



١٠٥

مِفْتَاحُ الْكِرَامَةِ

في شرح قواعد العلامة

للفقيه المتتبع

السيد محمد جواد الحسيني العاملي قدس سره

المتوفى سنة ١٢٢٦ هـ

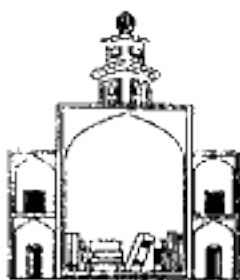
حقيقه وعلق عليه

الشيخ محمد باقر الخالصي

أبجد الحاء عشرين عشرين

مؤسسة الذبيحة الإسلامية

القائمة بجماعة والذبيحة بن بتم القبة



١٠١٥

مِفْتَاحُ الْكَلِمَاتِ

فِي شَرْحِ قَوَاعِدِ الْعِلْمِ

لِلْفَقِيهِ الْمَتَّبِعِ

السَّيِّدِ مُحَمَّدِ بْنِ جَوَادِ الْحَسَنِ بْنِ الْعَامِلِيِّ

المتوفى سنة ١٢٢٦ هـ

حَقَّقَهُ وَعَيَّنَ عَلَيْهِ
السَّيِّدُ مُحَمَّدُ بْنُ سَهْرٍ الظَّاهِرِيُّ

الجزء الخامس عشر



مَوْسَمُ نَشْرِ الْبَيْتِ
السَّابِقَةُ لِمَجْمَعَةِ الْمُدَرِّسِينَ بِمَكَّةَ الْمُشَرَّفَةِ

شابك (ج ١٥) ٢ - ٦٥٥ - ٤٧٠ - ٩٦٤

ISBN 964 - 470 - 655 - 2

شابك الدورة ٧ - ٠٦٢ - ٤٧٠ - ٩٦٤

ISBN 964 - 470 - 062 - 7



مفتاح الكرامة

مركز تحقيق كتاب (ج ١٥) إمامي

- | | |
|---|----------------|
| □ الفقيه المتتبع السيد محمد جواد العاملي <small>رحمته</small> | ■ تأليف: |
| □ الفقه | ■ الموضوع: |
| □ الشيخ محمد باقر الخالصي | ■ تحقيق: |
| □ مؤسسة النشر الإسلامي | ■ طبع ونشر: |
| □ ٧٠٨ | ■ عدد الصفحات: |
| □ الأولى | ■ الطبعة: |
| □ ٥٠٠ نسخة | ■ المطبوع: |
| □ ١٤٢٦ هـ . ق . | ■ التاريخ: |

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب الدین
وتوابعه

مرکز تحقیقات کامیاب علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

كتاب الدين وتوابعه

وفيه مقاصد:

الأول في الدين

وفيه مطلبان:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله كما هو أهله، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين المعصومين، ورضي الله عن علمائنا ومشايخنا أجمعين وعن رواتنا الصالحين. وبعد، فهذا ما وفق الله سبحانه بفضلته وإحسانه إليه وأعان بمنه وكرمه وحسن تجاوزه عليه من أجزاء «مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة» أعلى الله مقامه تأليف الأقل الأذل محمد الجواد الحسيني العاملي عامله الله سبحانه بفضلته في الدنيا والآخرة.

﴿كتاب الدين وتوابعه﴾

﴿وفيه مقاصد، الأول: في الدين، وفيه مطلبان﴾

قال في «الصباح»^١ أبو عبيد: الدين واحد الديون، يقال: دنت الرجل أقرضته. وهو الذي يظهر من مطاوي كلام «النهاية»^٢. وفي «المصباح المنير»^٣ الدين لغة

(١) الصباح: ج ٥ ص ٢١١٧ مادة «دين».

(٢) النهاية لابن الأثير: ج ٢ ص ١٤٩ مادة «دين». (٣) المصباح المنير: ج ١ ص ٢٠٥ مادة «دآن».

الأول

تكره الاستدانة اختياراً،

القرض و ثمن المبيع، فالصداق والغصب ليس بدين لغةً بل شرعاً على التشبيه. وفي «القاموس^١» الدين ما له أجل وما لا أجل له فقرض. وفي «جامع الشرائع^٢» الدين ما ثبت في الذمة بقرضٍ أو بيعٍ أو إتلافٍ أو جنايةٍ أو نكاحٍ أو نفقةٍ زوجةٍ أو سببٍ جنائيةٍ من يعقل عنه، فكل قرض دين ولا عكس. وفي «الوسيلة^٣» القرض كل مال لزم في الذمة بعقد عوضاً عن مثله، والدين كل مال لزم في الذمة عوضاً عن غير مثله. وفي «جامع المقاصد» في الفرع الثالث عشر كلام نافع في المقام جداً ستمعه. والمصنف جعل في الدين مطلبين ثانيهما في القرض وقضيته أن الدين واقع على كل ثابت في الذمة، سواء كان قرضاً أم لا^٤، وسيأتي^٥ له في الفرع الثالث عشر ما يلوح أو تظهر منه المخالفة لما هنا.

[في كراهية الاستدانة]

قوله: ﴿تكره الاستدانة اختياراً﴾ كما في «السرائر^٦ والغنية^٧ وجامع الشرائع^٨ والتذكرة^٩ والتحرير^{١٠} والإرشاد^{١١}

(١) القاموس المحيط: ج ٤ ص ٢٢٥ مادة «الدين».

(٢) (٨ و ٢) الجامع للشرائع: في الدين ص ٢٨٣.

(٣) الوسيلة: في القرض والدين ص ٢٧٢ - ٢٧٣.

(٤) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٣٩.

(٥) يأتي في ص ٢٠١ - ٢١١.

(٦) السرائر: في أحكام الدين ج ٢ ص ٣٠.

(٧) غنية النزوع: في القرض ص ٢٣٩.

(٩) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٧.

(١٠) تحرير الأحكام: في الديون ج ٢ ص ٤٤٥. (١١) إرشاد الأذهان: في الديون ج ١ ص ٣٩٠.

والدروس^١ وجامع المقاصد^٢ والمفاتيح^٣ وهداية الحرّ^٤ وهو ظاهر «النهاية»^٥ حيث قال: لا ينبغي. ونقل عنه في «المختلف»^٦ أنه قال: يكره. وهو ظاهر «المختلف»^٧ أيضاً من وجه آخر. وفيه أيضاً: إن المشهور كراهية الدين مع الغنى. وفي «مجمع البرهان»^٨ أن الأكثر على الكراهية مطلقاً إلا ما استثنى.

ولعلّ دليلهم على شدة الكراهية مع الاختيار مع عدم ما يرجع إليه لقضائه وعدم الولي الأخبار الدالة على المنع، وستعرف حالها، وعلى الجواز الأصل وحصول التراضي وآية الدين^٩ وآية الرهن^{١٠} وأدلة السلف والنسيئة وخصوص أخبار^{١١} الباب مع الشهرة، فجمع بينهما بالكراهية.

ومعنى الاختيار الغنى عنه وعدم الحاجة إليه. وتتفاوت الكراهية بالشدة وضدها كما ستعرف.

ولعلّ مرادهم بالدين المستفاد من الاستدانة ما أشغل الذمة كما أشار إليه في «جامع الشرائع»^{١٢} «فيدخل البيع سلفاً ونسيئةً بل ونقداً إذا لم يحضر الثمن إلا أن يخصّ بما لا يكون حالاً مقصوداً أداءه في الحال عرفاً كما سمعته عن «القاموس»^{١٣} ويمكن أن يكون مرادهم به القرض كما هو موجود في كلام جماعة^{١٤}. ويؤيده ما

(١) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣٠٩.

(٢) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٧.

(٣) مفاتيح الشرائع: في كراهة الاستدانة من غير ضرورة ج ٣ ص ١٢٤.

(٤) هداية الأمة: في السلف والدين ج ٦ ص ٢١٢.

(٥) النهاية: في الديون والكفالات ص ٣٠٤.

(٦ و ٧) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٦٧ و ٣٦٨.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في الديون ج ٩ ص ٥١.

(٩ و ١٠) البقرة: ٢٨٢ و ٢٨٣. (١١) وسائل الشيعة: ب ١ و ٢ من أبواب الدين ج ١٣ ص ٧٦ - ٨٠.

(١٢) الجامع للشرائع: في الدين ص ٢٨٣. (١٣) تقدّم في الصفحة السابقة.

(١٤) منهم الحلّي في جامع الشرائع: في الدين ص ٢٨٣، والشهيد في اللمعة: في الدين ص ١٣٤،

والكاشاني في المفاتيح: في الدين ج ٣ ص ١٢٤.

وتخف الكراهة لو كان له ما يرجع إليه لقضائه،

في «الصحاح^١» لكن الأدلة بإطلاقها أعم من ذلك.

قوله: ﴿وتخف الكراهة لو كان له ما يرجع إليه لقضائه﴾ كما هو صريح «الدروس^٢» وظاهر «التحرير^٣» حيث قال: الأولى تركه، وظاهر «النهاية^٤» والسرائر^٥ وجامع الشرائع^٦ أن لا كراهية حينئذٍ. ولعله لما دلّ - كما ستسمع - على الجواز مطلقاً غير مقيد بالحاجة ولا بإمكان الوفاء ولا بالذي كان له من يقضي عنه ظناً أو علماً، فكيف إذا كان مع أحد هذه الثلاثة؟ مضافاً إلى أدلة السلف والنسيئة وحصول التراضي وغيرها.

وقد نفى في «التذكرة^٧» الكراهية مع الحاجة إذا كان له وفاء أو كان له من يقوم مقامه في الأداء. ويشهد لذلك قول الصادق عليه السلام في رواية سلمة: «ولا يستقرض على ظهره إلا وعنده وفاء...» وقوله عليه السلام بعد ذلك: «إلا أن يكون له ولي يقضي عنه من بعده، وليس منّا من يموت إلا جعل الله عزّ وجلّ له ولياً يقوم في عِدته ودينه فيقضي عنه عِدته ودينه»^٨. لكنّ هذه الرواية دلّت على كمال المبالغة في الكراهية حيث دلّت على أنّ السؤال والطواف على الأبواب يتقدّم على الاستدانة مع شدة ما ورد في المنع عن السؤال.

(١) الصحاح: ج ٥ ص ٢١١٧ مادة «دين».

(٢) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣٠٩.

(٣) تحرير الأحكام: في الدين ج ٢ ص ٤٤٧.

(٤) النهاية: في الديون والكفالات ص ٣٠٤.

(٥) السرائر: في أحكام الدين ... ج ٢ ص ٣٠.

(٦) الجامع للشرائع: في الدين ص ٢٨٣.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٩.

(٨) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب الدين والقرض ذيل ح ٥ ج ١٣ ص ٨١.

وأما قوله في صحيحة معاوية بن وهب «إنما فعل رسول الله ﷺ ذلك - يعني عدم الصلاة على الأنصاري الذي مات - ليعطوا ويرد بعضهم على بعض ولئلا يستخفوا بالدين، وقد مات رسول الله ﷺ وعليه دين، ومات الحسن عليه السلام وعليه دين، وقتل الحسين عليه السلام وعليه دين» فقد يدل على أن المنع للمبالغة، ولهذا أول فعله ﷺ بما ذكر، ولم يذكر عدم الحاجة ولا عدم مال يرجع إليه لقضائه ولا عدم من يقضي عنه.

نعم قد يستفاد من رواية سلمة ونحوها عدم شدة الكراهة مع وجود هذه الثلاثة فليتأمل. وفعلهم صلوات الله عليهم يحتمل أحد الأمرين المذكورين في خبر سلمة أو كليهما بناءً على زوال الكراهية بأحدهما مع الحاجة، أو يكون لمحض الدلالة على الجواز، أو رفع الشدة، ولا حاجة إلى حمله على الضرورة وشدة الحاجة كما في «التحرير^٢ والدروس^٣ وجامع المقاصد^٤».

وفي «الدروس^٥ والمفاتيح^٦» أن الكراهية تخف أيضاً إذا كان له ولي يقضي عنه. وقد يلوح ذلك من «التحرير^٧».

وظاهر «النهاية^٨ وجامع الشرائع^٩» زوال الكراهية إذا كان يعلم أنه إذا مات قضى عنه وليه. وهو الذي فهمه من النهاية المصنف في «المختلف^{١٠}» وقد سمعت ما في «التذكرة» وقد اعترض في «السرائر» كلام النهاية فقال: إنه غير واضح، لأن

(١) المصدر السابق: ح ١ ج ١٣ ص ٧٩ - ٨٠.

(٢) تحرير الأحكام: في الدين ج ٢ ص ٤٤٧.

(٣ و ٥) الدروس الشرعية: في الدين ج ٢ ص ٣٠٩.

(٤) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٧.

(٦) مفاتيح الشرائع: في كراهة الاستدانة من غير ضرورة ج ٣ ص ١٢٤.

(٧) تحرير الأحكام: في الدين ج ٢ ص ٤٤٧.

(٨) النهاية: في الديون والكفالات ... ص ٣٠٤.

(٩) النجاشي للشرائع: في الدين ص ٢٨٣.

(١٠) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٦٨.

وتزول مع الاضطرار إليه،

الولي لا يجب عليه قضاء دين من هو ولي له بخلاف^١. وردة في «المختلف^٢» بأن الشيخ لم يدع وجوب القضاء على الولي، وإنما عوّل في زوال الكراهية على ما رواه سلمة وساق محلّ الشاهد من الرواية. وردّه أيضاً في «الدروس» قال: وكذا - أي تخفّ الكراهية - لو كان له ولي يقضيه وإن لم يجب عليه، فزالت مناقشة ابن إدريس، لأنّ عدم وجوب القضاء لا ينافي وقوع القضاء^٣. وفيه: أن زوال مناقشة ابن إدريس بما قاله غير واضح بل بالرواية ونفي الحرج.

وليعلم أن إطلاق عبارة «الكتاب والدروس» يقتضي كراهية الاستدانة كراهية مخفّفة إذا كان له ما يرجع إليه لقضائه، سواء كان غنياً أو محتاجاً، وقد تشعر بنحو ذلك عبارة «التحرير^٤» وقد سمعت أنّها مافي «التذكرة» من نفي الكراهية مع الحاجة إذا كان له وفاء أو ولي، واعتمده صاحب «جامع المقاصد^٥». وقد يكون قيد الاختيار في المسألة الأولى مأخوذاً هنا في عبارة الكتاب ونحوها كما هو الظاهر. قوله: ﴿وتزول مع الاضطرار إليه﴾ كما في «السرائر^٦ وجامع الشرائع^٧ والتحرير^٨ والإرشاد^٩ والدروس^{١٠}». وهو معنى قوله في «التذكرة^{١١}»: وإن اشتدّت

(١) السرائر: في أحكام الدين ج ٢ ص ٣٠.

(٢) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٦٨.

(٣) (١٠ و ٣) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣٠٩.

(٤) تحرير الأحكام: في الدين ج ٢ ص ٤٤٧.

(٥) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٨.

(٦) (٧) الجامع للشرائع: في الدين ص ٢٨٣.

(٨) تحرير الأحكام: في الدين ج ٢ ص ٤٤٦.

(٩) إرشاد الأذهان: في الدين ج ١ ص ٣٩٠.

(١١) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٨.

زالت، وهو ظاهر «النهاية»^١، وقد يلوح من «الغنية»^٢. ودليله العقل.
 وظاهرهم أنه لا فرق بين أن يكون له وفاء أو وليّ وعدمه. ولم يعلم من فعله
 صلوات الله عليه ولا من فعلهم صلى الله عليهم أنه كان للحاجة كما أشرنا إليه آنفاً^٣.
 وقد يدلّ خبر سلمة^٤ على عدم زوالها بالكلية مع الاضطرار إذا لم يكن له أحد
 الأمرين، لأنه قدّم فيه سؤال اللقمة واللقتين والتمرّة والتمرتين على الدين.
 وإن أرادوا بالاضطرار خوف التلف وجبت، فتأمل. وقال الرضا عليه السلام: فإن غلب
 عليه فليستدن على الله وعلى رسوله ﷺ ما يقوت به عياله^٥.
 وليعلم أنه لو تمكّن من الصدقة حيث لا وليّ ولا وفاء كرهت له الاستدانة وإن
 اضطرّ في وجه قويّ يرشد إليه خبر سلمة. وفي «التذكرة» أن سؤال الناس حينئذٍ
 أولى من الاستدانة^٦. وفي «النهاية»^٧ والسرائر^٨ والتحرير^٩ والدروس^{١٠} «أن قبول
 الصدقة للمستحقّ أولى من الاستدانة، ونحوه ما يأتي للمصنّف.
 ولو خاف التلف ولا وجه له سواها وجبت كما في «التذكرة»^{١١} وغيرها^{١٢}.
 وإذا توقّف قضاء حاجة المؤمن مثلاً مع القدرة على الأداء بسهولة وسرعة
 استحبت، وإذا قصد التوسعة مع القدرة كذلك كانت مباحة.
 وإذا لم يقدر على الأداء لا حالاً ولا مؤجلاً لعدم شيء عنده وعدم قدرته على
 الكسب ونحوه ممّا يحصل به الأداء عرفاً مع عدم الحاجة بالفعل وعدم اطلاع

(١ و ٧) النهاية: في الديون والكفالات ... ص ٣٠٤.

(٢) غنية النزوع: في القرض ص ٢٣٩. (٣ و ٤) تقدّم في ص ١٠.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب الدين والقرض ح ٢ ج ١٣ ص ٨٠.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٩.

(٨) السرائر: في أحكام الدين ج ٢ ص ٣١. (٩) تحرير الأحكام: في الدين ج ٢ ص ٤٤٨.

(١٠) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٠.

(١١) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٨.

(١٢) كمفاتيح الشرائع: في كراهة الاستدانة من غير ضرورة ج ٣ ص ١٢٤.

فيقتصر على كفايته ومؤنة عائلته على الاقتصاد.

الدائن على حاله حرمت، وكذا مع نيّة عدم الأداء. وعلى الأوّل يمكن حمل قول أبي الصلاح^١ وأبي المكارم^٢ بالحرمة إذا لم يكن قادراً على قضائه.

والذي يقتضيه النظر باعتبار القواعد ومراعاة الأخبار أنّ القدر المحتاج إليه لنفسه وعياله لا كراهية فيه مع وجود الوفاء أو الوليّ، وما عداه يكره بغير تفاوت، وأخبار النهي والمنع ما بين صحيح غير صريح كقول الصادق عليه السلام: «نعوذ بالله من غلبة الدين وغلبة الرجال وبوار الأيّم»^٣ أو لاصحيح ولا صريح كالأخبار المروية عنه عليه السلام^٤ وعن أمير المؤمنين^٥ والصادق عليه السلام^٦، ومنها خبر سلمة الدالّ على شدة الكراهة أو المنع وعلى زوالهما أو خفتها مع الوليّ أو القدرة على الوفاء كما عرفت. والضمير في «إليه» في العبارة راجع إلى الدين المستفاد من الاستدانة.

قوله: «فيقتصر على كفايته ومؤنة عياله على الاقتصاد». وفي «النهاية»^٧ وعند الضرورة لا يستدين إلا بمقدار حاجته إليه من نفقته ونفقة عياله. وفي «السرائر» لا يستدين إلا بمقدار حاجته وكفايته على الاقتصاد من نفقته ونفقة عياله ممّن يجب عليه نفقته^٨. ولا يخفى أنّ مرتبة الكفاية والحاجة دون مرتبة الاقتصاد والاقتصاد دون مرتبة التوسعة، فيحتمل أن يكون الاقتصاد في عبارة الكتاب قيّداً في الأمرين - أعني كفايته ومؤنة عياله - . فيراد بالكفاية حينئذٍ الكفاية عادة فتترادف الاقتصاد فيكون للإيضاح، ويحتمل أن يكون قيّداً في الأخير، فيكون المراد

(١) الكافي في الفقه: في القرض والدين ص ٣٣٠.

(٢) غنية النزوع: في القرض ص ٢٣٩.

(٣) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الدين والقرض ح ١ ج ١٣ ص ٧٦.

(٤) المصدر السابق: ح ٣٢ ج ١٣ ص ٧٧.

(٥) و (٦) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الدين والقرض ح ٤ و ٨ ج ١٣ ص ٧٨.

(٧) النهاية: في الديون والكفالات ... ص ٣٠٤. (٨) السرائر: في أحكام الدين ج ٢ ص ٣٠.

ويجب العزم على القضاء.

أنه يقتصر في الاستدانة على ما تندفع به حاجته وإن لم يبلغ مرتبة الاقتصاد بالنسبة إليه. وأما بالنسبة إلى عياله فيستدين ما يبلغ به مرتبة الاقتصاد ولا يتجاوز إلى التوسعة. ومما ذكر يعرف توجيه عبارتي النهاية والسرائر.

[في وجوب العزم على قضاء الدين]

قوله: «ويجب العزم على القضاء» كما في «المراسم^١ والسرائر^٢ والتذكرة^٣ والإرشاد^٤ والتحرير^٥ والدروس^٦ وجامع المقاصد^٧ والمفاتيح^٨» وهو معنى ما في «المقنع^٩ والنهاية^{١٠} وجامع الشرائع^{١١}» من أنه إن لم ينو كان سارقاً. وهو مضمون ما في النصوص^{١٢} من أن من استدان ديناً فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق، ولما كان القضاء واجباً كان العزم عليه كذلك. وفي «جامع المقاصد^{١٣}» يدل عليه النص والإجماع. وفي «المسالك^{١٤}» أن ذلك من أحكام الإيمان. وفيه

(١) المراسم: في أحكام المديون ص ١٩٢.

(٢) السرائر: في الدين ج ٢ ص ٣١.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٩.

(٤) إرشاد الأذهان: في الدين ج ١ ص ٣٩٠.

(٥) تحرير الأحكام: في الدين ج ٢ ص ٤٤٧.

(٦) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٠.

(٧ و١٣) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٩.

(٨) مفاتيح الشرائع: في وجوب نية أداء الدين ... ج ٣ ص ١٢٨.

(٩) المقنع: باب الدين ص ٣٧٥.

(١٠) النهاية: في الديون والكفالات ... ص ٣٠٥.

(١١) الجامع للشرائع: في الدين ص ٢٨٣.

(١٢) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب الدين ج ١٣ ص ٨٥-٨٦.

(١٤) مسالك الأفهام: في أحكام القرض ج ٣ ص ٤٥٧.

ويكره لصاحب الدين النزول عليه، فإن فعل فلا يقيم أكثر من
ثلاثة أيام،

نظر ظاهر* . نعم اعتقاد وجوب الأداء من أحكام الإيمان لا قصد الأداء وفعل
الواجب وإلا لكفر من اعتقد وجوب الصلاة ولم يقصد فعلها أو لم يفعلها.
ولعل معنى العزم على القضاء أنه يجب عليه الوفاء عند الطلب والإمكان
بمعنى أنه يكون في قصده إذا خطر بباله. ولا يفرق في ذلك بين أن يكون المدين
حاضراً أو غائباً وإن كاد يتوهم من عبارة «الشرائع^١» خلاف ذلك.

[في كراهة نزول الدائن على المديون]

قوله: ﴿ويكره لصاحب الدين النزول عليه﴾ للصحيح^٢ وغيره^٣ وإجماع
«الغنية^٤» ولما فيه من الإضرار. وبه صرح في «النهاية^٥» والسرائر^٦ والتذكرة^٧
وغيرها^٨. والضمير راجع إلى المديون وإن لم يجر له ذكر.

قوله: ﴿فإن فعل فلا يقيم أكثر من ثلاثة أيام﴾ كما في «النهاية^٩»

* - مراده على الظاهر أنه من لوازم الإيمان ومقتضياته لمن عمل بمقتضاه،
فإن مقتضى الإيمان بالله تعالى العزم على فعل الطاعة وترك المعصية ولا يستلزم
ذلك كفر من خالف هذا المقتضى كما لا يخفى (محسن الحسيني العاملي).

(١) شرائع الإسلام: في القرض ج ٢ ص ٦٨ - ٦٩.

(٢ و ٣) وسائل الشيعة: ب ١٨ من أبواب الدين والقرض ح ٢ و ٣ ج ١٣ ص ١٠٢.

(٤) غنية النزوع: في القرض ص ٢٤٠.

(٥ و ٩) النهاية: في الديون والكفالات ... ص ٣٠٥.

(٦) السرائر: في أحكام الدين ج ٢ ص ٣١.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ١٠.

(٨) كمفاتيح الشرائع: في ما يستحب لصاحب الدين ج ٣ ص ١٣٤.

وينبغي له احتساب ما يهديه إليه - ممّا لم تجر له به عادة - من الدّين. والأفضل للمحتاج قبول الصدقة ولا يتعرّض للدّين.

والسرائر^١ وجامع الشرائع^٢ والتذكرة^٣ والتحرير^٤ والدروس^٥ وجامع المقاصد^٦ والمفاتيح^٧ للموثّق^٨ وغيره^٩ وإجماع «الغنية»^{١٠} وعن أبي الصلاح^{١١} أنّه يحرم الزائد، وفي رواية سماعة: «لا يأكل من طعامه بعد ثلاثة أيّام»^{١٢} وهو محمول على الكراهية الشديدة.

قوله: ﴿وينبغي له احتساب ما يهديه - ممّا لم تجر له به عادة - من الدّين﴾ كما في «النهاية»^{١٣} والسرائر^{١٤} وجامع الشرائع^{١٥} وغيرها^{١٦} لأمر

(١ و ١٤) السرائر: في أحكام الدّين ج ٢ ص ٣١.

(٢) الجامع للشرائع: في الدّين ص ٢٨٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٢٤٠.

(٤) تحرير الأحكام: في الدّين ج ٢ ص ٤٤٨.

(٥) الدروس الشرعية: في الدّين ج ٣ ص ٣١٠.

(٦) جامع المقاصد: في الدّين ج ٥ ص ٩.

(٧) مفاتيح الشرائع: في ما يستحبّ لصاحب الدّين ج ٣ ص ١٣٤.

(٨ و ٩) وسائل الشيعة: ب ١٨ من أبواب الدّين والقرض ذيل ح ٣ و ٤ ج ١٣ ص ١٠٢.

(١٠) غنية النزوع: في القرض ص ٢٤٠. (١١) الكافي في الفقه: في القرض والدّين ص ٣٣١.

(١٢) لفظ الحديث هكذا: سألته عن الرجل ينزل على الرجل وله عليه دين يأكل من طعامه؟

قال: نعم يأكل من طعامه ثلاثة أيّام ثمّ لا يأكل بعد ذلك شيئاً، الوسائل: ج ١٣ ص ١٠٢ ثمّ

لا يخفى أنّ ظاهر العبارة أنّ الموثّق المشار إليه قبل ذلك غير رواية سماعة هذه مع أنّ خبر

سماعة أيضاً مشهور بالموثّق، ويحتمل أن يكون المراد بالموثّق خبر الشيخ المرويّ في

التهذيب عن ابن أبي عمير عن جميل فإنّ للشيخ إلى ابن أبي عمير طرقاً بعضها حسن

وبعضها ضعيف وبعضها موثّق حسب اصطلاح القوم، فراجع.

(١٣) النهاية: في الديون والكفالات ... ص ٣٠٥.

(١٤) الجامع للشرائع: في الدّين ص ٢٨٣.

(١٦) كمفاتيح الشرائع: في ما يستحبّ لصاحب الدّين ج ٣ ص ١٣٤.

ولو التجأ المديون إلى الحرم لم تجز مطالبته،

أمير المؤمنين عليه السلام^١ بذلك، وهو على الاستحباب قطعاً، لأن الهدية يجوز قبولها مطلقاً كما في «جامع المقاصد»^٢. وفي «الدروس»^٣ و«المفاتيح»^٤ ينبغي له احتساب ما يهديه ويتأكد فيما لم تجر عاداته به.

والحجة على ذلك الموثق ومفهوم الخبر: «أكان يصلك قبل أن تدفع إليه مالك؟ قلت: نعم. قال: فخذ منه ما يعطيك»^٥. وفي «الغنية»^٦ الإجماع على كراهية قبول هديته لأجل الدين، وعلى أن الأولى به إذا قبلها الاحتساب بها من جملة ما عليه.

[في مطالبة المديون المتجئ إلى الحرم وعدمها]

قوله: «ولو التجأ المديون إلى الحرم لم تجز مطالبته» كما في «السرائر»^٧ والتذكرة^٨ والتحريز^٩ والدروس^{١٠}. ومعنى الالتجاء أنه دخل إليه متحصناً به وهارباً من المطالبة.

وعليه حمل في «السرائر» عبارة النهاية حيث قال في «النهاية»: إذا رأى صاحب الدين المديون في الحرم لم تجز مطالبته ولا ملازمته^{١١}. ونحوه ما

(١) وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ١ و ٢ ج ١٣ ص ١٠٣.

(٢) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٩.

(٣) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٠.

(٤) مفاتيح الشرائع: في ما يستحب لصاحب الدين ج ٣ ص ١٣٤.

(٥) غنية النزوع: في القرض ص ٢٤٠.

(٦) السرائر: في أحكام الدين ج ٢ ص ٣١.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ١٢.

(٨) تحرير الأحكام: في الدين ج ٢ ص ٤٤٩.

(٩) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١١.

(١٠) النهاية: في الديون والكفالات ... ص ٣٠٥.

حكى^١ عن عليّ ابن بابويه: إذا كان لك على رجل حق فوجدته بمكة أو في الحرم فلا تطالبه ولا تسلّم عليه فتفزعه إلا أن تكون أعطيته حقك في الحرم فلا بأس أن تطالبه في الحرم. قال في «السرائر»: وما ذكره وأورده شيخنا في نهايته يجب أن يحمل الخبر أن صاحب الدين طالب المدين خارج الحرم ثم هرب منه والتجأ إلى الحرم، فلا يجوز لصاحب الدين مطالبته ولا إفزاعه، فأما إذا لم يهرب إلى الحرم ولا التجأ خوفاً من المطالبة بل وجدته في الحرم وهو مليّ بماله موسر بدينه فله مطالبته وملازمته، وقول ابن بابويه «إلا أن تكون أعطيته حقك في الحرم فلك أن تطالبه في الحرم» يلوح بما ذكرناه وينبّه على ما حرّراه. ولو كان ما روي صحيحاً لورد ورود أمثاله متواتراً، والصحابة والتابعون والمسلمون في جميع الأعصار يتحاكمون إلى الحكام في الحرم ويطالبون الغرماء بالديون، ويختصم الحاكم على الامتناع من الأداء إلى عصرنا من غير تناكر بينهم في ذلك وإجماع المسلمين على خلاف ذلك ووافق ما اخترناه، وهذا معلوم ضرورة أو كالضرورة... إلى آخر ما قال^٢.

وهو صريح «التحرير^٣» أيضاً، ولكن في «الغنية^٤» الإجماع على أنه لا يحلّ له المطالبة على حال. وعلى هذا فيحمل ما في «السرائر» على سيرة المخالفين، لأنه من يوم مات ﷺ لم يكن لنا قضاة ولا حكام، فتأمل. وفي «جامع الشرائع^٥» ولا يطالبه في الحرم ولا يسلم عليه فيه لئلا يروعه حتى يخرج. وقد يحمل كلامهما

(١) الحاكي عنه هو العلامة في مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٧٠.

(٢) السرائر: في الدين ج ٢ ص ٣١-٣٢.

(٣) تحرير الأحكام: في الدين ج ٢ ص ٤٤٩.

(٤) غنية النزوع: في القرض ص ٢٤٠.

(٥) الجامع للشرائع: في الدين ص ٢٨٣.

على ما حمل عليه كلام النهاية* . وفي «المختلف^١» تكره المطالبة إن أدانه خارج الحرم وإن أدانه فيه لم يكره، وفي «الدروس^٢» أنه قولٌ نادر. وألحق القاضي^٣ والتقي^٤ مسجد النبي ﷺ والمشاهد المشرفة بالحرم. وهو الموافق للاعتبار.

وقال جماعة^٥: إنه يضيق عليه في المطعم (المأكل - خ ل) والمشرب بأن يمنع من أسباب النقل. وقد تقدم^٦ مثله في باب الحج فيمن التجأ إلى الحرم وعليه حد أو تعزير أو قصاص. وتامم الكلام^٧ في المطالبة يأتي إن شاء الله في الفرع السادس.

* - وإن أبقى على ظاهره كان مستندهما قوله جل شأنه: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾^٨ فإنه يقضي ببطان سببية المطالبة وهي الاستدانة لكونه في الحرم. وفيه: أنه إذا لم يستحق المطالبة حين القرض لم يستحقها أصلاً لانتفاء سبب آخريقتها، ثم إنه ليس التمسك بهذا العموم في هذا الفرد بأولى من التمسك بعموم النصوص الدالة على استحقاق المطالبة بالدين، والإجماع المنعقد على ذلك خرج منه ما إذا التجأ وبقي الباقي، مضافاً إلى ما ستسمع عن قريب إن شاء الله تعالى. (منه تليق).

(١) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٧٠.

(٢) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١١.

(٣) لم نعر عليه في كتبه، ونقله عنه العلامة في مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٧٠.

(٤) الكافي في الفقه: في القرض والدين ص ٣٣١.

(٥) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٠، والمحدث الكاشاني في

مفاتيح الشرائع: في ما يستحب لصاحب الدين ج ٣ ص ١٣٤، والبحراني في الحدائق

الناصرة: في الدين ج ٢٠ ص ١٦٣.

(٦) لم نعر على كتاب الحج من مفتاح الكرامة.

(٧) سيأتي في ص ١٨٦.

(٨) آل عمران: ٩٧.

أمّا لو استدان فيه فالوجه الجواز. ويجب على المديون السعي في قضاء الدين،

قوله: ﴿أمّا لو استدان فيه فالوجه الجواز﴾ كما في «التذكرة^١ والإيضاح^٢ وجامع المقاصد^٣» وهو الذي سمعته عن عليّ ابن بابويه^٤ وقد سمعت ما في «السرائر» وهو ظاهر كلّ من قال: ولو التجأ إلى الحرم لم تجز مطالبته. لأنّ المستدين في الحرم أحد قسمي غير الملتجئ، ودليله أنّ سبب المطالبة - وهو الاستدانة - قد تحقّق في الحرم، وأنّه لولاه لزم الحرج لإفضائه إلى منع المداينة في الحرم، لأنّ المدين إذا علم منعه من المطالبة امتنع من الإدانة، وفي ذلك ضرورة وتضييق على الناس، ولأنّ الجناية الواقعة في الحرم تجوز المطالبة بها، والدين أولى لأنّه أخفّ، فتأمل.

[في وجوب السعي على المديون في قضاء الدين]

قوله: ﴿ويجب على المديون السعي في قضاء الدين﴾ كما في «النهاية^٥ والسرائر^٦». وظاهر إطلاقهم وجوب السعي حتّى بالتكسّب، وهو الموافق لما في «الوسيلة^٧ وجامع الشرائع^٨ والمختلف^٩ واللمعة^{١٠} والروضة^{١١}

- (١) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ١٢.
- (٢) إيضاح الفوائد: في الدين ج ٢ ص ٢.
- (٣) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٠.
- (٤) تقدّم نقله عن كلام السرائر في ص ١٩.
- (٥) النهاية: في الديون والكفالات ... ص ٣٠٥.
- (٦) السرائر: في أحكام الدين ج ٢ ص ٣٢.
- (٧) الوسيلة: في الدين ص ٢٧٤.
- (٨) الجامع للشرائع: في الدين ص ٢٨٤.
- (٩) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٨٦.
- (١٠) اللمعة الدمشقية: في الدين ص ١٣٦.
- (١١) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ٤١.

ومجمع البرهان^١» حيث قيل فيها أمرٌ بالاكتساب، وفي «الدروس^٢ والروضة^٣» أنه يجب عليه التكتسب بما يليق به - أي بالمديون - ولو كان إجارة نفسه، وعليه تحمل الرواية عن أمير المؤمنين عليه السلام^٤. واستحسنه في «المسالك^٥» وقوَّاه في «جامع المقاصد^٦» وكأنَّه يوافق ما حكى^٧ عن عميد الدين أنه يجب على المديون السعي إذا جرت عاداته بالسعي، وكذا لو لم تجر عاداته إذا لم يستنصر.

وقد تحمل^٨ عبارة «الكتاب والنهاية والسرائر» على غير السعي بالتكتسب كأن يواجر دار غلته الموقوفة عليه ودأبته كذلك وأمّ ولده الموقوفة عليه على تأمل في ذلك، لأن في «المبسوط^٩» في موضعين منه و«الخلافة^{١٠} والسرائر^{١١} والشرائع^{١٢} والتذكرة^{١٣}» في موضعين منها و«التحرير^{١٤} والتبصرة^{١٥}» وفلس «الكتاب^{١٦}» وظاهر «الإرشاد^{١٧}» أنه

- (١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ١٠٥ و١١٣.
- (٢) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٢. (٣) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ٤٠.
- (٤) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب الحجر ج ٣ ص ١٣ ص ١٤٨.
- (٥) مسالك الأفهام: في اختصاص الغريم بعين ماله ج ٤ ص ١٢٠.
- (٦) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١١.
- (٧) لم نعر على الحاكي عنه فيما بأيدينا ولا على المحكي عنه في كتابه كنز الفوائد، فراجع.
- (٨) كما في غاية المراد: في الحجر ج ٢ ص ٢١٦.
- (٩) المبسوط: في المفلس ج ٢ ص ٢٧٤ و٢٧٦.
- (١٠) الخلافة: في المفلس ج ٣ ص ٢٧٢ مسألة ١٥.
- (١١) السرائر: في أحكام الدين ج ٢ ص ٣٣ و٣٥.
- (١٢) شرائع الإسلام: في المفلس ج ٢ ص ٩٣ و٩٤.
- (١٣) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٤ ص ٣٧ و١٧٩.
- (١٤) تحرير الأحكام: في حبس المفلس ج ٢ ص ٥٢٨.
- (١٥) تبصرة المتعلمين: في الفلس ص ١١٥.
- (١٦) قواعد الأحكام: في حجر المفلس ج ٢ ص ١٥٢ - ١٥٣.
- (١٧) إرشاد الأذهان: في أحكام المفلس ج ١ ص ٤٠٠.

كتاب الدين / في وجوب السعي على المديون في قضاء دينه ————— ٢٣

لا يجب عليه التكبُّب ولا يجبر عليه. وهو خيرة «غاية المرام^١ والكفاية^٢» بل صرَّح في أكثر هذه^٣ أنه لا يجب عليه قبول الصدقة والوصية ولا القرض، ولا تجبر المرأة على التزويج لتقبض المهر وتفي الدين، ولا هو على خلع زوجته ولا على الاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاعتنام والتلصص في دار الحرب وقتل الأبطال وسلب ثيابهم وسلاحهم، وقد نفى الخلاف عن ذلك كَلَّه الشيخ في «المبسوط^٤».*

وفي «التذكرة^٥» لو جنى عليه أو على عبده جان لا يجب عليه أن يعفو على

* - وفي قصاص «السرائر^٦ والشرائع^٧ والتحرير^٨ والإرشاد^٩ والمختلف^{١٠} والروضة^{١١} والمسالك^{١٢} ومجمع البرهان^{١٣}» بأنه إذا مات وعليه دين يجوز لورثته القصاص وإن لم يضمنوا الدين للغرماء وهذا يناسب ما نحن فيه (منه تَبَيَّرَ).

مركز تحقيق كتب علوم الشريعة

- (١) غاية المرام: في اختصاص الغريم بعين ماله ج ٢ ص ١٧٣.
- (٢) كفاية الأحكام: في أحكام المفلس ج ١ ص ٥٧٥.
- (٣) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في اختصاص الغريم بعين ماله ج ٤ ص ١٢٠، والسبزواري في كفاية الأحكام: في أحكام المفلس ج ١ ص ٥٧٥، والعلامة في تحرير الأحكام: في حبس المفلس ج ٢ ص ٥٢٨.
- (٤) المبسوط: في المفلس ج ٢ ص ٢٧٤.
- (٥) تذكرة الفقهاء: في التفليس ج ١٤ ص ٣٧.
- (٦) لم نعر عليه في باب القصاص بل وجدناه في باب الدين ج ٢ ص ٤٩، فراجع.
- (٧) شرائع الإسلام: في القصاص ج ٤ ص ٢٣٠.
- (٨) تحرير الأحكام: في كيفية استيفاء القصاص ج ٥ ص ٤٩٦.
- (٩) إرشاد الأذهان: في الجنايات ج ٢ ص ١٩٩.
- (١٠) لم نعر عليه في القصاص من المختلف، نعم وجدناه في باب الدين ج ٥ ص ٣٨٢.
- (١١) الروضة البهية: في القصاص ج ١٠ ص ٩٨.
- (١٢) مسالك الأفهام: في مسائل استيفاء القصاص ج ١٥ ص ٢٤٦ - ٢٤٨.
- (١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في عقوبة القتل ج ١٣ ص ٤٣٣.

مال، وفي قصاص «المبسوط^١ والتحرير^٢ والإرشاد^٣ والمسالك^٤» أن له العفو مجّاناً. وفي «غاية المرام^٥ والمسالك^٦ والروضة^٧ ومجمع البرهان^٨ والكفاية^٩» أن المشهور أنه لم يجز (يجب - خ ل) دفعه إلى غرمائه ليستعملوه. وفي «الغنية^{١٠}» وظاهر «السرائر^{١١}» الإجماع على ذلك.

والمشهور كما في «المسالك^{١٢} والكفاية^{١٣}» أنه لا يجوز إلزامه وموآجرته، وهو كذلك، وقد طفحت عباراتهم بذلك، وذلك نوع من التكبّب كما هو ظاهر جماعة كثيرين كالشيخ في «الخلافة^{١٤}» وابن زهرة في «الغنية^{١٥}» والمصنّف في «المختلف^{١٦}» والشهيد في «اللمعة^{١٧}» حيث جعلوا المسألتين من سنخ واحد، وهو كذلك إلا أن تقول: إن إلزامه ومطالبته وموآجرته واستعماله غير وجوب التكبّب عليه وإجباره عليه.

- (١) المبسوط: في القصاص ج ٧ ص ٥٥.
- (٢) تحرير الأحكام: في كيفية استيفاء القصاص ج ٥ ص ٤٩٥ - ٤٩٦.
- (٣) إرشاد الأذهان: في الجنائيات ج ٢ ص ١٩٩.
- (٤) مسالك الأفهام: في القصاص ج ١٥ ص ٢٤٦.
- (٥) غاية المرام: في القضاء ج ٤ ص ٢٣١.
- (٦) مسالك الأفهام: في القضاء ج ١٣ ص ٤٤٥.
- (٧) لم نجد في الروضة ذكراً للشهرة على عدم وجوب دفعه إلى غرمائه وإنما الذي وجدناه فيه هو ذكر أنه «أقرب» فراجع الروضة البهية: ج ٤ ص ٤١.
- (٨) مجمع الفائدة والبرهان: في القضاء ج ١٢ ص ١٣٣.
- (٩) كفاية الأحكام: في القضاء ج ٢ ص ٦٨٦.
- (١٠) غنية النزوع: في التفليس ص ٢٤٩ - ٢٥٠.
- (١١) السرائر: في نوادر القضاء ج ٢ ص ١٩٦.
- (١٢) مسالك الأفهام: في اختصاص الغريم بعين ماله ج ٤ ص ١١٩.
- (١٣) كفاية الأحكام: في أحكام المفلس ج ١ ص ٥٧٥.
- (١٤) الخلافة: في المفلس ج ٣ ص ٢٧٦ مسألة ٢٤.
- (١٥) غنية النزوع: في التفليس ص ٢٤٩ - ٢٥٠.
- (١٦) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٨٥.
- (١٧) اللمعة الدمشقية: في الدين ص ١٣٥ - ١٣٦.

قلت: هو كذلك بالنسبة إلى غير الأخيرين. وفي «التذكرة»^١ الإجماع على عدم جواز مطالبته وملازمته وحبسه، ولم يتعرّض لمؤاجرته، لكنّه يظهر من بعضهم^٢ في كتاب القضاء الفرق بين وجوب التكبّب وبين تسليمه إلى غرمائه ليستعملوه ويتسلّطوا على منافعهم بإجارةٍ أو نحوها، وقد استوفينا الكلام هناك^٣ أكمل استيفاء. حجة القائل بوجوب التكبّب عليه لقضاء الدين ما روي عن عليّ عليه السلام بطريق السكوني أنّه كان يحبس في الدين ثمّ ينظر، فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن دفعه إلى غرمائه فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم إن شئتم فأجروه وإن شئتم استعملوه^٤. وهو يدلّ على وجوب التكبّب في وفاء الدين وأنّ قضاء الدين واجب على القادر مع المطالبة، والمتكبّب قادر، ولهذا يحرم عليه الزكاة، لأنّ المنافع تجري مجرى الأعيان، وحينئذٍ فهو خارج من الآية وأنّه يلزم الضرر والإضرار لو لم نوجب عليه التكبّب وأنّ فتح باب عدم الوجوب يلزم مفساد كثيرة.

وحجة القائل بالعدم الأصل وظاهر الآية وخبر غياث بن إبراهيم عن الباقر والصادق عليهما السلام أنّ عليّاً عليه السلام كان يحبس في الدين، فإذا تبين له حاجة وإفلاس خلى سبيله حتّى يستفيد مالاً^٥ وأنّ امرأة استعدت على زوجها عند أمير المؤمنين عليه السلام أنّه لا ينفق عليها وكان زوجها معسراً فأبى أن يحبسه وقال: إنّ مع العسر يسراً. ولو كان التكبّب واجباً لأمره به، والمنافع لا تجري مجرى المال في جميع الأحكام. وروي أبو سعيد الخدري من طرق العامة عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: خذوا ما وجدتم ليس لكم إلّا ذلك^٦. ولما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله، والشهرة تجبر ما

(١) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ١٨.

(٢) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في القضاء ج ١٣ ص ٤٤٥ - ٤٤٦.

(٣) سيأتي في ج ١٠ ص ٧٢ من الطبعة الرحلية الذي يصير حسب تجزئتنا الجزء السادس والعشرين.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٧ في أحكام الحجر ج ٣ و ٢ ج ١٣ ص ١٤٨.

(٥) مستدرک الوسائل: ب ٧ من أبواب الحجر ج ٨ ص ٤٣٤.

وترك الإسراف في النفقة بل يقنع بالقليل، ولا يجب أن يضيق على نفسه.

هناك من ضعف. وقد ردّ في «السرائر»^١ خبر السكوني بأنّه غير صحيح ولا مستقيم، لأنّه مخالف لأصول مذهبنا ومحكم التنزيل.

وقد استوفينا الكلام في هذه المسائل وأطرافها في باب القضاء^٢ وجمعنا بين الأخبار ونقلنا جميع الأقوال وبيّنا الحال بما لا مزيد عليه، وما ذكرناه في المقام نبذة من ذلك على حسب ما اقتضاه المقام، وقد تقدّم^٣ في المكاسب أنّ الواجب منها ما يحتاج إليه لقوته وقوت عياله ولا وجه له إلاّ الاكتساب، ويأتي بعض الكلام^٤ في باب الفلس.

[في وجوب القناعة على المديون]

قوله: «وترك الإسراف في النفقة بل يقنع بالقليل، ولا يجب أن يضيق على نفسه» ولعلّه أراد ما في «الوسيلة» من أنّه يؤمر بالاكتساب والإنفاق بالمعروف على نفسه وعياله وصرف الفاضل في الدين^٥. ونحوه ما في «جامع الشرائع» من أنّه يقتصد من دون سرف ولا تقتير وما فضل لدينه^٦. وفي «التحرير» يجب عليه ترك الإسراف في النفقة ويقتصد بها ولا يجب عليه التقتير^٧.

(١) السرائر: في نواذر القضاء ج ٢ ص ١٩٦.

(٢) يأتي في القضاء: ج ١٠ ص ٧٢ - ٧٤ من الطبعة الرحلية الذي يصير حسب تجزئتنا الجزء السادس والعشرين.

(٣) تقدّم في ج ١٢ ص ١٥ - ١٧.

(٤) سيأتي في ص ٢٣٠ - ٢٣٣ من الطبعة الرحلية الذي يصير حسب تجزئتنا الجزء السادس عشر.

(٥) الوسيلة: في الدين ص ٢٧٤.

(٦) الجامع للشرائع: في الدين ص ٢٨٤.

(٧) تحرير الأحكام: في الدين ج ٢ ص ٤٤٩.

ولو طولب وجب دفع ما يملكه أجمع عدا دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب وقوت يوم وليلة له ولعياله إن كان حالاً،

ومثله ما في «الدروس» مع زيادة أن الأقرب أنه يستحب له التقدير إذارضي عياله^١. ولعل المراد بالاعتقاد في الكتب الثلاثة هو المراد من قول المصنف «بل يقنع بالقليل» فيكون الممنوع منه التوسعة التي هي فوق الاعتقاد وإن لم يعد إسرافاً. وبهذا تندفع المخالفة بين مفهومي تحريم الإسراف والقناعة بالقليل، إذ مفهوم الأول حل ما عداه ومفهوم الثاني تحريم ما سواه.

ويبعد أن يراد بالقليل القليل الذي يسد ريقه بالنسبة إلى نفسه وإن كان بالنسبة إلى عياله يراعي الاعتقاد لكن في «النهاية» ينبغي أن يتقنع بالقصد ولا يجب عليه أن يضيق على نفسه بل يكون بين ذلك قواماً^٢. ومثله ما في «السرائر»^٣ غير أنه أبدل «يتقنع» بـ «ينفق». وفي «جامع المقاصد»^٤ الذي يقتضيه النظر وجوب الكف عمّا عدا المستثنى له من قوته وقوت عياله بالمعروف ولا يجب عليه أن يقنع بما دون ذلك.

[فيما استثني من مال المحجور]

قوله: ﴿ولو طولب وجب دفع ما يملكه عدا دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب وقوت يوم وليلة له ولعياله إن كان حالاً﴾ كما في «التذكرة»^٥ و«جامع المقاصد»^٦ مع زيادة ثياب بدنه في الأخير. وهو الظاهر

(١) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٠.

(٢) النهاية: في الديون والكفالات ... ص ٢٠٥.

(٣) السرائر: في أحكام الدين ج ٢ ص ٣٣.

(٤ و ٦) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٢.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ١٤.

من «التذكرة^١» في أثناء عباراتها، واقتصر في «النهاية^٢ والوسيلة^٣ وجامع الشرائع^٤» على استثناء الأولين فقط. وفي «السرائر^٥ والتحرير^٦ والدروس^٧» على استثنائهما واستثناء قوت يوم وليلة له ولعياله، ولم يذكر وافر من الركوب. وستسمع أن في «الغنية» الإجماع عليه. نعم زاد في «الدروس^٨» ثياب البدن. وفي «التذكرة^٩» الإجماع على أنه لا يجوز بيع دار السكنى، ونسب الخلاف في الخادم إلى العامة، وظاهره اتفاقنا على استثنائه. قلت: والنصوص^{١٠} متظافرة باستثناء دار السكنى، وحسنة الحلبي^{١١} دالة على استثناء الجارية. وستسمع ما في «المبسوط والغنية» من الإجماع.

وقال الصدوق: كان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله تعالى عنه يروي أنها إن كانت الدار واسعة يكفي صاحبها ببعضها فعليه أن يسكن منها ما يحتاج إليه ويقضي ببقيتها دينه، وكذلك إن كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها داراً يسكنها ويقضي أيضاً بالثمن دينه^{١٢}. وفي «الروضة^{١٣}» لو زادت هذه الأشياء في أحد الوصفين - يعني الكثرة والكيفية - وجب الاستبدال والاقتصار على ما يليق بحاله، وأنه لو احتاج إلى المتعدد استثنى كالمثحد.

(١) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ١٧.

(٢) النهاية: في الديون والكفالات ... ص ٣٠٦.

(٣) الوسيلة: في الدين ص ٢٧٣.

(٤) الجامع للشرائع: في الدين ص ٢٨٤.

(٥) السرائر: في أحكام الدين ج ٢ ص ٣٣.

(٦) تحرير الأحكام: في الدين ج ٢ ص ٤٤٩.

(٧ و ٨) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٠.

(٩) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ١٤.

(١٠) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب الدين والقرض ج ١٣ ص ٩٤.

(١١) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب الدين والقرض ح ١ ج ١٣ ص ٩٤.

(١٢) من لا يحضره الفقيه: في الدين والقرض ج ٣ ص ١٩٠.

(١٣) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ٤٣.

ومنع في «التذكرة^١» من بيع الدار والخادم وتكليفه شراء أدون منهما، واستند إلى الأصل وعموم النهي عن بيع هذه الأشياء، وقال: إن كان في دار سكناه فضلة يستغني عنها وجب بيع تلك الفضلة لعدم الضرورة ولحديث مسعدة^٢. ونصّ على الأخير جماعة منهم صاحب «الجامع^٣». وفي «جامع المقاصد^٤» لو كانت ثياب بدنه نفيسة ونفاستها لاثقة بحاله لم يجب بيعها وأن قوت اليوم والليلة له ولعياله بالاقتصاد من غير تفاوت بينه وبينهم. هذا كلامهم في باب الدين. والظاهر عدم الفرق بين المفلس وغيره من المدنيين في أكثر هذه كما في «مجمع البرهان^٥». وأما كلامهم في باب المفلس ففي «المبسوط^٦ والغنية^٧» الإجماع على أنه لا تباع داره التي يسكنها ولا خادمه الذي يخدمه. وزاد في الغنية الإجماع على عدم بيع دابته التي يجاهد عليها. ولم تذكر فرس الركوب في غير فلس «التذكرة^٨ والإرشاد^٩ وجامع المقاصد^{١٠} والروضة^{١١} كالمبسوط^{١٢}» وغيره^{١٣}. نعم ذكر فيه وفي غيره زيادة على الدار والخادم ثياب بدنه كما في «المبسوط^{١٤}» وغيره^{١٥}.

-
- (١) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ١٦.
 - (٢) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب الدين والقرض ح ٧ ج ١٣ ص ٩٦.
 - (٣) الجامع للشرائع: في الدين ص ٢٨٤.
 - (٤) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٢.
 - (٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المفلس ج ٩ ص ٢٦٩.
 - (٦ و ١٢ و ١٤) المبسوط: في أحكام المفلس ج ٢ ص ٢٧٦.
 - (٧) غنية النزوع: في التفليس ص ٢٤٩.
 - (٨) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ١٤.
 - (٩) إرشاد الأذهان: في أحكام المفلس ج ١ ص ٤٠٠.
 - (١٠) جامع المقاصد: في الحجر على المفلس ج ٥ ص ٢٤٩.
 - (١١) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ٤٣.
 - (١٢) كالتحرير: في كيفية قسمة مال المفلس ج ٢ ص ٥٢٥، وغنية النزوع: في التفليس ص ٢٤٩.
 - (١٥) كتحرير الأحكام: في الدين ج ٢ ص ٤٤٩.

وثياب تجملته كما في «الإرشاد^١ والمختلف^٢ واللمعة^٣» وغيرها^٤ وكسوته كما في «الشرائع^٥». وحكي^٦ عن أبي عليّ أنّه يستحبّ أن لا يطلب الغرماء بيع الدار والخادم وثياب التجميل. وفي «المبسوط^٧» أيضاً يجب أن يكتسى ويكسي جميع من تجب عليه كسوته من زوجته وأقاربه إجماعاً، وقدرها ما جرت به عادته من غير سرف، وقد حدّد ذلك بقميص وسراويل ومنديل وحذاء لرجله، وإن كان من عادته أن يتطلّس دفع إليه طيلسان، وإن كان برداً شديداً زيد في ثيابه محشوة، وأمّا جنسها فإنّه أيضاً يرجع فيها إلى عادة مثله من الاقتصاد. ونحوه ما في «التذكرة^٨». وفي «المبسوط^٩» أيضاً أنّه لا خلاف في أنّه يجب عليه أن ينفق عليه وعلى من تجب نفقته من أقاربه وزوجته ومماليكه من المال الذي في يده ولا يسقط عنه نفقة واحدٍ منهم.

وقال في «الكفاية^{١٠}»: «إنهم قالوا: إنّه يجري عليه نفقته ونفقة من تجب عليه نفقته وكسوته، ويتّبع في ذلك عادة أمثاله إلى يوم قسمة ماله، فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم، انتهى. وفي «التذكرة^{١١}» لا يزيد على نفقة ذلك اليوم لأنّه لا ضبط بعده. وفي «المسالك^{١٢}» لافرق في هذه المستثنيات بين كونها عين مال بعض

(١) إرشاد الأذهان: في أحكام المفلس ج ١ ص ٤٠٠.

(٢) مختلف الشيعة: في المفلس ج ٥ ص ٤٥١.

(٣) اللمعة الدمشقية: في الدين ص ١٣٦.

(٤) كالروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ٤٣.

(٥) شرائع الإسلام: في قسمة مال المفلس ج ٢ ص ٩٤.

(٦) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: في المفلس ج ٥ ص ٤٥١.

(٧ و٩) المبسوط: في أحكام المفلس ج ٢ ص ٢٧٥.

(٨) تذكرة الفقهاء: في كيفية بيع مال المفلس ج ١٤ ص ٥٨.

(١٠) كفاية الأحكام: في قسمة مال المفلس ج ١ ص ٥٧٧.

(١١) تذكرة الفقهاء: في التفليس ج ١٤ ص ٥٩.

(١٢) مسالك الأفهام: في قسمة مال المفلس ج ٤ ص ١٢٤.

الغرماء وعدمه عندنا، وظاهره الإجماع. واستشكل في «التحرير»^١ فيما إذا كانت الدار والخادم عين مال بعض الغرماء.

وينبغي أن لا تباع ولا تدفع أمّ الولد في ثمن رقبتها إذا كان محتاجاً إليها للخدمة، ويكون هذا مستثنى من الرجوع في العين ومن بيعها في ثمن رقبتها. وفي «التذكرة»^٢ «أن كل ما يترك له إذا لم يوجد في ماله اشترى له لقوله صلى الله عليه وآله: ابدأ بنفسك ثم بمن تعول»^٣. ومعلوم أن فيمن يعوله من تجب نفقته عليه فيقدمون لأنهم يجرون مجرى نفسه، لأن النفقة لإحيائهم.

وقال جماعة منهم المصنف في «التذكرة»: إذا كانت هذه المستثنيات رهناً جاز بيعها كما لو باشر بيع هذه الأشياء باختياره فإنه يجوز قبض ثمنها^٤. وسيشير المصنف إلى بعض ذلك. قالوا: ولا يترك الفرش والبسط بل يسامح بالبدوالحصر القليلة القيمة. وقال في «التذكرة»: «اعتبار ما يلقى بحاله في حال إفلاسه لا في حال ثروته. ولو كان يلبس دون اللائق بحاله في حال الثروة تقتيراً لم يزد عليه»^٥.

إذا عرفت هذا فاعلم أن معظم أهملوا استثناء الكسوة في باب الدين، ومن ذكر الكسوة فإنما ذكرها بثياب بدنه أو البدن ممّا لا يتناول كسوة عياله، وذكروا في باب الدين استثناء قوت يوم وليلة له ولعياله، واستثنوا في باب الفلوس نفقة يوم القسمة لا غير، قالوا: وتجري عليه نفقته مدّة الحجر ونفقة من تجب عليه نفقته إلى يوم القسمة فيعطى نفقة ذلك اليوم خاصّة، والجمع ممكن هيّن.

ولم أجد نصّاً ولا فتوى في استثناء كتب العلم إلا ما قاله المولى الأردبيلي من

(١) تحرير الأحكام: في كيفية قسمة مال المفلس ج ٢ ص ٥٢٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: في التفليس ج ١٤ ص ٥٩.

(٣) فيض الغدير: ج ١ ص ٨٨، وخلاصة عبقات الأتوار: ج ٩ ص ٥٩.

(٤ و ٥) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ١٧، وفي التفليس ص ١٤ ص ٥٨.

أنهم قد يستثنون بعض الأمور المحتاج إليها غالباً مثل الكتب العلميّة لأهلها^١. نعم قد يقال^٢: إذا كان قاضياً في بلدٍ ناءٍ عن الكتب ولا يمكنه القضاء بدونها يمكن استثناءها كما لعلة يرشد إليه قوله في «التذكرة»: إن شرط الأخذ عندنا أن لا يكون ممّا يحتاج إليه المفلس في ضروريّات معاشه^٣، انتهى فتأمل فيه.

وروى المشايخ الثلاثة عن العجلي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام إن عليّ ديناً - وأظنه قال: لأيتام - وأخاف إن بعت ضيعتي بقيت ومالي شيء؟ فقال: لا تبع ضيعتك ولكن أعط بعضاً وأمسك بعضاً^٤. ونحوه خبر الحظر والوسمة^٥، وقد يحملان^٦ على عدم الطلب المضيق إذ قد لا يكون للأيتام وليّ يطلب على الضيق بل ينفق عليهم بالتدريج فلا ينفيان كلام الأصحاب.

وقد يستبعد استثناء مثل الفرس والخادم والخادمين إذا احتاج إليهما وثياب التجمّل دون قوت أكثر من يوم وليلة ولا وجه له، لأنّ المدار على ما كان من ضروريّات معاشه وبه دوام بقائه وحياته وعدم إذلاله ومهانتة، وما زاد على نفقة اليوم والليلة ليس له حدّ يرجع إليه كما أسمعناكه عن «التذكرة».

هذا ولو أنّه تبرّع وأعطى هذه المستثنيات في الدين فالظاهر أنّه يجوز له ذلك ويبرأ كما نصّ عليه المولى الأردبيلي^٧ لكنّه أمر بالتأمّل، وهذا حديث إجماليّ وتمام الكلام في محلّه.

-
- (١) مجمع الفائدة والبرهان: في الديون ج ٩ ص ١١٥.
 (٢) لم نعر على قائله حسبما تصفّحنا فيما بأيدينا من الكتب، فراجع.
 (٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام الحجر ج ١٤ ص ١٧٨.
 (٤) من لا يحضره الفقيه: باب الدين والقرض ح ٣٦٩٣ ج ٣ ص ١٨٤، الكافي: باب قضاء الدين ح ٤ ج ٥ ص ٩٦، تهذيب الأحكام: باب ٨ في الديون ح ٢٨٨ ج ٦ ص ١٨٦.
 (٥) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب الدين والقرض ح ٤ ج ١٣ ص ٨٦.
 (٦) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في الديون ج ٩ ص ١١٨.
 (٧) مجمع الفائدة والبرهان: في الدين ج ٩ ص ١١٦.

وعند حلول الأجل مع المطالبة إن كان مؤجلاً.
ولا تصحّ صلاته في أوّل وقتها، ولا شيء من الواجبات الموسّعة
المنافية في أوّل أوقاتها قبل القضاء مع المطالبة، وكذا غير الدين من
الحقوق كالزكاة والخمس.

قوله: ﴿وعند حلول الأجل مع المطالبة إن كان مؤجلاً﴾ أعاد ذكر
المطالبة لبعد العهد.

[في عدم صحّة عبادة من حلّ وقت دينه]

قوله: ﴿ولا تصحّ صلاته في أوّل وقتها، ولا شيء من الواجبات
الموسّعة المنافية في أوّل أوقاتها قبل القضاء مع المطالبة، وكذا
غير الدين من الحقوق كالزكاة والخمس﴾ كما صرّح بذلك في «السرائر»^١
والمختلف^٢ والتذكرة^٣ ومجمع البرهان^٤ واستدلّ عليه في الأوّل بأنّ قضاء الدين
واجب مضيقّ وأداء الصلاة في أوّل وقتها واجب موسّع، وكلّ شيء يمنع من
الواجب المضيقّ فهو قبيح بلاخلاف من محضّل. وفي «الوسيلة»^٥ أنّ الحال يلزم
قضاءه متى طالبه صاحبه مع فقد العذر، والعذر الإعسار ودخول وقت الصلاة
حتى يفرغ من أدائها. والأصحاب^٦ في باب الوكالة وغيره جعلوا العذر الشرعي ما

(١) السرائر: في وجوب قضاء الدين إلى الحيّ والميت ج ٢ ص ٣٣.

(٢) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٨٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ١٣.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في الدين ج ٩ ص ١١٣ - ١١٤.

(٥) الوسيلة: في بيان الدين ص ٢٧٣.

(٦) منهم الشهيد الثاني في المسالك: في أحكام الوكالة ج ٥ ص ٢٩٠، وفي عقد الوديعة ج ٥ ←

إذا كان يصلي فطالبه أو ضاق الوقت فتشاغل بالصلاة، والعذر العرفي ما إذا كان في الحمام أو كان يأكل ونحوه.

وقد جعل المصنف هنا وفي «التذكرة»^١ الزكاة والخمس كالدين وإن لم يطالب بها الحاكم، لأن أربابها في العادة مطالبون، وكذلك الدين لغير العالم به. واحترز بالمنافية عن الصوم.

ومن أقوى ما يستدل به على بطلان صلاته في أول وقتها أن أداء الدين مأمور به على الفور، ولا يتم إلا بترك العبادة، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وما وجب تركه ففعله منهى عنه، والنهي في العبادات يقتضي الفساد وإن كان تبعياً. ولا ريب في التوقف المذكور، لأن وجود أحد الضدين يتوقف على انتفاء الآخر عقلاً وإن كان الضد شرعياً، إذ المراد بعد فرضه ضدًا. والقول بنفي التوقف مخالف لما عليه القوم أجمع، لأن عدم المانع من جملة العلل كما قاله ملا ميرزا^٢.

ثم إن إرادة أحد الضدين مضادة لإرادة الضد الآخر، صرح به في «الشرح الجديد للتجريد»^٣ ونفس الفعل متوقف على إرادته، ففعل الضد متوقف على إرادته المتوقفة على انتفاء إرادة الضد الآخر، وهو المراد بالصارف في كلام القوم. فمنع توقف فعل الضد على الصارف عن الآخر كما وقع لجماعة^٤ يصادم الأصول المقررة.

→ ص ٩٧، والبحراني في الحدائق: في الوكالة ج ٢٢ ص ٨٧، وابن سعيد في جامع الشرائع: في

الوكالة ص ٣٢٣، والعلامة في التحرير: في أحكام الوديعة ج ٣ ص ٢٠١.

(١) تذكرة الفقهاء: في الدين ج ١٣ ص ١٣.

(٢) معالم الدين وملاذ المجتهدين: ص ٦٧ (حاشية ملا ميرزا).

(٣) شرح تجريد الاعتقاد (للقوشجي): في الإرادة والكراهة ص ٢٨٠ س ٢٠.

(٤) من القائلين بمنع توقف فعل الضد على الصارف عن الآخر سلطان العلماء في حاشية ←

وقد اعترض جماعة^١ بمنع كون ترك الضدّ مقدّمة للمأمور به بل هو من المقارنات الاتفاقية، فلو كان ترك الضدّ مقدّمة لفعل ضده لكان القول بأنّ فعل الضدّ مقدّمة لترك ضده أولى بالإذعان، ولما كان منشأ توهم التوقّف هو المقارنة الاتفاقية حصل الاشتباه في المقامين مع أنّه محال. وغرضهم من الصورة الثانية الإشارة إلى لزوم شبهة الكعبي^٢. ووجه كونها أولى بالإذعان أنّ فعل المباح مستلزم لترك الحرام لا ينفكّ عنه، فينبغي على مدّعاك أن يكون فعل المباح مقدّمة لترك الحرام بالألوية، ولا كذلك ترك العبادة مثلاً فإنّه لا يستلزم أداء الدين بل كثيراً ما يترك الضدّ الخاصّ ولا يؤتى بالمأمور به، وأنت خير بأنّ الاستلزام غير التوقّف، وفرق تامّ بين كون وجوب المقدّمة للتوصّل وكون وجودها للتوصّل، وقد حصل لهم الاشتباه في المقامين.

بيان ذلك إنّنا نقول: إنّ فعل المباح وإن استلزم ترك الحرام لكنّه ليس مقدّمة له وليس ترك الحرام متوقّفاً عليه، فإنّ ترك الحرام قد يتخلّف عن جميع الأفعال مع وجود الصارف إن كانت الأكوان باقية مستغنية عن المؤثر إن لم نقل بأنّ الكون الباقي يوصف بالإباحة، وإن قلنا بوصفها كما يوصف السكون المستمرّ في المكان المغصوب بالحرمة لم يتّجه ذلك إلّا على وجهٍ آخر، وإن قلنا بعدم البقاء أو الاحتياج كان ترك الحرام مقارناً لفعل ضدّ من أضداده من حيث إنّّه من لوازم وجود المكلف وأنّه لا يخلو منه. وهذا بخلاف فعل المأمور به - وهو أداء الدين - فإنّه لا يتخلّف عن ترك

→ المعالم: ص ٦٩. ثمّ إنّ عبارة الشارح في المقام من قوله «ونفس الفعل» إلى قوله «الأصول

المقررة» بعينها عبارة ملاميرزا في حاشية المعالم في تلك الصفحة، فراجع. وراجع أيضاً حواشي

القوانين تجد بعضاً آخر من هذه الجماعة وتجد أنّ بعض عبارته أيضاً هو عين عبارة القوانين.

(١) منهم السيّد عليّ القزويني في حاشية القوانين: ج ١ ص ١٠٩، وقد نسب هذا القول في

القوانين أيضاً إلى بعض المحقّقين.

(٢) نقلها الشيخ محمّد تقي الإصفهاني في هداية المسترشدين: في مبحث الضدّ ج ٢ ص ٢٣٣ فما بعد.

الضدّ وهو العبادة، وهي مقدّمة له - كما عرفت - وإن لم يستلزمه وجوداً. فمنشأ الخلط والاشتباه عدم الفرق بين الاستلزام والتوقّف، وعدم الفرق بين كون وجوب المقدّمة للتوصّل أو وجودها، فنظر الجماعة المذكورين إلى الوجود لا الوجوب كما سيّتضح. وما قالوه من أنّه محال يحتمل أمرين، الأوّل: أنّه يلزم الدور. وفيه: أنّ المقامين متغايران، وقد تعرّض أهل الأصول لبيانها، وقياسه على الحركة والسكون لا وجه له، لأنّهما نقيضان، وكلامنا في الضدّين اللذين ترك أحدهما مقدّمة لفعل الآخر. الثاني: أن يكون المراد أنّ ترك الضدّ كما هو مقدّمة لفعل الضدّ الآخر على دعواك، ففعل الضدّ الآخر أيضاً علّة لترك هذا الضدّ، وقد عرفت أنّ فعل الضدّ في الغالب ليس مقدّمة ولا علّة لترك الضدّ الآخر.

هذا، والتحقيق أنّ شبهة الكعبي لا تندفع إلّا بالتزام أنّ المباح واجب تخبيراً مباح عيناً، لأنّ مقدّمة ترك الحرام أمر (قدر - خ ل) مشترك بين وجود الصارف الذي هو عدم التصرّو والشوق والإرادة وبين فعل مباح، والمفروض أنّ التكليف بترك الحرام مستمرّ، فالتكليف الناشئ من قبله بالقدر المشترك كذلك. نعم لو انقطع وجوب ذلك القدر - كما في خصال الكفّارة - لانقطع وجوب تلك المباحات بوقوع بعض أفراد ذلك القدر المشترك، وما نحن فيه ليس كذلك، إلّا أن تقول: إنّ الواجب التخيري لا يسمّى واجباً تخبيرياً إلّا فيما لا يمكن أن يكون لخصاله التي هي أمور اختيارية بدل غير اختياري. وفيه: أنّ ترك تزويج إحدى الأختين - أي إحدى التركيبين - واجب مع أنّه يمكن أن لا يكون هناك شوق أصلاً إلى شيءٍ منهما، ومعلوم أنّ الشوق غير اختياري، فيلزم أن لا يسمّى ذلك واجباً تخبيرياً، فتأمل جيّداً.

وكيف كان، فلعلّ منشأ توهم الناقلين للتوقّف فيما نحن فيه ما أشرنا إليه آنفاً من أنّهم نظروا إلى أنّ ترك الضدّ كثيراً ما يتخلّف عن فعل ضده فظنّوا أن لامدخلية لترك الضدّ في فعل ضده وإلا فكيف يدعى أنّ تركه ليس إلّا لفعل ضده مع ما نراه

من أنّه يترك هذا الضدّ ولا يؤتى بالآخر، وظنّوا أنّ مقدّمة الشيء هي ما يتوقّف عليه الفعل في نظر المكلف مع تفتّنه لكونه ممّا يتوقّف عليه. وأمّا مع وجود الصارف عن المأمور به وعدم حصوله في الخارج فلا يتحقّق واجب في الخارج فلا توقّف ثمّ سروا الكلام إلى حال الاشتغال والتفتّن وأنكروا التوقّف. وفيه: أنّ عدم تفتّنه للتوقّف لا يقضي بعدم التوقّف في نفس الأمر مع أنّه جارٍ في سائر المقدّمات.

وممّا ذكر يعلم حال ما أجيب به^١ عن الدليل المذكور من أنّ وجوب المقدّمة توصلّي، والوجوب كذلك يقتضي اختصاصه بحالة الإمكان، ومع وجود الصارف عن فعل المأمور به لا يمكن التوصل إليه بترك الضدّ، إذ أنت خبير بأنّ اختيار الصارف بالاختيار لا ينافي إمكان تركه واختيار الفعل والتوصل إليه بالمقدّمة كما في تكليف الكافر بالعبادة، إذ هو مكلف بالواجب وبمقدّماته، مضافاً إلى ما يلزم هذا القائل من أنّه يجري في كلّ واجب لغيره، فيقال: وجوب الوضوء للصلاة يختصّ بحال إمكان الصلاة، ومع وجود الصارف عنها لا معنى لوجوب الوضوء، ولم يقل به أحد، بل يلزمه أن يقول: إنّ وجوب كلّ شيء مخصوص بحال إمكانه، ومع وجود الصارف عنه ينتفي وجوبه. ونحوه ما قيل^٢ من أنّ دليل وجوب المقدّمة لو سلّم فإنّما هو في حال إرادة الفعل، وإذا وجد صارف عنه لم يكن مريداً للفعل، فلا يلزم تكليف ما لا يطاق أو خروج الواجب عن كونه واجباً.

وفيه: أنّ الدليل يدلّ على الوجوب في حال إمكان الإرادة ولا يشترط فعليتها. نعم وجودها لا بدّ وأن يكون في حال الإرادة وهو غير ما نحن فيه. وربّما أجيب^٣ بأنّ وجوبها ليس أصلياً وإنّما هو تبعي وهو غير نافع للمستدلّ، لأنّ ما وجب تركه تبعاً لا يكون فعله منهيّاً عنه، لعدم العقاب على ترك المقدّمة، لأنّه

(١) و (٢) كما في القوانين: ج ١ ص ١١٤، والمعالم: ص ٧٣.

(٣) كما أشار إليه في هداية المسترشدين: ج ٢ ص ١٩٧ - ١٩٨.

ليس مطلوباً لذاته، ولهذا لم تثبت له أحكام الواجب الأصلي لأنه يجتمع مع الحرام. وفيه: أن معنى قولنا «إن وجوبها تبعية» أن وجوب ذبيها يحصل من الأمر به ووجوبها يحصل من العقل، وهو من أدلة الشرع، فهنا خطابان أصليان للشارع، أحدهما لفظي والآخر عقلي، ومقتضى قواعدهم وحججهم أنها واجبة شرعاً وأن الوجوب الشرعي لا يجتمع مع الحرام.

أما الأول: فلو كان مراد القائلين بوجوبها - وهو الأكثر - غير المعنى الشرعي لم يكن هناك خلاف ولا نزاع، لأن النافي لم ينف إلا المعنى الشرعي كما هو واضح، وما وجب شرعاً تبعاً أو أصالة كان تركه حراماً منهيّاً عنه، لكن العقاب في التبعية على ترك متبوعه على المشهور، لكننا نحن قد نفرّق بين المقدمات كما ستسمع.

وأما الثاني: فالاتفاق علمائنا على عدم جواز اجتماع الأمر والنهي في شيء واحد شخصي، ومعناه أن ما أمر به لا يتصور أن يقع على وجه يكون حراماً بحيث يقع الامتثال، سواء قلنا ببقاء التكليف وعدمه، لا ما توهمه صاحب «المعالم»^١ من أن امتناع اجتماع المأمور به والمنهي عنه إنما هو على تقدير بقاء الوجوب بعد الفعل، وما استندوا إليه من قطع المسافة على الوجه المحرّم لا وجه له، لأنه إذا انحصر القطع في الوجه المحرّم كانت مقدّمة الواجب المشروط لا المطلق، وكذا إذا لم ينحصر واختار القطع على الوجه المحرّم، وليست في صورتين مقدّمة للواجب المطلق حتى تكون واجبة وحراماً كما نسب ذلك إلى القائلين بوجوبها صاحب «المعالم»^٢ وبعض من تأخّر^٣ عنه مع أنه خلاف ما صرّحوا به واقتضته قواعدهم، لأنهم يقولون بأن المقدّمة الواجبة ليست إلا القطع بالنحو السائغ ولا يجوز القطع بالنحو الحرام، فإذا عصى المكلف صار حجّه واجباً مشروطاً، وهذا القطع بالنسبة

(١) معالم الدين وملاذ المجتهدين: ص ٧٠ و٧٣.

(٢) لعل المراد ببعض من تأخّر هو ملا ميرزا في حاشية المعالم، فراجع المعالم: ص ٧٢.

إلى حجه مقدّمة للواجب المشروط، وكذلك الحال في إنقاذ الغريق على الوجه المحرّم، إذ الواجب عليه الإنقاذ على الوجه السائغ الحلال، لكنّه لما عصى حصل الغرض فظنّ أنّه امتثل وليس كذلك بل هو عاصٍ وإن حصل الغرض.

وفيه: أنّ الخصم لا يريد أكثر من هذا، فتأمل جيّداً، والقول بأنّ المقدّمة إنّما هي قطع المسافة - أي الأمر الكلّي من حيث هو من دون خصوصية الفرد المخصوص من القطع - لا يدفع ضيماً، لتحقق القدر المشترك في ضمن الحرام، فليتدبّر.

فقد تحصّل أنّها واجبة شرعاً كسائر الواجبات الشرعية لاتجتمع مع الحرام، أقصى ما هناك أنّه لا يترتب عليها ثواب ولا على تركها عقاب على المشهور، لأنّها لم تجب لنفسها وإنّما وجبت لغيرها، لكنّها قد نفرّق بين المقدّمات التي هي ترك أضرار وغيرها، فنقول بترتب العقاب على ترك الأولى، فإذا صلّى ولم يقض الدين كان معاقباً على فعل الصلاة، فليلاحظ.

هذا، والمحقق الثاني في «جامع المقاصد» لم يلتفت إلى هذه الأجوبة لشدة وهنها، فأجاب عن الدليل المذكور بأننا لانسلم أنّ الواجب الموسّع يكون تركه مقدّمة لواجب مضيق، لأنّه لم يتم عليه دليل، وظاهر الأوامر الواردة به الإطلاق في جميع وقته إلّا ما أخرجه الدليل. ثمّ اعترض بأنّ وجوب قضاء الدين على الفور ينافي وجوب الصلاة في الوقت الموسّع لأنّه حين وجوب الصلاة إذا تحقّق وجوب القضاء على الفور يلزم تكليف ما لا يطاق، وإن لم يبق وجوب القضاء خرج الواجب عن كونه واجباً. وأجاب بأننا لانسلم وجوب تكليف ما لا يطاق، إذ لا يمتنع أن يقول الشارع: أوجبت عليك كلاً من الأمرين لكنّ أحدهما مضيق والآخر موسّع، فإن قدّمت المضيق فقد امتثلت وسلمت من الإثم، وإذا قدّمت الموسّع فقد امتثلت وأثمت بالمخالفة في التقديم. والحاصل: أنّ الأمر يرجع إلى

وجوب التقديم وكونه غير شرط في الصحة والامتثال، مع انتقاضه بتضييق الوقت، فإنه إن بقي الوجوب لزم ما سبق، وإن خرج لزم خروج الواجب عن صفة الوجوب، مع أنه لا دليل على الترجيح، إذ هما واجبان مضيّقان قد تعارضا. فلا بدّ من خروج أحدهما عن صفة الوجوب لئلا يلزم المحذور، والدلائل تدلّ على خلافه، ومع تسليمه فلا دليل يقتضي خروج واحد بعينه من الصلاة في (من - خ ل) أجزاء الوقت للحقّ المضيّق، فالحكم بصحة الصلاة في آخر الوقت أيضاً باطل، لأنّه يستلزم الترجيح بلا مرجّح ولا انتقاضه بمناسك يوم النحر، فإنّ الترتيب فيها واجب، ولو خالف أجزاء عن الواجب الذي في الذمّة. وإنما يجزئ لو كانت واجبة مع عدم الترتيب لامتناع إجزاء غير الواجب عن الواجب، وإنما يعقل الوجوب على التقديرين، والتأنيب على تقدير واحد بخصوصه بناءً على ما قدّمناه. فلو كان وجوب شيء يقتضي إيجاب ما يتوقّف عليه وإن كان مقابله (في مقابله - خ ل) واجباً لامتنع الإجزاء هنا وفي كل موضع أشبهه. وقال: إن هذا من غوامض التحقيق.

وفيه: على أن الأمر بقضاء الدين عند المطالبة معارض للأوامر المطلقة المتعلقة بالعبادة تعارض قولك صلّ وأنقذ الغريق في أيّ وقتٍ غرق، ومعلوم أن الثاني يحكم في مثله على الأوّل لإطلاقه، فكأنّه قال: صلّ وأنت مأمور بالصلاة وإنقاذ الغريق إلّا إذا عرض لك غريق فليست مأموراً بالصلاة، فكان الدليل قائماً على أن ترك الواجب الموسّع مقدّمة لواجب مضيّق. وقوله «لا يمتنع... إلى آخره» لانمنعه لكننا لانصير إليه إلّا إذا علمت إرادته كما في مناسك منى، وإلّا فالبناء على ظاهر الخطاب من الإطلاق والتقييد، وفي صورة ضيق الوقت نقول ببقاء الوجوب إن كان ذلك من تقصير المكلف وإلّا فلا، ويُقدّم ما هو أهمّ في نظر الشارع، فتقدّم الصلاة على إيفاء الدين ويُقدّم إنقاذ المؤمن وحفظ بيضة الإسلام على الصلاة. ثمّ إنّه في «جامع المقاصد» قال: فإن قيل الضدّ العامّ إنّما يتفوّم بالأضداد

الخاصة فيكون الضد الخاص أيضاً منهيّاً عنه. وأجاب بأن المطلوب في النهي هو الكفّ عن الشيء، والكفّ عن الأمر العامّ غير متوقّف على شيءٍ من الأمور الخاصة، لإمكان الكفّ عن الأمر الكلّي من حيث هو هو^١.

وفيه على تقدير إمكانه: أنّ ذلك ليس بمطلوب بل المطلوب الاجتناب عن الخصوصيّات كما في سائر المناهي كالزنا ونحوه، ثمّ إنّ قوله^٢ جلّ شأنه ﴿إنّما يتقبّل الله من المتّقين﴾ ونحوه ممّا ورد في الأخبار يقتضي عدم قبول الضدّ من تارك المأمور به إلاّ أن يفرّق بين الإجزاء والقبول، لكن يشكّل ذلك في المستحبّات، لأنّ إجزاءها حصول الثواب وهذا هو القبول، إلاّ أن يقال: إنّ قوله^٣ عزّ وجلّ ﴿إنّ الحسنات يُذهبن السيّئات﴾ ونحوه ممّا ورد في الأخبار في المستحبّات يقتضي القبول من المسيء أيضاً، إلاّ أن يقال: إنّ القبول على سبيل اللزوم إنّما يكون من المتّقين، وأمّا القبول من غيرهم فإنّما هو بعنوان التفضّل، ولذا ورد أنّ من فعل كذا كان له كذا ويستوجب العفوان ودخول الجنّة.

وما تعلق به الشهيد الثاني^٤ من عظم البلية وعموم البلوى من لزوم بطلان النافلة مطلقاً والفريضة إلاّ مع الضيق ولزوم التيمّم إلاّ لأوحديّ الناس فإنّما يدلّ على الصحة وعدم إعمال هذا المقتضي لا على نفي المقتضي، فيصير الحاصل أنّ اقتضاء الأمر النهي عقلي، لكن لا نقول: إنّ النهي يقتضي الفساد. وذلك لو صحّ كان أصحّ ما يتمسك به للصحة، إذ لو صحّ ذلك لكثرت في الناس القيل والقال والتناهي ولوجدت حملة العلم وأهل الديانات ينهون أكثر الناس عن النافلة ويلزمونهم بتأخير الفريضة إلى آخر الوقت، وفي انتفاء ذلك واستقامة الطريقة على قديم

(١) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٣.

(٢) المائدة: ٢٧.

(٣) هود: ١١٤.

(٤) لم نعر على هذا الكلام من الشهيد الثاني فيما بأيدينا، فراجع.

وتباع دار الغلّة وفاضل دار السكنى، ودار السكنى إن كانت رهناً.

الدهر وسالف العصر على خلافه دليل على بطلانه، لكنه يلزم على هذا اجتماع الأمر والنهي في الضد المنهي عنه - أعني الصلاة في المثال المذكور - إلا أن تقول: إن النهي التبعية لا يقتضي التحريم كما أنه لا يقتضي الكراهية وكما أن الوجوب التبعية لا يستحقّ عليه ثواباً ولا على تركه عقاباً، لكن قد يقال^١: إن هذا رجوع إلى المقارنة، فتأمل.

وأما قطع المسافة على البعير المحرّم فالنهي فيه إيصالى، فليتأمل في ذلك. أو تقول: إن المنهي عنه بالنهي التبعية إيقاع الضدّ - أعني الصلاة - لا ماهيتها كالصلاة في المسجد فإنّ ماهيتها واجبة وإيقاعها في المسجد مستحبّ، وهذا رجوع إلى ما في «جامع المقاصد»^٢.

فقد تحصّل أن المقدّمة إن كانت تركاً لضعف كان النهي عن إيقاع ضدها، وإن كانت فعلاً وأتى بها على وجه محرّم كان النهي عن فعلها كقطع المسافة على البعير المحرّم، فليلاحظ فإنّه دقيق.

قوله: ﴿وتباع دار الغلّة﴾ بلا خلاف أجده. والمراد بها الدار المرصدة للنماء كالبيت المعدّ للإجارة ونحو ذلك.

قوله: ﴿وفاضل دار السكنى، ودار السكنى إن كانت رهناً﴾

(١) الظاهر أنّ القائل بذلك هو سلطان العلماء في حاشيته على المعالم حيث صرح بأنّ التحقيق منع كون ترك الضدّ الخاصّ مقدّمة وموقوفاً عليه الواجب وإنّما يحصل معه في الوجود بلا توقّف من الطرفين، انتهى، راجع حاشية المعالم: ص ٦٧. وقد أشار إليه في القوانين بقوله: وقد أغرب بعض المحقّقين، راجع القوانين: ج ١ ص ١٠٨. وكذا الشيخ محمّد تقى في هداية المسترشدين: ج ٢ ص ٢٥٢، فراجع.

(٢) تقدّم نقل كلامه في ص ٣٩ - ٤١.

ولو غاب المدين وجب على المديون نيّة القضاء، والعزل عند وفاته، والوصيّة به ليوصل إلى مالكة أو وارثه، ولو جهله اجتهد في طلبه، فإن آيس منه قيل يتصدّق به عنه.

قد تقدّم^١ الكلام فيهما.

[في وظيفة المديون عند غيبة الدائن]

قوله: ﴿ولو غاب المدين وجب على المديون نيّة القضاء، والعزل عند وفاته، والوصيّة به ليوصل إلى مالكة أو وارثه، ولو جهله اجتهد في طلبه، فإن آيس منه قيل يتصدّق به عنه﴾ هذه المسألة قد تكلمنا^٢ فيها في باب الميراث عند الكلام على ميراث الغائب غيبة منقطعة، لعدم الفرق بين الميراث وبين سائر الحقوق كما نصّ عليه بعضهم^٣. ولا بدّ أن نذكر كلامهم في المقام. وقد عبّر المصنّف وغيره^٤ بما لو غاب المدين ونحوه. وزاد في «النهاية^٥ والسرائر^٦» غيبة لا يقدر عليه معها. وفي «الشرائع^٧ والنافع^٨ والمختلف^٩» غيبة منقطعة.

(١) تقدّم في ص ٢٧ - ٣٢.

(٢) سيأتي في ج ٨ ص ٩٢ من الطبعة الرحلية الذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الثاني والعشرين.

(٣) كالمقدّس الأردبيلي في المجمع؛ في الميراث ج ١١ ص ٥٤٠.

(٤) كالشهيدي في الدروس؛ في الديون ج ٣ ص ٣١١.

(٥) النهاية؛ في الديون والكفالات ... ص ٣٠٧.

(٦) السرائر؛ في وجوب قضاء الدين إلى الحيّ والميت ج ٢ ص ٢٧.

(٧) شرائع الإسلام؛ في القرض ج ٢ ص ٦٨.

(٨) المختصر النافع؛ في القرض ص ١٣٦.

(٩) مختلف الشيعة؛ في الدين ج ٥ ص ٣٧٤.

والمراد بمنقطع الغيبة ما صدق عليه ذلك عرفاً، لأنّه يختلف فيه باعتبار نباهة الشأن وخمول الذكر، وذلك قد يكون لطول الغيبة حتى ينقطع خبره أو لافتقاده بين ركب وعسكر ونحو ذلك، أمّا من عرف مكانه كمن أسرته الروم أو أسره السلطان ولم يعرف خبره فكأنّه لا يصدق عليه هذا العنوان. ولا كذلك عنوان «النهاية» لكنّ المصنّف في «المختلف» نزل عنوان النهاية على ما في الشرائع، وقد يقال: إنّ المدار على القدرة وعدمها، ومن ذلك ما إذا لم يعلم أحيّ هو أم ميّت فليتأمل في ذلك، إذ قد يفهم من العبارات الأربع أنّ الغائب غيبة غير منقطعة أو يقدر عليه معها أنّه لا يجب الإيضاء بها له ولا عزلها بل يسلمها إليه أو يستأمره في أمرها أو يكون حاله حال سائر الديّان، وقد صرّحوا^٢ بأنّه لا يجب على المديون حينئذٍ نيّة القضاء، وقد سمعت فيما سلف^٣ ما دلّ على وجوب نيّة القضاء مطلقاً من نصّ وإجماع، ولعلّ الوجه في إعادته أنّ الحكم هنا أكد أو يكون المراد وجوب تجديد العزم، فليتأمل فيه.

وأما وجوب العزل عند وفاته فظاهرهم أنّه إجماعي كما في «جامع المقاصد»^٤. وظاهر كلامهم أنّه لا خلاف فيه كما في «المسالك»^٥. والإجماع ظاهر «المختلف» كما ستعرف، وقد نسبه إليه صاحب «المسالك»^٦ والكفاية^٧ أيضاً.

وفي «النهاية»^٨ وجب أن ينوي قضاءه ويعزل ماله عن ملكه، فإن حضرته الوفاة أوصى به، وظاهره أنّه يجب العزل مطلقاً. وحمله في «المختلف»^٩ على من

(١ و ٢) لم نعر عليهما.

(٣) تقدّم في ص ١٥ - ١٦ نقل الإشارة إلى النصّ والإجماع عن جامع المقاصد والمسالك.

(٤) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٥.

(٥ و ٦) مسالك الأفهام: في أحكام القرض ج ٣ ص ٤٥٧.

(٧) كفاية الأحكام: في الدين ج ١ ص ٥٣٣.

(٨) النهاية: في الديون والكفالات ... ص ٣٠٧.

(٩) مختلف الشيعة: في الدين ح ٥ ص ٣٧٨.

حضرتة الوفاة أو على استبقاء ما يساوي الدين بمعنى أنه يجوز له التصرف في جميع أمواله بالصدقة وغيرها إلا ما يساوي الدين، وذلك لأنه في «السرائر»^١ بعد أن نقل كلام النهاية ردّه بأن العزل غير واجب بلاخلاف بين المسلمين فضلاً عن طائفتنا، وظاهر توجيهه «المختلف» بأن العزل عند الوفاة مجمع عليه عندنا وإلا لما صح أن يكون جواباً لابن إدريس. وهو الذي فهمه منه صاحب «المسالك والكفاية» كما عرفت. ومما يقطع به على ذلك أن ابن إدريس قال قبل ذلك: إنه إذا حضرتة الوفاة سلمه إلى من يثق به كما ستسمع^٢ كلامه، وهو يقضي بوجوب العزل عند الوفاة.

وفي «جامع الشرائع»^٣ أهمل ذكره بالكلية وكأنه فهم من إجماع جدّه الإطلاق. وفي «المسالك»^٤ وغيرها^٥ لولا ظهور الإجماع لأمكن تطرّق القول بالعدم للأصل مع عدم النص.

وربما وجّه بأنه غاية ما يمكن وأنه أقرب إلى الوفاء وبعيد عن تصرف الغير. وهو كما ترى لا يقضي بالوجوب، مع أن قضية ذلك أنه يتعيّن بذلك، فلو تسلف يكون من مال الغريم وليس كذلك لعدم الدليل على الانتقال، ولعلّ معقد الإجماع لا يتناول ذلك. وفي «إيضاح النافع» الظاهر أنه يتعيّن بالعزل، وقد يكون العزل ليتصرف في باقي التركة، إذ بدونه لا يجوز له التصرف فيها.

وفي «الرياض»^٦ نسب وجوب العزل عند الوفاة للنهية، والموجود في «النهاية» والمحكي عنها ما سمعته. وحكي^٧ عن «السرائر» أنه ادّعى إجماع

(١) السرائر: في وجوب قضاء الدين إلى الحي والميت ج ٢ ص ٣٧.

(٢) سيأتي في الصفحة الآتية نقل كلامه.

(٣) الجامع للشرائع: في الدين ص ٢٨٤.

(٤) مسالك الأفهام: في أحكام القرض ج ٣ ص ٤٥٧.

(٥) كمجمع الفائدة والبرهان: في الدين ج ٩ ص ٨٦.

(٦ و ٧) رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٨٨.

المسلمين على عدم وجوب العزل، والموجود فيها^١ نفي الخلاف بينهم، وهذا سهل. وحكي^٢ عن «المسالك» أنه احتمال عدم الخلاف، وقد سمعت عبارة «المسالك» بلفظها. وأعظم من ذلك أنه في «الرياض^٣» وجّه إجماع «السرائر» على عدم وجوب العزل مطلقاً، وقد عرفت أنه محكي على مخالفة ما في «النهاية» وإلا لما صحّ توجيه «المختلف» ولما صحّ ما في «المسالك والكفاية» من أن ظاهر «المختلف» الإجماع كما عرفت.

وأما وجوب الوصية به فهو ظاهر «النهاية» كما عرفت و«السرائر^٤» وجامع الشرائع^٥ والنافع^٦ والتذكرة^٧ وغيرها^٨. وفي «غاية المرام^٩» أنه لا خلاف فيه، وفي «مجمع البرهان^{١٠}» كأنه لا خلاف فيه، ويدلّ عليه بعض الأخبار^{١١} مؤيداً بالاعتبار. وفي «السرائر^{١٢}» أنه يسلمه إلى من يثق بديانته ويجعله وصيته في تسليمه إلى صاحبه. وفي «الروضة^{١٣}» يجب كون الوصاية إلى ثقة وإن قلنا بجواز الوصاية إلى غيره في الجملة، لأنه تسليط على مال الغير. وفي «إيضاح النافع» أن الوصية واجبة إن

(١) السرائر: في وجوب قضاء الدين إلى الحيّ والميت ج ٢ ص ٢٧.

(٢) الحاكي عنه هو الطباطبائي في رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٨٨.

(٣) رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٨٨.

(٤) السرائر: في وجوب قضاء الدين إلى الحيّ والميت ج ٢ ص ٢٧.

(٥) الجامع للشرائع: في الدين ص ٢٨٤.

(٦) المختصر النافع: في القرض ص ١٣٦.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الدين ج ١٣ ص ١٧.

(٨) كجامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٥.

(٩) غاية المرام: في السلف ج ٢ ص ١٢٦.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في الديون ج ٩ ص ٨٦.

(١١) وسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب الاحتضار ج ٢ ص ٦٥٧.

(١٢) السرائر: في وجوب قضاء الدين إلى الحيّ الميت ج ٢ ص ٢٧.

(١٣) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ١٨.

توقف الثبوت عليها وإلا استحبت مؤكداً، وربما وجبت وإن كان مشهوداً عليها خصوصاً إذا أسقطنا اليمين في دعوى الدين على الميت إذا أوصى به عند موته، فتأمل.

وأما أنه يجتهد في طلبه لو جهله فقد صرح به في «النهاية^١ والسرائر^٢ والشرائع^٣ والنافع^٤ والتذكرة^٥ وجامع المقاصد^٦ والمسالك^٧ والكفاية^٨» غير أن المسألة مفروضة في «النهاية والسرائر» فيما إذا جهل الوارث. وفي «جامع الشرائع^٩» فإن حضره الموت وصى إلى ثقة به واجتهد الوصي في طلبه، فإذا مات طلب وارثه.

وفي «المسالك^{١٠}» المعتبر في الاجتهاد هنا بذل الوسع في السؤال عنه في الأمكنة التي يمكن كونه أو خبره بها ويستمر كذلك على وجه لو كان لظهر. ومما أهمل فيه ذكر الطلب والاجتهاد فيه «الإرشاد^{١١} والمختلف^{١٢} والدروس^{١٣} واللمعة^{١٤} والروضة^{١٥}» وغيرها^{١٦}. وفي «الرياض» ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه ببذل الوسع في السؤال عنه في الأمكنة التي يمكن كونه أو خبره بها ويستمر كذلك

مركز تحقيق علوم إسلامي

- (١) النهاية: في الديون والكفالات ... ص ٣٠٧.
- (٢) السرائر: في وجوب قضاء الدين إلى الحي والميت ج ٢ ص ٣٧.
- (٣) شرائع الإسلام: في القرض ج ٢ ص ٦٩.
- (٤) المختصر النافع: في القرض ص ١٣٦.
- (٥) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ١٧.
- (٦) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٥.
- (٧ و ١٠) مسالك الأفهام: في أحكام القرض ج ٣ ص ٤٥٨.
- (٨) كفاية الأحكام: في الدين ج ١ ص ٥٣٣.
- (٩) الجامع للشرائع: في الدين ص ٢٨٤.
- (١١) إرشاد الأذهان: في الديون وتوابعه ج ١ ص ٣٩٠.
- (١٢) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٧٤ - ٣٧٥.
- (١٣) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١١ - ٣١٢.
- (١٤) اللمعة الدمشقية: في الدين ص ١٣٤.
- (١٥) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ١٨.
- (١٦) كالوسيلة: في الدين ص ٢٧٣ - ٢٧٤.

على وجهٍ لو كان لظهر بلاخلافٍ أجده، انتهى^١ فتأمل.

وقضية كلام «الشرائع والكتاب» وما وافقهما أنه إذا جهله لا يجب عليه العزل ولا الوصية به، بل يكفي الاجتهاد في الطلب ثم التصدق به عند القائلين بوجوب التصدق، وستعرف^٢ الحال في ذلك.

وقد استدلوا على وجوب الاجتهاد في الطلب بصحيفة هشام بن سالم قال: سأل خطاب الأعور أبا إبراهيم عليه السلام وأنا جالس فقال: إنه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأجرة ففقدناه وبقي من أجره (أجرته - خ ل) شيء. وفي «التهذيب^٣» ولا نعرف له وارثاً، قال: فاطلبوه. قال: فطلبناه فلم نجده، فقال: مساكين، وحرّك يديه، فأعاد عليه؟ فقال: اطلب واجهد فإن قدرت عليه وإلا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب، فإن حدث بك حدث فأوص به إن جاء له طالب أن يدفع إليه^٤. وبصحيفة معاوية بن وهب على ما يراه المتأخرون^٥ في أصحاب الإجماع عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري أين يطلبه ولا يدري أحى هو أو ميت، ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً، قال: اطلبه. قال: فإن ذلك قد طال فأتصدق به؟ قال: اطلبه^٦.

والظاهر أن المراد بالطلب والاجتهاد السؤال والارتقاب، وربما أشعر ظاهر الأخير بوجوب الطلب دائماً كما قد يشعر به أيضاً مفهوم خبر زرارة كما ستسمعه، ومن المعلوم أنه لا يحسن من الحكيم الأمر بالطلب مع اليأس وعدم إمكان

(١) رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٨٦.

(٢) سيأتي بحثه في ص ٥٠ - ٥٧ على التفصيل.

(٣) تهذيب الأحكام: ب ٤٥ في ميراث المفقود ج ٤ ص ٢٨٩.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٢٢ من أبواب الدين والقرض ح ٣ ج ١٣ ص ١١٠.

(٥) كما في تنقيح المقال: في بيان المراد بصحيح الحديث ونحوه ج ٣ ص ٧٠ - ٧١.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه ح ١ ج ١٧ ص ٥٨٢.

الوجدان، فيحمل على عدم اليأس أو الاستحباب.

وقد استدلوا بهذه الأخبار على المشهور بين الأصحاب من أن ميراث المفقود يترتب به مدة لا يعيش إليها مثله عادة ولم يحكموا هناك بوجود الفحص والطلب، فتأمل. والاعتبار يستبعد أن يكلفه بالمراسلات والكتابات إلى الأطراف أو الطلب، والسؤال في المجمع والأسواق أو في أطراف الأرض لبقايا أجرة ونحوها لم يكن له تقصير في شأنها، إذ من المعلوم أن ذلك يحتاج إلى إتلاف المال وتعب البدن وليست هي لقطة، وقد روى زرارة في الصحيح عن «أبي جعفر عليه السلام» عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري بأي أرض هو، قال: لا جناح عليه بعد أن يعلم الله منه أن نيتته الأداء^٢. وقد عرفت^٣ أن جماعة أهملوا ذكر الطلب والاجتهاد في المقام أيضاً.

وأما أنه يتصدق به مع اليأس فظاهر «الكتاب والشرائع^٤ والنافع^٥ والتذكرة^٦» التردد حيث نسب فيها ذلك جميعها إلى القيل. ونحو ذلك ما في «كشف الرموز^٧». والظاهر أن ذلك لمكان خبر ابن وهب الذي ظاهره المنع من التصدق به كما أشار إليه في «التذكرة^٨» وقد أسمعناكه، لالعدم النص كما في «المسالك^٩ والكفاية^{١٠}»

(١) كالعلامة في مختلف الشيعة: في الفرائض ج ٩ ص ٩٤ - ٩٦، والأردبيلي في مجمع الفائدة:

كتاب الميراث حكم المفقود ج ١١ ص ٥٣٩، والمقداد في التنقيح الرائع: في الإرث ج ٤ ص ٢٠٧.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٢٢ من أبواب الدين والقرض ج ١ ص ١٣ ص ١٠٩.

(٣) تقدم ذكرهم في ص ٤٧.

(٤) شرائع الإسلام: في القرض ج ٢ ص ٦٩.

(٥) المختصر النافع: في القرض ص ١٣٦.

(٦ و ٨) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ١٧.

(٧) كشف الرموز: في السلف ج ١ ص ٥٣٤.

(٩) مسالك الأفهام: في أحكام القرض ج ٣ ص ٤٥٨.

(١٠) كفاية الأحكام: في الدين ج ١ ص ٥٢٣.

ولا لأنَّ التصدِّق بماله لغيره مع عدم براءة ذمته غير معلوم الجواز، لأنَّه لاشبهة في الجواز كما في «المسالك»^١ ولا ينبغي النزاع فيه كما في «مجمع البرهان»^٢ إذا كان ديناً لأنَّه ماله فيكون مسلطاً عليه.

وأما الحكم بأنَّه يتصدَّق به حينئذٍ فهو المشهور كما في «جامع المقاصد»^٣ والروضة^٤ وهو خيرة «النهاية»^٥ والقاضي على ما حكى عنه^٦ و«جامع الشرائع»^٧ والإرشاد^٨ والمختلف^٩ والتبصرة^{١٠} واللمعة^{١١} والمقتصر^{١٢} و«جامع المقاصد»^{١٣}. وظاهرهم أنَّ ذلك على سبيل الوجوب كما فهمه الصيمري^{١٤} والشهيد الثاني^{١٥} والمولى الأردبيلي^{١٦} وصاحب «الرياض»^{١٧} وقد قوَّاه في «الميسية» واستجوده في «المسالك»^{١٨} والذي فهمه في «جامع المقاصد»^{١٩} منهم إنما هو

-
- (١) مسالك الأفهام: في أحكام القرض ج ٣ ص ٤٥٨.
 (٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٨٨.
 (٣) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٦٦ علوم إسلامية
 (٤) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ١٨.
 (٥) النهاية: في الديون والكفالات ... ص ٣٠٧.
 (٦) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٧٤.
 (٧) الجامع للشرائع: في الدين ص ٢٨٥.
 (٨) إرشاد الأذهان: في الديون وتوابعه ج ١ ص ٣٩٠.
 (٩) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٧٤.
 (١٠) تبصرة المتعلِّمين: في الديون ص ١١٢.
 (١١) اللمعة الدمشقية: في الدين ص ١٣٤.
 (١٢) المقتصر: في السلف ص ١٨٨.
 (١٣) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٦.
 (١٤) غاية المرام: في السلف ج ٢ ص ١٢٦.
 (١٥ و ١٨) مسالك الأفهام: في أحكام القرض ج ٣ ص ٤٥٨.
 (١٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٨٧.
 (١٧) رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٨٩.
 (١٩) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٥.

الجواز، قال: وذهب في المختلف إلى الجواز تبعاً للشيخ وجماعة، وهو الظاهر من جماعة^١ وهو الأسد لوجوه كما ستسمع.

وفي «جامع المقاصد^٢ والمسالك^٣» أنه حيث يمكن مراجعة الحاكم هو أولى من الصدقة بغير إذنه وإن كان جائزاً إلا أنه أبصر بمواقعها.

وحجّتهم عليه ما أرسله في «الفتاوى^٤» بقوله بعد ذكر خبر ابن وهب: وقد روي في هذا خبر آخر «إن لم تجد له وارثاً وعرف الله عزّ وجلّ منك الجهد فتصدّق به»

وما أرسله في «السرائر^٥» قال: وقد روي «أنه إذا لم يظفر تصدّق به عنه وليس عليه شيء» وما رواه في «الكافي^٦ والتهذيب^٧» عن نصر بن حبيب صاحب

الخان قال: كتبت إلى عبد صالح^{عليه السلام} قد وقعت عندي مائتا درهم وأربعة دراهم وأنا صاحب فندق وقد مات صاحبها ولم أعرف له ورثة فأرأيت في إعلامي حالها

وما أصنع بها فقد ضقت بها ذرعاً فكتب^{عليه السلام}: اعمل فيها وأخرجها صدقة قليلاً قليلاً حتى تخرج. قال في «الاستبصار^٨» إنما له أن يتصدّق بها إذا ضمن لصاحبها أو

أنها للإمام، فأمره أن يتصدّق عنه بها^٨. ويبعد الثاني أن عدم معرفة الورثة لا يدلّ على عدمهم وهو لم يطلب ولم يفحص، وكون ذلك للإمام مشروط بالعلم بعدم

الوارث إلا أن تقول الشرط في إرثه عدم العلم بالوارث.

(١) منهم السبزواري في كفاية الأحكام: في الدين ج ١ ص ٥٣٣، والشهيد الثاني في الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ١٨، والطباطبائي في رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٩٠.

(٢) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٦.

(٣) مسالك الأفهام: في أحكام القرض ج ٣ ص ٤٥٨.

(٤) من لا يحضره الفقيه: في الفرائض والمواريث ح ٥٧١٠ و ٥٧١١ ج ٤ ص ٣٣١.

(٥) السرائر: في وجوب قضاء الدين إلى الحيّ والميت ج ٢ ص ٣٧.

(٦) الكافي: في المواريث ح ٣ ج ٧ ص ١٥٣.

(٧) تهذيب الأحكام: ب ٤٥ في ميراث المفقود ح ٦ ج ٩ ص ٣٨٩.

(٨) الاستبصار: ب ١١٤ في ميراث المفقود... ذيل ح ٤ ج ٤ ص ١٩٧.

وفي موثقة هشام بن سالم* «تدفع إلى المساكين» يكرّر عليه ذلك، وكان قصد السائل في المراجعة أولاً وثانياً وثالثاً مع أمره له بالصدقة أولاً وثانياً هو أنه قد سمع جواز التملك مع الضمان وكانت رغبته في ذلك، فجوّزه عليه أخيراً، والشهرة تجبر ما في الأخبار من الضعف، ولولا ذلك لتعطل المال وخرج عن الانتفاع، ثم إن من هو عليه محتاج إلى تفرغ ذمته ولا سبيل إلا الصدقة إذا لم يمكن الحاكم.

وفي «الدروس^١ وإيضاح النافع والروضة^٢» أنه يتخير بين إبقائه في يده ودفعه إلى الحاكم والصدقة. وفي «السرائر^٣» أنه يجتهد في طلبه، فإن لم يجده سلّمه إلى الحاكم، فإن قطع على أنه لا وارث له كان لإمام المسلمين. ووافقته فخر الإسلام^٤، لأنه مع وجود الوارث يكون للوارث ووليّه الحاكم مع غيبته، وإلا فهو للإمام، وقضية كلامهما أنه لا يجوز التصدّق به كما فهمه جماعة^٥ من السرائر. وفي

* - وهي ما رواه الشيخ في الموثق عن هشام بن سالم قال: سألت حفص الأعور أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده جالس، قال: إنه كان لأبي أجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث، فقال أبو عبد الله عليه السلام: تدفع إلى المساكين، ثم قال: رأيك فيها؟ ثم أعاد عليه المسألة، فقال له مثل ذلك، فأعاد عليه المسألة ثالثة فقال أبو عبد الله عليه السلام: تطلب له وارثاً فإن وجدت له وارثاً وإلا فهو كسبيل مالك، ثم قال: ما عسى أن تصنع بها؟ ثم قال: توصي بها فإن جاء لها طالب وإلا فهي كسبيل مالك. (مصحّحه).

(١) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٢.

(٢) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ١٨.

(٣) السرائر: في وجوب قضاء الدين إلى الحي والميت ج ٢ ص ٢٧.

(٤) إيضاح الفوائد: في الدين ج ٢ ص ٣.

(٥) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام القرض ج ٣ ص ٤٥٨، والسيوري في

التنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٧، والطباطبائي في رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٩٠.

(٦) تهذيب الأحكام: في الرهون ح ٧٨١ ج ٧ ص ١٧٧.

«التنقيح^١» قول ابن إدريس هو الحق إذا علم موته وعدم وارثه، أما إذا انتفى العلم بذلك فحفظه أولى حتى يظهر خبره أو خبر وارثه. وفي «الدروس^٢ وجامع المقاصد^٣» أنه مع القطع على موته وانتفاء الوارث لاشك في كونه للإمام. ونحوه ما في «المختلف^٤». وفي «الحدائق^٥» أنه لا خلاف فيه حينئذ. وفي «جامع المقاصد^٦» أنه لاشك في جواز دفعه إلى الحاكم مع اليأس، أما الوجوب فلا دليل عليه مع أن أكثر الأصحاب على خلافه، انتهى. والقطع بجواز دفعه إلى الحاكم لا يجتمع مع وجوب التصدق به. هذا، والظاهر أن الصدقة لا تتوقف على سبق العزل ويكفي قصد الصدقة بما يدفعه عن المستحق. وظاهر كلامهم أنه حين التصدق لا يحتاج إلى وصية، لأنه قد برئت ذمته. وفيه: أنه قد يظهر بعد ذلك ولا يرضى ويكون للمديون مال يمكن الوفاء منه، ففائدة التصدق جواز التصرف في باقي المال إن كان فيه عين موجودة غير ممتازة والخروج عن عهدة الواجب وعدم الضمان مع عدم ظهور صاحب. ومصرف هذه الصدقة عند القائل بالجواز مصرف الصدقة المندوبة، وأما القائل بالوجوب فيحتمل أن يكون كذلك، لأنهم تجب على المالك وإنما وجبت بالعارض على المدين ووارثه. وربما قيل^٧: إن الأحوط أن تصرف إلى مستحق الزكاة كما هو

(١) التنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٧.

(٢) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٢.

(٣) العبارتان المنقولتان عن جامع المقاصد في المقام متهافتان، فإن الأولى تدل على أن المال إذا قطع بموت صاحبه ولا وارث له للإمام أي ملك للإمام أو حق له، ومعناه انحصار إعطائه له ووجوبه، والثانية تدل على جواز إعطائه له لا وجوبه بل يجوز إعطاؤه له كما تجوز الصدقة عن صاحبه. ولكننا بعد التفحص التام لم نعث على الأولى في جامع المقاصد وإنما عثرنا على الثانية فقط، فراجع جامع المقاصد: ج ٥ ص ١٦.

(٤) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٧٤.

(٥) الحدائق الناضرة: في أحكام الدين ج ٢٠ ص ١٥٥.

(٦) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٦.

(٧) القائل به هو الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٨٧.

الظاهر من كلامهم في أمثال ذلك، وفيه تأمل واضح، إذ ذلك إنما هو في الزكاة، لأنه نسب في «المنتهى»^١ حلية المنذورة إلى علمائنا وأكثر العامة إلى غير ذلك من المؤيدات. وليعلم أن بعض^٢ أخبار الباب دلّ على إيقانه أمانة في يده، وبعضها^٣ دلّ على التملك، وأنه كسبيل ماله يتصرّف فيه كيف شاء مع الضمان والوصية به، وهو شاذّ كما في «الرياض»^٤.

وليعلم أن أخبار الباب وكلام الأصحاب في المقام قد تضمّنا بيان حال المال المجهول المالك المشهور بردّ المظالم كما في «مجمع البرهان»^٥ وضابطه كلّ مال لا فائدة في تعريفه كما تضمّنه الخبر كما ستسمع. وبالجملة: كلّ مال حصل في يدك من مالكة أو وكيله أو مستودعه معلوماً كان المالك ثم جهلته أو كان مجهولاً لك من أول الأمر كأن كنت معه في فندق أو خان أو قافلة ولا تعرفه، وحصل في متاعك أو يدك شيء ونحوه من ماله غفلة أو خطأ، وليس هذا لقطّة ولا في حكمها لمكان كلام الأصحاب وقد سمعته.

وأخبار الباب الصريحة في ذلك، منها ما رواه عليّ عن العبيدي عن يونس قال: سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام وأنا حاضر... قال له: جعلت فداك رفيق كان لنا بمكة فرحل عنها إلى منزله ورحلنا إلى منازلنا، فلمّا أن صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فأبى شيء نصنع به؟ قال: فقال: تحملونه حتى تحملوه إلى الكوفة، قال: لسنا نعرفه ولا نعرف بلده ولا نعرف كيف نصنع؟ قال: إذا كان كذلك فبعه وتصدّق بتمنه. قال له: عليّ من جعلت فداك؟ قال: عليّ أهل الولاية^٦. ومنها ما

(١) لم نعثر عليه في المنتهى.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٢٢ من أبواب الدين والقرض ح ١ و ٢ ج ١٣ ص ١٠٩ و ١١٠.

(٣) مصدر السابق: ح ٣ ج ١٣ ص ١١٠.

(٤) رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٩٠.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: أحكام اللقطة ج ١٠ ص ٤٦٠.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب اللقطة ح ٢ ج ١٧ ص ٣٥٧.

رواه عليّ عن العبيدي عن يونس قال: سألت عبداً صالحاً عليه السلام فقلت: جعلت فداك كنا مرافقين لقوم بمكة وارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم، وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف أوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به؟ قال: فقال: تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة. قال يونس: فقلت له: لست أعرّفهم ولا ندرى كيف نسأل عنهم، قال: بعه وأعط ثمنه أصحابك. فقلت: جعلت فداك أهل الولاية؟ قال: نعم^١. وهما يدلان على الموضوع والحكم وأنه لا يشترط الحاكم ولا العدالة في المعطي ولا المعطى وأنه يصح إعطاؤه للسادة.

ولعلّ من ذلك ما يقع فيه الاشتباه من النعال في المجامع والحمامات ونحوها. ومن ذلك ما يؤخذ من الحاكم الظالم ولا يعرف صاحبه ممّا علم أنّه حرام وغصب، لأنّه لا يمكن تعريفه عملاً بالعلّة المومي إليها في خبر يونس المتقدم. ولعلّ حال الظالم حال السارق والغاصب كما ستسمع.

وليس من ذلك ما يؤخذ من السارق أو يسودعه السارق له فإنّه في حكم اللقطة كما في خبر حفص قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللصّ مسلم هل يردّ عليه؟ قال: لا يردّه، فإن أمكنه أن يردّ على أصحابه فعل وإلا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولاً، فإن أصاب صاحبها ردّها عليه وإلا تصدّق بها، فإن جاء صاحبها بعد ذلك خيرّه بين الأجر والغرم^٢. ولم يذكر فيها أنّه له أن يملكها بعد التعريف كاللقطة، هذا عند المشهور كما في «الكفاية»^٣. وأوجب ابن إدريس^٤ دفعها إلى

(١) الكافي: كتاب المعيشة ح ٢٢ ج ٥ ص ٣٠٩.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١٨ من أبواب اللقطة ح ١ ج ١٧ ص ٣٦٨.

(٣) كفاية الأحكام: في اللقطة ج ٢ ص ٥٣٧.

(٤) العبارة الموجودة هنا في السرائر هكذا: ومن أودعه لصّ من اللصوص شيئاً من الغنوب لم يجز له ردّه عليه، فإن ردّه عليه مع قدرته على تركه كان ضامناً له، فإن عرف صاحبه ردّه ←

→ عليه، وإن لم يعرف صاحبه تصدَّق به عنه بشرط الضمان، انتهى، السرائر: ج ٢ ص ١٠٧. والعبارة كما تراها خالية عن الحكم برده إلى الإمام أو إيقائه أمانة إلا أن له في السرائر عبارات ثلاث:

أحدها: في باب اللقطة أيضاً قبل صفحات من العبارة المتقدمة، جاء بها في الحيوان الذي وجد في البرية الممتنع عن صغار السباع حيث صرَّح بجواز رده إلى الإمام، قال: ما هذه صفته ليس لأحد أخذها لئيه عليه السلام لئلا سئل عن ضالة الإبل قال: ما لك ولها؟ وغضب حتى احمرت وجنتاه، فإن أخذها لزمه الضمان، فإن ردها إلى صاحبها زال عنه الضمان، وإن سلمها إلى الإمام ففيه قولان: أحدهما أنه يزول الضمان وهو الأقوى، والآخر أنه لا يزول، انتهى، راجع السرائر: ص ١٠٠.

ثانيها: في باب عمل السلطان، قال: إذا أودعه الظالم ودیعة يعلم أنها بعينها غصب وعرف صاحبها وأمن بواتق الظالم فلا يجوز له أن يردّها على الظالم الغاصب لها بل الواجب عليه ردها على صاحبها - إلى أن قال: - وإن لم يعرف صاحبها بعينه أبقاها عنده إلى أن يعرفه، انتهى، السرائر: ص ٢٠٤.

ثالثها: في باب الوديعة، وهي قوله: وإذا علم المودع أن المودع لا يملك الوديعة لم يجوز ردها عليه مع الاختيار بل يلزمه رده إلى مستحقِّه، فإن لم يتعيَّن له حملها إلى الإمام العادل، فإن لم يتمكن لزمه حفظه بنفسه في حياته أو بمن يثق به في ذلك بعد وفاته إلى حين التمكن من المستحقّ انتهى، السرائر: ص ٤٣٦.

وأنت ترى أنه عليه السلام حكم في الأولى منها بجواز رده إلى الإمام بعد أن لم يردّها إلى صاحبها اختياراً، وفي الثانية حكم ببقائه عنده بعد الجهل بصاحبها إلى أن يعرف صاحبه، وفي الثالثة منها حكم بلزوم الحمل إلى الإمام العادل، وإن لم يتمكن من ذلك أبقاه عنده أو عند من يثق به بعد وفاته إلى أن يتمكن من المستحقّ، وموارد هذه الأحكام المختلفة وإن كانت متفاوتة إلا أن اختلاف الموارد لا يكون داعياً إلى اختلاف أحكامها بعد أن كانت علّة الحكم واحدة وهي وجوب إيصال المال المأخوذ عن عدم رضا المالك إليه.

والذي ينبغي أن يقال هو: أن إيصال المال المأخوذ عن عدم رضا المالك إلى الإمام إن كان لأجل أمن حضرته من التلف والضياع فهو صحيح، وعليه لا بدّ من تعيين إيصاله إليه ولا يجوز تصدّقه، لأنّ في تصدّقه إمّا تهدير مال المصدّق عنه أو مال المالك، وكلاهما ممنوعان إلا إذا رضيا بذلك، وكذلك لا يجوز بقاؤه عنده لعدم الاطمئنان بحفظه غالباً. وأمّا إن كان إيصاله إليه لأجل ولايته الشرعية فهي وإن كانت محلّ ترديد وإشكال إلا أن الإيصال إليه حينئذٍ متعيّن أيضاً ←

إمام المسلمين، فإن تعذر أبقاها أمانة. واختار المصنّف في «الإرشاد»^٢ وغيره^٢ أنه يتصدّق به، فيكون من المال المجهول المالك.

وكذلك ما جاء به الريح أو الطير إلى دارك ممّا هو أمانة شرعية، لأنّه لا يمكن تعريفه عملاً بالعلّة المومي إليها، إذ قد لا يعرف صاحبه ذهابه منه.

وليس منه ما يجده في داره أو صندوقه الذي يشاركه فيه غيره كما أفتى به جماعة^٣ لورود النصّ^٤ به، على تأمّل لنا فيه لمخالفته قواعد اللقطة. وعند الشيخ في «المبسوط»^٥ أن اللقطة إن أراد تملكها وجب تعريفها وإلا فهي مال مجهول المالك.

وممّا يسمّى بردّ المظالم ما إذا كان في ذمته ديون لا يعرف أصحابها وأموال غصبها وأتلفها وأخماس وزكوات ونحو ذلك فليلاحظ ذلك في باب اللقطة والوديعة والدين وغيرها من الأبواب، فإنّ هذا مجموع من مجموع ذلك وليس له في الفقه باب على حدة.

مركز تحقيق كالمبيوتر علوم إسلامي

→ بعد عدم تمكنه من إيصاله إلى صاحبه. فالحكم بجواز إيصاله إلى الحاكم أو بجواز بقائه عنده مع وجود الحاكم لا وجه له. نعم الأخبار الواردة في اللقطة خالية عن ذكر الإيصال إلى الإمام، بل الذي فيها هو الحكم بضمّه إلى ماله أو تصدّقه من جانب صاحبه، وفي كلا صورتين لو ظهر صاحبه فهو ضامن. وهذا أحد القرائن على عدم لزوم إيصاله إلى الحاكم، فراجع.

(١) الموجود فيه التخيير بين التصدّق والضمان وإبقائها أمانة من غير الضمان. وقد ذكر في مسألة لقطة غير الحرم: وجب تعريفها سنة، فإن جاء صاحبها فله وإلا تخيّر بين الملك والضمان وبين الصدقة والضمان وبين الإبقاء أمانةً ولا ضمان، انتهى راجع الإرشاد: ص ٤٣٨ و ٤٤٢. وقد بيّنا في الهامش السابق أنّ اختلاف الموارد لا يوجب اختلاف الحكم بعد اتّحاد العلة.

(٢) الموجود في القواعد: ج ٢ ص ١٩٠، أيضاً التخيير بين التصدّق والضمان وإبقائها أمانة من غير ضمان فراجع.

(٣) منهم الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام اللقطة ج ١٠ ص ٤٨١، والشهيد في الدروس الشرعية: في اللقطة ج ٣ ص ٨٧، والمحقّق في شرائع الإسلام: في اللقطة ج ٣ ص ٢٩٣.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب اللقطة ح ١ ج ١٧ ص ٣٥٣.

(٥) المبسوط: في اللقطة ج ٣ ص ٣٢٢.

والمعسر لا تحلّ مطالبته ولا حبسه،

[حكم المديون المعسر عن الأداء]

قوله: ﴿والمعسر لا تحلّ مطالبته ولا حبسه﴾ إجماعاً كما في «التذكرة^١». وفي «مجمع البرهان^٢» لاختلاف على الظاهر في تحريم حبسه بل مطالبته وملازمته وأذاه على تقدير ثبوت عدم قدرته على الأداء شرعاً. وفي «المختلف^٣» أنه الأشهر. وبحرمة المطالبة والإلحاح عليه صرح في «النهاية^٤» والمبسوط^٥ وفقه الراوندي^٦ والغنية^٧ والسرائر^٨ وغيرها^٩. وقد يظهر من «الغنية» الإجماع على ذلك.

وإذا لم تحلّ مطالبته فبالأولى أن لا يحلّ حبسه، وفي الكتاب^{١٠} والسنة إشارة إلى ذلك كخبر عبدالله بن سنان^{١١} وموثقة معاوية بن عمّار^{١٢}.

مركز تحقيق التراث
موسم العلوم
مدري

- (١) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ١٨.
- (٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام المفلس ج ٩ ص ٢٧٤.
- (٣) مختلف الشيعة: في القرض ج ٥ ص ٣٩٧. (٤) النهاية: في الديون والكفالات ... ص ٣٠٦.
- (٥) لم نعثر على كلام في المبسوط مطابق لما حكاه الشارح عنه لفظاً. نعم ذكر في كتاب المفلس في بحث فك الحجر ما يطابقه معنى أو قل ينبئ عن ذلك، حيث قال: وإذا ثبت إيساره وخلّاه الحاكم لم يجز للغرماء ملازمته إلى أن يستفيد المال ... إلى آخره، والملازمة المنهية في العبارة هي عبارة أخرى عن الإلحاح والإصرار في المطالبة، فراجع وتأمل، المبسوط: في أحكام المفلس ج ٢ ص ٢٧٩.
- (٦) فقه الراوندي: في قضاء الدين وحكم المدين المعسر ج ١ ص ٣٨١.
- (٧) غنية النزوع: في القرض ص ٢٤٠.
- (٨) السرائر: في وجوب قضاء الدين إلى الحيّ والميت ج ٢ ص ٣٤.
- (٩) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ١٨. (١٠) البقرة: ٢٨٠.
- (١١ و ١٢) أما الخبر فهو مرواه عبدالله مرسلأ عن النبي ﷺ ولعلّ هذا هو السرّ في تعبيره عنه بالخبر قال ﷺ: ألف درهم أقرضها مرتين أحبّ إليّ من أن أتصدق بها مرة، وكما لا يحلّ لغريمك أن يملكك وهو موسر فكذلك لا يحلّ لك أن تعسره إذا علمت أنه معسر. (الوسائل: ←

ويجوز له الإنكار والحلف إن خشي الحبس مع الاعتراف، ويورّي وينوي القضاء مع المُكَنة.

وقال الصدوق في «المقنع»^١ نقلاً عن أبيه مختاراً له: إن كان أنفق ما أخذه منك في طاعة الله سبحانه فنظرة إلى ميسرة، وإن كان أنفق ما أخذه منك في معصية الله فطالبه بحقك فليس هو من أهل هذه الآية، انتهى. وقال في «الدروس»^٢: فيه بُعد، مع أن المنفق في المعروف أوسع مخرجاً، لأنه تحلّ له الزكاة ولعلّ المنفق في المباح ملحق بالطاعة عنده. وفي «المختلف»^٣ أن ظاهر كلام أبي الصلاح يوافق قولنا، وقد تقدّم^٤ عند شرح قوله «ويجب على المديون السعي في قضاء الدين» ما له نفع تامّ. وذلك كلّ حيث يثبت إعساره أو يعلم المدين به.

قوله: «ويجوز له الإنكار والحلف إن خشي الحبس مع الاعتراف، ويورّي وينوي القضاء مع المُكَنة» كما في «السرائر»^٥ وجامع الشرائع^٦ والتذكرة^٧ والمختلف^٨ والدروس^٩ وجامع المقاصد^{١٠} وهو المحكي عن الحلبي^{١١}، غير أنه في «جامع الشرائع» ترك ذكر التورية، وصرّح في «جامع المقاصد» بأنّ

➔ باب ٢٥ من أبواب الدين والقرض ح ٢ ج ١٣ ص ١١٣). وأمّا الموثّق فهو ما رواه معاوية عن الصادق عليه السلام قال: قال النبي صلى الله عليه وآله: من أراد أن يظله الله في ظلّ عرشه يوم لا ظلّ إلاّ ظلّه فلينظر معسراً أو ليدع له من حقّه (نفس المصدر السابق).

(١) المقنع: في الدين ص ٣٧٦. (٢) والدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٤ و٣١٢.

(٣) مختلف الشيعة: في القرض ج ٥ ص ٣٩٧. (٤) تقدّم في ص ٢١ - ٢٦.

(٥) السرائر: في وجوب قضاء الدين إلى الحيّ والميت ج ٢ ص ٣٥.

(٦) الجامع للشرائع: في الدين ص ٢٨٤.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ١٩.

(٨) مختلف الشيعة: في القرض ج ٥ ص ٣٩٨.

(٩) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٦.

(١١) نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة: في القرض ج ٥ ص ٣٩٨.

ولو استدانَت الزوجة النفقة الواجبة وجب على الزوج دفع عوضه.

التورية واجبة، لأن الكاذب ملعون، انتهى فتأمل، وأبو الصلاح^١ اشترط إعلامه ذلك - أي العزم على القضاء - قبل اليمين أو بعدها وفي «المختلف^٢» أن الأقرب أن إعلامه ليس شرطاً في الجواز. ونحوه ما في «الدروس^٣».

[فيما لو استدانَت الزوجة النفقة الواجبة]

قوله: ﴿ولو استدانَت الزوجة النفقة الواجبة وجب على الزوج دفع عوضه﴾ كما في «النهاية^٤» وجامع الشرائع^٥ والتذكرة^٦ لأن المتبادر من دفع العوض دفعه إلى المدين، وهو قول الشيخ في «النهاية» وجب عليه القضاء عنها. وفي الخبر^٧ «يقضي عنها ما استدانَت بالمعروف». وقال في «السرائر^٨»: الواجب على الزوج تسليم النفقة بالمعروف إلى المرأة، ثم تقضي هي ما استدانَت، وإن قضاء الدين واجب عليها دون الزوج.

وفي «المختلف^٩» أن قول الشيخ ممكن، إذ الزوجة هنا كالوكيل عن الزوج فيجب عليه القضاء. ومنع عليه ذلك في «جامع المقاصد^{١٠}» لأن استحقاقها النفقة

(١) الكافي في الفقه: في القرض والدين وأحكامهما ص ٣٣١.

(٢) مختلف الشيعة: في القرض ج ٥ ص ٣٩٨.

(٣) هو ظاهر الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٢.

(٤) النهاية: في الديون والكفالات ... ص ٣٠٧.

(٥) الجامع للشرائع: في الدين ص ٢٨٥.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ١٩.

(٧) التهذيب: في الديون ح ٥١ ج ٦ ص ١٩٥.

(٨) السرائر: في وجوب قضاء الدين إلى الحي والميت ج ٢ ص ٣٨.

(٩) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٧٨.

(١٠) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٧.

ولا تصح المضاربة بالدين قبل قبضه، لأن تعيينه بقبضه،

لا يصيرها كالوكيل، وقال: إن كلام ابن إدريس هو المتّجه وإن كان العدول عن ظاهر الرواية لا يخلو عن شيء. قلت: من الشائع الذائع عرفاً أن مَنْ دفع إلى شخص مالاً ليقضي به دينه يقال: إنه قضى دينه ودفع عوض دينه، وعليه تُحمل الرواية وكلام النهاية وغيرها.

وفي «الدروس»^١ أنه يقضي نفقة الزوجة استدانها أم لا، أذن في الاستدانة أم لا، ولا يقضي نفقة الأقارب مطلقاً إلا مع إذنه أو إذن الحاكم. ونحوه ما في «حواشي الكتاب»^٢.

قلت: وجه الفرق أن نفقة الزوج حق مالي كالعوض اللازم في المعاوضة، ونفقة الأقارب إنما وجبت على طريق المساواة وسدّ الخلة لا للتملك، فلا تستقرّ في الذمة وإنما يَأْتُم بتركها. وتتمام الكلام في باب النكاح.

[عدم صحة المضاربة بالدين قبل قبضه]

قوله: «ولا تصح المضاربة بالدين قبل قبضه، لأن تعيينه بقبضه» قال في «التذكرة» في باب المضاربة: لا يجوز القراض على الديون ولا نعلم فيه خلافاً. قال ابن المنذر: أجمع كل مَنْ يحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له مضاربة، انتهى^٣. وفي «السرائر»^٤ وظاهر «المختلف»^٥ الإجماع على منع جعل الدين مضاربة، ذكراه في أثناء كلامهما (كلام لهما - خ ل) في بيع

(١) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٢. (٢) لم نعثر عليه في النسخة الموجودة لدينا.

(٣) تذكرة الفقهاء: في القراض ج ٢ ص ٢٣١ س ٢٩.

(٤) السرائر: في وجوب قضاء الدين إلى الحي والميت ج ٢ ص ٣٨.

(٥) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٨١.

فإن فعل فالربح بأجمعه للمديون إن كان هو العامل،

الدين. وبالحكم صرح في «النهاية»^١ وأكثر من^٢ تأخر عنها. وفي الخبر القوي الذي رواه السكوني^٣ في رجل له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول: هو عندك مضاربة، قال: لا يصح حتى يقبضه منه.

وأشار بقوله «لأن تعيينه بقبضه» إلى جواب ما لعله يقال: من أن الثابت في الذمة مقبوض لمن هو في ذمته، كما صرحوا^٤ به في السلم والصرف، فلم لا يكون مقبوضاً هنا والمضاربة شرطها القبض. وحاصل الجواب: أن المضاربة شرطها تشخيص المال وتعيينه والدين قبل قبضه لا يتشخص فانتفى شرط المضاربة.

قوله: ﴿فإن فعل فالربح بأجمعه للمديون إن كان هو العامل﴾ كما في «التذكرة» في موضعين منها^٥ و«الكتاب»^٦ في باب المضاربة و«الدروس»^٧ وحواشي الكتاب^٨ وموضعين من «جامع المقاصد»^٩ والمسالك^{١٠} لما عرفت من

(١) النهاية: في الديون والكفالات والحوالات ... ص ٣٠٧.

(٢) منهم ابن سعيد في الجامع للشرائع: في الدين ص ٢٨٥، والمحقق في المختصر النافع: في

القرض ص ١٣٦، والشهيد في الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٢.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب المضاربة ح ١ ج ١٢ ص ١٨٧.

(٤) منهم الفخر في إيضاح الفوائد: في الصرف ج ١ ص ٤٥٤، والمحقق الثاني في جامع المقاصد:

في بيع الصرف ج ٤ ص ٢٠٠، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في بيع الصرف ج ٣ ص ٣٢٥.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ٢ ص ٣٦ وفي القراض ص ٢٣٢ س ٨.

(٦) قواعد الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٢٣٣.

(٧) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٢-٣١٣.

(٨) حواشي الشهيد (الحاشية النجارية): في الدين ص ٦٩ س ٤ (مخطوط في مكتبة مركز

الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٩) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٧، وفي القراض ج ٨ ص ٦٨.

(١٠) مسالك الأفهام: في أحكام القرض ج ٣ ص ٤٥٩.

وإلا فللمالك وعليه الأجرة.

أن ذلك لا يقتضي تعيين الدين لكونه إلى الآن في يد المديون ولم يجعله وكيلاً في التعيين (القبض - خ ل) فيكون الدين باقياً في الذمة، وثبته القراض لا أثر لها في الشراء بملكه. قال في «التذكرة»^١: وكذا إذا اشترى شيئاً للقراض في الذمة ودفع المال، لأن المأذون فيه هو الشراء لينفذ فيه مال القراض، وقد تقرّر أن المال الذي في يده له فإذا اشترى وقع الشراء له. وقد يقال^٢: لم لا يكون الشراء فضولياً ويتوقف على الإجازة لأنه نواه والعقود بالقصود؟

قوله: «وإلا فللمالك وعليه الأجرة» أي وإن لم يكن المديون هو العامل بل كان العامل ثالثاً فالربح للمالك، وقد قيّد في «الدروس»^٣ وحواشي الكتاب^٤ وجامع المقاصد^٥ بما إذا اشترى بالعين وأجاز المالك، لبطلان الإذن السابق بفساد المضاربة، قالوا: وإذا اشترى في الذمة فالربح للعامل وعليه الإثم والضمان. وينبغي أن يقيّد بما إذا نوى الشراء لنفسه.

وفي «حواشي الكتاب»^٦ في الفرق بين كون العامل المديون أو غيره نظراً، وكذا في اختصاص المالك بالربح إذا كان العامل غير المديون، لأن القراض فاسد فيفسد ما تضمّنه من الإذن في القبض.

وأنت قد عرفت الفرق من أن العامل إذا كان هو المديون لم يستعين المال

(١) عبارة التذكرة هنا وإن لم تكن مصرّحة في المحكي عنه في الشرح إلا أنها حاوية له بمضمونها، فراجع تذكرة الفقهاء: في القراض ج ٢ ص ٢٣٢ س ١١ - ١٢.

(٢) جامع المقاصد: في القراض ج ٨ ص ٦٨.

(٣) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٢ - ٣١٣.

(٤ و ٦) الحاشية النجارية: في الدين ص ٦٩ س ٣ - ٧ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٥) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٧.

للمالك بخلاف ما إذا قبضه الثالث فإنه وكيل للمالك في قبض الدين فيتعين بتعيين المديون وقبض الوكيل، وأما الفساد فمخصوص بما إذا كانت تلك الأمور المتضمنة من توابع العقود الفاسدة ولو أزمها، أما إذا اقتضى اللفظ مضاربة ووكالة لاشتماله على الإذن في التصرف فإن فساد المضاربة لا يقتضي فساد الوكالة كما لو باعه وأجره في عقدٍ واحدٍ واختلّت بعض شروط البيع فإنّ الإجارة صحيحة وإن فسد البيع، كما نبّه على ذلك الكركي في «جامع المقاصد».

فقد تحصّل أنّ الذي يفسد بفساد المضاربة إنّما هو الإذن في المضاربة لا الإذن في القبض، لأنّه بمنزلة الوكيل بالنسبة إلى قبض المال والمضارب بالنسبة إلى العمل فيبطل متعلّق المضاربة خاصّة.

وقد يقال^٢: إنّ المضاربة الفاسدة إن اقتضت في الثالث الأجنبي وكالة في القبض خارجة عن حقيقتها فلتكن في المديون كذلك، فكيف يفرّق بينه وبين الثالث؟ لأنّ المفروض في المقامين إفراز المال وعزله والشراء به، وحينئذٍ فالمضاربة الفاسدة إن كانت مجامعة للوكالة في تعيين المال فهي واقعة في الموضوعين وإلا فلا، ثمّ إنّ كون الإذن في القبض خارجاً عن مقتضيات المضاربة أوّل ممنوع، بل الظاهر أنّه بعض لوازمها وتوابعها فينبغي أن يتبعها في الفساد.

وقد يقال^٣: إنّ المراد ما إذا كان اللفظ مشتملاً على وكالة ومضاربة كأن يقول: خذ ديني من فلان وقد جعلته مضاربة، فتأمل جيّداً.

وكيف كان، فحيث يكون الربح للمالك مع إجازته الشراء بالعين يكون للعامل أجره المثل كما هو مقتضى المضاربة الفاسدة.

(١) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٨.

(٢) القائل هو الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام القرض ج ٣ ص ٤٥٩ - ٤٦٠.

(٣) كما في جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٨.

ويصحّ بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره

[في حكم بيع الدين]

قوله: ﴿ويصحّ بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره﴾ قد تقدّم^١ الكلام فيه في باب السلم. وقال أيضاً في المقام في «المختلف»^٢: يجوز بيع الدين، وهو مذهب علمائنا، ولا فرق بين بيعه على من هو عليه ولا على غيره، وفي «اللمعة»^٣ والروضة^٤ أنه المشهور. ونسبه في «المبسوط»^٥ إلى رواية أصحابنا. وفي «السرائر»^٦ أن إجماعهم منعقد بغير خلاف على صحة بيع الدين وإمضائه وأخبارهم على ذلك، وكذلك أقوالهم وتصنيفاتهم ومسطوراتهم وفتاواهم إلا أنه خصّه ببيعه على من هو عليه كما ستسمع.

والمراد بعد الحلول بما هو حاضر، وأما قبله فستسمع الكلام فيه.

والمخالف فيمانحن فيه ابن إدريس، فمنع من بيعه على غير من هو عليه استناداً إلى دليل قاصر وتقسيم غير حاضر. وقد نقل كلامه في «المختلف»^٧ برمته على طوله وبالغ في رده، وقد رماه جماعة^٨ بالضعف للأصل والعمومات السالمة عن المعارض إلا ما يظهر من «السرائر» من دعوى الإجماع الموهون بمصيرهم إلى خلافه.

(١) تقدّم في ج ١٣ ص ٧٧٤ - ٧٨٤.

(٢) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٧٩.

(٣) اللمعة الدمشقية: في الدين ص ١٣٥.

(٤) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ١٩ - ٢٣.

(٥) المبسوط: في المكاتب ج ٦ ص ١٢٦ - ١٢٧.

(٦) السرائر: في وجوب قضاء الدين إلى الحي والميت ج ٢ ص ٣٩.

(٧) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٧٩ - ٣٨١.

(٨) منهم المحقق الكركي في جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٨، والسبزواري في الكفاية:

في الدين ج ١ ص ٥٣٥، والسيوري في التنقيح: في السلم ج ٢ ص ١٤٦، والشهيد الثاني في

المسالك: في السلف ج ٣ ص ٤٢٣.

وأما بيعه قبل الأجل ففي «السرائر»^١ إن كان مؤجلاً لا يجوز بيعه على من هو عليه بلا خلاف، ويلزم عليه بطريق الأولوية تحريمه على غيره. وفي «التنقيح»^٢ أن المشهور أن الدين لا يجوز بيعه قبل حلوله مطلقاً. وهو ظاهر جماعة كالمحقق في «الشرائع»^٣ والنافع^٤ والمصنّف في «الإرشاد»^٥ وما يأتي من الكتاب^٦ وغيرهما^٧، وصریح آخرين منهم المصنّف في «التحرير»^٨ والشهيد في «الدروس»^٩. والجواز خيرة جماعة كالمصنّف في «التذكرة»^{١٠} والمختلف^{١١} والشهيد في «اللمعة»^{١٢} والروضة^{١٣} وصاحب «إيضاح النافع» والمقدّس الأردبيلي^{١٤} والمولى الخراساني^{١٥}. ومال إليه في «المسالك»^{١٦} وكان المحقق الثاني^{١٧} متردّد. وقد نصّ أكثر هؤلاء على أن ذلك - أي الجواز - إنما هو فيما إذا باعه بالحال

(١) السرائر: في وجوب قضاء الدين إلى الحي والبيت ج ٢ ص ٣٩.

(٢) التنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤٦.

(٣) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ١٦٧.

(٤) المختصر النافع: في السلف ص ١٣٤.

(٥) إرشاد الأذهان: في الديون وتوابعه ج ١ ص ٣٩١.

(٦) قواعد الأحكام: في القرض ج ٢ ص ١٠٦.

(٧) تبصرة المتعلّمين: في الديون ص ١١٢.

(٨) تحرير الأحكام: في بيع الدين ج ٢ ص ٤٥٧.

(٩) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٣.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٢٠.

(١١) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٧١.

(١٢) هذا هو الموجود في أكثر نسخ اللمعة المشروحة وغيرها، وقد نسبه في أكثر نسخها إلى الشهرة

وفي بعض نسخها لم تنسب الفتوى المذكورة إلى الشهرة، فراجع اللمعة الدمشقية: ص ١٣٥.

(١٣) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ١٩.

(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٩٧.

(١٥) كفاية الأحكام: في الدين ج ١ ص ٥٣٥.

(١٦) مسالك الأفهام: في أحكام بيع السلف ج ٣ ص ٤٣٢.

(١٧) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٣٨.

لابالمؤجل. وفي «الروضة^١» مال إلى جوازه بالمؤجل أيضاً، وكذلك المقدّس الأردبيلي^٢ وقوّاه صاحب «إيضاح النافع» ولقد خبط صاحب «غاية المرام^٣» في المقام فتوقّ خطبه.

ولعلّ مستند المانعين بعد الإجماع الظاهر من «السرائر» المعتضد بشهرة «التنقيح» إجماعهم على عدم جواز بيع السلم قبل حلوله. وهو محكي في «كشف الرموز والتنقيح» وظاهر «الغنية وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية» كما بيّنّا ذلك كلّه وقلنا: إنّ المخالف صاحب «الوسيلة» في ظاهره وبعض من تأخّر ممّن ندر مستنداً إلى أنّه حقّ مالي فيجوز بيعه، ولا ينافيه عدم استحقاق المشتري له لتعلّق ذلك بالمطالبة دون الملكية... إلى آخر ما بيّنناه هناك.

وقد يضعّف^٥ بأنّ ذلك مبنيّ على حصول الملكية وهي محلّ مناقشة، إذ هي فرع الانتقال وهو مشروط بانقضاء المدّة، فصرف الاستحقاق المنفي إلى المطالبة خاصّة دون الملكية لا وجه له، لظهور اشتراطها بانقضاء المدّة، وفيه نظر ظاهر، فالمدار على الإجماع، وحينئذٍ فيتّجه للقائل بالجواز أن يقول: إنّ الإجماع مفقود فيما نحن فيه، فيبقى الأصل والعمومات سالمة عن المعارض.

ثمّ إن سلّمنا عدم انتقال المال المسلم فيه حين العقد قلنا: إنّ الملكية حاصلة فيما نحن فيه بمجرد السبب، غاية الأمر توقّف المطالبة على انقضاء الأجل كما في مهر الزوجة، ولذا أطبقوا على المنع في السلف واختلفوا هنا، فقد ظهر ما يحتجّ به لكلّ من القولين.

(١) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ١٩.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٩٧.

(٣) غاية المرام: في السلف ج ٢ ص ١٢٠ - ١٢١.

(٤) تقدّم في ج ١٣ ص ٧٧٤ - ٧٨٤.

(٥) كما في الرياض: في السلف ج ٨ ص ٤٤٨.

فيجب على المديون دفع الجميع إلى المشتري وإن كان الثمن أقل على رأي.

ووجه جوازه بالموجل يتوقف على بيان المراد من الدين في بيع الدين بالدين الذي نهى عنه في خبر طلحة وانعقد الإجماع عليه هل هو ما كان ديناً قبل العقد كما هو ظاهر جماعة فيخص بذلك؟ أو يشمل ما صار ديناً بسبب العقد وإن لم يكن ديناً؟ وقد تقدّم^١ منا بيان ذلك في أول المقصد الرابع في أنواع البيع. وقلنا هناك إن المشهور الثاني، وفي باب السلف^٢ ظهر لنا أنه محل إجماع، لأن المسلم فيه ليس بدين حال العقد وإنما يصير ديناً به مع أن ظاهرهم الإجماع كما هو صريح «جامع المقاصد»^٣ على أنه من بيع الدين المنهي عنه لو كان الثمن ديناً كما أوضحنا ذلك فيما سلف^٤ وقد تقدّم^٥ في أول هذا الباب - أي باب الدين - عن «الوسيلة وجامع الشرائع» ما قد يدل على ذلك، وتقدّم^٦ في باب الصرف ما له نفع تام في المقام. وتتمام الكلام يأتي قريباً^٧ عند تعرض المصنف له عند قوله «ولا يصح بيع الدين بدين آخر».

قوله: «فيجب على المديون دفع الجميع إلى المشتري وإن كان الثمن أقل على رأي» قاله المتأخرون كما في «الدروس»^٨ والمهذب البارع^٩.

(١) تقدمت الإشارة إلى ذلك في ج ٤ ص ٤٢٥-٤٢٦ ولم نجد هناك ذكراً للشهرة على الثاني بل ولم يذكر المسألة هناك صريحاً إلا ما ذكره عن المهذب البارع الذي لإشارة فيه إلى المسألة، فراجع.

(٢) و٤) تقدم في ج ١٣ ص ٧٧٤-٧٨٤.

(٣) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٩.

(٥) تقدم ذكره في ص ٨.

(٦) تقدم في ج ١٣ ص ٥٥١-٥٥٧.

(٧) سيأتي في ص ٩٠-٩٨.

(٨) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٣.

(٩) المهذب البارع: في القرض ج ٢ ص ٤٨٥.

وهو المشهور كما في «مجمع البرهان»^١ وعليه الأكثر كما في «الإيضاح»^٢ وجامع المقاصد^٣ وهو الموافق للقوانين كما قاله جماعة^٤. وفي «غاية المرام»^٥ أنه لا خلاف في جواز بيع الدين بأقل من قيمته مع علم البائع بالقيمة، انتهى فتأمل^٦ وهو خيرة «السرائر»^٧ إذا صح البيع و«التحرير»^٨ والتذكرة^٩ والإرشاد^{١٠} والمختلف^{١١} والإيضاح^{١٢} وشرح الإرشاد^{١٣} لفخر الإسلام^{١٤} و«التنقيح»^{١٥} والمقتصر^{١٦} وغاية المرام^{١٧} وجامع المقاصد^{١٨} والميسية والمسالك^{١٩} والروضة^{٢٠} ومجمع البرهان^{٢١} والكفاية^{٢٢}.

* - وكأنه نقل عبارة السرائر غير متأمل فيها. (منه تكرر).

- (١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٩٤.
- (٢) إيضاح الفوائد: في الدين ج ٢ ص ٤.
- (٣) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٨.
- (٤) منهم الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٩٤.
- (٥) و (١٥) غاية المرام: في السلف ج ٢ ص ١٢٢.
- (٦) السرائر: في بيع الدين والأرزاق ج ٢ ص ٥٦.
- (٧) تحرير الأحكام: في بيع الدين ج ٢ ص ٤٥٧.
- (٨) تذكرة الفقهاء: في الدين ج ١٣ ص ٢١.
- (٩) إرشاد الأذهان: في الديون وتوابعه ج ١ ص ٣٩٠.
- (١٠) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٧٣.
- (١١) إيضاح الفوائد: في الدين ج ٢ ص ٣ - ٤.
- (١٢) شرح الإرشاد للنيلي: في الدين وتوابعه ص ٥٣ س ١٨ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
- (١٣) التنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٦١.
- (١٤) المقتصر: في السلف ص ١٨٨.
- (١٥) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٨.
- (١٦) مسالك الأفهام: في أحكام القرض ج ٣ ص ٤٦١.
- (١٧) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ٢١ - ٢٢.
- (١٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٩٤.
- (١٩) كفاية الأحكام: في الدين ج ١ ص ٥٣٥.

وقال الشيخ في «النهاية»^١: من باع الدين بأقل مما له على المدين لم يلزم المدين أكثر مما وزن المشتري من المال. وحكي^٢ ذلك عن القاضي. وقد مال إليه على الظاهر المحقق في «الشرائع»^٣ والشهيد في «اللمعة»^٤ وغاية المراد^٥ وصاحب «إيضاح النافع». وفي «الدروس»^٦ لامعارض للسخبر. وتردّد في «النافع»^٧ كما هو ظاهر تلميذه في «شرحه»^٨.

واستندوا إلى ما رواه الكليني^٩ والشيخ^{١٠} عن محمد بن الفضيل عن أبي حمزة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كان لرجل عليه دين، فجاء رجل فاشتراه منه بعرض، ثم انطلق إلى الذي عليه الدين فقال له: أعطني ما لفلان عليك فإنني قد اشتريته منه، كيف يكون القضاء في ذلك؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: يردّ عليه الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين. وعن محمد بن الفضيل قال: قلت للرضا عليه السلام رجل اشترى ديناً على رجل، ثم ذهب إلى صاحب الدين فقال له: ادفع إليّ ما لفلان عليك فقد اشتريته منه، قال: يدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين ويرى الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه.

وهما - على اضطراب فيهما، لأنّ محمداً روى هذا المضمون تارة عن الإمام عليه السلام وتارة عن أبي حمزة وقصور سندهما وعدم الجابر - مخالفان للقواعد مع أنّ الأولى

(١) النهاية: في بيع الديون والأرزاق ص ٣١١.

(٢) الحاكي هو العلامة في مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٧١.

(٣) شرائع الإسلام: في القرض ج ٢ ص ٦٩.

(٤) اللمعة الدمشقية: في القرض ص ١٣٥.

(٥) غاية المراد: في الديون وتوابعه ج ٢ ص ١٧٦.

(٦) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٣.

(٧) المختصر النافع: في القرض ص ١٣٦.

(٨) كشف الرموز: في بيع السلف ج ٢ ص ٥٣٥ - ٥٣٦.

(٩) الكافي: في بيع الدين بالدين ح ٢ و ٣ ج ٥ ص ١٠٠.

(١٠) تهذيب الأحكام: ب ٨١ في الديون وأحكامه ح ٢٦ و ٣٥ ج ٦ ص ١٨٩ و ١٩١.

غير صريحة في المطلوب بل قيل^١؛ ولا ظاهرة فيه ولهذا أغفلها جماعة، ولا وجه لما في الثانية من براءة ذمة المديون من الباقي، وقد بالغ في «السرائر^٢» في ردهما. وقد حُمِلتا^٣ على إرادة الضمان من البيع مجازاً لشبهه به في المعاوضة أو فساد البيع للربا وغيره، فيكون الدفع مأذوناً فيه من البائع في مقابلة ما دفع ويبقى الباقي لمالكه، ويكون المراد ببراءة المدين البراءة من حق المشتري لامطلقاً، أو تُحمل على أن البائع شرط على المشتري إبراء المديون من الزائد أو اشتراط أخذ قيمة المدفوع ثمناً لا غير. وربما حُمِلتا^٤ على كون المدفوع مساوياً لكتفه لا يجري في الثانية إلى غير ذلك من التوجيهات.

وقد يناقش^٥ في الحملين الأولين بأن لفظ «الشراء» لا يستعمل في الضمان حقيقة ولا مجازاً، على أنه ضمان من دون إذنه، وإضمار الإذن ولم يجر له ذكر بعيد، ويدفع فساد البيع قوله عليه السلام «وبرئ من جميع ما بقي عليه» فإن ظاهره مطلق البراءة، والحمل على البراءة من المشتري خاصة بعيد جداً، إذ ليس له عليه شيء، وكيف يلزمه الدفع بحكم العقد الفاسد؟ فإن المشتري العالم بالفساد أدى بغير إذنه فليس له الرجوع عليه، وإن كان جاهلاً كان له الرجوع على البائع، لكن التأويل وإن بُعد خير من الطرح كما عليه جماعة^٦.

-
- (١) القائل هو الطباطبائي في رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٩٥.
 (٢) السرائر: في بيع الديون والأرزاق ج ٢ ص ٥٦.
 (٣) كما في المهذب البارع: في القرض ج ٢ ص ٤٨٦ - ٤٨٧، والروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ٢١، ورياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٩٦.
 (٤) كما في المهذب البارع: في القرض ج ٢ ص ٤٨٧، ومجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٩٥.
 (٥) كما في غاية المراد: في أحكام الدين ج ٢ ص ١٧٧.
 (٦) منهم الفاضل الآبي في كشف الرموز: في بيع السلف ج ١ ص ٥٣٦ - ٥٣٧، والبحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام الدين ج ٢٠ ص ١٥٨، والطباطبائي في رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٩٦.

وقد استظهر فخر الإسلام^١ من كلام الشيخ أن المديون يبرأ من الباقي براءةً تابعةً لصحة البيع ولزومه، فلو عرض له البطلان برد لعيبٍ أو خيارٍ أو غير ذلك عادت الزيادة. هذا، وقد قال جماعة^٢: إنه لا بدّ من رعاية السلامة من الربا لو كانا ربويين ورعاية شروط الصرف لو كانا من الأثمان. ويبقى الكلام في تصوير الأخير ولو وقع صلحاً، فإن كان ممّا يجري فيه الربا اغتفر الثاني وإلا اغتفرا معاً، وقد تقدّم^٣ الكلام فيه في باب الربا.

ولو كان الثمن مساوياً أو أزيد - كأن يكون الدين مائة فيبيعه بثوب مساوٍ للمائة أو زائد عليها قيمة - صح إجماعاً كما في «شرح الإرشاد» وحواشي الكتاب^٤. وفي «السرائر» - بعد أن نقل كلام النهاية وقد سمعته^٥ - قال: قول الشيخ طريف عجيب تضحك منه الثكلى، وهو: أنه إذا كان الدين ذهباً فكيف يجوز أن يبيعه بذهب أقلّ منه؟ وإن كان فضةً كيف يجوز أن يبيعه بفضة أقلّ منه؟ وإن كان ذهباً فباعه بفضة أو فضةً فباعه بذهب كيف يجوز انفصالهما من مجلس البيع إلا بعد أن يتقابضا... إلى آخر ما قال^٦.

وردّه في «المختلف» بأنّ الشيخ لم يحصر هو ولا غيره الدين في النقود، بل يجوز أن يكون ذهباً وفضةً وغيرهما من الأقمشة والأمتعة، ثمّ لم يحصروا بيع الدين بالنقود ولا أوجبوا أن يكون الثمن من الذهب والفضة حتّى يتعجّب من ذلك ويظهر للعامة قلة إدراكه وعدم تحصيله وسوء أدبه ومواجهته مثل هذا الشيخ

(١) و (٤) شرح الإرشاد للنيلي؛ في الدين ص ٥٣ س ٢٣ و ٢٤ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٢) منهم الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان؛ في أحكام الدين ج ٩ ص ٩٦، والشهيد الثاني في الروضة البهية؛ في الدين ج ٤ ص ٢٢، والطباطبائي في رياض المسائل؛ في القرض ج ٨ ص ٤٩٥.

(٣) تقدّم في ج ١٤ ص ١٧ - ١٩.

(٥) لم نعثر عليه في النسخة الموجودة لدينا.

(٦) تقدّم في ص ٧٠.

(٧) السرائر؛ في بيع الديون والأرزاق ج ٢ ص ٥٦.

ولو باع الذمّي على مثله خمراً أو خنزيراً جاز أخذ الثمن في الجزية والدين، ولو كان البائع مسلماً لم يحل.

المعظم الذي هو رأس المذهب والمستخرج للمعاني من كلام الأئمة عليهم أفضل الصلاة والسلام... إلى آخر ما قال^١.

قلت: لعلّ ابن إدريس نظر إلى أنّ الدين إن كان من غير الأثمان لا تتقدّر فيه الأكثرية والأقلية إلا أن تقول إنّهما تتقدّران بالنسبة إلى القيمة، وعلى كلّ حال فلا وجه لمواجهته لشيخ الطائفة وإمامها بهذا الكلام.

فرع: ولو كان على الدين رهن انتقل إلى المشتري تبعاً للدين، نصّ عليه فخر الإسلام في «الإيضاح^٢» في باب الكفالة.

[حكم أخذ ثمن الخمر ونحوه من الذمّي]

قوله: «ولو باع الذمّي على مثله خمراً أو خنزيراً جاز أخذ الثمن في الجزية والدين» أما جواز أخذ الثمن المذكور من الذمّي في الدين فقد صرّح به في «المبسوط^٣» في باب الرهن و«السرائر^٤ والشرائع^٥ والنافع^٦ والتذكرة^٧ والتحرير^٨ والمختلف^٩

(١) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٧٢.

(٢) إيضاح الفوائد: في الكفالة ج ٢ ص ١٠٣.

(٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٣.

(٤) السرائر: في وجوب قضاء الدين إلى الحيّ والميت ج ٢ ص ٤٣.

(٥) شرائع الإسلام: في أحكام القرض ج ٢ ص ٦٩.

(٦) المختصر النافع: في القرض ص ١٣٦.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٢٢.

(٨) تحرير الأحكام: في بيع الدين ج ٢ ص ٤٥٨.

(٩) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٨١.

والإرشاد^١ واللمعة^٢ والروضة^٣ والمسالك^٤ ومجمع البرهان^٥ والكفاية^٦ وغيرها^٧. وهو ظاهر الباقيين وإن تفاوتوا في الظهور.

وعليه يُحمل قوله في «النهاية»: مَنْ شاهد مديناً قد باع ما لا يحلّ للمسلم تملكه من خمر أو خنزير أو غيرهما وأخذ ثمنه جاز أن يأخذه منه ويكون حلالاً له^٨ بأن يكون المراد من المدين الذمي.

وفي أكثر ما ذكر صرح بأنه يجوز أخذ الثمن وإن شاهده المسلم كما في الأخبار^٩، فيحتمل أن يُحمل على أنه كان يبيع في بيته أو نحوه من الأماكن المستورة فيطلع عليه المدين، أو يُحمل على أن لا يكون الستر مشروطاً عليه في الذمة، فليتأمل، لأن جماعة^{١٠} قيّدوا الحكم بما إذا كان مستتراً كما هو مقتضى الشرع، قالوا: فلو تظاهر به لم يجز. قلت: لأنه حينئذٍ في حكم الحربي عند الأصحاب ومن ثمّ قيّدوا بالذمي، لأن الحربي لا يقبّر على شيء من ذلك فلا يجوز تناوله منه اقتصاراً فيما خالف الأصل الدالّ على تحريم الثمن هذه على المسلم مطلقاً على المتيقن وليس إلاّ الذمي، ولاختصاص النصوص به تصريحاً في بعض وظهوراً في بعض آخر

(١) إرشاد الأذهان: في الدين ج ١ ص ٣٩٠.

(٢) اللمعة الدمشقية: في الدين ص ١٣٤.

(٣) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ٢٣.

(٤) مسالك الأفهام: في أحكام القرض ج ٣ ص ٤٦٠.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٩٠.

(٦) كفاية الأحكام: في أحكام الدين ج ١ ص ٥٣٣.

(٧) كالحدائق الناضرة: أحكام الدين ج ٢٠ ص ١٦٧.

(٨) النهاية: في الديون والكفالات ... ص ٣٠٧.

(٩) وسائل الشريعة: ب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به ج ١٢ ص ١٧١.

(١٠) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام القرض ج ٣ ص ٤٦٠، والطباطبائي في رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٩٢، والبحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام الدين ج ٢٠ ص ١٦٧.

بحكم الغلبة والتبادر لندور وجود الحربي في بلاد الإسلام التي هي مورد الأخبار. ودليل المسألة أن له عليه ديناً فيكون في ذمته فيجوز أخذه من كل ماله. وظاهر «مجمع البرهان^١ والرياض^٢» أنه إجماعي، وهو كذلك لأننا لم نجد مخالفاً، مضافاً إلى أخبار الباب كخبر منصور، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنزير وأنا حاضر فيحلّ لي أن أخذها؟ فقال: إنما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك^٣. واحتمال عدم العلم بكون ذلك المدفوع ثمن الخمر كما في «مجمع البرهان^٤» من البعيد جداً. ومثله صحيح محمد بن مسلم المروي في «الكافي^٥ والتهذيب^٦» عن أبي جعفر عليه السلام، ورواه الشيخ في «التهذيب» بسند آخر عن داود بن سرحان في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرًا أو خنازير وهو ينظر إليه فقضاه، قال: لا بأس، أمّا للمقتضي فحلالٌ وأمّا للبائع فحرام^٧. ونحوه صحيحة زرارة المروية في «الكافي^٨» وخبر محمد بن يحيى الخثعمي^٩ وخبر أبي بصير عليه السلام^{١٠} وإطلاق هذه الروايات الأربع وإن شمل المسلم إلا أن الظاهر بحكم التبادر والغالب هو الذمي دون المسلم لعدم اعتياده لبيع هذه الأشياء في بلاد الإسلام التي هي مورد الروايات، وعلى تقدير الشمول يجب تخصيصها بغيرها من الأخبار^{١١}

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٩٠.

(٢) رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٩١.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به ج ١ ص ١٢ ص ١٧١.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٩١.

(٥) الكافي: في بيع العصير والخمر ج ٩ ص ٢٣١.

(٦) تهذيب الأحكام: ب ٩ في الفرر والمجازفة ... ج ٦٠٦ ص ٧ ص ١٢٧.

(٧) تهذيب الأحكام: ب ٨١ في الديون ... ج ٤٢٩ ص ٦ ص ١٩٥.

(٨) الكافي: في بيع العصير والخمر ج ١١ ص ٢٣٢.

(٩ و ١٠) تهذيب الأحكام: ب ٩ في الفرر والمجازفة ... ج ٦٠٧ و ٦٠٨ ص ٧ ص ١٢٧.

(١١) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب ما يكتسب به ج ١٢ ص ٦١، وب ٥٧ منها ص ١٦٧.

المتظافرة بتحريم بيع الخمر والخنازير وأن ذلك من السحت وعدم تملكه لثمنهما وفساد بيعه لهما، فكيف يجوز اقتضاء ما لا يملكه ويكون باقياً على ملك المشتري ويجب رده عليه أو التصدق به عنه مع جهله به؟

وعلى ذلك تُحمل حسنة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ترك غلاماً له في كرم له يبيعه عنياً أو عصيراً فانطلق الغلام فعصر خمرًا ثم باعه، قال: لا يصلح ثمنه - إلى أن قال: - ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: إن أفضل خصال هذه التي باعها الغلام أن يتصدق بثمنها^١. ومثله رواية أبي أيوب الخزاز^٢ فتحملان على عدم معرفة المشتري أو عدم إمكان تحصيله.

مضافاً إلى فحوى رواية ابن أبي نجران الصحيحة إليه عن مولانا الرضا عليه السلام عن نصراني أسلم وعنده خمر وخنازير وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره؟ قال: لا^٣. فإنَّ تحريم قضاء الدين من أثمانها عليه بعد إسلامه يستلزم تحريم الاقتضاء على المسلم الأصلي بطريق أولى^٤.

وأما مقطوعة يونس في مجوسي باع خمرًا وخنازير إلى أجلٍ مسمى ثم أسلم قبل أن يحلَّ المال، قال: له دراهمه. وقال: أسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين، قال: يبيع ديَّانه أو وليَّ له غير مسلم خمره وخنازيره فيقضي دينه وليس له أن يبيعه وهو حيٌّ ولا يمسه^٥. وهذه قد أفتى بها في «النهاية» على ما قيل^٥ إذ لم أجد ذلك فيها وأعرض عنها الأصحاب ورموها بالضعف، بل قال في «كشف الرموز»: إنَّ إطراح مثل هذه الرواية أولى من إثباتها لثلاً يضلُّ بها مقلد الكتب^٦. ونقل المحقق في «النافع»^٧ لم يصادف الواقع، لأنَّ الشيخ قال:

(١ و ٢) وسائل الشيعة: ب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به ح ١ و ٢ ج ١٢ ص ١٦٤

(٣ و ٤) وسائل الشيعة: ب ٥٧ من أبواب ما يكتسب به ح ١ و ٢ ج ١٢ ص ١٦٧.

(٥ و ٦) القائل هو صاحب كشف الرموز: في القرض ج ١ ص ٥٣٥.

(٧) المختصر النافع: في القرض ص ١٣٦.

وعليه دين على ما حكى^١ عنه، ولهذا قال في «التنقيح» لانعلم القائل ثم قال: إن العمل بالرواية باطل، لأن المسمى إن خرج عن ملك الذمي بإسلامه لا يجوز بيعه حياً وميتاً لابن نفسه ولا بوكيله وإلا جاز بيعه بنفسه لكنه باطل إجماعاً^٢.

فهذه أخبار الباب، وبما حرّراه في بيانها يندفع إشكال المقدّس الأردبيلي وإشكال المولى الخراساني. قال في «مجمع البرهان»: إن الأخبار مختلفة بحيث يشكل الجمع بينها وانطباقها على القوانين^٣. وقال في «الكفاية»: قال بعضهم: لو كان البائع مسلماً لم يجز، وهو منافٍ لإطلاق أخبار كثيرة، فالحكم به مشكّل^٤ وأنت قد عرفت الحال. والبعض الذي أشار إليه هو الشيخ في رهن «المبسوط»^٥ وابن إدريس في «السرائر»^٦ والمحقق في «الشرائع»^٧ والمصنّف في «الكتاب والتذكرة»^٨ والتحرير^٩ والمختلف^{١٠} وقد يلوح من «السرائر والمختلف» أنه إجماعي. وأما جواز أخذ الجزية من ثمن خمورهم وخنازيرهم كما صرح به المصنّف في «الكتاب والتذكرة»^{١١} فهو تصريح صحيح محمّد بن مسلم^{١٢} ورواه الصدوق في «المقنع» على ما قيل^{١٣}.

(١) حكى عنه الآبي في كشف الرموز: في القرض ج ١ ص ٥٣٥.

(٢) التنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٧ - ١٥٨.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٩٢.

(٤) كفاية الأحكام: في الدين ج ١ ص ٥٣٤.

(٥) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٣.

(٦) السرائر: في وجوب قضاء الدين إلى الحي والميت ج ٢ ص ٤٤.

(٧) شرائع الإسلام: في أحكام القرض ج ٢ ص ٦٩.

(٨ و ١١) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٢٢.

(٩) تحرير الأحكام: في الدين ج ٢ ص ٤٥٨.

(١٠) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٢٨١.

(١٢) وسائل الشيعة: ب ٧٠ من أبواب جهاد العدو ج ١ ص ١١٧.

(١٣) لم نثر على قائله ولم نجده في المقنع أيضاً، فراجع.

ولا تصحّ قسمة الدين، فلو اقتسما ما في الذم كان الحاصل لهما والتالف منهما.

[في صحّة قسمة الدين وعدمها]

قوله: «ولا تصحّ قسمة الدين، فلو اقتسما ما في الذم كان الحاصل لهما والتالف منهما» كما في «النهاية^١ والخلاف^٢ والمبسوط» على ما حكى^٣ عنه و«الجواهر^٤ للقاضي و«الوسيلة^٥ والغنية^٦ والسرائر^٧» في باب الدين و«جامع الشرائع^٨ والشرائع^٩ والنافع^{١٠} والتذكرة^{١١}» في موضعين و«الإرشاد^{١٢} والدروس^{١٣} واللمعة^{١٤} وحواشي الكتاب^{١٥} والتنقيح^{١٦}»

(١) النهاية: في الديون والكفالات ... ص ٣٠٨.

(٢) الخلاف: في القراض ج ٣ ص ٤٦٦ مسألة ١٤ وفي الشركة ص ٣٣٦ مسألة ١٥.

(٣) حكاه عنه في التنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٩.

(٤) جواهر الفقه: في الشركة ص ٧٣.

(٥) الوسيلة: في الشركة ص ٢٦٣.

(٦) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٥.

(٧) السرائر: في الديون ج ٢ ص ٤٥.

(٨) الجامع للشرائع: في الدين ص ٢٨٥.

(٩) شرائع الإسلام: في أحكام القرض ج ٢ ص ٦٩.

(١٠) المختصر النافع: في القرض ص ١٣٦.

(١١) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ٢ ص ٤ س ٧، وفي الشركة ص ٢٢٨ س ٢٤.

(١٢) إرشاد الأذهان: في الديون ج ١ ص ٣٩٠.

(١٣) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٤.

(١٤) اللمعة الدمشقية: في الدين ص ١٣٤ - ١٣٥.

(١٥) حواشي الشهيد (الحاشية النجارية): في الدين ص ٦٩ س ٧ (مخطوط في مكتبة مركز

الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(١٦) التنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٨.

وهو ظاهر أكثر الباقيين^١. وحكاه في «المختلف»^٢ عن أبي عليّ وأبي الصلاح التقيّ. وفي «إيضاح النافع» أنّه أظهر. وفي «الغنية» الإجماع عليه^٣. وفي «الكفاية» أنّ المعروف بين الأصحاب أنّه لا تصحّ قسمة الدين^٤. وفي «الروضة»^٥ ومجمع البرهان^٦ أنّه المشهور.

وإذا لم تصحّ قسمة كان الحاصل لهما والتالف منهما. وقد حكيت على كون الحاصل لهما والتالف منهما الشهرة أيضاً في شركة «التذكرة»^٧ و«دين»^٨ مجمع البرهان^٩ أيضاً، ونسبه في «التنقيح»^{١٠} إلى الشيخ وأتباعه. وفي «الرياض»^{١١} تارة أنّه الأشهر وأخرى أنّ الشهرة عظيمة، فتأمل.

ومحلّ النزاع ما إذا كان بين اثنين فصاعداً دين بسبب واحد إمّا عقد أو ميراث أو استهلاك أو إتلاف أو غير ذلك، كما ذكر ذلك في شركة «التذكرة»^{١٢} وجامع المقاصد^{١٣} والمسالك^{١٤} ومجمع البرهان^{١٥} والكفاية^{١٦} والمفاتيح^{١٧}.

(١) منهم الطباطبائي في رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٩٣ - ٤٩٤، والبحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام الدين ج ٢٠ ص ١٧١، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٩٢.

(٢) مختلف الشيعة: في الشركة ج ٦ ص ٢٣٥. (٣) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٥.

(٤) كفاية الأحكام: في الدين ج ١ ص ٥٣٤. (٥) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ١٨-١٩.

(٦ و ٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٩٣ - ٩٤.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الشركة ج ٢ ص ٢٢٨ س ٢٤.

(٩) التنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٩.

(١٠) رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٩٣ - ٤٩٤.

(١١) تذكرة الفقهاء: في الشركة ج ٢ ص ٢٢٨ س ٦.

(١٢) جامع المقاصد: في الشركة ج ٨ ص ٣٧.

(١٣) مسالك الأفهام: في أحكام الشركة ج ٤ ص ٣٣٤.

(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ٢٠٥.

(١٥) كفاية الأحكام: في أحكام الشركة ج ١ ص ٦٢١.

(١٦) مفاتيح الشرائع: في موارد الشركة وما تحصل منها ج ٣ ص ٨٢.

وقد صرّح في باب الشركة في «النهاية^١ والخلاف^٢ والمبسوط^٣ والوسيلة^٤ والشرائع^٥ والتذكرة^٦ والتحرير^٧ والإرشاد^٨ والمختلف^٩ وشرح الإرشاد^{١٠}» للفخر و«جامع المقاصد^{١١} والروضة^{١٢} «ظ» والكفاية^{١٣}» وغيرها^{١٤} بأنه لو باع الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى أحدهما شيئاً شاركه الآخر فيه. وقد حكى عن القاضي^{١٥}. وصرّح في شركة «الكافي^{١٦} والغنية^{١٧} وجامع الشرائع^{١٨} ومجمع البرهان^{١٩} والكفاية^{٢٠} والمفاتيح^{٢١}» بأنه لا تصحّ قسمة الدين وقضيّته كما هو صريح بعضها

-
- (١) النهاية: في الشركة والمضاربة ص ٤٢٩.
 (٢) الخلاف: في الشركة ج ٣ ص ٣٣٦ مسألة ١٥.
 (٣) المبسوط: في الشركة ج ٢ ص ٣٥٨.
 (٤) الوسيلة: في الشركة ص ٢٦٣.
 (٥) شرائع الإسلام: في الشركة ج ٢ ص ١٢٤.
 (٦) تذكرة الفقهاء: في الشركة ج ٢ ص ٢٢٦ من ٤٠.
 (٧) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٩.
 (٨) إرشاد الأذهان: في الشركة ج ١ ص ٤٣٣.
 (٩) مختلف الشيعة: في الشركة ج ٦ ص ٢٣٣.
 (١٠) حاشية الإرشاد للنيلي: في الشركة ص ٦٣ من ١٣ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
 (١١) جامع المقاصد: في الشركة ج ٨ ص ٣٧.
 (١٢) الروضة البهية: في الشركة ج ٤ ص ٢٠٣.
 (١٣) كفاية الأحكام: في أحكام الشركة ج ١ ص ٦٢١.
 (١٤) كمسالك الأفهام: في أحكام الشركة ج ٤ ص ٣٣٤ - ٣٣٥.
 (١٥) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: في الشركة ج ٦ ص ٢٣٥.
 (١٦) الكافي في الفقه: في الشركة ص ٣٤٤.
 (١٧) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٥.
 (١٨) الجامع للشرائع: في الشركة ص ٣١١.
 (١٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ٢٠٥.
 (٢٠) كفاية الأحكام: في الدين ج ١ ص ٦٢١.
 (٢١) مفاتيح الشرائع: في حكم المشترك إذا كان ديناً ج ٣ ص ٨٥.

أنَّ الحاصل لهما والتالف عليهما. وقد حكي في شركة «الخلافة»^١ إجماع الفرقة وأخبارهم على ما حكيناه عنه. وفي شركة «الغنية»^٢ أيضاً الإجماع على ما حكيناه عنها. وقد حكيت الشهرة في شركة «جامع المقاصد»^٣ والمسالك^٤ ومجمع البرهان^٥ كلُّ على ما حكيناه عنه. وفي «الكفاية»^٦ نسبته إلى الأكثر، بل في «مجمع البرهان» أيضاً كأنه لا خلاف فيه إلا من ابن إدريس^٧.

وروى الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بأيديهما ومنه متفرق عنهما فاقتهما بالسوية ما كان في أيديهما وما كان غائباً عنهما، فهلك نصيب أحدهما ممّا كان غائباً واستوفى الآخر، فعليه أن يردّ على صاحبه؟ قال: نعم ما يذهب بماله^٨. ورواه الصدوق^٩ بإسناده عن ابن مسكان عن سليمان بن خالد مثله. وروى في «التهذيب» عن عبد الله بن سنان في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتهما العين والدين فتوى الذي كان لأحدهما أو بعضه وخرج الذي للآخر، أيردّ على صاحبه؟ قال: نعم ما يذهب بماله^{١٠}. وروى في «التهذيب» عن أبي حمزة قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب فاقتهما الذي بأيديهما وأحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقضى أحدهما

-
- (١) الخلافة: في الشركة ج ٣ ص ٣٣٧ مسألة ١٥.
 (٢) غنية النزوع: في الشركة ص ٢٦٥.
 (٣) جامع المقاصد: في الشركة ج ٨ ص ٣٧.
 (٤) مسائل الألفهام: في أحكام الشركة ج ٤ ص ٣٣٧.
 (٥ و ٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ٢٠٧ و ٢٠٥.
 (٦) كفاية الأحكام: في أحكام الشركة ج ١ ص ٦٢١.
 (٨) تهذيب الأحكام: ب ٨٣ في الصلح بين الناس ح ٤٧٧ ج ٦ ص ٢٠٧.
 (٩) من لا يحضره الفقيه: في باب الصلح ح ٣٢٧٥ ج ٣ ص ٣٥.
 (١٠) تهذيب الأحكام: ب ٨١ في الشركة والمضاربة ح ٨٢١ ج ٧ ص ١٨٦.

ولم يقتض الآخر؟ قال: ما اقتضى أحدهما فهو بينهما، وما يذهب بماله^١. ورواه أيضاً بسندٍ آخر في الموثق عن محمد بن مسلم مثله^٢. ورواه بسندٍ آخر عن معاوية بن عمّار^٣. وما رواه في «التهذيب^٤ والفتاوى^٥» عن غياث عن جعفر عن أبيه (آبائه - خ ل) عن علي عليه السلام في رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب فاقسما الذي بأيديهما وأحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقضى أحدهما ولم يقتض الآخر؟ قال: ما اقتضى أحدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما.

وقصور السند فيما عدا الصحيح منجبر بالشهرة المعلومة والمنقولة، والإجماع المحكي وبعض الوجوه الاعتبارية من أنّ المال مشترك فإنّ التقدير ذلك فلا يختصّ به القابض، ولادليل على لزوم القسمة في مثل ذلك مع أنّ الأصل عدمه. وظاهر «مجمع البرهان» بل صريحه أنّه لم يقف إلاّ على رواية غياث، قال: ومستندهم رواية غياث - إلى أن قال: - والمستند غير معتبر لوجود غياث^٦.

وقد نسب جماعة^٧ الخلاف في المسألة لابن إدريس مطلقين، والموجود في دين «السرائر» ما نصّه: وإذا كان الشريكان لهما مال على الناس فتقاسما واختار كل واحد منهما شيئاً منه ثمّ قبض أحدهما ولم يقبض الآخر كان الذي قبضه أحدهما بينهما على ما يقتضيه أصل شركتهما وما يبقى على الناس أيضاً مثل ذلك، لأنّ المال الذي في ذمم الغرماء من الديون غير مقسوم فهو شركة بعد، لأنّ ما في الذمم غير مقبوض ولا يتعيّن حتى تصحّ قسمته، فلأجل ذلك مهما حصل منه شيء،

(١ - ٣) تهذيب الأحكام: ب ٨١ في الشركة والمضاربة ح ٨١٨ - ٨٢٠ ج ٧ ص ١٨٥ - ١٨٦.

(٤) تهذيب الأحكام: ب ٨١ في الديون ح ٤٣٠ ج ٦ ص ١٩٥.

(٥) من لا يحضره الفقيه: في باب الحوالة ح ٣٤٠٦ ج ٣ ص ٩٧.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٩٣.

(٧) منهم السبزواري في كفاية الأحكام: في الشركة ج ١ ص ٦٢١، والطباطبائي في رياض

المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٩٤، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام

الدين ج ٩ ص ٩٣.

يكون بينهما على ما يقتضيه أصل شركتهما^١، انتهى، فكلامه هنا نصّ صريح في موافقة المشهور كما حكيناه^٢ عنه آنفاً (سابقاً - خ ل).

وقال في شركة «السرائر» فيما إذا كان بينهما شيء فباعاه بثمن معلوم: إنَّ الشيخ قال: إنَّه إذا أخذ أحدهما حقَّه من المشتري شاركه الآخر. وردَّه بما حاصله: إنَّ مقتضى الأصول أن لكلِّ منهما أن يقبض حقَّه ولا يشاركه الآخر. وقال: ما ذهب إلى ذلك سوى شيخنا أبي جعفر ومن قلَّده وتابعه. وقال: إنَّ المفيد والمرتضى ما تعرَّضا للمسألة... إلى آخر ما قال كما ستسمعه، ثمَّ قال: إنَّ الوارد في المقام ثلاثة أخبار، أحدها مرسل، ولو سلَّم الخبران الأخيران تسليم جدل لحملناهما على أنَّ المال الذي هو الدين كان على رجلين، فأخذ أحد الشركين جميع ما على أحد الغريمين، فالواجب عليه هاهنا أن يقاسم شريكه على نصف ما أخذه منه، لأنَّه أخذ ما يستحقُّه هو وشريكه، فهذا وجه صحيح، فيحمل الخبران عليه إنَّ أحسنَّا الظنَّ برواتهما^٣. هذا محصل ما ذكره.

