

## كتاب العارية(1)

وهي عقد ثمرته التبرع بالمنفعة (2)، ويقع بكل لفظ يشتمل على الإذن في الانتفاع (3)، وليس يلزم أحد المتعاقدين (4) والكلام في فصول أربعة فصول : الأول: في المعير ولا بد أن يكون مكلفاً(5) جائز التصرف(1) فلا يصح إعارة الصبي ولا المجنون(2)، ولو أذن الولي جاز للمعير مع مراعاة المصلحة(3)، وكما

- (1) وهو مصدر لأعرتة واختلف في معناها، قيل إنها سيحدث بذلك لانتقالها من يد إلى يد من التعاور، أو لتحويلها من يد إلى يد أو من العين أي الذهاب والمجيء وهي في الاصطلاح تسليط على العين للانتفاع منها على نحو التبرع.
- (2) وهو المشهور وأدعى الإجماع عليه، وإنها ليست من الإيقاعات وإن القيود فيها شرط لا الرد مانع.
- (3) أي أننا نحتاج إلى الإيجاب والقبول، ويدل على الإيجاب كل لفظ له ظهور في قصد المعنى مثل: أعرتك، لك أن تنتفع به وعزه، والقيود كل ما أفاد الرضا وإن كان فعلياً للسيره ولأن العقود الجائزة تجري فيها المسامحة في هذا الباب.
- وتصح العارية بالمعاطاة لعدم الدليل على المنع كما إذا دفع إليه قوباً فأخذ المستعير فليس وصاحب العين يسمى المعير والذي يأخذها للانتفاع يسمى المستعير.
- (4) أي إنه عقد جائز وللمعير الرجوع متى شاء وللمستعير الرد متى شاء أما الأول فلقاعدة السلطنة ولأنه فاعل مختار أما المستفيد فلانتفاع حاجة ومنفعة منها، نعم هناك موارد مستثناة مثل إع ادة ما يسبب الهلاك والتلف كشيء للسفينة يسبب إعادته غرقها القاعدة نفي الضرر والأرض للدفن بعد الدفن.
- (5) الشرائط العامة من البلوغ والعقل.
- (1) أي غير محجور عليه، كما إنه لا يشترط في المعير ملكية العين، بل تكفي ملكية المنفعة بالإجارة لا مع اشتراط الانتفاع من الإجارة بنفسه.
- (2) لسلب عبارتها ولأن العارية تصرف حالي لا تجوز إلا مع شرائط التكليف العامة.
- (3) لقاعدة السلطنة وصحة التعرف الحالي مع إذن الولي، وقيد الصنف بالمصلحة للنصوص الواردة في حفظ مال الصبي.

لا يليها عن نفسه كذا لا يصح ولايته عن غيره<sup>(4)</sup>، الثاني  
: في المستعير : وله الانتفاع بما جرة العادة به في  
الانتفاع بالمعار<sup>(5)</sup>، ولو نقص من العين شيء  
أو تلفت بالاستعمال من غير تعد لم يضمن<sup>(1)</sup> إلا أن  
يشترط  
ذلك في العارية<sup>(2)</sup> ولا يجوز للمحرم أن يستعير من محل  
صيداً، لأنه ليس له إمساكه<sup>(3)</sup>، ولو أمسكه ضمنه وإن لم

(4) يلي هو الصبي، لعمومات عبارته في تصرفاته الحالية في ماله ومال  
الغير وإن إذن الولي يتعلق بماله ولا يتعدى إلى مال غيره، ولاشترط  
الكلية في الإعارة.

(5) لأن المتعارف في العقود الجائزة ولقاعدة لا ضرر ولا ضرار، وما  
على المستثنيات سبيل فلا يجوز تعريف المال للتلف بتحميله أكثر من  
القدر المعتاد أو أكثر من الانتفاعات المباحة المتعلقة بالعين، فلو  
أعيرت الأرض للزرع والبناء مثلاً فلا يجوز أن ينتفع منها للدفن وإن  
كانت الإعارة مكلفة، لأن الدفن خارج التعارض وفيه نوع انتفاع  
يتعارض مع شرائط العقد الجائز.

(1) لأن العارية أمانة بيد المستفيد فلا يضمنها إلا إذا تلفت بالتعدي أو  
التفريط، وتدل عليه جملة من النصوص منها صحيحة الحلبي عن أبي

عبد الله العليم<sup>عليه السلام</sup> قال : (صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وليس على  
مستعير غارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن).

(2) وعليه الإجماع لشموله بعمومات أدلة الشرط وتدل عليه جملة من

النصوص منها صحيحة الحلبي عن الصادق<sup>عليه السلام</sup> قال : ( إذا هلكت  
العارية عن المستعير لم يضمنه إلا أن يكون اشترط عليه )، وفي  
الذهب والفضة إذا كانت العين المعارة منها يضمن المستعير شرط  
الضمان فيها أو لم يشترط.

(3) وعليه الإجماع أي ليس في المحرم في الحج أن يمسك صيداً أو  
يستعيره من محل غير محرم للحج لا اعتبار أهلية المستعير للانتفاع  
بالعين المعارة ولأنه تسليط للمحرم، ومثله أيضاً لا تصح إعارة  
المصحف للكافر.

يشترط عليه<sup>(4)</sup> ولو كان الصيد في يد محرم فاستعارة  
المحل جاز لأن ملك المحرم زال عنه بالإحرام كما يأخذ  
من الصيد ما ليس بملك<sup>(5)</sup>، ولو استعار من الغاصب وهو  
لا يعلم كان الضمان على الغاصب وللمالك إلزام  
المستعير بما استوفاه من المنفعة<sup>(1)</sup>، ويرجع على  
الغاصب لأنه أذن بغير عوض<sup>(2)</sup>.  
والوجه تعلق الضمان بالغاصب حسب<sup>(3)</sup>، وكذا لو تلف  
العين في يد المستعير<sup>(4)</sup> أما لو كان<sup>(5)</sup> عالماً  
كان ضامناً، ولم

- (4) للحرمة التكليفية لإمساكه ولأنه أقدم على إتلاف مال غيره بالإحسان  
المحرم، وقد يناقش ذلك لعمومات قاعدة ما لا يضمن ما لا يضمن  
بصحيحه لا يضمن بفاسده.
- (5) أي إن المحل يملكه كأي مباح يحق له الاستيلاء عليه، ولزوم  
الإرسال على المحرم لا يمنع من جواز أخذ المحل له، نعم لو تلف  
الصيد بيد المحل قالوا يوضع في الفداء على المحرم.
- (1) وهو المشهور لعمومات على اليد ما أخذت حتى تؤدي، ومن أتلف  
مال غيره فهو لك ضامن، وضمان الغاصب لإق دامه على الغصب  
وتصرفه في مال الغير من غير إذنه، أما المستعير فللقاعدتين أعلاه.  
وحق المالك في الاختيار عند تعاقب الأيدي على العين المغصوبة  
والضمان يكون للعين إن تلفت من الغاصب وللمنفعة المستوفاة حتى  
مع وجود العين.
- (2) لأن الغاصب غرر به وأعاره من غير عوض ملكاً يعود لغيره فتشمله  
عمومات المغرور يرجع على من غره.
- (3) لأن السبب في الإتلاف ولأخذه بأشد الأحوال ولتغيره بالمستعير.
- (4) لجهل المستعير ولأنه ليس بضامن للغاصب الذي ليس بملك، ولا  
للمالك الذي يعره، ولكن عمومات قاعدة الإتلاف أي من أتلف، وقاعدة  
اليد شاملة للم قام لذا ورد في خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد  
الله عليه السلام وأبي إبراهيم عليه السلام قال : ( إذا استعيرت عارية بغير إذن  
صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن )، والمقصود في النص الضمان مع  
التعدي والتفريط، ويجوز بالواسطة أي إن العين يرجع من الغاصب  
والغاصب عن تعدي المستعير يرجع عليه.
- (5) اسم كان يعود على المستعير.

يرجع على الغاصب ولو أغرم الغاصب رجع على  
المستعير<sup>(1)</sup>.

الثالث: في العين المستعارة وهي كل ما يصح الانتفاع  
به مع بقاء عينه كالثوب والداية<sup>(2)</sup>، وتصح استعارة  
الأرض للزراعة والغرس والبناء<sup>(3)</sup>، ويقتصر المستعير  
على القدر المأذون فيه<sup>(4)</sup>، وقيل<sup>(5)</sup> يجوز أن يستنتج ما  
دونه في العذر كأن يستعيد أرضاً  
للغرس فيزرع<sup>(1)</sup>، والأول أشبه<sup>(2)</sup>، وكذا يجوز استعارة  
كل حيوان له منفعة كفحل الضراب والكلب والسنور<sup>(3)</sup>

(1) لاستقرار الضمان على المستعير لحصول التلف في يده وثبوت عدم

غروره بعدم علمه بالغصب ولخبر إسحاق أعلاه عن علي بن الحسين<sup>(1)</sup>.

(2) وعليه الإجماع والسير، وقيد صحة الانتفاع بها أي إن لها منفعة  
محللة إذ إنه لا يجوز إعادة ما يحرم الانتفاع به كالألات للهو، أما ما  
كان يحرم استعماله بوجه دون آخر من الآلات المحرمة فتحرم إعارته  
لخصوص المنفعة المحرمة، الآلات المحرمة لأن فيها الإعانة على  
الإثم.

فعلى القول باختصار فالحرمة في أواني الذهب والفضة في استعمالها  
في الأكل والشرب تحرم في إعارتها لهذه الجهة ومن غيرها كالزينة،

أما قوله P مع بقاء عينها جماع على صحة إعارته ما لا ينتفع به إلا  
بإتلافه كالخبز والدهن والأشربة إلا ما خرج بالدليل ومما تصح به  
العارية كالعقار والكتب.

(3) لقاعدة كل ما يصح لقاعدة كل ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه  
تصح إعارته وإجارته.

(4) للتصرف بقدر الإذن في العارية ولشمول الزائد بأصالة حرمة  
التصرف في مال الغير بغير إذنه.

(5) والقائل الشيخ في المبسوط وابن إدريس في السرائر وغيرها.

(1) في المبسوط قضى الخلاف فيه للفحوى في شمول الإذن إلى ما هو  
در منها وإنه ليس من التعدي.

والعبد للخدمة، والمملوكة ولو كان المستعير  
أجنبياً منها<sup>(4)</sup>، ويجوز استعارة  
الشاة للحلب وهي المنحة<sup>(1)</sup> ولا يستباح وطئ الأمة  
بالعارية وفي استباحتها بلفظ الإباحة تردد، والأشبه  
الجواز<sup>(2)</sup>.

(2) لعدم جواز التعدي لغير الإذن من غير تقدير بالأكثر لموضوع الإذن  
أو الأدنى أو المساواة، ثم إن الوصف بالأدنى قد يختلف تبعاً للعرف  
والمصالح، ومع التعدي على المستفيد أجرة المثل للمالك لعمومات  
السلطنة.

والمقصود من الغرس في المتن هو غرس الأشجار، ومن الزرع زرع  
النباتات والخضروات، وقد يكون في الزرع ضرر على الأرض لا  
يرضاه المالك.

(3) لعمومات جواز العارية، وإن عدم وجود منفعة للتكسب منها كراهة  
التكسب لا تمنع من جواز العارية ما دام منفعة محللة فيمكن مثلاً  
إعارة الكلب للصيد والحراسة ونحوها.

(4) بلا خلاف فيه للعمومات ولوجود المقتضي وفقد المانع، ولق اعدة  
السلطنة قيل بكراهة إعارة الأمة الجميلة للأجنبي خشية الفتنة.  
ولو أعيرت فليس للأجنبي النظر إليها لأن الإعارة لا تحلل حراماً  
ولعدم جواز إعارة الجوارى للاستمتاع، ولانحصار حلية النظر ونحوه  
بالزواج وملك الأمة وبالتحليل من قبل المالك وفق الأصول.

(1) وادعى عليه الإجماع لشمولها بأدلة العارية من الانتفاع من العين  
مع بقائها، فيجوز الانتفاع من لبنها وصوفها و لعمومات ما ورد عن

النبي 9: ( العارية العارية مؤذاة والمنحة مردودة، والدين يقضى  
والغريم غارم به وفي مستدرك الوسائل والزينة غارم )، ونوقش في  
السند وقيل بقصوره، وقيل عمرة الدليل الإجماع المدعى كذلك يجوز  
إعارة البز للاستقاء منها.

(2) كما سيأتي في باب النكاح إن شاء الله.

وتصح الإعارة مطلقة ومدة معينة (3) وللمالك الرجوع ولو أذن له في البناء والغرس ثم أمره بالإزالة وجبت الإجابة (4) وعلى الأذن الأرش (1)، ولو أعار أرضاً للذ فمن لم يكن لم يكن إجباره على قلع الميت (2)، وللمستعير أن يدخل إلى الأرض (3) ويستظل بشجرها (4)، ولو أعار جداره لطح خشبة وطالبه بإزالتها كان له ذلك (5).

(3) لعمومات الأدلة وعدم اعتبار العمدة.

(4) لأن العارية عقد جائز ولقاعدة السلطنة ولأن المستفيد أقدم على التعرض للغدر بإقدامه على العارية ويلزم المستعير بهدم البناء وقلع الغرس ولعله قال على الأشبه لما حكى عن المبسوط إنه إذا أذن المالك للمستعير الغرس إلى سنة ورجع قبلها لم يلزمه القلع لقاعدة لا ضرر ولا ضرار، وللأذن السابق نعم يلزم المستعير أجره المثل للعدة المتبقية ولذا قيل بأن الاحتياط للطرفين التصالح وال تراضي في سنة عدم ورود دليل ونص خاص في المقام فتطبق القواعد العامة والترحيح.

ومثل ذلك ما لو أعار جذوعه للتسقيف ثم رجع بعدما أثبتتها المستعير في البناء والسفن.

(1) لقاعدة نفي الضرر، ولأن جواز الرجوع في العارية أعم من الأضرار والأرش هو ما يخنق الشجرة ومواد البناء من الضرر في الهدم والقلع لا التفاوت بين سعرهما وغرساً عن قلعهما.

(2) لحكومة حرمة نبش الميت على عمومات قاعدة السلطنة في المقام أما قبل الدفن وعند البعض فلا كلام في صحة الرجوع وحرمة الدفن بل قال بعضهم بحرمة قبل الموارد بالتراب لعدم صدق النبش حينئذ.

(3) التي استعارها للبناء أو الزرع أو التنزه ونحوه.

(4) لجواز الانتفاع له منها بما جرة فيه العادة وإن لم يكن مقصوداً في العارية ولأن من توابع العارية خلاف لما حكى من المبسوط من عدم جوازه لأنه من التعدي في المنفعة.

(5) لأن العارية عقد جائز ولعدم ثبوت التأييد في العارية أو اللزوم المطلق في هذه الصورة.

إلا أن تكون أطرافها الأخر مثبتة في بناء  
المستعير فيؤدي إلى خرابه وأجباره على  
إزالة جذوعه عن ملكه<sup>(6)</sup>، وفيه  
تردد<sup>(1)</sup>، ولو أذن له في غرس شجرة فانقلعت جاز أن  
يغرس غيرها استصحاباً للأذن الأول<sup>(2)</sup>، وقيل يفتقر  
إلى إذن مستأنف، وهو أشبه<sup>(3)</sup> ولا يجوز إعارة العين  
المستعارة إلا بإذن المالك<sup>(4)</sup> ولا إجارتها لأن  
المنافع ليست مملوكة لـ لمستعير وإن كان له  
استيفائها<sup>(5)</sup>.

(6) وهو المحكي عن الشيخ في المبسوط، وأبن إدريس في السرائر، أي  
إن فسخ إعارة الجدار لوضع الخشبة عليه غير جائز إذا أدى إلى  
خراب ملك المستعير ورفع الجذوع من الطرف الثاني وهو بيت  
المستعير نفسه وعدم الجواز لقاعدة نفي الضرر وللتعارض مع قاعدة  
السلطنة.

- (1) أي في إجبار المستعير على إزالة جذوعه تردد منشأه أن العارية  
عقد جائز وعمومات قاعدة السلطنة، ولأن المستعير أقدم على ذلك  
لعلمه باحتمال رجوع المعير.
- (2) على قول جماعة لأن الغرس لنوع الغرس وليس لشخص الشجرة  
ولم يتم من المعير رجوع.
- (3) لأنه تصرف في مال الغير فيحتاج فيه إلى الإذن وإن المتبادر عرفاً  
من الإذن هو الغرس لمرة واحدة.
- وفي التذكرة قال بالتفصيل فلو انقلع الفصيل قبل أوانه المتعارف جازت  
إعادته من غير تجديد الأذن وكذا بالنسبة للجذع في السقف.
- (4) أي لا يجوز للمستعير إعارة العارية لانهيار عقد العارية بالانتفاع  
الشخصي من العين وعدم تعدي الأذن إلى الإعارة باعتبارها تصرفاً  
مغايراً يتوقف بإذن المالك ولقاعدة السلطنة.
- (5) وكذا لا يجوز للمستعير إجارة العارية لأنه لا يملك المنافع لأنه  
تصرف في مال الغير من غير إذنه، والإجارة من التعدي الكل يف  
ويكون المستعير ضامناً في صورة الإعارة للغير أو إجارة العين وعليه  
أجرة ما استوفاه من المنفعة.

الرابع في الأحكام المتعلقة بها وفيه مسائل : الأولى :  
العارية أمانة، لا تضمن إلا بالتفريط في الحفظ أو  
التعدي (1)، أو اشتراط الضمان (2)، وتضمن إذا كانت  
ذهباً أو فضة وإن لم يشترط (3)،  
إلا أن يشترط سقوط الضمان (1)، الثانية : إذا رد العارية  
إلى المالك أو مد كينه برء (2)، ولو ردها إلى

(1) وعليه الإجماع ونصوص كثيرة منها صحيحة الحلبي عن الصادق

عليه السلام : ( صاحب العارية والوديعة مؤتمن ) .

(2) وعليه الإجماع والنص، وتشمله عمومات أدلة الشرط وقاعدة

السلطنة وقد تقدم في الصحيح عن الصادق عليه السلام : ( إذا هلكت العارية  
عند المستعير لم يضمنه إلا أن يكون اشترط عليه ) .

ويصح الشرط إذا اشترط المستعير على نفسه .

(3) وعليه الإجماع والنص وفي الجواهر قال : ( بلا خلاف أجره فيه  
بخصوص الدينار والدرهم ) ، أما المصوغات فتلحق بهما، بل هما م  
مصاديق الذهب والفضة وإن نسبه في المختلف إلى الشهرة بين  
الأصحاب ن وورود الدنانير في بعض النصوص لأنها الفرد الغالب،  
كما في صحيحة ابن سباب : لا تضمن العارية غلا أن يكون اشترط  
فيها ضمان، إلا الدنانير فإنها مضمون وإن لم يشترط فيها ضماناً،

وخبر عبد الملك بن عم رو P : ( إلا الدراهم فإنها مضمونة اشترط  
صاحبها أو لم يشترط ) .

ويدل على ما في المتن صحيحة إسحاق بن عمار عنه وعن أبي

إبراهيم عليه السلام : ( العارية ليس على مستعيرها ضمان، إلا ما كان من  
ذهب وفضة، فإنهما مضمونان اشترطاً أو لم يشترطاً ) ، وقد يقال بأن  
المنحوت من الذهب والفضة هو الدينار والدرهم، ولكنه كان يجري في  
غالبية القرض وإعارة المصوغات شائعة في أغلب الأزمان .

(1) لعمومات المؤمن عند شروطه، ولما ورد صريحاً في صحيحة

زرارة : ( قلت لأبي عبد الله عليه السلام العارية مضمونة فقال : ( جميع ما  
استعرتة فتوى، فلا يلزمك تواه، إلا الذهب والفضة فإنهما يلزمان أن  
تشتري أنه متى توى لم يلزمك تواه، وكذلك جميع ما استعرت فاشترط  
عليك فألزمك، والذهب والفضة لازم لك وإن لم يشترط عليك ) .



الحرز لم يبرأ (3) ولو استعار العراية إلى مسافة فجاوزها ضمن (4)، ولو أعادها إلى الأول لم يبرأ (5)، الثالثة: يجوز للمستعير بيع غروسه وأبنيته في الأرض المستعارة للمعير ولغيره (6) على الأشبه (1)، الرابعة: إذا أحلت الأهدية أو السيول حياً (2) إلى ملك إنسان فنبت كان لصاحب الأرض إزالته (3)، ولا يضمن الأرش (4) كما في أغصان الشجرة البارزة إلى ملكه (5)، الخامسة: لو نقصت بالاستعمال ثم تلفت وقد شرط ضمانها ضمن قيمتها يوم تلفها لأن النقصان المذكور غير مضمون (6)، السادسة: إذا قال الراكب

- 
- (2) لتحقق القبض كما في سائر الأمانات ولمفهوم قاعدة على العبد ما أخذت حتى تؤدي.
- (3) لعدم حصول القبض، ولاحتمال التفريط فيبقى الضمان.
- (4) لأن تجاوز الحد خلاف العقد وهو تعد، والضمان يكون للعين ولاستيفاء المنفعة بمقدار التجاوز لأن غيره مباح وفق عقد العارية.
- (5) أي لم يبرأ من ضمان العين وإن لم يفسخ هذا التعدي عقد العارية ولكن العين دخلت بالضمان بسبب التعدي، وقد يناقش ذلك من جهة زوال الضمان بزوال التعدي لا منطقاً بل بحسب الأحوال والعرف ونحوها مع بقاء التعدي في المنفعة.
- (6) لقاعدة السلطنة ولأن المعير تبرع له بالأرض، واحتمال فسخ العارية من قبل المعير وقلع غروسه وأبنيته لا يمنع من تصرف المستعير بها خاصة في المقطوع.
- (1) لما ورد عن المبسوط بأن الأقوى عدم الجواز لعدم إمكان التسليم.
- (2) تعود ملكية هذا الحب إلى إنسان معلوم، أو إنه بمقدار يزيد قيمته على الدرهم الفضة فيجب التعريف به وإنه غير معرض عنه، أو يراجع الحاكم الشرعي إن أراد إبقاءه.
- (3) لقاعدة السلطنة، وله أن يأخذ أجره مثل الأرض.
- (4) أي إن مالك الأرض لا يضمن الأرض لصاحب الحب لعدم وجود ما يسبب الضمان، ولعمومات قاعدة السلطنة.
- (5) وقد تقدم الكلام عنها في كتاب الصلح.
- (6) وبه قال في المبسوط والتذكرة لأن النقص الحاصل بسبب استعمال العارية غير مضمون والمعير قد تبرع بالعين وهو يعلم إنها تستعمل،

أعرتها وقال المالك أجزتها فالقول قول الراكب لأن المالك مدع للأجرة<sup>(7)</sup>، وقيل: القول قول المالك في عدم العارية<sup>(1)</sup> فإذا حلف سقطت دعوى الراكب وثبتت عليه أجرة المثل لا المسمى وهو الأشبه<sup>(2)</sup>، وأما لو كان الاختلاف عقب العقد من غير انتفاع كان القول قول الراكب لأن المالك يدعي عقداً وهذا ينكره<sup>(3)</sup>، السابعة: إذا استعار لينتفع به في شيء فانتفع به في غيره ضمن<sup>(4)</sup> فإن كان له أجرة لزمته أجرة مثله<sup>(5)</sup>، الثامنة: إذا أبح د العارية بطل استيعانه ولزمه الضمان مع ثبوت الإعارة<sup>(6)</sup>، التاسعة: إذا ادعى التلف فالقول قوله

- ويوم التلف يضمن مع التحدي والتفريط، أو الشرط بالضمان مطلقاً، وعليه جملة خبر وهي عن جعفر بن أبيه عليه السلام إن علياً قال: (من استعار عيراً مملوكاً لقوم نصيب فهو ضامن ومن استعار حراً صغيراً فهو ضامن).
- (7) وبه قال الشيخ وابن زهرة، لعمومات (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) والمالك قد أقر بالإذن ولكنه ادعى الأجرة، ويتوجه اليمين للراكب الذي ينكر الأجرة.
- (1) أي إن الراكب هو المدعي للعارية، والمالك ينكرها فيتوجه اليمين للمالك، والقائل ابن إدريس، وفي الجواة وقال لعله المشهور.
- (2) لثبوت دعوى المالك باليمين بعد عدم إثبات الراكب بالبينة التي تثبت إن العارية عارية، ولأن المسمى من الأجرة لم يثبت بعد نفي الراكب له باليمين ولعمومات على اليد ما أخذت حتى تؤدي ولصحيفة إسحاق بن عمار في تفرغ القول والمستحق الذي يدل عليه المالك.
- (3) لعمومات البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ولحصول المضرمة بالعقد من دون حصول منفعة مستوفاة، ولأخذ البراءة يقول الراكب بعدم الإجارة، ويحق للمالك فسخ العارية.
- (4) للنقدي والمزدوج عن نوع الإذن كما أو كفيماً أو نوعاً.
- (5) لأن الضمان أما للعين أو للمنفعة فمع عدا تلف العين يبقى ضمان المنفعة التي استوفاهما من غير إذن المالك.
- (6) لفسخ عقد العارية بطلب المالك لها فتشمله عمومات على العين ما أخذت ويثبت الضمان بعد ثبوت العارية لعمومات البينة على من أدلى

مع يمينه (1)، ولو أدى الرد فالقول قول المالك مع يمينه (2)، العاشرة: لو فرط في العارية وتلفت كان عليه قيمتها عند التلف إذا لم يكن لها مثل (3)، وقيل على القيم من حين التفريط إلى وقت التلف والأول أشبه (4) ولو اختلف في القيمة كان القول قول المستعير (5)، وقيل القول قول المالك (6) والأول أشبه (7).

### كتاب الإجارة (1)

وفيه فصول أربعة: الأول: العقد وثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم، ويفتقر إلى إيجاب وقبول (2) والعبارة

- 
- اليمين على من أنكر، أو إن فيه كبرى أو صغرى والكبرى ثبوت العارية والصغرى الضمان.
- (1) أي قول المستعير لأنه أمين وهو منكر للثبوت عدي والتفريط فتشمله عمومات البيينة على من ادعى واليمين على من أنكر.
  - (2) لاستحباب بقاء الوديعة ولأن المالك هو المنكر فيتوجه إليه اليمين، وكون المستعير أميناً لا يعني بالضرورة تصديقه في ردها.
  - (3) لعمومات على اليد ما أخذت حتى تؤدي ولأن المثل يعرض بالمثل والعين بالعين.
  - (4) لأصالة احترام حال المسلم ولأخذ الغاصب بأشد الأحوال.
  - (5) لعمومات البيينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والمستعير ينكر الزائد ولأصالة براءة ذمته منه ويتوجه اليمين إليه.
  - (6) أي مع يمينه، لعمومات ما على المحسنين من سبيل، ولأخذ الغاصب بأشق الأحوال، وقيل لقاعدة الاشتغال أي إن الاشتغال اليقيني يقتضي البراءة اليقينية ولكنه لم يثبت في المقام إذ أن الدار على الحكم الظاهري ولأن القيمة قد تختلف بحسب الأحوال والأماكن بل والأشخاص.
  - (7) أي أشبه بالأصول والقواعد، وعدم الدليل على الثاني أو أخذ المستعير بأشق الأحوال وهو ليس بغاصب.
  - (1) الإجارة لغة بمعنى الأجرة وقيل إنه مصدر سماعي لأجر وهو في الاصطلاح نقل أو تحليل عمل أو منفعة بعوض، أي إنه بالعوض يتم التسليط على العين للانتفاع بها.

الصريحة عن الإيجاب (أجرتك<sup>(3)</sup>) ولا يكفي ملكتك<sup>(4)</sup> أما لو قال ملكتك سكنى هذا الدار سنة مثلاً صح وكذا أعتك لتحقق القصد إلى المنفعة<sup>(5)</sup> ولو قال بعتك هذه الدار ونوى الإجارة لم تصح<sup>(1)</sup>، وكذا لو قال بعتك سكنها سنة لاختصاص لفظ البيع بنقل الأعيان<sup>(2)</sup> وفيه تردد<sup>(3)</sup>، والإجارة عقد

(2) وعليه الإجماع لأنها نوع معاملة بين طرفين ولمنع الضرر والجهالة والإيهام ولقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

(3) أي إن المصنف قد لا يحصد الإيجاب بهذا اللفظ، بل هو الأمل والإل فإنه يكفي في الإجارة أي لفظ يدل على إنشاء معناها عرفاً من غير استنكار والأدلة خالية من الحصر بلفظ معين مع إن الإجارة مسألة ابتلائية في كل زمان، فيجوز أن يقول مثلاً أكريتك الدار فيقول قبلت، وتجري فيها المعاطات لموافقته للقاعدة كما يجوز أن يكون الإيجاب بالقول والقبول بالفعل.

(4) لأنه مجاز مستنكر وليس من قرينة فيه تصرفه إلى الإجارة وإطلاقه بغية نقل العين وليس المنفعة.

(5) لقصد الإجارة في اللفظ وإن كان مجازاً، ولأنه لا يشترط لفظ معين في الإجارة.

(1) لبناء الأحكام على اللفظ باعتباره آلة لإنشاء العقد، ومن شرائط استعمال المجاز وجود العلاقة وهي المناسبة بين المعنى الحقيقي والمعنى المجازي أي بين المعنى المنقول عنه والمنقول إليه، وليس من قرينة مانعة من إرادة المعنى الحقيقي سواء كانت لفظية أو حالية. (2) أيضاً لا يصح عقد الإجارة بلفظ البيع وإن كان قيد البيع لسنة أي إن هذه القرينة غير كافية لنقل لفظ البيع من معناه الأصلي المتعارف وهو انتقال العين، كما إن لفظ البيع ليس لفظاً مشتركاً.

(3) منشأ التردد اعتبار القصد في العمل وترتب الأثر عليه وظهور القرينة اللفظية أو الحالية الدالة على الإجارة كما في بعتك سكنها سنة لظاهرة في بيع المنفعة مدة معينة.

وهو إن التردد يتعلق بإحدى المسألتين معاً أو بالمسألة الثانية وهو ظاهر فيها لما فيها من القرانين المختلفة عن الأولى التي تقتصر على البنية دون ذكر قرينة صراحة عن المعنى الحقيقي.

لازم (4)، لا تبطل إلا بالتقابل، أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ (5)، ولا تبطل بالبيع، ولا بالعدر، مهما كان الانتقاء ممكناً (1)، وهل تبطل بالموت المشهور بين الأصحاب نعم (2)، وقيل لا تبطل بموت المؤجر وتبطل بموت المستأجر (3)، وقال آخرون لا تبطل بموت أحدهما وهو الأشبه (4).

- (4) وعليه الإجماع والنصوص ولأصالة اللزوم في كل عقد إلا ما خرج بالدليل وفي صحيحة علي بن عطين قال : ( سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكاري من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر من ذلك أو أقل قال عليه السلام الكراء لازم له إلى الوقت الذي تكاري إليه ).
- (5) لعمومات التقابل في العقود وإنه من التأليف والتسهيل قال عليه السلام : ( من أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة، كذا تبطل بشرط الخيار ).
- (1) أي يجوز بيع العين المستأجرة وانتقال ملكيتها إلى مالك جديد قبل تمام مدة الإجارة من غير أن تنفسخ الإجارة، ولكنها تبقى مسلوبة المنفعة مدة الإجارة. والمقصود من العذر أي العذر المانع من تمام الانتفاع من العين مدة الإجارة.
- (2) في الخلاف والفنية الإجماع عليه أي أن الإجارة تبطل بموت المؤجر وكذلك بموت المستأجر لزوال ملكية العين والمنفعة بالموت وانتقال الملكية إلى الوارث ولأن زوال ملكية العين تزول بعد ملكية المنفعة.
- (3) وعن محكي المبسوط إنه الأظهر عند أصحابنا، لأن المستأجر رضي باستيفاء المنفعة من ملك المؤجر فقط فتتفسخ الإجارة مع فقد المستأجر لتعذر انتفاعه منها وزوال ملكيته للمنفعة بالموت.
- (4) وهو المشهور بين المتأخرين وجماعة من ال قدماء كابن إدريس والإسكافي وابن الفلاح، لاصطحاب بقاء العقد ودوامه إلى المدة المعينة وعدم ورود دليل على انفساخها سواء كان عقلياً أو نقلياً ولأصالة الصحة واللزوم، وقد نوقش في أدلة القائلين في البطلان.

وكل ما صح إعارته صح إجارته (5) وإجارة المشاع جائزة  
 كالمقسوم (1) والعين المستأجرة أمانة (2) لا يضمنها المستأجر إلا بتعد أو تفريط (3)، وفي اشتراط ضمانها من غير ذلك، تردد أظهره المنع (4)، وليس في الإجارة خيار المجلس (5)، ولو شرط الخيار لأحدهما أو لهما، جاز سواء كانت معينة كأن يستأجر هذا العبد أو هذه الدار، أو في الذمة كأن يستأجره

(5) وعليه الإجماع لأن المدار على الانتفاع بالعين مع بقائه ا ولكن الإجارة يعوض، والعارية تبرع.

(1) لعمومات أوفوا بالعقود ولأن ولجواز استيفاء المنفعة بموافقة الشريك.

(2) لأن المستأجر استولى عليها بإذن المالك ولعقد ولغرض صحيح وعقلاني ويطلق عليه الأمانة بالمعنى الأعم ويدل عليه الإجماع والنص كما سيان.

(3) لعمومات قاعدة من أتلف، ولانقلاب الأمانة إلى خيانة وبعد تغير الموضوع يتبدل الحكم، ويدل عليه جملة من النصوص منها ورد في غير باب الإجارة إلا إنها تفيد العموم منها صحيحة ابن قيس عن علي عليه السلام: ( لا يغرم الرجل إذا استأجر الداية ما لم يكرهها أو بقها غائلة ).

(4) المشهور هو المنع وعدم صحة الشرط واستدل على بطلانه بمخالفته لمفهوم الأخبار الواردة في المقام وأنه مخالف لمقتضى عقد الإجارة بل إن بعض النصوص صريحة بعدم الضمان في العين المستأجرة وإن كانت هذه النصوص تتعلق بإطلاقات العقد لذا قيل بالجواز وصحة

الشرط لعمومات قوله عليه السلام: ( الشرط جائز بين المسلمين )، وعلى فرض صحة تعارض الأدلة فتساقط وتعتبر أصالة الصحة، لذا قيل ما نسب إلى المشهور هو الأحوط، أما بعد مدة الإجارة فيبتنى على قاعدة الضمان.

(5) وعليه الإجماع لاختصاص خيار المجلس بالبيع إلا بشرطه فيكون خيار الشرط.

ليبني له حائطاً (1)، الثاني: في شرائطها (2) وهي ستة :  
الأولى : أن يكون المتعاقدان كاملين (3) حائزي  
التصرف (4)، فلو أجر المجنون لم تنعقد إجارته (5) وكذا  
الصبي المميز (6) وكذا المميز إلا بإذن وليه وفيه تردد (7).  
الثاني: أن تكون الأجرة معلومة بالوزن أو الكيل فيما  
يكال أو يوزن ليتحقق انتفاء الضرر وقيل تك في  
المشاهدة وهو  
حسن (1) وتملك الأجرة بنفس العقد (2).  
ويجب تعجيلها مع الإطلاق، ومع اشتراط التعجيل (3)،  
ولو شرط التأجيل صح بشرط أن يكون معلوماً، وكذا لو

- 
- (1) لعمومات خيارات الشرط وقوله الصلوات: ( المؤمنون عند شروطهم ).  
(2) أي شرائط الإجارة.  
(3) وهي من الشرائط العامة للعقد وفيها البلوغ والعقل والاختيار.  
(4) بانعدام أسباب الحجر أو تعذر تسليم العين أو دفع العوض.  
(5) لمنع الضرر والجهالة في الموزون أو الكيل أو بالعد، وقد تقدم في  
باب البيع إن الجهالة مبطلة بالإجماع.  
(6) لسلب عبارتهما وللحجر عليهما لما تقدم من شرط ولكن نفع العقل  
والبلوغ عند المتعاقدين.  
(7) أي إن التردد في صحة إجارة الصبي المميز بإذن وليه، والصحة  
لأصالة الإجارة لوجود المقتضى وفق المانع، أما التردد فلان الصبي  
محجور عليه فلا تصح إجارته لسلب عبارته وقد تقدم في كتاب البيع  
قول المصنف P باب ما يتعلق بالمتعاقدين، فلا يصح بيع الصبي ولا  
شراؤه، ولو أذن له الولي، وكذا لو بلغ عشرًا عاقلًا على الأظهر.  
(1) والقائل الشيخ والسيد المرتضى وغيرهما بأن المشاهدة تكفي فيهما  
لرفع الضرر والجهالة عرفاً على نحو يمنع الخصومة ويزيل اللبس  
خاصة وإن الأحكام الشرعية لا تبقى على الدقة الفعلية بل تكفي فيها  
الدقة العرفية.  
(2) بلا خلاف فيه لأن مقتضى العقد تملك المنفعة بعوض.

شرطاً في نجوم (4)، وإذا وقف المؤجر على عيب في  
الأجرة، سابق على القبض كأن له الفسخ أو المطالبة  
بالعوض إن كانت الأجرة مضمونة (5)، وإن كانت معينة  
كان له الرد والأرش (6)، ولو أفسس المستأجر بالأجرة  
فسخ المؤجر إن شاء (7)، ولا يجوز أن يؤجر  
المسكن ولا الخان ولا الأجير بأكثر مما استأجره إلا أن  
يؤجر بغير جنس الأجرة، أو يحدث فيه ما يقابل  
التفاوت (1).

(3) أي إن الأجرة تدفع للعامل متى إتمام العمل، وللمواجه عند تسليم  
العين المؤجرة لوجود المقتضى وفقد المانع، وللأصل ولعمومات  
المؤمنون عقد شروطهم.

(4) أي وكذا يصح تقسيط الأجرة وتحديد المال لدفعها.

(5) لعمومات المؤمنون عند شروطهم، وتحديد الأجل لمنع الجهالة  
والضرر.

(6) في الجواهر قال بلا خلاف أجره ولا إشكال، لعدم إمكان البديل وعدم  
حصول الملكية والقبض، فيتعين أما رد الأجرة وفسخ العقد أو الأرش  
والفرق بين الصحيح والعيب في الأجرة أو الإمساك مجاناً.

(7) لعدم تحقيق القبض ولقاعدة السلطنة، وله أن يشارك الغرماء في  
حصته من الدين.

(1) وهو ظاهر كلام الشيخ باعتبار إن الأحداث أو إبدال الأجرة سبب لمنع  
الربا ومشروع للزيادة واستحقاقها وعليه الإجماع في النص ففي

صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يستأجر الدار ثم  
يؤجرها بأكثر مما استأجرها قال: ( ذلك إلا أن يحدث فيها شيئاً )، أما  
الأرض فقد تعارض النصوص فيها بخلاف الدار والحائوت، وعلّة  
المنع هو المنع في الربا المعلوم، لذا قال بعضهم كابن الجنيد بالجواز  
إذا كان ما للأجرة غير ربوي، ومنهم من قال بإكراهه، ومنهم من قال  
بالجواز مطلقاً وفي المسالك والأقوى الجواز في الجميع وأشكل عليه  
بعدم العارض لنصوص الحرمة والصريح في الكراهة، وفي خبر

إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: إذا تقبلت أرضاً بذهب أو  
فضة فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها به، وإن تقبلتها بالنصف والثلث فلك  
أن تقبلها بأكثر مما تقبلتها به لأن الذهب والفضة مضمونان.



وكذا لو س كن بعض الملك، لم يجز أن يؤجر الباقي،  
بزيادة عن الأجرة والجنس واحد ويجوز بأكثرها (2)،  
ولو استأجره يحمل له

(2) لأن الزيادة ربوية وللنص، ففي خبر أبي الربيع الشامي عن أبي عبد

الله عليه السلام سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين فيؤجرها بأكثر مما يتقبله، ويقوم فيها بحظ السلطان قال: ( لا بأس به إن الأرض ليست مثل الأجير ولا مثل البيت إن فضل البيت والأجير حرام )، وفي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام لو أن رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وأجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، ولا يؤجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئاً والمقصود بأكثرها في المتن هو الأكثر الأجرة وإيجار بعض الملك.

متاعاً إلى موضع معين بأجرة في وقت معين، فإن قصر  
عنه نقص عن أجرته شيئاً جاز<sup>(1)</sup>، ولو شرط سقوط  
الأجرة إن لم يوصله في لم يجز وكان له أجرة  
المثل<sup>(2)</sup>.

وإذا قال آجرتك كل شهر بكذا، صح في هر وله في  
الزائد أجرة المثل إن سكن<sup>(1)</sup>، وقيل تبطل لسبب الأجرة،  
والأول أشبه<sup>(2)</sup>، تفريعان : الأول: لو قال : إن خطته

(1) وهو المشهور لقاعدة المؤمنون عند شروطهم ولأن الأجرة مجموع  
استغراقي لأفراد العمل فتحلل إلى أجزاء ينقص منها ما لم يستوف  
عمله، ولنصوص منها صحيحة محمد بن مسلم قال سمعت أب

جعفر<sup>عليه السلام</sup> يقول إني كنت عند قاضٍ من قضاة المدينة فأتاه رجلان  
فقال أحدهما إني اكرتيت هذا يوافيني بي السوق يوم كذا وكذا، وإنه لم  
يفعل، قال فقال: ليس له كراً، قال مدعون وقلت: يا عبد الله ليس لك  
أن تذهب بحقه، وقلت للآخر: ليس لك أن تأخذ كل الذي عليه،  
اصطالحا فتراوا بينكما، وظاهر الحديث إنه دخل به السوق في غير  
اليوم المعين ويؤيده خبر أو موثقة الحلبي.

(2) وهو المشهور، عن لغة الشرط لمقتضيات الإجارة ولأن العمل الذي  
قام به الأجير يستحق العوض وإنه لم يأت به تبرعاً، ومن لغة الشرط  
لا نوجب تلف ما يستحق ولقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده  
ويدل عليه ما ورد في صحيحة محمد بن مسلم النقدي وموثقة الحلبي

أو خبره قال: كنت قادماً عند قاضٍ من القضاة وعنده أبو جعفر<sup>عليه السلام</sup>  
جالس فأتاه رجلان فقال أحدهما: إني تكاريت ابن هذا الرجل ليحمل لي  
متاعاً إلى بعض المعارف واشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا  
وكذا لأنها سوق أتخوف أن يفوتني فإن احتبست عن ذلك حطت من  
الكرى لكل يوم احتسبته تراه كذا، وإنه حبسني عن ذلك الوقت كذا  
وكذا يوماً، فقال القاضي: هذا شرط فاسد معه كراه، فلما قام الرجل  
أقبل أبو جعفر<sup>عليه السلام</sup> فقال شرط هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه.

(1) وبه قال الشيخ الم فيد في المقدمة والندي في النهاية وعلل ذلك  
بالجهالة والإيهام لعدم تعيين بداية المدة ولا آخرها.

(2) في الجواهر قال : القائل جماعة ولعله المشهور بين المتأخرين،  
للجهالة بالمنفعة المستحقة ولعدم تعيين الشهر من بين الشهور وفي  
الغنية قال بصحة العقد في غير الشهر أيضاً وحكي ذلك عن الشيخ  
وابن الجنيدي.

فارسيًا فلك درهم، وإن له روميًا فلك درهمان (3)، صح (4)،  
الثاني : لو قال إن عملت هذا العمل في اليوم فلك  
درهمان وفي الغد درهم فيه تردد أظهره الجواز (5)،  
ويستحق الأجير الأجرة بنفس العمل سواء  
كان في ملكه أم ملك المستأجر (1).  
ومنهم من فرق (2) ولا يتوقف تسليم أحدهما على  
الأخر (3)، وكل موضع يبطل فيه عقد الإجارة يجب فيه

- (3) أي إن خطته بدرز ملك درهم وإن خطته بدرزين ملك درهمان.  
(4) لإطلاقات أدلة الجهالة وعدم وجود جهالة أو إيهام يبطل العقد ومن  
كان له ترديد وابن إدريس وجماعة قالوا ببطلانها إجارة للإيهام الذي  
ينافي المفاوضة.  
(5) لعدم وجود الجهالة والضرر المانعين، ولما لإنجاز العمل بسرعة من  
قيمة عند العقلاء ولما ورد في قصة مرسل عليه السلام في التنزيل.  
وفي خبر أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكتري  
العراية فيقول أكثريتها منك إلى مكان كذا وكذا فإن جاوزته فلك كذا  
وكذا زيادة، ويسمى ذلك، قال: لا بأس به كله، وقيل إن ما في الآية  
كان إحساناً وليس إجارة، وإن حمل خبر أبي حمزة على المقام نوع  
مسامحة وتوسعة في غير محلها.  
(1) أي سواء كان العمل في ملك الأجير أم في ملك المستأجر، والإجماع  
على عدم استحقاق الأجير تسلم الأجرة قبل العمل إلا مع الشرط،  
ولإطلاقات الصحيح: لا يجف عرقه حتى تعطيه أجرته.  
(2) كما عن الشيخ في المبسوط في التلف، إن كان العمل في الصانع لا  
يستحق الأجرة حتى يسلم، وإن كان في ملك المستأجر استحق الأجرة  
بنفس العمل به.  
(3) للاختلاف بين البيع والإجارة، ولأن العمل تدريجي واستحقاق الأجير  
أجرته بإكمال العمل وإن لم يتسلم المستأجر العين وإطلاقات ( لا يجف  
عرقه )، وإن موضوع الإجارة هو الفعل كالخياطة والبناء، فلو تلفت  
العين بعد إتمام العمل قبل التسليم من غير تعد أو تفريط من الأجر فإنه  
يستحق الأجرة.

أجرة المثل مع استيفاء المنفعة أو بع ضها سواء زادت  
عن المسمى أو نقصت عنه(4)  
ويكره أن يستعمل الأجير قبل أن يقاطع على الأجرة (1)،  
وإن يضمن إلا مع التهمة (2)، الثالث: أن تكون المنفعة  
مملوكة(3)، أما

(4) بلا خلاف فيه لصحة العقد ولقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن  
بفاسده وقاع دة احترام عمل المسلم ولا ضرر ولا ضرار ولقاعدة  
الضمان.

(1) لمنع الإيهام والجهالة والضرر في خبر مسعدة بن صدقة عن أبي  
عبد الله عليه السلام: (من كان مؤمناً بالله واليوم الآخر فلا يستعمل أجيراً  
حتى يعلمه ما أجره).

وفي صحيحة سليمان بن جعفر الجعفري : ( إن مولانا الرضا عليه السلام  
ضرب غلماته وغضب غضباً شديداً حين استعانوا برجل فيعمل وما  
عينوا له أجرته فقال له سليمان جعلت فداك لم تدخل علي نفسك فقال :  
إني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة، وأعلم إنه ما من أجر يعمل لك  
شيئاً من غير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته  
إلا ضن إنك نقصته أجرته، وإذا قاطعته ثم أعطيته أجرته، حمدك على  
الوفاء فإن زدته حبة عرف ذلك لك، ورأى إنك زدته ).

وحمل الحديثان على الكراهة للابتناء على إعطاء أجرة المثل  
وللمسامحة ومعلومية الأجر والاستعداد للتراضي والتصالح.

(2) أي وكذا يكره ضمان الأجير مطلقاً، أي مع التفريط والتعدي وبدنهما  
ويدل على المتن خصوص منها خبر جعفر بن عثمان قال : حمل أبي  
متاعاً إلى الشام مع جمال فذكر إن حملاً منه ضاع فذكرت ذلك لأبي

عبد الله عليه السلام قال: اتهمته، لا، قال: لا تضمنه، وفي خبر الحلبي قال أبو  
عبد الله عليه السلام: (كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصائغ

احتياطاً للناس وكان أبي عليه السلام يتطول عليه إذا كان مأموناً).

(3) بلا خلاف فيه، لأن من شرائط العقد والمفاوضة الكلية.

تبعاً لملك العين أو منفردة<sup>(1)</sup> وللمستأجر أن يؤجر<sup>(2)</sup>، إلا أن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه<sup>(3)</sup>، ولو شرط ذلك فسلم العين المستأجرة إلى غير ضمنها<sup>(4)</sup>، ولو أجر غير المالك تبرعاً، قيل: بطلت<sup>(5)</sup> وقيل: وقفت على إجازة المالك وهو حسن<sup>(6)</sup>، الرابع: أن تكون المنفعة معلومة<sup>(7)</sup> أما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم<sup>(8)</sup>، أو العمل على الدابة مدة معينة<sup>(9)</sup>.

