الكتاب: مسالك الأفهام
المؤلف: الشهيد الثاني
الجزء: ٥
الوفاة: ٩٦٦
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن
تحقيق: مؤسسة المعارف الإسلامية
الطبعة: الأولى
سنة الطبع: ١٤١٤
المطبعة: دانش
الناشر: مؤسسة المعارف الإسلامية - قم - إيران
ردمك:
ملاحظات:

مسالك الأفهام
إلى تنقيح
شرائع الاسلام
تأليف
زين الدين بن علي العاملي (قدس سره)
" الشهيد الثاني " (٩١١ - ٩٦٥ ه)
الجزء الخامس
تحقيق ونشر
مؤسسة المعارف الاسلامية

هوية الكتاب
اسم الكتاب: مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الاسلام - ج ٥.
تأليف: زين الدين بن علي العاملي " الشهيد الثاني ".
تحقيق ونشر: مؤسسة المعارف الاسلامية.
صف الحروف: مؤسسة المعارف الاسلامية.
الطبعة: الأولى ١٤١٤ ه. ق.
المطبعة: دانش.
العدد: ٢٠٠٠ نسخة.

بسم الله الرحمن الرحيم

جميع حقوق الطبع والنشر محفوظة
لمؤسسة المعارف الاسلامية
إيران – قم المقدسة
ص. ب ٧٦٨ / ٣٧١٨٥
تلفون ٣٢٠٠٩

كتاب المزارعة والمساقاة

كتاب المزارعة والمساقاة

أما المزارعة فهي معاملة على الأرض، بحصة من حاصلها.

---

(١) في ج ٤: ٣٤٣.

(٢) الكافي ٥: ٢٦٨ ح ٢، الفقيه ٣: ١٥١ ح ٦٦٤، التهذيب ٧: ١٩٨ ح ٨٧٦، والوسائل ١٣: ٢٠٣ ب " ١٠ " من أحكام المزارعة والمساقاة ح ٢، و ١٧: ٣٢٧ ب " ١ " من كتاب إحياء الموات ح ٢.

(٣) حلية العلماء ٥: ٣٧٨، المغني لابن قدامة ٥: ٥٨١ - ٥٨٨، وجواهر العقود ١: ٢٥٧.

وعبارتها أن يقول: زارعتك، أو ازرع هذه الأرض، أو سلمتها إليك، وما جرى مجراه، مدة معلومة، بحصة معينة من حاصلها.

---

(١) كالعلامة في التحرير ١: ٢٥٦، التذكرة ٢: ٣٣٧، والإرشاد ١: ٤٢٦. ولم نجده لغيره.
(٢) التهذيب ٧: ١٩٤ ح ٨٥٧، الفقيه ٣: ١٥٨ ح ٦٩١، والوسائل ١٣: ٢٠١ ب " ٨ " من أبواب المزارعة ح ١٠.
(٣) الكافي ٥: ٢٦٧ ح ٤، التهذيب ٧: ١٩٧ ح ٨٧٢، والوسائل الباب المتقدم ح ٥.
(٤) القواعد ١: ٢٣٧.

---

(١) كذا في أكثر النسخ، وفي " م ": المزارع ولعل الصحيح: الزارع.
(٢) في " م ": نصيب، وفي " س ": نصيب عمل العوامل.

وهو عقد لازم لا ينفسخ إلا بالتقايل. ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين.
والكلام إما في شروطه، وإما في أحكامه.
أما الشروط فثلاثة:

---

(١) المائدة: ١.
(٢) التهذيب ٧: ٣٧١ ح ٣. ١٥، الاستبصار ٣: ٢٣٢ ح ٨٣٥ والوسائل ١٥: ٣٠ ب " ٢٠ " من أبواب المهور ح ٤.

الأول: أن يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه أو تفاضلا. فلو شرطه أحدهما، لم يصح. وكذا لو اختص كل واحد منهما بنوع من الزرع دون صاحبه، كأن يشترط أحدهما الهرف والآخر الأفل، أو ما يزرع على الجداول والآخر ما يزرع في غيرها.

ولو شرط أحدهما قدرا من الحاصل، وما زاد عليه بينهما، لم يصح، لجواز أن لا تحصل الزيادة.

---

(١) الصحاح ٤: ١٤٤٢، مادة: هرف.

(٢) لم نجده بهذا المعنى في كتب اللغة ولعله اصطلاح دارج.

(٣) كذا في النسخ. ولعل الصحيح: منه.

أما لو شرط أحدهما على الآخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا إلى الحصة، قيل: يصح، وقيل: يبطل. والأول أشبه.
وتكره إجارة الأرض للزراعة بالحنطة أو الشعير، مما يخرج منها. والمنع أشبه.

---

(١) النهاية: ٤٤٠.
(٢) كما في المهذب ٢: ١٢، والسرائر ٢: ٤٤٤.
(٣) المختلف: ٤٧١.
(٤) لاحظ الهامش (٢) في ص: ١٠.
(٥) الكافي ٥: ٢٦٥ ح ٦، التهذيب ٧: ١٩٥ ح ٨٦٤، الاستبصار ٣: ١٢٨ ح ٤٦٠، والوسائل ١٣: ٢١٠ ب " ١٦ " من أحكام المزارعة والمساقاة ح ٥.

---

(١) في هامش " و " و " ن ": " المانع ابن البراج. بخطه رحمه الله " راجع المهذب ٢: ١٠.
(٢) الكافي ٥: ٢٦٥ ح ٣، المقنع: ١٣٠، التهذيب ٧: ١٩٥ ح ٨٦٣ والوسائل الباب المتقدم ح ٣.
(٣) في ج ٣: ٢٤٧ - ٢٤٨.

وأن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، إلا أن يحدث فيها حدثا أو يؤجرها بجنس غيرها.

الثاني: تعيين المدة.

وإذا شرط مدة معينة بالأيام أو الأشهر، صح.

---

(١) الإنتصار: ٢٣١، النهاية: ٤٣٩، المهذب ٢: ١١، الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٣٨.

(٢) الوسائل ١٣: ٢٥٩، الأبواب " ٢٠، ٢١، ٢٢ " من أحكام الإجارة.

(٣) المقنعة: ٦٣٦، المراسم: ١٩٥، السرائر ٢: ٤٤٦، المختلف ٢: ٤٦١، جامع المقاصد ٧: ١١٩.

(٤) الوسائل ١٣: ٢٥٩، الأبواب " ٢٠، ٢١، ٢٢ " من أحكام الإجارة.

(٥) لم نعثر عليه في كتب الشيخ قدس سره، ونسبه إليه في الإيضاح ٢: ٢٥٠.

ولو اقتصر على تعيين المزروع، من غير ذكر المدة، فوجهان.
أحدهما: يصح، لأن لكل زرع أمدا، فيبنى على العادة كالقراض.
والآخر: يبطل، لأنه عقد لازم فهو كالإجارة، فيشترط تعيين المدة دفعا للغرر، لأن أمد الزرع غير مضبوط. وهو أشبه.
ولو مضت المدة والزرع باق، كان للمالك إزالته، على الأشبه، سواء كان بسبب الزارع كالتفريط، أو من قبل الله سبحانه، كتأخر المياه أو تغير الأهوية.

---

(١) في " و ": كتب فوق الكلمة: العوض ظ.

---

(١) القواعد ١: ٢٣٧.
(٢) الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٤٠. حيث صرح بأن الزرع تابع للبذر في الملك وأن ما للمزارع كالأجرة على عمله.

وإن اتفقا على التبقية، جاز بعوض وغيره. لكن إن شرط عوضا افتقر في لزومه إلى تعيين المدة الزائدة.

ولو شرط في العقد تأخيره، إن بقي بعد العدة المشترطة، بطل العقد على القول باشتراط تقدير المدة.

---

(١) التذكرة ٢: ٣١٣. وصرح فيه بوجوب الأجرة.

(٢) القواعد ١: ٢٣٣. وفيه أيضا صرح بوجوب الأجرة. ولم نجد المسألة في سائر كتبه.

(٣) في ج ٣: ١٨٠ و ١٨١ و ٣٥٤ و ٣٥٥ و ٣٥٨.

ولو ترك الزراعة، حتى انقضت المدة، لزم أجرة المثل. ولو كان استأجرها لزمت الأجرة.

الثالث: أن تكون الأرض مما يمكن الانتفاع بها، بأن يكون لها ماء، إما من نهر أو بئر أو عين أو مصنع.

---

(١) التذكرة ٢: ٣٣٨.

ولو انقطع في أثناء المدة، فللمزارع الخيار، لعدم الانتفاع. هذا إذا زارع عليها أو استأجرها للزراعة، وعليه أجرة ما سلف، يرجع بما قابل المدة المتخلفة.

وإذا أطلق المزارعة، زرع ما شاء.

---

(١) لاحظ ص: ٢٢ - ٢٤.

(٢) القواعد ١: ٢٣٨ والتحرير ١: ٢٥٧.

---

(١) التذكرة ٢: ٣٤٠.
(٢) الاحكام في أصول الأحكام ٣: ٥.
(٣) ورد في مختصره ما يفيد هذا المعنى راجع حاشية التفتازاني على مختصر ابن الحاج ٢: ١٥٥.

وإن عين الزرع، لم يجز التعدي. ولو زرع ما هو أضر والحال هذه، كان لمالكها أجرة المثل إن شاء، أو المسمى مع الأرش.

ولو كان أقل ضررا، جاز.
ولو زارع عليها أو آجرها للزراعة ولا ماء لها، مع علم المزارع لم يتخير، ومع الجهالة له الفسخ.

---

(١) القواعد ١: ٢٣٨.

أما لو استأجرها مطلقا، ولم يشترط الزراعة، لم يفسخ، لامكان الانتفاع بها بغير الزرع.

---

(١) التذكرة ٢: ٣٣٨، القواعد ١: ٢٣٨.

(٢) في ص: ١٨.

(٣) في هامش " و " و " ن " و " ه ": " هذا الجمع لشيخنا الشيخ علي الميسي رحمه الله تعالى. بخطه قدس سره ".

(٤) في ص: ٣٤ وتفصيله في المساقاة ص: ٤٨ - ٤٩.

وكذا لو اشترط الزراعة، وكانت في بلاد تسقيها الغيوث غالبا.
ولو استأجر للزراعة ما لا ينحسر عنه الماء، لم يجز، لعدم الانتفاع.

ولو رضي بذلك المستأجر، جاز. ولو قيل بالمنع، لجهالة الأرض، كان حسنا. وإن كان قليلا يمكن معه بعض الزرع، جاز. ولو كان الماء ينحسر عنها تدريجا، لم يصح، لجهالة وقت الانتفاع.

---

(١) القواعد ١: ٢٣٢.

ولو شرط الغرس والزرع، افتقر إلى تعيين مقدار كل واحد منهما، لتفاوت ضرريهما. وكذا لو استأجر لزرعين أو غرسين مختلفي الضرر.

تفريع
إذا استأجر أرضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا، قيل: يجب على المالك إبقاؤه، أو إزالته مع الأرش، وقيل: له إزالته، كما لو غرس بعد المدة. والأول أشبه.

---

(١) المجازات النبوية: ٢٥٥، مستدرك الوسائل ١٧: ١١١ ب " ١ " من كتاب إحياء الموات، وروي أيضا عن الإمام الصادق عليه السلام. راجع الوسائل ١٧: ٣١١ ب " ٣ " من أبواب الغصب ح ١.
(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٢٧١ - ٢٧٢.

وأما أحكامه فتشتمل على مسائل:
الأولى: إذا كان من أحدهما الأرض حسب، ومن الآخر البذر والعمل والعوامل، صح بلفظ المزارعة. وكذا لو كان من أحدهما الأرض والبذر ومن الآخر العمل، أو كان من أحدهما الأرض والعمل ومن الآخر البذر، نظر إلى الاطلاق.

---

(١) المائدة: ١.
(٢) راجع الوسائل ١٢: ٣٥٣ ب " ٦ " من أبواب الخيار ح ١، ٢، ٥، ١٥: ٣٠ ب " ٢٠ " من أبواب المهور ح ٤. وغير ذلك.

ولو كان بلفظ الإجارة، لم يصح لجهالة العوض، أما لو آجره بمال معلوم مضمون في الذمة، أو معين من غيرها، جاز.
الثانية: إذا تنازعا في المدة، فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه.
وكذا لو اختلفا في قدر الحصة، فالقول قول صاحب البذر،

---

(١) راجع ص: ٧.
(٢) في ص: ١٢ - ١٤.
(٣) راجع الشرح الكبير ٥: ٥٥٧.

فإن أقام منهما بينة، قدمت بينة العامل. وقيل: يرجعان إلى القرعة. والأول أشبه.

---

(١) راجع القواعد ١: ٢٣٩، واللمعة الدمشقية: ٩٢.
(٢) في هامش " و " و " ن ": " هذا القول مجهول القائل به، نسبه في التذكرة إلى بعض علمائنا، وفي المختلف حكاه بلفظ (قيل). والشراج أبهموه أيضا. منه رحمه الله ". راجع التذكرة ٢: ٣٤٠، والمختلف: ٤٧١، وحاشية المحقق الكركي على الشرائع (مخطوط): ٣٦٠.
(٣) الوارد في النصوص (كل مجهول ففيه القرعة) ونحو ذلك راجع الوسائل ١٨: ١٨٩ ب " ١٣ " من أبواب كيفية الحكم ح ١١ و ١٨، ومستدرك الوسائل ١٧: ٣٧٣ ب " ١١ " من أبواب كيفية الحكم.
(٤) الوسائل ١٨: ١٧٠ ب " ٣ " من أبواب كيفية الحكم.

الثالثة: لو اختلفا، فقال الزارع: أعرتنيها، وأنكر ذلك وادعى الحصة أو الأجرة ولا بينة، فالقول قول صاحب الأرض. وتثبت له أجرة المثل مع يمين الزارع. وقيل: تستعمل القرعة. والأول أشبه.
وللزارع تبقية الزرع إلى أوان أخذه لأنه مأذون فيه.

أما لو قال: غصبتنيها، حلف المالك وكان له إزالته، والمطالبة بأجرة المثل، وأرش الأرض، إن عابت، وطم الحفر إن كان غرسا.

الرابعة: للمزارع أن يشارك غيره، وأن يزارع عليها غيره، ولا يتوقف على إذن المالك. لكن لو شرط المالك الزرع بنفسه لزم، ولم يجز المشاركة إلا بإذنه.

---

(١) التذكرة ٢: ٣٤٠.

---

(١) في ص: ١٨٦ - ٢٢٢.
(٢) لم نعثر عليه، وفي مفتاح الكرامة ٧: ٣٢٤ ما نصه: " إنا تتبعنا كتب الأصحاب من المقنع إلى المسالك فلم نجد أحدا حكاه، ولا نقل حكايته من الخاصة والعامة ".
(٣) في ص: ٦٦.

الخامسة: خراج الأرض ومؤنتها على صاحبها، إلا أن يشترطه على الزارع.

---

(١) ظاهره وجود روايتين في هذا الباب. ولم نعثر على غير ما نقله. راجع التهذيب ٧: ٢٠٨ ح ٩١٥، والوسائل ١٣: ٢١١ ب " ١٦ " من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة ح ١٠.
(٢) في هامش " ه " و " و " و " ن ": " السائل سعيد الكندي، والمسؤول الصادق عليه السلام " منه رحمه الله.
(٣) القواعد ١: ٢٣٨، والتذكرة ٢: ٣٤٠.
(٤) لاحظ ص: ٤٨.
(٥) الحمأة: الطين الأسود.

السادسة: كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة، تجب لصاحب الأرض أجرة المثل.
السابعة: يجوز لصاحب الأرض أن يخرص على الزارع، والزارع بالخيار في القبول والرد، فإن قبل كان استقرار ذلك مشروطا بالسلامة، فلو تلف الزرع بآفة سماوية أو أرضية، لم يكن عليه شئ.

---

(١) من " ه ".

---

(١) النهاية: ٤٤٢.
(٢) المهذب ٢: ١٤، القواعد ١: ٢٣٨، اللمعة الدمشقية: ٩٢ وجامع المقاصد ٧: ٣٥٥.
(٣) الكافي ٥: ٢٨٧ ح ١، التهذيب ٧: ٨. ٢ ح ٩١٦، والوسائل ١٣: ١٩ ب " ١٠ " من أبواب بيع الثمار ح ٤.
(٤) السرائر ٢: ٤٥٠.
(٥) في مسائل مختلفة في بيع الثمار ج ٣: ٣٥٣.

وأما المساقاة: فهي معاملة على أصول ثابتة، بحصة من ثمرتها.
والنظر فيها يستدعي فصولا:

---

(١) في ص: ٤٢.

الأول
في العقد
وصيغة الايجاب أن يقول: ساقيتك، أو عاملتك، أو سلمت إليك، أو ما أشبهه.

---

(١) التذكرة ٢: ٣٤٢.
(٢) كما في ج ٣: ١٥٢.
(٣) لاحظ ص: ٨.

وهي لازمة كالإجارة، ويصح قبل ظهور الثمرة.
وهل تصح بعد
ظهورها؟ فيه تردد، والأظهر الجواز، بشرط أن يبقى للعامل عمل وإن
قل، بما يستزاد به الثمرة.

---

(١) الآية ١ من سورة المائدة.
(٢) راجع المغني لابن قدامة ٥: ٥٦٨ وكتاب الفروع ٤: ٤٠٧.
(٣) الآية ١ من سورة المائدة.

ولا تبطل بموت المساقي، ولا بموت العامل، على الأشبه.

---

(١) المبسوط ٣: ٢١٦.
(٢) التنقيح الرائع ٢: ٢٣٣، المهذب البارع ٢: ٥٧٥، وجامع المقاصد ٧: ٣٤٨.
(٣) في ص: ٦٠.

الثاني
في ما يساقى عليه
وهو كل أصل ثابت، له ثمرة ينتفع بها مع بقائه. فتصح المساقاة على النخل، والكرم، وشجر الفواكه، وفيما لا ثمر له إذا كان له ورق ينتفع به كالتوت والحناء على تردد.

---

(١) راجع دعائم الاسلام ٢: ٧٣ ح ٢٠٢، مستدرك الوسائل ١٣: ٤٦٦ ب " ٧ " من كتاب

ولو ساقى على ودي، أو شجر غير ثابت، لم يصح، اقتصارا على موضع الوفاق. أما لو ساقاه على ودي مغروس، إلى مدة يحمل مثله فيها غالبا، صح ولو لم يحمل فيها. وإن قصرت المدة المشترطة عن ذلك غالبا، أو كان الاحتمال على السواء، لم يصح.

المزارعة ح ١، والخلاف ٣: ٤٧٦ مسألة ٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٥٧.
(١) الصحاح ١: ٢٤٥ مادة (توت).
(٢) القاموس ٤: ٣٩٩.
(٣) المغني لابن قدامة ٥: ٥٧٩.

---

(١) التذكرة ٢: ٣٥١.

الثالث
في المدة
ويعتبر فيها شرطان: أن تكون مقدرة بزمان لا يحتمل الزيادة والنقصان، وأن يكون مما يحصل فيها الثمرة غالبا.

---

(١) راجع المختلف: ٤٧٢.
(٢) راجع المغني لابن قدامة ٥: ٥٦٨.

الرابع
العمل
وإطلاق المساقاة يقتضي قيام العامل بما فيه زيادة النماء، من الرفق وإصلاح الأجاجين، وإزالة الحشيش المضر بالأصول، وتهذيب الجريد،

---

(١) حلية العلماء ٥: ٣٦٩.

والسقي، والتلقيح، والعمل بالناضح، وتعديل الثمرة، واللقاط، وإصلاح موضع التشميس، ونقل الثمرة إليه، وحفظها،

وقيام صاحب الأصل ببناء الجدار، وعمل ما يستقى به من دولاب أو دالية،

---

(١) عوالي اللئالي ١: ٢٢٤، ومستدرك الوسائل ١٤: ٧ ب " ١ " من كتاب الوديعة ح ١٢، ومسند أحمد ٥: ١٢، سنن أبي داود ٣: ٢٩٦ ح ٣٥٦١ وغيرها.
(٢) التذكرة ٢: ٣٤٦.
(٣) السرائر ٢: ٤٥١.

وإنشاء النهر، والكش للتلقيح. وقيل: يلزم ذلك العامل. وهو حسن، لأن به يتم التلقيح.
ولو شرط شيئا من ذلك على العامل صح، بعد أن يكون معلوما.
ولو شرط العامل على رب الأصول عمل العامل له، بطلت المساقاة، لأن الفائدة لا تستحق إلا بالعمل.

---

(١) في ص: ٣٤ و ٤٧.
(٢) السرائر ٢: ٤٥١.
(٣) كذا في النسخ. ولعل الصحيح: التزبيب.
(٤) في " و " و " ن ": تسميد، وفي " س " و " م ": تسهيل، وفي " ب ": تشييد.
(٥) التذكرة ٢: ٣٤٦.

ولو أبقى العامل شيئا من عمله، في مقابلة الحصة من الفائدة،
وشرط الباقي على رب الأصول، جاز.
ولو شرط أن يعمل غلام المالك
معه جاز، لأنه ضم مال إلى مال.

---

(١) التهذيب ٧: ٣٧١ ح ١٥٠٣، الاستبصار ٣: ٢٣٢ ح ٨٣٥ والوسائل ١٥: ٣٠ ب " ٢٠ " من أبواب المهور ح ٤.
(٢) المغني لابن قدامة ٥: ٥٦٧.

أما لو شرط أن يعمل الغلام لخاص العامل، لم يجز، وفيه تردد.
والجواز أشبه.
وكذا لو شرط عليه أجرة الأجراء، أو شرط خروج أجرتهم،
صح منهما.

---

(١) فتح العزيز (المطبوع بهامش المجموع) ١٢: ١٣٦.
(٢) التحرير ١: ٢٥٩ والقواعد ١: ٢٤٠.

---

(١) المبسوط ٣: ٢١٧.

الخامس
في الفائدة
ولا بد أن يكون للعامل جزء منها مشاعا. فلو أضرب عن ذكر الحصة، بطلت المساقاة. وكذا لو شرط أحدهما الانفراد بالثمرة، لم تصح المساقاة. وكذا لو شرط لنفسه شيئا معينا، وما زاد بينهما. وكذا لو قدر لنفسه أرطالا، وللعامل ما فضل أو عكس. وكذا لو جعل حصة ثمرة نخلات بعينها، وللآخر ما عداها.

---

(١) في ج ٤: ٣٦٤ - ٣٦٥.

ويجوز أن يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الآخر، إذا كان العامل عالما بمقدار كل نوع.

ولو شرط مع الحصة من النماء، حصة من الأصل الثابت لم يصح، لأن مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة. وفيه تردد.

ولو ساقاه بالنصف إن سقى بالناضح، وبالثلث إن سقى بالسايح، بطلت المساقاة، لأن الحصة لم تتعين. وفيه تردد.

---

(١) لاحظ الوسائل ١٣: ١٩٩ ب " ٨ و ٩ " وغيرهما من أحكام المزارعة والمساقاة.

(٢) لاحظ الوسائل ١٣: ١٩٩ ب " ٨ و ٩ " وغيرهما من أحكام المزارعة والمساقاة.

(٣) المائدة: ١.

(٤) راجع ص: ١٠ ٥ ٢.

ويكره أن يشترط رب الأرض على العامل مع الحصة شيئا من ذهب أو فضة، لكن يجب الوفاء بالشرط. ولو تلفت الثمرة لم يلزم.