وحاصله: أنَّ قوله عليه السلام «ما اقتضى أحدهما فهو بينهما» لا صراحة فيه، لأنَّ المقتضى لم يصرَّح فيه بكونه مجموع الدين أو حصَّة المقتضى فقط، ودلالتهما على المطلوب متوقِّفة على إرادة الأمر الثاني، واللفظ يحتمل الأمرين، ويرد عليه أنَّ «ما» الواقعة في الجواب للعموم، وكذا ترك الاستفصال في حكاية الحال المحتملة يقتضيه أيضاً.

وأما خبر «قرب الإسناد» - عن رجلين اشتركا في السلم أ يصلح لهما أن يقتسما قبل أن يقبضا؟ قال: لا بأس^٤ - فيحمل على الصحَّة دون اللزوم، كما أنَّا

(١) السرائر: في أحكام الدين ج ٢ ص ٤٥.

(٢) تقدّم في ص ٧٨.

(٣) السرائر: في الشركة ج ٢ ص ٤٠٢ - ٤٠٣.

(٤) قرب الإسناد: في البيوع ح ١٠٤٠ ص ٢٦٣.

حملنا الأخبار السابقة على عدم اللزوم، أو يحمل الخبر المذكور على ما إذا اصطلحا على ما في الذم أو نحو ذلك جمعاً بين الأخبار كما سيأتي، فاندفع الإشكال عن صاحب «الكفاية»^١.

وفي «المختلف»^٢ وإيضاح النافع والمسالك^٣ «أن قول ابن إدريس لا يخلو عن قوة. وفي «جامع المقاصد»^٤ أنه قويّ متين. وميل إليه في «مجمع البرهان»^٥ والمفاتيح^٦، وكأنه في «المفاتيح» مستشكل.

قال (ثمّ قال - خ ل) قال في «السرائر» - كما أشرنا إليه آنفاً - : إنه لم يذهب إلى ذلك إلا الشيخ في «النهاية» ومن تابعه، وأنّ المفيد وعلم الهدى لم يتعرّضا للمسألة، وأنّ أحداً من المتقدمين ما وضعها في تصنيف له ولا ذكرها أحد من القميين. وأنت قد عرفت أنّ الشيخ ذكرها في «النهاية» وغيرها، وأنّ من تقدّم عليه كأبي عليّ ومن عاصره صرح بذلك، بل هو في كتاب الدين صرح بذلك، وكأنّه نسي ذلك، إلا أن تدّعي الفرق بين المقامين، فتقول: إنه يوافق المشهور فيما إذا اقتسما وكان الدين على متعدّدين، ولا كذلك ما إذا كان الدين على واحد. قلت: كلامه وتعليقه في باب الدين يعطي عدم الفرق، ثمّ ماذا تقول فيما إذا كان لهما على شخص قفيز حنطة وعشرون درهماً فاقتسما ذلك فكانت الحنطة لواحد والدرهم لآخر فاستوفى أحدهما ولم يستوف الآخر؟ والحاصل أنّ تكليف الفرق لا يكاد يتمّ. وقوله «ولا ذكرها أحد من القميين» فيه: أنّ غير القميين من الأجلّاء العظام قد

(١) كفاية الأحكام: في أحكام الشركة ج ١ ص ٦٢١.

(٢) مختلف الشيعة: في الشركة ج ٦ ص ٢٣٥.

(٣) مسالك الأفهام: في أحكام الشركة ج ٤ ص ٣٣٨.

(٤) جامع المقاصد: في الشركة ج ٨ ص ٣٩.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشركة ج ١٠ ص ٢٠٧.

(٦) مفاتيح الشرائع: في حكم المشترك إذا كان ديناً ج ٣ ص ٨٥.

رووا المسألة كما عرفت، وكم من حكم ما ألمّ به القمّيون، ثمّ إنّ الصدوق روى خبر غياث فيكون عاملاً به على ما قاله في أوّل كتابه، وقد رواه أيضاً محمّد بن عليّ بن محبوب وهو قمّي، وقد روى خبر أبي حمزة شيخ القمّيين ورئيسهم وهو أحمد بن عيسى ثمّ إنّ طريق الصدوق إلى غياث فيه أبوه وسعد وأحمد وكلّهم قمّيون، فكيف يقول: ولا ذكرها أحد من القمّيين؟!

وقد احتجّ في شركة «السرائر»^١ على مختاره بأنّ لكلّ واحدٍ منهما أن يبرأ الغريم من حقّه ويهبه ويصالح على شيءٍ منه دون الآخر، ومتى أبرأ برئى من حقّه وإن بقي حقّ الآخر، وكذا إذا صالح عليه، فكما لا يشارك من وهب وصالح المستوفي الآخر كذلك لا يشاركه هو إن استوفى، ولأنّ متعلّق الشركة بينهما كان هو العين وقد ذهبت، ولم يبق عوضها إلّا دّين في ذمّته، فإذا أخذ أحدهما حقّه منه لم يكن قد أخذ عيناً من أعيان الشركة بل من أمر كلٍّ في الذمّة لا يتعيّن إلّا بقبض المالك أو وكيله، وهنا ليس كذلك، لأنّه إنّما قبض لنفسه ولم يقبض لشريكه بالوكالة، وأنت خير بضعف الملازمة السابقة كما رماها بذلك جماعة^٢. وأطال في بيانه في «المختلف»^٣ وحاصله الفرق بين إسقاط الحقّ وقبضه.

وأما دليله الثاني فقد أيّده المحقّق الثاني^٤ والشهيد الثاني^٥ بوجوه خمسة كلّها غير وجهية، وإن قال في «جامع المقاصد»: إنّ بعضها في غاية المتانة والقوّة وإنّ

(١) السرائر: في الشركة ج ٢ ص ٤٠٢ - ٤٠٣.

(٢) منهم الشهيد الثاني في مسالك الألفهام: في أحكام الشركة ج ٤ ص ٣٣٥، والطباطبائي في رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٩٤، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الشركة ج ٨ ص ٢٨.

(٣) مختلف الشيعة: في الشركة ج ٦ ص ٢٣٤.

(٤) جامع المقاصد: في الشركة ج ٨ ص ٣٨ - ٣٩.

(٥) مسالك الألفهام: في أحكام الشركة ج ٤ ص ٣٣٥ - ٣٣٦.

الروايات لاتقاومها، وذلك لعدم تحقيق المقام، لأنها إنما تتوجه لو جعلنا حقّ الشريك متعيّناً في المقبوض على جهة الشركة، والأمر عند القائل به ليس كذلك، لأنّهم أجمعوا هنا على أنّه لصاحب الدّين أن يطالب به منفرداً، لأنّ الأصل في مستحقّ الدّين أن يتسلّط على تحصيله، وأجمعوا على أنّ الشريك إذا لم يختر مشاركته يختصّ بما قبض، وحينئذٍ فإذا أقبضه المديون شيئاً معيّناً من ماله فقد تراضى هو والقابض على حصر بعض هذا الأمر الكلّي الثابت في الذمّة في الفرد المقبوض، والحال أنّ ما في الذمّة - وهو الأمر الكلّي - مشترك بين الشريكين، فللشريك الآخر إجازة هذا التخصيص في الفرد المعيّن، فيشاركه فيه وأن لا يجيزه فيطالب المديون بحقه لأنّ حقّ التعيين لا يتمّ إلاّ برضاه، وحينئذٍ فيتعيّن المعين أوّلاً لقباضه. وهذا هو الوجه في تخييرهم له بين المشاركة ومطالبة المديون بحقه، فعلى هذا لو اشترى بما قبضه شيئاً وقف البيع على إجازة شريكه بمقدار حقه.

فإن قيل: إذا كان تعيين الكلّي متوقفاً على رضا الشريكين فيجب أن يبطل حقّ الشريك القابض من المقبوض أيضاً لأنّ الكلّي لم يصحّ حصره في المعين بسبب عدم رضا الشريك، فكيف يتعيّن بالنسبة إلى واحد دون واحد مع استحالة الترجيح بغير مرجح؟

ويجاب بأنّ المرجح موجود هنا، وهو أنّ القابض قد رضي بتعيين حقه أجمع في المعين لكنّه كان موقوفاً على عدم اختيار الشريك مشاركته، والحال أنّه ليس مجموع ما في الذمّة حتّى يحكم بطلانه بسبب تعلق حقّ الشريك بالتعيين وإنّما هو بقدر حقه، فإذا لم يتخيّر الشريك مشاركته فيه انحصر حقه فيه لقدمه على ذلك في ابتداء القبض، وإنّما توقّف على أمر وقد حصل، وبقي القدر الآخر باقياً في ذمّة المديون للشريك، ومن هنا وجب على الغريم الدفع إليه، لأنّه بقدر حقه وأمره يؤول إلى انحصاره فيه أو فيه وفي شريكه، وكلاهما يجب الدفع إليه، والشريك

وإن لم يجب الدفع إليه قبل المطالبة إلا أن هذا المدفوع لم يجب دفعه لأجله بل لأجل الشريك المطالب.

والحاصل: أن الحق لما كان قد تعين باختيار المالك وقبض الغريم وإنما كان موقوفاً على أمر الشريك، فإذا لم يرض به تحقق شرط التعين للقابض واستقر ملكه على المقبوض. وبهذا تندفع الأمور الخمسة ويظهر أن ليس فيها من القوة شيء كما ظنه جماعة، كما عرفت وستسمع هذه الوجوه.

فهذا المقبوض على المذهب المشهور نصفه يكون ملكاً للقابض تاماً لتعيينه له على التقديرين بل على القولين، فمماؤه قبل اختيار الشريك له وتلفه عليه، وأما النصف الآخر فهو مقبوض بيده لنفسه قبضاً متزلزلاً مراعىً باختيار الشريك الرجوع بحصته على المديون فيتم أو على مشاركته فينتقل ملكه إليه، فإن اختار الرجوع على المديون تبين ملك القابض له بالقبض وتبعه النماء، وإن اختار أخذه ملكه على الظاهر من حين قبض شريكه، لأنه يكون بمنزلة عقد الفضول، وأما تلفه قبل اختيار الشريك فهو من القابض على التقديرين لقدمه على ضمانه ولعموم على اليد ما أخذت حتى تؤدّي^١ وقد بين ذلك كله في «المسالك»^٢ لكنه بعد ذلك قال: إن قول ابن إدريس لا يخلو من قوة كما ستسمع. وقد حاول هذا التحرير صاحب «التنقيح»^٣ ولم ينقحه، فبقي كلامه مجملاً مشكلاً، ونحوه ما في شركة «التذكرة»^٤.

والوجوه التي أيدوا بها كلام ابن إدريس:

أولها: أنه إن وجب الأداء بالمطالبة بحقه وجب أن لا يكون للشريك فيه حق، وقد عرفت الحال في هذا آنفاً.

(١) عوالي اللآلي: ج ٢ ص ٢٤٦ وح ٣ ص ٢٥١.

(٢) مسالك الأفهام: في أحكام الشركة ج ٤ ص ٣٣٦ - ٣٣٧.

(٣) التنقيح الرابع: في القرض ج ٢ ص ١٥٨ - ١٥٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الشركة ج ٢ ص ٢٢٨ س ٦.

الثاني: أنه لو كان للشريك في المدفوع حقّ لزم وجه قبض وهو تسلّط الشخص على مال غيره بغير إذنه، وقد عرفت أنّ حقّ الشريك غير متعيّن على جهة الشركة بل جعلناه مخيراً فلا قبض.

الثالث: أنه لو كان كذلك لوجب أن يبرأ الغريم من مقدار حقّه من المدفوع لاستحالة بقاء الدين في الذمّة مع صحّة قبض عوضه، وجوابه يعرف ممّا مرّ.

الرابع: أنه لو نهاء الشريك عن قبض حقّه، فإن تمكّن من المطالبة بحصّته وجب أن لا يكون للشريك فيها حقّ، وإلا امتنع أخذ حقّه بمنع الشريك. والجواب: إنك قد عرفت أن ليس للشريك حقّ متعيّن على جهة الشركة فيتمكّن من المطالبة بحقّه وللشريك الإجازة بعد وإن نهاء قبل.

الخامس: أنّ المقبوض إمّا أن يكون مالاً مشتركاً أو لا، فإن كان مشتركاً وجب على تقدير تلفه أن يتلف منهما كسائر أموال الشركة وتبرأ ذمّة الغريم منه، وإلا لم يكن للشريك فيه حقّ، وقد عرفت أن ليس للشريك حقّ متعيّن وأنّ التلف من القابض لعموم الخبر وإقدامه على الضرر.

وزاد في «جامع المقاصد»^١ سادساً وهو ما إذا ضمن ضامن لأحد الشريكين حصّته فإنه يصحّ الضمان لعموم أدلّته فيختصّ بالمال (بأخذ المال - خ ل) المضمون من الضامن، قال: وهذا أحد دلائل التمكّن من أخذ الحصّة منفرداً.

وسابعاً: وهو أنه لو أجل أحد الشريكين حصّته باشتراط ذلك في عقدٍ لازم ونحوه جاز قطعاً، فإن قبض الشريك بعد ذلك لم يرجع شريكه عليه بشيء، لأنه لا يستحقّ شيئاً الآن، وتمكّنه من تأجيله يقتضي جواز قبض الحصّة منفرداً، لاستلزامه تمييز حصّته عن حصّة الآخر، فلو امتنع ذلك امتنع التضمين.

وهذان هما اللذان دعيا صاحب «المسالك» إلى القول بقوة قول ابن إدريس،

(١) جامع المقاصد: في الشركة ج ٨ ص ٣٩.

نعم لو أحال كلّ منهما صاحبه بحصّته وقبل المدينان صحّ.

وهما ليس بشيء، لأنّ الإبراء والهبة وبيع حقّه على المديون ومصالحته عنه وتصالجهما على ما في الذمم بعضاً ببعض وضمن الغير لأحد الشريكين وتأجيل أحدهما حصّته ونحو ذلك خارجة عمّا نحن فيه، إذ لا ريب في بقاء حقّ الشريك وليست كالقبض، إذ التمييز الذهني كافٍ في صحّتها، وأمّا في صورة القبض فليس كذلك، إذ المال مشترك فإنّ التقدير ذلك، فإذا دفع إلى أحدهما فإنّما دفع عمّا في ذمّته، والدفع إنّما هو للمال المشترك فلا يختصّ به القابض.

وما ذكره المصنّف في «الكتاب» من أنّه لو أحال كلّ واحدٍ منهما صاحبه بحصّته وقبل المدينان صحّ، فقد استشكل فيه في «التذكرة^١» ونظر فيه في «التنقيح^٢». وفي «الدروس^٣» أنّه لا أثر له، لأنّه توكيل في المعنى.

قلت: وجملة من أخبار الباب قد أشير فيها^٤ إلى ذلك وربّما حمل كلام المصنّف على سبق الدين كما في «الدروس^٥» والحواشي^٦ والتنقيح^٧ والمسالك^٨ والكفاية^٩ وغيرها^{١٠}. وحمل أيضاً في «جامع المقاصد^{١١}» والمسالك^{١٢}

(١) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٢٣.

(٢) والتنقيح الرابع: في القرض ج ٢ ص ١٥٩.

(٣) والدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٤.

(٤) تقدّم ذكر الأخبار في ص ٨١-٨٣.

(٦) حواشي الشهيد (الحاشية النجارية): في الدين ص ٦٩ س ٧ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٨) والمسالك الأفهام: في أحكام القرض ج ٣ ص ٤٦٠.

(٩) كفاية الأحكام: في الدين ج ١ ص ٥٣٤.

(١٠) كالحدائق الناضرة: في أحكام الدين ج ٢٠ ص ١٧٣.

(١١) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٩.

ولا يصح بيع الدين بدينٍ آخر، ولا يبيعه نسيئته.

والروضة^١ « وغيرها^٢ على صحة الحوالة من البري، وذلك في الحوالة الأولى خاصة، لأنها حوالة مَمَّن ليس في ذمته دين فيبني على صحتها ولا يلزم في الثانية لأنها تقع مَمَّن كانت ذمته مشغولة بما أخذه في الأولى، وليس هو من الحوالة على البري، لأنها صحيحة على الأقوى لمكان إجماع «السرائر»^٣ وعموم الأمر بالوفاء، وهو المشهور والمخالف الشيخ في أحد قوليهِ في «المبسوط»^٤. وحينئذٍ يمكن توجيه بعض أخبار الباب التي تضمنت بظاها أنها لا أثر لها، وتعام الكلام في المسألة في باب الشركة^٥، فليلاحظ.

[حكم بيع الدين بالدين وفروعه]

قوله: «ولا يصح بيع الدين بدينٍ آخر ولا يبيعه نسيئته» الكلام يقع في مقامات، الأول: بيع الدين المؤجل بعقد آخر والحال أنه لم يحل بدينٍ كذلك. الثاني: أن يكونا مؤجلين بهذا العقد كأن يبيع متاعه مؤجلاً بثمنٍ كذلك. الثالث: بيع الدين المؤجل الذي لم يحل بحاضر مشخص مشار إليه. الرابع: بيع دينٍ مؤجل حالاً بحاضرٍ مشار إليه. الخامس: بيع دينٍ حال بدينٍ مؤجل حالاً. السادس: بيع دينٍ مؤجل حالاً بمضمونٍ في الذمة حالاً. السابع: بيع دينٍ مؤجل حالاً بثمنٍ مؤجل كأن يبيعه نسيئته. الثامن: ما إذا كان لكلٍ منهما دين على الآخر فتبايعا بالدينين.

(١) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ١٩.

(٢) كرياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٩٤.

(٣) السرائر: في الشركة ج ٢ ص ٤٠٣.

(٤) المبسوط: في الشركة ج ٢ ص ٣٥٨.

(٥) سيأتي في ج ٧ ص ٤١١ من الطبعة الرحلية الذي يصير بحسب تجزئتنا الجزء العشرين.

أما الأول: فقد نقل الإجماع جماعة^١ على فساد، وقد فسّر بيع الكالي بالكالي المصنّف^٢ والشهيدان^٣ والمقداد^٤ والكركي^٥ وغيرهم^٦ بما إذا كان العوضان مؤجلين، والنهي عن بيع الكالي بالكالي بهذا اللفظ من طرق العامة^٧ والذي في أخبارنا إنما هو النهي عن بيع الدين بالدين كما في رواية طلحة بن زيد^٨ وفي الصحيح في بيع الدين «قال: لا يبيعه نسيئاً وأما نقداً فليبيعه بما شاء»^٩. ويظهر من «التذكرة»^{١٠} في مقام آخر أن بيع الكالي بالكالي هو بيع الدين بالدين، سواء كان مؤجلاً أم لا، وظاهره تحريم كلا الأمرين. وقد تقدّم^{١١} الكلام في ذلك في المقصد الرابع في أنواع البيع.

وأما الثاني: ففي «مجمع البرهان» أن ظاهر العرف وكلام الفقهاء فساد، وأنه كالأول، لأنه أيضاً بيع الكالي بالكالي، ثم احتمل قصره على الأول، لأنه المتبادر، وأيده بالأصل مع عدم العلم بالإطلاق عرفاً وبالعمومات، مع أن سند روايتي المنع غير معلوم الصحة، لأن الأولى عامية والثانية ضعيفة بطلحة بن زيد البتري، فيقتصر

-
- (١) منهم الشهيد الثاني في الروضة: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٥١٣، والطباطبائي في الرياض: في لواحق البيع ج ٨ ص ٢١١، والسيوري في التنقيح: في لواحق البيع ج ٢ ص ٥٢.
 (٢) تذكرة الفقهاء: في المراجعة ج ١١ ص ٢١٥.
 (٣) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٦، ومسالك الأفهام: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٢٢.
 (٤) التنقيح الرابع: في لواحق البيع ج ٢ ص ٥٢.
 (٥) جامع المقاصد: في أنواع البيع ج ٤ ص ٢٠٢.
 (٦) كرياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١١.
 (٧) سنن البيهقي: ج ٥ ص ٢٩٠.
 (٨) وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب الدين والقرض ح ١ ج ١٣ ص ٩٩.
 (٩) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب أحكام العقود ذيل ح ٨ ج ١٢ ص ٣٧٣.
 (١٠) تذكرة الفقهاء: في البيع ج ١٠ ص ١٢٦.
 (١١) تقدّم في ج ١٣ ص ٦٢٣ - ٦٢٦.

على موضع اليقين^١. قلت: الضعف منجبر بالشهرة والاشتهار كما اعترف هو بذلك. وقد صرح جماعة^٢ ببطلان هذا القسم وفساده، وكلامهم في باب السلم معلوم، وستسمع الإجماع عن «جامع المقاصد» بل صرح في «النهاية^٣ والسرائر^٤ والمختلف^٥ والدروس^٦ واللمعة^٧ وحواشي^٨ الكتاب وجامع المقاصد^٩ والروضة^{١٠}» ببطلان البيع فيما إذا جعل ثمن المسلف فيه ديناً يستحقه في ذمة البائع، وهو أقرب إلى الصحة ممّا نحن فيه، ولهذا ذهب المحقق^{١١} وتلميذه^{١٢} الآبي والمصنّف في «التحرير^{١٣}» والمقداد^{١٤} والقطيفي إلى الصحة فيما مثلنا به.

ومبنى الكلام في مسألتنا يتوقف على بيان المراد من الدين ببيع الدين بالدين الذي نهي عنه في الخبر وانعقد الإجماع عليه هل عبارة عمّا كان ديناً قبل العقد فيخصّ بذلك أو يشمل ما صار ديناً بسبب العقد وإن لم يكن ديناً قبله؟ والمشهور

- (١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٩٦-٩٧.
- (٢) منهم الشيخ في المبسوط: في السلف ج ٢ ص ١٨٩، والشهيد في الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٦، والمحقق الثاني في جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٩.
- (٣) النهاية: في الديون والكفالات ... ص ٣١٠.
- (٤) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣١٨.
- (٥) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٥٥.
- (٦) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٧.
- (٧) اللمعة دمشقية: في السلف ص ١٢٤.
- (٨) حواشي الشهيد (الحاشية النجارية): في انواع البيع ص ٦٢ س ٢ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
- (٩) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٩.
- (١٠) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤٠٨.
- (١١) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٣.
- (١٢) كشف الرموز: في السلف ج ١ ص ٥٢٤.
- (١٣) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٥.
- (١٤) التنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤٤.

بل المجمع عليه الثاني كما بيّناه غير مرّة، لأنّ المسلم فيه فيما مثلنا به ليس بدين حال العقد وإنّما يصير ديناً به، مع أنّ ظاهرهم الإجماع على أنّه من بيع الدين المنهي عنه لو كان الثمن ديناً غير حال، وإنّما يتأملون فيه من جهة الثمن الذي هو في الذمّة وفي حكم المقبوض، ولم أجد من أخرج المسلم فيه عن الدين لأن كان بعد العقد لا قبله إلاّ الفاضل الشيخ إبراهيم القطيفي، وهو على تأخّره معلوم النسب عند من يعتبر ذلك. وقال المحقّق الثاني في «جامع المقاصد»: اسم الدين واقع على المؤجّل وإن لم يكن قد ثبت في الذمّة بعد، لأنّ المحقّقين من أهل اللغة فسّروا الكالي بالمؤخّر، وقد أطبق جميع الفقهاء على أنّ بيع المؤجّل الموصوف بمثله باطل^١. قلت: وقد سمعت^٢ ما ذكرناه في أوّل الباب في تفسير الدين. وممّا ذكر يُعلم حال ما ذكره الشهيد الثاني في «كتابه^٣» من أنّ الدين الممنوع منه ما كان عوضاً حال كونه ديناً بمقتضى تعلّق الباء به، والمضمون عند العقد ليس بدين وإنّما يصير ديناً بعده، فلم يتحقّق بيع الدين به، ولا أنّه يلزم مثله في بيعه بحال، والفرق غير واضح، ودعوى إطلاق اسم الدين عليه إن أرادوا به قبل العقد فممنوع أو بعده فمستترك، وإطلاقهم له عليه عرفاً إذا بيع فيه مجاز، ولو اعتبر هذا الإطلاق جاء مثله في الحال إذا لم يقبضه خصوصاً إذا أمهله من غير تأجيل، انتهى. وهذا إيراد أورده المحقّق الثاني وأجاب عنه بما حكيناه عنه.

قلت: والفرق بينه وبين الحال أنّه مع اشتراط التأجيل وذكّره في العقد يصدق أنّه بيع دين بمثله. أمّا بعد العقد فواضح، وأمّا في أثناءه فلاّن الشرط كالجزء من العقد، وترتّب الحكم من الصحّة والفساد إنّما يتوقّف على تمامه، فإطلاق اسم

(١) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٣٨.

(٢) تقدّم في ص ٧-٨.

(٣) مسالك الألفهام: في أحكام بيع السلف ج ٣ ص ٤٣٣-٤٣٤، والروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ٢٠.

الدين عليه في أثناء العقد وبعده حقيقي، بخلاف الحال فإنه إن صح إطلاقه في صورة الإمهال فمجاز لما عرفت، فلا اشتراك، فليحفظ (فليلاحظ - خ ل) هذا فإنه نافع في المقامات الآتية.

وأما المقام الثالث: فقد تقدّم الكلام عليه آنفاً^١ عند شرح قوله «يصح بيع الدين على من هو عليه».

وأما الرابع - أعني بيع الدين الحال بحاضر مشار إليه - : فقد حكي على جوازه الإجماع في «المقتصر»^٢ وهو ظاهر «إيضاح النافع». وفي «مجمع البرهان» لا كلام فيه^٣. وفي «الرياض»^٤ لا خلاف في الجواز إلا في البيع على غير من هو عليه فخالف فيه ابن إدريس، وقد تقدّم^٥. ولا فرق في ذلك بين أن يكون مؤجلاً ثم حلّ أو يكون غير مؤجّل.

وأما الخامس - وهو بيع الدين الحال بدين مؤجل قد حلّ - : فقد جوزه في «الدروس» قال: لو كان الدين حالاً جاز بيعه بالعين والدين الحال^٦. ونحوه ما في «اللمعة»^٧ وقوّاه في «الروضة»^٨ ومنع منه الشيخ في «النهاية»^٩ والمصنّف هنا وفي «التذكرة»^{١٠} في موضع منها و«المختلف»^{١١}. ومنع في «الوسيلة»^{١٢} والنافع^{١٣} وكشف

(١) تقدّم في ص ٦٥ - ٦٨.
 (٢) المقتصر: في السلف ص ١٨٧.
 (٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٩٧.
 (٤) رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٥٣.
 (٥) تقدّم في ص ٦٥.
 (٦) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٣.
 (٧) اللمعة الدمشقية: في الدين ص ١٣٥.
 (٨) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ٢٠.
 (٩) النهاية: في الديون والكفالات ... ص ٣١٠.
 (١٠) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٢٠.
 (١١) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٧١.
 (١٢) الوسيلة: في بيع الديون والأرزاق ص ٢٥١.
 (١٣) المختصر النافع: في السلف ص ١٣٤.

الرموز^١ وحواشي الكتاب^٢ والمهذب البارع^٣ من بيع دين بدين آخر. وفي «المهذب» الإجماع عليه، قال ما حاصله: فلو باعه ديناً في ذمة زيد بدين للمشتري في ذمة عمرو لم يجز قولاً واحداً، وإطلاق كلامهم يتناول ما نحن فيه، فليتأمل فيه.

وما نسبناه إلى «النهاية» هو الذي فهمه منها المصنف في «المختلف^٤» وهذه عبارة «النهاية» ولا بأس أن يبيع الإنسان ما له على غيره من الديون نقداً، ويكره أن يبيع الإنسان ذلك نسيئةً، ولا يجوز بيعه بدين آخر مثله^٥. وهي محتملة لما إذا كانا مؤجلين أو حالين كعبارة الكتاب والتذكرة^٦، لكنه قال في «المختلف»: وأما إن كان حالاً لم يجز بيعه بدين آخر مثله، وهل يجوز بيعه نسيئة^٧؟ قال في النهاية: يكره ذلك، مع أنه منع من بيعه بدين آخر مثله. فقد فهم منها المنع من بيع الدين الحال بالحال وإلا لما صححت المعارضة، لأن المؤجلين اللذين لم يحلّ لهم يجز بيع أحدهما بالآخر إجماعاً.

وكيف كان، فالدين المؤجل إذا حلّ يحتمل أنه لا يجوز بيعه بدين مؤجل قد حلّ، لصدق اسم الدين عليه، لتضمّنه الأجل في الزمان السابق على العقد، فيلزم حينئذ بيع الدين بالدين، إذ لا يبعد من اعتبار الأجل فيه اعتباره حين ثبوته، فيكون الدين ما ضرب له أجل في أول الأمر، فلا ينافيه خلوه عنه في ثاني الحال، ولذا تراهم يطلقون عليه بعد حلول أجله اسم الدين إطلاقاً حقيقياً لا يصحّ السلب

(١) كشف الرموز: في السلف ج ١ ص ٥٢٦.

(٢) حواشي الشهيد (الحاشية النجارية): في البيع ص ٦٤ س ١٧ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٣) المهذب البارع: في السلف ج ٢ ص ٤٧٦.

(٤) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٧١.

(٥) النهاية: في بيع الديون الكفالات ... ص ٣١٠.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٢٠.

(٧) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٧١.

عنه، ويحتمل الجواز للشك في الصدق وهو كما عرفت، وللزوم الاقتصار في المنع عن بيع الدين بالدين المخالف للأصل على محلّ الوفاق، وما نحن فيه محلّ خلاف، فليس من محلّ الفرض، والخبر المانع عنه وإن كان عاماً لكنّه قاصر سنداً يشكل الاعتماد عليه فيما عدا محلّ الإجماع إلا أن تقول: إن الشهرة جابرة له، سلّمنا عدمها لكنّ اشتهاؤه لا يكاد ينكر.

وأما المقام السادس: فهو كما إذا باعه الدين الحالّ بدينار كلّي لم يكن مستقراً في ذمته قبل البيع، فقد صرح بجوازه في «الشرائع^١ والنافع^٢ والكتاب» فيما يأتي و«التحرير^٣ والتذكرة^٤ والإرشاد^٥ والمهذب البارع^٦ والمقتصر^٧ والمسالك^٨ والروضة^٩ ومجمع البرهان^{١٠}» وهو ظاهر «الدروس^{١١} واللمعة^{١٢}» وغيرهما^{١٣}. وفي «إيضاح النافع» يجوز قطعاً وظاهره الإجماع. وفي «المسالك^{١٤} والرياض^{١٥}» لا إشكال فيه. ويظهر أيضاً من «المسالك» الإجماع. وقد سمعت مافي «جامع المقاصد» آنفاً^{١٦}.

مركز تحقيق وتوثيق التراث الإسلامي

- (١) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٦.
- (٢) المختصر النافع: في السلف ص ١٣٤.
- (٣) تحرير الأحكام: في بيع الدين ج ٢ ص ٤٥٧.
- (٤) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٢٣.
- (٥) إرشاد الأذهان: في الديون ج ١ ص ٣٩١.
- (٦) المهذب البارع: في السلف ج ٢ ص ٤٧٦.
- (٧) المقتصر: في السلف ص ١٨٧.
- (٨ و ١٤) مسالك الأفهام: في أحكام بيع السلف ج ٣ ص ٤٣٣.
- (٩) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ٢٠.
- (١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٩٨.
- (١١) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٣.
- (١٢) اللمعة الدمشقية: في الدين ص ١٣٥.
- (١٣) كفاية الأحكام: في الدين ج ١ ص ٥٣٥.
- (١٥) رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٥٤.
- (١٦) تقدّم في ص ٩٢ - ٩٣.

ودليله بعد الأصل والعمومات أنه لا يصدق عليه لغة اسم الدين ولا الكالي، بل ولا عرفاً وإن تأمل في العرف المقدس الأردبيلي^١.
وأما السابع: فقد منع منه في «السرائر»^٢ والتذكرة^٣ في موضع منها و«الإرشاد»^٤ والتحرير^٥ والدروس^٦ واللمعة^٧ والمقتصر^٨ وجامع المقاصد^٩ واستحسنه في «المختلف»^{١٠}. ووجهه ما حررناه في بيان المقام الثاني والمقام الخامس. والجواز خيرة «النهاية»^{١١} والشرائع^{١٢} والنافع^{١٣} وكشف الرموز^{١٤} والتذكرة^{١٥} في موضع منها و«حواشي الكتاب»^{١٦} والتنقيح^{١٧} وإيضاح النافع والمسالك^{١٨} وميل إليه في «الروضة»^{١٩}

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٩٨.

(٢) السرائر: في بيع الديون ... ج ٢ ص ٥٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٢٠.

(٤) إرشاد الأذهان: في الدين ج ١ ص ٣٩١.

(٥) تحرير الأحكام: في بيع الدين ج ٢ ص ٤٥٧.

(٦) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٣.

(٧) اللمعة الدمشقية: في الدين ص ١٣٥.

(٨) المقتصر: في السلف ص ١٨٧.

(٩) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٩.

(١٠) مختلف الشيعة: في الدين ج ٥ ص ٣٧١.

(١١) النهاية: في الديون والكفالات ... ص ٣١٠.

(١٢) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٦.

(١٣) المختصر النافع: في السلف ص ١٣٤.

(١٤) كشف الرموز: في بيع السلف ج ١ ص ٥٢٦.

(١٥) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٥٩.

(١٦) الحاشية النجارية: في البيع ص ٦٤ س ١٦ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(١٧) التنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤٦.

(١٨) مسالك الأفهام: في أحكام بيع السلف ج ٣ ص ٤٣٣.

(١٩) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ٢٠.

ولو كان الثمن والمثمن من الربويات اشترط في بيعه بجنسه التساوي قدرًا والحلول.
وأرزاق السلطان لا يصح بيعها إلا بعد قبضها،

ومجمع البرهان^١ للأصل وأن الدين الممنوع عن بيعه بمثله ما كان عوضاً حال كونه ديناً... إلى آخر ما حكيناه^٢ عن الشهيد الثاني في المقام الثاني، مضافاً إلى ما ذكرنا في حجة الجواز في المقام الخامس. وفي كثير^٣ مما ذكر صرح بالكراهة. وأما الثامن: فقد منع منه في «جامع المقاصد» وفصل هو في «حاشية الإرشاد»^٥ فمنع منه إذا كانا موجَّلين لم يحلَّ وجوزَّه إذا كانا حالين. وقد تقدَّم^٦ الكلام في مثله في باب الصرف.

هذا وحيث يصح البيع فلا بد من مراعاة شروطه كما أشار إليه المصنّف بقوله «ولو كان الثمن والمثمن من الربويات اشترط في بيعه بجنسه التساوي قدرًا والحلول». قوله: «وأرزاق السلطان لا يصح بيعها إلا بعد قبضها» كما في «المقنعة»^٧ والنهائية^٨ والوسيلة^٩ والسرائر^{١٠} والتذكرة^{١١}

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٩٨.

(٢) تقدَّم في ص ٩٣.

(٣) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٦، والآبي في كشف الرموز: في السلف ج ١ ص ٥٢٧، والمقداد في التنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤٦، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام بيع السلف ج ٣ ص ٤٣٤.

(٤) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٩.

(٥) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٧١.

(٦) تقدَّم في ص ٦١٢ - ٦١٧.

(٧) المقنعة: في بيع الأرزاق والديون ص ٦١٤.

(٨) النهائية: في بيع الديون والأرزاق ص ٣١١. (٩) الوسيلة: في بيع الديون والأرزاق ص ٢٥١.

(١٠) السرائر: في بيع الديون والأرزاق ج ٢ ص ٥٦.

(١١) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٢٣.

وكذا السهم من الزكاة والخمس.

المطلب الثاني: في القرض

وفيه فضلٌ كثير،

والتحرير^١ والدروس^٢ وجامع المقاصد^٣ لأن ذلك غير مملوك.
قوله: ﴿وكذا السهم من الزكاة والخمس﴾ كما في «السرائر^٤ والتذكرة^٥
والتحرير^٦ والدروس^٧ وجامع المقاصد^٨ لعدم ملكها لعدم قبضها.

﴿المطلب الثاني: في القرض﴾

قوله: ﴿وفيه فضلٌ كثير﴾ وهو مندوب مرغّب فيه إجماعاً كما في
«التذكرة^٩» بل استحبابه ضروري لكنه كاد لا يوجد في الغري على مشرفه أفضل
الصلاة والسلام، قال الباقر عليه السلام: من أقرض قرضاً إلى ميسرة كان ماله في
زكاة وهو في صلاة من الملائكة عليه حتى يقضيه^{١٠}. وعن كتاب «عقاب الأعمال»
عن النبي ﷺ أنه قال: من شكأ إليه أخوه المسلم، فلم يقرضه حرّم الله عليه الجنة

(١) تحرير الأحكام: في بيع الدين ج ٢ ص ٤٥٨.

(٢) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٤.

(٣) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٩.

(٤) السرائر: في بيع الديون والأرزاق ج ٢ ص ٥٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٢٣.

(٦) تحرير الأحكام: في بيع الدين ج ٢ ص ٤٥٨.

(٧) الدروس الشرعية: في الدين ج ٣ ص ٣١٤.

(٨) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٩.

(٩) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٢٥.

(١٠) وسائل الشيعة: ب ٤٩ من أبواب المستحقين للزكاة ح ٦ ج ٦ ص ٢٠٩.

وهو أفضل من الصدقة بمثله في الثواب.

يوم يجزي المحسنين^١. وعن «الأمالي» في خبر المناهي: من احتاج إليه أخوه المسلم في قرض وهو يقدر عليه ولم يفعل حرّم الله عليه ربح الجنة^٢. إلى غير ذلك من الأخبار^٣ الكثيرة الحاتّة عليه المرغبة إليه.

قوله: «وهو أفضل من الصدقة بمثله في الثواب» هذا من الأخبار المرغبة فيه. وقد رواه الشيخ في «النهاية»^٤ وابن إدريس في «السرائر»^٥ والمصنّف في «التحرير»^٦ ونقل روايته في «التذكرة» عن الشيخ^٧.

قال في «جامع المقاصد» الجارّ في «بمثله» يحتمل أن يتعلّق بـ«الصدقة» فيكون المعنى القرض لشيء أفضل من الصدقة بمثل ذلك الشيء، وأفضليته في الثواب، فيكون الجارّ في قوله «في الثواب» متعلّقاً بـ«أفضل». وقد يقال: الأفضلية هنا لا تكون إلا باعتبار الثواب، فقد يقال: إن في الثواب مستدرك، ويحتمل أن يكون الجارّ الأوّل متعلّقاً بـ«أفضل»، ويكون المعنى المراد أن القدر المقرض أفضل من الصدقة به بمقدار مثله في الثواب. ويردّه أن المتفاضل به هو مقدار ثواب المتصدّق به لا مقدار مثله فيكون فاسداً^٨، انتهى.

قلت: التقدير بمثل المتصدّق به يستلزم التقدير بمثل ثوابه فلافساد، كما أنّه

(١) ثواب الأعمال وعقاب الأعمال: في باب عقوبات الأعمال ص ٣٤١.

(٢) أمالي الصدوق: مجلس ٦٦ ح ١ ص ٣٥٠.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الدين والقرض ج ١٣ ص ٨٧.

(٤) النهاية: في القرض ص ٣١١-٣١٢.

(٥) السرائر: في القرض ج ٢ ص ٥٩.

(٦) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٤٩.

(٧) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٢٥.

(٨) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ١٩-٢٠.

لا استدراك على التقديرين، لجواز كون القيد لبيان الواقع من قبيل «قتل النسيين بغير حق، ويطير بجناحيه، ودابة في الأرض» والمعنى الثاني هو الأوفق بمناسبة الآخر المشهور، وهو «إن درهم الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر» وذلك لأن القدر المعروف من ثواب الصدقة والمشارك بين جميع أفرادها عشرة، فيكون درهم القرض بعشرين، إلا أنه يرجع إلى ثمانية عشر ويوافق الخبر المشهور، وذلك لأن الصدقة بدرهم مثلاً ما صارت عشرة وحصلت لصاحبها حتى أخرج درهماً ولم يعد إليه، فالثواب الذي كسبه في الحقيقة تسعة، فيكون القرض بثمانية عشر، لأنه أفضل منه بمثله، لأن درهم القرض يرجع إلى صاحبه، والمفاضلة إنما هو في الثواب المكتسب، ولك أن تقول: إن درهم القرض لما كان يرجع بعينه ويرجع ما قابله من الثواب المخصوص بتلك العين يكون الباقي ثمانية عشر، فتأمل في هذا. وأما المعنى الأول فإنما يدل على أرجحية القرض على الصدقة مطلقاً لا على تقدير الرجحان.

ثم إن ترتب الثواب عليه فضلاً عن زيادته على ثواب الصدقة فرع التقرب به إلى الله سبحانه وتعالى، فلو خلى عنه لم يترتب عليه ثواب فضلاً عن زيادته، وذلك ظاهر، مضافاً إلى الخبرين: «الربا ربا، أحدهما حلال والآخر حرام، فأما الحلال فهو أن يقرض الرجل أخاه قرضاً طمعاً أن يزيده ويعوّضه أكثر مما يأخذ من غير شرط فهو مباح له، وليس له عند الله ثواب فيما أقرضه، وهو قوله تعالى ﴿فلا يربو عند الله﴾... الحديث»^٢. وقد يقال^٣: إن ترتب الثواب عليه وزيادته على ثواب الصدقة تفضل من الله سبحانه وتعالى وإن لم يقصد القربة، لأنه لا يقع إلا

(١) مستدرک الوسائل: ب ٦ من أبواب الدين والقرض ح ٣ ج ١٣ ص ٣٩٥، وسائل الشيعة:

ب ١١ من أبواب فعل المعروف ح ٣ ج ١١ ص ٥٤٥.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١٨ من أبواب الربا ح ١ ج ١٢ ص ٤٥٤.

(٣) القائل هو الشهيد الثاني في الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ١١.

ولا بدّ فيه من إيجاب - صادر عن أهله،

في يد المحتاج ولأنّه يعود فيقرض مرّة أخرى، ولا كذلك الصدقة، وقد يقع التفضّل على كثير من فاعلي البرّ من غير اعتبار القرية كالكرم والحياء.

هذا، وقد روي أنّ القرض مرّتين بمثابة الصدقة مرّة^١، ويحمل^٢ على الصدقة الخاصّة كالصدقة على الأرحام والعلماء والأموات، فقد روي^٣ أنّها على أقسام كثيرة منها ما أجره عشرة ومنها سبعون، ومنها (سبعمئة - خ ل) وسبعمئة وسبعون ألفاً.

[اشتراط الإيجاب والقبول في القرض]

قوله: «ولا بدّ فيه من إيجاب صادر عن أهله» قال في «جامع المقاصد» ظاهر عباراتهم أنّه لا بدّ من الإيجاب القولي، وعبارة «التذكرة» أدلّ على ذلك^٤. قلت: وهو كذلك، ففي «المراسم^٥ والوسيلة^٦» وجملته^٧ من العبارات أنّه يفتقر إلى إيجاب وقبول، وهذه العبارات ظاهرة في القولي فيهما - أي الإيجاب والقبول - وكما أنّ عبارة «الشرائع^٨» في بعض نسخها و«المسالك^٩

(١) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب الدين والقرض ح ٥ ج ١٣ ص ٩٠.

(٢) كما في مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٤٢.

(٣) مستدرک الوسائل: ب ١٨ من أبواب الصدقة ح ١٠ ج ٧ ص ١٩٥ - ١٩٦.

(٤) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٢٠.

(٥) المراسم: في أحكام المديون ص ١٩٢.

(٦) الوسيلة: في بيان القرض ص ٢٧٢.

(٧) كما في الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣١٨، ومسالك الأفهام: في القرض ج ٣

ص ٤٣٩، ومجمع الفائدة والبرهان: في القرض ج ٩ ص ٥٨.

(٨) شرائع الإسلام: في القرض ج ٢ ص ٦٧.

(٩) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٤٠ - ٤٤١.

والروضة^١ والكفاية^٢ صريحة في ذلك فيهما، وقريب منها عبارة «اللمعة»^٣ وعبارة «التذكرة»^٤ كادت تكون صريحة في إيجاب الإيجاب القولي. وعبارة «الإرشاد»^٥ والتحرير^٦ ظاهرة في اشتراط اللفظ فيهما وإن تفاوتتا في الظهور. وعبارة «التذكرة»^٧ في القبول كعبارة الكتاب صريحة في الاكتفاء فيه بالفعل والقولي. وهو الذي قرّبه في «الدروس» قال: والأقرب الاكتفاء بالقبض، لأنّ مرجعه إلى الإذن في التصرف^٨. وكأنّ التعليل عليل إن أراد الاكتفاء به في الملك كما هو الظاهر. ونسب ذلك إلى جماعة في «المسالك»^٩ قلت: بل ظاهر «التذكرة» كما فهمه منها المولى الأردبيلي^{١٠} أنّه لانزاع في القبول الفعلي وإنّما النزاع في عدمه مطلقاً. وقد خلت بقيّة العبارات عن التعرّض للعقد بالكلية، لكنّ كلامهم في الأحكام والثمرات يدلّ على التوقّف على العقد على أحد القولين كقولهم: أن ليس للمقرض انتزاع العين، وأنّ للمقرض أن يمتنع من ردّ العين فيردّها بدلها، وقد يكونون ممن يكتفون بالمعاطاة. حجة القائل باشتراط الإيجاب والقبول القوليين أنّه لاخلاف في إفادته انتقال الملك إمّا بالعقد والقبض أو مع ضميّة التصرف على الخلاف الآتي، فلا جرم وجب الاقتصار فيه لمخالفته الأصل على ما يتحقّق به الانتقال بالإجماع

-
- (١) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ١٢.
 - (٢) كفاية الأحكام: في الدين ج ١ ص ٥٢٨.
 - (٣) اللمعة الدمشقية: في الدين ص ١٣٤.
 - (٤) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٣٢.
 - (٥) إرشاد الأذهان: في الدين ج ١ ص ٣٩٠.
 - (٦) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٠.
 - (٧) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٣٣.
 - (٨) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣١٨.
 - (٩) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٤١.
 - (١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في القرض ج ٩ ص ٥٩.

والضرورة، وهو ما إذا كان بعقدٍ يتضمّن الإيجاب والقبول، فلا تكفي المعاطاة فيه وإن اكتفى بها في حصول إياحة التصرف. قلت: ويكتفي بها في حصول الثواب ولزوم العوض، إذ يكفي في ذلك القصد والإعطاء والقبض بذلك القصد، ولا ينبغي النزاع في ذلك كما في «مجمع البرهان»^١.

وحجّة القائل باعتبار اللفظ في الإيجاب والاكْتفاء بالقبول الفعلي في حصول الملك وترتب الأحكام كعدم جواز انتزاع العين للمقرض صدق اسم القرض لغةً وعرفاً، والأصل عدم اعتبار أمر زائدٍ عليه، وأنّه لم ينقل عن العصر السالف اعتبار الصيغة مع استمرار الطريقة على ذلك في الجليل والحقير، بل الظاهر أنّهم كانوا يكتفون بمجرد الطلب والقرينة والإعطاء كما يرشد إلى ذلك حديث استقراض عليّ بن الحسين عليه السلام^٢ فإنه كالظاهر في ذلك، إلا أن يقال: إنّ ذلك كلّهُ من باب المعاطاة. وأمّا كلام أهل اللغة فقد قال في «مجمع البيان»^٣: «أقرض فلان فلاناً إذا أعطاه ما يتجازاه منه. وفي «الصحاح»^٤ والقاموس»^٥ القرض ما تعطيه لتتقاضاه. ونحوه ما في «مجمع البحرين»^٦. وفي «المصباح المنير»^٧ استقرض طلب القرض واقترض أخذه. ونحوه ما في «النهاية الأثيرية»^٨. وكلامهم هذا وإن دلّ على عدم الحاجة إلى القول من الجانبين فتكفي المعاطاة كما احتملناه من كلام جماعة إلا أنّك يمكنك أن تدّعي أنّ ظاهرهم الإجماع على اعتبار اللفظ في الإيجاب، وقد

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في القرض ج ٩ ص ٥٨.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب الدين والقرض ح ٤ ج ١٣ ص ٨٤.

(٣) مجمع البيان: ج ٢ ص ٣٤٨ (سورة البقرة).

(٤) الصحاح: ج ٣ ص ١١٠٢ مادة «قرض».

(٥) القاموس المحيط: ج ٢ ص ٣٤٢ مادة «قرض».

(٦) مجمع البحرين: ج ٤ ص ٢٢٦ مادة «قرض».

(٧) المصباح المنير: ج ٢ ص ٤٩٨ مادة «قرض».

(٨) النهاية في غريب الحديث والأثر: ج ٤ ص ٤١ مادة «قرض».

اكتفوا في الوكالة في الإيجاب والقبول بما يدلّ عليهما ولو بالإشارة المفهمة في الأوّل والفعل الدالّ على الرضا في الثاني من غير خلافٍ بينهم* والمشهور في العارية الاكتفاء بما يدلّ على الإيجاب والقبول وإن لم يكن لفظاً، كما أنّ المشهور ذلك في الهبة أعني صدقة التطوّع، وظاهر «التذكرة^١» عدم الخلاف بيننا في جواز قبول المضاربة بالفعل وفي الاكتفاء في الإيجاب والقبول بكلّ لفظ هذا مضافاً إلى ما سمعته عن «التذكرة^٢» من ظهور عدم الخلاف في الاكتفاء بالقبول الفعلي فيما نحن فيه. نعم قال جماعة^٣ في الشركة حيث تكون من جملة العقود: لا بدّ فيها من اللفظ الصريح من الجانبين، ولعلّه للفرق بينها وبين الشركة، ويحتمل أن يكون لمخالفة الأصل.

وهذا كلّ بناءً على المشهور من عدم توقّف الملك على التصرف وأما على القول بتوقّفه عليه فينبغي أن لا يتوقّف على العقد بمعنييه، لأنّ ثمرة الخلاف في جواز رجوع المقرض بالعين ما دامت باقية ووجوب قبولها لو دفعها المقرض، فعلى المشهور ليس للمقرض الرجوع بالعين وله ذلك على القول الآخر، وكذلك الحال في النماء قبل التصرف إن قلنا بأنّه - أي التصرف - ناقل للملك حقيقةً أو ضمناً

* - وقد يقال^٤: إنّ ذلك من باب المعاوضة في الوكالة، والفرق أنّه لا يثبت بذلك جعل لو كان مشروطاً فيها، فتأمّل. ويجري مثل ذلك في العارية بل في الوديعة، بل قيل^٥ في الوديعة: إنّها ليست من العقود. (منه طاب ثراه).

(١) تذكرة الفقهاء: في القراض ج ٢ ص ٢٢٩ س ٣٩.

(٢) تقدّم في ص ١٠٣.

(٣) منهم العلامة في تذكرة الفقهاء: في الشركة ج ٢ ص ٢٢٤ س ٣٣، والشهيد الثاني في مسالك

الأفهام: في الشركة ج ٤ ص ٣١٠، والطباطبائي في رياض المسائل: في الشركة ج ٩ ص ٥٤.

(٤) لم نعر على قائله حسبما تصفّحنا فيما بأيدينا من الكتب.

(٥) نقله عن بعض العلماء الشهيد الثاني في المسالك: في الوديعة ج ٥ ص ٧٩.

يعني قبل التصرف بلحظة يسيرة - كما في العبد المأمور بعقده عن الأمر الغير المالك - فإنه للمقترض على المشهور وللمقترض على القول الآخر، ولو قيل فيه بالكشف فيه احتمالان. وتظهر الفائدة أيضاً في نفقة الحيوان وفي وقت انعقاده لو كان ممن ينعق على المقترض إلى غير ذلك.

وبذلك يظهر ما في «المسالك»^١ من قوله: ولو قلنا بتوقف الملك على التصرف كان قبله بمنزلة الإباحة، فينبغي أن لا يتوقف على العقد، إلا أن يقال: إن ترتب الأثر بعد التصرف على الوجه الآتي المغاير للإباحة يتوقف على ما يدل عليه وهو العقد، انتهى فتأمل في كلامه الأخير.

ثم إنه ليس في كلامهم تصريح ببيان المراد بالتصرف الموجب للملك على ما ذكر هو في «المسالك»^٢ وبعض العبارات تشعر بأنه المتلف أو الناقل، وعن الشهيد أنه مطلق التصرف^٣ كما هو الظاهر، فيعود الخلاف لفظياً بينه وبين القول الثاني، فإن القبض نوع من التصرف على ما قد قيل^٤.

وهذا حديث إجمالي، وتمام الكلام يأتي بعون الله تعالى، كما يأتي^٥ الجمع بين قولهم: إنه عقد جائز، وقولهم: ليس للمقترض الرجوع بالعين وإن كانت باقية بل له المطالبة بها أو غيرها، ويندفع الإشكال عن صاحب المسالك.

ولعل المصنف أراد بقوله «صادر عن أهله» ما أشار إليه في «التذكرة» بقوله: يعتبر فيه أهلية التبرع، لأن القرض تبرع فلا يقرض الولي مال الطفل إلا لضرورة^٦.

(١) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٣٩.

(٢) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٥٢.

(٣) نقله صاحب رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٨١.

(٤) رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٨٢.

(٥) يأتي في ص ١٦٢ - ١٦٧.

(٦) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٣٢.

كقولك: أقرضتك، أو: تصرف فيه، أو: انتفع به، أو: ملكتك وعليك ردّ
عوضه، وشبهه -

ومنه يعلم حال قوله في «الدروس»: وأهله أهل البيع^١، إذ ليس أهله أهل البيع بل
هناك شرط آخر زائد كما عرفت.

قوله: ﴿كقولك: أقرضتك، أو: تصرف فيه، أو: انتفع به، أو ملكتك
وعليك ردّ عوضه، وشبهه﴾ ونحوه ما في «التحرير^٢» وزاد في «التذكرة^٣»:
أسلفتك أو خذ هذا بمثله أو خذه واصرفه فيما شئت وردّ مثله. وقال جماعة^٤: إنّه
لا ينحصر في لفظ كالعقود الجائزة، بل كل لفظ دلّ عليه كفى، إلا أن «أقرضتك»
صريح في معناه فلا يحتاج إلى ضمنية «عليك ردّ عوضه» ونحوه، وغيره يحتاج
إليها كما صرح به في «جامع المقاصد^٥ والمسالك^٦ والروضة^٧ والرياض^٨».
ولم يذكر في «الإرشاد^٩» هذا القيد - أعني: عليك ردّ عوضه - بعد «انتفع به وتصرف
فيه» ولعله اكتفى بالمقاولة وذكره قبل. وقال في «الدروس»: له عقد إيجابه
أقرضتك أو أسلفتك أو ملكتك وعليك ردّ عوضه أو خذه مثلاً أو قيمةً أو تصرف فيه

(١) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣١٨.

(٢) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٣٢.

(٤) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٢٠، والبحراني في الحدائق الناضرة:

في أحكام القرض ج ٢٠ ص ١٠٩، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٤٠.

(٥) جامع المقاصد: في القرض ج ٥ ص ٢٠.

(٦) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٤٠.

(٧) الروضة البهية: في القرض ج ٤ ص ١٢.

(٨) رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٧٢.

(٩) إرشاد الأذهان: في الديون ج ١ ص ٣٩٠.

وقبول، وهو ما يدلّ على الرضا قولاً أو فعلاً.
وشرطه عدم الزيادة في القدر أو الصفة،

أو انتفع به كذلك وشبهه^١، انتهى. ولعلّه لو أحرر «وعليك ردّ عوضه» مع قوله «مثلاً أو قيمة» إلى بعد قوله «وانتفع به» واستغنى عن قوله «كذلك» لكان أجود. وسيأتي^٢ الكلام فيما إذا قال «له ملكتك» وأطلق.

والضمير في «شبهه» في عبارة الكتاب عائد إلى قوله «كقوله أقرضتك» ويمكن عوده إلى قوله «وعليك ردّ عوضه» بتأويل هذا المعنى وشبهه.

قوله: ﴿وقبول، وهو ما يدلّ على الرضا قولاً أو فعلاً﴾ قد عرفت الحال في ذلك، والقائل بافتقاره إلى اللفظ قال: لا ينحصر في عبارة. ففي «الشرائع» هو اللفظ الدالّ على الرضا، ولا ينحصر في عبارة^٣. ونحوه ما في «التحرير^٤». وفي «الدروس^٥ واللمعة» قبلت وشبهه^٦.

[حرمة اشتراط الزيادة في القرض]

قوله: ﴿وشرطه عدم الزيادة في القدر أو الصفة﴾ ربوية كانت العين المستقرضة أم غيرها عندنا كما في «التذكرة^٧ والمسالك^٨». وفي «الغنية» الإجماع على أنّه يحرم اشتراط الزيادة، سواء كان في القدر أو الصفة^٩ وفي «السرائر» أنّه لا خلاف

(١) و (٥) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣١٨.

(٢) سيأتي في ص ١٧٧. (٣) شرائع الإسلام: في القرض ج ٢ ص ٦٧.

(٤) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥١.

(٦) اللمعة الدمشقية: في القرض ص ١٣٤.

(٧) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٠.

(٨) مسالك، لأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٤٤.

(٩) غنية النزوع: في القرض ص ٢٣٩.

بين أصحابنا أنه متى شرط زيادة في العين أو الصفة كان باطلاً، والإجماع حاصل منعقد على هذا^١، انتهى. وفي «المختلف» إذا أقرضه شيئاً وشرط عليه أن يردّ عليه خيراً ممّا اقترض كان حراماً وبطل القرض إجماعاً^٢. وفي «مجمع البرهان» أن تحريم شرط النفع في القرض عيناً إجماعياً بين المسلمين^٣. وفي «الكفاية» يحرم اشتراط النفع لا أعلم فيه خلافاً^٤. وبالحكم المذكور بأطرافه صرح في «المبسوط»^٥ و«السرائر»^٦ وما تأخر^٧ عنهما، وهو معنى قول المحقق في «كتايبه»: ويجب الاقتصار على العوض^٨.

وهذا الإطلاق وما كان نحوه وإن عمّ صورتي اشتراط الزيادة وعدمها كعموم أدلة تحريم الربا والزيادة إلا أنها مخصّصة بالصورة الأولى خاصّة كما ستسمع. وقد استثنى جماعة من منع اشتراط الصفة ما لو شرط الصحاح عوض الغلّة فإنّه جائز، منهم الشيخ في «النهاية»^٩ والقاضي والحلي فيما حكى^{١٠} عنهما وابن حمزة في «الوسيلة»^{١١} وزاد الحلبي أيضاً جواز اشتراط العين من النقدين بدل المصوغ منهما واشتراط الخالص بدل الغش^{١٢}، وفي «السرائر» أن مراد الشيخ بالغلّة مكسرة الدراهم^{١٣}.

-
- (١) السرائر: في القرض ج ٢ ص ٦٢.
 (٢) مختلف الشيعة: في القرض ج ٥ ص ٣٩١.
 (٣) مجمع الفائدة والبرهان: في القرض ج ٩ ص ٦٠.
 (٤) كفاية الأحكام: في القرض ج ١ ص ٥٢٨.
 (٥) المبسوط: في حكم القرض ج ٢ ص ١٦١.
 (٦) السرائر: في القرض ج ٢ ص ٥٩.
 (٧) كشرايع الإسلام: في القرض ج ٢ ص ٦٧، وتحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥١، والدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣١٨ - ٣١٩.
 (٨) شرايع الإسلام: في القرض ج ٢ ص ٦٧، المختصر النافع: في القرض ص ١٣٥.
 (٩) النهاية: في القرض ص ٣١٢.
 (١٠) الحاكي عنهما هو العلامة في مختلف الشيعة: في القرض ج ٥ ص ٣٩٠.
 (١١) الوسيلة: في القرض ص ٢٧٣.
 (١٢) الكافي في الفقه: في القرض ... ص ٣٣١.
 (١٣) السرائر: في القرض ج ٢ ص ٦٢.

وقد صرّح في «الوسيلة والنهاية»^١ بالفساد بزيادة الصفة فيما عدا ذلك كما ستسمع كلام «الوسيلة»^٢ وظاهر «التحرير»^٣ التردّد^٤. وقد يلوح ذلك أي التردّد من «الكفاية»^٥.

وظاهر المحقّق المقدّس الأردبيلي الميل إلى ذلك وتعميم الحكم في المنفعة الحكميّة لا خصوص ما في «النهاية» وما وافقها، بل ربّما يظهر من حكايته عن الشيخ والجماعة أنّهم عمّموا الحكم، قال: وأما اشتراط الزيادة وصفاً مثل أن يشترط الصحيح عوضاً عن المكسور فنقل عن الشيخ والجماعة جوازه، وكأنّه مثل اشتراط الجيّد عوضاً عن الرديّ للأصل وعدم ظهور دخوله تحت الربا وعدم دليل آخر من إجماع ونحوه، وخبر العالمة^٥ ليس بصحيح ومعارض بخبر محمّد بن مسلم^٦. ثمّ ذكر جملة من الأخبار المطلقة في جواز أخذ نفع القرض، إلى أن قال: نعم يمكن حملها على ما إذا لم يشترط جمعاً بين الأدلّة، ثمّ أورد جملة من الروايات الدالّة على نفي البأس ما لم يشترط، ثمّ ذكر صحيحه محمّد بن قيس^٧ وقال: هذه صريحة في المنع والتحرّيم عن الزيادة الوصفية. إلى أن قال: فلو لا الحمل بل ولو لا

(١) لم نعثر في نهاية الشيخ على ما يدلّ على المحكيّ عنه في الشرح على الفساد بزيادة الصفة في القرض، بل ظاهر عبارته يعطي الصحة حيث قال: إن أعطاه الغلّة وأخذ منه الصحاح شرط أو لم يشترط لم يكن به بأس، انتهى، النهاية: ص ٣١٢، وقد تقدّم نقلها عن الشارح. وأما نهاية الأحكام للمصنّف^٨ كما أنّه يحتمل أن المراد من النهاية هو ذلك فقد أفتى في موارد من كلامه بما يعطي أن الامتياز بالصفة لا يفسد المعاملة، فراجع المجلّد الثاني من نهاية الأحكام: المسائل المتعلقة بالصرف والمسائل المتعلقة بالربا.

(٢) سيأتي نقل كلامه في ص ١١٤.

(٣) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٢.

(٤) كفاية الأحكام: في القرض ج ١ ص ٥٣٠.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي: في القرض ج ٥ ص ٣٥٠.

(٦) وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب الدّين والقرض ح ٤ ج ١٣ ص ١٠٤.

(٧) وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب الدّين والقرض ح ١١ ج ١٣ ص ١٠٦.

هذه الرواية لكان قول الشيخ والجماعة قوياً بما تقدّم من عدم نصّ صحيح في المنع في الوصف، لأنّ الأخبار المتقدّمة إنّما دلّت بالمفهوم على البأس مع الشرط وهو أعمّ من الكراهية والتحريم وكان الحمل على الكراهية أولى، فتأمّل^١.

وفيه - مع إطباق باقي الأصحاب على خلاف هذا القول ومنهم الشيخ في «المبسوط^٢» - أنّه مصادم لإجماع «الغنية^٣ والسرائر^٤ والمختلف^٥» وأنّ ثبوت البأس المدلول عليه بالمفهوم في الأخبار مع الزيادة مطلقاً أو مع الشرط، كقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: إذا أقرضت الدراهم ثمّ جاءك بخيرٍ منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط^٦. وإن كان أعمّ من الكراهية والتحريم إلّا أنّ صحيحة محمّد ابن قيس لما صرّحت بالتحريم - كما اعترف به هو - وجب حمل هذا الإطلاق في هذه الأخبار عليها وتقييده بها، وهذا متن الصحيحة المذكورة: مَنْ أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلّا مثلها، فإن جوزي بأفضل منها فليقبل ولا يأخذ أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترطه من أجل قرض ورقه^٧. ثمّ إنّ خبر خالد بن الحجّاج قد تضمّن أنّ الربا جاء من قبل الشرط وإنّما يفسده الشروط^٨ والضعف منجبر بالشهرة معتضد بما عرفت، وقد وسمه في «الرياض^٩» بالصحة وليس بصحيح، لأنّ أحداً لم يوثق خالداً غير ما حكاه ابن داود عن النجاشي، قال: يحيى بن

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في القرض ج ٩ ص ٦٢ - ٦٦.

(٢) المبسوط: في حكم القرض ج ٢ ص ١٦١.

(٣) غنية النزوع: في القرض ص ٢٣٩.

(٤) السرائر: في القرض ج ٢ ص ٦٢.

(٥) مختلف الشيعة: في القرض ج ٥ ص ٣٩١.

(٦) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب الصرف ح ٣ ج ١٢ ص ٤٧٧، وب ٢٠ من أبواب الدين

والقرض ح ١ ج ١٣ ص ١٠٨.

(٧) تقدّم في الصفحة السابقة.

(٨) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب الصرف ح ١ ج ١٢ ص ٤٧٦.

(٩) رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٧٣.

فلو شرطها فسد،

الحجّاج بغدادي ثقة هو وأخوه خالد^١ ناقلاً لذلك عن النجاشي. واستظهر بعضهم^٢ زيادة لفظ «هو» وأيّده بأنّ النجاشي لم يذكر خالدًا في الموثّقين.

ولعلّ مستند الشيخ ومن وافقه كما في «السرائر» موثّقة (صحيحة^٣ - خ ل) يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله^{عليه السلام} عن الرجل يقرض الرجل الغلّة فيأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه، قال: لا بأس. وذكر ذلك عن عليّ عليه أفضل الصلاة والسلام. وردّه في «السرائر» وغيرها^٤ بأنّه ليس في الخبر للشرط ذلك فلا دلالة فيه، فإنّ إعطاء الصحيح والزائد بدون الشرط ممّا لاخلاف فيه، وقد حكى عليه الإجماع جماعة كما ستسمع.

هذا وفي صحيحة محمد بن قيس المذكورة آنفًا كلام وتحقيق يأتي ذكره قريباً، وقد ذكرنا بعضه في باب الريا عند شرح قوله «ولو أراد المعاوضة... إلى آخره»^٥.

[حكم ما لو شرط الزيادة في القرض]

قوله: ﴿فلو شرطها فسد﴾ أي لو شرط الزيادة في قدر القرض أو صفته كاشني عشر في عشرة والصحيحة في المكسّرة فسد القرض للإجماعات المحكية آنفًا كإجماع «السرائر»^٦ والمختلف^٧، بل وإجماع «الغنية»^٨ وللنبوي^٩ المنجبر

(١) رجال ابن داود: ص ٣٧٢.

(٢) لم نعر عليه.

(٣) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب الصرف ح ٥ ج ١٢ ص ٤٧٧.

(٤ و ٧) السرائر: في القرض ج ٢ ص ٦٢. (٥) كالتنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٥.

(٦) تقدّم في ج ١٤ ص ٨٨ - ٩٥. (٨) مختلف الشيعة: في القرض ج ٥ ص ٣٩١.

(٩) غنية النزوع: في القرض ص ٢٣٩.

(١٠) السنن الكبرى للبيهقي: في القرض ج ٥ ص ٣٥٠.

ولم يُفد جواز التصرف

بالشهرة. واستدلّ عليه في «جامع المقاصد» بالنصوص الدالة على صحته مع الزيادة إذا لم يشترطها^١.

وقد يقال: إنّ الظاهر من أخبار الباب إنّما هو بطلان الشرط، فإنّ مفهوم نفي البأس مع عدم الشرط في كثير منها إنّما توجه إلى الزيادة^٢ كموتقة إسحاق بن عمّار المشتملة على أنّه ينيله الشيء بعد الشيء كراهة أن يأخذ ماله، أيحلّ ذلك؟ قال: لا بأس إذا لم يكونا شرطاه^٣. ومثله خبر إسحاق^٤ الآخر وحسنة الحلبي^٥. ونحوه قوله عليه السلام في صحيحة ابن قيس: «ولا يأخذ أحدكم ركوب دابة... إلى آخره»^٦. وقد تقدّم^٧ لنا في بحث الشروط أنّ فساد الشرط لا يقتضي فساد العقد على الأصح. وقد يجاب بأنّ بعضها أيضاً دالّ على ما ذكره في «جامع المقاصد» على تأمل. وقد نقلنا في باب الربا^٨ عن «مجمع البيان» وعن ظاهر الأصحاب تحريم المعاملة وما يحصل منها من رأس المال والزيادة.

قوله: «ولم يُفد جواز التصرف» للإجماع وظاهر النصوص المصرّحة بفساد الزيادة مع اشتراطها المستلزم لفساد المشروط بها كما في «الرياض^٩» وقد عرفت الحال في ظواهر النصوص. وفي «المسالك» الإجماع على أنّه لا يفيد،

(١) و (٨) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٢١.

(٢) القائل هو البحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام القرض ج ٢٠ ص ١١٧.

(٣) و (٦) وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ١٣ و ١١ ج ١٣ ص ١٠٦.

(٤) وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ٣ ج ١٣ ص ١٠٤.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب الصرف ح ٢ ج ١٢ ص ٤٧٦.

(٧) تقدّم في ج ١٤ ص ٧٢٨ - ٧٣٤.

(٩) تقدّم في ج ١٤ ص ١٤ هامش ٤.

(١٠) رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٧٧.

وإن لم يكن ربويًا،

وهو معلوم من الإجماعات المحكية على فساد العقد ويكون مضموناً كما هو الشأن في البيع الفاسد للقاعدة المشهورة بل المجمع عليها وهي: كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده^١.

وخالف في «الوسيلة» فإنه قال: والفاسد ما يؤدي إلى الربا مثل شرط الزيادة في الصفة أو القدر أو إباحة ما على الرهن، فإذا كان كذلك لم يملكه بنفس القرض وبقي أمانة في يده^٢. وقد حمّله في «مجمع البرهان» على صورة جهل المقرض واستظهر عدم ضمانه حينئذ^٣، لأن القاعدة المذكورة لم تثبت عنده بالدليل ولا إجماع عليها لوجود الخلاف في الجملة. ولعلّه فهم الخلاف من ابن حمزة هنا، وقد تقدّم^٤ الكلام في هذه القاعدة، لكنّ العجب من صاحب «الرياض^٥» إذ هو ممن يعترف بصحة هذه القاعدة ومع ذلك قيّد الضمان بالعلم مستنداً إلى هذه القاعدة ونسب الخلاف لابن حمزة، وقد عرفت أن القاعدة مطلقة كعبارة الوسيلة.

قوله: «وإن لم يكن ربويًا» قد عرفت^٦ أنّ ظاهر «التذكرة والمسالك» الإجماع على ذلك، وقد حاول بذلك التنبية على أنّ القرض ممنوع فيه من الزيادة مطلقاً، لأنّه إنّما جعل للارتفاق ومحض الإحسان لا كالبيع الذي إنّما يمنع فيه من الزيادة في الربويّات، لأنّه مبنيّ على المغالبة والمماكسة. فدلّل دخول الربا في

(١) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٤٣ - ٤٤٤.

(٢) الوسيلة: في القرض ص ٢٧٣.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في القرض ج ٩ ص ٦٢.

(٤) تقدّم في ج ١٢ ص ٥٣٧ - ٥٤٤ ما يتعلق بضمان المقبوض بالعقد الفاسد، وأمّا أصل القاعدة فلم يبحث عنها الشارح إلا بالإشارة في المورد المذكور وفي باب الغصب وفي غيرهما من المواضع. نعم فصلّ فيها الكلام بما لا مزيد عليه شيخنا الأتصاري رحمته في المكاسب، فراجع.

(٥) رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٧٧.

(٦) تقدّم في ص ١٠٧.

ولو تبرّع المقرض بالزيادة جاز.

القرض غير الآية^١ كالنبوي^٢ وغيره^٣ ولهذا يحرم القرض مع الزيادة وإن لم يكن ربوياً، ولا يصحّ اشتراط الصحيح والجيد عوض المكسّر والردّي، فلا يصحّ أن يقال: إن دخول الربا في القرض مؤيد للقول بأنه - أي الربا - يعمّ جميع المعاوضات، إذ القول باختصاصه بالبيع والقرض من دون سائر المعاوضات بعيد كما في «مجمع البرهان»^٤ وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الربا^٥.

[في صحة التبرّع بالزيادة في القرض]

قوله: ﴿ولو تبرّع المقرض بالزيادة جاز﴾ إجماعاً كما في «الغنية»^٦ والتذكرة^٧ وظاهر «المسالك»^٨ والروضة^٩ حيث نفى عنه الخلاف فيهما. والنصوص^{١٠} بذلك مستفيضة وفيها الصيحاء. وفي «الغنية» الإجماع على أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون ذلك عادة المقرض أو لم يكن^{١١}. وقد نصّ على ذلك جماعة منهم الشيخ في «المبسوط»^{١٢}.

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: في القرض ج ٥ ص ٣٥٠.

(٣) وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ١٨ ج ١٣ ص ١٠٨.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في القرض ج ٩ ص ٦١.

(٥) تقدّم في ج ١٤ ص ١٤ - ١٨.

(٦ و ١١) غنية النزوع: في القرض ص ٢٣٩.

(٧) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٢٨.

(٨) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٤٤.

(٩) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ١٤.

(١٠) وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب الدين والقرض ج ١٣ ص ١٠٣.

(١٢) المبسوط: في حكم القرض ج ٢ ص ١٦١.

وقال جماعة^١: إنه لا يكره، لإطلاق النصوص. قلت: وفي أخبار الخاصة^٢ والعامّة^٣ ما يدلّ على عدم كراهية الإعطاء بل على استحبابه. والشيخ في «النهاية» بعد أن عدّ جملة من المواضع التي يجوز قبول الزيادة فيها عينية أو وصفية مع عدم الشرط قال: والأولى تجنّب ذلك أجمع^٤.

ونصّ جماعة على أنه لا فرق بين أن يكون ذلك من نيتهم أو لم يكن^٥. قلت: ويدلّ عليه صريحاً - بعد إطلاق النصوص خبر أبي الربيع حيث يقول فيه: وقد علم المستقرض والقارض إنّما أقرضه ليعطيه أجود منه، قال: لا بأس إذا طابت نفس المستقرض^٦. وقد روى هذا الخبر صحيحاً في «الكافي»^٧ و«التهذيب» إلى السرد^٨، فهو عند جماعة^٩ ملحق بالصحيح.

وفي «الدروس» أنه يكره إذا كان ذلك من نيتهم ولم يذكره لفظاً^{١٠}. ولعله بناء على المسامحة في أدلّة الكراهية، وقد سمعت ما في «النهاية». وهذه الزيادة إن كانت حكمية - كما لو دفع الكبير بدل الصغير والجيد بدل

-
- (١) منهم الشهيد الثاني في المسالك: في القرض ج ٣ ص ٤٤٤، والطباطبائي في الرياض: في القرض ج ٨ ص ٤٧٥، والبحراني في الحدائق: في أحكام القرض ج ٢٠ ص ١١٥.
- (٢) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب الصرف ح ٤ - ٧ ج ١٢ ص ٤٧٧.
- (٣) السنن الكبرى للبيهقي: في القرض ج ٥ ص ٣٥٣.
- (٤) النهاية: في القرض ص ٣١٢.
- (٥) منهم الشهيد الثاني في المسالك: في القرض ج ٣ ص ٤٤٤، والطباطبائي في الرياض: في القرض ج ٨ ص ٤٧٦، والسبزواري في الكفاية: في القرض ج ١ ص ٥٢٩.
- (٦) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب الصرف ح ٤ ج ١٢ ص ٤٧٧.
- (٧) الكافي: باب الرجل يقرض الدراهم ويأخذ أجود منها ح ٢ ج ٥ ص ٢٥٣.
- (٨) تهذيب الأحكام: ب ٨٢ في القرض ح ٤٤٧ ج ٦ ص ٢٠٠.
- (٩) منهم الطباطبائي في رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٧٦، ورجال الكشي (اختيار معرفة الرجال): ص ٥٥٦ برقم ١٠٥٠ طبع جامعة مشهد، وجامع الرواة: ج ١ ص ٢٢١.
- (١٠) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣١٩.

الردّي - فقد قال جماعة: إنه يملكه المقرض بقبضه ملكاً مستقراً^١ وهو الظاهر. وفي حسنة الحلبي «لو وهبها له كلّها كان أصلح^٢» وكأنّه عليه السلام أراد الإشارة إلى رفع الكراهية وإن كانت عينية، فالظاهر كون الزائد بمنزلة الهبة فيلزمه أحكامها كما قاله جماعة منهم صاحب «الجامع^٣» لأصالة بقاء الملك على أصله، مضافاً إلى إطلاق الهبة عليه في الحسنة في الزيادة الحكميّة كما سمعت، فتأمل. وفي عبارة «مجمع البرهان^٤» في المقام نوع خلل هنا.

وفي بعض الأخبار دلالة على المنع عن الزيادة مطلقاً كصحيحة يعقوب بن شعيب^٥، وقد حملها الشيخ^٦ على الكراهية تارة وعلى الشرط أخرى، وربما حُمِلت على التقيّة كما يفهم من خبر هذيل بن حيان حيث قال: وقد سألت: مَنْ قبلنا؟ فذكروا أنّ ذلك فاسد لا يحل^٧. وربما استجود الحمل الأوّل، ولا منافاة فيه لما سلف فإنّ موارد ما دلّ على الفضل في الزيادة إنّما هو في صورة الإعطاء خاصّة، ولا كذلك ما دلّ على المنع فإنّ مورده صورة الأخذ خاصّة. وقد استوفينا الكلام في هذا الخبر في باب الربا^٨ عند شرح قوله «ولو أراد المعاوضة على المتفاضلين» وسيجيء^٩ الكلام مستوفى أيضاً قريباً.

وفي «مجمع البرهان» أنّ ظاهر جملة من الأخبار وجوب أخذ الأجود، ذكره

(١) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٤٤، والسبزواري في الكفاية: ج ١ ص ٥٢٩، والبحراني في الحدائق: ج ٢٠ ص ١١٨.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب الصرف ح ٢ ج ١٢ ص ٤٧٦، وفيه وفي الكافي: ح ٢ ج ٥ ص ٢٥٣ «صلح» وفي التهذيب: ج ٦ ص ٢٠٠ ح ٢ «أصلح» كما في الشرح.

(٣) الجامع للشرائع: في القرض ص ٢٨٠.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في القرض ج ٩ ص ٦٥.

(٥) وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ٩ و ٢ ج ١٣ ص ١٠٥ و ١٠٣.

(٦) الاستبصار: ب ٧ في القرض لجرّ المنفعة ذيل ح ٢٧ ج ٣ ص ١٠.

(٨) تقدّم في ج ١٤ ص ٩٤ - ٩٣.

(٩) سيأتي في ص ١٢١ - ١٤٢.

ولو شرط ردّ المكسرة عوض الصحيحة أو الأنقص أو تأخير
القضاء لغي الشرط وصحّ القرض لأنّه عليه لا له.

في التذكرة، وليس ببعيد وعدم الأخذ بعيد، وتكليف المقرض بغير الأجود منفيّ بالأصل، ولأنّه فضل ماله وزيادة بلا مانع فيجب القبول، ولدخوله تحت مثل المال، ولما تقدّم من الوجوب في السلف. نعم يمكن المنع في الزيادة العينية، وهنا أيضاً لا ينبغي مع عدم المنة، بل قد يكون له المنة لو قبل خصوصاً إذا تعسّر تعيين الحقّ بغير زيادة لفقد الكيل أو الوزن ولم يقبل أن يأخذ ما يحتمل حقه ويبرأ عن الزيادة لو كانت، ويدلّ على استحسان القبول حسن القضاء والاقتضاء^١ وهو ظاهر انتهى^٢. وقد يقال^٣: إنّ الأخبار التي ادّعي ظهورها في وجوب أخذ الأجود، إنّما تضمّنت نفي البأس كصحيحة الحلبي وحسنه^٤ وروايتي خالد^٥ وأبي الربيع^٦، وهو ليس بتلك المكانة من الظهور في الوجوب، وهو يحتاج إلى دليل صريح واضح، ثمّ إنّ إذا كان مكروهاً كيف يكون واجباً. وعساك تقول: إنّ استند إلى قوله عليه السلام في صحيحة ابن قيس «فإن جوزي بأفضل منها فليقبل»^٧ وفيه: أنّه أمر بعد الحظر أو توهّمه.

[فيما لو شرط ردّ المكسرة عوض الصحيحة]

قوله: ﴿ولو شرط ردّ المكسرة عوض الصحيحة أو الأنقص أو تأخير القضاء لغي الشرط وصحّ القرض لأنّه عليه لا له﴾ وفاقاً

(١) وسائل الشيعة: ب ٤٢ من أبواب آداب التجارة ح ١ و ٢ ج ١٢ ص ٣٣٢.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في القرض ج ٩ ص ٦٦ - ٦٧.

(٣) القائل هو البحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام القرض ج ٢٠ ص ١٢٢.

(٤) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب الصرف ح ٢ و ٣ ج ١٢ ص ٤٧٧.

(٥ و ٦) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب الصرف ح ١ و ٤ ج ١٢ ص ٤٧٦ و ٤٧٧.

(٧) وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ١١ ج ١٣ ص ١٠٦.

ولو شرط رهناً أو كفيلاً به جاز، لأنه إحكام ماله،

«للتذكرة^١ والدروس^٢» في الأول مع التصريح في «التذكرة» بأن الأقوى صحته لازومه، و«للتحرير» في الأول والثالث، واستشكل فيه في الثاني - أعني ردّ الأنقص - سواء كان ممّا يجري فيه الربا أو لا^٣. وقد يلوح من «التذكرة» التردّد في الثالث - أعني اشتراط تأخير القضاء - وليس كذلك. ووجه ما قوّاه فيها - أي التذكرة - من عدم لزوم هذا العقد حيث يصحّ أن القرض مبنيّ على المماثلة بين القرض والعوض، فإذا شرط ترك البعض أو التأخير مثلاً فقد وعده بالإحسان ولا يجب الوفاء، إنّما الواجب أداء ما اقتضاه القرض.

وقد أورد^٤ على تعليل المصنّف بأنه لا يرتبط بالدعوى، فإنّ كون الشرط عليه لا له إذا كان فاسداً لاغياً كيف يصحّ القرض مع أنّه لم يقع التراضي إلاّ على الوجه المتضمّن للشرط؟ وأجاب في «جامع المقاصد» بأنّ في ذلك تنبيهاً على أنّ هذا الشرط كما دلّ على الرضا بالقرض معه دلّ على الرضا به بدونه، لأنّه إذا رضي بما عليه رضي بما له بطريقٍ أولى، فيكون الرضا بالقرض واقعاً على وجهين: أحدهما مدلول عليه بمنطوق اللفظ، والآخر بمفهوم الموافقة، فإذا امتنع أحدهما لُغِيَ وصحّ القرض باعتبار الوجه الآخر^٥.

[فيما لو شرط رهناً أو كفيلاً]

قوله: ﴿ولو شرط رهناً أو كفيلاً جاز لأنه إحكام ماله﴾ هذا ممّا

(١) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٠.

(٢) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣١٩.

(٣) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٢.

(٤) نسبة إلى القيل في جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٢١.

(٥) المصدر السابق.

أما لو شرط رهناً بدينٍ آخر فالأقرب الجواز،

لا أجد فيه خلافاً كما يظهر ذلك من «جامع المقاصد»^١ حيث جعل المسألة الآتية محلّ خلاف. وبالجواز صرّح في «التذكرة»^٢ والتحرير^٣ والدروس^٤ وجامع المقاصد^٥ وهو ظاهر الباقيين كما يظهر ذلك من كلامهم في المسألة الآتية وغيرها.

وكذلك الحال فيما إذا أقرضه بشرط الإشهاد أو الإقرار به عند الحاكم كما في «التذكرة» لأنّ ذلك كلّه من التوثيق وإحكام الحجّة وليست بمنافع مالية^٦.

قوله: «أما لو شرط رهناً بدينٍ آخر فالأقرب الجواز» كما في «المبسوط»^٧ والتذكرة^٨ والإيضاح^٩ وكنز الفوائد^{١٠} وجامع المقاصد^{١١} وظاهر «التذكرة» الإجماع عليه حيث قال: ولو شرط رهناً بدينٍ آخر فالأقرب عندنا الجواز، وقالت الشافعية: إنّه كشرط زيادة الصفة، وهو ممنوع^{١٢} انتهى. وخيرة «التحرير»^{١٣} وحواشي الكتاب^{١٤} المنع، واستجوده في «الدروس»^{١٥} على الظاهر لتحقق زيادة المنفعة وللخبر النبوي^{١٦}.

(١ و ٥ و ١١) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٢٢.

(٢ و ٨) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٢.

(٣ و ١٣) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥١.

(٤ و ١٥) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣١٩.

(٦) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٢.

(٧) المبسوط: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٢٤٥.

(٩) إيضاح الفوائد: في القرض ج ٢ ص ٤.

(١٠) كنز الفوائد: في الدين ج ١ ص ٤٨٤.

(١٢) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٢ وفيه «عندي».

(١٤) الموجود فيها التوقف، راجع الحاشية النجارية: ص ٧١ س ٥ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(١٦) السنن الكبرى للبيهقي: في القرض ج ٥ ص ٣٥٠.

وكذا يجوز لو أقرضه بشرط أن يقترض منه، أو يقرضه، أو يبيعه بثمان المثل، أو بدونه، أو يسلفه، أو يستسلف منه،

وفيه: أن ذلك ليس زيادة في مال القرض وإنما هو شرطٌ خارجٌ عنه وإن كان زيادة بحسب الواقع، فإن المنهَى عنه هو الزيادة في مال القرض، والنبويّ معارض بالإجماعات والأخبار الأخر كما ستسمع.

ومنه يُعلم الحال فيما إذا شرط كفيلاً بدينٍ آخر. وكأنَّ صاحب «التنقيح»^١ متردّد في المسألة، وتمام الكلام في المسألة الآتية.

[حكم الإقراض بشرط القرض أو البيع]

قوله: ﴿وكذا يجوز لو أقرضه بشرط أن يقترض منه، أو يقرضه، أو يبيعه بثمان المثل، أو بدونه، أو يسلفه، أو يستسلف منه﴾ هذه المسألة من أمّهات المسائل ومهمّاتها، وقد صنّف أستاذنا العلامة الإمام الماهر ملاّ محمّد باقر^٢ حشره الله سبحانه مع مَنْ ضاجعه في الحائر رسالة في تحريم ذلك - أعني القرض - بشرط البيع المشتمل على المحاباة وادّعى على ذلك اتفاق الأصحاب وتظافر الروايات، ووافقه على ذلك العلامة الحبر المعتبر الشيخ جعفر^٣ دام ظلّه، وخالفهما في ذلك أستاذنا الإمام العلامة أستاذ الكلّ في عصره السيّد محمّد مهدي^٤ حشره الله تعالى مع أجداده الطاهرين صلوات الله

(١) التنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٤.

(٢) القرض بشرط المعاملة المحاباتيّة (الرسائل الفقهيّة للوحيد البهبهاني): ص ٢٥٠.

(٣ و ٤) لم نجد من هذين العالَمين كتاباً أو رسالةً يحتوي على فتواهما بما نقله الشارح عنهما، كما أنّه لم يذكر من الشيخ حسين نجف أيضاً في الآثار كتاب، فلعلّ الشارح أخذ فتواهما من درسهما أو من رسالة أو كتابٍ آخر غير ما بأيدينا من كشف الغطاء والمصاييح، فراجع وتأمل.

عليهم أجمعين. ولما كان كذلك أحبّ شيخنا ومولانا العالم العابد الزاهد الحبر
التحرير الكامل الشيخ حسين نجف دام ظلّه أن أنظر الأخبار وكلام الأصحاب
وأميّز الخطأ من الصواب، فذكرت ذلك لسيدنا المشار إليه أسبغ الله رحمته
ورضوانه وغفرانه عليه، فدلّ على بعض المطالب وأشار إلى ملاحظة كلام كاشف
الرموز الحسن بن أبي طالب.

فنظرت الرسالة المذكورة فوجدتها قد تضمّنت أمرين: الأوّل أن فتح هذا
الباب يسدّ باب المعروف بالكليّة. والثاني أن ذلك قرض يجزّ نفعاً، وكلّ قرض
كذلك فهو حرام.

فعارضت الأمر الأوّل بما ذكره أصحابنا من الحيل للتخلّص من الربا متفقين
عليه من دون مخالف أصلاً، وما ذكروه من جواز بيع الشيء بأضعاف قيمته حالاً
ومؤجلاً من غير خلاف أيضاً، فبالأوّل قد فتحوا باب الحيلة، وبالثاني يتحقّق سدّ
باب القرض والمعروف لمن أراد، لأنّ من أراد أن يقرض دراهم يعامل (ليعامل -
خ ل) بسببها محاباة له مندوحة عن ذلك ببعض ما ذكروه من التخلّص، كما إذا أراد
أن يقرضه مائة بشرط أن يشتري منه المقرض متاعه الذي يسوى عشرة بعشرين
فليبيعه المتاع المذكور بمائة وعشرين ويهبه المائة ويقرضه إيّاها إلى غير ذلك من
أنواع التخلّص من القرض بشرط البيع مع المحاباة وبدونها.

فمسألتنا إن قلنا بالتحريم فيها لم يفتح بها باب المعروف، وقد جعلوا ما ذكروه
طريقاً لسدّه لمن أراد، وإن قلنا بجوازها لم يكن السدّ مستنداً إليها بل هي كغيرها
من أنواع التخلّص فلم يكن هناك شيء لولاها لم يكن.

وأما الأمر الثاني فذكرت أنّه مردود بالإجماع والنصوص والفتاوى وأسبغت
الكلام في رسالة بلغنا فيها أبعاد الغايات.

وخلاصة الكلام في المقام أن الأستاذ عليه السلام قال: لا يجوز أن يبيع المقرض من

المستقرض بأزيد من ثمن المثل أو يشتري منه بأنقص أو يصلح أو يعارض (يعاوض - خ ل) كذلك، أو يملك منه عيناً أو منفعةً بعقد هبة أو غيرها، وادّعى على ذلك الوفاق تارةً وعدم الخلاف أخرى، وأن الروايات بذلك متظافرة.

ونحن نقول: قال الفاضل الآبي اليوسفي في «كشف الرموز»: إن الشيخ ادّعى الإجماع على أنه يجوز لمن يقرض غيره مالاً أن يبتاع منه شيئاً بأقل من ثمن المثل لا على وجه التبرّع بل بسبب الإقراض، وإنه لا يعرف له مخالف مشهور^١. وقال في «الخلاف»: إذا باع داراً على أن يقرض المشتري ألف درهم أو يقرضه البائع ألف درهم فإنه سائغ وليس بمحذور، دليلنا إجماع الفرقة^٢. وفي «الغنية» يجوز أن يقرض غيره مالاً على أن يأخذه في بلد آخر أو على أن يعامله في بيع أو إجارة أو غيرهما بدليل إجماع الطائفة^٣. وهذان الإجماعان بإطلاقهما يتناولان محل النزاع، والإطلاق حجة حتى يظهر المخصّص. ودعوى ظهور ما كان بثمن المثل على تقدير تسليمها، نقول: إن ذلك ليس بحيث يمنع من شمول غيره لكونه خفياً، أقصاه أنه أظهر. وقد تظهر دعوى الإجماع من «المقنعة» وستسمع عبارتها برمتها^٤.

وفي «التذكرة» يجوز أن يقترض الزائد ثم يستقرض الآخر منه الناقص، ثم يتباريان سواء شرط في إقراضه ما يفعله الآخر أو لا، خلافاً للشافعي^٥. فقد قصّر الخلاف على الشافعي، فليتأمل. والمراد بفعل الآخر الإقراض والإبراء. وقد سمعت^٦ ما في «المبسوط والتذكرة والكتاب وكنز الفوائد والإيضاح وجامع المقاصد» من

(١) كشف الرموز: في السلف ج ١ ص ٥٢٧ - ٥٢٨.

(٢) الخلاف: في كراهة البيع والسلف في عقد واحد ج ٣ ص ١٧٣ مسألة ٢٨٣.

(٣) غنية النزوع: في القرض ص ٢٣٩.

(٤) ستأتي في ص ١٣٩ - ١٤٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام الرباج ج ١٠ ص ٢٠٢ - ٢٠٣.

(٦) تقدّم في ص ١٢٠.

الحكم بالجواز ما إذا شرط فيه رهناً على دينٍ آخر، وأنَّ ظاهر «التذكرة» دعوى الإجماع على ذلك^١. والأستاذ عليه السلام في «الرسالة» حكى عن بعض علماء زمانه دعوى عدم الخلاف إلا من العامة في صحة جميع ما منع هو منه^٢، انتهى.

وتؤيد ذلك الإجماعات المستفيضة على صحة عقد البيع بشرط القرض والإقراض، وقد صرح بعضهم بأنهما من سنخ واحد كما يأتي^٣ نقله عن «التنقيح» وهو ظاهر «المقنعة» كما ستسمع^٤، كما هو ظاهر جميع من شرك بينهما في الأدلة، بل قد يقال^٥: إنَّ الإمام عليه السلام جعلهما من واحد (سنخ - خ ل) واحد كما في صحيح يعقوب بن شبيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يسلم في بيع أو تمر عشرين ديناراً ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين ديناراً، قال: لا يصلح، إذا كان قرضاً يجر شيئاً فلا يصلح^٦ فتراه عليه السلام كيف نفى صلاحية البيع بشرط القرض، لأنَّه قرضٌ يجر نفعاً، وقد ذكر جماعة^٧ هذا الخبر في دليل المانعين في المسألتين، ويأتي بيان الحال فيه عند التعرُّض للأخبار، والشافعية لم يفرِّقوا بين المسألتين وقالوا بفسادهما^٨ بل قضية استدلال الأستاذ^٩ على المنع فيما نحن فيه بأنَّ الشرط في المعاملة جزء العوض أنَّ المسألتين من واحد، وعلى ذلك

(١) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٢.

(٢) القرض بشرط المعاملة المحاباتية (الرسائل الفقهية): ص ٢٤١.

(٣) يأتي في ص ١٢٧.

(٤) يأتي في ص ١٣٩ - ١٤٠.

(٥) لم نعر على قائله.

(٦) وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ٩ ج ١٣ ص ١٠٥.

(٧) منهم البحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام القرض ج ٢٠ ص ١١٤، والطباطبائي في

رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٧٦، والفاضل الآبي في كشف الرموز: في بيع السلف ج ١

ص ٥٢٩، والبههاني في حاشيته على مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ١٣ ص ٣٤٢.

(٨) المجموع: في القرض ج ١٣ ص ١٧٠.

(٩) القرض بشرط المعاملة المحاباتية (الرسائل الفقهية): ص ٢٤٧.

تكون الإجماعات المتظافرة في تلك دليلاً على هذه، لكننا نحن قد نتأمل في كونهما من سنخ واحد، وصرّح بعضهم بأنهما مختلفان، وهو ظاهر آخريين كما يأتي بيان ذلك^١ كلاً، والغرض أن ذلك لازم للأستاذ ومن صرّح بالاتّحاد أو ظهر منه ذلك. وفي «النهاية»^٢ والسرائر^٣ وجامع الشرائع^٤ يجوز أن يقرض غيره مالاً على أن يعامله في التجارات، وهذا بإطلاقه يتناول ما كان بضمن المثل أو أزيد أو أنقص كما تقدّم نحوه في عبارة «الغنية». وفي «التذكرة» القرض قابل للشروط السائغة، فلو أقرضه شيئاً بشرط أن يقرضه مالاً صحّ، ولم يلزمه ما شرط بل هو وعد وعده، وكذا لو أقرضه بشرط أن يقترض منه أو يبيعه بضمن المثل أو بدونه أو يسلفه أو يستلف منه^٥، كما في «الكتاب وجامع المقاصد»^٦ وهو ظاهر الكاشاني في «الوافي»^٧ أو صريحه. وحكى الشهيد^٨ عن السيّد العميد القول باللزوم خلافاً لما في «التذكرة» وأن له الفسخ والرجوع في العين إذا تعذّر الحاكم، أمّا مع وجوده فله إلزامه بما شرط. لأنّه يجب الوفاء. وفي موضع آخر من «التذكرة» لو كان له عليه دين فطالبه فسأله الصبر عليه إلى وقت معلوم بشرط أن يشتري منه ما يساوي مائة بثمانين جاز^٩. والمخالف المصنّف في «التحرير» قال: لو شرط في القرض أن يؤجره داره أو يبيعه شيئاً أو يقرضه مرّة أخرى جاز، أمّا لو شرط أن يؤجره داره بأقلّ أو يستأجر

(١) سيأتي في ص ١٣٩ - ١٤٢.

(٢) النهاية: في القرض ص ٣١٢.

(٣) السرائر: في القرض ج ٢ ص ٦٢.

(٤) الجامع للشرائع: في القرض ص ٢٨٠ - ٢٨١.

(٥) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٢.

(٦) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٢٣.

(٧) الوافي: في أحكام الديون و... ج ١٨ ص ٨٠٣ - ٨٠٤.

(٨) لم نعثر على هذه الحكاية للشهيد عن السيّد العميد في كتبه الموجودة لدينا.

(٩) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٢ ص ٢٥٧.

منه بأكثر فالوجه التحريم^١. ومنع فيه أيضاً من اشتراط رهن أو كفيل على قرضٍ آخر كما سمعت^٢. وظاهر الشهيد في «الدروس^٣» موافقته في ذلك على تأمل في ظهور ذلك من الدروس، وستسمع كلامه في المسألة الآتية. واستجود في «حواشيه على القواعد^٤» المنع من اشتراط الضمين والكفيل على قرض.

ومنع مولانا المقدس الأردبيلي^٥ من اشتراط العارية لرواية محمد بن قيس. ونقل في «كشف الرموز^٦» عن بعض الأصحاب المنع من اشتراط المعاملة المحاباتية، وتردد هوفيه. وهو الذي يلوح من صاحب «التنقيح^٧» كما أنه قد يظهر من «المختلف وغاية المرام» موافقة الأستاذ^٨، قال في «المختلف» في ذيل كلام له في مسألة البيع بشرط القرض المتنازع فيه: إباحة البيع بالمحاباة مع اشتراط القرض لا العكس^٩. ونقل هذا الكلام في «غاية المرام^٩» ساكتاً عليه، إذ قد يقال^{١٠}: إن أقصى ما في المختلف نفي كون ذلك محل نزاع بينه وبين أهل عصره، فيحتمل أن يكون حكمه حكمه عنده ويكون بخلافه وأن يكون متردداً، والإنصاف أن هذا عدول عن الظاهر.

ونقل الأستاذ^{١١} عن المحقق موافقته، ولعله أشار إلى قوله في الحيل الشرعية: «كل ذلك بغير شرط» ونحن قد نوافق في ذلك - أي اشتراط الهبة - كما ستسمعه

(١) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥١.

(٢) تقدّم في ص ١٢٠.

(٣) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣١٩.

(٤) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إليه وأما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في القرض ج ٩ ص ٦٦.

(٦) كشف الرموز: في بيع السلف ج ١ ص ٥٢٧ - ٥٣٠.

(٧) التنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٤.

(٨) مختلف الشيعة: في المتاجر ج ٥ ص ٣٠٩ - ٣١٠.

(٩) غاية المرام: في السلف ج ٢ ص ١٢٤.

(١٠) القائل هو البحراني في الحدائق الناضرة: في نكت متفرقة ج ٢٠ ص ٧٩.

(١١) حاشية الوحيد البهبهاني على مجمع الفائدة: في الديون ص ٣١٠.

في الكلام على صحيحة محمد بن قيس، أو أشار إلى قوله «ولو شرط النفع حرم» والسوق يعطي أنه مساق لغير هذا. وستعرف أن المراد من النفع في كلامهم الزيادة في نفس مال القرض واشتراط النفع كذلك مما لا خلاف في حرمة كما سمعته فيما مضى عن «الكفاية»^١ ثم إن هذه الكلمة قد وقعت لمن جاوز أو تردد، ثم إن الشهيد^٢ وصاحب «التنقيح»^٣ حكيا عن المحقق التردد في بعض تصانيفه فيما إذا جعل القرض شرطاً في البيع مع المحاباة كما ستسمع. وقال صاحب «التنقيح»: إن له كلاماً واحتجاجاً لا يحسن ذكره^٤. وقد عرفت أن ظاهره - أي المقداد - أن المسألتين من سنخ واحد، ويأتي تمام الكلام في حال هذه الكلمة.

ونقل الأستاذ^٥ عن أبي طالب الحسيني موافقته في «رسالته» الفارسية ولعلها كعبارة «الشرائع» ونحوها. واستظهر من «الاستبصار» موافقته. ولعله ظهر له مما ذيل به فيه خبر يعقوب بن شعيب، ويأتي نقله وأنه ليس من الظهور في شيء، كما أنه نسب إلى «القواعد وجامع المقاصد» موافقته، والموجود فيهما صريحاً مخالفته كما رأيت وسمعت^٦.

وأقوى ما استند إليه من كلامهم إطلاقهم أنه لو شرط الزيادة في القرض فسد ولو تبرع جاز، وقولهم: لو شرط النفع حرم ولم يفد الملك، فقال: إن فقهاءنا رحمهم الله تعالى بأجمعهم صرحوا بأن القرض بشرط المنفعة حرام، مطلقين للفظ غير مقيد بما إذا لم تكن معاملته محاباتية أو غيرها كالعارية والهبة بل خصوا الحيلة بصورة التبرع، واتفقت عباراتهم ولم تختلف مقالاتهم أصلاً ورأساً^٧.

(١) تقدّم في ص ١٠٩.

(٢) الدروس الشرعية: في شروط البيع ج ٣ ص ٢١٥.

(٣ و ٤) التنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٤.

(٥) القرض بشرط المعاملة المحاباتية (الرسائل الفقهية): ص ٢٤٣.

(٦) تقدّم في ص ١٢٣ و ١٢٥.

(٧) القرض بشرط المعاملة المحاباتية (الرسائل الفقهية): ص ٢٤٤.

قلت: هذا هو الأمر الثاني من الأمرين اللذين بنيت عليهما الرسالة، وفي الاستناد إلى هذا الإطلاق نظرٌ من وجوه.

الأول: أنهم قد اتفقوا على اشتراط الرهن وقالوا: لو شرط في الرهن انتفاع المرتهن به جاز، وهو نفع جرّه القرض.

الثاني: أن من ادعى موافقتهم له كالمصنّف في «التحرير» والشهيد وغيرهما قد جوزوا القرض بشرط البيع بدون محاباة، بل الظاهر إطباقهم على ذلك كما عرفت، وهذا نفع جرّه القرض.

الثالث: أن الشيخ وجماعة كثيرين جوزوا اشتراط رهن على دين آخر، بل قلنا: إن ظاهر «التذكرة» الإجماع عليه كما عرفت ذلك آنفاً.

الرابع: أن الشيخ والتقي والقاضي والحلي والعماد جوزوا اشتراط إعطاء الصحيح بدل الغلّة، وسمعت^٢ ما زاده أبو الصلاح، فأين اتفاق عباراتهم وعدم

اختلاف مقالاتهم أصلاً وأيضاً. *مفتاح العلوم*

الخامس: قد نقل الإجماع جماعة^٣ على جواز أن يقرضه بشرط أن يعطيه في بلدة أخرى، وهذا نفع جرّه القرض في بعض الأحوال، وعليه استمرّت الطريقة في الأعصار

والأمصار، وحصول النفع قد يكون من خوف الطريق أو زيادة في سعر أو كمال رغبة. السادس: أن الإجماعات السالفة مع تصريح جماعة بمعاقدها مقيدة لهذا الإطلاق.

السابع: إن الإطلاق معارض بإطلاق الأخبار المتظافرة: أن خير القرض ما جرّ نفعاً.

(١) تقدّم في ص ١٢٠ و ١٢٤.
 (٢) تقدّم في ص ١٠٩.
 (٣) منهم العلامة في تذكرة الفقهاء: في أحكام القرض ج ١٣ ص ٤٠، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في القرض ج ٩ ص ١٢٢، والبحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام القرض ج ٢٠ ص ٢١١.
 (٤) وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ٤-٦ و ٨ ج ١٣ ص ١٠٤-١٠٥.

الثامن: أنه موافق للعامة كما حكاها عنهم في «التذكرة^١» والرشد في خلافهم، ولهذا احتمل جماعة^٢ في خبر يعقوب بن شعيب المتضمن أن القرض إذا جرّ نفعاً لا يصلح حمله على التقية، وقد صرح جم غفير من أصحابنا^٣ بأن الخبر المروي عنه عليه السلام المتضمن أن كل قرض جرّ نفعاً فهو حرام من طرق العامة وليس من طرقنا، والتتبع يشهد بذلك.

التاسع: أن السياق في كلامهم وملاحظة أطرافه يدلّان على أن المراد بالنفع هو الزيادة في نفس مال القرض لا ما كانت بسبب آخر خارج وإن كانت زيادة بحسب الواقع كما تقدّم بيانه آنفاً. وبذلك جمعوا بين الأخبار كما في «الحدائق^٥».

العاشر: أن هذا الإطلاق معارض بالأخبار المصرّحة بجواز القرض بشرط المعاملة مع المحاباة كخبر إسحاق بن عمّار^٦ وخبر عبد الملك بن عتبة^٧ بل قد عقد في «الوافي^٨» باباً سرد فيه شطراً صالحاً من الأخبار المتضمنة لذلك.

الحادي عشر: أن هذا الإطلاق معارض بالإجماعات المستفيضة على جواز البيع بشرط القرض بناءً على أن المسألتين من باب واحد.

الثاني عشر: أنه معارض بما لعله يظهر من دعوى الإجماع في «التذكرة^٩»

(١) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٢٨.

(٢) منهم البهبهاني في الحاشية على المجمع: في أحكام الدين ج ١٣ ص ٣١٦، والبحراني في الحدائق: في أحكام القرض ج ٢٠ ص ١١٤، والطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ٤٧٦.

(٣) منهم البحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام القرض ج ٢٠ ص ١١٧، والبهبهاني في الحاشية على المجمع: في أحكام الدين ج ١٣ ص ٣١٧، والطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ٤٧٣.

(٤) تقدّم في ص ١٢١.

(٥) الحدائق الناضرة: في أحكام القرض ج ٢٠ ص ١١٤ و ١١٦.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب أحكام العقود ح ١ و ٤ ج ١٢ ص ٣٨٠.

(٧) المصدر السابق: ح ٥ ج ١٢ ص ٣٨٠.

(٨) الوافي: ب ١١٢ في التخلّص من الرباج ١٨ ص ٧٢١ - ٧٢٥.

(٩) تذكرة الفقهاء: في أحكام الرباج ١٠ ص ٢٠٢ - ٢٠٣.

على جواز القرض بشرط الإقراض أو الإبراء وبما يظهر منها من دعوى الإجماع أيضاً على جواز اشتراط رهنٍ على دينٍ آخر كما قد عرفت^١. أفبعد هذا كله يستند إلى هذا الإطلاق ويدعى عليه الوفاق؟

فقد تحصل أنّ النفع عندهم على ضريين: حرام وحلال، فالحرام ما كان في نفس مال القرض من زيادةٍ في القدر أو الصفة على خلافٍ في بعض أقسام الصفة قد سمعته آنفاً، وأمّا نحو ركوب الدابة فيدخل في الصفة. والحلال ما كان بشرط خارج عن ذلك، وبذلك تلتئم الكلمة ويجمع بين الأخبار.

كما أنّ الربا ربوان: حرام وحلال، فالحلال ما قاله الصادق عليه السلام في تفسير قوله تعالى: ﴿وما آتيتم من ربا ليربوا في أموال الناس... الآية﴾^٢ قال: هو هديتك إلى الرجل تطلب منه الثواب أفضل منها فذاك ربا يؤكل^٣.

ثم إن ما ورد في علة تحريمه فهو لبيان الحكمة لا العلة، وإلا لحُرمت الحيل التي ذكرها الفقهاء ودلت عليها الأخبار. ومن ذلك يُعلم الحال فيما ذكره الأستاذ عليه السلام من أنّ الحيل الشرعية إنّما تتحقق في موضوعات الأحكام لا فيها أنفسها، وإنها هنا فيها نفسها، لأنّ النفع المحرّم أعمّ من المعاملة المحاباتية^٤ عندهم، لأننا نقول: على تقدير تسليم الحيلة هنا وأن ذلك ليس أمراً على جِدّة قضت به الأصول والأدلة، إنّها هنا في الموضوع لمكان العقد الآخر كما هو الشأن في الربا الحلال. وقد ادّعى الأستاذ عليه السلام أنّه يظهر من المولى الأردبيلي عدم الخلاف فيما ادّعاه هو، وكذا من المفلح الصيمري^٥ ولقد تتبعت «مجمع البرهان» فما ظهر لي ذلك الظهور، بل قد سمعت أنّه في «مجمع البرهان» مال إلى جواز اشتراط الزيادة في

(١) تقدّم في ص ١٢٠ و ١٢٣.

(٢) الروم: ٣٩.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب الرباح ٢ ج ١٢ ص ٤٢٩.

(٤ و ٥) القرض بشرط المعاملة المحاباتية (الرسائل الفقهية للوحيد البهبهاني): ص ٢٥٠ و ٢٤٤.

الصفة مطلقاً، فتجاوز مضمار الشيخ والقاضي والتقي والعماد واستدلّ بالأصل وعدم ظهور دخوله تحت الربا وعدم دليلٍ آخر من إجماع. وقال: إنَّ خبر العامّة ليس بصحيح ومعارض بحسنة محمّد بن مسلم المتضمّنة: أنَّ خير القرض ما جرّ نفعاً، وقال: إنَّ هذه الرواية ورواية العامّة إلى آخر ما تقدّم نقله عنه آنفاً، فكيف يرجى من صاحب هذا الكلام نفي الخلاف عمّا ادّعاه الأستاذ مع شدّة ما بينهما من الاختلاف؟ نعم منع من اشتراط العارية لمكان الرواية كما عرفت آنفاً^٢. وما زاد الفاضل الصيمري في «غاية المرام» على نقل كلام العلامة في المختلف وقد سمعته آنفاً^٣ فكانت النسبة إلى المصنّف في المختلف أولى. نعم أسهب وأطنب في «إيضاح» كلام المختلف. وقال في موضعٍ آخر منها: لو عيّن الثمن في اشتراط البيع على زيد لزم وإن كان أقلّ من ثمن المثل، ولو اشترط الرهن والكفيل لزم، ولو اشترط على دينٍ آخر جوّزه العلامة في «القواعد» ومنعه في «التحرير» لما فيه من جرّ النفع^٤، انتهى. احتجّ الأستاذ^٥ قديراً^٥ ومن نقل عنه المنع «كاشف الرموز» بخبر محمّد بن قيس - وهو أقعد ما يستدلّ به لهم - عن أبي جعفر عليه السلام قال: من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلّا مثلها، فإن جوزي أجود منها فليقبل، ولا يأخذ أحد منكم ركوبة دابة أو عارية متاع من أجل قرض ورقه^٦. وجه الدلالة النهي عن كلّ شرط سوى شرط عوضه وأخذ مثله وحصر الشرط الجائز فيه فقط. وقد أجيّب عنه في «كشف الرموز^٧ والمختلف^٨» باشتراك محمّد بن قيس بين الثقة وغيره.

(١) تقدّم في ص ١١٠. (٢) تقدّم في ص ١٢٦.
 (٣) تقدّم في ص ١٢٦. (٤) غاية المرام: في السلف ج ٢ ص ١٢٤.
 (٥) حاشية الوحيد البهبهاني على المجمع: في شرط النفع ج ١٣ ص ٣٢٠.
 (٦) وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب الدين والقرض ج ١١ ص ١٣ ص ١٠٦.
 (٧) كشف الرموز: في السلف ج ١ ص ٥٣٠.
 (٨) مختلف الشيعة: في شروط البيع ج ٥ ص ٣١٠.

قلت: الظاهر أنه الثقة، لأنه روى عنه يوسف بن عقيل، وقد قال النجاشي: إنه وعاصم بن حميد يرويان عنه، وقال النجاشي^١ والمصنف^٢ في «الخلاصة»: إن البجلي له كتاب. ونقل^٣ عن القميين أن يوسف بن عقيل كتاباً، وقالوا: الظاهر أن الكتاب لمحمد بن قيس لأنه تلميذه وينقل عنه، ولم ينقل ولا غيرهما أن لمحمد بن قيس الضعيف الذي يروي أيضاً عن أبي جعفر^{عليه السلام} كتاباً، وكذا الممدوح مع عدم ثبوت نقله عن الإمام^{عليه السلام}.

وأجاب في «المختلف» أيضاً بأنها معارضة بقولهم^{عليهم السلام} «خير القرض ما جرّ نفعاً»^٤. ولا يخفى عليك أن العلامة في «المختلف» إنما تعرّض للبيع بشرط الإقراض، وقد استدللّ وعارض بما سمعت^٥. وهذا يؤيد ما قد قيل^٦ من تساوي المسألتين. ونحن نقول في الجواب:
أولاً: إنها معارضة بالأخبار الأخر التي يأتي نشرها، وهي غير ما ذكره في المختلف.

وثانياً: بأنها متروكة الظاهر على ما بيّناه في وجه دلالتها من حصر الشرط الجائز في المثل، وقد عرفت انعقاد الإجماعات على جواز اشتراط الرهن والكفيل والبيع بدون محاباة وغير ذلك.

وثالثاً: إن تعليق الحكم على الورق قد يشعر بجواز ذلك في غيره لا لأنه مفهوم لقب فقط بل لمكان التعليق عليه وعدم حاجة إلى ذكره لو لم يرد النفي عمّا

(١) رجال النجاشي: ص ٣٢٢ رقم ٨٨١.

(٢) خلاصة الأقوال في معرفة الرجال: ص ١٥٠.

(٣) رجال النجاشي: ص ٤٥٢ رقم ١٢٢١، وخلاصة الأقوال في معرفة الرجال: ص ١٨٤.

(٤) مختلف الشيعة: في شروط البيع ج ٥ ص ٣٠٩، والخبر في الوسائل: ح ٦ ج ١٣ ص ١٠٥.

(٥) تقدّم في ص ١٢٦.

(٦) تقدّم هذا القول في ص ١٢٤ - ١٢٧.

عداء، لأنه يمكن أن يقال: لو أقرض قرضاً أو شيئاً، وإنما يلغى مفهوم اللقب حيث لا يتأتى التعبير عن المراد إلا به كما في قولنا: زيدٌ موجودٌ ومحمدٌ رسول الله ﷺ، ولذلك كان معتبراً قطعاً في عبارات الفقهاء وبه يثبت الوفاق والخلاف، وعلى هذا يكون الخبر متروك الظاهر أيضاً بالإجماع المنقول في «الخلاف^١» وظاهر «التذكرة» على أنه لا فرق بين مال القرض ربوياً كان أو غير ربوي في تحريم الزيادة مع الشرط^٢، بل الإجماع على ذلك معلوم.

ورابعاً: بأن قوله عليه السلام «فإن جوزي أجود فليقبل» قرينة على أن المراد بقوله «لا يشترط إلا مثلها» أنه لا يجوز أن يقرضه بشرط أن يردّ الصحيح عن المكسر ولا الجيد عن الردي ولا بشرط زيادة القدر، كما هو في جملة من الأخبار ستسمعها. وقد عرفت أن هذا هو الذي فهمه الأكثر من الأخبار وجعلوه وجه الجمع، بل قد وجدت بعض^٣ الأجلّاء يستدلّ بالخبر المذكور على جواز البيع بشرط الإقراض، ويتعجب من العلامة في «المختلف» كيف سكت عن الاستدلال به؟!

ثم إن صحة الخبر ليست بتلك المكانة من الوضوح، فيرجح عليه ما هو أوضح منه صحةً أو كان معتزداً بشيءٍ آخر.

وأما ما اشتمل عليه من تحريم اشتراط العارية فقد نقول به، وكذلك الهبة الغير المعوضة، لأنها ليست معاملة محضة، لكن تسميتها معاملة في عرفهم يوجب دخولها تحت عقدة إجماع «الغنية^٤» إلا أن نقول: لا فرق عرفاً بين قوله بشرط أن تعطيني أو تهبني، فليتأمل جيداً.

واحتجوا أيضاً بصحيح الحلبي، قال: سألته عن الرجل يستقرض الدراهم

(١) الخلاف: في الشرط في القرض ج ٣ ص ١٧٤ المسألة ٢٨٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٣٠.

(٣) كما في الحدائق: في نكت متفرقة لكتاب البيع ج ٢٠ ص ٨٣.

(٤) غنية النزوع: في القرض ص ٢٣٩.

البيض عدداً ثم يعطي سوداً وقد عرف أنها أثقل ممّا أخذ، فتطيب نفسه أن يجعل له فضلاً، قال: لا بأس إذا لم يكن فيه شرط، ولو وهبها له كان أصلح^١ وفيه: أنه إنّما تضمّن المنع عن زيادة القدر.

فإن قلت: عدوله عليه السلام عن قوله «ما لم يشترط» إلى قوله «ما لم يكن فيه شرط» ربّما يدلّ على عموم الشرط بحيث يشمل المعاملة.

قلت: هو مخصوص لمكان السياق والأخبار الأخر، سلّمنا لكن أقصاه أنه دلّ بمفهومه على وجود البأس، وهو ليس نصّاً في التحريم كما أشار إليه المولى الأردبيلي^٢ حيث قال: إنّ غير خبر محمّد بن قيس لا ينهض دليلاً، انتهى.

وفيه: أن الظاهر من وجود البأس خصوصاً في باب الربا التحريم بل قد يقال كما قال الشهيد^٣: إنّ كلمة «لا بأس» تفيد الكراهية، فالمدار في الجواب على أنه مخصوص. واحتجّ لهم في «كشف الرموز»^٤ بخبر يعقوب بن شعيب وهو صحيح، قال: سألته عليه السلام عن الرجل يسلم في بيع أو تمر عشرين ديناراً ويقرض صاحب السلم عشرة دنائير أو عشرين ديناراً، قال: لا يصلح إذا كان قرضاً يجرّ نفعاً. قال: وسألته عن الرجل يأتي حريفه وخليطه فيستقرضه الدنانير فيقرضه، ولو لا أنه يخالطه ويحارفه ويصيب عليه غلّته لم يقرضه، فقال: إن كان معروفاً بينهما فلا بأس، وإن كان إنّما يقرضه من أجل أنه يصب عليه فلا يصلح^٥.

قلت: كأنّ المراد من صدر الخبر في كلام السائل أنّ المشتري يعطي بصيغة السلم وبصيغة القرض ثم يأخذ من المقرض بالقرض بقدر ما يأخذه بالسلم، فالمراد بصاحب السلم البائع، وعلى هذا فلا إشكال. وإن كان المراد أنه يبيعه

(١) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب الصرف ح ٢ ج ١٢ ص ٤٧٦.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في القرض ج ٩ ص ٦٦.

(٣) لم نعثر عليه في كتب الشهيد ولا على ناقل نقله عنه حسبما تصفّحناه، فراجع.

(٤) كشف الرموز: في بيع السلف ج ١ ص ٥٢٩.

(٥) وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ٩ ج ١٣ ص ١٠٥.

بشرط أن يقرضه وقلنا: إن قوله عليه السلام «لا يصلح» ظاهر في التحريم كان معارضاً بالأخبار الدالة على صحة اشتراط القرض في البيع والإجماعات المستفيضة. وإن كان المراد أنه يقرضه بشرط البيع بدون محاباة كان معارضاً بالإجماع المعلوم. وإن كان مع المحاباة كان معارضاً بالإجماعات المنقولة والأخبار المستفيضة الدالة على صحة ذلك البيع وبالأخبار^١ الدالة على أن خير القرض ما جرّ نفعاً.

وقد احتمل صاحب «الوافي^٢» حمله على التقية كما جزم صاحب «الحدائق^٣» وهو حسن بالنسبة إلى ما عدا المعنى الأول، والشيخ في «الاستبصار» احتمل الكراهية والحمل على الاشتراط كما سمعته فيما سلف^٤ والاحتمال الأول - أعني الحمل على التقية - لا يناسب المعنى الأول كما عرفت بل يناسب ما عداه، والاحتمال الثاني يناسب الأول كما بينا فيما سلف، فإن كان المعنى الثاني أظهر تعيّن حمله على التقية، وكذلك الحال في المعنى الثالث والرابع وهما بعيدان، فتعيّن أحد الأولين، وعلى إرادة أولهما لا غبار عليه. هذا كله إن قلنا «لا يصلح» ظاهر في التحريم، وإلا فقد تأمل فيه من قد تأمل، وعليه فيجزيء كلام آخر.

وأما عجزه فهو ظاهر أو نصّ في غير المعاملة، والكلام إنّما هو فيها، على أنه معارض بمرسلة جميل الذي قال فيها: ويصرفون إلينا غلاتهم فبيعها لهم بأجر ولنا في ذلك منفعة، فقال: لا بأس. قال: ولا أعلم إلا قال: لو لا ما يصرفون إلينا من غلاتهم لم نقرضهم، فقال: لا بأس^٥. وهذا واضح الدلالة مروى في «الفتاوى^٦ والتهذيب^٧».

(١) المصدر السابق: ح ٥ و ٦ و ٨ ج ١٣ ص ١٠٤ - ١٠٥.

(٢) الوافي: ب ١٠٣ في أبواب أحكام التجارة وشروط البيع والرباح ١٤ ج ١٨ ص ٦٥٩.

(٣) الحدائق الناضرة: في أحكام القرض ج ٢٠ ص ١١٤.

(٤) تقدّم في ص ١١٧ نقله عن الشيخ من دون نسبة الحمل المذكور إلى الاستبصار، فراج.

(٥) وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ١٢ ج ١٣ ص ١٠٦.

(٦) من لا يحضره الفقيه: باب الرباح ٤٠٢٤ ج ٣ ص ٢٨٣.

(٧) تهذيب الأحكام: ب ٨٢ في القرض ح ٤٦٦ ج ٦ ص ٢٠٤.

هذا كله إن قلنا: إن منطوق «لا يصلح» ومفهوم «لا بأس» ظاهران في التحريم. وقد يستدل لهم بخبر أبي الربيع، وهو محمول على التبرع كما أسمعناكه^١ عند شرح قوله «ولو تبرع المقرض» وليس فيه دلالة لهم أصلاً إن لم يكن عليهم. ومثله صحيحة يعقوب بن شعيب الأخرى التي هي مستند الشيخ في «نهايته» ومن وافقه في جواز اشتراط الجيد عوضاً عن الردي، وقد سمعتها^٢ عند شرح قوله «وشرطه عدم الزيادة».

واستدل لهم «كاشف الرموز»^٣ بالاحتياط. وفيه: أنه ليس بدليل شرعي، والإقدام على تحريم ما لم يعلم تحريمه حرام، لأن احتمال الصحة قائم وهو مقدم على احتمال الفساد في المعاملات، فالحكم بالبطان يكون تهجماً على منع المسلم من مالٍ يحتمل أن يكون ملكه. فإن قلت: إن احتمال الصحة غير قائم. قلنا: فلا وجه حينئذٍ للاحتياط. وأما استناد الأستاذ^٤ إلى أنهم في الحيل الشرعية صرحوا بأنه لا يجعل هبة الزائد شرطاً وعللوه بأن الشرط جزء العوض ففيه: أن المصرح إنما هو المحقق والشهيدان في «الشرائع»^٥ والدروس^٦ واللمعة^٧ والروضة^٨ ولا رابع^٩ لهم فيما أجد، فكيف يعبر عن ذلك بما لعله يظهر منه إرادة الجميع، وقد سلف لنا أننا قد نوافقه على ذلك لمكان العرف كما سمعت.

(١) تقدم نقل الخبر في ص ١١٦ وتقدم الاستدلال به هناك على التبرع.

(٢) تقدم نقل كلام الشيخ في ص ١١٠ والاستدلال بالخبر المذكور في ص ١١٢.

(٣) كشف الرموز: في بيع السلف ج ١ ص ٥٣٠.

(٤) لا توجد لدينا رسالته، ولكن مفاده موجود في الحاشية على مجمع الفائدة والبرهان: في

شرط النفع ج ١٣ ص ٣١٣.

(٥) شرائع الإسلام: في الربا والقرض ج ٢ ص ٤٧.

(٦) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٨.

(٧) اللمعة الدمشقية: في الربا ص ١٢٧.

(٨) الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٤٤.

(٩) بل صرح به أيضاً الفيض الكاشاني في المفاتيح: في موارد التخلص من الربا ج ٣ ص ٦٣.

حجة القائلين بالجواز بعد الإجماعات التي قد سمعتها آنفاً^١ عموم الكتاب والأصل والأخبار المتظافرة بأن خير القرض ما جرّ نفعاً كما في حسنة محمد بن مسلم أو صحيحته عن أبي عبدالله عليه السلام حيث قال: قلت: إن من عندنا يروون أن كل قرض يجرّ نفعاً فهو فاسد، فقال: أوليس خير القرض ما جرّ نفعاً^٢؟ ومثله خبر محمد بن عبدة ومرسلة بشر بن مسلمة المروية في «الكافي»^٣ والتهذيب^٤ بطريقتين وخبره الآخر، وهو صحيح على الصحيح في الحسن بن علي بن فضال، إلى غير ذلك من أخبار الباب، وقد عقد له صاحب «الوافي»^٥ باباً واسعاً.

وخبر محمد بن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إن سلسيل طلبت مني مائة ألف درهم على أن تربحني عشرة آلاف درهم، فأقرضها تسعين ألفاً وأبيعها ثوباً أو شيئاً تقوم عليّ بألف درهم بعشرة آلاف درهم؟ قال: لا بأس^٦. وفي رواية أخرى: لا بأس، أعطها مائة ألف درهم وبعها الثوب بعشرة آلاف درهم واكتب عليها كتابين^٧. والخبر صريح في المطلوب، ومحمد بن إسحاق عند الأستاذ^٨ ثقة لم يثبت وقفه، كما أنه لم يثبت عنده^٩ ضعف عليّ بن حديد فيكون حجة عنده. وخبر محمد بن إسحاق أيضاً عن الرضا عليه السلام الرجل يكون له المال فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوي مائة درهم بألف درهم ويؤخر عنه المال إلى وقت، قال: لا بأس به، قد أمرني أبي عليه السلام ففعلت ذلك. وزعم أنه سأل أبا

(١) تقدّم في ص ١٢٣ - ١٢٤.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ٤ ج ١٣ ص ١٠٤.

(٣) الكافي: باب في القرض يجرّ المنفعة ح ٢ و ٣ ج ٥ ص ٢٥٥.

(٤) تهذيب الأحكام: ب ٨٢ في القرض والديون ح ٦ و ٧ ج ٦ ص ٢٠٢ و ٢٠٣ وفي الديون وأحكامها ح ٦٠ ص ١٩٧.

(٥) الوافي: ب ١٠٣ القرض يجرّ المنفعة ج ١٨ ص ٦٥٥ - ٦٥٩.

(٦ و ٧) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب أحكام العقود ح ١ و ٢ ج ١٢ ص ٣٧٩.

(٨ و ٩) الحاشية على منهج المقال: ص ٢٨٢ و ٢٢٧ و ٣٧٧.

الحسن عليه السلام فقال له مثل ذلك ^١. قلت: البيع إنما جاء من القرض ولا تأثير للتأخير، بل القرض وتأخيره سواء كما أشار إليه في «الدروس» ^٢.

وخبر عبد الملك بن عتبة وهو صحيح على الصحيح إلا أنه مضمر. وهو حجة عندنا، والمسؤول إما الصادق أو الكاظم عليهما السلام، قال: سألته عن الرجل يريد أن أعينه المال ويكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني ما لا أزيدة على مالي الذي لي عليه، أيستقيم أن أزيدة ما لا وأبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم، بألف درهم فأقول له: أبيعك هذه اللؤلؤة بألف درهم على أن أؤخر ثمنها ومالي عليك كذا وكذا شهراً؟ قال: لا بأس ^٣.

وصحيح محمد بن إسحاق بن عمار على الصحيح قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: يكون لي على الرجل دراهم فيقول: أخرني بها وأنا أربحك بها، فأبيعه حبة تقوم عليّ بألف درهم بعشرة آلاف درهم أو قال بعشرين ألف درهم وأؤخره بالمال؟ قال: لا بأس ^٤. ومثله خبر مسعدة بن صدقة ^٥ وكذا مرسل يونس ^٦ وخبر سليمان الديلمي عن رجل كتب إلى العبد الصالح عليه السلام يسأله أني أعامل قوماً أبيعهم الدقيق أربح عليهم في القفيز درهمين إلى أجل معلوم وأنهم يسألوني أن أعطيهم من نصف الدقيق دراهم، فهل من حيلة لا أدخل في الحرام؟ فكتب إليه: أقرضهم الدراهم قرصاً وازدد عليهم في نصف القفيز بقدر ما كنت تبيع ^٧.

وأما خبر يونس الشيباني قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يبيع البيع والبائع

(١) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب أحكام العقود ج ٦ ص ١٢ ص ٣٨٠.

(٢) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٤.

(٣-٥) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب أحكام العقود ج ٥ و ٤ و ٣ ج ١٢ ص ٣٨٠ و ٣٧٩.

(٦) لم نظفر على مرسل يونس يدل على مدعاه صريحاً إلا ما نقله في الوسائل عن الصدوق في الفقيه عن يونس بن عبد الرحمن عن غير واحد عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يبيع الرجل الشيء، فقال: لا بأس إذا كان أصل الشيء حلالاً، الوسائل: ج ١٢ ص ٣٧٠. ولعل تسميته بالمرسل لعدم ذكر الراوي عنه عليه السلام باسمه، وهذا مما قد يسمّى في اصطلاحهم بالمرسل.

(٧) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب أحكام العقود ج ٧ ص ١٢ ص ٣٨١.

يعلم أنه لا يسوى والمشتري يعلم أنه لا يسوى إلا أنه سيرجع فيه فيشتريه منه - إلى أن قال: - فقال: لا تقرّبته^١ فليس ممّا نحن فيه، على أنّا نحمله على المتبايعين اللذين لم يقصدا البيع ولم يوجبا في الحقيقة.

وممّا يشهد على ما نحن فيه ما قد يدلّ بظاهره على حصر الربا الحرام فيما إذا كان النفع مستنداً إلى نفس مال القرض، فمنه ما رواه في «الفتاوى» من قوله عليه السلام: الربا ربوان ربياً يؤكل - إلى أن قال: - والربا الذي لا يؤكل فهو أن يدفع الرجل إلى الرجل عشرة دراهم على أن يرده عليه أكثر، فهذا الذي نهى الله تعالى عنه^٢. ومثل ذلك بعينه ذكر في «الفتاوى المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام»^٣ وهو حجة عند الأستاذ قدس الله تعالى روحه.

فأين يقع خبر محمد بن قيس على ما فيه من هذه الأخبار المستفيضة المتعاضدة المعتضدة بما عرفت؟ وقد عرفت أنّ قضية استدلال الأستاذ دام ظلّه بأنّ الشرط في المعاملة جزء العوض أنّه لا يجوز عنده البيع بشرط الإقراض أو القرض، وقد عرفت^٤ أنّ جماعة جعلوا المسألتين من واحدٍ واحد، وأنّ الشافعية^٥ مخالفتونا في المسألتين، لأنّهما عندهم على حدّ سواء، فالواجب أن نتعرّض للأخرى على سبيل الإجمال. قال علم الهدى في «الانتصار»: ممّا انفردت به الإمامية جواز ابتياع الإنسان من غيره متاعاً أو غيره على أن يسلف البائع أو يقرضه مالاً إلى أجل أو يستقرض منه، وأنكره باقي الفقهاء وحظروه^٦. وحجّتنا بعد الإجماع دخوله في عمومات البيع. وقد نصّ على ذلك كلّ المفيد في «المقنعة» بهذه العبارة مع زيادة «أو يستسلف

(١) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب أحكام العقود ح ٥ ج ١٢ ص ٣٧١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: باب الربا ذيل ح ٤٠٣١ ج ٣ ص ٢٨٦.

(٣) فقه الرضا عليه السلام: في باب الربا ... ص ٢٥٨.

(٤ و ٥) تقدّم في ص ١٢٤ - ١٢٥.

(٦) تقدّم في ص ١٢٣.

(٧) الانتصار: في الصرف ص ٤٤٤.

منه» واقتصر على نسبة الخلاف إلى أهل الخلاف، وقال: لسنا نعرف لهم حجة على الإنكار؛ وذلك لأن البيع واقع على وجه حلال والسلف والقرض جائزان واشتراطهما في عقد البيع غير مفسد له بحال. وقد سئل الباقر عليه السلام ^١ عن القرض يجزّ نفعاً، فقال: خير القرض ما جزّ نفعاً ^٢. وهذا منه تنبيه على اتّحاد المسألتين.

وفي «المبسوط» نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع وسلف، وهو أن يبيع مثلاً داراً على أن يقرضه المشتري ألف درهم، وهذا عندنا مكروه وليس بمفسد للبيع ^٣. وفي «غاية المراد» هذا عندنا سائغ ^٤. وفي «الخلاف» الإجماع عليه ^٥ وفي أربعة مواضع من «التذكرة ^٦» أنه يجوز عندنا ابتياع الإنسان من غيره متاعاً أو غيره بشرط قرض أو هبة أو بيع آخر أو إجارة. وفي «كشف الحق» ذهب الإمامية إلى جواز بيع أشياء بشرط سائغ، وأبو حنيفة والشافعي أبطلا ذلك ^٧.

(١) لم نجد الخبر بهذا النحو عن الباقر عليه السلام أعني بأن يُسأل الباقر عليه السلام فيجيب عن ذلك، وإنما الموجود في الوسائل هو خبر محمد بن عبدة الذي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القرض يجزّ المنفعة، فقال: خير القرض الذي يجزّ المنفعة، ثم خبر بشر بن مسلمة وغير واحد عن أخبرهم عن أبي جعفر عليه السلام قال: خير القرض ما جزّ منفعة، فراجع الوسائل: ج ١٣ ص ١٠٤ - ١٠٥. ولعلّ المفيد عليه السلام حكاهما بالمعنى ثم أسندها إلى الباقر عملاً بما روي من أن من سمع خبراً عن أحدهم عليه السلام يجوز روايته عن غيره منهم عليه السلام، ولنعم ما قال في الدروس حيث رواه عن الباقرين عليه السلام، فراجع الدروس: ج ٣ ص ٣١٩. نعم روي عن الباقر عليه السلام أنه سئل عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم أو المال فيهدى إليه الهدية، قال: لا بأس بها. ويحتمل أن يراد به هذا الخبر فنقله بمضمونه، فتأمل.

(٢) المقنعة: في المبايعه باشتراط الإسلاف ص ٦١٠ - ٦١١.

(٣) المبسوط: في أحكام بيع الفرج ج ٢ ص ١٦٠.

(٤) غاية المراد: في تسليم المبيع ج ٢ ص ١٤٤.

(٥) الخلاف: في كراهة البيع والسلف في عقد واحد ج ٣ ص ١٧٣ المسألة ٢٨٣.

(٦) تذكرة الفقهاء: في البيع ج ١٠ ص ٢٥٢ من الطبعة الجديدة، وفي الهبة ج ٢ ص ٤١٦ س ٢٦.

وفي أحكام القرض ج ٢ ص ٦ س ٢٢، وفي الإجارة ج ٢ ص ٢٩٦ س ١١ من الطبعة الرحلية.

(٧) نهج الحق وكشف الصدق: في البيع ص ٤٨٠.

وفي «كشف الرموز» لو كان البيع جازاً للقرض فالعقد صحيح كما أفتى به الأصحاب، وبه أفتى وأجزم القول^١. وقال أيضاً: قد تواردت ألفاظ الأصحاب من الثلاثة وسلار وكثير من متابعيهم على أنه لا بأس أن يبتاع الإنسان من غيره متاعاً أو حيواناً أو غير ذلك بالنقد والنسيئة، ويشترط أن يسلفه شيئاً أو يستسلف منه في شيء أو يقرضه شيئاً معلوماً إلى أجل معلوم أو يستقرض منه والبيع صحيح والوفاء به لازم، وربما يدعى على هذه المسألة الإجماع^٢، انتهى.

وفي «المختلف» المشهور بين علمائنا الماضين ومن عاصرناه إلا من شذَّ أنه يجوز بيع الشيء اليسير بأضعاف قيمته بشرط أن يقرض البائع المشتري شيئاً، لأنهم نصوا على جواز بيع الإنسان شيئاً، ويشترط الإقراض والإجارة والسلف وغير ذلك من الشروط السائغة، وكان بعض من عاصرناه يتوقف في ذلك^٣. قلت: المتوقف شيخه المحقق، نص عليه في «الدروس والتنقيح» كما عرفت^٤. وقال في «الدروس»: لا وجه لتوقفه^٥. ثم احتج عليه في «المختلف» بخمسة وعشرين دليلاً بعضها على سبيل الاحتجاج وبعضها على سبيل الإلزام وبعضها لم يظهر لنا وجهه. وادعى في «المختلف» في أثناء الاحتجاج اتفاق علماء الإمامية على ذلك، قال: لأنهم قالوا: لا بأس أن يبتاع الإنسان من غيره متاعاً أو حيواناً أو غير ذلك ... إلى آخر ما نقله عنهم في «كشف الرموز» وقد أسمعناكه، ثم قال في «المختلف»: وإجماع الإمامية حجة. ثم نقل عبارة المقنعة برمتها^٦.

(١) كشف الرموز: في بيع السلف ج ١ ص ٥٣٠.

(٢) كشف الرموز: في بيع السلف ج ١ ص ٥٢٧.

(٣) مختلف الشيعة: في المتاجر ج ٥ ص ٣٠٠.

(٤) تقدم في ص ١٢٧.

(٥) الدروس الشرعية: في شروط البيع ج ٣ ص ٢١٥.

(٦) مختلف الشيعة: في المتاجر ج ٥ ص ٣٠٠-٣٠٧.

ولو قال: أقرضتك بشرط أن أقرضك غيره صحّ ولم يجب الوعد،
بخلاف البيع.
ويصحّ قرض كلّ ما يضبط وصفه وقدره،

وقال الشهيد في «قواعده»: الشرط الذي لا ينافي العقد كشرط خياطة ثوب
وقرض مال صحيح عندنا^١.

فهذه الإجماعات التي كادت تكون متواترة إن لم تكن دليلاً على المسألة
الأولى - لأن كانت هذه من سنخ تلك كما سمعته^٢ عن جماعة - فلا أقلّ من أن
تكون شواهد وأمارات تعتضد أدلة تلك بها ويستأنس بها لها.

قوله: ﴿ولو قال: أقرضتك بشرط أن أقرضك غيره صحّ ولم يجب
الوعد، بخلاف البيع﴾ لآته عقد لازم من الطرفين، فما تضمّنه من الشروط
الصحيحة معتبرة في العوضين فيلزم بخلاف القرض، فإنه جائز من الطرفين أو من
طرف المقرض. وأعاد هذه المسألة وقد تقدّم^٣ ذكرها في قوله «أو يقرضها»
ليبان عدم وجوب الشرط، لآته وعدّ عليه لا له ورضاه ثابت معه وبدونه بطريق
أولى، فلا يفسد العقد ولا يلزم الشرط، بل لو كان له كما إذا كان له زمان نهب أو
غرق صحّ العقد كما عرفت آنفاً^٤ واحتمل المنع حينئذٍ في «الدروس»^٥ احتمالاً.

[في شروط ما يصحّ قرضه]

قوله: ﴿ويصحّ قرض كلّ ما يضبط وصفه وقدره﴾ قد قرروا لما

(١) القواعد والفوائد: قاعدة ٢٥١ ص ٢٥٩.

(٢) تقدّم ذكر هذه النسبة إلى الجماعة غير مرّة فيما تقدّم.

(٣) تقدّم في ص ١٢١.

(٤) الظاهر أن الصحيح «يقرضه».

(٥) تقدّم في ص ١٢٣ - ١٢٥.

(٦) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣١٩.

يصحّ قرضه ضابطاً وهو كلّ ما يضبط وصفه وقدره، قالوا: فهذا يجوز إقراضه، فيجوز إقراض الذهب والفضّة وزناً فيردّ وزناً، وعليه اقتصر الأكثر^١. وقال في «التحرير» لو كانت الدراهم ممّا يتعامل بها عدداً اشترط تعيين العدد ويردّ عدداً^٢ ولم يتعرّض للذهب والدنانير، ولعلّه لوجود التفاوت الكثير لو أقرضت عدداً. ويظهر من المصنّف في الفرع الخامس^٣ أنّه لا يجوز إقراض الدراهم والدنانير بغير الوزن. وقال في «الدروس»: إنّما يصحّ القرض مع علم العين بالمشاهدة في ما يكفي فيه وبالاعتبار كيلاً ووزناً وعدداً فيما شأنه ذلك^٤. فقد تدخل الدراهم في قوله «عدداً» إذا كان شأنها ذلك كما هو المتعارف في القروش في هذه الأوقات والأعصار. ويجوز إقراض الحنطة والشعير كيلاً ووزناً، وكذا سائر الحبوب والتمر والزبيب، لكن يشترط في إقراض الموزون كيلاً عدم الاختلاف المؤدّي إلى الجهالة، كما إذا كان قطعاً كبيراً تتجافى في المكيال ونحو ذلك، فلو اقترض المقدرّ جزافاً غير معتبر لم يفد الملك ولم يجزّ التصرف فيه وإن اعتبره بعد ذلك وإن تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه، ولا طريق إلى التخلص منه إلا بالصلح.

وسياتي^٥ في كلام المصنّف ما إذا قدره بمكيال معيّن أو صنجة معيّنة غير معروفين عند الناس وأنّه لم يصحّ لتعذر المثل، ويأتي كلام من تأمل فيه إذا كان ذلك محفوظ، وسياتي الخلاف في بعض الموارد التي لا يصحّ السلم فيها لعدم انضباطها بالوصف.

(١) منهم العلامة في تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٣١، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد:

في الدين ج ٥ ص ٢٤، والبحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام القرض ج ٢٠ ص ١٣٦.

(٢) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٤.

(٣) سياتي بحث هذا الفرع في ص ١٨٤.

(٤) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٠ - ٣٢١.

(٥) سياتي في ص ١٨٤.

فإن كان مثلياً يثبت في الذمة مثله، كالذهب والفضة وزناً، والحنطة والشعير كيلاً ووزناً، والخبز وزناً وعدداً للعرف،

قوله: ﴿فإن كان مثلياً يثبت في الذمة مثله﴾ يجوز إقراض المثل إجماعاً كما في «التذكرة»^١ والدروس^٢ وغاية المرام^٣ ويثبت مثله في الذمة إجماعاً كما في «الغنية»^٤ والتذكرة^٥ وغاية المرام^٦ وظاهر المسالك^٧ والمفاتيح^٨ وألحق به جماعة كثيرون العين المستقرضة منهم المصنف في «التذكرة»^٩ وما يأتي من «الكتاب»^{١٠} والشهيد^{١١} والمقداد^{١٢} وغيرهم^{١٣}.

قوله: ﴿كالذهب والفضة وزناً، والحنطة والشعير كيلاً ووزناً﴾ قد تقدّم^{١٤} الكلام في ذلك.

قوله: ﴿والخبز وزناً وعدداً للعرف﴾ الجار متعلق بالعدد. وجواز إقراضه وزناً ممّا لا يخلاف فيه كما في «المسالك»^{١٥} وغيره^{١٦}. وأمّا جواز

- (١) و (٥) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٣٠.
- (٢) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢١.
- (٣) و (٦) غاية المرام: في السلف ج ٢ ص ١٢٥ و ١٢٤.
- (٤) غنية النزوع: في القرض ص ٢٤٠.
- (٧) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٤٧.
- (٨) مفاتيح الشرائع: في حكم ما يتساوى... ج ٣ ص ١٢٦.
- (٩) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٧.
- (١٠) سيأتي في ص ١٧٩ - ١٨٠.
- (١١) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٣.
- (١٢) التنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٦.
- (١٣) كالمحقق الثاني في جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٢٩.
- (١٤) تقدّم في ج ١٤ ص ١٥ - ١٦.
- (١٥) مسالك الأفهام: في ما يصح إقراضه ج ٣ ص ٤٤٦.
- (١٦) كالحقائق الناضرة: في أحكام القرض ج ٢٠ ص ١٣٦.

استقراضه عدداً ففي «المبسوط» يجوز استقراض الخبز إن شاء وزناً وإن شاء عدداً لأنّ أحداً من المسلمين لم ينكره، ومن أنكر من الفقهاء فقد خالف الإجماع^١. وفي «الخلافة^٢ والدروس^٣» وظاهر «السرائر^٤ والتذكرة^٥» الإجماع على جواز استقراض الخبز، والسوق يدلّ على أنّه مسوق لهما - أي الوزن والعدد - . وفي «جامع الشرائع» قد سبق الإجماع عليه في الخلافة^٦. وإجماع «المختلف^٧ وغاية المرام^٨» نصّ على جوازه عدداً. وظاهر «المسالك» الإجماع على ذلك^٩. وفي «الكفاية^{١٠} والمفاتيح^{١١}» أنّه المشهور. ولعلّ ذلك منهما لا لاشتراط الشهيد في «الدروس^{١٢}» في إقراضه عدداً عدم العلم بالتفاوت. ونحوه ما في «التنقيح^{١٣} وإيضاح النافع» ولعلّهم أرادوا - كما فهمه جماعة^{١٤} - التفاوت الذي لا يتسامح به، بل عبارة «إيضاح النافع» كادت تكون صريحة في ذلك، وإلا فرواية الصباح بن سيابة^{١٥} وإسحاق بن عمّار^{١٦}

(١) المبسوط: في حكم القرض ج ٢ ص ٦١، مؤتمراً علوم إسلامية

(٢) الخلافة: في القرض ج ٣ ص ١٧٥ المسألة ٢٨٩.

(٣ و ١٢) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢١.

(٤) السرائر: في القرض ج ٢ ص ٦٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام القرض ج ١٣ ص ٣٧.

(٦) الجامع للشرائع: في القرض ص ٢٨٠.

(٧) مختلف الشيعة: في القرض ج ٥ ص ٣٩٢.

(٨) غاية المرام: في السلف ج ٢ ص ١٢٥.

(٩) مسالك الأفهام: في ما يصحّ إقراضه ج ٣ ص ٤٤٦.

(١٠) كفاية الأحكام: في القرض ج ١ ص ٥٣٠.

(١١) مفاتيح الشرائع: في حكم ما يضبط بالوصف ج ٣ ص ١٢٧.

(١٣) التنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٥.

(١٤) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في ما يصحّ إقراضه ج ٣ ص ٤٤٦، والبحراني في

الحدائق الناضرة: في أحكام القرض ج ٢٠ ص ١٣٦، والسبزواري في كفاية الأحكام: في

القرض ص ١٠٣ س ٢٤.

(١٥ و ١٦) وسائل الشيعة: ب ٢١ من أبواب الدين والقرض ح ١ و ٢ ج ١٣ ص ١٠٩.

وغير المثلي تثبت قيمته وقت القرض لا يوم المطالبة،

مصرّحتان بالجواز مع التفاوت ومنجرتان معتضدتان بما عرفت، مضافاً إلى إطلاق خبر غياث^١.

ومثله الجوز والبيض كما صرّح به في «الميسية والمسالك»^٢ والكفاية^٣ والمفاتيح^٤ والحدائق^٥ وقد قال العلامة في خبر الصباح: «نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عدداً فيه الصغيرة والكبيرة».

قوله: «وغير المثلي تثبت قيمته وقت القرض لا يوم المطالبة» أما جواز اقتراض القيمي - المعبر عنه بغير المثلي - الذي يمكن فيه السلف فقد حكى عليه الإجماع في «التذكرة»^٦ والدروس^٧ وغاية المرام^٨ وظاهر «مجمع البرهان»^٩ وقد يظهر من «الغنية»^{١٠} الإجماع عليه. وفيما لا يضبطه الوصف قولان كما ستسمع^{١١}. وقد يظهر من «الوسيلة»^{١٢} أن لا قرض في غير المثلي. وأما ثبوت قيمته في الذمة فهو المشهور كما في «غاية المرام»^{١٣} والمسالك^{١٤}

(١) وسائل الشيعة: ب ٢١ من أبواب الدين والقرض ح ٣ ج ١٣ ص ١٠٩.

(٢) و (١٤) مسالك الأفهام: في ما يصح إقراضه ج ٣ ص ٤٤٧ و ٤٤٨.

(٣) كفاية الأحكام: في القرض ج ١ ص ٥٣٠.

(٤) مفاتيح الشرائع: في حكم ما ينضبط بالوصف ج ٣ ص ١٢٧.

(٥) الحدائق الناضرة: في أحكام القرض ج ٢٠ ص ١٣٦.

(٦) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٣٥.

(٧) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢١.

(٨) غاية المرام: في السلف ج ٢ ص ١٢٥.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٦٩ - ٧٠.

(١٠) غنية النزوع: في القرض ص ٢٤٠.

(١١) سيأتي في ص ١٥٠ - ١٥١.

(١٢) الوسيلة: في القرض ص ٢٧٢.

(١٣) غاية المرام: في السلف ج ٢ ص ١٢٤.

والمفاتيح^١. وفي «الكفاية» أنه أشهر^٢، وبه صرح في «المبسوط^٣ والغنية^٤ والسرائر^٥» وغيرها^٦ وقد يظهر من الثاني الإجماع عليه لاختلاف الصفات، فالقيمة أعدل. وظاهر «الخلافة^٧» أنه يشبث مثله أيضاً. وفي «الشرائع^٨» لو قيل به أيضاً كان حسناً، لأنه أقرب إلى الحقيقة ولخبرين عامّين واردين في مطلق الضمان، أحدهما تضمّن أنه صلى الله عليه وآله أخذ قصعة امرأة كسرت قصعة أخرى^٩، والثاني أنه ضمّن عائشة إناء حفصة وطعامها لما كسرت^{١٠}. وقد عورضا بخبر آخر وارد في معتق الشقص^{١١} ومع ذلك فهما حكاية حال فلعّل الغريم رضي بذلك.

وتظهر الفائدة فيما إذا وجد مثله من كلّ الوجوه التي لها مدخل في القيمة ودفعه الغريم، فعلى هذا القول يجب قبوله وعلى المشهور لا يجب، وفيما إذا تغيّرت أسعار القيمي فعلى المشهور يوم القبض وعلى القول الآخر يوم دفع العوض.

واختير في «التذكرة^{١٢}» ضمان المثل الصوري فيما يضبطه الوصف، وهو ما يصحّ السلم فيه، وضمان ما ليس كذلك بالقيمة لخبرين عامّين^{١٣} أحدهما أنه صلى الله عليه وآله استقرض بَكراً فرداً بازلاً، وأنه استقرض بَكراً فأمر بردّ مثله.

-
- (١) مفاتيح الشرائع: في حكم ما يتساوى ويختلف ... ج ٣ ص ١٢٧.
 (٢) كفاية الأحكام: في القرض ج ١ ص ٥٣٠.
 (٣) المبسوط: في حكم القرض ج ٢ ص ١٦١.
 (٤) غنية النزوع: في القرض ص ٢٤٠.
 (٥) السرائر: في القرض ج ٢ ص ٦٠.
 (٦) كالدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢١.
 (٧) الخلافة: في القرض ج ٣ ص ١٧٥ المسألة ٢٨٧.
 (٨) شرائع الإسلام: في القرض ج ٢ ص ٦٨.
 (٩ و ١٠) السنن الكبرى للبيهقي: في الغصب ج ٦ ص ٩٦.
 (١١) المصدر السابق: في العتق ج ١٠ ص ٢٧٣ و ٢٧٧.
 (١٢) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٣١.
 (١٣) السنن الكبرى للبيهقي: في القرض ج ٥ ص ٣٥٢-٣٥٣، وسنن أبي داود: ج ٣ ص ٢٤٧.

وفيه: أن مطلق الدفع أعم من الوجوب، ولا ريب في جوازه مع التراضي، لأنه زاده خيراً، وما أمر به ﷺ لم يقع إذ لم ينقل، لأن المنقول أنه اقترض قرضاً من رجل بكرة، فقدّمت عليه إيل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرة، فرجع أبو رافع وقال: لم أجد إلا جملاً جباراً ربيعياً، فقال: أعطه إياه إن خير الناس أحسنهم قضاءً. فلا يدل على تحقق البراءة بالبركة بل يجوز كونه مشروطاً بالتراضي، وقد اتفقوا في باب الغصب على ضمان القيمي بالقيمة من دون تأمل ولا خلاف، وقد استوفينا الكلام^١ في ذلك.

وأما أن المعتبر قيمته وقت القرض على تقدير اعتبار القيمة مطلقاً أو على بعض الوجوه فهو المشهور، كما في «غاية المرام»^٢ وبه صرح في «جامع الشرائع»^٣ وجامع المقاصد^٤ والمفاتيح^٥.

والمراد بالقرض هنا القبض والتسليم بناءً على الغالب من اتصال القبض باللفظ الدال على القرض الذي هو الإيجاب، ولأن القبض هو القبول بناءً على الاكتفاء بالفعلي، وهو الغالب في العادة، فيكون القرض مستلزماً للقبض عادةً أو غالباً، فتوافق عبارة الكتاب عبارة «الدروس»^٦ واللمعة^٧ والروضة^٨ حيث صرح فيها بوقت القبض. وفي «الدروس» أنه المشهور^٩. وهو معنى ما في

(١) سيأتي في ج ٦ ص ٢٤٣ - ٢٤٤ من الطبعة الرحلية الذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الثامن عشر.

(٢) غاية المرام: في السلف ج ٢ ص ١٢٤.

(٣) الجامع للشرائع: في القرض ص ٢٨٠.

(٤) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٢٤.

(٥) مفاتيح الشرائع: في حكم ما يتساوى ويختلف ... ج ٣ ص ١٢٦.

(٦) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢١.

(٧) اللمعة الدمشقية: في القرض ص ١٣٤.

(٨) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ١٥.

(٩) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢١.

«السرائر^١» من قوله «وقت الإقباض» وما في «التحرير^٢» من قوله «وقت الإقراض» وما في «الشرائع^٣ والتبصرة^٤ والإرشاد^٥» من قولهما فيها «وقت التسليم» فليس هناك تعدّد أقوال بالنسبة إلى هذه العبارات كما صنع صاحب «الكفاية^٦» وصاحب «الرياض^٧» وقد فهم جماعة عدم التخالف بين عبارة الكتاب وعبارة الشرائع، وقد سمعت ما حكيناه عن الصيمري في «غاية المرام» في شرح عبارة الشرائع. وقد قال المحقق الثاني^٨ في شرح عبارة الكتاب: إذا ثبت هذا فالواجب قيمته يوم القرض، لأنّه وقت الثبوت في الذمّة. وهذا لا يتمّ إلا أن يراد من القرض القبض والتسليم بالتقريب الذي ذكرناه. وقيل^٩: الاعتبار بقيمته يوم التصرف بناءً على انتقال الملك به كما سيأتي.

وأما عدم اعتبار قيمته يوم المطالبة فقد قال في «المسالك»: ولا اعتبار بقيمته يوم المطالبة هنا قولاً واحداً إلا على القول بضمانه المثل ويتعذر، فيعتبر يوم المطالبة كالمثل على أصحّ الأقوال^{١٠}. ويأتي الكلام^{١١} فيما إذا دفع المقرض العين في القيمي هل يجب القبول على المقرض أم لا؟

-
- (١) السرائر: في القرض ج ٢ ص ٦٠.
 - (٢) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٤.
 - (٣) شرائع الإسلام: في القرض ج ٢ ص ٦٨.
 - (٤) تبصرة المتعلّمين: في الديون ص ١١١.
 - (٥) إرشاد الأذهان: في الديون ج ١ ص ٣٩٠.
 - (٦) كفاية الأحكام: في القرض ج ١ ص ٥٣١.
 - (٧) رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٨٠.
 - (٨) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٢٤.
 - (٩) القائل هو البحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام القرض ج ٢٠ ص ١٤٠.
 - (١٠) مسائل الأفهام: في ما يصحّ إقراضه ج ٣ ص ٤٤٩.
 - (١١) سيأتي في ص ١٧٩ - ١٨٠.

ولو تعذر المثل في المثلي وجبت القيمة يوم المطالبة.

[في الزمان الذي يجوز للمقرض مطالبة قيمته]

قوله: ﴿ولو تعذر المثل في المثلي وجبت القيمة يوم المطالبة﴾ كما في «السرائر»^١ والتذكرة^٢ وجامع المقاصد^٣ لما ستسمعه عنه في الدراهم و«مجمع البرهان»^٤ والمسالك^٥ والكفاية^٦ والمفاتيح^٧ لأنّ الثابت إنّما هو المثل إلى أن يطالبه. ولعلّ المراد المطالبة مع التسليم، فلو فرضنا أنّه طالبه ولم يسلم إليه ثمّ اتفق وجوده فالظاهر انحصار الحقّ فيه لافي القيمة، فلم يكن ما في «المختلف»^٨ من قوله: «والأجود يوم الدفع» مخالفاً لما في «السرائر» حتّى يعدّ قولاً آخر. وقد اتفقوا في باب الغصب على وجوب قيمته يوم الإقباض والتسليم، وقد استوفينا فيه هناك^٩ الكلام. وقيل: تجب قيمته وقت القرض، وهذا نُسب إلى ابن إدريس فيما إذا تعذرت الدراهم، نسبه إليه في «الإيضاح»^{١٠} ولم أجد له في «السرائر» ذكراً في المسألتين. وكأنّه اختاره في «التحرير»^{١١} فيما إذا تعذرت الدراهم لسبق علم الله سبحانه

(١) السرائر: في الدين ج ٢ ص ٦٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٢٧.

(٣) وجامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٤٢، وسيأتي في ص ٥٩ هامش ٢.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في الدين ج ٩ ص ٦٩.

(٥) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٤٧.

(٦) كفاية الأحكام: في القرض ج ١ ص ٥٣٠.

(٧) مفاتيح الشرائع: في حكم ما يتساوى ويختلف ... ج ٣ ص ١٢٦.

(٨) مختلف الشيعة: في القرض ج ٥ ص ٣٩٢.

(٩) سيأتي في ج ٦ ص ٢٤٢ - ٢٤٣ الذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الثامن عشر.

(١٠) إيضاح الفوائد: في القرض ج ٢ ص ٧.

(١١) الموجود في التحرير قوله «ولو سقطت تلك الدراهم وجاءت غيرها لم يكن عليه إلا الدراهم

التي استقرضها أو سعرها بقيمة الوقت التي استقرضها فيه، كذا قاله الشيخ وبه رواية

صحيحة» انتهى ما في التحرير: ج ٢ ص ٤٥٦.

ويجوز اقتراض الجواري

وتعالى بتعذر المثل وقت الأداء. وفي «جامع المقاصد»^١ أن به رواية صحيحة، ثم ضعفه بأنه لا منافاة بين وجوب المثل وقت القرض طرداً للقاعدة الإجماعية والانتقال إلى القيمة وقت المطالبة. ويأتي تمام الكلام في الفرع الخامس عشر^٢. وقيل: وقت التعذر، وهو خيرة «التحرير»^٣ ونُسب^٤ إلى الشيخ في النهاية والقاضي وابن إدريس في موضع من كتابه فيما إذا تعذرت الدراهم. وهو خيرة الكتاب في ذلك كما يأتي^٥. ويظهر ذلك من «الإيضاح»^٦ أيضاً، لأنه وقت الانتقال إلى البديل الذي هو القيمة. وضعف^٧ بأن تعذره بمجرد لا يوجب الانتقال إلى القيمة، لعدم وجوب الدفع حينئذ، فيستصحب الواجب إلى أن يجب دفعه بالمطالبة، فحيث لم يوجد الآن ينتقل إلى القيمة. ويأتي تمام الكلام.

[في اقتراض الجواري واللائي]

قوله: ﴿ويجوز اقتراض الجواري﴾ إجماعاً كما في ظاهر «التذكرة»^٨

(١) الموجود في جامع المقاصد: ج ٥ ص ٤٢ قوله «ويحتمل وجوب القيمة يوم القرض لسبق علم الله بتعذر المثل وقت الأداء فيكون الواجب حينئذ هو القيمة وبه رواية صحيحة وليس بشيء... إلى آخر ما نقله عنه الشارح». فجملة «لسبق علم الله بتعذر المثل وقت الأداء» إنما تكون من كلام الكركي رحمته لا التحرير، فراجع.

(٢) سيأتي في ص ٢١٢ - ٢١٨.

(٣) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٤.

(٤) نسبه إليهم فخر المحققين في إيضاح الفوائد: في الدين ج ٢ ص ٧.

(٥) سيأتي في ص ٢١٢ - ٢١٨.

(٦) إيضاح الفوائد: في الدين ج ٢ ص ٧ - ٨.

(٧) راجع تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٣٥.

(٨) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٣٥.

واللآئ، لما قلناه من ضمان القيمة.

والمسالك^١ والكفاية^٢ حيث قال في الأوّل عندنا، كما يجوز إقراض العبيد، ونفى الخلاف عن ذلك في الأخيرين وعن إقراض العبيد أيضاً في الأخير. وفي «المبسوط^٣» لا أعرف نصّاً لأصحابنا في جواز إقراض الجوّاري ولا في المنع، والأصل جوازه، وعموم الأخبار يقتضي جوازه. ونحوه ما في «الخلاف^٤» بتفاوتٍ يسير. ونصّ في «السرائر^٥ والشرائع^٦» وغيرهما^٧ ممّا تأخّر عنهما على الجواز وإن لم يجز السلف فيها لأنّ ضبطها غير محتاج إليه للاستغناء عنه بوجوب القيمة، والمخالف بعض العامة^٨ في الجارية التي يحلّ وطؤها.

قوله: ﴿واللآئ لما قلناه من ضمان القيمة﴾ كما في «السرائر^٩ والتحرير^{١٠} والتذكرة^{١١} والمختلف^{١٢} وجامع المقاصد^{١٣} والمسالك^{١٤}» وإليه مال في «الشرائع^{١٥}» حيث قال: ينبغي الجواز. ومسال إليه أيضاً المقدّس الأردبيلي^{١٦}. وعدم الجواز

- (١) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٤٩. (٢) كفاية الأحكام: في القرض ج ١ ص ٥٣١.
 (٣) المبسوط: في حكم القرض ج ٢ ص ١٦١.
 (٤) الخلاف: في أحكام القرض ج ٣ ص ١٧٦ مسألة ٢٩٠.
 (٥) السرائر: في القرض ج ٢ ص ٦١.
 (٦ و ١٥) شرائع الإسلام: في القرض ج ٢ ص ٦٨.
 (٧) كتحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٣.
 (٨) المغني لابن قدامة ج ٤ ص ٣٥٥، والشرح الكبير: ج ٤ ص ٣٥٥، والمدوّنة الكبرى: ج ٤ ص ٢٤.
 (٩) السرائر: في القرض ج ٢ ص ٦٠، ونقله عنه العلامة أيضاً في المختلف: ج ٥ ص ٣٩١ - ٣٩٢.
 (١٠) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٣.
 (١١) تذكرة الفقهاء: في أحكام القرض ج ١٣ ص ٣١.
 (١٢) مختلف الشيعة: في القرض ج ٥ ص ٣٩١ - ٣٩٢ ص ٨ - ٩.
 (١٣) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٢٥.
 (١٤) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٥٠.
 (١٦) مجمع الفائدة والبرهان: في القرض ج ٩ ص ٦٨.

ويملك المقرض القرض بالقبض،

خيرة «المبسوط^١ وجامع الشرائع^٢ وظاهر «الإرشاد^٣». وفي «الدروس^٤» فيه قولان. وفي «الكفاية^٥» وجهان.

وعلى القول بالجواز هل يعتبر في صحة القرض العلم بقيمته عنده لينضبط حالة العقد فإن ذلك بمنزلة تقدير ما يقدر بالكيل والوزن؟ أم يكفي في جوازه مشاهدته على حد ما يعتبر في جواز بيعه ويبقى اعتبار القيمة بعد ذلك أمراً وراء الصحة، على المقرض معرفتها مراعاة لبراءة ذمته؟ إطلاق كلام الأصحاب كما في «المسالك^٦» يدل على الثاني، وللأول وجه وجيه.

[في اعتبار القبض في تملك القرض]

قوله: «ويملك المقرض القرض بالقبض» هذا هو المشهور كما في «غاية المرام^٧ والمسالك^٨ والروضة^٩ والكفاية^{١٠} ومجمع البرهان^{١١}» بل في الأخير أنه المعقول. وفي «المسالك^{١٢}» أن كثيراً منهم لم يذكروا فيه خلافاً، بل فيه أيضاً أنه لا يكاد يتحقق فيه خلاف. وفي «الرياض^{١٣}» أن عليه عامة من تأخر. وظاهر

(١) المبسوط: في حكم القرض ج ٢ ص ١٦١.

(٢) الجامع للشرائع: في باب القرض ص ٢٨٠.

(٣) إرشاد الأذهان: في الدين ج ١ ص ٣٩٠. وقد صرح في السلف ص ٣٧٢ بعدم الجواز، فراجع.

(٤) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢١.

(٥ و ١٠) كفاية الأحكام: في القرض ج ١ ص ٥٣١.

(٦ و ٨ و ١٢) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٥٠ و ٤٥١.

(٧) غاية المرام: في السلف ج ٢ ص ١٢٥.

(٩) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ١٥.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٧٣.

(١٣) رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٨٠.

«الغنية^١ والسرائر^٢» وموضعين من «التذكرة^٣» الإجماع عليه. وبه صرح في «المبسوط^٤ والخلاف^٥ والغنية^٦ والسرائر^٧ وجامع الشرائع^٨ والشرائع^٩ والنافع^{١٠} والتذكرة^{١١} والتحرير^{١٢} والإرشاد^{١٣} والمختلف^{١٤} والدروس^{١٥} واللمعة^{١٦}» وسائر ما تأخر^{١٧}. وكلّ من^{١٨} قال إن المقرض ليس له الرجوع في العين فهو قائل بأنّه يملك بالقبض، فكانت الكلمة متّفقة على ذلك.

وفي «الخلاف^{١٩} والمبسوط^{٢٠} والغنية^{٢١} والشرائع^{٢٢} والدروس^{٢٣}» وغيرها^{٢٤} أنّه لا يملك بالتصرّف لأنّه فرع الملك، فلا يكون مشروطاً به، بل قال

-
- (١) (٦ و ٢١) غنية النزوع: في القرض ص ٢٣٩.
- (٢) السرائر: في القرض ج ٢ ص ٦٠.
- (٣) (١١ و ١٣) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٣ و ٤٤.
- (٤) (٤ و ٢٠) المبسوط: في حكم القرض ج ٢ ص ١٦١.
- (٥) (١٩ و ٥) الخلاف: في أحكام القرض ج ٣ ص ١٧٧ مسألة ٢٩١.
- (٦) السرائر: في القرض ج ٢ ص ٦٠.
- (٨) جامع الشرائع: في القرض ص ٢٨١.
- (٩) (٢٢ و ٩) شرائع الإسلام: في القرض ج ٢ ص ٦٨.
- (١٠) المختصر النافع: في القرض ص ١٣٦.
- (١٢) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٢.
- (١٣) إرشاد الأذهان: في الدين ج ١ ص ٣٩٠.
- (١٤) مختلف الشيعة: في القرض ج ٥ ص ٣٩٢ و ٣٩٣.
- (١٥) (٢٣ و ١٥) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٢.
- (١٦) اللمعة الدمشقية: في القرض ص ١٣٤.
- (١٧) كمسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٥٠، ورياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٨٠، والحدائق الناضرة: في القرض ج ٢٠ ص ١٢٣.
- (١٨) منهم السبزواري في كفاية الأحكام: في القرض ص ١٠٣ س ٣٧، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في الدين ج ٩ ص ٧١، والكاشاني في مفاتيح الشرائع: في استحباب الإقراض ج ٣ ص ١٢٥.
- (٢٤) (٢٤) كرياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٨٠.

في «الغنية»^١ إنه لا خلاف في جواز التصرف بعد قبضه، ولو لم يكن مملوكاً لما جاز ذلك فيه. واستدل عليه في «الخلافاً»^٢ بأنه إذا ملك جارية جاز التصرف فيها، فلو لم يملكه لم يجز له التصرف فيه. فما نسب^٣ إليه من القول بأنه إنما يملك بالتصرف لم يصادف محله. ويرشد إليه أن الشهيد في «الدروس»^٤ نسب المشهور إلى الشيخ والقول بالتصرف إلى القيل. نعم قال في «الخلافاً» في مسألة أخرى بعد مسألتنا التي نصّ فيها على أنه يملك بالقبض لا بالتصرف قال: يجوز للمستقرض أن يرد مال القرض بلا خلاف. وأمّا المقرض فعندنا أن له الرجوع فيه، ولأصحاب الشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، ومنهم من قال: إن قلنا يملك بالقبض فليس له الرجوع، وإن قلنا يملك بالتصرف فليس له الرجوع بعد التصرف. دليلنا أنه عين ماله فكان له الرجوع فيه، لأن المنع يحتاج إلى دليل^٥، انتهى. وليس في هذا ظهور ولا إشعار في أنه إنما يملك بالتصرف كما ستعرفه عند بيان الثمرة^٦. وقد وقع مثله في «المبسوط»^٧ قال بعد تصريحه بما نقلناه عنه: ويجوز للمقرض أن

(١) غنية النزوع: في القرض ص ٢٣٩.

(٢) الموجود في عبارة الخلاف (ج ٣ ص ١٧٧) هكذا: المقرض يملك القرض بالقبض، واختلف أصحاب الشافعي في ذلك، فمنهم من قال مثل ما قلناه، ومنهم من قال: يملك بالتصرف فيه. دليلنا على أنه يملك بالقبض: أنه إذا قبض جاز له التصرف فيه، فلو لم يملكه لم يجز له التصرف فيه، انتهى. وعبارة الخلاف الموجودة فيه أوفق ممّا هو المراد، وهو البحث عن أن تملك القرض هل يقع بمجرد تصرف المقرض أو يحتاج إلى خصوص قبضه بعد إقباض المقرض، وأمّا عبارته المحكية عنه في الشرح فغير موافقة، بل وغير صحيحة، لأن التملك إذا حصل فلا بحث في جواز التصرف فيه، فراجع وتأمل.

(٣) نسبه إليه الفاضل المقداد في التنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٦.

(٤) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٢.

(٥) الخلاف: في القرض ج ٣ ص ١٧٧ مسألة ٢٩٢.

(٦) سيأتي في ص ١٦٢ - ١٦٧.

(٧) المبسوط: في حكم القرض ج ٢ ص ١٦١.

يرجع فيه كما أنّ له أن يرجع في الهبة مع أن أحداً لم ينسب إليه الخلاف غير صاحب «التنقيح^١» فإنه نسبه إليه ولم ينسبه إلى الخلاف.

والحاصل: أنّ هذا القول لم نجده لأحد من طائفتنا، وإنما نسب في «الخلاف^٢ والتذكرة^٣» إلى الشافعية في أحد قوليهما، ولهذا نفى الخلاف عمّا عليه الأصحاب في «الغنية والسرائر» وغيرهما كما عرفت^٤، وإن كان فهو شاذّ نادر، ولهذا أهمل الأكثر ذكره، فلا معنى لما في «الرياض^٥» من نسبة القول بالملك بالقبض إلى الأشهر، فلا أقلّ من أن يقول إنه المشهور كما في «المسالك» وغيرها كما عرفت^٦ وإن كان في النفس منه شيء أيضاً.

ويبقى الكلام في هذا التصرف هل هو المسبوق بالعقد أو غيره؟ فإن كان الأوّل كما هو ظاهر كلام الحاكين له وكلام بعض الشافعية المحكي عنه، فإن كان كاشفاً عن سبق الملك من حين القبض - كما هو الظاهر ممّا حكاه في «الدروس^٧» عن هذا القائل قال: إنه يجعل التصرف كاشفاً عن سبق الملك مطلقاً - عاد النزاع لفظياً من حيث إنّ النماء حينئذٍ للمقترض على القولين، وإن قلنا إنه كاشف عن سبق الملك قبله بلا فصل أو ناقل قبل التصرف بلحظة - كما في العبد المأمور بعنته عن الأمر غير المالك - كان النزاع معنوياً، لكن إنّما صرنا إلى ذلك في العبد المأمور بعنته لمكان الضرورة،

(١) الموجود في التنقيح هو نسبة الرجوع للمقترض إلى المبسوط والخلاف معاً، فراجع التنقيح: ج ٢ ص ١٥٦.

(٢) الخلاف: في القرض ج ٣ ص ١٧٧ مسألة ٢٩١.

(٣) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٣.

(٤) تقدّم نقل عدم الخلاف في ص ١٥٥ عن الغنية، وأمّا السرائر فلم ينقل عنه إلا التصريح بالإجماع، فراجع.

(٥) رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٨٠.

(٦) تقدّم نقله في ص ١٥٣.

(٧) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٢.

ولا ضرورة هنا، ولذلك ترك المحقق الثاني^١ هذا التأويل وقال في العبد المذكور: إنه ثبت ملكه بالدليل وما نعرف وقته ولا موجهه ولا يضر ذلك. وإن كان المراد بالتصرف المعنى الثاني - أي غير المسبوق بالعقد - فلا مانع من حصول الملك به حينئذٍ، لأنه حينئذٍ معاطاة في القرض كالمعاطاة في البيع، وعلى ذلك استمرت الطريقة، فيكفي حينئذٍ في جواز التصرف إذن المالك، وليس تابعا للملك ولا متوقفاً عليه كما حررناه في بيع المعاطاة^٢ بما لا مزيد عليه، وبذلك ينقذ دليل المشهور كما ستعرف^٣. وعلى كل حال، فيحتمل أن يكون المراد بالتصرف التصرف المتلف للعين أو الناقل للملك، أو يراد به مطلق التصرف كما حكى^٤ عن الشهيد في بعض تحقیقاته، أو يراد التصرف المستدعي للملك كالتزويج والإجارة وطحن الطعام، وقد حكى في «التذكرة»^٥ الوجوه الثلاثة عن بعض الشافعية ولم يرجح شيئاً، وعلى بعضها يعود النزاع لفظياً.

إذا عرفت هذا فاعلم أن إطلاق كلام أكثر الأصحاب ملكه بالقبض منزل - لمكان ذكرهم العقد في أول الباب - على ما إذا كان بعد العقد كما هو الشأن في الصرف والهبة. وهو صريح «التحرير»^٦ والتذكرة^٧ والمختلف^٨ والدروس^٩ وإيضاح

(١) لم نعثر على الكلام المنقول عن المحقق في جامع المقاصد، وإنما ذكر بعض مضمونه في فوائد الشرائع: ص ٢٢٨. نعم هذه العبارة بجميع مضمونها ذكر في مجمع الفائدة والبرهان: ج ٩ ص ٧٤، فراجع.

(٢) تقدّم في ج ٤ ص ٦٢٨ - ٦٤٠.

(٣) سيأتي في ص ١٥٨ - ١٦٢.

(٤) حكاه عنه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٥٢.

(٥) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٥.

(٦) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٢.

(٧) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٣ و ٤٤.

(٨) مختلف الشيعة: في القرض ج ٥ ص ٣٩٢.

(٩) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٢.

النافع» لكن قد عرفت في أول الباب^١ أن أكثر العبارات قد خلت عن التعرّض لذكر العقد بالكلية، فينبغي ملاحظة كلام من أطلق ولم يتعرّض لذكر العقد إلا أن تقول: إنه مأخوذ في ماهية القرض بالتوجيه الذي ذكرناه في أول الباب.

ويظهر من «الوسيلة^٢» أنه يملك بالعقد، قال: ملكه بنفس القرض إلا أن تقول: أراد بالقرض القبض والتسليم، كما مرّ مثله في كلام المصنّف^٣. ولعلّه نظر - إن أبقى على ظاهره - إلى أنه عقد مملّك صدر من أهله في محلّه من غير مانع مع قصد التملك، فينبغي أن يترتب عليه أثره، ولا يحتاج إلى القبض وحده، لكنّه بإعراض الأصحاب عنه تمكّن أصل عدم الانتقال منه. وبذلك يظهر عدم الملك بالقبض وحده من دون عقد قبله.

وقد يستدل^٤ على حصول الملك به وحده باستمرار الطريقة وإطلاق بعض الفتاوى والصحيحة^٥ مضافاً إلى عدم الاقتصار على صيغة مخصوصة وعدم نقل ذلك وعدم وقوعه في الزمان الأول كما قيل^٦ وعدم اعتبار القبول القولي عند جماعة^٧، فإنّ هذه شواهد على أن مراد من اشترط الإيجاب والقبول إنما هو التمييز بينه وبين العطية، ولما كان هذا التمييز لا يتأدّى بدون لفظ يدلّ عليه من الموجب اشترطوا الإيجاب القولي بأيّ لفظ يدلّ على المطلوب ولم يشترطوا بعد القبض أزيد من ذلك، فليتأمل في ذلك كلّه.

وقد احتجّ على أنه يملك بالقبض لا بالتصرّف بعد الإجماعات التي سمعتها

(١) تقدّم في ص ١٠٣. (٢) الوسيلة: في القرض ص ٢٧٢.

(٣) تقدّم في ص ١٤٦ - ١٥٣.

(٤) لم نعثر على المستدلّ فيما بأيدينا وحسبما تصفّحناه، فراجع.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب من تجب عليه الزكاة ومن لا تجب عليه ح ١ ج ٦ ص ٦٧.

(٦) القائل هو الأردبيلي في المجمع: في القرض ج ٩ ص ٥٩.

(٧) منهم الشهيد الأول في الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣١٨، والمحقق الثاني في جامع

المقاصد: في القرض ج ٥ ص ٢٠، والبحراني في الحدائق الناضرة: في القرض ج ٢٠ ص ١١٠.

بأن التصرف فرع الملك فيمتنع كونه شرطاً فيه وإلا دار، كما صرح بذلك جماعة^١ وأشير إليه في «المبسوط والخلاف والغنية والشرائع» وغيرها كما عرفت^٢. وقال في «المسالك»^٣: فيه نظرٌ واضح لمنع تبعية التصرف للملك مطلقاً وتوقفه عليه، فيكفي في جواز التصرف إذن المالك فيه.

ورده في «مجمع البرهان»^٤ أولاً بأن الإذن إنما حصل من المالك بأن يكون مالكاً وعليه العوض لا مطلقاً كما في سائر المعاوضات، فإنها على تقدير بطلانها لا يجوز التصرف بأن الإذن قد حصل. وثانياً بأنه يشكل جميع التصرفات، لأن الوطاء مثلاً لا يمكن إلاً بالملك أو التحليل. ومعلومٌ عدم الثاني، فإذا لم يكن الأول لم يجز، وكذا البيع ونحوه فإنه لا يجوز لغير ماله إلاً بالوكالة أو فضولاً ومعلوم انتفاؤهما^٥ انتهى. وهذا إنما يتم مع سبق العقد واعتقاد أنه إنما شرع للتعليك مع حصول القبض لا للتمييز، وإلاً فلقائق إن الإذن سبب تام في جواز التصرف وناقص في إفادة الملك، وبالتصرف يحصل تمام سبب الملك، فإن كان غير ناقل واكتفينا به فالأمر واضح، وإن كان ناقلاً أو وطاءً أفاد الملك الضمني قبل التصرف بلحظة يسيرة لمكان الضرورة واستقامة الطريقة، يكتب الرجل لأخيه أو يرسل إليه رسولاً؛ أقرضني كذا وكذا، فيرسل إليه ما أراد أو دونه، ولا صيغة ولا عقد، ولا أقل من أن يكون كالمعاطاة في البيع في جارية كانت أو غيرها، فليلاحظ ذلك.

وقد قالوا^٥ فيما يقع بين الناس من الهدية من غير لفظ يدل على الإيجاب والقبول:

- (١) منهم الصيمري في غاية المرام: في السلف ج ٢ ص ١٢٥، والطباطبائي في رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٨٠، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٦.
- (٢) تقدم ذكر الكتب المذكورة وغيرها في ص ١٥٣ - ١٥٥.
- (٣) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٥١.
- (٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٧٤.
- (٥) منهم الشهيد الأول في الدروس الشرعية: في الهبة ج ٢ ص ٢٩١ - ٢٩٢، والشهيد الثاني في المسالك: في الهبة ج ٦ ص ١٠، والعلامة في تذكرة الفقهاء: في أحكام الهبة ج ٢ ص ٤١٥ س ٢٠.

يحتمل إفادته الملك والإباحة. وقد احتمل في «الدروس^١» عدم اشتراط الإيجاب والقبول في الهدية. ويلوح ذلك من «التذكرة^٢» وبه حكم في «التحرير^٣» واستحسنه بعضهم^٤. وقال بعضهم^٥: إنه يجوز وطء الجارية التي أرسلت هدية، ومارية القبطية كانت من الهدايا، وأمّ زيد أهداها المختار لزين العابدين عليه السلام. وقد احتمل في «المسالك^٦ والكفاية^٧» فيما نحن فيه جواز الوطء على القولين. وفيه زيادة على ما تقول. وفي «الدروس» أنه ليس عقداً محققاً، ولهذا اغتفر فيه ما في الصرف بل هو راجع إلى الإذن في الإتلاف المضمون، والإتلاف يحصل بإزالة الملك أو العين فهو كالمعاطاة^٨ انتهى، فليتمل في ذلك، ولا بد من مراجعة ما ذكرناه في أول هذا الباب^٩. وقد استدل بعض متأخري المتأخرين^{١٠} على المشهور بصححة زرارة^{١١} قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام رجل دفع إلى رجل مالا قرضاً، على من زكاته على المقرض أو على المقرض؟ قال: لا، بل زكاتها إن كانت موضوعة عنده حولاً على

منه

- (١) الدروس الشرعية: في الهبة ج ٢ ص ٢٩١.
- (٢) تذكرة الفقهاء: في الهبة ج ٢ ص ٤١٥ س ١٧ وما بعده.
- (٣) تحرير الأحكام: في أحكام الهبة ج ٣ ص ٢٨٥.
- (٤) كالشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في الهبة ج ٦ ص ١١.
- (٥) كالبحراني في الحدائق الناضرة: في الهبة ج ٢٢ ص ٢٩٨ - ٢٩٩.
- (٦) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٥٢. (٧) كفاية الأحكام: في القرض ج ١ ص ٥٣١.
- (٨) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٢.
- (٩) أراد بما ذكره في أول الباب ما نقله هناك عن جماعة كثيرة من الأعلام من لزوم اللفظ في الإيجاب والقبول في القرض وغيره من العقود وما رده به من تصريح جماعة أخرى بعدم لزومه وكفاية المعاطاة فيه أي كفاية التصد والإعطاء والقبض وما نقله عن المشهور في الهبة والعارية من كفاية ما يدل على الإيجاب والقبول ولو لم يكن لفظاً وغير ذلك مما يؤيد ما ذكره هنا في الهدية، فراجع ص ١٠٣ - ١٠٥.
- (١٠) كالطباطبائي في رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٨٠ - ٤٨١، والبحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام القرض ج ٢٠ ص ١٢٥.
- (١١) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب من تجب عليه الزكاة ومن لا تجب ح ١ ج ٦ ص ٦٧.