ولو قدر المدة والعمل مثل أن يستأجره يخيظ هذا الثوب في هذا اليوم قيل تبطل لأن استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق<sup>(1)</sup> وفيه تردد<sup>(2)</sup>، والأجير الخاص هو الذي يستأجر

- 
- (1) كالوقف أو الوصي في المنفعة أو الإجازة.  
(2) وعليه الإجماع، لقاعدة السلطنة وعمومات الإجازة ونصوص كثيرة وعدم معارضة ذلك لعمومات الأمانة ومنهم من قيده بتسليم العين إلى أمين وفي صحيحة علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال: (سألته عن رجل استأجر دابة فأعطاها غيره فنفتت فما عليه؟ قال: إن كان اشترط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسم فليس عليه شيء.)  
(3) لعمومات المؤمنون عند شروطهم.  
(4) وعليه الإجماع كما في الغنية لأنه نوع تعد وللصحيحة أعلاه.  
(5) لأنه تصرف في مال الغير من غير إذنه.  
(6) باعتبار هو فضولي كما تقدم في عقد البيع.  
(7) وعليه الإجماع، لمنع الضرر والسفه.  
(8) أي نوع الخياطة وطول الثوب وعرضه ونحوها، وإن لم يقيد بمدة معينة، لأن المدار على رفع الجهالة والضرر.  
(9) لأن تحديد المدة كما في رفع الجهالة والضرر وإن يحدد نوع العمل لأنه يتبع المتعارف.  
(1) أي لاحتمال العجز عن الأداء في المدة المعلومة ولقاعدة نفي الحرج.  
(2) لعمومات المؤمنون عند شروطهم، ولعدم العلم بالعجز ولأن الأجير أقدم على قبول الشرط مع سعة المدة فلا جهالة ولا ضرر.

مدة معينة<sup>(3)</sup>، ولا يجوز له العمل لغير المستأجر إلا بإذنه<sup>(4)</sup>، ولو كان مشتركاً جاز وهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المدة<sup>(1)</sup>، وتلك المنفعة بنفس العقد كما تلك الأجرة به<sup>(2)</sup>، وهل يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد، قيل نعم ولو أطلق لبطلت<sup>(3)</sup>، وقيل

(3) بصورة خصية تامة أي أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة أو على وجه تكون مهنته الخاصة كالخياطة للمستأجر أو أجر نفسه لمباشرة عمل في مدة معينة بشرط أن لا يعمل في تلك المدة بغيره.

(4) بلا خلاف فيه لعمومات المؤمنون عند شروطهم بالإضافة إلى خبر

إسحاق بن عمار قال : سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يستأجر الرجل بأجر معلوم فيبقيه في صنيعته فيعطيه رجل آخر دراهم ويقول : اشتري كذا وكذا، وما ربحت بيني وبينك فقال : إذا أذن له الذي استأجره فليس به بأس.

ومفهومها المنع لا مع الإذن، نعم إذا كان العمل المستأجر الآخر خارج وقت الأجر الخاص ولا يسبب توانياً فيه فلا مانع منه إلا مع إرادة الإطلاق والشرط.

(1) وعرفه بذلك من المبسوط والوسيلة والسرانر، أي لم تحدد مدة الإجارة أو المباشرة فيقدر على تعدد العمل وفي خبر عمر بن خالد عن

زيد عن آبائه  $\Gamma$  في المشترك بأنه الذي يعمل لي ولك.

(2) وعليه الإجماع، ولأن العقد يسبب العمل وعمومات (أوفوا بالعقود) وبعضهم زعم بعدم ملك المنفعة لأنها معدومة وإنما ملكها تدريجياً حسب حدوثها وملك الأجرة تابع لملك المنفعة.

(3) والقائل الشيخ في المبسوط لأن الإجارة عقد شري لا يثبت إلا بدلالة شرعية.

الإطلاق يقتضي الاتصال وهو أشبه (4)، ولو عين شهراً متأخراً على العقد قيل تبطل (5)، والوجه الجواز (6)، وإذا سلم العين المستأجرة ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة لزمته الأجرة (1) وفيه تفصيل (2)، وكذا لو استأجر داراً وتسلمها ومضت المدة ولم يسكن (3) أو استأجر الحر لقلع ضرسه فمضت المدة التي يمكن إيقاع ذلك فيها فلم يقلعه المستأجر، استقرت الأجرة (4)، أما لو

- 
- (4) والقائل الأكثر كما عن الجواهر، وللفهم العرفي، ونفصول في باب المتعة دلت مع الصحة على الإطلاق.
- (5) والقائل الشيخ وأبو الصلاح لعدم معلومية القدرة على التسليم.
- (6) وهو المشهور وعن التذكرة الإجماع عليه ولعمومات المؤمنون من شروطهم (وأوفوا بالعقود) وتجارة عن تراض، وإمكان التسليم وعدم موضوعية اتصال المدة بالعقد.
- (1) لقاعدة ضمان المنفعة ولقاعدة لا ضرر ولا ضرار وقاعدة السلطنة ولظاهر النصوص منها خبر ابن يقطين قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يكتري السفينة سنة أو أقل أو أكثر قال الكرى لازم إلى الوقت الذي اكتراه إليه والخيار في أخذ الكرى إلى ربها إن شاء أخذ وإن شاء ترك.
- (2) ولعله حسب تقييد المدة أو العمل ومع عدمها لا تلزم لأجرة ومع عدم تحديدها تلزم الأجرة وإن لم ينتفع بها مدة الاستيفاء.
- (3) لقاعدة لا الضرر ولا الضرار لأن مضي المدة للاستيفاء كالقبض ولا استقرار الأجرة بتسليم العين ومضي المدة.
- (4) لأن الأجير بذل نفسه وصحيح إن منافع الحر لا تملك إلا بالاستيفاء إلا إن بذلها للمستأجر يجعل منها يستقر عليه عند التلف لما لها زمانياً من مالية عند العقلاء أصبحت متعارفة في هذه الأزمنة.

زال الألم عقب العقد سقطت الأجرة<sup>(5)</sup>، ولو استأجر شيئاً  
فَتَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ بَطَلَتِ الْإِجَارَةُ<sup>(6)</sup>.  
وكذا لو تلفت عقيب قبضه<sup>(1)</sup> أما لو انقضى بعض المدة  
ثم تلف أو تجدد فسخ الإجارة صح فيما مضى، وبطل في  
الماضي<sup>(2)</sup> ويرجع من الأجرة بما قابل من المتخلف من  
المدة<sup>(3)</sup> ولا بد من تعيين ما يحمل لعمل الدابة أما  
بالمشاهدة<sup>(4)</sup> وأما بتقديره بالكيل أو الوزن مما يرفع  
الجهالة<sup>(5)</sup> ولا يكفي ذكر المحمل مجرداً عن الصفة ولا  
راكب غير معين لتحقيق الاختلاف في الخفة والثقل، ولا بد  
مع ذكر المحمل من ذكر طوله وعرضه وعلوه وهل هو  
مكشوف أو مغطى وما هو جنس غطاءه<sup>(6)</sup> وكذا لو  
استأجر دابة للحمل لا بد

- 
- (5) لعدم إمكانية الإتيان بها ولقاعدة منع الحرج ولأنها أصبحت مكرراً  
سالبة بانتفاع الموضوع وإنه ليس على المستأجر الإقدام على إيذاء  
نفسه وقلع ضرره مع عدم الحاجة لذلك.
- (6) بلا خلاف فيه لعدم تحقيق القبض سواء كان السبب بأفة سماوية أو  
بتلف أجنبي أو غيره فيفسخ العقد.
- (1) أي عقيب القبض بلا فصل لعدم تحقق المنفعة واستيفائها فلا  
تستحق الأجرة وصحة الإجارة تدور مدار وجود المنفعة.
- (2) للتبعيض بالاستيفاء كما في تلف بعض المبيع، ولقاعدة لا ضرر ولا  
ضرار.
- (3) مثلاً أجر داراً لسنة وتلفت لشهرين، فيرجع من الأجرة سدس الأجرة  
إلا إذا كان الإيجار في أيام أكثر منه في غيره فنقوم حسب أجزائها.
- (4) لزوال الضرر والجهالة بالمشاهدة وعن التذكرة إنها من أعلى طرق  
العلم، ولقاعدة لا ضرر ولا ضرار.
- (5) وبمعرفتها تزول الجهالة، وإن كان بعضها يحتاج إلى بيان الجنس  
والصفة والقدر.
- (6) كل ذلك لرفع الجهالة ولمنع الضرر بل والضرر وقيل لا بد من  
المشاهدة أو إن المشاهدة لا تكفي إذا كان في البيت أثر للحركات  
ونحوها وذكر طول المحمل وعرضه وعلوه والطاء.



- (1) من تعيينه بالمشاهدة أو ذكر جنسه ووصفه وقدره وكذا لا يكفي ذكر الآلات المحمولة ما لم يعين قدرها وجنسها<sup>(2)</sup>، وإذا فني ليس له حمل بدله<sup>(3)</sup>.
- ما لم يشترطه<sup>(4)</sup>، فإذا استأجر دابة اقتصر على مشاهدتها<sup>(5)</sup> فإن لم يكن مشاهدة فلا بد من ذكر جنسها ووصفها<sup>(6)</sup> وكذا الذكورة والأنوثة إذا كانت للركوب<sup>(7)</sup>، ويسقط اعتبار ذلك إذا كان للحمل<sup>(1)</sup>، ويلزم مؤجر الدابة كل ما يحتاج إليه في إمكان الركوب من الرجل والقتب وآتته والحزام والزام<sup>(2)</sup> وفي رفع المحمل وشدة ترد أظهره العزوم<sup>(3)</sup>.

- (1) الحصاء في تعيينه تعود إلى المحمول، لأن بالمشاهدة والوصف ترفع الجهالة والضرر.
- (2) لقاعدة منع الجهالة والضرر وقاعدة لا ضرر ولا ضرار ولاختلاف أنواع الآلات المحمولة ثقلاً ووزناً وحجماً وعدداً ونوعاً.
- (3) كالأكل مثلاً لإبتناء العقد عرفاً وعادة على ذلك، خلافاً للمبسوط بجواز إبداله.
- (4) لعمومات المؤمنون عند شروطهم، ولمعلومية الإبدال عند الشرط وارتفاع الجهالة والضرر معه.
- (5) لارتفاع الجهالة والضرر بالمشاهدة ولا يحتاج إلى أكثر من ذلك لإثبات موضوع العقد.
- (6) وأن يكون الوصف بما يرفع الجهالة والضرر إذ إن الجنس للكلي والوصف للشخصي والكيفية الخاصة.
- (7) للاختلاف في الانتفاع منها، وذكر الذكورة والأنوثة في باب المثل وليس الحصر، فكل ما يدل على الاختلاف الإجارة وموضوعها والمنفعة منها لا بد من بيانه لمنع الجهالة والضرر وقاعدة لا ضرر إذ إن الذكورة والأنوثة تؤثر في مقدار الحركة.
- (1) باعتبار إن المحمول من البضاعة لا يضره كثرة الحركة، ومنهم من قل إذا كان المحمول تضره كثرة الحركة كالفواكه يقتضي معرفة الجنس لرفع الجهالة والضرر.

ولو أجرها للدوران بالدولاب، افتقر إلى مشاهدته  
لاختلاف حالته في الثقل<sup>(4)</sup>، ولو أجرها للزراعة فإن كان  
لحرث جريب معلوم فلا بد من مشاهدة الأرض أو  
وصفها<sup>(5)</sup>، وإن كان لعمل  
مدة ما كفى تقدير المدة<sup>(1)</sup>، وكذا في إجازة الدابة للسفر  
مسافة معينة لابد من تعيين وقت السير ليلاً أو نهاراً<sup>(2)</sup>  
إلا أن يكون ه ناك عادة فيستغني بها<sup>(3)</sup>، ويجوز أن  
يستأجر اثنان جملاً أو غيره للعقبة<sup>(4)</sup>، ويرجع في

---

(2) وبه قال في المبسوط لأنها من توابع العين المؤجرة عرفاً وعادة  
وبما يعين الراكب من الانتفاع منها إلا مع الشرط ومنهم من قال بأنها  
لا تعين إلا مع اشتراط المصاحبة أو قضاء العادة بها.  
والقتب وبالتحريك، رحل البعير صغير على قدر السنام وجمعه اقتاب  
كأسباب.

(3)

(4) لرفع الجهالة والضرر واختلاف الدولاب وكثرة حركته وسعة البستان  
ونوع سقيه.

(5) لاختلاف الأراضي صلابة ورخاوة ونحوه بما يمنع الجهالة والضرر  
بالمشاهدة للأرض أو وصفها بما يكشف عن المشاهدة أو نحوها.

(1) باعتبار إن تحديد المدة كاشف عن رفع الضرر والجهالة، فلا مجال  
لإطالة الحرث أو كثرته من غير حاجة إلى مشاهدة الأرض أو وصفها  
خلاف لمحكي التذكرة وجامع المقاصد بأنه لابد من تعيين الظهر الذي  
يعمل عليه إلى جانب المدة المحدودة.

(2) لمنع الضرر والجهالة والإيهام.

(3) لأن العادة تكون مخصصاً عقلياً ومقيداً للإطلاق يمنع الضرر  
والجهالة كما في سفر الحج مثلاً لا داعي لتحديد بداية السفر.

(4) أي على وجه الإشاعة والتناوب أي باتحاد العين وتعدد المستأجر  
والمقصود بالقصبة أي ينتفعان منه بالتعاقب.

والجواز لاطلاقات الأدلة ووجود المقتضى وفقد المانع.

التناوب إلى العادة (5)، وإذا اكرتري دابة فسار عليها  
زيادة عن العادة، أو ضربها أو كبها بالجام من  
غير

الضرورة ضمن (1).

ولا تصح إجارة العقار إلا مع التعيين بالمشاهدة، أو  
بالإشارة إلى موقع معين موصوف بما يمنع الجهالة (2)  
ولا تصح إجارته في الذمة لما يتضمن من الضرر (3)  
بخلاف استيجار الخياط للخياطة، والنساج للنساجة (4)، إذا  
استأجره مدة فلا بد من تعيين الصانع دفعاً للضرر الناشئ  
من تفوتهم في الصنعة (5)، ولو استأجر لحفر

(5) أي بتقسيم المنفعة منه من الوقت أو من حيث المسافة كأن يركبه كل  
واحد فرسخين وهكذا حسب العادة والعرض بالسوية أو بالتفاوت  
حسب ما دفع وبما يرفع الضرر والجهالة، وإذا كان العقد واحداً فهذا  
التناوب وقسمته ليس من الإجارة، ومثلهم يجوز إيجار اثنين داراً على  
الإشاعة يقتسمان سكنها بالتراضي أو الفرعة، أو اثنين يؤجران  
نفسيهما شيء كملوكة الشركة.

(1) عن الفقيه الإجماع عليه، لأن نوع تعد بنوعها أو كدها فوق العادة

وجواز ما جرت به العادة للأصل والسيرة وما روي بأن النبي 9 نخس  
بعير جابر وضربه أما مع منع المالك وشرطه فلا يجوز، أو إن المالك  
هو السائق والمعروف إنه هو الذي يضربها.

(2) لرفع الجهالة والضرر والإيهام، سواء كان الإيجار للسكنى أو الغرس  
أو غيرهما.

(3) لما في الكلي غير المعين من الجهالة واحتمال تضرر الحصول عليه  
بصفاته وعدم دفع الثمن.

(4) أي تجوز إجارته في الذمة للأصل، ولأنه ليس من ضرر أو جهالة،  
نعم قد يقال باحتمال عدم التمكن من الإجارة في وقتها، وهذا أمر يمكن  
أن يتسامح فيه لوجوب التقيد بأحكام العقد.

(5) كأن يكون عند الأجير عمال متعددون فلا بد حينئذ من تعيين العامل  
الذي يباشر العمل سواء كان خياطة أو نساجة أو بناء وغير ذلك على

البنر لم يكن بد من تعيين الأرض (1)، وقدر نزولها وسعتها (2) ولو حفرها فأنهارت أو بعضها لم يلزم الأجير إزالته وكان ذلك إلى المالك (3)، وإذا حفر بعض ما قوطع عليه ثم تعذر حفر الباقي أما لصعوبة الأرض أو مرض الأجير أو غير ذلك قوم حفرها وما حفر منها ورجع عليه بنسبته من الأجير (4).

وفي المسألة قول آخر مستند إلى رواية مهجورة (5)، ويجوز

استيجار المرأة للرضاع مدة معينة (1) بإذن الزوج (2)، فإن لم يأذن ففيه تردد، والجواز أشبه إذا لم يمنح الرضاع حقه (3) ولا بد من

- 
- وجه يرتفع به الضرر والجهالة للتفاوت بين العمال في نوعية العمل من جهة الجودة والإتقان والسرعة أو البطئ ونحوها.
- (1) لمنع الضرر والجهالة للاختلاف في الأرض من جهة اليابوسة والرطوبة والظن بوجود الماء فيها وموقعها قرباً وبعداً ونحوه، سواء كان التعيين بالمشاهدة أم بالوصف إذا كان الوصف كافياً.
- (2) أي إن الوصف المانع للضرر مركب فهو يتعلق بالأرض وتعيينها، ويتعلق بالعمل.
- (3) إذ إن العمل يخص الحفر وقد امتثل الأجير في إتيانه، وإنهيار البنر غير تراب الحفر، لأن الأجير ملزم بإزالة تراب الحفر ولا يتحقق الحفر بدونه إلا مع الشرط.
- (4) لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ولتحقيق الاستيفاء، ويرجع عليه بنسبة ما بقي من الأجرة المسماة في العقد.
- (5) هي ما رواه الشيخ في التهذيب بالاستناد عن سهل بن زياد عن معاوية بن حكيم عن أبي شعيب المحاملي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلاً أن يحفر له بئراً عشرة قامات، بعشرة دراهم، فحفر له قامة، ثم عجز، قال: تقسم عشرة علي خمسة وخمسين جزء فما أصاب واحداً فهو للقائمة الأولى والاثنتين للثانية، والثلاثة للثالثة، وعلي هذا الحساب إلى العشرة، وبغض النظر عن السند وضعفه بجهالة الرفاعي يمكن أن تكون في واقعة خاصة، ولا تفيد العموم.

## مشاهدة الصبي (1)، وهل يشترط ذكر الموضع الذي ترضعه فيه، قيل: نعم (2) وفيه تردد (3)، وإذا مات الصبي

(1) وعن التذكرة الإجماع عليه لعمومات قوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم

فآتوهن أجورهن﴾، ولأن اللبن ليس للزوج لذا يجوز للزوجة أن تأخذ

الأجرة من زوجها على إرضاع ابنها أو ابن له من غيرها، والضار هو  
سقي اللبن للرضيع على الوجه المعروف.

أما الإرضاع فهو إرضاع الصبي من ثديها بلا فعل بما في ذلك وضع  
الغير في الثدي بأن ترضعه غيرها في الثدي دون المرضعة المؤجرة.

(2) لمنافاة الإجارة حق في الاستمتاع بها ولا سلطان له على لبنها، وعن  
جماعة اعتبار إذن الزوج في صحة استئجار الزوجة للرضاع لأن  
منافعها له وليس من دليل على إن منافع الزوجة للزوج.

(3) منشأ التردد هو عن الشيخ الخلاف والمبسوط والسرانر من المنع

لمنافاته حق الاستمتاع بها، ومنه مقدماته والاستعداد له وليس

لملكيته لمنافعها مطلقاً فهو لم يثبت، ولأنه تصرف في حق الغير،

متوقف على إذنه والجواز لأنها تملك اللبن فلا يعتبر في صحة

استئجارها إذنه ويجوز لها الإرضاع من غير رضاه إذا لم يتعارض مع  
استمتاعه بها وحكي عن الشيخ وأصحاب الرأي والشافعي عدو جواز

استئجارها لإرضاع ولده منها، لأنها أخذت منه عوضاً في مقابلة

الاستمتاع وآخر في مقابلة التمكين والحبس فلا يلزمه عوض آخر.

(1) أي الذي استؤجرت المرأة لإرضاعه لاختلاف الصبيان واخ تلاف

الأجرة معه، ويكفي وصفه بما ينفع الضرر والجهالة، وإن لم تكف

المشاهدة يجوز اختباره، كذلك لا بد من تعيين المرضعة شخصاً أو

وصفاً بما يرفع الضرر إلا إذا استؤجرت على استحقاق منافعها كلها

فلا يعتبر مشاهدة الصبي لأن الإجارة وصفة مطلقة.

(2) وبه قال في المبسوط.

(3) منشأ التردد تفاوت الأجرة حسب اختلاف موضع الإرضاع، كما لو

كان في بيتها، أو في بيت الصبي الذي هو أشق عليها، فذكر الموضع

يرفع الضرر الجهالة، ولأصالة الجواز وعدم التعيين والاشتراط.

أو المرزعة بطل العقد<sup>(4)</sup> ولو مات أبوه هل تبطل؟ يبني

على القولين كون الإجارة

هل تبطل بموت المؤجر والمستأجر أم لا؟<sup>(1)</sup>

ولو استأجر شيئاً مدة معينة، لم يجب تقسيط الأجرة على أجزائها سواء كانت قصيرة أو متطاولة<sup>(2)</sup>، ويجوز

استئجار الأرض ليعمل مسجداً<sup>(3)</sup>، ويجوز استئجار

الدراهم والدنانير إن تحققت لهما منفعة كلية مع بقاء

عينها<sup>(4)</sup>، تفريع لو استأجره لعمل عشرة أفقرة

---

وفي المبسوط لو أطلقه بطل العقد، أقول إلا إذا كان انصراف عرفي أو عادة، أو إن أحدهما أو كليهما مستعد وراض بأي الموضعين.

ومنهم من قيد ذكر الموضع بما إذا اختلفت الأغراض والوثاقة وعدمها والمشقة واليسر فحينئذ لا بد من تعيين الموضع.

(4) بلا خلاف فيه، لأنها تصبح سالبة بانتظار الموضوع ويتعذر

الاستئجار، إلا مع تعيين المرزعة، وإطلاق العقد كم ا في صاحب أما يدفع الصبي لأحدهن على سبيل التعيين بالعقد.

(1) القولان هما هل تبطل الإجارة بالموت أو لا تبطل، باعتبار إن الإجارة

أصالة، وفي السرائر قال في البطلان وإذا كانت الإجارة من مال

الصبي فلا بطلان بموت الأب وإن باشر العقد، إلا أن يكون من الأجرة في ذمة الأب فيتعين الفسخ.

(2) إطلاق الأدلة وقاعدة نفي الحرج، ومنهم من أوجب إن كان سنتين فصاعداً.

(3) لأنها منفعة محللة وإن نسب إلى المشهور إن التأيد في المساجد

مقوم لحقيقة المسجدية فلو جعل أحدهم مسجداً مائة سنة فلا يصدق عليه اسم المسجد عرفاً وشرعاً.

وبالنسبة للمسجد المستأجر هل تثبت له آثار المسجد من حرمة

التلويث ودخول الجنب والحائض ونحوه، الجواب نعم الثبوت لتلبسه

شرعاً و عرفاً بعنوان المسجدية، وبعد إنهاء مدة الإجارة قولان أفواهما عدم.

(4) كاستئجارها للزينة أو للوزن أو للحساب أو لحفظ الاعتبار ووقع

مضنة الفقر ونحوه مما لا يتنافى مع بقاء العين لتعدد مراتب المنفعة

من صبرة فاعتبرها ثم حملها فكانت أكثر فإن كان المعتبر هو المستأجر لزمه أجره المثل عن الزيادة، وضمن الدابة إن تلفت لتحقق العدوان<sup>(1)</sup>.

وإن قد اعتبرها المؤجر لم يضمن المستأجر أجره ولا قيمة<sup>(2)</sup> ولو كان المعتبر أجنياً لزمته أجره الزيادة<sup>(3)</sup>، وأن تكون المنفعة مباحة<sup>(4)</sup> فلو أجره مسكناً يحرز فيه خمراً أو دكان ليبيع فيه آلة محرمة أو أجيراً ليحمل له مسكراً لم تنعقد الإجارة<sup>(5)</sup>، وربما قيل بالتحريم وانعقاد الإجارة لإمكان الانتفاع في غير المحرم<sup>(1)</sup>، والأول أشبه لأن ذلك لك يتناول العقد، وهل

---

وأشكل عليه بعدم جواز وقفها، ولكن لا ملازمة بين الاستتجار والوقف، كما يجوز استتجار الشجر للاستظل أو لنشر الثياب، ويجوز الاستتجار لحيازة المباحة كالاستقاء والاحتطاب.

(1) وبه قال الشيخ في المبسوط لأنه نوع تعد واقعي، ولقاعدة الإلتاف أما مع علم المؤجر قيل بعدم الضمان لأنه رضى بحمل الزيادة الخارجة عن العقد فيكون كالمعاطاة اللاحقة في الإجارة وربما دلت عليه النصوص الواردة بضمن الدابة عند تجاوز المكان المشترك، مثل في صحيحة أبي الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: ( إن كان جاز الشرط فهو ضامن ) وفي خبر العيقل: وإن طب الحمار فهو ضامن . واعتبار الحمل أي الكيل والإعداد للحمل وتحديد مقداره، والقفيز آلة للكيل وهو عن أهل العراق ثمانية مكايك، والعبرة من الطعام المجتمع كالكومة والجمع صبر كغرفة وغرس.

(2) لأن المؤجر أقدم على الإضرار بما له، وإن المستأجر لم يضر به، ولأصل البراءة بل إن المؤجر يكون ضامناً للزيادة.

(3) لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ولأنه متعد على الاثنين، بل إنه يضمن الزيادة في الحمل لصاحبها.

(4) كالاستقاء والاحتطاب بالنسبة للأجير، أما العين المؤجرة فالحانوت ليكون مكتبة أو الدار للسكنى للعمومات ولوجود المقتضي وفقد المانع.

(5) لحصولها فاقدة للشرائط واشتمالها على القبيح فتكون باطلة.

(1) أي الحرمة تكليفية، الفتوى أعم من المدعي إذ قد لا يكون منها

انتفاع غير محرم والأحكام الشرعية لا تنبئ على الدقة العقلية

العرفية، وعلى الفرد الغالب من المجموع الكلي والجزء من الركب.

يجوز استئجار الحائط المزوق للتنزه قيل نعم وفيه تردد (2)، السادس : أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها (3)، فلو أجر عبداً أبقاً لم تصح ولو ضم إلي شيء (4) وفيه تردد (5).

ولو منعه المؤجر منه سقطت الأجرة (1)، وهل له أن يلزم ويطالب المؤجر بالتفاوت فيه تردد والأظهر نعم (2)، ولو منعه ظالم قبل القبض كان بالخيار بين الفسخ (3) والرجوع على الظالم بأجرة

- 
- (2) والقائل ابن إدريس لأنه منفعة محللة فتشمل عمومات الإجارة وللأصل، ولأنها منفعة يصح الانتفاع بها مع بقاء العين. والتردد لما فيه من السفه والتنزه ليس بمقصود للعقلاء فيكون عبثاً وبه قال الشيخ في الخلاف والمبسوط.
- أي إن المدار في صحة الإجارة هو كل ما يمكن الانتفاع به منفعة محللة مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه يجوز إجارته والمعاملات والمفاوضات تدور بين ضاب وفق الأغراض العقلانية.
- (3) لوجود المقتضى وهو العقد، ومع عدم القدرة على التسليم يقع العقد باطلاً أو يفسخ إن تبين عدم القدرة عقيب العقد لقاعدة نفي الحرج ولا ضرر ولا ضرار.
- (4) للسفه وللضرر ولأن القدرة على التسليم شرط والضحية لا تغير أصل الحكم ولقاعدة انتفاع المشروط بانتقاء شرطه أي انتقاء الإجارة لانتهاء شرط التسليم ولأن قياسه مع البيع قياس مع الفارق.
- (5) منشأ التردد كما في الإجارة بالبيع كما إن بيعه صحيح كذلك الإجارة.
- (1) والهاء في منه مقود للغير بل مطلق العين التي تستوفى بالإجارة، لتعذر استيفاء المنفعة فتكون كالتلف قبل القبض وعدم تحقق المعارضة التي تقتضي قبض، وبه قال الشيخ.
- (2) لأصالة اللزوم في عقد الإجارة، ولحق في مطالبة المالك بما فوت عليه من المنفعة التي ملكها المستأجر بنفس العقد، ولأنه نوع إتلاف ومنشأ التردد إن الإجارة تقع باطلة لعدم تحقق القبض، المصنف قال بجواز مطالبة المؤجر بالتفاوت لأنه يملك المنفعة بالعقد.
- (3) لعدم تحقق القبض والانتفاع من العين.



المثل<sup>(4)</sup>، ولو كان بعد القبض لم تبطل وكان له الرجوع على الظالم<sup>(5)</sup> وإذا انهدم المسكن كان للمستأجر فسخ الإجارة<sup>(6)</sup>، إلا أن يعيده صاحبه ويمكنه<sup>(7)</sup> منه

وفيه تردد<sup>(1)</sup>، ولو تمادى المؤجر في إعادته ففسخ المستأجر رجوعاً بنسبة ما تختلف من الأجرة إن كان سلم إليه الأجرة<sup>(2)</sup>.

الثالث : في إمكانها وفيه مسائل الأولى : إذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيباً كان له الفسخ<sup>(3)</sup> أو الرضا بالأجرة من غير نقصان، ولو كان

---

(4) لقاعدة الضمان ولأخذه بأشق الأحوال ولأن الظالم استوفى المنافع أو حال دون الانتفاع منها ولقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

(5) لأصالة اللزوم وإن الظالم غاصب للمنفعة التي هي ملك المستأجر بعد تحقق القبض وصحة الإجارة.

(6) لأن الإجارة تكون سالبة بانتفاع الموضوع وتضرر المستأجر عليه ولفوات المنفعة ولقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

(7) فتبقى الإجارة على حالها مع عدم فوات الانتفاع وأصالة اللزوم ولاستصحاب الإجارة.

(1) لأن الانهدام علة للخيار والفسخ ولانقطاع أصالة اللزوم لانعدام الموضوعية ولاحتمال فوات بعض المنفعة بالانهدام.

(2) لتبعية المنفعة وتعذر الانتفاع مدة الإجارة كاملة، هذا إذا كان المستأجر دفع الأجرة كاملة قبل تمام استيفاء المنفعة كأن دفع أجرة سنة وانهدمت الدار بعد ثمانية أشهر، فيعيد المؤجر أجرة أربعة أشهر، أما إذا لم يسلم الأجرة فيدفع له أجرة المدة التي انتفع من الدار فيها قبل الهدم وكأنه هنا خض العام الـ ذي فسخ فيه تردد في المسألة السابقة.

(3) وبه قال في المبسوط وعن الغنية الإجماع عليه، ولقاعدة لا ضرر ولا ضرار ولخيار الغبن إذ إن العيب السابق للعقد يوجب تفاوت الأجرة، وهذا الخيار ثابت مع استيفاء المنفعة أو عدمها أي إنه لا يسقط بالتصرف.

العيب مما يفوت به بعض المنفعة (4)، الثانية : إذا تعدى في العين المستأجرة ضمن قيمتها (5) وقت العدوان (1) ولو اختلفا في القيمة كان القول قول المالك إن كانت دابة (2)، وقيل القول قول المستأجر على كل حال، وهو أشبه (3)، الثالثة : من تقلب عملاً لم يجز أن يقبله غيره بنقيصة على الأشهر (4).  
ولا يجوز تسليمه إلى غيره إلا بإذن المالك (5) ولو سلمها من

(4) لعدم تبعض الصفقة ولأن العقد جرى على المجموع ولأن الإجارة تختلف عن البيع من جهة الأرش ثبت في البيع بالنص أقول لا مانع من القول بالأرش في المقام وفي اللمعة قال وفي الأرش نظر.  
(5) وعليه الإجماع لأنه أمين يضمن مع التعدي أو التفريط.  
(1) لانشغال ذمته بالضمان يومها ويدل عليه ما ورد في صحيحة أبي ولاد

وهناك أقوال أخرى منها أعلى القيم ووقت الأداء.  
(2) أي إن كانت العين المستأجرة دابة وفي الجواهر قال : حكي عن الشيخ لكن لم أتحققه، ولعله لاتفاقهما على استحقاق المؤجر الأجرة، والمورد من صغريات المدعي والمنكر.  
(3) لإقرار الطرفين بثبوت أصل الإجارة، ولأصالة البراءة عن الزائد وتقديم قول مدعي الأقل وهو المستأجر لأنه منكر الزيادة فتشمل عمومات البيئة.  
(4) وبه قال في النهاية والسرائر والإرشاد والتحرير، لحرمة فضل الأجير وتدل عليه جملة من النصوص منها صحيحة بن مسلم عن أحدهما عليه السلام إنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه، ويدفعه إلى آخر فيريح فيه قال: لا، إلا أن يكون قد عمل فيه شيئاً.  
(5) لأنه تصرف في مال الغير من غير إذنه وخلاف مقتضى العقد ولأنها أمانة في يده ولا يجوز أن يستأمن عليه غيره إلا مع الإذن.

غير إذن ضمن (1)، الرابعة : يجب على المستأجر سقي الدابة وعلفها ولو أهمل ضمن (2)، الخامسة : إذا أفسد السائغ ضمن ولو كان حاذقاً، كالقصار يحرق الثوب أو يخرق، أو الحجام يجني في حجامته (3) أو الختام يختن فيسبق موساه إلى الشفة أو يتجاوز حد الختان (4)، وكذا البيطار مثل أن يخيف على المسافر، أو يفصل فيقتل أو يجني ما يضر الدابة، ولو احتاط واجتهد (5).

- 
- (1) لأنه تعد يضمن معه الأمين وللإختلاف في نوع في نوع أداء العمل والضمان وإن تلف عند غيره من غير تعد.
- (2) لأن سقيها وعلفها مقدمة لحفظها ولاقتضاء العادة والعرف وليس عليه، وإن نفقة الدابة تابعة لملك منفعتها.
- (3) لقاعدة الإلتلاف وهي سبب بالضمان ولقاعدة احترام مال المسلم، فظاهر المتن أن يضمن مع عدم التعدي والتفريط، ولصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فيفسده فقال (كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد وهو ضامن).
- (4) وهو المشهور، ويقال قصرت الثوب قصراً (بيضته)، لقاعدة الإلتلاف وللتعدي والتفريط وروي إن أمير المؤمنين عليه السلام ضمن ختاماً قطع مشقة غلام.
- (5) لقاعدة الإلتلاف وللتعدي ولقاعدة احترام مال المسلم وفي خبر السكوني عن أمير المؤمنين عليه السلام: من تطيب أو تبيخر، فليأخذ البراءة من وليه، وإلا فهو ضامن، ومفهوم الحديث إن الطبيب إذا تبرأ من = الضمان وقبل المريض أو وليه ولو يقصر في الاجتهاد والاحتياط برئ وهو المشهور لأن الإذن جاء بما يتعقبه الضمان، ولعل ما خالف المشهور استند إلى ابتناء الضمان على التعدي والتفريط لأن العامل أمين ولما ورد في خبر بكر بن حبيب عن أبي عبد الله عليه السلام: لا يضمن القصار إلا ما جنت يراه وإن أثرته أحلفته.

أما لو تلف في يد الصانع، لا بسببه من غير تفريط ولا تعد، لم يضمن على الأصح (1) وكذا الملاح والمكاري، ولا يضمنان، إلا من يتلف عن تفريط على الأشبه (2)، السادسة: من استأجر أجراً لينفذه في حوائجها كانت نفقته على المستأجر إلا أن يشترط على الأجير (1)، السابعة: إذا أجر مملوكاً له فأفسد، كان ذلك لازماً

(1) لأنه أمين لم يتعد أو يفرط، ولأن المتعارف إتقان الصانع العمل، ولأن التلف كان قهرياً ولأصالة البراءة وللنص نص أمير المؤمنين عليه السلام: ( الأجير المشارك هو ضامن إلا من سبغ أو من غرق أو حرق أو لص مكابر ).

(2) الإجماع على ضمان الملاح والمكاري، لقاعدة الإلتاف وللتضمن الاحتياطي، وفي خبر السكوني قال: ( كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن الصباغ والقصار والصانع احتياطاً على أمتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب ). وأول هذا الضمان بالتقييد وعدم الإطلاق وإنه لا يشمل صورة عدم التعدي والتفريط وإنه مطالب بالبينة على إدعاء التلف من غير تعد =

= وتفريط، وعليه الإجماع لذا قال المصنف P على الأشبه، خلافاً لمن قال يضمن مطلقاً سواء بتعد أو تفريط أو عدمها. (1) وهو المشهور كما في اللمعة وبه قال في النهاية خلافاً للسرائر والمخيلف وغيرهما (وفي التذكرة عن ابن المنذر لا أعلم في ذلك خلافاً ساكناً عليه) والقائل بالنفقة على المستأجر لأنها مقدمة لإنجاز العمل ولأنه ترك الأهل والحضر لإتيانه، ومن خالف قال بأن الإجارة لا توجب إلا العوضين وليس من دليل على وجود النفقة.

لمولاه في سبعة وكذا لو آجر نفسه بإذن مولاه (1)،  
الثامنة: صاحب الحمام لا يضمن، إلا ما أودع فرط أو  
حفظه أو تعدى فيه (2)،

وفي الصحيح عن سليمان بن سالم قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استأجر رجلاً بنفقة ودرهم مسماة على أن يبعثه إلى أرض ، فلما أن قدم أقبل رجل من أصحابه يدلوه على منزله الشهر والشهرين ، فيغيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه في الشهر إذا هو لم يدعه فكافئ به الذي يدعوه ، ضمن مال من تلك المكافآت ، أمن مال الأجير أم من مال المستأجر؟ قال : إن كان من مصلحة المستأجر فهو من ماله، وإلا فهو الأجير.

(1) لإمكان تعلق الضمان برقبة العبد ولعدم إطلاق ضمان مولاه عنه، وإذن المولى له بالإجارة لا يعني ضمان المولى لا يفرط به العبد وللنص، ففي الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل استأجر مملوكاً فيستهلك مالاً كثيراً، فقال : ليس على مولاه شيء وليس لهم أن يبيعوه، ولكنه يستسعى وإن عجز فليس على مولاه شيء ولا مع العبد شيء.

(2) بلا خلاف فيه وعليه الإجماع والنص ومن النصوص في المقام خبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام: إن علياً عليه السلام كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب، لأنه أخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب أي إنه أمين محض لا يصح اشتراط الضمان عليه وهو غائب على المالك في حفظ العين من غير أجره على حفظ الوديعة أو عمل أو عقد يكون مقداره بقاء العين عنده

التاسعة : إذا اسقط الأجرة بعد تحققها في الذمة،  
صح<sup>(1)</sup>، ولو أسقط المنفعة المعينة لم تسقط، لأن الإبراء  
لا يتناول إلا ما هو في الذم<sup>(2)</sup>، العاشرة: إذا أجر عبده  
ثم أعتقه لم تبطل الإجارة ويستوفي المنفعة التي تناولها  
العقد<sup>(3)</sup> ولا يرجع العبد على المولى بأجرة مثل عمله بعد  
العتق<sup>(4)</sup>.

ولو أجر الوصي صبيّاً مدة يعلم بلوغه فيها، بطلت في  
المتيقن وصحة في المحتمل<sup>(5)</sup>، ولو اتفق البلوغ  
فيها بطلت في التيقن

---

كالإجارة والرهن ونحوه، نعم لو استأجر صاحب الحمام ونحوه على  
حفظ الثياب يكون ضامناً ويصح اشتراط الضمان عليه.

- (1) بلا خلاف فيه لقاعدة السلطنة.
- (2) أي إن موارد الإبراء لم تشملها ويمكن أن يناقش بعمومات قاعدة  
السلطنة حالة في المقام.
- (3) لأن العتق تعلق برقبة العبد مسلوب المنفعة مدة الإجارة، وقيل  
ببطلان الإجارة وإن السيد يضمن للمستأجر ولكنه خلاف الأصل.
- (4) لأن العبد عتق مسلوب المنفعة مدة الأجرة فيكون مخصصاً لعمومات  
تجبية منافع العبد لذاته ملكاً أو عتقاً.
- (5) كان أجر الوصي صبيّاً له الوصاية عليه مدة سنتين، والوصي يعلم  
إن الصبي سيبلغ بعد سنة ويحتمل إنه سيبلغ قبلها بستة أشهر، فالعقد  
صحيح في الأشهر الستة الأولى لأنه متيقن فيها إنه لم يبلغ والأشهر  
الستة الثانية لأن بلوغه فيها محتمل، وتبطل في السنة الثانية من مدة  
العقد على فرض بلوغه راشداً لعدم الولاية عليه فيها فيكون العقد فيها  
فضولياً.

وضحت في المحتمل ولو اتفق البلوغ فيه<sup>(1)</sup>، وهل للصبي الفسخ بعد بلوغه؟ قيل، نعم<sup>(2)</sup>، وفيه تردد<sup>(3)</sup>، الحادية عشرة : إذا تسلم له أجييراً ليعمل له صنعة فهلك، لم يضمه، صغيراً كان أو كبيراً حراً كان أو عبداً<sup>(4)</sup>، الثانية عشرة: إذا دفع سلعة إلى غيره ليعمل فيها عملاً فإن كان من عادته أن يستأجر لذلك العمل كالغسل والقصار، فله أجره مثل عمله<sup>(1)</sup>، وإن لم تكن له عادة، وكان العمل مما له أجره فله المطالبة لأنه أبعده بنيته<sup>(2)</sup>،

- (1) أي لو اتفق البلوغ في مدة الإجارة من غير معرفة به وبأسبابه الزمنية حين العقد، فتصح في المحتمل وإن كان البلوغ فيه، لصحة العقد ظاهراً لأن الولي تصرف بولاية من غير تعد ولا تفريط ولوجود المقتضى وفقد المانع.
- (2) وبه قال الشيخ في المبسوط لتقدم الحكم الواقعي على الحكم الظاهري وثبوت عدم الولاية وفضولية العقد في مدة البلوغ، ولتسلط الصبي بعد بلوغه ورشده على منافسة وعدم الدليل على تعد الولاية إلى ما بعد البلوغ ولأن عقد الولي أصبح غيب مستوف للشرائط.
- (3) منشأ التردد إن الإجارة عقد لازم لا يجوز للصبي فسخه، ولعمومات قوله تعالى: ﴿وأوفوا بالعقود﴾، وفي الترددات قال : وه و الذي قواه الشيخ أولاً وعين أن يناقش بأن الآية الكريمة فيها لغة الخطاب أي تخص المتعاقدين ولم يكن الصبي هو الذي أجرى العقد وإن لزوم عقد الإجارة يشمل المتعاقدين والمقام يختلف لتغير الموضوع بملكية الصبي لمنفعة حال البلوغ.
- (4) وعليه الإجماع سواء كان هلاكه بعمله أو بغير عمله، لأنه أمين ويده بحق وعقد صحيح والجاراة تمت على العمل ولا يضمن إلا مع التعدي والتفريط.
- (1) للفرق بين المعاملة والضمان، فالأولى تبين على المسمى الذي يترضى فيه الطرفان، أما الضمان فهو بالقيمة المثلية وكذا تحديد الأجرة على أساس المثل والمتعارف الآن دفع العمل إلى الغير يعني عدم الخصوصية في مقدار الأجرة ويرجع إلى المثل والعرف.
- (2) لأنه لم يقصد التبرع ولقاعدة احترام عمل المسلم فله المطالبة بأجيرته ولقاعدة السلطنة.

وإن لم يكن مما له أجره بالعادة، لم يلتفت إلى مدعيها<sup>(3)</sup>، الثالثة عشرة : كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر، كالخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة<sup>(4)</sup>، ويدخل المفتاح في إجارة الدار لأن الانتفاع لا يتم إلا بها<sup>(5)</sup>.

الرابع: في التنازع وفيه مسائل: الأولى: إذا تنازعا في أصل الإجارة، فالقول قول المالك مع يمينه<sup>(1)</sup>، وكذا لو اختلفا في قدر المستأجر<sup>(2)</sup>، وكذا لو اختلفا في رد العين المستأجرة<sup>(3)</sup>، أما لو اختلفا في قدر الأجرة فالقول قول المستأجر<sup>(4)</sup>، الثانية: إذا

(3) كالوديعة مثلاً كما هو متعارف إنه لا يؤخذ عليها أجره، وهو أمر عرفي فربما كان في بلد تؤخذ الأجرة على الوديعة والأمانة فيتغير الحكم ويستحق الأجرة وإن لم تعين سيما مع بدل العوض من موضع المخفض ونفقات الحارس والكاتب ونحوه.

(4) لأنها من المقدمة التي بها يتم إتيان المنفعة، إلا مع إفادة العرف خلاف ذلك كان يقوم المستأجر عادة بتهيئة لوازم الإجارة، وما خالف العرف لا يتم إلا بالشرط لاعتبار المعلوماتية في الإجارة.

(5) باعتبار إن المفتاح جزء من الدار بالواسطة ولا يتم الانتفاع منها إلا به وهو تابع للباب والباب جزء من الدار.

(1) بلا خلاف فيه، ولقاعدة السلطنة وعمومات البيينة على من ادعى واليمين على من أنكر، فالمالك ينكر دفعها تبرعاً أو نحوه.

(2) كما لو اختلف المالك والمؤجر في عدد الدور أو الحوانيت المستأجرة فالقول قول المالك مع يمينه لأنه منكر الزيادة، فيقدم المؤجر وهو الذي يطالب بالبيينة باعتباره مدع للزيادة، والأصل الموضوعي هو أصالة عدم وقوع الإجارة على أكثر مما أقر واتفقا عليه والأصل الحكمي هو أصالة البراءة.

(3) وادعى عليه الإجماع، ولأصل الاستعمال وبقاء العين عند المستأجر ويظهر هناك فرق بين دعوى الرد ودعوى التلف التي تسمع من المستأجر والمودع والراهن ونحوه، ومنهم من استوجه وحدة

الموضوع في الرد والتلف أي تشملها معاً عمومات قوله **الْكَلْبُ**: ( ليس لك أن تتهم من انتمته )، وانهما مشتركان في الائتمان والاتهام،



ادعى الصانع أو الملاح أو المكاري هلاك المتاع (1)،  
وأنكر المالك، كلفوا البينة (2).  
ومع فقدتها يلزمهم الضمان (3)، وقيل القول قولهم مع  
اليمين، لأنهم أمناء وهو أشهر الروايتين (4) وكذا لو  
ادعى المالك التفريط،

---

ولكن النزاع في حقيقته صغروي، إذ إن المؤتمن يجوز أن ينعت  
بالتعدي أو التفريط.  
(4) في إجارة العين اتبعته أطراف هي: 1- المؤجر وهو المالك.  
2- المستأجر: بكسر الجيم وهو الذي يستوف المنفعة 3-  
المستأجر: بفتح الجيم وهو العين المؤجرة 4- الأجرة: وهي  
عوض المنفعة.  
والإجماع على تقديم قول المستأجر لأصالة عدم الزيادة ولعمومات  
البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، أي إن المالك يدعي  
الزيادة في الأجرة.  
(1) أي إنه ادعى هلاك المتاع من غير تعد ولا تفريط والصانع والملاح  
والمكاري من باب المثال وليس الحصر.  
(2) للأصل ولأن كل من الصانع والملاح والمكاري يدعي التلف والمالك  
ينكر فتشمله عمومات البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.  
(3) وهو المشهور، وحكي عن المرتضى الإجماع على أنه، وتدل عليه  
نصوص منها صحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال سألته عن  
قصار دفعت إليه ثوباً فزعم إنه سرق من بين متاعه فقال عليه السلام:  
فعليه أن يقيم البينة إن سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وإن  
سرق متاعه كله فليس عليه شيء).  
هذا إلى جانب قاعدة التعزيز الاحتياطي في أمتعة النار لما ورد في  
قول أبي عبد الله عليه السلام: (كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار  
والصانع احتياطاً للناس وكان أبي يتطول عليه إذا كان مؤمناً).  
(4) وفي السرائر نسبة إلى الأكثر من المحصلين وعن القنية والخلاف  
الإجماع عليه لعمومات الأمانة، ويدل عليه جملة من النصوص منها  
صححة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن  
الصباغ والقصار، فقال: (ليس يضمنان)، وفي خبر بكر بن حبيب

فأنكروا<sup>(1)</sup>، الثالثة: لو قطع الخياط ثوباً قباء، فقال المالك أمرتك بقطعه قميصاً، فالقول قول المالك مع يمينه<sup>(2)</sup>، وقيل<sup>(3)</sup>: القول قول الخياط<sup>(4)</sup> والأول أشبه<sup>(5)</sup>، ولو أراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك إذا كانت الخيوط من الثوب أو من المالك<sup>(6)</sup>، ولا أجره له لأنه عمل لم يأذن فيه المالك<sup>(7)</sup> كتاب الوكالة<sup>(1)</sup>

وهو يستدعي بيان فصول، الأول في العقد<sup>(2)</sup> وهو استنابة في التصرف، ولا بد من تحققه من إيجاب دال على القصد كقوله : وكلتك أو استنبتك أو ما شاكل

- قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أعطيت جبة إلى القصار فذهب بزعمه، قال : ( إن اتهمته فاستحلفه، وإن لم تتهمه فليس عليه شيء ) .
- (1) لعمومات البينة على من ادعى واليمني ن على من أنكر، ولنصوص منها خبر بكر بن حبيب قال : ( قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أعطيت جبة إلى القصار فذهب بزعمه، قال : إن اتهمته فاستحلفه، وإن لم تتهمه فليس عليه شيء ) .
- (2) وهو المشهور لأن المالك أنكر صفة الإذن، فيطالب الخياط بالبينة.
- (3) والقائل الشيخ في المبسوط والخلاف في باب الوكالة.
- (4) لأن الخياط مؤتمن ولأصالة براءته من الأرش.
- (5) أي أشبه بالأصول والقواعد و لعمومات البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.
- (6) بلا خلاف فيه، لأنه تصرف في مال الغير من غير إذنه، سواء كان الفتق ليجمعه قباء خلافاً لما أراد المالك منه أو مطلقاً.
- (7) لأنه أقدم على العمل من غير إذن المالك، بل إن فيه الضمان إن ثبت الأرش لأنه نوع تعد.
- ولو كانت الخيوط للخياط فله أخذها لعمومات قاعدة السلطنة وعدم حصول الإجارة، ولو حصل بسبب أخذها نقص في الثوب اتجه الأرش لقاعدة لا ضرر ولا ضرار.
- (1) الوكالة بفتح الواو أو كسرهما وهي لغة الاعتماد وفي الاصطلاح ملوكية الغير في إمعان أمر، أو استنابته في التصرف في الخصوص، وتفرق عن الوصية إن الوصية استنابة بعد الموت والوكالة استنابة بحال الحياة.
- (2) وهو للمشهور إن الوكالة عقد فيحتاج إلى إيجاب وقبول.