---

(١) في " م " فقط: حلا. والظاهر أن الصحيح: بدينار مؤجلا وبنصفه حالا.
(٢) راجع بداية المجتهد ٢: ٢٤٨ والمغني لابن قدامة ة ٥: ٥٧٧.

السادس
في أحكامها
وهي مسائل:
الأولى: كل موضع تفسد فيه المساقاة، فللعامل أجرة المثل، والثمرة لصاحب الأصل.

---

(١) في ص: ٥٣.
(٢) في الصفحة التالية.

الثانية: إذا استأجر أجيرا للعمل بحصة منها، فإن كان بعد بدو الصلاح جاز. وإن كان بعد ظهورها وقبل بدو الصلاح بشرط القطع صح إن استأجره بالثمرة أجمع. ولو استأجره ببعضها قيل: لا يصح، لتعذر التسليم. والوجه الجواز.

الثالثة: إذا قال: ساقيتك على هذا البستان بكذا، على أن أساقيك على الآخر بكذا، قيل: يبطل. والجواز أشبه.

---

(١) لاحظ الوسائل ١٣: ٢٠١ ب " ٩ " من أبواب المزارعة والمساقاة.
(٢) في ج ٣: ٣٥٥.
(٣) المبسوط ٣: ٢١١.

الرابعة: لو كانت الأصول لاثنين، فقالا لواحد: ساقيناك، على أن لك من حصة فلان النصف، ومن حصة الآخر الثلث، صح بشرط أن يكون عالما بقدر نصيب كل واحد منهما. ولو كان جاهلا بطلت المساقاة، لتجهيل الحصة.

---

(١) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٧٢.
(٢) المائدة: ١.

الخامسة: إذا هرب العامل لم تبطل المساقاة. فإن بذل العمل عنه باذل، أو دفع إليه الحاكم من بيت المال ما يستأجر عنه، فلا خيار. وإن تعذر ذلك كان له الفسخ، لتعذر العمل.

ولو لم يفسخ، وتعذر الوصول إلى الحاكم كان له أن يشهد أنه يستأجر عنه، ويرجع عليه على تردد. ولو لم يشهد لم يرجع.

السادسة: إذا ادعى أن العامل خان، أو سرق، أو أتلف، أو فرط فتلف، وأنكر، فالقول قوله مع يمينه.

---

(١) لم نجد في القرآن الكريم ما يدل على نفي الضرر. ولعله أراد نفي الحرج. الحج: ٧٨.
(٢) مصادر هذا المضمون في الأحاديث كثيرة، راجع الوسائل ١٧: ٣١٩ ب " ٥ " من أبواب الشفعة ح ١، وص ٣٤١ ب " ١٢ " من أبواب إحياء الموات، وغير ذلك.
(٣) التذكرة ٢: ٣٥١.

وبتقدير ثبوت الخيانة هل ترفع يده، أو يستأجر من يكون معه من أصل الثمرة؟ الوجه أن يده لا ترفع عن حصته من الربح، وللمالك رفع يده عما عداه. ولو ضم إليه المالك أمينا كانت أجرته عن المالك خاصة.

---

(١) الارشاد ٢: ١٤٣، التحرير ٢: ١٨٦، القواعد ٢: ٢٠٧.
(٢) في " س ": من ماله.
(٣) المنهاج، راجع مغني المحتاج ٢: ٣٣١، الوجيز ١: ٢٢٩.

السابعة: إذا ساقاه على أصول فبانت مستحقة بطلت المساقاة، والثمرة للمستحق. وللعامل الأجرة على المساق، لا على المستحق. ولو اقتسما الثمرة وتلفت كان للمالك الرجوع على الغاصب بدرك الجميع. ويرجع الغاصب على العامل بما حصل له. وللعامل على الغاصب أجرة عمله. أو يرجع على كل واحد منهما بما حصل له. وقيل: له الرجوع على

العامل بالجميع إن شاء، لأن يده عادية. والأول أشبه، إلا بتقدير أن يكون العامل عالما به.

الثامنة: ليس للعامل أن يساقي غيره، لأن المساقاة إنما تصح على أصل مملوك للمساقي.

---

(١) في ص: ٣٣.
(٢) في " ن " و " ب ": لا يجعل.

التاسعة: خراج الأرض على المالك، إلا أن يشترط على العامل أو بينهما.
العاشرة: الفائدة تملك بالظهور، وتجب الزكاة فيها على كل واحد منهما إذا بلغ نصيبه نصابا.

---

(١) في ص: ٣٤.
(٢) التذكرة ٢: ٣٤٩.
(٣) راجع المغني لابن قدامة ٥: ٥٧٦، والشرح الكبير ٥: ٥٧٤.

---

(١) الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٤٠.
(٢) من " و " بعنوان نسخة بدل.
(٣) السرائر ٢: ٤٤٣ و ٤٥٤.
(٤) المختلف: ٤٦٩.

---

(١) في ج ١: ٣٩٣.

تتمة

إذا دفع أرضا إلى رجل ليغرسها على أن الغرس بينهما كانت المغارسة باطلة، والغرس لصاحبه. ولصاحب الأرض إزالته. وله الأجرة، لفوات ما حصل الإذن بسببه. وعليه أرش النقصان بالقلع.

---

(١) الاشراف على مذاهب أهل العلم ١: ١٧٥، التنبيه: ١٢١، الوجيز ٢٢٧، وجواهر العقود ١: ٢٤٩.

---

(١) من " س " فقط.
(٢) جامع المقاصد ٧: ٣٩٣، حاشيته على الشرائع: ٣٦٢.
(٣) في ص ١٦.

ولو دفع القيمة ليكون الغرس له لم يجبر الغارس. وكذا لو دفع الغارس الأجرة، لم يجبر صاحب الأرض على التبقية.

---

(١) راجع المغني لابن قدامة ٥: ٥٨٠.

كتاب الوديعة

كتاب الوديعة
والنظر في أمور ثلاثة
الأول
في العقد
وهو استنابة في الحفظ.

في ج ٣: ١٤٤.
(٢) كالقرض في ج ٣: ٤٣٩، والحوالة في ج ٤: ٢١٢.

ويفتقر إلى إيجاب وقبول. ويقع بكل عبارة دلت على معناه. ويكفي الفعل الدال على القبول.

---

(١) منهم العلامة في القواعد ١: ١٨٧، والشهيد في اللمعة: ٩٠.
(٢) تقدم مصادره في ص: ٤٨ هامش (١).

ولو طرح الوديعة عنده لم يلزمه حفظها إذا لم يقبلها.

---

(١) لم نعثر عليه.
(٢) راجع الوجيز ١: ٢٨٤ بالالتفات إلى ص: ١٨٩ منه.
(٣) في " ه " و " س " و " م ": كذلك.

وكذا لو أكره على قبضها لم تصر وديعة. ولا يضمنها لو أهمل.

---

(١) المتقدم في ص: ٧٨ هامش (٢).
(٢) التذكرة ٢: ١٩٧.

وإذا استودع وجب عليه الحفظ.

---

(١) كذا في النسخ، والصحيح زيادة كلمة: وجوب.

ولا يلزمه دركها لو تلفت من غير تفريط، أو أخذت منه قهرا.

---

(١) في هامش " ه " و " و ": " يبقى هنا بحث، وهو أنه على تقدير تحريم القبول هل يحكم بفساد الوديعة أم لا، نظرا إلى أن النهي في غير العبادة لا يقتضي الفساد، وإن وجد في بعض موارده بدليل آخر؟ الأظهر الثاني. وتظهر الفائدة - مع اشتراكهما في الإثم وتحريم وضع اليد - في ضمانها بغير تعد ولا تفريط ونحوه من لوازم الوديعة، فعلى الأول يكون وديعة وإن أثم، وعلى الثاني يكون بمنزلة الغاصب. فتأمل. بخطه ".

(٢) التذكرة ٢: ٢٠٥.

نعم، لو تمكن من الدفع وجب. ولو لم يفعل ضمن. ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع، كالجرح وأخذ المال.

---

(١) التذكرة ٢: ٢٠٥.

ولو أنكرها، فطولب باليمين ظلما، جاز الحلف موريا بما يخرج به عن الكذب.
وهي عقد جائز من طرفيه، يبطل بموت كل واحد منهما وبجنونه، وتكون أمانة.

---

(١) كذا في " ن " و " م ". وفي " س " و " و " و " ب ": الإرث. ووردا معا في " ه ".

وتحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها، كالثوب والكتب في الصندوق، والدابة في الإصطبل، والشاة في المراح، أو ما يجرى مجري ذلك.

ويلزمه سقي الدابة وعلفها، أمره بذلك أو لم يأمره.

ويجوز أن يسقيها بنفسه وبغلامه، اتباعا للعادة.

---

(١) في ص: ٦١.

ولا يجوز إخراجها من منزله لذلك، إلا مع الضرورة، كعدم التمكن من سقيها أو علفها في منزله، أو شبه ذلك من الأعذار.
ولو قال المالك: لا تعلفها أو لا تسقها لم يجز القبول، بل يجب عليه سقيها وعلفها. نعم، لو أخل بذلك والحال هذه أثم ولم يضمن، لأن المالك أسقط الضمان بنهيه، كما لو أمره بإلقاء ماله في البحر.

---

(١) التذكرة ٢: ٢٠٣.

ولو عين له موضع الاحتفاظ اقتصر عليه. ولو نقلها ضمن إلا إلى أحرز، أو مثله على قول. ولا يجوز نقلها إلى ما دونه، ولو كان حرزا، إلا مع الخوف من ابقائها فيه.

---

(١) في ص: ٨٧.
(٢) كما في الوسائل ١٣: ٢٣١ ب " ٦ " من الوديعة ح ٢. وص ٢٣٤ ب " ٩ " ح ٧.
(٣) التذكرة ٢: ٢٠٣.
(٤) منهم ابن البراج في جواهر الفقه: ١٠٤ مسألة ٣٠٨ والمهذب ١: ٤٢٦، والعلامة في إرشاد الأذهان ١: ٤٣٧، والمحقق الكركي في جامع المقاصد ٦: ٢٩.

---

(١) منهم الشيخ في المبسوط ٤: ١٤٠، والسيوري في التنقيح الرائع ٢: ٢٣٩.
(٢) راجع الكافي للحلبي: ٢٣٠، وإصباح الشيعة، راجع سلسلة الينابيع الفقهية ١٧: ١٣١، والسرائر ٢: ٤٣٥، والغنية (الجوامع الفقهية): ٥٣٨.
(٣) قواعد الأحكام ١: ١٨٩.
(٤) كما في إيضاح الفوائد ٢: ١١٧.

ولو قال: لا تنقلها من هذا الحرز، ضمن بالنقل كيف كان، إلا أن يخاف تلفها فيه، ولو قال: وإن تلفت.
ولا تصح وديعة الطفل ولا المجنون، ويضمن القابض، ولا يبرأ بردها إليهما.

---

(١) تحرير الأحكام ١: ٢٦٧.
(٢) راجع ص ٩٠ الهامش (٢).
(٣) التذكرة ٢: ٢٠٤.

وكذا لا يصح أن يستودعا. ولو أودعا لم يضمنا بالاهمال، لأن المودع لهما متلف ماله.

---

(١) سورة التوبة: ٩١.
(٢) تقدم مصادره في ص: ٤٨ هامش (١).

وإذا ظهر للمودع أمارة الموت وجب الاشهاد بها.

---

(١) التذكرة ٢: ٢٠١، والقواعد ١: ١٨٨.

---

(١) التذكرة ٢: ٢٠١.

ولو لم يشهد، وأنكر الورثة، كان القول قولهم ولا يمين عليهم، إلا أن يدعى عليهم العلم.

---

(١) في ج ٤: ٣٩٨.
(٢) في ص: ١٢٣.

وتجب إعادة الوديعة على المودع مع المطالبة،

---

(١) التذكرة ٢: ٢٠٦ و ١٤٠.
(٢) التذكرة ٢: ٢٠٦ و ١٤٠.
(٣) في هامش " و " و " ن ": " وجه الأولوية: أن الوديعة محض إحسان، وأما ماهية الوكالة فهي أعم منه، لجوازها بجعل وغيره، وإن كان بعض أفرادها كالوديعة. منه رحمه الله ".

ولو كان كافرا،

---

(١) النساء: ٥٨.
(٢) التهذيب ٧: ١٨١ ح ٧٩٥، الاستبصار ٣: ١٢٣ ح ٤٣٩، والوسائل ١٣: ٢٢٣ ب " ٢ " من كتاب الوديعة ح ٩، وفي الكافي ٥: ١٣٣ ح ٨ عن الإمام الكاظم عليه السلام.
(٣) الكافي ٥: ١٣٢ ح ٢، التهذيب ٦: ٣٥١ ح ٩٩٣، الوسائل ١٣: ٢٢٢ ب " ٢ " من الوديعة ح ٥.
(٤) راجع الوسائل ١٣ الباب " ٢ و ٣ " من أحكام الوديعة.
(٥) الكافي في الفقه: ٢٣١.

إلا أن يكون المودع غاصبا لها فيمنع منها. ولو مات فطلبها وارثه وجب الانكار. وتجب إعادتها على المغصوب منه إن عرف. وإن جهل، عرفت سنة، ثم جاز التصدق بها عن المالك. ويضمن المتصدق إن كره صاحبها.

---

(١) الكافي ٥: ٣٠٨ ح ٢١ وفيه: عن رجل، الفقيه ٣: ١٩٠ ح ٨٥٦، التهذيب ٧: ١٨٠ ح ٧٩٤، الاستبصار ٣: ١٢٤ ح ٤٤٠، الوسائل ١٧: ٣٦٨ ب " ١٨ " من أبواب اللقطة ح ١.
(٢) السرائر ٢: ٤٣٥ - ٤٣٦.
(٣) المختلف: ٤٤٤.
(٤) المقنعة: ٦٢٦ - ٦٢٧.
(٥) المراسم: ١٩٣ - ١٩٤.

ولو كان الغاصب مزجها بماله، ثم أودع الجميع، فإن أمكن المستودع تمييز المالين رد عليه ماله ومنع الآخر. وإن لم يمكن تمييزهما وجب إعادتهما على الغاصب.

---

(١) منهم المفيد في المقنعة: ٦٢٧، والشيخ في النهاية: ٤٣٦، وأبو الصلاح الحلبي في الكافي: ٢٣٢.

الثاني
في موجبات الضمان
وينظمها قسمان: التفريط والتعدي.
أما التفريط فكأن يطرحها فيما ليس بحرز، أو يترك سقي الدابة أو علفها، أو نشر الثوب الذي يفتقر إلى النشر،

أو يودعها من غير ضرورة ولا إذن،

---

(١) لاحظ ص: ٨٩ - ٩٠.
(٢) لاحظ ص: ٨٧.
(٣) في " ه ": ويلاحظ المحرز إلى عوده فقد رجح....
(٤) التذكرة ٢: ٢٠٠.
(٥) في ص: ١١٣.

أو يسافر بها كذلك مع خوف الطريق ومع أمنه،

---

(١) في ص: ١١٢.
(٢) في هامش " ه " و " و " و " ن ": " أشار بالخبر إلى قوله صلى الله عليه وآله: إن المسافر وماله لعلى قلت إلا ما وقى الله. منه رحمه الله ". راجع الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ١٥١، والنهاية لابن الأثير ٤: ٩٨.
(٣) التذكرة ٢: ٢٠٠.

وطرح الأقمشة في المواضع التي تعفنها. وكذا لو ترك سقي الدابة أو علفها مدة لا تصبر عليها في العادة، فماتت به.

---

(١) التذكرة ٢: ٢٠٠ وفي هامش " ه " و " و ": " لأنه قال فيها: لو عزم على السفر من غير ضرورة في وقت السلامة وأمن البلد، وعجز عن المالك ووكيله وعن الحاكم والأمين، فسافر بها فالأقرب الضمان، لأنه التزم الحفظ في الحضر، فليؤخر السفر، أو ليلتزم خطر الضمان. منه قدس سره ".

القسم الثاني: (في) التعدي. مثل أن يلبس الثوب، أو يركب الدابة، أو يخرجها من حرزها لينتفع بها. نعم، لو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد النية.

---

(١) في النسخ: لا يعلم بهما. والصحيح ما أثبتناه لقوله بعد ذلك: ولو كان جاهلا.
(٢) التذكرة ٢: ٢٠٣.
(٣) التذكرة ٢: ٢٠٢.

ولو طلبت منه فامتنع من الرد مع القدرة ضمن. وكذا لو جحدها ثم قامت عليه بينة أو اعترف بها.

---

(١) لاحظ ص: ٩٧.
(٢) التذكرة ٢: ٢٠٥.

ويضمن لو خلطها بماله بحيث لا يتميز.

---

(١) جامع المقاصد ٦: ٣٩.
(٢) التذكرة ٢: ٢٠٥.
(٣) التوبة: ٩١.
(٤) في ص: ١٠٩.

وكذا لو أودعه مالا في كيس مختوم ففتح ختمه.

---

(١) التذكرة ٢: ١٩٨.

وكذا لو أودعه كيسين فمزجهما.
وكذا لو أمره بإجارتها لحمل أخف، فآجرها لأثقل، أو لأسهل فآجرها لأشق، كالقطن والحديد.

---

(١) راجع جامع المقاصد ٦: ١٧.
(٢) لاحظ ص: ١٠٧.
(٣) في النسخ: الانتفاع العدوان.

ولو جعلها المالك في حرز مقفل، ثم أودعها، ففتح المودع الحرز وأخذ بعضها ضمن الجميع، ولو لم تكن مودعة في حرز، أو كانت مودعة في حرز المودع، فأخذ بعضها ضمن ما أخذ.

---

(١) في " ه ": سوى (نسخة بدل)
(٢) في ص: ٢١٣.
(٣) لاحظ ص: ١٠٨.

ولو أعاد بدله لم يبرأ، ولو أعاده ومزجه بالباقي ضمن ما أخذه. ولو أعاد بدله ومزجه ببقية الوديعة مزجا لا يتميز ضمن الجميع.

---

(١) التذكرة ٢: ١٩٨.
(٢) لاحظ ص: ١٠٥.
(٣) لاحظ ص: ١٠٧.

الثالث
في اللواحق
وفيه مسائل:
الأولى: يجوز السفر بالوديعة إذا خاف تلفها مع الإقامة، ثم لا يضمن.

---

(١) في ص: ١٠٣.

ولا يجوز السفر بها مع ظهور أمارة الخوف. ولو سافر والحال هذه، ضمن.
الثانية: لا يبرأ المودع إلا بردها إلى المالك أو وكيله. فإن فقدهما فإلى الحاكم مع العذر. ومع عدم العذر يضمن. ولو فقد الحاكم وخشي تلفها، جاز إيداعها من ثقة. ولو تلفت لم يضمن.

---

(١) في هامش " و " و " ن ": " هو الشيخ فخر الدين في حاشيته على القواعد. منه رحمه الله ".
(٢) التذكرة ٢: ٢٠٠.

الثالثة: لو قدر على الحاكم فدفعها إلى الثقة ضمن.
الرابعة: إذا أراد السفر فدفنها ضمن، إلا أن يخشى المعاجلة.

---

(١) حلية العلماء ٥: ١٧٢.
(٢) راجع المغني لابن قدامة ٧: ٢٨٣.
(٣) راجع ص: ١٠٢، ١٠٣، ١١٣.

الخامسة: إذا أعاد الوديعة بعد التفريط إلى الحرز لم يبرأ. ولو جدد المالك له الاستيمان، برئ. وكذا لو أبرأه من الضمان.

---

(١) التذكرة ٢: ٢٠٠.
(٢) كالعلامة في قواعد الأحكام ١: ١٨٨، والمحقق الكركي في جامع المقاصد ٦: ٢٢.

---

(١) مسند أحمد ٥: ٨، سنن الدارمي ٢: ٣٤٢ ح ٢٥٩٦، سنن ابن ماجة ٢: ٨٠٢ ح ٢٤٠٠.
(٢) في ج ٤: ١٥ - ٣٥٩.

ولو أكره على دفعها إلى غير المالك دفعها ولا ضمان.
السادسة: إذا أنكر الوديعة، أو اعترف وادعى التلف، أو ادعى الرد ولا بينة، فالقول قوله، وللمالك إحلافه، على الأشبه.

---

(١) الكافي في الفقه: ٢٣٠.
(٢) التذكرة ٢: ٢٠٥.

---

(١) راجع الوسائل ١٨: ١٧٠ ب " ٣ " من أبواب كيفية الحكم.
(٢) المبسوط ٤: ١٤١.
(٣) التذكرة ٢: ٢٠٦.
(٤) لم نعثر على ذلك في المقنع المطبوع، وإنما قال في الفقيه ٣: ١٩٤: مضى مشايخنا رضي الله عنهم على أن قول المودع مقبول فإنه مؤتمن، ولا يمين عليه.

أما لو دفعها إلى غير المالك، وادعى الإذن فأنكر، فالقول قول المالك مع يمينه. ولو صدق على الإذن لم يضمن وإن ترك الاشهاد، على الأشبه.

---

(١) كذا في " س " و " ب ". وفي " و " و " ن " و " م ": والتوقف عليه. وفي " ه " وهامش " و " نقلا عن
(ع ل) أي حفيد المصنف: والتوقف على أمر آخر.

السابعة: إذا أقام المالك البينة على الوديعة بعد الانكار، فصدقها ثم ادعى التلف قبل الانكار، لم تسمع دعواه، لاشتغال ذمته بالضمان. ولو قيل: تسمع دعواه وتقبل بينته، كان حسنا.

---

(١) المختلف: ٤٤٥.
(٢) التذكرة ٢: ٢٠٦، القواعد ١: ١٩٠، التحرير ١: ٢٦٨.
(٣) في ص: ٢٩٣.
(٤) الوسائل ١٨: ١٧٠ ب " ٣ " من أبواب كيفية الحكم المتقدم في ص: ١١٨.
(٥) التذكرة ٢: ٢٠٥.
(٦) المختلف: ٤٤٦.
(٧) قواعد الأحكام ١: ١٩٠.

الثامنة: إذا عين له حرزا بعيدا عنه وجب المبادرة إليه بما جرت العادة. فإن أخر مع التمكن ضمن.

---

(١) في هامش " و " و " ن ": " الفرق بين هذا القول وبين ما سيأتي من تقييد قول المصنف (رحمه الله) أنه هنا صرح بعدم الاستيداع كقوله: مالك عندي وديعة ونحوه واقتصر عليه، لكن أظهر له بعد ذلك تأويلا عن الوجه المذكور، أما الآخر فإنه أضاف إلى الانكار كلاما أغنى عن التأويل، فمرجع الأمرين إلى أن الأول نوى ما يزيل التنافي، والثاني تلفظ به متصلا به. منه رحمه الله ".

(٢) نسبه الشارح في الروضة ٤: ٢٤٩ إلى بعض تحقيقات الشهيد.

ولو سلمها إلى زوجته لتحرزها ضمن.

---

(١) لاحظ ص: ٩٧، إلا أن ظاهره هناك الميل إلى ترجيح كونه عذرا.
(٢) لاحظ ص: ١١٥ - ١١٧.
(٣) في " س ": أو الحاجة.
(٤) لاحظ ص: ١٠٢.
(٥) راجع بداية المجتهد ٢: ٣١٢، المغني لابن قدامة ٧: ٢٨٣، الشرح الكبير ٧: ٢٩٩، رحمة الأمة: ١٦٦.
(٦) تقدم آنفا تحت رقم ٥.
(٧) تقدم آنفا تحت رقم ٥.