المقترض. قال: قلت: فليس على المقرض زكاتها؟ قال: لا يزكي المال من وجهين في عام واحد، وليس على الدافع شيء، لأنه ليس في يده إنما المال في يد الآخذ، فمن كان المال في يده زكاه. قال: قلت: أفيزكي مال غيره من ماله؟ قال: إنه ماله ما دام في يده، وليس ذلك المال لأحد غيره. ثم قال: يا زرارة رأيت وضیعة ذلك المال أو ربحه لمن هو وعلى من هو؟ قلت: للمقترض، قال: فله الفضل وعليه النقصان وله أن ينكح ويلبس منه ويأكل. وهذا الخبر صريح في حصول الملك بدون التصرف الناقل أو المتلف أو المستدعي للملك، لكنه ظاهر في حصول الملك بمجرد القبض من دون توقف على عقد سابق إلا أن تدعي أنه مأخوذ في ماهيته كما سلف، فتأمل. قيل^١: وقد يقرب منه موثق إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاغت، فقال الرجل: كانت عندي وديعة، وقال الآخر: إنما كانت عليك قرضاً، قال: المال لازم له إلا أن يقيم البيّنة أنها كانت وديعة^٢ فتأمل في وجه دلالاته. *مركز تحقيق كامپيوتر علوم اسلامی*

فقد تحصل: أن هنا أموراً خمسة يمكن حصول ملك المال المقترض بها، وهي: إما القرض أي العقد وحده، وإما هو مع القبض بعده، أو القبض فقط، أو التصرف بدون القرض أو معه. فالأول ممّا لا ريب في عدم حصوله به، كما أنه لا ريب في عدم توقّفه على الخامس، لأنه لا ريب في حصول الملك بالثاني، وإنما الإشكال في الثالث والخامس، فليتأمل فيهما جيّداً، ولاحظ ما ذكرنا في معنى القرض في أوّل الباب^٣. وما في «مجمع البرهان»^٤ من أن صاحب المسالك نقل عن الدروس أن لا خلاف في عدم الملك بالتصرف فمبني على جعله كاشفاً كما حكاه في «الدروس» عن القائل به كما عرفت^٥. ويحتمل وجهاً آخر.

(١) رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٨١.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب أحكام الوديعة ح ١ ج ١٣ ص ٢٣٢.

(٣) تقدّم في ص ١٠٣ - ١٠٥.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٧٥ - ٧٦. (٥) تقدّم نقله في ص ١٥٦.

فليس للمقرض ارتجاعه،

وثمره القولين على تقدير وجود القائل بالتصرف تظهر في الزكاة كما أشير إليه في الخبر وفي النماء وغيره كما أشرنا إليه في أوّل الباب^١، ويأتي تمام الكلام قريباً^٢.

[لا يجوز للمقرض إرجاع العين بعد القبض]

قوله: ﴿فليس للمقرض ارتجاعه﴾ كما في «السرائر^٣ وجامع الشرائع^٤ والسرائع^٥ والتذكرة^٦ والتحرير^٧ والإرشاد^٨ والتبصرة^٩ واللمعة^{١٠} والميسية

(١) لا يخفى أنّ ما تقدّم منه في أوّل الباب إنّما هو بيان ثمره الخلاف بين المشهور القائل بالقبض وبين غيرهم القائل بالتصرف في لزوم المقارنة وجواز رجوع المقرض في العين وفي النماء ونفقة الحيوان وانعاقه، وأمّا ثمره الزكاة فلم تذكر هناك، فراجع ص ١٠٤-١٠٦. (٢) سيأتي في ص ١٦٧-١٧١. (٣) السرائر: في القرض ج ٢ ص ٦٠. (٤) الموجود في الجامع المطبوع (ص ٢٨١) هو عكس ذلك فإنّ عبارته هكذا: والرجوع للمقرض فيه إن كان وإلا فالبديل في ذمته انتهى. نعم ذكر مصحّحه في هامشه: أنّ في بعض النسخ هكذا: ولا رجوع للمقرض فيه فإنّ طالبه فالبديل في ذمته، انتهى. وهذا هو الأصحّ المطابق لما حكاه في الشرح، وذلك فإنّ من الضروري أنّ المقرض إذا أقرض شيئاً فإنّما يملكه المقرض بإزاء عوضه، فلا معنى لرجوعه إلى ما أقرضه، وذلك نظير ما إذا باع أحد شيئاً ثمّ يرجع البائع إلى مبيعه، فإنّ رجوعه إليه ليس إلا بمعنى فسخ البيع والرجوع إلى المبيع لو كانت وإلا فإلى بدلها، والمقام أيضاً كذلك، فإنّنا إذا جوّزنا رجوع المقرض إلى العين المقروضة كان ذلك بمعنى فسخ الدين، وليس بحثنا في المقام إلا في جواز الرجوع إلى العين مع بقاء العقد، ومع فرض بقائه لا تصحّ العبارة إلا على ما في الهامش، هذا مضافاً إلى أنّ الأصحّ أنّ القرض من العقود اللازمة فلا يصحّ الحكم برجوع المقرض في العين المقروضة وبجواز ارتجاعه حسب تعبير المصنّف.

(٥) شرائع الإسلام: في القرض ج ٢ ص ٦٨.

(٦) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٤.

(٧) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٢-٤٥٣.

(٨) إرشاد الأذهان: في الدين ج ١ ص ٣٩٠.

(٩) تبصرة المتعلّمين: في الدين ص ١١١.

(١٠) اللمعة الدمشقية: في الدين ص ١٣٤.

والمسالك^١ والروضة^٢ والكفاية^٣ والرياض^٤ ونسبه في «الدروس^٥» إلى الفاضل، فكأنه متأمل فيه. وفي «الكفاية^٦» أنه أشهر. وفي «المسالك^٧» أنه المشهور. وفي «الرياض^٨» نسبه إلى الأكثر وقال: إن عليه عاثة من تأخر. وقال أيضاً: ربّما يستشعر من كثير من العبارات الإجماع عليه، وهذه يكذبها الوجدان. وقد تبع بذلك صاحب «المسالك^٩» لكنّه إنّما استشعر ذلك من عبارة الكتاب فقط، وستعرف أنّه وهمّ. والمخالف الشيخ في «الخلافاً^{١٠} والمبسوط^{١١}» فقد جوّز فيهما أنّ للمقرض ارتجاعه، وظاهر الأوّل الإجماع عليه حيث قال: عندنا، مع التصريح فيهما بأنّه يملكه بالقبض. وفي «السرائر^{١٢}» ليس على ما قاله الشيخ دليل ولا دلّ عليه شيء يرتضى. وفي «التحرير^{١٣}» أنّه ضعيف.

حجّة المشهور أنّ فائدة الملك أن لا يتسلّط عليه غيره، والثابت بالعقد والقبض للمقرض إنّما هو البدل، فيستصحب الحكم إلى أن يثبت المزيل، وليس هناك سوى دعوى الإجماع في «المسالك^{١٤}» على جواز العقد، وهي مع فتوى الأكثر بعدم جواز الرجوع في العين مرهونة، وقد سمعت إنكاره في «السرائر» على الشيخ الدليل، ولو كان جائزاً من الطرفين عنده لما اتّجه ذلك له، فتأمّل.

(١) و٧ و٩ و١٤) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٥٣ - ٤٥٤.

(٢) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ١٦.

(٣) كفاية الأحكام: في القرض ج ١ ص ٥٣٢.

(٤) رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٨٢.

(٥) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٠.

(٦) كفاية الأحكام: في القرض ج ١ ص ٥٣٢.

(٨) رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٨٢.

(١٠) الخلافاً: في أحكام القرض ج ٣ ص ١٧٧ مسألة ٢٩٢.

(١١) المبسوط: في حكم القرض ج ٢ ص ١٦١.

(١٢) السرائر: في القرض ج ٢ ص ٦٠.

(١٣) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٣.

والمصرّح بجوازه من الطرفين الشهيدين في «الدروس^١ والمسالك^٢» والفاضل الميسي. وهو ظاهر الشيخ في «المبسوط^٣ والخلاف^٤» ولا تغفل عمّا في «السرائر» وستسمع أن ليس مراد الشهيدين بالجواز الجواز بالمعنى المتعارف وإن اختلفا في تنزيله (شرطه - خ ل). وفي «التحرير^٥» أنّه عقدٌ لازم من جهة المقرض جائز من جهة المقرض على معنى أن للمقرض ردّ العين والمثل، ولو طلب المقرض العين لم يجبر المقرض على دفعها.

وتظهر الفائدة فيما إذا قرضه عيناً قيميّة، فعلى القول بجوازه من طرف المقرض أنّه يجوز للمقرض ردّها بعينها ويجبر المقرض على قبولها، وأمّا في المثلي فلا تظهر فائدة عند التأمل الصادق.

وكلام «جامع المقاصد^٦» محتمل الجواز من الطرفين أو من طرف المقرض. وقد يستند^٧ في كونه جائزاً إلى عدم انحصار إيجابه في لفظ واكتفاء جماعة فيه بالقبول الفعلي، وذلك شأن العقود الجائزة. وفيه: أنّ الرهن لازم من طرف الراهن ولا ينحصر إيجابه في لفظ، فليتأمل.

ثمّ إنّنا نقول: الظاهر أنّ مراد القائل بجوازه عدم إمهال المقرض إلى قضاء الوطر من العين وإن كان قضية العرف ذلك، فيجوز لكلّ منهما الرجوع في الجميع أو البعض في المجلس وغيره كما صرّح به في «الدروس^٨» ويكون الغرض من ذلك الردّ على

(١) و (٨) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٠.

(٢) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٥٣.

(٣) المبسوط: في حكم القرض ج ٢ ص ١٦١.

(٤) الخلاف: في أحكام القرض ج ٣ ص ١٧٧ مسألة ٢٩٢.

(٥) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٢ - ٤٥٣.

(٦) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٢٠.

(٧) كما في المسالك: في الوصية ج ٦ ص ١١٦.

المالك حيث قال: ليس للمقرض الرجوع فيما أقرضه حتى يقضي المستقرض وطره منه أو يمضي زمان يتسع لذلك. وما في «المسالك»^١ من أنّ المراد بالجواز تسلّط المقرض على أخذ البديل إذا طالب به متى شاء، وأنّهم إذا أرادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح وإن كان مغايراً لغيره من العقود من هذا الوجه، فإن كان أراد ما ذكرناه وإلا ففيه أنّ جواز أخذ البديل كان مقتضى القرض والقبض وحاصلاً قبل الفسخ وليس ذلك أثره، بل ذلك حاصل لو كان عقداً لازماً، وهذا بعيدٌ عن معنى الفسخ، إذ هو إبطال أثره الشرعي، فإذا لم تخرج العين الموجودة عن ملكه لم يكن العقد مفسوخاً وليس النزاع في أمرٍ اصطلاحوا عليه حتى أنّهم يسامحون فيه ولا يشاحون عليه، بل في ترتّب الأثر الشرعي كما هو ظاهر.

ومثله في الوهن ما في «مجمع البرهان»^٢ من أنّه ليس ببعيد أن يكون النزاع فيما قبل الفسخ، يعني إذا تحقّق العقد مع الشرط وحصل الملك الناقل، فمع عدم طريان الفسخ عليه بالتقاييل من الجانبين أو من جانبٍ واحد هل يجوز الرجوع في العين مع كراهية المقرض أم لا؟ إذ فيه أنّ النزاع حينئذٍ قليل الفائدة، إذ للمقرض أن يفسخه ويأخذ ماله بل المطالبة به فسخ، وللمقرض الفسخ وإعطاء العين، فليس للمقرض عدم القبول، مع احتمال حصول الفسخ بمجرد ردّ العين من دون احتياج إلى عبارة.

واحتجّ في «المبسوط»^٣ على جواز الرجوع بأنّه كالهبة، قال: له أن يرجع فيه كما له أن يرجع في الهبة. ونحوه ما في «الخلافة»^٤ من أنّه عين ماله، فله أن يرجع فيه. وهو كما عرفت^٥ مبنيٌّ ومتفرّع على تملك المقرض وظاهر في كونه عقداً

(١) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٥٥.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في الدين ج ٩ ص ٧٨.

(٣) المبسوط: في حكم القرض ج ٣ ص ١٦١.

(٤) الخلافة: في أحكام القرض ج ٣ ص ١٧٧ مسألة ٢٩٢.

(٥) تقدّم نقلهما في ص ١٥٥ - ١٥٦.

جائزاً، وغاية الأمر أنه لم يفصله، فحمل في «المسالك^١» كلامه على غير ظاهره، وأجاب عنه بإبداء الفرق بينه وبين الهبة بالعوض وعدمه أو بالدليل وعدمه، ولم تكن حجة الشيخ المساواة بينه وبينها بل كونه عقداً جائزاً، واكتفى عن ذلك بالمثال. ثم إن هناك فرقاً آخر بينه وبين الهبة وهو أن الملك فيها لا يستقر إلا بالتصرف وفي القرض يستقر بالقبض. ثم قال في «المسالك^٢»: ويمكن تعليقه بالاتفاق على أن القرض عقد جائز ومن شأنه أن من اختار فسخه رجع إلى عين ماله. وقال: هذا وجه حسن لم ينبهوا عليه. وقد عرفت أن الشيخ تبّه عليه لكنه لم يفصله، فلم يكن أتى بغير ما أتى به الشيخ، إلا أن تقول: إنه في المسالك فهم من الشيخ ما أشار إليه في «السرائر^٣» حيث لم يفهم منه أن العقد عنده جائز، وإلا لما صح له أن يقول في رده: إنه لا دليل عليه... إلى آخره، فليتأمل جيداً. ثم إنه في «المسالك» قال: إن الحكم في المسألة مبني على الخلاف السابق، فإن قلنا: إن المقرض لا يملك إلا بالتصرف - بأي معنى اعتبرناه - فللمقرض الرجوع في العين قبله، لأنها ملكه، وإن قلنا: إنه يملك بالقبض فهل يمكن القول بذلك؟ ظاهر القواعد عدمه، لأنه جعل هذه المسألة مفرّعة على تلك «بالفاء» ويظهر من المصنّف - يعني المحقّق - أن الخلاف في هذه المسألة جار وإن قلنا يملك بالقبض، وهذا هو الظاهر^٤، انتهى.

وفيه: أن أقصى ما في عبارة الكتاب أنه فرّع عدم الارتجاع على القول بالملك، وذلك لا يدلّ على أنه لا يمكن القول بخلافه حتّى لا يكون فيه خلاف، مع ما يراه من خلاف الشيخ في كتابيه ومع ما شاهده من شيخه المحقّق من ظهور جريان الخلاف في عباراته على القول بالملك، وها هو ذا في «التذكرة^٥» فرّع

(١) و (٢) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٥٣ و ٤٥٤.

(٣) راجع ص ١٦٣.

(٤) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٥٢ - ٤٥٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٤.

بل للمقترض دفع المثل مع وجود الأصل، فلو اقترض من ينعق عليه انعق بالقبض.
ولو شرط الأجل في القرض لم يلزم،

كالكتاب ثم نقل كلام الشيخ واحتجاه عن الشافعي وأجاب عنه بما ذكره في «المسالك» فليحظ ذلك.

ومما ذكر يعرف حال ما فرعه المصنّف من أنّ للمقترض دفع المثل مع وجود الأصل، إذ هو ظاهر على المشهور، وكذلك لو استقرض من ينعق عليه فإنه ينعق عليه بالقبض عندنا كما في «التذكرة^١» ومن قال بالملك بالتصرّف ينعق عنده بالتصرّف. وتظهر الثمرة أيضاً في النماء قبل التصرّف، وقد قلنا بقيام الاحتمالين على القول بالكشف وفي نفقته لو كان حيواناً، وقد أوضحنا ذلك كلّه فيما سلف^٢.

[حكم ما لو شرط الأجل في القرض]

قوله: ﴿ولو شرط الأجل في القرض لم يلزم﴾ هذا هو المشهور كما في «الكفاية^٣» والظاهر أنّه مجمع عليه كما في «مجمع البرهان^٤» ولا خلاف فيه يعرف إلاّ ممن ندر من بعض من تأخر كما في «الرياض» وقال فيه: ربما أشعرت عبارة الشرائع وغيرها بالإجماع وهو الحجّة^٥، انتهى، فتأمل فيه. وموضع الإشعار من «الشرائع^٦» قوله «إنّ الرواية مهجورة» وهو خيرة «السرائر^٧» في ظاهرها و«جامع

(٢) تقدّم في ص ١٠٤-١٠٦.

(١) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٦.

(٣) كفاية الأحكام: في القرض ج ١ ص ٥٤٢.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٨٠.

(٥) رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٨٣.

(٦) شرائع الإسلام: في القرض ج ٢ ص ٦٨.

(٧) السرائر: في القرض ج ٢ ص ٦١.

الشرائع^١ والشرائع^٢ والنافع^٣ والتذكرة^٤ والتحرير^٥ والدروس^٦ واللمعة^٧ والتنقيح^٨ وغاية المرام^٩ والروضة^{١٠} ومجمع البرهان^{١١} على تأمل ضعيف له فيه. ويمكن تعميم عبارة «الإرشاد»^{١٢} بحيث تشملها كما احتمله المقدّس الأردبيلي^{١٣} للأصل مع عدم الموجب معتضداً بما يظهر من دعوى الإجماع من جماعة^{١٤}.

وقد استدّلوا عليه بجواز أصله المستلزم لجواز شرطه، وقد عرفت^{١٥} من قبل الحال في جواز الأصل وما أريد بهذا الجواز، وأنّ الأصحّ أنّ المراد به عدم لزوم الأجل الذي اقتضاه العقد بحسب العرف، وذلك لا يدلّ إلاّ على عدم لزومه بمجرد العقد، وهو لا ينافي لزومه مع الشرط.

وقد يستدلّ عليه أيضاً بأنّه مستحبّ بالإجماع والكتاب^{١٦} والسنة^{١٧}

(١) الجامع للشرائع: في القرض ص ٢٨١.

(٢) شرائع الإسلام: في القرض ج ٢ ص ٦٨.

(٣) المختصر النافع: في القرض ص ١٣٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام القرض ج ١٣ ص ٣٣.

(٥) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٣.

(٦) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٠.

(٧) اللمعة دمشقية: في الدين ص ١٣٤.

(٨) التنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٦.

(٩) غاية المرام: في السلف ج ٢ ص ١٢٥ - ١٢٦.

(١٠) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ١٧.

(١١ و ١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٨٠ - ٨٢.

(١٢) إرشاد الأذهان: في الدين ج ١ ص ٣٩٠.

(١٤) منهم الطباطبائي في رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٨٣، والأردبيلي في مجمع

الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٨٠، والكاشاني في مفاتيح الشرائع: في عدم

لزوم الشرط في عقد الدين ج ٣ ص ١٢٦.

(١٥) تقدّم في ص ١٦٤ - ١٦٧.

(١٦) البقرة: ٢٨٢.

(١٧) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب الدين والقرض ج ٢ ص ١٣ ص ٩٧.

والاستحباب لا يتعلق بإيقاع الصيغة بل بمدلولها، وما هو إلا تأخير المطالبة إلى قضاء الوطر واستحباب التأخير، وهو عين معنى الجواز.

وفيه - كما بيّنه في «الرياض^١» - : إننا نقول: إن الاستحباب إنما تعلق بإجراء الصيغة لا بخصوص مدلولها وإن كان هو الوجه في تعلقه بإجرائها، فكان مفاد الأدلة أنه يستحبّ القرض وإيجاد سببه، ولا ينافيه وجوب المسبّب بعده، كما هو الشأن في التجارة، فقد تظافرت الأدلة باستحبابها مع وجوب العمل بمقتضيات أسبابها، سلّمنا لكنّ ذلك إنما يتّجه بالنسبة إلى نفس العقد وأنه بمجرد لا يقتضي وجوب التأخير بل غايته الاستحباب كما يستفاد من أدلة استحبابه، ولا كلام فيه، للإجماع على جواز العقد المستلزم لعدم وجوب التأخير فيه، ولكنه لا ينافي لزومه بسبب آخر غير نفس العقد المجرد، وهو العقد المركّب من الشرط، لعموم مادّة على لزوم الوفاء بالشرط، كما لو أوقع عقد البيع حالاً فإنه لا يقتضي وجوب التأخير في أحد العوضين إلى أجل، ولا كذلك لو أوقعه مؤجّلاً، فقد يكون عقد القرض بنفسه لا يفيد لزوم أجل ومع شرطه يفيد لزومه، فلا منافاة بين جواز أجل القرض نظراً إلى نفس العقد ولزومه باشتراطه فيه لتغاير السببين، كما لو اشترط أجله في عقد آخر لازم كما ستسمعه عن الأكثر^٢ فالاستدلال بذلك على المطلوب غير متوجّه.

وقد يفرّق^٣ بين القرض والبيع بعدم دلالة عقده على أجل بخلاف القرض لدلالته عليه بحسب العرف كما مرّ، فإذا لم يجب الوفاء به مع دلالة العقد الذي هو الأصل في لزوم الوفاء به وبالشرط الحاصل في ضمنه عليه فعدم وجوب الوفاء به إذا دلّ عليه الشرط أولى، فيتمّ الاستدلال، فليتأمل جيّداً.

هذا والمخالف في المسألة المحدث الكاشاني في ظاهر «المفاتيح^٤» فإنّه

(١) و (٣) رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٨٤ - ٤٨٥.

(٢) سيأتي في ص ١٧١ - ١٧٤.

(٤) مفاتيح الشرائع: في عدم لزوم الشرط في عقد الدين ج ٣ ص ١٢٦.

يظهر منه فيه القول بلزوم العقد المشترط فيه التأجيل ولزوم الأجل. وكأنه ميل إليه في «المسالك^١ والكفاية^٢» وبه قطع صاحب «الحدائق^٣» وقد سمعت^٤ ما حكيناه عن «مجمع البرهان».

واستدلوا عليه بعمومات الوفاء بالعقود والتزام الشروط ومضرة الحسين بن سعيد، قال: سألته عن رجلٍ أقرض رجلاً دراهم إلى أجلٍ مسمى ثم مات، أيحلّ مال القرض بعد موت المستقرض منه؟ أم لورثته من الأجل مال المستقرض في حياته؟ فقال: إذا مات فقد حلّ مال القارض^٥. والتقريب فيها من تقريره عليه السلام أن الأجل لازم في القرض مطلقاً بل ظاهرها كون ذلك في عقد القرض، ومن مفهوم الشرط الذي هو حجة. وما عساه يقال^٦ بمنع ظهورها في المطلوب، إذ أقصى ما هناك الدلالة على صحة الأجل لا اللزوم الذي هو المفروض. ففيه: أن لفظة «يحلّ» ظاهرة في عدم استحقاق المطالبة قبل انقضاء المدة المضروبة حال حياة المستقرض.

واستدلّ في «الحدائق» بقوله جلّ شأنه: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتَبُوهُ﴾^٧ قال: وهي شاملة للسلم والنسيئة والقرض^٨. وبما روي في «الفرق المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام»: من أقرض قرضاً ولم يردّ عليه عند انقضاء الأجل كان له من الثواب في كلّ يوم صدقة دينار^٩. وبالخير المروي عن «ثواب

(١) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٥٥.

(٢) كفاية الأحكام: في القرض ج ١ ص ٥٣٢.

(٣) الحدائق الناضرة: في القرض ج ٢٠ ص ١٣٢ و١٣٤.

(٤) تقدّم في ص ١٦٥ - ١٦٦.

(٥) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب الدين والقرض ح ٢ ج ١٣ ص ٩٧.

(٦) كما في الرياض: في القرض ج ٨ ص ٤٨٦.

(٧) البقرة: ٢٨٢.

(٨) الحدائق الناضرة: في القرض ج ٢٠ ص ١٣٠ - ١٣١.

(٩) فقه الرضا عليه السلام: في باب الربا والسلم والدين والعينة ص ٢٥٧.

لكن يصحّ أن يجعل أجله شرطاً في عقدٍ لازمٍ فيلزم،

الأعمال»: مَنْ أقرض وضرب له أجلاً... الحديث^١. وأيده المولى المقدّس الأردبيلي^٢ بما دلّ على وجوب الوفاء بالوعد من العقل والنقل، قال: إلا أن عدم العلم بالقول به يمنع عن ذلك، وإلا كان القول به جيّداً.

وفيه - مع عدم القائل به وإطباق الأصحاب على خلافه على الظاهر كما عرفت -: أن غاية الأدلة المذكورة ما عدا المضمرة صحّة التأجيل وليست محلّ نزاع، وثمرتها جواز تأخير الدفع إلى الأجل ووجوبه بعده، وذلك غير لزومه الذي هو عبارة عن وجوب التأخير إليه الذي هو محلّ النزاع. وضعف دلالة الآية الشريفة من وجهٍ آخر، وهو اختصاصها بالدين وهو غير القرض، كما تقدّم^٣ بيانه، مضافاً إلى أن الخبرين قاصران من جهة السند ولا جابر لهما في المقام. وأمّا المضمرة ففي «الشرائع» أنها مهجورة، وقد حملت على الاستحباب^٤.

ومثل ما نحن فيه ما إذا شرط في عقد القرض تأجيل مال حال، سواء كان القرض أم غيره، إذ الحكم فيهما واحد كما هو ظاهر كلامهم. وقد صرح بذلك في «الميسية والمسالك»^٥.

[حكم ما لو شرط أجل القرض في عقد لازم]

قوله: «لكن يصحّ أن يجعل أجله شرطاً في عقدٍ لازمٍ فيلزم» كما في «التذكرة»^٦ والإرشاد^٧ والتنقيح^٨ وغاية المرام^٩ وإيضاح النافع وجامع

(١) ثواب الأعمال وعقاب الأعمال: في ثواب مَنْ أقرض المؤمن ح ٤ ص ١٦٧.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٨٠. (٣) تقدّم في ص ٧-٨.
(٤) شرائع الإسلام: في القرض ج ٢ ص ٦٨. (٥) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٥٥.
(٦) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٧. (٧) إرشاد الأذهان: في الدين ج ١ ص ٣٩٠.
(٨) التنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٦. (٩) غاية المرام: في السلف ج ٢ ص ١٢٥-١٢٦.

المقاصد^١ والميسية والمسالك^٢ والروضة^٣ والكفاية^٤ ومجمع البرهان^٥ بل في الأخير يمكن عدم الخلاف فيه. وكأنه في «الدروس» متردد حيث قال: قال الفاضل يلزم تبعاً للآزم، ويشكل بأن الشرط في الآزم يجعله جائزاً فكيف ينعكس؟ وفي رواية الحسين^٦ إشعار بذلك، ويمكن حملة على الندب^٧، انتهى.

حجة المشهور عمومات الوفاء بالعقود، والتزام الشروط مع عدم المانع المذكور هناك، وأن جزء العقد الآزم لازم.

وقال في «جامع المقاصد»: إن الشهيد أورد إشكالاً في المقام حاصله: أنه إن أريد بلزومه توقّف العقد المشروط فيه عليه فمسلم لكنه خلاف المتبادر من كونه لازماً إذ العقود المشروط فيها شروط لا تقتضي لزومها بل فائدتها تسلط من تعلق غرضه بها على الفسخ بالإخلال بها، وإن أريد لزوم ذلك الشرط في نفسه بمعنى أنه لا سبيل إلى الإخلال به لم يطرد، إلا أن يفرّق بين اشتراط ما سيقع وما هو واقع ويجعل التأجيل من قبيل الواقع فيتم. ويمكن الجواب بأن المراد بكون الشرط لازماً وجوب الوفاء به كما وجب الوفاء بالعقد الآزم، لأنه من جملة مقتضياته، وتسلط من تعلق غرضه به على الفسخ بدونه لا ينافي هذا المقدار من اللزوم من طرف العاقد الآخر، فيكون الشرط والعقد لازمين من طرف المشترط، ومن طرف من تعلق به غرضه يكون العقد لازماً مع الإتيان بالشرط

(١) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٢٥.

(٢) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٥٥.

(٣) الروضة البهية: في الدين ج ٤ ص ١٧.

(٤) كفاية الأحكام: في القرض ج ١ ص ٥٣٢.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٨٢.

(٦) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب الدين ج ٢ ص ١٣ ص ٩٧.

(٧) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٤.

لا بدونه. وهذا معنى واضح صحيح. نعم، ما سبق من اشتراط العتق في العبد المبيع إذا أخل به المشتري يسلب البائع على الفسخ وليس له إجبار المشتري منافٍ لهذا، وإن كان المختار أن له الإجبار فلا منافاة. وما ذكره من الفرق بين الشرط الذي سيفعل وغيره أيضاً متجه، فلا يبعد أن يقال: إذا شرط الحال في عقد لازم كان كما لو شرطه في العوض الواقع في ذلك العقد فيلزم بهذا الاشتراط. وهذا هو المفهوم من إطلاق الأصحاب تأجيل الحال في عقد لازم، وليس هو كاشتراط أن يفعل الفعل الفلاني^١، انتهى.

وقد تقدّم^٢ الكلام في المقام في أول باب النقد والنسيئة، وفي الفصل الثالث في الشرط عند شرح قوله «ولو أخل المشتري بالرهن والكفيل» وقد استوفينا الكلام في البابين ورجحنا أنه يلزم وإن امتنع يجبره الحاكم، فإن تعذر تسلط على الفسخ لمكان الإجماعات والعمومات، إلى غير ذلك مما ذكرناه في باب النقد والنسيئة، وبيّنا أن هذا الشرط هل يلزم من الجانبين أو من جانب واحد؟ فالأمر بيد المشتري ونفع الشرط له، وأنه لو شرط توكيله في عقد لازم ثم عزله هل ينعزل أم لا؟ وقلنا: إن ذلك كله إذا لم يكن لغيرهما مدخل في الشرط، وأما معه فلا، مثل شرط العتق، وبيّنا الحال فيه بما لا مزيد عليه.

ومثال ما نحن فيه أن تقول: بعتك الدار مثلاً بكذا وشرطت عليك أن يكون قرضك أو دينك الفلاني مؤجلاً إلى سنة فيقبل المشتري. ومثله في «التذكرة»^٣ بما إذا قال: بعتك هذا بشرط أن تصبر بالدين كذا، واشترى على هذا الشرط ... إلى آخره، وفيه تأمل لأنه يشبه أن يكون تعليقاً.

(١) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٢٥ - ٢٦.

(٢) تقدّم في ج ١٣ ص ٦٢٧ - ٦٣٦ في بحث النقد والنسيئة، وفي ج ١٤ ص ٧٤٤ - ٧٤٧ في الفرع الثاني من الفصل الثالث في الشرط.

(٣) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٧.

وكذا لا يلزم لو أجّل الحال بزيادة فيه،

قوله: ﴿وكذا لا يلزم لو أجّل الحال﴾ كما في «المبسوط»^١ والخلاف^٢ والسرائر^٣ والشرائع^٤ والنافع^٥ والتذكرة^٦ والتبصرة^٧ والتحرير^٨ والإرشاد^٩ والدروس^{١٠} والميسية والمسالك^{١١} والكفاية^{١٢} وفي الأخير أنه المشهور بين الأصحاب. ومثاله أن يعبر صاحب الدين بعبارة تدلّ عليه من دون ذكره في عقد كان يقول: أجّلتك في هذا الدين مدة كذا، إذ ليس ذلك بعقد يجب الوفاء به، بل هو وعد يستحبّ الوفاء به.

ولا فرق بين أن يكون مهراً أو غيره كما في «النافع»^{١٣} وغيره^{١٤}. وخالف بعض العامة^{١٥} حيث ذهب إلى ثبوت التأجيل في ثمن المبيع والأجرة والصدّاق وِعوض

- (١) المبسوط: في القرض ج ٢ ص ١٦٢. علوم شرعية
- (٢) الخلاف: في أحكام القرض ج ٣ ص ١٧٧ مسألة ٢٩٣.
- (٣) السرائر: في القرض ج ٢ ص ٦١.
- (٤) شرائع الإسلام: في القرض ج ٢ ص ٦٨.
- (٥) المختصر النافع: في القرض ص ١٣٦.
- (٦) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٣٣ و ٤٧.
- (٧) تبصرة المتعلّمين: في الديون ص ١١١.
- (٨) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٣.
- (٩) إرشاد الأذهان: في الدين ج ١ ص ٣٩٠.
- (١٠) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٠.
- (١١) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٥٦.
- (١٢) كفاية الأحكام: في القرض ج ١ ص ٥٣٢.
- (١٣) المختصر النافع: في القرض ص ١٣٦.
- (١٤) كرياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٨٧، والمبسوط: في القرض ج ٢ ص ١٦٢.
- (١٥) منهم أبو حنيفة كما في المغني لابن قدامة: ج ٤ ص ٣٥٤، والشرح الكبير: ج ٤ ص ٣٥٧، والمجموع: ج ١٣ ص ١٦٥.

ولا تثبت الزيادة. وله تعجيل المؤجل بإسقاط بعضه مع التراضي.

الخلع دون القرض وبدل المتلف، وذهب آخرون^١ منهم إلى ثبوته في الجميع. ومنه يُعلم الحال فيما لو أُجِّل الحال بزيادةٍ فيه كما تبّه عليه المصنّف ونصّ عليه في «المبسوط^٢» بل لا يصحّ بذلها ولا أخذها. قوله: ﴿ولا تثبت الزيادة﴾ كما في «المبسوط^٣ والخلاف^٤ والسرائر^٥» وغيرها^٦ ولا يصحّ أخذها لو بذلت بمجرد جعلها في مقابلة التأجيل.

[في تعجيل الدين المؤجل بإسقاط بعضه]

قوله: ﴿وله تعجيل المؤجل بإسقاط بعضه مع التراضي﴾ كما في «السرائر^٧ والشرائع^٨ والتبصرة^٩ والتحرير^{١٠} وغيرها^{١١}». ويدلّ عليه ما رواه الكليني والشيخ في «الكافي^{١٢} والتهذيب^{١٣}» عن أبان بن تغلب في الصحيح عمّن حدّثه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون له على الرجل دين فيقول

-
- (١) كمالك والليث كما في المغني لابن قدامة: ج ٤ ص ٣٥٤، والشرح الكبير: ج ٤ ص ٣٥٧، والمجموع: ج ١٣ ص ١٦٥.
(٢) والمبسوط: في القرض ج ٢ ص ١٦٢.
(٣) والخلاف: في القرض ج ٣ ص ١٧٨.
(٤) والسرائر: في القرض ج ٢ ص ٦١.
(٥) والشرائع الإسلام: في القرض ج ٢ ص ٦٨.
(٦) تبصرة المتعلّمين: في الدين ص ١١١.
(٧) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٣.
(٨) كمسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٥٦.
(٩) الكافي: في باب الصلح ح ٣ ج ٥ ص ٢٥٨.
(١٠) تهذيب الأحكام: في باب الصلح بين الناس ح ٤٧٤ ج ٦ ص ٢٠٦.

له قبل أن يحلَّ الأجل: عَجَّلَ النصف من حَقِّي على أن أضع عنك النصف، أيحلَّ ذلك لواحدٍ منهما منه؟ قال: نعم» ونحوه حسنة الحلبي أو صحيحته كما ستسمع^١.

وكما يعتبر التراضي في إسقاط البعض يعتبر في تعجيله بغير إسقاط، لأنَّ الأجل أيضاً حقٌّ لهما لتعلق غرض كلٍّ منهما به، فإنَّ التعجيل قد لا يرضى به صاحب الحقِّ، لحصول ضررٍ بالقبض لخوفٍ ونحوه، وبالنسبة إلى الآخر واضح، لكنَّ إسقاط الأجل يكفي فيه مجرد الرضا، أمَّا إسقاط بعض الحقِّ فيحتمل كونه كذلك كما يقتضيه ظاهر إطلاقهم ويكون الرضا بالبعض قائماً مقام الإبراء، فإنَّه - كما يظهر من تضاعيف كلامهم في مواضع متفرقة - أنه لا يختص بلفظ. وفي كتاب «الجنایات» يقع بلفظ العفو ونحوه فيكون هذا منه، ويحتمل قوياً توقُّف البراءة على لفظٍ يدلُّ عليه صريحاً كالبراءة والإسقاط والعفو أو الصلح لا مطلق الرضا لأصالة بقاء الملك إلى أن يتحقَّق المزيل شرعاً. وفي «الكفاية^٢» هل يكفي الرضا في الإسقاط أو تتوقَّف البراءة على لفظ؟ فيه وجهان. وقال: وكذا يصحَّ تعجيل بعضه بزيادة في أجل الباقي لا تأخيره بزيادة فيه.

ومستند المجموع صحيحة محمد بن مسلم^٣ عن أبي جعفر^{عليه السلام} - قلت: روى الحلبي^٤ في الحسن أو الصحيح عن أبي عبد الله^{عليه السلام} - قال: سئل عن الرجل يكون عليه الدين إلى أجلٍ مسمًى فيأتيه غريمه فيقول: أنقذني كذا وكذا وأضع عنك بقيته، أو يقول: أنقذني بعضه وأمدِّ لك في الأجل فيما بقي عليك، قال: لا أرى به بأساً... الحديث. وتمام الكلام في باب الربا^٥.

(١) سيأتي في هذه الصفحة.

(٢) كفاية الأحكام: في القرض ج ١ ص ٥٣٢.

(٣ و ٤) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب الصلح ح ١ ج ١٣ ص ١٦٨.

(٥) تقدّم في ج ١٤ ص ٨٨ - ٩٥.

فروع

الأوّل: لو قال: ملكتك وعليك ردّ عوضه فهو قرض. ولو قال: ملكتك وأطلق ولم توجد قرينة دالة على القرض - كسبق الوعد به - فهو هبة، فإن اختلفا احتمل تقديم قول الواهب لأنّه أبصر بنيته،

[في العبارات المفيدة للقرض]

قوله: ﴿فروع، الأوّل: لو قال: ملكتك وعليك ردّ عوضه فهو قرض﴾ قد سبقت^١ هذه المسألة وإنما أعادها ليبنى عليها ما بعدها.

قوله: ﴿ولو قال: ملكتك وأطلق ولم توجد قرينة دالة على القرض كسبق الوعد به فهو هبة﴾ كما في «التذكرة^٢ وجامع المقاصد^٣». وفي «التحرير^٤ وحواشي الكتاب^٥» أن فيه نظراً ينشأ من أنّ الهبة كذلك ومن استعمال هذه اللفظة في الهبة وغيرها، ولادلالة للعام على الخاص. وهو كما ترى، لأنّ قوله «ملكتك» إذا تجرّد عن ذكر ردّ العوض - وهو المعنى بالإطلاق - كان حقيقةً في الهبة ومجازاً في القرض، لأنّه جزء مفهومه وجزؤه الآخر ردّ العوض. وقيد بعدم وجود القرينة، لأنّه مع وجودها يجب حمل اللفظ على مقتضاها، لأنّ القرائن تصرف اللفظ عن ظاهره إلى غيره، فيكون معها قرضاً وبدونها هبة.

قوله: ﴿فإن اختلفا احتمل تقديم قول الواهب لأنّه أبصر بنيته﴾ والأصل عصمة ماله وعدم التبرّع ووجوب الردّ على الآخذ بقوله صلى الله عليه وآله: على اليد

(١) تقدّم هذا الفرع في ص ١٠٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٣٢.

(٣) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٢٨.

(٤) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥١.

(٥) لم نعر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

وتقديم قول المتهم قضية للظاهر من أن التملك من غير عوض هبة.

ما أخذت حتى تؤدّي^١. وهو خيرة «التحرير^٢ والتذكرة^٣» ومحل الاختلاف ما إذا قال «ملكك» وأطلق واختلفا في القصد.

وفيه: أنك قد عرفت أن لفظ التملك المجرد عن ردّ العوض حقيقة في الهبة ومجاز في القرض، فلا يصار إليه إلا بقريئة، والفرض انتفاؤها على الظاهر من عبارة الكتاب، ودعوى خلاف الظاهر والحقيقة في سائر العقود لا التفات إليها، والقصد وإن كان معتبراً إلا أن الظاهر في الألفاظ الصريحة اقترانها بالقصد فيحمل الإقرار عليه. وقد أجمعوا كما في «المسالك^٤» على أنه لو ادعى عدم القصد إلى البيع ونحوه مع تصريحه بلفظه لم يلتفت إليه.

ومما ذكر يعرف حال باقي الأدلة، فإن أصالة العصمة قد انقطعت بما وقع من اللفظ الصريح. ومثله القول في الخبر، فإنه مع وجود السبب الناقل للملك شرعاً الرافع للضمان يخرج موضع النزاع عن ذلك، فهي إنما يستدل بها عند عدم وجود ما يعد سبباً ناقلاً شرعياً لأمعه. نعم لو شهدت قريئة كسبق الوعد بالقرض واختلفا حينئذ في القصد قدّم قول الدافع بيمينه عملاً بالقريئة، وكان المسألة مفروضة عند المصنّف في «التذكرة والتحرير» من هذا القبيل. وأمّا لو اختلفا في ذكر البدل فإنه يقدّم قول المقرض - أي المتهم - لأصالة عدم الذكر كما في «التذكرة^٥» وجامع المقاصد^٦ وهذا غير مذكور في عبارة الكتاب.

قوله: «وتقديم قول المتهم قضية للظاهر من أن التملك من غير

(١) عوالي اللآلي: ج ١٠٦ ص ١ ص ٢٢٤.

(٢) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥١.

(٣) و (٥) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٣٢.

(٤) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٤١.

(٦) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٢٨.

الثاني: لو ردّ المقرض العين في المثلي وجب القبول وإن رخصت، وكذا غير المثلي على إشكال، منشؤه إيجاب قرضه القيمة.

عوض هبة ﴿ الوجه فيه ظاهر ما لم تشهد القرينة بالقرض كسبق الوعد به.

[فيما لو ردّ المقرض العين المقرضة]

قوله: ﴿ لو ردّ المقرض العين في المثلي وجب القبول وإن رخصت ﴾ كما في «التذكرة^١ والتحرير^٢ والدروس^٣ والتنقيح^٤ وجامع المقاصد^٥ ومجمع البرهان^٦» لأنّ الواجب أمرٌ كلي في الذمة والعين أحد أفرادها والتعيين إلى من عليه الحقّ. وفي الأخير: أنّ الظاهر عدم الخلاف في جواز إعطاء العين في المثلي ووجوب قبولها. ومعنى رخصت - بضمّ العين - نقصت قيمتها السوقية عمّا كانت مع بقاء العين بحالها. مركز تحقيق كالمبيوتر علوم إسلامي

قوله: ﴿ وكذا غير المثلي على إشكال، منشؤه إيجاب قرضه القيمة ﴾ والوجه الآخر من الإشكال مساواة المدفوع للمأخوذ وأنّ القيمة إنّما اعتبرت لتعدّر المثل. ونحوه ما في «التذكرة^٧ والتحرير^٨» في عدم الترجيح.

واختير عدم وجوب القبول في «الإيضاح^٩ والتنقيح^{١٠} وجامع المقاصد^{١١}»

-
- (١) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٧.
 - (٢ و ٨) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٣.
 - (٣) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٠.
 - (٤ و ١٠) التنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٦.
 - (٥ و ١١) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٢٩ و ٣٠.
 - (٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٧٢.
 - (٧) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٧.
 - (٩) إيضاح الفوائد: في القرض ج ٢ ص ٥.

لأنّ الواجب في قرض القيمي هو القيمة وقت القرض كما أشار إليه المصنّف هنا، فإذا دفع العين فقد دفع غير الواجب، فيكون القبول مشروطاً بالتراضي، وكون القيمة إنّما اعتبرت لتعذر المثل أولاً غير معلوم، ثمّ إنّ الكلام في الثابت في الذمة الآن لا فيما كان حقّه الثبوت وقد عدل عن ثبوته بدليل. نعم لو كان الواجب المثل ومع التعذر القيمة تمّ ذلك.

واختير وجوبه في «الخلاف^١ والدروس^٢ والمسالك^٣ ومجمع البرهان^٤» وقد يظهر ذلك من «المبسوط^٥». وفي «الدروس^٦» أنّ في الخلاف الإجماع عليه. وفي «الخلاف^٧» يجوز للمقترض أن يردّ مال القرض على القارض بلا خلاف، انتهى فتأمل. ويأتي في اللقطة^٨ ما يشهد بذلك. وفي «مجمع البرهان^٩» أنّه يفهم عرفاً أنّه إذا أعطى العين يجب القبول ولا يطلب غيره إلا مع التغيير المنقّص للقيمة. وقال أيضاً: إنّ العرف والتبادر من العوض والتسامح فيه من جانب المقرض دليل وجوب القبول، وأنّ كون الواجب هو القيمة محمول على تقدير عدم إعطاء العين كما في المثلي فإنّه يجب المثل على تقدير عدم إعطاء العين. وفي «الدروس^{١٠}» أيضاً يحتمل وجوب قبولها إن تساوت القيمة أو زادت وقت الردّ، وإن نقصت فلا. وسيأتي في الفرع الرابع^{١١} من كلام المصنّف ما هو كالصريح في ذلك.

-
- (١) الخلاف: في القرض ج ٣ ص ١٧٥ مسألة ٢٨٧.
 (٢) (٦ و ١٠) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٠.
 (٣) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٥٤.
 (٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٧٢.
 (٥) المبسوط: في القرض ج ٢ ص ١٦١.
 (٧) الخلاف: في القرض ج ٣ ص ١٧٧ مسألة ٢٩٢.
 (٨) سيأتي في ج ٦ ص ١٨٥ في أحكام اللقطة من الطبعة الرحلية.
 (٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٧١ و ٧٢.
 (١١) سيأتي في ص ١٧٨ - ١٨٤.

الثالث: للمقرض مطالبة المقرض حالاً بالجميع وإن أقرضه تفاريق، ولو أقرضه جملةً فدفع إليه تفاريق وجب القبول.
الرابع: لو استقرض جاريةً كان له وطؤها

[جواز مطالبة المقرض القرض الحال]

قوله: ﴿للمقرض مطالبة المقرض حالاً بالجميع وإن أقرضه تفاريق﴾ كما في «التحرير^١ والدروس^٢ وجامع المقاصد^٣» والوجه فيه واضح، لأنّ الجميع حالّ فله المطالبة به، وكذلك الحال في العكس كما لو أقرضه جملةً فإنّ له المطالبة بها تفاريق، وحالاً في عبارة الكتاب مخفّف، والمراد بقوله «وإن أقرضه تفاريق» أنّه أقرضه الجملة في دفعات.

قوله: ﴿ولو أقرضه جملةً فدفع إليه تفاريق وجب القبول﴾ كما في «الدروس^٤ وجامع المقاصد^٥» لآلته حقّ له استحقّ أخذه، وليس كالمبيع والتمن يجب تسليم جميعه نظراً إلى اتّحاد الصفقة، فليس له فيما نحن فيه الامتناع من أخذه إلى أن يسلمه الجميع، إذ لا صفقة هنا، ويطلب بالباقي في الحال، ولا يجب على المقرض التأخير وإن قلّ الزمان إلّا مع الإعسار.

[في جواز وطء الجارية المقرضة]

قوله: ﴿ولو استقرض جاريةً كان له وطؤها﴾ كما في «التحرير^٦ والتذكرة^٧ والدروس^٨ وجامع المقاصد^٩» وفي الأوّل التقييد يُبعد الاستبراء إن

(١) تحرير الأحكام: القرض ج ٢ ص ٤٥٣ و٤٥٤.

(٢) و٤ و٨) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٠ و٣٢٢.

(٣) و٥ و٩) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٣٠ و٣١.

(٧) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٠.

وردّها - إذا لم تنقص - على المالك مجاناً، ولو حملت صارت أمّ ولد يجب دفع قيمتها،

وجب. ولا ريب أنّ المراد بعد القبض كما قيّد بذلك في «التذكرة»^١ والدروس^٢. وفي «المسالك»^٣ والكفاية^٤ كان له وطؤها بمجرد القبض، وإن أوقفناه على التصرف لم يحلّ بمجرد القبض. وعن بعض العامة^٥ أنّ الملك بالقرض سبب ضعيف فلا يحلّ به الوطء، فيشبهه عارية الجوّاري للوطء وهو منهيّ عنه، وقد قيل^٦: إنّ من قبيل الهديات.

قوله: ﴿وردّها - إذا لم تنقص - على المالك مجاناً﴾ كما في «الدروس»^٧ وظاهرهما أنّ له ذلك كذلك وإن لم يرض المقرض، وهو متّجه على مختار الدروس من أنّ الأصحّ وجوب قبول العين في القيمي إذا لم تنقص أو مطلقاً، والمصنّف^٨ استشكل في ذلك، وقد يكون رجع عنه، إلا أن يكون المراد جواز الردّ إذا رضي المالك، لكنّه حينئذٍ لا يحتاج إلى التقييد بعدم النقص، ولعلّه لذلك لم يذكره في «التذكرة».

وأما الردّ مجاناً حيث يجب القبول حيث لا تنقص فلاّنه صادف ملكاً فلا عوض عليه فيه، وأما مع النقص أو الحمل من غيره فإن اتّفق على الأرش جاز كما في «الدروس»^٩.
قوله: ﴿ولو حملت صارت أمّ ولد يجب دفع قيمتها﴾ كما في

(١) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٨.

(٢) و٧ و٩) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٢.

(٣) مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٤٩.

(٤) كفاية الأحكام: في القرض ج ١ ص ٥٣١.

(٥) المجموع: ج ١٣ ص ١٦٩، والمعني لابن قدامة: ج ٤ ص ٣٥٥.

(٦) القائل هو المحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٥ ص ٣١.

(٨) تقدّم إشكاله في ص ١٧٩.

فإن دفعها جاهلاً لحملها ثم ظهر استردّها، وفي الرجوع بمنافعها إشكال،

«التذكرة^١ والدروس^٢» والوجه فيه ظاهر.

قوله: «فإن دفعها جاهلاً لحملها ثم ظهر استردّها، وفي الرجوع بمنافعها إشكال» أما الأول فظاهر، وأما الرجوع بمنافعها فقد استشكل فيه في «التذكرة^٣ والإيضاح^٤» كالكتاب من أن إباحة المنافع بغير عوض معلول للدفع للملك، لانتفاء جميع أنواعه كالعارية ونحوها إلا هذا، وقد انتفى، وانتفاء العلة يقتضي انتفاء المعلول، ومن إذنه للمقرض في استيفاء المنافع بغير عوض ولأنه المفرط. والأول أقوى كما في «حواشي الكتاب^٥» وأقرب كما في «الدروس^٦» ولا يخلو عن قوّة كما في «جامع المقاصد^٧» لما ذكر ولعموم قوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»^٨، ولأنه قد تبين أن يد المقرض بغير حق فتكون يد عدوان، إذ لا واسطة بينهما، غاية ما في الباب أن ذلك لم يكن معلوماً بحسب الظاهر، فإذا علم ترتّب عليه أثره، وقد سبق^٩ في المبيع بيعاً فاسداً أنه يستحقّ الرجوع بمنافعه، وهذا نظيره.

(١) و (٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام القرض ج ١٣ ص ٤٨.

(٢) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٢.

(٤) إيضاح الفوائد: في الدين ج ٢ ص ٦.

(٥) المذكور في حواشي الشهيد نقل القولين كما في الكتاب ولم يذكر الأقوائية، راجع حواشي الشهيد: في الدين ص ٧٠ س ٤ وما بعده (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٦) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٢.

(٧) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٣٢.

(٨) عوالي اللآلي: ح ١٠٦ ج ١ ص ٢٢٤.

(٩) تقدّم بحثه في البيع ج ١٢ ص ٥٣٧ - ٥٤٤.

ويدفع قيمتها يوم القبض لا يوم الاسترداد.
الخامس: لو أقرضه دراهم أو دنانير غير معروفة الوزن أو قبة من طعام غير معلومة الكيل أو قدرها بمكيال معين أو صنجة معينة غير معروفتين عند الناس لم يصح لتعذر ردّ المثل.

قوله: «ويدفع قيمتها يوم القبض لا يوم الاسترداد» كما في «التذكرة^١ والدروس^٢» أمّا الأوّل فقد تقدّم^٣ بيانه فيما سلف، وأمّا الثاني وهو عدم اعتبار قيمة يوم الاسترداد فلظهور فساد الدفع.

[اعتبار معروفيّة الوزن والكيل في القرض]

قوله: «لو أقرضه دراهم أو دنانير غير معروفة الوزن أو قبة من طعام غير معلومة الكيل أو قدرها بمكيال معين أو صنجة معينة غير معروفتين عند الناس لم يصح لتعذر ردّ المثل» كما صرح بذلك كلّه في «التذكرة^٤» وصرّح في «التحرير^٥» بعدم الصحّة في المكيال والصنجة المعيّنين الغير المعروفين عند الناس.

وقضيّة كلام «الكتاب والتذكرة» أنّه لا يصحّ إقراض الدراهم والدنانير عدداً كما هو المتعارف في هذه الأعصار فيما هو مضروب بسكّة السلطان من الفضة والذهب كما أشرنا^٦ إلى ذلك عند شرح قوله «ويصحّ قرض كلّ ما يضبط وصفه».

(١) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٨.

(٢) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٢.

(٣) تقدّم في ص ١٥٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٨.

(٥) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٣ - ٤٥٤.

(٦) تقدّم في ص ١٤٢ - ١٥٠.

السادس: ينصرف إطلاق القرض إلى أداء المثل في مكانه، فلو شرط القضاء في بلدٍ آخر جاز، سواء كان في حمله مؤنة أو لا،

وأما عدم الصحة في المكيال والصنجة المذكورين في الكتاب - وإن فرض حفظهما - لأن شرط صحة القرض العلم بالقدر، وإنما يتحقق بكون المكيال عامماً، وكذا الوزن، وهما لا يخرج المقدّر بهما عن الجهالة مع كونهما في معرض التلف، فلا يبقى إلى العلم بالقدر طريق. ولو ادعى المالك العلم لم يقبل منه إلا بالبيّنة. ولو ادعى الغريم العلم قبل قوله مع اليمين، لأنّه غارم. وقد قيل^١ عليه: إنّ تعذّر ردّ المثل مع حفظ المكيال والصنجة غير واضح، فكان عليه أن يعلّل بغير ذلك. وأجيب بإمكان إرادة كونه بمعرض التلف، فيكون الشأن فيهما تعذّر ردّ المثل باعتبار تلفهما.

[في اقتضاء إطلاق القرض أداءه في بلده]

قوله: ﴿ينصرف إطلاق القرض إلى أداء المثل في مكانه﴾ كما في «التذكرة^٢ والدروس^٣ وجامع المقاصد^٤» لأنّه موضع الوجوب، إذ القرض على طريق الحلول. واستظهر في «جامع المقاصد^٥» أنّه لو أجل بسبب لازم فموضع الردّ مكان الحلول.

قوله: ﴿فلو شرط القضاء في بلدٍ آخر جاز، سواء كان في حمله مؤنة أو لا﴾ للأخبار والإجماع المحكيّ في «الخلافا^٦» والظاهر من «التذكرة^٧»

- (١) كما في جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٣٢.
- (٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام القرض ج ١٣ ص ٤٩.
- (٣) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٠.
- (٤ و ٥) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٣٢.
- (٦) الخلافا: في القرض ج ٣ ص ١٧٣ - ١٧٤ مسألة ٢٨٤.
- (٧) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٩.

ولو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد أو فيه مع شرط غيره
وجب الدفع مع مصلحة المقرض.

وعموم قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» ولا فرق في ذلك بين أن تكون
المصلحة في جانب المقرض أم المقرض، إذ الممنوع منه الزيادة في مال القرض
عيناً أو وصفاً، وليس هذا من ذلك كما مرَّ^٢ بيانه.

ويبقى الكلام في أن ذلك يلزم أم لا؟ بل يجوز لكلٍ منهما المخالفة؟ والذي
يقنضيه النظر أنه لا يجوز للمقرض المخالفة والمطالبة في غير بلد الشرط، لأنَّ العقد
لازم من طرفه كما عرفت^٣ فيما سلف، ويلزمه ما شرطه أو شرط عليه، وليس ذلك
من التأجيل في شيء وإن رجع إليه بالأخيرة. ولا فرق في ذلك بين أن يكون للمقرض
مصلحة في ذلك أم لا، أو يكون عليه ضرر أم لا، وأنه يجوز للمقرض المخالفة
والدفع متى شاء لعدم لزومه من طرفه، فيجب على المقرض قبوله وإن كان عليه في
ذلك ضرر، لأنه أقدم على ذلك. وقد قيل مثل ذلك في السلم. وستسمع كلام الأصحاب
وما اختاره المصنّف، لكن يرد على التحقيق أنه قد مرَّ أن المراد باللزوم من طرف
المقرض أنه لا يجوز له المطالبة بالعين، لأنه لا يجوز له المطالبة بالبدل، فليتأمل.

قوله: «ولو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد أو فيه مع
شرط غيره وجب الدفع مع مصلحة المقرض» وقال في «التذكرة»^٥:
وجب الدفع ولم يتعرّض للمصلحة. وقد يكون مستشكلاً في «التذكرة» بناءً على
عود الإشكال في آخر كلامه إلى الجميع. وقال في «الدروس»^٦ في المسألتين:

(١) تهذيب الأحكام: في المهور والأجور وما ينعقد في النكاح ح ١٥٠٣ ج ٧ ص ٣٧١.

(٢) تقدّم في ص ١٠٨ - ١١٢.

(٣) تقدّم في ج ١٣ ص ٧٥٠ - ٧٦٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٩.

(٥) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٠.

لم يجب الدفع وإن كان الصلاح للدافع، واختار فيهما في «جامع المقاصد»^(١) وجوب الدفع ما لم تختلف قيمة المثلي فتكون قيمة مكان المطالبة أكثر فإنه لا يجب الدفع حينئذٍ للضرر إلا أن يرضى المقرض بقيمة موضع القرض جمعاً بين الحقيين. وقد سلف في أول الباب^(٢) فيما إذا التجأ المديون إلى الحرم أنه اختار في «المختلف» وجوب الدفع وقت المطالبة كالغصب، وستسمع^(٣) له كلاماً آخر.

والوجه فيما اختاره المصنّف من وجوب الدفع إذا طالبه في بلد القرض وقد شرط الأداء في غيره وكان للدافع مصلحة أن القرض حالاً والشرط لا يصيرهُ موجلاً، ولا معنى لإطراح الشرط بالكلية، فيجب أداء ماله عند المطالبة حيث لا مانع يمنع شرعاً، وليس إلا الضرر، وقد قرئ عدمه. فالمراد بقوله «مع مصلحة المقرض» عدم ضرر على المقرض، لأنّ مصلحة المقرض قد تكون في عدم الدفع وإن لم يكن ثمّ ضرر، وبذلك يجمع بين الحقيين.

مركز تحقيق وتطوير علوم إسلامي

(١) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٣٣ - ٣٤.

(٢) لا يخفى أنّ ما تقدّم في أول الكتاب ص ٢٠ عن المختلف هو قوله: تكره المطالبة إن أدانته خارج الحرم وإن أدانته فيه لم يكره، انتهى، ومع ذلك ليس في عبارته المحكيّة هناك التنظير بالغصب، والشارح قد اختصر البحث هناك وأرجعه إلى المقام، فراجع حتّى ترى أنّه لم يذكر في الموضوع المذكور من المختلف كلاماً يدلّ على وجوب الدفع في المقام. نعم تقدّم في ص ١٠ في مسألة الصلاة في أول الوقت مع مطالبة الدائن دينه نقل الفتوى عن المختلف بوجوب أداء الدين وعدم صحّة الصلاة. وهي بمفهومها العامّ تشمل المقام أيضاً. ولعلّ مستند الشارح في النقل ظهور كلامه هذا وكلامه في موضع آخر في ذلك، حيث ذكر في ذلك الموضوع عن الشيخ عدم وجوب دفع الطعام المأخوذ في مصر المطالب بمكّة فيها إلا مع التراضي كالغصب. ونحوه كلامه حيث حكى عن ابن حمزة أنّه قال: لا يجوز تأخير الدين الحالّ مع المطالبة إلا مع العذر أو الإعسار أو دخول وقت الصلاة حتّى يفرغ من أدائها. وهذان الكلامان هما مستند نسبة ما في جامع المقاصد تفصيله الذي نقله الشارح إلى ظاهر اختيار المصنّف في المختلف من أنّه اختار وجوب الدفع وقت المطالبة مطلقاً كالغصب. فراجع المختلف: ج ٥ ص ٢٨٩ و ٣٨٤، وجامع المقاصد: ج ٥ ص ٣٣.

(٣) لم يذكر الشارح كلاماً عن المختلف فيما يأتي إلا ما نقله هنا.

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

وأما عدم وجوب الدفع إذا لم يكن له مصلحة فلائته ضرر لم يقتضه عقد القرض ولم يلزمه، فلا يجب عليه الالتزام به، لظاهر «لا ضرر ولا ضرار».

وكذلك الحال فيما إذا طالبه بمال القرض في غير بلد القرض والحال أنه لم يشترط أداءه في غير بلد القرض، إذ الحكم في المسألتين من وادٍ واحد. وفي «المبسوط^١ والتحرير^٢» لو أقرضه في بلد ثم طالبه في بلد آخر لم يجب عليه حمله إلى بلد المطالبة ولا يجبر على دفعه، لأن قيمته تختلف، ولو طالبه بالقيمة لزم، وقد حكى ذلك عن القاضي أيضاً في «المختلف^٣» وقال: إنه غير جيد، ثم قرّب أن القرض كالغصب يجب فيه دفع المثل وقت المطالبة.

قوله: «ولو دفع في غير بلد الإطلاق أو الشرط وجب القبول مع مصلحة المقرض» استشكل في «التذكرة^٤» ولم يتعرّض للمصلحة، ونفى في «الدروس^٥» وجوب القبول وإن كان الصلاح للقبض. وفي «التحرير» لو تبرّع المستقرض بدفع المثل وامتنع المقرض كان له ذلك وإن لم يكن في حمله مؤنة^٦.

وحاصل ما أراد المصنّف: أن الحقّ لَمَّا كان حالاً وكان لبلد الإطلاق وبلد الشرط علامة بوجوب الدفع فيه جمعنا بين الأمرين بأنّه إن كان على المقرض ضرر كالاحتياج إلى حمله حيث كان دامونة أو الخوف من النهب ونحوه لم يجب القبول وإلاّ وجب. وينبغي إيدال اشتراط المصلحة بعدم الضرر كما مرّ، وقد سمعت

(١) المبسوط: في حكم بيع مالٍ يقبض ج ٢ ص ١٢٣.

(٢) (٦ و ٢) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٦ - ٤٥٧.

(٣) مختلف الشيعة: في القبض ج ٥٠ ص ٢٨٩ - ٢٩٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٩.

(٥) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٠.

السابع: لو اقترض نصف دينار فدفع ديناراً صحيحاً وقال: نصفه قضاء ونصفه أمانة جاز، ولم يجب القبول.

ما اقتضاه النظر في المقامين، ثمّ أتت وجدت بعض^١ الفضلاء ينقله عن بعض المحققين لكنك قد عرفت ما فيه.

[فيما لو أدى زائداً على القرض أمانةً]

قوله: ﴿لو اقترض نصف دينار فدفع ديناراً صحيحاً وقال: نصفه قضاء ونصفه أمانة جاز، ولم يجب القبول﴾ كما في «المبسوط»^٢ وجامع الشرائع^٣ والتحرير^٤ والتذكرة^٥ والدروس^٦ لأنّ الشركة عيب والالتزام بالوديعة تكليف فلا بدّ من المراضاة، فإذا تراضيا كان بينهما نصفين ولكلّ منهما أن يتصرّف بنصفه مشاعاً، وإن اتّفقا على كسره جاز، وإن اختلفا لم يجبر الممتنع، وإن اتّفقا على أن يكون نصفه قضاءً ونصفه قرضاً أو ثمناً لمبيع كان جائزاً وكان له التصرف في جميع الدينار. وقد فرضت المسألة في «المبسوط والتذكرة» في نصف دينار مكسور. وهو ظاهر «التحرير». وكلام «الدروس» مطلق بحيث يشمل النصف المضروب على حدة.

وكذلك الحال فيما لو اقترض نصف عبدي فدفع إليه عبداً تاماً كما في «الدروس»^٧.

(١) الظاهر هو البحراني في الحدائق الناضرة: في القرض ج ٢٠ ص ٢١٢.

(٢) المبسوط: في حكم القرض ج ٢ ص ١٦١.

(٣) الجامع للشرائع: في القرض ص ٢٨١.

(٤) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٢.

(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام القرض ج ١٣ ص ٤٦.

(٦ و٧) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٢.

أما لو كان له نصف آخر فدفعه عنهما وجب القبول.
 الثامن: لو دفع ما اقترضه ثمناً عن سلعة اشتراها من المقرض
 فخرج الثمن زيوفاً، فإن كان المقرض عالماً وكان الشراء بالعين صحَّ
 البيع

قوله: ﴿أما لو كان له نصف آخر فدفعه عنهما وجب القبول﴾ كما
 في «التذكرة^١ والدروس^٢ وجامع المقاصد^٣» لأنَّ المجموع مستحق له عنده. وهذا
 ظاهر متَّجه فيما إذا كان النصفان قراضة كما هو مفروض في «التذكرة^٤» في
 خصوص الفرض. أما لو كان مضمروين على حدة فقد يقال: إنه لا يجب عليه
 القبول، لأنَّه غير الحق. وفي مفروض «التذكرة» إيحاء إلى ذلك، وقد نفى عنه البعد
 في «جامع المقاصد^٥».

مركز تحقيقات كالمبيوتر علوم إسلامي

[فيما لو دفع القرض ثمناً عن المشتري من المقرض]

قوله: ﴿لو دفع ما اقترضه ثمناً عن سلعة اشتراها من المقرض
 فخرج الثمن زيوفاً، فإن كان المقرض عالماً وكان الشراء بالعين صحَّ
 البيع﴾ كما في «التذكرة^٦ والتحرير^٧ والدروس^٨» قال في «جامع المقاصد^٩» لأنَّه
 قد رضي بكون المدفوع ثمناً وإن كان خلاف ما يظنَّ بحسب الظاهر، لأنَّ ضرر
 ذلك مع الجهل عليه وقد اندفع بعلمه.

(١ و ٤) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٧.

(٢ و ٨) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٢ و ٣٢٣.

(٣ و ٥ و ٩) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٣٥.

(٦) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٩.

(٧) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٥.

وعلى المقرض ردّ مثل الزیوف، وإن كان في الذمّة طالبه بالثمن سليماً، وللمشتري احتساب ما دفعه ثمناً عن القرض، ولو لم يكن عالماً وكان الشراء بالزیوف كان له فسخ البيع.

قوله: ﴿وعلى المقرض ردّ مثل الزیوف﴾ لأنّ القرض صحيح وإن كان إنّما أخذها على أنّها خالصة، لأنّه إنّما اقترض هذا المعین ظانّاً أنّه خالص فخرج على خلاف ما ظنّ، وذلك لا ينافي صحّة القرض. نعم لو شرط في عقد القرض كونها خالصةً فخرجت زیوفاً كان منافياً، كما هو الشأن فيما لو اشترى المعيب أو بالمعيب من الجنس، فتدبرّ.

قوله: ﴿وإن كان في الذمّة طالبه بالثمن سليماً، وللمشتري احتساب ما دفعه ثمناً عن القرض﴾ كما في «التحرير^١ والتذكرة^٢ والدروس^٣ وجامع المقاصد^٤» أمّا الأوّل فلأنّ البيع إنّما جرى على نقدٍ مخصوص غير معین بالمدفوع فينصرف إطلاقه إلى الخالص فلا يصلح دفعه ثمناً لعدم المطابقة، وأمّا الثاني فلأنّه حقّ له في يد البائع وله عليه مثله بالقرض فيسوغ له احتسابه عنه.

قوله: ﴿ولو لم يكن عالماً وكان الشراء بالزیوف كان له فسخ البيع﴾ كما في «التذكرة^٥ والدروس^٦». وفي «جامع المقاصد^٧» أنّه يشكّل بأنّ الثمن المعین إذا خرج من غير الجنس بطل البيع، ولو خرج بعضه بطل في ذلك البعض. وأنت خبير بأنّ الظاهر أنّ المراد أنّ المعيب كان من الجنس.

(١) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٥.

(٢ و ٥) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٩.

(٣ و ٦) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٢٢٣.

(٤ و ٧) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٣٥-٣٦.

التاسع: لو قال المقرض: إذا متُّ فأنت في حلٍّ كان وصيةً، ولو قال: إن متُّ كان إبراءً باطلاً لتعلقه على الشرط.

قوله: «لو قال المقرض: إذا متُّ فأنت في حلٍّ كان وصيةً، ولو قال: إن متُّ، كان إبراءً باطلاً لتعلقه على الشرط» كما في «التذكرة^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣» ووافق في «الدروس^٤» في الأوّل دون الثاني حيث نسبه إلى القيل، وقال: الأقرب العمل بقصده فإنّ المدلول محتمل في العبارتين. وفي وصايا «الكتاب^٥»: «وتصحّ مطلقة مثل: إن متّ فثلثي للمساكين، ومقيّدة مثل: إن متّ في مرضي هذا أو في سفري هذا أو سنتي هذه أو بلدي فثلثي للمساكين. ووافق على ذلك في «جامع المقاصد^٦» فقد خالفنا هناك ما هنا، إلا أن تقول: الإبراء غير الوصية، لأنّه يعتبر فيه الجزم دونها.

وفي «حواشي الشهيد^٧ وجامع المقاصد^٨» أنّ الفرق بين «إن وإذا» إنّ «إذا» ظرفٌ في الأصل وإن عرض لها معنى الشرط، فكأنّه قال: وقت موتي أنت في حلّ، وذلك مجزوم به غير مشكوك فيه فلا تعليق فيه فيصحّ. و«إن» حرفٌ وضع للشرط، فإذا قال: إن متّ، كان مقتضياً للشكّ في كونه إبراءً، لأنّ مقتضى تعليق الموت بكلمة «إن» الشكّ في حصوله، ومتى كان المعلق عليه مشكوكاً فيه فالمعلق بطريق أولى، ولا يضرّ كون الموت بحسب الواقع مقطوعاً به، لأنّ الاعتبار في

- (١) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٩.
- (٢) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٥.
- (٣) و٨) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٣٦.
- (٤) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٣.
- (٥) قواعد الأحكام: في الوصايا ج ٢ ص ٤٤٤.
- (٦) جامع المقاصد: في الوصايا ج ١٠ ص ١٨.
- (٧) لم نعر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

العاشر: لو اقترض ذمي من مثله خمرًا ثم أسلم أحدهما سقط القرض،

الجزم وعدمه بالصيغة الواقعة إبراء، فمتى لم تكن واقعة على جهة الجزم لم تكن صحيحة. نعم قد استثنى بعضهم^١ ما إذا كان المعلق عليه واقعاً والمبرئ أو الموكل أو الواقف أو البائع عالماً بوقوعه كقوله: أبرأت ذمتك إن كان اليوم الجمعة. اختار ذلك الشهيد في باب الوقف^٢ وكان المحقق الثاني^٣ وافقه عليه، وفيه تأمل. نعم قد استثنى ما إذا كان الشرط مكتملاً كقوله إن كان هذا مالي فقد بعته أو هذه زوجتي فهي طالق. وزاد في «الحواشي^٤» في الفرق بين «إن وإذا» أن الشارع في إنشاء البوصايا وضع «إذا» لا «إن»، ومع نقل الشارع لا بحث والكلام في الثبوت.

[فيما لو اقترض الذمي من ذمي خمرًا ثم أسلم]

قوله: «لو اقترض ذمي من مثله خمرًا ثم أسلم أحدهما سقط القرض» كما في «التذكرة^٥ والتحرير^٦ والدروس^٧ وجامع المقاصد^٨» لأنه لا يجب على المسلم أداء الخمر ولا قيمته، لأنه من ذوات الأمثال فلا يجوز للمسلم المطالبة به لكنه قال بعد ذلك في «الدروس^٩»: الأقرب لزوم القيمة بإسلام الغريم. وقد تقدم في باب السلم^{١٠} فيما إذا أسلم كافر إلى كافر في خمر فأسلم أحدهما

(١) كالفاضل المقداد في التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٠٢-٣٠٣.

(٢) الدروس الشرعية: في الوقف ج ٢ ص ٢٦٤.

(٣) جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ١٥.

(٤) لم نعر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

(٥) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٥٠.

(٦) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٧.

(٧) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٤.

(٨) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٣٦-٣٧.

(١٠) تقدم في ج ١٣ ص ٨٠٥-٨٠٦.

ولو كان خنزيراً فالقيمة.

الحادي عشر: لو دفع المديون أعضاضاً على التفاريق من غير جنس الدين قضاءً ثمّ تغيّرت الأسعار كان له سعر يوم الدفع لا وقت المحاسبة وإن كان مثلياً،

قبل القبض أنه يحتمل بطلان السلم وللمشتري أخذ دراهمه، وهو خيرة المصنّف^١ و«جامع المقاصد»^٢ والسقوط لا إلى بدل، والقيمة عند مستحليّه. ويأتي للمصنّف^٣ في باب الكفالة فيما إذا كان لذمي خمر على ذمي وكفله آخر مثله وأسلم أحد الغريمين أنه يبرأ الغريم (الجميع - خ ل) على إشكال، والمحقّق الثاني^٤ قال: إن أسلم صاحب الحقّ بطلت الكفالة وحصلت البراءة، وإن أسلم من عليه الحقّ بقيت الكفالة. فقد اختلف كلامه في الأبواب الثلاثة، فليرجع إلى الكفالة^٥ من أراد الوقوف على ذلك. قوله: ﴿ولو كان خنزيراً فالقيمة﴾ كما في «التذكرة»^٦ والدروس^٧ وجامع المقاصد^٨ وكذلك الحال في آله الله، وعلى القول بضمان المثل فكالأول.

[فيما لو تغيّر سعر أبعاض العوض المفرّقة]

قوله: ﴿لو دفع المديون أعضاضاً (أعراضاً - خ ل) على التفاريق

(١) قواعد الأحكام: في أحكام السلف ج ٢ ص ٥٥.

(٢) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٤٩ - ٢٥٠.

(٣) قواعد الأحكام: في الكفالة ج ٢ ص ١٧٠.

(٤) جامع المقاصد: في الكفالة ج ٥ ص ٤٠٢.

(٥) سيأتي في الفرع الثامن ج ١٦ ص ٦٥٢.

(٦) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٤٢.

(٧) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٤.

(٨) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٣٧.

من غير جنس الدين قضاءً ثمَّ تغيرت الأسعار كان له سعر يوم الدفع ﴿
 أي القبض أو الإقباض إجمالاً كما في «المسالك^١ والمفاتيح^٢». وفي «الكفاية^٣
 والرياض^٤ والحدائق^٥» نفي الخلاف عنه. وإليه أشير في «النهاية^٦» في موضعٍ منها
 و«السرائر^٧» وبه صرح في «النهاية^٨» أيضاً في موضعٍ آخر و«الوسيلة^٩
 والشرائع^{١٠} والنافع^{١١} والإرشاد^{١٢} والتبصرة^{١٣} وجامع المقاصد^{١٤} وإيضاح النافع
 والميسية والمسالك^{١٥} ومجمع البرهان^{١٦} والكفاية^{١٧} والمفاتيح^{١٨} وغيرها^{١٩}
 لأنَّ جعل المدفوع قضاءً يقتضي كونه من جنس الدين، فلمَّا لم يكن عند الدفع
 الذي هو وقت القضاء من جنسه فلا بدَّ من احتسابه على وجه يصير من الجنس،
 وذلك باعتبار قيمته يومئذٍ سواء كان مثلياً أو قيمياً كما تبَّه عليه المصنّف بقوله «وإن
 كان مثلياً» ولا فرق في الدين بين أن يكون سلفاً أم غيره، ولا في المدفوع بين كونه

مركز تحقيق العلوم الحديث

- (١) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤٣٣.
- (٢) مفاتيح الشرائع: في حكم من دفع عرضاً من غير مساعرة ج ٣ ص ١٢٨.
- (٣) كفاية الأحكام: في أحكام الدين ج ١ ص ٥٣٥.
- (٤) رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٦٠.
- (٥) الحدائق الناضرة: في أحكام الدين ج ٢٠ ص ١٧٤.
- (٦) النهاية: في السلف ص ٣٩٨ وفي الدين ص ٣٠٨.
- (٧) السرائر: في الدين ج ٢ ص ٤٥.
- (٨) الوسيلة: في القرض ص ٢٧٢.
- (٩) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٦.
- (١٠) المختصر النافع: في السلف ص ١٣٥.
- (١١) إرشاد الأذهان: في الدين ج ١ ص ٣٩١.
- (١٢) لم نعر عليه في التبصرة لا في بحث الدين ولا في السلف، فراجع.
- (١٣) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٣٧.
- (١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٩٩.
- (١٥) كفاية الأحكام: في أحكام الدين ج ١ ص ٥٣٥.

عروضاً أو غيرها، كما صرّح به جماعة^١ وهو ظاهر آخرين^٢.
 واستظهر جماعة كاليسي والشهيد الثاني^٣ والمقدس الأردبيلي^٤ والخراساني^٥
 والكاشاني^٦ وهو قضية كلام الباقيين^٧ أنّ هذه الأعراض تدخل في ملك الغريم
 بمجرد القبض وإن لم يحصل المساعدة. قلت: وقضية ذلك أنّه يسقط بإزائها من
 الدين بسعرها ذلك اليوم، لأنّها لم تنتقل إليه مجاناً وإنما انتقلت عوضاً فلا بدّ من
 سقوط عوضها، وذلك ظاهر فيما إذا كان الدين أحد النقدين والمدفوع من
 الأعراض، وأمّا إذا كان الدين حنطة والمدفوع قماشاً فالظاهر أنّهما يحسبان بسعر
 (سعر - خ ل) ذلك اليوم. ويشكل فيما إذا كان له عليه دنانير فدفع إليه دراهم، ثمّ
 إنّه تغيّر سعر الدنانير بالزيادة أو النقصان فإنّ موثقة إسحاق بن عمّار المروية في
 «الفقيه»^٨ والتهذيب^٩ قد تعطي في أحد الوجهين أنّه يحاسبه على الدنانير بسعر
 اليوم الذي استقرضها فيه المستدين، وستسمعه^{١٠}. ثمّ إنّي وجدت الشهيد في
 «حواشيه»^{١١} يحكي عن شمس الدين أنّه قال: إنّ المقبوض يدخل في ملك القابض

- (١) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤٣٢، والطباطبائي في الرياض:
 في السلف ج ٨ ص ٤٦٠.
 (٢) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٣٧، والأردبيلي في المجمع: في
 أحكام الدين ج ٩ ص ٩٩، والكاشاني في المفاتيح: في المعاش ج ٣ ص ١٢٨.
 (٣) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤٣٢.
 (٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٩٩.
 (٥) كفاية الأحكام: في أحكام الدين ج ١ ص ٥٣٥.
 (٦) مفاتيح الشرائع: في الدين ج ٣ ص ١٢٨.
 (٧) كالبحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام الدين ج ٢٠ ص ١٧٤.
 (٨) من لا يحضره الفقيه: في باب الصرف ح ٤٠٣٨ ج ٣ ص ٢٨٨.
 (٩) تهذيب الأحكام: في بيع الواحد بالاثنتين وأكثر... ح ٤٥٩ ج ٧ ص ١٠٧.
 (١٠) سيأتي نقله في الصفحة الآتية.
 (١١) لم نعر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

ساعره أم لم يساعره وإن لم يقع عليه عقد، سواء كان المقبوض مثلياً أو غير مثلي عن قيمي أو مثلي، وتلزم القيمة وقت القبض آن دخوله في ملكه، لأنه دفعه عوضاً عمّا له مع تعيين المديون، انتهى.

ويدلّ على الحكم المذكور من الأخبار ما رواه الشيخ^١ عن محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت إليه في رجل كان له على رجل مال فلما حلّ عليه المال أعطاه به طعاماً أو قطناً أو زعفراناً ولم يقطع على السعر، فلما كان بعد شهرين أو ثلاثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن أو نقص، بأيّ السعريين يحسبه؟ هل لصاحب الدين سعر يومه الذي أعطاه وحلّ ماله عليه أو السعر الثاني بعد شهرين أو ثلاثة يوم حاسبه؟ فوقع^٢؛ ليس له إلا على حسب سعر وقت ما دفع الطعام إن شاء الله تعالى. وروى نحوه في «الكافي»^٣ عن محمد بن يحيى في الصحيح قال: كتب محمد بن الحسن إلى أبي محمد^{عليه السلام} ... الحديث.

وما يدلّ على انسحاب الحكم في التقديرات لو كان أحدهما في ذمته فأعطاه الآخر قضاءً عن دينه من غير محاسبة - كما أشرنا إليه - مارواه المشايخ الثلاثة^٤ رحمهم الله تعالى عن إسحاق بن عمار في الموثق قال: سألت أبا إبراهيم^{عليه السلام} عن الرجل يكون له عليه المال فيقضي بعضاً دنائير وبعضاً دراهم، فإذا جاء يحاسبني ليوفيني يكون قد تغير سعر الدنانير، أيّ السعريين أحسب له الذي كان يوم أعطاني الدنانير أو سعر يومي الذي أحاسبه؟ فقال: سعر يوم أعطاك الدنانير، لأنك حبست عنه منفعتها. ولعلّ قوله^{عليه السلام} «حبست عنه منفعتها» كناية عن انتقالها إلى القابض وزوال ملك الدافع عنها، فلا انتفاع له بها بالكلية لخروجها عن ملكه،

(١) تهذيب الأحكام: في الديون وأحكامها ح ٤٣٢ ج ٦ ص ١٩٦.

(٢) الكافي: في المعيشة ح ٣ ج ٥ ص ١٨١.

(٣) الكافي: في المعيشة ح ١٦ ج ٥ ص ٢٤٨، ومن لا يحضره الفقيه: في الصرف ووجوه ح

٤٠٤٤ ج ٣ ص ٢٩٠، وتهذيب الأحكام: ب ٨ من أبواب التجارة ح ٦٤ ج ٧ ص ١٠٧.

وبه يحصل حبس منفعتها عنه. وإذا انتقلت إلى ملك القابض سقط بإزائها من تلك الدراهم بما قابلها بصرف ذلك اليوم، ف«المال» في الخبر عبارة عن الدراهم. ومارواه في «التهذيب^١» عن يوسف بن أيوب عن شريك بن إبراهيم بن ميمون عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه، فتصير الدنانير بزيادة أو نقصان، قال له: سعر يوم أعطاه. ونحوه خبر عتبة بن عبد الملك الهاشمي^٢ وموثقة إبراهيم بن عبد الحميد^٣ وموثقة إسحاق بن عمار^٤ الأخرى. وفي دلالة الأخيرة نوع خفاء، وذلك لأن الخبر هكذا: قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الرجل يكون له على الرجل الدنانير فيأخذ منه دراهم، ثم يتغير السعر؟ قال: فهي على السعر الذي أخذها منه يومئذ، وإن أخذ دنانير فليس له دراهم عنده، فدنانيره عليه يأخذها برؤوسها متى شاء.

فقول الراوي «ثم تغير السعر» ظاهره أنه تغير سعر الدراهم فيوافق الأخبار الأخرى، ويكون معناه أنه أخذ الدراهم أولاً مكان دنانيره، ثم أخذ دنانير ثانياً بعد ذلك، فليس للمعطي أن يجعلها في مقابلة دنانيره التي كانت له عليه أولاً ويطلب منه دراهمه، إذ لا دراهم له عليه حينئذ، بل ليس له إلا دنانيره التي أعطاهها ثانياً يأخذها متى شاء. وإن كان المراد أنه تغير سعر الدنانير جاء الإشكال الذي ذكرناه آنفاً وكان الخبر مخالفاً للأخبار الأخرى وكلام الأصحاب عند إمعان النظر، وقد يؤول

(١) تهذيب الأحكام: ب ٨ من أبواب التجارة ح ٦٧ ج ٧ ص ١٠٨.

(٢) لم نعثر في كتب رجال الرواة على من يسمي بعتبة بن عبد الملك، والظاهر أنه اشتباه وتصحيف، والصحيح: عبد الملك بن عتبة كما في الكافي: في المعيشة ح ٣ ج ٥ ص ٢٤٥، وتهذيب الأحكام: ب ٨ من أبواب التجارة ح ٦٣ ج ٧ ص ١٠٦، ووسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب الصرف ح ١ ج ١٢ ص ٤٧٠، وهو الذي يروي عنه علي بن الحكم. وهناك آخر يسمي بعبد الملك بن عتبة الصيرفي من أصحاب الصادق والكاظم عليهما السلام أيضاً إلا أنه لم يرو عنه علي بن الحكم، فراجع وتأمل.

(٣ و ٤) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب الصرف ح ٤ و ٣ ج ١٢ ص ٤٧١.

ولو كان الدفع قرضاً لا قضاء كان له المثل إن كان مثلياً، وإلا فالقيمة وقت الدفع لا وقت المحاسبة في البابين معاً.

حينئذٍ، لأنّ تغيير سعر الدنانير يستلزم تغيير سعر الدراهم، فليتأمل في المقام جيّداً. قوله: «ولو كان الدفع قرضاً لا قضاء كان له المثل إن كان مثلياً، وإلا فالقيمة وقت الدفع لا وقت المحاسبة في البابين معاً» الحكم في ذلك ظاهر كما تقدّم غير مرّة، وقد دلّت موثقة إسحاق بن عمّار الأخيرة على الحكم في المثلي كما عرفت، وإتّما الكلام في قوله «في البابين» فقد قال الشهيد في «حواشيه» قيل: إنّ المراد بالبابين القرض والقضاء، أمّا في القضاء فظاهر، وأمّا في القرض فلا يجابه في القيمي القيمة يوم القرض. وكلامه في القضاء دالٌّ على أنّ القيمي سواء كان من جنس الحقّ أو من غيره تعتبر قيمته يوم الدفع أيضاً لإطلاقه ذلك. وقوله «وإن كان مثلياً» فإنه يعرف منه القيمي بطريق أولى. وصرّح به في الدفع قرضاً لتساوي الدفعين بالنسبة إلى القيمي، انتهى^١.

وفيه: أولاً أنّه تكرر، وثانياً أنّ هذا الحكم في المدفوع قضاء لا يختصّ بما إذا كان قيميّاً.

وقال الشهيد^٢: وليس المراد بالبابين المثلي والقيمي، لأنّ المثلي في القرض لا التفات إلى قيمته إلاّ عند تعذّر المثلي، وهو غير مختصّ بحالة الدفع بل أيّ وقت تعذّر. قال: ويحتمل أن يكون المراد بالبابين الدفع من جنس الدين ومن غير جنسه على معنى أنّ المراد سواء كان المدفوع قرضاً من جنس القرض الأوّل أم من غيره. وفي «جامع المقاصد»^٣ أنّ هذا أوجه.

(١ و ٢) الحاشية التجارية: في الدين ص ٧٠ س ١٠ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٣) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٣٧.

الثاني عشر: يجوز بيع الدين بعد حلوله على الغريم وغيره بحاضرٍ أو بمضمونٍ حالٍ لا بمؤجلٍ.

وقال الشهيد^١: ويتصور في القرض صور أربع، الأولى: ما إذا دفع مثلياً من الجنس فله المثل، ويتهاثران إن وافق الدفع الحلول. الثانية: ما إذا دفع مثلياً من غير الجنس فله المثل ولاتهاثر. الثالثة: ما إذا دفع قيمياً من جنس الحق كما إذا أسلم في جارية فدفع إليه جارية قرضاً بصفات السلم فله القيمة أيضاً يوم القرض. الرابعة: ما إذا دفع قيمياً من غير الجنس فله القيمة أيضاً ولاتهاثر. والصور الأربع آتية في الدفع قضاءً، وفي الكل يعتبر القيمة يوم القبض.

قوله: ﴿يجوز بيع الدين بعد حلوله على الغريم وغيره بحاضرٍ أو بمضمونٍ حالٍ لا بمؤجلٍ﴾ هذا تقدم الكلام فيه مراراً أقربها عند شرح قوله في أواخر المطلب الأول^٢ من مطلبي الدين «ويصح بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره» واحترز بالحلول عما قبله فلا يصح قبله عنده، وقد سلف لنا أن الأصح الصحة قبله وإن منعناها في السلم^٣. وأراد بقوله «وغيره» الرد على الحلّي^٤. وما في الذمة يعبر عنه بالمضمون. واحترز بقوله «لا بمؤجلٍ» عن بيعه به لصدق اسم الدين عليه وإن لم يكن قد ثبت في الذمة بعد كما بيّناه فيما سلف^٥، وقد أوضحنا الفرق بينه وبين المضمون الحال. وحكى الشهيد في «حواشيه^٦» قولين

(١) حواشي الشهيد للنيلبي: في الدين ص ٧٠ السطر الأخير (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٢) (٥ و ٢) تقدم في ص ٩٠ - ٩٨.

(٣) تقدم في ج ١٣ ص ٧٧٤ - ٧٨٤.

(٤) السرائر: في الدين ج ٢ ص ٥٥.

(٦) لم نعثر عليه في حواشيه الموجودة لدينا.

الثالث عشر: لا يجب دفع المؤجل - سواء كان ديناً أو ثمناً أو قرضاً أو غيرها - قبل الأجل، فإن تبرّع لم يجب أخذه وإن انتفى الضرر بأخذه، ومع الحلول يجب قبضه، وإن امتنع دفعه إلى الحاكم ويكون من ضمان صاحبه، وكذا البائع سلماً يدفع إلى الحاكم مع الحلول وهو يبرأ من ضمان المشتري، وكذا كل من عليه حق حال أو مؤجل فحل فامتنع صاحبه من أخذه. ولو تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من أخذه فالأقرب أن هلاكه منه لا من المديون.

فيما إذا باعه ما في ذمته بشيء آخر في ذمته مؤجلاً: الصحة لأن ما في الذمة مقبوض ونسبه إلى الفخر وأبي القاسم وقوّه، والبطان لأنه عين بيع الدين بالدين، وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الصرف^١ عند شرح قوله «ولو كان له عليه دنائير فأمره أن يحولها دراهم».

[في عدم وجوب دفع المؤجل قبل الأجل]

قوله: ﴿لا يجب دفع المؤجل - سواء كان ديناً أو ثمناً أو قرضاً أو غيرها - قبل الأجل، فإن تبرّع لم يجب أخذه وإن انتفى الضرر بأخذه، ومع الحلول يجب قبضه، وإن امتنع دفعه إلى الحاكم ويكون من ضمان صاحبه، وكذا البائع سلماً يدفع إلى الحاكم مع الحلول، وهو يبرأ من ضمان المشتري، وكذا كل من عليه حق حال أو مؤجل فحل فامتنع صاحبه من أخذه. ولو تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من أخذه فالأقرب أن هلاكه منه لا من المديون﴾ هذه الأحكام قد تُذكر في

المقام وقد تُذكر في السلم، والأكثر^١ ذكرها في النسيئة. وقد تعرّض المصنّف لبعضها في موضعين من باب السلم^٢، وتكلّمنا هناك بما اقتضاه المقام. وتمام الكلام في هذه الأحكام أن يقال: لا ريب أنه لا يجب دفع المؤجّل قبل حلوله كما طفحت بذلك عباراتهم في مقامات شتى تمسكاً بالأصل والتفاتاً إلى لزوم العمل بمقتضى الشرط، وقد حكى في «التذكرة^٣» الإجماع على أنه ليس للمشتري المطالبة بالمسلم فيه قبل الأجل، ولا قائل بالفصل، بل الإجماع معلوم في النسيئة كما ادّعاه شيخنا صاحب «الرياض^٤».

وفي قول المصنّف «سواء كان ديناً أو ثمناً أو قرضاً أو غيرها» نظراً، لأنّه يظهر منه أن الدين مبين للقرض والتمن. وقد عرفت^٥ حقيقة الحال في أوّل الباب وأنّ القرض والتمن يعدّان ديناً. وقوله «أو غيرها» يقتضي مغايرة الدين للحقوق الثابتة بما سوى هذه الأمور كالإتلاف والنذر ونحو ذلك، فتأمل.

وأما أنّه إن تبرّع بالحقّ المؤجّل الذي عليه سواء كان من الدين أو الثمن في النسيئة أو المبيع في السلم قبل الأجل لم يجب أخذه ولا قبضه فمما لا أجد فيه خلافاً. وقد صرّح بذلك على منوال هذا العنوان في «الوسيلة^٦» وكذا «المراسم^٧ والمقنعة^٨» وصرّح بذلك في بيع النسيئة في «النهاية^٩»

(١) كالشيخ في النهاية: في النقد والنسيئة ص ٣٨٨، والمحقّق في المختصر: في النقد والنسيئة ص ١٢٣، والعلامة في الإرشاد: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٣٧٠.

(٢) تقدّم في ج ١٣ ص ٧٧٤ - ٧٨٤، وص ٨٠١ - ٨٠٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: في بيع السلم ج ١١ ص ٣٥٣.

(٤) رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٩.

(٥) تقدّم في ص ٧ - ٨.

(٦) الوسيلة: في بيان أشياء تتعلق بالمبيع ص ٢٥٧.

(٧) المراسم: في البيع والنسيئة ص ١٧٤.

(٨) المقنعة: في البيع بالنقد والنسيئة ص ٥٩٥. (٩) النهاية: في النقد والنسيئة ص ٣٨٨.

كتاب الدين / في عدم وجوب دفع المؤجل قبل الأجل ————— ٢٠٣

وغيرها^١، وقد نفى عنه البعد في «مجمع البرهان»^٢ واستظهره صاحب «الكفاية»^٣. وفي «الرياض»^٤ الإجماع عليه. وصرّح به في باب السلم جماعة^٥. وفي «التحرير»^٦ سواء كان عليه ضرر أو خوف أو مؤنة أم لا.

وقال في «مجمع البرهان»^٧: «قد يتخيّل وجوب القبض، لأنّ الأجل لرعاية حال المشتري والترقّه له لا لأجل البائع ولهذا يزداد الثمن، فإذا حصل الثمن الزائد للبائع نقداً فهو غاية مطلوبه، ولأنّ الظاهر أنّ الحقّ ثابتٌ والأخذ مع دفع صاحبه عندهم واجبٌ عقلاً ونقلاً، وقد أفاد الأجل عدم وجوب الدفع لعدم وجوب الأخذ. وفيه: أنا نمنع أولاً استلزام انحصار فائدته في ذلك بعد تسليمه وجوب الأخذ على البائع مع مخالفته الأصل السالم عن المعارض من نصّ أو إجماع لا اختصاصه بغير صورة القرض، وثانياً بمنع الانحصار لجواز تعلق غرض البائع بتأخير القبض إلى الأجل فإنّ الأغراض لا تنضب، كما يأتي التنبية على ذلك في الفرع الرابع عشر^٨. وأمّا أنّه مع الحلول يجب قبضه فهو صريح «المبسوط»^٩ والوسيلة^{١٠} والسرائر^{١١}

-
- (١) كالسرائر: في بيع النقد والنسيئة والمرابحة ج ٢ ص ٢٨٨.
 - (٢) مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٣٤.
 - (٣) كفاية الأحكام: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٨١.
 - (٤) رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٩.
 - (٥) منهم العلامة في تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٥٣، والمحقق الثاني في جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٤٩، والشيخ في المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٩٢.
 - (٦) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٣١.
 - (٧) مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٣٤.
 - (٨) يأتي في ص ٢١٢.
 - (٩) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٩٠.
 - (١٠) الوسيلة: في بيان أشياء تتعلق بالبيع ص ٢٥٧.
 - (١١) السرائر: في البيع والنقد ... ج ٢ ص ٢٨٨.

والشرائع^١ والنافع^٢ والتحرير^٣ والتذكرة^٤ والكتاب^٥ فيما سلف و«الإرشاد^٦ والمختلف^٧ والدروس^٨ واللمعة^٩ وغيرها^{١٠} ذكروا ذلك في مقامات شتى. وهو - أي وجوب القبض - قضية كلام «المقنعة^{١١} والنهاية^{١٢} والمراسم^{١٣}». والحكم ممّا لا ريب فيه. وفي «الرياض^{١٤}» الإجماع عليه. ومعنى وجوبه عليه أنّه يَأْتُم بتركه كما صرّح به في «الدروس^{١٥}». ولا فرق في الحلول بين ما كان حالاً في الأصل أو مؤجّلاً وحلّ الأجل كما صرّحوا به^{١٦}. ولا فرق بين أن يكون في قبضه ضرر أم لا كما في «التحرير^{١٧}» وهو قضية إطلاق كلام غيره^{١٨}.
وأما أنّه إن امتنع دفعه إلى الحاكم إن أمكن فهو خيرة «المبسوط^{١٩}

(١) شرائع الإسلام: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٦.

(٢) المختصر النافع: في النقد والنسيئة ص ١٢٣.

(٣ و ١٧) تحرير الأحكام: في السّلم ج ٢ ص ٤٣١.

(٤) تذكرة الفقهاء: في السّلم ج ١١ ص ٣٥٤.

(٥) تقدّم في ص ٢٠١.

(٦) إرشاد الأذهان: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٣٧٠.

(٧) مختلف الشيعة: في النقد والنسيئة ج ٥ ص ١٢٧ - ١٢٩.

(٨ و ١٥) الدروس الشرعية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٠٥.

(٩) اللمعة الدمشقية: في النقد والنسيئة ص ١٣١.

(١٠) كرياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٩.

(١١) المقنعة: في النقد والنسيئة ص ٥٩٥.

(١٢) النهاية: في النقد والنسيئة ص ٣٨٨.

(١٣) المراسم: في البيع والنسيئة ص ١٧٤.

(١٤) رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢٢٠.

(١٦) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٦، والعلامة في تذكرة الفقهاء:

في السّلم ج ١١ ص ٣٥٤، والطباطبائي في رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢٢٠.

(١٨) كالمحقّق في شرائع الإسلام: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٦، والشهيد في الدروس الشرعية:

في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٠٥.

(١٩) المبسوط: في السّلم ج ٢ ص ١٩٠.

والسرائر^١ والشرائع^٢ والإرشاد^٣ والتذكرة^٤ والتحرير^٥ والمختلف^٦ والدروس^٧ واللمعة^٨ والمسالك^٩ والروضة^{١٠} ومجمع البرهان^{١١} والكفاية^{١٢} وغيرها^{١٣} على اختلافٍ لهم في التعبير عن ذلك. ففي بعضها قبضه الحاكم أو النائب عنه «كالمبسوط والتذكرة والتحرير واللمعة والدروس^{١٤}» في موضعٍ منه، وفي بعضها قبضه الحاكم إن سأله البائع «كالشرائع والكتاب^{١٥}» في باب السلف، وفي بعضها وجب دفعه إلى الحاكم إن أمكن «كالمختلف والدروس^{١٦}» في موضعٍ آخر منه، وهو ظاهر جماعة كالمصنّف هنا وغيره^{١٧} حيث يقولون دفعه إلى الحاكم كالكتاب فليتمل. وفي «الكفاية» جاز الدفع إلى الحاكم. وأوجب في «السرائر» على الحاكم القبض ومنع من إجباره المستحقّ على قبضه أو إيرائه. وهو ظاهر «المبسوط» في الأول

- (١) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣١٩.
- (٢) شرائع الإسلام: في السلف ح ٢ ص ٦٥.
- (٣) إرشاد الأذهان: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٣٧٠.
- (٤) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٥٥.
- (٥) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٣١.
- (٦) مختلف الشيعة: في النقد والنسيئة ج ٥ ص ١٢٨ - ١٢٩.
- (٧) الدروس الشرعية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٠٥.
- (٨) اللمعة الدمشقيّة: في النقد والنسيئة ص ١٣١.
- (٩) مسالك الأفهام: في أحكام بيع السلف ج ٣ ص ٤٢٥.
- (١٠) الروضة البهية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٥٢٠.
- (١١) مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٣٥.
- (١٢) كفاية الأحكام: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٨١.
- (١٣) كرياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢٢٠.
- (١٤) الدروس الشرعية: في السلم ج ٣ ص ٢٥٩ وفي النقد والنسيئة ص ٢٠٥.
- (١٥) قواعد الأحكام: في أحكام السلف ج ٢ ص ٥٥.
- (١٧) كالشهيدي في الروضة البهية: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٥٢٠، والبحراني في الحدائق الناضرة: ج ١٩ ص ١٣١.

وصريحه في الثاني. واستبعد ما في السرائر في الأمرين صاحب «الدروس^١» وقد حكم بهما في «حواشيه^٢» على الكتاب فقال: ليس له إجباره على القبض والإبراء. وحكى في «المختلف^٣» عن أبي عليّ أنه يجبره على الأخذ.

وحكى في سلم «جامع المقاصد^٤» قولاً بأنّه إنّما يقبضه الحاكم إذا سأله البائع إذا أجبر المسلم على القبض ولم يقبض، ثمّ استظهر أنّ له أن يقبضه وإن لم يجبره على قبضه إذا امتنع، وأنّه لو لم يسأله لا يجب عليه قبضه وأنّه يجوز له ذلك وإن لم يسأله، لأنّه نائب مناب المالك، وأنّه ليس له إجباره إن لم يسأله المالك لأنّ يده يدّ رضي بها المشتري ولم يصدر منه ما ينافيه.

قلت: وعلى ما استظهره يمكن تنزيل إطلاق كلام الأصحاب فتجتمع الكلمة، ويبقى الكلام في كلام من أوجب دفعه إلى الحاكم بعد امتناعه من قبضه من أوّل مرّة لعدم الدليل عليه، وحينئذٍ فله تأخير دفعه والتصرّف فيه حيث يكون كلياً كما هو المفروض إلى أن يطالبه المالك أو من يقوم مقامه. ولعلّه إلى ذلك أشار في «الكفاية» بقوله «جاز» كما سمعت^٥، إلا أن الإيصال إليه أحوط مسارعة إلى إبراء الذمّة وخروجاً عن خلاف فتوى من عرفت.

وكيف كان، فإذا قبضه الحاكم وجوباً أو جوازاً كان من ضمان صاحبه من غير خلاف يُعرف. وأمّا إذا لم يدفعه إلى الحاكم مع إمكان الوصول إليه بلامشقة بالغة فإنه يكون من ضمان المديون.

واستندوا في ذلك كلّهم إلى أنّ فيه اقتصاراً فيما خالف الأصل الدالّ على عدم

(١) الدروس الشرعية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٠٥.

(٢) لم نعر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

(٣) مختلف الشيعة: في النقد والنسيئة ج ٥ ص ١٢٨.

(٤) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٤٨.

(٥) تقدّم في الصفحة السابقة.

تعيين الدين حيث كان كلياً إلا بقبض صاحبه أو من بحكمه على محل الوفاق والتفاتاً إلى اندفاع الضرر عن المديون بالدفع إلى الحاكم، فلو قصر كان كالمفرط من حيث تمكنه من دفعه إلى مستحقه أو نائبه فيكون من ماله.

وقد خالف على الظاهر في ذلك جماعة منهم الشيخ في «النهاية^١» فقال ما حاصله: إنه إن حلّ الأجل وامتنع من قبضه مع تمكينه وتعيينه ثم هلك كان من مال البائع إن كان ثمناً. ونحوه ما في «المراسم^٢ والوسيلة^٣ والنافع^٤» من دون أن يخصّوه بصورة عدم التمكّن من الحاكم ليدفع إليه. وهو المحكي^٥ عن المسفيد والقاضي وعبارة «المقنعة^٦» التي عندي غير نقيية في المقام من الغلط لكن الظاهر منها ذلك. ويناسبه ما حكاه عن أبي الصلاح في «المختلف^٧». وقد ينزل^٨ كلامهم على صورة عدم التمكّن من الحاكم. وقد يكون نظرهم إلى أن الأصل عدم وجوب الدفع إلى الحاكم الذي هو وكيل مع وجود المؤجل وإمكان تسليمه له بالإتيان به إليه وطرحه بين يديه كما هو ظاهر «الوسيلة^٩» بل و«النهاية^{١٠}» وإليه مال المولى الأردبيلي^{١١} والخراساني^{١٢} من دون اعتبار الإتيان به وطرحه عنده، بل اكتفياً بتعيينه وتمكينه منه. وبذلك صرح جماعة^{١٣} في باب الكفالة.

(١) و (١٠) النهاية: في البيع بالنقد والنسيئة ص ٣٨٨.

(٢) المراسم: في البيع بالنسيئة ص ١٧٤.

(٣) و (٩) الوسيلة: في بيان أشياء تتعلق بالبيع ص ٢٥٧.

(٤) المختصر النافع: في النقد والنسيئة ص ١٢٣.

(٥) الحاكي منهم صاحب الرياض: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢٢٠.

(٦) المقنعة: في النقد والنسيئة ص ٥٩٥.

(٧) و (٨) مختلف الشيعة: في النقد والنسيئة ج ٥ ص ١٢٨ - ١٢٩.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢٣٥.

(١٢) كفاية الأحكام: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٨١.

(١٣) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد: في الكفالة ج ٥ ص ٣٩٠، والعلامة في تذكرة الفقهاء:

في الكفالة ج ٢ ص ١٠١ س ٢٢، والطباطبائي في رياض المسائل: في الكفالة ج ٨ ص ٦٠٠.

وحيث يقبضه الحاكم فجماعة^١ على أنه يخلّى بينه وبينه ويبرأ الحاكم منه، وآخرون^٢ أنه يجعله في بيت المال فيحفظه على صاحبه، وليس هناك من مخالفةٍ فلا اختلاف.

وقد عرفت أن كلامهم في هذه المقامات قد جمعناه من أبواب شتى كالسلم والنسيئة والدين وغير ذلك، إذ المدار في الكلّ على التأجيل والحلول في الحقوق مع مساواة المدفوع للحقّ في الجنس والقدر والوصف، كما نبّه على ذلك في «الوسيلة^٣ والمراسم^٤ والتذكرة^٥ والإرشاد^٦ والدروس^٧ واللمعة^٨ وجامع المقاصد^٩ والروضة^{١٠} ومجمع البرهان^{١١} والكفاية^{١٢}» وغيرها^{١٣} حيث يعبرون بالحقّ، أو يقولون: وكذا كلّ من عليه حقّ حالّ أو مؤجّل فحلّ كما في «الكتاب» وحيث يقولون: إنّما يجب القبض في الحال إذا ساوى المدفوع الدين جنساً ووصفاً

(١) كالشاهد الثاني في مسالك الأفيام: في أحكام السلف ج ٣ ص ٤٢٥، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٣٥، والسبزواري في الكفاية: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٨٢.

(٢) منهم الشيخ في المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٩٠، والحلي في السرائر: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٨٨.

(٣) الوسيلة: في بيان أشياء تتعلق بالبيع ص ٢٥٧.

(٤) المراسم: في البيع بالنسيئة ص ١٧٤.

(٥) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٥٤.

(٦) إرشاد الأذهان: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٣٧٠.

(٧) الدروس الشرعية: في السلف ج ٣ ص ٢٥٩.

(٨) اللمعة الدمشقية: في السلف ص ١٢٥.

(٩) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٤٠.

(١٠) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤٢٢.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٣٤ - ٣٣٥.

(١٢) كفاية الأحكام: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٨٢.

(١٣) كما في مختلف الشيعة: في النقد والنسيئة ج ٥ ص ١٢٩.

وقدرًا، فلو فقد أحد الثلاثة لم يجب القبض قطعاً.

وقضية قول المصنّف «وكذا البائع سلماً... إلى آخره» أنّ حكم البائع سلماً لم يندرج في عموم ما سبق، وليس كذلك، لاندراجه في عموم المؤجل، ولعلّ ذكره لمكان الاهتمام بشأنه.

وأما أنّه لو تعذّر الحاكم وامتنع صاحبه من أخذه فإنّه يكون هلاكه منه لا من المديون فقد صرّح به الشهيدان^١ والمحقّق الثاني^٢ والمولى الأردبيلي^٣ والخراساني^٤ وغيرهم^٥، لأنّ في الحكم يكون هلاكه من المديون ضرراً عظيماً، ولأنّ الممتنع من أخذ حقه مع إمكانه يكون مضيّعاً له، ولأنّه يجب قبول المدفوع سلماً (سليماً - خ ل) ولا نعني بالتعيين إلّا ذلك. ولا فرق في ذلك بين ما إذا عرضه على المالك بعد تعيينه، لم يأت به وبين ما إذا أتاه به وطرحه عنده. نعم يجب حفظه بمجرى (لمجرى - خ ل) العادة في الصورة الأولى دون الثانية. وإن كان قضية كلام الأصحاب عدم وجوب الحفظ في صورتين حيث أطلقوا نفي الضمان عنه دفعا للضرر. ولو وجب الحفظ لبقى الضرر المحذور وللزم الضمان بالتقصير فيه، والمتّجه ما قلناه، وهو الذي استوجهه المحقّق الثاني^٦. ويمكن تنزيل إطلاقهم عليه. ويأتي^٧ عن «الدروس» ما يشهد عليه. وفي «حواشي الشهيد» أنّ المنقول أنّه مع تعذّر الحاكم يشهد شاهدين على أنّه دفع إليه دينه فامتنع من قبضه، فإذا تلف من غير تفريط كان من مال صاحب الدين، انتهى^٨. ولعلّ الغرض من اعتبار إسهاد الشاهدين إثبات الدعوى بالتعيين

(١) الدروس الشرعية: في السلف ج ٣ ص ٢٥٩، والروضة البهية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٥٢٠.

(٢) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٤٠ و٤١.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٣٥.

(٤) كفاية الأحكام: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٨٢.

(٥) كالطباطبائي في رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢٢٠.

(٦) لعلّ مراده ما يأتي نقله في ص ٢١١ من حكمه فيه بأنّ للمشتري التصرف فيه.

(٨) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

عند الامتناع لو أنكرها المدين لا لتحقق ذلك في نفس الأمر.
واعتبر المولى الأردبيلي^١ والخراساني^٢ أن يجعله في مكانٍ سهل عليه أخذه
منه ويرفع يده عنه.

ووجه غير الأقرب أن الدين إنما يتعين بقبض المالك أو من يقوم مقامه، ومن
ثم كان للمديون تغييره ما لم يقبض. وكأنه مال إليه في «الإيضاح»^٣ وردَّ بأن
التعيين كما يتوقف على قبض المالك يتوقف على تعيين المديون، فإذا امتنع
أحدهما في محلّ الوجوب وجب أن يسقط اعتباره حذراً من لزوم الضرر، ومن ثمَّ
يجوز أخذ الدين إذا ظفر المالك بمالٍ للمديون الممتنع من الأداء، وتعذر الحاكم،
ويكون تعيين المالك كافياً.

وهل ينسحب هذا الحكم فيمن أجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب
في مالٍ على حكم الإشاعة بحيث يتعين المدفوع للشريك فلا يتلف منهما معاً؟
وكذا لو تسلط الظالم بنفسه فأخذ قدر نصيب الشريك؟ قال في «جامع المقاصد»:
لم أجد للأصحاب فيه تصريحاً بنفي ولا إثباتٍ مع أن الضرر قائم هنا أيضاً،
والمتجه عدم الانسحاب^٥ انتهى. وهو كذلك لأن القسمة لا تصح إلا باتفاق
الشركاء، وتام الكلام في باب القضاء^٦.

هذا، ومقتضى كلامهم أن المشتري إذا لم يطرحه عنده بل عرضه عليه وهو
عنده وامتنع، أنه يبقيه بيده مميّزاً على وجه الأمانة، وينبغي مع ذلك أن لا يجوز له
التصرف فيه، وأن يكون نماؤه للممتنع وزكاته عليه، وأن لا يشاركه الديان لو حجر

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٣٥.

(٢) كفاية الأحكام: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٨٢.

(٣) إيضاح الفوائد: في القرض ج ٢ ص ٧.

(٤ و ٥) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٤٠ - ٤١.

(٦) يأتي في ج ١٠ ص ١٨٢ - ١٨٣ من الطبعة الرحلية الذي يصير بحسب تجزئتنا الجزء
السادس والعشرين.

على المديون المفلس بعد ذلك قبل القبض، وظاهر «الإيضاح»^١ أن الأصحاب لا يقولون بذلك. وقد قال في «الدروس»^٢: «إن للمشتري التصرف فيه، وقد عرفت^٣ أنفاً أنه حكم فيه بالضمان فيما نحن فيه، ومقتضى ذلك أنه لا يخرج عن ملكه وإنما يكون تلفه من البائع عقوبة، وإلا لزم ضمان مال الغير الذي في يد مالكة بلا جناية ولا يد وهو مستحيل، فليتأمل.

وفي جواز المرافعة إلى حكام الجور عند تعذر الوصول إلى الحق أو تعسره إشكال كما في «الكفاية»^٤ ونحوه ما في «مجمع البرهان»^٥ لمكان الأخبار^٦ الكثيرة الناهية عن ذلك. وأنت خير بان الظاهر - كما ذهب إليه جملة من أصحابنا كما قيل^٧ - اختصاص تحريم الترافع إليهم بوجود الحاكم الشرعي، كما هو ظاهر جملة من أخبار المسألة، وبعضها وإن كان مطلقاً إلا أنه يحمل على المقيد فتأمل. ثم إن ظاهر الأخبار المشار إليها المنع من الترافع في إثبات الحق بالبيّنة أو اليمين دون مجرد الاستعانة بهم على أخذه مع ثبوته وعدم إنكار الخصم ذلك كما هو محلّ البحث، فلتلحظ الأخبار في المقام.

(١) إيضاح الفوائد: في القرض ج ٢ ص ٧.

(٢) الدروس الشرعية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٠٥.

(٣) ظاهر عبارة الشارح أن الحكم بالضمان إنما هو من عبارة الدروس، ولكننا لم نعثر على كلام من الدروس فيما تقدّم نقل كلامه لا أنفاً ولا سالفاً وإنما هو شيء حكم به الشارح نفسه فيما تقدّم فيه عند فرض امتناع الحاكم عن قبول الدين في أول الصفحة من قوله «وحيث إنّه فلا تأخير دفعه والتصرف فيه» وقوله في آخر الصفحة: ولو وجب الحفظ لبقى الضرر المحذور وللزم الضمان بالتقصير فيه، انتهى فراجع.

(٤) كفاية الأحكام: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٨١.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٣٥.

(٦) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب صفات القاضي ج ١٨ ص ٢.

(٧) القائل هو البحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام النقد والنسيئة ج ١٩ ص ١٣٣.

الرابع عشر: لو أسقط المديون أجل الدين الذي عليه لم يسقط،
وليس لصاحبه المطالبة في الحال.
الخامس عشر: لو اقترض دراهم ثم أسقطها السلطان وجاء
بدراهم غيرها لم يكن عليه إلا الدراهم الأولى،

[فيما لو أسقط المديون أجل الدين]

قوله: ﴿لو أسقط المديون أجل الدين الذي عليه لم يسقط، وليس
لصاحبه المطالبة في الحال﴾ قد عرفت أن لزوم الأجل في الدين إنما يكون
لثبوته بالعقد اللازم كما إذا باعه نسيئة، أو لجعله - أي الأجل - شرطاً في عقد لازم
بناءً على المشهور كما عرفت في أول الباب^١، أو يكون بنذرٍ وشبهه، فإن كان الأوّل
فلا ريب في عدم سقوطه، لأنّه قد ثبت بالعقد اللازم كما هو المفروض، فلا يسقط
بمجرد الإسقاط، ولأنّ في الأجل حقاً لصاحب الدين، ولهذا لا يجب قبوله قبل
الأجل، نعم لو تقايلا في الأجل سقط. وأمّا الثاني فقد عرفت أنّ فيه احتمالين:
اللزوم من الجانبين أو من جانب واحد، فالأمر بيد المشتري ونفع الشرط له، وقد
استوفينا الكلام^٢ في ذلك. وإن كان الثالث فكالأوّل، ويزيد عليه أنّه لا يسقط
بالتقاييل، لأنّه إنّما يكون في العقود لافي النذور.

[في سقوط الدراهم المقروضة عن الاعتبار]

قوله: ﴿لو اقترض دراهم ثم أسقطها السلطان وجاء بدراهم
غيرها لم يكن عليه إلا الدراهم الأولى﴾ قد عرفت^٣ ممّا مرّ أنّه لو اقترض

(١) تقدّم في ص ١٧١ - ١٧٤، وص ١٦٧ - ١٧١.

(٣) تقدّم في ص ١٨٤ - ١٨٥.

دراهم وجب عليه ردّ مثلها في الوزن والصفة، ولا يردّها بسكّة مخالفة لسكّة القرض، فلو أسقط السلطان تلك الدراهم وجاء بغيرها لم يكن له إلا الدراهم الأولى، كما هو خيرة الشيخ في «النهاية» والقاضي على ما حكى^١ عنهما وابن إدريس^٢ وسبطه صاحب «جامع الشرائع»^٣ والتذكرة^٤ والتحرير^٥ والمختلف^٦ والدروس^٧ وفي الأخير أنّه أشهر. وفي «المفاتيح»^٨ أنّه مذهب الأكثر، لأنّها من ذوات الأمثال فكانت مضمونة بالمثل، وللصحيحين الصريحين في ذلك أحدهما عن يونس^٩ في مكاتبتة الرضا عليه السلام.

والمخالف الصدوق في «المقنع»^{١٠} قال: وإن استقرضت من رجل دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وتغيّرت فلا يباع بها شيء، فلصاحب الدراهم التي تجوز بين الناس. وقال في «الفقيه»^{١١}: كان شيخنا محمد بن الحسن يروي حديثاً في أنّ له الدراهم التي تجوز بين الناس، ذكر ذلك عقيب رواية يونس عن مولانا الرضا عليه السلام. قلت: لعلّ الحديث الذي رواه شيخه هو ما رواه ثقة الإسلام والشيخ عن يونس في الصحيح في «الكافي»^{١٢} على الصحيح فيما يرويه العبيدي عن يونس وفي

-
- (١) حكى عنهما العلامة في مختلف الشيعة: في القرض ج ٥ ص ٣٩٤.
 - (٢) السرائر: في القرض وأحكامه ج ٢ ص ٦٤.
 - (٣) الجامع للشرائع: في القرض ص ٢٨١.
 - (٤) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٥٠.
 - (٥) تحرير الأحكام: في بيع الدين ج ٢ ص ٤٥٦.
 - (٦) مختلف الشيعة: في القرض ج ٥ ص ٣٩٥.
 - (٧) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٣.
 - (٨) مفاتيح الشرائع: في حكم ما لو تغيّرت الدراهم والدنانير ج ٣ ص ١٢٧.
 - (٩) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب الصرف ح ٢ ج ١٢ ص ٤٨٨.
 - (١٠) المقنع: في المكاسب والتجارات ص ٣٧٠.
 - (١١) من لا يحضره الفقيه: في المعيشة ذيل ح ٣٧١٦ ج ٣ ص ١٩١.
 - (١٢) الكافي: ب ١٥ في المعيشة ح ١ ج ٥ ص ٢٥٢.

فإن تعذرت فقيمتها وقت التعذر،

إبراهيم بن هاشم، وأما «التهذيب^١» ففي طريقه سهل، فإنّ فيه: «لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما أعطيته ما ينفق بين الناس». وحكي^٢ عن أبي علي أنه قال: ولا نختار للمستقرض إلا أن يعطي ما ينفق بين الناس كما أخذ ما ينفق بين الناس. وقد جمع الشيخ بين الأخبار بحمل ما ينفق بين الناس في الخبر الأخير على معنى قيمة ما كان ينفق بين الناس، وكذلك أول الدراهم الأولى في الأولين بقيمة الدراهم الأولى دفعا للتنافي، قال: لأنه يجوز أن تسقط الدراهم الأولى حتى لا تكاد تؤخذ أصلاً فلا يلزمه أخذها وهو لا ينتفع بها، وإنما له قيمة دراهمه الأولى، وليس له المطالبة بالدراهم التي تكون في الحال، انتهى^٣، وهو كما ترى. وأبعد منه جمع الصدوق في «الفقيه^٤» ومثله حمل بعض^٥ متأخري المتأخريين الرواية الأخيرة على مهر الزوجة أو ثمن المبيع، فإنّ فيه مع خروجه عن الظاهر أنّ حكم هذين يرجع بالأخرة إلى حكم القرض.

قوله: ﴿فإن تعذرت فقيمتها وقت التعذر﴾ هذا مختار «التذكرة^٦» في المقام، وقد حكي^٧ فيه عن النهاية والقاضي والسرائر، وقد تقدّم^٨ الكلام فيما إذا تعذر المثل في المثلي، وأنّ المختار والأصحّ وجوب القيمة يوم المطالبة كما

(١) تهذيب الأحكام: ب ٨ في بيع الواحد بالانئين ... ح ١١١ ج ٧ ص ١١٦.

(٢) حكاة العلامة في مختلف الشيعة: في القرض ج ٥ ص ٣٩٥.

(٣) الاستبصار: ب ٦٥ في الرجل يكون له على غيره الدراهم ... ذيل ح ٣ ج ٣ ص ١٠٠.

(٤) من لا يحضره الفقيه: في المعيشة ذيل ح ٣٧١٦ ج ٣ ص ١٩١.

(٥) هو المجلسي الأول في روضة المتقين: في الدين والقرض ج ٦ ص ٥٤٨.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٥٠.

(٧) حكاة عنهم فخر المحققين في الإيضاح: في القرض ج ٢ ص ٧.

(٨) تقدّم في ص ١٥٠ - ١٥١.

ويُحتمل وقت القرض من غير الجنس لا من الدراهم الثانية حذراً من التفاضل في الجنس المتّحد، وكذا لو جعل قيمتها أقلّ.

حكيناها هناك عن جماعة، وقد اختاره هنا الشهيد في «الدروس^١» والمحقق الثاني^٢.
والحاصل: أنا قد استوفينا الكلام فيما سلف^٣ وتعرّضنا لكلامهم في المقام. والقول
فيما نحن فيه بالوجوب وقت القرض موافق للنظر ولخبر^٤ نفى الضرر، وقد حكى^٥ عن
الشيخ في المقام وعن «السرائر» في مقام آخر، ولم أظفر به في كلاميهما فيما نحن فيه.
وكأنه مال إليه أو قال به في «التحرير^٦» في المقام، وفيما سلف قال بوقت التعذر.
قوله: ﴿ويُحتمل وقت القرض من غير الجنس لا من الدراهم
الثانية حذراً من التفاضل في الجنس المتّحد﴾ كما صرح به في «السرائر^٧
والتذكرة^٨ والمختلف^٩ والدروس^{١٠} وجامع المقاصد^{١١}» وهو قضية كلام الباقيين،
لأنه إذا أبطل رواجها من حيث كونها دراهم لم يبق إلا اعتبار النقد، وهو أنقص
باعتبار أن للسكّة اعتباراً فتزيد بها القيمة، وأمّا مع المساواة في الوزن فلا بأس.
والجاء متعلّق بمحذوف على أنه حال من قيمتها أو صفة لها.
قوله: ﴿وكذا لو جعل قيمتها أقلّ﴾ أي لو جعل السلطان قيمتها أقلّ كان

(١ و ١٠) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٣.

(٢ و ١١) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٤٢ و ٤٣.

(٣) تقدّم في ص ١٥٠ ونقل القول المذكور عن السرائر والتذكرة والكفاية والمفاتيح والمختلف

ونقل هناك القول بوجوب الدفع يوم القرض عن ابن إدريس والتحرير وحكى عن جامع المقاصد

أنّ به رواية وحكى هناك أيضاً قولاً آخر، فراجع.

(٤) عوالي اللآلي: ح ٥٤ ج ٣ ص ٢١٠.

(٥) حكاها عن الشيخ في مختلف الشيعة: ج ٥ ص ٣٩٤، وعن ابن إدريس في الإيضاح: ج ٢ ص ٧.

(٦) تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥٦، وتقدّم أيضاً في ص ١٥٠ - ١٥١.

(٧) السرائر: في ما لو أقرض شيئاً وأرتهن عليه ج ٢ ص ٦٦.

(٨) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٥٠. (٩) مختلف الشيعة: في القرض ج ٥ ص ٣٩٥.

ولو ضارب فالأقرب أن رأس المال الدراهم الساقطة، مع احتمال جبر النقص بالربح.
ولو سقطت أو نقصت بعد البيع لم يكن للبائع إلا النقد الأوّل.
ولو تعاملًا بعد النقص والعلم فلا خيار،

الحكم فيه كما في إسقاطها، فمع التعذر يأخذ القيمة من غير الجنس حذراً من الربا.
قوله: ﴿ولو ضارب فالأقرب أن رأس المال الدراهم الساقطة﴾
وجه القرب كما في «الإيضاح^١ وجامع المقاصد^٢» أنها رأس المال، فكيف يتصور
المطالبة بغيرها؟ كما لو دفع فضة فإنه ليس له المطالبة بذهب، ولأنه نقص لم
يحصل من التجارة - أي البيع والشراء - وإنما حصل من السلطان، والمضاربة إنما
انعدت بالنسبة إليها، والأصل بقاء ما كان.

قوله: ﴿مع احتمال جبر النقص بالربح﴾ ووجهه أنه نقص حصل بعد
دورانه في التجارة. وضعف^٣ بأن رأس المال بحاله، والنقص الذي يجب جبرانه
هو النقص عن رأس المال ولم يحصل، فإن نقصان قيمة رأس المال لا يعدّ نقصاً في
رأس المال وهو ظاهر، وكأنه متأمل في «التذكرة^٤».

قوله: ﴿ولو سقطت أو نقصت بعد البيع لم يكن للبائع إلا النقد
الأوّل﴾ كما في «التذكرة^٥ والدروس^٦ وجامع المقاصد^٧» لوجوب حمل العقد
على المتعارف حينئذٍ أو الغالب.

قوله: ﴿ولو تعاملًا بعد النقص والعلم فلا خيار﴾ كما في «التذكرة^٨»

(١) إيضاح الفوائد: في القرض ج ٢ ص ٨ (٢ و ٣) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٤٣.

(٤ و ٥ و ٨) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٥٢.

(٦) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٢٣.

(٧) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٤٣ - ٤٤.

(٨) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ١٣ ص ٥٢.

وإن كان قبل العلم فالأقرب ثبوت الخيار للبائع سواء تبايعا في بلد السلطان أو غيره.

وجامع المقاصد^١ والمراد بعد علم البائع، لأنه هو الذي يدخل عليه الضرر حينئذٍ، وأما المشتري فلا ضرر عليه لو لم يعلم.

قوله: ﴿وإن كان قبل العلم فالأقرب ثبوت الخيار للبائع سواء تبايعا في بلد السلطان أو غيره﴾ ثبوت الخيار للبائع حينئذٍ خيرة «التذكرة»^٢ والدروس^٣ وجامع المقاصد^٤ لأنه نقص سابق على العقد ولم يعلم به، فطريقه وطريق العيب واحد وهو نقص المالية، لأنه إما عيب أو كالعيب ولم تفرّق الأمة بينهما كما في «الإيضاح»^٥. ووجه العدم أنه ما زادت فيه صفة ولا نقصت منه صفة هي زيادة أو تقيصة عن المجري الطبيعي فلا يكون عيباً وقد وقع عليه العقد. وضعف^٦ بأن المراد بالزيادة والتقيصة باعتبار الغالب، ولهذا يعدّ كون الضيعة منزل الجيوش عيباً مع عدم نقصان منها ولا زيادة، وهذا المعنى ثابت هنا، لأنه صار ناقصاً باعتبار العرف الغالب. ويستوي في ذلك بلد السلطان وغيره، إذ لا أثر لتفاوت البلد أن يكون الأمر في ذلك متفاوتاً بالظهور والخفاء.

(١) و٤ و٦) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٤٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الديون ج ١٣ ص ٥٢.

(٣) الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٢٢٣.

(٥) إيضاح الفوائد: في القرض ج ٢ ص ٨.

المقصد الثاني في الرهن

وهو وثيقة لدين المرتهن. وأركانه أربعة: الصيغة، والمحل،
والعاقد، والحق، فهنا فصول:

«المقصد الثاني: في الرهن، وهو وثيقة لدين المرتهن»

الرهن إما مصدر أو اسم الشيء المرهون، والثاني يجمع على رهان كسهم
وسهام. وقال أبو عمر: ورهن أيضاً جمع، وقال الأخفش: هي قبيحة، لأنه لا يجمع
فعل على فُعل إلا قليلاً كسقف وسُقف، بل هو جمع الجمع أي رهان^١. وقد طفحت
عباراتهم^٢ بأنه لغة الثبات والدوام وأن اللغة الغالبة رهن.

وأما أرهن ففي «المبسوط»^٣ والسرائر^٤ والتحرير^٥ قد قيل إنها لغة.
وفي «التنقيح»^٦ أنها لغة قليلة. وفي «المهذب البارع»^٧ لا يقال أرهن. وفي

(١) الصحاح: ج ٥ ص ٢١٢٨ مادة «رهن».

(٢) كما في المبسوط: ج ٢ ص ١٩٦، والدروس: ج ٣ ص ٣٨٣، والرياض: ج ٨ ص ٥٠١،
والمهذب البارع: ج ٢ ص ٤٩١.

(٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٦.

(٤) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٦.

(٥) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٣.

(٦) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٦٣.

(٧) المهذب البارع: في الرهن ج ٢ ص ٤٩١.

«القاموس^١» رهن وأرهن بمعنى. ونحوه ما في «الصحاح^٢ والمصباح المنير^٣». وقال في «المسالك^٤»: ويطلق على الحبس بأي سبب كان. قال الله تعالى ﴿كُلَّ نفس بما كسبت رهينة﴾^٥ أي محبوسة، وأخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى أنسب. قلت: وبهذا المعنى صرح في «المصباح المنير^٦».

وقد يظهر من «المبسوط وفتحه الراوندي والغنية والسرائر والتحرير والدروس وحواشي الكتاب والتنقيح وكنز العرفان والمهذب البارع وإيضاح النافع والمسالك» أنه حقيقة شرعية حيث قيل في «المبسوط^٧ والسرائر^٨» وفي الشريعة اسم لجعل المال وثيقة... إلى آخره. وفي «فتحه الراوندي^٩» أنه في الشريعة اسم لما يجعل وثيقة. وفي «الغنية^{١٠}» أنه في الشريعة عبارة عن جعل العين وثيقة في دين... إلى آخره. وفي «التحرير^{١١} والمهذب البارع^{١٢}» أنه في الشرع عبارة عن المال الذي يجعل وثيقة. وفي «الدروس^{١٣} والحواشي^{١٤} والتنقيح^{١٥} وكنز

مركز تحقيق قاموس علوم إسلامي

(١) القاموس المحيط: ج ٤ ص ٢٣٠ مادة «الرهن».

(٢) الصحاح: ج ٥ ص ٢١٢٨ مادة «رهن».

(٣) المصباح المنير: ص ٢٤٢ مادة «رهن».

(٤) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ٧.

(٥) المدثر: ٣٨.

(٦) المصباح المنير: ص ٢٤٢ مادة «رهن».

(٧) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٦.

(٨) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٦.

(٩) فتحه الراوندي: في الرهن وأحكامه ج ٢ ص ٥٨.

(١٠) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٢.

(١١) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٣.

(١٢) المهذب البارع: في الرهن ج ٢ ص ٤٩١.

(١٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٣.

(١٤) لم نعر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

(١٥) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٦٤.

العرفان^١ وإيضاح النافع والمسالك^٢ أنه شرعاً وثيقة.

وظاهرهم أن المراد أنه كذلك في لسان الشارع، ولا مانع منه إن لم يثبت أنه في اللغة لما جعلوه معنىً شرعياً له من المصدر أو اسم المصدر أو المال لكن في «الصحاح»^٣ أنه - أي الرهن - معروف. ومثله ما في «نهاية» ابن الأثير^٤ في أثناء كلام له. وفي «المصباح المنير»^٥ رهنته المتاع بالدين حبسته به فهو مرهون. وفي «القاموس»^٦ الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك، فكان ذلك ثابتاً في اللغة، ولا ريب أنهم كانوا يتدانيون ويرهنون، فلم تتحقق فيه الحقيقة الشرعية، لأن معيارها أن يستعمل الشارع لفظاً في ماهية جديدة ومعنى مستحدث ويكون اللفظ حقيقة فيه في لسان المتشرعة، ولم يوجد ذلك في الرهن.

فلا بد حينئذٍ من تنزيل كلام الأصحاب على حقيقة المتشرعة واصطلاح الفقهاء لينزل كلامهم عند إطلاقهم عليه، فيكون المراد أنهم اصطلحوا على أحد معانيه، ولا مؤاخذه في ذلك إلا على صاحب «المسالك» حيث قال: وأخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى - أي الحبس - أنسب إن افتقر إلى المناسبة. والإنصاف أن قولهم شرعاً كالنص في إرادة المعنى الشرعي، فيتساوى في ذلك صاحب المسالك وغيره. وهكذا الحال في كل ما كان من هذا القبيل كالقرض والإجارة والبيع ونحو ذلك، ونعم ما قال في «مجمع البحرين»^٧: وفي عرف الفقهاء وثيقة لدين المرتهن.

(١) كنز العرفان: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٥٩.

(٢) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ٧.

(٣) الصحاح: ج ٥ ص ٢١٢٨ مادة «رهن».

(٤) النهاية لابن الأثير: ج ٤ ص ٢٨٥ مادة «رهن».

(٥) المصباح المنير: ص ٢٤٢ مادة «رهن».

(٦) القاموس المحيط: ج ٤ ص ٢٣٠ مادة «الرهن».

(٧) مجمع البحرين: ج ٦ ص ٢٥٨ مادة «رهن».

وقد يقال^١: إنَّ الشارع والمتشرِّع إذا استعملوه في أحد المعاني وخصَّوه بها وهجروا بقيتها كان حقيقة شرعية. قلت: هو كذلك إن تحقَّق ذلك والظاهر تحقُّقه، لأنَّ الظاهر أخذ القبض في ماهيته كما تدلُّ عليه الأخبار، كما يأتي بيان ذلك مفصَّلاً في الكلام على اشتراط القبض^٢.

ثمَّ إنِّي وجدت الأستاذ رحمته قد تعرَّض في «الفوائد الجديدة» لذلك فقال: اعلم أنه ربَّما يقول الفقهاء في العبادات والمعاملات في مقام التعريف أنه لغة كذا وشرعاً كذا، ولعلَّ المراد معنى اللفظ المذكور لتلك العبادات والمعاملات أعمَّ من أن يكون حقيقياً أو مجازياً لنزاعهم في ثبوت الحقيقة الشرعية، أو يكون مرادهم أعمَّ من الشارع والمتشرِّع، أو يكون المراد من المعنى المعنى الصحيح شرعاً والمعتبر عند الشارع والمثمر بحسب الشرع، وهذا هو الأقرب. ثمَّ بيَّنه بأنَّ الفقهاء متفقون على أنَّ المعاملات ليست توقيفية كالعبادات... إلى آخر ما حرَّره^٣.

وأنت خير بأنَّ ما قرَّبه لا يتمُّ في الرهن في بعض تعاريفه، لأنَّ قولهم «وثيقة لدين المرتهن» لم يزيدوا فيه على المعنى اللغوي شيئاً من الشروط وغيرها إلا ذكر الدين. ولعلَّهم جروا فيه على الغالب لا لقصد الإخراج، ولعلَّ العرب إنما كانوا يرهنون على الدين، فتأمل جيِّداً. وإتَّما يتمُّ في تعريف البيع ونحوه حيث يذكرون فيه بعض الشرائط وغيرها كتعريف المصنَّف الرهن في «التذكرة^٤» بأنَّه عقدٌ شرَّع للاستيثاق على الدين، فليحظ ذلك. والحاصل: أنه لو كان المقصود تحديد المعاملات الصحيحة لوجب استقصاء شرائط الصحة مع أنَّهم لم يتعرَّضوا فيها إلا لقليلٍ منها. ويمكن أن يقال: لما كان الغالب في المعاملات مشاركة بعضها لبعض في

(١) القائل هو البهبهاني في الفوائد الحائرية: الفائدة الثالثة ص ١٠٢ - ١٠٣.

(٢) يأتي بحثه في ص ٤٢٥.

(٣) الفوائد الحائرية: الفائدة التاسعة والعشرون ص ٤٧٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٨٧.

بعض الصفات كاشتراك البيع مع الهبة في نقل الملك ومع الإجارة في النقل بعوض واشتراك الإجارة مع الجعالة إلى غير ذلك وكان الواجب تمييز بعضها عن بعض لتوقف العلم بثبوت أحكامها المختلفة عليه، وليحمل كلامهم عند الإطلاق على ذلك، فقصدوا تمييز بعضها عن بعض بوجه ما من الوجوه. وهذا أمرٌ يختلف من حيث الاستغناء عن الشروط والاحتياج إليها، كما أنهم ربّما احتاجوا في بعضها إلى واحدٍ من الشروط أو إلى أكثر.

فإن قلت: فما الوجه حينئذٍ في الحكم بأنها شرعية مع عدم اشتمال بعضها على شروط الصحة واشتمال بعضها على بعض شروطها (على شروطها - خ ل). قلت: المراد بالشرعي هنا الموقوف على الشرع في الجملة ومقابلته اللغوي والعرفي، أعني ما لا توقف له على الشرع أصلاً، فلا يقدح في الحكم بالشرعية اشتمال الحدّ على شيءٍ من المفهومات اللغوية. نعم يقدح فيه عدم اشتماله على شيءٍ من المعاني الشرعية، ولم يوجد في كلامهم إطلاق «الشرعي» على مثل ذلك إلا الرهن على بعض التعاريف على تأمل فيه.

والوثيقة تطلق على المذكر والمؤنث كما في «التذكرة» وغيرها، يقولون في الصيغة: هذا وثيقة دينك، فإنه يراد به ما يوثق به مطلقاً من غير نظر إلى التأنيث والتذكير، فاستويا فيه بحسب الاستعمال وخرجت عن كونها للتأنيث، قال ذلك كله في «مجمع البرهان»^١. وقال جماعة^٢: إن التاء للنقل، والأمر في ذلك سهل. وفي «حواشي الكتاب»^٣ والتنقيح^٤ أنه اختلف في معناها هنا فقليل: ليستوفي

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٢٩.

(٢) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٤٤، والشهيد الثاني في مسالك

الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ٨، والطباطبائي في رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٠١.

(٣) لم نعر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

(٤) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٦٤.

دينه (حقه - خل) منه وقيل: ليستوفي دينه به. قال في «الحواشي» والأول أشهر، وتظهر الفائدة في رهن أم الولد، فعلى الأول لا يصح وعلى الثاني يصح، لأن منع المالك من التصرف فيها وإمكان بيعها في الجملة لجواز زوال المانع يدعو المالك إلى القضاء. وليس في إضافة الدين إلى المرتهن دور، لأننا نعرفه في التعريف بصاحب الدين أو من له الوثيقة من دون أن نأخذ الرهن في تعريفه.

والتخصيص بالدين مبني إما على الغالب أو على عدم جواز الرهن على غيره وإن كان مضموناً كالغصب، وكذا ما يمكن تطرق ضمانه كالبيع وثمنه لاحتمال فساد البيع باستحقاقهما وبنقصان قدرهما، أو على أن الرهن عليها إنما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل بالاستحقاق أو تعذر العين. ويكون مبدأ الرهانة هنا من حين الظهور، وفيه تكلف مع أنه قد يبقى بحاله فلا يكون ديناً.

وكيف كان، فهو ثابت بالإجماع كما في «المبسوط»^١ وفقه الراوندي^٢ والغنية^٣ والسرائر^٤ والتذكرة^٥ والتحرير^٦ والدروس^٧ والتنقيح^٨ والمهذب^٩ البارع^٩ بل في الأخير «كالتذكرة» التصريح بإجماع المسلمين، وهو ظاهر غيره «كالغنية»^{١٠} وغيرها^{١١}. ولم يقل أحد بوجوبه، والأمر المستفاد من الجملة الخبرية

(١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٦.

(٢) فقه القرآن: في الرهن وأحكامه ج ٢ ص ٥٨.

(٣) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٣.

(٤) السرائر: في الرهن وأحكامه ج ٢ ص ٤١٦.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٨٨ و٨٩.

(٦) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٣.

(٧) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٣.

(٨) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٦٤.

(٩) المهذب البارع: في الرهن ج ٢ ص ٤٩١ - ٤٩٢.

(١٠) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٣.

(١١) كما في الرياض: في الرهن ج ٨ ص ٥٠٢.

الأول: الصيغة

ولا بدّ فيه من إيجاب - كقوله: رهنتك، أو: هذا وثيقة عندك على كذا، أو ما أدّى معناه من الألفاظ،

في الآية الشريفة^١ للإرشاد، وبه نصّ الكتاب المجيد والسنة الغراء^٢.

[في صيغة الرهن]

قوله: ﴿الأوّل: الصيغة، ولا بدّ فيها من إيجاب كقوله: رهنتك، أو: هذا وثيقة عندك على كذا، وما أدّى معناه من الألفاظ﴾ ظاهر المصنّف هنا أنّه لا بدّ في الإيجاب والقبول من أن يكونا لفظيّين، وهو ظاهر «المبسوط»^٣ والفقّه الراوندي^٤ والوسيلة^٥ والغنية^٦ والسرائر^٧ وجامع الشرائع^٨ والنافع^٩ والتحرير^{١٠} والإرشاد^{١١} والتبصرة^{١٢} والدروس^{١٣} واللمعة^{١٤}

(١) البقرة: ٢٨٣.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الرهن ج ١٣ ص ١٢١ - ١٢٢، وعوالي اللآلي: ج ٣ ص ٢٣٤.

(٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٦.

(٤) فقه القرآن: في الرهن وأحكامه ج ٢ ص ٥٨.

(٥) الوسيلة: في بيان حكم الرهن ص ٢٦٥.

(٦) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٢.

(٧) السرائر: في الرهن وأحكامه ج ٢ ص ٤١٦.

(٨) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٧.

(٩) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٧.

(١٠) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٤.

(١١) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩١.

(١٢) تبصرة المتعلّمين: في الرهن ص ١١٢.

(١٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٢ ص ٣٨٣.

(١٤) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٧.

والروضة^١ والمسالك^٢ والكفاية^٣. ويستفاد من «الشرائع»^٤ أن القبول غير منحصر في اللفظ بل يكون بالفعل والإشارة ونحوهما لقوله «والقبول وهو الرضا بذلك الإيجاب» ولعله لكونه جائزاً من طرف القابل. وفي «المسالك»^٥ أن ظاهر الجماعة اعتبار القبول القولي، انتهى. وظاهر «المبسوط»^٦ والفقهاء الراوندي^٧ والوسيلة^٨ والغنية^٩ والسرائر^{١٠} وجامع الشرائع^{١١} والنافع^{١٢} والإرشاد^{١٣} والتبصرة^{١٤} أنه لا بدّ فيهما - أي الإيجاب والقبول - من اللفظ العربي الماضي والمقارنة وتقديم الإيجاب على القبول، كما هو الشأن في سائر العقود اللازمة، لأنه المتبادر من قولهم: لا بدّ فيه من الإيجاب والقبول.

ولعلهم استندوا في ذلك إلى أن الأصل عدم الانعقاد وعدم ترتب أحكام الرهن إلا إذا ثبت كونه رهناً بالإجماع ونحوه، ولا إجماع إلا مع الأمور المذكورة، ولا دليل على غيرها.

وفي «الوسيلة»^{١٥} والغنية^{١٦} والسرائر^{١٧} وجامع الشرائع^{١٨} التصريح بأنها

-
- (١) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٥٤.
 - (٢ و ٥) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ٨ و ١٠.
 - (٣) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٢.
 - (٤) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٥.
 - (٦) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٦.
 - (٧) فقه القرآن: في الرهن وأحكامه: ج ٢ ص ٥٨.
 - (٨ و ١٥) الوسيلة: في بيان حكم الرهن ص ٢٦٥.
 - (٩ و ١٦) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٢.
 - (١٠ و ١٧) السرائر: في الرهن وأحكامها ج ٢ ص ٤١٦.
 - (١١ و ١٨) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٧.
 - (١٢) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٧.
 - (١٣) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩١.
 - (١٤) تبصرة المتعلمين: في الرهن ص ١١٢.

من شروط الصحة، ولم يتعرّض في «المقنعة والنهاية والمراسم» للصيغة أصلاً. وصريح «الشرائع^١ والتحرير^٢ والكتاب والتذكرة^٣ والدروس^٤ واللمعة^٥ والمسالك^٦ والروضة^٧ ومجمع البرهان^٨ والكفاية^٩ والمفاتيح^{١٠}» أنه - أي عقد الرهن - لا يختصّ بلفظ ولا بلفظ الماضي، ولم يشترط في «التذكرة^{١١} والدروس^{١٢} والكفاية^{١٣}» اللفظ العربي. وفي «جامع المقاصد^{١٤}» لا بدّ من كون الإيجاب والقبول بلفظ الماضي لأنّه صريح في الإنشاء. وقال أيضاً: إنه يشكل غير العربي، لأنّ الإطلاق محمول على العربي، ولأنّ العقود اللازمة تتوقّف على العربية، ونمنع صدق العقد على العقد بالعجمية مع إمكان العربية.

واعتبر في «التذكرة^{١٥}» لفظ الماضي مع أنّه أجاز: - كما عرفت^{١٦} - هذا وثيقة وهذا رهن وليس ماضيين، فيحتمل أنه احترز عن المستقبل خاصّة كما يشعر به آخر كلامه، وهو قوله «فلو قال: أرهنتك كذا وأنا أقبل لم يعتدّ به» أو أنّه أراد ما يدلّ على الإنشاء صريحاً لا الماضي المصطلح، أو أراد أنّه إذا أتى بالفعل فلا بدّ من

(١) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٥.

(٢) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٩٢.

(٤ و ١٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٣.

(٥) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٢٧.

(٦) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ٩.

(٧) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٥٤.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٣٠ - ١٣١.

(٩ و ١٣) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٢.

(١٠) مفاتيح الشرائع: في الرهن ج ٣ ص ١٣٨ وفي البيع ص ٤٨ - ٤٩.

(١١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٩٢.

(١٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٤٥.

(١٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٩٢.

(١٦) تقدّم نقل كلام التذكرة في ص ٢٢٢ بما تفرّق عمّا نسبه إليه هنا، فراجع.

الماضي فلا يجزي الأمر ولا المستقبل. وقد أجاز الإيجاب في «الدروس^١» بلفظ الأمر كخذه وأمسكه.

وقال في «التذكرة^٢»: الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والإيجاب عليه المذكورة في المبيع آتٍ هنا. واستشكل فيه في «جامع المقاصد^٣» بأن البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالإجماع بخلاف ما هنا، أمّا الاستيجاب والإيجاب فنعم، انتهى.

وقسم الرهن في «التذكرة» إلى قسمين، الأول: الرهن ابتداءً أي من غير كونه شرطاً في عقدٍ لازم، والثاني: ما اشترط فيه مثل أن يقول: بعتك هذا الشيء بشرط أن ترهنني عبدك فتقول: اشتريت ورهنت، أو: زوّجتك نفسي على مهرٍ قدره كذا بشرط أن ترهنني دارك على المهر فيقول الزوج قبلت ورهنت. فالقسم الأول لا بدّ فيه من الإيجاب والقبول عند من اشترطهما ولم يكتف بالمعاطاة، وأمّا القسم الثاني فقد اختلف فيه، فقال بعض الشافعية: لا يكفي ذلك بل لا بدّ أن يقول البائع بعد ذلك قبلت، وكذا المرأة تقول بعد ذلك: قبلت الرهن، لأنّه لم يوجد في الرهن سوى الإيجاب، وهو بمفرده غير كافٍ. وقال الآخرون: الشرط من البائع والمرأة يقوم مقام القبول^٤. ولم يرجح شيئاً، وهذا قد يشعر بأنّه غير جازم بالاشتراط. وستسمع تردّده فيما يأتي من الكتاب^٥.

واختار في موضعٍ آخر من «التذكرة^٦» وولده^٧ وابن المتوّج فيما حكى^٨ عنه

(١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٣.

(٢) و ٤ و ٦) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٩١ و ٩٢.

(٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٤٥.

(٥) يأتي ذكر تردّده في ص ٢٣٠.

(٧) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٩.

(٨) لم نعثر على الحاكي عن ابن المتوّج فيما بأيدينا من الكتب.

والمحقق الثاني أنه لا بدّ من القبول ولا يكفي الاشتراط عنه كما ستسمع^١ بيانه (كلامه - خ ل). وللشيخ في «المبسوط» كلام ستسمعه^٢. هذا كلام الأصحاب على اختلاف آرائهم.

وتتقيح البحث أن يقال: إن هذا العقد لما كان لازماً من جانب وجائزاً من جانب آخر فبعضهم غلب فيه جانب الجائز مطلقاً وآخرون غلبوا جانب اللزوم لأن اعتبار ما اعتبروه في العقود اللازمة دون الجائزة إنما هو للاقتصار فيما خالف الأصل الدال على عدم اللزوم وعدم ترتب الأحكام على المتيقن، وهو جارٍ في المقام لتضمّنه اللزوم من طرف الراهن، وعدم اللزوم من جانب المرتهن غير قاذح بعد كون المنشأ للاعتبار هو نفس اللزوم المخالف للأصل من حيث هو من دون اعتباره من الطرفين، فليتأمل في كلٍّ من الوجهين.

والتحقيق أن يقال: إن عموم قوله سبحانه: ﴿أوفوا بالعقود﴾^٣ يقضي بالصحة والجواز في كل ما يصدق عليه أنه عقد رهن إلا أن يدل دليل على اشتراط أمر آخر غير ذلك أو شيء زائد فيه على ذلك كما قام مثل ذلك في البيع، ولعل الشهرة كافية في المقام، لأنها تكون قرينة على أن ذلك بدون معقد الشهرة كان ممّا لا يسمّى عقداً في زمن الصدور، فليتأمل.

وقالوا^٤: ممّا يؤدّي معنى رهنتك «وثقتك» بالتضعيف و«أرهنتك» لأنه لا يبلغ شذوذها حدّ المنع، وهي أوضح دلالة من كثير ممّا عدّوه. وقال في «الدروس»^٥: لو قال: خذه على مالك أو بمالك فهو رهن، ولو قال: أمسكه حتى أعطيك مالك وأراد الرهن جاز، ولو أراد الوديعة أو اشتبهه فليس برهن.

(١) يأتي في ص ٢٣٠.

(٢) سيأتي في ص ٢٣١.

(٣) المائدة: ١.

(٤) كما في مسالك الأفهام: في الرهن ج ٣ ص ٨، وتحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٤.

(٥) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٢٨٣.

وتكفي الإشارة مع العجز كالكتابة وشبهها -

[في كفاية الإشارة والكتابة عن النطق]

قوله: ﴿وتكفي الإشارة مع العجز كالكتابة﴾ أي كما تكفي الكتابة مع العجز عن النطق إذا عرف ذلك من قصده. والاكْتفاء بالإشارة مع العجز مصرّح به في «الشرائع»^١ وأكثر ما تأخّر عنها^٢.

ويعتبر فيها كونها مفهومة للمقصود كما صرّح به جماعة^٣. ولا ريب أنّ ذلك مراد من أطلق. ولا يعتبر دفع إمكان غيره في الواقع لاحتمال اللفظ الصريح له أيضاً بل الإفهام المقصود عرفاً ولا تنحصر في عضو.

ولا فرق بين أن يكون العجز لعرضٍ أو أصلياً وإن أوهمت بعض العبارات^٤ اعتبار الثاني حيث يعبرون بالأخرس.

ولا تكفي الكتابة بمجردّها لإمكان العيب أو إرادة أمرٍ آخر. قال في «التذكرة»: ولا تكفي الكتابة والإشارة إلا مع العجز، فتكفي الإشارة الدالة عليه، وكذا الكتابة مع الإشارة، ولا تكفي الكتابة المجردة عن الإشارة الدالة على الرضا، انتهى^٥. ونحوه ما في «الشرائع»^٦ من عدم الاكتفاء بمجرد الكتابة إلا أنّ عبارة الشرائع أشمل وأولى، لأنّ الأولى أن يقول في «التذكرة» ولا تكفي الكتابة المجردة عن

(١) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٥.

(٢) كتّحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٤، واللمعة دمشقية: في الرهن ص ١٣٧، وجامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٤٥.

(٣) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ٩، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٣٢، والطباطبائي في رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٠٣.

(٤) كعبارة اللمعة: في الرهن ص ١٢٧، والرياض: في الرهن ج ٨ ص ٥٠٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٩٢.

(٦) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٥.

وقبول كقوله: قبلت، أو ما يدلّ على الرضا.
وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول؟ نظر،

الدلالة، إذ قد تكون الكتابة مع أمرٍ آخر غير الإشارة دالة على الرضا، فيكتفي بذلك، كما هو الشأن في الإشارة المجردة عن الكتابة مع الفهم والدلالة.
وفي «مجمع البرهان»^١ ينبغي الاكتفاء بهما مع القدرة على النطق، لأن الغرض الفهم لا اللفظ وإلا لانتفت صحتهما مع العجز أيضاً لعدم اللفظ المشروط إلا مع تعذر النيابة، فالاشتراط بالعجز غير واضح. وهذا منه بناءً على أصلٍ فاسد وهو أن المدار على الرضا في نحو ذلك، وقد مرّ بيانه في باب البيع^٢.

[في قيام شرط الرهن مقام القبول؟]

قوله: «وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول؟ نظر»
هذا ما أشرنا إليه آنفاً^٣ وقد سمعت تصوير المسألة فيما حكيناه عن «التذكرة» حيث فرضها فيما إذا كان إيجاب الرهن عقيب إيقاع البيع بحيث لا يقع بينهما تراخ يمنع كون أحدهما مع الآخر جزءاً للعقد، لاشتراط وقوع أحدهما عقيب الآخر على الفور عادةً. ووجه النظر على ما في «جامع المقاصد» من أصالة عدم اشتراط التأخر عن الإيجاب، ومن أن صحة الرهن موقوفة على حصول الصيغة المعتبرة شرعاً، والأصل عدم اعتبار ما تقدّم فيه القبول على الإيجاب، ولأن القبول عبارة عن الرضا بالإيجاب، فقبل حصول الإيجاب لا يتحقق الرضا به، إذ ليس ثمة شيء يرضى به، فالأصل عدم الاكتفاء به^٤.

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٣٢.

(٢) تقدّم في ج ١٢ ص ٤٨٣ - ٤٨٦.

(٣) تقدّم في ص ٢٢٧ - ٢٢٨.

(٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٤٦.

وأنت خبير بما يرد على الأخير بأن يقال: إن الغرض من القبول العلم بالرضا الباطني وهو حاصل بالاشتراط، إذ معناه أنه راضٍ بما توجهه وقابل طالب لما اشترطه عليك إذا فعلته إلا أن يقال: لا يلزم من الرضا وقت الاشتراط الرضا وقت الرهن. ووجهه في «الإيضاح» من أنه - أي الشرط - لفظ دالٌّ على الرضا ويصحّ تقدّمه إن قلنا به - أي بصحة تقديم القبول على الإيجاب - ومن أن القبول متأخر عن القابل والمقبول بالذات واشتراطه موجب فيتقدّم، فلو اتّحدا لكان الشيء الواحد متأخراً عن آخر بالذات ومتقدّماً عليه بالذات فيدور، ولأنّ القبول لا يكون موجباً للإيجاب بالضرورة ويلزمه قولنا الموجب لا يكون قبولاً بالضرورة والشرط موجب، والأقوى عندي أن القبول لا يصحّ تقدّمه على الإيجاب مطلقاً، انتهى^١، فليتأمل في كلا وجهيه، إذ ذلك موقوفٌ على بيان معنى القبول، وقد أوضحنا^٢ الحال في باب البيع. والشيخ في «المبسوط» جوّز تقديم القبول في المقام، قال: وأمّا الوقت الذي يجوز أخذ الرهن به فإنه يجوز بعد لزوم الحق ويجوز أيضاً مع لزومه مثل أن يكون مع الرهن أن يقول: بعتك هذا الشيء بكذا على أن ترهن كذا بالثمن، وقال: اشتريته على هذا صحّ شرط الرهن وثبت ويرهنه بعد عقد البيع ويسلمه إليه. وإذا ثبت جواز شرطه جاز إيجاب الرهن وقبوله فيه، فيقول: بعتك هذا الشيء بألف درهم وارتهنت منك هذا الشيء بالثمن، وقال المشتري: اشتريته منك بألف درهم ورهنتك هذا الشيء فيحصل عقد البيع وعقد الرهن، انتهى^٣. وفي «المختلف^٤» بعد نقله هذا عن الشيخ تأمّل فيه بأنّه وثيقة للدين فلا يصحّ اقترانه معه في العقد. وليعلم أنّه لو قدّم البائع أو المشتري الارتهان على البيع في المثال لم يصحّ على

(١) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٩.

(٢) تقدّم في ج ١٢ ص ٤٨٣ و٤٩٢ و٤٩٨.

(٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٧ - ١٩٨.

(٤) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤١٩.

وشرط ما هو من قضايا الرهن كعدمه، كقوله: على أن يباع في الدين، أو يتقدّم به على الغرماء.

الظاهر، كما لو قال المشتري: ارتهنت واشتريت، أو قال البائع: رهنتك وبعتك. وسيعرض المصنّف لهذا الفرع في الفصل الرابع في الحقّ ويأتي تمام الكلام هناك^١.

[في اشتراط مقتضى الرهن]

قوله: «وشرط ما هو من قضايا الرهن كعدمه، كقوله: على أن يباع في الدين أو يتقدّم به على الغرماء» أو كأن يشترط منافع للراهن وأن لا يبيعه إلا بإذن المرتهن أو يكون في يده أو يد عدل، فإنّ هذه الشروط لا يضرّ التعرّض لها في رهن التبرّع ولا المشروط وإنّما يفيد تأكيداً لمقتضاه كما في «الوسيلة^٢ والتذكرة^٣» تحقيقاً لعلوم رهن

وتفصيل المقام أن يقال: إن الرهن عقدٌ قابلٌ للشروط الصحيحة التي لا تنفي إلى جهالة في بيع إن شرط فيه إجماعاً كما في «التذكرة^٤» فإن شرط في الرهن شرطاً فإمّا أن يكون من مقتضى عقده أو لا يكون من مقتضاه، وعلى الثاني إمّا أن يتعلق بمصلحة العقد كالإشهاد أو لا يتعلق به غرض كقوله: بشرط أن لا تأكل الهريسة، أو يكون غير هذين، وعلى الأخير فإمّا أن يكون ممّا ينتفع به المرتهن ويضرّ الراهن أو بالعكس، وعلى التقادير إمّا أن يكون الرهن رهن تبرّع أو مشروطاً في عقد بيع وشبهه. والذي يقتضيه النظر جواز اشتراط كلّ مباح في الرهن إذا لم يناف مقتضاه، ولم يكن ممّا لا تتعلق به أغراض العقلاء، لأنّها شروطٌ سائغة فيجب

(١) يأتي في ص ٤٠٤ - ٤٢٥.

(٢) الوسيلة: في بيان حكم الرهن ص ٢٦٥.

(٣ و٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٩٢ و٩٣.

ولو شرط ما ينافي العقد بطل كالمنع من بيعه في حقّه.

الوقوف عندها سواء كان تبرّعاً أو مشروطاً في بيع وشبهه. وقد يقع الاشتباه في بعض الشروط هل هي منافية أو لا، كما ستسمع عن «المبسوط» وغيره. وقد أسبغنا الكلام في أحوال الشروط في باب البيع في الفصل الثالث في الشروط^١.

[في اشتراط ما ينافي العقد]

قوله: ﴿ولو شرط ما ينافي العقد بطل كالمنع من بيعه في حقّه﴾ أو من تسليمه إليه بالكلية وكاشتراط عدم فكّه بعد أداء الحقّ واشتراط أن يرهنه عند غيره. وعدّ في «الوسيلة»^٢ من الشروط المخالفة ما إذا شرط أن لا يبيعه إلا بما يرضاه الراهن أو فلان. وعدّ في «المبسوط» من الشروط المخالفة لمقتضى العقد ما إذا شرط أن يبيعه بعد شهر أو لا يبيعه إلا بما يرضاه الراهن أو يرضاه رجل آخر أو يكون نماؤه رهناً معه وما أشبه ذلك، قال: فهذه كلها شروط فاسدة، لأنّه مخالفة لمقتضى العقد، وما كان كذلك فهو مخالف للشرع فكان فاسداً، وهل يفسد الرهن؟ الأقوى في نفسي أنّ الشرط يفسد ويصحّ الرهن ولا يبطل البيع الذي اقترن به الرهن لعدم الدليل. وقال بعد ذلك: إذا رهن نخلاً على أنّ ما أثمرت يكون رهناً مع النخل أو رهن ماشية على أنّ ما ينتج يكون النتاج داخلاً في الرهن، فالشرط باطل، وقيل: إنّه يصحّ ويدخل في الرهن، وهو الأقوى، انتهى^٣. وهذا رجوع منه عن بعض ما ذكره. ويأتي^٤ عند قوله «والأقرب عدم دخول المتجدّد إلا مع الشرط» نقل الإجماعات والأقوال.

(١) تقدّم في ج ١٤ ص ٧١٨ - ٧٤٢.

(٢) الوسيلة: في بيان حكم الرهن ص ٢٦٥.

(٣) المبسوط: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٢٤٤ - ٢٤٦.

(٤) يأتي في ص ٥٧٦ - ٥٨٠.

أمّا لو شرط في البيع إذن فلان أو بكذا فالوجه الصحّة، وكذا يصحّ لو شرط أن ينتفع به المرتهن، أو أن يكون النماء المتجدّد رهناً.

وقال في «الخلافاً^١»: إذا شرط في حال عقد الرهن شروطاً فاسدة كانت الشروط فاسدة ولم يبطل الرهن ولا البيع. وفي «المختلف^٢» أنّهما يبطلان أيضاً، وتستسمع الحال. والمصنّف هنا قد صحّح ما لو شرط في البيع إذن فلان، أو يبيعه بكذا، أو أن ينتفع به الراهن، أو يكون النماء المتجدّد رهناً، وصحّح في «المختلف^٣ والتذكرة^٤» أيضاً ما إذا شرط أن لا يبيعه إلاّ بعد شهر أو لا يسلمه إياه إلاّ بعد شهر مثلاً، بل صحّح في «التذكرة^٥» اشتراط كون منافع الرهن للمرتهن إذا لم يكن الدين قرضاً مشروطاً بذلك.

وقال في «الوسيلة^٦»: إذا شرط النماء لنفسه، فإن كان ذلك في دين في الذمّة صحّ الرهن وبطل الشرط، وإن كان في قرض مستأنف بطل القرض والرهن والشرط. وإن كان في بيع، فإن كان النماء مجهولاً لم يصح، وإلاّ صحّ. ونحوه ما في «جامع الشرائع^٧» ومنع في «الدروس^٨» من اشتراط توقّف البيع على رضا الراهن أو أجنبيّ.

وقوى في «الإيضاح^٩» الجواز في اشتراط إذن الغير والبطلان في اشتراط بيعه بكذا. ومال المحقّق الثاني^{١٠} إلى البطلان فيهما، لأنّ فلاناً قد لا يأذن والثلث المعين قد لا يبلغه الرهن، فيتعذّر أخذ الدين من قيمته فينتفي مقصوده، فيكون الشرط منافياً.

(١) الخلافاً: في الرهن ج ٣ ص ٢٥٣ مسألة ٦٠.

(٢) و (٣) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤١٩ و ٤٢٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٩٨.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٨٧.

(٦) الوسيلة: في بيان حكم الرهن ص ٢٦٥ - ٢٦٦.

(٧) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٩١.

(٨) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٦.

(٩) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٩ - ١٠.

(١٠) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٤٦ - ٤٧.

ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن اللزوم فرهن فله الرجوع.

وقد حكم في «التذكرة^١ والمختلف^٢» أنه إذا بطل الشرط بطل المشروط، لأن الرضا بالعقد إنما وقع على ذلك الشرط، فإذا لم يصح لم يصح العقد. وهو كذلك بالنسبة إلى عقد الرهن، لأن الفرض إنه مخالف لمقتضاه، وأما إذا كان هذا الرهن الفاسد لفساد شرطه مشروطاً في بيع مثلاً فهل يفسد البيع أو لا؟ الظاهر التفصيل، فالفساد فيما إذا جرّ الشرط جهالة الثمن كما إذا شرط في البيع رهنًا وشرط أن يبقى عنده وتكون منافعه وزوائده للمرتهن فالبيع باطل، لأن المشروط استحقاقه حينئذٍ يصير جزءاً من الثمن وهو مجهول، ويصح البيع فيما عدا ذلك. ويكون للبائع الخيار، لأنه لم يسلم له الرهن ولا شرطه لفساده بفساده كما هو الفرض، بل نقول له الخيار وإن قلنا بصحة الرهن مع فساد شرطه كما سمعته^٣ عن «المبسوط» لأنه لم يسلم له الشرط المذكور، فيصح أن نقول له الخيار صحّ الرهن أو فسد، لأنه إن صحّ الرهن لا يسلم له الشرط وإن لم يصحّ لم يسلم له أصل الرهن.

[فيما لو شرط الرهن في بيع فاسد]

قوله: ﴿ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن اللزوم فرهن فله الرجوع﴾ وفي بعض النسخ: فلا رجوع. والمراد أنه شرط عليه في البيع الفاسد رهنًا على دين آخر. ووجه الأولى أنه إنما قصد الرهن بشرط اللزوم فهو وإن كان منجزاً في الصورة فهو في المعنى معلق، فكان كما لو باع مال أبيه بظن الحياة وأنه فضولي فبان ميتاً وأن المبيع ملكه فإن فيه وجوهاً ثلاثة: الصحة والوقوف على إجازته

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٩٨.

(٢) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤١٩.

(٣) تقدّم نقله في ص ٢٢٣.

ويصحّ الرهن سفراً وحضراً وهو عقدٌ لازمٌ من جهة الراهن خاصة،

بعد ذلك والبطلان. ووجه الثانية أنّه عقد صدر من أهله مع القصد إلى الرهن، غاية الأمر أنّه أوقعه على اعتقاد وجوبه عليه فكان كما لو أبرأت ذمّة الزوج بظنّ صحّة الطلاق، أو وهب واهبه بظنّ صحّة الهبة الأولى، وقد قارن الثانية ما يقتضي اللزوم وأمثال ذلك. ولو ظنّ صحّة البيع الفاسد ولم يكن قد شرط عليه فيه الرهن على دينٍ آخر فرهنه تبرّعاً باعتقاد صحّة البيع وأنّه لولاه لم يرهنه غاية الأمر أنّه لم يكن مشروطاً عليه فلا رجوع له. وهذا ممّا يرشد إلى عدم الرجوع فيما نحن فيه. قوله: ﴿ويصحّ الرهن سفراً وحضراً﴾ إجماعاً كما في «الخلافة»^١ وكنز العرفان^٢ وظاهر غيرهما^٣. قال في «الخلافة»: وبه قال جميع الفقهاء إلا مجاهداً فقال: لا يجوز إلا في السفر، وحكى ذلك عن داود، وحكاه في «كنز العرفان» عن الضحاك أيضاً. ولا يشترط عدم الكاتب إجماعاً كما في «التحرير»^٤. والتقييد في الآية بالسفر وعدم وجدان الكاتب خرج مخرج الأغلب.

[في لزوم الرهن من جهة الراهن]

قوله: ﴿وهو عقدٌ لازمٌ من جهة الراهن خاصة﴾ وجائز من طرف المرتهن إجماعاً كما في «التذكرة»^٥ ومجمع البرهان^٦ وظاهر «الغنية»^٧ ولم أجد فيه خلافاً من أحد.

- (١) الخلافة: في الرهن ج ٣ ص ٢٢١ مسألة ١. (٢) كنز العرفان: في الرهن ج ٢ ص ٦٠. (٣) كشرايع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٥، ومسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١٠، وكفاية الأحكام: ج ١ ص ٥٥٢. (٤) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٤. (٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٨٩. (٦) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٤١ - ١٤٢. (٧) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٣.

وقد يتوهم^١ من الشيخ في «المبسوط» الخلاف، وليس كذلك، قال: عقد الرهن ليس بلازم ولا يجبر الراهن على تسليم الرهن، فإن سلّم باختياره لزوم التسليم، والأولى أن نقول: يجب بالإيجاب والقبول ويجبر على تسليمه. وقال في مقام آخر: وإذا قبض المرتهن بإذن الراهن صار الرهن لازماً إجماعاً، وإنما الخلاف قبل القبض. ثم صرح بأنه لازم من جهة الراهن دون المرتهن. وحكم أيضاً في عدّة مواضع أن القبض واجب على الراهن في مسألة ما إذا مات المرتهن قبل قبض الرهن، ومسألة ما إذا أذن للمرتهن في قبض الرهن ثمّ رجع عن الإذن، ومسألة ما إذا أذن له ثمّ جنّ الراهن أو أغمي عليه. وقال: لو خرس الراهن، فإن كان لا يحسن الإشارة ولا الكتابة لم يجز للمرتهن قبضه، لأنّه يحتاج إلى رضاه ولا طريق له إلى ذلك، فالأحكام الأوّل تدلّ على لزوم الرهن بمجرد العقد وأنّ القبض واجب على الراهن^٢. وقوله في مسألة الأخرس ينافي ذلك كما سيأتي بيان ذلك في الفصل الخامس^٣. ولو لم يكن لازماً من طرف الراهن لانتفت فائدته، وإنما جاز من قبل المرتهن، لأنّه يسقط حقّ نفسه ولا كذلك الراهن.

قالوا^٤: وليس له نظير في العقود إلاّ الكتابة المشروطة عند الشيخ فإنّها عنده عنده جائزة من قبل العبد خاصّة، ويناسبه عقد الفضولي من أحد الجانبين، وكان القرض نظيراً له إذا قلنا إنّه لازم من طرف المقرض، جائز من طرف المقترض إذا قلنا بأنّ له أن يردّ العين في القيمي، ويجب على المقرض القبول كما هو مذهب جماعة^٥.

(١) كما في المختلف: في الرهن ج ٥ ص ٤١٩ - ٤٢٠.

(٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٨ - ٢٠١.

(٣) يأتي ذكر التنافي بين كلامي المبسوط في ص ٤٣٢، فراجع.

(٤) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٥٢، والبحراني في الحدائق

الناصرة: في الرهن ج ٢٠ ص ٢٥٣، والطباطبائي في رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥١٢ إلاّ أنّه لم ينسب الحكم إلى الشيخ رحمته.

(٥) منهم الشيخ في المبسوط: في القرض ج ٢ ص ١٦١، والشهيد الأوّل في الدروس ←

فإن أدى أو أبرأ أو أسقط المرتهن حقه من الرهن كان له أخذه من المرتهن. ولا يجب على المرتهن دفعه مع خروجه عن الرهانة إلا بعد المطالبة به، ويبقى أمانةً في يده.

قوله: ﴿فإن أدى أو أبرأ أو أسقط المرتهن حقه من الرهن كان له أخذه من المرتهن﴾ من لوازم اللزوم عدم جواز الانتزاع إلا بأن يؤدي الراهن الدين أو يبرئه المرتهن أو يسقط هو - أي المرتهن - حقه من الرهن فإنه حينئذ يجوز له الانتزاع. وفي حكم تأدية الراهن ما إذا تبرع عنه متبرع بذلك أو إذا ضمنه ضامن مع قبول المرتهن أو حوله هو به. وفي حكم إبراء المرتهن الإقالة المسقطه للثمن المرهون به أو الثمن المسلم فيه المرهون به. ومعنى إسقاط المرتهن حقه من الرهن فسخه لعقد الرهانة لجوازه من قبله.

ويبقى الكلام فيما لو أقبضه البعض أو أبرأه هو منه فهل يكون حكمه حكم ما لو قبض الجميع أو أبرأ منه فيبطل الرهن بسقوط جزء ما من الدين وإن قل كما هو مختار المصنف فيما يأتي^١ من الكتاب أو يبقى الرهن بأجمعه ما بقي من الدين جزء كما هو خيرة «المبسوط» مدعيًا أنه إجماع كما ستسمع^٢ إن شاء الله تعالى؟

[في كون الرهن أمانة بعد أداء الدين]

قوله: ﴿ولا يجب على المرتهن دفعه مع خروجه عن الرهانة إلا بعد المطالبة به، ويبقى أمانةً في يده﴾ كما هو الشأن في كل حق كان ثبوته في اليد بإذن شرعي كالمستأجر، وحينئذ يبقى أمانة مالكية لاشرعية، لأنه مقبوض بإذن المالك وقد كان وثيقة وأمانة، فإذا سقطت الوثيقة بقيت الأمانة، فيصير بمنزلة

→ الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣٢٠، والشهيد الثاني في المسالك: في القرض ج ٣ ص ٤٥٤.
(١ و ٢) يأتي بحثه في ص ٢٠١.

الثاني: المحلّ

وشروطه أربعة: أن يكون عيناً، مملوكة، يصحّ قبضه للمرتهن، ويمكن بيعه.

الوديعة لا بمنزلة ما إذا أطارت الريح ثوباً إلى دار إنسان حيث يلزمه ردّه على مالكة ابتداءً أو إعلامه به. وهذا ونحوه هو المعبر عنه بالأمانة الشرعية حيث إنّ الشارع جعله أميناً عليه دون المالك، لأنّ المالك لم يرض بكونه في يده.

وتبّه بذلك على خلاف بعض العامة^١ حيث ذهب إلى أنّه إذا قضاه يكون مضموناً، وإذا أبرأه تمّ تلف الرهن في يده لا يضمنه استحساناً، وهو تحكّم بل ينبغي العكس فإنّه مع القضاء يكون المالك عالماً بانفكاك ماله فإذا لم يطالب به فقد رضي ببقائه أمانة، وأمّا الإبراء فقد لا يعلم به الراهن. قال في «التذكرة»: وينبغي أن يكون المرتهن إذا أبرأ الراهن من الدين ولم يعلم الراهن أن يعلمه بالإبراء أو يردّ الرهن عليه، لأنّه لم يتركه عنده إلا على سبيل الوثيقة بخلاف ما إذا علم به لأنّه قد رضي بتركه في يده^٢.

[في اشتراط كون الرهن عيناً مملوكاً]

قوله: «الثاني: المحلّ، وشروطه أربعة: أن يكون عيناً، مملوكة، يصحّ قبضه للمرتهن، ويمكن بيعه» كما صرّح بذلك كلّ في «الشرائع^٣ والنافع^٤ والتذكرة^٥

(١) المغني لابن قدامة: في الرهن ج ٤ ص ٤٤٣، والمبسوط: في الرهن ج ٢٢ ص ٨٩ - ٩٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٢٣.

(٣) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٦.

(٤) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٢٦.

فلا يصحّ رهن المنافع،

والتحرير^١ والإرشاد^٢ والتبصرة^٣ والدروس^٤ واللمعة^٥ وصرّح في «الغنية^٦ والسرائر^٧ وجامع الشرائع^٨ وكنز العرفان^٩» وغيرها^{١٠} باشتراط كونه عيناً يمكن بيعه، وقد يلوح من الأولين^{١١} الإجماع على الأمرين حيث حكيا الخلاف فيهما في القبض ولم يحكياه فيهما، وستسمع عند التفريعات الإجماعات والنزاعات والشهرات. والمراد بكون الرهن مملوكاً ما هو أعمّ من ملك الأصل والمنفعة كالمستعار. وهذه الشرائط ليست على وتيرة واحدة، فمنها ما هو شرط الصحة وهو ما عدا المملوكية فإنها شرط اللزوم باعتبار رهن ملك الغير ولا يضرّ، لأنها شروط في الجملة، ولأنّ المملوكية المطلقة من شروط الصحة وصدوره عن المالك أو إجازته من أسباب اللزوم، فصحّ التفريع على الأمرين.

قوله: ﴿فلا يصحّ رهن المنافع﴾ إجماعاً كما في «المسالك^{١٢}» وقد يظهر من جماعة^{١٣} لكنّه في «المختلف^{١٤}» صرّح بوجود المخالف ولم يسمّه، ولم نجده

(١) تحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٦٧.

(٢) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩١.

(٣) تبصرة المتعلّمين: في الرهن ص ١١٢.

(٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٧.

(٥) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٨.

(٦) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٢.

(٧) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٦.

(٨) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٧.

(٩) كنز العرفان: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٦٣.

(١٠) كالحدائق الناضرة: في شرائط الرهن ج ٢٠ ص ٢٤٦.

(١١) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٣، والسرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٧.

(١٢) مسالك الأفهام: في شرائط الرهن ج ٤ ص ٢١.

(١٣) منهم الشهيد في الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٧، والبحراني في الحدائق الناضرة: في شرائط الرهن ج ٢٠ ص ٢٤٦، والطباطبائي في الرياض: في الرهن ج ٨ ص ٥٠٦.

(١٤) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٣٠.

لأحد من الخاصّة والعامة في «التذكرة والخلاف»، ولعله أشار إلى ما ذهب إليه جماعة من صحّة رهن خدمة المدبّر كما استسمع لأنّ الدين إن كان مؤجّلاً فالمنافع تتلف إلى حلول الأجل فلا تحصل فائدة الرهن، وإن كان حالاً فبقدر ما يتأخّر قضاء الدين يتلف جزء من المرهون فلا يحصل الاستيثاق، ولأنّ المنافع لا يصحّ إقباضها إلاّ باتلافها، فكان عدم الصحّة متّجهاً على القول باشتراط الإقباض وبدونه.

وتأمل فيه الشهيد الثاني في «حاشيته على الروضة» بأنّ استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط بل منه أو من بدله ولو بيعه قبل الاستيفاء، كما لو رهن ما يتسارع إليه الفساد قبله والمنفعة يمكن جواز ذلك فيها بأن يؤجّر العين ويجعل الأجرة رهنًا، وقريب منه القبض لإمكانه بتسليم العين ليستوفي منها المنفعة ويكون عوضها رهنًا. ثمّ قال: إلاّ أن يقال: إنّ ذلك خروج عن المتنازع، إذ لا كلام في جواز رهن الأجرة إنّما الكلام في المنفعة نفسها، والفرق بينها وبين ما يتسارع إليه الفساد إمكان رهنه والمانع عارض *بإذن من إمامنا العلامة*

قلت: الفرق بينهما أنّ الإذن في البيع معلوم بقريظة ظاهرة وهو قصد كلّ منهما حفظ ماله إلاّ أن تقول: إنّ ذلك جارٍ فيما نحن فيه، فليتأمل. وقوله «والمانع عارض» لا وجه له، لأنّ المقتضي للفساد فيما يتسارع إليه الفساد موجود وقت الرهن، ولا كذلك الحال في الحنطة إذا تعفّنت فإنّه يجب بيعها وجعل الثمن رهنًا قطعاً كما في «الإيضاح» كما استسمع^٣. وقال في «التذكرة»: وإنّما جعل تسليم العين قبضاً في الإجارة لمكان الحاجة إلى المنافع ولا حاجة إلى رهن المنافع وأنّ قبض العين ليس قبضاً تامّاً في الإجارة^٤.

(١) يأتي نقل صحّة رهن المدبّر عن جماعة في كلام الشهيد رحمته في ص ٢٤٨.

(٢) حاشية الروضة البهية: في الرهن ج ١ ص ٤٠٨ من الطبعة الرحلية.

(٣) يأتي كلامه في ص ٢٨٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٢٦.

ورهن المدبّر إبطال لتدبيره على رأي،

[في رهن العبد المدبّر]

قوله: «ورهن المدبّر إبطال لتدبيره على رأي» موافق «للشرائع^١ والتذكرة^٢ والإرشاد^٣ وشرحه^٤ ولولده^٥ و«التحرير^٥ والمختلف^٦ والتلخيص^٧ واللمعة^٨ وحواشي الكتاب^٩ وغاية المرام^{١٠} وجامع المقاصد^{١١}».

وفي «المسالك» نسبته إلى الأكثر^{١٢}. وهي في محلّ النظر إلا أن يراد أكثر المتأخّرين. نعم في «المبسوط^{١٣} والسرائر^{١٤}» إذا دبّر عبده ثمّ رهنه بطل التدبير، لأنّ التدبير وصيّة ورهنه رجوع فيها: وإن قلنا: إنّ الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قوياً، لأنّه لا دليل على بطلانه، فعلى هذا إذا حلّ الأجل في الدين وقضاه المدين من غير الرهن كان جائزاً وإن باعه كان له ذلك. وفي «الخلافة» إذا دبّر عبده ثمّ رهنه بطل التدبير وضح الرهن إن قصد بذلك فسخ التدبير، وإن لم يقصد

- (١) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٦.
- (٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٢٦.
- (٣) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.
- (٤) شرح الإرشاد للنيلبي: في الرهن ص ٥٤ س ١١ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
- (٥) تحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٦٧.
- (٦) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٣٠.
- (٧) تلخيص المرام: في الرهن ص ١١٣.
- (٨) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٨.
- (٩) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.
- (١٠) غاية المرام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ١٣٩.
- (١١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٤٨.
- (١٢) مسالك الأفهام: في شرائط الرهن ج ٤ ص ٢٢.
- (١٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٣.
- (١٤) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٨.

بذلك الفسخ لم يصحّ الرهن. واستدلّ بعدم الخلاف والإجماع على أنّ التدبير بمنزلة الوصية، قال: والوصية له الرجوع فيها فكذا التدبير. وقال: فأما إذا لم يقصد الرجوع فلا دلالة على بطلانه - إلى أن قال: - وإن قلنا: إنّ الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قوياً^١، انتهى.