ذلك<sup>(3)</sup>، ولو قال وكتنتي، فقال: نعم أو أشار بما يدل على الإجابة كفى في الإيجاب<sup>(4)</sup>، وأما القبول فيقع باللفظ لقوله قبلت أو رضيت أو ما شابهه وقد يكون بالفعل كما إذا قال: وكتنتك في البيع فباع<sup>(5)</sup>، ولو تأخر القبول عن الإيجاب لم يقدح في الصحة لأن الغائب يوكل والقبول يتأخر<sup>(1)</sup>.

ومن شرطها أن تقع منجزة، فلو علقت بشرط متوقع، أو وقت متجدد لم تصح<sup>(2)</sup> نعم ولو نجز الوكالة، وشرط تأخير التصرف جاز<sup>(3)</sup> ولو وكله في شراء عبد، افتقر

(3) ويكفي في الإيجاب كل ما دل على التولية والاستنابة وله طور عرفي على الوكالة من غير اعتبار للفظ مخصوص، فيكفي أيضاً أن يقول: فوضته إليك، أو استنبتك فيه، أنت وكيل في كذا، بل لو قال مثلاً بع كتابي قاصداً باللفظ الاستنابة في بيعه فإنه يكفي تطوره في الوكالة. (4) أي إن الوكيل قال بلغة الاستفهام التفريري، وكتنتي أو أنا وكيلك في بيع كتابك أو نحوه، فقال المالك: نعم، أو جاء الإيجاب فعلاً أو بالإشارة يكفي في صحة العقد وادعي عليه الإجماع في الوكالة بخلاف العقود الأخرى.

(5) أي كل لفظ يدل على الرضا والقبول عرفاً خاصة مع اتساع الأمر فيها أكثر من غيرها من العقود، أو وكله بشراء شيء فاشتراه له بل إنها تقع بالمعاطاة كأن يسلم له متاعاً ليبيعه فيسلمه منه، وتتحقق بالكتابة من طرف الموكل والرضا بما فيها من قبل الوكيل.

(1) اشتراط الموالاة بين إيجاب الوكالة وقبولها، فقد يوكل الغائب من بلاد نائية في طلاق أو بيع ونحوه فننفذ الوكالة وفيه نصوص تتضمن ذلك، وقيل هذا ليس من باب الوكالة إنما هو من باب الأمر والإذن. ويسمى المالك الموكل، والعين الموكل فيه والوكيل.

(2) وهو المشهور وادعي عليه الإجماع، وعدم التنجيز هو تعليق أصل الوكالة بشيء كان يقول المالك للوكيل: إذا هل الهلال فانت وكيل في أمر كذا.

(3) وعليه الإجماع ولعمومات المؤمنون عند شروطهم ولقاعدة السلطنة أي لا بأس بتعليق فتعلق الوكالة والتصرف الذي أنابه فيه بعد إجراء عقد الوكالة إذ إن التنجيز يتعلق بعقد الوكالة دون التصرف.

إلى وضعه لينتفي الضرر (4)، ولو وكله مطلقاً (5)، لم يصح على قوله (6) والوجه والجواز (7)، وهي عقد جائز من طرفيه فللوكيل أن يعزل نفسه مع حضور الموكل ومع غيبته، وللموكل أن يعزله بشرط أن يعلمه العزل (1).

ولو لم يعلمه لم ينعزل بالعزل (2) وقيل (3): إن تعذر إتلافه فأشهر العزل بالعزل والإشهاد (4)، والأول

(4) وعليه الإجماع لنفي الضرر والجهالة نعم لا يجب الاستقصاء في الوصف.

(5) أي لم يبين وصفاً أو لم يحدد قيمة ونحوه مما يزول معه الضرر والجهالة.

(6) لما في الإطلاق هنا من الضرر والجهالة.

(7) لعمومات الأدلة ولموافقة الإطلاق لغرض الموكل كأن يريد داراً

مطلقاً، ويدل عليه أيضاً أمر النبي ﷺ لعروة البارقي: ( اشتر لنا شاة ) (1) وهو المشهور وادعى عليه الإجماع ولنصوص متعددة منها صحيحة

ابن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل وكل آخر على وكالة في أمر من الأمور وأشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر،

فقال: اشهدوا أنني قد عزلت فلاناً عن الوكالة فقال عليه السلام: ( إن كان الوكيل أمضى الأمر الذي وكل فيه قبل العزل فإن الأمر واقع ماض

على ما أمضاه الوكيل، كره الموكل أم رضي )، فقلت: فإن الوكيل أمضى الأمر قبل يعلم العزل أو يبلغه إنه قد عزل عن الوكالة فالأمر

على ما أمضاه؟ قال عليه السلام: ( نعم )، قلت له: فإن بلغه العزل قبل أن يمضي الأمر ثم ذهب حتى مضاه لم يكن ذلك بشيء؟ قال عليه السلام: (

نعم، إن الوكيل إذا وكل ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبداً، والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه أو يشافهه بالعزل عن

الوكالة ) والنصوص هنا تتعلق بالموكل وعزله للوكيل، أما الوكيل فمن صفه أن يعزل نفسه للإجماع على إن عقد الوكالة جائز.

(2) لاستصحاب بقاء الوكالة وللنصوص منها صحيحة ابن سالم، أي لو أمضى الوكيل أمراً قبل أن يبلغه العزل أو بأخبار ثقة كان فعل الوكيل

من بيع أو شراء أو نحوه ماضياً نافذاً.

أظهر<sup>(1)</sup>، ولو تصرف الوكيل قبل الإعلام مضى تصرفه على الموكل، فلو وكله على استيفاء القصاص ثم عزله، فاقتص قبل العلم بالعزل وقع الاقتصاص موقه<sup>(2)</sup>، وتبطل الوكالة بالموت والجنون والإغماء من كل واحد منهما<sup>(3)</sup>.  
وتبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل، فيما يمنع الحجر

(3) وبه قال في النهاية وقال به ابن حمزة وابن زهرة وغيرهما.  
(4) وعن ابن زهرة الإجماع عليه لأن الوكالة عقد جائز تنفسخ من إحدى الطرفين فلا اعتبار للتبليغ في فسخها فيعتد تعذر تبليغ الوكيل وإتمام البينة بفسخها يكون أمره فضولياً.

(1) لنصوص كثيرة تقدم بعضها ومنها ما ورد في صحيحة ابن وهب عن الصادق عليه السلام: ( من وكل رجلاً على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها ).  
(2) أي إنه لا يمكن تدارك الأمر، فليس للموكل مثلاً المطالبة بإعادة القصاص أو طلب الدية لفواتها، أو الاقتصاص من الوكيل فلا بد من الحكم بالصحة والمراد من العلم في المتن هـ و البينة من شهادة شاهدين أو خبر الثقة.

(3) وعليه الإجماع لأنه بموت الوكيل ينتقل ماله قهراً إلى الورثة فيتغير المالك والوكالة عقد جائز، وبموت الوكيل أو جنونه أو إغمائه ينتفي موضعها بالموت أو بفقد العقل من أي منهما لأن من شرائط الوكالة العامة البلوغ والعقل.

وفي المرسل عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أرسل يخطب له امرأة وهو غائب فانكحوا الغائب وفرضوا الصداق ثم جاء خبره إنه توفي بعد ما سبقه الصداق، فقال : إن كان أملك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث، وإن كان أملك قبل إن يتوفى فلها نصف الصداق، وهي وارثة وعليها العدة.

من التصرف فيه (1)، ولا تبطل الوكالة بالنوم وإن تطاول (2)، وتبطل الوكالة بتلف ما تعلقت الوكالة به، كموت العبد الموكل في بيعه وبموت المرأة الموكل بطلاقها (3)، وكذا لو فعل الموكل ما تعلقت الوكالة به (4)، والعبارة عن العزل أن يقول أعزلتك أو أزلت نيايتك، أو فسخت أو بطلت أو نقضت أو ما جرى مجرى ذلك (5) وإطلاق الوكالة يقتضي الابتياح بثمن المثل، بنقد البلد حالاً (6)،

وأن يبتاع الصحيح دون المعيب (1). ولو باع الوكيل بثمن فأنكر المالك الإذن في ذلك القدر كان القول قوله مع يمينه (2)، ثم تستعاد العين إن كانت

- (1) لأن الوكالة استنابة في التصرف كما تقدم، فإذا منع المالك من التصرف لا يبقى للوكالة موضوع.
- (2) لأصالة الصحة واصطحاب بقاء الوكالة وإن كان النوم أكثر من المتعارف.
- (3) أي إن الوكالة تبطل بتلف الموكل فيه لأنها تصبح سالبة بانتفاء الموضوع.
- (4) كما لو وكله ببيع داره ثم قام المالك بنفسه ببيعها، لانتفاء موضوع الوكالة، ولأن الوكيل فرع الموكل فإذا قام الموكل بالفعل لا يبقى مجال للفرعية، ولأن الوكالة لا تعني سلب التصرف من الموكل ولا يعني هذا الفعل من المالك عزل الوكيل، فعلى فرض إن بيع الموكل لداره ثم فسخه فهل للوكيل بيعه أو لا؟ إذا لم تكن الوكالة منحصرة بالبيع الأول فهي بما فيه على حالها.
- (5) أي يجزي في الفسخ كل لفظ له مدلول عرفي يفيد قصد إنشائها من غير حصره بلفظ معين خاصة مع التسامح في موضوع باب الوكالة.
- (6) لأن المتبادر من صيغة الإطلاق ولمنع الجهالة والضرر.
- (1) لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ولمراعاة الغبطة ومصلحة الموكل ولأنه أمين وعليه أن لا يفرط أو يتعدى، وفي دعائم الإسلام عن أبي جعفر محمد بن علي عليه السلام إنه قال: من وكل وكلياً على بيع فباعه له بوكس من الثمن جاز البيع عليه إلا أن يثبت إنه تعمد الخيانة، أو جابى المشتري بوكس.

باقية ومثلها أو قيمتها إن كانت تالفة (3)، وقيل (4): يلزم الدلال (5) إتمام ما حلف عليه المالك (6) وهو بعيد (7)، وأن تصادق الوكيل والمشتري على الثمن ودفع الوكيل إلى المشتري السلعة فتلفت في يده كان للموكل الرجوع على أيهما شاء بقيمته (1)، لكن إن رجع على المشتري لا يرجع المشتري على الوكيل لتصديقه له في الإذن (2)، وإن رجع على الوكيل رجع الوكيل على المشتري بأقل الأمرين من ثمنه وما اغترمه (3). وإطلاق الوكالة في البيع يقتضي تسليم المبيع لأنه من واجباته (4)، وكذا إطلاق الوكالة في الشراء يقتضي

- 
- (2) للأصل ولأن المالك أنكر إطلاق الإذن وهو أعرف بفصله ومنهم من قال بالتداعي في المقام.
- (3) أي بعد حلف المالك تستعاد العين من المشتري بعد إقراره وعلمه بالوكالة لخيار العين، ومنع الضرر.
- (4) والقائل الشيخ في محكي النهاية.
- (5) أي الوكيل.
- (6) لثبوت دعوى المالك باليمين ولقاعدة لا ضرر ولا ضرار، ولأن الوكيل يكون مفرضاً فيضمن فإذا باع الوكيل العين بعشرين ديناراً وقال الموكل: أذنت له ببيعها بأربعة وعشرين ديناراً وحلف على ذلك، يدفع الوكيل الفرق في الثمن وهي الدنانير الأربعة.
- (7) لأن الوكيل مؤتمن، والانتقاء المشروط بانتقاء شرطية ويحكم ببطلان البيع أصلاً.
- (1) لثبوت إن كلاً منها متعدد، أو إن الأمين معتد، والمشتري بيده ولقاعدة إتلاف السلطة وبطلان العقد.
- (2) أي إن المشتري أقدم على إتلاف ماله بتصديق الوكيل في صفة الإذن أما إذا لم يكن المشتري صدقة في الإذن فله أن يرجع على الوكيل غرمه لأن الوكيل غرر به كذلك لو كان دفع الثمن له فله أن يرجع مع الوكيل لفساد البيع ظاهراً.
- (3) لأن الوكيل يزعم بأن المالك ظالم له بأخذ الزائد، ولو كان الثمن هو الأقل فإن الوكيل يقول بأن الموكل لا يستحق سعاه، لعمومات الظالم يؤخذ بأشق الأحوال.
- (4) لأن من شرائط صحة البيع القبض، والوكالة نفى الإذن في تسليم المبيع، وإزالة ملك البائع عن العين بمقتضى الوكالة ويسلمها

الإذن في تسليم الثمن (5)، لكن لا يقتضي الإذن في البيع قبض الثمن، لأنه قد لا يؤمن على القبض (1)، وللوكيل أن يرد بالعيب لأنه من مصلحة العقد (2) مع حضور الموكل وغيبته (3) ولو منعه الموكل لم يكن له من لغته (4).  
 الثاني في ما لا تصح فيه النيابة وما تصح فيه (5)، أما ما لا تدخله النيابة فضايطه : ما تعلق قصد الشارع بإيقاعه من المكلف مباشرة كالتطهارة مع القدرة (6)، وإن جازت النيابة في غسل

---

للمشتري عند قبض الثمن حفظاً لمصلحة البائع، ولو سلم العين للمشتري ولم يستلم الثمن، يعتبر مفراطاً ويضمن للمالك.  
 (5) أي إذا وكله لشراء دار مثلاً، فمقتضى الوكالة أن يسلم الوكيل الثمن وكالة عن المشتري إلى البائع عند استلام العين ويدخلها في ملك موكله.  
 (1) أي إن الوكالة في البيع مركبة من إجراء صيغة العقد ومن استلام الثمن الذي يحتاج إلى إذن في قبضه إلا مع وجود قرائن حالية أو عرفية تنصرف الوكالة معها إلى قبض الثمن أيضاً وإن الوكيل يكون ضامناً إن فرط ولم يقبض الثمن كما تقدم.  
 (2) لإطلاقات أدلة الوكالة، ولأن الوكيل فرع الأصيل وعليه أن يراعي مصلحة موكله في موضوع الوكالة ولشموله بخيار العيب وغيره.  
 (3) أي لا اعتبار لحضور الموكل أو غيبته بعد أن فوض موضوع الموكل فيه والشراء إلى الوكيل.  
 (4) لقاعدة السلطنة، فالمالك رضى بالمنفعة أو بالعيب، ولعمومات أوفوا بالعقود، ولبقاء ولاية المالك على ماله حتى مع الوكالة إذ إن الوكيل يكون شريكاً له في الولاية على الموكل فيه ولقوله الكَلْبَةُ: من وكل بأمره إلى آخر، سوى ثبوت الولاية لكل منهما على ذلك فأيهما سبق تصرفه نفذ ولو اقتربنا بطل.  
 (5) الأصل جواز الوكالة ومشروعيتها وإضاؤها إلا ما خرج بالدليل.  
 (6) للإجماع ونصوص عديدة تدل على مباشرة المكلف عباداته ومنها الوضوء مثلاً لعمومات قوله تعالى: ﴿ولا تشرك بعبادة ربك أحدا﴾ والنصوص الواردة في الطهارات الثلاث.



الأعضاء وغسل الضرورة (1)، والصلاة الواجبة ما دام  
حيّاً والصوم (2)، والاعتكاف (3) والحج الواجب مع  
القدرة (4) والإيمان، والنذور (5) والغصب (6).

(1) والقسم بين الزوجات، لأنه يتضمن استمتاعاً  
والظهار (2) واللعان (3) وقضاء العدة (4) والجنابة (5)

- (1) لنصوص كثيرة، ولأحكام الضرورة التي تجيز المحظورات بقدرها لذا فإن المكلف هو الذي ينوي وليس النائب، وقيل إنها هنا ليست من موارد الوكالة الحقيقية فهو كالآلة ولذا تصح من المجنون.
- (2) لأنها مما لا تقبل النيابة شرعاً، حيث يعتبر في مشروعيتها وقولها من الإنسان مباشرة سواء كانت صلاة أو صوماً من وجوه العبادات البدنية سواء كان فرضاً أو نقلاً ومنهم من اعتبر عدم جواز النيابة في العبادات أصلاً إلا ما خرج بالدليل الخاص كما في مثل ركضتي الطواف في النيابة في الحج عن الحي العاجز.
- (3) الذي يشترط معه مباشرة المعتكف للصوم.
- (4) لا اعتبار مباشرة المكلف للحج لأنه من العبادات البدنية أيضاً وإن كان في جانب منه مالياً، أما العجز فقد تقدم بيانه في كتاب الحج.
- (5) لأن المكلف اهتم وبالواقع فلا تجوز الوكالة في اليمين وكذلك الإيلاء والنذور لأنه أبصر بنيته وما نذر.
- (6) وعليه الإجماع، مما يشترط في الموكل فيه بكونه مباحاً أو مستحباً أو سائغاً في نفسه وللموكل المقدرة شرعاً على إيقاعه فلا يجوز التوكيل في المعاصي كالغصب والسرقعة والقمار، ولا تجوز في إيقاع ما ليس له سلطنة عليه كمبيع مال الغير دون إذن أو ولاية نعم يجوز لمن لا يقدر على أخذ مال من غاصب أن يوكل في أخذه منه من يقدر عليه.

- (1) سواء كان الاستمتاع يتعلق بالزوج والزوجات غايته وجوب مباشرة الزوج للقسم، وظاهر المتن إن القسم مطلقاً فيه استمتاع وود وصلة وإلا لا يستثنى منه موارد الاستمتاع الحقيقية.
- (2) لاختصاص صيغته على المظاهر ولأنه أعلم بالحال ولأنه كاليمين.
- (3) لأنه شهادة ودعاء على النفس إن كان كاذباً مفترياً، ولما تحتاج هذه الأحكام من الخشوع والاعتبار والاتعاض.

والالتقاط، والاحتطاب والاحتشاش<sup>(6)</sup>، وإقامة الشهادة إلا على وجه الشهادة على الشهادة<sup>(7)</sup>، وأما ما تدخله النيابة، فضابطة ما جعل ذريعة إلى غرض لا يختص بالمباشرة<sup>(1)</sup>، كالبيع وقبض الثمن، والوهن والصلح والحوالة والضمان والشركة والوكالة والعارية وفي الأخذ بالشفقة والإبراء والوديعة وقسم الصدقات وعقد النكاح وفرض الصراف والخلع والطلاق واستيفاء القصاص وقبض الديات<sup>(2)</sup>.

وفي الجهاد على وجه<sup>(3)</sup> وفي استيفاء الحدود مكلفاً وفي إثبات حدود الأدميين<sup>(4)</sup>، أما حدود الله سبحانه

(4) أي إن المرأة تباشر بنفسها قضاء عدتها لأن موضوعها استبراء الرحم.

(5) لعدم جواز التوكيل فيها.

(6) لدخول المجاز من المباحات في ملك المح يز قهراً فلا تصح الوكالة فيه ولعمومات قوله تعالى: ﴿من أحيى أو جائر﴾.

وقد نوقش ذلك وإنه يجوز الوكالة والنيابة في حيازة المباح، ومن الاحتطاب والاحتشاش والاستقاء وغيره، وإن المحيز يميزها نيابة ووكالة فتكون بمنزلة حيازة المنوب عنه وتدخل في ملكه لأن الوكيل هنا كالألة.

(7) أي لا يجوز أن يوكل إنسان غيره في الشهادة نيابة ووكالة عنه، بل تكون من الشهادة على الشهادة، وأما القضاء وقسمة العين والغنيمة ينصح التوكيل منها وقيل إطلاق لفظ الوكيل هنا مجاز لاشتراط جميع شرائط الفتوى في القاضي.

(1) لأن الأصل مشروعية الوكالة إلا ما خرج بالدليل.

(2) لوجود المقتضى وفقد المانع وبشمولها بعمومات الوكالة وعدم وجود دليل خاص يخرجها.

(3) كأن يكون كفائياً والمقصود منه حماية المسلمين وعدم تعلقه بفرد معين، أو إن الوكيل أفضل من الموكل.

(4) لأنها كالدين ولأنها مرسومة بحد معين، يمكن للوكيل استيفاؤها حتى عند حضور المستحق.

وتعالى فلا(5)، وفي عقد السبق والرمائية، والعتق والتدبير والكتابة، وفي الدعوى وفي إثبات الحجج والحقوق(6).  
ولو وكل على كل قليل وكثير(1) قيل لا يصح لما يتطرق من احتمال الضرر(2) وقيل يجوز، ويندفع الاحتمال باعتبار المصلحة وهو بعيد عن موضع الفرض(3) نعم لو وكله على كل ما يملك

(5) كل هذا لعمومات الوكالة.

(6) يجوز التوكيل في الخصومة والمرافعة سواء كان الموكل مدع أو مدع عليه، ووظيفة الوكيل عن المدعي بث الدعوى على المدعي عليه عند الحاكم وإقامة البينة وتعديلها وتحليل المنكر وطلب الحكم على الخصم والقضاء عليه وكل ما يكون وسيلة إلى إثبات حق موكله من غير إتيان ما لم يتعدى إذن الموكل أو حرم في الشريعة كالزور والافتراء والكذب ونحوه، أما الوكيل على المدعي عليه فوظيفته الإنكار والقفر علي = = الشروط فإن بينة الجرح ومطالبة الحاكم بسماعها والحكمة بها، والاجتهاد في الدفع عن موكله من غير الإتيان بما هو محرم.  
فروع:

1- ويكره لذوي المروات من أهل الشرف والمناصب أن يتولوا المنازعة والمرافعة بأنفسهم سيما مع احتمال تجاوز الطرف الآخر.

2- لا يعتبر رضا الطرف الآخر في الوكالة فليس له الامتناع عن خصومة الوكيل.

3- لا يقبل إقرار الوكيل في الخصومة على موكله، فلو أقر وكيل المدعي القبض أو الإبراء أو قبول الحوالة أو المصالحة أو بآن الحق مؤجل أو فسخ البينة.

(1) كأن يوكله على إنفاق كل ماله في وجوه الخير، أو هبة جميع عقاراته ونحوه.

(2) لقاعدة لا ضرر ولا ضرار، وإن أصل الوكالة اس تنابة يتراعى فيها مصلحة الموكل وتكون خالية من السفه.

(3) أي إن اعتبار المصلحة غير مفروض المسألة لظهور الضرر المحتمل فيها، وبعده أن يتعلق بترجل الوكالة إلى الخارج في مصاديقها وإنما الفتوى تتعلق بأصل الوكالة.

صح لأنه يناط بالمصلحة<sup>(1)</sup>.  
الثالث في الموكل<sup>(2)</sup>، ويعتبر فيه البلوغ والعقل<sup>(3)</sup> وإن  
يكون جائز التصرف فيما وكل فيه<sup>(4)</sup> مما تصح فيه  
النيابة<sup>(5)</sup>، فلا تصح  
وكالة الصبي مميزاً كان أو لم يكن<sup>(1)</sup> ولو بلغ عشرين جاز  
أن يوكل فيما له التصرف فيه، كالوصية والصدقة<sup>(2)</sup>

- 
- (1) كأن يكون وكيله في ماله وأملاكه ولكن المتعلق يختلف من المسألة  
أعلاه، فهو هناك وكيل بالتصرف فيما فيه مصلحة المالك من بيع أو  
شراء أو ضغط، وقد قسمت الوكالة تقسيماً استقرانياً إلى ثلاثة أقسام:  
1- الوكالة الخاصة: وتتعلق بتصرف معين في شخص معين كما إذا  
وكله بشراء دار.  
2- وكالة عامة: وعمومها من جهة التصرف ولكن متعلقها خاص،  
كأن يوكله في بيع حائوت أو إجارته أو هبته ونحوها من  
التصرفات الممكنة.  
3- وكالة مطلقة : وتتعلق بكل ما يملك ويتصرف فيها بجميع  
التصرفات الممكنة أي عامة من جهة الموضوع والمحمول.  
(2) الموكل بكسر الكاف أي المالك وهو المناب عنه في الوكالة.  
(3) وهما من الشرائط العامة لكل عقد وكذلك الاختيار فلا تصح وكالة  
المكره.  
(4) فلا تصح وكالته إن كان محجوراً عليه مثلاً إلا الطلاق ونحوه مما لا  
يجر عليه فيه.  
(5) فلا تصح النيابة في الوكل مثلاً وكذا لا تصح في المحرمات، أو وكالة  
المحرم فيما لا يجوز له كابتياح الصيد وإمسাকে وإيقاع عقد النكاح.  
(1) لأنه مسلوب العبارة وغير جائز التصرف، ووكالته لا تصح حتى وإن  
أذن وصيه.  
(2) وهو المشهور ونسب القول إلى الشيخ وجماعة، لأن الوصية  
بالمعروف.

والطلاق على رواية<sup>(3)</sup> وكذا يجوز أن يتوكل فيه<sup>(4)</sup>، وكذا لا تصح وكالة المجنون<sup>(5)</sup> ولو عرض ذلك بعد التوكيل أبطل الوكالة<sup>(6)</sup>، وللمكاتب أن يوكل لأنه يملك التصرف في الاكتساب<sup>(7)</sup>، وليس للعبد الفن أن يوكل إلا بإذن مولاه<sup>(8)</sup>، ولو وكله إنسان في شراء نفسه من مولاه صح<sup>(1)</sup>.

وليس للتوكيل أن يوكل إلا بإذن من الموكل<sup>(2)</sup>، ولو كان المملوك مأذوناً له<sup>(3)</sup> في التجارة، جاز يوكل فيما جرت العادة

(3)

(4) لوحة الموضوع في تفتيح المناط، فإذا كان اعتبار اللفظ بخصوصه يجوز لغيره.

(5) لفقده لشرط العقل وهو من الشرائط العامة والألوية في قوله تعالى:

﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم ﴾ وللإجماع سواء كان الجنون مطبقاً أو

أدواراً.

(6) لأن شرط العقل مستديم ولانتقاء المشروط بانتقاء شرطه.

(7) سواء كان مكاتباً مطلقاً أو مشروطاً، لاجتماع الشرائط فيه وما دام له حق التصرف في ماله وما يكسبه وإن كان مقيداً فيجوز.

(8) لأن العبد الفن محجور عليه ومسلوب العبارة، إلا فيما تجوز له مباشرته بدون إذن مولاه كالطلاق.

(1) لعمومات الوكالة ولعدم الضرر ولحصر الوكالة في تغيير موضوع

ملكية العبد وظاهر المتن وإن لم تكن تلك الوكالة بإذن المولى، لأن للموكل أن يابى بيعه خلافاً لمن قال باعتبار إذنه في صحة الوكالة.

(2) وعليه الإجماع، لأصالة عدم الحق له في ذلك وأصالة عدم ترتب

الأثر لعدم الدليل عليه فلا يجوز للتوكيل أن يوكل غيره في إيقاع ما

توكل فيه لا عن نفسه ولا من الموكل إلا بإذن الموكل فإن يقول له :

وكلتك ولك أن توكل غيرك أو لك أن توكل فلاناً.

بالتوكيل فيه، لأنه كالمأذون فيه (1)، ولا يجوز أن يوكل في غير ذلك، لأنه يتوقف على صريح الإذن من مولاه (2)، وله أن يوكل فيما يجوز التصرف فيه، من غير إذن مولاه مما تصح النيابة كالطلاق (3) وللمحجور عليه أن يوكل فيما له التصرف فيه من طلاق وخلع وما شابهه (4)، ولا يوكل المحرم في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد (5).

ويحق له في التوكيل مناف إن كان وكيلاً عن الموكل أن يكون في عرض الوكيل الأول، ولو مات الوكيل الأول يبقى الوكيل الثاني، بل ليس للوكيل الأول أن يعزله، بعكس ما لو كان وكيلاً عن الوكيل الأول فللوكيل الأول أن يعزله ولو مات الوكيل الأول تبطل وكالة الثاني.

فرع:

يجوز أن يتوكل اثنان فصاعداً في وكالة خاصة أو عامة وعلى نحو الأفراد فلكل منهما الاستقلال في التصرف من دون مراجعة الآخر أو على نحو الاشتراك فحينئذ لا يحق لأحدهما التصرف مع غيبة صاحبه أو عدم رضاه أو عجزه ونحوه.

(3) سواء كان مأذون من مولاه أو عن غيره أو عن نفسه.

(1) للعمومات والأصل وقيده المصنف بما جرت العادة فيه باعتبار إن الإذن بالتجارة لاستفادة التوكيل في الدلالة التضمينية وفق الغرض، يشملها إلا أن يرد قيد أو شرط بخلافه.

(2) قوله P من غير ذلك أي من غير ما جرت العادة بالتوكيل فيه من قبل المأذون، لأنه خلاف المتعارف فيرتاح إلى الإذن.

(3) لوجود المقتضى وفقد المانع إذ إن الطلاق مثلاً من الحقوق

الشخصية التي لا سلطان للرقية وأكل ما على العبد في مباشرتها.

(4) لأن الطلاق والخلع خارجان عن موضوع ال حجر ووجوه منع التصرف بالحجر لوجود المقتضى وفقد المانع.

(5) لعدم جوازه أصلاً للمحرم، فما يحرم عليه فصله أصلاً يحرم عليه التوكيل فيه لأن فعل الوكيل فرح فعل الأصيل.

ولكن لو كانت الوكالة حال الإحرام وإرادة الوقوع حال الإحلال، فظاهر المتن الإطلاق في المنع والحرم وبه قال في جامع المقاصد لعدم

وللأب والجد أن يوكلوا عن الولد الصغير (1)، وتصح  
الوكالة في الطلاق وللغائب إجماعاً (2)، وللحاضر على  
الأظهر (3)، ولو قال الموكل اصنع ما شئت كان دالاً على  
الإذن في التوكيل لأنه تسليط على ما تتعلق به  
المشيئة (4)، ويستحب أن يكون الوكيل تام البصيرة فيها  
وكل فيه عارفاً باللغة التي يتحاور بها (5)، وينبغي  
للحاكم أن يوكل عن السفهاء من يتولى الحكومة  
عنهم (1)، ويكره لذوي المروات أن يتولوا المنازعة  
بأنفسهم (2).

تحقق شرط مباشرة التعرف حال وقوع الوكالة، والأقرب الجواز مع  
شرط تعليق التصرف إلا من الحلال.  
(1) لعمومات الولاية الشاملة للمقام.  
(2) وعليه الإجماع لوجود المقتضي وفقد المانع.  
(3) وهو المشهور لإطلاقات الوكالة وقابلية المحل وعن ابن إدريس نفي  
الخلافاً فيه بين المسلمين، وحكي عن الشيخ والقاضي المنع  
لقوله **الطلاق** بين من أخذ بالساق، ولخبر زرارة : لا تجوز  
الوكالة في الطلاق، أما الأول فلا يتعارض مع عمومات الوكالة لصدق  
كون الطلاق بيد من أخذ بالساق لأن الوكيل لا يصدر إلا عن الموكل  
الذي فوض إليه الأمر راضياً بوقوعه، وأما خبر زرارة فقليل إنه  
ضعيف سنداً ولا يصح للعارضه.  
(4) وإفادته العموم في الوكالة بإجراء العقود المختلفة والتصرف المطلق  
المقيد بمصلحة الموكل.  
(5) لمنع الضرر والجهالة ولقاعدة لا ضرر ولا ضرار وقاعدة نفي  
الحرص، ومعرفة اللغة أي ما يتعلق بما وكل به لإحراز مصلحة الموكل،  
وعن ابن الجراح الوجوب، وما في المتن هو الأصح.

(1) لقاعدة منع الضرر ولأحكام الولاية والحسبة، ولما قد يصيب السفهه  
من حرمانه من حقه لعدم حضور الحجة عنده كما ورد عن النبي 9.

الرابع في الوكيل ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل (3)،  
ولو كان فاسقاً أو كافراً أو مرتداً ولو ارتد المسلم لم  
تبطل الوكالة لأن الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداءً، فكذا  
استدامة(4)، وكل ماله أن  
يليه بنفسه، وتصح النيابة فيه صح أن يكون وكيلاً  
فيه(1)، فتصح وكالة المحجور عليه لتبذير أو فلس(2)،

- 
- (2) لما قد يحتمل فيها من الإمتهان والحرص ولما روي عن ع لي عليه السلام،  
إن للخصومة قحماً وإن الشيطان ليحضرها، وإني لا أكره أن أحضرها.  
وتتأكد الكراهة إذا كانت مع ذوي الألسنة البذية ونحوهم، ولا ينافي  
هذا ما جرى من مخاصمة النبي 9 مع صاحب الناقة إلى رجل من  
قريش ولخاصته مع رجل رأى معه درع حكمة.  
(3) بلا خلاف فيه لأنها من الشرائط العامة للعقد، فلا تصح توكيل الصبي  
من قبل غيره.  
(4) لعمومات الوكالة ولأصالة الصحة أي إنه لا تشترط العدالة في الوكيل  
وكذلك لا يشترط الإسلام فتصح وكالة الكافر والمرتد المحلي والمرتد  
الفطري، لعدم ثبوت خروج المرتد عن القابلية في ارتداده إلا في مورد  
بطلان وكالة الكافر على المسلم كما سيأتي، عنه عليه السلام: من وكل رجلاً  
على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج.  
(1) أي إن ما يجوز للفرد فعله، يجوز له أن يكون وكيلاً فيه، فتخرج  
العبادات مثلاً لأنه لا يجوز له أن يكون فيها وكيلاً عن غيره من  
الأحياء فلا يجوز أن يكون وكيلاً فيها عن غيره.  
(2) لأن الحجر يمنع من تصرفه في أمواله وليس من دليل على تعدي  
أثر الحجر إلى مباشرته وتصرفه في مال غيره بالوكالة فيكون من  
التمسك بالعام في الشبهة المصرفية، وكأن المصنف ندر جار بهذه  
المسألة لبيان إنها مستثناة من هذه القاعدة الكلية.



ولا تصح نيابة المحرم فما ليس للمحرم أن يفعله كابتياح  
الصيد وإمساكه وعقد النكاح<sup>(3)</sup>.  
ويجوز أن تتوكل المرأة في طلاق غيرها<sup>(4)</sup>، وهل  
تصح في طلاق نفسها قيل لا<sup>(5)</sup> وفيه تردد<sup>(6)</sup> وتصح  
وكالتها في عقد النكاح لأن  
عبارتها معتبرة فيه عندنا<sup>(1)</sup> ويجوز وكالة العبد إذا أذن  
مولاه<sup>(2)</sup> ويجوز أن يوكله مولاه في عتق نفسه<sup>(3)</sup> ولا  
يشترط عدالة المولى ولا الوكيل في عقد النكاح<sup>(4)</sup> ولا  
يتوكل الذمي على المسلم للذمي، ولا للمسلم على

- 
- (3) لأن المحرم لا يجوز له أن يلي الصيد أو عقد النكاح بنفسه فكذا لا  
يجوز له أو يكون وكيلاً بهما لأن النية تعلق بمباشرة ذات الفعل مطلقاً  
أي عن نفسه ووكالة.
- (4) بلا خلاف عليه لعمومات الوكالة سواء كانت الوكالة عن زوجها أو  
غيره.
- (5) والقائل الشيخ لاتحاد الوكيل والمطلقة، والمفروض انهما متغايران.
- (6) منشأ التردد الأصل وعدم ثبوت الدليل على شرط المغايرة بين  
الوكيلة والمطلقة، فيصح طلاقها بنفسها وكالة عن زوجها.
- (1) إيجاباً وقبولاً أي وكالة عن الزوجة أو عن الزوج فشمولها بعمومات  
الوكالة ولوجود المقتضي وفقد المانع.
- (2) لأن المولى يملك منافع العبد الذي يعتبر مسلوب العبارة، إن أذن له  
مولاه فتشمله عمومات الوكالة وإن تعدى وفرط فإن السيد هو  
الضامن، ولا يجوز للعبد عزل نفسه عن الوكالة إلا بإذن سيده.
- (3) لعمومات الوكالة، كما يجوز وكالته في بيع نفسه وشرائها.
- (4) بلا خلاف فيه، لعمومات أدلة الوكالة ولأنها ليست من الشهادة ولا  
ولاية المال التي فيها خلاف.

القول المشهور<sup>(5)</sup> وهو يتوكل المسلم للذمي على المسلم فيه تردد<sup>(6)</sup>، والوجه الجواز على كراهية<sup>(1)</sup>.

ويجوز أن يتوكل الذمي على الذمي<sup>(2)</sup>، ويقتصر الوكيل في التصرف على ما أذن له فيه<sup>(3)</sup>، وما تشهد العادة الإذن فيه<sup>(4)</sup> فلو أمره ببيع السلعة بدينار، نسي فباعها بدينارين نقداً صح وكذا لو باعها بدينار نقداً<sup>(5)</sup> إلا أن يكون هناك غرض صحيح يتعلق بالتأجيل<sup>(6)</sup> أما لو أمره

- 
- (5) وهو المشهور وادعى في التذكرة والتنقيح وغيرهما الإجماع عليه واستدل بقوله تعالى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ وَكَيْلًا﴾ ولكن الآية تتعلق بالحجة، بين الوكالة فرع الحق، وعمدة الدليل هو الإجماع على فرض تحققه ومنع ابن زهرة توكيل الذمي لتزويج المسلمة من المسلم وعن توكيل المسلم على تزويج المشركة والكافر.
- (6) قال المفيد والشيخ في النهاية وأبي صلاح وابن زهرة المنع وادعى الأخير الإجماع عليه وهو الوكالة من نوع تسلطنة للذمي على المسلم لأن التوكيل تكون يد الوكيل فيه ليد الموكل.
- (1) ولأصل الدال على الجواز، والكراهة للإجماع على خلاف.
- (2) لعمومات الوكالة ولوجود المقتضى وفقد المانع.
- (3) فلا يجوز للوكيل التعدي عن مورد الوكالة لحرمة التصرف في مال الغير من غير إذنه.
- (4) سواء من القرائن الحالية أو المقالية أو العرف.
- (5) لما فيه من المصلحة للموكل، ولقاعدة منع الجهالة والضرر ما دامت واقعاً لها هذه القيمة في السوق.
- (6) كالخوف من قبض الثمن في الحال وتعرضه للتلف، أو إنه كان نوع إرفاق بالمشتري المعين.

ببيعه حالاً فباعه مؤجلاً لم يصح، ولو كان بأكثر مما عين لأن الأغراض تتعلق بالتعجيل<sup>(7)</sup> ولو أمره ببيعه في سوق مخصوص فباعه في غيره بالثمن الذي عين له، إذ مع الإطلاق بثمن المثل ص ح، إذ الغرض تحصيل الثمن<sup>(1)</sup>.

أما لو قال: بعه من فلان فباعه من غيره لم يصح ولو تضاعف الثمن لأن الأغراض في الغرماء تتفاوت<sup>(2)</sup>، وكذا لو أمره بأن يشتري بعين المال، فاشتري في الذمة أو في الذمة فاشتري بالعين، لأنه تصرف لم يؤذن فيه، وهو مما تفاوت فيه المقاصد<sup>(3)</sup>، وإذا ابتاع الوكيل وقع الرأ عن الموكل، ولا يدخل في ملك الوكيل<sup>(4)</sup>، لأنه لو دخل في ملكه لزم أن ينعق عليه أبوه وولده لو اشتراهما،

---

(7) لأن المصلحة تتعلق بالتعجيل ولما في التأجيل من ضرر على المالك إلا أن تكون العادية جارية بفائدة التعجيل أو العلم بالقرينة بأن غرض البائع مقدار الثمن وليس أوان الدفع.

(1) لأن تحديد السوق أما كان من باب المثال والإرشاد، أو كان هو الغرض والأرجح هو الأول إذ إن الغالب هو اعتبار الثمن هو الغرض وإن البيع معاملة القصد منها إبدال مال بمال.

(2) لأنه نوع تعد، إذ إن تحديد الغريم قيد للوكالة، وتفاوت الأغراض في الغرماء يعني الإرفاق على بعضهم لاعتبار ما كطلب العلم والتقوى والحاجة نحوهما.

(3) لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وللتعدي في الوكالة وما هو خلاف مصلحة الموكل، ولتفاوت الأغراض بين الشراء في الذمة أو الرأ بالعين.

(4) لأن القصد هو الشراء عن الموكل، ولأن الوكيل فرع للموكل فيدخل العين المشتراة في ملك الموكل، عقد إجراء صيغة الموكل.

كما ينعقد أبو الموكل وولده<sup>(1)</sup>، ولو وكل مسلم ذمياً في  
ابتياح خمر لم يصح<sup>(2)</sup> وكل موضع يبطل الشراء للموكل  
فإن كان سماه عند العقد لم يق ع عن أحدهما<sup>(3)</sup> وإن لم  
يكن سماه قضى به على الوكيل في الظاهر<sup>(4)</sup>.  
وكذا لو أنكر الموكل الوكالة<sup>(5)</sup> لكن إن كان  
الوكيل مبطلاً

فالمالك له ظاهراً أو باطناً<sup>(1)</sup> وإن كان محققاً كان الشراء  
للموكل باطناً<sup>(2)</sup>، وطريق التخلص أن يقول الموكل : إن

- (1) هذا من باب المثل والحجة وعدم جواز دخول المشتري في ملك  
الوكيل، فلو اشترى الوكيل أبا الموكل أو ولده فإنه ينعقد قهراً حال  
الشراء لدخوله في ملك الموكل وهو لا يجوز، أما لو اشترى الوكيل  
أباه أو ولده فإنهما لا ينعقدان لأنه اشتراهما بقصد ملكية الموكل لهما،  
والصيغة وقفت بنحو النيابة.
- (2) لأن الوكيل فرع الأصيل وإن قصده هو الرء أو البيع للموكل فإذا  
كان الشراء أو البيع محرماً على الموكل فلا يحق له أن يوكل غيره في  
فعله لعدم صحة النيابة في المحرم.
- (3) أي إنه لا يصح عن الموكل لأن أصل الفعل محرم عليه، ولا يصح  
عن الوكيل لأنه قصد غيره في نية الشراء.
- (4) لصحة العقد من غير اعتبار لتحديد نية المشتري وقصده الشراء  
لنفسه أو لغيره على الأقوى ينقضي على الوكيل لأنه الذي باشر العقد  
ولأخذ بأشق الأحوال.
- (5) وحلف الموكل على الإنكار، ولم يأت الوكيل بالبيينة فإنه يبطل الشراء  
للموكل ويكون للوكيل لعمومات البيينة على من ادعى واليمين على من  
أنكر.

- (1) ولم يذكر اسم الموكل لفظاً بل ولا نية ولم يقصد الشراء لنفسه  
والشراء بالذمة مثلاً وهو معنى قوله مبطلاً، يكون الملك للوكيل  
لقاعدة نفي الضرر، ولا ضرر ولا ضرار.
- (2) كأن كان الشراء بعين ملكيتها للموكل، أو نوى الوكيل الشراء للموكل  
فعند إنكار المالك ويمينه يرجع المالك على البائع ليأخذه عينه ويرجع  
البائع على الوكيل قصاصاً، وإن رجع الموكل بقيمة العين أو مثلها

كان لي فقد بعته م ن الوكيل فيصح البيع، ولا يكون هذا تعليقاً للبيع على الشرط<sup>(3)</sup> ويتقاضان<sup>(4)</sup> وإن امتنع الموكل عن البيع<sup>(5)</sup> جاز<sup>(6)</sup> أن يستوفي عوض ما أداه إلى البائع عن موكله من هذه السلعة<sup>(1)</sup>، ويرد ما يفضل عليه<sup>(2)</sup> أو يرجع بما يفضل له<sup>(3)</sup>.

ولو وكل اثنين فإن شرط الاجتماع لم يجز لأحدهما أن ينفر وبشيء من التصرف<sup>(4)</sup>، وكذا لو أطلق<sup>(5)</sup>، ولو

---

على الوكيل عند تلف العين أو تعذر استردادها فإن الوكيل يأخذ المبيع قصاصاً.

(3) أي إنه ليس بإقرار من الموكل، إنما هو بيع مستقل صحيح وإن كان واقعاً معلقاً على الشرط.

(4) لأن خلاف الموكل والوكيل له في ذمة صاحبه مثل ما للآخر بسبب البيع المختلف فيه، فالوكيل أدى الثمن بنية إنه للموكل، والموكل ينكر الوكالة فتتشغل ذمة الوكيل بالمبلغ.

(5) أي لا يجب على الموكل البيع بهذه الصورة على الوكيل إلا إذا أجبره الحاكم باعتبار إنه ولي الممتنع.

(6) أي جاز للوكيل.

(1) لأنها أصبحت ملكه ظاهراً ولجواز المقاصة في المقام ولقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

(2) كأن اشترى السلعة بعشرة دنانير لموكله، ولكن الأخير أنكر الشراء له، فباعها الوكيل بأحد عشر ديناراً فإنه يستوفي عشرة دنانير ويدعى في مال الموكل الدينار والباقي أو يعطيه إياه.

(3) كأن يبيع الوكيل السلعة بتسعة دنانير فإنه يستوفي من مال الموكل ديناراً قصاصاً لعمومات أدلة المقاصة.

(4) بلا خلاف فيه أي اتحاد الموكل وتعدد الوكيل مع موضوع واحد، فيكون الانفراد في التصرف في مال الغير بغير إذنه.

مات أحدهما بطلت الوكالة<sup>(6)</sup> وليس للحاكم أن

يضم

إليه أميناً<sup>(1)</sup>، أما لو شاء الانفراد، جاز لكل منهما أن يتصرف غير مستصحب رأي صاحبه<sup>(2)</sup> ولو وكل زوجته أو عبد غيره، ثم طلق الزوجة وأعتق العبد لم تبطل الوكالة<sup>(3)</sup> أما لو أذن لعبده في التصرف بماله ثم أعتقه بطل الإذن لأنه ليس على حد الوكالة، بل هو إذن تابع للملك<sup>(4)</sup>، وإذا وكل إنساناً في الحكومة لم يكن إذناً في قبض الحق<sup>(5)</sup>.

(5) لأن الإطلاق يفيد الاجتماع كأن قال لهما وكلتكما أو أنتما وكيلاي

ونحوه وورد في دعائم الإسلام عن أبي جعفر محمد بن علي عليه السلام:

وإن أمر رجلين أن يبيعا له عبداً فباعه أحدهما لم يجز بيعه إلا أن يجعل البيع لكل واحد منهما على الانفراد أو لهما معاً إذا اجتمعا.

(6) لاشتراط اجتماع الوكيلين ولانتفاء المركب بانتفاء جزئه.

(1) لعدم ولاية الحاكم على الموكل، ولأن بطلان الوكالة لا يؤدي إلى تدخل الحاكم لرجمان قاعدة السلطنة، وللفرق بين الوكالة والوصية.

(2) بلا خلاف فيه لعمومات المؤمنون عند شروطهم ولانتفاء واعتبار رأي صاحبه.

(3) للأصل ولأن الوكالة عقد مستقل ومنفصل عن سبب الزوجية أو

ملكية العبد، ولأن الوكالة عقد تم بإيجاب وقبول وهو جائز ويجوز للموكل عزل زوجته أو عبده وإن كان على الزوجية والملك فلا ملازمة بين النية والوكالة.

(4) لأن الإذن ليس بعقد وهو من توابع الملك في المقام كما يستفاد من

القرائن وسيرة العقلاء، فلو كان العبد مثلاً يقرض من زيد أموالاً وتكون لمولاه، فلو أعتق العبد لا يعطيه زيد إلا مع تجديد الإذن أو نحوه.

(5) لأن قبض الحق ليس فرعاً أو جزءاً من الحكومة، بل هو موضوع

مستقل يحتاج إلى وكالة أو إذن أو قرائن تدل على شمول الوكالة له، فقد يكون الوكيل مؤهلاً لبيان الدعوى ورفع التهمة ونحوه ولكنه غير مؤتمن لقبض الحق.

إذ قد يوكل من لا يستأمن على المال<sup>(1)</sup>، وكذا لو وكله في قبض المال فأنكر الغريم<sup>(2)</sup> لم يكن ذلك إذناً في محاكمته، لأنه قد لا يرتضي للخصومة<sup>(3)</sup>.

فرع: لو قال وكتك في قبض حقي من فلان فمات<sup>(4)</sup>، لم يكن له مطالبة الورثة<sup>(5)</sup>، أما لو قال: وكتك في قبض حقي الذي على فلان كان له ذلك<sup>(6)</sup>، ولو وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح<sup>(1)</sup>، وكذا لو وكله ف ابتياع معيب<sup>(2)</sup>، ولو كان الإنسان على غيره دين فوكله<sup>(3)</sup> أن يبتاع له به متاعاً جاز ويبرأ بالتسليم إلى البائع<sup>(4)</sup>.