التاسعة: إذا اعترف بالوديعة ثم مات، وجهلت عينها، قيل: تخرج من أصل تركته. ولو كان له غرماء فضاقت التركة حاصهم المستودع. وفيه تردد.

---

(١) تقدم مصادره في ص: ٤٨ هامش (١).

العاشرة: إذا كان في يده وديعة، فادعاها اثنان، فإن صدق أحدهما قبل، وإن أكذبهما فكذلك. وإن قال: لا أدري، أقرت في يده حتى يثبت لهما مالك. وإن ادعيا أو أحدهما علمه بصحة الدعوى كان عليه اليمين.

---

(١) ج ٤: ٣٧ - ٣٨ و ٣٩٧ - ٣٩٨.

---

(١) لاحظ ص: ١١٨ هامش رقم (١).
(٢) راجع المبسوط ٤: ١٥١، والخلاف ٤: ١٧٨ مسألة ١٥، وإن كان في نسبة القولين إلى الشيخ بملاحظتهما تأمل.

الحادية عشرة: إذا فرط واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه. وقيل: القول قول الغارم مع يمينه. وهو أشبه.
الثانية عشرة: إذا مات المودع سلمت الوديعة إلى الوارث. فإن كانوا جماعة سلمت إلى الكل، أو إلى من يقوم مقامهم. ولو سلمها إلى البعض من غير إذن ضمن حصص الباقين.

---

(١) المبسوط ٤: ١٥٠، والخلاف ٤: ١٧٨ مسألة ١٥
(٢) القواعد ١: ١٩١.
(٣) المختلف: ٤٤٦.
(٤) النهاية: ٤٣٧.
(٥) راجع الكافي في الفقه: ٢٣١.
(٦) لاحظ ص: ١١٨ الهامش (١).

---

(١) التذكرة ٢: ٢٠٧.

كتاب العارية

كتاب العارية
هي عقد ثمرته التبرع بالمنفعة.

---

(١) الصحاح ٢: ٧٦١.
(٢) النهاية ٣: ٣٢٠.
(٣) غريب الحديث ٣: ٢٣٢.

---

(١) في ص: ٤٢٥.
(٢) التذكرة ٢: ٢١١.

---

(١) النور: ٦١.
(٢) البقرة: ١٨٨ وغيرها.
(٣) كذا ورد الحديث في التذكرة ولم نعثر عليه بلفظه، وعده الشوكاني في الفوائد المجموعة من الموضوعات. ولعل المراد به قوله صلى الله عليه وآله: إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان... ونحوه، راجع الوسائل ١٨: ١٦٩ ب " ٢ " من أبواب كيفية الحكم ح ١ و ٣.

ويقع بكل لفظ يشتمل على الإذن في الانتفاع. وليس بلازم لأحد المتعاقدين. والكلام في فصول أربعة:

---

(١) التذكرة ٢: ٢١١.
(٢) في ص: ١٣٢.
(٣) التذكرة ٢: ٢١١.
(٤) التذكرة ٢: ٢١١.

---

(١) في ص: ١٣٢.
(٢) المبسوط ٣: ٥٦.
(٣) المبسوط ٣: ٥٦.
(٤) السرائر ٢: ٤٣٣.
(٥) من " ه " فقط.
(٦) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٤٨.
(٧) في ص: ١٤٩.

الأول
في المعير
ولا بد أن يكون مكلفا، جائز التصرف. فلا تصح إعارة الصبي،
ولا المجنون. ولو أذن الولي جاز للصبي مع مراعاة المصلحة. وكما لا يليها
عن نفسه كذا لا تصح ولايته عن غيره.

---

(١) في ج ٣: ١٥٥.

الثاني
في المستعير
وله الانتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع بالمعار. ولو نقص من العين شئ أو تلفت بالاستعمال من غير تعد لم يضمن، إلا أن يشترط ذلك في العارية.

ولا يجوز للمحرم أن يستعير من محل صيدا، لأنه ليس له إمساكه.
ولو أمسكه ضمنه، وإن لم يشترط عليه.

---

(١) في ص: ١٥٣.
(٢) راجع الوسائل ٩: ٢٣١ ب " ٣٦ " من أبواب كفارات الصيد وتوابعها ح ٢، ٣.
(٣) كالعلامة في القواعد ١: ١٩١.
(٤) منهم العلامة في تحرير الأحكام ١: ٢٦٩.
(٥) لم نعثر عليها وقد مرت المسألة في ج ٢: ٤٧١ وناقش الشارح حكم المصنف فيها بوجوب الفدية للمالك.

ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل جاز، لأن ملك المحرم زال عنه بالاحرام كما يأخذ من الصيد ما ليس بملك.

---

(١) الوسائل ١٣: ٢٣٦ ب " ١ " من أبواب كتاب العارية.
(٢) التذكرة ٢: ٢٠٩.
(٣) المائدة: ٢.

ولو استعاره من الغاصب، وهو لا يعلم، كان الضمان على الغاصب، وللمالك إلزام المستعير بما استوفاه من المنفعة، ويرجع على الغاصب، لأنه أذن في استيفائها بغير عوض. والوجه تعلق الضمان بالغاصب حسب. وكذا لو تلفت العين في يد المستعير.

---

(١) في ص: ١٦٢.
(٢) في " س " و " ه ": بغير.

أما لو كان عالما كان ضامنا ولم يرجع على الغاصب. ولو أغرم الغاصب رجع على المستعير.

الثالث
في العين المعارة
وهي كل ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه، كالثوب والدابة.
وتصح استعارة الأرض للزراعة والغرس والبناء. ويقتصر المستعير على القدر المأذون فيه. وقيل: يجوز أن يستبيح ما دونه في الضرر، كأن يستعير أرضا للغرس فيزرع. والأول أشبه.

---

(١) في ص: ١٤٥.
راجع تحرير الأحكام ١: ٢٦٩، التذكرة ٢: ٢١١، القواعد ١: ١٩٣.

---

(١) راجع ص: ١٤٣، الهامش رقم (٢).

وكذا يجوز استعارة كل حيوان له منفعة، كفحل الضراب، والكلب، والسنور، والعبد للخدمة، والمملوكة، ولو كان المستعير أجنبيا منها. ويجوز استعارة الشاة للحلب، وهي المنحة. ولا يستباح وطئ الأمة بالعارية. وفي استباحتها بلفظ الإباحة تردد. والأشبه الجواز.

---

(١) فتح العزيز ١١: ٢١٢.
(٢) استدل على ذلك بما ورد في الوسائل ١٢: ٢٦٠ ب " ٩ " من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١، ٤، وفي عوالي اللئالي ٣٣٣: ٢٤١ ح ١، ومستدرك الوسائل ١٢: ٣٩٣ ب " ٤ " من أبواب الدين والقرض ح ٤.
(٣) التذكرة ٢: ٢١٠.
(٤) كنز العمال ٦: ٤١٦ ح ١٦٣٣٠ و ١٦٣٣١، ولكن في ح ١٦٣٣٢ و ١٦٣٣٣ صريحان في غير الشاة.

وتصح الإعارة مطلقة، ومدة معينة. وللمالك الرجوع.
ولو أذن له في البناء أو الغرس، ثم أمره بالإزالة وجبت الإجابة.
وكذا في الزرع ولو قبل إدراكه، على الأشبه.

---

(١) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٤٨.
(٢) في ص: ١٤٣.
(٣) المبسوط ٣: ٥٦.
(٤) السرائر ٢: ٤٣٣.
(٥) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٤٨.

وعلى الآذن الأرش. وليس له المطالبة بالإزالة من دون الأرش.

---

(١) راجع الوسائل ١٧: ٣٤٠ ب " ١٢ " من أبواب إحياء الموات وغيره، ومسند أحمد ٥: ٣٢٧، والموطأ ٢: ٨٠٥، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٨٤.

(٢) لم نعثر عليه صريحا وإن كان ربما يظهر من عبارته في المبسوط ٣: ٥٥.

(٣) منهم العلامة في قواعد الأحكام ١: ١٩٢، وفخر المحققين في إيضاح الفوائد ٢: ١٢٦ - ١٢٧، والغنية ة (الجوامع الفقهية): ٥٣٧، وإصباح الشريعة (سلسلة الينابيع الفقهية): ١٧٣.

---

(١) التذكرة ٢: ١٨٤.
(٢) المبسوط ٣: ٥٥.

ولو أعاره أرضا للدفن لم يكن له إجباره على قلع الميت.
وللمستعير أن يدخل إلى الأرض، ويستظل بشجرها.

---

(١) التذكرة ٢: ٢١٣. وفيها: أو حراسة لملكه.
(٢) تحرير الأحكام ١: ٢٧٠.
(٣) قواعد الأحكام ١: ١٩٢.
(٤) اللمعة: ٩١.
(٥) لاحظ ص: ١٣٣.

ولو أعاره حائطا لطرح خشبة فطالبه بإزالتها كان له ذلك، إلا أن تكون أطرافها الأخر مثبتة في بناء المستعير، فيؤدى إلى خرابه، واجباره على إزالة جذوعه عن ملكه. وفيه تردد.

ولو أذن له في غرس شجرة فانقلعت جاز أن يغرس غيرها، استصحابا للإذن الأول. وقيل: يفتقر إلى إذن مستأنف. وهو أشبه.

---

(١) المبسوط ٣: ٥٦.
(٢) السرائر ٢: ٤٣٣ - ٤٣٤.
(٣) في ص: ١٣٥.
(٤) التذكرة ٢: ٢١٤.

ولا يجوز إعارة العين المستعارة إلا بإذن المالك، ولا إجارتها، لأن المنافع ليست مملوكة للمستعير، وإن كان له استيفاؤها.

---

(١) روضة القضاة ٢: ٥٣١، فتح العزيز ١١: ٢١٠ - ٢١١.
(٢) لاحظ ص: ١٤١ - ١٤٣.
(٣) التذكرة ٢: ٢١٦.
(٤) قواعد الأحكام ١: ١٩٣.

الرابع
في الأحكام المتعلقة بها
وفيه مسائل:
الأولى: العارية أمانة، لا تضمن إلا بالتفريط في الحفظ، أو التعدي، أو اشتراط الضمان.

---

(١) الاشراف على مذاهب العلماء ١: ٢٧٠، المغني لابن قدامة ٥: ٣٥٥، ورحمة الأمة: ١٦٧.
(٢) الوسائل ١٣: ٢٣٦ ب " ١ " من أبواب أحكام العارية ح ١، ٣، ٦، ١٠، وباب " ٣ " أيضا.

---

(١) في ص: ١٣٩.
(٢) الوسائل ١٣: ٢٣٩ ب " ٣ " من أحكام العارية، و ح ١ من باب " ١ " أيضا.
(٣) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٤٦.
(٤) الكافي ٥: ٣٠٢ ح ٢، الاستبصار ٣: ١٢٥ ح ٤٤٥، التهذيب ٧: ١٨٥ ح ٨١٤، الوسائل ١٣: ٢٣٨ ب " ١ " من أبواب أحكام العارية ح ١١.
(٥) لاحظ ص: ١٤٠.

وتضمن إذا كانت ذهبا أو فضة وإن لم يشترط، إلا أن يشترط سقوط الضمان.

---

(١) الكافي ٥: ٢٣٨ ح ٣، التهذيب ٧: ١٨٣ ح ٨٠٦، الوسائل ١٣: ٢٣٩ ب " ٣ " من أبواب أحكام العارية ح ٢.
(٢) الكافي ٥: ٢٣٨ ح ٢، الاستبصار ٣: ١٢٦ ح ٤٤٨ وفيهما: عن ابن سنان، التهذيب ٧: ١٨٣ ح ٨٠٤، الوسائل ١٣: ٢٣٩ ب " ٣ " من أبواب أحكام العارية ح ١.
(٣) التهذيب ٧: ١٨٤ ح ٨٠٨، الوسائل ١٣: ٢٤٠ ب " ٣ " من أبواب أحكام العارية ح ٣.

---

(١) التهذيب ٧: ١٨٢ ح ٧٩٨، الاستبصار ٣: ١٢٤ ح ٤٤١، الوسائل ١٣: ٢٣٧ ب " ١ " من أبواب أحكام العارية ح ٦.
(٢) الكافي ٥: ٢٣٨ ح ٤، الفقيه ٣: ١٩٢ ح ٨٧٥. التهذيب ٧: ١٨٢ ح ٧٩٩، الاستبصار ٣: ١٢٤ ح ٤٤٢، الوسائل ١٣: ٢٣٧ ب " ١ " من أبواب أحكام العارية ح ٧.

الثانية: إذا رد العارية إلى المالك أو وكيله برئ. ولو ردها إلى الحرز لم يبرأ.

ولو استعار الدابة إلى مسافة فجاوزها ضمن. ولو أعادها إلى الأولى، لم يبرأ.

---

(١) تقدم مصادره ص: ٤٨ هامش (١).
(٢) المغني لابن قدامة ٥: ٣٥٨ والشرح الكبير ٥: ٣٧٠.
(٣) في ص: ١٦٢.
(٤) في هامش " و " و " ن ": " نبه بقوله: " عندنا " على خلاف أبي حنيفة حيث أبط الإعارة بالتعدي، وجعلها مضمونة بالغصب بعده مطلقا. منه رحمه الله " راجع بدائع الصنايع ٤: ٢١٥.

الثالثة: يجوز للمستعير بيع غروسه وأبنيته في الأرض المستعارة للمعير ولغيره، على الأشبه.
الرابعة: إذا حملت الأهوية أو السيول حبا إلى ملك انسان فنبت كان لصاحب الأرض إزالته، ولا يضمن الأرش، كما في أغصان الشجرة البارزة إلى ملكه.

---

(١) في هامش " و ": " ينظر الخلاف في هذه المسألة لمن هو؟ فإنه لم يذكر في كتب العلامة ولا الشيخ. وفي التذكرة عزى القول إلى بعض العامة، منه رحمه الله " راجع التذكرة ٢: ٢١٣.
(٢) في " س ": على ملكه.
(٣) في ج ٣: ١٧١.
(٤) في ج ٤: ٣٣٢.

الخامسة: لو نقصت بالاستعمال ثم تلفت، وقد شرط ضمانها، ضمن قيمتها يوم تلفها، لأن النقصان المذكور غير مضمون.

---

(١) التذكرة ٢: ٢١٤.

السادسة: إذا قال الراكب: أعرتنيها، وقال المالك: آجرتكها، فالقول قول الراكب، لأن المالك مدع للأجرة. وقيل: القول قول المالك في عدم العارية. فإذا حلف سقطت دعوى الراكب، ويثبت عليه أجرة المثل، لا المسمى، وهو أشبه.

---

(١) قواعد الأحكام ١: ١٩٣.
(٢) التذكرة ٣: ٢١٥.
(٣) كذا في " س ". وفي " م ": المتصور. وهو تصحيف. وفي " و " كتب على هذه الجملة حرف (ز) إشارة إلى زيادتها. ولم ترد في سائر النسخ.
(٤) قواعد الأحكام ١: ١٩٣.
(٥) الخلاف ٣: ٣٨٨ مسألة ٣ من كتاب العارية.

---

(١) السرائر ٢: ٤٣١ و ٤٣٢.
(٢) قواعد الأحكام ١: ١٩٤.

---

(١) المختلف: ٤٤٧.
(٢) ذكره في غاية المراد: ١٢٨ في مسألة المزارعة.
(٣) منهم الشيخ علي في جامع المقاصد ٦: ٩١.
(٤) المبسوط ٣: ٢٦٦، والخلاف ٣: ٥٢١ مسألة ١١.

ولو كان الاختلاف عقيب العقد من غير انتفاع، كان القول قول الراكب، لأن المالك يدعي عقدا وهذا ينكره.

السابعة: إذا استعار شيئا لينتفع به في شئ، فانتفع به في غيره ضمن. وإن كان له أجرة، لزمته أجرة مثله.

الثامنة: إذا جحد العارية بطل استيمانه، ولزمه الضمان مع ثبوت الإعارة.

---

(١) في ص: ١٤٣ - ١٤٤.

التاسعة: إذا ادعى التلف فالقول قوله مع يمينه. ولو ادعى الرد فالقول قول المالك مع يمينه.
العاشرة: لو فرط في العارية كان عليه قيمتها عند التلف، إذا لم يكن لها مثل. وقيل: أعلى القيم من حين التفريط إلى وقت التلف. والأول أشبه.

---

(١) لاحظ ص: ١١٧ - ١١٨.
(٢) كما في ج ٤: ٣٧٥.
(٣) التوبة: ٩١.

ولو اختلفا في القيمة كان القول قول المستعير. وقيل: قول المالك. والأول أشبه.

---

(١) لاحظ ج ٤: ٧٣.
(٢) لاحظ الوسائل ١٨: ١٧٠ ب " ٣ " من أبواب كيفية الحكم ح ١، ٢، ٣، ٥، ٦.
(٣) النهاية: ٤٣٨.
(٤) منهم المفيد في المقنعة: ٦٣٠، وسلار في المراسم ١٩٤، وابن حمزة في الوسيلة: ٢٧٦.

كتاب الإجارة

كتاب الإجارة
وفيه فصول أربعة
الأول
في العقد
وثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم. ويفتقر إلى إيجاب وقبول.

---

(١) انظر القاموس المحيط ١: ٣٦٢، معجم مقاييس اللغة ١: ٦٢.

والعبارة الصريحة عن الايجاب: " آجرتك " ولا يكفي " ملكتك ".
أما لو قال: " ملكتك سكنى هذه الدار سنة مثلا " صح.

وكذا " أعرتك " لتحقق القصد إلى المنفعة.
ولو قال: " بعتك هذه الدار " ونوى الإجارة، لم تصح. وكذا لو قال: " بعتك سكناها سنة " لاختصاص لفظ البيع بنقل الأعيان. وفيه تردد.

---

(١) التذكرة ٢: ٢٩١.
(٢) تحرير الأحكام ١: ٢٤١.

والإجارة عقد لازم، لا تبطل إلا بالتقايل، أو بأحد الأسباب
المقتضية للفسخ. ولا تبطل بالبيع، ولا بالعذر، مهما كان الانتفاع ممكنا.

---

(١) المائدة: ١.
(٢) في ص: ١٨٠ و ٢١٨ - ٢٢١.

وهل تبطل بالموت؟ المشهور بين الأصحاب نعم. وقيل: لا تبطل بموت المؤجر، وتبطل بموت المستأجر. وقال آخرون: لا تبطل بموت أحدهما. وهو الأشبه.

وكل ما صح إعارته صح إجارته.

---

(١) الخلاف ٣: ٤٩١ مسألة ٧، والمبسوط ٣: ٢٢٤.

(٢) المائدة: ١.

وإجارة المشاع جائزة كالمقسوم. والعين المستأجرة أمانة،
لا يضمنها المستأجر
إلا بتعد أو تفريط.
وفي اشتراط ضمانها من غير ذلك تردد، أظهره المنع.

---

(١) فيما لدينا من النسخ: يأجره.
(٢) راجع روضة القضاة ١: ٤٧٦، المغني لابن قدامة ٦: ١٥٢.
(٣) المبسوط ٣: ٢٤٩.
(٤) نقله عن العلامة في المختلف: ٤٦٥.
(٥) المختلف: ٤٦٥.
(٦) التذكرة ٢: ٣١٨، القواعد ١: ٢٣٤.

وليس في الإجارة خيار المجلس. ولو شرط الخيار لأحدهما أو لهما جاز، سواء كانت معينة كأن يستأجر هذا العبد أو هذه الدار، أو في الذمة كأن يستأجره ليبني له حائطا.

---

(١) التهذيب ٧: ٣٧١ ح ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢ ح ٨٣٥، الوسائل ١٥: ٣٠ ب " ٢٠ " من أبواب المهور ح ٤.
(٢) في ج ٣: ٢٧٣ و ج ٤: ٥٥ و ٣١٣ و ٣٩٥.
(٣) المبسوط ٣: ٢٢٦.
(٤) جواهر العقود ١: ٢٧٢.

الثاني
في شرائطها
وهي ستة:
الأول: أن يكون المتعاقدان كاملين جائزي التصرف. فلو آجر المجنون لم تنعقد إجارته. وكذا الصبي غير المميز. وكذا المميز إلا بإذن وليه. وفيه تردد.
الثاني: أن تكون الأجرة معلومة بالوزن أو الكيل فيما يكال أو يوزن، ليتحقق انتفاء الغرر. وقيل: تكفي المشاهدة. وهو حسن.

---

(١) في ج ٣: ١٥٥.
(٢) المبسوط ٣: ٢٢٣.
(٣) الناصريات (الجوامع الفقهية): ٢٥٣.

وتملك الأجرة بنفس العقد.
ويجب تعجيلها مع الاطلاق، ومع اشتراط التعجيل. ولو شرط التأجيل صح، بشرط أن يكون معلوما. وكذا لو شرطها في نجوم.

---

(١) لم نعثر عليه في كتب العامة والخاصة وإنما الوارد النهي عن بيع الغرر.
(٢) تقدم في ص ١٧٧.
(٣) تقدم في ص ١٧٧.

وإذا وقف المؤجر على عيب في الأجرة، سابق على القبض، كان له الفسخ أو المطالبة بالعوض، إن كانت الأجرة مضمونة. وإن كانت معينة كان له الرد أو الأرش. ولو أفلس المستأجر بالأجرة فسخ المؤجر إن شاء. ولا يجوز أن يؤجر المسكن ولا الخان ولا الأجير بأكثر مما استأجره، إلا أن يؤجر بغير جنس الأجرة، أو يحدث فيه ما يقابل التفاوت. وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز أن يؤجر الباقي بزيادة عن الأجرة والجنس واحد، ويجوز بأكثرها.

---

(١) جواهر العقود ١: ٢٩٤.
(٢) أنظر الوسائل ١٣: ٢٥٩ ب " ٢٠ " و ب " ٢٢ " من أبواب أحكام الإجارة.

ولو استأجره ليحمل له متاعا إلى موضع معين، بأجرة في وقت معين، فإن قصر عنه نقص من أجرته شيئا، جاز. ولو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصله فيه لم يجز، وكان له أجرة المثل.

---

(١) الكافي ٥: ٢٩٠ ح ٤، الفقيه ٣: ٢٢ ح ٥٧، التهذيب ٧: ٢١٤ ح ٩٤١، الوسائل ١٣: ٢٥٣ ب " ١٣ " من أبواب أحكام الإجارة ح ١.

(٢) الكافي ٥: ٢٩٠ ح ٥، الفقيه ٣: ٢٢ ح ٥٨، التهذيب ٧: ٢١٤ ح ٩٤٠، الوسائل ١٣: ٢٥٣ ب " ١٣ " من أبواب أحكام الإجارة ح ٢.

(٣) كالعلامة في المختلف: ٤٦٣، والمحقق الكركي في جامع المقاصد ٧: ١٠٧.

(٤) في هامش " ه ": لمقتضى.

(٥) من " ه " و " و ".

(٦) اللمعة الدمشقية: ٩٥.

وإذا قال: آجرتك كل شهر بكذا، صح في شهر، وله في الزائد أجرة المثل إن سكن. وقيل: تبطل، لجهل الأجرة. والأول أشبه.

تفريعان

الأول: لو قال: إن خطته فارسيا فلك درهم، وإن خطته روميا فلك درهمان، صح.

الثاني: لو قال: إن عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان، وفي غد درهم، فيه تردد، أظهره الجواز.

---

(١) السرائر ٢: ٤٧٨.

(٢) المختلف: ٤٦٦.

