

الكتاب: جامع المقاصد

المؤلف: المحقق الكركي

الجزء: ٥

الوفاة: ٩٤٠

المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن

تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث

الطبعة: الأولى

سنة الطبع: شوال ١٤٠٨

المطبعة: المهدية - قم

الناشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم المشرفة

ردمك:

ملاحظات:

جامع المقاصد
في شرح القواعد

(١)

جامع المقاصد
في شرح القواعد
تأليف

المحقق الثاني
الشيخ علي بن الحسين الكركي
المتوفى سنة ٩٤٠ هـ
الجزء الخامس

تحقيق
مؤسسة آل البيت - عليهم السلام - لإحياء التراث.

جميع الحقوق محفوظة ومسجلة
لمؤسسة آل البيت - عليهم السلام - لإحياء التراث
الكتاب: جامع المقاصد في شرح القواعد الجزء الخامس
المؤلف: المحقق الثاني، الشيخ علي بن الحسين الكركي
تحقيق ونشر: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث قم المشرفة
الطبعة: الأولى شوال ١٤٠٨ هـ . ق.
المطبعة: المهدية قم
الكمية: ٢٠٠٠ نسخة
السعر: ١٧٠٠ ريال

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

(٥)

تنبيه

النسخة المعتمدة التي اعتمدها في تحقيقنا لكتاب القواعد
هي غير النسخة التي اعتمدها المحقق الكركي في شرحه
للكتاب، وهناك اختلافات بينة لا تخفى على القارئ
اللييب

مؤسسة آل البيت - عليهم السلام - لإحياء التراث
قم صفائية ممتاز بلاك ٧٣٧ ص. ب ٩٩٦ / ٣٧١٨٥ هاتف ٢٣٤٥٦

كتاب الدين وتوابعه
وفيه مقاصد:
الأول: في الدين، وفيه مطلبان:
الأول: تكره الاستدانة اختياراً، وتخف الكراهة لو كان له ما
يرجع إليه لقضائه،

-
- (١) الكافي في الفقه: ٣٣٠.
(٢) الكافي ٥: ٩٥ حديث ١١، الفقيه ٣: ١١١ حديث ٤٦٨، التهذيب ٦: ١٨٣ حديث ٣٧٦.
(٣) الدروس: ٣٧٢.
(٤) التذكرة ٢: ٢.

وتزول مع الإضرار إليه، فيقتصر على كفايته ومؤونة عائلته على الاقتصاد،

(١) الكافي ٥: ٩٣ حديث ٣، التهذيب ٦: ١٨٤ حديث ٣٨١.

(٢) التهذيب ٦: ١٨٥ حديث ٣٨٣.

(٣) المحاسن: ٣١٩ حديث ٤٦، الكافي ٥: ٩٣ حديث ٢، الفقيه ٣: ١١١ حديث ٤٦٩، علل

الشرائع: ٥٩٠ حديث ٣٧، التهذيب ٦: ١٨٣ حديث ٣٧٨.

ويجب العزم على القضاء.
ويكره لصاحب الدين النزول عليه، فإن فعل فلا يقيم أكثر من
ثلاثة أيام.
وينبغي له احتساب ما يهديه إليه مما لم تجر له به عادة من
الدين، والأفضل للمحتاج قبول الصدقة ولا يتعرض للدين.

-
- (١) الكافي ٥: ٩٥ حديث ١، الفقيه ٣: ١١٢ حديث ٤٧٣، التهذيب ٦: ١٨٥ حديث ٣٨٤.
(٢) الكافي في الفقه: ٣٣١.
(٣) الكافي ٥: ١٠٢ حديث ٢، الفقيه ٣: ١١٥ حديث ٤٩١، التهذيب ٦: ١٨٨ حديث ٣٩٤.
(٤) الكافي ٥: ١٠٢ حديث ١، التهذيب ٦: ١٨٨ حديث ٣٩٣.
(٥) الكافي ٥: ١٠٣ حديث ١، التهذيب ٦: ١٩٠ حديث ٤٠٤، الاستبصار ٣: ٩ حديث ٢٣.
(٦) في (م): يجب، وما أثبتناه من النسخة الحجرية، وهو الصحيح.

ولو التجأ المديون إلى الحرم لم تجز مطالبته، أما لو استدان فيه
فالوجه الجواز

-
- (١) تحرير الأحكام ١: ١٩٩.
(٢) السرائر: ١٦٢.
(٣) المختلف: ٤١٠.
(٤) منهم: أبو الصلاح في الكافي في الفقه: ٣٣١.
(٥) آل عمران: ٩٧.
(٦) الكافي ٤: ٢٤١ حديث ١، التهذيب ٦: ١٩٤ حديث ٤٢٣، وفيهما: ولا تروعه.
(٧) الكافي ٤: ٢٢٨ حديث ٤، التهذيب ٥: ٤١٩ حديث ١٤٥٦.

ويجب على المديون السعي في قضاء الدين، وترك الإسراف في
النفقة، بل يقنع بالقليل.

(١) آل عمران: ٩٧.

(٢) الدروس: ٣٧٢.

ولا يجب أن يضيق على نفسه، ولو طولب وجب دفع ما يملكه
أجمع عدا دار السكنى، وعبد الخدمة، وفرس الركوب، وقوت يوم وليلة
له ولعياله إن كان حالا، وعند حلول الأجل مع المطالبة إن كان
مؤجلا.
ولا تصح صلاته في أول وقتها، ولا شئ من الواجبات الموسعة

(١) تحرير الأحكام ١: ١٩٩.

(٢) الدروس: ٣٧٢.

المنافية في أول أوقاتها قبل القضاء مع المطالبة، وكذا غير الدين من
الحقوق كالزكاة والخمس.

(١) ما بين المعقوفتين لم يرد في (م)، وأثبتناه من الحجري لتوضيح المطلوب.

وتباع دار الغلة، وفاضل دار السكنى، ودار السكنى إن كانت رهنا.

ولو غاب المديون وجب على المديون نية القضاء، والعزل عند وفاته، والوصية به ليوصل إلى مالكة أو وارثه. ولو جهله اجتهد في طلبه، فإن أيس منه قيل: يتصدق به عنه.

(١) النهاية: ٣٠٧.

(٢) التذكرة ٢: ٣.

(٣) المختلف: ٤١١.

(٤) النهاية: ٣٠٧.

(٥) التهذيب ١: ١٨٨ حديث ٣٩٦.

والمعسر لا تحل مطالبته ولا حبسه، ويجوز له الإنكار والحلف
إن خشي الحبس مع الاعتراف، ويوري وينوي القضاء مع الممكنة.
ولو استدان الزوج النفقة الواجبة وجب على الزوج دفع عوضه.

(١) السرائر: ١٦٣.

(٢) التوبة: ٩١.

ولا تصح المضاربة بالدين قبل قبضه، لأن تعيينه بقبضه، فإن فعل فالربح بأجمعه للمديون إن كان هو العامل، وإلا فللمالك وعليه الأجرة.

-
- (١) النهاية: ٣٠٧.
(٢) التهذيب ٦: ١٩٤ حديث ٤٢٦.
(٣) السرائر: ١٦٣.
(٤) المختلف: ٤١٢.

ويصح بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره، فيجب على المديون دفع الجميع إلى المشتري وإن كان الثمن أقل على رأي. ولو باع الذمي على مثله خمرا، أو خنزيرا جاز أخذ الثمن في الجزية والدين، ولو كان البائع مسلما لم يحل. ولا تصح قسمة الدين، فلو اقتسما ما في الذمم كان الحاصل لهما والتالف منهما، نعم لو أحال كل منهما صاحبه بحصته وقبل المدينان صح.

(١) النهاية: ٣١١.

(٢) الكافي ٥: ١٠٠ حديث ٣، التهذيب ٦: ١٩١ حديث ٤١٠.

(٣) البقرة: ٢٨٣.

(٤) الكافي ٥: ١٠٠ حديث ٢ و ٣، التهذيب ٦: ١٨٩ حديث ٤٠١.

(٥) السرائر: ١٦٣.

ولا يصح بيع الدين بدين آخر، ولا بيعه نسيئة، ولو كان الثمن
والمثمن من الربويات اشترط في بيعه بجنسه التساوي قدرا، والحلول،
وأرزاق السلطان لا يصح بيعها إلا بعد قبضها، وكذا السهم من
الزكاة والخمس.

المطلب الثاني: في القرض:
وفيه فضل كثير، وهو أفضل من الصدقة بمثله في الثواب.

(١) الدروس: ٣٨٠.

(٢) قاله في النهاية: ٣١٠.

(٣) السرائر: ١٦٨.

ولا بد فيه من إيجاب صادر عن أهله، كقولك: أقرضتك، أو
تصرف فيه، أو انتفع به، أو ملكتك وعليك رد عوضه، وشبهه. وقبول،
وهو ما يدل على الرضى قولاً أو فعلاً.

(١) النهاية: ٣١٢.

(٢) التذكرة ٢: ٥.

وشرطه عدم الزيادة في القدر أو الصفة، فلو شرطها فسد، ولم
يفد جواز التصرف وإن لم يكن ربويا.
ولو تبرع المقترض بالزيادة جاز.
ولو شرط رد المكسرة عوض الصحيحة، أو الأنقص، أو تأخير
القضاء لغا الشرط وصح القرض، لأنه عليه لا له.

(١) الكافي ٥: ٢٥٤ حديث ٣، ٤، ٦، التهذيب ٦: ٢٠١ حديث ٤٥١ ٤٤٩.

ولو شرط رهنا أو كفيلا به جاز، لأنه إحكام ماله. أما لو شرط
رهنا بدين آخر فالأقرب الجواز،

(١) التذكرة ٢: ٦.

وكذا يجوز له لو أقرضه بشرط أن يقترض منه، أو يقترضه آخر، أو يبيعه بثمن
المثل، أو بدونه، أو يسلفه أو يستلف منه. ولو قال: أقرضتك بشرط أن
أقرضك غيره صح ولم يجب الوعد،

(١) الجامع الصغير ٢: ٢٨٤ حديث ٦٣٣٦. وفيه: (كل قرض جر منفعة فهو ربا).

بـخلاف البـيع. ويصح قرض كل ما يضبط وصفه وقدره، فإن كان مثليا ثبت في الذمة مثله كالذهب والفضة وزنا، والحنطة والشعير كيلا ووزنا، والخبز وزنا وعددا، للعرف. وغير المثلي تثبت قيمته وقت القرض لا يوم المطالبة،

(١) الفقيه ٣: ١١٦ حديث ٤٩٣.

(٢) التذكرة ٢: ٥.

(٣) سنن البيهقي ٥: ٣٥٣.

ولو تعذر المثل في المثلي وجبت القيمة يوم المطالبة.
ويجوز اقتراض الجواري والآلئ، لما قلناه من ضمان القيمة.
ويملك المقترض القرض بالقبض، فليس للمقترض ارتجاعه، بل
للمقترض دفع المثل مع وجود الأصل، فلو اقترض من ينعق عليه انعتق
بالقبض.
ولو شرط الأجل في القرض لم يلزم، لكن يصح أن يجعل أجله
شرطاً في عقد لازم فيلزم.

وكذا لا يلزم لو أجل الحال بزيادة فيه، ولا تثبت الزيادة،

-
- (١) ما بين المعقوفتين لم يرد في (م)، وأثبتناه من الحجري لاقتضاء السياق له.
(٢) التذكرة ٢: ٧.

وله تعجيل المؤجل بإسقاط بعضه مع التراضي.

(٢٧)

فروع: أ: لو قال: ملكتك وعليك رد عوضه فهو قرض.
ولو قال: ملكتك وأطلق، ولم توجد قرينة دالة على القرض
كسبق الوعد به فهو هبة، فإن اختلفا احتمل تقديم قول الواهب، لأنه
أبصر بنيته، وتقديم [قول] المتهم قضية، للظاهر من أن التمليك من غير
عوض هبة.

(١) عبر بالواهب والمتهب باعتبار تعلق الدعوى بذلك، وردت هذه العبارة في (م)، والظاهر أنها
حاشية دخلت في المتن لعدم وجودها في النسخة الخطية للقواعد.
(٢) في (م): غيره، وفي الحاشية ورد ما لفظه: وفي نسخة أخرى: (من غير عوض) بإسقاط الهاء من
(غير).

ب: لو رد المقترض العين في المثلي وجب القبول وإن رخصت،

(١) سنن الترمذي ٢: ٣٦٨ حديث ١٢٨٤.

وكذا غير المثلي على إشكال، منشؤه: إيجاب قرضه القيمة.
ج: للمقرض مطالبة المقرض حالا بالجميع وإن أقرضه تفاريق،
ولو أقرضه جملة فدفع تفاريق وجب القبول.

د: لو اقترض جارية كان له وطؤها وردّها، إذا لم تنقص على
المالك مجاناً.

ولو حملت صارت أم ولد يجب دفع قيمتها، فإن دفعها جاهلاً
لحملها ثم ظهر استردّها، وفي الرجوع بمنافعها إشكال، ويدفع قيمتها يوم
القرض لا يوم الاسترداد.

(١) انظر المجموع ١٣: ١٦٩.

(٢) سنن الترمذي ٢: ٣٦٨ حديث ١٢٨٤.

ه: لو أقرضه دراهم أو دنانير غير معروفة الوزن، أو قبة من طعام غير معلوم الكيل، أو قدرها بمكيال معين، أو صنجة غير معروفين عند الناس لم يصح، لتعذر رد المثل.
و: ينصرف إطلاق القرض إلى أداء المثل في مكانه، فلو شرط القضاء في بلد آخر جاز،

(١) التهذيب ٧: ٣٧١ حديث ١٥٠٣.

سواء كان في حمله مؤونة أو لا.
ولو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد، أو فيه مع شرط
غيره وجب الدفع مع مصلحة المقرض.

(١) الكافي ٤: ٢٩٢ حديث ٢، و ٥: ٢٨٠ حديث ٤، الفقيه ٣: ٤٥، ١٤٧ حديث ١٥٤، ٦٤٨،
التهذيب ٧: ١٤٦، ١٦٤ حديث ٦٥١، ٧٢٧.
(٢) المختلف: ٤١٤.

ولو دفع في غير بلد الإطلاق أو الشرط وجب القبول مع مصلحة المقرض.

ز: لو اقترض نصف دينار، فدفع دينارا صحيحا وقال: نصفه قضاء ونصفه أمانة جاز، ولم يجب القبول.

(١) التهذيب ٧: ٣٧١ حديث ١٥٠٣.

أما لو كان له نصف آخر فدفعه عنهما وجب القبول.
ح: لو دفع ما اقترضه ثمنا عن سلعة اشتراها من المقترض فخرج
الثمن زيوفاً، فإن كان المقرض عالماً، وكان الشراء بالعين صح البيع،
وعلى المقترض رد مثل الزيوف، وإن كان في الذمة بالثمن سليماً،
وللمشتري احتساب ما دفعه ثمنا عن القرض.

(١) التذكرة ٢: ٦.

ولو لم يكن عالما، وكان الشراء بالعين كان له فسخ البيع.
ط: لو قال المقرض: إذا مت فأنت في حل كان وصية، ولو
قال: إن مت كان إبراء باطلا، لتعلقه على الشرط.
ي: لو اقترض ذمي من مثله خمرا، ثم أسلم أحدهما سقط
القرض، ولو كان خنزيرا فالقيمة.

يا: لو دفع المديون أعضاضا على التفاريق من غير جنس الدين قضاء، ثم تغيرت الأسعار كان له سعر يوم الدفع، لا وقت المحاسبة وإن كان مثليا.

ولو كان الدفع قرضا لا قضاء كان له المثل إن كان مثليا، وإلا فالقيمة وقت الدفع، لا وقت المحاسبة في البابين معا.

يب: يجوز بيع الدين بعد حلولة على الغريم وغيره، بحاضر أو
مضمون حال، لا بمؤجل.

(١) السرائر: ١٦٧.

(٢) التذكرة ٢: ٣.

(٣) النهاية: ٣١٠.

يجب: لا يجب دفع المؤجل، سواء كان ديناً، أو ثمناً، أو قرضاً، أو غيرها قبل الأجل، فإن تبرع لم يجب أخذه وإن انتفى الضرر بأخذه، ومع الحلول يجب قبضه، فإن امتنع دفعه إلى الحاكم ويكون من ضمان صاحبه.
وكذا البائع سلماً يدفع إلى الحاكم مع الحلول، ويبرأ من ضمان المشتري.

(١) قاله مالك في المدونة الكبرى ٥: ٢١٧.

وكذا كل من عليه حق حال، أو مؤجل فحل فامتنع صاحبه من
أخذه، ولو تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من أخذه فالأقرب أن هلاكه منه
لا من المديون.

يد: لو أسقط المديون أجل الدين الذي عليه لم يسقط، وليس لصاحبه المطالبة في الحال.
يه: لو اقترض دراهم ثم أسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه إلا الدراهم الأولى، فإن تعذرت فقيمتها وقت التعذر.

ويحتمل وقت القرض

-
- (١) النهاية: ٣٨٤.
 - (٢) نقله عنه في المختلف: ٤١٥.
 - (٣) الدروس: ٣٧٧.
 - (٤) الكافي ٥: ٢٤٨ حديث ١٦، الفقيه ٣: ١٨٤ حديث ٨٢٩.
 - (٥) الكافي ٥: ٢٥٢ حديث ١، الفقيه ٣: ١١٨ حديث ٥٠٣، التهذيب ٧: ١١٦ حديث ٥٠٥، الاستبصار ٣: ١٠٠ حديث ٣٤٥.
 - (٦) قاله الشيخ في الاستبصار ٣: ١٠٠ ذيل حديث ٣٤٥.
 - (٧) الفقيه ٣: ١١٨ ذيل حديث ٥٠٣.

من غير الجنس لا من الدراهم الثانية، حذرا من التفاضل في الجنس
المتحد، وكذا لو جعل قيمتها أقل.
ولو ضارب فالأقرب أن رأس المال الدراهم الساقطة، مع
احتمال جبر النقص بالربح.
ولو سقطت أو نقصت بعد البيع لم يكن للبائع إلا النقد الأول.

ولو تعاملوا بعد النقص والعلم فلا خيار، وإن كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبائع، سواء تبايعا في بلد السلطان أو غيره. المقصد الثاني: في الرهن: وهو وثيقة لدين المرتهن، وأركانه أربعة: الصيغة، والمحل، والعاقدة، والحق، فهنا فصول:

(١) الدروس: ٣٩٥.

الأول: الصيغة: ولا بد فيه من إيجاب كقوله: رهنتك، أو هذا وثيقة عندك على كذا، أو ما أدى معناه من الألفاظ، وتكفي الإشارة مع العجز كالكتابة وشبهها. وقبول كقوله: قبلت، أو ما يدل على الرضى.

(١) التذكرة ٢ : ١٢ .

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

(٤) التذكرة ٢ : ١٢ .

وهل يقوم شرط الرهن في عقد بيع مقام القبول؟ نظر، وشرط ما هو من قضايا الرهن كعدمه، كقوله: على أن يباع في الدين، أو يتقدم به على الغرماء.

ولو شرط ما ينفي العقد بطل كالمنع من بيعه في حقه. أما لو شرط في البيع إذن فلان، أو بكذا فالوجه الصحة. وكذا يصح لو شرط أن ينتفع به المرتهن، أو يكون المتجدد رهنا.

(١) المائدة: ١.

ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد، فظن اللزوم فرهن، فله الرجوع.
ويصح الرهن سفرا وحضرا، وهو عقد لازم من جهة الراهن
خاصة، فإن أدى، أو أبرئ، أو أسقط المرتهن حقه من الرهن كان له
أخذه، ولا يجب على المرتهن دفعه مع خروجه عن الرهانة، إلا بعد المطالبة
به، ويبقى أمانة في يده.

الثاني: المحل: وشروطه أربعة: أن يكون عيناً، مملوكة، يصح قبضه للمرتهن، ويمكن بيعه. فلا يصح رهن المنافع، ورهن المدبر إبطال للتدبير على رأي، فلو شرط رهن الخدمة فيه بطل على رأي.

-
- (١) المبسوط ٢: ٢١٣.
(٢) منهم: ابن إدريس في السرائر: ٢٦١.
(٣) المبسوط ٢: ٢١٣.

ولا رهن الدين، ولا ما لا يملك فيقف على الإجازة. ولو ضمنه
مع المملوك مضى فيه، ووقف الآخر على إجازة المالك.
ولا رهن ما لا يصح تملكه كالحشرات، ولا ما لا يملكه المسلم
إن كان أحدهما مسلما كالخمر وإن كان المرتهن ذميا أو الراهن عبدا
لمسلم، وإن وضعها على يد ذمي على رأي.

(١) البقرة: ٢٨٣.

(٢) الدروس: ٣٩٧.

(٣) البقرة: ٢٨٣.

ولا الأرض المفتوحة عنوة، ويصح رهن الأبنية والأشجار فيها.
ولا رهن الطير في الهواء، ولا السمك في الماء،

(١) الخلاف ٢: ٦٤ مسألة ٥٢ كتاب الرهن

ولا العبد المسلم، أو المصحف عند الكافر، فإن وضعاً على يد
مسلم فالأقرب الجواز. وكذا يجوز رهن الحسناء عند الفاسق لكنه يكره.
ولا رهن الوقف، ولا المكاتب وإن كان مشروطاً،

(١) قاله القاضي أبو الطيب، انظر: المجموع ١٣ : ٢٢١.
(٢) التذكرة ٢ : ٢٢.

وفي رهن أم الولد في ثمن رقبتها مع إعسار المولى إشكال، ومع يساره
أشكال،

وغير الثمن أشد إشكالا.
ويصح رهن ذي الخيار لأيهما كان،

(١) إيضاح الفوائد ٢ : ١٢ .

