن يشتري جارية يطأها الا أن يأذن له صاحب المال
في ذلك ومثله على احتمال قوله في التبصرة لا يطؤ جارية القراض من دون اذن المالك وقضية اطلاق
الكتابين أنه لو أذن له المالك قبل الشراء أو بعده جاز له وطؤها بمجرد الاذن سواء ظهر فيها ربح أم
لا وقد وافقهما في الشق الثاني الارشاد قال لو اشترى جارية جاز له وطؤها مع اذن المالك بعده لا قبله
على رأي اذ ظاهره كما هو ظاهر الكتاب والايضاح فيما بعد وغاية المراد والروض لمن أجاد التأمل
فيها انه يجوز له وطؤها بمجرد الاذن بعد الشراء سواء كان بلفظ التحليل وبدونه ظهر ربح أم لا وهو
المستفاد من كلام التنقيح على طوله والمقتصر وايضاح النافع وقد اشترط في الثلاثة أن لا يكون قد ظهر
فيها ربح فقد وافقوهم في بعض ما ذكروا بل قد يلوح من المقتصر نسبة ذلك الى الاكثر لمن أمن
النظر فيه وتدبر وهو في محله ان كان الاذن بلفظ التحليل وقد يفرق بين عبارة التبصرة وعبارة النهاية
ويمكن ان يكون المراد من عبارة النهاية أنه لا يجوز للمضارب أن يشتري القراض جارية يطأها الا أن
يأذن له المالك في وطئها بعد الشراء وهو قريب ظاهر تشهد به عبارة النافع فلا يكون مخالفاً تلك
المخالفة لكن المحقق والمصنف هنا وغيرهما فهموا منه ان المراد الا أن يأذن له المالك في شرائها ووجه

شهادة عبارة النافع أنه قال ولا يطو المضارب جارية القراض ولو كان المالك أذن له وفيه رواية بالجواز متروكة انتهى إذ ظاهرها أنه بعد شرائها للقراض لا يجوز وطؤها وان أذن له المالك وان الرواية واردة في جواز ذلك لكنها حينئذ متناقضة إذ الرواية ليست واردة في ذلك (الا أن تقول) لفظ كان يدفع ذلك فتوافق عبارة الشرائع قال ولا يجوز للمضارب أن يشتري جارية يطأها وقيل يجوز مع الاذن وقد نسب في غاية المراد والروض ما في الارشاد الى نجم الدين وقد سمعت العبارات الثلاث (الا أن تقول) لعله أشار الى قوله في الشرائع بعد ذلك ولو أحلها بعد شرائها صح (وفيه) أنه غير ما في الارشاد ولكن يمكن الجمع مع تكلف وقضية ما في الشرائع والنافع أخذاً بالظاهر أنه ليس له وطؤها مع اذن المالك له من قبل أم من بعد ظهور ربح أم لا وأنه لو أحلها له بعد الشراء بلفظ التحليل جاز ظهر ربح أم لا وهو حاصل كلام التحرير بعد تحريمه وضم بعضه الى بعض وما هو قضية كلام الشرائع من أنه ليس له وطؤها مع الاذن سابقاً ولا حقاً ظهر ربح أم لا هو قضية كلام المبسوط والمهذب وكشف الرموز والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وفي (مجمع البرهان) ان المسئلة من المشكلات ويأتي للمصنف أنه لو أذن له المالك في شراء أمة يطأها قيل جاز والا قرب المنع وقد قيل في الايضاح وجامع المقاصد أنه أشار بالقيل الى قول الشيخ في النهاية فيكون قول المصنف ليس للعامل الى آخره مسوقاً لغيره ما اذا أذن المالك له في شراء أمة يطأها كأن يكون قد اشتراها للقراض من اول الامر فيكون معناه بقرينة قوله من دون اذن أنه اذا كان اشتراها للقراض يجوز له وطؤها اذا أذن له المالك فيه ولم يبين حال ما اذا أذن له قبل الشراء فذهب عليه بالعبارة الثانية (وكيف كان) فقد احتجوا للشيخ بما رواه هو في التهذيب عن الحسن بن محمد بن سماعه عن محمد بن زياد عن عبد الله بن يحيى الكاهلي عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له رجل سألني أن أسألك ان رجلاً أعطاه مالا مضاربة يشتري له ما يرى من شيء فقال اشتري جارية تكون معك والجارية إنما هي لصاحب المال ان كان فيها وضيمة فعليه وان كان فيها ربح فله للمضارب أن يطأها قال نعم والحسن ثقة فقيه ومحمد هو ابن عمرو عن صاحب البلغة أنه قال ظفرت بما يقرب من مائة موضع فعدت فيه حديث الكاهلي صحيحاً وقد رماها جماعة بالضعف وأغرب منه ما في كشف الرموز وغاية المراد والمهذب البارع والمقتصر والتفتيح وروض في بيان الضمف ان في طريقها سباعة وهو واقفي إذ فيه غلط من ثلاثة وجوه (أحدها) أنه من أصحاب الصادق والكاظم عليهما السلام بل قيل انه مات في عصر الصادق عليه السلام فكيف يروي عنه حميد بن زياد (وثانيها) ان الموجود في الاصول الحسن بن محمد بن سماعه (وثالثها) ان سباعة اما ثقة أو موثق ووجه دلائلها ان قوله تكون معك أذن له في وطئها وتحليل كما فهمه المضارب والسائل على الظاهر مع تقرير المعصوم عليه السلام فتكون ذلك على ان الاذن قبل الشراء كاف في جواز الوطئ سواء كان الشراء لخصوص المالك أو للقراض فتكون دليلاً للنهية على ما فهموه منها فما ذكر في التفتيح والرياض في رد دلائلها من أنها ليست مال مضاربة غير منقح ولا صحيح لان كونها ليست مال مضاربة لا تعلق له في ذلك فليتهم فأنه بما دق وكذا قولها أنها تضمنت جواز الوطئ بمجرد اذن المالك في شرائها وكونها معه وهو أعم من تحليله الوطئ ولا دلالة للام على الخاص إذ فيه ان أحداً قبل المقداد لم يتأمل في دلائلها مضافاً الى ما عرفته من فهم المضارب والسائل والتقرير نعم يرد عليه ان الآذن إنما يأذن في وقت يكون له ذلك والاذن قبل البيع والشراء اذن في المعدوم (وفيه) أنهم قد جوزوا أن يأذن له في شراء عبد وعنته وشراء

فان فعل من غير اذن حد وعليه المهر وولده رقيق ان لم يظهر ربح ولا تصير أم ولد ولو ظهر ربح انعقد حراً وهي أم ولد وعليه قيمتها (متن)

طعام ونحوه وأكله وهبته وبيعه والتصدق به كما يأتي في الوكالة ان شاء الله تعالى (الا أن تقول) ان ان حل الفرج منحصر في العقد والملك والاذن المتقدم لم يصادف أحدها ولا عدم بالرواية غير الشيخ في النهاية ان كان عاملاً بها فلا تنهض على تخصيص القاعدة الا أن تقول ان الاذن كناية عن التحليل والتوكيل فيه هذا ما يتعلق بالرواية وكلام النهاية واما رجه عدم جواز وطئها اذا كان اشتراها للقراض ان لم يأذن له فلانها ملك لرب المال ان لم يظهر ربح وان ظهر ففي مشتركة على أصح القولين وليس لاحد الشريكين وطؤ الأمة المشتركة ووجه عدم جوازه بالاذن بعد الشراء ان لم يظهر ربح ان سبب الحل منحصر في العقد والملك وقد ارجعوا التحليل الى أحدهما ولا بد للتحليل من ايجاب بلفظه وقبول والمفروض ان لا شيء من ذلك كله الا أن يحمل كلام من أجاز على وقوع ذلك فيكون مرادهم بقولهم اذا أذن المالك انه أوقع ذلك فليلاحظ فانه قريب جدا واما اذا ظهر ربح فوجهه ان الجواز حينئذ بالتحليل يستلزم التبعيض وهو غير جائز **قوله** ﴿ فان فعل من غير اذن حد وعليه المهر وولده رقيق ان لم يظهر ربح والاتصير أم ولد ﴾ قد تقدم في باب الغضب ان الواطي اذا وطأ جارية الغير من دون اذن مالكتها ان المعروف الذي عليه الممطر وبه افصح الاخبار انه يلزمه عشر قيمتها ان كانت بكر او نصفه ان كانت ثيبا وان القول بان عليه مهر امثالها خلاف التحقيق نعم هو متجه فيما اذا كان وطأها بعقد معتقدا كل منهما صحة النكاح لانه قد دخل على لزوم المسمى بالوطي وقد فات بفساد العقد فيجب مهر المثل وتقدم ان ارش الجنابة بازالة البكارة يدخل في مهر المثل على القول به وفي العشر على القول به وان القول بعدم دخوله وانه يجب لازالتها شيء زائد هو اما العشر فيجتمع عليه عشرين أو الارش أو أكثر الامر من الارش والعشر ضعيف وهذا كله اذا كانا جاهلين بالتحريم واما اذا كانا عالمين وأكرهها فعليه العشر او نصفه والحد ولولد رقيق للمالك وله ارش النقص والاجرة ولو طأ وعته حدا وفي عوض الوطي اشكال أصح انه لا عوض له لانها بنيت اما لو كانت بكر فعليه ارش البكارة وعلى هذه التقادير لا نصير أم ولد قطعا **قوله** ﴿ ولو ظهر ربح انعقد حراً وهي أم ولد وعليه قيمتها ﴾ لانه اذا ظهر ربح صار شريكاً فان كان يعتقد حل الوطي لكل منهما لمكان ملكه بعضها فلأحد عليه اجماعاً واخباراً لمكان الشبهة ولاحد ولكن يسقط عنه بقدر نصيبه الا أن يكون المالك ابنة فانه لا يحد أصلاً والمراد بالحد هنا الجلد لان الرحم لا يقبل التبعيض وان الرحم انما هو في الزنا المحض ولذلك يلحق به الولد وان كان عالماً بالتحريم والزاني العالم لا يلحق به الولد والوجه في ذلك ان الشبهة في الحاق النسب أحد أمرين الشبهة المسقطه للحد والثانية مسيس الملك لان مسيس الملك يثبت لحق الولد ويحملها أم ولد كما صرحوا به في عدة مواضع منها ما يأتي المصنف قريباً فيما اذا وطأها المالك وبذلك يندفع عنه اشكال جامع المقاصد كما ستسمع واما ان الولد ينمقد حراً فلمكان مسيس الملك ولا يشترط فيه جهاته بالتحريم بل لو علم بالتحريم حينئذ لحق به الولد لان اعتبار الملك يخرج عن كونه زانياً كما عرفت والنسب وحرية الولد لا يتبعضان واما ان عليه قيمتها فلانها صارت أم ولد ومعناه انه تقوم عليه حصة الشريك حين الحمل لا بنفس الوطي والمعتبر قيمتها عند

وليس للمالك وطو الامة أيضا فان فعل فهي أم ولد ان عقلت ولا حد وتحسب قيمتها وتضاف اليها بقية المال وان كان فيه ربح فللعامل حصته ولو اذن له المالك في شراء امة يطؤها قيل جاز والا قرب المنع نعم لو أحله بعد الشراء صح وليس لاحدهما تزويج الامة ولا مكاتبه العبد (متن)

الوطي أو يوم التقويم أو الاكثر أقوال أقواها الاول والتقويم والبيع قهريان وعليه قيمة الولد يوم سقط حيا على تقدير كونه عبدا ويسقط من قيمته ما قابل نصيبه كما بينا ذلك كله في باب البيع والغصب مسبقا قوله **﴿** وليس للمالك وطو الامة أيضا **﴾** كافي المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي الاول كالموقف قضية اطلاق الاخيرين انه لا فرق بين أن يكون هناك ربح أم لا لان حق العامل قد تعاقبها والوطي ينقصها ان كانت بكرا ويعرضها للخروج عن المضاربة ولتلف ولانه ربما يؤدي الى احبالها بل قال في التذكرة ان انتفاء الربح في المتقومات غير معلوم وإنما يتيقن الحال بتضيض المال والالتيقن عدم الربح فالاقرب انه يجوز له الوطو وقال اذا قلنا بالتحريم ووطو فالاقرب انه لا يكون فسخا (وفيه) انه ينبغي حينئذ ان لا يجوز له الوطو حتى يفسخ وان لم يكن ربح لثبوت علاقة العامل بها ثم انهم قد عدوا الوطو من البائع ذي الخيار فسخا فينبغي ان يكون كذلك ثم ان قوله أما لو تيقن الى آخره يناهي اطلاق قوله ليس له أن يكتب عبد القراض الا برضا العامل قوله **﴿** فان فعل فهي أم ولد ولا حد **﴾** كافي التذكرة وفي (جامع المقاصد) اما صيرورتها أم ولد فلا بحث فيه وأما أنه لا حد فلانها اذا لم يظهر ربح ملك له خاصة وأما مع الظهور فقد قال في التذكرة فلان الشبهة حاصلة اذ جماعة يقولون بأنه ليس للعامل فيها شيء الا بعد البيع وظهور الربح والقسمة وقد عرفت آنفا ان من الشبهة مسيس الملك وحصوله ولو بجزء فيها كما صرحوا به في باب البيع ولا حاجة الى تحصيلها من وقوع الخلاف مع أنه يلزم ان كل ما وقع فيه الخلاف يعد شبهة ثم ان المالك قد يكون مجهدا قابلا باستحقاق العامل الربح بظهوره فكيف يعد ذلك شبهة بالنسبة اليه ثم اننا لم نجد القائل منا بأنه ليس للعامل فيها شيء الا بعد البيع وظهور الربح والقسمة كما ستسمع وقد أشكل الامر في ذلك على المحقق الثاني لما رأى عدم صحة تعليل التذكرة ولم يكن عنده غيره مع أنه جزم بما قلناه في باب البيع فيما اذا وطأ أحد الشر يكتين حيث قال لان له فيها حقا فاعتباره يخرجها عن كونه زانيا قوله **﴿** وتحسب قيمتها ويضاف اليها بقية المال وان كان فيه ربح فللعامل حصته **﴾** قال في التذكرة أنها تصير أم ولد وتخرج من المضاربة ولا تحسب قيمتها ويضاف اليها بقية المال فان كان ربح فللعامل أخذ نصيبه منه وهو الصحيح ولم يتضح لنا وجه ما في الكتاب اذ معناه أنها تحسب قيمتها وتدفع الى العامل ويضاف اليها بقية المال ليكون الجميع رأس مال القراض لان العقد لا يبطل بذلك وأنه اذا كان في المأخوذ قيمة ربح فللعامل أخذ حصته منه لانه قد نص (وفيه) ما قاله في جامع المقاصد من أنه ان كان ذلك فسخا للقراض لم يكن لاضافة بقية المال اليها معنى بل لا بد من عقد جديد وان لم يكن فسخا فملك العامل لا يستقر على الحصة من الربح بذلك قوله **﴿** ولو اذن له المالك في شراء امة يطؤها قيل جاز والا قرب المنع نعم لو أحل بعد الشراء صح **﴾** قد تقدم الكلام فيه آنفا مسبقا قوله **﴿** وليس لاحدهما تزويج الامة ولا مكاتبه العبد **﴾** كافي المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ووجهه في العامل فيهما ظاهر وأما في المالك في

فان اتفقا عليهما جاز وليس له ان يخلط مال المضاربة بماله الا مع اذنه فيضمن بدونه ولو قال اعمل برأيك فالاقرب الجواز وليس له ان يشتري خمرآ ولا خنزيراً اذا كان احدهما مسلماً وليس له ان يأخذ من آخر مضاربة ان تضرر الاول الا باذنه (متن)

التزويج فلان القراض لا يرتفع بالتزويج وهو ينقص قيمتها فيتضرران به وأما في الكتابة فلان وضع القراض على الاكتساب بالبيع والشراء وما في معناها والكتابة اكتساب آخر ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان اتفقا عليهما جاز ﴾ كما في الكتب الخمسة المتقدمة لان الحق لهما لا يعدوها وفي (جامع المقاصد) انه لا بحث فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وليس له ان يخلط مال المضاربة بماله الا مع اذنه فيضمن بدونه ﴾ كما في المبسوط والمهذب والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وكذا الايضاح لان الشركة عيب لم يأذن له فيه ولانه صيره كالتالف لانه لا يقدر على رد المال بعينه فكان كالمودع والوكيل فاذا فعل كذلك فقد تمدى فيضمن ويأثم ويكون الربح على ما شرطاه كما في التحرير كما تقدم مثله ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال اعمل برأيك فالاقرب الجواز ﴾ كما هو خيرة التذكرة والايضاح وجامع المقاصد وبه قال اكثر العامة لانه قد جعل النظر في المصلحة وفعلها موكلا اليه وربما رأى الحظ للمضاربة في المزج لانه أصلح فيدخل تحت عموم اعمل برأيك لانه مصدر مضاف الى معرفة فكانه قال له اعمل بكل ما تراه في كل موضع على ان أهل العرف لا يفهمون منه العمل برأيه وقتاماً فلا يلتفت الى ما قيل ان الرأي مصدر لا عموم فيه وقال الشافعي ليس له ذلك لان ذلك ليس من التجارة (وفيه) انه اذا كان فيه غبطة كان من توابعها وقد حكى الشارحان ذلك قولاً وظاهرهما انه لنا ولم نجد الا للشافعي ﴿ قوله ﴾ ﴿ وليس له ان يشتري خمرآ ولا خنزيراً اذا كان احدهما مسلماً ﴾ كما في الخلاف والمبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد بل قد نص على عدم الجواز اذا كان العامل ذمياً فيما ذكر لمكان قول ابي حنيفة انه اذا كان العامل ذمياً جاز له بيعهما وشراهما وقول ابي يوسف انه يصح منه الشراء ولا يصح منه البيع لانه وكيل والوكيل يدخل ما يشتره أولاً في ملكه ولو كانا ذميين جاز كما في التذكرة وجامع المقاصد وهو قضية البقية ومثلها أم الولد وكل ما لا يجوز للمسلم شراؤه فان فعل ضمن كما في المبسوط عالماً كان أو جاهلاً كما في التذكرة والوجه في الجميع واضح حتى ضمناه مع الجهل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وليس له ان يأخذ من آخر مضاربة ان تضرر الاول الا باذنه ﴾ كما هو خيرة جامع المقاصد والحنابلة واطلق في التحرير قال يجوز للعامل ان يعامل آخر ويسمى بالمالين وظاهر التذكرة التوقف حيث حكى القولين عن العامل من دون ترجيح لاحدهما حكى الجواز عن أكثر الفقهاء والمنع عن الحنابلة وحكى في حجة المجوزين انه عقد لا يملك به منافعه بأسرها فلم يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر وكلا جبر المشترك وفي حجة المانعين بان المضاربة مبنية على الحظ والنماء فاذا فعل ما يمنعه لم يكن له لو أراد التصرف في العين وزاد في جامع المقاصد في رد حجة المجوزين انه وان لم يكن ملك منافعه بأسرها لكنه تعين عليه صرفها في العمل للقراض الاول بمقتضى العقد ولهذا لا يجوز له ترك المال بغير عمل ولا التقصير عن العمل التي جرت به العادة انتهى (وفيه) انه اذا كان العقد جائزاً لم يكن مقتضى العقد وجوب صرفها في ذلك كما هو ظاهر على ان وجوب صرفها في ذلك هو معنى ملكه لئلا ينفعه بأسرها وما استند اليه في محل المنع ولعله لذلك اطلق في التحرير واطبق العامة عدا الحنابلة

فان فعل وربح في الثانية لم يشاركه الاول ولو دفع اليه قراضا وشرط ان يأخذ له بضاعة
فالاقوى صحتهما ولو قارض اثنان واحدا وشرط له النصف وتفاضلا في الباقي مع تساوي
المالين أو بالمعكس فالاقوى الصحة (متن)

الظاهرة على الجواز وقد مثلوا التضرر بان يكون المال الثاني كثيراً يشغله عن السعي في الاول
أو يكون المال الاول كثيراً متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفاته فيه وفات بعض مصالحه
(وقال في التذكرة) اذا لم يتضرر الاول بمعاملة الثاني جاز اذن له الاول ام لم يأذن قولاً واحداً
﴿ قوله ﴾ فان فعل وربح في الثانية لم يشاركه الاول ﴿ اي فان أخذ مضاربة بدون اذن
الاول مع تضرره وعمل فيها وربح كان للعامل حصته من الربح ولم يشاركه فيه الاول وهو خير التذكرة
على تقدير القول بالمنع وجامع المقاصد والتحرير وقالت الحنابلة بان يشاركه الاول فيأخذ العامل نصيبه
من ربح الثانية ويضمه الى ربح المضاربة الاولى ويقاسمه ربح الاولى وهو ليس من مواضع انظار
العلماء لان الربح انما يستحق بمال أو عمل وليس لربح الاولى في الثانية عمل ولا مال وتعدي المضارب
بترك العمل لا يوجب عوضاً كما لو ترك التجارة واشتغل بالعلم أو غير ذلك ولو أوجب عوضاً لم ينحصر
بقدر ربحه في الثانية بل كان شيئاً مقدراً لا يختلف ﴿ قوله ﴾ ولو دفع اليه قراضاً وشرط ان
يأخذ له بضاعة فالاقوى صحتهما ﴿ اي القراض والشرط وقد استبعدنا فيه الكلام في الباب وذكرنا
خلاف المبسوط والمهذب ﴿ قوله ﴾ لو قارض اثنان واحداً وشرط له النصف وتفاضلا في
الباقي مع تساوي المالين أو بالمعكس فالاقوى الصحة ﴿ كما هو خيرة التذكرة والمختلف وجامع المقاصد
والمسالك وقيد في الاخيرين بما اذا اطلقا شرط النصف له من غير تعيين لما يستحق علي كل واحد قلت
هو المفروض في مثلهم وكلامهم وقد جزم في المبسوط والمهذب بفساد هذه الصورة وتردد في ذلك
في الشرائع بعد ان جزم أولاً بالفساد والتوقف ظاهر الايضاح وجزم في الخلاف والتذكرة بالصحة فيما
اذا قال لك النصف من الربح ثلثه من مال هذا وثلثاه من مال الآخر والنصف الآخر بينهما نصفين
واختير في المبسوط وجامع الشرائع خلاف ما في الخلاف ولا ترجيح في ذلك في التحرير (وتفقيح البحث)
في المسئلة ان يقال انه اذا تساوى المالان فقبه ست مسائل يجب بيانها ومنها يعرف ما عداها (الاولى)
ان يدفع اليه الفاً مثلاً بان يكون له النصف متساوياً بمعنى انه يأخذ من أحدهما نصفه ومن الآخر نصفه
والنصف الباقي يقسم بينهما أيضاً (والثانية) ان يكون له النصف متفاوتاً والنصف الباقي يقسم بينهما
متفاوتاً ومعنى أخذ العامل نصفه متفاوتاً وان النصف الآخر يقسم بينهما متفاوتاً ان العامل يأخذ من
ربح أحدهما ثلثه مثلاً ومن الآخر ثلثيه كان يكون الربح ثمانية عشر فيأخذ العامل نصفه وهو التسعة
من زيد ثلثه لانه شرط له الثلث ومن عمرو ستة لانه شرط له الثلثين ويقسمان النصف الباقي بالتفاوت
فيأخذ الثلثين من شرط له الثلث والثلث من شرط له الثلثين (الثالثة) ان يقول لك النصف متفاوتاً ثلثه
من مال شريك وثلثاه من مالي ونقسم النصف الباقي بيننا نصفين (الرابعة) ان يقول ان لك النصف
متساوياً مني نصفه ومن شريكي نصفه والنصف الآخر تقسمه بيننا اثلاثاً (الخامسة) ان يقول لك
النصف ويسكتا بان لم يبيئا انه على التساوي او على التفاوت ويقول ان النصف الآخر تقسمه اثلاثاً
(السادسة) عكسها وهي ان يقول لك النصف متفاوتاً والنصف الآخر بيننا ولم يبيئا انهما يقسمانه على

ولو كان العامل اثنين وساواهما في الربح صح (متن)

التفاوت أو على السوية اذا عرفت هذا فالصحة في المستثنين الاولين مما لا نزاع ولا خلاف فيها (واما الثالثة) فالصحة فيها خيرة الخلاف والتذكرة بل في الاول أنه الذي يقتضيه مذهبنا والفساد خيرة المبسوط وجامع الشرائع ولا ترجيح في التحريم فستند الصحة العمل بالشرط وعمومات الايقاع بالعقود وان القراض كما في المختلف عقد مستقل بنفسه وقد ثبت على شرط صحيح ولا يضره وجوب تساوي الشريكين في الربح عند تساوي المالين على ان عدم الوجوب مذهب جماعة وهو الذي قضت به الادلة وقد جوز جماعة كثيرون في باب الشركة اشتراط التفاوت في الربح مع تساوي المالين وان لم يكن هناك عمل لهما ولا لاحدهما فليحفظ ووجه البطلان الربح تابع للمال فاذا شرط له النصف متفاوتا كان النصف الآخر بينهما متفاوتا لا متساويا فان من شرطه ثلثي ربحه يجب ان يأخذ من الباقي ثلثه لانصفه (واما الرابعة) فقضية كلام المبسوط والمهذب الجزم فيها بالفساد لانهما جزما به في الخامسة فيلزمها ذلك في هذه بالاولى ولا يلزم القائلين بالصحة في الخامسة القول بها في الرابعة نعم يلزم من القول بالصحة في الثالثة القول بها هنا (واما الخامسة) فهي المفروضة في عبارة الكتاب وقد عرفت القائلين فيها بالصحة والقائلين بالفساد ومن تردد أظهاره ذلك ويلزم القائل بالصحة في الثالثة القول بها هنا ومستند الصحة هنا هو عين ما تقدم في الثالثة مع زيادة ان مرجع ذلك الى ان أخذ الفضل يكون من حصة العامل لان حصة الشريك لان الاصل لما اقتضى التساوي في الربح مع التساوي في المال كان شرط التفاوت المذكور منصرفا الى حصة العامل بمعنى ان مشروط الزيادة يكون قد جعل للعامل اقل مما جعله له أخذ التقيصة وهو جائز فينزل اطلاق العقد على هذا الفرد تعليقا لجانب الصحة وعملا بالعمومات فيكون نصف الشريك متفاوتا كنصف المالكين فترجع الى المسئلة الثانية التي هي محل وفاق قولك ان اطلاق النصف يتبادر منه كونه أخذ من كل نصفه لانه أخذ من أحدهما ثلثه ومن الآخر ثلثيه فحمله على الثاني دون الاول ترجيح بلا مرجح أو عدول عن الراجح واليه نظر المبسوط وما وافقه وفيه ان المرجح ما قد عرفت من التقلب والعموم والانصاف أنه لا يفهم ولا يتبادر من شرط النصف له ولو ذكر معه ما بعده الا انه يأخذه من كل منهما متساويا (واما السادسة) فالحال فيها كالحال في الخامسة لانها عكسها بل قد ندعي ان الصحة فيها اظهر ثم عد الى العبارة اذ مقتضى اطلاقها انه لا فرق بين كون المالين ممتزجين وعدمه وانه لا فرق بين كون حصة العامل مشروطة من مجموع ربح المالين أو من ربح كل منهما وحده ومحل النزاع الاول واما اذا شرطت حصة العامل من نصيب كل منهما بخصوصه فان صحة العقد والشرط تنبى على ما سبق في الشركة اذا كان المالان ممتزجين وقد سبق للمصنف ان الصحة مشروطة بما اذا عملا أو أحدهما وذلك لا يجري هنا لان العامل غيرها وعلى ما اخترناه من صحة اشتراط التفاوت مع التساوي وبالعكس كانت المسائل الست صحيحة عندنا واما صورة العكس في العبارة فتعرف مما سلف (وقال في جامع المقاصد) اذا عرفت ما قررنا ولحظت كلام الشارح الفاضل عرفت انه غير وافي بمحل العبارة ونحن نقول اذا عرفت ما قررنا ولحظت كلامه وكلام غيره عرفت انه غير وافي في تحرير المسئلة واستيفاء اطرافها ونقل خلافها ومن الغريب أنه وصاحب المسالك لم يتقلا في المسئلة خلافا من أحد فلا أقل من ملاحظة المختلف ان لم يفسر لهما ملاحظة الخلاف والمبسوط والمهذب وجامع الشرائع بل كأن المحقق الثاني لم يراجع الشرائع قوله  ولو كان العامل اثنين فساواهما في الربح صح 

وان اختلفا في العمل ولو أخذ من واحد مالا كثيرا يعجز عن العمل فيه ضمن مع جهل المالك ولو أخذ مائة من رجل ومثلها من آخر واشترى بكل مائة عبدا فاختلطا اصطلاحا واقرع (متن)

كما اذا قال لكما نصف الربح فانه يصح ويكونان فيه سواء كما في المبسوط والمهذب والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروض ومجمع البرهان اما الصحة مع التعدد فلا شك فيها كتساويها مع التصريح به كما هو ظاهر العبارة وأما التساوي مع الاطلاق كما هو المفروض في المبسوط والمهذب والشرائع فلان الاصل عدم التفضيل كما هو الشأن في غيره من الوصايا والوقوف والندور والهبات وغيرها **قوله** **﴿ وان اختلفا في العمل ﴾** كما في التحرير وهو قضية اطلاق الباقي لان عقد الواحد مع اثنين كعقدين و يصح في العقدين ان يجعل لكل واحد منهما نصف الربح وان اختلفا عملا على ان مالهما لم يخالف في ذلك وانما منع من التفاوت بين العاملين اذا قرضهما في عقد واحد قياسا على شركة الابدان كما حكاه عنه جماعة وحكى عنه في المسالك على الظاهر انه اشترط مع ذلك التساوي في العمل وقد نص في الشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك على أنه يصح تفضيل احدهما وان تساويا في العمل لان امر الحصة على ما يشترطه مع ضبط مقدارها ولان العقد مع اثنين بمنزلة عقدين **قوله** **﴿ ولو أخذ من واحد مالا كثيرا يعجز عن العمل فيه ضمن مع جهل المالك ﴾** كما في المبسوط والمهذب والشرائع والتحرير والارشاد والروض والمسالك ومجمع البرهان غير انه لا تقيد في الثلاثة الاول بمجهل المالك بل اطلق فيها الضمان لكنه مراد جزما لانه مع عجزه يكون واضعا يده عليه على غير الوجه المأذون فيه لان تسليمه اليه انما كان ليعمل فيه فكان ضامنا وهذا مع جهله وامام علمه فلا ضمان اما تقدمه على التفويت او لانه يكون كالاذن له في التوكيل والمراد بالعجز عن التصرف في المال وتقليبه في التجارة وهذا يحصل حال العقد فن ثم فرقوا بين علمه وجهله وظاهر عباراتهم انه يضمن الجميع لان وضع يده عليه غير مشروع وقد يمنع عدم مشروعية وضع اليد على الجميع للاصل وان عدم القدرة انما هو على تلك الزيادة فلا يعمد المنع الى غيرها فلا يضمن الا الزائد الذي لا يقدر على التصرف فيه وحفظه (وقال في المسالك) وهل يكون ضامنا للجميع اوللقد زائد على مقدوره قولان ثم قوى ضمان الجميع لعدم التمييز والنهي عن أخذه على هذا الوجه ثم قال وربما قيل انه اخذ الجميع دفعة ضمن الجميع وان اخذ مقدوره ثم اخذ الزائد ولم يميزه ضمن الزائد خاصة ثم قال ويشكل بانه بعد وضع يده على الجميع عاجز عن المجموع من حيث هو مجموع ولا ترجيح الآن لاحد اجزائه اذ لو ترك الاول وأخذ الزيادة لم يعجز انتهى (وفيه أولا) انما لم نجد هذين القولين ولا القول بالتفصيل للخاصة ولا العامة ولا حكاهما غيره (وثانيا) أنه ان كان أخذ الجميع بعقد واحد فلا فرق بين الاخذ بالتدرج وعدمه لان وضع اليد على الكل ممنوع فيكون ضامنا للجميع وعليه ينزل اطلاق عبارات وان كان قد أخذه بمقدين فصاعدا بطل العقد المشتمل على الزيادة وبمجرد وضع اليد على الكل مع تعدد العقد لا يوجب ضمان لكل فلم يتجه القول ولا الاشكال ومثل المعجز عن المال لكثرة المعجز عنه لضمفه مع قلته كما في المبسوط والمهذب والتحرير ولو مجرد وجب عليه رد الزائد عن مقدوره **قوله** **﴿ ولو أخذ مائة من رجل ومثلها من آخر واشترى بكل مائة عبدا واختلطا اصطلاحا أو أقرع ﴾** أما اذا اصطلاحا وتراضيا فلا بحث كما في جامع المقاصد وان تشاحا أقرع لان كل امر مشكل فيه القرعة وقال في

﴿ المطلب الرابع ﴾ العامل يملك الحصصة من الربح بالشرط (متن)

(التذكرة) للشافعية قول غريب ان العبدین یبقیان علی الاشکال الی أن یصطلحا انتهى فأمل وفي (المبسوط والمهذب والتذكرة والتحریر) أنها یباعان ویدفع الی کل واحد منهما نصف الثمن فان كان هناك فضل أخذ کل منهما رأس ماله واقتسما الربح علی الشرط (وقال فی المبسوط) أنه المنصوص لاصحابنا وقال فان كان فیہ خسران فالضمان علی العامل لأنه فرط فی الخلط ومعناه كما هو صریح التذكرة والتحریر أنه لو كان الخسران لانخفاض السوق لم یضمن لأنه یزید علی الغاصب ثم أنه قوی فی المبسوط القرعة وردة فی المهذب بأنه منصوص فلا وجه للقرعة ولعلهما أشارا الی خیر اسحق بن عمار كما سنسمعه وفي (المختلف) ان كلا من القولین جائز لان النص ورد فی الثوبین ولم یذكر فیہ المضاربة بل الابضاح وفي طریق الروایة قول والقول بالقرعة لیس بعيداً من الصواب انتهى وقد تقدم لنا فی باب الصلح أنه یمكن عد الروایة من الحسان ومن الصحاح وظاهر كلام الکتب المذكورة عدا المهذب والتذكرة أنها مخیران بین بیعهما منفردین أو مجتمعهما ان أمکن کل منهما وان الربح یقسم علیهما وان یبعا منفردین وكان الربح فی أحدهما وان ذلك علی سبیل القهر ان تعاسر (الان تقول) ان مرادهم فی الکتب الاربعة أنها یباعان معا قهراً كما فی كل مال متمزج غیر متمیز كما نبه علیه فی المهذب والتذكرة حیث استدلال علی ذلك فیهما بالخبر الآتی لأنه قد تقدم فی باب الصلح للمصنف أنه لو اشترى لرجلین ثوبین واشتباها یباعان معا منفردین فان تساویا فی الثمن فلیکل مثل صاحبه وان تفاوتوا فالأقل لصاحبه ومعناه أنها یباعان مجتمعهما حیث لا یمكن الانفرد لعدم الرغب والحال أنها تعاسرا أي لم یخیر أحدهما صاحبه صار كالمال المشترك شركة اجبارية كالمزج الطامان فیقسم الثمن علی رأس المال وعلیه تنزل الروایة كما سنسمعه وان أمکن بیعهما منفردین وجب فان تساویا فلیکل واحد ثمن ثوب وان اختلفا فالأكثر لصاحب الاكثر والأقل لصاحب الاقل بناء علی الغالب من عدم الثوب وان أمکن خلافه الا أنه نادر لا أثر له شرعاً وقد روى اسحق بن عمار عن الصادق علیه السلام أنه قال فی الرجل یبضعه الرجل ثلاثین درهما فی ثوب وآخر عشرین فی ثوب فبعث الثوبین فلم یعرف هذا ثوبه وهذا ثوبه قال یباع الثوبان ویعطى صاحب الثلاثین ثلاثة أخماس الثمن والآخر خمسی الثمن قال قلت فان صاحب العشرین قال لصاحب الثلاثین اختر ایهما شئت قال قد أنصفه وقد عمل بها الاصحاب فی باب الصلح علی ان ذلك قهري وقال جماعة أنه لا یتعدى بها الی غیر موردها من الثياب المتعددة والأثمان والامتعة واحتمل آخرون التعدية لاتحاد الطریق وتام الكلام فی باب الصلح وما یشبهه مسألة الثوبین ما لو أودعه رجل درهمین وآخر درهما وامتزجا لا یفریط وتلف أحدهما قوله ﴿ المطلب الرابع العامل یملك الحصصة من الربح بالشرط ﴾ كما صرح به فی الاستبصار لأنه جملة عنوان الباب والنهاية فیما اذا اشترى العامل أباه أو ولده وفیما اذا ضارب بمال الیتیم وفیما اذا خالف أمر المالك وغیر ذلك من كلامه فیها وبه طفحت عبارة الخلاف والمبسوط فی الباب وباب الزکوة والمهذب فیما یقرب من عشرین موضعا منه وفقه الراوندي والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحریر والارشاد وشرحه لولده والنصرة والمختلف والابضاح والهمة وغاية المراد والمهذب البارع والمقتصر والتفیح وجامع المقاصد والروض

دون الاجرة على الاصح ويملك بالظهور لا بالانضاض على رأي (متن)

والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض وهو المحكي عن أبي علي وهو قول جميع المسلمين كما في الروضة وقول جميع العلماء على اختلاف مذاهبهم الا قليلا من اصحابنا كما في المسالك والكفاية والاشواذ من اصحابنا كما في المفاتيح وعليه الاجماع كما في السرائر وهو المشهور كما في المذهب البارع والمقتصر والمشهور المفتي به كما في التقيح وعليه الاكثر كما في جامع المقاصد وعامة من تأخر كما في الرياض والقول بالخلاف نادر كما في الروضة بل فيها ان اجماع المسلمين يدفعه والتحالف المفيد في المقنعة قال وللمضارب أجر مثله والربح كله لصاحب المال وقال أيضا انه ان شاء اعطاهما شرطه له في الربح وان شاء منعه وكان عليه اجرة مثله وقال في موضع من النهاية للمضارب اجرة المثل والربح لصاحب المال وقد روي أنه يكون للمضارب من الربح بقدر ما وقع الشرط عليه من نصف أو ربع (وقال في المراسم) المضاربة أن يسافر رجل بمال رجل فله اجرة المثل ولا ضمان عليه (وقال في الكافي) اذا دفع المرء لغيره مالا ليتجر به أو متاعا ليبيعه وجعل له قسطا من الربح لم ينعقد بينهما شركة وانما له في الحكم اجرة مثله دون ما شرطه والاولى الوفاء به وبهذا صرح في الخلاف وقد حكاه في المختلف عن ظاهره وقد حكاه عن القاضي ولم نجد له أثرا في المذهب بل سمعت ما وجدناه وقد حكى الجماعة كلام المختلف حرفا خرفا مستريحا يمين اليه كما أنه في السرائر لم يحك الخلاف الا عن النهاية مع انه موافق فيها للاصحاب في عدة مواضع وقد رد في السرائر كلام النهاية باجماعنا وتواتر اخبارنا في ان المضارب اذا اشترى أباه أو ولده وكان فيه ربح انتمت عليه وهو دليل متين لكن ليس في ذلك في الجوامع العظام الا خبران لكن الاخبار الدالة على ذلك غير هذين الخبرين كثيرة مصرحة في الربح بالشركة وان الربح بينهما على حسب ما شرط ولو كان مستحقا للاجرة لكان ذلك على المالك لا على الربح وقد استدلل المصنف وولده والكرخي على المشهور بعمومات الايفاء بالعقود والشروط (وفيه) انها تفيد الوجوب من حين ايقاعها وهو كما ترى (الا أن تقول) انها تفيد من حين ظهور الربح فيتم الاستدلال وقد انتهض الجماعة لتأويل كلام المخالفين (قال في كشف الرموز) قال صاحب الوسطة بحمل قول المفيد على الوجوب وقول المعظم على الاستحباب قال وحمل بعض الاصحاب كلام المفيد على ما اذا كانت فاسدة قلت كلام أبي الصلاح صالح لامرئ لانه جعل دفع المال للمضارب بقود دفع المتاع ليبيعه سواء وقال الاولى الوفاء به وقد احتج المصنف وولده لهم بان المضاربة معاملة فاسدة والنماء تابع للاصل وحكى في ايضاح النافع عن المحقق انه قال لا عرف لهم مستندا يصح الاعتماد عليه فان تمسكوا بان الحصة مجهولة ليس بشيء لانه اجتهاد في مقابلة النص والشهرة ويرد مثله في المزارعة وفي كلام النهاية حيث لم يجوز المضاربة بالدين ما يدل على ان هناك مضاربتين صحيحة وفاسدة فكلامها شديد الاضطراب غير ملتبس الاطراف وكلام المراسم فيه اختصار مغل جدا وكلام الكافي في الباب غير كاف ونحوه كلام المقنعة قوله ﴿دون الاجرة على الاصح﴾ لعل الاصح عدم التعبير بالاصح وان عبر به في الشرائع ايضا لان الحكم من القطعيات التي لا يحرم حولها الشك قوله ﴿ويملك بالظهور لا بالانضاض على رأي﴾ هو الاظهر في روايات اصحابنا كما في المبسوط وبه صرح في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والايضاح وايضاح النافع وجامع المقاصد

والررض والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وكذا السعة والروضة وفي (مجمع البرهان والكفاية) انه المشهور وفي (المسالك) انه المشهور بل لا يكاد يتحقق مخالف منا ولا نقل في كتب الخلاف احد من اصحابنا ما يخالفه ونحوه ما في المفاتيح وهو غريب منهما اذ قد قال في المسالك بعد ذلك وتقل الامام فخر الدين عن والده في هذه المسئلة أربعة أقوال فتأمل جداً وقد قال في جامع المقاصد اختلفت الفقهاء في وقت ملكه اياه على أقوال اصحابها انه يملكه حين الظهور الى آخره وفي (التذكرة وجامع المقاصد) في ما اذا وطأ المالك امة القراض ان جماعة يقولون انه ليس للعامل فيها شيء الا بعد البيع وظهور الربح والقسمة (وقال في التذكرة) ما اذا وطأ العامل وان كان ربح فهي مشتركة على أحد القولين (وقال في التنقيح) يقبل يملك بالانضاض ومثله ايضاح النافع بل ظاهر التنقيح التوقف في المسئلة ومسئلة ما اذا اشترى من ينعق عليه وفي عدة مواضع من التحرير ان قلنا انه يملك بالظهور وان قلنا انه لا يملك به الى غير ذلك فالخلاف محكي في كتب اصحابنا وانهم على قولين ولم يحك في المبسوط والتذكرة الا قولان لكن اختلفت الحكاية في القولين فبعض انه المشهور وأنه يملك بالانضاض وآخرون انه المشهور وأنه يملك بالقسمة نعم طفحت عباراتهم وفسحت اجماعاتهم بان العامل اذا اشترى من ينعق عليه وظهر ربح انه ينعق عليه كما تقدم بيانه آتفاً وبه نطق صحيح محمد بن قيس (قال) قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحداً انعتق واسمعي في مال الرجل وقد تقدم الكلام فيه وأنه دليل واضح بل قد ادعى في السرائر تواتر الاخبار في ذلك كما عرفت مضافاً الى اطلاق الاخبار بكون الربح بين المالك والعامل وهي كما تناول ما بعد القسمة كذلك تناول حال الظهور وان سبب الاستحقاق هو الشرط الواقع في العقد وان الظاهر ان له مالاً وليس غير العامل لان رب المال لا يملكه اتفاقاً كما في المسالك ولا مالك غيرها اتفاقاً (وقال في الايضاح) الذي سمعناه من والدي المصنف ان في هذه المسئلة ثلاثة أقوال (الاول) انه يملك بمجرد الظهور (الثاني) انه يملك بالانضاض لانه قبله غير موجود خارجاً بل مقدر موهوم نعم ثبت له بالظهور حق مؤكّد فيورث عنه ويضمنه المتلف له لان الاتلاف كالقسمة (الثالث) انه يملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان شريكاً في المال فيكون النقصان الحادث شائناً في المال فلما انحصر في الربح دل على عدم الملك ولانه لو ملكه لاختص بربحه (الرابع) ان القسمة كاشفة عن ملك العامل لانها ليست بعمل حتى يملك بها انتهى ما أردنا نقله من كلامه وقد جعل الاقوال ثلاثة وذكر أربعة (وكيف كان) فهي اجتهادات في مقابلة النصوص المتبصرة بل في الايضاح انها متواترة وتمنع عدم وجود الربح قبل الانضاض لعدم انحصار المال في النقد فاداً ارتفعت قيمة العروض فرأس المال منه ما قابل رأس المال والزائد ربح وهو محتقق الوجود ثم ان الدين مملوك وهو غير موجود في الخارج وتمنع الملازمة بين الملك وضمان الحادث على الشيعان لان استقراره مشروط بالسلامة فلا منافاة حيثئذ بين ملك الحصاة وعدم ملك ربحها بسبب تنزيل الملك ولو اختص بملك نصيبه لاستحقاق أكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه كذا قالوا والاجود ان يقال انه شريك في المال بقدر حصته وبالجملة شريك في الربح فالنقصان الحادث شائع في المال بقدر حصته وانحصاره في الربح دليل على ذلك ومنع الملازمة ممنوع كما ان تمنع المنافسة فانما نداء المبيع في زمن الخيار للمشتري قالوا وبعض هذه وان كان لا يخلو عن نظر لكن الامر سهل اذ المدار في المسئلة على الاخبار

ملكاً غير مستقر وإنما يستقر بالقسمة أو بالانضاض والفسخ قبل القسمة ولو أتلّف المالك أو الاجنبي ضمن له حصته ويورث عنه (متن)

والاجاعات في مسألة ما إذا اشترى أباه **قوله** ملكاً غير مستقر وإنما يستقر بالقسمة كما في التحرير وقضية مقابلة القسمة في الكتابين بالانضاض كما يأتي انه يستقر بها وان كان بعض المال أو كله عروضاً والمراد قسمة الربح إذ ليس له في رأس المال شركة (وفيه) ان قسمة الربح وحدها لا توجب الاستقرار من دون فسخ القراض ولا تخرجه عن كونه وقاية لرأس المال كما يأتي للمصنف التصريح بذلك في الكتاب فالمدار على الفسخ (قال في الايضاح) يستقر بارتفاع العقد وانضاض المال والقسمة عند الكل وفي (جامع المقاصد) أنه لا يثبت فيه ويستسمع ما في المسالك **قوله** أو الانضاض والفسخ قبل القسمة هذا هو الاقرب كما في التذكرة وفي (المسالك) انه قوي و به جزم في جامع المقاصد واستشكل فيه في التحرير من جهة ان العقد قد ارتفع والمال قد نض غاية الامر أنه لم يقسم الربح فيخرج بالانضاض والفسخ عن كونه وقاية ومن ان القسمة من تمة عمل العامل وفي (التذكرة) أنه ليس شيئاً قلت لخروجه عن كونه مال قراض بتميز رأس المال وارتفاع العقد ومنه يعلم أنه لا يصح التمسك باستصحاب أنه كان بحيث لو تلف جبر بالربح والا لورد مثله فيما اذا قسم ولم يقبض لكنه لا يخرج عن ضمانه حتى يؤديه وفي (جامع المقاصد) أنه لا يرب في ضعف التردد وظاهر عبارة الكتاب والتذكرة والتحرير يقتضي اعتبار انضاض جميع المال وظاهر الايضاح أنه يكفي انضاض قدر رأس المال و به صرح في جامع المقاصد وكذا المسالك والكفاية واما اذا قسم حينئذ فظاهر الاول انه يستقر عند الكل وصرح في الثاني بانه لا يثبت فيه وهو كذلك لانه نهاية الحال وظاهر عبارات الثلاث ان انضاض قدر الربح لا اثر له وانه لا يستقر اذا حصل الفسخ والمال عروض كله أو بعضه بحيث لم ينض رأس المال على القول بوجوب الانضاض على العامل نعم ان حصلت قسمة مع ذلك حصل الاستقرار لانقطاع حكم القراض هذا وفي (المسالك) أنه على تقدير الملك بالظهور فلا بد لاستقراره من أمر آخر وهو اما انضاض جميع المال أو انضاض قدر رأس المال مع الفسخ أو القسمة ولا معها على قول قوي وبدونه يجبر ما يقع في التجارة من تلف أو خسران وهو محل وفاق انتهى وقد تبمه على ذلك صاحب الكفاية وصاحب الرباض وكانهم جميعاً لم يلحظوا الكتاب والتحرير فان فيهما كما عرفت انه يستقر بالقسمة مع أنه يقدح في دعوى الاجماع عندهما التردد والاستشكل **قوله** ولو أتلّف المالك أو الاجنبي ضمن له حصته كما في التذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وهذا والارث عنه غير مختص بان العامل يملك الحصة بالظهور بل لو قلنا أنه إنما يملك بالانضاض أو القسمة فالحكم كذلك لان له حقا مؤكداً اذ قد ملك ان يملك فيطالب المتلف سواء كان هو المالك أو غيره لان الاتلاف يجري مجرى استرداد المالك جميع المال فيغرم حصته العامل وحيث يتلفه الاجنبي يبقى القراض في بدله كما كان **قوله** ويورث عنه باتفاق أهل القولين كما في التنقيح وقد عرفت آنفاً ان الحكم غير مخصوص بان العامل يملك بالظهور و به أي الحكم المذكور صرح في الكتب الخمسة المتقدمة آنفاً فيقدم على الغرماء لتعلق حقه بالعين وله أن يتمتع عن العمل بعد ظهور الربح ويسعى في

والربح وقاية لرأس المال فان خسرو ربح جبرت الوضعية من الربح سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة أو مرتين وفي صفة واحدة أو اثنتين فلو دفع الفين فاشترى باحدهما سلعة وبالاخرى مثلها فخرت الاولى وربحت الثانية جبر الخسران من الربح ولا شيء للعامل الا بعد كمال الالفين ولو تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب بالتالف من الربح (متن)

انضاض المال ليأخذ حقه منه ﴿ قوله ﴾ والربح وقاية لرأس المال فان خسرو ربح جبرت الوضعية بالربح سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة أو مرتين أو في صفقة أو اثنتين ﴿ أو الربح في سفره والخسران في اخرى لانعلم في هذا خلافا كما في التذكرة واجمعا كافي المسالك وقد اجمع أهل الاسلام على انه ان ربح وخسر جبرت الوضعية بالربح كما في جامع المقاصد لان الربح هو الفاضل عن رأس المال وقد روى اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام انه سأل عن مال المضاربة فقال الربح بينهما والوضعية على المال والمال يتناول الاصل والربح ويتضمن ثبوت هذا الحكم مادام مال المضاربة فيستمر مادامت المعاملة باقيه ﴿ قوله ﴾ فلو دفع العين فاشترى باحدهما سلعة وبالاخرى مثلها فخرت الاولى وربحت الثانية جبر الخسران من الربح ولا شيء للعامل الا بعد كمال الالفين ﴿ هذا مثال لما اذا حصل الربح والخسران في صفقتين في مرة واحدة ﴿ قوله ﴾ ولو تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب بالتالف من الربح ﴿ تلف بعض المال بعد الدوران في التجارة واضح واما تلف جميعه كذلك فيكون بان يشتري برأس المال متاعا تزيد قيمته على أصل المال بان يكون فيه الربح فتلف منه مقدار رأس المال والمراد بالدوران التصرف فيه بالبيع والشراء كما في جامع المقاصد والمسالك وعليه نبه في التذكرة وليس المراد به مجرد السفر بقصد والتلف في البعض بعض افراد نقص مال التجارة لانه يكون بانخفاض السوق وبالمرض الحادث والعيب المتجدد ولا تأمل لاحد في ان النقص الحاصل بانخفاض السوق يجب جبره واما الحاصل بالعيب والمرض فلم ينقل في التذكرة فيه عن احد تأملا ولا خلافا في أنه كذلك واما النقص بالتلف بالآفة السماوية كالاحتراق ونحوه مما لا ضمان فيه على احد وبالعصب والسرقة ونحوهما ما يكون الضمان فيه على المتلف فقد قال بعض الشافعية في احد الوجهين ان ما كان الضمان فيه على المتلف لا حاجة الى جبره بمال القراض لان الضمان فيه على الغاصب والسارق مثلا وهو يجبر النقص فاطلق المصنف التلف بحيث يتناول الامرين معا كما في الشرائع تنبيهها على عدم الفرق في وجوب الجبر كما سيصرح به هنا وهو صريح التحرير وعن السيد العميد دعوى الاجماع على جبر التأليف من الربح بعد دورانه في التجارة ولم يستجوده في جامع المقاصد لمكان قوله في التلف في التذكرة الاقرب أنه يجبر وليس في محله وانما هو لمكان احد وجهي بعض الشافعية في العصب والسرقة كما عرفت وجهه وستسمع ضعفه وضعف الوجه والاحتمال في غيرها فدعوى الاجماع في محالها (وكيف كان) فما صرح فيه بان تلف مال القراض بعد دورانه في التجارة يحتسب من الربح المبسوط والشرائع والارشاد والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وفي (التذكرة) أنه اقرب وفي (مجمع البرهان) تارة الظاهر أنه لا خلاف في ان التالف ماخوذ من الربح بعد دوران رأس المال في التجارة وأخرى انه اجماع وهو يوافق ما حكى عن كثر الفوائد ومما صرح فيه بان تلف بعضه كذلك المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك

وكذا لو قبل دورانه على اشكال (متن)

والكتاب فيما ياتي من الايضاح وكانهم يستندون في الصورتين الى ان القراض هو استعمال المال وسلامته وبقاؤه والانتفاع بربحه مشتركا بينه وبين العامل فما دام رأس المال غير موجود بتامه على وجه يأخذه المالك فلا ربح فلا بد من ابقاء أصل المال وقسمة الربح بعد اخراج رأس المال فيلزم كون التالف من الربح على أنه قد يستفاد من الروايات الدالة على كون الربح بينهما كقول احدهما عليهما السلام في صحيحة محمد بن مسلم عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى عن ان يخرج به فيخرج يضمن المال والربح بينهما اذ لا ريب ان المتبادر من الربح هنا هو ما زاد على أصل مال التجارة فلا بد من اخراج رأس المال كله لانه يعقل وجود الربح مع كون رأس المال ناقصا واما وجه العدم ففي الغصب والسرقه قد تقدم وفي غيرها فلانه نقصان لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته ولا عبرة بمجرد الشراء فانه تهيئة محل التصرف والركن الاعظم في التجارة البيع لانه يحصل الربح فكان العبد التالف فيما اذا اشترى عبيدين بالعين ومات أحد العبيدين بمنزلة تلف الالف فكأنها تلفت بنفسها وليس بناش من نفس المال الذي اشتراه بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق والمرض والعيب فلا يجب على العامل جبره وفيه بعد ما عرفت ان ما دل على الربح وقاية لرأس المال من خبر واجماع لا دلالة فيه على اشتراط ذلك بكون النقص بسبب السوق أو من نفس المال على ان هذه احتمالات ووجوه لبعض الشافعية والاصح عندهم كما في التذكرة أنه مجبور بالربح ومنه يعلم صحة دعوى اجماع السيد العميد ووهن ما في جامع المقاصد والمسالك حيث اثبت فيها وجود الخلاف وأوهن من ذلك قوله في الاخير ان الاحتساب هو المشهور ~~قوله~~ وكذا لو كان قبل دورانه على اشكال (ونحوه ما في الشرائع ومجمع البرهان من التردد والتأمل وفي التحرير ان (في ظ) الاحتساب نظراً ضعيفاً وسنسمع ما في الايضاح ومجمع البرهان ومعناه أنه كذلك يختصب التالف من الربح سواء كان التالف الجميع أو البعض فهنا صورتان ايضاً على اشكال في الاحتساب ينشأ من أن وضع المضاربة على ان الربح وقاية لرأس المال فلا يستحقه العامل الا بعد ان يبقى رأس المال بكامله لدخوله على ذلك ولا دخل لعدم دورانه في الحكم بخلافه لان مقتضى لكونه مال قراض هو العقد للدوران ومن ان التلف قبل الشروع في التجارة يخرج التالف عن كونه مال قراض والاول خيرة المبسوط والمهذب والسرائر في موضع آخر والتذكرة والارشاد وشرحه لولده والمختلف وجامع المقاصد والروض والمسالك والكفاية والمفاتيح وتصوير تلف جميع المال قبل دورانه في التجارة يكون فيما اذا اذن المالك للعامل في القراض بان يشترى في الذمة فاشترى متاعاً للقراض في الذمة بقدر مال القراض وتلف المال بغير تفریط قبل الدفع فان البيع لا يفسخ بذلك ولا يقع الشراء للعامل ويجب ان ينزل كلام المبسوط وما وافقه على انه اذن له في الشراء في الذمة وان الشراء كان قبل تلف مال القراض اما لو كان بعده فان المضاربة تبطل وينفسخ عقدها وقد حكى في المختلف وغيره الخلاف في المسئلة والمثال عن الخلاف وهو كذلك فانه قال في المثال البيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وهو صريح القنعة وجامع الشرائع وان حملنا كلام هؤلاء على انه لم يأذن له في الشراء في الذمة ارتفع الخلاف ونعم ما قال في المختلف ان كان اذن له في الشراء في الذمة فالقول ما قاله في المبسوط وان

سواء كان التلف للمال أو للعوض باحتراق أو سرقة أو نهب أو فوات عين أو انخفاض سوق أو طريان عيب والزيادات العينية كالثمرة والتناج محسوبة من الربح وكذا بدل منافع الدواب

لم يكن اذن له فالقول ما قاله في الخلاف ونحوه ما في التذكرة والارشاد والروض وجمع البرهان لكن يرد عليهم ان العقود تابعة للقصد فاذا كان قد سمي ذلك للقراض ونواه كيف يقع للعامل الا ان تقول انه لم يذكر انه للقراض امظا وانما نواه نية (وفيه) ان هذا لا يدفع الايراد في نفس الامر وان كان يلزم به في ظاهر الشرع وقد بينا ذلك في باب الوكالة (وليعلم) ان في المذهب والسرائر والتذكرة والتحريم والارشاد وشروحه انه ان اشترى في الذمة بالاذن لزم صاحب المال العوض وهكذا يكون الجميع رأس المال (وليعلم) ان المصنف سيذكر هذه المسئلة في التنازع وسنتعرض لما وقع هناك في الشرائع والسرائر والمختلف والمسالك من الاضطراب والخلل وما وقع في المبسوط من الاطباب الموهوم خلاف المراد وهذا كله فيما اذا تلف جميع المال قبل الدوران ومنه يعلم حال ما اذا تلف بمضه كذلك ولم يفرق بينهما في الحكم في المبسوط ولا ترجيح في الصورتين في الايضاح لاختلافهم في تفسير الخسران الذي جعلوا الربح لهوقاية هل هو كل نقص حصل في مال القراض بيد العامل لامن فعله ولا تفرطه أو يقيد بعد تصرف العامل بالتجارة أو له تعلق بتصرف العامل بتجارته أو نشأ من نفس المال الذي اشتراه العامل كالعيب قال وقد ذهب الى كل تفسير من هذه الثلاثة قوم وقد عد شقي الثاني تفسيراً واحداً قال فعلى التفسير الاول يجبر من الربح وعلى الاخيرين لا يجبر قال ولان العقد لم يتأكد بالعمل فليس مال قراض بالفعل حقيقة انتهى وكأنه تأمل أيضاً في جمع البرهان في احتساب ذلك من الربح أولاً ثم مال بل قال بعدم الاحتساب للاصل وعدم الدليل ولان الربح هو ما حصل من المال الذي عمل فيه فأرأس المال حقيقة هو المال المستعمل في التجارة الدائر فيها وليس قبل الدوران برأس مال مع عموم الاخبار لانه لو كان مطلق التالف داخلاً في رأس المال ومأخوذاً من الربح لكان ينبغي أن يقول عليه السلام في صحيحة محمد وغيرها والربح بينهما بعدان يخرج ما تلف قبل المعاملة لان الربح صادق على جميع ما زاد على رأس مال المعاملة التي استعملت بالفعل بل على الزائد في كل معاملة معاملة ولولا انعقاد الاجماع على جعل المجموع معاملة واحدة ونسبة الربح الى المجموع لا يمكن اخراج رأس كل مال معاملة وقسمة ربحها فلا شك حينئذ ان الربح يصدق على الزائد على ما قبضه على انه رأس مال وان تلف اضعافه قبل استعماله ودورانه فلو كان مطلق التالف داخلاً لوجب بيانه في الروايات فالظاهر ان جميع الروايات دليل على عدم احتسابه من الربح وان التالف حينئذ مثل التالف في بيته قبل ذلك ثم ان العامل ملك الربح بالظهور والاصل براءة ذمته وعدم خروج ماله عن ملكه انتهى ملخصاً فليحفظ وليتأمل فيه فان الظاهر ان المراد بالمال ما وقع عليه العقد فلا دليل في الروايات على عدم الاحتساب وسيتعرض المصنف للمسئلة في موضعين أحدهما في أصل التماسخ والآخري يأتي قريباً ﴿ قوله ﴾ ﴿ سواء كان التلف للمال أو العوض باحتراق أو نهب أو فوات عين أو بانخفاض سوق أو طريان عيب ﴾ المراد بتلف المال تلف عين مال القراض قبل دروانه في التجارة وبالعوض تلف الحاصل بالتجارة وهو تعميم للتلف بحيث يستوفي جميع افراده في هذا الحكم كما عرفت آنفاً ﴿ قوله ﴾ ﴿ والزيادات العينية كالثمرة والتناج محسوبة من الربح وكذا بدل منافع الدواب ومهر وطى الجوارى حتى لو وطأ السيد كان مسترداً مقدار

ومهر وطىء الجوارى حتى لو وطأ السيد كان مستردا مقدار العقر ولو كان رأس المال مائة فخر عشرة ثم أخذ المالك عشرة ثم عمل الساعي فربح المال ثمانية وثمانون وثمانية اتساع لان المأخوذ محسوب من رأس المال فهو كالموجود فالمال في تقدير تسعين فاذا بسط الخسران وهو عشرة على تسعين أصاب العشرة المأخوذة دينار وتسع فيوضع ذلك من رأس المال (متن)

العقر وقد جعل في التحرير السمن مثل الثمرة وفرق بينهما في التذكرة كما ستسمع ومن النتائج ولد الأمانة ومثل منافع الدواب منافع الأرض وكسب العبد ولا فرق في هذه المنافع بين أن تجب بتعدي المتعدي باستعمالها أو تجب بأجرة صدرت من العامل فإن للعامل أجرها إذا قضت بها المصلحة وقد عد في التذكرة من ذلك مهر الجارية إذا وطئت بشبهه فقيده بالشبهة لانه قد تقدم انه لا يجوز لأحد منهما وطؤها وقد خلى عنه التحرير كالكتاب وقد حسب هذه كلها في التحرير من الربح حتى وطئ العامل واستشكل في وطىء المالك وقال في (التذكرة) ان الزيادة المتصلة كالسمن تعد من مال القراض قطعا وأما المنفصلة كالثمرة والنتاج فانها من مال القراض وقال انه المشهور عن الشافعية لانها من فوائده وحيكى عن بعضهم انه قال ان كان ظهر ربح كانت من مال القراض كالسمن والا فهي للمالك خاصة لانها ليست من فوائد التجارة وقال انه مذهب أكثر هذا البعض ونفى عنه البائس وهو خيرة جامع المقاصد وقال انه الذي يقتضيه النظر وقد حكى فيه عن التذكرة انه حكاه عن أكثر الشافعية وليس كذلك كما عرفت وحيكى عن الثقلين بانها للمالك أنهم اختلفوا فبعض انها محسوبة من الربح وآخرون على انها تعد من الربح خاصة ولا من رأس المال بل هي شائئ ومعنى قوله في التذكرة انها من القراض انها تعد من الربح ووجه كونها للمالك ان المشروط في عقد القراض انما هو الحاصل بالاسترباح بالبيع والشراء وهذه الزيادات تمام ملك المالك فانتقلها يتوقف على سبب مملك نعم لو كانت بعد ظهور الربح أتجه ذلك (وفيه) أنها اذا حصلت ظهر بها الربح واستوضح ذلك في السمن في ظاهر التذكرة ان عده من الربح محل وفاق من الخاصة والعامه حيث قال قطعا ولا نجد في خصوص هذا الباب فرقا بينه وبين الثمرة اذ بهما ظهر الربح وحصل للعامل الملك ولهذا افى به المصنف في كتبه الثلاثة الا أنه أخيراً نفى البأس عن القول الآخر في التذكرة كما عرفت وقال انه المشهور بين الشافعية ولم يحك عن أحد انه قال انه من رأس المال خاصة كما عرفت ولقد اطال في جامع المقاصد في غير ما طائل وقول المصنف حتى لو وطأ السيد كان مستردا مقدار العقر معناه انه مسترد مقداره من المال فيستقر نصيب العامل كما صرح به في التذكرة فيكون العقر محسوبا من الربح ورأس المال (واعترضه في جامع المقاصد) بان رأس المال غير شائئ في هذا ليكون محسوبا منهما انتهى فتأمل فيه وكان العبارة غير تقية وقد عرفت ان جماعة يقولون ان العقر ونحوه شائئ في الربح ورأس المال فتأمل ولا تغفل قوله  ولو كان رأس المال مائة فخر عشرة ثم أخذ المالك عشرة ثم عمل الساعي فربح رأس المال ثمانية وثمانون وثمانية اتساع لان المأخوذ محسوب من رأس المال فهو كالموجود فالمال في تقدير تسعين فاذا بسط الخسران وهو عشرة على تسعين أصاب العشرة المأخوذة دينار وتسع فيوضع ذلك من رأس المال قد صرح بذلك كله في خصوص المثال في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك وجمع البرهان ونحوه ما في جامع الشرائع والمفاتيح وغرضهم بيان انه لا يجبر من الربح في الفرض المذكور مجموع الخسران وهو العشرة التالفة وانما يجبر منها

وان اخذ نصف التسعين الباقية بقي رأس المال خمسين لانه قد اخذ نصف فيسقط نصف الخسران المال
وان اخذ خمسين بقي اربعة واربعون واتساع وكذا في طرف الربح بحسب المأخوذ
من رأس المال والربح فلو كان المال مائة فربح عشرين فاخذها المالك بقي رأس المال
ثلاثة وثمانين وثلاثان المأخوذ سدس المال فينقص سدس رأس المال وهو ستة عشر
وثلاثان وحظها من الربح ثلاثة وثلاث فيستقر ملك العامل على نصف المأخوذ من الربح

ثمانية وثمانية اتساع لان العشرة المأخوذة محسوبة من رأس المال فهي كالموجود في ان لها حظا من
الخسران لان الخسران من المجموع فالمال الموجود في تقدير تسعين باعتبار العشرة المأخوذة فاذا بسط
الخسران عليها وهو عشرة على تسعين اصاب كل عشرة دينار وتسع فيصيب العشرة المأخوذة دينار
وتسع فيوضع ذلك اعني الدينار وتسعا الذي اصاب العشرة من الخسران مما بقي من رأس المال بعد
العشرة وهو تسعون لانه لا استرد العشرة فكأنه استرد نصيبها من الخسران لخروجها بالاسترداد
عن اسحقاق الجبران لما يصيبها حيث بطل القراض فيها والضابط ان ينسب المأخوذ الى الباقي ويؤخذ
للمأخوذ من الخسران بمثل تلك النسبة ففي المثال نسبة العشرة المأخوذة الى التسعين تسع فيصيبها
من الخسران تسع الخسران وهو دينار وتسع دينار وقد اراد المصنف في هذه المسئلة وما بعدها من
المسائل ان يبين ما يترتب على الاسترداد في صورتي الخسران والربح من الاحكام فبدأ اولاً بما يترتب
عليه في طرف الخسران لانه لما ذكر ان المالك اذا وطأ كان مسترداً من المال قدر المقر اراد أن يبين
ذلك وأكثر الكتب المتقدمة قد اقتصر فيها على المسئلة المذكورة خاصة مفرغة من دون تقدم
استرداد وعقر ولا غيره وتحرير المقام ان يقال اذا استرد المالك بعض المال من العامل بعد دورانه في
التجارة فان لم يكن هناك ربح ولا خسران رجع المال الى القدر الباقي وارتفع القراض في المقدار الذي
أخذه المالك وان كان بعد ظهور الخسران كان الخسران موزعاً على المسترد وعلى الباقي ولا يلزم جبر
حصة المسترد من الخسران كما عرفت وان كان الاسترداد بعد ظهور الربح فالمسترد تابع ربحاً وخسراناً
على النسبة الحاصلة من جمتي الربح ورأس المال ويستقر ملك العامل على ما يخصه بحسب الشرط مما هو
ربح منه فلا يسقط بالنقصان الحادث بعده كما سيتضح لديك ذلك في عنوان المثال فيما يأتي **قوله**
﴿ وان اخذ نصف التسعين الباقية بقي رأس المال خمسين لانه اخذ نصف التسعين فسقط نصف الخسران ﴾
وجهه واضح وقد ذكره أيضاً في التذكرة ومعناه انه ان اخذ المالك في الصورة المذكورة نصف التسعين
الباقية بعد خسران العشرة بقي المال خمسين منها خمسة وأربعون موجودة ويتبعها نصف الخسران وهو
خمس فيصير المجموع خمسين فتجبر هذه الخمسة من الربح ويتبع النصف المأخوذ نصف الخسران أيضاً فيسقط
جبره **قوله** **﴿ وان اخذ خمسين بقي اربعة واربعون واتساع ﴾** كما هو واضح أيضاً
وقد ذكره أيضاً لان اربعين منها موجودة ويتبع كل عشرة منها من الخسران دينار وتسع دينار ومجموع
ذلك اربعة واربعون اتساع فتجبر هذه من الربح ويقسط جبران خمسة وخمس اتساع لانها تبعت
الخمس المأخوذة **قوله** **﴿ وكذا في طرف الربح بحسب المأخوذ من رأس المال والربح فلو
كان رأس المال مائة فربح عشرين فاخذها المالك بقي رأس المال ثلاثة وثمانين وثلاثان لان المأخوذ
سدس المال فينقص سدس رأس المال وهو ستة عشر وثلاثان وحظها من الربح ثلاثة وثلاث فيستقر ملك**

وهو درهم وثلثان فلو انخفضت السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك ان يأخذه ليم له
المائة بل للعامل من الثمانين درهم وثلثان ولو كان قد اخذ ستين بقي رأس المال خمسين
لانه قد اخذ نصف المال فبقي نصفه وان اخذ خمسين بقي رأس المال ثمانية وخمسين وثلثا
لانه اخذ ربع المال وسدسه فبقي ثلثه وربعه فان اخذ منه ستين ثم خسر فصار معه
أربعون فردها كان له على المالك خمسة لان الذي اخذه المالك انفسخت فيه المضاربة فلا
يجبر ربحه خسر ان الباقي لمفارقته اياه وقد اخذ من الربح عشرة لان سدس ما أخذه ربح (متن)

العامل على نصف المأخوذ وهو درهم وثلثان ﴿ كما صرح بذلك كله في التذكرة وهو بيان لحكم ما يترتب
على الاسترداد في طرف الربح وضابطه ان تنسب المأخوذ الى المجموع وتأخذ بتلك النسبة من رأس
المال ومن الربح ففي المثال اذا نسبنا العشرين المأخوذة الى المائة والعشرين التي هي مجموع الربح
ورأس المال كانت سدسها وهي محسوبة من المجموع لمكان الشيوخ فناخذ من العشرين رأس المال
ومن الربح بتلك النسبة فسدس رأس المال حينئذ من العشرين ستة عشر وثلثان وسدس الربح منها
ثلاثة وثلث فيبقى رأس المال بعد اخراج الستة عشر والثلثين ثلاثة وثمانين وثلثا ويبطل العقد
في العشرين المأخوذة من رأس المال فيستقر ملك العامل على نصف ربح المأخوذ وهو درهم وثلثا
درهم لخروجه عن كونه وقاية ببطان القراض فيه اذا كان شرط الربح على النصف فله على كل حال
درهم وثلثان ولا يسقط ذلك بالتقصان الحادث بعده من تلف أو انخفاض سوق كما سنبينه عليه المصنف
﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو انخفض السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك ان يأخذه فيتم له المائة بل
للعامل من الثمانين درهم وثلثان ﴾ هذا ما اشرنا اليه آنفا انه لو انخفض بعد اخذ المالك العشرين وصار
جميع ما في يد العامل الى ثمانين لم يكن للمالك اخذ الباقي وهو الثمانون ويقول كان رأس مالي مائة وقد
أخذت عشرين فاضم اليها هذه الثمانين تتم لي المائة بل يأخذ العامل من الثمانين درهما وثلثي درهم
ويرد عليه ثمانية وسبعين وثلث درهم لان نصيب العامل من سدس الربح المأخوذ قد استقر ملكه عليه
وقد أخذه المالك فيأخذ بدله ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان قد اخذ ستين بقي رأس المال خمسين لانه
أخذ نصف المال فبقي نصفه ﴾ كما ذكر ذلك أيضا في التذكرة وبيانه أنه اذا اخذ من مجموع مائة
وعشرين ستين فقد اخذ نصف المال ونصف الربح فيستقر ملك العامل على نصف ربح المأخوذ وهو
خمس والباقي نصف رأس المال وهو خمسون يتعلق بخسرانه الجبران من الربح ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان
أخذ خمسين بقي رأس المال ثمانية وخمسين وثلثا لانه اخذ ربع المال وسدسه فبقي ثلثه وربعه ﴿ قد
ذكر ذلك أيضا في التذكرة والمراد أنه اذا كان قد اخذ خمسين من المائة والعشرين فهي ربع المجموع
وسدسه فان ربه ثلاثون وسدسه عشرون فيكون قد اخذ من كل من رأس المال والربح ربه وسدسه
فربح رأس المال خمسة وعشرون وسدسه ستة عشر وثلثان والمجموع أحد وأربعون وثلثان وربع الربح
خمس وسدسه ثلاثة وثلث فالمجموع خمسون ويبقى من أصل المال ثمانية وخمسون وثلث هي ثلث أصل
المال وربعه لان ثلثه ثلاثة وثلثون وثلث وربعه خمسة وعشرون فهي رأس المال بعد اخذ الخمسين
﴿ قوله ﴾ ﴿ فان اخذ منه ستين ثم خسر فصار معه أربعون فردها كان له على المالك خمسة لان

ولو رد منها عشرين بقي رأس المال خمسة وعشرين ولو دفع الفاضل مزاربة فاشترى متاعا
يساوي الفين فباعه بهما ثم اشترى به جارية وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بالف
وخمسة ودفعت من ماله خمسمائة على اشكال (متن)

الذي أخذه المالك انفسخت فيه المضاربة فلا يجبر ربحه خسران الباقي لما رفته اياه وقد أخذ من
الربح عشرة لان سدس ما أخذه ربح ﴿ قد ذكره أيضا في التذكرة ومعناه انه اذا أخذ المالك ستين
ثم خسر عشرين فصار الباقي أربعين فرد العامل الاربعين الى المالك انفسخ القراض فليس للمالك أن
يأخذ الاربعين ويضم اليها الستين ليم له رأس ماله الذي هو المائة بل يأخذ العامل من الاربعين خمسة
هي نصف ربح العشرة المأخوذة لاستقرار ملك العامل على الخمسين باسترداد نصف المال وانفساخ العقد
فيه فاذا خسر النصف الآخر لم يجبر من ربح المأخوذ ﴿ قوله ﴿ ولو رد منها عشرين بقي
رأس المال خمسة وعشرين ﴾ كما ذكر ذلك أيضا في التذكرة والمراد أنه لو رد العامل من الاربعين
الباقية بعد الخسران عشرين سقط نصف الخسران وهو خمسة لان خسران الخمسين عشرة فيبقى
وأس المال خمسة وعشرين باعتبار الخمسة التي يجب جبرانها من الربح وايضا ان رأس المال كان خمسين
فلما خسر ورجع الى أربعين كان خسرانه عشرة فلما أخذ المالك عشرين تبعه من الخسران خمسة فبقي
عشرون وقد لحقها من الخسران خمسة فاذا ربح جبرها بخمسة والباقي ربح ﴿ قوله ﴿ ولو دفع
اليه الفاضل مزاربة فاشترى متاعا يساوي الفين فباعه بهما ثم اشترى به جارية وضاع الثمن قبل دفعه رجع
على المالك بالف وخمسمائة على اشكال ﴾ كما في التذكرة وكذا لا ترجيح في الايضاح وقد جزم بالرجوع
بذلك في المهذب من دون تردد ولا اشكال وهو خيرة جامع المقاصد مع تضييف الاشكال وقضية
كلامهم ان المالك قد أذن له بأن يشترى لتلك المضاربة بقدر ماله في الذمة اذ بدون ذلك لا يتم لهم
بذلك فحينئذ لو ضاع مال المضاربة الذي يريد دفعه ثمن والذي كان من قصده ذلك به حين الشراء
كان الشراء صحيحا ووقع للمالك والعامل معا أما الصحة فلانه عقد صدر من أهله في محله ولا يبطل
بذلك لانه لم يقع البيع على عينه وإنما قصده قصدا وأما وقوعه للمالك فلانه أذن له في ذلك وليس الثمن
زائدا على قدر مال المضاربة فوجب أن يقع للمالك بقدر ما تناوله اذنه لامتناع اعتبار اذنه في مال
غيره فاذا تلف وجب عليه بدله وهو الف وخمسمائة وأما وقوعه للعامل فلانه قد ملك نصف الربح
وهو خمسمائة من الفين اللذين هما ثمن المتاع وقد قصد أن يؤدي عند الشراء ثمن الجارية من هذا
المال الذي هو الالفان فيكون الشراء للمالك هذا المال وقد ملك ربه فيكون ربح المبيع له فيجب عليه
ربح الثمن ولم يقصد العامل شراء جميع الجارية لنفسه في ذمته ولا الشراء لنفسه بالثلاثة الارباع الاخر
كما ان هذا الربح الزائد لم يأذن المالك في الشراء به لنفسه بل قد تقدم ان الشيخ في الخلاف يذهب
الى ان الجارية جميعها تكون للعامل كما تقدم بيانه في مثله ووجه كون جميع الثمن من المالك أنه
لا يستقر ملك العامل الا بعدد الخسران ولا يتحقق ذلك الا بالفسخ أو القسمة ولا يتحقق
بمجرد الانضاض كما هو المفروض وقد اشترى للمضاربة فيكون جميع الثمن لازما للمالك لان الشراء
وقع باذنه (وفيه) ان عدم الاستقرار لا ينافي أصل الملك بالظهور على المختار فضلا عن الانضاض كما
هو المفروض ولا يرتفع بتلف المالك من أصله وإنما يقع الشراء للمالك بما يملك واذنه لا يؤثر في ملك

فاذا باعها بخمسة آلاف اخذ العامل ربعها واخذ المالك من الباقي رأس ماله الفين وخمسمائة وكان الباقي ربحا بينهما على ماله على ما شرطاه ولو دفع اليه الف اخرى مضاربة واذن في ضم احدهما الى الآخر قبل التصرف في الاول جاز وصار مضاربة واجدة فان (وان خل) كان بعد التصرف في الاول في شراء المتاع لم يجوز لاستقرار حكم الاول فربحه وخسرانه مختص به فان نض الاول جاز ضم الثاني اليه (متن)

غيره وبعد ذلك كله فالمسئلة لا تخلو من شائبة اشكال ﴿ قوله ﴾ فاذا باعها بخمسة آلاف اخذ العامل ربعها واخذ المالك من الباقي رأس المال الفين وخمسمائة وكان الباقي ربحا بينهما على ما شرطاه ﴿ كما تبين وجهه مما تقدم وبه صرح في المهذب والتذكرة وجامع المقاصد بناء على وجوب دفع الخمسمائة من مال العامل فيستحق ربع الربح حينئذ وهو سبعمائة وخمسون خارجا عن المضاربة لانه دفع ثمنه من خاصة ماله والثلاثة الارباع الباقية هي التي يجبر فيها التالف لانها محل المضاربة ومن المعلوم انه قد تلف منه الف بعد دورانه في التجارة وقد دفع في قيمة الجارية الف وخمسمائة فيكون رأس المال الفين وخمسمائة والفاضل بعد ذلك كله ربح وهو الف ومائتان وخمسون يقسم بينهما على الشرط ﴿ قوله ﴾ ولو دفع اليه الف مضاربة ثم دفع اليه الف اخرى مضاربة واذن في ضم احدهما الى الآخر قبل التصرف جاز وصار مضاربة واحدة وان كان بعد التصرف في الاولى لم يجوز لاستقرار حكم الاول فربحه وخسرانه مختص به ﴿ قد صرح بجواز الضم مع الاذن وصحته قبل التصرف وعدم جواز الضم وعدم صحة القراض الثاني بعد التصرف في التذكرة والمختلف وجامع المقاصد وظاهر التحرير التوقف في الحكم الثاني حيث قال فيه قال الشيخ يبطل القراض الثاني والاصل في ذلك قوله في المبسوط فان كان القراض الثاني قبل أن يدور الاول في التجارة صح وكانا معا قراضا بالنصف وان بعد الدوران لم يصح الثاني ولم يقيد الصحة قبل الدوران بالاذن بالضم وقضيته أنه يجوز الضم وان لم يأذن لكنه حكاه عنه في التحرير فيما اذا أذن له في الضم (وكيف كان) فوجه الاول أعني جواز الضم مع الاذن قبل التصرف ان القراض عقد جائز يجوز له رفعه من أصله في الاولى أن يجوز له رفع بعض الخصوصيات أعني اقتضاء كل من المقدين ان يكون ربحه وخسرانه وضمانه مختصا به اذا تراضيا على ذلك ووجه الثاني انه اذا كان عروضا كان المانع من صحة الضم موجودا ومن ثم لو نض واذن جاز كما يأتي وقد علمه الشيخ في المبسوط والمصنف هنا وفي التذكرة باستقرار حكم الاول وثبوت ربحه وخسرانه مختص به (واعترضه في جامع المقاصد) بانه منقوض بما اذا نض واذن وضم فان مقتضى التعليل انه لا يجوز (وفيه) ان المراد ما لم ينض والا فاذا نض واخذ العامل ربحه عاد كما كان وصار كأنه لم يتصرف فيه كما ستسمع وقضية قوله ان ربحه وخسرانه مختص به ان المقصود من الضم اشتراكهما في الحكم بحيث يجبر ربح احدهما خسران الآخر وبه صرح في المبسوط والتذكرة وقد يقال انه لو ضارب بهما معا مع الخلط أو بدونه فربح احدهما وخسر الآخر وفسخ المالك في ذي الربح فانه لا فائدة للعامل في جبران خسران الآخر بربحه ليستحق الحصة من الربح المتجدد خصوصا مع اختلاف الحصة فيهما لان في ذلك حرمان العامل من هذا الربح فليس المقصود من جواز الضم وعدمه الا الضمان وعدمه خاصة فليتأمل ﴿ قوله ﴾ فان نض الاول جاز ضم الثاني اليه ﴿ كما في التذكرة

وان لم يأذن في الضم فالاقرب انه ليس له ضمه ولو خسر العامل فدفعت الباقي ناضما اعاده المالك اليه بعقد مستأنف لم يجبر بربح الثاني خسران الاول لاختلاف العقدين وهل يقوم الحساب مقام القبض الاقرب انه ليس كذلك (متن)

والمختلف وجامع المقاصد وكذا الايضاح لكن قد يلوح من عبارة الكتاب انه بعقد بالاذن والعقد الصادر قبل النض في تصير العقدين عقدا واحدا ولا يخلو عن تأمل ولا تلويح ولا اشارة الى ذلك في كلام التذكرة والمختلف (قال في التذكرة) ولو كان المال قد نض وقال له المالك ضم الثانية اليه جاز وكان قراضا واحدا ووجهه حيث يكون قد اذن له في الضم عند النض انه قد صار كأنه لم يتصرف فيه وانه قد روى محمد بن عدا فرعى أبيه قال اعطى الصادق عليه السلام ابي القا وتسع مائة دينار فقال له اتجر بها ثم قال اما انه ليس بي رغبة في ربحها وان كان الربح مرغوبا ولكن احببت ان يراني الله متعرضا لغوائده قال فربحت فيها مائة دينار ثم لقيته فقلت قدر بحت لك فيها مائة دينار قال اثبتها لي في رأس مالي فهذا ضم بعد النض فلتأمل جيدا ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان لم يأذن في الضم فالاقرب انه ليس له ضمه ﴾ كما في الايضاح وبه جزم في التذكرة وفي (جامع المقاصد) انه الاصح لانه تصرف غير مأذون فيه وربما تعلق غرض المالك بعدم الخلط فيضمن به وقد سمعت آفا قضية كلام المبسوط ووجه الجواز اتحاد المالك وانه يجوز ملزوم الخلط اذ يجوز شراء نصف سلعة مشاعا باحدهما والاخر بالآخر وهو يستلزم الضم (وفيه) انه ينتقض بمضاربة الغير فانه يجوز ان يشتري نصف سلعة بمال احدهما والاخر بالآخر ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو خسر العامل فدفعت الباقي ناضما اعاده المالك اليه بعقد مستأنف لم يجبر بربح الثاني خسران الاول لاختلاف العقدين ﴾ لان المفروض انه دفع له الباقي ناضما بنية فسخ القراض فيفسخ به اذ هذا القدر كاف في الفسخ كما صرح به بكفاية هذا القدر (١) في التذكرة فاذا اعاده فلا يد من العقد ثانيا فهذا عقد آخر له حكم آخر فلا يجبر بربحه خسران الاول وبه صرح في التحرير وجامع المقاصد وهو واضح ولعله لذلك تركه الاكثر ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهل يقوم الحساب مقام القبض الاقرب انه ليس كذلك ﴾ هذا هو الصحيح كما في الايضاح ولا يخلو عن تأمل ان لم يكن معه قرينة كما في جامع المقاصد ولعله اليه اشار في التحرير بقوله بعد ما حكيناه عنه آفا أما لو لم يقبضه بل اذن له في العمل بعد انضاضه فالاقرب انه ليس عقد ثانيا بل يجبر من الربح الثاني ما خسره اولاً ووجه القرب انتفاء حقيقة القبض واستصحاب حكم العقد ولا دلالة للحساب على رفعه بشي من الدلالات ووجه الاحتمال الآخر ان فائدة الحساب تميز حق العامل من حق المالك وقد وقع على قصد الفسخ فيفيده فكان مساويا للقبض كذلك في ذلك (وقال في جامع المقاصد) ان التحقيق ان الحساب بمجرد لا يفيد الفسخ مالم ينضم اليه ما يقتضيه الا ان هذا لا يكاد يفرق بينه وبين غيره فان القسمة لا تقتضي الفسخ بمجرد ما دون ارادة ذلك كما سيأتي عن قريب ان شاء الله تعالى ان قسمة الربح لا تخرج عن كونه وقاية ولا يعقل القسمة هذا الا تميز الربح عن رأس المال وكذا استرجاع المال اي لا يقتضي الفسخ بمجرد وهو صريح التذكرة ومن المعلوم ان العامل لو جعل المال في يد المالك لم يقتض الفسخ

(١) كذا في النسخة والظاهر ان قوله بكفاية هذا القدر حاشية أو نسخة بدل من قوله به فليراجع (مصححه)

وليس للعامل بعد ظهور الربح أخذ شيء منه بغير اذن المالك فان نض قدر الربح واقتسامه وبقي رأس المال نخسر رد العامل أقل الامرين واحتسب المالك (متن)

لا يمكن كونه لغرض الحفظ الى ان يقضي غرضاً ونحوه فحينئذ لا يحصل لقول المصنف الاقرب الى آخره لانه ان اراد به مع الضميمة فهو باطل او بدونها فلا يتطرق اليه الاحتمال لان الاسترجاع والقسمة اذا لم يقتضيا الفسخ بمجردهما فالحساب اولى انتهى قلت غرض المصنف أن الحساب على قصد الفسخ وارادته هل يقوم في الفسخ مقام الدفع والقبض والاسترجاع على قصد الفسخ فيفيد الفسخ كما افاده القبض على ذلك القصد كما عرفته في ما قبله وبه صرح في التذكرة قال يرتفع القراض بقول المالك فبخت القراض ورفعه وما ادى هذا المعنى الى ان قال وباسترجاع المال من العامل بقصد رفع القراض فكان حاصل كلام المصنف أن الحساب بمجرد لا يحتمل افادته الفسخ وبقصد فيه من دون ضميمة اخرى فيه احتمالان اقربهما لا يفيد فلم يتجه عليه الايراد اصلاً قوله **﴿﴾** وليس للعامل بعد ظهور الربح أخذ شيء منه بغير اذن المالك أي ما دامت المعاملة باقية كما هو قضية الاصول والقواعد وبه صرح في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان فيه حقاً للمالك وربما حدث الخسران فاحتيج الى الجبران بل الامر اوضح من أن يحتاج الى البيان وينبغي أن يكون الحكم في المالك كذلك لان للعامل حقاً في الربح ولا يتميز الا بالقسمة بل له تعلق برأس المال مع دوام المعاملة وقد تقدم في الاستدلال على أنه ليس له وطوأة القراض ما له نفع في المقام **﴿﴾** قوله **﴿﴾** فان نصف قدر الربح واقتسامه وبقي رأس المال نخسر رد العامل أقل الامرين واحتسب المالك كما في المبسوط والشرائع وجامع المقاصد والمسالك والمكفاية وقد صرح بجميع ذلك عدا احتساب المالك في جامع الشرائع والتذكرة والتحرير لانه لا عبرة بهذه القسمة لانه لا يستقر ملك احدهما على الربح ما دامت المعاملة باقية فلو خسر رأس المال جبر خسرانه من الربح المأخوذ فيرد العامل أقل الامرين مما اخذه ونصف الخسارة كما في المبسوط (وقال في التحرير) أقل الامرين من نصف الخسارة وجميع ما اخذه ومثله ما في جامع المقاصد والمسالك وفي (جامع الشرائع) من حصته في الخسارة وما اخذه ونحوه ما في الروض ومجمع البرهان وفي (التذكرة) جبر بما اخذه فكلامهم ما بين صريح وظاهر في انه يجبره بجميع ما اخذه من ربح ورأس مال قال في (المبسوط) فان كان المقسوم مائتين نظرت في الخسران فان كان مائة فعلى العامل نصف الخسران لانه أقل مما قبضه وان كان الخسران مائتين رد العامل كل ما قبضه لانه وفق نصف الخسران وان كان الخسران ثلث مائة رد العامل ما اخذه وليس عليه اكثر من ذلك وقال ان رب المال لا حاجة به الى رد شيء بل العامل يرد ورب المال يحتسب ما يلزمه من ذلك من جهته انتهى فيكون معنى احتسب المالك في عبارة الكتاب والشرائع ما ذكره في المبسوط من انه لا حاجة به الى اخراج ما اخذه ورده ووضعه فوق رأس المال بل يكفيه ان يحتسبه أو يحسب عليه انه من رأس المال سواء أراد بقاء المعاملة ام لا أما الثاني فظاهر وأما الاول فلانه قد يريد الاقتصار على ما بقي في يد العامل فلا يجب عليه رد اصلاً وقد فسر عبارة الكتاب في جامع المقاصد بما نصه واحتسب المالك بأقل الامرين بمعنى انه يحتسب رجوع ذلك الاقل اليه من رأس المال فيكون رأس المال ما اخذه العامل وما بقي انتهى ولعله أراد ما في المبسوط مع ما تراه في العبارة ومثله كلام المسالك وكأنه أقرب من ذلك الى ما في المبسوط

وان امتنع اخذهما من القسمة لم يجبر عليها ولا يصح ان يشتري المالك من العامل شيئا من مال القراض ولا ان ياخذ منه بالشفعة ولا من عبده القن ويجوز من المكاتب (متن)

(وكيف كان) فتوجيه الشهيد للعبارة فيما حكى غير سديد بخلاف لما سمعته عن الجميع قال المردود أقل الامر من
 ما أخذه العامل ومن رأس المال لا من الربح فلو كان رأس المال مائة والربح عشرين فاقسما العشرين
 فالعشرون التي هي ربح مشاعة هي سدس الجميع فخمسة اسداسها من رأس المال وسدسها من الربح
 فاذا اقتسامها استقر ملك العامل على نصيبه من الربح وهو درهم وثلثان ويبقى معه من رأس المال
 ثمانية وثلاث فاذا خسر المال الباقي رد أقل الامر من الربح وهو درهم وثلثان وثالث قال ولا يجوز أن يجعل
 المردود من العامل على تقدير خسران عشرين عشرة كما يفهمه كثير لانه يناقض ما سلف وهذا تفصيل
 ما اراد والحامل له على هذا ما تقدم من ان المالك اذا أخذ شيئا وقد ظهر ربح حسب ما أخذه من
 الربح ورأس المال على تلك النسبة وهذا التوجيه فاسد من وجوه (الاول) انها اذا اتفقا على ان
 المأخوذ محسوب من الربح كان كذلك لان التمييز بينهما والمال منحصر فيهما والاذن اذا وقع على تقدير
 تمييز منوط بتراضيهما لم يكن لعدم تأثيره وجه (الثاني) انه لو كان يدخل في ذلك شيء من رأس المال
 ما جاز للعامل التصرف فيه لان المالك لم يأذن الا في التصرف في الربح ولم يقع التراضي والاتفاق الا
 عليه (الثالث) كيف يستقر ملك العامل على ما في يده من الربح مع اتفاقهما على كونه وقاية وعلى بقاء
 المعاملة (الرابع) ان العامل لا يملك شيئا من المال فكيف يتوقف رده على ظهور الخسران (الخامس)
 انه مخالف لما سمعته عن جميع من تعرض لهذا الفرع واما حمله وقياسه على اخذ المالك فلم يصادف محله
 لان المالك لم يأخذ ذلك على وجه القسمة وانما أخذ ما يعده ملكه لكن لما كان فيه ربح وكان شائعا دخل
 فيه جزء من الربح على نسبة المأخوذ كما تقدم بيانه ولا كذلك العامل فانه لا يأخذ الا من الربح ولا
 يقاسم الا عليه فلا يناقض ما سلف **قوله** ﴿ ولو امتنع أحدهما من القسمة لم يجبر عليها ﴾ كما
 في المبسوط وجامع الشرائع وفي (الشرائع والمسالك والكفاية) انه ان امتنع المالك لم يجبر عليها وفي
 (التذكرة والتحرير وجامع المقاصد) انه اذا أراد احدهما قسمة الربح مع بقاء المضاربة فامتنع الآخر لم
 يجبر عليها والقيد ببقاء المضاربة مراد للمبسوط وما ذكر بعده جزما بل كلام المبسوط صريح في ذلك عند
 بيان الوجه في عدم اجبار احدهما قال لانه ان كان المطالب هو العامل لم يجبر المالك لانه يقول الربح
 وقاية لرأس المال فلا تأخذ شيئا من الربح قبل ان آخذ رأس مالي وان كان رب المال لم يجبر
 العامل لانه يقول متى قبضت شيئا من الربح لم يستقر مالي لان المال قد يخسر فيلزمني رد ما أخذت
 قلت ولعله اخرج وصرف ما وصل اليه فيحتاج الى غرم ما حصل له بالقسمة وذلك ضرر بل توجيه
 المطالبة ضرر هذا واذا اتفقا على فسخ المضاربة وطالب احدهما بالقسمة وامتنع الآخر جازت احكام القسمة
قوله ﴿ ولا يصح أن يشتري المالك من العامل شيئا من مال القراض ولا أن يأخذ منه
 بالشفعة ولا من عبده القن ويصح من المكاتب ﴾ كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرائع والتذكرة
 والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وذكر العبد والمكاتب استطرادا لكن لما ذكرهما في المبسوط ذكرهما
 الجماعة والوجه في انه لا يشتري منه من مال القراض واضح لانه لا يصح أن يشتري الانسان ماله
 ومثله القول في الاخذ بالشفعة (وقد يقال) انه اذا ظهر الربح يجوز شراؤه منه حقه فلو ظهرت الحاجة

والشريك فيصح في نصيب شريكه وللعامل ان يشتري من مال المضاربة وان ظهر ربح
بطل البيع في نصيبه منه ﴿الفصل الثالث في التفاسخ والتنازع﴾ القراض عقد جائز
من الطرفين لكل منهما فسخه سواء نض المال أو كان به عروض (متن)

الى الجبر به احتملت الصحة ويحتمل العدم لان الملك غير تام مراعى بعدم الحاجة الى الجبر به وعلى
الجواز والصحة لو ظهرت الحاجة الى الجبر به يلزم العامل رد قيمة ما أخذ كما لو كان باعها لغير المالك
وأتلفها ويجزي مثل ذلك في الاخذ بالشفعة اذا ظهر الربح وأما عدم صحة شرائه من عبد القن فلان
ما بيده مال سيده وحكى في المبسوط قولاً هو لبعض الشافعية ان المأذون اذا ركبته الديون جاز للسيد
الشراء منه لانه لا حق للسيد فيه وإنما هو حق الغرماء وفساده ظاهر اذ ذلك لا يخرج عن ملك
السيد كتماق حق الغرماء بمال المفلس نعم للسيد أخذ ذلك بقيمته لانه احق بماله مع بذل العوض الا
ان ذلك لا يعد بيعاً كما يأخذ العبد الجاني ويبذل قيمته وأما انه له ان يشتري من المكاتب فلان
سلطانه قد انقطع عنه فما بيده ملك له ولذلك لو انعتق لم يكن للمولى مما في يده ولا فرق في ذلك بين
المطلق والمشروط وان كان الحكم في المشروط أضعف لانه قد يرد في الرق ويجوز أن يأخذ منه بالشفعة
كما صرح به في المبسوط وجامع المقاصد قوله ﴿والشريك فيصح في نصيب شريكه﴾ كما
في جامع المقاصد ومعناه انه يجوز الشراء من العامل الشريك لكن يصح في نصيب شريكه لاني
نصيب المالك وكذا يأخذ من العامل بالشفعة لو اشترى لنفسه شقفا بشركة المالك ولو كان الذي
للمالك من مال القراض قوله ﴿وللعامل ان يشتري لنفسه من مال المضاربة وان ظهر ربح
بطل البيع في نصيبه منه﴾ معناه انه يجوز للعامل ان يشتري لنفسه من مال المضاربة حيث لا ربح كما
قر به في التحرير وفي (جامع المقاصد) اما لو لم يكن ثم ربح فان المال لغيره ويجوز شراؤه قطعا وما
يتجدد من الربح فهو له انتهى ولقد اختلفا في الحكم اختلافاً شديداً ولعل عدم الجزم في التحرير لان
شراء العامل من دون اذن المالك كلا كسراء الوكيل كما يأتي أولان له تعلقاً به أولانه لا يقطع بعدم الربح
في القيميات ولا يخفى ان شراءه من المالك أو من نفسه باذنه مع القطع بعدم الربح مما لا ريب فيه
وأما اذا كان الربح ظاهراً في وقت الشراء بناء على انه يملك بالظهور فالبطالان في نصيبه في غاية الظهور
لانه لا يعقل شراء ملك نفسه وان كان متزلاً

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين محمد وآله الطاهرين ﴿قوله﴾
﴿الفصل الثالث في التفاسخ والتنازع القراض عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخه سواء نض المال
أو كان به عروض﴾ اجماعاً كما في جمع البرهان وبلاخلاف كما فيه ايضاً وفي الكفاية والرياض وفي (الفنية)
الاجماع على جوازه وان لكل منهما فسخه متى شاء وبذلك صرح في السرائر والتذكرة مراراً وبجميع
ما في الكتاب صرح في المبسوط والشرائع والنافع والتحرير والارشاد وشروحه والروضة وصرح بانها
جائزة من الطرفين في الوسيلة وغيرها وهو المستفاد من مطاوي كلمات كتب القدماء وبه افصح
عباراتهم عند قولهم لا يلزم اشتراط الاجل وهو قضية كلام كل من قال انها تبطل بالموت ومع ذلك
قال في جامع الشرائع انها عقد لازم من الطرفين ولم يحضري نسخة اخرى اذ امله غلط من قلم الناسخ

وينفسخ بموت احدهما وجنونه واذا فسخ القراض والمال ناض لا ربح فيه أخذه المالك
ولا شيء للعامل وان كان فيه ربح قسم على الشرط وان انفسخ وبالمال عروض فان ظهر فيه
ربح وطلب العامل بيعه (متن)

لانه قد صرح بانها تنفسخ بالموت (الا أن تقول) انه يقول انها كالاجارة عند جماعة كثيرين
﴿ قوله ﴾ ﴿ وينفسخ بموت احدهما ﴾ كما في المبسوط والجامع والشرائع والتافع وشروحه
والارشاد وشروحه والتبصرة وغيرها مما يلين بانها وكالة في المعنى ولعل من تركه اكتفى عنه بقوله انها
جائزة من الطرفين وحيث يموت المالك والوارث علم بان المال عند العامل كان كالوديعة لا يجب ردها
والا لكان امانة شرعية يجب ردها فورا أو اء-لام الوارث بها كما تقدم بيانه مسبقا في بابي الوديعة
(والمارية ظ) وظاهر كلامهم على ما قيل عدم جواز الدفع الى الوارث مع عدم العلم بالانحصار ولا
يعد جواز دفعه للوارث المعلوم وان لم يعلم الانحصار فيه لان الاصل عدم الوارث الاخر مع العلم
باستحقاق الموجود ولا يعارضه أصل عدم استحقاق هذا لكل المال لان الاستحقاق حاصل ووجود
مانع آخر غير ظاهر وهذا نافع جدا في تقسيم تركة الميت على الدين المعلومين مع عدم العلم بانحصار
الغرماء فيهم نعم لا يجوز مع الشك في وجود وارث أو غريم آخر ونظام الكلام في محله ويأتي بقية
أحكام المال عند تعرض المصنف لها ﴿ قوله ﴾ ﴿ او جنونه ﴾ كما في الارشاد والتذكرة وجامع
المقاصد والمسالك وجمع البرهان وزيد في الاربعة الاخيرة الاغناء والحجر عليه لسفه وزيد في التذكرة
وجامع المقاصد الحجر على المالك للفلس لان الحجر على العامل للفلس لا يخرج عن أهلية التصرف في
مال غيره بالنيابة لان المالك يخرج بعروض هذه له عن أهلية الاستنابة والعامل عن أهلية النيابة لانها
وكالة في المعنى (وقال في التذكرة) يعتبر في العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكل لا تعلم فيه خلافا
﴿ قوله ﴾ ﴿ واذا فسخ القراض والمال ناض لا ربح فيه أخذه المالك ﴾ كما هو واضح وبه صرح
في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وفسخ القراض قد يكون بفسخها أو بفسخ
أحدهما أو بعروض فاسخ من موت ونحوه ويجب تقييد العبارة بما اذا لم يكن الفاسخ المالك حتى
يستقيم له الجزم بأن لا شيء للعامل لانه سيأتي انه لو كان هو الفاسخ النظر في استحقاق العامل الاجرة
﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا شيء للعامل ﴾ قد عرفت الحال فيه ويأتي تمامه وقد يكون المراد أن لا شيء له
ما ضرب له ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان كان ربح قسم أيضا على الشرط ﴾ هذا ايضا ظاهر اذا حصل
الفسخ ونض المال وبه صرح في الكتب الاربعة والمسالك وفيه الاجماع عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان
انفسخ وبالمال عروض فان ظهر فيه ربح وطلب العامل بيعه ﴾ أي في اجبار المالك على بيعه اشكال كما
سنسمع قد جزم في المبسوط بانه اذا فسخ المالك أو العامل والمال كله أو بعضه عروض كان للعامل
بيعه سواء لاح فيه ربح أم لا ونحوه ما في جامع الشرائع وموضع آخر من المبسوط وقال الا أن يأخذه
رب المال بقيمته وقضية كلاهما ان المسالك يجبر على اجابته (وقال في التذكرة) ان للعامل الامتاع
وعدم قبول قول المالك اذا قال له أنا أخذه بقيمته أو قال اعطيك نصيبك من الربح ناضا فانه قد
يجد من يشتره باكثر من قيمته وهو قضية اطلاق قوله في الايضاح الاصح اجبار المالك على اجابته
وقد جعل في جامع المقاصد وجوب تمكينه من البيع مقتضى النظر اذا توقف حصول الفائدة للعامل عليه

أو وجد زبونا يحصل له ربح يبيعه عليه اجبر المالك على اجابته على اشكال وان لم يظهر ربح ولا زبون لم يجبر المالك (متن)

واليه مال في المسالك وفي (الروضة) ان كان به ربح فلعامل يبيعه ان لم يدفع المالك اليه حقه والا لم يجز الا باذن المالك وان ربحي الربح حيث لا يكون بالفعل (قلت) وهو قوي جداً وهو قضية كلام المبسوط وغيره فيما اذا مات المالك كما يأتي لان الموت من جملة اسباب الفسخ فالمستلذان من واد واحذوا الوجه في ذلك ان وصول العامل الى حقه حاصل بالقسمة فلا يجبر المالك على بيع ماله ولا يزيد حاله على حال الشريك فانه لا يكلف البيع لاجل شريكه ووجه الاجبار انه يجب تمكنه من الوصول الى حقه وعوض عمله وربما لا يوجد رغب في شراء البعض ولا سيما اذا كان العروض سلفاً ولا يباع الانقصان وللعامل ضربة على الشريك لانه يستحق التمكين من الوصول الى عوض عمله وشيء من ذلك لا يقضي بوجوب مخالفة القاعدة القطعية وهو انه لا يجبر الانسان على بيع ماله لتوقف حصول فائدة للغير عليه على ان الخصم يدعي امكان وصول حقه اليه بالقسمة هذا على القول بان يملك بالظهور واما على القول بانه انما يملك بالانقضاء او القسمة فنشأ الاشكال من انه لا حق له الا الآن فلا يستحق التسلط على بيعها وانما له الاجرة ومن انه ملك ان يملك بظهور الربح فله المطالبة بما يتوقف عليه حق المالك كذا قال في جامع المقاصد في توجيه هذا الشق وهو كما ترى ووجهه في الايضاح بان لا يكون أقل من الجمالة وقد تم العمل بظهور الربح وفسخ المالك فاستحق الجعل وهو جزء من الربح وانما يتم بالبيع وهو ايضا كما ترى على انك قد عرفت انه لا قائل به منا فلا معنى للتعرض له والتفريع عليه ونجشم هذه التكاليف (وقال في جامع المقاصد) ان موضع الاشكال ما اذا طلب العامل البيع في الحال اما اذا طلب تأخيرها الى موسم رواج المتاع فليس له ذلك قطعاً انتهى وهو كما ترى ﴿ قوله ﴾ ﴿ او وجد زبوناً يحصل له ربح يبيعه عليه اجبر المالك على اجابته على اشكال ﴾ قال في الايضاح الاصح انه يجبر وفي (جامع المقاصد) ان الذي ينساق اليه النظر كما مر وقد سمعت ما في الروضة ومنشأ الاشكال من انه يمكن حصول عوض عمله اليه بالبيع فيجب تمكنه منه ولان ذلك يعد ربحاً لان الربح هو الزيادة وقد يكون حصولها بسبب خصوص العين لوجود رغب فيها بالفعل بزيادة عن قيمتها فيجب ان يستحق فيه الحصة لوجودها بالقوة القريبة وان يمكن من البيع الذي يتوقف حصولها بالفعل عليه ومن ان هذه الزيادة لا تعد ربحاً وانما هو رزق يساق الى مالك العروض لان حصول الربح اما بزيادة القيمة السوقية او بحصول الشراء بذلك اما نفس البذل ولو عد ربحاً لم يستحق الربح الى حين الفسخ لا ما يتجدد بعده الا ان تقول ان هذه الزيادة التي هي الربح موجودة بالقوة القريبة فلا تكون كغيرها فليتأمل وفي (جامع المقاصد) ان الزبون بفتح اوله هو الرغب في الشراء كانه مولد وليس من كلام العرب وهو كذلك لانا لم نجد في تكملة الصفاي ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان لم يظهر ربح ولا زبون لم يجبر المالك ﴾ كما هو خيرة الشرائع والتحرير وجامع المقاصد وكذا المسالك وقد سمعت ما في المبسوط وجامع الشرائع واضطراب كلام التذكرة فقال في موضع منها وان لم يكن ربح فعلى العامل يبيعه اذا طلبه المالك وللعامل ايضاً يبيعه وان كره المالك وقال بعد ذلك ولولم يكن في المال ربح ورضي المالك بامساك المتاع فهل للعامل البيع اشكال ينشأ من انه قد يجد زبوناً يشتريه بزيادة فيحصل له ربح ومن ان المالك قد كفاه مؤنة البيع وهو

ولو طلب المالك بيعه فان لم يكن ربح أو كان واسقط العامل حقه منه فالاقرب اجباره على البيع يرد المال كما أخذه (متن)