ويستحق الأجير الأجرة بنفس العمل، سواء كان في ملكه أو ملك المستأجر. ومنهم من فرق. ولا يتوقف تسليم أحدهما على الآخر.
وكل موضع يبطل فيه عقد الإجارة تجب فيه أجرة المثل، مع استيفاء المنفعة أو بعضها، سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه.

---

(١) في ص: ١٧٩.

---

(١) في " س " و " ب " و " م ": فيهما.
(٢) في ص: ١٣٢ - ١٣٣.

ويكره أن يستعمل الأجير قبل أن يقاطع على الأجرة،
وأن يضمن، إلا
مع التهمة.

---

(١) الكافي ٥: ٢٨٩ ح ٤، التهذيب ٧: ٢١١ ح ٩٣١، الوسائل ١٣: ٢٤٥ ب " ٣ " من أبواب أحكام الإجارة ح ٢.
(٢) الكافي ٥: ٢٨٨ ح ١، التهذيب ٧: ٢١٢ ح ٩٣٢، الوسائل الباب المتقدم ح ١.
(٣) من " س " فقط.
(٤) في ص: ٢٢٣.

الثالث: أن تكون المنفعة مملوكة، إما تبعا لملك العين، أو منفردة، وللمستأجر أن يؤجر، إلا أن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه.

---

(١) قواعد الأحكام ١: ٢٢٦.
(٢) كالصيمري في تلخيص الخلاف ٢: ١٩٨ مسألة (١١)، والمحقق الثاني في جامع المقاصد ٧: ١٢٥، وحاشيته على الشرائع: ٣٦٤.
(٣) غاية المراد: ١٢٦.
(٤) الكافي ٥: ٢٩١ ح ٧، التهذيب ٧: ٢١٥ ح ٩٤٢، الوسائل ١٣: ٢٥٥ ب " ١٦ " من أبواب أحكام الإجارة ح ١.

ولو شرط ذلك، فسلم العين المستأجرة إلى غيره، ضمنها.
ولو آجر غير
المالك تبرعا، قيل: تبطل، وقيل: وقفت على إجازة المالك. وهو حسن.
الرابع: أن تكون المنفعة معلومة، إما بتقدير العمل كخياطة الثوب
المعلوم، وإما بتقدير المدة كسكنى الدار، أو العمل على الدابة مدة معينة.

---

(١) عوالي اللئالي ٣: ٢٠٥ ح ٣٦، سنن الترمذي ٣: ٥٥٩ ح ١٢٥٨.

ولو قدر بالمدة والعمل، مثل أن يستأجره ليخيط هذا الثوب في هذا اليوم، قيل: يبطل، لأن استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق. وفيه تردد.

---

(١) تحرير الأحكام ١: ٢٤٥.

(٢) نسبه إلى مختلف العلامة المحقق الثاني في جامع المقاصد ٧: ١٦٢. ولم نجده فيه.

والأجير الخاص، وهو الذي يستأجره مدة معينة، لا يجوز له العمل لغير المستأجر إلا بإذنه.

---

(١) السنن الكبرى ٦: ١٠٠، مجمع الزوائد ٤: ١٧٢، كنز العمال ١: ٩٢ ح ٣٩٧.
(٢) في ص: ٢٦٧ - ٢٦٨.

ولو كان مشتركا جاز، وهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المدة.

---

(١) قواعد الأحكام ١: ٢٢٨ - ٢٢٩.
(٢) اللمعة: ٩٥.

---

(١) في ج ٢: ١٧٤.
(٢) المائدة: ١.

وتملك المنفعة بنفس العقد، كما تملك الأجرة به.
وهل يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد؟ قيل: نعم. ولو أطلق بطلت. وقيل: الاطلاق يقتضي الاتصال. وهو أشبه.

---

(١) في ص: ١٧٩.
(٢) في ص: ١٧٩.
(٣) راجع المغني لابن قدامة ٦: ١٧.
(٤) المبسوط ٣: ٢٣٠، والخلاف ٣: ٤٩٦ مسألة ١٣.

ولو عين شهرا متأخرا عن العقد، قيل: يبطل. والوجه الجواز.
وإذا سلم العين المستأجرة، ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة، لزمته الأجرة. وفيه تفصيل.

---

(١) المبسوط ٣: ٢٣٠، والخلاف ٣: ٤٩٦ مسألة ١٣.
(٢) المائدة: ١.
(٣) كما في ج ٣: ١٥٤.

وكذا لو استأجر دارا وسلمها، ومضت المدة ولم يسكن، أو استأجره لقلع ضرسه، فمضت المدة التي يمكن انتفاع ذلك فيها، فلم يقلعه المستأجر استقرت الأجرة. أما لو زال الألم عقيب العقد، سقطت الأجرة.

---

(١) المبسوط ٣: ٢٣١ - ٢٣٢.

ولو استأجر شيئا، فتلف قبل قبضه، بطلت الإجارة. وكذا لو تلفت عقيب قبضه. أما لو انقضى بعض المدة ثم تلف، أو تجدد فسخ الإجارة، صح فيما مضى، وبطل في الباقي، ويرجع من الأجرة بما قابل المتخلف من المدة.

ولا بد من تعيين ما يحمل على الدابة، إما بالمشاهدة، وإما بتقديره بالكيل أو الوزن، أو ما يرفع الجهالة.
ولا يكفي ذكر المحمل مجردا عن الصفة، ولا راكب غير معين، لتحقق الاختلاف في الخفة والثقل. ولا بد مع ذكر المحمل من ذكر طوله وعرضه وعلوه، وهل هو مكشوف أو مغطى؟ وذكر جنس غطائه.

---

(١) في " س " و " م ": المجهول.

وكذا لو استأجر دابة للحمل، فلا بد من تعيينه بالمشاهدة، أو ذكر جنسه وصفته وقدره.
وكذا لا يكفي ذكر الآلات المحمولة، ما لم يعين قدرها وجنسها.
ولا يكفي اشتراط حمل الزاد، ما لم يعينه. وإذا فني ليس له حمل بدله، ما لم يشترط.

وإذا استأجر دابة اقتصر على مشاهدتها. فإن لم تكن مشاهدة فلا بد من ذكر جنسها ووصفها. وكذا الذكورة والأنوثة، إذا كانت للركوب. ويسقط اعتبار ذلك إذا كانت للحمل.

ويلزم مؤجر الدابة كل ما يحتاج إليه في إمكان الركوب، من الرحل والقتب وآلته والحزام والزمام.

---

(١) البرذعة: كساء يلقى على الدابة.

وفي رفع المحمل وشده تردد، أظهره اللزوم.
ولو آجرها للدوران بالدولاب، افتقر إلى مشاهدته، لاختلاف حالته في الثقل.
ولو آجرها للزراعة، فإن كان الحرث جريب معلوم، فلا بد من مشاهدة الأرض أو وصفها، وإن كان لعمل مدة، كفى تقدير المدة.

وكذا في إجارة دابة لسفر مسافة معينة، فلا بد من تعيين وقت السير ليلا أو نهارا، إلا أن يكون هناك عادة فيستغنى بها.

---

(١) التذكرة ٢: ٣١١.
(٢) في " م " و " و ": ولم يمكن. وعلى هذه النسخة فلعل الصحيح: ولم يمكن التعيين لهما.
(٣) التذكرة ٢: ٣٠٩.

ويجوز أن يستأجر اثنان جملا أو غيره للعقبة، ويرجع في التناوب إلى العادة.

وإذا اكترى دابة، فسار عليها زيادة عن العادة، أو ضربها كذلك، أو كبحها باللجام من غير ضرورة، ضمن.

---

(١) راجع النهاية لابن الأثير ٣: ٢٦٨، والقاموس ١: ١٠٦.
(٢) التذكرة ٢: ٢٩٨.
(٣) التذكرة ٢: ٣١٨.
(٤) الصحاح ١: ٣٩٨ مادة " كبح ".

ولا تصح إجارة العقار، إلا مع التعيين بالمشاهدة أو بالإشارة إلى موضع معين، موصوف بما يرفع الجهالة، ولا تصح إجارته في الذمة، لما يتضمن من الغرر، بخلاف استئجار الخياط للخياطة، والنساج للنساجة.

وإذا استأجره مدة فلا بد من تعيين الصانع، دفعا للغرر الناشئ من تفاوتهم في الصنعة.

---

(١) تحرير الأحكام ١: ٢٤٦.
(٢) قواعد الأحكام ١: ٢٢٥.
(٣) التذكرة ٢: ٣٠٦.
(٤) إرشاد الأذهان ١: ٤٢٣.

ولو استأجر لحفر البئر، لم يكن بد من تعيين الأرض، وقدر نزولها وسعتها،

---

(١) في " و " و " م ": كنسج الكتان.
(٢) في " س ": التي تختلف باختلافها العوض في العمل.
(٣) في ص: ١٨٨.
(٤) في ص: ٢٠٠.
(٥) التذكرة ٢: ٣٠٣.
(٦) قواعد الأحكام ١: ٢٢٩.

ولو حفرها فانهارت أو بعضها، لم يلزم الأجير إزالته، وكان ذلك إلى المالك.
ولو حفر بعض ما قوطع عليه، ثم تعذر حفر الباقي إما لصعوبة الأرض أو مرض الأجير أو غير ذلك، قوم حفرها وما حفر منها، ويرجع عليه بنسبته من الأجرة. وفي المسألة قول آخر مستند إلى رواية مهجورة.

---

(١) إرشاد الأذهان ١: ٤٢٣.

---

(١) في ص: ١٧٩.

---

(١) النهاية: ٣٤٨ - ٣٤٩.
(٢) الكافي ٧: ٤٣٣ ح ٢٢، التهذيب ٦: ٢٨٧ ح ٧٩٤، الوسائل ١٣: ٢٨٤ ب " ٣٥ " من أبواب أحكام الإجارة ح ٢. وهناك اختلاف بين المصادر وما هنا في السند والمتن.
(٣) المبسوط ٣: ٢٣٧.

ويجوز استئجار المرأة للرضاع مدة معينة بإذن الزوج، فإن لم يأذن فيه تردد، والجواز أشبه، إذا لم يمنع الرضاع حقه.

---

(١) المائدة: ١.
(٢) قواعد الأحكام ١: ٢٢٧.
(٣) المبسوط ٣: ٢٣٩، والخلاف ٣: ٤٩٨ مسألة (١٨).
(٤) منهم ابن إدريس في السرائر ٢: ٤٧١.
(٥) في " ه ": مطلقا.

ولا بد من مشاهدة الصبي.
وهل يشترط ذكر الموضع الذي ترضعه فيه؟
قيل: نعم. وفيه تردد.

---

(١) راجع الشرح الكبير لابن قدامة ٦: ١٩.

وإن مات الصبي أو المرضعة بطل العقد. ولو مات أبوه، هل تبطل؟
يبنى على القولين: كون الإجارة هل تبطل بموت المؤجر والمستأجر أم لا؟
والأصح عدم البطلان.

---

(١) الطلاق: ٦.
(٢) في ص: ١٧٥.

ولو استأجر شيئا مدة معينة لم يجب تقسيط الأجرة على أجزائها، سواء كانت قصيرة أو متطاولة.
ويجوز استئجار الأرض ليعمل مسجدا.

---

(١) السرائر ٢: ٤٤٩ و ٤٧١.
(٢) السرائر ٢: ٤٧١.
(٣) يراجع الفتح العزيز ١٢: ٣٤٠ - ٣٤١.

ويجوز استئجار الدراهم والدنانير إن تحققت لها منفعة حكمية مع بقاء عينها.

---

(١) قواعد الأحكام ١: ٢٢٦.
(٢) التذكرة ٢: ٢٩٤، والتحرير ١: ٢٤٣.

تفريع
لو استأجره لحمل عشرة أقفز من صبرة فاعتبرها، ثم حملها فكانت أكثر، فإن كان المعتبر هو المستأجر لزمه أجرة المثل عن الزيادة، وضمن الدابة إن تلفت، لتحقق العدوان. وإن اعتبرها المؤجر لم يضمن المستأجر أجرة ولا قيمة. ولو كان المعتبر أجنبيا لزمته أجرة الزيادة.

---

(١) في ما لدينا من النسخ: أو أجنبي.

---

(١) التذكرة ٢: ٣٢١ - ٣٢٢.

الخامس: أن تكون المنفعة مباحة. فلو آجره مسكنا ليحرز فيه خمرا، أو دكانا ليبيع فيه آلة محرمة، أو أجيرا ليحمل له مسكرا، لم تنعقد الإجارة. وربما قيل بالتحريم، وانعقاد الإجارة، لامكان الانتفاع في غير المحرم. والأول أشبه، لأن ذلك لم يتناوله العقد.

---

(١) التهذيب ٦: ٣٧١ ح ١٠٧٧. راجع أيضا الكافي ٥: ٢٢٧ ح ٨، والاستبصار ٣: ٥٥ ح ١٧٩، والوسائل ١٢: ١٢٥ - ١٢٦ ب " ٣٩ " من أبواب ما يكتسب به ح ١.

وهل يجوز استئجار الحائط المزوق للتنزه؟ قيل: نعم. وفيه تردد.

---

(١) التهذيب ٦: ٣٧٢ ح ١٠٧٨، راجع أيضا الكافي ٥: ٢٢٧ ح ٦، والاستبصار ٣: ٥٥ ح ١٨٠، والوسائل ١٢: ١٢٦ ب " ٣٩ " من أبواب ما يكتسب به ح ٢.
(٢) التهذيب ٦: ٣٧٢، والاستبصار ٣: ٥٦.
(٣) المائدة: ٢.
(٤) السرائر ٢: ٤٧٩.
(٥) المبسوط ٣: ٢٤٠.
(٦) كالطبرسي في المؤتلف من المختلف ١: ٦٥٨، والعلامة في المختلف: ٤٦٦.

السادس: أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها،
فلو آجر عبدا
آبقا لم تصح ولو ضم إليه شئ. وفيه تردد.
ولو منعه المؤجر منه سقطت الأجرة. وهل له أن يلتزم ويطالب
المؤجر بالتفاوت؟ فيه تردد. والأظهر نعم.

---

(١) الوسائل ١٢: ٢٦٢ - ٢٦٣ ب " ١١ " من أبواب عقد البيع.
(٢) تحرير الأحكام ١: ٢٤٨.
(٣) التذكرة ٢: ٢٩٦.
(٤) إرشاد الأذهان ١: ٤٢٤.
(٥) قواعد الأحكام ١: ٢٢٧.
(٦) حكاه المحقق الكركي في جامع المقاصد ٧: ١٣٤.

ولو منعه ظالم قبل القبض كان بالخيار بين الفسخ والرجوع على الظالم بأجرة المثل.

---

(١) قواعد الأحكام ١: ٢٢٨.
(٢) التذكرة ٢: ٣٢٦.

ولو كان بعد القبض لم تبطل، وكان له الرجوع على الظالم.
وإذا انهدم المسكن كان للمستأجر فسخ الإجارة، إلا أن يعيده صاحبه ويمكنه منه. وفيه تردد. ولو تمادى المؤجر في إعادته، ففسخ المستأجر، رجع بنسبة ما تخلف من الأجرة إن كان سلم إليه الأجرة.

الثالث
في أحكامها
وفيه مسائل:
الأولى: إذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيبا كان له الفسخ أو الرضا بالأجرة من غير نقصان، ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة.

---

(١) كالعلامة في القواعد ١: ٢٢٤ - ٢٢٥.

الثانية: إذا تعدى في العين المستأجرة ضمن قيمتها وقت العدوان.
ولو اختلفا في القيمة كان القول قول المالك إن كانت دابة. وقيل: القول قول المستأجر على كل حال. وهو أشبه.

---

(١) كما في ج ٤: ٧٣ وغيرها.
(٢) راجع النهاية: ٤٤٦.

الثالثة: من تقبل عملا لم يجز أن يقبله غيره بنقيصة، على الأشهر، إلا أن يحدث فيه ما يستبيح به الفضل.
ولا يجوز تسليمه إلى غيره، إلا بإذن المالك. ولو سلم من غير إذن ضمن.

---

(١) راجع الوسائل ١٣: ٢٦٥ ب " ٢٣ " من أبواب أحكام الإجارة ح ١، ٤، ٧.
(٢) الكافي ي ٥: ٢٩١ ح ٧، التهذيب ٧: ٢١٥ ح ٩٤٢، الوسائل ١٣: ٢٥٥ ب " ١٦ " من أبواب أحكام الإجارة ح ١.

الرابعة: يجب على المستأجر سقي الدابة وعلفها. ولو أهمل ضمن.
الخامسة: إذا أفسد الصانع ضمن، ولو كان حاذقا، كالقصار يحرق الثوب أو يخرق، أو الحجام يجني في حجامته، أ الختان يختن فيسبق موساه إلى الحشفة، أو يتجاوز حد الختان. وكذا البيطار، مثل أن يحيف على الحافر، أو يفصد فيقتل، أو يجني ما يضر الدابة، ولو احتاط واجتهد. أما لو تلف في يد الصانع لا بسببه من غير تفريط ولا تعد، لم يضمن على الأصح.

---

(١) راجع المختلف: ٤٦٢.
(٢) راجع المختلف: ٤٦٢.
(٣) راجع إرشاد الأذهان ١: ٤٢٥. ولم نعثر على غيره. واستظهره في الجواهر من عبارة النهاية والسرائر وما وجدناه من عبارتهما لا تدل عليه راجع النهاية: ٤٤٦ والسرائر ٢: ٤٦٥.
(٤) ج ٤: ٤١، وهنا: ٦١، ٨٧ - ٨٨.

وكذا الملاح والمكاري، ولا يضمنان (١) إلا ما يتلف عن تفريط على الأشبه.
السادسة: من استأجر أجيرا لينفذه في حوائجه كانت نفقته على المستأجر، إلا أن يشترط على الأجير.

---

(١) يلاحظ أن في نسخة الشرايع لدى الشارح (رحمه الله): لا يضمنان (بدون الواو) وعليه يبتني الشرح بخلاف الجواهر.
(٢) الإنتصار: ٢٢٥.
(٣) الوسائل ١٣: ٢٧١ ب " ٢٩ " من أبواب أحكام الإجارة ح ٦، ١١، ١٤، ١٦، ١٧، ١٨.
(٤) النهاية: ٤٤٧.
(٥) الوسائل ١٣: ٢٧٧ ب " ٣٠ " من أبواب أحكام الإجارة ح ٢، ٩، ١٠.
(٦) الكافي ٥: ٢٨٧ ح ٢، التهذيب ٧: ٢١٢ ح ٩٣٣، الوسائل ١٣: ٢٥٠ ب " ١٠ " من أبواب أحكام الإجارة ح ١.
(٧) منهم الشيخ في النهاية: ٤٤٧، والكيذري في إصباح الشريعة (سلسلة الينابيع الفقهية) ١٧: ٣٣١، والعلامة في القواعد ١: ٢٢٥، ونسبه الشهيد في اللمعة: ٩٥ إلى المشهور.

السابعة: إذا آجر مملوكا فأفسد، كان ذلك لازما لمولاه في سعيه.
وكذا لو آجر نفسه بإذن مولاه.

---

(١) في ج ٣: ٤٦٨.
(٢) منهم العلامة في التحرير ١: ٢٥٥، والقواعد ١: ٢٣٥.
(٣) الكافي في الفقه: ٣٤٧.
(٤) النهاية: ٤٤٨.
(٥) الكافي ٥: ٣٠٢ ح ١، التهذيب ٧: ٢١٣ ح ٩٣٦، الوسائل ١٣: ٢٥١ ب " ١١ " من أبواب أحكام الإجارة ح ٢.

الثامنة: صاحب الحمام لا يضمن، إلا ما أودع وفرط في حفظه أو تعدى فيه.
التاسعة: إذا أسقط الأجرة بعد تحققها في الذمة صح. ولو أسقط المنفعة المعينة لم تسقط، لأن الابراء لا يتناول إلا ما هو في الذمم.
العاشرة: إذا آجر عبده ثم أعتقه، لم تبطل الإجارة، ويستوفي المنفعة التي تناولها العقد. ولا يرجع العبد على المولى بأجرة مثل عمله بعد العتق.

---

(١) في ص: ١٧٩.

---

(١) في " م " و " و ": رقبته.

ولو آجر الوصي صبيا مدة يعلم بلوغه فيها، بطلت في المتيقن وصحت في المحتمل، ولو اتفق البلوغ فيه. وهل للصبي الفسخ بعد بلوغه؟ قيل: نعم. وفيه تردد.

الحادية عشرة: إذا تسلم أجيرا ليعمل له صنعة فهلك لم يضمنه، صغيرا كان أو كبيرا، حرا كان أو عبدا.

الثانية عشرة: إذا دفع سلعة إلى غيره ليعمل فيها عملا، فإن كان ممن عادته أن يستأجر لذلك العمل كالغسال والقصار، فله أجرة مثل عمله. وإن لم تكن له عادة وكان العمل مما له أجرة، فله المطالبة، لأنه أبصر بنيته. وإن لم يكن مما له أجرة بالعادة، لم يلتفت إلى مدعيها.

---

(١) كتاب الغصب، النظر الأول في السبب.

(٢) إرشاد الأذهان ١: ٤٢٥، والقواعد ١: ٢٣٥.

الثالثة عشرة: كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر،
كالخيوط في الخياطة، والمداد في الكتابة.
ويدخل المفتاح في إجارة الدار،
لأن الانتفاع لا يتم إلا بها.

الرابع
في التنازع
وفيه مسائل:
الأولى: إذا تنازعا في أصل الإجارة، فالقول قول المالك مع يمينه.

وكذا لو اختلفا في قدر المستأجر. وكذا لو اختلفا في رد العين المستأجرة.
أما لو اختلفا في قدر الأجرة، فالقول قول المستأجر.

---

(١) في ج ٣: ٢٦٦.

الثانية: إذا ادعى الصانع أو الملاح أو المكاري هلاك المتاع، وأنكر المالك، كلفوا البينة. ومع فقدها يلزمهم الضمان. وقيل: القول قولهم مع اليمين، لأنهم أمناء. وهو أشهر الروايتين. وكذا لو ادعى المالك التفريط، فأنكروا.

الثالثة: لو قطع الخياط ثوبا قباءا، فقال المالك: أمرتك بقطعه قميصا، فالقول قول المالك مع يمينه. وقيل: قول الخياط، والأول أشبه. ولو أراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك، إذا كانت الخيوط من الثوب أو من المالك. ولا أجرة له، لأنه عمل لم يأذن فيه المالك.

---

(١) نسخة بدل من " و " فقط.

(٢) لاحظ الوسائل ١٣: ٢٧١ ب " ٢٩ " و ب " ٣٠ " من أبواب أحكام الإجارة.

(٣) راجع ص: ٢٢٤ هامش (٣).

(٤) الخلاف ٣: ٣٤٨ مسألة " ١١ " كتاب الوكالة، و ٥٠٦ مسألة " ٣٤ " كتاب الإجارة.

---

(١) كذا في هامش " و " و " ن " وهو الصحيح وفي سائر النسخ: القميص.

كتاب الوكالة

كتاب الوكالة
وهو يستدعي بيان فصول
الأول
في العقد
وهو استنابة في التصرف. ولا بد في تحققه من ايجاب دال على القصد، كقوله: " وكلتك " أو " استنبتك " أو ما شاكل ذلك. ولو قال: " وكلتني " فقال: نعم، أو أشار بما يدل على الإجابة، كفى في الايجاب.

وأما القبول فيقع باللفظ كقوله: " قبلت " أو " رضيت " أو ما شابهه.
وقد يكون بالفعل كما إذا قال: " وكلتك في البيع " فباع.