(٢) نقله عنه في المختلف : ٤٢٢ .

ورهن الأم دون ولدها الصغير وإن حرمتا التفرقة، وحينئذ إما أن يبيع
الأم خاصة ويقال: تفرقة ضرورية،

(١) الدروس: ٤٠٢.

أو نقول: يباعان ثم يختص المرتهن بقيمة الأم فتقوم منفردة، فإذا قيل: مائة، ومنظمة يقال: مائة وعشرون، فقيمة الولد السدس. ويحتمل تقدير قيمة الولد منفردا حتى تقل قيمته، فإذا قيل: عشرة فهو جزء من أحد عشر.

فروع:
أ: يصح رهن المشاع أو بعضه على الشريك وغيره،

ويكون على المهاية كالشركاء.
ب: يصح رهن المرتد وإن كان عن فطرة على إشكال، والجاني
عمدا وخطأ، ولا تبطل الحقوق بل تقدم على الرهن،

(١) بدائع الصنایع ٦: ١٣٨، الكتاب في شرح الكتاب ٢: ٥٦.

فإن كان عالما بالعيب، أو تاب، أو فداه مولاه ثم علم فلا خيار، لزوال العيب، وإلا تخير في فسخ البيع المشروط به، لأن الشرط اقتضاه سليما، فإن اختار إمساكه فليس له أرش، وكذا لا أرش لو قتل قبل علمه.

ولا يجبر السيد على فداء الجاني وإن رهنه أو باعه، بل يتسلط
المجني عليه، فإن استوعب الأرش القيمة بطل الرهن، وإلا ففي
المقابل.

ج: لو رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الأجل، فإن شرط بيعه
وجعل الثمن رهنا صح، وإن شرط منعه بطل، وإن أطلق فالأقرب
الجواز، فيباع ويجعل الثمن رهنا،

ولو طرأ ما عرضه للفساد فكذلك.
د: لو نذر العتق عند شرط ففي صحة رهنه قبله نظر.

(١) قال بالحنث الشيخ في المبسوط ٦ : ٢٢٨ ، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع ، ٤٢١ . وأما القول بعدم الحنث فقد نسبته السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٥ : ٩٤ إلى بعض الأصحاب.

ه: لو رهن عصيرا فصار خمرا في يد المرتهن زال الملك، فإن أريق بطل الرهن، ولا يتخير المرتهن لحصول التلف في يده، فإن عاد خلا عاد المالك والرهن.
ولو استحال قبل القبض تخير المرتهن في البيع المشروط فيه،

فإن عاد خلا تعلق حق المرتهن به إن لم نشترط القبض في الرهن.
ولو جمع خمرا مرقا فتخلل في يده ملكه، ولو غصب خمرا فتخلل في
يده فالأقرب أنه كذلك. أما لو غصبه عصيرا فصار خمرا في يده ثم تخلل
فإنه يرجع إلى ملكه.

(١) تحرير الأحكام ١: ٢٠٣.

(٢) التذكرة ٢: ١٩.

و: ويجوز أن يستعير مالا ليرهنه، فيذكر قدر الدين، وجنسه،
ومدة الرهن.

(١) التذكرة ٢: ١٥.

(٢) الدروس: ٣٧٩.

فإن خالف فللمالك فسخه، وإلا فلا.
ولو رهن على أقل صح، وعلى أكثر يحتمل البطلان مطلقا، وفيما
زاد.

(١) فتح العزيز (مع المجموع) ١٠: ٢٣ ٢٢، الوجيز ١: ١٦١.
(٢) (المتجه أنه إن رهن على الأكثر وعلى كل جزء منه فيصح في المأذون فيه ويبطل في الزائد وجهها
واحدا، وإن رهن على الأكثر مقتضرا على ذلك فالمتجه البطلان مطلقا، لاستلزامه رهن البعض
بالقدر المأذون فيه فلا يكون مأذونا فيه إذ المأذون فيه رهن المجموع بالقدر المعين لا بعضه. ولا يخفى
أن المراد بالبطلان في العبارة الوقوف على الإجارة بدليل ما سبق في قوله: (فإن خالف فللمالك
فسخه)). هكذا ورد في نسخة (م)، والظاهر أنها هامش أدخل في المتن لاتحاد المعنى مع ما
بعدها.

ولو لم يعين تخير الراهن في رهنه بما شاء، عند من شاء، إلى أي وقت شاء. وللمالك مطالبته بالفك عند الحلول، وقبله على إشكال.

وللمرتهن البيع لو لم يقبضه الغريم، فيرجع المالك على الراهن بالأكثر من القيمة وما بيعت به، وللمالك الرجوع في الإذن قبل العقد، وبعده قبل القبض إن جعلنا القبض شرطاً.

ولو تلف في يد المرتهن فالأقرب سقوط الضمان عنه،

(١) إيضاح الفوائد ٢ : ١٦ .

(١) حكاية ولد المصنف في إيضاح الفوائد ٢ : ١٧.

ويضمنه المستعير وإن لم يفرط بقيمته. وكذا إن تعذر إعادته، ولو لم يرهن ففي الضمان إشكال.
لو قال: أذنت لي في رهنه بعشرة، فقال: بل بخمسة قدم قول المالك مع اليمين.
ح: لا يصح رهن المجهول.

ط: لو غصب عينا ثم باعها، أو رهنها، أو وهبها، أو آجرها ثم
ظهر مصادفة التصرف المملك بميراث، أو شراء وكيل، وشبهه صح
التصرف.

(١) التذكرة ١ : ٤٨٨ .

ي: لو رهن ما له الرجوع فيه قبله لم يصح على إشكال، كموهوب
له الرجوع فيه، وكالبائع مع إفلاس المشتري، أما لو رهن الزوج قبل
الدخول نصف الصداق فإنه باطل.
يا: لو رهن الوارث التركة وهناك دين فالأقرب الصحة وإن
استوعب، ثم إن قضى الحق وإلا قدم حق الديان.

الفصل الثالث: في العاقد: ويشترط كمالية الموجب، والقابل،
وتملك الموجب أو حكمه كالمستعير، وولي الطفل مع المصلحة
كالاقتراض في نفقته، أو إصلاح عقاره.
ولو استداننا ورهنا، ثم قضى أحدهما صارت حصته طلقاً إن لم
يشترط المرتهن رهنه على كل جزء من الدين،

(١) لم ترد في نسخة (م).

ولو تعدد المرتهن واتحد العقد من الواحد فكل منهما مرتهن للنصف خاصة.
وفي التقسيط مع اختلاف الدين إشكال،

فإن وفي أحدهما صار النصف طلقا، فإن طلب قسمة المفكوك ولا ضرر على الآخر أجيب، وإلا فلا، بل يقر في يد المرتهن نصفه رهنا ونصفه أمانة. والمرتهن والراهن ليس لأحدهما التصرف إلا بإذن الآخر، فإن بادر أحدهما بالتصرف ليس لأحدهما التصرف إلا بإذن الآخر، فإن بادر أحدهما بالتصرف لم يقع باطلا بل موقوفا، إلا عتق المرتهن فإنه يبطل وإن أجازه الراهن، ولو سبق أذنه صح، فلو افتك الرهن ففي لزوم العقود نظر،

(١) شرائع الإسلام ٢: ٨٢.

والأقرب اللزوم من جهة الراهن قبل الفك.

(٧٥)

ولو أجاز الرهانة الثانية ففي كونه فسخا لرهنه مطلقا، أو فيما قابل الدين الثاني، أو العدم مطلقا نظر.

ويترتب حكم إسقاط الثاني حقه،

(٧٧)

ولو لم يعلم الأول حتى مات الراهن، ففي تخصيص الثاني بالفاضل
عن دين الأول من دون الغرماء إشكال.

ولا حكم لإجازة الأول، ولا فسخه بعد موت الراهن.
ولو عتق الراهن بإذن المرتهن، وبالعكس سقط الغرم.
ولو أذن في الهبة فوهب، فرجع قبل الإقباض صح الرجوع على
إشكال، ينشأ: من سقوط حقه بالإذن، وعدمه.

ولو أحببها الراهن لم ييطل الرهن، وإن كان بإذن المرتهن، وإن
صارت أم ولده، وفي بيعها إشكال.

-
- (١) الكافي ٦: ١٩٣ حديث ٥، الفقيه ٣: ٨٣ حديث ٢٩٩.
(٢) الخلاف ٢: ٥٩ مسألة ١٩ كتاب الرهن.
(٣) المبسوط ٢: ٢١٧.
(٤) السرائر: ٢٥٩.

ولو ماتت في الطلق فعليه القيمة. وكذا لو وطأ أمة غيره لشبهة.
ولا يضمن زوجته، ولا المزني بها الحرة المختارة، لأن الاستيلاء إثبات
يد، والحرة لا تدخل تحت اليد.

وفي اعتبار القيمة يوم التلف، أو الإحبال أو الأعلى نظر.
ولو باع الراهن بإذن المرتهن صح، ولا تجب رهينة الثمن إلا أن
يشترط.

(١) التذكرة ٢ : ٢٩.

ولو قال: أردت بالإطلاق أن يكون الثمن رهنا لم يقبل.
ولو ادعى شرط جعل الثمن رهنا حلف المنكر.
ولو انعكس الفرض لم يكن للمرتهن التصرف في الثمن قبل
الأجل.
ولو باع الراهن، فطلب المرتهن الشفعة ففي كونه إجازة إشكال،

(١) التهذيب ٦ : ٢٢٩.

فإن قلنا به فلا شفعة
ولو أسقط حق الرهانة فله الشفعة إن قلنا بلزوم العقد.

(١) إيضاح الفوائد ٢ : ٢٢.

ويجوز أن يشترط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه، أو لغيره، أو
وضعه على يد عدل، وليس للراهن فسخ الوكالة حينئذ، نعم لو مات
بطلت دون الرهانة، ولو مات المرتهن، فإن شرط في العقد انتقال الوكالة
إلى الوارث لزم، وإلا لم تنتقل،

أما الرهينة فتنتقل بالميراث كالمال بين الورثة.
ولو أقر المرتهن بالدين انتقلت الرهينة، دون الوكالة والوصية.

ولو امتنع الراهن من الأداء وقت الحلول باع المرتهن إن كان
وكيلا، وإلا فالحاكم، وله حبسه حتى يبيع بنفسه.

الفصل الرابع: الحق:

وشروطه ثلاثة: أن يكون ديننا لازما، أو آثلا إليه، يمكن استيفاؤه
منه، فلا يصح الرهن على الأعيان وإن كانت مضمونة كالغصب،
والمستعار مع الضمان، والمقبوض بالسوم على إشكال، ولا على ما ليس
بثابت حالة الرهن، كما لو رهن على ما يستدينه، أو على ثمن ما يشتريه
منه،

فلو دفعه إلى المرتهن ثم اقترض لم يصر بذلك رهنا.

(١) تحرير الأحكام: ٢٠٥.

(٢) الدروس: ٤٠٢.

(٣) التذكرة ٢: ٢٣.

ولو شرك بين الرهن وسبب الدين في العقد، ففي الجواز إشكال
ينشأ: من جواز اشتراطه في العقد فتشريكه في مثنه أكد، ومن توقف
الرهن على تمامية الملك، لكن يقدم السبب فيقول: بعتك هذا العبد
بألف، وارتهنت الدار بها، فيقول: اشتريت ورهنت، ولو قدم

(١) المغني لابن قدامة ٤: ٣٩٩، المجموع ١٣: ١٨٢، بداية المجتهد ٢: ٢٧٤، الوجيز ١: ١٦١

الارتهان لم يصح، ولو رهن على الثمن في مدة الخيار، أو على مال الجعالة بعد الرد، أو على النفقة الماضية أو الحاضرة صح، لا على المستقبل.

- (١) التذكرة ٢: ٢٣.
- (٢) المبسوط ٢: ١٩٨ ١٩٧.
- (٣) إيضاح الفوائد ٢: ٢٤.

والأقرب جواز الرهن على مال الكتابة.
ولا يصح على مال الجعالة قبل الرد، ولا على الدية قبل استقرار
الجنائية.
ويحوز على كل قسط بعد حلوله في الخطأ على العاقلة،

(١) المبسوط ٢: ١٩٧.

ومطلقا في غيره. ومع فسخ المشروطة يبطل إن جوزناه. ولو رهن على الإجارة المتعلقة بعين المؤجر كخدمته لم يصح، لعدم تمكن الاستيفاء، ويصح على العمل المطلق الثابت في الذمة. ولا يشترط كون الدين خاليا عن الرهن، بل تجوز الزيادة في الرهن بدين واحدة، وكذا تجوز زيادة الدين على مرهون واحد. الفصل الخامس: في القبض. وليس شرطا على رأي،

وهل له المطالبة به؟ إشكال،

-
- (١) البقرة: ٢٨٣.
(٢) التهذيب ٧: ١٧٦ حديث ٧٧٩.
(٣) التهذيب ٧: ١٧٦ حديث ٧٧٩.
(٤) النساء: ٢٩.

وقيل: يشترط فيجب إذن الراهن فيه.
ولو قبض من دونه، أو أذن ثم رجع قبله، أو جن، أو أغمي
عليه، أو مات قبله بطل.
ولا تشترط الاستدامة فلو استرجعه صح، ويكفي الاستصحاب،
فلو كان في يد المرتهن لم يفتقر إلى تجديد قبض، ولا مضي زمان يمكن
فيه.

(١) البقرة: ٢٨٣.

ولو باع من المستودع دخل في ضمانه بمجرد البيع، والأقرب
زوال الضمان بالعقد لو كان غصباً.

ويحتمل الضمان، لأن الابتداء أضعف من الاستدامة، ويمكن اجتماعه مع الرهن كما لو تعدى المرتهن فيه، فلئن لا يرتفع ابتداء الرهن دوام الضمان أولى.

(١) الخلاف ٢: ٥٨ مسألة ١٧ كتاب الرهن.

(٢) المبسوط ٢: ٢٠٤.

(٣) المبسوط ٢: ٢٠٤.

ولو أودع الغاصب أو أجره فالأقرب زوال الضمان،

-
- (١) عوالي اللآلي ٣: ٢٤٦ حديث ٢، المستدرک للحاکم ٢: ٤٧.
(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٢٦.
(٣) عوالي اللآلي ١: ٢٢٤ حديث ١٠٦، سنن البيهقي ٦: ٩٥.

وفي العارية والتوكيل بالبيع أو الإعتاق نظر. ولو أبرأ الغاصب عن ضمان الغصب والمال في يده فإشكال، منشؤه: الإبراء مما لم يجب، ووجود سبب وجوبه، لأن الغصب سبب وجوب القيمة عند التلف. والأقرب أنه لا يبرأ، ولا تصير يده يد أمانة.

(١) عوالي اللآلي ١: ٢٢٤ حديث ١٠٦، سنن البيهقي ٦: ٩٥.

أما المستعير المفرط أو المشروط عليه الضمان، أو القابض بالسوم، أو الشراء الفاسد فالأقرب زوال الضمان عنهم بالارتهان، لأن ضمانهم أخف من ضمان الغاصب.
ولا يجبر الراهن على الإقباض، فلو رهن ولم يسلم لم يجبر عليه.
نعم لو كان شرطاً في بيع فلبائع الخيار،

وكيفيته كما تقدم.

(١) الدروس: ٣٩٦.

(٢) قال السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٥ : ١٥١ : قد حكى الشهيد في حواشيه عن القاضي.

وإنما يصح القبض من كامل التصرف، وتجري فيه النيابة كالعقد، لكن لا يجوز للمرتهن استنابة الراهن. وهل له استنابة عبد الراهن ومستولده؟ إشكال ينشأ: من أن أيديهم يده، ويستنيب مكاتبه.

(١) تحرير الأحكام: ٢٠٢.

وكل تصرف يزِيل الملك قبل القبض فهو رجوع كالبيع،
والعتق، والإصداق، والرهن من آخر مع القبض، والكتابة، ويلحق به
الإحبال، وإن لم يزل كالوطئ من دون الإحبال أو التزويج،
والإجارة، والتدبير.
ولو انقلب حمرا قبل القبض فالأقرب الخروج، ولو عاد افتقر إلى

تجديد عقد، بخلاف ما لو انقلب خمرا بعد القبض فإنه يخرج عن الرهن ثم يعود إليه عند العود خلا.

(١) تحرير الأحكام: ٢٠٣.

(٢) الدروس: ٣٩٦.

(٣) إيضاح الفوائد ٢: ٢٩، والشيخ في المبسوط ٢: ٢١٣ - ٢١٤، وأبو الصلاح في الكافي في الفقه: ٣٣٦.

ولا يجوز إقباضه وهو خمر، ولا يحرم الإمساك، ولا العلاج، ولا النقل إلى الشمس.

ولو رهن الغائب لم يصر رهنا حتى يقبضه هو أو وكيله، ويحكم على الراهن لو أقر بالإقباض ما لم يعلم كذبه، فإن ادعى المواطاة فله الإحلاف.

-
- (١) منهم: المحقق في الشرائع ٢: ٧٥، وابن سعيد في الجامع للشرائع: ٢٨٩.
- (٢) منهم: الشافعي أبو حنيفة كما في المغني لابن قدامة ٤: ٣٩٩ مسألة ٣٢٧٥.
- (٣) (فرع: لو كان المرهون في بلاد بعيدة عن موضع المتعاقدين، فهل يكفي في الإقباض هنا مجرد لفظ التخلية، أم لا بد من القرب الذي يتمكن معه من التصرف؟ صريح كلام التذكرة عدم تصور القبض مع البعد، فإنه قال: يقبل إقرار الراهن بالقبض ويلزمه حكمه بشرط الإمكان). هكذا ورد في النسخة الحجرية على أنه نسخة بدل.

ولا يجوز تسليم المشاع إلا بإذن الشريك، فلو سلم بدونه ففي
الاكتفاء به في الانعقاد نظر، أقربه ذلك، للقبض وإن تعدى في غير
الرهن.

ولو رضي الراهن والمرتهن بكونها في يد الشريك جاز،

(١) التذكرة ٢: ٤٣.

(٢) الدروس: ٣٩٧.

وناب عنه في القبض.
ولو تنازع الشريك والمرتهن نصب الحاكم عدلا يكون في يده
لهما، فيكون قبضا عن المرتهن.
ولو تنازع الشريك والمرتهن في إمساكه انتزعه الحاكم، وآجره
إن كان له أجرة ثم قسمها،

وإلا استأمن من شاء.
ولو حجر عليه لفلس لم يكن له الإقباض، لاشتماله على
تخصيص بعض الغرماء.
ولو كانا ساكنين في الرهن فخلي بينه وبينها صح القبض مع
خروج الراهن.
ولو اختلفا في القبض قدم قول من وهو في يده.

ولو اختلفا في الإذن احتمال ذلك، وتصديق الراهن مع اليمين.
ولو تلف بعض الرهن قبل القبض، وكان الرهن شرطا في البيع
تخير البائع بين الفسخ والقبول للباقي، وليس له المطالبة ببدل التالف،
ويكون الباقي رهنا بجميع الثمن، ولا خيار لو تلف بعد القبض، وكذا
يتخير البائع لو تعيبت العين قبل القبض كأنهدام الدار. وهذه الفروع

كلها ساقطة عندنا، لعدم اشتراط القبض، نعم لو شرطه وجب.

فروع:

أ: لو شرطاً وضعه على يد غيرهما لزم، ويشترط فيه كونه ممن يجوز
توكيله، وهو الجائز التصرف وإن كان كافراً أو فاسقاً أو مكاتباً لكن
بجعل، لا صبياً ولا عبداً إلا بإذن مولاه.

ب: لو جعلاه على يد عدلين جاز، وليس لأحدهما التفرد به ولا
ببعضه.

ولو سلمه أحدهما إلى الآخر ضمن النصف.

ويحتمل أن يضمن كل منهما في الجميع، ففي استقراره على أيهما كان إشكال.

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٣٠ - ٣١.

ج: ليس لأحدهما، ولا للحاكم نقله عن العدل الذي اتفقا عليه ما دام على العدالة، ولم يحدث له عداوة. ولو اتفقا على النقل جاز، فإن تغيرت حاله أجيب طالب النقل، فإن اتفقا على غيره، وإلا وضعه الحاكم عند ثقة. ولو اختلفا في التغير عمل الحاكم على ما يظهر بعد البحث. ولو كان في يد المرتهن فتغيرت حاله في الثقة، أو الحفظ نقله الحاكم إلى ثقة. ولو مات العدل نقله إلى من يتفقان عليه، فإن اختلفا نقله الحاكم.

ولو كان المرتهن اثنين، فمات أحدهما ضم الحاكم إلى الآخر عدلا للحفظ.

د: للعدل رده عليهما لا على أحدهما إلا باتفاق الآخر، أو إلى من يتفقان عليه، ويجب عليهما قبوله.

ولو سلمه إلى الحاكم، أو إلى أمين مع وجودهما وقبولهما للقبض من غير إذن ضمن، فإن اختفيا عنه سلمه إلى الحاكم.

ولو كانا غائبين: أو أحدهما لم يجز له تسليمه إلى الحاكم ولا غيره، من غير ضرورة فيضمن.

ومع الحاجة سلمه إلى الحاكم، أو إلى من يأذن له، فإن سلمه إلى الثقة من غير إذن الحاكم ضمن.

ولو تعذر الحاكم، وافتقر إلى الإيداع أودع من ثقة ولا ضمان.

ه: لو لم يمتنعا من القبض، فدفعه إلى عدل بغير إذنهما ضمن.

ولو أذن الحاكم ضمن أيضا، لانتفاء ولايته عن غير الممتنع، ويضمن القابض أيضا.

ولو امتنع لم يضمن بالدفع إلى العدل مع الحاجة وتعذر الحاكم،
فإن امتنع أحدهما فدفعه إلى الآخر ضمن. والفرق: أن العدل يقبض لهما،
والآخر يقبض لنفسه.