- 
- (1) أي إنه يكون وكيلاً في الخصومة والدعوى مثلاً وكالة خاصة لا تتعدى إلا قبض الحق، فلا يجوز له قبض المال ويكون غاصباً ولا تبرأ ذمة الذي يسلمه.
- (2) أي إن الوكيل أنكر وكالة الوكيل الذي جاء لقبض المال من غير إنكار لأصل الحق ومال الموكل فليس للوكيل أن يخاصمه ويرفع أمره ودعواه بأنه أنكر الوكالة.
- (3) لأن الوكالة خاصة في قبض المال ولا تتعدى إلى الخصومة لأنها غير موضوع الموكل فيه، وقد لا يصح للخصومة فيسبب في ضياع حق أو غير ذلك.
- (4) أي إن المديون مات قبل الأداء.
- (5) أي ليس للوكيل مطالبة ورثة المديون لانحصار عبارة الموكل بشخص المديون المتوفي وعدم اندراج الورثة فيها إلا مع القرينة الظاهرة في الشمول.
- (6) لأن عبارة الوكالة شاملة لورثة المديون ولم تنحصر بشخص المديون، بل يجوز أخذها من المتبرع.
- (1) بل إن الوكالة تقع باطله، أما في الفاسد فإنه ممنوع شرعاً، وإن بالنسبة للصحيح فإنه غير مندرج في عبارة الموكل، فيكون الوكيل فضولياً، ولكن العين في يد الوكيل هل هي أمانة شرعية لا يضمن فيها إلا مع التعدي والتفريط أم لا؟ الجواب بنعم.

الخامس فيما به تثبيت الوكالة ولا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل<sup>(1)</sup> ولا بموافقة الغريم<sup>(2)</sup> ما لم يقر بذلك بينة وهي شاهدان<sup>(3)</sup>، ولا تثبت بشهادة النساء ولا بشهادة واحد وامرأتين ولا بشاهد ويمين على قول مشهور<sup>(4)</sup> ولو شهد أحدهما بالوكالة

(2) أي وكذلك لا يجوز له التخطي إلى شراء الصحيح لعدم اندراجه في عبارة الموكل ولتفاوت الأغراض، إلا مع القرينة الصارفة إلى المصلحة والأولية في شراء الصحيح وإن ذكر المبيع المعيب لم يكن حصراً.

(3) أي إن الدائن يوكل المدين لشراء المتاع بمبلغ الدين أو بشرط منه.  
(4) أي لا تبرأ ذمة المدين حتى يسلم مبلغ الدين إلى البائع، لا بشرط القبض من البراءة من الدين وفي صحة البيع أي إنهما عقدان مركبان يتعلقان بقبض واحد للبائع الذي يقوم مقام الدائن وفيها فروع:  
1- لو وكله في استيفاء دينه فقال المدين للوكيل : خذ هذه الدراهم واقض بها دين فلان يعني موكله، فتكون الدراهم على ملك زيد إلى أن يقبضها الدائن، لأن الوكيل هنا وكيل لزيد في قضاء دين الموكل، ولزيد استرداد الدراهم ما دامت في يد الوكيل لبقائها على ملكه.  
2- لو نذر أن لا يكون وكيلاً لغيره، ثم قبل بوكالة وفعل متعلقها يكون قد فعل حراماً وتجب عليه الكفارة لمخالفته النذر، ولكن فصله صحيح لأن المعنى عنه في غير العبادات لا يوجب الفساد. =  
3- يجوز قبول الوكالة بجعل أو بغير جعل، ويستحق الوكيل الجعل عند تسليم العمل الموكل فيه كما في إتمام المعاملة وإن لم يتسلم الموكل الثمن، وكذا لو وكله في المرافعة وتثبيت الحق وإن لم يستحقه الموكل.

(1) للأصل أي إذا اختلف الموكل والوكيل في الوكالة فالقول قول منكرها ويطالب الوكيل بالبينة، ولكن يجوز أخذ ما في يده للموكل لقاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، من غير أن يثبت على الموكل شيء إلا مع إقراره أو عند قيام البينة.  
(2) كأن يقول البائع بأن زيداً اشترى مني الدار لموكله ، فقول الغريم ليس بحجة ولا يثبت الوكالة شرعاً بل يلزم الغريم بإقراره، نعم يمكن أن يكون الغريم شاهداً على الموكل المنكر وفق أحكام الشهادة.  
(3) لعمومات قوله ﷺ البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.  
(4) وهو المشهور وفي التذكرة ادعى الإجماع عليه وحكي عن الشيخ في المبسوط في كتاب الشهادات إنه قوى قبول شاهد وامرأتين في



في تاريخ والآخر في تاريخ آخر قبلت شهادتهما نظراً إلى  
العادة في الإشهاد إذ جمع الشهود لذلك في الموضوع  
الواحد قد يعسر<sup>(1)</sup>.

وكذا لو شهد أحدهما إنه وكله بالأعجمية والآخر  
بالعربية لأن ذلك يكون إشارة إلى المعنى الواحد<sup>(2)</sup>، ولو  
اختلفا في لفظ العقد بأن يشهد أحدهما إن الموكل قال :  
وكلتك ويشهد الآخر إنه قال استتبتك لم تقبل لأنها شهادة  
على عقدين، إذ صيغة كل واحد منها مخالفة للأخرى<sup>(3)</sup>  
وفيه تردد إذ مرجعه إلى إنهما شهدا في وقتين<sup>(4)</sup>، أما لو  
عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصرنا على إيراد

---

الطلاق والخلع والوكالة والوصية والنسب ورؤية الأهله وحكي عن  
ظاهر فقهاء آخرين قبول شهادة النساء فيها ولعله فيما ورد في  
صحيحة عمر بن مسلم الاكتفاء بالشاهد واليمين في حقوق الناس،  
والمشهور استدلال بالإجماع وهو حجة في حال ثبوته، وبقاعدة أصالة  
عدم ثبوت الحق ولأن الوكالة ليست من المال، وتثبيت الوكالة  
بالشاهدين الجامعين للشرائط أو بإقرار الموكل من غير حاجة إلى حكم  
الحاكم بها لعمومات دليل الحجية.

- (1) لا يعني هذا إن كلاً منهما يثبت تاريخاً للوكالة مغايراً للتاريخ الذي  
يذكره الشاهد الآخر فإن هذا تعارض في لشهادتين يسقطهما عن  
الاعتبار، ولكن المقصود في المتن إن الشاهدين لم يجتمعا في موضع  
واحد ويأتيا بالشهادة فربما حضر الشاهد الأول يوم السبت وشهد  
بالوكالة وجاء الآخر يوم الأحد وشهد بالشهادة مع اجتماع الشرائط،  
فتثبت الوكالة لعدم اعتبار اجتماع الشاهدين لأن المطلوب هو الاتحاد  
في الشهادة على الوكالة.
- (2) لعدم اعتبار اللغة في الوكالة بعد الهادة على وقوعها وتحققها، نعم  
إذا ثبت إن الموكل لا يعرف إلا العربية مثلاً فيستشكل قبولها.
- (3) وبه قال الشيخ في المبسوط، لعدم توارد الشاهدين على عقد واحد.
- (4) ومنشأ التردد هو اتفاقهما على المضي الواحد، وتترادفهما ومما تقدم  
من الوكالة له إلا تحتاج إلى لفظ مفصول، ولتحقيق وصف الوكالة  
بتعددات أو تعدد إقرار أو إنشاء إقرار .

المضي جاز وإن اختلفت عباراتهما (1)، وإذا علم الحاكم بالوكالة حكم فيها بعلمه (2).

تفريع: لو ادعى الوكالة عن غائب في قبض ماله من غريم، فإن أنكر الغريم فلا يمين عليه (3)، وإن صدقه فإن كانت عيناً لم يؤمر بالتسليم (4)، ولو دفع إليه كان للمالك استعادتها (5)، فإن تلفت كان له إلزام أيهما شاء، مع إنكاره الوكالة ولا يرجع أحدهما على الآخر (6)، وكذا لو كان

الحق ديناً (1) وفيه تردد (2).  
لكن في هذا لو دفع (3)، لم يكن للمالك مطالبة أو لوكيل لأنه لم ينتزع عين ماله، إذ لا يتعين إلا بقبضه أو بقبض

- 
- (1) بلا خلاف فيه، لعدم العلم بحصول الاختلاف في الشهادة والاتفاق الشاهدين على حصول الوكالة ومقتضاها.
  - (2) ومن الانتصار والخلاف والغنية والسرائر الإجماع عليه، لوجود المقتضى وفقد المانع.
  - (3) أي إن الغريم أقر بالدين للغائب ولكنه أنكر الوكالة لعدم ثبوتها، فقد يكون الإنكار متعلقاً بأصل العين.
  - (4) أي لا يأمره الحاكم عند الترافع إليه بالتسليم إلى مدع الوكالة لعدم ثبوت الوكالة في قبض المال.
  - (5) لقاعدة الضمان، لأن الأول ادعى الوكالة وأنكرها المالك ولو بيمينه، والثاني فرط في تسليم العين إلى متعد.
  - (6) لقاعدة لا ضرر ولا ضرار، ولأن كل منهما ثبت تعديه وظلمه، وقيل مع التفريط يثبت رجوع الدافع على مدع الوكالة لو رجع عليه المالك.
- (1) أي في الأمر بالتسليم وعدمه في رجوعه على أي منهما، لأن تصادق الغريم والوكيل مع الوكالة نوع ولاية وتصرف في مال الغير فيحتاج إلى البيينة.
- (2) منشأ التردد إن الغريم مصدق لدعوى الوكالة مما يلزم تسليم الحق للوكيل لقوله الوكيل: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

وكيله، وهو ينفي كل واحد من القسمين (4)، وللغريم أن يعود على الوكيل إن كانت العين باقية أو تلفت بتفريط منه (5)، ولا درك عليه لو تلفت بغير تفريط (6)، وكل موضع يلزم الغريم التسليم لو أقر به، يلزمه اليمين إذا أنكر (1).

السادس (2): في اللواحق وفيه مسائل : الأول: الوكيل أمين لا يضمن ما تلف في يده إلا مع التفريط أو التعدي (3)، الثانية : إذا كان أذن لوكيله أن يوكل (4)

(3) أي لو وقع الغريم إلى مدع الوكالة الدين.  
(4) أي إن استيفاء الدين لم يتم لعدم تحقق القبض من الدائن أو وكيله باعتبار أنه ينكر الوكالة ولم يجز القبض أي إنه يعود على الغريم وإن كان دفع المال إلى مدع الوكالة، وبهذا يظهر الفرق بين أخذ مدع الوكالة للعين وللدين.

(5) لقاعدة الضمان وإنه غاصب.  
(6) لتصديق الغريم بوكالته والوكيل أمين إلا مع التعدي والتفريط، أقول : ويمكن أن يناقش إن أمانة الوكيل على فرض ثبوت موضوع الوكالة وإن الأمانة تتعلق بالموكل فيه، وهذان أمران منتفیان في المقام، فللغريم أن يرجع على مدع الوكالة وإن تلفت من غير تفريط لأنه غاصب ولقاعدة نفي الضرر والجهالة ولا ضرر ولا ضرار، ولأن ادعاء الوكالة مقدم على تصديقها في المقام.

(1) لعمومات قوله **الكليلة**: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، كأن يدعي الوكيل على الغريم العلم بالوكالة في الدين مثلاً ولأنه مع التصديق يؤمر الغريم بالدفع إلى الوكيل.

(2) أي الفصل السادس.

(3) وعليه الإجماع والنص، لأن يد الوكيل يد حق وتفويض، فلا يضمن التلف إلا عند ثبوت تعديه أو تفريطه.

(4) أي ليس للوكيل أن يوكل غيره في الأمر الذي يتعلق بالوكالة إلا مع الإذن من الموكل لأصالة عدم الحق في ذلك.

فإن وكل عن موكله كانا وكيلين له<sup>(5)</sup> وتبطل وكالتهما بموته<sup>(6)</sup> ولا تبطل بموت أحدهما<sup>(7)</sup> ولا يعزل أحدهما صاحبه<sup>(1)</sup>، وإن وكله عن نفسه كان له عزله<sup>(2)</sup>، فإن مات الموكل بطلت وكالتهما<sup>(3)</sup> وكذا إن مات وكيل الأول<sup>(4)</sup>، الثالثة: يجب على الوكيل تسليم ما في يده إلى الموكل مع المطالبة وعدم العذر<sup>(5)</sup> فإن امتنع

- 
- (5) وكيلان عن الموكل، لأن الوكالة الثانية في عرض الوكالة الأولى فيكون للوكيل الثاني ما للوكيل الأول من حق التصرف.
- (6) أي تبطل وكالتهما بموت الموكل، وقد تقدم الكلام بأن الإجماع على بطلان الوكالة عند موت الموكل لانتقال المال قهراً إلى الورثة ولا فرق في ذلك بين اتحاد الوكيل أو تعدده، والتوكيل المباشر أو التوكيل بالواسطة كما هو حال الوكيل الثاني.
- (7) لعدم ارتباط وكالة أحدهما بالأخرى، فلا تبطل إلا وكالة الميت وفي العبارة تسامح.
- (1) أي إن عزل أحدهما صاحبه على فرض إنه مأذون بعزله تبقى وكالة العازل على حالها لوجود المقتضى وفقد المانع، كما لا يجوز للوكيل الأول أم يعزل الثاني وإن كان هو الذي أجرى معه عقد الوكالة عن الموكل، لأصالة عدم الحق في ذلك.
- (2) أي إن كان الوكيل الأول قد وكل الثاني عن نفسه بصفة الوكيل عن الوكيل، فللوكيل الأول عزله لعمومات الوكالة، وكذا تبطل وكالته بموت الوكيل الأول أو فقده لشرايط الوكالة.
- (3) بلا خلاف فيه، وقد تقدم الكلام فيه.
- (4) الظاهر إن المقصود هو الوكيل الأول وليس وكيل الأول، إذ إنه عند موت الوكيل الثاني تبطل وكالته فقط دون وكالة الأول.
- (5) بلا خلاف ولا إشكال فيه، لقاعدة ا لسلطنة ولأصالة عدم الحق في الامتناع وإنه تصرف في مال الغير من غير إذنه.

من غير عذر ضمن (6) ولو كان هناك عذر لم  
يضمن (7)، ولو زال العذر فأخر  
التسليم ضمن (1)، ولو ادعى بعد ذلك إن تلف المال قبل  
الامتناع، أو ادعى الرد قبل المطالبة (2)، قيل لا تقبل  
دعواه وإن أقام بينة (3)، والوجه إنها تقبل (4)، الرابعة: كل  
من في يده مال لغيره أو في ذمته فله أن يمتنع من  
التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض (5)، ويستوي في  
ذلك ما يقبل قوله في رده (6) وما لا يقبل إلا ببينة (7) وهرباً  
من الجحود المفضي إلى الدرك أو اليمين (8) وفصل  
آخرون

- 
- (6) وعليه الإجماع لأنه نوع تعد بعد انقطاع الإذن والوكالة بالمطالبة.  
(7) بلا خلاف فيه كما عن التذكرة أي إن العذر مانع من نعت التعدي أو  
التفريط والعذر هنا مطلق يشمل العقلي منه والشرعي وقيل والعرفي  
أيضاً كالتشاغل في إعداد الطعام وانتظار توقف نزول المطر.  
(1) لأن القدر المتيقن من الاستثناء من الضمان هو وجود الضرر،  
فعندما يزول الضرر يبقى أصل الضمان على حاله وموله للمقام ولعدم  
ترتب الأثر على العذر بعد زواله.  
(2) أي إنه امتنع عن الرد عند المطالبة ثم قال إن المال تلف قبل  
امتناعه، أو قال إنني رددت المال قبل المطالبة والامتناع.  
(3) لأن امتناعه يعني ضمناً إقراراً منه على عدم التلف أو الرد قبله  
وإقرار العقلاء على أنفسهم جائز، والإقرار مقدم على البينة.  
(4) لعمومات البينة على من ادعى واليمين على من أنكر والوكيل هنا  
مدع للتلف أو الرد، واحتمال وجود وجه آخر لإقرار الأول من نسيان  
أو إهمال أو خطأ.  
(5) لمنع الخصومة ومنع الضنة على فرض التشاح بينهما.  
(6) أي كالوديعة، لأن الودعي مؤتمن محض فلا تطلب منه بينة عند  
الرد.  
(7) أي كالعارية والرهن.  
(8) إذ إنه بالبينة يدفع ادعاء المالك بعدم الرد وتسقط دعواه من غير  
حاجة إلى اليمين.

بين ما يقبل قوله في رده وما لا يقبل<sup>(1)</sup>، فأوجبوا التسليم في الأول، وأجازوا الامتناع في الثاني إلا مع الإشهاد<sup>(2)</sup>، والأول أشبه<sup>(3)</sup>، الخامس: الوكيل في الإيداع إذا لم يشهد على الودعي لم يضمن<sup>(4)</sup> ولو كان وكيلاً في قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن<sup>(5)</sup> وفيه تردد<sup>(6)</sup>.

السادسة: إذا تعدى الوكيل في مال الموكل ضمنه<sup>(7)</sup>

ولا تبطل

وكالته لعدم التنافي<sup>(1)</sup> ولو باع الوكيل ما تعدي فيه وسلمه إلى المشتري برئ من ضمانه لأنه تسليم مأذون

---

(1) وهو المحكي عن يحيى بن سعيد والشافعية.

(2) لأصل وكفاية الإنكار في الأول، وسماع الدعوى في الثاني ولأن الإشهاد ليس فيه ضرر على المالك ولا ينافي الفورية العرفية في التسليم، لذا حكى عن السرائر إن الإشهاد إذا كان يؤخر الحق فيجب الدفع فيما يقبل فيه قوله باليمين.

(3) أي أشبه بالأصول والقواعد وهو المحكي عن المبسوط.

(4) أي إن الوكيل لا يضمن إن أنكر الودعي الوديعة، لأن عدم الإشهاد ليس من التفريط عرفاً إذ قد يكون الإخفاء في الوديعة معتبراً ويسمى الوكيل في المقام بوكيل الإيداع.

(5) وبه قال الشيخ لأنه نوع تفريط وللنصوص الدالة على الإشهاد في القبض.

(6) منشأ التردد إن الوكيل أمين ولقاعدة نفي الحرج.

(7) بلا خلاف فيه لعمومات أدلة الضمان ولا بد أن هذا التعدي تصرف في مال الغير من غير إذنه أي إنه خارج موضوع الوكالة وإن كان التعدي نسبي ومؤقت كاستعمال المتاع ولبس الثياب وسكنى الدار ونحوها.

(1) أي إنه ليس من دلالة التزامية بين ثبوت الضمان وتحقيقه وبين بطلان الوكالة، وإن الوكالة وإن كانت عقداً جائزاً إلا إنها لا تفسخ إلا بإنشاء عزل المالك ولأن الأمانة أعم من الضمان ولعدم اعتبار العدالة في الوكالة.

فيه فجرى مجرى قبض المالك (2)، السابعة : إذا أذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع جاز (3) وفيه تردد وكذا في النكاح (4).

السابع في التنازع وفيه مسائل: الأولى: إذا اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر لأنه الأصل (1)، ولو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل لأنه أمين (2)، وقد يتعذر إقامة البينة بالتلف غالباً فافتنع بقوله دفعاً لالتزام ما تعذر غالباً (3)، ولو اختلفا في التفريط فالقول قول منكره

---

(2) وعن التذكرة الإجماع عليه لأنه بالتسليم إلى المشتري ينقطع

الضمان، الآن يكون التعدي سبباً في نقص قيمة العين أو بردها.

(3) وهو المشهور وعن التذكرة والإجماع عليه، أي إن الوكيل هو الموجب والقابل لإطلاقات الأدلة.

(4) لا اعتبار التغاير بين الموجب والقابل في البيع و 'ن الأصل هو عدم

ترتب الأثر، ولنصوص كثيرة منها خبر ابن الحكم عن الصادق عليه السلام:

إذ قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك، وإن كان الذي عندك

خير منه، وفي خبر ميسر : قلت له يجينني الرجل فيقل تشتري لي

ويكون ما عندي خيراً من متاع السوق، ق ال: إن أمنت أن لا يهتك

فأعطه من عندك وإن خفت أن يهتك فاشتر له من السوق، وظاهر

النصوص الكراهة خصوصاً مع التعليل في الخبر أعلاه.

(1) أي إن الأصل عدم الوكالة ولعمومات قوله 9: البينة على المدعي

واليمين على المنكر، وقد يكون الموكل هو الذي ينكر الوكالة كما لو

باع الوكيل ملكاً له، أو يكون الوكيل هو الذي ينكر الوكالة كما لو

اشترى الوكيل داراً وادعى الموكل إنه اشترى ماله.

(2) وعن المبسوط والسرائر وجامع المقاصد والإجماع عليه، لأنه أمين

مقبول القول والدعوى وعليه النصوص.

(3) لقاعدة نفي الحرج وقاعدة ما على المحسنين من سبيل، ولعدم ثبوت

التعدي أو التفريط.

لقوله **العلية**: **البينة على من ادعى واليمين على من أنكر** (4)، **الثانية**: **إذا اختلفا في دفع المال إلى الموكل** (5) **فإن كانت بجعل كلف البينة لأنه مدع** (6) **وإن كانت بغير جعل:**

**القول قوله كالوديعة وهو قول مشهور** (1). **وقيل** (2) **القول قول المالك وهو الأشبه** (3) **أما الوصي فالقول قوله في الإنفاق** (4) **لتعذر البينة فيه** (5) **دون تسليم المال إلى الموصى له** (6) **وكذا القول في الأب والجد ومن**

---

(4) **لعمومات القاعدة ولأصالة عدم التعدي والتفريط.**

(5) **أي إن الوكيل يدعي دفع المال إلى الموكل والموكل ينكر ذلك.**

(6) **لأن الموضوع ليس من الوديعة لطرد الجعل عليه فيكون الوكيل مدعياً فتشمله عمومات البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، لأنه بالجعل لم يعد أميناً محضاً.**

(1) **وهو المشهور وادعى الإجماع عليه لأنه أمين، ولأن الموكل هو الذي يدعي عدم الرد فيطالب بالبينة.**

(2) **والقائل ابن إدريس.**

(3) **لأصالة عدم الرد ولشمولها بعمومات البينة على من ادعى واليمين على من أنكر مطلقاً وإن الوكالة غير الوديعة ولا تقاس عليها.**

(4) **لأنه أمين وللنصوص في باب الوصية سواء كان الإنفاق على الطفل أو على عقار أو ما فيه مصلحته.**

(5) **لانفراد الوصي في التصرف ولتعدد إقرار الإنفاق الطولية مع تعدد الأيام والمواضع وغيرها ولفهمه لمصلحة الطفل ولقاعدة نفي الحرج.**

(6) **لأنه من عمومات البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فالعيب بعد بلوغه له أن يدع عدم قبضه المال.**



حصل في يده ضالة (7)، الثالثة : إذا ادعى الوكيل التصرف وأنكر الموكل مثل أن يقول بعث أو قبضت (1)، قيل القول قول الوكيل لأنه أقر بما له أن يفعله (2)، ولو قيل القول قول الموكل أمكن (3) ولكن الأول أشبه (4)، الرابعة : إذا اشترى إنسان سلعة وادعى إنه وكيل لإنسان فأنكر (5) كان القول قوله مع عينه (6) ويقضى على المشتري بالثمن، سواء اشترى بعين أو في ذمة (7)، إلا أن يكون ذكر إنه يبتاع له في حالة العقد (8)، ولو قال الوكيل: ابتعت لك فأنكر الموكل : أو قال : ابتعت لنفسي، فقال الموكل : بل لي، فالقول قول الوكيل، لأنه أبصر

(7) أي إن القول قولهم في الإنفاق على العين من ماله، أو الملتقط للضالة فيما اتفق عليها ولكن في موضوع الرد وتحققه فتشمله عمومات أدلة البينة.

- (1) أي إن الوكيل يقول م ثلاً بعث المتاع ولكن الثمن نلف مني بعد القبض، أو يقول قبضت العين المشتراة لموكلي ولكنها تلفت وبقي ثمنها في ذمة الموكل وأنكر الموكل ذلك.
- (2) لأن الوكيل أمين ولأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ولعمومات قاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به، ولكن يمكن أن يناقش بأن القاعدة تتعلق بالملكية وإقرار الوكيل هنا يتعلق بموكله فهي أجنبية عن المقام.
- (3) لأن الموكل ينكر حصول الفعل والتلف.
- (4) أي أشبه بالأصول والقواعد لأنه أمين لا يكذب أو يخون وإنه محسن.
- (5) أي أنكر الموكل الوكالة.
- (6) لأن الموكل منكر ولأن الأصل عدم الوكالة ولعمومات البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.
- (7) لأن الوكيل هو الذي باشر بالعقد ولم تثبت الوكالة، ولصحة العقد.
- (8) وهي قرينة على إن البيع للموكل، وعند عدم ثبوت الوكالة يكون الشراء فضولياً أو إن الوكيل أقام البينة على إن البيع للموكل.

بنيته<sup>(1)</sup>، الخامسة: إذا زوجه امرأة<sup>(2)</sup>، فأنكر الوكالة ولا بينة، كان القول قول الموكل مع يمينه<sup>(3)</sup>، ويلزم الوكيل مهرها<sup>(4)</sup>، وروي نصف مهرها<sup>(5)</sup>.

وقيل<sup>(1)</sup>: يحكم ببطلان العقد في الظاهر<sup>(2)</sup>، ويجب على الموكل أن يطلقها إن كان يعلم صدق الوكيل، وإن يسوق

(1) أي إن القول قول الوكيل لأنه أعرف بنيته وقصده، بعد أن اتفق والموكل على أصل الوكالة، أي إن المنازعة من صغريات الوكالة ولأن الوكيل أمين.

(2) أي إن الوكيل يدعي الوكالة عن الزوج.

(3) بلا خلاف فيه لأن الموكل منكر فتشمله عمومات البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

(4) وبه قال في النهاية والوسيلة وغيرهما، لأن المهر يجب كاملاً، ولا ينتصف إلا بالطلاق وهو مفقود هنا وهو مقصر في الإشهاد، ولخبر

محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: في رجل زوجته أمه ولم يقبل، فقال: إن المهر لازم.

(5) وهو المشهور وبه قال الشيخ وابن إدريس وغيرهما بحمل المهر

على نصفه وتدل عليه صحيحة أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل أمر رجلاً أن يزوجه امرأة من أهل البصرة من بني تميم فزوجه امرأة من أهل الكوفة من بني تميم، قال: خالف أمره، وعلى المأمون نصف الصداق لأهل المرأة ولا عدة لها ولا ميراث بينهما، فقال بعض من حضر فإن أمره أن يزوجه امرأة ولم يسم أرضاً ولا قبيلة ثم جحد الأمر أن يكون أمره بذلك بعد ما زوجه، إن كان للمأمون بينة، إن كان أمره أن يزوجه، كان الصداق على الأمر وإن لم يكن له بينة كان الصداق على المأمون لأهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها ولها نصف الصداق إن كان فرض لها صداقاً، وإن لم يكن سمي لها فلا شيء عليه.

(1) في الجواهر قال: لم نعرف القائل به غير واحد قبل المصنف.

(2) لعدم ثبوت الوكالة، وعدم إجراء العقد من قبل الوكيل عن نفسه، ولا يغرم الموكل ولا الوكيل شيئاً، إلا أن يكون هناك أرش ونحوه مما يثبت البينة فتشمله عمومات قاعدة لا ضرر ولا ضرار.

لها نصف المهر، وهو قوي (3)، السادسة: إذا وكله في ابتياع عبد فاشتراه بمئة، فقال الموكل: اشتريته بثمانين (1)، فالقول قول الوكيل لأنه مؤتمن (2) ولو قيل: القول قول الموكل كان أشبه لأنه غارم (3)، السابعة: إذا اشترى لموكله (4)، كان البائع بالخيار إن شاء طالب الوكيل وإن شاء طالب الموكل (5)

(3) بلا خلاف عليه لعمومات قوله تعالى: ﴿فإسألكم بعرف أو تسريحاً بحسان

﴿ولقاعدة لا ضرر ولا ضرار، وحفظ الأنساب وصحتها، ويدل عليه ذيل خبر عمر بن منطلة عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما دفعت شيئاً مما فاولت من صداق، أو ضمنت من شيء أو شرطت فذلك رضائي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب وخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طلبوه وسألوه، فلما رجع إليه أنكر ذلك كله، قال: يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك إنه هو الذي ضيع حقها، فلما لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له: حل لها أن تتزوج، ولا يحل للأول فيما بينه وبين الله (عجل) إلا أن يطلقها، لأن الله تعالى يقول: ﴿فإسألكم بعرف أو إحسان بتسريح﴾ فإنه مأثوم فيما بينه وبين الله (عجل) وكان الحكم الظاهر حكم الإسلام وقد أباح الله (عجل) لها أن تتزوج.

(1) أي إن الوكيل قال اشتريت العبد بمائة دينار أو مائة درهم وقال الموكل بل اشتريته بثمانين، أي إنهما اختلفا في قدر الثمن.  
(2) وبه قال الشيخ في المبسوط لأن الوكيل أمين وهو أعرف بفعله، ولا تجري قاعدة أصالة عدم الزيادة هنا لثبوت الدليل باستصحاب الأمانة وعدم جواز تخويله إلا أن يأتي المدعي ببينة على ادعائه.  
(3) أي لأن المال يدفع من قبل الموكل ولقاعدة السلطنة ولأصالة البراءة الزائد.

(4) أي الوكيل لموكله مع إظهار قصده في العقد.  
(5) وهو المحكي عن المبسوط، لأن الوكالة دخول للوكيل في الضمان، ولأن الوكيل هو الذي أجرى العقد، فظاهر المتن أي سواء علم

والوجه اختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة (6) واختصاص مطالبة الوكيل مع الجهل بذلك<sup>(7)</sup>، الثامنة: إذا طالب الوكيل<sup>(8)</sup>، فقال الذي عليه الحق لا تستحق المطالبة، لم يلتفت إلى قوله، لأنه مكذب لبينة الوكالة<sup>(1)</sup>، ولو قال عزلك الموكل، لم يتوجه على الوكيل يمين<sup>(2)</sup>، إلا أن يدعي عليه العلم<sup>(3)</sup> وكذا لو ادعى إن الموكل أبراه<sup>(4)</sup>، التاسعة: تقبل شهادة الوكيل لموكله، فيما لا ولاية له فيه<sup>(5)</sup>.

---

المشتري صحة الوكالة أو جهلها وإن الوكيل بمباشرة العقد يقتضي أهليته للقبض والإقباض ولا تنحصر وحالته بإجراء الصيغة. (6) لأن العين المبتاعة صارت في ملك الموكل، والوكيل آلة أو واسطة للشراء.

(7) لأن الوكيل هو المباشر للعقد وليس من بينة تثبت وكالته.

(8) أي طالب الوكيل المديون للموكل بالحق.

(1) وبه قال الشيخ في المبسوط لأن الوكالة ثابتة ولأصالة دعواه ولثبوت البينة وترتب الأثر عليها وحجية قول المسلم، ولأنه لم يدع أمراً آخر كطرف العزل أو الإبراء من قبل الموكل أو الأداء إليه مباشرة.

(2) لأن العزل ليس من فعل الوكيل وقد يكون العزل قد تم من غير علم الوكيل نعم يطالب الغريم بالبينة باعتبار إنها دعوى شرعية.

(3) فتشملها عمومات البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، فيحلف الوكيل على إنكاره العلم بالعزل.

(4) أي إن الذي عليه الحق يدعي إن الموكل أبراه فعليه أن يأتي بالبينة وليس على الوكيل يمين بعدم إبراء الموكل له إلا أن يدعي الغريم علم الوكيل بذلك فيتوجه إلى الوكيل اليمين لعمومات البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

(5) وهو المشهور، أي تقبل هادة الوكيل لموكله فيما ليس فيه وكيلاً، لعمومات أدلة الشهادة وقبول خبر العدل، ولا تقبل فيما له ولاية له في

ولو عزل قبلت في الجميع (1) ما لم يكن أقام بها (2) أو شرع في المنازعة (3)، العاشرة لو وكله بقبض دينه من غريم له فأخر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وأنكر الموكل فالقول قول الموكل (4)، وفيه تردد (5)، أما لو أمره ببيع سلعة وتسليمها وقبض ثمنها فتلف (6) من غير تفريط، فأقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري وأنكر الموكل (1) فالقول قول الوكيل لأن الدعوى هنا على الوكيل من حيث إنه مسلم المبيع ولم يتسلم الثمن فكأنه

---

للتهمة والظنة، وقد يكون أحياناً طرفاً في الخصومة كما لو فعل شيئاً بوكالته.

- (1) أي لو عزل الوكيل تقبل شهادته فيما له ولاية عليه وما ليس له ولاية عليه لارتفاع التهمة.
- (2) أي إنه أقام بالشهادة وهو وكيل وردت للتهمة ثم عزل.
- (3) أي إنه شرع في المنازعة كوكيل ثم عزل فتصحب التهمة لإظهار ما ادعاه في المنازعة.
- (4) فيه وجهان : 1- إن الموكل أنكر أصل الوكالة . 2- إن الموكل أنكر القبض من الوكيل.  
والأرجح هو الأول كما لو ادعى الوكيل تلف المال بعد قبضه من الغريم، وما في المتن قال المبسوط والتذكرة لعدم اعتبار تصديق الغريم للوكالة، وتشمله عمومات البيينة على من ادعى واليمين على من أنكر، أي إن النزاع بين الموكل والوكيل ولكنه يرجح الغريم عن إنكار الموكل ويمينه.
- (5) ومنشأ التردد إن الوكيل أمين، ويكون القول قوله إلا مع البيينة التي تثبت تعديه أو تفريطه.
- (6) أي تلف الثمن بيد الوكيل.
- (1) أي أنكر الموكل التلف من غير تفريط أو أنكر قبض الوكيل للثمن.

ما يدعى ما يوجب الضمان (2) وهناك الدعوى على الغريم (3) وفي الفرق نظر (4).

ولو ظهر في البيع عيب رده على الوكيل دون الموكل لأنه لم يثبت وصول الثمن إليه (5)، ولو قيل : يرد المعيب على الموكل كان أشبه (6).

كتاب الوقوف والصدقات:

كتاب الوقف (1) والنظر في العقد والشرائط واللواحق.

(2) لأن الوكيل أمين وليس عليه ضمان إلا مع ثبوت التعدي أو التفريط

(3) أي إن الدعوى في المسألة الأولى على الغريم دون الوكيل، ولكن

المقام متشابه لذا استدرك المصنف P.

(4) لوحة القاعدة في توحيد المناط، وتعلق المسألتان بفصل الوكيل،

حتى إذا أراد الوكيل تغريم الوكيل فالقول قول الوكيل لأنه أمين.

(5) أي لأن الثمن لم يثبت وصوله للموكل، ولكن ذلك ليس بعلة تامة للرد

على الوكيل بل وفي تحرير الفتوى إذ إن المال تعود ملكيته للموكل

وقد لا يكون الوكيل مأذوناً برد العيب، كما إنه ادعى الوكيل تلف

الثمن، فهل تسقط مطالبته للموكل.

(6) لأن الثمن صار مالاً للموكل.

(1) مادة الوقف تدل السكون على الحركة، وفي الأصل هو تحبب الأصل

وتسبيل المنفعة على المشهور لما ورد عن النبي محمد 9: حبس

الأصل وسبل الثمرة، وقد يرد الوقف في أخبار بعنوان الصدقة

والصدقة أعم من الوقف وإخوانه كالسكنى والرقبي والعمرى اللاتي

يتحقق الحبس في الجملة فيها إذ قد تكون الصدقة أمراً حدوثياً كما في

الزكاة ونحوها، أو ما دامى كما في السكنى والرقبي، وأودامى كما في

الوقف.

وفي الوقف ثواب جزيل، قال رسول الله 9: ( إذا مات ابن آدم انقطع

عمله إلا من ثلاثة صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة

جارية )، وخسرت الصدقة الجارية بالوقف أو إنه أحد مصاديقها.

الأول في العقد : الوقف عقد (2) ثمرته تحبب الأصل وإخلاف المنفعة واللفظ الصريح منه، ووقفت لا غير (3)، أما حرمت وتصدقت فلا يحمل على الوقف إلا مع القرينة، لاحتمالها مع الانفراد غير الوقف، ولو قال حبست وسببت مثل يعيد وقفاً وإن تجرد لقوله **الْعَلِيَّةُ** : حبس الأصل وسبب الثمرة (1)، وقيل لا يكون وقفاً إلا مع القرينة (2)، إذ ليس ذلك عزمًا مستقرًا بحيث يفهم مع الإطلاق وهذا الشبه (3). ولا يلزم إلا بالإقباض ، وإذا تم كان لازماً (4)، لا يجوز الرجوع

- 
- (2) لحاجة الوقف ونحوه إلى مبرز لفظي يخرج ملكية العين إلى الحبس والوقف وإن كان إيقاعاً.
- (3) بلا خلاف فيه كما في المسالك لصراحة اللفظ وظهوره في الوقف.
- (1) وبه قال في الخلاف والغنية وغيرهما، وفي الأول الإجماع عليه ويكفي منه كل ما دل على إنشاء المعنى المذكور مثل حبست وسببت بل وتصدقت إذا اقترن به بعض ما يدل على إرادة المعنى المقصود كقوله صدقة مؤيدة لا تباع ولا توهر، فيصبح كالتصريح في الوقف.
- (2) وهو قول الأكثر لأن اللفظ أعم من الوقف ولم يوضع له.
- (3) لأصالة عدم النقل والانتقال ولعدم ترتب آثار الوقف عند الشك للتمسك بالعام في الشبهة المصداقية، وفي نسخة للشرائع ورد عرفاً بدل عزمًا في: لا يعتبر فيه العربية ولا المأضوية.
- (4) إن القبض شرط في صحة الوقف، ويعتبر أن يكون بإذن الواقف وعليه الإجماع والنص ومن النصوص صحيحة صنوان قال : سألته قبض الضيعة ثم يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً فقال : إن كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيمة لم يكن له أن يرجع فيها وإن كانوا كباراً ولم يسلمها إليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه قلة أن يرجع فيها لأنهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا.

فيه إذا وقع في زمان الصحة<sup>(1)</sup>، أما لو وقف في مرض الموت فإنه أجاز الورثة<sup>(2)</sup> وإلا اعتبر من الثلث كالهبة والمحابة في البيع<sup>(3)</sup>، وقيل: يمضي من أصل التركة<sup>(4)</sup> والأول أشبه<sup>(5)</sup> ولو وقف ووهب وأعتق وباع وحابى ولم يجز الورثة، فإن خرج ذلك من الثلث صح<sup>(6)</sup>، وإن عجز بدء بالأول حتى يستوفي قدر الثلث<sup>(7)</sup>.  
ثم يبطل ما زاد<sup>(1)</sup> وهكذا لو أوصى وصايا<sup>(2)</sup>، ولو جهل المتقد قيل<sup>(3)</sup>: يقسم على الجميع بالحصص<sup>(4)</sup>، ولو اعتبر

- 
- (1) وعليه الإجماع والصحة هنا صحة الواقف وعدم رفضه لخروجه عن ملكه ولقاعدة السلطنة وعدم تعلق حق الورثة فيه لأن الوقف يختلف عن الحبس فالوقف يزول ملك الواقف عن العين ويمنع من جميع التصرفات وتسلب السلطنة منه.
- (2) أي إن أجاز الورثة اعتبر من الأصل لوجود المقتضى وفقد المانع.
- (3) باعتباره من منجزات المريض.
- (4) أي مطلقاً بغير اعتبار لإجازة الورثة لقاعدة السلطنة.
- (5) أي أشبه بالأصول والقواعد، أي إن الوقف في حالة مرض الموت يتوقف على إجازة الورثة.
- (6) لما ثبت للميت من حق في الوصية بالثلث سواء رضى الورثة أم لم يرضوا والإجماع والنص على اشتراط نفوذ الوصية كونها بمقدار الثلث أو أقل منه وفي الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام: (الميت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به فإن أوصى به فليس له إلا الثلث)، وهذا الحديث يفيد صحة الوقف من غير إجازة الوارث وإن تعدى الثلث.
- (7) باعتبار الترتيب حسب التعلق وإن الأول هو الذي تعلق أولاً ولقاعدة تقديم الأهم على المهم.
- (1) لبطلان الوصية وفيما زاد على الثلث وقد عينه، فتبطل الوصية في الزائد عن الثلث إلا مع إجازة الورثة وتكون الإجازة تنفيداً لعمل الموصي وليست ابتداء عطية من الوارث، أي لا ينتقل الزائد إلى الوارث ثم إلى الموصي له بل ينتقل من الموصي إليه.



ذلك بالقرعة كان حسناً (5)، وإذا وقف شاة كان صوفها  
ولبنها الموجود داخلاً في الوقف ما لم يستثنه نظراً إلى  
العرف ، كما لو باعها (6)، النظر  
الثاني في الشرائط وهي أربعة أقسام في شرائط الموقوف  
وهي أربعة أن يكون عيناً (1) مملوكة (2) ينتفع بها مع  
بقائها (3) ويصح اقباضها (4).

(2) أي ينظر في الوصايا إن كانت أقل من الثلث صحت وإن زادت لا تنفذ  
إلا في الثلث ويقدم الأول فالأول، لما ثبت في الأخبار إن ليس للميت  
من ماله إلا الثلث.

(3) والقائل الشيخ في المبسوط.

(4) لأصالة عدم تقدم بعضها على البعض الآخر وللحكم عليها بالاقتران،  
ولأن الترتيب وبه قال في الخلاف والغنية وغيرهما، وفي الأول  
الإجماع عليه ويكفي منه كل ما دل على إنشاء المعنى المذكور مثل  
حبست وسبلت بل وتصدقت إذا اقتترن به بعض ما يدل على إرادة  
المعنى المقصود كقوله صدقة مؤيدة لا تباع ولا توهر، فيصبح  
كالصريح في الوقف.

(5) لأن القرعة لكل أمر مشتبه ومفروض المسألة منه.

(6) بلا خلاف فيه، والمقصود هنا من صوفها أي الذي على ظهرها عند  
الوقف وشبه له المصنف بالبيع لأن الوقف كالبيع تخرج فيه العين عن  
ملك صاحبها، ولأن النماء تابع للعين.

(1) وعليه الإجماع والنص وهو الذي يدل عليه ظاهر الحديث النبوي :  
(حبس الأصل وسبل الثمرة)، وسيرة الموقوف من التشريعة فلا يصح  
وقف المنافع خلافاً لأبي الصلاح الذي قال بكفايتها وعدم اعتبار أصل  
التحبيس في الوقف.

(2) لعدم جواز التصرف في ملك الغير، ولأن الوقف فرع السلطنة وتدل  
عليه الأدلة القولية والفعلية في الوقف، كما إنه لا يصح وقف لا يملك  
مطلقاً كالحرق أو ما لا يملكه المسلم كالخنزير.

(3) وعليه الإجماع وهو المنساق من قول النبي ( حبس الأصل  
وتسبيح المنفعة )، ولا يتناء الوقف على المنفعة، فلا يصح وقف ما لا  
ينتفع به إلا بإتلافه كالأطعمة ويصح وقف الدور والأراضي والعقار  
والثياب والأشجار والمصاحف والكتب والحلي.

فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين (5)، وكذا لو  
قال وقفت

فرساً أو ناضحاً أو داراً ولم يعين (1) ويصح وقف العقار  
والثياب والأثاث والآلات المباحة (2)، وضابطة كل ما يصح  
الانتفاع به. منفعة ممثلة مع بقاء عينه (3)، وكذا يصح  
وقف الكلب المملوك والسنور، لإمكان الانتفاع به (4).

(4) لأن الوقف لا يتقوم إلا بالقبض، فما لا يمكن قبضه كالدابة الشاردة  
والعين المغصوبة من مجهول لا يصح وقفها.

(5) وعليه الإجماع والنص ولمفهوم قول النبي 9: (حبس الأصل وسبل  
المنفعة )، ويتقوم الوقف بالقبض والدين على وجهين، كأن يحبس  
داراً مثلاً على ذمته أو في ذمة غيره، أو إن له ديناً على غيره من  
عين أو مال فيحبسه فلا يصح.

(1) للإجماع على عدم صحة وقف المبهم من لم يتعلق القصد فيه بعين،  
ولقاعدة منع الجهالة والضرر، كذا لو قال وقفت بعض أملاكي أو شيئاً  
من مالي.

(2) لوجود المقتضى وفقد المانع، وحكي عن مالك عدم جواز الوقف في  
المنقول مطلقاً.

(3) لشمولها بالإطلاقات وقيد المصنف P المنفعة بالمحلاة لعدم صحة  
وقف آلات اللهو والقمار مثلاً مما انحصر الانتفاع منه في المحرم وما  
كانت المنفعة المقصورة من الوقف محرمة كما إذا أوقف الدار لحرز  
الخمير أو بيعه.

(4) لشموله بالعمومات بحبس العين وسبل المنفعة ولأن فيها منفعة  
محلاة وكذا صنوف الحيوانات الأخرى.

فرع: ما يقوم به بعض أهل القرى من وقف شاة يكون الذكر المتولد  
منها ذبيحة أي يذبح ويؤكل والأنثى (منيحة) أي تبقى وفقاً وينتفع من  
صوفها ولبنها وهكذا بالنسبة إلى أولادها، الذكر يذبح والأنثى تبقى  
منيحة، وقد يكون وقفها معلقاً على قضاء حاجة وقد يكون منجزاً وفي  
الصورة الأولى يحكم ببطان الوقف لانعدام التنجيز فيه، أما في  
الصورة الثانية فقليل بالبطان، وفي علة البطان قال السيد الخوئي: ( )  
لأن المنيحة إذا كانت ملكاً للواقف فلا يمكن أن يكون نتاجها الذكر  
ذبيحة لأن وقف المعدوم باطل )، ولكن الخطأ اللاحق في نتاجها  
المنفصل أو المتصل لا يفيد بطان أصل الوقف خاصة وأنه يجزي فيه  
أي لفظ متعارف يفيد الوقف وإمكان حمل عملهم على الصحة، كون  
ولدها ذبيحة لا صلة له بالوقف الأول.

ولا يصح وقف الخنزير لأنه لا يملكه المسلم (1)، ولا وقف الأبق لتعذر التسليم (2)، وهل يصح وقف الدنانير والدرهم قبل لا، وهو الأظهر لأن لا نفع لها إلا بالتصرف فيها (3)، وقيل: يصح لأنه قد يفرض لها نفع مع بقائها (4)، ولو وقف ما لا يملكه لم يصح وقفه (5)، ولو أجاز المالك قيل: لأنه كالوقف المستأنف وهو حسن (6)، ويصح وقف المشاع، وقبضه كقبض في البيع (1).

(1) وعليه الإجماع لأن الوقف يجب أن يكون لعين مملوكة، فيقع باطلاً لانقضاء المشروط بانتفاء شرطه، والخنزير هنا من باب المثال وليس الحصر فلا يصح وقف ما لا يملك مطلقاً كالحجر.  
(2) لاشتراط القبض في الوقف لتقوم الوقف بالقبض كما تقدم ولا يصح وقف الدابة الشاردة.  
(3) في المبسوط قال الإجماع عليه، وفي الغنية نفي الخلاف فيه، لعدم الانتفاع منها إلا بإتلاف عينها، ومن شرائط الوقف حبس العين.  
(4) كما أرسله في محكي المبسوط مع فرض لها منافع صحيحة شرعاً كأن تتخذ زينة في المجلس، أما إذا اتخذت حلياً فالإجماع على جواز وقف الحلبي أي إن حكمها يتغير عند تبدل الموضوع.  
(5) لاقتفاء المشروط بانتفاء شرطه، ولقاعدة لا ضرر ولا ضرار، فلا بد أن يكون الوقف عن ملك.  
(6) وبه قال في بر واللمعة، لأنه نوع من الصدقة فيكون فضولياً وتصح بإجازة المالك التي تكون ناقلة ولا اعتبار قصد التجربة من المالك وقيل إنه لا يصح لأن عقد الفضولي خلاف الأصل فيقتصر منه على القدر المتيقن وهو منتف في المقام، والنزاع لفظي فلذا قال المصنف P إنه كالوقف المستأنف، ولما ورد من صحة الوقف مع اللفظ الذي يفيد ذلك عرفاً.

(1) وعليه الإجماع لعدم اعتبار اتحاد الواقف فيجوز أن يكون الواقف متعدداً.

فروع: 1- الوقف أعم من الإجارة والعارية من جهة المنفعة والنماء، فيصح وقف الأشجار مثلاً لثمرها والشاة لصوفها ولبنها ونتاجها ولا تصح إيجارها لذلك وإن قال بعضهم بصحة الإجارة في المقام.