---

(١) ثاقب المناقب: ١١٢ ح ١٠٨، سنن الدارقطني ٣: ١٠ ح ٢٩.
(٢) الكهف: ١٩.
(٣) في " ه ": تفد.
(٤) تحرير الأحكام ١: ٢٣٢، والقواعد ١: ٢٥٢.
(٥) التذكرة ٢: ١١٤.

ولو تأخر القبول عن الايجاب لم يقدح في الصحة، لأن الغائب يوكل والقبول يتأخر.

ومن شرطها أن تقع منجزة، فلو علقت بشرط متوقع، أو وقت متجدد، لم تصح.

---

(١) منهم العلامة في التذكرة ٢: ١١٤، والمحقق الكركي في جامع المقاصد ٨: ١٧٨.

(٢) التذكرة ٢: ١١٤.

نعم، لو نجز الوكالة، وشرط تأخير التصرف، جاز.

---

(١) التذكرة ٢: ١١٤.
(٢) التذكرة ٢: ١١٤.

ولو وكله في شراء عبد افتقر إلى وصفه، لينتفي الغرر.

---

(١) في هامش " و " و " ن ": " يستفاد من حصر الشرائط فيها أن الوكالة لا يشترط فيها الدوام، فلو وقتها بأمد معلوم صح وامتنع تصرف الوكيل بعده. صرح به في التذكرة. منه رحمه الله ". راجع التذكرة ٢: ١١٤.

(٢) منهم الشيخ في المبسوط ٢: ٣٩١، والعلامة في قواعد الأحكام ١: ٢٥٤.

(٣) حكاه عنه المحقق الثاني في جامع المقاصد ٨: ٢٢٢.

ولو وكله مطلقا لم يصح على قول. والوجه الجواز.
وهي عقد جائز من طرفيه، فللوكيل أن يعزل نفسه، مع حضور الموكل ومع غيبته.

---

(١) المبسوط ٢: ٣٩١.
(٢) قواعد الأحكام ١: ٢٥٤.
(٣) راجع إيضاح الفوائد ٢: ٣٤٠، وجامع المقاصد ٨: ٢٢١.
(٤) تحرير الأحكام ١: ٢٣٢.
(٥) المبسوط ٢: ٣٩١.

---

(١) راجع ص: ٢٣٨.
(٢) في ص: ٢٤٤.
(٣) الوسائل ١٣: ٢٨٦ ب " ٢ " من أبواب كتاب الوكالة.
(٤) قواعد الأحكام ١: ٢٥٩.

وللموكل أن يعزل، بشرط أن يعلمه العزل.
ولو لم يعلمه لم ينعزل بالعزل. وقيل: إن تعذر إعلامه فأشهد، انعزل بالعزل والاشهاد. والأول أظهر.

---

(١) لاحظ ص: ٢٤٠.
(٢) قواعد الأحكام ١: ٢٥٢.
(٣) التذكرة ٢: ١١٤ و ١٣٣.
(٤) تحرير الأحكام ١: ٢٣٢.
(٥) إرشاد الأذهان ١: ٤١٧.
(٦) الفقيه ٣: ٤٩ ح ١٧٠، التهذيب ٦: ٢١٣ ح ٥٠٣، والوسائل ١٣: ٢٨٦ ب " ٢ " من كتاب الوكالة ح ١.

---

(١) الفقيه ٣: ٤٨ ح ١٦٨، التهذيب ٦: ٢١٤ ح ٥٠٦، الوسائل ١٣: ٢٨٦ ب " ٢ " من أبواب أحكام الوكالة ح ٢.
(٢) النهاية: ٣١٨.
(٣) منهم أبو الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه: ٣٣٨، وابن حمزة في الوسيلة: ٢٨٣، وابن إدريس في السرائر ٢: ٩٣.
(٤) قواعد الأحكام ١: ٢٥٨.
(٥) أنظر الوسائل ١٣: ٢٨٥ كتاب الوكالة ب " ١ " و ب " ٢ ".
(٦) في هامش " و " و " ن ": " أي ما فيها بعد القواعد، فإن اللغة الفصيحة في " سائر " استعمالها بمعنى الباقي، ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لابن غيلان لما أسلم على عشرة نسوة: أمسك أربعا وفارق سائرهن، أي باقيهن. منه رحمه الله ". راجع التذكرة ٢: ١٣٢، وتحرير الأحكام ١: ٢٣٢، والإرشاد ١: ٤١٧.

ولو تصرف الوكيل قبل الاعلام، مضى تصرفه على الموكل. فلو وكله في استيفاء القصاص ثم عزله، فاقتص قبل العلم بالعزل، وقع الاقتصاص موقعه.

وتبطل الوكالة بالموت،

---

(١) الفقيه ٣: ٤٩ ح ١٧٠، التهذيب ٦: ٢١٣ ح ٥٠٣، والوسائل ١٣: ٢٨٥ ب " ٢ " من أبواب أحكام الوكالة ح ١.

(٢) كذا في " و ". وفي " س " و " ن " و " ه ": بنسخ معظمة. وفي " ب " معظمه.

والجنون، والاغماء، من كل واحد منهما.
وتبطل وكالة الوكيل بالحجر على
الموكل، فيما يمنع الحجر من التصرف فيه.
ولا تبطل الوكالة بالنوم وإن
تطاول.

---

(١) في ص: ٢٦٧.
(٢) اللمعة الدمشقية: ٩٧.

وتبطل الوكالة بتلف ما تعلقت الوكالة به، كموت العبد الموكل في بيعه، وبموت المرأة الموكل بطلاقها.
وكذا لو فعل الموكل ما تعلقت الوكالة به.

---

(١) قواعد الأحكام ١: ٢٥٨.
(٢) التذكرة ٢: ١٣٤.

والعبارة عن العزل أن يقول: " عزلتك " أو " أنزلت نيابتك " أو
" فسخت " أو " أبطلت " أو " نقضت " أو ما جرى مجرى ذلك.
وإطلاق الوكالة يقتضي الابتياع بثمن المثل، بنقد البلد، حالا،
وأن يبتاع الصحيح دون المعيب. ولو خالف لم يصح، ووقف على إجازة
المالك.

ولو باع الوكيل بثمن فأنكر المالك الإذن في ذلك القدر، كان القول قوله مع يمينه، ثم تستعاد العين إن كانت باقية، ومثلها أو قيمتها إن كانت تالفة. وقيل: يلزم الدلال إتمام ما حلف عليه المالك. وهو بعيد.

---

(١) كذا في " ن ". وفي غيرها: بدون ثمن المثل. ولا يتم في فرض المسألة وإن كان يناسبه قوله فيما بعد: لأن نقص القيمة....

(٢) كذا في " ه " وفي غيرها: في.

فإن تصادق الوكيل والمشتري على الثمن، ودفع الوكيل إلى المشتري السلعة فتلفت في يده، كان للموكل الرجوع على أيهما شاء بقيمته. لكن إن رجع على المشتري، لا يرجع المشتري على الوكيل، لتصديقه له في الإذن. وإن رجع على الوكيل، رجع الوكيل على المشتري بأقل الأمرين، من ثمنه وما اغترمه.

---

(١) في س: تصادقا.

وإطلاق الوكالة في البيع يقتضي تسليم المبيع، لأنه من واجباته.
وكذا اطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الإذن في تسليم الثمن. لكن لا يقتضي الإذن في البيع قبض الثمن، لأنه قد لا يؤمن على القبض.

وللوكيل أن يرد بالعيب، لأنه من مصلحة العقد، مع حضور الموكل وغيبته

---

(١) التذكرة ٢: ١٢٣.

ولو منعه الموكل لم يكن له مخالفته.

---

(١) في ج ٤: ٣٥٠.

الثاني
في ما لا تصح فيه النيابة وما تصح فيه
أما ما لا تدخله النيابة فضابطه: ما تعلق قصد الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة كالطهارة مع القدرة – وإن جازت النيابة في غسل الأعضاء عند الضرورة – والصلاة الواجبة ما دام حيا،

وكذا الصوم والاعتكاف، والحج الواجب مع القدرة، والأيمان والنذور، والغصب والقسم بين الزوجات لأنه يتضمن استمتاعا،

---

(١) كما في الارشاد ١: ٤١٦، والتنقيح الرائع ٢: ٢٨٥.
(٢) في ج ٢: ١٦٢.

والظهار واللعان وقضاء العدة والجناية والالتقاط والاحتطاب والاحتشاش وإقامة الشهادة، إلا على وجه الشهادة على الشهادة.
وأما ما تدخله النيابة فضابطه: ما جعل ذريعة إلى غرض لا يختص بالمباشرة، كالبيع وقبض الثمن والرهن والصلح والحوالة والضمان والشركة والوكالة والعارية وفي الأخذ بالشفعة والابراء والوديعة وقسم الصدقات وعقد النكاح وفرض الصداق والخلع والطلاق واستيفاء القصاص وقبض الديات وفي الجهاد على وجه وفي استيفاء الحدود مطلقا،

---

(١) تقدم في ج ٤: ٣٣٨.
(٢) في غير " س ": الأصلي.
(٣) في " ه " الملاحظة. وفي " م ": المشابهة.

وفي إثبات حدود الآدميين، أما حدود الله سبحانه فلا، وفي عقد السبق والرماية والعتق والكتابة والتدبير وفي الدعوى وفي إثبات الحجج والحقوق.

---

(١) المهذب. راجع المجموع ١٤: ٩٨.
(٢) في " و ": بنائبه.
(٣) قواعد الأحكام ١: ٢٥٤.
(٤) الفقيه ٤: ٥٣ ح ١٩٠، والوسائل ١٨: ٣٣٦ ب " ٢٤ " من أبواب مقدمات الحدود ح ٤.
(٥) مسند أحمد ٤: ١١٦، سنن البيهقي ٨: ٢٢٦.

ولو وكل على قليل وكثير، قيل: لا يصح، لما يتطرق من احتمال الضرر. وقيل: يجوز، ويندفع الحال باعتبار المصلحة. وهو بعيد عن موضع الفرض. نعم لو وكله على كل ما يملكه صح، لأنه يناط بالمصلحة.

---

(١) النهاية: ٣١٧، الخلاف ٣: ٣٥٠ مسألة ١٤، والمبسوط ٢: ٣٩١.

الثالث
في الموكل
يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل، وأن يكون جائز التصرف فيما وكل فيه، مما تصح فيه النيابة. فلا تصح وكالة الصبي، مميزا كان أو لم يكن.
ولو بلغ عشرا جاز أن يوكل فيما له التصرف فيه، كالوصية والصدقة والطلاق، على رواية. وكذا يجوز أن يتوكل فيه.
وكذا لا تصح وكالة المجنون. ولو عرض ذلك بعد التوكيل، أبطل الوكالة.
وللمكاتب أن يوكل، لأنه يملك التصرف في الاكتساب.
وليس للعبد القن أن يوكل إلا بإذن مولاه.

---

(١) في " و ": منها.

ولو وكله إنسان في شراء نفسه من مولاه صح.
وليس للوكيل أن يوكل إلا
بإذن من الموكل.

---

(١) لاحظ ص: ٢٦٧ - ٢٦٨.
(٢) لاحظ ص: ٢٦٧ - ٢٦٨.

ولو كان المملوك مأذونا له في التجارة، جاز أن يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه، لأنه كالمأذون فيه. ولا يجوز أن يوكل في غير ذلك، لأنه يتوقف على صريح الإذن من مولاه، وله أن يوكل فيما يجوز أن يتصرف فيه، من غير إذن مولاه، مما تصح فيه النيابة كالطلاق.

وللمحجور عليه أن يوكل فيما له التصرف فيه، من طلاق وخلع وما شابهه.

ولا يوكل المحرم في عقد النكاح، ولا ابتياع الصيد.

---

(١) في ص: ٢٨٨ - ٢٩٠.

(٢) راجع الوسائل ٩: ٨٩ ب " ١٤ " من أبواب تروك الاحرام.

وللأب والجد أن يوكلا عن الولد الصغير.
وتصح الوكالة في الطلاق للغائب إجماعا، وللحاضر على الأظهر.
ولو قال الموكل: اصنع ما شئت، كان دالا على الإذن في التوكيل، لأنه تسليط على ما يتعلق به المشيئة.

---

(١) السرائر ٢: ٩٥.
(٢) الكافي ٦: ١٢٩ ح ١ و ٢، الاستبصار ٣: ٢٧٨ ح ٩٨٦ و ٩٨٧، التهذيب ٨: ٣٨ - ٣٩ ح ١١٥ و ١١٦، الوسائل ١٥: ٣٣٣ ب " ٣٩ " من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح ١.
(٣) النهاية: ٣١٩.
(٤) منهم أبو الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه: ٣٣٧، وابن البراج في المهذب ٢: ٢٧٧.
(٥) الكافي ٦: ١٣٠ ح ٦، التهذيب ٨: ٣٩ ح ١٢٠، الاستبصار ٣: ٢٧٩ ح ٩٩١، الوسائل ١٥: ٣٣٤ ب " ٣٩ " من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح ٥.

ويستحب أن يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه، عارفا باللغة التي يحاور بها.
وينبغي للحاكم أن يوكل عن السفهاء من يتولى الحكومة عنهم.
ويكره لذوي المروات أن يتولوا المنازعة بنفوسهم.

---

(١) التذكرة ٢: ١١٦.
(٢) لاحظ ص: ٢٦١.
(٣) نقله عن العلامة في المختلف: ٤٣٦.
(٤) الكافي في الفقه: ٣٣٧.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥: ٢٠٥، المجموع ١٤: ٩٨، النهاية لابن الأثير ٤: ١٩.
(٢) الصحاح ٥: ٢٠٠٦ مادة " قحم ".

الرابع
في الوكيل
الوكيل يعتبر فيه البلوغ، وكمال العقل، ولو كان فاسقا أو كافرا أو مرتدا.
ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته، لأن الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداء، وكذلك استدامة.
وكل ما له أن يليه بنفسه، وتصح النيابة فيه، صح أن يكون فيه وكيلا. فتصح وكالة المحجور عليه لتبذير أو فلس. ولا تصح نيابة المحرم فيما ليس للمحرم أن يفعله، كابتياع الصيد وإمساكه وعقد النكاح.

ويجوز أن تتوكل المرأة في طلاق غيرها. وهل تصح في طلاق نفسها؟ قيل: لا، وفيه تردد. وتصح وكالتها في عقد النكاح، لأن عبارتها فيه معتبرة عندنا.

وتجوز وكالة العبد إذا أذن مولاه.

---

(١) لاحظ ص: ٢٦٢ و ج ٢: ٢٤٧.
(٢) المبسوط ٢: ٣٦٥ و ٥: ٢٩.
(٣) السرائر ٢: ٨٧.
(٤) الأم ٥: ١٩، ومختصر المزني: ١٦٦.

---

(١) التذكرة ٢: ١١٧.

ويجوز أن يوكله مولاه في إعتاق نفسه.
ولا تشترط عدالة الولي، ولا
الوكيل في عقد النكاح.
ولا يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا للمسلم، على القول
المشهور. وهل يتوكل المسلم للذمي على المسلم؟ فيه تردد. والوجه الجواز
على كراهية. ويجوز أن يتوكل الذمي على الذمي.

---

(١) راجع المهذب (المجموع) ١٤: ١٠٣، وحلية العلماء ٥: ١١٦.
(٢) التذكرة ٢: ٥١١.
(٣) قواعد الأحكام ١: ٣٥٣.

ويقتصر الوكيل من التصرف على ما أذن له فيه، وما تشهد العادة بالإذن فيه. فلو أمره ببيع السلعة بدينار نسيئة، فباعها بدينارين نقدا صح. وكذا لو باعها بدينار نقدا، إلا أن يكون هناك غرض صحيح يتعلق بالتأجيل. أما لو أمره ببيعه حالا، فباع مؤجلا لم يصح، ولو كان بأكثر مما عين، لأن الأغراض تتعلق بالتعجيل.

---

(١) التذكرة ٢: ١١٧.
(٢) النساء: ١٤١.
(٣) التذكرة ٢: ١١٧.
(٤) النهاية: ٣١٧.
(٥) منهم العلامة في القواعد ١: ٢٥٣، والشهيد في اللمعة: ٩٧.

ولو أمره ببيعه في سوق مخصوصة، فباع في غيرها بالثمن الذي عين له، أو مع الاطلاق بثمن المثل صح، إذ الغرض تحصيل الثمن.

---

(١) التذكرة ٢: ١٢٥.

أما لو قال: بعه من فلان، فباعه من غيره، لم يصح ولو تضاعف الثمن، لأن الأغراض في الغرماء تتفاوت.
وكذا لو أمره أن يشتري بعين المال، فاشترى في الذمة، أو في الذمة فاشترى بالعين، لأنه تصرف لم يؤذن فيه، وهو مما تتفاوت فيه المقاصد.
وإذا ابتاع الوكيل وقع الشراء عن الموكل، ولا يدخل في ملك الوكيل، لأنه لو دخل في ملكه لزم أن ينعتق عليه أبوه وولده لو اشتراهما، كما ينعتق أبو الموكل وولده.

ولو وكل مسلم ذميا في ابتياع خمر لم يصح.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥: ٢٦٣.
(٢) التذكرة ٢: ١٣٠ - ١٣١.
(٣) لاحظ ص: ٢٦٢.

وكل موضع يبطل الشراء للموكل، فإن كان سماه عند العقد لم يقع عن أحدهما. وإن لم يكن سماه قضي به على الوكيل في الظاهر.

---

(١) في ص: ٢٧٦.
(٢) في " س ": تخليصه.

وكذا لو أنكر الموكل الوكالة. لكن إذا كان الوكيل مبطلا فالملك له، ظاهرا وباطنا، وإن كان محقا كان الشراء للموكل باطنا.

وطريق التخلص أن يقول الموكل: إن كان لي فقد بعته من الوكيل، فيصح البيع ولا يكون هذا تعليقا للبيع على الشرط ويتقاصان.
ولو امتنع الموكل من البيع جاز أن يستوفي عوض ما أداه إلى البائع عن موكله من هذه السلعة، ويرد ما يفضل عليه أو يرجع بما يفضل له.

---

(١) التذكرة ٢: ١٣٦.

ولو وكل اثنين، فإن شرط الاجتماع لم يجز لأحدهما أن ينفرد بشئ من التصرف. وكذا لو أطلق. ولو مات أحدهما بطلت الوكالة. وليس للحاكم أن يضم إليه أمينا. أما لو شرط الانفراد جاز لكل منهما أن يتصرف غير مستصحب رأي صاحبه.

---

(١) في " س " و " ب ": أنه ماله.

ولو وكل زوجته، أو عبد غيره، ثم طلق الزوجة وأعتق العبد، لم تبطل الوكالة.
أما لو أذن لعبده في التصرف بماله، ثم أعتقه، بطل الإذن، لأنه ليس على حد الوكالة، بل هو إذن تابع للملك.

---

(١) يلاحظ الفرق بين نسخة الشرائع لدى الشارح رحمه الله والنسخة التي لدينا. ولعل الجمع بينهما في عبارة الجواهر من جهة اختلاف نسخ الشرائع.
(٢) التذكرة ٢: ١٣٤.
(٣) قواعد الأحكام ١: ٢٥٣.

وإذا وكل إنسانا في الحكومة لم يكن إذنا في قبض الحق، إذ قد يوكل من لا يستأمن على المال. وكذا لو وكله في قبض المال، فأنكر الغريم، لم يكن ذلك إذنا في محاكمته، لأنه قد لا يرتضى للخصومة.

فرع

لو قال: وكلتك في قبض حقي من فلان فمات، لم لكن له مطالبة الورثة. أما لو قال: وكلتك في قبض حقي الذي على فلان، كان له ذلك.

ولو وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح. وكذا لو وكله في ابتياع معيب.

---

(١) راجع المغني لابن قدامة ٥: ٢٥٢.

وإذا كان لانسان على غيره دين، فوكله أن يبتاع له به متاعا جاز، ويبرأ بالتسليم إلى البائع.

الخامس
في ما به تثبت الوكالة
ولا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل، ولا بموافقة الغريم، ما لم يقم بذلك بينة، وهي شاهدان.
ولا تثبت بشهادة النساء، ولا بشاهد واحد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين، على قول مشهور.
ولو شهد أحدهما بالوكالة في تاريخ، الآخر في تاريخ آخر، قبلت شهادتهما نظر إلى العادة في الاشهاد، إذ جمع الشهود لذلك في الموضع الواحد قد يعسر. وكذا لو شهد

أحدهما أنه وكله بالعجمية، والآخر بالعربية، لأن ذلك يكون إشارة إلى المعنى الواحد. ولو اختلفا في لفظ العقد، بأن يشهد أحدهما أن الموكل قال: وكلتك، ويشهد الآخر أنه قال: استنبتك، لم تقبل، لأنها شهادة على عقدين، إذ صيغة كل واحد منهما مخالفة للأخرى. وفيه تردد، إذ مرجعه إلى أنهما شهدا في وقتين. أما لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصرا على إيراد المعنى جاز، وإن اختلفت عبارتهما. وإذا علم الحاكم بالوكالة حكم فيها بعلمه.

تفريع
لو ادعى الوكالة عن غائب في قبض ماله من غريم، فإن أنكر الغريم فلا يمين عليه. وإن صدقه، فإن كانت عينا لم يؤمر بالتسليم. ولو دفع إليه كان للمالك استعادتها. فإن تلفت كان له إلزام أيهما شاء، مع إنكاره الوكالة. ولا يرجع أحدهما على الآخر.
وكذا لو كان الحق دينا. وفيه تردد. لكن في هذا لو دفع لم يكن للمالك مطالبة الوكيل، لأنه لم ينتزع عين ماله، إذ لا يتعين إلا بقبضه أو قبض وكيله، وهو ينفي كل واحد من القسمين.
وللغريم أن يعود على الوكيل إن كانت العين باقية، أو تلفت بتفريط منه. ولا درك عليه لو تلفت بغير تفريط.
وكل موضع يلزم الغريم التسليم لو أقر به يلزمه اليمين إذا أنكر.

لم نعثر عليه.
(٢) راجع المغني لابن قدامة وكذا الشرح الكبير ٥: ٢٦٥ و ٢٦٦.

---

(١) كذا في إحدى الحجريتين. وفي ما لدينا من النسخ الخطية: ولا يثبت إقرار الغريم عليه باستحقاق غيره... وفي هامش " و ": " ولا ينفذ (ظاهرا). وعلى هذا صح إلصاق الباء بالاستحقاق. وبخط ع ل (أي الشيخ علي حفيد الشارح) كما في المتن ". وفي الجواهر ٢٧: ٤١٩ مثل هذه العبارة وفيه أيضا: ولا ينفذ... والظاهر أن الصحيح إما ما أثبتناه ورجحناه لاطباق النسخ على كلمة يثبت، وإما ولا ينفذ بإقرار الغريم عليه استحقاق.

(٢) عوالي اللئالي ١: ٢٢٣ ح ١٠٤، الوسائل ١٦: ١١١ ب " ٣ " من أبواب الاقرار ح ٢.

السادس
في اللواحق
وفيه مسائل:
الأولى: الوكيل أمين، لا يضمن ما تلف في يده، إلا مع التفريط أو التعدي.
الثانية: إذا أذن لوكيله أن يوكل، فإن وكل عن موكله كانا وكيلين له. وتبطل وكالتهما بموته. ولا تبطل بموت أحدهما، ولا بعزل أحدهما صاحبه. وإن وكله عن نفسه كان له عزله. فإن مات الموكل بطلت وكالتهما. وكذا إن مات وكيل الأول.