و: لو أمر العدل بالبيع عند الحلول فله ذلك، وللراهن فسخ
الوكالة، إلا أن يكون شرطاً في عقد الرهن. وليس للمرتهن عزله، لأن
العدل وكيل الراهن لكن ليس له البيع إلا بإذنه.

(١) منهم: الشيخ في المبسوط ٢: ٢١٧، والعلامة في التذكرة ٢: ٣٤، والشهيد في الدروس: ٤٠٥.

ولو لم يعزلاه لم يبيع عند الحلول إلا بتجديد إذن المرتهن، لأن البيع لحقه فلم يجز حتى يأذن فيه، ولا يفتقر إلى تجديد إذن الراهن. ولو أتلف الرهن أجنبي فعليه القيمة، تكون رهنا في يد العدل، وله المطالبة بها. وهل له بيعها بالإذن في بيع الأصل؟ الأقرب المنع.

-
- (١) المبسوط ٢: ٢١٧.
(٢) منهم: الشهيد في الدروس: ٤٠٥.

ز: لو عينا له ثمنا لم يجز له التعدي، فإن اختلفا لم يلتفت إليهما، إذ للراهن حق ملكية الثمن، وللمرتهن حق الوثيقة فيبيعه بأمر الحاكم بنقد البلد، وافق الحق أو قول أحدهما أو لا، فإن تعدد فبالأغلب، فإن تساويا فبمساوي الحق، وإن باينهما عين له الحاكم. ولو باعه نسيئة لم يصح إلا بإذن.

ح: كل موضع يحكم فيه ببطان البيع يجب رد المبيع، فإن تلف تخير المرتهن في الرجوع على من شاء من العدل والمشتري

بالأقل من الدين والقيمة، لأنه يقبض قيمة الرهن مستوفيا لحقه لا رهنا،
فإن فضل من القيمة عن الدين فللراهن الرجوع به على من شاء
من العدل والمشتري.
ولو استوفى المرتهن من الراهن دينه رجع الراهن بالقيمة على من
شاء، ومتى ضمن العدل رجع به على المشتري، ولا يرجع المشتري عليه لو
ضمن.
ط: لو عينا له قدرا لم يجز بيعه بأقل، ولو أطلقا باع بثمن المثل،
أو زيادة خاصة.
ولو باع بأقل مما لا يتغابن الناس به بطل البيع وضمن، ولو
كان مما يتغابن به صح ولا ضمان.

ي: لو تلف في يده من غير تفريط فلا ضمان، والأقرب أنه
من ضمان الراهن، لأنه وكيله. ويحتمل المرتهن، لأن البيع لأجله. ويقبل
قوله مع اليمين لو ادعى التلف، ولو ادعى قبضه من المشتري وخالفاه
احتمل المساواة، لأنه أمين فيبرأ بيمينه دون المشتري، وتقديم قولهما، لأنهما
منكران.

يا: لو خرج الرهن مستحقا فالعدة على الراهن لا العدل إن علم
المشتري بوكالته فإن علم بعد تلفه الثمن في يده رجوع على الراهن.

ولو علم بعد دفع الثمن إلى المرتهن رجع المشتري عليه لا على
العدل، ولو رده بعيب رجع على الراهن خاصة لأن العدل وكيل والمرتهن
قبض بحق.
ولو لم يعلم المشتري بوكالة العدل حالة البيع فله الرجوع على
العدل،

ويرجع العدل على الراهن إن اعترف بالعيب أو قامت به البينة،

(١) التذكرة ٢ : ٣٦.

فإن أنكر فالقول قول العدل مع يمينه فإن نكل فحلف المشتري رجع على
العدل ولا يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم.
يب: لو تلف العبد في يد المشتري، ثم بان مستحقا قبل أداء الثمن
رجع المالك على من شاء من الغاصب، والعدل، والمرتهن القابض،
والمشتري،

ويستقر الضمان على المشتري للتلف في يده، ولو لم يعلم بالغصب
استقر الضمان على الغاصب.
يج: لو ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن قبل قوله في حق
الراهن، لأنه وكيهه على إشكال،

(١) إيضاح الفوائد ٢ : ٣٤.

ولا يقبل قوله في حق المرتهن، لأنه وكيه في الحفظ خاصة فلا يقبل
قوله في غيره، كما لو وكل رجلا في قضاء دين فادعى تسليمه إلى صاحب
الدين.

ويحتمل قبول قوله على المرتهن في إسقاط الضمان عن نفسه لا عن غيره، فعلى هذا إن حلف العدل سقط الضمان عنه، ولم يثبت على المرتهن أنه قبضه. وعلى الأول يحلف المرتهن فيرجع على من شاء، فإن رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن، لاعترافه بالظلم، وإن رجع على الراهن لم يرجع على العدل إن كان دفعه بحضرته، أو ببينة ماتت، أو غابت لعدم التفريط في القضاء،

وإلا رجع على إشكال منشؤه التفريط، وكونه أمينا له اليمين عليه إن
كذبه.
يد: لو غصبه المرتهن من العدل، ثم أعاده إليه زال الضمان عنه.

الفصل السادس: في اللواحق:
لو مات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله، ويجوز للمرتهن

ابتياح الرهن، فإن كان وكيلا فالأقرب جواز بيعه من نفسه بثمان المثل،
وحق المرتهن أقدم من حق الحي والميت، فإن قصر الثمن ضرب بفاضل
دينه مع الغرماء، والرهن أمانة في يده لا يضمن إلا بالتفريط، ولا يسقط
من دينه شيء.
فإن تصرف بركوب، أو سكنى، أو لبن وشبهه فعليه الأجرة
والمثل، ويقاص في المؤونة،

فإن تلف ضمن قيمته إن لم يكن مثليا قيل: يوم قبضه، وقيل: يوم هلاكه،
وقيل: الأرفع.

ولو علم جحود الوارث استقل بالاستيفاء. ولو اعترف بالرهن لم
يصدق في الدين إلا بالبينة، وله إحلاف الوارث على عدم العلم.
ويجب على المرتهن بالوطة العشر أو نصفه، ولو طاوعت فلا شيء.

(١) الدروس: ٤٠٥.

(٢) صحيح البخاري ٧: ٧٩، سنن الترمذي ٢: ٣٠٠ حديث ١١٤٣، وفيهما: (نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغي...).

ولو شرط كون الرهن مبيعا عند تعذر الأداء بعد الحلول بطلا، فإن تلف قبل مدة الحلول لم يضمن، ولو تلف بعدها ضمن. وفوائد الرهن للراهن، ولا تدخل فيه إن كانت موجودة. والأقرب عدم دخول المتجددة إلا مع الشرط، أو كانت متصلة. ولو أدى ما يخص أحد الرهنيين لم يجز إمساكه بالآخر، ولا بالخالي، ويقدم قول الدافع.

(١) سنن ابن ماجة ٢: ٨٠٢ حديث ٢٤٠٠، المستدرک للحاکم ٢: ٤٧.

ولا تدخل الثمرة غير المؤبرة في رهن النخلة، ولا الشجر في رهن الأرض وإن قال: بحقوقها، إلا مع الشرط. وكذا ما ينبت بعد رهنها، سواء أنبته الله تعالى، أو الراهن، أو أجنبي، إلا أن يكون الغرس من الشجر المرهون.

وفي دخول الأس تحت الجدار، والمغرس تحت الشجرة، واللبن في الضرع، والصوف المستجز على ظهر الحيوان، وأغصان الشجر نظر.

(١) الكافي ٥: ٢٩٧ حديث ٣، التهذيب ٧: ٩٠ حديث ٣٨٢.

(٢) القاموس المحيط (أس) ٢: ١٩٧.

والأقرب جواز إجبار الراهن على الإزالة.
ولو رهن ما يمتزج بغيره، كلقطة من الباذنجان صح إن كان الحق

(١) الصحاح (أس) ٣: ٩٠٣.

يحل قبل تجدد الثانية، أو بعدها وإن لم يتميز على رأي.
ويقدم حق المجني عليه وإن تأخر على حق المرتهن، فيقتص في
العمد، أو يسترق الجميع، أو مساوي حقه فالباقي رهن وفي الخطأ إن
فكه مولاه فالرهن بحاله، وإن سلمه فللمجني عليه استرقاقه، وبيعه، أو
بيع مساوي حقه فالباقي رهن.

(١) المبسوط ٢: ٢٤٢.

(٢) التذكرة ٢: ٣٩.

ولو جرح مولاه عمدا اقتص، ولا يخرج عن الرهن، وإن قتله
فللورثة قتله، والعفو فيبقى رهنا. ولو جرح خطأ لم يثبت لمولاه عليه شيء،
فيبقى الرهن بحاله. ولو جنى على مورث المالك فللمالك القصاص، أو
الافتكاك من الرهن فيه، وفي الخطأ مع الاستيعاب، والمقابل مع عدمه
فالباقى رهن.

ولو جنى على عبد مولاة فكمولاه، إلا أن يكون رهنا من غير المرتهن
فله قتله، ويبطل حق المرتهن والعفو على مال فيتعلق به حق المرتهن
الآخر.

ولو عفا بغير مال فكعفو المحجور عليه،

(١) التذكرة ٢ : ٣٩.

ولو أوجبت أرشا فللثاني.

(١) قاله في المبسوط ٢ : ٢٢٩.

(٢) التذكرة ٢ : ٣٩.

(٣) المصدر السابق.

ولو اتحد المرتهن وتغاير الدين فله بيعه، وجعل ثمنه رهنا بالدين
الآخر،

(١) ذهب إليه الجويني، انظر: فتح العزيز مع المجموع ١٠: ١٥٦.

(١) التذكرة ٢ : ٤٠ .
(٢) المصدر السابق .

وفي الخطأ مع الاستيعاب، والمقابل مع عدمه فالباقي رهن.
ويتعلق الرهن بالقيمة لو أتلفه المرتهن أو أجنبي، ولا تتعلق بها
الوكالة.

ولو صارت البيضة فرخاً، أو الحب زرعاً فالرهن بحاله، وإذا لزم
الرهن استحق المرتهن إدامة اليد، وعلى الراهن مؤونة المرهون، وأجرة
الإصطبل، وعلف الدابة، وسقي الأشجار، ومؤونة الجداد من خالص ماله.

(١) التذكرة ٢: ٢٩.

ولا يمنع من الفصد والحجامة والختان، ويمنع من قطع السلع.
ولو رهن الغاصب فللمالك تضمين من شاء، ويستقر على
الغاصب. وكذا المودع، والمستأجر، والمستعير من الغاصب، هذا إن جهلوا.
ولو علموا لم يرجعوا عليه.
وأحكام الوثيقة كما ثبت في الرهن ثبت في بدله الواجب
بالجناية على المرهون،

(١) التحرير: ٢٠٧.

والخصم في بدل الرهن الراهن، فإن امتنع فالأقرب إن للمرتهن أن يخاصم.
ولو نكل الغريم حلف الراهن، فإن نكل ففي إحلاف المرتهن
نظر، فإن عفا الراهن فالأقرب أخذ المال في الحال لحق المرتهن، فإن
انفك ظهر صحة العفو وإلا فلا.

(١) إيضاح الفوائد ٢ : ٣٩.

ولو أبرأ المرتهن لم يصح، والأقرب بقاء حقه، فإن الإبراء الفاسد
يفسد ما يتضمنه، كما لو وهب الرهن من غيره.
ولو اعتاض عن الدين ارتفع الرهن.

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٤٠.

ولو أدى بعض الدين بقي كل المرهون رهنا بالباقي على
إشكال، أقربه ذلك إن شرط كون الرهن رهنا على الدين، وعلى كل
جزء منه.

ولو رهن عبدين فكل منهما رهن بالجميع، إلا أن يتعدد العقد
والصفقة، أو مستحق الدين، أو المستحق عليه.

ولا اعتبار بتعدد الوكيل، ولا المالك في المرهون المستعار من شخصين.
ولو دفع أحد الوارثين نصف الدين لم ينفك نصيبه على إشكال،
أما لو تعلق الدين بالتركة، فأدى أحدهما نصيبه فالأقرب انفكك حصته،
إذ لا رهن حقيقي هنا.

وإذا انفك نصيب أحد مالكي المرهون، فأراد القسمة قاسم
المرتهن بعد إذن الشريك، سواء كان ما يقسم بالأجزاء كالمكيل
والموزون، أو لا كالعبيد.

وإذا قال المالك: بع الرهن لي واستوف الثمن لي، ثم أقبضه
لنفسك فالأقرب صحة الجميع، لكن لا يكفي في الاستيفاء لنفسه مجرد
الإمساك، بل لا بد من وزن جديد أو كيل، لأن قوله: ثم استوف
لنفسك يقتضي الأمر بتجديد فعل.

(١) التذكرة ٢: ٣٢.

ولو قال: بعه لي واقبضه لنفسك صح البيع دون القبض، لأنه
لم يصح قبض الراهن، لكن ما قبضه يكون مضمونا عليه، فإن القبض
الفاسد يشابه الصحيح في الضمان.
ولو قال: بعه لنفسك بطل الإذن، لأنه لا يتصور أن يبيع ملك
غيره لنفسه.
ولو قال: بع مطلقا صح.

(١) ما بين المعقوفتين لم يرد في (م).

الفصل السابع: في التنازع:
لو اختلفا في عقد الرهن قدم قول الراهن مع يمينه
ولو ادعى دخول النخل في رهن الأرض قدم قول الراهن في إنكار
الدخول والوجود عند الرهن، فإن كذبه الحس وأصر جعل ناكلا،
وردت اليمين على المرتهن،

وإن عدل إلى نفي الرهن حلف.
ولو ادعى عليهما رهن عبدهما فألأحدهما إذا صدقه أن يشهد على
الآخر، ما لم يجر نفعاً بأن يشهد بالرهن على الدين، وعلى كل جزء منه.

ولو كذبه كل منهما عن نصيبه، وشهد على شريكه لم تقبل
شهادتهما، لزعمه أنهما كاذبان، إلا أن نقول: الصغيرة لا تطعن في العدالة
والكذب منهما.

ولو ادعيا على واحد رهن عبده عندهما، فصدق أحدهما خاصة
فنصفه مرهون عند المصدق، فلو شهد للآخر فأشكال ينشأ: من تشارك

(١) في نسخة جامع المقاصد: والكذب ليس منها، وما أثبتناه من نسخة القواعد، وهو الصحيح.

الشريكين المدعين حقا فيما يصدق الغريم أحدهما عليه، أو لا، فإن قلنا بالتشريك لم يقبل، وإلا قبلت.
ولو اختلفا في متاع فادعى أحدهما أنه رهن، وقال المالك:
وديعة قدم قول المالك مع اليمين على رأي.

(١) الكافي ٥: ٢٣٨ حديث ٤، الفقيه ٣: ١٩٥ حديث ٨٨٨، التهذيب ٧: ١٧٦ حديث ٧٧٦،
الاستبصار ٣: ١٢٢ حديث ٤٣٦.

ولو قال: الرهن هو العبد، فقال: بل الجارية بطل رهن ما ينكره
المرتهن، وحلف الراهن على الآخر وخلصا عن الرهن.
أما لو ادعى البائع اشتراط رهن العبد على الثمن، فقال المشتري:
بل الجارية احتمال تقديم قول الراهن وهو الأقوى، والتحالف، وفسخ
البيع.

ولو قال: رهنت العبد، فقال: بل هو والجارية قدم قول الراهن.
ولو قال: دفعت ما على الرهن من الدينين صدق مع اليمين دون
صاحبه، أما لو أنكر الغريم القبض قدم قوله.
ولا فرق بين الاختلاف في مجرد النية، أو في اللفظ.

ولو قال: لم أنو عند التسليم أحد الدينين احتمال التوزيع، وأن يقال له: اصرف الأداء الآن إلى ما شئت.
وكذا نظائره، كما لو تباع مشركان درهما بدرهمين، وسلم مشتري الدرهم درهما ثم أسلما، فإن قصد تسليمه عن الفضل فعليه الأصل، وإن قصد عن الأصل فلا شيء عليه، وإن قصدهما وزع وسقط ما بقي من الفضل، وإن لم يقصد فالوجهان.

ولو كان لزيد عليه مائة، ولعمرو مثلها، ووكلا من يقبض لهما
فدفع المديون لزيد أو لعمرو فذلك، وإلا فالوجهان.
ولو أخذ من المماطل قهرا فالاعتبار بنية الدافع، ويحتمل
القابض، ولو فقدت فالوجهان.

ولو كان التداعي في الإبراء قدم قول المرتهن، ويقدم قول الراهن
في عدم الرد مع اليمين، وفي قدر الدين على رأي، وفي أن الرهن على
نصف الدين لا كله، وعلى المؤجل منه لا الحال،

(١) إيضاح الفوائد ٢ : ٤٥ .

(٢) في (م) : يجيء .

(٣) نقله عنه في إيضاح الفوائد ٢ : ٤٥ .

(٤) التهذيب ٧ : ١٧٥ حديث ٧٧٤ .

وقول المرتهن في عدم التفريط والقيمة، وفي أن رجوعه عن إذنه للراهن في البيع قبله ترجيحاً للوثيقة، ولأن الأصل عدم بيع الراهن في الوقت الذي يدعيه، وعدم رجوع المرتهن في الوقت الذي يدعيه، فيتعارضان ويبقى الأصل استمرار الرهن. ويحتمل تقديم قول الراهن عملاً بصحة العقد.

(١) التحرير: ٢٠٨.

(٢) المبسوط ٢: ٢١٠.

(٣) منهم: الشهيد في الدروس: ٤٠٥.

-
- (١) التذكرة ٢: ٤٥
(٢) المبسوط ٢: ٢١٠.
(٣) منهم: المحقق في الشرائع ٢: ٨٥، والشهيد في الدروس: ٤٠٥.

-
- (١) الدروس: ٤٠٥ .
(٢) التذكرة ٢ : ٤٥ ، وذهب إلى هذا القول الشافعي كما في المغني لابن قدامة ٤ : ٤٨٨ .

ولو ادعى الراهن الغلط في إقراره بقبض المرتهن الرهن تعويلا على كتاب وكيه فخرج مزورا، أو قال: أقبضته بالقول وظننت الاكتفاء قدم قول المرتهن مع اليمين. وكذا لو قال: تعمدت الكذب إقامة لرسم القبالة. أما لو أقر في مجلس القضاء بعد توجه دعواه فالوجه أنه لا يلتفت إليه، وكذا لو شهدت البينة بمشاهدة القبض.

ولو اعترف الجاني بالجناية على الرهن، فصدقه الراهن خاصة
أخذ الأرش، ولم يتعلق به المرتهن. ولو صدقه المرتهن خاصة أخذ الأرش،
وكان رهنا إلى قضاء الدين، فإذا قضى من مال آخر فهو مال ضائع لا
يدعيه أحد، ولو جنى العبد فاعترف المرتهن خاصة قدم قول الراهن مع
اليمين.

ولو اعترف الراهن خاصة قدم قول المرتهن مع اليمين، فإن بيع في الدين فلا شيء للمقر له، ولا يضمن الراهن. ويحتمل الضمان مع تمكنه من الفك لقضاء ثمنه في دينه.

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٤٧.

ولو قال الراهن: أعتقته، أو غضبته، أو جنى على فلان قبل أن
رهنت حلف المرتهن على نفي العلم، وغرم الراهن للمقر له للحيلولة.
ولو نكل فالأقرب إحلاف المقر له لا الراهن،

فبيع العبد في الجناية والفاضل رهن، أو العبد فيعتق.
ولو نكل المقر له احتمل الضمان لاعترافه بالحيلولة، وعدمه
لتقصيره بالنكول مع تمكين المقر بإقراره، والمرتهن بنكوله،

وغرامته للعبد بفكه من الرهن عند الحلول، فإن تعذر وبيع وجب فكه بالقيمة مع البذل، وبالأزيد على إشكال.

فإن أعتق فلا ضمان، إلا في المنافع التي استوفاهما المشتري لا غيرها،
إذ منافع الحر لا تضمن بالفوات، وقبله يضمنها لما يتبع به بعد العتق
كالجناية.

(١) هكذا في النسخة الخطية والحجرية.

وإن كوتب بالقيمة، أو بالأدون، أو بالأزيد مع عدم التخلص إلا به
وجب على المقر تخليصه به،

(١) إيضاح الفوائد ٢ : ٤٨ .

فإن سعى العبد ضمن الأجرة خاصة على الأقوى بخلاف الميراث.

(١٧٢)

وإن أعتق من الزكاة فلا ضمان فيه، وكذا لو أبرأه السيد.
ولو عجز عن أداء الجميع وجب دفع ما يتمكن منه،

(١) إيضاح الفوائد ٢ : ٤٩ .

ولو كانت مشروطة فدفع القيمة لعجزه عن تمام مال الكتابة ثم استرق
رجع المقر بما دفعه في التخليص.
ولو جنى على عبد المقر، أو نفسه، أو مورثه وكان عبدا، أو مكاتبا
أخلص منه بقدرها.

ولو أوصى لشخص بخدمته دائما، وآخر برقبته فأعتق ضمن له
أجرة المثل لكل خدمة مستوفاة.

ولو مات عبدا ضمن لوارثه الحر أجره منافع المستوفاة، وما وصل إلى مولاه من كسبه، ولو أعتقه فأخذ كسبه بالولاء ضمنه للإمام. ولو انتقل إلى مورث المقر فأعتقه في كفارة، أو نذر غير معين وحاز المقر التركة، أو بعضها أخرج الكفارة أو النذر. ولا يزاحم الديون والوصايا مع التكذيب.

ولو استولدها المشتري لم يحسب على الولد نصيب المقر لو كان
وارثاً،

(١٧٧)

ولا يحسب من مال المشتري بالنسبة إلى المقر، فلا يخرج ما أوصى له المشتري به منه، إلا في أخذه في دينه لو دفع إليه فيعتق عليه.