القسم الثاني : في شرائط الواقف، ويعتبر فيه البلوغ  
وكمال العقل (1)، وجواز التصرف (2) وفي وقف من بلغ  
عشراً تردداً، والمروي جواز صدقته (3)، والأولى المنع  
لتوقف رفع الحجر على البلوغ والرشد (4).

- 2- لو ترددت العين الموقوفة بين شينين أو أكثر كأن يعلم  
بحصول الوقف منه ولكن لا يعلم هل أوقف الدار أم البستان،  
فالمرجح القرعة لأنها لكل أمر مشكلة.
  - 3- لو كان الملك مشتركاً بين الموقوف والموقوف، فباع صاحب  
الطلق حصته أو كانت العين الموقوفة بين اثنين وباع أحدهما  
حصته وما يجوز البيع، ففي ثبوت الشفعة إشكال، لأن القدر  
المتيقن من الشفعة إن الشريك يكون مالكا لا مستولياً على  
المنفعة.
  - 4- يجوز أن تكون العين الموقوفة مما لا ينتفع منها عند الوقف  
بل تكون منفعتها بعد حين، فيصح وقف الأصول المغروسة  
التي لا تمر عادة إلا بعد سنوات، أو وقف أرض تغمرها المياه  
مثلاً تصح أن تكون مسجداً مستقبلاً وفق التخطيط العمراني  
ونحوه.
- (1) لأنها من الشرائط العامة للتكليف ولأن الصبي غير البالغ والمجنون  
بقسميه الأبطائي والادواري مسلوبوا العبارة فلا يصح وقفهم وتقومه  
بنيّة القرية.
  - (2) لأن الوقف تصرف مالي، فلا يصح من المحجور لسفه أو فلس  
الاختبار أيضاً.
  - (3) منشأ الجواز الأصل، وما ورد في النصوص في صحة صدقة الصبي  
المميز ففي رواية زرعة بن سماعة قال: سألته عن طلاق الغلام يستلم  
صدقته، فقال: إذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها فلا بأس  
وهو جائز، وحده الشيخ في الاستبصار بعشر سنين والرواية تتعلق  
بالصدقة وهي أعم من الوقف ثم إن ظاهرها التقييد لصدقة الصبي  
باجتماع الشرائط وعدم السفه والإفهي باطلّة، ولأن الإجماع على عدم  
صحة معاملة الصبي فلا يخرج منه إلا بالدليل وهو مفقود.
  - (4) لبقاء الحجر ولأن الصبي مسلوب العبارة ولا يزول إلا ببلوغ من  
الخامسة عشرة وللتمسك بالعام في الشبهة الصداقية، أو الإنبات أو  
الاحتلام، وسن البلوغ ليس فيه تفاوت كبير وحمل صاحب الترددات  
الرواية على بلغ بأحد الأمرين الأولين دون الثالث ولا قرينة على مثل

ويجوز أن يجعل الواقف النظر لنفسه ولغيره، فإن لم يعين الناظر، كان النظر إلى الموقوف عليه بناء على القول بالملك<sup>(1)</sup>.

- هذا الحمل، بل يحمل الكلام على ظاهره مع عدم وجود القرينة الصارفة والمقصود به الصبي غير البالغ بنوع تخفيف في باب الصدقة والطلاق، والبلوغ لا يتحقق إلا بخمسة عشر سنة، وعلى القول بصحة وصية الصبي، فيجوز أن يوصي بالوقف وتصح وقف الوصي عنه.
- (1) بلا خلاف معتد فيه، سواء كان النظر لهما على سبيل الاشتراك أم الاستقلال لعمومات قوله **الصلوات**: (الوقف حسب ما يوقفها أهلها)، ولما ورد في أوقاف علي **الصلوات**، ويجوز إن تولية الوقف ونظارته لنفسه دائماً أو إلى حين.
- فروع: 1- يجوز أن يجعل أمر التولية وتعيين المتولي بيد شخص أو أن يعين المتولي المتولي الذي يليه.
- 2- للواقف أن يجعل التولية ل نفسه ضمن العقد وعند إيقاع الوقف وبعد إتمامه وخروجه من ملكه يكون أجنبياً على الوقف إلا إذا اشترط ذلك في العقد.
- 3- لا تعتبر العدالة فيه إذا جعل التولية والنظر لنفسه، وفي جعلها لغيره قولان، وقيل باعتبار الأمانة والكفاية.
- 4- لو جعل التولية لشخص لم يجب عليه القبول وكذا لو كانت التولية لجماعة على الترتيب وإن قبل التولية هل له عزل نفسه كالوكيل أو لا قولان؟ قيل بالجواز لأن عدم القبول جائز ابتداءً فكذا بقاء، ولأصالة البراءة، وقيل المنع لأصالة اللزوم في عقد الوقف.
- 5- لو شرط التولية لاثنتين، فإن صرح باجتماعهما فليس لأحدهما الاستقلال في التصرف، ولو مات أحدهما أو خرج عن الأهلية يحكم الحاكم إلى الآخر شخصاً آخر على الأحوط، وكذا لو أطلق من غيره قرانن تدل على الاستقلال، ولو صرح بالاستقلال لكل منهما فلا يلزم لأحدهما مراجعة الآخر لصحة تصرفه مع شرط الاستقلال.
- = 6- وظيفة الناظر وفق المتعارف من تعميم الوقف وتعاهدته وإجارته وجمع أرباحه وتقسيمها على أرباب الوقف ونحوه أما مع تعيين وظيفته وشغله فهو المعتبر لعمومات المؤمنون عند شروطهم وللإجماع.
- 7- يجوز التبحيض في التولية بأن يعين الواقف متولياً في قسم من شؤون الوقف ومتولياً آخر في القسم الآخر منه.
- 8- لو عين الواقف للمنوي شيئاً من المنافع صح ويكون أجره لعمله، ولو لم يعين له أجره فله أجره المثل لأصالة احترام عمل المسلم ولأن شؤون الوقف من منفعه.

## القسم الثالث: في شرائط الموقوف عليه (1) ويعتبر في الموقوف

شروط ثلاثة أن يكون موجوداً ممن يصح أن يملك (1)، وإن يكون معيناً (2)، وأن لا يكون الوقف عليه محرماً (3)،

9- ليس للمتولي تفويض التولية إلى غيره عند امتناعه أو تعذر استمرار توليته إلا أن يكون الواقف قد أذن له بذلك أو جعله متولياً عليه ضمن الوقف أو في شرطه، نعم يجوز له التوكيل في بعض أعماله مما لم يشترط عليه مباشرتها بنفسه.  
10- يجوز للواقف أن يجعل ناظراً على المتولي لعمومات الوقف على حسب ما يوقفها أهلها وللإجماع.  
والناظر أما يكون وظيفته مجرد الاطلاع والتأكد من العمل، أو أعمال نظره وتوجيه عمل المتولي، ففي الوجه الأول يبقى المتولي مستقلاً في عمله ولا يعتبر إذن الناظر في صحة ونفوذ عمله بخلاف الوجه الثاني فلا يجوز له التصرف إلا بإذن الناظر.

(1) ينقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه إلى قسمين: 1- الوقف الخاص وهو الوقف على شخص أو أشخاص كالوقف على الذرية.

2- الوقف العام: ما كان على جهة أو مصلحة عامة كالمساجد والقناطر والفقراء وطلبة العلم ونحوه.

(1) في المبسوط نفى الخلاف عن عدم صحته في المعدوم، لشرط القبول في الوقف وهو إن وجودي لا يعقل من المعدوم، ولما فيه من التمليك واعتبار القبض وبأنه نوع تعليق في الوقف، وأجيب عن الأول من الأمر اعتباري وليس خارجي كي يقال بعدم تعلقه بالمعدوم، وعلى الإجماع بأنه تعدي على فرض ثبوته، ولصلاحية الوحي أو الحاكم للقبض ولأن التعليق المبطل الذي يخص أصل الإ نشاء، لا الإنشاء المطلق في المقام ولا يصح الوقف على من لا يملك كالعبد والحربي.

(2) وهو المشهور وعن الغنية الإجماع عليه، لعدم تعلق الملكية بالمردد، ولانصراف الأدلة إلى العين، فلو وقف على أحد الشخصين أو أحد المسجدين أو أحد المشهدين لم يصح ولمنع الإيهام ورفع الجهالة والضرر، وقيل بجواز تعلق الملكية بالمردد لأنها من الاعتبارات.

(3) أي لا يصح الوقف على الأفعال المحرمة وإتيانها وما فيه إغانة على المعصية كمعونة قطاع الطرق وكتابة كتب الضلالة، وعدة الزنات ونحوها كما لا يجوز الوقف على البيع والكناس وبيوت النيران لجهة

ولو وقف على معدوم ابتداء لم يصح، كمن يقف ع لى  
من سيولد له أو على

حمل لم ينفصل<sup>(1)</sup>، أما لو وقف على معدوم تبعاً لموجود  
فإنه يصح<sup>(2)</sup>، ولو بدأ بالمعدوم ثم بعده على الموجود،  
قيل لا يصح<sup>(3)</sup>.  
وقيل يصح على الموجود<sup>(4)</sup>، والأول أشبه<sup>(5)</sup>، وكذا  
لو وقف على من لا يملك، ثم على من يملك، وفيه  
تردد،  
والمنع أشبه<sup>(1)</sup>، ولا يصح على المملوك<sup>(2)</sup>، ولا ينصرف  
الوقف إلى مولاه لأنه لم يقصده بالوقفية<sup>(3)</sup>، ويصح

---

عمارتها وأثاثها ونحوها، نعم يصح وقف الكافر عليها كما لا يجوز أن  
يوقف النصراني مثلاً على أهل ملته.

(1) وادعى عليه الإجماع ولعدم قابليته للملك فهو كالمعدوم، وإنما جازت  
الوصية له وعزل حصته من الميراث بدليل خاص وهو مفقود في باب  
الوقف، والمقصود في الابتداء أي إن المعدوم من الطبقة الأولى من  
دون مشاركة موجود معه في تلك الطبقة.

(2) أي إذا لم يكن المعدوم مستقلاً وابتداء وكان تبعاً لموجود في طبقته  
أو متقدماً عليه فيصح، كما لو وقف على ولده الموجود ثم على أولاد  
الولد، ثم توفي ولده قبل أن يولد الولد صح الوقف، للإطلاق والسيره  
وصحة أصل إنشاء العقد أما القول باعتبار الموجود ابتداء وبقاء من  
حين حدوث العقد إلى زواله فلا دليل عليه.

(3) وهو المشهور كما في المسالك، أي إنه لا يصح بالنسبة للمعدوم  
وبالنسبة للموجود لبطلان العقد رأساً بعدم عدم قابلية المعدوم للوقف  
وتعذر القبض.

(4) والقائل الشيخ في الخلاف والمبسوط كما حكي عنه، لعدم الدليل على  
بطلان العقد رأساً وجواز تفريق الإيقاع ولقاعدة الميسور ولوجود  
المقتضى في الموجود وفقد المانع.

(5) أي عدم الصحة إن بدأ بالمعدوم مطلقاً هو الأشبه بالقواعد والأصول.

الوقف على المصالح كالقناطر والمساجد لأن الوقف في الحقيقة على المسلمين، لكن هو صرف إلى بعض مصالحتهم<sup>(4)</sup>.

ولا يقف المسلم على الحربي وإن كان رحيماً<sup>(1)</sup>، ويقف على الذي لو كان أجنبياً<sup>(2)</sup>، ولو وقف على الكنائس والبيع

- (1) ومنشأ التردد في المنع أصالة الصحابة فمن يملك وعدم اعتبار الوسطة فيمن لا يملك أو أثرها، ولعمومات قوله 9: (الناس مسطون على أموالهم وبعدم البطلان مطلقاً وصحة الوقف فيمن يملك وإن جاء بعد من لا يملك، أفتى الشيخ في الخلاف، والمنع لتعليق تملك من يملك على من لا يملك فيكون التملك منتفياً بانتفاؤه شرطه وقواعد الشيخ في المبسوط، ومن لا يملك الكافر الحربي والمرتد الفطري لعدم أهليتها للتملك وهو المشهور.
- (2) لعدم قابلية المملوك للملك لأنه محجور عليه، ولو قيل بأنه يملك صح.
- (3) لأن المقصود لم يقع فيبطل الوقف رأساً قبل أن تصل التوبة إلى قاعدة العبد وما يملك لمولاه.
- (4) لعمومات الأدلة التي تشمل الوقف العام وإن لم تكن فيه قابلية للملك إلا إن انتفاعهم الخارجي منه نوع قبض وتصرف، وكذا الوقف على أكفان الموتى ونحوه، أما المرسل في الفقيه في باب فضل المساجد إنه سئل عن الوقوف عليها، فقال: (لا يجوز لأن المجوس وقفوا على بيوت النار)، فهو ضعيف السند ومخالف للعمومات وقد عمل على واقعة معينة فقد يكون السائل من أبناء المجوس الذين أسلموا والعلم عند الله، كما في النهي عن الصلاة مستقبلاً النار التي خسرت بأنها خاصة بأبناء المجوس خشية افتتانهم.
- (1) وهو المشهور لعدم أهليته للتملك وإنه مباح المال وهو وأمواله فيء للمسلمين، واستدل أيضاً بقوله تعالى: ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله﴾، ولكن بين المودة والوقف في المقام لعموم وخصوص من وجه، فقد يكون الوقف عوناً وتقوية لهم، فيفيد الحرمة، وقد يكون الوقف مجاملة وإحساناً وترغيباً لهم بالإسلام ولكن



لم يصح (1)، وكذا لو وقف على معونة الأناة أو قطاع الطريق أو شاربي الخمر (2)، وكذا لو وقف على كتب ما يسمى الآن بالتوراة والإنجيل لأنها محرقة (3). ولو وقف الكافر جاز (4)، والمسلم إذا وقف على الفقراء،

عمومات النبي 9 من الركون الحائط أعين شاملة للمقام، والإجماع على قطع رحم الخلاف، هي مقدمة عند التعارض.

(2) لعمومات قوله تعالى: ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم ﴾، ولعمومات صلة الأرحام بعد عدم وجود دليل يخرج الرحم الذمي. نسب ذلك في الكفاية إلى المشهور أي وقف المسلم، ولعمومات قوله تعالى: ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم ﴾، ولعمومات أدلة الإحسان وصلة الرحم، ومحو أدلة جواز الوصية للذمي وقول المصنف ولو كان أجنبياً، لما ورد عن الشيخين وأبي الصلاح وابن حمزة وابن زهرة وابن إدريس وغيرهم باختصاص جواز الوقف على الذمي ذي الرحم وادعى عليه الإجماع واستدل عليه بالمنع وإن حفيده وقفت على أخ لها يهودي فأقر لها النبي 9.

(1) في المبسوط والفنية نفي الخلاف فيه بين المسلمين لحرمة اعانتهم التعبد بغير فرائض الإسلام نعم يجوز أن يوقف النصراني على أهل ملته وكذا اليهودي أو بالعكس.

(2) لحرمة الإعانة على المعصية مطلقاً.

(3) في المبسوط قال بلا خلاف فيه وللتحريف في الجملة ولما ورد إن

النبي 9 إنه قال لعمر لما رأى في يده صحيفة فيها شيء من التوراة: أفى شك، ألم أت بها بيضاء نقية ولو كان أخي موسى حياً لما وسعه إلا أتباعه، ولكن قول المصنف بأنها محرمة ليس بعلّة تامة للنهي

لأنها منسوخة ولما ورد عن النبي 9.

انصرف إلى فقراء المسلمين دون غيرهم (1)، ولو وقف الكافر كذلك، انصرف إلى فقراء ملته (2)، ولو وقف على المسلمين انصرف إلى من صلى إلى القبلة (3)، ولو وقف على المؤمنين انصرف إلى عشر وقيل إلى مجتبي الكبار (4)،

(4) في التنقيح قال الإجماع عليه، لأن من مصاديق الإضرار لهم على دينهم وفق أحكام الذمة، فيجوز وقف أهل ملتهم على البيع والكناس لجهة عمارتها وخدمها وفرشها ومعلقاتها ونحوه، وأشكل عليه بأن الوقف لا يتقوم إلا بقصد القرية وهو مفقود في المقام لأن العقل في الواقع معصية ويجب أن الجواز فرع الذمة ولعمومات قاعدة الالتزام، وعلى ثبوت اعتبار قصد القرية كما في قبول وقف الكافر للمسجد، وقوله P الكافر بعين جواز وقف النصراني واليهودي مع البيع ولكن ليس مطلقاً.

- (1) بلا خلاف فيه، لانصراف العام إلى الخاص مع القرينة الدالة على التخصيص وهي في المقام شرعية وعقلية وعرفية.
- (2) أي ينصرف إلى فقراء ملته وفي الجواهر قال : بلا خلاف أجده فيه لإرادة الاختصاص، ولكن ذلك يمكن أن يناقش بالحقيقة العرفية، وكفلته المسلمين في البلد وتعارف إعانتهم من قبل الملبين والمقصود بالفقراء المعنى اللغوي فالقرائن الحالية الصارفة في وقف المسلم لا تتوفر دائماً في وقف غيره، وقد يكون وقفه بالقرائن بصفة القفر مطلقاً من غير تعيين للملة خاصة هذا الزمان.
- (3) وهو المشهور وإرادة الذكور والإناث إنما ورد اللفظ لتغليب الذكر والمؤنث بل يدخل حق أطفالهم ومجانينهم ومن يحكم بالسلامة شرعاً ، ثم يخرج منه كل من حكم بكفره منهم كالخوارج والفلاة إلا أن يكون الواقف منهم، وفي الرياض احتمل دخولهم.
- (4) وقد تتعلق المسألة بالعلم العرفي وكذا بالمعنى المتعارف للإيمان أو إن له معنى خاص ومعنى عام وهو التصديق القلبي بما جاء به

محمد 9: وهو أقص من الإسلام وبين الإسلام والإيمان عموم وخصوص مطلق، فكل مؤمن ومسلم وليس كل مسلم مؤمن، وقول المصنف وقيل إلى مجتبي الكبار والقائل الشيخ وجماعة ويلحق به كل جائز على الصغار .

وقيل أشبهه (1)، ولو وقف على الشيعة فهو الإمامية  
والجارودية دون غيرهم من فرق الزيدية(2).  
وهكذا إذا أوصف الموقوف عليه بنسبة، دخل فيها كل  
من أطلقت عليه (3)، فلو وقف على الإمامية كان للإثني  
عشرية(4)، ولو وقف على الزيدية كان للقائلين بإمامة  
زيد بن علي عليه السلام (5)، 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 والعباس وأبي لهب (1)، والطالبين  
فهو لمن ولده أبو طالب عليه السلام (2)، ويشترك الذكور

(1) أي أشبهه بالأصول والقواعد لا بأس بالتفصيل والرجوع إلى الفهم  
العرفي للواقف لمفهوم الإيمان.

(2) وهو المشهور، ومنهم من ألحق الاسماعيليين دون باقي فرق  
الزيدية، منهم من قال بأن أم الاثني عشرية، وحكي عن ابن إدريس  
القول بحمل كلام لعمومات الوقوف على أوقفها أهلها.

والواقف على الفرقة التي ينتمي إليها ويصرف في أهل ملته جون  
عداهم، والحال إن المسألة قد تتبع في موضوعها العرق، نعم لو كان  
الواقف اثني عشري فالمتصرف هم الاثني عشرية دون سواهم.

(3) لأن تلك النسبة تعتبر قيماً ووصفاً ويناط بالحكم بالوصف لعمومات  
الوقوف على ما أوقفت عليه.

(4) لوجود المقتضى وفقد المانع وظهور الاتفاق على ظهور الاسم في  
المسمى.

(5) أي وإن تعددت فرقهم، لعمومات لفظ الوقف.

(1) بلا خلاف فيه ولا إشكال فيه لظهور الحقيقة الوفية واللغوية في  
اللفظ.

(2) بلا خلاف فيه لعمومات الوقوف على ما أوقفت عليه ولأن الوصف  
يتعلق بالنسب.

والإناث المنسوبون إليه من جهة الأب نظراً إلى العرف وفيه خلاف للأصحاب<sup>(3)</sup>، ولو وقف على الجيران رجوع إلى العرف<sup>(4)</sup>، وقيل لمن يلي داره إلى أربعين ذراعاً<sup>(5)</sup>.

وقيل إلى أربعين داراً من كل جانب وهو مطرح<sup>(1)</sup>، ولو وقف على مسلمة<sup>(2)</sup> فبطل رسمها<sup>(3)</sup> صرف في وجوه

(3) لأن التذكير في اللفظ يرد بمعنى الغالب فيشمل الإناث التي ينتسب إلى أبي طالب بالأب الصلبي، أما الذين أمهاتهم علويات أو نحوه من بني طالب فالمشهور إنه لا يلحقون بهم، خلافاً للمرتضى والشيخ يوسف البحراني.

(4) كما في عهد وغيره لأن المسألة من الموضوعات فيرجع فيه إلى العرف.

(5) وهو المشهور كما في المسالك، وفي الغنية أدلى الإجماع عليه باعتبار إنه من الموضوعات التي تحدد عرفاً، والذراع أربعة وعشرين إصبعاً.

(1) كبيرة كانت الدور أم صغيرة، وفي المسالك قال ولم تعرف قائله وكذا في الجواهر، ولكنه قول معروف، وقول المصنف بأنه مطرح ونعت بعضهم بأنه شاذ وإنه ليس بشيء كل ذلك لمن لغته العرف ولكن ذلك ليس بعلة تامة لطرح النصوص الصحيحة الدالة عليه، وإن العرف إن تعارض مع الحكم الشرعي التكليفي فلا يعني طرح الأخير بل هو أيضاً عرف شرعي.

روي عن الصادق عليه السلام إن رسول الله ﷺ قال: ( كل أربعين داراً جيران من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله )، وفي الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام: حد الجوار أربعون داراً من كل جانب من بين يديه ومن خلفه ومن شماله، وغيرهما من النصوص، وحملت على التقية، وليس هناك ما يدل على التقية في المقام والإسلام ينظر بالأوفى

البر (1)، ولو وقف في وجوه البر وأطلق، صرف في الفقراء والمساكين، وكل مصلحة يتقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى (2).

ولو وقف على بني تميم صح، ويرف إلى من يوجد منهم (3)، وقيل (4): لا يصح لأنهم مجهولون (5) والأول هو

وبعمومات الإحسان وقاعدة لا ضرر ولا ضرار، ولا دليل على اعتبار العرف بعد قصوره وعدم مطابقته للقواعد الشرعية، ويطلق على ساكني الم دن المقدسة المجاورين، وفي الجواهر قال : فمن الغريب ميل ثاني الشهرين إلى هذا القول مع شدة مخالفته للقواعد الشرعية ضرورة اقتضائه الوقف أو الوصية لم يعلن عدم إرادة الواقف أو الموصي إياه، ولكن العرف قد يتغير وليس في القول من لغة للقواعد الرعية ظاهراً.

(2) كالمسجد أو قنطرة أو محل لخدمة الحجاج والزوار.

(3) وأثرها ولم يعد بالإمكان تعميمها وإصلاحها أو الانتفاع منها.

(1) وهو المشهور لأن الأصل والوجه الأعم ولأن الحال خرج عن ملك مالكة وقد تعذر صدقه في الوجه الخاص الذي أوقف فيه، ويدل عليه ظاهر جملة من النصوص منها الخبر عن الساق أوصى بوصية فلم

يحفظ الوصي إلا باباً واحداً منها كيف يصنع بالباقي، فوقع <sup>الكاتب</sup> الأبواب الباقية أجعلها في وجوه البر، وقد تلاحظ المثلية وفق فصد الواقف، كما لو كان الوقف في مسجد فبطل رسمه فيوقف في مسجد آخر بملاحظة الأقرب من الأقرب ولقاعدة الميسور وكذا على الوقف على البطلان.

(2) لأنها مصاديق لله الذي هو اسم جامع للخير ومنه الحج والعمرة والجهاد وترويج الكتب الدينية وما فيه إحياء للشريعة ومساعدة المتأجّن من المؤمنين.

(3) صح الوقف لوجود المقتضي وفقد المانع، وأن يتعذر استيعابهم وإنهم غير محصورون عدداً ومسكناً إنما يكتف بالموجودين ومن تميم الوصول إليه.

المذهب<sup>(1)</sup>، ولو وقف على الذمي جاز<sup>(2)</sup>، لأن الوقف تمليك فهو إباحة إلى المنفعة<sup>(3)</sup>، وقيل<sup>(4)</sup>: لا يصح لأنه يشترط فيه نية القرابة<sup>(5)</sup> إلا على أحد الأبوين<sup>(6)</sup>، قيل يصح على ذوي القرابة<sup>(7)</sup>، والأول أشبه<sup>(8)</sup>.  
وكذا يصح على المرتد<sup>(1)</sup>، وفي الحربي تردد، أشبهه المنع<sup>(2)</sup>، ولو وقف ولم يذكر الصرف بطل

(4) والقائل ابن حمزة وحكي القول عن الشافعي.

(5) فيه يتعذر الصرف لتفرقهم مثلاً في البلاد.

(1) وادعى عليه الإجماع للإطلاق والنصوص، ففي خبر النوفلي : كتبت

إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام أسأله عن أرض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم متفرقون في البلاد، فأجاب

عليه السلام: ذكرت الأرض التي وقفها جدك على الفقراء من ولد فلان بن فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك أن تبيع من كان غائباً.

(2) وقد تقدم البحث فيه.

(3) أي لعدم الإشكال في جواز إباحة المنفعة للذمي لعدم النهي عن مودته.

(4) والقائل الشيخ.

(5) وهو لا يتحقق قصد القرابة في إعانة غير المسلم.

(6) لورود النصوص لمعاشرتها بالمعروف مطلقاً.

(7) لعمومات صلة الرحم وفيه تأليف لقلوبهم ودعوة لهم للإسلام وإن كان هذا لا يكفي علة تامة للوقف عليهم.

(8) أي يوقف على الذمي مطلقاً سواء كان أحد الوالدين أو ذوي قربي أو أجنبياً فهو أشبه بالأصول والقواعد لعدم ثبوت شرط قصد القرابة في المقام.

(1) لأن الوقف إباحة منفعة، وظاهر المتن الجواز على المرتد بقسميه الملي والفطري وهو خلاف المشهور، والقول في المسألة على ثلاثة وجوه الأولى ما في المتن أعلاه من الجواز مطلقاً وبه قال في عهد، والثاني المنع في الفطري لأنه مال لورثته وادعى عليه الإجماع

الوقف<sup>(3)</sup>، وكذا لو وقف على غير معين، كان يقول: على أحد هذين أو على أحد المشهدين أو الفريقين فالكل باطل<sup>(4)</sup>، وإذا وقف على أولاده أو اخوته أو ذوي قرابته، اقتضى الإطلاق اشتراك الذكور والإناث والأدنى

والأبعد<sup>(1)</sup>، والتساوي في القيمة إلا أن يشترط ترتيباً أو اختصاصاً أو تفضيلاً<sup>(2)</sup> ولو وقف على أخوا له وأعمامه تساوا جميعاً<sup>(3)</sup>.

---

والجواز في الملى لعدم وجود الدليل على البطلان فيه، والثالث المنع مطلقاً لفقده لقصد القرية.

(2) والمشهور المنع وقد تقدم الكلام فيه لعدم أهليته للتملك ولأنه فيء للمسلمين.

(3) وهو المهور وادعى عليه الإجماع كما في الغنية وقد تقدم البحث فيه لاشتراط التعيين والتمييز خلافاً لما حكى عن ابن الجنيد من القول بالجواز، نعم لو كان بعنوان الجامع المتعدد المصاديق فإنه جائز.

(4) في الغنية ادعى الإجماع عليه، لاعتبار تعيين الموقوف عليه، ولاقتضاء الوقف التملك، وقد تقدم البحث فيه.

(1) بلا خلاف فيه لاشتراك الجميع بمفهوم القرابة عرفاً، ولمفهوم الوقف من غير تخصيص أو تفاوت في المقدار والحصة، وتدخل الإناث لعموم اللفظ إلا إذا ورد مخصص.

(2) لإطلاق اللفظ إلا مع القرينة أو الشرط أو على ما يدل على الترتي ب أو التفضيل لعمومات الوقوف على ما أوقفها أهلها.

(3) بلا خلاف فيه للاشتراك وإطلاق اللفظ، نعم ورد عن الإمام

الباقر عليه السلام إنه قال: إذا أوصى بشيء معين لأعمامه وأخواله كان لأعمامه الثلثان، ولكن ذلك في الوصية دون الوقف وقد يرد الوقف بصيغة الوصية كما قال هو حق بعد مماتي.

وإذا وقف على أقرب الناس إليه، فهم الأبوان والولد  
وإن سقلوا (4)، فلا يكون لأحد من ذوي القرابة  
شيء (5)، ما لم يعدم  
المذكورون، ثم الأجداد والأخوة وإن نزلوا، ثم الأعمام  
والأخوال على ترتيب الإرث (1)، لكن يتساوون في  
الاستحقاق، إلا أن يعين التفضيل (2).  
القسم الرابع : في شرائط الوقف وهي أربعة الدوام  
والتنجيز والإقباض وإخراجه عن نفسه (3) فلو قرنه  
بمدة بطل (4)، وكذا لو

(4) وهو المشهور ولقوله تعالى : ﴿ أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ﴾

ولاعتبار مراتب الإرث، إلا مع وجود قرينة صارفة إلى الأولاد  
الصلبيين مباشرة مثلاً.

(5) للفرق التمييز في المرتبة بين الأبوين والأولاد من جهة وعموم  
الأقارب الآخرين الذين يأتي بعضهم بالمرتبة الثانية وهم الأجداد  
والأخوان أو المرتبة الثالثة وهم الأعمام والأخوال.

(1) لاعتبار مراتب الميراث والحقيقة الشرعية فلا يصرف الوقف مثلاً  
وقوة العرف كما لو كان بعضهم أقرب إليه مودة أو صهرًا.

(2) أي لا يتم تفضيلهم وفق الميراث كأن يكون لأعمامه الثلثان ولأخواله  
الثلث كما هو في الميراث أو تقديم الذي ينوب عن الأبوين على الذي  
يتقرب بالأم.

(3) وعليه الإجماع كما في الغنية، وهذه الشرائط استقرائية.

(4) وهو المشهور واستدل عليه ببعض النصوص منها صحيحة ابن

مهزيار قلت له عليه السلام: روى بعض مواليك عن آبائك عليهم السلام إن  
كل وقف إلى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف إلى غير  
وقت جهل مجهول باطل مردود على الورثة وأنت اعلم بقول آبائك  
عليهم السلام فكتب عليه السلام: هو كذلك عندي، وقريب من صحيحة ابن



علقه بصفة متوقعة(1).

وكذا لو جعله لن ينقرض غالباً، كأن يقفه على زيد  
ويقصر أو يسوقه إلى بطون ينقرض غالباً (2)، أو  
يطلقه في عقبه ولا يذكر  
ما يصنع بعد الانقراض، ولو فعل ذلك قيل يبطل الوقف،  
وقيل يجب إجراؤه حتى ينقرض المسمون وهو  
الأشبه(1)، فإذا انقرضوا رجع إلى ورثة الواقف(2).

---

الصفار، ولو قال مثلاً وقفت هذا الدار على أهل العلم عشرة سنوات  
بطل الوقف واختلف في صحته وقفاً.

(1) وهو المهور وادعى عليه الإجماع، وأنكر أثره في كتب الأقدمين  
صاحب الحذائق فلو علقه على شيء حاصل ولكنه يقيني الحصول كما  
إذا قال وقفت إذا جاء يوم الجمعة بطل، وكذا إذا علقه على شرط  
متوقع الحصول كمجيء زيد لقاعدة انتفاء الشروط بانتفاء شرطه.  
فروع: 1- لا بأس بالتعليق على شيء متحقق الحصول أو حاصل حين  
الوقف كما إذا قال : أوقفت إذا كان اليوم يوم الجمعة، وكان  
يعلم إن اليوم فعلاً يوم الجمعة أو إنه لا يعلم ولكنه كان كذلك.  
2- قيل لو قال هو وقف بعد موتي فإن فهم في متفاهم العرف  
إنه وصية بالوقف صح وإلا بطل، نعم يخرج الوقف من الثلث  
إن كان يستوعبه وإلا فإنه يتوقف على إجازة الورثة في  
الزائد.

(2) لأنه خلاف التأييد والدوام في الوقف ويكون حسباً من جهة الموقوف  
عليه وليس من جهة الواقف، ولا اعتبار بهذا الفرق بعد ثبوت شرط  
الدوام مطلقاً ولأنه من الوقف المنقطع الآخر وهو باطل إن كان  
بتوقيت من الباطل، أما إذا كان من أسباب قهرية وحوادث قهرية فهو  
صحيح فهو وقف حقيقة ويرجع عند الانقراض إلى الواقف وورثته،  
وظاهر المتن إن المقصود هو الأول ولذا حكم بالبطان.

(1) وهو المشهور ونسب إلى الشيخين لعمومات الوقوف على حسب ما  
يوقفها أهلها، ولثبوت قصد الوقفية من الواقف بالإضافة، فإذا وقف

وقيل إلى ورثة الموقوف عليهم (3) والأول أظهر، ولو  
قال وقفت

إذا جاء رأس الشهر أو إن قدم زيد لم يصح (1)، والقبض  
شرط في صحته (2)، ولو وقف ولم يقبض، ثم مات كان

على ينقرض كما إذا وقف على أولاده وأقفر على بطن وبطن فمن  
ينقرض غالباً ولم يذكر العرف بعد انقراضهم صح وقفاً.

(2) وهو المشهور لأولويته في ملكه الطلق ولفقدان موضوع الوقف  
فيرجع إلى أصل ملكيته إن كان الواقف حياً والافام ورثة الواقف،  
وتحقق انتفاع الموقوف عليهم من الوقف وانقراضهم فتبقى سائلة  
بانتفاء الموضوع.

(3) لخروج الملك من ملك الواقف حين الوقف وللشك في صحة الرجوع  
إلى ورثته عند انقراض الوقف عليهم ولأولوية وكيل الإرث بالنسبة  
للموقوف عليهم ولما ورد من خبر جعفر بن حيان قال سألت أبا عبد

الله عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابة له من أبيه وقرابة من أمه  
وأوصى الرجل وعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلاث مائة  
درهم كل سنة، ويقسم الباقي على قرابته من أبيه وأمّه، قال : جاز  
للذي أوصى له، قلت : رأيت إن مات الذي أوصى له، قال : إن مات  
كان الثلاث مائة دره م للورثة، يتوارثونها ما بقي واحد منهم فإذا  
انقطع ورثته ولم يبق منهم أحد، كانت الثلاث مائة درهم لقرابة الميت  
ترد إلى ما يخرج من الوقف تحمل الوصية منه على تملك ذلك  
بالشرط ولو وقف على ولده فإذا انقضوا أو انقض أولادهم فعلى  
المساكين.

(1) وعليه الإجماع لعدم تحقق شرط التنجيز، ومنافاة التعليق له وإن كان  
متيقن الحصول وكما إذا قال أوقفت إن هل هلال شهر رمضان وإن  
الوقف يقتضي ترتب الآثار على الأسباب حال الإنشاء، خلاف لما في  
المسالك من عدم الدليل على ذلك.

(2) وعليه الإجماع، والقبض يكون بإذن المالك فيخرج من ملكه وتدل  
عليه النصوص منها صحيحة صفوان ومنها خبر العمري عن

الحجة عليه السلام : وأما من سألت عنه من الوقف على ناحيتنا ثم يحتاج  
إليه صاحبه ما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكل ما سلم فلا اختيار  
لصاحبه إن احتاج إليه، أو لم يحتج انصت إليه أو استغني عنه ...  
الحديث.

ميراثاً<sup>(3)</sup>، ولو وقف على أولاده الصغار كان قبضه قبضاً  
منهم وكذا الجد والأب<sup>(4)</sup>.  
وفي الوصي تردد أظهره الصحة<sup>(1)</sup>، ولو وقف على  
نفسه لم يصح<sup>(2)</sup>، وكذا لو وقف على نفسه عثر على  
غيره<sup>(3)</sup>، وقيل يبطل في حق ن فسه، ويصح في حق  
غيره<sup>(4)</sup>، والأول أشبه<sup>(5)</sup>.

- (3) لا اعتبار القبض شرطاً في صحة الوقف وتتمام أسبابه، ويدل عليه  
ظاهر صحة صفوان : وإن كانوا كباراً ولم يسلمها إليهم ولم  
يخاصموا حتى يجوزوها منه فله أن يرجع فيها، وخبر عبدة بن  
زرارة في المسألة التالية.
- (4) بلا خلاف فيه لعمومات ولايته عنهم ولوجود المقتضى وفقد المانع،  
وفي خبر عبدة بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل تصدق  
على ولد له قد أدركوا، قال : إذا لم يقبضوا حتى يموتوا فهو ميراث  
فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لأن الوالد هو الذي  
يلي أمره، وقال ألا يرجع في الصدقة إذا تصدق بها انتفاء وجه الله.
- (1) وهو المهور إن لم يكن عليه إلا جماع، لعمومات ولاية الوصي  
وصحة وقفه للوصية والوقف الصغار من أجنبي، فتشمل وقفه  
أيضاً، ولعل منشأ التردد اتحاد الوجوب والفاعل الذي ورد فيه دليل  
بالجواز في الأب والجد بخلاف الوصي وللقول بأن ولاية الوصي  
ضعيفة ولكن الأشكالين مدفوعان لذا قال P أظهره الصحة.
- (2) بلا خلاف فيه وادعى الإجماع عليه، لاشتراط الإقباض وإخراج  
الوقف عن نفسه كما تقوم في شرائط الوقف وعدم إمكان الوقف  
وإبقائه على ملكية الواقف لأن الوقف تمليك للغير ولا يعقل إلى النفس  
لأن فيه اتحاد الملك والملك له واستدل عن ذلك بنصوص منها خبر  
طلحة عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام: إن رجلاً تصدق بدار وهو  
ساكن فيها، فقال عليه السلام: الحين أخرج منها.
- (3) لأنه من المنقطع الأول فيعطى مطلقاً أي على نفسه وعلى غيره إلا  
أن يكون على نحو التشريك فيصح بالنسبة لغيره ويبطل بالنسبة

وكذا لو وقف على غيره، وشرط قضاء ديونه أو ادرار مؤنته لم يصح (1)، أما لم وقف على الفقراء ثم صار فقيراً، أو على الفقهاء ثم صار فقيهاً، صح له المشاركة في الانتفاع (2) ولو شرط عودته إليه عند حاجته، صح الشرط وبطل الوقف، وصار جراً

---

لنفسه إلا إذا كان على صحة عنده كما إذا وقف على الفقراء وهو فقير.

(4) والقائل الشيخ لجواز التبويض في العقد.

(5) كما تقدم للعموم فيه ولأنه من التبويض الممنوع ولأن فساد الجزء يعني فساد الركب.

(1) وهو المشهور وفي المسالك نسبة إلى الأصحاب، لأن الوقف يقتضي نقل ملكية العين عن الواقف وتبعية النماء للتملك الجديد والمالك المنقول إليه ولفساد الشروط لفساد شرطه، ويدل عليه خبر طلحة المتقدم وعن النهاية، إذا وقف إنسان مسكناً جاز له أن يقعد فيه مع من وقف عليه وليس له أن يسكن غيره فيه، وحمل على إذن الوقوف عليه، وعن العلامة في التذكرة إن وقف بقرة للحرث مثلاً يقتضي بقاء باقي المنافع من اللبن وغيره للواقف وقد تقدم في مسألة الشاة عدم استثناء شيء من منافعها المتجددة.

(2) لشموله بالوقف وعموم الصفة التي أوقف عليها إذ إن الوقف ليس على أشخاص معينين، بل على الحيثية كعنوان جامع، خلافاً للمحكي عن ابن إدريس والعلامة في المختلف والذكري إذ قالوا بعدم جواز انتفاع الواقف بما وقفه على حال ثم استدرك ابن إدريس بأن الوقف إن كان لله تعالى كالمساجد فللواقف الانتفاع منه كغيره منهم.

يعود إليه مع الحاجة ويورث (1)، ولو شرط إخراج من يريد بطل الوقف (2).

ولو شرط إدخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز، سواء وقف على أولاده أو على غيرهم (3)، أما لو شرط نقله عن الموقوف

عليهم إلى من سيولد، لم يجز وبطل الوقف (1) وقيل: إذا وقف على أولاد الأصغر جاز أن يشرك معهم وإن

(1) لأن من شرائط الوقف إخراجة عن نفسه، ومع شرط عودته إليه يكون جنساً ويبطل الوقف ولمنافاة شرط الإعادة مع دوام الوقف وتأييده وبه قال ابن حمزة وابن إدريس وحكي في المختلف عن الشيخ في المبسوط، وقال صاحب الجواهر وإن كنا لم نتحققه، ويدل على ما في المتن خبر إسماعيل بن الفضل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يتصرف في بعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير وقال: إن احتجت إلى شيء من المال فأنا أحق به، ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته فإذا أهلك الرجل يرجع ميراثاً إلى أهله، وقيل بصحته وفقاً فإذا احتاج إليه ينقطع ويدخل في منقطع الآخر وينسب هذا القول إلى الأكثر وادعى الإجماع عليه.

(2) وادعى الإجماع عليه وادعى بأنه شرط مناف للزوم عقد الوقف، وإن عدم الشرط فرع إخراج الوقف عن نفسه وعدم بناء سلطته على الغير الموقوفة.

(3) وهو المشهور لعدم منافاة هذا الشرط مع مقتضى عقد الوقف ومع صفة الدوام في الوقف ولتعميم المنفعة وفق قصد الواقف حين الوقف وقيل إن ذلك يقتضي نقصان حصة الموقوف عليه فيكون إبطالاً للوقف في ذلك الجزء الناقص، ولكن موضوع دخول المعدوم ونقص حصة الموجود أمر متعارف في الوقف.

(1) وهو المشهور لعدم منافاة هذا الشرط مع مقتضى العقد بخروجه عن نفسه، وفي محكي التذكرة: لو قال هذا وقف على أولادي سنة ثم على المساكين صح إجماعاً، ولو قال هذا وقف على أولادي مدة حياتي ثم بعد مماتي للمساكين صح إجماعاً، ولكن موضوعنا يختلف.

لم يشترط<sup>(2)</sup>، وليس بمعتمد<sup>(3)</sup>، والقبض معتبر  
في الموقوف  
عليهم أولاً<sup>(1)</sup>.

ويسقط اعتبار ذلك في بقية الطبقات<sup>(2)</sup>، ولو وقف على  
الفقراء أو على الفقهاء فلا بد من نصب قيم لقبض

(2) والقائل الشيخ في النهاية ووافقه القاضي، لاتحادهم في صفة النبوة  
ولأنها إضافة غير منافية لأصل العقد، ويدل على ما في المتن صحيحة

علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتصدق على  
بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من  
ولده، قال: لا بأس بذلك.

(3) والقائلون ببطلان الوقف قالوا بأن الصدقة أعم من الوقف ومثله ما

في صحيحة ابن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يجعل لولده  
شيئاً وهم صغار ثم يبدو له أن يجعل معهم غيره من ولده، قال: لا  
بأس، وكذا يجعل غير الوقف واستدلوا على البطلان بمنافاة الشرط  
لمقتضى الوقف وخروجه عن الواقف بعد إيقاع الوقف، وربما يستدل  
أيضاً بما ورد عن أبي الحسن عليه السلام: عن رجل يتصدق ببعض ماله  
على بعض ولده وبينه لهم أنه أن يدخل معهم من ولده غيره بعد أن  
أبانهم بصدقة، قال: ليس له ذلك إلا أن يشترط إنه من ولد له فهو مثل  
من تصدق عليه فذلك له.

(1) أي إن قبض الموقوف عليهم أولاً معتبر في صحة الوقف وخروجه  
عن ملك الواقف وإن شاركهم غيرهم بل أن يصح قبض بعضهم من  
الكل، كذلك يكفي قبض الموجودين من الطبقة الأولى عما سيولد فيما  
بعد، وقيل ( لو كان الموجودون جماعة فقبض بعضهم دون بعض صح  
بالنسبة إلى من قبض وبطل بالنسبة إلى من لم يقبض )، ولكن شرط  
القبض أعم من ذلك إنما متعلق بصحة الوقف إلا أن يكون الذي لم  
يقبض يمتنع عن قبول الوقف فتلك مسألة أخرى.

(2) وادعى الإجماع عليه، أي يسقط اعتبار تكرار القبض من الطبقات  
التالية لأن القبض الأول يجعل الوقف لازماً فيستصحب دوامة ولتدخل  
الطبقات والبطون في الغالب.

الوقف<sup>(3)</sup>، ولو كان الوقف على مصلحة<sup>(4)</sup>، كفى إيقاع  
الوقف عن اشتراط  
القبول<sup>(1)</sup>، وكان القبض إلى الناظر في تلك المصلحة<sup>(2)</sup>،  
ولو وقف مسجداً صح الوقف ولو صلى فيه واحد<sup>(3)</sup>،  
وكذا لو وقف مقبرة وفقاً بالدفن فيها واحداً<sup>(4)</sup>.  
ولو صرف الناس في الصلاة في المسجد أو في الدفن  
ولم يتلفظ بالوقف لم يخرج عن ملكه<sup>(5)</sup>، وكذا لو  
تلفظ بالعقد

- (3) لتعذر حصول القبض منهم جميعاً، فيتحقق القبض بقبض الحاكم  
لولايته أو قيم من الواقف، ولعل نصب القيم لرفع الجهالة والضرر وما  
قد يلحق بعض الوقوف عليه من الغبن وإنه أقرب ما يك  
التولية، وقيل لا دليل على اعتبار القبض في مثل الغرض.
- (4) كالمسجد ودار إيواء وضيافة الحجاج والزوار.
- (1) للجهتية في الوقوف عليه وليس الفردية أو الجمع الاستغراقي أو  
المجموعي ولقاعدة نفي الحرج.
- (2) لا اعتبار القبض في الوقف وقيل إن القبول جزء من الوقف، والناظر  
مقدم على الحاكم الشرعي في المقام، وظاهر عبارة المصنف عدم  
اعتبار القبول في هذا القسم من الوقف لما فيه العموم ومصلحة  
المسلمين وقيل بأن الأخبار الخاصة بالقبض تخص لوقف الخاص  
وليس الأوقاف العامة.
- (3) وعليه الإجماع لتحقق القبض وصدقة الاستيلاء الموقوف عليهم  
على العين الموقوفة بإذن الواقف، كما مثلاً في الذمام فإن المسلمين  
يذم عنهم أدناهم.
- (4) وحكي عليه الإجماع لتحقق القبض بالفعل ويكفي قبض المتولي أو  
الحاكم.
- (5) بلا خلاف فيه لتوقف القبض على مبرز خارجي من صيغة ونحوه  
كما تقدم، ولأن تصرف الناس وصلاتهم أو دفنهم في المكان لا يدل  
على الوقف ولاستصحاب ملكيته، ولعله كان يأذن في الصلاة مثلاً،  
جاء الثواب والإكرام.

ولم يقبضه<sup>(1)</sup>.

النظر الثالث في اللواحق وفيه مسائل : الأولى : الوقف ينتقل إلى المالك الموقوف عليه<sup>(2)</sup>، لأن فائدة الملك موجودة فيه<sup>(3)</sup>، والمنع من البيع لا ينافيه كما في أم الولد<sup>(4)</sup>، وقد يصح بيعه على وجه<sup>(1)</sup>، فلو حصه من عبد ثم أعتقه لم يصح العتق لخروجه من ملكه<sup>(2)</sup>.

- (1) بلا خلاف فيه وفي المسالك قال إنه موضع وفاق لاشتراط القبض وترجل النية إلى الخارج بالفعل، ولذا قالوا بأن القبض بإذن الواقف شرط في صحته ويكون ناقلاً وليس كاشفاً، لذا فإن الوقف يرجع على ورثة الواقف إن مات قبل قبضه وكذا السخاء المتملك بين العقد والقبض يكون للواقف، كما في قول أبي جعفر عليه السلام: في من أوقف على أولاده الكبار ( إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث ).
- (2) وهو المشهور وفي الغنية الإجماع عليه، أي إن الوقف انتقال وتبدل في الملكية، وللنصوص ومنها إنها صدقة بتأ بتلاً أي منقطعة عن صاحبها وغيرها من مضامين النصوص التي تفيد قطع صلة الواقف وملكيته بها ولعل الذي قال بالخلاف كأبي الصلاح استند إلى عمومات قول النبي ﷺ في الوقف : ( حبس الأصل وسبل الثمرة )، ولكن المقصود منه إبقاء الأصل مهوساً للمنفعة.
- (3) الهاء في فيه تعود للموقوف عليهم من الانتفاع به واستحقاق النماء وقاعدة الضمان مما يتطلب وجود مالك لها، وقيل إن ملك الموقوف عليه من أركان الوقف.
- (4) أي ليس من ملازمة بين الملكية وحق البيع، فقد يملك الإنسان ولا يجوز له البيع كما في أم الولد.
- (1) أي إن الوقف ليس ملكاً طلقاً للموقوف عليهم كي يبيعه كما شاءوا، وإنما يجوز ذلك في طرد بعض العوارض منها خراب الوقف وتعدر إعارته أو الانتفاع منه.
- (2) لأن بالوقف خرج العبد والصلة المملوكة منه من ملكية الواقف ولعمومات لا عتق إلا في ملك.