---

(١) كذا في " ن " و " م " وهو الصحيح. وفي " س ": للموكل وللوكيل بالنيابة عنه وفي سائر النسخ الموكل بالنيابة عنه.
(٢) قواعد الأحكام ١: ٢٥٣.
(٣) تحرير الأحكام ١: ٢٣٤.
(٤) التذكرة ٢: ١١٦.
(٥) التذكرة ٢: ١١٦.
(٦) تحرير الأحكام ١: ٢٣٤.

الثالثة: يجب على الوكيل تسليم ما في يده إلى الموكل مع المطالبة وعدم العذر. فإن امتنع من غير عذر ضمن. وإن كان هناك عذر لم يضمن. ولو زال العذر وأخر التسليم ضمن.

ولو ادعى بعد ذلك أن تلف المال قبل الامتناع، أو ادعى الرد قبل المطالبة، قيل: لا تقبل دعواه ولو أقام بينة. والوجه أنها تقبل.

---

(١) التذكرة ٢: ١٣٨.

(٢) التذكرة ٢: ٢٠٦.

---

(١) كذا في " س " وفي غيرها تسلمه.
(٢) الوسائل ١٨: ٢١٥ ب " ٢٥ " من أبواب كيفية الحكم ح ٣. وفيه: " البينة على من ادعى ... " وراجع أيضا ص ١٧٠ ب " ٣ " وعوالي اللئالي ١: ٢٤٤ ح ١٧٢، والمستدرك ١٧: ٣٦٨ ب " ٣ " من أبواب كيفية الحكم ح ٤ و ٥.
(٣) تحرير الأحكام ١: ٢٣٦.
(٤) إرشاد الأذهان ١: ٤٢٠.

الرابعة: كل من في يده مال لغيره، أو في ذمته، فله أن يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض. ويستوي في ذلك ما يقبل قوله في رده، وبين ما لا يقبل إلا ببينة، هربا من الجحود المفضي إلى الدرك أو اليمين. وفصل آخرون بين ما يقبل قوله في رده وما لا يقبل، فأوجبوا التسليم في الأول، وأجازوا الامتناع في الثاني إلا مع الاشهاد. والأول أشبه.

---

(١) آل عمران: ٧٥. والآية في المصحف الكريم: " ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار ".

الخامسة: الوكيل في الايداع إذا لم يشهد على الودعي لم يضمن.
ولو كان وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن. وفيه تردد.
السادسة: إذا تعدى الوكيل في مال الموكل ضمنه، ولا تبطل وكالته، لعدم التنافي.

---

(١) في ص: ١١٩.
(٢) راجع المغني لابن قدامة والشرح الكبير ٥: ٢٤٤ و ٢١٤، والمهذب (المجموع) ١٤: ١٥٥.

ولو باع الوكيل ما تعدى فيه، وسلمه إلى المشتري، برئ من ضمانه، لأنه تسليم مأذون فيه، فجرى مجرى قبض المالك.

السابعة: إذا أذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع جاز. وفيه تردد. وكذا في النكاح.

---

(١) التذكرة ٢: ١٣٠.

(٢) هكذا نسبه إليه المحقق الثاني في جامع المقاصد ٨: ٢٢٩. والظاهر أنه نظر إلى اطلاق كلام

الشيخ رحمه الله في المبسوط ٢: ٣٨١ ولكنه في نفس الصفحة بعد أسطر صرح بالجواز إذا أذن الموكل فيه صريحا.

(١) منهم الشيخ في المبسوط ٢: ٣٨١، وابن إدريس في السرائر ٢: ٩٧.

(٢) من " س " فقط.

(٣) الكافي ٥: ١٥١ ح ٦، التهذيب ٧: ٦ ح ١٩، الوسائل ١٢: ٢٨٨ ب " ٥ " من أبواب آداب التجارة ح ١.

(٤) التهذيب ٦: ٣٥٢ ح ٩٩٩، الوسائل ١٢: ٢٨٩ ب " ٥ " من أبواب آداب التجارة ح ٢، والآية في سورة الأحزاب: ٧٢.

(٥) المختلف: ٣٤٩ و ٤٣٨.

السابع
في التنازع
وفيه مسائل:
الأولى إذا اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر، لأنه الأصل.

---

(١) المبسوط ٢: ٣٨١، الخلاف ٣: ٣٤٦. وقد مر في ص ٢٩٤ هامش (٢) أن الشيخ صرح بخلاف ما فهم من إطلاقه.
(٢) المختلف: ٣٤٩ و ٤٣٨.
(٣) راجع القواعد ١: ٢٥٥، التحرير ١: ٢٤٠، والإرشاد ١: ٤١٧.
(٤) تقدم في ج ٣: ١٦٥.

ولو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل، لأنه أمين. وقد يتعذر إقامة البينة بالتلف غالبا، فاقتنع بقوله، دفعا لالتزام ما تعذر غالبا. ولو اختلفا في التفريط، فالقول قول منكره، لقوله عليه السلام: " واليمين على من أنكر ".

---

(١) في ص: ١١٧ - ١١٨.
(٢) الصحاح ٣: ١١٤٨ مادة " فرط ".
(٣) طه: ٤٥.

الثانية: إذا اختلفا في دفع المال إلى الموكل، فإن كان بجعل، كلف البينة، لأنه مدع. وإن كان بغير جعل، قيل: القول قوله كالوديعة وهو قول مشهور. وقيل: القول قول المالك. وهو الأشبه. أما الوصي فالقول قوله في الانفاق، لتعذر البينة فيه، دون تسليم المال إلى الموصى له.

وكذا القول في الأب والجد والحاكم وأمينه مع اليتيم، إذا أنكر القبض عند بلوغه ورشده. وكذا الشريك والمضارب ومن حصل في يده ضالة.

---

(١) مر ذكر مصادره في ص: ٢٩١ هامش (٢).
(٢) التوبة: ٩١.
(٣) في ص: ١١٧ - ١١٨.

الثالثة: إذا ادعى الوكيل التصرف، وأنكر الموكل، مثل أن يقول: بعت أو قبضت، قيل: القول قول الوكيل، لأنه أقر بماله أن يفعله. ولو قيل: القول قول الموكل أمكن. لكن الأول أشبه.

---

(١) سورة البقرة: ١٨٥، وسورة الحج: ٧٨.
(٢) إرشاد الأذهان ١: ٤٢٠.
(٣) قواعد الأحكام ١: ٢٦١.
(٤) التذكرة ٢: ١٣٧.
(٥) تحرير الأحكام ١: ٢٣٦.
(٦) تحرير الأحكام ١: ٢٣٦.
(٧) في ص: ٢٩٧.

الرابعة: إذا اشترى انسان سلعة، وادعى أنه وكيل لانسان فأنكر، كان القول قوله مع يمينه، ويقضى على المشتري بالثمن، سواء اشترى بعين أو في ذمة، إلا أن يكون ذكر أنه يبتاع له في حالة العقد.
ولو قال الوكيل: ابتعت لك، فأنكر الموكل، أو قال: ابتعت لنفسي، فقال الموكل: بل لي، فالقول قول الوكيل، لأنه أبصر بنيته.
الخامسة: إذا زوجه امرأة، فأنكر الوكالة ولا بينة، كان القول قول الموكل مع يمينه، ويلزم الوكيل مهرها، وروي نصف مهرها. وقيل: يحكم ببطلان العقد في الظاهر، ويجب على الموكل أن يطلقها، إن كان يعلم صدق الوكيل، وأن يسوق لها نصف المهر. وهو قوي.

---

(١) النهاية: ٣١٩.
(٢) المبسوط ٢: ٣٨٦.
(٣) الفقيه ٣: ٤٩ ح ١٦٩، التهذيب ٦: ٢١٣ ح ٥٠٤، الوسائل ١٣: ٢٨٨ ب " ٤ " من أبواب أحكام الوكالة ح ١، والآية في سورة البقرة: ٢٢٩.

السادسة: إذا وكله في ابتياع عبد، فاشتراه بمائة، فقال الموكل: اشتريته بثمانين، فالقول قول الوكيل، لأنه مؤتمن. ولو قيل: القول قول الموكل، كان أشبه، لأنه غارم.

السابعة: إذا اشترى لموكله كان البائع بالخيار، إن شاء طالب الوكيل، وإن شاء طالب الموكل. والوجه اختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة، واختصاص مطالبة الوكيل مع الجهل بذلك.

---

(١) تحرير الأحكام ١: ٢٣٦.

(٢) في ص: ٢٤٩.

الثامنة: إذا طالب الوكيل، فقال الذي عليه الحق لا تستحق المطالبة، لم يلتفت إلى قوله، لأنه مكذب لبينة الوكالة. ولو قال عزلك الموكل، لم يتوجه على الوكيل اليمين، إلا أن يدعي عليه العلم. وكذا لو ادعى أن الموكل أبرأه.

---

(١) في ما لدينا من النسخ: المشتري.
(٢) التذكرة ٢: ١٣١.

التاسعة: تقبل شهادة الوكيل لموكله، فيما لا ولاية له فيه. ولو عزل قبلت في الجميع، ما لم يكن أقام بها أو شرع في المنازعة.
العاشرة: لو وكله بقبض دينه من غريم له، فأقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم، وأنكر الموكل، فالقول قول الموكل. وفيه تردد.

---

(١) قواعد الأحكام ١: ٢٦٠.

أما لو أمره ببيع سلعة وتسليمها وقبض ثمنها، فتلف من غير تفريط، فأقر الوكيل بالقبض، وصدقه المشتري وأنكر الموكل، فالقول قول الوكيل، لأن الدعوى هنا على الوكيل من حيث إنه سلم المبيع ولم يتسلم الثمن، فكأنه يدعي ما يوجب الضمان، وهناك الدعوى على الغريم. وفي الفرق نظر.

---

(١) كذا في النسخ، والظاهر أن الصحيح: الوكيل.
(٢) في ص: ٢٩٩.

ولو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل، لأنه لم يثبت وصول الثمن إليه. ولو قيل برد المبيع على الموكل كان أشبه.

---

(١) التذكرة ٢: ١٣٨.
(٢) المبسوط ٢: ٤٠٤.

كتاب الوقوف والصدقات

كتاب الوقوف والصدقات

كتاب الوقف

والنظر في العقد والشرائط واللواحق

الأول

الوقف عقد ثمرته تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة.

---

(١) سنن ابن ماجة ٢: ٨٠١ ح ٢٣٩٧، سنن البيهقي ٦: ١٦٢، عوالي اللئالي ٢: ٢٦٠ ح ١٤.

واللفظ الصريح فيه: " وقفت " لا غير. أما " حرمت وتصدقت " فلا يحمل على الوقف إلا مع القرينة، لاحتمالها مع الانفراد غير الوقف. ولو نوى بذلك الوقف من دون القرينة، دين بنيته. نعم، لو أقر أنه قصد ذلك، حكم عليه بظاهر الاقرار.

---

(١) الدروس: ٢٢٨. وفي هامش " و ": " وجه القرب من جهة كونه راعى الحديث في التعريف لا من جهة مفاده، للفرق الظاهر بينهما، منه رحمه الله ".
(٢) سنن البيهقي ٦: ٢٧٨، عوالي اللئالي ٢: ٥٣ ح ١٣٩

---

(١) التذكرة ٢: ٤٢٧.
(٢) قواعد الأحكام ١: ٢٦٦.
(٣) التذكرة ٢: ٤٢٧.

ولو قال: " حبست وسلبت "، قيل: يصير وقفا وإن تجرد، لقوله صلى الله عليه وآله: " حبس الأصل وسبل الثمرة ". وقيل: لا يكون وقفا إلا مع القرينة، إذ ليس ذلك عزما مستقرا، بحيث يفهم مع الاطلاق. وهذا أشبه.

---

(١) الدروس: ٢٢٨.
(٢) الدروس: ٢٢٨.
(٣) التذكرة ٢: ٤٢٧.
(٤) قواعد الأحكام ١: ٢٦٦.
(٥) الفقيه ٤: ١٨٣ ح ٦٤٢، التهذيب ٩: ١٣١ ح ٥٦٠، الاستبصار ٤: ٩٨ ح ٣٨٠، الوسائل ١٣: ٣٠٤ ب " ٦ " من أبواب الوقوف والصدقات ح ٤.

---

(١) التحرير ١: ٢٨٤، الارشاد ١: ٤٥١.
(٢) لاحظ ص: ٣٧٢.

ولا يلزم إلا بالاقباض. وإذا تم كان لازما لا يجوز الرجوع فيه، إذا وقع في زمان الصحة.

---

(١) في إحدى الحجريتين: ولو كان متعددا.
(٢) في ص: ٣٥٨.
(٣) في هامش " و ": " هو الشافعي وأبو يوسف وجماعة من الفقهاء أنه يلزم بمجرد العقد من غير إقباض، ولم يجعلوا القبض شرطا في صحته ولا في لزومه، محتجين بأنه تبرع بمنع البيع والهبة، والتبرعات يلزم بمجرده كالعتق. وفيه: أن الفارق موجود، فإن العتق ليس عقدا ولا يفتقر إلى قبول ولا قبض، سلمنا لكن العتق قد ملك العبد المقبوضة له حقيقة فافترقا. منه قدس سره ".
راجع مختصر المزني: ١٣٣، اللباب ٢: ١٨٠، وحلية العلماء ٦: ٧، وجواهر العقود ١: ٣١٨.

أما لو وقف في مرض الموت، فإن أجاز الورثة، وإلا اعتبر من الثلث كالهبة والمحاباة في البيع. وقيل: يمضي من أصل التركة، والأول أشبه. ولو وقف ووهب وأعتق وباع وحابى، ولم يجز الورثة، فإن خرج ذلك من الثلث صح. وإن عجز، بدئ بالأول فالأول، حتى يستوفي قدر الثلث، ثم يبطل ما زاد. وهكذا لو أوصى بوصايا. ولو جهل المتقدم، قيل: يقسم على الجميع بالحصص، ولو اعتبر ذلك بالقرعة كان حسنا.

---

(١) اللباب ٢: ١٨٠، المبسوط للسرخسي ١٢: ٢٧، حلية العلماء ٦: ٨، ورحمة الأمة: ١٨٣.
(٢) في " ب " و " م ": الأظهر.
(٣) في ج ٤: ١٥٦.
(٤) في ج ٦: القسم الثاني من الفصل السادس في اللواحق.
(٥) في ما لدينا من النسخ: منهما.

وإذا وقف شاة، كان صوفها ولبنها الموجود داخلا في الوقف، ما لم يستثنه، نظرا إلى العرف، كما لو باعها.

---

(١) في " س، ب ": كغيره.
(٢) كذا في النسخ، والأولى: والمراد من الصوف واللبن الموجودان.

النظر الثاني
في الشرائط
وهي أربعة أقسام:
الأول: في شرائط الموقوف.
وهي أربعة: أن يكون عينا، مملوكة، ينتفع بها مع بقائها، ويصح إقباضها.
فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين.

---

(١) في ج ٣: ٢٥٠.

وكذا لو قال: وقفت فرسا أو ناضحا أو دارا ولم يعين.
ويصح وقف العقار
والثياب والأثاث والآلات المباحة. وضابطه كل ما يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه.
وكذا يصح وقف الكلب المملوك والسنور، لامكان الانتفاع به.

---

(١) الصحاح ١: ٤١١.
(٢) راجع بدائع الصنائع ٦: ٢٢٠، الإنصاف ٧: ٧، حلية العلماء ٦: ١١ - ١٢، رحمة الأمة: ١٨٣، وجواهر العقود ١: ٣١٨.
(٣) راجع بدائع الصنائع ٦: ٢٢٠، الإنصاف ٧: ٧، حلية العلماء ٦: ١١ - ١٢، رحمة الأمة: ١٨٣، وجواهر العقود ١: ٣١٨.
(٤) صحيح البخاري ٢: ١٥١، صحيح مسلم ٢: ٦٧٧ ح ١١.
(٥) راجع الشرح الكبير والمغني لابن قدامة ٦: ٢١٠ و ٢٦٥.
(٦) راجع الشرح الكبير ٦: ٢١٢، والانصاف ٧: ٩ - ١٠.

ولا يصح وقف الخنزير، لأنه لا يملكه المسلم.
ولا وقف الآبق، لتعذر التسليم.
وهل يصح وقف الدنانير والدراهم؟ قيل: لا، وهو الأظهر، لأنه لا نفع لها إلا بالتصرف فيها، وقيل: يصح، لأنه قد يفرض لها نفع مع بقائها.

---

(١) انظر التهذيب ٧: ٢٣٠ ح ١٠٠٥، والوسائل ١٢: ٣٦٨ ب " ٢ " من أبواب أحكام العقود ح ٤.

ولو وقف ما لا يملكه لم يصح وقفه. ولو أجاز المالك، قيل: يصح، لأنه كالوقف المستأنف. وهو حسن.

ويصح وقف المشاع، وقبضه كقبضه في البيع.

---

(١) المائدة: ١.
(٢) التذكرة ٢: ٤٣١.
(٣) الدروس: ٢٢٩.
(٤) اللباب ٢: ١٨١، والمبسوط للسرخسي ١٣: ٣٧، وبدائع الصنائع ٦: ٢٢٠.

القسم الثاني: في شرائط الوقف.
ويعتبر فيه البلوغ، وكمال العقل، وجواز التصرف.
وفي وقف من
بلغ عشرا تردد. والمروي جواز صدقته. والأولى المنع، لتوقف رفع الحجر على البلوغ والرشد.

---

(١) في ج ٣: ٢٤٠.
(٢) قال في النهاية: ٥٩٦: والوقف والصدقة شئ واحد.
(٣) نقل ابن فهد الحلي في المهذب البارع ٣: ٥٩ ذلك عن التقي وأبي علي.
(٤) الكافي ٧: ٢٨ ح ١، الفقيه ٤: ١٤٥ ح ٥٠٢، التهذيب ٩: ١٨١ ح ٧٢٩، الوسائل ١٣: ٣٢١ ب " ١٥ " من أبواب كتاب الوقوف والصدقات ح ١.
(٥) الكافي ٦: ١٢٤ ح ١، الفقيه ٣: ٣٢٥ ح ١٥٧٥، الاستبصار ٣: ٣٠٣ ح ١٠٧٣، الوسائل ١٥: ٣٢٥ ب " ٣٢ " من أبواب مقدمات الطلاق ح ٧.

ويجوز أن يجعل الواقف النظر لنفسه ولغيره، فإن لم يعين الناظر، كان النظر إلى الموقوف عليه، بناء على القول بالملك.

---

(١) الكافي ٧: ٤٨ ح ٥، الفقيه ٤: ١٨٠ ح ٦٣٢، التهذيب ٩: ١٤٤ ح ٦٠٣، الوسائل ١٣: ٣١١ ب " ١٠ " من أبواب كتاب الوقوف والصدقات ح ١.

(٢) الكافي ٧: ٥٣ ح ٨، الفقيه ٤: ١٨٤ ح ٦٤٧، عيون أخبار الرضا عليه السلام ١: ٣٣ ب " ٥ " ح ١، التهذيب ٩: ١٤٩ ح ٦١٠، الوسائل ١٣: ٣١٤ ب " ١٠ " من أبواب كتاب الوقف والصدقات ح ٥.

---

(١) التذكرة ٢: ٤٤١.
(٢) التهذيب ٧: ٣٧١ ح ١٠٥٣، الاستبصار ٣: ٢٣٢ ح ٨٣٥، الوسائل ١٥: ٣٠ ب " ٢٠ " من أبواب المهور ح ٤ وغيرها.
(٣) في " س ": لسوقه.

---

(١) الوسائل ١٣: ٢٩٥ ب " ٢ "، و ٣١١ ب " ١٠ " من أبواب أحكام الوقوف والصدقات.

القسم الثالث: في شرائط الموقوف عليه.
ويعتبر في الموقوف عليه شروط ثلاثة: أن يكون موجودا، ممن يصح أن يملك، وأن يكون يكون معينا، وأن لا يكون الوقف عليه محرما.
ولو وقف على معدوم ابتداء لم يصح، كمن يقف على من سيولد له، أو على حمل لم ينفصل.

أما لو وقف على معدوم تبعا لموجود فإنه يصح.
ولو بدأ بالمعدوم ثم
بعده على الموجود، قيل لا يصح، وقيل يصح على الموجود. والأول أشبه.

---

(١) في " س ": قطعا.
(٢) في الموضعين " س، ش ": كمنقطع (بدون فاء).
(٣) في الموضعين " س، ش ": كمنقطع (بدون فاء).
(٤) المختلف: ٤٩٥، إيضاح الفوائد ٢: ٣٨٠ - ٣٨١، التنقيح الرائع ٢: ٣٠٨ - ٣٠٩، تلخيص الخلاف ٢: ٢١٩ مسألة ٨، جامع المقاصد ٩: ٢١.

---

(١) الكافي ٧: ٣٧ ح ٣٤، الفقيه ٤: ١٧٦ ح ٦٢٠، التهذيب ٩: ١٢٩ ح ٥٥٥، الوسائل ١٣: ٢٩٥ ب " ٢ " من أبواب أحكام الوقوف والصدقات.

(٢) من الحجريتين.

(٣) من الحجريتين.

(٤) في ج ٣: ٢٧٣.

وكذا لو وقف على من لا يملك، ثم على من يملك. وفيه تردد، والمنع أشبه.

---

(١) الخلاف ٣: ٥٤٤ مسألة ١٠.
(٢) المبسوط ٣: ٢٩٣ - ٢٩٤.
(٣) المبسوط ٣: ٢٩٣ - ٢٩٤.

ولا يصح على المملوك، ولا ينصرف الوقف إلى مولاه، لأنه لم يقصده بالوقفية.
ويصح الوقف على المصالح كالقناطر والمساجد، لأن الوقف في الحقيقة على المسلمين، لكن هو صرف إلى بعض مصالحهم.

---

(١) المبسوط ٣: ٢٩٤.
(٢) الوجيز ١: ٢٤٥، جواهر العقود ١: ٣١٤.

ولا يقف المسلم على الحربي لو كان رحما. ويقف على الذمي، ولو كان أجنبيا.

---

(١) المجادلة: ٢٢.
(٢) عوالي اللئالي ١: ٩٥ ح ٣.
(٣) تقدم مصادره في ص ٣٢٩ هامش (١).

---

(١) المراسم: ١٩٨.
(٢) المهذب ٢: ٨٨.
(٣) الممتحنة: ٨.
(٤) المقنعة: ٦٥٣، المبسوط ٣: ٢٩٤.
(٥) راجع الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٤١، الكافي في الفقه: ٣٢٦، الوسيلة: ٣٧٠، وجامع المقاصد: ٩: ٤٩ - ٥٠.
(٦) السرائر ٣: ١٦٧.
(٧) لقمان: ١٥ والعنكبوت: ٨.
(٨) لقمان: ١٥ والعنكبوت: ٨.
(٩) المبسوط ٣: ٢٩٤.

ولو وقف على الكنائس والبيع لم يصح.

وكذا لو وقف في معونة الزناة أو قطاع الطريق أو شاربي الخمر.
وكذا
لو وقف على كتب ما يسمى الآن بالتوراة والإنجيل لأنها محرفة. ولو وقف الكافر جاز.

---

(١) المغني لابن قدامة ٦: ٢٦٨.

والمسلم إذا وقف على الفقراء انصرف إلى فقراء المسلمين، دون غيرهم. ولو وقف الكافر كذلك، انصرف إلى فقراء نحلته.