ولو اعترفا بقبض العدل الرهن لم يضر إنكاره في اللزوم إن
شرطناه.
ولو اعترف أحدهما خاصة فالقول قول المنكر، ولا تقبل شهادة
العدل عليه.
ولو قال المالك: بعتك السعلة بألف، فقال: بل رهنتها عندي

بها فالقول قول كل منهما في العقد الذي ينكره بعد اليمين، ويأخذ المالك سلعته.

المقصد الثالث: في الحجر:

وهو المنع عن التصرف، وأسبابه ستة: الصغر، والجنون، والرق، والمرض، والسفه، والفلس. فهنا فصول:
الأول: في الصغر: ويحجر عليه في جميع التصرفات، ويعتد بإخباره عن الإذن في فتح الباب، والملك عند إيصال الهدية، وإنما يزول الحجر عنه بأمرين: البلوغ، والرشد. أما البلوغ فيحصل بأمور:
أ: إنبات الشعر الخشن على العانة، سواء كان مسلماً أو كافراً، ذكرًا أو أنثى.

(١) لم ترد في (م) و (ق)، وأثبتناها من خطبة القواعد لاقتضاء الشرح لها.
(٢) الوجيز ١: ١٧٦، السراج الوهاج: ٢٣٠ ٢٢٩.

والأقرب أنه أمانة ولا اعتبار بالزغب، ولا الشعر الضعيف،
ولا شعر الإبط.
ب: خروج المنى الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد، سواء
الذكر والأنثى.

(١) الكافي ٧: ١٩٧ حديث ١.
(٢) الأم ٣: ٢١٥، شرح الكبير (مع المغني: لابن قدامة) ٤: ٥٥٨.

ج: السن، وهو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكر هلالية، وتسع في الأنثى. وفي رواية إذا بلغ الصبي عشرا بصيرا جازت وصيته وصدقته وأقيمت عليه الحدود التامة، وفي أخرى خمسة أشبار.
د: الحيض والحمل دليلان على سبقه، ولا يعرف الحمل إلا

(١) التذكرة ٢: ٧٤.

(٢) الكافي ٧: ٢٨ حديث ٣، الفقيه ٤: ١٤٥ حديث ٥٠١.

(٣) الفقيه ٤: ١٤٥، ١، ٦٤١ حديث ٥٠٢، ٥٧٣.

(٤) الفقيه ٤: ١٤٥ حديث ٥٠٣.

(٥) الكافي ٧: ٣٠٢ حديث ١، التهذيب ١٠: ٢٣٣ حديث ٩٢٢، الاستبصار ٤: ٢٨٧ حديث ١٠٨٥.

بالوضع، فيحكم حينئذ بالبلوغ قبل الوضع بستة أشهر وشئ. والخشئ
المشكل إن أمنئ من الفرئئ، أو حاض من فرئ النساء وأمنئ من الآخر
حكم ببلوغه، وإلا فلا.

وأما الرشد: فهو كئفئة نفسائئة تمنع من إفساد المال، وصرفه في
غير الوجوه اللائئة بأفعال العقلاء.

ولا تعتبر العدالة، ويعلم باختياره بما يناسبه من التصرفات، فإذا

(١) المبسوط ٢: ٢٨ ٤.

(٢) النساء: ٦.

عرف منه جودة المعاملة وعدم المغابنة إن كان تاجرا، والمحافظة على ما يتكسب به، والملازمة إن كان صانعا وأشباه ذلك في الذكر، والاستغزال والاستنساخ في الأنثى إن كانت من أهلها، وأشباهه، حكم

- (١) التذكرة ٢ : ٧٨.
- (٢) المصدر السابق.
- (٣) الإرشاد: ١٣١ (مخطوط).
- (٤) التحرير ١ : ٢١٨.
- (٥) النساء: ٦.
- (٦) النساء: ٦.

بالرشد، وفي صحة العقد حينئذ إشكال.

-
- (١) لم يرد في الخطبتين، وأثبتناه لضرورة السياق.
(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٥٢، ونقل السيد العاملي قول الشارح الثاني (وهو السيد عميد الدين في مفتاح الكرامة ٥: ٢٥٠).
(٣) إيضاح الفوائد ٢: ٥٢.
(٤) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٥: ٢٥١.
(٥) شرائع الإسلام ٢: ١٠٣.
(٦) التحرير ١: ٢١٨.
(٧) ما بين القوسين لم يرد في (ق).

ولا يزول الحجر بفقد أحد الوصفين وإن طعن في السن، ويثبت
الرشد في الرجال بشهادتهم، وفي النساء بها وبشهادتين. وصرف المال
إلى وجوه الخيرات ليس بتبذير، وصرفه إلى الأغذية النفيسة التي لا تليق

(١) التذكرة ٢: ٧٦.

(٢) الإسراء: ٢٩.

بحاله تبذير.
وولي الصبي أبوه، أو جده لأبيه وإن علا، ويشتركان في الولاية
فإن فقدوا فالوصي، فإن فقد فالحاكم. ولا ولاية للأم، ولا لغيرها
من الأخوة، والأعمام، وغيرهم عدا من ذكرنا.
وإنما يتصرف الولي بالغبطة، فلو اشترى لا معها لم يصح،
ويكون الملك باقيا للبائع.
والوجه أن له استيفاء القصاص، والعفو على مال لا مطلقا، ولا

(١) التذكرة ٢ : ٨٠.

(٢) المبسوط ٧ : ٥٥، الخلاف ٣ : ١٠٤ مسألة ٤٣ كتاب الجنائيات.

(٣) التذكرة ٢ : ٨٢.

يعتق عنه إلا مع الضرورة، كإخلاء من نفقة الكبير العاجز، ولا يطلق عنه بعوض ولا غيره، ولا يعفو عن الشفعة لمصلحة، ولا يسقط مالا في ذمة الغير، وله أن يأكل بالمعروف مع فقره، وأن يستعفف مع الغني. والوجه أنه لا يتجاوز أجره المثل، ويجب حفظ مال الطفل واستنماؤه قدرا لا تأكله النفقة على إشكال، فإن تبرم الولي به فله أن يستأجر من يعمل.

(١) النساء: ٦.

(٢) النساء: ٦.

(٣) قاله في المبسوط ٢: ٢٨٧، والنهية: ٣٦١.

ويستحب له البيع إذا طلب متاعه بزيادة مع الغبطة، وكذا
يستحب شراء الرخيص،

(١) الصحاح (برم) ٥ : ١٨٦٩.

وإذا تبرع أجنبي بحفظ مال الطفل لم يكن للأب أخذ الأجرة على إشكال.
وله أن يرهن ماله عند ثقة لحاجة الطفل، والمضاربة بماله، وللعامل ما شرط له.
وهل للوصي أن يتجر بنفسه مضاربة؟ فيه إشكال، ينشأ: من أن له الدفع إلى غيره فجاز لنفسه، ومن أن الربح نماء مال اليتيم فلا يستحق عليه إلا بعقد.
ولا يجوز أن يعقد الولي المضاربة مع نفسه،

ويجوز إضاع ماله، وهو أن يدفع إلى غيره والربح كله لليتيم، وأن يئني له عقارا أو يشتره.
ولا يجوز له بيع عقاره إلا للحاجة، ويجوز كتابة رقيه وعقه على مال مع الغبطة، وخلطه مع عياله في النفقة، وينبغي أن يحسب عليه أقل،

(١) الصالح (بضع) ٣: ١١٨٦.

وجعله في المكتب بأجرة، أو في صنعة، وقرض ماله إذا خشي
تلفه من غرق، أو نهب، وشبهه فيأخذ عليه رهنا بحفظ قيمته فإن تعذر
أقرضه من الثقة.

ولا يجوز قرضه مع الأمن، ولو احتاج إلى نقله جاز إقرضه خوفا
من الطريق، وكذا لو خاف تلفه بتطاول مدته ولم يتمكن من بيعه، أو
تعيبه كتسويس التمر، وعفن الحنطة.

ولو أراد الولي السفر كان له إقراضه، فإن تمكن من أخذ الرهن
وجب وإلا فلا. وللأب الاستنابة فيما يتولى مثله فعله، والأقرب في
الوصي ذلك.

ويقبل قول الولي في الانفاق بالمعروف على الصبي، أو ماله،
التذكرة (١)، ولأنه مدع، فلا أقل من اليمين في جانبه.

(١) التذكرة ٢ : ٨٢.

والبيع للمصلحة، والقرض لها، والتلف من غير تفريط سواء كان أبا
أو غيره على إشكال.
وهل يصح بيع المميز وشراؤه مع إذن الولي؟ نظر.
الفصل الثاني: في المجنون والسفيه:
أما المجنون فهو ممنوع من التصرفات جمع، المالية وغيرها، وأمره
إلى الأب والجد له وإن علا، فإن فقدا فالوصي، فإن فقدا فالحاكم،
وللولي التصرف في ماله بالغبطة.

(١) لم ترد في (ق).

وحكمه حكم الصبي فيما تقدم، إلا الطلاق فإن للولي أن يطلق
عنه، وإلا البيع فإنه لا ينفذ وإن أذن له الولي، وله أن يزوجه مع
الحاجة لا بدونها.
وأما السفية فهو الذي يصرف أمواله على غير الوجه الملائم لأفعال
العقلاء، ويمنع من التصرفات المالية، وإن ناسبت أفعال العقلاء

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤: ٥٦٠ مسألة ٣٤٧٣، وشرح الكبير مع المغني ٤: ٥٦٠.

كالبيع والشراء بالعين، أو الذمة، والوقف والهبة، والإقرار بالدين
والعين والنكاح، فإن عقد لم يَمْضِ.
وهل يتوقف الحجر عليه على حكم الحاكم، أو يكفي ظهور
الشفه؟ الأقرب الأول، ولا يزول إلا بحكمه، فإن اشترى بعد الحجر فهو
باطل.

(١) اللعة: ١٤٢.

(٢) النساء: ٦.

ويسترد البائع سلعته إن وجدها، وإلا فهي ضائعة إن قبضها
بإذنه، عالما كان البائع أو جاهلا وإن فك حجره،

(١) ما بين القوسين لم يرد في (م) وأثبتناه من (ق).

وكذا لو اقترض وأتلف المال.
ولو أذن له الولي صح إن عين، وإلا فلغو، وكذا يجوز لو باع
فأجاز الولي.
ولو أتلف ما أودع قبل الحجر، أو غضب بعده، أو أتلف مال
غيره مطلقا ضمن.

(١) التذكرة ٢: ٧٨.

-
- (١) الإرشاد: ١٣١ (مخطوط).
(٢) النساء: ٥.
(٣) التحرير ١: ٢١٩.
(٤) التذكرة ٢: ٧٨.
(٥) سنن الترمذي ٢: ٣٦٨، سنن البيهقي ٦: ٩٥، سنن ابن ماجة ٢: ٨٠٢ حديث ٢٤٠٠، مسند أحمد ٥: ٨، ١٢، ١٣، مستدرک الحاکم ٢: ٤٧.

ولو أقر بدين لم ينفذ، سواء أسنده إلى ما قبل الحجر أو لا، وكذا لو أقر بإتلاف مال أو بجناية توجب مالا. ويصح طلاقه، ولعانه، وظهاره، ورجعته، وخلعه، ولا يسلم مال الخلع إليه، وإقراره بالنسب،

(١) التذكرة ٢ : ٧٨.

(٢) التحرير ١ : ٢١٩.

(٣) التذكرة ٢ : ٧٩.

وينفق على من استلحقه من بيت المال، وبما يوجب القصاص، ولو
صولح فيه على المال فالأقرب ثبوت المال.
ولو وكله غيره في بيع أو هبة جاز، لبقاء أهلية التصرف. وللولي
أن يشتري له جارية ينكحها مع المصلحة، فإن تبرم بها أبدلت، وهو في
العبادات كالرشيد، إلا أنه لا يفرق الزكاة بنفسه.
وينعقد إحرامه في الواجب مطلقاً.

وفي التطوع إن استوت نفقته سفرا وحضرا، أو أمكنه تكسب الزائد،
وإلا حلله الولي بالصوم.

(١) التذكرة ٢ : ٨٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) التحرير ١ : ٢١٩.

وينعقد يمينه، فإن حنث كفر بالصوم، وله أن يعفو عن القصاص
لا الدية والأرش، والولاية في ماله للحاكم خاصة.
ولو فك حجره ثم عاد التبذير أعيد الحجر، وهكذا.

الفصل الثالث: في المملوك:

المملوك ممنوع من التصرف في نفسه، وما في يده ببيع، وإجارة،
استدانة، وغير ذلك من جميع العقود، إلا بإذن مولاه، عدا الطلاق فإن
له إيقاعه وإن كره المولى.

والأقرب أنه لا يملك شيئاً سواء كان فاضل الضريبة، وأرث
الجنانية على رأي، أو غيرهما، وسواء ملكه مولاه على رأي أو لا.

(١) قال به الصدوق في المقنع: ١٦١، والمحقق في المختصر النافع: ١٣٢.

(٢) النحل: ٧٥.

ولا تصح له الاستدانة، فإن استدان بدون إذن مولاه استعيد، فإن تلف فهو في ذمته، إن عتق أذاه وإلا ضاع، سواء كان المدين جاهلا بعبوديته أو لا.

ولو أذن له مولاه في الاستدانة لزم المولى إن استبقاه، أو باعه. ولو أعتقه فالأقوى إلزام المولى، ويتشارك غرماؤه وغماء المولى في التركة القاصرة على النسبة.

ولو أذن له في التجارة لم يجز التعدي فيما حده، وينصرف الإذن في الابتاع إلى النقد، وله النسبة إن أذن فيها، فيثبت الثمن في ذمة المولى.

(١) النهاية: ٣١١.

(٢) المختلف: ٤١٤.

(٣) التهذيب ٨: ٢٤٨ حديث ٨٩٥، الاستبصار ٤: ٢٠ حديث ٦٤.

ولو تلف الثمن قبل التسليم فعلى المولى عوضه.
وليس له الاستدانة، إلا مع ضرورة التجارة المأذون فيها له
فيلزم المولى، وغيره يتبع به بعد العتق، وإلا ضاع، ولا يستسعي على رأي.

(١) قاله في النهاية: ٣١١.

ولا يتعدى الإذن إلى مملوك المأذون، ولو أخذ المولى ما استدانه
وتلف في يده تخير المقرض بين اتباع العبد بعد العتق، وإلزام المولى
معجلاً.

ويستعيد المقرض والبائع العين لو لم يأذن المولى فيهما، فإن تلفت
طولب بعد العتق.

ولو أذن له المولى في الشراء لنفسه ففي تملكه إشكال.

(١) الوسيلة: ٣١٨.

وهل يستبيح العبد البضع؟ الأقرب ذلك، لا من حيث الملك، بل لاستلزامه الإذن. وإذا أذن له في التجارة جاز كل ما يندرج تحت اسمها أو استلزامته، كحمل المتاع إلى المحرز، والرد بالعيب. وليس له أن ينكح ولا يؤاجر نفسه،

(١) في (م) و (ق) استلزام، وما أثبتناه من الحجري، وهو الصحيح.

والأقرب أن له أن يؤجر أموال التجارة.
ولو قصر الإذن في نوع أو مدة لم يعم، ولا يتصدق، ولا ينفق
على نفسه من مال التجارة، ولا يعامل سيده بيعا ولا شراء - خلافا
للمكاتب -

-
- (١) التذكرة ٢: ٩٠.
(٢) بدائع الصنائع ٧: ١٧١.

ولا يضم ما اكتسبه بالاحتطاب والاصطياد إلى مال التجارة.
وهل ينزل بالإباق؟ نظر، ولا يصير مأذونا بالسكوت عند
مشاهدة بيعه وشرائه، وإذا ركبته الديون لم يزل ملك سيده عما في يده،
ويقبل إقراره بديون المعاملة في قدر ما أذن له لا أزيد،

(١) بدائع الصنائع ٧: ١٩٢، اللباب ٢: ٦٧، المبسوط للسرخسي ٢٥: ١١.

سواء أقر للأجنبي أو لأبيه أو لابنه.
ولا تجوز معاملته بمجرد دعواه الإذن، ما لم يسمع من السيد أو
تقوم به بيئة عادلة،

-
- (١) في (س) و (م): والضرورة، وما أثبتناه هو الصحيح.
(٢) ما بين القوسين لم يرد في (ق).
(٣) المبسوط للسرخسي ٢٥ : ٨٠.

والأقرب قبول الشيعاء.
ولو عرف كونه مأذونا، ثم قال: حجر علي السيد لم يعامل،

فإن قال السيد: لم أحجر عليه احتتمل أن لا يعامل لأنه العاقد والعقد باطل بزعمه، والمعاملة أخذاً بقول السيد.
ولو ظهر استحقاق ما باعه المأذون بعد تلف الثمن في يده رجع المشتري على السيد، ولا يقبل إقرار غير المأذون بمال ولا حد، وهل يتعلق بدمته؟ نظر.

ولا يقبل إقرار المأذون وغيره بالجناية، سواء أوجبت قصاصا أو مالا، ولا بالحد، ولو صدقه المولى في ذلك فالأقرب النفوذ.

(١) عوالي اللآلي ٣: ٤٤٢ حديث ٥.

الفصل الرابع: في المريض:
ويحجر على المريض في التبرعات كالهبة، والوقف، والصدقة،
والمحابة، فلا تمضي إلا من ثلث تركته وإن كانت منجزة على رأي،
بشرط موته في ذلك المرض،
وإقراره إن كان متهما، وإلا فمن الأصل، سواء كان لأجنبي أو لو ارث على رأي.

(١) الكافي ٧: ٨ حديث ١٠، الفقيه ٤: ١٤٩ حديث ٥١٧، ٥١٨، التهذيب ٩: ١٨٦، ١٨٨ حديث
٧٤٨، ٧٥١، ٧٥٥، الاستبصار ٤: ١٢١ حديث ٣٦٢.
(٢) شرائع الإسلام ٣: ١٥٢.

وإذا مات حل ما عليه من الديون دون ماله على رأي، والأقرب
إلحاق مال السلم والجناية به،

-
- (١) في النهاية: ٣١٠.
(٢) منهم: أبو الصلاح في الكافي في الفقه: ٣٣٣، وفخر المحققين في إيضاح الفوائد ٢: ٦١.
(٣) الكافي ٥: ٩٩ حديث ١، الفقيه ٣: ١١٦ حديث ٤٩٦، التهذيب ٦: ١٩٠ حديث ٤٠٧.
(٤) الكافي ٥: ٩٩ حديث ١، الفقيه ٣: ١١٦ حديث ٤٩٦، التهذيب ٦: ١٩٠ حديث ٤٠٧.
(٥) في (م): فإن الفردين من الديون مطلقاً.

فلا يحل المؤجل بالحجر.
واديون المتوفي متعلقة بتركته، وهل هو كتعلق الأرش برقبة الجاني،
أو كتعلق الدين بالرهن؟ احتمال.

ويظهر الخلاف فيما لو أعتق الوارث أو باع، نفذ على الأول دون الثاني.

وهل يشترط استغراق الدين؟ إشكال، أقرببه ذلك، فينفذ
تصرف الولي في الزائد عن الدين،

(١) النساء: ١١.

فإن تلف الباقي قبل القضاء ضمن الوارث، فإن أعسر فالوجه أن للمدين
الفسخ.

وعلى القول ببطلان تصرف الوارث لو لم يكن في التركة دين
ظاهر فتصرف، ثم ظهر دين، بأن كان قد باع متاعاً وأكل ثمنه فرد
بالعيب، أو تردى في بئر حفرها عدواناً، أو سرت جنايته بعد موته احتمال
فساد تصرفه لتقدم سبب الدين فأشبهه الدين المقارن، وعدمه، فإن أدى
الوارث الدين، وإلا فسخ التصرف.

المائدة: ١ .

(٢٢٠)

وعلى كل حال فلولوارث إمساك عين التركة، وأداء الدين من خالص ماله.
وهل تتعلق حقوق الغرماء بزوائد التركة كالكسب، والنتاج، والثمرة؟ الأقرب المنع.

وتحتسب من التركة الدية في الخطأ والعمد إن قبلها الوارث، ولا يلزمه ذلك وإن لم يضمن الدين على رأي.
الفصل الخامس: المفلس، وفيه مطالب:
الأول: المفلس لغة: من ذهب جيد ماله وبقي رديه، وصار ماله فلوسا وزيوفا.

(١) النساء: ١١.

(٢) النهاية: ٣٠٩.

وشرعا: من عليه ديون ولا مال له يفي بها، وهو شامل لمن قصر ماله، ومن لا مال له، فيحجر عليه في المتجدد باحتطاب وشبهه. والفلس سبب في الحجر بشروط خمسة: المديونية، وثبوت الدين عند الحاكم، وحلولها، وقصورها ما في يده عنها،

(١) في (م): لو قال: من عليه لكان أشمل، وهذا..

والتماس الغرماء الحجر أو بعضهم، وتحتسب من جملة ماله معوضات الديون.
ولو حجر الحاكم تبرعا لظهور إماره الفللس، أو السؤال المديون لم
ينفذ،

(١) كفاية الأختيار ١ : ١٦٦ .

(٢) التذكرة ٢ : ٥٢ .

(٣) كفاية الأختيار ١ : ١٦٦ .

نعم يحجر الحاكم لديون المجانين والأيتام دون الغياب.
ولو كان بعض الديون مؤجلاً، فإن كانت الحالة يجوز الحجر بها
حجر مع سؤال أربابها، وإلا فلا. ثم يقسم في أرباب الحالة خاصة، ولا
يدخر للمؤجلة شيء، ولا يدام الحجر عليه لأربابها كما لا يحجر بها ابتداء.
أما لو سأل بعض أرباب الديون، الحالة حجر عليه إن كان ذلك
البعض يجوز الحجر به، ثم يعم الحجر الجميع.
ولو ساوى المال الديون، والمديون كسوب ينفق من كسبه فلا
حجر، بل يكلف القضاء، فإن امتنع حبسه الحاكم أو باع عليه،

(١) الباب ٢ : ٧٢.