ولو أعتقه الموقوف عليه لم يصح أيضاً لتعلق حق  
البطون به (3)، ولو أعتقه الشريك مضى العتق في  
حصته (4) ولم يقوم عليه (5)، لأن العتق لا ينفذ  
فيه مباشرة، فأولى أن لا ينفذ  
فيه سراية (1)، ويلزم من القول بانتقاله إلى الموقوف  
عليهم افتكاكه من الرق (2)، ويفرق بين العتق مباشرة  
وبينه سراية، بأن العتق مباشرة يتوقف على انحصار  
الملك في المباشر أو فيه وفي شريكه (3)، وليس كذلك

(3) أي كذلك لا يصح للموقوف عليهم ببيع العين الموقوفة أو العتق لحق  
البطون اللاحقة بها ولعمومات مفهوم الوقف وهو حبس الأصل وسبيل  
المنفعة، فانتقال ملكية الوقف إلى الموقوف عليهم لا يعني تفرغ حق  
البيع عنه.

(4) أي يعني العتق في حصة الشريك إذ إن الوقف لا يتعدى إلى حصة  
الشريك المطلقة.

(5) ولا يقوم الشطر الموقوف على القبض يتم عتقه لبقاء الوقف على  
حاله وعدم جراية العتق إليه ولعمومات الوقف على حسب ما أوقفها  
أهلها.

(1) أي لا يجوز العتق في الحصة الموقوفة من قبل الواقف لخروجه عن  
ملكه أو من قبل الموقوف عليهم لتعلق حق غيرهم ولأنه خلاف الوقف  
بل ومن غيرهم، فإذا كان العتق مباشرة لا يجوز فالعتق بالواسطة أي  
بسبب عتق حصة الشريك غير جائز للأولوية.

(2) لأن القول بانتقال الحصة الموقوفة من العبد إلى الموقوف عليهم

يعني عتق العبد سراية عندما يعتقه الشريك لعمومات قوله عليه السلام: (من  
أعتق شخصاً من عبد وله مال قوم عليه).

(3) أي إنه لا يمكن تحقق العتق مباشرة لتعلق حق البطون اللاحقة فيه  
ولأن الموقوف عليهم لا يحق لهم البيع مباشرة حتى على القول  
بملكيتهم للعين أو الحصة الموقوفة.

افتكاكه، فإنه إزالة للرق رعاً فيسري في بافية (4)،  
فيضمن الشريك القيمة، لأنه يجري مجرى  
الإتلاف (5)،

وفيه تردد (1)، الثانية: إذا وقف مملوكاً كانت نفقته في  
كسبه، اشترط ذلك أم لم يشترط (2)، ولو عجز عن  
الاكتساب كانت نفقته على الموقوف عليهم (3)، ولو قيل في  
المسألتين كذلك كان أشبه، لأن نفقة المملوك تلزم  
المالك (4)، ولو صار مقعداً انعق عندنا وسقطت عنه  
الخدمة وعن مولاه نفقته (5)، الثالثة: لو جنى العبد

(4) أي إن افتكاكه فدي وتشمله العمومات كما في الحديث أعلاه  
والسراية هنا تكون مطلقة في الوقف والطلق، وتكون السراية هنا  
أقوى من المباشرة.

(5) لقاعدة الضمان ولأن الموقوف عليهم ليس لهم مباشرة العتق لتوقفه  
على سبق الملك وهو مفقود بالنسبة لهم.

(1) منشأ التردد وحق له وحق البطون اللاحقة، ولقاعدة عدم ترتيب  
الأثر لعتق الشريك ولقاعدة لا ضرر ولا ضرار فلا يجري العتق سراية.

(2) وبه قال في المبسوط، لانتقال ملكيته عن الواقف فلا يجب على  
الواقف النفقة عليهم، ولأنه أوقف على الموقوف عليهم كي ينتفعوا  
منه لا أن ينفقوا عليه، فتكون نفقته عليه للإبقاء على نفسه للانتفاع  
به.

(3) لأن النفقة على المملوك من توابع الملكية ولأن تقاله إليهم ولأن لم  
يبلغ درجة العجز التام الذي ينعق معه.

(4) أي في الحالتين تكون نفقته على الموقوف عليهم وهو أشبه  
بالأصول والقواعد بأن نفقة المملوك مطلقاً تجب على المالك.

(5) أي إن الخدمة تسقط عليه قهراً ويصبح العبد الموقوف حراً، لتعذر  
الانتفاع منه وعدم ص لاحتية للبيع، والمقصود بمولاه: الموقوف  
عليهم.

الموقوف عمداً لزمه القصاص<sup>(6)</sup>، فإن كان دون النفس  
بقي الباقي وقفاً<sup>(7)</sup>، وإن  
كان نفساً اقتص منه وبطل الوقف<sup>(1)</sup>، للمجني عليه  
استرقاقه<sup>(2)</sup> وإن كانت الجناية خطأ، تعلق بمال الموقوف  
عليه، لتعذر استيفائه من رقبته<sup>(3)</sup>.  
وقيل : يتعلق بكسبه لأن المولى لا يعقل عبداً، ولا  
يجوز إهدار الجناية، ولا طريقة إلى عتقه فيتوقع وهو  
أشبهه<sup>(4)</sup>، أما لو جنى عليه

- 
- (6) وعليه الإجماع، لعموم أدلة القصاص الشاملة للوقف أيضاً.  
(7) كما لو كان القصاص قطع يده، فيقتضي منه ويبقى على الوقف، لأن  
زوال الجزء لا يلغي بقاء الوقف في الباقي.  
(1) لاقتفاء الوقف لاقتفاء موضوعه عند الاختصاص من العبد ولأن  
الوقف لا تصح لمعارضته عمومات أدلة القصاص.  
(2) وهو قول الأكثر، لأن من مقتضيات الوقف بقاء العين على الوقف  
على الدوام، وإن جاز الاسترقاق في غير العبد الموقوف العين، وقد  
يناقش ذلك بعمومات العفو ومحبوبيته شرعاً، ولوجود وجوه يمكن  
فيها فك الوقف كخرابه وعدم الانتفاع منه والسبب هنا قاهر ومردد  
بين القتل والاسترقاق لأن فعل العبد وجنايته كانت عن عمد.  
(3) وبه قال الشيخ وجماعة، لأن الاستيفاء من رقبته يعني بطلان الوقف  
وأدلة دوام الوقف هي المرجحة، فيتعين القرار من مال الموقوف  
عليه.  
(4) والقائل الشيخ أيضاً لما في الجواهر وادعي عليه الإجماع، لأن  
المولى لا يعقل عبداً فمن باب الأولوية أن لا يعقل الموقوف عليهم لأن  
الغاية من الوقف الانتفاع منه وليس العكس، ولا يمكن إهدار جنائته  
ولأنه عين موقوفة على الدوام فلا عتقه أو بيعه، فتتعلق الدية بكسبه  
جمعاً بين حق المبنى عليه وحق الموقوف عليهم إلا أن يقوم الموقوف  
عليهم بدفع فدية عنه.

فإن أوجبت الجناية ارشاً (1)، فللموجودين من الموقوف عليهم (2)، وإن كانت نفساً توجب القصاص فالإيهم (3)، وإن أوجبت دية أخذت من الجاني (4)، وهل يقام بها مقامه (5)؟ قيل: نعم لأن الدية عوض رقبته، وهي ملك للبطون (6)، وقيل: لا بل تكون للموجودين من الموقوف عليهم، وهو أشبه لأن الوقف لن يتناول القيمة (7)، الرابعة: إذا وقف في سبيل الله انصرف إلى ما يكون

وصلة إلى الثواب، كالغزاة والحج والعمرة وبناء المساجد والقناطر (1)، وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير كان واحداً، ولا يجب قسمة الفائدة

- 
- (1) لكون الجاني حراً مثلاً، أو لأنها من الأبواب التي يتعلق بها الارش.
  - (2) لمليتهم له وقت الارش ولأنه شبه منفعة وتختص بهم دون غيرهم من البطون.
  - (3) أي لهم المطالبة بالقصاص عند قتل الجاني للعبد الموقوف عمداً، ولهم أن يرضوا بالدية دون القصاص، فينتفعون منها ولأنها فرع للملكية ولعدم إهدار دمه.
  - (4) أي يأخذها الموقوف عليهم لأنها حق لهم تعلق بذمة الجاني ولوجود المقتضى وفقد المانع.
  - (5) أي هل يشتري بالدية عبد يوقف بدله.
  - (6) أي لتعلق حق البطون اللاحقة وإن كان بالقوة بالعين الموقوفة ليس هذا فقط، بل إنما الموقوف عليهم ليس لهم إلا الانتفاع من العين مع حبس الأصل، وحكمها كما لو تعذر الانتفاع من الوقف فيباع ويشترى به لنفس الجهة الموقوف عليها.
  - (7) أي إن الوقف أصبح سالبة بانتفاع الموضوع وإن العوض جاء دفعة والقيمة قهرية وهي ليست كالذات الموقوفة ولأنه ببطلان الوقف ينقطع حق البطون اللاحقة.
  - (1) وعليهم الإجماع كما حكى عن ابن زهرة وابن إدريس لأنه عنوان جامع للصالحات وقيل الثواب.

أثلاثاً<sup>(2)</sup>، الخامسة: إذا كان له موالى من أعلى، وهم المعيقون له، وموال من أسفل وهو الذين أعتقهم ثم وقف على مواليه فإن علم إنه أراد أحدهما انصرف الوقف إليه<sup>(3)</sup> وإن لم يعلم<sup>(4)</sup> انصرف إليهما<sup>(5)</sup>، السادسة: إذا وقف على أولاد أو أولاده اشترك أولاد البنين والبنات ذكورهم وإناثهم<sup>(1)</sup> من غير تفضيل<sup>(2)</sup>، أما لو قال من انتسب إلي منهم لم يدخل أولاد البنات<sup>(3)</sup>.

(2) للفهم العرفي وللتداخل في العناوين والاشتراك في القصد والترادف في الألفاظ فلا يقسم الوقف ثلاثة أقسام لكل عنوان سهم، فبناء المساجد مثلاً مصداق واحد للكلام، يصح في سبيل الله وفي سبيل الثواب وفي سبيل الخير خلافاً لما حكى عن الشيخ أحدهما للغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله، والثاني للفقراء والمساكين ويبدأ بأقاربه وهو سبيل الثواب، والثالث لأصناف الزكاة وهو سبيل الخير. (3) سواء كانت قربته حاله أو مقالية لأنها من مصاديق المخصص المنفصل.

(4) ولا يمكن الرجوع إليه لمعرفة قصده وهو أعلم بنيته. (5) وهو المشهور أي إن الوقف ينصرف إلى مواليه الذين اعتقوه والذين أعتقهم للاشتراك اللفظي وعدم وجود مرجح لأحدهما ولاحتمال قصده للاثنتين معاً على نحو الحقيقة أو المجاز وهو من الشبهة المحصورة.

(1) وبه قال الشيخ وادعى الإجماع عليه لإطلاق اسم الولد عليهم لغة وإن كان عرفاً قد يختلف، ولأنه لم يوقف على البنين خاصة فمثلاً لو كان له ولد وبنت فكلاهما مستحقان للوقوف وكذا أولاد الولد وأولاد البنت الذكور والإناث والوقف ليس كالإرث من حيث تفضيل الذكر. (2) لاتحادهم واشتراكهم في سبب الاستحقاق على مرتبة واحدة وإن الوقف فرع الصدقة وليست هي كالإرث ولأن الجميع أولاد حقيقة إن تحققت منهم الولادة.

ولو وقف على أولاده انصرف إلى أولاد صلبه، ولم يدخل معهم أولاد الأولاد<sup>(4)</sup>، وقيل: بل يشترك الجميع<sup>(5)</sup> والأول أظهر،

لأن ولد الولد لا يفهم من إطلاق لفظ الولد<sup>(1)</sup>، ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي، اختص بالبطنيين<sup>(2)</sup>، ولو قال على أولادي فإذا انقضوا وانقض أولاد أولادي فعلى الفقراء، فالوقف لأولاده<sup>(3)</sup>، فإذا انقضوا قيل يصرف إلى أولاد أولاده فإذا انقضوا فإلى الفقراء وقيل: لا يصرف إلى أولاد الأولاد لأن الوقف لم يتناولهم، لكن يكون انقضاهم شرطاً لصرفه، وهو أشبه<sup>(4)</sup>، السابعة: إذا وقف مسجداً فخرّب في خرب القرية

(3) وهو المشهور، لانصراف العرفي وإن أولاد البنت بنتسون إلى أبيهم فلا يدخلون في الوقف والمعروف إن الانتساب يرجع إلى اسم قبيلة الأب ومن يتولد منه وعن الكفاية إن الأظهر الرجوع إلى العرف. (4) وهو المشهور، لانصراف اللفظ عرفاً إلى الأولاد الصليبيين دون البطون اللاحقة.

(5) والقائل الشيخان وغيرهم، أي يشترك أولاد الأولاد بالوقف لأن إطلاق لفظ الولد يشملهم، لا مع وجود قرينة حالية أو مقالية مخصوصة لفظ الأولاد الصليبيين.

(1) أي إن الإطلاق هو الولد الصليبي إلا مع القرينة الصادقة إلى أولاد الأولاد، ولكن مفهوم الوقف بأهميته المفيدة بصفة الدوام تدل على شمول الجميع.

(2) أي لا ينتفع من الوقف غير البطنيين ممن نزل من الأولاد لظهور اللفظ وعدم وجود قرينة تفيد الإطلاق بالنسبة لأولاد الأولاد في بطونهم اللاحقة نعم يشمل اللفظ الذكور والإناث إلا مع القرينة الحالية أو المقالية التي تدل على خلاف ذلك.

(3) أي لأولاده الصليبيين خاصة لأنه لم يذكر أولاد الأولاد إلا كشرط لانتقال الوقف إلى الفقراء.

(4) أي إن الوقف يكون من منقطع الوسط كما قالوا، ولكن تلك التسمية لا تطبق عليه لعدم دخول أولاد الأولاد على قولهم بالوقف، ثم ما هي

أو المحلة لم يعد إلى ملك الواقف ولا تخرج العرصة عن الوقف (1)، لو أخذ السيل ميتاً فيئس منه كان الكفن للورثة (2)، الثامنة: إذا انهدمت الدار (3) لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها (4)، ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه (5)، ولم يقع خلاف ولأخش خرابه بل كان البيع أنفع لهم

---

الحكمة من تأخير الوقف على انقراض أولاد الأولاد كي يكون إلى الفقراء ولا موضوعين له كشرط وهو مناف لصفة الدوام في الوقف والانتفاع منه، ولعل فيه انقراض أولاد الأولاد قرينة على شمولهم بالوقف.

- (1) أي إن الوقف لم يبطل ولم تخرج الأرض وما عليها من عنوان المسجدية.
- (2) لأن الكفن أحد أفراد التركة التي تعتبر ملكاً لهم قهراً عند موت الميت وقيد بحاجة الميت له، أما عند استغنائه عنه يرجع إلى ملكيتهم.
- (3) أي الدار الموقوفة.
- (4) بلا خلاف فيه، لأن خراب العرصة لا يصح أن يكون علة تامة لنقض الوقف لأنه مبتنى على التأييد إلا إذا أخرجت عن قابلية الانتفاع فذاك موضوع آخر.
- (5) لأن الغية من الوقف انتفاع الموقوف عليه م منه مع حبس الأصل، فيجوز بيع الوقف إذا كان الخلاف لا يحسم إلا به ولا يؤمن معه من تلف الأموال والأنفس ويدل عليه خبر ابن مزيار قال : كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام : إن بين من وقف عليهم هذه الطبعة اختلافاً شديداً وإنه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده فإن كان يرى أن يبيع هذا الوقف ويدفع إلى كل إنسان منهم ما وقف له من ذلك إرثه، فكتب إليه بخطه وأعلمه إن رأيي له إن كان قد سهم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف إن يبيع الوقف أمثل فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس.

قيل يجوز بيعه والوجه المنع (1)، لو انقلعت نخلة من  
الوقف قيل يجوز بيعها لتعذر الانتفاع إلا بالبيع (2)  
ولا يجوز لإمكان الانتفاع بالإجارة للتسقيف وشبهه وهو  
أشبه (3)، التاسعة: إذا أجر البطن الأول مدة معينة ثم  
انقضوا في أثنائها فإن قلنا إن الموت يبطل  
الإجارة فلا كلام (4)، وإن لم نقل فهل يبطل هنا فيه  
تردد أظهره البطلان (5) لأن بينا هذه المدة  
ليست للمؤجرين (1)، فيكون للبطن الثاني الخيار بين  
الإجارة في الباقي وبين الفسخ فيه (2)، يرجع المستأجر

- (1) لأنه يصبح عرضة لعدم الانتفاع منه أو إن الانتفاع منه قليل وهو  
ملحق بعدم فيكون بقاءه تضييق للحال وخلافاً لأصل الوقف، أما  
المنع فلعنومات الوقف.
- (2) والقائل الشيخ في المبسوط، لقاعدة لا ضرر ولا ضرار واحترام مال  
المسلم.
- (3) والقائل ابن إدريس، لأن احتمال الانتفاع منها بغير وجه البيع يقدم  
عليه لأن في التسقيف ونحوه حبس للأصل وتسهيل للمنفعة وهو الغاية  
من الوقف.
- (4) أي إن كان موت المؤجر يبطل الإجارة في الملك المطلق فهنا كذلك  
للأولوية ولأن الغاية من الوقف انتفاع الموقوف وقد ماتوا وانقطعت  
صلتهم بالوقف وتعود منفعته قهراً إلى البطن الذي يليهم.
- (5) منشأ التردد، اطلاقات صحة الإجارة ولزومها يشمل المقام والبطان  
قال به في المبسوط والدروس وغيرها وفي المسالك قال: لا أجد فيه  
خلافاً لأن المدة لا تعود منفعتها إلى الذين انقضوا، أي لو أجر البطن  
الأول الوقف لمدة سنتين مثلاً وانقضوا بعد سنة، فالسنة الثانية من  
المدة المزبورة تكون الإجارة فيها باطلة.
- (1) أي ليس للمؤجر الانتفاع من الوقف إلا مدة وجوده، والبطون اللاحقة  
تتلقى الوقف من الواقف مباشرة والواسطة تتعلق بزمان الانتفاع  
حسب، وليس للبطن الأول التسلط على العين كما في المالك عند موته  
حيث تكون العين موروثه مع سلب حق المنفعة مدة الإجارة.



على تركة الأول بما قابل المتخلف<sup>(3)</sup>، العاشرة: لو وقف على الفقراء انصرف إلى فقراء البلد ومن يحضره منهم<sup>(4)</sup>، وكذا لو وقف على العلويين وكذا لو وقف على بني أب منتشرين صرف إلى الموجودين

ولا يجب تتبع من لم يحضر لموضع المشقة<sup>(1)</sup>. ولا يجوز للموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة لأنه لا يختص بملكها<sup>(2)</sup> ولا ولدها، كان الولد حراً<sup>(3)</sup> ولا قيمة

---

(2) أي إنه كالعقد الفضولي، وتكون الإجارة الجديدة ناقلة، ويستحق البطن الثاني الأجرة.

(3) بلا خلاف فيه لبطلان الإجارة قهراً، ويرجع المستأجر على تركة البطن الأول لظهور التعدي من مدة الإجارة بسبب الموت، فلو كان أجرة السننتين مائتي دينار وانقضوا بعد سنة منها فإنه يرجع بمائة منها، إلا أن يكون أجرة كل سنة تختلف عن الأخرى فمئتين مجموع الإجارة فيرجع إلى أجرة المثل.

(4) بلا خلاف فيه، ولقاعدة نفي الحرج وعدا تتبع الجميع وللانصراف العرفي في قصد الواقف.

(1) بلا خلاف فيه لقاعدة نفي الحرج ولعدم إرادة الاستيعاب ولخبر علي

بن سليمان النوفلي عن أبي جعفر الثاني عليه السلام قال: كتبت إليه أسأله عن أرض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم متفرقون في البلاد فأجابته عليه السلام: ذكرت الأرض التي وقفها جدك على الفقراء من ولد فلان بن فلان، هي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك تتبع من كان غائباً.

(2) بلا خلاف فيه، حتى على القول بملكه لها وانحصار الوقف في بطنه لحق البطون اللاحقة فيها لأن الوطاء انتفاع يعرف العين إلى التلف لاحتمال أن تكون أم ولد وتنطق بموته مما يحول دون انتفاع البطون اللاحقة منها.

عليه(4)، لأنه لا يجب له على نفسه عزم (5)، وهل  
تصير أم ولد؟ قيل: نعم(6)،  
وتنعتق بموته(1)، وتؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من  
البطون (2) وفيه تردد (3)، ويجوز تزويج الأمة الموقوفة  
ومهرها الموجودين من أرباب الوقف، لأنه فائدة كأجرة  
الدار (4)، وكذا ولدها من نمائها، إذا كان من مملوك أو  
من زنا(5)، ويختص به البطون الذي يولد معه(6).

- 
- (3) لأن الولد يتبع أرف الأبوان إنه ليس ابن زنا لملكيته لها في الجملة  
ولأمر عليه في البطون الأخرى اللاحقة لأنه انتفاع.
- (4) أي لا يجب على الواطئ قيمة الولد للبطون اللاحقة، لأن الولد ليس  
يجز كسبها، بل إنه المستحق وليس ولد الموقوف وقفاً.
- (5) لأنه مالك في الجملة وإن أثم بالوطء لعدم انحصار الملك به.
- (6) والقائل الشيخ في المبسوط وعن ناية المراد ونسبه إلى الأصحاب.
- (1) لعمومات أحكام أم الولد، ولأنها علفت منه في ملكه في الجملة.
- (2) وعليه الإجماع لتعلق حق البطون اللاحقة في الأمة الموقوفة، وإن  
العتق لا يمنع من أخذ القيمة لأن الواطئ أتلّفها، وعن المبسوط : إن  
الناس متسالمون على أخذ قيمتها من تركته وإن اختلفوا فيها إذا عمل  
بها.
- (3) لأن تعلق البطون اللاحقة يمنع من عتقها، وإنه بعد موتها تنتقل قهراً  
إلى الموقوف عليه من البطون اللاحقة.
- (4) لأنه انتفاع منه يحق للموقوف عليهم، وإنه كأجرة البيت الموقوف،  
وفي المبسوط والسرانر قال بأنه الأقوى والأقرب ونسب إلى الجواز،  
والموقوف عليه هو الذي يتولى تزويجها أو المالك إن كانت له الولاية  
والحاكم إن الوقف لله تعالى.
- (5) لأنه ثمرة، كالبيستان الذي فيه شجرة.
- (6) لتعلق حقهم به ولأنه يولد في ملكهم وإن لم يكونوا أصحاب العقد،  
وعن الشيخ والإسكان تبعية الولد للأم في الوقف كالمدبرة والمرهونة  
وقيل إنه من القياس المحرم.

فإذا كان من حر بوطء صحيح كان حراً<sup>(1)</sup>، إلا أن  
يشترطوا رقيته في العقد<sup>(2)</sup> ولو وطأها الحر بشبهة كان  
ولدها حراً<sup>(3)</sup>، وعليه قيمة للموقوف عليهم<sup>(4)</sup> ولو وطأها  
الواقف كان كالأجنبي<sup>(5)</sup>.  
كتاب العطية:

وأما الصدقة<sup>(1)</sup> فهي عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول<sup>(2)</sup>  
واقباض<sup>(3)</sup>، ولو قبضها المعطى له من غير رضا المالك  
لم تنتقل إليه<sup>(4)</sup>، ومن شرطها نية القرية<sup>(5)</sup>، ولا  
يجوز الرجوع فيها بعد القبض

- 
- (1) بلا خلاف فيه، لأن الولد يتبع الأبوين وتغليباً للحرية.  
(2) لعمومات المؤمنون عند شروطهم خلاف لبعض، كما سيأتي في باب  
النكاح إن شاء الله.  
(3) لأنه كالوطء الصحيح ويلحق به.  
(4) لأنه السرب في إتلاف النماء على أهله.  
(5) لخروجها عن ملكه بالوقف.  
(1) أي إن الصدقة أعم من الوقف، وقد تواترت النصوص على ندبها  
واستحبابها وتدل رجحانها الأدلة الأربعة أي الكتاب والسنة والإجماع  
والعقل، قال تعالى: ﴿إن الله يقبل التوبة ويأخذ الصدقات﴾ وقوله تعالى: ﴿  
وأقرضوا الله فرباً حسناً﴾ ومن النصوص قول النبي 9: (الصدقة جنة  
من النار والصدقة تدفع نية السوء )، وقوله 9: (التوصية نصف  
الدين واستنزلوا الرزق بالصدقة).  
(2) الإجماع وهو المشهور وادعى عليه الإجماع، ويكفي فيها المعاطات  
وإنها إيقاع ولا يعقد فيها العقد وتحقق بكل لفظ أو فعل أو إعطاء أو  
تسليط بقصد التملك باعتبار إن ذلك إبراز للمقاصد.  
(3) وعليه الإجماع بتحقق عدم تقوم الصدقة إلا بالإقباض وخروجها عن  
ملك المالك باعتبار إنها عنوان مجاني.  
(4) لأن القبض من شرائط الصحة، ويدل عليه جملة من النصوص حسنة  
عبيدة بن زرارة عن الصادق عليه السلام: قال رجل يتصدق على ولد له قد  
أدركوا، فقال: (إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث).

على الأصح<sup>(1)</sup>، لأن المقصود بها الأجر وقد حصل، فهي كالمعوض عنها<sup>(2)</sup>.

والصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم، إلا صدقة الهاشمي أو صدقة غيره عند الاضطرار<sup>(3)</sup> ولا بأس بالصدقة عليهم<sup>(4)</sup>.

مسائل ثلاث الأولى: لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض سواء عوض عنه أو لم يعوض لرحم كانت أو

---

(5) وعليه الإجماع، وتدل عليه جملة من النصوص منها ما يدل على بطلانها بالرياء لعمومات قوله تعالى: ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره﴾، وقال أبو عبد الله عليه السلام: (لا صدقة ولا عتق إلا من أريد به وجه الله عز وجل).

(1) وعليه الإجماع كما في الغنية وغيرها، وإن كانت الصدقة على أجنبي، لأصالة اللزوم في كل عقد إلا ما خرج بالدليل ولنصوص كثيرة منها قول النبي 9 كما في خبر الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: (قال رسول الله 9 إنما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في نيته)، وقال أبو جعفر عليه السلام: (لا ترجع في الصدقة إذا ابتغى وجه الله عز وجل).

(2) أي بما فيها من قصد القرنة وإرادة الرسوم في العقد، وإنها كالعبادة، وعن المبسوط والمهذب وغيرهما إن صدقة التطوع بمنزلة الهبة في جميع الأحكام ومنها جواز الرجوع فيها إذا كانت لغير رحم مع وجود العين، وهو خلاف الاطلاق والاتفاق.

(3) قد تقدم ذلك مفصلاً في كتاب الزكاة أي إنه تحل صدقة الهاشمي لمثله في الزكاة المفروضة والفطرة، وتحرم صدقة غير الهاشمي المفروضة على الهاشمي.

(4) أي الصدقة المندوبة فتحل عليهم مطلقاً. فرع: المظالم والكفارة ونحوها صدقة مزدوجة إلا إنها في المقام كالمندوبة وقيل بأن الأحوط عدم إعطاء الهاشميين منها تنزيلاً لهم.

أجنبي على الأصح<sup>(1)</sup>، الثانية: يجوز الصدقة على الذمي وإن كان أجنبياً، لقوله عليه السلام : ( على كل مهد جرى أجر )، ولقوله تعالى: ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ﴾<sup>(2)</sup>،

الثالثة: صدقة السر أفضل من الجهر<sup>(1)</sup>، إلا أن يتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعاً للتهمة<sup>(2)</sup>.

(1) وعليه الإجماع ولأصالة اللزوم ولنصوص كثيرة قد تقدم بعضها ومنها قول الصادق عليه السلام: ( إنما الصدقة لله وَعَلَيْكَ فما جعل الله وَعَلَيْكَ فلا رجعة له فيه ).

(2) أي لا يعتبر في المتصدق عليه في الصدقة المنذوبة بالإيمان ولا الإسلام فيجوز للذمي وإن كان أجنبياً لعمومات قوله تعالى: ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين ﴾، وفي خبر عمر بن أبي نصر قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام إن أهل البوادي يقتحمون علينا وفيهم اليهود والنصارى والمجوس فنتصرف عليهم؟ قال: نعم، وقال عليه السلام: ( إن الله تبارك وتعالى يحب ابراد الكبد الحري ومن سقى كبداً حري من بهيمة وغيرها أظله الله يوم لا ظل إلا ظله ).

نعم لا تجوز الصدقة على الحربي ولا الناصب وإن كانا قريبين.

(1) بلا خلاف فيه، لعمومات قوله تعالى: ﴿ وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ﴾، ولنصوص متواترة منها ما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله: ( سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله ... إلى أن قال : ورجل تصدق

- بصدقة فأخفاها حتى لم تعلم يمينه ما تنفق شماله )، وعنه 9: ( إن صدقة السر تطفئ غضب الرب ) و ( تطفئ الخطيئة كما يطفئ الماء النار ).
- (2) لأنه عنوان ثانوي يطرأ على العنوان الأولي، ومثله لو قصد اقتداء غيره به.
- فروع : 1- هناك قاعدة تسمى إن كل ما أوجب الله عليك فأعلانه أفضل من إسراره، وكل ما كان مندوباً فإسراره أفضل من إعلانه.
- 2- تستحب الصدقة في أوقات مخصوصة كالجمعة وعرفة وشهر رمضان، فعن أبي عبد الله عليه السلام: ( الصدقة يوم الجمعة يضاعف أضعافاً )، وفي رواية عبد الله بن سليمان: ( كان أبو جعفر عليه السلام إذا كان يوم عرفة لم يرد سائلاً )، وعن الصادق عليه السلام: ( من تصدق يفي شهر رمضان بصدقة صرف الله عنه سبعين نوعاً من أنواع البلاء ).
- 3- يستحب الصدقة على الأرحام لنصوص كثيرة منها لا صدقة وذو الرحم محتاج، وتستحب على الجيران لنصوص منها ما يدل على أهمية حسن الصلة والإحسان إلى الجار ومنها = خاصة في المقام فقد ورد عن أبي جعفر عليه السلام إنه قال: ( قال رسول الله 9: ما آمن بي من بات شبعان وجاره جائع ).
- 4- الصدقة تدفع البلاء وقد أبرم إبراهيم، ويستنزل بها الرزق ويفضل الدين، وتزيد المال وتأتي بالنماء والبركة وبها تدفع ميتة السوء والحرق والغرق والهدم والجنون إلى سبعين باباً من السوء، وفي أول كل يوم يدفع بها نحوسة ذلك اليوم وشروبه، وفي أول كل ليلة تدفع نحوسة تلك الليلة وشروها.
- 5- تجري الفضولية في الصدقة، وقصد القرية حين الإجارة.
- 6- يعتبر في المتصدق البلوغ والعقل وعدم الحجر لفلس أو سفه، نعم صدقة من بلغ عشرين سنة صحيحة إذا كانت في موضعها كما تقدم من خبر الحلبي عن الصادق عليه السلام.
- 7- يستحب اختيار الصدقة على المؤمن على ما سواها من العبادات المندوبة وعن الصادق عليه السلام: ( ليس شيئاً أثقل على الشيطان من الصدقة على المؤمن وهي تقع في يد الرب تبارك وتعالى قبل أن تقع في يد العبد ).

## كتاب السكنى والحبس:

- 8- يستحب أن يقبل الأتسان يده بعد التصدق مطلباً لعمومات قوله تعالى: ﴿ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات﴾
- 9- لا تختص الصدقة المندوبة بالمال فقط، بل تجري في كل ما في غرض صحيح شرعي إن قصد به وجه الله تعالى وعن النبي 9: ( كل معروف صدقة ) . =
- 10- لو دار الأمر بين التوسعة على العيال والصدقة المندوبة تقدم التوسعة على العيال وعن النبي 9: ( كل معروف صدقة وأفضل الصدقة عن ظهر غنى وأبدأ بمن تعول ) ، ولكن الندابة لا تعني الأولوية بحيث لا يصل إلى غير العيال شيء، ثم إن المسألة على مراتب وكذا أحوال الناس فمع شدة حاجة الناس خاصة الأرحام والجييران هل ينحصر معروف الإنسان على التوسعة على عياله كما ورد عن أبي جعفر العلي قال: ( قال رسول الله 9: ما آمن بي من بات شبعان وجاره جائع ) .
- 11- لو نوى الرياء بطلت الصدقة.
- 12- يستحب الإعانة والتوسط في إيصال الصدقة إلى المستحق وعن الصادق العلي: ( لو درى المعروف على ثمانين كفأ لأوجروا كلهم من غير أن ينقص صاحبه من أجره شيئاً ) .
- 13- يكره، والسائل ولو ظن غناه بل يعطى ولو شيئاً يسيراً وعن الباقر العلي قال: ( اعط السائل ولو كان على ظهر فرس ) .
- 14- يكره كراهة شديدة السؤال من غير احتياج وقيل بحرمة بل يكره السؤال مع الحاجة وعن النبي 9: ( من فتح على نفسه باب مسألة فتح الله عليه باب فقر ) .
- وعن الباقر العلي: ( لو يعلم السائل ما في المسألة ما سأل أحد أحداً ولو يعلم المعطي ما في العطية ما رد أحد أحداً ) ، وعن الباقر العلي: ( من سأل وهو بظهر غنى لقي الله مخموشاً وجهه يوم القيامة ) .

السكنى والحبس هي عقد يفتقر إلى الإيجاب والقبول<sup>(1)</sup> والقبض، وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة<sup>(2)</sup>، مع بقاء الملك

على مالكه<sup>(1)</sup> ويختلف عليها الأسماء بحسب اختلاف الإضافة، فإذا اقترنت بالعمر قيل عمري وبالإسكان قيل

(1) بلا خلاف فيه وهما عقدان لزمان أي يجب العمل بمقتضاها وليس للمالك الرجوع وإخراج الساكن، ولا فرق بين كونها مطلقة أو مقترنة بمدة معينة، وليس للمالك منع الساكن إن استحق مسمى الإسكان، نعم له الرجوع والأمر والخروج في الزائد متى يشاء، فالإيجاب من المالك والقبول من الساكن، والإيجاب كل ما أفاد التسليط المزبور بما يفهم عرفاً، كان يقول في السكنى (أسكنتك هذه الدار) أو (لله سكنها)، وفي العمري: (أسكنتكها سنة أو سنتين) وفي العمري لفظ آخر وهو (أعرتك هذه الدار عمرك أو عمري أو ما بقيت أو ما بقيت أو ما عشت أو ما عشت) وفي الرقين: (أرقيتكم مدة كذا)، أما القبول فهو كل ما دل على الرضا والقبول من الساكن وتجري فيها المعاطاة.

(2) وأدعي على القبض الإجماع، أي إنه يشترط قبض الساكن فلو لم يقبض حتى مات المالك بطلت كالوقف لأن المجانيات لا تتقوم إلا بالقبض ويحدث إلى رهن ينتقل المالك قهراً إلى الورثة من غير حجة منتفعة بالسكنى لأن حبس الإنسان ملكه على كل ما يصح الوقف عليه جائز بأن يصرف منافعه على سبيل من سبل الخير كالمساجد والمشاهد.

(1) بلا خلاف يعتمد به ويجوز للمالك بيعها ولم يبطل الإسكان ولا الإعمار ولا الأرقاب بل يستحق الساكن السكنى على النحو الذي جعلت له وفي خبر أبي الصباح عن الصادق عليه السلام قال: (سنل عن السكنى والعمري فقال: إن كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط وإن كان جعلها له ولعقبه بعده حتى يغنى عقبه فليس لهم أن يبيعوا ولا يرثوا ثم ترجع الدار إلى صاحبها الأول).



سكنى وبالمدة قيل: رقبى، أما من الارتقاب أو من رقبة المالك<sup>(2)</sup>.

والعبارة عن العقد أن يقول: أسكنتك أو أعمرتك أو أرقبتك أو ماجرى مجرى ذلك هذه الدار أو هذه الأرض أو هذا المسكن

عمرک وعمري أو مدة معينة<sup>(1)</sup> فيلزم بالقبض<sup>(2)</sup>، وقيل، لا يلزم<sup>(3)</sup> وقيل: يلزم إن قصد به القرية<sup>(4)</sup>، والأول أشهر<sup>(5)</sup>، ولو قال لك سكنى هذه الدار ما بقيت أو حييت،

---

(2) أي إن التحبيس اسم جامع مشترك للثلاثة بل إن الوقف يشترك معها

ولكن الوقف لأهميته استقل في موضوعه وأحكامه، والثلاثة هي:

1- العمري: كما يقول: لك سكنى داري مدة حياتك، أو مدة حياتي أو ما حييت أو ما حييت.

2- السكنى: أن يسلط المالك الساكن على سكن المالك مع بقاؤها على ملكه كأن أطلق ولم يعين مدة أصلاً كأن يقول: أسكنت داري أو لك سكنها.

3- الرقبى: أن يقدر السكن بمدة من الزمان كالسنة أو السنتين مثلاً.

(1) بلا خلاف فيه، ولكن ما في المتن في باب المثال وليس الحق إذ إن مقتضى الأصل أجزاء كل ما أفاد معناها بأي لغة كانت كما ويدل على التسليط بحسب المتفاهم العرفي.

(2) لوجود المقتضى وفقد المانع.

(3) حكى ذلك عن الشيخ في التنقيح وفي الجواهر قال: لم نتحققه، ولعله لقاعدة السلطنة ولبقاء الملك على ملك صاحبه.

(4) والقائل أبو الصلاح في الكافي وغيره، أي لم يقصد بالسكنى القرية إلى الله ﷻ فله أن يرجع متى شاء.

(5) وهو المشهور أي إن العقد يلزم بالقبض وادعي عليه الإجماع، وفي

خبر أبي الصباح عن الصادق عليه السلام قال: (سئل عن السكنى والعمري، فقال: إن كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط وإن كان جعلها له

جاز ويرجع إلى المسكن بعد موت الساكن على  
الأشبهه<sup>(6)</sup>. إما لو قال: فإذا مت رجعت  
إلي فإنها ترجع قطعاً<sup>(1)</sup>.

ولو قال أعمرت هذه الدار لك ولعقبك، كانت عمري  
ولم تنتقل إلى المعمر، وكان كما لو لم يذكر العقب على  
الأشبهه<sup>(2)</sup>، وإذا عين السكنى لزمتم 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<sup>(3)</sup>، ولو قرنها بعمر

---

ولعقبه بعده حتى يغنى عقبه فليس لهم أن يبيعوا ولا يرثوا ثم ترجع  
الدار إلى صاحبها الأول).

(6) أي إنها من العمري ويختص حق السكنى بالساكن وعياله مدة حياته  
ولكن ليس لورثته السكن في الدار بعد مماته لاختصاص العمري في  
أصل العقد بحياته إلا إذا جعل السكنى مدة حياته ولعقبه ونسله بعد  
وفاته فلهم ذلك ما لم ينقضوا.

(1) وعن المبسوط والخلاف والإجماع ع ليه فظهور اللفظ صريحاً  
والأخبار عليه، ولكن ذلك لا يفيد الحصر إنما يستفاد مثله من التفاهم  
العرفي.

(2) أي يجري عليها اللزوم، وتكون للساكن السكنى فيها ولعقبه ونسله  
من بعد وفاته ولكن ملكها يبقى للمالك ولا تنتقل إلى المعمر - بالفتح -  
ومع موت المالك يرجع إلى ورثته، وقول المصنف على الأشبهه لعله  
لما روي من إنه ميراث للمعمر كما هو ظاهر خبر جابر عن النبي

محمد<sup>9</sup> ولكنه مبين بخبر أبي الصباح المتقدم وقيل إن بعض نسخ  
الشرائع خالية من لفظ ( على الأشبهه ).

(3) وعليه الإجماع كما في الخلاف، لأدلة اللزوم وإن كانت السكنى ليست  
بتمليك إلا إنها نوع إباحة لازمة فلو حددت مدة لزمتم ولو جعل المدة  
في العمري طول حياة المالك ومات الساكن قبله كان لورثته السكنى  
إلى أن يموت المالك وإن كان المتبادر عرفاً وما هو بنية المالك إن

المعمر ثم مات، لم تكن ل وارثه ورجعت إلى المالك (1)، ولو أطلق المدة ولم يعينها (2)، كان له الرجوع متى شاء (3)، وكل ما يصح وقفه يصح إعمارها من دار ومملوك وأثاث (4)، ولا تبطل بالبيع بل يجب أن يوفى المعمر ما شرط له (5).

واطلاق السكنى يقتضي أن يسكن بنفسه وأهله وأولاده (1)، لا يجوز أن يسكن غي رهم إلا أن يشترط

المقصود الساكن بالخصوص وليس عقبه فتعود قهراً للمالك عند موت المعمر.

- (1) بلا خلاف معتمد فيه، أي يعود الملك إلى احبه بعد موت المعمر وليس لورثة المعمر السكنى فيه، لعمومات اللزوم وانتفاء الحكم لانتهاء موضوعه ولأن اختصاص حق السكنى بالمعمر دون عقبه أو ورثته.
- (2) والإجماع على صحة السكنى لشمولها باطلاقات الأدلة وللنصوص وللزوم العقد.
- (3) لقاعدة السلطنة والإجماع ولتحقق الوفاء بمسمى السكن ولو ليوم واحد ويدل عليه النص، ففي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قلت له: (رجل أسكن رجلاً داره ولم يوقت، قال عليه السلام: جائز ويخرجه إذا شاء).
- (4) وعن التذكرة الإجماع عليه وتشمله لعمومات قاعدة السلطنة فتشمل العقار والجيران والأثاث وغيرها وتختص السكنى بالساكن، وفي صحيحة محمد بن مسلم قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل جعل لذات محرم جريتها، قال: هي له على النحو الذي قال)، وغيرها من النصوص.
- (5) أي أن يبيع الدار من قبل المالك صحيح ولكن لا يبطل الإسكان والإعمار ولا الإرقاب بل يستحق الساكن السكنى على النحو الذي جعلت له، وكذا ليس للمشتري إبطالها، نعم مع عدم ملحة يكون له الخيار بين الفسخ أو إمضائه بجميع الثمن.
- (1) وهو المشهور لأنه ينزل على التعارض والمباشرة إلا ما جرت العادة بإسكانه كغلامه وجاريته ومرضعة ولده وضيوفه.

ذلك<sup>(2)</sup>، ولا يجوز أن يؤجر السكنى كما لا يجوز أن يسكن غيره إلا بإذن المسكن<sup>(3)</sup>، وإذ أحبس فرسه في سبيل الله تعالى، أو غلامه في خدمة البيت أو المسجد لزم ذلك، ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية<sup>(4)</sup>، أما لو حبس شيئاً على رجل ولم يعين وقتاً ثم مات الحابس كان ميراثاً، وكذا لو عين مدة وانقضت كان ميراثاً لورثة الحابس<sup>(5)</sup>.

كتاب الهبات والنظر في الحقيقة والحكم:

الأول في الحقيقة: الهبة هي العقد المقتضى تمليك العين من غير عوض، تمليكاً منجزاً<sup>(1)</sup> مجرداً عن

(2) لعمومات المؤمنون عند شروطهم، ولتحقق الإذن بذلك، وكذا يجوز

لو رضي المالك في العقد أو لاحقاً بمن يسبق سكنى الغير.

(3) لأن السكنى وإن كانت تمليك للمنفعة إلا إنها تمليك مجاني مقيد

ومنحصر بالسكنى إلا إذا استفيد من القرائن عدم اعتبار المباشرة.

(4) بلا خلاف فيه وادعي الإجماع عليه، للأصل وال لزوم وقول

الصادق عليه السلام في صحيحة الطلبي: ( ليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا )،

فإذا كان مطلقاً أو كان الدوام ظاهراً في الإيقاع فلا رجوع ويعود على

ملك المالك ولا يورث أما لو حدده إلى مدة فلا رجوع في تلك المدة

وبعد انقضائها يرجع إلى المالك.

(5) لبقاء العين علة ملك مالكتها ولانتقالها قهراً إلى الورثة وبطلان

السكنى بموته وكفاية صدق الوجوه ولأنه لم يحدد أمداً يلتزم به بعد

الوفاة، وكذا لو حبس على عنوان عام كالفقراء، فإن حدده بوقت لزم

إلى انقضائه وإن لم يوقت لزم مادام حياة الحابس.

(1) الهبات جمع هبة وهي تمليك عين مجاناً ومن غير عوض، كما إنها

متعارفة كل زمان ومكان أي إنها موضوع عرفي ولكن له أحكام

شرعية، إذ قد يكون الحكم وصفاً ولكن تترتب عليه أحكام تكليفية،

وإيرادها بلغة الجمع الهبات يراد منها الاطلاق، ومنهم من قصد

الاطلاق الخاص فعبّر عنه بكتاب الهبة وفي التنزيل: ﴿وهبنا له من مرحمتنا

أخاه هارون نبياً﴾، أي إن موضوع الهبة أعم من العين وقد يعبر.

القربة<sup>(2)</sup>، وقد يعبر عنها بالنحلة والعطية<sup>(3)</sup>، وهي تفتقر إلى الإيجاب والقبول<sup>(4)</sup> والقبض، فالإيجاب كل لفظ قصد به التملك المذكور، كقوله مثلاً: وهبتك وملكتك<sup>(1)</sup>، ولا يصح العقد إلا من بالغ كامل العقل جائز التصرف<sup>(2)</sup>، ولو وهب ما في الذمة، فإن كانت لغير من عليه الحق لم يصح على الأئمة لأنها مشروطة بالقبض<sup>(3)</sup>.

(2) أي إن قصد القربة ليس شرطاً في صحتها وليس لازماً لها وهو أعم من اللزوم وعدمه، فتصح أيضاً بقصد القربة إن اتفق وجوده.

(3) لوحة الموضوع في تنقيح المناط لغة وعرفاً وأن كانت العطية والنحلة أعم من الهبة، والهبة أعم من الصدقة والهدية.

(4) لا اعتبارها من العقود، والعقد لا يتقوم إلا بالإيجاب والقبول وربما قيل إنها من المجانيات ومن سنح الأسباب والإيقاعات ويكفي فيها القبول اللفظي واعتبار اللفظ وما في المتن هو الأصح.

(1) أي يكفي في الإيجاب أي لفظ يكون ظاهراً في إنشاء العقد وحجة معتبرة عرفاً لعدم تقييد ذلك بحد خاص معلوم فيكفي أيضاً هذا لك، أو هو لك ونحوه كما يكفي في القبول كل ما يدل على الرضا بالإيجاب ولا يعتبر فيه العربية، والأقوى صحة الهبة بالمعاطاة بتسليم العين وتسلمها بعنوان التملك والتملك.

(2) أي يعتبر في كل من الواهب والموهوب له البلوغ والعقل والقصد وفي الواهب عدم الحجر عليه بسفه أو فلس لأنها من الشرائط العامة لكل عقد بل لكل إنشاء وإن كان إيقاعاً، ولأنه تصرف مالي لا يصح من الممنوع من التصرفات المالية.

(3) وهو المشهور، لعدم تحقق القبض باعتباره كلياً لا وجود له في

الخارج إلا بالقبض، وقال P على الأئمة لإمكان الإذن له بالقبض لنفسه وإن ما في الذمة كالقبض ولكن بالواسطة.

وإن كانت له صح وصرفت إلى الإبراء (4) ولا يشترط  
في الإبراء  
القبول على الأصح (1)، ولا حكم للهبة ما لم تقبض (2)،  
ولو أقر بالهبة والإقباض حكم عليه بإقراره (3)، ولو كانت  
بيد الواهب (4)، ولو أنكر بعد ذلك لم يقبل (5)، ولو مات  
الواهب بعد العقد وقبل

- (4) بلا خلاف فيه، ولعدم اعتبار القبض في الإبراء ولأن ما في الذمة  
بمنزلة القبض ويدل عليه النص، ففي صحيحة معاوية بن عمار عن  
أبي عبد الله عليه السلام قال: ( سألته عن الرجل يكون له على الرجل دراهم  
فيهبها له، أله أن يرجع فيها، قال: نعم ).
- (1) وهو المشهور كما في الغنية والسرائر لأن الإبراء كالصلح ولقاعدة  
نفي الحرج واستدل أيضاً بأنه الموافق للاعتبارات العرفية ولكن هذا لا  
يصلح للاستدلال إن ثبت اعتبار القبول في المقام خاصة مع عدم رضا  
المديون بذلك كما في حالة المن والإذلال.
- والفرق بين الهبة والإبراء إن الهبة تملك والإبراء إسقاط لما في ذمة  
المديون، أي إذا كان في حالة يجوز الرجوع بالهبة، فإنه قد لا يجوز  
في الإبراء لأن الإبراء إسقاط لما في الذمة.
- (2) وهو المشهور، ويشترط في القبض أن يكون بإذن الواهب أي المالك  
ولو كان القبض في غير مجلس العقد، واستدل على ذلك يقول  
الصادق عليه السلام: ( الهبة لا تكون أبداً هبة حتى يقبضها ).
- ولعل الذي خالف المشهور استدل بقوله عليه السلام: ( الهبة جائزة قبضت  
أو لم تقبض، قسمت أو لم تقسم، والنحل لا يجوز حتى تقبض ).
- (3) لعمومات إقرار العقلاء على أنفسهم جائز.
- (4) لاحتمال وصولها إلى يده إعارة أو ديناً أو أمانة أو رهناً ونحوه لعدم  
المنافاة بين الإقباض وعودتها إليه.
- (5) بلا خلاف فيه لأن الإقرار حجة وأمانة في الداخل.