شغل لا فائدة فيه وهو الاقوى لان المضارب انما يستحق الربح الى حين الفسخ وحصول راغب يزيد انما حصل بعد فسخ العقد فلا يستحقها العامل انتهى ولا تغفل عن توجيه الشق الثاني قوله ﴿ ولو طلب المالك بيعه فان لم يكن ربح أو كان واسقط العامل حقه فالاقرب اجباره على البيع ليرد المال كما أخذه ﴾ اذا طلب المالك بيعه من العامل ففي (جامع الشرايع) ان له جيره على بيعه لياخذ ما له ناضا فقد جزم بانه يجبر غير فارق بين ظهور الربح وعدمه ولا بين اسقاط حقه وعدمه ونحوه ما في موضع من المبسوط وقد جزم في الشرائع بانه لا يجب عليه البيع غير فارق ايضا بين ظهور الربح وعدمه واسقاط حقه وعدمه واستجوده في الروضة (وقال في المسالك) لعله اقوى في صورة عدم الربح وجزم في موضع من التذكرة بوجود بيعه عليه حيث لا ربح كما سمعته انفا واستشكل في موضع آخر في ذلك حيث لا ربح ونظر في التحرير في وجوبه عليه غير فارق بين ظهور الربح وعدمه فهو متوقف على التقديرين كما هو أي التوقف ظاهر الايضاح وجامع المقاصد في صورة عدم الربح والاطهر انه كما في مجمع البرهان لا يجبر لاصالة براءة ذمته من وجوب عمل عليه لا عوض عليه بعد الفسخ واما قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ففي الاستدلال به نظراذ الاداء يحصل بالمثل والعوض مع قيام احتمالات في تقدير المحذوف هو الضمان او الحفظ او الاداء الى غير ذلك كاستدلال بان التغيير قد حصل بفعله فيجب رده الى مثله لانه (١) انما صدر باذنه فلا يستعقب مشقة ولا ضررا على العامل والقول بان الاذن انما وقع في التصرف فيه بالبيع والشراء وانه اذا اشترى كان عليه ان يبيع اول ممنوع والالوجب عليه انضاض ما زاد على رأس المثل اذا كان رأس المال ناضا ولا فائل به سلمنا لكن ذلك مع البقاء على العقد لامع الفسخ فتأمل لكن سيأتي فيما اذا كان المال ديننا انه يجبر على جبايته من غير خلاف وهو يقضي بقوة اجباره على بيعه الا ان يدعي وضوح الفرق واما انه يجبر على البيع اذا اسقط العامل حقه منه فقد جزم به في موضعين من المبسوط وفي (التذكرة والايضاح) انه اقرب وقد سمعت مافي جامع الشرائع ولا ترجيح في جامع المقاصد وقد سمعت مافي الشرائع والتحرير ووجه القرب يستفاد مما سبق ويرد عليه مثل ما سبق هذا ومقتضى قوله هنا واسقط العامل حقه وقوله في التذكرة وقوله في المبسوط تركت حقي لك انه يسقط حق العامل من الربح بالاسقاط والتترك مع ان المملك الحقيقي لا ينزل بالاعراض الا في مثل الشيء اليسير كالقمة أو التالف كمتاع البحر والحياوان المتروك من جهدو كلال والذي يملك بغاية لو حصلت مثل حطب المسافر ولا يسقط غير ذلك بالاسقاط عند جماعة ولا فرق في المملك بين ان يكون مستقرا أو متزلزلا ويمكن حمل هذه العبارات على ارادة المقسط الشرعي من بيع أو هبة أو صلح فلا تنافي بينها وبين القاعدة لكنه قال في المبسوط فيما اذا قال خذ عرضا فقد تركت حقي لك ان فيه وجهين مبينين على القولين في ملك العامل حصته فمن قال يملكها بالقسمة قال كان عليه القبول وقد حكي ذلك كله في التذكرة أيضا عن بعض الشافعية وقضية ذلك انه لا يسقط ربح العامل بالاعراض واحتمل في الايضاح سقوطه به وفي (جامع المقاصد) ان هذا الاحتمال ليس بشيء قلت قد بينا في باب

(١) هذا توجيه عدم صحة الاستدلال (منه قدس سره)

وكذا يجبر مع الربح ولو نض قدر رأس المال فرده العامل لم يجبر على انضاض الباقي وكان
مشاركاً بينهما ولو رده ذهباً ورأس المال فضه وجب الرد الى الجنس واذا فسخ المالك
القراض ففي استحقاق العامل اجرة المثل الى ذلك الوقت نظر (متن)

القضاء ان جماعة يقولون بان الاعراض يفيد اباحة التصرف وآخرين انه يفيد الملك اذا نواه ويدعون
استمرار الطريقة على ذلك في الحيوانات السكالة وما يخرجها الغائص من البحر من السفينة المنكسرة والدرر
والاحجار القديمة والا لوجب الفحص في الاخير عن الوارث أو التصديق به فوراً ثم ان عندهم في ذلك
خبر الشقيري (١) قوله ﴿وكذا يجبر مع الربح﴾ كما في التذكرة والايضاح والمسالك وقد
سمعت ما في المبسوط والوسيلة وجامع الشرائع كما سمعت ما في الشرائع والتحرير واستظهر في مجمع
البرهان انه لا يجبر وفي (جامع المقاصد) ان المسئلة موضع تأمل وان في الفرق بينه وبين عدم الربح صعوبة
ويمكن ان يفرق بانه انما استحق الربح في مقابل العمل المأذون فيه وهو الشراء والبيع فيجب عليه القيام به
ولان الانضاض مشقة وموثة فلا يناسب أخذ العامل الحصة وجعل تلك المشقة على المالك وقد يقال على
الاول انه انما يتم قبل الفسخ واما اذا صار اجنبياً فلا فتأمل نعم ان طلب هو الربح فلا بد له من
الجباية قوله ﴿ولو نض قدر رأس فرده العامل لم يجبر على انضاض الباقي وكان مشتركاً﴾
قد صرح بعدم اجباره حينئذ على انضاض الباقي في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لان
المأخوذ هو رأس المال وهو الذي يجب رده كما أخذه دون الباقي فيقساه عروضا وأولى منه لو كان أزيد
ولو كان أقل توجه جواز اقتصاره على انضاض قدره لو قلنا باجباره على الانضاض ولو كان الفسخ في
جميع هذه الصور من العامل فالحكم كذلك وبه صرح في المبسوط والتحرير والمسالك وهو قضية كلام
الباقيين الا في الاجرة كما يأتي ان شاء الله تعالى نعم قد يستبعد كثيراً وجوب اجابة المالك له الى بيعه
مع ان الفسخ منه (وقال في المكفاية) اذا انفسخ عقد القراض فلا يخلو اما ان يكون فسخه من المالك
أو من العامل أو منهما أو من غير جهتهما كالموت أو الجنون ونحوهما وعلى كل تقدير اما ان يكون
المال كله ناضاً أو قدر رأس المال أو بجميعة عروض أو بمضه بحيث لا يكون الناض قدر رأس المال
وعلى التقادير المذكورة اما ان يكون قد ظهر ربح بالفعل أو بالقوة فهذه صور المسئلة والنصوص خالية عن
احكامها وقد ذكر فيها أشياء لا اعرف عليها دليلاً صالحاً على التمويل انتهى وهي عين عبارة المسالك وقد
رقاها فيه الى اثنين وثلاثين وتركها اذا كان المال ديناً أو بمضه وقد عرفت ادلة الصور المذكورة في الكتاب
من الاصول والقواعد المستفادة من الاخبار ولم يكن عندنا فيها اشكال بوجوب التوقف بحيث لا يكون
أحد طرفيه أقوى أو أقرب أو أظهر أو أشبه قوله ﴿ولو رده ذهباً ورأس المال فضه وجب الرد
الى الجنس﴾ كما في المبسوط والتذكرة اذا طلب المالك ذلك وهو مبني على وجوب البيع على العامل
اذا طلبه المالك فكل من قال بالوجوب هناك يلزمه القول به هنا وهكذا من منع أو توقف ولهذا مال الى
المدم أو قال به في مجمع البرهان ومثله مالو كان الحاصل دراهم ورأس المال صحاحاً أو كان نقداً مخالفاً
لنقد رأس المال قوله ﴿واذا فسخ المالك القراض ففي استحقاق العامل اجرة المثل نظر﴾
كما في التحرير والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمغناييج ومحل النظر والاشكال في الكتب الستة ما اذا

(١) واقفي اسمه امية بن عمر (مخطه قدس سره)

وإذا انفسخ والمال دين وجب على العامل تقاضيه وان لم يظهر ربح (متن)

فسخ المالك بعد الشروع في العمل قبل الشراء أو بعده وقبل ظهور الربح كما هو صريح بعضها وينبغي ان يكون ذلك محل النزاع والا فلو اشترى وباع المال ولم يربح شيئاً فالظاهر انه لا يجب له شيء اذ لم يفوت المالك عليه حينئذ شيئاً اصلاً ولا يجب على المالك ابقاء ماله دائماً في يده حتى يربح اذ قد لا يربح وقد يتلف وفيه من الضرر مالا يخفى وجزم بالاستحقاق في عنوان العبارة في الشرائع والنافع والارشاد والمعة والروض وفي (الايضاح) انه الاصح واطلق في التذكرة الحكم باستحقاق الاجرة بحيث يتناول ما اذا كان الفاسخ العامل ايضاً قال فان فسخا العقد أو أحدهما فان كان قد عمل فان كان المال ناضاً ولا ربح فيه كان للعامل أجره عمله الى ذلك الوقت وكأنه قال بالاستحقاق في جامع المقاصد فيما جعلناه محل النظر والنزاع اعني ما اذا كان الفسخ من المالك بعد الشروع في العمل قبل الشراء أو بعده وقبل ظهور الربح وقد قال في الرياض بان استحقاقه الاجرة في هذا الغرض لا خلاف فيه الا من الشهيد الثاني وتبعه المحقق الاردبيلي وغيره فاستشكل في الحكم بالاجرة على تقدير عدم الربح انتهى ثم انه يظهر منه بعد ذلك انعقاد الاجماع على ذلك بل هو صريحه أو كاد يكون صريحه (وفيه) انك قد عرفت قلة المصريح بالاستحقاق مع ان ظاهر الباقيين العدم حيث يذكرون أقسام الفسوخ على كثرتها واحكامها ولم يتعرضوا لذكر الاجرة بالكيفية مضافاً الى ما في الكتاب وما سمعته عن التحرير وجامع المقاصد ممن تقدم على الشهيد الثاني وقد وجهوا الاستحقاق بانه عمل محترم في مقابلة الحصة على تقدير استمراره الى ان يحصل وهو يقتضي عدم عزله قبل حصولها فاذا خالف فقد فوتها عليه فيجب عليه اجرته كما اذا فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل هذا حاصل ما في جامع المقاصد والمسالك على طوله (وفيه) ان مقتضى العقد استحقاق الحصة خاصة ان حصلت لا غيرها كما هو ظاهر وتسلط المالك على الفسخ من مقتضياته ايضاً فالعامل عالم قائم على ذلك فلا شيء له والا لنافى كون المضاربة جائزة لان معنى الجواز كما تقدم في الجملة ان له ابطال العقد من اصله ورفع حكمه واثبات الاجرة واقتضائه عدم عزله قبل حصول الحصة يقضي بكونه لازماً ولما كانت الجمالة بعد التليس بالعمل جائزة بالنسبة الى ما بقي لازمة بالنسبة الى ما مضى بمعنى انه يلزمه اجرة ما مضى مع الفسخ بالنسبة الى المجموع من العوض المبدول لاجرة المثل عند جماعة فهي عندهم بالنسبة الى ما مضى لازمة لزوماً حقيقياً كان عليه اجرة المجهول له والا لزم أن لا يقدر أحد على اتمام عمل شيء يجعل وزم ان يكمل الانسان أكثر عمله بغير عوض ولم يثبت مثل ذلك في المضاربة نعم قد يتصور ان له الاجرة اذا كان العقد مؤجلاً باجل وفسخ المالك قبله وكان مما يتوقع فيه الربح في آخر تلك المدة ومما ذكر يعلم حال اطلاق كلام التذكرة وان المسئلة في كلامهم غير محررة فليحفظ قوله ﴿ وان انفسخ والمال دين وجب على العامل تقاضيه وان لم يظهر ربح ﴾ كما هو صريح المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير وكذا جامع المقاصد وهو قضية اطلاق الوسيلة بالنسبة الى عدم الربح وكذا المالك وفي (الشرائع والارشاد والروض) ان عليه جباية السلف وحاصل كلام الجميع انه اذا اذن له في البيع نسبة او في الاسلاف وجب عليه جبايته وظاهرهم انه لا مجال هنا لاحتمال العدم لكن قد حكى عن حواشي الشهيد احتمالاً وقد قال المولى الاردبيلي انه الظاهر وجهه الوجوب ان مقتضى المضاربة رد رأس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال وان الدين ملك

ولو مات المالك فلورثته مطالبة العامل بالتنضيض وتجديد عقد القراض ان كان المال ناضا والا فلا (منن)

ناقص والذي أخذه كان ملكا تاما فليؤد كما أخذ لظاهر الخبر ووجه العدم منع كون مقتضى المضاربة كما ذكر والحال ان الادانة باذن المالك مع اصل براءة الذمة من وجوبه عليه وضعف بان اذن المالك فيه انما كانت على طريق الاستيفاء بدلالة القران ولاقتضاء الخبر ذلك انتهى فتدبر في اقتضاء الخبر ومما ذكر يظهر قوة القول باجباره على بيعه ومن قال به ثمة في الاولى أن يقول به هنا واذا ادعى العامل بعد الفسخ ان فيه ربحا او قطعا بوجوده فهل له ان يجبر المالك على تسليطه على جبايته احتمالا والجواز غير بعيد بل قد يقال انه يتعين عليه اجابته في الفرض الثاني لان الربح المشترك يجوز قبضه بدون اذنه الا ان للمالك ان يعين معه ناظرا او مشرفا قوله ﴿ولو مات المالك فلورثته مطالبة العامل بالتنضيض﴾ قضية كلامه أنه تجب عليه اجابتهم وبه صرح في جامع الشرائع قال للوارث الزامه بالبيع وفي (المبسوط والشرائع والتذكرة) كان للعامل بيعه لكن قال في الشرائع الا ان يمنعه الوارث وهذا الاستثناء ظاهر المبسوط أو صريحه وقضية كلامهم أنه لا يجب على الوارث اجابته وقد فهم صاحب جامع المقاصد من عبارة التذكرة هذه حيث ترك فيها الاستثناء أنه تجب على الوارث اجابته وفي (التحرير) هل للعامل اجباره على البيع فيه ما تقدم ومن الغرائب ان نسخة المبسوط في المسئلة غير نقية عن السقط كما ان بقية ما عندنا من نسخ التحرير قد سقط ذلك منها (وقال في الشرائع) بعد قوله كان للعامل بيعه الا ان يمنعه الوارث وفيه قول وهذا القول وهو ان ليس للعامل بيعه وان لم يمنعه الوارث لانه حق الغير لم نجده لاحد منا وانما حكاها في التذكرة وجهها للشافعية ونفي عنه البأس في التذكرة وفي (المسالك) أنه متوجه وهذا من التذكرة يقضي بالتردد في وجوب اجابة الوارث العامل الى البيع لا كما فهمه آتفا منه في جامع المقاصد وقد سمعت كلامهم فيما اذا انفسخ العقد والمال عروض وقد ظهر ربح وطلب العامل بيعه فان في المبسوط والجامع والايضاح وكذا التذكرة انه يجبر المالك على اجابته وفي (الشرائع والتحرير) انه لا يجبر وهذه من سنخ تلك لان الموت من جملة اسباب الفسخ كما نبهنا عليه هناك وكلام المبسوط هناك يخالف ما يفهم منه هنا وقد سمعت كلامهم فيما اذا طاب المسالك بيعه ولا ربح حيث اختلفوا في ان له اجبار العامل على بيعه حينئذ أشد اختلاف كما عرفت ان الاكثر على انه له ذلك اذا كان فيه ربح والمستثنان من سنخ واحد ولهذا قيل في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ان الحكم هنا كالحكم فيما اذا حصل الفسخ في حال الحياة (قلت) والدليل الدليل والتفصيل التفصيل ولعله ذلك لم يتعرض الاكثر لذلك ولم يتعرض المصنف للتفصيل قوله ﴿ولو مات المالك فلورثته مطالبة العامل بالتنضيض وتجديد عقد القراض ان كان المال ناضا والا فلا﴾ كما صرح بالحكمين في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد (اما الاول) فظاهر (وأما الثاني) فلان انشاء عقد القراض انما يصح اذا كان المال دراهم او دنانير (وقال في التذكرة) اذا أراد الوارث والعامل الاستمرار على العقد لم يكن لهما ذلك تقدا كان المال حين موت المالك او عروضاً وظاهره انه لا خلاف في الاول منا ولا من العامة وظاهره في الثاني الاجماع منا حيث قال عندنا وقال انه أظهر وجهي الشافعية واحدى الروايتين عن أحمد وفي الوجه الآخر والرواية الاخرى أنه يجوز تقرير الوارث عليه لانه استصحاب قراض قد ظهر فيه جنس المال وقدره فيجزيان على موجه وصرح

ولومات العامل فللمالك تقرير وارثه على العقد ان كان المال نقداً والا فلا وهل ينمقد القراض هنا بلفظ التقرير اشكال واذا مات المالك قدمت حصة العامل على غرمائه ولومات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار ثابتاً في ذمته وصار صاحبه اسوة الغرماء على اشكال (متن)

صاحب جامع الشرائع جواز الاستمرار اذا كان عروضا قال وان طلب العامل اقراره على المضاربة جار لان رأس المال بمن وحكمه باق لان للعامل بيع السلع لا يفاء رأس المال ومعناه ان المنع في العروض انما كان لانه يحتاج عند انقضاء القراض الى رد مثلها او قيمتها وذلك يختلف باختلاف الاوقات وهذا المانع غير موجود هنا لان رأس المال غير عروض وحكمه باق فان للعامل ان يبيعه ليسلم رأس المال وهو جيد لولا مخالفة الاجماع ولا يضره ما اذا كان في العروض ربح او خسران (وعسالك تقول) لا اجماع والا لما قال في المبسوط القول بعدم جواز الاستمرار اقوى اذ لو كان هناك اجماع لجزم به (لانا نقول) ان الاجماع معلوم لان الانسحاب بالموت اجماعي فلا بد من تجديد عقد وعدم جوازه على العروض اجماعي قلا معنى لقوله في المبسوط انه الاقوى فتأمل هذا وتجديد العقد عليه اذا كان ناخا لا يفرق فيه بين كونه بعد القسمة أو قبها والحال ان هناك ربح لانه يجوز القراض على المشاع فيكون رأس المال وحصته من الربح رأس المال قوله ﴿ وهل ينمقد القراض هنا بلفظ التقرير اشكال ﴾ أصح انه وارثه على العقد ان كان المال نقداً المراد من تقريره انشاؤه وتجديده لانه من المعلوم بطلانه بموت أحدهما كما انه من المعلوم أنه اذا كان المال نقداً يجوز مقارضة الوارث وغيره قوله ﴿ وهل ينمقد القراض هنا بلفظ التقرير اشكال ﴾ والا فلا ﴿ أي وان كان عروضا لا يجوز انشاء العقد وتجديده مع وارثه وفي (المبسوط) انه لا يجوز قولاً واحداً (قلت) وقد عرفت في فرض موت المالك أنه يجوز للوارث تقرير العامل في احد الوجهين واحدى الرويتين ولعل الفرق ان الركن في القراض من جانب العامل العمل وهو يفوت بموته ومن جانب المالك المال وهو باق بعينه غير انه انتقل الى الوارث وان العامل ما اشترى الا ما يسهل عليه بيعه ولا كذلك وارثه قوله ﴿ وهل ينمقد القراض هنا بلفظ التقرير اشكال ﴾ أصح انه لا ينمقد وبه جزم في التذكرة لان العقد الاول قد ارتفع فلا بد من لفظ صالح للابتداء والتقرير وقوله منشأ تركتك او قررتك على ما كنت عليه يشعر بالاستدامة فتكون هذه كنيات ومجازات والعقود لا تنمقد بها ووجه الانمقدان القراض من العقود الجائزة ينمقد بكل لفظ يدل على المراد وهو الاستنابة في التصرف على النحو المعروف وفي (جامع المقاصد) ان فيه قوة ويشهد له ان الوكالة تنمقد بكل لفظ مع أنها تنجر الى لزوم التصرف كبيع الوكيل ونحوه فلا يبعد بناء استحقاق الحصة هنا ولزومها على الانمقد بكل لفظ ثم انه ممن يذهب الى ان المجازات القرية ينمقد بها العقود اللازمة وقد تقدم لنا في باب الوديعة ما يظهر منه الحال في المقام قوله ﴿ وهل ينمقد القراض هنا بلفظ التقرير اشكال ﴾ واذا مات المالك قدمت حصة العامل على غرمائه ﴿ كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي الاخير ان الظاهر انه لا خلاف فيه (قلت) وان قل المصروح به لانا ان قلنا انه انما يملك بالقسمة فلانه حق يتعلق بعين المال لا بالذمة لانه ملك ان يملك فتعلق حقه بالعين فكان مقدماً كحق الجنابة ولانه متعلق بالمال قبل الموت فكان اسبق كحق المرتهن وان قلنا انه يملك بالظهور فالوجه في غاية الظهور لانه شريك ليس للمالك من نصيبه شيء قوله ﴿ وهل ينمقد القراض هنا بلفظ التقرير اشكال ﴾ ولومات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار ثابتاً في ذمته وصار صاحبه اسوة الغرماء على

اشكال ﴿ قد فهم ولده وابن اخته ان الاشكال في اصل الضمان وثبوته في ذمته ويشهد له قوله في التحرير ففي اخذه من التركة اشكال وفي (جامع المقاصد) ان المتبادر من العبارة ان الاشكال في كون صاحبه اسوة الغرماء او يقدم بقدر المال (وفيه) انه بعد قوله صار ثابتا في ذمته لا يتبادر منه ما ذكره هذا هو الذي دعى الفاضلين الى جعل الاشكال في اصل الضمان نعم لو صار ثابتا في الجملة اتجه ما قال ولو وجهوا الاشكال اليها كان اولى فليتأمل وقد بينوا منشأه على الاول بأنه ينشأ من اصاله بقاء المال الى ان يعلم تلفه من غير تفریط والغرض انه لم يعلم وعموم على اليد ما اخذت ومن انه امانة والاصل عدم التفریط فلا يكون مضمونا والاصل براءة الذمة ايضاً ولم يوجد بعينه ولم يعلم كونه في التركة والاصل عدمه واصلته بقاءه لا يقتضي كونه من جملة ما يستحق صاحبه شيئاً منها (وانت خبير) بأن الوجه الاول ان تم قضي بتقديم صاحب مال المضاربة على الغرماء لانه ليس بدين حتى يكون محله الذمة بل هو في جملة ماله لكنه لم يعلم عينه فيكون مالكة كالشريك الا ان تقول ان الضمان وجعله اسوة الغرماء لتقصيره بعدم الايصاء به وعدم البيان فصار حكمه حكم التالف كما ستعرف وبين في جامع المقاصد منشؤه على الوجه الثاني بأنه ينشأ من اصاله بقاءه فاذا لم يعلم عينه كان صاحبه كالشريك ومن ان العامل يصير ضامنا بترك الوصية فاذا لم توجد العين كان ذلك بمنزلة التالف اذ لا اقل من ان يكون الضمان للحيلولة فيصير صاحبه من جملة الغرماء (وكيف كان) فالضمان هنا وصيرورة مال المضاربة ثابتا في ذمته وصيرورة صاحبه اسوة الغرماء ظاهر النافع والتذكرة وكذا جامع الشرائع حيث قال فيه وكان عليه السلام يقول من مات وعنده مال مضاربة ان سماء بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان لم يذكره فهو اسوة الغرماء وهو متن خبر السكوني المروي في التهذيب والفقهاء وقد روى بهذا المتن عنهما في الوافي والوسائل وقد ذكر في الاولين معنى الخبر من دون زيادة ولا نقصان وعدم الضمان ظاهر الشرائع وقد قواه في المسالك واليه مال أو قال به في الكفاية (وقال في النهاية) ومن كان عنده أموال للناس مضاربة فمات فان عين ماعنده أنه لبعضهم كان على ماعين في وصيته وان لم يمين كان بينهم بالسوية على ما تقتضيه رؤس أموالهم (وقال في السرائر) وقد روى ان من عنده أموال الناس وساق كلام النهاية حرفاً خرفاً وقال أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته وهذا اذا حقق وقامت البينة برؤس الاموال أو تصادق أصحاب الاموال والورثة وكان في المال ربح وكانت الاموال مختلطة غير متميز مال كل واحد من غيره فان كان خسراً وكان الخلط بغير اذن ارباب الاموال فان الخسران على الخاط لهما لانه فرط في الخلط وهذا تحرير الرواية انتهى وهو كما ترى وقد دقق النظر فتدبر وأورد في الشرائع معنى الرواية على مافي النهاية مع مخالفة من جهة أخرى قال اذا مات وفي يده أموال مضاربة فان علم مال احدهم بعينه كان أحق به وان جهل كانوا فيه سواء وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثاً (وقال في المسالك) في بيانها ان معنى استوائهم في ذلك المال انه يقسم بينهم على نسبة أموالهم لا ان يقسم بالسوية هذا اذا كانت أموالهم مجتمعة في يده على حده واما اذا كان المال متمزجا مع جملة ماله مع العلم بكونه موجودا فالغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك وان وسعت التركة أموالهم أخذوها وان قصرت تحاصوا انتهى وبذلك فسر في الرياض عبارة النافع وهو غريب والاطهر ان كلام النهاية وما واقفها غير المتبادر من الخبر مع مافي آخر كلام المسالك من النظر اذ حرمان الورثة مع قصور التركة عن أموالهم أو مساواتها لها مع فرض وجود مال للمورث موقوف

وان عرف قدم وان جهلت عينه واذا تلف المال قبل الشراء انفسخت المضاربة فان اشترى بعد ذلك للمضاربة فالتمن عليه وهو لازم له سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن او جهله (متن)

على انه تعدى او فرط لانه أمين لا يضمن التالف الا مع التمدي او التفريط وقد تقدم في باب الوديعة انه لو قال عندي ثوب ومات ولم يوجد في التركة ثوب انه يضمن الثوب في تركته كما هو صريح المبسوط وقد حكى في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد عن أكثر علمائنا ونسبه فخر الاسلام الى نص الاصحاب وفي (المسالك والكفاية) انه المشهور وقد استدلل لهم بالخبر المذكور او احتمل انه دليلهم اذ لا فرق بين الوديعة والمضاربة في ذلك والشهرة المحكية هناك تجبر سنده وقد استشكل في الضمان فيما اذا كانت عنده وديعة في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم بقاؤها وهي من سنخ مسئلتنا وقال في (الشرائع) اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها قيل يخرج من أصل تركته ولو كان له غرماء وضاعت التركة عليهم حاصهم المستودع وفيه تردد وتردده يحتمل ان يكون في أصل الضمان وان يكون في كفيته بمعنى هل يضرب مع الغرماء او يقدم عليهم كما تقدم بيان ذلك مسبقا في باب الوديعة وقد نقلنا هناك بعض كلماتهم هنا (وقال في جامع المقاصد) انه ان علم بقاء المال في جملة التركة ولم تعلم عينه بخصوصها فصاحبه كالشريك وان علم تلفه بتفريطه او نقله الى مكان آخر بغير اذن المالك حيث يتوقف على الاذن او علم بقاؤه الى زمان الموت ولم يعلم الحال بعد ذلك وقصر العامل بترك الوصية فصاحبه اسوة الغرماء لثبوت العوض حينئذ في ذمته وعليه تنزل الرواية وان لم يعلم كون المال في جملة التركة ولا وجد سبب يقتضي الضمان فلا شيء للمالك وقد جعل ذلك في باب الوديعة مقتضى النظر وجعله هنا تحقيقا وهو جيد موافق للضوابط لولا الخبر المنجبر سندا ودلالة بالشهرة هناك فتدبر فلك ان تقول ان الخبر دلنا على ان سبب الضمان اخلاله بالواجب وهو ترك التمين والايضاء به الا ان تقول ان الاصل في فعل المسلم والظاهر من حاله ان لا يتحمل بواجب ولذلك ترددوا واستشكلوا هناك وقال في (التذكرة) هناك وان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى أكثر العلماء منا ومن الشافعية الضمان انتهى **قوله** ﴿ وان عرف قدم وان جهلت عينه ﴾ أي وان عرف بقاء مال المضاربة قدم صاحبه على الغرماء وصار كالشريك وان جهلت عين المال بخصوصها والوجه في الجميع واضح **قوله** ﴿ واذا تلف المال قبل الشراء انفسخت المضاربة ﴾ كما في الخلاف والمبسوط في اثناء كلامه فيها والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لانه اذا تلف المال قبل الشراء لم يبق للمضاربة موضوع ولا متعلق والتقييد بقبل الشراء لا بد منه لان تلفه اذا كان بعده وكان قد أذن له في الشراء لها في الذمة لم تنفسخ به ووجب على المالك الثمن كما مر وبأني **قوله** ﴿ فان اشترى بعد ذلك للمضاربة فالتمن عليه وهو لازم له سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن او جهله ﴾ كما صرح بذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد وكذا الخلاف والمبسوط والتذكرة وقد احتمل ذلك في التحرير احتمالا قال احتمل القول بوقوع الشراء للعامل ووجوب الثمن عليه لانفساخ القراض ولعله اشار بالاحتمال الى احتمال البطلان اذا لم يجز رب المال لان الظاهر انه اشترى للمضاربة خصوصا اذا جهل التلف فيكون كما اذا صرح في العقد بان الشراء للمضاربة فانه يجب ان يكون باطلا اذا لم يجزه المالك وينبغي تقييد العبارة كما في الارشاد بما اذا لم يصرح بذلك في العقد والوجه في ذلك حينئذ

ولو أجاز رب المال احتمال صيرورة الثمن عليه وبقاء المضاربة فان اشترى للمضاربة قتل
الثمن قبل نقده فالشراء للمضاربة وعقدها باق وعلى المالك الثمن (متن)

ان انفساخ عقد المضاربة يمنع وقوع البيع لها والجهل بالحال لا يقدح في المنع قوله **ولو**
أجاز رب المال احتمال صيرورة الثمن عليه وبقاء المضاربة **ولو** ونحوه ما في التذكرة قال ولو أجاز احتمال
ان يكون قراضا كما لو لم يتلف المال وعده كما لو لم يأخذ شيئا من المال (وقال في الايضاح) في توجيه
صيرورة الثمن على رب المال انه اشترى للمضاربة والشراء للمضاربة هو الشراء للمالك لانها وكالة في
الابتداء ثم تصير وكالة في الاثناء وشركة في الاثناء وشركة في الانتهاء وقد اجازه المالك لكن لا تكون
مضاربة وقال في توجيه عدم صيرورته عليه ان المال ثبت ابتداء على العامل والمثمن له فلا ينتقل الا
بعقد مستأنف وان المضاربة انفسخت بالتلف فصار كما لو اشترى قبل قبض شيء للمضاربة وأجاز المالك
ونحوه ما عن كثر الفوائد وفي (جامع المقاصد) ان فيه نظر لانه يوجب ان يبطل الشراء أصلا ورأسا لانه
انما وقع للمضاربة اذ هو المفروض فان لم يصح لها لم يصح أصلا غاية ما في الباب انه اذا لم يصرح في العقد
بالشراء للمضاربة لم يقبل قوله على البائع ولا يرب ان الحكم يلزم الثمن له متاف لبطلان البيع
وقد جزم به المصنف فينبغي البطلان ويلزم حينئذ صيرورة الثمن على المالك بالاجازة لان الشراء انما وقع
له لامتناع وقوع الشراء للمضاربة من دون كونه للمالك وامتناع المضاربة لا يقدح في صحة الشراء
والالم يقع للعامل مع عدم اجازة المالك قلت فيكون التوقف والاحتمال في بقاء المضاربة ولا شك في
ضعفه لان ذلك لا يعد استئناف عقد ولا تتحقق المضاربة بدون العقد قوله **ولو** فان اشترى
للمضاربة قتل الثمن قبل نقده فالشراء للمضاربة وعقدها باق وعلى المالك الثمن **هذا هو الاقوى** كما
في المبسوط والتحرير والمسالك وبه جزم في المهذب والسرائر والتذكرة والارشاد) وجامع المقاصد
والروض ومجمع البرهان وكذا الايضاح وفي (المبسوط والمهذب والسرائر والتحرير والارشاد) انه يلزم
صاحب المال عرض التألف دائما وهو قضية كلام الباقيين وفي (التذكرة والتحرير) والكتاب والارشاد
وما تأخر عنها تقييد ذلك بما اذا كان اذن له في الشراء في الذمة وعليه ينزل كلام المبسوط وما تأخر
عنه (وقال في الشرائع) قيل يلزم صاحب المال عنه دائما ويكون الجميع رأس ماله وقيل ان كان اذن له
في الشراء في الذمة فكذلك والا كان باطلا ولا يلزم الثمن أحدهما ولم يرجح وقوى في الخلاف ان
المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وبه جزم في المتقنة وجامع الشرائع وهو أحد اقوال
لشافعية ومثله بما اذا قصد الحج عن غيره فانه يصح الاحرام عنه فاذا أفسده الاجير صار عنه وقال في
المتن ان كان اذن له في الشراء في الذمة فالقول ماقاله في المبسوط وان لم يكن اذن فالقول ماقاله في
(الخلاف) كما تقدم فيما سلف وقال مالك ان المالك يتخير بين ان يدفع ألفا أخرى وتكون رأس المال
دون الاولى وبين ان لا يدفع ويكون الشراء للعامل وهذه الاقوال الثلاثة للعامة وقد رتب خلافهم في
ذلك في التذكرة على ما اذا كان قد اذن له في الشراء في الذمة وملاحظة كلامهم نقضي بذلك فالتفصيل
الذي في الشرائع ليس لاحد منا ولا من العامة لان اقوال المسئلة أما منزلة على انه اذن له في الشراء
في الذمة أولا فجعل الشراء في الذمة في مقابلة القول بانه يلزم صاحب المال الثمن دائما من متفرقاته
(وقال في المسالك) ان القول الثاني الذي حكاه في الشرائع لابن ادريس وكأنه عول على ما سئمه عن

وهل يحسب التالف من رأس المال نظر هذا ان كان المالك اذن في الشراء في الذمة والا كان الثمن لازما للعامل والشراء له ان لم يذكر المالك والا بطل البيع ولا يلزم الثمن احدهما (متن)

المختلف والا فقد سمعت ما حكيناه عن السرائر قال لا فصل بين ان يهلك المال قبل التصرف أو بعده وقبل الربح فالسكل هالك من مال رب المال فوجب ان يكون الهالك أباد من الربح لان رأس المال انتهى وكلامه هذا لم يظفر به في المختلف والا لنقله والذي نقله من كلامه في مقابلة كلام الشيخ وغيره لا يدل على مذهب له في المسئلة وانما دل على انه لم يرتض كلام الشيخ في الخلاف (قال في السرائر) بعد ان حكى كلام الخلاف لا يخلو اما ان يكون المضارب اشترى العبد بثمن في الذمة لامعينا أو بثمن معين فان كان الاول فالعبد للمضارب دون مال المضاربة ويجب على العامل ان يدفع ثمن العبد من ماله والبيع لا يفسخ وان كان الثاني فان البيع يفسخ ويكون العبد ملكا لباثمه على ما كان دون العامل ودون رب المال فهذا تحرير المسئلة وما ذكره شيخنا اختيار ابي العباس بن شريح انتهى لكنه ينبغي ان نقول انه يلزمه انه ان كان اذن له في الشراء في الذمة ان الثمن يلزم رب المال وعلى كل حال فلا يجزئ رده على الشيخ بذلك بل الواجب ان يفصل بين ما اذا كان اذن له في الشراء في الذمة وعدمه كما تقدم نقله عن المختلف وغيره ولو اعتذر عن المحقق بان القولين بالنسبة الى كون المجموع رأس المال فمع وضوح فساده لا يتم لصاحب المسالك أيضا لان ابن ادريس ممن يجزم بان الجميع من رأس المال ثم اعلم ان كلام المبسوط لا يخلو عن تشويش وزيادة ايضاح مع اطاب لانه ذكر المسئلة مرتين من دون فاصلة فلا يتوهم ان هناك مسئلتين وان الموضوع مختلف قال اذا دفع اليه الفاقراضا فاشترى به عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه بثمنه قال قوم ان المبيع للعامل الى ان قال وقال قوم المبيع لرب المال على رب المال وهما معاً رأس المال وهو الاقوى وقال قوم رب المال بالخيار الى ان قال اذا سرق المال قبل ان يدفعه في ثمن المبيع قال قوم يكون المبيع للعامل والثمن عليه وفي الناس من قال اذا تلف المال فلا يخلو من أحد أمرين اما ان يتلف قبل الشراء أو بعده فان تلف قبل الشراء مثل ان اشترى السلعة والثمن في بيته فسرق قبل الشراء فالمبيع للمشتري وان كان التلف بعد الشراء كان الشراء للقراض ووقع الملك لرب المال واطال في بيانه الى ان قال وقال قوم ان المبيع للعامل واطال في بيانه (وكيف كان) فالوجه فيما في الكتاب وما وافقه ان هذا الشراء حين صدوره كان للمضاربة وكانت متحققه فلا يبطل عقدها بتلف المال من بعد وقد تعلق بالمبيع وانتقل الى المالك فوجب عليه ثمنه وقد تقدم الكلام في ذلك مسبقا في المطلب الرابع في موضعين منه ﴿ قوله ﴾ وهل يحسب من المال نظر ﴿ قد تقدم له في المطلب الرابع ان فيه اشكالا كما تقدم لولده في الايضاح عدم الترجيح أيضا وقد حكينا احتسابه من رأس المال هناك عن اثني عشر كتابا اولها المبسوط وآخرها المفاتيح وحكيانا عن المقدس الاردبيلي القول بعدم الاحتساب أو الميل اليه وذكرنا الادلة للطرفين واسبقنا الكلام في المسئلة واطرافها ﴿ قوله ﴾ هذا اذا كان المالك اذن في الشراء في الذمة والا كان الثمن لازما للعامل والشراء له ان لم يذكر المالك والا بطل ولا يلزم الثمن أحدهما ﴿ ونحوه ما في التذكرة والارشاد وشرحه ولعل البطلان مبني على القول ببطلان الفضولي أو يراد به عدم ترتب اثره عليه في الحال بل يقع موقوفا على الاجازة قال فخر الاسلام الفقهاء يستعملون لفظ البطلان تارة في رفع الزوم وكيف كان فان ذكر المالك لفظا في العقد

ولو اشترى بالثمن عشرين فمات أحدهما كان تلفه من الربح ولو ماتا معا انفسخت المضاربة لزوال مالها اجمع فان دفع اليه المالك شيئا آخر كان الثاني رأس المال ولم يضم الى المضاربة الاولى وينفذ تصرف العامل في المضاربة الفاسدة بمجرد الاذن كالوكيل والربح باجمعه للمالك وعليه اجرة المثل للعامل سواء ظهر ربح او لا الا ان يرضى العامل بالسعي (بالبيع خ ل) مجاناً كان يقول قارضتك والربح كله لي فلا اجرة له حينئذ والعامل أمين لا يضمن ما يتلف الا بتعد او تفريط سواء كان العقد صحيحاً او فاسداً والقول قوله مع اليمين في قدر رأس المال (متن)

ولم يجز بطل البيع ولم يلزم الثمن أحدهما وكذا لو نواه من دون لفظ وصدقه البائع ولم يجز المالك وان كذبه وقع للعامل ظاهراً وينبغي أن يفعل ما يخلصه عند الله تعالى وان نوى المضاربة وكانت الاجازة قبل تلف المال وقع للمضاربة والا فلا فتأمل وقد تقدم الكلام في ذلك مراراً وشرنا هناك الى ما هنا **قوله** ﴿ولو اشترى بالثمن عشرين فمات أحدهما كان تلفه من الربح﴾ كما تقدم حكاية ذلك عن المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وقد بينا وجهه بل ادعينا أنه يستفاد من الاخبار وبيننا وجه العدم وهو ان العبد التالف بدل الالف فكأنها قد تلفت بنفسها الى ما تقدم عند قوله ولو تلف مال القراض أو بمضه بعد دورانه في التجارة **قوله** ﴿ولو ماتا معا انفسخت المضاربة فان دفع اليه المالك شيئا آخر كان الثاني رأس المال ولم يضم الى المضاربة الاولى﴾ اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه قراض مستأنف بعد انفساخ الاول فلا يضم اليه **قوله** ﴿وينفذ تصرف العامل في المضاربة الفاسدة بمجرد الاذن كالوكيل والربح للمالك وعليه اجرة المثل للعامل سواء ظهر ربح او لا الا ان يرضى العامل بالسعي مجاناً كأن يقول له قارضك والربح كله لي فلا اجرة له حينئذ﴾ قد تقدم الكلام في ذلك كله وقد استشكل هناك في استحقاق الاجرة اذا رضي بالسعي مجاناً وجزم هنا بالعدم **قوله** ﴿والعامل أمين﴾ اجماعاً كما في الغنية وبلا خلاف كما يظهر من قوة كلامهم كما في جامع المقاصد وبه صرح في المبسوط والجامع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشروحه والمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وفي بعض الاخبار دلالة عليه كما ستسمع **قوله** ﴿لا يضمن ما يتلف الا بتعد او تفريط سواء كان العقد صحيحاً او فاسداً﴾ اما انه لا يضمن الا بتعد او تفريط فهو قضية قولهم انه أمين، وفي (الغنية) لاجماع عليه وبه صرح في اكثر ما تقدم وقد افصحت به ثلاثه اخبار وحسنة محمد بن قيس بابراهيم وموثقته وخبر اسحاق بن عمار ففي الاول من التجار مالا واشترط نصف الربح فليس عليه ضمان وفي الثاني ليس على المضاربة ضمان وفي الثالث الوضعية على المال وفي خبرين أحدهما صحيح فيمن استبضع ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل أميناً فلا تغفل واما انه لا فرق بين كون العقد صحيحاً او فاسداً فللقاعدة المقررة التي تقدم بيانها غير مرة من ان كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وذلك لمكان الاستئمان **قوله** ﴿والقول قوله مع اليمين في قدر رأس المال﴾ كما في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتبصرة والتحرير والمعة وايضاح النافع والروضة والكفاية وغيرها وفي (الرياض) انه لا خلاف فيه وكأنه لم يظفر بما في الايضاح حيث قال الاصح أن القول قول المالك الا ان يكون هناك

تفرط وتلف فالقول قول العامل بل قد يظهر الخلاف من السرائر حيث قال ومتى اختلف الشريكان
أو المضارب والعامل في شيء من الأشياء كانت البيعة على المدعي واليمين على المدعي عليه مثل الدعوي
في سائر الاحكام وستسمع ما يحكيه عن المصنف وفي التذكرة عن ابن المنذر انه اجماع كل من يحفظ
عنه العلم (وقال في التذكرة) لافرق عندنا بين ان يختلفا وهناك ربح أولم يكن وهو أصح وجهي الشافعية
وظاهره الاجماع على ذلك لكن سيأتي له في الكتاب قريبا انهما لو اختلفا في قدر رأس المال فالقول
قول العامل مطلقا على اشكال وهو ينافي ما هنا الا ان يريد انه يقدم هنا فيما عدا صورة الاشكال وهي
ما اذا كان هناك ربح ولذلك اختير في جامع المقاصد والمسالك تقييد ذلك بصورة عدم ظهور الربح وان
القول حينئذ قول المالك لانه يكون الاختلاف حينئذ في قوة الاختلاف في مقدار حصة العامل أو
شبهه والقول فيه قول المالك كما ستعرف لتبعية الماء للمالك فجميعه له الا ما افر به للعامل انتهى وهذا
له صورتان لا غير (الاولى) ان يختلفا في رأس المال وفي الحصة (والثانية) ان يختلفا في رأس المال
ويتفقا في الحصة فان ارادا الاولى كان قولها يكون الاختلاف حينئذ في قوة الاختلاف في مقدار حصة
العامل معناه ان الاختلاف فهما في قوة الاختلاف في أحدهما خاصة وهو الاختلاف في الحصة وان
ارادا الثانية كان معنى قولها المشار اليه انه اذا كان ربح كان الاختلاف في رأس المال في قوة الاختلاف
في الحصة وان اتفقا فيها لان الاختلاف في الربح لازم لا ينفك عن الاختلاف في رأس المال فيكونان
كأنهما اختلفا في الحصة لانه لا تلازم بين الاختلاف في رأس المال والاختلاف في الحصة وانما التلازم
ظاهرا بين الاختلاف في رأس المال والربح ولعلمهما اراد الصورتين كما هو ظاهر الاطلاق (وقال في
الرياض) بعد ان نقل كلامهما هو حسن الا ان في اطلاقهما الحكم بذلك مع ظهور الربح نظرا لعدم
التلازم بين المختلفين اذ قد يختلفان في قدر رأس المال ويتفقا مع ذلك على كون الحصة من الربح
مقدارا معيناً ولعلمهما ارادا ما اذ اختلفا في مجموع ما في يد العامل فادعى المالك أن ثلاثة ارباعه
رأس المال والباقي ربح والعامل ان نصفه رأس المال والباقي ربح فانه يتجه ما ذكرناه وان قد عرفت
انه لا ريب في التلازم بين الاختلاف في رأس المال والربح كما انه لا ريب في عدمه بين الاختلاف في رأس
المال والحصة اما اشكال المصنف فأنهما لم يدعيا التلازم بين الاخيرين كما ادعاه عليهما في آخر كلامه
بل فرض المسئلة في المبسوط في ذلك اعني الاختلاف في رأس المال في ذلك والاتفاق في الحصة
قال فان دفع اليه مالا قراضا فنض ثلاثة الاف فاتفقا على نصيب العامل وانه النصف من الربح واختلفا
في رأس المال فقال العامل رأس المال الف والربح الفان وقال رب المال رأس المال الفان والربح الف
كان القول قول العامل لان الخلاف وقع في الحقيقة في قدر ما قبض العامل من رب المال فكان القول
قول العامل لان الاصل ان لا قبض انتهى فهو صريح في ان الاختلاف في رأس المال مع الاتفاق
على مقدار حصة العامل والاصل في المسئلة كلام المبسوط والظاهران المحقق الثاني والشهيد الثاني يذهبان في
صورة المبسوط الى ان القول قول المالك لمكان التلازم بين الاختلاف في رأس المال والربح وان اتفقا
في الحصة فهما يخالفان في الصورتين وان كانت عبارتهما غير منقجه ثم ان اشكال المصنف الا ان ليس
في محله كما ان كلام الايضاح وجامع المقاصد والمسالك غير محرر اما هو في صورة ما اذا كان هناك
ربح مدعيا ان قدر الربح يتفاوت به فاشبهه الاختلاف في القدر المشروط من الربح (وفيه) انك قد
عرفت الحال في الصورتين ثم انه لا وجه له بعد ظهور دعواه الاجماع في التذكرة على عدم الفرق مع

وتلفه وعدم التفريط وحصول الخسران (من)

شهادة التبع لها وقضاء القواعد بذلك مع ظهور الفرق بين الاختلافين فان الاختلاف في القدر المشروط
 اختلاف في كيفية العقد والاختلاف هنا اختلاف في القبض فيقدم فيه قول نافية كما لو اختلف المتبايعان
 في القبض فالقول قول البائع وهذا معنى قضاء القواعد على ان ما كان في قوة الشيء أو مشابها له لا يعطى
 حكمه الا بالدليل ومنه يعلم حال قوله في الايضاح من تقديم قول المالك الا مع التلف بتفر يط فالقول
 قول العامل مضافا الى انه لا وجه لتقديم قول المالك أصلا مع عدم الربح وأما جامع المقاصد فانه قال
 في رفع التنافي بين كلامي المصنف ان كلامه هنا فيما عدا صورة الاشكال وهو ما اذا كان ربح وقال
 عند الكلام على الاشكال انه اذا كان هناك ربح لا اشكال في ان القول قول المالك لانه ينكر
 الزائد سواء كان المال باقيا بعينه أو تالفا بتفريط وقال اما مع عدم الربح اذا كان المال باقيا أو تلف
 بتفريط ففي تقديم قول ايهما اشكال فجعل الاشكال في صورة عدم الربح وجعل منشؤه من ان العامل
 منكر للزيادة ومن ان انكاره لزيادة رأس المال يقتضي توفير الزيادة على الربح فتزيد حصته فيكون
 ذلك في قوة الاختلاف في قدر حصة العامل وهذا يقتضي بان هناك ربحا الا ان يحمل على الربح
 المترتب لكتبه لا يتم عند ارادة التماسخ ثم قال والذي يقتضيه النظر تقديم قول المالك مع الربح مع
 بقاء العين ومع تلفها وان كان حينئذ غارمالا ان المالك استحق الجميع قبل التلف الا ما اقر للعامل به
 والضمان تابع للاستحقاق فقد جعل ذلك مقتضى النظر والتدبر وقد نفى عنه اول الاشكال وجعله واضحا
 وأما المسالك فانه وان جعل محل الاشكال ما اذا كان هناك ربح لكنه خلط بين أدلة جامع المقاصد
 لانه في جامع المقاصد جعل الوجه في تقديم قول المالك كذا وفي تقديم قوله مع بقاء العين كذا ومع
 تلفها كذا وقد سمعت بعض ذلك وقد جعل في المسالك الجميع في توجيه تقديم قول المالك والامر في
 ذلك سهل لكنه يوهم خلاف المراد مع عدم انتظام الأدلة هذا ولا يخفى عليك الوجه في فرضه المسئلة
 في المبسوط في ما اذا نض المال لانه اذا كان عروضا ولم ينض ولا ربح لا يتصور في المسئلة نزاع
 (وكيف كان) فالوجه فيما ذكره المعظم ان المسالك يدعي عليه قبضا بمعنى انه اقبضه الزائد وهو ينكره
 والاصل عدمه والاصل براءة ذمته منه وان المال في يد العامل والقول قول صاحب اليد قوله
 ﴿وتلفه﴾ كما في المبسوط والمهذب والجامع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والتبصرة وجامع
 المقاصد والمسالك والكفاية وفي (الرياض) انه لا خلاف فيه ولا فرق في ذلك بين دعواه تلفه بامر خفي
 أو ظاهر ولا بين امكان اقامة البينة عليه وعدمه عندنا كما في المسالك والوجه في ذلك انه أمين كما تقدم
 مثله غير مرة بل قد تقدم انه يقبل من الغاصب قوله ﴿وعدم التفريط﴾ كما في التحرير
 والارشاد وشرحه والتبصرة وجامع المقاصد والكفاية وهو قضية قواعد الباقيين لانه منكر ولهذا قال في
 الرياض انه لا خلاف فيه قوله ﴿وحصول الخسران﴾ كما في المهذب والشرائع والتذكرة
 والتبصرة والتحرير والارشاد وشرحه اي الرياض وجمع البرهان وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو
 في الحقيقة في معنى اتلف فيكون مشمولا لكلام المبسوط وما ذكر بعده آفاوفي (التذكرة) ان هذا
 اذا كان دعوى الخسران في موضع يحتمل بان عرض في الاسواق الكساد ولو لم يحتمل لم يقبل وقد
 استحسنه في جامع المقاصد واعتمده في المسالك (قلت) هو حق اذا تحقق عدم احتمال الخسران

وايقاع الشراء لنفسه او للمضاربة وقدر الربح وعدم النهي عن شراء العبد مثلا لو ادعاه المالك والأقرب تقديم قول المالك في الرد (متن)

بالكلية ولو احتمل ولو بعيدا جدا فالقول قوله لانه حينئذ كدعوى التلف بالامر الخفي فتأمل
﴿ قوله ﴾ وايقاع الشراء لنفسه او للمضاربة ﴿ كما في المبسوط والمهذب والسراير والتذكرة
والتحريم وجامع المقاصد لان الاختلاف في نيته وهو ابصر بهما ولا يعلم الا من قبله ويتصور ذلك فيما اذا
ظهر ربح او خسران فيدعى في الاول الشراء لنفسه وفي الثاني للمضاربة والمالك ينكر ولا تغفل في هذا
وما قبله وما بعده عما حكيناه عن السراير ﴿ قوله ﴾ وقدر الربح ﴿ كما في التذكرة والتحريم
والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة وجمع البرهان وفي (الرياض) ان الاختلاف
فيه وكأنه لم يظفر بقوله في الجامع فان اختلفا في الربح قدم صاحب البيعة والاتحافا ولا بما سمعته عن
السراير والاختلاف في الربح يكون في أصله وحصوله كأن يقول ما ربحت شيئا وسينص عليه المصنف
فيما يأتي ويكون في قدره (مقداره خل) وبه عبر الجماعة عدا التذكرة كأن يقول المالك انه ربح العا
والعامل مائة (وقال في التذكرة) لو اختلفا في الربح فيشمل الامرين وذلك لانه امين وينكر الزيادة
ولو قال ربحت ثم خسرت او ذهب الربح فانه يرجع الى دعوى التلف وقد قدم قوله في أصل المسال
فيقدم في ربحه ولو قال ربحت الفائم قال غلظت وانما ربحت مائة او تبينت انه لا ربح هنا او قال
كذبت في الاخبار خوفا من انتزاع المال لم يقبل رجوعه لانه أقرب بحق عليه ثم رجع فلم يقبل كسائر الاقارب
كما يأتي بيانه ﴿ قوله ﴾ وعدم النهي عن شراء العبد مثلا لو ادعاه المالك ﴿ كما في المبسوط
وجامع الشرائع والتحريم وجامع المقاصد لانه امين ومنكر والضمير في قوله لو ادعاه يعود الى النهي
﴿ قوله ﴾ والأقرب تقديم قول المالك في الرد ﴿ كما هو خيرة التذكرة والتحريم والارشاد
والتبصرة والايضاح وجامع المقاصد والروض وجمع البرهان ولا يقبل قول العامل كما في المهذب والسرائر
والنافع وكشف الرموز والمحتف والتنجيح والمهذب البارع وايضاح النافع والمسالك وجمع البرهان
والرياض ونفي عنه البعد في الكفاية وقال انه الأشهر وفي (الرياض) ان عليه عامة من تأخر (وقال في
المبسوط) ان الصحيح قبول قول العامل ثم انه قسم الامناء الى ثلاثة أقسام قابض لمنفعة نفسه
وقابض لمنفعة مالكة وقابض ليشتركا في النفع وقال ان الاول لا يقبل قوله قولا واحدا والثاني يقبل
قوله كذلك والثالث على وجهين فهو في آخر كلامه متوقف ولا ترجيح في التحريم في موضع منه وقد
سمعت ما في السراير (حجة المعظم) ان الاصل عدم وان المالك منكر والعامل مدع وما حكوه عن الشيخ
من انه استدلل بأنه كالمستودع وان في عدم تقديم قوله ضررا عليه فلا أثر له في كلام الشيخ وهو
أجل من أن يستدل بهذين اذ الاول قياس والثاني جار في عدم تقديم قول المالك نعم هو عنده ذو
وجهين ففي اول كلامه لحظ قوة امانة العامل ثم توقف كما في التحريم وفي (جامع المقاصد والمسالك)
انه اذا لم يقبل قول العامل في الرد يلزم تخليده الحبس لانه ان كان صادقا امتنع أخذ المال منه لانه
ليس عنده وان كان كاذبا فظاهر حاله لا يظهر تكذيب نفسه فيلزم تخليده حبسه في كثير من
الصور الا ان يحمل كلامهم على ان الواجب حبسه الى ان يحصل اليأس من ظهور العين ثم يؤخذ منه
البدل وقال انه ليس في كلامهم تنقيح ذلك انتهى (قلت) ما كانوا لينقحوا الفاسد الذي لا وجه له

وفي عدم اذن النسبته وعدم الاذن في الشراء بمشرة وفي قدر نصيب العامل من الربح ولو قال العامل ماربحت شيئاً او ربحت الفائم خسرت او تلف الربح قبل بخلاف مالو قال غلطت او نسيت (متن)

أصلاً اذا المفروض أنه ادعى رد مثل العين الذي اخذها من المالك ولا كذلك الحال في العين التي يدعي الفاصب تلفها فإنه ان كان صادقاً تعذر ردها واما هنا فلا يتعذر رد مثل أحد التقدين سلمنا تصور ذلك فيما اذا كان عرضاً وادعى رده ففيه على ما فيه انا بعد كثرة التبع لم نجد لاحد من الناس خاصة وعامة كلاماً في انه يجبس حتى نحمل كلامه الاول على حصول الهأس فهذا الحبس الذي ذكره لا وجه له أصلاً لا من جهة الضوابط ولا من جهة الاخبار أمامن جهة القواعد فان ما نحن فيه من أفراد مسألة المدعي والمنكر عندهم واحتمال الصديق جاز في كل دعوى وأما من جهة الاخبار فقد تقدم في باب الدين أخبار تواردت على معنى واحد وهو ان امير المؤمنين عليه السلام كان يجبس الرجل اذا التوى على غرمانه ثم يأمر فيقسم ماله كما في خبر عمار وبمعناه الاخبار الأخر نعم في صحيح زرارة كان علي عليه السلام كان لا يجبس في السجن الا ثلاثة الفاصب ومن اكل مال اليتيم ظلماً ومن ائتمن على امانة فذهب بها لكنه غير معمول به على ظاهره وقد حمله الشيخ على الحبس على سبيل العقوبة او الحبس الطويل ثم انهما لم ينسبا ذلك الى الاخبار وانما نسباه الى كلام الاصحاب الذي لم نجده **قوله** ﴿ وفي عدم اذن النسبته ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد لان العامل مدع والمالك منكر **قوله** ﴿ وعدم الاذن في الشراء بعشرة ﴾ كما في الكتابين المتقدمين لما ذكر وكذا لو ادعى عموم الاذن والمالك تخصيصه أو ادعى الاذن في شراء شيء معين وأنكر المالك **قوله** ﴿ وفي قدر نصيب العامل من الربح ﴾ عند علمائنا كما في التذكرة وهو المشهور كما في الكفاية وفي (الرياض) انه الاشهر وليس في محله اذ لا خلاف فيما نجد وقد صرح به في المبسوط في آخر كلامه والشرائع والتحرير والارشاد والروض وجمع البرهان لان المالك منكر للزائد ولان الاختلاف في فعله وهو ابصر به ولان الاصل تسمية الربح للمال وفي (الكفاية) ان في الكل نظراً وليس في محله وفي (جامع المقاصد) هذا واضح ان كان الاختلاف قبل حصول الربح لان المالك متمكن من منع الربح بفسخ العقد اما بعد حصوله فان كلا منهما مدع ومدعى عليه فان المالك يدعي استحقاق العمل بالحصصة الدنيا والعامل ينكر ذلك فيجزي القول بالتحالف ان كانت اجرة المثل أزيد مما يدعيه المالك ولا اعلم الآن لاصحابنا قولاً بالتحالف وانما هو للشافعي مع الاختلاف في الربح مطلقاً انتهى (قلت) اعراض اصحابنا عنه لظهور ضعفه لان النزاع انما هو في المال الذي اصله للمالك فتحكم فيه الاصول المتقدمة واما العمل بعد انقضائه فلامعنى لدعوى المالك استحقاقه وكذا قبله لان المقدم الجائز لا يستحق به العمل وقد حكى عنه في المسالك القول بالتحالف مطلقاً وقد عرفت انه قيده بما اذا كانت اجرة المثل ازيد مما يدعيه المالك لانها ان كانت انقص أو مساوية فلا فائدة في حلف العامل فتأمل ولا تغفل عما في السرائر **قوله** ﴿ ولو قال العامل ماربحت شيئاً ﴾ قد تقدم ان قول العامل مقدم **قوله** ﴿ أو قال ربحت الفائم خسرت أو تلف الربح قبل بخلاف مالو قام غلطت ﴾ قد صرح بقبول قوله في دعواه الخسران أو التلف بعد اقراره بالربح وبعدهم بقبول قوله في دعوى الغلط بعد ذلك في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض

ولو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل مطلقا على اشكال فلو ادعى المالك ان رأس المال ثلثا الحاصل فصدقه احد العاملين بالنصف وادعى الآخر الثلث قدم قول المنكر مع يمينه فيأخذ خمس مائة من ثلاثة آلاف ويأخذ المالك الفين رأس ماله بتصديق الآخر وللآخر ثلث المتخلف وهو خمسمائة وللمالك ثلثاه لان نصيب المالك النصف ونصيب العامل الربع فيقسم الباقي على النسبة وما اخذه الخالف زائدا على قدر نصيبه كالتالف منها والتالف من المضاربة يحسب من الربح ولو ادعى المالك القراض والعامل القرض فالقول قول المالك

والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وقد صرح في المهذب بعدم قبوله في دعوى الغلط أما قبول قوله في الاوليين فلانه أمين كما تقدم وقد تقدم ان ذلك اذا كانت دعوى الخسران في موضع يحتمل ككساد السوق ولو لم يحتمل لم يقبل وأما الثالث فلان انكاره مكذب لا قرار كما تقدم بيانه ايضا وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين ان يظهر لدعواه أولا وجها كما لو قال كذبت بترك المال في يدي وبه صرح جماعة منهم القاضى في المهذب وهو في مثل ذلك مسلم واما لو اخبر طائفا بانه يباع باز يد مما اشتراه لقول الناس العارفين أو كان الواقع كذلك ثم تغير السوق فان سماع قوله ليس بذلك البعيد ﴿ قوله ﴾ أو نسيت ﴿ كما في التحرير وجامع المقاصد ﴾ قوله ﴿ ولو اختلفا في رأس المال فالقول قول العامل مطلقا على اشكال ﴾ قد تقدم الكلام فيه مستوفى ﴿ قوله ﴾ ولو ادعى المالك ان رأس المال ثلثا الحاصل فصدقه احد العاملين بالنصف وادعى الآخر الثلث قدم قول المنكر مع يمينه فيأخذ خمس مائة من ثلاثة الاف ويأخذ المالك الفين رأس ماله بتصديق الآخر وللآخر ثلث المتخلف وهو خمس مائة وللمالك ثلثاه لان نصيب المالك النصف ونصيب العامل الربع فيقسم الباقي على النسبة وما اخذه الخالف زائدا على قدر نصيبه كالتالف منها والتالف من المضاربة يحسب من الربح ﴿ كما ذكر ذلك كله في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد (وقال في المبسوط) ان هذه تبني على اصول ثلاثة (أحدها) انه اذا اختلف العامل ورب المال في قدر رأس المال فالقول قول العامل (الثاني) انه لا يستحق العامل حصة من الربح حتى يسلم لرب المال رأس ماله (الثالث) ان العاملين كالعامل الواحد ووجه الثالث بقوله لثلاث يقول الذي صدق المالك غضب من حقه دون حقه (قلت) الاصل الاول لا يعمل به اذا كان المصدق ثقة فانه شاهد ولا مانع من قبول شهادته فيقوى جانب المالك فيحلف معه وتصوير الغرض ان المالك ضارب اثنين وشرطها نصف الربح بينهما بالسوية والنصف له فتصرفا وتجرا فنض المال ثلاثة الاف ثم اختلفوا فقال رب المال ان رأس المال الفان فصدقه احد العاملين وكذبه الآخر وقال العامل بل دفعت اليها الفوا واحدة لزم المقر ما أقر به ثم يحلف المنكر لما يئامن بتقديم قول العامل في قدر رأس المال ويقضى للمنكر بموجب قوله والربح يزعم المنكر الفان وقد استحق يمينه منها خمس مائة قدسلم اليه ويأخذ المالك من الباقي الفين عن رأس المال لاتفاق المالك والمقر عليه يبقى خمس مائة تقسم بين المالك والمصدق اثلاثا لان ما أخذه المنكر كالتالف منها فيأخذ المالك ثلثي خمس مائة والمصدق ثلثها لان نصيب رب المال من الربح نصفه ونصيب المصدق الربع فيقسم بينهما ثلاثة اسهم وما اخذه الخالف كالتالف والتالف من المضاربة يحسب من الربح ﴿ قوله ﴾ ولو ادعى المالك القراض والعامل القرض فالقول قول المالك فيثبت له

فيثبت له مع اليمين ما ادعاه من الحصص ويحتمل التحالف فللعامل اكثر الامرين من الاجرة
والمشترط ولو اقاما بيئته فعلى الاول تقدم بيئته العامل (متن)

مع اليمين مدعاه من الحصص كما هو خيرة التذكرة لان المال ملكه والاصل ببيعة الربح له فمدعي
خلافه يحتاج الى بيئته وقد تقدم في باب العارية ان الاصل عدم خروج مال المالك عنه الا بقوله وان
الاصل قبول قوله وان النص الصحيح الوارد فيمن استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل
كانت عندي وديعة وقال الآخر كانت عليك قرضاً قال المالك لا ان يقيم البيئته انها كانت
وديعة دال عليه فليأتمل ويجب ان يفرض المسئلة فيما اذا عمل العامل في المال وحصل ربحاً ولو كان
الاختلاف قبل حصول الربح لسكان القول قول المالك بيمينته قطعاً لان الاصل بقاء المالك له ولا
معارض هنا كذا قال في جامع المقاصد ولعل القطع ليس في محله اذا كان قد تصرف في المال
لان كلامهما يدعي على الآخر عقداً ويقول ان هذه الاعراض مالي فليأتمل قوله ﴿﴾
﴿﴾ ويحتمل التحالف ﴿﴾ جملة في التحرير اقرب وفي الايضاح اصبح (وقال في جامع المقاصد) لا ريب انه
اصح لان كل واحد منهما مدع ومنكر فان العامل يدعي خروج المال عن ملك المالك بالقرض والمالك ينكره
والمالك يدعي استحقاق عمل العامل في مقابلة الحصص بالقرض والعامل ينكره فاذا حلف كل منهما لفي ما
يدعيه الآخر وجب اكثر الامرين من اجرة المثل والحصص التي يدعيها (وفيه) انه تقدم ان العمل لا يستحق
لا بعد انتقضائه كما هو واضح ولا قبل لان العقد الجائز لا يستحق به العمل فتأمل وامل الاوضح ما في
الايضاح من ان كلا منهما يدعي عقداً ينكره الآخر والاصل عدمه ﴿﴾ قوله ﴿﴾ فللعامل
أكثر الامرين من الاجرة والمشترط ﴿﴾ كما هو خيرة التحرير والايضاح وجامع المقاصد مع التقييد في
الاول بما اذا لم تزد الاجرة عما يدعيه العامل وقد وجهه المصنف في التذكرة وولده في الايضاح بانه ان كان
الاكثر نصيبه من الربح فرب المال يعترف له به وهو يدعي كله وان كانت اجرة مثله اكثر فالقول
قوله بيمينته في عمله كما ان القول قول رب المال في ماله فاذا حلف ثبت انه ما عمل بهذا الشرط ولما لم يكن
عمله مجازاً بانفاقها استحق اجرة المثل لا لتفاء العرض في مقابلته وفي (جامع المقاصد) اذا كانت الحصص
بقدر اجرة المثل او ادون فلا فائدة ليمين العامل اصلاً لاستحقاقه ذلك بدونها لان اقصى غاية اليمين
ان يقر او ينكر ولا يجب معهما سوى ذلك انتهى (وحاصله) انه يجب تقييد الحصص بما اذا كانت ازيد
من اجرة المثل (قلت) لا فائدة للمالك في يمين العامل اذا كانت الحصص بقدر اجرة المثل أو ازيد
واما اذا كانت انقص فالفائدة ظاهرة اذ لعله يقر فلا يأخذ الا الحصص ويجب تقييد الاجرة أيضاً بما
اذا لم تزد عما يدعيه العامل كما في التحرير كما عرفت وليلاحظ فر بما دق ﴿﴾ قوله ﴿﴾ ولو اقاما
بيئته فعلى الاول تقدم بيئته العامل ﴿﴾ هذا هو الاقوى كما في التذكرة (قلت) لان القول قول المالك
بيمينته فتكون البيئته بيئته العامل لانه المدعي فينبغي الجزم به على هذا القول وأما على الثاني فانها متعارضان
فيقسم الربح بينهما نصفين حكاه في التذكرة عن احمد وفي التحرير عن بعض الجمهور ولعله اراده
وحكي في جامع المقاصد عن الفاضل الشارح انهما يتساقطان ويتحالفان ويكون الحكم كما ذكره المصنف
وقال في رده ان المعروف في التعارض بين البيئتين هو ما سيأتي في باب وهو الترجيح للاعدل ثم
للاكثر عدداً ثم يقرع ويقضي للخارج بيمينته (قلت) هذا فيما اذا كان المتنازع فيه في بد ثلاث واما

ولو ادعى العامل القراض والمالك الابضاع قدم قول العامل لان عمله له فيكون قوله مقدما فيه ويحتمل التحالف فللعامل اقل الامرين من الاجرة والمدعى ولو ادعى العامل القرض والمالك الابضاع تحالفا وللعامل الاجرة ولو تلف المال او خسر فادعى المالك القرض والعامل القراض أو الابضاع قدم قول المالك مع اليمين (متن)

اذا كان في يد احدهما كافي ما نحن فيه فانه في يد العامل فانه يقضى للخارج وجماعة على انه يقضى لاكثرهما بيته مع يمينه للصحيح ومع التساوي للخارج لتقدم بيته فكلامهما معا غير منقح ثم انا لم نجد ذلك فيما عندنا من نسخ الابضاع و يأتي الكلام فيما اذا انعكس الامر فادعى المالك القرض والعامل القراض كما اذا خسر المال او تلف قوله ﴿ ولو ادعى العامل القراض والمالك الابضاع قدم قول العامل لان عمله له فيكون قوله مقدما فيه ﴾ هذا جعله في التذكرة احتمالا وقرب التحالف كما يأتي ولا ترجيح في التحرير ولا ريب ان ذلك انما يتم اذا كان بعد الشروع في العمل فلو كان قبله كفي الانكار في اندفاع كل من الدعويين وهل يتم فيما اذا كان بعد الشروع في العمل وقبل ظهور الربح أم لا بد من فرض ذلك بعد ظهوره ظاهر الكتب الثلاثة الاطلاق حكما وتوقفا (ونحن نقول) لعله لا يتم في بعض الصور وذلك لانه اذا حلف العامل ورضي المالك ببقاء القراض فذاك وان فسخ فان قلنا ان المالك اذا فسخ المضاربة قبل ظهور الربح يجب عليه اجرة المثل للعامل وجبت له وتم فرض النزاع وهذا ايضا يقضى بتقديم قوله بيمينه لان المالك يدعي كون عمله في ماله مجانا والاصل عدمه وان قلنا بالعدم فلا شيء له أصلا ولا معنى لنزاع العامل حينئذ لان المالك ان يقول له هب انه قراض لكنني فسخت ولا شيء لك ولا تغفل عن الاصل والنص الصحيح للذين تقدمنا آفنا قوله ﴿ ويحتمل التحالف وللعامل اقل الامرين من الاجرة والمشتراط ﴾ الاقرب كما في التذكرة والاصح كما في الابيضاح والوجه في ما عدا ما اذا كانت الاجرة بقدر الحصة او ازيد كما في جامع المقاصد انه في هاتين لو اقر ورد اليمين على العامل فحلف لم يجب شيء زائد على الاجرة ووجهه ان كلام من العامل والمالك مدع ومدعى عليه لان المالك يدعي كون عمل العامل له مجانا والعامل يدعي استحقاق الحصة من الربح والاصل انهما للمالك فيتحالفان ويثبت للعامل اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه لانه ان كان ما يدعيه اقل فواضح عدم استحقاق الزائد وان كانت الاجرة اقل فلان الزائد على الاجرة قد اندفع بيمين المالك قوله ﴿ ولو ادعى العامل القرض والمالك الابضاع تحالفا والاجر للعامل ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي (التحرير) امكن الاحلاف ما لم تزد الاجرة ولم يجزم به (وفيه) انه لا يتصور هنا غيره لانه لا يمكن الاكتفاء بيمين احدهما لان المالك يدعي على العامل ان عمله الذي صدر منه بلا عوض فلا بد من يمينه له والعامل يدعي على المالك استحقاق جميع الربح فلا بد من يمين المالك له (الان نقول) انه في التحرير يستند الى الاصل الذي دل عليه الخبر وبعضه باصول اخر قوله ﴿ ولو تلف المال او خسر فادعى المالك القرض والعامل القراض أو الابضاع قدم قول المالك مع اليمين ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان الاصل في وضع اليد على مال الغير ترتب وجوب الرد عليه لعموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولان العامل يدعي على المالك كون ماله في يده على وجه لو تلف لم يجب بدله والمالك ينكره وقد سمعت فيما مر الاصل الذي دل عليه الخبر وليس لك

ولو شرط العامل النفقة أو أوجبها وادعى انه اتفق من ماله وأراد الرجوع فله ذلك سواء كان المال في يده أو رده الى المالك ولو شرط لاحدهما جزءاً معلوماً واختافاً لمن هو فهو للعامل ولو أنكر القراض ثم ادعى التلف لم يقبل قوله (متن)

ان نقول ان المالك أيضاً يدعي على العامل شغل ذمته بماله والاصل عدمه لان هذا الاصل قد زال بتحقيق اثبات يده على مال المالك المقتضي لكونه في العهدة والامر الزايد المقتضي لانقضاء العهدة وهو القراض والابضاع لم يتحقق والاصل عدمه فيحلف المالك لنفي دعواه ويطلبه بالعوض **قوله** ولو شرط العامل النفقة له أو أوجبها وادعى انه اتفق من ماله وأراد الرجوع فله ذلك سواء كان المال في يده أو رده الى المالك **كافي** جامع المقاصد لان المقتضي للاستحقاق في الصورتين معلوم ولم يعلم الاستيفاء فيستصحب والمسقط غير معلوم وفصل في التحرير فقال اذا أوجبنا النفقة في السفر ولو انفق من غير المال أما من ماله أو قرضاً ليرجع به ففي الرجوع اشكال ولو شرط النفقة ثم ادعى الانفاق من مال لنفسه وطلب الرجوع كان القول قوله مع اليقين سواء كان المال في يده أو رده الى المالك انتهى ولعله نظر في الاول الى انها كنفقة الاقارب لمسكان الاعانة وسد الخلة فلا تستقر في الذمة (وفيه) انها في مقابلة سفره اذ العمل في مقابلة المال والنفقة في مقابلة السفر ولعل الاعتبار يقضي بان يتأمل في صورة الشرط كأن يقال انه لما ترك الاخذ فقد اعرض عن الشرط فكان متبرعاً بالانفاق على نفسه لمسكان تعارض الاصل والظاهر فليتأمل جيداً **قوله** ولو شرط لاحدهما جزءاً معلوماً واختافاً لمن هو فهو للعامل **كافي** قال في جامع المقاصد كذا ذكره في التذكرة وعلله بان الشرط اذا اطلق انصرف الى نصيب العامل لان رب المال يستحق الربح بالمال ولا يحتاج في شركة العنان الى شرط الربح فاذا شرطاً كان الظاهر انه شرط ذلك للعامل قال وفيه نظر لانه مع كونه مستحقاً بالمال فاشترطه بالعقد كثرى لوقوع ولو لم يكن كذلك فالمدكور من غير تعيين يحتمل صرفه الى كل منهما وتوقيف صحة العقد على الاشتراط للعامل لا يكفي في صرف الاطلاق اليه ودعوى الظهور الذي ذكره ان اراد كون الغالب في العادات الاقتصار على ذكر النصيب للعامل فليس بمعلوم وان اراد ان توقف صحة العقد عليه تقتضي كون الظاهر ارادته من الاطلاق فهو محل تأمل أيضاً وقد سبق ان التنازع في شيء من أركان العقد لا يقدم فيه قول مدعي الصحة وان كان هذا القدر من الظهور المدعي حاصله وقد سبقت هذه المسئلة في القراض والمساقاة وللتوقف مجال انتهى (ونحن نقول) قد تقدم له في مواضع ان الظاهر من حال المتعاقدين ارادة العقد الصحيح وان الاصل في العقود الصحة والاصل في فعل المسلم الصحة منها باب الضمان وتقدم له في باب البيع وباب الرهن وباب الاجارة التأمل في تقديم قول مدعي الصحة ولم نذكر انه تقدم له مثل ذلك في المساقاة ولم يتعرض لذلك في القراض وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الاجارة وبيننا الحال وأزلنا عنه الاشكال **قوله** ولو أنكر القراض ثم ادعى التلف لم يقبل قوله **كافي** التحرير وكذا التذكرة وجامع المقاصد وفي (الشرائع والارشاد والروض والمسالك وجمع البرهان) ضمن وقضى عليه بالضمان وقال في (الكفاية) قالوا وساق كلام الشرائع وقد قيل انه اجود ما في الكتاب وغيره من انه لا يقبل قوله لاستلزام عدم القبول حبسه وتحليده فيه الى ان يدفع العين وقد تكون تالفه فيقبل منه البديل وفيه رجوع الى قوله الا ان يراد حبسه مدة يظهر فيها

وكذا الوديعة وشبهها أما لو كان الجواب لا تستحق عندي شيئاً وشبهه لم يضمن ﴿ المقصد السادس ﴾ في الوكالة وفصوله ثلاثة (الاول) في أركانها وهي اربعة (الاول) المقدوهو ما يدل على استنابة في التصرف (متن)

اليأس من وجود المين (وحاصله) انه يحبس طويلاً لرجاء ان يقر اذا كانت المين باقية وهذا مجموع ما في جامع المقاصد والمسالك وفيه نظر ظاهر اذ مراد الجميع انه يضمن ولا يقبل قوله في انه تلف بلا نمد ولا تفرط ليدفع عنه الضمان لانه بانكاره أصل القراض متعد في المال مكذب لدعواه التلف لتضمن انكاره الاعتراف بكونه كذباً ولا حاجة منا الى الحبس لان القراض غير الوديعة ولعلم ان المفروض انه انكر فاقام المالك البيئه أو انه اقر ثم ادعى التلف ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا الوديعة وشبهها ﴾ يريد انه لا فرق في هذا الحكم بين الوديعة وغيرها من الامانات لوجود مقتضى في الجميع وقد قال في وديعة الكتاب انه اذا انكر الوديعة لم يقبل قوله بغير بيئه ولا معها على الاقوى ثم انه بعد ذلك استشكل مع قيام البيئه وقد حكيناها هناك عن جماعة وحكيها عن الشهيدين انه ان اظهر لانكاره تأويلاً قبل وحكى في المبسوط عن قوم تفصيلاً بقيام بيئه بانها تلفت بعد انكاره فلا تسمع وقبله فسمع وقال انه قريب وحكيها عن التذكرة اختياره وقلنا ان فيه نظراً واضحاً وقد استوفينا الكلام هناك اكل استيفاء ونقلنا كلامهم في المقام ﴿ قوله ﴾ ﴿ أما لو كان الجواب انه لا يستحق عندي شيئاً وشبهه لم يضمن ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتجريب وجامع المقاصد والمسالك (وقال في الكفاية) قالوا وقد تقدم الكلام فيه أيضاً في باب الوديعة وقد وجهوه في البابين بانه ليس في ذلك تكذيب للبيئه ولا للدعوى الثانية والحمد لله كما هو أهله والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين المعصومين ورضي الله عن علمائنا أجمعين وقد وقع الفراغ من هذا المجلد في شهر ربيع الثاني سنة ألف ومائتين وخمس وعشرين على يد مصنفه العبد الاقل الاذل محمد الجواد الحسيني الحسيني الموسوي العاملي عامله الله سبحانه بلطفه ورحمته واحسانه وتطفه في الدنيا والاخرة بمحمد وآله صلى الله عليه وآله والحمد لله أولاً وآخراً
بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله كما هو أهله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه أجمعين محمد وآله الطاهرين المعصومين ورضي الله تعالى عن علمائنا أجمعين (وبعد) فهذا ما برز من مفتاح الكرامة سهل الله تعالى اتمامه بفضل الله سبحانه على يد موافقه العبد الاقل الاذل محمد الجواد الحسيني الحسيني الموسوي العاملي عامله الله تعالى باحسانه وفضله في الدنيا والاخرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ المقصد السادس في الوكالة وفصوله ثلثة الاول في أركانها وهي اربعة العقد وهو ما يدل على الاستنابة في التصرف ﴾ الوكالة بفتح الواو وكسرها وهي في الاصل اسم للتوكيل والمراد بها هنا العقد وقد طفت جملة من عباراتهم بانها العقد المدال على الاستنابة في التصرف فخرج بقيد التصرف الوديعة ولم تدخل الوصية لانها أحداث ولاية لا تبطل بما تبطل به الوكالة لان الوصي يتصرف بالولاية التي أحدثها له الميت لا بالاذن والوكيل يتصرف بالاذن ولهذا تبطل وكالته بالموت والاعفاء والجنون اذ لا اذن بعد الموت ولا وكالة ولا يجوز له ان يوكل والوصي بخلافه في ذلك كله وأما القراض والمزارعة والمساقاة فليست الاستنابة في التصرف فيها مقصودة بالذات كالوكالة والحاصل ان المقصود بالذات في الوديعة الاستنابة في الحفظ والمقصود

ولا بد فيه من ايجاب دال على القصد (متن)

بالذات في الوكالة الاستنابة والاذن في التصرف فيما وكل فيه وعبرة الكتاب احسن من قوله في الشرائع الاول في العقد وهو استنابة في التصرف وأما قوله في الامة هي استنابة في التصرف وهو انما يكون من الموكل فله لان الاستنابة تستلزم قبولها فانها لو تجردت عنه لم يوثر اوان التعريف لما كان لعقدها وكان المعتبر منه الايجاب تسامح في اطلاقها عليه وقد قال في التامع الوكالة عبارة عن الايجاب والقبول الدالين على الاستنابة في التصرف فقال في التنقيح في هذا التعريف نظر من وجوه (الاول) ان الوكالة للغير صفة قائمة بالوكيل والاستنابة صفة قائمة بالموكل فلا يجوز تعريفها لتباينها وان كان المقصود بالتعريف العقد الشرعي وذلك هو التوكيل والتوكيل هو الاستنابة فينبغي تقدير الكلام التوكيل هو الايجاب والقبول الدالين على التوكيل (الثاني) ان كثيرا من الاقوال لا يطلق عليه التصرف مع جريان الوكالة فيها (الثالث) ان التصرف اعم من الصحيح والفاسد (قلت) قد عرفت ان المراد بها العقد كالبيع والصلح والحوالة والكفالة وليس معناها حيث تكون عقدا شرعيا التوكيل كما ان الوكالة صفة قائمة بالمتعاقدين وليست قائمة بالوكيل خاصة فكلامه في التنقيح خال عن انتحصيل وقد اجتمعت الامة في جميع الاعصار والامصار على جواز الوكالة في الجملة وفي (المبسوط والسراير) انه لا خلاف في جوازها بين الامة وقد طفحت عبارات كتب الاستدلال بالاستدلال على جوازها ومشروعيتها بالكتاب والسنة والاجماع واستدل جماعة على ذلك بالعقل قالوا ان شدة الحاجة الى التوكيل ظاهرة اذ كل احد لا يمكنه مباشرة جميع ما يحتاج اليه من الافعال ~~قوله~~ ولا بد فيه من ايجاب دال على القصد لما كانت الوكالة من العقود الجائزة صحت بكل اللفظ يدل على الاستنابة وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود اللازمة بخلاف في ذلك بل الاجماع محصل معلوم وهل يكفي في كل من الايجاب والقبول ما يدل عليهما ولو بالاشارة المفهومة في الاول والفهم الدال على الرضا في الثاني ففي (المغاتيح والرياض) انه لا خلاف في كفاية ذلك فيهما ونقل حكايته في الثاني عن التذكرة وفي (مجمع البرهان والكفاية) انه يكفي في الايجاب والقبول الكتابة والاشارة وظاهر المبسوط والشرائع والكتاب والتذكرة والتحرير والمعمية وجامع المقاصد وكذا المرامم انه لا بد في الايجاب من اللفظ لكن في الشرائع والكتاب والتذكرة وجامع المقاصد فيما يأتي قريبا انه لو قال له وكتني فقال نعم أو أشار بما يدل على التصديق كفي في الايجاب ولم يقيدوا بالاشارة بالمعجز كما قيدها به في التحرير وهذا يدل على ما سنذكره في بيان كلام القوم وظاهر السكافي والوسيلة والتامع وايضاحه والتنقيح انه لا بد في الايجاب والقبول من اللفظ (قال في السكافي) ينتقل الى ايجاب وقبول ونحوه غيره مما ذكره بمصده ومما صرح فيه بكفاية القبول الفهمي المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والامة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكذا التنقيح في موضع آخر (قال في التذكرة) ان القبول يطلق على معنيين (أحدهما) الرضا والرغبة فيما فوض اليه وتقيضه الرد (الثاني) اللفظ الدال على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول دون الثاني حتى لو رد ولا بد من استئناف اذن جديد مع علم الموكل فيكفي ايجاد التصرف المستناب فيه والاصل في ذلك ان الدين وكلهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يتقل عنهم سوى امثال امره ولحصول الغرض المطلوب من الاستنابة لان المقصود

كقوله وكتبتك أو استنتبتك وفوضت اليك أو بع أو اشتر أو اعتق ولو قال وكتنتي فقال
نعم أو أشار بما يدل على التصديق كفي في الايجاب (متن)

الاصلي من الاستنابة هو الاذن في التصرف فلا يتوقف على القبول لفظا كأكل الطعام الى ان قال وأما
بالمعنى الثاني وهو القبول لفظا فالوجه عندنا انه لا يشترط لانه اباحة ورفع حجر فاشبهه اباحة الطعام فانه
لا يفتقر الى القبول اللفظي وليس غرضه الا بيان انه لا يحتاج القبول الى اللفظي وليس في كلامه هذا
مخالفة لكلام غيره وغرضه من الرضا والرغبة انه لا يرد الوكالة كما هو الشأن في كل وكالة فانه اذا رد
ايجابها لم يجز له التصرف بعد ذلك اذا كان الربح بحضور الموجب للخبر الصريح في ذلك واستسمعه عند
الكلام على ذلك وقد توهم في المسالك وهما بعيدا فقال ما ذكره المحقق من كون القبول الفعلي هو فعل
ما تعلق به الوكالة هو الظاهر من عبارة كثير من الاصحاب ومنهم العلامة في غير التذكرة وأما فيها
فقال ان القبول يطلق على معنيين وساق كلامه الذي سمعته وقال انه يدل على ان القبول الفعلي بمعنى
فعل ما وكل به ولا يكفي مطلقا بل مع اقترانه بالرضا والرغبة ووقوعه قبل ان يرد انتهى وهو كما ترى لم
يقل به أحد من الخاصة والعامة (وقال في التذكرة) اذا شرطنا القبول لم نكتف بالكتابة والرسالة كالمو
كتب بالبيع وان لم نشترط القبول كفت الكتابة والرسالة وكان مأذونا في التصرف وهو الاقرب عندي
ومعناه أنا اذا شرطنا القبول اللفظي لم نكتف في ايجاب الوكالة بالمعاطة فيها كالكتابة والاشارة لان من
يشترط ذلك كما هو احد وجهي الشافعية يلزمه ذلك لانه يكون عقدا محضا ووجهه ان الاصل عصمة مال
المسلم ومنع غيره من التصرف فيه الا باذنه فلا بد ان يناط بالامر الظاهر الكاشف عن المقاصد الباطنة
وهو القول والبيان في الايجاب والقبول المبرر عما في ضمير الانسان وغاية الافعال الظن وهو مثار
الاختلاف ومنشأ التنازع ومعنى الشق الثاني وان لم نشترط في قبولها اللفظ كفت في ايجابها الكتابة
والرسالة بل والاشارة لانها معاطة صرفه واباحة محضه وهذا هو الذي حررناه في باب الوديعة من أن
العقود المجازة إنما تكون عقودا او يصح نظمها في سلكها حيث يكون ايجابها وقبولها لفظيين وحيث لا
يكونان كذلك حيث يكتب اليه اقرضني او اعزني أو اردعني أو وكتني فانها معاطة العقود المجازة
وقولهم ان قبولها قول او فعل مسامحة في الثاني قطعا وانما هي معاطة وقد استوفينا الكلام في ذلك هناك
وأقنا عليه الادلة والبراهين من كلماتهم في ابواب العقود وهو من متفرقات هذا الكتاب **قوله**
كقوله وكتنتك او استنتنتك او فوضت اليك او بع او اشتر او اعتق ولو قال وكتنتي فقال نعم أو
اشار بما يدل على التصديق كفي في الايجاب ﴿ ومثله في ذلك ما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك
وكذا الشرائع والتحرير غير انه لم يذكر فيهما بع واشتر واعتق وقد قيد الاشارة في الاخير بالمعز كما
عرفت وكذا الهمزة في جميع ذلك غير انه لم يذكر فيها الاستفهام وذكر موضعه الاستيجاب والايجاب
كقوله وكتنتي في كذا فيقول وكتنتك ومثلها في جميع ذلك الروضة والتنقيح وقد قال في التذكرة لو قال بع
أو اعتق ونحوها حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى ايجابا بل هو امر واذن وانما الايجاب قوله وكتنتك
وفي عدم تسميته في الباب بالايجاب تأمل على ان ما حكى من توكيله صلى الله عليه وآله كان بالاوامر
ثم قال وقوله اذنت لك في قوله ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الافعال (وقال في جامع المقاصد)
وانما لم يكن اذنت لك في الفعل ايجابا صريحا لانه شبيه بالوعد لاحتمال الاستقبال انتهى فتأمل في

ومن قبول اما لفظاً كقبلت أو رضيت وشبهه أو فعلاً كما لو قال وكتبتك في البيع فباع ولا يشترط مقارنة القبول بل يكفي وان تأخر نعم يشترط عدم الرد منه فلو رد انفسخ العقد ويفتقر في التصرف الى تجديد الايجاب مع علم الموكل (متن)

كلاميهما اذ هو فعل ماض دال على الرضا ولعله اصرح مما اذا قاله وكتبتك فقال نعم اذ هذا يحتمل الاخبار فلا يكفي الا اذا علم قصد الانشاء وانما قالوا انه يكفي حينئذ لان نعم كلمة جواب تحذف الجملة معها فهو في قوة نعم وكتبتك وقوله وكتبتك استفهام حذف اداته والغرض به استدعاء الانشاء على نهج الاستفهام التقريري وكذا الاشارة لانها عندم بمنزلة النطق في الدلالة فنكفي فيه المعاطاة توسعاً في مثل هذا العقد قوله ﴿ ومن قبول اما لفظاً كقبلت او رضيت أو شبهه او فعلاً كما لو قال وكتبتك في البيع فباع ﴾ قد تقدم الكلام فيه آنفاً قوله ﴿ ولا يشترط مقارنة القبول بل يكفي وان تأخر ﴾ هذا ما في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والتتقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية وهو قضية كلام الكافي وفي (التذكرة) يجوز القبول عندنا على الفور والتراخي وظاهره الاجماع وقد حكى عنه فيها في جامع المقاصد وفي (المسالك) انه اسنده الى الاصحاب ساكتين عليه وقد عرفت انه قال عندنا وفي (جمع البرهان) انه لا شك فيه وقال في المبسوط ان يقبل في الحال وله ان يؤخر الى ابي وقت شاء ولهذا جميع المسلمين على ان الغائب اذا وكل رجلاً ثم بلغ الوكيل ذلك بعد مدة قبل الوكالة انعمت (وقال في الشرائع) يجوز التوكيل في الطلاق سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً بغير خلاف بين المسلمين فما اطال به في المسالك في مناقشة الشرائع في تعليقه ذلك بتوكيل الغائب من لزوم الدور وغيره في غير محله ثم انه قال في المسالك الا ان يقال الاجماع واقم في الغائب خاصة ولم يذكره أحد (وفيه) انك قد عرفت انه مذكور في المبسوط والسرائر ثم ان التعليق المذكور وقع لجماعة ونعم ما قال في الروضة كان جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلذا جعله أي الشهيد شاهداً ويدل عليه الاصل بمعنى العموم والاخبار الواردة في الخصوص ففي الخبر عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له اتبع لي ثوباً والخبر في رجل بعث اليه ابو الحسن الرضا عليه السلام بثلاثة دنانير وامره ان يطلقها ويمتعا بهذا المال وفي (المعتبر) كالصحيح عن رجل امر رجلاً ان يزوجه امرأة بالمدينة وسماها له والذي امره بالعراق فخرج المأمور فزوجها اياه الحديث فتأمل ولا فرق في القبول بين القول والفعل كما هو قضية اطلاقهم وبه صرح في التحرير ولا فرق في المدة بين ان تكون طويلة كسنة او قصيرة وبه في صرح التذكرة وظاهرهم ان نفس الفعل قبول وقد تقدم لنا في باب الوديمة بناء على ظاهر كلامهم بانها حينئذ عقد انه ينبغي حصول الرضا والتوكيل قبل الفعل (وفيه) ما لا يخفى واما نحن فاننا في راحة من ذلك واستدل عليه في التذكرة بان قبول وكلاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان بفعلهم وكان متراخياً عن توكيله اياهم وهو جيد ولا يقضي بعدم اشتراط ذلك في سائر العقود كما في مجمع البرهان لوجه واضح البرهان قوله ﴿ نعم يشترط عدم الرد فلو رد انفسخ العقد ويفتقر في التصرف الى تجديد الايجاب مع علم الموكل ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وقد نبه عليه في المبسوط اما الاول فلان القبول عبارة عن الرضا ومع الرد لارضا ولا رغبة وأما الثاني فلقول أبي عبد الله عليه السلام في خبر معوية بن وهب من وكل رجلاً في امضاء أمر من

ويجب ان تكون منجزة (متن)

الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وهو صحيح في الفقيه قال في
 (جامع المقاصد) انه نص في الباب قلت قد استدلت بها الاصحاب على انه اذا عزل الموكل الوكيل
 لا يعزل الا ان يعلمه بالعزل فيكون ضمير يعلمه راجعا للموكل لا الوكيل ويؤيده ان الموكل هو المحدث
 عنه فلا تكون نصا في الباب نعم يدل عليه الاصل لمكان الشك في اباحة التصرف والاذن بعد الرد
 بل سكوته وعلمه يشعران برضاه فينسك باصالة حرمة التصرف ولا تعارضها اصالة بقاء الاذن وهو انما
 يكون مع علم الموكل بالرد ولا كذلك اذا لم يعلم وقطع ببقاء الاذن وقد جزم المصنف في المطلب الخامس
 وولده في الايضاح بان له التصرف مع جهل الموكل واستشكلا مع علمه (وقال في جامع المقاصد) هناك
 في صورة العلم انه ان وجدت قرينة تدل على الرضا وعدمه عول عليها والا فالاحوط عدم التصرف ولم
 يلتفت الى الخبر اصلا (وقال في مجمع البرهان) ان الظاهر من عدم اشتراط المقارنة واللفظ عدم الاحتياج
 الى تجديد اذن آخر بهدر الوكيل بقوله لا اقبل ولا اقبل حاضرا كان الموكل أو غائبا لانه قد علم الرضا من
 الموكل الذي هو شرط نعم الوكالة لا تحصل لانها تنسخ بالمرّة حتى تحتاج الى اذن جديد لان الاذن
 باق بحكم الاستصحاب ثم ان عدم القبول لا يستلزم رفع اباحة التصرف التي صدرت بايجاب المالك كما
 اذا قال لا آخر كل فقال لا اكل ثم انه قد طنحت عبارة التذكرة بان الوكالة أمر فاذا كان غير موقت
 وليس للفور فاذا لم يمثل ما أمر به لم يرتفع عنه الامر الى آخر ما قال وأطال في محاولة رفع الاشكال
 وواقفه على ذلك صاحبا الكفاية والرياض وهي لا تنهض على مقاومة الاصل والنص ولعلمهم لو ظفروا
 بالنص ما التفتوا الى ذلك كله الا ان تضيف دلالة بما حكيناه عنهم في المطلب الخامس وهو الذي فهمه
 منه معظم الاصحاب فيكون الظاهر عدم الاحتياج الى التجديد ومثل ما نحن فيه ما اذا عزل الوكيل
 نفسه في غيبة الموكل وحضرته وسيتعرض المصنف لذلك في المطلب الخامس ويأتي بيان الحال فيما
 يأتي قريبا اذا فسد العقد لتعليقها على الشرط وان الفائدة في بطلان الوكالة مع بقاء الاذن تظهر في سقوط الجعل
 والنذر وفي جعلها شرطها في عقد لازم اذا المسائل الثلاث من سنخ واحد هذا وقد تسامح المصنف في اطلاق العقد
 على الايجاب **﴿ قوله ﴾** (ويجب ان تكون منجزة) عند علمائنا كافي التذكرة اجمع كافي جامع المقاصد وفي
 (شرح الارشاد لفخر الاسلام) ان تعليق الوكالة على الشرط لا يصح عند الامامية وكذا سائر العقود جائزة
 كانت او لازمة وعن (غاية المرام) انه لا خلاف فيه ومع ذلك قال في الكفاية انه المشهور انه غير مرتبط بدليل
 واضح ولعله لمكان تأمل مولانا المقدس الاردبيلي وبه اي وجوب التنجيز صرح في الخلاف والمبسوط
 والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو قضية
 بقية الشروح والحواشي حيث سكنوا عما في متونها ولا يقدح في ذلك عدم التعرض له في المختصرات التي
 هي متون اخبار كالقنعة والمراسم والكافي والنهاية والوسيلة وفقه الراوندي والجامع بل لا ذكر لباب
 الوكالة في المقنع والانتصار والدليل على ذلك بعد الاجماع تقلا ومحصولا ان الاصل عدم جواز الوكالة
 خرجت المنجزة بالاجماع وبعض الاخبار وبقي الباقي واليه اشار في الخلاف والمبسوط بانه لا دليل
 على الجواز والصحة اذا لم تكن منجزة وانه مع التعليق يزول الى التوكيل بعد زمان التوكيل ومن شرط
 صحتها قدرة الموكل عند التوكيل فليتأمل فالمدار على الاجماع اذ الاطلاقات والعمومات تقطع ما عدا

فلو جعلها مشروطة بشرط متوقع او وقت مترقب بطلت نعم لو تجز الوكالة بشرط تأخير التصرف الى وقت او حصول شرط جاز كأن يقول وكلتك الآن ولا تتصرف الا بعد شهر واذا فسد العقد لتعلقها على الشرط احتمل تسويغ التصرف عند حصوله بحكم الاذن (متن)

الاجماع وذهب جمع من العامة الى جوازها معلقة لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال في غزاة موته أميركم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة الحديث ولانه اذا قال انت وكيل في بيع عبدي اذا قدم الحاج صح واليه مال المقدس الاردبيلي او قال به لانه لا دليل الا اجماع التذكرة مع انه جوز تصرفه بعد حصول الشرط وقال انه لا يجز فيه فائدة واطال في الاستدلال على ذلك وكان صاحب الكفاية متأمل أيضا في ذلك وقد عرفت أن الاجماع ليس من مفردات التذكرة و يأتي تمام الكلام في ما استند اليه وفي الدليل الثاني للعامة واما التأمير فليس توكيلا بل هو ولاية كالوصاية يقبل التعليق والجهالة ويكون شوري كما تقدم في باب المضاربة او نقول العقد فيه منجز والتصرف فيه معلق وهو جائز كما يأتي والعقد فيما نحن فيه معلق وفرق بين تعليق العقد وتجزئه قوله ﴿فلو جعلها مشروطة بشرط متوقع او وقت مترقب بطلت﴾ عندنا كما في التذكرة و به صرح في الكتب المتقدمة عدا اللمة لكنه قضيه كلامها وقد سمعت ما في شرح الارشاد لفخر الاسلام وكذا لو علقها بصفة وهي ما كان وجوده محققا كطلوع الشمس كما صرح به جماعة ولا فرق في الشرط بين ان يكون بدون اداة الشرط كأن يقول بشرط كذا او بادائه مقدمة او مؤخره قوله ﴿نعم لو تجز الوكالة بشرط تأخير التصرف الى وقت او حصول شرط جاز﴾ كما في المبسوط والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والتفتيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية وفي ظاهر جامع المقاصد الاجماع عليه او هو صريحه وفيه أيضا انه لا بحث فيه وفي (التذكرة وجمع البرهان والكفاية وكذا المسالك) انه لا خلاف ولا نزاع فيه لان المعلق فيه التصرف لا التوكيل ومنه المثال أعني قوله انت وكيل في بيع عبدي اذا قدم الحاج ومثله قوله وكلتك الآن ولا تتصرف الا بعد شهر وهذا وان كان في معنى التعليق الا ان العقود لما كانت متلقاة من الشارع نبط بهذه الضوابط وبطلت فما خرج عنها وان افادت فائدتها و به أيضا يحصل الفرق بين قوله وكلتك وشرطت عليك كذا وكلتك بشرط كذا حيث حكوا بصحة الاول و بطلان الثاني لكان الضوابط الشرعية والمراد بالشرط في العبارة وغيرها التعليق اما مطلق الاشتراط فلا مانع منه كما لو قال وكلتك وشرطت عليك كذا كما تقدم مثله في مثله مرارا قوله ﴿واذا فسد العقد لتعلقها على الشرط احتمل تسويغ التصرف بحكم الاذن﴾ هذا هو الاقرب كما في التذكرة وفي (المختلف والايضاح وجامع المقاصد) انه لو رد الوكالة بطلت وله أن يتصرف بالاذن وهو يوافق ما هنا كما ستعرف (قال في التذكرة) لان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضا مجمولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فان الوكالة تفسد ولكن ان باع يصح وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لفساد العقد ولا اعتبار بالاذن والضمير الضمني في عقد فاسد الا ترى انه لو باع بيعا فاسدا او سلم اليه المبيع لا يجوز للمشتري التصرف فيه وان تضمن البيع والتسليم الاذن في التصرف والتسليط عليه وليس بجيد لان الاذن في تصرف المشتري

باعتبار انتقال الثمن اليه والمالك الى المشتري وشيء منهما ليس بمحصل هنا وإنما اذن له في التصرف
 لنفسه ليسلم اليه الثمن وهنا اذن له في التصرف عن الاذن لنفسه فان قلنا بالصحة وهو الذي اخبرناه
 نحن فتأثير بطلان الوكالة ان يسقط الجمل المسمى ان كان قد سمي له جملا ويرجع الى اجرة المثل كما
 ان الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح انتهى (وحاصل
 كلامه) الاشارة الى جواب سؤال يرد على احتمال الصحة تقريره اذا كان جواز التصرف الذي هو فائدة
 عقد الوكالة وأثره ثابتا على كل من تقديري الصحة والفساد فاي فارق بين الصحيح والفساد هنا (فاجاب)
 بان أثر الفساد لا يظهر في الاذن وإنما يظهر في الجمل اذا كانت الوكالة بجمل فإنه يبطل ويستحق الوكيل
 اجرة المثل وحققه المحقق الثاني بانه انما يمتنع التعليق فيما يكون معاوضه أو كالمعاوضة ومن ثم حكمنا
 بفساد الصداق بالشرط الفاسد دون العقد وحكمنا بفساد الحصاة في المضاربة الفاسدة دون الاذن في
 التصرف وكذا الوكالة المشتملة على جمل فإنه لكونه في مقابلة العمل يحصل به شبه المعاوضة فيجب
 أن يتوجه الفساد اليه حين التعليق بل مطلق الفساد باي سبب كان ويبقى معنى الوكالة الذي هو
 عبارة عن الاذن في التصرف ثابتا (واعترضه) بانه على هذا لا يتضح اطلاق الفساد على عقد الوكالة
 لان الجمل خارج عن مفهوم الوكالة ولهذا لا يعتبر في صحة العقد بخلاف اشتراط الحصاة في عقد المضاربة
 فإنه ركن من اركان عقدها فيسقط اعتبار ما ذكره المصنف في الجواب لا تنفاه السؤال أصلا ورأسا
 بل يكون حكمه بفساد الوكالة بالتعليق أولا واحتمال تجوز التصرف معه وكون فائدة الفساد سقوط الجمل
 كالتدافين ثم انه قال ان الذي ينبغي التوقف وقد اعترض المصنف أيضا المقدس الاردبيلي (اولا)
 بان الاذن انما علم على تقدير الشرط وقد حكم بطلان الاذن والتوكيل لمكان الشرط فكيف يجوز
 التصرف (وثانيا) بانه انما تلزم الاجرة لو فعل ما وكل فيه على ما أمر وقد بطل أمره فلزوم اجرة
 المثل غير ظاهر (قلت) يردها معا ما اذا حصل الشرط وفعل ما وكل فيه على ما أمر الا ان تقول ان
 مراده من الايرادين ان الشارع الفى هذه العبارة بالسكوية فكانها لم تكن (وثالثا) بانه قد لا يكون
 العقد المعلق مشتمل على جمل فلا معنى للحكم بالبطلان اذا جاز التصرف (ورابعا) بانه اذا حكمنا بفساد
 الوكالة كيف يجوز التصرف ويستحق الاجرة (ومحذ قول) لا ريب ان المراد بالبطلان بطلان عقد
 الوكالة كما انه لا ريب في حصول الاذن فيما اذا حصل الشرط والمدار في الوكالة على العلم بالرضا ولو بالاشارة
 ويكون من باب معاطاة الاجارة فان أوقع الصيغة لفظا على نحو ما ذكرناه وحصل الشرط كان الاذن
 حاصل كما عرفت وان أوقعها على نحو آخر كأن قال وكلتك في بيع داري ان رضي زيد ولا أجزئك
 التصرف الاعلى تقدير صحة هذا العقد فإنه حينئذ لا يصح له التصرف ولا يجري فيه المعاطاة
 أصلا (اذا عرفت هذا) فلا ريب ان عقد الوكالة مطلقا مشتمل على توكيل واذن خاص وقد
 يكون مشتملا على امور اخر غير مجرد الاذن في التصرف كأن يكون مشروطا في عقد لازم
 أو مندورا بجاده باليجاب وقبول صحيحين صريحين أو يكون قد جعل لهما جملا لو اوقعا توكيلا صحيحا
 فاذا كان قد علقه مثلا برضا زيد ورضي زيد كانت الصيغة لفظية مشتملة على اليجاب وقبول وقد
 اشتمل على بعض هذه القيود من جمل وغيره فإنه يبطل بالنسبة الى هذه القيود لان العقد اللفظي اذا
 علق بطل واذا بطل بطلت متعلقاته ولا يبطل الاذن المفهوم من العقد ضمنا بمعنى انه يجوز له التصرف
 لمكان العلم بالاذن فيه فيكون هذا التصرف من قبيل المعاطاة (وحاصله) انه يبطل جميع آثاره لاجمع

ما فهم منه حتى الاذن الضمني وان لم يشتمل هذا العقد على شيء من القيود كان باطلا من حيث انه وكالة لان الشرط في جميع القيود عدم التعاقب ويجوز له التصرف من حيث انه عالم برضا الموكل فيكون من باب المعاطاة في الوكالة كما سيتضح ذلك في آخر البحث فنصح دعوى الاجماع على اشتراط التنجيز ويصح القول بان له التصرف وقد فهم المحقق الثاني والشهيد الثاني والارديلي وصاحب الرياض من التذكرة ما فهموا واعترضوا بما اعترضوا (ونحن نقول) على مذاقهم وجريوا على فهمهم في الجواب عما اعترضوا به ان هناك اذنين باطلا وصحيحا فالصحيح هو الضمني الذي لم يقصد بالذات والباطل يتوجه الى الجمل او الشرط او الوفاء بالندر او غير ذلك من القيود وان لم يكن شيء من ذلك فلان ان نقول ان اشتراط التنجيز في الوكالة انما هو في صورة ما اذا كان هناك جمل او نحوه فاذا لم تنجز بطلت الوكالة والجمل ولا يجوز له التصرف كما نبه عليه في الروضة واستوجهه صاحب الرياض واما اذا لم يكن جمل فلا يشترط فيها التنجيز فيصح ان يتصرف أو تقول هناك اذنان في المشتمة على جمل وغيرها وهما امران متعددان كما عرفت واما اذا قلنا ليس هناك الا اذن واحد ولم نفهم الرضا به الا مع الشرط كما في المثال الاخير الذي مثلناه فلا وجه حينئذ للقول بصحة التصرف أصلا وانه يفسد بالاشتراط والتعليق وذلك لا يخفى على أحد فكيف يخفى على المصنف الذي هو آية الله سبحانه وتعالى في الكتابين فلا بد ان يريد ان صحة التصرف في غير هذا المثال وان في غيره اذنين فيجمل ولا شرط ولا نذر وقد علق يتوجه الفساد الى الصريح ويبقى الضمني بمعنى يبطل التوكيل ويبقى الاذن ولا تحصل ثمرة وحيث يكون أحد هذه أو نحوها يتوجه الفساد اليها لان الاذن الصريح متوجه اليها وتظهر الثمرة أو يريد أن الاذن أعم من التوكيل كما قاله في العبد فانه يكون مأذونا لاوكيلا (١) فقد ظهر ان التنجيز ليس شرطا لمطلق التصرف بل على بعض الوجوه وهو حيث لا يفهم منه الاذن ضمنا أو حيث يكون هناك جمل وان الفائدة التي ذكرها المصنف قد تصح وقد لا تصح وان غرضه الاشارة الى جنس الفائدة وانها ليست منحصرة فيما ذكر اذ الغالب خلوها عن الجمل وان الفائدة تظهر بدونه وهو بقاء الاذن الضمني وان هذا الفرق لا يبطل أصل الحكم بفساد الوكالة ولا يوجب التدافع بين الحكم بفسادها وصحة التصرف بعد الشرط وان ليس معنى كلامه ان الباطل هو الجمل فقط وان كان التشبيه بالنكاح والقراض يرم ذلك بل الباطل هنا هو العقد ولكن نفهم ضمنا اذن غير الاذن الذي كان صريحا فيه ومقتضيا له ولهذا عبر عنه في التذكرة بالضمني وهذا كله على مذاق الجساعة حيث تكون الوكالة عقدا وذلك حيث يكون هناك ايجاب وقبول لفظيان واردنا الجري على مقتضاه والا فيجيب يعلم الرضا ولا يحصل منهما نزاع في الجمل أو الشرط أو النذر كان ذلك من باب معاطاة الوكالة ومدارها على العلم بالرضا وحينئذ لا يفرق في ذلك بين التعليق وعدمه ووجود الجمل ونحوه وعدمه فان علق ولا جمل ولا نحوه ووقعت الصيغة بالايجاب والقبول اللفظيين كانت فاسدة من حيث انها وكالة لان الشرط في العقود جميعها عدم التعليق ويجوز التصرف من حيث انها معاطاة لمكان العلم بالرضا بعده وان