وكذا غير الكسوب إلى أن يقصر المال وإن قل التفاوت.
ويستحب إظهار الحجر لثلا يستضر معاملوه.
ثم للحجر أحكام أربعة: منعه من التصرف، وبيع ماله للقسمة،
والاختصاص، والحبس.
المطلب الثاني: في المنع من التصرف: ويمنع من كل تصرف
مبتدأ في المال الموجود عند الحجر، بعوض أو غيره، ساوى العوض أو زاد
أو قصر. ولا يمنع مما لا يصادف المال كالنكاح، والطلاق، واستيفاء

(١) كفاية الأحيار ١: ١٦٦.

القصاص، والعفو، واستلحاق النسب ونفيه باللعان، والخلع، وكذا ما يصادف المال بالتحصيل كالاختطاب، والاتهاب، وقبول الوصية، ولا ما يصادف المال بالإتلاف بعد الموت كالتدبير، والوصية إذ لا ضرر فيه على الغرماء.

أما لو صادف المال في الحال، فإن كان مورده عين مال كالبيع، والهبة، والرهن، والعنق احتمل البطلان من رأس، والايقاف. فإن

(١) في (م) و (ق): ومؤنة، وما أثبتناه من مفتاح الكرامة ٥: ٣١٦ عن جامع المقاصد.

فضل تلك العين من الدين لارتفاع القيمة، أو لإبراء، أو غيرهما نفذ،

(٢٢٨)

فحيثذ يجب تأخير ما تصرف فيه، فإن قصر الباقي أبطل الأضعف
كالرهن، والهبة، ثم البيع والكتابة، ثم العتق،

-
- (١) المائدة: ١.
 - (٢) النساء: ٢٩.
 - (٣) البقرة: ٢٧٥.

وإن كان المورد في الذمة فيصح كما لو اشترى في الذمة، أو باع سلماً، أو اقترض.

وليس للبائع الفسخ وإن كان جاهلاً، ويتعلق بالمتجدد

(١) التذكرة ٢ : ٥٢.

- كالقرض، والمبيع، والمتهب، وغيرها - الحجر.
ولو باعه عبدا بضمن في ذمته بشرط الإعتاق، فإن أبطنا
التصرفات فالأقوى بطلان البيع، وإلا جاز العتق ويكون موقوفا، فإن قصر
المال احتمل صرفه في الدين، لا رجوعه إلى البائع، والأقوى صحة عتقه في
الحال.

ولو وهب بشرط الثواب، ثم أفلس لم يكن له إسقاط الثواب.
ولو أقر بدين سابق لزمه،

(١) اختلف العلماء في أن هذا القول حديث أم قاعدة؟ فبالإضافة إلى جامع المقاصد ورد في المختلف وإيضاح الفوائد بأنه حديث عنه عليهم السلام وفي هامش الوسائل ورد تعليق بأنه ليس بحديث، انظر: الوسائل ١٦: ١٣٣ باب ٣ حديث ٢، وعوالي اللآلي ٣: ٤٤٢ حديث ٥، والمختلف: ٤٤٣، وإيضاح الفوائد ٢: ٤٢٨.

وهل ينفذ على الغرماء؟ إشكال، ينشأ: من تعلق حقهم بماله كالمرتهن،
ومن مساواة الإقرار للبينة ولا تهمة فيه.
ولو أسنده إلى ما بعد الحجر، فإن قال: عن معاملة لزمه خاصة
لا في حق الغرماء

وإن قال: عن إتلاف مال أو جناية فكالسابق.
وكذا الإشكال لو أقر
بعين، لكن هنا مع القبول يسلم إلى المقر له وإن قصر الباقي.

-
- (١) ما بين القوسين لم يرد في (ق).
(٢) ما بين القوسين لم يرد في (م).

ولو كذبه المقر له قسمت، ومع عدم القبول إن فضلت دفعت إلى
المقر له قطعاً، بخلاف المبيع فإن فيه إشكالا.

(٢٣٦)

وكذا الإشكال لو ادعى أجنبي شراء عين في يده منه قبل الحجر فصدقه.
ولو قال: هذا مضاربة لغائب، قيل: يقر في يده.

(١) المبسوط: ٢٧٩.

ولو قال: لحاضر وصدقه دفع إليه، وإلا قسم، ويصبر من باعه بعد الحجر،
بالثمن إن كان عالماً.
ويحتمل في الجاهل بالحجر الضرب، والاختصاص بعين ماله،
والصبر.

(١) التهذيب ٦: ١٩٣ حديث ٤٢٠، عوالي اللآلي ٢: ٢٥٦ حديث ٢، سنن أبي داود ٣: ٢٨٦ حديث
٣٥١٩، سنن الدارقطني ٣: ٢٨ حديث ١٠٣، ١٠٤، وفي الجميع اختلاف في الألفاظ والمعنى واحد.

وكذا المقرض، ويضرب المجني عليه بعد الحجر بالأرث، وقيمة المتلف،
وأجرة الكيال والوزان والحمال، وما يتعلق بمصلحة الحجر يقدم على
سائر الديون،

(١) تأريب الشيء: توفيره. انظر: الصحاح ١: ٨٧، القاموس المحيط ١: ٣٦.

وله الرد بالعيب مع الغبطة لا بدونها، وله الفسخ بالخيار، والإمضاء
من غير تقييد بشرط الغبطة.

(١) التذكرة ٢ : ٥٤.

(٢) التذكرة ٢ : ٥٤.

ويمنع من قبض بعض حقه، ولا يمنع من وطئ مستولده، وفي
وطئ غيرها من إماءه نظر، فإن أحبل فهي أم ولد
ولا يبطل حق الغرماء منها مع القصور دونها.
ولو أقر بمال وأطلق لم يشارك المقر له، لاحتمال كون السبب
لا يقتضي الضرب.

ولو أقام شاهدا بدين وحلف معه جعل في سائر أمواله، فإن نكل
ففي إحلاف الغرماء إشكال، وكذا لو كان الدين لميت ونكل الوارث.

ويمنعه صاحب الدين الحال من السفر قبل الإيفاء لا المؤجل،
ولا يطالبه بتكفيل ولا إشهاد وإن كان الدين يحل قبل الرجوع،

(١) فاطر: ١١.

(٢) الحج: ٢٢.

(٣) الكافي ٤: ٢٩٢، ٢٩٤ حديث ٢، ٨، ٥ و ٢٨٠ حديث ٤، التهذيب ٧: ١٤٦، ١٦٤ حديث ٦٥١،

٧٢٧، الفقيه ٣: ٤٥، ١٤٧ حديث ١٥٤، ٦٤٨، سنن ابن ماجة ٢: ٧٨٤ حديث ٢٣٤٠، مسند أحمد بن

حنبل ٥: ٣٢٧.

(٤) البقرة: ٢٨٢.

ولا يمنع المالك من السفر معه ليطالبه عند الأجل، لكن لا يلازمه ملازمة الرقيب.

(١) التذكرة: ٢ : ٥٥.

(٢) فتح العزيز مع المجموع ١٠ : ٢١٥، وبلغه السالك ٢ : ١٢٥.

(٣) ذهب إليه الروياني من الشافعية كما في فتح العزيز ١٠ : ٢١٦.

(٤) التذكرة ٢ : ٥٥.

المطلب الثالث: في بيع ماله وقسمته:
ينبغي للحاكم المبادرة إلى بيع ماله لئلا تطول مدة الحجر،
وإحضار كل متاع إلى سوقه، وإحضار الغرماء،

(١) التحرير ١ : ٢١٦ .

(٢) التذكرة ٢ : ٥٥ .

(٣) التذكرة ٢ : ٥٥ .

(٤) التذكرة ٢ : ٥٦ .

التذكرة ٢ : ٥٥ .

والبداة بالمخوف تلفه؁ ثم بالرهن والجانى؁

-
- (١) التذكرة ٢ : ٥٥ .
(٢) التحرير ١ : ٢١٦ .

والتعويل على مناد مرضي عند الغرماء والمفلس، فإن تعاسروا عين
الحاكم، وأجرته على المفلس.

(١) التذكرة ٢ : ٥٦ .

(٢) التذكرة ٢ : ٥٦ .

ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن، بل متأخرا أو معا، وإنما يبيع
بثمن المثل بنقد البلد حالا، فإن خالف جنس الحق صرف إليه، ثم يقسم
الثمن على نسبة الديون الحالة خاصة.

(١) المصدر السابق.

ولا يكلف الغرماء حجة على انتفاء غيرهم، بل يكتفي بإشاعة
حاله بحيث لو كان لظهر، فإن اقتضت المصلحة تأخير القسمة جعل في ذمة
ملئ احتياطاً، فإن تعذر أودع، ولا تباع دار السكنى، ولا خادمه، ويبيع
فاضلهما.

(١) التذكرة ٢: ٥٦.

(٢) المصدر السابق.

ويجري عليه نفقته مدة الحجر، ونفقة من تجب عليه نفقته
بالمعروف، وكسوته جاري عادة أمثاله إلى يوم القسمة، فيعطى نفقتهم
ذلك اليوم خاصة.
ولو اتفقت في طريق سفره فالأقرب الإجزاء إلى يوم وصوله،

(١) التذكرة ٢: ٥٧.

ويقدم كفته الواجب، فإن ظهر بعد القسمة غريم رجع على كل واحد
بحصة يقتضيها الحساب.
ويحتمل النقص،

(١) إيضاح الفوائد ٢ : ٧٠.

ففي الشركة في النماء المتجدد إشكال.

(٢٥٢)

ولو تلف المال بعد النقص ففي احتسابه على الغرماء إشكال.

(١) إيضاح الفوائد ٢ : ٧٠.

(٢) عوالي اللآلي ٣ : ٢٥١ حديث ٣، سنن البيهقي ٦ : ٩٥، سنن الترمذي ٢ : ٣٦٨ حديث ١٢٨٤، سنن ابن ماجة ٢ : ٨٠٢ حديث ٢٤٠٠، مسند أحمد ٥ : ٨، ١٢، ١٣.

ولو خرج المبيع مستحقا رجع على كل واحد بجزء من الثمن إن كان قد تلف، ويحتمل الضرب، لأنه دين لزم المفلس، والأقرب التقديم، لأنه من مصالح الحجر لئلا يرغب الناس عن الشراء.

ولو بذل زيادة بعد الشراء استحب الفسخ، فإن بقي من الدين
شئ لم يستكسب.

(٢٥٥)

وهل تباع أم ولده من غير رهن؟ نظر، فإن منعناه ففي مؤاجرتها
ومؤاجرة الضيعة الموقوفة نظر، ينشأ: من كون المنافع أموالاً كالأعيان،
ومن كونها لا تعد مالا ظاهراً، والأول أقوى.

(١) البقرة ٢٨٠.

(٢) الفقيه ٣: ١٩ حديث ٤٣، التهذيب ٦: ١٩٦ حديث ٤٣٣، الاستبصار ٣: ٤٧ حديث ١٥٦.

وإذا لم يبق له مال، واعترف به الغرماء فك حجره، ولا يحتاج إلى إذن الحاكم، وكذا لو اتفقوا على رفع حجره.

-
- (١) فتح العزيز مع المجموع ١٠: ٢٢٥.
(٢) التذكرة ٢: ٥٨.
(٣) المصدر السابق.

ولو باع من غير الغرماء بإذن فالأقرب الصحة، ولو باع من
الغريم بالدين ولا دين سواه صح على الأقوى، لأن سقوط الدين يسقط
الحجر.

(١) إيضاح الفوائد ٢ : ٧١.

والمجني عليه أولى بعبده من الغريم، فإن طلب فكه فللغريم منعه.
ولو تلف من المال المودع قبل القسمة فهو من مال المفلس، سواء
كان التالف الثمن أو العين.
المطلب الرابع: في الاختصاص:
من وجد من الغرماء عين ماله كان أحق بها من غيره وإن لم
يكن سواها،

(١) التهذيب ٦: ١٩٣ حديث ٤٢٠، الاستبصار ٣: ٨ حديث ١٩.

وله الضرب بالدين، والخيار على الفور على إشكال، سواء كان هناك وفاء أو لا.

-
- (١) المائة: ١.
 - (٢) منهم: الشيخ في المبسوط ٢: ٢٥٠، والعلامة في التذكرة ٢: ٦٠.
 - (٣) المبسوط ٢: ٢٥٠.
 - (٤) التذكرة ٢: ٦٠.

ويفتقر الرجوع إلى أركان ثلاثة: العوض، والمعوض، والمعاوضة.
أما العوض فهو الثمن وشرطه أمران:
الأول: تعذر الاستيفاء بالإفلاس، فلو وفى لمال به فلا رجوع،
ولا يسقط الرجوع بدفع الغرماء للمنة، وتجوز ظهور غريم.

(١) في (م) وردت العبارة من قوله: (واعلم أن الجملة...) قبل قوله: (فإن قيل...) وما أثبتناه من
(ق) وهو الأنسب.

ولو امتنع المشتري الموسر من الدفع فلا رجوع، ويستوفيه القاضي.

-
- (١) التذكرة ٢ : ٦٠.
 - (٢) المبسوط ٢ : ١٤٨.
 - (٣) فتح العزيز مع المجموع ١٠ : ٢٣٦.

الثاني: الحلول، فلا رجوع لو كان مؤجلا، ولو حل الأجل قبل فك حجره ففي الرجوع إشكال.
وأما المعاوضة فلها شرطان:
كونها معاوضة محضة، فلا يثبت الفسخ في النكاح، والخلع،
والعفو عن القصاص على مال: وليس للزوجة فسخ النكاح، ولا للزوج
فسخ الخلع،

(١) التهذيب ٦: ١٩٣، ١٩٩ حديث ٤٢١، ٤٤٣، الاستبصار ٣: ٨ - ١١ حديث ٢٠ - ٣٠.

ولا للعافي فسخ العفو بتعذر الأعواض.
ويثبت في الإجارة والسلم، فيرجع إلى رأس المال مع بقاءه، أو
يضر بقيمة المسلم فيه مع تلفه، أو برأس المال على إشكال، لتعذر
الوصول إلى حقه فيتمكن من فسخ السلم.

ولو أفلس مستأجر الدابة، أو الأرض قبل المدة فللمؤجر فسخ
الإجارة تنزيلاً للمنافع منزلة الأعيان،

(١) إيضاح الفوائد ٢ : ٧٢.

وله الضرب، فيؤجر الحاكم الدابة أو الأرض ويدفع إلى الغرماء، ولو بذلوا له الأجرة لم يجب عليه الإمضاء.

ولو حجر عليه وهو في بادية ففسخ المؤجر نقلت العين إلى مأمّن
بأجرة المثل مقدمة على حق الغرماء.
ولو كان قد زرع الأرض ترك زرعه بعد الفسخ بأجرة مقدمة
على الغرماء، إذ فيه مصلحة الزرع الذي هو حق الغرماء. ولو أفلس المؤجر
بعد تعيين الدابة فلا فسخ، بل يقدم المستأجر بالمنفعة كما يقدم المرتهن.

ولو كانت الإجارة على الذمة فله الرجوع إلى الأجرة إن كانت
باقية، أو الضرب بقيمة المنفعة.
الثاني: سبق المعاوضة على الحجر، فالأقرب عدم تعلقه بعين ماله
لو باعها عليه بعد الحجر.

(١) التهذيب ٦: ١٩٣ حديث ٤٢٠، الاستبصار ٣: ٨ حديث ١٩.

ولو فسخ المستأجر بالانهدام بعد القسمة احتتمل مزاحمة الغرماء
بالباقى؁ لاستناده إلى عقد سابق على الحجر؁ والمنع؁ لأنه دين حدث بعد
القسمة.

ولو باع عينا بأخرى وتقابضا؁ ثم أفلس المشتري وتلف العين في
يده؁ ثم وجد البائع بعينه عيبا فرده فله قيمة ما باعه؁ ويضرب مع
الغرماء.

ويحتتمل التقديم؁ لأنه أدخل في مقابلتها عينا في مال المفلس.

(١) التذكرة ٢: ٦٢.

وأما المعوض فله شرطان:
بقاؤه في ملكه فلو تلف، أو باعه، أو رهنه، أو أعتقه، أو كاتبه
ضارب بالثمن، سواء زادت القيمة على الثمن أو لا.
ولو عاد إلى ملكه بلا عوض كالهبة والوصية احتمل الرجوع لأنه
وجد متاعه، وعدمه لتلقي الملك من غيره،

- (١) سنن الدارقطني ٣: ٢٨ حديث ١٠٣.
(٢) التهذيب ٦: ١٩٣ حديث ٤٢٠، الاستبصار ٣: ٨ حديث ١٩.

ومعه، فإن عاد بعوض كالشراء فإن وفي البائع الثاني الثمن فكالأول، وإلا
احتمل عوده إلى الأول لسبق حقه، وإلى الثاني لقرب حقه وتساويهما،
فنضرب كل بنصف الثمن.

الثاني: عدم التغير، فإن طرأ عيب بفعله، أو من قبله تعالى فليس له إلا الرضى به، أو يضارب بالثمن إن كان العيب لا يفرد بالعقد.

ولا يتقسط عليه الثمن، وهو نقصان الصفة،

-
- (١) المبسوط ٢: ٢٥٢.
(٢) منهم: المحقق في الشرائع ٢: ٩١، والشهيد في اللمعة: ١٣٥.
(٣) المختلف: ٤٢٧.
(٤) المختلف: ٤٢٧.

(١) التذكرة ٢ : ٦٤ .
(٢) المختلف : ٤٢٧ .

وإن كان بجناية أجنبي أخذه البائع وضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة، لا بأرش الجناية، إذ قد يكون كل الثمن، كما لو اشترى عبدا بمائة يساوي مائتين فقطعت يده فيأخذ العبد والثمن، وهو باطل.

(١) التذكرة ٢ : ٦٤

(١) المختلف: ٤٢٧.

(٢) التذكرة ٢: ٦٤.

هذا إن نقص الثمن عن القيمة، وإلا فبنقصان القيمة.
ولو كان للتالف قسط من الثمن، كعبد من عبيد، فللبائع أخذ
الباقي بحصته من الثمن، والضرب بثمن التالف.

(١) المختلف: ٤٢٧.

(٢) المختلف: ٤٢٧.

ولو قبض نصف الثمن، وتساوى العبدان قيمة، وتلف أحدهما
احتمل: جعل المقبوض في مقابلة التالف فيضرب بالباقي أو يأخذ العبد
الباقي، وعدم الرجوع أصلاً بل يضرب بالباقي خاصة، لا التقييد للتضرر
بالشركة.

(١) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٢٧، وفخر المحققين في إيضاح الفوائد ٢: ٧٥.

(٢) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٢٧.

ولو تغير بالزيادة المتصلة كالسمن، والنمو، وتعلم الصنعة فللبائع الرجوع مجاناً. وبالمنفصلة كالولد والثمرة يرجع في الأصل خاصة بجميع الثمن.

(١) سنن ابن ماجة ٢: ٧٩٠ حديث ٢٣٥٩ وفيه:.. فهو أسوة للغرماء.

(٢) قاله في المبسوط ٢: ٢٥٢.

(٣) نقله عنه في المختلف: ٤٢٧.

(٤) التذكرة ٢: ٦٥.

(٥) المختلف: ٤٢٧.

ولو صار الحب زرعاً، والبيضة فرخاً لم يرجع في العين.
ولو حبلت بعد البيع، أو حملت النخلة بعده لم يكن له الرجوع في
الثمرة وإن لم تؤبر، ولا في الولد وإن كان جنينا،

وعلى البائع إبقاؤها إلى الجداد، وكذا إبقاء زرعه من غير أجره لو فسخ بيع الأرض وقد شغلها.
أما لو آجر أرضا فزرع المستأجر وأفلس ففسخ المؤجر ترك الزرع إلى الحصاد بأجرة المثل، لأن مورد المعاوضة هناك الرقبة وقد أخذها، وهنا المنفعة ولم يتمكن من استيفائها.

(١) المبسوط ٢: ١٥٦.
(٢) هذا الفرع ورد في (م) قبل قوله: (ولو صار الحب زرعاً..). وأثبتناه هنا كما في (ق)، وهو الأنسب.

ولو أفلس بعد الغرس أو البناء فليس للبائع الإزالة، ولا مع
الأرش على رأي،

(١) شرائع الإسلام ٢: ٩٢.
(٢) المبسوط ٢: ٢٥٩ - ٢٦٠.

بل يباعان فللبائع مقابل الأرض.
ولو امتنع بيعت الغروس والأبنية منفردة.

(٢٨٥)

ولو أفلس بثمر الغرس فلصاحبه قلعه مع عدم الزيادة، وعليه
تسوية الحفر.

ولو أفلس بثمر الغرس وثمر الأرض فلكل منهما قلع الغرس إذا
لم يزد، لكن لو قلع صاحب الأرض لم يكن عليه أرش، لأن صاحب
الغرس دفعه مقلوعا. وإن قلع صاحب الغرس ضمن طم الحفر، لأنه
لتخليص ماله.

(١) في (م) و (ق): لو يلزم، وما أثبتناه من الحجري، وهو الصحيح.

ولصاحب الزيت الرجوع وإن خلطه بمثله، أو أردأ لا بأجود.
ويحتمل الرجوع، فيباعان ويرجع بنسبة عينه من القيمة، فلو كان
قيمة العين درهما والممزوج بها درهمين بيعتا وأخذ ثلث الثمن.

(١) المبسوط ٢: ٢٦٢ - ٢٦٣.