لكنه في «الدروس» قد نسب إلى أكثر القدماء أنّه لا ينقض تدبيره لو باعه أو وهبه ولمّا ينقض تدبيره^٢. وهو كذلك، فعن الحسن أنّه قال: يبيع خدمته أو يشترط عتقه على المشتري فيكون الولاء له^٣. وعن أبي عليّ أنّه يبيع خدمته حياة سيّده^٤. وقال الصدوق في «المقنع»: إنّ لا يصحّ بيعه إلا أن يشترط على المشتري إعتاقه عند موته^٥. وقال المفيد في «المقنعة»: إذا باع ومات تحرّر فلا سبيل للمشتري عليه^٦. وقال الشيخ في «النهاية»: إنّ لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره إلا أن يعلم المشتري أنّ البيع للخدمة^٧. قال في «الدروس»: وتبعه على ذلك جماعة^٨. قلت: منهم صاحب «الجامع»^٩ وقد يفهم ذلك من «الوسيلة»^{١٠} وحكى في «الدروس» عن

(١) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٢٧ مسألة ٣١.

(٢) لا يخفى عليك أنّ الشارح خلط بين بيانه وشرحه وبين نقل كلام الدروس، فإنّ ظاهر العبارة من أولها إلى آخرها يعطي أنّ هذه العبارات جميعها من بيانه وشرحه مع أنّه ميّزها بقوله «انتهى» وهذا بمعنى أنّ العبارة بجميعها منقولة من الدروس وهو كذلك، فإنّ جميع ما أتى به الشارح بعين عبارته موجودة فيه إلا قوله «قلت منهم صاحب الجامع وقد يفهم ذلك من الوسيلة». وبيان مثل هذه العبارات إنّما هو نتيجة كثرة التصنيف وطوله الموجبة لعدم البال ومن الاستعجال، فراجع الدروس الشرعية: في المدبّر ج ٢ ص ٢٢٢.

(٣ و ٤) نقله عنهما العلامة في مختلف الشيعة: في التدبير ج ٨ ص ٦٩.

(٥) المقنع: في العتق والتدبير ... ص ٤٦٤.

(٦) المقنعة: في العتق والتدبير ... ص ٥٥١.

(٧) النهاية: في التدبير ... ص ٥٥٢.

(٨) الدروس الشرعية: في المدبّر ج ٢ ص ٢٢٣.

(٩) الجامع للشرائع: في التدبير ص ٤٠٨.

(١٠) الوسيلة: في التدبير ص ٣٤٦.

الحلّيين إلاّ الشيخ يحيى أنّهم على بطلان التدبير بمجرد البيع، وعن ابن إدريس أنّه حمل بيع الخدمة على الصلح مدّة حياته، وعن الفاضل أنّه حمل بيعها على الإجارة مدّة فمدّة. قال: وقطع المحقّق ببطلان بيع الخدمة لأنّها منفعة مجهولة. والروايات مصرّحة بها^١ وأنّ رسول الله ﷺ باع خدمة المدبّر ولم يبع رقبته^٢ وعورضت برواية محمد بن مسلم: «هو مملوكه إن شاء باعه وإن شاء أعتقه»^٣. وأجيب بحمل البيع على الرجوع قبله توفيقاً، والجهالة في الخدمة غير قاذحة لجواز استثناء هذا من القواعد المرعية، على أنّ المقصود من البيع في جميع الأعيان هو الانتفاع ولا تقدير لأمدّه، فالعمل على المشهور وتخرجه على تناول البيع الرقبة، ويكون كمشروط العتق باطل بتصريح الخبر، والفتوى يتناول البيع الخدمة دون الرقبة^٤، انتهى.

وهذا وإن كان في البيع والهبة إلاّ أنّهما إذا كانا لا يبطلانه - أي التدبير - فالرهن بالأولى أن لا يبطله. واستوجه المصنّف في تدبير «التحرير» عدم بطلانه بالرهن^٥ وكأنّه مال إليه في «الروضة»^٦ ولعلّه متوقّف فيه في «المسالك»^٧.

وفي «مجمع البرهان» الظاهر الصحة في الرهن وعدم إبطاله التدبير لعموم أدلّة الرهن وجواز التصرف في المدبّر، ولكن لما لم يكن بينه وبين الرهن منافاة فالظاهر بقاؤه موقوفاً، فإن بيع في الدين بطل تدبيره، وإن لم يبع بقي مدبّراً. ويؤيّد أنّه لو كان بينهما منافاة لزم عدم صحّة الرهن لوجود التدبير قبله. وعلى تقدير بطلان التدبير بالرهن إنّما يبطل بعد إتمام الرهن وصحّته، وهو غير معلوم الصحة

(١) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب التدبير ج ١٦ ص ٧٤.

(٢) المصدر السابق: ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب التدبير ح ١ ج ١٦ ص ٧١.

(٤) الدروس الشرعية: في المدبّر ج ٢ ص ٢٣٣ - ٢٣٤.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام التدبير ج ٤ ص ٢١٩.

(٦) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٧.

(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الرهن ج ٤ ص ٢١ - ٢٢.

هنا لورود العقد على المدبر الذي لا يجتمع رهنه مع تدييره، ولأجل هذا قيل بعدم صحة بيعه إلا بعد إبطال التدبير، على أن البطلان بعد تمام الرهن لا ينفع لوقوع الصيغة على المدبر إلا أن يقال: يبطل قبل الصيغة آنأما كما في العبد المأمور بعتقه، ولكن إنما قيل بذلك هنا للضرورة، وهي مفقودة هنا لعدم النص والإجماع^١. وسيأتي في رهن البائع^٢ ما له خيار فيه أن الفسخ يحصل بالقصد المقارن.

وقد ذهب جماعة في باب القصاص إلى أن العبد المدبر إذا قتل عمداً واختار أولياء المقتول استرقاقه أنه لا يبطل تدييره، والذاهب إلى ذلك المفيد في «المقنعة»^٣ والشيخ في «النهاية»^٤ والتهذيب^٥ والمصنّف^٦ والفاضل الهندي^٧ وحكي عن الكاتب^٨ والصدوق^٩. ولهم على ذلك أخبار لكن الأكثر^{١٠} على بطلان تدييره.

وحجة القائل بالبطلان أن التدبير من الصيغ الجائزة كالوصية فإذا تعقبه الرهن أبطله، كما لو تعقبه غيره من العقود كالبيع والهبة لكون ذلك رجوعاً عنه، لأن الغرض من العقود المملّكة ملك من انتقل إليه ولا يتم إلا بالرجوع، والغرض من الرهن استيفاء الدين من قيمته فهو منافع للتدبير.

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٤٧.

(٢) يأتي في ص ٢٦٦ - ٢٦٩.

(٣) المقنعة: في باب القصاص ص ٧٥١.

(٤) النهاية: في الديات ص ٧٥١.

(٥) تهذيب الأحكام: ب ١٤ في القود بين الرجال والنساء ... ذيل الحديث ٧٨٤ ج ١٠ ص ١٩٨.

(٦) قواعد الأحكام: في شرائط القصاص ج ٣ ص ٥٩٧.

(٧) كشف اللثام: في شرائط القصاص ج ١١ ص ٥٨.

(٨) الحاكي عنه هو الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام التدبير ج ١٠ ص ٤٠٦.

(٩) الحاكي عنه هو العلامة في مختلف الشيعة: في القصاص والديات ج ٩ ص ٣١٦.

(١٠) منهم العلامة في مختلف الشيعة: في القصاص والديات ج ٩ ص ٣١٤، والشهيد الثاني في

مسالك الأفهام: في أحكام التدبير ج ١٠ ص ٤٠٦، وابن إدريس في السرائر: في أحكام

القود ج ٣ ص ٣٥٤.

وبنى في «جامع المقاصد»^١ القولين على أن التدبير هل هو عتق بصفة؟ أو وصية بالعتق؟ فعلى الأوّل لا يبطل وعلى الثاني يبطل. وهذا غير مستقيم على مذهبننا، لإجماعنا كما في «الخلاف»^٢ و«المسالك»^٣ وظاهر «السرائر»^٤ على جواز الرجوع بالتدبير فيكون وصية، وإنّما بنى هذا البناء أصحاب الشافعي^٥.

ونقل في «الكفاية» في المسألة أقوالاً ثلاثة: القول بصحة الرهن وإنّ رهن رقبته إبطال لتدبيره، والقول بعدم الصحة، والقول بأنّ التدبير مراعى بفكّه فيستقرّ أو يأخذه في الدين فيبطل^٦، انتهى. والقول بعدم الصحة لم نعرفه ولا نقله أحد إلا ما سمعته^٧ في عبارة «الخلاف» على بعض الوجوه، وهو ما إذا لم يقصد الفسخ، وصاحب الكفاية أطلق. وتعبيره عن القول الثاني^٨ - أعني صحة الرهن والتدبير - بأنّ التدبير مراعى... إلى آخره غير جيّد، فإنّه تعبیر باللازم.

هذا وفي «النهاية»^٩ و«المقنعة»^{١٠} و«المبسوط»^{١١} أنّه إذا دبر الراهن المملوك كان باطلاً، قال في «المبسوط»: «لأنّه ليس له التصرف فيه». وفي «المختلف»^{١٢} أنّه لا يبطل^{١٢}. ولعلّ غرض المصنّف من ذكر هذه المسألة هنا إنّما هو باعتبار ما بعدها.

-
- (١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٤٨.
 - (٢) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٣٨ مسألة ٣١.
 - (٣) مسالك الأفهام: في شرائط الرهن ج ٤ ص ٢٢.
 - (٤) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٨.
 - (٥) المجموع: في الرهن ج ١٣ ص ٢٠١.
 - (٦) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٦.
 - (٧) تقدّم في ج ٥ ص ٧٨ بهامش ١٢.
 - (٨) الظاهر أنّ الصحيح هو القول الثالث.
 - (٩) النهاية: في الرهن ص ٤٣٣.
 - (١٠) المقنعة: في الرهن ص ٦٢٢.
 - (١١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٣.
 - (١٢) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤١٤.

قوله: «فلو شرط رهن الخدمة فيه بطل على رأي» موافق «للشرائع^١ والتذكرة^٢ والمختلف^٣ وغاية المرام^٤ والمسالك^٥ ومجمع البرهان^٦» ونسبه في «الإيضاح» إلى من عدا الشيخ في النهاية، قال: ذهب الشيخ في النهاية إلى انصراف البيع والرهن إلى منفعه، فعلى هذا لو شرط رهن الخدمة صحَّ عند الشيخ رحمته ولم يصحَّ عند الباقيين^٧، انتهى.

قلت: كلامه منظور فيه، لأنَّ الشيخ في النهاية لم يتعرَّض لرهن المدبَّر لافي الرهن ولا في التدبير وإنما تعرَّض لبيعه كما سمعت، وقد عرفت^٨ أنَّ جماعة وافقوه على ذلك وأنَّ الشهيد نسبه في تدبير الدروس إلى المشهور تارةً وإلى الأكثر أخرى، ثمَّ قال: إنَّ الخبر والفتوى صريحان في تناول البيع للذمة. وقد ذكروا ضابطة وهي أنَّ ما صحَّ بيعه جاز رهنه، ذكرها الشيخ والمصنَّف في «الخلافاً^٩ والمبسوط^{١٠} والتذكرة^{١١}» والشَّهيد في «قواعده^{١٢}» فكان هؤلاء موافقين للشيخ

- (١) شرائع الإسلام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٧٦.
- (٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٢٦.
- (٣) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٣٠.
- (٤) غاية المرام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ١٤٠.
- (٥) مسالك الأفهام: في شرائط الرهن ج ٤ ص ٢٣.
- (٦) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٤٦.
- (٧) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١١.
- (٨) تقدّم نقله في ص ٢٤١ عن جماعة من غير ذكر الناقل، وقد أرجع النقل المذكور هناك إلى المقام، وكم له من نظير.
- (٩) الخلافاً: في الرهن ج ٣ ص ٢٣٨ مسألة ٣١.
- (١٠) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٨.
- (١١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٢٨.
- (١٢) القواعد والفوائد: قاعدة ٢٥٨ ج ٢ ص ٢٦٨.

في «النهاية» في صحّة رهن الخدمة^١. ولهذا قال الشهيد في «الدروس» في المقام: إن خدمة المدبّر يصحّ رهنها وفاقاً لجماعة وقد سلف^٢، انتهى، وأشار إلى أكثر القدماء بقوله جماعة كما عرفت.

وبعض متأخري المتأخّرين^٣ أنكر القاعدة والرواية الدالّة على جواز بيع خدمة العبد، ولم نجد من طعن في القاعدة صريحاً غير المولى الأردبيلي، قال: ليس كلّ ما يجوز بيعه يجوز رهنه، نعم العكس صادق^٤. وستسمع^٥ في رهن الطير في الهواء تصرّيحهم بصدق الأصل وعدم صدق العكس عكس ما قال، لكن سيأتي في رهن أمّ الولد^٦ والمرتد^٧ ما قد ينافي ذلك.

وعساک تقول: من لم يصحّ رهن الخدمة قائل بعدم صحّة القاعدة. قلت: لا ملازمة قطعاً، إذ لعله لم يظفر بالرواية أو لا يقول بصحّة بيع المنافع مطلقاً وإن وردت به رواية لمنافاتها القواعد المرعية، وستعرف أنّ عباراتهم طافحة بهذه القاعدة في رهن الدين وغيره في مواضع ستسمعها إن شاء الله تعالى. وأمّا الرواية فقد اعترف بها المحقّق في «الشرائع»^٨ والمصنّف في «المختلف»^٩ وغيرهما^{١٠} وقد سمعت^{١١} أنّ الشهيد قال: والروايات مصرّحة بها، فكان هناك روايات، وليس ما يحكونه إلا كما يروونه، وقد روي في «الهداية» عن الصادق عليه السلام أنّه سئل عن

(١) النهاية: في التدبير ص ٥٥٢. (٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٧.

(٣) الظاهر هو البحراني في الحدائق: في شرائط الرهن ج ٢٠ ص ٢٤٩.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٤٦ - ١٤٧.

(٥) سيأتي ذكر هذا الفرع في ص ٢٥٨ - ٢٥٩.

(٦) سيأتي ذكر هذا الفرع في ص ٢٦٢ - ٢٦٦.

(٧) سيأتي ذكر هذا الفرع في ص ٢٧٧ - ٢٨٠.

(٨) شرائع الإسلام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٧٦.

(٩) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٣٠.

(١٠) كالحدائق الناضرة: في شرائط الرهن ج ٢٠ ص ٢٤٩.

(١١) تقدّم في ص ٧٨ هامش ٢٢.

ولارهن الدين

رجل أعتق جاريته عن دبر أيطأها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها مدة حياته؟ قال: أي ذلك شاء فعل^١. فلا تصنع إلى ما في «الحدائق^٢» من احتمال كونها من روايات العامة حيث لم يقف عليها بعد التتبع.

وخصّ المصنّف منافع المدبّر بالذكر لمكان الرواية والخلاف، وإلاّ فهي من جزئيات رهن المنافع، وقد تقدّم عدم جواز رهنها، ووسّط قوله «ورهن المدبّر... إلى آخره» تمهيداً لذلك. ونحو ذلك ما في «الشرائع» فيكون قوله «فلو شرط» متفرّعاً على قوله «ولا يصحّ رهن المنافع».

[في جواز رهن الدين وعدمه]

قوله: «ولا رهن الدين» كما في «الغنية^٣ والسرائر^٤ والشرائع^٥ والإرشاد^٦ والدروس^٧ وجامع المقاصد^٨ وكذلك «النافع^٩ والتحرير^{١٠} والتبصرة^{١١}». وفي «الكفاية» أنّه المشهور^{١٢} إمّا لعدم جواز بيعه إن قلنا به، أو لاشتراط القبض وعدم

(١) لم نعثر عليه في الهداية وإنما وجدناه في من لا يحضره الفقيه: في باب التدبير ح ٣٤٦٢ ج ٣ ص ١٢١.

(٢) الحدائق الناضرة: في الرهن ج ٢٠ ص ٢٤٩.

(٣) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٢.

(٤) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٦.

(٥) شرائع الإسلام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٧٦.

(٦) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩١.

(٧) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٧.

(٨) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٤٩.

(٩) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٧.

(١٠) تحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٦٧.

(١١) تبصرة المتعلّمين: في الرهن ص ١١٢.

(١٢) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٦.

إمكانه فيه، لأنه أمرٌ كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه، وما يقبض بتعيين المديون ليس نفسه وإن وجد في ضمنه.

واحتمال جوازه على هذا القول - أعني اشتراط القبض - والاكتفاء في القبض بما يعينه المديون بناءً على صدق قبض الدين عليه عرفاً كهبة ما في الذمة، فرع وجود عموم في الأدلة يتناول ذلك، إذ المتبادر من الأدلة قبض المرهون نفسه لا ما هو فرد من أفرادها، وصدق القبض عرفاً لا يستلزم القبض المتبادر من الأدلة، فلم يتم ما احتمله في «الدروس والروضة»^١ من الصحة كهبة ما في الذم وأنه يجتزي بقبض ما يعينه المديون. وقد قال بها في «المسالك»^٢ ومال إليها في «مجمع البرهان»^٣ تمسكاً بالإطلاق والتفاتاً إلى ما ذكر وإن كان القبض شرطاً. وقد عرفت الحال في هذا الإطلاق، وستعرف أيضاً أن هذا القول على إطلاقه محل نظر، بل قد نقول بعدم صحة رهن الدين وإن قلنا بعدم اشتراط القبض كما هو خيرة الكتاب لا لأنه لا يصح بيعه كما قيل^٤ بل لعدم المنفعة بين عدم اشتراطه - أي القبض - واعتبار كونه ممّا يقبض مثله، مضافاً إلى الوقوف على ظواهر الأصول وعدم الاكتفاء في الخروج عنها بمجرد الإطلاقات المتبادر منها غير ما نحن فيه. وأمّا عمومات الوفاء بالعقود فتصرف إلى ما يتبادر من إطلاقات نصوص الرهن، لأننا إذا لحظناها ولحظنا ما ورد في بعضها ممّا هو كالتعليل لشرعية الرهن بأنه للوثوق الغير الحاصل في أغلب أفراد ما نحن فيه حصل لنا الظنّ المعتدّ به بأنّ عقد الرهن لا يصحّ إلا فيما يمكن قبضه وإن لم نشترط إقباضه. فمضمون العقد الذي يجب الوفاء به هو

(١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٧.

(٢) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٦.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط الرهن ج ٤ ص ٢٠.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٤٢.

(٥) القائل هو المحقق الثاني في جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٤٩.

ولا ما لا يملك فيقف على الإجازة، ولو ضمّه مع المملوك مضى فيه،
ووقف الآخر على إجازة المالك.

الصحيح الشرعي والذي يكون المرهون فيه بنفسه ممّا يمكن قبضه، كما سيأتي في
نظائره من عدم لزوم الوفاء فيما لا يمكن قبضه وبيعه كالحرّ وشبهه، فليتأمل.

ومن هنا يندفع تعجّب الشهيدين^١ من المصنّف في الكتاب حيث قال بعدم
اشتراط القبض وعدم صحّة رهن الدين. نعم لو كان قد صرّح في الكتاب بالبناء
المذكور في «التذكرة» لم يتّجه الاعتذار عنه بما ذكرناه، لكنّه لا يعلم أنّ رأيه في
الكتاب مبنيّ على ما قاله في «التذكرة»^٢ قال فيها: لا يصحّ رهن الدين إن شرطنا
في الرهن القبض، لأنّه لا يمكن قبضه، انتهى.

وقد يستدل^٣ على عدم جواز رهن الدين بأنّ أخذ الرهن ليس إلّا من جهة
عدم الوثوق باستيفاء ما في الذمّة فكيف يستوثق باستيفائه بمثله؟ وفيه - مع
اختلاف الناس في القضاء والديون - أنّه لا يجري لو كان الدين المرهون على
المرتهن نفسه، فإنّ الاستيثاق حاصل كالقبض بناءً على أنّ ما في الذمّة مقبوض،
فلو وجد القائل بالفصل وقلنا إنّ ما في الذمّة مقبوض وقلنا بتناول الإطلاقات
الدالة على اشتراط القبض لهذا الفرد لكان القول به جيّدًا جدًّا. ومن هنا مضافاً إلى
سابقه يظهر أنّ الاستناد إلى الإطلاقات في الجواز على الإطلاق - أي حتّى لو كان
الدين المرهون على غير المرتهن مع اشتراط القبض - في محلّ التأمل.

[حكم ما لو رهن غير المملوك]

قوله: ﴿ولا ما لا يملك فيقف على الإجازة، ولو ضمّه مع المملوك

(١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٧، الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٦ - ٦٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٢٦.

(٣) كما في رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٠٧.

مضى فيه، ووقف الآخر على إجازة المالك ﴿ كما في «الشرائع^١ والنافع^٢ والتذكرة^٣ والإرشاد^٤ والتحرير^٥ والتبصرة^٦ والدروس^٧ واللمعة^٨ وغيرها^٩ إذ المعروف المشهور بين الأصحاب جريان العقد الفضولي في سائر العقود، وقد عرفت^{١٠} المخالف في ذلك في باب البيع. والشيخان في «المقنعة^{١١} والنهاية^{١٢}» نصًا في المقام على بطلان الرهن فيما لا يملك. ولذلك نسب الحكم هنا في «الكفاية» إلى المشهور^{١٣}. وقال في «الروضة»: إنه يصحّ على أشهر الأقوال^{١٤}.

وقال في «مجمع البرهان»: قد مرّ في باب البيع التأمل في دليله، ويزيد هنا عدم الدليل على جواز الفضولي في الرهن إلا القياس على البيع والشراء أو عدم القائل بالفرق إن صحّ^{١٥}.

وفيه: أنه ليس من القياس في شيء، إذ ليس المراد بالعقود في الكتاب والسنة العقود الصادرة عن مباشرة الملاك، وإلا لم يدخل عقد وليّ ولا وكيل بل المراد

مركز تحقيق وتوثيق التراث العلمي العربي

- (١) شرائع الإسلام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٧٦.
- (٢) المختصر النافع: في الرهن ص ١٢٧.
- (٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٣٠.
- (٤) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.
- (٥) تحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٦٧.
- (٦) تبصرة المتعلمين: في الرهن ص ١١٢.
- (٧) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٨.
- (٨) اللمعة دمشقية: في الرهن ص ١٢٨.
- (٩) كالروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٨.
- (١٠) تقدّم في ج ١٢ ص ٥٩٢ - ٥٩٥ نقل المخالف وهم جماعة منهم الشيخ والصيمري وابن إدريس والفخر والبرهاني والأردبيلي والشهيد وغيرهم، فراجع.
- (١١) المقنعة: في الرهن ص ٦٢٣.
- (١٢) النهاية: في الرهن ص ٤٣٤.
- (١٣) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥.
- (١٤) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٨.
- (١٥) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٤٧.

ولارهن ما لا يصح تملكه كالحشرات،

التي يرتضونها هم أو أولياؤهم، ويستوي فيها الرضا السابق بالتوكيل أو المقارن أو المتعقب بالإجازة. وبه يظهر معنى قوله تعالى ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^١ وليس معنى التجارة مجرد العقد. والحاصل: أنا ندعي استقامة السيرة على العقود الفضولية، وفيما دلّ على صحة نكاح الفضولي من إجماع وأخبار أبين شاهد على ثبوتها في باقي العقود، وكذلك الأخبار الواردة في اقتراض الوصي غير المليّ مال الصبيّ ليتجر به، وأخبار الخمس من تحليل المناكح والمساكن إلى غير ذلك من إجازة صاحب المال المجهول مالكة الذي تصدّق به عنه واللقطة، إلى غير ذلك ممّا مرّ بيانه في باب البيع^٢.

وقد يُستشكل^٣ في الصحة مع الضميمة إذا جهل المرتهن بالحال ولم يجز المالك على القول باشتراط تعيين المرهون وعدم صحة ما فيه جهالة، وكذلك على القول بعدم الاشتراط والاكتفاء بالتمييز في الجملة لعدم التمييز في المسألة. وهو إشكال وإيهام فاسد كما تقدّم بيانه في باب البيع^٤.

ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان الرهن واحداً مشاعاً بينهما أو كان قد رهن ملكين صفقة أحدهما له والآخر لصاحبه.

[في عدم صحة رهن الممنوع تملكه]

قوله: ﴿ولا رهن ما لا يصح تملكه كالحشرات﴾ ومالا منفعة فيه

(١) النساء: ٢٩.

(٢) تقدّم في ج ١٢ ص ٥٩٥ - ٦٠٤.

(٣) كما في الرياض: في الرهن ج ٨ ص ٥١١.

(٤) تقدّم في ج ١٤ ص ٧٣٨ - ٧٣٩.

ولا ما لا يملكه المسلم إن كان أحدهما مسلماً كالخمر وإن كان المرتهن ذمياً أو الرهن عبد لمسلم وإن وضعها على يد ذمي على رأي.

كفضلات الإنسان وأشباهها مما لا يعد ملكاً للإجماع المحكي في «المبسوط»^١ على عدم صحّة بيع ذلك كما أوضحناه في باب المكاسب^٢ وبيّنا المراد من الحشار، وكذلك الحرّ لا يصحّ رهنه إجماعاً عند مسلم وكافر من مسلم وكافر، إذ لا شبهة في عدم ملكه. قوله: ﴿وما لا يملكه المسلم إن كان أحدهما مسلماً كالخمر﴾ والخزير، إذ لا خلاف في عدم صحّة رهنهما إذا كان الراهن مسلماً، وكذا إذا كان المرتهن كذلك ولم يضعهما عند ذمي كما ستعرف.

قوله: ﴿وإن كان المرتهن ذمياً أو الرهن عبد لمسلم وإن وضعها على يد ذمي على رأي﴾ أشار إلى ما قاله الشيخ في «المبسوط»^٣ والخلاف^٤ قال: إذا استقرض ذمي من مسلم مالاً ورهن بذلك خمرًا يكون على يد ذمي آخر يبيعها عند محلّ الحقّ فباعها وأتى بثمنها جاز له أخذه ولا يجبر عليه. وزاد في «الخلاف» أن له أن يطالب بما لا يكون ثمن محرّم^٥. هذا كلامه في الكتابين، ولم يحتج بشيء مما ذكره له من أن حق الوفاء إلى الذمي، فيصحّ كما لو باعه وأوفاه ثمنه، لكنّه مستنبط من كلامه، والفرق واضح، لأنّ الرهن يؤول إلى بيع الحاكم بخلاف المبيع فإنّه يبيعه الذمي، ولذلك أطبق من تأخر عنه ممن تعرّض للفرع المذكور على خلافه كابن إدريس على ما حكاه عنه في «تخليص التلخيص»

(١) المبسوط: في حكم ما يصحّ بيعه وما لا يصحّ ج ٢ ص ١٦٦.

(٢) تقدّم بحثه في ج ١٢ ص ١٣١ - ١٣٥.

(٣) المبسوط: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٢٢٣.

(٤ و ٥) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٤٨ مسألة ٥٢.

والمحقق^١ والمصنف^٢ في كتبه وولده^٣ والشهيدان^٤ والمحقق الثاني^٥ والصيبري^٦ والمقدّس^٧ الأردبيلي وغيرهم^٨. وستعرف الحال في رهن العبد المسلم أو المصحف عند كافر على يد مسلم.

وقد عطف المصنف بـ «إن» الوصلية للتبنيهِ على اندراج هذه المسائل التي هي في محلّ الخفاء في إطلاق قوله «ولا ما لا يملكه المسلم إن كان أحدهما مسلماً» فإنّ كون المرتهن ذمياً قد يتخيّل بسببه صحّة الرهن، لأنّ مقصوده عائد عليه، وليس كذلك، لأنّ الرهن إنّما يصحّ إذا كان للراهن سلطنة ملك على الرهن أو ما في حكمه كالمستعار، وكذلك لو كان الراهن عبداً لمسلم وهو ذميّ فإنّ يده يد مولاه، وكذا لو وضع المسلم الخمر على يد ذميّ، لأنّ الذميّ حينئذٍ وكيل المسلم فيده يده. وفي بعض النسخ «أو الرهن عند المسلم» بحذف ألف الراهن وقراءة «عند» بالنون، لكن في هذه العبارة حينئذٍ قبّح، إذ ليس هذا فرداً خفياً، فإنّ جعل الخمر مرهونة عند المسلم ليس أخفى ليُعطف على المعطوف بـ «إن»، ولو ضمّ إليه «وضعها على يد ذميّ» لوجب إسقاط «إن» الأخرى. ولو أنّه قال: وإن كان المرتهن ذمياً والرهن عند المسلم على يد ذميّ... إلى آخره لكان أولى. كذا قال في

-
- (١) شرائع الإسلام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٧٦.
 - (٢) منها: مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤١٨، وتحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٦٨، وتذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٣٠، وإرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.
 - (٣) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١١.
 - (٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٠، والروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٧، وميسالك الأفهام: في شرائط الرهن ج ٤ ص ٢٣.
 - (٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٥٠.
 - (٦) غاية المرام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ١٤٠.
 - (٧) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٤٢.
 - (٨) كالمحقق السبزواري في كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٦، والسيد عميد الدين في كنز الفوائد: في الرهن ج ١ ص ٤٩٠.

ولا الأرض المفتوحة عنوةً،

«جامع المقاصد^١» ونحوه ما حكى^٢ عن ابن المتوِّج، والمناسب في مقابلة كلام الشيخ أن يقرأ «الراهن عند المسلم» بإثبات ألف «الراهن» ونون «عند» لكن يرد عليه ما ذكر أخيراً وهو سهل، وقد يرشد إليه قوله «على رأي» وقد يكون عائداً إلى الجميع.

[في عدم صحّة رهن الأرض المفتوحة عنوةً]

قوله: ﴿ولا الأرض المفتوحة عنوةً﴾ كما في «المبسوط^٣ والخلاف^٤ والسرائر^٥ والشرائع^٦ والتحرير^٧ والإرشاد^٨ والتذكرة^٩ والدروس^{١٠} وغيرها^{١١} مع التعبير في أكثر هذه بأرض الخراج، ولعله يشمل الأرض التي صولح أهلها على أن تكون ملكاً للمسلمين وضرب عليهم الخراج، وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب البيع^{١٢} بما لا مزيد عليه. مركز تحقيق علوم إسلامي

وهذا يصحّ تفريعه على الثاني لعدمه. واحتمال كونه من باب بيع ما يملك وما

- (١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٥٠.
- (٢) لم نعثر على الحاكي عن ابن المتوِّج فيما بأيدينا من الكتب، فراجع.
- (٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٠.
- (٤) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٣٤ مسألة ٢٧.
- (٥) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٧.
- (٦) شرائع الإسلام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٧٧.
- (٧) تحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٦٨.
- (٨) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.
- (٩) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٣٠.
- (١٠) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٢٩٠.
- (١١) كمجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٤٥.
- (١٢) تقدّم في ج ١٣ ص ٦٦ - ١٠٠ تفصيل الكلام في مسألة بيع الأراضي المفتوحة عنوةً بما لا يبقى معه إجمال، فراجع.

ويصحّ رهن الأبنية والأشجار فيها.

لا يملك مردود بانتفاء العلم والقدرة مع عدم إمكان الإجازة وتفريعه على الرابع لعدمهما أي العلم والقدرة.

[في صحة رهن ما في الأرض المفتوحة]

قوله: «ويصحّ رهن الأبنية والأشجار فيها» كما في «الشرائع»^١ والتحرير^٢ والتذكرة^٣ والدروس^٤ وجامع المقاصد^٥ ومجمع البرهان^٦ مع التقييد في الأربعة الأخيرة^٧ بما إذا لم يكن البناء معمولاً من ترابها. وإليه أشار في «المبسوط»^٨ في أرض الوقف. وقد يقال بالجواز في ذلك^٩ كما هو ظاهر إطلاق الباقيين^{١٠} عملاً بما استمرت عليه السيرة من بيع الأباريق والجحلات والحبوب^{١١} والسبح الحسينية على مشرفها السلام وغير ذلك مما يعمل من ترابها، فتأمل. وظاهر العبارة وما كان نحوها كصريح «التذكرة»^{١٢} والتحرير^{١٣} «أن الأرض لا يصحّ رهنها معهما فإن فعل جاء حكم تبعّض الصفقة، مع أنه في بيع

(١) شرائع الإسلام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٧٧.

(٢) تحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٦٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٣٢. (٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٠.

(٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٥٠. (٦) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٤٥.

(٧) لم نعثر على التقييد إلا في تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٣٢، ومجمع الفائدة

والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٤٥.

(٨) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٠. (٩) كما في التذكرة: ج ١٣ ص ١٣٢.

(١٠) كما في الشرائع: ج ٢ ص ٧٧، والدروس: ج ٣ ص ٣٩٠، والتحرير: ج ٢ ص ٤٦٨.

(١١) الجحلات جمع الجحلة: وهي اصطلاح عامي بمعنى الجرّة. وكذا الحال بالنسبة إلى الحبوب ومفرده: الحبّ.

(١٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٣٢، وفي العوضين ج ١٠ ص ٣٩.

ولا رهن الطير في الهواء، ولا السمك في الماء،

«التذكرة^١ والكتاب^٢» جوز بيعها معهما، ولا أجد فرقاً إلا أن الآثار قد تزول قبل حلول أجل الدين فلا يصح بيع الأرض، فتأمل. أو أن الأخبار هناك دلت بظواهرها على جواز بيعها مطلقاً فنزلت على ما إذا تصرف فيها بهما ولم يرد هنا شيء من الأخبار، لكن ذلك لا يصلح للفرق، لأن ما جاز بيعه جاز رهنه، وقد بيّنا في باب البيع^٣ أنه يجوز بيعها بالتبع، واستوفينا الكلام في ذلك الباب بما لم يوجد في كتاب. وفي «الدروس^٤» لو قلنا بملكها تبعاً لهما جاز رهنها، وهو خيرة «المسالك^٥».

[في رهن الطير في الهواء ونحوه]

قوله: ﴿ولا رهن الطير في الهواء، ولا السمك في الماء﴾ كما في «الشرائع^٦ والإرشاد^٧». وفي «حواشي الكتاب^٨» إذا جرت عادة الطير بالرجوع إلى البرج يصح رهنه، وكذا السمك في الماء إذا كان مملوكاً محصوراً وقبضه ممكن. ونحوه ما في «جامع المقاصد^٩ والمسالك^{١٠}». وتام الكلام في باب البيع^{١١}.

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٣٢، وفي العوضين ج ١٠ ص ٣٩.

(٢) قواعد الأحكام: في العوضين ج ٢ ص ٢٣.

(٣) تقدّم في ج ١٣ ص ٦٣ - ٦٥ و ٧٢ - ١٠٠.

(٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٠.

(٥) مسالك الأفهام: في شرائط الرهن ج ٤ ص ٢٣.

(٦) شرائع الإسلام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٧٧.

(٧) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.

(٨) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

(٩) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٥٠.

(١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الرهن ج ٤ ص ٢٤.

(١١) تقدّم في ج ١٣ ص ١٣ - ٢١.

ولا العبد المسلم أو المصحف عند الكافر، وإن وضعهما (وضعا -
خ ل) على يد مسلم فالأقرب الجواز،

ولعلّ هذا منهم مبنيّ على اشتراط القبض، ولو لم يشترط القبض أمكن القول
بالصحّة مطلقاً لعدم المانع. وتوهم تعذّر استيفاء الحقّ من ثمنه لعدم صحّة بيعه
يندفع بإمكان الصلح عليه. وكلّية ما صحّ بيعه صحّ رهنه ليست منعكسة كلياً عكساً
لغويّاً. وقد تقدّم^١ مثله في الدين، فليتأمل.

[حكم رهن عبدالمسلم والمصحف عند الكافر]

قوله: «ولا العبد المسلم أو المصحف عند الكافر، وإن وضعهما
على يد مسلم فالأقرب الجواز» وفي «المبسوط^٢ والشرائع^٣» أنّه أولى.
ونحو ذلك ما في «الإرشاد^٤ وشرحه^٥» لولده و«الإيضاح^٦ والدروس^٧ واللمعة^٨
وحواشي الكتاب^٩ وغاية المرام^{١٠} والروضة^{١١}» واستحسنه في «المسالك^{١٢}»

-
- (١) تقدّم في ص ٢٤٩ - ٢٥١.
(٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٣٢.
(٣) شرائع الإسلام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٧٧.
(٤) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.
(٥) شرح الإرشاد للنيلي: في الرهن ص ٥٤ س ٧ (مخطوط في مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٦) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١١.
(٧) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٠.
(٨) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٨.
(٩) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.
(١٠) غاية المرام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ١٤٠.
(١١) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧٠.
(١٢) مسالك الأفهام: في شرائط الرهن ج ٤ ص ٢٤.

واستظهره في «مجمع البرهان»^١ وقال فخر الإسلام في «شرح الإرشاد»^٢ والشهيد في «حواشي الكتاب»^٣: «إلا أن يكون المرتهن وكيلاً في البيع فإنه لا يصح. ولم يرجح في «التحرير»^٤ وحكى المنع من ذلك في «المختلف»^٥ عن بعض علمائنا، وقال: إنه أولى. وهو ظاهر ابن الجنيد حيث قال فيما حكى عنه: ولا أختار أن يرهن الكافر مصحفاً ولا ما يجب على المسلم تعظيمه ولا صغيراً من الأطفال.^٦ ومنع في «التذكرة»^٧ من رهنهما عند الكافر، وقضيته الإطلاق بقريظة ما ذكره من طريقي الشافعي، فيكون مخالفاً للكتاب. وقد استوفينا الكلام في باب البيع.^٨

حجة القول بالجواز أن مقتضى موجود والمانع مفقود، إذ لا مانع إلا الكفر، وهو إنما يمنع إذا استلزم ثبوت سبيل له لكنه لا يستلزم ذلك، إذ الرهن ليس بتملك ولا يستلزم استحقاق تملك، وإنما يستلزم منع المالك عن التصرف وذلك لا يستلزم سبباً للغير، لأنه ممنوع أيضاً، ويستلزم إيفاء دينه من ثمنه، ولا ريب أنه يجوز إيفاء دين الكافر من ثمن المصحف والعبد، ويستلزم أن يباع في دينه، والبائع هو الوكيل والحاكم، وعلى كلا التقديرين هو ليس بسبيل، كما لو مات ولم يخلف غيرهما أو حجر عليه لدين الكافر وليس له سواهما.

وقد أشكل الفرق على صاحب «الحدائق»^٩ وشيخنا صاحب «الرياض»^{١٠} بين

-
- (١) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٤٣.
 - (٢) شرح الإرشاد للنيلي: في الرهن ص ٥٤ س ١١ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
 - (٣) لم نعر عليه.
 - (٤) تحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٧٣.
 - (٥ و ٦) راجع مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٢٢.
 - (٧) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٤٦.
 - (٨) تقدم في ج ١٢ ص ٢٧٣ - ٢٨٦ البحث عن حكم بيع المصحف الشريف، وأما حكم بيع العبد المسلم فقد تقدم في ج ١٣ ص ٥٦٠ - ٥٧٠ بحثه كاملاً، فراجع.
 - (٩) الحدائق الناضرة: في الرهن ج ٢٠ ص ٢٥٠.
 - (١٠) رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٠٩.

وكذا يجوز رهن الحسناء عند الفاسق، لكنّه يكره.
ولارهن الوقف،

ما نحن فيه وبين ما إذا رهن الذمّي الخمر عند المسلم على يد ذمّي، والفرق واضح كما أشرنا^١ إليه آنفاً، لأنّ الرهن يؤول بالأخرة إلى بيع الحاكم ولا يجوز له أن يبيع الخمر، وله أن يبيع المصحف والعبد المسلم.

وفي «المبسوط»^٢ أن أحاديث النبي وأهل بيته صلّى الله عليهم بمنزلة المصحف. وفي «التحرير»^٣ أن الأقرب كراهية رهن الأحاديث وكتب الفقه، ولا بدّ أن يلحظ المقام في باب البيع^٤. وفي رهن السلاح من الحربيّ احتمالان.

قوله: ﴿وكذا يجوز رهن الحسناء عند الفاسق، لكنّه يكره﴾ نبه بذلك على أقاويل للعامة في ذلك ذكرها في «التذكرة»^٥.

مركز تحقيق كامبوتر علوم إسلامي [في عدم جواز رهن الوقف]

قوله: ﴿ولا رهن الوقف﴾ وإن اتحد الموقوف عليه، لل منع من صحّة بيعه أو لعدم ملكه أو تمام ملكه، وعلى تقدير جواز بيعه على بعض الوجوه فإنّ بعضه لا يتعدّى بضمنه عن شراء وقف على بعض الآراء، وما يباع للحاجة قد ينطرق إليه في وقت الاحتياج إلى بيعه عدمها فلا يكون مقصود الرهن حاصلاً، ولعلّه لذلك أطلق من تعرّض له كالمحقق في «الشرائع»^٦ والمصنّف في «التحرير»^٧ والتذكرة^٨.

(١) تقدّم في ص ٢٥٤ - ٢٥٦ وقد تقدّم قبل ذلك في ص ٧٣ - ٧٧ في البحث عن بيع الذمّي ذمياً أو مسلماً خمرأ ما ينفع للمقام، فراجع.

(٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٢.

(٣ و ٧) تحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٧٣. (٤) تقدّم في ج ١٢ ص ٢٧٦ - ٢٧٧.

(٥ و ٨) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٤٧ و ١٤٨.

(٦) شرائع الإسلام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٧٧.

ولا المكاتب وإن كان مشروطاً. وفي رهن أمّ الولد في ثمن رقبته
مع إعسار المولى إشكال،

والشاهد في «الدروس^١» وإطلاق كلامهم في الوقف يعطيه. ولو قلنا: إنه يباع
ولا يجب إقامة بدله، كما إذا بيع لخوف تلفه مع شدة حاجة أهله - كما هو مذهب
بعضهم كالنفيد^٢ والسيد^٣ والشيخ^٤ في «النهاية» وأبي يعلى^٥ - أمكن رهنه، وقد
استوفينا الكلام في ذلك في باب البيع^٦ بما لم يوجد في كتاب.

[في عدم جواز رهن المكاتب وأمّ الولد]

قوله: ﴿ولا المكاتب﴾ عند علمائنا سواء كانت مشروطة أو مطلقة، لأنها
عقد لازم لا يمكن استيفاء الدين منه، لأنه لا يصح بيعه كما ذكر ذلك كله في «التذكرة»
وقال: نعم لو كانت الكتابة مشروطة وعجز فأنه يصح رهنه، لأن للمالك حينئذ
فسخ الكتابة، وقد يكون الرهن فسخاً لها^٧. قلت: وقد مرّ نظيره في المدبر^٨، فتدبر.
قوله: ﴿وفي رهن أمّ الولد في ثمن رقبته مع إعسار المولى إشكال﴾
نسب في «الإيضاح^٩ وحواشي الكتاب^{١٠}» للشهيد إلى الأصحاب المنع من رهن

(١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٠.

(٢) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٢.

(٣) الانتصار: في بيع الوقف ص ٤٦٨ مسألة ٢٦٤.

(٤) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٩.

(٥) المراسم: في أحكام الوقوف والصدقات ص ١٩٧.

(٦) تقدّم بحثه في ج ١٣ ص ١١١ - ١٣٤.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٤٨ وص ١٧٠.

(٨) تقدّم الكلام في ذلك في ص ٢٤٢ - ٢٤٩.

(٩) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٢.

(١٠) لم نعر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

أمهات الأولاد، وظاهرهما الإجماع على ذلك. ولعلهما فهما ذلك من اشتراطهم في الرهن أن يكون ممّا يجوز بيعه، وهو محلّ تأمل. ولم أجد من صرح بذلك - أي المنع من رهن أمهات الأولاد - مطلقاً غير ابن سعيد في «جامع الشرائع»^١ والمصنّف في «التذكرة»^٢ وقد يظهر ذلك من «السرائر»^٣ وهو خيرة «الإيضاح»^٤ وجامع المقاصد^٥. ولم يتعرّض لذلك في «المقنعة والمراسم والنهاية والخلاف والوسيلة والجواهر» وغيرها، بل قد يظهر من موضعين من «المبسوط»^٦ وكذا «الغنية»^٧ الجواز على الإطلاق كما حكى عن أبي عليّ^٨. وقد نفى عنه البعد في «المختلف»^٩. وقال في «جامع المقاصد»: إن فيه قوّة^{١٠}. واختير الجواز في ثمن رقبتهما مع إيسار المولى في «التحرير»^{١١} والدروس^{١٢} والمنع كذلك بل مطلقاً كما عرفت في «الإيضاح وجامع المقاصد». حجّة المنع وإن جاز بيعها حينئذ الإجماع الظاهر من الفخر والشهيد كما سمعت، وأنّه يجوز إيسار المولى فيمتنع البيع، فتنتفي فائدة الرهن كما هو الشأن في رهن الوقف عند الاحتياج كما مرّ، لأنّ دوام التمكّن من البيع شرط في الرهن وإلا كان كعدمه، فتأمل. فكانت* الأولوية التي استند إليها في «الدروس»^{١٣} في

* - يعني إذا جاز بيعها كان رهنها أولى. (منه طاب ثراه).

-
- (١) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٧.
 (٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٤٨.
 (٣) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٨.
 (٤) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٢.
 (٥ و ١٠) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٥٢.
 (٦) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٦ و ٢٠٨.
 (٧) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٤.
 (٨ و ٩) حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٢٦.
 (١١) تحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٧٣.
 (١٢ و ١٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٣.

ومع يساره أشكل.

الجواز وجعلها غيره أحد وجهي الإشكال ممنوعة، لعدم اطراد الكلية* في المقام. وأما جواز البيع - وإن كان الأصل عدمه لانقطاع أصل الجواز عندنا قطعاً - فلأن المقتضي موجود والمانع بالإعسار للإجماع مفقود، ولا كذلك الرهن لعدم العلم بفقد المانع، لعدم تحقق معقد الإجماع، وهو الإعسار الذي هو علة لارتفاع المانع، ولا يلزم من ذلك أن لا يجوز رهن المرتد عن فطرة والجاني لبقاء المالية فيهما كما ستسمع^١. وإطلاق عبارة الكتاب وغيرها يقتضي عدم الفرق بين حياة مولاها وموته. قوله: ﴿ومع يساره أشكل﴾ لامتناع البيع حينئذ، فيكون جواز الرهن حينئذ أبعد، ولذلك جزم في «الدروس» هنا بعدم الجواز^٢. وقال في «التحرير»: لو جوزنا رهنها مطلقاً لم يجر بيعها ما دام ولدها حياً^٣. وبني في «الإيضاح» هذه المسألة على أن صحة الرهن هل هي مشروطة بإمكان البيع بالفعل دائماً أو إمكانه في الجملة؟ قال: والحق الأول، فلا يجوز رهن أم الولد هنا قطعاً. وجعل إشكال المصنّف مبنياً على الوجه الثاني، قال: وعلى الثاني - وهو مراد المصنّف - منشأ الإشكال أن الرهن ليس بإخراج عن الملك ولجواز الإعسار وجواز موت الولد، وليس من لوازم الرهن البيع قطعاً، ومن حيث إن الرهن أثره إمكان استيفاء الدين منه أو من ثمنه، ولا يمكن إلا بالنقل عن ملك الراهن إلى غيره، وكونها أم ولد مضافاً له لا يمكن اجتماعه معه، وامتناع الاجتماع مع اللازم - أي البيع - يستلزم امتناعه مع

* - أي كل ما جاز بيعه جاز رهنه. (منه).

(١) سيأتي في ص ٢٧٧ - ٢٨٠.

(٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٣.

(٣) تحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٧٣.

الملزوم أي الرهن وكونها أم ولد ثابت فينتفي أثر الرهن ... إلى آخر ما قال^١.
وفي البناء المذكور نظر، لأنه قد توجه منشأ الإشكال مع قطع النظر عن
البناء المذكور. فمنشأ الصحة أن الرهن ليس بيعاً وقد لا يفضي إلى البيع،
فلا يجب الحكم ببطلانه فيما لا يصح بيعه أصلاً لإمكان حصول الفائدة منه، وهي
معنى التوثق بوجه آخر، فإن المالك إذا صار محجوراً عليه في ماله بحيث يمنع
من نحو العتق مثلاً كان ذلك سبباً باعثاً له على أداء الدين وزوال الحجر. وأمّا
وجه العدم فواضح، لكن يضعف وجه الصحة بأن المقصود الأصلي من الرهن
استيفاء الدين من قيمته، فلا بدّ فيه من صلاحيته لذلك، لأنه معرض لذلك وإن
كان قد يحصل الأداء بوجه آخر.

وقال الشهيد في «حواشيه»: في قوله «أشكل» نظر، لأنّ أفعال التفضيل لا يبنى
من رباعي إلا ما شدّ، نحو: ما أعطاه وما أكرمه^٢. قلت: مذهب سيبويه^٣ - وهو
الرئيس - أن بناء أفعال التفضيل من أفعال مقيس، وقد قالوا: هو أعطاهم للدراهم
وأولاهم للمعروف وأكرم لي من زيد، وهذا المكان أقفر من غيره، وفي المثل:
أفلس من ابن المذلق^٤. وقد استعمل في الرباعي من غير باب أفعال كما في النبوي:
فهو لما سواه أضيع^٥.

(١) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٢.

(٢) لم نعثر عليه في حواشيه، نعم نقله عنه المحقق الثاني في جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٥٣.

(٣) شرح الكافية للرضي: ج ٢ ص ٢١٣.

(٤) مجمع الأمثال: ج ٢ ص ٣٠.

(٥) لم نظفر في كتب الآثار ولا في مظان الاستدلال على رواية ما ذكر عن النبي ﷺ، وإنما نقل
ذلك في كنز العمال: ج ٨ ص ٤ عن عمر حيث كتب إلى عمّاله: إنّ أهمّ أمركم عندي الصلاة
فمن حفظها أو حافظ عليها حفظ دينه ومن ضيعها فهو لما سواها أضيع. ورواه في المستدرک عن
الغارات عن عليّ عليه السلام حيث كتب إلى محمّد بن أبي بكر ... واعلم يا محمّد إنّ كلّ شيء تبع
لصلّاتك، واعلم أنّ من ضيع الصلاة فهو لغيرها أضيع، المستدرک: ج ٣ ص ٢٩، فراجع وتنبّع.

وفي غير الثمن أشدَّ إشكالاً.
ويصحَّ رهن ذي الخيار لأيهما كان

قوله: ﴿وفي غير الثمن أشدَّ إشكالاً﴾ وجه الإشكال ما ذكرناه أو ما ذكر في «الإيضاح»^١ من إمكانه بالفعل أو بالجملة. وجزم في «الدروس»^٢ بأنه لا يجوز رهنها في غير ثمنها موسراً كان المولى أو معسراً. ووجه الشدة أن إمكان البيع ثمَّ أقرب.

[حكم رهن ذي الخيار ما فيه الخيار]

قوله: ﴿ويصحَّ رهن ذي الخيار لأيهما كان﴾ وقال في «الشرائع»: يصحَّ الرهن في زمن الخيار سواء كان للبائع أو للمشتري أو لهما، لانتقال المبيع بنفس العقد^٣. ونحوها عبارة «اللمعة»^٤ وقد جملها في «الروضة»^٥ على خلاف المراد منها. وقال في «الدروس»: رهن ذي الخيار جائز ويكون من البائع فسخاً ومن المشتري إجازةً عند الفاضلين^٦. فمراده بذي الخيار صاحب الخيار على الظاهر، وظاهر نسبه ذلك إلى الفاضلين التأمل في ذلك، لكنه يحتمل أنه متأمل في الطرفين أو فيما إذا كان من طرف البائع، والظاهر الثاني، لأنه لا تأمل في أن تصرف المشتري فيما له فيه الخيار التزام وإجازة. وكأنه لذلك قال في «المسالك»: لو كان الخيار للمشتري خاصة فلا إشكال ويكون الرهن مبطلاً للخيار^٧.

(١) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٢.

(٢) و٦) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٣ و٣٩١.

(٣) شرائع الإسلام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٧٧.

(٤) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٨.

(٥) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧٠.

(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الرهن ج ٤ ص ٢٥.

ولذلك أيضاً نصّ في «التحرير» على المشتري وسكت عن البائع. واستشكل فيما إذا رهن الموهوب الذي يصحّ رجوعه فيه، قال: لو باع عبداً بالخيار له أو لهما فرهنه المشتري في مدة الخيار جاز، وعند الشيخ لا يجوز بناءً على قوله بعدم الانتقال إلا بعد الخيار. ولو رهنه المشتري في مدة خياره لزم البيع - إلى أن قال: - وكذا لو رهن الموهوب ممّا يصحّ رجوعه فيه هل يكون رجوعاً؟ إشكال^١، انتهى. ويأتي^٢ الكلام في الموهوب عند تعرّض المصنّف له.

وفهم في «المسالك» من الشرائع من التعليل أن الراهن هو المشتري بناءً على انتقال الملك إليه وإن كان ثمّ خيار. واستشكل في جواز رهن المشتري لو كان الخيار للبائع أو لهما وإن قلنا بملكه، لما فيه من التعرّض لإبطال حقّ البائع. قال: ومثله بيعه وما أشبهه من الأمور الناقلة للملك. وقال: ويجوز للبائع رهنه لو كان الخيار له أو لهما ويكون فسخاً للبيع^٣. ونحن نقول: إذا رهنه البائع فإمّا أن يكون له الخيار خاصّة أو للمشتري خاصّة أو لهما، وكذلك الشأن فيما إذا رهنه المشتري.

فإن كان قد رهنه البائع والخيار له خاصّة كان ذلك فسخاً للقاعدة المشهورة بل المجمع عليها كما بيّنا ذلك في باب الخيار^٤. وهل يصحّ الرهن حينئذٍ أو لا يصحّ لأنّ الشيء الواحد لا يحصل به الرهن (العقد - خ ل) والفسخ معاً؟ قولان أقواهما الأوّل لأنّ المحضّل للفسخ والملك القصد المقارن، فيحصلان قبيله كما هو المشهور، كما بيّناه في آخر باب الخيار^٥ أيضاً. ومنه يُعرف ما إذا رهنه والخيار لهما وما إذا رهن

(١) تحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٧٠.

(٢) سيأتي في ص ٣٢٢.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط الرهن ج ٤ ص ٢٥.

(٤) تقدّم في ج ١٤ ص ٣٠٦ - ٣١٢.

(٥) تقدّم في ج ١٤ ص ٣٢٠ - ٣٢١.

الموهوب ممّا يصحّ رجوعه فيه. وأمّا حيث يرهن البائع والخيار للمشتري خاصّة ففيه احتمالان: الصحّة فيكون كرهن مال الغير يتوقّف على الإجازة، وعدمها لأنّ المشتري قد يمضي فيفوت الوثوق الذي هو مقتضى الرهن، فتأمل.

وأما إذا رهنه المشتري والخيار له خاصّة فلا ريب في أنّه إجازة وفي صحّة الرهن كما لو وطئ أو أعتق أو باع، وقد حكى على ذلك الإجماع جماعة، ولم يتأمل في ذلك أحد إلا المقدّس الأردبيلي والخراساني كما بيّناه في باب الخيار^١ أيضاً. وأمّا إذا رهنه المشتري والخيار لهما أو للبائع خاصّة فيرشد إليه ما قالوه^٢ في باب البيع من أنّه لو باع المشتري أو وقف أو وهب في مدّة خيار البائع أو خيارهما لم ينفذ إلا بإذن البائع. وصرّح جماعة^٣ في باب الزكاة أنّ المشتري ممنوع من كثير من التصرفات المناهية لخيار البائع كالبيع والهبة ونحوهما. وقالت الشافعية^٤: لا ينفذ شيء من هذه العقود مطلقاً، ولم يقل بذلك أحد ممّا فيما أجد. ولو رهن غريمه المفلس عينه التي له الرجوع فيها قبله فالأجود المنع.

ثمّ عد إلى عبارة الكتاب، وظاهرها أنّ من ثبت له الخيار بالشركة أو الاستقلال يصحّ له رهن ما له فيه الخيار عند غيرهما أو عند أحدهما إذا أمكن.

وقد احتمل المحقّق الثاني في العبارة وجوهاً ثلاثة، قال: يمكن أن يكون المصدر مضافاً إلى مفعوله، والمعنى يصحّ رهن ما فيه الخيار، فيكون الجارّ والمجرور متعلّقاً بـ «يصحّ» - أي يصحّ ذلك لكلّ من ثبت له الخيار منهما -، فيكون المجرور في خبر كان هو العائد. وفيه تكلف، لأنّ ذا الخيار هو صاحبه، فيكون المصدر مضافاً إلى فاعله،

(١) تقدّم في ج ١٤ ص ٣١٨ - ٣١٩.

(٢) منهم العلامة في تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٨٥، والشيخ في المبسوط:

في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٤، وابن يحيى في الجامع للشرائع: في أحكام الخيار ص ٢٤٨.

(٣) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في من تجب عليه الزكاة ج ١ ص ٣٦٠، والسيد في المدارك: في من تجب عليه الزكاة ج ٥ ص ٢٩.

(٤) المجموع: في البيوع ج ٩ ص ٢٠٤.

ورهن الأم دون ولدها الصغير وإن حرّمتنا التفرقة،

أي يصحّ رهن صاحب الخيار ما فيه الخيار، ومتعلّق الجارّ في «لأيهما» محذوف، والجارّ والمجرور في موضع الوصلية و«كان» فيه ناقصة وهي صلة الموصول، والتقدير: وإن كان الخيار لأيّ المتعاقدين كان له. ويمكن أن يكون متعلّق الجار والمجرور محذوفاً على أنّه حال من الخيار، والتقدير: ويصحّ رهن ذي الخيار ثابتاً لأيهما كان الخيار له، والعائد في الموضعين هو الضمير المجرور في الخبر^١. قلت: لعلّ الأولى أولى إذ صدق ذي الخيار على ما فيه الخيار لا يرمى بالتكليف والإنكار، وأمّا الثاني ففيه من كثرة الحذف والتقدير ما لا يخفى. وأمّا الثالث فلأنّ الحال من المضاف إليه لا تجوز إلا إذا اقتضى المضاف عمله أو كان جزء ماله أضيف أو مثل جزئه والكلّ مفقود. وإذا كان المراد بذي الخيار صاحب الخيار وإن كان المراد به ما فيه الخيار فلعله يكون من قبيل مثل الجزء كقوله جلّ شأنه ﴿مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا﴾^٢ لكنّه يشمل حينئذٍ ما لا يراد، على أنّه قد فرّ في الوجه الأوّل من إرادة ذلك وقال: فيه تكلف.

وقد يقال: إنّ هناك وجهاً رابعاً خالياً من كثرة الحذف والتقدير والتقديم والتأخير، وهو أن يكون الجارّ صلة الخيار وكان تامّة، فيصير المعنى: فيصحّ رهن ما ثبت فيه الخيار لأحدهما. وفيه: أنّه يشمل رهن عادم الخيار ما لصاحبه فيه الخيار مع أمورٍ أخرى، فتدبّر.

[حكم رهن الأم غير ولدها]

قوله: ﴿ورهن الأم دون ولدها الصغير وإن حرّمتنا التفرقة﴾ هذا

(١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٥٣ - ٥٤.

(٢) البقرة: ١٣٥.

وحيثُ إنَّ ما أن نبيع الأمَّ خاصَّة ويقال: تفرقة ضروريَّة،

فرعٌ على الرابع، وقد حكى الإجماع على جواز رهن الجارية بدون ولدها الصغير في «التذكرة^١ والإيضاح^٢». وفي «التحرير» يجوز رهن الجارية وإن كان لها ولد صغير إجماعاً^٣، انتهى. ولا يحرم ذلك وإن حرَّمتنا التفرقة، لأنَّ الرهن لا يعدُّ تفرقة، لأنَّه غير مزيل للملك ولا يمنعها الرهن من الرضاع فله أمرها بتعهُّد الولد وحضانتها كما أشير إليه في «المبسوط^٤» وغيره^٥. نعم إن قلنا بجواز بيعها مفردة بعد الرهن احتمال عدم جواز أفرادها بالرهن، لأنَّ ذلك يفضي إلى التفرقة المحرَّمة، وقد تقدَّم في باب البيع^٦ أنَّ التفرقة محرَّمة بالنصوص والإجماعات المحكيَّة.

قوله: ﴿وحيثُ إنَّ ما أن نبيع الأمَّ خاصَّة ويقال: تفرقة ضروريَّة﴾ أي حين رهنها مفردة لأن كان جائزاً إذا حلَّ الحقُّ وأراد بيعها وقلنا بتحريم التفرقة، فإن باع المالك فلا إشكال كما في «الإيضاح^٧» في وجوب الضمِّ، وإن بيعت عليه جبراً احتمال أن يقال: تفرقة ضروريَّة، لأنَّ علَّة جواز البيع الرهن وهو مختصٌّ بها.

وفيه: أن الرهن اقتضى بيعها لا بيعها مفردة، والتفرقة محرَّمة بالنصِّ، فيجب بيع الولد معها من باب المقدَّمة لتوقُّف صحَّة البيع على عدم التفرقة، فيكون استحقاق بيعها مستنداً إلى الرهن ووجوب بيع الولد مستنداً إلى تحريم التفرقة،

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٤٨ و ١٤٩.

(٢) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٣.

(٣) تحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٧٠.

(٤) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٥.

(٥) كتذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٤٩.

(٦) تقدَّم في ج ١٣ ص ٤٣٣ - ٤٤١.

(٧) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٣.

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

ولهذا ترك هذا الاحتمال في «المبسوط^١ والتذكرة^٢ والدروس^٣ وغيرها^٤. نعم جزم به في «التحرير^٥» ولعله منه بناءً على جواز التفرقة، لأننا إن لم نقل بتحريم التفرقة فإن باعها المالك فالأفضل جمعها في البيع ويجوز الإفراد، وإن بيعت عليه كما لو باعها الحاكم في الدين بغير إذنه لتعذر منه مثلاً في «الإيضاح^٦» أنه يبيعهما منفردة قطعاً. و«نبيع» في عبارة الكتاب بالنون ليناسب قوله «أو نقول» ويتضح وجه التفرقة الضرورية، ويحتمل أن يكون بالياء، فيراد الحاكم أو الراهن أو المرتهن، فتأمل. قوله: «أو نقول: يباعان ثم يختص المرتهن بقيمة الأم» قال في «المبسوط»: يباعان معاً، فما قابل الجارية فهو رهن يكون المرتهن أحق به^٧. وهو الذي جزم به في «الدروس^٨» على التقدير المذكور أي تقدير تحريم التفرقة، وقربه في «التذكرة^٩» وقواه في «جامع المقاصد^{١٠}».

قوله: «فتقوم منفردة، فإذا قيل: مائة ومنظمة فيقال: مائة وعشرون، فقيمة الولد السدس» للتقويم على تقدير بيعهما معاً واختصاص

(١) و (٧) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٤ و ٢١٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٤٨ - ١٥٠.

(٣) و (٨) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩١.

(٤) و (١٠) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٥٥.

(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٧٠.

(٦) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٣.

(٩) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٥٠.

المرتهن بقيمة الأمّ ثلاثة أنحاء:

الأول: ما ذكره المصنّف هنا واحتمله في «الإيضاح^١ والدروس^٢ وجامع المقاصد^٣» وهو قول الشيخ في «المبسوط» حكاه عنه في «الدروس^٤» من أنّها تقوّم منفردة عن ولدها ذات ولد فتتظر قيمتها منفردة لتعلّق حقّ المرتهن بها لا بولدها، وقيمتها مع الولد، فما زاد على قيمتها حال الانفراد يكون للراهن والقيمة للمرتهن، وهذا التقويم بعد البيع، فإذا قيل قيمتها منفردة ذات ولد مائة وقيمتها بقيمة الولد مائة وعشرون فظاهر أنّ قيمة الولد سدس وهو العشرون، لأنّها سدس المائة والعشرون. وكان الأولى للمصنّف أن يقول: فتقوّم منفردة ذات ولد، لأنّها على تقديره تقلّ قيمتها لمكان اشتغالها بالحضانة، كما أنّ الأولى أن لا يقول منضّمة بل يقول: قيمتها بقيمة ولدها، لأنّ قيمتها منضّمة مائة وتسعة وعشرة أجزاء من أحد عشر جزء من عشر جزء كما ستسمع.

الثاني: أن يقوّم كل واحدٍ منهما وحده فتقلّ قيمة الولد، لأنّه يكون ضائعاً يحتاج إلى من يرّيه ويؤخذ من الثمن بالنسبة. ولم يذكر في «التذكرة^٥ والتحرير^٦» غيره، وهو الظاهر من «المبسوط^٧» وقد سمعت ما في «الدروس». وفي «الإيضاح^٨» أنّه الأصحّ. وإليه أشار المصنّف بقوله «ويُحتمل تقدير قيمة الولد منفرداً... إلى آخره» وكان الأولى أن يقول: وقيمة الأمّ منفردة، كما أشرنا إليه.

وبيانه: أنّه إذا قيل بعد بيعهما معاً بمائة وعشرين وتقويمها بمائة منفردة أنّ

(١) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٣.

(٢) والدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩١.

(٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٥٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٥٠.

(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٧٠.

(٦) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٥.

قيمة الولد منفرداً عشرة فقيمه جزء من أحد عشر، لأن المجموع إحدى عشرة عشرة والعشر جزء الإحدى عشرة عشرة، وقد زادت القيمة مع الانضمام عشرة، فلا بد أن نجعلها أحد عشر جزءاً فنأخذ من كل درهم جزءاً فيحصل عندنا عشرة أجزاء، فنأخذ جزءاً من هذه الأجزاء العشرة ونضعه على حدة، فيبقى من هذه الأجزاء تسعة مجموعها درهم إلا جزءاً، فإذا ضمناه إلى العشرة دراهم التي أخذنا من كل واحدٍ منها جزءاً يحصل عندنا أحد عشر درهماً كل درهم ناقص جزءاً، فنأخذ من هذه للبعد درهماً إلا جزءاً هو تسعة أجزاء والباقي للأم، ومجموعه تسعة تامة، ثم يرجع إلى الجزء الذي وضعناه على حدة فنقسمه أحد عشر جزءاً، للولد جزء والباقي للجارية، فتكون قيمة الولد عشرة دراهم وتسعة أجزاء درهم وجزء من أحد عشر جزءاً من عشر درهم، وقيمة الأم مائة درهم وتسعة دراهم وعشرة أجزاء من أحد عشر جزء من عشر درهم.

وقد قال في «جامع المقاصد»: إن قيمة الأم مائة وتسعة وجزء من أحد عشر جزءاً من درهم^١، فليتأمل. وناقش في تقسيط هذه الزيادة وأدعى أنها للمالك، لأن الرهن إنما تعلق بالجارية منفردة فتكون له قيمتها كذلك، وأطال في بيان ذلك.

وفيه: أنا نقول على تقدير تحريم التفرقة - كما هو المفروض -: إنه قد أخذ في رهنيتها بيعها مع ولدها فكأنه رهن عنده بيعها مع ولدها إلا أن تقول: إنه رهن عنده ذلك لا على سبيل الاجتماع بل على سبيل الانفراد. وربما يقال: إن المتبادر الاجتماع. نعم المناقشة تتوجه على القول الآخر.

الثالث من أنحاء التقويم: ما احتمله في «الدروس» وهو أن يقوماً جميعاً ثم يقوم الولد^٢ منفرداً من دون تقويم الجارية منفردة، فيقال قيمته منفرداً عشرة ومع أمه خمسون، فقيمه الخمس.

(١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٥٥.

(٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩١.

فروع

الأوّل: يصحّ رهن المشاع

وبقي هناك شيء آخر وهو: أنّه لم لا يباعان كلّ منهما بانفراده لرجل واحد؟ فلا تفرقة ولا تقويم إلاّ أن يقال: إنّ الغالب الأسهل الصفقة. قال في «التذكرة»: الأقرب بيعهما معاً، لأنّ الجمع بينهما في العقد ممكن. ثمّ قال بعد ذلك: فإذا بيعاً معاً بيعاً صفقة واحدة لئلا يقع التفريق المنهويّ عنه^١. ولم يزد على ذلك.

[في جواز رهن المشاع]

قوله: ﴿يصحّ رهن المشاع﴾ كما في «المقنعة»^٢ والنهاية^٣ والمبسوط^٤ والخلاف^٥ والمراسم^٦ والوسيلة^٧ والغنية^٨ والسرائر^٩ وجامع الشرائع^{١٠} والشرائع^{١١} والنافع^{١٢} وسائر ما تأخّر^{١٣} عنها. وفي «الخلاف»^{١٤} والغنية^{١٥}

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٥٠.

(٢) المقنعة: في الرهن ص ٦٢٣.

(٣) النهاية: في الرهن ص ٤٣٤.

(٤) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٨.

(٥) والخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٢٤ و٢٢٥ مسألة ٧.

(٦) المراسم: في الرهن ص ١٩٣.

(٧) الوسيلة: في الرهن ص ٢٦٥.

(٨) والغنية: في الرهن ص ٢٤٤.

(٩) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٨.

(١٠) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٩.

(١١) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٦.

(١٢) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٧.

(١٣) منهم العلامة في تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٥، والشهيد في الدروس الشرعية:

في الرهن ج ٣ ص ٣٨٤، والمحقق الكركي في جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٥٧.

والتذكرة^١ وظاهر «الدروس^٢» الإجماع عليه. وفي «التذكرة» أيضاً يصحّ رهن المشاع سواء رهن من شريكه أو من غير شريكه، وسواء كان ذلك ممّا يقبل القسمة أو لا يقبلها، وسواء كان الباقي للراهن أو لغيره مثل أن يرهن نصف داره أو نصف عبده أو حصّته من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا أجمع، انتهى. وظهرها أيضاً الإجماع على جواز رهن المشاع من دون إذن الشريك حيث قال: ولو لم يأذن الشريك فكذلك عندنا. ونسب الخلاف إلى أبي حنيفة قال: قال أبو حنيفة: لا يجوز رهن المشاع من غير إذن الشريك^٣، انتهى. وهذا غير القبض والإقباض كما ستسمع. وقد نسب في «الخلاف^٤» وغيره^٥ إلى أبي حنيفة المنع على الإطلاق. ومرادهم بقولهم: «يصحّ رهن المشاع ورهن المشاع جائز» أنّه يصحّ رهن الجزء المشاع.

حجّة الأصحاب بعد الإجماع المعلوم الأصل والعموم. واحتجّ الكوفي^٦ بأنّه لا يمكن قبضه، وهو خطأ صرف، وبأنّه قد يصير جميع ما رهن بعضه في حصّة الشريك، وليس كالبيع فإنّه إذا باع زال ملكه فكانت المقاسمة مع المشتري. والأصل والعموم والإجماع منّا ومنهم حجّة عليه.

وبيان ما استند إليه من الفرض المذكور ما إذا رهن نصيبه من بيت معيّن من دارٍ مشتركة فاتفق وقوع ذلك البيت في حصّة شريكه. وأمّا حكمه فيحتمل أن يكون اتفاق حصوله في حصّة الشريك كإتلاف الراهن فتلزمه القيمة، أو كتلف الرهن من الله سبحانه وتعالى فلا تلزمه، أو يبنى الحكم على الاختيار والإجبار، فإن كان في

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٢٧.

(٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٢٧ - ١٢٨.

(٤) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٢٤ مسألة ٧.

(٥) كجامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٥٧.

(٦) بدائع الصنائع: في الرهن ج ٦ ص ١٣٨ و ١٩٨ و ٢٠٣.

وبعضه على الشريك وغيره، ويكون على المهايأة كالشركاء.

القسمة مختاراً فهو كالإتلاف وإلا فكالتلّف، والأوّل أولى، لأنّه قد حصل له في ذلك الجانب مثل ما رهنه. وهو خيرة «التذكرة^١ والدروس^٢».

ومما ذكر يعلم حكم ما قاله المصنّف: «وبعضه على الشريك وغيره» وقد سمعت إجماع «التذكرة» المنطبق على ذلك.

إذا عرفت هذا فهل يتوقّف الإقباض على إذن الشريك في المنقول وغيره - كما هو خيرة «التحرير^٣ والدروس^٤ واللمعة^٥» لاستلزامه التصرّف في مال الشريك وهو منهيّ عنه بدون إذنه فلا يعتدّ به شرعاً -؟ أو إنّما يتوقّف على إذن الشريك في المنقول كالجواهر والسيّف؟ كما هو خيرة «المبسوط^٦» وكأنّه مال إليه في «الروضة^٧» لأنّه في غير المنقول لا يستدعي تصرفاً بل رفع يد الرهن عنه خاصّة وتمكّنه منه. وقد يتوهّم^٨ من كلام «التذكرة» أنّه لا يتوقّف على إذن الشريك مطلقاً، وليس كذلك قطعاً، وعلى تقدير اعتباره فلو قبضه بدون إذن الشريك وفعل الحرام تمّ القبض على الأصحّ، لأنّ النهي إنّما هو لحقّ الشريك فقط للإذن من قبل الرهن الذي هو معتبر شرعاً. وفي «الروضة» أنّه أجود^٩. ولو رضي الشريك بعد القبض تمّ كما صرّح به في «اللمعة^{١٠}».

قوله: «ويكون على المهايأة كالشركاء» الظاهر أنّه عطف على قوله

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٢٩.

(٢) (٤ و ٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٤.

(٣) تحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٦٥.

(٤ و ٥) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٢٧.

(٦) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٤.

(٧ و ٩) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٤ - ٦٥.

(٨) لم نعثر على هذا التوهّم وعلى متوهّمه.

الثاني: يصحّ رهن المرتدّ وإن كان عن فطرة على إشكال،

«يصحّ» والضمير إمّا للجزء المشاع أو لرهن ذلك الجزء المشاع. وقد يشعر ذلك باشتراط القبض في تحقّق الرهن كما عليه جماعة^١. والأنسب بمذهب المصنّف في جميع كتبه^٢ من أنّ القبض ليس بشرط فيه أن يكون مبنياً على مطويّ في الكلام تقديره: وإذا قبضه يكون على المهايأة، فتأمل.

وكيف كان، فلمّا كان القبض في رهن المشاع بتسليم الكلّ أراد أن يبيّن أنّه إذا حصل القبض جرت المهايأة بين المرتهن والشريك جريانها بين الشريكين، ولا بأس بتبويض اليد بحكم الشيوخ، فلا يدافع الرهن بتبويض اليد كما لا يدافعه استيفاء الرهن المنافع، فإنّ تشاحوا ولم يتهايؤوا أخذه الحاكم وجعله عند أمينه. قالوا: ويكره لهم ويتعلّق الرهن بحصّة الراهن من الأجرة. ولتكن مدّة الإجارة لا تزيد عن أجل الحقّ، فلو زادت بطل الزائد ويختير المستأجر الجاهل إلا أن يجيز المرتهن.

[في صحّة رهن المرتدّ وعدمها]

قوله: «يصحّ رهن المرتدّ وإن كان عن فطرة على إشكال» قال في «التذكرة»: المرتدّ إمّا أن يكون عن فطرة أو لا عن فطرة، والأوّل يجب قتله في الحال ولا تقبل توبته عند علمائنا، ثمّ إنّ اختار فيها أن المرتدّ عن فطرة لا يصحّ

(١) منهم الشهيد في الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٣، والشهيد الثاني في مسالك الألفهام: في شرائط الرهن ج ٤ ص ١١، والطباطبائي في رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٠٣.
(٢) منها تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٢٩، وتبصرة المتعلّمين: في الرهن ص ١١٢، وإرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩١، وتحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٦٤، ومختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٠.

رهنه^١. وهو خيرته في «المختلف^٢» وكأنه مال إليه في «الإيضاح^٣» أو قال به وفاقاً لأبي علي فيما حكى^٤، لأنه في كل آن يجب إعدامه ويتعين إتلافه فانتفت غاية الرهن وهو الوثوق، لأن الرهن يقتضي وجوب البقاء إلى حلول أجل الوفاء، وهذه الردة تقتضي في كل آن - كما عرفت - وجوب القتل إن أمكن أو دفعه إلى السلطان، فحصل التضاد بين الحكمين، لاختلاف مقتضى الأمرين، ولأن المرتد بمنزلة ما لا نفع فيه أو بمنزلة غير المملوك أو بمنزلة المستحق للغير، ولأن سلم أنه يجوز بيعه، لأنه لا يقبل التطهير كما ستسمع، سلمنا لكننا نفرق كما في «الإيضاح» بينه وبين الرهن لجواز الانتفاع به في البيع منفعة حالية بخلافه هنا^٥.

وقد يظهر من المحكي من كلام أبي علي^٦ أنه خارج حينئذ عن الملك، إلا أن تقول: إن المفروض أنه قد فات السلطان، أو لم يتهياً من يقتله كما في هذه الأزمان، ولم يخرج بها عن الملك، فجاز رهنه للأصل والعموم، ولا معارض إلا الارتداد الذي قد عرفت حاله، ولأنه يجوز بيعه فيجوز رهنه بطريق أولى. أو نقول: إن رهنه حينئذ كرهن المريض المأبوس من برئه فجاز رهنه وإن وجب قتله في كل آن، لأن المانع إنما هو القتل وهو غير موجود ولا معلوم الوجود، فلا مانع حينئذ بل المانع متوقع الوجود، فهو كرهن المريض.

ولعله لذلك أطلق في «المبسوط^٧» وجامع الشرائع^٨ جواز رهن المرتد بحيث يشمل ما كان عن فطرة، وصرح به فيه في «الشرائع^٩» والتحرير^{١٠} والإرشاد^{١١}

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٥٥.

(٢) و ٤ و ٦) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٢٢.

(٣) و ٥) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٤.

(٧) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١١. (٨) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٩٠.

(٩) شرائع الإسلام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٧٧.

(١٠) تحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٧٠.

(١١) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.

وشرحه» لفخر الإسلام^١ و«حواشي الكتاب^٢ واللمعة^٣ والروضة^٤ وغاية المرام^٥ ومجمع البرهان^٦» واستجوده في «المسالك^٧». وفي «جامع المقاصد» أنه أقوى^٨. ولم يرجح شيئاً الشهيد في «الدروس^٩» بل اقتصر على نقل الأقوال. ويظهر من «جامع المقاصد» أن جواز بيعه ممّا لا ريب فيه عنده، لأنّه قال في وجه الإشكال: منشؤه من جواز بيعه فيجوز رهنه بطريق أولى^{١٠}، ولم أجد بذلك مصرّحاً من أصحابنا. نعم حكى ذلك في «التذكرة» عن العامة حيث نقل عنهم أنهم استدّلوا على جواز رهنه بجواز بيعه^{١١}. والمولى الأردبيلي^{١٢} خصّ جواز بيعه في الدين وهو مطالب بالدليل، والعموم لا يجدي لما ستسمع. نعم كلّ من قال بجواز رهنه قد يقال^{١٣} إنّ ظاهره جواز بيعه، وليس كذلك، إذ قد سمعت^{١٤} ما حكيناه عن «الإيضاح» وقد استشكل فيه في جواز بيعه كوالده في «التذكرة» وقد ذكرنا في باب المكاسب^{١٥} عن الأصحاب أن كلّ نجس لا يقبل التطهير لا يجوز بيعه، وقلنا: إنّ القول بجواز بيع المرتدّ عن فطرة ضعيف جداً وأنّ من جوزه لعلّه بناء على قبول

(١) شرح الإرشاد: في الرهن ص ٥٤ س ١٧ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٢) حواشي الشهيد (الحاشية النجارية): في الرهن ص ٧١ س ٧ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٣) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٨.

(٤) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧١.

(٥) غاية المرام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ١٤١.

(٦ و ١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٤٨.

(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الرهن ج ٤ ص ٢٥.

(٨ و ١٠) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٥٧.

(٩) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩١.

(١١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٥٥.

(١٣) لم نعثر على قائله حسبما تصفّحنا فيما بأيدينا من المصادر، فراجع.

(١٤) تقدّم في الصفحة السابقة.

(١٥) تقدّم في ج ١٢ ص ٣٧.

والجاني عمداً أو خطأً،

توبته كما هو خيرة بعض من تأخر، وقلنا: إن المعروف من مذهب الأصحاب عدم جواز بيعه، ثم إننا قد لانسلم جواز رهن العبد المريض المأيوس من برئه المشرف على الموت قبل حلول أجل الدين كما ستسمع.

ولو كان المرتد عن فطرة أمة أو كان الارتداد عن ملة ففي «الروضة» أن الأمر واضح، لعدم قتلها مطلقاً ولقبول توبته^١. قلت: وكذلك لو كان خنثى. وقد صرح بجواز رهن المرتد لا عن فطرة فيما منع فيه من رهنه أو استشكل فيه «كالتذكرة^٢ والمختلف^٣ والدروس^٤». وقد ينزل^٥ إطلاق «المبسوط وجامع الشرائع» على ذلك بل كلام «المبسوط^٦» في مطاويه كالظاهر في ذلك. وقد يكون المصنف مستشكلاً فيه أيضاً، لأن الملى قد لا يتوب فلا تحصل فائدة الرهن وهو الوثوق، إلا أنني لم أجد مصرحاً من الأصحاب بعدم جواز رهن الملى، وكلام أبي علي^٧ يُحمل على الفطري فتكون الكلمة متفقة على الجواز فيه أي الملى، فليتأمل.

[حكم رهن الجاني]

قوله: «والجاني عمداً أو خطأً» كما في «الشرائع^٨ والتذكرة^٩

-
- (١) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧١.
 (٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٥٥ و١٥٧.
 (٣) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٢٢.
 (٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩١.
 (٥) لم نعثر على من نزل إطلاق عبارة الشيخ وابن سعيد في المبسوط والجامع للشرائع على ما ذكره الشارح فيما بأيدينا من الكتب، فراجع.
 (٦) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١١.
 (٧) نقله عنه الشهيد في الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩١.
 (٨) شرائع الإسلام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٧٧.

والتحرير^١ والإرشاد^٢ والتلخيص^٣ والمختلف^٤ وشرح الإرشاد^٥ لفخر الإسلام والدروس^٦ واللمعة^٧ وغاية المرام^٨ وجامع المقاصد^٩ والمسالك^{١٠} والروضة^{١١} ومجمع البرهان^{١٢}». وهو ظاهر إطلاق «جامع الشرائع^{١٣}» حيث صحَّح رهن الجاني. وحكى هذا القول في «المبسوط^{١٤}» بلفظ القيل، لبقاء المالية وإن استحقَّ العامد القتل ولجواز العفو.

وفيه: أن المالية معرضة الزوال باسترقاق المجني عليه له أو بقدر الجناية في الخطأ وفي العمد باستحقاق القتل، والاستناد إلى احتمال العفو ضعيف، والشرائط التي اعتبرت في الرهن كالمالية والملكية وصحة بيعه وقبضه إنما اعتبرت لتحصيل الوثوق لا لنفسها، فلا التفات إليها إذا تخلف عنها إلا أن تقول: إنَّ المعترف في صحة الرهن استجماع شروطه حال العقد، فليتأمل. وتجوز البيع لمكان إمكان حصول المقصود منه وهو الانتفاع به بخلاف الرهن، ولذا قال الشيخ في «المبسوط^{١٥} والخلاف^{١٦}» ببطان رهن الجاني سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ، قال: لأنها إن

- (١) تحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٧١.
- (٢) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.
- (٣) تلخيص المرام: في الرهن ص ١١٣.
- (٤) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤١٣.
- (٥) شرح الإرشاد للنيلي: في الرهن ص ٥٤ س ١٩ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
- (٦) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٢.
- (٧) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٨.
- (٨) غاية المرام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ١٤٢.
- (٩) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٥٧.
- (١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الرهن ج ٤ ص ٢٥.
- (١١) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧١.
- (١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٤٨.
- (١٣) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٩٠.
- (١٤) و ١٥) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٢.
- (١٦) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٣٥ مسألة ٢٨.

ولا تبطل الحقوق بل تقدّم على الرهن،

كانت عمداً فقد وجب عليه القصاص وإن كانت خطأً فليسّده أن يسلمه إلى من جنى عليهم فإنها تتعلق برقبة العبد والسيد بالخيار بين أن يسلمه ليبيع في الجناية وبين أن يفديه، فأيهما فعل فالرهن على البطلان لأنه وقع باطلاً في الأصل ولا يصحّ حتى يستأنف، انتهى. وهو موافق لقاعدة الرهن، مضافاً إلى أن الجناية العارضة في دوام الرهن تقتضي تقديم حقّ المجنّي عليه فإذا وجدت أولاً منعت من ثبوت حقّ المرتهن، فتأمل.

وقد يحتجّ^١ للمشهور بأنّ الجناية لا تنافي الرهن، ولهذا إذا جنى بعد ما رهن تعلّقت به الجناية ولم يبطل الرهن.

وفي «المسالك» أنّه يُفهم من قوله في الشرائع «والجاني خطأ وفي العمدة تردّد والأشبه الجواز» أنّ جواز رهن الجاني خطأ ممّا لا خلاف فيه^٢. قلت: ولعله لأنّ رهنه التزام بفكّه.

[في تقدّم سائر الحقوق على حقّ الرهن]

قوله: «ولا تبطل الحقوق بل تقدّم على المرتهن» هذا أحسن ممّا يوجد في بعض النسخ: «بل تقدّم على الرهن» لأنّ ضمير «كان وعلم وتخيّر» لا مرجع له إلا المرتهن. نعم لا بدّ من تقدير شيء وهو حقّ مضافاً إلى المرتهن. وكان تقدّمها على حقّ المرتهن والمشتري ممّا لا ريب فيه، لأنّ الرهن ليس بأعظم من الملك، فلو كان العبد ملكاً للمرتهن وجنى كانت الجناية مقدّمة، ولسبقها وتعلّق حقّ المجنّي عليه بالرقبة. ومن ثمّ لو مات الجاني لم يلزم السيد بخلاف

(١) كما في غاية المرام: في الرهن ج ٢ ص ١٤٢.

(٢) مسالك الأفهام: في شرائط الرهن ج ٤ ص ٢٦.

فإن كان عالماً بالعيب أو تاب أو فداه مولاه ثمّ علم فلا خيار لزوال العيب، وإلاّ تخيّر في فسخ البيع المشروط به، لأنّ الشرط اقتضاه سليماً، فإن اختار إمساكه فليس له أرش،

المرتهن فإنّ حقّه لا ينحصر فيها بل تشاركها ذمّة الراهن، وذلك - أي التقدّم - إذا عجز المولى عن فكّه حيث له فكّه.

قوله: ﴿فإن كان عالماً بالعيب أو تاب أو فداه مولاه ثمّ علم فلا خيار﴾ أي إن كان المرتهن عالماً بالعيب في المرتدّ والجاني فلا خيار له في فسخ البيع المشروط به، وكذا إن تاب المرتدّ حيث تقبل توبته أو فدى الجاني مولاه ولم يكن عالماً بعيبه ثمّ علم فلا خيار.

قوله: ﴿لزوال العيب﴾ هذا لا يصحّ تعليلاً لسقوط الخيار في المسائل الثلاث، لعدم زواله مع العلم، فلا يصحّ في الأولى.

قوله: ﴿وإلاّ تخيّر في فسخ البيع المشروط به، لأنّ الشرط اقتضاه سليماً﴾ أي وإن لم يعلم بالعيب ولا حصلت التوبة ولا الفداء تخيّر المرتهن في فسخ البيع المشروط بذلك الرهن، لأنّ الشرط اقتضى رهنه سليماً، لتزويل الإطلاق على السلامة. وبه صرّح في «الدروس^١ وجامع المقاصد^٢».

قوله: ﴿فإن اختار إمساكه فليس له أرش﴾ كما في «المبسوط» في المرتدّ^٣ و«جامع المقاصد» فيهما، لأنّ الأرش لفائت المبيع بحصول العيب فيه. وقال في «جامع المقاصد»: فإن قيل: لمّا اقتضى الشرط رهنه سليماً وجب أن يبذل أرش الفائت ليجعله رهنًا، قلنا: إنّما وجب بالشرط رهن العبد وقد حصل، وكونه معيباً لا يقتضي اشتراط رهن شيءٍ آخر^٤.

(١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٢، وفي البيع ص ٢٠٠.

(٢) و (٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٥٨. (٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١١.

وكذا لا أرش لو قُتل قبل علمه. ولا يُجبر السيّد على فداء الجاني وإن رهنه أو باعه،

وقضية ذلك أنّ كلّ ما فات من صفات الرهن لا يمكن المطالبة به. ومنه يعلم أنّه ليس له المطالبة بالأرش لو قُتل قبل علمه أو بعد علمه كما أشار إليه المصنّف بقوله «وكذا لا أرش لو قُتل قبل علمه» وترك ما لو قُتل بعد العلم، لأنّه يعلم بالأولوية. قوله: ﴿ولا يُجبر السيّد على فداء الجاني وإن رهنه أو باعه﴾ لما كان المولى مخيراً في جناية عبده خطأً بين فكّه ودفعه إلى المجنيّ عليه أو وليّه ليستوفي ذلك من رقبته، فإذا رهنه أو باعه وامتنع من فكّه فمختار المصنّف أنّه لا يجبر عليه بل يتسلّط المجنيّ عليه على العبد. وقد تقدّم الكلام فيما إذا باعه، وأنّ الأكثر^١ على أنّ يبعه التزام بالفداء إذا كان موسراً، وأنّ المصنّف في «نهاية الأحكام»^٢ احتتمل عدم التزام السيّد بالفداء، لأنّ أكثر ما فيه أنّه التزام بالفداء فلا يلزمه الفداء، كما إذا قال الراهن: أنا أقضي الدين من غير الرهن، وقوّه في «التحرير»^٣. والفرق أنّه أزال ملكه عنه فلزمه الفداء كما لو قتله بخلاف الرهن. وقد استوفينا الكلام في المسألة^٤ وأطرافها في الفصل الثالث في العوضين وفي خيار العيب، وأمّا إذا رهنه فيحتمل زوال تخييره لتعذّر الدفع إلى المولى ليستوفي من رقبته لمكان الرهن، ويحتمل بقاء تخييره لإمكان أداء الدين من غيره، فهو قادر على الدفع. وهذا الوجه لا يتوجّه في البيع. وستسمع ما توجّه به كلام المصنّف،

(١) منهم الشهيد الثاني في المسالك: في شروط البيع ج ٣ ص ١٧١، والعلامة في التذكرة: في

العوضين ج ١٠ ص ٤٣، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٩٩.

(٢) نهاية الأحكام: في بيع الجاني ج ٢ ص ٤٨٤.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧٨ - ٣٧٩.

(٤) تقدّم في ج ١٣ ص ١٤١ - ١٤٦، وج ١٤ ص ٤٥١ - ٤٥٣.

بل يتسلط المجني عليه، فإن استوعب الأرش القيمة بطل الرهن، وإلا ففي المقابل.

الثالث: لو رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الأجل، فإن شرط بيعه وجعل الثمن رهناً صحّ،

فجعلهما من سنخ واحد كما في «الروضة^١» غير جيّد.

قوله: «بل يتسلط المجني عليه» أي عليه إن امتنع المولى من فدائه، وكأنه كره التكرار في لفظ «عليه» فاكتفى بواحدة، ووجهه أن محلّ الجناية باقي والجناية لاتنافي الرهن، ولهذا إذا جنى بعد ما رهن تعلقت به الجناية ولم يبطل الرهن، وليس رهنه كعتقه إذا صححنا عتقه، لأنه إبطال لمحلّ الجناية كالبيع عند جماعة^٢. فإن استوعب الأرش القيمة بطل الرهن، وإلا ففي المقابل - أي وإن لم يستوعب الأرش القيمة - بطل الرهن في مقابلة الأرش، لأن العين رهن وقد تعلق حقّ آخر بها مقدّم عليه، فإن استوعبها بطل الرهن وسقط، وإن بقي منه شيء مثل العشر مثلاً كان ذلك رهناً. ولا فرق بين العمد والخطأ.

[لو رهن ما يسرع إليه الفساد]

قوله: «لو رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الأجل، فإن شرط بيعه وجعل الثمن رهناً صحّ» كما في «المبسوط^٣ والشرائع^٤ والتحرير^٥

(١) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧١.

(٢) منهم العلامة في النهاية: ج ٢ ص ٤٨٦، والشهيد الثاني في المسالك: ج ١٠ ص ٥٠٢.

والصيمري في غاية المرام: ج ٢ ص ٢٣.

(٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٦.

(٤) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٧.

(٥) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٧٣.

والتذكرة^١ والدروس^٢ واللمعة^٣ وغاية المرام^٤ وجامع المقاصد^٥ والمسالك^٦ والروضة^٧ وهو قضيّة كلام «الغنية^٨ والسرائر^٩». وظاهر «غاية المرام^{١٠}» الإجماع عليه حيث قال: قطعاً. ووجه أنّه شرط يحصل معه المقصود من الرهن فيبيعه الراهن ويجعل ثمنه رهناً، فإن امتنع منه رفع المرتهن أمره إلى الحاكم ليبيعه أو يأمره به، فإن تعذر جاز البيع دفعا للضرر والخرج.

واحترزوا بقولهم «قبل الأجل» عمّا إذا كان لا يفسد إلّا بعد حلوله بحيث يمكن بيعه قبله فإنّه لا يمتنع. وكذا لو كان حالاً لإمكان حصول المقصود منه.

ويجب على المرتهن السعي على بيع ما يفسد حيث صحّ رهنه بأحد الوجوه لمراجعة المالك أو الحاكم، فإن ترك مع إمكانه ضمن إلّا أن ينهاه المالك فينتفي الضمان. وقد تبيّه على هذه الفروع جماعة^{١١}.

ولو أمكن إصلاحه بدون البيع كتجفيفه كما في العنب والرطب صحّ رهنه قولاً واحداً كما في «المسالك^{١٢}» ولم يجز بيعه بدون إذن المالك. ومؤنة إصلاحه على الراهن كنفقة الحيوان. فالمراد بما يسرع إليه الفساد في المسألة المفروضة ما لا يمكن إصلاحه بتجفيفه. وفي «الدروس^{١٣}» أنّه لو توهم فساده فهو أولى بالصحة وبيع عند الإشراف على الفساد.

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٥٤.

(٢) (١٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٤ و٣٩٥.

(٣) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٢٨.

(٤) (١٠) غاية المرام: في الرهن ج ٢ ص ١٤٤.

(٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٥٩.

(٦) (١٢) مسالك الأفهام: في شرائط الرهن ج ٤ ص ٢٦ و٢٧.

(٧) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧٢.

(٨) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٥.

(٩) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٩.

(١١) منهم الشيخ في المبسوط: ج ٢ ص ٢١٥، والشهيد الثاني في المسالك: ج ٤ ص ٢٦ - ٢٧.

وإن شرط منعه بطل، وإن أطلق فالأقرب الجواز، فيبياع ويجعل الثمن رهناً.

قوله: ﴿وإن شرط منعه بطل﴾ أي إن شرط منعه من بيعه بطل الرهن كما في «المبسوط»^١ و«التذكرة»^٢ و«الدروس»^٣ و«جامع المقاصد»^٤ وهو قضية كلام «الغنية»^٥ و«السرائر»^٦ و«الشرائع»^٧ لأنه لا ينتفع به المرتهن فلا يحصل معه المقصود من الرهن. قلت: الصحة محتملة كما في «المسالك»^٨ لما ستسمعه فيما إذا أطلق من أنه يُجبر على بيعه. قوله: ﴿وإن أطلق فالأقرب الجواز، فيبياع ويجعل الثمن رهناً﴾ هذا حكاه في «المبسوط»^٩ قولاً، وقال: إنه لا دليل عليه. ونسبه في «الدروس»^{١٠} إلى الفاضلين، والموجود في «الشرائع»^{١١} الاقتصار على نقل القولين كما صنع هو في «الدروس»^{١٢} وكما في «التحرير»^{١٣} ولم يذكر في «النافع». وقد وافق المصنّف هنا وفي «التذكرة» ولده في «الإيضاح»^{١٤} على الظاهر والشهيدان في «اللمعة»^{١٥} و«الروضة»^{١٦} و«المسالك»^{١٧} و«المحقق الثاني»^{١٨}

(١) و (٩) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٥٤.

(٣) و (١٠) و (١٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٤.

(٤) و (١٨) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٥٩.

(٥) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٥.

(٦) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٩.

(٧) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٧.

(٨) و (١٧) مسالك الأفهام: في شرائط الرهن ج ٤ ص ٢٦.

(٩) و (١١) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٧.

(١٣) تحرير الأحكام: في الرهن مسألة ٣٦٨٠ ج ٢ ص ٤٧٣.

(١٤) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٤.

(١٥) اللمعة - الذمشقية: في الرهن ص ١٣٨.

(١٦) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧٢.

ولو طراً ما عرضه للفساد فكذلك.

والصيمري^١ لأن المقصود من رهن العين إنما يتحقق على هذا التقدير، فيجب المصير إليه صيانةً لتصرفات من له أهلية التصرف عن الفساد مع إمكان تنزيلها على وجه يصحّ معه من غير احتياج إلى ارتكاب المجاز أو حمل على ما لا يدلّ عليه العقد، فإنّ عقد الرهن يتضمّن الإذن في البيع، لأنّ الغرض الأصلي من الرهن استيفاء الدين من ثمنه، وقال الشيخ في «المبسوط»^٢: «وإن أطلقا ذلك لم يجز الرهن. وهو قضية كلام «الغنية»^٣ والسرائر»^٤. ونسبه في «الدروس»^٥ إلى كتابي الشيخ، ولم أجده في «الخلاف والنهاية» لأنّ الإيجاب على البيع إجبار على إزالة ملكه وبيع الرهن قبل حلول الأجل، وذلك لا يقتضيه عقد الرهن فلم يجب، فإذا ثبت أنّه لا يجبر على البيع، فالمرهون لا يملك استيفاء الحقّ منه، فلم يصحّ عقد الرهن كما لو رهن عبداً علّق عتقه بشرط يوجد قبل المحلّ^٦. وفيه: أنّ في ترك بيعه إضراراً بالمالك والمرتهن معاً وفي بيعه إحساناً إليهما، فوجب البيع جمعاً للحقّين.

قوله: ﴿ولو طراً ما عرضه للفساد فكذلك﴾ كما في «التذكرة»^٦ والدروس^٧ وجامع المقاصد^٨ وظاهر «الإيضاح»^٩ الإجماع عليه، قال: لو

(١) غاية المرام: في الرهن ج ٢ ص ١٤٤.

(٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٦.

(٣) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٥.

(٤) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٩.

(٥) (٧ و ٥) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٤ و ٣٩٥.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٥٥.

(٨) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٦٠.

(٩) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٤.

الرابع: لو نذر العتق عند شرط ففي صحّة رهنه قبله نظر.

طراً على الرهن ما عرضه للفساد كتعقّن الحنطة وجب بيعه وجعل الثمن رهنًا قطعاً. ولعلّه أراد إذا خيف عليه الفساد، فتأمل. وفرضها في «التذكرة» فيما إذا ابتلت الحنطة وتعذر التجفيف.

والفرق بينه وبين ما سبق أنّ المقتضي لطرؤ الفساد فيما سبق موجود وقت الرهن، وفي هذا طارئ بعده، والطاري لا يساوي المقارن. ومن ثمّ يتعلّق الرهن بالقيمة لو أتلف الرهن متلف وهي دين، ولا يجوز رهن الدين ابتداءً، فحينئذٍ يباع ويتعلّق بثمنه. ونظيره في البيع إياق العبد فإنه يمنع من بيعه، وإذا طرأ لم يوجب الانفساخ. هذا إذا طرأ ذلك بعد القبض، وأمّا إذا طرأ الفساد قبل القبض فالظاهر البطلان.

[حكم رهن المنذور]

قوله: ﴿لو نذر العتق عند شرط ففي صحّة رهنه قبله نظر﴾ إذا نذر عتقه صحّ إجماعاً سواء علّقه على وقت أو وصف، مثل أن يقول: لله عليّ أن أعتقه إن دخل رأس الشهر أو إن جاء زيد، أو أطلقه كقوله: لله عليّ أن أعتقه، أو قيّده بالتعجيل مثل قوله: لله عليّ أن أعتقه الآن. وعلى كلّ واحدٍ من هذه التقادير لا يخرج ملكه عنه بالنذر بل بنفس الإعتاق.

فإن كان النذر مطلقاً أو مقيّداً بالتعجيل لم يجز له رهنه، لتعلّق حقّ العتق به ووجوب إخراجه عن ملكه، فينافي جواز رهنه الذي يقتضي وجوب إبقائه في دين المرتهن محفوظاً عليه حتى يستوفي منه أو من غيره.

وإن كان مقيّداً بالوقت أي الشرط فقد تردّد فيه المصنّف هنا وولده في «الإيضاح»^١ على الظاهر والشهيد في «الدروس»^٢ ولم يتعرّضوا لما إذا علّقه على

(١) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٥. (٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٥.

الوصف كما إذا علّق عتقه على دخول الشهر. وقرب في «التذكرة^١» جواز رهنه في الوصف أو الشرط لكنه قال: إنه لا يباع لو حلّ الدين قبل الوصف أو الشرط، لأنه وإن لم يخرج عن ملكه بالنذر إلا أنه قد تعلّق به حقّ الله تعالى، ويبيعه مبطل لذلك الحقّ. وجعل وجهي النظر في «الدروس^٢» من بقاء الملك وأصالة عدم الشرط ومن أنّ سبب العتق سابق والشرط متوقّع. ثمّ قال: فعلى الأوّل لو وقع الشرط وعتق خرج عن الرهن ولا يجب إقامة بدله إذا كان المرتهن عالماً بحاله، وإلا فالأقرب الوجوب.

واعترض في «جامع المقاصد^٣» على الاستناد في العدم إلى أنّ الشرط متوقّع بأنّ توقّع خروجه عن ملكه بسبب يتجدّد لا يمنع صحّة الرهن كما لو رهن مريضاً، لأنّ المعتبر في صحّة الرهن استجماع شروطه حال العقد، ولا أثر لما يمكن تجدّده من المنافيات. قلت: قد عرفت في رهن الجاني أنّ اعتبار الشروط لمكان الوثوق لا لها نفسها، فتأمل. ثمّ قال: إنّ التحقيق أنّ المسألة مبنية على أنّ من نذر أن يفعل فعلاً عند شرط أو غداً هل يحنث بفعل ما ينافي ذلك قبل الغد؟ كما لو نذر أو حلف لياكلن هذا الطعام غداً هل يحنث بإتلافه الآن أم لا؟ للأصحاب في ذلك قولان، ثمّ قال: إنّ الأحوط القول بعدم الصحّة.

ووجه ابتناء هذه المسألة على تلك أنّه على تقدير الحنث يكون بيع العبد ممنوعاً منه فيمتنع الرهن لانتفاء مقصود الوثيقة حينئذٍ وعلى العدم لا أثر للمنافي الذي تجدّده ممكن، لكنّ المصنّف في نذر الكتاب^٤ والشيخ في «المبسوط^٥»

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٧٠.

(٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٥.

(٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٦٠.

(٤) قواعد الأحكام: في الأيمان ج ٣ ص ٢٨٠.

(٥) المبسوط: في الأيمان ج ٦ ص ٢٢٨.

وابني سعيد في «الجامع^١ والشرائع^٢» وغيرهم^٣ قالوا: لو حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فأكله أو بعضه اليوم حنث لتحقق المخالفة، لأن التوقيت كما يقتضي نفي الفعل فيما بعد الوقت المقدّر يقتضيه قبله، فكأنه حلف أن لا يأكله قبل الغد ولا بعده، فكما يحنث بالتأخير يحنث بالتقديم.

وللعامة قولٌ بالانحلال^٤ وقد احتمله بعض الأصحاب^٥ لأنه إذا وقت اليمين لم يجب عليه الوفاء قبل الوقت وحين حضر كان قد انتفى متعلق اليمين.

ومبنى القولين على أن اليمين هل تقتضي الأمر حالها بالإيقاع إذا حضر الوقت؟ أو لا تقتضيه إلا إذا حضر؟ والحاصل إننا لم نجد المصرّح بالخلاف في مسألة الحلف بل من لم يحكم بها وهو أقلّ قليل ما بين محتمل أو مستشكل كبعض من تأخّر كالشاهد الثاني^٦.

وربما بني^٧ الحكم فيها على المسألة الأصولية، وهي أن المكلف إذا علم انتفاء شرط التكليف هل يحسن تكليفه قبل مجيء غداً أو لا؟ فعلى الأول يحنث وتجب الكفارة، والبناء غير صحيح، وعندنا أنه لا يحسن التكليف ولا الاشتراط عند العلم بانتفاء الشرط.

وفي «الإيضاح^٨» أن مبنى مسألتنا على مسألتين، الأولى: أنه هل يجوز بيع هذا المنذور عتقه أم لا؟ الثانية: هل يشترط إمكان البيع في صحّة الرهن أم لا؟

(١) الجامع للشرائع: في الأيمان ص ٤٢١.

(٢) شرائع الإسلام: في الأيمان ج ٣ ص ١٧٣.

(٣) كالمحقق الكركي في جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٦٠، والشاهد الثاني في المسالك:

في الأيمان ج ١١ ص ٢٢١.

(٤) المجموع: في الأيمان ج ١٨ ص ١٠٨، والحاوي الكبير: في الأيمان ج ١٥ ص ٣٦٨.

(٥) إيضاح الفوائد: في الأيمان ج ٤ ص ١٩.

(٦) مسالك الأفهام: في الأيمان المتعلقة بالمأكل والمشرب ج ١١ ص ٢٢١ - ٢٢٢.

(٧ و ٨) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٥، وفي الأيمان ج ٤ ص ١٩.

الخامس: لو رهن عصيراً فصار خمراً في يد المرتهن زال الملك،

[في رهن العصير إذا صار خمراً بعده]

قوله: ﴿لو رهن عصيراً فصار خمراً في يد المرتهن زال الملك﴾ يصح رهن العصير إجماعاً كما في «المبسوط»^١ و«التذكرة»^٢. وخوف تغييرها لا يمنع من صحة الرهن كما يجوز رهن المريض، فلو صار خمراً بعد تحقق الرهن زال الملك وانفسخ الرهن كما في «المبسوط»^٣ و«الشرائع»^٤ و«التذكرة»^٥ و«التحرير»^٦ و«جامع المقاصد»^٧ و«المسالك»^٨.

وقال في «الخلافة»^٩: يجوز إمساكه للتخلل والتخليل ولا تجب إراقته، لأنه لا خلاف في جواز التخلل والتخليل. وعن أبي الصلاح^{١٠} أنه إن صار خمراً بطلت وثيقة الرهن ووجب إراقته، وهو شاذ.

وقال في «التذكرة»^(١): «بطل الرهن» لانريد به ارتفاع أثره بالكلية وإلا لم يعد الرهن، بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية ثابتة. قلت: يريد أن العلاقة باقية لمكان الأولوية، ففي الحقيقة الرهن والملك موجودان بالقوة القريبة، لأن تخلله متوقع، وإنما الزائل كونه ملكاً ورهنياً بالفعل لوجود الخمرية المنافية لذلك، فيكون البطلان مراعى ببقائه كذلك أو بتلفه، فإن عاد خللاً عاد الملك والرهن كما استسمع.

(١) و (٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٣.

(٢) و (٥) و (١١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٣٣ و ١٣٤.

(٤) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٤.

(٦) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٨.

(٧) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٦١.

(٨) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٨.

(٩) الخلافة: في الرهن ج ٣ ص ٢٤١ مسألة ٣٦.

(١٠) الكافي في الفقه: في الرهن ص ٣٣٦، ونقل عنه العلامة في المختلف: ج ٥ ص ٤١٥.

فإن أريق بطل الرهن ولا يتخير المرتهن لحصول التلف في يده، فإن عاد خلاً عاد الملك والرهن.

ونظيره ما إذا أسلمت زوجة الكافر فإنه تخرج من حكم العقد ويحرم عليه وطؤها، فإذا أسلم الزوج قبل انقضاء العقد عاد حكم العقد، وكذلك إذا ارتد أحد الزوجين. وليس انقلابه خمراً كما رتداد العبد حتى نقول ببقاء الملك، لأن المرتد يصح التصرف فيه، فلم يخرج عن الملكية، ولا كذلك الخمر. وكأنه لما ذكر قال المصنف: «زال الملك فيما إذا صار خمراً» ولم يقل بطل الرهن، ومع الإراقة حكم ببطلان الرهن، فأشار بذلك إلى أن أثر الرهن لا يضمحل بالتخمير بالكلية.

قوله: ﴿فإن أريق بطل الرهن ولا يتخير المرتهن لحصول التلف في يده﴾ أي إن كان مشروطاً في بيع كما إذا باع أو اشترى بشرط رهن له فعرض للرهن التخمير في يده فإنه لا خيار له في فسخ ذلك البيع المشروط فيه بحصول التلف في يده كما في «التذكرة^١ والمسالك^٢» وكذا «التحرير^٣».

وقد يعطي التعليل أنه لو تلف في يد الراهن يتخير في البيع وليس كذلك، بل الحكم فيه أنه إذا تلف في يد الراهن قبل القبض، فإن قلنا بأنه ليس شرطاً كما هو خيرة المصنف في الكتاب فالحكم كذلك لعروض المبطل بعد تمام الرهن، وإن اشترطناه تخير المرتهن في العقد المشروط فيه كما ستسمع ذلك قريباً.

قوله: ﴿فإن عاد خلاً عاد الملك والرهن﴾ كما في «المبسوط^٤ والجواهر^٥

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن ج ١٣ ص ١٤٤.

(٢) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٩.

(٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٩.

(٤) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٤.

(٥) جواهر الفقه: في الرهن مسألة ٢٥٢ ص ٦٧.

ولو استحال قبل القبض تخيير المرتهن في البيع المشروط فيه،

وجامع الشرائع^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ والدروس^٤ وجامع المقاصد^٥ والمسالك^٦. وهو معنى قوله في «الإرشاد»^٧: وعاد رهناً، وقوله في «الشرائع»^٨: عاد إلى ملك الراهن، لأنه إذا عاد إلى ملكه عاد الرهن بحاله، لأنه تابع للملك كما صرح بذلك في «المبسوط»^٩ فاندفع عنها اعتراض «المسالك»، وقد سمعت^{١٠} ما حكى من كلام أبي الصلاح.

ووجه الحكم المذكور ظاهر مقامراً، فلا معنى لتأمل المولى الأردبيلي^{١١} فيه. وقد يشبه بما إذا تجددت بينة لمن ماتت بينته، وقد عرفت أن له نظائر. ومنها أيضاً ما إذا اشترى المرتهن عيناً من الراهن بدينه فإنه يصح ويبطل الرهن، فإذا تلفت العين قبل القبض عاد الدين والرهن عند جماعة^{١٢} وكذا لو قبضه ثم تقايلا.

قوله: ﴿ولو استحال قبل القبض تخيير المرتهن في البيع المشروط﴾ كما في «التذكرة»^{١٣} حيث قال: بطل الرهن وكان للمرتهن الخيار في البيع الذي

(١) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٩٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٣٤.

(٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٩.

(٤) الدروس الشرعية: الرهن ج ٣ ص ٢٨٦.

(٥) جامع المقاصد: الرهن ج ٥ ص ٦١.

(٦) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٨.

(٧) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٤.

(٨) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٤.

(٩) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٤.

(١٠) تقدم في ص ٢٩٢.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٧٥ - ١٧٦.

(١٢) منهم الشيخ في المبسوط: ج ٢ ص ٢٤٧، والشهيد الأول في الدروس: ج ٣ ص ٤١٠.

(١٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٤٤.

فإن عاد خلاً تعلق حق المرتهن به إن لم نشترط القبض في الرهن.
ولو جمع خمراً مراقاً فتخلل في يده ملكه.

شرط فيه. والذي ينبغي كما في «جامع المقاصد»^١ أن يكون هذا منزلاً على اشتراط القبض في الرهن، أمّا على القول بعدم اشتراطه فلا وجه له. وبمثل ذلك صرح في «التحرير»^٢ قال: لو رهنه عصيراً فصار خمراً قبل القبض بطل الرهن ولا خيار للمرتهن في البيع الذي شرط فيه ارتهانه عندنا، ومن شرط القبض أثبت الخيار. ومثل ذلك قال في «المسالك»^٣.

قوله: «فإن عاد خلاً تعلق حق المرتهن به إن لم نشترط القبض في الرهن» لأن الرهن قد تم، لعدم توقف تمامه على القبض ولم يبطل بالكلية بمجرد صيرورته خمراً كما عرفت

قوله: «ولو جمع خمراً مراقاً فتخلل في يده ملكه» كما في «المبسوط»^٤ والتذكرة^٥ وجامع المقاصد^٦ والمسالك^٧ وهو الذي قواه في «التحرير»^٨ بعد الاستشكال.

وفي «الشرائع»^٩ في كونه ملك الثاني تردّد. ولعله لخروجها عن ملك الأوّل بصيرورته خمراً، وقد خرجت عن أولوية اليد بإراقتها، فانتفى تعلقها به بالكلية، لأنّه أسقط حقّه منها وأزال يده عنها، ومن أنّ الجامع للخمر ممنوع من ذلك ومحرم عليه ويده لا تثبت عليها، فلا يصحّ تملكه بذلك، قولكم: «الأوّل أسقط حقّه» ليس بصحيح، لأنّه فعل الإراقة التي أمره الشارع بها.

(١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٦٢.

(٢) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٩ و٤٦٨.

(٣) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٩ و٧٠.

(٤) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٤.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٣٨. (٩) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٤.

ولو غصب خمرأ فتخلل في يده فالأقرب أنه كذلك،

وفيه: أنانمنع منعه من الجمع على تقدير إرادة التخليل، وإنمانمنع على تقدير إرادة استعماله خمرأ، ونمنع كون يده لا تثبت عليها على تقدير إرادة التخليل، ولا نعني بإسقاط حقه إلا إراقتها وعدم إمساكه، والجامع لا يملكها إلا بالجمع بل يكون أحق باليد، فإذا صارت خلأ في يده فقد تجدد له الملك بالاستيلاء على المباح كالاصطياد. فقد تحصّل أنه إن جمعه الثاني بنية التخليل ملكه، وإلا فالأول أحق به، لأنه قبضه قبضاً منهياً عنه والأول يده أسبق، فتأمل جيداً، ويقبل قوله في قصد نية التخليل وعدمه. قوله: ﴿ولو غصب خمرأ فتخلل في يده فالأقرب أنه كذلك﴾ كما في «المبسوط^١ والإيضاح^٢» وغصب الكتاب^٣ لأنها قد خرجت عن ملك

(١) الموجود في المبسوط مختلف، ففي كتاب الرهن منه (ج ٢ ص ٢١٤) أتى بما ظاهره يوافق المحكي عنه في الشرح فإنه قال: إذا كان عنده خمر فأراقها فجمعها جامع فاستحالت في يده خلأ أو كانت عنده فرهنها من إنسان فاستحالت في يد المرتهن خلأ كان ملكاً لمن انقلبت في يده، لأن الإراقة أزلت يده عنها، انتهى. ويمكن أن يقال: إن عبارته هذه قاصرة عن إفادة المراد، لأن المراد أولاً هو أن غصبة الخمر لا يؤثر في المسألة من حيث الحكم، ولعل وجه عدم قابلية الخمر للمالية فكانه غير مملوك. وثانياً: أن استحالته من أسباب الملك لمن استحال في يده والحال أن العبارة المذكورة أولاً تفيد حكم الخمر إذا كان مرتهناً عند من انقلبت في يده، وثالثاً لم يذكر فيها علة الحكم المذكور فيما إذا كان الخمر مرتهناً عنده وإنما أتى بها للخمر المراقبة التي جمعها آخر. وكيف كان فالعبارة بظاهرها تدل على ملكية من تخللت في يده في الجملة، وهكذا حال عبارته في كتاب الرهن. وأما عبارته في كتاب الغصب (ج ٢ ص ٨٣) فهي ظاهرة بل لعلها صريحة في لزوم رد الخل المنقلب عن الخمر إلى صاحبه، قال: وإن أخذ من غيره خمرأ فاستحال في يده خلأ رده عليه لأنه عين ماله، انتهى. ولاشك في أن عنوان الأخذ الوارد في العبارة يعم جميع أنواع الأخذ رهناً أو ودية أو غصباً أو غيرها، فإذا كان الحكم في غير الغصب كذلك فهو في الغصب أولى، إلا أنها كما تراها تخالف عبارته في كتاب الرهن سواء عممنا هذه العبارة إلى الغصب أو لم نعمها، فتأمل.

(٢) إيضاح الفوائد: الرهن ج ٢ ص ١٥.

(٣) قواعد الأحكام: الغصب ج ٢ ص ٢٣٣.

المغصوب منه وسلطنته وقد حدثت ملكيتها في يد الغاصب، فتكون له كسائر المباحات. وهذا إنما يتم إذا لم تكن محترمة.

ووجه احتمال كونها للمالك أن يد الغاصب يد عدوان وهذه هي عين ملك المالك فتكون له، وهو خيرة غصب «التذكرة^١» وقد يلوح منها الإجماع حيث قال: هذا مذهبنا وفي غصب «الخلاف^٢» نفى الخلاف عنه.

والتحقيق كما في موضعين من «جامع المقاصد^٣» أنها إن كانت محترمة - كالتخذة للتخليل وخمر الذمي المستتر فإنها يتصور فيها الغصب وسلطنة المغصوب منه ثابتة عليها - يكون الملك فيها بعد العود خلًا للمالك الأول، ويجب عليه ردها، وبالتخليل يضمن المثل لو تلفت، وإن كانت غير محترمة لم يتصور فيها الغصب ولا بقاء السلطنة ولا وجوب الرد فالملك المتجدد للآخذ، وتام الكلام في باب الغصب.

واعلم أن في «التذكرة^٤» و«جامع المقاصد^٥» وكذا «المسالك^٦» أن الخمر قسمان: محترمة وهي التي اتّخذت للتخليل فإن إبقاءها لذلك جائز إجماعاً، ولأنه لو لا احترامها لأدى ذلك إلى تعذر اتّخاذ الخل، لأنّ العصير لا ينقلب إلى الحموضة إلا بتوسط الشدة، فلو لم تحترم وأريق في تلك الحال لتعذر اتّخاذ الخل. وكلامهم هذا قد يعطي أنه ما من خل إلا ويصير خمرًا قبل انتهاء الحموضة، وهو قضية كلام جماعة من المتقدمين كما بيّناه في «رسالة العصرة في العصير» وبيّنا فيها أيضاً معنى العصير وأنه غير خاص بما استخرج ماؤه. وأمّا غير المحترمة فهي التي اتّخذت لغرض الخمرية، وهل تجب إراقته؟ للشافعي فيه قولان، وعندنا

(١) تذكرة الفقهاء: في الغصب ج ٢ ص ٢٨٧ س ١٥.

(٢) الخلاف: في الغصب ج ٣ ص ٤٠٨ مسألة ٢١.

(٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٦٣، وفي الغصب ج ٦ ص ٣٣٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٢٧.

(٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٦٢.

(٦) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٧٠.

أما لو غصبه عصيراً فصار في يده خمراً ثم تخلل فإنه يرجع إلى مالكه.

تجب إراقتها كما في «التذكرة»^١ فلو لم ترقها حتى تخللت طهرت عندنا.
 قوله: «أما لو غصبه عصيراً فصار في يده خمراً ثم تخلل فإنه يرجع إلى مالكه» بلا خلاف كما في «غاية المرام»^٢ والمسالك^٣ ويردّ معه أرش النقصان إن قصرت قيمة الخلّ. وهل يجب دفعه إلى المنصوب منه إذا صار خمراً في يد الغاصب؟ الظاهر ذلك لبقاء الأولوية، لإمكان إرادة التخليل إلا أن يعلم منه إرادة الشرب. ويجب على الغاصب أيضاً ردّ مثل العصير كما هو واضح، فإن صار خلّاً في يد المالك وجب عليه ردّ المثل على الغاصب، لأنّ الأجزاء عين ماله والمانع من ملكيتها الخمرية وقد زالت، فيكون الملك بعينه قد عاد وإن حدث له صورة أخرى. نعم لو نقص وجب الأرش. وقد استوفينا الكلام في باب الغصب^٤.
 وليعلم أنّ الخمر قد يذكّر كما في «القاموس»^٥ وغيره^٦، فلذا ذكر المصنّف والشيخ في «المبسوط»^٧ والمحقق^٨ والشهيد^٩ الضمائر في هذه المباحث. ولا ريب أنّها تؤنّت وأنّ تأنيثها سماعي. ولم ينسب إنكار التذكير في «المصباح المنير»^{١٠} إلاّ

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٢٧ و ١٤٣.

(٢) غاية المرام: في الرهن ج ٢ ص ١٥٧.

(٣) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٧٠.

(٤) يأتي في ج ٦ ص ٢٧٥ - ٢٧٦ من الطبعة الرحلية.

(٥) القاموس المحيط: ج ٢ ص ٢٣ مادة «خمر».

(٦) لسان العرب: ج ٤ ص ٢٥٥ مادة «خمر».

(٧) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٣.

(٨) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٤.

(٩) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٢٨٦.

(١٠) المصباح المنير: ج ١ ص ١٨١ مادة «خمر».

السادس: يجوز أن يستعير مالاً ليرهنه،

للأصمعي، بل ظاهر الكتاب المذكور أنّهما على حدّ سواء، قال: الخمر معروفة ويذكر ويؤنث، فيقال: هو الخمر وهي الخمر، وقال الأصمعي: الخمر أنثى وأنكر التذكير، انتهى. ولم يتعرّض في «الصحاح» لشيءٍ منهما. وكيف كان، فلا تنبغي المبادرة إلى الإنكار على أساطين الأصحاب والإشارة إلى أنّ التذكير خلاف الصواب.

[في جواز رهن المستعار وفروعه]

قوله: «يجوز أن يستعير مالاً ليرهنه» لا أجد خلافاً في صحّة هذا الرهن إلا من ابن شريح حيث قال فيما حكى^١ عنه على القول بأنّها عارية: لا يصحّ رهنه، لأنّها غير لازمة. ولعلّه غير مخالف في أصل الحكم، ولذلك قال ابن المنذر فيما حكى^٢ عنه: إنّ إجماع كلّ من يحفظ عنه العلم، انتهى. وفي «المسالك»^٣ أجمع العلماء على جواز رهن مال الغير بإذنه على دينه في الجملة. ومثله ما في «المفاتيح»^٤. وفي «مجمع البرهان»^٥ لاشكّ في أنّه جائز مجمع عليه. وقد اختلفوا في سبيل هذا العقد، فعندنا كما في موضعين من «التذكرة»^٦ أنّ سبيله سبيل العارية. وبه صرح في «المبسوط»^٧ وعارية «التذكرة»^٨ أيضاً، وكذا «جامع

(١) حكاها عنهما في التذكرة: ج ١٣ ص ١١٥ و ١١٣.

(٢) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦١.

(٣) مفاتيح الشرائع: في جواز رهن مال الغير بإذنه ج ٣ ص ١٤٢.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٧١.

(٥) تذكرة الفقهاء: في العارية ج ٢ ص ٢١٨ س ٢٩.

(٦) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٧.

(٧) تذكرة الفقهاء: في العارية ج ٢ ص ٢١٨ س ٢٩.

الشرائع^١ وعارية^٢ «التحرير^٣»، وهو ظاهر أكثر الباقيين^٣. وحكاه في «الإيضاح^٤»
عن والده والمحققين.

وحكى في «المبسوط^٥» قولاً بأنه على سبيل الضمان المعلق بالمال. وهذا
حكاه في «التذكرة^٦» عن بعض الشافعية.

ومعناه أن سيّد العبد ضمن دين الغير في رقبة ماله من غير تعلق بالذمة. وهذا
المعنى فاسد، لأنه لو قال: التزمت دينك في رقبة هذا العبد بطل كما ستسمع، إلا أن
يقال في توجيهه كما في «الدروس^٧»: إن المعير أناب المستعير في الضمان عنه
ومصرفه هذا المال.

وجه الأول أنه قبض مال غيره لمنفعة نفسه منفرداً بها فكان عارية كما لو
استعاره للخدمة وأن الضمان إنما يثبت في الذمة ولا يثبت في رقبة العبد كما قلت،
لأنه لو قال: التزمت دينك في رقبة هذا العبد بطل. ولا استبعاد في إفضاء العارية
إلى اللزوم كإعارة الأرض للدفن والجذع للبناء، وقد لانقول باللزوم كما ستسمع.
ووجه الثاني قياسه على ما لو أذن لعبد في ضمان دين غيره فصح الضمان مع
فراغ الذمة، وكما ملك إلزام ذمة العبد دين الغير له أن يملك إلزامه غرماً له، والجامع
كون كل منهما محلاً للحق والتصرف، ولأن الحق المتعلق بالذمة ينبغي أن يتعلق
مثله بالرقبة كالملك.

والأولى أن يستدل له بأن العارية تقتضي استيفاء المنفعة مع بقاء العين

-
- (١) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٩.
(٢) تحرير الأحكام: في العارية ج ٣ ص ٢١٤.
(٣) كالدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٨.
(٤) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٦.
(٥) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٧.
(٦) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١١٤.
(٧) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٨.

ولا تقتضي بيعها. ومقتضى هذا العقد ومنفعته بيع العين وإخراجها عن الملك، فباين العارية وإن شابهها صورة. ولا مانع بعد قيام الإجماع على الصحة من استعمال الشارع صيغة عقد في آخر.

وأما ما استدلوا به فيه: أنا نمنع فراغ ذمة المولى في المقيس عليه، والضمان عندنا مستقل بنفسه يتعلق بالذمة لا بالمال.

وثمره هذا الخلاف كما في «المبسوط والدروس» في أنه هل يجب ذكر قدر الدين وجنسه وحلوله أو تأجيله أم لا؟ قال في «المبسوط^١»: من قال إنه ضمان قال: لا يجوز إلا أن تكون هذه الأشياء معلومة، لأنه لا يجوز ضمان مال مجهول، ومن قال هو عارية جواز مع الجهالة، لأنه يجوز أن يستعير عبداً للخدمة ويستخدمه فيما شاء من الأعمال. ولا يجب ذكر المدة فيه. ونحوه ما في «الدروس^٢» لكن حكى في «التذكرة^٣» عن الشافعي القائل بأنه ضمان أنه قال: لا بد من ذكر هذه الأشياء لاختلاف أغراض الضمان (الضامن - خ ل) لاحتمال أن يرهنه على أضعاف قيمته وعلى مدة تزيد على عمره، وهو غرر عظيم.

وقد جعل في «المبسوط^٤» أكثر فروع هذه المسألة من ثمرات الخلاف، منها ما إذا رهنه على دين مؤجل قال: فليس لمالك العبد إجباره الراهن على الفك على القول بالضمان كمن ضمن ديناً مؤجلاً فإنه لا يطالب الأصيل بتعجيله لإبراء ذمته، وإن قلنا إنه عارية كان له مطالبته بفكّه، لأنّ العارية لا تلزم. ومنها ما إذا باعه المرتهن بأقل من ثمن المثل ممّا يتغابن بمثله، قال: فعلى العارية يرجع بقيمة تامة وعلى الضمان يرجع بما بيع به. وكذا إذا بيع بأكثر منه فعلى الضمان يرجع بالجميع

(١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٨.

(٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: في العارية ج ٢ ص ٢١٨ س ٣٢.

(٤) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٨.

فيذكر قدر الدين وجنسه ومدة الرهن،

وعلى العارية يرجع بقدر قيمته. ومنها أيضاً ما إذا رجع عن الإذن بعد القبض كما يأتي بيان ذلك كله بحول الله وقوته.

قوله: ﴿فيذكر قدر الدين وجنسه ومدة الرهن﴾ إذا أذن في الرهن فإن سَوَّغ له الرهن كيف شاء جاز للراهن أن يرهنه على أي مقدار شاء وعند أي مرتين شاء وكيف شاء من حلول أو تأجيل أي أجل شاء كما صرح به جماعة^١ لأن تعميم هذا النوع من التصرف يجري مجرى التنصيص على كل واحدٍ من الجزئيات، وإن خصَّ البعض وعمَّ الباقي يخصَّص ما خصَّصه، ولا يجوز له التجاوز إلا مع العلم برضا المالك والغبطة له، وساغ التصرف في الباقي كيف شاء، كما سيأتي بيانه.

وإن أطلق الإذن ولم يقيد بتعميم ولا تخصيص احتل الجواز للإطلاق وانستفاء التخصيص لعدم الأولوية بالبعض دون البعض فيتخير كما لو عمم، وهو خيرة «التحرير^٢ وجامع الشرائع^٣» في آخر كلامه، وظاهر إطلاق «الشرائع^٤ والإرشاد^٥ واللمعة^٦ ومجمع البرهان^٧» وصريح «المبسوط^٨

(١) منهم العلامة في التذكرة: ج ١٣ ص ١١٣، والشهيد الثاني في الروضة: ج ٤ ص ٦٨،

والمحقق الثاني في جامع المقاصد: ج ٥ ص ٦٣ - ٦٤.

(٢) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٥.

(٣) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٩١.

(٤) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٣.

(٥) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٤.

(٦) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٢٨.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٧١.

(٨) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٨.

والدروس^١ « إن جعلناه عارية كما سمعت آنفاً، وسمعت^٢ ما حكاه في «التذكرة» عن الشافعي القائل بأنه ضمان، ثم إن الظهور من إطلاقات الكتب الأربعة ليس بالمكاتب منه، واحتمل البطلان والمنع لما فيه من التغيرير بالمالك، لاحتمال أن يرهنه على أضعاف قيمته وإلى مدة تزيد على عمره، ولاغرر أعظم من ذلك، فلا بد من ذكر هذه الأشياء كما هو ظاهر الكتاب في الباب والعارية^٣ وصريح «التذكرة»^٤ في المقام والعارية و«جامع المقاصد»^٥ وهو المحكي^٦ عن ابن المتوج. وفي «المسالك»^٧ أنه أولى. ولم يرجح في «الروضة»^٨ ولا عارية التحرير^٩.

ثم إنه في «التذكرة»^{١٠} ذكر الثلاثة التي في الكتاب وزاد الصفة التي هي غير صفة الحلول أو التأجيل إن كان قوله «وغيرهما» بالثنية، وإن كان بالتأنيث يكون* زاد الصفة وغيرها كتعيين من يرهن عنده لاشتراك العلة لاختلاف الناس في ذلك اختلافاً شديداً، وإن كان حكى فيها عن العامة خلافاً فيه ولم يفت بشيء. وحكى^{١١} عن ابن المتوج أنه لا بد من تعيينه. وفي «جامع المقاصد»^{١٢} لا بأس بوجوب تعيينه،

* كذا في النسخة، والمطابق لقواعد العربية يكن أو فيكون.

(١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٩.

(٢) تقدم في ص ٣٠٠.

(٣) قواعد الأحكام: في العارية ج ٢ ص ١٩٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١١٣ وص ٢١٨ س ٣٥.

(٥ و ١٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٦٣ - ٦٤.

(٦) لم نعثر على الحاكي عن ابن المتوج حسبما تصفحنا فيما بأيدينا من الكتب، فراجع.

(٧) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٢.

(٨) الروضة البهية: الرهن ج ٤ ص ٦٩.

(٩) تحرير الأحكام: في العارية ج ٣ ص ٢١٤.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٢٢.

(١١) لم نعثر عليه في الكتب المعدة لنقل الأقوال.

فإن خالف فللمالك فسخه،

وزيدت الصفة في «المسالك^١ والروضة^٢» على تقدير احتمال الوجوب. ويبقى الكلام في قول المصنّف فيما بعد «ولو لم يعيّن تسخير الراهن» فإنّ ظاهره المخالفة لما استظهرناه منه هنا، ومن البعيد جداً أن يقال: إنّ التعيين واجب، ولو أخلّ به تخيّر تمسكاً بظاهر الإطلاق، فيكون جمعاً بين الكلامين فإنّه جمعٌ غير واضح. وقد يكون مراد المصنّف أنّه يجب التعيين إذا علم من حال المالك إرادته وبدونه حينئذٍ يقع باطلاً، وإن لم يعلم حاله ولم يعيّن تخيّر، فيكون موافقاً للقول الآخر، فتدبّر. بل قد نقول: إنّ مراد الجميع - ما عدا بعضاً - أنّه إنّما يجب الذكر والتعيين فيما يعلم من حال المالك إرادته دون غيره، كما ينبئ عنه تمثيلهم بما إذا أذن له في الرهن على مائة عند من شاء وكيف شاء لم تجز له مخالفته، وكذا لو عيّن المدّة أو غيرها، ويكون ذكرهم للثلاثة أو الأكثر بناءً على الغالب أو على التمثيل. فليحظ ذلك. وقد يرشد إلى ذلك عدم ذكر جماعة للمرتهن والصفة.

قوله: ﴿فإن خالف فللمالك فسخه﴾ كما في «الدروس^٣» وعارية «التحرير^٤». وفي «المبسوط^٥ وجامع الشرائع^٦» لم يصحّ. ولعلّه بناه في «المبسوط» على ما يختاره من عدم صحّة الفضولي. وفي «جامع المقاصد^٧ والمسالك^٨

(١) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٢.

(٢) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٩.

(٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٩.

(٤) تحرير الأحكام: في العارية ج ٣ ص ٢١٤.

(٥) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٨.

(٦) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٩١.

(٧) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٦٤.

(٨) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٢.

وإلا فلا.

ولو رهن على أقلّ صحّ، وعلى أكثر يُحتمل البطلان مطلقاً وفيما زاد.

والروضة^١ كان فضولياً. وفي «التحرير^٢» لاتجوز المخالفة. وفي «التذكرة^٣» إلا مع العبطة. وفي «التحرير^٤» أنّه لو أذن في الحال فرهن في المؤجل لم يصحّ.

قوله: ﴿وإلا فلا﴾ هذا قد يعطي بأنّ العارية للرهن لازمة من دون توقّف، وقوله فيما يأتي قريباً «وقبله إشكال» يقتضي التردّد في كونها لازمة، ويجاب بأنّ الفسخ بمعنى الرجوع في الإذن غير المطالبة بالفك، لأنّ المطالبة بالفك لاتنافي لزوم الرهن كما ستسمعه^٥ عن جماعة، والمحقّق الثاني في آخر المسألة فهم التنافي بين المقامين، وستعرف حقيقة الحال.

قوله: ﴿ولو رهن على أقلّ صحّ﴾ كأنّه ممّا لاخلاف فيه. وبه صرح في «المبسوط^٦ والسرائر^٧ وجامع الشرائع^٨ والتذكرة^٩ والتحرير^{١٠} والدروس^{١١}» وغيرها^{١٢} لثبوت الإذن في الأقلّ بطريق أولى.

قوله: ﴿وعلى أكثر يُحتمل البطلان مطلقاً وفيما زاد﴾ إذا رهنه على

(١) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٩.

(٢) و٤ و١٠) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٥.

(٣) و٩) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٢٢.

(٥) يأتي في ص ٣٠٨ - ٣٠٩.

(٦) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٨.

(٧) لم نعثر عليه في الرهن ولا في العارية من السرائر، فراجع.

(٨) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٩١.

(١١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٩.

(١٢) كجامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٦٤.

أكثر ممّا أذن له في رهنه عليه فقد احتتمل المصنّف البطلان بمعنى عدم اللزوم بدليل ما سبق فيما لو خالف المأذون فيه. وهو خيرة «الدروس^١» على الظاهر. وحكاه في «المبسوط^٢» عن بعض الناس، لأنّه تصرّف غير مأذون فيه.

وأما احتمال البطلان فيما زاد فهو خيرة «المبسوط^٣» وكذا «التحرير^٤» على إشكال له فيه، واحتمله في «الدروس^٥» ولم يرجّح في «التذكرة^٦ وجامع المقاصد^٧» شيء منهما كالكتاب.

وفي بعض نسخ «جامع المقاصد^٨» يجب أن يستثنى من هذه المسألة ما لو رهنه بالزائد وبكلّ جزء منه فإنّه رهن بالمقدار المأذون فيه على وفق الإذن والزائد موقوف، ويكون موضع الوجهين ما إذا رهنه على المجموع، ثمّ إنّه استشكل في الصحّة، لأننا إذا قسّطنا الأجزاء على الأجزاء يكون بعضه رهناً بالمأذون فيه فيكون خلاف الإذن، لأنّ الإذن اقتضى رهن جميعه بالمأذون فيه. وفي نسخة^٩ أخرى: المتّجه أنّه إن رهن على الأكثر وعلى كلّ جزء منه يصحّ في المأذون فيه ويبطل في الزائد وجهاً واحداً، وإن رهن على الأكثر مقتصرأ على ذلك فالمتّجه البطلان مطلقاً. ونحن نقول: إذا رهن على الأكثر وكلّ جزء منه احتتمل الوجهين: البطلان في الجميع لمكان المخالفة، كما لو باع الوكيل بالغبن الفاحش، كما إذا باع ما يساوي مائة بخمسين فإننا لا نقول إنّه يصحّ من المبيع في القدر الذي يساوي الثمن وهو نصفه، مضافاً إلى تبعض الصفقة على المرتهن، فقد صحّ أن يكون موضع الوجهين ما إذا رهنه على كلّ جزء جزء، والوجه الثاني البطلان في الزائد، ووجهه شبهه بالمأذون وغير المأذون.

(١ و ٥) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٩.

(٢ و ٣) المبسوط: الرهن ج ٢ ص ٢٢٨.

(٤) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٥.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٢٣.

(٧-٩) جامع المقاصد: الرهن ج ٥ ص ٦٤ وهامشه.

ولو لم يعيّن تخيّر الراهن في رهنه بما شاء، عند من شاء، إلى أيّ وقتٍ شاء. وللمالك مطالبته بالفكّ عند الحلول،

قوله: ﴿ولو لم يعيّن تخيّر الراهن﴾ هذا تقدّم^١ الكلام فيه.

قوله: ﴿وللمالك مطالبته بالفكّ عند الحلول﴾ على القولين كما في «المبسوط^٢ والتذكرة^٣» فكأنه إجماعي. ولا فرق بين أن يكون مؤجلاً فيحلّ أو حالاً من أصله كما في «المبسوط^٤ والتذكرة^٥ والتحرير^٦ والدروس^٧» لأنّه لم يدفعه ليملكه المستعير بل لينتفع به ويردّه، والعارية وإن لزمّت بالنسبة إلى الرهن عند القائل بذلك لكن لزومها غير مانع من المطالبة بالفكّ بعد الحلول، فقد وجد المقتضي وانتفى المانع لمكان الاستصحاب، وعلى القول بالضمان فللضامن أن يطالب المضمون عنه بفكّاه ليخلص نفسه من الضمان إذا ضمن بأمره وكان مال الضامن حالاً، كلّ ذلك مع قدرة المديون.

وعبارة الكتاب «كالمبسوط^٨ وجامع الشرائع^٩ والروضة^{١٠} والمسالك^{١١}» أنّ المطالب بالفكّ إنّما هو الراهن. وهو ظاهر إطلاق «التحرير^{١٢} والدروس^{١٣}»

(١) تقدّم في ص ٣٠٢ - ٣٠٤.

(٢) ٤ و ٨) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٨.

(٣) ٥ و ٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١١٧.

(٤) ٦) تحرير الأحكام: في العارية ج ٣ ص ٢١٤.

(٥) ٧) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٢ ص ٣٨٨.

(٦) ٩) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٩١.

(٧) ١٠) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٩.

(٨) ١١) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦١.

(٩) ١٢) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٥.

(١٠) ١٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٢ ص ٣٨٩.

وقبله إشكال.

وقد يقال^١: إنه إذا حلَّ الأجل وأمهل المرتهن الراهن أن للمالك أن يقول للمرتهن: إما أن تردّ مالي عليّ أو تطالب الراهن بالدين ليؤدّيه فيفكّ الرهن، كما إذا ضمن ديناً مؤجلاً ومات الأصيل فللضامن أن يقول: إما أن تطالب بحقك من التركة أو تبرئني.

قوله: «وقبله إشكال» كما في «التلخيص»^٢ ينشأ من أنه عارية فله المطالبة متى شاء، لأن ماهية العارية تقتضي عدم اللزوم. وهو خيرة «المبسوط»^٣ والتذكرة^٤ في المقام كما يظهر لمن تدبّر و«السرائر»^٥ و«جامع الشرائع»^٦ و«عارية التحرير»^٧ والتذكرة^٨ ومن أنه إذن في عقدٍ لازمٍ فلزم، لأن الإذن في عقدٍ لازمٍ يوجب على الآذن الوفاء به، فليس له المطالبة قبل الأجل، لمنافاته لمقتضى الرهن المأذون فيه. وهو خيرة «التحرير»^٩ في المقام و«جامع المقاصد»^{١٠} و«المسالك»^{١١} و«الروضة»^{١٢} و«عارية»^{١٣} و«الإيضاح»^{١٤} و«حواشي الشهيد»^{١٥}

(١) لم نعثر على قائله فيما بأيدينا من الكتب.

(٢) تلخيص المرام: في الرهن ص ١١٥.

(٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١١٧.

(٥) السرائر: في العارية ج ٢ ص ٤٣٣.

(٦) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٩١.

(٧) تحرير الأحكام: في العارية ج ٣ ص ٢١٤.

(٨) تذكرة الفقهاء: في العارية ج ٢ ص ٢١٨ س ٤٠.

(٩) تحرير الأحكام: في الرهن ٣٧٥٠ ج ٢ ص ٤٩٦.

(١٠) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٦٥.

(١١) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦١.

(١٢) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٩.

(١٣) إيضاح الفوائد: في العارية ج ٢ ص ١٣٥.

(١٤) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

ورهن «المفاتيح»^١ واستشكل في عارية الكتاب^٢. وهذا بناءً منّا على كونه عارية وعلى فرض إجابة المرتهن لملتسه من قبول قبض الدين والفك قبل الأجل، أمّا الثاني فواضح، وأمّا الأوّل فلأنّ أصحابنا على أنّه عارية فكيف يبني إشكالهم على رأي غيرهم؟ فليلاحظ ذلك، وستسمع الكلام في بيان الثاني مستوفى.

وأما على القول بأنّه ضمان فلا مطالبة له قبل الأجل كما إذا ضمن ديناً مؤجّلاً فإنّه لا يطالب الأصيل بتعجيله لإبراء ذمّته.

وفي «المبسوط»^٣ والتذكرة^٤ بنى الجواز وعدمه على القول بالعارية والضمان، ولما كان خيرة الكتّابين أنّه عارية نسبنا إليهما الجواز. وكذلك صنع الشهيد في «الدروس»^٥ حيث نسب إليهما الجواز، على أنّه في موضع آخر من «التذكرة»^٦ صرح بالجواز. وقصيّة كلام «المبسوط والتذكرة» وكلّ من قال بالجواز أنّ العارية غير لازمة وأنّ ذلك لا ينافي لزوم الرهن. وفي «جامع المقاصد»^٧ بنى الإشكال على ما بناء عليه في المبسوط ثمّ حقّق أنّه عارية لازمة. وفي «الإيضاح»^٨ في المقام كلام كأنّه غير ملتئم الأطراف عند إمعان النظر فيما وجّه به الإشكال وبنى البحث عليه.

(١) مفاتيح الشرائع: في جواز رهن مال الغير بإذنه ج ٣ ص ١٤٢.

(٢) قواعد الأحكام: في العارية ج ٢ ص ١٩٩.

(٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١١٧.

(٥) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٨.

(٦) تذكرة الفقهاء: في العارية ص ٢١٨ س ٤٠.

(٧) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٦٥.

(٨) إيضاح القوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٦.

وللمرتهن البيع لو لم يقضه الغريم، فيرجع المالك على الراهن بالأكثر من القيمة وما بيعت به.

قوله: «وللمرتهن البيع لو لم يقضه الغريم، فيرجع المالك على الراهن بالأكثر من القيمة وما بيعت به» كما في «جامع الشرائع^١ والتحرير^٢ والتذكرة^٣ والدروس^٤ وجامع المقاصد^٥ ومجمع البرهان^٦» وهو خيرة «المبسوط^٧» عند ملاحظة أطرافه قطعاً. وهو الذي فهمه مولانا المقدس الأردبيلي من عبارة الإرشاد. وعبارة «الشرائع» مثلها كما ستسمعها، وهو خلاف ما فهمه منها في «المسالك» كما ستسمعه.

وبيان ذلك: أنه إذا باعه على وجه يصح بوكالة أو استيدان من المالك أو الحاكم، فإن باعه بقيمته رجع المالك بذلك على القولين كما في «التذكرة^٨» وإن بيع بأقل من ثمن المثل بما لا يتغابن بمثله بطل، وإن كان ممّا يتغابن بمثله صحّ وضمن النقيصة، فيرجع المالك بتمام القيمة على القول بالعارية، لأنّ بيعه بأنقص من القيمة كان لأجل مصلحة الراهن في وفاء دينه، وأمّا القول بالضمان فلا يرجع إلّا بما بيع به، لأنّه لم يقض من الدين إلّا ذلك القدر، والضامن إنّما يرجع بما غرمه، فتأمل فيه. وإن بيع بأكثر استحقّقه، لأنّه ثمن ملكه، لأنّ العين باقية على ملكه إلى زمان البيع.

- (١) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٩١.
 (٢) تحرير الأحكام: في العارية ج ٣ ص ٢١٤.
 (٣) و٨) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١١٩.
 (٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٩.
 (٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٦٦.
 (٦) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٧١ - ١٧٢.
 (٧) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٠ و٢٤٦ - ٢٤٧.

وللمالك الرجوع في الإذن قبل العقد، وبعده قبل القبض إن جعلنا القبض شرطاً.

وقال في «المسالك»^١ في شرح قوله في الشرائع «ولو بيع بأكثر من ثمن مثله كان المطالبة بما يبيع به»: لا يتصور بيعه بنقصان عن قيمته، فعبارة المصنّف بثبوت الزيادة عن ثمن المثل أجود من عبارة القواعد بأنه يرجع بأكثر الأمرين، لإيهامها إمكان بيعه بدون القيمة وهو ممتنع، بخلاف الزيادة لإمكان اتفاق راغب فيها فيزيد عن ثمن المثل، بحيث لو لا ظهوره لما وجب تحرّيه لكونه على خلاف العادة المعروفة في ثمن مثله. وربما فرض نقصان الثمن عن القيمة مع صحّة البيع بسبب قلّة الراغب في الشراء مع كون قيمة المال في ذلك الوقت والمكان عند ذوي الرغبة أزيد ممّا بذل فيه. ويشكل بأنّ المعتبر في القيمة ما يبذل في ذلك الوقت لا ما يمكن، فإن كان الذي باع به المرتهن يسوغ البيع به لم يثبت للمالك سواء، وإلا لم يصحّ البيع، انتهى. وفيه: أنّ من الذي يسوغ بيعه به ما إذا باعه ممّا يتغابن به، ولسنا نريد بالانقص أكثر من ذلك فلم يكن هناك إشكال.

وأورد في «جامع المقاصد»^٢ إشكالاً وهو أنّ البيع إذا كان برضا المالك لم يستحقّ إلا الثمن وإلا كان باطلاً. وأجاب بأنّ خصوص ذلك البيع ليس برضا المالك، لأنّه صار حقاً لازماً بإذنه حتّى لو صرّح بعدم الرضا لم يعتدّ به، فيجب حينئذٍ أن يضمن له كمال حقه حذراً من الضرر. ولا يخفى أنّ ضمان القيمة حيث يكون الثمن أقلّ منها إنّما هو في القيمي، فلو كان أقلّ منها في المثلي فالضمان بالمثل.

قوله: «وللمالك الرجوع في الإذن قبل العقد، وبعده قبل القبض

(١) مسالك الأفيهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٢.

(٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٦٦.

ولو تلف في يد المرتهن فالأقرب سقوط الضمان عنه،

إن جعلنا القبض شرطاً^١ كان الأولى ذكر هذا عند قوله «وللمالك المطالبة» فيقول بعد ذلك: وله الرجوع. ويحصل من ذلك انتظام أحكام المرتهن في سلك واحد.

وقد حكى الإجماع في «التذكرة»^١ على أن لمالك العبد الرجوع في الإذن قبل الرهن، ولا ريب أن له الرجوع بعد العقد وقبل الإقباض إن قلنا: إنه شرط في الصحة أو اللزوم كما أطلق في الكتاب وغيره^٢ ووجهه ظاهر.

وأما إذا قلنا: إنه ليس شرطاً أو كان الرجوع بعد العقد والقبض فلا يصح له الرجوع على القول بالضمان. وكان العامة لا يختلفون في ذلك. وأما على القول بالعارية فكذلك كما في «المبسوط»^٣ والسرائر^٤ والتذكرة^٥ والتحرير^٦ واللمعة^٧ والمسالك^٨ والروضة^٩. وهو قضية كلام «الدروس»^{١٠} لأنه لا دليل على فسخ العقد بعد لزومه.

قوله: ﴿ولو تلف في يد المرتهن فالأقرب سقوط الضمان عنه﴾ كأن الكلمة متفقة على سقوط الضمان عن المرتهن لو تلف في يده، قال في

-
- (١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١١٦.
 - (٢) كالمختصر النافع: في الرهن ص ١٢٧.
 - (٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٨.
 - (٤) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٨.
 - (٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١١٦.
 - (٦) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٥.
 - (٧) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٢٨.
 - (٨) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦١ - ٦٢.
 - (٩) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٩.
 - (١٠) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٨.

«المبسوط»^١ لو هلك عند المرتهن أو جنى فبيع في الجناية ضمنه الراهن على القول بالعارية لا على القول بالضمان. وقضيته أن لاضمان على المرتهن مطلقاً. ونحوه ما في «التحرير»^٢ حيث قال: لو تلف في يد المرتهن بغير تفريط رجع على الراهن بالقيمة. وبني الضمان عن المرتهن صرح به في عارية «الكتاب»^٣. وفي «الشرائع»^٤ والإرشاد^٥ ضمنه الراهن بقيمته إن تلف، ومن المعلوم أنه في يد المرتهن غالباً فيكون تلفه في يده. وقد قيّد في «المسالك»^٦ عبارة الشرائع بما إذا كان بعد الرهن. وفي «اللمعة»^٧ يضمن الراهن لو تلف، وقضيته أن المرتهن لا يضمن. وقيدها في «الروضة»^٨ بما إذا كان بعد الرهن. وفي «الدروس»^٩ اقتصر على نقل كلام المبسوط. وفي «المسالك»^{١٠} لا يضمن المرتهن بغير تفريط. وفي «التذكرة»^{١١} لو تلف في يد المرتهن فإن كان بغير تفريط فلا ضمان عليه، لأن المرتهن أمسكه على أنه رهن لا عارية، والمرتهن أمين لا يضمن ما يتلف في يده من الرهن. وهذا كله يشهد لما فسّر به السيّد عميد الدين عبارة الكتاب، قال السيّد في «كنز الفوائد»^{١٢}: «مراده أنه لو تلف الرهن للمستعار في يد المرتهن فأقرب الوجهين أنه لاضمان على المرتهن، لأنه أمين لا يضمن إلا بالتفريط، وأضعفهما الضمان،

-
- (١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٩.
 (٢) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٦.
 (٣) قواعد الأحكام: في العارية ج ٢ ص ١٩٩.
 (٤) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٣.
 (٥) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٤.
 (٦ و ١٠) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦١.
 (٧) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٢٨.
 (٨) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٩.
 (٩) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٢٨٩.
 (١١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٢٠.
 (١٢) كنز الفوائد: في الرهن ج ١ ص ٤٩٥.

لأنّ العارية للرهن مضمونة، ويد المرتهن مترتبة على يد الراهن المستعير، وهي يد ضمان فتكون المترتبة كذلك.

وقال في «الإيضاح»^١: هذه المسألة موضع اشتباه، قال المصنّف رحمه الله في درس حيث حققت البحث عليه: إنّ هذه المسألة فرع على قوله «وللمالك مطالبته بالفك عند الحلول وقبله إشكال» وتقريره أنّ بعد الحلول إذا كان الراهن موسراً فللمالك إلزامه بالافتكاك، فإن جعلناه عارية أو غلبنا عليه العارية كاختيار والذي والمحققين فهل له الرجوع فيها قبل الافتكاك؟ قيل: نعم، لأنّ العارية ماهيتها تقتضي عدم اللزوم، فإذا رجع قيل: له مطالبة المرتهن بأن يلزم المديون بماله أو برهن غيره يقوم مقامه ليخلص له عين ماله، إذ قبض المرتهن مبني على العارية وقد بطلت، فإذا أهمل المرتهن وأمسك الرهن في يده ضمن، والأقوى أنّه ليس له ذلك، لأنّه إذن في عقد لازم فيلزم فلا يضمن المرتهن، وهو الأقرب بل هو الأصح، فهذا وجه قول المصنّف «فالأقرب سقوط الضمان عنه».

قلت: إذا لم يكن له الرجوع ولا مطالبة المرتهن فلا وجه لاحتمال الضمان على هذا التقدير، فلا معنى لتخصيصه بترتب الحكم عليه إلا أن يقال: إنّ بناء الأقرب على ثبوت الرجوع وجواز المطالبة، ومقابله - يعني غير الأقرب - مبني على عدم ذلك، فيكون الأقرب مبنيّاً على اللزوم ومقابله على عدمه، فلم يكونا من وادٍ واحد. ثمّ قال في «الإيضاح»^٢: وأمّا قبل الحلول فعلى تقدير أن يدفع الراهن هل يجب على المرتهن القبول؟ يحتمل ذلك لأنّها عارية لا تلزم فلا يلزم المبني عليها، والأصحّ أنّه لا يجب. فعلى الأوّل - يعني وجوب القبول - إذا لم يأخذ المرتهن المال فتلف الرهن في يده ضمن، وعلى الثاني لا يضمن وهو الأصحّ.

قلت: إذا لم يجب القبول لم يبق احتمال لغير الأقرب إلا أن تقول: إنّ الأقرب

مبني على وجوب القبول وغير الأقرب مبني على عدم الوجوب كما مرّ مثله في ما بعد الحلول، ثم إن وجوب قبول الدين قبل الأجل لا قائل به إلا من شدّ ممّن تأخّر عمّن تأخّر كما عرفت.

وإن أراد وجوب قبول رهن عوض الرهن ففيه أن العارية إن كانت لازمة لا يجب، وإن لم تكن فجواز الرجوع ثابت من دون عوض فكيف مع العوض، بل لا وجه لتخصيص ذلك بما إذا دفع الراهن، لأن ذلك جائز دفع أو لم يدفع إن كانت جائزة، وإلا فلا على كل حال.

ثم قال في «الإيضاح»: قال والدي: يمكن توجيه هذه المسألة بأن نقول على القول بأنها عارية له الرجوع مطلقاً - أي قبل الحلول وبعده - فلا يبطل الرهن، فلا يجوز للمرتهن إمساك العين بل يجعلها بقول الحاكم أو باتفاقهما عند عدل ينصبه الحاكم لقبضها، فإن لم يفعل المرتهن كان ضامناً.

قلت: فتكون الفائدة في رجوعه عن الرهن رفع يد المرتهن عن الرهن لا غير، وهو بعيد عن العبارة، وتكون المسألة مبنية على أن العارية لازمة أو غير لازمة، واحتمال فرض المسألة فيما لو رضي المرتهن بقبول الدين أو البذل خلاف ظاهر العبارة مع ما فيه من مفسد آخر.

وكيف كان، فأقسام المسألة على هذه الاحتمالات أن يقال: تلف الرهن في يد المرتهن إما أن يكون قبل الحلول أو بعده، وعلى الأول إما أن يدفع الراهن الدين أو لا، وعلى الثاني إما أن يكون بعد الافتكاك أو قبله، وعلى الثاني إما أن يكون المعير قد طالب المرتهن بأن يلزم الراهن بالافتكاك فأهمل أو لا، أو يكون قد طالب الراهن بالافتكاك وعلم المرتهن ولم يلزمه به أو لا يعلم، وعلى التقادير إما أن يكون الرهن أزيد من الدين أو مساوياً أو أنقص، والراهن إما موسراً أو

ويضمنه المستعير - وإن لم يفرط -

معسراً، وعلى التقادير إيماناً يكون من باب الضمان أو العارية اللازمة أو غير اللازمة مع لزوم الرهن أو عدم لزومه، ولما كان فرض المسألة في عدم التفريط لم يتوجه التعرض للتشقيق فيه، فعلى القول بأنه من باب الضمان فالظاهر أن لاضمان على المرتهن ولا الراهن، أما الأول فظاهر على جميع الاحتمالات، وأما الثاني فلأنه تلف من مالكة، لأنه لم يقض عنه شيئاً، والضامن إنما يرجع بما أدى، ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن كما حكى عنهم ذلك في «المبسوط»^١ وغيره^٢. وأما على القول بأنه عارية فأحكام هذه الأقسام لا تخفى بعد ما ذكرناه عند التأمل التام.

قوله: ﴿ويضمنه المستعير وإن لم يفرط﴾ ظاهر «المسالك»^٣ الإجماع عليه، وقد سمعت^٤ كلام الأصحاب وأنه ظاهر في ذلك في صدر المسألة المتقدمة فجمعوا بين مقتضى العارية من وجوب الرد وإفضائها إلى التلف بوجوب ضمان العوض. وهو صريح «الإيضاح»^٥ وجامع المقاصد^٦ والمفاتيح^٧. وفي عارية «التحرير»^٨ لم يكن على أحد ضمانه. وقد احتمله في «الدروس»^٩ لأنها أمانة عندنا، قال: إلا أن تقول: الاستعارة المعرّضة للتلف مضمونة. قلت: هو كذلك كما

(١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٨ - ٢٢٩.

(٢) كتذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٢٠.

(٣) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦١.

(٤) تقدم في ص ٢٩٩ - ٣٠٢.

(٥) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٧.

(٦) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٦٩.

(٧) مفاتيح الشرائع: في جواز رهن مال الغير بإذنه ج ٣ ص ١٤٢.

(٨) تحرير الأحكام: في العارية ج ٣ ص ٢١٤.

(٩) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٩.

بقيّمته، وكذا إن تعذّر إعادته،

ستسمع فيما إذا تلف قبل أن يرهن، وفي عارية «الكتاب»^١ يضمن المستعير في المضمونة. وهذا على القول بأنّه عارية وأنّ التلف بعد الرهن، وأمّا على القول بالضمان فلا ضمان كما سمعت.

وظاهر إطلاقهم في المقام أنّه - أي المستعير - يضمن إذا تلف في يده بعد فكّه، وهو كذلك لما ستسمع من ظهور دعوى الإجماع على أنّه عارية مضمونة. والمصنّف في آخر كتاب الرهن من «التذكرة»^٢ استقرب عدم الضمان، لأنّ حفظ العين حينئذٍ بإذن المالك فصار كالأمين، وفيه نظر واضح ستعرفه.

قوله: ﴿بقيّمته﴾ كما في «الشرائع»^٣ والتحرير^٤ والإرشاد^٥ وجامع المقاصد^٦ وغيرها^٧ يوم التلف كما في «المسالك»^٨ والروضة^٩ وظاهر «جامع المقاصد»^{١٠}. واحتمل في «التحرير»^{١١} ضمانها يوم الإقباض أو بأعلى القيم على إشكال، والأصحّ أنّه يضمنه بها يوم التلف، لأنّه باقٍ على ملك الغير، وليس بأسوأ حالاً من الغاصب. وتتمام الكلام يأتي في محلّ آخر. وذلك في القيمي لا المثلي.

قوله: ﴿وكذا إن تعذّر إعادته﴾ لغصب ونحوه كما في «الشرائع»^{١٢}

(١) قواعد الأحكام: في العارية ج ٢ ص ١٩٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٦٤.

(٣ و ١٢) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٣.

(٤ و ١١) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٥.

(٥) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٤.

(٦ و ١٠) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٦٩.

(٧) كما في كنز الفوائد: في الرهن ج ١ ص ٤٩٥.

(٨) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦١.

(٩) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٩.

ولو لم يرهن ففي الضمان إشكال.

والتحرير^١ في أوّل كلامه و«المسالك»^٢ وظاهر «الكتاب والشرائع»^٣ إن تعذر الردّ في حكم التلف مطلقاً ما عدا بيعه في الرهن كما هو صريح «المسالك». وقد صرح في «التحرير»^٤ وفاقاً للمبسوط^٥ أنه إذا جنى العبد وبيع في الجناية أنه يرجع بقيمته. وهو يوافق إطلاق «الشرائع والكتاب» ولعله مبنيّ على الغالب من بيعه بقيمته، وإلا فالظاهر أن المالك يرجع بالأكثر من القيمة والثلث، فليتأمل جيداً. قوله: ﴿ولو لم يرهن ففي الضمان إشكال﴾ الأقوى أنه يضمن كما في «التذكرة»^٦ في موضع منها و«قواعد الشهيد»^٧ وجامع المقاصد^٨ وكاد يكون صريح «التحرير»^٩ وهو ظاهر «مجمع البرهان»^{١٠} لأنه عارية مضمونة عندنا كما في «التذكرة»^{١١} وقد نصّ الأصحاب على أنها عارية مضمونة كما في «الإيضاح»^{١٢} وذلك يقتضي أنها تضمن بمجرّد القبض ولا نه قبضها للإتلاف في دينه، فهو قبض ضمان، فيكون المقتضي للضمان هو القبض لذلك لا الرهن في الدين، فكان كالمقبوض بالسوم. وفي «المسالك»^{١٣} والروضة^{١٤} لا يضمن إلا بالتفريط. وقد

(١) و٤) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٥ و٤٩٦.

(٢) و١٢) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦١.

(٣) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٣.

(٥) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٩.

(٦) و١١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٢٠ - ١٢١ وليس فيه «الأقوى».

(٧) الفوائد والقواعد: قاعدة ٢٦٣ ج ٢ ص ٢٧٢.

(٨) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٦٩.

(٩) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٥.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٧١.

(١٢) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٧.

(١٣) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٩.

السابع: لو قال: أذنت لي في رهنه بعشرة، فقال: بل بخمسة، قُدِّم قول المالك مع اليمين.

سمعت^١ ما في «الدروس» و«عارية» «التحرير». وفي «التذكرة^٢» بعد تسع وعشرين قائمة - كما نقلناه عنه - استتقرب عدم الضمان قبل الرهن في أول عنوان المسألة ثم استشكل ثم استتقرب العدم. ووجهه: أنه أمانة فلا يضمن إلا بالرهن، وأنه إنما يضمن بالتعريض للإتلاف، وسببه الرهن، والمسبب لا يتقدم على السبب. وجوابه: أن الموجب إنما هو القبض على سبيل الضمان كما في كل عارية مضمونة. ويزيد أن هذا شبيه بالمعاوضة كما في «الإيضاح^٣». ومما ذكر يعلم الحال فيما إذا تلف في يد الراهن بعد فكّه وطلب المالك له كما أشرنا إليه آنفاً.

[في اختلاف المتراهنين في المرهون]

قوله: ﴿لو قال: أذنت لي في رهنه بعشرة فقال: بل بخمسة قُدِّم قول المالك مع اليمين﴾ للأصل ولأنه منكر لزيادة ما يدّعيه المستعير والأصل براءة ذمته من وجوب إيقائه حتى يوفي العشرة. وكان الأولى أن يجعله تذييباً لأنه فرع الفرع لافرعاً برأسه. وقد يستشهد له بالأخبار والإجماعات الدالة على تقديم الراهن فيما إذا اختلف هو والمرتهن في مثل ذلك كأن قال الراهن: رهنته بخمسة، وقال المرتهن:

(١) تقدّم في ص ٣١٣-٣١٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٦٤.

(٣) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٧.

الثامن: لا يصحّ رهن المجهول.

بعشرة، كما ستسمع ذلك إن شاء الله تعالى عند تعرّض المصنّف له.

[حكم رهن المجهول]

قوله: ﴿لا يصحّ رهن المجهول﴾ قال في «المختلف^١»: قال الشيخ: لو قال: رهنتك هذا الحقّ بما فيه لم يصحّ فيما فيه للجهل به، وهذا يشعر بمنع رهن المجهول، والأولى عندي الجواز عملاً بالأصل الدالّ عليه. نعم يشترط تعيينه، فلو قال: رهنتك أحد هذين بطل، انتهى. قلت: نفى في «الخلافاً^٢» الخلاف عن عدم صحّة الرهن فيما في الحقّ، وظاهره أنّه إجماع المسلمين كما هو عادته. وصرّح في «المبسوط^٣» في مواضع بعدم جواز رهن المجهول. وفي «التذكرة^٤» لو كان ما في الحقّ مجهولاً لم يصحّ الرهن قطعاً في الظروف خاصّة للجهالة على إشكال، ويصحّ الرهن في الحقّ عندنا وإن تفرّقت الصفقة إذا كان له قيمة مقصودة.

والتحقيق ما حقّقه الشهيد في «حواشيه^٥» واقتفاه المحقّق الثاني من أنّ المجهول من جميع الوجوه أو من بعضها بحيث يمنع من توجّه القصد إليه لا يصحّ رهنه، وما في الحقّ كالشاة من القطيع لا يتوجّه القصد إليهما، وأمّا المجهول لا كذلك كهذه الصبرة إذا لم يعلم قدرها فلا بأس به، لأنّ عقد الرهن ليس من العقود المبنية على المغابنة، لأنّ ذلك في عقود المعاوضات التي يطلب فيها كلٌّ من

(١) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٣٠.

(٢) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٥٥ مسألة ٦٥.

(٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٣٣ و ٢٤٢ و ٢٤٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٠٧.

(٥) الحاشية النجارية: في الرهن ص ٧١ س ٢ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات

التاسع: لو غصب عيناً ثمّ باعها أو رهنها أو وهبها أو آجرها ثمّ ظهر مصادفة التصرف الملك بميراثٍ أو شراءٍ وكيلٍ وشبهه صحّ التصرف.

المتعاوضين غبن صاحبه، لأنّ الرهن مبنيّ على قبول الغبن، لأنّ الراهن مغبون للمرتهن. قال في التذكرة: الراهن والواهب مغبونان والمتّهب والمرتهن مرتفقان ولا خيار لهما عند الرؤية كما إذا رهنه المال الغائب أو وهبه له لانتفاء الحاجة إليه. ومعلوم أنّه لا خيار لهما باعتبار هذين العقدين، أمّا لو شرط كلّ من الهبة والرهن الموصوفين في عقد البيع مثلاً فظهرت بخلاف الوصف ثبت الخيار بالعارض^١.

[فيما لو رهن المغضوب فبان الملك]

قوله: ﴿لو غصب عيناً ثمّ باعها أو رهنها أو وهبها أو آجرها ثمّ ظهر مصادفة التصرف الملك بميراثٍ أو شراءٍ وكيلٍ وشبهه صحّ التصرف﴾ إذا وقع الغاصب بعض هذه ظاناً لزومها وعدم توقّفها على إجازة المالك ثمّ ظهر سبق ملكه للعين على التصرف صحّ، وكان القصد إلى ذلك كافياً، ولا يحتاج إلى إجازة، كما قلنا فيما إذا شرط عليه رهن في بيع فاسد فظنّ اللزوم فرهن، وقد سمعت^٢ قول المصنّف هناك أنّ له الرجوع كما في بعض النسخ، وإن كان ممّن يعتقد توقّفها على إجازة المالك فالظاهر توقّفه على الإجازة، لأنّه قصد البيع الموقوف على الإجازة دون المنجز، وقد سبق في باب البيع^٣ ما إذا باع مال أبيه بظنّ حياته فبان ميّتاً أنّ فيه وجوهاً ثلاثة وأنّ الأقوى الصحة.

(١) جامع المقاصد: الرهن ج ٥ ص ٦٩ - ٧٠.

(٢) تقدّم في ص ٢٣٥ - ٢٣٦.

(٣) تقدّم في ج ١٢ ص ٦٢٧ - ٦٢٨.

العاشر: لو رهن ما له الرجوع فيه قبله لم يصحّ على إشكال،
كموهوب له الرجوع فيه،

وأما لو سبق التصرف الملك فعلى المشهور من كشف الإجازة يكون باطلاً
لتضادّ الملكين من شخصين لشيء واحد بعينه، وقد تحقّق أحد الضدّين وهو ملك
الغاصب فينتفي الآخر، وعلى القول الآخر من أنّها ناقلة يصحّ، وهل يتوقّف على
الإجازة؟ احتمالان.

[فيما لو رهن ما له الرجوع فيه]

قوله: ﴿لو رهن ما له الرجوع فيه قبله لم يصحّ على إشكال، كموهوب
له الرجوع فيه﴾ رهن الموهوب في موضع يصحّ فيه الرجوع يصحّ كرهن ما فيه
الخيار وفاقاً «للإيضاح^١ والدروس^٢ وجامع المقاصد^٣ وكذا «حواشي الكتاب^٤»
للأصل ووجود المقتضي وانتفاء ما يعدّه الخصم مانعاً وعدم الفرق بينه وبين ما فيه
الخيار، فكما صحّ فيه صحّ فيما نحن فيه ولأنّه يصدق كلّ ملك يمنع غير من هو له
من التصرف فهو ملك لازم، ويلزمه بعكس النقيض - على رأي القدماء - كلّ ما
ليس بملك لازم فهو ليس بملك مانع غير من هو له من التصرف فيه.

ووجه عدم الصحة أنّه ليس ملكه قبل الرجوع فيه والرهن مشروط بالملك
فيتأخّر عنه، فلو كان علة فيه لتقدّم عليه فيلزم الدور. وهو معنى ما يقال: إنّ الرهن
موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخّر عن الرهن.

وقد أجاب الشهيد^٥ عن مثل ذلك فيما إذا باع ذوالخيار ما له فيه الخيار بأنّه

(١) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٧ - ١٨.

(٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩١. (٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٧١.

(٤ و ٥) الموجود في الحواشي هو بيان الإشكال ولم يرحّج شيئاً، فراجع الحاشية النجارية: في
الرهن ص ٧١ س ١٥ و ص ٦٤ س ١٠ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

وكالبائع مع إفلاس المشتري، أمّا لو رهن الزوج قبل الدخول نصف الصداق فإنه باطل.

دور معيّة، كما بيّناه في باب الخيارات^١ عند قوله «والأقرب صحّة العقود» وهو معنى قوله في «الإيضاح» أن الجزء الأوّل من عقد الرهن علة في الرجوع والملك ومجموعه علة لصحّة الرهن وهو مشروط بالملك فلا دور^٢ انتهى فتأمل. ونحن نقول: المحصّل للفسخ والملك القصد المقارن فيحصلان قبيله، كما هو الشأن فيما لو وطئ البائع أو أعتق أو وهب في مدّة الخيار فإننا لا نقول: إنّ وطنه محرّم ولا أوّل جزء منه، وقد استوفينا الكلام في المسألة في بيع ذي الخيار وباب الهبة^٣.

قوله: ﴿وكالبائع مع إفلاس المشتري﴾ يريد أن البائع لو رهن عين ماله التي وجدها عند المفلس كان الرهن صحيحاً، لأنّه برهنه لها قد رجع بها وفسخ العقد. وفي بعض نسخ «الدروس»^٤: لو رهن غريمه المفلس عينه التي له الرجوع فيها قبله فالأجود المنع، وهذه غير مانحن فيه، وحكمها أن الصحّة تتوقّف على الإجازة. وفي بعض نسخه^٥: لو رهن غريم المفلس عينه التي له الرجوع فيها قبله فالأجود المنع، وأولى منه لو رهن الزوج نصف الصداق قبل طلاق غير الممسوسة. وعلى هذه النسخة نطالبه بالفرق بينه وبين رهن الموهوب حيث صحّحه واستجود المنع هنا وهو غير واضح. نعم رهن الزوج نصف الصداق المعين قبل طلاق غير الممسوسة غير صحيح بدون الإجازة، لأنّ الفسخ هنا لا بدّ فيه من لفظ الطلاق والإشهاد كما هو ظاهر، وإليه أشار المصنّف هنا بقوله: أمّا لو رهن الزوج قبل الدخول نصف الصداق فإنه باطل.

(١) تقدّم في ج ١٤ ص ٣٢٣.

(٢) إيضاح الفوائد: الرهن ج ٢ ص ١٨.

(٣) يأتي في ج ٩ ص ١١٦ - ١١٧.

(٤ و ٥) لم نعر على العبارة الأولى في النسخة التي عندنا، أمّا الثانية فهي موجودة فيها، راجع

الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩١.

الحادي عشر: لو رهن الوارث التركة وهناك دينٌ فالأقرب الصحة وإن استوعب، ثم إن قضى الحق وإلا قُدِّم حق الديان.

[لو رهن الوارث التركة وللمورث دين]

قوله: ﴿لو رهن الوارث التركة وهناك دينٌ فالأقرب الصحة وإن استوعب، ثم إن قضى الحق وإلا قُدِّم حق الديان﴾ لم يفرق المصنف هنا بين ما إذا استوعب الدين التركة أم لا، وإطلاقه يقضي بعدم الفرق بين ما إذا كان الوارث موسراً أم لا.

وفقه المسألة يتوقف على بيان حال التركة إذا كان على الميت دينٌ مستوعب لها أو غير مستوعب، وهي من المشكلات التي تعمّ بها البلوى، وقد اضطربت فيها الفتوى حتى من الفقيه الواحد في الكتاب الواحد بل في الباب الواحد كما ستسمع^١. وتتضح البحت أن يقال: قد اتفقوا على أن للدين تعلقاً بالتركة، وعلى أنها لا تنتقل إلى الغرماء ولا إلى الله سبحانه وتعالى لأن مصبها حينئذٍ أوعية المساكين، وعلى أنها إن لم يكن هناك دين ولا وصية تنتقل إلى الوارث بمجرد الموت، وعلى أن الفاضل عن الدين إن لم يستوعب ينتقل إلى الورثة إن لم يكن هناك وصية، وعلى أن ما زاد عن الثلث ينتقل إليهم وإن أوصى به إذا لم يجيزوا، والظاهر أنه لا خلاف في أنهم إذا أجازوا كان تنفيذاً للوصية لا عطية مهتداً. واختلفوا في مواضع:

الأول: ما إذا كان الدين مستوعباً للتركة فهل تبقى على حكم مال الميت ولا تنتقل إلى الورثة أو تنتقل إليهم ويكون تعلق الدين بها كتعلق الأرض برقبة الجاني فيصح للورثة له التصرف ويحتم عليهم أداء الدين المساوي لها، أو كتعلق

(١) يأتي في ج ٨ ص ٨٨ الذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الثاني والعشرين.

الدين بالرهن فلا ينفذ تصرفهم إلا مع الإجازة من الغرماء، أو يكون تعلقاً مستقلاً برأسه محتملاً لنفوذ تصرف الورثة وعدمه؟

الثاني: ما إذا لم يكن الدين مستوعباً كما إذا كان أنقص فقد اختلفوا فيما قابل الدين منها، فبعض^١ على أنه على حكم مال الميت، وآخرون^٢ على انتقاله إلى الورثة، وأن تعلق حق الغرماء إما كتعلق الرهن أو كتعلق الأرش كما مرّ مثله في المستوعب، واختلفوا أيضاً في الفاضل عن الدين الذي اتفقوا على أنه ينتقل إلى الورثة، فبعضهم^٣ على أنه لا يجوز للوارث التصرف فيه قبل القضاء وأنه لا يسقط شيء من الدين بتلف بعض من التركة لتعلق حق الغرماء بكل جزء منها مشاعاً لأن التركة حينئذٍ بأجمعها كالرهن، وبعض^٤ على أنه ينفذ تصرفه فيه أي فيما زاد على الدين. وللمصنّف في إرث الكتاب^٥ مذهب غريب فإنه ذهب إلى أن التركة تنتقل إلى الورثة إذا كان الدين مستوعباً، وأما إذا لم يكن مستوعباً فما قابل الدين على حكم مال الميت.

هذا واتفقوا على التقديرين - أي الاستيعاب وعدمه - على أن المحاكمة للوارث فيما يدّعيه لمورّثه وما يدّعي عليه وأنه لو أقام شاهداً بدين حلف هو دون الديّان، والظاهر اتفاقهم أيضاً - كما قيل - على أن الورثة أولى وأحقّ بعين التركة، ولذلك قال: قال بعضهم: إن النزاع إنما هو في قيمة التركة لا في عينها، وإلا فالناس

(١) منهم العلامة في القواعد: ج ٣ ص ٣٥٤، وابن إدريس في السرائر: ج ٣ ص ٢١٩، والفاضل

الهندي في كشف اللثام: ج ٩ ص ٣٩٠.

(٢) منهم المحقق في الشرائع: ج ٤ ص ١٦، والشهيد الأول في الدروس: ج ٢ ص ٣٥٢، والشهيد

الثاني في المسالك: ج ١٣ ص ٦١.

(٣) كما في كشف اللثام: في الفرائض ج ٩ ص ٣٩٠، وكفاية الأحكام: في المواريث ج ٢ ص ٨٠٧.

(٤) كالعلامة في القواعد: في الحجر ج ٢ ص ١٤١.

(٥) قواعد الأحكام: في الفرائض ج ٣ ص ٣٥٤.

متسالمون على أنهم أحقّ بالعين وأنه من هنا نشأ الظنّ لبعض الناس أن القول بأنّ التركة للورثة مع الاستيعاب هو المشهور، بل ظنّ أنّه محل وفاق، انتهى^١ فليتأمل جيّداً في قول هذا البعض.

وكيف كان، فالقائل بأنّ التركة تبقى على حكم مال الميّت ولا تنتقل إلى الورثة الشيخ في «الخلاف» وكذا «المبسوط» كما نقل^٢ عنه وابن إدريس^٣ في وصايا «السرائر» وباب قضاء الدين عن الميّت والمحقّق في «الشرائع»^٤ في باب الموارث والقضاء والقصاص والمصنّف في «الإرشاد»^٥ والشهيد في ميراث «الدروس»^٦ وقد مال إليه أو قال به الفخر في رهن «الإيضاح»^٧ ومثله والده في وصايا «المختلف»^٨ وهو ظاهر «المقنع»^٩ والنهاية^{١٠} وفقه الراوندي^{١١} بل هو ظاهر «الخلاف»^{١٢} أو صريحه في باب الفطرة فيمن أوصى بعد ثمّ مات قبل هلال شوال، ولم يقبل الموصي له إلاّ بعد أن هلّ، فإنّه قال: لا يلزم أحداً فطرته. وقضية ذلك كما فهمه منه في «السرائر»^{١٣} أنّه يبقى تلك المدّة بلا مالك. وهو مذهب الأكثر

(١) لم نعر على قائله.

(٢) نقله عنه في المختلف: في القضاء ج ٨ ص ٥٣١ - ٥٣٢.

(٣) السرائر: في الوصايا ج ٣ ص ٢١٩، وج ٢ في قضاء الدين عن الميّت ص ٤٧.

(٤) شرائع الإسلام: في الإرث ج ٤ ص ١٦، وفي القضاء ص ٩٢، وفي القصاص ص ٢٣٠.

(٥) إرشاد الأذهان: في الميراث ج ٢ ص ١٣١.

(٦) الدروس الشرعية: في الميراث ج ٢ ص ٣٥٢.

(٧) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٨.

(٨) مختلف الشيعة: في الوصايا ج ٦ ص ٣٤١.

(٩) المقنع: في الوصايا ص ٤٨٥.

(١٠) النهاية: في الوصايا ص ٦١٨.

(١١) فقه الراوندي: في ميراث الزوجين ج ٢ ص ٣٣٥.

(١٢) الخلاف: في زكاة الفطرة ج ٢ ص ١٤٥ مسألة ١٨٠.

(١٣) السرائر: في الوصايا ج ٣ ص ٢٠٢.

كما في «المسالك»^١ و«الكفاية»^٢ و«المفاتيح»^٣. وفي «السرائر»^٤ لا خلاف في أن التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء بل تبقى موقوفة على قضاء الدين. وقال في باب قضاء الدين: إنه الذي تقتضيه أصول مذهبنا.

وقد استدلوا^٥ عليه باستمرار طريقة الناس على دفع النماء في الدين، إذ لو اقتصر مقتصر على دفع الأصل في الدين دون النماء لأنكروا عليه أشد إنكار، وبقوله^٦ جل شأنه: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ ولقد تكررت هذه الكلمة الشريفة في حديث واحد من دون تقدم عهد أربع مرّات، وما كانت عادته سبحانه في بيان الأحكام ذلك بل يجمل ويحيل. وقال الأردبيلي في «آياته»^٧ قالوا: إن قوله جل شأنه ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ متعلق بجميع ما تقدم من أول قسمة الميراث. فالمال بمقتضى ظاهر الآية الشريفة إما باقٍ على حكم مال الميت أو منتقل إلى الغرماء، ولا قائل بالثاني فتعين الأول. وقد استدل بها جماعة كالشيخ^٨ وابن إدريس^٩ وفخر الإسلام^{١٠} والشهيد^{١١} وغيرهم^{١٢} على عدم انتقال المال إلى الورثة.

-
- (١) مسالك الأفهام: في الفرائض ج ١٣ ص ٦١.
 (٢) كفاية الأحكام: في الميراث ج ٢ ص ٨٠٧.
 (٣) مفاتيح الشرائع: في كون الإرث بعد الدين ج ٣ ص ٣١٧.
 (٤) السرائر: في الوصايا ج ٣ ص ٢٠٢ - ٢٠٣، وج ٢ ص ٤٧.
 (٥) كما في السرائر: في حكم تصرفات المريض ج ٣ ص ٢١٩، والدروس الشرعية: في الميراث ج ٢ ص ٣٥٢، ومسالك الأفهام: في الإرث ج ١٣ ص ٦٢.
 (٦) النساء: ١١.
 (٧) زبدة البيان: في فرائض الإرث ص ٦٤٩ - ٦٥٠.
 (٨) الخلاف: في زكاة الفطرة ج ٢ ص ١٤٤ مسألة ١٧٩.
 (٩) السرائر: في قضاء الدين عن الميت ج ٢ ص ٤٧، وج ٣ ص ٢٠٢.
 (١٠) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٨.
 (١١) الدروس الشرعية: في الميراث ج ٢ ص ٣٥٢.
 (١٢) كالشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في الإرث ج ١٣ ص ٦١ - ٦٢.

والحمل على استقرار الملك أو على استقرار الظرف - أعني قوله جلّ شأنه ﴿من بعد وصية﴾ - وجعله حالاً من الأنصاء المذكورة في الآية الشريفة حتى يكون المعنى لكل ما وظّف له بالفرض أو غيره بعد الوصية، والكون والثبوت أعمّ من الملك، فيجوز أن يكون المراد أنّ ذلك يكون لهم بعد الوصية والدين على وجه الاستقرار بعد أن كان متزلزلاً، يدفعه أنّ المتبادر إنّما هو الملك والاستحقاق كما في المال لزيد، ومن ثمّ سمّي النحاة هذه اللام لام الملك، فكيف ينزل قوله تعالى ﴿له النصف﴾ على أنّ المراد يستقرّ له ما في ملكه من قبل؟ إن هو إلاّ إعراض عن الظاهر إلى التأويل من دون دليل واضح، ولا ريب أنّ الظاهر أنّ الظرف لغو لا حال من الثالث مثلاً.