(١) وقد قالوا انه لو بلغ الوكيل الوكالة فردها بطلت وله أن يتصرف مع جهل الموكل ووجهه بان الوكالة شيء مركب من الاذن العام ومن الخصوصية والرد يقتضي رفع الوكالة فقط فالاذن الصادر من الموكل باق (منه قدس سره)

وفائدة الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع الى الاجرة (الثاني الموكل) ويشترط فيه ان يملك مباشرة ذلك التصرف بملك أو ولاية فلا يصح توكيل الصبي وان كان مميزا أو بلغ عشرة مطلقا على رأي (متن)

وقعت الصيغة لفظا بالايجاب والقبول وقد اشتملت على تعليق ونذر أو جعل أو شرط في عقد فان الوكالة تبطل من حيث انها عقد ويبطل ما اشتمل عليه عقدها وله أن يتصرف أيضا بالاذن المعلومة في الضمن الا اذا علم عدم الاذن الا على تقدير هذا التعليق شرعا فانه لا يصح التصرف في ذلك بوجه من الوجوه كما فرضناه فيما تقدم وبذلك يحصل الجمع بين الاجماعين اعني الاجماع على اشتراط التنجيز والاجماع على جواز التصرف مع العلم بالرضا ثم انهم جميعا اطلقوا مع العلم بالرضا على جواز التصرف في القراض الفاسد وان العامل يستحق اجرة المثل فما بالهم هنا تأملوا واعتضوا مع انهما من سنخ واحد وقد ارتفع الاشكال بحذفه وقد تقدم لنا في باب القراض ايضا فيه ماله نفع تام في المقام وقد اسبغنا ايضا فيه الكلام وانت اذ لاحظت جامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والرياض ظهر لك ان المسئلة لم تحرف في كلامهم والاولى أن يقول المصنف لتعليقها على الشرط ولا يناسب جملة من باب التفعّل قوله ﴿ وفائدة الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع الى الاجرة ﴾ قد تقدم الكلام آنفا مسبغا محررا ﴿ قوله ﴾ الثاني الموكل ويشترط فيه ان يملك مباشرة ذلك التصرف بملك او ولاية والمسالك للمباشرة بالملك هو المسالك وبالولاية هو الاب والجد والوصي على الاطفال ويمكن ذلك في الوصي باخراج الحقوق أيضا لانه تحصل له ولاية أيضا كولاية الوصي وبما في الكتاب صرح في التذكرة والارشاد وجامع المقاصد وجمع البرهان وهو معنى ما في المبسوط وغيره من انه كل من يصح تصرفه في شيء تدخله النيابة (وقال في الايضاح) الموكل كل متمكن شرعا أو ممنوع بالجهل لاغير من مباشرة فعل يقبل الاستنابة بحق الملك او الولاية العهدية أو ماذونه فيها شرعا ولو بوسائط وأراد بالمنوع بالجهل ما اذا منعه من انشاء البيع مثلا جهله به لان العلم بالبيع شرط لصحته فان له ان يوكل فان الجهل به لا يخل بصحة التوكيل وأراد بالخير الوصي ووكيل الوكيل وقد قال في التذكرة في وكيل الوكيل فاذا جعلناه وكيلا للوكيل لم يكن من شرط التوكيل كون الموكل مالكا للتصرف بحق الملكية والولاية وقال في موضع آخر ويخرج منه توكيل الوكيل لانه ليس بمالك ولاولي وانما يتصرف بالاذن نعم لو مكنته الموكل من التوكيل أودات عليه قرينة نفذت بعد توكيل الوكيل للوكيل باسم الموكل صار له ولاية ذلك للموكل وقال في العبد ليس له ان يوكل فيما اذن له لانه انما يتصرف بالاذن وكذا العامل في القراض انما يتصرف عن الاذن لا بحق الملك والولاية انتهى فتأمل فيه ويأتي تمام الكلام في هذه الثلاثة قوله ﴿ فلا يصح توكيل الصبي وان كان مميزا وبلغ عشرة مطلقا على رأي ﴾ هو صريح الايضاح وجامع المقاصد والمسالك وظاهر النافع والتنقيح وهو قضية كلام السرائر في باب الوصية وكلام غيرها كما ستسمعه في باب الوقف والمراد بقوله مطلقا أنه لا يملك شيئا في جميع التصرفات لان مناط التصرفات البلوغ (وقال الشيخ في النهاية) فان بلغ عشر سنين ولم يكن كمل عقله غيرا لانه لا يضع الشيء الا في موضعه كانت وصيته ماضية في المعروف من وجوه البر الى ان قال وكذا تجوز صدقة الغلام اذا بلغ عشر سنين وهبه وعتمه اذا كان بالمعروف في وجوه البر ونحوه ما في المهذب وكذا المنفعة في

ولا المجنون ولو عرض بعد التوكيل بطلت الوكالة ولا توكيل القن الا باذن المولى الا فيما لا يتوقف على الاذن كالطلاق والخلع ولا الوكيل الا باذن موكله صريحا أو نحوى (متن)

الوصية والوقف والصدقة بالمعروف ونحوه المراسم في بعض نسخهما وفي (جامع المقاصد) ان هذا القول مشهور واقتصر في معقد الشهرة على جواز تصرفه في الوصية والعتق والصدقة والاخبار الواردة في جواز وصيته اثنا عشر خبرا وفي خبر واحد جواز وصيته وعتقه وصدقته وقد اتفقت كلها على العشر سنين الا ثلاثة اخبار فان فيها ان الغلام اذا حضره الموت من دون تحديد بعشر سنين وليس فيها للمراهق ذكر واثبت في الوسيلة جواز ذلك للمراهق واثبت موضع الوقف العتق ولعله يعد ابن العشر مراهقا وجوز في الغنية وصية من بلغ عشرا ويأتي في باب الوقف تمام الكلام وقد وردت اخبار بجواز طلاقه وقد عمل بها علي بن بابويه والشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة وقد قالوا في الباب ان كل من يصح تصرفه في شيء تدخله النيابة صح التوكيل فيه فيلزم من ذلك جواز توكيل الصبي في ذلك كله وقد منع عليهم فخر الاسلام وأكثر المتأخرين الصغرى وهو قضية كلام وصايا السرائر وظاهر الشرائع والتذكرة التوقف حيث نسبنا جواز توكيله الى الرواية وذكر في الشرائع الوصية والصدقة والطلاق وجعل موضوع الحكم في التذكرة المميز ومن بلغ خمسة اشبار (وقال في التحرير) لو بلغ عشرا اجاز ان يوكل فيما له فعلا كالوصية في المعروف والصدقة والطلاق على رواية ممنوعة فان كانت الصلة قيدها في الاخير كان جازما بالجواز في الاولين وبالمنع في الثالث وتمام الكلام يأتي في بابه بلطف الله تعالى وبركة محمد وآله صلى الله عليه وآله قوله ﴿ ولا المجنون ولو عرض بعد التوكيل بطلت الوكالة ﴾ كما في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد وترك جماعة التعرض له وللمعنى عليه لظهور الحكم فيه والاستغناء عنه باشتراط صحة التصرف وأهليته وبما يأتي من الاجماع على بطلانها بعروضهما لانه اذا عرض له المجنون والاعماء قبل الوكالة وبمدها خرج عن أهلية المباشرة ولا ريب في صحة توكيله حال افاقته قوله ﴿ ولا توكيل القن الا باذن المولى الا فيما لا يتوقف على الاذن كالطلاق والخلع ﴾ وطلب القصاص كما في المبسوط والتذكرة والتنقيح واليه اشار في جامع الشرائع بقوله ونحوها وكذا الشرائع والتحرير وايضاح النافع باشارة دقيقة وينبغي أن يزيدوا التقرير والقذف والدعوى على سيده بحق من حقوق (وحاصله) انه ليس له أن يوكل الا باذن سيده فيما يشترط فيه اذن المولى ولا يكفي فيه الاذن في التجارة فيما لا يتعلق بها فلا فرق فيه بين المأذون في التجارة وغيره وعليه نص في المبسوط والغنية والشرائع والتذكرة والمسالك وقد وسم في الكتاب والشرائع والتذكرة بالقن فان أراد به هنا الرقيق الذي لم تنقطع عنه سلطنة المولى اندرج فيه المدبر وأم الولد دون المسكات وكل ذلك اذا لم يأذن له ولو اذن له صح مطلقا اتفاقا لزوال امانه قوله ﴿ ولا للوكيل الا باذن موكله صريحا أو نحوى ﴾ كما في اللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك وهو معنى ما في الارشاد وشرحه لولده والتنقيح والكفاية من قولهم الا باذن موكله أو القرينة وزيد في الاخير الواضحة وقوله في المفاتيح عموما أو ضمنا واقتصر في المبسوط والغنية والشرائع والنافع على قولهم الا باذن موكله وفي (التذكرة والتحرير) ولا للوكيل الا باذن موكله الا اذا كان الوكيل ممن يرتفع الى آخره (وقال في جامع المقاصد) المراد بالفحوى في العبارة ما عدا التصريح كما يدل عليه السياق ومثله بقوله اصنع ماشئت مع انه ليس

مثل اصنع ماشئت والا قرب ان ارتفاع الوكيل عن المباشرة واتساعه وكثرته بحيث يعجز عن المباشرة اذن في التوكيل معنى فحينئذ الاقرب انه يوكل فيما زاد على ما يتمكن منه لا الجميع (متن)

اذنا في التوكيل صريحا لانه انما يدل عليه بعمومه والمعروف عند الاصوليين ان فحوى الخطاب هو ما لا يدل عليه اللفظ بمنطوقه وانما هو مسكوت عنه لكن يستفاد من اللفظ ليكون الحكم فيه أولى من المنطوق الا ان مثل هذا في الوكالة عزيز الوجود وصوره فيما اذا وكله في امرين احدهما يتسامح فيه والاخر يطلب الاهتمام به عادة فلا يراد عادة لامباشرة الوكيل له بنفسه فاذا اذن له في التوكيل فيه فانه يدل على انه له التوكيل في الاخر ايضا بالاولوية قلت ارتفاع الوكيل العظيم الشأن عن الكناسات أو عجزه عن العمل مع علم الموكل بذلك أو اتساع العمل مما يقضي بانه أولى بالتوكيل من التصريح وقد فسر الشهيد ان في اللمعة والروضة الفحوى باتساع متعلقها ورفع الوكيل عما وكل فيه عادة وزاد في الاخير عجزه عن مباشرته وما حكاه في جامع المقاصد عن الاصوليين حق ولكن المعروف بين قدمائهم وكثير من متأخريهم ان فحوى الخطاب ما يستفاد من اللفظ بمفهوم موافقة او مخالفة او قياس مساواة كقوله تعالى ولا تأكلوا اموالهم الى اموالكم نعم في ادراج قوله اصنع ماشئت في الفحوى مسامحة لان اللفظ يدل على ذلك باطلاقه او عمومته ﴿ قوله ﴾ ﴿ مثل اصنع ماشئت ﴾ قد جزم بالاذن في التوكيل به في الشرائع والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والخلاف على ما حكى عنه ولم نجده فيما عندنا من نسخه وفي (المبسوط) انه اولى وفي (التحرير) انه اقرب وظاهر جامع المقاصد الاجماع عليه حيث قال قطعا ومنع في التذكرة جواز التوكيل به محتجا بان هذا التعميم انما هو في تصرفه في نفسه ويرد عليه امران (الاول) انه خروج عن مقتضى العموم في جميع ماشاء (والثاني) انه لو لم يتناول ذلك لم يفد شيئا اذ بدون هذا العموم يقتضي توكيله تصرفه بنفسه ﴿ قوله ﴾ ﴿ والا قرب ان ارتفاع الوكيل عن المباشرة ﴾ اي اذن في التوكيل معنى كما في التذكرة والتحرير واللمعة والتنقيح والمسالك والروضة والمفاتيح وفي (التذكرة) الاجماع عليه وعلى ما اذا عجز عن عمله لكونه لا يحسنه وكأنه قال به في الايضاح أو انه متوقف (وكيف كان) فلا معنى لقول المصنف هنا الاقرب مع دعواه الاجماع عليه في التذكرة وقوله دليله ومعنى كونه اذنا انه يستفاد من معنى اللفظ بملاحظة حال الوكيل لا من نفس اللفظ فهو في الحقيقة دلالة التزامية ووجه القرب ان توكيل العظيم الشأن الذي لا يليق به دخول السوق في بيع ما لا يباع غالبا الا في السوق لا يكاد يستفاد منه شاهد الحال الا توكيل غيره في ذلك كما هو واضح ﴿ قوله ﴾ ﴿ واتساعه وكثرته بحيث يعجز عن المباشرة اذن في التوكيل معنى عندنا ﴾ ولا نعلم فيه مخالفا كما في التذكرة وبه صرح في المبسوط والتحرير وشرح فخر الاسلام والايضاح واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والمفاتيح والوجه فيه نحو الذي تقدم بل الحال فيه كما اذا حلف السلطان ان يبني هذا المسجد او يضرب زيدا فلا معنى لقوله هنا الاقرب (وقول ظ) ولده الاصح وليس لاحتمال عدمه الا انه لا خلاف مدلول اللفظ الوضعي (وفيه) ان القرائن دلت على ان التوكيل ايضا مراد من اللفظ والمدار على العلم ولا يضر كونه غير وضعي كما حرر في محله والضمير في اتساعه وكثرته يعود الى الموكل فيه لمكان ظهوره ﴿ قوله ﴾ ﴿ فحينئذ الاقرب انه يوكل فيما زاد على ما يتمكن منه لا الجميع ﴾ جواز توكيله فيما زاد على ما يتمكن منه خيرة المبسوط والتحرير

ولا المحجور عليه الا فيما لا يمنع الحجر تصرفه فيه كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص ولا
يوكل المحرم في عقد النكاح محرما ولا محلا ولا في ابتياع الصيد وللمكاتب ان يوكل وللمأذون له في

والايضاح والمسالك وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال قطعا واستشكل في جواز توكيله في الجميع
ثم قرب الجواز (قلت) وهو الظاهر من العمدة والتقيح والروضة والمفاتيح وهو قوي جدا لاقتضاء
الاطلاق عرفا ذلك **قوله** **﴿ ولا المحجور عليه ﴾** اي لا يجوز توكيل المحجور عليه لفلس أوسفه
وبه صرح في المبسوط والغنية والشرائع والتذكرة والتحريم والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة
ومجمع البرهان والكفاية ومرادهم فيما منع من التصرف فيه وبه صرح في جملة مما ذكر وستسمع كلامهم
فيما لم يمنع منه **قوله** **﴿ الا فيما لا يمنع الحجر تصرفه فيه ﴾** كما فيما عدى الغنية مما تقدم وهي
عشره **قوله** **﴿ كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص ﴾** كما في الكتب المتقدمة عدا الغنية
والارشاد والروضة غير انه في الشرائع مثل بالطلاق والخلع وأشار الى استيفاء القصاص بقوله وما أشبهه
فيشمل ايضا التعرير والقذف ويشمل في خصوص المفلس الشراء في الذمة واجارة نفسه اذ لا حق
للغرماء في ذلك بل هو تحصيل مال لهم **قوله** **﴿ ولا يوكل المحرم في عقد النكاح ﴾** كما في
الشرائع والمسالك وجامع المقاصد قال في الاخير لانه غير مالك مباشرة هذا التصرف الآن وهو
شرط عندنا (قلت) فيمنع من ايقاع الوكالة وعقد النكاح في حال الاحرام ويشمل ما اذا وقع الوكالة
حالة الاحرام لتوقع العقد بعده فلا يجوز طلاق المرأة سينكحها (قال في التذكرة) ومن جوز التوكيل
في طلاق امرأة سينكحها وبيع عبد سيملكه بقياسه على تجوير توكيل المحجور عليه بما سيأذن له فيه المولي
وكل هذا عندنا باطل انتهى (وفيه) انه يقضي بانه لا يجوز ان يوكله في حال حبس زوجته أو
في طهر الواقعة في طلاقها حال طهرها مع ان الظاهر الجواز وقد جوز التوكيل في تزويج امرأة وطلاقها
وشراء عبد وعمقه وفي استدانة دين وقضائه وجوزوا التوكيل في التطليق ثلاثا مع الرجعتين بينهما
ويلزمه ان لا يجوز التوكيل في شراء الطعام واطعامه ولا شراء الضيعة واخراج زكوتها ثم ان المضاربة
تستلزم البيوع المتعددة الواردة على المال مرة بعد اخرى وليس بموجود حال العقد والفرق بين ما وقع
فيه التوكيل مستقلا كما في الوقف على من سيوجد تبعا لمن وجد ففيه تأمل واشكال وستسمع ان شاء
الله تعالى تمام الكلام في اول الركن الرابع ثم ان قضية كلامهم انه لا فرق بين كون العقد للموكل
او لمن هو مولى عليه فيحرم على الولي حال احرامه التوكيل في عقد الصبي وكذا الوكيل الذي يسوغ
له التوكيل **قوله** **﴿ محرما ولا محلا ﴾** كما في جامع المقاصد وهو قضية كلام الشرائع والمسالك
وقد منع في بيع المبسوط والخلاف من ان يتوكل الكافر للمسلم في شراء عبد مسلم وقد رده المصنف في
بيع التذكرة والتحريم ونهاية الاحكام بان الممنوع منه انما هو العكس وهو ما اذا وكل الكافر المسلم في
شراء عبد مسلم وليس في محله **قوله** **﴿ وفي ابتياع الصيد ﴾** كما في الشرائع والتحريم وجامع
المقاصد والمسالك لا تمتنع مباشرة ذلك التصرف الآن شرعا ولا فرق في توكيله في ذلك بين المحرم
والمحل وفي حكم الممتكف في عقد البيع وتمام الكلام في بابه **قوله** **﴿ وللمكاتب ان يوكل ﴾** كما
في المبسوط وغيره لا نقطاع سلطان المولى عنه كما تقدم التنبيه عليه **قوله** **﴿ وللمأذون له في
التجارة فيما جرت العادة بالتوكيل فيه ﴾** كما في الشرائع والتحريم وجامع المقاصد والمسالك ومعناه ان

التجارة فيما جرت العادة بالتوكيل فيه وللأب والجد ان يوكلان عن الصغير والمجنون وللحاضر
ان يوكل في الطلاق على رأي (متن)

يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه وان لم يصرح السيد بالأذن في التوكيل لاستفادة ذلك من اللفظ
بضميمة العادة المطردة (وقال في المبسوط) ليس للعبد المأذون ان يوكل الا بأذن سيده لانه كالوكيل
لسيده ولا يجوز للوكيل ان يوكل فيما جعل اليه الا بأذن الموكل ونحوه ما في الغنية والتذكرة وظاهرهم
المخافة لما في الكتاب ولعلمهم يريدون في غير ما جرت العادة بالتوكيل فيه فلي تأمل قوله ﴿ وللأب
والجد ان يوكلان عن الصغير ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والكفاية
ومجمع البرهان وفي الأخير لعله لا خلاف فيه وزيد في التذكرة والارشاد ومجمع البرهان والكفاية الوصي
ولعلمهم ارادوا الوصي على الأولاد لانه له ولاية مثلها وقد تقدم ان الوصي في الاخراج له ان يوكل
لانه مثل الميت يتصرف بالولاية التي أحدثها له لا بالأذن اذ لا اذن بعد الموت ولا وكالة وبهذا يظهر
الفرق بينه وبين الوكيل حيث انه لا يجوز له ان يوكل وتبطل وكالته بالموت والاعفاء والمجنون ولا
كذلك الوصي قوله ﴿ والمجنون ﴾ كما في جامع المقاصد وقد ترك الجماعة التعرض له وقد
تقدم ان المجنون الذي اتصل جنونه بصغره لها الولاية عليه من غير خلاف واما من بلغ رشيداً ثم جن
ففيه خلاف في كون الولاية لها او للحاكم (والحاصل) ان من ثبت له الولاية على غيره ملك مباشرة
التصرف عنه فله ان يوكل قوله ﴿ وللحاضر ان يوكل في الطلاق على رأي ﴾ هو صريح
المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد
والمختلف والهمة والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة
ومجمع البرهان وكشف الثام والمفاتيح والكفاية وقد صرح في جملة من هذه الكتب بذلك أيضاً في باب
الطلاق وظاهر اطلاق المقنعة والخلاف والوسيلة حيث قيل فيها يجوز التوكيل من الغائب والحاضر
فيشمل التوكيل في الطلاق وغيره وسنسمع ما في طلاق الوسيلة وقد حكاه كاشف الثام عن ظاهرابي
علي وقد نسب كاشف الرموز توكيل الحاضر في الطلاق الى المقنعة والخلاف والمبسوط والسرائر على
وتيرة واحدة وقد نسب في السرائر ذلك الى الخلاف وقد نفى الخلاف بين المسلمين في السرائر عن
صحة التوكيل في الرجعة والطلاق للموكل حاضراً كان او غائباً (وقال في طلاق السرائر) يصح
التوكيل في الطلاق حاضراً كان الموكل او غائباً بغير خلاف بين المسلمين (وقال في باب الوكالة) أيضاً
انه لا خلاف بينهم انه اذا خيف شقاق بينهما بمثل الحاكم رجلاً من اهل الزوج ورجلاً من اهل الزوجة
يدبران الامر في الاصلاح بينهما وليس لهما الفراق الا ان يكون قد وكل من بعثه فحينئذ يصح طلاقه
مع حضور موكله بغير خلاف وقال في موضع آخر لا خلاف بيننا معشر الامامية ان حال الشقاق
وبعث الحكيم ان الرجل اذا وكله للحكم الذي هو من اهله في الطلاق فطلق مضي طلاقه وان كان
الموكل حاضراً في البسلة بلا خلاف بين اصحابنا انتهى وفي (مجمع البرهان) انه لا تبعد دعوى
الاجماع وفي (طلاق المسالك) انه المشهور وزاد في وكالته قوله بل ادعى ابن ادريس عليه
الاجماع وفي (جامع المقاصد) نسبتها الى اكثر المتأخرين وقد عرفت انهم مطبقون على ذلك وفي
(الكفاية) انه اشهر وفي (التذكرة) الوكالة جائزة في كل ما يصح فيه دخول النيابة عند علمائنا كافة مع

وللحاكم ان يوكل عن السفهاء من يباشر الحكومة عنهم (ممن)

حضور الموكل وغيبته وصحته ومرضه وهو نافع باطلاقة اذ الاطلاق حجة والمخالف الشيخ في وكالة النهاية وطلاقها قال من وكل غيره في ان يطلق عنه امرأته وكان غائبا جاز طلاق الوكيل وان كان شاهدا لم يجز طلاق الوكيل ونحوه ما في فقه الراوندي وطلاق الوسيلة وحكاه في المختلف عن القاضي وقال في طلاق النهاية مثل ما في وكالتها غير انه زاد قوله وكان حاضرا في البلد وقال التقي في الكافي بشرط غيبة احد الزوجين وان كانا في مصر واحدا لم يضر وفي (كشف اللثام) يكفي في الجمع اعتبار الغيبة عن مجلس الخلاف لكن الشيخ في النهاية نص على اعتباره غيبته عن البلد ولا يعرف وجهه انتهى ونحوه ما في المسالك قال تتحقق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق وقد سمعت انه نص في الكافي على ذلك ايضا ثم انه لم ينص في النهاية على ما حكاه عنها كاشف اللثام لكنه يلزمه ذلك وقد سمعت عبارتها كما سمعت مانفي فيه الخلاف في السرائر حيث قال حاضرا في البلد وفي (الرياض) في رد ما في المسالك ان في كلامه نظرا لان كلام الشيخ ومستنده صريحان في عدم الحضور في البلد وعدم كفاية عدم حضور المجلس انتهى ولم نجد المستند الصريح في الامرين ولا في احدهما ولم ينص الشيخ على عدم كفاية حضور المجلس نعم يعرف من طريق الملازمة على تأمل في ذلك (وكيف كان) فحجة المعظم صحيح سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام في رجل يحمل امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جمعت امر فلانه الى فلان فيطلقها يجوز ذلك للرجل قال نعم وترك الاستفصال يفيد العموم وغيره من الاخبار وانه فعل قابل للنيابة ومن ثم وقع من الغائب اجماعا محكما في الشرائع في موضوعين وكشف الرموز والكتاب في الطلاق والتحرير (وحجة الشيخ وموافقيه) الجمع بين الاخبار العامة في التوكيل وخبر زرارة عن الصادق عليه السلام لا تجوز الوكالة في الطلاق حيث حمله على الحاضر وحمل خبر سعيد وغيره على الغائب وخبر زرارة لضعفه وقصور دلالاته لا يصلح للتخصيص وقد رماه جماعة بالندرة والشذوذ ويجوز ان يكون المراد انه لا تعضي الوكالة بمعنى انها لا تكفي ثم انه يكفي في الجمع ان تم الغيبة عن مجلس الطلاق ولا يحتاج الى ان تكون عن البلد ثم ان الخبر لا ينطبق على مذهب الشيخ بل على قول جعفر ابن سماعة القائل بعدم جواز التوكيل في الطلاق مطلقا وهو واقفي ليس منا وحكاه عنه في الاستبصار (وقال في غاية المراد) تصح الوكالة في الطلاق عند الاكثر ونقل عن شذاذ انها لا تجوز منهم ابن سماعة قوله ﴿ وللحاكم ان يوكل عن السفهاء من يباشر الحكومة عنهم ﴾ الاصل في ذلك قوله في النهاية للناظر في امور المسلمين ومحاكمهم ان يوكل على سفهائهم وايتامهم ونواقصي عقولهم من يطالب بحقوقهم ويحتج عنهم ولهم ومثله في الكافي من دون تفاوت معنى كما تستمع ومرادها اذا كان الحاكم وليا لهم كما اذا كان ليس للايتام اجداد ولا اوصياء وهذا القيد مراد في ما عبر فيه بمثل ذلك كما تستمع وقال في (التذكرة) للحاكم ان يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشترى لهم ولا نعلم فيه خلافا ومثل ذلك قال في جامع المقاصد مع زيادة الوصي قائلا بغير خلاف في ذلك ونحوه ما في المسالك من دون نفي خلاف في ذلك وقريب منه ما في الكفاية وقال في (مجمع البرهان) كان دليله الاجماع واقتصر في الشرائع والتحرير على ما في الكتاب واقتصر في النافع والارشاد على ان للحاكم ان يوكل عن السفهاء مع زيادة البهله في النافع ثم ان في الشرائع

ويكره لذوي المروات مباشرة الخصومة (متن)

والمسالك والكفاية والمفاتيح انه ينبغي للحاكم وفي (النهاية والكتاب والنافع والارشاد والتحرير وجامع المقاصد) للحاكم ومعناه ان يجوز كما فهمه الشارحون والمحشون وفي (الكافي) يلزم كل ناظر في أمور المسلمين أن يوكل لاطفالهم وسفهاهم وذوي النقص من ينظر في أموالهم ويطالب بمقوقمهم ويؤدي ما يجب عليهم انتهى وهذا هو الاشبه باصول المذهب ان لم تناسبه المباشرة ولعل من عبر بالجواز أو بالاستحباب أراد أن له أن يوكل وله أن يباشر فلتتم الكلمة (و بقي شيء) وهو انه قال في النافع ولا حكم لو كالة المتبرع وقد قال ابو العباس هذه المسئلة من خواص هذا الكتاب وقال الشارح الفاضل الشيخ ابراهيم لم نسمع هذه المسئلة في غير هذا الكتاب وقال المقداد وأبو العباس ان الناس اختلفوا في تفسيرها على قولين وقد اقتفاهم شيخنا صاحب الرياض في ذكر قولين في تفسيرها واطالوا واطنوا خصوصا أبا العباس (ونحن نقول) قد ذكرها الشيخان في المقنعة والنهاية قالوا ولا يجب الحكم بها أي الوكالة على سبيل التبرع دون ان يلزم ذلك بايثار الموكل واختياره وللناظر في أمور المسلمين وتحكمهم ان يوكل على سفهاهم ويطامهم الى آخر ما سمعت آنفا فلما ذكر في النافع انها استنبأه في التصرف نفي ان يكون منها ما اذا وكل أحد احدى بغير اذن من له التوكيل وقال لاحكم لو كالة المتبرع بمعنى ان وكالة الوكيل عنه ليست من افراد الوكالة التي تترتب عليها الاحكام التي هي محل البحث في شيء بل هي وكالة أخرى فضولية تبرع الوكيل بقبولها لعلمه بصدورها عن غير مالك فيصير المعنى لاحكم لو كالة من توكل تبرعا فلا يحتاج الى ان يجعل الوكالة بمعنى التوكيل لان الوكالة صفة قائمة بالوكيل لان المعنى على هذا لاحكم لتوكيل من وكل تبرعا سلمنا لكن ارادة التوكيل من الوكالة اكثر من ان يحصى ولا ينبغي الاعتراض عليه بناء على ما فهمناه بأنه حينئذ يقع فضوليا موقفا فكيف يقول لاحكم لو كالة المتبرع سلمنا لكن نقول ان المراد ان لاحكم لو كالة المتبرع لازم يجب العمل بمقتضاه بل للمالك الخيار ويرشد الى ما ذكرناه (قوله ظ) بعد ذلك في النهاية من ان للناظر التوكيل الى آخره وما ذكره في معناها انه لا يستحق جملا ولا اجرة كما في التنقيح وانه لا يستحق اجرة كما في المهذب وقد اختلف كلاما المهذب والتنقيح في توجيه ذلك وصاحب الرياض حاول في تفسيرها توجيه المهذب وليس به بل لا يكاد يفهم منه معنى محصل فليحفظ كلامهما من أراد الوقوف على ذلك والقرض التنبيه على ذلك لئلا يتعب الطالب **قوله** ﴿ ويكره لذوي المروات مباشرة الخصومة ﴾ كافي الشرائع والنافع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان (وقال في الكفاية) قالوا يكره لذوي المروات وفي الرياض انه لا خلاف في ذلك في ظاهر الاصحاب انتهى فتأمل واستندوا الى انها تتضمن الامتياز والوقوع فيما يكره وروا في كتبهم الاستدلالية ان امير المؤمنين عليه السلام وكل عقيل في خصومه في مجلس ابي بكر وعمر وروى عنه انه قال ان للخصومة قحماوان الشيطان يحضرها وظاهر المبسوط انها من طرفا وفي (التذكرة وجامع المقاصد) انها من روايات العامة (وكيف كان) فقد تكررت في كتب الاصحاب مستندين اليها وظاهر ما عدا هذه الكتب الثلاثة انها رواية واحدة وظاهر التعليل يقتضي عموم الحكم لغير ذوي المروات ولعله لذلك قال في التذكرة يكره للانسان ان يباشر الخصومة قلت لكنهم لما لم يبالوا لم يتعرض الفقهاء لحكمهم وربما قيل ان قصور السند واختصاص المورد بسيد ولد آدم بعد اخيه

ويستحب لهم التوكيل وللمرأة ان توكل في النكاح وللناسق ان يوكل في تزويج ابنته وولده ايجابا وقبولا وليس سكوت السيد عن النهي عن تجارة عبده اذنا له فيها والا قرب بطلان الاذن بالاباق وكل موضع للوكيل ان يوكل فيه فليس له ان يوكل الا أمينا (متن)

صلوات الله عليهما ومخالفة الكراهية للاصل تقتضي الاختصاص بذوي المروات (قلت) لعل الوجه في ذلك انه يلزم من ذلك تضييع الحقوق وانهم لا يباليون بفعل المكروهات ولا بما قالوا ولا ما قيل فيهم (وعساک نقول) قد خصم النبي صلى الله عليه وآله وسلم صاحب الناقة الى رجل من قریش ثم الى أمير المؤمنين عليه السلام وخصم أمير المؤمنين عليه السلام من رأى معه درع طلحة وحاکم زين العابدين عليه السلام زوجته الشيبانية (لانا نقول) قد تقتضي الحال لوجره فعل المكروهات وترك المندوبات فقد كان الامام موسى بن جعفر عليهما السلام يترك النوافل اذا اهتم او اهتم قوله ﴿ و يستحب لهم التوكيل ﴾ كما في المقنعة والنهاية والكافي وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والمعمية وجامع المقاصد والروضة والمفاتيح قوله ﴿ وللمرأة ان توكل في عقد النكاح ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وكذا التحرير وظاهر الثلاثة الاول الاجماع حيث قال في الاول عندنا وفي الثاني لانه صرح بالحكم في باب النكاح وقال هنا لان عبارتها فيه ممتبرة عندنا وفي الثالث الاجماع عليه حيث قال ان لها عندنا ان توكل في النكاح لان لها ان تباشر النكاح فلها ان توكل فيه خلافا للشافعي قوله ﴿ وللناسق ان يوكل في تزويج ابنته وولده ايجابا وقبولا ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وظاهر التذكرة الاجماع عليه (وحاصله) انه لا يشترط عدالة الاب والجد له لان ولايته على ولده في التزويج ثابتة فله التوكيل فيه فتشمله عموم أدلة الوكالة مع عدم العدالة خلافا للشافعية فانه لم يفهم وجهان ولا فرق في ذلك بين كونه انتي فيوكل عنها ايجابا او ذكرا فيوكل عنه قبولا ومنع بعض العامة الاول وأجاز الثاني قوله ﴿ وليس سكوت السيد عن النهي عن تجارة عبده اذنا له فيها ﴾ لان السكوت أعم من الرضا وقد ذكر هذه المسئلة استطراد لمشايتها الباب قوله ﴿ والا قرب بطلان الاذن بالاباق ﴾ هذا هو الاصح كما في الايضاح عملا بشاهد الحال فان حال السيد في غضبه على الآبق يشهد بانه يريد التضييق عليه مهما أمكنه ولان فيه مقابلة له بضد مقصوده لان هر به للخلاص من سلطنة مولاه فيقابل بمنعه من كل تصرف كما قوبل القاتل بجرمانه الارث ووجه غير الاقرب ان الاذن قد ثبت فيستحب ولذلك قال في جامع المقاصد ان للتوقف هنا مجالا قوله ﴿ وكل موضع للوكيل ان يوكل فيه فليس له ان يوكل الا أمينا ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ونحوه ما في الارشاد ومجمع البرهان وفي (جامع المقاصد) ان المراد بالامين العدل لان الواجب على الوكيل مراعاة النبطة ولا غبطة في توكيل الناسق كما ان الاذن في البيع يقتضي الاذن بشمن المثل ولا يجوز بدونه وكما ان الاذن في البيع يقتضي بانه لا يجوز له تسليم المبيع قبل تسلم الثمن وفي (مجمع البرهان) انه لا يبعد ان يكون المراد بالامين من اؤتمن فيما وكل فيه بعدم الخيانة والحفظ بل يمكن تجويز من هو مثل الوكيل وان كان فاسقا لرضاه به وتقويضه اليه بل الاعم لمعوم التجويز خصوصا من لا يعرف ان شرط وكيل الوكيل أن يكون امينا الا من لا يكون في توكيله مصلحة او خرج بالاجماع عدم جواز توكيله خصوصا اذا لم يسلم اليه شيئا أو

الا ان يعين الموكل غيره ولو تجددت الخيانة وجب العزل وكذا الوصي والحاكم اذا ولي
القضاء في ناحية واذا اذن الموكل في التوكيل فوكل الوكيل آخر كان الثاني وكيلا للموكل
لا ينزل بموت الاول ولا بعزله ولا يملك الاول عزله وان اذن له ان يوكل لنفسه جاز
وكان الثاني وكيلا للوكيل ينزل بموته وعزله وموت الموكل والاول عزله (ممن)

يكون معه انتهى (قلت) ويرشد الى عدم اشتراط العدل تعبيرهم بالامين دون العدل ثم ان من منافيات
العدالة ترك المروءة التي لا دخل لها في الامانة والخيانة ككشف الرأس في المجالس فتأمل ثم انه قد يوجد
في أهل الكتاب من تأمنه بقنطار بؤده اليك بل يوجد ذلك في كفار الهند على ما قيل وان ذلك لمشاهد
في كثير من المسلمين مع عدم العدالة فاعلم الاشبه بالعمومات التي تدل على جواز التوكيل من دون
استفصال أن يقال انه انما يشترط أن يوثق بأنه لا يخون فيما وكل فيه وهو الامين في كلامهم والغلبة
فيه حاصلة والفارق بينه وبين ما نظروه ومثلوا به من البيع العرف والعادة والاجماع وشيء منهما ليس
معلوما فيما نحن فيه بل ربما علم خلافه اذ السوق قائم بالوكالة والتوكيل عن الوكيل ووجود العدل في
جميع وكالات السوق نادرا وأما قوله في التذكرة فليس له ان يوكل ألا امينا لانه لا نظر للموكل في
توكيل من ليس بامين فيعيد جواز التوكيل فيما فيه الحظ والنظر (ففيه) ان الحصر يحتاج الى الدليل ان
أراد بالامين العدل وما استدلل به عليه اول الدعوى كما عرفت اذ قد يكون ممن يقطع بعدم خيانتة في
ما وكل فيه الى آخر ما عرفت ويأتي بلطف الله سبحانه وحسن توفيقه تمام الكلام ان شاء الله تعالى
﴿ قوله ﴾ (الا ان يعين الموكل غيره) ﴿ كافي التذكرة وجامع المقاصد وهو معنى كلام التحرير
والمراد انه ليس له ان يوكل إلا الامين الا اذا عين الموكل شخصا غير امين فيتعين ولا يجوز تجاوزه
(قال في التذكرة) الا ان يعين له الموكل فيجوز سواء كان امينا او لم يكن اقتصارا على ما نص عليه
المالك ولعله يريد ان لم يعلم ان الموكل انما عينه لا اعتقاد امانته فتأمل ﴿ قوله ﴾ (ولو تجددت
الخيانة وجب العزل) ﴿ كافي التحرير وجامع المقاصد وهو معنى قوله في التذكرة فعليه عزله لان تركه يتصرف
في المال مع خيانتة تضميم ونفريط ولعل المراد منعه من التصرف وأخذ المال من يده والا فهو معزول
مع الخيانة مع شرط عدمها وللشافعية وجه هو انه لا يجوز عزله لانه لم يتحقق كونه وكيلا في العزل
﴿ قوله ﴾ (وكذا الوصي) ﴿ اي اذا اراد ان يوكل لا يوكل إلا امينا فان تجددت خيانتة عزله
وبه صرح في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ (والحاكم اذا ولي القضاء في ناحية) ﴿ لعل المراد ان الامام
عابه السلام أو منصوبه اذا فوض اليه تولية القضاء اذا اراد ان يوليا القضاء لاحد فلا يوليا إلا امينا
فان تجددت خيانتة عزلاه ولا يتصور ان يراد بالحاكم الحاكم في زمان الغيبة لان ذلك مجتهدا فهو
منصوب الامام والا فلا يتصرر كونه قاضيا الا أن تقول ان السياق يقضي بكون المراد انه لا يوكل
الإ امينا ﴿ قوله ﴾ (واذا اذن الموكل في التوكيل فوكل الوكيل الآخر كان الثاني وكيلا
للموكل لا ينزل بموت الاول ولا بعزله ولا يملك الاول عزله واذا اذن له ان يوكل لنفسه جاز وكان
الثاني وكيلا للوكيل ينزل بموته وعزله وموت الموكل والاول عزله) ﴿ اذا اذن له ان يوكل فاما أن
يأذن له في التوكيل عن الموكل أو عن نفسه أو يطلق كأن يقول له وكنك بكذا وأذنت لك في توكيل
من شئت أو في أن توكل وكيلا أو في ان توكل فلانا ولم يقل عني ولا عن نفسك وقد تقدم انه قد

(الثالث) الوكيل ويشترط فيه البلوغ والعقل (متن)

يكون التوكيل مستفادا من القرائن الحالية كاتساع متعلق الوكالة او المقالية كأن يقول له أنت وكيل مفوض فان كان الاول وهو ما اذا أذن له في التوكيل عن الموكل ففي (الكتاب) ان الثاني يكون وكيلًا للموكل لا ينعزل بموت الاول ولا بعزله ولا بإيلاك الاول عزله وبذلك صرح في التحرير ونحوه ما في المبسوط والشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وكذا مجمع البرهان والمفاتيح (قال في المبسوط) فان وكل عن الموكل كانا وكيلين له وكان له ان يعزلها ويبرئ احداهما متى شاء وليس لاحدهما ان يعزل صاحبه وان مات الموكل بطلت وكالهما وان مات احدهما لم تبطل وكالة الآخر وعلى هذا النحو بقية العبارات مع اختلاف يسير وحاصل الجميع انه يصير وكيلًا للموكل لا ينعزل الا بعزله أو بما ابطال توكيله من جنون أو اغماء أو غيرهما أو خروجه هو أيضا عن اهلية الوكالة وقد تركوا هذا لظهوره وان كان الثاني ليس تكررًا كان الثاني وكيل الوكيل ينعزل بعزل الاول اياه وبموته وانعزاله وموت الموكل كما في الكتاب والمبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وكذا المفاتيح لانه نائبه ووكيله ولا خلاف في ذلك الا من الشافعي في أحد قولييه وهو انه لا ينعزل بعزله لان التوكيل فيما يتعلق بحق الموكل حق الموكل وانما جعله وكيلًا بالاذن فلا يرتفع الا بالاذن وفي (جامع المقاصد) انه ضعيف وفي (مجمع البرهان) انه لا يخلو من وجه (قلت) لما ذكره في توجيهه فانه لا يكاد ينكر كونه حقا للموكل بالتبعية لاصل التوكيل ويجري هذا الخلاف في انعزاله بموت الاول وجنونه ووجه ضعفه انه لما كان فرعًا على الوكيل يجب أن يكون رفعه منوطًا به وان كان الثالث فظاهر عبارتي الكتاب والتحرير انه وكيل عن الموكل وهو الظاهر من التذكرة ظهورًا لا يخفى فلا تصح الى قوله في المسالك انه توقف فيها وفي (جامع المقاصد) انه أقرب وفي (مجمع البرهان) انه اصح وظاهر الشرائع انه يتخير بين ان يجعله وكيلًا عنه أو عن الموكل قال اذا أذن لوكيله ان يوكل فان وكل عن موكله كانا وكيلين الى ان قال وان وكله عن نفسه كان له عزله ويمكن ان يجعل قوله فان وكل عن موكله مرادًا به حيث يكون الموكل اذن له في ذلك وكذلك الحال في الشق الآخر هذا على تقدير المحصر الامر في الوجهين والا فلا باعث على ذلك وفي (الروضة والمفاتيح) ان اطلق في كونه وكيلًا عنه او عن الموكل أو تخير الوكيل في توكيل ايهما شاء أوجه ونحوه ما في المسالك والكفاية (وكيف كان) فوجه ما في الكتاب ان ذلك هو المتبادر لان الحق بالاصالة للموكل فالنابة عنه وان التوكيل تصرف باذن الموكل فيقع عنه ابي الموكل ووجه وقوعه عن الوكيل ان الغرض تسهيل ذلك عليه ووجه التخيير صلاحية الاطلاق لهما لصدق الوكيل المأذون فيه على التفسيرين وفي (المسالك) انه قريب وأما لو كان مستند الاذن في التوكيل القرائن الحالية فقد قطع في التحرير بان الثاني يكون وكيلًا للوكيل واستوجه في الروضة والمسالك (وقال في التذكرة) ينبغي ان يوكل عن موكله ولو وكل عن نفسه وللشافعية وجهان وفي (مجمع البرهان) الظاهر ان الثاني يكون وكيلًا للموكل وكذا في كل صورة يجوز له ان يوكل وقلت هو كذلك بالنسبة الى القواعد (وقال في المسالك) وأما لو كان المستند القرائن المقالية فهو كما لو اطلق قوله ﴿ الثالث التوكيل ويشترط فيه البلوغ والعقل ﴾ كما طفحت بذلك ونحو عباراتهم ككمال العقل والتكليف وهو قطعي لا ريب فيه الا من المقدس الاردبيلي وفي (التنقيح)

فلا تصح وكالة الصبي ولا المجنون والاقرب جواز توكيل عبده (متن)

هذا الشرط مما لا خلاف فيه وقد أشار بذلك الى خلاف التقي والقاضي كما ستمتع عند قوله ويستحب
وفي (مجمع البرهان) انه لا يجد مانعا من كون الصبي وكلا اذا كان ميمرا ذا معرفة تامة (ثم قال) وامله
اجماع عند الاصحاب والا فدليله غير ظاهر فتأمل انتهى ولما اشترط المحقق في كتابية في الموكل البلوغ
والعقل وان يكون جائز التصرف وترك الثالث في الوكيل كان قائلًا بجواز كون المحجور عليه لغير نقض
في العقل وكلا كما فلس والسفيه مطاقا والعمد بشرط اذن سيده وكذا المصنف في الكتاب والتحرير
والارشاد اشترط في الموكل أن يملك مباشرة ذلك التصرف بنفسه وترك اعتبار ذلك في الوكيل لما
عرفت لكنته قال في التذكرة كما يشترط في الموكل التمكن من مباشرة التصرف في الموكل فيه بنفسه
يشترط في الوكيل التمكن من مباشرته لنفسه مع أنه جوز في الثلاثة أن يكونوا وكلاء كما ستمتع وامله
أشار الى ما سلف في المحرم ويأتي قوله ﴿ فلا تصح وكالة الصبي ولا المجنون ﴾ ولا المقضى
عليه ولا فرق في عدم صحة وكالة الصبي بين ان يكون ميمرا أم لا بلغ خمس سنين أو خمسة اشبار أم لا
في المعروف أم لا كما هو صريح جماعة وظاهر اطلاق آخرين (وقال في التذكرة) وعلى الرواية الموسوعة
تصرفات الصبي اذا بلغ عشر سنين في المعروف والوصية يحتمل جواز وكالته فيما يملكه من ذلك لكن
المعتمد الاول واراد به أنها لا تصح في شيء وقال أيضا وقد استثنى في الصبي الاذن في الدخول الى
دار الغير والمالك وفي اتصال الهدية (وقال في مجمع البرهان) اذا جاز التصرف في مال الغير وأكله بمجرد
قوله فبالاولى ان يكون وكلا في اتصال الحقوق الى اهلها وفي ايقاع العقد بحضور الموكل ونحو ذلك الا
ان يقال هناك قرينة دالة على الاذن من غير قوله فليس الاعتماد بمجرد قوله فكانه من باب الخبر المحفوف
بالقرائن ولكن تجوزهم عام غير مقيد بما قلناه فتأمل انتهى وقد تقدم في فصل الموكل ويأتي في باب
الوقف ماله نفع تام في المقام ﴿ قوله ﴾ ﴿ والاقرب جواز توكيل عبده ﴾ كما في الايضاح وهو الاصح
كما في جامع الشرائع وظاهر الكتاب فيما يأتي والشرائع والتحرير والارشاد والمسالك ومجمع البرهان انه
لا ريب فيه حيث يأخذونه مسلما وكذا التذكرة والكتاب فيما يأتي (قال في الشرائع) على ما في بعض
النسخ ولو وكل زوجته او عبده ثم طلق الزوجة واعتق العبد لم تبطل الوكالة أما لو اذن لعبده في التصرف
ثم اعتقه بطل الاذن لانه ليس على حد الوكالة بل اذن تابع للملك انتهى ويأتي بيانه ونحوه ما في الارشاد
وفي عبارته نوع خفاء وظاهر المبسوط انه لا يصح توكيله حيث قوى في آخر كلامه انه ليس بتوكيل في
الحقيقة وإنما هو استخدام له بحق الملك كما ان ظاهر التذكرة في موضع آخر التوقف قال اذا وكل السيد
عبده في بيع او شراء او غيرهما من التصرفات ثم اعتقه وباعه فان قلنا ان توكيله لعبده توكيل
حقيقي لم ينزل بالبيع ولا باعتق وبقي الاذن بحاله عملا بالاستصحاب وان قلنا انه ليس بتوكيل حقيقي
ولكنه استخدام وأمر ارتفع الاذن لزوال الملك لانه انما استخدمه بحق الملك وقد زال بالبيع والعتق
وثبوت ملك غيره فيه يمنع ابتداء توكيله بغير اذن فيقطع استخدامته وفصل بعض الفقهاء فقال ان كانت
الصيغة وكلتك بقي الاذن وان امره به ارتفع الاذن باعتق والبيع واذا حكمنا ببقاء الاذن في صورة
البيع فعالية استئذان المشتري لان منافعه صارت مستحقة له انتهى وقال في الكتاب فيما يأتي لو اذن
لعبده في التصرف في ماله ثم اعتقه أو باعه بطل الاذن لانه ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع

للملك ويحتمل بقاء وكالته لو اعتقه وهو قريب مما في التذكرة على اضطراب فيهما كما ستعرف (وقال في التحرير) لو وكل عبده ثم اعتقه فالأقرب انزاله (وكيف كان) فالوجه في توكيل المولى عبده انه عقد وكالة على قابل للتباه لأنه يصح ان يكون وكيلاً لغير السيد اذ اذن له السيد ولا مانع هنا الا كونه عبداً للموكل ولم تثبت مانعته للوكالة فيجب الحكم بالصحة عملاً بالعمومات ووجه العدم ان العقد انما يحتاج اليه فيمن لم يملك الموجب اقواله وافعاله ومن المعلوم انه يجب على العبد بمجرد امر السيد الفعل ولا يتوقف على رضاه وقبوله فما يصدر عليه من مولاة أمر واستنابة وليس من الوكالة في شيء وان الوكالة تقبل الجعل ويلزمها الضمان مع التمدى وكل منهما ممتنع هنا لانه لا يثبت للسيد على عبده مال ولا يثبت للعبد على سيده مال وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وضعف بمنع كون ذلك لازماً لكل وكالة ولا دليل عليه وكونه أكثر غير قادح وان الفائدة تظهر في بطلان الاستنابة ببيعه واعتاقه وعدمه وفي (جامع المقاصد) انه لا نزاع في أن المولى اذا استناب عبده في التصرف يصح تصرفه وانما النزاع في كونه وكالة او اذا انتهى وهو غير موافق لكللامهم كما ستعرف على انه سيأتي له ما لعله يخالفه ثم قال وقال فيما يأتي ان الذي يقتضيه النظر الفرق بين الاذن والتوكيل وكون احتمال البقاء وعدمه بعد البيع والعتق انما هو على تقدير التوكيل وهذا يناه في ما ذكره من الفائدة عند انعام النظر اذ الظاهر من الفائدة ان الخلاف في ان الاستنابة هل تبطل ببيعه أم لا فان بطلت كانت اذناً والا فوكالة وقضيتها ان الوكالة لا تبطل بلا خلاف وكلامه هذا يقضي بأن الخلاف على تقدير الوكالة وقد قرب في التحرير بطلان وكالته بعتمه وبيعه وما ذكره في جامع المقاصد من الفرق فهو حق (١) وقد استشكل في ذلك صاحب المسالك قال قد تقدم في أول الوكالة انها لا تنحصر في لفظ وتؤدي بكل ما يدل على الاذن في التصرف فيشكل الفرق بين توكيل العبد والاذن له في التصرف حيث لا تبطل الوكالة بعتمه ويبطل الاذن ثم قال ان الوكالة ليست أمراً مغايراً للاذن فلا فرق بين الصيغتين (قلت) وعدم الفرق ظاهر المبسوط وغرضه في المسالك الرد على المحقق حيث فرق كما سمعت فيما سبق وقد عرفت ان الفرق ليس من خواص المحقق بل هو صريح كلام الارشاد وظاهر التذكرة في الكتاب فيما يأتي وان اضطرب كلامه فيهما اذ كلامه في التذكرة وقد سمعته برمته يقضى في أوله بالفرق وفي آخره بعدمه حيث قال واذا حكمتنا ببقاء الاذن في صورة البيع اذ مراده بالاذن التوكيل لان فرض المسئلة به وعكس في الكتاب حيث فرض المسئلة بالاذن ثم قال ويحتمل بقاء وكالته ثم انه لا ينبغي منه هذا الاحتمال بعد قوله هنا الاقرب جواز توكيل عبده اذ معناه انه توكيل حقيقي فيكون كتوكيل الزوجة لا يزول هذا بالاعتاق ولا ذاك بالطلاق (ونحن نقول) قد تقدم لنا في أول الباب ان الوكالة التي هي عقد انما تكون بالايجاب والقبول للفظين وحيث يفقدان أو أحدهما تكون من معاطاة الوكالة ولا يكون هناك الا مجرد الاذن واليه نظر الجماعة في الفرق أو نقول ان ثبت ذلك وما كان ليكون ذلك ان المرجع في الفرق كما في مجمع البرهان الى قصد الموكل

(١) لكنه يناه في قوله وانما النزاع في كونه وكالة أو اذناً لان ظاهر ذلك انها منفصلة حقيقه فيصير حاصل ذلك ان كل لفظ يصدر عن السيد فالناس فيه على قولين أما انه اذن لا غير فلا يتصور ان يكون وكالة وانما وكالة لا غير ولا يتصور ان يكون اذناً وهو مخالف للواقع ولما ستمع من ان ما يصدر عن السيد بالنسبة الى العبد بعضه يكون وكالة عند من جوز وكالته وبعضه يكون اذناً (منه قدس سره)

ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة عارفا باللغة التي يحاور بها ويصح ان يكون الوكيل فاسقا (متن)

للفظة فان قصد معنى الوكالة التي تصدر الى الاحرار فهي وكالة وان قصد الامر والاذن من حيث انه مالك امر وان العبد خادِم مأمور من غير نظر الى وكالة وتوكيل فهي مجرد اذن تابع للملكية وهذا جار ايضا في الزوجة فليتأمل وليعلم انه محبي على القول بجواز التصرف مع تعليق الوكالة كما هو المختار تسويغ التصرف ههنا وان لم تصح الوكالة فالقائلون بجواز توكيله والقائلون بعدمه متفقون على جواز تصرف العبد فلائمة للنزاع الا فيما اذا كانت الوكالة الصحة (الصحيحة ظ) شرطا في عقد لازم أو مندورة أو كان قد اعتقه أو باعه ولا يتصور الجمل هنا **قوله** ﴿ ويستحب أن يكون تام البصيرة عارفا باللغة التي يحاور بها ﴾ كفا في النهاية والشرائع والارشاد والتذكرة والمختلف والمعدة وجامع المقاصد والمسالك والروضه وجمع البرهان والمفاتيح والكفاية وفي الاخير انه المشهور وفي الاولين ينبغي لاغير ولعله اوفق بالمقام اذ هو ارشاد لا يترتب عليه ثواب ولا امر به في اخبار الباب حتى يقال بالاستحباب لمكان صدوره وان علم ان المراد به الارشاد بل لو علم انه صدر تقيية كما حرر في فنه بل قد يقال له انه هنا وازع (ثم ليعلم) انه لعل مرادهم انه يستحب للموكل اختيار وكيل على هذه الصفات أو يستحب لمثل هذا الشخص الجامع لهذه الصفات ان يتوكل والاول اوفق بما ستسمع من العبارات وقد وجهوا الاول اعني تام البصيرة بأنه يكون مليا بتحقيق مراد الموكل والثاني بانه به يحصل الغرض من توكيله وهو يناسب معنى الشرط لان الوكالة تنتفي بانتفائه وقد عد في الوسيلة في شروط الوكالة ان يكون عاقلا بصيرا عارفا باللغة التي يحتاج الى المحاورة بها ومثله مافي المراسم حيث قال لا بد من أن يكون مأمونا عارفا بالحكم الذي وكل فيه وباللغة التي يخاطب بها (وقال في الكافي) لا يجوز لمسلم ان يوكل الا المسلم العاقل الامين الحازم البصير بلحن الحججة العالم بمواقع الحكم العارف باللغة التي يحاور بها وقال القاضي فيما حكى لا يجوز للمسلم ان يوكل على مسلم الا المسلم الثقة العاقل الامين البصير بالمناظرة المضطلع بالاحتجاج العالم بمواقع الحكم العارف باللغة التي يحاور بها فما زاد على الكافي الا الثقة المضطلع بل القاضي انما منع من ذلك حيث يكون الوكالة على المسلم والجماعة المتأخرون كالمحقق الثاني وغيره نسبو القول بالوجوب الى القاضي وظاهر أبي الصلاح ولا وجه للتفرقة مع ان للقاضي قولاً آخر بالكراهية (وقال في الغنية) لا يجوز للمسلم ان يوكل الكافر بل يظهر منه دعوى الاجماع على ذلك أو هو صريحه وقد اغفلوا كما المصنف في المختلف مافي المراسم والوسيلة والغنية **قوله** ﴿ ويصح أن يكون الوكيل فاسقا ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو قضية كلام المبسوط والارشاد وغيرها حيث جوز وان يكون كافرا ومرتدا والضابط ان كل ما لا يكون الكفر والنسق مانعا من مباشرته يجوز ان يكون الفاسق والكافر وكلا فيه وقد عرفت ان القاضي اشترط ان يكون مسلما ثقة ولعل التوثيق هو الظاهر من التقي بل ومن الدليلي والطوسي وظاهر الاربعة ارادة المؤمن فلا يصح عندهم توكيل المخالف وكأنه لا ريب في بطلان كلامهم على اطلاقه لان الفاظ العقود ونحوها لا مدخل للوثاقة فيها فتأمل نعم في اشتراط الاسلام والايمان كلام يأتي وقد ينزل قولهم على التوكيل على المسلم كما قاله القاضي لما يأتي وعن أبي علي انه قال ولا يختار توكيل غير ذي الدين من البائعين ولا تستحب وكالة المسلم لمن يوجب الدين

ولو في إيجاب النكاح أو كافراً أو عبداً باذن مولاه (متن)

البراءة منه ولا توكله ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو في إيجاب النكاح ﴾ يعني انه يجوز أن يكون الفاسق وكيلا في إيجاب النكاح ولو قلنا بسلب ولايته بالفسق لان سلب ولايته لا يقتضي سلب صحة عبارته ولا تعجبي هذه العبارة وفي (المبسوط وجامع الشرائع والغنية والمختلف وجامع المقاصد) انه لا يجوز ان يكون الكافر وكيلا في تزويج المسلمة لانه لا يملك التصرف فيه ولانه نوع ولاية لم يجعلها الله سبحانه وتعالى له وحكي في الرياض عن الغنية الاجماع ولم نجد في نسخها وقال ابن ادريس انه يقوى في نفسه الجواز وعدم المنع وفي (التحريم) انه أقرب وهو كذلك لانه ليس ولاية بل يشبه الاستخدام وعدم ملكه التصرف لوجود المانع وهو انه غير كافر مع وجود السبيل و يأتي تمام الكلام ان شاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ ﴿ او كافرا ﴾ قد تقدم الكلام آنفا ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو عبداً باذن مولاه ﴾ اجماعا كما في ظاهر المبسوط حيث قال عندنا و به طفحت عباراتهم على اختلافهم في التعبير عن افادة هذا المعنى ففي بعضها يجوز توكله في كل شيء حتى في شراء نفسه وفي بعضها لو و كاه في شراء نفسه من مولاه وفي بعضها كجامع الشرائع لا يجوز وكالته لغير سيده في العقود وفي بعضها كالشرائع يجوز ان يوكله مولاه في اعتاق نفسه وفي بعضها كالشرائع أيضا يجوز وكالة العبد اذا أذن له مولاه (ووجهه) ان عبارته معتبرة والمانع كون منافعه مملوكة لمولاه فع اذنه يزول المانع وقضية اطلاقهم انه يجوز وكالته بدون اذنه من دون فرق بين ان يمنع ما وكل فيه شيئا من حقوق سيده ام لا كما لو و كاه في ايقاع عقد في وقت لم يطلب المولى منه شيئا او لم يكن العقد منافيا لما طلب منه ولا بين القليل والكثير لان منافعه كلها ملك للسيد فلا بد من اذنه وحكي في جامع الشرائع القول بانه يجوز توكل غير سيده له في العقود لانه كلام وظاهره ان مراده بغير اذنه وانه لم يمنع شيئا من حقوقه وهو خيرة التذكرة حيث ذهب الى جواز توكله بدون اذنه في قبول عقد النكاح اذا لم يمنع شيئا من حقوقه وقد حكي عنه في جامع المقاصد والمسالك وتبعهما الجماعة انه ذهب فيها الى جواز توكله بدون اذنه اذا لم يمنع شيئا من حقوقه من دون تقييد ولعله لعدم الفصل وقد وافقه عليه الشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي والخراساني والكاشاني اذا لم يظهر من المولى المنع كما في مجمع البرهان وبشرط يعلب على ظنه ان المولى راض بهذه الوكالة كما في الكفاية وهو معنى ما في مجمع البرهان وهما معنى قوله في المسالك بشهادة الحال وانتفاء الضرر و يأتي للمصنف في آخر هذا الركن انه لو وكل زوجته أو عبد غيره ثم طلق الزوجة أو أعتق العبد لم تبطل الوكالة ولم يقيد توكل عبد غيره بكونه باذن مولاه وفي (جامع المقاصد) فيه نظرا لان المنافي ان كان هو ان منافعه ملك للمولى فلا يجوز الانتفاع بها من دون اذنه في نظر الشرع ولا فرق فيها بين المانع من حقوق المولى وعدمه وان كان المانع هو منافاة التوكيل لانتفاع المولى وجب ان لا يفرق بين قليل المنافع وكثيرها فيجوز ان يستغزله ويستسجه حيث لا يمنع انتفاع المولى كأن يغزل وهو يتردد في حوائج المولى ولا يخفى بطلان ذلك (ولا يقال) يلزم ان لا يجوز مخاطبة العبد ومحاورته بما يستدعي تكلمه (لانا نقول) ان تم بطلان اللازم فقد خرج ذلك باطابق الناس عليه وجريان العادة المطردة به فجرى مجرى الشرب من ساقية الغير بغير اذنه انتهى وآخره يرد أوله لان المستند واحد فيما نحن فيه وفيما حكم بجوازه وهو العقل لمكان القران المقرنة بعدم المفسدة وكلاهما من باب الاستتلال بخائظه والشرب من ساقيته مع ان قبول

وان كان في شراء نفسه من مولاه أو في اعتاق نفسه وان يكون امرأة في عقد النكاح وطلاق نفسها وغيرها وان يكون محجوراً عليه لسفه أو فليس (متن)

عقد النكاح الذي هو محل النزاع وإيجابه وهما معا من جملة الكلام فتخصيص بمضه بالجواز دون بعض تحكم ثم ان ما ادعى أطباق الناس عليه ليس مسلماً على اطلاقه بل تكليمه مشروط بعدم منافاته لشيء من حقوق السيد والاحرم كما اذا قضى بتراخييه عما اراده منه فوراً ولعله أشار اليه بقوله ان تم (والحاصل) انا مختار الشق الاول ونقول ان القليل الغير النافي خارج عن العموم ونستند في ذلك الى العقل وقرائن الاحوال كما قرر في فقه بل الى الضرورة كما في الاستقلال ولم يبق الا أن نقول ليس له القبول لانه ليس له ان يقبل لنفسه بدون اذن سيده فلا تصح وكالته (وفيه) ان المانع وجود المانع وهو ما يتعلق به من لزوم المهر والتفقه وكذا يصح له ان يتوكل في طرف ايجابه من دون اذنه لصحة عبارته وليس لك الا ان تقول أنه ليس ان يزوج ابنته (وفيه) انها ان كانت مملوكة فالامر واضح والا فهو مشغول بخدمة سيده عن البحث عن مصلحتها واما هنا فقد كفي مؤنة ذلك وبالجملة لا ولاية عليها لانه لا يقدر على شيء ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان كان في شراء نفسه من مولاه ﴾ كما في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية كلام القاضي كما سنسمع والمراد ان رجلاً وكله باذن مولاه في شراء نفسه من مولاه وخصت هذه في كلامهم بالذکر لدفع احتمال البطالان هنا من حيث ان الشراء يستدعي مغايرة المشتري للمبيع ويندفع بان المغايرة الاعتبارية كافية وعن القاضي انه قال ان الاقوى انه لا تصح الا أن يأذن له في ذلك فان لم يأذنه فيه لم يصح وفيه ان بيعه له رضا بالتوكيل وهو في مقام آخر يستفاد منه حال ما نحن فيه عنده ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي اعتاق نفسه ﴾ أي يجوز ان يكون وكيلاً عن مولاه باذن مولاه في اعتاق نفسه كما في الشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان والكفاية لان المغايرة الاعتبارية كافية ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان يكون الوكيل امرأة في عقد النكاح ﴾ نكاحها كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال ايجاباً وقبولاً عندنا (في جمع البرهان) كأنه اجماعي فيهما ودليله عمومات الباب مع عدم المانع ﴿ قوله ﴾ ﴿ وطلاق نفسها ﴾ كما في الكتب المتقدمة عدا الشرائع فان فيها التردد وقد قوى فيه المنع في المبسوط (في الشرائع) انه لا يجوز على الصحيح من الذهب وقد يظهر ذلك من جامع الشرائع حيث نص على ان يجوز لها ان تتوكل في طلاق هزتها مقتضراً عليه مستندين الى ان المغايرة بين الوكيل والمطلقة شرط وقد ضعفوه بأنه يكفي فيه المغايرة الاعتبارية وعملاً بعموم ادلة الوكالة مع قبوله النية ﴿ قوله ﴾ ﴿ وغيرها ﴾ (جواز ظ) وكالته في طلاق غيرها سواء كانت زوجة لزوجها أم لاجنبي فواضح لا اشكال فيه كما في جامع المقاصد والمسالك وعليه نص الحالف والتردد لانه فعل يقبل النية وعبارتها فيه معتبرة وهو أصح وجوبي الشافعية ونص في التذكرة على جواز توكيل المطلقة في رجعة نفسها وتوكيل امرأة أخرى ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان يكون محجوراً عليه لسفه أو فليس ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان وفي الاخير لا نجد قائلًا بالمنع في السفه فبالاولى في الفلاس لعموم ادلة الوكالة مع عدم ما يصلح للمانعة وهو كونه محجوراً عليهما في الجملة اذ لا يستلزم منهُ من التصرف في

ولا يصح أن يكون محرماً في عقد النكاح وشراء الصيد وبيعه وحفظه ولا معتكفاً في عقد البيع ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته ولا يصح أن يتوكل الذمي على المسلم لذي ولا لمسلم (متن)

مال غيره إذ قد يتحفظ على مال الناس دون مال نفسه وهو يرشد إلى اعتبار عبارته وأنه ليس كالصبي والمجنون وقد يقال إن تسليمه المال سفه إذ قد يضيع ولا يمكن أخذ البديل منه وإن قيل بأخذه من ماله في الجملة على ما مر في بابه فيكون مستلزماً لاضاعة ماله أو مال الموكل لكنهم لم يلتفتوا إليه لندرة فرضه الأعلى بعض الوجوه بل كأنه لا تعلق له بما نحن فيه فتأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يصح أن يكون محرماً في عقد النكاح وشراء الصيد وبيعه وحفظه ﴾ كافي في الشرائع والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان لامتناع مباشرته النكاح والأ نكاح كما تقدم بيانه في الموكل وامتناع اثبات المحرم يده على الصيد وتصرفه فيه ببيع وغيره وقد سمعت ما تقدم عن الخلاف والمبسوط ومنع المصنف عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا معتكفاً في عقد البيع ﴾ كافي جامع المقاصد لأنه لا يجوز النيابة فيما لا يجوز فعله للنائب ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته ﴾ كافي في المبسوط والشرائع والتذكرة في موضعين والتحرير والاشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهرهم كما في جامع المقاصد والمسالك أنه لا فرق في ذلك بين كون الردة عن فطرة أولاً كما نبه عليه في التذكرة حيث قال بان الردة تنافي تصرفه لنفسه لا لغيره وبه صرح في الروضة وقد أرادوا بذلك دفع توهم بطلان وكالته لأنهم يحكون بطلان تصرفاته ووجه خروج وكالته أن تصرفه حينئذ لغيره والمنوع منه تصرفه لنفسه لكن ذلك لا ينافي بطلانها من جهة أخرى ككونه وكيلاً على مسلم فإنه بحكم الكافر حينئذ كما صرح به فخر الإسلام وغيره ولا يبعد القول ببطلانها في الفطري كما هو خيرة فخر الإسلام في شرح الارشاد لأنه في حكم الميت لأنه يجب قتله بل يجب عليه قتل نفسه فهو مشغول بما دمه عن البحث عن مصلحة الموكل كما تقدم مثله في العبد بل هو أشغل منه وقد سمعت ما قاله سائر التقي والقاضي والطوسي ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يصح أن يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا للمسلم ﴾ اجماعاً فيهما كما في صريح التذكرة والتنقيح وجامع المقاصد والمفاتيح وظاهر اللمعة والمهذب البارع والمقتصر والمسالك والاجامات الآتية في توكل المسلم للذمي على المسلم منطبقه عليه بالأولية ولا معنى لما في الشرائع وغاية المرام من أنه المشهور إلا أن يؤل بالمعروف إذ لا يجد مخالفاً أصلاً إذ قد صرح بذلك في المقنعة والمراسم والكافي والنهاية والوسيلة والشرائع والنافع وكشف الرموز وسائر ما تأخر إلى الرياض وإنما خلى عنه الراوندي وجامع الشرائع لكنك قد سمعت عن الثاني فيما تقدم من منعه توكل الذمي في تزويج المسلم المسلمة ما يلزم منه هنا بطريق أولى هذا كله مضافاً إلى ما يأتي في المسئلة التي بعد هذه نعم قد تشعر عبارة الشرائع بالتردد حيث قال على القول المشهور ولعله أشار إلى ما حكى عن أبي علي قال ولا يختار توكل غير ذي الدين من البالغين ولا نستحب وكالة المسلم لموجب الدين البراءة منه ولا توكله انتهى فقد جعل الصور الثلاث مكروهة ولعل الأولى والأخيرة هما مافي الكتاب والثانية في كلامه هي الثالثة الآتية في الكتاب فليتأمل وقد يظهر التأمل من صاحب الكفاية حيث قال قالوا مع ما ستمع منه (وكيف كان) فظاهر اطلاقات الفتاوى والاجامات أنه لا فرق في ذلك بين ما يحصل فيه التسلط والسلطنة مثل أن يكون الذمي وكيلاً على المسلم في استيفاء حق منه أو مخاصمة وبين غيره كما إذا كان وكيلاً في ايقاع

ويكره ان يتوكل المسلم للذمي على المسلم (متن)

عقد مسلم على آخر أو في اعطائه ديناً بل هذه الاطلاقات كالصريحة في ذلك خلافاً لمولانا الاردبيلي حيث قال ان المنع غير بعيد في القسم الاول وأما الثاني فلا نجد مانعاً منه الا ان يكون هذا اجماعياً أيضاً لان لفظه على والغريم في عبارات الاصحاب وظاهر الآية لا تدل على ذلك فالظاهر الجواز بناءً على الاصل وعموم أدلة الوكالة مع عدم الدليل انتهى وتبعه على ذلك صاحب الكفاية وصاحب الرياض وقد عرفت ان صاحب الكفاية متأمل في أصل الحكم وقد ادعى صاحب الرياض ان هذا الفرق ظاهر الاصحاب ثم قال الا ان ابن زهرة صار الى المنع من توكله على تزويج المسلمة من المسلم ومن توكل المسلم على تزويج المشركة من الكافر مدعياً عليه اجماع الامامية فان تم اجماعه والا كما هو الظاهر لعدم مفتح بما ذكره على الظاهر كان الجواز اظهر انتهى (وفيه) انه قد تقدم عن المبسوط وجامع الشرائع والختلاف وجامع المقاصد الافتاء بالمنع من توكل الكافر على تزويج المسلمة من المسلم ولعل المظهر الذي ادعاه قد استفاده من لفظه على ومن استدلالهم بالآية الشريفة وهو لا يكاد ينكر لكن يستبعد عدم تعرض احد لذلك أصلاً فلينأمل جيداً قوله ﴿ ويكره ان يتوكل المسلم للذمي على المسلم ﴾ كما في المبسوط والمراسم على ما عندنا من نسخها والسراير على ما حكى والشرائع بعد تردده فيها وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وكذا المفاتيح والكفاية وفي (جامع المقاصد والمسالك والكفاية والمفاتيح) انه المشهور وفي (التذكرة) الاجماع عليه وفي (الرياض) ان عليه عامة من تأخرت الا ابا العباس في المقتصر (وقال في الخلاف) يكره ان يتوكل مسلم لكافر على مسلم ولم يكره ذلك احد من الفقهاء (دلينا) اجماع الفرقة لانه لا دليل على جوازه انتهى وقد حكى عنه كاشف الرموز القول بالكراهة وجماعة القول بالتحريم وعبارته قابلة للأمرين معا ولعلها في الحرمة اظهر لمكان تصريحه بنفي الدليل على الجواز فتدبر وتردد في الدافع فكأن التردد ظاهر اللمة واختير التحريم وعدم الجواز في المنفعة والنهاية والكافي والوسيلة والغنية والمقتصر وحكاية جماعة عن الخلاف كما سمعت وفي (الغنية) الاجماع عليه وحكى في المختلف عن ابن ادریس انه حكى عن الشيخ في النهاية عدم الجواز وانكره عليه في المختلف وحكى فيه عن سلار المنع والموجود في نسختين من المراسم الجواز (وقال في كشف الرموز) قد اعتبرت كتب الاحاديث فما ظفرت بنهر داود في هذا المعنى وكذا ذكر شيخنا وصاحب البشري وتوهم بعض الشارحين لرسالة سلار وجود حديث مروى بذلك فقال ان الخبر الوارد بذلك للثقة وقال المتأخر يعني ابن ادریس ان ذلك الخبر بالمنع من الاحاد قلت في الامثال ثبت العرش ثم انقش انتهى كلامه (ونحن نقول) من حفظ حجة على من لم يحفظ والمثبت مقدم ويشهد لهذين الفاضلين وجود الحكم في الكتب التي هي متون الاخبار لكن يتعين على مثلنا من تأخر القول بالكراهية للاصل والعمومات وجماع التذكرة المعتضدة بالشهرة معلومة ومنقولة في عدة مواضع مضافاً الى ما فهمه كاشف الرموز من الخلاف فيقدمان على اجماع الغنية لعدم اعتضاده بشيء من ذلك الا الشهرة للمتقدمة وجماع الخلاف على ما تقدم لكن يوهنه اطلاق الناس الا ابا العباس بعده على خلافه وقضية دليلهم وهو الآية الشريفة والاولوية العرفية تعدية الحكم الى غير الذمي ولعل اقتصارهم على الذمي لندرة الوكالة والتوكيل مع غير الذمي في بلاد

وللمكاتب ان يتوكل بجمل مطلقا وبغيره باذن السيد واذا اذن لعبده في التجارة لم يكن له ان يوجر نفسه ولا يتوكل لغيره ولو عين له التجارة في نوع لم يجز له التجاوز عنه ولو وكل اثنين وشرط الاجتماع او اطلق لم يجز لاحدهما التفرد بشيء من التصرف (متن)

الاسلام او لتنيبه بالاذن على الاعلى (وليعلم) ان جماعة تعرضوا لباقي الصور وهي ثمان باضافة الصور الثلاث الى باقيا وتفصيلها ان كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر فنضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكل ثم المجتمع وهو أربعة في قسمي الموكل عليه والصور الخمس جائزة بلا خلاف فيصح ان يتوكل المسلم للمسلم على المسلم وعلى الذمي وللذمي على الذمي بالاجماع في الثلاثة كما في المذهب البارع والمقتصر والتقيح ويتوكل الذمي على المسلم والذمي اجماعا فيهما كما في المقتصر والتقيح وفي المذهب البارع انه لا شك فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ والمكاتب ان يتوكل بجمل مطلقا وبغيره باذن السيد ﴾ كما في المبسوط والتحرير وجامع المقاصد وكذا التذكرة لانه لا حرج عليه في التصرفات التي لا تضيق فيها وسلطان السيد قد انقطع عنه لانه ليس له منعه من الاكتساب بجميع وجوهه فله ان يتوكل مع الجعل باذنه وبدونه واما الثاني فلانه محجور عليه في اتلاف امواله وتضييع منافعه ليوثدي عوض المكتابة فاذا اذن السيد فلا مانع (وقال في التذكرة) فاما بغير جمل فان لم يمنع شيئا من حقوق السيد فالاقرب الجواز كما قلناه في العبد وقد تقدم لنا تقويته ﴿ قوله ﴾ ﴿ واذا اذن لعبد في التجارة لم يكن له ان يوجر نفسه ﴾ كما في المبسوط وجامع المقاصد وكذا التحرير لان الاجارة لم يتناولها الاذن في التجارة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يتوكل لغيره ﴾ كما في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد وكذا التحرير لانه خارج عن مقتضى الاذن ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو عين التجارة في نوع لم يجز له التجاوز عنه ﴾ لانه لا اذن له فيه فكان ممنوعا منه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو وكل اثنين وشرط الاجتماع او اطلق لم يجز لاحدهما التفرد بشيء من التصرف ﴾ لانعلم خلافا في جواز تعدد الوكيل كما في التذكرة واما انه اذا وكل اثنين وشرط عليهما الاجتماع لم يجز لاحدهما التفرد بشيء من التصرف فلا شك فيه كما في مجمع البرهان وبه صرح في المبسوط والشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والمفاتيح وكذا التحرير بل هو صريحه ايضا لان توكيله اياهما عند هذا الوجه يقضي انه لا يرضى برأي أحدهما وتصرفه منفردا والمراد باجماعهما على العقد صدوره عن رأيهما لا ايقاع كل منهما الصيغة فلو وكل احدهما الآخر في ايقاع الصيغة او كلا ثالثا صح ان اقتضت وكأتهما جواز التوكيل والاطمين عليهما ايقاع الصيغة مباشرة فيوقعها كل واحد مرة ويمكن ان يكون هذا من مواضع جواز توكيل الوكيل ولو يكون أحدهما يوكل الآخر لدلالة القران على انه لا يريد مباشرة الصيغة مرتين غالبا وهذا بخلاف الوصيين على الاجتماع فان توكيل أحدهما للآخر وتوكيلهما الثالث جائز والفرق بين الوصي والوكيل ان الوصي يتصرف بالولاية كالاب والوكيل يتصرف بالاذن فيبيع مدلوله وكذا قال في المسالك (وفيه) انه ليس لنا عقد صحيح لا يترتب عليه أثر حتى يأتيه عقد آخر وأنه شيء غريب غير معهود في الشرع كما في مجمع البرهان فليكن ذلك قرينة على جواز التوكيل كما اذا وكله في أمر لا يقدر عليه كما تقدم فالظاهر ان مراد الاصحاب باجماعهما صدور الموكل فيه عن رأيهما معا بعد تشاورهما ونظرهما في المصلحة فان كان عملا باسرها معا وان كان عقدا وقع أحدهما باذن الآخر او وكل ثالثا فيه (قال في مجمع البرهان) الظاهر عدم

وان كان في الخصومة ولو مات احدهما بطلت الوكالة وليس للحاكم ان يضم الى الثاني امينا وكذا لو غاب ولو وكلهما في حفظ ماله حفظاه معا في حرز لهما ولو شرط لهما الانفراد جاز لكل منهما أن يتصرف من غير مشاورة صاحبه في الجميع والاقترب جواز وكالة الواحد عن المتخاصمين (متن)

الشبهة في جواز توكيل أحدهما الآخر الامع عجزهما فيوكلان ثالثا قلت لاحاجة الى اشتراط العجز في توكيل الثالث كما هو الظاهر واما انه لا يجوز لاحدهما التفرد بشيء من التصرف اذا اطلق ولم توجد قرينة على الاجتماع ولا على الانفراد فقد نسبه في مجمع البرهان الى ظاهر الاصحاب (وقال في الكفاية) قالوا قلت وبه صرح في الكتب الثمانية المذكورة فيما اذا شرط الاجتماع ولمله لان الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه ولم يصدر عنه الا قوله وكذا ولم يتحقق من ذلك الا كونهما وكيلين مجتمعين لان كانا حينئذ بمنزلة مخاطب واحد ونشك في ان الخطاب متوجه الى كل واحد منهما على الانفراد فينفي بالاصل ويرشد الى ذلك الخبر الوارد في الوصية الدال على كونهما معا وكيلين مع الاطلاق وان كل من تعرض لذلك حكم بذلك من دون اشكال حتى من العامة الا ما يظهر من قوله في الكفاية قالوا اذ قد حكا في التذكرة عن الشافعي واحمد واصحاب الرأي ولم ينقل فيه خلافا عن أحد منهم مستنديين الى انه لم يأذن لاحدهما في الانفراد ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان كان في خصومة ﴾ كافي التحرير وجامع المقاصد وحكي عن الشافعي انه جوز لكل منهما الانفراد في الخصومة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو مات أحدهما بطلت الوكالة ﴾ كما في المبسوط والشرائع والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والوجه في ذلك ظاهر بعد ما تقدم اذ الحال في ذلك كالحال فيما اذا ماتا معا أو كان وكلا واحدا فمات ﴿ قوله ﴾ ﴿ وليس للحاكم ان يضم الى الثاني امينا ﴾ كافي المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح لكنه ذكر ذلك في التحرير فيما اذا غاب لانه لا ولاية هنا للحاكم بخلاف الوصي لان النظر في حق الميث والنييم له ولهذا اذا لم يوص اقام الحاكم امينا في النظر للنييم نعم لو غاب الموكل فمات احد الوكيلين واحتاجت اموره التي وكل فيها الى الوكيل فليس يبعد ان للحاكم ان يضم الى الباقي امينا في التصرف الذي يتولاه الحاكم عن الغائب اذ هو أولى من عزله ونصب غيره ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لو غاب أي لو غاب أحد الوكيلين فالحكم كالومات كافي المبسوط والتحرير وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو وكلهما في حفظ ماله حفظاه معا في حرز لهما ﴾ كافي التحرير وجامع المقاصد لان المأذون فيه هو حفظهما معا فيجب اتباع الاذن والمراد بكونه لهما أن يكون الاحراز فيه حقا لهما ولا يجوز لاحدهما الانفراد بحفظه ولا قسمته ان قبل القسمة خلافا لبعض الشافعية ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط لهما الانفراد جاز لكل منهما ان يتصرف من غير مشاورة صاحبه في الجميع ﴾ اي جميع متعلق الوكالة لانه قد اذن لكل منهما في ذلك وفي (مجمع البرهان) لاشك في انه اذا وكل وصرح بالانفراد كان كل منهما وكلا برأيه يتصرف كل منهما على حدة في البعض والكل وبذلك صرح في المبسوط والشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان ﴿ قوله ﴾ ﴿ والاقترب جواز وكالة الواحد عن المتخاصمين ﴾ كافي التذكرة والايضاح (وقال في التحرير) لم استبعد جوازه (وقال في المبسوط) بعد ذكر وجهين الجواز

وعن المتعاقدين فيتولى طرفي العقد (متن)

وعدمه ان الاحوط أنه لا يجوز لانه لا بد في ايراد الحجج في المحاصمة من الاستقصاء والمبالغة وذلك يتضاد الغرضان فيه وفي (جامع المقاصد) ان المسئلة محل توقف ولا وجه له لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس هو الا انه لا بد من الاستقصاء والمبالغة في مطلوبيها ولا ريب في تضادها وفيه (اولا) انه قد لا يكون من غرضها الاستقصاء والمبالغة وانما غرضها معرفة الحق وذلك أكثر من أن يحصى (وثانيا) ان المبالغة والاستقصاء حرام ولا يجوز التوكيل في الحرام قولا واحدا قال أمير المؤمنين عليه السلام من بالغ فيها أثم والاستقصاء على هذا التقدير يجب ان يكون من الجانبين والحق لا يكون في الجانبين فيكون مستقصيا لما ليس بحق فيكون غرضها من توكيله اعتماد الحق واجتناب الباطل فيمكنه ايراد حجة كل منهما ودافع الآخر وقصد الحق ثم انه يجوز أن يكون شاهدا لها فالوكالة أولى وان يتوكل لكل واحد على التفريق فكذا على الجمع ﴿ قوله ﴾ وعن المتعاقدين فيتولى طرفي العقد كفاي التذكرة والارشاد وشرحه ولده والايضاح والروضة وفي الاخير انه لا اشكال فيه الاعلى القول بمنع كونه موجبا قابلا وكما في بيع المختلف والدروس والعمرة والروضة كما تقدم في أواخر باب البيع عند قوله ولا يتولاها الواحد وقد قلنا هناك انه قد يظهر من المنفعة والنهاية والخلاف والوسيلة والارشاد وأنه المفهوم من عبارة التحرير والمهذب البارع وحكيئا عن السرائر المنع من ذلك وأنه تأول عبارة النهاية ونسبه اي المنع الشهيد في الدروس الى كلام الاصحاب وحمل قوله في النافع في بعض نسخه ولا يجمع بينهما الواحد انه لا يتولى طرفي العقد وقضية كلامه مافي السرائر والكتاب وغيرها من قولهم ولا يتوها الواحد على ذلك بل حمل قولهم ولا يجمع بينهما الواحد على ذلك أيضا فيكون قد جعل العبارات الثلاث من سنخ واحد وقد احتمل ذلك كله في المسالك (وفيه) ان المصنف والمحقق وغيرها ممن عبر بذلك لا يرون المنع من تولي الواحد الطرفين فحمل كلامهم على ما لا يوافق مذهبهم المعروف منهم بمجرد الاحتمال مع امكان حمله على غيره مما لا ينبغي نعم يصح ذلك لابن ادريس بالنسبة الى النهاية لانه ذهب في موضع منها وموضع من المبسوط والخلاف الى المنع وحكوه عن أبي علي وقد حلت العبارات الثلاث في حواشي الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد والميسية والمسالك على ان المراد منها ان لا يجمع بين الداليتين الشخص الواحد لان البيع مبني على الماكسة (وفيه) أنا قد بينا أنه يمكن بذل الجهد والسعي من الجانبين على النهج المتعارف بحيث يستعصي في القيمة الى الحد الممكن عادة ولم يقصر في اعلام ذوي الرغبات الى غير ذلك ولا يشترط علم الموكلين بأنه يشترى لاحدهما ويبيع عن الآخر فيستحق أجرتين وقد يكون غرضها مجرد البيع والشراء لا السعي في كمال ما يسوي كما اسبقنا الكلام في ذلك كله في أواخر باب البيع هذا وفي حكم وكالة الواحد عن المتعاقدين بيع الوكيل على ولده الصغير وظاهر التذكرة الاجماع على جواز ذلك وفي (وكالة الايضاح وجمع البرهان) أنه المشهور وفي (الكفاية) أنه الأشهر وبه طفتت عبارتهم كما يأتي وانما نسب الخلاف الى الشيخ في المبسوط وقطب الدين الكيدري وفي حكمه أيضا بيع الوكيل على نفسه مع اذن الموكل له بذلك وقد اسبقنا الكلام فيه في أوائل باب البيع بما لم يسبقنا اليه سابقا ويأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى في أوائل المطلب الاول والى ذلك اشار في العمدة بقوله في الباب ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن الموكل اذ مراده أنه يجوز للوكيل ان يبيع على نفسه اذ

حتى في استيفاء القصاص من نفسه والدين منه والحد (متن)

هو المحتاج للاذن واما حيث يكون وكلاهما فلا يفرق فيه بين اذن الموكل وعدمه (وكيف كان) فحجة القائل بجواز كون الواحد وكلا عن المتعاقدين عمومات الباب وغيره وان الاثنية المعتبرة في الايجاب والقبول حاصلة فان الوكيل من جهة كونه بائنا معاير له من جهة كونه مشتريا وهذا القدر كاف في تحقق الايجاب والقبول وان الفرقة اجمعوا كما في الخلاف والمبسوط على انه يجوز للاب ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه ويطأها بعد ذلك وليس المراد الاتولية طرفي العقد وفي (مجمع البرهان) انه في المنتهى ادعى الاجماع ان للاب والجد تولي طرفي العقد وقال هو ان الظاهر من كلامهم عدم الخلاف في ذلك مضافا الى اطلاق المتأخرين على ان للوكيل ان يتولى طرفي العقد ويبيع على نفسه اذا اذن له الموكل كما تقدم في البيع ويأتي ان شاء الله تعالى وليس للمانعين الا لزوم كونه قابلا موجبا مع التهمة وعدم الماكسة وان شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل بين الشيء ونفسه وقد عرفت انه لا مانع من الاتحاد كما في الاب والجد وهو يدل على عدم اعتبار الماكسة الا ان تقول ان الشفقة تمنعها من التسامح فنقول قد يتسامح الوكيل بماله وبراعي جانب الموكل فمتى علم اذنه ورضاه جاز واما التفرق فقد اجاب عنه في الخلاف فيما اذا كان العاقد الاب أو الجد بوجهين (احدهما) ان البيع يلزم من دون تفرق وهو ان يقول بعد العقد اجزت هذا البيع وامضيته وهو كما ترى انما يتم فيما سيق له (الثاني) ان يقوم من مقامه فيكون ذلك بمنزلة المتبايعين وهو أيضا كما ترى لان المتبايعين لو قاما من موضعهما مصطحبين لم يبطل خيارها والجواب التام في ما نحن فيه ان التصرف ممكن بالنسبة الى الموكلين لان المدار فيه عليهما واما الوكيل عنهما في العقد خاصة فانه ليس له خيار ولا فسخ ولا الترام وانما الخيار لهما ولا يسقط بمفارقتهم المجلس وانما يسقط بمفارقتهم المجلس اذا كانا حاضرين وباسقاطهما كما تقدم بيانه في بابه قوله **﴿ حتى في استيفاء القصاص من نفسه ﴾** لا يخفى ما في العبارة من عدم موافقة العربية لان العطف بحيثى انما يصح حيث يكون المعطوف من جملة المعطوف عليه نحو أكلت السمكة حتى رأسها وجعل ما بعدها هنا من جملة ما قبلها يحتاج الى فضل تكلف (وكيف كان) فقد جوز المصنف هنا وفي التذكرة والمحقق الثاني ان يكون الجاني وكلا في استيفاء القصاص من نفسه في النفس كان القصاص أو الطرف لحصول الغرض وانتفاء التهمة واحتمل في قصاص التحرير المنع منه وجزم به كاشف اللثام ولم يرجح المصنف في قصاص الكتاب فيما اذا قال الجاني انا استوفي القصاص مني ولا ابذل اجرة فانه احتمل القبول وعدمه من دون ترجيح وهذا اذا كان الموكل هو الولي أو المجني عليه لاما اذا كان وكلا قد اذن له في التوكيل فان المتجه منه من ذلك الا باذن المجني عليه بل يحتمل منع الولي أيضا منه لان التثني لا يحصل الا باستيفاء المجني عليه ومن يقوم مقامه على سبيل القهر **﴿ قوله ﴾** **﴿ والدين منها ﴾** أي يجوز توكيل المدينون في استيفاء الدين من نفسه كما في التذكرة وجامع المقاصد لما تقدم وحكى في جامع المقاصد عن السيد وجها بالمنع وقال انه ضعيف **﴿ قوله ﴾** **﴿ والحد منها ﴾** قال في التذكرة لو وكل الامام السارق ليقطع يده جاز اما لو وكله في جلد نفسه فالاقرب المنع لانه منهم بترك الايلام بخلاف القطع اذا لم يدخل للتهمة فيه وفي (جامع المقاصد) ما ذكره في التذكرة هو الصواب لانه اما حق الله عز وجل أو حق له سبحانه ولا آدمي فلا

فلو وكله شخص يبيع عبد وآخر بشراء عبد جاز ان يتولى الطرفين ولو وكل زوجته أو عبد غيره ثم طلق الزوجة أو اعتق العبد لم تبطل الوكالة ولو اذن لعبد في التصرف في ماله ثم اعتقه أو باعه بطل الاذن لانه ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للملك ويحتمل بقاء وكالته لو اعتقه ولو وكل عبد غيره ثم اشتراه لم تبطل وكالته (الركن الرابع) في متعلق الوكالة وشروطه ثلاثة (الاول) ان يكون مملوكا للموكل (متن)

يجوز ارتكاب ما يؤذن بالاخلال بالايلام المعتبر فيه قلت ولم أجد من تعرض له في الباب ولا باب الحدود ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو وكله شخص يبيع عبد و آخر بشراء عبد جاز ان يتولى الطرفين ﴾ هذا تفريع على جواز كون الواحد وكيلًا عن المتاعدين ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو وكل زوجته أو عبد غيره ثم طلق الزوجة أو اعتق العبد لم تبطل الوكالة ﴾ كما في الشرائع والتحرير وشرح الفخر للارشاد وجامع المقاصد والمسالك والتذكرة بل ظاهر الاخير الاجماع في الاخير حيث قال لم تبطل وكالة العبد قطعا كما ان ظاهر المبسوط لاختلاف في الاول لكنه لم يرجح في الثاني شيئا وقد يظهر منه فيه الميل الى عدم البطلان والوجه فيها ظاهر لانه لا مدخل للزوجية والعبودية في صحة الوكالة لان توكيل عبد الغير باذن سيده توكيل حقيقي وليس أمراً ولا استخداما و ينبغي أن يروي اعتق مبيدا للمجهول ويصح مبيدا للمعلوم ولا يضر تفكيك الضمير لعدم اللبس واقتصارهم على عتقه وعدم ذكركم عدا المبسوط والتحرير ما اذا باعه لغير الموكل قد يقضي بأن الوكالة حينئذ تبطل وبه صرح في التحرير نظرا الى عدم جواز التصرف بدون اذن المشتري وقد ابطل المالك الاول اذنه بزوال ملكه وفي (التذكرة) فيه وجهان البطلان لما ذكر ولمكان الاذن السابق ثم اختار عدم الزوال لانه توكيل حقيقي وليس أمراً ولا استخداما قال ولكن يعتبر رضا المشتري وعلى الموكل ان يستأذنه فان رضي ببقاء الوكالة بقيت والابطلت وهو خيره جامع المقاصد والمسالك ولعله الظاهر من شرح الارشاد لفخر الاسلام ولم يفرق في المبسوط بين العتق والبيع في عدم الترجيح (وقال في التذكرة) ولو لم يستأذن المشتري نفذ تصرفه وان ترك واجبا واما اذا اشتراه الموكل فعدم بطلان وكالته بعد ما عرفت أوضح من ان يخفى وقد وافق عليه في التحرير ويأتي التصريح به في كلام المصنف ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اذن لعبد في التصرف في ماله ثم اعتقه أو باعه بطل الاذن لانه ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع ويحتمل بقاء وكالته لو اعتقه ﴾ قد تقدم الكلام فيه في أول هذا الركن ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو وكل عبد غيره ثم اشتراه لم تبطل وكالته ﴾ قد عرف حاله مما تقدم آنفا كما نبهنا عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ الركن الرابع متعلق الوكالة وشروطه ثلاثة الاول ان يكون مملوكا للموكل ﴾ قال في جامع المقاصد أي من شرط صحة الوكالة ان يكون التصرف مملوكا للموكل في وقت صدور عقد التوكيل والظاهر ان ذلك متفق عليه عندنا انتهى قلت لم نجد من صرح بذلك قبل المصنف غير ما يكاد يفهم من الشرائع كما سنسمع ولا بعده غير صاحب التنقيح قال الاول ان يكون مملوكا للموكل بمعنى امكان وقوعه منه شرعا في حال توكيله (وقال في الرياض) ان ظاهر المشهور انه يعتبر الامكان المزبور من حين الوكالة الى وقت التصرف بل ظاهر المحكي عن التذكرة اجماعا عليه وبه صرح المحقق الثاني قال الظاهر انه متفق عليه

فلو وكاله على طلاق زوجة سينكحها أو عتق عبد سيملكه أو بيع ثوب سيشتريه لم يصح (متن)

انتهى وليس في انتد كره عبارة يظهر منها هذا الاجماع وقد أشار الى ما حكاه المقدس الاردبيلي عن
ظاهر التذكرة وسمعه بتمامه وقضية كلامه ان الشهرة محتقة عنده وقد اقتصر في التذكرة والتحرير
والارشاد كالكتاب على قوله فيها ان يكون مملوكا للموكل نعم فرع فيها أنه لا يصح توكيله في طلاق
زوجة سينكحها أو قد يكون ذلك قضية قوله في الشرائع لا يوكل المحرم في عقد النكاح ولا ابتياع
الصيد ولا يصح نيا به المحرم فيما ليس للمحرم ان يفعله كابتياع الصيد وامساكه وعقد النكاح وقد
لا يكون قضيته ذلك كما ستمسح ولو قضى به لمنع من توكيل الوكيل المأذون في التوكيل فيه حاله وقد
خلت كتب الاصحاب في الباب من المنعنة الى الرياض عن التعرض لهذا الشرط الا ما عرفت
والموجود في كلام الاصحاب اشتراط صحة تصرفه فيه لنفسه وصحة مباشرته له ونحو ذلك على
اختلافهم في التعبير نعم تكرر في كلام المبسوط انه كل ما يملكه بنفسه وانه ما يملك التصرف فيه لكنه
لم يفرع عليه في التذكرة والتحرير والارشاد فقد يكون مراده حين التصرف فيه وحين الفعل
لاحين العقد فليتامل وقد استشكل فيه أي في هذا الشرط المولى الاردبيلي وصاحب الكفاية وقد أطل
في مجمع البرهان في بيان الاشكال وقد قال قبل ذلك ان ظاهر عبارة التذكرة ان مرادهم يكون التصرف
مملوكا له ان المراد به ثبوت ذلك للموكل من وقت التوكيل الى وقت الفعل حيث قال يعني في التذكرة
يشترط فيما تعلق به الوكالة ان يكون مملوكا للموكل قوله ﴿فلو وكل غيره في طلاق زوجة سينكحها
او اعتاق رقيق سيملكه او بيع ثوب سيشتريه او قضاء دين يستدينه وما شبه ذلك لم يصح﴾ لان الموكل لا يتمكن
من فعل ذلك بنفسه فلا ينتظم فيه اقامة غيره وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه صحيح ويكتفي بمحصل
الملك عند التصرف فانه المقصود من التوكيل وقال بعض الشافعية الخلف عائد الى الاعتبار به حال
التوكيل ام به حال التصرف ولو وكاله في شراء عبده وعتقه اوفى تزويج امرأة وطلاقها او في استدانة دين وقضائه
صح ذلك كله لان ذلك مملوك للموكل انتهى واليه نظر صاحب الرياض حيث قال ظاهر المحكي عن التذكرة
اجماعا عليه وما ادري من اين ظاهره الاجماع ثم انه في مجمع البرهان ما نقل كلام التذكرة مثل ما قلناه وانما اختصره
اختصارا لا يكاد يفهم منه المراد فليحفظ وخلاصة ما ذكره في مجمع البرهان في بيان الاشكال ان الظاهر
انهم يجوزون التوكيل في الطلاق في طهر الواقعة والحبض ويجوزون التوكيل في تزويج امرأة وطلاقها
والتطليق ثلاثا مع الرجعتين بينهما فانه لا يملك الرجعة الا بعد الطلاق (ومن المعلوم) ان عقد القراض مستلزم
للبوع المتعددة الواردة على المال مرة بعد اخرى وهو غير موجود حال العقد فهو صريح في منع هذا
الشرط ويشكل على هذا الشرط الاكل والتصرف فيما اذا جوز له التصديق واخراج الزكاة من ماله
اذا صار البيدر ونحو ذلك الى غير ذلك مما ذكرتم انه حكى عن المحقق الثاني انه فرق بين توكيله في
طلاق امرأة سينكحها وتوكيله في تزويج امرأة وطلاقها بفرق غير حازم ولا كاف ولا واف في رفع
جميع الاشكالات لانه قال أي في جامع المقاصد ليس ببعيد ان يقال ان التوكيل في مثل ذلك جائز
لانه وقع تابعا لغيره ونحوه ما لو وكاله في شراء شاتين وبيع احدهما بخلاف ما لو وكاله فيما لا يملكه
استقلالاً كما لو وكاله في طلاق زوجة سينكحها فانه لا يصح والفرق بين وقوع الشيء اصلا وتابعا كثير
لان التابع وقع مكملا بعد الحكم بصحة الوكالة واستكمال أركانها وقد وقع الابعاء الى ذلك في التذكرة في

وكذا لو وكل المسلم ذمياً في شراء خمر أو بيعه (متن)

تخصيصات الموكل (قلت) قال في التذكرة أما إذا جعله تابعا لأمواله الموجودة في الحال فيجوز كأنه لو قال وقفت على من سيولد من اولادي فانه لا يجوز ولو قال على اولادي ومن سيولد جاز (وقال في مجمع البرهان) ان كلامهما يشعر بانه لا دليل لهما على ذلك وانه مجرد احتمال غير جازمين به (قلت) ظاهر التذكرة الجزم به وقد سمعت عبارتها (ثم قال في مجمع البرهان) على انه فرق غير واضح اذ كمال الوكالة في شيء لا ينعف لو كالة شيء آخر على ان جعل غير الموجود تابعا للموجود مع فرض كون الموجود قليلا جدا غير مقصود بالذات وانما المقصود غيره تخلصا من الاشكال مع عدم الدليل بعيد جداً ثم انه غير نافع في دفع جميع الاشكالات كالتوكيل في الطلاق في طهر المواعدة والحيض بل وجواز القراض وعلى تقدير التسليم يكون كلامهم في هذا الشرط غير تام بل محتاج الى التقييد والتخصيص ومع ذلك يحتاج الى الدليل وليس هناك الا الاجماع الذي استظهره المحقق الثاني وهو غير واضح مع وجود ما يناقضه في كلامهم (قلت) وينبغي ان يقول ان ظهور الاجماع ليس باجماع فهو ليس بجازم به مع وهنه بعدم تعرض من تقدمه له الا ما لعله يظهر من الشرائع (ثم قال) وبالجملة ما نجد دليلا على هذا الشرط بل لو كان عليه دليل وكان على جواز التوكيل وقت الحيض دليل لوجب القول بالتخصيص وانا نجد قيام الدليل على خلافه وهو ان الاصل عدم اشتراط انك حال التوكيل وعموم أدلة الوكالة مع وضوح الدليل على اشتراطه حال فعل الموكل فيه وهو ان الزوجية مثلا شرط للطلاق وليس عدم جواز توكيل المحرم في النكاح والصيد دليلا على اعتباره حال التوكيل لاحتمال كون ذلك لدليل خاص مثل انه استمتع في الجملة او انه فيه نص صريح او انه مجمع عليه ولو لم يكن شيء منها لا ينبغي القول به (والحاصل) ان القول بغير دليل واضح مشكل وهذا الفرق يصلح طريقا للمنع في جواب المعترض المستدل (ثم قال) ان القول بانه شرط في وقت الفعل هو مقتضى الدليل ويخرج مثل ما اذا وكله في طلاق امرأة سينكحها باجماع او نحوه ان كان لكنه أيضا مشكل مع دعوى الاتفاق ظاهرا وعدم قول صريح بخلافه ويمكن اختيار انه شرط وقت التوكيل ويخرج عنه ما تقدم بالاجماع ونحوه ثم أمر بالتأمل وقال ان المسئلة من المشكلات (ونحن نقول) الاستفادة من كلامهم انه يشترط فيما يصح التوكيل فيه ان يكون ممن تصح منه مباشرته والتصرف فيه لنفسه او يكون له عليه ولاية وله اليه سبيل وله به تعلق في الجملة بحيث لا يستنكر في عرف المشترة وقوع التوكيل منه فيه وهذا معنى قولهم مملوك له وقت العقد فيدخل في ذلك الموكل في طلاق حال الحيض وحال طهر المواعدة والمالك في القراض بالنسبة الى المال المقارض عليه بل التبعية فيه ظاهرة والموكل في اخراج الزكوة والصدقة وقت الحصاد مثلا والموكل في الشراء والبيع معا وفي التزويج والطلاق معا بعد الرجعتين وبدونهما ويخرج عنه جزما ما اذا وكله في طلاق امرأة سينكحها وما كان مثله اذ لا نعلق له بذلك اصلا ويخرج عنه استنابة المحرم ونيابته فيما ليس للمحرم أن يفعله لمكان الاجامعات المستفيضة وهي تدل على انه لا تعلق له به اصلا او انه له فيه استمتاع في الجملة اذ قد يتلذذ بالعقد على المرأة والصيد ولو للغير كما ورد في المثل السائر ان ذكر العيش نصف العيش (قال الراجز)

هذا ثنائي حين جاش جيشي اذ كان ذكر العيش نصف العيش

فليحظ ذلك ولينأمل فيه جيدا فان به تم دعوى ظهور الاجماع وترتفع الاشكالات جميعها ويتضح الدليل اذ لا توكيل فيما ليس له فيه تصرف ليس له عليه سبيل قوله ﴿ وكذا لو وكل

أو المحرم محلا في ابتياع صيد أو عقد نكاح أو الكافر مسلما في شراء مسلم أو مصحف ولا يشترط استقرار الملك فلو وكل في شراء من يعتقد عليه صح ولو قال اشتر لي من مالك كرام طعام لم يصح لانه لا يجوز ان يشتري الانسان بماله ما يملكه غيره ولو قال اشتر لي في

المسلم ذميا في شراء خمر او ييمه ﴿ اي لم يصح البيع والشراء كما في الخلاف والمبسوط والشرائع والتذكرة وغيرها وفي الاخير الاجماع عليه لان التصرف في الخمر ليس مملوكا للموكل حال العقد بل ليس مملوكا له بحال وعاله في المبسوط بان عقد الوكالة عقد عن الموكل فوجب ان لا يملك به لان المسلم لا يملك الخمر بلا خلاف ونحوه ما في الخلاف وعمله في المسالك بانه لا يكفي جواز تصرف أحدهما دون الآخر بل يشترط كونهما معا قادرين على ان يليا الفعل (قلت) وكذلك منع في بيع الخلاف والمبسوط ان يتوكل الكافر للمسلم في شراء عبد مسلم ولكن قدرده المصنف في التذكرة والتحريم ونهاية الاحكام بان المنوع انما هو العكس وهو ما اذا وكل الكافر المسلم في شراء عبد مسلم وليس في محله كما تقدم بيانه في الموكل لكنهم قالوا فيما اذا عجز المكلف عن غسل الاعضاء أو مسحها في الطهارة المائية أو الترابية جاز له ان يستئيب من ليس له أهلية التوكيل والتوكيل كالصبي والمجنون والساهي والعاقل الا أن يقولوا كفا في جامع المقاصد فيما يأتي انه ليس توكيلا حقيقيا لان المدار على نية العاجز فالقرض ايصال الماء الى العضو ناويا فيجزى الايصال باي وجه اتفق ﴿ قوله ﴾

﴿ والمحرم محلا في ابتياع صيد أو عقد نكاح ﴾ قد تقدم الكلام فيه باعتبار حال الموكل وحال الوكيل واعاده باعتبار حال الموكل فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ والكافر مسلما في شراء مسلم أو مصحف ﴾ قد قالوا في باب البيع ان في حكم العبد المسلم المصحف وقد منع المصنف في بيع التذكرة والتحريم ونهاية الاحكام من توكيل الكافر المسلم في شراء عبد مسلم كما سمعت آنفا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يشترط استقرار الملك فلو وكل في شراء ما يعتقد عليه صح ﴾ وجهه واضح ولذا تركه الجماعة اذا دخل لاستقرار الملك وعدمه فيما وكل فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال اشتر لي من مالك كرام طعام لم يصح لانه لا يجوز ان يشتري الانسان بماله ما يملكه غيره ﴾ كما صرح بذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد لان المعاوضة تقتضي انتقال كل واحد من العوضين الى مالك العوض الآخر فكان كما لو قال الراهن للمرهن بع الرهن لنفسك فانه لا يصح اذ لا يتصور ييمه لنفسه (وفيه) ان القرائن هنا والعادة تدلان على انه من معاطاة القرض فيكون معناه انت وكيلى في ان تستقرض لي من نفسك مائة درهم وتقبض ذلك عني وتشتري لي بها كراما من طعام والعادة مستمرة على ذلك بل السوق مفهم بذلك يرسل الرجل الجليل الى صديقه من أهل السوق اشتر لي كذا وكذا واحسب علي كما نظروا الى القرائن والعادات في جواز استفادة التوكيل للوكيل بترفعه عما وكل فيه ولا ترى لجودهم على ظاهر اللفظ هنا وفي الرهن وجهها وجبها الا أن تقول ما جرت به العادة واستقام به السوق انما هو الشراء في ذمة الصديق كما في المسئلة الآتية (وفيه) انه لا باعث على ذلك مع ان اقباص الثمن من ماله من معاطاة القرض ثم ان الصحة فيما نحن فيه ظاهر الجامع أو صريح بل هو صريح وسيصرح المصنف في الكتاب في المطلب الخامس والتذكرة والتحريم بانه ان اشترى بيمين ماله للموكل وقف على اجازته وقضيته انه يقع للموكل مع الاجازة وان كان الدينار باقيا على ملك الوكيل وهو مناف لما هنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال اشتر لي في ذمتك