(٢) المختلف: ٤٢٧.

(٣) المصدر السابق.

(١) تحرير الأحكام ١ : ٢١٤ ، وقد أثبت له المطالبة بالبيع في الخلط بالأردأ فقط دون المثل، فتأمل.
(٢) المبسوط ٢ : ٢٦٣ .

ولو كانت الزيادة صفة محضة كطحن الحنطة، وخبز الطحين،
وقصارة الثوب، ورياضة الدابة، وما يستأجر على تحصيله سلمت إلى
البائع مجاناً، لأنها كالمتصلة من السمن وغيره. ويحتمل الشركة، لأنها
زيادة حصلت بفعل متقوم محترم فلا يضيع عليه، بخلاف الغاصب فإنه
عدوان محض

فبيع المقصور، فللمفلس من الثمن بنسبة ما زاد عن قيمته، فلو كانت قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فله سدس الثمن. ولو لم تزد القيمة فلا شركة،

(١) التذكرة ٢: ٦٩.

(٢) لم ترد في نسختي (ق) و (م)، أثبتناها من الحجري لاقتضاء السياق لها.

فإن ألحقنا الصفة بالأعيان كان للأجير على الطحن والقسارة حبس الدقيق والثوب لاستيفاء الأجرة، كما أن للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن، وإلا فلا، فإن تلف الثوب في يده فإن ألحقنا الصفة بالعين لم يستحق الأجرة قبل التسليم كالبائع بتلف العين في يده قبل التسليم فإنه يسقط ثمنه، وإلا استحق كأنه صار مسلماً بالفراغ.

ولو كانت الزيادة عينا من وجه وصفة من وجه كصبغ الثوب، فإن لم تزد القيمة فلا شركة، وإن زادت بقدر قيمة الصبغ كما لو كانت قيمة الثوب أربعة، والصبغ درهمين، والمصبوغ ستة فللمفلس ثلث الثمن. وإن زادت أقل، كما لو كان مصبوغا بخمسة فالنقصان على الصبغ لهلاكه وقيام الثوب.

ولو ساوى ثمانية، فإن ألحقنا الصفة بالأعيان فالزيادة للمفلس،
فالثمن نصفان، وإلا احتل تخصيص البائع فالثمن أرباعا، أو البسط فالثمن
أثلاثا.

ولا فرق بين عمل المفلس بنفسه، أو بالأجرة في الشركة.
ولو أفلس قبل إيفاء الأجير أجرة القصار، فإن ألحقناها
بالأعيان، فإن لم تزد قيمته مقصورا على ما كان فهو فاقد عين ماله، وإن
زادت فلكل من البائع والأجير الرجوع إلى عين ماله، فلو ساوى قبل
القسارة عشرة، والقسارة خمسة، والأجرة درهم قدم الأجير بدرهم،
وبالبائع بعشرة، وأربعة للغرماء.

(١) التذكرة ٢: ٧٠، وفيها: (.. لأنها عوض الصبغ والصنعة..).

ولبائع الجارية انتزاعها وإن حبلت منه مع الإفلاس بالثمن
لا الولد،

(٢٩٦)

ويتعلق حق الغرماء بعوض الجناية خطأ لا عمداً إلا إذا رضي به ولا يجب عليه.

ويجب أن يؤجر الدابة، والدار، والمملوك وإن كانت أم ولد لا نفسه،

(١) الكافي ٦: ١٩٣ حديث ٥، الفقيه ٣: ٨٣ حديث ٢٩٩.

ويتساوى غرماء الميت مع عدم الوفاء، ومعه لصاحب العين الاختصاص.
المطلب الخامس: في حبسه:
ولا يجوز حبسه مع ظهور فقره، ويثبت بإقرار الغريم،

(١) البقرة: ٢٨٠.

(٢) الفقيه ٣: ١٩ حديث ٤٣، التهذيب ٦: ٢٩٩ حديث ٨٣٤، الاستبصار ٣: ٤٧ حديث ١٥٦.

(٣) التهذيب ٦: ١٩٣ حديث ٤٢١، الاستبصار ٣: ٨ حديث ٢٠.

أو البينة المطلعة على باطن أمره. ولو فقد الأمران فإن عرف له مال ظاهر ألزم التسليم، أو الحبس، أو يبيع الحاكم عنه ويوفي، وإن لم يظهر له مال ولا بينة على دعوى الإعسار حبس حتى يظهر اعساره إن عرف له أصل مال، أو كان أصل الدعوى مالا، وإلا قبل قوله، ولا يكلف البينة بعد اليمين.

ولو شهد عدلان بتلف ماله قبل بغير يمين وإن لم تكن مطلعة على باطنه.

ولو شهدا بالإعسار مطلقا لم تقبل إلا مع الصحبة المؤكدة، وللغرماء إحلافه مع البينة،

(١) التذكرة ٢ : ٥٩.

ومع قسمة ماله يجب إطلاقه، ويزول الحجر بالأداء لا بحكم الحاكم.

(١) التذكرة ٢ : ٥٩.

ويجوز الحبس في دين الولد، ولا تمنع الإجارة المتعلقة بعين المؤجر من حبسه.

المطلب السادس: في بقايا مباحث هذا الباب:
لو أفلس المشتري بعد جناية العبد فالأقرب أن للبائع الرجوع ناقصاً بأرث الجناية، أو الضرب بثمنه مع الغرماء. ولا يسقط حق المجني عليه من أخذ العين،

-
- (١) الكافي ٥: ١٣٦ حديث ٦، الفقيه ٣: ١٠٩ حديث ٤٥٦، التهذيب ٦: ٣٤٤ حديث ٩٦٦، الاستبصار ٣: ٤٩ حديث ١٦٢.
(٢) منها ما ورد في سورة البقرة: ٨٣، والنساء: ٣٦، والأنعام: ١٥١، والإسراء: ٢٣.
(٣) التذكرة ٢: ٥٩.

والأقرب تقديم حق الشفيع على البائع، لتأكيد حقه حيث يأخذ من المشتري،
وممن نقله إليه، وسبقه،
ويحتمل تقديم البائع، لانتفاء الضرر بالشفعة، لعود الحق كما
كان، وأخذ الثمن من الشفيع فيختص به البائع جمعا بين الحقين.

(١) في نسختي (م) و (ق): من المفلس.

(٢) إيضاح الفوائد ٢ : ٨٠.

(٣) هو حديث (لا ضرر ولا ضرار)، انظر: سنن ابن ماجة ٢ : ٧٨٤ حديث ٢٣٤٠ و ٢٣٤١، سنن الدارقطني ٤ : ٢٢٧ حديث ٨٣، مسند أحمد ١ : ٣١٣ و ٥ : ٣٢٧، الكافي ٥ : ٢٨٠ حديث ٤، الفقيه

٣ : ٤٥ حديث ١٥٤، التهذيب ٧ : ١٤٦ حديث ٦٥١.

(٤) التهذيب ٦ : ١٩٣ حديث ٤٢٠، الاستبصار ٣ : ٨ حديث ١٩.

وليس للمحرم الرجوع في الصيد،

(٣٠٥)

والرجوع فسخ فلا يفتقر إلى معرفة المبيع، ولا القدرة على التسليم، فلو
رجع في الغائب بعد مضي مدة يتغير فيها، ثم وجدته على حاله صح، وإن
تغير فله الخيار، ولو رجع في العبد بعد إبقائه صح، فإن قدر عليه وإلا تلف
منه.

ولو ظهر تلفه قبل الرجوع ضرب بالثمن بطل الرجوع،

وبعده أمانة على إشكال.
ولو تنازعا في تعيين المبيع بعد الرجوع قدم قول المفلس، لأنه
منكر، فيضرب بالثمن خاصة

(١) سنن البيهقي ٦ : ٩٥، سنن ابن ماجة ٢ : ٨٠٢ حديث ٢٤٠٠، مسند أحمد ٥ : ٨، ١٣، مستدرك
الحاكم ٢ : ٤٧، وفي هذه المصادر: حتى تؤديه، سنن الترمذي ٢ : ٣٦٨ حديث ١٢٨٤، مسند أحمد
٥ : ١٢.

وكل ما يفعله قبل الحجر ماض.
المقصد الرابع: في الضمان:
وهو عقد شرع للتعهد بنفس، أو مال ممن عليه مثله أولاً، فهنا
فصول ثلاثة:
الأول: الضمان بالمال ممن ليس عليه شيء، ويسمى ضماناً
بقول مطلق، وفيه مطلبان:

الأول: في أركانه، وهي خمسة:
الصيغة: وهي ضمنت، وتحملت، وتكفلت، وما أدى معناه.
ولو قال: أؤدي، أو أحضر لم يكن ضامنا.
ولا تكفي الكتابة مع القدرة، وتكفي مع عدمها مع الإشارة الدالة
على الرضى، لإمكان العبث.
وشرطه التنجيز، فلو علقه بمجئ الشهر، أو شرط الخيار في

(١) التذكرة ٢ : ٨٥.

(٢) التذكرة ١ : ٥٢٢.

الضمان فسد. والإبراء كالضمان في انتفاء التعليق فيه، ولو شرط تأجيل الحال صح، والأقرب جواز العكس

(١) قال السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٥: ٣٥٣: (وقد نسب الخلاف في المختلف إلى الشيخ في المبسوط

أنه قال: لا يصح لأن الفرع لا يكون أقوى من الأصل، ولم أجد ذلك فيه... ونسب الخلاف جماعة إلى المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية ولم أجد ذلك في المقنعة وليس في النهاية إلا قوله: ولا يصح ضمان مال ولا نفس إلا بأجل...). وللزيادة راجع عبارة المفتاح بأكملها.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٨١ - ٨٢.

(٣) المختلف: ٤٣٢.

فيحل مع السؤال على إشكال.
الثاني: الضامن: وشرطه البلوغ، والرشد، وجواز التصرف،
والملاءة حين الضمان أو علم المستحق بالإعسار. ولا يشترط استمرار
الملاءة، فلو تجدد لم يكن له فسخ الضمان، أما لو لم يعلم كان له الفسخ.

(١) إيضاح الفوائد ٢ : ٨٢.

ويصح ضمان الزوجة بدون إذن الزوج، وفي صحة ضمان المملوك بدون إذن السيد إشكال، ينشأ: من أنه إثبات مال في الذمة بعقد فأشبهه النكاح، وانتفاء الضرر على مولاه،

(١) ذهب إليه مالك، انظر: المجموع ١٤ : ١٠، الوجيز ١ : ١٨٣، فتح العزيز ١٠ : ٣٦١.

فإن جوزناه يتبع به بعد العتق.
ولو أذن احتمل تعلقه بكسبه وبذمته، ويتبع به بعد العتق.

(١) سورة النحل: ٧٥.

(٢) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٣١، وفخر المحققين في إيضاح الفوائد ٢: ٨٣.

أما لو شرطه في الضمان بإذن السيد صح، كما لو شرط الأداء من مال بعينه.
والسفيه بعد الحجر كالمملوك، وقبله كالحر. وكذا المفلس كالحر لكن لا يشارك.

ولا يصح من الصبي وإن أذن الولي، فإن اختلفا قدم قول
الضامن، لأصالة براءة الذمة، وعدم البلوغ،
وليس لمدعي الأهلية أصل يستند إليه، ولا ظاهر يرجع إليه،

بـخلاف ما لو ادعى شرطاً فاسداً، لأن الظاهر أنهما لا يتصرفان باطلاً، وكذا البحث فيمن عرف له حالة جنون، أما غيره فلا، والمكاتب كالعبد والمريض يمضي من الثلث، والأخرس إن عرف إشارته صح ضمانه، وإلا فلا.

الثالث: المضمون عنه: وهو الأصيل، ولا يعتبر رضاه في صحة الضمان، لأنه كالأداء فيصح ضمان المتبرع. ولو أنكر بعد الضمان لم يطل على رأي، ويصح الضمان عن الميت وإن كان مفلسا.

(١) سنن الدارقطني ٣: ٧٨ حديث ٢٩١ - ٢٩٢.

(٢) النهاية: ٣١٤.

(٣) منهم: المفيد في المقنعة: ١٣٠، وابن حمزة في الوسيلة: ٣٢٧.

(٤) سنن الدارقطني ٣: ٧٨ حديث ٢٩١ - ٢٩٢.

(٥) المجموع ١٤: ٨، فتح العزيز ١٠: ٣٥٨، الوجيز ١: ١٨٣.

ولا يشترط معرفة المضمون عنه، نعم لا بد من امتيازه عن غيره
عند الضامن بما يمكن القصد معه إلى الضمان عنه.
الرابع: المضمون له: وهو مستحق الدين، ولا يشترط علمه عند
الضامن بل رضاه.
وفي اشتراط قبوله احتمال،

(١) التذكرة ٢: ٨٨.

(٢) سنن الدارقطني ٣: ٧٨ حديث ٢٩١ - ٢٩٢.

(٣) التذكرة ٢: ٨٨.

(٤) منهم: الشيخ في الخلاف ٢: ٧٨ مسألة ١ كتاب الضمان، وابن زهرة في الغنية: ٥٣٣، والمحقق في

شرائع الإسلام ٢: ١٠٨.

فإن شرط اعتبار فيه التواصل المعهود بين الإيجاب والقبول في العقود.
الخامس: الحق المضمون به، وشرطه المالية، والثبوت في الذمة
وإن كان متزلزلاً كالثمن في مدة الخيار، والمهر قبل الدخول، أو لم يكن
لازماً لكن يؤول إليه كمال الجعالة قبل الفعل، ومال السبق والرماية.

(١) سنن الدارقطني ٣: ٧٨ حديث ٢٩١ - ٢٩٢.

(٢) التذكرة ٢: ٩٠.

والأقرب صحة ضمان مال الكتابة وإن كانت مشروطة، ويصح
ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة لا المستقبلية، والحاضرة للقريب
دونهما.

(١) المبسوط ٢ : ٣٣٦.

ولو ضمن ما سيلزمه ببيع أو قرض بعده لم يصح، ولا ضمان الأمانة كالوديعة والمضاربة.
ويصح ضمان أرش الجناية وإن كان حيوانا، ومال السلم والأعيان المضمونة كالغصب، والعارية المضمونة والأمانة مع التعدي على إشكال،

(١) المجموع ١٤ : ١٨، فتح العزيز ١٠ : ٣٧١، وفيهما: أن في ضمان إبل الدية قولان أو وجهان.
(٢) التذكرة ٢ : ٩٠.

وَضْمَانُ الْعَهْدَةِ لِلْبَائِعِ عَنِ الْمَشْتَرِي بِأَنْ يُضْمِنَ الثَّمَنَ الْوَاجِبَ بِالْبَيْعِ قَبْلَ
تَسْلِيمِهِ، وَضْمَانُ عَهْدَتِهِ إِنْ ظَهَرَ عَيْبٌ أَوْ اسْتَحَقَّ،

(٣٢٢)

وللمشتري عن البائع بأن يضمن عن البائع الثمن بعد قبضه متى خرج
مستحقا، أو رد بعيب على إشكال،

(١) التذكرة ٢ : ٩١ .
(٢) المبسوط ٢ : ٣٢٨ .

أو أرش العيب.
ويصح ضمان نقصان الصنجة في الثمن للبائع، وفي السلعة
للمشتري، ورداءة الجنس في الثمن والمثمن.
والأقرب أنه لا يصح ضمان عهدة الثمن لو خرج المبيع معييا
ورده،

(١) القاموس المحيط (سنج) ١ : ١٩٥.

والصحة لو بان فساده بغير الاستحقاق، كفوات شرط معتبر في البيع،
أو اقتران شرط فاسد به، والأقوى صحة ضمان المجهول كما في ذمته،

(١) النهاية: ٣١٥.

(٢) منهم: المفيد في المقنعة: ١٣٠، وابن زهرة في الغنية: ٥٣٣، وسالار في المراسم: ٢٠٠، والمحقق في
شرائع الإسلام ٢: ١٠٩.

(٣) سنن ابن ماجة ٢: ٨٠٤ حديث ٢٤٠٥، مسند أحمد ٥: ٢٦٧.

(٤) الخلاف ٢: ٨٠ مسألة ١٣ كتاب الضمان، والمبسوط ٢: ٣٣٥.

فيلزمه ما تقوم البينة على ثبوته وقت الضمان، لا ما يتجدد، ولا ما يوجد
في دفتر وكتاب، أو يقر به المضمون عنه، أو يحلف عليه المالك برد اليمين
من المديون.

-
- (١) النهاية: ٣١٦.
(٢) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٣٠.
(٣) المقنعة: ١٣٠.

ولو ضمن ما تقوم به البيئة لم يصح، لعدم العلم بثبوتة حينئذ،
ولا ضمن شيئاً ممالك عليه ويصح الإبراء من المجهول.

- (١) المختلف: ٤٣٠.
(٢) في (م) و (ق): يكون، والمثبت من مفتاح الكرامة ٥: ٣٧٨، وهو الصحيح.
(٣) التذكرة ٢: ٩١.

ولو قال: ضمنت من واحد إلى عشرة احتتمل لزوم العشرة،
وثمانية، وتسعة باعتبار الطرفين.
المطلب الثاني: في الأحكام:
الضمان ناقل وإن لم يرض المديون، فلو أبرأه المستحق بعده لم يبرأ
الضامن، ولو أبرأ الضامن برئاً معاً، ولو ضمن الحال مؤجلاً تأجل.
وليس للضامن مطالبة المديون قبل الأداء،

فإن مات الضامن حل، ولورثته مطالبة المضمون عنه قبل الأجل، ولو كان الأصل مؤجلا لم يكن له ذلك.
ولو مات الأصيل حينئذ خاصة حجر الحاكم من التركة بقدر الدين، فإن تلف فممن الوارث كما أن النماء له،

ثم الضامن إن تبرع لم يرجع على المديون، وإن أذن له في الأداء، وإلا رجع
بالأقل من الحق وما أداه وإن أبرئ.
ولو أبرأ من الجميع فلا رجوع، وإن لم يأذن له في الأداء.

(١) التذكرة ٢: ٩٥.

ويصح ترامي الضمان، ودوره، واشتراط الأداء من مال بعينه، فإن
تلف بغير تفريط الضامن ففي بطلان الضمان إشكال،

-
- (١) انظر: المجموع ١٤ : ٣٢، الوجيز ١ : ١٨٦ .
(٢) التهذيب ٧ : ٣٧١ حديث ١٥٠٣، الاستبصار ٣ : ٢٣٢ حديث ٨٣٥ .

ومع عدمه يتعلق به تعلق الدين بالرهن لا الأرش بالجاني،

(٣٣٢)

فيرجع على الضامن، وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه، وكذا لو ضمن
مطلقا ومات معسرا على إشكال.

ولو بيع متعلق الضمان بأقل من قيمته لعدم الراغب رجوع
الضامن بتمام القيمة، لأنه يرجع بما أدى.
ويحتمل بالثمن خاصة، لأنه الذي قضاها،

وللضامن مطالبة الأصيل إن طوبى - كما أنه يغرمه إذا غرم - على إشكال،
وليس له المطالبة بالتخليص قبل المطالبة.
ومن أدى دين غيره من غير ضمان ولا إذن لم يرجع، وإن أداه
بإذنه بشرط الرجوع رجوع.

ولو لم يشترط الرجوع احتمال عدمه، إذ ليس من ضرورة الأداء الرجوع وثبوته للعادة.
ولو صالح المأذون في الأداء بشرط الرجوع على غير جنس الدين احتمال الرجوع إن قال: أد ديني أو ما علي، بخلاف أد ما علي من الدراهم إن علق بالأداء وعدمه، لأنه أذن في الأداء لا الصلح.

ولو صولح الضامن عن مائة بما يساوي تسعين رجع بالتسعين،
وكذا لو صولح بحط قدر أو نقص صفة.
ولو صالح بالأزيد رجع بالدين، ويرجع على ضامن عهدة الثمن في
كل موضع يبطل فيه البيع من رأس،

لا ما يتجدد له الفسخ بالتقاييل، أو العيب السابق، أو تلفه قبل قبضه بل يرجع على البائع.
ولو طالب بالأرث فالأقرب مطالبة الضامن.
ولو فسخ لاستحقاق بعضه رجع على الضامن بما قابل المستحق، وعلى البائع بالآخر.

ولو أخذ بالشفعة رجع على الشفيع، دون الضامن والبائع.
ولو باع أو أقرض بشرط رهن عين أو مطلقا فضمن تسليم الرهن
لم يصح، لأن الأصل لا يلزمه ذلك.

(١) المبسوط ٢: ٣٢٨.

ولو ضمن درك ما يحدثه المشتري من بناء أو غرس لم يصح،
لأنه ضمان ما لم يجب، وفي ضمان البائع ذلك إشكال.

ولو ضمن اثنان طولب السابق، ومع الاقتران إشكال.

(١) قاله في الوسيلة: ٣٢٨.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٨٩.

(٣) سنن ابن ماجة ٢: ٨٠٢ حديث ٢٤٠٠.

ولو ضمن كل من المديونين ما على صاحبه تعاكست الأصابة
والفرعية فيهما إن أجازهما ويتساقطان،

(٣٤٢)

فلو شرط أحدهما الضمان من مال بعينه، وحجر عليه لفلس قبل الأداء
رجع على الموسر بما أدى، ويضرب الموسر مع الغرماء،

(١) في النسخ الخطية والنسخة الحجرية وردت هنا لفظة (لعدم) والظاهر زيادتها.

وإلا طوبى من أجزى ضمانه بالجميع خاصة، فإن دفع النصف انصرف إلى ما قصده، ويقبل قوله مع اليمين، فإن أطلق فالوجه التقييط،

وينصرف الإبراء إلى ما قصده المبرئ، فإن أطلق فالتقسيط.
ولو ادعى الأصيل قصده ففي توجه اليمين عليه أو على الضامن
إشكال، ينشأ: من عدم توجه اليمين لحق الغير، وخفاء القصد.