ومن هنا يظهر ضعف ما في حجة «جامع المقاصد» من أنّ الآية الشريفة إنّما تدلّ بمفهوم المخالفة وهو ضعيف، انتهى. لأنّه من المنطوق الذي لا يلحظ فيه المفهوم كقولنا: يملك المبيع بعد العقد، ومثله كثير كما في قولنا: إذا باعك فاشتر وإذا سلّم عليك فردّ عليك، فليتدبّر في ذلك.

فقد صحّ لنا أن نقول: إنّ المعلق في الآية الشريفة إمّا الملك أو جواز التصرف أو هما معاً أو لا واحد منهما، والأخير باطل قطعاً كالثالث، لأنّه يستحيل تعلق الملك على بعدية الدين والوصية مع بقاء جواز التصرف مطلقاً - أي أيّ تصرف كان - حتى يكون المعنى في أحد الوجهين أنّه لا يملك إلاّ بعد الدين ويجوز له التصرف قبله، فتعيّن أحد الأولين، ويدفع الثاني ظهور الملك والاستحقاق من اللام، وعدم تبادر كون الظرف حالاً من الأنصاء.

والتقدّم في قوله جلّ شأنه ﴿من بعد﴾ هو التقدّم الذي أراده المتكلمون، وهو أنّ المتأخّر لا يجمع المتقدّم كتقدّم عدم الحوادث على وجوده وتقدّم بعض أجزاء الزمان على بعض، فلا يثبت ملك أو جواز تصرفه في رهن أو غيره حتى ينتفي

المتقدّم، وستسمع^١ تمام الكلام في الآية الشريفة.

وقال في «جوامع الجامع»*: لا خلاف في أن الدين مقدّم على الوصية والميراث وإن قدّمت الوصية على الدين، فكأنه قيل: من بعد أحد هذين، فإن لفظ «أو» لا توجب الترتيب وإنما هي لأحد الشئيين أو الأشياء^٢. ولعله أراد أن إيراد «أو» لإرادة بيان التساوي بين الدين والوصية في تقديمهما على الإرث وأن كل واحدٍ منهما مستقلّ في التقديم لا لأن أحدهما مقدّم لا المجموع. وتقديم الوصية إما لأنّها مظنة التفريط أو لأنّ الغالب في أهل الجدة وأصحاب الأموال إنّما هو الوصية، أو لأنّه لا ينبغي أن يترك الدين إلى ما بعد الموت.

واستدلّوا^٣ على هذا القول بما رواه ثقة الإسلام في باب قضاء الزكاة عن الميت في الصحيح عن عبّاد بن صهيب - الذي وثقه النجاشي^٤ والمصنّف في «الإيضاح»^٥ والظاهر وقوع الاشتباه من «الكشي»^٦ فإنّ ما في الحديثين من القدح فيه إنّما وقع من عبّاد بن كثير البصري كما يظهر من أحاديث أخرى، مع أنّ في الحديث الثاني تصريحاً به، مضافاً إلى أنّ الشيخ في «الفهرست»^٧ و«أصحاب الباقر والصادق عليه السلام»^٨ لم يتعرّض لفساد عقيدته، وابن أبي عمير فروى عن

* - وبعض الناس يسمّيه بجامع الجوامع وهو غلط. (كذا بخطّ المصنّف رحمه الله).

(١) سيأتي في ص ٣٣٨.

(٢) جوامع الجامع: ذيل الآية ١١ النساء ج ١ ص ٣٧٨.

(٣) كما في المدارك: في الزكاة ج ٥ ص ١٥٦، والذخيرة: في الزكاة ص ٤٤٤، والحدائق: في الزكاة ج ١٢ ص ٢٤٣.

(٤) رجال النجاشي: ص ٢٩٣ برقم ٧٩١.

(٥) إيضاح الاشتباه: ص ٢٣٢، ونقله عنه الاسترآبادي في منهج المقال: ص ١٨٧.

(٦) اختيار معرفة الرجال: ص ٣٩١ - ٣٩٢ مطبعة جامعة مشهد.

(٧) الفهرست: ص ١٧٦ برقم ٣٧٣ مطبعة جامعة مشهد.

(٨) رجال الطوسي: ص ١٣١ و ٢٤٠.

الحسن عنه. وقال الأستاذ في «الفوائد الرجالية^١»: لا تأمل ولا شبهة في كون ابن صهيب ثقةً جليلاً، وكثيراً ما رأينا الكشي يروي الأحاديث الواردة في شخصٍ في آخر لمشاركته له في الاسم أو الكنية أو اللقب^٢. سلّمنا ولكن أقصاه أن يكون موثقاً والموثق حجة - عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل فرط في إخراج زكاته في حياته، فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما كان فرط فيه ممّا يلزمه من الزكاة ثم أوصى به أن يخرج ذلك، فيدفع إلى من تجب له؟ قال: جائز يخرج ذلك من جميع المال، إنما هو بمنزلة دين لو كان عليه، ليس للورثة شيء حتى يؤدّوا ما أوصى به من الزكاة^٣ وهي ظاهرة أو صريحة في المراد، ولا قائل بالفرق بين الوصية بالزكاة وغيرها. وبصحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين^٤. والحمل على استقرار الملك خروج عن الظاهر كما هو الظاهر. ولا يخفى عليك أن هذه الأدلة الثلاثة تدلّ على عدم الانتقال إلى الورثة وإن لم يستوعب الدين التركة، فلي تأمل.

وقد ذهب ناس^٥ إلى أن الميّت ممن يملك على الحقيقة كما يبقى عليه الدين، بل قيل: قد يتجدّد له الملك بعد الموت كملكه لديته ولما يقع في شبكته كما هو

(١) لا يوجد لدينا كتابه، نعم وجدناه في تعليقاته على منهج المقال: ص ١٨٧.

(٢) لا يخفى أن العبارة من قوله: «والظاهر وقوع الاشتباه» إلى قوله: «في الاسم أو الكنية أو اللقب» هي من الاستاذ البهبهاني رحمته الله، لكن الشارح - حسب الظاهر - بدّل عبارة «ورواية ابن أبي عمير عن الحسن عنه» بقوله: «وابن أبي عمير فروى عن الحسن عنه» والصحيح ما ذكره الاستاذ، فراجع تعليقاته على منهج المقال: ص ١٨٧.

(٣) الكافي: في قضاء الزكاة عن الميّت ح ١ ج ٣ ص ٥٤٧.

(٤) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب موانع الإرث ح ١ ج ١٧ ص ٣٩٣.

(٥) كما في المختلف: في الوصايا ج ٦ ص ٣٤١، وفي المسالك: في الوصايا ج ٦ ص ١٢٠، وجامع المقاصد: في الوصايا ج ١٠ ص ٢٦.

خيرة وصايا «الروضة^١» ومال إليه الفخر في ميراث «الإيضاح^٢» ونسبه إلى بعض، ولعله أراد المحقق^٣ في باب القصاص فيما إذا شهد الوارث على جرح الموروث قبل الاندمال.

وكأنهم استندوا إلى أنهم أجمعوا على أن ديونه تقضى من ذلك وتنفذ وصاياه ولا طريق له إلا الملك. والحق أن ذلك كله على حكم ماله بحكم الدليل الذي دل على ذلك، أي أن الميت في حكم المالك له لعصمته به عن تعلق ملك غيره به وصرفه في مصالحه، وأنى يملك الميت وبالموت تزول عنه الأملاك.

وما ذكره في وصايا «جامع المقاصد^٤» من الاتفاق على أن المال لا يبقى بلا مالك فلعله يريد ما اتفق العلماء على نفيه من أنه لا يبقى بلا مالك ولا من هو في حكمه، وإلا فكيف يتم له ذلك والأكثر^٥ من القدماء على أن التركة لا يملكها الوارث إذا أحاط بها الدين، لكن كلامه في الوصايا صريح في أن المال لا بد له من مالك حقيقة، فلا يجدي هذا التأويل. ثم إنه معارض بإجماع «السرائر» وقد سمعته^٦. وقد أطبقوا^٧ على أن من مات ولا وارث له إلا مملوك أنه يشتري من التركة ويعتق ليرثها، وقد بقي المال في هذه المدة بلا مالك. ومثله ما لو أوصى بأن يصرف مال معين في الصلاة أو الصيام أو الحج أو شراء الآجر والجص لبناء

(١) الروضة البهية: في الوصايا ج ٥ ص ٣٨.

(٢) لم نعثر عليه في الميراث بل وجدناه في الوصايا، فراجع الإيضاح: ج ٢ ص ٤٧٦.

(٣) شرائع الإسلام: في القصاص ج ٤ ص ٢٢٠.

(٤) جامع المقاصد: في الوصايا ج ١٠ ص ٢٥.

(٥) منهم الشيخ في النهاية: في الوصايا ص ٦١٩، وابن إدريس في السرائر: في حكم

تصرفات المريض ج ٣ ص ٢١٩، والصدوق في المقنع: في الوصايا ص ٤٨٥.

(٦) تقدم في ص ٣٢٧.

(٧) منهم المحقق في شرائع الإسلام: في الإرث ج ٤ ص ١٥، والشهيد في الدرر الشرعية:

في الميراث ج ٢ ص ٣٤٣، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في الفرائض ج ١٣ ص ٤٧.

القناطر ونحو ذلك ممّا هو كثير. وقد أجاب عن الوصايا المذكورة بأنّ المال الموصى بصرفه في ذلك ملك الورثة، ولم تدر ماذا يقول فيمن مات ولا وارث له إلا مملوك، ولعلّه يريد الاتفاق بينه وبين خصمه في ملك الوصيّة أو اتفاقاً حدث فيما قارب عصره، لكنّ الشهيد ممّن يوافق الخلاف كما عرفت^١.

وأما القول بأنّ التركة في الفرض المذكور للورثة فهو خيرة «المبسوط»^٢ على ما وجدناه و«جامع الشرائع»^٣ ومواريث «الكتاب»^٤ وقضائه وشفعته ووصاياه وحجره ورهنه كما تعطيه عبارته هنا وقضاء «التحرير»^٥ والمختلف^٦ ورهن «التذكرة»^٧ وحجرها وحجر «الإيضاح»^٨ ووصاياه و«جامع المقاصد»^٩ في المقام والحجر والوصايا و«المختلف»^{١٠} أيضاً في ظاهره أو صريحه في موضع آخر منه، وكذا «حواشي الشهيد»^{١١} في المقام والمواريث وقضاء «المسالك»^{١٢} ومواريثه ومواريث «كشف اللثام»^{١٣} وظاهر حجر «التذكرة»^{١٤} الإجماع عليه حيث قال:

(١) تقدّم في ص ٣٢٧.

(٢) المبسوط: في الوصايا ج ٤ ص ٢٨.

(٣) الجامع للشرائع: في الوصية ص ٤٩٨.

(٤) قواعد الأحكام: في الفرائض ج ٣ ص ٣٥٤، وفي القضاء ج ٣ ص ٤٤٦، وفي الشفعة ج ٢

ص ٢٥٩، وفي الوصايا ج ٢ ص ٤٤٦، وفي الحجر ج ٢ ص ١٤١.

(٥) تحرير الأحكام: في القضاء ج ٥ ص ١٧٢.

(٦) مختلف الشيعة: في القضاء ج ٨ ص ٥٣١ - ٥٣٢.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٣٥، وفي الحجر ج ١٤ ص ٢٧٢.

(٨) إيضاح الفوائد: في حجر المريض ج ٢ ص ٦٣ - ٦٤، وفي الوصايا في تصرفات المريض ص ٤٧٦.

(٩) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٧١، وفي الحجر ص ٢١٧، وفي الوصايا ج ١٠ ص ٢٥ - ٢٦.

(١٠) مختلف الشيعة: في الوصايا ج ٦ ص ٣٤٠ - ٣٤١.

(١١) الحاشية النجارية: في الرهن ص ٧١ س ١١. أمّا في المواريث فلم يشرح عبارة المصنّف

فظاشره القبول، راجع ص ١٦٤.

(١٢) مسالك الأفهام: في القضاء ج ١٣ ص ٥٠٥ و ٦٢.

(١٣) كشف اللثام: في الإرث ج ٩ ص ٣٩٠. (١٤) تذكرة الفقهاء: في الحجر ج ١٤ ص ٢٧٢.

الحقّ عندنا أنّ التركة تنتقل إلى الوارث، وقد سمعت^١ إجماع وصايا «جامع المقاصد» وربما ظهر من بعضهم^٢ أنّه المشهور.

وحجّتهم أنّ المال لا يبقى بلا مالك وأنّ الإجماع منعقد على أنّها لا تنتقل إلى الغرماء، فتعيّن الانتقال إلى الورثة، وأنّها لو لم تنتقل إليهم لما شارك ابن الابن عمّه لو مات أبوه بعد جدّه وحصل الإبراء حينئذٍ، والتالي باطل إجماعاً فالمقدّم مثله، وأنّ الحالف مع الشاهد إنّما هو الوارث، فلولا الانتقال لساوى الغريم. وقد عرفت^٣ ما يجيب به أهل القول الأوّل عن الدليل الأوّل، ولعلّهم يجيبون عن الثاني بأنّ الإبراء ممّا يكشف عن الانتقال من حين الموت، فتأمل. وعن الثالث بأنّ ذلك لمكان الأولوية والاختصاص بالأعيان، فلينأمل.

وكيف كان، فعلى القولين يمنع الوارث من التصرف فيها إلى أن يوفّي الدين أو يأذن الغرماء، وقد حكى على ذلك الإجماع في قضاء «الإيضاح^٤ والمسالك^٥» وظاهر «السرائر^٦» في قضاء دين الميت. قال في «الإيضاح»: أجمع الكلّ على أنّه إذا مات من عليه دين يحيط بجميع التركة لا يجوز للوارث التصرف فيها إلا بعد قضاء الدين وإذن الغرماء. ونحوه قال في «المسالك». وهو كذلك كما يشهد به التتبع، لأنّ أصحاب هذا القول يقولون: إن تعلق الدين بها تعلق الرهن بالدين كما في «المبسوط^٧» وغيره^٨. وهو الذي جزم به المصنّف في ثلاثة مواضع من

(١) تقدّم في ص ٣٣١.

(٢) لم نعثر عليه في شيء من الكتب وإنما نقله الشارح فيما تقدّم، فراجع.

(٣) تقدّم في ص ٣٢٦.

(٤) إيضاح الفوائد: في القضاء ج ٤ ص ٣٤٢.

(٥) مسالك الأفهام: في القضاء ج ١٣ ص ٥٠٥.

(٦) السرائر: في قضاء دين الميت ج ٢ ص ٤٥.

(٧) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٤٩.

(٨) كالمسالك: في الميراث ج ١٣ ص ٦٢.

«الكتاب» كالمواريث والقضاء والوصايا. وإنما يترددون في أنه كتعلق الرهن أو تعلق الأرض فيما إذا لم يستوعب، وقل من تردد في الأمرين فيما نحن فيه، على أنك ستعرف^١ فيما إذا لم يستوعب أن جماعة على أن التعلق فيه كتعلق الرهن، بل لم أجد مصرحاً في المقامين بأن تعلق الدين بالتركة كتعلق الأرض إلا ما حكاه الشهيد في «حواشي الكتاب^٢» في باب الحجر عن السيد الرضي عليه السلام. ولم يظهر من «جامع المقاصد^٣» في الباب تبعاً للكتاب حيث قرّبنا هنا صحّة رهن الوارث التركة لكنّه في «جامع المقاصد^٤» رجع عنه في باب الحجر فقال بالمنع فيما إذا لم يستوعب، وإن كان ربّما ظهر منه في أثناء الكلام التردد أو العدول، فهنا أولى بالمنع أو التردد. والمصنّف كأنه متردد في الباب المذكور، وقد جزم في «التحرير^٥» بعدم صحّة الرهن في المقام، وقد سمعت ما جزم به في المواريث وغيره بل جزم في المواريث بأنّه كالرهن فيما إذا لم يستوعب. وفي «المبسوط^٦» ذكر الاحتمالين في المقام من دون ترجيح، وقد سمعت ما حكيناه عنه، وستسمع^٧ أيضاً من أن التعلق عنده كتعلق الرهن فيما لم يستوعب.

وكيف كان، فالمنع من التصرف فيما نحن فيه - أعني مع الاستيعاب - ممّا لا يبغي الشكّ فيه على القولين للإجماعين المنقولين اللذين يشهد لهما التبع وغيره. وإنما تظهر الثمرة في النماء كما صرح به جماعة^٨ كثيرون، وهو أيضاً ممّا يؤيد الإجماعين المذكورين.

(١) سيأتي ذكر الجماعة المشار إليها في الصفحة الآتية.

(٢) لم نعر عليه في الحواشي الموجودة لدينا، فراجع.

(٣ و٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٧١ و٢١٨.

(٥) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٧٨.

(٦) المبسوط: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٢٤٩.

(٧) سيأتي في الصفحة الآتية.

(٨) كالشهيد الأول في الدروس الشرعية: في الميراث ج ٢ ص ٣٥٢، والشهيد الثاني في مسالك

الافهام: في الإرث ج ١٣ ص ٦٢، والفاضل الهندي في كشف اللثام: في المواريث ج ٩ ص ٣٩٠.

وأما المحاكمة والتخيير في جهات القضاء فإنهما ثابتان على القولين كما عرفت آنفاً^١ وصرّح بهما جماعة^٢.

وليعلم أنّ الفخر في «الإيضاح»^٣ والمحقق الثاني^٤ اختاراً أنّ تعلق الدين بالتركة ليس واحداً من التعليقين وإنما هو تعلق ثالث مستقلّ برأسه، وقد حكى^٥ عن الشهيد، وحكاه في «التذكرة»^٦ عن بعض العامة، ولا فائدة مهمّة في المقام تقتضي تحرير ذلك.

وإذ قد ثبت منع التصرف، فلو ظهر أنّ هناك ديناً مستوعباً وقد تصرف الوارث كان تصرفه غير نافذ إذا لم يؤدّ الوارث، ولا كذلك ما إذا حدث دين كأن كان قد باع متاعاً وأكل ثمنه فردّ بالعيب السابق، فالظاهر نفوذه إن أدّى الدين، وإلا فسخ المدين التصرف توصلاً إلى أخذ دينه من تركته. وكلام المصنّف في هذا الفرع في باب الحجر غير منقّح.

وأما إذا لم يستوعب الدين التركة فقد علمت أنّ الكلام يقع فيه في مقامين: في الفاضل عن الدين وفيما قابله.

أما الأوّل: ففي ميراث «الكتاب»^٧ أنّه يمنع من التصرف فيه وتكون التركة بأجمعها كالرهن. وهو خيرة «الإيضاح»^٨ في الحجر والرهن و«الدروس»^٩ في

(١) تقدّم في ص ٣٢٤-٣٢٦.

(٢) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في الإرث ج ١٣ ص ٦٢، والمحقق الثاني في جامع

المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٧١.

(٣) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٦٢.

(٤) جامع المقاصد: في الحجر ج ٥ ص ٢١٧.

(٥) لم نعثر على حاكيه عنه.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٣٦.

(٧) قواعد الأحكام: في الفرائض ج ٣ ص ٣٥٤.

(٨) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٨، وفي الحجر ص ٦٢.

(٩) الدروس الشرعية: في الميراث ج ٢ ص ٣٥٢.

الإرث و«جامع المقاصد» في موضع من الحجر كما عرفته آنفاً^١ و«إيضاح النافع» في باب الدين، وهو ظاهر «المبسوط»^٢ وقد سمعت^٣ ما في «السرائر» من الإطلاق للآية الشريفة، والخبرين المتقدمين^٤ وأنه لا أولوية لبعض على بعض في اختصاص التعلق به، ولأن الأداء لا يقطع به بذلك البعض لجواز التلف، ولما خرج الميت عن صلاحية استغراق الدين لذمته وجب أن يتعلق بكل ما يمكن أدائه منه من أمواله، لأن حدوث تعلقه ببعض آخر عند تلف بعض معلوم الانتفاء، ولأن الباقي إذا تلف قبل القضاء ضمن الوارث، وهذا يدل على أن التعلق بجميع التركة، وإلا فكيف يتعلق بما يمتنع حدوث تعلقه به ليجب بدله حيث تعذر؟

واحتمل في «التذكرة»^٥ نفوذ التصرف فيه - أي في الفاضل - عن الدين، وهو خيرته في حجر «الكتاب»^٦ وقضائه، والشهيد في «حواشيه»^٧ على موارد الكتاب و«المسالك»^٨ والكفاية^٩ وهو قضية كلام «جامع الشرائع»^{١٠} بل صريحه في باب الدين، للضرر والحرج ولبعد الحجر في مال كثير ليسير جداً وأن الحجر إنما وقع لأجل الدين وذلك يتقدر بقدره، مؤيداً باستمرار طريقة الناس على ذلك، ويكون التصرف مراعى بوفاء الباقي بالدين، فلو قصر لتلف أو نقص لزم الوارث الإكمال، فإن تعذر الاستيفاء منه تسلط المدين أو الحاكم على نقض تصرفه على

(١) تقدم في الصفحة السابقة.

(٢) المبسوط: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٢٤٩.

(٣) تقدم في ص ٣٢٧.

(٤) تقدم في ص ٣٢٩ - ٣٣٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٣٦.

(٦) قواعد الأحكام: في الحجر ج ٢ ص ١٤١، وفي القضاء ج ٣ ص ٤٤٦.

(٧) لم نعر عليه.

(٨) مسالك الأفهام: في الفرائض ج ١٣ ص ٦٢.

(٩) كفاية الأحكام: في الميراث ج ٢ ص ٨٠٧.

(١٠) الجامع للشرائع: في الدين ص ٢٨٦.

الأجود. ولعلّه إذا عزل وعيّن ما يقوم بالدين وزيادة كان أحوط.
وقد يستدلّ على ذلك بما رواه المشايخ الثلاثة^١ عن البنظي بإسنادٍ له أنّه
سئل عن رجل يموت ويترك عيلاً وعليه دين أينفق عليهم من ماله؟ قال: إن
استيقن أنّ الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم، وإن لم يستيقن فلينفق
عليهم من وسط المال. وقد رواه الحرّ العاملي^٢ عن أبي الحسن^{عليه السلام} بهذا المتن،
وهو صحيح إلى البنظي في طريقي «الكافي والتهذيب» فيكون صحيحاً عند
جماعة ممّن تأخّر لولا الإضمار. وروى في «الكافي^٣ والتهذيب^٤» عن البجلي^٥
عن أبي الحسن^{عليه السلام} بهذا المتن مع تغيير فيه، قالوا: كأنه سهو من بعض الرواة.
ويبقى الكلام في الآية الشريفة، لأنك قد عرفت^٦ أنّها ظاهرة في خلاف هذا

(١) الكافي: في الرجل يترك الشيء القليل وعليه دين ... ح ١ ج ٧ ص ٤٢، ومن لا يحضره
الفتية: في الرجل يموت وعليه دين وله عيال ح ٥٥٤٧ ج ٤ ص ٢٣٠، وتهذيب الأحكام:
ب ٥ في الإقرار والمرض ح ١٨ ج ٩ ص ١٦٤.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب الوصايا ح ٢ ج ١٣ ص ٤٠٨.

(٣) الكافي: في الرجل يترك الشيء القليل وعليه دين ... ح ٢ ج ٧ ص ٤٣.

(٤) تهذيب الأحكام: ب ٥ في الإقرار والمرض ح ١٩ ج ٩ ص ١٦٥.

(٥) البجلي وإن أطلق على جماعة كثيرة إلا أنّ المراد منه هنا على الظاهر هو عبدالرحمن بن
الحجاج. ولا يخفى أنّ الذي نقله الشارح عن الكافي والتهذيب غير صحيح. أمّا أولاً فلأنّ
الذي نقله عنهما إنّما هو مذكور في التهذيب فقط لا في الكافي. وثانياً أنّ المذكور في
التهذيب (ج ٩ ص ١٦٥) إنّما هو التعبير بأنّه خبرٌ مشكوك في روايته فلا يجوز العدول إليه
عن الخبرين المتقدمين (خبر البنظي، وخبر عبدالرحمن) لأنّ خبر عبدالرحمن مسندٌ موافق
للأصول كلّها من أنّه لا يصح أن ينفق على الورثة إذا كان هناك دين على كل حال انتهى. وكم
فرق بين هذا التعبير والتعبير المحكيّ عنهما في الشرح. وثالثاً التعبير المذكور في التهذيب
إنّما ورد في خبر عليّ بن أبي حمزة الذي أمر فيه في فرض المسألة بالاتفاق على ولد الميت
دون الدين، وهذا الذي زعمه وهماً وسهواً من بعض الرواة حسب ما حكاه، لا في خبر
عبدالرحمن، بل عرفت أنّ خبر عبدالرحمن مقبول عندهما سنداً ومتناً، فراجع وتأمل.

(٦) تقدّم في ص ٣٢٧.

القول، إلا أن تقول: إن الاحتمالات في البعديّة في قوله جلّ شأنه^١: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ ثلاثة، الأوّل: أن يكون المراد من بعد وصولهما لأهلها، فلا يجوز التصرف فيها قبله بوجه من الوجوه. الثاني: أن يكون المراد من بعد عزلها وتعيينهما، فلا يجوز قبله بوجه. الثالث: من بعد وجودهما في المال الواسع، فيجوز التصرف فيما يفضل أو في الكلّ ويكون ضامناً. وقد يؤيد الأخير أنّه ثبت ملك الأمّ الثلث مثلاً فلها التصرف فيه كيف شاءت، وقوله جلّ شأنه من بعد الوصية والدين لا بدّ أن يُحمل على معنى لا ينافي ذلك وهو الوجه الأخير.

وقد عرفت^٢ ما يؤيد الأوّل من الخبرين وغيرهما. فالقول بالمنع أوفق بظاهر الأدلّة وأشبه بأصول المذهب وأقرب إلى الاعتبار ولاسيّما مع الإعسار أو عدم الوثوق بالوارث وأحوط في الدين، والضرر والخرج يندفعان بالاستيذان من المدين أو الدفع إليه أو إلى الحاكم إن عسر الوصول إليه أو العزل عند الثقة الأمين كما ذكروه في باب الدين. وقد أوضحنا الحال في ذلك ونحوه عند شرح قوله^٣ «ولو غاب المدين» والاستبعاد لا يصلح أن يكون دليلاً، والسيرة سيرة عوام، وإلّا فالعلماء مختلفون ومضطربون، والخبران غير صحيحين ولا صريحين، لاحتمال حملهما على القرض والضرورة مع ما اشتمل عليه الأخير من المخالفة للإجماع كما أشرنا إليه^٤ مع أنّ أصحاب هذا القول ما ألموا بهما ولا وجدت أحداً ذكرهما دليلاً. وكيف كان، فلا ينهضان على مقاومة أدلّة القول الآخر.

ومما ذكر في المقامين يعرف حال ما قابل الدين من التركة، والحال في

(١) النساء: ١١.

(٢) تقدّم في ص ٣٢١ - ٣٣٠.

(٣) تقدّم في ص ٤٣ - ٥٨.

(٤) تقدّم نقله عن السرائر في ص ٣٢٧ إلا أن المصرح به فيه هو لا خلاف فيه إلا أنا أشرنا غير مرّة إلى أنّ هذا غير دعوى الإجماع بلفظه حسب اصطلاح القوم.

الفصل الثالث: في العاقد

ويشترط كمالية الموجب والقابل،

الوصية والدين واحد كما في «جوامع الجامع»^١ وفقه الراوندي^٢ وغيرهما^٣ ممّا صنّف في آيات الأحكام. وبه صرّح جماعة^٤ في باب الوصايا مستدلّين بالآية الكريمة وإن كانوا في باب الدين والرهن والحجر والمواريث والقضاء إنّما تعرّضوا لحال الدين، وهذه المسألة قد تعرّضنا لها في باب المواريث^٥ وأسبغنا الكلام فيها هناك، وكذلك في باب القضاء^٦ وكثير من الأصحاب ما تعرّض لها، ومن تعرّض لها ما أسبغ الكلام فيها كما سمعت كلامهم حتّى أنّ أصحاب آيات الأحكام كالراوندي والمقداد والمولى الأردبيلي والمفسّرين من الخاصّة والعامة كالبيضاوي وغيره ما تعرّضوا للحكم فيها أصلاً ما عدا المولى الأردبيلي^٧ فإنّه نظر وتأمّل واحتمل ثمّ قال: إنّ المسألة مشكّلة، ثمّ أحالها على كتب الفروع وقال: إنّ العلامة اختلف كلامه فيها في القواعد في ثلاثة مواضع.

﴿الفصل الثالث: في العاقد﴾

[في اعتبار كمال الموجب والعائد]

قوله: ﴿ويشترط كمالية الموجب والقابل﴾ كما هو الشأن في سائر

(١) جوامع الجامع: ج ١ ص ٣٧٨. (٢) فقه القرآن: في ميراث الزوجين ج ٢ ص ٣٣٥ - ٣٣٦.

(٣) كزبدة البيان: في فرائض الإرث ص ٦٥١.

(٤) كابن إدريس في السرائر: ج ٣ ص ٢٠٠، والعلامة في التذكرة: ج ٢ ص ٤٦٣، وفخر الإسلام في إيضاح الفوائد: ج ٢ ص ٤٧٤.

(٥) يأتي في ج ٨ ص ٨٨-٨٩ من الطبعة الرحلية الذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الثاني والعشرين.

(٦) يأتي في ج ١٠ ص ١١٨ من الطبعة الرحلية الذي يصير حسب تجزئتنا الجزء السادس والعشرين.

(٧) زبدة البيان: في فرائض الإرث ص ٦٥٠ - ٦٥١.

وتملك الموجب

العقود، والكمالية بالبلوغ والرشد وجواز التصرف والقصد والاختيار كما عبّر بذلك جماعة^١. وفي «المبسوط»^٢ والسرائر^٣ والجامع والشرائع^٤ والإرشاد^٥ وغيرها^٦ الاقتصار على كونهما جائزي التصرف. والحكم في ذلك واضح، فلا يصح رهن الصبي والمجنون مطبقاً ومعتوراً، ولا الغافل والساهي والنائم والسكران والعاث والهازل، ولا المكره المسلوب القصد، فإن لم يسلبه فكالفضولي يتوقف على إجازته بعد لا كالصبي.

[في اعتبار تملك الموجب]

قوله: «وتملك الموجب» قال في «جامع المقاصد»^٧: لو قال «وملك الموجب» لكان أولى وأخصر مع أن فيه إيهام الاكتفاء بتجدد تملكه. قلت: لعنه أراد إدراج المكاتب، لأنه ليس مالكا على الظاهر بل متملك، وإدراجه في حكم المالك كالوكيل والولي لا يخلو من بُعد، فالتملك يشمل، والمالك إما على الاشتراك بمعنييه أو على عموم المجاز والإيهام المذكور موهوم، أو أراد دفع توهم التكرار، لأنه لو قال «وملك الموجب» لربما فهم أنه يشترط أن يكون الرهن ممّا يملك، وقد تقدّم^٨ حكمه، والأمر سهل.

- (١) كالشهيّد الأوّل في الدروس: ج ٣ ص ٣٨٦، والشهيّد الثاني في الروضة: ج ٤ ص ٧٣، والطبائبي في رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٢١.
- (٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٨. (٣) السرائر: في الرهن وأحكامها ج ٢ ص ٤١٦.
- (٤) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٧.
- (٥) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.
- (٦) كمجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥١.
- (٧) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٧٢.
- (٨) تقدّم بحثه في ص ٢٣٩ - ٢٥٣.

كتاب الدين / الرهن / ما يعتبر في إقراض وليّ الطفل ماله أو إرهانه ————— ٣٤١
أو حكمه كالمستعير، ووليّ الطفل مع المصلحة كالاقتراض في نفقته
أو إصلاح عقاره.

[ما يعتبر في إقراض وليّ الطفل ماله أو إرهانه]

قوله: ﴿أو حكمه كالمستعير، ووليّ الطفل مع المصلحة كالاقتراض
في نفقته أو إصلاح عقاره﴾ أما المستعير فقد تقدّم^١ الكلام فيه.
وأما وليّ الطفل ففي «المسالك»^٢ أنّه لا خلاف عندنا في أنّه يجوز له أن يرهن
ماله إذا افتقر إلى الاستدانة مع المصلحة، والمخالف بعض الشافعيّة فمنع من رهنه
مطلقاً. قلت: وبه صرح في «المبسوط»^٣ والشرائع^٤ والتحرير^٥ والتذكرة^٦ والإرشاد^٧
والدروس^٨ وغيرها^٩. وقيدته في «المبسوط»^{١٠} والروضة^{١١} والرياض^{١٢} بما إذا لم
يكن بيع شيء من ماله أعود، وفي الأخيرين: أو لم يمكن. وفي «التذكرة»^{١٣}
والمسالك^{١٤} بما إذا تعذر البيع، وفي الأوّلين و«الروضة»^{١٥} يجب أن يكون على
يد ثقة يجوز إيداعه منه.

(١) تقدّم في ص ٢٩٩ - ٣١٩.

(٢) (١٤ و) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ٣٣.

(٣ و ١٠) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠١.

(٤) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٨.

(٥) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٧٤.

(٦ و ١٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١١٠.

(٧) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.

(٨) الدروس الشرعية: في الرهن وأحكامه ج ٣ ص ٤٠٣.

(٩) كمجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥١.

(١١ و ١٥) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧٣ - ٧٤.

(١٢) رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٢١.

قلت: ويصح أن يرهن ماله فيما إذا اشترى له بمائة نسيئة ما يساوي مائتين ورهن من ماله ما يساوي مائة، فإن لم يعرض التلف ففيه الغبطة الظاهرة، وإن عرض فلا ضرر مع حصول الغبطة أيضاً كما صرح به في «التذكرة^١» وأشار إليه في «المبسوط^٢». بقي الكلام فيما إذا لم يرض إلا برهن تزيد قيمته عن المائة ولم يكن الرهن ممّا لا يخشى تلفه كالعقار كأن يكون ممّا يخاف عليه التلف، وقد قوّى في «التذكرة^٣» الجواز في موضع يجوز إيداعه، وأنت خير بأن الإرهان مانع من التصرف، فربّما يتلف فيتضرّر به الطفل بخلاف الإيداع، فليتأمل.

وفي «المبسوط^٤» والشرائع^٥ والتذكرة^٦ والإرشاد^٧ والدروس^٨ وغيرها^٩ أنه يجوز لوليّ الطفل أخذ الرهن له إذا باع ماله نسيئة إذا كان له فيه الحظ. ومثله ما في «اللمعة^{١٠}» والدروس^{١١} والروضة^{١٢} من أنه يصح أخذ الرهن له إذا بيع كذلك أو خيف على المال. ونحو ذلك ما في «الكفاية^{١٣}». ويمكن أن يراد بالجواز أو الصحة المعنى الخاص، فلا يجب، لأصالة العدم إذا كان الدين في ذمة مليّ أو ثقة، ولجواز إيضاح ماله ولا يتصور فيه الرهن. وكأن المراد به هنا معناه الأعمّ والمقصود منه الوجوب، وبه قطع في «التذكرة^{١٤}» قال بعد ما حكيناه عنه: ولو كان المشتري موسراً لم يكتف الوليّ به بل لابدّ من الارتهان بالثمن، قال: ولو لم يحصل أو حصل الظنّ

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٠٩.

(٢) و (٤) المبسوط: في كيفية تصرف من يلي أمر الصغير في ماله ج ٢ ص ٢٠١.

(٥) شرائع الإسلام: في المرتهن ج ٢ ص ٧٩.

(٦) و (١٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١١١.

(٧) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.

(٨) و (١١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٣.

(٩) كمسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٣٥.

(١٠) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٨.

(١٢) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧٤.

(١٣) كفاية الأحكام: في الراهن والمرتهن ج ١ ص ٥٥٨.

بيساره وأمانته أمكن البيع نسيئةً بغير رهن كما يجوز إضاع مال الطفل، انتهى.
وفي «المسالك^١ والروضة^٢ والرياض^٣» أنه يعتبر كون الرهن مساوياً أو
أزيد وكونه بيد الوليّ أو عدل والإشهاد على الحقّ، فلو أخلّ ببعض هذه ضمن مع
الإمكان. وفي حجر «التذكرة^٤» أنه يرتهن به رهناً وافياً، فإن لم يفعل ضمن. وفي
رهنها: أنه لا فرق في ذلك بين الأولياء، فالأب والجدّ له والوصيّ والحاكم وأمينه
سواء في ذلك. وفي «المبسوط^٥» أن هؤلاء الخمسة لا يصحّ تصرّفهم إلّا على وجه
الاحتياط والحظّ للصغير. وفي حجر «التذكرة» لا يحتاج الأب إذا باع مال ولده
عن نفسه نسيئةً أن يرتهن له من نفسه. وكذا لو اشترى له سلماً مع الغبطة بذلك^٦.

والمحصّل من مجموع كلامهم وما يقتضيه أصول المذهب: أنه يجوز لوليّ
الطفل مطلقاً الرهن والارتهان مع كمال الاحتياط بمراعاة المصلحة، سواء رهن أو
ارتهن، ما يخاف تلفه أم لا، في بيع أو قرض، بل قد يجبان إذا قطع بالتلف أو
الذهاب لو لم يرهن أو يرتهن. ونحو ذلك ما إذا باع له أو منه نسيئةً مع كمال الغبطة
كما أشرنا إليه آنفاً إذا لم يحصل الاطمئنان، أمّا لو اطمأنّ الاثنان لمكان الديانة
والملاءة والإيمان جاز كذلك من غير رهنٍ وارتهان. والعقار بفتح العين.

وقد تعرّض الأصحاب في المقام لحال إقراض الوليّ مال الطفل للصغير
واقتراضه منه لنفسه.

أمّا الأوّل: ففي «المبسوط^٧» أنه لا يجوز له القرض إلّا في موضع الضرورة
كالخوف من نهبٍ أو حرقٍ أو غرقٍ فيجوز له حينئذٍ أن يقرضه من ثقةٍ ملبّي يقدر

(١) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٣٤.

(٢) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧٤.

(٣) رياض المسائل: في بيان الراهن ج ٨ ص ٥٢١.

(٤ و ٦) تذكرة الفقهاء: في الحجر ج ١٤ ص ٢٤٩، وفي الرهن ج ١٣ ص ١١١.

(٥ و ٧) المبسوط. في كيفية تصرّف من يلي أمر الصغير في ماله ج ٢ ص ٢٠٠ - ٢٠١.

على قضائه، وزيد في «جامع الشرائع^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ والمسالك^٤ ومجمع البرهان^٥» مع الارتهان، وزيد في «جامع الشرائع^٦ والمسالك^٧» الإشهاد. وفي حجر «التحرير^٨» إن استرهن كان أحوط. وفي «الكفاية^٩» أن الأحوط الإقراض من الثقة الملبّي والارتهان والإشهاد مع الإمكان.

واقصر في «الشرائع^{١٠} والإرشاد^{١١} واللمعة^{١٢}» ورهن «التذكرة^{١٣}» وحجر «الكتاب^{١٤}» على أنه يجوز له مع المصلحة كالخوف أن يقرضه ويرتهن، وقضية كلام هؤلاء أنه مع إمكان الرهن لا يعتبر كون المقرض ثقة لانضباط الدين بالرهن، وصريح بعضهم^{١٥} أن ذلك غير واجب، ولا يبعد القول بالوجوب إذا ظهرت أمارات الخوف، بل لا يبعد وجوب الإشهاد إذا قلنا: إن أداء الدين من الوكيل بغير إشهاد تفريط. وفي حجر «التذكرة^{١٦}» أنه لو تمكّن من الارتهان ورضي بالكفيل ضمن. وفي «الشرائع^{١٧}» وحجر «الكتاب^{١٨} واللمعة^{١٩} والروضة^{٢٠} والمسالك^{٢١}»

مركز تحقيق علوم إسلامي

(١ و ٦) الجامع للشرائع: في القرض ص ٢٨١.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الحجر ص ١٤ ص ٢٥٢ و ٢٥٣.

(٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٧٥.

(٤ و ٧ و ٢١) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٣٥ - ٣٦.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥١.

(٨) تحرير الأحكام: في الحجر ج ٢ ص ٥٤٥.

(٩) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٨.

(١٠ و ١٧) شرائع الإسلام: في المرتهن ج ٢ ص ٧٩.

(١١) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.

(١٢ و ١٩) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٢٨.

(١٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١١١.

(١٤ و ١٨) قواعد الأحكام: في الحجر ج ٢ ص ١٣٦.

(١٥) كما في المسالك: في المرتهن ج ٤ ص ٣٥.

(١٦) تذكرة الفقهاء: في الحجر ج ١٤ ص ٢٥٣.

(٢٠) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧٤.

أنّه لو تعذّر الرهن في موضع الخوف والضرورة والحاجة أقرضه من ثقة غالباً، وزاد في «اللمعة» العدل بعد الثقة، واقتصر في «الإرشاد»^١ على إقراضه من الثقة. وقضية كلامهم أنّه إذا تعذّر الثقة لا يجوز الإقراض، وهو مشكل بل الإقراض أولى، لأنّه مرجوّ الحصول في الدنيا أو الآخرة بخلاف التلف من الله سبحانه إلا أن يثبت العوض عليه جلّ شأنه فيرجّح لأنّه أكثر، فتدبر.

وفي «مجمع البرهان»^٢ إذا تعذّر الرهن اكتفى بالملاءة والثقة، ومع التعذّر يسقط، ومع وجودهما يحتمل تقديم الثقة، ويحتمل تقديم المليّ. وفي حجر «التذكرة»^٣ كلّ موضع جاز له أن يقرضه فيه فإنّه يشترط أن يكون المقرض مليّاً أميناً، فإن تمكّن من الارتهان ارتهن، وإن تعذّر جاز من غير رهن، لأنّ الظاهر ممّن يستقرض من أجل حظّ اليتيم أنّه لا يبذل رهناً، فاشترطه مفوّت لهذا الحظّ.

هذا والجمع بين الثقة والعدل في عبارة اللمعة تأكيد أو تفسير للثقة بالعدل، لأنّ ذلك هو المعتبر شرعاً، مع احتمال الاكتفاء بالثقة العرفيّة فإنّها أعمّ من الشرعيّة.

والمراد بقولهم «الثقة غالباً» الثقة في ظاهر الحال، يعني الاكتفاء بظاهر أمره، ولا يشترط العلم بذلك لتعذّره، فعبروا عن الظاهر بالغالب نظراً إلى أنّ الظاهر يتحقّق بكون الغالب على حاله كونه ثقة لا أنّ المراد كونه في أغلب أحواله ثقة دون القليل، لأنّ ذلك غير كافٍ.

وقد صرح في «التذكرة»^٤ أيضاً بأنّه لو لم يكن لليتيم حظّ وإنما قصد إرفاق المقرض لم يجوز إقراضه كما لم تجز هبته. وقال: إنّ من الخوف على مال اليتيم ما إذا خاف على حنطته من السوس. ومثل ذلك قال في «المسالك»^٥.

(١) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥١.

(٣ و٤) تذكرة الفقهاء: في الحجر ج ١٤ ص ٢٥٣.

(٥) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٣٥.

وأما الثاني - وهو اقتراض الولي من مال الصبي لنفسه - فقد أجازهُ الشيخ في «النهاية^١» والطوسي في «الوسيلة^٢» إذا كان متمكناً من قضاء ذلك، وقال في «السرائر^٣»: لا يجوز له بحال، لأنه أمين والأمين لا يجوز أن يتصرف في أمانته، وقد ذكر القولين في «التحرير^٤» من دون ترجيح. وفي «جامع الشرائع^٥» وحجر «التذكرة^٦» اشتراط الملاءة والمصلحة للطفل. واحتتمل ذلك في «المسالك^٧» والكفاية^٨، قالوا: لأنه كإقراضه لغيره، لأنه تصرف في مال اليتيم، وهو مشروط بالمصلحة، واحتملا جواز اقتراضه مع عدم الضرر على الطفل وإن لم يكن له مصلحة، قال في «المسالك»: لإطلاق رواية أبي الربيع^٩ عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن رجل ولي يتيماً فاستقرض منه، فقال: إن علي بن الحسين عليه السلام كان يستقرض من مال أيتام كانوا في حجره، فلا بأس بذلك. قال: والرواية مع تسليم سندها مطلقة يمكن تقييدها بالمصلحة.

قلت: الرواية صحيحة في أحد طريقَي «الكافي^{١٠}» رواها عن منصور بن حازم، وفي آخر^{١١} رواها عنه بطريق غير صحيح لكنه عندنا قوي، لأن معلّى بن محمّد لم يثبت عندنا اضطرابه، ورواية أبي الربيع مذكورة في «التهذيب^{١٢}» ومثلها

(١) النهاية: في التصرف في أموال اليتامى ص ٣٦١.

(٢) الوسيلة: في بيان التصرف في مال اليتيم ص ٢٧٩.

(٣) السرائر: في التصرف في أموال اليتامى ج ٢ ص ٢١٢.

(٤) تحرير الأحكام: في الحجر ج ٢ ص ٥٤٤.

(٥) الجامع للشرائع: في القرض ص ٢٨١.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الحجر ج ١٤ ص ٢٥٢.

(٧) مسالك الأفهام: في المرتهن ح ٤ ص ٣٥.

(٨) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٨.

(٩) وسائل الشيعة: ب ٧٦ من أبواب ما يكتسب به ح ١ ج ١٢ ص ١٩٢.

(١٠ و ١١) الكافي: في التجارة في مال اليتيم ح ٥ وح ٦ ج ٥ ص ١٣١.

(١٢) تهذيب الأحكام: ب ٩٣ في المكاسب ح ٧٤ ج ٦ ص ٣٤١.

كتاب الدين / الرهن / ما يعتبر في إقراض وليّ الطفل ماله أو إرهانه ————— ٣٤٧

عنه في «الكافي^١ والتهذيب» في سندٍ صحيح إلى الحسن بن محبوب.

والمصنّف في «التذكرة^٢» استدلاً على اشتراط الملاءة والمصلحة برواية

أبي الربيع المذكورة ولم يتّضح لنا وجهه.

وينبغي أن يعتبروا الرهن عليه حذراً من إفلاسه وزيادة ديونه فيحفظ بالرهن،

وكذا يعتبر الإشهاد حفظاً للحقّ، كما قالوا^٣ مثله فيما إذا قوّم الوصيّ على نفسه مع

كون البيع مصلحة للطفل. وربما فسّر^٤ قوله جلّ شأنه: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلاّ

بالتّي هي أحسن﴾^٥ بأن يكون للمتصرّف مال بقدر مال الطفل زائداً على

المستثنيات في الدين. وفسّره بعضهم^٦ بكون المتصرّف قادراً على أداء الدين

المأخوذ من ماله بحسب حاله، وفي رواية ابن أسباط^٧: إن كان لأخيك مال يحيط

بمال اليتيم إن تلف فلا بأس، وإن لم يكن له مال فلا تعرض لمال اليتيم. ونحوه

روايته^٨ الأخرى، ونحوهما غيرهما^٩ ممّا تضمّن العمل بمال اليتيم على سبيل

القراض أو القرض، وكلّها خالية عن اشتراط الرهن والإشهاد.

وهذا حديث إجمالي، وتام الكلام في باب الحجر^{١٠} بلطف الله سبحانه

(١) الكافي: في مال اليتيم ح ٨ ج ٥ ص ١٣٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الحجر ج ١٤ ص ٢٥٣.

(٣) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في المتعاقدين ج ٣ ص ١٦٦، والسبزواري في

كفاية الأحكام: في شروط المتعاقدين ج ١ ص ٤٥٣.

(٤) كما في المسالك: في الزكاة ج ١ ص ٣٥٦.

(٥) الأنعام: ١٥٢.

(٦) مدارك الأحكام: في الزكاة ج ٥ ص ١٨.

(٧) وسائل الشيعة: ب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به ح ١ ج ١٢ ص ١٩٠.

(٨) وسائل الشيعة: ب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به ح ٤ ج ١٢ ص ١٩١.

(٩) المصدر السابق: ح ٢ و٣ ج ١٢ ص ١٩١.

(١٠) سيأتي في الحجر ص ٢٦٨ - ٢٧١ الذي يصير حسب تجزئتنا الجزء السادس عشر.

ولو استداننا ورهنا ثم قضى أحدهما صارت حصته طلقاً إن لم يشترط المرتهن رهنه على كل جزءٍ من الدين.

وبركة خير خلقه محمد وآله عليهم السلام، وقد تقدّم في باب الزكاة^١ وباب القرض^٢ ما له نفع في المقام.

[فيما لو استدان فردان أو رهنا ثم قضى أحدهما دينه]

قوله: ﴿ولو استداننا ورهنا ثم قضى أحدهما صارت حصته طلقاً إن لم يشترط المرتهن رهنه على كل جزء﴾ يريد أنه لو استدان شخصان من رجل مقداراً معلوماً كمائة درهم مثلاً ثم رهنا عنده على الدينين رهناً مشتركاً بينهما بعقدٍ واحد صادر منهما مباشرةً أو توكيلاً ثم قضى أحدهما ما عليه صارت حصته من الرهن طلقاً كما صرح بذلك في «المبسوط»^٣ والتذكرة^٤ وجامع المقاصد^٥ والمخالف أبو حنيفة حيث قال^٦: إن الرهن رهن بكلّ الدين. ومثل القضاء الإبراء. هذا إذا لم يجعل في حال الرهن مجموع كلّ من الاستحقاقين رهناً لمجموع الدين وبكلّ جزء منه، أمّا لو جعله كذلك فلا انفكاك، لأنّ رهن الغير ملكه على مال آخر جائز بخلاف ما إذا لم يجعله كذلك، لأنّ رهن ملك الإنسان على دين غيره خلاف الأصل فلا يصار إليه إلا بما يدلّ عليه. ولما انتفى وجب أن يصرف ملك كلّ منهما إلى ما عليه من الدين. وحينئذٍ فينكفّ نصيب كلّ منهما بأداء

(١) تقدّم في ج ١١ ص ٢٥ - ٣٠.

(٢) تقدّم في ص ١٨٥ - ١٨٩.

(٣) المبسوط: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٢٤٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: في بيان أسباب فكّ الرهن ج ١٣ ص ٣١٥.

(٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٧٢.

(٦) المبسوط للسرخسي: في رهن الرجلين وارتهاهما ج ٢٢ ص ١٦٤ - ١٦٥.

كتاب الدين / الرهن / فيما لو استدان فردان أو رهنا ثم قضى أحدهما دينه — ٣٤٩ ما عليه، لامتناع بقاء الرهانة بعد أداء الحق.

وفي «المبسوط^١ والتذكرة^٢» ليس له أن يطالب المرتهن بالقسمة بل المطالب بها الشريك، وأنه لا يجوز للمرتهن أن يقاسمه إلا بإذن الشريك. ونحوه ما في «التحرير^٣». وجوز في «المبسوط^٤» أن يقاسمه وإن لم يأذن الشريك إذا كان الرهن من المكيل والموزون، ثم قال: الأحوط أن لا يجوز القسمة إلا برضاه في كل شيء. ولم يتعرض المصنف هنا لحال القسمة، وسيتعرض لها في الفصل السادس^٥ حيث قال: قاسم المرتهن بعد إذن الشريك، سواء كان ممّا يقسم بالأجزاء كالمكيل أو لا كالعبد. وتفصيل الكلام في المقام أن يقال: العقد إما أن يتحد أو يتعدّد، فعلى الأوّل فإنما أن يتحد الراهن والمرتهن أو يتعدّد الراهن فقط أو المرتهن كذلك، وكذا الحال إذا تعدّد العقد، وعلى كلّ الأحوال فالرهن إما واحد بالذات أو متعدّد. والمصنف قد بحث عن صورتين في المقام: إحداهما تعدّد الراهن واتّحاد المرتهن مع اتّحاد العقد كما عرفت والثانية عكسها كما سنتشع.

وهناك تفصيل آخر وهو أن يقال: ينفكّ بعض الرهن دون بعض بأحد أمور ستة: الأوّل: تعدّد العقد كما إذا رهن نصف العبد بعشرة بصفقة على حدة ونصفه الآخر في صفقة أخرى، فإنه إذا قضى دين أحد النصفين خرج ذلك النصف عن الرهن وبقي الآخر رهناً بدينه المختصّ.

الثاني: أن يتعدّد من عليه الدين، وهو ما ذكره المصنف هنا.

الثالث: أن يتعدّد مستحقّ الدين، وهو ما يأتي.

(١) المبسوط: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٢٤٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: في بيان أسباب فكّ الرهن ج ١٣ ص ٣٦٥.

(٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٧٦.

(٤) المبسوط: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٢٤٠.

(٥) سيأتي في ص ٦٢١ - ٦٢٢.

ولو تعدد المرتهن واتحد العقد من الواحد فكلُّ منهما مرتهن
للنصف خاصّة،

الرابع: أن يقضي أحد الموكّلين، كما لو وكل رجلان رجلاً في أن يرهن
عدهما من زيد بدينه الذي عليهما فرهن ثمّ قضى أحد الموكّلين.
الخامس: إذا فكّ المستعير نصيب أحد المالكين.

السادس: أن يقضي أحد الوارثين ما يخصّه من الدين على أحد الاحتمالين
فيما إذا رهن عبداً بمائة ثمّ مات عن ولدين فقضى أحدهما حصّته من الدين، فإنّه
يحتمل أن يفكّ نصيبه كما لو رهن في الابتداء اثنان، ولعلّ الأقوى عدم الانفكاك،
لأنّ الرهن في الابتداء إنّما صدر من واحد، وقضيّته حبس كلّ المرهون إلى أداء
كلّ الدين. ولا كذلك لو لم يكن هناك رهن وتعلّق الدين بكلّ التركة أو بعضها فكفّ
أحدهما نصيبه، فإنّه ينفكّ، لأنّ تعلّق الدين بها إن كان كتعلّق الرهن فهو كما لو تعدّد
الراهن، وإن كان كتعلّق الأرش بالجاني فهو كما لو جنى العبد المشترك فأدى أحد
الشريكين نصيبه، وسينبّه المصنّف على ذلك في أواخر الباب ١.

[فيما لو تعدد المرتهن واتحد العقد]

قوله: ﴿ولو تعدد المرتهن واتحد العقد من الواحد فكلُّ منهما
مرتهن للنصف﴾ كما في «المبسوط»^٢ والتذكرة^٣ وجامع المقاصد^٤ إذا استوى
قدر الدينين. وهذه هي الصورة الثانية التي أشرنا إليها آنفاً. وهي تنحلّ إلى
صورتين، لأنّه إمّا أن يتحد فيها قدر الدين أو يختلف، فعلى الأوّل يكون كلُّ منهما

(١) سيأتي في ص ٦٢٠ - ٦٢٢.

(٢) المبسوط: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٢٤٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: في بيان أسباب فكّ الرهن ج ١٣ ص ٣١٣.

(٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٧٣.

وفي التقسيط مع اختلاف الدين إشكال،

مرتهناً للنصف، فكان بمنزلة عقدين، فإذا وفى أحدهما خرجت حصته من الرهن كما ذكره المصنف هنا، وعليه نصّ في «المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد» ومنع أبو حنيفة من انفكاك شيء حتى يؤدي دينهما جميعاً قياساً على الرهن الواحد.

قوله: «وفي التقسيط مع اختلاف الدين إشكال» هذه هي الصورة الثانية من الصورة الثانية، وهي ما إذا اختلف قدر الدين، سواء اختلف مع ذلك في الجنس أم لا، فيحتمل التقسيط والتنصيف، والتقسيط أقسط إذا لم يف الرهن بالمجموع. وهو خيرة «الإيضاح^١ وجامع المقاصد^٢» لقيام الدليل عليه، لأن مقتضى الرهن قضاء الدين كله من ثمن المرهون إذا وفى، وفيما نحن فيه إذا قضى الزائد من أحد الدينين على الآخر من ثمن الرهن اقتضى تعلق ذلك الزائد بالرهن فيكون متعلق مجموع الدين الزائد من الرهن أكثر من متعلق الآخر، وإن لم يقض امتنع كونه رهناً بالمجموع وقد فرض كونه رهناً بالمجموع فكان التقسيط مستفاد من خارج وهو جعل الرهن رهناً بالمجموع لا من أصل التشريك.

ويمكن أن يستدلّ عليه بعكس النقيض على مذهب القدماء كأن يقال: كل ما لم يجب صرف ثمنه مع بيعه في الدين لم يكن متعلقاً به، ويلزمه قولنا: كل ما صرف ثمنه في الدين مع بيعه تعلق به، وأكثر الثمن ثمن الأكثر مع تساوي الأجزاء، فيكون الدين الأكثر متعلقاً به، وهو المطلوب. ولاقائل بالفرق بين متساوي الأجزاء ومختلفها كما في «الإيضاح^٣».

ووجه التنصيف أنه أصل في الاشتراك كما شرك بينهما في الملكية وأن الأسباب إذا اجتمعت تساوت. والجواب: أن الأصل قطع بما ذكرنا، وكذا أصل

(١) و (٣) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٩.

(٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٧٣.

فإن وفي أحدهما صار النصف طلقاً، فإن طلب قسمة المفكوك ولا ضرر على الآخر أجيب، وإلا فلا، بل يقرّ في يد المرتهن نصفه رهن ونصفه أمانة.

والراهن والمرتهن ليس لأحدهما التصرف إلا بإذن الآخر،

تساوي الأسباب في التقسيط، ثم إن المفروض عدم تساويها. وليعلم أن تعلق الدين بالرهن على أربعة أقسام: تعلق كل الدين بكل الرهن، وتعلق كل الدين بكل جزء من الرهن، وتعلق كل جزء من الدين بكل الرهن - وهذا ادعى في «المبسوط»^١ الإجماع عليه - وتعلق كل جزء من الدين بكل جزء من الرهن. والمذكور في كلام (كتب - خ ل) الأصحاب ثلاثة أقسام يأتي^٢ إن شاء الله تعالى ذكرها، وتام الكلام فيها عند تعرض المصنّف لذلك في الفصل السادس عند شرح قوله «ولو أدى بعض الدين بقي كل المرهون رهناً بالباقي». قوله: ﴿فإن وفي أحدهما صار النصف طلقاً﴾ كما عرفت وجهه، وأن ذلك عند التساوي، أو إذا قلنا بعدم التقسيط عند التفاوت.

قوله: ﴿فإن طلب قسمة المفكوك ولا ضرر على الآخر أجيب﴾ كما في «المبسوط»^٣ والتذكرة^٤ والمقاسمة هنا بين المالك والمرتهن. قوله: ﴿وإلا فلا، بل يقرّ في يد المرتهن نصفه رهن ونصفه أمانة﴾ كما في «التذكرة»^٥ وحكاه فيها عن الشيخ لما في ذلك من تضرر المرتهن بالقسمة.

[في عدم جواز تصرف المتراهنين في الرهن]

قوله: ﴿والراهن والمرتهن ليس لأحدهما التصرف إلا بإذن

(١) و (٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٢ و ٢٤٠.

(٢) سيأتي في ص ٦١٥ - ٦١٨.

(٤) و (٥) تذكرة الفقهاء: في بيان أسباب فك الرهن ج ١٣ ص ٣١٣ - ٣١٤.

الآخر» كما في «المراسم^١ والتحرير^٢ والإرشاد^٣ والتبصرة^٤ ومجمع البرهان^٥». وفي «المهذب البارع^٦» أنه المشهور. وفي «التذكرة» بعد أن ذكر أنه يمنع من التصرفات القولية كالبيع والهبة والرهن قال: وكذا التصرفات الفعلية يمنع من جميعها إجماعاً^٧. وفي «مجمع البرهان^٨» الظاهر أن عدم جواز تصرف المرتهن ممّا لا خلاف فيه. قلت: هو كذلك وستسمع إجماع «المفاتيح» لأنه ليس ماله مجرداً ومجرد الرهن لا يستلزم جواز التصرف، مضافاً إلى العمومات وخصوص بعض الروايات كموثقة عبيد بن زرارة^٩ وموثقة عبدالله بن بكير^{١٠} حيث تضمنتا أنه لا يباع حتى يجيء صاحبه، ونحوهما موثقة إسحاق بن عمار^{١١}. والظاهر أن المراد من منعه من التصرف عدم الصحة أو عدم النفوذ كالفضولي لا حصول الإثم وفعل الحرام بقوله «بعث» كما بيّناه في بيع الفضولي^{١٢}. وأمّا الرهن فليس له التصرف في الرهن بيعاً أو نحوه ممّا يوجب إزالة الملك ولا بإجارة أو سكنى وغيرهما ممّا يوجب نقضه كما في «المقنعة^{١٣} والنهاية^{١٤} والمراسم^{١٥}

(١) والمراسم: في أحكام الرهن ص ١٩٢.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٤٨٨.

(٣) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٣.

(٤) تبصرة المتعلمين: في الرهن ص ١١٣.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الرهن ج ٩ ص ١٦٣.

(٦) المهذب البارع: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٥.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٣٩.

(٨) وسائل الشريعة: ب ٤ من أبواب الرهن ح ١ ج ١٣ ص ١٢٤.

(٩) وسائل الشريعة: ب ٤ من أبواب الرهن ح ٣ و ٢ ج ١٣ ص ١٢٤ - ١٢٥.

(١٠) تقدّم في ج ١٢ ص ٥٨٨.

(١١) المقنعة: في الرهن ص ٦٢٢.

(١٢) النهاية: في الرهن وأحكامها ص ٤٣٣.

والوسيلة^١ والسرائر^٢ وجامع الشرائع^٣ والشرائع^٤ والنافع^٥ والتحرير^٦ والتبصرة^٧ والدروس^٨ واللمعة^٩ والروضة^{١٠} والمسالك^{١١} وهو قضية مفهوم كلام «الغنية^{١٢}» بل هو قضية كلام الباقيين بالأولية كالشيخ في «الخلافة والمبسوط» وغيره كما ستسمع. وفي «الرياض^{١٣}» أنه لا خلاف فيه. وفي «غاية المرام^{١٤}» لاشك فيه. وفي «المفاتيح^{١٥}» ليس لأحدهما التصرف فيه إلا بإذن الآخر إجماعاً إلا تصرفاً يعود نفعه عليه، انتهى ما أردنا نقله من كلامه.

وحجتهم بعد الإجماع النقل المشهور كما في «إيضاح النافع» من قوله صلى الله عليه وآله: «الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف»^{١٦}. ونحوه ما في «التنقيح^{١٧}». وأما ما لا يوجب إزالة الملك ولا ينقصه فصريح «الوسيلة^{١٨}» والتحرير^{١٩}

-
- (١) الوسيلة: في بيان حكم الرهن ص ٢٦٦.
(٢) السرائر: في الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤١٧.
(٣) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٨.
(٤) شرائع الإسلام: في أحكام متعلقة بالراهن ج ٢ ص ٨١.
(٥) المختصر النافع: في الراهن ص ١٣٧.
(٦ و ١٩) تحرير الأحكام: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٤٨٨.
(٧) تبصرة المتعلمين: في الرهن ص ١١٣.
(٨) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٧.
(٩) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٩.
(١٠) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨١.
(١١) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٤٧.
(١٢) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٣.
(١٣) رياض المسائل: في بيان الراهن ج ٨ ص ٥٢٢.
(١٤) غاية المرام: في الحق المرهون ج ٢ ص ١٥١.
(١٥) مفاتيح الشرائع: في حكم الضمان في الرهن ج ٣ ص ١٣٩.
(١٦) مستدرک الوسائل: ب ١٧ من أبواب الرهن ج ٦ ص ١٣ ص ٤٢٦.
(١٧) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٧٠.
(١٨) الوسيلة: في بيان حكم الرهن ص ٢٦٦.

والتذكرة^١» في أثناء كلام له و«الروضة^٢ والمسالك^٣» منع الراهن منه أيضاً. وهو ظاهر إطلاق «المقنعة^٤ والنهاية^٥ والمراسم^٦ والتبصرة^٧ والإرشاد^٨ والدروس^٩ واللمعة^{١٠} والمهذب البارع^{١١}» وهو قضية مفهوم كلام «الغنية^{١٢}».

وفي «الرياض^{١٣}» أن الشهرة به عظيمة. وفي «مجمع البرهان^{١٤}» أنه ظاهر أكثر العبارات. وعن «السرائر^{١٥}» الإجماع على المنع في مطلق التصرفات، ولم أجده*.

* - بل هو موجود فإنه ذكر أن نفقة الحيوان المرهون على الراهن دون المرتهن وأنه إن أنفق المرتهن كان متبرعاً ليس له الرجوع على الراهن إلا إذا شرط عليه ذلك. ثم قال: وقد روي أن له - أي للمرتهن - ركوبها والانتفاع بها بما أنفق أو الرجوع على الراهن. ثم قال: والأولى عندي أنه لا يجوز له التصرف في الرهن على كل حال، لأننا قد أجمعنا بغير خلاف أن الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن، انتهى. وكان الشارح طاب ثراه نظر إلى كلامه في أوائل المبحث حيث منع الراهن من التصرف المبطل أو المنقّص لحق المرتهن كالبيع والرهن عند آخر إلا برضا المرتهن، ومنعهما أيضاً مما عدا ذلك مثل السكنى والزراعة والاستخدام والركوب وغيرها إلا بالتراضي ولم يدع إجماعاً ولم يقع نظره على هذه العبارة المذكورة في أواسط المبحث. (لمصحّحه محسن الحسيني العاملي).

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٠٩.

(٢) المسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٤٧.

(٣) المسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٤٧.

(٤) المقنعة: في الرهن ص ٦٢٢.

(٥) النهاية: في الرهن وأحكامها ص ٤٣٣.

(٦) المراسم: في أحكام الرهن ص ١٩٢.

(٧) تبصرة المتعلمين: في الرهن ص ١١٣.

(٨) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٣.

(٩) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٧.

(١٠) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٩.

(١١) المهذب البارع: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٥.

(١٢) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٣.

(١٣) رياض المسائل: في بيان الراهن ج ٨ ص ٥٢٢.

(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الرهن ج ٩ ص ١٦٤.

(١٥) السرائر: في حكم تصرف الرهن ج ٢ ص ٤٢٥.

وفي «الخلاف^١» الإجماع على أنه ليس له أن يكرى داره المرهونة أو يسكنها غيره. وظاهر «المبسوط^٢» الإجماع على أنه ليس له استخدام العبد وركوب الدابة وزراعة الأرض وسكنى الدار، قال: إن ذلك كله غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين. ونصّ في «الشرائع^٣» على المنع من الاستخدام*.

وفي «المبسوط^٤ والخلاف^٥» الإجماع على أنه لا يجوز له وطء الأمة المرهونة. وفي «الجواهر^٦» أنه لا خلاف فيه. وفي «كشف الرموز^٧» أن العمل منعقد على خلاف الرواية^٨ الدالة على الجواز، وظاهره الإجماع، كما هو ظاهر «النافع^٩ والدروس^{١٠}» حيث وسمت الرواية في الأول بأنها مهجورة وفي الثاني بأنها متروكة. وفي «التنقيح^{١١} وإيضاح النافع» هجرها الأصحاب، وفي الثاني أيضاً: هجرها القوم. وقد يظهر من «الغنية^{١٢}» دعوى الإجماع أيضاً. وقد نصّ على الحكم المذكور في «النهاية^{١٣}»

* - وغير الاستخدام حيث قال: لا يجوز للراهن التصرف في الرهن باستخدام ولا سكنى... إلى آخره. (محسن).

(١) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٥٢ مسألة ٥٩.

(٢) و (٤) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٦.

(٣) شرائع الإسلام: في أحكام متعلقة بالراهن ج ٢ ص ٨١.

(٥) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٣١ مسألة ٢١.

(٦) جواهر الفقه: في الرهن ص ٦٦.

(٧) كشف الرموز: في أحكام الرهن ج ١ ص ٥٤٣ - ٥٤٤.

(٨) سيأتي ذكرها في الصفحة الآتية.

(٩) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٧.

(١٠) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٧.

(١١) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٧٠.

(١٢) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٤.

(١٣) النهاية: في الرهن وأحكامها ص ٤٣٣.

والسرائر^١ وجامع الشرائع^٢ وغيرها^٣. ولا فرق في الجارية بين ما إذا كانت تحبل أو لا كما في «الخلافة»^٤ وغيره^٥.

وحجبتهم بعد الإجماعات الخبر المذكور المشهور^٦ المؤيد بالأمر الاعتبارية من التعريض للإبطال وبما ذكر في «التذكرة»^٧ والمسالك^٨ وغيرها^٩ من وجه الحكمة، وهو تحريك الراهن إلى الأداء، إذ لو جاز له الانتفاع ولو في الجملة لانتفت الفائدة... إلى آخر ما ذكروه.

والرواية^{١٠} المشار إليها حسنة الحلبي أو صحيحته وصحيحة محمد بن مسلم حيث تضمنتا أنه إن قدر عليها خالياً لا بأس، وهما محمولتان على التقيّة كما أشار إليه في «المبسوط»^{١١} وقد مال إلى العمل بها المولى الأردبيلي^{١٢} والخراساني^{١٣} وجزم بها الكاشاني^{١٤} والبحراني^{١٥} معترضين بما احتمله في «التذكرة» حيث قال بعد حكايته فيها كلام المبسوط وقال: إنه يشعر بعدم الخلاف عندنا، قال: ويمكن

(١) السرائر: في الرهن وأحكامها ج ٢ ص ٤١٨. (٢) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٧.

(٣) كابن البراج في المهذب: في الرهن ج ٢ ص ٥٢.

(٤) الخلافة: في الرهن ج ٣ ص ٢٣١ مسألة ٢١. (٥) كالمهذب: في الرهن ج ٢ ص ٥٢.

(٦) تقدّم في ص ٣٥٤. (٧) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢١٧.

(٨) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٤٧.

(٩) كآبي العباس في المهذب البارع: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٥.

(١٠) والرواية هي مارواها عن أبي جعفر^{عليه السلام}: في رجل رهن جاريته قومًا أيحلّ له أن يطأها؟

قال: إن الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها، قلت: أرايت إن قدر عليها خالياً؟ قال: نعم لا

أرى به بأساً. وفي رواية الحلبي: نعم لا أرى هذا عليه حراماً. (وسائل الشيعة: ب ١١ من

أبواب الرهن ج ١٣ ص ١٢٣).

(١١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٦.

(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الرهن ج ٩ ص ١٦٤.

(١٣) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٣.

(١٤) مفاتيح الشرائع: في حكم ضمان الرهن ج ٣ ص ١٣٩.

(١٥) الحدائق الناضرة: في تحريم التصرف لكل من الراهن والمرتهن في الرهن ج ٢٠ ص ٢٦٦-٢٦٧.

الاحتجاج للجواز بقوله عليه السلام «الظهر يركب»^١ وبرواية السكوني^٢ وساقها وبأن التعطيل ضرر^٣. قال المولى الأردبيلي^٤ بعد نقل كلامه: هذا يشتم منه رائحة الجواز. قلت: ما كنا لنعدل عن المعلوم من كلامه إلى المشموم الموهوم، فإنه صرح^٥ في أول البحث الثالث في الرد على الشيخ حيث جَوَّز التزويج واستدلّ بعموم قوله جلّ شأنه: ﴿وَأَنْكَحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾^٦ بأن الرهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن. ثم إن كلامه هذا الذي استندوا إليه قد يشعر أوله بدعوى الإجماع على المنع حيث نسب الجواز إلى الشافعي ومالك في رواية عنه ونسب إلى الشيخ المنع وقال: إن كلامه يشعر بعدم الخلاف كما سمعته آنفاً، سلّمنا لكنّه ما عساه يجدي موافقة التذكرة لهم في أحد احتمالاتها مع ما سمعته من الإجماعات، لكنّ هؤلاء ما عدا الأردبيلي لا يبالون بالإجماعات أصلاً.

ومما ذكر يعلم حال ما ذكره المصنّف في «التذكرة»^٧ والشهيد في «الدروس»^٨ وأبو العباس^٩ والصيمري^{١٠} والشهيد الثاني^{١١} وغيرهم^{١٢} من جواز التصرف بما يعود به النفع على المرتهن كمداداة المريض ورعي الحيوان وتأبير الفحل وختن

(١) سنن أبي داود: في الرهن ج ٣ ص ٢٨٨. وعوالي اللآلي: ج ١ ص ٢٢٠.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب الرهن ج ٢ ص ١٣ ص ١٣٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٢٤.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الرهن ج ٩ ص ١٦٥.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٠٩.

(٦) النور: ٣٢.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٦٢.

(٨) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٩.

(٩) المهذب البارع: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٧.

(١٠) غاية المرام: في الحق المرهون ج ٢ ص ١٥١.

(١١) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٤٧.

(١٢) كالبحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام الرهن ج ٢٠ ص ٢٦٨.

كتاب الدين / الرهن / في عدم جواز تصرف المتراهنين في الرهن ————— ٣٥٩
فلو بادر أحدهما بالتصرف لم يقع باطلاً، بل موقوفاً،

العبد وخفض الجارية إن لم يؤدّ إلى النقص، إلا أن يقال بحصول الإذن بذلك بالفحوى، ولكنه حينئذٍ خروج عن الفرض، لأن محلّه التصرف الذي لم يتحقق فيه إذن أصلاً.

وليعلم أنه لا يجبر على مداواة ونحوها بخلاف النفقة وكان الرعي منها. وفي معناه سقي الأشجار وموثة الجدار وتجفيف الثمار وأجرة الإصطبل والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون، كما سيأتي ذلك في كلام المصنّف في أثناء الفصل السادس في اللواحق^١.

قوله: ﴿فلو بادر أحدهما بالتصرف لم يقع باطلاً، بل موقوفاً﴾ إذا تصرف الراهن بما يمنع منه فإن كان بعقد أو بعقود كان موقوفاً على إجازة المرتهن كما في «النهاية»^٢ وجامع الشرائع^٣ والشرائع^٤ والنافع^٥ والتذكرة^٦ والتحرير^٧ والإرشاد^٨ وشرحه^٩ لولده^٩ و«اللمعة»^{١٠} والمقتصر^{١١} وغاية المرام^{١٢} والميسية

-
- (١) سيأتي في ص ٦٠٤.
(٢) النهاية: في الرهن وأحكامها ص ٤٣٣.
(٣) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٨.
(٤) شرائع الإسلام: في أحكام متعلّقة بالراهن ج ٢ ص ٨٢.
(٥) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٧.
(٦) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٩٨.
(٧) تحرير الأحكام: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٤٦٦ و٤٨٩.
(٨) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٣.
(٩) شرح الإرشاد للنيلي: في الرهن ص ٥٤ س ٦ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(١٠) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٤٠.
(١١) المقتصر: في الرهن ص ١٩١.
(١٢) غاية المرام: في الحق المرهون ج ٢ ص ١٥١.

وإيضاح النافع والمسالك^١ والروضة^٢ والكفاية^٣ والرياض^٤، لعموم أدلة العتق السالمة عن المعارض، لأن المانع قد زال بالإجازة.

وذلك لا ينافي تنجيز العتق (العقد - خ ل) كسائر العقود التي يشترط فيها ذلك، لأن التوقّف الممنوع منه هو توقّف المقتضي على شرط لا على زوال مانع. والفرق بين المراعى والموقوف أن ما يتوقّف عليه الحكم بالصحة في الموقوف يكون جزء سبب وفي المراعى يكون كاشفاً عما هو صحيح في نفس الأمر.

وقد يقال^٥: إنه إذا كان منهياً عنه مع اشتراطه بالقربة كيف يمكن الحكم بالصحة؟ مضافاً إلى الأصل، وأنا لا نجد عموماً في أدلة لزوم العتق بحيث يشمل ما نحن فيه. وقد يجاب^٦ بأن متعلّق النهي هو التصرف، وليس مجرد إيقاع الصيغة تصرفاً كما أشرنا إليه آنفاً وبيّناه في باب الفضولي^٧. ويشهد على ذلك أن الشيخ جوز في «المبسوط^٨ والخلاف^٩» وغيره^{١٠} ترويح العبد المرهون إذا اشترط عدم التسليم إلا بعد الفك كما سيأتي^{١١} إن شاء الله تعالى. وأما العموم فقد قيل^{١٢}: إنه ممّا قد تسالم الخصوم في الظاهر على وجوده، لأن المانع لم يستند إلى عدمه بل استند إلى غيره، كذا قيل. قلت: الذي استدللّ بالعموم في المقام صاحب «إيضاح النافع» لكنّه قد يكون

(١) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٤٧.

(٢) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨٣.

(٣) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٤.

(٤) رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٢٥.

(٥ و ٦) رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٢٥ - ٥٢٦.

(٧) تقدّم في ج ١٢ ص ٥٩٥ - ٥٩٦.

(٨) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٣٨. (٩) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٥٣ مسألة ٦٠.

(١٠) كالعلامة في مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٢٠.

(١١) لم يتيسّر لنا إلى الآن الظفر على هذا الفرع في ما يأتي بعد هذا الكلام ولا على ما يشابهه في الحكم، فراجع.

(١٢) كما في رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٢٦.

قضية كلام الباقيين، وقد طفحت عباراتهم في المقام بالاستدلال بأن العتق مسني على التغلب، والراوندي^١ أخذ يحاول الاستدلال على وجود العموم بكل آية تنطق بتحرير الرقبة في الكفارات، قال: فإنها تدل على جواز العتق ... إلى آخر ما قال. وأطلق المنع من عتق الراهن في «المبسوط^٢ والمراسم^٣ والوسيلة^٤ والغنية^٥» وكأنه مال إليه أو قال به في «الدروس^٦» لكون العتق إيقاعاً فلا يكون موقوفاً لاعتبار التنجيز فيه. وقد عرفت^٧ الحال في ذلك وبعض^٨ هؤلاء لا يقول بالفضولي في البيع. ولا ترجيح في «كشف الرموز^٩ والتنقيح^{١٠}».

وإن كان التصرف بدون عقد أو إيقاع كأن يكون بانتفاع منه أو ممن سلطه عليه ولو بعقد لم يصحّ وفعل محرماً، ثم إن قلنا: إن النماء المتجدد يتبع الرهن - كما يأتي بيانه في الفصل السادس^{١١} - ثبتت عليه أجره ذلك إن كان ممّاله أجره عادة وكانت رهناً، وإن لم نقل بالتبعية لم يلزمه شيء، كما تبّه على ذلك في «المسالك^{١٢}» واستحسنه صاحب «الكفاية^{١٣}» تحقيقاً لعلوم الإسلام.

- (١) فقه القرآن: في العتق ج ٢ ص ٢١٠.
- (٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٠ و ٢١٣.
- (٣) المراسم: في أحكام الرهن ص ١٩٢.
- (٤) الوسيلة: في بيان حكم الرهن ص ٢٦٦.
- (٥) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٣.
- (٦) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٢٩٨.
- (٧) تقدّم في ص ٢٨٩ - ٢٩٢.
- (٨) كالشيخ في الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ١٦٨ مسألة ٢٧٥، والمبسوط: في البيوع ج ٢ ص ١٥٨، وابن زهرة في غنية النزوع: في البيع ص ٢٠٧.
- (٩) كشف الرموز: في أحكام الرهن ج ١ ص ٥٤٤.
- (١٠) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٧٠ - ١٧١.
- (١١) سيأتي في ص ٥٧٦ - ٥٨٩.
- (١٢) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٤٧ - ٤٨.
- (١٣) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٤.

إلا عتق المرتهن فإنه يبطل وإن أجازته الراهن.

قوله: ﴿إلا عتق المرتهن فإنه يبطل وإن أجازته الراهن﴾ كما في «الشرائع»^١ و«التحرير»^٢ و«الإرشاد»^٣ و«شرح»^٤ لولده^٤ و«الدروس»^٥ و«اللمعة»^٦ و«غاية المرام»^٧ و«التنقيح»^٨ و«جامع المقاصد»^٩ و«الميسية والمسالك»^{١٠} و«الروضة»^{١١} و«مجمع البرهان»^{١٢} و«الكفاية»^{١٣}. وفي «الروضة»^{١٤} «أن العتق يقع باطلاً قطعاً ما لم تسبق الإذن، إذ لا عتق إلا في ملك. وظاهره الإجماع. وفي «شرح الإرشاد»^{١٥} «لفخر الإسلام قد اتفق الكل على إضمار الصحة في قوله عليه وآله السلام: «لا عتق إلا في ملك»^{١٦} وفي «المسالك»^{١٧} «أن كثيراً من الأصحاب لم يتوقفوا فيه. قلت: إن كان هناك إجماع فلا كلام، وإلا فالفضولي جارٍ في مثله إذا أعتقه المرتهن عن الراهن.

مركز تحقيق كالموسم علوم إسلامي

- (١) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٢.
- (٢) تحرير الأحكام: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٤٨٩.
- (٣) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٣.
- (٤) شرح الإرشاد للنيلي: في الرهن ص ٥٤ س ٦ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
- (٥) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٢ ص ٣٩٨.
- (٦) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٤٠.
- (٧) غاية المرام: في الحق المرهون ج ٢ ص ١٥١.
- (٨) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٧١.
- (٩) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٧٤.
- (١٠ و ١٧) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٤٨.
- (١١ و ١٤) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨٤.
- (١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الرهن ج ٩ ص ١٦٦.
- (١٣) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٤.
- (١٥) شرح الإرشاد للنيلي: في الرهن ص ٥٤ س ١٣ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
- (١٦) عوالي اللآلي: ج ٢ ص ٢٩٩ ح ٤، وج ٣ ص ٤٢١ ح ٣.

ولو سبق إذنه صحّ، فلو افتكّ الرهن ففي لزوم العقود نظر،

قوله: ﴿ولو سبق إذنه صحّ﴾ أي لو سبق إذن الراهن للمرتهن في العتق صحّ إن كان عن الراهن أو مطلقاً، وكذا لو كان عن المرتهن وينتقل ملكه إلى المعتق قبل إيقاع الصيغة المقترنة بالإذن كغيره من المأذونين فيه أي العتق. ويحتمل على تكلف أن يكون المراد أنّه لو سبق إذن أحدهما للآخر في التصرف صحّ تصرفه فيه. قوله: ﴿فلو افتكّ الرهن ففي لزوم العقود نظر﴾ أي لو افتكّ الراهن الرهن أو افتكّه مفتكاً بأن يقرأ مبنياً للمجهول ففي لزوم العقود الصادرة من الراهن من دون إذن المرتهن أو إجازته نظر. وقال في «التذكرة»^١ ولو لم يعلم - أي المرتهن - حتى قضى الراهن الدّين احتمل بقاؤها - أي العقود - فتكون لازمة، انتهى فتأمل. وكما استشكلوا هنا في لزوم العقود وعدمه كذلك استشكلوا في نفوذ العتق وعدمه. وينبغي أن يستشكلوا أيضاً في نفوذ الوقف وعدمه. وقد يفرّق بينه وبين العتق، لأنّه مبنيّ على التغليب.

قال في «التحرير»^٢: فإن فكّ ففي نفوذ العتق إشكال. وفي «الدروس»^٣ لو انفكّ لا ينفذ العتق، لأنّه لا يقع معلقاً. وفي «المسالك»^٤ أنّه ينفذ. وفي «التذكرة» نقل عن الشافعي قولين، أحدهما: أنّه لا ينفذ، لأنّه لا يملك إعتاقه فأشبهه ما إذا أعتق المحجور عليه للسفه ثمّ زال الحجر، والثاني: أنّه ينفذ، لأنّ المانع حقّ المرتهن وقد زال. ثمّ قال: والخلاف فيه كالخلاف فيما إذا أعتق المحجور عليه بالفلس عبداً ثمّ انفكّ عنه الحجر ولم يتفق بيع ذلك العبد^٥. ثمّ رجعنا إلى باب

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٨٥.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٤٨٩.

(٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٨.

(٤) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٤٩.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢١٣، وفي الحجر ج ١٤ ص ٢٥.

الحجر فوجدناه ينقل عن الشيخ قدس الله روحه وبعض العامة التول ببطلان العتق وجعله أقوى، ثم نقل قولاً بأن العتق لا يقع باطلاً بل يكون موقوفاً ونفى عنه البأس. والأكثرون لم يتعرضوا لحال العقود والعتق مع الفك أو الافتكاك وإنما تعرضوا لحالهما مع الإجازة، فيحتمل أن يكون الجميع من سنخ واحد وأن لا يكون كذلك. ويأتي في أواخر الفصل السادس^١ عند شرح قوله «فإن انفك ظهر صحة العتق» ما له نفع تام في المقام.

وقد قوى اللزوم في العقود الفخر في «الإيضاح»^٢ والشهيد في «حواشيه»^٣ والمحقق الثاني^٤ لأنها لازمة في أصلها كما هو الفرض، وجوازها إنما كان بسبب حق المرتهن وقد زال فيزول الجواز، ولأنها لازمة من طرف الراهن لصدور العقد اللازم منه في حال كونه مالكا، فحقه أن يكون لازماً كما يأتي قريباً، فقد وجد المقتضي. والجواز إنما هو لعلاقة حق المرتهن، فإذا زال لم يبق للجواز مقتضى. وفرق واضح بين ما إذا باع مال غيره فضولياً ثم ورثه أو اشتراه وكيله حيث قالوا^٥: إنه يقع باطلاً أو موقوفاً على إجازة البائع الوارث، لأن مال الغير غير مملوك للمتصرف، فالمقتضي للصحة منتفٍ، ومجرد الصيغة لا تعد مقتضياً، بخلاف ما نحن فيه فإن الملك منحصر في الراهن، والمقتضي - وهو العقد الصادر من أهله في مملوك - موجود، غاية الأمر أن حق المرتهن مانع فإذا انتفى عمل المقتضي عمله. وأيضاً فإنه لا سبيل إلى اعتبار إجازة المرتهن بعد انقطاع علاقته ولا إلى بطلان تصرف الراهن المالك، إذ تصرفه قبل الانفكاك غير محكوم ببطلانه بعده.

(١) سيأتي في ص ٦١٠.

(٢) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٩.

(٣) حواشي الشهيد (الحاشية النجارية): في الرهن ص ٧١ س ١٧ (مخطوط في مكتبة الدراسات والأبحاث الإسلامية).

(٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٧٥.

(٥) كما في جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٧٥، والحدائق الناضرة: في الهبة ج ٢٢ ص ٣٤٦.

والأقرب للزوم من جهة الراهن قبل الفك.

ووجه الجواز أن هذه العقود وقعت جائزة فيبقى جوازها مستصحباً. وسيأتي للمصنّف في الفصل السادس^١ أنه إذا جنى على الرهن في يد المرتهن جانٍ فعفا الراهن عن المال الذي لزم الجاني بسبب الجناية، أن الأقرب أن المرتهن يأخذ المال الذي أوجبه الجناية من الراهن (الجاني - خ ل) فإن انفك الرهن ظهرت صحّة العفو وإلا فلا. وقوى في «جامع المقاصد»^٢ عدم صحّة العفو وعدم وقوعه موقوفاً بل قال: إن القول بصحّة العفو وكونه موقوفاً على فك الرهن ليس بشيء. قلت: وقد يكون قضية ذلك أن العتق والوقف كذلك، بل قد يلزمه ذلك في العقود، فليتأمل.

[في ان الرهن لازم من جانب الراهن]

قوله: «والأقرب للزوم من جهة الراهن قبل الفك» كما هو خيرة «الإيضاح»^٣ وجامع المقاصد^٤ لأنه صدر منه العقد في حال كونه مالكا، فحقه أن يكون لازماً، ولا مقتضى للجواز إلا حق المرتهن، وهو منحصر في جانبه فيختص به، لأن العقد فضولي بالنسبة إليه متوقف على إجازته. وشأن العقد الفضولي - على القول بأن الإجازة كاشفة كما هو الحق - أن يكون جائزاً من طرف من وقع العقد فضولياً بالنسبة إليه خاصة دون العاقد الآخر مع الفضولي. فالعقد فيما نحن فيه لازم من جهة الراهن البائع والمشتري وجائز من جهة المرتهن خاصة، لأن الفضولية إنما هي بالنسبة إليه. نعم لو قلنا: إن الإجازة ناقلة وجزء للسبب في الفضولي كان العقد جائزاً من طرف الفضولي وغيره أعني العاقد الآخر، لكننا قد نقول باللزوم فيما نحن فيه وإن قلنا: إن الإجازة في الفضولي ناقلة لأن المأني به هنا سبب تام أقصاه أن المانع موجود، وهو لا يخل بوجود السبب التام من الراهن الذي هو

(١) سيأتي في ص ٥٨٩ - ٦٠١. (٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٤٥ - ١٤٦.

(٣) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ١٩. (٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٧٥.

ولو أجاز الرهانة الثانية ففي كونه فسخاً لرهنه مطلقاً أو فيما قابل الدين الثاني أو العدم مطلقاً نظر،

المالك، كذا حقق في «جامع المقاصد» وهو جيد.

[فيما لو رهن المرهون على دين آخر]

قوله: «ولو أجاز الرهانة الثانية ففي كونه فسخاً لرهنه مطلقاً أو فيما قابل الدين الثاني أو العدم مطلقاً نظر» تجوز الزيادة^٢ في الرهن على الدين وفيه عليه، وهذا الثاني إما أن يكون عين المرهون عنده أو عند غيره، فالصور ثلاث: أما الصورة الأولى فقد تعرض لها المصنف بخصوصها فيما يأتي من الباب في آخر الفصل الرابع في الحق^٣.

ومثالها أن يكون قد رهن عنده ثوباً بعشرة دراهم ثم بعد ذلك زاده ثوباً آخر ليكون مرهوناً مع الأول بالعشرة، ولا كلام فيها، لجواز عروض مانع من الاستيفاء من الرهن الأول ولزيادة الارتفاق. وقد نفى الخلاف في «المبسوط»^٤ عن صحة ذلك. ونص عليها في «جامع الشرائع»^٥ والتذكرة^٦ في موضعين منها و«التحرير»^٧

(١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٧٥.

(٢) ظاهر فرض عبارة المتن أن الراهن في حين أنه جعل المرهون رهناً لشخص جعله رهناً لدينه من شخص آخر، وأما شرح الشارح فيفيد أنه أراد زيادة رهن على الرهن الأول وإضافته عليه، وهو هو إنما بحث عن الثاني لا عن الأول. وكيف كان فلا ريب أن الحكم في مفروض عبارة المصنف هو الفسخ مطلقاً إلا إذا كان المرهون أزيد قيمة أو وزناً من الدين وعلم أنه أراد بالزيادة ما يقابل الدين الآخر، فتدبر.

(٣) يأتي ذكره في المتن عن المصنف رحمته في ص ٤٢٥. (٤) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٢.

(٥) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٩.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٤، وص ٣٨١.

(٧) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٧٨.

والدروس^١ وجامع المقاصد» فيما يأتي و«المسالك^٢ ومجمع البرهان^٣» ولا فرق بين كون قيمة كلٍّ من الرهنين مساوية لقدر الدين أو أنقص أو أزيد.

والثوبان في المثال يكونان رهناً بكلّ الدين على ما سيأتي من أنّه إن شرط كونهما على الحقّ وعلى كلّ جزء منه لم يفسخ مادام من الحقّ شيء، وإن شرط كونهما رهناً عليه لا على كلّ جزء منه صحّ وانفسخ بأداء شيء من الحقّ. وفي وجوب القبول هنا لبعض الحقّ نظر من أدائه إلى الضرر بالانفساخ، ومن قضية الشرط ووجوب قبض بعض الحقّ في غير ما يلزم منه نقص في المالّة. وإن أطلق ففي حمله على المعنى الأوّل أو الثاني نظر أقواه الأوّل كما ستعرف.

وقال أبو حنيفة^٤: يقسّم الدين على قيمة الرهن الأوّل يوم قبضه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها، فلو كانت قيمة الأوّل يوم قبضه ألفاً وقيمة الزيادة يوم قبضت خمسمائة والدين ألف يقسّم الدين أثلاثاً، ففي الزيادة ثلث الدين وفي الأصل ثلثا الدين.

وأما الصورة الثانية وهي رهن المرهون عند المرتهن على دين آخر ففي «المبسوط^٥ والخلاف^٦ والشرائع^٧ وجامع الشرائع^٨ والتذكرة^٩ والتحرير^{١٠}

(١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٢.

(٢) مسالك الأفهام: في شرائط الرهن ج ٤ ص ٣١ - ٣٢.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥٠.

(٤) بدائع الصنائع: في الرهن ج ٦ ص ١٥٨.

(٥) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٢.

(٦) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٥٤ مسألة ٦٣.

(٧) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٨.

(٨) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٩.

(٩) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٢ ص ١٨٤، وص ٣٨١.

(١٠) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٧٨.

والإرشاد^١ والدروس^٢ وغاية المرام^٣ وجامع المقاصد^٤ فيما يأتي و«المسالك^٥ ومجمع البرهان^٥» أنه يصح. ولا يشترط فسخ الرهن الأول ثم تجديده لهما كما في «الدروس^٦» بل يضم الثاني بعقد جديد كما في «المسالك^٧». وقال في «الدروس»: فإن شرط كونه رهناً عليهما فالرهانة الأولى باقية، ولو لم يشترط الرهن بأن اتفقا على إرادة المجموع فكذلك، وإن أطلقا ففي بطلان الأول تردد^٨. وقضية كلام الأصحاب الإطلاق. ولعله لما أشار إليه في «التذكرة^٩» من أن الدينين إذا كانا لواحد لم يحصل من التنازع ما إذا تعدد، فتأمل.

ومنع أبو حنيفة^{١٠} من هذه الصورة كما منع الثالثة كما يأتي مستنداً إلى أن الدين يشغل الرهن ولا عكس. ومعناه أن الزيادة في الرهن شغل فارغ والزيادة في الدين شغل مشغول. وفيه: أنه - مع عدم أطراده لعدم الشغل فيما إذا كانت القيمة زائدة على قيمة الرهن الأول أضعافاً مضاعفة - غير مانع، لعدم المانع مع وجود المقتضي، فإن التوثيق بشيءٍ لا ينافي التوثيق به لآخر، فتدبر. وأما الصورة الثالثة وهي رهن المرهون عند غير المرتهن بإجازة منه، وهذه تنحل إلى صورتين، الأولى: أن يكون ذلك باتفاق المرتهنين من غير إبطال الأول. وحينئذ يكون رهناً على الحقيين كما في «التحرير^{١١}» وظاهر «الشرائع^{١٢}»

(١) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.

(٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٢.

(٣) غاية المرام: في الحق ج ٢ ص ١٤٦.

(٤ و ٥) مسالك الأفهام: في الحق ج ٤ ص ٣١ - ٣٢.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥٠ - ١٥١.

(٦ و ٨) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٢.

(٩) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٥.

(١٠) المجموع: في الرهن ج ١٣ ص ٣٠١.

(١١) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٧٨.

(١٢) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٨.

والإرشاد^١». وفي «الدروس» ما سمعته آنفاً من التردد في بطلان الأول إذا أطلقا والصحة إذا اشترطا كونه رهناً عليهما أو اتفقا على إرادة المجموع. الثانية: أن يكون ذلك من دون إذن المرتهن الأول ثم يعلم فيطلق الإجازة.

فإن كان الرهن أزيد من دين الأول قام في المسألة احتمالات ثلاثة، وإن كان مساوياً أو أنقص فاحتمالان. ولم يرجح المصنف هنا ولا في «التحرير^٢» ولا ولده في «الإيضاح^٣» ولا الشهيد في «الدروس^٤ وحواشي الكتاب^٥» ولا الصيمري في «غاية المرام^٦» شيئاً من الاحتمالات.

الأول منها: عدم البطلان مطلقاً أي في مجموع الرهن، سواء ما قابل دينه وما زاد عليه، كما هو خيرة «التذكرة^٧ وجامع المقاصد^٨» ونفى عنه البعد في «مجمع البرهان^٩» وهو ظاهر «الإرشاد^{١٠}» لعدم ما دل على وجوب الوفاء بالعقد الشامل لموضع النزاع وعدم ثبوت منافق يقتضي البطلان، لأنه لا يمتنع كون الشيء رهناً لمجموع (بمجموع - خ ل) لا يفي ثمنه بأدائه، لأن الأداء ثمرة الرهن بعد تحققه لانفسه، وإنما يثبت الأداء بحسب حال الثمن باعتبار كثرته وقلته، وتقديم دين

(١) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.

(٢) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٧٨.

(٣) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٢٠.

(٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٢.

(٥) حواشي الشهيد (الحاشية النجارية): في الرهن ص ٧١ س ١٩ (مخطوط في مكتبة الدراسات والأبحاث الإسلامية).

(٦) غاية المرام: في الحق المرهون ج ٢ ص ١٤٦.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٥.

(٨) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٧٧.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥١.

(١٠) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.

ويترتب حكم إسقاط الثاني حقه.

شخص في الأداء على آخر لا ينافي تعلق كل من الدينين بالرهن، لما قلناه^١ من أن ذلك ثمرة الرهن ومقصوده، ولا محذور في أن يكون المقصود في بعض أولى وأسبق من البعض الآخر وإن استويا فيما له المقصود والثمرة، ولأنه لو تضمن عقد واحد رهناً بدينين وتقديم أحدهما في الأداء على الآخر ثم تأدية الآخر بعد أداء الأول لم يكن ذلك باطلاً، ففي العقدين المستقلين أولى لوقوع الثاني بعد القطع بصحة الأول، فلا بد في طرؤ البطلان عليه من دليل أقوى من دليل الصحة.

الثاني: البطلان مطلقاً، ووجهه أن مقتضى الرهن الاختصاص بمجموعه بالنسبة إلى الدين المرهون به ليقضى ذلك الدين من ثمنه، واختصاص كل من الدينين بمجموع الرهن متنافيان، لأن اختصاص أحدهما بالمجموع على هذا الحكم ينافي اختصاص الآخر، وقد ثبت رهن الثاني بالسبب الطارئ وإجازة المرتهن الأول فيبطل الأول. الثالث: أن الإجازة موجبة لفسخ رهنه فيما قابل الدين الثاني، لأن المنافاة باعتبار مقصود الرهن مختصة به بخلاف ما زاد، وضعف^٢ بأن الرهن متعلق بالمجموع، فإن اقتضى الاختصاص اقتضاه في المجموع وإلا لم يقتض في شيء منه، ولأن الثمن على تقدير اعتبار المقابلة والزيادة بالنسبة إليه لا ينضب، فقد يكون في وقت الرهانة كثيراً يبقى منه بقية بعد الدين الثاني ثم يتجدد النقصان وبالعكس، ويستحيل تجديد ثبوت الحق بعد كون العقد حال وقوعه غير مقتضى له. وأما إذا ساواه أو نقص عنه فإنه يسقط الاحتمال الثالث.

قوله: ﴿ويترتب حكم إسقاط الثاني حقه﴾ يريد أنه لو أسقط المرتهن

(١) تقدم في الصفحة السابقة.

(٢) كما في جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٧٦.

ولو لم يعلم الأوّل حتّى مات الراهن ففي تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الأوّل من دون الغرماء إشكال، ولا حكم لإجازة الأوّل ولا فسخه بعد موت الراهن.

الثاني حقّه فحكمه يترتب على الاحتمالات الثلاثة، فعلى الأوّل في كلام المصنّف لاحقاً للمرتهن الأوّل، وعلى الثاني لاحقاً له فيما قابل الدين الثاني، وعلى الثالث حقّه بحاله. ومنه يُعرف حال ما إذا أسقط المرتهن الأوّل حقّه، ويزيد هذا في شيء وهو ما إذا كان دين المرتهن الأوّل مائة مثلاً ودين المرتهن الثاني كذلك، وكانت قيمة الرهن يوم قبضه المرتهن الأوّل تساوي مائة ويوم قبضه الثاني تساوي خمسين، فإذا أسقط الأوّل حقّه كان رهناً عند الثاني على خمسين فقط وإن كان له عنده مائة، فإذا وقاه خمسين له أن يأخذ الرهن، وتبقى الخمسون الأخرى بلا رهن بناءً على أنّ المعترف في قيمة الرهن إنّما هو حين قبضه أو حين العقد، هذا في الصورة الثانية من الثالثة. وأمّا على الأولى منها فإذا أسقط أحدهما حقّه احتمال اختصاص الآخر بالجميع إن قلنا: إنه رهن على كلّ من الحقّين وعلى كلّ جزءٍ منهما أو بالنصف إن تساوى الدينان، أو قلنا: إنّ التنصيف هو الأصل، وإلاّ فالتقسيط كما مرّ^١ مثله فيما لو تعدد المرتهن واتّحد العقد.

قوله: ﴿ولو لم يعلم الأوّل حتّى مات الراهن ففي تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الأوّل من دون الغرماء إشكال، ولا حكم لإجازة الأوّل ولا فسخه بعد موت الراهن﴾ إذا لم يعلم المرتهن الأوّل بالرهانة الثانية حتّى مات الراهن، فإن كان مساوياً للدين المرتهن ولم يجزأ أو قلنا بعدم اعتبار إجازته اختصّ به ولا بحث، وإن قلنا باعتبارها وأجاز جاء الاحتمالان السابقان. وإن كان زائداً فإمّا أن تكون العين قد بيعت في دين الأوّل وبقيت من القيمة

بقية عن دينه، أو يبيع بعضها في دين الأول وبقي البعض الآخر عن العين فاضلاً، فإن كان الأول امتنع نفوذ الرهن الثاني في الفاضل من القيمة عن دين الأول، لأن الرهانة الثانية حينئذٍ خالية عن الإجازة والافتكاك، وهي لا تكون إلا بهما، فإذا انتفى التعلق بالعين انتفى التعلق بالقيمة، فلا يختص الثاني بالفاضل دون الغرماء كما حكم بذلك في «حواشي الكتاب^١ و غاية المرام^٢ و جامع المقاصد^٣» ولا حكم حينئذٍ - أي بعد البيع - لإجازة المرتهن ولا لفسخه، لانقطاع علاقته واستيفائه حقه كما هو المفروض.

وأما احتمال الاختصاص استناداً - كما في «الإيضاح^٤» وغيره^٥ - إلى أن الرهن الثاني لم يقع باطلاً بل موقوفاً على زوال مزاحمة الأول وقد زالت في الفاضل وإلى أنه كان لازماً من جهة الراهن فأوهن شيء، لأن ذلك إنما يتجه إذا افتكّه أو أجاز المرتهن، وإذا لم يكن شيء منهما ظهر أنه وقع باطلاً. نعم يتم ذلك إذا كان الفاضل فاضلاً من العين لا من القيمة لما ذكر من الوجهين. هذا كله إذا لم يجز قبل البيع في المسألتين أو قلنا بعدم اعتبار إجازته.

وإن أجاز قبله وقلنا باعتبارها - كما هو الظاهر - جاءت الاحتمالات الثلاثة السابقة، وكانت إجازته كاشفة عن عدم تعلق حق باقي الغرماء وردّه كاشفاً عن التعلق المذكور، فكان تعلق حق الغرماء وعدمه فرع الاختصاص، والاختصاص وعدمه فرع نفوذ الرهانة الثانية وعدم نفوذها، ونفوذها بالنسبة إلى العين إنما يكون بأحد أمرين: الإجازة والافتكاك كما عرفت. فتكون إجازته بالنسبة إلى العين معتبرة بعد موت الراهن كما كانت قبله، إذ لا دليل على زوال اعتبارها.

فقول المصنّف «ولا حكم لإجازة الأول ولا فسخه» إنما يصحّ على تقدير

(١) الحاشية النجارية: في الرهن ص ٧١ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٢) غاية المرام: في الحق ج ٢ ص ١٤٦.

(٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٧٨.

(٤) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٢٠.

ولو أعتق الراهن بإذن المرتهن وبالعكس سقط الغرم.

احتمال نفوذ رهن الثاني بقيمة الرهن بعد بيعه لأداء دين الأول. وصاحب «غاية المرام»^١ قال: كما قال المصنّف من أنّه لا حكم لإجازة الأول ولا فسخه، ووجهه بتوجيهٍ سخيّف جدّاً، بل هو غلط صرف، هذا تنقيح البحث في المسألة. وقد جعل في «حواشي الشهيد» وجهي الإشكال من عدم جوازه ابتداءً فكذا انتهاءً^٢. وفي «الإيضاح»^٣ من أنّه لم يقع باطلاً بل موقوفاً على زوال مزاحمة الأول وقد زالت ولأنّه كان لازماً من جهة الراهن، ومن أنّه لم يكن عقداً لازماً، ولأنّه حال وجوده كان ممنوعاً من التصرف، وفي هذه الحال لا يعتبر (لا يعلم - خ ل) تصرفه. ونحوه ما في «جامع المقاصد»^٤ لكنّه بعد ذلك حقّق المقام بنحو ما ذكرناه.

[فيما لو ملك أحد المتراهنين بإذن الآخر]

قوله: ﴿ولو أعتق الراهن بإذن المرتهن أو بالعكس سقط الغرم﴾ دين المرتهن إمّا حالاً أو مؤجّلاً، وعلى التقديرين فإنّما أن يأذن في العتق أو الهبة ممّا كان بغير عوض أو في البيع، فإن أذن في الأولين ففعل فلا إشكال في عدم لزوم إقامة بدله، لأنّهما بغير عوض، وقد زال متعلّق الرهن وهو العين بإذن المرتهن. ولا فرق في ذلك بين كون الدين حالاً أو مؤجّلاً كما نصّ على ذلك جماعة^٥.

(١) غاية المرام: في الحقّ ج ٢ ص ١٤٦ - ١٤٧.

(٢) الحاشية النجارية: في الرهن ص ٧١ س ١ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٣) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٢٠.

(٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٧٤ - ٧٥.

(٥) منهم العلامة في تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٢٢، والشهيد الثاني في مسالك

الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٥١.

وإن أذن في البيع فباع انفسخ الرهن ولا يجب عليه جعل قيمته مكانه كما في «الشرائع^١ والتذكرة^٢ والإرشاد^٣ والكتاب» فيما يأتي^٤ و«الروضة^٥ ومجمع البرهان^٦ والكفاية^٧». وفي «المسالك^٨» أنه المشهور^٨ لأن البيع إنما وقع بإذنه ولم يوجد ما يدل على رهنية الثمن، إذ الفرض عدم العقد عليه. وللشيخ في «المبسوط» تفصيل، لأن له فيه عبارتين^٩، قال في إحداهما: لو باع بإذنه انفسخ الرهن ولا يجب عليه جعل قيمته مكانه. وقال فيه بعد أسطر: ولو أذن له في البيع بعد محل الحق فباع صح البيع وكان ثمنه رهنًا مكانه حتى يقضى منه أو من غيره. وهو خيرة «التحرير^{١٠}» وظاهر «الدروس^{١١}» ولم يرجح في «المسالك^{١٢}» فالخلاف إنما هو فيما إذا كان حالاً أو قد حل. ولا مخالف في المؤجل إلا ما حكى عن الكوفي^{١٣} من وجوب جعل قيمته رهنًا. هذا كله إذا لم يشترط المرتهن كون القيمة رهنًا وإلا لزم كما نص عليه في «الخلاف^{١٤} والمبسوط^{١٥}» وغيرهما^{١٦} والظاهر أنه لا خلاف فيه عندنا بل يظهر

(١) شرائع الإسلام: في لواحق الرهن ج ٢ ص ٨٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٣٢.

(٣) إرشاد الأذهان: في أحكام الرهن ج ١ ص ٣٩٣.

(٤) سيأتي في ص ٣٨٩ - ٣٩٣.

(٥) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨٣ - ٨٤.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٦٦.

(٧) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٤.

(٨ و ١٢) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٥٠ و ٥١.

(٩ و ١٥) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٦ و ٢١٠.

(١٠) تحرير الأحكام: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٤٩٢.

(١١) الدروس الشرعية: في لواحق الرهن ج ٣ ص ٤٠٩.

(١٣) حكاة عنه العلامة في التذكرة: ج ١٣ ص ٢٣٢.

(١٤) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٣٣ مسألة ٢٥.

(١٦) كالسرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٩.

من «التذكرة والمسالك» الإجماع عليه حيث قال في الأوّل: صحّ البيع والشرط عندنا^١، وفي الثاني: قطعاً لعموم قوله سَلَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المؤمنون عند شروطهم»^٢ ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين حالاً أو مؤجلاً^٣.

ومثله في الجواز عندنا كما في «التذكرة» ما لو كان الدين مؤجلاً فأذن المرتهن في البيع بشرط أن يعجل حقه من ثمنه فإنه يلزم الشرط، لأنّه شرط سائغ تدعو الحاجة إليه^٤ وظاهره الإجماع عليه. والمخالف الشيخ في «الخلاف» قال: يكون الثمن رهناً ولا يلزمه الوفاء بتقديم الحقّ قبل الأجل^٥. ونحوه ما في «المبسوط»^٦. قلت: ومثل اشتراط كون القيمة رهناً ما إذا اتفقا على نقل الوثيقة إلى عين أخرى، واحتمال المنع في هذا متوجّه، لأنّه يمتنع البديل مع بقاء الأوّل إلا أن يخاف عليه من الفساد فيقوى احتمال الجواز، لأنّ الحقّ لا يعدوهما، فتأمل.

وأما إذا اعتق المرتهن بإذن الراهن كما أشار إليه المصنّف بقوله «وبالعكس» فالحكم فيه ظاهر كما في «جامع المقاصد»^٧. قلت: إن كان المرتهن أعتقه عن نفسه بني على أنّه هل ينتقل إليه بالصيغة أو قبلها آناً يسيراً أو بالإذن، وإن كان عن المالك فكالأصل ويبني الحال فيه على قبوله التوكيل، والظاهر أنّه يقبله، فليلاحظ في محلّه. وإذاباع المرتهن بإذن الراهن قبل حلول دينه جاز ويكون الثمن رهناً حتّى يحلّ الدين ولا (فلا - خ ل) يجوز للمرتهن التصرّف فيه كما صرح به جماعة كثيرون^٨

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٢٣.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ج ١٥ ص ٣٠.

(٣) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٥١.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٢٣.

(٥) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٢٣ مسألة ٢٦.

(٦) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٠.

(٧) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٧٩.

(٨) منهم الشهيد في الدروس الشرعية: في لواحق الرهن ج ٣ ص ٤٠٩، والأردبيلي في مجمع ←

ولو أذن له في الهبة فوهب فرجع قبل الإقباض صح الرجوع على إشكالٍ ينشأ من سقوط حقه بالإذن وعدمه.

منهم المصنّف فيما يأتي^١. وقيل: لا يكون رهناً. حكاها في «جامع الشرائع»^٢.

[فيما لو أذن المرتهن في الهبة ثم رجع]

قوله: ﴿ولو أذن له في الهبة فوهب فرجع قبل الإقباض صح الرجوع على إشكالٍ، ينشأ من سقوط حقه بالإذن وعدمه﴾ أي ينشأ الإشكال من التردّد في سقوط حق المرتهن بالإذن وعدمه. ووجه التردّد أن الإذن في المسقط يدلّ على الرضا بالسقوط فيمكن عدّه مسقطاً. وفيه: أن المنافي للرهن هو المقتضي للسقوط لا الرضا به. قال في «جامع المقاصد». فالأصحّ صحّة الرجوع^٣. وبه جزم في «التذكرة»^٤ ولم يرجح صاحب «الإيضاح»^٥ ولا الشهيد في «حواشي الكتاب»^٦ للتردّد الناشئ من أن التصرف الناقل لا يجامع الرهن، فإذا أذن وأوقع الرهن فقد رفع لازم الرهن، ورفع اللازم يستلزم رفع الملزوم فيسقط حقه، ومن أن المسقط هو النقل فعلاً لا إمكانه، والإذن إنما أفادت الثاني لا الأوّل. ونحن نقول: إذا أذن المرتهن ورجع فإنما أن يأذن في تصرفات ناقلة كالبيع

→ الفائدة والبرهان: في أحكام الرهن ج ٩ ص ١٦٧، والطباطبائي في رياض المسائل: في المرتهن ج ٨ ص ٥٣٩.

(١) سيأتي في ص ٢٨٧ - ٢٨٨.

(٢) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٩.

(٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٧٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٢٩.

(٥) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٢٠ - ٢١.

(٦) لم نعر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

والهبة المقبوضة أو غير ناقلة كالهبة الغير المقبوضة والوطء مثلاً، وعلى التقديرين فالرجوع إمّا قبل إيقاع التصرفات أو بعده، وعلى التقادير فالراهن إمّا عالم بالرجوع أم لا. وكذلك الحال فيما إذا أذن الراهن للمرتهن ورجع كذلك.

فإذا أذن المرتهن في تصرف ناقل ثمّ رجع قبل إيقاعه مع علم الراهن به فهو كما إذا لم يأذن ولا يسقط حقه بذلك، صرح بذلك في «المبسوط^١» وغيره^٢.

وأما إذا رجع ولم يعلم الراهن فباع وتصرّف ففي «المبسوط^٣» أن البيع باطل والرجوع صحيح، وفيه نظر، إذ الظاهر أنّه من باب عزل الوكيل ولم يعلم حتى تصرّف. ولو أذن له في البيع أو الهبة فباع بشرط الخيار أو وهب ولم يقبض فرجع المرتهن، ففي الأوّل يحتمل عدم الصحة، لأنّ مبنى البيع على اللزوم والنقل، والخيار عارض إنّما يظهر أثره في حقّ من له الخيار، ويحتمل الصحة، لأنّ العقد لم يلزم. ويقوى الإشكال فيما إذا كان الخيار أصيلاً كخيار المجلس. ولعلّ الأقوى فيهما عدم الصحة كما لعله يفهم من كلام «الإيضاح^٤ وجامع المقاصد^٥». وأمّا الثاني وهو ما إذا وهب ولم يقبض فإنّه يصحّ له فيه الرجوع بلا إشكال، لأنّ الإذن ليست مسقطاً بمجرد قطعها قطعاً لما عرفته فيما إذا أذن ورجع قبل الإيقاع، فالمسقط إنّما هو العقد فيجب النظر في حاله فنظرنا فيه فإذا هو عارٍ عن النقل فضلاً عن اللزوم، لأنّ الركن الأعظم فيه هو الإقباض ولم يحصل، وحينئذٍ فلا إشكال في صحة الرجوع وامتناع الإقباض سواء كان أذن في الهبة مطلقاً أو صرح بالإذن بالإقباض. وأمّا إذا أذن في غير الناقل كالوطء فيأتي حكمه في المسألة الآتية.

وأما إذا انعكس الأمر كما لو أذن الراهن للمرتهن في البيع أو الهبة أو غير ذلك

(١) و (٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٩.

(٢) كتحرير الأحكام: في أحكام الراهن ج ٢ ص ٤٩١ - ٤٩٢.

(٤) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٢٠ - ٢١.

(٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٧٩.

ولو أحببها الراهن لم يبطل الرهن وإن كان بإذن المرتهن وإن
صارت أمّ ولده، وفي بيعها إشكال، ولو ماتت في الطلق فعليه القيمة.

فلا ريب أن له الرجوع في زمن الخيار مطلقاً وفي الهبة قبل الإقباض بل وبعده إلا
في مواضع معلومة. نعم حكمه حكم المرتهن باعتبار العلم بالرجوع وعدمه، لأن
المرتهن حينئذٍ وكيلٌ عنه.

ويبقى الكلام في أنه إذا رجع الراهن في زمن الخيار أو في الهبة بعد الإقباض
هل يعود رهناً كما كان؟ الظاهر عدم لمثل ما تقدّم، لكنهم قد قالوا فيما إذا اشترى
المرتهن عيناً من الراهن بدينه أنه يصحّ ويبطل الرهن، فإن تلفت العين قبل القبض
عاد الدين والرهن، قاله في «المبسوط»^١ وهو قد يستأنس^٢ به لما نحن فيه،
وليس به. وقال^٣ أيضاً: وكذا لو قبضه ثم تقايلا عاد الدين والرهن كالعصير يصير
خمراً ثم يعود خلاً. وهذا الأخير نظير ما نحن فيه، ويأتي بيان الحال فيه. وأمّا إذا
رجع في الهبة قبل الإقباض فالظاهر بقاء الرهنية.

[فيما لو أحبب الراهن الجارية المرهونة]

قوله: ﴿ولو أحببها الراهن لم يبطل الرهن وإن كان بإذن المرتهن،
وإن صارت أمّ ولده، وفي بيعها إشكال، ولو ماتت في الطلق فعليه
القيمة﴾ الجارية المرهونة إمّا أن يظأها الراهن أو المرتهن، وذلك إمّا مع الإذن أو
بدونها، فالصوّر أربع. ولك أن تزيد في القسمة فنقول: وذلك إمّا مع الحب أو بدونه،
وعلى الأوّل إمّا أن تموت في الطلق أم لا، وعليه أيضاً إمّا أن يحلّ الحقّ وهي
حامل أم لا، وإذا ولدت من الراهن فهل تباع قبل أن تسقيه اللبن أو لا، وعلى

(١ و ٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٤٧ و ٢٤٨.

(٢) كما في الدروس: في الرهن ج ٣ ص ٤١٠.

التقدير إمّا أن يرجع بالإذن أم لا مع علم الآخر وبدونه إلى غير ذلك، ونحن نستوفي الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى.

فالأولى من الصور الأربع: أن يطأها الراهن بإذن المرتهن ويحبّلها فإنّ الرهن لا يبطل كما نصّ عليه في «المبسوط»^١ والخلاف^٢ والغنية^٣ والسرائر^٤ وجامع الشرائع^٥ والشرائع^٦ والتذكرة^٧ والتحرير^٨ والإرشاد^٩ والتلخيص^{١٠} والمختلف^{١١} واللمعة^{١٢} وغاية المرام^{١٣} وجامع المقاصد^{١٤} والروضة^{١٥} والمسالك^{١٦} ومجمع البرهان^{١٧} والكفاية^{١٨} وهو قضيّة كلام الباقيين. وفي «المسالك»^{١٩} لاشبهة فيه. وظاهر «التذكرة»^{٢٠} الإجماع عليه حيث قال: عندنا، لأنّ الرهن بعد تمامه ولزومه



مركز تحقيق وتطوير علوم إسلامي

- (١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٦.
- (٢) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٣١ مسألة ٢١.
- (٣) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٤.
- (٤) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ١٨٨.
- (٥) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٧.
- (٦) شرائع الإسلام: في لواحق الرهن ج ٢ ص ٨٢.
- (٧ و ٢٠) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٢٨.
- (٨) تحرير الأحكام: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٤٨٩.
- (٩) إرشاد الأذهان: في أحكام الرهن ج ١ ص ٣٩٣.
- (١٠) تلخيص المرام: في الرهن ج ٣٧ ص ١١٤.
- (١١) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٣٠.
- (١٢) اللمعة دمشقية: في الرهن ص ١٤٠.
- (١٣) غاية المرام: في الحق ج ٢ ص ١٥٢.
- (١٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٨٠.
- (١٥) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨٥.
- (١٦) مسالك الأفهام: في لواحق الراهن ج ٤ ص ٤٩.
- (١٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الرهن ج ٩ ص ١٦٦.
- (١٨) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٤.
- (١٩) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٥٠.

إنما يبطل بمنافيه، والإحبال وإن وقع بالإذن غير منافٍ وإن صارت أمّ ولد، إذ لا يمتنع بيعها إذا تعلق بها حقّ المرتهن سابقاً على الاستيلاد إمّا مطلقاً أو مع الإعسار على اختلاف الآراء، والقائل بامتناع بيعها يقول بعدم المنافاة أيضاً، لأنّ الولد مانع طارئٌ يجوز زواله بموته، فتباع لزوال المانع كما ستسمع. وأمّا أنّها نصير أمّ ولده فقد نصّ عليه في أكثر الكتب السالفة، وهو ممّا لا ريب فيه، وظاهر «التذكرة» الإجماع عليه حيث نسبه إلى مذهبنا^٢.

وهذان الحكمان جاريان فيما إذا وطئها بدون إذن المرتهن كما هو قضية إطلاق الأكثر وصریح «السرائر^٣ والغنية^٤ وغاية المرام^٥ والمسالك^٦ والروضة^٧» وغيرها^٨. وهي الصورة الثانية بل لعلّ الأوّل في هذه أولى. نعم تفرقان في أمور أخر كالإثم والتغريب والتزام القيمة كما ستسمع.

وعلى التقديرين - أي الوطء مع الإذن وبدونه - هل يجوز بيعها أم لا؟ فالمصنّف هنا وفي «الإرشاد^٩ والتلخيص^{١٠}» وولده في «الإيضاح^{١١}» والشهيد في

(١) كالخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٢٩ مسألة ١٩، وشرائع الإسلام: في لواحق الرهن ج ٢ ص ٨٢، وتحرير الأحكام: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٤٨٩، وفي مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٠، وفي تلخيص المرام: في الرهن ج ٣٧ ص ١١٤، واللمعة الدمشقية: في الرهن ص ٢٤٠، وجامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٨٠، ومسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٤٩، ومجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الرهن ج ٩ ص ١٦٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢١٩. (٣) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٨.

(٤) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٤.

(٥) غاية المرام: في الحقّ ج ٢ ص ١٥٢.

(٦) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٤٩.

(٧) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨٤.

(٨) ككفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٤.

(٩) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٣.

(١٠) تلخيص المرام: في الرهن ج ٣٧ ص ١١٤.

(١١) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٢١.

«الدروس^١ وغاية المراد^٢» وابن السيّد عميد الدين في «تخليص التلخيص» والخراساني في «الكفاية^٣» لم يجزوا بشيء، فهم بين مصرّح بالتردد والإشكال وبين قائل في المسألة خلاف أو قولان أو أقوال، وستعرف وجه ذلك عندهم. ولعلهم لا يتأملون في جواز بيعها لو كانت مرهونة في ثمن رقبته، لكنّ المستشكل والمجوز والمانع أطلقوا ولم يفرّقوا، والذي ينبغي تنزيل كلامهم على ما عدا هذا الفرض.

والشيخ في «الخلافة^٤» والسيّد حمزة في «الغنية^٥» والمصنّف في «التذكرة^٦» والشهيد في «الحواشي^٧» على الظاهر منه أنّها تباع مع إيسار الراهن، ومع يساره يجب بذل القيمة لتكون رهناً جمعاً بين الحقّين. وفي «الغنية» الإجماع عليه^٨. ولم يبيّنوا لنا أنّ بذل القيمة مع اليسار هل هو بعد حلول الدين أو قبله؟

وكيف كان، ففيه أنّ الرهانة إن بقيت فهي متعلّقة بالعين وإلا فلا تعلق لها بالقيمة فتأمل ولاحق لها مع سبق حقّ غيرها عليها، وكأنّ الإجماع موهون بمصير الجماعة إلى خلافه وإن اختلفوا. وفي «السرائر» أنّ ما في الخلاف مخالف لأصول المذهب^٩. قلت: لكنّه أحوط.

والشيخ في «المبسوط» على ما حكاه عنه في «جامع المقاصد^{١٠}» وابن إدريس

(١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٧.

(٢) غاية المراد: في الرهن ج ٢ ص ١٨٨.

(٣) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٤.

(٤) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٣٠ - ٢٣١ مسألة ١٩.

(٥ و ٨) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٤.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢١٩.

(٧) الحواشي المعروفة على الكتاب الموجودة لدينا خالية عن الفتوى بما نسبه إليه وإنّما الذي

ذكره فيها هو بيان وجهي الإشكال حيث قال عليه السلام بعد قوله «في بيعها إشكال»: من سبق حقّ

الرهن وصيرورتها مستولدة، انتهى. راجع الحاشية النجارية: ص ٧١.

(٩) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٨.

(١٠) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٨٠.

في «السرائر»^١ والمصنّف في «المختلف»^٢ والشهيد في «اللمعة»^٣ والكركي في «جامع المقاصد»^٤ والشهيد الثاني في «المسالك»^٥ والمقدّس الأردبيلي في «مجمع البرهان»^٦ على أنّه يجوز بيعها مطلقاً لسبق حقّ المرتهن على حقّها، فيقدّم أسبق الحقّين عملاً بالاستصحاب ولعدم الفارق بين تعلق الدّين (الحقّين - خ ل) بها وبثمن رقبتها، ولعلّه أقوى، لأنّ عموم بيع الرهن لأداء الدّين وإن عارضه عمومات النهي عن بيع أمّهات الأولاد إلّا أنّ هذا أرجح بسبق حقّ المرتهن الذي لا دليل على بطلانه، فيخصّ به عموم النهي. قلت: هذا متوجّه فيما إذا لم يأذن. وعلى هذا القول تباع إن استوعب الدّين قيمتها وإلّا فلا يجوز بيع الفاضل إلّا إذا لم يوجد من يشتري المقابل. والمحقّق في «الشرائع»^٧ والمصنّف في «التحرير»^٨ على المنع من البيع، وكذا الشّيخ في «المبسوط» على ما حكى عنه الشهيد في «غاية المراد»^٩ وحكاه عنه في باب الكتابة ابن السيّد العميد في «تخليص التلخيص»^{١٠} ولم يحضرنى المبسوط في باب الكتابة، وكلامه في المقام كآية ظاهر في الجواز. وكيف كان، فقد قال في «الإيضاح»^{١١} في تحرير هذا القول: إنّه يمنع من

(١) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٨.

(٢) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٣٠.

(٣) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٤٠.

(٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٨٠-٨١.

(٥) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٤٩.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الرهن ج ٩ ص ١٦٦.

(٧) شرائع الإسلام: في لواحق الرهن ج ٢ ص ٨٢.

(٨) تحرير الأحكام: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٤٨٨.

(٩) غاية المراد: في الرهن ج ٢ ص ١٨٨.

(١٠) لا يوجد كتابه لدينا. وأمّا ما حكاه عن المبسوط فموجود. راجع المبسوط: في المكاتب

ج ٦ ص ٩٣.

(١١) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٢١.

التصرّف حينئذٍ حتّى يؤدّي الدين. وفي «الدروس^١» أنّه يقام بدلها ويتوقّع قضاء الدين أو موت ولدها. وكأنّه أراد هذا الصيمري بقوله: أنّه يجبر على فكّها بخلاف غيرها فإنّ الراهن لا يجبر على الفكّ بل له أن يوفّي الدين من الرهن^٢. لكن قال الشهيد أيضاً في «غاية المراد» أنّه لاتنافي بين المنع من بيعها وبقاء الرهن تربصاً لموت الولد ومنعاً للمالك عن التصرّف فيها^٣. وقضيته أنّه لا يقيم بدلها، ثمّ إنهم لم يوضّحوا لنا متى يقيم بدلها أقبل الحلول أم بعده؟ وكأنّه قال في «الروضة^٤» بهذا القول، بل قد يظهر منها أنّ المنع من البيع جارٍ على الأقوال الثلاثة، فلتلحظ عبارتها فإنّها غير واضحة.

وحجّة هذا القول عموم النهي عن بيع أمّ الولد وأنّ قوّة الاستيلاد تضاهي قوّة العتق، بل ربّما كانت أنفذ منها باعتبار نفوذ الاستيلاد فيما لا ينفذ فيه العتق كاستيلاد المجنون والمحجور عليه، وكذا المريض ينفذ استيلاده من الأصل وإعتاقه من الثلث، ولاتنافي بين المنع من بيعها وبقاء الرهن تربصاً لموت الولد ومنعاً للمالك من التصرّف.

وفيه: أنّ العموم معارض بما هو أقوى منه وأكثر فيخصّ به، وسبق تعلق الحقّ هو القاضي بالفرق بين ما نحن فيه وما مثلوا به، والتربّص تعطيل لحقّ المرتهن وتعليق بغير المعتاد.

وهناك قولٌ رابع حكاه في «المسالك^٥» وهو جواز بيعها مع وطئه بغير إذنه ومنعه مع وقوعه بإذنه، وحكى عن الشهيد اختياره في «بعض حواشيه» وهو قويّ

(١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٧.

(٢) غاية المرام: في الحقّ ج ٢ ص ١٥٢.

(٣) غاية المراد: في الرهن ج ٢ ص ١٨٩.

(٤) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨٤.

(٥) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٥٠.

موافق للأصول والاعتبار إن لم يكن خارقاً للإجماع على الخلاف.
وهناك قولٌ خامس لأبي حنيفة لم يحتمله أحد من أصحابنا وهو أنها تعتق
مطلقاً، فإن كان معسراً استسعت في قيمتها، وإن كان موسراً ألزم رهن قيمتها^١.
قلت: هو مقتضى القياس على استيلاء المجنون والمحجور عليه.
هذا كله إذا حبلت أو ولدت ولم تمت أو لم تنقص قيمتها، أما لو ماتت بالطلق
أو نقصت قيمتها بالولادة فالصواب أن لا قيمة ولا أرش إذا كان الوطء مع الإذن
كما تبّه عليه في «جامع الشرائع»^٢ والتحرير^٣ والتذكرة^٤ وجامع المقاصد^٥ وقد
أطلق المصنّف الحكم بأنّ عليه القيمة فينزّل على ما ذكرنا وإلاّ فقد يقال: إنّ
إضافة الهلاك إلى الوطء ولو كان بغير إذن بعيدة وإحالتها إلى عللٍ أخرى وعوارض
تعرض أقرب من إضافته إلى الوطء، إلاّ أن تقول: إنّه سبب ظاهر كحفر البئر ونحوه،
وحيث يجب الأرش أو القيمة يكون رهناً معها وله أن يصرّفه إلى قضاء الحقّ ولا يرهّن.
وهل تباع قبل أن تسقيه اللبن؟ الظاهر ذلك إذا وجد من يسقيه أو شرط على
المشتري سقيه وعدم المسافرة بها، وإلاّ فلا عملاً بخبر الضرار^٦ وموافقة للاعتبار.
الصورة الثالثة: أن يطأها المرتهن بإذن الراهن فالوطء جائز ولا حدّ ولا مهر،
والولد حرّ لاحق بالمرتهن. وقد حكى على هذا الإجماع في «الخلاف»^٧ والمبسوط^٨.

(١) الفتاوى الهندية: في الرهن ج ٥ ص ٤٦٢ - ٤٦٣.

(٢) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٧.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٤٨٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٢٢.

(٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٨١.

(٦) كما في التذكرة: في الرهن ج ١٣ ص ٢٢٢.

(٧) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الخيار ح ٣ ج ١٢ ص ٣٦٤.

(٨) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٣٢ مسألة ٢٣.

(٩) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٩.

وفي «الغنية^١» نفى عنه الخلاف.

وظاهر «الخلاف^٢» الإجماع على أنّه لا يلزم الأب قيمته. ونصّ عليه في «المبسوط^٣ والغنية^٤ والسرائر^٥». وفي «الدروس^٦» أنّه لا مهر ولا قيمة عند الشيخ، وهو بعيد إلّا أن يحمل على التحليل لكن كلام الشيخ ينفيه، لأنّ الغرض من الرهن الوثيقة ولا وثيقة مع تسلّط المالك على البيع والوطء وغيره من المنافع المعرّضة للنقص أو الإلتلاف، انتهى فتأمّل فيه، ولم يرجّح في «التذكرة^٧».

لكن للشيخ في «المبسوط والخلاف» والسيد حمزة في «الغنية» كلام يعطي تحريم الوطء على المرتهن مع إذن الراهن، قال في «المبسوط^٨»: إذا وطئها بإذن الراهن فإن لم يدّع الجهالة بتحريم ذلك فهو زناً. وقال في «الخلاف^٩»: إذا وطئ الجارية المرهونة بإذن الراهن مع العلم بتحريم ذلك لم يجب عليه المهر، انتهى. ومثله قال في «الغنية^{١٠}» وكأنّه يخالف للإجماع، فلعلّه محمول على اشتراط التلقّف بالتحليل أو على وطئها على صفة لا يباح معها الوطء كما إذا كانت محرّمة أو في حيض، لكن ذلك في غاية البعد عن عبارة المبسوط، فليلاحظ ذلك.

وهل تصير أمّ ولد في الحال أو لا تصير ولو ملكها المرتهن بعد ذلك؟ ففي «الخلاف^{١١} والمبسوط^{١٢} والتحرير^{١٣}» أنّها لو اشتراها المرتهن صارت أمّ ولد له.

(١) وغنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٤.

(٢) و (٩ و ١١) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٣٢ مسألة ٢٣ و ٢٢ و ٢٤.

(٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٩.

(٥) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٨.

(٦) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٨.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٤٠.

(٨ و ١٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٩.

(١٣) تحرير الأحكام: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٤٩١.

وكذا لو وطئ أمة غيره لشبهة.

واستدلوا عليه بالاشتقاق. وفي «المختلف^١» أنها لاتصير بذلك أمّ ولد وهو ظاهر «التذكرة^٢» وهو الظاهر. وهذه يجوز بيعها بلاخلاف كما في «السرائر^٣».

الرابعة: أن يطأها بدون إذن، فإن كان ظنّها زوجته أو أمته فلا حدّ وعليه المهر والولد حرّ وعليه قيمته للراهن يوم سقط حيّاً، وإن ادّعى الجهالة وكانت محتملة قبلت دعواه، ثم إن أكرهها وجب المهر، وكذلك يجب إن ادّعت الجهالة وكانت محتملة ويسقط عنها بذلك الحدّ، وإن كان عالماً فهو زانٍ وعليه الحدّ، ويجب المهر إن كانت مكرهة إجماعاً، وإن طاوعت فقولان ذكرناهما غير مرّة، وإن كانت جاهلة حدّ هو دونها، ولو أحبلها كان الولد رقيقاً، لأنّ نسبه لا يثبت للمرتهن، لأنّه زانٍ فيتبع الولد الأمّ. هذا، وأمّا إذا رجع عن الإذن بعد الوطء لم ينفعه الرجوع، وإن رجع قبله فإن علم برجوعه فقد سقط إذنه ولا يجوز له وطؤها، وإن لم يعلم وفعل كان ما فعله ماضياً، وقد قيل: إنّه لا يكون ماضياً كما نبّه على ذلك كلّ في «المبسوط^٤».

قوله: «وكذا لو وطئ أمة لغيره لشبهة» أي تجب القيمة للمالك لو وطئ شخص أمة غيره لشبهة فماتت في الطلق. وظاهر «التذكرة^٥» الإجماع عليه حيث قال عندنا، لأنّ الوطء استيلاء عليها والعلوق من آثاره فأدمننا به اليد، والشبهة إنما تمنع الإثم لا إسقاط ضمان مال الغير. ومنه يعلم حكم ما إذا كان بدون شبهة بالأولى.

(١) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤١٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٤٢.

(٣) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٨.

(٤) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٦.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٢٢.

ولا يضمن زوجته، ولا المزنيّ بها الحرّة المختارة لأنّ الاستيلاء إثبات يد والحرّة لا تدخل تحت اليد. وفي اعتبار القيمة يوم التلف أو الإحبال أو الأعلى نظر.

ولو باع الراهن بإذن المرتهن صحّ، ولا يجب رهنيّة الثمن إلا أن شرط.

قوله: ﴿ولا يضمن زوجته﴾ بلا خلاف كما في «التذكرة»^١ لأنّ الوطاء مستحقّ شرعاً فلا يترتب عليه ضمان إذا لا عدوان.

قوله: ﴿ولا المزنيّ بها الحرّة المختارة لأنّ الاستيلاء إثبات يد والحرّة لا تدخل تحت اليد﴾ احتراز بالحرّة عن الأمة فإنّها تضمن مطلقاً وبالمختارة عن المكرهه فإنه يجب عليه ضمانها، لأنّ التكوين من نطفته والسبب في التلف صادر عنه.

قوله: ﴿وفي اعتبار القيمة يوم التلف أو الإحبال أو الأعلى نظر﴾ الأصحّ اعتبار قيمته يوم التلف كما تقدّم^٢ الكلام في ذلك مستوفى في البيع الفاسد والعين المغصوبة. وليس المراد بالأعلى في كلام المصنّف الأعلى من يوم التلف ويوم الإحبال بل الأعلى من يوم الإحبال إلى حين التلف، والمراد بالقيمة القيمة السوقية، فلو نقصت لنقصان في العين ببيعٍ ونحوه فهو مضمون قطعاً كما في «جامع المقاصد»^٣ وقد أوضحنا الكلام في ذلك أيضاً.

[هل ثمن الرهن رهن إذا باعه الراهن؟]

قوله: ﴿ولو باع ... إلى آخره﴾ قد تقدّم^٤ الكلام في ذلك عند شرح قوله:

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٢٣.

(٢) تقدّم في ج ٤ ص ١٦٧ - ١٦٩ وص ٢٠٠ و ٢٠١.

(٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٨٢.

(٤) تقدّم في ص ٢٧٣ - ٢٧٥.

ولو قال: أردتُ بالإطلاق أن يكون الثمن رهناً لم يقبل، ولو ادّعى شرط جعل الثمن رهناً حلف المنكر.
ولو انعكس الفرض لم يكن للمرتهن التصرف في الثمن قبل الأجل.

«ولو أعتق الراهن بإذن المرتهن».

قوله: «ولو قال: أردتُ بالإطلاق أن يكون الثمن رهناً لم يقبل» كما في «المبسوط^١ والتحرير^٢ والدروس^٣ وجامع المقاصد^٤» ومرجعه إلى الاختلاف في النية، ووجهه أن الاعتبار بما دلّ عليه اللفظ ولا دلالة في الإذن في البيع على ذلك.
قوله: «ولو ادّعى شرط جعل الثمن رهناً حلف المنكر» أي الراهن كما فهمه في «جامع المقاصد^٥» مختاراً له وفاقاً «للدروس^٦». وفي «التذكرة» حلف المرتهن^٧ لأنّ القول قوله في أصل الإذن فكذا في صفته. وهو ظاهر «المبسوط» قال: لو قال: أذنت بشرط أن يعطيني حقّي منه، فقال الراهن: بل مطلقاً فالقول قول المرتهن، لأنّ القول قوله في أصل الإذن فكذا في صفته^٨. وهو نظير ما نحن فيه. وقال في «التحرير» بعد نقل ذلك عنه: عندي فيه إشكال، وكذا لو قال: أذنت بشرط جعل الثمن رهناً^٩، انتهى. فهو في «التحرير» مستشكل فيما نحن فيه أيضاً، وقد يكون الإتيان بلفظ «المنكر» دون الراهن في كلام المصنّف للإشعار بسبب تقديم قوله وهي كونه منكراً، وقد يكون لما سمعته عن التذكرة والمبسوط، فتأمل.

قوله: «ولو انعكس الفرض لم يكن للمرتهن التصرف في الثمن قبل الأجل» المراد بانعكاس الفرض أن يبيع المرتهن بإذن الراهن، وقد

(١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٠.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٤٩١.

(٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٨.

(٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٨٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٣٥.

ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ففي كونه إجازةً إشكال، فإن قلنا به فلا شفعة، ولو أسقط حقّ الرهانة فله الشفعة إن قلنا بلزوم العقد.

صرّح بذلك جماعة^١ كثيرون، وقد تقدّم^٢ الكلام في ذلك عند قوله «ولو أعتق الراهن بإذن المرتهن».

[طلب المرتهن من الراهن البائع الشفعة إجازة]

قوله: «ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ففي كونه إجازةً إشكال، فإن قلنا به فلا شفعة، ولو أسقط حقّ الرهانة فله الشفعة إن قلنا بلزوم العقد» استشكل المصنّف هنا وفي «الإرشاد» في كون طلب المرتهن الشفعة إجازة^٣ والأظهر أنّه إجازة كما هو خيرة «غاية» المراد^٤ وجامع المقاصد^٥ ومجمع البرهان^٦ ولا تبطل به الشفعة.

أمّا الأوّل فلأنّ الشفعة مسبوقة ببيع صحيح وهو فرع رضا المرتهن، فطلبها يدلّ على رضاه بالبيع، لأنّه طلب معلول البيع فتثبت العلة ضرورة، إذ يجب تنزيل طلب المكلف على الوجه الصحيح، لوجوب صيانة كلامه شرعاً عن الهدرية مع الإمكان، لأنّ طلبها قبل البيع غير مشروع وفعل المسلم لا ينزل إلا على المشروع،

(١) منهم العلامة في تحرير الأحكام: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٤٩١، والشهيد في الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٩، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٨٣ (٢) تقدّم في ص ٢٧٣.

(٣) إرشاد الأذهان: في أحكام الرهن ج ١ ص ٣٩٣.

(٤) غاية المراد: في الرهن ج ٢ ص ١٨٧.

(٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٨٣ - ٨٤.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الرهن ج ٩ ص ١٦٦.

ولاريب أن الشفعة تابعة لملك المشتري سواء كان لازماً أو جائزاً وإن وقع الخلاف في الجائز، فيمتنع القول بأن المرتهن غير مجيز على تقدير القول بترتب الشفعة على العقد المطلق - أعني المملك - إذ قبلها لملك لكته طلبها، فيمتنع على تقديرها انتفاء الملك إلا أن يقال: إن الشفعة والفسخ متساويان كما ستسمعه عن «الإيضاح» وتعرف ضعفه، والدلالة دلالة اقتضاء وهي معتبرة وإن كانت لا تستفاد من اللفظ بمجرد بل بمعونة شيءٍ آخر، وبذلك فارقت دلالة الالتزام، لأنها تستفاد من اللفظ بمجرد بشرط العلم بالوضع وتحقق اللزوم.

وأما الثاني فلأن هذا الطلب استلزم الرضا ببيع ترتب عليه طلب الشفعة كما عرفت، ولا يزيد هذا الرضا عن رضا غيره من طالبي الشفعة، وهو الذي حكاه الشهيد^١ عن ابن المتوج.

ووجه احتمال كونه ليس بإجازة أن اللفظ لا يدل عليها بإحدى الدلالات الثلاث وأنه أعم، لجواز صدوره بحال الغفلة عن الرضا بالبيع وعن الرهن، ولا دلالة للعام على الخاص كما في «الإيضاح»^٢ والحواشي^٣ وجامع المقاصد^٤ وغاية المراد^٥.
 ووجهه في «الإيضاح» أيضاً بأن طلب ثبوت ملكه وإزالة ملك المشتري هو طلب مساوي الفسخ (يعني الشفعة) فلا يثبت عليه ضده (يعني ملك المشتري) لأنه إنما صدر عنه المساوي^٦. قلت: معناه أن الفسخ والشفعة متساويان في طريق إزالة الملك عن المشتري، فكما أن الفسخ لا يكون إجازة فكذا الأخذ بالشفعة.

(١) لم نعر عليه.

(٢) وإيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٢٢.

(٣) الموجود في الحاشية النجارية: ص ٧١ هو بيان وجهي الإشكال حيث قال بعد قوله «لو باع الراهن» إلى قوله «إشكال»: من استلزام الطلب صحة البيع وعدم الرضا به، انتهى، وهذا من القرائن على أن الحواشي التي نقلها الشارح غير ما هو بأيدينا، فراجع.

(٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٨٣.

(٥) غاية المراد: في الرهن ج ٢ ص ١٨٧.

وفي «غاية المراد» أنه ضعيف، لأن الشفعة إزالة ملك بعد ثبوته والفسخ رفعه بالكلية فكيف يتساويان^١، انتهى.

ووجهوا سقوط الشفعة - إن قلنا: إن الطلب إجازة - أنها رضا بالبيع والرضا بالبيع يسقط الشفعة، وقد عرفت أن الرضا بالبيع الذي يترتب عليه طلب الشفعة لا يسقطها وإلا لم تثبت شفعة أصلاً، وقد قالوا^٢ ببقائها فيما إذا شهد أو بارك أو أذن في الابتياح أو ضمن الدرك أو توكل في البيع الموجب للشفعة وإن كان بعضهم تردّد. وقال في «الإيضاح»: التحقيق أن هذه المسألة تبنى على أن الشفعة هل تثبت بمجرد العقد أم بلزومه؟ فإن قلنا بالأوّل لم تكن إجازة ولم تسقط الشفعة به، وإن قلنا بالثاني كان إجازة فتبطل الشفعة، لأن طلبها يدلّ على إجازته لتلزم الشفعة وإلا لم يصحّ الطلب^٣، انتهى. ومعناه كما أن الشريك إذا أجاز البيع ورضي به بعد البيع بطلت الشفعة. ومعنى الأوّل كما في «شرح على الإرشاد»^٤ أن الشفعة تتبع مطلق البيع القابل للزوم سواء لزم أو لا، فلا يدلّ الطلب على الرضا بالبيع. فاعترضه المحقّق الثاني بأنه لا يعقل ثبوت الشفعة بمجرد العقد الذي هو الإيجاب والقبول، لأنّ هذا بمجردّه لا يقتضي البيع، فإنّ البيع نفس النقل أو نفس الإيجاب والقبول المقتضيين للنقل أو الانتقال، فكيف يعقل إثبات الشفعة التي هي تابع من توابع البيع بمجرد العقد ومع ذلك فلا يشترط بعد تحقّق صحة البيع لزومه^٥؟ انتهى. وأنت خير بأنّه قد يقال^٦: لعلّه أراد أن بيع الراهن بيع صحيح لازم من طرف

(١) غاية المراد: في الرهن ج ٢ ص ١٨٧.

(٢) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: في الشفعة ج ٣ ص ٢٦٥، والعلامة في إرشاد الأذهان: في الشفعة ج ١ ص ٣٨٧، والشهيد الثاني في مسائل الألفهام: في الشفعة ج ١٢ ص ٣٦٢.

(٣) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٢٢.

(٤) شرح الإرشاد للنيلي: في الشفعة ص ٥٣ س ٧ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٨٤.

(٦) لم نعر على قائله حسبما تصفّحناه فيما بأيدينا من الكتب.

الراهن قابل للانتقال واللزوم بالإجازة أو الإبراء أو إسقاط حقّ الرهانة، لأنّ هذه تكشف عن الانتقال حين العقد، فكان حال طلب الشفعة كحال النماء المتجدّد فيما بين العقد والإجازة، فإن اكتفينا بمثل ذلك في ثبوت الشفعة صحّ طلبها كما اكتفينا فيه بصحة العقد وإن لم يكن لازماً كما إذا باع والخيار له أو لهما، فبناءً على ذلك لم يكن حينئذٍ طلب الشفعة إجازة، لأنّه لعلّه بادر إلى طلبها، لأنّه يريد أن يسقط حقّ الرهانة ليأخذ بالشفعة ويكون قد فاز، فيكون ذلك منه إشارة إلى خلاف ما ذكر والده من الإشكال وما بعده من قوله «ولو أسقط حقّ الرهانة فله الشفعة إن قلنا بلزوم العقد» ولهذا سمّاه تحقيقاً، مضافاً إلى أنّه لا يكاد يتحصّل لقوله «ولو أسقط... إلى آخره» معنى صحيح، إذ لا يشترط بعد تحقق صحة البيع لزومه لثبوتها، بل لو كان جائزاً من الطرفين ثبتت كما عرفت، ثمّ إنك قد عرفت أيضاً أنّهم قالوا ببقائها فيما إذا شهد أو بارك، وقد سلف له أنّ الأقرب لزوم العقد من طرف الراهن، فليتأمل في ذلك جيّداً، وتستمع تفسيره في «جامع المقاصد».

وكيف كان كلام المصنّف فلا يرد على كلام ولده على النحو الذي وجّهناه به ما أورده عليه في «جامع المقاصد» من قوله: إنّ في كلام المصنّف «ولو أسقط حقّ الرهانة...» ما يدلّ على عدم صحّة بنائه، لأنّه بعد إسقاطه الرهانة حكم بأنّه يستحقّ الشفعة على تقدير القول بلزوم العقد، لأنّه حينئذٍ يكون بيعاً صحيحاً، وبدونه هو كالفضولي لا يثمر ملكاً، ومقتضاه أنّه لا يستحقّ شفعة على القول بعدم اللزوم إذ ليس بيعاً ولا يثمر ملكاً، فلو كان بناء الشارح للإشكال صحيحاً لكان جزم المصنّف باشتراط القول بلزوم العقد في ثبوت الشفعة منافياً للتردّد المستفاد من الإشكال^١، انتهى. ونقلناه بتمامه لأنّ فيه تبيّناً للمراد من عبارة المصنّف. وهو كما ترى، وكيف لا يكون عقد الفضولي بيعاً ولا يثمر ملكاً ثمّ إنّ بيع في ملك فكان كالفضولي؟ وكيف

(١) تقدّم في ص ٣٦٥.

(٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٨٥.

ويجوز أن يشترط المرتهن في العقد الوكالة لنفسه أو لغيره،

لا يستحق شفعة على القول بعدم اللزوم مع وجود العقد المملوك؟ والشارح لم يبين*
الإشكال على ما حقق وإنما بنى المسألة، ولكن يبقى في كلام «الإيضاح» أشياء، وهي
أن المقابلة بين الشقين على ما نزلنا عليه كلامه ليست تامة، والشقان في أنفسهما أيضاً
ليسا تامين على أي توجيه كان، وما ذكرناه تأويل وتنزيل، وإلا فالظاهر أن إيراد
صاحب «جامع المقاصد» متوجه عليه. وعلى كل حال ينبغي التأمل في هذا المقام.

[جواز اشتراط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه]

قوله: ﴿ويجوز أن يشترط المرتهن في العقد الوكالة لنفسه أو
لغيره﴾ كما في «المبسوط»^١ والخلاف^٢ والوسيلة^٣ والسرائر^٤ والشرائع^٥
والتحجير^٦ والإرشاد^٧ والتبصرة^٨ والدروس^٩ والمسالك^{١٠} ومجمع البرهان^{١١}

* - كذا في النسخة، ولكن الظاهر «بين».

- (١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٧.
- (٢) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٤٢ و٢٤٣ مسألة ٣٩ و٤١ و٤٢.
- (٣) الوسيلة: في الرهن ص ٢٦٥.
- (٤) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٨ و٤٢٢ و٤٢٨.
- (٥) شرائع الإسلام: في المرتهن ج ٢ ص ٧٩.
- (٦) تحرير الأحكام: في شروط الرهن ج ٢ ص ٤٨١.
- (٧) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.
- (٨) تبصرة المتعلمين: في الرهن ص ١١٣.
- (٩) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٩ و٣٩٩ و٤٠٥.
- (١٠) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٣٦.
- (١١) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط المتعاقدين ج ٩ ص ١٥٢.

أو وضعه على يد عدل، وليس للراهن فسخ الوكالة حينئذٍ.

والكفاية^١ وهو قضية كلام الباقيين. وفي «الرياض^٢» نفى الخلاف عنه. وفي «الغنية^٣» الإجماع على جواز اشتراطه في العقد لنفسه. ولا قائل بالفرق. ويدل عليه الأصل والعمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود والشروط السائغة أي الغير المخالفة للكتاب والسنة.

قوله: ﴿أو وضعه على يد عدل﴾ هذا أيضاً ممّا لا خلاف فيه. وفي «الخلاف^٤» الإجماع عليه. وبه صرح في «المبسوط^٥» والسرائر^٦ وأكثر ما تأخر^٧ عنهما، ويأتي تمام الكلام^٨ فيه.

قوله: ﴿وليس للراهن فسخ الوكالة حينئذٍ﴾ كما في «المبسوط^٩» والخلاف^{١٠} والسرائر^{١١} وجامع الشرائع^{١٢} والتمناح^{١٣} والتحرير^{١٤} والإرشاد^{١٥}

(١) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٨.

(٢) رياض المسائل: في المرتهن ج ٨ ص ٥٢٦.

(٣) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٤.

(٤ و ١٠) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٤٢ و ٢٤٣ مسألة ٤٠ و ٤١.

(٥ و ٩) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٧.

(٦ و ١١) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٨.

(٧) كشرائع الإسلام: في المرتهن ج ٢ ص ٧٩، وتحرير الأحكام: في شروط الرهن ج ٢ ص ٤٨٢،

والدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٩.

(٨) سيأتي في ص ٤٩٢ - ٤٩٤.

(١٢) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٩٠.

(١٣) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٨.

(١٤) تحرير الأحكام: في شروط الرهن ج ٢ ص ٤٨١.

(١٥) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.

والتبصرة^١ والدروس^٢ وغاية المرام^٣ وجامع المقاصد^٤ وإيضاح النافع والمسالك^٥ والروضة^٦ ومجمع البرهان^٧ والكفاية^٨ وهو ظاهر كثير من الباقيين. وقد يظهر من «السرائر»^٩ أن لامخالف منّا حيث نسب الخلاف إلى بعض أهل الخلاف، وحكاه في «المبسوط»^{١٠} بلفظ القيل، ولعله أراد الشافعي^{١١} في أحد قوليّه.

وتردّد في «الشرائع»^{١٢} في لزوم وضعفه في «اللمعة»^{١٣} بأنّ المشروط في اللازم يؤثر جواز الفسخ لو أخلّ بالشرط لا وجوب الشرط. وربما احتتمل^{١٤} في وجه تردّده في الشرائع بأنّ الوكالة من العقود الجائزة، ومن شأنها تسلّط كلّ منهما على الفسخ وأنّ لزوم الشرط إنّما يكون مع ذكره في عقدٍ لازم كالبيع، وليس الرهن كذلك، لأنّ ترجيح أحد طرفيه ترجيح بلا مرجح.

والوجوه الثلاثة ضعيفة جدّاً، فالأوّل يمنع عدم لزوم الوفاء بالشرط، إذ المشهور الوجوب كما تقدّم بيانه خصوصاً فيما يكون العقد المشروط كافياً في تحقّقه كالوكالة، لأنّه يصير كجزءٍ من الإيجاب والقبول يلزم حيث يلزمان، والثاني

-
- (١) تبصرة المتعلّمين: في الرهن ص ١١٣.
 - (٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٩.
 - (٣) غاية المرام: في الحقّ ج ٢ ص ١٤٨.
 - (٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٨٥.
 - (٥) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٣٦ - ٣٧.
 - (٦) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧٨.
 - (٧) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط المتعاقدين ج ٩ ص ١٥٢.
 - (٨) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٨.
 - (٩) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٨.
 - (١٠) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٧.
 - (١١) المجموع: في الرهن ج ١٣ ص ٢٢٤.
 - (١٢) شرائع الإسلام: في المرتهن ج ٢ ص ٧٩.
 - (١٣) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٩.
 - (١٤) كما في مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٣٦ - ٣٧.

نعم، لو مات بطلت دون الرهانة.

بأن جواز الوكالة بحسب الأصل لا ينافي لزومها بسبب كالاتي في العقد اللازم، والثالث بأن عقد الرهن لَمَّا كان لازماً من طرف الراهن كان ما يلزمه الراهن على نفسه بعقده لازماً من قبله عملاً بمقتضى اللزوم، والشرط وقع من الراهن على نفسه فيلزمه. وأما تسلط المرتهن على فسخ العقد المشروطة فيه الوكالة فغير متوجّه فيما نحن فيه، لأنّه دفع ضرر بضرر أقوى منه. نعم، لو كان مشروطاً في عقد لازم آخر كالبيع توجّه الفسخ حينئذٍ إلا أن المقصود هنا شرطها في عقد الرهن.

وهناك وجه رابع ذكره الصيمري بعنوان السؤال وهو أنّه إذا مات الراهن بطلت الوكالة دون الرهانة كما ستسمع، ولو كانت لازمة لما بطلت، لأنّ العقود اللازمة لا تبطل بالموت. وأجاب عنه بما حاصله: أنّ تغيير حكم الوكالة لعارض لا يوجب تغيير حقيقتها، إذ هي استنابة الوكيل، ومع موت الراهن لا استنابة، ومع انتفاء الحقيقة ينتفي الحكم، لأنّ الجواز واللزوم من أحكام الوكالة، ولا بقاء للحكم مع انتفاء الحقيقة.

وهل للمرتهن عزل نفسه؟ الظاهر أنّ له ذلك، وكذلك الحال في الأجنبي فإنّه لمصلحته أيضاً فكأنّه نفسه، لجواز عقد الوكالة إلا مع ثبوت اللزوم، وهنا غير ثابت. وقد يقال^٢: إذا كانت الوكالة والبيع مصلحة للراهن أو كانت لغيره أنّه ليس له عزل نفسه لدليل لزوم الشرط خرجت الوكالة الغير المشروطة وبقي الباقي، ولأنّه يفوت الغرض من التوكيل. وفيه نظر ظاهر.

قوله: ﴿نعم، لو مات بطلت دون الرهانة﴾ كما هو قضية كلام

(١) غاية المرام: في الحقّ ج ٢ ص ١٤٨.

(٢) القائل هو الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط المتعاقدين ج ٩ ص ١٥٢.

ولو مات المرتهن، فإن شرط في العقد انتقال الوكالة إلى الوارث
لزم، وإلا لم تنتقل، أمّا الرهنية فتنتقل بالميراث كالمال بين الورثة،

«المبسوط^١» و«صريح^٢ الشرائع^٣ والنافع^٤ والتحرير^٥ والإرشاد^٥ والدروس^٦ وغاية
المرام^٧ وجامع المقاصد^٨ والمسالك^٩ ومجمع البرهان^{١٠} والكفاية^{١١}» لأنّ الوكالة
استنابة في فعلٍ مخصوص بحال الحياة، لأنّ الوكيل ينزل بموت الموكل، ولا
كذلك الرهانة بل تنتقل إلى ورثة المرتهن كما كانت له، لأنّها حقّ من الحقوق
المتعلّقة بالمال، فيكون الحكم في استحقاقها كاستحقاق المال بين الورثة.

[فيما لو مات المرتهن مع شرطه الوكالة]

قوله: ﴿ولو مات المرتهن، فإن شرط في العقد انتقال الوكالة إلى
الوارث لزم، وإلا لم تنتقل، أمّا الرهنية فتنتقل بالميراث كالمال بين
الورثة﴾ ذكر هذا مع إمكان فهمه ممّا سبق ليبيّن أنّ الوكالة تنتقل مع الشرط، فاقضى
المقام ذكر عدم انتقالها بدونه وذكر الرهنية. ودليل انتقال الوكالة مع الشرط أدلّة لزوم
الشروط، إذ الظاهر عدم المانع منه وأنه مشروع. وبذلك صرح في «الإرشاد^{١٢}

(١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٩. (٢) شرائع الإسلام: في المرتهن ج ٢ ص ٧٩.

(٣) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٨.

(٤) تحرير الأحكام: في شروط الرهن ج ٢ ص ٤٨١.

(٥) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.

(٦) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٩.

(٧) غاية المرام: في الحقّ ج ٢ ص ١٤٨.

(٨) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٨٥-٨٦.

(٩) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٣٧.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط المتعاقدين ج ٩ ص ١٥٣.

(١١) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٨.

(١٢) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.

ولو أقرّ المرتهن بالدين انتقلت الرهنية دون الوكالة والوصية.

والتحرير^١ والدروس^٢ وجامع المقاصد^٣ والمسالك^٤ والكفاية^٥ ولم يتأمل فيه سوى المولى الأردبيلي^٦ وكان تأمله في محله، فليتأمل.

[فيما لو أقرّ المرتهن بأنّ الدين لآخر]

قوله: ﴿ولو أقرّ المرتهن بالدين انتقلت الرهنية دون الوكالة والوصية﴾ إذا ظهر استحقاق الدين لغير المدين صحّ الرهن وكان القابل فضولياً، فإذا أجازته المالك صحّ ولزم، ولا فرق في ذلك بين كونه بإقرار أو بيّنة. ومثله ما لو باع المرتهن الدين الذي استحقّه في ذمّة الراهن، فقد حكى الشهيد^٧ عن إملاء فخر الإسلام أنّه نقل الإجماع على أنّ الرهن ينتقل إلى المشتري، وأنّه حكاه^٨ أيضاً على أنّه ينتقل إلى الوارث أيضاً إذا انتقل الدين إليه بالإرث وأنّه قال: إنّ في هذه الصور كلّها لا ينتقل حقّ الوكالة والوصية.

ومعنى عبارة المصنّف أنّه لو أقرّ المرتهن بأنّ الدين الذي وقع عليه العقد لآخر صحّ الإقرار وثبت كون الدين والرهانة به حقاً للمقرّ له إذا أجاز. ولو كان قد اشترط المرتهن في عقد الرهن أو غيره من العقود اللازمة كونه وكيلاً في البيع حال حياة الراهن ووصياً في بيعه بعد موته لم ينتقل ذلك إلى المقرّ له، لأنّه خلاف المشروط، ولأنّ ذلك استنابة عن الراهن لاحق يختصّ به المرتهن ليعقل نفوذ إقراره فيه.

(١) تحرير الأحكام: في شروط الرهن ج ٢ ص ٤٨١.

(٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٩. (٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٨٦٨٥.

(٤) مسالك الأفهام: في شرائط المرتهن ج ٤ ص ٣٧.

(٥) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٨ - ٥٥٩.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط المتعاقدين ج ٩ ص ١٥٣.

(٧ و٨) لم نعر عليهما في كتب الشهيد التي بأيدينا.

وإذا امتنع الراهن من الأداء وقت الحلول باع المرتهن إن كان وكيلًا،

ولا حاجة في تفسيرها إلى تصوير أنه أقرَّ أنه كان وكيلًا كما صنع في «جامع المقاصد»^(١). ثم اعترض عليه أولاً بأنه لا انتقال هناك بل الرهنية بمقتضى الإقرار حق للمقرَّ له من أول الأمر، إلا أن تقول: إن لم تفسَّر بذلك التفسير احتاجت إلى تقدير إذا أجاز كما صنعت، ثم إنه قد يكون المراد على ذلك التفسير أنه ظهر انتقال الرهنية، وثانياً بأنه إنما تثبت الرهنية للمقرَّ له بشرط كونه وكيلًا عنه واعترافه بأنه أوقعها عنه، وظاهر العبارة أن مجرد إيقاع الرهانة بين الراهن والمرتهن كافٍ في ثبوتها، انتهى، وهي مناقشة هيَّنة جداً على التقديرين. وثالثاً بأن العبارة خالية من الدلالة على ما يراد بقوله «والوصية» فإنه وإن جرى للوكالة في بيع الرهن ذكرٌ لكن لم يجر للوصية ذكرٌ أصلاً، ففي دلالة اللفظ على المعنى المراد شدة خفاء.

[فيما لو امتنع الراهن من الأداء وقت الحلول]

قوله: «وإذا امتنع الراهن من الأداء وقت الحلول باع المرتهن إن كان وكيلًا» يريد أنه - أي المرتهن - إذا كان وكيلًا باع الرهن بنفسه مع حلول الدين إما بأصله أو بانقضاء أجله حتى لو كان حالاً فله البيع في مجلس الرهن ما لم يشترط عليه تأخير التصرف إلى مدة فيقوم مقام تأجيل الدين. وعلى ذلك - أي كونه وكيلًا - حمل ما روي في «الكافي»^(٢) والتهذيب^(٣) والفتاوى^(٤) عن إسحاق بن عمّار في الموثق برواية الثالث^(٥).

(١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٨٦-٨٧.

(٢) الكافي: في باب الرهن ح ٤ ج ٥ ص ٢٢٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ب ١٥ في باب الرهن ح ٤ ج ٧ ص ١٦٨.

(٤) من لا يحضره الفقيه: في باب الرهن ح ١٠٥ ج ٤ ص ٣٠٩.

(٥) طريق الخبر صحيح حسب مذهب القدماء وموثق حسب مذهب المتأخرين، ولافاصل ←

وظاهر «الكتاب والشرائع^١ والنافع^٢ والتحرير^٣ والدروس^٤ وجامع المقاصد^٥ والمفاتيح^٦ والكفاية^٧» أنه يجوز له استيفاء دينه من الثمن مطلقاً حيث عبّر فيها بمثل عبارة الكتاب ما عدا «النافع» فإن فيه أنه لو كان وكيلاً في بيع الرهن فباع بعد الحلول صحّ البيع، فإنه لم يفرض فيه الامتناع والتعذر. وفي «النهاية^٨ والسرائر^٩» التقييد بما إذا كان وكيلاً في البيع واستيفاء حقه، لكنه في السرائر فرض المسألة فيما إذا غاب، ولا مغايرة كما ستعرف في آخر البحث. ونحوهما ما في «الكفاية^{١٠}» وربما قيّد^{١١} بتوافق الدين مع المثلث في الجنس والوصف.

والوجه في الأول الاستناد إلى ما دلّ على جواز المقاصة عند الامتناع من أداء

→ في طريق الخبر فإن رجاله بأجمعهم موثقون مقبولون، وأما إسحاق فهو فطحي بإجماع أهل الترجمة، فالخبر حسب اصطلاح المتأخرين موثق بلا ريب، فراجع وتأمل في قوله: «برواية الثالث» وكيف كان فالرواية هي ما رواه عن أبي إبراهيم عليه السلام عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس؟ فقال: ما أحب أن يبيعه حتى يجيء صاحبه، قلت: لا يدري لمن هو من الناس، فقال: فيه فضل أو نقصان؟ قال: فإن كان فيه فضل أو نقصان، قال: إن كان منه نقصان فهو أهون يبيعه فيؤجر فيما نقص من ماله، وإن كان فيه فضل فهو أشدّ ممّا هو عليه، يبيعه حتى يجيء صاحبه. وقد ادعى أنه حمل الخبر على كون بائع الرهن وكيلاً أو مأذوناً من الحاكم ولكن لم نظفر على حامل الخبر على ذلك صريحاً وإن كان الشارح ادّعاها تبعاً للحدائق. نعم نسب إلى المختلف أنه نسبه إلى ابن إدريس إلا أنا لم نظفر عليه في سرائره صريحاً. نعم مفاد مجموع كلامه فيه يعطي أنه لا بدّ له من حمل الخبر فراجع الحدائق: ج ٢٠ ص ٢٦٦، والسرائر: ج ٢ ص ٤٢٢ و ٤٢٣، والمختلف: ج ٥ ص ٤١٢.

- (١) شرائع الإسلام: في المرتهن ج ٢ ص ٨٠ (٢) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٨.
- (٣) تحرير الأحكام: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٤٩٣.
- (٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٤. (٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٨٧.
- (٦) مفاتيح الشرائع: في أحكام حلّ الدين في الرهن ج ٣ ص ١٤٠.
- (٧) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٥. (٨) النهاية: في الرهن ص ٤٣٢.
- (٩) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٢. (١٠) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٥.
- (١١) كما في الحدائق الناضرة: ج ٢٠ ص ٢٧٥، ورياض المسائل: ج ٨ ص ٥٣٨.

كتاب الدين / الرهن / فيما لو امتنع الراهن من الأداء وقت الحلول ————— ٤٠١
وإلا فالحاكم، وله حبسه حتى يبيع نفسه.

الحق من نفي الحرج والضرر في الشرع وإلى ما عدّ من الحسن^١ أو الصحيح الدالّ على جوازها عند الخوف من جحود ورثة الراهن وغيره، والمظنة قد تقضي بجريانها فيما نحن فيه بل فيما في «النافع^٢» على أنّنا قد نقول: إنّ الإذن في البيع بعد الحلول قرينة على الرخصة في الاستيفاء في الأغلب فنزل عليه الإطلاقات المذكورة. وقد يستدل^٣ على ذلك بقول الصادق عليه السلام في صحيحة^٤ عبد الله بن سنان: «استوثق من مالك» إذ الظاهر أنّ الاستيثاق باعتبار أخذ الدين من الرهن بعد الامتناع من الأداء، واحتمال إرادة الحجر عن الانتفاع بعيد.

والوجه في التقييد أنّ الأصل عدم الجواز، ولادليل عليه سوى الإذن في البيع وهو لا يستلزم الإذن في الاستيفاء. وفيه: أنّ التقييد المذكور مع الغضّ عمّا ذكرنا لا يجدي، لعدم قيام دليل صالح عليه، وإن قيل بمثله فيما إذا كان ما في ذمّة المديون مثل الدين في الوصفين فإنه يجوز له المقاصة والتهاثر من دون توقّف على المراضاة، كما مرّ^٥ مثل ذلك عن الشهيد في باب القرض، فليتأمل فيه.

وفي «السرائر^٦ والإرشاد^٧ والمختلف^٨» عبارات أخر وهي إذا حلّ الدين لم يجز بيعه إلا أن يكون وكيلاً. وهذه قد تعطي ما يفهم من عبارة الكتاب ونحوها. قوله: ﴿وإلا فالحاكم، وله حبسه حتى يبيع نفسه﴾ أي وإن لم يكن وكيلاً طلب من الراهن البيع أو الإذن فيه، فإن فعل وإلا رفع أمره إلى الحاكم، والمصنّف

(١) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أحكام الرهن ح ١ ج ١٣ ص ١٤٠.

(٢) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٨.

(٣) كما في المفاتيح: ج ٣ ص ١٤١، والحدائق: ج ٢٠ ص ٢٧٠ - ٢٧١.

(٤) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب أحكام الرهن ح ١ ج ١٣ ص ١٢١.

(٥) تقدّم في ص ٢٠٠ - ٢١٢. (٦) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٢ - ٤٢٣.

(٧) إرشاد الأذهان: في أحكام الرهن ج ١ ص ٣٩٣. (٨) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤١٢.

طوى ذلك لظهوره، فيلزمه الحاكم بالبيع أو يبيع عليه، لأنه ولي الممتنع، وله حبسه، لأن ذلك حق عليه. ويدل عليه الخبر^١ المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام، وكذا له تعزيره. والظاهر عدم الخلاف في جواز ذلك للحاكم بل يمكن أن يقال: إنه يجب عليه ذلك كما هو صريح «السرائر»^٢ وقد يفهم ذلك من «التذكرة»^٣ وغيرها^٤ وقد تقدّم مثله^٥. وقد يُحمل^٦ موثق إسحاق بن عمّار الذي أشرنا إليه آنفاً^٧ على ما إذا أذن الحاكم. وقد اختلفت عباراتهم في المقام اختلافاً لا يؤدي إلى اختلاف في الحكم، فـ «المبسوط»^٨ كالكتاب. وفي «الشرائع»^٩ وإلا رفع أمره إلى الحاكم ليلزمه البيع، فإن امتنع كان له حبسه وله أن يبيع عليه. وفي «التحرير»^{١٠} وإلا رفع أمره إلى الحاكم وللحاكم حبسه حتى يبيع أو يوفيه. وفي «الدروس»^{١١} للحاكم بيعه وله حبسه وتعزيره حتى يبيع بنفسه. وفي «الوسيلة»^{١٢} إذا لم يأذن أو غاب باعه الحاكم. وفي «السرائر»^{١٣} والمختلف^{١٤} والإرشاد^{١٥} إذا حل الدين لم يجزيه إلا أن يكون وكيلاً أو يأذن الحاكم. وفي «الكفاية»^{١٦} إن لم يكن وكيلاً في البيع لم يكن له البيع بنفسه لا أعرف فيه

(١) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب كيفية الحكم ح ١ ج ١٨ ص ١٨٠.

(٢) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٤٣.

(٤) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٥٢.

(٥) تقدّم في ص ٢٠٠-٢١٢.

(٦) كما في الرياض: في الرهن ج ٨ ص ٥٣٩.

(٧) تقدّمت في ص ٣٩٩-٤٠٠.

(٨) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٩.

(٩) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٢.

(١٠) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٣.

(١١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٥.

(١٢) الوسيلة: في الرهن ص ٢٦٥.

(١٣) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٢.

(١٤) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤١٢.

(١٥) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٣.

(١٦) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٥.

خلافاً. قلت: أطلق أبو الصلاح^١ جواز البيع مع عدم التمكّن من استئذان الراهن. وفي «التذكرة»^٢ أنه لو لم يكن له بيتة أو لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه، كما أن من ظفر بغير جنس حقّه من مال المديون، وهو جاحد ولا بيتة له له بيعه ويأخذ حقّه. والظاهر أن مراده بعدم كونه - أي الحاكم - في البلد كونه بعيداً بحيث يشقّ التوصل إليه عادةً لامطلق كونه في غير البلد. ونحوه ما في «جامع المقاصد»^٣ قال: لو لم يكن الحاكم موجوداً باع بنفسه، ولو أشهد شاهدي عدل كان أولى. ولو تعذّر إثبات الرهانة عند الحاكم باع بنفسه وإن كان مع وجود الحاكم لئلا يضيع حقّه. ونحوه ما في الميسية و«المسالك»^٤ لكنهما عبّرا عن الحكم الأول بتعذّر وصوله إلى الحاكم لعدمه أو لبعده. وقد يكون مستندهم في ذلك دفع الضرر والحرص وإطلاق موثق إسحاق المتقدم، وقد لا يعارضه في المقام الموثقان الآتيان لعدم انصرافهما إليه، فليلاحظ. وزاد في «المسالك»^٥ ما إذا افتقر إلى اليمين لكون المدعى عليه غائباً ونحوه فإنه اجتمعت فيه جواز الاستقلال دفعا لمشقة الحلف، واستظهر عدمه لإمكان الاستيفاء من وكيل المديون وهو الحاكم، فلا يستبدّ بنفسه. وقول المصنّف وغيره «إذا امتنع الراهن من الأداء» يشمل ما إذا كان حال غيبته أو حضوره. ولذا فرضت المسألة في «السرائر»^٦ فيما إذا غاب. وقد تضمّن موثقا^٧ عبّيد وابن بكير أنه إذا غاب الراهن لا يباع الرهن حتّى يجيء، وقد حملا^٨ على ما إذا لم يكن وكيلاً.

(١) الكافي في الفقه: في الرهن ص ٣٣٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٤٤.

(٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٨٧.

(٤ و ٥) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٥٢.

(٦) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٢.

(٧) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب الرهن ح ١ و ٣ ج ١٣ ص ١٢٤ - ١٢٥.

(٨) كما في الرياض: في الرهن ج ٨ ص ٥٣٩.

الفصل الرابع: في الحق

وشروطه ثلاثة: أن يكون ديناً لازماً أو آيلاً إليه يمكن استيفاؤه منه، فلا يصحّ الرهن على الأعيان وإن كانت مضمونة كالغصب، والمستعار مع الضمان، والمقبوض بالسوم على إشكال،

[في شروط الحق الذي عليه الرهن]

[الشرط الأوّل أن يكون المرهون عنه حقاً]

قوله: «الفصل الرابع: في الحق وشروطه ثلاثة: أن يكون ديناً لازماً أو آيلاً إليه يمكن استيفاؤه منه، فلا يصحّ الرهن على الأعيان وإن كانت مضمونة كالغصب، والمستعار مع الضمان، والمقبوض بالسوم على إشكال» قد طفت عباراتهم بأنّ الحق هو الدين الثابت في الذمّة صريح بذلك في «المبسوط»^١ وفقه الراوندي^٢ وجامع الشرائع^٣ والشرائع^٤ والنافع^٥ والإرشاد^٦ والتذكرة^٧ والتبصرة^٨ والدروس^٩ واللمعة^{١٠} والروضة^{١١} والمسالك^{١٢} والمفاتيح^{١٣}. وقال في

- (١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٦. (٢) فقه الراوندي: في الرهن وأحكامه ج ٢ ص ٥٨.
 (٣) جامع الشرائع: في الرهن ص ٢٨٧. (٤) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٧.
 (٥) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٧.
 (٦) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.
 (٧) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٧٥.
 (٨) تبصرة المتعلّمين: في الرهن ص ١١٢.
 (٩) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠١.
 (١٠) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٨ - ١٣٩.
 (١١) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧٥.
 (١٢) مسالك الأفهام: في الحق ج ٤ ص ٢٨.
 (١٣) مفاتيح الشرائع: في ما يصحّ الرهن عليه ج ٣ ص ١٣٧.

«الشرائع»^١: كالقرض وثن المبيع. ومثله ما في «اللمعتين»^٢. وقال في «النافع»^٣:
مالأ كان أو منفعة. وقال في «التذكرة»^٤: أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة حالة الرهن
لازماً. ثم قال: ثابت في الذمة إما بالفعل أو بالقوة. وفي «مجمع البرهان»^٥ كأن دليله
الإجماع. وفي «المسالك»^٦ والروضة^٧ والكفاية^٨ أنه الدين الثابت في الذمة وإن
لم يستقر. وزاد في «الدروس»^٩ الذي يمكن استيفاؤه من الرهن.

ومرادهم بالثابت في الذمة كما بيّنه جماعة^{١٠} ما كان مستحقاً فيها أعم من أن
يكون ثبوته مستقراً كسائر الديون أو غير مستقر كالثمن في زمن الخيار كما سمعت^{١١}
التصريح به عن بعض.

وظاهر اشتراطهم كونه ديناً عدم جوازه على العين مطلقاً مضمونة أو غير مضمونة،
وستعرف المصريح بالجواز.

وظاهرهم أنه لا بد من ثبوته في الذمة قبل الرهن، وستعرف^{١٢} القائل بجوازه
مع المقارنة.

مركز تحقيق كالمبيوتر علوم إسلامي

- (١) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٧.
- (٢) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٩، والروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧٥.
- (٣) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٧.
- (٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٧٥ و ص ١٨١.
- (٥) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٤٩.
- (٦) مسالك الأفهام: في الحق ج ٤ ص ٢٨.
- (٧) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧٥.
- (٨) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٧.
- (٩) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠١.
- (١٠) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في الحق ج ٤ ص ٢٨، والسيد الطباطبائي في
رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥١٧-٥١٨، والمحدث البحراني في الحدائق الناضرة:
في الرهن ج ٢٠ ص ٢٥١.
- (١١) الظاهر أن المراد منه ما تقدّم في أول هذه الصفحة عن الشرائع وسيجيء أيضاً في ص ٤١٧.
- (١٢) سيأتي حكايته في ص ٤١٢ عن المبسوط والتذكرة والتحرير ومجمع البرهان فانتظر.

إذا عرفت هذا فعد إلى عبارة الكتاب، فالمراد بكونه لازماً إما اللزوم الحقيقي كالدين اللازم، وبالأيل إلى اللزوم الثمن في زمن الخيار، وإما أن يكون المراد بكونه لازماً أن يكون ثابتاً في الذمة فإنه سيأتي^١ له جواز الرهن على الثمن في مدة الخيار، وبكونه آيلاً إلى اللزوم أن يكون ثبوته في الذمة بالقوة القريبة من الفعل كما في مسألة التشريك بين الرهن وسبب الدين، وهي صورة المقارنة كما يأتي^٢. وعلى تقدير بطلان هذه الصورة لا يبقى لاشتراط أحد الأمرين من كون الحق ثابتاً أو آيلاً إلى الثبوت وجه أصلاً إلا أن يقال: إنه يتحقق في الأعيان المضمونة، فإنها لكون الحق فيها آيلاً إلى الثبوت لوجود سببه يصح الرهن بها من هذه الجهة، فلا يبقى مانع إلا جهة كونها أعياناً، لكنه قال في «التذكرة»^٣: يشترط مع ثبوت الدين لزومه فعلاً حالة الرهن أو قوة قريبة من الفعل كالثمن في مدة الخيار لقرب حاله من اللزوم. وقال: ما كان الأصل في وضعه الجواز كالجعل في الجعالة، فإن كان قبل الشروع في العمل لم يصح الرهن عليه، لأنه لم يجب ولم يعلم إفضاؤه إلى اللزوم، فليحظ ذلك فإنه يناسب إبقاء عبارة الكتاب على ظاهرها.

وأراد بإمكان استيفاء الحق من الرهن إخراج الإجارة المتعلقة بعين المؤجر كالأجير الخاص فإنه لو تعذر لم تستوف المنفعة من غيره فلا يرتهن على المنفعة كما ستسمع^٤.

وبيان عدم صحة الرهن على الأعيان مطلقاً امتناع استيفاء العين الموجودة من شيءٍ آخر. وهو - أي عدم الصحة في غير المضمونة - موضع وفاق كما في

(١) سيأتي في ص ٤١٧.

(٢) سيأتي في ص ٤١٣ - ٤١٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٨١ و ١٨٢.

(٤) سيأتي بحثه في ص ٤٢٣ - ٤٢٥.

«جامع المقاصد^١ والمسالك^٢ والمفاتيح^٣» واستظهر المولى الأردبيلي^٤ من «التذكرة» عدم الخلاف. وأمّا المضمونة فالمنع فيها خيرة «الغنية^٥ والسرائر^٦ والرياض^٧» وظاهر إطلاق المحقّق وجماعة كما عرفت^٨. ونسبه في «الرياض^٩» إلى الأكثر. وفي «المسالك^{١٠} والكفاية^{١١}» أطلق المحقّق وجماعة المنع، وهذا أثبت ممّا في الرياض. وحبّتهم الأصل وأن لا دليل على الصّحة، لعدم الإجماع واختصاص الآية الشريفة^{١٢} وجملة من النصوص^{١٣} بالدّين، وعدم انصراف إطلاق باقيها إلى محلّ الفرض، لأنّه سيق لأمرٍ آخر. وما سمعته عن المصنّف وغيره من عدم استيفائها بعينها من شيءٍ آخر.

وفيه: أنّ العمومات الدالّة على لزوم الوفاء بالعقود هي الدليل القاطع للأصل، ولم يعلم عدم تداولها في زمن الشرع (الشارع - خ ل) حتّى لا تتناولها هذه العمومات، ولم تتحقّق الشهرة على المنع حتّى تكون أمانة على عدم التداول في العصر المذكور يستند إليها في الجملة. مضافاً إلى القطع بتداول حبس الرهن فيه، ودعوى أنّ ذلك يسمّى رهناً لغةً وعرفاً. وأمّا الأخير فيردّ أولاً بإمكان التوثيق بأخذ العوض عند التلف كما ستعرف الحال في ذلك، وثانياً بعدم جريانه في الدّين

(١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٨٩

(٢) ومسالك الأفهام: في الحقّ ج ٤ ص ٢٨.

(٣) مفاتيح الشرائع: في ما يصحّ الرهن عليه ج ٣ ص ١٣٧.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٤٩.

(٥) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٢.

(٦) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٦.

(٧) و٩) رياض السائل: في الرهن ج ٨ ص ٥١٨.

(٨) تقدّم في ص ٤٠٤ - ٤٠٥.

(٩) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٧.

(١٢) البقرة: ٢٨٣.

(١٣) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الرهن ج ١٣ ص ١٢١.

المجمع على جواز الرهن عليه، فإن ما يستوفى من الرهن أو ثمنه ليس عين الدين الكلي الذي اشتغلت به الذمة، لأنه مغاير لجزئياته ولو في الجملة، ولذلك اختير جواز الرهن عليها في «التذكرة^١ والتحرير^٢ والإيضاح^٣ والدروس^٤ وجامع المقاصد^٥ والمسالك^٦ ومجمع البرهان^٧» ومال إليه أو قال به في «المفاتيح^٨» للأصل والعمومات، وهو عقد صدر من أهله في محله، ولا مانع إلا ما ذكر في حجة المنع كما قد عرفت الحال في ذلك كله. وأن معنى التوثق حاصل باستحقاق أخذ عوض العين عند تلفها من المرهون، وذلك هو المقصود من الرهن، إذ المعقول منه كونه وثيقة للحق المرهون به على أن يستوفى منه عند الحاجة. وهذا كما يصدق في الرهن على الدين يصدق على الرهن في موضع النزاع.