ذمتك واقض الثمن عني من مالك صح ولو قال اشتر لي من الدين الذي لي عليك صح
ويبرء بالتسليم الي البائع (الثاني) ان يكون قابلا للنيابة كاتواع البيع والحوالة والضمان
والشركة والقراض والجمالة والمساقاة والنكاح والطلاق والخلع والصلح والرهن وقبض الثمن
والوكالة والعارية والاخذ بالشفعة والابراء والوديعة وقسمة الصدقات (متن)

واقبض الثمن عني من مالك صح ﴿ كما في التذكرة وجامع المقاصد ﴾ (قال في التذكرة) لانه اذا اشترى في
الذمة حصل الشراء للموكل والثمن عليه (قلت) لان الوكيل اذا اشترى في ذمته ناويا لانه للموكل جاز
ويجوز ان يؤدي الوكيل دين الموكل من ماله أي الوكيل فيرجع الاول بالاخرة الى انه اشترى في ذمة الموكل
وضمنه للبائع في ذمته ورجع الثاني الى معاطاة القرض وفيها من الصعوبة بما لا يخفى والحال في المسئلة الاولى
أسهل فليتأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال اشتر لي من الدين الذي لي عليك صح ويبرئ بالتسليم الي البائع ﴾
كفي التذكرة والتحريز والارشاد وجامع المقاصد لان تعيين الدين من مال بعينه أمر راجع الى المديون
لانه مخير في جهات القضاء وانما يبرء بتسليمه الي البائع لان صاحب الدين انما يملكه بقبضه اياه أو
ما يقوم مقام قبضه وليس المديون وكلا في القبض فاذا سلمه الي البائع عن الموكل تعين (وقال في جامع
المقاصد) وهل يفرق بين أن يقع الشراء بالعين أو بالذمة يحتمل الفرق لانه في وقت الشراء لم يتعين المال
المجبول ثمنا للموكل وانما هو باق على ملك المديون أعني الوكيل فلا يتصور وقوعه عوضا عما يشتره
للموكل ويحتمل العدم لانه قد تعين للموكل بالتعيين وان لم يتم الملك وبراءة المديون انما تكون مع
تمام الملك وأما صحة البيع فيكفي فيها حصول أصل الملك قال وينبغي التأمل في هذا البحث لانه الآن
لا يحضرني سوى ما ذكرته (قلت) يفهم من أمره في الشراء انه وكيل له في القبض من نفسه وتقييده
البائع ولا مانع من كونه قابضا ومقبضا فان عينه أولا وقصد القبض له تعين بذلك وتم الملك وبرأ
المديون ولا يحتاج في البراءة الى تسليم البائع وصح وقوعه عوضا عما يشتره ولو تلف قبل تسليمه البائع
كان من مال الموكل لا الوكيل وان لم يعينه أولا واشترى في ذمة الموكل حصل التعيين والبراءة بمجرد
الاعطاء مع نية الاعطاء عن الموكل أو بمجرد الاعطاء ﴿ قوله ﴾ ﴿ الثاني أن يكون قابلا للنيابة
كاتواع البيع ﴾ جواز التوكيل في البيع قد طفعت به عباراتهم من المبسوط الى الرياض في الباب وغيره
بل كاد يكون ضروريا وقال في جامع المقاصد لا خلاف في جواز التوكيل في البيع ايجابا وقبولا وفي جميع
أنواعه كالسلم والصرف والمرابحة وغيرها وفي توابعه من القبض والاقباض والفسخ بالخيار بانواعه
والاخذ بالشفعة واسقاطها ﴿ قوله ﴾ ﴿ والحوالة والضمان والشركة والقراض والجمالة والمساقاة ﴾
قد صرح بجواز التوكيل في عقود هذه الابواب الستة في فقه القرآن والتذكرة والتحريز وجامع المقاصد
ولم تذكر الجمالة في المبسوط والسرائر وذكرت فيهما الخمسة الباقية ولم يذكر في الشرائع الا الثلاثة الاولى
ولعله ادخل المزارعة في المساقاة وقد صرح بها في التذكرة والتحريز والوجه في ذلك وفيما يأتي ان
بعض الناس قد يترفع عن مباشرة هذه الامور وقد لا يحسنها وقد لا يفرغ لها لاشتغاله بالعبادة أو العلم
أو التدريس أو أمور اخر وقد يكون مأمورا بالتحذر وعدم الخروج فلا يجوز له التردد في المزارع
والاسواق ونحو ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ والنكاح والطلاق والخلع والصلح والرهن وقبض الثمن والوكالة
والعارية والاخذ بالشفعة والابراء والوديعة وقسم الصدقات ﴾ قد صرح فيما عدا الابراء بجواز التوكيل

واستيفاء القصاص والحدود مطلقا في حضور المستحق وغيبته وقبض الديات والجهاد على وجه

فيما ذكر وهي أحد عشر قسما في المبسوط وفقه القرآن والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقد صرح بجواز التوكيل في الابرأ في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومعناه أنه يصح التوكيل في عقد النكاح وإيقاع الطلاق والخلع بطريقه وقد صرح جماعة بجواز التوكيل في الرجعة منهم المصنف والشيخ وابن ادریس وأنه يصح في عقد الصلح والرهن وقبض المهرن وقبض الثمن في البيع كالمبيع وكذا العوض في الصلح وغيره وأنه يصح التوكيل في الوكالة بان يوكل شخصا في أن يوكل آخر كما مر وأنه يصح في العارية بالنسبة الى العقد واستيفاء المنافع مع الاذن وأنه يصح في الابرأ والهبة وعقد الوديعة وقبضها باذن المالك وأنه يجوز توكيل الامام في قبض الصدقات وفي قسمتها على الفقراء وتوكيل المالك في دفعها الى مستحقها (وليعلم) انه يصح توكيل الفقير في قبض الزكاة والخمس بان يقول الفقير واكتنك في قبض ما يدفعه المالك الي من زكوته وخمس ماله ولا يستلزم ذلك استحقاق المطالبة بل اذا اختار المالك الدفع الى ذلك الفقير جاز الدفع الى وكيله وهو خيرة الشيخ والمصنف في التذكرة والتحرير والمختلف والشهيد والمحقق الثاني ومنع من ذلك القاضي وابن ادریس وتوقف المقداد وابو العباس (حجة الجواز) للاصل وأنه عمل مباح تدخله النيابة لانه يجب الدفع للامام والساعي فكانا كالوكيلين ولا يستلزم ذلك استحقاق المطالبة كما صورناه وهذا حديث اجمالي

﴿ قوله ﴾ واستيفاء القصاص أي يصح التوكيل في استيفاء القصاص سواء كان في النفس أو الطرف كما صرحت به عباراتهم في باب القصاص من دون توقف وقد صرح به هنا في المبسوط والفقهاء للراوندي والسرائر وجامع الشرائع وغيرها في حضور المستحق اجماعا كما في التذكرة وفيها وفي المبسوط وفقه الراوندي أنه يصح في غيبته عندنا وظاهر الثلاثة الاجماع عليه ايضا لكن الموجود في نسخة صحيحة من نسخ فقه الراوندي ما نصه القصاص يصح في اثباته التوكيل ولا يصح في استيفائه بمحضرة الولي ويصح في غيبته عندنا وهو غريب وللشافعية وجه بالمنع في غيبته لاحتمال العفو ولانه ربما يرق قلبه حال حضوره فيعفو ولعظم خطر الدم (وقال في المبسوط) انه لا خلاف في جواز التوكيل في اثبات حد القصاص ﴿ قوله ﴾ والحدود مطلقا في حضور المستحق وغيبته ﴿ يريد أنه يجوز التوكيل في استيفاء الحدود سواء كانت حقا لله سبحانه أو حقا للناس وهو المراد بالاطلاق ولا نجد في ذلك خلافا الا في الشافعية لمثل ما تقدم في القصاص وإنما الخلاف في التوكيل في اثبات حدود الله سبحانه وتعالى كما يأتي لان النبي صلى الله عليه وآله وأئمة الهدى صلوات الله عليهم لم يكونوا يقيمون الحدود بانفسهم وإنما كانوا يستنيون غيرهم في اقامتها ﴿ قوله ﴾ وقبض الديات كما صرحت به العبارات وقضت به قواعد الباب ﴿ قوله ﴾ والجهاد على وجه ﴿ حيث لا يتعين كما في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والتحرير والمختلف لكنه ليس في الاخيرين التقييد المذكور في العبارة لكنه مراد جزما لانه يتعين عليه اذا عينه الامام عليه السلام لشدة بلائه أو لجودة رأيه ووفور عقله أو دهم المسلمين عدو يخاف منه وتوقف الدفع عليه وهو المحكي عن القاضي لان الغرض حراسة المسلمين وحفظ عمود الدين وليس الغرض متملقا بمعين فيوكل من وجب عليه من لم يجب عليه وقال الشيخ والراوندي في المبسوط وفقه القرآن واما الجهاد فلا تصح النيابة فيه بحال لان كل من حضر الصف توجه فرض القتال اليه

وأثبت حدود الادميين لحدوده تعالى وعقد السبق والرمي والكتاب والعق والتدبير (متن)

وكيلا كان أو موكلا وقال في الاول وقد روي أنه تدخله النيابة وقال في الثاني روى اصحابنا وقال في (التقيح) بعد ان جعل المسئلة خلافية بين الشيخ والقاضي والعلامة قوى بعض الفضلاء كلام الشيخ لانه مع الحضور يصير فرض عين فلا تدخله النيابة قال وحمل الرواية على الاجارة وقال وهو حسن ولعله اشار ببعض الفضلاء الى قوله في السرائر ان كل من حضر الصف توجه فرض القتال عليه وكيلا كان أم موكلا واما ان لم يحضر الصف ولا حرج عليه في الخروج فإنه يجوز له ان يستنيب ويستأجر من يجاهد عنه على مارواه اصحابنا انتهى والخبر هو مارواه عبدالله بن جعفر في قرب الاسناد عن السندي بن محمد عن ابي البخري عن جعفر بن محمد عن أبيه عايهما السلام ان عليا عليه السلام سئل عن اجمال الفرز فقال لا بأس به ان يفرز الرجل عن الرجل ويأخذ منه الجمل والسندي بن محمد ثقة وابو البخري سعيد بن فيروز قيل أنه من خواص امير المؤمنين عليه السلام وقد وثق في رجال العامة وقالوا فيه تشيع قليل وروى الشيخ بسند معتبر فيه محمد بن عيسى ابو احمد ويشهد لقول الشيخ ان الشهيد قال ان جواز الاستئجار للجهاد خرج بالاجماع وقد قالوا انما يجوز الاستئجار للجهاد اذا علم أو ظن قيام من فيه كفاية مقامه أو كان المؤجر ممن لا يجب عليه والذي يظهر لي ان الشيخ هنا لا يظهر منه الخلاف وان نسبوه اليه لان قوله ان من حضر الصف توجه الفرض اليه لا يظن ان أحداً يخالفه فيه حتى لو علم أو ظن ان من في الصف فيه الكفاية ومراد الجماعة بصحة النيابة في الجهاد ان للرجل ان يخرج غيره باجرة أو غيرها في الجهاد والشيخ لا يخالفهم في ذلك وهو معنى ما في السرائر وقد صرح بما ذكرناه من دون تفاوت اصلا في التذكرة في رد كلام الشافعي ان من حضر الصف توجه الفرض اليه فنسبته الخلاف اليه في المختلف ومتابعة الجماعة له في ذلك لم تصادف محلها ولعلم احذوه من قول الشيخ كالشافعي لا تصح النيابة فيه بحال وذلك لا يدل على ذلك لانهما فسرا ذلك بقولها لان كل من حضر الى آخره وتام الكلام في باب المكاسب وباب الاجارة ﴿ قوله ﴾ واثبات حدود الادميين لحدوده تعالى ﴿ كافي المبسوط وفقه القرآن والسرائر والشرائع والتحرير وكذا الخلاف قال في (المبسوط) فاما حدود الله تعالى فلا يصح التوكيل في تثبيتها اجماعا لان الله تعالى غير مطالب بها ولا مسبب في المطالبة بها لانه أمر بسترها وتغطيتها ووجهه في السرائر بان الدعوى فيها غير مسموعة واجاب عنه في المختلف بإمكان استتباع حقوق غير الحد كالمهر والارش وغيرها فسخ النكاح انتهى فتأمل (ونحن نقول) أنهم ان أرادوا انه لا يصح للامام ذلك ففيه منع ظاهر وقد روى أن النبي صلى الله عليه وآله قال اغد يا انس الى امرأة هذا فاذا اعترفت فارجمها فقدا أنس عليها فاعترفت فامر بها فرجمت وهو يدل على انه لم يكن قد ثبت عنده وقد وكله في اثباته ولهذا اختار الصحة في التذكرة وان ارادوا انه لا يصح لاحد من المكلفين ان يوكل به غيره فلا يكاد يكون له معنى صحيح لان ذلك الغير الذي يراد توكيله ان علم بالحال فاثباته حقه له بالاصالة حسبة لاستواء المكلفين بذلك وان لم يعلم به فخذ الله تعالى أوسع من ان يتولى الدعوى به واثباته أو حكايته من لا يعلم كونه حقا الا ان تقول هذا ما اعناه الشيخ والجماعة ومرادهم غير الامام عليه السلام أو مطلقا لان الخبر عاميا ولا خلاف (مخالف خ) قبل التذكرة ﴿ قوله ﴾ وعقد سبق والرمي والكتابة والعق والتدبير ﴿ أي يجوز التوكيل في عقد سبق والرمي وعقد الكتابة يجابا

والدعوى واثبات الحجبة والحقوق والخصومة وان لم يرض الخصم وسائر العقود والفسوخ والضابط كل ما لا غرض للشارع فيه في التخصيص بالمباشرة من فاعل معين اما ما لا تدخله النيابة فلا يصح التوكيل فيه وهو كل ما تعلق غرض الشارع بايقاعه من المكلف به مباشرة كالطهارة مع القدرة وان جازت النيابة في تفصيل الاعضاء مع العجز والصلوة الواجبة مادام حياً وكذا الصوم والاعتكاف والحج الواجب مع القدرة والنذر واليمين والعهد والمعاصي كالسرقة

وقبولا وفي ايقاع العتق والتدبير كما صرح بذلك جمع قوله ﴿ والدعوى واثبات الحجبة والحقوق والخصومة وان لم يرض الخصم ﴾ أي يجوز التوكيل في الدعوى على الغير ولا يفتقر الى علمه بكون المدعى به حقا لانه نائب مناب الموكل في انشاء الدعوى فكأنه حاك لقوله وفي اثبات الحجبة أي بيانها وايضاها عند الحاكم كاحضار الشاهدين واستشهادهما وعدد الشياخ وفي اثبات الحقوق ماله كالدين أو غيرها كالخيار والتججير والاختصاص باولوية مكان في المسجد أو حجرة في المدرسة ونحو ذلك وفي الخصومة سواء رضي الخصم أولا وسواء كان الموكل المدعي أو المدعى عليه وليس الاخر الامتناع لان كل احد لا يكمل للمخاصمة والمطالبة وفي (المختلف) أنه المشهور ثم حكى عن أبي علي أنه منع من توكيل الحاضر في الخصومة الا برضا الخصم وعن بعض العامة أنه اعتبر العذر كالمرض والتحذير وبعضهم جوز مع سفاهة الخصم وخبث لسانه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وسائر العقود والفسوخ ﴾ أي يجوز في سائر العقود كالوقف والهبة والسكنى والعمرى والرقي والوصية والأجارة والاقالة ايجابا وقبولا وكذا يجوز في جميع الفسوخ المترتبة على الخيارات وكذا في الحجر والاحياء عند بعض والذبح بغير خلاف فيه وليعلم ان كل ما تدخله النيابة وهو على الفور لا يصح التوكيل فيه اذا نافي الفور نبه عليه في التذكرة وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ والضابط كل ما لا غرض للشارع فيه في التخصيص بالمباشرة من فاعل معين ﴾ كما نبه على هذا الضابط في المبسوط وفقه الراوندي والوسيلة والسرائر وبه أو بنحوه صرح في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والروضة ومجمع البرهان وغيرها وفي (التنقيح) أنه حسن لا يخل بشيء وقال جماعة أنه لا يستفاد الا من التبع والاستقراء منهم المحقق الثاني والشهيد الثاني في المسالك والروضة والمقدس الاردبيلي (قال في مجمع البرهان) أنه يعلم بالنص الصريح وما يفهم من ظاهره مثل العبادات قلت لان الغرض منها الاتقياد والتسذلل بفعل المأمور به الا أنه ورد النص بجواز التولية في الطهارة مع الكبر والحج الواجب كذلك والمندوب مطلقا ثم قال الظاهر من الخطاب التكليفي البدني المباشرة بنفسه حتى يعلم جواز النيابة بدليل واما غيره مثل المعاملات ولهذا ورد النص بالجواز ويؤيده صدق العقود والايقاعات بخلاف النذور والغصب والايلاء والظهار ثم قال والحاصل انه قد يعلم بالتأمل وبالنص وان لم يعلم فلا يجوز وينبغي التأمل في كل مادة بخصوصها ﴿ تنبيه ﴾ قال في جامع الشرائع يجب ذكر الموكل في النكاح والحلم والصلح عن الدم ولا يلزم ذكره في الباقي ﴿ قوله ﴾ ﴿ اما ما لا تدخله فلا يصح التوكيل فيه وهو كل ما تعلق غرض الشرع بايقاعه من المكلف به مباشرة كالطهارة وان جازت النيابة في غسل الاعضاء مع العجز والصلوة الواجبة مادام حياً وكذا الصوم والاعتكاف والحج الواجب مع القدرة والنذر واليمين والعهد والمعاصي كالسرقة

والنصب والقتل بل احكامها تلزم متعاطيها والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتعا والظهار واللعان وقضاء العدة وفي التوكيل باثبات اليد على المباحات كالالتقاط والاصطياد والاحتشاش والاحتطاب نظر (متن)

والنصب والقتل بل احكامها تتعلق بمتعاطيها والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتعا والظهار واللعان والايلاء وقضاء العدة ﴿ اما الضابط فقد عرفت من صرح به أو بمثله ومن نبه عليه واما الاقسام المذكورة فقد صرح بها كلها في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد عدا الايلاء فانه لم يصرح به في بعضها وقد ذكر في المبسوط وقته الرندي والسرائر ما ذكر في الكتاب الاما قبل وبعضه في اللمعة والروضة وبالجملة لا جد في ذلك مخالفا ولا متردداً ولنعهد الى ما في الكتاب فقوله كالطهارة وان جازت النيابة في غسل الاعضاء يريد به أنه ليس له الاستنابة فيها اجمع حتى النية بل يجب ان يتولى هو النية وقد تقدم ان مثل هذا لا يعد توكيلاً حقيقياً ومن ثم يقع بمن لا يجوز توكيله وقد اطلقوا كما هو ظاهر جامع المقاصد على عدم جواز الاستنابة في الصلوة الواجبة مادام حيا الاركعتي الطواف وفي ظاهر التذكرة الاجماع على الجواز اذا مات وقد تقدم في باب الصلوة نقل الاجماع واحتراز بالواجبة عن المندوبة فانها تصح النيابة فيها في الجملة كصلوة الطواف المندوب أو في الحج المندوب وان وجب وصلوة الزيارة وقد جوز الشهيد في حواشيه الاستئجار على الصلوات المندوبة (وقال في الروضة) في جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه وفي (المسالك) فيه نظر واطلاق كلامهم في الصوم يقضي بأنه لا يفرق فيه بين الواجب والمندوب في عدم جواز الاستنابة فيه عن الحي ومثله الاعتكاف لاشتراطه بالصوم وتجاوز الاستنابة في الصوم بعد الموت تبرعا وبالاذن وبمجانا وان لم يكن وليا وكذا الاعتكاف لعموم قوله صلى الله عليه وآله فدين الله حق ان يقضى ومن افغو التوكيل في النذر والعهد واليمين والظهار على أنه زور وبهتان وكذا اللعان لانه يمين واشهاد وكذا الايلاء (وقال في جامع المقاصد) أنه لا يجوز التوكيل في رد السلام لانه متعلق بمن سلم عليه انتهى فتأمل نعم التوكيل فيه مؤد الى فوات الفورية وقال وهل يصح التوكيل في السلام فيعد سلاما شرعيا حتى يجب رد جوابه فيه نظر ينشاء من اطلاق قوله تعالى فاذا حيم ومن حمه على المهود (قلت) تحمیل السلام الى الغالب معهود متعارف بين الناس وقد لهجت به الشعراء الاقدمون والمخضرمون والاسلاميون فيكون متعارفا في عصره صلى الله عليه وآله بل لا يعد ذلك فيما يكتب في صدور الرسائل لمكان تعارف ذلك قديما وحديثا وقد روى في الكافي عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال رد جواب الكتاب واجب كوجوب رد السلام والبادي بالسلام أولى بالله ورسوله صلى الله عليه وآله وتام الكلام في باب الصلوة وزاد في التذكرة أنه لا تصح النيابة في الاستيلاء لانه متعلق بالوطى والوطؤ مختص بالفاعل وهو من بيان البديهيات كقوله لا تصح النيابة في الرضاع والميراث والاشربة ويأتي الكلام في التوكيل بالاقرار والشهادة والالتقاط والاحتشاش والاحتطاب ولا يخفى في ما في العبارة من عطف المعاصي على الطهارة ويحتمل عطفه على كل قوله ﴿ وفي التوكيل في اثبات اليد على المباحات كالالتقاط والاصطياد والاحتشاش والاحتطاب نظر ﴾ واشكال كما في التذكرة والتحرير والارشاد ولا ترجيح أيضا في الايضاح والمهذب البارع ومنع من التوكيل في الجميع في الجامع والشرائع وجوزته في الجميع

ولا يصح التوكيل في الشهادة الاعلى وجه الشهادة على الشهادة ولا في كل محرم وفي التوكيل على الاقرار اشكال (متن)

ومنعه في الالتقاط في المبسوط وفتحه القرآن والسرائر وجوزه في الاولين في احياء الموات ومنعه منه في الاخير اعني السرائر في الاصطيد وفي بعض نسخ المبسوط في آخر كلامه المنع من التوكيل في الاحياء ولم أجد ذلك في النسخة الأخرى (وقال في المختلف) في الباب قوى الشيخ المنع من التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش وسوغ التوكيل في احياء الموات وتبعه ابن ادريس وفي الجمع بين الحكمين نظر انتهى وقد حكى في الايضاح والتنقيح جميع ما في المختلف والموجود فيما عندنا من نسخ الكتابين في الباب ما حكيناه والا فقد تقدم لنا في باب الشركة وباب اللقطة وأحياء الموات تقلل الاقوال من جميع الكتب والابواب وبيان الحال وكشف الاشكال فليقف عليه من اراده خصوصا باب الشركة وليس لذلك كله في النهاية والخلاف عين ولا أثر قوله ﴿ ولا يصح التوكيل في الشهادة الاعلى وجه الشهادة على الشهادة ﴾ كما في فقه القرآن والسرائر والشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وكذا التحرير وظاهر السرائر الاجماع على كونها حينئذ شهادة على الشهادة قال فيكون شهادة على الشهادة عندنا انتهى وذلك لان الشهادة على الشهادة ليست توكيلا في الشهادة بل شهادة بكون فلان اشهد على شهادته وان فلانا شهد عند الحاكم أو ان فلانا شهد بكذا بسبب كذا والذي يمكن فرضه هنا انما هو الاول والاخير بالفاظ المحصورة فليتأمل نعم فيه نوع مشابهة وبسبب هذه المشابهة يكون الاستثناء متصلا والا فهو منقطع قوله ﴿ ولا في كل محرم ﴾ هذا يعني عنه قوله فيما تقدم والمعاصي كالسرقة الى آخره قوله ﴿ وفي التوكيل على الاقرار اشكال ﴾ كما في التذكرة والارشاد والكفاية وكذا التحرير والتنقيح وايضاح النافع حيث لا ترجيح فيها ومنع من جوازه وصحته في جامع الشرائع والايضاح وشرح الارشاد لولده والمهذب البارع وجامع المقاصد وجوزه الشيخ في الخلاف والمبسوط وأبو المكارم في الغنية والمصنف في التذكرة والمقدس الرديلي في مجمع البرهان وفي (غاية المراد) أنه قوي وقد وقع في المقنعة والمراسم والكافي والوسيلة والغنية والنافع أنه ان عم الوكالة عمت سائر الاشياء الا الاقرار بما يوجب حدا وهو يعطي باطلاقه جواز التوكيل في الاقرار الا ما أوجب حدا وسنين الحال في ذلك مفصلا عند تعرض المصنف له لان عبارات هذه الكتب مختلفة في الجملة لكن ظهور عبارة المراسم والكافي والوسيلة والغنية في التوكيل في الاقرار في غير الحد مما لا يكاد ينكر وسنسمع هذه العبارات برمتها وقد وقع في التنقيح والرياض في شرح عبارة النافع خلل كثير وهم كبير يأتي بيانه عند شرح قوله ولو قال وكلتك على كل قليل وكثير وجه المنع ان الاقرار اخبار عن حق للغير في ذمة المقر واقرار الغير على ان في ذمة زيد مثلا شيئا لغيره اخبار وشهادة عليه ولا يلزم الغير خبر الغير الاعلى وجه الشهادة وأن الاصل براءة الذمة ولم يعلم كون ذلك اقرارا مثبتا في الذمة شيئا (وفيه) ان الاقرار قد لا يكون مشغلا للذمة كأن يقول له حاسب عاملي على القراض وأقبض ما بقي من الحساب وأقر عني بوصول حقي الي منة وهذا لا يتجه فيه شيء من دليلي المنع ووجه الصحة ان فعل الوكيل فعل الموكل والاخبار بالحق اخبار عنه ولأنه قول يلزم به الحق فاشبهه الشراء وسائر التصرفات فهو كالبيع وأنه يجوز املال الولي عن غير المستطيع للاملال كذا

فان ابطالناه ففي جملة مقرا بنفس التوكيل نظر (متن)

قال في غاية المراد ونحوه ما في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد (ويرد على الاول) أنه دور اذ الشأن في كونه وكسلا (وعلى الثاني) انه قياس على انه في محل الدعوى أيضا (وعلى الثالث) ان الظاهر من الولي غير الوكيل والاقرار اخبار واملال الولي ليس اخبارا وقد وجه في جامع المقاصد كون الاملال ليس اخبارا بان المولى عليه لو انكر بعد زوال العذر لم يؤخذ به ولم يتضح لنا هذا التوجيه بل كاد لا يكون له وجه فالاولى الاستدلال عليه بضموم ادلة الوكالة وان الظاهر انه يقبل النيابة له وصورة ذلك ان يقول وكتك لتقر عني لفلان او اقر عني لفلان كما في التذكرة وهذا يشمل ما اذا قال وكتك على ان تحاسب عاملي او شريكى وتقر عني بوصول حقي الي او وكتك في ان تقر عن لساني ان تزيد علي الفاء ولا ريب ان معنى ذلك (انه ظ) لازم لذمتي لزيد فاخبره عني فاقرارك بمنزلة اقراراي وان كانت عبارة التوكيل انشاء اذ لا معنى لقوله وكتك في ان تقول في ذمتي لزيد كذا الا ان ذلك حق فاذا اخبرت بما في ذمتي ولا نسلم انه يشترط في المقر ان يكون الحق في ذمته فالظاهر ان هذا التوكيل اقرار (قال في التذكرة وكذا التحرير) فان قلنا بصحة التوكيل ينبغي ان يعين للوكيل جنس المقر به وقدره ولو قال اقر عني بشيء لفلان طوب الموكل بالفسير وفي (التحرير) أنه يجبر على التفسير ومعنى كلامه في الكنايين أنه على تقدير صحة التوكيل يكون هذا التوكيل اقرارا لان سبب كونها صحيحة أنه قد تضمن خبرا واخبارا بحق لازم له فيؤخذ به (قولك) الاقرار اخبار والتوكيل انشاء فلا يكون اقرارا (قلنا) التوكيل في الاقرار يستلزم الخبر والاخبار بشيء يلزم الموكل ان كان معينا فمعين وان كان مطلقا فمطلق ويجبر على التفسير وأصل البراءة منقطع بالدليل وهو صدور التوكيل فلا يبقى الاشكال في احد الطرفين مجال وقد نبه على ذلك كاه مولانا الاردبيلي (وفيه) انا وان سلمنا انه يتضمن اقرارا لكنا نقول انه ليس من التوكيل في شيء اصلا لانه اذا ابرزه عند الحاكم فانما يقول اقر بان لزيد في ذمة عمرو كذا وهو يخالف قواعد الاقرار بل يكاد يلحق بالكلام الذي لا وجه (لا معنى خ ل) له الا أن تقول انه لا بد هنا من ذكر الموكل فيقول اقر وكالة او نيابة عن عمرو بان لزيد في ذمته كذا فليتامر
﴿ قوله ﴾ فان ابطالناه ففي جملة مقرا بنفس التوكيل نظر ﴿ هذا عين قوله في التحرير فان معناه في كونه اقرارا من الموكل نظر ولا ترجيح أيضا في التذكرة على تقدير عدم صحة التوكيل وقد نص في المبسوط على ان من قال بصحة التوكيل قال بأنه اقرار يلزم الموكل وان قال لا يصح توكيله اختلفوا فمنهم من قال يكون توكيله واذنه في الاقرار اقرارا منه ومنهم من قال ان ذلك لا يكون اقرارا منه وقد حكى عنه في الايضاح ساكتا عليه فقد اتفقت هذه الكتب الاربعة بل الخمسة على ان النظر والخلاف في انه يصير مقرا بذلك ام لا انما هو على تقدير البطلان والظاهر منها انه على تقدير الصحة يتعين كونه اقرارا كما هو صريح بعضها كما سمعت فلا وجه لقوله في جامع المقاصد انه لا يخفى ان عبارة المصنف لا تخلو عن مناقشة لان تفریع كونه مقرا بنفس التوكيل على القول بالبطلان غير ظاهر بل ذلك آت على تقدير البطلان والصحة فكان حقه أن يقول وفي كونه مقرا بنفس التوكيل نظر كما صنع في الارشاد لما بيناه على انه ليس في عبارة الكتاب ما يدل على ان احتمال كونه مقرا بنفس التوكيل متفرع على القول بالبطلان بل انما فرع النظر في ذلك على ذلك فقد يكون لانه لا احتمال لكونه اقرارا على تقدير

(الثالث) ان يكون معلوما نوعا ما من العلم لينتفي عظم الغرر فلو وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي الغرر (متن)

الصحة كما لعله يفهم من جامع المقاصد أو ليمين كونه اقرارا فلا يحتمل العدم وقد يكون مراده الاشارة الى الخلاف اذ لا خلاف الا بين القائلين بالبطلان كما ظهر من المبسوط والايضاح ثم ان كلامه في جامع المقاصد يدل على انه في الارشاد قال فيه نظر كالكتاب وليس كذلك بل جزم بعدم كونه اقرارا ويحتمل أن يكون بنى ذلك في الارشاد على القول بالبطلان فلو قيد به كما في الكتاب وغيره لكان أولى فكانت عبارة الكتاب اظهر وأوفق من عبارة الارشاد عكس ما قال (وليعلم) انه في الارشاد استشكل أولا في صحة التوكيل وعدمه ثم جزم بعدم كونه اقرارا فيكون مراده انه لما لم تثبت صحة الوكالة جزمنا بعدم كونه اقرارا وهذا غير ما لحظه في عبارة الكتاب وقد يكون أراد في الارشاد الاشارة الى جريان الاحتمالين على تقدير الصحة والبطلان وان كان الخلاف انما هو على تقدير البطلان (وكيف كان) فما اختير فيه أنه لا يكون اقرارا جامع الشرائع والايضاح وشرح الارشاد لولده والمهذب البارع وجامع المقاصد والتنقيح والكفاية ولا ترجيح في غاية المراد وايضاح النافع وقد عرفت ان خيرة الخمسة الاول المنع من صحة التوكيل فيتجه عليه عندهم اختيار عدم كونه اقرارا وقد عرفت انهما في التنقيح والكفاية كالارشاد ترددوا في صحة التوكيل وانه في غاية المراد قال انه قوي ولم يرجح هنا والذي يظهر بان نظر وتدبر انه اقرار سواء قلنا بصحة التوكيل وعدمه واستوضح ذلك فيما اذا قال له وكتبتك بان قرعني باني بعث كتابي لزيد بمائة واشتريت فرسه الدهماء بخمسين واني قد استقرضت منه عشرين دينارا ورهنه كذا فانه ان لم يكن غرضه بذلك ان ذلك حق له عندي ولازم لدمتي كان كذبا وحسلا على الكذب أو كان ملحقا بالهذيان وأهل العرف لا يرتابون في ذلك لان هذه الامور اما ان تكون ثابتة في الواقع او لا والثاني باطل لاستلزامه اما الكذب الصريح وحمله المسلم على الكذب ولا سيما اذا كان عالما بان ذلك ليس باقرار وأما الهذيان وهما ممنوعان فيتمين الاول وهو انه اخبر عن الواقع وأوهن شيء استدلالهم على عدم كونه اقرارا بان التوكيل في البيع لا يكون بيعا وفي الابراء لا يكون ابراء وبان الامر بالامر ليس امرا وبأن رضاه بالشهادة عليه لا يكون اقرارا بالحق لان التوكيل في البيع لا يتضمن البيع اذ لا بد في تحققه من المقدم ولا كذلك التوكيل في الاقرار اذ التوكيل فيه كاف في تحققه ونظيره ما اذا باعه بشرط أن يكون وكيله في كذا فانه لا يحتاج بعد ذلك الى انشاء عقد الوكالة اذ هذا المقدم كاف في تحقق الوكالة ونظيره ما مثلوه به ما اذا باعه كتابه بشرط ان يبيعه فرسه والامر بالامر امر اذا كان المأمور مبلغا وحاكيا وناقلا وليس بأمر فيما عدا ذلك بوجوه منها عدم انطباق تعريف الامر عليه لا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم مروهم بالصلوة وهم أبناء سبع والوكيل هنا حاك وناقلا فيما اذا قال أقر نيابة عن زيد ووكالة عنه ونظيره ما نحن فيه ما اذا قال ان شهد لك فلان بما تدعيه علي فهو صادق لان بعض ما ذكر في توجيهه انه اقرار جار فيما نحن فيه وليس نظيره ما اذا قال اذا شهد لك فقد رضيت به فيلحظ ما ذكره في الفرق في باب الاقرار  قوله  (الثالث) ان يكون معلوما نوعا من العلم لينتفي عظم الغرر كما صرح بذلك في التنقيح والرياض بل بالغ في الاخير فقال يشترط أن يكون معلوما فلا تصح على المبهم والمجهول بلا خلاف فيما اعلم انتهى وستعلم ان المعظم جوزوها على المبهم وانما

ويكفي لو قال عبدا تركيا وان لم يستقص في الوصف ولو اطلق فالاقرب الجواز ولو قال
وكلتك على كل قليل وكثير لم يجز لتطرق الغرر وعدم الامن من الضرر (متن)

المخالف الشيخ في المبسوط ولقد تتبعت كتب الاصحاب فلم أجد من اشترطه غير من عرفت ثم انه في
الكتاب سيقرب جواز الاطلاق والتوكيل على المبهم على ان اشترط هذا الشرط (يقضي ط) بفساد
باب القراض كما ستعرف نعم قال في جامع المقاصد لا خلاف في انه لا يشترط أن يكون معلوما من
جميع الوجوه التي تتفاوت باعتبارها الرغبات فان الوكالة عقد شرع للارتفاق ودفع الحاجة فيناسبه
المساححة وهو كلام التذكرة غير انه لم ينف فيها الخلاف ثم قالوا لكن يجب ان يكون معلوما مينا من
بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة ثم انه في التذكرة بعد
مسئلتين او ثلاث قوى كون متملقها المطلق المبهم (وقال في جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوة فلم يجزما
بهذا الشرط بل لا ينبغي التأمل في ذلك لان العامل في القراض وكيل أو كالوكيل بل هو وكيل أمره
صاحب المال بشراء شيء مبهم موكول اختياره الى نظره ثم ان الحاجة قد تدعو الى شراء عبد مطلق
مبهم على اي نوع ووصف كان فيكون في شراءه كذلك مصلحة للموكل ولا مصلحة في الخصوصية ثم
ان علمه بنوع من العلم بحيث لا يعظم الغرر متمسرا جيدا بل لا يكاد ينضبط عرفا فليتأمل جيدا
قوله ﴿ ويكفي لو قال عبدا تركيا وان لم يستقص في الوصف ﴾ اجماعا كما في التحرير
قال لو قال تركيا جاز اجماعا (وقال في التذكرة) لا يشترط استقصاء الاوصاف التي تضبط بالسلم وما
يقرب منها اجماعا (وقال في المبسوط) ان عين له نوعا مثل ان يقول تركي او زنجي فان سمي له ثمن
جاز وان اطلق ذلك ففيه وجهان أحدهما لا يجوز وهو الاحوط وهذا يقضي بمخالفة هذين الاجماعين
وقد يقال اننا نسلم انه ينبغي بذلك معظم الغرر للتفاوت الكثير بين افراد التركي (وقال في التذكرة)
وهل يفتقر مع ذلك الى تعيين الثمن أيضا الاقرب عندنا عدمه وظاهره الاجماع وهو خلاف ما سمعته
عن المبسوط فنأمل قوله ﴿ ولو اطلق فالاقرب الجواز ﴾ كما في التذكرة والايضاح والتحرير
والارشاد ومجمع البرهان مع الجزم به فيما عدا الاولين لعموم الأدلة وانقضاء الغرر كما بيناه فيما مر وفي
(جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوه (قلت) قد قالوا في باب القراض الوكيل في شراء عبد مطلق لو
اشترى أبا الموكل الصحة وعدمها وقضية كلامهم أنه لا ريب في صحة التوكيل في ذلك حيث
يتنازعون في شيء آخر كما بيناه مفصلا وأشرنا هناك الى ما هنا (وقال في المبسوط) يصح ذلك لان فيه
غررا ولانه كلما صح التوكيل فيه صح مباشرته بالفعل اجماعا ويلزمه بعكس القیض كل مالا تصح
مباشرته بالفعل لا يصح التوكيل فيه وشراء المجهول لا تصح مباشرته فلا يصح التوكيل فيه (وفيه)
ان الوكيل يعينه عند الشراء فلم يباشر شراء مجهول والموكل لم يوكله في شراء عبد مجهول بل وكله مطلقا
في شراء عبد يعينه الوكيل كما هو ظاهر واحتمل الشهيد التفصيل فيما حكى عنه بما اذا كان المقصود من العبد
التجارة فلا يفتقر الى الوصف لان الغرض هو الاسترباح وان كان هو الخدمة افتقر (وفيه) ان
الاسترباح يتفاوت تفاوتنا بينا بتفاوت الاعيان الا ان يدعى زوال معظم الغرر فتدبر قوله ﴿ ولو قال
وكلتك على كل قليل وكثير لم يجز لتطرق الغرر وعدم الامن من الضرر ﴾ كما نص على ذلك في الخلاف والمبسوط
وكذا الفخر في الايضاح لانه نص على البطلان فيما اذا قال وكلتك فيما لي من قليل وكثير كما يأتي ذكره في كلام

وقيل يجوز وينضبط التصرف بالمصلحة (متن)

المصنف (قال في المبسوط) اذا وكل رجلا في كل قليل وكثير لم يصح لان في ذلك غرراً عظيماً لانه ربما لزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به فربما ادى ذلك الى ذهاب ماله من ذلك ان يزوجه بربع ويطلقهن عليه قبل الدخول فيغرم لكل واحدة منهن نصف مهرها ثم يزوجه بربع آخر وعلى هذا ان قال الى غير ذلك من انواع التصرف لانه اطلق له ذلك فيتناول جميع ما يضره وينفعه وكأنه مال اليه في الشرائع أو قال له بل قد نسب اليه جماعة القول به وقواه في التذكرة لانه فرق كالكتاب كما تستمع بين ما اذا وكله في كل قليل وكثير من دون أن يضيف ذلك الى نفسه كما هو المفروض في كلام الخلاف والمبسوط وبين ما اذا اضافته الى نفسه فحكم بالبطلان في الاول والصحة في الثاني قال اذا قال وكلتك في كل قليل وكثير فان لم يصفه الى نفسه فالاقوى البطلان لانه لفظ مبهم بالغاية ولو ذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل أمر هو اليّ أو في كل أموري أو في كل ما يتعلق بي أو جميع حقوقي أو بكل قليل وكثير من أموري أو فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي أو أنت وكيلي مطلقاً فنصرف في مالي كيف شئت أو فصل الامور المتعلقة به التي يجري فيها النيابة فقال وكلتك في بيع املاك لي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي أو لم يفصل على ما تقدم أو قال وكلتك في كل أمر هو اليّ مما يناب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات أو قال أتمتلك مقام نفسي في كل شيء أو وكلتك في كل تصرف يجوز لي أو في مالي التصرف فيه فالوجه عندي الصحة في الجميع وبه قال ابن ابي ليلى انتهى وقد حكي في التذكرة عن الشيخ ان الوكالة لا تصح في هذه كلها وان ضافها الى نفسه وكلامه في الكتابين لا يدل على ذلك ولعله فهمه من قوله في الخلاف اذا وكل رجلا في كل قليل وكثير لم يصح ذلك وبه قال جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى فانه قال يصح ذلك انتهى وقد سمعت ابن ابي ليلى صحح جميع ما صححه في التذكرة والشيخ خالفه في الخلاف أو فهمه من ان التوكيل انما يكون فيما يملكه الموكل اذ لا يعقد توكيله فيما لا يملكه فظاهر اللفظ في الكتابين وان كان مطلقاً الا ان التوكيل وقرينة المقام يقيدان ذلك اذ كل قليل وكثير لا تعلق له بالموكل بوجه من الوجوه أصلاً كيف يعقل التوكيل فيه لكنه ينقدح من ذلك انه يكون فرقه في التذكرة غير واضح ولعله اراد بالفرق والاضافة الى النفس اخراج ما اذا تزوجه بربع وطلقهن وهكذا فليتأمل لانه سيتضح لك انه لا معنى لهذا الفرق أصلاً وان القوم لم يصلوا الى مراد الشيخ وقد احتج على صحة ذلك في التذكرة بأنه لفظ عام فصح فيما تناوله كما لو قال بع مالي كله وبانه لو فصل وذكر جميع الجزئيات المندرجة تحت اللفظ العام صح التوكيل فكذلك يصح في الاجمال ثم ذكر احتجاج المانع بالفرر ودفعه بأنه ينضبط باعتبار المصلحة (وفيه) ان الجاهل لا يرتفع والفرر لا يندفع في متعلق هذه الوكالات المتعلقة بالامور المنتثرة التي تخفى فيها المصلحة جداً فلا بد من التزام ان الفرر غير مانع من صحة هذه الوكالات ولا سبيل الى القول ببطلانها لمكان الفرر لانه يقضى بالقول ببطلانها فيما اذا وكله في جميع الجزئيات المندرجة تحت اللفظ العام مفصلاً لان تفصيلها لا يرفع الفرر فليتأمل جيداً وليتدبر لانك ستعرف تحرير كلام الشيخ  قوله  وقيل يجوز وينضبط التصرف بالمصلحة كما في التذكرة كما عرفت والارشاد وشرحه لولده والايضاح والتفصيل وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان وكذا التحرير والكفاية وفي (المسالك) انه مذهب الاكثر وهو ظاهر الباقيين أو صريحهم

ففي (المقنعة والمراسم والكافي والنهاية وفقه الراوندي والوسيلة والغنية وجامع الشرائع والنافع وكشف
 الرموز والمختلف) وكذا السرائر فيما حكى عنها وكذا ايضاح النافع ان اطلاق الوكالة يقتضي تعميمها
 في جميع الاشياء الا ما يوجب الاقرار من الحدود والايمان كما في المقنعة والنهاية وفقه الراوندي الا ما يوجب
 حدا كفي الكافي والغنية مع زيادة التأديب في الغنية ونحوها والوسيلة ومرادهم بالاطلاق هنا التعميم كما فهمه
 منهم في المختلف ونسبه فيه الى المشهور وقال في موضع من المقنعة والنهاية وان شرط كونها عامة قام الوكيل
 مقامه على العموم وكما تعطيه عبارة المراسم قال والمطلقة يقوم الوكيل فيها مقام الموكل على العموم ونحوه
 قوله في الكافي فان اطلق عمت الوكالة سائر الاشياء الا الاقرار بما يوجب حدا ونحوها غيرها كما صرح
 به في النافع حيث قال ولو عم الوكالة صحح الا ما يقتضيه الاقرار وقد احتجوا عليه بالاصل المستفاد من
 عموم الادلة وانتفاء الغرر واندفاع الضرر بمراعاة المصلحة في فعل الوكيل وقد رد ذلك المحقق في الشرائع
 بانه بعيد عن موضع الغرض ومعناه ان المفروض انه جملة كنفسه وكيلا في كل شي، فما صح له ان
 يفعله بنفسه صح له ان يفعله وما يمنع له اسكونه سفها أو عبثا ونحو ذلك يمنع منه فيدخل فيه تطبيق نسائه
 وهبة جميع املاكه ونحو ذلك مما له ان يفعله بنفسه وان اوجب الضرر والتقييد خروج عن الكلية
 (واجيب) بما حاصله بان ذلك ليس بخارج عن الغرض والكلية لان القيد معتبر وان لم يصرح بهذا
 العموم حتى لو خصص بفرد واحد قيد بالمصلحة فكيف يمثل هذا العام المنتشر الذي كثيرا ما تخفى فيه
 المصلحة فرجع المصلحة الى نظر الوكيل يفعل ما علم فيه المصلحة وما اشبهت فيه المصلحة يتركه ولانه لو
 فصل ذلك فقال وكتلك في عتق عبيدي وتطبيق زوجاتي وبيع املاكي صح قولا واحدا لان كل واحد
 منها منضبط برعاية المصلحة على ما اعترفوا به وذلك مشترك بين الامرين وانت تعلم ان الظاهر ان نظر
 المحقق ادق وان المصنف ومن واقفه لم يحجروا كلام الشيخ لان هناك مصالحتين مصلحة في نفس البيع
 مثلا ومصلحة في كيفية فاذا وكله مثلا في بيع كتابه فالواجب على الوكيل ان يبيعه نقدا لانسيه بثمان
 المثل بنقد البلد فاذا فعل ذلك فقد راعى مصلحته وليس عليه ان يقول له لا مصلحة لك في بيعه لانه مسلط
 على ماله فاذا وكله في كل قليل وكثير فقد جملة كنفسه في البيع في التطبيق والعتق ونحو ذلك مما يباشره
 الموكل بنفسه سواء كان له أي للموكل في ذلك مصلحة أم لم يكن فالوكيل ان يتولى ذلك كذلك
 أي مع المصلحة وبدونها لكنه اذا باع الوكيل أو اطلق أو اعاق أو وزجه وجب عليه مراعاة المصلحة
 في كيفية البيع من كونه نقدا وبمن المثل وبنقد البلد وفي كيفية الطلاق والتزويج وفي كيفية العتق وقصد
 الثواب وهكذا فان قلنا حينئذ ان للوكيل ان يتولى البيع والتزويج مثلا لان للموكل مصلحة فيهما
 وليس له ان يطلق نسائه ويعتق عبيده لانه لا مصلحة له فيهما كان خروجا عن الغرض وبميسدا عن
 الكلية فالشيخ في الكتابين والمحقق في الشرائع ينعمان من صحة ذلك لما فيه من الغرر العظيم لانه
 يتناول جميع ما ينفعه ويضره والمفيد والشيخ والقدماء يجوزون ذلك وان تناول ما يضره الا فيما يوجب
 الاقرار من حد كما في الكافي وغيره أو تأديب وتعزير كما زيد ذلك في الوسيلة والغنية وغيرها أو ايمان
 كما زيد ذلك في المقنعة والنهاية وفقه القرآن أو يجوزون ذلك من دون استثناء كما في المراسم كما تقدم
 بيان ذلك كله وقد حكى في المختلف عن النهاية انه استثنى النذور أيضا ولم نجد ذلك في نسختين منها
 ولم يحكه غيره عنها وليس هذا منا اختيارا للمذهب الشيخ لان الظاهر عندنا خلافه وانما هو تحقيق للمقام
 (وبقي هناك شيء) وهو انه وقع في النهاية أنه من وكل غيره في الخصومة عنه والمطالبة المحكمة والبيع

والشراء وجميع أنواع ما يتصرف فيه بنفسه فقبل الموكل عنه وضمن القيام فقد صار وكيله يجب له ما يجب لموكله ويجب عليه ما يجب على موكله الا ما يقتضيه الاقرار من الحدود والاداب والايمان ونحوه ما في المغنمة وفقه القرآن فان كان الاستثناء في كلامهم من الاخير كما فهمه كاشف الرموز صار التقدير يجب عليه ما يجب على موكله الا الحدود فانها تختص بالمتكلم لا بالمقر وقضى ذلك بصحة التوكيل في الاقرار حتى في الحدود وان قلنا انه استثناء من قولهم يجب له ما يجب لموكله اذ معناه يصح له ما يصح لموكله كان معناه انه يصح له أن يتوكل في الاقرار عنه في غير الثلاثة ويرشد الى ذلك عبارة المراسم والسكافي والوسيلة والغنية (قال في السكافي) كما سمعت آتفا فان أطلق عمت الوكالة سائر الاشياء الا الاقرار بما يوجب حدا وهذا هو الذي نبهنا عليه فيما سلف وسيأتي للمصنف ان ليس التوكيل في الخصومة اذنا في الاقرار وقد ادعى في التذكرة الاجماع على ذلك وهو يناه في ما يظهر من النهاية وغيرها وقد قال في الرياض في شرح عبارة النافع وقد سمعتها في صدر المسئلة اذ لم يخص التوكيل بوجه كما اذا قال في كل قبيل أو كثير صرح وحكاه عن النهاية والمفيد والحلي والقاضي والدليمي الى آخر ما قال الى ان قال فتضي تصرفات الوكيل خاصة كان أم عاما من وجه ام مطلقا مع المصلحة الا ما يقتضيه الاقرار بما لا يوجب حدا أو تعزيرا فلا وكالة وفاقا للاكثر كالشيخين والتقي وابن حمزة وابن زهرة والمقداد اما لانه لا تدخله النيابة لاختصاص حكمه بالمتكلم اذا أنبأ عن نفسه اولانه خلاف المصلحة المشتركة في تعميم الوكالة هذا كله اذا لم يصرح له بالاقرار اما مع التصريح به فقال الشيخ في الخلاف يصح اقراره الى آخر ما قال وحكى بعض ما حكياه في المسئلة فيما تقدم فندسه ذلك الى الشيخين والتقي وابن حمزة وابن زهرة وهم صرف لانك قد سمعت عبارات هؤلاء ولا تعرض في واحدة منها لذكر المال اصلا وقد عول في النقل عن الشيخين وفي الدليلين وفي التفصيل على كلام التفتيح لانه أخذه في هذه الامور الثلاثة برمته وكلام التفتيح غير منقح ولا محرر وفيه مواضع للنظر لمن امعن فيه النظر ولحظ ما حررناه ثم ما بالها قد استدلا على عدم جريان التوكيل في الاقرار اذا عم بغير ما استدلا به على عدم جريانه فيه اذا صرح له بالتوكيل فيه ولولا خوف الاطالة لبينا ذلك كله وفي ما ذكرناه بلاغ ومقنع فيما اردناه من التحذير عن الاعتماد على ما ذكر من ثقل ودليل وتفصيل (لكن بقي شي آخر) في كلامهما يجب التنبيه عليه وهو انه قال في الرياض ولو عم الوكالة صح اذا خصها من وجه مال أو غيره بلا خلاف في الظاهر وبه صرح في التفتيح انتهى (وفيه) مع سوء التعبير ان من جملة ما اذا خصها من وجه ما اذا قال بع مالي كله واقبض ديني كلها وقد قالوا انه يجبي على قول الشيخ في الكتابين عدم الصحة نص عليه المحقق الثاني كما ستسمع ومن جملة ما اذا قال بع ما شئت من مالي واقبض ما شئت من ديني فانه يجبي على قول الشيخ عدم الصحة كما نص عليه المحقق الثاني ومن جملة ما اذا قال بع شيئا من مالي واقبض شيئا من ديني فانه نص في النذكرة وجامع المقاصد على عدم الصحة وهو داخل في معقد نفي الخلاف في كلامه جزما ومن جملة ما اذا قال وكتبتك في كل معاملاتي المالية او كل مالي المعاملة به فانه يجبي على قول الشيخ في الكتابين عدم الصحة بل قد تأمل الشيخ في المبسوط فيما اذا قال له اشتر لي عبدا تركيا ولم يسم له ثمنه ومنع من الصحة فيما اذا قال اشتر لي عبدا وهذا أخص مما اذا خصها بوجه مال أو غيره وقد اعتمد حرسه الله تعالى في ذلك على كلام التفتيح أيضا قال تعيين ما فيه الوكالة اما بحسب الشخص او بحسب الصنف أو بحسب النوع ولا خلاف في

ولو قال وكلتك بما لي من تطبيق زوجاتي وعتق عبيدي وبيع املاكي جاز ولو قال بما لي من قليل وكثير فاشكال ولو قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها جاز وكذا بع ماشئت من مالي واقض ماشئت من ديوني ولو قال اشتر عبداً بمائة أو اشتر عبداً تركياً فالاقرب الجواز والتوكيل بالابراء يستدعي علم الموكل بالمبلغ المبرء عنه (متن)

صحة هذه الثلاثة ولكنه أخص بما اذا خصها بوجه فكلام التتبع اقرب في الجملة الى الصواب لانه جعل ذلك في الرياض في مقابلة ما اذا خصه بوجه قال بعد ما حكينا عنه بلا فاصلة وكذا اذا لم يخصه بوجه كما اذا وكله في كل قليل وكثير مما له فعلة على الاقوى قوله ﴿ ولو قال وكلتك بما لي من تطبيق زوجاتي وعتق عبيدي وبيع املاكي جاز ﴾ لاندفاع الفرر بالتفصيل وبه صرح في جامع المقاصد وهو قضية كلام المبسوط والشرائع كما ستسمع وقد سمعت ما في التذكرة قوله ﴿ ولو قال بما لي من قليل وكثير فاشكال ﴾ يعرف مما تقدم من الفرر ومن اندفاعه بالتقييد بالمصلحة وقد صرح في الايضاح هنا بالبطالان كما حكينا عنه آنفاً وقد فرق المصنف هنا كالتذكرة لكنه هنا استشكل وفي (التذكرة) قال ان الوجه الصحة كما سمعت وظاهر جماعة عدم الفرق وفي (جامع المقاصد) في الفرق تردد قوله ﴿ ولو قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها جاز ﴾ اجماعاً نصاً في الاول في التحرير وظاهراً فيه في الثاني وبالصحة في الامرين صرح في التذكرة وجامع المقاصد وقال في الاخير انه يجيء على قول الشيخ في المبسوط عدم الصحة (قلت) قال في المبسوط اذا وكله في بيع جميع ما يملكه صح لان ما يملكه محصور (وقال في الشرائع) لو وكله على كل ما يملكه صح (وكيف كان) فلا فرق في الجواز بين ان تكون أمواله وديونه معلومة وقت التوكيل اولا للتقييد بالمصلحة ومنع بعض الشافعية من صحة التوكيل في بيع ماله للجهالة قوله ﴿ وكذا بع ماشئت من مالي واقبض ماشئت من ديوني ﴾ في التذكرة وجامع المقاصد ولا فرق بين ان يكون الاموال والديون معلومة وقت التوكيل أم لا كما تقدم (وقال في التذكرة) لو قال وكلتك في بيع شيء من مالي أو قطعه أو طائفة منه أو قبض شيء من ديوني ولم يعين فالاقوى البطلان واختاره في جامع المقاصد قوله ﴿ ولو قال اشتر عبداً بمائة أو عبداً تركياً فالاقرب الجواز ﴾ قد تقدم له في الكتاب الجزم بالجواز فيما اذا قال عبداً تركياً وفي (التذكرة والتحرير) الاجماع عليه فلا معنى لقوله هنا الاقرب كما قرب الجواز في الكتاب وجزم به في التذكرة والتحرير والارشاد فيما اذا قال اشتر عبداً فلا وجه لاعادته وقد حكى في جامع المقاصد عن الشيخ في المبسوط عدم جواز التوكيل في شراء عبد تركي أو زنجي من دون أن يسمى ثمناً والموجود في المبسوط كما سمعته فيما سلف أنه ان سنى ثمناً جاز وان اطلق ففيه وجهان الجواز وعدمه وان عدمه أحوط فتأمل ثم انا وجدنا في بعض نسخ جامع المقاصد واحتاط الشيخ الى آخره قوله ﴿ والتوكيل بالابراء يستدعي علم الموكل بالمبلغ المبرء منه (عنه خل) ﴾ ونحو ذلك ما في التذكرة قال اذا وكله في الابراء من الحق الذي له على زيد صح فان عرف الموكل مبلغ الدين كفى ولم يجب اعلام الوكيل قدر الدين وجنسه وظاهره موافقة الكتاب لكنه قال بعد ذلك ولو قال وكلتك في أن تبرأ من الدين الذي لي عليه ولم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل صح ايضاً عندنا وهذا هو الذي يقتضيه النظر في جامع المقاصد وينزل كلامه هنا على ان الموكل لم يقصد ابراءه من كل ما في ذمته قليلاً أو

ولو قال ابراه من كل قليل وكثير جاز ولا يشترط علم الوكيل ولا علم من عليه الحق ولو قال بع بما باع به فلان سلعته استدعى علم الوكيل بالبلغ او الموكل ولو وكله بمخاصمة غرمائه جاز وان لم يعينهم ﴿ الفصل الثاني ﴾ في احكامها ومطالبه خمسة (الاول) في مقتضيات التوكيل اطلاق الاذن في البيع يقتضي البيع بشمن المثل حالاً بنقد البلد (متن)

كثيراً فيشترط علمه حينئذ بالقدر ليصح البراء لا علم الوكيل اما لو قصد ابراه مطلقاً فهو بمنزلة ما لو وكله في ابراه من قليل وكثير وأما علم من عليه الحق فليس بشرط أصلاً وحكى عن بعضهم في التذكرة اشتراطه بناء على ان البراء تمليك فلا بد من علمه كما لا بد من علم المتهب بما يتبهم منه والظاهر انه محض اسقاط قوله ﴿ ولو قال ابراه من كل قليل أو كثير جاز ولا يشترط علم الوكيل ولا علم من عليه الحق ﴾ لانه لا مانع منه وليس علم أحدهما بشرط ولو وكله في البراء من شيء واطلق فانه يحمل على اقل ما يتمول لانه المتيقن بالاسقاط ولو قال ابراه ماشئت ارضاء فالوجه الصحة ويرجع الى مشيئته او مشيئة الغريم ولو وكله في ابراه نفسه من الحق الذي عليه صح كائن على الجميع في التذكرة قوله ﴿ ولو قال بع بما باع به فلان سلعته استدعى علم الوكيل بالبلغ أو الموكل ﴾ ظاهره انه لا بد في صحة الوكالة من علم أحدهما لمكان الغرر (وأورد عليه في جامع المقاصد) ان علم الوكيل من دون علم الموكل لا يندفع به الغرر فان كان مانعاً اشترط علم الموكل وان لم يكن مانعاً لم يشترط علم واحد منهما لكن يجب على الوكيل الاستعلام قبل البيع واعتماد المصلحة (قلت) اذا علم الموكل فلا بد من أن يعلم الوكيل حتى يصح البيع فرجع كلام المصنف الى انه لا بد من علم الوكيل في صحته وبه يندفع الغرر عن الموكل لانه لا بد له من اعتماد المصلحة والعلم بالبلغ قبل البيع لتعلق العهدة به فلا يشترط في صحة الوكالة ولا البيع علم الموكل وقد يرجع اليه كلام التذكرة وان كان ظاهرها خلافه (قال في التذكرة) في المثال الشرط في صحة البيع علم الوكيل لان العهدة تتعلق به فلا بد أن يكون على بصيرة من الامر ولو كان الموكل جاهلاً بما باع به فلان فرسه لم يضر وظاهره انه لا يشترط في صحة الوكالة علم واحد منهما وانما اشترط في صحة البيع علم الوكيل (وعسك تقول) لتكن عبارة الكتاب قد اراد بهما في التذكرة فيكون علم أحدهما شرطاً في صحة البيع (لانا نقول) لا يكفي في ذلك علم الموكل وحده بل لا بد من علم الوكيل لانه المتولي للبيع وعهده فلا بد ان يكون على بصيرة منه على انه خلاف الظاهر لان الكلام في احكام الوكالة لا البيع وقد يكون المراد من كلام التذكرة ما أرجعنا اليه كلام الكتاب من أنه لا يشترط علم الموكل في صحة الوكالة ولا البيع وانما يشترط فيهما علم الوكيل فليتأمل ويثبت العلم بما باع به فلان سلعته بالينة وهل يثبت بقول فلان البائع او المشتري او الدلال الظاهر الاكتفاء في مثل ذلك بذلك وتوقف فيه في جامع المقاصد وقال لا اعلم فيه تصريحاً قوله ﴿ ولو وكله بمخاصمة غرمائه جاز وان لم يعينهم ﴾ كافي التذكرة وجامع المقاصد عملاً بمقتضى العموم وفي قول للشافعية لا يجوز حتى يعين من يخاصمه لاختلاف العقوبة (وقال في المبسوط) انه لو وكله في ابراهم لم يدخل كما اذا وكله في حبسهم ومخاصمتهم قال وكذا اذا وكله في تفرقة ثلثة في الفقراء قوله ﴿ الفصل الثاني في احكامها ومطالبه خمسة (الاول) في مقتضيات التوكيل اطلاق الاذن في البيع يقتضي البيع بشمن المثل حالاً بنقد البلد ﴾ قد صرح باقتضاء الاطلاق الثلاثة في الخلاف والغنية والسرائر وجامع

الا ما يتغابن الناس بمثله وليس له ان يبيع بدونه أو بدون ما قدره ان عين ولو حصر من يزيد على ثمن المثل فالاقرب انه لا يجوز بيعه بثمن المثل ولو حضر في مدة الخيار ففي وجوب

الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمهمة والروضة ومجمع البرهان والكفاية وكذا المبسوط وفي (التذكرة) لا يملك الوكيل غير ذلك اجماعا وفي (جامع المقاصد) انه لا خلاف في هذا الحكم أي ان ذلك حكم الاطلاق وقد صرح في الخلاف والمبسوط والغنية والسرائر انه لو خالف ذلك كان البيع باطلا وفي غيرهما (غيرها خ) أنه يقع فضوليا يتوقف على الاجازة ولعله المراد من غير الخلاف والمبسوط والاصل في ذلك انه يجب حمل اللفظ على الغالب المتعارف المعهود لانه هو المتبادر منه ولان البيع بدون ثمن المثل تخسير وكذا التأجيل وتدهير البلد ومن ثم يحمل اطلاق عقد البيع على الحلول والنقد الغالب المتعارف وحكي في جامع الشرائع القول بالجواز في ذلك الاطلاق ولعله اراد ما استسمعه عن الشيخ **قوله** **﴿** الاما يتغابن الناس بمثله **﴾** قد ترك هذا الاستثناء في الخلاف والغنية والسرائر والتحرير والارشاد والمهمة لكن الظاهر من جامع المقاصد انه لا خلاف فيه ولعله لان نقصان الدرهم في مائة مما يتسامح به في العادة والعرف بل يعد عندهم عرفا من ثمن المثل اذ لا يمكن التحرز عنه الا بكامل المشقة ولعل نظر الخلاف وما وافقه ان كان في ترك الاستثناء خلاف كما هو الظاهر ان الناس تتفاوت في ذلك تفاوتا كثيرا وان كان المتروك يسيرا فان كان الوكيل يعلم ان الموكل من الاعم الاغلب الذين يتسامحون فذاك والا فلا يصح الا ان تقول يجوز للوكيل ذلك مع الجهل بحاله بناء على الاعم الاغلب الا اذا علم بأنه لا يتسامح بذلك **قوله** **﴿** فليس له ان يبيع بدونه **﴾** كما هو قضية كلام الجميع لانه غير مأذون فيه فان فعل كان باطلا او موقوفا كما تقدم فان سلم العين كان عاديا وحكي في التحرير عن الشيخ القول بانه يعضي البيع ويضمن الوكيل التفاوت ولم يعلم مراده من التفاوت اتفاوت بين ما باعه به وبين ثمن المثل أو بين ما يتغابن الناس به وبين ما لا يتغابنون به ولعل الاول أولى لانه لم يأذن له فاشبهه الغاصب وهو احدى الروايتين عن احمد وفي (الكفاية) أنه لو لم يوجد الا المشتري باقل من ثمن المثل وعلم اضطراب الموكل الى البيع لم يعد جواز البيع بالاقل انتهى فتأمل وهذا كله اذا علم بالعين الفاحش بمعنى انه باع بدون ثمن المثل اما اذا جهل ذلك بعد الفحص أو بدونه لان المفروض ان الوكيل تام البصيرة بمراد الموكل ففيه وجهان يأتي بينهما في آخر المطب الثالث **قوله** **﴿** او بدون ما قدره ان عين **﴾** لانه تصرف في مال الغير بغير اذن **قوله** **﴿** ولو حضر من يزيد على ثمن المثل فالاقرب انه لا يجوز بيعه بثمن المثل **﴾** هذا هو الاصح كما في الايضاح وجامع المقاصد وبه جزم في التذكرة والتحرير والروضة ومجمع البرهان وكذا الكفاية لانه يجب عليه رعاية المصلحة بل صحة بيعه موقوفة عليها ومن المعلوم عدم المصلحة في ذلك ووجه الجواز اطلاق الاصحاب ان اطلاق الوكالة يقتضي البيع بثمن المثل (وفيه) ان ذلك حيث لا يوجد من يشتري بالزائد جريا على العادة والغالب ومنه يعلم أنه يمكن ان يقال لا يجوز له البيع بما عين اذا وجد باذل الزائد خلافا للروضة لان الظاهر انه انما عين لظنه عدم الزيادة اذ من المتعارف المعلوم ان الانسان لا يبيع بالنقصان مع وجود الزائد كما هو خيرة مجمع البرهان نعم اذا كان الزائد ممن لا اعتماد عليه أو كان في ماله شبهة أو كان ممن تكره معاملته أو نحو ذلك فلا التفات اليه **قوله** **﴿** ولو حضر في مدة الخيار ففي وجوب الفسخ اشكال **﴾** والاقرب أنه

الفسخ اشكال وله ان يبيع على ولده وان كان صغيرا على رأي لا على نفسه الا ان يأذن الموكل
فله ان يتولى الطرفين (متن)

يجب كما في التذكرة وهو الاصح كما في الايضاح لانه يجب عليه مراعاة الاصلح وبه جزم في جامع
المقاصد والروضة ومجمع البرهان ان تناولت وكالته له لمكان اشتراط نصرته بالغبطة ولا غبطة في عدم
الفسخ حينئذ ولان البيع بالزيادة مع تحققها واجب ولا يتم الا بالفسخ وفي (التحرير) ان الوجه انه
لا يجب الفسخ ولعله لوقوع البيع على الوجه المعتبر والفسخ حينئذ تكسب لا يجب على الوكيل وأنه قد
امتثل ما يجب عليه والاصل براءة ذمته من وجوب الفسخ فلا يصح الاستناد الى الغبطة ولا الى باب
المقدمة ويدفعهما ان الواجب على الوكيل البيع بالزيادة مهما امكنه ذلك عادة وهو ممكن فيجب عليه
فعل ما وجب عليه ولعله يقضي بعدم اشتراط تناول الوكالة لذلك كما في الكتب الثلاثة فليتأمل جيداً
(وقتي هنا شي) وهو انه لو أطلق الوكالة أو قيدها بالاطلاق كأن قال له أنت وكيل مطلق فهل له ان يسقط
خياره أم لا وهل له ان يجعل على نفسه خياراً للمشتري ان كان وكيلاً في البيع وبالعكس (قال في
المبسوط) وهل يملك الوكيل باطلاق الوكالة الخيار قيل فيه وجهان احدهما انه يملك والثاني انه يملك
لنفسه دون المشتري لانه لاحظ لموكله في شرط الخيار للمشتري وهذا أولى انتهى وفي (التحرير) أنه أقوى
وجزم في التذكرة بأنه ليس له شرط الخيار للبائع اذا وكره في الشراء وأنه ليس له شرطه للمشتري
اذا أمره بالبيع ولم أجد من تعرض لحال اسقاطه خياره في الباب ولعله لما تقدم لهم في باب الخيار من
انه ليس للوكيل ذلك الا ان يكون ولياً أو وصياً أو وكيلاً في ذلك أيضاً وقضيته ان الاطلاق لا يتناول
وان قلنا بتناوله ان كان خارجاً عنه والمخصص له أنه لاحظ فيه له والواجب عليه مراعاة الحظ والمصلحة
فليحظ وليتأمل فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وله ان يبيع على ولده وان كان صغيراً على رأي ﴾ هو المشهور
كما في الايضاح ومجمع البرهان والاشهر كما في الكفاية والمجمع عليه كما في ظاهر التذكرة حيث قال عندنا
وقد جزم بالحكم في الارشاد والايضاح وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية كما تقدم الكلام في
ذلك في الوكيل قريباً وباب البيع (وقال في المبسوط) لا يجوز لانه يكون في ذلك البيع قابلاً موجباً
تلحقه التهمة وحكاه في التحرير عن قطب الدين الكيدري ﴿ قوله ﴾ ﴿ لا على نفسه الا ان يأذن
الموكل فله ان يتولى الطرفين ﴾ هنا مقامان (الاول) اذا أطلق الموكل الاذن فقال بع هذا المال
مثلاً من دون انضمام شيء آخر اليه ولم يفهم منه الاذن في البيع على نفسه ولا عدمه فهل يكفي هذا
الاطلاق في جواز بيعه من نفسه أم لا (الثاني) أنه مع اذنه له هل يصح العقد أم لا للزوم كونه موجباً
قابلاً مع التهمة وعدم المالك وهذا قد أسبغنا الكلام فيه في أوائل باب البيع وحكيته هناك المنع
من صحة العقد عن أبي علي وعن النهاية والخلاف والمبسوط والسرائر وحكيته عن غاية المراد أنه
نسبه الى كثير من أصحابنا وحكيته الجواز عن موضع من النهاية وموضعين من المبسوط احدهما قوله في
هذا الباب أنه الصحيح وقلنا أنه يظهر من ثلاثة مواضع من التذكرة ودعوى الاجماع عليه منها قوله
في الباب عندنا وحكيته عن التحرير أنه قال انه المروي وحكيته هناك عن وكالة الكتاب والارشاد
واللغة والروضة ومجمع البرهان والكفاية وقلنا ان الظاهر اطباق التأخرين عليه كالحقق والمصنف
وولده والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم كما ستمعه في المقام الثاني وفي (مجمع البرهان) انه المشهور وقلنا

واطلاق الاذن في الشراء يقتضي ابتياع الصحيح دون المعيب بثمن المثل بنقد البلد حالا
لامن نفسه (متن)

أنه لازم لابي الصلاح واستنهضا عليه الادلة وقد مضى لنا قريبا في الركن الثالث الوكيل الاستدلال
على ذلك أيضا محرراً وبيان حال أدلة المخالف في ذلك واما المقام الاول فقد قلنا في أوائل البيع أن
قضية كلام الكتاب فيه أنه لا يدخل في الاطلاق وقلنا أنه صريحه في باب الوكالة وأنه صريح
المبسوط والارشاد وكذا الخلاف وقلنا أنه قال في وكالة التذكرة أنه المشهور وقلنا أنه نسب في مجمع
البرهان وكذا الكفاية الى ظاهر أكثر المتأخرين عدا المصنف في المختلف والتذكرة فإنه اجازته من
دون اعلام وقلنا هناك ان الجواز خيره نهاية الاحكام والتاخيص ولو احق رهن الكتاب والايضاح
في باب البيع وحواشي الشهيد والمختلف في موضع آخر وكأنه مال اليه أو قال به في مجمع البرهان وقد
حكاه جماعة عن أبي الصلاح لكنه في غاية المراد حكاه عن ظاهره وليس في الكافي ما يفيد ذلك
الاقوله واذا أراد الموكل عزل الوكيل أو تخصيص الوكالة فليشهد على ذلك ويهمله به ان أمكن اعلامه
وهي بالظهور أشبه لكنك ان لحظت تمام كلامه رأيت لا يخلو من تشويش وقلنا أنه استشكل في بيع
التحرير والكفاية وأنه تردد في التذكرة وأنه لا ترجيح في وكالة التحرير ووكالة غاية المراد وقد ذكرنا
في حجة الاولين ان الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه وقلنا ان هذا لا نزاع فيه فينفي
ان يكون النزاع في أنه هل يفهم الاذن والرضا من مجرد قوله بيع مالي من دون انضمام شيء أم لا كما
ذكرناه في عنوان المسئلة فيكون دليلهم الاصل وعدم ظهور الدلالة لان المتبادر من قوله بيع انما هو البيع
على الغير عرفاً وعادة وايدناه بما ورد فيما اذا قال لك الرجل اشتريني من قول أبي عبد الله عليه السلام
لا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيراً وقوله عليه السلام لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه وذكرنا
في حجة الآخرين أنه بعد ان أذن له في البيع جازله لانه يصدق على بيعه من نفسه أنه يبيع لغة
وعرفاً وانهم يمنعون العرف والتبادر ومما يحتج لهم به رواية استحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام يجتني الرجل بدينار يريد شراء دراهم فاعطه ارضاً مما أبيع فقال اعطه ارضاً مما تجده له
وقد يشهد لهم بما ورد فيما اذا واه في تقسيم مال على فريق هو منهم من انه يجوز له الاخذ وان
كان فيه خلافاً وما ورد في جواز حج الوصي بنفسه على ان الروايتين ليستا صريحين في المنع عن الشراء بل
عن الاعطاء مطلقاً وهو أعم مع انهما ليستا بقتي السند مع احتمال ارادة الاولى والاحسن ذلك أو
يكون المنع مع فهم المنع أو ان ذلك مع ظن التهمة كما يظهر من الرواية الثانية (وروى الصدوق)
باسناده عن عثمان بن عيسى عن ميسر قال قلت له يجتني الرجل فيقول اشتريني ويكون ما عندي خيراً
من متاع السوق قال ان امنت ان لا يتهمك فاعطه من عندك فان خفت أن يتهمك فاشتره من السوق
(وليعلم ان الاذن اما أن تكون صريحة أو من قرينة دالة على الرضا كأن يقول مرادي البيع وتحصيل
الثمن وينبغي مراجعة ما ذكرناه في أواخر باب البيع عند قوله ولا يتولاهما الواحد ويقني عنه مراجعة
ما كتبناه في الركن الثالث الوكيل قوله ﴿ واطلاق الاذن في الشراء يقتضي ابتياع
الصحيح دون المعيب بثمن المثل بنقد البلد حالا لامن نفسه ﴾ اما ان الاطلاق في الشراء يقتضي
شراء الصحيح دون المعيب في (التذكرة) الاجماع عليه وبه صرح في المبسوط والجامع والشرائع

والتوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع الى المشتري ولا يملك الابراء من الثمن ولا قبضه (متن)

والتحري وجامع المقاصد والكفاية والمفاتيح لان الاطلاق في الوكالة في الشراء يقتضي السلامة ولم يملك الخلاف الا عن أبي حنيفة وقد تقدم الفرق بين الوكيل والمضارب في جواز شراء المغيب الثاني دون الاول ويأتي في الكتاب وغيره أنه ان اشترى المغيب بثمن مثله وجهل المغيب وقع عن الموكل وان كان بغبن وجهل به لم يقع عن الموكل ويأتي بيان الحال في ذلك ان شاء الله تعالى وان المدار على ما يخفى غالبا من الغبن والعيب فيلزم الموكل وما لا يخفى لا يلزمه واما انه يقتضي الاتباع بثمن المثل بنقد البلد حالا لا من نفسه فالحال فيه كالحال في اطلاق الاذن في البيع بالنسبة الى الاحكام الاربعة بل الاخبار هنا واردة في الاخير كما تقدم ولعله لذلك جزم بعدم جواز الشراء من نفسه الشهيد في غاية المراد وجوز البيع في حواشي الكتاب وتردد فيه في غاية المراد وقد نص على جميع ما في الكتاب في جامع المقاصد ومن الغريب أنه نص على الثلاثة الاول في التحري ولم يتعرض فيه للاخير واغرب منه ان الشيخ والجماعة تعرضوا لحال اطلاق الاذن في البيع ولم يتعرضوا له في الشرائع مع أنهم يذكرون بعض أحكامه بعده بلا فاصله عدا الشرائع على الظاهر منها لاعلى ما فهمه منها في المسالك في (المبسوط) بعد ان ذكر حال اطلاق الوكالة في البيع قال فاما اذا وكاه في الشراء فلا يجوز له ان يشتري الا بثمن المثل ومتى اشترى بأكثر لم يلزم الموكل بلا خلاف ثم ذكر أحكاما آخر لا تعلق لها بنقد البلد الحال والبيع من نفسه ونحوه غيره مع ان هذه الاحكام الاربعة تستفاد من مطاوي كلماتهم في مواضع متفرقة وبها يقضي استدلالهم على ذلك في اطلاق الاذن في البيع من ان الغالب في البيع أو المعاملة ذلك فيحمل الاطلاق عليه قوله ﴿ والتوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع الى المشتري ولا يملك الابراء من الثمن ولا قبضه ﴾ اما أنه يقتضي تسليم المبيع فقد صرح به في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحري وجامع المقاصد والمفاتيح وفي (الارشاد) أنه لا يملك تسليم المبيع قبل توفيقه الثمن وقد واقفه على ذلك الشارحان وولده في شرحه ومولانا المقدس الاردبيلي وصاحب المسالك وقد قيد ذلك اعني تسليم المبيع بما اذا كان بعد اداء الثمن الى الموكل أو وكيله المأذون في ذلك في التحري والتذكرة في مسائل كثيرة وقد نسب في جامع المقاصد منع الوكيل من تسليم المبيع أولا الى اطلاق الاصحاب ونحوه ما في غاية المراد حيث قال حكوا بما ستمعه قريبا ويستشكل المصنف في ذلك ويقرب المنع قبل احضار الثمن ومراده باحضاره تسليمه أو الاعم منه (ووجه) في جامع المقاصد كلام الكتاب بان البيع يقتضي ازالة ملك البائع عن المبيع ودخوله في ملك المشتري فيجب التسليم اليه لانه من حقوقه (ووجه) في مجمع البرهان كلام الارشاد بان تسليم المبيع ليس بداخل في مفهوم البيع وليس هو شرطا في ذلك فلا يملكه الوكيل (قلت) وكونه للمشتري لا يقضي بوجود التسليم اليه حالا لان للمالك لو باعه بنفسه حق الحبس حتى يقبض الثمن فكذا الوكيل نعم لو قلنا بوجود التسليم على البائع أولا ثم لم ذلك وقد تقدم في محله أنه غير واجب وان الاصح أنهما يتقاضيان ثم انه لا مصلحة في ذلك للموكل بل هو تفرط ولا يجزئني ما في الكتاب وجامع المقاصد حيث جزما أولا بالاقضاء المذكور مع انهما سيختاران أنه ليس له ان يسلمه قبل احضار الثمن كما عرفت (وعساک تقول) لا تنافر بين الكلامين لان التوكيل عندها يقتضي

تسليم المبيع لكن مراعاة الاحتياط للموكل في حفظ الثمن له قضت بأن الاقرب المنع منه كما نبه عليه في
 جامع المقاصد (قلت) لاختلاف موجود سواء كان الباعث على المنع الاحتياط او غيره على انا نمنع ذلك
 بل نقول يجب عليهما معا أن يتقابضا (وكيف كان) فمنه من التسليم قبل تسليم الموكل الثمن خيرة
 التذكرة والتحرير والارشاد والايضاح والمسالك والكفاية بل لا قائل صريحا منا بانه له ان يسلم المبيع
 من دون احضار الثمن وتسليمه امال للموكل أو الوكيل نعم يظهر ذلك من المحقق في الشرائع حيث لم
 يقيد والشيخ في المبسوط جزم أولا بأن له ذلك ثم بنى الحكم على وجهين لم يرجح أحدهما فيرجع كلامه
 بالأخرة الى التوقف قال اذا وكل رجلا في بيع ماله فباعه كان له أن يسلمه الى المشتري لان اطلاق
 الاذن في البيع يقتضي التسليم لان ذلك من موجبه ومقتضاه وهل يقتضي تسليم الثمن من المشتري قبل
 فيه وجهان الاقتضاء وعدمه فان قلنا بالاقتضاء لم يكن له ان يسلم المبيع الا مع تسليم الثمن فاذا لم يفعل
 كان للموكل ان يفرمه قيمة المبيع ومن قال لا يقتضي لم يكن له ان يفرم الوكيل لانه ما تمدى في التسليم
 انتهى ولم يرجح واحدا من الوجهين (وكيف كان) فكلامهم في الباب مضطرب جدا اذ قد سمعت ما
 في الارشاد والتحرير والتذكرة من تقييد تسليم المبيع بما اذا كان بعد اداء الثمن وتوقيته (وقال في
 الارشاد والتحرير) أنه لو وكله في الشراء ملك تسليم ثمنه من دون تقييد ذلك بما كان بعد تسليم المبيع
 الى الموكل او وكيله المأذون وقضية كلامهم الفرق بين وكيل الشراء ووكيل البيع وقد اختلف شرح
 الارشاد في ذلك فنزل ولده كلامه في الشراء على ما اذا كان بعد تسليم المبيع كما هو الشأن عنده في
 وكيل البيع وهو خلاف الظاهر المتبادر من العبارتين حيث قال في وكيل البيع ووكيل البيع لا يملك تسليم
 المبيع قبل توفية الثمن وقال في وكيل الشراء ما سمعت (وقال الشهيد في غاية المراد) في شرح عبارة وكيل
 الشراء لا يرد انهم حكموا بانه لا يجوز ان يسلم المبيع حتى يتسلم الثمن ولا الثمن حتى يتسلم المبيع لان ذلك
 محمول على من هو وكيل فيهما معا لافي المطلق ولو سلم فلو وكيل أن يمتنع حتى يدفع الثمن المبيع او الثمن
 الى موكله انتهى وهو رجوع الى تنزيل ولده على انه غير جيد ولا يوافق كلام الارشاد في وكيل البيع
 ومولانا المقدس الاردبيلي انكر على الارشاد الفرق بين المسئلتين قال الا ان يدعى ان العرف هو
 الفارق ثم منع الفرق في العرف وكذا صاحب الكفاية لم يفرق هذا حال كلام الارشاد والتحرير وأما
 التذكرة فقد عرفت انه قيد تسليم المبيع في وكيل البيع بما اذا كان بعد اداء الثمن في مسائل عديدة وقال
 في وكيل الشراء اذا اشترى ما وكل فيه ملك تسليم ثمنه لانه من تمته وحقوقه فهو كتسليم المبيع في الحكم
 فقضية التشبيه انه انما يملك تسليم الثمن بعد وصول المبيع الى الموكل وقضية قوله لانه من تمته وحقوقه
 الفرق بين الوكيلين لكن هذا سهل وأما كلام الكتاب فانه قال في وكيل الشراء ولو وكله في الشراء ملك
 تسليم ثمنه ولم يقل وهل له ان يسلم قبل احضار المبيع كما قال مثله في وكيل البيع وقضيته الفرق بين
 الوكيلين (وقال في المبسوط) بعد ما حكيناه عنه بلا فاصلة وكذلك اذا وكله في الشراء اقتضى ذلك
 الاذن في تسليم الثمن وهل يقتضي الاذن في تسليم المبيع بيني علي الوجهين كما ذكرناه انتهى (وقال في
 التذكرة) أنه اذا وكله في البيع ومنعه من قبض الثمن لم يكن للوكيل القبض اجماعا ولو منعه من تسليم
 المبيع فكذلك وحكي عن بعض الشافعية الاحتجاج على الآخر بانه من توابع البيع وتام العقد وكون
 التسليم مستحقا للمشتري لا يقتضي كون المستحق هو تسليم الوكيل فالمنوع غير المستحق (وفيه) أنه
 اذا سلم المشتري الثمن الى الموكل انقطعت سلطنة الموكل عن المبيع ووجب على من كان في يده تسليمه الى

لكن هل له ان يسلمه المبيع من دون احضار الثمن اشكال الاقرب المنع فيضمن لو تعذر قبض الثمن من المشتري ولو دلت قرينة القبض ملكه بان يأمره ببيع ثوب في سوق غائب عن الموكل او في موضع يضع الثمن تبرك قبض الوكيل له وليس له بيع بعضه ببعض الثمن الا مع القرينة كما لو امره ببيع عبدین

(متن)

ماله وكذلك الحال في الثمن في جانب الشراء كافي جامع المقاصد واما أنه لا يملك الا براء من الثمن ففي التذكرة الاجماع عليه (قلت) الحكم من القطعيات اليقينات لعدم دلالة الوكالة على ذلك لغة ولا عرفاً ولا شرعاً فالاجماع استنباطي اذ لا مصرح به قبله فيما أجد عند الشيخ في المبسوط واما انه ليس له قبضه فقد صرح به في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ويجمع البرهان وفي الاخير كأنه لا خلاف فيه وفي (موضع من المسالك) الاجماع عليه ذكره استطراداً نعم لو دفعه اليه المشتري بعنوان ان يكون وكيلاً عنه في ايصاله الى الموكل جاز ولكنه ليس مما نحن فيه (وقال في جامع المقاصد) أنه لا فرق في ذلك بين الصرف وغيره خلافاً للشافعية (قلت) قال في التذكرة اتفقوا أي الشافعية على ان الوكيل في عقد الصرف يملك القبض والقبض لانه شرط صحة العقد وكذا في السلم يقبض وكيل المسلم اليه رأس المال ووكيل المسلم يقبضه اياه لا محالة عندهم وعندني في ذلك نظر والوجه أنه لا يملك القبض بحال انتهى وفي (مجمع البرهان) انا نجد ان ما قالوه أوجه لما ذكره من دليلهم (قلت) قد تقدم في بابه ان المعتبر حصول التقابض في الصرف قبل تفرق المتعاقدين متى كان المتعاقدان وكيلين اعني تقابضهما في المجلس او تقابض المالكين قبل تفرق الوكيلين فيصح كل من القولين بملاحظه هذين التقديرين لكن قول المصنف أوجه بالنسبة الى اطلاق الاذن في خصوص العقد فليتأمل ﴿ قوله ﴾ ولكن هل له ان يسلم المبيع من دون احضار الثمن اشكال الاقرب المنع فيضمن لو تعذر قبض الثمن من المشتري ﴿ قد تقدم الكلام في ذلك ويعلم وجه الاشكال ما حكيناه في توجيه كلام الكتاب وكلام الارشاد عن جامع المقاصد ومجمع البرهان ﴿ قوله ﴾ ولو دلت قرينة على القبض ملكه بان يأمره ببيع ثوب في سوق غائب عن الموكل او في موضع يضع الثمن تبرك قبض الوكيل له ﴿ كما صرح بذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد وكذا التحرير حيث قال لو قيل بالملك مع القرينة كان وجهها ولا معنى لتأمل فيه ان كان متأملاً لان ظاهر حال الموكل أنه لا يرضى بتضييع ماله وانه انما أمره بالبيع لتحصيل ثمنه وانه ان ترك يعد في العرف مفرطاً مضياً ﴿ قوله ﴾ وليس له بيع بعضه ببعض الثمن ﴿ كما في جامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقد نص على مثله في المبسوط في الشراء فلو قال له بع هذا العبد بمائة فلا يصح له بيع نصفه بخمسين لانه انما وكاه في بيع المجموع وهو يبايع بيع الاجزاء ولم يوجد منه اذن فيها نطقاً ولا عرفاً ولان في التبعض اضراراً في الموكل ولو فعل كان فضولاً فكان كما لو وكاه في شراء عبد فاشترى نصفه وسيجيء انه له بيع بكل الثمن وفي (التحرير) انه لو أمره ببيع عبده بمائة فباع بعضه باقل لم يلزم اجماعاً ﴿ قوله ﴾ الامع القرينة كما لو أمره ببيع عبدین ﴿ وكما لو وكاه في بيع عبد بمائة فباع نصفه بمائة لانه قد زاده في هذا خيراً فهو اذن فيه من جهة العرف لانه قد حصلت له مائة وبقيت له زيادة وهل له حينئذ بيع النصف الآخر فيه وجهان لانه قد لا يرضى بيده لحصول غرضه وامتنعائه عن بيعه والقرينة في مسألة العبدین استمرار العرف

ولو نص على وحدة الصفقة لم يجز له التجاوز وله حينئذ أن يشتري من المالكين صفقة ولو وكله في الشراء ملك تسليم منه وقبض المبيع لقبض الثمن ولو وكله في التزويج كان ان يزوجه ابنته وله ان يرد بالعيب مع الاطلاق (متن)

على ذلك وندرة اتفاق من يشتري العبدين دفعه **قوله** **﴿**ولو نص على وحدة الصفقة لم يجز له التجاوز **﴾** ووجب عليه الامتثال لان اذنه لم يتناول غير ماعينه لانه له غرض في ذلك وقد نص عليه في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وعليه فيه في المبسوط **﴿**قوله **﴿**ولو ان يشتري من المالكين صفقة **﴾** كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وعن الشافعي أنه لا يصح لان عقد الواحد مع الاثنين عقدان وفيه انه عقد واحد بمنزلة اثنين **﴿**قوله **﴿**ولو وكله في الشراء ملك تسليم منه **﴾** قد تقدم الكلام فيه مسبقا عند الكلام على ما اذا وكله في البيع **﴿**قوله **﴿**وقبض المبيع كقبض الثمن **﴾** كما صرح بذلك في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده وغاية المراد ومجمع البرهان وغيرها ومرادهم ان الحكم في تسليم الوكيل المبيع حيث يوكله في الشراء كالحكم في تسلمه الثمن حيث يوكله في البيع وقد عرفت الحال في ذلك كما قد سمعت ما في المبسوط **﴿**قوله **﴿**ولو وكله في التزويج كان له ان يزوجه ابنته **﴾** كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه كما اذا وكله في البيع فانه له ان يبيعه من ابنه ولم يفرق في التحرير بين الصغيرة والكبيرة ويجوز على قول الشيخ المنع اذا كانت صغيرة كما هو محكي عن بعض الشافعية ولو وكلته المرأة في تزويجها لم يكن له ان يزوجه من نفسه لقول مولانا الصادق عليه السلام في خبر الحلبي تنزع منه ويوجع رأسه واحتمل في التذكرة مع اطلاق التوكيل الجواز نعم له ان يزوجه من ابنه ووالده ولبيص العامة وجهان **﴿**قوله **﴿**وله الرد بالعيب مع الاطلاق **﴾** اطلق في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد أنه له الرد بالعيب من دون تقييد بالاطلاق وزيد في الشرائع والارشاد مع حضور الموكل وغيبته وكانها اشار الى التنبيه على ما في المبسوط حيث ان الظاهر تمليه ان ذلك مع غيبته ومراد المصنف بالاطلاق أنه أمره بشراء شيء من غير ان يعين شخصه واختير في التذكرة في موضعين منها والمسالك ومجمع البرهان وكذا المقتضح أنه ليس له الرد وفي (جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوة وظاهر احد الموضوعين من التذكرة الاجماع عليه حيث قال عندنا وقد احتج على مختاره في المبسوط بامر بن (الاول) أنه اقامه مقامه فله رده حينئذ كاله رده (الثاني) أنه اذا اخر حتى يحضر الموكل لا يأمن فوات الرد بالعيب بموت المالك أو غيبته ووجهه في جامع المقاصد بان التوكيل انما ينزل على شراء الصحيح فاذا ظهر العيب كان له الرد وشراء ما وكل فيه وهو الصحيح وعلل في التذكرة صحة الشراء بأنه انما يلزمه شراء الصحيح في الظاهر وليس مكلفا بالسلامة في الباطن لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه فلا يجوز تكليفه به ويعجز عن التحرر عن شراء معيب لا يظهر عيبه فيقع الشراء للموكل وحكي في المسالك عن التذكرة أنه علل بهذا ثبوت الرد وقد عرفت أنه علل به صحة الشراء ويرد على أول توجيه المبسوط أنه انما اقامه مقامه في نفس العقد لاني لوازمه التي منها الرد بالعيب اذ من جعلها القبض والاقالة وليس لها مباشرتهما اجماعا وعلى الثاني بأنه ان تم وما كان ليكون خص حال الغيبة وعلى توجيه جامع المقاصد ان قضيته ان لا يصح الشراء أو يقع موقوفاً وعلى توجيه التذكرة على ما حاوله منها في المسالك أنه توجيه لصحة البيع ولا دلالة فيه على جواز الرد ثم أنه مغاير للشراء

ومع التعمين اشكال فان رضي المالك لم يكن له مخالفته ولو استتمه البائع حتى يحضر
الموكل لم تلزم اجابته (متن)

والتوكيل انما اقتضى الشراء لا الرد ولا تلازم بينهما كما تقدم مثله في تسليم المبيع وقبض الثمن فاقول
بصحة الشراء للموكل ينافي جواز الرد من دون اذنه ولهذا قال في مجمع البرهان ما نعرف له وجها
والانصاف ان اهل العرف يعدون ان من اشترى معييا بنقض عيبه نصف قيمته أو أكثر وكان وكيلًا
ولم يرد مضيعة مفرطًا في مال الموكل فيكون التوكيل في الشراء توكيلا في الرد بالعيب عرفا كما اذا
وكله في بيع شيء في موضع يضيع الثمن بترك قبضه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ومع التعمين اشكال ﴾ ونحوه
ما في المبسوط من أن فيه وجهين وقرب الرد في الكتاب في أواخر المطالب الثاني وفي (التحرير) بعد ان
استشكل اما الاشكال فلا احتمال تعلق غرضه بهذا صحيحا كان أو معييا واحتمال تعلق غرضه
به بشرط الصحة ولا ترجيح فجاء الاشكال واما وجه القرب فلان الشراء يستلزم الرد بالعيب والاصل
عدم علمه بالعيب والظاهر الغالب أنه لا يرضى بالمعيب وقد أقامه مقامه فله الرد وهو قوي جدا ان لم يكن
معينا لما عرفت آنفا واختير في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد والمسالك أنه لا يجوز له ذلك الا مع
الاذن لانه بالتعمين قد قطع اجتهاده منه ولعله قد أمره بشرائه مع علمه بعيبه وأنه قد أسره بادخاله في
ملكه والرد يضاذه والتوكيل في شيء لا يلزم ان يكون في مضاده فالتوكيل في الشراء لا يندرج فيه
التوكيل بالرد وهو مسلم ان لم يحكم العرف بخلافه كما تقدم بل نقول أنه ليس له شراؤه اذا علم بالعيب
قبل الشراء وعلى قولهم يكون له شراؤه ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان رضي المالك لم تكن له مخالفته ﴾ أي
لورضي المالك بالعيب قبل ان يرد الوكيل لم يكن للوكيل مخالفته ولم ينفذ رده كما صرح بذلك في
التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو معنى قوله في الارشاد لورضي الموكل بطل رده اذ معناه أنه لو
علم ورضي قبل أن يرد الوكيل سقط جواز الرد للوكيل ولو رد لم ينفذ رده والا فلورد الوكيل قبل ذلك
نفذ على الموكل مع المصلحة وليس له ابطال رده وهو معنى قوله في الشرائع فان منعه المالك لم يكن له
مخالفته لان منعه عن الرد ابطال للوكالة والرضا بالعيب في حكم المنع عن الرد وابطال الوكالة والاصل
في ذلك قول الشيخ في المبسوط فلو حضر الموكل قبل ان يرد وأبى ذلك كان له امسا كما وليس
للكيل ردها أي السالبة لان الحق للموكل دون الوكيل ويفارق المضارب حيث تقول له رد السلعة
بالعيب وان أبي رب المال لان له حقا في تلك السلعة انتهى وقد قصد الجماعة ما قصد من التنبيه على
الفرق بين الوكيل والمضارب وان اختلفوا في التعبير عنه فلا يتجه ما في جامع المقاصد ان هذا مستغنى
عنه لان الموكل يملك منعه مما يدل عليه صريح التوكيل فغيره أولى وان دفع اعتراض المقدس الاردبيلي
عن عبارة الارشاد بما ذكرناه في بيانها لتوافق كلام المبسوط وكلامه في التذكرة والتحرير والكتاب
والمسئلة وما بعدها مبنية على جواز الرد بالعيب للوكيل على القول به فرضا أو واقعا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو
استتمه البائع حتى يحضر الموكل لم تلزم اجابته ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وكذا جامع المقاصد
لانه قد ثبت له الرد في الحال فلا يلزمه تأخيرها كما في المبسوط ولانه لا يأمن فوات الرد بهرب البائع
وفوات الثمن بتلغه ولعله لا وجه لقوله في جامع المقاصد يشكل بما اذا اقتضت المصلحة ذلك او كانت
غبطة الموكل في عدم رد ذلك المعيب لان الغرض ان الغبطة والمصلحة في الرد كما أفصح به تعليقه

فان ادعى رضا الموكل استخلف الوكيل ان ادعى علمه على نفي العلم ولو رده فحضر الموكل
وادعى الرضا وصدقه البائع بطل الردان قلنا بالعزل وان لم يعلم الوكيل لان رضاه به عزل للوكيل عن
الرد ولو رضي الوكيل بالعيب فحضر الموكل واراد الرد فله ذلك ان صدقه البائع على الوكالة او
قامت البينة والا ثبت على الوكيل الثمن (متن)

ثم انه يمكن استدراكه وكلامهم مبني على الغالب **قوله** **قوله** فان ادعى رضا الموكل استخلف
الوكيل ان ادعى علمه على نفي العلم **كافي** المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد قال في
(المبسوط) فان قال له البائع قد بلغ الموكل ان السلعة معيبة وقد رضي بعيبها وانكر الوكيل ذلك الى ان
قال فان ادعى علمه بذلك حلف بالله انه ما يعلم انه رضي به قلت وليس في هذا اليمين نياية عن أحد
لانه ان اقر لزمه الامسك في حق نفسه دون موكله **قوله** **قوله** ولو ورد فحضر الموكل وادعى
الرضا فصدقه البائع بطل الرد **كافي** في الكتب الاربعة المتقدمة وفي (المبسوط) فاذا حضر فان قال
ما كنت رضيت بالعيب فقد وقع الرد موقفة وان قال كنت قد رضيت به قبل الرد وصدقه البائع
على ذلك او كذبه واقام البينة على ذلك لم يقع الرد موقعه وكان له استرجاع السلعة انتهى وانما
اعتبروا تصديق البائع له لانه لو كذبه لم يقبل قوله بدون البينة لثبوت الفسخ ظاهرا بزاد الوكيل
والمراد ببطان الرد وعدم وقوعه موقعه انه تبين بطلانه من حين وقوعه وذلك انما يتم على القول بان
الموكل اذا عزل الوكيل ولم يعلم انزل من حين عزله اياه لان رضاه به عزل للوكيل عن الرد لانه يقتضي
سقوط حق الرد فتنتفي الوكالة المتعلقة به **قوله** **قوله** ان قلنا بالعزل وان لم يعلم الوكيل لان رضاه
به عزل للوكيل عن الرد **هذا** قيد في بطلان الرد قد خلى عنه المبسوط بناء على مختاره من انزاله
بالانزال (بالعزل) وان لم يعلمه وهو خيرة الكتاب فيما يأتي فلعله لو تركه كان أولى وذ كر في التذكرة
والتحرير وجامع المقاصد وقوله لان رضاه به عزل الى آخره تعليل لبطلان الرد **قوله** **قوله** ولو
رضي الوكيل بالعيب فحضر الموكل واراد الرد فله ذلك ان صدقه البائع على الوكالة او قامت البينة
والا ثبت على الوكيل الثمن **كافي** في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد غير انه لم يذكر في
المبسوط قيام البينة لوضوحه وقد ذكر فيه وفي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد انه يحلف البائع على
نفي العلم بان الشراء بالوكالة ويلزم الشراء للوكيل ولم يذكر في التحرير انه يلزم الشراء للوكيل وانما
قال يحلف ويسقط رد الموكل (والحاصل) انه حيث لا يصدقه ولا يكون عنده بيعة يكون الاصل
والظاهر مع البائع لان الاصل عدم التوكيل والظاهر ان من اشترى شيئا فهو له فلا يصح ان يحلف
الموكل لانه مدع ولا طريق له الى العلم بنية الوكيل ولا يحلف الوكيل لامتناع ثبوت حق لشخص
بيمين غيره ثم انه مدع أيضا فيحلف البائع على نفي العلم ان ادعى عليه العلم ويلتزم الوكيل بالبيع
ظاهرا ويجب عليه اداء الثمن ان لم يصدقه الموكل انه اشترى له وحلف على نفي العلم ان ادعاه عليه
ومنه يعلم الوجه في كلام التحرير فتأمل جيدا لانه لك ان تقول انه مفرط في الالتزام والمفروض انه
وكيل في الشراء والرد بالعيب وأنه ليس له الالتزام لان الاذن في الشراء لا يتناولها لانهم في شك
ونزاع في تناول الرد فكأنهم مطبقون على أنه لا يتناول الالتزام اما لانه لا يتناولها أو انه اذا تناول الرد
لا يتناول الالتزام والا فلو كان وكلا في الالتزام وكان على وفق المصلحة ورضي به الوكيل مضى

(الثاني) في تنصيب الموكل لا يملك الوكيل من التصرفات الا ما يقتضيه اذن الموكل صريحا او عرفا فلو وكله في التصرف في وقت معين لم يكن له التصرف قبله ولا بعده ولو عين له المكان تعين مع الغرض (متن)

على الموكل ولم يكن له الرد فاندفع اشكال جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ الثاني في تنصيب الموكل لا يملك الوكيل من التصرف الا ما يقتضيه اذن الموكل صريحا أو عرفا ﴿ كما في التحرير وهو قوله في الشرائع ويقتصر الوكيل من التصرف على ما اذن له وما تشهد به العادة ونحوه ما في التذكرة واللمعة وهو الاستفادة من مطاوي كلمات المبسوط وغيره في المسائل التي تأتي حيث يلحظون فيها العرف والعادة وفي (النافع) يقتصر الوكيل على ما عين له الموكل ولم يتعرض لعرف ولا عادة ولذلك قال في التنقيح انما يجب ذلك مع تساوي ما عينه وضده في وجه المصلحة أو اختصاص ما عينه بها اما لو صار ما عينه مرجوحا في جانب المصلحة عرفا أو شرعا فانه لا يجب الاقتصار على المعين بل لا يجوز كالأمره بالبيع بعشرة فباع بعشرين أو قال اشترى بعشرة فاشترى بخمسة فان كل ذلك صحيح ولو خالف ضمن انتهى (وفيه) ان مقتضى الاصل انه لا يجوز له التمدي الا مع القطع بعدم تعلق غرض له في ذلك أصلا فلا يجوز مع الجهل بالحال فله ان يريد الارفاق المطلق أي لا بمشتر مخصوص أو عدم الاشتراط في البيع أو سهولة المعاملة فانه مندوب الى ذلك شرعا وعدم زيادة الربح عن مقدار معين لغرض شرعي الا ان تقول ان هذه الامور نادرة في المطلق فلا يلتفت اليها مع الاشتباه (وكيف كان) فالظاهر ان العادة تجري مجري النطق والتصريح اذا طردت ودات بالاولوية أو دلت القرائن على مادلت عليه كما اذا أمره بشراء الجمد في الصيف فانه لا يشتره في الشتاء وقد يراد مقتضى العادة ودلائلها من التعيين في قوله في النافع يقتصر على ما عين فتأمل في ذلك كله ولعل الاولى عدم التجاوز عن محل النطق كما في جامع المقاصد ومجمع البرهان ﴿ قوله ﴾ فلو وكله في التصرف في وقت معين لم يكن له التصرف قبله ولا بعده ﴿ كما في التذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وهو قضية اطلاق بقية العبارات لانه ربما يحتاج الى البيع في ذلك الوقت دون ما قبله وما بعده فان قدم أو أخر وقف على الاجازة ﴿ قوله ﴾ ولو عين له المكان تعين مع الغرض ﴿ يريد ان تعيين المكان ليس كتعيين الزمان والبيع على شخص معين بل الحال في المكان انه ان كان له في تعيينه غرض صحيح تعين والا فلا ويجوز بيعه في غيره كما صرح بذلك في التذكرة في أول كلامه والتحرير وكذا الارشاد والتنقيح بل في المبسوط والشرائع والنافع انه اذا وكله في بيع ماله في سوق بعينه فخالفه وباعه في غيرها بذلك الثمن جاز وصح قالوا ولا كذا لو أمره ببيعه من انسان فباعه من غيره فانه يقف على الاجازة فيصير الفرق بين الزمان والمكان ان تعلق الغرض بالزمان اكثر في غالب فيجب اتباع تنصيب الموكل فيه والاطلاق منزل على الغالب ولا كذلك المكان فان تعيينه غالبا يقع اتفاقا من غير باعث عليه وانما الغرض حصول الثمن فاذا حصل في غيره جاز والفرق بين المكان والبيع من انسان معين ان الغالب عدم تعلق الغرض بالمكان لذاته كما تقدم ولا كذلك الاشخاص فانه كثيرا مما يتعلق الغرض الصحيح بماملة شخص فطلب معاملته لذلك بل اطلاق كلامهم فيما اذا أمره ببيعه من فلان انه لا يجوز له التخطي ولو علمنا انه لا غرض له في ذلك أصلا وقد نسب ذلك الى ظاهر اطلاقهم في المسالك والى ظاهر اكثر العبارات في مجمع

كأن يكون السوق معروفاً بجودة النقد أو كثرة الثمن أو حله أو اصلاح اهله أو مودة بين
 الموكل وبينهم والا فلا ولو عين المشتري تعين ولو امره بالبيع باجل معين تعين ولو اطلق
 البرهان ولكنه في التذكرة بعد أن ذكر ما حكيناه عنه من جواز التمدي في المكان قال والوجه الثاني
 للشافعية انه لا يجوز التمدي لجواز أن يكون له فيه غرض صحيح لم يطلع عليه (واجاب) عنه بأنه غير محل
 النزاع لانا نفرض الكلام فيما لو اتفق الغرض بالسكليه أموالاً جوزنا حصول غرض صحيح فانه لا يجوز
 له وواقفه على هذا المحقق الثاني قال وينبغي ان يستوي في ذلك الزمان والمكان ولا يضر كون تعلق
 الغرض في أحدها أكثرياً وقال لا تجوز المخالفة ما لم يعلم انتفاء تعلق الغرض فلا يجوز التحضي مع الجهل
 لان ذلك ليس نادراً وواقفه على ذلك صاحب ايضاح النافع وصاحب المسالك والمقدس الاردبيلي
 وأخذ الثالث يحاول تنزيل كلام الارشاد على ان المدار في المشتري المعين والزمان والمكان على الغرض
 وعدمه فان علم انتفاء الغرض في الجميع جازت المخالفة والا فلا وقال ينبغي ان يحمل كلام الجميع على
 ذلك وأنت تعلم ان الشيخ والجماعة يدعون ان العرف والعادة مستقيمان على ان تعين السوق إنما يقع
 غالباً من غير باعث عليه ولا كذلك الزمان والاطلاق فهما ينزل على الغالب وقضية ذلك أنه لو علم الباعث
 الصحيح أو ظن أو احتمل اتبع ماعين فلا نزاع في الحكم وإنما هو نزاع في حال موضوع فليتأمل
 ويرشد الى ذلك كلاماً التذكرة أولاً وأخراً قوله ﴿ كأن يكون السوق معروفاً بجودة النقد
 أو كثرة الثمن أو حله أو اصلاح اهله أو مودة بين الموكل وبينهم ﴾ هذه أمثلة الغرض التي توجب التعيين
 في المكان قوله ﴿ والا فلا ﴾ أي وان لم يكن مع الغرض لا يتعين وفي (المسالك) انه لو
 علم انتفاء الغرض في السوق الفلاني صح البيع في غيره مطلقاً لكن لا يجوز نقل البيع اليه فلو نقله كان ضامناً
 وإنما الفائدة صحة المعاملة لا غير ونحوه ما في جامع المقاصد لكنه فرض ذلك في البلد المعين في السوق
 الفلاني والاصل في ذلك انه قال في التذكرة انه لو قال له بع في بلد كذا احتمل أن يكون كقوله بع في
 السوق الفلاني حتى لو باع في بلد آخر جاء التفصيل ان كان له غرض صحيح في التخصيص لم يجز
 التمدي والا جاز لكن يضمن الوكيل هنا بالنقل الى غير المعين وكذا الثمن يكون مضموناً في يده بل
 لو اطلق التوكيل في بلد يبيعه في ذلك البلد فلو نقل صار ضامناً انتهى (وفيه أولاً) أنه اذا جاز النقل
 والبيع في غير ما عين كيف يتحقق الضمان لان الجواز أن أستفيد من الاذن المفهوم من كلام الموكل فلا
 وجه للضمان وان لم يكن مستفاداً منه فلا جواز بل هو تصرف من غير اذن بل ينبغي التأمل في صحة
 البيع (قال في جامع المقاصد) ولو أراد النقل عن البلد الذي عين له فيه البيع أو عن بلد التوكيل لم يجز الا
 بالاذن قطعاً فان فعل كان ضامناً انتهى (وثانياً) انه يفهم منه عدم الضمان في المخالفة في السوق
 بخلاف البلد وهو في محل المنع أو التأمل فليتأمل في ذلك كله جيداً قوله ﴿ ولو عين
 المشتري تعين ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد ومجمع البرهان
 ولم يجز بيعه على غيره بذلك الثمن ولا أزيد لاختلاف الاغراض في أعيان المشتري لاختلافهم في
 سهولة المعاملة والخلو عن الشبهة وامكان استرداد السلعة ونحو ذلك قوله ﴿ ولو امره
 بالبيع باجل معين تعين ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد بمعنى انه لا يجوز له الزيادة وهل يجوز له النقصان قال
 في التذكرة فيه قولان قلت المدار على العلم بانتفاء الغرض وعدمه قوله ﴿ ولو اطلق احتمل
 البطلان للجهالة والصحة لتقيده بالمصلحة ﴾ ظاهر التذكرة الاجماع على الصحة قال اذا وكله في البيع