ولو وقف على المسلمين، انصرف إلى من صلى إلى القبلة. ولو وقف على المؤمنين انصرف إلى الاثني عشرية، وقيل: إلى مجتنبي الكبائر. والأول أشبه.

---

(١) راجع الصحاح ٥: ٢٠٧١ مادة (أمن).
(٢) النهاية: ٥٩٧ - ٥٩٨.
(٣) منهم ابن البراج في المهذب ٢: ٨٩، وابن حمزة في الوسيلة: ٣٧١.
(٤) راجع الوسائل ١١: ١٢٧ ب " ٢ " من أبواب جهاد النفس ح ٣ و ٤ و ٥ وغير ذلك.

---

(١) أصول الكافي ٢: ٢٧ ح ١.
(٢) التبيان ٢: ٨١.
(٣) أصول الكافي ٢: ٢٨٨ ح ١.
(٤) كالحلي في السرائر ٢: ١١٨، ونسبه الطبرسي في مجمع البيان ٣: ٣٨ يقرب إلى أصحابنا.
(٥) الدروس: ٢٣٢.

ولو وقف على الشيعة، فهو للإمامية والجارودية دون غيرهم من فرق الزيدية.
وهكذا إذا وصف الموقوف عليه بنسبة، دخل فيها كل من أطلقت عليه،

---

(١) النهاية: ٥٩٨.
(٢) السرائر ٣: ١٦٢.
(٣) التذكرة ٢: ٤٣٠.

فلو وقف على الإمامية كان للاثني عشرية. ولو وقف على الزيدية، كان للقائلين بإمامة زيد بن علي عليه السلام. وكذا لو علقهم بنسبة إلى أب، كان لكل من انتسب إليه بالأبوة، كالهاشميين: فهو لمن انتسب إلى هاشم من ولد أبي طالب عليه السلام والحارث وأبي لهب.

---

(١) الدروس: ٢٣٢.
(٢) المقنعة ٦٥٥، النهاية: ٥٩٨.
(٣) السرائر ٣: ١٦٢ - ١٦٣.

والطالبيين: فهو لمن ولده أبو طالب عليه السلام. ويشترك الذكور والإناث المنسوبون إليه من جهة الأب نظرا إلى العرف. وفيه خلاف للأصحاب.

---

(١) الأحزاب: ٥.
(٢) الكافي ١: ٥٤٠ ذ ح ٤، التهذيب ٤: ١٢٩ ذ ح ٣٦٦، الوسائل ٦: ٣٥٩ ب " ١ " من أبواب قسمة الخمس ذ ح ٨.
(٣) خزانة الأدب ١: ٤٤٤ - ٤٤٥.
(٤) راجع رسائل الشريف المرتضى ٣: ٢٦٢ - ٢٦٥، و ٤: ٣٢٨ مسألة (٥).
(٥) إعلام الورى: ٢٠٨.
(٦) الأنعام: ٨٤ - ٨٥.

ولو وقف على الجيران رجع إلى العرف. وقيل: لمن يلي داره إلى أربعين ذراعا. وهو حسن، وقيل: إلى أربعين دارا من كل جانب. وهو مطرح.

---

(١) المقنعة: ٦٥٣، النهاية: ٥٩٩.
(٢) راجع المهذب ٢: ٩١، الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٤١، إصباح الشيعة (سلسلة الينابيع الفقهية) ١٢: ٢٠٢.
(٣) السرائر ٣: ١٦٣.
(٤) الدروس: ٢٣٢.
(٥) تحرير الأحكام ١: ٢٨٨.
(٦) إيضاح الفوائد ٢: ٣٨٦.
(٧) التنقيح الرائع ٢: ٣٢٠.
(٨) جامع المقاصد ٩: ٤٥.

---

(١) الجامع الصغير للسيوطي ١: ٥٧٠ ح ٣٦٨٧، كنز العمال ٩: ٥٢ ح ٢٤٨٩٥.
(٢) الكافي ٢: ٦٦٩ ح ٢ و ١، الوسائل ٨: ٤٩١ ب " ٩٠ " من أبواب أحكام العشرة ح ١ و ٢.
(٣) الكافي ٢: ٦٦٩ ح ٢ و ١، الوسائل ٨: ٤٩١ ب " ٩٠ " من أبواب أحكام العشرة ح ١ و ٢.
(٤) الكافي ٢: ٦٦٦ ح ١، الوسائل ٨: ٤٨٧ ب " ٨٦ " من أبواب أحكام العشرة ح ١.
(٥) كذا في " م "، وفي غيرها: بالمفصل.

---

(١) المهذب ٢: ٩١. وفي هامش " و ": " وجه رداءتها أنها تدل على انحصار الجار فيما كان على رأس الأربعين، وليس كذلك. وقد نبه على فسادها في المختلف. منه رحمه الله ".
(٢) الدروس: ٢٣٢.
(٣) التحرير ١: ٢٨٨.

ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها، صرف في وجوه البر.

---

(١) النهاية: ٦٠٠.
(٢) الوسيلة: ٣٧١، راجع السرائر ٣: ١٦٦، الجامع للشرائع: ٣٧٠، القواعد ١: ٢٦٩.
(٣) المختصر النافع: ١٥٨.
(٤) في " س ": بتردده.

---

(١) في " م، و ": المقيد جزء من المطلق. وفي " ب ": القيد.

ولو وقف في وجوه البر وأطلق، صرف في الفقراء والمساكين، وكل مصلحة يتقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى.

---

(١) في ما لدينا من النسخ الخطية: خاصة.
(٢) لاحظ ص: ٣٣١.
(٣) كذا في " و " وفي " س ": وعلى هذا، وفي غيرهما: على هذا.

ولو وقف على بني تميم صح، ويصرف إلى من يوجد منهم. وقيل: لا يصح، لأنهم مجهولون. والأول هو المذهب.
ولو وقف على الذمي جاز، لأن الوقف تمليك، فهو كإباحة المنفعة.
وقيل: لا يصح، لأنه يشترط فيه نية القربة إلا على أحد الأبوين. وقيل: يصح على ذوي القرابة. والأول أشبه.

---

(١) الوسيلة: ٣٧٠.
(٢) أنظر المغني لابن قدامة ٦: ٢٦١.
(٣) راجع الوسائل ١٣: ٣٠٨ ب " ٨ " من أبواب الوقوف والصدقات.
(٤) التذكرة ٢: ٤٣٠.

وكذا يصح على المرتد. وفي الحربي تردد، أشبهه المنع.
ولو وقف ولم يذكر المصرف، بطل الوقف.

---

(١) الوسائل ١٣: ٢٩٥ ب " ٢ " من أبواب الوقوف والصدقات.
(٢) في ص: ٣٣٢ - ٣٣٣.
(٣) في ص: ٣٣٢ - ٣٣٣.
(٤) في ص: ٣٣٢ - ٣٣٣.
(٥) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٤٩٦.

وكذا لو وقف على غير معين، كأن يقول: على أحد هذين، أو على أحد المشهدين، أو الفريقين، فالكل باطل.

وإذا وقف على أولاده أو إخوته أو ذوي قرابته، اقتضى الاطلاق اشتراك الذكور والإناث، والأدنى والأبعد، والتساوي في القسمة، إلا أن يشترط ترتيبا أو اختصاصا أو تفصيلا.

---

(١) المختلف: ٤٩٦.

(٢) راجع المختلف: ٤٩٣.

ولو وقف على أخواله وأعمامه تساووا جميعا.
وإذا وقف على أقرب الناس إليه، فهم الأبوان والولد وإن سفلوا، فلا يكون لأحد من ذوي القرابة شئ، ما لم يعدم المذكورون، ثم الأجداد والأخوة وإن نزلوا، ثم الأعمام والأخوال على ترتيب الإرث، لكن يتساوون في الاستحقاق، إلا أن يعين التفضيل.

---

(١) راجع الوسائل ١٣: ٢٩٥ ب " ٢ " من أبواب الوقوف والصدقات.
(٢) المبسوط ٣: ٢٩٧.

القسم الرابع: في شرائط الوقف.
وهي أربعة: الدوام، والتنجيز، والاقباض، وإخراجه عن نفسه.
فلو قرنه بمدة بطل. وكذا لو علقه بصفة متوقعة. وكذا لو جعله لمن ينقرض غالبا، كأن يقفه على زيد ويقتصر، أو يسوقه إلى بطون تنقرض غالبا، أو يطلقه في عقبه ولا يذكر ما يصنع به بعد الانقراض. ولو فعل ذلك، قيل: يبطل الوقف، وقيل: يجب إجراؤه حتى ينقرض المسمون. وهو الأشبه.

---

(١) المختلف: ٤٩٧.
(٢) التحرير ١: ٢٨٨.
(٣) لاحظ ص: ٣١٢.

---

(١) في " س " و " و ": المالك.
(٢) المائدة: ١.
(٣) الكافي ٧: ٤٨ ح ٥، الفقيه ٤: ١٨٠ ح ٦٣٢، التهذيب ٩: ١٤٤ ح ٦٠٣، الوسائل ١٣: ٣١١ ب " ١٠ " من أبواب الوقوف والصدقات ح ١.
(٤) تقدم مصادره في ص ٣٢٩ ه ١.
(٥) يدل عليه ما ورد في باب الاضطرار إلى الحجة. راجع البحار ٢٣: ١ - ٥٦.

---

(١) لم نعثر عليه بهذا اللفظ، والذي ورد من الفريقين بألفاظ أخر. راجع البحار ج ٢٣ من ص ١٠٤ إلى ص ١٦٦.

(٢) المبسوط ٣: ٢٩٢، راجع أيضا الخلاف ٣: ٥٤٣ مسألة ٩، و ٥٤٨ مسألة ١٦.

فإذا انقرضوا رجع إلى ورثة الواقف، وقيل: إلى ورثة الموقوف عليهم. والأول أظهر.

---

(١) كالقواعد ١: ٢٦٧، والمختلف: ٤٩٢، والتذكرة ة ٢: ٤٣٣، والتبصرة: ١٢٦.
(٢) تقدم في ص: ٣٥٤ هامش رقم (٤).
(٣) الكافي ٧: ٣٥ ح ٢٩، الفقيه ٤: ١٧٩ ح ٦٣٠، التهذيب ٩: ١٣٣ ح ٥٦٥، الوسائل ١٣: ٣٠٦ ب " ٦ " من أبواب الوقوف والصدقات ح ٨، وفي اسم أبي الراوي اختلاف في كتب الحديث بل في نسخ الكتاب الواحد وفي الروايات المختلفة. وهنا أيضا وفي " و " و " ش ": حيان، وفي غيرهما: حنان.
(٤) المقنعة: ٦٥٥.
(٥) السرائر ٣: ١٦٥.
(٦) التحرير ١: ٢٨٥.
(٧) في " و " و " م " و " ب ": إليهم.

ولو قال: وقفت إذا جاء رأس الشهر أو إن قدم زيد، لم يصح.

---

(١) الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٤١.
(٢) المختلف: ٤٩٣.
(٣) المبسوط ٣: ٢٩٣، الخلاف ٣: ٥٤٤ مسألة ١٠.
(٤) كذا في " و " وفي " ب " و " م ": ويعلم. ولم ترد الكلمة في " س " و " ش ".

والقبض شرط في صحته، فلو وقف ولم يقبض، ثم مات كان ميراثا.

---

(١) في ص: ٣٣٠.
(٢) كالعلامة في القواعد ١: ٢٦٦، والمقداد السيوري في التنقيح الرائع ٢: ٣٠٢، والمحقق الثاني في جامع المقاصد ٩: ١١.
(٣) راجع الخلاف ٣: ٥٣٩ مسألة ٢، الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٤١، إصباح الشيعة (سلسلة الينابيع الفقهية) ١٢: ٢٠٢.

---

(١) الكافي ٧: ٣٧ ح ٣٦، التهذيب ٩: ١٣٤ ح ٥٦٦، الاستبصار ٤: ١٠٢ ح ٣٩٢، الوسائل ١٣: ٢٩٨ ب " ٤ " من أبواب الوقوف والصدقات ح ٤.

(٢) الفقيه ٤: ١٨٢ ح ٦٣٩، التهذيب ٩: ١٣٧ ح ٥٧٧، الاستبصار ٤: ١٠٢ ح ٣٩٠، الوسائل ١٣: ٢٩٩ ب " ٤ " من أبواب الوقوف والصدقات ح ٥.

(٣) التحرير ١: ٢٨٥.

(٤) راجع ج ٣: ٢٣٨.

ولو وقف على أولاده الأصاغر، كان قبضه قبضا عنهم. وكذا الجد للأب.
وفي الوصي تردد، أظهره الصحة.

---

(١) التحرير ١: ٢٨٥.

ولو وقف على نفسه، لم يصح. وكذا لو وقف على نفسه ثم على غيره. وقيل: يبطل في حق نفسه، ويصح في حق غيره. والأول أشبه.

---

(١) في ج ٤: ١٥ - ١٦.
(٢) التذكرة ٢: ٤٣٢ و ٢٥.
(٣) التذكرة ٢: ٤٣٢ و ٢٥.
(٤) في ج ٦ النظر الأول في حقيقة الهبة.
(٥) في ج ٤: ١٥ - ١٦.
(٦) في هامش " و ": " هو الشافعي في أحد قوليه وأحمد وأبو يوسف وجماعة. منه رحمه الله ". لاحظ المبسوط للسرخسي ١٢: ٤١، واللباب ٢: ١٨٥ - ١٨٦، والشرح الكبير والمغني لابني قدامة ٦: ٢١٥، ٢١٩، وكفاية الأخيار ١: ١٩٩.

---

(١) في ص: ٣٢٨ - ٣٣٠.
(٢) في ص: ٣٢٨ - ٣٣٠.
(٣) تقدم مصادره في ص ٣٢٩ ه ١.
(٤) في ص: ٣٥٣ - ٣٥٥.

وكذا لو وقف على غيره، وشرط قضاء ديونه أو إدرار مؤنته لم يصح.
أما لو
وقف على الفقراء ثم صار فقيرا، أو على الفقهاء ثم صار فقيها، صح له المشاركة في الانتفاع.

---

(١) الكافي ٧: ٤٨ ح ١، ٥، ٦، الفقيه ٤: ١٨٠ ح ٦٣٢، ٦٣٣، التهذيب ٩: ١٤٤ ح ٦٠٣، ٦٠٤، الوسائل ١٣: ٣١١ ب " ١٠ " من كتاب الوقوف والصدقات ح ١، ٢، ٣.
(٢) تقدم آنفا تحت رقم ١.

ولو شرط عوده إليه عند حاجته، صح الشرط وبطل الوقف، وصار حبسا يعود إليه مع الحاجة ويورث.

---

(١) السرائر ٣: ١٥٥.
(٢) حكاه المحقق الثاني في جامع المقاصد ٩: ٢٨.
(٣) المتقدم في ص: ٣٢٩ الهامش (١).
(٤) الإنتصار: ٢٢٦ - ٢٢٧.
(٥) المائدة: ١.
(٦) التهذيب ٧: ٣٧١ ح ١٥٠٣، الاستبصار ٣: ٢٣٢ ح ٨٣٥، الوسائل ١٥: ٣٠ ب " ٢٠ " من أبواب المهور ح ٤.

---

(١) تقدم مصادره في ص ٣٢٩ ه ١.
(٢) التهذيب ٩: ١٤٦ ح ٦٠٧، الوسائل ١٣: ٢٩٧ ب " ٣ " من أبواب الوقوف والصدقات ح ٣.
(٣) راجع لقوله بالبطلان المبسوط ٢: ٨١، و ٣: ٣٠٠، ولقوله بالصحة النهاية: ٥٩٥.
(٤) السرائر ٣: ١٥٥ - ١٥٧.
(٥) المختصر النافع: ١٥٦.

---

(١) المقنعة: ٦٥٢.
(٢) النهاية: ٥٩٥.
(٣) المهذب ٢: ٩٣.
(٤) المراسم: ١٩٧.
(٥) قواعد الأحكام ١: ٢٦٧.
(٦) منهم الشهيد في الدروس: ٢٣٠، والسيوري في التنقيح الرائع ٢: ٣٠٥ - ٣٠٦.

---

(١) الإنتصار: ٢٢٧.
(٢) المختلف: ٤٩٠.
(٣) الدروس: ٢٣٠.
(٤) في " و ": والأولى خ ل.

ولو شرط إخراج من يريد، بطل الوقف. ولو شرط إدخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز، سواء وقف على أولاده أو على غيرهم.

---

(١) راجع ص: ٣٦٤ ه ٦.
(٢) راجع ص: ٣٦٥ ه ٢.
(٣) شرح فتح القدير ٥: ٤٣٩.
(٤) يلاحظ الفرق بين نسخة الشرايع التي عندنا والتي عند الشارح، وعليه يبتني الشرح.

أما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم إلى من سيولد، لم يجز وبطل الوقف.

---

(١) المبسوط ٣: ٣٠٠.
(٢) القواعد ١: ٢٦٧.
(٣) راجع ص: ٣٦٤ ه ٦.
(٤) راجع ص: ٣٦٥ ه ١.
(٥) التذكرة ٢: ٤٣٤.

وقيل: إذا وقف على أولاده الأصاغر، جاز أن يشرك معهم وإن لم يشترط. وليس بمعتمد.

---

(١) الدروس: ٢٣٢.
(٢) القواعد ١: ٢٦٧.
(٣) النهاية: ٥٩٦.
(٤) المهذب ٢: ٨٩.
(٥) الكافي ٧: ٣١ ح ٩، التهذيب ٩: ١٣٥ - ١٣٦ ح ٥٧٢، الاستبصار ٤: ١٠٠ ح ٣٨٥، الوسائل ١٣: ٣٠١ ب " ٥ " من أبواب الوقوف والصدقات ح ٣.
(٦) التهذيب ٩: ١٣٦ ح ٥٧٤، الاستبصار ٤: ١٠١ ح ٣٨٨، الوسائل الباب المذكور آنفا ح ٢.
(٧) الاستبصار ٤: ١٠١ - ١٠٢ ح ٣٨٩، التهذيب ٩: ١٣٧ ح ٥٧٥، الوسائل الباب المذكور ح ١.

والقبض معتبر في الموقوف عليهم أولا، ويسقط اعتبار ذلك في بقية الطبقات.

---

(١) الكافي ٧: ٣١ ح ٥، التهذيب ٩: ١٣٧ ح ٥٧٨، الاستبصار ٤: ١٠٢ ح ٣٩١، الوسائل ١٣: ٢٩٨ ب " ٤ " من أبواب الوقوف والصدقات ح ٢.
(٢) ذيل الحديث المتقدم في ص: ٣٧٠ ه ٧.

ولو وقف على الفقراء أو على الفقهاء، فلا بد من نصب قيم لقبض الوقف. ولو كان الوقف على مصلحة، كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول، وكان القبض إلى الناظر في تلك المصلحة.

ولو وقف مسجدا صح الوقف ولو صلى فيه واحد. وكذا لو وقف مقبرة تصير وقفا بالدفن فيها ولو واحدا.

---

(١) كالعلامة في القواعد ١: ٢٦٧، والمحقق الكركي في جامع المقاصد ٩: ٢٤.

ولو صرف الناس في الصلاة في المسجد أو في الدفن ولم يتلفظ بالوقف لم يخرج عن ملكه. وكذا لو تلفظ بالعقد ولم يقبضه.

---

(١) راجع الشرح الكبير والمغني لابني قدامة ٦: ٢٠٧ و ٢١٣.

النظر الثالث
في اللواحق
وفيه مسائل:
الأولى: الوقف ينتقل إلى ملك الموقوف عليه، لأن فائدة الملك موجودة فيه، والمنع من ا لبيع لا ينافيه كما في أم الولد.

---

(١) الكافي في الفقه: ٣٢٥.
(٢) المهذب للشيرازي انظر المجموع ١٥: ٣٤٠، المغني لابن قدامة ة ٦: ٢٠٩.
(٣) سنن ابن ماجة ٢: ٨٠١ ح ٢٣٩٧، سنن البيهقي ٦: ١٦٢.
(٤) في ص: ٤٣٢.
(٥) في ص: ٣٧٠.

---

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٣٩٠.
(٢) الكافي ٧: ٣٨ ح ٣٧، الفقيه ٤: ١٧٨ ح ٦٢٧، التهذيب ٩: ١٣٣ ح ٥٦٣، الوسائل ١٣: ٣٠٨ ب " ٨ " من أبواب الوقوف والصدقات ح ١.

---

(١) المبسوط ٣: ٢٨٧.
(٢) راجع فقه القرآن ٢: ٢٩٣، والسرائر ٣: ١٥٤، والدروس: ٢٣٤، والتنقيح الرائع ٢: ٣١١.

وقد يصح بيعه على وجه. فلو وقف حصة من عبد ثم أعتقه، لم يصح العتق لخروجه عن ملكه. ولو أعتقه الموقوف عليه لم يصح أيضا، لتعلق حق البطون به.

كذا في النسخ. والظاهر أن الصحيح: عتق الشريك. وسيأتي في الصفحة التالية.
(٢) في ص: ٣٥٣.

ولو أعتقه الشريك مضى العتق في حصته ولم يقوم عليه، لأن العتق لا ينفذ فيه مباشرة، فأولى أن لا ينفذ فيه سراية. ويلزم من القول بانتقاله إلى الموقوف عليهم افتكاكه من الرق، ويفرق بين العتق مباشرة وبينه سراية، بأن العتق مباشرة يتوقف على انحصار الملك في المباشر، أو فيه وفي شريكه، وليس كذلك افتكاكه، فإنه إزالة للرق شرعا فيسري في باقيه، فيضمن الشريك القيمة، لأنه يجري مجرى الاتلاف. وفيه تردد.

---

(١) في ص: ٣٧٨.

---

(١) راجع عوالي اللئالي ٣: ٤٢٧ ح ٢٤، سنن ابن ماجة ٢: ٨٤٤ ح ٢٥٢٨، مسند أحمد بن حنبل ١: ٥٦.
(٢) في ص: ٣٧٨.

---

(١) الدروس: ٢٣٤.
(٢) غاية المراد: ١٤١.
(٣) في ص: ٣٨٠.

الثانية: إذا وقف مملوكا، كانت نفقته في كسبه، اشترط ذلك أو لم يشترط. ولو عجز عن الاكتساب كانت نفقته على الموقوف عليهم. ولو قيل في المسألتين كذلك، كان أشبه، لأن نفقة المملوك تلزم المالك.

ولو صار مقعدا انعتق عندنا، وسقطت عنه الخدمة وعن مولاه نفقته.

---

(١) راجع ص: ٣٨٤ - ٣٨٦.

الثالثة: لو جنى العبد الموقوف عمدا، لزمه القصاص، فإن كانت دون النفس بقي الباقي وقفا. وإن كانت نفسا، اقتص منه وبطل الوقف، وليس للمجني عليه استرقاقه. وإن كانت الجناية خطأ، تعلقت بمال الموقوف عليه، لتعذر استيفائه من رقبته، وقيل: يتعلق بكسبه، لأن المولى لا يعقل عبدا، ولا يجوز له إهدار الجناية، ولا طريق إلى عتقه فيتوقع. وهو أشبه.

أما لو جني عليه، فإن أوجبت الجناية أرشا، فللموجودين من الموقوف عليهم. وإن كانت نفسا توجب القصاص فإليهم، وإن أوجبت دية أخذت من الجاني. وهل يقام بها مقامه؟ قيل: نعم، لأن الدية عوض رقبته، وهي ملك للبطون. وقيل: لا، بل تكون للموجودين من الموقوف عليهم. وهو أشبه، لأن الوقف لم يتناول القيمة.