وعساك تقول: فعلى هذا يجوز الرهن على غير المضمون من الأعيان لسبوت التوثق بهذا المعنى في الرهن عليها، فيجاب بوجهين، الأول: أن الفارق الإجماع، لانعقادها على عدم الجواز فيها ووقوع الاختلاف هنا، الثاني: أن العين في محل البحث مضمونة عند الرهن فعهدتها متعلقة بالذمة، ولا كذلك العين المضمونة.

وفيه: أن مضمونيتها عند الرهن مشروطة بالتلف وليست بالفعل على اليقين، والضمان بالشرط جارٍ في نحو العارية، فإنها وإن لم تكن مضمونة عند العقد

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٧٦.

(٢) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٧٧-٤٧٨.

(٣) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٢٣.

(٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠١ و٤٠٢.

(٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٨٨-٨٩.

(٦) مسالك الأفهام: في الحق ج ٤ ص ٢٩.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٤٩.

(٨) مفاتيح الشرائع: في ما يصح الرهن عليه ج ٣ ص ١٣٧-١٣٨.

كتاب الدين / الرهن / الشرط الأول أن يكون المرهون عنه حقاً ————— ٤٠٩

بمجرد التلف فيما بعد إلا أنّها مضمونة به مع التفريط، فكلُّ منهما مضمون عند العقد في الجملة وإن كان الضمان في الأوّل بمجرد التلف وفي الثاني به مع التفريط، ومجرد الافتراق في ذلك غير مجدٍ للفرق بعد دعوى عموم دليل الجواز، للاشتراك في الضمان في الجملة الذي جعل عليه المدار في صحة الرهن، فالمدار في الفرق على الإجماع.

وقد استدلّ في «المفاتيح^١» على الجواز فيما نحن فيه بما ورد في المستفيضة المعتمدة من جوازه على خصوص المضمون كما في الخبر، قال: سألته عن السلم في الحيوان وفي الطعام ويؤخذ الرهن؟ فقال: نعم استوثق من مالك ما استطعت^٢. ولعلّه من حيث إشعار التعليل بالاستيثاق بالعموم فليلاحظ ذلك. ولم يرجح أحد القولين في «التنقيح^٣ والكفاية^٤» وبلى المسألة في الأوّل على تعريف الوثيقة من أنّها ما يستوفى منه الدين أو يستوفى به الدين، وقد عرفت الحال^٥ في ذلك.

ومما ذكر يُعرف وجه الإشكال في كلام المصنّف حيث قال «فلا يصحّ الرهن على الأعيان وإن كانت مضمونة كالغصب والمستعار مع الضمان والمقبوض بالسوم على إشكال» فالإشكال كما في «جامع المقاصد^٦» إنّما هو في الأعيان المضمونة. وفي «حواشي الشهيد^٧» أنّه راجع إلى الجميع.

(١) مفاتيح الشرائع: في ما يصحّ الرهن عليه ج ٣ ص ١٣٨.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الرهن ح ٥ ج ١٣ ص ١٢١.

(٣) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٦٤.

(٤) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٧.

(٥) تقدّم في ص ٢٢٢ - ٢٢٣.

(٦) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٨٧.

(٧) لم نعر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

ويردّه دعوى الإجماع كما عرفت^١.

وهل يجوز أخذ الرهن على الثمن للمشتري أو المبيع للبائع على تقدير ظهور فساد البيع؟ جوّزه في «جامع المقاصد»^٢ بل استظهر أنّ أخذ الرهن على الصنجة حذراً من نقصها (نقصانها - خ ل) كالرهن على المبيع، وقد نسب ذلك في «المسالك»^٣ إلى الشهيد وجماعة. وفي «التحرير»^٤ يجوز أخذ الرهن على الدرك والمنصوب وكلّ ما أشبهه في الحقوق التي تثبت في العين على إشكال. وفي «الدروس»^٥ يجوز أخذ الرهن على عهدة الثمن وكذا المبيع والأجرة وعضو الصلح إن جوّزنا الرهن على الأعيان. وظاهر «مجمع البرهان»^٦ أنّ ذلك ليس محلّ خلاف حيث قال: ولهذا نجد تجويزهم الرهن في الدرك على الثمن والمبيع وغير ذلك، انتهى.

وقال في «التذكرة»^٧: عهدة البيع يصحّ ضمانها ولا يصحّ الرهن بها، لأنّ الرهن بها يبطل الإرفاق، فإنّه إذا باع عبده بألف ودفع رهناً يساوي ألفاً فكأنّه ما اقتضى الثمن ولا ارتفق به. وفيه: أنّه يردّ عليه مثله فيما إذا رهن على ثمن المبيع مؤجلاً فتأمل. وفي موضع آخر من «التذكرة» قال: لا يصحّ عندنا^٨. وقد يوجّه المنع فيما نحن فيه بحصول الضرر بحبس الرهن دائماً إلا أن نقول ذلك مستند إلى الراهن، ولعلّهما إذا أمنا الاستحقاق يتفاكّان.

(١) تقدّم في ص ١٣٢ ٤٠٧ - ٤٠٨.

(٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٨٩.

(٣) مسالك الأفهام: في الحقّ ج ٤ ص ٢٩.

(٤) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٧٧ - ٤٧٨.

(٥) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٢.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥٠.

(٧ و ٨) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٤.

كتاب الدين / الرهن / الشرط الثاني أن يكون المرهون عنه ثابتاً قبل ————— ٤١١
ولا على ما ليس بثابت حالة الرهن، كما لو رهن على ما يستدينه،
أو على ثمن ما يشتريه منه، فلو دفعه إلى المرتهن ثم اقترض لم
يصر بذلك رهناً.

[الشرط الثاني أن يكون المرهون عنه ثابتاً قبل]

قوله: ﴿ولا على ما ليس بثابت، كما لو رهن على ما يستدينه، أو
على ثمن ما يشتريه منه﴾ قد حكى الإجماع على عدم الصحة في ذلك في
«التذكرة^١ وجامع المقاصد^٢» وظاهر «الكفاية^٣» حيث قال: قالوا.

قوله: ﴿فلو دفعه إلى المرتهن ثم اقترض لم يصر بذلك رهناً﴾
المخالف في ذلك أبو حنيفة ومالك^٤ وفصل بعض الشافعية^٥ بأنه إن عيّن ما
يستقرضه لزم وإلا فلا.

احتج أبو حنيفة^٦ بأن ذلك وثيقة فجاز أن يكون عقدها موقوفاً على حق
يحدث في المستقبل قياساً على ضمان الدرك.

وفيه: أنه جاز للحاجة إليه والاحتياط للمال بخلاف ما نحن فيه. والسرّ فيه
أن العقود إذا اشترط تأخير مقتضاها لم يتحقق الإنشاء الصريح للفعل المطلوب
ثبوته حالاً ولا سيما إذا اعتبر فيه لفظ الماضي.

* - كما إذا أراد أن يستقرض منه عشرة دراهم مثلاً فرهن عنده ثوباً قبل أن
يستقرض منه الدراهم. (منه توثيقاً).

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٧٧.

(٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٠.

(٣) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٧.

(٤) المجموع: ج ١٣ ص ١٨٢، والمغني لابن قدامة: ج ٤ ص ٣٦٨.

(٥) المجموع: ج ١٣ ص ١٨٢. (٦) المغني والشرح الكبير: ج ٤ ص ٣٦٨.

ولو شرَّك بين الرهن وسبب الدين في عقدٍ ففي الجواز إشكال، ينشأ من جواز اشتراطه في العقد فتشريكه في متنه أكد، ومن توقّف الرهن على تمامية الملك، لكن يقدّم السبب فيقول: بعتك هذا العبد بألف وارتهنت الدار بها، فيقول: اشتريت ورهنت، ولو قدّم الارتهان لم يصحّ.

قوله: «ولو شرَّك بين الرهن وسبب الدين في عقدٍ ففي الجواز إشكال، ينشأ من جواز اشتراطه في العقد فتشريكه في متنه أكد، ومن توقّف الرهن على تمامية الملك، لكن يقدّم السبب فيقول: بعتك هذا العبد بألف وارتهنت الدار بها، فيقول: اشتريت ورهنت، ولو قدّم الارتهان لم يصحّ» قد تقدّم^١ عند شرح قوله في أوّل الباب «وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول؟ نظر» ما له نفع في المقام.

وتتقيح البحث أن يقال: هنا مسائل، الأولى: أن يقول: بعتك العبد بألف وارتهنت الدار بها، فيقول: اشتريت ورهنت. الثانية: أن يقول: بعتك هذا العبد وارتهنته بكذا، فيقول: اشتريت ورهنت. الثالثة: أن يقول: بعتك هذا العبد على أن يكون رهناً في يدي. الرابعة: أن يشترط البائع أن يسلم المبيع إلى المشتري ثم يردّه إلى يده رهناً بالثمن، والكلّ محلّ خلاف.

أمّا الأولى: فقد حكم فيها بالصحة في «المبسوط^٢ والتذكرة^٣ والتحرير^٤» ونفى عنها البعد في «مجمع البرهان^٥» لعدم ظهور مانع إلا اشتراط

(١) تقدّم في ص ٢٣٠.

(٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٧ - ١٩٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٧٩.

(٤) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٧٨.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥١.

ثبوت الحقّ حال الرهن، وهو غير ثابت بالدليل في محلّ النزاع. وقد جوّزوا^١ في الدرك على الثمن والمبيع وغير ذلك، ولأنّ الحاجة تدعو إليه، فإنّه لو لم ينعقد مع ثبوت الحقّ وشرط فيه لم يتمكّن من إلزام المشتري عقده وكان الخيار إلى المشتري ولعلّه لا يبذله فتفوت الوثيقة بالحقّ، ولأنّ شرط الرهن في البيع والقرض جائز لحاجة الوثيقة، فكذا مزجه بهما، بل هو أولى، لأنّ الوثيقة هنا آكد، فإنّ الشرط قد لا يفي به. وهذا مراد المصنّف لا ما فهمه في «جامع المقاصد»^٢ من أنّ الصحّة هنا آكد، فقال: ما ادّعاء من الآكديّة غير واضح، فإنّ اشتراط الرهن في العقد الذي يقتضي وجوبه وثبوته غير إنشاء عقد الرهن، والمشروط بثبوت الحقّ في الذمّة هو الثاني دون الأوّل، ولأنّ اشتراط الرهن مقتضاه إثبات استحقاق الرهن على الثمن بعد ثبوته، وأمّا الرهن فإنّه إنشاء التوثيق وإنّما يكون بحقّ ثابت، إذ لا يكاد يعقل معنى الوثيقة بحقّ لم يثبت بعد، انتهى.

وفيه أولاً: أنّك قد عرفت أنّه لم يقدّم دليل على اشتراط ثبوت الحقّ حال الرهن. وثانياً: أنّه في الحقيقة وعند التحقيق لا ثبوت فيهما وإنّما هو الأوّل إلى الثبوت، لأنّه إذا شرط عليه الارتهان كان الرهن جزءاً من الثمن، فلم يقع البيع تامّاً إلاّ بعد الرهن، فيلزم أن يرهن الرهن على الثمن قبل تمام الشراء واستيفاء الثمن، فليتأمل جيّداً، ثمّ ماذا يقول فيما إذا قال البائع بعد ذلك: ارتهنت أو قبلت؟ فإنّ الصحّة حينئذٍ مقطوع بها كما في «الدروس»^٣ أترأه يلغي ذكر الارتهان في إيجاب البائع ويعتمده في قبول المشتري والبائع؟ أم يقول ذلك القبول من المشتري إيجاب بناءً على ما اعتمده في أوّل الباب^٤ من وجوب تقديم الإيجاب وأنّ

(١) كالعلامة في تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٧٧، والشهيد في الدروس الشرعية: في

الرهن ج ٣ ص ٤٠٢، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الرهن ج ٤ ص ٨٩.

(٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٠. (٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٣.

(٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٤٥.

المعاطاة لاتجري في الباب، ولذا قال في المقام: ويشكل على الصحة في المسألة تقديم قبول الرهن على إيجابه^١. وهذا الإشكال في محله بناءً على ما هو الظاهر من الأكثر^٢ من أنه لا بد من تقديم الإيجاب على القبول كما بيّناه في أول الباب^٣ وقلنا: إنه قال في «التذكرة» إن الخلاف في الاكتفاء في الرهن بالمعاطاة والاستيجاب والإيجاب عليه المذكورة في البيع آتٍ هنا.

والشاهد في «الدروس^٤» استشكل من هذه الجهة ومن غيرها، لكن هذه كانت أوقع في نفسه فإنه بعد أن ذكر وجهي الصحة والمنع وبيّنها أحسن بيان، قال: ويحتمل المنع، لأن شقي الرهن في صورة الاشتراط موجودان بخلاف هذه الصورة فإنه لم يوجد إلا شق الإيجاب والاشتراط المتقدم لا يعدّ قبولاً، وفي حكمه الاستيجاب بل هو أضعف منه.

وقد حكم في «الإيضاح^٥ وجامع المقاصد^٦» بالبطلان. وهو ظاهر «المختلف^٧» في مقامٍ آخر. ونقل في «الرياض^٨» حكايته عن الأكثر ولم نظفر بالحاكي لما عرفته من تقدم القبول ومن توقف الرهن على تمامية الملك بمعنى

(١) و (٦) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩١.

(٢) منهم المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٢٩. والبحراني في الحدائق الناضرة: في الرهن ج ٢٠ ص ٢٢٣، وفخر المحققين في إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٩.

(٣) ظاهر عبارته أنه ﷺ بين هناك لزوم تقديم الإيجاب على القبول مع أنه لم يرجح هنا أحد الطرفين بل نقل كلامهما وما أورد كل منهما من الإشكال على الطرف الآخر. نعم أحال الأمر إلى باب البيع مع أنه ﷺ في باب البيع فصل بين القبول بلفظ «قبلت» وبغيره فأقر في ظاهر كلامه بلزوم تأخيره في الأول دون الثاني، فراجع ص ٢٣٠ من هذا الجزء، وص ٥٢٨-٥٣٢ من الجزء الثاني عشر.

(٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٣-٤٠٤.

(٥) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٢٣-٢٤.

(٧) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤١٩.

(٨) رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٢١.

كتاب الدين / الرهن / الشرط الثاني أن يكون المرهون عنه ثابتاً قبل ————— ٤١٥

أصل الاستحقاق والثبوت وأن مساواة هذا الرهن الأعيان المضمونة والدرك غير واضحة فإنّ هناك حقاً في الجملة بخلاف ما هنا.

وأما الصورة الثانية فقد حكم بالصحة فيها في «الإيضاح»^١ مع حكمه في الأولى بالبطلان والفرق غير ظاهر، واستند إلى الصحة بأنه لا أقلّ من أن يكون فضولياً ثمّ يلزم بحصول شرط الصحة. ومن الغريب أنّه حكى^٢ فيه عن «المبسوط» أنّه قال فيها بالبطلان والموجود فيه في أوّل الباب التصريح بالصحة كما حكاه عنه والده في «المختلف»^٣ والفاضل الكركي^٤.

وأما الصورة الثالثة والرابعة فقد حكم فيهما بالبطلان الشيخ في «المبسوط»^٥ وابن إدريس^٦ وسبّطه صاحب «الجامع»^٧. قال في «السرائر»: وهذا معنى قول شيخنا المفيد: إذا اقترن إلى البيع اشتراط في الرهن أفسده، وإن تقدّم أحدهما على صاحبه حكم له به دون المتأخّر^٨.

واحتجّ على ذلك في «المبسوط والسرائر» بأنّ شرطه أن يكون رهناً لا يصحّ، لأنّه شرط أن يرهن ما لا يملك، فإنّ المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد، وإذا بطل الرهن بطل العقد، لأنّ البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير ثمن المبيع، والرهن يقتضي إيفاء الثمن من ثمن المبيع، وذلك متناقض. وأيضاً فإنّ الرهن يقتضي أن يكون أمانة في يد البائع، والمبيع يقتضي أن يكون المبيع مضموناً عليه، وذلك متناقض. قالوا: وأما إذا اشترط البائع أن يسلم المبيع إلى المشتري ثمّ يرده إلى يده رهناً بالثمن فإنّ الرهن والبيع فاسدان مثل الأوّل.

(١ و ٢) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٢٤.

(٣) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤١٩.

(٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩١.

(٥) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٣٥.

(٦ و ٨) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٩.

(٧) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٩١.

وفيه أولاً: أنه في «المبسوط» جوّز المسألة الأولى والثانية، وهما أبعد من هاتين، بل من جوّزهما استند فيه إلى أنّهما كهاتين كما سمعت^١. وقضية ذلك أنّ الجواز مسلّم لا ريب فيه في هاتين، بل هو صريح في «المبسوط» بذلك، قال: وإذا ثبت جواز شرطه - أي الرهن - جاز إيجاب الرهن وقبوله فيه، فيقول: بعتك هذا الشيء بألف وارتهنت منك هذا الشيء بالثمن، فقال المشتري: اشتريته منك بألف ورهنتك هذا الشيء بالثمن، إلا أن تقول: إنّ المفروض في كلامه هو أنّ المشروط رهنه غير المبيع، فليلاحظ.

وثانياً: أنه قال في «الخلافاً^٢»: إذا شرط في حال عقد الرهن شروطاً فاسدة كانت الشروط فاسدة ولم يبطل الرهن ولا البيع الذي كان الرهن شرطاً فيه مستنداً إلى أنّ فساد الشرط لا يتعدى إلى فساد الرهن ولا فساد البيع لأنه لا دليل على ذلك. وثالثاً: أنّنا منع من كونه رهن ما لا يملك، لأنّ الرهن إنّما يتم بعد كمال عقد البيع المتقدم القاضي بالملك، فكان حينئذٍ مملوكاً، ثم إنّ الملك شرط في الرهن لا شرط في اشتراط الارتهان، وقد استوفينا الكلام في المسألة من جميع أطرافه في الفرع الثاني من الفصل الثالث في شروط البيع وذكرنا الدور^٣ وبيّنا الحال فيه، فليراجع. ورابعاً: أنّنا لانسلّم أنّ البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير ثمن المبيع، بل المسلّم أنّه لا يقتضي إيفاء الثمن من ثمن المبيع، وهذا لا يناقض إيفاء الثمن من ثمن البيع. وخامساً: أنّنا لانسلّم التناقض الأخير، لأنّه لما جعله رهنًا خرج عن كونه مضموناً عليه فلا تناقض.

ويبقى الكلام فيما أراده المفيد فإنّه لم يُعلم مراده ولا سيّما كلامه الأخير، وقد

(١) تقدّم في ص ٤١٣ و ٤١٥.

(٢) الخلافاً: في الرهن ج ٣ ص ٢٥٣ مسألة ٦١.

(٣) لم نجد في المقام الذي أشار إليه ما يناسب هذا المقام فضلاً عن استيفاء البحث فيه وذكر الدور، فراجع.

ولو رهن على الثمن في مدّة الخيار

فسره الشيخ في «الحائريّات»^١ بما لم يظهر لنا ولا لصاحب «السرائر»^٢ وجهه، على أنّ حاصله قد ذكره المفيد^٣ قبل هذه العبارة، فليلاحظ ذلك في الكتابين. والمراد بتقديم السبب في كلام المصنّف تقديمه إيجاباً وقبولاً. فلو تأخّر فيهما أو في أحدهما لم يصحّ، لتقدّم الرهن حينئذٍ على سبب الدين المقتضي لصحّته.

[في صحّة الرهن على الثمن في الخيار]

قوله: ﴿ولو رهن على الثمن في مدّة الخيار﴾ لقرب حاله من اللزوم فيصحّ الرهن عليه كما في «المبسوط»^٤ والتحرير^٥ والتذكرة^٦ والدروس^٧ وجامع المقاصد^٨ والمسالك^٩ والروضة^{١٠} وغيرها^{١١}. ولا ينافيه كون الفسخ بالخيار جائزاً، لأنّ ذلك إبطال لما ثبت طارئاً على الثبوت، فهو بمنزلة عقد مستأنف. ولو جعلنا الخيار مانعاً من نقل الملك في الثمن إلى البائع - كما حكى^{١٢} عن الشيخ،

(١) المسائل الحائريّات (الرسائل العشر): ص ٣١٤.

(٢) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٩.

(٣) المقنعة: في الرهن ص ٦٢٤.

(٤) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٧.

(٥) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٧٧.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٨١.

(٧) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠١.

(٨) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩١ - ٩٢.

(٩) مسالك الأفهام: في الحقّ ج ٤ ص ٣٠ و٣١.

(١٠) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧٥ و٧٦.

(١١) كرياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥١٨.

(١٢) حكاه عنه في الرياض: في أحكام الخيار ج ٨ ص ٢٠٤.

أو على مال الجعالة بعد الردّ

وقد عرفت الحال في محله^١ - امتنع الرهن عليه على الظاهر، لوقوعه قبل ثبوت الدين، ولا ريب أنه لا يباع الرهن في الثمن ما لم تمض مدة الخيار.

[في صحّة الرهن على مال الجعالة]

قوله: ﴿أو على مال الجعالة بعد الردّ﴾ أي تمام العمل إجماعاً كما في «التذكرة»^٢ لأنه لازم ثابت في الذمة حينئذٍ، وبالصحّة صرّح في «المبسوط»^٣ والشرائع^٤ وأكثر^٥ ما تأخّر عنهما لا قبله كما يأتي^٦ في كلام المصنّف. وبه صرّح في «الخلاف»^٧ والشرائع^٨ وأكثر ما تأخّر^٩. وفي «الكفاية»^{١٠} أنه المشهور. قالوا^{١١}: وإن شرع فيه لأنه لا يستحقّ شيئاً منه إلا بتمامه، ولا يعلم إفضاؤه إلى الوجوب واللزوم. واختار في «التذكرة»^{١٢} جوازه بعد الشروع قبل الإتمام، لانتهاه

- (١) تقدّم في ج ١٤ ص ٣٠٦ - ٤٩٥.
- (٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٢.
- (٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٧.
- (٤ و ٨) شرائع الإسلام في الرهن ج ٢ ص ٧٨.
- (٥) كالسرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٦، وجامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٢، وتحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٧٧.
- (٦) سيأتي في ص ٤٢١.
- (٧) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٢٢ مسألة ٣.
- (٩) كتحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٧٧، وجامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٢، واللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٢٩.
- (١٠) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٧.
- (١١) كما في الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧٧، والحدائق الناضرة: في الرهن ج ٢٠ ص ٢٥٣، ورياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥١٨.
- (١٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٢.

كتاب الدين / الرهن / في صحة الرهن على النفقة الماضية أو الحاضرة — ٤١٩

أو على النفقة الماضية أو الحاضرة صحَّ، لا على المستقبلية.
والأقرب جواز الرهن على مال الكتابة،

الأمر فيه إلى اللزوم كالثمن في مدّة الخيار. واحتمله في «الدروس^١» وهو ضعيف، والفرق واضح، لأنّ المبيع يكفي في لزومه إيقاؤه على حاله فتتقضي المدّة، والأصل عدم الفسخ عكس الجعالة.

[في صحّة الرهن على النفقة الماضية أو الحاضرة]

قوله: ﴿أو على النفقة الماضية أو الحاضرة صحَّ، لا على المستقبلية﴾ كما في «جامع الشرائع^٢ وجامع المقاصد^٣» والوجه في ذلك ظاهر لأنّ الأولتين (الأولين - خ ل) واجبتان بخلاف المستقبلية.

قوله: ﴿والأقرب جواز الرهن على مال الكتابة﴾ أي مطلقاً، لأنّ المكاتبه إن كانت مطلقة يجوز الرهن على مالها بلا خلاف كما في «المسالك^٤» ولا كلام فيه كما في «الإيضاح^٥ وغاية المرام^٦» وكذا «حواشي الكتاب^٧».

وإن كانت مشروطة فقد جوّز الرهن على مالها في ظاهر «الشرائع^٨» وإن كانت عبارتها غير جيّدة، وصريح «التذكرة^٩ والتحرير^{١٠} والتلخيص^{١١}»

(١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠١ و٤٠٢.

(٢) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٧. (٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٢.

(٤) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ٣٠.

(٥) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٢٤.

(٦) غاية المرام: في الحقّ ج ٢ ص ١٤٥.

(٧) لم نعثر عليه في حواشي الكتاب الموجودة لدينا.

(٨) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٨.

(٩) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٢.

(١٠) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٧٧. (١١) تلخيص المرام: في الرهن ص ١١٤.

والإرشاد^١ والمختلف^٢ والإيضاح^٣ والدروس^٤ واللمعة^٥ وجامع المقاصد^٦ والمسالك^٧ والروضة^٨». وفي «غاية المرام^٩ والكفاية^{١٠}» أنه المشهور عند المتأخرين، لأنها لازمة للمكاتب مطلقاً عندنا كما في «المختلف^{١١}».

والمخالف الشيخ في «المبسوط^{١٢}» والقاضي في «الجواهر^{١٣}» وابن إدريس^{١٤} وسبطه يحيى بن سعيد في «الجامع^{١٥}». قال في «السرائر»: لأن مال الكتابة المشروطة عندنا غير لازم. وقال في «المبسوط»: لا يجوز الرهن عليه، لأن العبد له إسقاطه عن نفسه متى شاء فهو غير ثابت في الذمة، ولأنه متى امتنع العبد من مال الكتابة كان للمولى رده في الرق، فلا يحتاج إلى الرهن، وهو على تقدير تسليمه غير مانع منه كالرهن على الثمن في مدة الخيار. وذلك لأن بناء البطلان على جواز إبطال المكاتب لها، لأن من خواص الرهن أن يكون لازماً من طرف الراهن، وحيث يجوز فسخه لا تبقى فائدته، وهنا الكتابة جائزة من قبل المكاتب،

مركز تحقيق وتطوير علوم إسلامية

- (١) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.
- (٢) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤١٦.
- (٣) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٢٤.
- (٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠١.
- (٥) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٩.
- (٦) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٢.
- (٧) مسالك الأفهام: في الحق ج ٤ ص ٣٠ - ٣١.
- (٨) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧٦.
- (٩) غاية المرام: في الحق ج ٢ ص ١٤٥.
- (١٠) لم نعر عليه في كفاية الأحكام، فراجع.
- (١١) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤١٦.
- (١٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٧.
- (١٣) جواهر الفقه: في الرهن ص ٦٤ مسألة ٢٣٩.
- (١٤) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٧.
- (١٥) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٧.

كتاب الدين / الرهن / في صحة الرهن على الدية وعدمها ————— ٤٢١
ولا يصحّ على مال الجعالة قبل الردّ، ولا على الدية قبل استقرار
الجناية.

فجاز له تعجيز نفسه عن مالها أجمع وفسخ الرهن كما لو كانت جائزة من الطرفين
على قول ابن حمزة^١ في المشروطة.
وفيه: أنّ إمكان الفسخ عند إسقاط الحقّ غير قادح، لأنّه كالأداء، ويجوز لكلّ
راهن ذلك، بل القادح جواز فسخه مع كون مال الكتابة في ذمّته كما ستسمع، ثمّ إنّ
التعجيز إبطال طارئٍ لما ثبت في الذمّة بالعقد الصحيح فلا أثر له.

[في صحة الرهن على الدية وعدمها]

قوله: ﴿ولا على الدية قبل استقرار الجناية﴾ كما في «المبسوط»^٢
والشرائع^٣ والتذكرة^٤ والتحرير^٥ والدروس^٦ وجامع المقاصد^٧ والمسالك^٨
والروضة^٩ وهو قضية مفهوم كلام الباقيين كما ستسمع^{١٠}. وفي «الكفاية»^{١١} أنّه
المشهور. والمراد قبل انتهائها إلى الحدّ الذي يوجب الدية وإن علم أنّها تأتي على

(١) الوسيلة: في العتق والتدبير والمكاتبة في الكتابة ص ٣٤٥.

(٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٦ - ١٩٧.

(٣) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٢.

(٥) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٧٧.

(٦) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠١.

(٧) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٢.

(٨) مسالك الأفهام: في الحقّ ج ٤ ص ٢٩.

(٩) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧٥.

(١٠) سيأتي بحثه في ص ٥٨٩ - ٦٠١.

(١١) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٧.

ويجوز على كل قسطٍ بعد حلوله في الخطأ على العاقلة، ومطلقاً في غيره.

النفس، لعدم ثبوت ذلك حين الرهن، وما حصل بالجنائية في معرض الزوال بالانتقال إلى غيره، بل هو في الحقيقة ليس بثابت، لأن الشارع لم يرتب عليه حكماً إلى أن تستقر. وربما قيل بجواز الرهن على الجنائية التي قد استقرت موجبها وإن لم تستقر هي كقطع ما يوجب الدية فإن غايته الموت ولا يوجب أكثر منها بخلاف ما دون ذلك، وهو جيد. قوله: ﴿ويجوز على كل قسطٍ بعد حلوله في الخطأ على العاقلة﴾

لا يجوز الرهن على الدية من العاقلة قبل الحلول، لأنها لم تجب بعد ولا يعلم إضاؤها إلى الوجوب، لأن المستحق عليه غير مضبوط، لأن المعتبر منها بمن وجد حال الحلول جامعاً للشرائط ولم يُعلم لاحتمال الجنائية والموت والافتقار، فافتقرت عن الدين المؤجل لتعيين المستحق عليه فيه بخلاف العاقلة. واحتمل في «التذكرة»^٢ جوازه قبل الحلول، لأصالة بقاء الحياة واليسار. وأما بعد الحلول فيجوز لاستقرار القسط لأنه مالٌ ثابتٌ في الذمة، فيرهن على الثلث بعد حلول كلٍّ حول من الثلاثة.

قوله: ﴿ومطلقاً في غيره﴾ إذا استقرت الجنائية في النفس أو الطرف في غير الخطأ صح الرهن قبل الحلول وبعده كما في شبهه العمد، لأنها تُستأدى في سنتين، وذلك لأن الدية من مال الجاني حينئذٍ والثبوت في ذمته متحقق، والأجل في شبهه العمد لا ينافي الثبوت، وهو الذي صرح به الجماعة^٣ واستقر عليه رأي الشهيد في «الدروس»^٤ وجعله هو الظاهر بعد أن حكم أولاً بأنه لا يجوز الرهن في شبهه العمد إلا بعد الحلول كما هو الشأن في العاقلة.

(١) كما في المسالك: في الحق ج ٤ ص ٣٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٣.

(٣) كالمحقق الثاني في جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٣، والشهيد الثاني في الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧٥.

(٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠١.

ومع فسخ المشروطة يبطل الرهن إن جوّزناه.
ولو رهن على الإجارة المتعلقة بعين المؤجر كخدمته لم يصحّ
لعدم تمكّن الاستيفاء، ويصحّ على العمل المطلق الثابت في الذمّة.

قوله: ﴿ومع فسخ المشروط يبطل الرهن إن جوّزناه﴾ أي الرهن،
ويُحتمل الفسخ. والمعنى على الأوّل أنّ المكاتب المشروط إذا عجزه مولاه وفسخ
المولى - فيكون المصدر مضافاً إلى مفعوله - كان كالإبراء، فيسقط الدين ويبطل
الرهن. ويصير المعنى على الثاني أننا إن جوّزناه له - أي للمشروط - الفسخ بطل
الرهن، لأنّه كالأداء كما أشرنا^١ إليه آنفاً، لكننا لا نجوّز له الفسخ وتعجيز نفسه مع
القدرة بل يجبره الحاكم أو المالك على السعي. ولا يلزم من كون المولى يتخير في
الفسخ عند عجز المكاتب تسويغ العجز له، سلّمنا لكن لا يلزم من ذلك بطلان
الرهن كالرهن في مدّة الخيار^٢ كما هو معلوم^٣ في
وليُعلم أنّه قال في «المبسوط»^٤: «مآل السبق والرمي لا يجوز أخذ الرهن
عليه. وفي «الدروس»^٥ وجامع المقاصد» أنّه يجوز لأنّ الأصحّ لزومهما. وفي
«التحرير»^٦ والتذكرة^٦ «إنّا إن جعلنا المسابقة عقداً لازماً كالإجارة صحّ الرهن على
العوض قبل العمل وإلا فلا.

[حكم الرهن على الإجارة]

قوله: ﴿ولو رهن على الإجارة المتعلقة بعين المؤجر كخدمته

(١) تقدّم في ص ٤١٩.

(٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٧.

(٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠١.

(٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٢.

(٥) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٧٧.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٢.

لم يصحَّ لعدم تمكّن الاستيفاء، ويصحَّ على العمل المطلق الثابت في الذمّة ﴿ قد صرّح بالحكمين في «المبسوط»^١ والشرائع^٢ والتذكرة^٣ والتحرير^٤ والإرشاد^٥ والإيضاح^٦ والدروس^٧ واللمعة^٨ وغاية المرام^٩ والتنقيح^{١٠} وجامع المقاصد^{١١} وإيضاح النافع والمسالك^{١٢} والروضة^{١٣} ومجمع البرهان^{١٤} والكفاية^{١٥} وفي «جامع الشرائع»^{١٦} بالأوّل.

والوجه في الأوّل أنّ تلك المنفعة الخاصّة لا يمكن استيفاؤها إلاّ من العين المخصوصة حتّى لو تعذّر الاستيفاء منها بموتٍ ونحوه بطلت الإجارة، وفي الثاني أنّه يمكن استيفاؤها حينئذٍ من الرهن، فإنّ الواجب تحصيل المنفعة على أيّ وجه اتّفق. ولولا ظهور الإجماع على ذلك لأمكن أن يقال: إنّ في إطلاق الدّين

(١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٧.

(٢) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٣.

(٤) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٧٧.

(٥) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.

(٦) لم يذكر في الإيضاح في المقام ما يدلّ على إيمانه إلى المدعى فضلاً عن تصريحه. نعم ذكر قبل ذلك بأسطر في مسألة الرهن على مال الكتابة ما يدلّ على ذلك بل هو كالصريح فيها، فراجع الإيضاح: ج ٢ ص ٢٤ - ٢٥.

(٧) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٢.

(٨) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٩.

(٩) غاية المرام: في الحقّ ج ٢ ص ١٤٦.

(١٠) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٦٨ - ١٦٩.

(١١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٣.

(١٢) مسالك الأفهام: في الحقّ ج ٤ ص ٣١.

(١٣) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧٧.

(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥٠.

(١٥) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٧.

(١٦) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٧.

ولا يشترط كون الدين خالياً عن رهن بل تجوز الزيادة في الرهن بدين واحد، وكذا تجوز زيادة الدين على مرهون واحد.

الفصل الخامس: في القبض

وليس شرطاً على رأي،

المشترط في الرهن على ذلك تأملاً، فإن كان باعتبار ما في الذمة من الأجرة فالرهن في الحقيقة إنما هو عليها. ففيه: أنه حينئذ ينبغي الجواز على العمل الخاص أيضاً، فإن الشأن فيه كالشأن في الأعيان، فإنه يمكن أن يكون معنى الاستيفاء أعم من أن يكون مثلاً أو قيمة كما تبّه عليه في «مجمع البرهان»^١ فليلاحظ ذلك وليتأمل فيه.

قوله: ﴿ولا يشترط كون الدين خالياً عن رهن بل تجوز الزيادة في الرهن بدين واحد، وكذا تجوز زيادة الدين على مرهون واحد﴾ قد تقدّم الكلام^٢ في المسألتين بما لا مزيد عليه عند شرح قوله في الفصل الثالث «ولو أجاز الرهانة الثانية ففي كونه فسخاً لرهنه ... إلى آخره».

﴿الفصل الخامس: في القبض﴾

قوله: ﴿وليس شرطاً على رأي﴾ لا بد من تحرير محلّ النزاع فقد اضطرب فيه كلام القوم، ففي «الخلافاً»^٣ والغنية^٤ والسرائر^٥ والمختلف^٦ والتنقيح^٧

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥٠.

(٢) تقدّم في ص ٣٦٦ - ٣٧٣.

(٣) الخلافاً: في الرهن ج ٣ ص ٢٢٣ مسألة ٥.

(٤) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٣.

(٥) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٧.

(٦) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٣٩٩.

(٧) التنقيح الرابع: في الرهن ج ٢ ص ١٦٤.

والمهذب البارع^١ وإيضاح النافع والروضة^٢ والمسالك^٣ وعدة مواضع من «التذكرة»^٤ والتحرير^٥ «أن الكلام في اللزوم وعدمه. وفي «المقنعة»^٦ والمراسم^٧ والنهاية^٨ والمبسوط^٩ «فسي المقام وباب بيع الخيار و«فقه القرآن» للراوندي^{١٠} و«الوسيلة»^{١١} ومجمع البيان^{١٢} وجوامع الجامع^{١٣} والشرائع^{١٤} والنافع^{١٥} وجامع الشرائع^{١٦} وكشف الرموز^{١٧} والإرشاد^{١٨} والكتاب والإيضاح^{١٩} «في موضعين منه و«غاية المراد»^{٢٠} والدروس^{٢١} والمقتصر^{٢٢}

- (١) المهذب البارع: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٢ - ٤٩٣.
 (٢) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٥٦ - ٥٧.
 (٣) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١١ و ١٢.
 (٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٧ و ١٨٨ و ص ٢٠١.
 (٥) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٤.
 (٦) المقنعة: في الرهن ص ٦٢٢.
 (٧) المراسم: في الرهن ص ١٩٦.
 (٨) النهاية: في الرهن ص ٤٣١.
 (٩) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٦. وفي بيع الخيار ص ٧٩.
 (١٠) فقه القرآن: في الرهن ج ٢ ص ٥٨.
 (١١) الوسيلة: في الرهن ص ٢٦٥.
 (١٢) مجمع البيان: ج ١ ص ٤٠٠ ذيل الآية ٢٨٣ من سورة البقرة.
 (١٣) جوامع الجامع: ج ١ ص ٢٥٨ ذيل الآية ٢٨٣ من سورة البقرة.
 (١٤) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٥.
 (١٥) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٧.
 (١٦) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٧.
 (١٧) كشف الرموز: في الرهن ج ١ ص ٥٤١.
 (١٨) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩١.
 (١٩) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٢٥ و ٢٦.
 (٢٠) غاية المراد: في الرهن ج ٢ ص ١٨٢ - ١٨٣.
 (٢١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٢٨٣ و ٢٨٧.
 (٢٢) المقتصر: في الرهن ص ١٩٠.

وكنزالعرفان^١ وجامع المقاصد^٢ وآيات الأردبيلي^٣ والمفاتيح^٤، أن الكلام في الصحة وعدمها تصريحاً في أكثرها وظهوراً في الباقي. وهو أيضاً ظاهر كل ما أطلق فيه الاشتراط لانصرافه إلى اشتراط الصحة. وهو مقتضى الأدلة، إذ سوقها واتحادها على القولين يقضي بأن الكلام في الصحة وعدمها حتى من القائلين بأن محل النزاع اللزوم وعدمه كما ستعرف^٥.

ويمكن الجمع بأحد أمور ثلاثة:

أحدها: أن تكون المذاهب ثلاثة: عدم اشتراط القبض بوجه، واشتراطه في الصحة، واشتراطه في اللزوم. لكن ظاهر الفريقين أن في المسألة قولين لا غير، بل صرح جماعة^٦ أن في اشتراط القبض قولين من دون تعرض الصحة ولا لزوم. الثاني: أن يؤوّل اللزوم بالصحة، وهو وجهه جداً لكنه بعيد من جهة اللفظ ومن جهة ما فرّعوا عليه من الأحكام، لكن يقربه سوق الأدلة واتحادها. وقد يقال: إن الصحة صحتان: صحة بمعنى تمامية العقد وصحة بمعنى قابليته للتمامية، فمن عبّر باللزوم أراد الأولى ومن عبّر بالصحة أراد الثانية. وفي كلام الشهيد في «الدروس^٧» ما يرشد إلى ذلك، وذلك في الفرع الثالث وفي فرقه بين موت الراهن والمرتهن.

الثالث: تأويل الصحة باللزوم وهذا أيضاً يبعده الأمران المذكوران، وهو الذي اعتمده صاحب «إيضاح النافع» قال: معنى الكلام أن الإقباض هل هو شرط في

(١) كنزالعرفان: في الرهن ج ٢ ص ٦٠.

(٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٤.

(٣) زبدة البيان: في الرهن ص ٤٥٥ - ٤٥٦.

(٤) مفاتيح الشرائع: في اشتراط القبض في الرهن ج ٣ ص ١٣٦.

(٥) سيأتي في ص ٤٢٩ - ٤٣٠.


(٦) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٣، وابن فهد في المختصر: في

الرهن ص ١٩٠، والمحقق الآبي في كشف الرموز: في الرهن ج ١ ص ٥٤٠.

(٧) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٤ و٣٨٥.

الصحة على معنى أنه لو أوجب وقيل المرتهن لا يكون رهناً لازماً؟ أو يكفي الإيجاب والقبول ويكون الإقباض مؤكداً للزوم؟

وكيف كان، فما صرح فيه باشتراط القبض «المقنعة»^١ والنهية^٢ والمراسم^٣ والغنية^٤ وفقه الراوندي^٥ ومجمع البيان^٦ وجوامع الجامع^٧ والوسيلة^٨ وجامع الشرائع^٩ والشرائع^{١٠} والنافع^{١١} وكشف الرموز^{١٢} والدروس^{١٣} واللمعة^{١٤} وغاية المراد^{١٥} والتنقيح^{١٦} وآيات الأردبيلي^{١٧} والمفاتيح^{١٨} والهداية^{١٩} «للحرّو»^{٢٠} «الرياض» وهو خيرة «المبسوط» في أوّل كلامه في بابي الرهن وبيع الخيار، ثمّ قال في

- 
- (١) المقنعة: في الرهن ص ٦٢٢.
 (٢) النهية: في الرهن ص ٤٣١.
 (٣) المراسم: في الرهن ص ١٩٢.
 (٤) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٣.
 (٥) فقه القرآن: في الرهن ج ٢ ص ٥٨.
 (٦) مجمع البيان: ج ١ ص ٤٠٠ ذيل الآية ٢٨٣ من سورة البقرة.
 (٧) جوامع الجامع: ج ١ ص ٢٥٨ ذيل الآية ٢٨٣ من سورة البقرة.
 (٨) الوسيلة: في حكم الرهن ص ٢٦٥.
 (٩) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٧.
 (١٠) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٥.
 (١١) المختصر النافع: في الرهن ص ١٢٧.
 (١٢) كشف الرموز: في الرهن ج ١ ص ٥٤١.
 (١٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٣.
 (١٤) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٧.
 (١٥) غاية المراد: في الرهن ج ٢ ص ١٨٣.
 (١٦) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٦٦.
 (١٧) زبدة البيان: في الرهن ص ٤٥٦.
 (١٨) مفاتيح الشرائع: في اشتراط القبض في الرهن ج ٣ ص ١٣٦.
 (١٩) هداية الأئمة: في الرهن ج ٦ ص ٢٢٧.
 (٢٠) رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٠٥.

الأول: والأولى أن نقول: إنه يلزم بالإيجاب والقبول، وفي الثاني أنه أولى تارةً وأنه أحوط أخرى^١. والاشتراط هو المحكي^٢ عن أبي عليّ والتقي والقاضي. ولعلّه في غير الجواهر. ومال إليه في «كنز العرفان»^٣. وفي «مجمع البرهان» أنه أحوط^٤.

وعليه الأكثر كما في «حواشي الشهيد^٥ وكنز العرفان^٦ وآيات الأردبيلي^٧ والمفاتيح^٨». وفي «الرياض» أنه أشهر^٩. وفي «التنقيح» أن الخبر الدالّ على الاشتراط انجبر بعمل الأصحاب وتلقّوه بالقبول^{١٠}. ونسبه في «الإيضاح» في مسألة ما إذا رهن المغصوب إلى كثيرٍ من الأصحاب^{١١}. وقد حكى عليه الإجماع في «مجمع البيان^{١٢} والغنية^{١٣}» لكنّ الأول على الصحة والثاني على اللزوم، لكنّه ينزل

(١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٨، وفي بيع الخيار ص ٧٩ - ٨٠.

(٢) الحاكي عنهم هو العلامة في مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٣٩٩.

(٣) كنز العرفان: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٦٠.

(٤) لم نجد في المجمع الاحتياط أو الأحوط في اشتراط القبض بالصراحة إلا أن عبارته فيه كذلك: والظاهر أنه لا يكون له الرجوع هنا، لأن المقصود بالرهن الاستيثاق واستيفاء الحقّ وذلك يكون لو لم يكن له الرجوع فلا يحتاج إلى قرينة أخرى وإن كان ضمّ كونه لازماً أو مقبوضاً أحسن وأولى، انتهى موضع الحاجة. وظنّي أن في نسخة الشارح كان «أحوط» بدل «أولى»، فحرّف أو صحّف في سائر النسخ أو بالعكس، فراجع المجمع: ج ٩ ص ١٣٩.

(٥) أقول: الشهيد وإن ذكر في حواشيه الموجودة لدينا قولاً اشتراط القبض وعدمه إلا أننا لم نجد فيها دعوى ذهب الأكثر إلى ذلك، فراجع الحاشية النجارية: ص ٧١ س ١٣.

(٦) كنز العرفان: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٦٠.

(٧) زبدة البيان: في الرهن ص ٤٥٥.

(٨) مفاتيح الشرائع: في اشتراط القبض في الرهن ج ٣ ص ١٣٦.

(٩) رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٠٣.

(١٠) التنقيح الرابع: في الرهن ج ٢ ص ١٦٦.

(١١) إيضاح الفوائد: في قبض الرهن ج ٢ ص ٢٦.

(١٢) مجمع البيان: ج ٢ ص ٤٠٠ ذيل الآية ٢٨٣ من سورة البقرة.

(١٣) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٣.

على الصحة جزماً، لأنه إنما ادعى إجماع من تقدمه كأبي عليّ والمفيد والشيخ في «النهاية» وسلار والقاضي والطوسي صاحب «الوسيلة» والحلي والراوندي وغيرهم، وقد عرفت أن كلامهم نص صريح في الصحة كأدلتهم التي هي الأصل والآية والرواية كما ستعرف، وأنه لا دليل على الصحة بدون القبض، لانحصار أدلتها في المسألة حينئذ في الإجماع الذي قطعنا بعدم تحققه وفي أدلة لزوم الوفاء بالعقود، وهي بعد دعوى الإجماع على عدم اللزوم الذي هو مفادها غير تامة، فبذلك كله علم أن مراده من اللزوم الصحة، وستسمع عبارة «الغنية» برمتها. وليس في القائلين بالاشتراط من صرح بأنه للزوم (اللزوم - خ ل) غير صاحب «الغنية». وقد حكاه^١ - أي الاشتراط - «البيضاوي» عن جمهورهم إلا مالكاً، وحكاه^٢ في «التذكرة» عن أبي حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه. وليعلم أن كلام «الوسيلة» صريح جداً فيما حكيناه عنه، وله كلام آخر قد ينافيه. والقول بعدم الاشتراط خيرة^٣ «الخلافة» والمبسوط كما سمعت في البابين^٤ و«الجواهر»^٥ والسرائر^٦ والبشرى^٧ فيما حكى^٧ عنها و«التذكرة»^٨ والتحرير^٩ والمختلف^{١٠} الإرشاد^{١١}

(١) أنوار التنزيل للبيضاوي: ج ١ ص ١٦٥ ذيل الآية ٢٨٣ من سورة البقرة.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٧.

(٣) الخلافة: في الرهن ج ٣ ص ٢٢٣ مسألة ٥.

(٤) ظاهر كلامه يعطي بأن المبسوط ممّا ذهب فيه إلى عدم الاشتراط في البابين - أي باب الرهن وباب بيع الخيار - مع أنه حكى عنهما في ص ٤٢٨ الاشتراط، فراجع.

(٥) جواهر الفقه: في الرهن ص ٦٥ مسألة ٢٤٥. (٦) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٧.

(٧) حكاه عنها الأبى في كشف الرموز: في الرهن ج ١ ص ٥٤٠.

(٨) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٨.

(٩) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٤.

(١٠) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٣٩٩ - ٤٠٠.

(١١) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩١.

وشرحه^١ «لولده و«الإيضاح^٢ وتخليص التلخيص والمقتصر^٣ وغاية المرام^٤ وإيضاح النافع وجامع المقاصد^٥ والميسية والمسالك^٦ والروضة^٧ والحدائق^٨ ومال إليه صاحب «المهذب البارع^٩» والمقدّس الأردبيلي^{١٠} وصاحب «الكفاية^{١١}» وفي «السرائر» ذهب إليه الأكثرون والمحصّلون^{١٢}.

وفي «كنز العرفان» أنّ عليه المحقّقين^{١٣}. وفي «آيات الأردبيلي» بعد نقل ذلك عن الكنز أنّه غير واضح^{١٤}. قلت: وهو كذلك لكنّ الأمر بالنسبة إلى المقداد قد يستسهل في الجملة لمكان ابن إدريس وابن طاووس والعلامة وولده، لكن دعوى ابن إدريس يكذبها الوجدان وهو أعلم بما قال.

وهو مذهب أبي ثور^{١٥} ومالك^{١٦} وأحمد^{١٧} في إحدى الروايتين عنه. واقتصر

(١) شرح الإرشاد للنيلي: في الرهن ص ٥٤ س ٧ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٢) إيضاح الفوائد: في قبض الرهن ج ٢ ص ٢٥.

(٣) المقتصر: في الرهن ص ١٩٠ مركز تحقيق تكملة علوم إسلامي

(٤) غاية المرام: في الرهن ج ٢ ص ١٣٥.

(٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٤.

(٦) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١٢.

(٧) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٥٧.

(٨) الحدائق الناضرة: في الرهن ج ٢٠ ص ٢٢٥ - ٢٢٦.

(٩) المهذب البارع: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٤.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في عقد الرهن ج ٩ ص ١٣٣ - ١٣٤.

(١١) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٣.

(١٢) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٧.

(١٣) كنز العرفان: في الرهن ج ٢ ص ٦٠.

(١٤) زبدة البيان: في الرهن ص ٤٥٥.

(١٥) لم نعثر على ذكر أبي ثور في الكتب التي بأيدينا من المجموع والمغني والشرح الكبير والبداية. نعم نقل عنه الشيخ في الخلاف: ج ٣ ص ٢٢٣، فراجع.

(١٦) المجموع: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٥.

(١٧) المغني لابن قدامة: في الرهن ج ٤ ص ٣٦٨.

في «التبصرة» على قوله: وفي اشتراط الإقباض إشكال^١.
ثم إننا رأينا في «المبسوط» جملة من فروع فرّعها - يأتي ذكرها - تدلّ على
أنه ممن يختار لزوم الرهن بمجرد العقد، لكنه صرح في مسألة ما إذا خرس الراهن
أنه لا يجوز للمرتهن قبضه^٢ وقد فهم منه في «المختلف»^٣ مخالفة هذا الفرع لتلك
الفروع، فمذهبه في المبسوط غير مستقر.

احتجّ المشترطون بالأصل والإجماعين المتقدمين وبالآية الشريفة والرواية
التي رواها الشيخ في الموثق عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام: لا رهن إلا
مقبوضاً^٤. ورواها العياشي في تفسيره أيضاً فيما حكى عن محمد بن عيسى عن
أبي جعفر عليه السلام قال: لا رهن إلا مقبوضاً^٥.

وقد استدلّ بأدلة أخر ردية كوجوب حفظ المال^٦ فتجب مقدّمته وأن الرهن
كالقرض لكونهما شرعاً للإرفاق.
أما الأصل فيقرر بأصل عدم حصول ما يقتضي منع الراهن عن التصرف وأصل
عدم اللزوم وعدم الصحة.

وأما الإجماعان فلا يضرّهما وجود الخلاف كما قرّر في محله، قال في «الغنية»:
كون القبض شرطاً في اللزوم هو الظاهر من المذهب الذي عليه الإجماع، وإذا
تعيّن المخالف باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه في دلالة الإجماع، ولما ذكرنا استدلال
في المسألة بالإجماع وإن كان فيها خلاف من بعض أصحابنا^٧، انتهى.

(١) تبصرة المتعلّمين: في الرهن ص ١١٢.

(٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٩ - ٢٠٠.

(٣) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٢٠.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب الرهن ح ١ ج ١٣ ص ١٢٣.

(٥) حكاة عنه البحراني في الحدائق: في الرهن ج ٢٠ ص ٢٢٥.

(٦) كمختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٠.

(٧) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٣.

قلت: لم يتحقق الخلاف صريحاً من الشيخ^١ والقاضي^٢ لأنهما تارة وافقا وتارة خالفاً، والمخالف على البتّ ابن إدريس^٣، وهو معاصر لشيخه أبي المكارم السيّد حمزة بن زهرة وأمين الدين أبي عليّ الفضل بن الحسن بن الفضل الطبرسي فكانت دعواهما الإجماع في محلّها.

ومنه يُعلم حال ما قاله مولانا الأردبيلي من أنّ قوله في مجمع البيان «إن لم يقبض لم ينعقد بالإجماع» كأنه يريد الأكثر أو لم يعتبر المخالف، وهو بعيد، إذ الشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط والعلامة وابن إدريس ذهبوا إلى عدم الاشتراط^٤، انتهى. فالإجماعان دليلان سالمان عن المعارض والوهن بوجود المخالف، وفيهما لو لم يكن غيرهما بلاغ، فكيف وقد اعتضداً بغيرهما.

وأما الآية فهي قوله تعالى: «فرهان مقبوضة»^٥ حيث إنه سبحانه أمر بالرهن المقبوض، فلا يتحقق الرهن المطلوب شرعاً بدون القبض، فلم نستدلّ على الاشتراط بدليل الخطاب بل بالأصل، وذلك لأنّ شرعية الرهن ولزومه ثبتتا مع القبض ولم تثبتا مع عدمه، أو نقول: إنه سبحانه قيّد الرهان بالمقبوضة فكان كالتراضي في التجارة والعدالة في الشهادة، ومفهوم مثله حجة عرفاً وعادةً.

وأما الخبران فنفي الصحة فيهما أقرب من نفي الكمال إلى نفي الحقيقة، مع احتمال إرادة نفي الحقيقة بناءً على كون القبض جزءاً من مفهوم الرهانة كما قد ادّعي دلالة الأخبار وكلام بعض أهل اللغة عليه كما ستسمع. وعلى هذا فتكون «مقبوضة» في الآية صفة موصحة لا مخصّصة.

(١) النهاية: في الرهن ص ٤٣١، والخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٢٣ مسألة ٥.
(٢) المهذب: في الرهن ج ٢ ص ٤٦، وجواهر الفقه: في الرهن ص ٦٥ مسألة ٢٤٤.
(٣) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٧.
(٤) زبدة البيان: في أحكام الرهن ص ٤٥٥.
(٥) البقرة: ٢٨٣.

وحجة القول الآخر الأصل - أي أصل عدم الاشتراط - والآية الشريفة من حيث إن القبض وصف للرهن، فهو يتحقق بدونه وإلا لزم اللغو، وإنه لو كان شرطاً كالإيجاب والقبول لكان قوله تعالى «مقبوضة» تكراراً، كما أنه لا يحسن «فرهان مقبولة» ثم إن الآية مسوقة للإرشاد إجماعاً حكاه في «مجمع البرهان»^١ فالقيود أيضاً كذلك، ألا ترى أن السفر وعدم وجدان الكاتب غير شرط إجماعاً، فالقبض كذلك، ولما كان الإرشاد إنما يتم بتمام التوثق وهو إنما يحصل بالقبض التام فالظاهر حمل الآية عليه ليتم الغرض، إذ بمجرد القبض ثم الدفع إلى المالك لا يتم، بل وجوده وعدمه سواء، وأنه يصدق الرهن بدون القبض ويتحقق عقده، فيدخل تحت عموم قوله سبحانه: ﴿أوفوا بالعقود﴾^٢ وقولهم صلوات الله عليهم: المؤمنون عند شروطهم^٣. هذا كله مضافاً إلى الأخبار المتواترة^٤ الدالة على جواز الرهانة من غير تقييد برهن مقبوض، بل قال الأردبيلي: إنها لا تعد ولا تحصى^٥. وقد ذكر فيها أحكام الرهن التي تترتب على المقبوض من غير ذكر القبض وعدمه. ولو صح ما قالوا لوجب التفصيل وإلا لزم الإغراء بالجهل، ولهذا حكمنا بأن ترك الاستفصال دليل العموم. ثم إن الخبر الذي استدلل به المشهور ضعيف، لضعف محمد بن قيس كما في «التنقيح»^٦ وغيره^٧، ولاشترائه كما قاله بعض^٨، ومعلق كما في «مجمع البرهان»^٩.

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في عقد الرهن ج ٩ ص ١٣٦.

(٢) المائدة: ١.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب المهور ج ٤ ص ١٥ ص ٣٠.

(٤) وسائل الشيعة: ب ١ من أحكام الرهن ج ١٣ ص ١٢١.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في عقد الرهن ج ٩ ص ١٣٨.

(٦) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٦٥.

(٧) كما في مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١١.

(٨) كما في هداية المحدثين (المعروف بمشركات الكاظمي): ص ٢٥١.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في عقد الرهن ج ٩ ص ١٣٧.

مع أنهم تارةً روه عن الصادق عليه السلام ^١ وأخرى عن الباقر عليه السلام ^٢.
 وأنت خير بأن ما ذكر في أدلة المشهور يقطع الأصل ويخصص العمومات
 الآمرة بالوفاء وإطلاقات هذه الأخبار التي لا تعد ولا تحصى، مضافاً إلى عدم انصرافها
 إلى غير المقبوض، لعدم التبادر لندرة غير المقبوض جداً، مع أن هناك قاعدة أصولية
 وهي أن انصراف الإطلاقات إلى العمومات مشروط بعدم ورودها لبيان حكم آخر
 غير ما يتعلّق بنفسها، وليست الإطلاقات هنا كذلك قطعاً، فلا عموم فيها أصلاً،
 مضافاً إلى أننا إذا لاحظنا الأخبار المتضمنة لها حصل لنا الظن القوي جداً بتلازم
 الرهن والقبض بحيث كادت تدلّ على أنه جزء من مفهومه كما نبّه عليه بعض أهل
 اللغة كصاحب «القاموس» وغيره كما بيّناه في ^٣ أول الباب، ويشهد بذلك سوقها
 وسياقها وإن اختلفت في الدلالة عليه ظهوراً وخفاءً، فالحظ أخبار الباب ^٤ جميعها
 وهي تقرب من سبعين خبراً فإنها ترد بك على القطع بما ذكرنا. وإن قلنا: إنه حقيقة
 شرعية كما احتملنا ذلك في ^٥ أول الباب ^٥ ثم الاستدلال وارتفع الإشكال، فتأمل.
 وعلى هذا فتكون «مقبوضة» في الآية الشريفة صفة موضحة كما أشرنا إليه ^٦ آنفاً،
 وإن كان الأصل فيها التخصيص. وسوقها للإرشاد لا ينافي كون بعض قيودها
 شرطاً كالعدالة في الشهادة، وقد سيقّت آياتها للإرشاد أيضاً.

وأما حديث ضعف الحديث وتعليقه فمن ضعف التأمل، لأن طريق الشيخ إلى الحسن
 ابن محمد بن سماعة قويّ معتبر، وهو أحمد بن عبدون عن أبي طالب الأنباري عن حميد
 ابن زياد عن الحسن بن سماعة، وقد رواه عن صفوان (وقد رواه صفوان - خ ل)

(١) كما في مسالك الأفهام: في شرائط عقد الرهن ج ٤ ص ١١.

(٢) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في عقد الرهن ج ٩ ص ١٣٦.

(٣) تقدّم في ص ٢١٨ - ٢٢٠.

(٤) وسائل الشيعة: كتاب الرهن ج ١٣ ص ١٢١ - ١٤١.

(٥) قد مرّ في ص ٢٢٠ - ٢٢٣.

(٦) قد مرّ في ص ٤٣٣ - ٤٣٤.

عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، وقد قرّر في محله^١ أنّ محمّداً هنا هو البجليّ الثقة لمكان عاصم، فكان الخبر موثقاً، سلّمنا لكنّه معتضد بخبر العيّاشي، والإجماعات منجبر بالشهرة المعلومة والمنقولة وعمل الأصحاب كما سمعته^٢ عن «التنقيح» إذ قد عرفت^٣ أنّ العامل به جميع المتقدمين وجماعة من أعظم المتأخّرين كالمحقّق وابن عمّه وتلميذه الآبي والشهيد وغيرهم، وأمّا ابن إدريس فهو وإن كان من المتقدمين لكنّه خالف جرياً على أصوله من عدم العمل بأخبار الآحاد. والموجود في «التهذيب»^٤ والوافي^٥ والوسائل^٦ والمختلف^٧ والإيضاح^٨ وغاية المرام^٩ والمهذب البارع^{١٠} وإيضاح النافع ومجمع البرهان^{١١} والكفاية^{١٢} والهداية^{١٣} للحرّ روايته عن أبي جعفر عليه السلام. نعم رواه في «التذكرة»^{١٤} والتنقيح^{١٥} والمسالك^{١٦} عن الصادق عليه السلام، وهو من سهو القلم قطعاً. فلم يبق للقوم

(١) راجع جامع الرواة: ج ٢ ص ١٨٥ تنقيح العلوم الإسلامي

(٢) تقدّم في ص ٤٢٩.

(٣) تقدّم في ص ٤٢٨ - ٤٣٠.

(٤) تهذيب الأحكام: في باب الرهن ح ٧٧٩ ج ٧ ص ١٧٦.

(٥) الوافي: ب ١٣٧ في باب الرهن ح ١٨٤١١ ج ١٨ ص ٨٤٣.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب الرهن ح ١ ج ١٣ ص ١٢٣.

(٧) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٠.

(٨) إيضاح الفوائد: في قبض الرهن ج ٢ ص ٢٥.

(٩) غاية المرام: في الرهن ج ٢ ص ١٣٥.

(١٠) المهذب البارع: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٣.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في عقد الرهن ج ٩ ص ١٣٦.

(١٢) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٣.

(١٣) هداية الأئمة للحرّ: في الرهن ج ٦ ص ٢٢٧.

(١٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٧.

(١٥) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٦٤ - ١٦٥.

(١٦) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١١.

وهل له المطالبة به؟ إشكال،

ما يستند إليه ولا بعد اليوم إشكال يعرّج عليه.

وليعلم أنه لا يشترط مقارنة القبض لعقد الرهن إجماعاً، فلو طالّت المدّة بعد العقد ثمّ قبض الرهن صحّ، وأنّ إطلاق الشرطية على القبض بطريق المجاز، فإنّ الشرط خارج مقدّم على المشروط في الوجود، وهنا لا يعتبر تقدّمه إجماعاً معلوماً ومنقولاً، فكونه جزء السبب أنسب، لكن هذا الإطلاق شائع عند الفقهاء في هذا الباب وغيره.

قوله: ﴿وهل له المطالبة؟ به إشكال﴾ قد عرفت أنّ الاحتمالات والأقوال ثلاثة: عدم اشتراط القبض بوجه، واشتراطه في الصحّة، واشتراطه في اللزوم فقط.

فعلى الأوّل: بمعنى أنّه يلزم بالعقد من دون قبض لا يجب على الراهن الإقباض، لكن لا يجوز له الرجوع بعد العقد، فلا يشكل لو شرط في عقدٍ لازم ولا يجب عليه التسليم والإقباض، بل إنّما يجب عليه إيقاع عقد الرهن وعدم الخروج عن مقتضاه إلاّ أن يصرّح بالقبض أو يدلّ عليه قرينة. والحاصل: أنّ فائدة الرهن الاستيثاق بعدم تصرّف المالك فيه وقد حصل وإن لم يكن قد قبضه، وما شرط عليه إلاّ الرهن اللازم وقد فعل وما يجب عليه غيره. وظاهر «الكتاب» وصریح «الإيضاح^١ والمسالك^٢» أنّ اللزوم لا كلام فيه، وإنّما الإشكال في الإقباض، وأنت قد عرفت أنّ لا إشكال، وإن كان فهو ضعيف جدّاً، لكنّ الشيخ في «المبسوط» قال: إذا جنّ الراهن أو أغمي عليه أو رجع قبل القبض قبض المرتهن، لأنّ العقد أوجب القبض^٣، وقد

(١) إيضاح الفوائد: في قبض الرهن ج ٢ ص ٢٥ - ٢٦.

(٢) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١٣.

(٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٩.

عرفت^١ أنه قال فيه: إن الأولى أن يقال: إن الرهن يلزم بالإيجاب والقبول. وأما على الثاني: فإن لم يكن مشروطاً في عقدٍ لازم فلا وجه لثبوت المطالبة به بمجرد إيقاع العقد، إذ لم يثبت حق إلى الآن كما تبّه عليه في «الإيضاح^٢ وحواشي الشهيد^٣ وجامع المقاصد^٤» وأما إذا اشترط الرهانة في عقدٍ لازم فالظاهر أنه لا بدّ من الإقباض وعدم الخروج عن مقتضاه، كما هو ظاهر «حواشي الشهيد^٥ وجامع المقاصد^٦ وصريح مجمع البرهان^٧ والكفاية^٨».

وأما على الثالث: فيجزيء الإشكال كما في «حواشي الشهيد^٩ وجامع المقاصد^{١٠} ومجمع البرهان^{١١}» حيث جعلوا إشكال الكتاب مبنياً عليه من أصالة العدم وانتفاء المقتضي، إذ العقد لا يقتضيه ولا سبب غيره. وكذلك الحال فيما إذا كان مشروطاً في عقدٍ لازم، لأنه حصل الشرط الذي هو الرهن بمجرد العقد، فلا يكلف بالإقباض، بل لو رجع لكان له ذلك، لعدم اشتراط اللزوم عليه وإنما شرط عليه محض العقد الصحيح وقد أتى به، ومن ظاهر قوله تعالى: «مقبوضة» فإنه سبحانه أرشد إلى أن كمال التوثق لا يتحقق بدونه، وحيث استحق أصل التوثق كان له المطالبة بالقبض الذي أمر الله سبحانه به.

وفيه: أن الإرشاد إلى التوثق بالقبض لا يدل على أن ذلك مستحق للمرتهن على الراهن بمجرد العقد إن لم يكن مشروطاً في لازم، فليتأمل. وسيأتي^{١٢} للمصنّف أن الراهن

(١) تقدّم في ص ٤٢٨ - ٤٢٩.

(٢) إيضاح الفوائد: في قبض الرهن ج ٢ ص ٢٥ - ٢٦.

(٣) و (٥) و (٩) الحاشية النجارية: في الرهن ص ٧١ و ١٥ و ١٧ (مخطوط في مكتبه مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٤) و (٦) و (١٠) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٤ و ٩٥.

(٧) و (١١) مجمع الفائدة والبرهان: في عقد الرهن ج ٩ ص ١٣٩.

(٨) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٤.

(١٢) سيأتي في ص ٤٦٥ أنه أرجع المسألة إلى تفصيل الكلام فيها عند قوله: «وهل له المطالبة» وهو هذا المقام الذي نحن فيه.

لا يجبر على الإقباض، وبذلك صرح جماعة^١، وهو جزم من المصنّف بعد التردّد، لأنّ الإشكال في أنّ له المطالبة يقتضي التوقّف في عدم الإيجاب، فإنّه متى استحقّ المطالبة اتّجه أن يجبر الراهن عليه، لأنّه حينئذٍ حقّ واجب عليه. ويظهر من الشهيد^٢ أنّ الرهن المشروط في العقد اللازم يستحقّ القبض وإن قلنا بكونه شرطاً في اللزوم. وتنقيح المسألة على هذا الوجه أنّه إن لم يكن مشروطاً في لازم لا يلزمه الإقباض قطعاً، وإن كان مشروطاً فهناك أمران: وجوب الإقباض وعدم جواز الرجوع. والظاهر أنّه لا يلزمه الإقباض إلا بالقرينة ولا يجوز له الرجوع، لأنّ الغرض ليس إيقاع الصيغة فقط بل الاستيثاق واستيفاء الحقّ، وذلك إنّما يتمّ إذا لم يكن له الرجوع، فكان في اشتراطه في العقد دلالة صريحة على أنّ المراد رهن لازم مقبوض، فلا يحتاج إلى قرينة أخرى، وإن ضمّها كان أولى، فلا إشكال على هذا الوجه أيضاً. وبذلك يندفع إشكال «المسالك» قال: يشكل فيما لو شرط في عقد لازم فإنّ ما يجب الوفاء به هو الرهن الصحيح، فينبغي أن يتحقّق الوفاء بالشرط بدون القبض وإن لم يلزم، وحينئذٍ فللراهن فسخه بعد ذلك، لجوازه من طرفه، فلا تحصل الفائدة المطلوبة من اشتراطه، فينبغي التقييد برهن مقبوض ونحوه^٣ وأنت قد عرفت أن ليس للراهن فسخه، إذ هو لازم وليس جائزاً من طرفه. ومعنى المطالبة في كلام المصنّف أنّه يستحقّها وتجب إجابته كما عرفت آنفاً. وهو الظاهر الذي يعطيه كلام «الإيضاح»^٤ وغيره^٥ وليس معناها أن له أن يطالب

(١) منهم الشهيد في الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٢٨٥، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٠١، والأردبيلي في المجمع: ج ٩ ص ١٣٩.
(٢) الحاشية النجارية: في الرهن ص ٧١س ١٧ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٣) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١٢.

(٤) إيضاح الفوائد: في قبض الرهن ج ٢ ص ٢٥.

(٥) ككنز الفوائد: في الرهن ج ١ ص ٥٠٦.

وقيل: يشترط فيجب إذن الراهن فيه،

وإن لم تجب إجابته، لأنّه لا مانع من ذلك إلا أن تقول: إنّ الكلام في استحقاقها وهو حكم شرعي لا بدّ له من مقتضى والعقد لا يقتضيها، إلا أن تقول: إنّ الآية الشريفة أرشدته إلى أن له تحصيل كمال التوثق، وقد يكون ذلك ملحوظاً في ضمن الإشكال وليس هو الأوّل، فليتأمل جيّداً.

ويقرب في الشبه بما نحن فيه ما إذا نذر أمراً جائزاً كالتدبير والوصية ثمّ دبر أو أوصى فهل يجوز له الرجوع فيه؟

قوله: ﴿وقيل: يشترط فيجب إذن الراهن فيه﴾ ظاهره كما فهمه المحقّق الثاني^١ فيما يظهر من فحوى كلامه اختصاص الحكم بالقول بالاشتراط، وقد يقال: إنه يشترط فيه إذن المالك سواء قلنا بلسومه من غير قبض أو صحته كذلك ولا سيّما إن احتاج إلى التصرف في ماله، لعدم عدم جواز التصرف في مال الغير إلا بطيب نفس منه^٢ إلا أن يستحقّ القبض بوجه من الوجوه الشرعية اللازمة عليه من غير اشتراط إذنه^٣. وجنزم في «الكفاية» بوجوب إذن الراهن إن قلنا بعدم اشتراط القبض في اللزوم قال: وإن قلنا باشتراطه في اللزوم دون الصحة فإشكال^٤ وقد دقق النظر لكنّ الظاهر ما قلناه.

وأما إن قلنا بعدم الصحة إلا بالقبض فلا بدّ من إذن الراهن كما صرح به جميع

(١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٥.

(٢) عوالي اللآلي: ج ٣ ص ٤٧٣ رقم ٣.

(٣) القائل هو الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في عقد الرهن ج ٩ ص ١٤٠.

(٤) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٤.

ولو قبض من دونه أو أذن ثم رجع قبله أو جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه أو مات قبله بطل.

من قال به - أي بالاشتراط المذكور - كالراوندي^١ وصاحب «الوسيلة»^٢ وصاحب «جامع الشرائع»^٣ ومن تأخر عنهم ممن تعرّض له كما ستعرف، اللهم إلا أن يكون قد لزمه الرهن الشرعي بوجه شرعي لازم مثل ما إذا شرطه في عقد لازم كما في «الوسيلة»^٤ أو بنذر أو شبهه فالظاهر عدم الاشتراط، لأنه لازم عليه شرعاً من غير توقّف على أمرٍ آخر، فيجب عليه التسليم ويجوز الأخذ من غير إذنه، للزومه عليه وعدم جواز الامتناع له فلا أثر للإذن، إذ ليس له المنع. نعم، إن احتاج إلى التصرّف احتاج إلى الإذن كما تبّه على ذلك في «مجمع البرهان»^٥ وقد يقال: لمكان العموم المشار إليه بالاحتياج إلى الإذن أيضاً على تأمل^٦.

قوله: «ولو قبض من دونه أو أذن ثم رجع قبله أو جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه أو مات قبله بطل» كما في «الدروس»^٧ واللمعة^٨. ومعناه بطلان الرهن وعدم انعقاده كما تبّه على ذلك في «الشرائع» بقوله «لم ينعقد»^٩ لأن القبض جزء السبب، فهو بدون إذن الراهن غير مستحق، إذ لم تحصل الرهانة إلى الآن، فهو ظلم وعدوان، وما هذا شأنه كيف يكون معتبراً في السبب المشروط بالتراضي، هذا في الأولين، وأمّا في الثلاثة الأخيرة فالأمر واضح.

(١) فقه القرآن للراوندي: في الرهن ج ٢ ص ٥٨.

(٢) الوسيلة: في الرهن ص ٢٦٥.

(٣) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٧.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في عقد الرهن ج ٩ ص ١٤٠ - ١٤١.

(٧) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٥.

(٨) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٧.

(٩) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٥.

ولمّا فهم صاحب «المسالك» أنّ النزاع إنّما هو في اللزوم وعدمه تكلف ما تكلف في تأويل عبارة الشرائع واللمعة، فحمل قوله في الشرائع «لم ينعقد» على أنّ المراد لم ينعقد القبض، ثمّ أشكل عليه ذلك فيما إذا جنّ أو مات أو أغمي عليه، إذ لا قبض هناك، فحمّله على عدم انعقاد اللزوم ثمّ أخذ عليه بأنّه من بيان الواضحات، وأنّه كان الواجب عليه - أي المحقّق - بيان أنّه هل يبطل بذلك بناءً على أنّه قبل القبض عقد جائز ومن شأن الجائز بطلانه عند عروض هذه الأشياء، وبه قطع في القواعد والدروس؟ أو لا يبطل بذلك لأنّه ليس على حدّ العقود الجائزة مطلقاً بل هو آيل إلى اللزوم كبيع الخيار وبه قطع في التذكرة؟ انتهى كلامه في المسالك^١. ونحوه ما في «الروضة»^٢ وفيه وهم من وجوه.

وتنقيح المسألة أن يقال: إنّ القائل بأنّ القبض ليس شرطاً بل الرهن لازم بدونه قال بأنّ الرهن لا يبطل بالموت أو الإغماء أو الجنون كما صرح بذلك في «الخلافة»^٣ والمبسوط^٤ والجواهر^٥ والتحرير^٦ وقوله فيه - أي التحرير - «عندنا»^٦ لم يرد به الإجماع قطعاً. وهذه هي الفروع التي أشرنا إليها فيما ساف^٧ عن «المبسوط» لكنّه خالفها فيما إذا خرس فقال: لم يجز للمرتهن قبضه.

ومن قال: إنّه شرط في الصحة قال بالبطلان بعروض أحد الثلاثة كالمحقّق^٨

(١) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١٣ - ١٤.

(٢) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٥٧.

(٣) الخلافة: في الرهن ج ٣ ص ٢٢٣ مسألة ٦.

(٤) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٩.

(٥) جواهر الفقه: في الرهن ص ٦٥ مسألة ٢٤٤.

(٦) تحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٦٦.

(٧) تقدّم كلامه في ص ٤٣٧ - ٤٣٨.

(٨) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٥.

والشاهد^١ وكذا المصنّف بناءً على القيل. وهو قضية كلام الراوندي^٢ والطوسي صاحب «الوسيلة»^٣ ويحيى بن سعيد في «الجامع»^٤ وغيرهم^٥.
ومن قال بأنّه شرط في اللزوم كالمصنّف في «التذكرة»^٦ وغيره^٧ يلزمه أن يقول بالبطلان أيضاً بعروض أحد الثلاثة كما هو الشأن في العقود الجائزة كالوكالة والقراض وغيرهما إذا عرضت لها أحد الثلاثة، لكنّ المصنّف في «التذكرة» فرّق بين الموت وبين الإغماء والجنون على القول بأنّه شرط في اللزوم، فتردّد في الأوّل ولم يرجّح وإنما نقل أقاويل العامّة، ولم يفرّق بين موت الراهن والمرتهن، وحكم في الأخيرين بعدم البطلان، لأنّه عقد يؤول إلى اللزوم كالبيع الذي فيه الخيار^٨.
وفيه: مع أنّه لا قائل بالفصل بين الثلاثة في غير المقام بل وفي المقام غيره*
أنّ لزومه على القول به مشروط بالقبض فقبله جائز مطلقاً، سواء قلنا إنّ كالعقد الجائز أو اللازم.

وكذلك كلام الشهيد في «الدروس» مضطرب فإنه حكم بأنّه إذا مات المرتهن قبل القبض لم يبطل العقد وانتقل حقّ القبض إلى وارثه لبقاء الدين فتبقى وثيقته، وخلاف ما إذا مات الراهن فإنّ حقّ الورثة تعلق بالرهن فلا استيثار لأحد به^٩، أي

* - أي غير العلامة في التذكرة. (منه: تبرّك).

(١) و (٩) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٢٨٥.

(٢) فقه القرآن: في الرهن ج ٢ ص ٥٨.

(٣) الوسيلة: في الرهن ص ٢٦٥.

(٤) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٧.

(٥) كاللمعة والروضة: في الرهن ج ٤ ص ٥٦ - ٥٧.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٧.

(٧) كمسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١٣.

(٨) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٩٩ - ٢٠٠.

ولا تشترط الاستدامة،

فيقع التعارض بين الحقين فيقع التنافي، ولا منافاة عند موت المرتهن. وهو من تخريجات العامة، ذكره في «التذكرة^١» في تخريجات أصحاب الشافعي، وقد عرفت الحال في التركة إذا كان على الميت دين في أول الباب^٢ بما لم يوجد في كتاب، وكيف يصح منه ذلك، وهو ممن يذهب إلى أن القبض شرط في الصحة كالهبة؟ ففرقه بين الموتين غير صحيح وإن تأولنا الصحة بكل تأويل من تمامية أو قابلية.

ومما ذكر في المقام وسابقه يُعلم الحال فيما إذا شرطه في عقد لازم ومات

قبل عقد الرهن وبعده قبل الإقباض.

قوله: ﴿ولا تشترط الاستدامة﴾ قد تسالم الناس على ذلك على اختلاف

آرائهم في القبض وبه طفحت عباراتهم، وقد حكى الإجماع على ذلك في «الغنية^٣

والتذكرة^٤ وغاية المرام^٥ والمسالك^٦ والروضة^٧ والمفاتيح^٨». وهو ظاهر «كشف

الحق» حيث نسبه فيه إلى الإمامية^٩ و«جامع المقاصد» حيث قال: لا يشترط على

شيء من القولين عندنا^{١٠}.

واستدل عليه في «الخلافة^{١١}» بأخبار الفرقة ولم نجد لها، والذي يحكيه كما

(١ و ٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٩٨ و ١٩٩.

(٢) تقدم بحثه في ص ٣٢٥ - ٣٣٩.

(٣) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٣.

(٥) غاية المرام: في الرهن ج ٢ ص ١٣٥ - ١٣٦.

(٦) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١٥.

(٧) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٥٩.

(٨) مفاتيح الشرائع: في اشتراط القبض في الرهن ج ٣ ص ١٣٧.

(٩) نهج الحق وكشف الصدق: في الحجر وتوابعه ص ٤٨٩.

(١٠) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٥.

(١١) الخلافة: في الرهن ج ٣ ص ٢٢٥ مسألة ٨.

فلو استرجعه صحّ.

يرويه، وقد استفاد ذلك بتجشّم من أخبار باب منفعة الرهن وغلّته^١. ولعلّه أراد العمومات. واستدلّ عليه فيه أيضاً وفي «الغنية^٢ والتذكرة^٣» بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الرهن محلوب ومركوب»^٤. قال: وقد أجمعنا على أنّه لا يحلّ ذلك للمرتهن، فدلّ على أنّ ذلك للراهن^٥. ومثله ما في «التذكرة^٦» ونحوه قال في «الغنية^٧». قلت: معنى هذا الخبر رواه الصدوق في «الفقيه»: الظهر يُركب إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب نفقته، والدّر يُشرب وعلى الذي يشرب الدّر نفقته^٨. ونحوه ما روي في «الكافي^٩ والتهذيب^{١٠}».

وقد فهم المقدّس الأردبيلي من ظاهر التذكرة في مسألة منع المرتهن عن التصرف أنّ القائل بالاشتراط يقول بالاستدامة^{١١} قلت: قال في «التذكرة» في المسألة المذكورة: فإن جعلنا القبض شرطاً وكان لازماً استحقّ المرتهن إدامة اليد ولا تزال يده إلاّ للانتفاع على خلاف^{١٢}. وقد أشار بذلك إلى خلاف أبي حنيفة ومالك وأحمد حيث قالوا: استدامة القبض شرط، مستدلّين بأدلة واهية.

قوله: ﴿فلو استرجعه صحّ﴾ هذا فرع عدم اشتراطها.

(١) وسائل الشيعة: ب ٨ و ١٠ و ١٢ في أحكام الرهن ج ١٣ ص ١٣٠ - ١٣٣.

(٢) وغنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٣.

(٣) و ٦ و ١٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٩٨ و ٢٤١.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي: ج ٦ ص ٣٨.

(٥) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٢٥ مسألة ٨.

(٨) من لا يحضره الفقيه: باب الرهن ح ٤٠٩٥ ج ٣ ص ٣٠٦.

(٩) الكافي: باب الرهن ح ١٦ ج ٥ ص ٢٣٦.

(١٠) تهذيب الأحكام: ب ١٥ في الرهن ح ٧٧٥ ج ٧ ص ١٧٥.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في عقد الرهن ج ٩ ص ١٣٦.

وبكفي الاستصحاب، فلو كان في يد المرتهن لم يفتقر إلى تجديد قبض، ولا مضيّ زمان يمكن فيه.

قوله: «وبكفي الاستصحاب، فلو كان في يد المرتهن لم يفتقر إلى تجديد قبض ولا مضيّ زمان يمكن فيه». إذا شرطنا القبض في الرهن فالمعتبر تحقّقه ولو بالاستصحاب كما لو كان في يد المرتهن قبل الرهن بولاية أو مضاربة أو استيلاء أو عارية أو وديعة أو إجارة، لتحقق تمامية السبب، لأنّ استدامة القبض قبض حقيقة، فيصدق عليه أنّه رهن مقبوض، ولا دليل على كون القبض واقعاً مبتدأً بعد الرهانة فيكتفى بالسابق والمقارن ولا يحتاج إلى تجديد قبض ومضيّ زمان. وهو في القبض المأذون فيه شرعاً - كما أشرنا إليه بالأمثلة - خيرة «الشرائع^١ والتذكرة^٢» في موضعين منها و«اللمعة^٣ وجامع المقاصد^٤ والمسالك^٥ والروضة^٦ والكفاية^٧». وفي «المسالك» أنّه واضح^٨. وقد يستشهد له بقولهم بصحّة الصرف إذا كان أحد العوضين في ذمّة البائع.

وفي «المبسوط^٩ والخلاف» إذا كان له في يد رجل مال وديعة أو عارية أو إجارة أو غصباً فجعله رهناً عنده بدين له كان الرهن صحيحاً ويكون ذلك قبضاً إذا

(١) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٩٠ و١٩٣.

(٣) اللعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٧.

(٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٥-٩٦.

(٥ و٨) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١٥.

(٦) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦١.

(٧) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٥.

(٩) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٢.

أذن له الراهن في قبض عين الرهن. قال في «الخلافة»: وإذا لم يأذن لم يكن على كونه قبضاً دليل^١. ونحوهما (ونحوه - خ ل) ما في «جامع الشرائع»^٢.

وقال في «المبسوط» في المسألة: إذا أذن له في قبضه وجنّ تمّ القبض، وقد قيل: إنّه لا يصحّ إلاّ بعد أن يأتي عليه زمان يمكن قبضه فيه^٣. وقد حكى عن الشيخ في «الدروس» أنّه حكم بأنّه لا بدّ من مضيّ زمان يمكن فيه القبض^٤. ولعلّه فهم أنّ الإذن في القبض - وهو قوله: اقبض - يلزمه مضيّ زمان يمكن وقوعه فيه، فلا بدّ بعد الإذن من أقلّ ما يمكن فيه وصول المرتهن إليه دون القبض لأنّه تحصيل الحاصل، لكنك قد سمعت كلامه في المبسوط، فليتأمل. ولم يرجّح في «الدروس» شيئاً. وفي «جامع المقاصد» ربّما قيل باشتراط مضيّ زمان^٥. وفي «المسالك» ربّما قيل باشتراطهما - أي الإذن ومضيّ الزمان - في المقبوض صحيحاً^٦. قلت: ونحن لم نظفر باشتراط مضيّ الزمان إلاّ للشافعي^٧ إلاّ أن يكون القائل باشتراط

(١) الخلافة: في الرهن ج ٣ ص ٢٢٧ مسألة ١٦.

(٢) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٩.

(٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٩.

(٤) قال في الدروس (ج ٣ ص ٣٨٤): ولو رهن ما هو في يد المرتهن صحّ، وفي افتقاره إلى إذن جديد للقبض عن الرهن خلاف، فعند الشيخ يفتقر، وحكى أنّه لا بدّ من مضيّ زمان يمكن فيه، انتهى. فعليه نقول: نسبة حكاية وجوب مضيّ زمان يمكن القبض فيه من الشيخ إلى الدروس مبنيّ على قراءة لفظ «حكى» في عبارة الدروس معلومة، ولو قرئ مجهولاً فلا تصحّ نسبة ذلك إليه، إلاّ أنّ عبارة الشيخ في المبسوط قريبة على صحّة القراءة الأولى فإنّه ﷺ قال في المبسوط (ج ٢ ص ٢٠٢): وقيل: إنّه لا يصير مقبوضاً حتّى يأتي عليه زمان يمكن القبض فيه، انتهى، فإنّها صريحة في نقل الحكاية المذكورة. ومن ذلك يظهر أنّ ما نسبته الشارح من حكاية الدروس أنّ الشيخ حكم بذلك مردود فإنّه إنّما حكى ذلك لأنّه حكم به بنفسه، اللهمّ إلاّ أن يكون لفظ «حكم» بدل لفظ «حكى» فصحّف أو حرّف على يد الطابع أو الناسخ، فتأمل.

(٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٦.

(٦) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١٦.

(٧) الحاوي الكبير: في الرهن ج ٦ ص ٣٤.

الزمان قائلاً بالإذن، وهو بعيد جداً.

وقد قيل في توجيه هذا القول - أعني اعتبار مضي الزمان - : إن الأمر بالقبض دلّ على اعتبار القبض بالفعل مطابقة وعلى اعتبار مضي الزمان إما بالالتزام أو بالافتضاء، وإذا تعذر المعنى المطابق لا امتناع تحصيل الحاصل بقي المعنى الآخر. وضعفه ظاهر، لأن الزمان المدلول عليه ما كان من توابع القبض، وقد قلنا: إن القبض المقارن كافٍ في الامتثال، فلا معنى لاعتبار مضي الزمان بعده، نعم لو كان تأخره عن العقد معتبراً وجب اعتبار مضي الزمان.

وأقصى ما يوجه به قول الشيخ - كما أشار هو إليه - أن المعتبر من القبض ما وقع بعد الرهن، وهو لا يتم إلا بالإذن كالمبتدأ. وضعفه أيضاً ظاهر، لأننا نمنع اعتبار المقيّد بالبعدية بل الأعم وهو حاصل كما عرفت. وإن قلنا: إن الإذن يستلزم مضي زمان قلنا في توجيه كلام الشيخ أن المعتبر منه ما وقع بعد الرهن، وهو لا يتم إلا بإذن كالمبتدأ، والإذن فيه يستدعي تحصيله، ومن ضروريّاته مضي زمان، فهو دالّ عليه بالمطابقة وعلى الزمان بالالتزام... إلى آخر ما ذكر في توجيه القول باعتبار الزمان، وضعفه يُعرف ممّا ذكر في تضعيفه.

وقد لا يكون هناك إلا قول واحد، فيكون القائل باشتراط الزمان قائلاً باشتراط الإذن على بعد، كما أن القائل بالإذن يلزمه الزمان، فتأمل، وقد يكون الأقوال ثلاثة. وليعلم أن القائل باشتراط الزمان يقول: إنه معتبر من حين العقد، والقائل باشتراط الإذن يقول: إن الزمان حينئذٍ معتبر من وقت الإذن.

وليعلم أنه في «الخلافاً» نفى الخلاف عن صحّة الرهن فيما ذكر، وهو قضية

(١) كما في جامع المقاصد: ج ٥ ص ٩٦.

(٢) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٢٧ مسألة ١٦.

كلام «الخلافاً والتذكيرة^٢ وغاية المرام^٣» لأنّه ادّعى الإجماع فيها على صحّة رهن المغصوب عند الغاصب، فالصحّة فيما نحن فيه أولى، فكان النزاع إنّما هو فيما سمعته من اشتراط الإذن والزمان.

ولكن يبقى الكلام في معنى الصحّة التي ادّعى عليها الإجماع، فعند القائلين بأنّه شرط في الصحّة يكون معناها القابليّة، وعند القائلين بأنّه شرط في اللزوم يكون معناها التماميّة. وهذا إن كان أحد من الأوّلين قائلاً باشتراط شيء ممّا ذكر. هذا كلّه في القبض المأذون فيه شرعاً كما عرفت.

فلو كان غير مأذون فيه كقبض الغاصب والمشتري فاسداً فالقولان جاربان فيه. وقد يوجد التفصيل بين الغصب وغيره، ففي الغصب لا بدّ من الإذن ومضيّ الزمان، وفي غيره لا يشترط شيء من ذلك كما هو قضية كلام المصنّف في «التذكيرة^٤». وقد يكون بعض^٥ من قال بأنّه لا يشترط شيء في القبض المأذون فيه قائلاً باشتراط أحد أمرين في غير المأذون فيه. مركز تحقيق كالمؤيد علوم إسلامي

وكيف كان، فقد أطلق الأكثر الاكتفاء به كما في «المسالك^٦ والكفاية^٧ والحدائق^٨» لما تقدّم من الدليل، إذ يصدق على الرهن أنّه مقبوض، فقد وجد شرط الصحّة، وقد عرفت أنّ الشيخ قال: لا بدّ من الإذن، وقطع في «التذكيرة» باشتراط الإذن ومضيّ زمان يمكن فيه تجديد القبض في خصوص المغصوب كما عرفت. واستوجهه في

-
- (١) الخلافاً: في الرهن ج ٣ ص ٢٢٨ مسألة ١٧.
 - (٢) تذكيرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٩٣.
 - (٣) غاية المرام: في الحقّ ج ٢ ص ١٥٣.
 - (٤) تذكيرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٩٣.
 - (٥) كما في الكفاية: في الرهن ج ١ ص ٥٥٥.
 - (٦) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١٥.
 - (٧) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٥.
 - (٨) الحدائق الناضرة: في أحكام الرهن ج ٢٠ ص ٢٣٠.

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

«المسالك والروضة^٢» في مطلق المقبوض بدون إذن. ووجهه ما ذكرنا فيما سلف من أنه على تقدير اعتبار القبض في الصحة أو اللزوم ركن لا يعتد به بالمنهي عنه مطلقاً، ولو كان مطلقه كافياً لكفى في القبض المبتدأ بغير إذن. فعلى هذا يحتاج إلى الإذن في القبض بقوله: أقبض، ومن لوازمه مضيّ زمان يمكن وقوعه فيه، فلا بدّ بعد الإذن من أقلّ ما يمكن فيه وصول المرتهن إليه دون القبض لأنّه تحصيل الحاصل. وفيه: أنّ النهي قد زال بالعقد المتضمّن للإذن، وإذا انتفت العلة انتفى المعلول، والنهي معلوم لعدم الإذن، والمثال لا إذن فيه صريحاً ولا ضمناً. ويأتي في رهن الغائب^٣ ما له نفع في المقام.

قوله: ﴿ولو باع من المستودع دخل في ضمانه بمجرد البيع﴾ هذا استطراد، وحاصله: أنّ القبض المقارن للعقد لما كان كافياً في صحة الرهن لكونه معتبراً وجب الاكتفاء به في القبض المعتبر في البيع، فيتحقّق بمقارنته للعقد دخول المبيع في ضمان المستودع لو كان هو المشتري، والمستودع في العبارة بفتح الدال مبنياً للمفعول.

[فيما لو باع المرهون غصباً من المستودع]

قوله: ﴿والأقرب زوال الضمان بالعقد لو كان غصباً﴾ قد عرفت

(١) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١٦.

(٢) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٠ - ٦٤.

(٣) سيأتي في ص ٤٧٦ - ٤٧٨.

أضعف من الاستدامة، ويمكن اجتماعه مع الرهن كما لو تعدى المرتهن فيه فلأن لا يرفع ابتداء الرهن دوام الضمان أولى

فيما تقدّم^١ أنه يجوز رهن العين المغصوبة عند الغاصب، وأن الإجماع محكي عليه في «الخلاف^٢ والتذكرة^٣» وأن الخلاف منفي عنه في «غاية المرام^٤» وأنهم قد اختلفوا في أن قبضه هل يتحقق بمجرد العقد؟ إذ لا بد فيه من إذن جديد ومضي زمان، وأن المصنّف^٥ والمحقق^٦ وجماعة^٧ اکتفوا بالقبض السابق. والخلاف هنا إنما وقع فيما إذا اکتفينا بالقبض السابق كما اختاره المصنّف والجماعة كما فهمه المحقق الثاني^٨ والشهيد الثاني^٩ والصيبري^{١٠} من عبارة الكتاب والشرائع. أما لو قلنا بافتقار الرهن إلى قبض جديد كما هو خيرة الشيخ^{١١} وغيره^{١٢} وخيرة «التذكرة^{١٣}» في المغصوب، ففي «المسالك» أنه لاشبهة في أنه قبله مضمون، لأنه مقبوض قبله بالغصب^{١٤} - أي قبل الإذن - وهو كذلك. وأما إذا جدّد له المالك الإذن في القبض على القول بافتقاره إليه فيمكن

(١) تقدّم في ص ٤٤٨ - ٤٤٩.

(٢) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٢٨ مسألة ١٧.

(٣ و ١٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٩٣.

(٤ و ١٠) غاية المرام: في الحق ج ٢ ص ١٥٢ - ١٥٣.

(٥) تقدّم نقل كفاية القبض السابق له من التذكرة في ص ٤٤٩.

(٦) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٥.

(٧) منهم الصيبري في غاية المرام: في الحق ج ٢ ص ١٥٣، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام:

في الرهن ج ٤ ص ١٥، والبحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام الرهن ج ٢٠ ص ٢٣٠.

(٨) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٦.

(٩) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١٥.

(١١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٢.

(١٢) كالبحراني في الحدائق: في أحكام الرهن ج ٢٠ ص ٢٣١.

(١٤) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٥٧.

جريان الخلاف فيه أيضاً، لقيام الاحتمالين فيه، كما في «المسالك» وإن كان الأقوى هنا زوال الضمان، لأنّ إذن المالك له في قبضه بمنزلة قبضه إيّاه ثمّ دفعه إليه، لأنّه حينئذٍ كوكيله^١. وفي «جامع المقاصد» أنّه موضع إشكال^٢. وصريح «جامع الشرائع»^٣ والتحرير^٤ وظاهر «التذكرة»^٥ والإيضاح^٦ أو صريحهما وظاهر «الدروس»^٧ أنّ المسألة مفروضة في هذا - أعني الأخير - بل هو ظاهر «الخلاف»^٨ أيضاً، بل و«المبسوط»^٩ وقد يلوح ذلك من «مجمع البرهان»^{١٠} لكن ظاهر عبارة الكتاب ينافي ذلك لمكان قوله «بمجرد العقد» إذ ظاهره أنّه مبنيّ على ما اختاره سابقاً من أنّ القبض الجديد ليس شرطاً في الرهن إن قلنا بأنّ القبض شرط في الصحة كما بيّناه. ونحوها عبارة «الشرائع»^{١١} وغيرها^{١٢}.

فمحلّ النزاع في كلامهم غير محرّر. وتحريره أن يقال: إنّ القائل بأنّ القبض غير شرط في صحة الرهن فينعتد بدون القبض يلزمه القول بالضمان، لأنّه باقٍ في يده بالقبض الأوّل فلا يزول الضمان. نعم يتأثّر النزاع من هؤلاء فيما إذا أذن له في القبض، وأمّا القائل بأنّ القبض شرط في صحة الرهن وأنّه إذا كان في يد المرتهن

(١) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٥٨.

(٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٨.

(٣) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٩.

(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٤٨٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٩٤.

(٦) إيضاح الفوائد: في قبض الرهن ج ٢ ص ٢٦.

(٧) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٤.

(٨) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٢٨ مسألة ١٧.

(٩) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٤.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الرهن ج ٩ ص ١٧٠.

(١١) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٥.

(١٢) كرياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٠٥.

ولو بالغصب لا يحتاج إلى إذن وقبض جديد فإنه يتجه منهم النزاع في المقام مع الإذن وبدونها، فإن كان أحد من القائلين بأن القبض شرط في الصحة قال بأنه لا بد في المغصوب من قبض وإذن جديد، فلا شبهة عنده في بقاء الضمان ما لم يحصل أحدهما، ولكن لا قائل منهم بذلك.

وليعلم أن الشهيد في «حواشي الكتاب» قال: إن مراد المصنف في كل هذه الصور بأن الضمان هل يزول بمجرد العقد أم لا؟ أما لو أقبضهم أو أذن لهم في إبقاء اليد واستدامتها فإن الضمان يزول بلا خلاف^١، انتهى. وهذا يخالف ما صرح حوايه، ويمكن الجمع بالفرق بين الإذن في القبض والإذن في البقاء والاستدامة، فليتأمل في ذلك. وكيف كان، فالمصرح فيه ببقاء الضمان وعدم زواله «الخلاف^٢ والمبسوط^٣ والشرائع^٤ والإرشاد^٥ والدروس^٦ وحواشي الكتاب^٧ وغاية المرام^٨ وجامع المقاصد^٩ والمسالك^{١٠} والروضة^{١١}» وهو المحكي^{١٢} عن ابن المتوج. وفي «المختلف» أن فيه قوة^{١٣}. وكأنه مال إليه أو قال به في «التذكرة^{١٤}» واستشكل في «التحرير^{١٥}» ولم

-
- (١) لم نعثر عليهما في الحاشية النجارية المنسوبة إليه وأما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.
 (٢) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٢٨ مسألة ١٧.
 (٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٤.
 (٤) شرائع الإسلام: في أحكام متعلقة بالرهن ج ٢ ص ٨٢.
 (٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الرهن ج ١ ص ٣٩٤.
 (٦) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٥.
 (٧) لم نعثر عليهما في الحاشية النجارية المنسوبة إليه وأما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.
 (٨) غاية المرام: في الحق ج ٢ ص ١٥٣. (٩) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٧ - ٩٨.
 (١٠) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٥٧ - ٥٨.
 (١١) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٤.
 (١٢) لم نعثر عليه ولا على الحاكي عنه في الكتب المتداولة.
 (١٣) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤١٧.
 (١٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٩٥.
 (١٥) تحرير الأحكام: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٤٨٧.

يرجّح في «الإيضاح^١» واستقرب المصنّف هنا زواله - أي الضمان - وهو خيرة «جامع الشرائع^٢ ومجمع البرهان» حيث جعله أوضح^٣. فهذه أقوالهم على اختلافهم في محلّ النزاع.

والموافق للشيخ من العامّة الشافعي^٤ ومالك^٥ وأبو ثور^٦، والموافق للمصنّف هنا أبو حنيفة^٧ والمزني^٨ وأحمد^٩.

احتجّ الشيخ في «الخلافاً^{١٠}» بكلام حاصله يرجع إلى الاستصحاب ولم يحصل ما يزيله، لأنّ الحاصل وهو الرهن المقبوض يجامع الضمان كما لو تعدّى المرتهن في الرهن، فإنّه يصير مضموناً ضمان الغصب وهو رهن، فإذا لم يكونا مستنافيين استمرّ الضمان لعدم المعارض، وبقوله صلى الله عليه وسلم : على اليد ما أخذت حتى تؤدّي^{١١}.

واحتجّ له الباقر^{١٢} بأنّ ابتداء كلّ شيء أضعف من استدامته بناءً على احتياج المبتدأ إلى المؤثّر واستغناء الباقي عنه أو الخلاف في احتياجه، فإنّ المتفق على

مركزية كاتبة علمية

(١) إيضاح الفوائد: في قبض الرهن ج ٢ ص ٢٦.

(٢) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٩.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الرهن ج ٩ ص ١٧٠ وفيه «الأصح».

(٤) المجموع: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٩.

(٥) الموجود في الكتب المنقولة فيها آراء القوم أنّ مال الكأ مخالف للشيخ في ذلك، قال في المجموع

(ج ١٣ ص ١٨٩) بعد ذكر المسألة وبيان أنّ الضمان لا يزول عن الغاصب إلاّ بالرهن: وقال

مالك وأبو حنيفة وأحمد والمزني: يزول ضمان الغصب عن المرتهن، انتهى. وقال في بداية

المجتهد (ج ٢ ص ٢٩٥): واختلفوا إذا كان قبض المرتهن له بغصب ثمّ أقرّه المغصوب منه

في يده رهناً، فقال مالك: يصحّ أن ينقل الشيء المغصوب في ضمان الغصب إلى ضمان الرهن

فيجعل المغصوب منه الشيء المغصوب رهناً في يد الغاصب قبل قبضه، انتهى فراجع.

(٦) لم نعره عليه. (٧ و٨) الحاوي الكبير: في الرهن ج ٦ ص ٤٠.

(٩) المجموع: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٩.

(١٠) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٢٨ مسألة ١٧.

(١١) عوالي اللآلي: ج ١ ص ٢٢٤ رقم ١٠٦.

(١٢) كما في المسالك: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٥٨.

احتياجه أضعف من المختلف فيه، وإذا كانت حالة الرهن القويّة وهي استدامته لا تمنع حالة الضمان الضعيفة وهي ابتداءه - كما إذا طرأ التعدي على الرهن - فلأن لا تمنع حالة الرهن الضعيفة وهي ابتداءه حالة الضمان القوية وهي استدامته فيما إذا طرأ ابتداء الرهن على استدامة الغصب أولى خصوصاً وقد تقدّم أنّ وجه الاكتفاء بالقبض السابق وإن كان غصباً صدق قوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾^٢ أعمّ من كونه مقبوضاً أمانةً وعدواناً، وحينئذٍ فيبقى ضمان الغصب مستمراً إلى أن يقبضه المالك ثمّ يرده إليه أو يسقط عنه ضمانه إن قلنا بصحّته، كما هو خيرة «المبسوط»^٣ وغيره^٤ وتأمل فيه المصنّف والشهيد وغيرهما كما ستسمع^٥ لأنّه إراءٍ ممّا لم يجب.

وأجيب^٦ عن الأوّل بأنّ الحكم المستصحب قد زال سببه وهو الغصب بالإذن أو بالرضا بالرهن وكونه عنده على اختلافهم في محلّ النزاع، فيزول المسبّب وهو الضمان. ولهذا لا يجب عليه حينئذٍ دفعه إليه وتصحّ عباداته المنافية للأداء في أوّل الوقت عند المانع منها، وكون مجرد الأخذ ظلماً سبباً للضمان دائماً حتّى بعد الرضا بكونه عنده أو الإذن غير معلوم.

وقد نقول في ردّ الاستصحاب: إنّ عموم كلّ رهن لا ضمان فيه - إذا لم يتعدّ فيه - قد قطع استصحاب الضمان لوروده عليه، فإن قلتم بتحقيق الرهنية لزمكم القول بعدم الضمان، وتحقيق الملزوم بدون لازمه غير معقول، كما أنّ الشكّ في جريان العموم هنا غير مقبول، إلّا أن تقول إنّ كلّ استصحاب لا بدّ وأن يعارض

(١) تقدّم في ص ٤٥٢ وفي غيرها ما يدلّ على كفاية القبض السابق غصباً أو ملكاً، ولكن لم نظفر على استدلاله بالآية الشريفة على كفاية ذلك إلّا ضمناً لا صريحاً، فراجع وتأمل.

(٢) البقرة: ٢٨٣.

(٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٤.

(٤) كتذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٩٥.

(٥) سيأتي في ص ٤٦١ - ٤٦٣.

(٦) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الرهن ج ٩ ص ١٦٩.

عموماً، فمثل هذا العموم لا يعارض الاستصحاب.
وأجيب^١ عن عدم التنافي بين الضمان والرهن كما في المثال المذكور - وهو ما إذا تعدى المرتهن - بأنه إذا ضمن لعدوانه لا لكونه غاصباً. ونمنع عدم التنافي، فإن يد الغاصب عادية ويد المرتهن محققة، ويد المرتهن يد أمانة ويد الغاصب يد ضمان، وهما متنافيان.

وفيه نظر، لأنّ المستدلّ لم يبين الأمر على عدم التنافي بين الغصب والرهن حتى يقابل بما ذكر، بل على عدم التنافي بين الرهن والضمان زال الغصب أو لم يزل، فينبغي في الردّ أن يردّد الأمر معه فيقال له: أتريد ذلك مع بقاء الغصب أم مع زواله؟ فيجاب بما ذكر على تقدير إرادة الأوّل، وبعدم بقاء اللازم المساوي أعني الضمان بدون ملزومه وهو الغصب على تقدير إرادة الثاني، واحتمال بقاء المعلول هنا وإن زالت علته غير مسموع، لأنّ الأصل انتفاؤه، ولا يصار إلى غيره إلاّ بدليل كما في تحريم أمّ المعقود عليها وإن ماتت، فليتأمل.

وأما الخبر فهو غير ناصّ للدلالة بحيث لا يقبل التخصيص مع أنّ سنده غير ظاهر كما قال في «مجمع البرهان»^٢.

وفيه: أنّ شهرته تغني عن النظر في سنده. نعم هو مخصّص عند جماعة بما إذا أودعه عنده كما ستعرف^٣ وبما إذا باعه له عند الشيخ في «المبسوط»^٤ وابن سعيد في «الجامع»^٥ والمصنّف في «التحرير»^٦ فإنّهما قطعاً بزوال الضمان.

وتحصل الثمرة في البيع فيما إذا باعه له وجعل الخيار له - أي الغاصب -، فإنّه

(١) راجع مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الرهن ج ٩ ص ١٧٠.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الرهن ج ٩ ص ١٧٠.

(٣) سيأتي في ص ٤٥٨.

(٤) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٤.

(٥) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٩.

(٦) تحرير الأحكام: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٤٨٧.

لو تلف على القول بعدم الزوال كان من مال الغاصب، مقبوضاً كان أو غير مقبوض، إن قلنا بتحقق الغصب بدون قبض. وعلى القول بالزوال مع البناء المذكور - أعني تحقق الغصب بدون قبض - يكون من مال البائع، فإنه لا خيار له، فليلاحظ ذلك. ويجاب^١ عن الثالث بأنه مبني على مناسبات اعتبارية لا يعرج عليها في إثبات الأحكام الشرعية.

ومما ذكر يعلم حجة القائل بالزوال، والمسألة محل إشكال، والقول بالزوال لا يخلو من قوة، كما هو الشأن في الوديعة عنده. والفرق بأن الائتمان فيها مقصود بالذات بخلاف الرهن، فإنه فيه تابع لا يجدي فرقا يعتد به، لأن لازم الذات كالمقصود بالذات كما استسمع. ويأتي التحقيق ويضعف الإشكال فيما ضاهى الغاصب كالمستام والمستعير ضامناً والمشتري فاسداً، لأن الأمر فيهم أخف من الغاصب، لاستناد اليد فيهم إلى رضا المالك ولا إثم عليهم كما في «التذكرة»^٢ وقد نص في «المبسوط»^٣ والشرائع^٤ على عدم زوال الضمان في المشتري فاسداً. وتتمام الكلام عند تعرض المصنف لذلك.

إذا عرفت هذا فقول المصنف: «ويحتمل الضمان، لأن الابتداء أضعف من الاستدامة ... إلى آخره» يُحتمل أن يكون ساقه سنداً لمنع التنافي المدعى في وجه القرب، كأن يقال: لا نسلم أن الرهن ينافي الضمان، لأن الرهن قد يكون أمانة وقد يكون مضموناً فيجتمعان، وحيث كان الابتداء أضعف من الاستدامة - بناءً على أن الباقي مستغن عن المؤثر - كان دوام الرهن أقوى من ابتدائه بالتقريب الذي عرفته آنفاً، فيكون سنداً للمنع بأبلغ الوجهين، إذ يكفي أن يقال: لا نسلم التنافي، لإمكان

(١) لم نعثر على المجيب بهذا الجواب في الكتب الاستدلالية التي بأيدينا، فراجع لعلك تجده.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٩٧.

(٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٤.

(٤) شرائع الإسلام: في أحكام متعلقة بالرهن ج ٢ ص ٨٢.

ولو أودع الغاصب أو أجره فالأقرب زوال الضمان،

اجتماعهما في صورة التعدي. ويحتمل أن يكون ساقه دليلاً برأسه على الاحتمال الذي هو مذهب الشيخ.

[في زوال الضمان عن الغاصب بالإيداع والإجارة]

قوله: ﴿ولو أودع الغاصب أو أجره فالأقرب زوال الضمان﴾ كما في «الإيضاح^١ وغاية المرام^٢» وهو قضية مختار «جامع الشرائع ومجمع البرهان» لما عرفت^٣ من أنهما ذهبا إلى زوال الضمان في رهان الغاصب، بل قد يكون ذلك قضية كلام «المبسوط^٤ والخلاف^٥ والدروس^٦» حيث لم يتعرض فيها إلا لضمان الغاصب الرهن. ونص على زواله في الإيداع دون الإجارة في «التذكرة^٧ وجامع المقاصد^٨» وعن ابن المتوج^٩ أن الضمان يزول عن الودعي والمستأجر لأنهما لمصلحة المالك. والحاصل: كأن الزوال في الإيداع ليس محل خلاف، لأن الاستئمان في الإيداع استئمان محض، والمقصود منه بالذات الاستئانة في الحفظ، فالمالك قد جعله نائباً عنه في الحفظ وإثبات اليد، وأما الاستئمان فالقائل بسقوط الضمان فيه يقول: إنه أمانة وقد صرفه فيه وسلطه على منفعه وملكه إياها وإنه لمصلحة المالك

(١) إيضاح الفوائد: في قبض الرهن ج ٢ ص ٢٧.

(٢) غاية المرام: في الحق ج ٢ ص ١٥٤.

(٣) تقدم في ص ٤٥٤.

(٤) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٤.

(٥) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٢٨ مسألة ١٧.

(٦) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٥.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٩٦.

(٨) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٨ - ٩٩.

(٩) لم نعر عليه ولا على الحاكي عنه.

وفي العارية والتوكيل بالبيع والإعتاق نظر.

أيضاً فيزول الضمان، والقائل ببقائه يقول: إنَّ يده وإن كانت في الأصل يد أمانة إلا أنَّ الضمان قد يجمع يد المستأجر إذا تعدَّى، وليست يد نيابة عن المالك في الحفظ كالمستودع، وإنما هي يد استيفاء للمنفعة، فهي لمصلحة المستأجر، فوجب أن يبقى الضمان معها إلى أن تتحقَّق التأديبة إلى المالك بنفسه أو وكيله كما دلَّ عليه الحديث^١. ولم يتعرَّض المصنَّف لما إذا ضاربه بالمال المغصوب، وقد قرَّب في باب المضاربة زوال الضمان^٢. وهو خيرة «جامع الشرائع^٣ والتذكرة^٤» واختير في «المبسوط^٥ والمهذب^٦ والشرائع^٧ والإرشاد^٨ وشرحه^٩ لولده^٩ و«جامع المقاصد^{١٠} والروض^{١١} والمسالك^{١٢}» بقاؤه.

[فيما لو أعار المرهون أو وكل في بيعه]

قوله: «وفي العارية والتوكيل بالبيع والإعتاق نظر» أقربه عدم

(١) تقدّم في ص ٤٥٤. (٢) قواعد الأحكام: في القراض ج ٢ ص ٣٣٤.

(٣) الجامع للشرائع: في المضاربة ص ٣١٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: في القراض ج ٢ ص ٢٣٢ من ٥ - ٦.

(٥) المبسوط: في القراض ج ٣ ص ١٩٢. (٦) المهذب: في المضاربة ج ١ ص ٤٦٤.

(٧) شرائع الإسلام: في المضاربة ج ٢ ص ١٣٩. (٨) إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٥.

(٩) شرح الإرشاد للنيلي: في المضاربة ص ٦٤ السطر الأخير (مخطوط في مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(١٠) جامع المقاصد: في القراض ج ٨ ص ٧١.

(١١) ويمكن أن يكون ذكر الروض هنا سهواً أو تصحيفاً من الروضة، فإن كتاب التجارة ومسائلها

لم تذكر في الروض المطبوع عندنا وأما الروضة فظاھر عبارتها في باب الرهن هو البقاء كما حكاها

الشارح، ولكن نحن قد نبهنا في بعض هوامشنا على الكتاب أن بعض القرائن يدلّ على أن

الروض كامل أو على الأقلّ شامل للمعاملات كلّها أيضاً، فراجع الروضة: ج ٤ ص ٦٣ - ٦٤.

(١٢) مسالك الأفهام: في المضاربة ج ٤ ص ٣٥٩.

الزوال كما في «حواشي الكتاب^١ وغاية المرام^٢ وجامع المقاصد^٣» وهو خيرة «التذكرة^٤ والإيضاح^٥» في التوكيل. ولم يرجح في «الإيضاح^٦» شيئاً في العارية. ووجه الزوال فيها - أي العارية - أنه قد سلطه على منافعه كالإجارة وأنها أمانة، ووجه البقاء أصالة بقاء الضمان وأن العارية لا تنافي الضمان كما في بعض أقسامها، ومع اشتراط الضمان مطلقاً وحصول الفرق بين إمساك المستأجر والمستعير فإن إمساك الأول بحق لازم وعقدٍ مقابل بالعوض فصار قبضه كقبض المالك، وإمساك المستعير لنفسه بغير عوض ولا عقدٍ لازم، فإمساكه ضعيف فلا يزول عنه الضمان ما لم يسلمه إلى المالك.

ووجه زوال الضمان في التوكيل في البيع أو العتق قبل البيع والتسليم إلى البائع أو العتق أن الوكيل كالمستودع ويد الوكيل يد الموكل، ووجه البقاء الأصل وما سبق في الرهن وحصول الفرق بينه وبين المستودع بثبوت الأجرة له ما لم يتبرع،

- (١) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد وأما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.
 (٢) غاية المرام: في الحق ج ٢ ص ١٥٤.
 (٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٠٠.
 (٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٩٦.
 (٥) إيضاح الفوائد: في قبض الرهن ج ٢ ص ٢٧.

(٦) عبارة الإيضاح هنا قابلة للحمل على بقاء الضمان وزواله في مسألة العارية، فإن كلامه في العارية وإن كان غير ظاهر لترجيح الضمان وعدمه إلا أن كلامه في التوكيل محتمل احتمالاً قريباً في بقاء الضمان في العارية فإنه بعد أن ذكر وجه كل من بقاء الضمان وعدمه في العارية قال: وأما في التوكيل فمن أنه جعل يده كيده ومن حيث إنه لا يدل على التسليط على القبض والإمساك فالعارية أولى بالسقوط ولأن التوكيل قد يكون بعوض فلا يكون يده للمالك مطلقاً. والأقوى عندي أنه لا يسقط الضمان بمجرد الإذن فيهما بل ولا في كل ما لا يستلزم المأذون فيه إثبات اليد، انتهى (راجع الإيضاح ج ٢ ص ٢٧). فالضمير الذي دخل عليه الجار في قوله: «فيهما» محتمل لرجوعه إلى العارية والتوكيل، وعليه فهو مرجح للضمان في العارية والتوكيل ولكن يحتمل رجوعه إلى البيع والإعتاق لا إلى العارية والتوكيل وعليه يصح دعوى الشارح رحمته من عدم ترجيحه في العارية للضمان وزواله.

ولو أبرأ الغاصب عن ضمان الغصب والمال في يده فإشكال، منشؤه الإبراء ممّا لم يجب، ووجود سبب وجوبه، لأنّ الغصب سبب وجوب القيمة عند التلف. والأقرب أنّه لا يبرأ ولا تصير يده يد أمانة.

فلا تكون يده كيده. نعم لو كان وكّله في إثبات اليد مع التوكيل في البيع وعدمه اتّجه زوال الضمان. ولم يتعرّض المصنّف لما إذا باعه من الغاصب بيعاً صحيحاً أو فاسداً.

[فيما لو أبرأ الغاصب عن الضمان]

قوله: ﴿ولو أبرأ الغاصب عن ضمان الغصب والمال في يده فإشكال، منشؤه الإبراء ممّا لا يجب، ووجود سبب وجوبه، لأنّ الغصب سبب وجوب القيمة عند التلف، والأقرب أنّه لا يبرأ ولا تصير يده يد أمانة﴾ ما قرّبه من أنّه لا يبرأ خيرة «جامع الشرائع^١» على الظاهر و«الإيضاح^٢ وحواشي الكتاب^٣» للشهيد و«غاية المرام^٤ وجامع المقاصد^٥» وحكاه في «المبسوط» قولاً عن بعض الناس^٦ وهو الموافق للقواعد، لأنّ العين ما دامت موجودة لا يتعلّق بالذمّة منها شيء سوى وجوب ردّها على الفور وضمانها عند التلف، فإذا أبرأه تعلق الإبراء بالأمر الأوّل، ولا يسقط الضمان حينئذٍ بزعم أنّه أثر وجوب الردّ على الفور

(١) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٩.

(٢) إيضاح الفوائد: في قبض الرهن ج ٢ ص ٢٨.

(٣) الحاشية النجارية: في الرهن ص ٧١ - ٧٢ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٤) غاية المرام: في الحق ج ٢ ص ١٥٣.

(٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٩٩ - ١٠٠.

(٦) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٤.

فإذا سقط سقط، لأنه ليس أثره وإنما هو أثر يد العدوان، والإبراء إنما يسقط به الحق الثابت في الذمة لا كون اليد يد عدوان ونحوه، وإنما يزول عدوان اليد بأن تصير أمانة، ولا دخل للإبراء في ذلك مادام وصف العدوان ثابتاً، فتأمل.

فإن قلت: فعلى هذا يتجه ما قاله في «التذكرة» من أنه يؤكد ما تقدم من انتفاء البراءة مع عقود الأمانات، لأنها أدون من التصريح بالإبراء، فإذا لم تحصل البراءة هنا فتلك العقود أولى^١.

قلت: المقتضي للزوال هناك إن قلنا به كون الرهن ونحوه أمانة، وهو سبب غير الإبراء، ولا يمتنع إمكان أحد السببين وامتناع الآخر.

واختار الشيخ في «المبسوط»^٢ والمحقق في «الشرائع»^٣ والمصنّف في «التحرير»^٤ سقوط الضمان به أي الإبراء. وما ذكره المصنّف في توجيهه ففي «جامع المقاصد» أنه لا محصل له، لأن وجود سبب وجوب الشيء لا يقتضي صحة تعلق الإبراء بذلك الشيء الذي لا تحقق له، فلهذا كان الأقرب أنه لا يبرأ بذلك ولا تصير يده يد أمانة، وإنما يبرأ بالرد إليه أو يستتبه في الحفظ عنه، فهو في الثاني باعتبار كونه غاصباً مؤدّباً وباعتبار كونه وكيلاً في إثبات اليد عن المالك آخذ^٥.

وقد يكون المصنّف أراد بوجود سبب وجوبه أن الضمان سبب عن التعدي. ومعنى الضمان جعل ذمة الودعي متعلقة بالمال على وجه يلزمه بدل المال على تقدير تلفه، ولزوم البديل ثمرة الضمان وفائدته لانفسه، والساقط بالإبراء هو الأول لا الثاني، ولذلك يحكمون عليه بالضمان بمجرد العدوان، فيقولون: صار ضامناً

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٩٧.

(٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٤.

(٣) شرائع الإسلام: في أحكام متعلقة بالرهن ج ٢ ص ٨٢.

(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٤٨٧.

(٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٠٠.

أمّا المستعير المفرط أو المشروط عليه الضمان أو القابض بالسوم أو بالشراء الفاسد فالأقرب زوال الضمان عنهم بالارتهان، لأنّ ضمانهم أخفّ من ضمان الغاصب.

وإذا فعل كذا ضمن، مع أنّ لزوم البدل لم يحصل بذلك وإنّما حصل قبول ذمّته له، وهذا معنى يمكن زواله بالبراءة. وتام الكلام في باب الوديعة^١ فإنّنا أسبغناه هناك. ولم يرجّح المصنّف في «التذكرة»^٢ ولا الشهيد في «الدروس»^٣ شيئاً من القولين، ولم يتعرّض له في «المسالك» مع ذكره في الشرائع.

ويبقى الكلام فيما إذا أبرأ المالك المستعير المفرط والمشروط عليه الضمان والمستودع المتعدّي والقابض بالسوم والشراء الفاسد، إذ سيأتي أنّ ضمانهم أخفّ من ضمان الغاصب، وذلك لا يجدي، لكن في وديعة «المبسوط»^٤ والخلاف^٥ والتذكرة^٦ والشرائع^٧ والتحرير^٨ وجامع المقاصد^٩ أنّ المالك لو أبرأ المستودع برأ من الضمان.

[في سقوط الضمان عن أفراد معيّنة]

قوله: «أمّا المستعير المفرط أو المشروط عليه الضمان أو القابض بالسوم أو بالشراء الفاسد فالأقرب زوال الضمان عنهم

(١) سيأتي في ج ٦ ص ١٢ و ١٣ من الطبعة الرحلية الذي يصير حسب تجزئتنا الجزء السابع عشر.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٩٦.

(٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٥.

(٤) المبسوط: في الوديعة ج ٤ ص ١٣٥.

(٥) الخلاف: في الوديعة ج ٤ ص ١٧٤ مسألة ٦.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الوديعة ج ٢ ص ١٩٨ السطر الأخير وص ١٩٩ السطر الأوّل.

(٧) شرائع الإسلام: في الوديعة ج ٢ ص ١٦٧.

(٨) تحرير الأحكام: في الوديعة ج ٢ ص ١٩٣.

(٩) جامع المقاصد: في الوديعة ج ٦ ص ١٤ - ١٥.

بالارتهان، لأنّ ضمانهم أخفّ من ضمان الغاصب» هذا احتمله في «التذكرة^١» ومراده أنّه قد سبق أنّ ضمان الغاصب يزول بالارتهان فهذا أولى، لأنّ ضمانهم أخفّ، لأنّ لوازمه أقلّ، وقلة اللوازم الضمانية مشعرة بالضعف. أمّا الكبرى فظاهرة، وأمّا الصغرى فلاّتهم أقلّ إثماً أو لا إثم عليهم، ولاّتهم يُضمنون بالقيمة على المشهور بخلاف الغاصب، فإنّه يُضمن بالأعلى على المشهور، كما في «جامع المقاصد^٢» وقد ذكرنا في محله^٣ أنّ المشهور خلافه، ولاّتهم عند بعضهم لا يضمنون المنافع بخلاف الغاصب. وأمّا أنّه إذا كان الضمان أخفّ يسقط بالارتهان فلاّته مقتضاه، لأنّ مقتضاه عدم الضمان فلا يزول إلاّ بمانع أقوى، ولما منع الحكم في الأصل في «جامع المقاصد» انتفى عنده ثبوته في الفرع كما صرّح به^٤ وفي «حواشي الكتاب^٥» يشكل بعد تسليم الأخفية بعدم صلاحيتها لعدم المعارضة، فإنّ الأخفّ والأثقل يشتركان في مطلق الضمان المنافي للرهن المعين، فإذا صلح أحدهما للمنافاة صلح الآخر. هذا كلامه، وحاصله: أنّا نستند في بقاء الضمان إلى وجود سببه لا إلى خصوصية السبب، فلا فرق بين الأمرين.

وفصل في «الإيضاح» فقوى زوال الضمان بالتفريط بالإقباض بالرهن وفي المقبوض بالسوم والبيع الفاسد. قال: وأمّا العارية المقتضية للضمان فيبقى فيها ما دامت باقية^٦ انتهى، فليلاحظ قوله بالإقباض بالرهن. وجزم في «التحرير» ببقاء الضمان في العارية المضمونة واستشكل في المقبوض بالشراء الفاسد^٧.

ونحن نقول: إنّ القائلين بعدم اشتراط القبض في صحّة الرهن يلزمهم القول

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٩٧.

(٢) و (٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٠١.

(٣) تقدّم في ج ١٢ ص ٦٣٥ - ٦٣٩.

(٥) لم نعر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٦) إيضاح الفوائد: في قبض الرهن ج ٢ ص ٢٨.

(٧) تحرير الأحكام: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٤٨٧.

ولا يجبر الراهن على الإقباض، فلو رهن ولم يسلم لم يجبر عليه. نعم، لو كان شرطاً في بيع فلبائع الخيار،

ببقاء الضمان إلا أن يصدر منه إذن بالقبض له فيجيء الخلاف، وأمّا القائلون بأنه شرط ويكتفون بهذا القبض - كما هو المختار في الأمرين - فالظاهر سقوطه لما عرفت آنفاً، وليس الإرهان كالإبراء كما عرفت أيضاً.

قوله: ﴿ولا يجبر الراهن على الإقباض﴾ قد فصلنا الحال عند شرح قوله «وهل له المطالبة به؟ إشكال» وبيّنا^٢ هناك أن المصنّف هنا عدل عن التردّد إلى الجزم، وقلنا: إنه إن كان غير مشروط لا يلزمه الإقباض إن قلنا: إن القبض شرط في اللزوم وإن كان مشروطاً لا يجوز له الرجوع ولا يلزمه الإقباض، وبيّنا الحال فيه أي الإقباض على الاحتمالين أو القولين الأخيرين.

قوله: ﴿فلو رهن ولم يسلم لم يجبر عليه﴾ هذا توضيح وتوطئة وتمهيد لقوله: «نعم لو كان شرطاً» وليس تفرّيعاً، إذ هو عين ما فرّع عليه.

[فيما لو كان الرهن شرطاً في بيع]

قوله: ﴿نعم، لو كان شرطاً في بيع فلبائع الخيار﴾ ظاهر كلامه بقرينة ما سبق في باب شروط البيع من أنه إذا شرط العتق لا يجبر عليه أنه إذا شرط الرهن في بيع مثلاً فلبائع الخيار وأنه لا يجبر المشتري على الإقباض كما هو خيرة^٣ «التذكرة» والمختلف^٤ والدروس^٥ وهو المحكي عن

(١) تقدّم في ص ٤٢٥ - ٤٤٩.

(٢) تقدّم في ص ٤٢٧ - ٤٤٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٠٢.

(٤) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٢٢.

(٥) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٥.

أبي علي^١ لكنه إنما يتم على القول بأن القبض شرط في الصحة، وأما على القول بأنه ليس بشرط والقول بأنه شرط في اللزوم فلا، إلا أن ينزل على العلم بأن ليس قصد المشترط إيقاع الصيغة فقط، بل إنما قصده استيفاء الحق منه على تقدير عدم حصوله، وذلك إنما يتم بالقبض واللزوم، فكان اشتراطه في اللزوم قرينة ظاهرة على إرادة القبض كما أشرنا إلى ذلك^٢ كله فيما سلف.

واستدل عليه في «المختلف» بأنه شرط في عقد البيع الرهن الصحيح وإنما يصح باختيار الراهن فلا يجبر عليه، فإن امتنع لم يسلم للبائع ما شرطه، فكان له خيار الفسخ^٣. وفيه: أن مقتضى العقد اللزوم وجوب الوفاء وأن الإخلال بالشرط يقتضي المعصية لقوله عليه السلام: «إلا من عصي الله»^٤ وما كان الإخلال به معصية ففعله واجب، والحق الواجب للأدعي يجبر عليه عقداً كان أو قبضاً، سلمنا أنه لا يصح الإيجاب على العقد فما بال القبض لا يصح الإيجاب عليه بناءً على القول بأن القبض شرط في اللزوم أو ليس بشرط أصلاً إذ ليس هناك إلا اشتراط القبض؟ فالأصح أن له الإيجاب كما هو خيرة الشيخ^٥ والمصنف في آخر هذا البحث حيث قال: «نعم لو اشترطه وجب»^٦

(١) الحاكي عنه هو الشهيد في الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٢٨٥.

(٢) تقدّم في ص ٤٣٧ - ٤٤٠.

(٣) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٢٢ - ٤٢٣.

(٤) لم نعثر على خبر في المقام يحتوي على هذه الجملة بعينها، وإنما أخذها الشارح من جامع المقاصد: ج ٥ ص ١٠٢، نعم ورد في خبر زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج عبده بغير إذنه وأنه إن شاء فرّق بينهما وإن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول، فقلت: فإنه في أصل النكاح كان عاصياً، قال عليه السلام: إنما أتى شيئاً حلالاً وليس بعاصٍ لله إنما عصي سيده ولم يعص الله، إن ذلك ليس كإتيان ما حرّم الله عليه من نكاح في عدّة وأشباهه، انتهى. (راجع الوسائل: ب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢ ج ١٤ ص ٥٢٣) ونحوه ح ١، ومضمونه في المفهوم والمفاد يتحد مع الجملة المذكورة والاستدلال به كالاستدلال بها، فلا تغفل.

(٥) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٣٢.

(٦) سيأتي في ص ٤٩٢، وقد أرجع الشارح بحثه هناك إلى المقام.

وكيفيته كما تقدّم

والمحقق الثاني^١ والشهيد الثاني^٢ في المقام وخيرة جماعة^٣ كثيرين في كل شرط شرط في عقد لازم كما بيّنا ذلك في باب النقد والنسيئة^٤ وباب^٥ شرائط البيع وباب القرض^٦ وغير ذلك، بل قد حكى على ذلك الإجماع في «الغنية^٧ والسرائر^٨». نعم ينبغي أن يكون له الخيار بمجرد الامتناع، للاتفاق على ثبوت الخيار بالامتناع وفقد الدليل على اعتبار تعذر الإيجابار كما ذكر ذلك في «جامع المقاصد^٩» وهو خلاف ما في «المسالك^{١٠}» لأنه بعد أن اختار فيه الإيجابار جعل له الخيار عند تعذره أي الإيجابار. ولعلّ ذكر البائع في العبارة للتمثيل لا للتخصيص إذ المشتري المشترط كذلك.

[في أن كيفية القبض هنا كالبيع]

قوله: ﴿وكيفيته كما تقدّم﴾ كما في «التذكرة^{١١} والدروس^{١٢}

- (١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٠٢.
- (٢) مسالك الأفهام: في شرائط عقد الرهن ج ٤ ص ١٤.
- (٣) منهم العلامة في التذكرة: في شروط العوضين ج ١٠ ص ٢٦٨، والمحقق الكركي في جامع المقاصد: ج ٥ ص ٢٥ - ٢٦، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في الشروط المذكورة في البيع ج ٣ ص ٢٧٥.
- (٤) تقدّم في ج ١٣ ص ٦٢٧ - ٦٣٢.
- (٥) تقدّم في ج ١٤ ص ٧١٩.
- (٦) تقدّم في ص ١٧١ - ١٧٤.
- (٧) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٣.
- (٨) السرائر: في بيع الغرور... ج ٢ ص ٣٢٦.
- (٩) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٠٢.
- (١٠) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١٤.
- (١١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٨.
- (١٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٤.

والحواشي^١ وجامع المقاصد^٢ والمسالك^٣ وقد تقدّم^٤ للمصنّف أنّه التخلية مطلقاً وفيما لا ينقل ولا يحول كالأراضي والأبنية والأشجار والنقل في المنقول والكيل أو الوزن فيما يكال أو يوزن، وقد بيّنا الحال في ذلك بما لم يوجد في كتاب. وفي «جامع المقاصد^٥ والمسالك^٦» القبض هنا كالقبض في البيع، فجميع ما تقدّم هناك آتٍ هنا. قلت: قد حكى الشهيد في «حواشيه» عن القاضي أنّه قال: لا يكفي التخلية في المنقول هنا ولو قلنا بالاكْتفاء بها في البيع، لأنّ البيع يوجب استحقاق القبض فيكفي التمكين منه، وهنا لا استحقاق بل القبض سبب في الاستحقاق^٧. وحكاه في «التذكرة^٨» عن بعض الشافعية وسكت عنه.

وفيه نظر لعدم ظهور الملازمة، وكذلك الفرق بأنّ القبض لَمّا كان جزء سبب هنا - على القول باعتباره لأنّ هذا البحث ساقط على القول بعدم اشتراط القبض - وجب فيه الأخذ والنقل لانْتفاء المسمّى بدونه، ولَمّا كان المقصود به في البيع زوال الضمان عن البائع وانْتفاء سلطنة حبسه إِيّاه اِكْتفى بما يزول معه السلطنة، وهو رفع اليد والتخلية، لأنّه لا يتم أيضاً، لأنّ انقطاع سلطنة البائع والدخول في ضمان المشتري يحتاج إلى تحقّق مسمّى القبض، كذا قال في «جامع المقاصد^٩».

والجواب الرافع للإشكال: أنّ القبض معنى واحد والمعتبر فيه العرف وهو متحد

(١) الحاشية النجارية: في الرهن ص ٧٢ س ١ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٠٢.

(٣) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١٧.

(٤) تقدّم في ج ١٤ ص ٦٢١.

(٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٠٢.

(٧) الحاشية النجارية: في الرهن ص ٧٢ السطر الأوّل (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٨) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٨.

(٩) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٠٢.

في البابين، وما ذكره القاضي يقتضي الفرق في حكمه لا في حقيقته كما بيّناه في باب الهبة^١.

وقد يقال^٢: إن القبض والتسليم المتحقق الذي يجب على البائع والغاصب والراهن المشروط عليه ذلك ليس هو النقل الذي هو من فعل الآخر ولا وضع اليد والقبض بها، لأن ذلك فعل المشتري ونحوه مما ذكرنا ولا معنى لإيجابه على الغير، لأن الظاهر أنه لا يجب على البائع أو الراهن مثلاً أن يأخذ بيد المشتري أو المرتهن ويضعها على المبيع ويلزمه بحمله ونقله ولأن يكيل إن باعه مكيلاً بحضوره وعلمه، بل لا يجب عليه عقلاً و عرفاً إلا التخلية بأن يرفع يده عنه ويأذن له في القبض ويرفع الموانع عنه بحيث يسهل على المشتري ونحوه قبضه بسرعة عرفاً، فيسقط بذلك الضمان عن البائع والغاصب ويكون الراهن قد وقى بشرطه. ويدلّ على ذلك أنهم صرّحوا أنه لو أدنى المبيع وقربه منه ومكّنه فلم يأخذه المشتري أنه لا ضمان على البائع. وصرّحوا بأن الغاصب إذا وضع المغصوب عند المالك بحيث يسهل عليه تناوله بسرعة أنه يبرأ من ضمانه، وكذلك الحال في الموارد وسائر الأموال المشتركة بعد قسمتها وتمكين صاحبها منها ورفع المانع عنها، بل قيل في باب الإجارة: إن ذلك جارٍ في الديون، وليس كذلك لعدم التشخيص كما بيّنا ذلك كله في باب البيع. هذا كله في القبض^٣ المستحق، وأما غيره كالرهن الغير المشروط على القول بشرطية القبض في صحته فإنه لما لم يتعلّق حقه به ولا سلطان له قد نقول فيه: إن النخلة حينئذٍ غير كافية، فليلاحظ ذلك وليتأمل فيه. وقد يقال^٤: إن قضية حكم

(١) سيأتي في ج ٩ ص ١٥٥ من الطبعة الرحلية الذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الخامس والشعرين.

(٢) القائل هو الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في تسليم العوضين ج ٨ ص ٥١٢ - ٥١٣.

(٣) تقدّم في ج ١٤ ص ٦٢١ - ٦٣١.

(٤) لم نعر على قائل هذا القول في الكتب التي بأيدينا من المطبوعة والمخطوطة، فراجع لعلك تجده.

وإنما يصحّ من كامل التصرّف، وتجزئ في النيابة كالعقد، لكن لا يجوز للمرتهن استنابة الراهن،

المصنّف - فيما يأتي قريباً بعدم جواز استنابة الراهن في القبض لعدم تحقّق الاستيثاق - أن لا يكتفى في غير المنقول بالتخلية، إذ ليس الاستيثاق فيها بأعظم من قبض الراهن إذا وكله، فتأمل فيه.

قوله: ﴿وإنما يصحّ من كامل التصرّف﴾ وهو الحرّ المكلف الرشيد غير المحجور عليه لسفه أو فلس، لأنّ فعل غيره لا يعتدّ به شرعاً فلا يكون مكتملاً للسبب الشرعي.

[في أنّه هل يقبض الراهن عن المرتهن؟]

قوله: ﴿وتجزئ في النيابة كالعقد﴾ هو بالزاء المعجمة كما في أكثر النسخ. وفي «جامع المقاصد» أن متعلّقه حقيقة العبادات وفي غيرها مجازاً^١. قلت: ورد في المعاملات في كلامهم صلوات الله عليهم قالوا: «يجزئ من البول أن يغسله بمثله»^٢. «ويجزئك من الاستنجاء ثلاثة أحجار»^٣ وكذا في كلام الفقهاء^٤ وإن آيت إلا أنّه مجاز فهو كثير شائع وإجزاؤها فيه ممّا لا ريب فيه. قوله: ﴿لكن لا يجوز للمرتهن استنابة الراهن﴾ هذا - كما في «الإيضاح»^٥ والحواشي^٦ والتذكرة» عن الشافعي - مبني على أنّه لا يجوز للواحد

(١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٠٣.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٢٦ من أبواب أحكام الخلوة ح ٧ ج ١ ص ٢٤٣.

(٣) الاستبصار: باب وجوب الاستنجاء من الغائط ح ١٥ ج ١ ص ٥٥.

(٤) منهم الشيخ الطوسي فسي النهاية: ص ١٠، والعلامة في التحرير: ج ١ ص ٦٤ - ٦٥.

والمحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ١ ص ٩٦.

(٥) إيضاح الفوائد: في قبض الرهن ج ٢ ص ٢٨.

(٦) لم نعر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

وهل له استنابة عبد الراهن ومستولدته؟ إشكال، من أن يدهم يده،

تولّي طرفي القبض^١ وبناء في «جامع المقاصد» على أنه لا يحصل به معنى الاستيثاق^٢. وكيف كان فالأقرب الجواز كما في «التذكرة^٣ والتحرير^٤ والدروس^٥ والحواشي^٦ وجامع المقاصد^٧» لأنه يجوز للواحد تولّي طرفي العقد والقبض لكن لا بدّ من مضيّ زمان بعد الرهن يمكن فيه القبض. ويضعّف ما في «جامع المقاصد» بما ذكر فيه من أنه إن أريد به الدوام فهو غير معتبر أصلاً، أو مسماً، وهذا مع أنه لا يحصل به كمال معنى الاستيثاق يصدق في قبض الراهن عن المرتهن، لأنّه بالوكالة عنه تصير يده يده، فيكون مقبضاً لكونه راهناً، وقابضاً لكونه وكيل المرتهن^٨.

قوله: «وهل له استنابة عبد الراهن ومستولدته؟ إشكال، من أن يدهم يده» هذا وجه عدم الجواز، ووجه الجواز أن توكيله ليس توكيلاً لمولاه، وله أهلية التوكيل بإذن المولى، فليست يده يد مولاه فيما ينوب الغير فيه، فلا يلزم من توكيله تولّي طرفي القبض بخلاف المولى.

وكأنّه حاول إدراج القنّ والقنّة والمدبّر بقوله «عبد الراهن» فلذلك أتى بضمير الجمع، فكانت العبارة شاملة لأقسام المملوك.

والجواز صريح «الدروس^٩ والحواشي^{١٠} وجامع المقاصد^{١١}» وقضيّة كلام «التذكرة^{١٢} والتحرير^{١٣}» وكأنّه قال به في «الإيضاح^{١٤}».

(١ و ٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٩ و ١٩٢.

(٢ و ٧ و ٨ و ١١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٠٣.

(٤) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٦.

(٥ و ٩) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٤.

(٦ و ١٠) لم نعثر عليهما في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد وأما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(١٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٨٩.

(١٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٦.

(١٤) إيضاح الفوائد: في قبض الرهن ج ٢ ص ٢٨.

ويستنيب مكاتبه.

وكلّ تصرف يُزيل الملك قبل القبض فهو رجوع كالبيع والعتق والإصداق والرهن من آخر مع القبض والكتابة، ويلحق به الإحبال،

قوله: ﴿ويستنيب مكاتبه﴾ لانقطاع سلطنة المولى عنه سواء كانت الكتابة مطلقة أو مشروطة.

[في أنّ تصرف المزيل لملك الرهن رجوع]

قوله: ﴿وكل تصرف يُزيل الملك قبل القبض فهو رجوع كالبيع والعتق والإصداق والرهن من آخر مع القبض والكتابة، ويلحق به الإحبال﴾ لو تصرف الراهن في الرهن قبل الإقباض بهبة أو بيع أو عتق أو وقف أو جعله صداقاً أو رهنه من آخر مع القبض أو جعله مال إجارة أو كاتبه، فعلى القول بلزوم الرهن بمجرد العقد تكون التصرفات موقوفة على إجازة المرتهن، فإن أجازها صحّت وإلا بطلت إلا في العتق على رأي كما سلف^١، وعلى القول بأن القبض شرط في الصحة يكون ذلك رجوعاً عن الرهن فيبطل الرهن، لأنه أخرجه عن إمكان استيفاء الدين من ثمنه أو فعل ما يدلّ على قصد ذلك، وكلّها صحيحة نافذة. ولا فرق في ذلك بين أن يكون قد قبض المبيع والموهوب أم لا كما في «التذكرة»^٢ وأما الرهن فإذا لم يقبضه فلا حكم له لكونه شرطاً، وفي «الدروس» أنه يتخير في إقباض أيّهما شاء^٣. وهو كذلك. وظاهر «التذكرة»^٤ أنه مبطل كما في صورة الإقباض. وفي عدّ الرهن في العبارة في التصرف المزيل للملك مسامحة، ووجهها أنه

(١) تقدّم في ص ٣٦٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٩٨ و ١٩٩.

(٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٢ ص ٣٨٦.

وإن لم يُزل فلا، كالوطء من دون إحبال والتزويج والإجارة والتدبير. ولو انقلب خمراً قبل القبض فالأقرب الخروج، ولو عاد افتقر إلى تجديد عقد، بخلاف ما لو انقلب خمراً بعد القبض فإنه يسخرج عن الرهن، ثم يعود إليه عند العود خلاً، ولا يجوز إقباضه وهو خمر، ولا يحرم الإمساك ولا العلاج ولا النقل إلى الشمس.

إذا أفاد المنع من التصرف أشبه المزيل للملك في منع التصرف بالإقباض عن الرهن السابق فيبطل العقد السابق. وما أحسن قوله «ويلحق به الإحبال» فإنه لا يزال الملك وإنما يمنع التصرف المزيل عن الملك.

قوله: «وإن لم يُزل فلا، كالوطء من دون إحبال والتزويج والإجارة والتدبير» إذ لا تعلق للوطء المجرد والتزويج بمورد الرهن فإن رهن الزوجة ابتداءً جائز، وظاهر «التحريم» الإجماع على التزويج^١. وقال في «التذكرة»: «أما الإجارة فإن قلنا: إن رهن المؤجر جائز فهو كالتزويج وإلا فهو رجوع^٢. قلت: هو عين مملوكة يصح قبضه للمرتهن بإذن المستأجر ويمكن بيعه، وبه قطع في «الدروس»^٣. وأما التدبير فقد احتمل في «التذكرة» أنه رجوع لتنافي غايته وغاية الرهن وإشعاره بالرجوع^٤. وقوّاه في «الدروس»^٥ وقد بينّا في المقصد الثاني في المحل أنه لا تنافي بين الغائتين وأنه يجوز رهن المدبّر وتدبير المرهون.

[لو انقلب العصير خمراً قبل القبض]

قوله: «ولو انقلب خمراً قبل القبض فالأقرب الخروج، ولو عاد

(١) تحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٦٦.

(٢ و ٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٩٨ و ١٩٩.

(٣ و ٥) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٦.

(٦) تقدّم في ص ٢٤٢ - ٢٤٦.

افتقر إلى تجديد عقد، بخلاف ما لو انقلب خمراً بعد القبض فإنه يخرج عن الرهن، ثم يعود إليه عند العود خلاً، ولا يجوز إقباضه وهو خمراً، ولا يحرم الإمساك ولا العلاج ولا النقل إلى الشمس^١ قد تقدم في الفرع الخامس من الفصل الثاني^١ ما يعرف به حال هذه المباحث.

ومراده في المسألة الأولى أنه لو رهنه عصيراً أو خلاً فانقلب خمراً قبل القبض بناءً على اشتراطه بطل عقد الرهن الواقع قبل الانقلاب من دون القبض، لأن الأقرب خروج العصير بالخميرية عن ملك الراهن، فإذا عاد احتاج إلى تجديد عقد. وهذا هو المطلوب، لأن الغرض أنه هل يعود بعوده خلاً أو عصيراً أم لا، إذ الخروج عن الرهنية حينئذٍ مما لا شبهة فيه، كما أن الخروج عن ملك الراهن كذلك.

والمحقق الثاني فهم أن المراد من العبارة، الأول - أعني الخروج عن الرهنية - دون الثاني - أعني الخروج عن الملكية - فأورد عليه أنه لم يصر رهناً بعد فكيف يتصور خروجه عن ذلك وعدمه؟^٢ وعلى ما قررناه من إرادة الثاني - وهو الذي فهمه الشهيد في «حواشيه»^٣ وتبته عليه في موضع من «التذكرة»^٤ - يندفع الإيراد المذكور. وكلاهما معلومان متلازمان متبادران كفرسي رهان، والمطلوب غيرهما كما عرفت، فلا ترجيح بالتبادر وأن الثاني من بيان الواضحات لتساويهما في الأمرين معاً.

وكيف كان، فالبطلان والاحتياج إلى تجديد عقد عند العود مذهب أعظم القائلين باشتراط القبض في الرهن، بل لا نجد الآن من يقول بعدم البطلان ممن اشترط القبض كما في «جامع المقاصد»^٥ والمصنف في «التحرير»^٦ والشهيد الثاني في

(١) تقدم في ص ٢٩٢ - ٢٩٩.

(٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٠٤.

(٣) لم نعثر عليهما في الحاشية النجارية المنسوبة إليه وأما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٣٤.

(٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٠٥.

(٦) تحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٦٩.

«المسالك^١» أسندا البطلان وعدم العود بزوال الخمرية إلى القائلين باشتراط القبض. وبه صرح في «الإيضاح^٢ والدروس^٣ والحواشي^٤» وموضع من «التذكرة^٥» وحكاه في الأوّل عن الشيخ وأبي الصلاح^٦. لأنّ ما بقي - وهو القبض - جزء من أجزاء السبب، فيشترط فيه شروط ابتداء السبب، فكما لا يصحّ ابتداءً على الخمر لا يصحّ القبض وهو خمراً، ولأنّ الانقلاب خمراً مخرج عن الملك، ومتى تخلّل بين أجزاء السبب مبطل الملك بطل، لخروج الجزء الحاصل عن الصلاحية بذلك، وقد ناقش في «جامع المقاصد» في كلا الوجهين^٧. وكأنتها في غير محلّها، وجعلها في «الإيضاح^٨» وجهاً واحداً.

وهذا الفرع ساقط عند من لا يشترط القبض. قال في «التحرير»: وعندنا يعود^٩. وفي «جامع المقاصد» هذا الفرع ساقط عندنا إذ لا يشترط القبض^{١٠}. ونحوه ما في «المسالك^{١١}» ولم يرجّح في «التذكرة^{١٢}» وأما المسألة الثانية فقد استوفينا الكلام فيها فيما سلف^{١٣}. وأما أنّه لا يجوز له إقباضه وهو خمراً فلأنّ جزء السبب يعتبر فيه ما يعتبر في ابتدائه. وأما أنّه لا يحرم الإمساك ولا العلاج ولا النقل إلى الشمس فالغرض به الردّ على الشافعي، فإنّه

-
- (١) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٩.
 - (٢) ٦ و ٨) إيضاح الفوائد: في قبض الرهن ج ٢ ص ٢٩.
 - (٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٦.
 - (٤) لم نعثر عليه في الحاشية التجاريّة المنسوبة إلى الشهيد وأما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.
 - (٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٣٤.
 - (٦ و ٧) ١٠ و ١٠) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٠٥ - ١٠٦.
 - (٩) تحرير الأحكام: في شرائط الرهن ج ٢ ص ٤٦٩.
 - (١١) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٩.
 - (١٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٠٤.
 - (١٣) تقدّم في ص ٢٩٢ - ٢٩٩.

ولو رهن الغائب لم يصر رهناً حتى يقبضه هو أو وكيله،

حرّم الثلاثة وقال: إنّما تحلّ إذا استحالت من نفسها، حكاها عنه الشهيد^١. وحكى في «التذكرة^٢» عن بعض الشافعيّة أقاويل وأباطيل.

[فيما لو رهن الغائب عن المرتهن]

قوله: ﴿ولو رهن الغائب لم يصر رهناً حتى يقبضه هو أو وكيله﴾ هذا الحكم مبنيّ على اشتراط القبض في الرهن كما في «جامع المقاصد^٣» وجعله في «التحرير^٤» مفرّعاً على أحد قولي الشيخ، وهو اشتراط القبض. ولذا قال فيه وفي «الشرائع»: لم يصر رهناً حتى يحضر المرتهن عند الرهن ويقبضه هو أو القائم مقامه^٥. وفي «جامع الشرائع» حتى يصل إليه^٦. وحمل في «المسالك» عبارة الشرائع على أنّه لا يصير رهناً لازماً^٧ ولا حاجة إلى ذلك، لأنّ المحقّق ممّن يذهب إلى اشتراط القبض^٨. ولما كان الشيخ في «المبسوط» ممّن يذهب إلى أنّه غير شرط قال: لا يصير مقبوضاً حتى يصير إليه، ولا يصحّ القبض إلاّ بأن يحضر المرتهن فيقبض أو يوكل في قبضه فيصحّ قبض الوكيل^٩.

وقال في «جامع المقاصد» بعد أن بنى الحكم على اشتراط القبض كما سمعت:

- (١) المجموع: في الرهن ج ١٣ ص ٢٤٧، ولم نعث على حكاية الشهيد عنه في كتبه المتوفّرة لدينا.
- (٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٣٩، وفيه «وقال الشافعي».
- (٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٠٦.
- (٤) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٥.
- (٥) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٥.
- (٦) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٩.
- (٧) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١٧.
- (٨) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٥.
- (٩) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٢.

لا بدّ في حصول القبض من عود الغائب إلى موضع الرهن ليتصوّر قبضه إياه عادةً أو توكيله في القبض لمن كان قريباً حيث يتمكّن منه سواء في ذلك ما ينقل وغيره، نصّ على ذلك الأصحاب وغيرهم. وبه قال المصنّف في التذكرة^١، انتهى. وأنت قد سمعت كلام من تعرّض لهذا الفرع من الأصحاب.

وأما كلام المصنّف في «التذكرة» فهو قوله: ولو كان غائباً اعتبر زمان يمكن المصير فيه إليه ونقله. وهل يعتبر مع ذلك نفس المصير إليه ومشاهدته له؟ وجهان: أحدهما نعم ليتيقّن حصوله ويثق به، وأصحهما عندهم لا، ويكتفى بأن الأصل بقاؤه. واختلفوا في محلّ القولين، منهم من جعله احتياطاً مطلقاً، ومنهم من حمّله على ما إذا كان المرهون ممّا يتردّد في بقائه، بأن يكون حيواناً غير مأمون الآفات، أمّا إذا تيقّنه فلا حاجة إليه. وعلى اشتراط الحضور والمشاهدة فهل يشترط النقل؟ وجهان: أحدهما نعم، لأنّ قبض المنقول به يحصل، والثاني لا يشترط، لأنّ النقل إنّما يعتبر ليخرج من يد المالك وهو خارج هنا^٢، انتهى، ولم أجده كلاماً في المسألة غير هذا. والذي يقتضيه النظر أنّ الغائب إمّا أن يكون غائباً عن مجلس العقد أو عن بلده ممّا ينقل أو من غيره، وإمّا أن يكون أمانةً عند المرتهن، كما إذا كان وكيلاً عليه في غير المنقول، أو لا.

فإن كان غائباً عن مجلس العقد لا عن البلد وكان ممّا لا ينقل فالظاهر أنّه لا يحتاج إلى مضيّ زمان فضلاً عن المصير إليه، للأصل وقضاء العرف، ولا سيّما إذا كان قريباً، فحاله كالحاضر، كما إذا تعاقدنا على باب الدار أو البستان، وهو خلاف ظاهر المصنّف والجماعة.

وأما إذا كان غائباً عن بلد العقد أو كان فيها إلّا أنّه بعيد عادةً كما في البلدان الكبار فإشكال من صدق التخلية وكونه تحت يده وعدم إمكان قبض جميعه، وأقصى

(١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٠٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٩١.

ويحكم على الراهن لو أقرّ بالإقباض ما لم يُعلم كذبه، فإن ادّعى المواطاة فله الإحلاف.

ما يفيد المصير إليه قبض بعضه، كما إذا أوصى بالأراضي البعيدة أو وهبها، فإنّ القول بعدم حصول الملك في ذلك إلا بعد الوصول إليها بعيد، ومن أنّ الأصل العدم، وحصول الشكّ لمكان البعد، والأصل معارض بمثله، فيبقى الكلام في صدق العرف وعدمه، والظاهر العدم عند المصنّف والجماعة.

وأما إذا كان بيد المرتهن - غاصباً كان أو وكيلاً عليه وهو غير منقول - احتمال قوياً جداً أنّه لا يحتاج إلى تجديد قبض ولا مضيّ زمان وإن كان غائباً عن بلد العقد واحتمل اعتبارهما.

وأما إذا كان غائباً عن مجلس العقد أو عن البلد وكان ممّا ينقل فقد سمعت ما قالوه من أنّه لا بدّ من مصيره إليه وقبضه له من دون فرق بين الحيوان وغيره. ولكنهم يفرّقون بين أن يكون في بيته أو يد وكيله، وبين أن لا يكون كذلك، كما مرّ في رهن المقبوض. وهذا عند من لا يكتفي في المنقول بالتخلية. وقد تقدّم في باب قبض المبيع^١ ما له نفع تامّ في المقام.

[في رجوع الراهن عن الإقرار بالإقباض]

قوله: ﴿ويحكم على الراهن لو أقرّ بالإقباض ما لم يُعلم كذبه، فإن ادّعى المواطاة فله الإحلاف﴾ كما في «المبسوط»^٢ والشرائع^٣ والتحرير^٤

(١) تقدّم في ج ١٤ ص ٦٢١ - ٦٥١.

(٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٣.

(٣) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٥.

(٤) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٥.

والتذكرة^١ والدروس^٢ واللمعة^٣ وغاية المرام^٤ والمسالك^٥ والروضة^٦ وكذا «جامع المقاصد»^٧.

أما الأوّل: فلعوم «إقرار العقلاء»^٨ فيحكم عليه ولو كان في يده. وأما الثاني: كما إذا قال: أرهنته اليوم داري بالحجاز وهما بالعراق وأقبضته إتياء فلأنّه محال عادة بناءً على اعتبار وصول القابض إلى الرهن أو من يقوم مقامه في تحقّقه. وأما الثالث - وهو ما إذا ادّعى بعد الإقرار بالقبض المواطاة على الإقرار والإشهاد عليه إقامة لرسم الوثيقة حذراً من تعذّر ذلك إذا تأخّر إلى أن يتحقّق القبض - : فلجريان العادة بذلك فتسمع دعواه فله إخلاف المرتهن على عدمها وأنّه وقع موقعه. هذا إذا شهد الشاهدان على إقراره، أمّا لو شهدا على نفس الإقباض ومشاهدته لم تسمع دعوى الراهن أنّه لم يقبضه، وكذا إذا شهدا على إقراره فأنكر الإقرار، كما صرح بذلك في الأوّل في «المبسوط»^٩ والتذكرة^{١٠} والتحرير^{١١} والروضة^{١٢} والدروس^{١٣} والكفاية^{١٤} وفي الثاني في الأربعة الأوّل^{١٥} و«المسالك»^{١٦}.

-
- (١ و ١٠) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٣٧.
 (٢ و ١٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٧.
 (٣) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٧.
 (٤) غاية المرام: في الرهن ج ٢ ص ١٣٦.
 (٥ و ١٦) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١٧ و ١٨.
 (٦ و ١٢) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٥٩.
 (٧) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٠٦ - ١٠٧.
 (٨) وسائل الشريعة: ب ٣ من أبواب الإقرار ج ٢ ص ١١١.
 (٩) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٣.
 (١١) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٥.
 (١٤) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٥.
 (١٥) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٣، وتذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٣٨، وتحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٥، والروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٥٩.

وكذا الورج - أي الراهن - عن الإقرار بالإقباض حيث يمكن لم يقبل رجوعه وحكم عليه به ولا تسمع دعواه بحيث يتوجه على المرتهن اليمين كما في «الشرائع^١ والتحرير^٢ والدروس^٣ والمسالك^٤ والروضة^٥» وكذا «المبسوط^٦» في أول كلامه ثم إنه قوّى بعد ذلك السماع لجريان العادة بوقوع الشهادة في الوثائق قبل تحقق ما فيها. واستقر به في «التذكرة^٧».

ولو ادّعى الغلط في إقراره وأظهر تأويلاً ممكناً كأن قال: إنني أقبضته بالقول فظننت الاكتفاء به حيث يمكن في حقه توهم ذلك، أو قال: استندت فيه إلى ما كتبه وكيلني فظهر مزوراً، ونحو ذلك سمعت دعواه كما في «المبسوط^٨ والتذكرة^٩ والدروس^{١٠} والمسالك^{١١} والروضة^{١٢}» لأنه لم يكذب الإقرار في الحقيقة. ومعنى سماع دعواه توجه اليمين على المرتهن بأن القبض حقيقي أو على نفي ما يدّعيه الراهن، لأن الأصل صحة الإقرار ومطابقته للواقع. وهل يقبل تأويله الممكّن لو كان الإقرار في مجلس الحكم؟ احتمالان أشبههما القبول.

ولا يفرق في ذلك كله بين أن يكون الرهن في يده أو يد المرتهن أو في يد غيرهما، وكذا لا يفرق بين تلفه وعدمه كأن يقول: تواطأنا على الإقرار ثم أخذه من دون إذن فتلف.

والمرتهن كالراهن فيما ذكر كما في «المبسوط^{١٣}».

(١) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٥.

(٢) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٥.

(٣ و ١٠) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٧.

(٤ و ١١) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١٧ - ١٨.

(٥ و ١٢) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٥٩.

(٦ و ٨ و ١٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٢ و ٢٠٣.

(٧ و ٩) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٣٧.

ولا يجوز تسليم المشاع إلا بإذن الشريك،

وهذه الأحكام جارية على القول بأن القبض شرط في الصحة أو اللزوم، بل وعلى القول بعدم اشتراطه على بعض الوجوه. ولذا ذكرها من عرفت على اختلاف آرائهم، فلا باعث على قصرها أو قصر بعضها على القول باشتراطه في الصحة كما في ظاهر «جامع المقاصد»^١. وأيضاً قال المصنف في آخر البحث: إن هذه كلها ساقطة عندنا، لعدم اشتراط القبض^٢. ولكنه قد ذكر فيها ما هو غير مختص باشتراط القبض كقوله «ولو تنازع الشريك والمرتهن في إمساكه ... إلى آخره»^٣.

[حكم تسليم المشاع رهناً]

قوله: «ولا يجوز تسليم المشاع إلا بإذن الشريك» ظاهره كما هو ظاهر «اللمعة»^٤ وصريح «الشرائع»^٥ والتحرير^٦ والدروس^٧ وغاية المرام^٨، أنه لا فرق بين ما ينقل وبين ما لا ينقل، لاستلزامه التصرف في مال الشريك، وهو منهي عنه بدون إذنه، فلا يعتد به شرعاً، ويشكل فيما يكفي فيه مجرد التخلية فإنها لا تستدعي تصرفاً بل رفع يد الراهن وتمكينه منه، فلا حاجة فيه إلى إذنه كما جزم به في «المبسوط»^٩. واستجوده في «المسالك»^{١٠}

(١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٠٦.

(٢) سيأتي ذكره في ص ٤٩٢.

(٣) سيأتي في ص ٤٨٥.

(٤) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٧.

(٥) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٦.

(٦) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٥.

(٧) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٤.

(٨) غاية المرام: في الرهن ج ٢ ص ١٣٧.

(٩) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٤. (١٠) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١٨.

فلو سلّم بدونه ففي الاكتفاء به في الانعقاد نظر، أقرب به ذلك، للقبض وإن تعدّى في غير الرهن.

والكفاية^١ والحدائق^٢ والرياض^٣ ولم يرجح في «الروضة»^٤.

قوله: «فلو سلّم بدونه ففي الاكتفاء به في الانعقاد نظر، أقرب به ذلك، للقبض وإن تعدّى في غير الرهن» هذا هو الأصح كما في «الإيضاح»^٥ وجامع المقاصد^٦ وكذا «الحواشي»^٧ والأجود كما في «الروضة»^٨ والأقوى كما في «المسالك»^٩ والأقرب كما في «الكفاية»^{١٠} لأن النهي الذي توهم منه القول بعدم التمامية إنما هو لحق الشريك خاصة، للإذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعاً، وكونه قبضاً واحداً لا ينافي الحكم بالوقوع، لاختلاف الجهة. وظاهر جماعة^{١١} كما حكى^{١٢} عن صريح الشهيد عدم تمامية القبض لنهي المانع كما لو وقع بدون إذن الراهن، وهو خيرة «الكتاب»^{١٣}

(١) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٦.

(٢) الحدائق الناضرة: في الرهن ج ٢٠ ص ٢٣٣ - ٢٣٤.

(٣) رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥١٠.

(٤ و ٨) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٤ - ٦٥.

(٥) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٢٩.

(٦) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٠٧.

(٧) لم نعر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

(٩) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١٨ - ١٩.

(١٠) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٦.

(١١) منهم الصيمري في غاية المراد: في الرهن ج ٢ ص ١٢٧.

(١٢) حكاه عنه الشهيد الثاني في الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٤.

(١٣) أراد الشارح بأن العلامة رحمته تردّد في أن القبض الحاصل من الشريك من دون إذن شريكه في حصّته المشاعة هل يحصل ويتحقّق من جهة الشريك المقبض بحيث لو وقع الإذن من الآخر تحقّق القبض الكامل التام أو لا يحصل ولا يتحقّق بالنسبة إلى حصّته أيضاً كما ←

ولو رضي الراهن والمرتهن بكونها في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض.

والإيضاح^١ وجامع المقاصد^٢ والمسالك^٣ في باب الهبة وقد نقلنا كلامهم في الباب هناك^٤. فقد ظهر وجهها النظر.

والمراد بقول المصنف «للقبض» حصول القبض المعترف شرعاً.

قوله: ﴿ولو رضي الراهن والمرتهن بكونها في يد الشريك جاز﴾ كما في «المبسوط»^٥ والشرائع^٦ والتحريز^٧ وجامع المقاصد^٨ والمسالك^٩ في موضعين منه و«الروضة»^{١٠} وكذا «غاية المرام»^{١١} ووجهه ظاهر. والضمير في «كونها» يعود إلى العين المشاعة، ومثله شائع.

قوله: ﴿وناب عنه في القبض﴾ معناه أن الشريك حينئذٍ ينوب عن

→ لا يحصل بالنسبة إلى حصّة شريكه قطعاً؟ فحكم في ظاهر عبارته في المقام بالتحقق والحصول وتردّد في باب قبض الهبة حيث قال هناك: ولو قبضه من دون إذن الشريك ففي اعتباره نظر، وكذا في كل قبض منهّي عنه، انتهى (راجع القواعد: ج ٢ ص ٤٠٧) فتأمل جيّداً.

- (١) إيضاح الفوائد: في الهبة ج ٢ ص ٤١٢ - ٤١٥.
- (٢) جامع المقاصد: في الهبة ج ٩ ص ١٥٦.
- (٣) مسالك الأفهام: في الهبة ج ٦ و ٤ ص ٢٧ و ١٩.
- (٤) سيأتي في ج ٩ في باب الهبة ص ١٦٧ من الطبعة الرحلية الذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الخامس والعشرين.

(٥) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٨.

(٦) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٠.

(٧) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٥.

(٨) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٠٧ - ١٠٨.

(٩) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٥.

(١٠) غاية المرام: في الرهن ج ٢ ص ١٣٧.

ولو تنازع الشريك والمرتهن نصب الحاكم عدلاً يكون في يده
لهما، فيكون قبضاً عن المرتهن.

المرتهن في القبض كما في «التحرير^١». وفي «جامع المقاصد^٢» لكن لا بد من إذن
الراهن. وفي «المسالك^٣ والروضة^٤» يعتبر سماع الشريك إذن الراهن في قبضه
للرهن وإذن المرتهن فيه.

وفي «جامع المقاصد^٥» هل يكفي إذنه - أي الراهن - للشريك في القبض
وللمرتهن فيه من دون أن يأذن للمرتهن في توكيل الشريك أم لا بد من ذلك؟ فيه
احتمال، وفي الاكتفاء قوة، لاستلزام الإذن في كلٍّ منهما في القبض الإذن للمرتهن في
توكيل الشريك. وبه جزم في «المسالك^٦». نعم لو شرط عليه القبض بنفسه لم يكف.

[فيما لو تنازع الشريك والمرتهن]

قوله: ﴿ولو تنازع الشريك والمرتهن نصب الحاكم عدلاً يكون
في يده لهما، فيكون قبضاً عن المرتهن﴾ يريد أنه إذا أذن الراهن للمرتهن
في القبض فنازعه الشريك فيه نصب الحاكم عدلاً... إلى آخره^٧. وبه صرح في
«المبسوط^٨ وجامع الشرائع^٩ والتحرير^{١٠} وغاية المرام^{١١}». وفي «حواشي الكتاب^{١٢}»
أن هذا ضابط كلي مطرد في كل شريكين أو أكثر تنازعا في ملك ولم يمكن

(١) و (١٠) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٥.

(٢) و (٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٠٨.

(٣) و (٦) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ١٩.

(٤) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٦٥.

(٧) فعلى هذا التفسير فالصحيح في العبارة أن يقول: ولو تنازع الشريك والراهن ...

(٨) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٩. (٩) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٩.

(١١) غاية المرام: في الرهن ج ٢ ص ١٢٧.

(١٢) لم نعر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

ولو تنازع الشريك والمرتهن في إمساكه انتزعه الحاكم وآجره إن كان له أجره ثم قسمها، وإلا استأمن من شاء.

قسمته، فإن الحاكم ينزعه من الشركاء أو يؤجره. وهل يؤجره على بعض الشركاء؟ الأقوى الجواز مع عدم الضرر. وأمّا ما لا أجره له كفضّ الياقوت والفيروزج وشبهه فإن الحاكم ينتزعه من أيديهم ويجعله عند أمين إلى أن يتفقوا.

وقيدنا العبارة بالإذن والقبض، لأنه بدون الأوّل لا يعتدّ بمنازعته وبدون الثاني لم تفرق عن المسألة الآتية.

قوله: «ولو تنازع الشريك والمرتهن في إمساكه انتزعه الحاكم وآجره إن كان له أجره ثم قسمها، وإلا استأمن من شاء» التنازع هنا في استدامة اليد بعد القبض إذالم ينهابوا. ولكن مدة الإجارة لا تزيد عن محلّ الحق وأجله. وبمضمون ما ذكره حكم في «المبسوط»^١ و«جامع الشرائع»^٢ و«التحرير»^٣ و«الدروس»^٤. وفي «جامع المقاصد» كأنه إنما أفرد هذا بخصوصه لبعده تصوّر ثبوت الأجرة لزمان القبض لقصره بخلاف زمان الإمساك^٥. وفيه: أن قوله «إن كان له أجره» يدفع ذلك.

ولاريب في طول العبارة من دون نكتة، ولو قال «ولو تنازعا انتزعه الحاكم وآجره إن كان له أجره وإلا نصب عدلاً يكون في يده لهما» لكان أخصر. ومعنى قوله «وإلا استأمن» إن لم يكن له أجره. وهذا الفرع غير مختصّ باشتراط القبض.

(١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ١٩٩.

(٢) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٩.

(٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٥.

(٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٧.

(٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٠٨ - ١٠٩.

ولو حجر عليه لفلسٍ لم يكن له الإقباض لاشتماله على تخصيص بعض الغرماء.
ولو كانا ساكنين في الرهن فخلّى بينه وبينها صحّ القبض مع خروج الراهن.
ولو اختلفا في القبض قدّم قول من هو في يده،

[حكم الإقباض لو حجر الراهن]

قوله: ﴿ولو حجر عليه لفلسٍ لم يكن له الإقباض لاشتماله على تخصيص بعض الغرماء﴾ كما في «الدروس^١» وكذا «التحرير^٢» على أحد قولي الشيخ باشتراط القبض، إذ المفروض وقوع التحجير بعد العقد وقبل الإقباض، فلو أقبض لم يعتدّ به. والأقرب أن العبارة لا تبطل، فلو أقبض بعد زوال الحجر كان ماضياً كما نصّ عليه في «الدروس^٣».

[فيما لو كان المتراهنان ساكنين في الرهن]

قوله: ﴿ولو كانا ساكنين في الرهن فخلّى بينه وبينها صحّ القبض مع خروج الراهن﴾ إذ لو لم يخرج لم يصحّ لثبوت يده على الرهن حينئذٍ، وهو منافٍ للتخلية، لكن لم يعرف المراد من صحّة القبض هل هي الصحّة في الجميع أو في البعض؟ وأن التخلية هل هي بعد خروج الراهن عنها أو قبل خروجه؟ ولا ريب أنها إن كانت بعد خروجه صحّ القبض، وإن كانت قبل خروجه فالمصنّف في «التذكرة^٤» أنه يصحّ في النصف، وحكى عن الشافعي أنه يصحّ في الجميع. وضمير «بينها» يعود إلى الرهن بتأويل الدار.

(١) و (٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٦.

(٢) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٥. (٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٦٧.

ولو اختلفا في القبض قدّم قول من هو في يده،

[في اختلاف المتراهنين في القبض]

قوله: ﴿ولو اختلفا في القبض قدّم قول من هو في يده﴾ إذا اختلفا في القبض فإمّا أن يعلم سبق الإذن أو لا يعلم، وعلى التقديرين إمّا أن يكون في يد أحدهما أو لا يكون كأن يكون في يد ثالث، وعلى التقادير إمّا أن يدّعيه - أي القبض - المرتهن كما هو الغالب أو الراهن كما إذا كان مشروطاً في لازم ومشروطاً على المرتهن نفقته وحفظه وهو يريد الخلاص من ذلك.

فإن علم سبق الإذن وكان في يد أحدهما فقد جزم في «التذكرة^١» بتقديم قول صاحب اليد. واحتمله في «التحرير^٢ والدروس^٣» عملاً بالأصل لو كان في يد الراهن وبالظاهر لو كان في يد المرتهن لأنها يد شرعيّة واقعة بالإذن.

وفي «جامع المقاصد^٤» لو قيّدت المسألة بما إذا علم سبق الإذن فسد الكلام، إذ لا معنى للتقديم ولا للنزاع بعد تحقيق اليد وسبق الإذن، ولأنّ المراد التقديم مع اليمين، وهو غلط على هذا التقدير، انتهى. ووجهه أنّه مع سبق الإذن في الرهنية وحصول القبض لا يصحّ للمرتهن أن يقول هو وديعة، لأنّه خلاف الفرض، ويأتي حكمه^٥ وهو ما إذا اختلفا في أنّه رهن أو وديعة إلا أن تقول: إنّه يقول رجعت بعد الإذن فقبضته منّي سرقة أو غصباً وأنكر المرتهن الرجوع كما تبّه عليه في «التحرير^٦» قال: فالقول قول المرتهن في قبضه بإذنه لا بعد الرجوع، انتهى. وقد حقّق المحقّق المذكور أنّ الأصل بعد تحقّق كون العين ملكاً للراهن كون اليد الطارئة يد عدوان^٧. وأصل عدم الرجوع معارض به وباستصحاب بقاء التصرف إلا أن تقول: إنّه يرجع

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن في التنازع الواقع بين المتراهنين ج ١٣ ص ٣٢٧.

(٢ و ٦) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٧. (٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٦.

(٤ و ٧) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١١٠. (٥) سيأتي في ص ٤٨٩.

إلى الاختلاف في الرجوع لا في القبض، وهو خلاف الفرض، سلمنا أنه يستلزمه لكن الأصل والظاهر وأصل صحة العقد قاضية بتقديم قول المرتهن حينئذٍ كما حكم به في «التذكرة^١» لأصل عدم الرجوع، لكننا نقول: لا غلط حينئذٍ ولا فساد إلا أن تقول: إن الكلام في احتمال تقديم قول الراهن حينئذٍ مع اليمين، وفيه من الغلط والفساد ما لا يخفى وإن احتمله كذلك المصنف في «التحرير^٢» والشهيد في «الدروس^٣» فليتنامل جيداً.

وإن لم يعلم سبق الإذن وكان في يد أحدهما، فإن كان في يد الراهن وقت النزاع فالقول قوله مع يمينه كما في أصل الرهن لأنه منكر والأصل معه، وإن كان في يد المرتهن فإن قال: غصبته مني أو أجرته لغيرك فحصل في يدك فالقول قول الراهن أيضاً مع يمينه، لأن الأصل عدم القبض وعدم الإذن فيه وعدم الرضا به. ويحتمل في وجه بعيد أن القول قول المرتهن لدلالة اليد على الاستحقاق كما يستدل بها على الملك، وفيه: أن الأصل بعد تحقق كونه ملكاً للراهن كون اليد الطارئة يد عدوان كما عرفت.

وإن ادعى قبضه من جهة أخرى مأذون فيها غير الرهن - كأن قال: أودعتك أو: أكريته من فلان فأكراه منك - فوجهان، أحدهما: أن القول قول المرتهن، لأنهما اتفقا على قبض مأذون فيه وأراد الراهن أن يصرفه إلى جهة أخرى، والظاهر خلافه، لتقدم العقد المحوج إلى القبض. وبهذا يفترق عما إذا اختلفا في أنه رهن أو وديعة. والثاني: أن القول قول الراهن، لأن الأصل عدم اللزوم وعدم إذنه في القبض عن الرهن. ومما ذكر يُعرف الحال فيما إذا كان في يد ثالث.

وإن كان المدعي القبض الراهن وأنكره المرتهن بأن قال: أخذته غصباً أو

(١) تذكرة الفقهاء: في التنازع الواقع بين المرتهنين ج ١٣ ص ٣٣٦.

(٢) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٦٧.

(٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٦.

ولو اختلفا في الإذن احتتمل ذلك،

عاريةً فقد يعطي إطلاق العبارة تقديم قوله مع يمينه، وليس كذلك. فإن قلت: إذا كان العقد جائزاً من طرف المرتهن قبل قوله إذا أنكر فعبارة المصنّف متّجهة فيه. قلت: فيه مع عدم الحاجة إلى اليمين حينئذٍ أن العقد قد يكون لازماً مشروطاً في لازم كما عرفت، فالظاهر عملاً بالظاهر وأصل الصّحة تقديم قول الراهن. وهذا الفرع غير مختصّ باشتراط القبض، وقد نقول بجريان هذا التفصيل فيما إذا اختلف البيعان في القبض إذا كان للبائع حقّ الحبس، فليلاحظ ذلك.

قوله: ﴿ولو اختلفا في الإذن احتتمل ذلك﴾ أي تقديم قول من هو في يده، لأنّ الأصل في اليد كونها شرعية بالإذن. وفي «جامع المقاصد» أنه ليس بشيء، لأنّ ذلك في اليد التي لا يعلم ما ينافيها، وأمّا إذا علم سبق استحقاق شخص آخر فالأصل عدم الإذن والأصل عدم كونها شرعية كما هو ظاهر^١. قلت: وهو خيرة «الدروس»^٢ ولم يرجّح في «الإيضاح»^٣.

ونحن نقول: الاختلاف في الإذن يقع على نحوين:

الأوّل: أن يختلفا في نفس الإذن فيقول المرتهن: أذنت لي في قبضه، فيقول الراهن: لم آذن وإنما أخذته غصباً أو سرقة. هذا إذا كان في يد المرتهن، وأمّا إذا كان في يد الراهن فهو كأن يقول: أذنت لي فقبضته رهناً وأرجعته إليك وديعة، فينكر الراهن الإذن بالكلية، وفي هذين يقدّم قول الراهن للأصل بجملة من معانيه. الثاني: أن يقع الاختلاف في أفراد الإذن، ولعلّه غير مراد للمصنّف. وتصويره إذا كان في يد المرتهن أن يقول: أذنت لي في قبضه رهناً، ويقول الراهن: أذنت لك في قبضه عارية بعد حصول العقد، وإذا كان في يد الراهن فهو كأن يقول: أذنت لك

(١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١١٠. (٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٨٦.

(٣) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٣٠.

وتصديق الراهن مع اليمين.

ولو تلف بعض الرهن قبل القبض وكان الرهن شرطاً في البيع تخيّر البائع بين الفسخ والقبول للباقي، وليس له المطالبة ببديل التالف، ويكون الباقي رهناً بجميع الثمن،

في قبضه عارية ورددته إليّ ولم أرد انعقاد الرهن، ويقول المرتهن: أذنت لي في قبضه رهناً فقبضته وأودعته عندك، وحكهما يعرف ممّا تقدّم^١.

قوله: ﴿وتصديق الراهن مع اليمين﴾ أي احتمال تصديق الراهن مع يمينه إذا اختلفا في الإذن لأن الأصل في طرفه. وفي «جامع المقاصد»^٢ أنه الأصح.

[فيما لو تلف بعض الرهن]

قوله: ﴿ولو تلف بعض الرهن قبل القبض وكان الرهن شرطاً في البيع تخيّر البائع بين الفسخ والقبول للباقي، وليس له المطالبة ببديل التالف، ويكون الباقي رهناً بجميع الثمن﴾ تلف البعض إمّا أن يكون قبل قبضه فقط والبعض الآخر مقبوض، أو بعده والآخر غير مقبوض، أو قبل قبض الكلّ - وهو الظاهر من كلام المصنّف هنا وفي «التحرير»^٣ والشهيد في «الدروس»^٤ - أو بعد قبض الكلّ. وقد يتلف الكلّ قبل القبض. وعليها إمّا أن يكون مشروطاً في لازم أو غير مشروط.

فإن كان مشروطاً وقلنا: إن القبض شرط، فإن كان التالف غير مقبوض وكان الآخر مقبوضاً ثبت للبائع الخيار - لفقد الرهن بكماله - بين الفسخ والقبول للباقي،

(١) تقدّم في ص ٤٨٧.

(٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١١٠.

(٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٧ - ٤٨٨.

(٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٢٨٦.

ولا خيار لو تلف بعد القبض، وكذا يتخير البائع لو تعيبت العين قبل القبض كأنهدام الدار.

وليس له المطالبة ببديل التالف، لأن الرهن لم يتم، والاشتراط إنما تعلق بالعين وقد تعذر بعضها بتلفه، وليس للراهن خيار لمكان قبض البعض، فتأمل.

وإن كانا غير مقبوضين ثبت الخيار للراهن والبائع، أما الراهن فلأنه إنما وقع الشرط عليهما معاً وقد تلف أحدهما فتبعضت الصفقة، إذ لعله لا مصلحة له كما إذا وقع على الجارية وولدها مثلاً، فهو مخير بين إقباض الباقي وإمساكه، فإن امتنع من قبضه ثبت للبائع الخيار، وأما البائع فلما تقدم.

وأما لو تلف بعد قبضه والآخر غير مقبوض فيحتمل أن لا خيار للبائع، لأنه لو تلف كله حينئذ فلا خيار، فإذا تلف بعضه فكذلك أو أولى، فيكون الباقي رهناً بجميع ماله، ويحتمل ثبوت الخيار له، لأنه بعد لم يقبض البعض الآخر فتبعضت الصفقة، فله أن يرضى برهنية الباقي ولا يبدل عن التالف، وأن يفسخ من المبيع في مقابلة الباقي ويمضي في مقابلة التالف، أو يفسخ في الجميع.

وقال الشيخ فيما إذا رهن عبيد وسلم أحدهما إلى المرتهن فمات في يده وامتنع من تسليم الآخر: لم يكن للمرتهن الخيار في فسخ البيع، لأن الخيار في فسخ البيع إنما ثبت إذا ردّ الرهن ولا يمكنه رده لفواته^١. والحق ثبوت الخيار كما ذكرنا. وهل يثبت للراهن خيار؟ الظاهر ثبوت ذلك له على الثاني من الاحتمال الثاني.

ومنه يعلم حال تلف الكل قبل القبض وحال تلف البعض بعد قبض الكل فإنه لا خيار لتحقيق حصول الشرط. وإليه أشار المصنف بقوله «ولا خيار لو تلف بعد القبض» وبأدنى تأمل يُعرف حال غير المشروط.

قوله: ﴿وكذا يتخير البائع لو تعيبت العين قبل القبض كأنهدام

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

فروع

الأول: لو شرطاً وضعه على يد غيرهما لزم،

الدار ﴿ لأنه لا يفسخ عقد الرهن، لأن ماليتها لم تذهب بالكلية، فإن عرصتها وأنقاضها باقية، فيثبت للمرتهن الخيار إن كان الرهن مشروطاً في بيع، لأنها تعيبت ونقصت قيمتها، وتكون العرصه والأنقاض رهناً بجميع الدين إذا لم يفسخ، لأن العقد ورد على مجموع الدار المشتملة على العرصه والأنقاض من الأخشاب والأحجار ونحوهما، وما دخل في العقد استقر بالقبض.

قوله: ﴿ وهذه الفروع كلها ساقطة عندنا لعدم اشتراط القبض ﴾ قد عرفت^١ أن جملة منها جارية على القولين.