احتمل البطلان للجهالة والصحة لتقييده بالمصلحة ولو وكله في عقد فاسد لم يملكه ولا الصحيح ولو أمره بالشراء بالعين او في الذمة تعين (متن)

نسيئة ولم يعين الاجل صح عندنا وحمل الاطلاق على المتعارف بين الناس وغرضه ان هذا المقدار من الفرر غير قادح لان المتعارف بين الناس مختلف في الجملة واحتمال جملة سنين كثيرة يندفع بتقييد التصرف بالمصلحة وبالمتعارف المختلف اختلافا لا يفضي الى الضرر فقد برلان اعتبار التعمين أحوط ﴿ قوله ﴾ ولو وكله في عقد فاسد لم يملكه ولا الصحيح ﴿ كافي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان واقتصر في الخلاف والمبسوط والشرائع والارشاد على أنه لا يملك الصحيح ولعلمهم انما تركوا ذكر عدم ملكه للفاسد لوضوحه وعدم الخلاف فيه اذ قد يظهر من التذكرة انه وفاقى بين المسلمين بل وفي مجمع البرهان الاجماع عليه لان الله سبحانه وتعالى لم يأذن فيه ولان الموكل لم يملكه فالوكيل أولى اولانه سيأتي في الكتاب وغيره انه لو قال له صالح عن الدم الذي استحقه بخمر ففعل حصل العفو وقد وجهه في التذكرة بان الصالح على الخمر وان كان فاسدا فيما يتعلق بالعوض ولكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله الموكل بنفسه لصح لانا نصحح التوكيل في العقد الفاسد انتهى وقد قال في صلح الايضاح انه وقع الاتفاق على انه لو وكل في الصلح بخمر فصالح الوكيل سقط القصاص مجانا وقد تأمل المصنف في باب الصلح في سقوط القصاص فيما اذا صالح عنه بخمر ولم يجز به هناك ويأتي ان شاء الله تعالى تمام الكلام عند تعرض المصنف له ويمكن الجمع بين الاجماعين باننا نقول معقد اجماع الايضاح في موضعه خاصة لامن حيث انه يملك العقد الفاسد ويصح التوكيل فيه بل من حيث أن موكله صار بتوكيله في ذلك كالمبترع هذا وظاهر التذكرة وجامع المقاصد الاجماع على أنه لا يملك الصحيح حيث قال عندنا وفي (مجمع البرهان) كأنه اجماعي وان وجهه ظاهر لانه غير موكل فيه أي لانه لم يأذن فيه فيقع فضوليا وخالف ابو حنيفة مستندا الى ان الشراء الفاسد يملك عقده فاذا عقد له عقدا صحيحا فقد ملكه بما هو أولى ولم يوافق على ذلك أحد منا سوى صاحب التنقيح مستندا الى انه أمره مركب من شئتين البيع والاجل والاجل لا يدخل في حقيقه البيع وحينئذ ففساد الاجل لا يستلزم فساد البيع فاذا يكون مالكا للبيع المطلق فاذا باع مطلقا صح وانصرف الى الحال واحتمل ان يملك البيع الى أجل معلوم هو أقل مما يحتمله الاجل المجهول المأمور به وهو كما ترى فساد ولا فرق في ذلك بين ان يكونا عالمين أو جاهلين أو بالتفريق فلو قال له اشتر كذا الى ادراك الغلات أو بيع كذلك فاشترى بهذا العقد أو باع وسلم الثمن أو المبيع ضمن ﴿ قوله ﴾ ولو أمره بالشراء بالعين أو في الذمة تعين ﴿ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان حيث أتى في بعضها بمباراة الكتاب وفي بعض آخر بمعناها والمراد من أمره بشراء بالعين أو في الذمة ان ينص له على ذلك كأن يقول له في الاول اشتر بعين هذا ومثله ما اذا قال اشتر بهذا المال لمكان المقابلة الاستفادة من الباء كما نص عليه المحقق الثاني والشهيد الثاني ووجهه انه يجب تتبع تخصيصات الموكل لاختلاف الاغراض في ذلك غالبا كتلف الثمن المعين فانه لا يلزمه بدله وبحوذلك فان ظهر عدم الغرض في الشراء تقدا بالعين علما أو ظنا ينبغي أن يجوز في الذمة وبالعكس والاقتصار أولى خصوصا في صورة الظن ويأتي للمصنف في المطب الثالث انه لو أذن له في الشراء في الذمة فاشترى

ولو اطلق اوخيريه تخير ولو عين النقد او النسبته تعين ولو اطلق حمل على الحلول بنقد البلد فان تعدد فالاغلب فان تساويا تخير ولو باعها نقدا بماله يبيعها نسبته مع تعيين النسبته صح البيع الا مع الغرض كالخوف على الثمن وشبهه ولو اشترى نسبته بما امره به نقدا صح الا مع الغرض كخوفه ان يستنصر ببقاء الثمن معه ولو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه بها أو اطلق فباع نصفه بثمن المثل للجميع صح (متن)

بالعين انه يحمّل الزوم لان اذنه في عقد يوجب الثمن مع تلفه يستلزم الاذن في عقد لا يوجب الثمن الا مع بقائه وانه يحمّل توقفه على الاجازة وهما وجهان للامة ولم يوافقهم على الاول احد من اصحابنا الا ان المصنف قدمه فيما يأتي في الاحتمال وهو يخالف ما هنا **قوله** **﴿**ولو اطلق أوخيريه تخير **﴾** يتصور الاطلاق فيما اذا دفع اليه الفا وقال اصرفها في الثمن كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك لشمول اللفظ لكل منهما وقد يتأمل فيه لمكان التسليم لكن لا يرد ذلك فيما اذا كان الثمن في ذمته أو نحو ذلك ومثله ما لو قال اشتر بألف ولم يقل بهذه الالف ولا بهذا المال وهو محل اشكال **قوله** **﴿**ولو عين النقد والنسبته تعين في التوكيل في البيع أو الشراء لما تقدم كما في التحرير والمراد اذا تعلق بذلك غرض صحيح وستسمع ما يفرع على ذلك **قوله** **﴿**ولو اطلق حمل على الحلول بنقد البلد **﴾** كفي المبسوط والتحرير وجامع المقاصد لوجوب الحمل على الراجح المتعارف الغالب كما تقدم مثله في البيع **قوله** **﴿**فان تعدد فالاغلب فان تساويا تخير **﴾** كما في التحرير والتذكرة أما الحمل على الاغلب فلانه الراجح كما هو واضح وأما التخير مع التساوي فلانتفاء الرجحان ولا أولويه كما تقدم مثله في البيع **قوله** **﴿**ولو باعها نقدا بماله يبيعها نسبته مع تعيين النسبته صح البيع الا مع الغرض **﴾** هذا معنى ما في المبسوط في موضعين منه والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبقيح وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح ويبقى الكلام في المستثنى في (المبسوط والشرائع والنافع والتحرير) نحو ما في الكتاب اذ في المبسوط لان له غرضا وفي (الشرائع) الا ان يكون هناك غرض ونحوه النافع والتحرير وكتبه لا يشمل ما اذا احتمل ان له غرضا ويشهد له قوله في الارشاد صح الا ان يصرح بالمنع وقضيته أنه يصح وان احتمل ان له غرضا في ذلك بل لو ظن بل لو علم وقد اقره على ذلك في مجمع البرهان لكنه في التذكرة فرض ذلك مع العلم بانتفاء الاغراض وبذلك صرح في جامع المقاصد والمسالك وفيهما أنه لا يجوز التعدي وان جهل الحال وهو الصحيح والى ذلك أشار في المفاتيح بقوله ولو احتمالا ومثل يبيعها نقدا بما يسوغ له يبيعها به نسبته اما لنصه عليه أو لكونه متعارفا بين الناس ما اذا باعها بثمن المثل أو بأزيد منهما لانه في الصور الثلاث محسن قد زاده خيرا وما على المحسنين من سبيل **قوله** **﴿**كالخوف على الثمن وشبهه **﴾** أي كالخوف على الثمن في الحال ويدخل في الشبه ما اذا كان محتاجا اليه وقت الحلول وما اذا خاف من التعجيل خروجه في النقطة أو خلوص مال المذسوء عليهم من الشبهة ونحو ذلك **قوله** **﴿**ولو اشترى نسبته بما امره به نقدا صح الا مع الغرض كخوفه ان يستنصر ببقاء الثمن معه **﴾** هذا معنى ما في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومثله ما اذا اشترى نسبته باقل مما امره به نقدا وجميع ما ذكر في الكتب الستة في المسئلة التي قبلها ذكره هنا **قوله** **﴿**ولو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه بها أو اطلق فباع نصفه

وله بيع الآخر وكذا لو امره ببيع عبدین بمائة فباع احدهما بها ولو وكله في شراء عبد
مئين بمائة فاشترى بمخمسین صحح الا ان يمنعه من الاقل ولو قال اشتره بمائة لا بمخمسین
فاشتره باقل من مائة وازيد من خمسين او اقل من خمسين صحح ولو قال اشتر نصفه بمائة
فاشترى اكثر منه بها صحح ولو قال اشترى عبداً بمائة فاشترى مساويها باقل صحح (متن)

بشئ المثل للجمع صحح ﴿ كما في التذكرة وهو قضية كلام المبسوط وغيره حيث ذكر نحو ذلك في وكيل
الشراء ومراده بالصحة في الكتابين انه يلزمه ذلك (وقال في التحرير) ان الاقرب ثبوت الخيار
للمالك بين الاجازة والفسخ مع قرب الزوم انتهى ووجه الصحة في التذكرة بانه مأذون في ذلك من
جهة العرف فان من رضي بمائة نمنا للكل رضي بها نمنا للنصف ولانه حصل له المائة وأبقى له زيادة
تفغله ولا تضره فكان كالموكل باعه بمائة ونصف عبد او ثوب وفي (جامع المقاصد) ان لقائل أن يقول
ربما تعلق الغرض بما نص عليه الموكل لانه ربما أراد السلامة من نفقة العبد أو خاف من ظالم يطلبه
نسيئة أو تعذر عليه بيع النصف الآخر فلا بد من العلم بأن لا غرض للموكل في المأمور به بخصوصه قال
وهذا وارد الا اني لم أجد ما يوافق (قلت) لا اعتبار لهذه في نظر أهل العرف لان الاولوية العرفية
تجري مجرى التصريح ثم انك قد سمعت ما في التحرير فان فيه ما يوافق وزيادة لمن أجاد التأمل ولا
تغفل عما حكيناه عن الارشاد فانه والتحرير على طرفي تقيض وفي (التحرير) أنه لو باع بعضه (نصفه خـل)
باقل لم يلزم اجماعاً ولو وكله مطلقاً فباع بعضه (نصفه خـل) بأقل من ثمن المثل لم يجز قوله ﴿
﴿ وله بيع الآخر ﴾ كما في التحرير لانه مأذون له في بيعه واحتمل في التذكرة المنع لحصول غرض
الموكل من الثمن فرملاً يؤثر ببيع باقيه للاستغناء عنه وفي (جامع المقاصد) ان ضعفه ظاهر قوله ﴿
﴿ وكذا لو امره ببيع عبدین بمائة فباع احدهما بها ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد ووجه يعلم مما مر مع
زيادة تضي بالاولوية وهو انتفاء التشقيص وجواز بيع كل منهما بانفراده وخيره في التحرير كما تقدم وفي
العبد الآخر الوجان قوله ﴿ ولو وكله في شراء عبد مئين بمائة فاشترى بمخمسین صحح ﴾ كما في
المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه مأذون فيه عرفاً مدلول عليه بالاولوية قوله ﴿ الا
أن يمنعه من الاقل ﴾ لا ريب في ذلك لانه اذا نهاه عن ذلك وجب عدم مخالفة النهي قوله ﴿
﴿ ولو قال اشتره بمائة لا بمخمسین فاشترى باقل من مائة او ازيد من خمسين صحح ﴾ قد جزم بالصحة في
الاولين في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وأما الاخير فقد قرب الصحة فيه في التحرير
واستوجبها في التذكرة وجزم بها في جامع المقاصد ولا ترجيح فيه في المبسوط والوجه في الاولين يعرف مما
تقدم من الاذن عرفاً وانما يخرج عنه ما صرح بالنهي عنه ووجه الصحة في الاخير هو ما ذكر من عدم مخالفته
صرح به وثبوت الاذن عرفاً فيما تقص عن المائة سوى المنهي فكان كما لو زاد على الخمسين الا ان يدل دليل
على عدم الرضا بالشراء بما دون الخمسين ووجه عدم انه صرح بالنهي عن الخمسين فتضمن ذلك النهي عن
الشراء بما دونها كذا ذكر في المبسوط ومعناه أنه لا دخل لخصوص الخمسين دون ما دونها فكانه قال
اشتره بمائة لا بمخمسین ولا بما هو دونها ولعل عدم الصحة أصح قوله ﴿ ولو قال اشترى نصفه
بمائة فاشترى اكثر منه بها صحح ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لمكان الاذن عرفاً
قوله ﴿ ولو قال اشترى عبداً بمائة فاشترى مساويها باقل صحح ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد

ولو قال اشترى شاتا بدينار فاشترى شاتين ثم باع احدهما بالدينار فالوجه صحة الشراء ووقوف البيع على الاجازة (متن)

ومعناه انه قال له اشترى عبدكيا ولم يعينه بشخصه بمائة فاشترى عبدا مساويا للمائة باقل منها صح لمثل ما تقدم وكذا لو كان يساوي اكثر من مائة فاشترى بها وان كان لا يساويها لم يجز وان كان يساوي (أكثرط) مما اشترى به **قوله** ولو قال اشترى شاتا بدينار فاشترى شاتين ثم باع احدهما بالدينار فالوجه صحة الشراء هو مذهبننا كما في الخلاف والمذهب كما في جامع المقاصد وفيه ايضا انه مذهب الشيخ والاصحاب وهو خيرة المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد والايضاح وجامع المقاصد وفي الاخيرين انه لا بد من التقييد بكون كل واحدة تساوي دينارا أو احدهما اما اذا تقصت كل واحدة منهما عن دينار فان الشراء لا يلزم ويكون فضوليا وان كان مجموعهما يساوي أكثر من دينار لان المطلوب شراء شاة تساوي دينارا انتهى (قلت) قد نبه على ذلك في الخلاف والمبسوط والتذكرة والتحرير لانه قد يكون قد تعلق غرضه بكون الشاة مما يساوي دينارا فلا يكون ما ضم اليها ضار ابل هو مأذون فيه عرفا وعادة فيكون كما لو وكله في بيع شيء بدينار فباعه بدينارين مضافا الى رواية البارقي الصريحة في ذلك ويأتي في الرواية وجه آخر (وقد يقال) انه اذا كان لمدار على الاذن العرفي والرضا فلا حاجة الى تقييد الشاة بكونها مما يسوى دينارا بل يكفي أن يسوى المجموع أكثر منه فان العرف يحكم بالاذن بذلك والرضا به (الا ان تقول) ان ذلك لا يعد اذنا عرفا وان دل على حصول الرضامن بعد بل لا بد من الدلالة عليه بالاولوية حتى تكون دلالة عرفية كما يأتي فيما اذا وكله في بيعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار فانهم قالوا انه يتوقف على الاجازة اذ لا اولوية حينئذ نعم احتمال الاكتفاء بذلك في التذكرة وقال انه لا يتوقف على الاجازة وحينئذ يمكن أن يقال ان توكيله في شراء شاة بدينارا لا يدل بالاولوية على شراء شاتين بدينار وان كان كل واحدة تساوي دينارا ولعله لذلك استدلل بها على جواز الفضولي في الشراء كما يأتي ولذلك قال الشافعية في وجه لهم ان شراءها معا لا يقع للموكل لكن ينظر ان اشترى في الذمة فله موكل واحدة بنصف دينار والاخرى للموكل ويرد على الموكل نصف دينار وان اشترى بالعين فواحدة باذنه والاخرى بدون اذنه فينبى الحكم فيها على حكم عقد الفضولي لولاما يظهر من الخلاف وغيره من دعوى الاجماع الا ان تناول الصحة **قوله** ووقوف البيع على الاجازة كما في التذكرة والتحرير والارشاد والايضاح وفي (جامع المقاصد) لاريب في ان البيع فضولي وفي (المبسوط) ان فيه وجهين الصحة لان عروة باع احدى الشاتين فأمضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذلك والثاني لا يصح لانه لم يأذن له في البيع قال وعلى هذا يكون عروة وكيفا مطلقا في التصرف فكان له الشراء والبيع على الاطلاق (قلت) وعلى أحد هذين الوجهين أعني الاجازة وكونه وكيفا مطلقا نزلوا الخبر المذكور واستدلوا به على جواز بيع الفضولي وشراءه وقد يقال يدفع الوجه الاول ان عروة سلم الشاة الى المشتري ومكنه من التصرف فيها بالذبح والاكل والبيع وغيرها ولم يقل له امض معي الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليحيز ذلك وأقره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فينبغي ان يكون عروة وكيفا عاما في بيع امواله مطلقا او صريحا في مثل ذلك كما نبه عليه في مجمع البرهان لكن يبعد ما جدا صدر الخبر كما ستسمع بل ربما أشعر بخلاف ذلك مضافا الى انه يشترط في الثاني أن يكون تابعا والاول

ولو امره بشراء سلعة معينة فاشترها فظهر فيها عيب فالأقرب أن لو وكيل الرد بالعيب ولو قال بع
بالف درهم فباع بالف دينار وقف على الاجازة (متن)

محل خلاف وأبعد منهما أو مثلهما أن يقال أنه مأذون في ذلك عرفا وقد سمعت ما في جامع المقاصد
من نفيه الزيب عن انه فضولي فيتعين أن يكون دليلا على صحة الفضولي بيعا وشراء لان تقريره صلى
الله عليه وآله وسلم على الشراء والبيع يقضي بان عقد الفضولي لا يقع باطلا في أصله بل يقع صحيحا فلما
رضي النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الشراء والبيع والتسليم وقبض الثمن لزم ذلك كله وعلى هذا لا يكون الشراء
من باب الاذن العرفي بل من باب الفضولي لولا ما سمعت الا أن تناوله كما عرفت والرواية هكذا ان النبي
صلى الله عليه وآله وسلم عرض له جلب فاعطى عروة البارقي دينارا ليشتري به شاة للاضحية وفي نقل آخر قال
اشترى لنا به شاة فاتيت الجلب فاشترت شاتين بدينار فحقت اسوقهما أو قودهما فلقيني رجل بال طريق فساومني
فبعت منه شاة بدينار واتيت النبي صلى الله عليه وآله بالدينار والشاة فقلت يا رسول الله هذا دينارك
وهذه شاتك فقال وكيف صنعت فحدثته فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه وفي نقل آخر قال له صلى الله
عليه وآله بارك الله لك في صفقة يمينك وهذا يقضي بأنه لا يحتاج في الفضولي الى قول المالك أجزت
وأضيت البيع بل يكفي الالفاظ التي يستفاد منها ذلك وأما العلم بالرضا من دون اللفظ فلا يكفي وقد
تقدم لنا في بيع الفضولي ما لم يوجد مثله في كتاب ﴿ قوله ﴾ ولو امره بشراء سلعة معينة
فاشترها فظهر فيها عيب فالأقرب أن لو وكيل الرد بالعيب ﴿ قد استشكل المصنف فيه فيما تقدم وقد
تقدم الكلام فيه في أواخر المطلب الاول وفيه رجوع عن الاشكال الى الفتوى ﴿ قوله ﴾ ولو
قال بع بالالف درهم فباع بالف دينار وقف على الاجازة ﴿ كما في التحرير وجامع المقاصد وأول كلامه
في التذكرة قال في التحرير لو كان الثمن أو بعضه من غير الجنس افتقر الى الاذن (وقال في التذكرة) اذا
اذن له في البيع بمائة درهم فلو باعه بمائة دينار أو بمائة ثوب أو بمائة دينار وعشرين درهما أو بهما كان
غير ماعين له لم يصح لان الماتي به غير المأمور بتحصيله ولا هو مشتمل على تحصيل ما أمر بتحصيله ثم
احتمل قويا جواز البيع بذلك ونحوه الا ان يكون له غرض صحيح في التخصيص بالدرهم لاستفادة
الاذن في ذلك عرفا فان من رضي بدرهم رضي مكانه بدينار فجزى مجرى ما اذا باعه بمائة درهم ودينار
ومنع أولا بيعه بالثياب لانها من غير الجنس ثم احتمل مع الزيادة الجواز ثم ذكر في وكيل الشراء انه
لو قال له اشتره بمائة دينار فاشتره بمائة درهم فالحكم فيه كالحكم فيما لو قال له بعه بمائة درهم فباعه بمائة
دينار ثم قال الأقرب الجواز انتهى (قلت) وقضية ذلك اعني التذكرة انه يكفي في مسألة عروة كون
مجموع الشاتين يساوي أكثر من دينار ولا يحتاج الى تقييد الشاة بكونها مما تساوي دينارا وهذا ما
اشرنا اليه فيما تقدم وقد استبعد المقدس الاردبيلي محتمل التذكرة وأورد عليه في جامع المقاصد بنحو
ما ذكرناه في خبر عروه بان القرائن العرفية وان دلت على حصول الرضا بذلك التصرف الا ان ذلك
لا يعد اذنا ولانه لا يكفي حصول الرضا بعد بل لا بد من حصوله قبيل التصرف اما لصريح الاذن او
لدلائمه عليه بطريق اولي وانما يكون ذلك حيث يكون المسكوت عنه من جنس مذكور لفظا وبان فتح
هذا الباب يقضي الى الحكم على مال الغير بمجرد التخمين ومال الغير يجب أن تكون صيافته وحرمة
أزيد من ذلك نعم لو احتف التوكيل بقرائن قوية تشهد بشي معين لم استبعد التحويل عليها ولا ينافي

وليس التوكيل في الخصومة اذنا في الاقرار ولا الصلح ولا البراء ولو وكله على الصلح عن
الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل (متن)

ذلك ما قاله في التذكرة فيما اذا اذن له في البيع بمائة درهم فباعه باكثر من مائة درهم فان كانت الكثرة
من غير الجنس مثل ان يبيعه بمائة درهم وثوب جاز عند علمائنا سواء كانت الزيادة قليلة أو كثيرة وسواء
كانت الزيادة من الايمان أم لا انتهى لانهم يفرقون بين ما اذا كان الثمن أو بعضه من غير الجنس وبين ما اذا حصل
الثمن وكانت الزيادة عليه من غير جنسه فان هذا جائز قد نص عليه في ما يأتي في الكتاب والتحرير وجامع المقاصد
جازمين به وقواه في المبسوط بعد ان ذكر فيه وجهين الصحة وعدمها ثم نعت الوجهين بانهما قولان (قلت) هما
لاصحاب الشافعي وعن الشهيد أنه يصح فيما قابل المائة ويقف فيما قابل الثوب على الاجازة كما يأتي
بيانه **قوله** **﴿** وليس التوكيل في الخصومة اذنا في الاقرار **﴾** اجماعا كما في التذكرة وقد
جزم بذلك في الارشاد والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان لعدم دلالة عليه بشيء من احدى
الدلالات وقد استشكل فيما تقدم في صحة التوكيل على الاقرار وقد وقع في عبارة النهاية وكذا
المقنعة وفقه القرآن والمراسم والكافي والغنية ما يظهر منه ان التوكيل في الخصومة اذن في الاقرار وقد
حكيناها برمتها وتكلمنا في دلائلها عند قوله وقيل يجوز وينضبط التصرف بالمصلحة وقد نبهنا هناك
على ما هنا ولم نجد من تبييه له في المقامين وقال جماعة من العامة أنه يقبل اقراره لان الاقرار احد
جواني الدعوى فيصح من الوكيل في الخصومة كالانكار (وفيه) ان الاقرار يمنع على الموكل الانكار
ولا كذلك الانكار ثم أنه يسقط حق الموكل من الخصومة ولا كذلك الانكار فافترقا
قوله **﴿** ولا الصلح ولا البراء **﴾** لم يخالف في ذلك احد من الخاصة والعامة ولذلك قال
في التذكرة لا نعلم فيه خلافا لعدم دلالة على شيء من ذلك باحدى الدلالات الثلاث ولعلم ان وكيل
المدعي يملك الدعوى واقامة البينة وتعديلها والتحليف وطالب الحكم على الغريم والقضاء وبالجملة كلما
وقع وسيلة الى الاثبات ووكيل المدعي عليه يملك الانكار والطعن في الشهود واقامة بيينة الجرح ومطالبة
الحاكم بسماعها والحكم بها وبالجملة عليه السعي ما أمكن نص عليه كله في التذكرة **قوله** **﴿**
﴿ ولو وكله عن الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل **﴾** كما في التذكرة
والارشاد وكأنه يظهر من الايضاح في المقام وقد جزم به في باب الصلح وادعى عليه الاجماع وقد وجهه
في التذكرة بان الصلح على الخمر وان كان فاسداً فيما يتعلق بالعوض لكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص
فيصح التوكيل فيما لو فعله الموكل بنفسه لصح لانا نصحيح التوكيل في العقد الفاسد انتهى (وحاصله)
ان الموكل اذا قال صالحت عن الدم الذي استحقته بمائة رطل من خمر كان كأنه قال عفوت على مائة
رطل من خمر ولما لم يجره أخذ الخمر عوضا كان كالمبترع بالعفو مع بناء العفو على التقلب والمساحبة
وهو متوجه بالنسبة الى الموكل في صورة العلم دون الجهل وقد وجهه بالنسبة الى الوكيل بانه يصح
التوكيل في العقد الفاسد فيما لو فعله الموكل بنفسه لصح (وفيه) أنه قد سبق له في كتابه الثلاثة أنه
لا يصح التوكيل في العقد الفاسد كما مر بيانه وان التوكيل غير مشروع فلا يترتب عليه أثره وكونه
بمحيط لو فعله الموكل لحصل العفو لا يقتضي حصوله بفعل من ليس بوكيل شرعا ولهذا لو وكله في شراء
فاسد وقبض المبيع لا يتعلق الضمان بالموكل لان يده ليست يده وان كان لو فعله الموكل بنفسه تعلق

ولو صالح على خنزير أو ابراه فاشكال وليس للوكيل بالخصوص ان يشهد لموكله فيها (متن)

به الضمان وبناء العفو على التغليب لا يقضي بحصوله بالعقد المنهي عنه شرعا اذ لا دليل عليه لان الفاسد لا يترتب عليه اثر ثم انا لانجد لهذه الكلمة موضعا كما أوضحناه في باب الوقف فيما اذا جنى على العبد الموقوف وعنى الموقوف عليهم الموجودون فهل لمن بعدهم من البطون الاستيفاء وقد استشكل في باب الصلح في حصول العفو لو صالحه عن القصاص بجر ولهذا قال في جامع المقاصد ان الاصح بقاء القصاص واليه مال أو قال به المقدس الاردبيلي لكن يأتي على ذلك كله أنه قال في صلح الايضاح أنه وقع الاتفاق على أنه لو وكل في الصلح بخر فصالح الوكيل سقط القصاص مجانا كما تقدم بيان ذلك عند قوله ولو كله في عقد فاسد لكننا قد تقدم لنا الجمع بما يرتفع به الخلاف وتلتم به الكلمة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو صالح على خنزير أو ابراه فاشكال ﴾ يريد أنه اذا وكله في الصلح عن القصاص على خمر فخالف وصالح على خنزير في (التذكرة) أنه لغو ويبقى القصاص مستحقا كما كان وبه جزم في الارشاد ومجمع البرهان وفي (الايضاح وجامع المقاصد) أنه الاقوى لمكان مخالفة لانه لم يفعل ما أمره به وهو أظهر وجهي الشافية والوجه الثاني لهم حصول العفو لانه قد رضي باسقاطه من دون عوض لانه لا يملك الخمر فهو بمنزلة التوكيل في الاسقاط والابراء بأي طريق كان فيثبت لو صالح على ما يصح عوضا كالعبد والثوب صح وقد يقال أنه اذا خالف وصالح على خنزير صح ولا كذلك اذا ابرأ أو صالح على ما يصح عوضا لظهور ارادة الاستخفاف اذ المفروض العلم بعدم الصحة فليتأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وليس للوكيل في الخصومة أن يشهد لموكله فيها ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وشهادات السرائر والتحرير والمسالك وكذا الكفاية وفيها أنه المشهور ولقد تبعت كلامهم في الباب وباب الشهادات فلم اجد لهم غير ما سمعت الا قولهم تقبل شهادة الوكيل والوصي في جرح شهود المدعي على الموكل او الميت فيما وكل فيه او اوصى اليه لانهما يدفعا بذلك سقوط ولايتهما ان لم يكن لهما اجرة ذكر ذلك في السرائر والشرائع والكتاب والتحرير والارشاد والمسالك وكشف اللثام قالوا لانها تدفع ضررا ولم اجد من تأمل في ذلك في البابين في المقامين قبل المقدس الاردبيلي ولا نقل احد منهم فيه خلافا حتى من العامة فانه لم ينتقل فيه خلاف عنهم في المبسوط ولا في التذكرة غير صاحب الكفاية فانه نقل الخلاف عن ابن الجنيد وهو وهم لانهم اتما حكوا عنه الخلاف في الوصي قالوا انه قبل شهادة الوصي بمال اليتيم وكانه مال اليه كاشف اللثام حيث قال في الوصي ان المشهور رد شهادته للثمة بالولاية على المال وحكى الخلاف عن ابي علي وايد قوله بمكتابة الصغار وفيها ظهور او نوع اشعار بالقبول ثم قال وفي تأثير هذه التهمة وخصوصا فيما لا اجرة له على حفظه او اصلاحه انتهى فان قلنا ان الوكيل والوصي من واد واحد والحكم فيهما واحد كان ابو علي مخلفا وكشف اللثام متأملان قلنا ان حكمهما مختلف لم يكن لتلك تعلق بهذه ولهذا لم يخالف في الوكيل ابو علي ولا تأمل فيه كاشف اللثام بل جزم به كما سمعت لكن فيه ان الناص على عدم قبول شهادة الوصي اكثر من الناص على عدم قبول شهادة الوكيل ولعل ذلك لمكان مكتابة الصغار الاخرى المشعرة بعدم القبول وان حكمهما واحد لكن خلاف ابي علي وتأمل كاشف اللثام لا يضره كما لا يضره خلوية الكتب عنه في البابين وان كان قد يلوح من بعضها انه تقبل شهادته حيث يذكرون من ترد شهادته للثمة ويذكرون الوصي

الا اذا عزله قبل الخصومة ولو وكل اثنين بالخصومة ففي انفراد كل منهما اشكال (متن)

والشريك وغيرها ولا يذكرونها لكن فيها انه قد يظهر او يلوح من المبسوط والتذكرة انه لا خلاف فيه بين المسلمين (وكيف كان) فالوجه في ذلك في المقامين التهمة وان شهادته له في الاول تجر له ولاية ونفعا وتدفع عنه في الثاني اي جرح الشهود ضررا وفي (مجمع البرهان) اننا لانسلم ان مطلق الولاية والوكالة نفع بل قد تكون ضررا وكون مثلها مانعا من قبول شهادة العدل المقبول يحتاج الى الدليل بعد الدليل على قبول شهادة العدل المتصف بالشرائط سوى هذا المنازع فتأمل انتهى وقد تبعه على ذلك صاحب الحدائق وقد تشعر عبارة الكفاية بذلك وهو كما ترى اذ لا ريب ان الوصاية والوكالة ولاية وسلطان والغالب في الناس تطلبهما وميل النفوس اليهما وان تركهما من تركهما لامور آخر كخوف الاشكال والمنع عن امور معاشه واشغاله (واشتغاله ظ) قوله **﴿﴾** الا اذا عزل قبل الخصومة **﴿﴾** يريد انه اذا عزله عن الوكالة قبل الشروع في الخصومة وشهد له في ذلك قبلت كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وظاهر الاربعة الاخيرة الاجماع عليه حيث قالوا في الاولين عندنا وقصر الخلاف في الثالث على بعض العامة ونسبه في الاخير الى الاصحاب لعدم التهمة حينئذ لانه ما ثبت خصما ولا اثبت لنفسه حقا فاشبهه ما لو شهد قبل التوكيل وبه قال ابو حنيفة والشافعي في أصح الوجهين وله وجه آخر بالعدم وان كان قد خصم حال وكالته ثم عزل وشهد لم تسمع كما هو صريح بعض ما ذكر ومفهوم البعض الآخر الذي عبر بعبارة الكتاب ونحوها لانه حينئذ منهم يريد تمشية قوله واطهار الصدق فيما ادعاه أولا ومثله في عدم القبول ما اذا اقامها حال وكالته ثم ردت تهمة الوكالة كما هو نص التحرير والارشاد ومجمع البرهان وهذا كله اذا جرى الامر على التواصل واما اذا طال الفصل فظاهر كلام المصنف التردد في القبول وفي (جامع المقاصد) ان كلامن الامرين محتمل قلت الظاهر القبول مع كثرة الطول ومنه يعلم انه لا نزاع في قبول شهادة الوكيل على الموكل ولا في قبولها له فيما لا ولاية له عليه مطلقا كما في مجمع البرهان وقد نفى عنهما الريب في جامع المقاصد وهو كذلك وقد نص على قبول شهادته له فيما لا ولاية له عليه في الكتاب فيما يأتي والمبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وعلى قبولها عليه في الكتاب أيضا وفيما ذكر بعده في بعض بالمنطوق وبعض بالفحوى والمفهوم قوله **﴿﴾** ولو وكل اثنين بالخصومة ففي انفراد كل منهما اشكال **﴿﴾** اصح عدم جوازه كما في الايضاح وجامع المقاصد وهو الحق كافي التذكرة وبه جزم في المبسوط والشرائع والارشاد والمسالك ومجمع البرهان لان الاصل عصمة مال المسلم فليس لاحدهما ان يتصرف بالتصرف حتى يوافقه الآخر ولان توكيل الاثنين يؤذن بعدم اكتفائه بكل منهما مفردا والتعاضد مطلوب في اظهار الحجبة ولا عسر في الاجماع كما لو وكلهما بالبيع ونحوه أو أوصى اليهما أو وكلهما بحفظ متاع فانهما يحفظانه معا والجواز خيرة أبي علي حكاه عنه في الايضاح انه (لانه ظ) يعسر اجتماعهما على الخصومة ويحصل الغرض بكل منهما لان الغرض نشر الدعوى واحضار الجواب عند الحاكم ولا فرق في ذلك بين الاجتماع والانفراد بخلاف البيع ونحوه مما يقتدر الى تعاضد الاراء وعلى الاول لومات احدهما أو غاب لم يكن للآخر التصرف ولا للعاكم اقامة آخر مقامه الا ان يحتاج الى ذلك فانه أولى من عزله بالكلية ونصب غيره كما تقدم بيانه وبيان معنى اجتماعهما **﴿﴾** قوله **﴿﴾** ولو وكله في الخصومة لم

ولو وكله في الخسومة لم يقبل اقراره على موكله بقبض الحق ولا غيره في مجلس الحكم وغيره
ولو اذن له في تثبيت حق لم يملك قبضه وبالعكس ولو وكله في بيع شيء أو طلب شفعة أو قسمة لم
يملك تثبيتها ولو قال اقبض حقي من فلان فله القبض من وكيله لا من وارثه لو مات ولو
قال اقبض حقي الذي على فلان كان له مطالبة الوارث (متن)

يقبل اقراره على موكله بقبض الحق ولا عبرة بمجلس الحكم ولا غيره ﴿ كما صرح بذلك كله في التحرير
ونحوه ما في جامع الشرائع وفي (التذكرة) الاجماع عليه قال لو أقر وكيل المدعى عليه بالحق المدعى لم يقبل
سواء أقر في مجلس الحكم أو غيره عند علمائنا أجمع وقد تقدم الكلام فيه ﴿ قوله ﴿ ولو اذن
له في تثبيت حق لم يملك قبضه وبالعكس ﴾ كما في الشرائع وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وكذا المبسوط حيث جزم به في صورة الاصل وحكى القولين
من دون ترجيح في صورة العكس والوجه فيهما انه ان أحدهما غير الآخر فلا يكون التوكيل في أحدهما
توكيلا في الآخر والمراد انه لو وكله في اثبات حق له على غيره لم يملك قبض ذلك الحق ولا استيفاءه
لانه قد لا يأتمنه على ذلك واللفظ لم يتناول لغة ولا عرفا ولا يجوز له استيفاء الحد والقصاص بحال ولو
وكله في القبض فنجحد من عليه الحق لم يملك الاثبات لافرق في ذلك بين العين والدين وقال ابو حنيفة
ان كان ديننا ملك الاثبات دون العين وقد يقال اذا كان الموكل عالما بجحود الغريم كان التوكيل
في القبض توكيلا في اثبات الحق لانه مقدمة له لتوقف القبض عليه (وفيه) ان احتمال رجوع الغريم عن
الجحود ممكن كما ان احتمال انه اذا صر على جحوده استناب غيره في تثبيته لانه ابصر منه قائم فلا توقف
لسكن هذا يقضي بأنه مع العلم بالجحود والاصرار يكون وكيلا في الاثبات ﴿ قوله ﴿ ولو وكله
في بيع شيء أو طلب شفعة أو قسمة لم يملك تثبيتها ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام
التذكرة لما تقدم في مثله من ان أحدهما غير الآخر وكونه طريق اليه عند الجحود لا يستلزم تعليق
التوكيل به ﴿ قوله ﴿ ولو قال اقبض حقي من فلان فله القبض من وكيله لا من وارثه لو مات
ولو قال اقبض حقي الذي على فلان كان له مطالبة الوارث ﴾ كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرائع
والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان لان الفرق بين الصيغتين ظاهر
لانه في الاولى اذا مات فلان تعذر الآخر منه بعد موته فهو بمنزلة تلف ما وكل فيه فلا يكون له الاخذ
من ورثته لان الوكالة في أخذ الحق من فلان لا تستلزم الوكالة في الاخذ من تركته باحد الدلالات
بل له الاخذ من وكيله لان يده يده ويأتمنه ان من متعلقه باقبض ومبدءها الغريم فصار مبدء القبض
ومنشؤه فلان الغريم فلا يتعدى الى وارثه وليس الوارث كالوكيل فان الوكيل نائب والوارث مالك
واستوضح ذلك فيما لو حلف على فعل شيء فانه يجتنب بفعله وكيله لا بفعله وارثه وجملة الموصول والصلة
في الصيغة الثانية صفة الحق ولا تبرز فيها للمقبوض منه فالوكيل يتبع الحق حيث ما وجد وهذه الصفة
للتوضيح والتشخيص ان لم يكن له حق على أحد غير هذا الحق فتكون كالصفة في قولنا اعط ابن
الصائم أو القائم فان له اعطاه وان افطر او قعد فلا اشعار فيها بحصر القبض من فلان وان كان له حق
على غير فلان فالامر أوضح من ان يحتاج الى البيان فانها تكون للاحتراز عن الدين الآخر الذي في
ذمة الآخر والك أن تقول ان ذلك كله انما يتم بملاحظة اللغة والافعال لا يفرق بينهما الا ان تقول

ولو اذن لمبده في عتق عبده او لغريمه في ابراء غرمائه او حبسهم او لزوجته في طلاق نساءه
فالاقرب دخول المأذون **المطلب الثالث** في حكم المخالفة اذا خالفه في الشراء فان
اشترى في الذمة ثم نقد الثمن صحح ان اطلق ويقع له ان لم يجز الموكل (متن)

انه اذا تظن فرق فتأمل **قوله** ولو اذن لمبده في عتق عبده او لغريمه في ابراء غرمائه
او حبسهم او لزوجته في طلاق نساءه فالاقرب دخول المأذون **ظاهر** الايضاح الدخول ووافق في
التحرير في عتق العبيد وبراء الغرماء وطلاق النساء وخالف في حبس الغرماء وخصوصتهم فقرب عدم
الدخول ونص في المبسوط على عدم الدخول في ابراء الغرماء وحبسهم وطلاق النساء وفيما اذا وكله
في تفريق ثلثه في الفقراء والمساكين وفي (جامع المقاصد) انه لا يخلو عن قوة ولا ترجيح في جامع الشرائع
وجه القرب ان اللفظ عام فيجب التمسك به لانتفاء التخصيص بناء على ان المخاطب يدخل في عموم الخطاب
ولا مانع الا كونه مخاطبا وهو غير صالح للمانة ويحتمل عدم بناء على عدم دخوله فان ذلك هو المتبادر
الى الفهم عرفا فان كون الشخص ممتقا لا ينتقل الذهن اليه عند الاطلاق ولا يتفاهمه أهل
العرف وقد تقدم الكلام فيه في باب المكاسب مسبقا مشعبا **قوله** **المطلب الثالث** في
حكم المخالفة اذا خالفه في الشراء فان اشترى في الذمة ثم نقد الثمن صحح ان اطلق ويقع له ان لم يجز
الموكل **المخالفة** تكون في جنس الفعل أو صنفه أو وصفه ومن المخالفة ان يأمره بشراء عبدي فاشترى جارية
وان يأمره بالشراء بشئ معين فيزيد عليه ويشترى في الذمة والمراد بالاطلاق عدم اضافة الشراء
الى الموكل لفظا مع قصده نية حتى يصح ان يترتب عليه ما بعبده وقد صرح بوقوع الشراء مع المخالفة
والشراء في الذمة في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والارشاد والتذكرة والتحرير والايضاح
وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية مع التقييد في بعضها بما اذا لم يجز الموكل ولكن
لا تصرح في الشرائع والارشاد والكفاية بكون الشراء في الذمة لكنه ظاهر منها (وليعلم) ان مثل
المخالفة ما اذا أنكر الموكل الوكالة كما صرح به جماعة وقد قيد المصنف هنا وفي التحرير المخالفة المذكورة
بما اذا نقد الثمن وهو ظاهر كلام التذكرة وفي (جامع المقاصد) انه لا فائدة لقوله ثم نقد الثمن لان الحكم
ثابت مع المخالفة المذكورة سواء نقد الثمن أم لا ولعل غرضه انه ان نقد الثمن من ماله لم يمتنع أن يقع
للموكل ان اجازة كما قد يتوهم وان تقدم من مال الموكل لم يمتنع ان يقع للوكيل ان لم يجز الموكل كما
ستسمعه عن العميدي (وكيف كان) فالظاهر ان مرادهم ان النية تلغى لان الخطاب معه وقد اضاف
الشراء الى نفسه ولم يذكر الموكل لفظا ولم يشتر بعين المال وقد خالف ما أمره به فتلغى النية كما اذا أحرم
للغير ثم أفسد حجه فانه ينقلب له (الا أن تقول) ان المفروض انه اضافة للموكل ونواه بالشراء ولم ينو نفسه والعقود
تابية للقصد فلا يقع له في نفس الامر ولا للموكل ويبقى على ملك البائع وأما يقع للوكيل ولو أخذ
به في ظاهر الشرع كما نبه عليه في الايضاح (وقال في جامع المقاصد) انه كلام صحيح وان عبارة
الكتاب لا تأباه قلت وبقية العبارات لا تأباه حتى كلام المبسوط كما ستسمعه لكن قد تقدم في باب
المضاربة ان العامل اذا خالف واشترى في الذمة بنية مال القراض ولم ينو نفسه أنه يقع له والثمن عليه
وقد صرح به هناك جماعة كثيرون ولم يلتفتوا الى نية القراض ولا الى ذكره في متن العقد وقد اعترضنا
عليه هناك بما ذكرناه هنا فليحفظ (وكيف كان) فهذا العقد يقع موقوفا في نفس الامر على اجازة الموكل

وان أجاز فالاقرب وقوعه له وان اضاف الشراء للموكل وقف على الاجازة وان اشترى
بالمعين وقف على الاجازة (متن)

فان لم يجز كان باطلا في نفس الامر ويقع لازما في ظاهر الشرع ويتخلص من البائع بما يأتي ولو قلنا
بان عقد الفضولي يقع باطلا قلنا بأنه يقع للوكيل ظاهرا لا في الواقع (وقال في المبسوط) لزمه البيع لان
التصرف لغيره في الذمة يلزمه اذا لم يلزم ذلك الغير الذي تصرف له فيه انتهى وهو لا يأتي أن يكون
المراد لزمه البيع في ظاهر الشرع وان لم يقل بالفضولي أنه (لانه ظ) قال في الشرائع كل موضع يبطل
قيه الشراء للموكل فان كان سماه لم يقع عن احدهما وان لم يكن سماه قضي به على الوكيل وبذلك عند
(عبرظ) المصنف فيما يأتي من الكتاب ومرادها كل موضع يبطل فيه الشراء للموكل ويحتمل وقوعه
للكيل نظر مال الوكيل باعتبار التسمية وعدمها وكل ذلك انما يكون اذا كان الشراء في الذمة ولم يجز
المالك الموكل فاذا أوقع الصيغة على عين مال الموكل ولم يجز فلا مجال لاحتمال وقوعه للوكيل لانه
يصير بمنزلة ظهور استحقاق أحد العوضين فلامعنى لقوله في المسالك لا بد من تقييده بعدم الشراء بعين مال
الموكل والابطال العقدان لم يجزه المالك ثم انه سيأتي قريبا انه ان اشترى بعين مال المالك ولم يجز ولم يصدقه البائع
بانه اشترى بمال المالك انه يقع له ظاهرا ويضمن للمالك الثمن المدفوع **قوله** ﴿ وان أجاز فالاقرب وقوعه
له ﴾ كما هو قضية كلام كل من قال بصحة الفضولي لانه عقد فضولي فيقف على الاجازة كما هو واضح
واحتمل الفاضل عميد الدين فيما حكى عنه ان لا يقع للموكل لانه لما اشترى على خلاف ما أمره به
ولم يذكره في العقد ولم يشتر بعين المال بل في ذمته وجب أن يقع للوكيل فلا ينتقل بالاجازة الى
الموكل لان الاجازة لا تنقل ما هو مملوك للغير ملكا مستقرا الى غيره (وفيه) ان العقود تابعة للقصد
فيكيف يقع للوكيل ولم ينوه الا ان يكون اراد في ظاهر الشرع فتأمل وقد يكون عدم وقوعه للموكل
لنقدّم نهيته عنه فيكون كعدم رضاه به بعده عنده ولعله أراد أن المصنف اراده بغير الاقرب اذ لم تقف
على كلامه اذ لا يناسب من المصنف القائل بصحة الفضولي ان يريد بغير الاقرب بطلان الفضولي
مضافا الى تركه فيما بعده مع انها من واد واحد فليتأمل **قوله** ﴿ وان أضاف الشراء الى
الموكل وقف على الاجازة ﴾ كما في التذكرة والمسالك وعليه استقر رأيه في التحرير وفي (جامع المقاصد)
أنه يقف على الاجازة لاحتماله (قلت) واليه يرجع كلام الشرائع والارشاد والكتاب فيما يأتي في
آخر المطالب حيث قيل فيها كل موضع يبطل الشراء للموكل فان كان سماه عند العقد لم يقع عن
احدهما اذ معناه أنه لا يقع عن الوكيل لانه خص الشراء بالموكل لفظا ونية والعقد تتبع القصد
ولا يقع عن الموكل لمخالفته أمره وقضية ذلك ان يكون فضوليا يقف على الاجازة وهما في الكتب
الثلاثة ممن يقول بصحة الفضولي نعم كلام المبسوط لا يرجع الى ذلك قال فيه وجهان أحدهما انه يبطل
البيع ولا يلزم الوكيل والثاني أنه يلزم الوكيل لانه تصرف مطلقا في الذمة لغيره فاذا لم يلزم ذلك
الغير لزمه هو كما اذا لم يذكر انه يشترى لموكله والاول اصح انتهى ولم يتعرض المصنف هنا
لاحتمال البطلان لا بافظ الاقرب ولا بغيره وهذا يقضي بان الاحتمال القابل للاقرب فيما قبله غير
القول بالبطلان في الفضولي كما نبهنا عليه آنفا والمراد باضافة الشراء الى الموكل ذكره لفظا
قوله ﴿ وان اشترى بالمعين وقف على الاجازة ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد والمسالك

فان فسخ الموكل بطل ثم ان صدقه البائع أو ثبت بالبينة وجب عليه رد ما أخذه والاحلف
 وضمن الوكيل الثمن المدفوع ولو خالفه بالبائع وقف على الاجازة ولو أذن له في الشراء
 بالعين فاشترى في الذمة كان له فسخ (متن)

وكذا التذكرة وجزم في المبسوط وموضع من التذكرة بطلان البيع اذا كان حين الشراء ذكر انه
 يشتريها للموكل ولم يتعرض لتوقفه على الاجازة وقالوا ان لم يذكر في العقد أنه لموكله وادعى أنه نواه
 فان صدقه البائع بطل البيع وان كذبه حلف البائع على نفي البيع انتهى ولا فرق في توقفه على الاجازة
 حيث يكون الشراء بين المال بين أن يكون اضافه الى الموكل لفظا ونية أو نية فقط ام لم يصفه لانه
 كالمخالفة في البيع كما ستمسح ولا بد من فرض ذلك انه وقع بعد قبض الثمن ليصح ترتب كلامه الى آخر
 المسئلة عليه كما ستعرف ولو قال وكذا لو اشترى بالعين لكان الى آخره أجود قوله ﴿ فان
 فسخ الموكل بطل ﴾ لانه يصير كظهور استحقاق أحد الموضين وعليه نص في التذكرة والتحرير وجامع
 المقاصد وقد سمعت انه جزم في المبسوط والتذكرة بالبطلان مطلقا قوله ﴿ ثم ان صدقه
 البائع أو ثبت بالبينة وجب عليه رد ما أخذ ﴾ أي فان صدق البائع المشتري بان المال للموكل وانه
 خالفه أو قامت البينة بذلك وجب على البائع رد الثمن الذي أخذه لظهور بطلان البيع وبه صرح في
 التحرير وجامع المقاصد وعليه نص في المبسوط والتذكرة في صورة التصديق ولعل الوجه في عدم تعرضهما
 للبينة لانها لا تسمع عندهما لانه مكذب لها قوله ﴿ ولا حلف وضمن الوكيل الثمن المدفوع ﴾
 كما في التحرير وجامع المقاصد ومعناه أنه ان اتقى الامر ان كان القول قول البائع مع يمينه وحلف على
 نفي العلم بان هذا الثمن لموكله ان ادعى الوكيل عليه العلم ويحكم بالبيع ظاهرا للوكيل وعلى ذلك كله نص
 في المبسوط والتذكرة في صورة عدم التصديق ويجب عليه للموكل عوض الثمن المدفوع لاعترافه بانه
 عاد مخالف وقد وقع في الشرائع والكتاب فيما يأتي والارشاد ان كل موضع يبطل الشراء للموكل فان
 سماه عند العقد لم يقع عن أحدهما والاقضي به على الوكيل كما ذكرناه آنفا وقضية ذلك أنه لا يحكم هنا
 بالبيع ظاهرا للوكيل اذا حلف البائع على نفي العلم لقولها ان سماه لم يقع عن أحدهما (فان قلت) مرادها
 في الكتب الثلاثة لا يقع عن أحدهما في نفس الامر وهنا وقع للوكيل ظاهرا لاني نفس الامر (قلت)
 قولها والاقضي به على الوكيل ظاهرا وفي الظاهر يظهر منه أنهما أرادا في الاول عدم الوقوع عن أحدهما
 ظاهرا وباطنا والا لم يكن للتفصيل وجه الا ان يقول ان المراد سماه وقد سمع الباقي وقد سمعت كلام
 المسالك آنفا في ذلك وجوابه فلا تغفل ولا يعجني ما في جامع المقاصد من تفسيره تصديق البائع وعدمه
 بالمخالفة وعدمها بل الاولى كما في المبسوط من تصديقه بان المال للموكل وعدمه وليس لك ان تقول انه
 لا بد من فرض المخالفة اذ لعله لا يصدقه البائع لان المسئلة مفروضة في صورة المخالفة قوله ﴿
 ولو خالفه في البيع وقف على الاجازة ﴾ في كل صور المخالفة كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد
 فلو قال له بع هذا العبد فباع عبدا آخر فهو فضولي في بيع الآخر لانه غير مأذون له فيه فكان كالاجنبي بالنسبة اليه
 وذلك بخلاف مسئلة الشراء فانه قد يشتري في الذمة ولا يضيف الى الموكل فيقع له مع عدم الاجازة كما تقدم بيان
 وبيان ما فيه والحاصل ان البيع في جميع صور المخالفة كالشراء بعين مال الموكل عند المخالفة وفي السرائر أنه
 لو خالفه في البيع كان باطلا قوله ﴿ ولو أذن له في الشراء بالعين فاشترى في الذمة كان له

ولو انعكس احتمال الزوم لأن اذنه في عقد يوجب الثمن مع تلفه يستلزم الاذن في عقد لا يوجب الثمن الامع بقائه والبطالان للمخالفة وتعلق الغرض وهو تطرق الشبهة في الثمن أو كراهية الفسخ بتلف العين ولو باع بدون ثمن المثل وقف على الاجازة وكذا لو اشترى باكثر منه ولو اذن له في تزويج امرأة فزوجه غيرها (متن)

الفسخ ﴿ وجهها واحدا كما في جامع المقاصد وهو كذلك لأنه لم يذ كر فيه في المبسوط ولا التذكرة غيره وقد حكينا فيما سلف عن جماعة كثيرين من أصحابنا أنه لو اذن له بالشراء بالعين تعين وقد وجهه في المبسوط بأن له غرضا بالشراء بعين المال وهو أن لا يلزمه البيع مع تلف الثمن لأن الثمن اذا كان مميّنا بطل البيع بتلفه قبل تسليمه وان كان غير معين لم يبطل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو انعكس احتمال الزوم لأن اذنه في عقد يوجب الثمن مع تلفه يستلزم الاذن في عقد لا يوجب الثمن الا مع بقائه ﴾ هذا غير الاصح من وجهي الشافعية ولم يرتضه الشيخ في المبسوط ولا ابن سعيّد في الجامع ولا المصنف في التذكرة والتحرير ولا المحقق الثاني في جامع المقاصد بل قال الاول الاولى البطلان والثاني لم يصح لموكله وجزم في التذكرة بأنه فضولي وفي (جامع المقاصد) أنه الاصح واليه يرجع كلام التحريم وقد تقدم للمصنف في المطلب الثاني أنه لو أمره بالشراء بالعين في الذمة تعين وحكيناه هناك عن ثمانية كتب وقد وجه للزوم بما ذكره المصنف وبيانه ان الاذن في العقد الذي يتطرق اليه الضرر المذكور يقتضي الاذن فيما خلا عنه بطريق أولى فيستفاد الاستلزام الذي ادعاه المصنف في العبارة من باب مفهوم الموافقة (وفيه) ان الاولوية العرفية ممنوعة لان فيه ضررا باعتبار ونفسا باعتبار آخر فان الغرض قد يتعلق بتملك المبيع على كل حال سواء سلم ما تسلّم اليه أو تلف وربما كره كون المدفوع ثمنا لتطرق الشبهة عنده اليه ونحو ذلك من المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ والبطالان للمخالفة وتعلق الغرض وهو تطرق الشبهة في الثمن أو كراهية الفسخ بتلف العين ﴾ هذا هو الاحتمال الثاني الذي اختاره الجماعة والمراد بالبطالان هنا عدم الزوم ووقوفه على الاجازة كما تقدم حكاية ذلك في مثل ذلك عن فخر الاسلام ونسبته الى الاصحاب على الظاهر ويرشد الى ارادة ذلك هنا ذكر الزوم في الاحتمال الاول وان الفضولي عنده موقوف غير باطل والمراد بالفسخ الانفساخ لان العقد يفسخ بنفسه عند تلف العين ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو باع بدون ثمن المثل وقف على الاجازة وكذا لو اشترى باكثر منه ﴾ كما صرح بهما معا في التحرير وجامع المقاصد وهما قضية كلام الباقيين في عدة مواضع وبالاول صرح في جامع الشرائع ولا فرق في ذلك بين ان يعين له ثمن المثل أو يطلق فان الاطلاق محمول عليه ولوجه في ذلك مخالفة اذن المالك ويجبي على قول الشيخ البطلان وله قول بصحة البيع وانه يضمن التفاوت كما تقدم بيانه وكل ذلك مع علمه بذلك وقد تقدم ويأتي الحال فيما اذا كان جاهلا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اذن له في تزويج امرأة فزوجه غيرها ﴾ أي فالاقرب الوقوف على الاجازة كما يأتي وبه صرح في التحرير وظاهر التذكرة الاجماع على ذلك حيث قال اذا وكله في تزويج امرأة بعينها فزوجه اخرى بطل العقد عند العامة وكان فضوليا عندنا (قلت) ولا يحتمل وقوعه للوكيل كما قيل في الشراء لان من شرط صحة النكاح ذكر الزوج فاذا كان بفسخ امره لم يقع له ولا للوكيل لان المقصود من النكاح اعيان الزوجين بخلاف البيع ولهذا يجوز له ان يشترى من دون تسمية

أو زوجه بغير اذنه فالاقرب الوقوف على الاجازة فان اجاز صح العقد والا فلا والاقرب
الزام الوكيل بالمهر او نصفه مع ادعاء الوكالة اما لو عرفت الزوجة انه فضولي فالوجه سقوط
المهر مع عدم الرضا (متن)

بابه وقد اطال ابن ادريس في الرد عليه وانه قال به في غيره فلعل ما صرح به في الباب في النهاية والمبسوط
مبني على ذلك اوانه اراد بالبطلان التوقف وعدم اللزوم كما مر غير مرة ﴿ قوله ﴾ أو زوجه
بغير اذنه ﴿ هذا يعرف مما تقدم ويأتي وليست من مسائل الكتاب ﴿ قوله ﴾ فالاقرب
الوقوف على الاجازة فان اجاز صح العقد والا فلا ﴿ هذا أيضا يعرف مما مر ويأتي ﴿ قوله ﴾
﴿ فالاقرب الزام الوكيل بالمهر أو نصفه مع ادعاء الوكالة أما لو عرفت الزوجة انه فضولي فالوجه سقوط
المهر مع عدم الرضا ﴾ قد اشار بهذا الى المسئلة المشهورة وهو ما يأتي له في فصل النزاع من قوله ولو
زوجه امرأة فانكر الوكالة ولا بينة حلف المنكر والزم الوكيل المهر وقيل النصف وقيل يبطل ظاهرا ويجب
على الموكل الطلاق أو الدخول مع صدق الوكيل نعم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه عليه أجمع
ويحتمل نصفه ثم المرأة ان ادعت صدق الوكيل لم يجز ان تتزوج قبل الطلاق ويحتمل تسلط المرأة
على الفسخ أو الحاكم على الطلاق انتهى وقد تضمن كلامه احكاما ولا بد قبل بيانها من بيان موضوع
المسئلة والظاهر ان المسئلة مفروضة في كلامهم فيما اذا تزوج مدعيها الوكالة عنه كما فرضت المسئلة بهذه
العبارة في النافع والعمه وشروح النافع ككشف الرموز والمهذب والمقتصر وايضاح النافع والروضة
ومجمع البرهان وبه صرح في التحرير في موضع منه وكذلك التذكرة في موضع آخر بل كل من قال
بوجوب نصف المهر فظاهره ذلك لانه انما استند الى خبر عمر ان ظاهره أو الصريح في ذلك وعليه اقتصر
الراوندي حيث حكاه برمته بل القائلون بوجوب كل المهر يسألونه بأنه فوته بتقصيره وضعي حقها بترك
الاشهاد وهذا يقضي بذلك وبه أي ادعاء الوكالة فسر المقدس الاردبيلي عبارة الارشاد وقد سمعت
ما في النهاية آنفا فتفصيل المصنف هنا قد ذكره القائلون بوجوب المهر ونصفه وليس الامر كما قال ولده
والحقيق الثاني وما أرى ذلك الاغفلة منهما بل من المصنف هنا حيث قرب في الشق الاول وحصر
الوجه في الثاني الا ان تعتذر بما تقدم من ان التفصيل انما هو في صورة المخالفة لافي صورة الانكار
ويجاب بما عرفت ايضا واما ان القول قول الموكل مع يمينه اذا انكر الوكالة فلا أجد فيه خلافا لاصالة
عدمها وعموم الخبر الميم على من انكر واما الزام الوكيل المهر فهو خيرة النهاية والوسيلة في ما اذا مات
الموكل وانكر ورثته الوكالة والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والكتاب فيما يأتي وهو
الحكي عن القاضي والكيدي وقواه في السرائر فيما حكي لان المهر يجب بالعقد كمالا ولا يتنصف الا
بالطلاق المقود بالمقام وقد فوته الوكيل عليها بتقصيره في الاشهاد فيضمنه كذا قاله جماعة كثيرين اقتنصوه
من الخبر (وفيه) انه مبني على ان العقد صحيح والمفروض عدم تحقق الزوجية وان لها ان تتزوج بل الموافق
لاصول المذهب فساده سلمنا الصحة ولكن قضيتها لزوم المهر على الموكل لا الوكيل ولا تقصير لعدم
وجوب الاشهاد عليه في الشريعة مع أنه على تقدير كونه تاما وان البضع يضمن بالتفويت مقصور على
صورة تقصيره وقد لا يكون قصر بان يكون أشهد ثم توفي الشهود فالدليل أخص وقد عدل عنه في الايضاح
ووجهه بانه أقر بانه أخرج بعضها عن ملكها بعوض لم يسلم لها فكان عليه الضمان فان كل من أقر

باخراج ملك عن غيره بعوض لم يسلم له لتفريطه ضمنه وهو كما ترى أخص أيضا مع ان البضع غير الاملاك لا يضمن الا باستيفاء فتأمل وقد يؤيد هذا القول بخبر محمد بن مسلم الوارد في رجل زوجته امه ولم يقبل فقد قال فيه الباقر عليه السلام ان المهر لازم لامه وقد عمل بها الشيخ واتباعه على ظاهرها من دون دعواها الوكالة وحملها المحقق والمصنف وغيرها على ما اذا ادعت الوكالة مستريحين اليه كأنه مسلم عندهم وقد فرض المسئلة في اللمة فيما اذا ادعت الوكالة عن الابن وانكر وحكم بان عليها نصف المهر وقد استدل له بهذين الخبرين أيضا مع أن خبر محمد قابل للتأويل بان للأم ان تأخذه من الزوجة لكنه خلاف فهم الاصحاب قاطبة وأما القول بالزامه نصف المهر فهو خيرة المبسوط والسرائر على ما حكى عنهما اذ لم اجده فيهما وجامع الشرائع والتذكرة في موضعين واللمة وكذا الايضاح واليه مال في الروضة وقد عرفت ان الراوندي اقتصر على ايراد الخبر فيكون عاملا به كالصديق في الفقيه حيث روى الصحيحة فتأمل وفي (المسالك والكفاية) انه المشهور ونسبه في الروضة الى الاكثر وحكى في الرياض عن المحقق الثاني انه قال انه المشهور ولم نجده له وفي دعوى الشهرة نظر ظاهر اذ القائل بالاول اكثر كما مر مستنديين في ذلك الى الصحيح والخبر وقد سمعتهما آنفا لكن الصحيح لا يخلو عن اضطراب لانه افصح فيمن خالف الامر ان عليه نصف الصداق لاهل المرأة وفيمن انكر الامر ان عليه الصداق لاهل المرأة ان كان بينة والافطى المتأمر الصداق لاهلها ثم قال ولها نصف الصداق فقد ظهر منه مرار ان الصداق لاهلها ولعله لما لحقهم من الذل والعار وتارة ان نصفه لها ان كان فرض لها وفرق فيه بين مخالف الامر ومنكره بما سمعت مع مخالفتها للاصول الا أن تقول قد اتفقت كلمة القوم على ثبوت مهر لها في الجملة وبه يخرج بالخبرين عن الاصل ان لم يبلغ ذلك الاتفاق درجة الاجماع والافقيه بلاغ بل قد تقول ان النصف بذلك الاتفاق مقطوع به في ضمن الكل أو وحده فتأمل وان أعرضت عن ذلك قلنا ان تمت شهرة المالك جبرت دلالة الصحيحة وسند الخبر مع موافقتها لاصل براءة الذمة من تمام المهر وسلامتهما عن عما ما يصلح للمعارضة في اثبات الزيادة (وكيف كان) فلا ينبغي الاعراض عن الخبرين لما سمعته عن الجماعة في مسئلة تزويج الام لولدها من ظهور انها مع ادعائها الوكالة الى الحكم مسلم مفروغ منه فليلاحظ وليتأمل (واما القول) بالبطلان فاول من حكاه المحقق وتبعه الجماعة وقد اعترف الشهيد في غاية المراد وجماعة بعدم الظفر مقابلة ولا يعجزني مقابلته للقولين الاولين (قال في الشرائع) وقيل يحكم ببطلان العقد في الظاهر ويجب على الموكل أن يطلقها ان كان يعلم صدق الوكيل وان يسوق اليها نصف المهر وهذا قوي انتهى وفي (المسالك والروضة) أيضا انه قوي وفي (التحرير والمختلف) ان فيه قوة وفي (الارشاد وغاية المراد) انه جيد وفي (التنقيح) انه هو الذي يقتضيه النظر وفي (ايضاح النافع) انه أنسب في النظر وأنه قوي وفي (جامع المقاصد وتعليق الارشاد) انه أصح لانه اذا أنكر الوكالة وحلف على نفيها انتهى النكاح ظاهرا ومن ثم يباح لها ان تزوج بلا خلاف كما ستعرف وقد صرح به في الرواية فينبغي المهر أيضا لان ثبوته يتوقف على لزوم العقد هذا وأبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي على أنه لا يلزم الوكيل شيء. واما انه يجب على الموكل الطلاق مع صدق الوكيل فهو محل وفاق بل ضروري به أفصحت الرواية وفي (جامع المقاصد) أنه لا ريب فيه وقد نطق به الكتاب والسنة انتهى فيطلق سرا أو معلقا كأن كانت زوجتي فهي طالق كما صرح بذلك جماعة (قال في الروضة والمسالك) ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه امر تعلم

حاله كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد بعثك كذا وتبعه على ذلك حرفا فخرفا في
 الرياض وقال ان هذا اذا لم يكن الانكار مستندا الى نسيان التوكيل والا فلا يصح وهذا مبني على
 ان التوصيف الممنوع ان يقول بعثك ان جاء الليل وهما في النهار كما هو مذهب جماعة كثيرين جدا
 كما قضى به التبع وبعضهم انه اعم منه وبما اذا قال بعثك ان كان اليوم الجمعة وهما يعلمان ان ذلك
 اليوم الجمعة وبه قضى الدليل والمصرح به قليل الاول ليس هذا من التعليق والتوصيف في شيء لانه
 على امر معلوم ومستثناة عند جماعة من نحو هذا ومن يجعله من باب التوصيف الممنوع كالاول ان
 كان عالما بجوزه اذا كان ناسيا لانه يكون مقوما لصحته مصححا لا يجابه ويأتي للمصنف في البحث
 الثاني من مباحث النزاع في الكتاب والتذكرة وكذا التحرير وكذا الشيخ في المبسوط ان كل شرط
 علما وجوده فانه لا يوجب شك في البيع ولا وقوفه وان الذي يوجب الشك والوقوف هو ما اذا كان
 المعلق عليه مجهول الحصول وبذلك جزم في الايضاح وجامع المقاصد فيما يأتي أيضا وقضية ذلك ان
 التوصيف بجميع أقسامه لا يفسد العقود وانما يفسدها التعليق لكن الشهيد الثاني في تهذيب القواعد نقل
 الاجماع على عدم صحة تعليق العقود على الشرط ولو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف الذي يعلم
 حصوله كطلوع الشمس وعلله بان الاعتبار بجنس الشرط دون أنواعه وأفراده واما أنه مع ضمان
 الوكيل المهر يجب عليه المهر أو بعضه فقد حملت الرواية عليه في الايضاح والتفصيل وجامع المقاصد
 والمسالك وفي (ايضاح النافع) ان في الرواية اشارة اليه ولعله فهمه من قوله أو تضمنت من شيء (وفيه)
 ما مر من انه ضمان ما لا يجب الا ان تقول ان الوكيل اقر في ضمن دعوى الوكالة بلزوم المهر على الموكل
 وقت الضمان فهو لازم عليه بضمانه وان لم يثبت العقد بالنسبة الى الموكل لانه ثابت بالنسبة الى الضامن
 فيضمن الجميع كما هو خيرة التنقيح والمصنف لانه لم يحصل ما يقتضي سقوط نصفه وهو الطلاق وهو
 جيد لكن لا تحمل الرواية عليه كما في ايضاح النافع والتنقيح لانها نص في النصف ووجه وجوب النصف
 خاصة حينئذ حمل الخبر عليه وان انتفاء النكاح ظاهرا باليمين بمنزلة الفسخ فينصف به المهر وهو خيرة
 التذكرة وفي (الايضاح) انه اصح وأما أنها ليس لها التزويج قبل الطلاق وان ادعت صدق الوكيل
 فلاعترافها بأنها زوجته وبه صرح في التحرير وجماعة كابي العباس والمقداد والمحقق الثاني والشهيد الثاني
 وغيرهم وليس في اطلاق الخبر ما يخالفه بناء على وروده مورد الغالب من عدم تصديقها الوكيل لكن في
 التذكرة مانصه أنها تزوج وان لم يطلق الموكل لانه لم يثبت عقدها فحري على ظاهر اطلاق الخبر واما
 اذا لم تكن عالمة ولم تعترف بصدقه فان لها التزويج لانتهاء الزوجية ظاهرا بيمينه وقد صرح به في الخبر
 مرتين ولم أجد فيه خلافا وفي (الرياض) ان عليه الاصحاب كافة (وفيه) انه قد خلت عنه اكثر العبارات
 والعلم بالحكم غير نص الاصحاب كافة عليه وفي (ايضاح النافع) أنها لا تحتاج الى الفسخ وأما أنه لا يجبر
 الموكل على الطلاق ففي (جامع المقاصد) أنه لا ريب في انه لا يتصور اجباره عليه لانه لانكاح ظاهرا
 فكيف يتصور مطالبته وبه صرح في المهذب البارع والمسالك والروضة وهو قضية كلام التنقيح
 وايضاح النافع (وقال في التذكرة) الاقوى الالتزام لازالة الاحتمال وازالة الضرر عنها بما لا ضرر عليه فيه
 فاشبه النكاح الفاسد قلت بل اشبه الاحتكار وأما انه اذا لم يطلق احتمال تسلط المرأة على الفسخ
 أو الحاكم على الطلاق فلان بقاء المرأة من دون نكاح ولا نفقة ضرر عظيم وقد افتى بتسلطها عليه في
 ايضاح النافع وقال الاحوط ان يكون باذن الحاكم او هو يفسخ واحتمله أي تسلطها على الفسخ في

ولو وكله في بيع عبد بمائة فباعه بمائة وتوب صح وكل تصرف خالف الوكيل فيه الموكل حكمه حكم تصرف الاجنبي واذا وكله في الشراء فامثل وقع الشراء عن الموكل وينتقل الملك اليه لالى الوكيل (متن)

التنقيح احتمالا وجزم في المذهب البارع بان الحاكم يفسخ لها ووجه تسلطه على الطلاق انه له ولاية على المنع ولا ريب ان المنكر ممتنع على تقدير وقوع التوكيل اذ الواجب عليه القيام بحقوق الزوجية او الطلاق وهذا يتم اذا ادعت صدق الوكيل وقد ذهب جم غفير في باب النكاح الى انها اذا كانت جاهلة بققره او تجدد اعساره ان لها الفسخ والاكثر من هؤلاء على ان الحاكم يطلقها ان لم يطلقها الزوج مع امر الحاكم له به فليراجع ولا ترجيح في المسالك والروضة فاحتمل تسلطها وتسلط الحاكم عليه او على الطلاق وبقائها على ذلك حتى يطاق او يموت ويبقى الكلام فيما اذا لم يدع الوكالة فهل الظاهر انه فضولي او وكيل احتمالا ان اظهرها الاول لانه لا غرور من قبله وهو خيرة جامع المقاصد واكثرها تداول الثاني فان الرجل يأتي خاطبا ولا يصرح بانه وكيل **قوله** ولو وكله في بيع عبد بمائة فباعه بمائة وتوب صح قد تقدم الكلام في ذلك وانه قال في التذكرة انه لو قال به بمائة درهم انه لا يجوز له البيع باقل فان باع بالاقل كان موقوفا ولو باعه باكثر من مائة درهم فان كانت الكثرة من غير الجنس مثل ان يبيعه بمائة درهم وتوب جاز عند علمائنا سواء كانت الزيادة قليلة او كثيرة وسواء كانت الزيادة من الاثمان او لا لانها زيادة مفعلة ولا تضره انتهى وقد سمعت فيما سلف ما حكيناه عن الشيخ وما عن الشهيد **قوله** وكل تصرف خالف فيه الموكل حكمه كلاجنبي ان كان مراده انه كلاجنبي بالنسبة الى خصوص المخالفة في البيع في انه لا يقع باطلا بل موقوفا على الاجازة فان اجاز صحح والا بطل فهو حق صحيح وقد تقدم آنفا لكن بعض افراد المخالفة في الشراء كما اذا اشترى بعين مال الموكل وان اراد بالنسبة الى المخالفة في البيع والشراء معا فقد تقدم له في المخالفة في الشراء تفاصيل (منها) انه لو اذن له في الشراء في الذمة فاشترى بالعين انه لا يقع موقوفا بل يحتمل لزومه للموكل (ومنها) انه اذا خالفه واشترى في الذمة واطلق ولم يجوز الموكل انه لا يقع باطلا بل يقع للوكيل **قوله** واذا وكله في الشراء فامثل وقع الشراء عن الموكل وينتقل الملك اليه لالى الوكيل كما في المبسوط والغنية وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وفيه وفي التذكرة الاجماع عن ذلك اي النفي والاثبات وفي (جامع المقاصد) انه لا خلاف فيه على ما ذكره في التذكرة وقد سمعت ان فيها الاجماع وقد يدعى على ذلك اجماع الغنية وقد استدلل عليه في المبسوط والغنية بانه لو اشترى الموكل ابا نفسه او ولده للموكل لم ينعق عليه فلو كان الملك انتقل اليه لانفق ولم ينتقل الى الموكل ولم يحك الخلاف الا عن ابي حنيفة حيث حكم بانه ينتقل اولا الى الوكيل ثم ينتقل الى الموكل محتجا بان حقوق المقدم تتعلق به كما لو اشترى باكثر من ثمن المثل ولم يذكر الموكل لفظا فانه ينتقل اليه ولا ينتقل الى الموكل وبان الخطاب انما جرى معه وردوه بان الاحكام لا تتعلق به وانما تعلقت به في المثال ظاهرا لعدم العلم بقصد الخطاب انما وقع معه على سبيل النيابة وعورض بشراء الاب والوصي فانه وافق فيه على وقوعه للطفل ابتداء (قال في التذكرة) انه اورده على بعض الحنفية انه يلزم انعقاد ابي الوكيل ونحوه ممن ينعق عليه لو اشتراه للموكل ولم يقل به أحد فاجاب بانه في الزمن الاول

فلو اشترى آب نفسه لم ينعق عليه واذا باع بثمن معين ملك الموكل الثمن وان كان في الذمة
فلو وكيل والموكل المطالبة به وثمن ما اشتراه في الذمة ثبت في ذمة الموكل وللبائع مطالبة
الوكيل ان جهل الوكالة (متن)

يقع للوكيل وفي الزمن الثاني ينتقل الى الموكل قال فالزمه بانه لم رجح الانتقال في الزمن الثاني
الى الموكل دون العتق ولا يخفى انه لو انتقل الى الوكيل كان اللازم ترجيح العتق لانه مبني على التقلب
باكتفاهم **قوله** ﴿فلو اشترى اب نفسه لم ينعق عليه﴾ (قال في جامع المقاصد) انه اجماع
تارة وأنه لم يخالف فيه أحد اخرى وبني على ذلك ان تفريره على عدم انتقال الملك الى الوكيل غير
حسن **قوله** ﴿واذا باع بثمن معين ملك الموكل الثمن﴾ هذا لا ريب فيه كما في جامع المقاصد
وبه صرح في المبسوط والتذكرة والتحرير لانه بمنزلة المبيع ويجيء فيه خلاف ابي حنيفة لكنه لم ينتقل
عنه فيه خلاف ولا ريب انه له المطالبة به ولا يحتاج الى التصريح به **قوله** ﴿وان كان في الذمة
فلو وكيل والموكل المطالبة به﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لكن ليس في المبسوط
التعرض للذمة قال اذا وكل رجلا في بيع ماله فباعه كان للوكيل والموكل المطالبة بالثمن وانكر أبو حنيفة
جواز مطالبة الموكل بالثمن محتجا بما مر عنه من ان حقوق العقد تتعلق بالوكيل وقد تقدم منعه والوجه في
جواز مطالبة الموكل واضح وأما الوكيل فانه قد سبق له أنه لا يملك من دون اذن قبض الثمن فكيف
ثبت له المطالبة به والتوكيل لم يتناول الثمن قبض ولا مطالبة فلا يصح لك الاعتذار بان المنع من
القبض لا يقتضي المنع من المطالبة اذ ليس من لوازم المطالبة القبض فيطالب وعند الاقباض يتولاه
الموكل لانك كما سمعت (١) انه لا سلطان له على الثمن بوجه ولا جواب الا بان الغرض من هذا
الكلام الرد على أبي حنيفة فاطلق الحكم في الموكل وذكر معه الوكيل تبعا اعتمادا على ما سبق من
أنه لا بد له من الاذن في القبض وفي (جامع المقاصد) ان على ظاهر العبارة مؤاخذه وهي ان حكمه
بملك الموكل الثمن في الاولى يوم عدمه في الثانية كما ان حكمه بثبوت المطالبة لكل من الموكل والوكيل
في الثانية يوم خلافه في الاولى (وفيه) ان مفهوم اللقب وان كان حجة في عبارات الفقهاء وبه ثبت
الوافق والخلاف فيفيد نفي الحكم عن غير المذكور لكن البيهات ان ذلك في غير ما اذا كان غير
المذكور من البيهات الواضحات **قوله** ﴿وثمن ما اشتراه في الذمة ثبت في ذمة الموكل﴾ بلا
خلاف فيه عندنا كما في جامع المقاصد وبه صرح في التذكرة والتحرير اذا علم الوكالة والامر واضح
ولعل الغرض الرد على بعض الشافعية قال انه ثبت الثمن في ذمة الوكيل تبعا فللبائع مطالبة من شاء منهما
قوله ﴿وللبائع مطالبة الوكيل ان جهل الوكالة﴾ بلا خلاف فيه عندنا كما في جامع المقاصد وبه
صرح في آخر المطب الرابع والتذكرة والشرائع والارشاد وجمع البرهان والمسالك والكفاية (وقال في التذكرة)
اذا علم البائع ان الملك للموكل لم يكن له مطالبة الوكيل انما يطالب الموكل خاصة عندنا ونحوه ما في التحرير
وهو المفهوم من عبارة الشرائع والارشاد والكتاب في آخر المطب الرابع والتذكرة والمختلف وجامع المقاصد
والمسالك وجمع البرهان والكفاية لكن قيدي ما عدا الاولين والمختلف بما اذا لم يكن سلم الثمن للوكيل وقيدوا
القيد بما اذا لم يكن الشراء بعين الثمن كما بيناه في آخر المطب الرابع وكانه في هذا الموضوع في التذكرة لم يظفر

(١) كذا في النسخة ولعل الصواب قد سمعت فيليراجع (مصححه)

وحيث لو أبرأه لم يبرء الموكل واذا اشترى معيبا بثمن مثله وجهل العيب وقع عن الموكل وان علم وقف على الاجازة مع النية والاقضي على الوكيل وان كان بغيب وعلم لم يقع عن الموكل الامع الاجازة (متن)

بقوله في المبسوط اذا اشتراه وذكر في العقد انه يشترى به لموكله كان للبائع أن يطالب أيهما شاء من الوكيل والموكل ويكون دخول الوكيل في هذا التصرف بمنزلة دخول الضامن في الضمان فان اعطاه كان له الرجوع على الموكل بما وزن عنه لانه توكل له باذنه في الشراء وذلك يتضمن تسليم الثمن وكان الاذن في الشراء اذا فيه وفيما يتضمنه الى أن قال وكذلك ان كان وكيلا في البيع فان للمشتري أن يطالب من شاء منهما بتسليم المبيع اليه انتهى فقد لحظ غير ما لحظه بعض الشافعية من انه يدخل في ذمة الوكيل تبعا بل لحظ أمراً آخر هو لازم للمصنف حيث تقدم له في الكتاب والارشاد والتحرير وكذا التذكرة انه لو وكله في الشراء ملك تسليم ثمنه ونحوه كلام جامع المقاصد الا أن تمنع الملازمة بين ملك تسليم الثمن ومطالبته له به مع علمه بالوكالة والمنع ممنوع وقد تقدم الكلام فيه وقد عول الجماعة في نقل خلافه على كلام المختلف لانه لم ينقل تمام كلامه كما يأتي بيان ذلك كله في أواخر المطالب الرابع (وقال في جامع المقاصد) اعلم انه اذا كان الثمن في ذمة الوكيل فللبائع مطالبته به أيضا سواء كان ما بيده متعيئا في العقد أم لا بان دفعه اليه ليصرفه ثمنا فاشترى في الذمة قال وعبارة المصنف لا تنافي هذا (قلت) مفهومها ينافيه باطلا فاذ مفهومها ليس للبائع مع العلم بالوكالة مطالبة الوكيل بحال وقد ناقش آنفا في مفهومه بديهى ضعيف ويأتي ان شاء الله سبحانه وتعالى تحقيق ذلك في آخر المطالب الرابع

قوله ﴿ وحيث لو أبرأه لم يبرء الموكل ﴾ أي حين جواز المطالبة للوكيل فاذا أبرأه من الثمن لم يبرء الموكل كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي الاخير انه لا خلاف فيه عندنا لان الثمن ليس في ذمته وانما هو في ذمة الموكل ولا ريب انه اذا أبرأ الموكل برئ الوكيل

قوله ﴿ واذا اشترى معيبا بثمن مثله وجهل العيب وقع عن الموكل ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد وهو قضية كلام الباقيين لانه انما يلزمه شراء الصحيح في الظاهر وليس مكلفا بالسلامة في الباطن لان ذلك لا يمكن الوصول اليه فلا يجوز تكليفه به لانه مما لا يطاق لان العيب مما لا يخفى على اهل المعرفة وقد فعل ما وكل به في علمه والفرض انه في علمه غير معيب والمراد بثمن مثله ثمن مثله صحيحا لا معيبا ولذلك يثبت له الارش اجماعا ولا يلتفت الى قول المالك ما بهته بهذا الثمن الا لكونه معيبا وظننت على المشتري به

قوله ﴿ وان علم وقف على الاجازة مع النية ﴾ كما في الارشاد وجامع المقاصد وجمع البرهان لما عرفت فيما سلف من انمقاد الاجماع على اقتضاء التوكيل شراء السليم دون المعيب فلم يفعل ما وكل فيه فلا يقع للموكل فيكون فضوليا لكن ذلك انما هو مع النية والمراد بها نية الشراء للموكل في متن العقد

قوله ﴿ والاقضي على الوكيل ﴾ اي لو خلى العقد عن النية لفظا قضى بالشراء على الوكيل ظاهرا ان لم يصدقه بارادة الموكل الامع الاجازة وقد خلت عن ذلك كله عبارة الارشاد ولكنه مراد منها لانه أشار اليه فيما بعده

قوله ﴿ وان كان بغيب وعلم لم يقع عن الموكل الامع الاجازة ﴾ كما في الكتب الثلاثة الا نفة لاقتضاء التوكيل الشراء بثمن المثل فاذا اشترى بزيادة غالما بالحال لم يفعل ما وكل فيه وكان فضوليا يقف على الاجازة مع النية

وان جهل فكذلك وكل موضع يبطل الشراء للموكل فان سماه عند العقد لم يقع عن احدهما والا
قضي به على الوكيل ظاهرا ﴿ المطب الرابع ﴾ في الضمان الوكيل أمين لا يضمن ما يتلف
في يده الا مع تعد او تفریط ويده يد امانة في حق الموكل فلا يضمن وان كان بجعل (متن)

و بدونها يقع للوكيل ظاهرا كما تقدم فيما قبله وتركه للعلم به منه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان جهل فكذلك ﴾
كما في الارشاد ومعناه انه ان جهل الغبن وقت الشراء فالحكم كما اذا كان عالما وحكي عن الشهيد انه
نسب الى المصنف انه فرق بين الغبن والعيب ان العيب قد يخفى فلا يمكن التكليف بالشراء الصحيح
بخلاف الغبن فانه يمكن الوقوف عليه بأدنى ملاحظة لاشتهار القيمة عند أهل المعرفة قال وفيه اعتراف
بأن العيب ان كان مثله لا يخفى على مثله كان كالغبن وبأن الغبن ان كان مثله يخفى على مثله كان كالعيب
وناقشه في جامع المقاصد بان الحفاء على مثله اذا لم يكن من أهل المعرفة لا أثر له لانه يجب عليه سؤال
أهل المعرفة نعم يمكن أن يقال ان بعض الغبن قد يخفى جدا كما في قيم الجواهر وما جرى مجراها وفي
بعض العيوب قد يسهل الوقوف عليه ويطلع عليه من أهل الخبرة بسهولة فيكون مقتضى الفرق المذكور
اللزوم فيما يخفى غالبا من العيب والغبن دون ما لا يخفى منهما (قلت) المناقشة في غير محلها لان الشهيد
جرى على الغالب المعروف بين الناس والمجمع على استحبابه عند الفقهاء بل قال جماعة بوجوبه من ان
من شأن الوكيل ان يكون تام البصيرة فيما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل والمدار على التقصير
وعدمه والغالب ان المشتري بالغبن مقصر لانه لا بد للوكيل من معرفة القيمة بالسؤال عنها غالبا وان
كان عارفا لانها تختلف باختلاف الاوقات اذ السوق تختلف الاسعار على اختلاف الاوقات فاذا فحص
وسأل لا يغبن وقد يخالف الغالب نادرا فيخفى كما يتفق ذلك في قيم الجواهر ونحوها وأما العيب فالامر
في الظاهر ظاهر وأما الخفي فلا ينفع فيه الفحص والسؤال خصوصا في مثل الدواب فالغالب فيه في
الوكيل عدم التقصير اذا كان تام البصيرة فرجع الامر الى ان الوكيل بالنسبة الى الغبن مكلف غالبا
بنفس الامر لقدرة عليه وبدونه يكون مقصرا وبالنسبة الى العيب مكلف بالظاهر لعدم قدرته على
معرفة غالبا الا بعد زمن طويل وجهد جيد شديد لا يكلف به الوكيل فاطلاق الحكم فيهما في الكتابين
مبني على ذلك فليلاحظ ذلك لانه قد تقدم للمصنف في التذكرة في باب المضاربة في وطئ المالك امة
القراض ما يعطي أنه لا يمكن معرفة قيم المتقومات في الواقع وقد تقدم في باب المكاسب في تلقي
الركبان ان اطلاق الفتاوى والاختبار لم يفرق فيها بين الوكيل والاصيل وهي الاصل في اخبار الغبن
فليلاحظ ذلك أيضا وقد قلنا في باب المكاسب أنه لم يوافق المصنف هنا على كونه فضوليا أحد ولم يذهب
اليه الا في الكتابين ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكل موضع يبطل الشراء للموكل فان سماه عند العقد لم يقع
عن احدهما والا قضي به على الوكيل ظاهرا ﴾ كما صرح بذلك كله في الشرائع والارشاد الا أنه قال
فيه قضي به على الوكيل من دون تقييد بالظاهر وقد تقدم الكلام في هذه العبارة في أول هذا
المطلب في موضعين وان المراد منها هل هو حيث يشتري في الذمة او فيها وبالعين وقلنا انها على الثاني
لا تنطبق على قولهم أنه حيث يشتري بالعين مع المخالفة ولم يجز المالك ولم يصدقه البائع بأنه اشترى
بعين مال الوكيل أنه يقع للوكيل ظاهرا ﴿ قوله ﴾ ﴿ المطب الرابع ﴾ في الضمان الوكيل أمين لا
يضمن ما يتلف في يده الا مع تعد او تفریط ويده يد امانة في حق الموكل فلا يضمن وان كان بجعل ﴿

وإذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو امانة في يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه بتأخيره

أما انه أمين ولا يضمن ما يتلف في يده الا بعد أو تفريط فقد طفت به عباراتهم وفي (الروضة والمسالك) أنه محل وفاق وفي (الرياض) أنه أي الاجماع ظاهر الغنية والظاهر لي من الغنية أنه لا يتناولها اجماعها. وفي (المبسوط والسرائر) أنه لا خلاف في انه أمين لا يضمن ما يتلف في يده وظاهرهما نفيه بين المسلمين واطلاقات الاجماع وفي الخلاف تشمل ما اذا كان التوكيل بجعل وبدونه كما صرح بذلك جماعة وليس التوكيل بالجعل من الافراد النادرة للتوكيل (وقال في جامع المقاصد) ما نصه قوله والوكيل أمين الى قوله وان كان بجعل يلوح من كلامهم أنه لا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام انتهى فهذا الاجماع محكي على أنه أمين لا يضمن ما يتلف في يده الا مع التمدي أو التفريط وان يده يدامانة في الموكل فيه لا يضمنه اذا تلف من دون الامرين وان كان التوكيل بجعل فالمستفاد من تتبع فتاواهم في الباب من مواضع متفرقة واجماعاتهم ان القول قول الوكيل في دعوى التلف مطلقا مع الجعل وبدونه مبيعا كان أو ثمن مبيع قد قبضه على وجه شرعي بقيت الوكالة أو زالت ولا يستفاد منها أكثر من ذلك ولا يستفاد من قولهم أنه أمين مع اردافهم له بقولهم أنه لا يضمن من دون تعد وتفريط الا ذلك ولعل الاصل في ذلك الاخبار الناهية عن اتهام المؤمن تضمين الامين وعدم تفريم المستبضع المال فيهلك أو يسرق اذا كان آمينا الى غير ذلك مما يدل عليه أو يشهد له واما أنه يقبل قوله في الرد وفعل ما وكل به كما اذا وكله في قبض دينه فادعى أنه قبضه من المدين وسلمه اليه وانكر الموكل وغير ذلك مما يأتي مما اختلفوا فيه ولعل الاصل في الاختلاف في هذه ونحوها اختلاف الاصول وتعارضها اذا كان الاصل عدم الرد وعدم الفعل كذلك الاصل براءة الذمة والاصل في فعل المسلم الصحة كما يأتي (وقال في مجمع البرهان) بعد ان نقل اجماع جامع المقاصد الذي سمعته واجماع المسالك ان الحكم لا يخلو عن اجمال واشكال فانه ليس بمعلوم لنا ما المراد بكونه آمينا أهو قبول قوله مع يمينه وعدم ضمانه في كل ما يدعيه من تلف المبيع والثمن ومن رده الى الموكل وتسليمه اياه ومن انه فعل ما وكل به وهل مخصوص بما ليس بجعل أو اعم او انه مخصوص ببقاء الوكالة أو أعم أو مخصوص بالبيع وأن الاجماع المدعى في الكل أو البعض مع أنه خلاف الاصل مع انه محتمل لانه لو ضمن لزم سد باب الوكالة ثم انه ساق جملة من عبارات التذكرة في المسائل التي وقع فيها النزاع بين الموكل والوكيل كدعوى الوكيل ففعل ما وكل به ودعواه الرد ودعواه التلف وخلاف بعض العامة في دعواه التلف وأنه لا يقبل قوله فيه اذا ادعاه بأمر ظاهر ثم قال ما عرفنا دعوى الاجماع خصوصا اجماع المسلمين الذي ادعاه المحقق الثاني وليس عنده ما ينافيه في التلف الا خلاف نادر لبعض العامة كما سمعت وقال نعم قد تسمع رائحة أصحابنا في ان القول قول الوكيل في دعوى التلف مطلقا مع احتمال تخصيصه بما اذا لم يكن بجعل وقصره على أصحابنا لخلاف بعض العامة كما عرفت وأنت قد عرفت الحال وان ليس في المسئلة ومعاقدا لاجماع اجماع ولا اشكال وان المراد من كونه آمينا معلوم يقينا وهو انه لا يضمن مع التلف وأنه لا معنى لترديده في معنى الامين في كلامهم اذ يلزم تقسيم الخاص الى العام ومن الغريب ان صاحب الحدائق أخذ كلام المقدس الاردبيلي وأخذ يشنع به على الاصحاب في مقامات متعددة كما سترسم قوله ﴿

﴿ وإذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو امانة في يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه بتأخيره الا مع

الا مع الطلب وامكان الدفع ولا يضمن مع العذر فان زال فأخر ضمن (متن)

الطلب وامكان الدفع ولا يضمن مع العذر فان زال فأخر ضمن ﴿ كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرائع وجامع المقاصد والمسالك ومواضع من التذكرة وقد ترك في الجامع والتحرير واللمعة والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح ومواضع من التذكرة قوله فان زال فأخر ضمن لكنه قضيتها ولم يتعرض لذلك في المسالك مع ذكره له في الشرائع وفي هذا الموضع من التذكرة قال أنه لا يعرف فيه خلافا واقتصر في الارشاد على قوله يجب التسليم مع المطالبة والقدرة فان أخر ضمن ولم يتعرض للعذر ولعله لمكان ذكر القدرة وفي (مجمع البرهان) الظاهر انه لا خلاف في وجوب الدفع مع الطلب والقدرة على التسليم وجوبا فوريا وكلا كان او غيرهما أو مستمرا أو ودعيا وكذا في خروج الامين عن الامانة بالتأخير فيصير ضامنا كالغاصب وانما الخلاف في بطلان ما ينافي المدفع من العبارات والقوانين الاصولية تقتضي البطلان على بقاء الوجوب الفوري في الدفع وعدم استثناء وقت العبادات وعدم كون العبادة مضيقا قال وهو ظاهر بل نجد الاتفاق في ذلك بعد التأمل حيث نجد ان القائل بالعدم يقول به وكذا الحكم في كل الفوريات كالزكوة والخمس والمال الموصى به في الفقهاء بل ما دفع للمصرف الى مصرف الا انه لا تشترط المطالبة اذا كان المصرف عاما كالزكوة فانه لا يتوقف على الطلب اذ ليس مطالب معين صرح به في الدروس وكذا اذا كان خاصا وما علم به وكذا الواجب لنذر وشبهه والكفارات ولكن في الفورية هنا تأمل والاصل ينفيها وكذا عدم كون الامر للفور وقد تقدم لنا في باب الدين الكلام في هذه المسئلة وقد بلغنا فيها بلطف الله أبعد الغايات وقد قلنا في باب الوديعة ان الكتاب والسنة والاجماع تدل على وجوب الرد مع الطلب وان القاعدة المقررة قاضية بذلك وهي وجوب الاقتصار في وضع اليد على مال الغير على القدر المتحقق معه اذنه والمطالبة برده قاضية باقتطاعه فلا يجوز ابقاؤه بعدها وقلنا ان مطلق التأخير ولو كان قليلا لغير عذر يوجب الضمان وليس كتأخير الشفعة عرفيا وقلنا ان العذر عقلي وشرعي وعادي وقلنا ان العذر الشرعي كإكمال الصلوة وان كانت نافلة عند بعض وعند بعض أنه يقطع النافلة وان العادي كاتظار المطر المانع فانه عذر عند بعض وليس بعذر عند آخرين وان الفراغ من الحمام وأكل الطعام ليس عذرا عند المصنف في الكتاب والتذكرة والمحقق الثاني في جامع المقاصد وعدها في التحرير اعذارا وفي (المسالك والروضة والكفاية) ان فيه وجهين (وقال في المسالك) في الباب ان الفراغ من الحمام وأكل الطعام ونحو ذلك من الاعذار صرح به في التذكرة (قلت) وفي جامع الشرائع وقال في المسالك والمعجب أنه أي المصنف في التذكرة في الوديعة حكم بأنه لا يعذر في ردها مع الطلب الا بتعذر الوصول الى الوديعة وإكمال صلوة الفرض دون النقل وغيره من الاعذار العرفية مع ان الامر في الوديعة أسهل لانها مبنية على الاحسان المحض الذي يناسبه التسهيل بخلاف الوكالة اذ قد تدخلها اغراض للوكيل كالجعل وغيره فلا أقل من المساواة انتهى وما اورده وارد عليه فانه لم يرجح في الفراغ من الحمام وأكل الطعام في الوديعة في المسالك والروضة وقد جزم به في الباب في الروضة قال فلو أخر مع الامكان عرفا بأن لا يكون على حاجة يزيد قضاها ولا في حمام أو أكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية ضمن وهو ظاهره او صريحه في المسالك كما سمعت فيقال له لا أقل من المساوات وكذلك صنع في (جامع ظ) المقاصد لم يعد هذين عذرا في الوديعة وعدهما في الباب قوله ﴿ ولو

ولو وعده بالرد ثم ادعاه قبل الطلب لم يسمع منه الا ان يصدقه الموكل وفي سماع بينته اشكال ولو لم يعده لكن مظهر برده مع امكانه ثم ادعى التلف لم يقبل منه الا بالبيينة (متن)

وعده بالرد ثم ادعاه قبل الطلب لم يسمع منه الا ان يصدقه الموكل وفي سماع بينته اشكال الاصل في ذلك قوله في المبسوط فاما اذا لم يكن له عذر مثل أن يكون المال معه حاضرا او هو فارغ غير متلبس بشغل فأخره الى وقت آخر مثل أن يقول له أردت عليك غدا صار ضامنا بذلك لانه متمدد بترك الرد مع الامكان فان ادعى بعد ذلك التلف فذكر انه كان قد تلف قبيل المطالبة او ادعى الرد قبل المطالبة لم يقبل قوله في ذلك لانه صار خائنا ضامنا فاما اذا قال تلف قبل المطالبة أو رددته قبل المطالبة وأنا أقيم البيينة على ذلك فهل تقبل بينته ام لا فيه وجهان (أحدهما) وهو الصحيح انها تسمع منه لان يقيمها على تلف أو رد لو صدقه عليه لم يلزمه الضمان فكذلك اذا قامت عليه البيينة (والثاني) لا نسمع لانه كذبها بقوله أردت عليك وقتا آخر لان ذلك يقتضي سلامته وبقاؤه في يده وفي الناس من قال هذا القول أصح وأرجح لانه بقوله الثاني مكذب لقوله لاول ومكذب لبينته بقوله الاول واما اذا صدقه على تلفه فقد أقر ببراءته فلا يجوز له مطالبته وليس كذلك اقامة البيينة لانه لم يبرئه صاحب المال بل هو مكذب لها فكانه لم يقم البيينة ولم يبرئه صاحب المال فلزمه الضمان انتهى فقد فرض المسئلة فيما اذا ادعى التلف قبل المطالبة والرد قبلها كما فرضت كذلك في التذكرة والتحرير والمختلف وقد استدل على القولين في التذكرة بما استدل به في المبسوط من دون ترجيح كما انه في التحرير استشكل كالكتاب لكنه في المختلف كوله في الايضاح رجح بطلان بينته وقواه في جامع المقاصد وهو كذلك ثم عد الى عبارة الكتاب في (الايضاح) ان الضمير البارز في ادعاه راجع الى التلف بقريته ما بعده وفي (جامع المقاصد) انه راجع الى الرد وقال انه المتبادر الى الفهم والمناسب لقوله قبل الطلب لان الحكم هنا لا يختص بما اذا ادعى التلف قبل الطلب بل لو ادعى حصوله قبل الوعد فالامر كذلك ايضا فكان الاولى أن يقول ثم ادعاه قبل الوعد لانه اشمل (قلت) الغالب أن زمان الطلب وزمان الوعد واحد لان الوعد جواب للطلب ولهذا فرضت المسئلة في الكتب الثلاثة في التلف والرد قبل الطلب كما عرفت ثم ان الحكم لا يختلف الا أن تقول ان مراده في جامع المقاصد بالطلب الطاب الصادر بعد الوعد لانه خلاف ظاهر المبسوط أو صريحه الذي هو الاصل في ذلك نعم دعوى الرد للثمن أو للعين قبل الطلب اظهر في التنافي ووجه قوة عدم السماع ان البيينة ليست كالاتفاق من كل وجه وان سماعها فرع سماع الدعوى اذا الشرط في قبول البيينة سبق الدعوى الصحيحة عليها والشرط منتف والا فعد في ذلك تعليل المبسوط وهو التناقض لان عدم سماعها على التعليل الاخير لمكان تبرعها فهو تعليل بعدم شرط يمكن وجوده لانه له ان يرافقه الى حكم آخر عند القائلين به والتعليل بالتناقض رفع لهامن أصلها وفي (جامع المقاصد) أنه لو اظهر تأويل الوعد كنسيانه واعتماده على قول وكيله أو مكتوب ورد اليه ونحو ذلك قبل لان ذلك مما تعم به البلوى وقد يعول الشخص في أمثال ذلك على ظاهر الحال فلو بلغت المؤاخذه به هذا الحد لزم الضرر ولم يتعرضوا لما اذا ادعى التلف بعد الطلب والوعد وقضية كلامهم انه تسمع بينته وهو كذلك كما ستنبه عليه قوله ﴿ولو لم يعده لكن مظهر برده مع امكانه ثم ادعى التلف لم يقبل منه الا بالبيينة﴾ كما في التذكرة والتحرير أي لو لم يعد الوكيل الموكل بالرد في الصورة السابقة لكن مظهر بالرد مع الامكان

ولو امره بقبض دينار من مال مودع فقبض دينارين فتلما فلما لك مطالبة من شاء بالزائد
ويستقر الضمان على الوكيل والاقرب ضمان المأذون فيه (متن)

بان آخره من غير عذر فانه يصير ضامنا بذلك ويخرج عن الامانة فاذا ادعى التلف قبل الطلب لم يقبل
منه ذلك الا بالبينة لانه صار ضامنا وخرج على الامانة كذا علل في التذكرة ولعل الوجه في كونه
ضامنا انه قصر لان الواجب عليه الرد ان كان باقيا والجواب بالتلف ان كان تالفا لان الجواب حق
للموكل كما ان الجواب حق للمدعي فلما لم يجب من غير عذر كان مقصرا فكان خائنا ضامنا فتمل جيدا
(وأورد عليه في جامع المقاصد) من وجه آخر وترك هذا على حاله وهو ان الضمان لا ينافي قبول دعوى
التلف باليمين كما تقدم في الغاصب مع انه مؤاخذ باشق الاحوال والحال فيما اذا ادعى الرد في هذه
الصورة قبل الطلب كالحال فيما اذا ادعى التلف قبل الطلب وكما ان الحكم كذلك لو طلبه فوعده ثم
ادعى التلف بعد الوعد والطلب فانه لا يقبل منه الا بالبينة لانها لا تنافي دعواه كما نافتها لو ادعى التلف
قبل الوعد لكننا قيدنا التلف في العبارة بكونه قبل الطلب لان المراد بالتلف التلف المهور سابقا وهو
التلف قبل الطلب لمكان قوله لم يعده لانا لو لا القيد أعني كونه قبل الطلب ما احتجنا في تصوير المسئلة
الى قوله ولم يعده لانه قد عرفت ان دعواه التلف بعد الطلب وبعد الوعد أيضا كذلك لعدم التنافي
(وكيف كان) فاذا قامت البينة بالتلف قبل المطل فيما نحن فيه فلا ضمان سواء كان عالما بالتلف حين
المطل ام لا لعدم وجود التنافي المانع من سماعها فيما سبق كذا في جامع المقاصد وهو مطالب بوجه
عدم الضمان اذ حكمه وحكم المصنف في التذكرة بالضمان في مسئلة الكتاب يقضي به هنا وكذا ما
وجهناه به نحن فليلاحظ قوله ﴿ ولو امره بقبض دينار من مال مودع فقبض دينارين فتلما فلما لك مطالبة من شاء بالزائد ويستقر الضمان على الوكيل ﴾ كافي التحريرو وجامع المقاصد والمراد أنه
قبض الدينارين دفعة لانه لو قبضها على التعاقب كان قبض الاول صحيحا لا ضمان فيه فلو فرض على
التعاقب لم يستقم قوله والاقرب الى آخره ولعل المراد أيضا ان المستودع كان عالما بكذب الوكيل أو
صدقه بمجرد دعواه الوكالة كما ستعرف وأما ان له مطالبة من شاء منهما فلان هذا ضمن لدفعه وهذا
تعدى بقبضه وأما استقرار الضمان على الوكيل فلان التلف استقر في يده فاذا رجع عليه المالك لم يرجع
على أحد ولو رجع على المستودع رجع عليه وقد صرح بذلك كله في التذكرة فيما اذا كان احد له عليه
دين فدفع للرسول أزيد مما امره بقبضه فلا فرق بين أن يكون المال مودعا او دينا ﴿ قوله ﴾
﴿ والاقرب ضمان المأذون فيه ﴾ وفي (الايضاح) انه الاصح وظاهر التحريرو أنه لا يضمن لانه ترك
ذكره وفي (جامع المقاصد) ان فيه قوة وبعدم الضمان صرح في التذكرة في مثله ولعله هو الاقوى لعدم تقييد
المأذون بكونه واحدا أو منفردا والاذن في قبض دينار في الجملة ممكن ولا حاجة الى تشخيصه كما أنه
يمكن الابراء منه كذلك فاذا انضم الى غيره لم يخرج عن كونه مأذونا فيه وكون المجموع غير مأذون في
قبضه لا يقتضي كون ابعاضه كذلك واستوضح هذين فيما اذا ضم اليه درهما قولك لا أولوية لاحد الدينارين
على الآخر في كون احدهما مضمونا دون الآخر قلنا فيه لا حاجة الى نسبة الضمان وعدمه الى واحد
معين مشخص ابرد ما قلت اذ يكفي تعلق الحكم باحدهما كما اذا اشبه ديناره بدينار غيره وقبضهما معا
من دون اذن الغير بل استوضح ذلك فيما اذا كانا من مال الدافع كما يأتي بلا فاصله فانه لم يضمن

ولو كان من مال الدافع لم يكن له مطالبة الباعث بأكثر من الدينار ويطالب الرسول بالزائد
ولو أمره بقبض دراهم من (عن خ ل) دين له عليه فقبض الرسول دنائير عوضها فإن
أخبره الرسول بالأذن في الصرف ضمن الرسول والا فلا ولو وكله في الأيداع فأودع
ولم يشهد لم يضمن إذا انكر المودع (متن)