(١) إيضاح الفوائد ٢ : ٩٠.

ولو ضمن الثالث المتبرع بسؤاله رجع عليه دون الأصيل وإن أذن
له الأصيل في الضمان والأداء.
ولو دفع الأصيل إلى الضامن أو المستحق فقد برئ وإن لم يأذن

الضامن في الدفع، وعلى الضامن البينة بالإذن لو أنكره الأصيل، أو أنكر الدين.
ولو أنكر الضامن الضمان فاستوفى المستحق بالبينة لم يرجع على الأصيل إن أنكر الدين أيضا أو الإذن،

وإلا رجع اقتصاصا، إلا أن ينكر الأصيل الإذن ولا بينة.

(٣٤٨)

ولو أنكر المستحق دفع الضامن بسؤال قدم إنكاره،

(٣٤٩)

فإن شهد الأصيل ولا تهمة قبلت، ومعها يغرم ثانيا ويرجع على الأصيل
بالأول مع مساواته الحق أو قصوره،

(٣٥٠)

ولو لم يشهد رجع بالأقل من الثاني والأول والحق.
ولو ادعى القضاء المأذون له فيه فأنكر المستحق، فإن كان في
غيبه الإذن فهو مقصر بترك الإشهاد، إذ كان من حقه الاحتياط وتمهيد
طريق الإثبات، فلا يرجع عليه إن كذبه، وإن صدقه احتتمل ذلك
حيث لم ينتفع به الأصيل.

والرجوع لاعترافه ببراءة ذمته، وفعل ما أذن فيه، فلا يخرج استحقاق
المأذون بظلم المستحق.

وهل له إحلاف الأصيل لو كذبه؟ إن قلنا بالرجوع مع التصديق
حلفه على نفي العلم بالأداء.
وإن قلنا بعدمه، فإن قلنا: اليمين المردودة كالإقرار لم يحلفه، لأن
غايته النكول، فيحلف الضامن فيصير كتصديق الأصيل.
وإن قلنا كالبينة حلفه، فلعله ينكل فيحلف.

ولو جحد الأصيل وصدقه المستحق احتمل الرجوع، لسقوط
المطالبة بإقراره الذي هو أقوى من البينة، وعدمه إذ قول المستحق ليس
حجة على الأصيل.

ولو كان الدفع بحضور الأصيل فلا ضمان، إذ التقصير ينسب إليه.
ولا تفريط لو أشهد رجلا وامرأتين، أو مستورين.

(١) ما بين القوسين لم يرد في (م).

وفي رجل واحد ليحلف معه نظر.
ولو اتفقا على الإشهاد وموت الشهود أو غيبتهم فلا ضمان.
ولو ادعاه الدافع فأنكر الأصيل الإشهاد تعارض أصلا عدم
الإشهاد وعدم التقصير، لكن تأيد الأول بأصالة براءة ذمته عن حق
الدافع.

الفصل الثاني: في الحوالة:
وهي عقد شرع لتحويل المال من ذمة إلى أخرى.
وشروطها ثلاثة: رضى الثلاثة،

(١) المختلف: ٤٣٢.

وعلمهم بالقدر، ولزوم الدين أو كونه صائرا إليه وعلم المحتال بإعسار المحال
عليه لو كان أو رضاه به بشرط اللزوم.

(١) الخلاف ٢: ٧٧ مسألة ٢، كتاب الحوالة.

(٢) التذكرة ٢: ١٠٧.

(٣) الكافي ٥: ١٠٤ حديث ٤، التهذيب ٦: ٢١٢ حديث ٤٩٨.

وهل يشترط شغل ذمة المحال عليه بمثل الحق للمحيل؟ الأقرب
عدمه، لكنه أشبه بالضمان،
ولا يجب قبولها وإن كانت على ملي، فإن قبل لزم، وليس له الرجوع وإن افتقر.

(١) المبسوط ٢: ٣١٣، الخلاف ٢: ٧٧ مسألة ٣ كتاب الحوالة.

(٢) المبسوط ٢: ٣١٦.

(٣) في (ق): نقل من الذمة إلى الذمة.

(٤) المغني لابن قدامة ٥: ٦١.

(٥) التهذيب ٦: ٢١٢ حديث ٥٠١.

(٦) انظر: المغني لابن قدامة ٥: ٥٩.

ولو ظهر له فقره حال الحوالة تخير في الفسخ.
وهل يتخير لو تجدد اليسار والعلم بسبق الفقر؟ إشكال.
وهي ناقلة، فيبرأ المحيل عن دين المحتال وإن لم يبرئه المحتال على
رأي،

(١) السرائر: ١٧٣.

(٢) النهاية: ٣١٦.

(٣) الكافي ٥: ١٠٤ حديث ٢: التهذيب ٦: ٢١١ حديث ٤٩٦.

ويتحول حقه إلى ذمة المحال عليه، ويبرأ المحال عليه عن دين المحيل.
وتصح على من ليس عليه حق، أو عليه مخالف على رأي.

-
- (١) المبسوط ٢: ٣١٣.
(٢) لم نجد في مظانه، وقال السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٥: ٤١٠: حكي عنه ذلك.
(٣) الوسيلة: ٣٢٩.
(٤) المائة: ١.

ويصح ترامي الحوالات، ودورها، والحوالة بما لا مثل له، وبالثلثين
في مدة الخيار، وبمال الكتابة بعد حلول النجم، وقبله على إشكال.

ولو أحوال المكاتب سيده بثمان ما باعه جاز، ولو كان له على
أجنبي دين فأحوال عليه بمال الكتابة صح، لأنه يجب تسليمه.
ولو قضى المحيل الدين بمسألة المحال عليه رجع عليه، وإن تبرع لم
يرجع ويبرأ المحال عليه.

-
- (١) التذكرة ٢: ١٠٧.
(٢) المبسوط ٢: ٣٢٠.
(٣) انظر: المجموع ١٣: ٤٢٧.
(٤) التذكرة ٢: ١٠٧.

ولو طالب المحال عليه المحيل بما قبضه المحتال، فادعى شغل ذمته
قدم قول المنكر مع اليمين.
ولو احتال البائع ثم ردت السلعة بعيب سابق، فإن قلنا: الحوالة
استيفاء بطلت، لأنها نوع إرفاق، فإذا بطل الأصل بطلت هيئة الإرفاق،

(١) ما بين القوسين لم يرد في (م).

كما لو اشترى بدراهم مكسرة فأعطاه صحاحا، ثم فسخ فإنه يرجع
بالصحاح.

(١) في (م): بزوال.

وإن قلنا: إنها اعتياض لم تبطل، كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم
رد بالعيب فإنه يرجع بالثمن لا الثوب، فللمشتري الرجوع على البائع
خاصة إن قبض ولا يتعين المقبوض،

وإن لم يقبضه فله قبضه.
وهل للمشتري الرجوع قبل قبضه؟ فيه إشكال ينشأ: من أن
الحوالة كالتبضع ولهذا لا يحبس البائع بعدها السلعة، ومن أن التبضع
للمقبوض ولم تحصل حقيقته،

(١) في (م): ولأن التبضع.

فإن منعنا الرجوع فهل للمشتري مطالبته بتحصيل الحوالة ليرجع؟ إشكال.
وعلى تقدير البطلان لا يرد البائع إلى المحال عليه، بل إلى
المشتري، ويتعين حقه فيما قبضه،

(١) الكافي ٥: ٢٩٢ حديث ٢، الفقيه ٣: ١٤٧ حديث ٦٤٨، التهذيب ٧: ١٤٦ حديث ٦٥١.

فإن تلف فعليته بدله، وإن لم يقبضه فلا يقبضه، فإن قبضه فهل يقع عن المشتري؟ يحتمل ذلك، لأنه كان مأذونا في القبض بجهة، فإذا بطلت بقي أصل الإذن. والأصح العدم، لأن الإذن الذي كان ضمنا لا يقوم بنفسه. والوكالة عقد مخالف للحوالة،

بـخلاف ما لو فسدت الشركة والوكالة فإن الإذن الضمني يبقى ويصح التصرف، ولأن المحتال يقبض لنفسه بالاستحقاق لا للمحيل بالإذن وهما مختلفان، فبطلان أحدهما لا يفيد حصول الآخر، وفي الشركة يتصرف بالإذن فإذا بطل خصوص الإذن بقي عمومه.

(١) ما بين القوسين لم يرد في (ق).

ولو أحال البائع رجلا على المشتري فالأقرب عدم بطلان الحوالة بتجدد الفسخ، لتعلق الحوالة بغير المتعاقدين، سواء قبض أو لا.

(١) ما بين القوسين لم يرد في (م).

ولو فسد البيع من أصله بطلت الحوالة في الصورتين، ويرجع
المشتري على من شاء من المحتال والبائع.

(١) الخلاف ٢: ٧٧ مسألة ٤ كتاب الحوالة.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٩٦.

(٣) لم ترد في (ق).

فروع:

أ: لو أحال بثمن العبد على المشتري، وصدق الجميع العبد على الحرية بطلت الحوالة، ويرد المحتال ما أخذه على المشتري، ويبقى حقه على البائع. وإن كذبهما المحتال وأقام العبد بينة، أو قامت بينة الحسبة فكذاك.

وليس للمتبايعين إقامتها لتكذيبهما بالمبايعة إلا مع إمكان الجمع كادعاء البائع عتق وكيله، وادعاء المشتري عتق البائع مع جهله.

ولو فقدت البيئة فلهما إحلّافه على نفي العلم، فيأخذ المال من
المشترى.

(١) لم ترد في (ق).
(٢) في (ق): فإن لهما.

وفي رجوع المشتري على البائع إشكال، ينشأ: من أن المظلوم يرجع على
من ظلمه، ومن أنه قضى دينه بإذنه.

(١) التذكرة ٢: ١١٠.

ولو صدقهما المحتال وادعى أن الحوالة بغير الثمن صدق مع اليمين،
لأن الأصل صحة الحوالة،

(١) ما بين القوسين لم يرد في (ن).

فإن أقاما بينة أن الحوالة بالثمن قبلت، لأنهما لم يكذباها.
ب: لو جرى لفظ الحوالة واختلفا بعد القبض، فادعاهما المحتال،
وادعى المحيل قصد الوكالة فالأقرب تقديم قول المحيل، لأنه أعرف بلفظه
وقصده، واعتضاده بالأصل من بقاء حق المحيل على المحال عليه، وحق
المحتال على المحيل، ويحتمل تصديق المستحق لشهادة اللفظ له.

(١) التذكرة ٢: ١١١.

ولو لم يقبض قدم قول المحيل قطعاً، ولو انعكس الفرض قدم قول
المحتال،

(١) التذكرة ٢: ١١١.

(٢) المصدر السابق.

ولو لم يتفقا على جريان اللفظ بل قال المستحق: أحلطني، وقال المديون:
وكلتك في استيفاء ديني صدق المديون، فإن لم يكن قبض فليس له ذلك
لانعزاله بإنكاره الوكالة، وله مطالبة المديون بالمال لئلا يضيع حقه،
ويحتمل العدم لاعترافه ببراءته بدعوى الحوالة.

(١) ما بين القوسين لم يرد في (م).

أما لو قال المستحق: وكلتني، فقال: لا بل أحلتك صدق منكر
الحوالة باليمين، وليس للمستحق القبض، لأن إنكار الوكالة يتضمن
العزل، وإن كان قبض فالأقرب أنه يتملكه، لأنه جنس حقه وصاحبه
يزعم أنه ملكه،

وإن تلف احتمال عدم الضمان، لأن الوكيل أمين، وثبوتة، لأن الأصل
ضمان مال الغير في يد آخر.
ولا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة تصديقه في إثبات الوكالة
ليسقط عنه الضمان.

ج: لو شرط في الحوالة القبض بعد شهر مثلا فالأقرب الصحة وإن كان حالاً.
د: لو أحال البرئ على مشغول الذمة فهي وكالة يثبت فيها أحكامها، وجازت بلفظ الحوالة لاشتراكهما في المقصود وهو استحقاق المطالبة.

(١) ما بين القوسين لم يرد في (م).

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٩٧.

ولو انعكس الفرض، فإن شرطنا الشغل فهو اقتراض، فإن قبض
المحتال رجوع على المحيل، وإن أبرأه لم يصح، لأنه إبراء لمن لا دين عليه، وإن
قبض منه ثم وهبه إياه رجوع المحال عليه على المحيل، لأنه غرم عنه.
ولو أحال من لا دين عليه على من لا دين عليه فهي وكالة في
اقتراض.

الفصل الثالث: في الكفالة:
وهي عقد شرع للتعهد بالنفس،

ويعتبر فيها رضى الكفيل والمكفول له دون المكفول، وتعين المكفول،
فلو قال: كفلت أحدهما أو زيدا فإن لم آت به فبعمرو أو يزيد أو عمرو
بطلت.

-
- (١) تذكرة الفقهاء ٢: ١٠٠.
 - (٢) تحرير الأحكام ١: ٢٢٤.
 - (٣) المبسوط ٢: ٣٣٧.
 - (٤) السرائر: ١٧٣.
 - (٥) المغني لابن قدامة ٥: ٩٦.

وتنجز الكفالة، فلو قال: إن جئت فأنا كفيل به لم يصح على إشكال، ولو قال: أنا أحضره أو أؤدي ما عليه لم تكن كفالة. وتصح حالة ومؤجلة على كل من يجب عليه الحضور مجلس الحكم

-
- (١) الكافي ٥: ١٠٤ حديث ٣: التهذيب ٦: ٢١٠ حديث ٤٩٣.
(٢) ما بين القوسين لم يرد في (م).

من زوجة يدعي الغريم زوجيتها، أو كفيل يدعي عليه الكفالة، أو صبي
أو مجنون، إذ قد يجب إحضارهما للشهادة عليهما بالإتلاف، وبدن
المحبوس لإمكان تسليمه بأمر من حبسه، ثم يعيده إلى الحبس، أو عبد أبق،
أو من عليه حق لآدمي من مال أو عقوبة قصاص.

(١) النهاية: ٣١٥.

(٢) المغني لابن قدامة ٥ : ٩٦.

(٣) المغني لابن قدامة ٥ : ٩٧.

ولا يشترط العلم بقدر المال، فإن الكفالة بالبدن لا به، ولا تصح
علي حد الله تعالى.
والأقرب صحة كفالة المكاتب، ومن في يده مال مضمون
كالغصب، والمستام، وضمان عين المغصوب، والمستام ليردها على

(١) المبسوط ٢: ٣٤٠.

(٢) في (ق): كذلك.

مالكها، فإن رد برئ من الضمان، وإن تلفت ففي إلزامه بالقيمة وجهان،
الأقرب العدم، كموت المكفول دون الوديعة والأمانة.
وتصح كفالة من ادعى عليه وإن لم تقم البينة عليه بالدين وإن
جحد لاستحقاق الحضور عليه والكفالة ببدن الميت، إذ قد يستحق
إحضاره لأداء الشهادة على صورته، والإطلاق يقتضي التعجيل، فإن
شرطاً أجلاً وجب ضبطه، والتسليم الكامل في بلد العقد، ولو عين غيره
لزم. وللمكفول له مطالبة الكفيل بالمكفول في الحال مع التعجيل
والإطلاق، وعند الأجل في المؤجلة.

ويخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه تاما في المكان الذي شرطه،
أو في بلدة الكفالة لو أطلق، أرادته المستحق أو كرهه، وبموت المكفول في
غير الشهادة على عينه أو فيها بعد الدفن إن حرمت النيش لأخذ المال،

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ١٠١.

وبتسليمه نفسه، وبإبراء المستحق لأحدهما. ولا يبرأ بالتسليم ودونه
يد غالبية مانعة، ولا بتسليمه قبل الأجل، أو في غير المكان المشترك وإن
انتفى فيها الضرر على رأي،

-
- (١) ما بين القوسين لم يرد في (م).
(٢) في النسخ الخطية والحجرية: الكفيل، والصحيح ما أثبتناه.

ولا بتسليمه في حبس الظالم بخلاف حبس الحاكم.
ويلزم الكفيل اتباعه في غيبته إن عرف مكانه، وينظر في
إحضاره بمقدار ما يمكنه الذهاب إليه والعود به، ولو كانت مؤجلة آخر
بعد الحلول بقدر ذلك.
ولو امتنع الكفيل من إحضاره حبس حتى يضره، أو يؤدي ما
عليه.

(١) المبسوط ٢: ٣٣٨.

(٢) التذكرة ٢: ١٠٢.

(٣) النهاية: ٣١٥.

ولو قال: إن لم أحضره كان علي كذا لزمه الإحضار خاصة.
ولو قال: علي كذا إلى كذا إن لم أحضره وجب عليه ما شرط
من المال.

(١) الكافي ٥: ١٠٤ حديث ٣، الفقيه ٣: ٥٤ حديث ١٨٧، التهذيب ٦: ٢٠٩، ٢١٠ حديث ٤٨٨،
٤٩٣.
(٢) المختلف: ٤٣٥.

ولو مات المكفول له فالأقرب انتقال الحق إلى ورثته.
ولو أطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا ضمن إحضاره، أو
أداء ما عليه.

ولو كان قاتلا لزمه إحضاره أو الدية، فإن دفعها ثم حضر الغريم
تسلط الوارث على قتله، فيدفع ما أخذه وجوبا وإن لم يقتل، ولا يتسلط
الكفيل لو رضي هو والوارث بالمدفوع على المكفول بدية ولا قصاص.

فروع:
أ: لو قال الكفيل: لا حق لك على المكفول قدم قول المكفول له،
لاستدعاء الكفالة ثبوت حق، فإن أخذ منه المال لتعذر المكفول لم يكن له
الرجوع لاعترافه بالظلم.

(١) التذكرة ٢: ١٠٣.

(٢) المصدر السابق.

ب: لو تكفل اثنان برجل فسلمه أحدهما فالأقرب براءة الآخر،
ولو تكفل لاثنين فسلمه إلى أحدهما لم يبرأ من الآخر.
ج: لو ادعى إبراء المكفول فرد المكفول له اليمين حلف وبرئ من
الكفالة دون المكفول من المال.

(١) المبسوط ٢: ٣٣٩.

(٢) منهم: ابن حمزة في الوسيلة: ٣٢٩، وابن البراج في جواهر الفقه (ضمن الجوامع الفقهية): ٤٢٤.

د: لو ترامت الكفالات صح، فإن أبرئ الأصيل برئوا أجمع.
ه: لو قال: أنا كفيل بفلان، أو بنفسه، أو ببدنه، أو بوجهه، أو برأسه صح، إذ قد يعبر به عن الجملة.
أما لو قال: كفلت كبده، أو غيره مما لا يمكن الحياة بدونه، أو

(١) التذكرة ٢: ١٠٣.

(٢) في (م): ويرأ.

ثلثه وما شابهه من المشاعة ففي الصحة نظر، من عدم السريان كالبيع، ومن عدم إمكان إحضار الجزء إلا بالجملة فيسري،

-
- (١) تحرير الأحكام ١ : ٢٢٤.
 - (٢) التذكرة ٢ : ١٠٠.
 - (٣) تحرير الأحكام ١ : ٢٢٤.
 - (٤) ما بين القوسين لم يرد في (ق).

وكذا لو كان جزءا يمكن الحياة مع انفصاله كيده ورجله.
و: لو هرب المكفول، أو غاب غيبة منقطعة فالأقرب إلزام
الكفيل بالمال، أو إحضاره مع احتمال براءته، ويحتمل الصبر.

ز: يجب على المكفول الحضور مع الكفيل إن طلبه المكفول له
منه وإلا فلا إن كان متبرعا، وإلا فكالأول.

-
- (١) التذكرة ٢: ١٠٢ .
(٢) ما بين القوسين ساقط من نسخة (م).
(٣) لم ترد في (م).

ح: لو أسلم الكفيل على الخمر برئ من الكفالة، ولو أسلم أحد
الغريمين برئ الكفيل والمكفول على إشكال فيهما.

(١) التذكرة ٢: ١٠٢.

أما لو كان ضامنا فإنه لا يسقط بإسلام المضمون عنه، وفي رجوع
الضامن المأذون عليه بالقيمة نظر.
ط: لو خيف على السفينة الغرق فألقى بعض الركبان متاعه
لتخف لم يرجع به إلى أخذ وإن قصد الرجوع به أو قال له بعضهم: ألقه
فألقاه.

(١) في (ق): متضمن.

أما لو قال له: ألقه وعلي ضمانه فألقاه فعلى القائل الضمان
للحاجة.
ولو قال: علي وعلي ركبان السفينة ضمانه فامتنعوا، فإن قال:
أردت التساوي لزمه قدر نصيبه.

(١) لم ترد في (م).
(٢) التذكرة ٢: ١٠٣.

ولو قال: وعلي ضمانه وعلى الركبان فقد أذنوا لي فأنكروا بعد الإلقاء ضمن الجميع بعد اليمين علي إشكال، ينشأ: من استناد التفريط إلى المالك. ولو لم يكن خوف فالأقرب بطلان الضمان.

(١) في (ق): يحترز.

وكذا مزق ثوبك وعلي الضمان، أو اجرح نفسك وعلي
ضمانه، بخلاف طلق زوجتك وعلي كذا.
ي: الأقرب انتقال حق الكفالة إلى الوارث، ولو انتقل الحق
عن المستحق ببيع أو إحالة وغيرها برئ الكفيل، وكذا لو أحال المكفول
المستحق، لأنه كالقضاء.

(١) في (م): بالإبقاء.

يب: لو أدى الكفيل لتعذر إحضار المكفول كان له مطالبة
المكفول بما أداه عنه، سواء كفل بإذنه أو لا.
ولو ظهر بعد الأداء سبق موت المكفول رجع الكفيل على المكفول
له.