قوله: ﴿ نعم، لو شرطه وجب ﴾ قد أشرنا إلى هذا عند شرح قوله «نعم لو كان شرطاً في بيع فللبائع الخيار» وأن هذا عدول عن ذلك واستوفينا الكلام هناك^٢.

[في اشتراط المتراهنين وضع الرهن عند ثالث]

قوله: ﴿ لو شرطاً وضعه على يد غيرهما لزم ﴾ وفي «المبسوط»^٣ والخلاف^٤ والسرائر^٥ إذا شرط الراهن وضعه على يد عدل صغ شرطه، وزاد في

(١) تقدّم في ص ٤٨٤ - ٤٨٥ وغيرهما.

(٢) تقدّم في ص ٤٦٥ - ٤٦٧.

(٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٧.

(٤) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٤٢ - ٢٤٣ مسألة ٤٠.

(٥) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٨.

الأولين: فإذا قبض العدل لزم. وفي «الخلافا»^١ أن عليه إجماع الفرقة وجميع الفقهاء إلا ابن أبي ليلى فإنه قال: لا يصح قبضه. ونسبه في «التذكرة»^٢ إلى علمائنا وجماعة من الفقهاء. وفي «الشرائع»^٣ إذا شرط المرتهن وضعه على يد عدل معين لزم. وفي «التحرير»^٤ والدروس^٥ يجوز اشتراط وضعه على يد عدل. وفي «الإرشاد»^٦ يجوز وضعه على يد أجنبي. وقيده في «مجمع البرهان»^٧ برضاها.

فقد تحصّل: أنه يجوز أن يشترط المتراهنان وضع الرهن على يد ثالث، سواء تعدّد أو اتّحد عملاً بالأصل وبقوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم»^٨ وللإجماع المذكور لانطباقه عليه. ونسب إلى علمائنا في «التذكرة» أنه يكون وكيلاً للمرتهن نائباً عنه في القبض^٩.

والظاهر من الوضع الاستدامة والابتداء معاً كما ستعرف، ومن اللزوم في العبارة لزوم القبض، ويحتمل لزوم الشرط والوضع، ولا كلام في لزومه من طرف الراهن وكذلك المرتهن، لأن الراهن ما رهن إلا على هذا الشرط، ولعلّه لمصلحة له في ذلك. وينبّه عليه ما يأتي في الفرع الثالث^{١٠}. وفي «الخلافا» إذا عزل المرتهن العدل لم ينزل^{١١}.

وهل للراهن أن يستقلّ بالوضع من دون حضور المرتهن وإذنه أم لا؟

-
- (١) الخلافا: في الرهن ج ٣ ص ٢٤٣ مسألة ٤٠.
 - (٢ و ٩) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٦٥.
 - (٣) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٩.
 - (٤) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨١ - ٤٨٢.
 - (٥) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٩.
 - (٦) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.
 - (٧) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥٢.
 - (٨) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ج ١٥ ص ٣٠.
 - (١٠) سيأتي في ص ٤٩٩.
 - (١١) الخلافا: في الرهن ج ٣ ص ٢٤٣ مسألة ٤٢.

ويشترط كونه ممن يجوز توكيله، وهو الجائز التصرف وإن كان كافراً أو فاسقاً أو مكاتباً لكن بجعل، لا صبيّاً ولا عبداً إلا بإذن مولاه.

احتمالان أظهرهما أنّ له ذلك، لأنّه وإن تعلق حقّ المرتهن به لكنّه على هذا الشرط، فإن دام عليه فذاك، وإلا ارتفع حقه.

قوله: ﴿ويشترط كونه ممن يجوز توكيله﴾ لأنك قد عرفت أنّه وكيل كما سمعته عن «التذكرة» وهو ظاهر جماعة^١ وصريح آخرين^٢. ومعناه أنّه يشترط في صحّة القبض ولزومه كونه ممن يجوز توكيله، فإن قبض الصبيّ وعدمه سواء، وكذلك العبد بدون إذن مولاه. فلا يصحّ القبض ولا يلزم به الرهن إذا جعل الصبيّ وكيلاً فيه ابتداءً واستدامةً معاً. فلو شرطاً استدامة قبضه في يد صبيّ مأمون رشيد بعد قبض المرتهن له كان وكيلاً جعلياً لا شرعياً، وصحّ القبض والرهن.

قوله: ﴿وهو الجائز التصرف وإن كان كافراً أو فاسقاً أو مكاتباً لكن بجعل لا صبيّاً ولا عبداً إلا بإذن مولاه﴾ ولا فرق في هذه بين الذكر والأنثى. وظاهر الإطلاق قد يعطي أنّه يجوز ائتمان الكافر وإيداعه المصحف والعبد المسلم. وقد مرّ الكلام في ذلك في باب البيع والرهن^٣. واعتبر في الجعل في «حواشي الكتاب»^٤ أن يكون أكثر من أجرة المثل أو مساوياً لها لا أقلّ. ونحوه ما في «جامع المقاصد»^٥. وأطلق في

(١) كالشهيّد الثاني في المسالك: في الرهن ج ٤ ص ١٩، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥٢ و ١٥٣.

(٢) كالشهيّد في الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٩، والعلامة في تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٢ و ٤٨٣، والسبزواري في الكفاية: في الرهن ج ١ ص ٥٥٨.

(٣) تقدّم ما يتعلّق بالمقام في البيع في ج ١٢ ص ٥٧٢ وما يتعلّق به في الرهن في ص ٢٥٩ - ٢٦١.

(٤) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيّد وأما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١١١.

الثاني: لو جعلاه على يد عدلين جاز، وليس لأحدهما التفرد به

«التذكرة^١ والدروس^٢» ولا يعتبر حينئذٍ إذن مولاه. ولو أذن له المولى زال الحجر، لأن الحقّ دائر بينهما.

[في جواز جعل الرهن في يد عدلين]

قوله: ﴿لو جعلاه على يد عدلين جاز﴾ إجماعاً كما في «التذكرة^٣».
قوله: ﴿وليس لأحدهما التفرد به﴾ كما في «المبسوط^٤ والشرائع^٥
والإرشاد^٦ والتذكرة^٧ والتحرير^٨ وجامع المقاصد^٩ والمسالك^{١٠} ومجمع البرهان^{١١}
والكفاية^{١٢}» هذا إذا شرطاً عليهما الاجتماع أو أطلقا عملاً بظاهر الحال من أن
اختيار الاثنين لعدم الاكتفاء بحفظ أحدهما، كأن يضعاه في بيت ويضع كل واحد
منهما عليه قفلاً، وأما إذا لم يمكن اجتماعهما على حراسته فإنه ينفرد أحدهما به
بإذن الآخر كما في «مجمع البرهان^{١٣}». وربما حكى^{١٤} عن بعض أنه قال: لا يسلم أحدهما إلا بإذن الآخر، وليس

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٦٦.

(٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٠.

(٣ و ٧) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٧١.

(٤) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٢.

(٥) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨١.

(٦) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.

(٨) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٥.

(٩) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١١١.

(١٠) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٤٤.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥٤ - ١٥٥.

(١٢) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٢.

(١٣ و ١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥٥.

ولا ببعضه، ولو سلّمه أحدهما إلى الآخر ضمن النصف، ويُحتمل أن يضمن كلّ منهما الجميع،

كذلك قطعاً، بل يجب التسليم فوراً، لأنّ المال لهما وليس للآخر إلاّ حفظه بإذنهما، فإذا أخذ مالهما لا يجوز لأحد منهما، اللهمّ إلاّ أن يكون للإشهاد ونحوه.

قوله: ﴿ولا ببعضه﴾ لأنّهما لا يجوز لهما أن يقتسماه وإن كان ممّا يمكن قسمته من غير ضرر كما في «المبسوط^١ والتحرير^٢ والتذكرة^٣» خلافاً لجماعة من العامة^٤.

قوله: ﴿ولو سلّمه أحدهما إلى الآخر ضمن النصف﴾ لأنّهما بمنزلة أمين واحد، ولأنّ الواجب عوض واحد، وهما متساويان في ثبوت سبب الضمان، لأنّ أحدهما متعدّد والآخر مفرد. وفي «جامع المقاصد» أنّه ليس بشيء، لأنّ تساويهما في ثبوت سبب الضمان لا يقتضي التقييط، كما لو ترتبت أيدي الغاصبين على العين الواحدة، ونمّنع كونهما بمنزلة أمين واحد بل كلّ واحد أمين مستقلّ على الجميع، غاية ما في الباب أنّه قد شرط عليه انضمام يده إلى يد الآخر وحفظه إلى حفظه^٥.

قوله: ﴿ويُحتمل أن يضمن كلّ منهما الجميع﴾ هذا هو الأصحّ كما في «جامع المقاصد^٦» والأجود كما في «المسالك^٧» لأنّ كلّاً منهما يجب عليه حفظه أجمع، ولهذا لا يصحّ الاقتسام، وقد حصل منه سبب الضمان للجميع، فيتخيّر المالك في تضمين من شاء منهما.

(١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٢.

(٢) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٧١.

(٤) الحاوي الكبير: ج ٦ ص ١٥٣، والمغني لابن قدامة: ج ٤ ص ٢٨٨، والمجموع: ج ١٣ ص ٢٢٠ و٢٢٢.

(٥) و٦) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١١١ - ١١٢.

(٧) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٤٤.

ففي استقراره على أيهما إشكال.

قوله: ﴿ففي استقراره على أيهما إشكال﴾ الإشكال مبني على الاحتمال الأخير، وهو ضمان كل منهما الجميع على طريق البدل. وفي «الإيضاح» أن الأصح أنه يستقرّ الضمان على من ضمنه المالك^١. ونحوه ما حكى^٢ عن ابن المتوج من أنه إن أتلفه أحدهما أو هما بغير الإمساك ضمنه، وإن تلف بأفة من الله سبحانه (سماوية - خ ل) أو أجنبي ولم يحصل منهما إلا الإمساك فالأقوى حينئذٍ الضمان على من ضمنه المالك، وليس له الرجوع على الآخر.

وقال الشهيد في «حواشيه»^٣: إن المقول استقرار الضمان على من تلف في يده. وفي «جامع المقاصد» أن هذا هو المعروف في المذهب في أبواب الغصب وغيرها، لأنه إذا استوى شخصان في إثبات اليد عدواناً وفي العلم بذلك وانفرد أحدهما بوقوع التلف في يده كان قرار الضمان عليه^٤ واستجوده في «المسالك»^٥ وعلى هذا لا يبقى مجال للإشكال.

ووجه الإشكال على ما ذكره الشهيد^٦ والمحقق الثاني^٧ ينشأ من أن المسلم مضى بتسليمه والمتسلم حافظ، فقد عمل بمقتضى الاستئمان، فيكون قرار الضمان على المسلم. وضعفه في «جامع المقاصد»^٨ بأنه لو تمّ لم يجز الرجوع عليه بشيء أصلاً، وليس كذلك، بل يده يد عدوان، لأن الإذن لأحدهما في وضع اليد إنما هو مع وضع يد الآخر، ومن أن يد مثبت اليد المتسلم يد عادية والآخر مفترط تارك للحفظ ومتعدّ بالتسليم إلى الثاني، واليد العادية أقوى في الضمان من تارك الحفظ. وهو

(١) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٣٢. (٢) لم نعر عليه في المصادر المتوقّرة لدينا.

(٣ و ٦) الحاشية النجارية: في الرهن ص ٧٢ س ٥ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٤ و ٧ و ٨) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١١٣ و ١١٢.

(٥) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٤٤.

أولى بالاستقرار مع التعارض، فكان الأول - أي مثبت اليد - كالمباشر، والثاني - أي المسلم - كالسبب، لأنّ الشارع ساواهما في سببتيه الضمان مع المباشرة والسببتيه للإتلاف، والأول أقوى فيساوي الأقوى - أي مباشر التلف - مضافاً إلى أنّ الضمان وإثبات اليد وجوديان وترك الحفظ عدميّ، وسببتيه الوجودي للوجودي أقوى وأولى من سببتيه العدمي للضمان، وإلى أنّ اليد العادية سبب سببتيه التضمين بالتسليم، مع كونها علّة تامّة في التضمّن، فكانت أقوى وأولى في التضمين من التسليم. هذا ما ذكره في «الإيضاح»^١ في هذا الوجه مع زيادة إيضاح. وحاصل ما يعتدّ به منه أنّ المسلم مفرط والمتسلم متعدّ والمتعدّي أقوى.

وفيه: أنّ كلاً من التعدّي والتفريط سبب مستقلّ في الضمان ولكلّ منهما يد على العين، فإذا تلفت كان التلف مضموناً على كلّ منهما، والمفروض أنّ التلف بأفة سماوية أو من أجنبي، وأنّ الممسك لم يباشر التلف بنفسه، ولم يحصل منه إلاّ الإمساك. وهذا الوجه ذكره الشهيد^٢ والمحقق^٣ بعبارة أخرى غير عبارة الإيضاح، والمراد واحد. وقال الشهيد: وذكر بعض ثالثاً، وهو أنّ كلّ من ضمّنه المالك فقرار الضمان عليه فلا يرجع على الآخر، لما عرفت من اشتراكهما في حصول سبب الضمان. وقضية ذلك أنّ الإشكال في كلام المصنّف دائر بين تضمين المسلم أو تعيين الضمان عليه أو بين تضمين المتسلم كذلك وأن لا خيار للمالك.

وقضية كلام «الإيضاح» أنّ الإشكال في تضمين المتسلم خاصّة وفي تخيير المالك، لأنّ الوجه الأول الذي ذكرناه في توجيه استقرار الضمان على المسلم لم يذكره في الإيضاح، وإنّما ذكر مكانه في وجه عدم استقراره - أي الضمان - على مثبت اليد على الكلّ بتسليم الآخر له ما يدلّ على الوجه الثالث الذي حكاه الشهيد،

(١) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٣١ - ٣٢.

(٢ و ٤) الحاشية النجارية: في الرهن ص ٧٢ س ٦ - ٧ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث

(٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١١٢.

والدراسات الإسلامية).

الثالث: ليس لأحدهما ولا للحاكم نقله عن العدل الذي اتفقا عليه مادام على العدالة ولم يحدث له عداوة. ولو اتفقا على النقل جاز، فإن تغيّرت حاله أُجيب طالب النقل، فإن اتفقا على غيره، وإلاّ وضعه الحاكم عند ثقة. ولو اختلفا في التغيّر عمل الحاكم على ما يظهر بعد البحث. ولو كان في يد المرتهن فتغيّرت حاله في الثقة أو الحفظ نقله الحاكم إلى ثقة.

ولو مات العدل نقله إلى من يتفقان عليه، فإن اختلفا نقله الحاكم. ولو كان المرتهن اثنين فمات أحدهما ضمّ الحاكم إلى الآخر عدلاً للحفظ.

الذي هو غير ما يظهر من العبارة. قال في «الإيضاح»: إنّ الوديعة لا تستعقب الضمان للمودع، لأنّ يد المستودع ليست عادية بالنسبة إليه، ولا مضمونة له بغير العدوان كالغاصب من الغاصب، فإنّه أزال تمكينه من الدفع إلى المالك، والمشتري العالم من الغاصب، فإنّه إنّما أثبت يده بعوض للغاصب، فقد جعلها مضمونة له، ويده مساوية ليده، لأنّها استنابة في الحفظ، فضمان تلفها كضمان تلف يده، فلا يضمن مثبت اليد للدافع إليه مع تضمين الدافع ولا بالعكس، ولأنّ كلّ واحدٍ منهما سبب تامّ في التفريط والضمان من غير التفات إلى الآخر، فإنّ المسلّم بمجرد ترك حفظه يضمن، سواء أثبت الآخر يده منفردة أو لا، وإثبات الآخر يده منفردة سبب تامّ في التضمين، سواء فرض كون الآخر مسلماً أو لا، فلا يرجع أحدهما على الآخر، فيستقرّ الضمان على من ضمّنه المالك منهما^١.

[في عدم جواز نقل الرهن عن العدل]

قوله: «الثالث: ليس لأحدهما ولا للحاكم نقله عن العدل الذي

اتَّفقا عليه مادام على العدالة ما لم يحدث له عداوة. ولو اتَّفقا على النقل جاز ... إلى آخر الفرع ﴿ يد العدل يد أمانة وهو متطوِّع بالحفظ، فلو اتَّفقا على نقله من يده كان لهما ذلك، لأنَّ الحقَّ لهما، وإن اختلفا فيه فلا يجوز لأحدهما ولا للحاكم أن ينفرد بنقله وإخراجه من يده، لأنَّهما رضيا بأمانته ونيابته عنهما، اللهمَّ إلا أن يخرج عن العدالة، لأنَّ الفاسق غير موثوق على ما في يده، كما نصَّ على ذلك في «المبسوط»^١ وغيره^٢.

وكذا إذا حدث له عداوة مع أحدهما، إذ لا يؤمن أن يرتكب بعض الحيل المترتب عليها ضرر أحدهما. وبمجرّد حصول العداوة لا يخرج عن العدالة ما لم يفعل فعلاً من مقتضيات العداوة يوجب الفسق، فالظاهر أن المراد بالعداوة الدنيويّة كما في «الحواشي»^٣ و«جامع المقاصد»^٤. وينقدح من هذا أنّه من أوّل الأمر لا ينعقد الشرط مع العداوة، ولا يسوغ للحاكم استئمان من كان عدوًّا لصاحب الأمانة. وممن صرح بأنّه إذا حدثت عداوة بينه وبين الراهن أو المرتهن أُجيب طالب النقل الشيخ في «المبسوط»^٥ والمصنّف في «التحرير»^٦ والتذكرة^٧ والشهيد في «الدروس»^٨ وغيرهما^٩.

وكذلك الحال فيما إذا تغيّرت حاله بمرض أو كبر أو نحو ذلك بحيث لا يقدر على حفظه.

(١) و (٥) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٠ و ٢٢١.

(٢) و (٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١١٣.

(٣) الحاشية النجارية: في الرهن ص ٧٢ س ١١٢ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٦) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٤.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٨٥.

(٨) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٩.

(٩) كالشهيد الثاني في المسالك: في المرتهن ج ٤ ص ٤٦.

وكلّ موضع وجب نقله فإن اتفق الراهن والمرتهن على من ينقل إليه نقل، لأنّ الحقّ لهما، وإن اختلفا ودعا كلّ واحد إلى غير الذي يدعوا إليه الآخر فإنّ الحاكم يجتهد في ذلك وينقله إلى ثقة أمين، نصّ عليه في «المبسوط»^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ والدروس^٤.

وإن اختلفا في التغيّر فادّعى أحدهما أنّه تغيّر حاله وأنكر الآخر ذلك نظر الحاكم فإن ثبت عنده تغيّر حاله نقل على النحو المذكور، وإلا أقرّ في يده كما في «المبسوط»^٥ والتحرير^٦ والتذكرة^٧.

وكذلك ينقله الحاكم إلى ثقة إذا كان في يد المرتهن وتغيّرت حاله واختلف المرتهن والراهن فكلّ يريد نقله إلى غير من أراده الآخر. وأمّا مع تراضيهما على عدل فلا مدخل للحاكم. وعبارة الكتاب هنا مطلقة وبالحكم المذكور صرح في «المبسوط»^٨ وغيره^٩.

وكذلك الحال فيما إذا مات العدل الذي في يده الرهن، فإنّهما إن اتفقا على نقله إلى يد رجل عدلاً كان أم لا فلا كلام، وإن اختلفا نقله الحاكم إلى ثقة أمين. وكذلك ينقله الحاكم إلى يد ثقة إن كان في يد المرتهن ومات وصار الرهن في يد وارثه أو وصيّيه ولم يرض الراهن بكونه في يد أحدهما كما في «المبسوط»^{١٠}. ولو كان المرتهن اثنين ولم يأذن لكلّ منهما بالانفراد فمات أحدهما ضمّ الحاكم إلى الآخر عدلاً للحفظ. وعبارة الكتاب مطلقة في المقام.

(١) و٥ و٨ و١٠) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢١.

(٢) و٧) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٨٥.

(٣) و٦) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٤.

(٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٩ - ٤٠٠.

(٩) كالمحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٥ ص ١١٣.

الرابع: للعدل ردّه عليهما لا على أحدهما إلا باتفاق الآخر أو إلى من يتفقان عليه،

[في وظيفة العدل في ردّ الرهن على المتراهنين]

قوله: «الرابع: للعدل ردّه عليهما لا على أحدهما إلا باتفاق الآخر أو إلى من يتفقان عليه» العدل لما كان أميناً متطوعاً لا يلزمه المقام على الحفظ، فإذا أراد ردّه عليهما، كما في «المبسوط^١ والشرائع^٢ والتحرير^٣ والتذكرة^٤ والإرشاد^٥ والدروس^٦ والكفاية^٧» فإن امتنعاً أجبرهما الحاكم أو قبضه عنهما كما في «المبسوط^٨» وبعض^٩ ما ذكر. ولا يجوز له الردّ على أحدهما سواء كان قد امتنع الآخر أم لا، فإن دفعه إلى أحدهما ضمناً، كما في «المبسوط^{١٠} والتذكرة^{١١} والتحرير^{١٢}» وهو قضية كلام الباقيين.

ويبقى الكلام في تصوير ضمان الراهن إذا كان هو القابض. واستظهر في «مجمع البرهان» جواز تسليمه إلى الراهن، وقال: إن الاستصحاب يقتضيه وكونه مالكاً، واحتمل حمل عبارة الإرشاد - حيث اقتضت عدم جواز تسليمه إلى أحدهما - على

(١) و٨ و١٠) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢١ و٢٢٢.

(٢) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٠.

(٣) و١٢) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٦٩.

(٥) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.

(٦) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٠.

(٧) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٢.

(٩) كالدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٠، وتحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٤،

وتذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٦٩.

(١١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٧٠.

كتاب الدين / الرهن / في وظيفة العدل في ردّ الرهن إلى المتراهنين ————— ٥٠٣
ويجب عليهما قبوله. ولو سلّمه إلى الحاكم أو إلى أمينٍ مع وجودهما
وقبولهما للقبض من غير إذنٍ ضمن،

ما إذا كانا قد شرطاً ذلك في الرهن^١. والاستصحاب لا مجال له مع الارتهان،
وتسليمه إلى الراهن تضييع لوثوق المرتهن أو لحقه، إذ لا مهيج حينئذٍ للراهن على
دفع الحق، وقضية الارتهان أن يكون الرهن في يد المرتهن، فلو احتمل هذا
احتمل أنه يكون له وجه. وأمّا أنه يسلمه إلى من يتفقان عليه ولو كان المتفق عليه
أحدهما فوجه ظاهر أيضاً.

قوله: ﴿ويجب عليهما قبوله﴾ كما في «التذكرة^٢ والتحرير^٣» لأنه
لا يلزمه المقام على ذلك، فإن امتنعاً أجبر أو قبضه الحاكم أو نصب من يقبضه كما
أشرنا إليه آنفاً.

قوله: ﴿ولو سلّمه إلى الحاكم أو إلى أمينٍ مع وجودهما
وقبولهما للقبض من غير إذنٍ ضمن﴾ إذا سلّمه والحال كذلك
إلى الحاكم ضمن العدل والحاكم، كما في «المبسوط^٤ والتذكرة^٥ والتحرير^٦»
وإن سلّمه كذلك إلى الأمين ضمناً أيضاً. والوجه فيهما واضح، لأنه
لا يجوز للعدل أن يدفع الرهن إلى غير المتراهنين مع حضورهما وإمكان
الإيصال إليهما. ولا يجوز للحاكم أن يقبضه حينئذٍ، لأنه إنما تثبت

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٦٩.

(٣) (٦ و ٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٤.

(٤) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢١.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٦٩.

فإن اختفيا عنه سلّمه إلى الحاكم.
ولو كانا غائبين أو أحدهما لم يجز تسليمه إلى الحاكم ولا إلى
غيره من غير ضرورة فيضمن،

له ولاية عليهما إذا امتنعا من قبضه. وأما الأمين الذي قبضه فإنه قبضه بغير حق
فلزمه الضمان.

وكان الأولى للمصنّف أن يقول «ضمننا». ولو قال: ولو سلّمه إلى الحاكم أو إلى
أمين بإذنه مع وجودهما... إلى آخره لأغنى عن السطرين اللذين في أول الفرع
الخامس، بل الاستغناء على هذه الحال أيضاً ظاهر.

قوله: ﴿فإن اختفيا عنه سلّمه إلى الحاكم﴾ كما في «المبسوط»^١
والشرائع^٢ والتذكرة^٣ والدروس^٤ وغيرها^٥، فينصب أميناً يقبضه منه لهما.
والمراد أنّهما اختفيا عنه عمداً لئلا يتسلّماه منه مع طلبه منهما تسلّمه.

قوله: ﴿ولو كانا غائبين أو أحدهما لم يجز تسليمه إلى الحاكم
ولا إلى غيره من غير ضرورة﴾ كما في «المبسوط»^٦ والخلاف^٧ والشرائع^٨
والتحجير^٩ والتذكرة^{١٠} والمسالك^{١١} ومجمع البرهان^{١٢} والكفاية^{١٣} فيضمن حينئذٍ

(١) و (٦) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢١ و ٢٢٢.

(٢) و (٨) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٠ و ٨١.

(٣) و (١٠) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٦٩ و ٢٧٠.

(٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٠.

(٥) و (١١) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٤٣.

(٧) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٤٧ مسألة ٤٩.

(٩) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٥.

(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥٤.

(١٣) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٢.

ومع الحاجة يسلمه إلى الحاكم أو إلى من يأذن له،

كما صرّح في بعض هذه^١. ولا يسلمه إلى الحاكم والحاضر منهما حتى يكون الحاكم نائباً عن الغائب والحاضر قابضاً عن نفسه، ولا إلى الحاضر فقط كما هو واضح. وليس له قسمته وإعطاء الحاضر نصفه، بخلاف ما لو أودع اثنان وديعة عند ثالث وغاب أحدهما وحضر وطالب، فإن الحاكم يقسمها بينه وبين الغائب، لأنّهما مالكان، وفيما نحن فيه الملك لأحدهما وللآخر حقّ الوثيقة، وذلك لا يمكن قسمته فاختلفا، وحينئذٍ فيجب على العدل الصبر إلى أن يحضر أو يحضر الغائب، إذ المفروض حصول الغيبة اتفاقاً فلم يحصل تقصير.

والمراد بالضرورة العذر العرفي، كسفر عزم عليه ونحوه كما صرّح به جماعة^٢. وقد يقال^٣: إنّ الحاكم وليّ الغائب - كما هو مقرّر في أبواب الفقه - فللعدل دفعه إليه مع غيبتهما وإن لم يكن له ضرورة، كما أنّ له دفعه إلى مالكة كذلك. ويجب بأن ولاية الحاكم ليست كولاية المالك مطلقاً، بل هي منوطة بالحاجة والمصلحة فتقدّر بقدرها. والشاهد على ذلك إطباقهم هنا على عدم جواز تسليمه إليه من غير عذر. وفي «المسالك» أنّ من القواعد المقرّرة في بابها أنّ الودعي ليس له دفع الوديعة إلى الحاكم مع إمكان المالك، ولا مع غيبته إلا مع الضرورة، وما نحن فيه من أفراد تلك، ولو كان الحاكم كالمالك لجاز الدفع إليه في الموضعين^٤، فليتأمل في المقام.

قوله: ﴿ومع الحاجة يسلمه إلى الحاكم أو إلى من يأذن له﴾ كما

(١) كمجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥٤، وشرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨١، والخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٤٧ مسألة ٤٩.

(٢) منهم الشيخ في المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٢، والعلامة في تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٧٠، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٤٣.

(٣ و٤) راجع مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٤٣.

فإن سلّمه إلى الثقة من غير إذن الحاكم ضمن. ولو تعذّر الحاكم وافتقر إلى الإيداع أودع من ثقة ولا ضمان.

في «المبسوط»^١ والشرائع^٢ والتذكرة^٣ والتحرير^٤ والإرشاد^٥ والدروس^٦ ومجمع البرهان^٧ وغيرها^٨. والحكم لا يرب ولا خلاف فيه، هذا فيما إذا كانا غائبين كما هو المفروض. وكذلك لو كان أحدهما حاضراً وامتنع، وإلا سلّمه إليه وإلى الحاكم، لأنّه نائب الغائب لمكان الضرورة كما هو المفروض.

قوله: ﴿فإن سلّمه إلى الثقة من غير إذن الحاكم ضمن﴾ أي مع الحاجة والقدرة على الحاكم كما جزم به في «الإرشاد»^٩ وقربه في «التذكرة»^{١٠} لأنّ الحاكم وليّ الغائب. وقال في «المبسوط»^{١١}: قيل فيه وجهان: أحدهما يضمن والآخر لا يضمن.

قوله: ﴿ولو تعذّر الحاكم وافتقر إلى الإيداع أودع من ثقة ولا ضمان﴾ كما في «المبسوط»^{١٢} والتحرير^{١٣} والتذكرة^{١٤}. وفي «الدروس»^{١٥} والمسالك^{١٦} «يودعه من الثقة ويشهد عليه عدلين. واحتمل في «مجمع البرهان» دفته وإعلام الثقة بذلك^{١٧}. ولو أودعه من غير ثقة ضمن.

(١) و (١١) و (١٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٢.

(٢) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨١.

(٣) و (١٠) و (١٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٧٠.

(٤) و (١٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٥.

(٥) و (٩) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.

(٦) و (١٥) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٠.

(٧) و (١٧) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥٤.

(٨) و (١٦) راجع مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٤٣.

الخامس: لو لم يمتنعا من القبض فدفعه إلى عدلٍ بغير إذنهما ضمن، ولو أذن له الحاكم ضمن أيضاً، لانتفاء ولايته عن غير الممتنع، ويضمن القابض أيضاً. ولو امتنعا لم يضمن بالدفع إلى العدل مع الحاجة وتعذر الحاكم،

[في دفع الرهن إلى من لم يأذن المرتهن]

قوله: «لو لم يمتنعا من القبض فدفعه إلى عدلٍ بغير إذنهما ضمن، ولو أذن له الحاكم ضمن أيضاً لانتفاء ولايته عن غير الممتنع ويضمن القابض أيضاً» إن رجع ضمير «ضمن» الثانية إلى الحاكم فلا بد من تقييده مع التعمد، وإلا فهو من خطأ الحكام، وإن رجع إلى الدافع لأن تسليمه حينئذٍ عدوان فحكمه أن له الرجوع على الحاكم إن تعمد، لأنه اغترّ بإذنه، وإن رجع إلى القابض - كما هو أحد الاحتمالين في «ضمّن» الأولى - أغلبي عن قوله: «ويضمن القابض». ولو قال فيهما ضمنا فكذلك.

ووجه ضمان القابض أن يده عادية ولا أثر لعدم علمه بالحال، لكن مع الجهل يرجع على من غره.

قوله: «ولو امتنعا لم يضمن بالدفع إلى العدل مع الحاجة وتعذر الحاكم» تقدّم*^١ مثله فيما لو غابا. وقضيته أنه يضمن بالدفع إلى العدل إذا امتنعا مع تعذر الحاكم، وعدم الحاجة وفيه تأمل. قال في «التذكرة»: «ولو امتنعا من القبض وليس هناك حاكم فتركه عند ثقة جاز^٢. ولم يتعرّض للحاجة وعدمها.

* - يحتمل أن يكون «وتقدّم» أو «كما تقدّم» ظاهراً.

(١) تقدّم في ص ٥٠٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٧٠.

فإن امتنع أحدهما فدفعه إلى الآخر ضمن. والفرق أن العدل يقبض لهما والآخر يقبض لنفسه.
السادس: لو أمر العدل بالبيع عند الحلول فله ذلك،

قوله: ﴿فإن امتنع أحدهما فدفعه إلى الآخر ضمن، والفرق أن العدل يقبض لهما والآخر يقبض لنفسه﴾ ومثل ذلك قال في «التذكرة»^١. ومعناه أن العدل الأجنبي لما لم يكن له في العين حق فهو لا يقبض إلا لهما، لعدم ظهور ما يقتضي خلافه، وأما أحدهما فإن شأنه أن يقبض لنفسه، وهذا ظاهر حاله باعتبار أن له في العين حقاً فلا يجوز تمكينه حينئذٍ منها، نظراً إلى هذا الظاهر، وقبضه لهما مرجعه إلى قصده، وهو أمرٌ خفيٌّ، فلا يصح أن يقال: إنه لو قبض لنفسه وللآخر وجب التسليم إليه وذلك كله مع الحاجة وتعذر الحاكم.

[فيما لو أمر الراهن العدل بالبيع]

قوله: ﴿لو أمر العدل بالبيع عند الحلول فله ذلك﴾ قد تقدّم^٢ أنهما إذا شرطاً أن يبيعه العدل عند الحلول صحّ الشرط، وكان ذلك توكيلاً في البيع منجزاً، وليس شرطاً في الوكالة وإنما الشرط في التصرف كما نصّ عليه في «التذكرة»^٣ والتحرير^٤ وحواشي الكتاب^٥ وثبه عليه في «المبسوط»^٦ فاندفع ما أورد من أن الوكالة شرطها التنجيز، فلو أمر الراهن العدل بالبيع عند الحلول كان له ذلك كما في

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٧٠.

(٢) تقدّم في ص ٤٩٢ - ٤٩٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٦٦.

(٤) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٢.

(٥) لم نعر عليه في الحاشية التجارية المنسوبة إلى الشهيد وأما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٦) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٧.

وللراهن فسخ الوكالة، إلا أن تكون شرطاً في عقد الرهن، وليس للمرتهن عزله،

«التذكرة^١» لكن صرح الأصحاب كما في «جامع المقاصد» أنه لا بدّ لجواز البيع من إذن المرتهن^٢، وستسمع ذلك^٣.

[في حق فسخ الوكالة للراهن]

قوله: «وللراهن فسخ الوكالة إلا أن تكون شرطاً في عقد الرهن، وليس للمرتهن عزله» قد نصّ على ذلك كله في المقام في «المبسوط^٤ والخلاف^٥ والدروس^٦». واقتصر في «التذكرة^٧ والتحرير^٨» على نسبة ذلك إلى الشيخ. وصرّح في «الوسيلة^٩» بالحكم الأول المتعلّق بالرهن ولم يتعرّض للمرتهن. وفي «جامع الشرائع^{١٠}» فإن عزله الراهن انعزل. ويحمل على ما إذا لم يكن مشروطاً في لازم. وقد استوفينا الكلام في ذلك في أواخر الفصل الثالث^{١١} عند شرح قوله «وليس للراهن فسخ الوكالة».

ومعنى قولهم أن ليس للراهن فسخ الوكالة أنه ليس له أن يوكل غيره أو يتولاه بنفسه، إذ من المعلوم أن له أن يفسخ الوكالة ويدفع الحقّ من غير الرهن. وكذلك

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٦٧.

(٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١١٥.

(٣) سيأتي في الصفحة الآتية.

(٤) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٧. (٥) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٤٣ مسألة ٤١ و٤٢.

(٦) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٩.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٦٦.

(٨) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٢.

(٩) الوسيلة: في الرهن ص ٢٦٥.

(١٠) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٩٠.

(١١) تقدّم في ص ٣٩٤-٣٩٦.

لأنَّ العدل وكيل للراهن لكن ليس له البيع إلا بإذنه. ولو لم يعزلاه لم يبيع عند الحلول إلا بتجديد إذن المرتهن، لأنَّ البيع لحقّه فلم يجر حتى يأذن فيه،

الحال في المرتهن، فمعنى قولهم «أن ليس له عزله» أنّه ليس له ذلك وتولّى البيع بنفسه أو غيره. وليس معناه أنّه ليس له أن يبرئ الراهن ويفسخ الوكالة كما هو ظاهر. قوله: ﴿لكن ليس له البيع إلا بإذنه﴾ معناه أنّ للمرتهن عزله عن البيع كما عبّر عن ذلك بذلك في «التذكرة»^١ والتحرير^٢ والدروس» فكأنّه قال: ليس له عزله عن الوكالة وله عزله عن البيع، لأنَّ البيع إنّما يستحقّ بمطالبته، فإذا لم يطالب ومنع منه لم يجر كما ذكر ذلك كلّ في «التذكرة». وقال في «الدروس»: للمرتهن عزله عن البيع لأنَّ البيع لحقّه ولهذا يفتقر إلى إذنه عند حلول الأجل^٣، انتهى. وبهذا التوجيه يندفع التكرار والمسامحة عن قوله «ولو لم يعزلاه... إلى آخره».

والوجه في عدم جواز البيع عند الحلول وعدمه إلا بإذنه ما ذكره من تعلق حقّه بالعين، فلا يسوغ التصرف فيها على وجه يفضي إلى إبطال التوثق، ولأنَّ البيع لحقّه فيتوقّف على إذنه ليعلم أنّه مطالب أو مهمل أو مبرئ، وسيأتي^٤ ما فيه. وتظهر الفائدة في أنّه وكيل الراهن وأن ليس للمرتهن عزله بل له منعه لحقّه فيما لو وكله الراهن في البيع ولم يقيد بكونه لأداء دين الرهن ثمّ حصل الافتكاك، فإنّ الوكالة تبقى.

قوله: ﴿ولو لم يعزلاه لم يبيع عند الحلول إلا بتجديد إذن المرتهن﴾

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٦٧.
 (٢) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٢.
 (٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٩.
 (٤) سيأتي في ص ٥٢٠.

كما في «المبسوط^١ والخلاف^٢ وجامع الشرائع^٣ والتذكرة^٤ والتحرير^٥ والدروس^٦». وفي «جامع المقاصد» ذكر ذلك الشيخ وتبعه الجماعة^٧. وقد سمعت^٨ أنه نسبة آنفاً إلى صريح الأصحاب، والمصرّح به من عرفت.

ولا يخفى أنّ ما ذكره من التعليل بأنّ البيع لحقّه ضعيف، فإنّ الغرض توفية حقّه، ثمّ إنّ كونه لحقّه لا يستلزم تجديد الإذن استصحاباً لما كان كما في الراهن، والفرق غير ظاهر، قولكم لا بدّ من مراجعة المرتهن ليعلم أنّه مطالب أو مهمل أو مبرئ جارٍ مثله في الراهن بأنّ يقال: لا بدّ من مراجعته، لأنّه قد يكون له غرض في بقاء الرهن ويريد قضاء الحقّ من غيره وإبقاء الرهن لنفسه. فإنّ قلت: إذنه السابقة قضت بعدم ذلك فلا يحتاج إلى تجديد إذن عملاً بالاستصحاب، قلنا: ذلك يجري في المرتهن كما أشرنا إليه أولاً. نعم يمكن الفرق بأنّه لو اعتبر إذن الراهن لا يدرى إلى أنّه لا يبيع الرهن أصلاً إن امتنع من الإذن أبداً. ولعلّ هذا هو الأصل في الباب.

وبما سمعته آنفاً يظهر لك أنّ لا تكرار ولا مسامحة في قوله «ولو لم يعزلاه... إلى آخره». وقال في «جامع المقاصد»: في إسناد النفي إليهما توسّع بيّن، فإنّ المرتهن ليس له عزله كما علم عن قريب^٩، انتهى.

-
- (١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٧.
 (٢) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٤٤ مسألة ٤٣.
 (٣) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٩٠.
 (٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٦٧.
 (٥) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٢.
 (٦) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٩.
 (٧) (٩ و ٧) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١١٦.
 (٨) تقدّم في ص ٥٠٩.

ولا يفتقر إلى تجديد إذن الراهن، ولو أتلّف الرهن أجنبيّ فعليه القيمة تكون رهناً في يد العدل،

قوله: ﴿ولا يفتقر إلى تجديد إذن الراهن﴾ كما صرّح به في «المبسوط^١ والخلاف^٢ والتحرير^٣ والدروس^٤» واقتصر في «التذكرة» على نسبه إلى الشيخ، وقد عرفت الوجه فيه آنفاً.

[في أنّ عوض الرهن التالف رهن]

قوله: ﴿ولو أتلّف الرهن أجنبيّ فعليه القيمة تكون رهناً في يد العدل﴾ كما صرّح به في «المبسوط^٥ والجامع^٦ والتذكرة^٧ والتحرير^٨ وجامع المقاصد^٩» لأنّ القيمة بدل العين وقائمة مقامها في الرهن. هذا الذي ذكره في الرهن المشروط وضعه على يد عدل، وإلا فقد نصّ في «الغنية^{١٠} والسرائر^{١١} والشرائع^{١٢} والإرشاد^{١٣}

(١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٧-٢١٨.

(٢) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٤٤ مسألة ٤٣.

(٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٢.

(٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٩.

(٥) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٢.

(٦) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٩٠.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٧٣.

(٨) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٥.

(٩) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١١٦.

(١٠) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٦.

(١١) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٠.

(١٢) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٤.

(١٣) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٤.

وله المطالبة بها. وهل له بيعها بالإذن في بيع الأصل؟ الأقرب المنع.

والمسالك^١ ومجمع البرهان^٢ والكفاية^٣ وغيرها^٤ أنه لو أتلف الرهن متلف أُلزم قيمته تكون رهناً من دون تقييد بكونه مشروطاً ووضعه على يد عدل. وفي «المسالك» أنه لا فرق في المتلف بين كونه الراهن أم المرتهن أم الأجنبي. وحاصله: أن إتلاف الرهن متى كان على وجهٍ يوجب عوضه مثلاً أو قيمةً كان العوض رهناً^٥.

قوله: «وله المطالبة بها. وهل له بيعها بالإذن في بيع الأصل؟ الأقرب المنع» أما أن له المطالبة بها فلأنه أمين في حفظها وذلك حق له وسلطنة. وأما أنه يمنع من بيعها بالإذن في بيع العين وأنه لا بد من تجديدها فهو خيرة «المبسوط»^٦ والتذكرة^٧ والتحرير^٨ والإيضاح^٩ وجامع المقاصد^{١٠} وبمثل ذلك صرح في «الشرائع»^{١١} والدروس^{١٢}

(١) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٨.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٧٥.

(٣) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٦.

(٤) كجامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١١٦.

(٥) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٢.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٧٣.

(٧) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٥.

(٨) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٣٢.

(٩) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١١٦ - ١١٧.

(١٠) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٤.

(١٢) لم نعثر في الدروس على عبارة في المقام من الشهيد تصرّح بالمنع عن بيع قيمته. نعم يدل عليه بالالتزام عند البحث عن رهن ما يسارع إلى الفساد قبل الأجل حيث صرح هناك بجواز بيعه وجعل ثمنه رهناً للأصل ثم قال: ومن ثم يتعلّق الرهن بالقيمة لو أتلف الرهن متلف وهي دين ولا يجوز رهن الدين ابتداءً، فحينئذٍ يباع ويتعلّق بثمنه، انتهى (راجع الدروس: ج ٣ ص ٣٩٤ - ٣٩٥) فإنه إذا تعلّق الرهن بالقيمة عند بيع الأصل بإجازة الراهن إذا خيف عليه ←

السابع: لو عيّننا له ثمناً لم يجز له التعدي.

والمسالك^١ والكفاية^٢ في غير المقام. قال في «الشرائع»: لو أتلف الرهن متلف الأزم قيمته وتكون رهناً ولو* أتلف المرتهن، لكن لو كان وكيلاً في الأصل لم يكن وكيلاً في القيمة، لأنّ العقد لم يتناولها. ومثله قال غيره.

ومعنى قوله «إنّ العقد لم يتناولها» أنّ الوكالة في البيع إنّما كانت في العين وقد ذهبت، ولم تتعلّق بالقيمة، ولادليل على تعلّقها بها. وهذا وجه القرب في كلام المصنّف. ووجه العدم أنّه يحتمل أنّ له ذلك كما ثبت له الاستئمان في القيمة كما كان في الأصل، فلا فرق بين الرهن والوكالة مع اشتراكهما في التعلّق ابتداءً بالعين. وفيه: أنّ الغرض من الرهن الاستيثاق بالعين ليستوفي الحقّ من قيمتها، فالقيمة لا تخرج عن غرض الرهن، والاستئمان محض نفع، إذ هو حفظ العين وصيانتها، فلا يحتاج إلى مزيد احتياط، بخلاف الوكالة فإنّها منوطة بما عيّن المالك، والأغراض تختلف كثيراً في حفظ الأموال وبيعها باختلاف الأشخاص، فربّما استأمنه على متاعه ولا يستأمنه على قيمته، وربّما كان عارفاً ببيع متاع بحيث لا يغبن فيه وليس عارفاً ببيع غيره. والحاصل: أنّ البيع بمعرض حصول الضرر، فلا يكفي فيه بالسبب الضعيف.

[في أنّه لم يجز التعدي عن الثمن المعين]

قوله: ﴿لو عيّننا له ثمناً لم يجز له التعدي﴾ عن القدر والجنس كما في

* - لو وصلية.

→ الفساد معناه أنّها صارت رهناً والرهن لا يجوز بيعه إلا عند ثبوت نكول الراهن، فتأمل.

(١) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٨.

(٢) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٦.

كتاب الدين / الرهن / في أنه لم يجز التعدي عن الثمن المعين ————— ٥١٥

فإن اختلفا لم يلتفت إليهما، إذ للراهن ملكية الثمن وللمرتهن حق الوثيقة،
فبيعه بأمر الحاكم بنقد البلد، وافق الحق أو قول أحدهما أو لا،

«المبسوط^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣» لأن الحق لهما لا شيء للعدل. هذا في جانب
النقيصة كما أشار إليه في «التذكرة». ويأتي في الوكالة^٤ بلطف الله وبركة آل الله
صلوات الله عليهم أجمعين أنه يجوز البيع بزيادة عما قال الموكل، لكن ذلك حيث
لا يمنع من الزيادة.

ولقد تكرر هذا الحكم في كلامه، لأنه سيأتي له في التاسع^٥ «لو عينا له قدراً
لم يجز بيعه بأقل» والأمر سهل.

قوله: «فإن اختلفا لم يلتفت إليهما، إذ للراهن ملكية الثمن
وللمرتهن حق الوثيقة، فبيعه بأمر الحاكم بنقد البلد» كما في
«المبسوط^٦ والتذكرة^٧» وكذا «التحرير^٨ والدروس^٩» لأنهما قيل فيهما: بيع بنقد
البلد، لأن الحظ في البيع يكون بنقد البلد. ومعنى اختلافهما أن يقول أحدهما بع
بدراهم، ويقول الآخر: بدنانير، وأنهما لا بد لهما من بيعه.

قوله: «وافق الحق أو قول أحدهما أو لا» أي سواء وافق نقد البلد الذي
أم لا، وسواء وافق قول أحدهما أم لا، كما نص عليه في «التذكرة^{١٠} والتحرير^{١١}
والدروس^{١٢}» وهو قضية كلام «المبسوط».

(١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٨ و ٢٢٠.

(٢) و (٧ و ١٠) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٧٤ و ٢٨٢.

(٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٢.

(٤) سيأتي في الوكالة ج ٧ ص ٥٩٧ من الطبعة الرحلية الذي يصير حسب تجزئتنا الجزء
الحادي والعشرين.

(٥) و (٨ و ١١) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٤.

(٦) و (٩ و ١٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٠.

فإن تعدّد فبالأغلب، فإن تساويا فبمساوي الحقّ، وإن باينهما عيّن له الحاكم، ولو باعه نسيئة لم يصحّ إلا بالإذن.
الثامن: كلّ موضع يُحكم فيه ببطلان البيع يجب ردّ المبيع، فإن تلف تخيّر المرتهن في الرجوع على مَنْ شاء من العدل والمشتري

قوله: ﴿فإن تعدّد فبالأغلب، فإن تساويا فبمساوي الحقّ﴾ يعني إذا تعدّد نقد البلد حيث عيّنه الحاكم بيع بالأكثر استعمالاً. وما ذكره المصنّف خيرة «الدروس^١». وفي «المبسوط^٢ والتحرير^٣» إن تعدّد فبالأغلب، فإن تساويا فأوفرهما حظاً، فإن تساوى فبمساوي الحقّ. وفي «التذكرة^٤» فإن تعدّد باع بأعلاهما، فإن كانا متساويين باع بأوفرهما حظاً، فإن تساويا باع بجنس الحقّ.
قوله: ﴿وإن باينهما عيّن له الحاكم﴾ أي إن باين الحقّ النقدين. وفي «المبسوط^٥ والتذكرة^٦ والتحرير^٧ والدروس^٨» أنّه إن باينهما يباع بما هو أسهل صرفاً إلى جنس الحقّ، فإن تساويا عيّن له الحاكم بما يراه صلاحاً.
قوله: ﴿ولو باعه نسيئة لم يصحّ إلا بالإذن﴾ فإن أجاز صحّ، وإلا بطل.

[في وجوب ردّ الرهن إذا ردّ المرهون عنه]

قوله: ﴿كلّ موضع يُحكم فيه ببطلان البيع يجب ردّ المبيع﴾ كما إذا باع نسيئة أو بغير نقد البلد أو بما لا يتغابن به، والحكم ممّا لا ريب فيه.

[حكم ما إذا تلف الرهن]

قوله: ﴿فإن تلف تخيّر المرتهن في الرجوع على مَنْ شاء من

(١ و ٨) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٠. (٢ و ٥) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٠.

(٣ و ٧) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٤.

(٤ و ٦) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٨٢.

بالأقل من الدين والقيمة، لأنه يقبض قيمة الرهن مستوفياً لحقه لا رهناً،

العدل والمشتري ﴿ ذكر في «المبسوط^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣» في المسألة أن الراهن ينتخير فيما ذكر، ولم يتعرض في الثلاثة للمرتهن. ولعل ما في الكتاب أولى، لأنه قد تقدم أن ليس للراهن والمرتهن أن يطلب الرهن من العدل إلا مع اتفاقهما، وأن العدل لو سلم إلى أحدهما من دون إذن الآخر كان ضامناً، لكن المرتهن لما كان يقبض قيمته ليستوفي منها حقه لا على سبيل الارتهان - لأن الفرض أن البيع لوفاء دينه والغالب فيه أن يكون بعد الحلول - صح له مطالبة من شاء، ولا كذلك الراهن.

والوجه في ضمان العدل مع أنه أمين أنه غير مأذون في البيع الفاسد، لعدم تناول الوكالة له، بل إنما تتناول العقد الصحيح والتسليم به.

قوله: ﴿بالأقل من الدين والقيمة، لأنه يقبض الرهن مستوفياً لحقه﴾ الجار متعلق بالرجوع، وقد عرفت الوجه فيما ذكر ممّا مرّ.

وقد حكم بجواز رجوعه على العدل بجميع القيمة إذا كانت مساوية للدين أو أقل إذا اختار الرجوع عليه - أي على العدل - مع أنه يُحتمل فيما إذا باع بدون ثمن المثل ممّا لا يتغابن بمثله تعين الرجوع على العدل بما نقص من (عن - خ ل) ثمن المثل كذلك، لأن ذلك هو القدر الذي فرط فيه، فيرجع على المشتري بالباقي. ولعله إنما اختار ذلك، لأنه أخرجه من يده على وجه لم يجز له فضمن جميع القيمة كما لو أتلف.

(١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٨٢.

(٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٢.

فإن فضل من القيمة عن الدين فللراهن الرجوع به على مَنْ شاء من العدل والمشتري. ولو استوفى المرتهن من الراهن دينه رجع الراهن بالقيمة على مَنْ شاء. ومتى ضمّن العدل رجع به على المشتري، ولا يرجع المشتري عليه لو ضمّن.

التاسع: لو عيّنا له قدرًا لم يجز بيعه بأقلّ، ولو أطلقا باع بثمن المثل أو بزيادةٍ خاصّة.

قوله: ﴿فإن فضل من القيمة عن الدين فللراهن الرجوع به على مَنْ شاء من العدل والمشتري. ولو استوفى المرتهن من الراهن دينه رجع الراهن بالقيمة على مَنْ شاء. ومتى ضمّن العدل رجع به على المشتري، ولا يرجع المشتري عليه لو ضمّن﴾ لأنّ تلف المبيع لما كان بيد المشتري كان قرار الضمان عليه. ويجب أن يقرأ «ضمّن» في الموضعين مشدّداً مبنياً للمفعول (للمجهول - خ ل).

[في منع بيع الرهن بأقلّ ممّا عيّن]

قوله: ﴿لو عيّنا له قدرًا لم يجز بيعه بأقلّ﴾ قد تقدّم^١ الكلام فيه.

قوله: ﴿ولو أطلقا باع بثمن المثل﴾ أي حالاً بنقد البلد، كما في

«المبسوط»^٢ والخلاف^٣ وجامع الشرائع^٤ والتحرير^٥ والتذكرة^٦.

قوله: ﴿أو بزيادةٍ خاصّة﴾ خلافاً لأبي حنيفة^٧ فإنه جوز أن يبيعه ولو

(١) تقدّم في ص ٥١٤ وفي الصفحة السابقة. (٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٨.

(٣) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٤٤ مسألة ٤٤. (٤) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٩٠.

(٥) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٢. (٦) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٧٤.

(٧) بدائع الصنائع: في الرهن ج ٦ ص ١٤٩، والفتاوى الهندية: ج ٥ ص ٤٤٣.

ولو باع بأقل مما لا يتغابن الناس به بطل البيع وضمن، ولو كان مما يتغابن به صحّ ولا ضمان.

بدرهمٍ واحدٍ للإطلاق. وفيه أنّه محمول على المعتاد المتعارف بين الناس، وهو هنا مقيد بما قاله أصحابنا.

[في بيع الرهن بأقل مما لا يتغابن]

قوله: ﴿ولو باع بأقل مما لا يتغابن الناس به بطل وضمن﴾ كما في «المبسوط»^١ والتذكرة^٢.

قوله: ﴿ولو كان مما يتغابن به صحّ ولا ضمان﴾ كما في «المبسوط»^٣ والتذكرة^٤ والتحرير^٥ لأنّ هذا القدر لا يمكن الاحتراز عنه، وهو يقع لأهل الخبرة والبصيرة. والمرجع في ذلك إلى أهل الخبرة، لكنّ ذلك إن لم يدفع إليه زيادة قبل تمام العقد، وإلا فلا يصحّ، وهل يجري هذا المجرى ما إذا دفعت له في زمن الخيار؟ فالشيخ في «المبسوط» على أنّه يجوز له قبول الزيادة وفسخ العقد، فإن لم يقبل لم يفسخ العقد^٦ لأنّه قد صحّ، وهذه الزيادة مضمونة فلا يفسخ العقد. وفي «التحرير» لو كان في مدّة الخيار فالوجه عدم الفسخ^٧. قلت: ويحتمل تعيين الفسخ، لأنّه مأمور بالاحتياط، وحالة الخيار كحالة العقد، وقال المصنّف في باب الوكالة^٨: في وجوب الفسخ إشكال، فليتمل.

(١) و٣ و٦) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٨ و٢١٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٧٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٧٦.

(٥ و٧) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٢.

(٨) قواعد الأحكام: في الوكالة ج ٢ ص ٣٥٦.

العاشر: لو تلف الثمن في يده من غير تفريط فلا ضمان، والأقرب أنه من ضمان الراهن لأنه وكيله، ويحتمل المرتهن لأن البيع لأجله،

[في تلف ثمن الرهن في يد العدل]

قوله: ﴿لو تلف الثمن في يده من غير تفريط فلا ضمان﴾ إجماعاً كما في «التذكرة»^١.

قوله: ﴿والأقرب أنه من ضمان الراهن لأنه وكيله﴾ كما في «الخلافة»^٢ والتحرير^٣ والتذكرة^٤ لأنه وكيله في البيع والثمن ملكه وهو أمين له في قبضه فإذا تلف كان من ضمانه كسائر الأماناء^٥.

قوله: ﴿ويحتمل المرتهن لأن البيع لأجله﴾ أي ويحتمل كونه من ضمان المرتهن كما هو خيرة مالك^٦ وأبي حنيفة^٧. واستند مالك إلى أن البيع حق للمرتهن فهو بائع لحقه، فالثمن يكون للمرتهن ويبرأ الراهن. وأما أبو حنيفة فبناه على أصله من أن الرهن مضمون على المرتهن والثمن بدله فيكون مضموناً. ولم يوافقهم أحد منّا فيما أجد. ويردّ على مالك: أن حق المرتهن إنما تعلق باستيفاء الثمن، ولا يلزم من كونه وكيلاً له في حفظ الرهن أن يكون وكيلاً له في حفظ الثمن، وأنه روي عنه عليه السلام أنه قال: «الرهن من رهنه»^٨ ومعناه من ضمان رهنه، وأنه قال عليه السلام: «الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»^٩ يعني ضمانه، وقد ثبت الدين في

(١) و (٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٧٧.

(٢) الخلافة: في الرهن ج ٣ ص ٢٤٥ مسألة ٤٧.

(٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٣.

(٥) و (٦) المجموع: ج ١٣ ص ٢٢٥.

(٧) المستدرک علی الصحیحین: ج ٢ ص ٥١، سنن الدار قطنی: ج ٣ ص ٣٣ وفيهما «الرهن لمن رهنه».

(٨) السنن الكبرى: ج ٦ ص ٣٩، و سنن الدار قطنی: ج ٣ ص ٣٣.

ويقبل قوله مع اليمين لو ادعى التلف. ولو ادعى قبضه من المشتري وخالفاه احتمل المساواة، لأنه أمين فيبراً بيمينه دون المشتري، ويحتمل تقديم قولهما لأنهما منكران.

ذمة الراهن ولا دليل على براءة ذمته بهلاك ثمن الرهن. وأصل أبي حنيفة فاسد فما ظنك فيما بناء عليه.

قوله: ﴿ويقبل قوله مع اليمين لو ادعى التلف﴾ ولا يكلف إقامة البيّنة. كما في «المبسوط»^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ «لأننا إن كلفناه البيّنة شقّ وربما أدى إلى أن لا يدخل الناس في الأمانات وفي ذلك إضرار كثير.

[في دعوى العدل قبض الثمن من المشتري]

قوله: ﴿ولو ادعى قبضه من المشتري وخالفاه احتمل المساواة، لأنه أمين فيبراً بيمينه دون المشتري، ويحتمل تقديم قولهما لأنهما منكران﴾.

أطال المحقق الثاني في بيان المسألة وتوجيه العبارة ومناقشتها، قال: أي لو ادعى قبض الثمن من المشتري وتلفه بغير تفريط - وإن لم يذكر في العبارة، لأن ما قبله يدل على إرادته - وخالفاه (أي الراهن والمرتهن) احتمل المساواة للمسألة السابقة في قبول قوله مع يمينه، نظراً إلى كونه أميناً، فلا يختلف الحال في دعوى التلف بين كون القبض معلوماً أولاً. وإذا برئ العدل بيمينه لما قلناه لم يلزم براءة المشتري من الدعوى، لأن يمين العدل إنما هي لدفع الغرم عن نفسه بمقتضى

(١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٧٩.

(٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٣.

إقراره بالقبض، لا لدفع الدعوى عن المشتري، ولا يلزم من إقراره بالقبض تحققه، لإمكان كونه كاذباً، فتبقى الدعوى على المشتري بحالها، ولأنَّ يمين شخص عن الدعوى المتعلقة به لا تسقط الدعوى عن غيره. ويُحتمل تقديم قولهما - أي الراهن والمرتهن - لأنَّهما منكران. وفي هذا الاحتمال مناقشة، لأنَّ تقديم قولهما إن كان بالنسبة إلى تضمين العدل فليس بظاهر، لأنَّ العدل أمين وقوله في التلف مصدق. وأمَّا إقراره بالقبض فإن كان مصدقاً فلا بحث في تصديقه في التلف بيمينه، وإن لم يكن مصدقاً فلا حاجة إلى يمينه للتلف، واليمين منحصر في جانبها مع عدم البيّنة فيكون الغرم على المشتري، هذا بالنسبة إلى العدل. وأمَّا بالنسبة إلى المشتري فقد ذكر أنه على تقدير تصديق العدل في ذلك بيمينه لا يبرأ بذلك ولا يصدّق باليمين. فالحال بالنسبة إليه منحصر في عدم قبول قوله بيمينه، وإنَّما المصدّق باليمين قولهما، فلا معنى لهذا الاحتمال. ويحتمل أن يكون الاحتمال الأوّل منزلاً على أن تصديق العدل في دعوى القبض والتلف بيمينه موجباً لبراءته وبراءة المشتري، لاستلزامه ذلك، بخلاف المشتري لو ادّعى ذلك، فإنّه لا يصدّق باليمين، إلا أن هذا مستبعد من وجهين، الأوّل: بعده عن العبارة، والثاني: أن الحكم بحسب الواقع لا يطابق ذلك، لأنَّ إقرار العدل بالقبض لا يوجب القطع بوقوعه لتندفع الدعوى عن المشتري. وربما حصلت التهمة عند الراهن والمرتهن في صدق العدل والمشتري في وقوع القبض فلا تسقط الدعوى عنه. وأيضاً فإنَّ يمين العدل إنما هي لحصول التلف، لأنَّ القبض يكفي فيه إقراره فلا يحتاج إلى اليمين لأجله بالنسبة إليه، لأنّه بدون إقراره بالقبض لا يتوجّه عليه طلب الثمن ليدفعه عن نفسه بدعوى التلف واليمين عليه، فلا وجه حينئذٍ للتردد في قبول قوله في ذلك بيمينه، والإتيان بالحكم احتمالاً. وبالجملة: فالعبارة لا تخلو من شيء^١، انتهى كلامه.

(١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١١٩ - ١٢١.

فقد تضمّن كلامه تقدير التلف وأنّه حصل في يد العدل، وظاهر كلامه أوّلاً وصرّحه أخيراً حيث قال: إنّ القبض يكفي فيه إقراره... إلى آخره، ولا أقلّ من الظهور أنّ القبض مسلّم عند الراهن والمرتهن، وفي ذلك ما ستعرفه من الفساد والخروج عن الظاهر.

والشهاد في «حواشيه» حمل العبارة على ما إذا كان سلّمه المبيع قبل قبض الثمن من دون إذنهما، قال: قال عميد الدين: هذا هو المقصود من كلام المصنّف لأنّ الدعوى على المشتري وعلى الوكيل^١، انتهى كلامهما.

ولعلّهما أرادوا أنّ العدل لو باع ولم يدفع الثمن إليهما لأنّه أمانة في يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه بتأخيره إلاّ مع الطلب أو لأمرٍ عاقه عن ذلك، كما إذا كانا في بلدٍ آخر ثمّ اتّفقا أنّهما شاهداه، والمشتري في مكانٍ كان الثمن محفوظاً في غيره، فقالا له: بعته وسلّمته ولم تقبض الثمن وإلاّ لدفعته أو أرسلته إلينا، فخذها من المشتري وادفعه لنا، فقال: قبضته وجعلته في حرز في البيت أو المكان الفلاني، فيحتمل تقديم قولهما مع يمينهما عملاً بالأصل وظاهر الحال، وإن لم يكن بتلك المكانة من الظهور ولا سيّما إذا كانت وكالة العدل بجعل، فيجب عليه دفع الثمن إليهما. ويحتمل تقديم قوله مع يمينه كما لو ادّعى التلف مع العلم بالقبض، لأنّه أمين، فيبرأ من وجوب التحصيل والدفع، فقد ظهر في هذا الفرض أنّ القبض لا يكفي فيه إقراره ولا حاجة إلى تقدير التلف، والسيد العميد والشهيد أدري بمراد المصنّف، لأنّه منه أخذ وعليه تتلمذ (تلمذ - خ ل).

وإن أبيت إلاّ تقدير التلف وأنّ القبض يكفي فيه إقراره قلنا: إنّنا ندّعي أنّ معنى العبارة أنّ العدل لو ادّعى قبض الثمن وإبقاءه عنده أمانة لأنّه وكيل في حفظه وقد اعتقد أنّ إبقاءه عنده أحفظ حتّى تلف، وأنكر الراهن والمرتهن ذلك وقالوا: لم تقبضه

(١) لم نعرش على قوليهما لا في كنز الفوائد ولا في الحاشية النجارية.

الحادي عشر: لو خرج الرهن مستحقاً فالعهدة على الراهن لا على العدل إن علم المشتري بوكالته، فإن علم بعد تلف الثمن في يده رجع على الراهن خاصة، ولو علم بعد دفع الثمن إلى المرتهن رجع المشتري عليه لا على العدل،

فيحتمل تقديم قولهما عملاً بالأصل والظاهر كما هو ظاهر، ويحتمل تقديم قوله «لأنه أمين» كما لو تحقق قبضه وادّعى التلف في يده، فيبرأ يمينه وتبقى الدعوى على المشتري بحالها فيقدم قولهما على قوله، ولا يلزم من براءة العدل براءته على هذا الفرض، لكنه لا معنى حينئذٍ لإخلافه على عدم القبض إلا ليطالب لهما المشتري، حيث لا يعلم أنه لهما.

وعلى ما فهمه المحقق المذكور من أن العدل ادّعى التلف في يده فربما يتجه القول ببراءة المشتري أيضاً، بل ربما يقال: إنه لا يتجه لهما عليه دعوى، إذ ظاهره أنه فهم أنهما إنما خالفاه في دعوى التلف أي أنكرا التلف مصدقين بالقبض كما أشرنا إليه آنفاً فلا مجال لاحتمال توجه دعواهما على المشتري، إذ لا أصل ولا ظاهر يؤيد دعواهما كما كان في فرضنا.

وفي «الإيضاح»^٢ أن احتمال المساواة هو الحق. ونقل في «الحواشي»^٣ المنسوبة إلى الشهيد عن المصنف أنه قال: عدم قبول قول الوكيل مطلقاً إلا بالبيّنة. والأصحاب قالوا كذلك إن كان بجعل، وإلا قبل، والأقرب تقديم قولهما، انتهى.

[فيما لو خرج الرهن مستحقاً]

قوله: «لو خرج الرهن مستحقاً فالعهدة على الراهن لا على

(١) تقدّم في ص ٥٢١-٥٢٣.

(٢) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٣٣.

(٣) لم نعر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إليه وأما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

العدل إن علم المشتري بوكالته، فإن علم بعد تلف الثمن في يده رجع على الراهن خاصّة، ولو علم بعد دفع الثمن إلى المرتهن رجع المشتري عليه لا على العدل* إذا خرج الرهن مستحقاً بعد دفع المشتري الثمن، فإنّما أن يكون الثمن باقياً في يد العدل أو تالفاً أو يد الراهن والمرتهن كذلك* وعلى الحالات الست، إمّا أن يكون علم بوكالته حالة العقد، أو حالة القبض، أو حالة التلف، أو الرجوع، أو لم يعلم أصلاً، فالصور عديدة.

والضابط أنّه إذا كان عين ماله باقياً رجع على من هو في يده، عدلاً كان أو غيره، علم بالوكالة أو لم يعلم، بإطلاق المصنّف بكون العهدة على الراهن غير جيّد إلا أن تقول: إنّ الفرض في صورة التلف. ولا يدفعه معنى العهدة. قال الشهيد في باب الضمان في «حواشي الكتاب»^١ العهدة اسم للوثيقة ثمّ نقل إلى الثمن، انتهى. ولكنّ العبارة تشتمل حينئذٍ على تطويل وتكرار بلا فائدة كما سنعرف، والمسألة في «المبسوط»^٢ والخلاف^٣ والتذكرة^٤ مفروضة في صورة التلف. وفي «التحرير»^٥ وغيره^٦ ليس إلا الإطلاق.

وأما إذا تلف في يد العدل، فإن كان علم بوكالته حالة العقد أو حالة القبض أو حالة التلف فالعهدة على الراهن، كما هو ظاهر إطلاق المصنّف. وتقييد العبارة

* - أي تالفاً أو باقياً (منه تَبَيَّرَ).

(١) الحاشية النجارية: في الضمان ص ٧٧ س ٩ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٩.

(٣) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٤٦ مسألة ٤٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٧٨.

(٥) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٣.

(٦) كمسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٤٤.

بحالة العقد كما صنع المحقق الثاني^١ لعله لم يصب محزّه. وكذلك الحال ما إذا تلف في يد الراهن. ويأتي^٢ بيان الحال لو تلف في يد المرتهن. وإن لم يعلم أصلاً كان له الرجوع على العدل بقيت عين الثمن أو تلفت.

وأما قوله «فإن علم» فقد ضبطه المحقق المذكور بالبناء للمجهول، والمعنى فإن علم الاستحقاق، واستند في ذلك إلى توهم احتمال عود الضمير إلى المشتري فيفسد المعنى، لأن العلم المؤثر من المشتري بكون العدل وكيلاً إنما هو حالة البيع لا بعده، وأنت خير بآئه لا حاجة إلى ذلك، بل هو بالبناء للفاعل على الأصل، فيكون التقدير: فإن علم المشتري بالاستحقاق. وأما احتمال عوده - أي الضمير - إلى المشتري وأنّ المفعول هو قوله «بوكالته» حتى يصير التقدير: وإن علم المشتري بوكالته بعد التلف كما تنحى عنه المحقق المذكور^٣ فمدفوع بقوله قبله «إن علم المشتري بوكالته» من غير تقييد بحالة العقد وغيرها، والمحقق المشار إليه لما قيده بحالة العقد التزم بما التزم، على أن قوله: «إن العلم المؤثر من المشتري... إلى آخره، غير سديد لما عرفت^٤ وستعرف^٥ من أنه لا فرق بين علمه حال البيع وغيرها.

ثم إن قول المصنّف «فإن علم - إلى قوله -: ولو علم» - سواء قلنا: إن الضمير المضاف إليه في «يده» راجع إلى الرهن أو العدل - مستغنى عنه بقوله: «فالعهد على الراهن» لأنّ معناه سواء تلف في يده أو في يد العدل، إذ المفروض أنه تلف كما تقدّم^٦. وإن قلت: أراد الإيضاح، قلنا: كان له أن يقول: فالعهد على الراهن سواء تلف الثمن في يده أو يد العدل إن علم بوكالته، ويستغنى عن ذلك كلّ مع

(١ و ٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٢١.

(٢) لم يذكر الشارح ولا المصنّف مسألة التلف في يد المرتهن صريحاً إلاّ أنهما ذكراها في

ضمن مسألة دعوى العدل ثمن الرهن إلى المرتهن في الفرع الثالث عشر ص ٥٣٥.

(٤) تقدّم في الصفحة السابقة وفي صدر هذه الصفحة.

(٥) سيأتي في ص ٥٢٩.

(٦) تقدّم في ص ٥٢٩.

كمال الإيضاح، والأمر سهل، لأنه في عبارة.

وكيف كان، فالذي صرح فيه بأن العهدة على الراهن لا العدل فيما إذا خرج الرهن مستحقاً إن علم المشتري بوكالة العدل «المبسوط»^١ والتحرير^٢ والتذكرة^٣ وجامع المقاصد^٤ ونحو ذلك ما في «جامع الشرائع»^٥ والدروس^٦ والمسالك^٧. وفي «الدروس» إلا أن يعلم العدل بالاستحقاق، وهو في محلّه. وفي الثلاثة الأول: وكذا كل وكيل باع مال غيره، قال في المبسوط: فإن المشتري يرجع على الموكل ولا يرجع على الوكيل وليس عليه ضمان. والمخالف الشيخ في «الخلافة»^٨ فإنه قال: يرجع على الوكيل والوكيل يرجع على الموكل الراهن. وبه قال أبو حنيفة^٩ وجماعة منهم، فرضوا ذلك في صورة تلف الثمن، وآخرون أطلقوا وظاهرهم بقاؤه كما عرفته آنفاً^{١٠}.

والوجه فيما ذكر في المبسوط وغيره أنه لم يبايعه إلا على أنه نائب عن الغير، فكان العقد في الحقيقة عن الراهن وإقباض الثمن له، والعدل ليس له في القبض اعتبار. ولا يرد أن تضمينه فيما لو ظهر البيع فاسداً وتلف المبيع في يد المشتري يقتضي التضمين هنا، لأننا نقول: إنه هناك متعدياً بالتسليم، إذ ليس مأذوناً فيه، وليست يده يد نيابة عن الغير، وهنا لا عدوان منه، لأن يده يد نيابة وتسلمه بإذن المشتري لمالك المبيع (البيع - خ ل)، وإن كان المشتري إنما سلم الثمن ظناً منه أن البيع صحيح،

-
- (١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٩.
 - (٢) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٣.
 - (٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٧٨.
 - (٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٢١.
 - (٥) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٩٠.
 - (٦) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٠.
 - (٧) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٤٤.
 - (٨) الخلافة: في الرهن ج ٣ ص ٢٤٦ مسألة ٤٨.
 - (٩) المغني لابن قدامة: ج ٤ ص ٣٩٤.
 - (١٠) تقدّم في ص ٥٢٥.

ولو ردّه بعيبٍ رجع على الراهن خاصّة، لأنّ العدل وكيل، والمرتهن قبض بحقّ.

لأنّ هذا الظنّ لا يخلّ بكون التسليم بالإذن في الجملة، ولا يكون التسليم إنّما هو للراهن في الحقيقة والوكيل وسيط، فهو بمنزلة الناقد لو نقد الثمن وسلّمه إلى البائع. وممّا صرّح فيه بأنّه يرجع على المرتهن لو علم المشتري بالاستحقاق بعد دفع الثمن إلى المرتهن «الشرائع^١ والتحرير^٢ والإرشاد^٣ وجامع المقاصد^٤ والمسالك^٥ ومجمع البرهان^٦» لأنّه قبض ما لا يستحقّه لكونه باقياً على ملك المشتري لفساد البيع. وأمّا عدم الرجوع على العدل فقد ظهر وجهه فيما سبق. وليس رجوع المشتري على المرتهن مقصوداً عليه بالنسبة إلى الراهن، بل له الرجوع على الراهن أيضاً، سواء تلف الثمن في يد المرتهن أم لا، فالقصر بالنسبة إلى العدل، كما صرّح به المصنّف هنا وأشار إليه في «التذكرة»^٧ حيث قال: إنّ للمشتري أن يرجع على الراهن^٧.

[فيما لو ردّ المستحقّ الرهن بعيب]

قوله: ﴿ولو ردّه بعيبٍ رجع على الراهن خاصّة، لأنّ العدل وكيل، والمرتهن قبض بحقّ﴾ قد صرّح برجوعه على الراهن دون المرتهن في «الشرائع^٨ والتحرير^٩ والتذكرة^{١٠} والإرشاد^{١١} والمسالك^{١٢} ومجمع البرهان»

(١ و ٨) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨١

(٢ و ٩) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٣.

(٣) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٣.

(٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٢٢.

(٥ و ١٢) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٤٤ و ٤٥.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٦٢.

(٧ و ١٠) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٧٩.

(١١) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٣.

ولو لم يعلم المشتري بوكالة العدل حالة البيع فله الرجوع على العدل، ويرجع العدل على الراهن إن اعترف بالعيب،

وكذلك الحال في أرش النقص لو لم يفسخ كما في الأخير^١.
والفرق بين العيب والاستحقاق أنّ العيب لا يبطل البيع وإنما يبطل بفسخ المشتري من حين الفسخ، وهو مسبق قبض المرتهن الثمن وتعلّق حقّ الوثيقة به، سواء كان قد أخذ من دينه أم أبقاه وثيقة، بل تعلّق الوثيقة به في الحقيقة حصل بمجرد البيع، لأنّه وقت نقل الثمن إلى الراهن، فلا يبطله الفسخ الطارئ من المشتري، بل يرجع المشتري على الراهن بعوض الثمن، بخلاف ظهور استحقاق الرهن، فإنّه يبطل البيع من أصله، فلا يدخل الثمن في ملك البائع ولا يصحّ قبض المرتهن له.
قوله: ﴿ولو لم يعلم المشتري بوكالة العدل حالة البيع فله الرجوع على العدل، ويرجع العدل على الراهن إن اعترف بالعيب﴾ كما في «التذكرة»^٢ والتحرير^٣ لكنّه في التحرير لم يقيد عدم العلم بحالة البيع كالكتاب والتذكرة، وليس هو في الحقيقة قيداً، بل جرياً على الغالب كما عرفت آنفاً، وإلا لما تركه في الكتابين فيما سبق - أعني فرض العلم - ولقد ترك هذا القيد في التحرير في الموضعين - أي عند فرض العلم وعدمه - . ولو كان قيداً لاقتضى أنّه لو لم يعلم حالة البيع لكن علم حالة الإقباض للثمن بكونه وكياً استحقّ الرجوع عليه. وفيه نظر ظاهر، لأنّ الإقباض له لم يكن لنفسه فيكون مضموناً، بل للموكل وهو الراهن، فيكون اعتبار يده بالنسبة إليه ساقطاً. وهذا هو الذي أشرنا إليه آنفاً

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٦٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٧٩.

(٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٣.

(٤ و ٥) تقدّم في ص ٥٢٥ - ٥٢٨.

في الردّ على المحقّق الثاني وقلنا هناك: إنّ التقييد غير سديد.
وفي «جامع المقاصد» أنّه في التذكرة أطلق ولم يقيد بحالة البيع، قال: فإن
كان العدل قد علم (أعلم - خ ل) المشتري أنّه وكيل الراهن فإنّ العهدة على الراهن،
وفي هذا الإطلاق أيضاً شيء، انتهى ما في جامع المقاصد^١.

وأنت قد عرفت أنّه في التذكرة فرض المسألة المشار إليها في صورة تلف
التمن. فعلى هذا ليس في هذا الإطلاق شيء أصلاً. ثمّ إنّ هذا الإطلاق إنّما كان
فيما سلف، وهو صورة فرض العلم، فذكره في هذا المقام كأنّه لم يصادف محزّه،
والنافع له بيان حال كلام التذكرة في هذا المقام، وأنت قد عرفت أنّه قيّد فيها في
المقام، قال في «التذكرة»: وإن كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري أنّه وكيل
كان للمشتري الرجوع عليه^٢.

ثمّ إن ظاهر «الكتاب والتحرير والتذكرة» أو صريحها أنّ هذا من أقسام مسألة
العيب، لارتباط تمام كلامه بالعيب واختصاصه به، كما هو ظاهر لكلّ ناظر، فلا
ربط له بمسألة الاستحقاق حتّى يقيد إطلاقه أولاً بحالة البيع، لمكان ذكره هنا،
وعلى تقدير عوده إلى الأوّل ومخالفة الظاهر أو إلى كلّ من المسألتين - لأن كان
الحكم فيهما في ذلك واحداً - فقد عرفت أنّ القيد هنا جارٍ على الغالب.

والضمير في «اعترف» راجع إلى العدل في عبارة «الكتاب والتذكرة» ليكون قوله
فيهما «فإن أنكر» فيما يأتي معادلاً له. ويحتمل أن يعود إلى الراهن كما هو متعيّن في
عبارة «التحرير»^٣ لأنّه قال: ورجع هو على الراهن إن أقرّ، ولو أنكر فإن لم يكن مع
العدل بيّنة حلف الراهن، انتهى. ويكون قول المصنّف حينئذٍ «فإن أنكر» منفصلاً عن هذا.
إذا تقرّر ذلك فعُد إلى الحكم والوجه فيه أنّه عدم علم المشتري بوكالة العدل

(١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٢٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٧٩.

(٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٣.

أو قامت به بيّنة، فإن أنكر فالقول قول العدل مع يمينه، فإن نكل فحلف المشتري رجوع على العدل، ولا يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم.

يقتضي كون المعاوضة باعتقاده جارية بينهما، وأن الثمن المدفوع إليه مملوك له، فيكون مضموناً عليه بمقتضى ذلك الاعتقاد. وكذا كلّ وكيل باع مال غيره ولم يعلم المشتري، ويجيء في شرائه لغيره مثل ذلك.

قوله: ﴿أو قامت به بيّنة﴾ هذا ذكره في «التذكرة^١» وأهمله في «التحرير» وكان الأولى ذكره.

قوله: ﴿فإن أنكر فالقول قول العدل مع يمينه، فإن نكل فحلف المشتري رجوع على العدل، ولا يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم﴾ كما ذكر ذلك كله في «التذكرة^٢»، والظاهر أنّ الضمير في «أنكر» راجع إلى العدل كما عرفت آنفاً، ولا يجوز عوده إلى الراهن، فإنّه لا معنى لكون القول قول العدل بيمينه حينئذٍ وليس صحيحاً.

والمعنى على الأوّل: فإن أنكر العدل العيب الذي ادّعاه المشتري والحال أنّه لم يعلم بوكالته ولم تقم به بيّنة فالقول قوله بيمينه كما هو ظاهر، فإن نكل العدل عن اليمين وقد أنكر العيب فحلف المشتري برّد اليمين عليه رجوع على العدل، ولا يرجع العدل على الراهن، لأنّه أنكر العيب، وذلك يقتضي بطلان دعوى المشتري وكونه ظالماً، فلا تسوغ له المطالبة بما أقرّ بكون المطالبة به ظلماً. ومن ثمّ لا تسمع دعواه ولا يبيّنته. ولو أظهر تأويلاً كأن قال: أنكرت، جرياً على الظاهر من أنّ الأصل الصّحة. لم يبعد استحقاق المطالبة على تقدير الإثبات. وقد سبق^٣

(١) و (٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٧٩.

(٣) تقدّم في ج ١٢ ص ٦٠٩ - ٦٢١.

الثاني عشر: لو تلف العبد في يد المشتري ثم بان مستحقاً قبل أداء الثمن رجع المالك على مَنْ شاء من الغاصب والعدل والمرتهن القابض والمشتري، ويستقرّ الضمان على المشتري للتلف في يده، ولو لم يعلم بالغصب استقرّ الضمان على الغاصب.

مثله في بيع المغصوب في أول كتاب التجارة.

ويبقى الكلام فيما إذا اعترف العدل بالعيب وأنكر الراهن، والظاهر تقديم قول الراهن مع يمينه كما جزم به في «التحرير» كما سمعته آنفاً.

[فيما لو تلف الرهن المستحق في يد مشتريه]

قوله: ﴿لو تلف العبد في يد المشتري ثم بان مستحقاً قبل أداء الثمن رجع المالك على مَنْ شاء من الغاصب والعدل والمرتهن القابض والمشتري، ويستقرّ الضمان على المشتري للتلف في يده، ولو لم يعلم بالغصب استقرّ الضمان على الغاصب﴾ ذكر العبد في فرض المسألة على طريق التمثيل، إذ لا خصوصية للعبد.

وإذا تلف الرهن في يد المشتري ثم ظهر مستحقاً فلا يخلو إما أن يكون قبل أداء الثمن أو بعده، وعليهما فإما أن يكون المشتري عالماً أو جاهلاً.

فإن ظهر بعد الأداء مع علم المشتري استقرّ الضمان عليه للمالك، لمساواته لغيره في العلم وانفراده بالتلف في يده.

ومنه يظهر حال المسألة الثانية، إذ لا فرق في صورة العلم في استقرار الضمان على المشتري بين ظهور الاستحقاق قبل أداء الثمن أو بعده بالنسبة إلى المالك أو

المشتري، فلعله (إذ - خ ل) لا وجه يعتد به للتقييد به.
وهل له الرجوع بالثمن على من دفعه إليه؟ احتمالات وأقوال، الرجوع وعدمه،
والتفصيل بالبقاء وعدمه. كما بيّنا ذلك كله في أوائل باب البيع^١.
وإن كان جاهلاً وقد أدى فإنه يرجع بالثمن وبزيادة القيمة عنه على الأقوى،
لدخوله على أن يكون له مجاناً، أمّا ما قابل الثمن من القيمة فلا يرجع به. وربما
قيل: إنه لا يرجع بالزائد، لدخوله على أن تكون العين مضمونة عليه، كما هو شأن
البيع الصحيح والفساد، وهو محلّ نظر. هذا إذا كانت الزيادة على الثمن موجودة
حالة البيع كما تقدّم بيان ذلك كله في باب المكاسب^٢.

ويستقرّ الضمان - أي ضمان ما زاد عن القيمة - على الغاصب على الأقوى،
ولا فرق في هذا بين كون الظهور قبل الأداء وبعده بالنسبة إلى المالك والمشتري
والغاصب، فلا وجه للتقييد في هذه الصورة أيضاً. هذا بناءً على ما اقتضته قواعدهم
ونطق به صريح كلامهم في مقامات أخرى، وظاهر كلام المصنّف في المقام وصريح
«جامع المقاصد»^٣ أن الغاصب يضمن الثمن وما زاد عن القيمة وما قابل الثمن من
القيمة، فيكون معنى العبارة أنه يستقرّ الضمان حينئذٍ - أي حين جهل المشتري -
على الغاصب، إذا كان العدل والمرتهن القابض جاهلين أيضاً، لأن المشتري مغرور.
ولا فرق في الغاصب بين الراهن والأجنبي إذا كان الراهن جاهلاً، وإن كان
عالمًا تخيّر المالك بين تضمينه وتضمين الغاصب الأجنبي، كما لو كان الكلّ
عالمين ما عدا المشتري. والحاصل: أنه يتعيّن الضمان على العالم المغرّ واحداً
كان أو متعدداً، لأنّ التعرير سبب الإلتلاف، فكان المغرّ كالمتلف، فإن استند التعرير
إلى الكلّ فأيهما ضمّنه المالك ضمن ولا يرجع على الآخر، ومنه ما لو باعه واحد

(١) تقدّم في البيع: ج ١٢ ص ٦٠٩ - ٦٢١.

(٢) تقدّم في ج ١٢ ص ٢٨٧ - ٢٩٥.

(٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٢٥.

وسلمه الآخر. وإن استند التفرير إلى واحد ضمن هو خاصة، فعلى هذا يتعين الضمان على العدل لأنه هو البائع فكان هو المغرر.

هذا إن جعلنا العلة هي التفرير كالبيع أو التسليم، وإن أنطنا الحكم بمجرد العلم تخير المالك في تضمين من شاء ممن علم، سواء كان هو البائع أو غيره، ولا يرجع على غيره، فليلاحظ ذلك. هذا كله في استقرار الضمان على ما يظهر من العبارة.

وهل للمالك الرجوع على الجاهل من هؤلاء مع علمه بجهله؟ أو يتعين عليه الرجوع على العالم منهم أو الغاصب؟ ظاهر المصنف هنا وغيره^١ في غير موضع الأول، وهو كذلك، بل هو صريح «الدروس^٢» وغيره^٣ في باب التجارة.

ومما ذكر يعلم حال الصورة الرابعة وهو ما إذا كان ظهور الاستحقاق قبل أداء الثمن، إذ لا فرق في ذلك بالنسبة إلى المالك، فإنه مخير في الرجوع على من شاء، ويستقر الضمان على المشتري لانفراده بالتلف في يده، فإذا رجع عليه لا يرجع هو على أحد إلا بزيادة القيمة على الأقوى. وإذا رجع على أحدهم رجع هو على المشتري بالثمن لا بما زاد، وقد عرفت أن ظاهر كلام المصنف خلاف ذلك، وتنقيح المسألة بما لا مزيد عليه في باب المكاسب^٤ عند شرح قوله «ولو وجد عنده سرقة ضمنها».

واعتبر المصنف في المرتهن أن يكون قابضاً، لأنه إذا لم يقبض لم يكن له يد على المغصوب، وليس من لوازم الرهن قبضه، أمّا بناءً على كون القبض ليس شرطاً

(١) و (٢) يحتمل أن يراد به «غيره» في المقامين غير الكتاب، ويحتمل أن يراد به غير صاحب الكتاب، وعلى كل تقدير فقد صرح المصنف في المقام وفي باب الغصب من القواعد: ج ٢ ص ٢٢٥ وكذا في التذكرة: ج ٢ ص ٣٩٨ س ٩، والتحرير: ج ٤ ص ٥٤٢ وكذا الشهيد الأول في اللمعة: في البيع ص ١١٣، والشهيد الثاني في المسالك: ج ١٢ ص ١٥٥ - ١٥٦، والكركي في جامع المقاصد: ج ٦ ص ٢٢٥، والصيمري في غاية المرام: ج ٢ ص ١٦ - ١٧ و ٣٩٧ بجواز رجوع المالك إلى كل من الجاهل بالغصب والعالم به متساوياً، فراجع.

(٢) الدروس الشرعية: في البيع ج ٣ ص ١٩٣.

(٤) تقدّم في المكاسب ج ١٢ ص ٢٨٧ - ٢٩٥.

الثالث عشر: لو ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن قبل قوله في حق الراهن لأنه وكيله على إشكال،

فظاهر، وأما على الآخر فلا إمكان التوكيل فيه.

[لو ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن]

قوله: «لو ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن قبل قوله في حق الراهن لأنه وكيله على إشكال» القول أصح كما في «الإيضاح»^١ وأقوى كما في «الحواشي»^٢ وفي «جامع المقاصد» أن الوكيل إذا ادعى الرد كان القول قوله بيمينه، إذا لم تكن الوكالة بجعل، فعلى هذا تكون الفتوى هناك (هنا - خ ل) كذلك^٣، انتهى.

ومنشأ الإشكال تعارض الأصل والظاهر، إذ الأصل عدم، وأنه أمين وظاهر حاله أداء الأمانة، على أنه لولا ذلك لأدى إلى عدم قبول الوكالة فيفضي إلى الضرر. وتتمام الكلام وتحريره في باب الضمان^٤.

وفي «الإيضاح» أن الإشكال هنا في مسألتين: إحداهما أن الوكيل في الدفع إذا دفع من غير إسهاد هل يكون ضامناً أم لا^٥؟ وفي دلالة العبارة على ما ذكره نظر. نعم استفاد من كلام المصنّف الآتي ثبوت إشكال في المسألة وإن لم تفده هذه العبارة، على أنه لا دخل لذلك في أن القول قوله أو قول الراهن، لأن هذا هل يعدّ تفريطاً أم لا؟ سواء كان القول قوله أم قول الراهن. نعم قد يتصور له اعتبار وهو

(١) و (٥) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٣٤.

(٢) لم نعر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد وأما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٢٦.

(٤) سيأتي في ج ١٦ ص .

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

على تقدير عدّه تفريطاً لا تكون دعواه الأداء تامة، إلا إذا قال: وأشهدت في وقت الأداء أو نحو ذلك، لأنه مادام لا يقول ذلك لم يدع دعوى على تقدير صحتها تكون مسقطاً للمطالبة والرجوع، فلا تكون مسموعة، ومع هذا فلا ربط لها بهذا ولا إشعار لها به بوجه من الوجوه، كما تبّه على ذلك في «جامع المقاصد»^١.

قوله: «ولا يقبل في حق المرتهن لأنه وكيله في الحفظ خاصة فلا يقبل في غيره» هذا أقوى، لانتهاء الوكالة في الأداء من طرفه قطعاً كما في «جامع المقاصد»^٢. وفي «المبسوط»^٣ والتحرير^٤ والتذكرة^٥ القول قول المرتهن

مع يمينه وعلى الدافع البيّنة كغيره من الدعاوى. وعن أبي حنيفة^٦ أن القول قول العدل يمينه، لأنه بمنزلة التلف في يده، لأنه أمين يقبل قوله في إسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في إيجاب الضمان على غيره. وفيه ما أشار إليه المصنّف من أنه وكيل للمرتهن في الحفظ خاصة فلا يقبل قوله فيما ليس بوكيل فيه من جهته، كما لو وكل رجلاً في قضاء دينه فادعى أنه سلّمه إلى صاحب الدين وأنكر ذلك، فإنّ القول قول صاحب الدين يمينه، وحال المرتهن لا ينقص عن ذلك، ونمنع أنه كالتلف، لأنّ قوله إذا لم يقبل على المرتهن وجب أن يسقط قوله، ولا يكون بمنزلة الإتلاف، لأنه لم يدع التلف.

(١) و (٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٢٥ - ١٢٦.

(٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٠.

(٤) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٨٠.

(٦) المغني لابن قدامة: ج ٤ ص ٣٩٦.

كتاب الدين / الرهن / فيما لو ادعى العدل دفع ثمن الرهن إلى المرتهن — ٥٣٧

ويُحتمل قبول قوله على المرتهن في إسقاط الضمان عن نفسه لا عن غيره. فعلى هذا إن حلف العدل سقط الضمان عنه، ولم يثبت على المرتهن أنه قبضه، وعلى الأوّل يحلف المرتهن فيرجع على من شاء،

قوله: ﴿ويُحتمل قبول قوله على المرتهن في إسقاط الضمان عن نفسه لا عن غيره﴾ هذا إشارة إلى ما حكيناه من مذهب أبي حنيفة^١. وفي «الإيضاح» أنه الأصح^٢.

قوله: ﴿فعلى هذا إن حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن أنه قبضه﴾ أي فعلى هذا الاحتمال الثاني ينتفي الضمان عنه بالنسبة إلى الراهن والمرتهن معاً، لقبول قوله في حقهما، ولا يثبت على المرتهن أنه قبضه، لأنّ اليمين لشيء لا يقتضي ثبوت شيء، والأصل بقاء حقه فيرجع على الراهن، وله - أي الراهن - إحلاف المرتهن حينئذٍ على عدم القبض.

قوله: ﴿وعلى الأوّل يحلف المرتهن فيرجع على من شاء﴾ من العدل والراهن كما في «المبسوط»^٣ والتذكرة^٤ والتحرير^٥ «لأصل عدم الأداء، وله حقّ متعلّق بعين ثمن الرهن فلا يسقط، فإذا رجع على العدل رجع بأقلّ الأمرين من القيمة والدين.

ولابدّ في هذه اليمين من طلب العدل أو الراهن، لأنّ الدعوى لهما. وهل يغني تحليف أحدهما عن تحليف الآخر؟ احتمالان، من أن الدعوى واحدة، ومن أن

(١) نقل كلامه تقدّم في الصفحة السابقة.

(٢) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٣٤.

(٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٨٠.

(٥) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٣ - ٤٨٤.

فإن رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم،
وإن رجع على الراهن لم يرجع على العدل إن كان دفعه بحضرته أو
ببيّنة غابت أو ماتت، لعدم التفريط في القضاء، وإلا رجع على
إشكال، منشؤه التفريط،

لكل واحدٍ منهما حقاً. واستظهر في «جامع المقاصد» أنه لو أحلفه أحدهما قبل
إنشاء الدعوى من الآخر بقي حق الآخر، فله الدعوى والإحلاف^١.

قوله: ﴿فإن رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن
لاعترافه بالظلم، وإن رجع على الراهن لم يرجع على العدل إن كان
دفعه بحضرته أو ببيّنة غابت أو ماتت، لعدم التفريط في القضاء﴾ أما
الحكم الأوّل فظاهر، وأما الثاني فلأنه مع الدفع بحضرته يكون التقصير بترك
الإشهاد مستنداً إلى الراهن، وأما مع الدفع بالبيّنة فلأنه قد حافظ على طريق الاحتياط.
وإنما فرض البيّنة غائبة أو ميّنة ليتم له إنكار المرتهن وعدم إمكان إثباته عليه.

قوله: ﴿وإلا رجع على إشكال، منشؤه التفريط﴾ اختير الرجوع في
«المبسوط»^٢ والتذكرة^٣ والتحرير^٤ والإيضاح^٥ ولا يخو من قوّة كما في «جامع
المقاصد» لأنّ العدل مفرط في ترك الإشهاد كما في «المبسوط»^٦ لأنّه وكّله في
دفع يبرئه من الثمن وقد دفع دفعاً لا يبرئه كما في «التذكرة»^٨. ونحوه ما في
«الإيضاح»^٩ وليس بعيد أن يقال: إن الوكيل يجب عليه رعاية الغبطة والمصلحة
بالنسبة إلى الموكل والأخذ بما يكون سليماً عن التضييع، ولهذا لا يجوز له البيع

(١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٢٧ و١٢٨.

(٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٨٠.

(٤) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٤.

(٥) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٣٥.

كتاب الدين / الرهن / فيما لو غصب المرتهن الرهن من العدل ثم رده ————— ٥٣٩
وكونه أميناً له واليمين عليه إن كذبه.

الرابع عشر: لو غصبه المرتهن من العدل ثم أعاده إليه زال
الضمان عنه.

نسيئة ولا التسليم قبل التسلم، ولا ريب أن الدفع بغير إسهاد معرض للإنكار وموت
القابض وعدم علم الوارث بالقبض، فعذ ذلك تفریطاً موجباً للضمان لا يخلو من
قوة. وتمام الكلام في المسألة في باب الوديعة^١ والوكالة^٢ فإننا قد أسبغنا الكلام في
الباين محرراً.

قوله: ﴿وكونه أميناً له واليمين عليه إن كذبه﴾ ظاهره أنه وجه عدم
استحقاق الرجوع، وهو الشق الثاني من الإشكال. وفيه أن كونه أميناً وكون الأمين
إنما عليه اليمين إذا كذبه مستأنه في الأداء، إنما يكون مع عدم تقصيره وتفریطه،
فإذا قصر وفرط يضمن، وإن حصل القطع بصحة قوله، فلا يثبت به المدعى.
وبنى الإشكال في «الإيضاح» على أنه هل يكون مفراطاً لكونه وكيلاً في
الإبراء ظاهراً وباطناً؟ أو لا يكون مفراطاً لأنه وكل في الإبراء وقد فعل^٣؟ وفي
«جامع المقاصد» أن في استعلام ذلك من الوكيل تأملاً، وأن منشأ الإشكال من
التردد في كونه مفراطاً بترك الإسهاد وعدمه^٤.

[فيما لو غصب المرتهن الرهن من العدل ثم رده]

قوله: ﴿لو غصبه المرتهن من العدل ثم أعاده إليه زال الضمان

(١) سيأتي في الوديعة ج ٦ ص ٣٨-٣٩ من الطبعة الرحلية الذي يصير تجزئتنا الجزء السابع عشر.
(٢) سيأتي في الوكالة ج ٧ ص ٦٤٨ - ٦٤٩ من الطبعة الرحلية الذي يصير حسب تجزئتنا
الجزء العشرين.

(٣) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٣٥.

(٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٢٨.

الفصل السادس: في اللواحق

لو مات المرتهن ولم يُعلم الرهن كان كسبيل ماله.

عنه ﴿ لأنه قد ردّه إلى وكيله، كما في «المبسوط^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ وجامع المقاصد^٤ » وكذلك الحال فيما لو قبضه المرتهن لابعنوان الغصب فإنه يجب عليه ردّه، لأنّ الراهن لم يرض بتسليمه له، فإذا ردّه إلى العدل زال عنه الضمان، كما في «التذكرة^٥ » ولا كذلك لو كان الرهن في يد المرتهن فتعدّى فيه، ثمّ زال التعديّ أو سافر به ثمّ ردّه فإنه لم يزل عنه الضمان، لأنّ استثمانه قد بطل بذلك، فلم يعتدّ بفعله ولا تعود الأمانة إلّا بأن يرجعه إلى صاحبه ثمّ يرده إليه أو إلى وكيله أو يبرئه من ضمانه كما في «المبسوط^٦ والتذكرة^٧ والتحرير^٨ ».

﴿الفصل السادس: في اللواحق﴾

[في ما لو مات المرتهن ولم يُعلم الرهن]

قوله: ﴿ولو مات المرتهن ولم يُعلم الرهن كان كسبيل ماله﴾ كما في «السرائر^٩ والشرائع^{١٠} والتحرير^{١١} والميسية وجامع المقاصد^{١٢} » حتّى يعلم بعينه كما في الأوّلين، وحتّى تقوم البيّنة كما في الثالث. وفي «المسالك» أنّ المحقّق وغيره ذكروا هذه المسألة جازمين بحكمها على الوجه

(١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٣.

(٢) و٥ و٧) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٧٣.

(٣) و٨) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٥.

(٤) و١٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٢٨ - ١٢٩.

(٥) و٩) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٣.

(١٠) و١٠) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٠.

(١١) و١١) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٥٠٤.

المذكور بعبارة متقاربة أو متحدة^١، انتهى.

ومعنى هذه العبارة أنّ الوارث مثلاً إذا كان غافلاً جاهلاً أنّ في التركة رهناً بحسب الواقع، فما تركه الميّت المرتهن من الأعيان فالظاهر أنّه ماله فيكون ماله، ولا يجب عليه الاجتناب والفحص، لقيام احتمال أنّ في التركة رهناً وإن كان بعضها في نفس الأمر رهناً، كما إذا كان بعضها حراماً ولا يعلمه الوارث ولا يدري به، لأنّ المكلف به هو العمل بالظاهر، فقد حاولوا بقولهم «كان كسييل ماله» إفادة هذا المعنى، لأنّه ليس مالاً له في الواقع وإنّما هو ماله ظاهراً، وليس مرادهم أنّ الرهن إذا لم يعلم عينه في التركة ولكن علم حصوله في الجملة يكون كسييل ماله قطعاً كما في «المسالك^٢» لأنّ اشتباه العين بغيرها لا يصيرها ملكاً للغير، كما لو اشتبهت الوديعة، وطريق التخلص حينئذٍ الصلح. وليس مرادهم أيضاً أنّه إذا علم أن في يد الميّت قبل موته رهناً ولم يوجد في التركة، فاحتمل الحال تلفه بغير تفريط وبقاءه عنده ولم يعلم بعينه وتصرفه فيه على وجه يكون مضموناً كما فهمه صاحب «المسالك» من هذه العبارات، فأشكل عليه جزمهم هنا، مع أنّهم ذكروا نظير المسألة في باب الوديعة وباب القراض واستشكلوا حكمها، مع أنّ الكلّ من وادٍ واحد^٣. وتبعه على ذلك صاحب «الحدائق^٤» فأخذ يتعجّب غير متأمل ولا متثبت، وبما ذكرناه من معنى كلامهم يظهر الفرق ويرتفع الإشكال.

قال المصنّف في باب الوديعة: ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهي والدين سواء على إشكال. هذا إن أقرّ أنّ عنده وديعة أو عليه وديعة، أو ثبت أنّه مات وعنده وديعة. أمّا لو كانت عنده في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم بقاؤها ففي الضمان إشكال^٥. والإشكال الأوّل في كيفية الضمان وتقديم المودع

(١ و ٢ و ٣) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٢٨.

(٤) الحدائق الناضرة: في الرهن ج ٢٠ ص ٢٧٤.

(٥) قواعد الأحكام: في الوديعة ج ٢ ص ١٩٠.

على الديان والثاني في أصله. ونحوه ما في «الشرائع^١ والإرشاد^٢» وغيرهما^٣ بل في «شرح الإرشاد» لفخر الإسلام نسبة الضمان في الوديعة إلى نصّ الأصحاب^٤. وقال المحقق في باب المضاربة: إذا مات العامل وفي يده أموال مضاربة فإن علم مال أحدهم بعينه كان أحقّ به، وإن جهل كانوا فيه سواء، وإن جهل كونه مضاربة قضي به ميراثاً^٥.

وقال المصنّف: ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار ثابتاً (باقياً - خ ل) في ذمته وصار صاحبه أسوة الغرماء على إشكال^٦.

فالموضوع في المقام غير الموضوع في البابين، إذ فيهما تعارض أصلان: أصل البراءة وأصل بقاء الوديعة ومال المضاربة، وكذلك الحال فيما إذا علم أنّه كان في يده رهن ولم يوجد في التركة، واحتمل تلفه بغير تفريط وتصرفه فيه وبقاؤه غير معلوم العين، وهذا غير ما نحن فيه، لكن أصل بقاء المال في هذه المسائل الثلاث لا يعارض أصل البراءة، لأنّ المال بيد العامل والمستودع والمرتهن غير مضمون، بل هو أمانة يمكن تلفه بغير تفريط فلا يكون مضموناً. وقوله ﷺ «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»^٧ لا بدّ من تخصيصه بالأمانات، ولم يعلم هنا ما يزيل الأمانة، والأصل عدمه، فيبقى أصل البراءة سالماً عن المعارض، مضافاً إلى ظاهر حال المسلم، من أنّه لا يخلّ بواجب من ردّه أو الإيضاء به.

هذا مقتضى النظر، لكن قال في «التذكرة» في باب الوديعة: إنّ فتوى أكثر

(١) شرائع الإسلام: في الوديعة ج ٢ ص ١٦٨.

(٢) إرشاد الأذهان: في الوديعة ج ١ ص ٤٣٨.

(٣) تحرير الأحكام: في الوديعة ج ٣ ص ٢٠٣.

(٤) شرح الإرشاد: في الوديعة ص ٦٥ س ١٠ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٥) شرائع الإسلام: في المضاربة ج ٢ ص ١٤٥.

(٦) قواعد الأحكام: القراض ج ٢ ص ٣٤٦.

(٧) عوالي اللآلي: ح ١٠٦ ج ١ ص ٢٢٤.

العلماء منا ومن الشافعية على الضمان^١ وقد عرفت^٢ أن ولده نسبه إلى نصّ الأصحاب. وفي «المسالك»^٣ والكفاية^٤ أنه المشهور^٥ لكننا لم نتحقق هذه الشهرة كما استعرفه^٥ في باب الوديعة. ولعلهم استندوا إلى ظاهر الخبر وأنه قصر في ترك الردّ والإيضاء والتعيين، فليتأمل.

هذا وقد روى المشايخ الثلاثة^٦ عن صفوان عن عمر بن رباح القلاء قال:

(١) تذكرة الفقهاء: في الوديعة ج ٢ ص ٢٠١ س ٢٧.

(٢) تقدّم في الصفحة السابقة.

(٣) مسالك الأفهام: في الوديعة ج ٥ ص ١٢٣.

(٤) كفاية الأحكام: في الوديعة ج ١ ص ٧٠١.

(٥) قواعد الأحكام: في الوديعة ج ٢ ص ١٩٠.

(٦) رواه المشايخ الثلاثة في الكتب الثلاثة (الكافي: ج ٥ ص ٢٣٦، والفقيه: ج ٣ ص ٣١٣، والنهذيب: ج ٧ ص ١٧٠) عن محمد بن رباح، وفي الوسائل (ب ١٤ من أبواب الرهن ح ١ ج ١٣ ص ١٣٥) رواه عنهم عن محمد بن رباح - بالياء - ونسب إلى بعض النسخ محمد بن درّاج والظاهر أنه غلط أو تصحيف، والأصحّ الأظهر هو ما في الشرح من كونه عمر بن رباح، وقد ذهب بعض أعلام الرجال كالنجاشي والشيخ إلى أنه واقفي، وذهب بعض آخر كالأردبيلي إلى أنه بتري - أي زيدي - وذهب بعض آخر كصاحب تنقيح المقال إلى أنهما واحد كان في أول أمره متوقفاً ثم صار إلى البترية، وذهب بعض آخر كصاحب القاموس إلى أنهما رجلان أحدهما واقفي والآخر بتري وإنما اشتبه الأمر على العلامة وتبعه ابن داود، والذي يظهر من التراجم أن الأخير هو الأصحّ وذلك لوضوح أن الواقعة حزبٌ ظهر مقلداً ومقلداً وعملاً وعقيدة بعد الإمام الكاظم عليه السلام، وأما البترية - أي الزيدية - فهم الذين ظهروا عقب رحلة الإمام زين العابدين عليه السلام فلا يناسب نسبة من عاش في زمن الإمام السجاد وابنه الإمام الباقر عليه السلام إلى حزب الواقعة الذين ظهروا وتحققوا قبلهم.

وأما ما وجّه به الأمر في تنقيح المقال من أن المراد بالنسبة إلى الوقف إنما هو توقّفه في إمامة الباقر عليه السلام وتردّده فيها لا الوقف المصطلح فقيه: أولاً أن الذي نسبه إليه النجاشي في رجاله والشيخ في فهرسته والعلامة في خلاصته إنما هو الوقف المطلق الذي ليس المراد به عند القوم إلا الوقف المصطلح، بل صرح الأول بأن كل ولده واقفة مع أن الذي صرح في الخبر غير ذلك، فإليك نصّ الخبر عن الكشي قال: قيل: إنه أولاً كان يقول بإمامة أبي جعفر الباقر عليه السلام ثم فارق هذا القول وخالف مع عدّة يسيرة تابعوه على ضلّالته وذلك لأنه زعم أنه سأل ←

سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجلٍ هلك أخوه وترك صندوقاً فيه رهون بعضها عليها أسماء أصحابها، وبكم هو رهن، وبعضها لا يدري لمن هو، ولا بكم هو رهن، فما ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه؟ فقال: هو كماله. وقد نعمل بهذا الخبر وننزّل عليه عبارة السرائر وما ذكر بعدها ويفرّق بين الرهن وغيره بالخبر وبالاعتبار لتعلّق حقّ المرتهن به.

→ أبا جعفر عليه السلام عن مسألة فأجابته ثم عاد إليه في عامٍ آخر فسأله عن تلك المسألة بعينها فأجابته بخلاف الأول فقال له عليه السلام: هذا بخلاف ما أجبتني في هذه المسألة عامك الماضي! فقال له: إن جوابنا خرج على وجه التقيّة. فشك في إمامته، فلقني رجلاً من أصحاب أبي جعفر يقال له محمّد بن قيس فقال: إنني سألت أبا جعفر مسألة فأجابني بجواب ثم سألته عنها في عامٍ آخر فأجابني بخلاف الأول فقلت له: لم فعلت ذلك؟ فقال: فعلته، وقد علم الله أنه ما سألته إلا وأنا صحيح العزم على التدين بما يفتينني فيه وقبوله والعمل به ولا وجه لانتقائه إيتاي وهذه حاله. فقال محمّد بن قيس: لعله حضرك من انتقاه، فقال: ما حضر مجلسه في واحد من الحاليين غيري ولكن كان جوابه جميعاً على وجه التبخيّث ولم يحفظ ما أجاب به في العام الماضي فيجيب بمثله فرجع عن إمامته وقال: لا يكون إمام يفتي بالباطل على شيءٍ من الوجوه ولا في حال من الأحوال ولا يكون إمام يفتي بتقيّة من غير ما يجب عند الله ولا هو مرخي ستره ويغلق بابه، ولا يوسع الإمام إلا الخروج والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. فمال إلى البتريّة ومال معه نفر يسير، انتهى. الكشي: ص ٢٢٧.

والخبر صريح في أنّ الرجل أولاً بعد الواقعة التي حكّاها اختار مذهب البتريّة التي هي شعبة من الزيدية لا أنّه مال إلى التوقّف في إمامة الباقر. وثانياً أنّه بعدها أنكر إمامته من أصله، والتوقّف ليس هو الإنكار بل هو التثبّت على إمامة الإمام وإنكار من بعده.

فبالجملة: أنّ الظاهر من الخبر ومن كلمات خبرة الفنّ خصوصاً النجاشي أنّ عمر بن رباح الذي مال إلى الزيدية في زمن الإمام الباقر عليه السلام غير عمر بن رباح الذي مال إلى الوقف على الكاظم عليه السلام وأنكر إمامته من بعده، وأنّ الذي صرّح في الخبر المنقول في الشرح عن الكاظم هو الواقفي لا البتري، وكيف كان فسواء كان الرجل هو الأوّل أو الثاني ليس بموثق أو معتمد عند القوم، فراجع وتأمل.

ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن، فإن كان وكيلاً فالأقرب جواز بيعه من نفسه بثمن المثل،

[حكم ابتياع المرتهن الرهن]

قوله: «ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن، فإن كان وكيلاً فالأقرب جواز بيعه من نفسه بثمن المثل» على الأشهر من غير كراهية كما في «المختلف^١». وبه صرح المصنف والشهيدان في «التذكرة^٢ والدروس^٣ واللمعة^٤ والمسالك^٥ والروضة^٦» وغيرهم^٧ لأن الغرض ببيع بثمن المثل وهو حاصل، وخصوصية المشتري ملغاة حيث لم يتعرض لها، بل في «اللمعة» يجوز للمرتهن ابتياعه من دون تقييد. وفي «جامع المقاصد» الأصح أنه إنما يجوز بالإذن أو وجود قرينة تدلّ عليه^٨. ونقل في «المختلف^٩» عن أبي علي أنه قال: لو وكل المرتهن في بيعه لم اختر له بيع ذلك وخاصة إن كان الرهن ممّا يحتاج إلى استيفاء أو وزن أو أراد المرتهن شراءه أو بيعه لولده أو شريكه أو ما يجري مجراهما، انتهى. وهذا جارٍ في كل وكالة، وقد أسبغنا الكلام في ذلك في أوائل باب البيع^{١٠}.

(١) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٢٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٤٤.

(٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٥.

(٤) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٩.

(٥) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ٣٩.

(٦) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨٠.

(٧) كشرايع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٠.

(٨) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣٠.

(٩) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٢٨.

(١٠) تقدّم في ج ١٢ ص ٦٧٤ - ٦٨٠.

وحقّ المرتهن أقدم من حقّ الحيّ والميّت،

[في تقدّم حقّ المرتهن على حقّ غيره]

قوله: ﴿وحقّ المرتهن أقدم من حقّ الحيّ﴾ أي إن حجر عليه، كما قيّد بذلك الشهيدان^١ والمحقّق الثاني^٢ والمقدّس الأردبيلي^٣، ووجهه واضح. وأمّا الدليل على الحكم فالإجماع المحصّل والظاهر من «المسالك»^٤ وكذا «مجمع البرهان» حيث قال: الظاهر أنّه إجماع. وفي «الرياض» نفى الخلاف عنه وأنّ ذلك من خصائص الرهن وفوائده، لأنّ فائدة الرهن شرعاً ولغةً وعرفاً اختصاص المرتهن بالاستيفاء، ومقتضى ذلك تقديمه على غيره من الغرماء^٥.

قوله: ﴿والميّت﴾ كما في «المقنعة»^٦ والنهاية^٧ والسرائر^٨ وجامع الشرائع^٩ والشرائع^{١٠} والنافع^{١١} وكشف الرموز^{١٢} والتذكرة^{١٣} والتحرير^{١٤} والتبصرة^{١٥}

- (١) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٩، الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨١
- (٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣٠.
- (٣) مجمع الفائدة والبرهان: في المرتهن ج ٩ ص ١٥٥.
- (٤) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ٣٩.
- (٥) رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٢٩ - ٥٣٠.
- (٦) المقنعة: في الرهن ص ٦٢٤.
- (٧) النهاية: في الرهن ص ٤٣٤.
- (٨) السرائر: الرهن ج ٢ ص ٤٢٤.
- (٩) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٩.
- (١٠) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٠.
- (١١) المختصر النافع: في الرهن ص ١٢٨.
- (١٢) كشف الرموز: في الرهن ج ١ ص ٥٤٤ - ٥٤٥.
- (١٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٤٣.
- (١٤) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٥٠٤.
- (١٥) تبصرة المتعلّمين: في الرهن ص ١١٣.

والإرشاد^١ وشرحه^٢ لولده «والدروس^٣ واللمعة^٤ والتنقيح^٥ والمهذب البارع^٦ والمقتصر^٧ وغاية المرام^٨ وجامع المقاصد^٩ وإيضاح النافع والميسية والمسالك^{١٠} والروضة^{١١} والمفاتيح^{١٢}». وفي «مجمع البرهان^{١٣}» أنه لا يخلو من قوّة.
وهو الأشهر كما في «الشرائع^{١٤}» والمشهور كما في «المهذب البارع^{١٥} والمقتصر^{١٦} وغاية المرام^{١٧} ومجمع البرهان^{١٨} والكفاية^{١٩}». وفي «الرياض^{٢٠}»
أنّه المشهور من غير خلاف يعرف وإن أشعرت كثير من العبارات بوقوعه لكن لم
يصرّح أحد منهم بقائله إلا أن بعض متأخري المتأخرين عزاه إلى الصدوق في
الفقيه، انتهى. وفي «السرائر» الإجماع عليه وأن الرواية بخلافه شاذة^{٢١}. وفي

(١) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٣.

(٢) شرح الإرشاد للنيلي: في الرهن ص ٥٤ س ٣٠ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٤.

(٤) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٩.

(٥) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٧٢.

(٦ و ١٥) المهذب البارع: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٩.

(٧) المقتصر: في الرهن ص ١٩١.

(٨ و ١٧) غاية المرام: في الحق ج ٢ ص ١٤٩.

(٩) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣٠.

(١٠) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٣٩.

(١١) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨١.

(١٢) مفاتيح الشرائع: في أحكام حلّ الدين في الرهن ج ٣ ص ١٤١.

(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥٦.

(١٤) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٠.

(١٦) المقتصر: في الرهن ص ١٩١.

(١٨) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥٦.

(١٩) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٩.

(٢٠) رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٣٠.

(٢١) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٤.

«الدروس^١ وإيضاح النافع» الرواية مهجورة، وهذا في معنى الإجماع. وفي «مجمع البرهان» قد لا يذكر الخلاف^٢. وفي «الحدائق» لم أقف على مخالف^٣. ونقل حكاية إجماع السرائر صاحب «كشف الرموز^٤» ساكتاً عليه. وفي «المهذب البارع^٥ والمقتصر^٦» أن الرواية ضعيفة.

وقد يظهر من «الميسية والمسالك» أن هناك خلافاً^٧. وفي «الكفاية^٨ والمفاتيح^٩» المسألة محلّ خلاف. وقال فخر الإسلام: إنَّ المخالف ابن بابويه فإنه روى رواية أن الرهن يكون بين أصحاب الديون على السوية^{١٠}. وقد مال إليه المولى الأردبيلي^{١١} والخراساني^{١٢} للخبرين الضعيفين الشاذين المهجورين مع رأي العين، أحدهما: ما رواه الصدوق والشيخ في «الفقيه والتهديب» عن محمد ابن حسان عن أبي عمران الأرمني عن عبدالله بن الحكم - الضعيف المرتفع القول - قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أفلس وعليه الدين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم، فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين؟ قال: يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على أرباب الدين بالحصص^{١٣}. والثاني: ما رواه أيضاً

(١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٥.

(٢) و (١١) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥٦.

(٣) الحدائق الناضرة: في الرهن ج ٢٠ ص ٢٦٠.

(٤) كشف الرموز: في الرهن ج ١ ص ٥٤٥.

(٥) المهذب البارع: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٩.

(٦) المقتصر: في الرهن ص ١٩١.

(٧) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ٣٩.

(٨) و (١٢) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٩.

(٩) مفاتيح الشرائع: في أحكام حلّ الدين في الرهن ج ٣ ص ١٤١.

(١٠) شرح الإرشاد: الرهن ص ٥٤ س ٣٠ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(١٣) من لا يحضره الفقيه: في الرهن ج ٤١٠٣ ص ٣ ص ٣٠٧، تهذيب الأحكام: في الرهن

فإن قصر الثمن ضرب بفاضل دينه مع الغرماء، والرهن أمانة في يده
لا يضمن

في الكتابين عن العبيدي عن المروزي - وهو سليمان بن حفص - قال: كتبت إلى
أبي الحسن عليه السلام في رجل مات وعليه الدين ولم يخلف شيئاً إلا رهناً في يد بعضهم
فلا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن يأخذه بماله أو هو وسائر الديان فيه شركاء؟
فكتب عليه السلام: جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص^١. والعبيدي
مختلف في توثيقه، ولم ينص علماء الرجال على سليمان بمدح ولا قدح، بل
لم يذكره، على أن هذه مكاتبة، وقد تؤولان بتأويلات بعيدة لأبأس بها جمعاً
بين الأدلة، وإن كنا أمرنا بطرح أمثالهما لمخالفتها لما عرفته من الفائدة المستفق
عليها فيما بينهم فتوى ورواية، مضافاً إلى الإجماع وسبق حق المرتهن وأصالة
بقائه وثبوت سلطانه.

مركز تحقيق كالمبيوتر علوم إسلامي

قوله: ﴿فإن قصر الثمن ضرب بفاضل دينه مع الغرماء﴾ كما نص
عليه جماعة^٢ ووجهه واضح.

[في أن الرهن أمانة في يد المرتهن]

قوله: ﴿والرهن أمانة في يده لا يضمن﴾ كما في «المقنع^٣ والمقنعة^٤

(١) من لا يحضره الفقيه: في الرهن ح ٤١١٤ ج ٣ ص ٣١٠، تهذيب الأحكام: في الرهن
ح ٧٨٤ ج ٧ ص ١٧٨، وفيهما: «محمد بن عيسى بن عبيد» وهو العبيدي، راجع جامع
الرواة: ج ٢ ص ١٦٦.

(٢) منهم المحقق الأردبيلي في المجمع: ج ٩ ص ١٥٥، والمحقق السبزواري في الكفاية: ج ١
ص ٥٥٩، والسيد الطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ٥٣١.

(٣) المقنع: في الرهن ص ٣٨٦.

(٤) المقنعة: في الرهن ص ٦٢٣.

والنهاية^١ والمبسوط^٢ والخلاف^٣ والمراسم^٤ والوسيلة^٥ والغنية^٦ والسرائر^٧
وجامع الشرائع^٨ والشرائع^٩ والنافع^{١٠} والتذكرة^{١١} والتحرير^{١٢} والإرشاد^{١٣}
والتبصرة^{١٤} وكشف الحق^{١٥} والدروس^{١٦} واللمعة^{١٧} وسائر ما تأخر. وفي
«الخلاف^{١٨} والغنية^{١٩} والسرائر^{٢٠} والتذكرة^{٢١} والمفاتيح^{٢٢}» الإجماع عليه، وهو
ظاهر «كشف الحق^{٢٣} ومجمع البرهان^{٢٤} والكفاية^{٢٥}». وفي «المسالك» أن ما

- (١) النهاية: في الرهن ص ٤٣١.
(٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٥ و ٢٤٦.
(٣) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٤٥ و ٢٥٦ مسألة ٤٦ و ٦٦.
(٤) المراسم: في الرهن ص ١٩٣.
(٥) الوسيلة: في الرهن ص ٢٦٦.
(٦ و ١٩) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٥.
(٧) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٩.
(٨) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٨.
(٩) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٣ ص ٨٠٠.
(١٠) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٨.
(١١ و ٢١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٤٧.
(١٢) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٥٠٣.
(١٣) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٣.
(١٤) تبصرة المتعلمين: في الرهن ص ١١٣.
(١٥) نهج الحق: في الحجر وتوابعه ص ٤٨٩.
(١٦) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٥.
(١٧) اللمعة الدمشقية: في الرهن ١٤٠.
(١٨) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٤٥ مسألة ٤٦.
(٢٠) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٩.
(٢٢) مفاتيح الشرائع: في حكم الضمان في الرهن ج ٣ ص ١٣٩.
(٢٣) نهج الحق: في الحجر وتوابعه ص ٤٨٩.
(٢٤) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٥٩.
(٢٥) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٩.

روي مخالفاً متروكاً^١. وهو في معنى الإجماع.

وفي «الدروس» أنه أمانة لا يضمن إلا بتعدُّد أو تفريطٍ على الأشهر، وتقل فيه الشيخ الإجماع منّا، وما روي^٢ من التقاص بين قيمته وبين الدين محمول على التفريط^٣، انتهى. ومن العجيب قوله: «أنه أشهر» مع أننا لم نقف على مخالف أصلاً كما اعترف بذلك جماعة^٤.

والمخالف أبو حنيفة كما في «الخلافة^٥» قال: قال: إنه مضمون. وشريح والنخعي والحسن البصري كما في «التذكرة» قال: قالوا: إن الرهن يضمن بجميع قيمته، وحكى عن مالك أنه إن كان تلفه بأمر ظاهرٍ فمن ضمان الراهن، وإن ادعى تلفه بأمرٍ خفيٍّ ضمن أي المرتهن، وعن الثوري وأصحاب الرأي أنه يضمنه بأقلّ الأمرين من قيمته أو قدر الدين^٦. والغرض من ذكر مذاهب أهل الخلاف إمكان تنزيل الأخبار المخالفة عليها وتبيان حال ما في الحدائق.

لنا الأصل، وأنه شرع وثيقة للدين، فهلاك محلّه لا يسقطه كموت الكفيل، وأنه بمنزلة الودعي، والإجماع المعلوم والمنقول، والأخبار المستفيضة وفيها الصحاح. فمنها: مارواه الصدوق في «الفقيه» عن محمد بن أبي عمير عن جميل بن درّاج قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: في رجل رهن عند رجل رهناً فضع الرهن، قال: هو

(١) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٤٠.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب الرهن ج ١٣ ص ١٣١، مستدرک الوسائل: ب ٨ من أبواب الرهن ج ٢ ص ١٣ ص ٤٢١.

(٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٥.

(٤) منهم الأردبيلي في المجمع: ج ٩ ص ١٥٩، والسبزواري في الكفاية: ج ١ ص ٥٥٩، والبحراني في الحدائق: ج ٢٠ ص ٢٦٠.

(٥) الخلافة: في الرهن ج ٣ ص ٢٥٦ مسألة ٦٦.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٤٨.

من مال الراهن ويرتجع المرتهن عليه بماله^١. وطريقه إلى محمّد بن أبي عمير صحيح. ومارواه المشايخ الثلاثة في الصحيح أو الحسن عن «أبي عبد الله عليه السلام» في الرجل يرهّن الرهن عند الرجل فيصيبه شيء أو ضياع؟ قال: يرجع بماله عليه^٢. وظاهره أنه يرجع بدّينه.

ومارواه الصدوق أيضاً عن صفوان - وطريقه إليه صحيح على الصحيح في إبراهيم بن هاشم - عن إسحاق بن عمّار بن حيّان الصيرفي الشقة - لأنّ رواية صفوان بن يحيى عنه من القرائن المعيّنة له الصارفة عن كونه الساباطي، كرواية عبد الرحمن وعليّ بن إسماعيل وزيكريّا المؤذن وغيّاث بن كلوب، فإنّ رواية هؤلاء عنه معيّنة له - عن أبي إبراهيم عليه السلام قال: قلت: الرجل يرتهن العبد فيصيبه عور، وينقص من جسده شيء، عليّ من يكون نقصان ذلك؟ قال: عليّ مولاه، قال: إنّ الناس يقولون: إن رهنّت العبد فمرض أو انفقت عينه فأصابه نقصان في جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد، قال: رأيت لو أنّ العبد قتل قتيلاً عليّ من تكون جنايته؟ قال: جنايته في عنقه^٣.

ومارواه الشيخ في «التهذيب» عن أحمد عن البرنطي عن حمّاد بن عثمان عن إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الرجل يرتهن الرهن الغلام أو الدار فيصيبه الآفة عليّ من يكون؟ قال: عليّ مولاه، ثمّ قال: رأيت لو قتل هذا قتيلاً عليّ من يكون؟ قلت: هو في عنق العبد، قال: ألا ترى لم يذهب مال هذا؟ قال: رأيت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون؟ قلت: لمولاه.

(١) من لا يحضره الفقيه: في الرهن ح ٤٠٩٧ ج ٣ ص ٣٠٥.

(٢) من لا يحضره الفقيه: في الرهن ح ٤١١٣ ج ٣ ص ٣١٠، الكافي: في الرهن ح ١١ ج ٥ ص ٢٣٥، تهذيب الأحكام: في الرهن ح ٧٥٧ ج ٧ ص ١٧٠.

(٣) من لا يحضره الفقيه: في الرهن ح ٤٠٩٩ ج ٣ ص ٣٠٦.

قال: وكذلك يكون عليه ما يكون له^١. إلى غير ذلك من الأخبار الأخر الكثيرة. وهذا الأخير وما في معناه ممّا دلّ على التلازم بين النقصان والمنفعة، ثمّ يرشد إلى أنّه يمكن الاستدلال في المقام بالأخبار الدالّة على أنّ نماء الرهن للراهن، مضافاً إلى ما استدلّ به في «الغنية^٢ والسرائر^٣ والتذكرة^٤» من الخبرين النبويين المشهورين، أحدهما: «لا يعلق الرهن الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه»^٥ ومعنى «لا يعلق الرهن» - بالغين المعجمة وفتح الياء واللام - لا يملكه المرتهن بالارتهان، وثانيهما: قوله صلى الله عليه وآله: «الخراج بالضمان»^٦ وخراجه إذا كان للراهن بلا خلاف وجب أن يكون من ضمانه.

لكنّ هناك أخبار آخر يظهر منها المخالفة بحسب الإطلاق في الحكم كصحيفة أبي حمزة^٧ وصحيفة محمد بن قيس^٨ وموثقة ابن بكير^٩ وغيرها^{١٠}، وقد حملها الأصحاب كما في «الكفاية» على تفريط المرتهن^{١١}. قلت: لعدم صراحتها في ضمانه مع عدم التفريط. ويرشد إلى هذا التفصيل مرسله أبان^{١٢}، وقد تشعر به صحيفة إسحاق بن عمّار^{١٣} وعليه تحمل رواية سليمان بن خالد^{١٤}، وإلا لنافى أولها آخرها. ويمكن حملها - أي الأخبار المشار إليها - على التقيّة كما يشير إليه صحيح ابن عمّار الذي قال فيه: إنّ الناس يقولون ... إلى آخره. ويشعر به صحيح

(١) تهذيب الأحكام: في الرهن ح ٧٦٤ ج ٧ ص ١٧٢.

(٢) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٥.

(٣) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٩ و ٤٢٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٤٧.

(٥) السنن الكبرى: في الرهن ج ٦ ص ٣٩.

(٦) المصدر السابق: في الخراج ج ٥ ص ٣٢١.

(٧- ١٠) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب الرهن ح ١ و ٤ و ٣ و ٥ ج ١٣ ص ١٢٩ و ١٣٠.

(١١) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٠.

(١٢- ١٤) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب الرهن ح ٧ و ٤ و ٨ ج ١٣ ص ١٢٦ و ١٢٧.

أبي حمزة حيث نسب الحكم فيه إلى عليّ عليه السلام.

وليُعلم أنّ ظاهر جملة من العبارات - كعبارة «الشرائع^١ والنافع» - أنه يسقط الحقّ بتلف الرهن مع الضمان^٢. كما هو ظاهر جملة من أخبار الباب^٣ ويمكن الحمل على التراضي أو التقاصّ، وإلا فلا يسقط من الحقّ شيء، وإن كان التالف مضموناً، لاختلاف الحقيين إذا لم يكن الدين من جنس ما يضمن به التالف.

بقي هناك شيء وهو أنّ جملة من الأخبار كصحيح البقباق^٤ ومرسل أبان^٥ قد تضمّنت عدم ضمان المتاع إذا لم ينشره ولم يتعهده ولم يحركه حتى تأكل وهلك، وبذلك أفتى في «المقنع^٦». واعترضه في «المختلف^٧» بأنّ الأقرب أنّه يضمن، لأنّ ترك نشر الثوب المفتقر إلى ذلك يعدّ تفریطاً، والمفترط ضامن. وكأنّه لم يخطر بباله هذه الأخبار التي هي مستند الصدوق. وقد تنزّل^٨ على عدم علمه بحصول الضرر إلى* المتاع مع بقائه على تلك الحال. والشهيد في «الدروس» نبه على كلام الصدوق وقال: إنّ في رواية أبي العباس^٩ دلالة على قوله^{١٠}.

* - كذا في النسخة، ولعلّ الصواب «على» أو «بوصول الضرر إلى».

- (١) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٠.
- (٢) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٨.
- (٣) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب الرهن ج ١٣ ص ١٢٥.
- (٤) المصدر السابق: ب ٦ من أبواب الرهن ح ١ ج ١٣ ص ١٢٨.
- (٥) المصدر السابق: ب ٥ من أبواب الرهن ح ٩ ج ١٣ ص ١٢٧.
- (٦) المقنع: في الرهن ص ٢٨٣.
- (٧) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤١١.
- (٨) كما في الحدائق الناضرة: في الرهن ج ٢٠ ص ٢٣٩.
- (٩) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الرهن ح ١ ج ١٣ ص ١٢٨.
- (١٠) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٥.

إلا بالتفريط، ولا يسقط من دينه شيء، فإن تصرف بركوب أو سكنى أو لبنٍ وشبهه فعليه الأجرة والمثل،

قوله: ﴿إلا بالتفريط﴾ كما صرح به جماعة^١ كثيرون وحكى عليه الإجماع في «التذكرة»^٢ ولم يذكره بعضهم للعلم به.
قوله: ﴿ولا يسقط من دينه شيء﴾ أي إذا تلف من دون تعدّ ولا تفريط، وهذا تأكيد لما سلف ونصّ في الردّ على العامة. وفي «التذكرة» الإجماع عليه^٣.
وفي «الكفاية»^٤ أنه المعروف من مذهبهم أي الأصحاب.

[فيما لو انتفع المرتهن من الرهن]

قوله: ﴿فإن تصرف بركوب أو سكنى أو لبنٍ وشبهه فعليه الأجرة والمثل﴾ الأجرة في مثل الركوب والسكنى والمثل في مثل أخذ اللبن. وهو المشهور كما في «المسالك»^٥ و«الكفاية»^٦ و«الحدائق»^٧. وقد يظهر من «المفاتيح»^٨ الإجماع عليه حيث قال: قالوا... إلى آخره. وستسمع ما في «الدروس» لأنه ليس للمرتهن الانتفاع به بدون إذن الراهن بلا خلاف كما في «التذكرة»^٩.

- (١) منهم الحلبي في السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤١٩، شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٠، الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٥.
- (٢) و (٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٤٧.
- (٤) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٥٩.
- (٥) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٤١.
- (٦) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٠.
- (٧) الحدائق الناضرة: في الرهن ج ٢٠ ص ٢٦١.
- (٨) مفاتيح الشرائع: في حكم الضمان في الرهن ج ٣ ص ١٣٩.
- (٩) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٨٧.

ودليله أنه بعد خروجه عن الأمانة صار كسائر المتصرفين غير الأمناء في أموال الناس. وما رواه ثقة الإسلام والشيخ في الحسن بإبراهيم عن أبي جعفر عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: في الأرض البور يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وأنفق عليها من ماله، أنه تحتسب له نفقته وعمله خالصاً، ثم ينظر نصيب الأرض فيحتسب من ماله الذي ارتهن به الأرض حتى يستوفي ماله، فإذا استوفى ماله فليدع الأرض إلى صاحبها^١. والبور: الأرض قبل أن تصلح للزرع أو التي تترك سنة لتزرع من قابل.

وقد وقع في عبارة «الشرائع» أنه لو تصرف بإجارة لزمته الأجرة^٢. وهو يتم مع مضي مدة تقابلها أجرة عادة لا بمجرد العقد، وحينئذ يتخير الراهن بين فسخ الإجارة والرجوع بأجرة المثل وبين الإجازة فيرجع بالمسمى، فقد اختلفت كيفية الضمان. إذ ليس الضمان هنا كضمان أجرة الركوب والسكنى، فإن المضمون في هذين أجرة المثل.

وفي «الدروس» لو كان له منفعة كالركوب والدار فالمشهور جواز الانتفاع بهما ويكون بإزاء النفقة، وهو في رواية أبي ولاد والسكوني، وفي النهاية إن انتفع وإلا رجع بالنفقة. ومنع ابن إدريس من الانتفاع، فإن انتفع تقاصاً وعليه المتأخرون، والروايتان ليستا صريحتين في المقابلة ولا مانعتين من المقاصة. نعم تدلّان على جواز ذلك وهو حسن، لئلا تضيع المنفعة على المالك. نعم يجب استثنائه إن أمكن وإلا فالحاكم^٣، انتهى. ومراده بالمشهور الشهرة بين المتقدمين.

(١) الكافي: في الرهن ح ١٤ ج ٥ ص ٢٣٥، تهذيب الأحكام: ح ٧٥١ ج ٧ ص ١٦٩.

(٢) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٠.

(٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٤، ولا يخفى أن عبارة الشارح الناقلة للفظ عبارة الشهيد المنقولة هنا في أن اللفظ هل هو بالبدال غير المعجمة بعده الألف الممدودة والراء المخففة أي المنزل ومحل السكنى، أو بالبدال غير المعجمة بعده الراء المشددة أي كثرة اللبن ←

ويقاصّ في المؤنة،

وقد استحسن جواز الانتفاع بما يخاف فوته على المالك. وتتمام الكلام يأتي مفصلاً بعد هذا بلافاصلة. والغرض من نقل عبارة الدروس الإشارة إلى الخلاف. قوله: ﴿ويقاصّ في المؤنة﴾ كما عبّر بذلك في «الشرائع^١ والنافع^٢ والتحرير^٣ والإرشاد^٤ والتذكرة^٥ واللمعة^٦ وإيضاح النافع وجامع المقاصد^٧ والمسالك^٨ والروضة^٩». وفي «الدروس» عليه المتأخرون كما سمعته آنفاً. ويأتي الكلام في معنى المقاصّة. وابن إدريس والمصنّف في «المختلف» لم يعبّرا بالمقاصّة، وهو الأوفق بالأصل، قال في «السرائر^{١٠}»: فإن أنفق بشرط العود وأشهد على

→ في الضرع غير مشخّصة، فمن بعضها يلوح أنه الأوّل ومن بعضها الآخر يلوح أنه الثاني، والثاني يناسب لفظ الركوب، وأمّا الأوّل يناسب لفظ المركوب المحتمل أن يكون في عبارة الشهيد كذلك، فحرّف في أيدي الناسخين أو الناطقين، والموجود في نسخ الدروس التي بأيدينا هو الموافق للثاني، ولكنّ الشارح رحمه الله إنّما فهم منه الأوّل لما ذكره فيما بعد من قوله «وقد زاد الدار فلا يكون الحكم عند هؤلاء مقصوراً على الحيوان». ومنه يظهر أنّ نسخته كانت كذلك، وممّا ذكر يظهر أنّا لورجّحنا الأوّل وهو ما نقله الشارح من لفظ «الدار» مخفّفة الراء، فلا بدّ أن يكون اللفظ الأوّل هو المركوب لا الركوب ليناسب اللفظان، إلّا أنّه حينئذ لا يوافق المثل وهو الركوب والدار والممثل وهو المنفعة، فإنّ المركوب والدار مخفّفة الراء لا يكون من المنفعة وإنّما يكون من ذي المنفعة، هذا مضافاً إلى أنّه حينئذ يكون الكلام ناقصاً لأنّ قوله: «كالمركوب والدار» يكون بياناً لضمير «له»، ولو كان الواقع كذلك فلا بدّ أن يكون الواو في «الدار» بمعنى أو «الدار» وبلغظ آخر، وهذا من تفسير الكلام وتغييره بما لا دليل عليه ولا احتياج إليه، فتأمّل.

- (١) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٠. (٢) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٨.
 (٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٥٠٤. (٤) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٣.
 (٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٩٠. (٦) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٩.
 (٨) مسالك الأفيهام: في المرتهن ج ٤ ص ٤١. (٩) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨٢.
 (١٠) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٥.

ذلك كان له الرجوع بما أنفق. ونحوه ما في «المختلف^١».

وقد نقلت الشهرة في «المسالك^٢ والكفاية^٣ والحدائق^٤» على أنه إن أمره الراهن بالنفقة رجع بما غرم، وإلا استأذنه، فإن امتنع أو غاب رفع أمره إلى الحاكم، فإن تعذر أنفق هو بنية الرجوع وأشهد عليه ليثبت له استحقاقه، فإن تصرف مع ذلك في شيء بغير الإذن ضمن مع الإثم وتقاصاً، لكنك قد سمعت أنه في السرائر لم يشترط في الرجوع في النفقة الآتية العود بها، والمحقق والمصنف والشهيد في الشرائع والنافع والتحرير والإرشاد والكتاب واللمعة لم يشترطوا شيئاً، وقد عرفت أنه نسب ذلك في «الدروس» إلى المتأخرين من دون اشتراط شيء.

نعم اشتراط عدم التبرع مما لا يرب فيه لأحد، قال في «التذكرة^٥»: وأما إن أنفق متبرعاً فإنه لا يرجع به قولاً واحداً.

وقال في «المهذب البارع^٦»: واشترط الشهيد في جواز الرجوع بالنفقة إذن المالك أو الحاكم فإن تعذر فالإشهاد، ولم يشترط الباقيون إذن الحاكم، وهو أولى، انتهى. وأول من اشترط إذن الحاكم فإن تعذر فالإشهاد المصنف في «التذكرة^٧» ثم المحقق الثاني^٨ والشهيد الثاني في «المسالك^٩» والمولى الأردبيلي قال: ينبغي^{١٠}.

وقوى في «الروضة» قبول قوله من دون إشهاد في قدر المعروف ويمينه ورجوعه به^{١١}.

(١) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٩.

(٢ و ٩) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٤١.

(٣) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٠ - ٥٦١.

(٤) الحدائق الناضرة: في الرهن ج ٢٠ ص ٢٦١.

(٥ و ٧) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٩٠.

(٦) المهذب البارع: الرهن ج ٢ ص ٥٠٠.

(٨) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣٠.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٦٠.

(١١) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨١ - ٨٢.

والشاهد في «الدروس»^١ اشترط إذن الحاكم فقط ولم يذكر الإشهاد، لأنه إرشاد، فما حكاه عنه في «المهذب البارع»^٢ غير موافق للواقع. ونحو ما في الدروس ما في «التنقيح»^٣ وإيضاح النافع.

فإن قلت: اشترط إذن الحاكم وإن لم يذكره الأكثر لکنه مراد لهم قطعاً، لإجماعهم على أن التصرف في الرهن لا يجوز إلا بإذن المالك، والإنفاق على الدابة وعلفها تصرف، فإن تعذر المالك فالحاكم، فإن تعذر فالمرتهن من باب الحسبة، وقد أرشدوه إلى الإشهاد ليسلم من اليمين. فالشهرة المحكية في المسالك والكفاية إنما هي بالنسبة إلى قول الشيخ في النهاية ومن وافقه، وإلا فإذن الحاكم لا بد منه.

قلت: الرهن لا يزيد عن اللقطة والوديعة، فالمرتهن يجب عليه حفظه ولا يتم إلا بالإنفاق، فيرجع به مع عدم التبرع كما هو الشأن في الإنفاق على الوديعة واللقطة، فإنهم لم يشترطوا في الإنفاق عليهما إذن الحاكم، فليحظ كلامهم في البابين. وقد نبتة على ذلك أبو العباس في «المقتصر»^٤ والمهذب^٥. وفي «المبسوط»^٦ عبارة تناسب ما نحن فيه، قال: ومتى أكرى المرتهن من ماله بغير إذن الحاكم، فإن كان الحاكم مقدوراً عليه لم يرجع على الراهن، لأنه متطوع به، وإن لم يكن مقدوراً، فإن أشهد عليه عدلين أنه يكره ليرجع به عليه فيه قولان، وإن لم يشهد لم يكن له الرجوع، انتهى فتأمل فيه. ويأتي عن الشهيد ما يشمل مثل هذا، فيكون ما في المبسوط ممّا نحن فيه. وكيف كان، فهذه الأقوال الثلاثة متفقة على رجوع كل من الراهن والمرتهن مع التصرف على الآخر فيما يستحقه بعد إنفاق المرتهن، فهو بنفقتة والراهن بمنفعة

(١) الموجود في الدروس المطبوع قديماً وجديداً مطابق لما في المهذب، فما ذكره الشارح غير موافق للواقع حسب نسخ الدروس التي بأيدينا، فراجع الدروس: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٤.

(٢) و (٥) المهذب البارع: في الرهن ج ٢ ص ٥٠٠.

(٣) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٧٣.

(٤) المقتصر: في الرهن ص ١٩٢.

(٦) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٤٣.

ماله على الإطلاق، خلافاً للشيخ في «النهاية» والحلبي فيما حكي عنه في الحيوان، فجوزا الركوب والحلب بعد الإنفاق، وحكما بأن المنفعة بإزاء النفقة على الإطلاق ولو مع عدم المراضاة وتفاوت الحقيين بالزيادة والنقصان، وستسمع كلامهما. وهو ظاهر ابن حمزة في «الوسيلة»^١ وابن سعيد في «الجامع»^٢ ومال إليه الخراساني في «الكفاية»^٣ وقد سمعت أنه قال في «الدروس»: إن المشهور جواز الانتفاع بهما - أي بالدار والدابة - ويكون بإزاء النفقة^٤ انتهى، وقد زاد الدار، فلا يكون الحكم عند هؤلاء مقصوراً على الحيوان.

قال في «النهاية»: إذا كان الرهن دابة فركبها المرتهن كان نفقتها عليه، وكذلك إذا كانت شاة وشرب لبنها كان عليه نفقتها، وإذا كان عند إنسان دابة أو حيوان أو رقيق رهناً فإن نفقتها على الراهن دون المرتهن، فإن أنفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها أو الرجوع على الراهن بما أنفق^٥. وقال أبو الصلاح فيما حكي عنه: يجوز للمرتهن إذا كان الرهن حيواناً فيتكفل مؤنته أن ينتفع بظهره أو خدمته أو صوفه أو لبنه وإن لم يتراضيا، ولا يحل شيء من ذلك من غير تكفل مؤنة ولا مراضاة، والأولى أن يصرف قيمة منافعه في مؤنته^٦ انتهى فليتأمل فيه. وقال في «الوسيلة»: وإن رهن حيواناً كان نفقته على الراهن، فإن أنفق عليه المرتهن كان له الرجوع على صاحبه ما لم ينتفع به، فإن انتفع به ولم ينفق ردّ قدر ما انتفع به^٧.

(١) الوسيلة: في الرهن ص ٢٦٦.

(٢) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٩١.

(٣) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦١.

(٤) تقدّم ما يتعلّق به في ص ٥٥٦.

(٥) النهاية: في الرهن ص ٤٣٥.

(٦) حكاة عنه العلامة في المختلف: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٨.

(٧) الوسيلة: في الرهن ص ٢٦٦.

ونحوه ما في «جامع الشرائع»^١.

وحجّتهم على ذلك مارواه المشايخ الثلاثة عن أبي ولّاد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابة والبعير رهناً بماله أله أن يركبه؟ قال: فقال: إن كان يعلفه فله أن يركبه، وإن كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له أن يركبه^٢. وطريق الكليني فيه سهل، وطريق الشيخ والصدوق صحيح.

ومارواه الشيخ والصدوق عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليه السلام عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: الظهر يركب إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب نفقته، والدرّ يشرب إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يشرب نفقته^٣. وقد حملها الأصحاب كما في «الرياض^٤ والحدائق^٥» على حصول الإذن ومساواة الحقيين، قالوا: وهو بعيد جداً. قلت: الحامل لهما على تساوي الحقيين المصنّف في «المختلف^٦» وعلى الأمرين - أعني حصول الإذن ومساواة الحقيين - صاحب «إيضاح النافع» والشهيد الثاني^٧ والمولى الأردبيلي^٨ ولم أجد الآن لهم رابعاً.

وقد يقال^٩: إن رهنه مع عدم الإنفاق قرينة الإذن فيه وفي التصرف ولا سيما

(١) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٩١.

(٢) الكافي: ح ١٦ ج ٥ ص ٢٣٦، تهذيب الأحكام: في الرهن ح ٧٧٨ ج ٧ ص ١٧٦، من لا يحضره الفقيه: في الرهن ح ٤١٠١ ج ٣ ص ٣٠٧.

(٣) تهذيب الأحكام: في الرهن ح ٧٧٥ ج ٧ ص ١٧٥، من لا يحضره الفقيه: في الرهن ح ٤٠٩٨ ج ٣ ص ٣٠٦.

(٤) رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٣٦.

(٥) الحدائق الناضرة: في الرهن ج ٢٠ ص ٢٦٢.

(٦) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٩.

(٧) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٤١.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٦١.

(٩) لم نعر على قائل هذا القول في شيء من الكتب الاستدلالية المتقدمة على الشارح ←

إذا اضطرَّ الراهن إلى الركوب والحلب، فإنَّ ترك الركوب قد يفسده، كما أنَّ ترك الحلب مفسد مضرٌّ بالحيوان مفوَّت للبن على المالك، فلو لم يجز له الركوب والشرب لزم تفويت المنفعة وحصول المفسدة على المالك. قال في «مجمع البرهان»: يمكن حمل خبر السكوني على الإذن ولو كان مأخوذاً من العادة المتعارفة بينهم^١ انتهى، فانتفى البُعد عن حصول الإذن في الإنفاق والتصرّف، وقد سمعت^٢ ما قاله في «الدروس» من أنَّ الروایتين ليستا صريحتين في المقابلة ولا مانعتين عن المقاصّة، نعم تدلّان على جواز ذلك، وهو حسن، لئلاّ تضيع المنفعة على المالك، انتهى.

وقد يقال^٣: إنهما ظاهرتان ولا سيّما الأولى في المقابلة والمنع من المقاصّة، وفي الظهور بلاغ، فليتأمل.

وما استحسنته في «الدروس^٤» من جواز الانتفاع بما يخاف فوته على المالك كأنه ميل إليه في «التنقيح^٥ والمهذب^٦ البارع^٦ والمقتصر^٧ والروضة^٨».

وكيف كان، فالروایتان مع قصور سند إحداهما - وإن صحَّ إلى صاحب إجماع على أنَّ في البرقي كلاماً - لا تقاومان الأدلّة الدالّة على عدم جواز تصرّف كلٍّ من الراهن والمرتهن بدون إذن الآخر، مع مخالفتها للقاعدة المقرّرة في الضمان، فإنَّ

→ الموجودة لدينا. نعم ذكره بعين العبارة في الجواهر: ج ٢٥ ص ١٨٠، إلا أنَّ من المحتمل القريب أخذه من المفتاح لا من مكانٍ آخر.

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٦١.

(٢) تقدّم في ص ٥٥٦.

(٣ و ٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٤.

(٥) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٧٤.

(٦) المهذب البارع: في الرهن ج ٢ ص ٥٠٠.

(٧) المقتصر: في الرهن ص ١٩٢.

(٨) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨٢.

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

مقتضاها رجوع الراهن بحق المنفعة، والمرتهن بحق النفقة، فتخصيص هاتين القاعدتين بهاتين الروايتين اللتين أطبق المتأخرون على عدم العمل بهما على ظاهرهما. وشهرة المتقدمين وإن حكيت في «الدروس» لم نتحققها، هذا المفيد والصدوق والسيد وسلار والقاضي والراوندي وأبو المكارم لم يفتوا بظاهر الخبر مع وجود الصحيحة في «الكافي، والفقيه، والتهذيب» ووجود الثانية في الأخيرين، فقد أعرضوا عنهما، مع أنهما بمرأى من العين.

والمراد بالمقاصة كما في «كشف الرموز» أن يقاص المرتهن ما أنفق عليها بالأجرة المضمونة عليه حيث تصرف فيها من غير إذن الراهن، قال: ولا تتحقق المقاصة إلا بهذا التأويل^١ انتهى، فتأمل. والمقاصة مشروطة بشروط فلعل المراد عند حصول شروطها. وفي «مجمع البرهان» يمكن أن يراد بالمقاصة مجرد الرجوع^٢.

قوله: ﴿فإن تلف ضمن قيمته إن لم يكن مثلياً، قيل: يوم قبضه، وقيل: يوم هلاكه، وقيل: الأرفع﴾ وعن أبي علي أنه يضمن أعلى القيم من يوم هلاكه إلى يوم يحكم عليه بقيمته^٣. وقيل: أعلى القيم من حين التفريط إلى وقت التلف^٤. وقد تقدم^٥ الكلام في مثل ذلك مراراً، والأصح أنه يوم هلاكه، لأنه وقت استقرار الضمان وانتقالها إلى ذمة المرتهن.

(١) كشف الرموز: في الرهن ج ١ ص ٥٤٦.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٦٠.

(٣) نقله عنه العلامة في المختلف: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٢.

(٤) كما في المختلف: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٢، والمهذب البارع: في الرهن ج ٢ ص ٥٠٢.

(٥) تقدم في ص ١٩٤ - ٢٠٠، وفي ص ١٥٠ - ١٦٢، وج ١٣ ص ٦٠٦ في الفرع الثاني من

ولو علم جحود الوارث استقلّ بالاستيفاء،

[في استيفاء المرتهن من الرهن إن خاف الجحود]

قوله: ﴿ولو علم جحود الوارث استقلّ بالاستيفاء﴾ الذي طفحت به عباراتهم أنه يجوز للمرتهن أن يستوفي دينه ممّا في يده إن خاف جحود الوارث «كالشرائع^١ والنافع^٢ والتحرير^٣ والإرشاد^٤ والدروس^٥ واللمعة^٦ وجامع المقاصد^٧ والمسالك^٨ والروضة^٩ ومجمع البرهان^{١٠} والكفاية^{١١} والمفاتيح^{١٢}» وغيرها^{١٣}. وفي «الكفاية» أنه المعروف بينهم^{١٤}. وفي «مجمع البرهان» الإجماع عليه إن لم يكن له بيّنة مقبولة أو لم يمكن إثباته عند الحاكم^{١٥}. وفي «الرياض» قد صرح الأصحاب من غير خلاف يعرف بل في «شرح الإرشاد» الإجماع عليه بأن للمرتهن استيفاء دينه من الرهن وإن لم يكن وكيلاً في البيع أو انفسخت وكالته بموت الراهن إن خاف جحود الراهن أو الورثة للحق، ولم يمكن إثباته عند الحاكم

(١) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٠.

(٢) المختصر النافع: في الرهن ص ١٢٨.

(٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٥٠٤.

(٤) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٣.

(٥) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٩.

(٦) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٣٩ - ١٤٠.

(٧) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣١.

(٨) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٤١.

(٩) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨٢ - ٨٣.

(١٠ و ١٥) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٦١.

(١١ و ١٤) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦١.

(١٢) مفاتيح الشرائع: في أحكام حل الدين في الرهن ج ٣ ص ١٤١.

(١٣) تبصرة المتعلمين: في الرهن ص ١١٣.

لعدم البيّنة أو غيره من العوارض، لعدم الحرج والضرر وللخبر^١، انتهى.
ولم يقيده أحد بالعلم بجحود الوارث كما في الكتاب، ولعله أراد بالعلم الظنّ
الغالب، لكن في «جامع المقاصد» أن الظنّ أيضاً غير شرط بل يكفي خوف جحوده
دفعاً للضرر المخوف^٢. فقد اكتفى بمجرد الاحتمال، فليلاحظ. وقال جماعة^٣،
المرجع في الخوف إلى القرائن الموجبة للظنّ الغالب بجحوده.
ومما صرح فيه بأنه يجوز له ذلك لو خاف جحود الراهن أيضاً «الإرشاد»^٤
والدروس^٥ والمسالك^٦ والروضة^٧ ومجمع البرهان^٨ والكفاية^٩ وقد سمعت ما
في «الرياض».

ومما قيّد فيه ذلك بعدم البيّنة «التحرير»^{١٠} وإيضاح النافع والروضة^{١١}
والمسالك^{١٢} والكفاية^{١٣} تبعاً للرواية^{١٤}. ونسبه في «الحدائق» إلى الأصحاب^{١٥}.
قال في «المسالك»: كل ذلك مع عدم البيّنة المقبولة عند الحاكم، وإلا لم يجز بل
يثبت عنده الدين والرهن ويستأذنه في البيع^{١٦}. ولعله لحرمة التصرف في مال

(١) رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٣٧.

(٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣١.

(٣) منهم الأردبيلي في المجمع: في الرهن ج ٩ ص ١٦١، والبحراني في الحدائق: في الرهن

ج ٢٠ ص ٢٦٤، والطباطبائي في الرياض: في الرهن ج ٨ ص ٥٣٧.

(٤) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٣.

(٥) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٩.

(٦ و ١٢ و ١٦) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٤١.

(٧ و ١١) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨٢ و ٨٣.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٦١.

(٩ و ١٣) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦١.

(١٠) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٥٠٤.

(١٤) وسائل الشريعة: ب ٢٠ من أبواب الرهن ح ١ ج ١٣ ص ١٤٠.

(١٥) الحدائق الناضرة: في الرهن ج ٢٠ ص ٢٦٤.

ولو اعترف بالرهن لم يصدق في الدين إلا بالبيّنة. وله إحلاف الوارث على عدم العلم.

الغير إلا بإذنه خرج منه صورة عدم إمكان الإثبات للإجماع والضرر والضرورة. وأطلق الباقر. وفي «مجمع البرهان» لا يشترط عدم البيّنة وعدم إمكان الإثبات عند الحاكم^١. وهو الأصحّ، والرواية غير صريحة باشتراط عدم إمكان الإثبات، وإنما فيها إشعار، ولعلّها خرجت مخرج الغالب.

والحق بعضهم بخوف الجحود الحاجة إلى اليمين^٢. وفي «المسالك^٣ والروضة» أنّه ليس بمعتمد^٤. وفي «الكفاية» أنّ فيه - أي الإلحاق - نظراً^٥. قلت: لعدم التضرّر باليمين الصادقة وإن كان تركها تعظيماً لله جلّ شأنه أولى. وقد روى الصدوق والشيخ عن العبيدي عن المروزي عن أبي الحسن عليه السلام أنّه كتب إليه في رجل مات وله ورثة، فجاء رجل فادّعى عليه مالا وأنّ عنده رهناً، فكتب عليه السلام: إن كان له على الميت مال ولا بيّنة له فليأخذ ماله ممّا في يده وليردّ الباقي على ورثته، ومتى أقرّ بما عنده أخذ به وطولب بالبيّنة على دعواه وأوفي حقه بعد اليمين، ومتى لم يقم البيّنة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون أنّ له على ميتهم حقاً^٦.

قوله: ﴿ولو اعترف بالرهن لم يصدق في الدين إلا بالبيّنة. وله إحلاف الوارث على عدم العلم﴾ كما نصّ على ذلك مولانا الهادي عليه السلام في الخبر المتقدم، ويحتمل أن يكون الكاظم والرضا عليهما السلام، لأنّه يظهر من الأخبار^٧

(١) مجمع الفائدة والبرهان: الرهن ج ٩ ص ١٦٢.

(٢) و (٣) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٤١.

(٤) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨٣ (٥) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦١.

(٦) من لا يحضره الفقيه: في الرهن ج ٣ ص ٣١٠ ح ٤١١٤، تهذيب الأحكام: في الرهن ج ٧٨٤ ص ٧، وراجع ص ١٧٩ هامش ٢٦.

(٧) كما في جامع الرواة: ج ١ ص ٣٧٧، ومعجم رجال الحديث: ج ٨ ص ٤٥٠.

ويجب على المرتهن بالوطة العُشر أو نصفه،

أنّه ممّن أدرك الكاظم والرضا والجواد والهادي والعسكري عليهم السلام. وقال مولانا المجلسي: إنّه له مكاتبات إلى الجواد والهادي والعسكري صلوات الله عليهم أجمعين^١ مضافاً إلى الأصل والضابط العامّ مع عدم خلاف في المقام كما في «الرياض^٢». قلت: وإنّما ترك الأكثر التصريح به للعلم به.

[فيما يجب على المرتهن بالوطة]

قوله: ﴿ويجب على المرتهن بالوطة العشر أو نصفه﴾ تقدّم الكلام في هذا ومثله في المطلب الثاني في أحكام بيع الحيوان^٣ في مقامين: فيما لو وطئ أحد الشركاء الجارية، وفيما لو ظهر استحقاق الأمة الموطوءة، وتقدّم أيضاً في باب العيب في مقامين^٤، وفي باب شروط البيع^٥ ومغايرة المورد لاتقضي بالمغايرة مع اتحاد طريق المسائل، وقد استوفينا الكلام في هذه المسألة وأطرافها أكمل استيفاء. وسيتعرّض المصنّف لمثل ذلك في باب الغصب وباب الحدود^٦. وممّا صرّح فيه بجميع ما ذكره المصنّف هنا «الشرائع^٧ والجامع^٨ والتحرير^٩

(١) روضة المتّقين: (شرح المشيخة) ج ١٤ ص ١٣٨.

(٢) رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٣٧.

(٣) تقدّم المقام الأوّل في ج ١٣ ص ٣١٤ - ٣٢٦، والمقام الثاني في ج ١٣ أيضاً ص ٤٤١ - ٤٤٥.

(٤) تقدّم في ج ١٤ ص ٧٨٠ - ٧٨٣.

(٥) المقام الأوّل في ج ١٤ ص ٤٢٠ - ٤٢٨، والمقام الثاني في ج ١٤ ص ٤٤٢ - ٤٤٣.

(٦) قواعد الأحكام: في الغصب ج ٢ ص ٢٣٦ ويصير حسب تجزئتنا الجزء الثامن عشر، وأمّا الحدود فلم يتعرّض لها الشارح حسب المشهور أو لم يصل إلينا ما أفاده فيها على ما هو إلّا صحّ عندنا، ج ٣ ص ٥٣٤.

(٧) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٠. (٨) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٨.

(٩) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩١.

ولو طاوعته فلا شيء.

والدروس^١ واللمعة^٢. وفي «الروضة»^٣ أنه المشهور. وقد تقدّم منا في باب البيع^٤ نقل الشهرة عن عدّة كتب وأنّ في «الخلاف» الإجماع عليه. وقيل: عليه مهر أمثالها، وهو خيرة «المبسوط»^٥ والتذكرة^٦ والمفهوم من كلام «الغنية»^٧ والسرائر^٨. وفي «التذكرة»^٩ ويجب المهر إن كانت مكرهة إجماعاً. ولعلّه أراد بالمهر ما يشمل العقر. وربّما قيل^{١٠}: إنّ المالك يتخيّر بين الأمرين. وحكي^{١١} عن الشهيد أنّه رجّحه في «بعض حواشيه».

وهل يجب مع ذلك أرش البكارة؟ جزم به في «الروضة»^{١٢} وقال به جماعة في غير المقام كما بيّناه^{١٣} فيما سلف من المواضع المشار إليها. وفي «المسالك»^{١٤} أن أكثر عبارات الأصحاب في المقام مطلقة، وهو كذلك. وربّما قيل^{١٥} بدخوله في العشر وعدم دخوله في مهر المثل. قوله: «ولو طاوعته فلا شيء» كما في «المبسوط»^{١٦} والشرائع^{١٧}

(١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٨.

(٢) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٤٠.

(٣) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨٥ (٤) تقدّم في ج ١٣ ص ٤٤١-٤٤٦.

(٥) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٨ وفي الغصب ج ٣ ص ٦٥-٦٦.

(٦ و٩) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٣٩.

(٧) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٤.

(٨) السرائر: باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٤٧ وفي الرهن ص ٤٢٠.

(١٠ و١١) راجع المسالك: في المرتهن ج ٤ ص ٤٢، والروضة: في الرهن ج ٤ ص ٨٥.

(١٢) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨٥.

(١٣) تقدّم ذكر تلك المواضع في الصفحة السابقة.

(١٤ و١٥) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٤٢.

(١٦) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٨.

(١٧) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٠.

ولو شرط كون الرهن مبيعاً عند تعذر الأداء بعد الحلول بطلاً،

والتحرير^١ والدروس^٢ وجامع المقاصد^٣. وهو المشهور كما في «المسالك»^٤ والكفاية^٥ والحدائق^٦ ولم يرجح في «التذكرة»^٧ وقوى أحد الأمرين - أي العقر أو المهر - في «المسالك»^٨ والروضة^٩ والكفاية^{١٠} لأنه بضع مستحق لغير الموطوءة، فلا يسقط برضاها، ولأنه تصرف في مال الغير. وفي «جامع الشرائع»^{١١} إن طاعته ثيباً فلا مهر لها، وإن أكرهها فعليه نصف عشر قيمتها، وإن طاعته بكرةً أو أكرهها فعليه عشر قيمتها، انتهى فليتأمل في تفصيله.

وعلى تقدير نفي أحد الأمرين من المهر والعقر فلا شبهة في ثبوت أرش البكارة هنا كما في «المسالك»^{١٢} ونحوه كما في «جامع المقاصد»^{١٣} لأنه جناية على مال الغير. هذا كلامهم في المقام، وقد تقدم تفصيله ودليله في بيع الحيوان وغيره^{١٤}.

[فيما لو شرط الرهن مبيعاً إذا تعذر الأداء]

قوله: ﴿ولو شرط كون الرهن مبيعاً مع تعذر الأداء بعد الحلول

(١) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٠.

(٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٨.

(٣) و١٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣١.

(٤) و٨ و١٢) مسالك الأفهام: في المرتهن ج ٤ ص ٤٢.

(٥) و١٠) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٢.

(٦) الحدائق الناضرة: في الرهن ج ٢٠ ص ٢٧١.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٣٩.

(٨) و٩) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨٦.

(١١) الجامع للشرائع: الرهن ص ٢٨٨.

(١٤) تقدم ذكره في ج ١٣ ص ٤٤١ - ٤٤٥، وج ١٤ ص ٧٨٠ - ٧٨٣.

بطلا) إجماعاً كما في «المبسوط^١» وظاهر «السرائر^٢» أو صريحها، وظاهر «المسالك^٣ ومجمع البرهان^٤». وفي «التذكرة^٥» الشرط فاسد بلاخلاف، وإذا فسد فسد الرهن. وبالحكم صرح في «الجامع^٦ والشرائع^٧ والنافع^٨ والإرشاد^٩ والتذكرة^{١٠} والدروس^{١١} واللمعة^{١٢} والتنقيح^{١٣} وجامع المقاصد^{١٤} وتعليق النافع وإيضاح النافع والمسالك^{١٥} والروضة^{١٦}» وغيرها^{١٧} لكنه في «الشرائع^{١٨}» أطلق، قال: ولو شرط إن لم يؤدّ كان الرهن مبيعاً لم يصحّ، ولم يقل عند الأجل «كالنافع^{١٩}». وقال في «الإرشاد^{٢٠}»: بطل، ولم يقل بطلا كالكتاب وغيره. والأمر سهل، لأنه لا شك في بطلان هذا الشرط، لعدم الصيغة، وللتعليق المانع من صحّة البيع، ولأن الأصل عدم الانتقال، ولا موجب له، إذ ليس الموجود إلا عقد الرهن

(١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٤٤.

(٢) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٧.

(٣ و ١٥) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٥٥.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٦٨.

(٥ و ١٠) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٥٥.

(٦) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٩.

(٧) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٢.

(٨) المختصر النافع: في الرهن ١٣٧.

(٩) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٤.

(١١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٧.

(١٢) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٤٠.

(١٣) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٦٧.

(١٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣٢.

(١٦) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨٨.

(١٧) كالسرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٧، ورياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥١٣.

(١٨) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٢.

(١٩) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٧.

(٢٠) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٤.

فإن تلف قبل مدّة الحلول لم يضمن، وإن تلف بعدها ضمن.

فلا بيع، ثمّ إنّه لا يصحّ كون الشيء الواحد رهناً على ذين شخص ومبيعاً له، وببطلان الشرط يبطل المشروط، ثمّ إنّ لهم على بطلان الرهن أنّه موقت وهو لا يتوقّت إلاّ بالوطء، وإنّ أبيت ذلك كلّه قلنا في الإجماع على بطلانهما أكمل بلاغ.

وعساک تقول كما قال بعض العامّة^١: إنّ الراهن إذا رضي بالرهن مع هذا الشرط كان أولى أن يرضى مع بطلانه فيصحّ الرهن ويفسد البيع. وفيه: أن مجرّد الرضا غير كافٍ مع اختلال شرائط العقد كما هو ظاهر.

وعبارة «الشرائع» تنزل على ما في «النافع» وغيره من أنّ المراد أنّه رهن الرهن على الذّين المؤجّل وشرط له إن لم يؤدّ الذّين في ذلك الأجل يكون الرهن مبيعاً له بالذّين أو بقدر مخصوص، وإن كان الإطلاق كما في «الشرائع»^٢ مبطلاً أيضاً، إلاّ أنّه حيث لم يعيّن وقتاً لا يتحقّق عدم الوفاء مادام الراهن حيّاً فيتعلّق البيع على الوفاء وهو غير صحيح، إلاّ أنّ الأصحاب وغيرهم كما في «المسالك»^٣ فرضوا المسألة كما ذكرنا. ومع ذلك كلّه قال في «التحرير»^٤: إذا شرط كونه مبيعاً عند حلول الأجل بالذّين هل يفسد الرهن بفساد الشرط؟ فيه نظر، والذي قوّاه الشيخ عدم الفساد، وهو جيّد. وأنت قد عرفت أنّه قال في «المبسوط»: بطلاً إجماعاً.

[فيما لو تلف الرهن المقبوض فاسداً]

قوله: «فإن تلف قبل مدّة الحلول لم يضمن، وإن تلف بعدها

(١) كما في تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٥٦، ومسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤

ص ٥٥، وراجع المعني لابن قدامة: في الرهن ج ٤٤ ص ٤٣٠.

(٢) راجع صفحة السابقة.

(٣) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٥٥.

(٤) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٧٩.

ضمن ﴿ كما في «المبسوط»^١ وجامع الشرائع^٢ والتذكرة^٣ والإرشاد^٤ والدروس^٥ واللمعة^٦ وجامع المقاصد^٧ وإيضاح النافع والمسالك^٨ والروضة^٩ » لأنه في مدة الأجل رهنٌ فاسدٌ وبعده مبيعٌ فاسدٌ، وكلّ عقد يتبع صحيحه في الضمان وعدمه، فحيث كان صحيح الرهن غير مضمون كان فاسده كذلك، وحيث كان صحيح البيع مضموناً على المشتري ففاسده كذلك. وفي «المسالك»^{١٠} أن الأصحاب وغيرهم أطلقوا القول في هذه القاعدة لم يخالف فيها أحد. قلت: وبها طفحت عباراتهم في المقام وغيره. ومما استندوا فيه إليها في المقام «المبسوط»^{١١} والجامع^{١٢} والتذكرة^{١٣} والدروس^{١٤} وجامع المقاصد^{١٥} والمسالك^{١٦} والروضة^{١٧}. وفي «المبسوط»^{١٨} البيع الصحيح والفاقد مضمون إجماعاً. وفي «مجمع البرهان»^{١٩} أنها قاعدة مشهورة فكأنها مجمع عليها، ولا نعرف دليلها.

قلت: دليلها بعد الإجماع أنهما تراضيا على لوازم العقد، فحيث كان مضموناً فقد دخل القابض على الضمان ودفع المالك عليه، مضافاً إلى قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»^{٢٠} وحيث يكون غير مضمون يكون التسليم واقعاً على

(١ و ١١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٤٤.

(٢ و ١٢) الجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٩.

(٣ و ١٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٥٦.

(٤) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٤.

(٥ و ١٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٧.

(٦) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٤٠.

(٧ و ١٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣٢.

(٨ و ١٠ و ١٦) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٥٦.

(٩ و ١٧) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨٨.

(١٨) المبسوط: في البيوع ج ٢ ص ١٥٠.

(١٩) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٦٩.

(٢٠) عوالي اللآلي: ج ١٠ ص ٢ عن مستدرك الحاكم: ج ٢ ص ٤٧.

اعتقاد صحة العقد، فلم يقصد المسلم ضماناً، بل سلم على قصد العدم ولم يلتزم المتسلم ضماناً أيضاً، فينتفي المقتضي له، مضافاً إلى الأصل وعدم تناول عموم قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «على اليد ما أخذت» له، لعدم انصرافه إلى ما نحن فيه، أعني ما قصد فيه المسلم عدم الضمان. وبه يندفع ما عساه يقال: إن الأصل في كل مقبوض الضمان ما لم يكن أمانة، وهنا ليس كذلك، لأن كونه أمانة فرع كونه رهناً، لأنك قد عرفت أنه حينئذ بمنزلة الأمانة، ولا يتناوله العموم.

وقال في «المسالك»: هذا القسم إنما يتم فيما إذا كانا جاهلين بالفساد أو عالمين به، فإن الدفع والقبض يكون بمنزلة الأمانة، وكذا لو كان الدافع عالماً دون الآخر، ويشكل العكس من حيث إن القابض لعلمه بالحال أخذ بغير حق والدافع توهم الصحة وإلا لما رضي بدفع ماله، فيكون مضموناً للعموم السابق. وأنت خبير بأن هذا الإشكال غير مختص بالأخيرة بل جارٍ في الأولى أيضاً وهي ما إذا كانا جاهلين، كأن يقال: إن رضا المتسلم بدفع العين فيها إنما هو لتوهم صحة العقد بحيث لو لاه لما رضي بالدفع.

وأجاب في «المسالك»^١ عما أورده من الإشكال بالإجماع على إطلاق القول في هذه القاعدة. وقال: ويمكن توجيهه بأن المالك أذن في قبضه على وجه لا ضمان فيه والمتسلم تسلمه منه كذلك، وعدم رضاه لو علم بعدم اللزوم غير معلوم، فالإذن حاصل والمانع غير معلوم، انتهى.

وأنت تعلم أن هذا بانفراده غير مخرج عن العموم السابق إلا أن تقول: إن غرضه إنه حينئذ لا يتناوله العموم، لانصرافه إلى غيره كما أشرنا إليه آنفاً، فيبقى على الأصل فيتجه الجواب بالنسبة إلى الصورتين، فكان المدار في الصور الأربع على عدم تناول العموم لها، فلا يخرج عن الأصل.

(١) لم نعر على قائله حسبما تصفحنا فيما بأيدينا من الكتب، فراجع.

(٢) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٥٦.

وفوائد الرهن للراهن،

وقال في «التنقيح» عند شرح قوله في النافع «لم يصح»: أي لم يصح البيع، لتعلقه على المدّة ويكون مضموناً لقبضه بالبيع الفاسد^١. ومراده أنّه يكون مضموناً بعد الأجل لا قبله، إذ لا يبيع قبله فلا مخالفة.

ثمّ إنّه قد يقال^٢: إنّ في ضمانه بعد الأجل على الإطلاق إشكالاً، لأنّه إذا كان مقبوضاً عنده بالرهن الفاسد الذي لا يضمن به فينبغي أن يبقى عنده على هذا الوجه حتى ينوي تملكه بعد الأجل بزعم أنّه مبيع له، فيمنعه منه لو طلبه ويتصرّف فيه. وتظهر الفائدة فيما إذا غفل عن كونه مبيعاً ولم ينو تملكاً، فليتناهّل جيّداً. وتظهر الفائدة في أصل المسألة فيما عد التلّف فيما إذا غرس أو بنى قبل دخول وقت البيع فإنّه يقلع مجاناً، ولو فعل ذلك بعده وهو جاهل بالفساد لم يقلع كذلك، لوقوعه بإذن المالك وجهله بعدم التجاوز، فيكون كما لو غرس المستعير ورجع المعير.

[في أنّ فوائد الرهن للراهن]

قوله: ﴿وفوائد الرهن للراهن﴾ كما في «المقنع»^٣ وما تأخّر عنه. وعليه الإجماع كما في «كشف الحق»^٤ وظاهر «كشف الرموز»^٥ والمسالك^٦ والمفاتيح^٧

(١) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٦٧.

(٢) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٦٩.

(٣) المقنع: في الرهن ص ٣٨٥.

(٤) نهج الحقّ وكشف الصدق: الفصل السابع في الحجر و... ص ٤٩٠.

(٥) كشف الرموز: في الرهن ج ١ ص ٥٤٢.

(٦) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٥٩.

(٧) مفاتيح الشرائع: في حكم ما يحصل للرهن من فائدة ج ٣ ص ١٤٠.

ولا تدخل فيه إن (وإن - خ ل) كانت موجودة،

ومجمع البرهان^١ والرياض^٢ « والإجماعات الآتية منطبقة عليه، وتدل عليه الأخبار الكثيرة المتظافرة.

ولا فرق في ذلك بين المتصلة والمنفصلة. وخالف أبو حنيفة^٣ فقال فيما حكى عنه: المتصلة (تبقى - خ ل) تبطل لا تحصل للراهن ولا للمرتهن، والمنفصلة تدخل في الرهن.

قوله: «ولا تدخل فيه إن كانت موجودة» كما في «المقنعة^٤ والنهاية^٥» وسائر ما تأخر عنهما^٦. وفي «المختلف^٧» أنه مذهب الأكثر. وفي «التنقيح^٨» الإجماع عليه. وفي «الانتصار^٩» الإجماع عليه في الحمل. وفي «المسالك^{١٠}» أنه المشهور، ذكره في مقام آخر. والمخالف أبو علي على ما حكى عنه في «المختلف^{١١}» قال: قال: جميع ذلك يدخل في الرهن. وضعفه واضح، لأن الموجود حاله كسائر أمواله. وربما قيل^{١٢} بدخول نحو الصوف والوبر والشعر على ظهر الحيوان ونحو

- (١) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٧٠.
- (٢) رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥١٥.
- (٣) حكى عنه الشيخ في الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٥١ مسألة ٥٨.
- (٤) المقنعة: في الرهن ص ٦٢٣.
- (٥) النهاية: في الرهن ص ٤٣٢.
- (٦) كما في كشف الرموز: ج ١ ص ٥٤٢، والجامع للشرائع: في الرهن ص ٢٨٨.
- (٧) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٦.
- (٨) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٦٧.
- (٩) الانتصار: في الرهن ص ٤٧٤ مسألة ٢٦٧.
- (١٠) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٣.
- (١١) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٦.
- (١٢) كما في جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣٤، ونقله أيضاً في المفاتيح: حكم ما يحصل للرهن من فائدة ج ٣ ص ١٤٠.

والأقرب عدم دخول المتجددة إلا مع الشرط، أو كانت متصلة.

ذلك ممّا هو بحكم الجزء. واستقر به في «التذكرة^١» وهو حسن إن حكم العرف بالدخول، وإلا فلا يظهر ما حكم به الأصحاب، ولعله المفروض. وتردّد في «التذكرة^٢» في دخول اللبن في الضرع. وسيأتي^٣ تردّد المصنّف هنا في الأمرين. قوله: «والأقرب عدم دخول المتجددة إلا مع الشرط، أو كانت متصلة» الفوائد المتجددة المتصلة اتصالاً لا يقبل الانفصال كالسمن والطول تدخل في الرهن إجمالاً كما في «المختلف^٤ والتذكرة^٥» في موضعين منها و«المسالك^٦ والروضة^٧ والمفاتيح^٨» وقد نفى عنه الخلاف في «التنقيح^٩ والكفاية^{١٠} والحدائق^{١١}». وفي «غاية المراد^{١٢}» أنّه لا بحث فيه. وكذلك المنفصلة كالثمرة والحمل والقبالة للانفصال كالشعر والصوف إذا شرط المرتهن دخولها لنفي الخلاف فيه عندنا في «الدروس^{١٣}». ثمّ قال: وإن لم يصحّ رهن المعدوم، لأنّها تابعة. وفي «المسالك^{١٤} والكفاية^{١٥} والمفاتيح^{١٦}» لو اشترط المرتهن الدخول أو الراهن الخروج ارتفع الإشكال.

(١ و ٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٠٦.

(٣) سيأتي في ص ٥٨٥ - ٥٨٩.

(٤) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٩٨ و ٢٩١.

(٦) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ٥٩.

(٧) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨٩.

(٨ و ١٦) مفاتيح الشرائع: في حكم ما يحصل للرهن من فائدة ج ٣ ص ١٤٠.

(٩) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٦٧.

(١٠ و ١٥) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٦.

(١١) الحدائق الناضرة: في الرهن ج ٢٠ ص ٢٤٠.

(١٢) غاية المراد: في الرهن ج ٢ ص ١٩١.

(١٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٤.

(١٤) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٠.

والمصنّف في «التذكرة^١» استثنى ما يتجدّد من المنافع بالاختيار كإكتساب العبد فلا يصحّ اشتراط دخوله. وفي «الدروس^٢» أنّه لا فرق بين كسب العبد وغيره. أمّا الفوائد المتجدّدة التي ليست متّصلة كذلك ولا مشروطة فقد قرّب المصنّف هنا عدم دخولها. وهو خيرة «الخلافة^٣» في موضعين منه و«المبسوط^٤ ونكت النهاية^٥» للمحقّق و«التحرير^٦ والتذكرة^٧» في موضعين منها و«الإرشاد^٨ والمختلف^٩ والإيضاح^{١٠} والتنقيح^{١١} وجامع المقاصد^{١٢} والروضة^{١٣} ومجمع البرهان^{١٤} والكفاية^{١٥}» ومال إليه في «المسالك^{١٦}» وهو المنقول في «الدروس^{١٧}» عن المحقّق في الدرر المبارك الميمون. وفي «الخلافة^{١٨}» في باب الزكاة الإجماع عليه. وهو ظاهر «التذكرة^{١٩}» حيث قال: عندنا في مطاوي البحث في فروع المسألة. قال في زكاة

- (١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٠٠.
- (٢) (١٧ و ٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٤ و ٣٩٣.
- (٣) الخلافة: في الرهن ج ٣ ص ٢٥١ مسألة ٥٨ وفي الزكاة ج ٢ ص ٥٨ مسألة ٦٨.
- (٤) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٣٧.
- (٥) النهاية ونكتها: في الرهن ج ٢ ص ٢٤٩.
- (٦) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٥٠٠.
- (٧) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٩٨ و ٢٩١.
- (٨) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٤.
- (٩) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٧.
- (١٠) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٣٦.
- (١١) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٦٨.
- (١٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣٢.
- (١٣) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨٩.
- (١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٧٠.
- (١٥) كفاية الأحكام: في الرهن ص ١١٠ س ٢.
- (١٦) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٠.
- (١٨) الخلافة: في الزكاة ج ٢ ص ٥٨ مسألة ٦٨.
- (١٩) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٩٤.

«الخلاف^١»: إذا رهن جاريةً أو شاةً فحملتا بعد الرهن كان الحمل خارجاً عن الرهن بإجماع الفرقة.

وهو قوي متين جداً للأصل - بمعنى أصل العدم - ولعدم دلالة اللفظ على دخولها بشيء من الدلالات، ولأن الأصل في الملك أن يتصرف فيه مالكة كيف شاء خرج منه الأصل بوقوع الرهن عليه وهذا النماء مادام متصلاً بالأصل، لأنه يلزم منه التصرف. في المرهون الذي قام الإجماع على منعه، ويبقى الباقي - وهو ما إذا انفصل عن الأصل - على الأصل.

وقد استدللّ عليه المصنّف في «المختلف^٢» برواية السكوني^٣ وخبر إسحاق ابن عمّار عن أبي إبراهيم عليه السلام قلت: فإن رهن داراً لها غلّة لمن الغلّة؟ قال: لصاحب الدار^٤. وقال: وادّعى ابن إدريس أن قوله مذهب أهل البيت عليهم السلام وإجماعهم عليه، وأن ما ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط مذهب المخالفين، خطأ لا برهان عليه ولا شبهة له. قلت: الخبران لا دلالة فيهما على ما نحن فيه، إذ غاية ما دلّ عليه إنّما هو التبعية في الملك ولا ينافيها الدخول في المرهون كما هو فرض المسألة. وقد يقال^٥: إنّهما عند التأمل ظاهران في ذلك، فتأمل.

والعامة على أقوالٍ حكّاها في «الانتصار^٦» قال: فقال أبو حنيفة: إذا ولدت المرهونة بعد الرهن دخل ولدها في الرهن، وكذلك اللبن والصوف وثمرّة النخل والشجر. وهو قول الثوري والحسن بن حيّ. وقال مالك: ما حدث من ولد فهو

(١) الخلاف: في الزكاة ج ٢ ص ٥٨ مسألة ٦٨.

(٢) مختلف الشيعة: الرهن ج ٥ ص ٤٠٧.

(٣) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب الرهن ح ١ ج ١٣ ص ١٣٤.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب الرهن ح ١ ص ١٣٠، وتهذيب الأحكام: في الرهن ح ٢٤ ج ٧ ص ١٧٣.