الرسول كلا منهما معان قضيته ما قر به هنا أنه يضمنها لأن ما ذكر في وجه القرب جار فيه وهو أن
المأذون فيه دينار واحد غير مختلط والمقبوض خلاف ذلك فالمقبوض ليس بمأذون فيه فلزم ضمانه كما
ولأنه لا أولوية لاحدهما على الآخر في كون أحدهما مضمونا دون الآخر فليتدبر وقد أطلق المصنف
على أحدهما كونه مأذونا فيه لتساويهما قدرا وقد فرض المسئلة في الإيضاح بأن كلا منهما عالم بالزيادة
وفرضها في جامع المقاصد بأن المستودع جاهل بها مفرور بقول الوكيل لأنه قال في وجه استقرار الضمان
على الوكيل أن الفرور نشأ منه وكلا الفرضين غير متجه لأن المسئلة تتصور لهما وبكل واحد منهما في تصور
جهل ضمان المستودع مع جهله إذا عول على مجرد دعواه الوكالة على تأمل كما يأتي لا فيما إذا اشتبهت عند
الحاكم ففيه تأمل ومراد المصنف بضمن المأذون فيه أن للهالك أن يطالب من شاء ويستقر الضمان على
الوكيل وفي (الإيضاح) أن المراد أو ضمان القابض وإن أراد استقراره فذلك لكنه قال في وجه عدم
ضمانه أن الخلط ليس منه فليلاحظ قوله ﴿ ولو كان من مال الدافع لم يكن له مطالبة الباعث
بأكثر من الدينار ويطالب الرسول بالزائد ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد لأنه وكيل الباعث في قبض
أحد الدينارين وهو عاد فيما زاد فإذا تعلق في يده فضمن المأذون فيه على الأمر الباعث. والآخر على
الرسول وقد عرفت أنه يلزم المصنف تضمن الرسول كليهما لأن المأذون فيه دينار واحد غير مختلط
(الأن تقول) لاحتاجة في هذا الفرض إلى فرض الدفعة وهو متجه في صورة علم الدافع بأن الزائد ليس
بأمر الباعث بصورة تعويله على قوله كما عرفت في سابقه قوله ﴿ ولو أمره بقبض دراهم من دين
له عليه فقبض الرسول دنائير عوضها فإن أخبره الرسول بالأذن في الصرف ضمن الرسول والا فلا ﴾ أي وإن لم
يخبره الرسول بالأذن في التصرف وتلف المقبوض كان من ضمان الباعث كما صرح بذلك كله في التذكرة
والتحرير وجامع المقاصد لأنه إذا أخبره الرسول فقد غره فيكون الضمان عليه لتلف المقبوض عدوانا في
يده (الأن تقول) أنه لا ريب في ضمان الرسول لكن هل للباعث مطالبة الدافع لأنه استراح إلى قول
الرسول من دون تثبيت وجهان كما تقدم وأما كونه من مال الباعث إذا لم يخبره فلأنه إنما أمره بقبض
دينه وهو دراهم فإذا دفع إليه دنائير كان قد صارفه من غير أمره والشرط في الصرف رضا الطرفين
وقد دفع المدينون إلى الرسول غير ما أمره به المرسل فكان الرسول وكيل الباعث في تأديته إلى صاحب
الدين ومصارفته إياه فإذا تلف في يده وكيله كان من ضمانه قوله ﴿ ولو وكله في الأيداع فأودع
ولم يشهد لم يضمن إذا انكر المودع ﴾ كما في المبسوط والشرائع والارشاد وشرحه لولده واللمعة وجامع
المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان ووديعة المبسوط والشرائع والكتاب والتذكرة والتحرير والمختلف
واستشكل في ذلك في الباب في التذكرة وكذا التحرير لعدم الترجيح فيه كما تقدم الكلام في ذلك
كله في باب الوديعة وحكيها عن المسالك والكفاية أنه حكى فيهما القول بأنه يجب الأشهاد في الوديعة
وقلنا أنا لم نجد لاحد من أصحابنا في باب الوديعة ولا الوكالة ولا الرهن ولا الضمان ومثل الوكالة في

ولو أنكر الأمر الدفع الى المودع فالقول قول الوكيل لانهما اختلفا في تصرفه فيما هو وكل فيه ولو كان وكيلاً في قضاء الدين فلم يشهد بالقضاء ضمن على اشكال وكل من في يده مال لغيره أو في ذمته له ان يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بقبضه (متن)

الابداع في عدم وجوب الاشهاد رد الوديعة على وكيل المودع كما صرح به المصنف والمحقق الثاني في وديعة الكتاب مستندين في الاول الى ان الودائع حقها الاخفاء وأنه مطلوب فيها ومع عدم جريان العادة بذلك وفي الثاني الى أن قول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا يؤثر عدم الاشهاد في تفرقه والمطلوب ايصال الحق الى مستحقه ويد الوكيل كيد الموكل فكما لا يجب الاشهاد عند الدفع الى المودع فكذا الى الوكيل وينبغي الاستناد فيهما وفيما يأتي الى أصل البرائة وعدم كون الاشهاد من مقتضيات الوكالة **قوله** ﴿ ولو أنكر الأمر الدفع الى المودع فالقول قول الوكيل لانهما اختلفا في تصرفه فيما وكل فيه ﴾ هل وقع على الوجه المأذون فيه فلا يتوجه عليه مطالبه ولم يصر خائناً أم لا والاصل براءة ذمته وعدم خيائه فيقدم قوله بيمينه كما صرح بذلك في جامع المقاصد **قوله** ﴿ ولو كان وكيلاً في قضاء الدين فلم يشهد بالقضاء ضمن على اشكال ﴾ ونحوه مافي الشرائع من التردد وقد نص على الضمان في ذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده والايضاح واللمة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وضمان الكتاب وجامع المقاصد ووديتهما وورهن المبسوط والتذكرة والتحرير والايضاح ومثل الدين تسليم المبيع وتسليم المستأجر والمستأجر العين المستعارة او المؤجرة وقد قيد جماعة اطلاقهم بما اذا لم يكن الاداء بحضرة الموكل واختير في مجم البرهان وعدم وجوب الاشهاد وقد مال اليه او قال به في المختلف للاصل وانه ليس من مقتضيات التوكيل والامر (قلت) مع استمرار الطريقة على العدم ولزوم سد باب الوكالة ووجه الوجوب ان الوكيل أمين والمطلوب للموكل اتقطاع المطالبة وبرائة الذمة بدفع ثابت يمكن الرجوع اليه عند الحاجة فاذا ترك كان قد قصر وخان مع امكان دعوى الاجماع حيث يحكمون بذلك على سبيل الجزم من دون اشكال ولا تردد الا بمن عرفت مع اننا لا نجد مخالفاً مصرحاً بذلك قبل مولانا المقدس الاردبيلي ونمام الكلام في المسئلة وأطرافها في باب الوديعة **قوله** ﴿ وكل من بيده مال لغيره أو في ذمته له أن يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بقبضه ﴾ كافي الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والمغاتيح وفي (الكفاية) انه الاشهر وهذا هو الذي وجده صاحب الحدائق في فتاوى من حضره كلامه وقال ان التفاصيل لم يقف على قائل بها منا وانما نسبها في التذكرة الى الشافعية ويظهر لنا انه لم يحضره المبسوط ولا جامع الشرائع ولا التحرير كما ستمسح (احتجوا) بأن تكلف اليمين ضرر عظيم وان كان صادقا وأذن الشارع فيها ورتب الثواب عليها خصوصاً ذوى المراتب فان ضرر الغرامة عليهم أسهل من ضرر اليمين وقد تفادى عن اليمينين زين العابدين وخير الساجدين عليه السلام من زب العالمين بمهر زوجته الخارجية حين ادعت عليه مهراً لها عند قاضي المدينة فالزمه اليمين فامر ابنه الباقر عليه السلام بدفعه اليها اجلالاً لله سبحانه أن يحلف به وان كان صادقا ولا ريب ان للدافع أن يشهد أيضاً لكن الظاهر أنهم أرادوا التنبيه على الفرد الاخفى واختار في المبسوط ان المطالب بالتسليم ان كان ممن يقبل قوله في التلف والرد مثل المودع والوكيل بلا جعل لم يكن له

سواء قبل قوله في الرد او لا وسواء كان بالحق بينة او لا (متن)

ذلك وكان له أن يرد ذلك ومتى آخر الرد لزمه الضمان لانه لا حاجة به الى الشهادة لان اكثر ما يتوقعه منه أن يدعي عليه المال فاذا ادعى هو الرد كان القول قوله مع يمينه فاذا لم يكن به حاجة الى البينة لم يكن له الامتناع عن الرد وواقفه على ذلك صاحب جامع الشرائع وزاد ما اذا لم يكن مشهودا به عليه فان كان قد اشهد عليه كان له الامتناع حتى يشهد (وقال في التحرير) بعد ان وافق ما في الكتاب مانصه هذا اذا لم يؤد الاشهاد الى تأخير الحق فان ادى الى ذلك فالوجه وجوب الدفع فيما يقبل فيه قول المدافع مع اليمين (وقال في مجمع البرهان) ان في فتح هذا الباب اشكالا اذ قد يتعذر وجود عدلين مقبولين خصوصا في زماننا فان أهله يمتنعون عن الصلوة جماعة بل صارت معدومة بالكلية لعدم العدل مع سهولة الامر في ذلك ويرتكبون الطلاق مع صعوبة الامر فيه بالنص والاجماع فلا يبعد عدم الجواز مع التعذر أو التمسر لمنع صاحب المال عن ماله الذي يدل العقل والنقل على قبضه خصوصا اذا استلزم فوات المصالح مع انا مانعرف دليلا واضحا على جواز ذلك المنع الاحتمال اليمين وهو لا يمارض العقل والنقل على أنه قد لا يلزم بل قد يعلم من حال صاحب المال انتفاء ذلك وانه لا يحذور منه وعلى تقديره فليس باشدمن منع المال عن ماله مع أنه قد لا يفيد تكليفه بذلك لعدم حضور الحاكم في ذلك البلد وانه قد يسد ابواب المعاملة مثل الديون والعارية والاجارة وغيرها فان الشهود انما تنفع مع الحاكم على ما قالوه وقد لا يكون الحاكم وقد تموت الشهود أو تخرج عن شرط القبول وبالجملة الحكم الكلي مشكل الا ان يكون نص أو اجماع ولكن لا اجماع لانه قال في التذكرة فالاقرب ان له ذلك انتهى ما أردنا نقله من كلامه وقد فزع في نفي الاجماع الى الاقرب وكأنه لم يظفر بالمبسوط وجامع الشرائع والتحرير والظاهر ان مراد الاصحاب ان له الامتناع حيث يخاف الضرر والتخسير والانكار لانه لا ضرر ولا ضرار وما كانوا يريدوا الا ذلك والا كان كالمسرع تحت الجدار المستقيم مخافة ان يسقط عليه واذا كان المراد ذلك والحكم كذلك كان المالك مقدما على ذلك ولا مخالفة في ذلك لعقل ولا لنقل فتأمل (وليعلم) ان هذا انما يكون في الحقوق الخاصة المتعلقة بالاشخاص التي تحتاج الى اليمين أو الشهود فلا يرد مافي المسالك على قولهم كل من في يده مال لغيره أو في ذمته الى آخره يشمل نحو الحقوق الواجبة كالزكاة فانها حق في الذمة أو في يده على تقدير عزها وليس له التأخير الى ان يشهد على دفعها هذا وفي التذكرة وجامع المقاصد انه لا فرق في ذلك بين المديون والغاصب وهو كذلك (وليعلم) انه قد عبر في الشرائع والتحرير كالكتاب وقد ناقشهما المحقق الثاني والشهيد الثاني في قولهما في الكتب الثلاثة حتى يشهد صاحب الحق بقبضه بانه اذا لم يدفع اليه كيف يشهد بالدفع فانه ليس بصحيح وقال كان الاولى أن يقول حتى يشهد على قبضه (وفيه) انهما بمعنى وأنه لا فرق بينهما أصلا لانهما ان اراد انه له ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على قبضه بعد القبض فهو فاسد وان اراد قبله عاد المحذور وان اراد حينه صحتا معا (سالمنا) ولكننا نقول الباء بمعنى على كقوله تعالى ومنهم من أن تأمنه بقطار أو تقول يصح الاشهاد بالقبض قبل القبض اقامة لرسم الشهادة كما صححوا ذلك في القبالات اقامة لرسم الشهادات قوله ﴿سواء قبل قوله في الرد أولا وسواء كان بالحق بينة أولا﴾ كما صرح بذلك في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكذا الشرائع وهو قضية اطلاق الباقيين

وإذا شهد على نفسه بالقبض لم يلزمه دفع الوثيقة وإذا باع الوكيل ما تعدي فيه بريء من الضمان بالتسليم إلى المشتري لأنه تسليم مأذون فيه فكان كقبض المالك (متن)

﴿ قوله ﴾ وإذا شهد على نفسه بالقبض لم يلزمه دفع الوثيقة ﴿ كما في التحرير وجامع المقاصد ولا تمنقها كما في الأول أيضا لأنه أي صاحب الحق لا يأمن أن يدعي عليه الدافع المدين أو المستودع مثلا بما قبضه فيحتاج إلى اليمين لسيان البينة أو موتها أو نحو ذلك ولاصالة براءة ذمته من وجوب دفع ملكه إلى غيره وقد يقال أن الأول معارض بمثله لأن الدافع لا يأمن أن يدعي عليه بما فيها مرة أخرى وقد تكون ملكا للدافع كما هو المتعارف فينبغي أن يدفع له وثيقة تتضمن براءته مما كان في يده أو في ذمته وأمله لذلك تركه الباقر ﴿ قوله ﴾ وإذا باع الوكيل ما تعدي فيه بريء من الضمان بالتسليم لأنه تسليم مأذون فيه فكان كقبض المالك ﴿ أما أنه يبرء إذا تعدي بالتسليم فقد صرح به في المبسوط والجامع والشرائع والتذكرة والتحرير والكتاب فيما يأتي في أوائل المطلب الخامس وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وفي (التذكرة) الإجماع عليه وفي (المسالك) أنه لا خلاف فيه لما ذكره المصنف ولأن المشتري قد ملكه فإذا أوصل إليه باذن المالك زال الضمان وهل يزول الضمان بمجرد البيع (وجهان ظ) أقربهما عدم وفاقا للمحقق الثاني والشهيد الثاني والمصنف في التذكرة في أول كلامه وقال بعد ذلك نحن فيه من المترددين (وقال في التحرير) فيه نظر وقد وقع سقط في المبسوط في المقام وكانه لا ترجيح فيه (وجه الزوال) أنه قد زال ملك الموكل عنه بالبيع ودخل في ملك المشتري وضمانه ووجه عدم أنه ربما بطل العقد بثقله قبل قبض المشتري فيكون التلف من ملك الموكل (وليعلم) أنه إذا باعه وقبض الثمن كان الثمن أمانة في يده وإن كان أصله مضمونا لأنه قبضه باذن الموكل كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والمسالك ومثله ما لو تعدي في الثمن ثم اشترى به وقبض المبيع ولو رد عليه بعيب ففي عود الضمان وجهان أجودهما عدم كما في المسالك وفيما يأتي من الإيضاح وجامع المقاصد أنه الأصح وفي (التحرير) أن الوجه عود الضمان وبه جزم في التذكرة واستشكل في الكتاب فيما يأتي (وليعلم) أن في المسالك أن موضع الإشكال على تقدير جواز رده عليه أي الوكيل وأمله فهمه من قولهم فرده المشتري عليه كما في التذكرة والتحرير من قوله فيما يأتي من الكتاب فإن رد المبيع عليه وقد يفهم من ذلك الرد على الموكل ثم أني لم أجد بعد فضل التبع تصريحًا بجواز رده عليه إلا ما سمعته من هذه العبارات ولا تصريحًا بأنه له أن يتسلم المبيع حينئذ من دون إذن جديد وأملنا نقول أنه له ذلك إذا لم يعلم المشتري بوكالته ولا تصريحًا بأنه هل ينزل عن الوكالة بفعل هذا البيع أم تبقى وكالته وينبغي التثبت والتأمل في ذلك وقضية كلامهم جميعا أنه إذا تعدي الوكيل لا تبطل وكالته وإن ضمن وبه صرح في المبسوط والجامع والشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان بل لا خلاف فيه إلا من أبي على ومن الشافعية في أحد الوجهين لأنها أمانة فترتفع بالتعدي كالوديعة (وفيه) أن الوديعة أمانة محضة والوكالة مركبة من الأمانة والأذن فإذا تعدي زالت أمانته وبقي أذنه ووكالته كما هو الشأن في الرهن إذا تعدي فيه فإنه لا يبطل به كونه وثيقه وبصير مضمونا على المرهن نعم تبطل وكالته إذا تعدي فيما تشترط فيه عدالته كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف وسيتم عرض المصنف لهذه المسائل في أوائل المطلب الخامس

وإذا وكله في الشراء ودفع الثمن اليه فهو أو الموكل المطالب به وإن لم يسلم اليه وانكر
البائع كونه وكيلًا طالبه والا فالموكل (متن)

قوله ﴿ وإذا وكله في الشراء ودفع اليه الثمن فهو أو الموكل المطالب به ﴾ كما في التذكرة
وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان والمغاييح والمراد أنه دفع اليه مالا ليجمله ثمنا واطلاق عبارة
الكتاب يتناول ما إذا اشترى الوكيل في الذمة ثم دفع اليه الثمن وما إذا اشترى بعين ذلك المال الذي
في يده لا يجوز للبائع مطالبة الموكل وإنما يطالب الوكيل لأنه قد انحصر حقه في ذلك المال المعين
وبذلك صرح فيما عدا التذكرة من الكتب الأربعة وأشار اليه فيها إشارة وتحريره أنه متى كان الثمن
معينا والمطالب به من هو في يده سواء في ذلك الوكيل والموكل وإن كان في الذمة ودفعه الموكل الى
الوكيل ليصرفه في الثمن يتخير البائع في مطالبة أيهما شاء مع علمه بالوكالة أما الوكيل فلأن الثمن في يده
وأما الموكل فلأن الشراء له وما دفعه له لم ينحصر في الثمن بعد وفي (الشرائع والارشاد والكفاية) إن
المطالبة تختص بالموكل مع العلم بالوكيل (لا ظ) مع الجهل (أما الأول) فلا عتراه بأنه وكيل وإن الثمن
ليس في يده فلا حق له عنده (وأما الثاني) فلأن العقود مع فائض لازم له فكلامهم في صورة العلم
بالوكالة لا بد من حمله على أن الموكل لم يسلمه الثمن كما يأتي للمصنف في الكتاب والتذكرة والا فلو سلم
الثمن الى الوكيل وأذن له في التسليم فقد عرفت أن للبائع مطالبة من شاء منها ولا بد أيضا من تقييد
ذلك بما إذا كان الشراء بالذمة لأنك قد عرفت حال ما إذا كان بالمعين وهناك قيود أخر تأتي ولم
يلتفت الى شيء من ذلك في المبسوط قال وإذا اشترى وذكر في العقد أنه يشترى لموكله كان للبائع
أن يطالب أيهما شاء من الوكيل والموكل ويكون دخول الوكيل في هذا التصرف بمنزلة دخول الضامن
في الضمان فإن أعطاه كان له الرجوع على الموكل بما وزن لأنه توكل له بأذنه في الشراء وذلك يتضمن
تسليم الثمن وكان الأذن في الشراء إذنا فيه وفيما يتضمنه انتهى وظاهر كلامه الأول أنه لم يسلمه
الثمن كما أنه قد يظهر من كلامه الأخير أن الموكل سلمه الثمن فقصر خلافه على صورة ما إذا لم يسلمه
كما في جامع المقاصد لعله لم يصادف محله كما أن القول بأنه لحظ ما لحظه بعض العامة من أنه يدخل في
ذمة الوكيل تبعا كما في المسالك ليس في محله كأنهما لم يلحظا آخر كلامه بل عولا على ما حكى عنه في
المختلف والشرائع وفيما حكيناه عنه خلل عظيم لأنه اقتصر في الشرائع على قوله إذا اشترى لو كيله كان
البائع بالخيار فإن شاء طالب الموكل وإن شاء طالب الوكيل وفي (المختلف) اقتصر على أول كلامه الى
قوله بما وزن والا فآخره لازم للمصنف في كتب الأربعة ولئن واقفه في أنه لو وكله في الشراء ملك
تسليم ثمنه وإذا ملك تسليم ثمنه وكان في يده أم لم يكن كان للبائع مطالبته لأنه هو معنى ملك تسليم الثمن
فكيف يمدونه مخالفا مطلقا لان الجمع بين كلاميه يقضي بأنه إذا كان مأذونا في تسليم الثمن فإن كان
سلمه والا سلم من عنده كما تقدم لنا حكاية ذلك كله ﴿ قوله ﴾ ﴿ وإن لم يسلم اليه وانكر
البائع كونه وكيلًا طالبه والا فالموكل ﴾ ووثيل انكار كونه وكيلًا قوله لا ادري وقد عرفت الوجه في
مطالبة الموكل في صورة العلم بكونه وكيلًا ولكن لا يكفي في ذلك اعتراف الموكل بها لا مكان تواطئهما
على اسقاط حق البائع عن مطالبة الوكيل لكن هنا له الرجوع على من شاء منها صرح به في التذكرة
وكذا المسالك وفي (جمع البرهان) أنه غير بعيد خصوصا إذا كان المقر قويا ولا يمكن الاخذ منه الآن

(وفي مطالبة الوكيل مع العلم اشكال خ) ولو تلف المبيع في يد الوكيل بعد ان خرج مستحقا طالب المستحق البائع او الوكيل أو الموكل الجاهلين ويستقر الضمان على البائع (متن)

فيه تأملا لان صاحب اليد مقر بأنه لغيره ولم ينكره من أقر له فينبغي القبول الا اذا كان بعد العقد فلا يقبل قوله (قلت) الكلام فيه فليتأمل في كلامه وقد عرفت الوجه في مطالبة الوكيل في صورة الجهل بكونه وكيلا حيث لا يكون الثمن في يده والمراد بالجهل المستمر من حين العقد الى حين القبض فلو جهل بها حين العقد ثم ثبتت وكالته ففيه وجهان مطالبة الموكل ومطالبة الوكيل لانه قد لا يكون راضيا بمطالبة الموكل لو علم ابتداء بان الشراء له وهو ضعيف جدا ﴿ قوله ﴾ وفي مطالبة الوكيل مع العلم اشكال ﴿ هذا اشارة الى ما فهموه من كلام المبسوط وهو مذكور في بعض نسخ الكتاب ولم يذكر في بقية ما عندنا من نسخه كما أنه لعله لذلك لم يتعرض له في الايضاح وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ (ولو تلف المبيع في يد الوكيل بعد ان خرج مستحقا طالب المستحق البائع أو الوكيل أو الموكل الجاهلين ويستقر الضمان على البائع) قد تقدم لنا في باب المكاسب ان من اشترى عينا وتسلمها وسلم ثمنها وتلفت في يده ثم ظهر انها مستحقة فان مالها مخير في الرجوع بقيمتها ان كانت قيمة على البائع والمشتري لان كلا منهما جرت يده عليها فان رجع على البائع لم يرجع المشتري بالثمن ان كان بقدر قيمتها فما دون لان المشتري دخل على انها اذا تلفت يكون تلفها منه في مقابلة الثمن وان كان الثمن أزيد من القيمة رجع بالزيادة من الثمن لان كون العين مضمونة عليه يقضي ضمانها بقيمتها دون ما زاد وان رجع على المشتري رجع المشتري بالثمن كيف كان زادت القيمة على الثمن أولا وان الاصح أنه يرجع بما زاد من القيمة على الثمن لانه دخل على انها مضمونة عليه بالثمن لا غير فاذا غرم زيادة لم تكن محسوبة عليه فيرجع بها على البائع (اذا تقرر هذا) فاذا وكله في الشراء فاشترى عينا وقبضها الوكيل حيث يسوغ له القبض وتلفت في يده بغير تفريط ثم ظهر استحقاقها كان المالك بالخيار في مطالبة كل من البائع والوكيل والموكل بالقيمة اما البائع فلا يثبت يده على العين ومثله الوكيل وأما الموكل فلان الوكيل نائبه ويده يده وذلك اذا كان الوكيل جاهلا بالغصب أما مع العلم فلا لان الموكل لم يأذن له في قبض المغصوب مع ان الاذن فيه لا اعتبار به ويستقر ضمان ما زاد على الثمن من القيمة على البائع العالم بالغصب اذا استرجع الموكل منه الثمن على تقدير تسليمه له اذ لا يتصور أن يجب على البائع رد الثمن و ضمان القيمة أيضا لان يد المشتري يد ضمان بالثمن على معنى أنه ان تلف المبيع يكون منه في مقابلة الثمن فيحصل من هذا ان قرار ضمان الثمن على الموكل وقرار ضمان ما زاد عليه من القيمة على البائع لان الثمن المدفوع الى البائع باق على ملك الموكل فاذا غرم البائع القيمة لم يكن للموكل استرجاع الثمن منه ان كان بقدر القيمة فما دون نعم لو كان زائدا استحق أخذ الزائد (وقال في التذكرة) في المسئلة ان للمالك مطالبة الوكيل فان لم يكن قد فرط رجع بما غرمه على الموكل لانه أمينه لا ضمان عليه وان رجع على الموكل لم يرجع على الوكيل بل استقر الرجوع على الموكل فلم له يريد أن ضمان الثمن يستقر على الموكل أو ان ذلك بالنسبة الى الوكيل لا يمنع الرجوع على البائع وعبارة التذكرة والايضاح خير من عبارة الكتاب حيث قال فيهما لو تلف المبيع في يد الوكيل ثم ظهر كونه مستحقا وأما عبارة الكتاب ففاسدة لانه اذا تلف المبيع في يد الوكيل بعد علمه بأنه مستحق للغير ولم يردده فورا كان قرار الضمان عليه وان كان جاهلا وقت قبضه

وهل للوكيل الرجوع على الموكل اشكال ولو قبض وكيل البيع الثمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقا رجع المشتري على الوكيل مع جهله ويستقر الضمان على الموكل والا فعليه (ممن)

وتقييد الوكيل والموكل بكونهما جاهلين امتوجه مطالبتهما غير جيد بل يطالب كل واحد منهما عالما كان أو جاهلا نعم اذا كان الوكيل عالما ولا شيء على الموكل لانه لم يوكله في قبض المقتضوب انما وكله في قبض المبيع بحسب الظاهر فليس للمالك أن يقول هذا وكيالك ويده يدك نعم لا بد من التقييد المذكور في استقرار الضمان على البائع قوله **وهل للوكيل الرجوع على الموكل اشكال** أي هل للوكيل الرجوع على الموكل لو رجع المالك على الوكيل على تقدير جهلهما واستقرار الضمان على البائع فيه اشكال من أن يده وقبضه قبضه لانه انما وقع القبض باذنه وزاد في الايضاح ان الموكل غارو الوكيل مفرور والمفرور يرجع على الغار ومن أنه لما ظهر فساد العقد بالاستحقاق صار الوكيل قابضا ملك الغير بغير حق وبغير اذن من الموكل لانه انما اذن في قبض المبيع المنتقل الى ملكه دون ما ظهر استحقاقه فيظهور الاستحقاق انكشف أنه غير مأذون في قبضه وقد حصل التلف في يده والموكل غير قابض ولا متلف مباشرة ولا تسببيا (وفيه) أنه يتمتع تكليفه بما في نفس الامر وانما كلفه بقبض المبيع ظاهرا فلا يزول الاذن بزوال الاستحقاق (وقال في جامع المقاصد) توسط شيخنا الشهيد فقوى عدم الرجوع الا مع تعيين السلطة نظرا الى أنه مع تعيينها فقد وكله في قبضها فلا يتقيد ذلك بكون البيع صحيحا بخلاف ما اذا وكله في قبض المبيع (وقال في الايضاح) الاصح أنه يرجع وفي (جامع المقاصد) في الرجوع مطلقا قوة كما اختاره في التذكرة وان قرار الضمان على البائع انتهى ثم قال بعد كلام طويل ما حاصله أنه ان رجع المالك على الوكيل بالقيمة فان الوكيل يتخير بالرجوع فيما زاد من القيمة على الثمن على البائع أو الموكل وقرار ضمانه على البائع وأما مقدار الثمن فانه يرجع به على البائع ان كان قد قبضه ولم يسترجعه الموكل منه وان استرجعه فالرجوع به على الموكل قطعا ولا يجيء فيه اشكال وان كان في يد الوكيل فلا رجوع به على أحد ومن هذا يعلم ان اطلاق عبارة المصنف الاشكال في رجوع الوكيل على الموكل ليس بجيد بل جزمه بتخيير المستحق في الرجوع على من شاء من الثلاثة الذين جعلتهم الوكيل ينافي هذا الاشكال انتهى وهو منه غريب لان الاشكال جاء من أنه لما ظهر المبيع مستحقا ظهر أن الوكيل غير مأذون وقد تلف المال في يده فيكون مضمونا عليه بالثمن وما زاد عنه من القيمة يرجع به على البائع ولا رجوع له على الموكل بشيء منهما لانه لما ظهر أنه غير مأذون كان أجنبيا عن الموكل وما قطع به من رجوعه على الموكل بالثمن ان كان قد استرجعه وأنه لا يجيء فيه اشكال مبني على الوجه الآخر من الاشكال وهو أنه مأذون ومكلف بقبض المبيع ظاهرا فال موضوع فيها (فيهما ظ) مختلف والا فكيف قال هنا قطعا وقال هناك فيه قوة مؤذنا بالتردد والاستشكال نعم المناقاة بين جزمه بتخيير المالك بالرجوع على من شاء من الثلاثة والاشكال في رجوع الوكيل على الموكل ظاهرة لان للموكل أن يقول له اذا ظهر أنه أجنبي عني وأنه غير مأذون مني وان يده ليست يدي كيف يصح لك الرجوع علي قوله **وهل للوكيل الرجوع على الموكل اشكال** وتلف في يده فخرج المبيع مستحقا رجع المشتري على الوكيل مع جهله بالوكالة ويستقر على الموكل والا فعليه **ممن** معناه على ما يفهم منه اقتضاء أو تصرحا ان الوكيل في البيع كان وكيلا في قبض الثمن وان التلف

﴿ المطب الخامس ﴾ في الفسخ الوكالة عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخها
وتبطل بموت كل واحد منهما أو جنونه أو اغمائه (متن)

كان من دون تفریط فاذا باع وقبض الثمن ثم خرج المبيع مستحقا وكان المشتري جاهلا بوكالة
الوكيل فانه يرجع عليه لانه اثبت يده على ماله بغير حق ويرجع الوكيل على الموكل ويستقر عليه لمثل
ما تقدم آنفا وان كان المشتري عالما بانه وكيل فانه يرجع على الموكل كما هو ظاهر (وقال في جامع المقاصد)
ان الوكيل يرجع على الموكل مع جهله بخلاف ما اذا كان عالما اذ لم يقض بوكالة الموكل حينئذ لانه انما
وكله في قبض ما يكون ثمنا ولو بحسب الظاهر لافي قبض مال الغير ثم قال ولو أخر قوله مع جهله عن قوله
ويستقر على الموكل لكان أولى لان الرجوع على الوكيل مع جهله وعلمه وانما يستقر الضمان على الموكل
مع جهله انتهى وهو كما ترى خلاف صريح العبارة لانها أفصحت بجهل المشتري بالوكالة وليس المراد
منها جهل الوكيل بكون المبيع مستحقا ثم انه على هذا التقدير لا يكاد يحصل منه معنى صحيح للعبارة اذا
جرينا على ظاهرها كما قد وجدنا بعض النسخ خالية عن التقييد بالوكالة ﴿ قوله ﴾ ﴿ المطب
الخامس في الفسخ الوكالة عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخها ﴾ كما طفحت به عباراتهم تصریحا
في المبسوط والغنية والوسيلة والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وغيرها واقتضاء أمن كلامهم من العزل
والبطالان بالموت والجنون والاعماء وقد يظهر من الغنية الاجماع على ذلك كله (وقال في التذكرة) لانعلم
خلافنا من احد في انها عقد جائز من الطرفين وفي (مجمع البرهان) الظاهر انه لاخلاف فيه وقد يجب في
عقد لازم وقال كانه لاخلاف في جواز فسخ الوكيل وكالة نفسه بحضور الموكل وغيبته باذنه وعدمه
وكانه مجمع عليه وكذا الموكل في الجملة بان يعزل الوكيل بحضوره والظاهر ان العزل باخبار الثقة لا يكون
فيه خلاف انتهى ولا ريب في أن ما في جامع الشرائع من أنها عقد لازم سهو من قلم الناسخ
﴿ قوله ﴾ ﴿ وتبطل بموت كل منهما ﴾ هذا أيضا قد طفحت به عباراتهم من دون خلاف حتى
من العامة وفي (المبسوط) أنه لاخلاف فيه وظاهره نفيه بين المسلمين وفي (مجمع البرهان) أنه يفهم من التذكرة
الاجماع على ذلك وقال في موضع آخر كانه لاخلاف في ذلك وفي (الغنية) أنها تبطل بموت الموكل بلا
خلاف وظاهره نفيه بين المسلمين وما حكاه عنها في الرياض لم يصادف الواقع وقضية ذلك أنه لو
تصرف بعد موت الموكل قبل أن يبلغه خبره وقع باطلا موقوفا على اجازة الورثة وفي (مجمع البرهان) كانه
لاخلاف في ذلك (قلت) ويظهر من التذكرة في مسألة العزل الاجماع على ذلك وفي (المرسل) ان كان
أملك بعد ما توفي فليس لها صدق ولا ميراث وبعد ذلك كله تحذات في الحدائق وقال عندي في بطلانها
بالموت توقف ولا كذلك الحال في العزل كما يأتي بيان ذلك كله ان شاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو
جنونه أو اغمائه ﴾ كذا أطلق في المبسوط والشرائع والنافع والتحرير وفي (المسالك) ان بطلانها بالجنون
والاعماء محل وفاق وفي (الكفاية) نسبتها الى الاصحاب وفي (مجمع البرهان) أنه يفهم من التذكرة الاجماع
على البطلان بعروضهما وبالجنون ونحوه وفي (المسالك) لافرق عندنا بين طول زمان وقصره ولا بين الجنون
المطبق والاداري وكذا لافرق بين ان يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه انتهى وظاهره الاجماع
وبذلك صرح في التذكرة والروضة وكذا التحرير والكتاب في باب الموكل كما تقدم وهو قضية اطلاق
الباقيين ونص في جامع الشرائع على أنها لا تبطل باغماء ساعة وعلى أنها لا تبطل بالجنون المطبق فهو مخالف

أو الحجر على الموكل لسفهه أو فسل فيما يمنع الحجر التوكيل فيه ولا تبطل بفسق الوكيل إلا فيما يشترط فيه أمانته كولي اليتيم وولي الوقف على المساكين وكذا ينزل لو فسق موكله (متن)

فيهما ويجبي على جواز تصرف الوكيل مع رده ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرفه هذه بعد زوال المانع عن الوكيل للأصل بمعنى الاستصحاب وقد يعارض باستصحاب عدم الجواز فتأمل وبعد زواله عن الموكل من دون حاجة إلى تجديد عقد بعده وإنما يكون باطلا في زمان المنزلة بمعنى أنه يقع موقوفا على الاجازة إذ الاجماع في غير ذلك غير معلوم والظاهر أن من وكل محلا ثم صار محرما لاحاجة به إلى تجديد وكالاته وقد قالوا بدخول الصيد الغائب في ملك المحرم بعد زواله عنه كما نبه على ذلك كله في مجمع البرهان (وفيه) أيضا أنه لا خلاف في وقوعه باطلا إذا تصرف حال الحجر ونحوه (قلت) ويظهر من التذكرة في مسألة العزل الاجماع على أنه لو تصرف بعد جنون الموكل ولما يبلغه الخبر وقع باطلا ولا ريب في بطلانها بالردة عن فطرة كما صرح به في جامع الشرائع وقال الشيخ والقاضي لا تبطل بردة الوكيل والموكل وقد صرح في التذكرة والتحرير والكتاب فيما يأتي والمسالك والروضة وجامع المقاصد أنها لا تبطل بالسكر إلا أن يشترط في الوكيل العدالة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف كما يأتي وصرح في الستة المذكورة أولا والمبسوط والشرائع والمعة ومجمع البرهان أنها لا تبطل بالنوم المتناول وزاد في المعة ما لم يؤد إلى الاغماء وهو خروج عن محل الفرض لأنها تبطل حينئذ من حيث الاغماء لا من حيث النوم وعدم البطلان بالنوم مطلقا ضروري والام تبق وكالة يوما وليلة فضلا عن الزائد لكنه في المبسوط لم يقيد بالتناول بل اطلق قوله ﴿ قاله ﴾ ﴿ والحجر على الموكل لسفهه أو فسل ﴾ كافي المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها وفي (مجمع البرهان) أنه يفهم من التذكرة الاجماع عليه وفي (المبسوط والتذكرة والتحرير) أنه لو وكل أحدهما فيما له التصرف فيه كاطلاق والخلع واستيفاء القصاص صح واليه أشار في الشرائع بقوله بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه قوله ﴿ قاله ﴾ ﴿ ولا تبطل بفسق الوكيل ﴾ قال في التذكرة لو فسق الوكيل لم ينزل عن الوكالة اجماعا لأنه من أهل التصرف وبالحكم صرح جماعة كما ستسمع قوله ﴿ قاله ﴾ ﴿ إلا فيما تشترط فيه أمانته كولي اليتيم وولي الوقف على المساكين ﴾ كافي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة لخروجه عن أهلية التصرف وحاصله أن كل موضع يشترط فيه لصحة التوكيل كون الوكيل عدلا فان الوكالة تبطل فيه لو فسق الوكيل بخروجه عن أهلية التصرف وذلك كوكيل ولي اليتيم ففي العبارة حذف مضاف تقديره كوكيل ولي اليتيم كما صرح به في التذكرة والتحرير فإنه لا يجوز للولي على الطفل ومن جرى مجراه تقويض التصرف له وعليه إلا لمن كان عدلا وكذا وكيل ولي الوقف على المساكين ونحوه من جهات القرب ومثله وكيل قسمة الخمس والزكوات ونحوها وقد يتكلف في تصحيح العبارة بإرادة الوكيل من الولي وهو على بعده محتاج إلى حذف مضاف إليه كان يقال كوكيل ولي اليتيم لأنه ليس وكيل لليتيم وإرادة التشبيه كأن يقال ينزل الوكيل بفسقه حيث يعتبر أمانته كما ينزل ولي اليتيم وولي الوقف على المساكين (وفيه) أنه يشكل إطلاق قوله وكذا ينزل لو فسق موكله فإنه ليس كل موضع يفسق الموكل ينزل الوكيل التي تشترط أمانته وأما إذا حملت على المعنى الأول فإن هذا الحكم صحيح لخروج الموكل عن أهلية التوكيل قوله ﴿ قاله ﴾ ﴿ وكذا ينزل لو فسق موكله ﴾ أي كما ينزل وكيل ولي اليتيم

أما وكيل الوكيل عن الموكل فإنه ينعزل بفسقه لا بفسق موكله ولا تبطل بالنوم وإن طال زمانه ولا السكر ولا بالتعدي مثل أن يلبس الثوب أو يركب الدابة وإن لزمه الضمان فإذا سلمه إلى المشتري برىء من الضمان ولو قبض الثمن لم يكن مضمونا فإن رد المبيع عليه ببيع عاد الضمان لا انتفاء العقد المزيل له على اشكال وتبطل بعزل الوكيل نفسه في حضرة الموكل وغيبته وبعزل الموكل له سواء اعلمه العزل أولا على رأي (متن)

بفسق نفسه ينعزل بفسق موكله لخروجه عن أهلية التوكيل والتصرف ﴿ قوله ﴾ أما وكيل الوكيل عن الموكل فإنه ينعزل بفسقه لا بفسق موكله ﴿ لما ذكر أن وكيل ولي اليتيم وما كان مثله في الحكم ينعزل بفسقه وفسق موكله نبه على أن وكيل الوكيل عن الموكل ليس كذلك فإنه إنما ينعزل بفسقه لا بفسق موكله ولا بفسق الوكيل الأول (أما الأول) فلما تقدم من أنه ليس للوكيل أن يوكل إلا أمينا عدلا إلا أن يعين الموكل غيره (وأما الثاني) فلأنه رب المال ولا يشترط فيه أن يكون عدلا (وأما الثالث) (فإنه ظ) وكيل رب المال ولا ينافيه الفسق ﴿ قوله ﴾ ولا تبطل بالنوم وإن طال زمانه ولا بالسكر ﴿ قد تقدم الكلام فيهما قريبا ﴿ قوله ﴾ ولا بالتعدي مثل أن يلبس الثوب أو يركب الدابة وإن لزمه الضمان فإذا سلمه إلى المشتري برىء من الضمان ولو قبض الثمن لم يكن مضمونا فإن رد المبيع عليه ببيع عاد الضمان لا انتفاء العقد المزيل له على اشكال ﴿ قد اشتمل كلامه على خمس مسائل قد تقدم الكلام فيها كلها في أواخر المطب الرابع وقد حررناها هناك بحر برأشافيا مسبقا ﴿ قوله ﴾ وتبطل بعزل الوكيل نفسه في حضرة الموكل وغيبته ﴿ كما صرح به في المبسوط والغنية والشرائع والتذكرة والتحرير في أول الباب وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والمفاتيح وكذا الإرشاد وغيره (وقال في مجمع البرهان) تارة كأنه لا خلاف فيه وأخرى كأنه مجمع عليه (قلت) كأنه ضروري ثم إن ظاهر الغنية الإجماع عليه واشترط أبو حنيفة حضور الموكل وقال بعض الشافعية إن كانت صيغة الموكل بع وغيرهما من صيغ الأمر لم ينعزل برد الوكالة وعزله نفسه لأن ذلك إذن وأباحه فاشبه ذلك ما إذا أباح الطعام لغيره وفي (المبسوط والتحرير) فإذا وجد فسخ الوكيل بطلت وكالته وافقر تصرفه بعد الفسخ إلى تجديد عقد الوكالة (قلت) فعلى هذا فإذا عزل نفسه وتصرف كان فضوليا وفي (الكفاية) إن الأشهر أنه يمكنه العمل بمقتضى التوكيل بلا إذن مجدد (وفيه) إن المتعرض لهذا الفرع بخصوصه قليل واحتمل في التذكرة الصحة مع الغيبة عملا بالاذن العام الذي تضمنته الوكالة وفي (الكفاية) أنه أقرب وكذا مع الحضور وعدم الرضا بعزله وقد تقدم الكلام في ذلك مسبقا محررا في أوائل الباب لأنها من سنخ ما إذا رد الوكيل الوكالة (الاظ) من سنخ ما إذا فسدت الوكالة لعدم التمييز كما تقدم ويأتي لأنه سيتعرض المصنف أيضا لما إذا رد الوكالة في آخر هذا المطب ﴿ قوله ﴾ وبعزل الموكل له سواء اعلمه العزل أولا على رأي ﴿ لم يوافقه عليه أحد بل سالم الناس على خلافه نعم قال الفاضل القطيفي أنه مقتضى النظر لكن القنوي على خلافه وقال هو في المختلف أنه ليس بردي ولعل الوجه في كونه مقتضى النظر أن الأصل جواز الفسخ والا لكان لازما وأنه يشترط في صحة فعل الوكيل رضا الموكل وإن التجارة لا بد أن تكون

عن تراض ومن المعلوم عدم الرضا بعد الفسخ والعزل وان العزل رفع عقدا يفتقر الى رضا صاحبه فلا
 يفتقر الى عمله كالطلاق والعنق وأنه قد يلزم الحرج والضيق فانه قد تعرض له المصلحة ولا يتمكن من
 الاعلام والاشهاد والرجعة في الطلاق فلا بد وأن يكون له سبيل الى ذلك وأنه لو اعتق العبد الذي
 وكه على بيعه أو عتقه لا ينزل وكذا لو باعه فاذا لم يعتبر العلم في العزل الضمني ففي صريح العزل أولى
 وللرواية التي أرسلها الشيخ في الخلاف والمبسوط من أن الوكالة تنسخ في الحال ولا يقف الفسخ على
 علم الوكيل وقد أهمل ذكرها في الوسائل ولعل هذا القول يرجع الى أحد شقي القول الثاني لانه لا بد
 لقائله من أن يقول بانه يجب على الموكل الاشهاد لان قوله بعد تصرف الوكيل قد عزته غير مقبول
 (وليعلم) ان قول الصادق عليه السلام يعزلون يعني العامة يعني الوكيل عن الوكالة ولا تعلمه بالعزل
 يؤذن ببطالان هذا القول وذهب الشيخ في النهاية وأبو الصلاح في الكافي وأبو جعفر بن حمزة في الوسيلة
 وأبو المكارم في الغنية والمقداد في التتقيح الى أنه لا ينزل الا بالاعلام أو الاشهاد اذا لم يتمكن من
 الاعلام وقد نفى عنه الباس في المختلف وحكي عن القاضي والقطب الكيدري وحكاه جماعة كثيرون
 عن ابن ادريس ولم أجد في السرائر في الباب ولعل الاصل في ذلك في المختلف وتيمه الجماعة وسنسمع
 ما في كشف الرموز عن ابن ادريس وظاهر الغنية الاجماع عليه ولا دليل عليه من الاخبار بل هي دالة
 على عدم اعتبار الاشهاد كخبري هشام والملا بن سيابة وكان دليله الجمع بين الأدلة والاقوال في الجملة
 بحمل الاخبار على تمكنه من الاعلام ولم يعلمه والاعتبار بالشاهدين في نظر الشارع ومضافا الى أنه لا
 بد من الاشهاد كما تقدم بيانه ورفع الحرج في الجملة مضافا الى ما تقدم آنفا واجماع الغنية دليل معتد به
 يشهد له التتبع اذلا خلاف ممن تقدمه الامن الخلاف ولكن يوهنه عدم التفات المتأخرين اليه كما سنعلم
 (وقال في كشف الرموز) ان بما ذكره في النهاية رواية أعرضا عنها مخالفتها للدلائل وهي لا تصلح معارضة
 انتهى لكننا لم نجدها وقد حكي عن هؤلاء في الابيضاح أنه ينزل بالاعلام والاشهاد من دون تقييد بما اذا
 لم يتمكن من الاعلام وقد عول عليه مستريحا اليه المحقق الثاني وأبو العباس في كتابيه لان نظره دائما اليه
 والشهيد الثاني في كتابيه والفاضل القطيبي والفاضل المقداد الخراساني وشيخنا صاحب الرياض وكلهم
 قد اخطئوا ولم يرجعوا الى كتب القوم بل لم يلحظوا المختلف في ذلك وفي الغنية وكشف الرموز ان الموكل
 اذا تمكن من الاعلام ولم يعلم لم ينزل اجماعا وبه صرح في التحرير والمشهور بين الاصحاب خصوصا
 المتأخرين كما في المسالك والكفاية أنه لا ينزل ما لم يعلم بالعزل وان اشهد وفي (مجمع البرهان والمفاتيح) أنه
 المشهور وكانه لم يصادف محله كما عرفت فيما تقدم ممن تقدم وهذا القول هو المحكي عن ابي علي وحكا في
 جامع المقاصد عن المبسوط وما زاد فيه على أن قال فيه وجهان (أحدهما) ان الوكالة تنسخ في الحال فلا يقف
 الفسخ على علم الوكيل (الثاني) ان الوكالة لا تنسخ حتى يعلم الوكيل ذلك وكلا الوجهين قد رواه
 أصحابنا انتهى فهو متوقف كما حكي عنه ذلك أيضا وحكاه في كشف الرموز عن ابن ادريس وقد
 عرفت اننا لم نجد له في السرائر ذكرا وقد سمعت ما حكوه عنه وقد حكاه في الخلاف عن كتابيه يعني
 التهذيبين وليس للوكالة في الاستبصار باب (وكيف كان) فهذا القول خيرة التهذيب والخلاف وقفه
 الراوندي وجامع الشرائع والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والابيضاح واللمعة
 والمتنصر وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح وكذا المختلف وقد سمعت
 ما حكيناه عنه فيما سلف وفي (التذكرة) أنه لا بأس به وكانه مال اليه أو قال به المقدس الاردبيلي بعد

أن قال ان المسئلة من المشكلات وكذا أبو العباس في المهذب وقد يظهر من ايضاح النافع الاجماع عليه حيث قال عليه الفتوى وقد قالوا في باب القصاص أنه لو وكله في استيفاء القصاص فعزله قبله ثم استوفى فان علم بالعزل فعليه القصاص وان لم يعلم فلا قصاص ولا دية وقد جزم به كل من تعرض له وقد حكينا هناك عن عدة كتب ولم نقل فيه خلافا ولا تردداً من أحد وقد قال الشارحون أنه مبني على عدم الانزال بالعزل ما لم يعلم وقالوا فيما اذا عني ولم يخبره فانتص أنه لا قصاص وعليه الدية لأنه باشر قتل من ظنه مباح الدم ولم يكن ويرجع بها على الموكل لأنه غره ولا يخفى ما في قولهم ظنه فتأمل والغرض أنهم لم يلتفتوا في باب القصاص الى القولين الآخرين أصلاً نعم الشيخ في المسوطة في الباب أعني في باب الوكالة قال من قال ان الوكالة تنفسخ وان لم يعلم الوكيل قال هذه جناية خطأ ومن قال العلم شرط قال وقع الاستيفاء موقعه وبالاخير صرح جماعة في الباب منهم ابنا سعيد والاصل فيه ما رواه الصدوق والشيخ عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل وكّل آخر على وكالة في امضاء أمر من الامور واشهد له بذلك عدلين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا أي قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل قد أمضى الامر الذي وكّل فيه قبل أن يعزل الوكالة فان الامر واقع ماض على ما أمضاه الوكيل كره الموكل أم رضي (قلت) فان الوكيل أمضى الامر قبل أن يعلم بالعزل أو يبلغه أنه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض على امضائه قال نعم قلت له فان بلغه العزل قبل أن يمضي الامر ثم ذهب حتى أمضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامر ماض أبداً والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه أو يشافهه بالعزل عن الوكالة وهي صحيحة في الفقيه لأنه رواها عن محمد بن أبي عمير وعن هشام بن سالم ونظر يقه الى أبي عمير صحيح وكذا في التهذيب على الصحيح في العبيدي وأما طريقه الى محمد بن علي بن محبوب فلا شبهة في صحته عندنا وان قيل فيه ما قيل (وقال في المختلف) أنها أصح ما بلغه وقد سمت بالصحة في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية ولم توسم بها في كشف الرموز والايضاح والمهذب البارع والتنقيح وايضاح النافع والمفاتيح (وكيف كان) فلا تأمل لنا في سندها ولكن في متنها بعض الشيء وهو ان الحصر المستفاد منها اضافي لأنه يشمل البيع والعتق وفعل الموكل بنفسه ذلك مع ان ذلك عزل للوكيل بلا خلاف أو مقيد ببقاء الوكالة على حالها من دون أن يعتبر بها شيء من ذلك أيضا لا يضر (١) وما رواه الفقيه في الصحيح حيث قال روى جابر بن يزيد ومعوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال من وكل رجلا على امضاء أمر من الامور فالوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها كما علمه بالدخول فيها فان طريق الفقيه الى معوية بن وهب صحيح وان كان فيه محمد بن علي ماجيلويه لكن قد استدلل بها في جامع المقاصد في أوائل الباب على ان الوكيل اذا رد الوكالة انفسحت واحتاج في التصرف الى تجديد الايجاب مع علم الموكل وقال أنها نص في الباب فيكون الضمير في يعلمه راجعا الى الوكيل لا الى الموكل وما رواه علاء بن سيابة وهي طويلة جدا مشتملة على قضاء أمير المؤمنين عليه السلام والصادق عليه السلام بزوجية المرأة لمن عقد له عليها اخوها مع أنه أشهدت شاهدين على عزل أخيها الذي وكلته في تزويجها من فلان قبل ايقاع النكاح الا أنهما ما شهدا على حضور الوكيل واعلامه به قال أمير المؤمنين عليه السلام للشهود كيف (١) كذا في النسخة ولعل صحيح العبارة هكذا من دون أن يتغير منها شيء وذلك أيضا لا يضر فليراجع (مصححه)

تشهدون قلوبنا شهد انما قالت شهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا الى أن قال عليه السلام أشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر قالوا لا قال فتشهدون انما اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال أرى الوكالة ثابتة والنكاح واقع ابن الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت يا أمير المؤمنين أحلفه أني لم أعلمه العزل وأنه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح فقال وتحلف قال نعم يا أمير المؤمنين فحلف وأثبت وكالته وأجاز النكاح وهي نصه صريحه في الباب منجيرة بالشبهة معتضدة بالاخبار الاخر وبما يظهر من ايضاح النافع من دعوى الاجماع بل هي صحيحة في الفقيه الذي عندي لانه قال فيه روى عن علاء بن سيابة وطريقه اليه صحيح نعم في بعض النسخ كما حكاه المولى الاردبيلي عن بن سيابة (ومارواه) في الفقيه عن عبد الله بن مسكان عن أبي هلال الرازي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد أنه قد أبطل ما كان أمره به وأنه قد بدا له ذلك قال عليه السلام فليعلم أهله وليعلم الوكيل وكان اعلام أهله لا يدخل السرور عليها وإنما ترغبت الى تزوج آخر غيره ولا ينهض ما تقدم في حجج القولين الاولين على معارضة هذه الادلة اذ رواية الخلاف والمبسوط مرسله وروايه كشف الرموز لم نجدتها على أنها مرسله أيضا وقولهم ان الوكالة من العقود الجائزة فلموكل الفسخ وان لم يعلم الوكيل والا كانت حينئذ لازمة فيه ان لزومها في هذه الصورة لا يتنافى جوازها من أصلها فجوازها مشروط بالاعلام وكم من عقد جائز يعرض له اللزوم فان الجمالة تلزم الجاعل مع شروع العامل الامع بذل مقابلة ما عمل على أنه لا يلتفت اليه في مقابلة النص وأما قاعدة اعتبار الرضا فيخرج عنها بالاخبار (وأما القياس) على الطلاق والعقود فهو مع الفارق اذ العتق والطلاق فك ملك أو ربحه ولا تعلق لذلك بغير العاقد ولا كذلك العزل في الوكالة لتعلقه بثالث وهو الذي عقد معه الوكيل فتأمل (وأما الخروج) فمعارض بمثله فإنه قد يفعل أموراً كثيرة ولم يعلم فيتمسر أو يتعذر رد الحقوق الى أهلها السكن هذا يمكن دفعه باخذه قصاصاً مع أنه أدخله على نفسه بعلمه بجواز العقد وذلك لا يمكن دفعه اذ قد لا يتمكن من الاعلام ولا سيما في الطلاق الذي يكرهه الله تعالى ولا يتمكن من الرجعة ولم يدخله على نفسه اذ لا يعلم ان الله يحدث له الرغبة فتأمل فلا بد أن يكون له سبيل (وأما الاستدلال) بعدم اعتبار العلم بالعزل الضمني ففي صريحه أولى ففيه ان تفرق بعدم وجود القائل في الضمني فلا محل للوكالة (وأما الاستدلال) بالخروج لهذا القول فمعارض بذلك ومنقوض بالموت على أنه يمكن دفعه كما عرفت (وأما الاستدلال) له بان الجاهل معذور وغير مكلف فغايته هنا رفع الائم والمواخذة لا اثبات الصحة في معاملة لم تصارف اذن المسالك وان هو الاكالمعاملة على مال الغير بظن انه ماله فهو انما يعذر اذا كان جاهلاً صرفاً في غير ما أمر به أعني العبادات وفيها اذا كان الفرع نادر الوقوع وذلك في غير ما كان من قبيل الاسباب ثم ان العلم بكونها عقداً جائزاً وبامكان تغير المصالح يمنع ذلك ويأتي الكلام في وطى المالك وغيره مما لا يجوز لغيره مثل المس وغيره وانه هل ينعزل الوكيل بفعل الموكل ذلك كالبيع والعتق أم لا عند تعرض المصنف له (بقي شيء) وهو ان مقتضى صحيحة معاوية بن وهب وخبري الملا بن سيابة وأبي هلال حيث قيد فيها الانعزال بعلمه عدم انعزاله بالظن وان كان من عدل أو عدلين وهو قضية كلام النهاية والخلاف والمبسوط وقه الراوندي والفنية وجامع الشرائع والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والكتاب والايضاح واللمعة والمهذب والمقتصر والتنقيح وغيرها حيث قيد الانعزال فيها بعلمه كالاخبار وظاهر الغنية وغيرها

وتتعلق الوكالة كقول العبد الموكل في بيعه وكذا لو وكله في الشراء بدينار دفعه اليه

الاجماع عليه (وفي التذكرة) في عدة مواضع والتحرير والكتاب فيما يأتي في مواضع وجامع المقاصد التصريح بأنه لا يثبت العزل بمجرد الواحد بل في صريح جامع المقاصد وظاهر التذكرة او صريحها الاجماع عليه (وقال في جامع المقاصد) هناك قد سبق انه اذا بلغه العزل بمجرد الواحد انزل وهذا ينافيه (وأجاب) بان انزاله بمجرد الواحد مشروط بشيوت العزل بعد ذلك قال ففائدة الاخبار حينئذ كون العزل الواقعي غير نافذ لولا أي الاخبار لجعل الوكيل به لا يثبت العزل في الواقع به انتهى (وحاصله) انه اذا أخبره الثقة بالعزل فله أن يتصرف فان ثبت بعد ذلك انه عزله كان تصرفه باطلا موقفا على الاجازة وان لم يثبت لموت ونحوه كان نافذا فاذا عزله وأشهد شاهدين على عزله ولم يخبره لم ينعزل واقعا ولا ظاهرا وان أخبره الثقة ان عزل واقعا لا ظاهرا وهو كما توى لا يكاد يفهم من الاخبار ولا كلام الاصحاب مع مخالفة للقواعد نعم اكتفى في التذكرة في موضع منها في ظاهر كلامه وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والرياض بانعزاله بمجرد الثقة كما افصح به صحيفة هشام (قال في المسالك) لا ينعزل على مقتضى ظاهر كلامهم الا بمشافهته به أو بلوغه الخبر بمن يفيد قوله التواتر والظاهر انهم لا يريدون هذا المعنى قطعا لما قد علم مستند الحكم خصوصا اخبار الشاهدين فانه حجة شرعية فيما هو أقوى من ذلك انتهى ويرفع قطعه ماسمته من الفتاوى والاجامعات وكان قوله الظاهر مع قوله قطعا غير ملتزم لانه يرجع الى أنه ظن القطع على تقدير تحصيل هذا القطع الجاري بحرى الاجماع فهو مطالب بأخذه اذ المصرح به قبله اثنان واخبار الشاهدين علم شرعي وليس مستند الحكم منحصر في خبر هشام على أنه معارض بالاخبار الثلاثة التي قيد الانعزال فيها بالعلم فلا بد من الترجيح أو الجمع ان أمكن والترجيح للاخبار الثلاثة لتعارضها في نفسها واعتراضها بالاجماعين الصريحين واجماع الغيبة وعمل الاصحاب في ظاهرهم بها عدا أربعة منهم على ان بعضهم كالمصنف قد وافق الاصحاب في اعدا التذكرة وفيها في مواضع آخر فيحمل صحيح هشام على ما اذا أفاد خبر الثقة العلم جمعا وهو غير منكور في بعض الثقة الا ان فيه حملا للمطلق على الفرد النادر ونظره في خصوص ذلك لاعراض الاصحاب عنه ويمكن الجمع بحمل العلم على ما يعنى الظن (قال في الروضة) المراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره وان كان عدلا (قلت) لعله هو الذي اعتمد عليه الجماعة لكنهم يخصصون الظن بالظن المستفاد من اخبار الثقة فهو مجاز أي تخصيص في المجاز او قيد العلم ونخصصه بما اذا لم يخبر بالعزل الثقة لمكان صحيفة هشام وهذا جمع لا غبار عليه لولا ماسمته من الاجامعات والفتاوى الصريحت واطباق المعظم ظاهرا على خلافه وما وقع لهؤلاء الجماعة فهو من ضعف التبع ﴿ قوله ﴾ وتعلق متعلق الوكالة كقول العبد الموكل في بيعه ﴿ أي تبطل الوكالة بتعلقها والمراد بتعلقها ما دل عليه لفظها مطابقة كالعبد الموكل في بيعه أو تضمنا كالدینار فيما اذا وكله في الشراء بدينار لان متعلق الوكالة الشراء وكونه بالدينار وبطلانها بتعلقها المطابق كقول العبد مما لا شبهة فيه ولذلك لم يتعرض له في جامع المقاصد وبه صرح في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك وجمع البرهان وظاهر الاخير انه قطعي وستسمع الاجامعات في الملحق بالتلف فقيه أولى ﴿ قوله ﴾ وكذا لو وكله في الشراء بدينار دفعه اليه فضاء أو اقرضه الوكيل وتصرف فيه سواء وكله في الشراء بعينه أو مطلقا ﴿

فتلف أو ضاع أو اقترضه الوكيل وتصرف فيه سواء وكله في الشراء بعينه أو مطلقا لانه وكله في الشراء به ومعناه ان ينقده ثمنا قبل الشراء أو بعده ولو عزل الوكيل عوضه دينارا واشترى به وقف على الاجازة فان اجازته والا وقع عن الوكيل ولو وكله في نقل زوجته او بيع عبده أو قبض داره من فلان فثبت بالبيينة طلاق الزوجة وعتق العبد وبيع الدار بطلت الوكالة

أي تبطل الوكالة كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لغوات متعلق الوكالة الضمني غير ان في التذكرة والتحرير استقرضه وهو بمعنى قوله هذا اقترضه الوكيل أي اقترض الموكل الوكيل واعمل تقييده في الكتب الثلاثة بالتصرف به له ان يرد به بعينه فتبقى الوكالة كذا قيل وفيه نظر ظاهر فالظاهر انه أراد التفضي من خلاف من قال انه لا يملك الا بالمقد والقبض والتصرف أو التفضي من وقوعه معاطاة فانه لا يملك حينئذ الا بالتصرف فيه لانه ما لم يتصرف به قطعا وقد وجدنا فيما عندنا من نسخ التذكرة أو تصرف فيه وحينئذ لا اشكال فيه وقد فهم في جامع المقاصد من العبارة ما عمله خلاف المراد قال الظاهر ان التقييد بتصرفه فيه انما يحتاج اليه اذا كان الاقراض بدون اذن الموكل اما باذنه فانه يخرج عن ملكه بالاقرض فيفوت متعلق الوكالة فقد فهم ان المقرض هو الوكيل (وكيف كان) لافرق في ذلك بين ان يكون قد وكله في الشراء بعينه أو مطلقا لانه وكله بان ينقده ثمنا في الجملة اما حين الشراء أو بعده فاذا ذهب أو خرج عن ملك الموكل فقد تمدد الشراء به فيتمدد فعل متعلق الوكالة ولانه لو ضم الشراء حينئذ للرم الموكل ثمن لم يلزمه ولا رضي بلزومه كاذر ذلك في التذكرة وجامع المقاصد قوله **لانه وكله في الشراء به ومعناه ان ينقده ثمنا قبل الشراء أو بعده** كما صرح بذلك كما في التذكرة وفي (جامع المقاصد) ان على ظاهره موآخذ لانه ليس معنى التوكيل في ذلك ان ينقده قبل الشراء ثمنا وهو ظاهر وكأنه اراد بما قبل الشراء حين ايقاع العقد ولا يضر وجوب تأخير التسليم عن قبض المبيع لانه ربما كان مقبوضا أو اذن الموكل أو يقال هذا معناه الغوي وان دل العرف ورعاية الاحتياط على خلافه **قوله** فلوعزل الوكيل عوضه دينارا واشترى به وقف على الاجازة فان اجازته والا وقع عن الوكيل قال في التذكرة انه اذا استقرضه الوكيل ثم عزل دينارا عوضه واشترى به فهو كالشراء له من غير اذن لان الوكالة بطلت والدينار الذي عزله عوضا لم يصر للموكل حتى يقبضه فان اشترى به للموكل وقف على اجازته فان اجازته لزمه الثمن والالزم الوكيل الا ان يسميه في العقد اي فيبطل اذا صدقه البائع أو قامت له البيينة على ذلك والا وقع للوكيل ظاهرا وعلى ذلك ينزل اطلاق الكتاب (وقال في التحرير) انه لو اشترى الوكيل بعين ماله لغيره شيئا فالوجه الوقوف على الاجازة لا وقوع الشراء للوكيل وقضية كلامه في الكتب الثلاثة ان البيع يقع للموكل مع الاجازة وان كان الشراء بعين الدينار الذي هو باق على ملك الوكيل وهو مناف لما تقدم له في الكتاب والتذكرة في متعلقات الوكالة من قوله لو قال اشترى من مالك كرام طعام لم يصح لانه لا يجوز ان يشتري الانسان بماله ما يملكه غيره لكننا هناك رجحنا الصحة وقلنا انه من معاطاة القرض لسكان القرائن (وقال في جامع المقاصد) لو وكله في عزل الدينار وقبضه له لم يكن الشراء به بالوكالة لغوات متعلقها وهذا مال غيره انتهى فتأمل في قوله هذا مال غيره ان قرىء بالاضافة لا بالتوصيف **قوله** ولو وكله في نقل زوجته أو بيع عبده أو قبض داره من فلان فثبت بالبيينة طلاق الزوجة وعتق العبد وبيع الدار بطلت الوكالة كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير

وتبطل الوكالة بفعل الموكل متعلق الوكالة وما ينافيها مثل ان يوكله في طلاق زوجته ثم يطاؤها فانه يدل عرفا على الرغبة واختيار الامسالك (متن)

وكذا جامع المقاصد لزوال تصرف الموكل الذي هو المدار في صحة الوكالة وفي (المبسوط والغنية) انه اذا أعتق العبد الموكل في بيعة أو باعه الموكل قبل بيع الوكيل فان الوكالة تنفسخ بلا خلاف ونص في التذكرة على بطلانها بعنق الموكل في بيعة وقد يظهر منها أنه لا خلاف فيه **قوله** ﴿وتبطل الوكالة بفعل الموكل متعلق الوكالة﴾ كما في الشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان وقد سمعت ما في المبسوط والغنية من دعوى الاجماع آنفا كما سمعت ما يظهر من التذكرة فتأمل وفي (المسالك) أنه ظاهر لامتناع تحصيل الحاصل وفي (جمع البرهان) تارة الظاهر أنه لا خلاف في ذلك وأخرى أنه ظاهر اذ لا شك في ثبوت ذلك له قبل الوكالة ومعلوم عدم اقتضاء الوكالة عدمه له اذ لا منافاة بين التوكيل وجواز فعله لنفسه غاية ذلك أن يكون ذلك فسحا ومن المعلوم أنه لم يبق ما وكل فيه فهو بمنزلة تلف ما وكل فيه والظاهر أن مرادهم بفعله متعلق الوكالة إنما هو الفعل الصحيح وبه صرح في التحرير وفي (التذكرة) أنه لو باعه بيعا فاسداً احتمل البطلان (قلت) ان علم بالفساد لا تبطل لعدم حصول ما يقتضي العزل لان فاسد العقد لا يقتضي الخروج عن الملك فلا يدل على العزل بوجهه وأما جهله بالفساد فقد استشكل فيه المصنف فيما يأتي قريبا وقال (في جمع البرهان) ما حاصله ان قلنا ان عزمه على البيع مثلا مع قصد العزل عزل أو هو معه مع الفعل عزل وان لم يكن الفعل صحيحا وبقي المحل حيا البطلان والا فلا فتأمل جيدا والظاهر البطلان ويأتي تمام الكلام وقد أفصحت الاخبار ببقاء الوكالة حتى يبلغه العزل وقد نخص الاخبار بالقول لانه ينعزل بفعل الموكل ذلك بنفسه اذا كان صحيحا قطعا ولا فرق في ذلك بين علم الوكيل وعدمه قبل فعله ما وكل فيه ولا فرق في البيع الصحيح بين كونه بخيار لها أو لاحدهما كما هو مقتضى اطلاقهم ومثل بيع العبد الموكل في بيعة اجارته لانها ان منعت من البيع نافته ودخلت في العنوان والا فهي علامة الندم فتأمل ومثله تزويج جاريته ويأتي الكلام في تدبير العبد وكتابه **قوله** ﴿وما ينافيها مثل ان يوكله في طلاق زوجته ثم يطاؤها فانه يدل عرفا على الرغبة واختيار الامسالك﴾ كلامه هذا يحتمل أن يكون مبنيا على حصول العزل بمجرد العزل لانه ذكره بعد فتواه بذلك لكن خرطه في سلك تلف ما وكل فيه وما فعله بنفسه كموت العبد وبيعه وعقده يدل على أنه ليس مبنيا على ذلك وان مراده أن العزل يحصل بالوطى مثل حصوله بالتلف وفعل ما وكله فيه وهو صريح التحرير وظاهر التذكرة قطعا وان نسب اليها في المسالك التوقف قال وتوقف في التذكرة في حكم الوطى والمقدمات معا يعني مقدمات الوطى التي يحرم على غير الزوج وان قل في جامع المقاصد انه في التذكرة احتمل البطلان واستشكل في المحرمات يعني مقدمات الوطى لانه عد في التذكرة عبارات الفسخ وهي فسخت الوكالة أو بطلتها الى أن يعزل الوكيل نفسه أو يوجد من أحدهما ما يقتضي فسخ الوكالة فاذا وكله في طلاق زوجته ثم وطاها احتمل بطلان الوكالة لدلالة وطئها على رغبة فيها واختياره امساكها وكذا لو وطاها بعد طلاقها رجما كان ذلك ارجعا لها فاذا اقتضى الوطى رجعتها بعد طلاقها فلان يقتضي استبقائها على زوجيتها ومنع طلاقها أولى وان باشرها دون الفرج أو قبلها أو فعل ما يحرم على غير الزوج فهل تنفسخ الوكالة في الطلاق اشكال ينشأ من حصول الرجعة به وعدمه انتهى فقد عد من أقسام العزل ولم يذكر فيه احتمالا

وكذا لو فعل ما يحرم على غير الزوج (متن)

آخر وذكر دليله وما تعقبه بشيء وقد جملة أولى من الرجعة وفرق بينه وبين المقدمات وجعل الاشكال في المقدمات مبني على الاشكال في الرجعة فهذه وجوه سبعة تقضي بما استظهرناه منها وهو الذي استظهره المولى الاردبيلي وقد فصل في المسئلة تفصيلا طويلا لا تساعده القواعد ولا الاعتبار فقال ان كان الوطؤ والفعل المحرم دالا على الرغبة مقرونا بالندامة على الطلاق والتوكيل فهو مثل العزل وان كان مقرونا بعدمها فيمكن أن لا ينزل وان اشبه الامر استفصل منه ويقبل قوله في ذلك على الظاهر ومع عدم الامكان فلا يبعد بقاء الوكالة لان هذا الفعل لا يدل على العزل ولا على عدمه ولا على الرغبة وعدمها اذ يجوز ان يقول اني اطلقها واعمل الآن ما اريد من الملاذ والخط وقال ان الرواية دلت على بقاءها حتى يعلم العزل والظاهر عدم العلم وقد عرفت الحال في الرواية بالنسبة الى الفعل غير مرة وقال ان حصل الظن القوي من اقتضاء العرف بذلك فلا يبعد العزل ثم أمر بالتأمل ثم استظهر أنه فعل الموكل ذلك قاصدا للعزل كان ذلك عزلا قال ويدل على ذلك اعتراض المحقق الثاني والشهيد الثاني على دليل التذكرة وقد اسمعناكه عند نقل كلامها بان الوكالة قد ثبتت ومناقضها الوطؤ غير معلوم ودعوى الاولوية ممنوعة والفرق قائم فان الطلاق سبب قطع علاقة النكاح فينافيه الوطؤ الذي هو من توابعه بخلاف الوكالة وأبعد منه فعل المحرم على غير الزوج قال فان هذا الاعتراض صريح في أنه لو كان منافيا لكان عزلا فاذا كان مقرونا بالمنافي وهو قصد الامساك فلا شك في كونه عزلا عندها لكن فيه أهمها اذا منما من العزل بصريح العزل فكيف يقولان هنا بذلك انتهى ما أردنا نقله من كلامه وقد قال في جامع المقاصد للتوقف مجال ونحوه ما في الكفاية من عدم الترجيح وقوى في المسالك عدم البطلان وكلاهما في غير محله لانا نقول ان وطأه بمنزلة عتق الموكل العبد ويومه بل بمنزلة تلفه لانه قد صير المحل غير قابل للطلاق ولا صالح للوكالة فيه لانه لا يصح في طهر الواقعة ولا الحيض وقد كان معقد الوكالة ومقتضاها أنه يطلقها قبل الواقعة وقد تبين بوطئه عدم بقاء الوكالة بعده لكان وجود المانع من فعل الموكل فيه وهذا هو الذي دعاه في التذكرة الى الفرق بين الوطئ ومقدماته وادعاء الاولوية واحتمال أنه اراد أن يفعل الآن ما تحصل له به اللذة وقضاء الشهوة وان الطلاق يكون بعد الطهر والحيض أو بعد تبين الحمل بمضي ثلاثة اشهر وان ذلك المقصود بالبحث فمفيد جدا ويأتي مثله فيما اذا باع يبيعا صحيحا وجعل له الخيار سنة ليتضي هذا المشتري وطئه من المبيع ثم فسخ انبثق وكالة الوكيل ويومه بعد ذلك لمن شاء وهو خلاف ظاهر اطلاقهم كما عرفت آنفا فالظاهر أن الوطأ المذكور كالبيع والعتق كما هو صريح التحرير وظاهر التذكرة والكتاب ومجمع البرهان قوله ﴿ وكذا لو فعل ما يحرم على غير الزوج ﴾ كما هو خيرة التحرير قد عرفت أنه استشكل فيه في التذكرة من حصول الرجعة به وعدمه (وفيه) ان الاجماع محكي في الخلاف والغنية وغيرها على ان الرجعة تكرر بالفعل كالوطئ والتقبيل والس إذا صدر ذلك عن غير النائم والساهي وقد عرفت ان في جامع المقاصد والمسالك أنه ابعد في احتمال البطلان من الوطئ (وقال في مجمع البرهان) أنه ان علم منه الرغبة والامساك يكون مثل العزل بالقول والا فلا يكون عزلا ثم احتمل كونه عزلا مطلقا لانه ينبغي أن يكون للموكل طريق الى العزل ولان للشرع رغبة وحضا على بقاء النكاح وقد يقال أنه لا دلالة له على العزل بحال لانه ما عدل عن الوطئ

بخلاف التوكيل في بيع سرية ولو وكله في بيع عبد ثم اعتقه عتقا صحيحا أو باعه كذلك
بطلت الوكالة ولا تبطل مع فساد بيعه وعتقه مع علمه ومع جهله اشكال والا قرب في التدبير
الابطال ولو بلغ الوكيل الوكالة فردها بطلت وافترق فيها الى تجديد عقد وله أن يتصرف
بالاذن مع جهل الموكل (متن)

الى التفخيز والمباشرة فيما دون الفرج الا حرصا على بقاء الوكالة فلي تأمل ولانها لم تصيره (تصر «ظ»)
بذلك بمنزلة التالفة اقضاء ان ذلك صار بمنزلة القول والتصریح بالعزل وقد تقدم بيان حاله
﴿ قوله ﴾ بخلاف التوكيل في بيع سرية ﴿ قال في جامع المقاصد ان الفرق غير ظاهر لان
الوطأ ان نافي الوكالة في الطلاق من حيث الدلالة على الرغبة نافي الوكالة في البيع وفي (المسالك) ان الفرق
ضعيف قلت قد تقدم في باب بيع الحيوان ان وطأ الامة لا يمنع من صحة بيعها فلو باعها من غير
استبراء اثم وصح وقد أجمع المسلمون قاطبة من علماء وأعوام ان وطأ الحرة يمنع من صحة طلاقها في
ذلك الطهر والحيض الذي بعده فكان وطؤها علامة على الرغبة فيها منافيا للوكالة عرفا وشرعا ولا
كذلك وطؤ الامة الموكل في بيعها فانه أعم فلا دلالة فيه شرعا ولا عرفا للمتشرعة بعد معرفة الشرع
بل ولا للعوام لان منهم من يقول أراد أن يقضي لذته ويبيعها ولا يرد مثله في طلاق الحرة لتطابق
العرفين لاشتهار الحكم فيها فلي تأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو وكله في بيع عبده ثم اعتقه عتقا صحيحا أو
باعه كذلك بطلت الوكالة ولا تبطل مع فساد بيعه وعتقه مع علمه ومع جهله اشكال ﴾ قد تقدم الكلام
في المسئلتين الاوليين وقد جعل منشأ الاشكال مع الجهل في الايضاح من انتفاء السبب ومن القصد
الى سبب العزل وايجاد ما يظنه سببا وذلك كاف (ثم قال) والتحقيق أن قصد السبب هل يستلزم
قصد المسبب الحق ذلك مع العلم بالسببية فجهله ان كان بالفساد مع علمه بسببية الصحيح للعزل انعزل
وان كان بالسببية لم ينعزل لانه لم يقصد بذلك العزل ولا اوجد بسببه يعني العزل (ثم قال) هكذا قال
المصنف ونعم ما قال انتهى ولا أراه من التحقيق في شيء كقوله في جامع المقاصد أنه ينشأ من بقاء الملك
وسلطنة التصرف والشك في سبب العزل ومن أن العقد الصحيح سبب في العزل وقد قصده وحاول
ايجاده ثم قال فيه نظر لان العقد الصحيح سبب في العزل من حيث ترتب الخروج عن الملك عليه وذلك
مفقود مع ظهور فساده نعم ان قصد به العزل فليس يبعيد الانعزال به والا فلا انتهى (وقال في التحرير)
لو باعه يباعا فاسدا لم يبطل واطلاقه يتناول صورة الجهل والعلم والتحقيق ان عرته على البيع صحيحا
كان أو فاسدا وايقاعه له بمنزلة عرته بالقول فكان كأنه قال عرنت فلانا فيجبي فيه حال العزل بالقول
في أنه هل ينعزل بمجرد وانه لم يبلغه الخبر أم لا فان كان البيع صحيحا كان بمنزلة تلف الموكل فيه وان
كان فاسدا لم يزد عن العزل بالقول ﴿ قوله ﴾ ﴿ والا قرب في التدبير الابطال ﴾ كما في جامع المقاصد
وفي (الايضاح) أصح وبه وبالكتاب جرم في التذكرة والتحرير لان التدبير يقتضي بقاء الملك الى
حين الوفاة ثم زواله بالعتق وهو مناف للوكالة في بيعه أو عتقه قبلها وقد تقدم أن فعل ما ينافيها موجب
للعزل ووجه غير الاقرب ان الملك باق دائم والتدبير غير لازم وفي (جامع المقاصد) أنه ليس بشيء
والوجه في الكتابه ظاهر لانها ترفع تصرف المولى فيه فلم هناك محيل للبيع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو بلغ
الوكيل الوكالة فردها بطلت وافترق الى تجديد عقد وله أن يتصرف بالاذن مع جهل الموكل ﴾ قد تقدم

ومع علمه اشكال ويجحد الوكيل الوكالة مع العلم بها رد لها على اشكال لا مع الجهل أو غرض
الاخفاء وصورة العزل ان يقول فسخت الوكالة أو نقضتها أو أبطلتها أو عزلتك أو صرفتك
عنها أو أزلتك عنها أو ينهيه عن فعل ما امره به (ما وكل فيه خل) (متن)

الكلام في ذلك كله في أول الباب عند قوله نعم يشترط عدم الرد فلورد انفسخ العقد ويعتقر في
التصرف الى تجديد الايجاب مع علم الموكل واسبقنا الكلام فيه قوله ﴿ومع علمه اشكال﴾
هذا أيضا قد تقدم الكلام فيه وقد حكينا هناك عن التذكرة وجامع المقاصد والمسالك الجزم بالاحتياج
الى تجديد الاذن مع علم الموكل بالرد وقلنا أنه قد نه عليه في المبسوط وحكينا هناك عن الايضاح عدم
الترجيح هنا وعن (جامع المقاصد) أنه قال ان وجدت قرينة على الرضا وعدمه عول عليها والا فالاحوط
عدم التصرف ومن العجب أنه قد استدل على مختاره هناك بصحيح معوية بن وهب في الفقيه وقد
استدل به المظم على ان الوكيل لا ينعزل الا مع العلم بالعزل وحكينا عن المصنف أنه اشتكى للاصل
والشك في بقاء الاذن وللاصل بمعنى الاستصحاب اذ لم يوجد ما يرفع الاذن والاصل بقاء ما كان على
ما كان ورجحنا هناك بقاء الاذن وان بطلت الوكالة وقلنا ان الفائدة تظهر في سقوط الجعل وفي النذر
وفي جعلها شرطا في عقد لازم فلا بد من مراجعة ذلك وقد احتمل في جامع المقاصد ظهور الفائدة في
سقوط الجعل مقتصر على غير جازم به ولا مستظهر له وهو في غير محله كما بيناه في محله في أوائل
الكتاب وقد قلنا هناك ان هذه المسئلة وعزل الموكل نفسه وفساد الوكالة لعدم التنجيز ونحوه من واد
واحد قوله ﴿وجحد الوكيل الوكالة مع العلم رد لها على اشكال لا مع الجهل أو غرض
الاخفاء﴾ قد قرب في التذكرة ان الانكار ان كان لنسيان أو غرض في الاخفاء لم يكن رد وان تعمد
ولا غرض له في الاخفاء كان رداً وفي (الايضاح وجامع المقاصد) ان الاصح أنه ليس بردا وهو الموافق
للضوابط لان سبب التوكيل وهو العقد قد تحقق لانه المفروض فيستصحب وسبب العزل غير متحقق
اذلا تصریح بالعزل والجحود بنفسه لا يكون عزلا مستلزما له (أما الاول) فلان العزل انشاء وهذا أخبار
(وأما الثاني) فلان جحوده لا يتوقف على الرد لاحتمال ارادة معنى آخر ومجرد تطرق الاحتمال مع
الشك في حصول سبب العزل كاف في التمسك بعمده على أن كونه صدقا غير مقطوع به (قولك)
الاصل في جحود المسلم الصديق وهو يستدعي حصول الرد (فيه) أنه انما يحمل على الصديق اذا لم يدل الدليل
على كذبه للعلم بعدم مطابقته للواقع ولا يجب علينا أن نحكم بوجود سبب آخر شرعي لم يدل دليل على وجوده
ليكون مخرجا عن الكذب على أنه قد يكون الجاحد غير مسلم ثم ان الجحود والرد متنافيان لان الرد
يستدعي الاعتراف بصدور الوكالة والجحود انكار لها من أصلها وأحد المتنافيين لا يستلزم الآخر وليس
للووجه الآخر الا ان الاصل في جحود المسلم الصديق وأن الجحود حكم بعمدها دائما وهو أبلغ من الرد
وأنه قد نفاها مطلقا اعني في كل الاحوال فيقتضي الحكم بنفيها في المستقبل وهذا معنى الفسخ وان
بقاها فرع وجودها ورفع الاصل يستلزم رفع الفرع (و يدفع ط) ذلك كله ان الجحود قد يكون لاسر
آخر غير الرد مع العلم ببطان كلامه وان العزل انشاء وهذه أخبارات فليلاحظ ذلك وليتأمل فيه
قوله ﴿وصورة العزل ان يقول الموكل فسخت الوكالة أو نقضتها أو أبطلتها أو عزلتك أو
صرفتك عنها أو أزلتك عنها أو ينهاء عن فعل ما امره به﴾ مثله ما في التذكرة والتحرير غير أنه في

وفي كون انكار الموكل الوكالة فسحا نظر ﴿ الفصل الثالث ﴾ في النزاع وفيه بحثان (الاول)
فما ثبت به الوكالة وهو شيان تصديق الموكل وشهادة عدلين ذكرين (متن)

الاخير عبر عن الاخير بقوله لا تصرف وامتنع من التصرف فاكتفى بالمثل عن العنوان وقد ذكر في
المبسوط الفسخ والنقض والعزل ثم قال فيه كما قال في التذكرة وما اشبه ذلك من الفظ العزل أو المؤدية
معناه ولم يذكر في الشرائع صرفتك وأزلتك ولا نهيه عن فعل ما أمره به لكن ذلك كله داخل تحت قوله
وما جرى مجراه وهذه صورة العزل بالقول وأما العزل الفعلي فقد تقدم ما يدل عليه قوله ﴿ قوله ﴾
﴿ وفي كون انكار الموكل الوكالة فسحا نظر ﴾ قد استشكل أيضا في التحريم ولا ترجيح في التذكرة
وفي (الايضاح وجامع المقاصد) ان الاصح أنه ليس فسحا (وقال في الاخير) ان منشأ النظر هنا
يظهر مما مر في جحود الوكيل وفي عبارة الايضاح سهو من قلم الناسخ فلا تغفل عنه وبه تشهد النسخ
المتعددة ﴿ قوله ﴾ ﴿ الفصل الثالث في النزاع وفيه بحثان الاول فيما ثبت به وهو شيان تصديق
الموكل وشهادة عدلين ذكرين ﴾ أما الاول فلا ريب فيه ولا خلاف ولذلك تركه الاكثر وظاهر
التذكرة بل صريحها وصرح بجمع البرهان الاجماع عليه وبه صرح في الوسيلة وبعض ما تأخر وربما
عبروا عنه باقرار الموكل واعترافه وأما الثاني فكذلك وظاهر التذكرة أو صريحها وصرح بجمع البرهان
الاجماع عليه وفي (المقاييس) نفي الخلاف فيه بل هو ضروري قد أرسى الشارع قواعد شرعه عليه تبعا
محضا ولهذا قيل انهما من قبيل الاسباب الموجبة للحكم على الحاكم لا من حيث افادة الظن وظاهر كلامهم
كما في جمع البرهان أنه لا بد في الاثبات بالشاهدين من ضم حكم الحاكم الا ما اشتكى كالهلال ودليله
غير واضح وكذا الحكم والمستثنى فانه غير مضبوط كما اعترف به في المسالك (قلت) قد بينا في باب
القضاء وضوح الدليل واتضح السبيل وما استظهره من كلامهم من أنه لا بد من حكم الحاكم فقد
صرح به في التذكرة أيضا بل قد يلوح منها حيث لم ينقل فيه خلافا عن أحد من العامة أنه لا خلاف
فيه كما هو كذلك ولا ريب في أنه مخصوص بما اذا كان هناك منازع كان ينكرها الموكل والا فلو
ادعاها من دون منازع فلا حاجة الى حكم الحاكم كما هو قضية القاعدة الكلية من أن من ادعى ولا
منازع له فانه يسمع قوله لان كان الاصل في فعل المسلم وقوله الصحة ولذلك قبلوا قول المرأة في الخروج من
العدة ما لم يعلم كذبها وموت الزوج وانما حلت نفسها بتزويج محال وطلاقها وقول أخذ الكيس القائل أنه
لي بل دعوى الفقير الفقر بل اطبق الناس على ارسال الوكلاء بالاموال الى البلدان البعيدة التي يتعذر فيها
اقامة البينة على الوكالة بل قال هو أنه لم ينقل عن أحد من آل الله سبحانه وتعالى ولا عن العلماء التوقف
في ذلك وكانوا يشتركون من الوكلاء و يقبضون الهدايا منهم وأن كل أحد يعلم ان الغنم مثلا ليست ملكا
للقصاب وكذا سائر متعة البزار وفواكه البقال بل قالوا يجوز الاخذ من الصبي والعبد الى أن قال الظاهر
انه لا كلام فيه وقال ان الظاهر من كلامهم عدم ثبوتها بالاستمناضة (قلت) هذا الظهور من كلامهم في غاية
الظهور اذ في بعض العبارات كقوله في الارشاد ولا تثبت الا بعدلين اتفقا وكقوله في التحريم انما تثبت
الى آخره وكقوله في الكتاب وهو شيان لان مفهوم اللقب في عباراتهم حجة وبه ثبت الوفاق والخلاف وكقوله في
الوسيلة انما تثبت بالبينة واعتراف الموكل وكقوله في السرائر لا تسمع الا ان يقيم بينه شاهدين عدلين
وعبارة التذكرة تشعر بذلك لانه قال تثبت الوكالة باقرار الموكل وشهادة العدلين ولا تثبت بشهادة رجل

ولا تثبت بتصديق الغريم ولا بشهادة النساء ولا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين (متن)

وامرأتين الى آخره ونحوه عبارة الجامع نعم ليس في عبارة المبسوط ظهور ولا اشعار (وقال في مجمع البرهان) قد يكون الحصر اضافيا بالنسبة الى رجل وامرأتين ورجل ويمين ولهذا قالوا هذا الكلام فيما صرحوا بثبوتها بالاستفاضة مثل رؤية الهلال ولا يجد العقل فرقاً بين هذه الامور بحيث يثبت بها بعض دون آخر فينبغي ان يجري في الكل كما يفهم من المسالك لكن في كون ذلك دليلاً تأملاً ثم الظاهر انه لا يعمل بها في الحد والرجم والقيل فان الجرأة على ذلك من غير نص واجماع مشكل فكيف مع ظهور المنع من الاكثر بحيث كاد يكون اجماعاً فالتعميم مشكل وكذا التخصيص بالمعنى دون البعض الا ان يكون بدليل خاص نعم يمكن ذلك في مثل الوكالة بقرائن بحيث يعلم او يقرب من العلم بحيث ما يبقى الا الاحتمال الذي يأتي في العلوم العادية وفي (الكفاية) انه يظهر من كلامهم انها لا تثبت بالاستفاضة والامر كذلك ان لم نعتبر في الاستفاضة العلم والا فقيه اشكال مع رجحان القول بالثبوت قلت بل يتعين حينئذ القول بالثبوت اذ ما بعد العلم من اشكال قوله ﴿ ولا يثبت بتصديق الغريم ﴾ اجماعاً كما في ظاهر التذكرة اوصرياً بمعناها ان الوكالة لا تثبت بتصديقه من ادعى عليه انه عنده مال يزيد مثلاً وانه وكيله في قبضه منه بمعنى انه لا تترتب عليه جميع احكام الوكالة لانه تصديق في حق غيره اذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه عيناً فلو كان ديناً ففي وجوب دفعه اليه قولان كما يأتي ان شاء الله تعالى قوله ﴿ ولا بشهادة النساء ولا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ﴾ اجماعاً في الثلاثة كما في التذكرة وبلا خلاف كما في المفاتيح ولا نعلم فيه فيه مخالفاً كما في المسالك ولا خلاف عندنا في عدم ثبوت الوكالة بما يثبت به المال كما في جامع المقاصد وفي (مجمع البرهان) ان الدليل على عدم ثبوتها بالشاهد والامرأتين والشاهد واليمين الاجماع والاصل مع عدم الدليل اذ الدليل على الثبوت بهما انما هو في المال والوكالة ولاية وان كانت مشتملة على المال ايضاً اذ ليس هو المقصود الاصل بخلاف الوصية بالمال (وقيه) ان الدليل موجود وهو صحيح محمد بن مسلم كما سئمه (وقد ظ) تضمن قبول الشاهد واليمين في حقوق الناس والوكالة حق وقضية نفى الخلاف في الكتب الثلاثة انهم لم يظفروا بقول الشيخ في المبسوط في باب الشهادات فانه قد حكى عنه كاشف اللثام انه قوى قبول شاهد وامرأتين في الطلاق والخلع والوكالة والوصية والنسب ورؤية الالهة وحكى عن الصدوق والمفيد والشيخ في النهاية وسلاسل وابن زهرة وابن حمزة ما هو ظاهر في قبول شهادات النساء في الوكالة وقد لاحظت بعض ذلك في باب الشهادات فوجدته كذلك وقد سمعت انه قال في الوسيلة في الباب انما تثبت بالبينة وهي تشمل الشاهد الواحد والامرأتين ولعلمهم يستندون في الوكالة ونحوها الى صحيح محمد بن مسلم كما يأتي والغرض بيان ان الخلاف موجود كما نبه عليه بقوله في الشرائع ولا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين على قول مشهور فانه اشار الى مخالفة هؤلاء لاما احتمله في المسالك من انه متوقف في عموم الحكم بحيث يشمل ما اذا ادعى على رجل وكالة بجمل لاني اصله مع انه توجيه فاسد من وجوه (منها) ندره الفرض فكيف ينزل عليه هذا الاطلاق وعدم المقاتل به كما قضى به تتبع المحقق الثاني وتبعنا كما سئمع (والثالث) انه اذا كان جاز ما بعدم ثبوتها بالشاهد واليمين والشاهد والامرأتين فكيف يتوقف في عمومه وكيف يحسن فرضه واستفادته من هذه العبارة

ولا بد من اتفاقهما فلو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة أو انه وكله بلفظ عربي والآخر يوم السبت أو بالعجمية لم تثبت ما لم ينضم الى شهادة احدهما ثالث (متن)

هذا وقد قال في جامع المقاصد فان قلت اذا ادعى شخص على آخر جعل وكالة يثبت بشاهد ويمين قلت لا يحضرني الآن به تصريح ووجه اثبوت ظاهر اذ لا غرض له في الولاية حينئذ ولو كان قبل العمل فظاهر اطلاقهم عدم الثبوت انتهى وقد وافقه على الامر من اعني ثبوت المال في الاول أي بعد العمل وعدمه في الثاني أي قبله في المسالك والروضة ومثل الاول بما اذا اقام ذلك بالسرقة فانه يثبت المال لا القطع لكنه عبر في الكتابين عن ذلك بما اذا ادعى وكالة بجعل وكان الاولى ان يقول جعل وكالة كما في جامع المقاصد وقد تأمل في جمع البرهان في الاصل والنظير وقال ان المال ما يثبت الاثبوت السرقة فكيف لا يلزم القطع وقال وكذا الكلام هنا وقد تبعه على ذلك صاحب الحدائق مدعيًا أنه من مستخرجاته متخذًا لقا به قائلًا ان ثبوت الجعل والمال دون الوكالة والسرقة لا ينطبق على القواعد والاصول بل هو مما تنكره بديهية العقول وأنت تعلم أنه طعن في علماء آل محمد صلى الله عليه وآله قاطبه اذ الكل مطبقون على ذلك مع أنه موافق للاصل ولا ينكره الاضفاء العقول اذ فيه جمع بين صحيح محمد بن مسلم لو كان الامر بيننا لاجزنا شهادة الرجل اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس والحقوق جمع مضاف الى جمع معرف فيفيد العموم والوكالة حق والمال المدعى حق وبين خبر جميل لم يقطع اذا لم يكن شهود وقولهم عليهم السلام لا يمين في حد فعل بخبر محمد بالنسبة الى المال والخبرين بالنسبة الى الحد فواجبوا ثبوت المال من دون قطع مضافا الى اجماع الاصحاب على ذلك في باب الحدود والقضاء والشهادات وكم من حكم تبعض كما اذا ادعى زوجية امرأة وانكرته وبالعكس الى غير ذلك **قوله** ﴿ ولا بد من اتفاقهما فلو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة أو انه وكله بلفظ عربي والآخر يوم السبت أو بالعجمية لم تثبت ما لم يضم الى شهادة احدهما ثالث ﴾ يريد انهما لو اختلفا في تاريخ الايقاع أو في اللغة لم تثبت الوكالة كما هو خيرة المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده وجامع المقاصد وفي (المسالك والكفاية) ان المشهور في عبارات الاصحاب ان الشاهدين بالوكالة اذا اختلف تاريخ ما شهدا به لم تثبت الوكالة بذلك لان كل صيغة واقعة في وقت منهما لم يقم بها شاهدان واحدهما غير الاخرى ونسبة الشهرة الى العبارات في محلها لان المصرح بذلك خمسة والمخالف المحقق في الشرائع ومولانا المقدس الاردبيلي وصاحب المغايب واستشكل في الكفاية (قال في الشرائع) لو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ والآخر في تاريخ آخر قبلت شهادتهما نظرا الى المادة في الاشهاد اذ جمع الشهود لذلك في الموضع الواحد قد يمسر انتهى وقتواه تعطي ان شهادتهما على نفس الوكالة في تاريخين ودليله يقضي ان شهادة الثاني وقعت على الاقرار كما ذكره في المبسوط والتذكرة مستدلين به على جواز الاختلاف في التاريخ في الاقرارين لان الصيغة اذا وقعت مرة كان ما بعدها اقرارا ومثل ذلك في اختلاف فتواه ودليله قوله وكذا لو شهد احدهما انه وكله بالعجمية والآخر بالعربية لان ذلك يكون اشارة الى المعنى الواحد اذ هذا التعليل يقضي بان شهادة الثاني وقعت على الاقرار بالتوكيل كما عرفت وعلى هذا فيكفي عنده شهادة احدهما بالانشاء والآخر بالاقرار في وقتين كما تقبل عند المعظم لو شهدا بالاقرار معا في وقتين الا ان يكون أراد أنه كرر

الانشاء لشبهة وقعت في الاول وربما قيل بأنه قد يكون تكرير الانشاء لغرض آخر من الاغراض منها الاشهاد أو لكون أحد الشاهدين عربياً فقولاً لزيد بحضوره وكتبتك ولم يكن معه غيره ثم لما أراد ان يشهد معه شاهداً آخر في وقت آخر لم يجد الا فارسياً فقال لزيد بحضوره وكيل « كردم شمارا » والقائل بذلك مولانا المقدس الاردبيلى قال ما حاصله مع بيان فيه بعبارات واضحة حاصل دليلهم على اشتراط الاتفاق في التاريخ واللغة والعبارة اذا كانت انشاءً لا اقراراً انه لا بد في ثبوت العقد من النصاب الشرعي ولم يحصل مع الاختلاف فيها اذا كان المشهود به انشاءً واما اذا كان المشهود به اقراراً فان النصاب يحصل مع الاختلاف فيها أي الثلاثة المذكورة وذلك لان الوكالة انشاءً لا خارج له تقصد مطابقتها والاقرار له خارج في نفس الامر تقصد الاخبار مطابقتها ومن المعلوم أنه لا يلزم من تعدد الخبر تعدد الخارج فان الإنسان قد يفعل فعلاً واحداً ويخبر عنه مراراً متعددة في أوقات متعددة بالفاظ مختلفة ومتعددة ولا يتعلق بذلك الفعل تعدد ولا اختلاف بتعدد الاخبار واختلافه بخلاف الوكالة التي هي انشاءً فان تعدد زمانها ومكانها واختلاف صيغها يوجب اختلافها والحال انه لم يشهد شاهدان على فرد من هذه الافراد المختلفة بل انما قام لها شاهد واحد كما هو المفروض قال وهذا الفرق مبني على انه أوقع عقداً واحداً واقربته مراراً متعددة ومن المحتمل ان يكون أوقع عقوداً متعددة وقد أقربها وليس لكم الا ان احتمال الاتحاد كان في قبول الاقرار والاصل عدم التعدد والذي هو المانع من قبول الاقرار فتحقق الاتحاد ليس شرطاً بل احتماله كإف والاحتمال الآخر ينفي بالاصل (وفيه) ان الظاهر من كلامهم ان الاتحاد والاتفاق شرط سلمنا لكن اذا كان التعدد والاختلاف مانعاً ينبغي العلم بزواله وبمجرد ان الاصل عدمه مع صدور الاقرار مختلفاً بشكل اعتباره في الشهادة (قلت) هذا امر يرض بصاحب المسالك وما كتبنا نؤثر وقوع ذلك منهما (١) لانه مبني على احتمال فاسد لا ينبغي لمحصل ان يلتفت اليه وهو أنه أوقع عقوداً كثيرة واقربها ومن المعلوم ان العقد بعد العقد لغو عند العلماء والاعوام نعم قد يقع ذلك نادراً بشبهة وقعت في الاول كما عرفت آنفاً وقوله أي المولى الاردبيلى ان الظاهر أن الاتفاق والاتحاد شرط فيه ان ذلك صريح التذكرة والتعجيب فكانه لم يلحظهما وقال المقدس الاردبيلى في الرد على المشهور في العبارات وأيضاً اذا كان الاختلاف مانعاً فليس للشاهد اذا سمع التوكيل أن يقول وكله أو هو وكيل بل يجب عليه التفصيل لاحتمال أن يوجد الخلاف مع شاهد آخر خصوصاً اذا لم يكن وقت السماع معه احد مع أنهم ما شرطوا في شاهد الوكالة ولا في الحكم الاستفسار والتفصيل بل يحكمون بمجرد قوله انه وكيل (قلت) لعل هذا الكلام خال عن التفصيل لان الكلام انما هو حيث يختلفان والمدار على فهم الشاهد الاقرار أو الانشاء ثم قال ولا نجد دليلاً على عدم اعتبار

(١) فانه قال فان قيل ان تعدد الخبر كما لا يستلزم تعدد الخبر عنه كذلك لا يستلزم اتحاده بل هو اعم منهما فلا يدل على احدهما واجاب عنه بان الاقرارين مستلزمان لحصول التوكيل في الجملة فقد حصل مقتضى الثبوت ويبقى احتمال التعدد في الخبر عنه واتحاده وذلك غير قادح لان المانع انما هو التعدد وهو غير معلوم فيجب التمسك بالمقتضي الى ان يثبت خلافه مع اعتضاده باصالة عدم التعدد هذا كلامه في المسالك وهو كما ترى مما لا ينبغي ذكره ولذلك اعترضه مولانا الاردبيلى بما سمعت وما كتبنا نؤثر وقوع ذلك منهما (منه قدس سره)

ولو شهد أحدهما أنه أقر بالوكالة يوم الجمعة أو بالعبودية والآخر يوم السبت أو بالعجمية ثبتت اتحاد الشاهد المقبول في العقود المتعددة فيصح أن يشهد على هذا العقد شاهد واحد وعلى العقد الآخر المخالفه في التاريخ شاهد واحد اذ ليس في العقل ولا في النقل أنه لا بد على كل عقد من المقدمين المختلفين من شاهدين بل نجده مجرد دعوى فلم لا يجوز أن يكتمى بشاهد واحد في كل عقد اذا كان العقد مما يقبل التعدد ولا يضره اذ من الجائر أن يقول عند شاهد عدل يوم الجمعة بالعبودية وكلتكم وفي يوم السبت في عقد آخر وكيل كردم شمارا اغرض من الاغراض مثل الاشهاد اذ يجوز صدوره منه مرتين مختلفتين وأمثاله كثيرة وليس هذا مثل الطلاق فان عليه دليلا خاصا وبالجملة الظاهر من القوانين القبول مع الاختلاف وأنه لا اجماع وان كان المصنف وغيره على عدم اتهمى حاصل كلامه (وفيه) ان الشاهدين اذا اختلفا في ايقاع التاريخ أو اللغة كان متكاذبين في الانشاء لانه اذا شهد أحدهما أنه وكله في أول شهر رمضان والآخر في آخره فشهاده الثاني تقتضي بان زيدا ليس بوكيل من أول شهر رمضان الى ان صدرت الوكالة في آخره فهو مكذب للاول والاول يقول ان الثاني كاذب في شهادته أو هي شهادة على اغوا لانها تحصل للحاصل وتوكيل للموكل كبيع المبيع وقتل المقتول فيكون منتمعا أو اغوا والعقل يقبح أن تكون شهادة هذين المتكاذبين مما ترسي عليها قواعد الشريعة ولهذا أجمع العلماء في باب الشهادات على أنه يشترط في الحكم بالشهادة اتفاق الشاهدين على المعنى الواحد وهو دليل تقلي فان لم يجمعوا في المقام فقد أجمعوا في غيره بقول مطلق على أن المتعرض لهذا الفرع قليل كما عرفت ولعل الباقيين احواله على ما هو المعروف في باب الشهادات والمخالف هنا مضطرب الكلمة كما عرفت وستعرف أيضا على أنه يمكن حمل الوكالة في كلامه في المقامين على الاقرار وأنه حمل قريب جداً لأن قوله وكنت فلانا صالح للاقرار والانكار ويشهد له الدليل وقوله بعد ذلك ولو اختلفا في لفظ العقد بل هذا دليل على ارادة ذلك فتلثم الكلمة ويرتفع الخلاف في المسئلة والاضطراب في العبارة وفي جملة من قضايا امير المؤمنين عليه السلام رد شهادة الشاهدين حيث يختلفان بالمشخصات الزمانية والمكانية ونحوها وتقل مثله عن داود ودانيل عليهما السلام وهو (وهي ظ) ادلة ثقيلة ولا تعرف ان عقدا من العقود يقبل التعدد ولأن أحداً قال به ولا تعرف وجها لقبول عقد الوكالة التعدد دون غيره من العقود وهذا كله ما لم يضم الى أحدهما ثالث فاذا ضم اليه ثبتت الوكالة لانه قد تم النصاب كما طبقوا على مثل ذلك في باب الشهادات ومثله ضم اليمين الى أحدهما في غير الوكالة مما يثبت بالشاهدة واليمين قوله ﴿ ولو شهد أحدهما أنه أقر بالوكالة يوم الجمعة أو بالعبودية والآخر يوم السبت أو بالعجمية ثبتت ﴾ كما صرح به في المبسوط والكتب الستة المذكورة بعبارة آفا وهو المشهور في العبارات كما في ظاهر المسالك في موضع منه وكذا الكفاية وفي موضع آخر منه قال الظاهر عدم الخلاف فيه عندنا وعند معظم العامة ومع ذلك قال في موضع منه وفيه نظر وحكي في موضع آخر عن المصنف في التذكرة أنه حكى عن بعض العامة عدم الثبوت بذلك مطلقا وقال أنه لا يخلو عن وجه وفي موضع آخر قال أنه موضع شك وفي (الكفاية) ان الثبوت لا يخلو من قرب وأنت قد عرفت الحال ومن لحظ باب الشهادات عرف ان الثبوت ليس موضع شك ولا اشكال والمولى الاردبيلي ينبغي ان لا يرتاب في الثبوت هنا ثم ان ظاهر فخر الاسلام ان الفرق بين الاختلاف في الاقرار والاختلاف في اثناء الوكالة

وكذا لو شهد أحدهما بلفظ وكلتكم والآخر استنتبتكم أو جعلتكم وكيلا أو جريا فان كانت الشهادة على العقد لم تثبت وان كانت على الاقرار تثبت ولو قال أحدهما أشهد انه وكله وقال الآخر أشهد انه اذله في التصرف ثبتت لانهما لم يحكما لفظ الموكل ولو شهد أحدهما أنه وكله في البيع والآخر انه وكله وزيدا أو انه لا يبيعه حتى يستأمر زيدا لم تتم الشهادة (متن)

من الواضحات لان الاول اختلاف في الاخبار عن السبب فلا يضره اختلاف توار يخه ولغائه والثاني اختلاف في السبب فلا بد من الاتفاق فيهما **قوله** ﴿ وكذا لو شهد أحدهما بلفظ وكلتكم والآخر استنتبتكم أو جعلتكم وكيلا أو جريا فان كانت الشهادة على العقد لم تثبت وان كان على الاقرار تثبت ﴾ كافي المبسوط في الباب وباب الاقرار وبه يحصل الجمع بين كلمات المبسوط في الباقي وعليه نبه في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد فلي هذا لان الحكم بالثبوت وعدمه الا بعد الاستئصال لان اللفظ محتمل لان يكون انشاء أو اخبارا وعن أبي علي ان الوكالة تثبت بذلك وفي (المخالف) ان التحقيق أنهما ان شهدا بالانشاء فالحق ما قاله الشيخ وان شهدا بالاقرار فالحق ما قاله ابن الجنيدي (وقال في الشرائع) ولو اختلفا في لفظ العقد بان يشهد أحدهما ان الموكل قال وكلتكم ويشهد الآخر أنه قال استنتبتكم لم يقبل لانها شهادة على عقدين اذ صيغة كل منهما مخالفة للآخرى وفيه تردد اذ مرجعه الى أنهما شهدا في وقتين أما لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصر على ايراد المعنى جاز وان اختلفت عبارتهما انتهى فكلامه هذا نص صريح في أنهما اختلفا في انشاء لفظ العقد وهو يقضي بان كلامه الاول كان في اختلافها في الاقرار به ومنشأ ترده ان اختلافهما في ذلك هل هو مانع مطلقا سواء اتحد الوقت أو تعددا وانه انما يمنع اذا اتحد الوقت كأن يشهد أحدهما ان العقد الواقع منه في الوقت المعين كان بلفظ وكلتكم ويشهد الآخر أنه بعينه كان بلفظ استنتبتكم فهنا لا تردد في عدم الثبوت وأما اذا تعدد فقيهه تردد كما اذا قال أحدهما انه قال وكلتكم في وقت وآخر أنه قال استنتبتكم في آخر ويحتمل أن يكون مراده بالتردد ان هذا الاختلاف يحتمل أن يكون مع اتحاد الوقت فلا تثبت الوكالة فيكونان متكاذبين فسقط شهادتهما وأن يكون مع تعدده تثبت ولما كان الاصل في فعل المسلم وقوله ان يحمل على الوجه الصحيح وجب ان يحمل على الثاني اذا لم يمكن التعرف منه وكيف كان فهو اما مخالف أو متردد فليحفظ كلامه وليتأمل فيه والجري بالجيم والراء المهمة كغني الوكيل **قوله** ﴿ ولو قال أحدهما أشهد انه وكله وقال الآخر أشهد انه اذله في التصرف ثبتت لانهما لم يحكما لفظ الموكل ﴾ كما في المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المعاصد وهو معنى آخر كلامه في الشرائع لان الفروض في هذه الصورة في الكتب المذكورة أنهما ما حكيا لفظه وبه فرقوا بينه وبين ما اذا شهد أحدهما أنه قال له وكلتكم وقال الآخر أنه قال له اذنت لك في التصرف قالوا فأنهما في هذه اختلفا في لفظ العقد لاني أدانته كما نص على ذلك الشيخ في اقرار المبسوط والجماعة في الباب وعل الفارق أنه لم يأت في الاولى بلفظ قال وأنى بها في الثانية أو علم ذلك من مراده لانه ليس في المثل السابقة لفظ قال مما قالوا انه مراد به لفظ العقد أو محتمل له والامر في ذلك سهل **قوله** ﴿ ولو شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده والآخر أنه وكله وزيدا أو أنه قال لا يبيعه حتى يستأمر زيدا لم تتم الشهادة ﴾ كافي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان مقتضى الشهادة الاولى استقلاله بالبيع والثانية عدمه وانه لا يصح له التصرف وحده وذلك يقتضي تعدد العقد