القبض كان ميراثاً<sup>(1)</sup>.

ويشتتوط في صحة القبض إذن الواهب<sup>(2)</sup>، فلو قبض الموهوب من غير إذنه، لم ينتقل إلى الموهوب له<sup>(3)</sup>، ولو وهب ما هو في يد الموهوب له صح، ولم يفتقر إلى إذن الواهب في القبض<sup>(4)</sup>، ولا أن يمضي زمان يمكن فيه القبض<sup>(5)</sup>، وربما صار إلى ذلك بعض الأصحاب<sup>(6)</sup>، وكذا لو وهب الأب والجد للولد الصغير لزم العقد<sup>(1)</sup>، لأن قبض الولي قبض عنه<sup>(2)</sup>، ولو وهبه غير الأب أو الجد لم يكن له بد من القبض عنه، سواء

(1) وهو المشهور، أي إنه لورثة الواهب لعدم اجتماع شرائط الصحة وعدم تحقق القبض فينتقل قهراً إلى الورثة لبطلان العقد، ولا يقوم الورثة مقامه في الإقباض فيحتاج إلى إيقاع هبة جديدة بينهم وبين الموهوب له، وكذا لو مات الموهوب له لا يقوم ورثته مقامه في القبض بل يحتاج إلى عقد هبة جديد بين الواهب والورثة الموهوب لهم.

(2) وعليه الإجماع، فالقبض شرط في صحة الهبة ولا يتم الانتقال إلا بإذن الواهب لعدم ترتب الأثر على القبض من غير إذنه.  
(3) لعدم تحقق شرائط صحة الهبة وفقد شرط إذن الواهب إلا مع الإجازة ويصح الإذن ولو كان في غير مجلس العقد.  
(4) لأن موضوع القبض هو استيلاء الموهوب له شرعاً على العين وهو حاصل.

(5) أي لا حاجة إلى زمان بعد مجلس العقد يكفي لتحقيق قبض مستأنف بعنوان الهبة لاستدامة القبض.

(6) كالشيخ ويحيى بن شهيد فاعتبرا الإذن في القبض ولو من إقراره له ومضي زمان يمكن فيه القبض المستأنف بعنوان الهبة.

(1) وعليه الإجماع لوجود المقتضي وفقد المانع وإنه يصح بمجرد العقد.  
(2) أي إن قبض الولي هو قبض عن المولى عليه لذا قيل بأن الأحوط أن يقصد القبض عن المولى عليه بعد الهبة، ويدل عليه موثق داود عن

الصادق عليه السلام: ( الهبة والنحلة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها، قال: هي ميراث فإن كانت لصبي في حجره فاشهد عليه فهو جائز ).

كان له ولاية أو لم تكن، ويتولى ذلك الولي أو الحاكم (3)،  
وهبة المشاع جائزة وقبضه في البيع (4).  
ولو وهب لاثنين شيئاً فقبلاً وقبضاً، ملك كل واحد  
منهما ما وهب له (5)، فإن قبل أحدهما وقبض  
وامتنع الآخر، صحة  
الهبّة للقابض (1)، ويجوز تفضيل بعض الولد على بعض  
في العطيّة (2) على كراهية (3) وإذا قبضت الهبة فإن كانت

(3) بلا خلاف فيه، لأن الواهب كالأجنبي لا يجوز أن يقبض عن الصبي،  
ولعدم اعتبار قبض الصغير فيتولى القبض الولي مطلقاً سواء كان ولياً  
بالأبوة أو الحاكم.

(4) وعليه الإجماع كما في الغنية للاطلاق ولإمكان قبضه ولو يقبض  
المجموع بأذن الشريك أو بتوكيل المتهم إياه في قبض الحصّة  
الموهوبة عنه، وفي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: ( سألته  
عن دار لم تقسم فتصدق بعض أهل الدار بنصيبه من الدار، قال عليه السلام:  
يجوز، قلت: أرايت إن كانت هبة، قال: يجوز ).

(5) لصحة الهبة عند تعدد الموهوب له أيضاً ولوجود المق تضي وفقد  
المانع، ولو كان أحدهما وكيلاً عن الآخر في القبض.

(1) لاجتماع شرائط الصحة في القابض دون الثاني ولأنما يكون بمنزلة  
العقدين وإن كان على سبيل الإشاعة.

(2) وعليه الإجماع، لقاعدة السلطنة وإن المقام ليس من الإرث ولبنوه  
غير مقيدة للعطاء بالتساوي، ويدل على ما في المتن جملة من  
النصوص آخر ولها في الوسائل باباً ومنها ما رواه محمد بن مسلم

عن الصادق عليه السلام: ( الرجل يكون له الولد من غير أم يفضل بعضهم  
على بعض؟ قال: لا بأس )، خاصة مع وجود رجحان شرعية من  
بعض الأولاد.

(3) لعدم الكراهية لما فيه من التفرقة والتفضيل بين الأولاد ولما ورد عن  
ابن جنيد من حرمة ذلك أما ما ورد من النصوص في التفضيل بين  
حال الصحة والمرض فلا دخل له في الموضوع.



للأبوين لم يكن للواهب الرجوع إجماعاً<sup>(4)</sup>، وكذا إذا كان ذا رحم غيرهما<sup>(5)</sup>،  
 وفيه خلاف<sup>(1)</sup>، وإن كان أجنبياً فله الرجوع ما دامت العين باقية، فإن تلفت فلا رجوع<sup>(2)</sup>.  
 وكذا إن عوض عنها وإن كان العوض يسيراً<sup>(3)</sup>، وهل يلزم بالتصرف<sup>(4)</sup>؟ قيل نعم، وقيل لا يلزم وهو الأشبه<sup>(5)</sup>، ويستحب

(4) وعليه الإجماع وأصالة اللزوم ولنصوص كثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: (الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها إن شاء حيزت أو لم تحز، إلا لذي رحم فإنه لا يرجع فيها)، والمراد من الأبوين الأعم أي يشمل الإصرار لوحدة الموضوع.  
 (5) لعمومات الأدلة وللنصوص، والمقصود بالرحم مطلق القريب بالنسب وإن بعدت لحمته وجاز نكاحه، ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم أعلاه، وفي صحيحة عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام: (الرجل يه ب الهبة أيرجع فيها إن شاء أم لا؟ فقال عليه السلام: تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب عن هبة ويرجع في غير ذلك إن شاء).  
 (1) بل إن السيد المرتضى خالف في الجميع أي في لأبوين الأبناء وذوي الأرحام، وربما استدلهما من قال بجواز الرجوع وإن كانت لذوي رحم لخبر داود عن الصادق عليه السلام: (الهبة والنحلة فإنه يرجع فيها جازاه لو لم يخرجها وإن كانت لذوي قرابة).  
 (2) وعن الغنية والسرائر وغيرهما الإجماع عليه اسم كان الموهوب له خلاف للسيد المرتضى، وعدم الرجوع لأنها تصبح سالبة بانتفاء الموضوع بعد أن تلفت بوجه صحيح وشرعي، ويدل عليه ما ورد عن الصادق عليه السلام: (إذا كانت الهبة قامة بعينها فله أن يرجع وإلا فليس له)، وقيل إن التلف هنا كلياً كان أو جزئياً يمنع من رجوع الواهب.  
 (3) وعليه الإجماع، سواء كان العوض مشروطاً في عقد الهبة أو لا، لأنصرف ما دل على جواز الرجوع عن هذه الصورة ولنصوص منها صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: (إذا عوض صاحب الهبة فليس له أن يرجع).  
 (4) أي هو ملزم بالهبة بالتصرف من الموهوب غير المتلف لعينها.  
 (5) وبه قال الشيخ وابن حمزة وابن إدريس وغيرهم بل هو المشهور وإذا وهب وأطلق لم يلزم على المتهب إعطاء الثواب والعوض سواء

العطية لذوي الرحم (1)، ويتأكد في الولد والوالد (2)،  
والتسوية بين الأولاد في العطية (3)، ويكره الرجوع فيما  
تهبه الزوجة لزوجها، والزوج لزوجته (4)، وقيل يجريان  
مجري ذوي الرحم، والأول أشبه (5).

الثاني: في حكم الهبات:

وهي مسائل: الأولى: لو وهب فأقبض ثم باع (1) من  
آخر، فإن كان الموهوب له رحماً لم يصح البيع (2)، وكذا

---

من الأدنى إلى الأعلى أو بالعكس أو من المسامي، وقول المصنف هو  
يلزم له وجهان أولاً: إنه تلزم الهبة بالتصرف غير المتلف، الثاني: هل  
يلزم العوض بالتصرف من الأجنبي الموهوب له، والأرجح إن  
المقصود هو الأول.

(1) بلا خلاف فيه، وإن لم يكن ذوي الرحم فقيراً لعمومات صلة الأرحام  
ورجمانها ولأن الإعانة من أهم مصاديقها.

(2) وعليه الإجماع لأنهم أولى من غيرهم ولتقدمها مرتبة من غيرها من  
الأرحام ولأمر الإلهي ببرها والنصوص المتواترة بذلك خصوصاً الأم  
التي يتأكد برها وصلتها.

(3) وعليه الإجماع من غير تفريق بين الذكر والأنثى لمنع إثارة الفتنة  
والشحن ومن يؤدي إلى الفساد ولنصوص منها ما ورد في النبوي :  
( ساووا بين أولادكم في العطية لأنه لا يعطيهم أبيهم أعلى نفعاً فيما  
بعد )، وقد تقدم جواز التفضيل.

(4) وهو المشهور وعن الخلاف والغنية وعليه الإجماع، أما على عدم  
جواز الرجوع فلعمومات قوله تعالى : ﴿ فان طبن لكم من شيء منه  
نفساً فكلوه هنياً مرياً ﴾، وقوله تعالى: ﴿ ولا تأخذوا مما آتيتوهن شيئاً

﴾، ولصحيفة محمد بن مسلم عن أحدهم عليه السلام: ( إنه سأله عن رجل

كانت له جارية فأذمة أمراً ثم فيها، فقال: هي عليك صدقة، فقال عليه السلام:  
إن كان قال ذلك لله فليهبها وإن لم يقل فله أن يرجع إن شاء إليها ).

(5) والقائل القاضي وفز الإسلام وقال به الشهيدان وحكي عن الشيخ،  
أي يجري فيهما اللزوم.

(1) أي إن الواهب باع العين بعد أن وهبها وقبضها الموهوب له.

(2) لما تقدم من تمام الهبة بالقبض إذا كانت لذوي رحم، وليس للواهب  
الرجوع في هبته، فيكون البيع فضولياً لأن بيع الواهب وقع على مال  
الموهوب له.

إن كان أجنبياً وقد عوض (3)، أما لو كان أجنبياً ولم يعوض، قيل (4): يبطل لأنه باع ما لا يملك (5)، وقيل يصح لأن له الرجوع (6)،  
والأول أشبه (1)، ولو كانت الهبة فاسدة صح البيع على الأحوال (2)، وكذا القول فيمن باع مال مورثه وهو يعتقد بقاءه (3)، وكذا إذا أوصى برقبة مع ثقة وظهر فساد عتقه (4)، الثانية: إذا تراضى القبض عن العقد ثم

(3) الهبة أما معوضة أو غير معوضة، والمعوضة ما شرط فيها الثواب والعوض وإن لم يعط العوض وكذلك لو عوض عنها من غير اشتراط العوض وصحيح إنه ليس على الواهب قبول العوض ولكن لو أخذ لزمته الهبة وليس للواهب الرجوع فيما وهبه ولا للمتهد أن يرجع في ثوابه إلا بعد آخر جديد، سواء كان الموهوب له أجنبياً أو رحماً فإن البيع يقع على مال الغير فيكون فضولياً بعد لزوم الهبة وانتقال العين الموهوبة إلى الموهوب له.

(4) والقائل الشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد كما حكى عنهم.  
(5) للزوم الهبة وانتقال العين الموهوبة إلى ملك الموهوب له.  
(6) في الجواهر قال: لم نعرف القائل به ممن تقدم على المصنف، وبه قال العلامة وولده والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم، لصحة الفسخ قبل عقد البيع فيدل العقد على الفسخ بالدلالة التضمنية وانتقال العين به إلى ملك الواهب.

(1) للتعهد في الثاني وهو فسخ الهبة وانعقاد البيع.  
(2) أي تصح سواء كانت لذي رحم أو لغيره، كانت معوضة أو لا وغير ذلك، وعليه الإجماع كما في القواعد لبقاء العين على ملك صاحبها ولقاعدة السلطنة ولتبعية العقود للمقاصد.  
(3) لقصد الفصول في البيع ولتبعية العقود للمقاصد أي لا يلزم البيع لعدم القصد إليه.  
(4) أي إنه أوصى برقبة يزعم عتقها وفساد عتقها واقعاً يدل على إنه غير جار فيه وعدم القصد العرفي فلا يترتب أثر شرعي.

أقبض<sup>(5)</sup>، حكم بانتقال الملك من حين القبض لا من حين العقد<sup>(6)</sup> وليس كذلك الوصية فإنه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول وإن تأخر<sup>(1)</sup>، الثالثة: لو قال: وهبت ولم أقبضه، كان القول قوله<sup>(2)</sup>، وللمقر له إخلافه إن ادعى الأقباض<sup>(3)</sup> وكذا لو قال: وهبته وملكته ثم أنكر القبض، لأنه يمكن أن يخبر عن وهمه<sup>(4)</sup>، الرابعة: إذا رجع في الهبة وقد عابت لم يرجع بالارش<sup>(5)</sup>، وإن زادت

- 
- (5) أي لا تشترط الفورية في القبض في عقد الهبة بلا خلاف فيه وإن كان القبض شرط الصحة، فيجوز التراخي في القبض ولو حصل بع د زمان عن العقد.
- (6) أي إن القبض ناقل عن حصول الهبة، فما كان من النماء العين الموهوبة سابقاً على القبض فإنه للواهب، لبقائها على ملك الواهب إلى حين القبض ولأن النماء تابع للملك.
- (1) والإجماع على انتقال العين بموت الموصي لسقوط ملكيته لها بالموت قهراً وانتقالها إلى الموصي له ويكون قبوله لها كاشفاً.
- (2) بلا خلاف فيه، لأن الأقباض شرط في صحة العقد، أي إنه يقر بأنه وهب ولكنه يقول بعدم تمامية العقد لتوقفه على الأقباض، وإنكاره يعني فساد العقد أو تعليق صحته على الأقباض.
- (3) لعمومات البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والمتهب يدعي الأقباض فيتوجه البين على الواهب، ولا فرق في ذلك لو كان الموهب بيد الواهب أو المتهب وإن فصل بعض الفقهاء، وسمى المصنف المتهب بالمقر له لأن الواهب أقر بالهبة.
- (4) لأن الملك وصحة عقد الهبة تتوقف على الأقباض وهو لم يتم خارجاً فيكون القول قوله لاحتمال إنه واهم في قوله ما دامت العين في يده ولم يثبت الأقباض.
- (5) بلا خلاف فيه، ولأن الارش أصاب العين وهي مملوكة للمتهب وتصرف بها بقاعدة السلطنة.

زيادة متصلة فللواهب (1)، وإن كانت منفصلة كالثمرة والولد ف'ن' كانت متجددة كانت للموهوب له (2)، وإن كانت حاصلة وقت العقد كانت للواهب (3)، الخامسة: إذا وهب وأطلق لم تكن الهبة مشروطة بالثواب (4) فإن أتاب لم يكن للواهب الرجوع (5)، وإن شرط الثواب صح (6)، أطلق أو عين (1)، وله الرجوع ما لم يدفع إليه ما شرط (2)، ومع الاشتراط من غير تقدير يدفع ما شاء ولو كان يسيراً (3)،

- (1) كالسمن والصوف ونحوه فإنه يكون للواهب بلا خلاف فيه لأنه جزء من العين المسترجعة، ويمكن أن يقال بأنه إذا كانت من فعل المتهب فله المطالبة بالقيمة.
- (2) كالثمرة والولد، تكون للموهوب له لأنها نماء في ملك المتهب وهي منفصلة عن العين.
- (3) بلا خلاف معتد فيه، لتبعية النماء للعين كما ولجواز رجوع الواهب في هبته ساعة تكون النماء أو انفصاله.
- (4) أي لم يلزم على المتهب إعطاء الثواب والعوض، سواء كانت من الأدنى إلى الأعلى أو بالعكس أو من المساوي وحكي عن أبي الصلاح بأن هدية الأدنى إلى الأعلى تقتضي الثواب بمثلها ولا دليل عليه.
- (5) أي إن قبل الواهب العوض وأخذه فإن الهبة تكون لازمة ولا يجوز له الرجوع فيما وهبه وليس للمتهب أيضاً الرجوع في ثوابه، نعم للواهب أن لا يقبل العوض والثواب.
- (6) وعن التذكرة الإجماع عليه لعمومات المؤمنون عند شروطهم وقال الشافعي بمنافاته بمقتضى المجانية في الهبة.
- (1) بلا خلاف فيه، وفي التذكرة الإجماع عليه أي سواء أطلق الثواب ولم يعينه أو إنه عينه لشموله بعمومات الأدلة ولضبط العوض بالقيمة وعدم الجهالة.
- (2) بلا خلاف فيه لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه ولخبر القاسم بن سليمان قال: ( سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يهب الجارية على

ولم يكن للواهب مع قبضه الرجوع (4)، ولا يجبر الموهوب له على دفع المشتراط بل يكون بالخيار (5). ولو تلفت والحال هذه أو عابت، لم يضمن الموهوب له (1)، لأن ذلك حدث في ملكه (2) وفيه تردد (3)، السادسة: إذا أصبغ الموهوب له الثوب، فإن قلنا التصرف يمنع من الرجوع، فلا رجوع للواهب (4)، وإن قلنا لا يمنع إذا كان الموهوب له أجنبياً كان شريكاً بقيمة الصبغ (5)،

---

أن يثاب فلا يثاب أنه أن يرجع فيها، قال : نعم، إذا كان شرط عليه، قلت: رأيت أن وهبها ولم يثيبه إبط أوها أم لا، قال : نعم، إذا كان لم يشترط عليه).

(3) أي إن المتهب يدفع ما شاء وإن كان يسيراً لتحقيق مسمى الشرط ولإطلاق الشرط بالثواب أو العوض من غير تعيين وقيل إن اتفق على قدر فتشمله أدلة الصلح والتراضي وإلا وجب أن يثيب بمقدار الموهوب مثلاً أو قيمة لأصالة البوابة عن الزائد.

(4) لأن العقد يكون لازماً لعمومات المؤمنين عند شروطهم لوجود المقتضي وفقد المانع.

(5) أي بالخيار بين رد العين ودفع المشتراط لعدم وجوب الوفاء بالشرط ولأن عقد الهبة من العقود الجائزة.

(1) أي إن العين الموهوبة تلفت أو عابت وهي في يد المتهب وكان مشروطاً فيها الثواب من غير تقدير، والمتهب لا زال بالخيار بين رد العين ودفع المشتراط.

(2) ولأن المتهب كان مسلطاً على العين.

(3) لأن الواجب كان مردداً بين أمرين بين الرد والدفع فإذا تعذر الرد وجب الدفع ولأنه لم يدخل في ملكه مجاناً، وعن ابن الجنيدي وجمع من المتأخرين القول بالضمن لعمومات أوفوا بالعقود ولأن قبضها كان مشروطاً بأداء العوض.

(4) على القول بأن التصرف يمنع من الرجوع في الهبة.

(5) أي يكون الموهوب له شريكاً مع الواهب في قيمة الثوب بقدر صبغه.

السابعة : إذا وهب في مرضه الخوف وبرء صحت الهبة<sup>(6)</sup>، وإذا مات في مرضه ولم تجز الورثة، اعتبرت من الثلث على الأظهر<sup>(7)</sup>.  
كتاب السبق والرماية<sup>(1)</sup>:

(6) بلا خلاف فيه لصحة تصرفاته المجانية في حالة برئه اللاحقة للمرض.

(7) كما تقدم في كتاب الحجر.

(1) السبق بفتح السين وسكون الباء وهو معاملة بين اثنين أو أكثر، وعرفاً وشرعاً اجراء الخيل في حلبة السباق لمعرفة الأحسن منها ومن المتسابقين، وتدل على مشروعيتها الأدلة الأربعة : فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن مهربات الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وآخرين من دونهم ﴾، ومن مقدماته التمرين والاستعداد لقتال الأعداء كما هو ثابت عقلاً ومعروف وجداناً، أما السنة فقد وردت نصوص كما في المتن، كما إن المسلمين رويوا إن النبي 9 قد سبق، ففي رواية طلحة عن الصادق عليه السلام: ( أغار المشركون على سرح المدينة فنادى فيها مناد يا سوء صباحاه فسمعها رسول الله 9 في الجبل فركب فرسه في طلب العدد وكان أول أصحابه لحق به أبو قتادة على فرس له، وكان تحت رسول الله 9 سرج دفتاه ليف ليس فيه أثر ولا بطر، فطلب العدد فلم يلقوا أحداً وتتابع الخيل، فقال أبو قتادة: يا رسول الله إن العدد قد انصرف فإن رأيت أن نستبق، قال : نعم، فاستبقوا فخرج رسول الله 9 سابقاً عليهم ثم أقبل عليهم فقال : أنا ابن العواتك من قريش إنه لهو الجواد يعني فرسه )، بالإضافة إلى إجماع المسلمين وحكم العقل بحسن السبعة وفي التنزيل: ﴿ يا أيها الذين آمنوا استبقوا العسكر بالارواح والارباب والارباب والارباب ﴾، وثبتت أُل مشروعيتها وعدم نسخه، أما الرماية لغة معروفة وفي الاصطلاح والعرف عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة النضال بالسهم وقد تكون لمعرفة حدق الرامي ومعرفته بمواقع الرمي.

السبق والرماية: وفائدتهما بعث العزم على الاستعداد  
للقتال،  
والهداية لممارسة النضال، وهي معاملة  
صحيحة، مستنداً قوله عليه السلام: ( لا سبق إلا في نصل أو  
خف أو حافر )، وقوله عليه السلام: ( إن الملائكة لتتفر عن  
الرهان وتلعن صاحبه )، ما خلا الحافر والخف والريش  
والنصل<sup>(1)</sup>، وتحقيق هذا الباب يستدعي فصلاً:  
الفصل الأول:

---

(1) أي هو عقد أو قرار مفاوضي مشروع لغرض التمرين على الجهاد  
في سبيل الله ولعل بعض النصوص وردت فيه مطلقة أي من غير  
تحديد الغرض لرجماته ذاتاً وقد سبق رسول الله 9 أسامة بن زيد  
وأجرى الخيل.  
والنصل هو السهام والسيوف والحراب، والحافر هو الخيل والحمير  
والبغال كما يقصد من الخف الإبل والفيلة، وفي خبر طلحة عن  
الصادق عليه السلام: ( إن رسول الله 9 أجرى الخيل التي أضمرت من  
الحفيا إلى مسجد بني زريق وجعل سبقها ثلاث نخلات فأعطى السابق  
غدقاً أي نخلة وأعطى المصلي غدقاً وأعطى الثالث غدقاً )، وفي خبر  
غياث بن إبراهيم عنه عليه السلام أيضاً عن أبيه علي بن الحسين عليه السلام:  
( إن رسول الله 9 أجرى الخيل وجعل سبقها أواق من فضة ).



في الألفاظ المستعملة فيه، فالسابق هو الذي يتقدم بالعنق  
والكتد (1) وقيل بإذنه (2)، والأول أكثر (3)، والمصلي الذي  
يحاذي رأسه صلوى السابق، والصلوان ما عن يمين  
الذنب وشماله (4)،  
والسبق بسكون الباء المصدر وبالتحريك العوض وهو  
الخطر (1).

والمحلل الذي يدخل بين المتراهنين (2)، إن سبق  
أخذ (3)، وإن سبق لم يغرم (4)، والغاية مدى السباق (5)

- 
- (1) السابق هو المجلي من الخيل المشتركة في السباق أو في الحلبة،  
والكتد بفتح التاء وكسرهما وهو مجمع الكتفين أو العالي بين الظهر  
وأصل العنق ويعبر عنه بالكاهل.
- (2) والقائل الإسكافي أي إن مدار السبق على إذن الفرس فارس فرس  
تقدم من غيره بإذنه عند الغاية فهو ال سابق، ولعله لما ورد عن  
النبي 9 إنه قال: ( بعثت والساعة كفرس رهان كاد أحدهما أن يسبق  
الآخر بإذنه ).
- (3) أي عليه الأكثر والحديث أعلاه حمل على المبالغة ومنهم من وكل  
الأمر إلى العرف وبما يرفع الضرر ويمنع الخصومة.
- (4) الصلوان هما العظمان النابتان عن يمين الذنب و شماله، حتى إن  
بعضهم قال إن اسم الصلاة مشتق منه، والتالي للمصلي هو الثالث  
ويليه البارح وهذا الرابع لأنه فات المتأخر عنه ثم المرتاح وهو  
الخامس لنشاطه، والسادس الخطي لأنه خطي عنه صاحبه بلحوقه،  
والسابع العاطف لأنه عطف ومال إلى السوابق والثامن المؤمل لأنه  
يؤمل اللومعة بالسوابق، والتاسع اللطيم والعاشر السكيت لسكوت  
صاحبه إذا قيل لمن هذا، والأسماء هذه تدل على التفاؤل والحث.
- (1) أي إن السبق بتحريك الباء يعني في الاصطلاح العوض في هذه  
المعاملة، ويسمى الخطر بفتح الخاء والطاء.
- (2) أن يجري بفرسه بينهما أو في أحد الجانبين من غير أن يضع  
عوضاً.
- (3) أي إن سبق نفسه يأخذ العوض أو بعضه وفق ما هو مشروط.

والمناضلة: المسابقة والمرامة<sup>(6)</sup>، ويقال: سبق - بتشديد  
الباء - إذا أخرج السبق<sup>(7)</sup> وإذا أحرزه أيضاً<sup>(8)</sup>، والرشق  
- بكسر الراء - عدد الرمي<sup>(9)</sup> وبالفتح الرمي<sup>(10)</sup>،  
ويقال رشق وجه ويد ويراد به الرمي على ولاء  
حتى يفرغ الرشق<sup>(1)</sup>، ويوصف السهم بالحابي  
والخاصر والخازق والخاسق والمارق والخارم<sup>(2)</sup>،  
فالحابي ما زلج على الأرض ثم أصاب الغرض<sup>(3)</sup>،  
والخاصر ما أصاب أحد جانبيه<sup>(4)</sup>، والخازق ما خدشه<sup>(5)</sup>،

(4) أي إن سبقه المتراهنان فإنه لا يغرم شيئاً لأن وظيفته تعيين السابق  
منها، ولو شرط وجوده لزم لعمومات وجوب الوفاء بالشروط.  
(5) أي إن الغاية في الاصطلاح هي منتهى السباق والموضع الذي يعرف  
في السباق.

(6) يقال ناضله أي راماه للسبق.

(7) السابق - بتشديد الباء - أي العوض يخرج له غيره.

(8) أي استحقه من غيره سواء قبضه أو لا، أي إن سبق من الأضداد.

(9) أي عدد ما يرمى به من السهام يقال رمى رشقاً أي رمى بسهامه  
التي يريد رميها كلها، فإذا كان الاتفاق كل سبعة فكل سبعة يقال لها  
رشق.

(10) أي الرشق - بفتح الراء - هو المصدر الرمي يقال رشقة يرشقه  
رشقاً: إذا راماه بالسهم.

(1) أي إن الرامي يرمى ولاء وبالتوالي إذا كانت جهة الرمي واحدة بل  
وحتى إذا كانت جهة الرمي متعددة.

(2) أي إن السهم الذي يرمى يوصف ويسمى بأوصاف عديدة ومنهم من  
أوصلها إلى ستة عشر كما في السرائر ومنهم من أوصلها إلى تسعة  
عشر.

(3) أي إنه يقع على الأرض ثم يحبو حتى يصيب الغرض، مشتق من  
حبو الصبي وجمعه حوابي وعن الصحيح سمي زالج يتزلج عن  
القوى.

(4) أي السهم الذي أصاب أحد جانبي الغرض مأخوذ من الخاصة.

(5) أي خدش الغرض.

والخاسق ما فتحه وثبت فيه<sup>(6)</sup>، والمازق الذي يخرج من الغرض نافذاً<sup>(7)</sup>، والخارم الذي يخرم حاشيته<sup>(8)</sup>، ويقال : المزدلف الذي يضرب الأرض ثم يثيب إلى الغرض<sup>(1)</sup>، والغرض ما يقدر إصابته وهو الرقعة<sup>(2)</sup>، والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب أو غيره<sup>(3)</sup>، والمبادرة هي أن يبادرها أحدهما إلى الإصابة مع التساوي في الرشق<sup>(4)</sup>، والمحاطة هي إسقاط ما تساويها فيه من الإصابة<sup>(5)</sup>.

الفصل الثاني:

- 
- (6) أي الذي فتح الهدف وثبت فيه، وعن النهاية لابن الأثير قال : خرمه السهم وخسق إذا أصاب الرمية ونفذ فيها.
- (7) المازق حسب اللغة أي الذي يخرج من الغرض ويجوزه ويتعداه وورد في بعض نسخ الرائع بأنه الخارق وفي نص غيره المازق.
- (8) أي يخرم حاشية الغرض، يقال: خرمت الشيء خرماً أي ثقبته.
- (1) أي إن رديف الخابي إلا إنه يثيب بعد ضربه الأرض نحو الغرض ولا يعبر.
- (2) الغرض - بالتحريك - هو الهدف الذي يرمى إليه والجمع أغراض وقد يطلق عليه الفرطاس وقد يكون نقش في وسط الغرض.
- (3) أي إن الهدف هو الموضع الذي يستقر فيه الغرض سواء كان الهدف من تراب أو آجر أو حائط.
- (4) أي أن يبدأ أحدهما بمبادرة الرمي مع تساوي نصاب ورميات كل منهما.
- (5) كأن ينصل كل منهما خمسة، فيسقطان ذلك ويبدأ من جديد.

في ما يسابق به ويقتر في الجواز على النصل والخف  
والحافر وقوفاً على مورد الشرع<sup>(6)</sup> ويدخل تحت النصل:  
السهم والنشاب  
والحراب والسيف<sup>(1)</sup> ويتناول الخف الإبل والفيلة اعتباراً  
باللفظ<sup>(2)</sup>، وكذا يدل الحافر على الفرس والحمار  
والبغل<sup>(3)</sup>، ولا يجوز المسابقة المسابقة بالطيور، ولا  
على القدم ولا بالسفن ولا  
بالمصارعة<sup>(4)</sup>.

الفصل الثالث:

- (6) وعليه الإجماع، أي إن الأصل عدم ترتب آثار العقد إلا على ما ورد  
به الدليل الخبر في الثلاثة.
- (1) لوحة الموضوع في تنقيح المناط ولاحتمال الترادف في بعضها كما  
ورد عن المبسوط إنه يقال بلغة العرب سهم وفي لغة العجم نشاب، نعم  
لا يدخل فيه كل محدد كالدبوس والعصا التي في رأسها حديدة محددة  
للأصل.
- (2) ادعى الإجماع عليه، لأنها تصلح للكر والفر بحسب حالها قال بعضهم  
إنها لا تصلح للكر والفر وإن النص ينصرف في إطلاق الأول.
- (3) لصالح كل منها للمسابقة عليها، وقيل بانصراف النص الأول وإن  
الآخرين لا يصلحان للقتال عليهما ولا الكر والفر أو يمكن أن يقال بأن  
كليهما لا يعطى سهماً إضافياً في الغنيمة كما في راكب الفرس وقد  
روي إن أمير المؤمنين عليه السلام قاتل على بغلة رسول الله<sup>9</sup>.
- (4) وعليه الإجماع، ولورود النصوص بالحصر السابق أي إن ما ورد  
في المتن أعلاه من باب المثال والأغلب وإلا فإنه لا يجوز أيضاً في  
غيرها مما عدا ما تقدم ولما ورد من لعن الملائكة الرهان في غير  
الثلاثة: النصل والخف والحافر، وقيل بالجواز واستشهد مثلاً بمصارعة  
الحسن والحسين بمضر من النبي<sup>9</sup> وما ورد من طرق السنة بأن  
النبي<sup>9</sup> سابقة عائشة بالقدم مرتين سبق في أحدهما، وإنه صارع  
ثلاث مرات كل مرة على شاة فصرع خصمه في الثلاث، وبعض  
ضعيفة السنة، أما جوازها بدون عوض ففيه قولان.

في عقد المسابقة والرمائية، عقد المسابقة: وهو يفتقر إلى إيجاب وقبول (1)، وقيل (2): هي جهالة فلا تفتقر إلى قبول ويكفي البذل (3)، وعلى الأول فهو لازم كالإجارة (4)، وعلى الثاني هو جائز، شرع فيه أو لم يشرع (5)، ويصح أن يكون العوض يميناً أو ديناً (6)، وإذا

أبذل السبق غير المتسابقين صح إجماعاً (1)، ولو بذله أحدهما أولهما صح عندنا (2)، ولو لم يدخل بينهما

- 
- (1) وهو عقد يعتبر في طرفيه البلوغ والعقل وعدم الحجر، ويقين الخصوصيات لمنع الجهالة الضرر.
  - (2) وهو عقد لازم لأصالة اللزوم في كل عقد إلا ما خرج بالدليل، ويقع بالمعاطاة.
  - (3) والقائل الشيخ كما حكي عنه، فتكون إيقاعاً ويفتقر فيها ما لم يفتقر في غيرها كما يقال من غلني فله كذا.
  - (4) أي إنه مع افتقاره على الإيجاب والقبول يكون عقداً لازماً لعمومات المؤمنون عند شروطهم وللأصل وعدم جواز الفسخ بعد الشروع.
  - (5) لأن الجهالة من الإيقاعات أو من التسببات.
  - (6) لاطلاقات الأدلة في المعاملات وأصالة الصحة ولعدم ورود دليل على التحديد ولا فرق في أن يكون العوض من المتسابقين أو من أحدهما أو أجنبي أو من بيت المال لأن بيت المال للمصالح العامة، والمقام قد يكون منهم.
  - (1) وعليه الإجماع لعدم ورود دليل على انحصاره بالمتسابقين، والسبق: هو العوض وفي رواية غياث إن رسول الله 9 أجرى الخيل وجعل سبقها أواقى من فضة.
  - (2) لعمومات الأدلة وإنه ليس من القمار لورود الجواز مطلقاً خلافاً لبعضهم لم يجوزه من أحدهما باعتبار إنه قمار ورد بأنه اجتهاد في مقابلة النص.

محلل<sup>(3)</sup>، ولو بذله الإمام من بيت المال جاز لأن فيه  
مصلحة<sup>(4)</sup>، ولو جعل السبق للمحلل بانفراده<sup>(5)</sup> جاز  
أيضاً<sup>(6)</sup> وكذا لو قيل: لو سبق منا<sup>(7)</sup> فله  
السبق، عملاً باطلاق الإذن في الرهان.  
ويفتقر في المسابقة إلى شروط خمسة: الأولى: بتقدير  
المسافة ابتداء وانتهاء<sup>(1)</sup>، الثاني: وتقدير الخطر<sup>(2)</sup>،  
الثالث: وتعيين ما يسابق عليه<sup>(3)</sup>، الرابع: وتساوي ما به  
السباق في احتمال السبق فلو كان أحدهما ضعيفاً تيقن

(3) لعدم اعتبار ذلك في الاطلاق خلافاً لابن الجنيدي الذي لم يجوزه منهما  
من دون دخول محلل.

(4) بلا خلاف فيه لأن بيت المال للمصالح العامة.

(5) أي إذا سبق المحلل.

(6) لاطلاق الأدلة أي إنه لو لم يسبق المحلل فيكون العوض لباذله لعدم  
تحقق موضوعه، نعم لو كان الشرط إن سبق المحلل أو غيره جاز أن  
يأخذ العوض من سبق وإن لم يكن المحلل.

(7) أي إن اطلاق الأدلة يجوز ذلك وإنه خارج عن موضوع القمار أو  
الرهان المحرم، وإن كان بعض منهم بذل وبعض محلل، أما قوله ( منا  
) أي من الثلاثة.

(1) لقاعدة منع الضرر، ولقاعدة نفي الحرج لما في طول المسافة في  
السبق من تعريف الدابة للهلاك، وللفارق بين صلاحية الخيل فعتاق  
الخيل يلانمها قصر المسافة لأن قوتها تأخذ بالضعف مع طولها بعكس  
هجان الخيل.

(2) لأنه من الشرائط العامة للعقد ولمنع الجهالة والضرر، بل لا يكفي  
تعيين الخطر أي العوض بالوصف بل لا بد من تحديده بالمشاهدة إلا أن  
يكون الوصف بحكم المشاهدة ويعني عنها.

(3) لمنع الجهالة والضرر، ولبناء العقد عليه فلا بد من معرفة  
الخصوصيات وهي هنا شخص الفرس التي تشترك في السباق إتماماً  
فلا يكفي الوصف لأن المطلوب العين الشخصية وليس الكلي في العين.

قصوره عن الآخر لم يجز<sup>(4)</sup>، الخامس: أن يجعل السبق لأحدهما أو للمحلل<sup>(5)</sup>، ولو جعل لغيره ما لم يجز<sup>(1)</sup>، وهل يشترط التساوي في الوقف، قيل: نعم<sup>(2)</sup>، والأظهر لا، لأنه مبني على التراخي<sup>(3)</sup>.  
عقد الرمي: وأما الرمي فيفتقر إلى العلم بأمر ستة: الرشق<sup>(4)</sup>، وعدد الإصابة وصفتها<sup>(5)</sup>، وقدر المسافة<sup>(6)</sup>،

(4) لمنع الجهالة والغبن فلو كان أحد الفرسين يظهر قصوره كما لو كان ضعيفاً لم يجز السباق إن لو كان أحدهما راجحاً ومتوقع السبق فلا يضر.

(5) لأنهم أطراف السباق وأفراد موضوعه.

(1) بلا خلاف فيه، لأنه خلاف الغرض من السباق وهو تحريض المتسابقين والسعي للغلبة ورفع الهمة وللشك في الشبهة المصدقية.  
(2) ليتحقق الغرض وهو معرفة الأفرس من الفرسان والأحسن من الجياد ولأن الموضوع مبني على التنافس وه و من مستلزمات السباق أن تكون أطواله للمتسابقين متساوية.

(3) لعمومات المؤمنون عند شروطهم، ولاطلاقات السعي للغلبة والتحريض.

(4) لمنع الجهالة والضرر والخصومة، فإذا لم يحدد الرشق وهو عدد مرات الرمي يمكن أن يطلب المسبوق تكرار الرمي ومضاعفته ويمتنع الآخر.

(5) أي معرفة كم أصاب كل رامي ونوع الإصابة وهل هو حاجي أم خاصر أم غير ذلك ليعرف حدق الرامي ومن هو الفاضل إلا مع الاشتراط في الاكتفاء فقط بالإصابة مطلقاً بغض النظر عن صفتها، والهاء في صفتها تعود إلى الإصابة.

(6) أي مقدار المسافة بين الموضع الذي يرمى منه وبين الغرض لمنع الجهالة والضرر مع اعتبار احتمال الإصابة منها.

والغرض (1) والسبق (2) وتمائل جنس الآلة (3) وفي اشتراط  
المبادرة والمحاطة تردد الظاهر إنه لا يشترط (4)، وكذا لا  
يشترط تعيين القوس والسهم (5).

#### الفصل الرابع:

في أحكام النضال (6) وفيه مسائل : الأولى : إذا قال  
أجنبي خمسة

من سبق فله خمسة فتساواوا في بلوغ الغاية، فلا شيء  
لأحدهم لأنه لا من سبق (1)، ولو سبق أحدهم كانت  
الخمس له (2)، وإن سبق اثنان منهم كانت لهما دون

---

(1) أي الهدف الذي يقصد في الرمي وعدد ارتفاعه وانخفاضه وسعته أو  
ضيقه ونحو ذلك ويكفي فيه المشاهدة كل ذلك لمنع الجهالة والضرر  
وقاعدة نفي الخرج.

(2) أي معرفة العوض جنساً ومقداراً لمنع الجهالة والضرر وبما يرتفع  
معه النزاع.

(3) لمنع الضرر والنزاع، ولاعتبار ذلك في موضوع الرمي ولما له من  
أثر، كأن يكون القوس لدى المتسابقين عربياً إلا مع التراضي.

(4) وعلة عدم الاشتراط عدم اعتبار المبادرة شرطاً، ولانصراف العقد  
واقفاً إلى الماطة أي اسقاط ما تساويا فيه من الإصابة.

(5) لاطلاقات الأدلة، نعم لو عين أحدهما أو كليهما في العقد تعيناً  
لعمومات المؤمنون عند شروطهم خلافاً لما حكى عن التذكرة من فساد  
العقد بفساد الشرط، ولكن عدم اشتراط تعيينه لا يعني فساد شرطه.  
(6) يقال ناضلته أي غلبته في الرمي، وانتضلته سهماً من الكنانة أي  
اخترت واصل المناضلة المرامة.

(1) بلا خلاف فيه، لعدم تحقق السبق لأحدهم فلا يستحق أحدهم السبق.

(2) لتحقق وصف السبق فيه واستحقاق السبق أي العوض.



الباقين<sup>(3)</sup>، وكذا لو سبق ثلاثة أو أربعة<sup>(4)</sup>، ولو قال : من سبق له درهمان، ومن صلى فله درهم، فلو سبق واحد أو اثنان أو أربعة فلهم الدرهمان<sup>(5)</sup>، ولو سبق واحد وصل ثلاث وتأخر واحد كان للسابق درهمان وللثلاثة درهم ولا شيء للمتأخر<sup>(6)</sup>، الثانية: لو كان اثنين وأخرج كل واحد منهما سبقاً، وأخلاً محلاً، وقالاً : أي الثلاثة سبق فله

السبقان، فإن سبق أحد المستبقين كان السبقان له على ما اخترناه وكذا لو سبق المحلل<sup>(1)</sup>، فإن سبق المتسابقان كان لكل واحد منهما مال نفسه<sup>(2)</sup>، ولا شيء للمحلل، ولو سبق أحدهما والمحلل، كان للمستبق مال نفسه ونصف مال المسبوق<sup>(3)</sup>، ونصفه الآخر للمحلل<sup>(4)</sup>، ولو سبق

---

(3) لتحقق السبق ولكن من متعدد وليس متحد، وقيل إن الخمسة لهما مناصفة وبراءة ذمة الأجنبي البازل للعرض عن الزائد.

(4) لتحقق موضوع السبق وعدم اعتبار اتحاد السابق له إلا مع الشرط، وإمكان تقسيم العوض على السابقين أثلاثاً أو أرباعاً.

(5) لتحقق وانطباق وصف السابق على التعدد إلا مع الشرط والقرينة التي تدل على إرادة الواحد.

(6) أي إن السابق يأخذ ما عين له لانفراده بالسبق، والثلاثة يتركون فيما خصص لمن صلى لانطباق الوصف عليهم فيقسم الدرهم بينهم أثلاثاً.

(1) بلا خلاف فيه، لوجود المقتضي وفقد المانع وعمومات المؤمنون عند شروطهم وقاعدة السلطنة واطلاقات أحكام المسابقة وغاياتها.

(2) لعدم استحقاق أي منهما لعوض السبق وكأنهما اشتركا في مجموع العوض

(3) لأنه لم يسبق ولم يشترط له مال إزاء كونه محلاً.

أحدهما وصلى المحلل، كان الكل للسابق عملاً بالشرط(5)،  
وكذا لو سبق أحد المستبقيين وتأخر الآخر والمحلل،  
وكذا لو سبق أحدهما، وصل الآخر وتأخر المحلل(6)،  
الثالثة : إذا شرط المبادرة (1) والرشق عرين والإصابة  
خمسة فرمى كل واحد منهما عشرة فأصاب خمسة، فقد  
تساويا في الإصابة والرمي فلا يجب إكمال الرشق لأنه  
يخرج عن المبادرة(2)، ولو رمى كل واحد منهما عشرة  
فأصاب أحدهما خمسة والآخر أربعة، فقد نضله صاحب  
الخمسة(3)، ولو سئل إكمال الرشق لم يجب (4)، أما لو

---

(4) أي إن المستبق منهما يأخذ ماله لأنه غير مسبوق من واحد، ومال  
الآخر وهو المسبوق يقسم بينه وبين المحلل، وقد يشكل عليه بالقول  
بأن المستبق منهما يأخذ ماله ويكون مال الآخر للمحلل أي إن العوض  
يقسم من صفة بينهما لتعدد السابق.

(5) لأن الشرط تعلق بالسابق في السباق وقولهم : أي الثلاثة سبق فله  
السبقان.

(6) أي كذلك يكون المال كله للسابق منهما ولا يأخذ المفدي الذي وصل  
ثانياً المتأخر ولا المحلل شيئاً لعمومات أدلة الشرط.

(1) المبادرة في الاصطلاح هي أن يكون العوض لم ن يبادر إلى إصابة  
عدد معين متفق عليه من رشق محدد مع تساويهما فيه كأن يكون  
أصابة خمسة من عشرة فإذا رمى كل منهما سبعة وأحدهما أصاب  
خمسة فهو الذي فضل صاحبه ولا يكمل الباقي بشرط المبادرة ولا  
يجب الإكمال.

(2) لتساويهما في الإصابة فلا يجب الإكمال لشرط المبادرة و يخرجان  
منها إلى المحاطة.

(3) أي لا تكمل العشرين وما فيها من احتمال اختلاف عدم الإصابة عملاً  
بشرط المبادرة.

(4) أي لو سئل الذي أصاب خمسة ونضله صاحبه إجابة سؤال إكمال  
الرشق لعمومات المؤمنون عند شروطهم ولا اعتبار شرط المبادرة.

شرطاً المحاطة فرمى كل واحد منهما عشرة فأصاب خمسة، تحاط خمسة بخمسة وأكمل الرشق (5)، ولو أصاب أحدهما من العشرة تسعة وأصاب الآخر خمسة تحاط خمسة بخمسة وأكمل الرشق (1)، ولو تحاط فبادر أحدهما إلى إكمال العدد (2)، فإن كان مع انتهاء الرشق فقد نضل صاحبه (3)، وإن كان قبل انتهائه فأراد صاحبه الأقل إكمال الرشق نظر (4)، فإذا كان له في ذلك فائدة، مثل يرجو أن يرجح عليه أو يساويه أو يمنعه أن ينفرد بالإصابة، بأن يقصر بعد المحاطة عن عدد الإصابة أجبر صاحب الأكثر (5)

---

(5) أي يسقط ويحط كل منهما إصابته عملاً بالمحاطة ويكملان الرشق وينظر أيهما تكون إصابته أكثر.

(1) رجاء السبق فيما بغى وعملاً بشرط المحاطة.

(2) أي إكمال عدد الإصابة.

(3) لاستيفاء عدد الرشق كما في العقد ورجحانه بالإصابة عدداً أكبر.

(4) كأن يكون الرق عشرين وتحاط في عشرة أحدهما أصاب سبعة والآخر خمسة، فلصاحب الأقل أن يكمل الرشق لاحتمال إصابته وتعذر إصابة الآخر، أي إن المحاطة لا تمنع من إكمال الرشق إذا كان فيه لأحدهما فائدة لموضوعية الرشق.

(5) عملاً بشرط الرشق وعدده، فإذا رمى كل منهما عشرة أصاب أحدهما

العشرة كلها وأصاب الآخر واحدة، ومجموع الرشق عشرون،

فلصاحب الأقل إتمام العشرين فلعله يصيب العشرة ويخطأها الآخر

فينضل عليه ويكون العوض له أو يساويه عندما يصيب الآخر واحدة

فقط من العشرة الثانية فلا يستحق أحدهما شيئاً لأنه يتحاطن فلا

ينضل أحدهما على الآخر.

وإن لم يكن له فائدة (1) لم يجبر (2) كما إذا رمى أحدهما خمسة عشر فأصابها ورمى الآخر فأصاب منها خمسة فيتحاطان خمسة بخمسة، فإذا أكمل فأبلغ ما يصيب صاحب الخمسة ما تخلف، وهي خمسة ويخطأها صاحب الأكثر، فيجتمع لصاحب الخمسة عشرة، فيتحاطان عشرة بعشرة ويفضل لصاحب الأكثر خمسة، فلا يظهر للإكمال فائدة (3)، الرابعة: إذا تم النضال، ملك الناضل العوض (4)، وله التصرف فيه كيف شاء، وله أن يختص به، وأن

يطعمه أصحابه (1)، ولو شرط في العقد إطعامه لحزبه، لم استبعد صحته (2)، الخامسة: إذا فسد عقد السبق (3)، لم

---

(1) أي إن لم يكن لصاحب الأقل فائدة في إكمال الرشق لأنه مقلوب على كل حال.