---

(١) المبسوط ٣: ٢٨٩.
(٢) راجع التذكرة ٢: ٤٤٣، وغاية المراد: ١٤٢.
(٣) ساقط من " و ".
(٤) المختلف: ٤٩٥.

---

(١) في " س، و ": منها.
(٢) في " س، م ": فيكون، وفي غيرهما: يكون.

---

(١) ساقط من " س، ش ".

الرابعة: إذا وقف في سبيل الله، انصرف إلى ما يكون وصلة إلى الثواب، كالغزاة والحج والعمرة وبناء المساجد والقناطر. وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير كان واحدا، ولا يجب قسمة الفائدة أثلاثا.

---

(١) راجع الخلاف ٣: ٥٤٥ مسألة ١٢، المبسوط ٣: ٢٩٤.
(٢) الوسيلة: ٣٧١.

الخامسة: إذا كان له موال من أعلى، وهم المعتقون له، وموال من أسفل، وهم الذين أعتقهم، ثم وقف على مواليه، فإن علم أنه أراد أحدهما، انصرف الوقف إليه، وإن لم يعلم انصرف إليهما.

---

(١) التوبة: ٦٠.
(٢) في " ب، س ": في الرقاب.
(٣) راجع الخلاف ٣: ٥٤٥ مسألة ١٢، المبسوط ٣: ٢٩٤.
(٤) راجع الخلاف ٣: ٥٤٥ مسألة ١٢، المبسوط ٣: ٢٩٤.
(٥) لم نعثر عليهما.
(٦) لم نعثر عليهما.

---

(١) راجع المبسوط ٣: ٢٩٥، الخلاف ٣: ٥٤٦ مسألة ٤، السرائر ٣: ١٦٧، ونسبه في الدروس: ٢٣٢ - ٢٣٣ إلى المشهور.

(٢) هذه العبارة لم ترد في " س " و " ش ". وإنما تصح هذه الجمل إذا حذفنا قوله: " أو مع جمعه " وهو وارد في جميع النسخ.

(٣) لم ترد في " س " و " ش ".

(٤) الخلاف ٣: ٥٤٦ مسألة ١٤، المبسوط ٣: ٢٩٥.

(٥) من " م " و " و ".

---

(١) راجع الصحاح ٦: ٢٥٢٩، والقاموس ٤: ٤٠١ مادة (ولي) وغيرهما حيث عدوهما معا من معاني المولى ولم نجد تصريحا بالاشتراك.

(٢) الوسيلة: ٣٧١.

(٣) في هامش " و " و " س ": " القائل الشيخ فخر الدين رحمه الله في الشرح. منه رحمه الله " راجع إيضاح الفوائد ٢: ٤٠٤.

السادسة: إذا وقف على أولاد أولاده اشترك أولاد البنين والبنات، ذكورهم وإناثهم، من غير تفضيل.

---

(١) لم نظفر على قائل به من الشافعية، وإنما نسبه في الشرح الكبير لابن قدامة ٦: ٢٦١ إلى ابن القاسم، وفي الانصاف ٧: ٩٣ إلى الحارثي. ولم ترد العبارة في " س " و " ش ".

(٢) القواعد ١: ٢٧١.

(٣) التحرير ١: ٢٨٩.

أما لو قال: من انتسب إلي منهم، لم يدخل أولاد البنات.
ولو وقف على
أولاده، انصرف إلى أولاده لصلبه، ولم يدخل معهم أولاد الأولاد. وقيل:
بل يشترك الجميع. والأول أظهر، لأن ولد الولد لا يفهم من اطلاق لفظ
الولد.

---

(١) الشورى: ٤٩.
(٢) في ص: ٣٤٢.
(٣) راجع رسائل الشريف المرتضى ٣: ٢٦٢ - ٢٦٥.

---

(١) البقرة: ١٣٢.
(٢) في النسخ: لهم. والتصحيح من نسخة الشيخ علي حفيد الشارح على ما في هامش " و ".
(٣) البقرة: ٩٨.
(٤) المقنعة: ٦٥٣ - ٦٥٤.
(٥) المهذب ٢: ٨٩.
(٦) السرائر ٣: ١٥٧.
(٧) النساء: ٢٣.
(٨) النساء: ١١.
(٩) النساء: ١١.
(١٠) النساء: ٢٣.
(١١) معاني الأخبار: ٢١١، الوسائل ٢: ١٠٠٨ ب " ٨ " من أبواب النجاسات ح ٤.

ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي، اختص بالبطنين. ولو قال: على أولادي فإذا انقرضوا وانقرض أولاد أولادي فعلى الفقراء، فالوقف لأولاده، فإذا انقرضوا، قيل: يصرف إلى أولاد أولاده، فإذا انقرضوا فإلى الفقراء، وقيل: لا يصرف إلى أولاد الأولاد، لأن الوقف لم يتناولهم، لكن يكون انقراضهم شرطا لصرفه إلى الفقراء. وهو أشبه.

---

(١) في هامش " و ": الاختصاص هنا.
(٢) المبسوط ٣: ٢٩٦.

السابعة: إذا وقف مسجدا فخرب، أو خربت القرية أو المحلة لم يعد إلى ملك الواقف، ولا تخرج العرصة عن الوقف.
ولو أخذ السيل
ميتا، فيئس منه، كان الكفن للورثة.

---

(١) في ص: ٣٦٢.

---

(١) في ص: ٣٧٧.
(٢) في النسخ الخطية التي لدينا: وقفه.
(٣) كذا في " ب " و " م ". وفي غيرهما: فيه.
(٤) الوسائل ٣: ٤٨٧ ب " ٩ " من أبواب أحكام المساجد.
(٥) في ما عدا " و ": إذا.
(٦) يلاحظ أن نسخة الشرايع لديه يختلف عما لدينا.

الثامنة: لو انهدمت الدار، لم تخرج العرصة عن الوقف، ولم يجز بيعها.

ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف، بحيث يخشى خرابه، جاز بيعه. ولو لم يقع خلف، ولا يخشى خرابه، بل كان البيع أنفع لهم، قيل: يجوز بيعه، والوجه المنع.

---

(١) راجع المغني لابن قدامة ٦: ٢٥١، وحلية العلماء ٦: ٣٧ - ٣٨.

(٢) راجع المغني لابن قدامة ٦: ٢٥١، وحلية العلماء ٦: ٣٧ - ٣٨.

(٣) في ج ٣: ١٦٩.

---

(١) الكافي ٧: ٣٦ ح ٣٠، الفقيه ٤: ١٧٨ ذيل ح ٦٢٨، التهذيب ٩: ١٣٠ ح ٥٥٧، الاستبصار ٤: ٩٨ ح ٣٨١، الوسائل ١٣: ٣٠٥ ب " ٦ " من أبواب الوقوف والصدقات ح ٦.
(٢) في اسم أبي الراوي اختلاف في نسخ الكتاب وكتب الحديث والرجال وأنه حنان أو حيان.
(٣) الكافي ٧: ٣٥ ح ٢٩، الفقيه ٤: ١٧٩ ح ٦٣٠، التهذيب ٩: ١٣٣ ح ٥٦٥، الاستبصار ٤: ٩٩ ح ٣٨٢، الوسائل ١٣: ٣٠٦ ب " ٦ " من أبواب الوقوف والصدقات ح ٨.
(٤) غاية المراد: ١٤٦.
(٥) جامع المقاصد ٩: ٧٠.
(٦) السرائر ٣: ١٥٣ و ١٦٧.

ولو انقلعت نخلة من الوقف، قيل: يجوز بيعها، لتعذر الانتفاع إلا بالبيع، وقيل: لا يجوز، لامكان الانتفاع بالإجارة للتسقيف وشبهه، وهو أشبه.

---

(١) في ج ٣: ١٦٩.
(٢) في ج ٣: ١٧٠.
(٣) المبسوط ٣: ٣٠٠.
(٤) السرائر ٣: ١٦٧.
(٥) مختلف الشيعة ٢: ٤٩٤.

التاسعة: إذا آجر البطن الأول الوقف مدة، ثم انقرضوا في أثنائها، فإن قلنا: الموت يبط الإجارة فلا كلام، وإن لم نقل فهل يبطل هنا؟ فيه تردد، أظهره البطلان، لأنا بينا أن هذه المدة ليست للموجودين، فيكون للبطن الثاني الخيار بين الإجازة في الباقي وبين الفسخ فيه، ويرجع المستأجر على تركة الأولين بما قابل المتخلف.

العاشرة: إذا وقف على الفقراء، انصرف إلى فقراء البلد ومن يحضره. وكذا لو وقف على العلويين، وكذا لو وقف علي بني أب منتشرين، صرف إلى الموجودين، ولا يجب تتبع من لم يحضر، لموضع المشقة.

---

(١) في هامش " و ": " الرواية مجهولة السند فتصلح شاهدا لا دليلا. منه رحمه الله ".
(٢) الكافي ٧: ٣٨ ح ٣٧، الفقيه ٤: ١٧٨ ح ٦٢٧، التهذيب ٩، ١٣٣ ح ٥٦٣، الوسائل ١٣: ٣٠٨ ب " ٨ " من أبواب الوقوف والصدقات.

ولا يجوز للموقوف عليه وطئ الأمة الموقوفة، لأنه لا يختص بملكها.
ولو أولدها، كان الولد حرا ولا قيمة عليه، لأنه لا يجب له على نفسه غرم.

وهل تصير أم ولد؟ قيل: نعم وتنعتق بموته، وتؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون. وفيه تردد.

---

(١) التذكرة ٢: ٤٤١.
(٢) في ج ٤: ٤٩.

---

(١) غاية المراد: ١٤١.

ويجوز تزويج الأمة الموقوفة، ومهرها للموجودين من أرباب الوقف، لأنه فائدة كأجرة الدار.

---

(١) في " ب " و " م " وهامش " و ": في أنها.
(٢) المهذب راجع المجموع ١٥: ٣٤١، والوجيز ١: ٢٤٨.
(٣) المبسوط ٣: ٢٩٠.

وكذا ولدها من نمائها إذا كان من مملوك أو من زنا، ويختص به البطن الذين يولد معهم. فإن كان من حر بوطئ صحيح كان حرا، إلا أن يشترطوا رقيته في العقد.

ولو وطئها الحر بشبهة، كان ولدها حرا، وعليه قيمته للموقوف عليهم.

ولو وطئها الواقف كان كالأجنبي.

---

(١) في " م ": المشهور.

(٢) المبسوط ٣: ٢٩٠.

(٣) حكاه عنه العلامة في المختلف ٢: ٤٩٥.

(٤) في كتاب النكاح، القسم الثالث نكاح الإماء، المسألة الثانية من الباب الأول.

وأما الصدقة فهي عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول وإقباض. ولو قبضها المعطى له من غير رضا المالك، لم تنتقل إليه. ومن شرطها نية القربة،

---

(١) الكافي ٧: ٣٠ ح ٢، التهذيب ٩: ١٣٩ ح ٥٨٤، الوسائل ١٣: ٣٢٠ ب " ١٣ " من أبواب الصدقات ح ٣.
(٢) سورة البقرة: ٢٨٠.
(٣) في " و " و " ب ": كذلك.
(٤) في ص: ٣١٠.

ولا يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الأصح، لأن المقصود بها الأجر وقد حصل، فهي كالمعوض عنها.
والصدقة المفروضة محرمة علي بني هاشم، إلا صدقة الهاشمي أو صدقة غيره عند الاضطرار،

---

(١) لاحظ الوسائل ١٣: ٢٩٢ ب " ١ و ٤ و ٥ " من أبواب الوقوف والصدقات.
(٢) المبسوط ٣: ٣١٤.
(٣) التهذيب ٩: ١٥١ ح ٦١٨، الوسائل ١٣: ٣١٦ ب " ١١ " من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٢.

---

(١) راجع الوسائل ٦: ١٨٥ ب " ٢٩ " من أبواب المستحقين للزكاة، وأيضا مستدرك الوسائل ٧: ١٢٠ ب " ١٦ " من أبواب المستحقين للزكاة.
(٢) الكافي ٤: ٥٩ ح ٥، التهذيب ٤: ٥٨ ح ١٥٦، الاستبصار ٢: ٣٥ ح ١٠٧، الوسائل ٦: ١٩٠ ب " ٣٢ " من أبواب المستحقين للزكاة ح ٥.
(٣) الكافي ٤: ٥٨ ح ١، التهذيب ٤: ٥٨ ح ١٥٤، الوسائل ٦: ١٨٥ ب " ٢٩ " من أبواب المستحقين للزكاة ح ١.
(٤) الكافي ٤: ٥٨ ح ٢، التهذيب ٤: ٥٨ ح ١٥٥، الاستبصار ٢: ٣٥ ح ١٠٦، الوسائل الباب المتقدم ح ٢.

ولا بأس بالصدقة المندوبة عليهم.

---

(١) الكافي ٤: ٥٩ ح ٣، التهذيب ٤: ٦٢ ح ١٦٦، الوسائل ٦: ١٨٩ ب " ٣١ " من أبواب المستحقين للزكاة ح ٣.
(٢) في " س ": هذه الروايات.
(٣) قواعد الأحكام ١: ٢٧٣.
(٤) راجع الوسائل ١١: ٥٥٦ ب " ١٧ " من أبواب فعل المعروف
(٥) تذكرة الفقهاء ١: ٢٣٥.

مسائل ثلاث:
الأولى: لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض، سواء عوض عنها أو لم يعوض، لرحم كانت أو لأجنبي، على الأصح.
الثانية: يجوز الصدقة على الذمي وإن كان أجنبيا، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " على كل كبد حري أجر "، ولقوله تعالى: (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين).

---

(١) في ص: ٤٠٩.
(٢) في " س ": المشهور.
(٣) الممتحنة: ٨.
(٤) عوالي اللئالي ١: ٩٥ ح ٣، مسند أحمد بن حنبل ٢: ٢٢٢، ٢٢٣.
(٥) راجع جامع المقاصد ٩: ١٣٢.
(٦) في ص: ٣٣٢ - ٣٣٣.
(٧) الدروس: ٦٧.

الثالثة: صدقة السر أفضل من الجهر، إلا أن يتهم في ترك المواساة، فيظهرها دفعا للتهمة.

---

(١) الكافي ٤: ١٣ ح ١، الوسائل ٦: ٢٨٨ ب " ٢١ " من أبواب الصدقة ح ٣ والآية في سورة البقرة: ٨٣.
(٢) الكافي ٤: ١٤ ح ٣، الوسائل ٦: ٢٨٩ ب " ٢١ " من أبواب الصدقة ح ٧.
(٣) سورة البقرة: ٢٧١.
(٤) الوسائل ٦: ٢٧٥ ب " ١٣ " من أبواب الصدقة ح ١ و ٢ و ٧ و ١٠.
(٥) الكافي ٤: ٨ ح ٢، الفقيه ٢: ٣٨ ح ١٦٢، الوسائل ٦: ٢٧٥ ب " ١٣ " من أبواب الصدقة ح ٣.

---

(١) الدروس: ٦٧.
(٢) تفسير القمي ١: ٩٢ - ٩٣.
(٣) جامع البيان (تفسير الطبري) ٣: ٦٢.

كتاب السكنى والحبس

كتاب السكنى والحبس
وهي عقد يفتقر إلى الايجاب والقبول والقبض.

---

(١) لم ترد في " ب ".
(٢) في ص: ٤٢٥.
(٣) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٥٠.

وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة، مع بقاء الملك على مالكه.
ويختلف
عليها الأسماء بحسب اختلاف الإضافة. فإذا اقترنت بالعمر قيل عمرى، وبالاسكان قيل سكنى، وبالمدة قيل: رقبى، إما من الارتقاب أو من رقبة الملك.

---

(١) قواعد الأحكام ١: ٢٧٢.
(٢) راجع المغني لابن قدامة ٦: ٣٣٥ - ٣٣٦، رحمة الأمة: ١٨٥.
(٣) في ص: ٤٢٧.

---

(١) تحرير الأحكام ١: ٢٩٠.

والعبارة عن العقد أن يقول: أسكنتك أو أعمرتك أو أرقبتك أو ما جرى مجرى ذلك، هذه الدار أو هذه الأرض أو هذا المسكن، عمرك أو عمري أو مدة معينة.

---

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٤٨.
(٢) دعائم الاسلام ٢: ٣٢٤ ح ١٢٢٤
(٣) المبسوط ٣: ٣١٦.
(٤) المهذب ٢: ١٠٠ - ١٠١.
(٥) الكافي في الفقه: ٣٦٣.
(٦) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٤٨.

فيلزم بالقبض، وقيل: لا يلزم، وقيل: يلزم إن قصد به القربة. والأول أشهر.

ولو قال: لك سكنى هذه الدار ما بقيت أو حييت، جاز ويرجع إلى المسكن بعد موت الساكن، على الأشبه. أما لو قال: فإذا مت رجعت إلي، فإنها ترجع قطعا.

---

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) الكافي ٧: ٣٨ ح ٣٨، الفقيه ٤: ١٨٥ ح ٦٤٩، التهذيب ٩: ١٤١ ح ٥٩٣، الاستبصار ٤: ١٠٤ ح ٣٩٩، الوسائل ١٣: ٢٦٧ ب " ٢٤ " من أبواب الإجارة ح ٣.

(٣) الكافي ٧: ٣٣ ح ٢٢، الفقيه ٤: ١٨٧ ح ٦٥٣، التهذيب ٩: ١٤٠ ح ٥٨٨، الاستبصار ٤: ١٠٤ ح ٣٩٧، الوسائل ١٣: ٣٢٦ ب " ٣ " من أبواب السكنى والحبيس ح ١.

ولو قال: أعمرتك هذه الدار لك ولعقبك، كان عمري ولم تنتقل إلى المعمر، وكان كما لو لم يذكر العقب، على الأشبه.

---

(١) المبسوط ٣: ٣١٦.
(٢) راجع الوسائل ١٣: ٣٢٥ " ٢ " و " ٣ " من أبواب السكنى والحبيس.
(٣) في ص: ٤٢١ ه ٣.

وإذا عين للسكنى مدة، لزمت بالقبض. ولا يجوز الرجوع فيها إلا بعد انقضائها. وكذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع، وإن مات المعمر، وينتقل ما كان له إلى ورثته حتى يموت المالك. ولو قرنها بعمر المعمر ثم مات، لم تكن لوارثه ورجعت إلى المالك.

---

(١) المبسوط ٣: ٣١٦.
(٢) عوالي اللئالي ٣: ٢٦٣ ح ١٥، مستدرك الوسائل ١٤: ٦٦ ب " ٢ " من أبواب كتاب السكنى ح ٤. وراجع أيضا مسند أحمد ٣: ٣٦٠، وصحيح مسلم ٣: ١٢٤٥ ح ١٦٢٥.

---

(١) حكاه عنه العلامة في المختلف ٢: ٤٩٨.
(٢) الكافي ٧: ٣٨ ح ٣٩، الفقيه ٤: ١٨٦ ح ٦٥٠، التهذيب ٩: ١٤٢ ح ٥٩٤، الاستبصار ٤: ١٠٥ ح ٥، الوسائل ١٣: ٣٣١ ب " ٨ " من أبواب السكنى والحبيس ح ١.
(٣) يراجع المبسوط ٣: ٣١٦، المهذب ٢: ١٠٠، الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٤١، الجامع للشرائع: ٣٦٨، القواعد ١: ٢٧٣، الدروس: ٢٣٥.
(٤) الوسائل ١٣: ٣٢٨ ب " ٢ " و " ٣ " من أحكام السكنى والحبيس.
(٥) سورة المائدة: ١.
(٦) الوسائل ١٢: ٣٥٣ ب " ٦ " من أبواب الخيار ح ١، ٢، ٥.
(٧) راجع الوسائل ١٣: ٣٢٦ ب " ٣ " من أبواب السكنى والحبيس ح ١ ص ٣٢٧ ب " ٤ " ح ١، ٢.

ولو أطلق المدة ولم يعينها، كان له الرجوع متى شاء.

---

(١) الكافي ٧: ٣٤ ح ٢٥، التهذيب ٩: ١٤٠ ح ٥٩٠، الاستبصار ٤: ١٠٤ ح ٣٩٨، الوسائل ١٣: ٣٢٧ ب " ٤ " من أبواب السكنى ح ١.
(٢) راجع الوسائل ١٣: ٣٢٧ ب " ٤ " و " ٥ " من أبواب الحبيس.
(٣) التذكرة ٢: ٤٥٠.
(٤) جامع المقاصد ٩: ١٢٤.

---

(١) لاحظ ص: ٤١٨ - ٤٢٠.
(٢) في " س " و " ش ": أقوى.
(٣) الدروس: ٢٣٦.
(٤) التحرير ١: (٢٩٠ - ٢٩١).

وكل ما يصح وقفه يصح إعماره من دار ومملوك وأثاث.
ولا تبطل
بالبيع، بل يجب أن يوفى المعمر ما شرط له.

---

(١) التحرير ١: (٢٩١).
(٢) لاحظ ص: ٤١٩.
(٣) في " س " و " ش ": بألفاظ خاصة.
(٤) في " س " و " ش " و " م ": عليها.

---

(١) الكافي ٧: ٣٨ ح ٣٨، الفقيه ٤: ١٨٥ ح ٦٤٩، التهذيب ٩: ١٤١ ح ٥٩٣، الاستبصار ٤: ١٠٤ ح ٣٩٩، الوسائل ١٣: ٢٦٧ ب " ٢٤ " من أبواب الإجارة ح ٣.
(٢) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٤٩٩.
(٣) الدروس: ٢٣٦.
(٤) إرشاد الأذهان ١: ٤٥٦.
(٥) تحرير الأحكام ١: (٢٩١).
(٦) قواعد الأحكام ١: ٢٧٣.
(٧) المختلف: ٤٩٩.
(٨) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٥١.

---

(١) المائدة: ١.
(٢) التهذيب ٧: ٣٧١ ح ١٥٠٣، الاستبصار ٣: ٢٣٢ ح ٨٣٥، الوسائل ١٥: ٣٠ ب " ٢٠ " من أبواب المهور ح ٤.

---

(١) مختلف الشيعة: ٤٩٩.

وإطلاق السكنى يقتضي أن يسكن بنفسه وأهله وأولاده. ولا يجوز أن يسكن غيرهم إلا أن يشترط ذلك. ولا يجوز أن يؤجر السكنى، كما لا يجوز أن يسكن غيره، إلا بإذن المسكن.

---

(١) السرائر ٣: ١٦٩.
(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٥٠.
(٣) في النسخ: لها. والتصحيح من نسخة الشيخ علي حفيد الشارح على ما في هامش " و ".

وإذا حبس فرسه في سبيل الله تعالى، أو غلامه في خدمة البيت أو المسجد، لزم ذلك. ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية.

أما لو حبس شيئا عن رجل، ولم يعين وقتا، ثم مات الحابس كان ميراثا،

وكذا لو عين مدة وانقضت، كان ميراثا لورثة الحابس.

---

(١) الكافي ٧: ٣٤ ح ٢٧، الفقيه ٤: ١٨١ ح ٦٣٥، التهذيب ٩: ١٤٠ ح ٥٩١، الوسائل ١٣: ٣٢٨ ب " ٥ " من أبواب السكنى والحبيس ح ١.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٥٠.

(٣) تحرير الأحكام ١: (٢٩١).

(٤) الدروس: ٢٣٦.