ولو شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده والآخر أنه وكله في بيع عبده وجاريته ثبتت وكالة العبد فإن شهد بأحد الصفقة فاشكال وكذا لو شهد أحدهما أنه وكله في بيعه لزيد والآخر في بيعه لزيد وأن شاء لعمره ولو شهدا بوكالته ثم قال أحدهما قد عزله لم تثبت الوكالة ولو كان الشاهد بالعزل ثالثا ثبتت الوكالة دونه وكذا لو شهدا بالوكالة وحكم بها الحاكم ثم شهد أحدهما بالعزل (ثبتت الوكالة دون العزل خل) (متن)

المشهور به **قوله** ﴿ ولو شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده والآخر في بيع عبده وجاريته ثبتت وكالة العبد ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانفاهما على وكالة العبد وزيادة الثاني لا تقدر لعدم استلزام ذلك تعدد العقد **قوله** ﴿ فان شهد باتفاق الصفقة فاشكال ﴾ أصح عدم الثبوت كما في الايضاح وهو الأقوى كما في جامع المقاصد لان الوكالة في بيع العبد مطلقا مغايرة للوكالة في بيعه منضمنا الى الجارية للنص على اتحاد الصفقة في شهادة الثاني فشهادة كل من الشاهدين على توكيل مغاير الآخر فلا يثبت واحد من التوكيل لان أحدهما يشهد ببيع العبد وحده والآخر ينفي بيعه وحده فكان كشهادة شاهد بتوكيله في البيع والآخر بتوكيله لزيد بل الاجماع هنا مستفاد من ظاهر اللفظ وفيما نحن فيه من النص على اتحاد الصفقة والمستفاد من الظاهر غير المستفاد من النص فكان الوجه الثاني ضعيفا اذ ليس هو الاتفاق الشهادة على الوكالة في بيع العبد ولا يسمع انفرد أحدهما بالزيادة واتحاد الصفقة زيادة لان ذلك ليس زيادة جاءت بعد تمام التوكيل كالزيادة في المسئلة التي بعد هذه لان الاتحاد هنا جزء فكانه قال أنه وكله في بيعها وفي كونه صفقة ولا يرضى بغير ذلك فلا يقوم احتمال ان الآخر ترك الجزء الثاني على عمد لانه لا يكون اقامها على وجهها كما قام فيما يأتي فاطلاق التذكرة والتحرير منزل على ما اذا لم يشهد الثاني باتحاد الصفقة **قوله** ﴿ وكذا لو شهد أحدهما أنه وكله في بيعه لزيد والآخر في بيعه لزيد وان شاء لعمره ﴾ يعني ان الوكالة ثبتت بذلك لزيد كما ثبتت الوكالة في بيع العبد فيما اذا شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده والآخر أنه وكله في بيع عبده وجاريته من دون تعرض لنصه على اتحاد الصفقة وهو خيرة التحرير لمكان كمال النصاب في الوكالة في البيع لزيد وهذه الزيادة في كلام أحدهما جاءت بعد تمام التوكيل فهي لا تستلزم التعدد وسكوت الآخر عنها اما لعدم سماعها ايها أولعروض نسيان أو لاقصاره على الشهادة بأحد متعلق الوكالة باختياره على عمد وبه يفرق بينه وبين ما قبله كما سمعت ولعله لم يفرق بينهما في التذكرة فقال على اشكال ولا وجه له كما في جامع المقاصد **قوله** ﴿ ولو شهدا بوكالته ثم قال أحدهما عزله لم تثبت الوكالة ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير لرجوع أحد الشاهدين عن الشهادة قبل الحكم فلا يجوز الحكم باجماع المسلمين الا من ابى ثور ولعله اليه اشار في المبسوط بقوله لانه ما أثبت له وكالة ثابتة في الحال **قوله** ﴿ ولو كان الشاهد بالعزل ثالثا ثبتت الوكالة دونه ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لتتمام النصاب بالنسبة الى الوكالة دون العزل فلا يلتفت الى شهادة الثالث سواء كان قبل الحكم أو بعده الا أن يشهد معه آخر **قوله** ﴿ وكذا لو شهدا بالوكالة وحكم بها الحاكم ثم شهد أحدهما بالعزل ﴾ أي ثبتت الوكالة دون العزل كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه ابتداء رجوع بعد حكم الحاكم فلا ينقض باجماع المسلمين وكذا لو رجع

والاقرب الضمان ولو شهدا معا بالعزل ثبت ولا تثبت الوكالة بخبر الواحد ولا العزل ويصح
 سماع البينة بالوكالة على الغائب وتقبل شهادته على موكله وله فيما لا ولاية له فيه ولو
 شهد المالكان بان زوج امتها وكل في طلاقها لم تقبل وكذا لو شهدا بالعزل ويحكم الحاكم
 بعلمه فيها **البحث الثاني** في صورة النزاع وهي ستة مباحث (الاول) لو اختلفا في اصل
 الوكالة قدم قول المنكر مع يمينه (متن)

الشاهدان كما في الثلاثة الاخيرة للاجماع الذي سمعته وان شهدا بالعزل لا على جهة الرجوع ثبت العزل
 كما في التذكرة والتحرير **قوله** **والاقرب الضمان** كما في جامع المقاصد وكذا الايضاح
 لانه ساط الغير على التصرف بما لا غيره بغير حق بشهادة يعلم بطلانها فكان ضامنا لما يترب عليها من
 تلف أو نقصان ووجه غير الاقرب أنه أخبر بالصدق في الوكالة والعزل ولا ضمان على ما أخبر بالصدق
 ولا يعد ذلك رجوعا (وفيه) ان سكوتة عن العزل يقتضي الاستناد في بقاء التوكيل الى زمان الحكم الى
 شهادته وشهادته بالعزل قبل ذلك يقتضي الرجوع عن تلك الشهادة فيضمن ما يتلف بشهادته وهو
 النصف ولو رجعا ضمنا ما تلف على السوية **قوله** **ولا تثبت الوكالة بخبر الواحد ولا العزل**
 وقد تقدم الكلام في الحكمين الاول في اول هذا الفصل والثاني في اواسط المطب الخامس مسبقا
 محررا **قوله** **ويصح سماع البينة بالوكالة على الغائب** اجماعا كما في التذكرة وجامع
 المقاصد خلافا لابي حنيفة وقد نص عليه في المبسوط في موضعين وغيره (قال في التذكرة) يصح سماع
 البينة بالوكالة على أنه يدعي ان فلانا الغائب وكلني في كذا عند علمائنا اجمع **قوله** **وتقبل**
 شهادته على موكله وله فيما لا ولاية له فيه **قد تقدم الكلام** فيه في اواخر المطب الثاني
قوله **ولو شهد المالكان بان زوج امتها وكل في طلاقها لم تقبل وكذا لو شهدا بالعزل**
 قد صرح بالحكمين في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانهما يجبران نفعا لانفسهما في صورتين (أما
 الاولى) فلاقتضاء الشهادة زوال حق الزوج من البضع الذي هو ملكهما (وأما الثانية) فلاقتضاء ابقاء
 النفقة على الزوج **قوله** **ويحكم الحاكم بعلمه فيها** كغيرها من حقوق الله سبحانه وتعالى
 وحقوق الناس اجماعا كما في الانتصار والخلاف والغنية والسرائر والمخالف أبو علي وهو شاذ مخالف
 لضروري المذهب حيث اطبق الامامية على ملامة في طلبه البينة من سيدة نساء العالمين
 مع علمه بطهارتها وصدقها الى ما قال في الانتصار **قوله** **البحث الثاني في صورة النزاع**
 وهي ستة مباحث الاول لو اختلفا في أصل الوكالة قدم قول المنكر مع يمينه **كما في الشرائع**
 والنافع والتحرير والارشاد والهمة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وفي
 (الرياض) أنه لا خلاف فيه وفرضت المسئلة في المبسوط والتذكرة فيما اذا ادعاها الوكيل وقضية
 كلام غيرها كما هو صريح الكتاب كما سمعته أنه لا فرق في المنكر بين كونه الوكيل أو الموكل والحجة
 فيهما الاصل وعموم الخبر البينة على المدعي واليمين على من أنكر ويتصور انكار الوكيل فيما اذا كانت
 الوكالة مشروطة في عقد لازم لا مطلقا يتلاني حين النزاع كما اذا شرط ايقاعه في وقت معين وقدمضى
 أو اشترى منه جارية وشرط أن يوكاه في بيع عبد ومات العبد فادعى البائع حصول التوكيل المشروط
 ليستقر العقد وأنكره المشتري ليتزلزل ويتسلط على الفسخ كما هو المشهور وكما أن القول قول الموكل لو

وعدم البينة سواء كان المدعي هو الوكيل أو الموكل فلو ادعى المشتري النيباة وانكر الموكل
قضي على المشتري بالثمن سواء اشترى بعين أو في الذمة الا ان يذكر في العقد الابتياح
له فيبطل ولو زوجه امرأة فانكر فيها الوكالة ولا بينة فيها حلف المنكر والزم الوكيل
المهر وقيل النصف وقيل يبطل العقد ظاهرا أو يجب على الموكل الطلاق أو الدخول مع صدق
الوكيل نعم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه اجمع عليه ويحتمل نصفه ثم المرأة ان
ادعت صدق الوكيل لم يجز ان تزوج قبل الطلاق ولا يجبر الموكل على الطلاق فيحتمل
تسلط المرأة على الفسخ أو الحاكم على الطلاق ولو تزوج الغائب بامرأة لادعائه الوكالة ذات
الغائب لم ترثه الا ان يصدقها الورثة او تثبت الوكالة بالبينة ولو ادعى وكالة الغائب في
قبض ماله من غريم فانكر الغريم الوكالة فلا يمين عليه (متن)

أنكر أصل الوكالة كذلك القول قوله لاختلاف في بعض كيفياتها كما يأتي في البحث الثاني لأنه يرجع الى
الاختلاف في أصل الوكالة كما ستعرف ان شاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ ﴿ وعدم البينة ﴾ هذا القيد
لا بد منه وان تركه الجماعة لشدة ظهوره ﴿ قوله ﴾ ﴿ سواء كان المدعي الوكيل أو الموكل ﴾ كانتقدم
بيانه ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو ادعى المشتري النيباة وانكر الموكل قضي على المشتري بالثمن سواء اشترى
بعين أو في الذمة الا ان يذكر في العقد الابتياح له فيبطل ﴾ كما تقدم مثل ذلك مرارا (وحاصله) أنه
اشترى شيئا فادعى أنه نائب عن زيد مثلا في شرائه وانكر زيد فانه يحلف ويقضي على المشتري
بالثمن في ظاهر الشرع سواء اشترى بعين نقدا كانت العين أو غيره أو في الذمة الا ان يكون قد ذكر
في متن العقد أنه قبل لزيد واشترى له فانه لا يقضي عليه بالثمن بل يقع باطلا لان زيدا قد نفى
التوكيل بيمينه ومثله ما اذا صدقه البائع أو قامت البينة على ان العين التي وقع الشراء بها ملك لزيد
كما مر ويأتي مثل ذلك في البحث الثاني في شراء الجارية ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو زوجه امرأة فانكر
الوكالة ولا بينة حلف المنكر والزم الوكيل المهر وقيل النصف وقيل يبطل العقد ظاهرا ويجب على
الموكل الطلاق أو الدخول مع صدق الوكيل نعم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه اجمع ويحتمل
نصفه ثم المرأة ان ادعت صدق الوكيل لم يجز أن تزوج قبل الطلاق ولا يجبر الموكل على الطلاق
ويحتمل تسلط المرأة على الفسخ أو الحاكم على الطلاق ﴿ هذا قد تقدم الكلام فيه مسبقا محررا في
المطلب الثالث في حكم الخالفة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تزوج الغائب بامرأة لادعائه الوكالة ذات الغائب
لم ترثه الا ان يصدقها الورثة او تثبت الوكالة بالبينة ﴾ كما في التذكرة والتجريب وجامع المقاصد ولها
احلاف الوارث ان ادعت علمه بالتوكيل فان حلف فلا ميراث والاحلفت اذا علمت وأخذت كما نص
عليه في جامع المقاصد وهو اما مبني على أنه اذا ادعى عليه شيئا فقال لا أدري حلف المدعي ويثبت
الحق أو على ان النكاح يثبت بشاهد ويمين اذا ادعته الزوجة دون الزوج ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو
دعى وكالة الغائب في قبض ماله من غريم فانكر الغريم الوكالة فلا يمين عليه ﴾ عينا كان المال أو دينا
كما في المبسوط والتحرير والارشاد والايضاح وشرح الارشاد لولده والمفاتيح وكذا الشرائع على تردد
له في الدين كالكتاب وان كان اطلاقهما يشمل الدين من دون اشكال وكما في التذكرة وجامع المقاصد

ولو صدقه وكانت عينا لم يؤمر بالتسليم ولو دفع اليه كان للمالك مطالبة من شاء باعادتها فان تلفت الزم من شاء مع انكار الوكالة ولا يرجع احدهما على الآخر وكذا لو كان الحق ديننا على اشكال (متن)

والمسالك والكفاية ان كان المال عينا وأما ان كان دينيا فينبغي لجامع المقاصد وما ذكر بعده أن يحكم فيها بتوجه اليمين عليه فيه لانه اختير فيها أي الكتب الثلاثة فيه ان الغريم يؤمر بالتسليم اذا صدق المدعي ومن المقرر عندهم ان اليمين انما تتوجه اذا كان المنكر بحيث لو أقر نفذ اقراره وعند هؤلاء ان الغريم ينفذ اقراره في الدين لا في اليمين وأما المبسوط وما ذكر بعده فقد اختير فيها أنه لا يؤمر بالتسليم اذا صدقه ان كان المال دينيا ولذلك اختير فيها أنه لا يتوجه عليه اليمين مطلقا تصرح بها في بعضها وظهورا يلحق به في بعض ومن تردد في وجوب التسليم في الدين ينبغي أن يتردد في توجه اليمين اليه لكنه في التحريم يتردد في وجوب التسليم وجزم بعدم توجه اليمين في الدين واليمين وجزم في السرائر بتوجيه اليمين عليه اذا كان دينيا وأنه يؤمر بتسليمه اذا صدقه ولا فرق في عدم توجه اليمين عند هؤلاء بين أن تكون على البيت ان أمكن ونفي العلم لو ادعاه عليه كما صرح به في المبسوط والتحريم وغيرهما والاشهر عن أبي حنيفة أنه أن صدقه لا يجب عليه تسليم اليمين وان كذبه كان له احلافه فكلام المبسوط متوجه اليه ولعل فرضهم المسئلة في الغائب لان الحاضر يمكن الرجوع اليه فيستل فاذا تعذر كان كالثابت وعلى كل حال فاعلم ان كلامهم هنا على القاعدة التي ذكرها المصنف هنا لا على القاعدة الاخرى المشهورة في باب القضاء كما ستسمعهما قريبا قوله ﴿ولو صدقه وكانت عينا لم يؤمر بالتسليم﴾ قطعا في الايضاح والمسالك وهذا في معنى الاجماع عند العامل بالظن وبه صرح في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحريم والارشاد وشرحه لولده وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية لان ذلك اقرار في حق الغير فلا ينفذ وفي (المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية) أنه لو دفعها لم يمنع من الدفع اذ لا منازع غيرها الآن والمالك على حجته وقد تأمل في مجمع البرهان في وجوب التسليم لو صدقه وأنه لو تم لم يجز له الدفع ولا معنى له بعد اطلاق الاصحاب في الاول وامكان الفرق كما يأتي ووضح الدليل وتسام الكلام في باب القضاء فيهما قوله ﴿ولو دفع اليه كان للمالك مطالبة من شاء باعادتها﴾ لترتب أيديهما على ماله لانهما عاديان هذا بالدفع وذلك باثبات اليد وبه صرح في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحريم وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها لو طوبى به كافي التحريم والمسالك والروضة قوله ﴿فان تلفت الزم من شاء مع انكار الوكالة ولا يرجع احدهما على الآخر﴾ كما صرح به في الكتب الثمانية المقدمة مع زيادة جامع الشرائع (أما الاول) فلمكان العدوان كما عرفت (وأما الثاني) فتصادقهما على ان المالك كاذب في انكار الوكالة وظالم في المطالبة والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه ولا بد أن يحمل كلامهم على انها تلفت في يده بغير تفریط كما صرح به في التذكرة والتحريم وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والا فلو فرط الوكيل ورجع على الغريم رجح على الوكيل كما صرح به في أكثر ما ذكر وهو ظاهر قوله ﴿وكذا لو كان الحق ديننا على اشكال﴾ كما في التحريم وفيه تردد كما في الشرائع وقد اختير في المبسوط والجامع والارشاد وشرحه لولده

الا انه لو دفعه هنا لم يكن للمالك مطالبة الوكيل لانه لم ينتزع عين ماله اذ لا يتعين الا بقبضه أو قبض وكيله وللغريم العود على الوكيل مع بقاء العين أو تلفها بتفريط (متن)

والايضاح والمفاتيح أنه لا يؤمر بالتسليم وهو ظاهر المصنف في باب القضاء (١) وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والكفاية أنه يؤمر به وهو المحكي عن أبي حنيفة (حجة الاولين) ان الدين مساو للعين لان تسليمه انما يكون عن الموكل ولا ينفذ اقرار الغريم عليه باستحقاق غيره لقبض حقه وان التسليم لا يؤمر به الا اذا كان مبرئا للذمة ومن ثم يجوز لمن عليه الحق الامتناع من تسليمه بالملك حتى يشهد عليه وليس هنا كذلك لان الغائب يبقى على حقيقته وله مطالبة الغريم بالحق لو انكر الوكالة فكان كالواقر أن هذا وصي الطفل وان الدفع اما على جهة كونه مال الغائب أو الدافع والقسمان باطلان لان الغائب لم يثبت توكيله والدافع انما يجب عليه تسليم الغائب (وحجة الآخرين) ان هذا التصديق اقتضى وجوب التسليم لانه اقرار في حق نفسه خاصة اذ الحق لا يتعين الا بقبض مال ملكه أو وكيله فاذا حضر وانكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه وانما لزم الغريم بالدفع لاعترافه بلزومه له واستحقاقه الاخذ فلا يجوز منع الحق عن مستحقته فكان كما اذا اقر بدين أو عين من بركة انسان أو اقر بانه مات ووارثه فلان فانه يكلف الدفع اليه ولا يكلف البينة وتوقف وجوب التسليم على كونه مبرئا مطلقا ممنوع اذ مع الاحتمال الموت للشاهدين والفسق وعدم التمكن منهما على ان البراءة هنا حاصلة بزعمه والاحتجاج بجواز الامتناع للاشهاد انما يقتضيه على المدفوع اليه وهو ممكن بالنسبة الى مدعي الوكالة واذا اقر ان هذا وصيه يجب عليه الدفع اليه لانه كما لو قال هذا وارثه أو له عندي كذا وهذه وصيته فليأمل في هذه المثل وستسمع كلامهم في الوارث وفيما ادعى عليه أنه احاله عليه وتسليم ذلك القدر من مال المديون على انه مال الغائب له اعتبار ان أحدهما كونه مال الغائب في حق المديون والآخر كونه مال الغائب نفسه واقرار المديون نافذ بالنسبة الى الاعتبار الاول لانه في حقه خاصة وهو كاف في وجوب التسليم كما اذا ادعى زوجيه امرأة فانكرت وحلفت وكان وجوب التسليم ليس محل تأمل بعد حصول العلم القطعي بالوكالة ولا مخصص هنا لقوله صلى الله عليه وآله اقرار العقلاء على انفسهم جائز بل لولا عدم الخلاف في عدم وجوب تسليم العين مع ظهور الفرق اذ لا تعلق للعين بالغريم أصلا قلنا به فيها ونعم الكلام في باب القضاء فاننا قد اسبغناه قوله ﴿ الا أنه لو دفعه هنا لم يكن للمالك مطالبة الوكيل لانه لم ينتزع عين ماله اذ لا يتعين الا بقبضه أو قبض وكيله ﴾ قد نص على أنه ليس للمالك مطالبة الوكيل في المبسوط والجامع والشرائع والتحرير وجامع المقاصد لما ذكره المصنف من التوجيه وهو ظاهر قوله ﴿ وللغريم العود على الوكيل مع بقاء العين أو تلفها بتفريط ﴾ كما في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والكفاية وأطلق في المبسوط انه مع التلف لم يرجع على الوكيل وفي (جامع الشرائع) أنه لا رجوع للغريم وصاحب الدين على مدعي الوكالة ونحوه ما في التذكرة في آخر فروع المسئلة ويجب تنزيل كلامهما على ما اذا لم تبق العين وكلام المبسوط وكلامهما على ما اذا تلفت بغير تفريط لظهور الوجه في ذلك لانها مع بقائها لا أحد يدعيها (١) في العبارة نقص وكان الصواب . وفي الشرائع وجامع المقاصد الخ . فان مختار الشرائع وجامع المقاصد انه يؤمر به كما يعلم من جامع المقاصد (مصححه)

ولا تدرك لو تلتفت بغير تفریط وكل موضع يجب على الغريم الدفع لو اقر تلزمه اليمين لو انكر ولو ادعى انه وارث صاحب الحق فكذبته حلف على نفي العلم فان صدقه على ان لا وارث سواه لزمه الدفع (متن)

لان المدین قد استوفى دينه ولو كیل حينئذ لا يدعي استحقاقها فيجب عليه زدها الى الغريم وأما مع تلفها بالتفریط فهي في ذمة الوكيل ولا مدعي لها غير الغريم ﴿ قوله ﴾ ولا تدرك لو تلتفت بغير تفریط ﴿ كما في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكفاية لبراءة القابض من عهدتها بزعم الغريم لتصديقه بوكالته فيكون أمينا وزعمه ان المدین ظالم بالمطالبة والاخذ ﴿ قوله ﴾ وكل موضع يجب على الغريم الدفع لو اقر يلزمه اليمين لو انكر ﴿ هذه قاعدة مشهورة كافي المسالك وبها صرح في الشرائع والتحرير وهي معنى ما في المبسوط والتذكرة وشرح الارشاد لفخر الاسلام والكفاية لان فائدة اليمين اقراره أو ردها على المدعي فيحلف فيكون كالو اقر المنكر بحيث لا ينفذ قراره لامتني لتوجه اليمين عليه ولهم قاعدة أخرى وهي أن كل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه مع اليمين وهذه ليست مطرودة لخروج الحدود عنها الا أن تقول ان الدعوى حقيقة شرعية في غير الحدود وهذا ينفع في غير مسئلتنا أعني ما اذا ادعى الوكالة عن الغائب (وعساک تقول) قد قال جماعة ان اليمين المردودة كالبينة فيجب توجه اليمين هنا وان لم يجب الدفع باقراره (لانا نقول) قد بينا ان اليمين المردودة أصل برأسه وليست كالأقرار ولا البينة لعدم اطراد ذلك على تأمل لنا في ذلك كما بينا في بابه فنحصر الفائدة هنا في اقراره حيث ينفذ اقراره تتوجه اليه فاذا نكل قضى عليه به أو ردها الخ كما حكم شرعيا على اختلاف الرأيين وحيث لا ينفذ لا تتوجه فلا رد سلمنا لكن اقصى ما هناك أنها كالبينة في حق المتخاصمين دون الغائب فلا تزيد البينة بالنسبة الى الغائب على اقراره لانا لو قلنا أنها كالبينة مطلقا لا تثبت حقا على الغريم فجعله مقرا وحقا على من لم يحاكم ولم يخصم وهو صاحب المال حيث قضت عليه بأنه وكل وهو مع مخالفته لقواعد الشريعة لا يوافق التشبيه ولا يناسب التوجيه وقد استوفينا الكلام في باب القضاء ﴿ قوله ﴾ ولو ادعى أنه وارث صاحب الحق فكذبته حلف على نفي العلم ﴿ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمراد انه ادعى انه وارث صاحب الحق خاصة كما صرح به في التحرير وجامع المقاصد وكذا المبسوط لانه اذا صدقه على انه وارث في الجملة لم يجز له دفع شيء اذ لا تسلط له على القسمة والوجه فيما ذكره ظاهر لانه اذا ادعى عليه ان لا وارث سواه واقبله وصدقه نفذ اقراره كما يأتي فاذا ادعى عليه انه وارثه ولا وارث غيره فانكر المدعي عليه ولا بينة وسلم له المدعي الجهل بذلك لم يتوجه عليه يمين لعدم توجه الدعوى عليه نعم ان ادعى عليه العلم بذلك وانكر حلف على نفي العلم فكان كما لو ثبت أن زيدا باع مالا في يد بكر فادعى عمرو على بكر انه المشتري فان دعواه لا تسمع فان ادعى عليه العلم بذلك فان صدقه أمر بالتسليم والا حلف على نفي العلم ولنا في ذلك تأمل حررناه في محله وقد اخترنا ان المدعي يحلف ويأخذ ونسبنا ذلك الى ظاهر الاصحاب وال اخبار (وقال في جامع المقاصد) فيما نحن ينبغي أن يكون ذلك بعد ثبوت الموت (قلت) مقتضى كلام المبسوط والتذكرة والتحرير والكتاب ان اقرار من بيده المال بالموت كاف ﴿ قوله ﴾ وان صدقه على ان لا وارث له سواه لزمه الدفع ﴿ في العين والدين اجماعا كما في التحرير وبه صرح

ولو ادعى احالة الغائب عليه فصدقه احتمل قويا وجوب الدفع اليه وعدمه لان الدفع غير مبرء لاحتمال انكار المحيل ولو قال الغريم للوكيل لا تستحق المطالبة لم يلتفت اليه لانه تكذيب بنية الوكالة على اشكال ولو قال عزلك الموكل حلف الوكيل على نفي العلم ان ادعاه والا فلا وكذا لو ادعى الابراء أو القضاء (الثاني) ان يختلفا في صفة التوكيل بان يدعي الوكالة في

في المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد وقرب في اقرار الكتاب انه لا يلزم بدفع العين ووافقه على ذلك ولده والمحقق الثاني لانه اقرار في حق الغير **قوله** **قوله** ولو ادعى احالة الغائب عليه فصدقه احتمل قويا وجوب الدفع اليه **قوله** هذا الاحتمال خيرة المبسوط وجامع الشرائع وفي (التحرير) انه الوجه وفي (التذكرة) انه اقرب وفي (الايضاح وجامع المقاصد) انه اصح لانه اقره بحق في ذمته ليس بهين فكان كالوارث فيقبل بالنسبة اليه لمعوم اقرار العقلاء والفرق بينها وبين مسئلة الوكالة انه هناك انما اقر للوكيل باستحقاق اليد على مال الغير ولم يقره كما هنا بما في ذمته كما هو واضح مضافا الى ضعف وجه الاحتمال الآخر فكان الاولى بالمصنف ان يجزم به ولا اقل من أن يقر به أو يقويه **قوله** **قوله** وعدمه لان الدفع غير مبرء لاحتمال انكار المحيل **قوله** هذا ذكره الشافعي في توجيه العدم وتبعه على ذلك الشيخ والجماعة وهو بمكانة من الضعف لانه لو جازم مع المستحق من حقه لاحتمال الانكار الذي يصير الدفع غير مبرء لمنع المستحق مطلقا حتى مع الاشهاد لبقاء احتمال عدم الابراء معه لاحتمال موت الشاهدين أو ظهور فسقهما أو مطالبته في بلد لا يتمكن فيه من الوصول اليهما كما عرفت آنفا **قوله** **قوله** ولو قال الغريم للوكيل لا تستحق المطالبة لم يلتفت اليه لانه تكذيب لبينة الوكالة على اشكال **قوله** اما انه لا يلتفت اليه ولا تسمع دعواه فقد صرح به في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ولم يحك في المبسوط والتذكرة عن العامة في ذلك خلاف ولا اشكال مستندين الى ان في ذلك طعنا على الشهود لانهم اثبتوا لشهادتهم استحقاق المطالبة والمصنف استشكل من أن عدم استحقاق المطالبة قد لا يكون لسكذب البينة لا مكان طرو العزل أو الابراء أو الاداء الى الموكل أو الى الوكيل الآخر وغير ذلك فهو أعم والعام لا يدل على الخاص فتسمع دعواه ومن ان مقتضى اقامة البينة استحقاق المطالبة ففيه لذلك رد لمقتضاها ولا يرجح في الايضاح (وقال في جامع المقاصد) التحقيق ان هذا القول مشترك بين تكذيب البينة وبين الدعوى الشرعية فلا يلتفت اليه لا اشتراكه بين ما يسمع وغيره ولانه لا يعد دعوى شرعية فلا يستحق الجواب كالأدعى ان هذه ابنة امي حتى يأتي بما يكون دعوى قلت المتبادر من هذه الكلمة تكذيب البينة وتلك احتمالات بعيدة ولذلك لم يلتفت اليها الشيخ والجماعة **قوله** **قوله** ولو قال عزلك الموكل حلف الوكيل على نفي العلم ان ادعاه **قوله** كما في المبسوط والشرائع والتذكرة وجامع المقاصد لانه ادعى شرعية فتسمع **قوله** **قوله** والا فلا **قوله** كما في الكتب المتقدمة لان الدعوى على الموكل واليمين لا تدخلها النيابة **قوله** **قوله** وكذا لو ادعى الابراء أو القضاء **قوله** كما في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتحرير وجامع المقاصد ووجهه واضح ولعله لذلك لم يذكره في التذكرة **قوله** **قوله** الثاني ان يختلفا في صفة التوكيل بان يدعي الوكالة في بيع العبد أو البيع بألف أو نسيئة أو شراء عبداً أو بعشرة فقال الموكل في بيع الجارية أو بالفين أو نقد أو في شراء جارية أو بخمسة قدم قول المالك مع اليمين **قوله**

بيع العبد أو البيع بألف أو نسيئة أو في شراء عبد أو بمشرة فقال الموكل بل في بيع الجارية
بالعين أو نقدا أو في شراء جارية أو بخمسة قدم قول الموكل مع اليمين (متن)

هذه امثلة ما اذا اتفقا على أصل العقد واختلغا في الكميات والمقادير وقد صرح بتقديم قول المالك في
جملة من هذه الامثلة في التذكرة وزاد عليه امثلة أخرى أربعة منها في التحرير وبجميعها في جامع
المقاصد وصرح بذلك اعني تقديم قول المالك فيما ادعى انه اذن له في بيعه بخمسة مثقال بمشرة
في المبسوط والارشاد والمختلف ومجمع البرهان والكفاية فاذا حلف الموكل بطل البيع واستعاد العين أو
كانت باقية ومثلها أو قيمتها ان كانت تالفة وحكى في المختلف الخلاف في ذلك عن الشيخ في النهاية
وانه قال يلزم الدلال أمام ما حلف عليه المالك وحمله على تعذر استعادة العين من المشتري والقيمة
وكون القيمة مساوية لما ادعاه المالك ولم نجد ذلك في نسختين من نسخ النهاية والاصل في ذلك
كأنه ان الوكيل يدعي خلاف الاصل فالقول قول الموكل لان الاصل عدم الاذن فيما يدعيه الوكيل
فيكون الموكل منكراً والاصل عدم خروج المال عن ملك صاحبه الا برضاه للاية والاصل عدم خروجه
عن يده الا بقوله للخبر الصحيح كما تقدم غير مرة ولان ذلك فعل الموكل والاصل فيه ان يكون
اعرف به من غيره لانه اعرف بحاله ومقاصده الصادرة عنه ولانه كما ان القول قوله في أصل العقد
فليكن كذلك في الصفة لانه يرجع اليه كما ستعرف ولذلك لما كان القول قول الزوج في أصل الطلاق
كان القول قوله في عدد الطلقات بقي شيان (الاول) ان كلام الموكل يرجع الى دعوى الخيانة على
الوكيل فيقدم قوله لامانته والاصل عدم خيانه وعدم غرامته (والجواب) عن ذلك بما تقدم لنا في باب
الاجارة فيما اذا اختلفا في قطع الثوب قيصاً أو قباً بما حاصله من أنه إنما يتجه اذا اتفقا على الكالة وذلك متفق
هنا لان اختلفهما في صفة التوكيل يفضي الى الاختلاف في أصل التوكيل فلا تكون وكالته عنه محققة
الحصول فلوجه لتقديم قوله حينئذ وقد أوضحنا الحال هناك (الثاني) أنه قد قال هنا في التذكرة
انه اذا اختلف الخياط ومالك الثوب فقال الخياط امرتني بقطعه قباً وقال المالك بل قيصاً كان القول
قول الخياط مع انهما لو اختلفا في أصل الاذن كان القول قول المالك والفرق بينهما بان المالك هناك
يريد الزام الخياط بالارش والاصل عدمه وهنا الموكل لا يلزم الوكيل غرامة وان لزمه الثمن فانما لزمه
بحكم اطلاق البيع انتهى ومثله ما في المبسوط ومعناه ان الموكل لا يدعي على الوكيل غرامة وانما يثبت
الثمن لصاحب الجارية (وفيه) أنه يغرم في بعض الصور كما يأتي مع ان المشهور ان القول قول المالك
وهو خيرته في اجارة التذكرة وقد استندوا الى قوله مقدم في أصل الاذن فكذلك في صفته لان مرجعه
الى الاختلاف في الاذن على طريق مخصوص وقد قلنا هناك ان لاختلاف الا من الشيخ في وكالة
الخلاف والمبسوط فقط وحكىنا هناك كلام التذكرة هنا وقلنا ان من قدم قول الخياط لا بد له من
من القول بالتحالف فهذا يحلف لنفي الارش وذلك يحلف لنفي الاجرة وانه نبه على ذلك في التذكرة
وقال انه ليس يجيد لان الاختلاف انما وقع في الاذن ولم يرتضه لان ذلك لا يثبت كون المالك مدعياً
وقلنا ان التحقيق ان المالك انما ان يقتصر على انكار الاذن في قطعه قيصاً أو يقول لا تستحق عندي
اجرة بل يجب عليك رد الاجرة التي دفعتها اليك وانا مطالب بها وبالارش وقلنا ان كلام الاصحاب
مبني على الاول وهو ان المالك انما قابله بانكار الاذن في قطعه قيصاً وعللنا في بيان الحال ورفع

فلو ادعى الاذن في شراء الجارية بالعين فقال بل اذنت في شراء غيرها أو فيها بالف وحلف
فان كان الشراء بالعين بطل العقد ان اعترف البائع ان الشراء لغيره أو بمال غيره والاحلف
على نفي العلم ان ادعاه الوكيل عليه فيعزم الوكيل الثمن للموكل ولا تحل له الجارية لانها مع
الصدق للموكل ومع الكذب للبائع (متن)

الاشكال هذا وتقديم قول الموكل في هذه المسائل انما هو بالنسبة الى الوكيل واما بالنسبة الى المشتري
ففيه تفصيل طويل لانه اما ان يصدق الموكل أو يكذبه ويصدق الوكيل أولا يصدق واحدا منهما
مع بقاء العين أو تلفها فان كذب الموكل كان القول قول للمشتري فان ادعى الموكل العلم حلف على نفيه
وبقيت العين في يده كما ستسمع ذلك كله فيما اذا باع الوكيل نسيئة وانكر الموكل الاذن في ذلك
﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو ادعى الاذن في شراء الجارية بالفين فقال بل اذنت في شراء غيرها أو فيها
بالف وحلف فان كان الشراء بالعين بطل العقد ان اعترف البائع ان الشراء لغيره أو بمال غيره ﴾ هذه
مما سبق بيان الحال فيها في جملة المسائل الالفه وان القول فيها قول الموكل بيمينه واعادها لبيان ما يتفرع
عليها من المسائل ويلحقها من الاحكام التي ذكرها في المبسوط وحاصل ما فيه وفي التذكرة والتحرير
وجامع المقاصد أنه اذا وقع الاختلاف المذكور وحلف الموكل على نفي ما ادعاه عليه الوكيل فان كان
الشراء للجارية بعين مال الموكل فان العقد يبطل ظاهرا بمعنى أنه يقع موقوفا على الاجازة كما تقدم مثله
مرارا أو بمعنى أنه يستفاد من انكاره والحلف على عدمه رده وعدم الرضا به والاجازة له لكن قد تقدم
في محله أنه لا بد من التلفظ به وان للراد ان يقول فسخت وأنه لو قال لم أجز كان له الاجازة بعد ذلك
وقد نقلنا كلامهم في الباب هناك وهذا اذا اعترف البائع بان شراء الجارية بعين مال الموكل كما عبر
بذلك في المبسوط والتحرير وكذا التذكرة وهو يعني عن قوله في الكتاب ان الشراء لغيره أو بمال
غيره بل احدهما يعني عن الآخر لان المفروض ان الشراء بالعين فيكفي الثاني بل يتعين لان المعظم
على أنه لا يصح ان يشترى بمال نفسه لغيره فينتفي الاول (وكيف كان) فالوجه في ذلك ان التوكيل انتفى
بيمين الموكل ومثل اعتراف الموكل كما في جامع المقاصد ما اذا قامت البينة على ذلك لكن تصور ذلك
مع فرض أنه لم يذكره في العقد لا يخلو من تكلف ولذلك ترك في المبسوط والتحرير واما بطلانه واقعا
فبني على صدق الموكل وهذا اذا لم يذكره في العقد فان ذكر في العقد ان المال لفلان أو ان الشراء
له وقع باطلا أيضا كذلك لان المال بيده ولم يتعلق به حق الغير قبل الشراء فيقبل اقراره فيه
﴿ قوله ﴾ ﴿ والاحلف على نفي العلم ان ادعاه الوكيل عليه ﴾ أي وان لم يعترف البائع بان
الشراء بعين مال الموكل أو لم يعترف بواحد من الامرين على قضية سوق (سياق خ ل) العبارة وادعى
عليه الوكيل العلم بذلك حلف البائع على نفي العلم لانها يمين تعلقت بنفي فعل غيره وتلك لا تكون على
القطع وهو معنى ما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وبه افصحت عباراتها ﴿ قوله ﴾
﴿ فيعزم الوكيل الثمن للموكل ﴾ يعني أنه اذا حلف البائع على نفي العلم لم يبطل البيع وان كان قد حلف
الموكل على نفي التوكيل المذعي بل يصح ويلزم الوكيل البيع ظاهرا ويعزم الثمن للموكل لان المفروض
ان الشراء بعين ماله وهو معنى ما في الكتب الاربعة المتقدمة وبه افصحت عبارتها ﴿ قوله ﴾
﴿ ولا تحل له الجارية لانها مع الصدق للموكل ومع الكذب للبائع ﴾ لا تحل له الجارية قطعا كما في

فيشتريها ممن هي له في الباطن فان امتنع رفع الامر الى الحاكم ليأمر صاحبها ببيعها برفق وليس له جبره عليه فان قال ان كانت الجارية لي فقد بعتهكها أو قال الموكل ان كنت اذنت لك في شرائها بالدين فقد بعتهكها فالاقرب الصحة لانه أمر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا وكذا كل شرط علما وجوده فانه لا يوجب شكاً في البيع ولا وقوفه (متن)

جامع المقاصد وبه صرح في التحرير وهو الاستفادة من المبسوط والتذكرة في هذه الصورة لانه لا مال له فيها أصلاً وان كان البيع لازماً له ظاهراً لانها مع الصدق للموكل ومع كذبه عليه والشراء بماله وعدم اجازته للبائع وكما لا يحل له وطؤها لا يحل له التصرف فيها ولعله مراد من قولهم لا يحل له الا ان تقول أنه له بيعها اذا امتنع من هي له من بيعها كما يأتي قوله **قوله** فيشتريها ممن هي له في الباطن هذا بيان طريق حلها له ذكره في التحرير وجامع المقاصد في صورة الشراء بالدين وذكر نحوه في المبسوط والتذكرة في صورة الشراء في الزمة وهو ان يشتريها ممن هي له في الباطن فانه يعلمه فليتحيل في ذلك بنفسه أو غيره **قوله** فان امتنع رفع الامر الى الحاكم ليأمر صاحبها ببيعها برفق وليس له جبره عليه هذا حاصل ما ذكر في المبسوط والتذكرة والتحرير في ما اذا كان الشراء في الزمة وظاهر العبارة كاهو ظاهر ما حكاه في المبسوط عن قوم وجوب الرفع الى الحاكم (وكيف كان) الوجه في ذلك انه المرجع لقوله وتأثير في النفوس فيأمر من أخبره الوكيل انه صاحبها ببيعها بكلام مشتمل على الرفق والترغيب في تخليص أخيه المؤمن من ورطتها ولا يجوز له اجباره على ذلك لانقاء الملك عنه ظاهراً مع انه لا يجب بيع مال شخص على آخر بغير سبب يقضيه وحيث يمتنع ولا يجب الحاكم الى ملتصقه فالاولى كما في المبسوط والاقوى كما في التذكرة وغيرها في صورة الشراء في الزمة انها تكون في يده لصاحبها وله عليه ما لزمه من الثمن وانه له بيعها واستيفاء دينه من الثمن لتعذر وصول حقه اليه الا بذلك وللعامه وجوه آخر (منها) ان الجارية تصير ملكاً للوكيل ظاهراً وباطناً كما نقوله في المتابعين اذا تحالفا فان المبيع يحصل للبائع ملكاً ظاهراً وباطناً وهم وجه آخر مشتمل على حيلة وكذب صريح وهو أنه يزور رجلاً ويدعي عليه ديناً عند الحاكم ويذكر ان هذه الجارية ملك له رهنها عنده بحقه وقد حل عليه الحق وامتنع عن بيعها فيأمر الحاكم ببيعها فتياع باذنه (وكيف كان) فاعل الاولى له حينئذ ان لا يستقبل بالبيع وان كان له ذلك في المديون الماطل لان المحذور الذي في المديون منتف هنا لانه متى أقر صاحب الدين عند الحاكم بمال المديون لم يأمن ان يعلم به فيطالبه به فينتزعه الحاكم ويسلمه اليه وهذا المحذور منتف هنا الا ان تقول ان هذا لا يصح سنداً لوجوب الاستئذان **قوله** فان قال ان كانت الجارية لي فقد بعتهكها أو قال ان كنت اذنت لك في شرائها بالدين فقد بعتهكها فالاقرب الصحة لانه أمر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا وكذا كل شرط علما وجوده فانه لا يوجب شكاً في البيع ولا وقوفه كما صرح بذلك في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد وكذا المبسوط والشرائع والتحرير وفي (جامع المقاصد والمساك) ان التعليق انما ينافي الانشاء في العقود والايقاعات حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول وقضية ذلك ان التوصيف باقسامه لا ينافي الانشاء في العقود وهو خلاف المعروف في الاصول وخلاف الاجماع المحكي في تهديد القواعد على عدم صحة تعليق العقود على الشروط سواء كانت معلومة الوقوع كطلوع الشمس أو محتملة الوقوع كما تقدم لنا في المطلب الثالث فيما اذا اذنت له في

وان اشترى في الذمة صح الشراء له فان كان صادقا توصل الى شراؤها من الموكل فان امتنع اذن
الحاكم في بيعها أو بعضها وتوفية حقه من ثمنها ولو اشترها الوكيل من الحاكم بماله على الموكل جاز
ولو ادعى الاذن في البيع نسبيته قدم قول الموكل مع يمينه (متن)

نزويج امرأة فزوجه غيرها بيان ذلك كله وقد علل غير الاقرب في الايضاح وجامع المقاصد وهو عدم
الصحة بأنه شرط وتعليق وان صورة التعليق كالتعليق وأنه أقر بانتفائه فقد علق البيع على شرط كاذب
عنده فالبيع باطل بزعم العاقد فيبيع الحاكم لاستيفاء الغرامة وضعف بأن المطلوب حصول البيع باطلاً
بحسب الواقع لا بزعمه هذا (وعساک تقول) ان قوله يعلمان وجوده إنما يتم بالنسبة الى الوكيل والموكل
ولا يتم بالنسبة الى البائع لأنه ربما لا يعلم الحال على حسب الواقع ويجب أن يكفيه في العلم بوقوع
الشرط وصحة العقد قول الوكيل وان لم ينفذ ذلك في حقه ولهذا يحكم بصحة النكاح بمجرد دعوى
الوكالة عن الغير مع جهل العاقد الآخر بها كما هو الشأن في سائر العقود ﴿ قوله ﴾ وان
اشترى في الذمة صح الشراء له ﴿ ان نواه ولم يسمه بل اطلق كما في المبسوط والتذكرة والتحريم وهو
معنى قوله في جامع المقاصد ان لم يثبت أنه أضاف الشراء الى الموكل والمراد صحة الشراء له ظاهراً
وقد نص في المبسوط والتحريم على البطال ان ذكر ان الشراء لموكله والمراد أنه صدقه البائع كما في
التذكرة وان كذبه لزم الشراء للوكيل كما لو اقتصر على النية كما تقدم بيان الوجوه في ذلك كله مراراً
﴿ قوله ﴾ فان كان صادقا توصل الى شراؤها من الموكل ﴿ ابي طريق أمكنه بنفسه أو غيره كما
سمعت آتفا في صورة الشراء بالعين ﴿ قوله ﴾ فان امتنع اذن الحاكم في بيعها أو بعضها وتوفية
حقه من ثمنها ﴿ كما في جامع المقاصد وكأن العبارة تعطي أنه يتعين عليه استئذان الحاكم وفي (التحريم)
أنه يجوز للحاكم أن يتولى بيعها وفي (المبسوط والتذكرة والتحريم) وكذا جامع المقاصد) أنه يجوز للوكيل
بيعها ومعناه أنه لا يتعين على الوكيل استئذان الحاكم بل يستقل هو بالبيع واستيفاء الثمن كما في المديون
الماطل اذا ظفر صاحب الدين له بشيء يخالف جنس دينه مع العجز عن الاثبات عند الحاكم الا أن
تقول بالفرق كما سمعت آتفا ولعل عدم التكليف بذلك أولى ويجوز للحاكم أن يأذن له في بيعها وان
الزمه بالبيع ولم يعلم بصدق الوكيل لأنه ان كانت للوكيل فلا محذور أصلاً وان كانت للموكل فامتناعه
سلط الحاكم على الاذن في البيع فلا حرج أيضاً ﴿ قوله ﴾ ولو اشترها الوكيل من الحاكم بماله
على الموكل جاز ﴿ كما في جامع المقاصد ومعناه أنه اذا طلب الحاكم من الموكل البيع فامتنع تولى الحاكم
البيع فان الوكيل صادقا فالحاكم ولا ية على الممتنع في مثل ذلك وان كان كاذبا لعت الصيغة فلا يرد
عليه ان الثابت عند الحاكم كونها للوكيل ظاهراً فكيف يبيعه اياها لأنه لا محذور في ذلك
﴿ قوله ﴾ ولو ادعى الاذن في البيع نسبيته قدم قول المالك مع يمينه ﴿ كما في المبسوط والتذكرة
والتحريم وجامع المقاصد وقد فرض ذلك أي تقديم قول المالك في الكتب الاربعة فيما اذا كذبه
الوكيل والمشتري وقال أنك وكلت في البيع نسبيته وقضية ذلك ان المشتري يعترف بوكالة الوكيل ولا
يقول أنه ليس بوكيل وانما باع ملكه وأنه يكشف يمين الموكل على عدم الاذن في النسبيته بالنسبة الى
المشتري أيضاً اذا اعترف أي المشتري بالوكالة وان لم يكن مخاصماً له فيسترد الموكل العين ولعلمهم
يستقدون الى أنه لما حلف أنه ما أذن للوكيل في ذلك التصرف اقتضى ذلك رفع ذلك التصرف (وقال

في جامع المقاصد) ان تقديم قول الموكل إنما هو بالنسبة الى الوكيل وأما بالنسبة الى المشتري فأنما يقدم قول المالك اذا اعترف المشتري بالوكالة أو ثبت ذلك بالبينة انتهى (وتحرير المسئلة) ان قول الموكل بالنسبة الى الوكيل مقدم في كل حال وأما المشتري فهو اما منكر للوكالة بالكلية أو معترف بها مصدق للموكل أو مصدق للوكيل أو لا يصدق أحدا منهما كأن يقول لا أعلم الحال (فان كان الاول) فقد قال في التذكرة فان انكر المشتري الوكالة وقال ان البائع باع ملكه فالموكل حينئذ يحتاج الى اقامة البينة فان لم يكن بينه قدم قول المشتري مع يمينه على نفي العلم بالوكالة لانها يمين على نفي فعل الغير فان حلف أقر المبيع في يده ويكون للموكل الرجوع بالقيمة على الوكيل ان كذبه في عدم اذنه له في النسبته بعد حلف الموكل له وان نكل المشتري عن اليمين على نفي العلم حلف الموكل على ثبوتها وحكم ببطلان البيع وان لم يحلف ونكل فهو كما لو حلف المشتري وقال ونكول الموكل عن يمين الرد في خصومة المشتري لا يمنعه عن الحلف على الوكيل فاذا حلف عليه فله أن يغرر الوكيل قيمة المبيع أو مثله والوكيل لا يطالب المشتري بشيء حتى يحل الاجل مؤاخذه له بموجب تصرفه فاذا حل نظر ان رجع الوكيل عن قوله الاول وصدق الموكل فلا يأخذ من المشتري لا أقل من الامرين من القيمة او الثمن لانه ان كان الثمن أقل فهو موجب عقده وتصرفه فلا يقبل رجوعه فيما يلزمه من زيادة العين وان كانت القيمة أقل فهي التي غرمها فلا يرجع الا بما غرم لانه قد اعترف بفساد العقد وبذلك كاه صرح في جامع المقاصد بل لعله نقل العبارة بتمامها ولا يخفى ان رجوعه بأقل الامرين حين رجوعه الى قوله انما يتم حيث لا يصدق المشتري الموكل كما هو المفروض ويحتمه شقان والا فلو صدقه كما صدقه الوكيل رجع عليه الوكيل بالقيمة قلت أو كثرت كما صرح به في المبسوط والتحرير ولم يبيننا لنا في التذكرة وجامع المقاصد حكمه في ما اذا رجع قبل حلول الاجل ولعلهما يقولان أنه لا يطالبه أيضا بشيء حتى يحل فيطالبه حينئذ بأقل الامرين ثم قالوا وان أصر أي الوكيل على قوله الاول ولم يرجع طالبه بالثمن بتمامه فان كان بقدر القيمة أو أقل فذلك وان كان أكثر فالزيادة بزعمه للموكل والموكل ينكرها فيحفظها او يلزمه دفعها الى القاضي وفي (جامع المقاصد) ان الثاني أوضح دليلا ولو توصل الى ايصالها للموكل بصورة هدية ونحوها قدم التسليم الى القاضي (قلت) لو قيل بانه يتصدق بهذه الزيادة في المسئلة وفيما يأتي كما هو الشأن في المال المجهول المالك لدخوله تحت عموم اخباره لم يكن وجبها لان المالك بزعمهما أو أحدهما مملوم (وعسك تقول) ان انكار التوكيل عزل على رأى فكيف استحق الاخذ وجوابه ان الاخذ ما نشأ من الوكالة وانما نشأ من ان الموكل قد ظله بزعمه وقد ظفر بجنس حقه بل لو كان من غير الجنس جاز ولا يتخرج على القولين في الظفر بغير جنس الحق في غير هذه الصورة لان المالك ثم يدعيه لنفسه ويمنع الغير عنه بخلاف الموكل هنا (الا أن تقول) انه انما يتم في ما عدا الزيادة لانه انما يتم فيها اذا كان وكلا في القبض ولم يقل ان الانكار يوجب العزل فلو لم يكن وكلا فيه أو كان وكلا وقتنا يعزل بالانكار كما هو خلاف المختار لنا فانما يرجع بأقل الامرين اذا رجع عليه في هذه الصورة وفي غيرها مما يأتي حيث نقول له الرجوع بالثمن خصوصا على القول بان الانكار يقتضي العزل وهذا كله اذا أنكر المشتري الوكالة وأما اذا اعترف بها وهو الذي فاما أن يصدق الموكل ويصدق الوكيل أو لا يصدق واحدا منهما فان كان الاول فقد قال في التذكرة فان اعترف بها فان صدق الموكل فالباع باطل وعليه رد المبيع ان كان باقيا وان تلف فالموكل بالخيار ان شاء غرم الوكيل لانه تعدى وان شاء غرم المشتري لتفرغ يده على

ويأخذ العين فان تلفت في يد المشتري رجع على من شاء بالقيمة فان رجع على المشتري
رجع على الوكيل بما أخذ منه من الثمن (متن)

يد مضمونه وقرار الضمان على المشتري لحصول الهلاك في يده وان رجع الموكل عليه لم يرجع على الوكيل
بل يرجع عليه بالثمن الذي سلمه لخروج المبيع مستحقا (قلت) وبذلك صرح في المبسوط والتحرير
وجامع المقاصد والكفاية لكن في الاولين ان ذلك في صورة ما اذا صدقاه وأنه ان رجع على الوكيل بالقيمة
رجع بها على المشتري في الحال وفي (جامع المقاصد) أنه ان رجع الموكل على الوكيل قبل الاجل فيما نحن فيه
وهو ما اذا صدق المشتري الموكل رجع الوكيل بالثمن على المشتري بعد الحلول لا قبله ووجهه واضح
لانه مكذب للموكل وحكم زيادته على القيمة ما تقدم (وان كان الثاني) فقد قال في التذكرة وان صدق
أى المشتري الوكيل قدم قول الموكل مع يمينه وان حلف أخذ العين وان نكل حلف المشتري وبقيت
العين له (قلت) مراده ان المشتري يحلف ان الموكل أذن له في ذلك ولا يخفى عليك الفرق بين هذه
وبين ما اذا انكر الوكالة فانه هناك يحلف على نفي العلم ان ادعاه عليه ولم يبين لنا ما اذا نكل المشتري
عن ذلك أي اليمين المردودة ولا ما اذا نكل الوكيل أيضا عنها ولعله يقول ان الحكم يكون كالحلف
الموكل ولم يبين لنا أيضا ما اذا رجع عليه حيثئذ او باده بده وسيأتي للمصنف فيما اذا باع بألف وقال
انما أذنت بالعين وقد تلفت العين أنه اذا رجع على المشتري لا يرجع على الوكيل بشيء ان صدقه وقد
قال في جامع المقاصد أنه غير جيد وأنه يرجع بالثمن اذا لا مصرف أولى به من رده اليه نعم لو كان فيه زيادة عن
القيمة انجبه أن لا يرجع بها وبذلك جزم فيما يأتي في مجمع البرهان والكفاية قال ان كان الثمن أقل أو مساويا أخذه
قصاصا وان كان أزيد من القيمة لم يرجع بالزائد (قال في الكفاية) ويبقى الزائد في يد الوكيل مجهول
المالك (وقال في مجمع البرهان) ينبغي ان يرد المشتري أو الوكيل الى المالك لانه ماله بزعمهما وقال في
(التذكرة) وان رجع على الوكيل لم يكن للوكيل ان يرجع في الحال لانه يعترف أنه ظلمه بالرجوع عليه
وانما يستحق الثمن المؤجل فاذا حل كان للوكيل ان يرجع عليه بأقل الامرين لان القيمة ان كانت
أقل فصاحب السلعة يقول أنه لا يستحق الا ذلك وان كان الثمن المسمى أقل رجع به لانه يقربان
صاحب السلعة ظلمه بأخذ القيمة وان كذبه أحدهما دون الآخر رجع على المصدق وحلف على المكذب
ويرجع حسب ما ذكر في تكذيبهما له وهو يندرج في بعض ما تقدم (وان كان الثالث) وهو ما اذا لم
يصدق المشتري واحدا منهما فالظاهر أنه اذا حلف الموكل استرد العين ان كانت باقية وان كانت
تالفة فان رجع على المشتري رجع على الوكيل باكثر الامرين اذا كان جاهلا على ما تقدم لنا في باب
البيع لانه مغرور أقدم على ضمانه بما دفع من الثمن لا بالقيمة وان رجع على الوكيل رجع على المشتري
بالثمن ان لم يرجع الى تصديق الموكل والا رجع بأقل الامرين بعد الحلول **قوله** **﴿**ويأخذ
العين **﴾** أي يأخذ الموكل العين وقد علمت أنه يستردها في جميع الصور المتقدمة اذا كذبه ولم يصدقاه
الا في ما اذا انكر المشتري الوكالة بالكليه وحلف على نفي العلم كما عرفت آنفا والامر فيما اذا صدقاه
واضح **قوله** **﴿**فان تلفت في يد المشتري رجع على من شاء بالقيمة **﴾** قد عرفت اتفاق كلمة
المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد على ذلك حيث يعترف المشتري بالوكالة أو يثبت بالبينة
كما عرفت تفصيل ذلك وكما ستسمه **قوله** **﴿**فان رجع على المشتري رجع على الوكيل بما

وان رجع على الوكيل لم يكن للوكيل ان يرجع في الحال بل عند الاجل باقل الامرين من الثمن والقيمة ولو ادعى الاذن في البيع بالف فقال انما اذنت بالفين حلف الموكل ثم يستعيد العين ومع التلف المثل أو القيمة على من شاء فان رجع على المشتري لم يرجع على الوكيل ان صدقه وان رجع على الوكيل عليه باقل الامرين من ثمنه وما اغترمه (متن)

أخذ منه الثمن ﴿ قد عرفت ان ذلك اذا ثبت أصل التوكيل باعتراف المشتري أو ثبت باليمين وحلف الموكل على نفي ما يدعيه الوكيل وكذا اذا نكل المشتري عن اليمين على نفي العلم وحلف الموكل على ثبوت الوكالة كما تقدم لكنه يرجع باكثر الامرين من القيمة والثمن اذا كان جاهلا بالخاتفة لان القيمة اذا كانت اكثر فلانه مغرور قد أقدم على ضمانه بما دفعه لا بالقيمة كما أوضحناه في باب البيع لكنه قال في المبسوط هنا انه ان رجع على المشتري أخذ منه جميع القيمة ولم يكن له ان يرجع على الوكيل بشي وهو مخالف بظاهر ما اخترناه من رجوعه باكثر الامرين كما هو ظاهر الكتاب وكما ذهب اليهم جماعة واستشكل فيه آخرون، وان كان الثمن أكثر رجع به لفساد البيع كما هو ظاهر ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان رجع على الوكيل لم يكن للوكيل ان يرجع في الحال بل عند الاجل باقل الامرين من الثمن والقيمة ﴾ كافي المبسوط والتحرير فيما اذا كذب المشتري والوكيل الموكل في دعواه أي واعترف المشتري باصل التوكيل وفيه ما فيه كما تقدم ويأتي وفيما اذا انكر المشتري الوكالة بالسكينة ونكل عن اليمين على نفي العلم وحلف له الموكل على ثبوتها وحلف للوكيل على نفي التوكيل في النسبة فان الوكيل في هذه الصورة يقيدها لا يطالب المشتري في الحال عند المصنف في التذكرة والمحقق الثاني بل عند الاجل فاذا حضر ورجع الى تصديق الموكل طالب المشتري باقل الامرين عندها وان اصر طالبه عندها بالثمن كله ويدفع ما زاد منه على القيمة الى القاضي وكذا يرجع الوكيل بالثمن كله بعد الاجل اذا صدق المشتري الموكل ورجع الموكل عليه أي الوكيل عند المحقق الثاني ولو قلنا بان الانكار يقتضي العزل أو لم يكن وكلا كما هو اطلاق العبارة ورجع باقل الامرين دائماً كما تقدم آنفاً ولعل اطلاق المبسوط والتحرير باقل الامرين ملحوظ فيه ذلك ويرجع الوكيل على المشتري اذا رجع عليه الموكل بعد الاجل باقلهما عندها اذا صدق المشتري الوكيل والموكل تركه ورجع على الوكيل ويرجع عندها باقلهما فيما اذا لم يصدق أحدها ورجع الوكيل بعد الحلول الى تصديق الموكل وفيما اذا كذبه الوكيل فقط فحلف عليه ثم رجع الى تصديقه بعد الحلول فالعبارة على اطلاقها غير مستقيمة الا أن تقول أنه بناء على أنه غير وكيل في القبض كما هو قاعدة الوكيل أو على ان الجحود يقتضي بالعزل وان استشكل فيه فيما سلف فتأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ادعى الاذن في البيع بالف فقال انما اذنت بالفين حلف الموكل ثم يستعيد العين ومع التلف المثل أو القيمة على من شاء فان رجع على المشتري لم يرجع على الوكيل ان صدقه وان رجع على الوكيل رجع الوكيل باقل الامرين من ثمنه وما اغترمه ﴾ كما صرح بذلك كله في الارشاد ومجم البرهان وكذا الكفاية (وقال في جامع المقاصد) الحكم في هذه كالحكم في المسئلة السابقة بغير تفاوت (قلت) ولعله لذلك لم يتعرض لها في المبسوط والتذكرة والتحرير وقال في جامع المقاصد هذا انما يستقيم بعد ثبوت أصل التوكيل مع حلفه على نفي ما يدعيه الوكيل (قلت) هذا هو المفروض كما يظهر لمن تدبر في الكتابين وقد تعرض المصنف هنا وفي الارشاد في صورة تصديق المشتري

(الثالث) أن يختلفا في التصرف كأن يقول تصرفت كما اذنت من بيع أو عتق فيقول الموكل لم
تتصرف بعد فالأقرب تقديم قول الوكيل لأنه أمين وقادر على الانشاء والتصرف إليه (متن)

الوكيل لما لم يتعرض له ولا غيره في تلك الصورة في المسئلة السابقة وهو انه ان رجع على المشتري لم يرجع
على الوكيل ان صدقه ولم يستجوده في جامع المقاصد قال لانه مع تصديقه اياه لا يستحق الوكيل الثمن
المدفوع اليه والموكل لا يدعيه وقد اغرم المشتري عوض العين فلا مصرف أولى به من هذا نعم لو
كان فيه زيادة عن القيمة اتجه أن لا يرجع لها انتهى وأنت قد سمعت تحرير ذلك آنفا والظاهر ان
المسئلة مفروضة في كلام المصنف في الكتابين في ان الوكيل لم ينسلم الثمن من المشتري لانه لا يملك
أخذه فراه فيهما أن المشتري لا يرجع على الوكيل بشيء من ماله لانه لم يقره لانه مصدق له وذلك
لا ينافي أخذه الثمن منه لو كان سلمه له كما هو ظاهر أو يحمل على أنه تلف الثمن في يده من دون تفریط
فقوله ليس بجيد غير جيد ولا صحيح ويجب على المشتري ان كان اشترى بعين شخصيه دفعها للموكل
بل يجب عليه ان كان الثمن أزيد من القيمة ان يعطيه القيمة والزيادة بل له ان لا يعطي الوكيل شيئا أصلا
ان تمكن من ذلك وكان قد دفع الثمن للوكيل باذن الموكل (وقال في جامع المقاصد) لا يخفى ان
قوله وان رجع على الوكيل رجع عليه باقل الامرين انما يتم اذا لم يثبت أصل التوكيل ورجع الوكيل
الى تصديق الموكل فليتأمل ذلك انتهى (قلت) قد عرفت انه والمصنف في التذكرة قيدي في المسئلة السابقة
رجوع الوكيل باقل الامرين على المشتري اذا رجع الموكل عليه بهذا القيد وقال انه ان أصر رجع
بكل الثمن كما بيناه آنفا ونزلنا العبارة على أحد وجهين وقد تقدم انه يرجع باقل الامرين في عدة مواضع
اذا ثبت أصل التوكيل وأنه يرجع بكل الثمن اذا لم يثبت أصل التوكيل عند المشتري وأصر الوكيل على
دعواه لان الثمن كله للوكيل على زعم المشتري وكذلك اذا ثبت أصله عند المشتري صدق الموكل أو لم
يصدق وأصر الوكيل كما تقدم ذلك له في جامع المقاصد قال وان كان الثمن أزيد دفع الزيادة
للحاكم نعم حيث يرجع الوكيل الى تصديق الموكل يتعين عليه المطالبة باقل الامرين ومما يظهر وجه
ماقاله المقدس الاردبيلي قال قول المحقق الثاني لا يخفى ان ذلك انما هو اذا لم يثبت أصل التوكيل الى
آخره غير ظاهر لان الحكم المذكور ثابت على تقدير ثبوت وكالته لم يتغير الا أنه لو كان الثمن زائدا
فانه يعطيه الموكل بل ما يفهم وجه (معنى خل) لرجوعه باقل الامرين على المشتري على تقدير عدم
ثبوته اذ حينئذ يكون المال للوكيل بزعم المشتري فيرجع عليه بكل الثمن الى ان قال على أنه يصير الثمن
يعني متن القواعد في غاية الركاكة ولعل في العبارة غلطا يعني عبارة جامع المقاصد وقد عرفت أنها
صحيحة والنسخ المتعددة فيها متوافقة قوله الثالث ان يختلفا في التصرف كأن يقول تصرفت
كما اذنت من بيع أو عتق فيقول الموكل لم تصرف بعد فالأقرب تقديم قول الوكيل لأنه أمين وقادر على
الانشاء والتصرف اليه ولأنه منكر على بعض تعاريف المنكر لانه اذا ترك ترك ولان الظاهر من كون
التصرف اليه وقدرته على الانشاء انه أوقع الفعل لانتهاء المتقضي للتأخير كما أشار اليه المصنف ولحضور
الضرر وسد باب الوكالة لانه ربما كان صادقا وتعذرت البينة ولم يتمكن من أخذه ممن اشتراه فتكليفه
بذلك ضرر ظاهر ولان الاختلاف في فعله وهو أعلم به ولانه محسن فما عليه من سبيل وبذلك جزم في
الارشاد والهمة وفي (المبسوط) انه الصحيح وفي (الشرائع) انه الأشبه وفي (المسالك) انه أجود وفي (الروضات)

ويحتمل تقديم قول الموكل للأصل الدال على عدم الزام الموكل باقرار غيره (متن)

أقوى وهو الانسب بكونه أمينا ومتصرفا لغيره فلتقديم قوله وجه كما في جامع المقاصد قوله
 ويحتمل تقديم قول الموكل للأصل الدال على عدم الزام الموكل باقرار غيره ولأن الأصل عدم التصرف
 والأصل بقاء الملك على مال ماله ولأنه منكر ظاهراً والأمانة مطلقاً ممنوعة وكذلك الضرر على أنه
 معارض بمنتهى الاعرفية ليست بحجة ولكنه لا جازم به على الإطلاق أصلاً غير أنه قال في مجمع البرهان
 كأنه أظهر (وقال في التذكرة) في موضع منها ان كان النزاع قبل عزل الوكيل فالأقرب تقديم قوله أى
 الموكل وحزم بتقديم قوله ان كان النزاع بعد عزله مع أنه له تفصيل آخر في التذكرة ستسمعه عند تمام الكلام
 يخالف هذا التفصيل ويوافق المبسوط في أحد شقيه وفي (جامع المقاصد) انه امتن دليلاً وقال للتوقف مجال
 ولا ترجيح في موضع من التذكرة وصرح بالتردد في التحرير في تقديم قول الوكيل وفي (مجمع البرهان) ما حاصله
 أنه يجب على الموكل أن لا يئني على الظن والظاهر وأصل العدم بل لا يجوز له الخلف حتى يعلم العدم
 وان كان عزيراً كأن يكون معه ولم يفارقه والحال ان العمل يحتاج الى المفارقة أو عمل الجوارح وهو
 ذلك وعلى كل حال فالقول الاول هو الاقوى والأشبه والاعرف بين أهل السوق وسيرتهم مستمرة
 على تصديق الوكيل وهو المستفاد من ظواهر الاخبار لمن لحظها في أبواب الامانات كالوديعة والعارية
 والاجارة وغيرها وقد مثل المسئلة في التحرير بما اذا قال بعث أو قبضت وتلف في يدي فقال في المسالك
 لا يحتاج الى تقييد ذلك بكون الثمن قد تلف في يد الوكيل كما ذكره بعضهم تبعاً للتحرير لان دعوى التلف
 أمر خارج عن المسئلة لان حاصل هذه المسئلة ان الموكل يدعي عدم التصرف ليرجع العين والوكيل
 يدعي الفعل سواء ترتب عليه مع ذلك دعوى التلف أولاً اذ دعوى التلف أمر خارج قد تقدم سابقاً
 وإلى ذلك أشار في الروضة بقوله لا فرق بين قوله في دعوى التصرف بعث وقبضت وتلف في يدي
 وغيره لاشترك الجميع في المعنى ودعوى التلف أمر آخر وقد خيط بعض المحشين عليها خطأ مع انه غير
 منكور التحقيق وكان الشهيد الثاني لم يلحظ التذكرة في مقام آخر ولا الكتاب ولا الارشاد فانه فصل
 في الثلاثة تفصيلاً مشتملاً على ان دعوى التلف ليست أمراً آخر بل لها مدخل عظيم في المسئلة اذا قال
 قبضت وتلف الثمن في يدي وهو ان الوكيل إنما يقدم قوله في التلف بعد ثبوت وصول المال اليه
 (وحاصله) أنه اذا باع وقبض الثمن وتلف في يده وأنكر الموكل قبض الثمن للوكيل بالكيفية كما هو
 المفروض في التحرير وان شئت قلت وأنكر التصرف بالكيفية وكانت الدعوى بعد تسليم المبيع للمشتري
 لان الموكل لم يجد في يد وكيله مبيعاً ولا ثمناً فالقول قول الوكيل مع يمينه لان دعوى الموكل تلزم منها
 خيانتها بان يكون سلم المبيع قبل أن يتسلم الثمن لانه لا يجوز له تسليمه الا بعد قبض الثمن مضافاً الى
 الاصول المتقدمة وغيرها من دفع الغرامة عنه وأما اذا كانت الدعوى قبل تسليم المبيع مع وجوده في
 يد الوكيل فالقول قول الموكل لانه لا يلزم منه خيانة وان قول الوكيل في التلف إنما يقدم اذا ثبت
 وصول المال اليه مضافاً الى ما تقدم من أدلة العدم فالصنف في التحرير متردد في تقديم قول الوكيل
 في الجميع ولا فرق عنده بين الجميع ويشهد على ذلك أنه في التحرير حكى عن المبسوط في هذا العنوان
 في صورة التلف التي مثل لها في التحرير أنه أقوى قول الوكيل مع أنه في المبسوط لم يتعرض في هذا
 العنوان لصورة التلف أصلاً وما ذاك الا لانه فهمه من اطلاق كلامه وأنه معرض عن هذا التفصيل

ولو قال اشترت لنفسي أو لك قدم قوله مع اليمين (متن)

الذي هو الاظهر عند الشافعية ولم يتعرض للمسئلة في الخلاف (وليعلم) ان هذا التفصيل حكاه في التذكرة عن الشافعية وظاهره حيث سكت عليه ارتضاؤه وقد تقدم له قبل ذلك بلافاصلة ان الاقوى عدم قبول قول الوكيل وقال في آخر كلامه ان هذا التفصيل وتقديم قول الوكيل انما هو اذا استلذمت دعوى الموكل خيائه أما اذا اذن له في التسليم قبل قبض الثمن أو اذن في البيع بثمن مؤجل وفي القبض بعد الاجل فيها لا يكون خائفا بالتسليم قبل القبض فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم ومعناه أنه يقدم قول الموكل حينئذ ولم يلتفت الى التفصيل بالعزل وعدمه فكان كلامه فيها مضطرب هذا كلامهم في هذا العنوان نفيًا وإثباتًا وهو ما اذا اختلفا في التصرف فقال تصرفت كما اذنت من بيع او عتق أو نحو ذلك كأن يقول بعث وبنكر الموكل ذلك أو يقول بعث وقبضت وتلف الثمن في يدي وبنكر الموكل القبض بالكيفية فضلًا عن التلف ولهم كلام آخر أول من ذكره الشيخ في المبسوط وهو أنه اذا وكاه في قبض دينه من غريم له فقال الوكيل قبضت وتلف في يدي وصدقه الغريم في ذلك وانكر الموكل فان في المبسوط والتذكرة والشرائع والتحرير والكتاب أنه يقدم قول الموكل على اشكال في الثلاثة لاختلافه وكذا جامع المقاصد والكفاية وفي (الايضاح والمسالك) كما عن الشهيد ان هذا اختلاف في التصرف فينبى الحكم على الخلاف في ذلك وفي (الايضاح) ان الاصح تقديم قول الوكيل هنا وفي (المسالك) أنه الاقوى واليه مال في جامع المقاصد وأطبقتوا جميعا في هذه الكتب عدا التذكرة على أنه لو أمره ببيع السلعة وتسليمها وقبض ثمنها فاقر بالبيع وتسليم المبيع وقبض الثمن وتلفه في يده من غير تفریط وصدقه المشتري كان القول قول الوكيل وفرقوا بين المسئلتين بان قول الموكل في المسئلة الاولى ممتضد بالاصل وليس ثم ما ينافيه بل لا دعوى له على الوكيل لان الموكل يدعي بقاء المال على المدين دون الوكيل لانه يقول له لا استحق عليك شيئًا لانك لم تقبض المال ولهذا اذا حلف المدعي طالب المدين ولا يثبت له يمينه على الوكيل شيء فكان بمنزلة ما اذا ادعى من عليه الدين دفع المال اليه وهو ينكره فالقول قوله فكذا هنا صرح بذلك كاه في المبسوط (وأما المسئلة الثانية) فقول الموكل وان كان معترضًا فيها بالاصل أيضا الا أنه يقتضى خيانة الوكيل وتضمينه بتسليمه المبيع قبل قبض الثمن وفي (الشرائع وجامع المقاصد والمسالك) كما عن الشهيد ان في الفرق نظرا لاشتراكهما في كون النزاع في تصرف الوكيل وقد تقدم ان قوله مقبول فيه فينبى ان يقدم قوله في صورتين (قلت) ولهذا استشكل جماعة في تقديم قول الموكل في الاولى وجزموا بتقديم قول الوكيل في الثانية وأما التذكرة فقد سمعت ما فيها في المواضع المتعددة وحيث يقدم قول الوكيل فهل يحصل بذلك براءة المشتري من الثمن وجهان قوى ذلك في التذكرة واستظهره في المسالك لان الحق واحد ويحتمل العدم لاصالة عدم الاداء وانما قبل من الوكيل لاثمائه وهذا المعنى مقفود في المشتري اذا لا يقبل قوله في ذلك لو كان النزاع معه ابتداء وقد نفى عنه البأس في التذكرة أيضا قوله ﴿ ولو قال اشترت لنفسي أو لك قدم قوله مع اليمين ﴾ كما في التحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وكذا التذكرة وجامع الشرائع وظاهر الشرائع أنه يقدم قوله من دون يمين وقد يدعى ان ذلك ظاهر الارشاد وليس كذلك لانه خرطه في سلك مسائل لا بد فيها من اليمين وقد تأمل في مجمع البرهان في ما اذا قال اشترت لك ووافق فيما اذا قال

ولو قال اشترت بمائه فقال الموكل بخمسين احتمال تقديم قول الوكيل لانه أمين والموكل لانه غارم والوكيل ان كان الشراء بالعين لانه الغارم لما زاد على الخمسين والموكل ان كان الشراء في الذمة لانه الغارم (الرابع) ان يختلف في الرد فلو ادعى الوكيل رد العين أو رد ثمنها قدم قول الموكل

اشترت لنفسي ومثله ما في موضع آخر من الكفاية أما تقديم قوله في المستلثين فإن الاختلاف راجع الى قصده ولا يعرف الا من قبله وهو أبصر بنية فيرجع اليه كما وجه بذلك في الشرائع وغيرها وأما ان ذلك مع اليمين فلا يمكن اطلاع الموكل على ذلك باقراره قبل ذلك وقد يكون مينا على سماع دعوى التهمة وأما تقديم قوله من دون يمين فاما أن يكون بناء على عدم سماع دعوى التهمة أو يكون الموكل قد صرح بانه قصد ذلك من غير وجه محتمل وفي (مجمع البرهان) ان موضوع المسئلة ان الموكل علم ذلك بطريق شرعي عنده كان يكون حاضرا وقت الاتباع فذكر نفسه أو الموكل وأما اذا سلم له انه أطلق فالظاهر ان القول قول الوكيل بغير نزاع اذا لا يمكن دعوى انه قصد غير ما ادعى انتهى وهو يخالف ظاهر ما سمعته من تعليلهم وصرح المسالك والمفروض في التذكرة انه اشترى بدراهم الموكل ولم يسمه في العقد بل أطلق واختلفا وقال ان القول قول الوكيل ووزن الدراهم ودفعتها بعد حصول العقد وحكى عن اصحاب أبي حنيفة ان القول قول الموكل قال واختلفا فيما اذا تصادقا على أنه لم ينو نفسه ولا الموكل فابو يوسف على ان الحكم للدراهم ومحمد بن الحسن ان الحكم للوكيل والاولى لهما التفصيل قوله **ولو قال اشترت بمائة فقال الموكل بخمسين احتمال تقديم الوكيل لانه أمين والموكل لانه غارم والوكيل ان كان الشراء بالعين لانه الغارم لما زاد على الخمسين والموكل ان كان الشراء في الذمة لانه الغارم** قد ذكر في المسئلة ثلاثة احتمالات ولا بد فيها من فرض كون المبيع يساوي مائة كما في التحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة والا لم يكن الشراء صحيحا واحتمال الاول خيرة المبسوط والعمدة وفي (شرح الارشاد) لولده أنه أولى وفي (جامع المقاصد والروضة) أقوى وفي (المسالك) قوي لانه أمين ولانه محسن فلا سبيل عليه غير اليمين ولان الظاهر ان الشيء انما يشترى بقيمته ولانه قد يكون صادقا كما هو الظاهر فيلزم اضراره بالغرم وقضية اطلاقه هوانا لى القول قول الوكيل وان كان قد اشترى في الذمة بل قد نسب ذلك في التعرير الى المبسوط والاحتمال الثاني خيرة الشرائع والارشاد وكذا التذكرة ومجمع البرهان للاصل أي أصل براءته من الزائد ولانه منكر ولانه غارم وان ذلك اثبات حق للبائع على الموكل والاصل في ذلك الاصل (وفيه) ان التمسك به بعد فرض ان المبيع يساوي مائة اسقاط لحق البائع ظاهرا بغير وجه بل الاصل بقاء المتنازع فيه في ذمته لان الاصل عدم استحقاق العين بالثمن الاقل والظاهر عدم شراء مائة بخمسين وقد رماه بالضمف في جامع المقاصد والاحتمال الثالث وهو التفصيل مذهب أبي حنيفة لانه ان كان اشترى بيمين مال الموكل وهي المائة مكان أى الوكيل غارما لان الموكل يطالبه برد ما زاد على خمسين فيقدم قوله وان كانت قد اشترى في الذمة قدم قول الموكل لانه غارم لان الوكيل يطالبه بالزائد عن الخمسين وقد رده في التذكرة بابطال الفرق المذكور من حيث ان الغارم في الموضوعين هو الموكل لان الوكيل اما أن يطالبه بالثمن أو يؤديه من مال الموكل الذى هو فى يده وفي (مجمع البرهان) ان وجهه غير واضح ولا ترجيح في التحرير وغاية المراد كالكتاب قوله **ان يختلف في الرد فلو ادعى الوكيل رد العين أو رد**

على رأي وقول الوكيل ان كان بغير جعل على رأي (متن)

ثمها قدم قول الموكل على رأي ﴿ موافق لما في السرائر والشرائع والارشاد والمختلف والايضاح واللمعة والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية (وقال في التحرير) لو قيل به كان حسنا وفي بعض هذه الجزم بذلك وفي بعضها بلفظ الاشبه والاقوى والاقرب والاصح لانه منكر والاصل عدم الرد لقولهم عليهم السلام على اليد ما أخذت ولا يلزم سد باب قبول الوكالة اذ الاشهاد يمكن وقد قالوا انه له الامتناع حتى يشهد بخلاف التلف لانه قد يتلف في موضع لا يمكنه فيه الاشهاد مع انه قد ادعى عليه الاجماع هناك ولا اجماع هنا وستسمع تحقيق المقام قوله ﴿ وقول الوكيل ان كان بغير جعل على رأي ﴾ مشهور كما في الشرائع وشرحها للصميري على ما حكى والكفاية وهو مذهب الشيخ والاتباع كما في غاية المراد وهو يدل على الاجماع قبل ابن ادريس اذ لم نجد مخالفا قبله وظاهر المذهب البارع أو صريحه الاجماع عليه حيث قال الامناء على ثلاثة اقسام (الاول) من يقبل قوله في الرد اجماعا وضابطه من قبض العين لنفع المالك فهو محسن محض فيقبل قوله في ردها حذرا من مقابلة الاحسان بالاساءة واستشكاه العلامة من حيث ان الاصل عدم الرد وجزم في كتاب فتواه بموافقة الاصحاب انتهى فتأمل فيما حكاها عن المصنف وهو خيرة المبسوط والمذهب للقاضي على ما حكى وجامع الشرائع والنافع وكشف الرموز والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد وكأنه قال به أو مال اليه في التذكرة وفي بعضها الجزم بذلك وفي بعضها الاشبه والاصح وأنه محسن ونحو ذلك فقد اشتمل كلامهم على حكيمين منطوقا من الاكثر ومفهوما من الكتاب ونحوه القبول بدون الجمل وعدمه معه (أما الاول) فلانه أمين محسن احسانا محضا لانه قبضه لمصلحة المالك فكان كالودعي وقد تقدم لنا في باب الوديعة نقل الشهرة المستفيضة والاجامعات الكثيرة الصريحة والظاهرة على قبول قوله في الرد ولا فارق أصلا كما أوضحناه وبناه هنا واستشهدنا عليه بكلامهم في باب المضاربة هذا كله مضافا الى الاخبار الناهية عن رمي الامين بالتهمة وتكليفه البيئة وهذه الاخبار أخص من الاخبار الدالة على ما ذكره وهي ان البيئة على المدعي واليمين على من انكر وقد اعتضدت بالشيعة المحكية في الشرائع وغيرها مضافا الى ما يظهر من غاية المراد كما عرفت وما في المسالك والروضة من ان الامانة لا تستلزم القبول كما لم تستلزمه فيما اذا كانت بجعل مع اشتراكها في الامانة وكذلك الاحسان والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين سبيل فاطرف شيء لما عرفت من أن الاخبار مستفيضة بذلك وبذلك طفحت عباراتهم مستدين اليها في أبواب الامانات بل قال هو في الروضة من دون فاصلة لو اختلفا في التلف حلف الوكيل لانه أمين فقد تمسك بها ولم يستند في ذلك الى غير ذلك أصلا ولولا الاجماع المحصل من كلامهم في المقام على عدم قبول قوله اذا كان هناك جعل لقلنا بقبول قوله مطلقا لمكان عموم تلك الاخبار ولا منافاة بين قبول قوله بدون الجمل وعدمه معه بالاجماع اذ العام المحصوص حجة في الباقي هذا مع تسليم اشتراكها في الامانة وعدم الفرق وأضح بين الامانة المحضة والتي مع الجعل غير متعلق بيمين المال كالمرهون والمستعار وانما هو لازم لذمة الموكل فيكون قبضه قبض امانة محضة ولا يخلو من وجه لولا اشتغال قوله على تغلق الحق بذمة الموكل مستقرا ولعله هو الباعث على الاجماع الفارق (ومما ذكرناه) يعلم ضعف ما ضعف به نفي السبيل بتوجيه اليمين عليه وهو سبيل كما اعترف به في حاشية على الروضة قال السبيل المنفي نكرة في سياق النفي فيعم ويخصه

ولو انكر الوكيل قبض المال ثم ثبت بيينة أو اعتراف فادعى الرد أو التلف لم تسمع بيئته (متن)

بعض افراده باثبات اليمين عليه اجماعا لا ينفي حجيته في الباقي فيبقى دالا على محل النزاع ثم قال الا ان يدعى ان السبيل لا يتناول مثل ذلك قلت هي دعوى يكذبها العرف واللغة لان العموم لغوي يتناول النادر وغيره نعم قد يدعى ان اليمين ليست من افراد السبيل بالكلية على تأمل في ذلك (وليس لك أن تقول) لو قبل قوله في الرد بدون الجمل لذهبت الامانات آخر الدهر (لانا تقول) ان ذلك جار في التلف فانه يقبل قوله فيه خفيا كان أو ظاهرا وفي الوديمة ردا وتلفاع انا نجد أفسق الفساق يأبى عن اليمين لظهور تأثيرها ولا تصع الى قوله في المسالك ان ظاهرهم عدم الخلاف في تقديم قول اليمين والموصى له في عدم القبض وهو يؤيد تقديم قول الموكل للاشتراك في العلة بل ربما كان الاحسان هنا أقوى لمكان الفرق بين المقامين من جهة النص والفتاوى اما النص فلان مورده النهي عن اتهام من اتهمه فالخطاب انما توجه للذي دفع اليه المال بعنوان وكالة أو وديعة أو عارية لا من كان عنده مال لغيره بعنوان ولاية أو وصاية أو نحو ذلك وأما الفتاوى فلانه يأتي عن المسوس وغيره ان كل أمين ادعى رد الامانة على من لم ياتمه وأنكر المدعى عليه كان القول قوله بيمينه كما يأتي الكلام فيه قريبا (وكيف كان) فقد عرفت ان استناد الاصحاب في الباب الى انه أمين في المسئلة وغيرها وفي باب الوديمة وغيرها انما هو استناد الى الاخبار التي أشرنا اليها آنفا وذكرناها كما ذكروها في باب الوديمة والاجارة وغيرها فما تخدلق به صاحب الحدائق بقوله انهم غفلوا عن ملاحظة هذه الاخبار ولم يطلعوا عليها مكررا لذلك غفلة منه وعدم معرفة أو عدم اطلاع على كلام الاصحاب وكيف لا يطلعون عليها وهم لا يزالون يستدلون بها ومنهم وصلت اليه وأبم الله ان أمر هذا الرجل اعجيب وما أحرأه بقول الشارع

وابن اللبون اذا ما لزي في قرن لم يستطع صولة البرل القناعيس

﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو انكر الوكيل قبض المال ثم ثبت بيينة أو اعتراف فادعى الرد أو التلف لم تسمع بيئته ﴾ كما أطلق كذلك في التذكرة والتحرير وكذا جامع المقاصد لانه كذبتها بجحوده فان قوله ما قبضت يتضمن أنه لم يرد شيئا وقد تقدم للمصنف في باب الوديمة أنه لو جحدتها فاقبمت البيينة عليه فادعى الرد أو التلف من قبل فان كانت صيغة جحوده انكار أصل الوديمة لم يقبل قوله بغير بيينة ولا معها على الاقوى لتناقض كلامه وقد حكينا ذلك هناك عن الشيخ والمحقق والشهيدين والمحقق الثاني وحكينا في مضاربة الكتاب عن الشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك والكفاية أنه لو انكر الوديمة والقراض ثم ادعى التلف بعد الاقرار أو البيينة ضمن ولم تقبل دعواه وحكينا في باب الوديمة أيضا كلامهم في هذا الباب وقلنا هناك أنه قال في الارشاد في الباب أنه ان ادعى تلفا أو ردا قبل الجحود لم يقبل قوله ولم تسمع بيئته لعدم سماع دعواه ومعناه لانه أكذب دعواه بالجحود وكل من أكذب دعواه لم تسمع بيئته وقال ولو ادعى الرد بعد الجحود سمعت دعواه ولا يصدق لحياثته وتسمع بيئته (وقال في جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوة لعدم التنافي وغاياته أن يكون بالجحود غاصبا فاذا رجع الى الاعتراف أو قامت به البيينة فادعى الرد بعد الجحود لم يكن مكذبا لبيئته والالزم أنه لو اعترف بالقبض ثم ادعى تجدد التلف لا تسمع دعواه وهو باطل انتهى ولم يتضح لنا الفرق لانه في الموضوعين أكذب دعواه بالجحود ولعله لذلك فهم مولانا المقدس الاردبيلي من قوله في الارشاد لو ادعى الرد بعد الجحود أنه

ويقبل قول الوصي في الانفاق بالمعروف لاني تسليم المال الى الموصى له وكذا الاب والجد له والحاكم وأمينه لو انكر الصبي بعد رشده التسليم اليه والشريك والمضارب ومن حصلت في يده ضالة (متن)

قال قبضت بعد ذلك الزمان الذي انكرت القبض فيه ورددته اليك وكان ذلك يمكن عادة تسمع بينته ودعواه لانه ما صدر منه ما ينافيه ويكذبه وهو معنى صحيح لكن فيه نظراً من وجهين (الاول) انه خلاف ما صرح به اول من احتمله وهم أكثر الشافعية كما في جامع المقاصد (والثاني) ان قوله لحياته ينافيه لانه حينئذ ليس بخائن (الا أن تقول) انه خان حيث قبض المبيع وما قبض الثمن فينبغي أن تفرض المسئلة في أنه سلم المبيع أولاً فليأمل في ذلك وقد حكينا في باب الوديعة عن المبسوط أنه حكى تفصيلاً عن قوم وفر به هو واختاره في التذكرة وهو أنه ان شهدت بينته بالتلف بعد انكاره وجحدته لم تسمع وان شهدت بالتلف قبل الانكار سمعت لان الوديعة الى حين تلفها كانت على امانته وطريان الجحود لا يقدر في امانته ولعله عكس تفصيل الارشاد وحكيما عن أبي علي ان دعواه التلف تسمع من غير بينة فاذا حلف سقط الضمان لان انكاره يجوز أن يكون عن سهو ونسيان ورده في المختلف بأن انكاره مكذب لدعواه ولم يدع النسيان وان ادعاه وكان من التأمل الممكن سمع وقضيته أنه ان أظهر لانكاره تأويلنا ممكنا قبل كما صرح به الشهيد في الوديعة وكذا المحقق الثاني والمقدس الاردبيلى في الباب هذا (وقال في الارشاد) أنه لو ادعى التلف بعد الجحود قبل قوله مع يمينه ليبرى من رد يمين الثمن ولكنه لما كان خائناً لزمه الضمان فيؤدي المثل أو القيمة وان كان قوله مقبولاً في دعوى التلف لكن ذلك مع عدم ظهور خيانتة وواقفه على ذلك الكركي والاردبيلى قوله ﴿ ويقبل قول الوصي في الانفاق بالمعروف ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وحجر الكتاب والايضاح وفي الاخير أنه لا شك في ذلك لعسر اقامة البينة في كل وقت ولا فرق بين كونه عليه نفسه أو على دوابه أو عقاره كما في حجر الكتاب وغيره وفي غيره أيضاً أنه لا فرق بين الانفاق والبيع للمصلحة والقرض لها والتلف من غير تفریط كما أنه لا فرق في ذلك بين الوصي وغيره من الاولياء والشريك وعامل المضاربة ومن حصل في يده ضالة فانفق عليها وتام الكلام في المسئلة وأطرافها والفرق بين بيع الاب أو الجد عقاره وبين بيع الوصي وأمين الحاكم في باب الحجر والمراد بالمعروف الانفاق المأمور به شرعاً الخالي عن الاسراف قوله ﴿ ويقبل قول الوصي في الانفاق بالمعروف لاني تسليم المال الى الموصى له وكذا الاب والجد له والحاكم وأمينه لو انكر الصبي بعد رشده التسليم اليه والشريك والمضارب ومن حصل في يده ضالة ﴾ كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وكذا الكفاية فان أحداً من هؤلاء ادعى تسليم المال فانه يكلف بالبينة وفي (المسالك) ان ظاهرهم عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتم في عدم القبض قلت هذا ما اشرنا اليه آنفاً وقد تقدم التنبيه على ذلك في باب الحجر (قال في المبسوط) ان الضابط في ذلك ان كل أمين ادعى رد الامانة على من لم يأتمنه وانكر ذلك المدعى عليه كان القول قوله فيه مثل المستودع يدعي الرد على ورثة المودع والملتقط يدعي رد اللقطة على صاحبها أو وارثه والاب والجد والحاكم وأمينه والشريك أو المضارب اذا ادعى رد المال على ورثة صاحب المال وكل من حصل في يده مال لغيره لان جميع

(الخامس) ان يختلفا في التلف فلو ادعى الوكيل تلف المال أو تلف الثمن الذي قبضه فكذبه الموكل قدم قول الوكيل مع اليمين وكذا الاب والجد والحاكم وأمينه وكل من في يده امانة ولا فرق بين السبب الظاهر والخفي ولو قال بعد تسليم المبيع قبضت الثمن ثم تلف في يدي قدم قوله لان الموكل يجعله خائفا بالتسليم بعد الاستيفاء ولو ظهر في المبيع عيب رده

هو لا يدعون رد المال على من لم يأتهمم عليه وتام الكلام في باب الوديعة ﴿ قوله ﴾

﴿ الخامس ان يختلفا في التلف فلو ادعى الوكيل تلف المال أو تلف الثمن الذي قبضه فكذبه الموكل قدم قول الوكيل مع اليمين ﴾ كافي المبسوط والجامع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والهمة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية وفي (جمع البرهان) انه المشهور وفي (الكفاية) نسبتها الى الاصحاب وفي (المسالك) الاجماع عليه وقد حكى في مجمع البرهان وغيره عن جامع المقاصد ولم أجد ذكره في المسئلة لكنه ذكر في اول المطب الرابع انه يلوح من كلامهم انه لا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام وقد أوضحناه هناك وأزلنا عن مولانا الاردبيلي الاشكال بل قال هو هناك انه يشتم رائحة اجماع اصحابنا على ان القول قول الوكيل في دعوى التلف مطلقا مع احتمال تخصيصه بما اذا لم يكن جعل وكيف كان فالاصل في قبول قوله في التلف مع الجعل وبدونه الاجماع المحكي في المبسوط والسرائر وجامع المقاصد على انه في خصوص التلف أمين فيدخل تحت الاخبار الناهية عن اتهامه وقد يتعذر عليه اقامة البينة على التلف فتمنع منه الشارع بقوله وبذلك ينحصر الاصل وعموم الخبر كما سمعت فيما مر مضافا الى الاجماع والشهادات التي تقدمت في الوديعة ومن العجيب انه قال في الحدائق هذا الاجماع المدعى ان كان على التلف خاصة فان أحدا لم يدعه وقد سمعت دعواه من جماعة ثم انا لم نثر هنا على مخالف أصلا مع ان الشيخ في وديعة المبسوط لم يقبل قوله وقول الوديعة اذا ادعى التلف بامر ظاهر الا بالبينة مع انه هنا صرح بعدم الفرق بين كون التلف بامر ظاهر أو باطن وقد حكينا هناك عن الصدوق في المتعق والشيخ في النهاية والطوسي في الوسيلة انه يقبل قوله بدون يمين (وقال في الفقيه) مضى مشائخنا رضي الله تعالى عنهم على ذلك وحكينا عن أبي علي وأبي الصلاح أنه لا يمين عليه الا مع التهمة الا أن تقول أن للوديعة مزية خاصة لكن بعض ما ذكرناه في ادلتهم مما يتناول المقام وتام الكلام هناك ﴿ قوله ﴾ وكذا الاب والجد والحاكم وأمينه وكل من في يده امانة ﴿ ير يدان كل أمين يدعى التلف فانه يقدم قوله مع اليمين كما صرح بذلك كله في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقد مثل في المبسوط بالاربعة المذكورة والشريك والمضارب والمرهن والمتمتع والمودع والاجير المشترك حتى أنه ذكر المستام وقد تقدم فيه الكلام ﴿ قوله ﴾ ولا فرق بين السبب الظاهر والخفي ﴿ كافي المبسوط والتذكرة والتحرير والهمة وجامع المقاصد والروضة والمقاصد اطلاق الباين وظاهر المسالك الاجماع عليه حيث قال عندنا وقد قال في باب الوديعة ﴿ قوله ﴾ وحكينا في باب الوديعة الاجماع عن التذكرة وفي الخلاف عن مجمع البرهان وانه قد روي خلاف ذلك في الشيخ هناك في التلف بالامر الظاهر بالشدوذ ﴿ قوله ﴾ ولو قال بعد تسليم المبيع عيب رده على الوكيل وتلف في يدي قدم قوله لان الموكل يجعله خائفا بالتسليم قبل الاستيفاء ﴿ قد تقدم الكلام عندنا على الاختلاف في التصرف ﴿ قوله ﴾ ولو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل

على الوكيل دون الموكل لأنه لم يثبت وصول الثمن اليه والاقرب رده على الموكل ولو قال قبله
قدم قول الموكل لان الاصل بقاء حقه (متن)

لأنه لم يثبت وصول الثمن اليه والاقرب رده على الموكل ﴿ القول الاول وتعليقه للشيخ في المبسوط
وقد رميا بالضعف في الايضاح وجامع المقاصد والمسالك لان البائع في الحقيقة هو الموكل ووصول الثمن
اليه وعدمه لا مدخل له في هذا الحكم أصلاً بل في جامع المقاصد والمسالك أنه لا يجزئ رده على الوكيل
لأنه ينزل بالبيع ان لم يكن وكيلاً في قبض المبيع على تقدير رده بالعيب وفي (الايضاح وجامع المقاصد
والمسالك) ان موضع الخلاف ماذا علم كونه وكيلاً كما يرشد اليه التعليل وقد قرب المصنف رده على
الموكل وفي (الايضاح) أنه اصح وفي (المسالك) أنه اقوى وفي (الشرائع) لو قيل به كان أشبه وفي (التحرير)
لو قيل به كان اقرب هذا كلامهم والذي أراه انهم جميعاً لم يحرروا كلام المبسوط وان حرره المحقق
والمصنف في التحرير حيث قالوا ولو قيل من المعلوم ان ولد المصنف والمحقق الثاني والشهيد الثاني لم
يحرروه بل لم يلحظوه حيث رموا دليله بالضعف واستنبطوا من التعليل ان موضع الخلاف كما انما علم
كونه وكيلاً اذ لو لحظوا المبسوط لعلموا أنه صريحه والذي في المبسوط على ما حصلته من النسخة التي
عندي لان كانت كثيرة الغلط وان عندي نسختين منه في الباب لكن لم يكن عندي في خصوص هذا
المقام الذي هو آخر هذا الباب الا النسخة الكثيرة الغلط اذا وكل رجلاً في بيع ماله وقبض ثمنه فادعى انه
قبض الثمن وتلف في يده أو دفعه اليه وصدقه المشتري على ذلك وقال الموكل ما قبضه الوكيل كان
القول قول الوكيل على أصح الوجهين فاذا حلف برى فاذا وجد المشتري بالمبيع عيباً كان له رده
بالعيب فان أقام البيّنة على أنه دفع ثمنه الى الموكل أو الوكيل كان له رد المبيع على ايها شاء ومطالبته
بالثمن وان لم يكن بينه ثم يكن له مطالبة الموكل بالثمن ورد المبيع عليه لأنه ما أقر قبض الثمن منه وليس
للكيل مطالبة الموكل ويكون القول قول الموكل مع يمينه أنه لا يعلم أنه قبض الثمن من المشتري
فاذا حلف لم يكن له مطالبته الا ان يقيم بينه على ما يدعيه من قبض الثمن من المشتري وتلفه في يده أو دفعه
اليه انتهى ما حصلناه من كلامه وهو كلام قوي لا بأس به لان الموكل اذا لم يقرب قبض الوكيل الثمن وحلف على
عدم العلم بذلك كان عدم رجوع المشتري والوكيل عليه بالثمن لا يخلو من قوة (قال في التذكرة) في المسئلة فاذا حلف
الوكيل انه قبض وتلف الثمن في يده وقلنا ببراءة المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً فان رد على
الموكل وغرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بان الوكيل لم يأخذ شيئاً وان رد على الوكيل
وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله مع يمينه في أنه لم يأخذ منه شيئاً ولو خرج المبيع مستحقاً رجوع
المشتري بالثمن على الوكيل لأنه دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل انتهى فقد جوز رد على الوكيل وقال
انه لا يرجع ^{المشتري} وليس في كلام المبسوط الا تخييره بالرجوع على ايها شاء كما ان ذلك قضية كلام التذكرة
على الموكل ^{في التخيير} والامر فيه ^{في التخيير} كلام المبسوط هين والتأويل قريب ممكن ولا بد من مراجعة نسخة أخرى ليتضح
الحال ولا يخفى ^{لام التذكرة} من التأمل وما حكيناه عنها موجود في نسختين منها ^{قوله} ﴿ ولو قال قبله
قدم قول الموكل لان الاصل بقاء حقه ﴾ أي لو قال الوكيل قبل تسليم المبيع قبضت
الثمن وتلف في يدي قدم قول الموكل لان الاصل عدم القبض وبقاء حق الموكل عند المشتري وانما

ولو أقر بقبض الدين من الغريم قدم قول الموكل على اشكال (السادس) ان يختلفا في التفريط والتعدي فالقول قول الوكيل (متن)

يقدم قول الوكيل في التلف اذا ثبت وصول المال اليه الى غير ذلك مما تقدم عند الكلام على الاختلاف في التصرف ~~قوله~~ ﴿ولو أقر بقبض الدين من الغريم قدم قول الموكل على اشكال﴾ من ان الاختلاف في فعل الوكيل وأنه أمين ومن اصالته بقاء حق الموكل عند الغريم كما تقدم بيان ذلك والفرق بينه وبين ما قبله ~~هو~~ والحمد لله كما هو أهله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً والصلوة والسلامة على خير خلقه أجمعين محمد وآله الطاهرين المعصومين وقد من الله سبحانه بفضله واحسانه وبركة محمد وآله صلى الله عليه وآله لانتام هذا الجزء من كتاب مفتاح الكرامة بعد انتصاف الليل من الليلة التاسعة من شهر رمضان المبارك سنة الف ومائتين وخمسة وعشرين على يد مصنفه الاقل الاذل محمد الجواد الحسيني الحسيني الموسوي العاملي عامله الله سبحانه وتعالى بلطفه وفضله ورحمته وكان مع تشويش البال واختلال الحال وقد أحاطت الاعراب من عنيزة القائلين بمقالة الوهابي الخارجي بالنجف الاشرف ومشهد الحسين عليه السلام وقد قطعوا الطرق ونهبوا زوار الحسين عليه السلام بعد منصرفهم من زيارة نصف شعبان وقتلوا منهم جماعة غفيرا واكثر القتلى من المعجم وربما قيل انهم مائة وخمسين وقيل أقل وبقي جملة من زوار العرب في الحلة ما قدروا أن يأتوا الى النجف الاشرف فبعضهم صام في الحلة وبعضهم مضى الى الحسكة ونحن الآن كأننا في حصار والاعراب الى الآن ما انصرفوا وهم من الكوفة الى مشهد الحسين عليه السلام بفرسخين أو أكثر على ما قيل والخزاعل متخاذلون مختلفون كأن آل بعيج وآل جشم يتقاتلون كما ان والي بغداد جانه والآخر وأنه معزول وهما الآن يتقاتلان وقد غت علينا أخبارهما لاقطاع الطرق وبذلك طمعت عنزة في الإقامة في هذه الاطراف ولا قوة الا بالله العلي العظيم والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين ورضي الله تبارك وتعالى عن علمائنا أجمعين وحشرهم (وجعلهم خذل) في اعلا جنان النعيم

هذا آخر كلام المصنف قدس الله روحه وبه تم كتاب الاجارة ووابعها الى آخر الوكالة

(وبليه كتاب الوقوف والمطايا) لانه قدس سره لم يكتب شرحا على السابق

والرماية وقد غنى بتصحيحه قبل الطبع وبمده ووضع له الفهرست وجدول

الخطأ والصواب العبد الفقير الى غفر ربه الغني محسن بن المرحوم السيد

عبد الكريم الحسيني العاملي نزيل دمشق الشام غفر الله له ولوالديه

سائلا ممن نظر فيه الدعاء بالخير له ولوالديه ولبن سعى في طبعه

أو أعان عليه ولجميع المؤمنين وكان الفراغ من طبعه في

٢٤ من شهر ربيع الاول سنة ١٣٢٧ من الهجرة

المحمدية بمطبعة الشوري بالفجالة القاهرة بمصر

والحمد لله وصلى الله على نبيه وآله

وأصحابه وسلم تسليما

آمين

﴿ بيان الخطأ الواقع في الجزء السابع من كتاب مفتاح الكرامة مع صوابه ﴾

المشتمل على « احياء الموات » و « الاجارة » و « المزارعة » و « المساقاة »

و « الشركة » و « القراض » و « الوكالة »

ليعلم ان هذا الجزء بتمامه قد طبع عن نسخة مصححة ولكنه وقع فيه اغلاط بعضها من النسخة وبعضها حالة الطبع فقابلناه بعد الطبع من اوله الى آخر المساقاة على نسخة ثانية غير المطبوع عنها ومن اول الشركة الى آخر القراض على نسخة الاصل التي بخط الشارح « قدس سره » وقابلنا الوكالة على النسخة المطبوع عنها التي لا تضمن صحتها وان كانت مصححة لعدم تيسر غيرها ووضعنا هذا الجدول لمعرفة الصواب فالنمرة الاولى للصفحة والثانية للسطر ويفصل بينهما نجمة والكلمة الاولى أو أكثر الغلط والكلمة الثانية أو أكثر الصواب ويفصل بينهما نقطة فان كان بجانب الكلمة الثانية هكذا « ظ » فهو علامة على ان الظاهر انها الصواب وان كان بجانبها هكذا (خ ل) فهو علامة على انها نسخة بدل عن الاولى فان كان بجانبها هكذا (خ) فهو علامة على وجودها في بعض النسخ دون بعض وبقيت اغلاط يسيرة لا تخفى على المطالع لم ننبه عليها حبا بالاختصار

٢ * ١٦ الموت . الموات ٢ * ٢٥ الاولى . الاولى ٣ * ٣ وجود . ورود ٣ * ٦ الموت . الموات
 ٣ * ٢٤ والاراضي . الاراضي ٣ * ٢٥ فعال . فعال ٣ * ٣٠ انها . على انها ٤ * ٢١ وبذلك .
 ٥ * ٢٤ شبهه . شبهه ٥ * ٣٠ أم . أم يجوز له ٦ * ١ اندوست . اندوست ٦ * ٢٠ بيان . بيان
 ٧ * ٢١ الاستيلاء . استيلاء المسلمين ٨ * ٢٥ العامرة . العامرة ٨ * ٣٠ احياء . احيائه ٩ * ٢٨
 وظهور . وظهوراً ١٠ * ١٦ ابن عبد البراء . كذا في نسختين وفي نسخة ابن البراء وفي التذكرة ابن
 عبد البر وكان الصحيح ابن عبد البر أو ابن البراء (مصححه) ١٠ * ٢٠ ابن البراء . قدم اختلاف
 النسخ (مصححه) ١٠ * ٣٠ أيضا . ارضا ١١ * ١١ معتضداً ١١ * ١٧ لجائت . جائت
 ١١ * ١٨ من أدلة الاصحاب وصحيحة (ومن أدلة الاصحاب صحيحة خ ل) . ومن أدلة الاصحاب صحيحة
 ١١ * ٢٦ ملكها . ملكها ١٣ * ٢٥ لموت . الموات ١٣ * ٢٥ فثاناه . فثاناه ١٣ * ٢٦ يقضي . يقضي ١٣ * ٢٨ العموم .
 المعمور ١٤ * ٣ سبب . بسبب خ ل ١٤ * ٤ نبيه . نبيه عليه ١٤ * ٣١ لمصالحه . بمصالحه ١٥ * ٢٤ له . لها
 ١٦ * ١٥ قرر الصلح . قرر البلد بالصلح ١٦ * ٨ أثبت . ثبت ١٦ * ١٦ الثالث . الثالث ١٦ * ١٩ عبر . عبر
 عنه ١٨ * ٤ اخص . اخصر ١٨ * ٦ نادر . نادراً ١٩ * ٢ لنهي . لنهر ١٩ * ٣٠ الملازم . اللازم ١٩ * ١١
 الناضح . الناضح الى بئر الناضح ١٩ * ١٣ ليسوق . ليسرق خ ل ١٩ * ١٥ المدروس . المدروس ١٩ * ١٨
 مانع . مانع . تابع خ ل ١٩ * ٢٦ العاده . أماره ١٩ * ٢٧ لهذا . لهذا ١٩ * ٣٢ وعشرون . وعشرون
 ذراعا ٢٠ * ٦٥ الخربه . الخزنه ٢٠ * ١٣ لهذا . لهذا ٢٠ * ١٤ الاجاع . جماعة ٢٠ * ٣١ بالواد . بالواو
 ٢٠ * ٣١ نسخة . نسختين ٢١ * ٢٢ الآيه . الآيه ٢٢ * ٣٢ الحيطان . بالحيطان ٢٢ * ٧ تقيده . تقيده
 ٢٣ * ٧ مثال . مثل ٢٣ * ١٤ الضرر . الضرر ٢٣ * ١٥ لها . بها خ ل ٢٣ * ٢٥ ففي . ففي ٢٦ * ٩
 قاصه . قاصه به ٢٦ * ١٩ التحجير . الحجر ٢٦ * ٢٩ تم . يتم ٢٧ * ١٢ احيائه . احيائه ٢٨ *
 ٢٣ * ٣ اليمن . اليمن ٣٠ * ١٠ فتوقف . فتوقف ٣١ * ٧ سند . بسند ٣١ *

٧ والرعى . والمرعى ٣١ * ٢٢ والامام . أو الامام ٣١ * ٢٥ الصرعة . الصرعة ٣٢ * ١٧ وأظهرها
 وأظهرها ٣٢ * ٢٥ يحكم . يحكم ٣٣ * ١٦ هدى . هدى ٣٣ * ٢٣ لا لابل . لا لابل ٣٣ * ٢٥ الى
 الى ما في « ظ » ٣٤ * ٢٠ وكان . وكانه ٣٥ * ٢٢ وغيرها . غيرها ٣٥ * ٢٩ القوا . القوا ٣٨ *
 ٢٣ نسبة . ينسبه ٣٩ * ٢ السكنى . السكنى ٣٩ * ١٥ ناو . اتي ناو ٣٩ * ٢٤ الاحياء . بالاحياء
 ٤٠ * ٤٠ مال . طال ٤٠ * ٥ وقضيته . وقضية ٤٠ * ٦ الوقوف . الواقف ٤٠ * ١١ فاصل . فصل
 ٤١ * ٦ مشكل . يشكل ٤١ * ٢٩ وقد . قد ٤٢ * ١٣ والبسوط . وفي المبسوط ٤٢ * ١٤ لها .
 بها ٤٢ * ٢٨ واما . واما ٤٢ * ٣١ بران . بران ٤٣ * ١٤ تمكين . عكوف ٤٣ * ١٦ ولعل . لعل
 ٤٣ * ٢٤ وفي . في ٤٤ * ٣ وجب . وجبت ٤٤ * ٧ وجها . له وجها ٤٤ * ١٠ القران . القران
 ٤٤ * ١٠ شرعة . مشرعة ٤٥ * ٢ لا تظهر . تظهر ٤٥ * ١٤ هذا . هذه ٤٦ * ٤ وكان . فكان
 ٤٦ * ٧ بلوغ . وهو بلوغ « ظ » ٤٦ * ٢١ أيضا . هنا ٤٦ * ٢١ فيها . فيما ٤٦ * ٢٥ يملك .
 يملكه ٤٦ * ٢٧ وستسمه . ستسمه ٤٧ * ١١ فرق . فرق عندنا ٤٧ * ٢٨ في . في مثل ٤٩ * ٦
 الغالب . للغالب ٤٩ * ١٩ تقدم . تقدم انه لنا جوابان لفظي وحكي أما الاول فقد تقدم ٥٠ * ٣٠
 قال . قلا ٥٢ * ٢٢ التذكرة . والتذكرة ٥٤ * ٥ ان . ان قصد ٥٤ * ٧ لاني . لاني ٥٤ * ١٩ يحفر
 يحفر ٥٤ * ٢٦ في ذلك . في ٥٤ * ٢٨ وقال . وقال ٥٥ * ٧ اتفقوا . اتفقوا ٥٥ * ١٩ لها . بها
 ٥٦ * ٢٧ ارض . ارضا ٥٧ * ١٠ الا . الى ٥٨ * ٤ فيما يكون . فيما يكون ٥٨ * ٢٣ الحسن ابن الحسن
 انه ٥٨ * ٢٦ درسه . دروسه ٥٨ * ٢٧ والهرور . والهرور ٥٨ * ٣١ مقعد . مقعد ٥٩ * ٥ كلا . كل
 خ ل ٦٠ * ٤ بعد . بعدها ٦٠ * ١٥ حاجة . حاجته ٦١ * ٩ التمكن . التمكن (ظ) ٦١ * ١٤ احملنا .
 احملنا ٦١ * ٣٠ اليه في * اليه وفي ٦٣ * ١٠ وقد . قد ٦٣ * ١٧ السقية . السقية ٦٣ * ٢٢ التفرغ .
 التفرغ ٦٤ * ٢٥ بهذه . بهذا ٦٤ * ٢٧ طفي . طفي ٦٦ * ٢٢ والسقف . والسقف ٦٦ * ٣٠ فيناها .
 فيناها بنخص ٦٧ * ٧ اعدا . اعد ٦٧ * ١٣ وسير . معاوسر ٦٧ * ١٤ السرائر . السرائر هنا ٦٧ * ٣٠
 الامصار الا . الامصار ٦٨ * ١٢ هيا آه . هياها ٦٨ * ١٥ يحفرها فيه . يحفرها ٦٨ * ٢٢ والمراز .
 والمرز خ ل ٧٠ * ١٣ مسعود . مسعود ٧٢ * ١٣ وقال . وقالوا ٧٣ * ١٢ بالخوان . بالجواز ٧٣ * ١٣
 خادم . خادم ٧٤ * ٢١ لا يقتضي * لا تقتضي ٧٤ * ٢٤ والتجزز . والتجزز ٧٤ * ٢٧ شي * شيئا
 ٧٤ * ٢٨ الملك * الملك ٧٥ * ٣٠ ظاهرهما . ظاهرها ٧٥ * ٣١ المبيع . البيع ٧٦ * ١١ ونحوه .
 ونحو ٧٦ * ١١ وعن . وعن ٧٦ * ١٢ خالف . خالفه (خ ل) ٧٦ * ١٥ حدث . حدث خوف
 ٧٦ * ٢٠ والروضه . والروضه ٧٧ * ٩ أو غيره . وغيره ٧٧ * ١٥ الآخر . الاخرى ٧٧ *
 ١٧ في أول . فاول ٧٧ * ٣٣ على الغالب . والغالب ٧٨ * ٤ الاحتمالين * الاحتمالين
 دايلا ٧٨ * ١٩ نعم وما . ونعم ما ٧٨ * ١٩ بما . بما ٧٨ * ٢٥ المؤجر . المؤجر ويكون ٨٠ * ٢
 فيرجع . فيرجع المستأجر ٨٠ * ٩ اضميفين . ضميمين ٨٠ * ١٥ وأظهره . أظهره ٨٠ * ١٨
 والروضه . في نسخة كما هنا وفي نسختين والروضه (مصححه) ٨٠ * ٢٢ ملك . ملكه ٨٠ *
 ٣٠ * ٣١ نسختين . ثلاث نسخ ٨٠ * ٣١ والروضه . والروضه ٨١ * ١٨ يجهل .
 يجهل ٨١ * ٢٠ التوجه . الوجه ٨١ * ٢٤ المطلق . المطلقه ٨٢ * ١٩ صحتها . صحة ٨٣ * ٧
 ما . ما ٨٣ * ١٥ والروض . كذا في جميع النسخ (مصححه) ٨٦ * ٨ في فحوى . من فحوى ٨٦

١٥ * المساوي . الى المساوي ٨٦ * ٢١ المغالبه . المغابنه ٨٧ * ٧ تقدم من تقدم . تقدم ٨٧ * ١٦
 له . له الا ٨٧ * ١٧ هذا . هنا ٨٧ * ٢٦ وهو المحكي . والمحكي ٨٨ * ١٨ التبعه . التبعيه ٨٩ *
 ٤ لم . ولم ٨٩ * ١٥ وهو صريح . وصريح ٨٩ * ٢٠ وللتدليس . والتدليس ٩٠ * ٥ كما . قد ٩٠ *
 ٢٧ المسعى . المسعى ٩٠ * ٢٧ لانه . انه ٩١ * ٥ المراضه . المعاوضه ٩١ * ٦ وانه . وانه قد ٩١ *
 ٩ الضرر . الضرره (خل) ٩١ * ١٥ وابن أبي . وابن أبي ليلى ٩٢ * ١٩ بادر . يادالى ٩٣ * ٦
 لم . وان لم ٩٤ * ٢٢ البحث . المبحث ٩٤ * ١٥ وبوصف . وبوصف ٩٤ * ١٨ الضرر . الفرر ٩٤ *
 ٢٤ قال . انه قال ٩٥ * ٩ تبدووا . تبدووا ٩٧ * ١٩ المسلم . المسلم ٩٨ * ٤ منع . منع منه ٩٩ * ٢
 يتخرج الصبي في الفتحة . يتخير الصبي في الفسخ ٩٩ * ٣ موضعه . مرضعه ٩٩ * ٢٤ لان . لان
 ١٠٠ * ١٥ وبأعطاء الوصي . بأعطاء الموصي ١٠٠ * ٢٣ وهو . هو ١٠١ * ١٣ وهو . هو ١٠١ * ٣٠
 الاشكال والارشاد . اشكال الارشاد ١٠٢ * ٦ استوفينا . استوفينا له ١٠٣ * ١٣ هنا . هنا قطعا
 ١٠٣ * ١٤ والعين . للمين ١٠٢ * ١٥ الجهاله . للجهاله ١٠٣ * ٩ بالبيع . في البيع ١٠٣ * ١٧
 الفرر بالمشاهده ١٠٣ * ٢٨ والاختلاف . والاختلاف الموجبين ١٠٣ * ٣٠ لان . لان معنى
 (ظ) ١٠٣ * ٣١ يكره . نكره ١٠٤ * ١١ النساء . النساء ١٠٤ * ١٦ للفرق . للفرقه ١٠٤ * ٢٨
 الخبر . والخبر (ظ) ١٠٥ * ١٠ سلخه . يسلخه ١٠٥ * ١٦ والصوف . ازال الصوف ١٠٦ * ١٤
 يجب هذا . يجب الا بهذا ١٠٦ * ١٥ قاطن (قاطم ظ) . قاطف ١٠٦ * ٣٠ قد . وقد ١٠٦ * ٣١
 اوسيته . ونسبته ١٠٧ * ١٣ يجري . مايجري ١٠٧ * ١٩ فكذا وكذا . فلك كذا وكذا
 زياده ١٠٩ * ٣ فقال . يوما فقال ١٠٩ * ٤ وقد . وفه ١١٠ * ٣٣ قضيته . قضيه ١١١ * ٦
 يكون . يكون ١١٢ * ١٢ بلغتك . بلغتك ١١١ * ٢١ وقال . اوقال ١١١ * ٢٤ شي . شهر ١١٢ *
 ١ كلام المقننه . كلامها نخل ١١٢ * ٢ كما يأتي لنا . كما يأتي لنا ١١٢ * ١١ فبحسابه . فبحسابه
 كما يأتي ١١٢ * ٣٣ هو . وهو ١١٤ * ١٧ استلمت . استلمت ١١٤ * ٣٠ مراد . مراد ١١٥ * ١
 واطلاق . الاطلاق ١١٥ * ١٤ استيقاؤها . استيقاؤها ١١٥ * ٢٥ ومحوه ماقر به . وستسمع ماقر به
 ١١٥ * ٢٨ كلامهم . كلامهم نخل ١١٦ * ٢٧ وقضيته . وقضيه ١١٧ * ٢ محلها . محلها ١١٧ * ٢
 استدل . استدل به ١١٧ * ٧ وظهور . وظواهر ١١٧ * ١٤ خالف . خالف من خالف ١١٨ * ١
 فان . فاذا ١١٨ * ١ استقر الأجر . استقرت الاجره ١١٨ * ٤ المحقق ان . المحقق انه ١١٨ * ٩
 يستحق . يستحق التسليم الا ١١٨ * ٩ هذا . انفا ١١٨ * ٣٠ انه ان . انه ١١٩ * ١٢ سلم المستاجر
 سلم العين المستاجر ١١٩ * ٣٠ قال فيه . قال ١٢ * ٢٠ نجب . ونجب نخل ١٢٠ * ١٥ دخلها . ادخلها
 ١٢٠ * ٣٢ في المقام . المقام ١٢١ * ٢ وان . ان ١٢١ * ٣ العين . العين اليه ١٢١ * ١٦ بذل . بذل له
 ١٢١ * ٢٣ جرى . جرت ١٢١ * ٢٤ فاني . فاني أخذته ١٢٢ * ٨ حتى . التي ١٢٢ * ١٦ يقضي .
 يقضي ١٢٢ * ٣١ الروض . الروضه ١٢٣ * ٢ او كان . وكان ١٢٣ * ١٩ وفي . وفي ١٢٣ * ٢٥ والتنقيح .
 والتنقيح والمسالك ١٢٣ * ٢٦ ولده . والده ١٢٤ * ٢ عليها . عليها ١٢٤ * ١٦ فيها هذا . فيها هذا ١٢٥ *
 ٩ والمعز المعز ١٢٦ * ٣ بهذا المكان . بهذه المكانه ١٢٦ * ١٩ لا كره . لا كره ١٢٧ * ٥ لا كره .
 لا كره ١٢٧ * ١١ ان . ان ١٢٧ * ١٣ ما كره . بأكره ١٢٧ * ٢٠ كل . كل ١٢٨ * ٢٩ يواجرها . يواجرها
 باكثر مما استأجرها ١٢٨ * ٣٣ كذا ولو . وكذا لو ١٢٩ * ١٠ فظاهر . فظاهر ١٢٩ * ١٢ ينبغي .