(2) أي لم يجبر صاحب الأكثر على إكمال الرشق لثبوت فضله.

(3) أي يكتفي برمي كل منهما خمس عشرة رمية ولا يتم الرشق وهو عشرون لعدم تغير الناضل في كل الأحوال حتى على فرض إصابة صاحب الأقل للخمسة المتبقية وعدم إصابة صاحب الأكثر لها كما ورد التفصيل في المتن.

(4) بلا خلاف فيه لوجود المقتضي وفقد المانع، أي إن ملك العوض لا

يعم إلا هو بعد النضال وإن كان العقد لازماً لتردد ملكيته بين

المتسابقين فيكون تمام النضال كاشفاً سواء بإكمال الرشق أو بعدم

فائدة إكماله بتحقيق نضال أحدهما أو بثبوت المبادرة.

(1) لعمومات قاعدة السلطنة ولأنه أصبح ملكاً له.

(2) أي إن المسبوق يشترط أن يصرف السبق الذي دفعه في إطعام

أصحابه وحزبه، والصحة بعمومات المؤمنين عند شروطهم كما إنه التزام بصرف ما ملكه من مورد خاص خلافاً للشيخ في أحد قوليه فقال

يجب بالعمل بأجرة المثل، ويسقط المسمى لا إلى بدل (4)، ولو كان السبق مستحقاً (5)، وجب على البازل مثله أو قيمته (6)، السادسة : إذا نضل أحدهما الآخر في الإصابة، فقال له: اطرح الفضل بكذا (1)، وقيل: لا يجوز، لأن المقصود بالنضال إبانة حذق الرامي وظهور اجتهاده (2)، فلو طرح الفضل بعوض كان تركاً للمقصود بالنضال فتبطل المعاوضة ويرد ما أخذ (3).

- 
- ببطلان الشرط والعقد لأن عوض العمل يجب أن يكون للعامل، كما يمكن أن يقال إنه شرط سابق للملك.
- (3) لعدم اجتماع شرائط صحة العقد كما لو كان العوض محرماً أو مجهولاً.
- (4) وبه قال الشيخ لفساد العقد، ولأن المسبوق لم ينتفع من عمل الناضل أي إنه بخلاف الإجارة الفاسدة التي يرجع فيها النفع إلى المستأجر فيستحق الأجير فيها أجرة المثل.
- (5) أي مستحقاً للغير كأن يكون المال معصوماً.
- (6) لقاعدة ما يضمن صحيحه يضمن بفساده، وموضوع الاستحقاق أجنبي عن عقد المسابقة، وقيل بوجود أجرة المثل لفساد العقد من الأصل وما في المتن هو الأصح.
- (1) كأن يرمي كل منهما عشرة والرشق عشرون، فيصيب أحدهما ثمانية والآخر ثلاثة فيقول المنضول للناضل اطرح الخمسة وهي الفضل من الثمانية بكذا عوض كي نتحاط بالثلاثة، فيبقى لكل منا عشرة رميات من غير فضل لأحدنا.
- (2) لأنه خلاف ما شرع له النضال من إظهار حذق الرامي وتمارين المسلمين وضمهم على حسن الإصابة.
- (3) وهو المشهور كما في المسالك لمنافاته للشرع، ومن على طرح هو لناضل والمقصود به يقوله ويرد ما أخذ أي العوض الذي أخذه الناضل لطرح الفضل في عدد الإصابات، فليس من حق شرعاً يستحق أخذ العوض عليه لعدم إمكان تحليل العقد إلى هذه الأجزاء وعمومات أوفوا

## كتاب الوصايا(1):

والنظر في ذلك يستدعي فصولاً:

**الفصل الأول: في الوصية وهي تمليك عين أو منفعة بعد الوفاة(2)، ويفتقر إلى إيجاب وقبول(3)، والإيجاب كل لفظ دل على ذلك القصد(4)، كقوله أعطوا فلاناً بعد وفاتي أو لفلان كذا بعد وفاتي أو أوصيت له(1)، وينتقل بها الملك إلى الموصى له بموت الموصي وقبول الموصى له، ولا ينتقل بالموت**

---

بالعقود ولا تجري هن لأنها تتعلق بالعقود المتعارفة، نعم يجوز التقابل وهو غير ما نحن فيه.

(1) الوصايا جمع وصية وهي مصدر من وصي يصي أو أوصى يوصي بمعنى الوصي يقال وصيت الشيء بكذا إذا وصلته به، وقيل إنها مصدر بمعنى العهد من وصي يوصي توصية أو إيصال، وعلى المعنى الأول تكون من وصل القربان التي تعمل بالوصية بالقربان التي تكون في الحياة شائعة بين الناس ومعروفة عند اللين إلا إنها في الإسلام لها أحكام أخص مما مرتكز في أذهان الناس.

(2) أي إن الوصية أما تليكية أو عهدية أي إن الأولى الوصية بتمليك عين والثانية تسليط على حق يكون تنجيزها بعد وفاة الموصي.

(3) وعليه الإجماع لأن الإيجاب والقبول من شرائط العقود، ولأن الملك لا ينتقل إلا بالعقد أو الإرث، ومنهم من قال إنها إيقاع ولا تحتاج إلى قبول ومنهم من فصل فقال بالعقد في التمليلية كما هو المشهور، وعدم حاجة العهدية إلى القبول بل يكون الرد مانعاً.

(4) لتبعية العقود للمقاصد وللمتفاهم العرفي والقرائن وعدم انحصار الإيجاب باللغة العربية فيصح في كل لغة.

(1) لظهور إرادة الوصية منه، وما في المتن من باب المثال وليس الحصر.

منفرداً عن القبول على الأظهر<sup>(2)</sup>، ولو قبل قبل الوفاة جاز<sup>(3)</sup> وبعد الوفاة أكد<sup>(4)</sup>، وإن تأخر القبول عن الوفاة ما لم يرد<sup>(5)</sup>، فإن رد<sup>(6)</sup> في حياة الموصي جاز أن يقبل بعد وفاته إذ لا حكم لذلك الرد<sup>(1)</sup>، وإن رد بعد الموت وقبل القبول بطلت<sup>(2)</sup>، وكذا لو رد بعد القبض وقبل القبول<sup>(3)</sup>، ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض<sup>(4)</sup>، قيل: تبطل<sup>(5)</sup>، وقيل: لا

- (2) وهو المشهور، باعتبار إن الوصية من العقود وإنها ليست من الإيقاعات وتلحق بالملك التبع هدي كالإرث، وقوله P على الأظهر لما قيل من عدم اعتبار القبول فيها وإنها من الإيقاع الصريح.
- (3) أي إن الموصي له يقبل الوصية قبل الموت وهو المشهور ويكون القبول معلقاً ولأن القبول فرع الإيجاب، وعن جماعة عدم صحة القبول حال الحياة لأنه تملك بعد الموت فالقبول قبله لا محل له، فسواء كان القبول كاشفاً أو ناقلاً لا محل له حال الحياة لوجود المالك، ولكن العمومات تشمل المقام.
- (4) بلا إشكال فيه وعليه الإجماع لمطابقة القبول للإنشاء المعلق على الموت.
- (5) أي لا يشترط الفورية في القبول، ولكن الرد مانع، والقائلون بعدم اعتبار القبول قالوا بذلك أيضاً باعتبار إن الوصية من الإيقاع الصحيح.
- (6) أي إن الوصي له رد الوصية.
- (1) وهو المشهور لا اعتبار القبول بعد الوفاة ويكون نائباً للرد في حياة الموصي على فرض اعتباره وموضوعيته.
- (2) وعليه الإجماع أي إن القبول لا يتجدد بعد الرد المانع.
- (3) أي إن القبض لا يدل على القبول الفعلي فقد يكون القبض غفلة أو حفظاً وأمانة ولعدم حصول الكلية بعد.
- (4) أي يرد الوصي الوصية بعد موت الوصي وقبوله وقبل أن يقبض العين الموصى بها.

تبطل وهو الأشبه<sup>(6)</sup>، أما لو قبل وقبض ثم رد لم تبطل إجماعاً لتحقق الملك واستقراره<sup>(7)</sup>، ولو رد بعضاً وقبل بعضاً صح فيما قبله<sup>(8)</sup>،  
ولو مات<sup>(1)</sup> قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية<sup>(2)</sup>.

لو أوصى بجارية وحملها لزوجها وهي حامل منه فمات<sup>(3)</sup> قبل القبول كان القبول للوارث<sup>(4)</sup>، فإذا قبل ملك

- 
- (5) والقائل الشيخ في المبسوط وابن سعيد في المحكي عن جامعه لاعتبار القبض في الوصية كما هو في الوقف والهبة.  
(6) وهو المشهور، للاطلاق وعدم الدليل على اعتبار القبض.  
(7) وعليه الإجماع، لتحقق الملك واستقراره.  
(8) أي إن الوصي أوصى له بشيئين بإيجاب واحد، فقبل الوصي له أحدهما دون الآخر فيصح فيما قبل ويبطل فيما رد لعدم الدليل على المطابقة بين الإيجاب والقبول فالوصية ليست كالبيع الذي حكى الإجماع على بطلانه خلافاً للقاعدة، نعم لو علم من حال الموصي إرادة تمليك المجموع من حيث المجموع لم يصح التبعض.  
(1) أي لو مات الموصى له.  
(2) وهو المشهور، لما روى محمد بن قيس في صحيحه عن أبي جعفر عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام: (في رجل أوصى الآخر والمرض له غائب فتوفي الموصى له قبل الوصي، قال: الوصية لو ارث الذي أوصى له، قال: ومن أوصى لا حدث هذا كان أو غائباً فتوفي الموصى له قبل الوصي فالوصية لو ارثه الذي أوصى له).  
(3) أي مات الزوج الموصى له قبل قبوله للوصية.  
(4) أي لو ارث الزوج للنصوص وعملاً بالمشهور، فلوارث القبول إذا لم يرجع الوصي عن وصيته من غير فرق بين كون موته في حياة الوصي أو بعد موته وبم علم الوصي بموته وعدمه، وهناك قول بالبطلان بموت الموصى له قبل القبول، وقيل بالتفصيل بين ما إذا علم إن غرض الموصي خصوص الموصى له فتبطل وبين غيره لورثته.



الوارث الولد وإن كان ممن يصح له تملكه (5)، ولا ينعتق على الموصى له لأنه لا يملك بعد الوفاة (1)، ولا يرث أباه لأنه رق (2) إلا أن يكون ممن ينعتق على الوارث ويكونوا جماعة فيرث لعتقه قبل القسمة (3)، ولا تصح الوصية في معصية، فلو أوصى بمال الكنائس أو البيع أو كناية ما يسمى الآن توراة أو إنجيلاً أو في مساعدة ظالم بطلت الوصية (4).  
والوصية عقد جائز من طرف الموصي ما دام حياً، سواء كانت بمال أو بولاية (5)، ويتحقق الرجوع بالتصريح (6)، أو بفعل ما ينافي

(5) هذا على القول بأن الانتقال إلى الوارث من الموصي لا من الموصى له إلا إذا كان ينعتق على الوارث أيضاً، والذين ينعتقون على الرجل بعد ملكه قهراً عشرة الأبوان، الأجداد، الجدات لهما وإن علو، والأولاد ذكورا وإناثاً وإن سفلوا، والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت.

(1) فلو كان الموصى له الحمل ولو أتماً وإن انتقل العين الموصى لها تأتي إلى الوارث بالواسطة أي بقبوله تنتقل إلى البيت الموصى له ثم إليه.

(2) أي يكون الحمل رقاً للوارث ولا يرث أباه الموصى له المتوفي قبل قبول الوصية.

(3) كما سيأتي في باب الإرث، لأن العتق قهري وعند الحرية يكون شريكاً للورثة لزوال مانع الرقية فيشارك الوارث في طبقته، أما إذا تقدم عليهم في طبقته فينفرد بالإرث إي إن الوارث يقوم مقامه في القبول ثم يسقط عن الوارثية.

(4) ادعى عليه الإجماع، لما فيها من الإعانة على الإثم فتقع ال وصية باطلة ولعمومات قوله تعالى: ﴿فمن خان من وصى جنفاً أو إثماً . . . .﴾ .

(5) وعليه الإجماع والنصوص المستفيضة وقاعدة السلطنة اللازمة للحياة ولأن الوصية تعليقة لما بعد الموت.

(6) أي باللفظ لاجبية الدلالة اللفظية الوضعية كما في قوله رجعت أو نقضت أو لا تعطوا فلان ما وصيته له به ونحو ذلك.

الوصية فلو باع ما أوصى به أو أوصى ببيعه أو وهبه أو قبضه أو رهنه، كان رجوعاً<sup>(1)</sup>، وكذا لو تصرف فيه تصرفاً أخرجه عن مسماة كما إذا أوصى بطعام فطحنه، أو بدقيق فعجنه أو خبزته<sup>(2)</sup>، وكذا لو وصى بزيت فخلطه بما هو أجود منه أو بطعام فخرجه بغيره حتى لا يتميز<sup>(3)</sup>، أما لو أوصى بخبز فدقه فتيناً لم يكن رجوعاً<sup>(4)</sup>.

الفصل الثاني: في الموصي ويعتبر فيه كمال العقل<sup>(1)</sup> والحرية<sup>(2)</sup> فلا تصح وصية المجنون<sup>(3)</sup>، ولا الصبي ما لم يبلغ عشرين<sup>(4)</sup> فإن بلغها فوصيته جائزة في وجوه المعروف لأقاربه وغيرهم على الأشهر، إذا كان بصيراً<sup>(4)</sup>، وقيل تصح<sup>(5)</sup> إن بلغ ثمان، والرواية

(1) للدلالة التضمنية للفعل على فسخ القول وثبوت الرجوع في الوصية ولأن الوصية تبقى متعلقة حتى الموت والبيع والهبة والرهن تنجزى ولعدم انقطاع سلطنته على ماله بالوصية، ولانتقال الملكية بالبيع ونحوه فلا يبقى موضوع للوصية إنما الوصية اقتفاني إنشائي معلق.  
(2) لتبديل الحكم إذا تفيد الموضوع بل اعتبر بعضهم إنه كالتلف لمحل الوصية مما يقتضي بطلانها ولأن ظاهر الفعل يدل على نية الاستهلاك والانتفاع منه وإن لم يكن قصده ذلك إلا إذا فهم من الوصية قد الذات وإن تغيرت صفاتها فتبقى الوصية على حالها كما إذا طحن الطعام لحفظه وخرنه.

(3) وكذلك تبطل الوصية واعتبار الخلط والمزج رجوعاً لتلف المسمى واختلاطه وتغير اسمه على خلاف ما ورد في الوصية، وقيل إن ذلك لا يعتبر رجوعاً ولا يبطل الوصية بل يشارك الموصى له بالنسبة.  
(4) لبقاء اسم الخبز عليه ولكن مقيداً بأنه مدقو ق ولا يدل على إرادة الانتفاع المستخدمة إذ إن الفسخ والرجوع كالعقد لا بد من ظهور إرادة له وإن كانت تعرف بالقرائن الحالية والمقالية.

(1) وهو من الشرائط العامة للعقود والتصرف في الأموال.  
(2) فلا تصح وصية المملوك بناء على عدم ملكه وإن أجاز مولاه وادعي عليه الإجماع ولأصالة عدم ترتب الأثر على المتصرفات التعليقية ما لم يدل دليل على الصحة.

(3) وعليه الإجماع، لحديث رفع العلم عن المجنون ولسلب عبارته، نعم لا تنفسخ الوصية بالإغماء ونحوه من الأعراض، وتصح وصية الادواري حال إضافته لشموله بعمومات الأدلة.

(4) الأصل عدم ترتب الأثر في التصرفات المالية لغير البالغ، إلا إنه ووفقاً للمشهور تصح وصية الطفل البالغ عشرة سنوات إذا كانت في

به شاذة<sup>(1)</sup>، ولو جرح الموصي له نفسه<sup>(2)</sup> بما فيه هلاكها، ثم أوصى، لم تقبل وصيته<sup>(3)</sup> ولو أوصى ثم قتل نفسه قبلت<sup>(4)</sup>، ولا تصح الوصية بالولاية على الأطفال إلا من الأب أو الجد للأب

وجوه المعروف للأرحام بل مطلقاً للنصوص منها ما ورد في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام: ( إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته )، المفيد بما ورد عن أبي بصير عن الصادق عليه السلام: ( في الغلام ابن عشر سنين يوصي، قال عليه السلام: إذا أصاب موضع الوصية جازت )، والمصنف لم يذكر شرط البلوغ لهذه النكته والاستثناء، خلاف لابن إدريس وجماعة بناء منهم على حجية خبر الأجداد وترتب في عدم الأصول سقوط أصل هذا المبنى.

(5) والقائل ابن الجنيد رأى إن بلغ الصبي من العمر ثمان سنوات صحت وصيته.

(1) وهي خبر الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام: ( إذا بلغ الغلام ثماني سنين فجاز أمره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود وإذا تم للجارية سبع سنين فكذاك )، وقيل إنه من لف لإجماع المسلمين وأخبارهم.

(2) أي جرح نفسه عن عمد بما يؤدي إلى موته بما يسمى في هذا الزمان بالانتحار.

(3) ادعى عليه الإجماع، لما يدل عليه الإضرار المهلك بالنفس على

انعدام كمال العقل ولصحيحة أبي ولاد عن الصادق عليه السلام: ( من قتل نفسه متعمداً فهو في نار جهنم خالداً فيها، قلت: رأيت إن كان أوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته ترفض وصيته، فقال: إن كان قد أوصى قيل أن يحدث حدثاً في نفسه من جراحة أو نقل لعله يموت اجتزت وصيته في الثلث وإن كان أوصى بوصية بعد ما أحدث في نفسه من جراحة أو فعل لعله يموت لم تجز وصيته )، وعن ابن إدريس صحة وصيته وهو اجتهاد في مقابل النص.

(4) بلا خلاف فيه لعموم مات الوصية وللتقييد بما ورد في الصحيحة أعلاه.

خاصته<sup>(1)</sup> ولا ولاية للأم<sup>(2)</sup>، ولا تصح منها الوصية عليهم<sup>(3)</sup>، ولو أوصت لهم بمال ونصبت وصياً، صح تصرفه في ثلث تركت ها، وفي إخراج ما عليها من الحقوق ولم تمض على الأولاد<sup>(4)</sup>.

الفصل الثالث : في الموصي به : وفيه أطراف : الأول: في متعلق الوصية: وهو أما عين أو منفعة<sup>(1)</sup> ويعتبر فيها الملك، فلا تصح بالخمير ولا

- 
- (1) وعليه الإجماع لثبوت ولايتهما على الأطفال في حياتهما، والوصية فرع الولاية، ولقاعدة لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، ويسمى الموصى بالقيم ويدل عليه جملة من النصوص منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: (إنه سأل على رجل أوصى إلى رجل بولده وبمالهم وإذن له بالوصية أن يعمل بالمال وأن يكون الربح بينه وبينهم، فقال: لا بأس به من أجل إن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي).
- (2) لعدم ثبوت دليل على ولايتها وقيل بأن الدليل على خلاف ذلك، ونقل عن ابن الجنيدي القول بولايتها إذ جعلها بعد الأب إذا كانت رشيدة.
- (3) أي لو أوصت الأم بل وغيرها من الأرحام أو غيرهم بمال للأطفال وجعلت المال إلى وصي غير الأب والجد وغير الحاكم لم تصح الوصية بل يكون للأب والجد مع وجوب أو وجود أحدهما وللحاكم مع فقدهما.
- (4) أي يصح تصرف الوصي في ثلث تركة الأم، وما ا شتغلت ذمتها به مما هو غير متعلق بالأطفال لعدم ولايته عليهم.

(1) أي الموصى به أما عين موجودة أو متوقعة وهي الوصية التمليلية، أو منفعة ولو حقاً قابلاً للنقل والانتقال كحق التحجير وهي متعلقة الوصية العهدية.

الخنزير ولا الكلب الهراش<sup>(2)</sup>، ولا ما لا نفع فيه<sup>(3)</sup>، ويتقدر كل واحد منهما بقدر ثلث التركة فما دون<sup>(4)</sup>، ولو أوصى بما زاد بطلت في الزائد خاصته، إلا أن يجيز الوارث<sup>(1)</sup>، ولو كانوا جماعة فأجاز بعضهم نفذت الإجازة في قدر حصته من الزيادة<sup>(2)</sup>، وإجازة الوارث

(2) الذي له منفعة محللة، وادعي عليه الإجماع، فلا يدخل المستحق

للغير كالمغصوب أو ما لا يصح تملكه من أحد كالخمر والخنزير والكلب الهراش، بخلاف الكلاب التي لها منفعة ككلب الحراسة.

(3) وعليه الإجماع لأن الوصية عقد يقتضي التمليك فلا يتعلق بما لا يقبل الملك كآلات اللهو.

(4) وعليه الإجماع والنص أي يشترط في نفوذ الوصية كونها بمقدار

الثلث أو أقل منه، وعن الإمام الصادق عليه السلام: ( كان البرار بن مغرور

الأنصاري بالمدينة، وكان رسول الله 9 بمكة وإنه حضره الموت وكان

رسول الله 9 والمسلمون يصلون إلى بيت المقدس فأوصى البرار بن

مغرور إذا دفن أن يجعل وجهه تلقاء النبي 9 إلى القبلة وأوصى بثلث

ماله فجرت به السنة )، وفي الموثق عنه عليه السلام: ( الميت أحق بماله ما

دام فيه الروح يبين به فإن أوصى به فليس له إلا الثلث ).

(1) وعليه الإجماع، أي تبطل الوصية في الزائد عن الثلث إلا مع إجازة

الورثة وعليه النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبد

الله عليه السلام: ( رجل أوصى بأكثر من الثلث وأعتق مماليكه في مرضه،

فقال عليه السلام: ( إن كان أكثر من الثلث وجاز العتق )، وما حكي عن علي

بن بابويه من القول بنفوذها مطلقاً على تقدير ثبوت النسبة إليه شاذ.

(2) أي إذا أجازها بعض الورثة دون بعض نفذت في حصة المجيز فقط،

ولا يضر التبعض في الزائد كسائر العقود، فلو خلف ولدين وأوصى

بنصف تركته وأجاز أحدهما فللموصى له خمسة من اثنين عشر

وللمجيز ثلاثة وللآخر أربعة.

تعتبر بعد الوفاة<sup>(3)</sup>، وهل تصح وهل تصح قبل الوفاة؟ فيه روايتان أشهرهما إنه يلزم الوارث<sup>(4)</sup>، وإذا وقعت بعد الوفاة كان ذلك إجازة لفعل الموصي وليس بابتداء هبة فلا تفتقر صحتها إلى قبض<sup>(1)</sup>، ويجب العمل بما رسمه الموصي إذا لم يكن منافياً للمشروع<sup>(2)</sup>، ويعتبر الثلث وقت الوفاة، لا وقت الوصاية<sup>(3)</sup>، فلو أوصى بشيء وكان موسراً حال الوصية، ثم إنزله عند الوفاة، لم يكن بإيساره اعتبار، وكذلك لو كان في حال الوصية فقيراً ثم أيسر وقت الوفاة، كان الاعتبار بحال أيساره، ولو أوصى ثم قتله قاتل أو جرحه كانت وصيته ماضية، من ثلث وصيته

(3) وعليه الإجماع والنص لوجود المقتضي وفقد المانع ولأنها وقعت من أهلها وبعد انتقال الملك إليهم قهراً من الوارث.

(4) وهو المشهور، وعن الشيخ الإجماع اع عليه والنص ففي صحيحة

محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام: ( في رجل أوصى بوصية وورثته شهود فأجازوا ذلك، فلما مات الرجل فقضوا الوصية هل لهم أن يردوا ما أقرؤا به؟ فقال: ليس لهم ذلك، والوصية جائزة عليهم إذا أقرؤا بها في حياته )، ومثله صحيحة ابن حازم.

(1) ادعى عليه الإجماع، كالتالي ينتقل لساكنة في وقعت تعود إلى إجازة

الوارث في الزائد عن الثلث، فالإجازة من الوارث فيه تنفيذ لعمل الموصي وليس ابتداء عطية في الوارث أي إن الزائد لا ينتقل إلى الموصي له من الوارث بعد انتقاله إليه من الموصي أولاً بتقدير ملك المالك بل ينتقل إلى الموصي له مباشرة.

(2) لوجود المقتضي وفقد المانع، ولما تقدم من النصوص من حق الميراث في الثلث من ماله.

(3) أي إن المدار على حاله ومقدار الثلث وقت الوفاة لا أوان الوصية، إذ

إن الوصية بالثلث تعليقية لا تنجز إلا بعد الوفاة، فلو أوصى بوصية

مشاعة كالثلث، ونقص ماله يكون نقص مشتركاً بين الوارث

والموصي ولو زاد كانت الزيادة لهما مطلقاً وإن كثيرة جداً.

وديته وارش جراحته (1)، ولو أوصى إلى إنسان بالمضاربة تركته أو بعضها، على إن الربح بينه وبين ورثته نصفان صح، وربما يشترط كونه قدر الثلث فأقل والأول مروى (2)، ولو أوصى بواجب (3) وغيره، فإن وسع الثلث عمل بالجميع (1)، وإن قصر ولم يجز الورثة بدء بالواجب من الأصل، وكان الباقي من الثلث (2) ويبدأ بالأول فالأول ولو كان الكل غير واجب، بدء بالأول فالأول حتى يستوفي الثلث (3)، ولو

(1) وعليه الإجماع إن كان القتل خطأ، أي إن ديته تحسب من تركته فيخرج منها الثلث كما يخرج منها ديونه بل وإن كان القتل عمداً وصالح الميراث على الدية، ويدل على ما في المتن النصوص منها صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: ( قلت له : رجل أوصى لرجل بوصية من ماله ثلث أو ربع فيقتل الرجل خطأ يعني الموصي، فقال عليه السلام: ( يجاز لهذه الوصية من ماله ومن ديته )، وفي خبر النوفلي عن الصادق عليه السلام: ( قال أمير المؤمنين من أوصى بثلثه ثم قتل خطأ فإن ثلث ديته داخل في وصيته ).

(2) لأن عقد المضاربة أنشئ في حياة الموصي وهو المالك وفي الموثق عن الصادق عليه السلام: ( سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده ومال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال وأن يكون الربح بينه وبينهم، فقال : لا بأس به، من أجل إن أباه أذن له في ذلك وهو حي )، ونصوص أخرى أي لا يكمن القول بأنها من المعصوم في واقعة معينة، إن القول بأنها بقدر الثلث فلبطلان المضاربة عند الورث وانتقال المال إلى الورثة إلا الثلث في الوصية به.

(3) وعليه واجب مالي كالحج الذي يخرج من الأصل بخلاف الواجب البدني كقضاء الصلاة والصوم فيخرج من الثلث.

(1) وعليه الإجماع لوجود المقتضي ولفقد المانع وللنصوص المستفيضة.

(2) لأن الواجب المالي كالدين فيخرج من الأول ومنه الحج الواجب

ولعمومات الدين ولشموله بالحج كما في قوله عليه السلام: ( إن دين الله أحق أن يقضى ).

(3) لأن الترتيب يفيد الأولوية والأفضلية حسب ترتيب الموصي في الوصية ولعدم استيفاء الثلث للجميع فتبطل المتأخرة وعليه النص،

أوصى لشخص بثلث، ولآخر بربع ولآخر بسدس ولم يجز  
الورثة أعطي الأول، وبطلت

الوصية لمن عداه<sup>(1)</sup> ولو أوصى بثلثه لواحد وبثلثه لآخر، كان ذلك رجوعاً  
عن الأول إلى الثاني<sup>(2)</sup> ولو اشتبه الأول استخرج بالقرعة<sup>(3)</sup>، ولو أوصى  
بعنق مماليكه دخل في ذلك من يملكه منفرداً، ومن يملك بعضه<sup>(4)</sup> واعتق  
نصيبه منه<sup>(5)</sup>، وقيل: يقوم عليه حصته شريكه إن احتمل ثلثه لذلك وإلا  
اعتق منهم ما يحتمله

---

ففي خبر حمران عن أبي جعفر عليه السلام: ( في رجل أوصى عند موته  
وقال: اعتقوا فلاناً وفلاناً حتى ذكر خمسة فنظرت في ثلثه فلم يبلغ  
أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعنقهم، قال : ينظر الذين  
سماهم وبدأ بعنقهم فيقومون وينظر إلى ثلثه فيعتق منه أول شيء ذكر  
ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس، وإن عجز الثلث كان ذلك في  
الذي سمي أخيراً لأنه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك  
).

- (1) بلحاظ الترتيب في الوصية فيعطي الأول وبه يستوفى الثلث، ويبقى  
الآخران على إجازة الورثة لأن وصيتها فيما زاد على الثلث ونسب هذا  
القول إلى علمانا خلاف لما حكى من إعطاء الأخير.
- (2) للتكاذب والتضاد بين الوصيتين، بل عمل الثاني على التنسخ لوصية  
الأول ورجوع عنها ولوحد المحل الذي لا يقبل التعدد حيث لا يجوز  
الوصية بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة.
- (3) باعتبار إن القرعة لكل أمر مشكل فيكتب اسم أحدهما في رفعة واسم  
الآخر في رفعة مع رفعة ونحو السابق والتأخر، ويكون القول بالتصالح  
والتراضي أو القسمة بينهما.
- (4) لصدقة المملوك على الرق وعلى المبعوض ولشمولها بالإطلاق.
- (5) ادعي عليه الإجماع لأصالة عدم السراية، ولتعلق العنق بملكه قيل  
الوفاء فليس له أن يشتري ويعتق بعد الوفاة، والهاء في (منه) تعود  
للمملوك المبعوض.



الثالث، وبه رواية فيها ضعف<sup>(1)</sup>، ولو أوصى بشيء واحد لاثنتين<sup>(2)</sup>، وهو يزيد عن الثلث<sup>(3)</sup>، ولم يجز الورثة<sup>(4)</sup>، كان لهما ما يحتمله الثلث<sup>(5)</sup>، ولو جعل لكل واحد منهما شيئاً بدءاً بعطية الأول وكان النقص على الثاني منهما<sup>(6)</sup>، ولو أوصى بنصف ماله مثلاً فأجاز الورثة، ثم قالوا : ظننا إنه قليل، قضي عليهم بما ظنوه واحلفوا على الزائد<sup>(1)</sup>، وفيه تردد<sup>(2)</sup>، أما لو أوصى بعبد أو دار فأجاروا الوصية ثم ادعوا إنهم ظنوا إن ذلك بقدر الثلث أو أزيد ببسير، لم يلتفت إلى دعواهم لأن الإجازة هنا تضمنت معلوماً<sup>(3)</sup>،

### (1) وبه قال الشيخ في النهاية والرواية في سندها أحمد بن زياد

والواقفي غير الثقة، قال: ( سألت أبا الحسن عليه السلام، عن رجل حضره الوفاة وله ممالك في شركة آخر فيوصي في وصيته بماليكي أحرار ما حال ماليكيه الذين في الشركة، فقال: يقومون إن كان ماله يحتمل ثم هم أحرار ).

(2) أي أوصى لهما بنحو لا يمكن فيه اختصاص أحدهما دون الآخر بقريئة ما كالترتيب مثلاً، فلو قال: أوصي بمائة دينار إلى زيد وعمر ونحوه مما يفهم منه الإشاعة والاشتراك بينهما.

(3) أي إن الموصى به للاثنتين يزيد على الثلث الذي يحق للموصى أن يوصي به.

(4) أي لم يجز الورثة إعطاء الزائد عن الثلث للموصى لهما.

(5) أي إنهما يشتركان بالثلث ولا يجوز أن ينفذ ما زاد على الثلث دون إجازة الورثة.

(6) بلا خلاف فيه للترتيب والتعاقب بين الموصى لهما فلو أوصى لكل منهما بخمس ماله يعطى للأول خمسة وللثاني ما زاد من الثلث.

(1) لا اعتبار إجازتهم في الزائد لأصالة بقاء ملكهم مما زاد عن الثلث وعليه النص والإجماع ولأن الأعمال بالنيات ولعدم إمكانية قيام بينة على الظن وهو حالة نفسانية فلو أجازوا الزائد عن الثلث من النصف الموصى به وهو السدس ثم قالوا: أظننا إن النصف مائة دينار فظهر إنه مائة وخمسون ديناراً كأن لم يكونوا يعلموا بشرط من التركة، فإن يمضي النصف من المائة أي الموصى له يأخذ نصف المائة ويحلفون على الباقي، وفي الجواهر قال : فلو قالوا ظننا إنه ألف درهم فظهر

وإذا أوصى بثلث ماله مثلاً مشاعاً، كان للموصى له من كل شيء ثلثه (1)، وإن أوصى بشيء معين وكان بقدر الثلث فقد ملكه الموصى له بالموت (2)، ولا اعتراض من الورثة (3)، ولو كان له مال غائب (4)، أخذ من تلك العين (5) ما يحتمله الثلث من المال الحاضر وبقي الباقي حتى يحصل من الغائب لأن الغائب معرض للتلف (6).

- ألف دينار قضى عليهم بصحة الإجازة في خمسمائة درهم واحلفوا على نصفي ظن الزيادة، ولكن عمومات جواز أخذ الثلث وهو أكثر من خمس التركة، كما تشملها عمومات ( اليمين على من أنكر )، أي يتوجب عليهم اليمين فيما ينكرون علمهم بالمال وهو اختيار المبسوط.
- (2) والتردد هو إن دعوى الورثة يكذبها إجازتهم، ولمضي الإجازة وكونها كالإقرار فلا يسمع قولهم.
- (3) أي إن الإجازة لم تقع على أمر مجهول للظن فيه وجه كما في النص ونحوه بل وقعت على أمر معلوم ومحدد فيلزموا بإجازتهم لأنه مع الإجازة تنتقل العين بعد وفاة الموصي مباشرة إلى الموصى له.
- (1) لوجود المقتضي وفقد المانع، فالوصية صحيحة من حيث إنه لم يوصى بأكثر من الثلث وإمكان شركة الموصى له بالمشاع في مجموع التركة..
- (2) بلا خلاف فيه بعد قبول الموصى له، والمقصود بالموت أي موت الموصي لعمومات أدلة المصيبة.
- (3) لعدم اعتبار اعتراضهم وإجازتهم، ولحق الميت بالوصية بالثلث من ماله ومقتضيات أدلة الوصية والنصوص الواردة فيها.
- (4) أي للميت الموصى مال غائب.
- (5) أي من العين التي أوصى بها كما في قول المصنف P وإن أوصى بشراً معيناً.
- (6) أي لا يأخذ ما يعادل ثلث المال الغائب من العين الموصى بها لاحتمال تعرض المال الغائب للتلف، فمثلاً إذا كانت قيمة المال الحاضر بما فيها العين الموصى لها ثلاثمائة دينار وقيمة العين الموصى بها مائة وخمسون ديناراً فإنه يأخذ من العين الموصى بها ثلثها ومن كانت قابلة للقسمة والإشاعة الموصى بها بما يعادل ثلث المال الحاضر وهو مائة دينار ويبقى ما يعادل ثلث المال الغائب إلى حين وصوله، لقاعدة لا ضرر ولا ضرار أي لا يتحمل الوارث العذر ولأن الثلث لا يستقر إلا في ملكيته للموصى له إلا بعد وصول المال الغائب، نعم لو كان المال الغائب بحكم الحاضر فلا مانع في اليمين.

فرع: لو أوصى بثلاث عبده (1)، فخرج ثلثاه مستحقاً (2)، انصرفت الوصية إلى الثلث الباقي (3) تحصيلاً لإمكان العمل بالوصية (4)، ولو أوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم (5)، انصرف على المحلل وشخصيتها لقصد المسلم عن المحرم (6)، كما إذا أوصى بعود من عيدانه، ولو لم يكن عود إلا عود اللهو، قيل: يبطل (7)، وقيل: يصح، وتزال عنه الصفة المحرمة، أما لو لم يكن فيه منفعة إلا المحرمة بطلت الوصية (8)، وتصح الوصية بالكلاب المملوكة،

ككلب الصيد، والماشية، والحائط والزرع (1).

الطرف الثاني في الوصية المهمة: من أوصى بجزء من ماله (2) فيه روايتان أشهرهما العشر (3)، وفي رواية سبع

- (1) الذي هو ملك للموصي.
- (2) كذا أي إن ثلثي العبد مستحقاً للغير كأن يكون مقدارهما غصباً.
- (3) إذا كان هذا ثلث العبد بمقدار ثلث مجموع مال الموصي أو أقل منه.
- (4) أي يجب تنفيذ الوصية مع الإمكان، فلا يقال بأن الموصي له يعطى ثلث الثلث من العبد للإشاعة فيه.
- (5) كما في المشترك اللفظي، أو الاشتراك في المعنى.
- (6) ووجوب تنفيذ الوصية ولأنها لا تقع إلا ما يصح تملكه وفيه منفعة، مما يتعلق به قصد المسلم ولأصالة الصحة وقصد القرية.
- (7) لعدم قابلية المحل للتملك ولأن الوصية تقع غير مشروعة.
- (8) أي إن الوصية لا تبطل رأساً بل ينظر إن كان للعين الموصى به جهة محللة أو يمكن الانتفاع منها ولو بكسرها وتغيير هيئتها، وبين هذا القول والقول السابق عموم وخصوص من وجه إذ إنهما يجتمعان فيما القول بالبطلان إذا لم يكن لها منفعة محللة بعد الوصية وقد لا يكون قصد القائل بالقول الأول إلا هذا فالخلاف لفظي.
- (1) لما فيها من المنفعة المحللة، بل حتى إن القول بعدم ملكيتها فإنه يثبت حق الاختصاص الذي يصلح للوصية كما ينتقل إلى الورثة.
- (2) أي إن الجزء مبهم لا يعرف مقداره إلا من النص أو اللغة أو العرف والنص هو الأولى لأنه محل استنباط الأحكام وفي عرض اللغة والعرف فرع النص والحكم في مفيوض هذه المسألة ونحوها.
- (3) وهي خبر إبان بن تغلب عن أبي جعفر عليه السلام: ( الجزء واحد من عشرة لأن الجبال عشرة والطيور أربعة )، وفي صحيحة عبد الله بن سنان إن امرأة أوصت إلي وقالت ثلثي تقضي منه ديني جزء منه

الثلاث<sup>(1)</sup>، ولو كان بسهم كان ثقتاً<sup>(2)</sup>، ولو كان بشيء كان سدساً<sup>(3)</sup>

لفلانة، فسألت عن ذلك ابن أبي ليلى، فقال: ما أرى لها شيئاً ما أدري ما الجزء، فسألت عنه أبا عبد الله عليه السلام بعد ذلك وخبرته كيف قالت الإمراة وما قال ابن أبي ليلى: فقال: كذب ابن أبي ليلى لها عشر الثلث إن الله عز وجل أمر إبراهيم عليه السلام، فقال: ﴿أجعل على كل جبل منهم جزء﴾، وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشيء، ونصوص أخرى غيرها.

(1) كصحيحة البزنطي قال: ( سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل أوصى بجزء من ماله، فقال: واحد من سبعة إن الله يقول: ﴿لها سبعة أبواب . . .﴾ الحديث، والرواية تدل على سبع الأصل، ومنها ما ورد في

إرشاد المفيد عن قضاء أمير المؤمنين عليه السلام، وحمله الشيخ على استحباب إعطاء السبع لأن أكثر من عشر الأصل أما سبع الثلث الذي ذكره المصنف P في المتن فينزل عليه خبر الحسين بن خالد قال: ( وسألته عن رجل أوصى بجزء من ماله، قال: السبع ثلثه )، ويمكن حمله على إرادة جزء من الثلث الموصى به، ولكن ما في المتن ذكره مطلقاً.

(2) وهو المشهور وادعي عليه الإجماع، لصحيحة البزنطي قال: ( سنل أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى بسهم من ماله فقال: السهم واحد من ثمانية ثم قرأ ﴿إنما الصدقات . . .﴾ )، ونصوص أخرى وما أرسله الصدوق بأن السهم واحد من ستة ثم قال: من أوصى بسهم من سهام الموارد كان واحداً من ستة ومن أوصى بسهم من سهام الزكاة كان واحداً من ثمانية، ونسب ذلك في رواية ابن مسعود: ( إن رجلاً أوصى الرجل بسهم من المال فأعطاه النبي 9 السدس )، وقيل إن السهم بلغة العرب السدس، بل أدلى الإجماع على السدس في الخلاف نفية.

ولو أوصى بوجوده، فنسي الوصي وجهاً، جعله في وجوه البر (1)، وقيل: يرجع ميراثاً (2)، ولو أوصى بسيف معين وهو في جفن، دخل الجفن والحلية في الوصية (3)، وكذا لو أوصى بصندوق وفيه ثياب، أو سفينة وفيها متاع، أو جراب وفيه قماش، فإن ال وعاء وما فيه داخل في الوصية (1)، وفيه قول آخر بعيد (2)، ول أوصى بإخراج بعض ولده

(3) بلا خلاف معتد به لخبر إبان عن علي بن الحسين عليه السلام: ( إنه سئل

عن رجل أوصى بشيء من ماله فقال الشيء في كتاب علي عليه السلام من ستة )، وقيل إنه واحد من عشرة.

(1) وهو المشهور في لأصل في تشريع الوصية بعد ثبوت تنفيذها وإنه كالمال المجهول المالك فيصرف في وجوه القرية والمصالح العامة

للمسلمين، وفي خبر محمد الريان قال: ( كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن إنسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصي إلا باباً واحداً كيف

بالباقى، فوقع عليه السلام: الأبواب الباقية اجعلها في البر )، وكما ورد فيمن يوصى أن يحج عنه بمال لا يفي به إنه يصرّف في البر ويتصدق به.

(2) أي إن الوصية بالوجه المنسي تكون باطلة فيرجع المال الموصى به ميراثاً إلى ورثة الموصى بعد تعذر تنفيذ الوصية.

(3) وهو المشهور وادعي عليه الإجماع للتبادر والفهم العرفي وإن الجفن والحلية من توابع ذلك السيف عرفاً، ويدل عليه رواية أبي

جميلة المفضل بن صالح قال: ( كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: عن رجل أوصى لرجل بسيف، فقال الورثة إنما لك الحديد وليس لك الحلية،

فكتب إلي: السيف له وحليته )، وخبره الآخر قال: ( سألت

الرضا عليه السلام: عن رجل أوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية، فقال الورثة إنما لك النصل ليس لك المال، فقال: لا بل السيف بما فيه له قال، قلت: رجل أوصى بصندوق وكان فيه مال، فقال الورثة

إنما لك الصندوق وليس لك المال، فقال: الصندوق بما فيه له )، نعم إذا كانت هناك قرائن تدل على انحصار الوصية بالسيف فلا يصح،

وجفن السيف - بفتح الجيم وسكون الفاء - غمده ومنه جفن العين غطاؤها أعلاها ومن أسفلها.

(1) وهو المشهور للتبادل والفهم العرفي ويدل عليه جملة من النصوص منها خبر أبي جميلة أعلاه.

(2) كما ورد عن المختلف وأبي العباس عدم دخول شيء مما فيه في الوصية وهو بعيد لمن لفت النصوص والعرف، وفي قول إذا لم يكن

من تركته لم يصح<sup>(3)</sup>، وهل يلغوا اللفظ<sup>(4)</sup>؟ فيه تردد بين البطلان<sup>(5)</sup>، وبين إجرائه مجرى من أوصى بجميع ماله لمن عدا الولد، فتمضي إلى التلث ويكون للمخرج نصيبه من الباقي بموجب الفريضة<sup>(1)</sup>، والوجه الأول<sup>(2)</sup> وفي رواية بوجه آخر مهجورة<sup>(3)</sup>، وإذا أوصى لفظ مجمل لم يفسره الشرع، رجع في

الموصى عدلاً مأموراً وكان متهماً لم ينفذ الوصية بأكثر من الثلث في الصندوق والسفينة والسيف والجراب.

(3) وهو المشهور وادعي عليه الإجماع، ولأنه من الحيف في الوصية

الذي عد من الكبائر ولقول النبي<sup>9</sup>: ( من جار في وصيته لذا الله يوم القيامة وهو عنه معرض )، والرواية لا تفيد البطلان، وفي الصحيح : عن رجل كان له ولد يدعيه ثم أخرجه عن الميراث وأبا وصية كيف أصنع ؟ فقال عليه السلام : لزم الولد الإقرار بالمشهد ولا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه ).

(4) أي يطرح وتكون هذه الوصية كاللغو الذي لا أثر له.

(5) أي بين قائل بالبطلان وعن الرياض إنه الأكثر يتقدم إنه المشهور. (1) أي كما تنفذ الوصية بالثلث، من المال وإن أوصى بجميع ماله كذلك في المقام لا ينال الولد الذي أوصى بإخراجه من الثلث، وينال نصيبه من الثلثين الباقيين باعتبار إن الميت له أن يوصي بالثلث كيف شاء، فيختص به أولاده الباقيون وأبواه إن وجدا والإخراج أيضاً وصية يمكن تنفيذها.

(2) لأن الإخراج من الإرث أعم من الوصية والوجه عند المصنف البطلان.

(3) بل عن الصدوقين وحكي عن الشيخ العمل بالرواية في موردها وهي قضية من واقعة والرواية هي ما رواه العرش عن محمد بن

يحيى عن علي بن السري عن أبي الحسن موسى عليه السلام قلت له : ( إن علي بن السري توفي فأوصى إلي وإلى ابنه جعفر وقع علي أم ولد له فأمرني بأن أخرجه من المي راث، قال عليه السلام : أخرجه وإن كنت صادقاً فيصيبه خبل، قال : فرجعت فقدمني إلى أبي يوسف القاضي فقال له : أصلحك الله أنا جعفر بن علي بن السري وهذا وصي أبي فمره فليدفع إلي ميراثي من أبي، فقال لي أبو يوسف القاضي ما تقول، فقلت : نعم هذا جعفر بن علي السري وأنا وصي علي بن السري، قال : فادفع إليه ماله، فقلت : أريد أن أكلمك، قال : فأذن لي فدنوت منه حيث لا يسمع أحد كلامي، فقلت : هذا وقع علي أم ولد لأبيه، فأمرني أبوه وأوصى أن

تفسيره إلى الوارث كقوله، أعطوه حقاً من مالي أو قسطاً أو نصيباً أو قليلاً أو يسيراً أو جليلاً أو جزيلاً<sup>(1)</sup>، ولو قال أعطوه كثيراً، قيل<sup>(2)</sup>: يعطى ثمانين درهماً كما في النذر<sup>(3)</sup>، وقيل<sup>(4)</sup>: يخت هذا التفسير بالنذر اقتصاراً على موضع النقل<sup>(5)</sup>، والوصية بما دون

الثالث أفضل، حتى بالربع أفضل من الثلث وبالخمس أفضل من الربع<sup>(1)</sup>.

- 
- أخرجه من الميراث ولا أورثه، فأتيت موسى بن جعفر بالمدينة فأخبرته وسألته فأمرني أن أخرج من الميراث ولا أورثه شيئاً ، فقال له إن أبا الحسن أمرك، قلت: نعم، فاستحلفني ثلاثاً ثم قال لي: نفذ ما أمرك به أبا الحسن عليه السلام به فالقول قوله.
- (1) لعدم تفسيره من الشرع بتفسير خاص فيرجع فيه إلى الوارث بلحاظ العرف والمتبادر من اللفظ ومصاديقه التي يقصد الموصي، ويجزي فيه إعطاء الأقل من المصاديق وأن لا يزيد ذلك كله عن الثلث.
- (2) والقائل الشيخ والصدوق وغيرهما.
- (3) أي للنص الذي ورد في النذر والاستشهاد بقوله تعالى: ﴿وقد نصركم الله في مواطن كثيرة...﴾ وقد كانت ثمانية.
- (4) وهو المشهور، إن تفسير الكثير بالثمانين إنما يختص بالنذر كما اختص تفسير الجزء والسهم والشئ بالوصية.
- (5) أي حصراً له في مورد النص لأنه مخالف للأصل والعرف وربما اللغة، وفي نسخة للشرائح اقتصاراً على المتيقن.

- (1) وعن المقتعة إنه كذلك عند آل محمد 9 لنصوص تفيد الوصية بأقل من الثلث منعاً لضرر الورثة ولما ورد عن النبي 9 لأن تترك ورثتك اعتناء خير من أن تدعهم عالية ولأن إعطاء القريب المحتاج خير من إعطاء الأجنبي، وروي عن سعد إنه قال مرضت مرضاً شديداً ولما

---

دنى رسول الله 9 فقال لي : أوصيت قلت : نعم أوصيت بمالي كله  
للفقراء وفي سبيل الله، فقال رسول الله : أوصي بالعشر، فقلت : يا  
رسول الله إن مالي كثير وذريتي أغنياء فلم يزل رسول الله يناقضني  
وأناقضه حتى قال: أوصي بالثلث والثلث كثير )، ولما ورد عن الباقر  
إن أمير المؤمنين عليه السلام يقول: ( لأن أوصي بخمس مالي حب إلي من  
أن أوصي بالربع أحب إلي من أن أوصي بالثلث، ومن أوصى بالثلث  
فلم يترك فقد بالغ.