المقصد الخامس: في الصلح: وفصوله ثلاثة:
الأول: الصلح: عقد سائغ شرع لقطع التجاذب، إلا ما أحل

(١) ذهب إليه الشافعي كما في الوجيز ١: ١٧٧.

حراما أو حرم حلالا، كالصلح على استرقاق حر، أو استباحة بضع، أو
صالحه بخمر أو خنزير، أو صالحه - مع إنكاره ظاهرا - على بعض ما عليه،
سواء عرف المالك قدر حقه أو لا، فإن الصلح في مثل ذلك لا يثمر ملكا
ولا إبراء، إلا أن يعرف المالك ما عليه ويرضى باطنا.

وكذا لو كان المدعي كاذبا فصالحه المنكر فإنه غير مباح، إلا مع الرضى الباطن، وهو أصل في نفسه ليس فرعا على غيره وإن أفاد فائدته.

-
- (١) الكافي ٥: ٢٥٩ حديث ٦، الفقيه ٣: ٢١ حديث ٥٤، التهذيب ٦: ٢٠٦ حديث ٤٧٢.
(٢) المبسوط ٢: ٢٨٨.
(٣) المجموع ١٣: ٣٨٥ - ٣٨٧.

ويصح على الإقرار والإنكار من غير سبق خصومة، ومع سبقها
سواء علما بقدر ما تنازعا عليه أو جهلا، دينا كان أو عينا، وهو لازم من
الطرفين لا يبطل إلا باتفاقهما على فسخه.
ولا بد من متعاقدين كاملين، وما يتصالحان به، وعليه.

-
- (١) كفاية الأحيار ١: ١٦٧، الوجيز ١: ١٧٨، فتح العزيز ١٠: ٣٠١ - ٣٠٢ المجموع ١٣: ٣٩٠.
(٢) الكافي ٥: ٢٥٩ حديث ٥، التهذيب ٦: ٢٠٨ حديث ٤٧٩.
(٣) الكافي ٥: ٢٥٩ حديث ٦، الفقيه ٣: ٢١ حديث ٥٤، التهذيب ٦: ٢٠٦، حديث ٤٧٢.
(٤) التذكرة ٢: ١٧٨ - ١٧٩.

ويشترط فيهما التملك،
ولو صالح على عين بأخرى في الربويات ففي إلحاقه بالبيع نظر،

- (١) البقرة: ٢٧٥.
(٢) إيضاح الفوائد ٢: ١٠٤.

وكذا في الدين بمثله، فإن ألحقناه فسد لو صالح من ألف مؤجل بخمسمائة
حال.

ولو صالح من ألف حال بخمسمائة مؤجل فهو إبراء على
إشكال، ويلزم التأجيل،

(١) الوجيز ١: ١٧٨، فتح العزيز ١٠: ٣٠٠.

وليس طلب الصلح إقراراً بخلاف بعني أو ملكني.
ولو اصطاح الشريكان على أن لأحدهما رأس ماله وللآخر الربح
والخسران صح.
ولو صالح عن الدنانير بدراهم، أو بالعكس صح ولم يكن صرفاً،

-
- (١) سنن أبي داود ٣: ٣٠٤ حديث ٣٥٩٥
(٢) نسب هذا الخلاف إلى الشافعي في أحد وجهيه، انظر: فتح العزيز ١٠: ٣٠٢.
(٣) توى المال: هلك، مجمع البحرين (توا) ١: ٧١.
(٤) التهذيب ٦: ٢٠٧ حديث ٤٧٦.

ولو ظهر استحقاق أحد العوضين بطل الصلح. ويصح على كل من العين والمنفعة، بجنسه أو مخالفه.
ولو صالح على ثوب أتلفه بدرهم على درهمين لزم.
الفصل الثاني: في تراحم الحقوق: يجوز إخراج الروشن، والجناح، ووضع السباط، واستجداد الأبواب، ونصف الميازيب في

(١) المختلف: ٤٧٥.

(٢) الدروس: ٣٧٨

(٣) الخلاف ٢: ٧٦ مسألة ١٠ كتاب الصلح.

(٤) المبسوط ٢: ٣٠٨.

(٥) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٧٥.

(٦) المختلف: ٤٧٥.

(٧) الكافي ٥: ٢٥٩ حديث ٥، ٧، التهذيب ٦: ٢٠٦، ٢٠٨ حديث ٤٧٣، ٤٧٩.

(٨) البقرة: ٢٧٥.

الطرق النافذة مع انتفاء ضرر المارة وإن عارض مسلم.
أما لو كانت مضرة، أو أظلم بها الدرب على الأقوى، أو كانت
في المرفوعة فإنه لا يجوز.

-
- (١) كما في الصحاح (رشن) ٥ : ٢١٢٤، ولسان العرب (رشن) ١٣ : ١٨١.
 - (٢) المبسوط ٢ : ٢٩١، والخلاف ٢ : ٧٤ : ٧٥ مسألة ٢ كتاب الصلح.
 - (٣) فتح العزيز ١٠ : ٣٠٨، المجموع ١٣ : ٣٩٦.
 - (٤) التذكرة ٢ : ١٨١.
 - (٥) المبسوط ٢ : ٢٩١، علما بأن عبارته مطلقة تشمل زوال الضياء بالكلية أو قسما منه، فالشيخ لا يحسبه مانعا على ما يبدو.
- قال في المفتاح ٥ : ٤٧٤ : (ولعل إطلاقه منزل على الظلمة الغير المزيل للضياء بالكلية... وقد لا يكون الشيخ مخالفا عند التأمل)، فتأمل جيدا.

ولو أذن أرباب الدرب المرفوع، أو فتح روزنة، أو شباكا جاز،
وأذنه إعارة يجوز الرجوع فيه.
ويمنع من استجداد باب في المرفوعة لغير الاستطراق دفعا للشبهة،
ويجوز الصلح بينه وبين أرباب المرفوع على إحداث روشن وشبهه على
رأي، وليس لغيرهم مع رضاهم الاعتراض.

-
- (١) منها: ما رواه الكليني في الكافي ٥: ٢٥٩ حديث ٥، والشيخ في التهذيب ٦: ٢٠٨ حديث ٤٧٩.
(٢) لم نجده في السرائر، وقال السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٥: ٤٧٦: (.. موافق للسرائر فيما حكى
لأنني لم أجده).
(٣) قاله في المبسوط ٢: ٢٩٢.
(٤) نقله عنه فخر المحققين في إيضاح الفوائد ٢: ١٠٦.

ولكل من له الاستطراق فيه إزالة ما أحدثه بغير إذن، ولذي
الدارين المتلاصقين في دربين مرفوعين فتح باب بينهما.
وفي استحقاق الشفعة حينئذ نظر،

(١) فتح العزيز ١٠: ٣١٣، المجموع ١٣: ٤١٢ - ٤١٣.
(٢) التذكرة ٢: ١٨٣.

(١) ما بين القوسين لم يرد في (م).

وينفرد الأدخل بما بين البابين، ويتشاركان في الطرفين.
ولكل منهما الخروج ببابه مع سد الأول وعدمه،

(١) التذكرة ٢: ١٨٣.

(٢) الدروس: ٣٨١.

فإن سده فله العود إليه، وليس لأحدهما الدخول، ويحتمله إذ قد كان له ذلك في ابتداء الوضع، ورفع الحائط أجمع.

وليس للمحاذي في النافذ منع مقابله من وضع الروشن وإن استوعب الدرب،
فإن حرب جاز لمقابله المبادرة فليس للأول منعه.
ويجوز جعل الدار اثنتين، ويفتح في المرفوع آخر في موضع له
استطراقه، وفتح باب في النافذ لذات المرفوع دون العكس، إلا على
الاحتمال،

(١) في (م): كما كان.

والجدار المختص ليس للجار التصرف فيه بتسقيف، وطرح خشب، وغير ذلك.

ولا تجب عليه الإعارة لو استعاره الجار، بل تستحب. ولو أذن جاز له الرجوع قبل الوضع وبعده على الأقوى، لكن مع الأرش على إشكال.

-
- (١) منهم: الشافعي في القديم ومالك وأحمد، راجع فتح العزيز ١٠: ٣١٥، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٨، والمجموع ١٣: ٤٠٥.
- (٢) قاله في المبسوط ٢: ٢٩٧.
- (٣) قال العاملي في المفتاح ٥: ٤٨٢: (... وقد حكى ذلك عن القاضي).

ولو انهدم افتقر في تجديد الوضع إلى تجديد الإذن.
ويجوز الصلح على الوضع ابتداء بشرط عدد الخشب، ووزنه،
ووقته.
ولو كان مشتركاً لم يكن لأحدهما التصرف فيه بتسقيف وغيره
إلا بإذن شريكه،

-
- (١) الدروس: ٣٨٢.
(٢) التذكرة ٢: ١٨٨.
(٣) المصدر السابق.

ولا يجبر أحدهما على الشركة في عمارته لو انهدم.
ولو هدمه فالأقوى الأرش، وكذا لا يجبر على الشركة في عمارة
الدولاب والبئر وغيرهما،

(١) التذكرة ٢: ١٨٥.

(٢) الدروس: ٣٨٢.

(٣) المبسوط: ٢: ٣٠٣.

(٤) الدروس: ٣٨٣.

(٥) ذهب إليه أبو حنيفة، انظر: المجموع ١٣: ٤١٦، وفتح العزيز ١٠: ٣٢١.

ولو انفرد بها أحدهما لم يمنع.

-
- (١) الكافي ٥: ٢٩٢ حديث ٢، الفقيه ٣: ٤٥ حديث ١٥٤، التهذيب ٧: ١٦٤ حديث ٧٢٧، سنن ابن ماجة ٢: ٧٨٤ حديث ٢٣٤٠، ٢٣٤١، سنن الدارقطني ٤: ٢٢٧ حديث ٨٣، مسند أحمد ١: ٣١٣ و ٥: ٣٢٧.
- (٢) في (م): التذكرة.
- (٣) المبسوط ٢: ٣٠١.
- (٤) الدروس: ٣٨٣.

ولا يجبر صاحب السفل ولا العلو على عمارة الجدار الحامل للعلو.
ولو طلبا قسمته طولاً أو عرضاً جاز، ولا يجبر أحدهما لو امتنع عن
القسمة في كل الطول ونصف العرض، وكذا في نصف الطول وكل
العرض، وتصح القرعة في الثانية دون الأولى، بل يختص كل وجه

(١) في (ق): كذلك.

(٢) الدروس: ٣٨٣.

(٣) التحرير ٢: ١٣٦.

بصاحبه.

(١) في (ق): أو اكتفينا.

(١) التذكرة ٢ : ١٨٥ .

(٢) الدروس : ٣٨٢ .

ولو تعاوننا على إعادة المشترك، أو أعاده أحدهما بالآلة المشتركة فهو على الشركة، ولو طلب صاحب العلو عمارة السفل بنقض صاحبه كان له المنع.

ولو أعاده بألة من عنده فله ذلك، والمعاد ملكه. ولا يمنع صاحب السفل من الانتفاع بسفله، لكن يمنع من فتح كوة، أو ضرب وتد.

ولو انفرد أحد الشريكين بالإنفاق على البئر والقناة لم يكن له

(١) الصحاح (نقض) ٣: ١١١٠.

منع الآخر من الانتفاع بالماء، ولا يجب على مستحق إجراء الماء في ملك غيره مشاركة المالك في عمارة سقف المجرى وإن خرب من الماء، ولا على المالك إصلاح القناة لو خربت بغير سببه. ويجوز لصاحب العلو الجلوس على السقف الحائل بينه وبين السفل وإن كان مشتركا، ووضع ما جرت العادة بوضعه للضرورة. ولصاحب السفل الاستكنان، وتعليق ما لا يتأثر به السقف المشترك كالثوب، أما ضرب الوتد في السقف فلا.

(١) ما بين القوسين لم يرد في (م).

فروع:
أ: إذا استحق وضع خشبة على حائط فسقطت، أو وقع الحائط
استحق بعد عوده الوضع، بخلاف الإعارة. ولو خيف على الحائط السقوط
ففي جواز الإبقاء نظر.
ب: لو وجد بناءه، أو خشبه، أو مجرى مائه في ملك غيره، ولم
يعلم سببه فالأقرب تقديم قول مالك الأرض والجدار في عدم
الاستحقاق.

(١) التذكرة ٢: ١٨٧.

ج: لا يجوز بيع حق الهواء، ولا مسيل الماء، ولا الاستطراق.
الفصل الثالث: في التنازع:
لو صالح المتشبه المصدق لأحد المدعيين لسبب يوجب التشريك
كالإرث على شئ شاركه الآخر إن كان بإذنه، والأصح في الربع ولا
شركة.

(١) المبسوط ٢: ٢٩٨.

ولو تغاير السبب صح الصلح في حصته أجمع ولا شركة،

-
- (١) لم ترد في (ق).
(٢) التذكرة ٢: ١٨٩.

(١) المصدر السابق.

ويعطي مدعي الدرهمين أحدهما ونصف الآخر، ومدعي أحدهما
الباقى مع التشبث.

-
- (١) لم ترد في (م)
 - (٢) الفقيه ٣: ٢٢ حديث ٥٩، التهذيب ٦: ٢٠٨ حديث ٤٨١.
 - (٣) التذكرة ٢: ١٩٥.
 - (٤) سنن البيهقي ١٠: ٢٥٢ اختلاف الحديث للشافعي: ١٩٦.

وكذا لو استودع من اثنين ثلاثة، ثم تلف واحد من غير تفريط
واشتبه، بخلاف ممتزج الأجزاء.

(١) الدروس: ٣٧٩.

(٢) الدروس: ٣٨٠.

(٣) التذكرة ٢: ١٩٥.

(٤) الفقيه ٣: ٢٣ حديث ٦٣، التهذيب ٦: ٢٠٨ حديث ٤٨٣.

(٥) التذكرة ٢: ١٩٥.

ويباع الثوبان مع الاشتباه معا إن لم يمكن الانفراد، ويقسط الثمن على القيمتين مع التعاسر، فإن بيعا منفردين، فإن تساويا في الثمن فلكل مثل صاحبه، وإن تفاوتتا فالأقل لصاحبه.

(١) الدروس: ٣٨٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الفقيه ٣: ٢٣ حديث ٦٢، التهذيب ٦: ٢٠٨ حديث ٤٨٢.

ولو كان عوض الصلح سقي الزرع، أو الشجر بمائة فالأقرب الجواز مع الضبط، كما في بيع الماء. وكذا لو صالحه على إجراء الماء إلى سطحه أو ساحته صح، بعد العلم بالموضع الذي يجري الماء منه.

-
- (١) السرائر: ١٧١.
(٢) ما بين القوسين لم يرد في (م).
(٣) الدروس: ٣٧٩.

ويصح جعل الخدمة المضبوطة بالعمل أو الزمان عوضاً، فإن أعتقه صح، وفي رجوع العبد إشكال، ينشأ: من أن اعتاقه لم يصادف الملك سوى الرقبة، فلا يؤثر إلا فيه، كما لو أوصى لرجل برقبته ولآخر بخدمته، فأعتق الأول، ومن اقتضاء العتق زوال الملك عن الرقبة والمنفعة، وقد حال بين العبد والمنفعة، حيث لم تحصل المنفعة للعبد.

(١) إيضاح الفوائد ٢: ١٠٩.

(٢) ما بين القوسين لم يرد في (م).

والراكب أولى من قابض اللجام على رأي، وذو الحمل على
الدابة أولى من غيره،

-
- (١) المبسوط ٢: ٢٩٦ - ٢٩٧.
 - (٢) شرائع الإسلام ٢: ١٢٦ وقال مع يمينه.
 - (٣) الخلاف ٢: ٧٥ مسألة ٥ كتاب الصلح.
 - (٤) السرائر: ١٧.
 - (٥) التذكرة ٢: ١٩٦.

ويتساويان في الثوب في أيديهما وإن كان في يد أحدهما أكثر، وفي العبد
وإن كان لأحدهما عليه ثياب. والأسفل أولى من مدعي الغرفة بسبب فتح
الباب إليه، ومع التصرف إشكال.

(١) الدروس: ٣٨٥.

ولو صالح أجنبي عن المنكر صح، فإن كان عن دين بإذنه كان
توكيلاً، وإلا تبرعاً في القضاء. وإن كان عن عين بإذنه فكالأول، وبغير
إذنه افتداء للمنكر من الخصومة وإبراء له من الدعوى، ويرجع بما أداه
إن صالح بإذنه.
ولو صالح الأجنبي المدعي لنفسه لتكون المطالبة له صح، دينا
كانت الدعوى أو عينا.

(١) المبسوط ٢: ٢٩٠.

-
- (١) الدروس: ٣٧٧.
 - (٢) تحرير الأحكام ١: ٢٢٩.
 - (٣) المبسوط ٢: ٢٩٠.
 - (٤) تحرير الأحكام ١: ٢٢٩.
 - (٥) الدروس: ٣٧٧.
 - (٦) التذكرة ٢: ١٩٢.

ولو خرجت أغصان الجار إليه فله قطعها من حد ملكه إن لم يمكن
العطف وإن لم يأذن الحاكم،

(١) ما بين القوسين ساقط من (م).

(٢) التذكرة ٢ : ١٨٩.

(٣) الدروس: ٣٨٤

(٤) تحرير الأحكام ٢ : ١٣٦.

فإن صالحه على الإبقاء على الجدار صح مع تقدير الزيادة، أو انتهائها،
والمدة، وكذا على الإبقاء في الهواء على الأقوى.
وكذا البحث في العروق الممتدة، والحائط المائل إلى هواء غيره،
والخشبة الواقعة على ملك غيره.

-
- (١) التذكرة ٢ : ١٨٩ .
(٢) تحرير الأحكام ٢ : ١٣٦ .
(٣) الدروس : ٣٨٤ .
(٤) المبسوط ٢ : ٣٠٣ .

ويصح الصلح عن المجهول، دينا كان أو عينا إذا لم يمكن معرفته،
كما لو طحن قفيز حنطة وشعير ممتزجين، ولو علم أحدهما لم يصح إلا أن
يعلم صاحبه.

ويصح الصلح عن كل ما يصح أخذ العوض عنه وإن لم يجز
بيعه، كدم العمد، وسكنى الدار.
ولو صالح عن القصاص بعبد فخرج مستحقا أو حرا فالأقرب
الرجوع بالقصاص.

(١) الكافي ٥: ٢٥٩ حديث ٦، الفقيه ٣: ٢١ حديث ٥٤، التهذيب ٦: ٢٠٦ حديث ٤٧٢.

ولو صالح عن القصاص بحر يعلمان حريته، أو بعبد يعلمان
استحقاقه ففي بطلان استحقاق القصاص، ووجوب الانتقال إلى الدية
نظر.

ولا يصح الصلح على ما لا يجوز أخذ العوض عنه، كالصلح مع
امرأة لتقر له بالزوجة، أو مع شاهد ليمنع من إقامة الشهادة، أو عن حد
القذف.

ولو تداعيا جدارا بين ملكيهما وهو في أيديهما فيحكم لذي البينة،
فإن فقدت فلمن اتصل به بناؤه مع اليمين، أو لمن جذعه عليه على رأي، أو

(١) في (م): لتبرئة.
(٢) التذكرة ٢: ١٩٤.

بناؤه، أو عقده، أو قبته، أو سترته.
ولو كان متصلا بهما، أو محلولا عنهما ولا طرح لأحدهما ولا غيره
فمن حلف فهو له مع نكول صاحبه، فإن حلفا أو نكلا قضى لهما به.
ولا يرجح بالدواخل كالطاقات والمحاريب،

-
- (١) المبسوط ٢: ٢٩٦.
(٢) إيضاح الفوائد ٢: ١١١.

ولا بالحوارج كالصور والكتابات بخص أو آجر بالروازن والشبايبك
وفي رواية يرجح في الخص بمعاقد قمطه.

(١) الفقيه ٣: ٥٧ حديث ١٩٧.

(٢) النهاية: ٣٥١.

(٣) التذكرة ٢: ١٩١.

(٤) القاموس المحيط (قمط) ٢: ٣٨٢.

(٥) النهاية: ٤: ١٠٨ - ١٠٩.

ولو شهدت البينة لأحدهما بالملك صار صاحب يد في الأُس.
ويحكم لصاحب الأسفل بجدران البيت مع اليمين، ولصاحب
العلو بجدران الغرفة، أما السقف فإن لم يكن إحداثه بعد بناء العلو
كالأزج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو فهو
لصاحب السفلى، لاتصاله ببنائه على الترصيف،

(١) الفائق ٣ : ٢٢٦.

وإن كان بحيث يمكن إحداثه كجذع يثقب له في وسط الجدار، ويجعل البيت بيتين، فهما مشتركان فيه فيحتمل التسوية، لأنه أرض لصاحب العلو، وسماء لصاحب السفلى، واختصاص الأول والثاني. فلو تنازع صاحب البيوت السفلى وصاحب العليا في العرصة، فإن كان المرقى في صدر الخان تساويا في المسلك إلى العلو، واختص الأسفل

(١) المبسوط ٢: ٣٠٠، والخلاف ٢: ٧٦ مسألة ٨ كتاب الصلح.

بالباقى. ولو كان فى الدهلىز، أو فى أول الباب فمن أول الباب إلى المرقى
بينهما، والباقى للأسفل.
ولو خرج المرقى عن خطة النخان فالعرضة بأجمعها للأسفل،
ويقضى بالدرجة لصاحب العلو، ويتساويان فى الخزانة تحتها، كل ذلك
مع اليمين.

-
- (١) الدروس: ٣٨٥.
(٢) التذكرة ٢: ١٩١ - ١٩٢.
(٣) القاموس المحيط (خزن) ٤: ٢١٩.

والمسئلة بين الملكين كالجدار.

(٤٥٤)