✽ الخطأ الواقع في الجزء السابع من مفتاح الكرامة مع صوابه ✽

ينبغي له ١٢٩ * ١٤ لك ذلك ١٢٩ * ٢٧ سهل * سهو ١٢٩ * ٢٩ والمصانع والصانع ١٣١ * ١
 اي الدار لذلك . لذلك اي الدار ١٣١ * ١٦ من عدم . مع عدم ١٣١ * ٢٥ أنه . لأنه ١٣٢ * ٢٩
 مقصودا . مقصورا ١٣٢ * ٣٠ الاخير . الاخير اعني العوض المعلوم ١٣٣ * ١٤ اشتمل . اشتملا ١٣٣
 * ٢٤ وان . فاذا ١٣٦ * ١ واجيرا . واجيرا ١٣٦ * ١ اليه . عليه ١٣٦ * ١٨ والمقد . والمقل خ ل
 ١٣٦ * ١٩ لريقه او لتخله . ليريقه او ليخله ١٣٧ * ١ ام . اما ١٣٨ * ١ وان . فان ١٣٨ * ١٥ على .
 عن ١٣٩ * ٢٩ الدرهم . الدرهم ١٤٠ * ١ والشمع . او الشمع ١٤٠ * ٣ اموالهم . اموالا ١٤٠ * ١٣
 الفرق . العرف ١٤٠ * ١٦ الازمه . الملازمه ١٤٠ * ١٩ لها لها ١٤١ * ٣ عليه . عليها خ ل ١٤١ * ٤
 لتاجها . الشاة لتاجها ١٤١ * ١٥ تعرضوا . تعرضوا له ١٤١ * ١٩ تدعوا . تدعوا ١٤٢ * ٨ ارادات
 بقطع . اراد ان يقطع ١٤٣ * ١٤ حجرها . حجرها ووضع الثدي ١٤٣ * ١٤ كثيرة . كثيرة القيمة
 انتهى ١٤٤ * ٨ يتحمل . يتحملة ١٤٤ * ١٦ بالفرض . بالفرض ١٤٤ * ٢٧ بتمدم الكراهيه هنا
 وجامع (في جامع خ ل) الشرائع . بالكراهيه هنا في جامع الشرائع ١٤٥ * ٦ قصدت . قصد ١٤٥
 * ١٣ بالاستحقاق . بالاستحقاق ١٤٥ * ١٧ الاخرين . الاخيرين ١٤٥ * ٢٦ الاول . لاول ١٤٦
 * ١ ارضا . الارض ١٤٦ * ٣ او . وان ١٤٦ * ٥ هو في . هو ١٤٦ * ٩ طاسة . طاسته ١٤٦ *
 ١٤ كان في . كان ١٤٦ * ١٩ غير قصد . قصد غير ١٤٦ * ٢٣ بنفيه . بنفيه بل علم المستأجر كاف
 ١٤٦ * ٢٩ لا تعين . لا تعين بالتعين ١٤٧ * ٩ ربح . ربح ١٤٧ * ١٤ فسخما فسخما ١٤٧ *
 ٣١ او يفهم . ويفهم ١٤٨ * ١١ المصنف . وقوى المصنف ١٤٨ * ٢٧ الوجه . الوجه ١٤٩ * ٣١
 استندوا . استند ١٥٠ * ١٦ في كل . في ١٥٠ * ٢٨ بالزمان . اما بالزمان ١٥٠ * ٣٢ مضبوط
 . مضبوطة ١٥١ * ٦ افتقر . والا افتقر ١٥١ * ١١ والمسافة . او المسافة ١٥٣ * ٢١ القبض . القبض او
 عقيب القبض ١٥٤ * ٢ غير . الى غير ١٥٤ * ٦ من وضع . كوضع ١٥٤ * ١٥ واحد . واحد ١٥٤ * ١٥
 و ١٨ اعاد . اعاده ١٥٤ * ٢٠ وان . واما ان ١٥٤ * ٣٢ اوهي . او ١٥٥ * ١٨ * ٩ تلف . تلف
 ١٥٧ * ٢٧ اذا . اذا ١٥٨ * ٢٧ وهو . وهي ١٥٩ * ١٨ وغصب وغصبت ١٦٠ * ١٦ والرجوع
 . وبالرجوع ١٦٠ * ٢٧ فيه . فيه اي التالى والخوف ١٦٠ * ٢٨ شدة ضعيف . شدة ضعف ١٦١
 * ٧ اضرار . اضرارا ١٦١ * ٢٩ تردد . متردد ١٦٢ * ١٥ لهم . له ١٦٢ * ٢٠ ولا . ولا ١٦٢
 * ٢٨ الصرور . الصروره ١٦٥ * ١٩ من . ومن ١٦٥ * ٢٨ صحة . عدم صحة ١٦٦ * ٦ عدله .
 عزله ١٦٦ * ٢٠ يستفاد . مستفاد خ ل ١٦٦ * ٢٧ تسليمه . تسليم ١٦٦ * ٣٠ في الوكالة . وفي الوكالة خ ل
 ١٦٧ * ١ بشرط . بشرط ١٦٧ * ١٨ من . من ١٦٧ * ١٩ حر . من حر خ ل ١٦٧ * ٢٥ او ظاهرا . وظاهرا
 ١٦٨ * ١٤ باقترانها . باقترانها ١٦٩ * ٣ والا . ولا ١٦٩ * ٧ جائز . امر جائز ١٦٩ * ٣٠ هناك . هنا
 ١٧٠ * ٢٣ المعجز . المعجز د ظ ١٧١ * ١٣ تقول . يقول ١٧١ * ٢٥ العمل . او العمل ١٧١ *
 ٢٨ لا . ولا ١٧٢ * ١٢ وفي المبسوط . والمبسوط ١٧٤ * ٢١ اجارته . اجارته ١٧٤ * ٢٤ وهو .
 وهل ١٧٤ * ٢٦ اراد . اراد به ١٧٥ * ٦ والا . ولا ١٧٥ * ١٩ فيها . فيها ١٧٥ * ٢٦ واحد
 . واحدا ١٧٦ * ٦ الثاني . الثالث خ ل ١٧٦ * ١٩ لانه . لانها ظ ١٧٨ * ٧ ولا . وكان ١٧٨ * ٢٧ الزمان
 . الزمان قبله ١٧٩ * ١٥ هذا . هذا يمكن ١٧٩ * ٢٣ ومتشکل . ومتشکل ١٨٠ * ٣ الاول . الاول
 ١٨٠ * ١٣ هنا . هناك خ ل ١٨١ * ٢ لاحدهن . لاحدهن ١٨١ * ٥ جاز . جار ١٨١ * ٦ يقع . يقع المقد

﴿ الخطا الواقع في الجزء السابع من مفتاح الكرامة مع صوابه ﴾

٢٤* بالاداب . بالاداب ١٨٤* ٢٢ من . بمن ١٨٥* ٩ عتله . عتله ١٨٥* ١٠ الفور . الفور ١٨٦
 ٢* المحفور . عن المحفور ١٨٧* ١ يلزم . يلزمه ١٨٧* ٢٤ نسبه . نسبة ١٨٨* ١٩ وانتهى . انتهى ١٨٩* ٧
 البعض . البعض ١٩٠* ٧ بعمل . بالعمل ١٩٠* ١٦ بالعمل . بالعمل وجب ١٩٠* ٢٠ به ظاهر . وظاهر
 ١٩٠* ٢٠ ولا . ولا ١٩١* ٢٩ محاذة . محاذته ١٩٢* ٢٠ واحتملنا . وان احتملنا نخل ١٩٢* ٣٠ ذلك .
 ذلك في باب المكاسب ١٩٢* ٣٣ الصور . الصور ١٩٣* ١٣ والسور . والسور ١٩٤* ٢٢ او اقباضا .
 واقباضا ١٩٤* ٢٤ البعض . على البعض ١٩٤* ٢٩ حمظها . حفظها ١٩٤* ٣١ عند عنه ١٩٥* ٢٢
 لتكميلها . لتكميلها ١٩٦* ٦ تسمية . تسميته ١٩٦* ٦ والكفائي . الكفائي ١٩٦* ١٦ والمكان . لمكان ١٩٦
 ٢٩* فيها . فيما ١٩٧* ١ وهل يجوز على تعليم الفقه الوجه المنع مع الوجوب والجواز لا معه وعلى . وعلى
 ١٩٧* ٢٠ الدينه . الدينه ١٩٧* ٢٢ الدينه . الدينه ١٩٧* ٢٢ لان . لانه ١٩٩* ٢٢ اجرة . اجرة ١٩٩* ٥٠
 الاجير . الاجير ١٩٩* ٨ تدعوا . تدعو ٢٠٠* ٧ تشخيص . وتشخيص ٢٠٠* ١٨ تعيين . تعيينه نخل ٢٠٠
 ٣٠* موقود . موقودا ٢٠١* ٥ المده . المده ٢٠١* ١٠ كفى . يكفي ٢٠١* ٣٠ قول ظ ٢٠١* ٣٠
 والفرض . والفرض ٢٠٢* ١ الابل . والابل ٢٠٢* ١٧ عن . على ٢٠٢* ١٠ من تعيين
 ٢٠٣* ٢٠ استاجر . استاجر نخل ٢٠٣* ٢٧ الوالي . الوالي ٢٠٤* ٩ صحت . صحته ٢٠٥* ٢٤ ما . ما
 ٢٠٦* ٢٤ عهد . عهد ٢٠٧* ٢٢ او الذكوره . والذكوره ٢٠٧* ٨ والادوه . والادوه ٢٠٨* ١١ السبر .
 السبر ٢١١* ٣٢ استاجر . استاجر ٢١٢* ٩ استاجر . اذا استاجر ٢١٢* ٩ اجرها . اجرها ٢١٢* ٩
 ١٥ يقسمان . يقسمان ٢١٣* ٥ وجوب الاخر الذي اشرفنا اليه آتفا لكن فيه ان تقدير الشرط بعد
 ان يحتاج الى تجشم شديد وقال في جامع المقاصد ويمكن ان يريد وجوب الاجرة . وجوب الاجرة ٢١٣* ٥
 ١٧ بالفرسخ . بالفراسخ ٢١٥* ١٠ تشاء . تشاء نخل ٢١٨* ١١ بقرب . بقرب ٢٢٠* ١٤ يركب .
 ليركب ٢٢٠* ١٥ ضرارا . ضررا ٢٢٠* ١٩ تشاء . تشاء وتترزعا ما تشاء ٢٢١* ١ الى . ولا الى ٢٢١* ١٤
 ١٤ تعيينه . تعيينه ٢٢١* ٢٣ ذلك . ذلك ٢٢٣* ١٠ الثاني . الثانية ٢٢٣* ١٢ يقضي . يقضي
 ٢٢٦* ٢٣ سبب . بسبب ٢٢٨* ١٢ وهو . وهي ٢٢٨* ١٣ انه . انه ان ٢٢٨* ١٨ كانت . كانت
 ٢٣١* ١٢ حقيقة . حقيقته ٢٣١* ١٤ انه بعد . انه ٢٣١* ١٧ منعه . منعه ٢٣١* ١٩ القوه .
 القوه ٢٣١* ٢٦ و٢٦* ٢٦ انتم . انتم ٢٣٢* ٢ وبقيد . وبقيد ٢٣٢* ٩ يرفق . ويرافق ٢٣٣* ٥
 ٥ الاخيرة . على الاخير ٢٣٣* ٧ بقينا . بقينا ٢٣٣* ٢٦ مغيرا . مغيرا ٢٣٦* ٢٣ وقضيتيه . وقضية
 ٢٣٧* ١ تمام ارش . ارس ٢٣٧* ٣ تجديده . تجديده ٢٣٧* ١٥ ابقائها . ابقائها ٢٣٧* ٣١ الوافي .
 الوافي ٢٣٩* ٩ والروضة . والروض ٢٤٠* ١٠ المعين . للمعين ٢٤١* ٩ لان . ان ٢٤٢* ٢٥
 والتمن . والتمن ٢٤٤* ١٧ فسحه . فسحه ٢٤٥* ٣٠ حبه . حبه ٢٤٦* ٧ تأمل . تأمل انه ٢٤٧* ٢٠
 سبب . بسبب ٢٤٨* ٢٩ يشترط . يشترط ٢٤٩* ١٨ فيحمل . فيحمل نقص ٢٥٠* ٢٥ تبعت . اتبعت
 ٢٥١* ١ الارتداد . الارتداد به ٢٥١* ٥ من انه . ومن انه ٢٥١* ٢٢ بما . بما ٢٥٢* ٩ مواضع .
 موضع ٢٥٢* ١٢ أبي . صريح أبي ٢٥٣* ٣ تردد . تردد ٢٥٥* ١ الى . الى المشتركة ولو تلفت
 بعد ردها الى ٢٥٥* ٢ ضمن . ضمنها ٢٥٥* ١٢ ان . انه ٢٥٥* ٢٩ الداهية . تكون الداهية ٢٥٦* ٥
 ١٦ وحسنه . وحسنه ٢٥٦* ١٧ اليد . على اليد ٢٥٦* ٢٥ الدالة . الدالة ٢٥٦* ٢٩ اجمع . جمع
 ٢٥٧* ٦ ليس . ذلك ليس ٢٥٧* ٧ الاستيجاب . الاستيجاب ٢٥٧* ١٠ لاخير . لاخير ٢٥٧* ٥

١٩ فسد . أفسد ٢٥٧ * ٢٧ مقابلة . مقابلة ٢٥٧ * ٣٢ فلا . ولا ٢٥٨ * ٦ الغنية . الغنية الاجماع
 ٢٥٨ * ٨ وقد . قد ٢٥٨ * ١٣ تضمن . تضمن ٢٥٨ * ١٩ كره . اكره ٢٥٨ * ٢٩ ما . فيما ٢٥٨ *
 ٣٠ فسد . أفسد ٢٥٩ * ٢ بينهما . بينهما ٢٥٩ * ٧ الجمع . المجمع ٢٥٩ * ١٧ السلام . السلام فانه
 قال الاجير المشترك بضمن ٢٥٩ * ٢٢ وعبيد . وعبد ٢٥٩ * ٢٣ وغير . غير ٢٥٩ * ٢٣ مكابر أو هو .
 مكابرا وهو ٢٥٩ * ٢٧ أحمد . وأحمد ٢٥٩ * ٢٩ وكاهم . كاهم ٢٦٠ * ١٤ المشروط . المشروطه
 ٢٦٠ * ١٤ على المسافة . المسافة ٢٦١ * ٢١ الأجرة كذا وجد (مصححه) ٢٦١ * ٢٩ ان المؤجر .
 ان المؤجر هو ٢٦٢ * ٤ المستولي . التولي ٢٦٢ * ٨ الحال . الحال ٢٦٢ * ٢٠ فان منهما . منهما
 ٢٦٢ * ٢٠ أحدهما . أحدها ٢٦٣ * ٤ فاسد . فسد ٢٦٣ * ٧ أو المتاع . المتاع ٢٦٣ * ١٨ الصوم .
 الصدم ٢٦٥ * ٧ ولا . ولا ٢٦٦ * ٨ الخاض . الخاض ٢٦٦ * ٨ الاجر . الاجير ٢٦٧ * ١ والعرض
 أو العرض ٢٦٧ * ٢ فان . فان كان ٢٦٧ * ٢٤ فيها . فيها ٢٦٧ * ٢٧ غير ما . ما ٢٦٩ * ٨ انه . انه
 في الاولى ٢٦٩ * ١٧ الاصح . اصح ٢٧٠ * ١ العمل . العين ٢٧٠ * ١٥ العقد . العقل ٢٧٠ * ١٥
 تأصيله . تأمله خل ٢٧٠ * ١٨ الاجرة بانها تجري . الاجر بانها مجرى ٢٧٣ * ١٠ سلبا . مسلما ٢٧٣ *
 ٣٠ والمريض . أو المريض ٢٧٤ * ٤ وان . وان لم ٢٧٤ * ٩ المستئين . المستلة ٢٧٤ * ١١ يأجره .
 يأمره ٢٧٤ * ٢٥ له . وله ٢٧٦ * ٢٥ شيئا . شي . «ظ» ٢٧٦ * ٣١ أو عادة . وعادة ٢٧٨ * ٩ وان .
 وانه ٢٧٨ * ١١ آبق . ابق ٢٧٨ * ١٣ بل . بل قد ٢٧٨ * ١٥ وزرا . وزر ٢٧٨ * ٢٣ أيا ما ولم
 يستأجرها . اياه ولم يستأجرها ٢٧٨ * ٢٧ الاستنا . الاستاد ٢٧٩ * ١ ليعمل . ليعمل له ٢٧٩ * ٨
 منها . كذا وجد (مصححه) ٢٧٩ * ٢٥ أو كان التالف سبب . وكان التالف بسبب ٢٧٩ * ٢٦ أنفة .
 أنفه ٢٧٩ * ٢٧ وسلمها . وتسلمها ٢٧٩ * ٢٨ المراد . المراد انه ٢٨٠ * ٢٢ فالاشكال . فاشكال ٢٨٢ *
 ٥ جامع . في جامع ٢٨٢ * ٢٩ الاجارة . للاجارة ٢٨٣ * ٤ يخرج . يخرج به الكلام ٢٨٣ * ٢٨
 وجهته . وجهه خ ل ٢٨٣ * ٣٠ الارتفاع . ارتفاع ٢٨٤ * ١١ عين . غير ٢٨٥ * ٢٣ عليه . عليها
 ٢٨٧ * ١٥ وفي التذكرة . والتذكرة ٢٨٧ * ٢٨ اذا وقع التصريح . اذا اباقه . على اباقه
 ٢٨٩ * ١٩ تقديم . تقدم ٢٨٩ * ٢٠ ولاصل . ولاصل عدم ٢٩٠ * ١ فلو . ولو ٢٩٠ * ٨ أنا . انا
 ان ٢٩٠ * ٢٣ رواج . ازج ٢٩١ * ١٣ يقابله . قابله ٢٩٢ * ١٢ أو قيمته . وقيمه ٢٩٢ * ١٨
 فيها . فيما ٢٩٣ * ٣ فافر بالملكه . فافر المؤجر بالملكه له ٢٩٣ * ١٠ اغصبت . غصبت خ ل ٢٩٣ * ١٥
 الافراد . الاقرار ٢٩٣ * ٢٣ الرقيه . الرقة ٢٩٤ * ٤ المكاملين . الكاملين ٢٩٤ * ١٤ واقفالهم .
 واقفالهم وأقوالهم ٢٩٤ * ١٦ كليهما . كليهما خ ل ٢٩٤ * ٢٣ وحكى . وحكى الاجماع في ٢٩٥ *
 ٢٤ ان . انه ٢٩٥ * ٢٤ وشرطا . وشرط ٢٩٦ * ٤ صحة صيغة . صحة ٢٩٦ * ٣ به . به عند
 ٢٩٧ * ٩ أمر . دعوى أمر ٢٩٧ * ٢٦ أهله . أهله رب العالمين ٢٩٨ * ٩ وهو . وهي ٢٩٨ * ١٨
 لها . بها ٢٩٨ * ٢٨ أيضا . أيضا واجامعا كما فيه ايضاخ ٣٠٠ * ٢ لا يبطل . لا يبطل الا ٣٠٠ *
 ١٩ وفي . في ٣٠٠ * ٢٢ واقطاع . او انقطاع ٣٠٠ * ٢٨ اجماع . اجماع ٣٠١ * ٢١ مجهولا واشترائط
 قفيران نصيبا مجهولا واشترائط قفزان ٣٠١ * ٣٠ التضمن . المتضمن ٣٠٢ * ١ والزراعة . او الزراعة
 ٣٠٢ * ٢ يصلح . يصلح ٣٠٢ * ١٠ شروط من يعين . مشروط من معين ٣٠٢ * ١١ فيه . منه
 ٣٠٢ * ١٢ والتحرير راجعنا في نسخة صحيحة فوجدناه هكذا فالخاشية الموضوعه هنا لا محل لها

(مصححه) ٣٠٢ * ١٧ الاول . اول ٣٠٣ * ٩ مخطور . مخطور ٣٠٣ * ١٥ ظهر . ظهر له ٣٠٣ *
 ١٧ الثلاثة . الثلاث ٣٠٣ * ١٧ لا يخلوا . لا يخلو ٣٠٣ * ٢٠ استاجر . استأجرها ٣٠٣ * ٢٧ بن .
 ابن ٣٠٣ * ٢٨ الصحابه . العصابه ٣٠٤ * ٢ اشترى . اشترى منه ٣٠٤ * ٥ ولا يجوز . لا يجوز
 ٣٠٤ * ٩ أو يواجر . ويواجر ٣٠٤ * ١٢ الطعام . الطعام الذي ٣٠٤ * ١٣ ولا احتمال . لا احتمال
 ٣٠٤ * ١٤ والشعير . او الشعير ٣٠٥ * ٣ عليهما . عليهما ٣٠٦ * ١٠ سمعته . سمعته ٣٠٦ * ١٢
 في الاربعه . وفي الاربعه ٣٠٦ * ١٨ في العلم . نفي العلم ٣٠٦ * ٢٠ الشرط . الاشرط ٣٠٦ * ٢٣
 الحراث . الحراث ٣٠٦ * ٢٥ كتاب . كتابا ٣٠٧ * ٩ بالسلامه . بالسلامه ٣٠٧ * ١٢
 بين . بين كون ٣٠٧ * ١٤ وقوقد . وقد ٣٠٧ * ١٥ فيه . وفيه ٣٠٧ * ١٧ محمدا . محمد ٣٠٧ *
 ٢٠ كرهية . كراهية ٣٠٧ * ٢٨ المسالك . المسالك في المساقات ٣٠٨ * ٦ بالقرض . بالقراض
 ٣٠٨ * ٧ الثمن . الثمرة ٣٠٨ * ٩ الوقت . التوقيت ٣٠٨ * ٢٧ اليه . اليها ٣٠٨ * ٣٢ ونفي . ونفي
 ٣٠٩ * ١٠ فيئذ . وحينئذ ٣٠٩ * ١٣ نسبة . نسبه ٣٠٩ * ١٥ الثمن . الثمرة ٣٠٩ * ٢٠ عشر . عشرة
 ٣٠٩ * ٢٢ العوض والتراضي على الابقاء بعد ذلك وان زرع بحق فيجب ابقاؤه والعموم لا يتناول
 العقد الحالي عن العوض والتراضي . العوض والتراضي ٣١١ * ٣ ابقاء . ابقائه ٣١١ * ٦ المزروع .
 الزرع خل ٣١١ * ١٤ وان كان الزارع . وان الزارع خل ٣١١ * ١٨ ذكره . زكوة ٣١١ * ٢٣ هل
 انه . انه هل ٣١١ * ٣٢ محرر . غير محرر ٣١٢ * ١٩ الارض . للارض ٣١٤ * ١ من . اما من
 ٣١٤ * ١٤ الخاصة . الحاجه ٣١٤ * ٢٤ تقدم في . تقدم ٣١٤ * ٢٨ وان . وان ٣١٥ * ٢٣ المذكور
 المذكور ٣١٥ * ٢٦ يقتضي . يقضي ٣١٥ * ٢٨ شرطا . شرط خل ٣١٥ * ٣٢ الدائم . الدائم
 او القالب ٣١٦ * ٢ مع الخيار . الخيار ٣١٦ * ٤ وكذا . وكذا ٣١٦ * ١٠ زراع . زراع ٣١٦ * ١٩
 والتجريد . والتجريد ٣١٧ * ٢ جهل . جهلا ٣١٧ * ٤ وأخذه . واخذ ٣١٨ * ٧ الفرض . الفرض
 ٣١٨ * ٧ والبطالان . وبالبطالان ٣١٨ * ١٧ يلزم . يلزم المسمى ٣١٨ * ١٨ مزارعة . مزارعة ٣١٨ * ٣١
 بينما . بينهما ٣١٩ * ٨ يستدل . استدل ٣٢٠ * ٢٠ ما . من ٣٢٠ * ٣١ أحدا . أحد ٣٢١ * ١
 منه وزرع العامل قال . منه أي العامل قال خل ٣٢٢ * ٢ متساوي . في متساوي ٣٢٢ * ١٤ وجامع
 الشرائع . وجامع الشرائع والشرائع ٣٢٢ * ١٥ من . ما ٣٢٢ * ٢٥ الارض . الارض ٣٢٣ * ٢
 الصور . الضرر ٣٢٣ * ٦ انه . انه يأخذ ٣٢٣ * ١٠ ضرر . ضررا ٣٢٤ * ٨ من . منه ٣٢٤ * ١٥
 شرط . اشترط ٣٢٤ * ٣٠ والكاشاني . والكاشاني والحراساني ٣٢٥ * ٢٤ والشرائع . الشرائع ٣٢٥ *
 ٢٥ يجوز . يجوز ان يعطيا ٣٢٥ * ٢٧ الاجماع . الاجماع على عبارتها ٣٢٧ * ٩ يقتضي . يقتضي ٣٢٧ *
 ٣٣ وقال . قال ٣٢٨ * ٢٨ يكون . تكون ٣٢٩ * ٩ حصته . حصه ٣٢٩ * ١٨ البذل . البذر
 ٣٢٩ * ٢٦ وخراجها . وخراجا ٣٣٠ * ١٨ الثلاثة . الثلاث ٣٣٠ * ٢٤ واحدة . كل واحدة ٣٣٠ *
 ٢٧ التساوي . التساوي في الحصه والتفاوت وكذا اذا كان البذر منهما لا فرق بين التساوي ٣٣٠ *
 ٢٩ لزوم . لزوم ٣٣١ * ١٠ اطلاق . اطلاق ٣٣١ * ١٢ اخترع ظ . اخترع ظ ٣٣١ * ١٣ أو نحوه
 فان ادعى مدع توقفه على شرط فبيناه بالاصل وما لم يعلم . أو نحوه فذلك وما لم يعلم خل ٣٣١ *
 ١٤ اذا كان . كان ٣٣١ * ٢٠ الصحه . الصحه كما . الصحه ٣٣١ * ٢٢ جما . معا جما ٣٣١ * ٢٣ مع .
 مع كل ٣٣١ * ٢٧ الصحه . صحه ٣٣١ * ٣٣ عليه . وعليه ٣٣٢ * ١٧ الحصر . الحصر ٣٣٢ * ١٩

الزراعة . المزارعة ٣٣٢ * ٢١ وهو . أو هو ٣٣٣ * ٣ بيان الحكم . بيان الحكم ٣٣٣ * ١٩ به . فيه
 ٣٣٣ * ٢١ غير . عين ٣٣٣ * ٢٩ . مفوت ٣٣٣ * ٣ اشعار . اشعار من ٣٣٣ * ٣١ واحد .
 واحدا ٣٣٤ * ١١ فيقول . فيقول لنا ٣٣٤ * ١٣ عليهم . عليه ٣٣٤ * ١٦ وقد . قد ٣٣٤ * ١٦
 الفن . الثمرة ٣٣٤ * ١٨ وقد . قد ٣٣٥ * ٤ المراضات . المراضاه ٣٣٥ * الثاني منه ٣٣٥ *
 ١٨ من التبع . مع التبع ٣٣٥ * ٢٠ النظر ط . النظر ٣٣٥ * ٢٤ أيضا . هنا خل ٣٣٥ * ٢٩ ووصله .
 ووصوله ٣٣٦ * ٤ حينئذ . حينئذ ٣٣٧ * ٤ ان يشترط . انه يشترط ٣٣٧ * ١١ والتقييل . أو التقييل
 ٣٣٧ * ١٨ مزائه . محقه خا ٣٣٨ * ٢ و١٥ وبقية . وبينه خا ٣٣٨ * ١٤ وبه . وذلك ٣٣٨ * ١٧
 يكون . تكون ٣٣٨ * ٢٢ زراعة * زارعه ٣٣٩ * ٦ و٨ . لوقال ٣٣٩ * ١٧ والروض (١) . والروضه
 ٣٣٩ * ١٧ وفي جامع . وجامع ٣٣٩ * ٢٦ من . عن ٣٤٠ * ٦ الصحه . الحصة ٣٤٠ * ٩ اشكال لا .
 اشكالا ٣٤٠ * ٢٠ غيرهما . غيرها خا ٣٤١ * ٨ عرفنا . عرفناه ٣٤٢ * ٣ استيقا . بعد استيقا
 ٣٤٢ * ٢٣ فليتأمل . فليتأمل فيه ٣٤٣ * ٣ ثابتة بحصة من ثمرها . ثابتة بحصة من ثمرها خا ٣٤٣ *
 ٢١ تجوز . بحق ٣٤٣ * ٣٠ وغيره . وغيرها ٣٤٣ * ٣١ ونخلها . ونخلها يعني اعطى ارضها بالمزارعة
 ونخلها ٣٤٤ * ١٠ منا . من ٣٤٤ * ١١ الباعث . الباعث له ٣٤٤ * ١٤ هنا ان . هنا ٣٤٤ * ٢٨ بلا
 وبلا ٣٤٥ * ٥ من الاجارة . كلاجارة ٣٤٥ * ١٠ اللازمه . كالا لزمه وكا ٣٤٥ * ١١ اظهر . الظاهر
 ٣٤٥ * ٢٩ هذه . هذا ٣٤٦ * ٣ لفظ . انظا ٣٤٦ * ١٥ السهم . بالسهم ٣٤٦ * ٢٠ تمهد . لتمهد
 ٣٤٦ * ٢٤ ما . ما في ٣٤٦ * ٢٦ لا اشكال . اشكال ٣٤٧ * ٢٦ وظاهر . وظاهر ٣٤٨ * ٢١ لا ثمرة . لا ثمرة
 ٣٤٩ * ٩ القتا (١) . راجعنا نسخة صحيحة فوجدناه القتا كما هنا فلا محل للحاشية ٣٥١ * ١٨ لانه . الا
 انه ٣٥١ * ٢٩ ملك . وملك ٣٥١ * ٢٩ اما . اما ٣٥٢ * ٨ والايضاح . بل والايضاح ٣٥٢ * ١٦
 ادعى . ارى ٣٥٢ * ١٧ لا يثبت . لا تثبت ٣٥٢ * ٢٩ وجوه . وجوه ٣٥٤ * ٢٩ ويستشكل
 . ويستشكل ٣٥٥ * ٢٠ ولان . ولان العمل ٣٥٦ * ٨ يكون . تكون ٣٥٦ * ١٨ رفته . دفعه
 ٣٥٦ * ١٨ نفسه . بنفسه ٣٥٦ * ١٩ باجرة . باجيره ٣٥٧ * ١٠ بالواجب . الواجب ٣٥٧ * ١٥ ولم . ولولم
 ٣٥٧ * ٢٥ الحصة . من الحصة ٣٥٨ * ٨ بل . قد (ظ) . يقال ان هذا هو الذي ينافيه . وهذا هو
 الذي ينافيه ٣٥٨ * ١٦ واذا . او اذا ٣٥٩ * ٦ صالحا . صالحا ٣٥٩ * ١٢ بالضابط . بالضابط الاول ٣٥٩
 * ١٣ ما يتكرر . مالا يتكرر ٣٥٩ * ٢٥ لم . ولم ٣٥٩ * ٢٩ والمختلف . والمختلف والايضاح . ٣٦٠ * ١١
 ويكون . ويكون ٣٦١ * ١١ في . وفي ٣٦١ * ١٩ احتج . وقد احتج ٣٦١ * ٢٤ يكون . يكون العبد ٣٦٢
 * ١٧ الى . على ٣٦٢ * ٢٦ خاصة . خاصة او خاصا ٣٦٢ * ٢٦ واعله الذي دعاه الى كلام المبسوط . ولعل
 الذي دعاه الى ذلك كلام المبسوط خل ٣٦٢ * ٣ الاشارة . الارشاد ٣٦٣ * ١٢ وجب . وجب لوجب
 ٣٦٣ * ١٧ اجرة . اجرة الاجراء ٣٦٤ * ٩ ونسب ط . وقد نسب ٣٦٤ * ٢٣ حالا . او حالا ٣٦٦ * ٢٥
 يطلب . بطلت ٣٦٦ * ٣٠ كل . كلا ٣٦٧ * ٣ اشتمل . اشتمل البستان ٣٦٧ * ١٠ منهما . منهما كما
 يأتي في الكتاب ٣٦٧ * ١٦ من . من ثمرة ٣٦٧ * ٢٢ اشكال . اشكالا ٣٦٨ * ٥ يتلف . تلف ٣٦٨ * ١٠
 شرط . بشرط ٣٦٨ * ١٣ بما . ما ٣٦٨ * ١٦ من . من الكافي ٣٦٨ * ٢٨ . الاول . الاول ان
 ٣٦٩ * ٥ ملك . ملكه ط . ملكه ٣٦٩ * ٧ الا . لا ٣٦٩ * ١١ فيقابل . فيقابل المجموع ٣٦٩
 * ١٣ خرجت . فاذا خرجت ٣٦٩ * ٣٢ مدعية . مدعية ٣٧٠ * ٥ وقوعه . حين وقوعه ٣٧٠ * ٣٢

كان ظ . كان ٣٧٠ * ٣٢٢ عبارة . كعبارة ٣٧١ * منها . منها والا فلا ٣٧١ * ١٦ اشهر .
 الثمن ٣٧١ * ١١ و بعضها . بعضها ٣٧١ * ٢٥ له ظ . له ٢٧٢ * ٥ الغرض . الغرض ٣٧٢ * ٧ أن .
 على ان ٣٧٢ * ٩ في حال . حال ٣٧٢ * ١١ الحصة . حصه خ ل ٣٧٢ * ١٣ جنس . الجنس خ ل
 ٣٧٢ * ١٤ ساقا . ساقى ٣٧٢ * ٢٠ مقطوع . مقطوع ٣٧٢ * ٣٠ الطرفين . الطرفين خ ل ٣٧٣ * ٤
 فهو . فهي ٣٧٣ * ٦ كا . قال ٣٧٣ * ٣١ * ٣٧٤ * ٢ والمبسوط . والمبسوط والمهذب ٣٧٤ * ١٤ الاجارة
 وجدنا في نسخة قوله « كما قرر في باب الاجاره » بعد قوله فتلزمه الاجرة مطلقا (مصححه) ٣٧٤ * ١٦
 قالو لو ٣٧٤ * ١٩ تلك . ذلك ٣٧٤ * ٢٦ يكون . تكون ٣٧٥ * ١٤ المقاصد . المقاصد والروض
 ٣٧٦ * ١٥ الى . كذا في التدخ والظاهر زيادة لفظه الى (مصححه) ٣٧٦ * ١٧ قضية ان . قضية
 انه ٣٧٦ * ٢٥ المثل مثل ظ . مثل ٣٧٦ * ٢٦ هذا . هذا القول ٣٧٧ * ٨ وانه . ولانه ٣٧٧ * ١١
 ويجبره . أو يجبره ٣٧٧ * ١٢ أيسقرض . أو يسقرض ٣٧٧ * ١٦ يجد . يوجد خ ل ٣٧٧ * ١٧
 يؤخره . مؤخره ٣٧٧ * ٢٩ ذلك . ذلك في ذلك ٣٧٨ * ٢٦ ويكون . ويكونه ٣٧٨ * ٢٩ فليتأمل .
 فليتأمل فيه ٣٧٩ * ٢٦ فالاولى . فالاقوى ٣٧٩ * ٣٠ من الاشهاد وبعضهم من اشترط مع اشترط .
 مع الاشهاد وبعضهم اشترط معه اشترط ٣٨٠ * ٤ مع ظ . مع ٣٨٠ * ٤ نيته . نية خ ل ٣٨٠ * ٢٠
 كالأصل . كالأصل ٣٨١ * ٩ التبرع . التبرع ٣٨١ * ١٨ مراده . مراده ان ٣٨١ * ٢٠ انتهى .
 انتهى فتأمل ٣٨١ * ٢٥ بحورها . بحورها ٣٨١ * ٢٨ على ظ . على ٣٨٢ * ١٤ دفع ٣٨٢ * ١٦
 لمصلحة . لمصلحته ٣٨٢ * ٢٠ حقا . حقاله ٣٨٣ * ٢٠ والشرائع . والشرائع خ ل ٣٨٣ * ٢٢ أحدها .
 أحدها ٣٨٣ * ٢٧ الدال . الداخيل ٣٨٤ * ١٦ شريكه . شريك ٣٨٤ * ٢٧ مع اشترط .
 ٣٨٤ * ٢٩ هنا . هنا ٣٨٥ * ٨ وقد . هنا وقد ٣٨٥ * ٢٠ المدار . المدار على ملك ٣٨٥ * ٢٣
 هنا ٣٨٥ * ٢٥ لا يقصد من ظ الزارة . لا يقصد ٣٨٥ * ٣٠ مع ٣٨٦ * ٨ ويستبسط . وقد
 يستبسط ٣٨٦ * ١٧ والمفرس . والمفرس ٣٨٦ * ٢٣ الاجره . لا اجره ٣٨٧ * ٢٣ لتخصيص . لتخصيص
 ٣٨٨ * ٥ مسما . مسما ٣٨٨ * ٢٤ وهي . وفي ٣٨٨ * ٢٩ في . على ٣٨٨ * ٣٠ حكيما . حكيما
 ٣٨٨ * ٣١ انها . بانها ٣٨٩ * ١٩ في ظ . في ٣٨٩ * ٣٣ وقد . قد ٣٩٠ * ٢٢ (على ظ) . به ما اشار
 ٣٩٠ * ١٠ حكاه . حكاه عنه ٣٩٠ * ١٢ والبطلان . والبطلان لانه ٣٩٠ * ١٨ اخرجنا . مزجا ٣٩٠ *
 ١٩ وينمقد بما اذا قال لا . وتتمقدا اذا قال لا ٣٩٠ * ٢١ وانه . انه ٣٩٠ * ٢٢ منها . انها ٣٩٠ * ٢٣
 والتذكرة . ويمكن تأويله كما يأتي بيانه « حاشية » منه قدس سره ٣٩٠ * ٣٣ التيمير . كولو جمعوا المهم
 مع تيمير بعضه ووضوه في مكان واحد ونحو ذلك « حاشية » منه قدس سره ٣٩١ * ٦ وللشبه كلام
 في المقام . قال ان قيد الشباع لاخراج اجماع الحقوق في الشيء الواحد بالشخص على البديل كاستحقاق
 الزكوة والخمس والمجتمعين على معدن ونحوه ثم أورد على نفسه بانها خرجت بالملك وأجاب بان المراد
 بالملك الاستحقاق حذرا من المجاز والاشتراك وقد حاول بذلك ادخال الشركه في مثل القصاص والخيار
 والشفعة وجد انقذف اذ لو حمل الملك على معناه لخرجت هذه ان أراد بالملك المعنى الخاص ولو جعل
 مشتركا بينه وبين الاستحقاق لزم الاشتراك أو مجازا في الاستحقاق لزم المجاز فحمله على معنى الاستحقاق
 العام يدخل الاقسام ويسلم من الاشتراك والمجاز وليس فيه لا ان اطلاق الخاص واردة العام مجاز
 وفيه ان اطلاق الملك على الاستحقاق مجاز شائع مشهور لا يضر في التعريف او هو حقيقة عرفية كما يقال

فلان يملك عليه الشفعة والخيار والحد فان كان الثاني فلا بحث وان كان الاول فلا ضرر أيضا فان
المدار على ما يجوز في التمريف وهذا الفرد قد جاز لمكان شيوعه وان كان نوعه غير شائع لان كان
اطلاق الخاص على العام ليس بشائع «حاشية» (منه قدس سره) ٣٩١ * ١٩ الشركة . التركية ٣٩١ *
٢٠ يشترك . يشتركا ٣٩١ * ٣١ وكذا . كذا ٣٩٢ * ٤ واضح (أوضح ظ) . أوضح ٣٩٢ * ١٣
وفيها . وفيهما ٣٩٢ * ٢٠ في . وفي ٣٩٢ * ٢٤ تسعة . سبعة ٣٩٢ * ٢٧ خير (١) . وخير ٣٩٣ * ١٥
يكتسبون . يكتبونه ٣٩٣ * ٣٠ في فا . في ٣٩٣ * ٣٠ فيما . في ٣٩٤ * ٣ والتذكرة لم تجد لفظة
التذكرة في نسخة لاصل بخط الشارح قده (مصححه) ٣٩٤ * ٩ لا يسلم . لا يسلمه ٣٩٥ * ٣ في .
كما في ٣٩٥ * ٢٢ وقد يظهر من . (وقد يظهر من خ ل) ٣٩٥ * ٢٧ ذلك . ذلك الا ٣٩٦ * ٧ لا ارتفع
. لا ارتفع ٣٩٦ * ٨ ب ظ . ب ٣٩٦ * ١٧ يمزجا . يمزجا ٣٩٦ * ٢٨ المثليه . المثليه المتحددة في الجنس
والصفه ٣٩٦ * ٢٩ موزونة وهو خيرة المسالك وظاهر اطلاق الكتاب . موزونة ٣٩٦ * ٣٢ فك
ذلك ٣٩٧ * ٧ لا يختلط . لا تختلط ٣٩٧ * ٨ يملك . يملكه ٣٩٧ * ١٥ لانه . لانه ٣٩٧ * ٢٥
للإشتراك . للاختصاص ٣٩٧ * ٣١ التخصيص . التخصيص ٣٩٨ * ١٦ منفرد . منفرد ٣٩٨ * ١٢
ينسب . تنسب ٣٩٨ * ٢٠ تساويها تساويهما خ ل . تساويها ٣٩٨ * ٢٧ متفردات . متفردات
هذا ٣٩٩ * ٣٠ اذ لا يصح . لقبح ٣٩٩ * ٣١ بالمزج . في المزج ٤٠٠ * ١٢ والروضه . والروض
٤٠٠ * ١٩ وهو . وهل ٤٠٠ * ٢٣ يسر . يسر ٤٠١ * ٩ جملة ظ . جملة ٤٠١ * ١٥ ان . وان
٤٠١ * ٢٤ فيها . فيها ٤٠١ * ٢٥ وكذا . ولذا ٤٠١ * ٣١ يعني . يعني ان ٤٠٢ * ١٠ يعمل
. يعمل ٤٠٢ * ١١ مع . ومع ٤٠٢ * ١٣ يجوز . يجوز ٤٠٢ * ٢٤ تحك . تحك لنا ٤٠٢ * ٢٦ عن جماعة
. لجماعة ٤٠٢ * ٢٨ قال حيث . قال ٤٠٣ * ١ وكل . في كل ٤٠٣ * ١٣ انه . انه هو ٤٠٣ * ٤
٢٣ الخامس . خامس ٤٠٣ * ٢٦ الكفايه . الكفايه الظاهر ٤٠٣ * ٢٨ لكن . لكون ٤٠٤ * ١ نفسه
ظ . قضية ٤٠٤ * ١٣ مخالف . يخالف ٤٠٤ * ١٥ مفهومي ظ . مفهومي ٤٠٤ * ١٦ فلانه (فانه
خ ل) . فانه ٤٠٤ * ٢٣ المراد . المدار ٤٠٤ * ٢٣ اوانه . وانه ٤٠٥ * ٢ من . عن ٤٠٥ * ١٣
كا . وهو كما ٤٠٥ * ٢٥ المال . المال في الملك ٤٠٥ * ٢٨ يملكه . يملكه بالشرط ٤٠٦ * ١٣ في انه
. في المختلف انه ٤٠٦ * ٢٤ وفي . في ٤٠٦ * ٢٨ محل . محل خ ل ٤٠٧ * ١ وانه . وان ٤٠٧ * ٥
وكذا . كذا ٤٠٧ * ١٠ الشريك . شريكه ٤٠٧ * ١٣ وغيرها والنافع والارشاد . والنافع والارشاد
وغیرها ٤٠٨ * ٤ وان . ان ٤٠٩ * ٣ قسقط في موضع التهمة وثبت في غيرها . الذي في نسخة
الاصل (وسقط في موضع التهمة وثبت في غيرها) « مصححه » ٤٠٩ * ١٣ ومع . او مع ٤٠٩ * ٢٦
احد . احدي ٤٠٩ * ٣٢ فاخذ . واخذ ٤١٠ * ٢٠ فيها . فيها ايضا كلام ٤١٠ * ٢٢ قال . حيث
قولوا ٤١٠ * ٢٧ انه . ان ٤١٠ * ٢٨ مثله ان . مثله انه ٤١٠ * ٣٠ والمفروض . والمفروض ٤١١
* ٤ مشاركه . مشاركه وان اتحاد المشركي ٤١١ * ٦ لانه . انه ٤١١ * ١٧ بجر . لم بجر ٤١١ * ٢٢
ان قبضه . انه قبضه ٤١٢ * ٢٨ المؤمن . المؤمن علي ٤١٣ * ٣ لان المقضي . لان المقضي
٤١٣ * ١٤ احدهما . احدهما حقه ٤١٣ * ٣١ او الاصل . والاصل ٤١٤ * ١ حصه . حصته ٤١٤ * ٥
تعينت . تعينت حصته ٤١٤ * ٢٩ ذلك نصفه . نصفه ملك ٤١٤ * ٣٠ لصاحبه . قابضه ٤١٤ * ٣٢
قدمه . قدمه ٤١٥ * ١٦ الفرض . الفرض ٤١٥ * ٢٥ فالاجرة . فالاجرة ٤١٥ * ٣٠ صعبه .

ستسمة ٤١٦ * ١ فحمله . فحمله عليها ٤١٦ * ١١ عن ذلك . كما اذا كان الحاصل اثني عشر واجرة
 مثله ثمانية واجرة مثل الدابة اثني عشر فانما تقسم الحاصل اعني الاثني عشر عشرين جزأ فياخذ هو
 ثمانية اجزاء والدابة اثني عشر (حاشيه منه قد) ٤١٦ * ١٩ والحاصل . والحاصل ٤١٦ * ٢٠ الاول
 . الاولى ٤١٦ * ٢٥ تقبل . تقبل حمل ٤١٦ * ٣٠ و ٤١٧ * ٣ تلك . تلك ٤١٧ * ٦ وان . وكان
 ٤١٧ * ١٦ الشرائع وجامع الشرائع وعدا التذكرة وما ذكر بعدها . عدا الشرائع وجامع الشرائع
 والتذكرة وما ذكر بعدها ٤١٧ * ٢٠ الثاني ظ . الثاني ٤١٧ * ٢٨ الجائز . الجائز ٤١٨ * ٢٥ ولم ٤١٨
 * ٨ تلك . تلك ٤١٨ * ٩ الآخر . الاخير ٤١٨ * ٢٥ الجمع . الجميع ٤١٨ * ٢٦ واجرت .
 واجرة ٤١٨ * ٢٩ الدبة . الدابة ٤١٩ * ٣١ فوجب . فوجبت ٤٢٠ * ٨ صيغة . صيغة عقد ٤٢٠
 * ١٢ فظ هر . وظاهر ٤٢٠ * ١٣ يسقط . يسقط ٤٢٠ * ٢٢ الثلاثة . الثالثه ٤٢٠ * ٢٣ حاز .
 احاز ٤٢١ * ٢١ بنية . نية ٤٢٢ * ٦ السمك . السمكه ٤٢٢ * ٩ وجود . وجود لفظ ٤٢٢ * ١٧
 سلم . سلم الى ٤٢٢ * ٢٦ قصد . القصد ٤٢٢ * ٢٨ فحكم . فحكم ٤٢٣ * ٤ النافع . النافع والمسالك
 ٤٢٣ * ١٠ هذه . وهذه ٤٢٣ * ١٥ الفاضل . الفاضل ٤٢٣ * ٢٢ ان والكفايه الدليل ما . والكفايه
 ان الدليل لا ٤٢٣ * ٢٣ قضية . قضيته ٤٢٤ * ٤ نابه (نبه ظ) على ذلك (على نحو ذلك خل) . نبه
 على ذلك على نحو ذلك ٤٢٤ * ١٥ انه عليه وليس . انه ليس ٤٢٤ * ١٦ الاصل . الاصل فيه
 ٤٢٤ * ٢٧ اربح بك . اربحك ربحه ٤٢٥ * ٨ والاجر . ولا اجره ٤٢٥ * ٢٢ ان . ان لا
 ٤٢٥ * ١٤ المبسوط . المبسوط والشرائح ٤٢٥ * ١٦ فيها . فيها ايضا ٤٢٥ * ٢٧ المالك . المالك
 ٤٢٥ * ٢٨ اجل . اجل او ٤٢٥ * ٣٠ ولا . ولا ٤٢٦ * ١٨ الرياض . الروضه ٤٢٦ * ٢١ نارة
 . بان ٤٢٦ * ٢٤ و ٢٩ تشترى . تشترى ٤٢٧ * ٧ هم . لهم ٤٢٧ * ١٣ لاغير . غير ٤٢٧ * ١٣
 منهم . منهما ٤٢٧ * ٢٨ تشترى . تشترى ٤٢٨ * ٤ عوض . غرض ٤٢٨ * ٩ هو . هو من ٤٢٨
 * ١١ ان . انه ٤٢٩ * ٦ ووجه . وجهه ٤٢٩ * ٨ الوفاء . الوفاء به قد عبر بجواز الشرط كالمبسوط
 وأوضح منه قوله في التحرير صح القراض والشرط لكنه لا يلزم الوفاء به ٤٢٩ * ١٥ وفي . وفي كلام
 ٤٢٩ * ٢٢ وفي . وفي به ٤٢٩ * ٢٦ العمل . يعمل ٤٢٩ * ٣٣ ولا . الا ٤٣٠ * ١٤ حال . حال
 كلام ٤٣٠ * ١٦ وان . واذا ٤٣٠ * ٢٦ الاصل . اصل عدم التفضيل (حاشيه منه قد) ٤٣٠ * ٣٢
 يشارك . يشارك ان ٤٣١ * ١٨ بقوله . بقوله له ٤٣١ * ٢٥ بين . بين المالك وبين ٤٣١ * ٣٢
 الى . انه ٤٣٢ * ٥ الصبغ . الصبغ ٤٣٢ * ٢٨ يده . يده يد ٤٣٣ * ٧ المال . المالك ٤٣٣
 * ٧ يعمل . يعمل شيئا ٤٣٣ * ١١ ولا يستقيم (١) ابدا . ولا يستقيم هذا ٤٣٣ * ١٣ لا تحذره . لا تحذ
 ٤٣٣ * ١٥ قوله . قوله اخيرا ٤٣٣ * ١٩ له . له اي المالك ٤٣٣ * ٢٣ ذلك (الاظ) . ولك ٤٣٣ * ٢٤
 وقد . بل قد ٤٣٣ * ٢٩ عمله . عمله ٤٣٣ * ٣٠ علمه . علم ٤٣٤ * ١٣ الا في . في ٤٣٤ * ٢٤ المقصود
 . للمقصود ٤٣٥ * ١٨ عمله . عمله ٤٣٦ * ٢٣ اذ . اذ ٤٣٦ * ٢٤ حيث . حيث قيل ٤٣٧ * ١٠ بالموت
 . بالموت ٤٣٧ * ١٨ منها . ضمنا ٤٣٨ * ١٤ قرض . قراض معاظة ٤٣٨ * ١٥ أو المساقاة . والمساقاة
 ٤٣٩ * ١٠ ممنوعه ظ . ممنوعه ٤٣٩ * ١٤ ظهر . يظهر ٤٣٩ * ٢٠ حكاية . بهد حكاية ٤٣٩ * ٢٢
 الفلوس . بالفلوس ٤٤٠ * ١٩ هو . الذي هو ٤٤٠ * ٣١ فأمل . اذ قد يسقط السلطان المعاملة الاولى
 (حاشيه منه قد) ٤٤١ * ١٠ بالرة . بالموت ٤٤١ * ١٥ بشركة . بشركة ٤٤١ * ١٦ على . على ان

١٩٤٤١ الشركة . الشركة مشبعا ٤٤١ * ٢٠ الباب مشبعا . الباب ٤٤١ * ٢٩ يقتضيه . يقتضيه ٤٤٢
 اعزل . اعزل ٤٤٢ * ٩ عن . من ٤٤٢ * ٩ يقع . يقع ٤٤٢ * ١٢ الافراد . الافراز خ ل ٤٤٢ * ١٦
 القول . العزل ٤٤٢ * ٢٣ المقرض . المقرض ٤٤٣ * ١٠ الامير زيد فان قتل فجمه قتل . قال الامير زيد
 فان قتل فجمه ٤٤٣ * ٣٠ لان . الموجود في نسخة الاصل الا ان (مصححه) ٤٤٤ * ٣ الثالث . الثالث بان الاصل
 ٤٤٤ * ٤ عن . عند ٤٤٤ * ٧ وهو . وهو يقتضي ٤٤٤ * ٨ . اليد ٤٤٤ * ١٨ وكذلك . وكذلك الحال ٤٤٤ * ١٩
 اعان . اعانه ٤٤٤ * ٢٢ والارشاد . والارشاد والروض ٤٤٤ * ٢٣ . كالمو ٤٤٤ * ٢٤ اجماع .
 اجماعنا ٤٤٤ * ٢٧ أو جنسا . وجمنا ٤٤٤ * ٢٧ كلها . لانها ٤٤٤ * ٣٠ اشترط . اشترط ٤٤٥ * ١٠
 حكايته . حكايته ٤٤٦ * ٣٢ وقضيته ان . وقضيته انه ٤٤٧ * ٧ لان العبد مال فان ادفعه (١) .
 لانه اذا دفعه ٤٤٧ * ١٥ الرابع . الرابع العمل ٤٤٧ * ١٧ لانه . لانه انما ٤٤٧ * ٢٦ الحال . الحال
 ٤٤٨ * ٢ يجب . يجب ٤٤٨ * ٢٣ في ظ . هذا . هنا ٤٤٨ * ٣٠ هذا . هنا ٤٤٩ * ١٦ وانعم . وانعم
 خ ل ٤٤٩ * ٢٤ المال . العامل ٤٤٩ * ٣٠ ليستتبع . ليستتبع ٤٥٠ * ٣ أو أم . أم ٤٥٠ * ٣٥ في كافي .
 ٤٥٠ * ٢٦ المقاصد . المقاصد والروض ٤٥٠ * ٣٠ وغيرها . وغيرها مثل المؤمنون عند شروطهم ٤٥١ *
 ٢ ظاهر . اظهر ٤٥١ * ٤ بينهما . بينهما فان ٤٥١ * ١٧ انما . وانما ٤٥١ * ٣٠ قراض . قراض فاسد
 ٤٥١ * ٣٢ القراض ولا القراض (١) . القرض ولا القراض على نحو ما تقدم والا لكان قرض في الاول
 وقراضا فاسدا في اثني بلا خلاف وعدم التعرض ٤٥٢ * ١٨ المراد . المراد ان ٤٥٣ * ١٨ فورته . وورته
 ٤٥٣ * ٢٢ بها . بها ٤٥٣ * ٢٣ الفهوم . المفهوم ٤٥٣ * ٢٣ الفرق . الفرق ٤٥٣ * ٢٧ النصف .
 النصيب ٤٥٤ * ١٢ منها . منها ٤٥٤ * ١٤ تحقق . تحقق ٤٥٤ * ٢١ لواحد احد النصيبين وللآخر
 الباقي (١) . لكل واحد احد النصيبين والآخر الباقي ٤٥٥ * ١٤ او اذا . واذا ٤٥٥ * ١٧ فما (فما خ ل)
 صورة . فيما صوروه ٤٥٥ * ١٩ والاشترك . ولا اشترك ٤٥٥ * ٢٣ كانه ممنوعين . كانه ممنوعين
 ٤٥٦ * ٤ والتقيح . والتقيح والمسالك ٤٥٦ * ١٧ واضح . الذي في نسخة الاصل واقم أو (ناقم)
 ٤٥٦ * ٢٧ بالنسبة . بالنسبة ٤٥٦ * ٣١ ممن . المراد بمن ٤٥٧ * ١٦ بالمالك . بالمالك ٤٥٧ * ٢٤
 مطلقا . أي بالعين وبالنسبة وبغير نقد البلد وبالعرض «حاشيه منه فده» ٤٥٧ * ٢٨ اطاق . اطاق
 اقتضى ٤٥٨ * ٧ وفي . وفي ٤٥٨ * ٧ في المقداد . والمقداد ٤٥٨ * ١١ يتسامح . ما يتسامح ٤٥٨ * ٣١
 بسبب . بسبب ٤٥٩ * ٤ ملكا . وملكا ٤٥٩ * ٢٢ في . لاستحقاق ٤٦٠ * ٥ أيضا . أيضا لانه ٤٦٠ *
 ٢٨ ولو . ولو ٤٦١ * ١١ من القيمة . ضامن للقيمة ٤٦١ * ٢١ وقد . بل قد ٤٦١ * ٢٨ ما ٤٦١ *
 ٢٨ العامل . العالم ٤٦٢ * ١٠ يقع . يقع له ٤٦٢ * ١١ ان . لو ٤٦٢ * ١٤ ان . ان لم ٤٦٢ * ١٦ اجاز
 اجاز الا ٤٦٢ * ٢٣ لا . لم ٤٦٢ * ٢٥ الاصح . لا يصح ٤٦٢ * ٣٠ العرض . للعرض ٤٦٣ * ٢٣
 و ٢٣ كلام . كلاً ٤٦٤ * ٤ والامساك . او الامساك ٤٦٤ * ٢٠ المالك فاشترى صح الشراء وعق
 على المالك . المالك ٤٦٥ * ٤ يرد على . يشتري وعلى ٤٦٥ * ٢٥ المضاربه . المضاربه ٤٦٦ * ١٩
 فيما ذكر اعني ما اذا كان العامل جاهلا بالنسب والحكم فيما . فيما ٤٦٨ * ٤ نراه . نواه ٤٦٨ * ٢٧
 عقد (النكاح ظ) عقد عقده ٤٦٨ * ٣١ النكاح ظ . النكاح ٤٦٩ * ٥ تقديره . بتقديره ٤٦٩ * ١٣
 وبهما . وبهما اي صحة الشراء وبطلان النكاح ٤٦٩ * ١٤ بنفسها . بنفسها ٤٦٩ * ٢٨ والتحرير
 والتحرير والارشاد ٤٦٩ * ٢٩ دليل على . دليل ٤٧٠ * ٢٨ أيضا . ايضا كما ٤٧٠ * ٢٩ يتبع . يتبع

هو ٤٧٠ * ٢٩ فيتأمل . فليتأمل ٤٧١ * ١٨ والاجاعات على ما فهمه الشيخ وجماعة منها . على ما فهمه
 الشيخ وجماعة منها والاجاعات ٤٧١ * ٢٣ الشرايه . السرايه ٤٧١ * ٢٤ أما . أما هو ٤٧١ * ٢٦
 تغفل . تغفل عن ٤٧٣ * ٣ بها هنا . هنا ٤٧٣ * ١٠ العتق . انعتق ٤٧٣ * ٣٣ أشار . أشير ٤٧٣ *
 ٢٨ عمر . عمير ٤٧٤ * ٣ شرط . الشرط ٤٧٤ * ٨ قلت . قلت ٤٧٤ * ٨ اى لعلي . اى ٤٧٤ * ٨
 ١٧ على هذا . على ٤٧٤ * ٢١ يتعرضوا . يتعرض ٤٧٤ * ٢٤ ينهه * نهاه ٤٧٤ * ٢٤ ان . انه
 ٤٧٥ * ١ الشرط . الشرط ٤٧٥ * ٣ يعطي . يعطي المال ٤٧٥ * ٦ الحبي . للحبي ٤٧٥ * ١ لا يمتثل .
 لا يمتثل ٤٧٥ * ٢٨ الوكيل . الوكيل وقالوا ان الوكيل ٤٧٦ * ١٠ عنه . منه ٤٧٦ * ١٢ وهو . هو
 ٤٧٦ * ١٣ وهي . وهو ٤٧٦ * ٢١ ابن . أبو ٤٧٦ * ٢٢ المضارب . المضارب ما ٤٧٦ * ٢٤
 وأما . وما ٤٧٦ * ٢٦ تأكيذا . تأكيده ٤٧٦ * ٢٧ وهو . وهي ٤٧٧ * ٤ وهو . هو ٤٧٧ * ١٨ الخبير به . الخبير
 ٤٧٧ * ٢٢ النفقه . الزيادة ٤٧٧ * ٢٨ مال . من مال ٤٧٨ * ٦ الفوائد * الفوائد ٤٧٨ * ٢٧ اشترط
 اشترطوا ٤٧٨ * ٣ والمراد . المراد ٤٧٩ * ١٣ المصنف . المصنف هنا ٤٧٩ * ٢٠ عمر . عمير ٤٧٩ *
 ٢٣ احدهما . أحدها ٤٨٠ * ٤ عدم . عامل ٤٨٠ * ١٣ والا . ولا ٤٨٠ * ٢٤ ولا احد . والاحد
 ٤٨١ * ٧ فرق . يفرق ٤٨١ * ١٠ ووطؤ . ووطئ ٤٨١ * ١٢ يكون . يكون هنا ٤٨١ * ١٩ قابلا .
 قائلا ٤٨١ * ٣٠ احل . أحله ٤٨٢ * ١٢ موكلا . موكولا ٤٨٢ * ٢٥ العامل . العامه ٤٨٢ * ٢٨
 له . كماله ٤٨٤ * ٢٩ و . قررنا . قررناه ٤٨٥ * ١٧ بالعجز . بالعجز المعجز ٤٨٥ * ٢٢ انه . انه ان
 ٤٨٥ * ٢٩ لكل . الكل ٤٨٦ * ٣ انها . انها ٤٨٦ * ٨ كلام . كلاما ٤٨٦ * ١٥ مما . معا ان
 لم يمكن الانفراد ويقسط الثمن على القيمتين مع التعامر فان يبع ٤٨٦ * ١٧ صار . صارا ٤٨٦ * ٢٤
 وقال . وقد قال ٤٨٦ * ٢٦ أحدهما . قالوا يختص ذو الدرهمين بواحد ويقسم الآخر بينهما «حاشيه
 منه قده» ٤٨٧ * ١٢ وبهذا صرح . وبهذا صرح ٤٨٧ * ٢٣ لاصرين . للاصرين ٤٨٧ * ٢٦
 ليس . فليس ٤٨٧ * ٣٠ بحرم . بحوم ٤٨٨ * ٤ جدا . جيدا ٤٨٨ * ٧ ما . فيما ٤٨٨ * ١٢ وفصحت
 وافصحت ٤٨٨ * ٣٢ ان . انا ٤٨٨ * ٣٢ فانا . فان ٤٨٩ * ٢١ أولا . ولا ٤٨٩ * ٢٨ حصته . حصه
 ٤٩٠ * ٢ باحدهما . باحدهما ٤٩٠ * ١١ المين . القين ٤٩٠ * ١٧ بقصد . بقصده ٤٩١ * ٢ لو .
 لو كان ٤٩٢ * ٢ من الايضاح . والايضاح ٤٩١ * ٢ ان . ان الفرض من ٤٩١ * ٨ يعقل . لا يعقل
 ٤٩١ * ١٣ الربح . ان الربح ٤٩١ * ١٨ في ظ . في ٤٩٢ * ٧ لزم . لزم ٤٩٢ * ٧ يكون . ويكون
 ٤٩٢ * ٢٢ كل مال معامله . مال كل معامله . معامله ٤٩٢ * ٢٨ أصل . فضل ٤٩٢ * ٢٩ العوض . العرض
 نخل ٤٩٣ * ٢٥ فربح . فربح فراص ٤٩٣ * ٥ وقد . قد ٤٩٣ * ٧ باجره . باجارة ٤٩٣ * ١٥ فبعض .
 فبعض على ٤٩٣ * ١٦ القراض . مال القراض ٤٩٣ * ١٩ في ظاهر . فان ظاهر ٤٩٣ * ٣١ ونحوه
 ما في جامع الشرائع والمفاتيح . والمفاتيح ونحوه ما في جامع الشرائع ٤٩٤ * ١ فيسقط . نصف الخسران
 المال . المال فيسقط . نصف الخسران ٤٩٤ * ٢٨ ذكره أيضا . ذكره أيضا في التذكرة ٤٩٥
 * ١٠ راس . من راس ٤٩٦ * ١٩ بذلك . ذلك ٤٩٧ * ٢ على ماله على ما شرطه ولو دفع اليه
 الفاء . على ما شرطه ولو دفع اليه الفاء مضاربه ثم دفع اليه الفاء ٤٩٧ * ٧ الباقي ربحا . الباقي ٤٩٨ * ٤
 يعقد . يعقد ٤٩٨ * ٥ واحد . واحدا ٤٩٨ * ٨ عدا فرعي . عدا فرعن ٤٩٨ * ١٠ قال اثبتها .
 قال ففرح الصادق عليه السلام بذلك فرحا شديدا ثم قال اثبتها ٤٩٨ * ١٨ به بكفاية هذا القدر

(١) . بكفاية هذا القدر ٤٩٨ * ٢٩ القسمة هذا . من القسمة هنا ٤٩٩ * ٩ مجرد . مجرد
لا يقصد الفسخ ٤٩٩ * ٩ ويقصده فيه . ويقصده ٤٩٩ * ١٣ وينبغي . بل ينبغي ٤٩٩ * ١٥ نصف
نصف ٥٠٠ * ٣ قال . قال ما حاصله ٥٠٠ * ١٥ من . من رأس ٥٠١ * ٦ واتلفها . او اتلفها
٥٠١ * ٦ عبد . عبده ٥٠١ * ٨ لا يخرج . لا يخرج ٥٠١ * ٢٠ المالك . المالك ٥٠٢ * ٨
لكان . كان ٥٠٢ * ٨ بابي الوديعة والعارية ظ . باب الوديعة ٥٠٢ * ٢٢ سيأتي . سيأتي له ٥٠٣
* ٤ بالفعل . بالفعل وقل في التحرر لوجه انه ليس للعامل بيبه مع فسخ المالك بل يقتسمان ان كان
فيه ربح وهو خيرة الشرائع ٥٠٣ * ٢٠ ان . انه ٥٠٣ * ٢٥ ولو وعد بربحا لم . فلا ولو وعد ربحا
لم يستحقه لانه انما ٥٠٣ * ٣٨ الصغاني . الصغاني ٥٠٣ * ٣٠ وان . فان ٥٠٤ * ٢ يرد .
ليرد ٥٠٤ * ١٣ البرهان . البرهان انه ٥٠٤ * ٢٩ يملكها . يملكها بالظهور قال لم يجب على رب المال
القبول ومن قال يملكها ٥٠٥ * ٧ الشفيري . الشفيري ٥٠٥ * ٢٤ وتركها . وقد تركها ٥٠٦ * ٢٤
بجمل . بجمل اصلا ٥٠٦ * ٢٧ وان . واذا ٥٠٦ * ٢٩ المالك . المالك ٥٠٧ * ٦ يبيع . يبيع
العروض ٥٠٧ * ٧ قطعا . قطعا ٥٠٨ * ٢١ وقوله . بقوله ٥٠٨ * ٢٦ ينعقد . ينعقد ٥٠٩ * ٤ لو
لو قل ٥٠٩ * ٦ والفرض . والفرض ٥٠٩ * ٨ لا يقتضي . لا يقتضي ٥٠٩ * ١٣ منشؤه .
منشأه ٥٠٩ * ٢٥ وهذا . هذا ٥٠٩ * ٣٠ وان . ان ٥١٠ * ٧ استشكل . استشكلوا ٥١٠ * ٢٠
وان . ان ٥١١ * ٧ وكالة في الاثنا . وكالة ٥١١ * ١٠ يوجب . لو تم لوجب ٥١١ * ٢٢ عنه
. ثمة ٥١١ * ٢٤ اقوال . الاقوال ٥١٢ * ٢٥ من . من رأس ٥١٣ * ١٣ الى . الى اخر ٥١٣
* ١٦ والربح . والربح باجمعه ٥١٣ * ١٧ قارضك . قارضك ٥١٣ * ٢٤ وحسنة . حسنة ٥١٤ * ٩
شبيهه . يشبهه ٥١٤ * ١٩ اختلافا . اختلافا ٥١٤ * ١٩ ثلاثة ارباعه . ثلثيه ٥١٤ * ٢٢ اما اشكال
المصنف فانهما . وهما ٥١٤ * ٢٣ المال في ذلك . المال ٥١٤ * ٣١ اما . اما اشكال المصنف فاما
٥١٥ * ٧ وهو . وهي ٥١٥ * ١٠ منشؤه . منشأه ٥١٥ * ١٣ المترب . المترب ٥١٥ * ٢٩ اي
الرياض وجمع البرهان . اي الروض وجمع البرهان (منه قد) قوله اي الروض كذا في نسخة الاصل
فان اراد به روض الجنان فالمعروف انه ليس فيه غير العبادات ويحتمل ان يريد روض الجنان لابي
الفتوح الرازي ان كان ذلك شرحا على الارشاد وليس بمعلوم (محسن) ٥١٦ * ٥ بهما . بهما ٥١٧
* ٤ اذا . اذا ٥١٧ * ٧ كلامه الاول . كلامه ٥١٧ * ٩ جاز . جار ٥١٧ * ١٣ كان لا . لا ٥١٨ * ٩
لاقرار . لاقراره ٥١٨ * ١٠ يترك . يترك ٥١٨ * ١٩ والتذكرة . والتذكرة والتحرير ٥١٨ * ١٩ تبين
تبين ٥١٨ * ٣٠ بينهما . بينهما على ٥١٩ * ٧ يفرض . يفرض ٥١٩ * ١٤ انه . انه قد ٥١٩ * ١٥
قل . قبله ٥١٩ * ٢١ العرض . العرض ٥٢٠ * ١٨ الاقرب . هو الاقرب ٥٢٠ * ١٩ لانه . لانه ٥٢٠
* ١٩ اقر . اي المالك « حاشية منه قد » ٥٢٠ * ٢٠ ورد . اورد ٥٢١ * ١١ لنفسه . نفسه ٥٢١ * ١٩
١٩ وتوقف . وتوقف ٥٢٢ * ٧ منا . هنا ٥٢٢ * ١٢ بينه . بينه ٥٢٣ * ١٧ لفظ . لفظ ٥٢٣ * ٢٩
الدار . الدال عليه ٥٢٤ * ١٠ وفوضت . او فوضت ٥٢٤ * ٧ الريح . الرد ٥٢٧ * ١٤ المبسوط .
المبسوطه ٥٢٧ * ٢٦ تسويغ . تسويغ ٥٢٧ * ٣٠ بالاذن والصمير . بالاذن ٥٢٨ * ٣ ان يسقط
. انه يسقط ٥٢٨ * ٣١ مشتمل . مشتملا ٥٣٠ * ١٠ القراض ايضا فيه . القراض ٥٣٠ * ٢٥ ذلك
. ذلك كما ٥٣١ * ١٣ فعلا . فعله ٥٣١ * ١٨ وعا . او عا ٥٣٢ * ٢٢ وقوله . وقوله ٥٣٢ * ٢٢

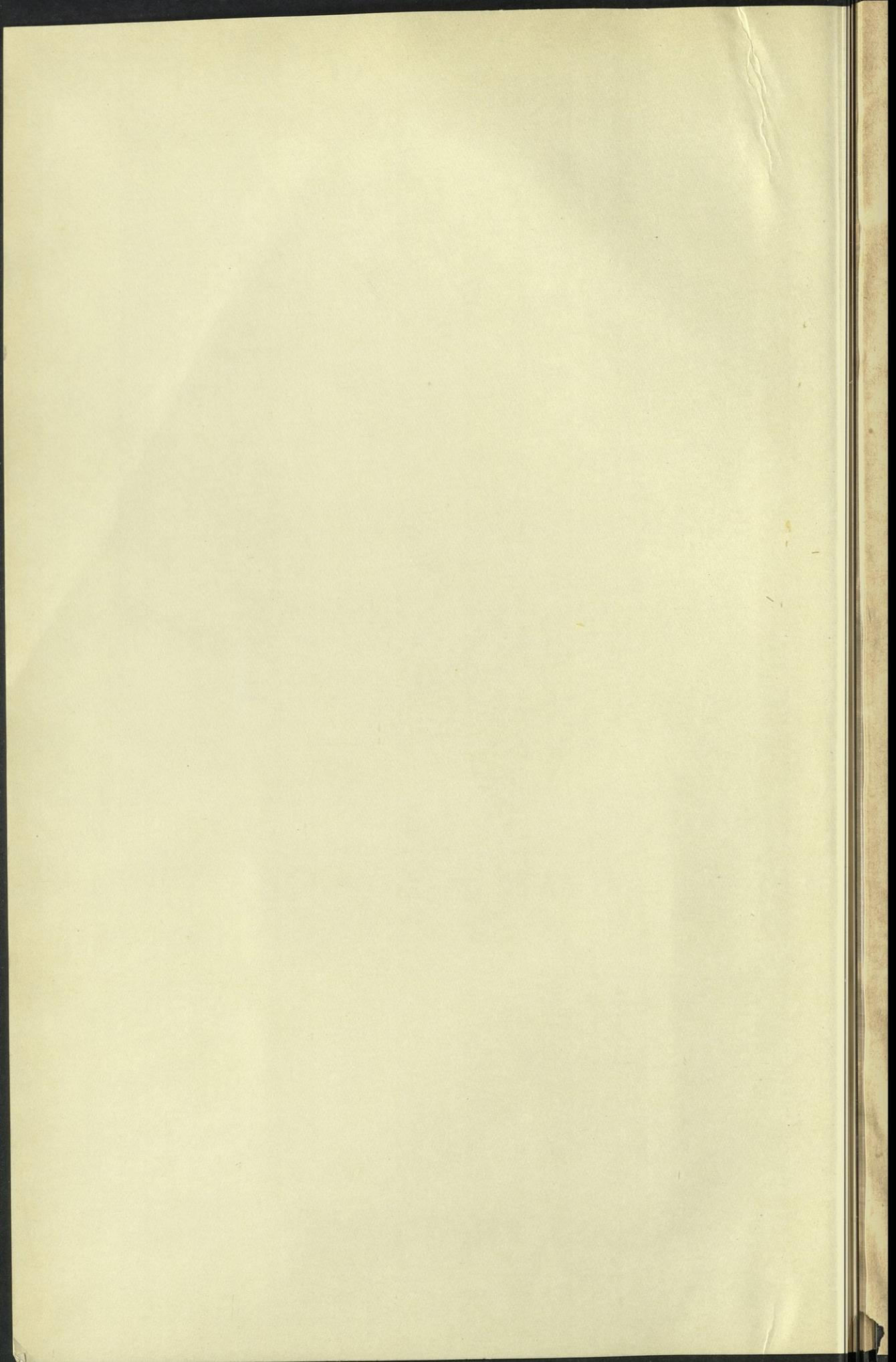
اذنا . اذا معني ٥٣٢ * ٢٤ شاهد . بشاهد ٥٣٣ * ١٥ الامراء . امرأة ٥٣٣ * ١٦ المولي . الولي
 ٥٣٣ * ٣٣ كلامهم . اطلاقهم ٥٣٣ * ٤ والمحل وفي حكم . والمحل وفي حكم المحرم ٥٣٥ * ٢٦ تفاوت . تفاوت
 ٥٣٦ * ١٨ يحصى . تحصى ٥٣٦ * ٣١ المرديات ولعلمه . المرديات ولعلمه ٥٣٧ * ٤ عليهما . عليهما والهما
 ٥٣٨ * ١ ولي . ولي ٥٣٨ * ٧ من . من ان ٥٣٨ * ١٢ نادرا . نادر ٥٣٨ * ٢٦ ذلك . ذلك ان
 ٥٣٩ * ٣٠ وقت هو . وقت وهو ٥٣٩ * ٣١ التوكيل . التوكيل ٥٤٠ * ١٩ نفع تام . نفع ٥٤٠ * ٥٤٠
 ٥٤٠ * ٢٠ والشرائع . وفي الشرائع ظ ٥٤٠ * ٢٩ اذن . اذنه ٥٤١ * ١٦ الفوق . الفرق ٥٤١ * ٢١ في
 الكتاب . والكتب ٥٤١ * ٢٣ لان . لانه ٥٤٢ * ٢٦ جوزوان . جوزوا ان ٥٤٣ * ٨ كفر . كفو
 ٥٤٣ * ٩ قد تقدم الكلام . تقدم الكلام فيه ٥٤٣ * ٢٢ بشرط . بشرط ٥٤٤ * ٦٥ الثاني . الثاني
 ٥٤٤ * ١٠ ليس . ليس له ٥٤٤ * ٢٤ الذهب . المذهب ٥٤٤ * ٢٤ ان يجوز . انه يجوز ٥٤٤ * ٥٤٤
 ٥٤٤ * ٢٥ هواتها . ضرتها ٥٤٤ * ٢٧ فواضح . واضح ٥٤٦ * ١٣ نسخها . نسخها ظ ٥٤٦ * ٢٦
 الاحاد . لا يخفى اختلاف العبارة فلترجم (مصححه) ٥٤٧ * ١٧ عين . عين له ٥٤٧ * ٢٢ انه
 بانه ٥٤٧ * ٣٢ وكل . وكلا ٥٤٩ * ١٥ الواحد . لواحد على ٥٤٩ * ١٦ ما . حل ما ٥٥٢ * ٥
 او قد . وقد ٥٥٣ * ١٥ قوله . فلو وكل غيره في طلاق زوجة سينكحها او اعتاق رقيق سيملكه وينع
 ثوب سيشتريه . فلو وكل غيره في طلاق زوجة سينكحها او اعتاق رقيق يشتريه ٥٥٤ * ٢٥ مفهم .
 مفهم ٥٥٥ * ١٦ التأمل في . تأمل ٥٥٥ * ١٧ في الشراء . بالشراء ٥٥٦ * ١٣ الاصل . الاصل ٥٥٦
 ٥٥٧ * ٢٤ الا في . الا من ٥٥٧ * ١ والكتاب . والكتاب ٥٥٧ * ١١ وروى . وروى الخبر ٥٥٨ *
 ٥٥٩ * ٢٥ المعاملات . المعاملات فلا ظ ٥٥٩ * ١٨ حق . أحق ٥٥٩ * ١٩ وشهادة . وشهادة ٥٥٩ * ٢٣ الغالب
 . الغائب ٥٥٩ * ٣٥ محبوب . محبوب ٥٦٠ * ١٤ وان . وان ٥٦٠ * ٢٤ التوكيل . صحة لتوكيل ٥٦١
 ٥٦١ * ١١ اخبرت . اخبرت به اخبرت ط ٥٦١ * ٢٦ حكى . حكى ذلك ٥٦٢ * ٣٠ ليعين . ليعين ٥٦٢ * ٢٥
 مثلوه . مثلوا ٥٦٤ * ١٦ ضافها . اضافها ٥٦٤ * ٢٦ يعقل ظ ٥٦٤ * ٢٧ المنتزه . المنتشرة ظ
 ٥٦٥ * ١١ له ٥٦٥ * ١٩ كيفية . كيفية ٥٦٥ * ٢٣ اطلق . اطلق ٥٦٦ * ٩٠ غيرها . وغيرها ٥٦٧
 ٥٦٨ * ٣٢ النظر . النظر كما ٥٦٨ * ٣٠ مخصصة . في مخصصة ٥٦٨ * ٦٥ قليل . كل قليل ٥٦٩ * ١٠ حصر . حصر
 ٥٦٩ * ٦٥ غيرها خل . غيرها ظ ٥٧٠ * ٢٩ دعوى . دعوى ٥٧١ * ١٤ فينفي . فينفي ٥٧١ * ٢٠ استحق
 . استحق ٥٧١ * ٢٣ خلافا . خلافا ظ ٥٧٢ * ٢٤ ويستشكل . ويستشكل ٥٧٣ * ٢٧ يسلم . يسلم
 الثمن ٥٧٤ * ٢٥ قرينة . قرينة على ٥٧٤ * ٢٧ في الوكل ولو . بالموكل ولو ٥٧٥ * ٢٥ قبض . قبض
 ٥٧٥ * ٢٥ كان . كان له ٥٧٥ * ١٩ الظاهر . ظاهر ٥٧٥ * ٢٩ توجبه . توجبه ٥٧٦ * ١٤ يكون . يكون
 وكلا ظ ٥٧٦ * ١٧ ينفذ . ينفذ ٥٧٦ * ٣٢ الغرض . الغرض ٥٧٨ * ٥ وهو . وهو معنى ٥٧٩ * ١٠ اصلاح
 . اصلاح ٥٧٩ * ١٧ البيع . البيع ٥٨٠ * ١٦ بمقد . بمقد ٥٨٠ * ٢١ مركب . مركب ٥٨٤ * ١٧ بالالف
 . بالف ٥٨٥ * ١٤ تشبيه . تشبيه ظ ٥٨٨ * ٣ تشبيها . تشبيهه خل ٥٨٨ * ١٠ انه ان . كذا وجد فليراجع
 (مصححه) ٥٨٨ * ١٩ طريق . طريقا ظ ٥٨٩ * ٢٦ للموكل . الى الموكل ٥٨٩ * ٩٠ مال . حال ٥٩٠ *
 ٢٩ لو . لو خل ٥٩١ * ٣٥ فسخ . الفسخ ٥٩١ * ٦٥ نفي البيع . نفي العلم ٥٩١ * ٩٠ لكان الى آخره أجود .
 الى آخره لكان أجود ظ ٥٩١ * ١٥ لانها . انها ظ ٥٩١ * ٢٤ الباقي . الباقي ٥٩٢ * ١٢ التحريم .
 التحريم ٥٩٣ * ٢٤ صريح . وهو صريح ٥٩٣ * ٢٧ النهاية . في النهاية ظ ٥٩٥ * ١١ دعوى . دعوى

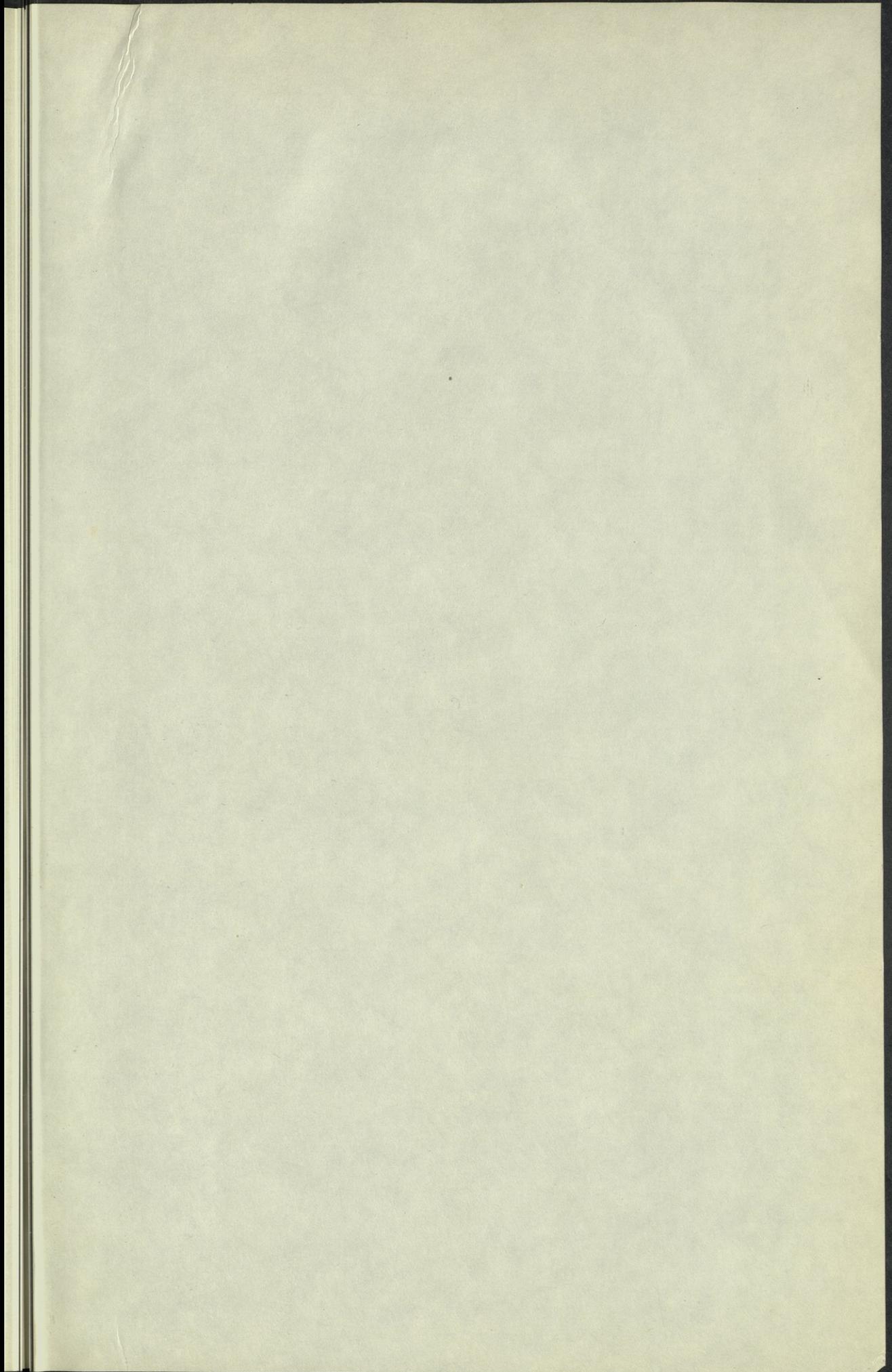
٥٩٥ * ١٥ مراراً مراراً ٢٠٥٩٥ عن عماما . عما ٢٢٥٩٥ الى ان ٢٣٥٩٥ مقابلة . بقائه ٥٩٥
 ٢٩٥ فينبغي . فينتفي ٣١٥٩٥ به . وبه ٥٥٩٦ الاول . كذا في النسخة فليراجع (مصححه) ٥٩٦
 ٢١٥ وان . ان ٥٥٩٧ المنع . المتنع ٥٩٧ اجاز . اجازه ٢٤٥٩٧ عن . على ٣١٥٩٧
 اورده . اورده ١٥٥٩٨ اب نفسه . ابانفسه خ ل ٢٢٥٩٨ لكن . لكن من ٢٣٥٩٩ لايجفى . يجفى
 ٢٤٥٦٠ اخباره خيار ٢٠٥٦٠ وهل وهل هو ظ ٢٦٥٦٠ را نحة . را نحة اجماع ٣١٥٦٠ الاردبيلي
 الاردبيلي برمه ١٠٥٦٠٢ على . على تقدير ١٤٥٦٠٢ لنذر وشبهه . بالنذر وشبهه ٢١٥٦٠٢ العادي
 العذر العادي ٨٥٦٠٣ لان . لانه ظ ١١٥٦٠٣ الاول . الاول ٢٥٥٦٠٣ والافمد . والاقمد ٥٥٦٠٥
 قضيته . قضية ٢٨٥٦٠٦ اليمين . اليمين ٢٥٥٦٠٩ كتب . كتبه ٥٥٦١١ يقول . يقول له ٢٣٥٦١١ من
 من حيث ٣١٥٦١١ ويستقر . ويستقر الضمان ١٣٥٦١٢ من . في ٣٢٥٦١٢ لا تبطل . تبطل ٣٦١٣
 ٢٩ يعتبر . يعتبر ٢٣٥٦١٤ يمكنه . لا يمكنه ٢٤٥٦١٤ محدد . محدد ٢٩٥٦١٤ سالم . سالم ١٢٥٦١٥
 في المختلف . المختلف ٢١٥٦١٥ الخراساني . الخراساني ٨٥٦١٦ في باب . باب ٢٧٥٦١٦ ماجيلويه .
 ماجيلويه ٧٥٦١٧ عن . على ١٠٥٦١٧ ذلك . في ذلك ظ ٢٢٥٦١٧ بالمرز . في المرز ٢٤٥٦١٨ مجاز
 مجاز في مجاز ٧٥٦١٩ بالتصرف . بالتصرف فيه لانه مالم يتصرف فيه لانه مالم
 يتصرف به . بالتصرف ٥٥٦٢٠ يعق . يعق العبد ٢٨٥٦٢٠ ان . ان قال او ٨٥٦٢١ والخط . والخط
 ١٠٥٦٢١ انه . انه ان ٢٤٥٦٢١ ويبيع . ويبيعه ٢٨٥٦٢١ تكرر . تكون ١٩٥٦٢٢ يعني . يعني لفظ
 ٢٨٥٦٢٢ اصح وبه وبالكتاب . انه اصح وبه وبالكتابة ٦٥٦٢٣ قد تقدم . قد تقدم ١٤٥٦٢٣ ك . ك
 ٢٠٥٦٢٣ مستلزما . ولا مستلزما ٢٤٥٦٢٤ بل . وقد ٨٥٦٢٧ الاخبار . بالاخبار ٩٥٦٢٨ كان . كان
 كذا «ظ» ١٠٥٦٢٨ تقتضي . تقتضي ظ ٨٥٦٢٩ الباين . الباين ٢١٥٦٢٩ تثبت . تثبت ٥٥٦٣٠
 خ ١١٥٦٣١ يقتضي . يقتضي ٢٤٥٦٣١ الى . الى آخر ٣٥٦٣٢ فانكر فيها . فانكر ٤٥٦٣٢
 او يجب . ويجب ٢٣٥٦٣٢ قد قام . قد قام ٢٩٥٦٣٢ دعي . ادعى ١٢٥٦٣٣ البيت . البيت ٥٦٣٥
 ١١ قراره . قراره ١٩٥٦٣٦ شهادتهم . بشهادتهم ٢٥٦٣٧ بالعين . بالعين ٦٥٦٣٧ او . ان ٥٦٣٧
 ٢٥ الى . الى ان ١٥٦٣٨ بالعين . بالعين ٣١٥٦٣٨ عبارتها . عباراتها ٢٢٥٦٤١ قدم . قدم على ٦٤١
 ٣٣٥ اشفرغ . اشفرغ ٥٥٦٤٣ منه . منه من ١٠٥٦٤٣ اليوم . اليه ٦٥٦٤٤ لها . بها ٢٠٥٦٤٤ وما
 وما ذكر ٢٩٥٦٤٤ والحضور . والحضور ١٧٥٦٤٥ خارج . اخر ١٣٥٦٤٧ العقد . العقد
 لا يؤثر فيه ٢٦٥٦٣٧ شراء . شراء ما يساوي ١٥٥٦٤٨ بعضها . بعضها بلفظ ٢٩٥٦٤٨ الجعل .
 الجعل الا ان قول ان الجعل ١٣٥٦٥٠ التأمل . التأويل ٦٥٦٥٣ والسلام ٦٥٣
 ١٣ جماعة . جماعة ١٣٥٦٥٣ وخمسين . وخمسون ٢٩٥٦٥٣ القاهرة بمصر . بمصر القاهرة
 انتهى بيان الخطأ والصواب ونسئله تعالى العصمة من خطأ المقال والفعال

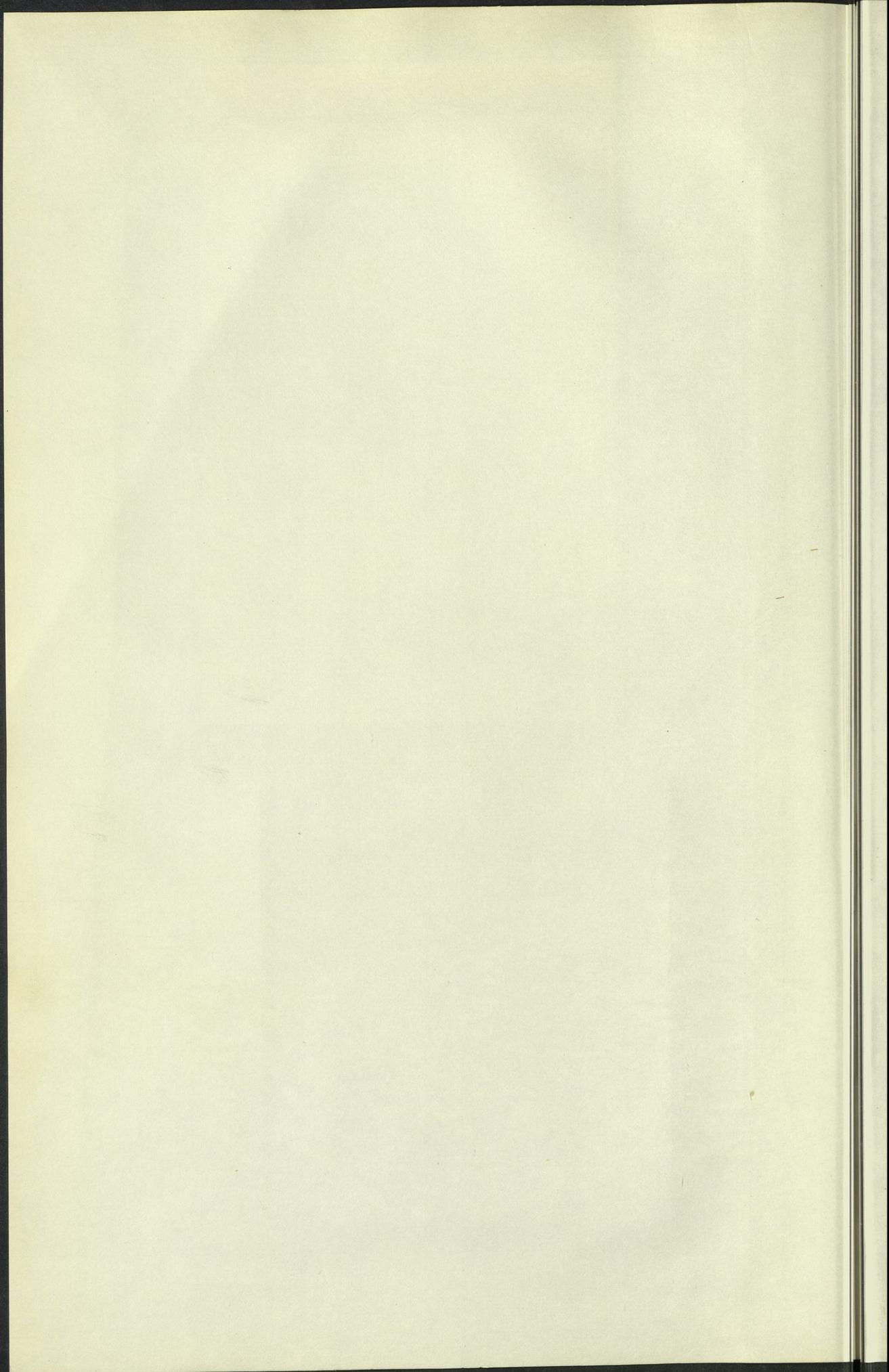
﴿ مطبوعات جديدة تطلب من مطبعة هذا الكتاب ومحل مبينه ﴾

	دینار	قران	بارہ	غروش الشام	على سعر المجيدي ٢٤ وربع
مفتاح الكرامة دورة تامة جزء ١٠	٠٠	١٥٥	٣٥	٣٧٥	
تم منه سبعة اجزاء « الطهارة » جزء					
« الصلوة والزكوة » جزآن « المتاجر » جزء	٢٥٠	١٠٦	٣٠	٢٥٧	
« الدين » جزء « احياء الموت » جزء					
« الفرائض » جزء وثلاثة تحت الطبع جزء					
« الامانات » جزء « الوقوف » جزء « القضاء »					
رسالة التجويد لصاحب مفتاح الكرامة	٥٠٠	٠٠٠	١٠	٠٠٠	
الصحيفة الثاية السجادية مع شرح غريبها	٥٠٠	٠٠٢	١٥	٠٠٦	
مفتاح الفلاح للشيخ البهائي قدس سره	٥٠٠	٠٠٣	٣٠	٠٠٨	
تحفة الاحباب في آداب الطعام والشراب للسيد محسن	٦٥٠	٠٠٠	٢٥	٠٠١	
العالمي					
منظومة جناح الناهض الى تعلم الفرائض له ايضا	٥٠٠	٠٠٠	١٠	٠٠١	
رسالة خصائص يوم الجمعة للشهيد الثاني مع رسالة المقادير	٥٠٠	٠٠٠	١٠	١	
للشيخ جعفر كاشف الغطا قدس سرهما					
(الحصون المنيعه) الى رد ما كتب في المنار في حق					
الشيعة تحت الطبع					

﴿ تنبيه ﴾ حيث قد صححنا جميع الاجزاء المطبوعه من مفتاح الكرامه بالجره فمن
أراد نسخه مصححة بالجره فليمر فنا نرسلها له مع اضافة اجرة التصحيح الى الثمن الاصيلي







A. U. B. LIBRAR

F:349.297:A51mA:v.7:c.1

العاملون: محمد الجواد
مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01064402

F 349.297:A51mA v.7

العالمي - محمد الجواد

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة

F

349.297

A51mA

v.7