(٥) لم نعثر على قائله فيما بأيدينا من المصادر فراجع.

(٦) الانتصار: الرهن مسألة ٢٦٧ ص ٤٧٤.

رهن. وقال الشافعي: لا يدخل الولد ولا الثمرة الحادثة في الرهن. وقال الليث: إذا كان الدين حالاً دخلت الثمرة فإن كان إلى أجل فالثمرة لصاحب الأصل. وروي عنه أنه لا يدخل إلا أن يكون موجوداً يوم الرهن، انتهى ما حكاه في الإلتصار. وفي «المقنعة^١ والنهاية^٢ والوسيلة^٣ والغنية^٤ والسرائر^٥ والجامع^٦ والشرائع^٧ والنافع^٨ وكشف الرموز^٩ والدروس^{١٠} واللمعة^{١١} وغاية المراد^{١٢} وإيضاح النافع» أنه يدخل في الرهن. وهو المحكي^{١٣} عن أبي عليّ وأبي الصلاح والقاضي. وفي «الدروس^{١٤} والمسالك^{١٥} والكفاية^{١٦} والمفاتيح^{١٧} والحدائق^{١٨} والرياض^{١٩}» أنه المشهور. وفي «جامع المقاصد^{٢٠}» أنه مذهب الأكثر. وفي «إيضاح النافع» أنه



مركز تحقيق كالمبيوتر علوم إسلامي

- (١) المقنعة: الرهن ص ٦٢٣.
- (٢) النهاية: الرهن ص ٤٣٢.
- (٣) الوسيلة: الرهن ص ٢٦٥.
- (٤) غنية النزوع: الرهن ص ٢٤٤.
- (٥) السرائر: الرهن ج ٢ ص ٤٢٤.
- (٦) الجامع للشرائع: الرهن ص ٢٨٨.
- (٧) شرائع الإسلام: الرهن ج ٢ ص ٨٣.
- (٨) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٧.
- (٩) كشف الرموز: في الرهن ج ١ ص ٥٤١.
- (١٠ و ١٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٣.
- (١١) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٤٠.
- (١٢) غاية المراد: في الرهن ج ٢ ص ١٩١.
- (١٣) حكاه عنهم العلامة في المختلف: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٧.
- (١٥) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٥٩.
- (١٦) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٦.
- (١٧) مفاتيح الشرائع: في حكم ما يحصل للرهن من فائدة ج ٣ ص ١٤٠.
- (١٨) الحدائق الناضرة: في الرهن ج ٢٠ ص ٢٤٠.
- (١٩) رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥١٥.
- (٢٠) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣٢.

ولو أدى ما يخص أحد الرهنيين لم يجز إمساكه بالآخر ولا بالخالي،

أشهر بل كاد يكون إجماعاً بل صرح بعضهم بدعوى الإجماع عليه. وفي «الغنية^١ والسرائر^٢» الإجماع عليه. وفي الأخير أيضاً أنه مذهب أهل البيت عليهم السلام. وفي «الانتصار^٣» أن دخول الحمل الحاصل في الارتهان مما انفردت به الإمامية ولا حجة لهم يعول عليها إلا الإجماع المنجبر بالشهرة المعلومة والمنقولة.

وربما احتج^٤ عليه بتبعيته للأصل. وفيه أنها ممنوعة في مطلق الحكم، بل إنما هي في الملك ولا كلام فيها، وتبعية^٥ ولد المدبرة لها بالتدبير، لخروجها بالدليل مع حرمة القياس ووجود الفارق، وهو تغليب جانب العتق.

وقد يستدل^٦ لهم بلزوم جواز انتفاع الراهن بالرهن، لأن المنفعة إذا لم تكن رهناً لا وجه لمنعه من التصرف فيها، لكن الإجماع على منعه. ويندفع ذلك بما أشرنا إليه آنفاً من أن منعه من التصرف لا من حيث المنفعة بل من حيث استلزامه التصرف في المرهون، ولهذا لو انفصلت المنفعة كالثمن والولد لم يمنع من التصرف فيها.

قوله: ﴿ولو أدى ما يخص أحد الرهنيين لم يجز إمساكه بالآخر ولا بالخالي﴾ قد طفحت بذلك عباراتهم ووجهه ظاهر، لأنه قد فكّه ممّا رهن عليه ولم يرهنه على الآخر ولا الخالي فلا يكون رهناً والارتهان غير واجب.

(١) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٤.

(٢) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٤.

(٣) الانتصار: في الرهن ص ٤٧٤ مسألة ٢٦٧.

(٤) كما في الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨٨ - ٨٩.

(٥) لا يخفى عليك أن العبارة قاصرة عن إفادة ما هو المراد، لأن المراد هو أن الاستدلال بتبعية ولد المدبرة لها بالتدبير مردود، لأن تبعيته لها إنما هي بالدليل الخاص، فلا يجوز قياس مقامنا هذا بذلك المقام. وسبب قصورها للمراد أن الشارح أخذ العبارة عن الرياض محذوفة الصدر، فأوجب التخليط بل التقصير، فتأمل. راجع رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥١٥.

(٦) كما في المسالك: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٠.

ويقدّم قول الدافع.
ولا تدخل الثمرة غير المؤبّرة في رهن النخلة، ولا الشجر في رهن الأرض

نعم إذا تراضيا فلا كلام كما تقدّم^١.
قوله: ﴿ويقدّم قول الدافع﴾ في أنّ المدفوع عن أيّ الدّينين، لأنّ المعبر نيته وهو أعرف بها وذلك مع اليمين.

[في ما يدخل في الرهن وما لا يدخل فيه]

قوله: ﴿ولا تدخل الثمرة غير المؤبّرة في رهن النخلة﴾ كما في «المبسوط»^٢ والشرائع^٣ والتحرير^٤ والتذكرة^٥ وجامع المقاصد^٦ والمسالك^٧ وقال في «التذكرة»^٨: الحقّ عندنا ذلك وإن دخلت في البيع اقتصاراً على النصّ فلا يتعدّى إلى غيره. قلت: لأنها غير داخلية في مسماها، ودخولها في البيع قبل التأبير للنصّ على خلاف الأصل، ولذلك خصّها بالذكر بخلاف غيرها من الثمار فإنّها متى ظهرت لا تدخل في عقدٍ مطلقاً إلاّ مع الشرط، وتبّه به أيضاً على خلاف بعض العامة حيث أدخلها قياساً على البيع.

قوله: ﴿ولا الشجر في رهن الأرض﴾ كما في الكتب الستة المتقدّمة^٩

لما مرّ.

(١) تقدّم في ص ٥٧٦.

(٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٤١. (٣) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٣.

(٤) تحرير الأحكام: في الرهن مسألة ٣٧٠٩ ج ٢ ص ٤٨١.

(٥ و ٨) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٠٤.

(٦) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣٣.

(٧) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٣.

(٩) أي ما ذكره الشارح آنفاً.

وإن قال: بحقوقها إلا مع الشرط، وكذا ما ينبت بعد رهنها، سواء أنبته الله سبحانه أو الراهن أو أجنبي،

قوله: ﴿وإن قال: بحقوقها﴾ كما في «التذكرة^١ وغاية المرام^٢ وجامع المقاصد^٣ والمسالك^٤» لأنه لا يعد من حقوقها لغةً ولا عرفاً. وتردّد في «الشرائع^٥» ممّا ذكر ومن توهم كون الشجر من حقوقها كما فهمه الشيخ رحمته الله في «المبسوط^٦» وقد سبق مثله في البيع^٧. وفي «التذكرة^٨ والمسالك^٩» أنه لو قال: بجميع ما اشتملت عليه أو نحوه دخلت على الظاهر. وفي «جامع المقاصد^{١٠}» لم يبعد الدخول حينئذٍ. قوله: ﴿إلا مع الشرط﴾ لا إشكال في الدخول مع الشرط كما في «جامع المقاصد^{١١}» وغيره^{١٢}.

قوله: ﴿وكذا ما ينبت بعد رهنها، سواء أنبته الله سبحانه أو الراهن﴾ كما في «المبسوط^{١٣} والشرائع^{١٤} والتحرير^{١٥} والتذكرة^{١٦} والتلخيص^{١٧} وجامع المقاصد^{١٨} والمسالك^{١٩} والكفاية^{٢٠}» وهو قضية كلام «الدروس^{٢١}» لعدم

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٠٤.

(٢) غاية المرام: في الحق ج ٢ ص ١٥٥.

(٣) و١٠ و١١ و١٨) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣٣.

(٤) و٩ و١٩) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٣ و٦٤.

(٥) و١٤) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٣.

(٦) و١٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٤١ و٢١٦.

(٧) تقدّم في ج ١٤ ص ٥٧١ - ٥٨٢.

(٨) و١٢) راجع تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨١.

(٩) و١٦) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٥٠.

(١٠) و١٧) تلخيص المرام: في الرهن ص ١١٤.

(١١) و٢٠) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٦.

(١٢) و٢١) الدروس الشرعية: الرهن ج ٣ ص ٣٩٩.

إلا أن يكون الغرس من الشجر المرهون.
وفي دخول الأس تحت الجدار،

دخوله فيها، ولا يعد ذلك نماء الأرض حتى يجيء فيه الخلاف في النماء المتجدد.
ولهذا خصّه بالذكر. ومنه يعلم حال الأجنبي إذا غرسه.

قوله: ﴿إلا أن يكون الغرس من الشجر المرهون﴾ فإنه رهن كما في «الشرائع^١ وجامع المقاصد^٢ والمسالك^٣» لأنه لا إشكال في بقائه على ما كان لا أنه يتجدد له الدخول. وهل يتوقف غرسه حينئذٍ على إذن المرتهن؟ يحتمل ذلك، لأنه تصرف في الرهن وانتفاع به، فيتوقف على إذنه، وعدمه لأنه مصلحة له وزيادة في قيمته كالسقي والدواء، وقد تقدم. ولو كان الغرس من غير المرهون أو كان منه وأضرّ بالأرض فلا ريب في توقيفه على إذنه. وأطلق في «الدروس^٤» المنع من الزرع وإن لم تنقص به الأرض حسماً للمادة.

قوله: ﴿وفي دخول الأس تحت الجدار﴾ الأس بالضم أصل البناء كما في «الصحاح^٥ والقاموس^٦ والمصباح المنير^٧ ومجمع البحرين^٨» وكذا الأساس. وقال الشهيد في «حواشيه^٩»: له تفسيران، الأول: ما هو مستور من الحائط، ووجه دخوله دلالة اللفظ عليه بالتضمن، ووجه عدمه عدم تعلق الإشارة الحسية ظاهراً

(١) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٣.

(٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣٣.

(٣) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٤.

(٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٩.

(٥) الصحاح: ج ٣ حرف السين ص ٩٠٣.

(٦) القاموس المحيط: ج ٢ حرف السين ص ١٩٧.

(٧) المصباح المنير: حرف الألف ص ١٤.

(٨) مجمع البحرين: ج ٤ حرف السين ص ٤٥.

(٩) لم نعر عليه في الحواشي المنسوبة إليه، نعم نقله عنه في جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣٣.

والمغرس تحت الشجر واللبن في الضرع، والصوف المستجزر على
ظهر الحيوان،

به، والثاني: أنه موضع الأساس، ووجه الدخول دلالة اللفظ عليه بالالتزام، ووجه
عدمه عدم دخوله في مسمى اللفظ. والتفسير الثاني أصح. والفائدة تظهر لو انهدم
الحائط فهل يبقى الأس على الرهن أم لا؟ انتهى. وفي «جامع المقاصد» بعد نقل
ذلك عنه: الأصح على الأول الأول وعلى الثاني الثاني. وتردد المصنّف في المغرس
يُشعر بأن المراد بالأس موضع الأساس، إذ يبعد تردده في دخول بعض الجدار ولأن
الموضع شبيهة بالمغرس^١. وحكم في «التذكرة^٢ وغاية المرام^٣» بعدم دخوله بناءً
على أنه الموضع. ولم يرجح في «الإيضاح^٤» مع أنه فهم من الأس الموضع.

قوله: ﴿والمغرس تحت الشجرة﴾ حكم في «التذكرة^٥ وغاية المرام^٦»
بعدم دخوله. وهو قضية كلام «جامع المقاصد^٧» ولم يرجح في «الإيضاح^٨».

قوله: ﴿واللبن في الضرع﴾ لا ترجيح في «التذكرة^٩ والإيضاح^{١٠}» وجامع
المقاصد^{١١}» للتردد في أنه جزء نظراً إلى أنه من جملة رطوبات البدن وأن العادة
قاضية بأخذه وكونه منظوراً إليه بخصوصه فلا يكون داخلاً في مسمى اللفظ عرفاً.
ومثله يأتي فيما لو باع شاة في ضرعها لبن. وفي «حواشي الشهيد^{١٢}» أنه يدخل.
قوله: ﴿والصوف المستجزر على ظهر الحيوان﴾ بكسر الجيم، لم يرجح

(١ و ٧ و ١١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣٤.

(٢ و ٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٠٤.

(٣ و ٦) غاية المرام: في الرهن ج ٢ ص ١٥٥.

(٤ و ٨ و ١٠) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٣٦.

(٩) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٠٦.

(١٢) لم نعر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

وأغصان الشجر نظر.

في «الإيضاح»^١. وفي «التحرير»^٢ وجامع المقاصد^٣ أنه يدخل لكونه جزءاً حقيقة وإنما يخرج عن جزئيته بعد الانفصال. واستقره في موضع من «التذكرة»^٤ وهو قضية كلامه فيها في موضع آخر^٥. وفي «المبسوط»^٦ وحواشي^٧ الشهيد لا يدخل. وقد تقدّم^٨ أن المدار على العرف فإن حكم بالدخول وإلا فالأظهر ما عليه الأصحاب. قوله: «وأغصان الشجر» لم يرجح في «الإيضاح»^٩. وفي «التذكرة»^{١٠} والحواشي^{١١} وجامع المقاصد^{١٢} أنها تدخل. والمراد بها ما كان من الأغصان يابساً أو جرت العادة بقطعه من سعف النخل وغيره. وفي «حاشية الإيضاح»^{١٣} أن الرطب داخل بلا خلاف. ولعله أراد فيما لم تجر العادة بقطعه، فتأمل. والأوراق كالأغصان وما ينفصل منها غالباً فكالذي ينفصل منها غالباً. وقد يقال^{١٤}: إن الضابط أنه يدخل في الرهن ما يدل عليه مطابقة أو تضمناً من الأجزاء الحقيقية أو العرفية وما لا يمكن وجود المرهون إلا مصاحباً له وهو شرط وجوده، كما إذا رهن السقف فإنه لا يمكن انفراده عن الحائط، فيستحق المرتهن مصاحبته له وإن لم يقل بحقوقه، لأن الرهن للاستيثاق يتوقف على استمرار وجوده مملوكاً وإمكان بيعه، ولا يتم إلا بذلك.

(١ و ٩ و ١٤) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٣٧.

(٢) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨١.

(٣ و ١٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣٤.

(٤ و ٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٠٦ و ٩٨.

(٦) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٣٧.

(٧ و ١١) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

(٨) تقدّم في ج ١٤ ص ٥٣٥ - ٥٣٨.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٠٥.

(١٣) لا يوجد لدينا.

والأقرب جواز إجبار الراهن على الإزالة.

[في إجبار الراهن على إزالة ما لا يدخل في الرهن]

قوله: «والأقرب جواز إجبار الراهن على الإزالة» هذا فيما لا يدخل في الرهن من المتجدد وغيره. وما اختاره المصنف هنا خيرة «الشرائع^١ والمختلف^٢ والإيضاح^٣ وغاية المرام^٤ وجامع المقاصد^٥» لأن إيقاعه في المحل المرهون تصرف فيه وهو ممنوع، كما لو وضع متاعه في الدار، ولتضرر الأصل بالثمرة، لكن هذه تجب إزالتها عند انتهائها عادة كما في «الإيضاح^٦ وغاية المرام^٧». وفي «المبسوط والتذكرة» أنه لا يجبر على إزالته، كذا حكى عن المبسوط في «المختلف^٨» والموجود فيه^٩. وفي «التذكرة^{١٠}» أنه لا يجبر على إزالته في الحال. واحتجوا^{١١} له فيما حكى عنه بالأصل ومنع أن مثل ذلك يعد تصرفاً. وقد يفرق^{١٢} بينه وبين المتاع بأن وضع المتاع منه فهو سبب في بقاءه بخلاف ما أنبته الله سبحانه وتعالى. نعم لو كان ذلك بفعل الراهن فأجباره على إزالته قوي. ولا ترجيح في «التلخيص^{١٣} والتحرير^{١٤} والكفاية^{١٥}». وقال في «الدروس»:

- (١) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٣.
 (٢) (٨) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٣٠.
 (٣) (٦) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٣٧.
 (٤) (٧) غاية المرام: في الحق ج ٢ ص ١٥٦.
 (٥) جامع المقاصد: الرهن ج ٥ ص ١٣٤.
 (٩) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٦. (١٠) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٥٠.
 (١١) كما في المسالك: ج ٤ ص ٦٤، والإيضاح: ج ٢ ص ٣٧، وجامع المقاصد: ج ٥ ص ١٣٤.
 (١٢) كما في المسالك: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٤.
 (١٣) تلخيص المرام: في الرهن ص ١١٤.
 (١٤) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨١.
 (١٥) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٦.

ولو رهن ما يُمتزج بغيره صحَّ إن كان الحقَّ يحلُّ قبل تجدد الثانية أو بعدها وإن لم يتميَّز على رأي.

ليس له إلزامه بإزالته قبل حلول الدين لعدم تعدّيه، فإن احتيج إلى البيع قلعه، فإن بيعاً ففي توزيع الثمن ما تقدّم في بيع الأمة مع ولدها^١.
قلت: هذا الذي نحن فيه إيمان يكون من فعل الله جلّ ذكره كأن يحمل السيل أو الطير النوى إلى الأرض البيضاء فينبت أو من فعل الراهن، فإن كان الأوّل فإنه لا يجبر على قلعه في الحال، لإمكان أن يؤدّي الدين من مكانٍ آخر، وهذا البقاء له لا منه فلا تصرف عرفاً، فإذا دعت الحاجة إلى بيع الأرض، فإن قام ثمن الأرض لوبيعت وحدها بالدين ولم يقلع النخل فذاك، وكذلك لم تفب به إلا أن قيمة الأرض لم تنقص بما نبت فيها فقيمتها وفيها الأشجار كقيمتها بيضاء، وإن نقصت قيمتها بالأشجار ولم تفب بالدين فللمرتهن قلعهما التباع الأرض بيضاء إلا أن يأذن الراهن في بيعها مع الأرض فتباعان ويوزع الثمن عليهما. هذا إذا لم يكن الراهن محجوراً عليه بالإفلاس، فإن كان كذلك فلا قلع لتعلق حقّ الغرماء بها، فتباعان ويوزع الثمن عليهما، فإن نقصت قيمة الأرض بسبب الأشجار حسب النقصان على الغرماء، لأنّ حقّ المرتهن في أرض فارغة، وإنما منع من القلع لرعاية جانبهم. وإما إذا كان بفعل الراهن فإجباره على إزالته قويّ كما صرّح به جماعة^٢. وفي «التذكرة»^٣ أنه لا يجبر على القلع قبل حلول الأجل فلعله يقضى الدين من غيره، فلعلّ إطلاق المانع من الإيجاب والمجيز ليس في محله.

[في جواز الرهن بما يُمتزج بغيره]

قوله: ﴿ولو رهن ما يُمتزج بغيره صحَّ إن كان الحقَّ يحلُّ قبل

(١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٢٩٩.

(٢) منهم الشهيد الثاني في المسالك: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٤، والمحقق الأردبيلي في

المجمع: ج ٩ ص ١٧٢. (٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٥٠.

تجدد الثانية أو بعدها وإن لم يتميز على رأي^١ لا إشكال ولا بحث في الجواز حيث لا يحصل الاشتباه كما في «جامع المقاصد^١ والمسالك^٢» لوجود المقتضي وعدم المانع.

أما مع الاشتباه وعدم التمييز ففي «المبسوط^٣ والتذكرة» في موضع^٤ منها أنه لا يصح الرهن، لتعذر الاستيفاء بسبب عدم التمييز، ولأنه لا يصح بيعه عند الأجل لجهله، فلا يصح رهنه.

ويرد على الأول أنه يمكن الاستيفاء بالصلح، على أن حصوله غير مقطوع به لإمكان التخلف وأن الراهن قد يسمح برهن الجميع أو يتفقان على قدر الرهن، فإن لم يحصل ذلك كله كان القول قول الراهن مع اليمين. ويرد على الثاني أن المعتبر اجتماع الشرائط وقت الرهن وهي حاصلة، وصحة البيع لو سلمت شرطيتها، فالمعتبر منها ما كان عند إنشاء الراهن، لأنه وقت اعتبار الشرائط وهي حاصلة أيضاً. وأطبق المتأخرون ممن تعرض للفرع على الصحة. ومما صرح فيه بها «الشرائع^٥ وأنتحري^٦ والإرشاد^٧ والإيضاح^٨ والدروس^٩ وغاية المرام^{١٠} وجامع المقاصد^{١١} واله سالك^{١٢} ومجمع البرهان^{١٣}» فيكونان شريكين. أما الصحة فلما عرفت من كونه

(١) د ١١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣٥.

(٢) و ١٢) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٤ و ٦٥.

(٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٤٢.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ١٧٤.

(٥) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٣.

(٦) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٥٠٢.

(٧) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٤.

(٨) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٣٨.

(٩) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٦.

(١٠) غاية المرام: في الحق ج ٢ ص ١٥٦.

(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٧٢.

ويقدم حق المجني عليه - وإن تأخر - على حق المرتهن،

عيناً مملوكةً سالحةً للبيع وأخذ الدين منها من غير مانع كسائر الأموال، ووجه الشركة وجود موجبها وهو المزج مع عدم التمييز، فحكمه حكم سائر المشتركات كذلك. هذا إذا وقع المزج وعدم التمييز بعد القبض. وأما لو وقع قبل القبض فالأقرب الفسخ والبطلان كما تبه عليه في «الدروس»^١.
وقال في «المبسوط»^٢ «إذا اشترطاً قطعه إذا حدث البطن الثاني صح الرهن.

[أن حق الجناية يقدم على حق الرهن]

قوله: «ويقدم حق المجني عليه - وإن تأخر - على حق المرتهن»^٣ كما في «الشرائع»^٤ والتذكرة^٥ والإرشاد^٦ والدروس^٧ والمسالك^٨ ومجمع البرهان^٩ وهو فحوى «المبسوط»^{١٠} والخلاف^{١١} والتحجير^{١٢} وجامع المقاصد^{١٣} «لأن المرتهن بدلاً ولا بدل للمجني عليه، لأن حقه متعين في الرقبة، وحق المرتهن متعلق بالرقبة وبذمة الراهن، فلا يفوت حقه بفواتها، ولأن حق المجني عليه يتقدم على حق المالك فبالأولى أن يتقدم على حق المرتهن، ألا ترى لو كان ملكاً للمرتهن وجنى كان

(١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٦ و٣٩٢.

(٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٤٢ و٢١٣.

(٣) قد تقدمت هذه المسألة بعينها في ص ٢٨٢ ومن العجيب أن الشارح لم يقل إن المسألة قد تقدمت مع أنه يقول به فيما هو أقل إماماً بما تقدم على مقامه، فتذكر.

(٤) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٢.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٣٩ و٣٠١.

(٦) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٤. (٨) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٥.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٧٢.

(١١) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٣٥ مسألة ٢٧. (١٢) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٥.

(١٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣٥.

فيقتص في العمد أو يسترق الجميع أو مساوي حقه والباقي رهن، وفي الخطأ إن فكه مولاه فالرهن بحاله، وإن سلّمه فللمجني عليه استرقاقه ويبيعه أو بيع مساوي حقه والباقي رهن.

حق المجني عليه مقدّم على حقه، ولأن حق المجني عليه أقوى، ومن ثم كان له الاستيفاء من دون مراجعة المالك. وهذا الأخير إنما يجري في العمد، ولا يستثنى من ذلك إلا ما إذا جنى على سيده خطأ، لأنه لا يثبت له على ماله مال فيبقى حق المرتهن بحاله كما يأتي.

قوله: ﴿فيقتص في العمد أو يسترق الجميع أو مساوي حقه والباقي رهن، وفي الخطأ إن فكه مولاه فالرهن بحاله، وإن سلّمه فللمجني عليه استرقاقه ويبيعه أو بيع مساوي حقه والباقي رهن﴾. جناية العبد المرهون إن كانت نفساً وأوجب قصاصاً فأمراً إلى ورثة المجني عليه، فإن اقتصوا بطل الرهن، وكذا إن استرقوا، وإن عفوا عنه بقي رهنًا، لأن الجناية لا تبطل الرهن وإنما تراحم عليه الحقوق، وإن عفوا على مال فإن بذله السيد بقي رهنًا أيضاً، وإلا بيع العبد وبطل الرهن. وإن عاد إلى ملك الراهن وإن أوجب قصاصاً في الطرف ونحوه اقتص منه وبقي رهنًا أيضاً، وإن أوجب مالا في بعض صور العمد أو في الخطأ مطلقاً فالأمر كما قرّر من أنه إن فداه السيد بقي رهنًا، وإن استرق أو بيع فإن فضل منه شيء بقي كذلك وإلا بطل الرهن، ولو كان الواجب دون قيمة العبد ولكن تعذر بيع البعض أو انتقصت القيمة به بيع الجميع، والفاضل من الثمن عن الجناية يكون رهنًا، كما لو اضطر إلى بيع الرهن. وقد ذكر ذلك كله في «التذكرة^١ والمسالك^٢» وأشير إليه في «المبسوط^٣» وغيره^٤.

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٠٣-٣٠٧. (٢) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٦.

(٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٠-٢٢٥.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٧٣.

ولو افتكّه المرتهن على أن يكون له الرجوع على الراهن وعلى أن يكون العبد رهناً على مال الفكّ والدين الأول جاز كما تبّه عليه في «الدروس»^١.
وقضية كلام المصنّف في المقام أن للمجنيّ عليه في الطرف - إذا كان الجاني رقاً - الخيار بين القصاص والاسترقاق على قدر حقه كلاً أو بعضاً، وهو الموافق لإجماعهم ورواياتهم في أن الجاني القاتل إذا كان عبداً كان لوليّ المجنيّ عليه الخيار بين القصاص والاسترقاق فليكن كذلك في الأطراف. وبيان ذلك يُطلب ممّا حرّراه في باب القصاص^٢.

وهذا كله إذا جنى العبد بغير إذن السيّد، أمّا لو أمره السيّد بالجناية فإن لم يكن مميّزاً أو كان أعجمياً يعتقد وجوب طاعة السيّد فالجاني هو السيّد وعليه القصاص والضمان كما في «المبسوط»^٣ والتذكرة^٤ وكذا «التحرير»^٥ ونسبه في «جامع المقاصد»^٦ والمسالك^٧ إلى التذكرة. وهو خيرة قصاص «المبسوط»^٨ والشرائع^٩ والكتاب^{١٠} والمخالف الشيخ في «الخلافا»^{١١} وابن إدريس في «السرائر»^{١٢} فأسقطا فيما إذا كان صغيراً القود عن المأمور والآمر، عن الأول لنقصه وعن الثاني لعدم قتله، ولا يتعلق

(١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٢٩٢.

(٢) يأتي في ج ١٠ في تعليقات المصنّف على القصاص ص ١ - ٥ الذي يصير حسب تجزئتنا الجزء السادس والعشرين.

(٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٧.

(٤) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٥.

(٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣٥.

(٦) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٦.

(٧) المبسوط: في الجراح والقصاص ج ٧ ص ٤٣.

(٨) شرائع الإسلام: في القصاص ج ٤ ص ١٩٩.

(٩) قواعد الأحكام: في القصاص ج ٣ ص ٥٩٠.

(١٠) الخلافا: في الجنایات ج ٥ ص ١٦٩ مسألة ٣٠.

(١١) السرائر: في الديات والجنایات ج ٣ ص ٣٤٩.

ولو جرح مولاة عمداً اقتص منه ولا يخرج عن الرهن، وإن قتله فللوارث قتله والعفو فيبقى رهناً، ولو جرح خطأ لم يثبت لمولاة عليه شيء فيبقى الرهن بحاله.

برقبة العبد شيء بل يبقى رهناً وإن كان السيد معسراً كما في «التذكرة^١». وفي «المبسوط^٢» أنه أحوط. واقتصر في «التحرير^٣» على نقل ذلك عن الشيخ.

قوله: «ولو جرح مولاة عمداً اقتص منه ولا يخرج عن الرهن، وإن قتله فللوارث قتله والعفو فيبقى رهناً، ولو جرح خطأ لم يثبت لمولاة عليه شيء فيبقى الرهن بحاله» قد ذكرت هذه الأحكام على سبيل الإجمال في «المبسوط^٤ والشرائع^٥ والتذكرة^٦ والإرشاد^٧ ومجمع البرهان^٨ وغيرها^٩.

وتحريرها أن يقال: إذا جنى العبد المرهون على سيده فلا تخلو جنايته إما أن تكون عمداً أو خطأً على النفس أو ما دونها.

فإن كانت عمداً على ما دون النفس مثل قلع العين وقطع اليد أو الأذن والجرح الذي فيه القصاص فللسيد القصاص عليه لعموم أدلة القصاص، ولأنه يجب للزجر والانتقام والعبد أحق بالزجر عن سيده بخلاف القطع في السرقة فإن القطع يجب بسرقة ما لا شبهة فيه والعبد له شبهة في مال سيده وهو غير محرز عنه في العادة، فإن أراد المولى استيفاء القصاص كان له ولا تبطل الرهانة للاستصحاب والقصاص

- (١) و (٦) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٠٣.
 (٢) و (٤) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٧ و ٢٢٤.
 (٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٥.
 (٥) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٣.
 (٧) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٤.
 (٨) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٧٢.
 (٩) كمسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٦.

ولو جنى على مورث المالك فللمالك القصاص، والافتكاك من الرهن فيه، وفي الخطأ مع الاستيعاب،

لا يمنع الباقي عن الرهانة فلا مخرج عن الاستصحاب، وإن أراد العفو على غير مال فكذلك، وإن أراد على مال ففي «المبسوط»^١ لا يصحّ ذلك، لأنّه لا يجوز أن يثبت له على عبده مال، قال: وعلى هذا لو كانت الجناية خطأً كانت هدرًا مطلقاً. ولم أجد من خالفه من أصحابنا.

وإن كانت الجناية على نفس سيّده عمداً كان للورثة القصاص، فإن اقتصوا بطل الرهن. وفي «المبسوط» كظاهر الكتاب أنّه ليس للوارث العفو على مال، قال: لأنّه لا يستحقّ على ماله مالاً وهذا العبد للورثة^٢، انتهى. ولعلّه بناءً على أنّ الدية إنّما تحصل في ملك الورثة بعد الموت والعبد انتقل إليهم بالموت أيضاً، لكن سيأتي فيما إذا جنى على مورثه أن الأصحّ استصحاب على أن الدية تنتقل إلى المقتول في آخر جزء من أجزاء حياته، وحينئذٍ ينبغي التعليل لعدم العفو على مال بأنّها تكون واجبة عليه لسيّده، فلا يثبت له على ماله مال كما عرفت، فليلاحظ فإنّه دقيق.

قوله: ﴿ولو جنى على مورث المالك فللمالك القصاص والافتكاك من الرهن فيه، وفي الخطأ مع الاستيعاب﴾ كما في «المبسوط»^٣ والشرائع^٤ والإرشاد^٥ وحواشي الكتاب^٦ والدروس^٧ وجامع المقاصد^٨ والمسالك^٩ تصريحاً وفحوى.

(١) و٢ و٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٤ - ٢٢٥.

(٤) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٤.

(٥) إرشاد الأذهان: الرهن ج ١ ص ٣٩٤.

(٦) الحاشية النجارية: في الرهن ص ٧٢ س ٧ مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية.

(٧) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٢.

(٨) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣٦.

(٩) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٦٧.

والغرض من العبارات وما كان على نحوها أن ذلك إذا لم تكن الجناية على الطرف ولم يمت، إذ مع ذلك يكون أمره إلى المجني عليه وهو في ذلك كالأجنبي كما هو واضح. وبيان الحال أن العبد المرهون لو جنى على من يرثه السيد كأبيه وابنه، فإن كانت على الطرف عمداً كان للمجني عليه القصاص في الطرف ويبقى الباقي رهناً كما كان وله العفو على مال، ولو كانت خطأ ثبت المال، وإن كانت على النفس عمداً فللسيد قتله، لأنه لا يخرج عن الجناية على نفس السيد أو الأجنبي والقصاص ثابت فيهما. والحاصل: أنه يثبت للسيد ما كان ثبت لمورثه من الحكم قصاصاً ومالاً، فله الاسترقاق في العمد والعفو على مال ويبيعه إذا كانت نفساً. أمّا الاسترقاق والبيع فلا تبه أشبه الملك الجديد له، ولأن لصاحب الجناية القتل والتملك فله التخليص من الرهن بالأولى. ووجه العفو ظاهر. وله فكّه من الرهن إذا كانت خطأ مع الاستيعاب أو كان المورث قد مات فيما إذا كانت على الطرف قبل الاستيفاء وله العفو فيبقى رهناً، وهو ظاهر.

وقد يوهم هذا أنه يجوز الافتكاك إذا جنى خطأ على طرف المولى وجواز الفك في العمد إذا كانت على نفس المولى كما احتمله المولى الأردبيلي، وليس كذلك للفرق بين الجناية على المولى وعلى مورثه مع أن الحق للمولى في الموضوعين أن الواجب في الجناية على المولى له ابتداءً فلا يثبت له على ماله مال، وأمّا الجناية على مورثه فالحق فيها ابتداءً للمجني عليه وإنما ينتقل الحق إلى الوارث من المورث وإن كان دية، لأنها محسوبة من تركته تُقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه، لأنها تجب في آخر جزء من أجزاء حياة المقتول، وكما لا يمتنع ثبوت مال لمورث المولى على عبده لا يمتنع انتقاله عنه إليه فيفكّه عن الرهن لذلك.

وقد نبهوا بالفرق على خلاف بعض الشافعية^١ حيث حكم بسقوط المال

والمقابل مع عدمه، فالباقي رهن.

ولو جنى على عبد مولاة فكمولاه، إلا أن يكون رهناً من غير المرتهن فله قتله، ويبطل حق المرتهين، والعفو على مال فيتعلق به حق المرتهن الآخر، ولو عفا بغير مال فكعفو المحجور عليه، ولو أوجبت أرشاً فللثاني.

ولو اتحد المرتهن وتغاير الدين فله بيعه وجعل ثمنه رهناً بالدين الآخر، وفي الخطأ مع الاستيعاب والمقابل مع عدمه، والباقي رهن.

بانتقاله إلى سيده ويبقى رهناً للوجه الذي انتهى لو كان المال للسيّد ابتداءً. ولعله لذلك لم يرجح في «التذكرة» شيئاً.

والضمير المجرور في قوله «فيه» يعود إلى العمد. ولو قدّمه مع جاره على القصاص أو آخره - كما في بعض النسخ - عن الرهن لكان أولى.

قوله: ﴿والمقابل مع عدمه﴾ أي له افتكاك المقابل للجناية في العمد والخطأ على الموروث مع عدم الاستيعاب، والباقي يبقى رهناً، ووجهه ظاهر ممّا سلف.

قوله: ﴿ولو جنى على عبد مولاة فكمولاه، إلا أن يكون رهناً من غير المرتهن فله قتله، ويبطل حق المرتهين، والعفو على مال فيتعلق به حق المرتهن الآخر، ولو عفا بغير مال فكعفو المحجور عليه﴾ إذا جنى العبد المرهون على عبدٍ آخر للمولى فإمّا أن لا يكون مرهوناً أو يكون، وعلى الثاني إمّا عند غير مرتهن الجاني أو عنده، وعلى الأوّل إمّا أن تكون الجناية عمداً أو خطأً، وعلى الأوّل إمّا أن يقتصر أو يعفو على مالٍ أو بدون مالٍ أو يطلق العفو، وعلى الثاني - أي إذا كانت خطأً - فإمّا أن تكون قيمة المقتول مستوعبة لقيمة العبد القاتل أو مساوية أو أقلّ. وإن كان مرهوناً عند مرتهن الجاني فإمّا أن يتحد الحقّ أو يتعدّد، فإن تعدّد فإمّا أن تتساوى القيمتان ويتساوى الحقان

قدراً وجنساً أو لا، وعلى الثاني فيما أن تتفق القيمتان ويختلف الحقان، واختلاف الحقين إما بالجنس أو القدر أو بهما وإما بالحلول والتأجيل أو بالتأجيل مع التفاوت في الأجل، أو ينعكس الأمر بأن يتفق الحقان وتختلف القيمتان.

إذا عرفت هذا فإن لم يكن رهناً كان لسيدّه أن يقتصّ منه، لأنّ العبد كفو للعبد كما في «المبسوط»^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ والدروس^٤ إلا أن يكون المقتول ابن القاتل كما في الثلاثة الأخيرة، وقد اتفقت الأربعة على أنّه ليس له أن يعفو على مالٍ لبيع العبد المرهون ويقتصّ ثمنه. هذا إذا كانت الجناية عمداً، وإن كانت خطأ لم يثبت المال وكانت هدرأً ويبقى العبد القاتل رهناً.

وإن كان العبد المقتول رهناً عند غير مرتهن الجاني وقد قتل عمداً كان للسيد القصاص أيضاً كما في الكتب الأربعة، لأنّ حقّ القصاص مقدّم على حقّ المرتهن، لأنّ ما أوجب المال مقدّم بالقصاص أولى، وكان للسيد أيضاً أن يعفو على مالٍ لحقّ المرتهن، لأنّه بنفسه لو جنى على عبده المقتول وجب عليه أرش الجناية فبالأولى أن يثبت على عبده، فيتعلّق المال حينئذٍ برقبة العبد لحقّ مرتهن المقتول كما في الكتب الأربعة و«جامع المقاصد»^٥ أيضاً، وإن عفا على غير مال أو عفا مطلقاً فهل يثبت المال؟ فيه قولان، فمن قال: إنّ جناية العمد توجب القصاص ويثبت المال بالعفو كما هو مذهبنا كما في «التذكرة»^٦ صحّ العفو على غير مال ومطلقاً، ولم يكن للمرتهن مطالبته بالعفو على مال، لأنّ اختيار المال ضربٌ من الاكتساب والراهن

(١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٠٦.

(٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٣.

(٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٢.

(٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣٧.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٠٧.

لا يُجبر على ذلك لحق المرتهن. ومن قال: إن الواجب أحد الأمرين إما القصاص وإما الدية، فإذا عفا عن القصاص ثبتت الدية فلا يصح العفو عن القصاص على غير مال، وعفوه حينئذ كعفو المحجور عليه بفلس كما صرح به في «التذكرة»^١. فكل موضع يصح فيه العفو من المحجور عليه، وهو حيث لا يكون المعفو عنه مالاً يصح وما لا فلا. وحينئذ فلا بد في صحته - أي العفو - من وقوع العقد على الدية. ثم إن ما ذكره في «التذكرة» من أن مذهبنا أن جناية العمد توجب القصاص والمال إنما يثبت صلحاً إنما هو بالنسبة إلى الأحرار، وأما العبد فإنه إذا قتل الحر كان الولي من أول الأمر مخيراً بين استرقاقه وقتله قولاً واحداً. والأظهر أنه كذلك في الأطراف. وكيف كان، فما نحن فيه ليس من هذا القبيل، فليتأمل جيداً جداً. وإن كانت الجناية خطأً وجب المال، ومهما وجب المال بالعفو أو كانت الجناية خطأً أو عمداً يوجب المال ينظر، فإن كان الواجب أكثر من قيمة القاتل أو مثلها فقد قال الشيخ في «المبسوط»^٢: «إنه يباع، لأنه ربما رغب فيه رغب فيفضل من قيمته شيء يكون رهناً عند مرتهنه. وقال بعض العامة^٣: إنه ينقل إلى يد مرتهن المجني عليه رهناً وينفك من رهن مرتهنه، واحتمله في «التحرير»^٤ لأنه لا فائدة في بيعه، والأول أولى كما في «التذكرة»^٥ لأن حقه في مالية العبد لا في العين، وهو متجه إذ لم يجز الرهن عليها وإنما تعلق بها حق مرتهن المقتول بسبب الجناية. وإن كان الواجب فيهما أقل من قيمته فعلى الوجه الثاني ينتقل من القاتل بقدر الواجب إلى

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٠٧.

(٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٦.

(٣) المجموع: في الرهن ج ١٣ ص ٢٤٢، ونقله العلامة عن الشافعي في التذكرة: في الرهن

ج ١٣ ص ٣٠٨.

(٤) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٠٨.

مرتهن القتل، وعلى الأول يباع منه قدر الواجب ويبقى الباقي رهناً، فإن تعذر بيع البعض أو نقص بالتشقيص بيع الكل وجعل الزائد عن الواجب عند مرتهن القاتل. قال في «التذكرة^١»: وهذان الوجهان إنما يظهران فيما إذا طلب الرهن النقل وطلب مرتهن القتل البيع، ففي وجهٍ يجاب هذا وفي وجهٍ يجاب ذلك. أما إذا طلب الرهن البيع ومرتهن المقتول النقل فإنه يجاب الرهن لأنه لا حق لصاحبه في عينه. واعترضه في «جامع المقاصد^٢» بأننا قد نقول على الوجه الثاني يجاب مرتهن المقتول إلى النقل، لأنه إن تم دليله وهو أن البيع لافائدة فيه فينفك من رهن الأول ويتعلق به حقه تعيّن إجابته، وما علّل به من أنه لا حق له في عينه - وهو دليل الوجه الأول - إن تم اقتضى ترجيح الأول على الثاني.

ولو اتفق الرهن والمرتهنان على أحد النقلين (الفعالين - خ ل) تعيّن. ولو اتفق الرهن ومرتهن المقتول على النقل فعند الجويني - على ما حكى عنه - أنه ليس لمرتهن القاتل المناقشة فيه وطلب البيع، ومقتضى دليل الأول أن له ذلك كما ذكر ذلك كله في «التذكرة^٣».

وإن كان العبد المقتول رهناً عند مرتهن العبد الجاني واختار المالك العفو على الدية وتعلقت برقبة الجاني أو كانت خطأ على ما سبق فللمرتهن أن يتوثق لدين القاتل بالقاتل حيث يتأتى له وتحصل له فائدة.

وتفصيل ذلك أن يقال: إنه إذا اتحد الحقّ فالجناية هدر إذ لا توثق ولا فائدة فيه، وإن تعدد فإن تساوت القيمتان وتساوى الحقان قدرأً وجنسأً فالجناية هدر كذلك لما ذكر، إلا أن يكون دين المقتول أصحّ وأثبت من دين القاتل كأن يكون مستقرأً ودين القاتل عوض شيء يردّ ببيع أو صداق قبل الدخول فيحتمل نقله وعدمه،

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٠٨.

(٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٠٨.

ومع النقل يباع ويكون الثمن رهناً أو يتفقاً على التبقية كما تبّه على ذلك كله في «المبسوط^١ والتحرير^٢». وفي «التذكرة^٣ وجامع المقاصد^٤» أن الأصحّ ثبوت نقل التوثيق فيباع ويقام ثمنه مقام القتل، أو يقام عينه مقامه على الوجهين السابقين. وقال في «التذكرة^٥»: لو اتفقا على البيع فلا بحث، ولو تساوى الدينان في الأوصاف وحكمنا بعدم النقل فقال المرتهن: إني لا آمنه فقد جنى فيبعوه وضعوا ثمنه مكانه فالأقرب إجابته دفعا لاحتمال الضرر عنه. ووافقه على ذلك في «جامع المقاصد^٦».

وإن تعدّد الدينان واختلفا بالحلول والتأجيل صحّ للمرتهن أن يتوثق لدين المقتول بالقاتل، لأنّه إن كان الحال دين المقتول فقد يريد استيفاءه من ثمنه في الحال، وإن كان الحال دين القاتل فقد يريد الوثيقة للمؤجل ويطالب الراهن بالحال في الحال. ومثله لو كانا مؤجلين وأحد الأجلين أطول. وإن اتفقا حلولاً وتأجيلاً فإيما أن يتفقا جنساً وقدرًا أو يختلفا، فإن اتفقا واختلف العبدان في القيمة وكانت قيمة المقتول أكثر فالجناية هدر لانتفاء الفائدة، كما لو تساويا كما مرّ، وإن كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القتل إلى دين القتل وبقي الباقي رهناً بما كان. وإن اختلف الدينان قدرًا لا جنساً، فإن تساوت قيمة العبدان أو كان القتل أكثر قيمة، فإن كان المرهون بأكثر الدينين القتل فله التوثق بالقاتل، لأنّ التوثق لأكثر الدينين في نفسه فائدة مطلوبة بخلاف ما لو كان القتل مرهوناً بأقله فلا فائدة في النقل حينئذٍ، وإن كان القتل أقلّ قيمة وكان مرهوناً بأقلّ الدينين فلا فائدة في النقل، وإن كان مرهوناً بالأكثر نقل من القاتل

(١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٣١ - ٢٣٢.

(٢) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٣.

(٣ و ٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٠٩ - ٣١٠.

(٤ و ٦) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٤٠ و ١٤١.

قدر قيمة القليل إلى الدين الأخير (الآخر - خ ل) ويبقى الباقي رهناً. وإن اختلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف في القدر أو الحلول والتأجيل كما تبّه عليه في «المبسوط^١ والتحرير^٢» وصرّح به في «التذكرة^٣ وجامع المقاصد^٤».

وقد جزم في «التحرير» في هذه المواضع بالبيع وجعل الثمن رهناً ولم يلتفت لإقامة العين أو بعضها مقام القليل، ونحوه ما في «المبسوط» ولعلّه لأنّه إنّما تعلق الأرش لحقّه لامتناعه لو لا ذلك، فله حينئذٍ تحصيل الأرش ببيعه خصوصاً إذا حصلت فائدة أخرى بالنسبة إلى الدين الآخر بأن يطلبه طالب بزيادة، لكنّ هذا إنّما يدلّ على أنّه له يبيعه كما في الكتاب، وهو المراد من عبارة «التحرير» قطعاً وإن أوهم ظاهراً خلاف ذلك.

إذا عرفت هذا فعد إلى عبارة الكتاب، فمعنى قوله «فكمولاه» أنّه يقتصّ منه في العمد وتفريع ثبوت قتله للمولى على المستثنى قد قال في «جامع المقاصد^٥» أنّه غير جيّد، لأنّ هذا ثابت على كل حال، وأنت خير بأن المقصود بالذات في التفريع إنّما هو العفو على مالٍ لكونه محلّ خفاء، فذكر القتل تمهيداً له. والمراد بقوله «كعفو المحجور عليه» عفو المحجور عليه بالفلس.

ومعنى قوله «ولو أوجبت أرشاً فللثاني» أنّ الجناية لو كانت خطأ بحيث توجب الأرش فحقّ الرهانة فيه للمرتهن الثاني حيث إنّ الجناية مضمونة لحقّه، فيتعلّق الأرش المذكور برقبة القاتل ويتعلّق به حقّه.

وقوله «ولو اتّحد المرتهن وتغاير الدين فله يبيعه وجعل ثمنه رهناً بالدين الآخر» لا يخلو من مناقشة، لأنّ إطلاق البيع بمجرد المغايرة غير متّجه، لما عرفت

(١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٣٢.

(٢) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٠٩.

(٤ و ٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٤٠ و ١٣٧.

ويتعلق الرهن بالقيمة لو أُتلفه المرتهن أو أجنبي (وكذا لو أُتلفه
الراهن - خ)

مع قصوره عن تأدية أحكام المسألة التي ذكرها في «التذكرة والتحرير».
ومثل عبارة الكتاب عبارة «الدروس»^١ قال: ولو اختلف الدينان جاز نقل ما
قابل الجناية بدلاً من المجني عليه لمرتهنه، انتهى فتأمل.
ومعنى قوله «وفي الخطأ مع الاستيعاب والمقابل مع عدمه والباقي رهن» أنه
إذا جنى خطأً فالحكم فيه كالحكم في العمد إذا عفا المولى على الدية إذا استوعبت
الجناية فتأتي جميع الأحكام السابقة - والظاهر أن قوله «مع الاستيعاب» قيدٌ فيهما
أي العمد والخطأ لا في الخطأ وحده، لأن جناية العمد قد لا تستوعب - وأن*
للمرتهن بيع مقابل الجناية مع عدم الاستيعاب. وعن الشهيد في بعض «حواشيه»^٢
أن هذه الزيادة متروكة في بعض النسخ، ولعلها أولى بالترك.

[في تعلق الرهن بقيمته لو أُتلف]

قوله: «ويتعلق الرهن بالقيمة لو أُتلفه المرتهن أو أجنبي، وكذا لو
أُتلفه الراهن» لأن معنى الرهن الاستيثاق بالعين ليستوفي الدين من قيمته، فإن
جرى عليه شيء بحيث يكون له عوض يكون ذلك هو الرهن، وكما أنها - أي
القيمة - صارت ملكاً للمالك لتكون رهناً للمرتهن وإن كان العقد إنما جرى على
العين، وكان الحكم إجماعياً، إذ لا نجد فيه خلافاً، وكذا لو جنى عليه - أي المرهون -

* - عطف على قوله «أنه إذا جنى» (منه تبيّن).

(١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٣.

(٢) نقله عنه المحقق الكركي في جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٤١.

ولا تتعلّق بها الوكالة.

ولو صارت البيضة فرخاً والحبّ زرعاً فالرهن بحاله.

فوجب الأرش فإنّه يكون رهناً كالأصل، وليس من الزوائد لأنّه بدل جزء من المرهون. وفصل الراهن عن المرتهن والأجنبي لا يخفى وجهه.

قوله: ﴿ولا تتعلّق بها الوكالة﴾ لاتتعلّق الوكالة في بيع العين بالقيمة بل تبطل، لأنّها كانت في العين دون قيمتها ولادليل على تعلّقها بها بخلاف إمساك العدل، لأنّها بدل الرهن وله إمساك الرهن وحفظه والقيمة قائمة مقامه.

[فيما لو تغيّر الرهن أو استحال]

قوله: ﴿ولو صارت البيضة فرخاً والحبّ زرعاً فالرهن بحاله﴾

كما في «الشرائع^١» وغيرها^٢ لأنّ هذه الأشياء نتيجة ماله ومادّتها له فلم تخرج عن ملكه بالتغيير، والاستحالات المتجدّدة صفات حصلت فيهما وحصل بسببها استعدادات مختلفة لتكوّنات متعاقبة خلقها الله تعالى فيها ووهبها له.

قلت: هنا مسألان:

الأولى: أنّها تبقى على ملك المالك وهذه التغييرات لا تفيد التبايض ملكاً كما هو خيرة الشيخ^٣ وجماعة^٤ من العائمة تنزيلاً للعين منزلة التالف ففأنته ضمان المثل أو القيمة، وهو ضعيف جداً، والجمهور منّا على خلافه. وفي «مجمع البرهان^٥» الظاهر

(١) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٦

(٢) كتحريير الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٠٤. وجامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٤٢. ومسالك

الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ٧٦

(٣) المبسوط: في الغصب ج ٣ ص ١٠٥

(٤) المغني لابن قدامة: ج ٥ ص ٤٠٥، والمبسوط للسرخسي: ج ١١ ص ٩٤، والسبعموع: ج ١٤ ص ٢٤٨.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٧٦.

وإذا لزم الرهن استحقَّ المرتهن إدامة اليد،

عدم الخلاف فيه، وكأنه لم يطلع على خلاف الشيخ، لأنهم يذكرون المسألة في باب الغصب. ويدل عليه رواية عقبة بن خالد^١ قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أتى أرض رجل فزرعها بغير إذنه حتى إذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال: زرعت بغير إذني فزرعك لي وعليّ ما أنفقت، أله ذلك أم لا؟ فقال: للزارع زرعه ولصاحب الأرض كراء أرضه. والشهرة تجبر السند والدلالة.

والمسألة الثانية: كون الفرخ أو الزرع رهناً للراهن على ما كان الحب رهناً عليه. وهذا أيضاً كأنه مجمع عليه، إذ لا مخالف لما أشرنا إليه من أن الزرع في الحب كالسمن في الحيوان فلا مانع وإن قلنا: إنّ النماء لا يدخل في الرهن على ما مرّ بيانه. وقد يقال^٢: إنّ مقدار الحب من الزرع يكون رهناً ويكون شريكاً كما لو امتزج، فليتمل.

مركز تحقيق كالمبيوتر علوم إسلامي

قوله: ﴿وإذا لزم الرهن استحقَّ المرتهن إدامة اليد﴾ هذا يوافق أن القبض شرط في صحّة الرهن، وقد سبق للمصنّف التردّد في أن للمرتهن مطالبة الراهن بالقبض، فيؤوّل بما في «جامع المقاصد^٣» بأن يراد باستحقاقه إدامة اليد أصل الاستحقاق وإن كان غير تامّ، فإنّ الحقّ في ذلك لكل من الراهن والمرتهن، ولهذا لا يجوز لأحدهما الاستقلال بإثبات اليد عليه، انتهى. وكأنه غير متّجه على شيء من الأقوال الثلاثة أو القولين ولا على شيء من الوجهين في بيان الإشكال السالف على اختلاف الاحتمالات والأقوال، وقد سلف للمصنّف في مقام آخر أنّ الراهن لا يجبر على الإقباض^٤، فلا بدّ من مراجعة ما حرّرنا في أوائل الفصل

(١) وسائل الشيعة: ب ٣٣ من أبواب الإجارة ح ٢ ج ١٣ ص ٢٨٣.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٧٦.

(٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٤٢.

(٤) تقدّم في ص ٤٦٥.

وعلى الراهن مؤنة المرهون وأجرة الإصطبل وعلف الدابة وسقي الأشجار ومؤنة الجذاز من خاصّ ماله،

الخامس في القبض^١ فإنّا قد أسبغنا الكلام في أنّ له المطالبة أم لا، وهل تجب إجابته أم لا، وبيّنا الحال في ذلك على جميع الأقوال والاحتمالات.

[في أنّ مؤنة المرهون على الراهن]

قوله: ﴿وعلى الراهن مؤنة الرهن (المرهون - خ ل)﴾ حيواناً كان أو غيره كما في «المبسوط»^٢ وغيره^٣، وقد تقدّم^٤ وكأنّه (وهو - خ ل) ممّا لا خلاف فيه. والوجه فيه ظاهر، لأنّه المالك، ولما رواه العامة^٥ عنه صلى الله عليه وآله «الرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه» ومن طريق الخاصة^٦ «الظهر يُركب إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركبه نفقته، والدّر يُشرب إذا كان مرهوناً وعلى الذي يشربه نفقته» وقد قلنا^٧: إنّ المرتهن ممنوع من التصرف وإنّ المنافع للراهن فتكون نفقته عليه. وهل يجبر على هذه النفقة؟ الظاهر ذلك، وللشافعي^٨ وجهان، ثانيهما أنّه لا يجبر بل يبيع القاضي جزءاً من المرهون بحسب الحاجة وأنّه يلحق بما يفسد قبل الأجل.

قوله: ﴿وأجرة الإصطبل وعلف الدابة وسقي الأشجار ومؤنة الجذاز من خاصّ ماله﴾ هذه كلّها داخلة في المؤنة ولكنّه أراد التنصيص

(١) تقدّم في ص ٤٦٥.

(٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٣٨.

(٣) كجامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٤٢.

(٤) و (٧) تقدّم في ص ٣٥٢ و ٣٦٥.

(٥) السنن الكبرى: في الرهن ج ٦ ص ٣٩.

(٦) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب الرهن ح ٢ ج ١٣ ص ١٣٤.

(٨) نقله عنه العلامة في التذكرة ج ١٣ ص ٢٦٠.

ولا يمنع من الفصد والحجامة والختان،

عليها. وفي «المبسوط^١ والتحرير^٢ والدروس^٣» وغيرها^٤ أن له رعي الماشية. و«من خاص ماله» قيد في الجميع. وقد خالف أبو حنيفة^٥ في أجره الإصطبل والبيت وأجره من يرد العبد من الإباق وما أشبه ذلك.

قوله: ﴿ولا يمنع من الفصد والحجامة والختان﴾ كما في «المبسوط^٦ والتذكرة^٧ والتحرير^٨» وغيرها^٩. وقيد الختان في «حواشي الكتاب^{١٠}» بكونه في الزمان المعتدل وأن لا يحلّ الحقّ قبل برئه ولا يحصل بذلك نقص في الثمن، قال: فله المنع حينئذٍ ولا يجبر الراهن عليها.

وكذلك الشأن في المداواة بالأدوية التي لا خطر فيها كما في «المبسوط^{١١} والدروس^{١٢} وجامع المقاصد^{١٣} والمسالك^{١٤}».

ولا يمنع من إنزاع الفحل المرهون ولا من الإنزاع على الأنتى غير الآدمية عند الشيخ في «المبسوط^{١٥}» ومنع منهما في «التحرير^{١٦} والدروس^{١٧} وحواشي الكتاب^{١٨}» وجوّز له في «التذكرة^{١٩}» ما فيه مصلحة، قال: ولا يجوز للمرتهن منعه

(١) و٦ و١١ و١٥) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٣٩ و٢٣٨.

(٢) و٨ و١٦) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٥٠٠ و٥٠١.

(٣) و١٢ و١٧) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٩ و٣٩٨.

(٤) كجامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٤٢.

(٥) المغني لابن قدامة: ج ٤ ص ٤٣٨، وراجع التذكرة: ج ١٣ ص ٣٧٣.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٦٢.

(٩) و١٣) راجع جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٤٣.

(١٠) و١٨) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

(١٤) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٤٧.

(١٩) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٢٥.

ويمنع من قطع السلع.

ولا يجبر الراهن على ذلك. ونحوه ما ذكره الشهيد^١ وأبو العباس^٢ والصيمري^٣ والشهيد الثاني^٤ حيث قالوا: يجوز بما يعود به النفع على المرتهن إن لم يؤدَّ إلى النقص. وقد تقدّم الكلام^٥ في ذلك في الكلام على منعها من التصرف حيث استثنى ذلك، وقلنا هناك: قد يقال بحصول الإذن في ذلك بالفحوى لكنّه خروج عن الفرض، فليراجع.

وقد طفحت عباراتهم بأنّ له تأبير النخل كالشيخ^٦ والمصنّف^٧ والشهيدين^٨ والآبي^٩ والصيمري^{١٠} وغيرهم^{١١} قوله: ﴿ويمنع من قطع السلع﴾ كما في «المبسوط»^{١٢} والتذكرة^{١٣} والدروس^{١٤} وغيرها^{١٥}. قلت: المدار على ظنّ السلامة مع النفع والمصلحة.

مركز تحقيق كتابي علوم إسلامي

- (١) و (١٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٩.
- (٢) المهذب البارع: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٧.
- (٣) غاية المرام: في الحقّ ج ٢ ص ١٥١.
- (٤) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٤٧.
- (٥) تقدّم في ص ٣٥٢ - ٣٦٥.
- (٦) و (١٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٤٠ و ٢٣٩.
- (٧) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٥٠١.
- (٨) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٩، ومسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٤٧.
- (٩) المبسوط في نسخة الشرح المطبوع كما ترى هو أبي علي ولكن النسخ المخطوطة التي بأيدينا هو الآبي وهو صاحب كشف الرموز، وكيف كان الأمر فلم نجد ما نسبته الشارح إليهما في شيء من الكتب الموجودة لدينا.
- (١٠) غاية المرام: في الحقّ ج ٢ ص ١٥١.
- (١١) كآبي العباس في المهذب البارع: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٧.
- (١٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٦٢.
- (١٥) كجامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٤٣.

ولو رهن الغاصب فللمالك تضمين من شاء ويستقرّ على الغاصب، وكذا المودّع والمستأجر والمستعير من الغاصب. هذا إن جهلوا، ولو علموا لم يرجعوا عليه.

وفي «التحرير» لا يجوز للراهن ضرب الجارية للتأديب وغيره إلا بإذن المرتهن^١. وفي «المبسوط»^٢ إذا ضربه بإذنه ومات لم يضمن وإن لم يأذن ضمن. ويجب أن يقيد هذا بالتأديب المختصّ جوازه بالمولى لامطلقاً، لأنّ الأمر بالمعروف واجب عموماً.

[فيما لو استرهن من الغاصب]

قوله: «ولو رهن الغاصب فللمالك تضمين من شاء ويستقرّ الضمان على الغاصب، وكذا المودّع والمستأجر والمستعير من الغاصب. هذا إن جهلوا، ولو علموا لم يرجعوا عليه» العالم من هؤلاء الأربعة بالغصب غاصب يرجع المالك عليه إن شاء ويستقرّ الضمان عليه إذا تلف في يده، وكذلك الحال في المضارب والوكيل في بيعه.

وأما الجاهل منهم فلا يستقرّ عليه ضمان إذا تلف في يده إلا المستعير إذا كانت العارية مضمونة بالأصل كالذهب والفضة أو بالشرط، لأنّ الجاهل منهم دخل على أنّه غير ضامن وأنّ العين أمانة في يده، والمغرور يرجع على من غرّه كما سيصرّح به في باب الغصب^٣. وأما المستعير عارية مضمونة فقد دخل على الضمان وقد استقرّ التلف في يده فيستقرّ الضمان عليه، وقد يحتمل ضعيفاً لعدم لغوره، وليس

(١) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٨٩.

(٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٦.

(٣) يأتي في ج ٦ ص ٢٣٠ من الطبعة الرحلية الذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الثامن عشر.

وأحكام الوثيقة كما تثبت في الرهن تثبت في بدله الواجب
بالجناية على المرهون،

بشيء، لأن الضمان غير ناشٍ عن الغصب بل عن كونها مضمونة كما هو ظاهر.
وأما حال الجاهل منهم باعتبار رجوع المالك عليه فالظاهر منهم في غير موضع
كما تقدّم^١ مراراً وكما يأتي في باب الغصب^٢ أن له الرجوع عليه. وبه صرح جماعة
كالمحقق الثاني^٣ في باب العارية وظاهر «التذكرة» الإجماع عليه حيث قال في
المقام: الحق عندنا^٤. نعم لكن ظاهر الكتاب^٥ في باب العارية أنه لا يرجع على
الجاهل منهم، قال: ولو استعار من الغاصب عالماً بالغصب فللمالك الرجوع على
مَن شاء بالأجرة وأرش النقص والقيمة لو تلفت ويستقرّ الضمان على المستعير، ومع
الجهل يضمن الغاصب الجميع إلا أن يكون ذهباً أو فضة، انتهى. وقد تأول كلامه
في «جامع المقاصد»^٦ بأن المراد أن مع الجهل يستقرّ الضمان على الغاصب وليس
المراد أنه ليس له الرجوع عليه. والمودع في العبارة بفتح الدال.

[في أن بدل الرهن وثيقة أيضاً]

قوله: ﴿وأحكام الوثيقة كما تثبت في الرهن تثبت في بدله
الواجب بالجناية على المرهون﴾ أي فيكون رهناً كالأصل فيجعل في يد
مَن كان الأصل في يده من المرتهن أو العدل. وهل يكون رهناً من حيث ثبوته أو
بعد تعيينه؟ احتمالان. للثاني أنه قبل التعيين دين والدّين لا يكون رهناً، فإذا تعيّن

(١) تقدّم في البيع ج ١٢ ص ٤٠٩ - ٦٢٠ وفي هذه الجزء ص ٥٣٢.

(٢) يأتي في ج ٦ ص ٢٣٠ من الطبعة الرحلية الذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الثامن عشر.

(٣) و٦) جامع المقاصد: في العارية ج ٦ ص ٨٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٥٨.

(٥) قواعد الأحكام: في العارية ج ٢ ص ١٩٧.

كتاب الدين / الرهن / فيما لو امتنع الراهن عن رهن البدل ————— ٦٠٩
والخصم في بدل الرهن الراهن، فإن امتنع فالأقرب أن للمرتهن أن
يخاصم.

صار مرهوناً، والحالة المتخللة كتخمير العصير وتخلله بعد ذلك. وللأول أن المسلم
أنه لا يرهن إنما هو الدين ابتداءً. وقد أطلق في «المبسوط»^١ وغيره^٢ أن بدل
الرهن رهن. وقد سبق مثل هذا وأعادته لكونه أنص وأشمل مع ما فيه من التمهيد.
قوله: «والخصم في بدل الرهن الراهن» مما لا أجد فيه خلافاً حتى
من العامة إذا لم يمتنع عن الخصومة لأنه هو المالك لرقبته والأرض ملكه، وليس
للمرتهن إلا حق الوثيقة، فإن أحب المرتهن أن يحضر خصومته كان له ذلك، فإذا
قضى للراهن بالأرض تعلق به للمرتهن حق الوثيقة، وكذلك العبد المستأجر والمودع
الخصم فيهما المالك.

مركز تحقيق كتب علوم إسلامي

[فيما لو امتنع الراهن عن رهن البدل]

قوله: «فإن امتنع فالأقرب أن للمرتهن أن يخاصم» كما
في «التذكرة»^٣ والإيضاح^٤ وجامع المقاصد^٥ لأن حقه متعلق به كما لو كان الجاني
سيده فكان له الطلب به والوصول إلى تحصيله ولما في منعه من ذلك من الضرر.
وقد يظهر من «المبسوط»^٦ والتحرير^٧ العدم لانتفاء كونه مالكاً فلا يستحق
المطالبة. وقد يقال: إن المدار في استحقاق المطالبة على ثبوت الحق، وهو أعم من
الملك^٨. ومثل امتناعه ما إذا كان غائباً أو آخر المطالبة.

(١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٠ و ٢١٣.

(٢) (٥ و ٨) راجع جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٤٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٩٧. (٤) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٣٩.

(٦) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٢٩.

(٧) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٦.

ولو نكل الغريم حلف الراهن، فإن نكل ففي إحلاف المرتهن نظر، فإن عفا الراهن فالأقرب أخذ المال في الحال لحق المرتهن، فإن انفك ظهر صحة العفو، وإلا فلا.

قوله: ﴿ولو نكل الغريم حلف الراهن﴾ إذا ردّت اليمين عليه قولاً واحداً.
 قوله: ﴿فإن نكل ففي إحلاف المرتهن نظر﴾ وفي «التذكرة^١»
 للشافعي قولان كما في يمين الغريم إذا نكل الوارث. وفي «التحرير^٢ والإيضاح^٣
 وحواشي الشهيد^٤ وجامع المقاصد^٥» أنه لا يجوز له أن يحلف، لأنّ يمين شخص
 لإثبات مال غيره ممّا أجمع على عدم شرعيّته، فالتوصّل إلى حقّه إنّما يسوغ حيث
 تكون الوسيلة جائزة شرعاً، وفرق بينه وبين استحقاق المطالبة، لعدم المانع من
 الثاني وعدم توقّفه على شيء، بخلاف الأول، ووجه الجواز أنّ حقّه متوقّف على
 اليمين وبدونه يلزم الضرر بضياعه فيجوز له إثباته باليمين، وقد ظهر وجه ضعفه.
 قوله: ﴿فإن عفا الراهن فالأقرب أخذ المال في الحال لحق
 المرتهن، فإن انفك ظهر صحة العفو، وإلا فلا﴾ قال في «التذكرة^٦»: إن
 عفا الراهن لم يصحّ عفوه. وفيه قول: إنّ العفو موقوف ويؤخذ المال لحق المرتهن،
 فإن انفك يردّ إلى الجاني وبان صحة العفو، وإلا بان بطلانه، انتهى. وقد اختاره هنا.
 واستدلّ عليه في «الإيضاح^٧» بأنّ فيه جمعاً بين الحقّين وبأنّه لا مانع إلاّ حقّ
 المرتهن فإذا انفك انتفى المانع. ثمّ بيّن وجه قول المصنّف «ظهر صحة العفو» بأنّ

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٩٧.

(٢) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٦.

(٣) و٧) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٣٩.

(٤) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

(٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٤٤.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٠٠.

الأمر العدمية لا توصف بأنها موقوفة بل تكون مراعاة، وما يدل على صحتها كاشف، والكاشف هو دليل على سبق العلة المؤثرة التامة، وأما الموقوف عليه فهو من تمام العلة، أعني علة الصحة أو اللزوم.

قلت: نذر الأعدام المتقرب بها إذا كان معلقاً كانت موقوفة، ومثاله تمام علة الصحة إجازة المالك عقد الفضولي بناءً على أنها ناقلة، ومثال اللزوم إسقاط ذي الخيار خياره.

وحاصل كلامه بيان الفرق بين المراعى والموقوف بأن المراعى يكون وجود ما يتوقف عليه الحكم به كاشفاً عن صحته في نفس الأمر حين وقوعه، والموقوف يكون وجود الموقوف عليه الحكم سبباً، فالأمر العدمية يمتنع أن تكون موقوفة، والعمو عدمي، لأن المقصود منه الإسقاط، وهو إعدام ما في الذمة فيكون مراعى، انتهى. فليحظ ذلك ولتأمل فيه. وقد عبّر في «التذكرة» بأن العمو موقوف. وقد تقدّم لنا في الفصل الثالث في العاقد في أوائل الكتاب ما له نفع في المقام.

وضعف استدلال الإيضاح في «جامع المقاصد» بأنه لم يتحقق ثبوت حق للجاني إلى الآن ليجمع بينه وبين حق المرتهن، ومانع حق المرتهن من صحة العمو تقتضي بطلانه وقت إنشائه فكيف تنكشف بعد صحته في حال وجود المانع؟ وأورد على ما ذكره من تفسير معنى المراعى والموقوف ورتب عليه أن العمو مراعى، أن العمو إما أن يكون سبباً تاماً أو لا، فإن كان الأول لزم إما تأثيره مع وجود المانع أو بطلانه، وإن كان الثاني لزم كونه موقوفاً، انتهى.

قلت: قد سلف^٣ له فيما إذا عقد الراهن على الرهن ثم افتك (افتكّه - نخ ل) أن الأقرب لزوم العقد، ووجهه بأن المأتي به سبب تام، غاية ما في الباب أن المانع

(١) تقدّم في ص ٣٥٢ - ٣٦٥.

(٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٤٥ - ١٤٦.

(٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ٧٥ - ٧٦.

موجود وهو لا يخل، لوجود السبب التام من الراهن الذي هو المالك، وهو ينافي ما هنا، ثم إن قضية ذلك أن لا يصح عتق الراهن إذا افتك الرهن بعد ذلك كما هو خيرة الشهيد^١ وغيره^٢، لكن الظاهر أن أكثر المتأخرين^٣ على النفود، لأنه مبني على التغليب فيخرج بذلك عن ذلك، ويبقى الحكم هنا هو البطلان لوجود حق المرتهن المنافي لوقوع العفو.

وقد استوفينا الكلام في العتق وغيره من الإيقاعات والعقود إذا أوقعها الراهن وتعقبها الفك أو الإجازة، وأنه هل بينها فرق أم لا؟ وهل يفرق فيها بين ما تعقبه الفك وبين ما تعقبه الإجازة؟ في أوائل الفصل الثالث في العاقد^٤، فليرجع إليه من أراد الوقوف عليه عند شرح قوله «فلو بادر أحدهما بالتصرف لم يقع باطلاً بل موقوفاً... إلى آخره».

وحكى في «الإيضاح^٥» عن المصنف وجهاً ثالثاً وهو صحة العفو وأنه يضمن الراهن للجاني مع عدم الفك، لأن ماله ذهب في قضاء دينه فلزمه غرامته، كما لو استعاره للرهن، واستغربه المحقق الثاني^٦ وهو كذلك.

وكيف كان، فالأصح فيما نحن فيه بطلان العفو وأنه له أخذ المال في الحال كما هو خيرة «التذكرة^٧» كما عرفت و«التحرير^٨ وجامع المقاصد^٩»، وينبغي لكل

(١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٨.

(٢) كالشيخ في المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٠.

(٣) منهم أبو العباس في المهذب البارع: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٧، والشهيد الثاني في مسالك

الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٤٨، والطباطبائي في رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٢٥.

(٤) تقدّم في ص ٣٥٢ - ٣٦٥.

(٥) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٤٠.

(٦ و ٩) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٤٦ و ١٤٥.

(٧) تقدّم في ص ٦١٠.

(٨) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٦.

ولو أبرأ المرتهن لم يصحّ، والأقرب بقاء حقه، فإنّ الإبراء الفاسد يفسد ما يتضمّنه كما لو وهب الرهن من غيره.

من قال ببطان عتق الراهن فيما سلف أن يقول به هنا بالأولى، لأنّ حقّ المرتهن متعلّق بالعين وأرشها وبدلها، والراهن ممنوع من التصرفات التي تنافي ذلك، لكن الأوفق بالقواعد والموافق لما سلف لنا أنّ العفو يقع موقوفاً - أي مراعىً - كما هو الشأن في العقود والإيقاعات. وربما احتتمل^١ عدم جواز أخذ المال في الحال وهو خلاف الأقرب في كلام المصنّف، لأنّ العفو عنده لا يقع باطلاً بل مراعىً كما عرفت^٢، فإذا وقع العفو ربّما نفذ في الواقع وإن لم يظهر لنا لتوقف الانكشاف على الانفكاك وعدمه، فكيف يؤخذ حقّ يحتمل أن لا يكون ثابتاً في الواقع؟ وضعفه ظاهر، لأنّ المقطوع به لا يدفع بالمحتمل، إذ حقّ المرتهن مقطوع به فكيف يترك لأمر محتمل؟ هذا على تقدير عدم بطلان العفو.

والمراد بالمال في عبارة الكتاب ما أوجبه الجناية أو الإتلاف.

قوله: ﴿ولو أبرأ المرتهن لم يصحّ﴾ قولاً واحداً، لأنّه ليس بمالك للأرش فكيف يبرأ منه؟ وصيغته أن يقول: أسقطت الأرش أو أبرأت منه، أو: يقول: أبرأتك ممّا في ذمتك. وهذا أوفق بلفظ التضمّن الذي يأتي في كلام المصنّف، وعلى الأوّلين يكون إطلاق التضمّن على المجاز والتوسّع، لأنّ سقوط حقه لازم لصحّة الإبراء.

قوله: ﴿والأقرب بقاء حقه، فإنّ الإبراء الفاسد يفسد ما يتضمّنه كما لو وهب الرهن من غيره﴾ كما هو خيرة «جامع المقاصد»^٣ لأنّ الإبراء

(١) و (٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٤٥ و ١٤٦.

(٢) تقدّم في ص ٦١٠.

ولو اعتاض عن الدين ارتفع الرهن،

فاسد قطعاً، وقد تضمّن سقوط حقه لامتناع بقاء حقه مع صحّة الإبراء، فحيث وقع التضمّن فاسداً فالمتضمّن كذلك، إذ لا يثبت التابع من حيث هو تابع مع انتفاء متبوعه، كما هو الشأن فيما إذا وهب المرتهن المرهون من إنسان، فالهبة باطلة والرهن باقٍ، ولأنّ سقوط حقه إمّا أن يثبت بتصريحه والمفروض أنّه لم يصرّح، أو بإثبات علته كقوله صلى الله عليه وآله «أينقص إذا جفّ» والعلة هنا منتفية - أعني إبراء المرتهن - لأنّه باطل، أو بإثبات ملزومه كقوله: أعتق عبدك عني، فإنّه يستلزم الملك ولا ملزوم هنا.

وفي «التذكرة»^٢ والتحرير^٣ «أنّ الأقرب سقوط حقه من الوثيقة بهذا الإبراء ويخلص المأخوذ للراهن كما لو صرّح بإسقاط حقّ الوثيقة، لأنّ الإبراء إذا اقتضى أمرين قد امتنع صحّة أحدهما لمانع فإنّ الآخر يصحّ اقتصاراً بالبطلان على موضعه، ولأنّ إبراءه أبلغ في إسقاط حقه من الصيغة المصرّحة به، لأنّه حكم بنفي العلة، والحكم بنفيها أبلغ في نفي المعلول، وهو تعلق حقّ الرهانة به من الحكم بنفيه خاصّة من دون الحكم بنفي علته، لأنّه استدلال بالعلة على المعلول فكان لمسيّاً. ولعله مال إليه أو قال به في «الإيضاح»^٤. وأنت خير بأنّ ذلك كذلك إذا كان الإبراء صحيحاً. وفي «جامع المقاصد»^٥ أنّه ضعيف.

[فيما به يبطل الرهن]

قوله: ﴿ولو اعتاض عن الدين بطل الرهن﴾ يبطل الرهن بالقضاء

(١) عوالي اللآلي: ح ٢٨ ج ٢ ص ٢٥٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٠٠.

(٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٧.

(٤) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٤٠.

(٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٤٦.

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

والإبراء والحوالة والضمان والإقالة المسقطه للثمن المرهون به والمسلم فيه المرهون وبفسخ الرهن منهما أو من المرتهن وحده وبتلف المرهون بأفة سماوية.

[فيما لو أدى الراهن بعض الدين]

قوله: ﴿ولو أدى بعض الدين بقي كل المرهون رهناً بالباقي على إشكال، أقربه ذلك إن شرط كون الرهن رهناً على الدين، وعلى كل جزء منه﴾ لو أدى بعض الدين أو أبراه هو منه بقي كل المرهون رهناً بالباقي، لأن الرهن رهن على الحق وعلى كل جزء منه نظر إلى غالب الوثائق، فإن الأغلب تعلق الأغراض باستيفاء الدين عن آخره من الرهن كما هو خيرة «المبسوط»^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ والمختلف^٤ والدروس^٥ وظاهر «السرائر»^٦. وفي «المبسوط»^٧ الإجماع عليه. وقد يحتج^٨ عليه بعد الإجماع - وهو الحجة - أن التقسيط يقتضي أنه إذا تلف جزء من المرهون لا يبقى الباقي رهناً على الكل بل على جزء يقتضيه الحساب، وهو باطل قطعاً، فكان الشأن فيه كما هو الشأن في حق الحبس وعتق المكاتب فإنه يبقى ما بقي شيء من الثمن ولا يعتق من المكاتب شيء ما بقي المال.

(١) و (٧) المبسوط في الرهن ج ٢ ص ٢٠١ - ٢٠٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣١٠.

(٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٦.

(٤) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٦.

(٥) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٢.

(٦) السرائر: في الرهن وأحكامها ج ٢ ص ٤٢٣.

(٨) كما في إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٤٠.

وكان المحقق الثاني^١ والمولى الخراساني^٢ متردّان حيث لم يرجّحا شيئاً. واختار المصنّف هنا وولده في «الإيضاح»^٣ التوزيع والتقسيط. وقد حكاها الشهيد في «حواشيه»^٤ عن خطّ المصنّف، ومال إليه صاحب «المسالك»^٥ لأنّ رهن المجموع بالمجموع يقتضي مقابلة الأجزاء بالأجزاء، إذ لا يظهر من مقابلة الجملة بالجملة مقابلة الجملة بالأبعض كما هو مقتضى كلّ معاوضة كالبيع ونحوه، فإذا برئ من بعض الدّين ينفكّ من الرهن بحسابه، فمن النصف النصف ومن الثلث الثلث وهكذا، لأنّ إطلاق المقابلة بين الأمرين يقتضي ذلك.

وفيه بعد مخالفته للإجماع المنقول: أنّه يشكل بما أشرنا إليه آنفاً من أنّه إذا تلف جزء من المرهون أن لا يبقى الباقي رهناً على مجموع الدّين بل على جزءٍ يقتضيه الحساب، وهو باطل إجماعاً. وقد يجاب^٦ بما ذكرناه في توجيه الاحتمال الأوّل من تعلق الغرض باستيفاء الدّين كلّ من الرهن، فمرجعه إلى دلالة العرف على هذا المعنى، فيصير حاصله أنّه ينفكّ من الرهن مقابل ما أدّى من الدّين، فإذا تلف مثلاً نصف الرهن بعد الأداء لمقابلته كان نصف الباقي رهناً ونصفه طلقاً، ولا كذلك لو تلف نصفه قبل أداء شيءٍ من الدّين فإنّ الباقي كلّ رهن على جميع الدّين. وهذا القول لم يذكره الشهيد في الدروس.

وهناك احتمال ثالث نسبه في «المسالك»^٧ إلى المصنّف في التواعد، وقد يلوح من أوّل كلام «الإيضاح» أنّه خيرة الكتاب، لكنّه في آخر كلامه صرّح بما حكيناها

(١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٤٧.

(٢) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٦.

(٣) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٤٠.

(٤) الحاشية النجارية: في الرهن ص ٧٢س ١٥ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٥ و ٦ و ٧) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٥٣ - ٥٤.

عنه وفهمناه من عبارة الكتاب، لكنّ الشهيد في «الدروس^١» لم يذكر إلا هذا الاحتمال والاحتمال الأوّل، وظاهره أنّ في المسألة قولين لا غير عكس ما في «جامع المقاصد» حيث لم يتعرّض له أصلاً وإنّما ذكر الأوّل والثاني. وكيف كان، فهو أنّ الرهن إنّما وقع في مقابلة مجموع الدّين من حيث إنّهُ مجموع، فإذا ارتفع بعض الدّين بأحد الأسباب ارتفع المجموع ضرورة ارتفاعه بارتفاع بعض أجزائه. فعلى هذا يبطل الرهن بسقوط جزءٍ ما من الدّين وإن قلّ.

وهو كما ترى يخالف العرف والمعروف في الوثائق. وعلى تقدير صحّته لو بذل الراهن شيئاً من الدّين ففي وجوب قبوله في غير ما يلزم منه نقص المال كمال السلم وثمان المبيع نظر من أدائه إلى الضرر بالانفساخ، ومن وجوب قبض بعض الحقّ في غير ما ذكر ويمكن أن يلحق هذا الفرد بنقص المالية، فإنّ إبطال الرهن موجب للنقص خصوصاً مع إعسار الراهن فيؤدّي إلى الضرر المنفي.

ويجيء هذا الإشكال فيما إذا شرط في متن عقد الرهن أن يكون كذلك، ويحتمل قوياً جداً حينئذٍ وجوب القبول لقضية الشرط.

وقد علم أنّ هذا كلّهُ إذا أطلق، أمّا إذا شرط كونه رهناً على المجموع لا على كل جزءٍ منه أو شرط كونه رهناً على كلّ جزءٍ لزم الشرط قولاً واحداً إذ لم أجد فيه متأملاً ولا مخالفاً، بل في «جامع المقاصد^٢» أنّه لا نزاع فيه. وكذا لو شرط أن يكون كلّ جزءٍ رهناً في مقابلة كلّ جزءٍ وإن لم يذكره. وقد تقدّم في أوّل الفصل الثالث في العاقد^٣ ما له نفع تامّ في المقام.

ويبقى الكلام فيما في «جامع المقاصد^٤» من أنّه قد يتوهم عدم إفتاء المصنّف نظراً إلى أنّ المذكور في كلامه هو الحكم مع الاشتراط، ولا نزاع فيه، لأنّ النزاع

(١) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٤ ص ٤٠٢.

(٢) و ٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٤٧.

(٣) تقدّم في ص ٣٤٨ - ٣٥٠.

ولو رهن عبدين فكلّ منهما رهن بالجميع، إلا أن يتعدّد العقد والصفقة.

مع عدم الشرط، وليس كذلك، لأنّ الأقرب يقتضي الفتوى، إذ لا يتطرّق الاحتمال مع الشرط إنّما يتطرّق بدونه، انتهى. والعبارة وما نقله الشهيد يشهدان بخلاف ذلك وكثيراً ما يقول في معقد الإجماع إنه أقرب وله وجوه أخر، وهو أنه قد يكون متأملاً في صحّة الشرط، للزوم التناقض فيه ظاهراً مع مخالفته لمقتضى المعاوضات كما عرفت آنفاً.

[فيما لو رهن عبدين]

قوله: ﴿ولو رهن عبدين فكلّ منهما رهن بالجميع﴾ الموافق لمذهبه هنا أن يكون هذا بناءً على اشتراط ذلك، وعليه فالأولى الإتيان بالفائدة ولا تظهر (تحصل - خ ل) حينئذ فائدة الاستثناء، لإمكان الاشتراط في المستثنى وإن بعد، فليتأمل. ويحتمل أن يكون ذلك منه بناءً على أنّه مع الإطلاق يثبت رهن الجميع بالأباض. قوله: ﴿إلا أن يتعدّد العقد والصفقة﴾ كما إذا رهن نصف العبد بعشرة مثلاً في صفقة ونصفه الآخر في صفقة أخرى، فإنه إذا قضى دين أحد النصفين خرج ذلك النصف عن الرهن وبقي الآخر رهناً بدينه المختصّ، فظهر أن المراد بالصفقة دينه المرهون به. واقتصر في «التذكرة»^٢ في المقام على ذكر تعدّد العقد ولم يذكر الصفقة ومثّل له بما ذكرنا، والمصنّف هنا ذكر الصفقة عاطفاً لها بالواو دون «أو» كما في مستحقّ الدين والمستحقّ عليه. ولعلّ ذلك لأنّ تعدّد العقد مع اتّحاد العوض المرهون به لا يقتضي أن لا يكون كلّ من الرهنين رهناً بذلك الدين بخلاف مستحقّ الدين

(١) تقدّم في ص ٢٠١.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣١٢.

أو مستحقّ الدين، أو المستحقّ عليه.

والمستحقّ عليه فإنّ تعدّدهما مخلّ بذلك، فينقذح من ذلك أنّ المدار على تعدّد الصفقة* ولا أثر لتعدّد العقد واتّحاده مع تعدّدها** وظاهر العطف بالواو ويشعر باعتبارهما، إلا أن يقال: إنّما أراد رفع المعتاد (العناد - خ ل).

والشاهد في «حواشيه^١» مثل لتعدّد العقد بما إذا قال: رهنتك هذين العبيدين على ثلاثمائة، أمّا هذا فعلى مائتين، وأمّا هذا فعلى مائة. قال: ويسمّى هذا عند أهل المعاني لفأً ونشراً، ولعلّه حاول أنّه يمكن أن يتعدّد العقد وتّحد الصفقة ولا يكون كلّ من الرهنين رهناً بذلك الدين وفيه: أنّ هذا ممّا تعدّدت فيه الصفقة أيضاً إن كان العقد فيه متعدّداً. ومثّل - أي الشهيد - لتعدّد الصفقة بما إذا رهن كلّ عبد في صفقة مفردة بإيجاب وقبول، وكان في نسخته عطف الصفقة بـ «أو» لا بـ «الواو» فليتأمل.

قوله: ﴿أو مستحقّ الدين﴾ هذا تقدّم الكلام فيه في الفصل الثالث في العاقد^٢ عند شرح قوله «ولو تعدّد المرتهن واتّحد العقد من الواحد فكلّ منهما مرتهن للنصف خاصّة. وفي التقسيط مع اختلاف الدين إشكال، فإن وفي أحدهما صار النصف طلقاً... إلى آخر كلامه».

قوله: ﴿أو المستحقّ عليه﴾ هذا أيضاً تقدّم الكلام فيه في الفصل المشار إليه^٣ عند شرح قوله «ولو استداننا ورهنا ثمّ قضى أحدهما صارت حصّته طلقاً... إلى آخر كلامه». ولم تعرّض هناك لحال القسمة، لأنّ المصنّف تعرّض لها هنا كما يأتي قريباً.

* - أي الدين. (منه).

** - الأقسام أربعة وكلّها متصوّرة وحكمها معلوم. (منه تليّاً).

(١) الموجود في حواشي الشهيد الموجودة لدينا هو بعض ما حكاه الشارح عنه، فراجع الحاشية النجارية: ص ٧٢ س ١٧ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٤) سيأتي في ص ٦٢١ - ٦٢٢.

(٢ و ٣) تقدّما في ص ٣٤٨ - ٣٥٠.

ولا اعتبار بتعدد الوكيل، ولا المالك في المرهون المستعار من شخصين.

ولو دفع أحد الوارثين نصف الدين لم ينفك نصيبه على إشكال،

قوله: «ولا اعتبار بتعدد الوكيل ولا المالك في المرهون المستعار من شخصين» لأن الوكيل وإن تعدد يده يد الموكل، وكذا لو تعدد المعير مع اتحاد الراهن، لأن الانتفاع بالعين المستعارة في جعلها رهناً حق للراهن، والمخالف في ذلك الشافعي^١ في أحد قولييه فإنه قال في أحد القولين: لو كان لاثنين عبد فاستعاره واحد ليرهنه ثم أدى نصف الدين عن نصيب أحدهما بعينه انفك كما لو رهن رجلان من رجل ثم أدى أحدهما نصيبه، فقد نظر إلى تعدد المالك وقطع النظر عن المستعير العاقد. وهذا قد احتمله في «التحرير»^٢. وعليه فإن علم المرتهن تعدد المالك فلا خيار وإلا احتمل ثبوته وعدمه.

مركز بحوث وتطوير علوم إسلامية

[في ما لو دفع أحد وارثي المديون نصفه]

قوله: «ولو دفع أحد الوارثين نصف الدين لم ينفك نصيبه على إشكال» هذا أيضاً تقدم الكلام فيه في الفصل المشار إليه^٣ ورجحنا هناك عدم الانفكاك، لأن الرهن في الابتداء إنما صدر من واحد. وقضيته على المختار حبس كل المرهون إلى أداء كل الدين، واحتمال الانفكاك ملحوظ فيه أن الشأن فيه الآن كما لو رهن في الابتداء اثنان. وكيف كان، فالإشكال من المصنف لعله في غير محله بل اختياره أنه مع الاشتراط يكون الرهن رهناً بكل جزء وبدونه على ما يقتضيه التقييد، إذ مع الاشتراط لا ينفك قطعاً وبدونه بمقتضى التقييد يلزم الانفكاك. وفي «حواشي

(١) المجموع: في الرهن ج ١٣ ص ١٩٦ - ١٩٧، والمغني لابن قرامة: ج ٤ ص ٣٩٢.

(٢) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٦. (٣) تقدم في ص ٣٤٨ - ٣٥٠.

أما لو تعلق الدين بالتركة وأدى أحدهما نصيبه فالأقرب انفكاك حصته، إذ لا رهن حقيقي هنا.
 وإن انفك نصيب أحد مالكي المرهون وأراد القسمة قاسم المرتهن بعد إذن الشريك، سواء كان ممّا يقسم بالأجزاء كالمكيل والموزون أو لا كالعبد.

الشهيد^١ « أن هذا مبني على ما تقدّم وهو أنه رهنه على الدين وعلى كل جزء منه. قوله: ﴿أما لو تعلق الدين بالتركة وأدى أحدهما نصيبه فالأقرب انفكاك حصته، إذ لا رهن حقيقي هنا﴾ يريد أنه لو مات من عليه الدين وتعلق الدين بتركته ففضى بعض الورثة نصيبه من الدين فالأقرب انفكاك حصته، لأن تعلق الدين بالتركة إن كان كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن، على أنه لا رهن في الواقع وإن تعلق الدين بها أضعف من تعلق الدين بالرهن، ولهذا يمنع الراهن من التصرف إجماعاً، بخلاف الوارث ففيه خلاف، والأصحّ منعه أيضاً كما بيّناه فيما تقدّم^٢، وإن كان كتعلق الأرش بالجاني فهو كما لو جنى العبد المشترك فأدى أحد الشريكين نصيبه فإنه ينقطع التعلق عنه. واحتمال العدم يبني على ما إذا أقر أحد الورثة بالدين وأنكر الباقيون، فعلى القول بأنه يجب على المقرّ أداء جميع الدين من حصته من التركة لا تنفك، وعلى القول بأنه لا يجب عليه ذلك كما هو مذهبنا انفكت حصته. وقد تقدّم الكلام في المسألة أيضاً في الفصل المشار إليه^٣.

[فيما لو أراد أحد مالكي الرهن القسمة]

قوله: ﴿وإن انفك نصيب أحد مالكي المرهون وأراد القسمة قاسم

(١) لم نعر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

(٢ و٣) تقدّم في ص ٣٤٨ - ٣٥٠ و٣٩٧.

المرتتهن بعد إذن الشريك، سواء كان ممّا يقسّم بالأجزاء كالمكيل والموزون أو لا كالعبد^١ إذا اتّحد المرتتهن وتعدّد الراهن، فلو أراد القسمة من انفق نصيبه من الراهين في «المبسوط^٢ والتذكرة^٣» أنه ليس له أن يطالب المرتتهن بالقسمة بل المطالب الشريك، وأنه لا يجوز للمرتتهن أن يقاسمه إلا بإذن الشريك. ونحوه ما في «التحرير^٤». ووجهه أن حق المرتتهن تعلق بملك الراهن فقط، وتمييز ملكه عن ملك الشريك إنما يكون برضاها ولا دخل للمرتتهن في ذلك. نعم لو لزم من القسمة نقصان ورضي به الشريكان توقّف على رضا المرتتهن.

ثمّ إنّه جوز في «المبسوط» أن يقاسمه المرتتهن وإن لم يأذن الشريك إذا كان الرهن من المكيل والموزون. وقد تبه المصنّف هنا على خلافه بقوله «سواء كان ممّا يقسّم بالأجزاء... إلى آخره» لكنه قال في «المبسوط»: إنّ الأحوط أن لا تجوز القسمة إلا برضاه في كلّ شيء^٥.

وأما في صورة العكس - كما إذا تعدّد المرتتهن واتّحد الراهن وقد وفي أحدهما وطلب القسمة - أوجب حيث لا ضرر على المرتتهن الآخر، وإلا أقرّ الرهن في يد المرتتهن نصفه رهن ونصفه أمانة. والمقاسمة هنا بين المالك والمرتهن كما تقدّم بيان ذلك كلّ في الفصل الثالث^٥. وممّا ذكر يُعرف الحال فيما إذا تعدّدا أي الراهن والمرتهن.

(١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٤٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣١٥.

(٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٧٦.

(٤) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٤٠.

(٥) تقدّم في ص ٣٤٧ - ٣٥٠.

وإذا قال المالك: بع الرهن لي واستوف الثمن لي ثمّ اقبضه لنفسك فالأقرب صحّة الجميع، لكن لا يكفي في الاستيفاء لنفسه مجرد الإمساك، بل لابدّ من وزنٍ جديد أو كيل، لأنّ قوله «ثمّ استوف لنفسك» يقتضي الأمر بتجديد فعل.

[فيما لو وكل مالك الرهن المرتهن في بيعه]

قوله: «وإذا قال المالك: بع الرهن لي واستوف الثمن لي ثمّ اقبضه لنفسك فالأقرب صحّة الجميع» كما في «التذكرة^١ والدروس^٢ وجامع المقاصد^٣» لأنّ كلّاً منهما جائز مع الانفراد فكذا مع الاجتماع، إذ لا مانع، وقد تقدّم الكلام في مثله في باب البيع في الفصل الثاني في التسليم^٤ عند شرح قوله «لو قال: اشتر به طعاماً واقبضه لي ثمّ اقبضه لنفسك صحّ الشراء، وفي القبض قولان» وقد استوفينا الكلام هناك وبيّنا أنّ القبض صحيح واستدللنا عليه بالأخبار، وقلنا: إنّ المخالف الشيخ والقاضي، لأنّه لا يجوز أن يتولّى طرفي القبض وأنّ التردّد صريح «الشرائع» وظاهر «الكتاب» هناك و«التحرير والإيضاح».

قوله: «لكن لا يكفي في الاستيفاء لنفسه مجرد الإمساك، بل لابدّ من وزنٍ جديد أو كيل، لأنّ قوله «ثمّ استوف لنفسك» يقتضي الأمر بتجديد فعل» كما في «التذكرة^٥» غير أنّه عبر بالإشعار لا بالاعتضاء، قال: لأنّ قوله «ثمّ استوفه لنفسك» مشعر بإحداث فعل، فلا بدّ من إذنٍ جديد، فقد

(١ و ٥) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٤٥.

(٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٩ - ٤١٠.

(٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٤٩.

(٤) تقدّم في ج ١٤ ص ٦٨٠ - ٦٨٢.

زاد اعتبار الإذن أيضاً. وقال في «الدروس^١» لدلالة اللفظ عليه وزاد اعتبار النقل فيما ينقل. قلت: ومثله لو قال: ثم أمسكه لنفسك، فالمنشأ فيما ذكره ليس كلمة «ثم» وإلا للزم أنه لو قال «واستوف» بدون «ثم» لم يحتج إلى التجديد، ولا مادة الاستيفاء والقبض، وإلا للزم أنه لو قال: وليكن وفاءً لك أو عوضاً عن دينك أو نحو ذلك لم يحتج إلى التجديد أيضاً.

وظاهر الكتاب أن المنشأ هو الإذن الصادر بصيغة الأمر، وقضيته أنه لو صدر بقوله: وأنت مأذون بأن تتصرف فيه من قبل دينك، أو: قد جعلته وفاءً لك، أو نحو ذلك لم يحتج إلى تجديد. ولعله أراد أن المنشأ هو الإذن في الاستيفاء والقبض بناءً على أن الكيل والوزن يجبان في المكيل والموزون من حيث كونهما قبضاً يترتب عليهما ما يترتب على القبض الذي هو النقل أو الأخذ باليد، فلا يكفي الاعتبار السابق كما هو مذهب جماعة، وقد استوفينا الكلام فيه في باب قبض المبيع^٢ أكمل استيفاء وبيّنا عدم الحاجة إلى ذلك، واستندنا في ذلك إلى الأخبار وكلام الأصحاب في مواضع متفرقة ونقلنا كلام المصنّف في المقام.

وينبغي زيادة النقل في العبارة كما في «الدروس» ولعله إنما خصّهما بالذكر لمكان الخلاف في أنهما شرط في صحّة البيع أو في تحقّق القبض، فتأمل في ذلك. واحتمل في «الدروس^٣» الاكتفاء بدوام اليد كقبض الرهن والهبة من المودع والغاصب والمستعير. قلت: وقد تقدّم^٤ عند شرح قوله «ويكفي الاستصحاب، فلو كان في يد المرتهن لم يفتقر إلى تجديد قبض ولا مضيّ زمان يمكن فيه» ما له نفع في المقام. وقال في «جامع المقاصد^٥»: في كلام المصنّف نظر، للمنع من كون الإذن في

(١) و (٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤١٠.

(٢) تقدّم في ج ١٤ ص ٦٣٥ - ٦٤٨.

(٤) تقدّم في ص ٤٤٦.

(٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٤٩.

ولو قال: بعه لي واقبضه لنفسك صحّ البيع دون القبض، لأنّه لم يصحّ قبض الراهن،

الاستيفاء أمراً بتجديد فعل، ولو سلّم فإثبات اليد في كلّ زمان متجدّد فعل جديد، ولو سلّم أنّه ليس كذلك فلا يتعيّن للفعل الجديد الكيل في المكيل والوزن في الموزون، انتهى فليتأمل فيه جيّداً.

قوله: «ولو قال: بعه لي واقبضه لنفسك صحّ البيع دون القبض، لأنّه لم يصحّ قبض الراهن» هذا كله حكاية عن الشافعي في «التذكرة»^١ واختار هو فيها صحّة القبض، لأنّه يتضمّن التوكيل. وفي «الدروس» الأقرب جوازه لنفسه بإذنه وإن لم يقبضه الراهن وإن كان مكيلاً أو موزوناً أو طعاماً، ولو كان غير مقدّر بهما فالظاهر أنّه لا إشكال فيه، لصحّة بيع ذلك قبل قبضه عندنا بغير اختلاف^٢. وفي «جامع المقاصد» أنّ قبض الراهن ليس شرطاً لصحّة البيع ولا لملك الثمن، فبمجرّد البيع يملك الراهن الثمن وأداء الدين بما يملكه الراهن صحيح^٣.

قلت: إن كان الثمن مشخصاً فبمجرّد البيع يملكه الراهن، وإن كان في الذمّة فبمجرّد البيع يملك عليه أمراً كلياً في الذمّة، فإذا قبضه لنفسه فهو باقٍ على ملك المشتري، فكان قوله «اقبضه لنفسك» بمنزلة: بعه لنفسك، فلا بدّ من التنزيل على التوكيل كما هو الشأن فيما إذا أمره ببيعه في بلدٍ بعيد عن بلده، فإنّ قوله له حينئذٍ «اقبضه لنفسك» توكيلٌ له في قبضه عنه وأمرٌ له بالاستيفاء، وقد قلنا: إنّ يتحقّق القبض في المكيل من دون كيل. ومعنى قوله «لم يصحّ قبض الراهن» أنّه لم يحصل قبضه، وقبض المرتهن فرعٌ عليه.

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٤٥ - ٢٤٦.

(٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤١٠.

(٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٥٠.

لكن ما قبضه يكون مضموناً عليه، فإن القبض الفاسد يشابه الصحيح في الضمان.

ولو قال: بعه لنفسك بطل الإذن، لأنه لا يُتصور أن يبيع ملك غيره لنفسه.

ولو قال: بع مطلقاً صح.

قوله: «لكن ما قبضه يكون مضموناً عليه، فإن القبض الفاسد يشابه الصحيح في الضمان» معناه أنه إذا قبضه لنفسه وكان القبض فاسداً اقتضى الضمان لكونه قصد دخوله في ملكه المستلزم أنه إذا تلف يكون منه، وهذا القدر يكون هو المراد من الضمان بالقبض الصحيح.

قوله: «ولو قال: بعه لنفسك بطل الإذن، لأنه لا يتصور أن يبيع ملك غيره لنفسه. ولو قال: بع مطلقاً صح» المخالف في الأول الشافعي^١ في أحد قوليهِ، لأن السابق إلى الفهم من الأمر بالبيع أن يبيع الإنسان لغرضه وهو التوسل إلى قضاء الدين، فيلغى قوله «لنفسك». وله في الثاني احتمالان: أصحهما صحة الإذن والبيع ووقوعه للراهن كما لو قال لأجنبي: بعه. وهو الذي صرح به أصحابنا^٢ الذين تعرضوا له تنزيلاً للمطلق على الصحة. والثاني المنع، لأن البيع مستحق للمرتهن فيقيد الإذن به ولأنه متهم في ترك النظر استعجالاً للوصول إلى الدين.

وهو كما ترى ظاهر الفساد، لأنه لو باعه بدين أو عين له الثمن سقط التعليان على الأول لعدم الاستحقاق والتهمة، والثاني على الثاني.

(١) المجموع: في السلم ج ١٣ ص ١٥٦.

(٢) منهم الشهيد في الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٩، والمحقق الثاني في جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٥٠، والعلامة في تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٢٤٦.

الفصل السابع: في التنازع

لو اختلفا في عقد الرهن قُدِّم قول الراهن مع يمينه.
ولو ادعى دخول النخل في رهن الأرض قُدِّم قول الراهن في
إنكار الدخول والوجود عند الرهن، فإن كذبه الحس وأصرَّ جعل
ناكلاً ورُدَّت على المرتهن اليمين، وإن عدل إلى نفي الرهن حلف.

﴿الفصل السابع: في التنازع﴾

[فيما لو اختلف المتراهنان في عقد الرهن]

قوله: ﴿لو اختلفا في عقد الرهن قُدِّم قول الراهن مع يمينه﴾ لأنه
منكر بمعانيه الثلاثة، لأنه لا يترك، ويوافق قوله الأصل بمعانيه الثلاثة والظاهر بمعنييه
لأنه مسلم، والظاهر أنه لا يخل بواجب، وقد يكون هذا أصلاً والظاهر براءة ذمته.
والظاهر أن الحكم محل وفاق وتركة الجميع لظهوره حتى لو كان هناك ظاهر كأن
تكون العين في يد المدعي ويحصل الاختلاف المذكور - أعني الاختلاف في وقوع
العقد وعدمه - لأنه هو المراد هنا، لأن الاختلاف في أحواله سيأتي^١، فإن القول
قوله أيضاً، لأن اليد لا دلالة لها على الرهن كدلالتها على الملك، ولهذا لا تجوز
الشهادة بها على الرهن، ولا يكون من قبيل ما لو ادعى الزوج الإنفاق على الزوجة
مع اجتماعهما ويساره وأنكرته، فمعه الظاهر ومعها الأصل، ثم إننا أطلعنا على «التذكرة»
فوجدناه قال: لو اختلفا في أصل العقد فقال: رب الدين رهننتني بكذا، وأنكر المالك
كان القول قول الراهن مع يمينه، سواء كان الشيء المدعى رهنًا في يد الراهن أو المرتهن^٢.

[فيما لو ادعى دخول النخل في رهن الأرض]

قوله: ﴿ولو ادعى دخول النخل في رهن الأرض قُدِّم قول الراهن

في إنكار الدخول والوجود عند الرهن، فإن كذبه الحسن وأصرَّ جُعِلَ ناكلاً ورُدَّت على المرتهن اليمين، وإن عدل إلى نفي الرهن حلف ﴿فسر العبارة في «جامع المقاصد» بأن المرتهن ادعى دخول النخل في عقد الرهن الجاري على الأرض، فإن أنكر الراهن الدخول فالقول قوله بيمينه، وكذا لو أنكر وجود النخل في وقت رهن الأرض فإن ذلك كافٍ في الجواب، لاستلزامه نفي رهنه، انتهى. فقد جعل إنكار الوجود وإنكار الدخول من سنخ واحد، كأن يكون قال له: إنك قلت رهنتك الأرض وما فيها، فقال له في إنكار الدخول: إنما قلت رهنتك الأرض، فالنخل ليس بداخل، وفي إنكار الوجود لا يجيب إلا بأن النخل لم يكن موجوداً. قلت: قد يكون المراد في إنكار الدخول ما فهمه الشهيد في «حواشيه»^٢ بأنه قال: نعم، قلت: رهنتك الأرض وما فيها، لكنّ النخل لم يكن موجوداً، فلم يكن داخلاً على ما فهمه المحقق المذكور أنه أنكر العقد على النخل وعلى ما فهمه الشهيد أنه إنما أنكر الوجود لا العقد. علوم ردي

ويبتنى على التفسيرين أن الحسن لو كذب الراهن وأصرَّ على إنكار الوجود لا يحتاج إلى جعله ناكلاً وردَّ اليمين على المرتهن، فلا مناص عمّا حكاه الشارح عن الشهيد من احتمال عدم اليمين لظهور كذب الراهن. كما أنه لو كذب الحسن دعوى المرتهن الدخول انتفت دعواه ولا حاجة إلى اليمين، وعلى تفسيره لا بدّ من اليمين، لأنها حينئذٍ لثبوت رهن النخل، ولا يلزم من الكذب في عدم الوجود الكذب في عدم الدخول^٣.

ولعلّ الذي دعاه إلى ذلك تصحيح عبارة المصنّف، وإلا فعلى ما فهمه الشهيد لا يتّضح وجه قوله «فإن كذبه الحسن وأصرَّ جعل ناكلاً» ولا يصحّ قوله «وإن عدل

(١) و (٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٥١.

(٢) حواشي الشهيد (الحاشية النجارية): في الرهن ص ٧٣ س ٢ (مخطوط في مكتبة الأبحاث والدراسات الإسلامية).

إلى نفي الرهن حلف» لأنّ معناه أنّه إذا عدل عن الإصرار على الجواب بأنّه لم يكن موجوداً إلى دعوى: إنّي لم أقل رهنتك الأرض وما فيها، فيكون عدولاً إلى نفي الرهن كما قال في إنكار الدخول، ومن المعلوم أنّ هذا لا يصحّ منه بعد إقراره بأنّه رهنه الأرض وما فيها، لكنّه حينئذٍ لا معنى لتقييده قول المصنّف «وإن عدل إلى نفي الرهن حلف» بقوله «إنّما يصحّ جوابه هذا إذا لم يسبق منه ما ينافيه، فإن سبق ما ينافيه كأن أقرّ بأنّه رهنه الأرض وما دار عليه حائطها مثلاً فإنّه لا يحلف حينئذٍ، لدخول النخل بمقتضى القطع بوجوده وقت العقد»^١، انتهى. وهذا ينقض ما صحّحه ويشهد بصحّة كلام الشهيد فتأمل جيّداً.

ولعلّ الأصحّ أن تحمل العبارة على أنّ المدعي ادعى أنّه قال: رهنتك الأرض وما فيها، فإن وافقه الراهن كان النخل داخلياً ولا حاجة إلى الإحلاف ولا يسمع إنكاره فيما بعد، وإن أجاب بأنّها لم تكن موجودة واقتصر على ذلك طوّل بجواب دعوى الراهن، فإن أصرّ على إنكار الوجود المعلوم كذبه فيه جعل ناكلاً، فإن رجع إلى نفي الرهن حلف، لأنّه لا يلزم من كذبه في نفي الوجود كذبه في نفي الرهن، ويكفي في إنكاره إنكار الوجود، لأنّه تضمّن إنكار ما يدّعيه المرتهن، وهو رهن النخل مع الأرض. ويكون ذلك ردّاً على قول بعض الشافعيّة^٢ من أنّه لا بدّ من إنكار الرهن صريحاً.

ولا يخفى عليك ما بين هذا التفسير وتفسير الشارح من الفرق، لأنّه جعل كلام المصنّف محتملاً لما إذا أقرّ أنّه رهنه الأرض وما فيها ولما إذا لم يقرّ. ولهذا قيّد قوله «وإن عدل ... إلى آخره» بما سمعت، وعلى ما فهمه الشهيد يكون كلام المصنّف ساقطاً، وعلى ما حرّره الشارح يكون كلامه ككلام المصنّف متناقضاً.

(١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٥٢.

(٢) المجموع: في الرهن ج ١٣ ص ٢٥٣ - ٢٥٤.

ولو ادعى عليهما رهن عبدهما فلا أحدهما - إذا صدّقه - أن يشهد على الآخر ما لم يجزّ نفعاً بأن يشهد بالرهن على الدين وعلى كل جزءٍ منه.

[لو ادعى على اثنين أنهما رهنا عبدهما]

قوله: ﴿ولو ادعى عليهما رهن عبدهما فلا أحدهما - إذا صدّقه - أن يشهد على الآخر ما لم يجزّ نفعاً بأن يشهد بالرهن على الدين وعلى كل جزءٍ منه﴾ لو ادعى إنسان على اثنين أنهما رهنا عبدهما بمائة وأقبضاه، فإن أنكر الرهن فقط أو الذين والرهن جميعاً قدّم قولهما كما تقدّم، ولو صدّقه أحدهما خاصة فنصيبه رهن بخمسين، والقول في نصيب المكذب قوله مع يمينه. فإن شهد المصدّق للمدعي على شريكه المكذب قبلت شهادته إذا انتفت شبهة جلب النفع لعدائته وانتفاء تهمة، فإن شهد معه آخر أو حلف ثبت حقه. والمراد بجزّ النفع أن يرجع بشهادته مدّعياً وبدفع الضرر أن يعود منكراً. والمتصوّر الغالب في المقام في جلب النفع أن يشهد بالرهن على الدين وعلى كل جزءٍ منه عكس ما هو المعروف فيما إذا تعدّد الراهن، لأن الحكم فيما إذا تعدّد الراهن واتّحد المرتهن أن يقابل المجموع بالمجموع، ومقابلة المجموع بالمجموع تقتضي مقابلة الأبعاض بالأبعاض، فينصرف رهن كل منهما إلى دينه حذراً من ارتكاب خلاف الأصل، لأن رهن ملك إنسان على دين غيره خلاف الأصل، هذا إذا أطلقا ولم يشترطاً. وأمّا إذا اتّحد الراهن فإن الرهن يكون على الدين وعلى كل جزءٍ منه ما لم يشترط خلافه كما تقدّم بيانه^١ عند شرح قوله «ولو أدّى بعض الدين بقي كل المرهون رهناً» وفي أوّل الباب^٢.

(١) تقدّم في ص ٦١٥.

(٢) تقدّم في ص ٢٤٨ - ٢٥٠.

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

ووجه جرّ النفع إذا شهد بذلك أنه يصير مال كلّ منهما رهناً بكلّ جزءٍ من أجزاء
الدين فيكون سهم الآخر من العبد رهناً بما عليه من الدين، وفي ذلك من جرّ النفع
والإرفاق ما لا يخفى. ولما كان ذلك كذلك أتى المصنّف بعبارة تفيد الحصر.
وبذلك يندفع اعتراض «جامع المقاصد» عنه حيث قال: ولا ينحصر جرّ
النفع فيما ذكره، فالأولى أن يعبر بعبارة لا تقتضي الحصر فيقول «كأن» ونحوه
انتهى. وأنت قد عرفت وجه الدفع بأن ذلك لما كان هو المتصوّر غالباً في المقام
كان كأن الأمر محصور فيه، وكلّ مقام يؤتى فيه بما يناسبه، وإلا فلم لم يعترض
عليه أيضاً بأن قبول الشهادة لا ينحصر في عدم جرّ النفع بل في عدم التهمة وبقية
الشرائط؟ وأقسام التهمة ستة وهي البغضة والعداوة والتغافل والحرص ودفع عار
الكذب ومنها جرّ النفع، فتدبر.

قوله: ﴿ولو كذبه كلّ منهما عن نصيبه وشهد على شريكه لم
تُقبل شهادتهما لزعمه أنهما كاذبان﴾ هذا حكاه في «التذكرة» عن بعض
الشافعية، قالوا: لأنّ المدعى إذا نسب شاهده إلى الفسق منع من قبول شهادته له،
وحكى عن أكثرهم القبول وأنه يحلف لكلّ منهما يميناً ويقضي له برهن الجميع،
لأنّهما ربّما نسيا أو اشتبه عليهما ولحقهما شبهة فيما يدّعيه. وبالجملّة: إنكار
الدعوى لا يثبت فسق المدعى عليه، ولأنّ الكذبة الواحدة لا توجب الفسق.
وحكى عن بعضٍ آخر من الشافعية أنّ الذي شهد أولاً تقبل شهادته دون الذي

ولو ادّعى على واحدٍ رهن عبده عندهما فصدّق أحدهما خاصّة
فنصفه مرهون عند المصدّق، فلو شهد للآخر فإشكالٌ ينشأ من
تشارك الشريكين المدّعين حقاً فيما يصدّق الغريم أحدهما عليه أو
لا، فإن قلنا بالتشريك لم يُقبل، وإلا قُبلت.

شهد أخيراً لأنّه انتهض خصماً منتقماً!

قلت: لا ريب أن الضابط في ذلك التهمة وأن إنكار الدعوى لا يثبت فسق
المدّعي، فلو تخاصما ثمّ شهدا لغيرهما سمعت شهادتهما، كما أنّه لا ريب أن
الصغيرة لا تقدر في العدالة، والمصنّف ممّن يقول بذلك، والكذب على غير الله جلّ
شأنه ورسوله والأئمة صلوات الله عليهم من الصغائر إلا ما أذن بالخسّة وأخرج
عن المروءة. وأمّا أن من نسب شاهدته إلى الفسق لا تقبل شهادته له فلم أجد به
تصريحاً إلا من المحقّق الثاني^١ والظاهر أن مراده ومراد الشافعية أن الحاكم لا يسمع
حينئذٍ شهادته له. ويبقى الكلام فيما استشهده (أشهده - خ ل) وكيله وحكم له الحاكم
بشهادة الفاسقين عند الموكل، وقد استشكلوا^٢ فيمن أشهد على طلاقه شاهدين
ظاهرهما العدالة وهما فاسقان واقعاً في حلّية المطلقة عليهما.

[فيما لو ادّعى أن عبده رهن عندهما]

قوله: ﴿ولو ادّعى على واحدٍ رهن عبده عندهما فصدّق أحدهما
خاصّة فنصفه مرهون عند المصدّق، فلو شهد للآخر فإشكالٌ ينشأ

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٢٩ - ٣٣٠.

(٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٥٣.

(٣) كما في القواعد: في الطلاق ج ٣ ص ١٣٠، والإيضاح: في الطلاق ج ٣ ص ٣١٤، والكفاية:

في الطلاق ج ٢ ص ٣٣٤.

من تشارك الشريكين المدّعين حقاً فيما يصدّق الغريم أحدهما عليه أو لا، فإن قلنا بالتشريك لم يُقبل، وإلا قبلت* إذا ادّعى رجلان على ثالث أنّه رهن عبده عندهما، فإن كذّبهما فالقول قوله مع يمينه، وإن صدّق أحدهما خاصّة فنصف العبد مرهون عند المصدّق - مبنياً للمفعول - ويحلف للآخر، فإن شهد له المصدّق فهناك وجوه، أحدها: أنّه لا يقبل مطلقاً، والثاني: أنّه يقبل مطلقاً، والثالث: أنّا إن قلنا إنّ الشريكين إن ادّعى حقاً أو ملكاً بالابتیاع أو غيره فصدّق المدّعى عليه أحدهما دون الآخر لا يشتركان فيما صدّق فيه المدّعى عليه أحدهما ويختصّ به المصدّق قبلت شهادته للشريك وإلا فلا، لأنّه يرفع بشهادته مزاحمة الشريك له، فمنشأ الإشكال التردّد في أنّ ذلك هل يقتضي الشركة أو الاختصاص؟ واختار في «الإيضاح^١» الأوّل، أعني الشركة وعدم الاختصاص وعدم قبول الشهادة. وأشار في «التذكرة^٢» إلى تفصيل اختياره الشهيد في «حواشيه^٣» والمحقّق الثاني^٤ فيما نحن فيه واختاره المحقّق^٥ والمصنّف^٦ في كثير من كتبه وجماعة^٧ كثيرون في باب الصلح، بل هو المشهور كما في «مجمع البرهان^٨» وهو أنّه إن كان سبب الاستحقاق موجباً للتشريك ككون الدّين المرهون به مستحقاً لهما بالإرث بتصادقهما أو الرهن

(١) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٤٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٣٠.

(٣) حواشي الشهيد (الحاشية النجارية): في الرهن ص ٧٣ س ٣ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٥٤.

(٥) شرائع الإسلام: في الصلح ج ٢ ص ١٢٢.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الصلح ج ٢ ص ١٨٩ س ٣٥، وتحرير الأحكام: في الصلح ج ٣ ص ١٥، وإرشاد الأذهان: في الصلح ج ١ ص ٤٠٤.

(٧) منهم الشهيد الثاني في مسائل الأفهام: في الصلح ج ٤ ص ٢٧١، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الصلح ج ٥ ص ٤٣٣-٤٣٤، والشهيد الأوّل في الدروس الشرعية: في الصلح ج ٣ ص ٣٢١.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في الصلح ج ٩ ص ٣٥٠.

ولو اختلفا في متاع فادّعى أحدهما أنّه رهن وقال المالك:
وديعة قُدِّم قول المالك مع اليمين على رأي.

منقولاً إليهما بالإرث أو الدين من مالٍ اشتركا فيه ونحو ذلك فلا إشكال في مشاركة
الآخر للمصدّق وعدم قبول الشهادة، وإن لم يكن هناك ما يقتضي التشريك في الدين
ولا في الرهن فلا إشكال في عدم المشاركة وانتفاء المانع من قبول شهادته، كأن
يكون أحدهما مستحقاً للنصف بالإرث والآخر بالشراء.

وهل يكون شراؤهما معاً واتّهابهما وقبضهما معاً إذا قرّب به المصدّق من المدّعين
كالإرث؟ أم يلحق بالسببين المتغايرين؟ قرّب المصنّف في «التذكرة» الأول^١، وهو
خيرة «المبسوط»^٢ والتحرير^٣ ومجمع البرهان^٤ والكفاية^٥ في باب الصلح، وضعّف
الثاني. هذا إذا ادّعى الرهنية على الاجتماع.

أمّا لو قال كل واحد منهما أنّه رهنه عنده وأقبضه دون صاحبه، فإن صدّقهما
ولم يعرف السابق منهما فالقرعة، فيكون رهناً عند من أخرجته ويغرم للآخر قيمته
لتكون رهناً عنده، أو يكون رهناً بينهما، كما لو تنازعا ملكاً في يد ثالث واعترف
بأنه لهما، أو يحكم ببطان العقد.

كما لو زوج الوليّان ولم يعرف السابق منهما، وإن كذّبهما حلف يمينين، وإن
صدّق أحدهما حلف يميناً واحدة، ولا عبرة باليد.

[في اختلاف المتراهنين في الرهن والوديعة]

قوله: ﴿ولو اختلفا في متاع فادّعى أحدهما أنّه رهن وقال

(١) تذكرة الفقهاء: في الصلح ج ٢ ص ١٨٩ س ٣٨.

(٢) المبسوط: في الصلح ج ٢ ص ٢٩٣. (٣) تحرير الأحكام: في الصلح ج ٣ ص ١٥.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في الصلح ج ٩ ص ٣٤٨ - ٣٤٩.

(٥) كفاية الأحكام: في الصلح ج ١ ص ٦١٢.

كتاب الدين / الرهن / في اختلاف المتراهنين في الرهن والوديعة ————— ٦٣٥

المالك: وديعة قُدِّم قول المالك مع اليمين على رأي ﴿ موافق لأصول المذهب كما في «السرائر»^١ وعليه انعقد العمل كما في «كشف الرموز» تارة، وعليه عمل الأصحاب كما في «كشف الرموز»^٢ أخرى، وعليه الفتوى كما في «إيضاح النافع» وعليه العمل كما في «المسالك»^٣ وظاهر «النافع» الإجماع عليه حيث روى الرواية المخالفة بأنها متروكة^٤. وهو المشهور كما في «الدروس»^٥ وإيضاح النافع والحدائق^٦. ومذهب الأكثر كما في «التنقيح»^٧ و«المسالك»^٨ و«الكفاية»^٩.

وهو خيرة «النهاية والمبسوط والخلاف» فيما حكى^{١٠} و«السرائر»^{١١} والشرائع^{١٢} والنافع^{١٣} وكشف الرموز^{١٤} والتحرير^{١٥} والإرشاد^{١٦} والتبصرة^{١٧} والمختلف^{١٨} والإيضاح^{١٩} والدروس^{٢٠} وحواشي الكتاب^{٢١}

(١) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢١.

(٢) كشف الرموز: في الرهن ج ١ ص ٥٤٨ و ٥٤٩.

(٣ و ٨) مسائل الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٧٦.

(٤ و ١٣) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٩.

(٥ و ٢٠) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٦ - ٤٠٧.

(٦) الحدائق الناضرة: في الرهن ج ٢٠ ص ٢٧٨.

(٧) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٧٦.

(٩) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٨.

(١٠) الحاكي هو العلامة في مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٣.

(١١) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢١.

(١٢) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٥.

(١٤) كشف الرموز: في الرهن ج ١ ص ٥٤٨.

(١٥) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٥٠٥.

(١٦) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٤.

(١٧) تبصرة المتعلمين: في الرهن ص ١١٣.

(١٨) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٣ - ٤٠٤.

(١٩) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٤٣.

(٢١) لم نعر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إليه وأما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

واللمعة^١ والمقتصر^٢ والتنقيح^٣ وإيضاح النافع وجامع المقاصد^٤ والمسالك^٥ والروضة^٦ والرياض^٧ وهو المحكي^٨ عن القاضي والتقي للأصل بمعانيه، ولكونه منكرأ فيشملة النبوي^٩، ولما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال في رجل رهن عند صاحبه رهناً فقال الذي عنده الرهن: ارتهنه (أرهنته - خ ل) عندي بكذا وكذا، فقال الآخر: إنما هو عندك وديعة، فقال: البيئنة على الذي عنده الرهن أنه [يكون] بكذا وكذا، فإن لم يكن له بيئنة فعلى الذي له الرهن اليمين^{١٠}. وقد استدلل عليه في «الرياض^{١١}» بما رواه في «الكافي» في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قال لرجل: لي عليك ألف درهم، فقال الرجل: لا ولكنتها وديعة، فقال أبو عبد الله عليه السلام: القول قول صاحب المال مع يمينه^{١٢}، فتأمل.

وقد عارض صحيح ابن مسلم ما رواه الشيخ في «التهذيب^{١٣}» والكليني في «الكافي^{١٤}» في الموثق عن ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: وإن كان الرهن أقل مما رهن به أو أكثر واختلفا فقال أحدهما: هو رهن، وقال الآخر: هو

- (١) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٤١.
- (٢) المقتصر: في الرهن ص ١٩٣.
- (٣) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٧٦.
- (٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٥٤.
- (٥) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٧٦.
- (٦) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٩٢.
- (٧) رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٤٣.
- (٨) الحاكي هو العلامة في مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٣ - ٤٠٤.
- (٩) عوالي اللآلي: ح ١٧٢ ج ١ ص ٢٤٤.
- (١٠) تهذيب الأحكام: ب ١٥ من أبواب الرهون ذيل ح ٢٦ ج ٧ ص ١٧٤.
- (١١) رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٤٤.
- (١٢) الكافي: في الرهن ح ٣ ج ٥ ص ٢٣٨.
- (١٣) تهذيب الأحكام: ب ١٥ من أبواب الرهون ح ٢٨ ج ٧ ص ١٧٤.
- (١٤) الكافي: في الرهن ح ١ ج ٥ ص ٢٣٧.

وديعة، قال: على صاحب الوديعة البيّنة، فإن لم يكن له بيّنة حلف صاحب الرهن. وقد روى الصدوق^١ في الصحيح عن أبان عن أبي عبد الله عليه السلام مثله، وما رواه الكليني^٢ والصدوق^٣ والشيخ^٤ في الصحيح في الطرق الثلاثة عن عباد بن صهيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن متاع في يد رجلين أحدهما يقول: استودعتك، والآخر يقول: هو رهن، فقال: القول قول الذي يقول إنه رهن عندي إلا أن يأتي الذي ادّعى أنه أودعه بشهود.

وأما عباد بن صهيب فقد قال الأستاذ رحمته الله في «تعليقه»^٥ أنه لا تأمل ولا شبهة في كونه ثقةً جليلاً، وأنه وقع اشتباه من الكشي، فإن ما في الحديثين من قضية الثوب الفوهي - أي البيض نسبة إلى فوهيان - والثياب الفلاص إنما وقع من عباد ابن كثير البصري، وقد وثقه النجاشي^٦ وغيره^٧ ولكنني وجدت الآبي^٨ والمقداد^٩ والفاضل القطيفي والشهيد الثاني^{١٠} ضعفوه في المقام. وكيف كان، فهذه الأخبار متروكة وإن عمل بها الصدوق في «المقنع»^{١١} والشيخ في «الاستبصار»^{١٢} وصاحب «الكفاية»^{١٣} على الظاهر منه، وكذلك صاحب

(١) من لا يحضره الفقيه: في الرهن ح ٤١١٩ و ٤١٠٠ ج ٣ ص ٣١٢ و ٣٠٦.

(٢) الكافي: في الرهن ح ٤ ج ٥ ص ٢٣٨.

(٤) تهذيب الأحكام: ب ١٥ من أبواب الرهن ح ٣٣ ج ٧ ص ١٧٦.

(٥) التعليقة على منهج المقال: ص ١٨٧.

(٦) رجال النجاشي: ص ٢٩٣ رقم ٧٩١.

(٧) كالأردبيلي في جامع الرواة: ج ١ ص ٤٣٠.

(٨) كشف الرموز: في الرهن ج ١ ص ٥٤٩.

(٩) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٧٦.

(١٠) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٧٦.

(١١) المقنع: في الرهن والوديعة ... ص ٣٨٤ - ٣٨٥.

(١٢) الاستبصار: ب ٨١ من أبواب الرهن ج ٣ ص ١٢٢ - ١٢٣.

(١٣) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٩.

«الحدائق»^١ لضعفها عن المقاومة لما مرّ من الأدلة المعتضدة المتعاضدة. وصاحب «كشف الرموز» قال: إن ما ذكره في الاستبصار كان على وجه الجمع لا على وجه الفتوى. ثم إنّه شنّع على ابن إدريس بتشنيعه على الشيخ وتمثّل لابن إدريس بقول النبي ﷺ: «يبصر أحدكم القذى في عين أخيه ويدع الجذع في عينه». ثم قال: وليت شعري من الذي لم يختلف قوله ولا خبط في تصنيفه، وقد قال الله تعالى: ﴿ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً﴾^٢.

وعساک تقول: إنّ لقول الاستبصار نظائر، منها أنّ من استودع شخصاً مالاً فتلف، فقال صاحب المال: هو قرض في ذمتك، وقال الآخر: هو أمانة، فإن مقتضى الأصل الذي اعتمدتموه تقديم قول مدّعي الأمانة، لأنّ صاحب المال يدّعي أمراً زائداً وهو اشتغال الذمة والأصل عدمه، والجال أنّ الأخبار جاءت بأنّ القول قول مدّعي القرض وأنّ مدّعي الوديعة يكلف البيّنة. قلت: هذه الأخبار أيضاً موافقة لأصولنا، لأنّ الأصل في المال أن لا يخرج عن يد مالكة إلا بقوله، فلو ادّعى المالك الغصب وادّعى الآخر العارية أو الاستيداع أو الاستيجار قدّم قول المالك. وكذا لو ادّعى المالك الإجارة بعد انتفاع من هي في يده بها وادّعى الآخر العارية. هذا ولا بن حمزة في «الوسيلة» فيما نحن فيه قول بالتفصيل، وهو أنّه إذا اعترف صاحب المتاع بالدين كان القول قول خصمه، وإن لم يعترف بالدين كان القول قول صاحب المتاع مع اليمين^٣. ولأبي عليّ^٤ تفصيل آخر، وهو أنّه إن اعترف القابض للمالك بكونه في يده على سبيل الأمانة ثمّ صار رهناً فالقول قول

(١) الحدائق الناضرة: في الرهن ج ٢٠ ص ٢٧٨ - ٢٨٠.

(٢) كنز العمال: ح ٤٤١٢٠ ج ١٦ ص ١١٧.

(٣) النساء: ٨٢.

(٤) كشف الرموز: في الرهن ج ١ ص ٥٤٩ - ٥٥٠.

(٥) الوسيلة: في بيان حكم الرهن ص ٢٦٦.

(٦) نقله عنه العلامة في المختلف: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٤.

ولو قال: الرهن العبد فقال: بل الجارية بطل رهن ما ينكره المرتهن وحلف الراهن على الآخر وخلصا عن الرهن.

المالك، وإن ادّعاه إنداءً فالقول قول خصمه. ولا حجة لهما إلا الجمع بين الأخبار على ما قيل^١. وهو فرع التعادل، مع عدم قيام شاهد على الجمع، وظهور الحال في الصورة الأولى لابن حمزة لا تجدي في مقابلة الأصول والأدلة. واعلم أنّ المراد بقول المصنّف «أحدهما» هو المستودع بقريئة ما بعده وبعدم الفائدة لو كان غيره، فلو أبدله به لكان أصحّ وأوضح.

[في اختلاف المتراهنين في متعلق الرهن]

قوله: «ولو قال: الرهن العبد فقال: بل الجارية بطل رهن ما ينكره المرتهن وحلف الراهن على الآخر وخلصا عن الرهن» كما في «الشرائع»^٢ والتذكرة^٣ والدروس^٤ واللمعة^٥ وتعليق الإرشاد^٦ وجامع المقاصد^٧ والروضة^٨ ومجمع البرهان^٩. أمّا بطلان رهن ما ينكره المرتهن فلأنّ الرهن المحض حقّ المرتهن ومصلحته فإذا ما أرادته وأنكره يبطل بمجرد إنكاره، وأيضاً

(١) القائل هو صاحب رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٤٥.

(٢) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٢٥.

(٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٦.

(٥) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٤١.

(٦) حاشية الإرشاد (حياة المحقق الكركي وآثاره: ج ٩) في الرهن ص ٤٢٣.

(٧) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٥٥.

(٨) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٩٣.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٧٩.

أمّا لو ادّعى البائع اشتراط رهن العبد على الثمن فقال المشتري:
بل الجارية احتّمّل تقديم قول الراهن - وهو الأقوى - والتحالف
وفسخ البيع.

فإنّ الرهن جائز من طرفه فإذا نفى رهن العبد انتفى عنه ولم يحتج إلى اليمين. وأمّا
حلف الراهن لنفي ما يدّعي به من رهن الجارية فواضح.

وفي «الإرشاد» أنّهما يتحالفان^١. وردّه المحقّق الثاني في «تعليقه»^٢ بمثل
ما قلناه في توجيهه. واعتذر عنه في «مجمع البرهان» بأنّه قد لا يبطل بمجرد
الإنكار، لأنّ العقد الثابت يقيناً غير معلوم البطلان بمجرد الإنكار، فيريد الراهن
بطلانه حتّى يتصرّف في العبد بما يريد، لأنّه يعرف أنّه رهن يقيناً. وأيضاً قد يكون
العبد ممّا اشترط على المرتهن حفظه ونفقته بوجه من الوجوه، ويريد هو الخلاص
من ذلك. وأيضاً قد يكونان شرطاً رهنياً في بيع لازم فيريد الخروج عن العهدة، فإذا
قبل خرج، وإذا لم يقبل يطلب منه رهناً فيحلف لذلك، وغير ذلك من الفوائد^٣.
انتهى. وغرضه الإشارة إلى قاعدة التحالف وأنّه لا يفسخ العقد إلاّ بها. فهذه
القاعدة ليست كقيام البيّتين لكلّ من المدّعين والفرق بينهما واضح، فكان القول
بالتحالف أوفق بالاحتياط وعدمه أظهر في المذهب، ولهذا أطلق القوم، وكلامه
الأخير كأنّه قول ثالث خرق لما اتّفق عليه الخلاف كما ستسمع^٤ في المسألة الآتية.
قوله: «أمّا لو ادّعى البائع اشتراط رهن العبد على الثمن فقال
المشتري: بل الجارية احتّمّل تقديم قول الراهن - وهو الأقوى -

(١) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٤.

(٢) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الرهن ص ٤٣٣.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٨٠.

(٤) ستأتي في ص ٦٤٢.

والتحالف وفسخ البيع* ما قوّاه المصنّف قال ولده^١: إنه الأصحّ لخروج الجارية بإنكار المرتهن فلا يمين عليه، فيبقى التداعي في العبد والقول قول منكر الرهن، وعلى هذا فينتفى العبد باليمين والجارية بإنكار المرتهن، فيبقى عقد البيع بلا رهن، وقد اتفقا على وقوع العقد مع شرط الرهن، ولا مانع من ذلك مع الجري على الضوابط الشرعية، لكن تكون الجارية رهناً فيما بينه وبين الله تعالى فتأثيه أحكامه، فلا بدّ من التحالف إن أراد التصرف أو الخلاص من النفقة إن قلنا لا بدّ من الحلف له. وفرضت المسألة فيما إذا أقبضه أو قلنا بعدم اشتراطه.

وأبعد شيء احتمال انفساخ العقد اللازم بمجرد نفي المرتهن اشتراط رهن الجارية، لأنه ينافي وجوب الوفاء بالعقد الذي لم يدلّ دليل على ثبوت التسلّط على فسخه. ومثله في البعد احتمال أن يكون فسخ البيع قيماً في العبارة في الأمرين، فليتأمل فيه.

واختار الشهيدان في «الدروس^٢ واللمعة^٣ والمسالك^٤ والروضة^٥» التحالف. وفي «جامع المقاصد» أنه قويّ متين، لأنّ اختلاف الشرط على الثمن من جملة مكملات الثمن، فكلّ واحد يدّعي ثمناً فهو كما لو قال: بعتك بهذا العبد، فقال: بل بهذه الجارية. وليس هذا كما لو قال: بعتك بمائة وخمسين، فقال: بل بمائة، لا تفاقهما على قدر متفق الأوصاف واختلافهما في ثبوت الزائد ونفيه، فإنّ منكر الزائد قد يقال هو المنكر بخلاف ما هنا^٦.

(١) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٤٣.

(٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٦.

(٣) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٤١.

(٤) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٨١.

(٥) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٩٣ - ٩٤.

(٦) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٥٥ - ١٥٦.

ولو قال: رهنت العبد فقال: بل هو والجارية قُدِّم قول الراهن.

قلت: هو قويّ متين إذا أراد الراهن التصرّف في الجارية والخلوص من النفقة والحفظ إن قلنا إنّه لا بدّ منه له، لا لما قاله، لأنّ اشتراط الأجل والخيار والرهن والضمين والشهادة والوكالة ممّا يتعلّق بمصلحة المتعاقدين ولا تعلق لها بالثمن أوّلاً وبالذات، فلا يكون ما نحن فيه من قبيل ما لو قال: بعتك بهذا العبد، فقال: بل بهذه الجارية، بل من قبيل: بعتك وشرطت أن يكون زيداً كفيلاً أو ضامناً أو شاهداً، فيقول الآخر: بل شرطت أن يكون عمراً كذلك.

ومنه يُعرف حال قوله في تضعيف الاحتمال الأوّل بأنّ إنكار اشتراط الجارية يقتضي انتفاء هذا الفرد من أفراد البيع الذي يدّعيه الراهن، وهو - للزومه من الجانبين - لازم للمرتهن على تقدير وقوعه، فكيف ينتفي بمجرد الإنكار ويسقط حقّ الآخر من هذا العقد المدّعى به لأنك قد عرفت أن إنكار اشتراط الجارية إنّما يقتضي انتفاء هذا الشرط الجائز من طرف المرتهن الذي يكفي فيه إنكاره، ولا يفسخ بذلك العقد حتّى يسقط حقّ الآخر منه بمجرد إنكاره أي المرتهن. وكأنّه استظهر من العبارة أنّ فسخ البيع قيد في الأمرين، وقد عرفت أنّه ليس كذلك. نعم إن قال المصنّف بمقالته تمّ تضعيفه ما قوّاه، وقد عرفت أنّه لا يقول بذلك، فيكون المصنّف قويّ على مذهبه والشارح ضعّف على مذهبه، وأمّا انفساخ عقد الرهن فلا ياباه الراهن مع لزوم البيع.

فقد تحصّل أنّ في المسألة قولين، وما حكيناه في المسألة المتقدّمة^١ عن المقدّس الأردبيلي قول ثالث، فتأمّل.

قوله: ﴿ولو قال: رهنت العبد فقال: بل هو والجارية قُدِّم قول

ولو قال: دفعت ما على الرهن من الدينين صدق مع اليمين دون صاحبه. أمّا لو أنكر الغريم القبض قُدّم قوله. ولا فرق في الاختلاف في مجرد النية أو في اللفظ.

الرهن ﴿ إجماعاً كما في «التذكرة»^١. »

[فيما لو ادعى الراهن دفع الدين]

قوله: ﴿ولو قال: دفعت ما على الرهن من الدينين صدق مع اليمين دون صاحبه﴾ كما في «الشرائع»^٢ والتحرير^٣ والإرشاد^٤ والدروس^٥ وجامع المقاصد^٦ والمسالك^٧ وفي الأخير: لا شبهة في ذلك^٧. وهو كذلك، لأن ذلك مستند إلى نيته وهو أعرف بها، ولا طريق إلى العلم إلا من قبله. ولا يكلف إقامة البيّنة بأنّي تلفّظت بكذا وإن أمكنه، لأن الأصل عدم وجوب ذلك عليه. وكذا لو قال المرتهن: إنّه كان قد أقرّ لي بأنه إنّما دفع عن الدين الآخر، فالقول قوله باليمين. وفرض المسألة ما إذا كان له دينان أحدهما برهن فدفع إليه مالاً واختلفا. ومنه يُعلم حال ما إذا كان على كلّ من الدينين رهن.

قوله: ﴿أمّا لو أنكر الغريم القبض قُدّم قوله﴾ وجهه ظاهر كما أنّ توسيطه غير ظاهر، لأنّه غير مختصّ بهذا الفرض.

قوله: ﴿ولا فرق في الاختلاف في مجرد النية أو في اللفظ﴾ أمّا الاختلاف في اللفظ فظاهر كما لو قال: دفعته متلفظاً بأنه عن الدين الفلاني أو

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٢٧.

(٢) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٦.

(٣) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٩.

(٤) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٤.

(٥) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٦.

(٦) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٥٦.

(٧) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٨١.

ولو قال: لم أنو عند التسليم أحد الدينين احتُمل التوزيع، وأن يقال له: اصرف الأداء الآن إلى ما شئت.

أقررت بذلك، فأنكر وقال: إني قلت إنه عن الفلاني ويقدم قوله بيمينه، لأنه منكر. وأما الاختلاف بالنية كأن يقول الراهن: نويت الدين الفلاني ويقول المرتهن: بل نويت الدين الفلاني فاحلف لي، فربما يقال^١ فيه: إن دعوى غريمه غير معقولة، إذ لا اطلاع له على نفسه فلا يلزمه يمين، والحق ثبوته لما حرّراه في باب القضاء^٢ والقصاص^٣ من أن الدعوى فيما يخفى تسمع بمجرد التهمة. وقد نصّ عليه في المقام المصنّف في «التحرير^٤» والشهيدان في «الحواشي^٥ والمسالك^٦» والمحقق الثاني في «جامع المقاصد^٧» وهو ظاهر «الشرائع^٨» وغيرها^٩ حيث قيل فيها: لأنه أبصر بنيته.

[فيما لو قال الراهن: لم أنو الدين بالدفع]

قوله: ﴿ولو قال: لم أنو عند التسليم أحد الدينين احتُمل التوزيع، وأن يقال له: اصرف الأداء الآن إلى ما شئت﴾ ذكر المصنّف الاحتمالين من دون ترجيح كما ذكر كذلك في «التحرير^{١٠}» والإيضاح^{١١} والدروس^{١٢} واختير

(١) القائل هو الشهيد الثاني في المسالك في لواحق الرهن ج ٤ ص ٨١.

(٢) لم نعر على ما أشار إليه الشارح من البحث عن إنكار الأمر الخفي أو الإقرار به لا في القضاء ولا في القصاص، وهذا مما ينبئ عن أنه كتب الشرح على القواعد كاملاً ولم يصل إلينا وأما التي بأيدينا من القصاص فهي تعليقات على قصاص كشف اللثام للقواعد، فراجع.

(٤) و (١٠) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٩.

(٥) لم نعر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إليه وأما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٦) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٨١.

(٧) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٥٦. (٨) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٦.

(٩) كالشاهد في الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٨.

(١١) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٤٤. (١٢) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٧.

هي «المختلف^١ وجامع المقاصد^٢» التوزيع، لأنه قد وقع صحيحاً وليس أحدهما أولى من الآخر، ولأنه قد ملكه ملكاً تاماً فأما عن الدينين أو عن أحدهما بعينه أو لا عن أحدهما أو عن أحدهما لا بعينه، والكل باطل إلا الأول، لاستحالة الترجيح بلا مرجح وملك المقضي به مع عدم زوال المقضي عن الذمة، ولأنه إن لم يزل عن ذمته شيء منهما لزم المحال وإلا كان هو المقضي عنه.

وأما الاحتمال الثاني فهو خيرة الشيخ على ما حكى^٣ عنه. ووجهه أن النية منتفية حال الدفع فليتداركها الآن، لأن المرجع في ذلك إلى اختياره، وحيث لم يسبق له اختيار شيء فليختر متى شاء. ويدفعه أن ملك القابض للمقبوض يقضي بأنه لا بد أن يقع عن شيء.

وقد يجاب بأن القابض لا يملك أو يملك عمّا في ذمته وإليه التعيين أو يستخرج بالقرعة، كما إذا كان له زوجتان أو زوجات فقال: زوجتي طالق، ولم ينو واحدة منهما، فالشيخ^٤ والفاضلان^٥ والشهيد^٦ على أن الطلاق يقع على واحدة غير معيّنة، فتستخرج إما بالقرعة أو بتعيينه، ويقع الطلاق إما من وقت اللفظ أو من وقت التعيين. ومثله ما إذا أسلم على أكثر من أربع، ومثله ما إذا دفع الزكاة وكان له مالان غائب وحاضر، وما إذا سمى ولم ينو السورة عند جماعة، وما إذا كان له خياراً حيوان وشرط وأسقط من خياره يومين. ولو وجب الترجيح لوجب عند دفع الدافع حيث يكون عليه دينان متساويان عليهما رهنان كذلك، فليتأمل.

(١) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٢٦.

(٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٥٧.

(٣) نقله عنه فخر المحققين في الإيضاح: في الطلاق ج ٣ ص ٢٩٨.

(٤) المبسوط: في الطلاق ج ٥ ص ٣٢-٣٣.

(٥) شرائع الإسلام: في الطلاق ج ٣ ص ١٥، والقواعد: في الطلاق ج ٣ ص ١٢٥.

(٦) الحاشية النجارية: في الطلاق ص ١٤١ س ١٣ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات

وكذا نظائره، كما لو تباع مشركان درهماً بدرهمين وسلّم مشتري الدرهم درهماً ثمّ أسلما، فإن قصد تسليمه عن الفضل فعليه الأصل، وإن قصد عن الأصل فلا شيء عليه، وإن قصدهما وُزِعَ وسقط ما بقي من الفضل، وإن لم يقصد فالوجهان.

ولو كان لزيد عليه مائة ولعمرو مثلها ووَكَّلا مَنْ يقبض لهما ودفع المديون لزيد أو لعمرو فذاك، وإلا فالوجهان.
ولو أخذ من المماطل قهراً فالاعتبار بنية الدافع، ويُحتمل القابض،

قوله: ﴿وكذا نظائره، كما لو تباع مشركان درهماً بدرهمين وسلّم مشتري الدرهم درهماً ثمّ أسلما، فإن قصد تسليمه عن الفضل فعليه الأصل، وإن قصد عن الأصل فلا شيء عليه، وإن قصدهما وُزِعَ وسقط ما بقي من الفضل، وإن لم يقصد فالوجهان﴾ أي احتمال التوزيع واحتمال أن يقال اصرف الأداء الآن إلى مَنْ شئت، والأصحّ التوزيع. وإنما فرض المسألة في المشركين، لأنّهما لو كانا مسلمين لكان الحال دائراً بين المنع من الربا في حقهما أو الجواز الذي لا يتطرق إليه المنع، وتقريبه معلوم ممّا سبق.

قوله: ﴿ولو كان لزيد عليه مائة ولعمرو مثلها ووَكَّلا مَنْ يقبض لهما ودفع المديون لزيد أو لعمرو فذاك﴾ يعني أنّهما وكّلا وكيلاً واحداً يقبض لهما كما هو واضح.

قوله: ﴿وإلا فالوجهان﴾ معناه إن لم يدفع لواحد بعينه، وهذا له مفهومان، الأوّل: أن لا ينوي أحداً منهما، والثاني: أن ينويهما معاً، والأوّل هو المراد وأطلق لظهوره. والمراد بالوجهين الوجهان السابقان، والأصحّ التوزيع كغيره.

[حكم النية لو أخذ الدين في المماطل قهراً]

قوله: ﴿ولو أخذ من المماطل قهراً فالاعتبار بنية الدافع، ويُحتمل

ولو فقدت فالوجهان.

القابض ﴿ الآخذ من المماطل قهراً إيماناً يكون على سبيل المقاصّة وهذا إذا استقلّ بالأخذ خفيةً حيث يجوز له لانية فيه للدافع، وإن أخذ له الحاكم فالنية نية الحاكم، وإن قهره الحاكم على الدفع أو المالك واستمرّ القهر إلى حصول الدفع فدفع غير ناوٍ ولا قصد فلانية له حينئذٍ، لانتهاء الموضوع. وأما لو نوى حينئذٍ فليست نيته من المحال، فإنّ المقهور على الدفع غير مقهور على عدم النية والشارع لا يقهر قهراً يسلبه الاختيار، فلو لا القهر ما دفع لکنه لما قهر نوى أحد الدّينين على كراهية منه لذلك. ووجه ترجيح نيته حينئذٍ أنّ الاعتبار إنّما هو بها، لأنّ تعيين الجهة إليه لا إلى القابض. ووجه ترجيح نية القابض أنّه بالقهر والإجبار لم يعتبر قصده وكان الاعتبار بقصد القابض كنية الزكاة والخمس إذا أخذاً قهراً لعدم الخروج عنهما.

[فيما لو لم ينو الدافع الدّين بدفعه]

قوله: ﴿ ولو فقدت فالوجهان ﴾ ظاهره أنّ النية فقدت من كلّ منهما. وفي «الإيضاح» دقّق النظر فجعل معنى قوله «ولو فقدت» أنا لو فرضنا فقدهما وإن وجدتنا لمعارضة دليل كلّ منهما بالآخر فكانتا مع وجودهما واختلافهما بل ومع اتّفاقيهما مفقودتين، قال ما نصّه في شرح قوله «ولو أخذ من المماطل ... إلى قوله فالوجهان»: وجه الأوّل: أنّ تعيين الجهة إليه ... إلى آخر ما سمعته آنفاً. ثمّ قال: ووجه الثالث - يعني ما إذا فقدت - أنّ القابض لا اعتبار بنيته، لأنّه ليس له التعيين والقهر أسقط اعتبار المقبوض منه فبقي بلانية، فيحتمل التوزيع ... إلى آخره^٢. وهو صريح في فرض فقدهما وعدم الاعتداد بهما وإن كانتا موجودتين.

وقال في «جامع المقاصد» في شرح العبارة: يريد لو فقدت نية كلّ واحدٍ منهما، إذ لو وجدت النية من القابض فقط فرجحان اعتبارها عنده ظاهر، ومع فقدتها فأصحّ

(٢) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٤٤ - ٤٥.

(١) أي قبل أسطر.

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

الوجهين التوزيع كما في باقي النظائر. والشارح ولد المصنّف زعم أن مجيء الوجهين احتمال ثالث في مسألة الأخذ من المماثل قهراً التي هي موضع الوجهين الأولين، وهو غريب، لأن موضع الوجهين مسألة أخرى، وهو ما إذا فقدت النية من كل منهما، وهنا لا يجيء الاحتمالان الأولان انتهى. وأنت قد عرفت ما أراه فخر الإسلام والمحققين، وهو معنى جيد جداً وقد يكون أخذه شفاهاً وعلى ما فهمه منه المحقق الثاني يكون كلامه ملحقاً بالهذيان، وعلى ما فهمه في «الإيضاح» يتضح لك ما في كلام المحقق الثاني أولاً، فتأمل.

قوله: ﴿ولو كان التداعي في الإبراء قُدِّم قول المرتهن﴾ لأنه منكر والأصل بقاء الدين.

[في تقديم قول الراهن في عدم ردّ الرهن وقدر الدين]

قوله: ﴿ويقدم قول الراهن في عدم الرد مع اليمين﴾ لا أجد فيه خلافاً لأصالة عدم الرد، فيلزم المرتهن بالمثل أو القيمة، لإمكان أن لا تكون في يده، فيلزم تكليفه بما لا يطاق أو تخليده الحبس. والفرق بين المرتهن والمستودع - حيث قبل قوله في الرد - أن المستودع قبض لمصلحة المالك فهو محسن محض بخلاف المرتهن فإنه قبض لمصلحة نفسه. ومثله المستعير والمقارض والوكيل بجعل.

قوله: ﴿وفي قدر الدين على رأي﴾ هذا خيرة «المقنع»^٢ والنهاية^٣

(١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٥٨ - ١٥٩.

(٢) المقنع: في الرهن والوديعة والعارية ... ص ٣٨٤. (٣) النهاية: في الرهن وأحكامها ص ٤٣١.

كتاب الدين / الرهن / في تقديم قول الراهن في عدم الرد وقدر الدين ————— ٦٤٩

والخلاف^١ والمبسوط» على ما حكى^٢ عنه و«الوسيلة^٣ والغنية^٤ والسرائر^٥
والشرائع^٦ والنافع^٧ وكشف الرموز^٨ والتحرير^٩ والإرشاد^{١٠} والتذكرة^{١١}
والمختلف^{١٢} والإيضاح^{١٣} والدروس^{١٤} وحواشي الكتاب^{١٥} واللمعة^{١٦}
والمقتصر^{١٧} والتنقيح^{١٨} وإيضاح النافع وجامع المقاصد^{١٩} والمسالك^{٢٠}
والروضة^{٢١} ومجمع البرهان^{٢٢} والكفاية^{٢٣} والرياض^{٢٤}». وقد حكى عليه

- (١) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٥٠ مسألة ٥٧.
- (٢) الحاكي هو العلامة في المختلف: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٢.
- (٣) الوسيلة: في بيان حكم الرهن ص ٢٦٦.
- (٤) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٦.
- (٥) السرائر: في الرهن وأحكامها ج ٢ ص ٤٢١.
- (٦) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٥.
- (٧) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٩.
- (٨) كشف الرموز: في أحكام الرهن ج ١ ص ٥٤٧.
- (٩) تحرير الأحكام: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٩.
- (١٠) إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٤.
- (١١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٢٦-٣٢٥.
- (١٢) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٢.
- (١٣) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٤٥.
- (١٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٦.
- (١٥) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد وأما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.
- (١٦) اللمعة الدمشقية: في الرهن ص ١٤٠.
- (١٧) المقتصر: في الرهن ص ١٩٣.
- (١٨) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٧٥.
- (١٩) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٥٩.
- (٢٠) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٧٤.
- (٢١) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٩٢.
- (٢٢) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٧٨.
- (٢٣) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٧.
- (٢٤) رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٤٣-٥٤٢.

الإجماع في «الغنية^١» وحكاه في «الرياض^٢» عن السرائر. ولم أجده ادّعى ذلك صريحاً. وعليه عمل الأصحاب كما في «كشف الرموز^٣» تارةً، وهو المعول عليه أخرى. وفيه أيضاً وفي «إيضاح النافع» أنّ الرواية بخلاف ذلك متروكة. وهو في معنى الإجماع. وفي «السرائر^٤» أنّها من شواذ الأخبار. وهو في معنى الإجماع أيضاً. وفي «جامع المقاصد» أنّ الرواية مخالفة لظاهر التواتر^٥. وهو الأشهر كما في «الشرائع^٦» ومذهب الأكثر كما في «المسالك^٧ والرياض^٨» والمشهور كما في «الدروس^٩ والكفاية^{١٠}». وفي «السرائر^{١١}» أنّ الرواية مخالفة لأصول المذهب. قلت: وهو كذلك لأن الأصل عدم الرهن وعدم الزيادة وبراءة الذمة.

ويدلّ عليه النبوي^{١٢} المتواتر، وما رواه الكليني^{١٣} والشيخ^{١٤} بطريقين صحيحين على الصحيح في عليّ بن الحكم عن محمد عن «أبي جعفر^{عليه السلام}» في رجل رهن عند صاحبه رهناً لا بيّنة بينهما فيه فادّعى الذي عنده الرهن أنّه بألف درهم، فقال صاحب الرهن: إنّما هو بمائة درهم، فقال: البيّنة على الذي عنده الرهن أنّه بألف، وإن لم يكن له بيّنة فعلى الراهن اليمين. وروى الشيخ^{١٥} في الحسن - على الصحيح في

-
- (١) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٦.
 (٢) و (٨) رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٤٢.
 (٣) كشف الرموز: في الرهن ج ١ ص ٥٤٧ - ٥٤٨.
 (٤) و (١١) السرائر: في الرهن وأحكامها ج ٢ ص ٤٢١.
 (٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٥٩.
 (٦) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٥.
 (٧) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٧٤.
 (٩) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٦.
 (١٠) كفاية الأحكام: في الرهن ج ١ ص ٥٦٧.
 (١٢) عوالي اللآلي: ج ١ ص ٢٤٤ ح ١٧٢.
 (١٣) الكافي: في الرهن ج ٢ ص ٢٣٧.
 (١٤) و (١٥) تهذيب الأحكام: ب ١٥ من أبواب الرهن صدرح ٢٦ وح ٢٧ ج ٧ ص ١٧٤.

محمد بن خالد لتوثيق الشيخ^١ له والعلامة^٢ وإن قال النجاشي^٣ إنه ضعيف في الحديث، والقاسم بن سليمان، لأنه ممدوح بكون الصدوق^٤ له إليه طريق ورواية الأجلاء كتابه كالنظر وأحمد والحسين - عن عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله^{عليه السلام} مثله. وروى الصدوق^٥ بطريقه الصحيح إلى أبان مثله، فهو إمام موثق أو صحيح، وروى الكليني^٦ والشيخ^٧ في الموثق عن ابن أبي يعفور مثله. وقد وقع سهو من المتأخرين في وصف هذه الأخبار ولهذا بيّنا الحال فيها.

وأما الرواية المخالفة فهي التي رواها الشيخ^٨ والصدوق^٩ عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي^{عليه السلام}: في رهنٍ اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن: هو بكذا وكذا، وقال المرتهن: هو بأكثر، قال علي^{عليه السلام}: يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لأنه أمينه. وقد عمل به أبو علي^{١٠}. وحملها في «الاستبصار»^{١١} على أن الأولى له تصديق المرتهن. وحملها جماعة^{١٢} على التقية، ولا بأس به لأن ذلك مذهب الحسن^{١٣} وقتادة^{١٤} ومالك^{١٥}. وفي رواية الراوي لها وعمل العامل بها شهادة على ذلك.

(١) رجال الطوسي: ص ٢٨٦.

(٢) رجال العلامة الحلبي: ص ١٥٩.

(٣) رجال النجاشي: ص ٣٣٥.

(٤) من لا يحضره الفقيه (المشيخة): ج ٤ ص ٤٧٩.

(٥ و ٩) من لا يحضره الفقيه: في الرهن ح ٤١١٩ و ٤١٠٧ ج ٣ ص ٣١٢ و ٣٠٨.

(٦) الكافي: في الرهن ح ١ ج ٥ ص ٢٣٧.

(٧ و ٨) تهذيب الأحكام ب ١٥ من أبواب الرهن ح ٢٨ و ٣١ ج ٧ ص ١٧٤ و ١٧٥.

(١٠) نقل عنه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٧٤.

(١١) الاستبصار: ب ٨٠ من أبواب الرهن ... ح ٤ ج ٣ ص ١٢٢.

(١٢) لم نعثر على جماعة حملوا الرواية على التقية غير الحدائق: ج ٢٠ ص ٢٧٧، والرياض:

ج ٨ ص ٥٤٣، فراجع لعلك تجدهم إن شاء الله.

(١٣ و ١٤) نقل عنهما ابن قدامة في المغني: في الرهن ج ٤ ص ٤٤٥.

(١٥) المدونة الكبرى: في الرهن ج ٥ ص ٣١٢.

بقي الكلام في شيءٍ آخر وهو أنّ الشيخ في «النهاية»^١ وابن إدريس في «السرائر»^٢ حكيا عن الرواية بأنّ القول قول المرتهن ما لم يستغرق الرهن ثمنه، وحكى في «الشرائع» عن ابن الجنيد أنّه قال: ما لم تستغرق دعواه الثمن^٣، وحكى الأكثر^٤ عنه ومنهم المحقّق في «النافع» أنّ القول قول المرتهن ما لم يدع زيادة على ثمن الرهن^٥.

والرهن في عبارة النهاية والسرائر مفعول يستغرق، وفاعله إمّا ثمنه أو ضمير مستكنّ راجع إلى القول، وثمره بدل من الرهن.

وقد فسرها في «السرائر» فقال: معنى هذه الرواية أنّ القول قول المرتهن حتّى يحيط قوله ودعواه بثمر الرهن جميعه، فمتى أحاط بثمر الرهن أو استغرقه فالقول قول الراهن أيضاً على هذه الرواية^٦. فلم يفرّق بين ما إذا أحاط أو استغرق لتحقّق الاستغراق فيهما، لأنّه أعمّ من الإحاطة بثمر الرهن بمعنى مساواته ومن الزيادة عليه. ومقتضى العبارات الثلاث أنّهم مع المساواة والزيادة لا يقدم قوله، ومقتضى عبارات الأكثر أنّه لا يقدم قوله مع الزيادة ويقدم قوله مع المساواة. وحاصل معنى الرواية جعل الإحاطة غاية القبول والغاية خارجة عند المحقّقين، فهي موافقة للعبارات الثلاث. والموجب لاختلاف النقل عن أبي عليّ اختلاف كلامه، قال: المرتهن يصدّق في دعواه حتّى تحيط بالثمن، فإن زادت دعوى المرتهن عن القيمة لا تقبل إلاّ بيّنة^٧. فقد جعل في أوّل كلامه غاية التصديق إحاطة الدعوى بالثمن والغاية

(١) النهاية: في الرهن وأحكامها ص ٤٣٢.

(٢) والسرائر: في الرهن وأحكامها ج ٢ ص ٤٢١.

(٣) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٥.

(٤) منهم العلامة في المختلف: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٢، والشهيد الأوّل في الدروس: ج ٣

ص ٤٠٦، والشهيد الثاني في المسالك: ج ٤ ص ٧٤ - ٧٥.

(٥) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٩.

(٧) نقل عنه العلامة في المختلف: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٢.

وعلى المؤجل منه لا الحال،

خارجة، فيقتضي عدم التصديق مع الإحاطة، وعقبه بقوله «فإن زادت الدعوى عن القيمة لا تقبل» ومفهوم الشرط أنه مع عدم الزيادة تقبل، فقد تعارض المفهومان في كلامه، فاختلف النقل عنه، لكنك خبير بأن المفهوم إنما يعتبر إذا لم يصرح بخلافه، فنقل الأكثر بحسب الظاهر أوفق، لكن لما كان مستنده الرواية ظن المحقق في «الشرائع» إلغاء مفهوم قوله «وإن زادت» وحمل كلامه على أن المراد إن ساوت أو زادت، وذلك كثير، كما قيل في قوله جل شأنه: ﴿فإن كن نساءً فوق اثنتين﴾^٢ وكما قيل^٣ في قوله عليه السلام: «جراحات المرأة والرجل سواء إلى أن تبلغ ثلث الدية، فإذا جازت ذلك تضاعفت جراحة الرجل على جراحة المرأة ضعفين»^٤ فإن المراد فإذا ساوى أو جاز ذلك، فكان نقل الشرائع أدق وأتقن، إلا أن تقول: نقل الأكثر موافق للاعتبار، لأن الظاهر أن الرهن بقدر الحق. وفيه: أن العادة تقتضي رهن الشيء بأقل من قيمته. هذا وأخبار الباب تعطي أنهما إذا اتفقا على أن الدين ألفان وقال الراهن: إنما رهنتك بأحد الألفين وقال المرتهن: بل بهما كان القول قول الراهن أيضاً مع يمينه، مضافاً إلى الأصول. وهو معنى قول المصنف «وفي أن الرهن على نصف الدين لا كله».

[في تقديم قول الراهن في المؤجل]

قوله: ﴿وعلى المؤجل منه لا الحال﴾ قال في «التذكرة»: لو اتفقا على أنه رهن بأحد الألفين لكن قال الراهن: هو رهن بالمؤجل وقال المرتهن: بل بالحال فالقول قول الراهن مع يمينه، لأنه منكر ولأن القول قوله في أصل الدين

(١) فقه القرآن للراوندي: في الموارد ج ٢ ص ٢٥٥ - ٣٥٦، وزبدة البيان للمقدس الأردبيلي:

٦٤٥ - ٦٤٦.

(٢) النساء: ١١. (٣) راجع المسالك: ج ١٥ ص ١١١ و ٤٦٦، والرياض: ج ١٤ ص ٢٨٣.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب ديات الشجاج والجراح ح ١ ج ١٩ ص ٢٩٥.

وقول المرتهن في عدم التفريط والقيمة،

فكذا في صفته. وكذا لو قال الراهن: إنه رهن على الحال وقال المرتهن: إنه رهن على المؤجل يقدم قول الراهن مع يمينه^١.

قلت: لعل في قوله «فكذا في صفته» إشارة إلى استفادة ذلك من فحاوى الأخبار المذكورة، ثم إن عندنا أصلاً آخر وهو أن الأصل قبول قول صاحب المال في وجه خروجه عن يده.

والمرتهن لما أنكر الرهن في صورتى الأصل والعكس اندفع بإنكاره ولا يحتاج إلى يمين، فيبقى النزاع فيما ادّعاه المرتهن فيحلف الراهن على نفيه فينتفي ويبقى المال بلا رهن، ولا مانع منه إذا قضت به القواعد، لكنه فيما بينه وبين الله سبحانه يكون رهناً بما ادّعاه فتأنيبه أحكامه، وقد سمعت ما سلف في مثله، أو نقول: إنه يحلف يميناً جامعةً بين النفي والإثبات فيكون رهناً بالدين الذي لم يدع المرتهن أنه رهن عليه كما تقدم^٢ مثله. واحتمال التحالف الذي احتمله الشهيد في «حواشيه^٣» وقواه في «جامع المقاصد^٤» لم يتضح وجهه، على أن الشهيد حكم في مثله بما ذكرناه^٥.

[في تقديم قول المرتهن في عدم التفريط والقيمة]

قوله: ﴿وقول المرتهن في عدم التفريط﴾ لا أجد فيه خلافاً بل في «الغنية^٦» الإجماع عليه مضافاً إلى الأصول السالمة عن المعارض.

قوله: ﴿والقيمة﴾ أي حيث تلزم المرتهن بتعدّد أو تفريط فإنه يقدم قوله فيها

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٢٧. (٢) تقدم في ص ٦٣٠ - ٦٣١.

(٣) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية ونقله عنه الكركي في جامع المقاصد: ج ٥ ص ١٦٠.

(٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٦٠.

(٥) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٧.

(٦) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٥.

كتاب الدين / الرهن / في تقديم قول المرتهن في عدم التفريط والقيمة — ٦٥٥
مع يمينه كما هو خيرة الشيخ في «المبسوط»^١ وابن إدريس^٢ وسائر المتأخرين^٣
ما عدا الشهيد في «الدروس»^٤ والمقداد في «التنقيح»^٥ فإنهما لم يرجّحا. وفي
«الدروس»^٦ قال به الحلّيون.

وحكى كاشف الرموز عن ابن إدريس أنه ادّعى الإجماع عليه، وقال: إنه
مشكل مع تحقّق الخلاف^٧. والموجود في «السرائر» أن القول قول المرتهن على
الصحيح من المذهب، لأنه غارم ومدّعى عليه، ولا خلاف أن القول قول الجاحد
المنكر المدّعى عليه إذا عدم المدّعي البيّنة. وقال بعض أصحابنا: القول قول الراهن
في هذا، وهو مخالف لما عليه الإجماع وضدّ لأصول الشريعة^٨، انتهى. فظاهره أن
الإجماع على القاعدة لا على خصوص المسألة، لكنّ الإجماع من المتأخرين كاد
يكون معلوماً، كما أنّ الشهرة بين المتقدمين على تقديم قول الراهن عظيمة مزاحمة
للإجماع أيضاً، إذ هو خيرة «المقنعة»^٩ والنهاية^{١٠} والمراسم^{١١} والوسيلة^{١٢} والغنية^{١٣}
وهو المحكي عن الكتابات والتقي والقاضي^{١٤}. وقد نسب في «الدروس»^{١٥}

-
- (١) المبسوط: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٢٤٧.
(٢) (٨ و ٢) السرائر: في الرهن وأحكامها ج ٢ ص ٤٢١.
(٣) منهم العلامة في مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٠١، والمحقق الثاني في جامع
المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٦٠، والبحراني في الحدائق: ج ٢٠ ص ٢٨٢.
(٤) (٦ و ١٥) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٦.
(٥) التنقيح الرائع: في الرهن ج ٢ ص ١٧٤ - ١٧٥.
(٦) كشف الرموز: في الرهن ج ١ ص ٥٤٧.
(٧) المقنعة: في الرهن ص ٦٢٣.
(٨) النهاية: في الرهن وأحكامها ص ٤٣١.
(٩) المراسم: في أحكام الرهن ص ١٩٣.
(١٠) الوسيلة: في بيان حكم الرهن ص ٢٦٦.
(١١) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٦.
(١٢) الحاكي عنهم هو العلامة في المختلف: في الرهن ج ٥ ص ٤٠١.

وفي أن رجوعه عن إذنه للراهن في البيع قبله ترجيحاً للوثيقة، ولأن الأصل عدم بيع الراهن في الوقت الذي يدّعيه وعدم رجوع المرتهن في الوقت الذي يدّعيه، فيتعارضان، ويبقى الأصل استمرار الرهن، ويُحتمل تقديم الراهن عملاً بصحة العقد.

والمسالك^١ إلى الأكثر. وفي «الغنية^٢» الإجماع عليه، فهذا الإجماع معتضد بالشهرة. والظاهر أنه ما أفتى به في «النهاية والمقنعة» إلا عن خبر كما يقضي به التتبع، وليس مستندهم ما استدللّ لهم به من سقوط أمانته بخيانتته، فإني لم أجد أحداً منهم استدللّ به إلا أبا عليّ. ولعلّ هذا هو الذي جرد المتأخرين على المخالفة. ووجه قوّة القول ظاهرة لمكان الأصل والنسب، لكن هذين لم يكونا ليخفيا على المتقدمين.

[في اختلاف المتراهنين في رفع الرهن]

قوله: «وفي أن رجوعه عن إذنه للراهن في البيع قبله ترجيحاً للوثيقة، ولأن الأصل عدم بيع الراهن في الوقت الذي يدّعيه وعدم رجوع المرتهن في الوقت الذي يدّعيه، فيتعارضان، ويبقى الأصل استمرار الرهن، ويُحتمل تقديم الراهن عملاً بصحة العقد» تقديم قول المرتهن في المسألة مذهب الشيخ وأكثر المتأخرين كما في «جامع المقاصد^٣» وقد نسبه تارة أخرى كالشهيد الثاني في «المسالك» إلى الأصحاب^٤. فكلّ من تعرّض لهذا الفرع كالشيخ في «المبسوط^٥» والمحقّق^٤ والمصنّف وغيرهم قدّم قول المرتهن

(١) و٤) مسالك الأفهام: في لواحق الرهن ج ٤ ص ٧٤ و٧٩.

(٢) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٦. (٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٦٠.

(٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٩ - ٢١٠. (٦) شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٨٥.

(٥) كمجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٧٧ - ١٧٨.

إلا المصنّف في «التذكرة»^١ فإنّ ظاهره التردّد، لأنّه حكاه عن الشيخ ولم يفت بشيء،
والمحقّق الثاني والمقدّس الأردبيلي وإن تأمّلا كما ستسمع^٢ لكنّهما بعد ذلك وافقا.
والشهيد في «الدروس»^٣ والحواشي^٤ فصّل بأنّهما إن اتّفقا على تعيين وقت
لأحدهما واختلفا في الآخر حلف مدّعي التأخير عن ذلك الوقت، وإن أطلقا الدعوى
أو عيّنا وقتاً واحداً حلف المرتهن. وقد تبعه على ذلك الشهيد الثاني في «التمهيد
والمسالك» وستسمع^٥ بيان ذلك.

ولا بدّ من بيان ما لا بدّ منه في المقام، وهو أنّه إذا تعارض الأصلان فلا يخلو إمّا
أن يكون هناك مرجّح واجب أو لا، فإن كان فلا يخلو ذلك المرجّح من أن يكون ظاهراً
أو أصلاً آخر، وإن لم يكن هناك مرجّح واجب فلا يخلو إمّا أن يكون في أحدهما حائطة
أم لا، فإن كانت حائطة أخذ بها وإلا خرج في هذه المسألة وجهان، كذا أطلقوا الكلمة
ولم نرهم في أبواب الفقه من الطهارات إلى الديات تعرّضوا عند تعارض الأصول
للاقتران ولا للعلم بتاريخ أحدهما وجهل الآخر ولا لورود أحدهما على الآخر إلا في
مواضع نادرة من هذه الأمور الثلاثة تعرّض لها بعض المتأخّرين^٦. ومن ذلك مسألتنا
هذه، فإنّ الأصحاب أطلقوا الكلمة فيها والشهيدان فصّلا بالعلم بالتاريخ وعدمه.

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٤٩.

(٢) سيأتي في ص ٦٦٣.

(٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٩.

(٤) الحاشية النجارية: في الرهن ص ٧٣ س ١٢ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات
الإسلامية).

(٥) سيأتي في ص ٦٦٢.

(٦) التعبير في الشرح ببعض المتأخّرين يعطي أنّ المراد منه من كان متقدّماً عليه بقرن أو قرنين،
فإنّ التعبير في السن الفقهاء يراد به من تأخّر عن الشيخ إلى المحقّق والعلامة، والتعبير بالمتأخّر
عن المتأخّرين من تأخّر عن العلامة إلى الأردبيلي وأمثاله، إلا أنّنا لم نظفر في هذه العجالة
على من تعرّض لتعارض الأصلين منهم. نعم تعرّض له البهبهاني^{رحمته الله} إشارة في حاشيته على
المجمع: ج ١٣ ص ٣٦٩، فراجع.

إذا تمهد هذا فنقول: احتج المصنف على المشهور بوجهين:

الأول: ترجيح جانب الوثيقة عملاً بالاستصحاب، وهذا تركه الشيخ في المبسوط والأصحاب لأنه بالأخرة يرجع إلى ما ذكره، وهو الثاني في كلام المصنف. وبيانه - أي الثاني - أن الراهن يدعي تقدّم البيع على الرجوع والأصل عدمه، والمرتهن يدعي تقدّم الرجوع على البيع والأصل عدمه أيضاً، فتكافأ الأصلان فتساقطا، فيبقى حكم الرهن على العين باقياً، وهو ترجيح جانب الوثيقة.

وقد قال في «جامع المقاصد»: فيه نظر من وجوه:

الأول: أن الأصل وإن كان عدم صدور البيع على الوجه الذي يدعيه الراهن إلا أنه لا يتمسك به الآن، لحصول الناقل عنه وهو صدور البيع مستجمعاً لجميع ما يعتبر فيه شرعاً، وليس هناك ما يخل بصحته إلا كون الرجوع قبله، ويكفي فيه عدم العلم بوقوعه كذلك والاستناد إلى أن الأصل بقاء الإذن السابق، لأن المانع لا يشترط العلم بانتفائه لتأثير المقتضي، وإلا لم يمكن التمسك بشيء من العلل الشرعية، إذ لا يقطع بنفي موانع تأثيرها بحسب الواقع وهو معلوم البطلان، فإن من صلباً مراعيّاً للأفعال والشرائط يكفي لصحة صلاته الاستناد إلى أصالة عدم طروء النجاسة المانعة من الصحة على ثوبه وبدنه الطاهرين وإن لم يعلم انتفاءها بحسب الواقع قطعاً، انتهى. وفيه نظر من وجهين، الأول: أنه تقرّر في الأصول (عند الأصوليين - خ ل) أن رفع المانع من جملة العلل، فرفعه شرط لا بد من تحقّقه، لكن لا في الواقع بل يكفي تحقّقه بالاستصحاب كالشرط. واستوضح ذلك في المثال الذي ضربه هو، فإن النجاسة في الثوب مانع من الصلاة ورفعها شرط كما أننا نقول: طهارة الثوب شرط، ولهذا قال: ثوبه وبدنه الطاهرين، ففرضهما أولاً طاهرين، ثم قال: يكفي لصحة صلاته الاستناد إلى أصالة عدم طروء النجاسة، وما ذاك إلا بالاستصحاب كما قلناه.

والحاصل: أن الأمر واضح وما كنا نؤثر أن يغفل عنه مثله. الثاني: إننا لو سلمنا الفرق بين رفع المانع والشرط وأنهما غيران في الحكم وما كان ليكون لكننا نقول: لا نسلم وقوع العقد جامعاً للشرائط الشرعية هنا، لأن من جملة شرائطه إذن المرتهن حالة البيع، ولما حصل الشك في حصولها حالته وقع الشك في حصول الشرط نفسه لا في وجود المانع. ومعلوم أن الشرط لا يكفي فيه عدم العلم بانتفائه، بل لا بد من العلم بحصوله ليرتب عليه المشروط ولو بطريق الاستصحاب كالصلاة مع يقين الطهارة سابقاً والشك في بقائها الآن. والأمر هنا كذلك فإن الرهن المانع من صحة البيع واقع يقيناً ومستصحب الآن، والشرط المقتضي لصحة البيع وإن كان معلوم الوقوع لكن لا في زمان البيع لا باليقين ولا بالاستصحاب، فيرجح جانب الوثيقة كما ذكره الأصحاب. الثاني من وجوه النظر الذي ذكره المحقق الثاني: هو أن ما ذكره - يعني المصنف - من الاستدلال إنما يدل على تقدير تسليم بقاء الأصلين المذكورين مع الانحصار فيهما وفي الأصل الثالث الذي ذكره، وليس كذلك فإن لنا أصلاً آخر من هذا الجانب أيضاً وهو أن الأصل في البيع الصحة واللزوم ووجوب الوفاء بالعقد، انتهى.

قلت: مراده أن أصالة بقاء الرهن التي رجعنا إليها عند تعارض الأصلين معارضة بأصالة صحة البيع، لأن وقوعه معلوم كما أن وقوع الرهن معلوم فتساقطان، ويبقى مع الراهن ملكية الرهن وصحة تصرفه فيه. ولعله من هنا قيل^٢ في الأصول: إنها مما تعارض فيها أربعة أصول.

وفيه أولاً: أنه قال في باب الضمان والإجارة: إن أصالة صحة العقود إنما يتمسك بها بعد استكمال أركانها وجميع الأمور المعتبرة فيها ليتحقق وجود العقد، أما

(١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٦٢.

(٢) تمهيد القواعد: في التعادل والتراجع ص ٢٩٤.

قبله فلا وجود للعقد كما أوضحنا ذلك في آخر باب البيع^١ ويأتي في باب الضمان^٢ مفضلاً إن شاء الله تعالى. وثانياً^٣ على تقدير تسليمه أنه لا ينفعه فيما يحاوله، لأن هذا إن تمّ كان من باب ما إذا تداعى المشتريان السابق وأراد كلّ منهما الأخذ من الآخر بالشفعة، فالأصل يقتضي عدم سبق كلّ منهما، والأصل عدم استحقاق الآخر عليه فيتساقطان ويتحالفان ويستقرّ ملكهما على ما كان وتنتفي الشفعة.

وثانياً: أن أصالة صحة العقد مترتبة على سبقه على الرجوع، فإذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم بصحة العقد، فإن قلت: وأصالة استمرار الوثيقة مترتبة على سبق الرجوع البيع فإذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم بترجيحها، قلنا: صحة العقد غير معلومة لقيام الاحتمال المذكور وصحة الرهن معلومة لوقوعها سابقاً جامعة للشرائط وإنما حصل الشكّ في طرف المبطل فترجّح، لأنها أقوى من هذه الجهة، مضافاً إلى ما ذكرناه آنفاً.

وثالثاً: أن عندنا ظاهراً واحتياطاً، والظاهر يرجع إلى قاعدة، وكلّ منهما - أي الظاهر والاحتياط - يرجع الأصل كما عرفت آنفاً من أن العائنة مرجّح راجح، أمّا الظاهر فلأن الظاهر أن الراهن مدّع، لأنه يريد إثبات بطلان ما هو معترف بوجوده وصحته بدعوى الإذن في البيع المبطل للرهن، فهو يريد إخراج الحقّ عن يده وتسلبه والأصل بقاءه، فيصدق عليه تعريف المدّعي وعلى المرتهن تعريف المنكر. وأمّا الاحتياط فلأن رعاية جانب المرتهن أحوط، لاحتمال تضييع حقّه على تقدير بطلان الرهانة بخلاف الراهن فإنه لا بدّ له من دفع الدين فلا يضرّه بقاء الرهن غالباً. الثالث من وجوه النظر: أن ما ذكره من الاستدلال على إطلاقه يجري على ما

(١) تقدّم في ج ١٢ ص ٦٧٤ - ٦٨١.

(٢) يأتي في ص ٣٦١ الذي يصير حسب تجزئتنا الجزء السادس عشر.

(٣) كذا في النسخ، والظاهر أنها زائدة.

(٤) تقدّم في ص ٦٥٧.

إذا أطلقا الدعوى ولم يعيّن وقتاً للبيع أو الرجوع وما إذا عيّن لأحدهما وقتاً واختلفا في الآخر، وليس بجيد، لأنهما إذا اتفقا على وقوع البيع يوم الجمعة واختلفا في تقدّم الرجوع عليه وعدمه الأصل عدم التقدّم، وينعكس الحكم لو اتفقا على وقت الرجوع واختلفا في تقديم البيع عليه، فيحصل على هذا التقدير أصل آخر. وقد نبّه على ذلك في الدروس^١.

قلت: ولألحق فيه بما إذا أطلقا ما إذا اتفقا على وقت واحد كما سمعت^٢ ذلك عنه وعن الشهيد الثاني.

وقد يقال: إنّ الأصحاب^٣ هنا وفي كلّ ما تعارض فيه أصلان - وقد عدّ في «التمهيد» منها ما يبلغ سبعة وثلاثين موضعاً - أطلقوا ولم يفرّقوا، وما ذاك إلا لأنّ كلّاً منهما حادث والأصل تأخّره، سواء كان تاريخ أحدهما معلوماً أم لا، والعلم بتاريخ أحدهما لا يصير المجهول متأخراً عنه، فوقع البيع يوم الجمعة حادث والأصل تأخّره عمّا يدّعيه المرتهن من وقوع الرجوع يوم الخميس جازماً قاطعاً به. نعم يتمّ ذلك حيث يقول المرتهن لا أدري أوقع قبل يوم الجمعة أم بعده.

ويجاب: بأنّ قطع المرتهن أنّه يوم الخميس معارض بقطع الراهن أنّه يوم السبت، وكلاهما مسلمان، الأصل في قولهما الصدق، وقد اعتضد قول الراهن بأصل

(١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٦٢.

(٢) تقدّم في ص ٦٥٧.

(٣) الظاهر أنّ مراد الشارح رحمته من الأصحاب هو من تقدّم عليه وإلا فالبحث عن المتقدّم والمتأخّر في مجهول التاريخين بين متأخري الأصوليين كشيخنا المرتضى والمحقّق الخراساني والنايني وسيدنا الأستاذ رحمته رائج دائر. وقد أطنبوا الكلام في ذلك لا سيّما فقهاؤنا العظام في بحث حدوث الطهارة والنجاسة مع عدم العلم بالمقدّم منهما، فراجع بحثه في الطهارة وفي تعارض الاستصحابيين.

(٤) الموجود في تمهيد القواعد هو عدّ ما يبلغ أربعاً وأربعين موضعاً، فراجع تمهيد القواعد:

تأخر الحادث فيكون الأصل معه فيرجح، فيكون إطلاق الأصحاب مقيداً بما عدا ذلك لظهوره، ولذا قدّم قول المنكر على قول المدعي في أبواب الفقه مع أنهما مسلمان، الأصل في قولهما الصدق، وما ذاك إلا لأن قول المنكر موافق للأصل معتضد به فقوي جانبه.

وأما حديث الاقتران فإنه يتأتى في مسألتنا فيما إذا اتفقا على زمن واحد أو لم يتفقا - كأن يقول: رجعت يوم الجمعة عند الزوال، ويقول الآخر: بعث يوم الجمعة عند الزوال - فإن قضية تعارض الأصلين أن نحكم باقتران البيع والرجوع بأن يكون أول آتات البيع أول آتات الرجوع فيكون البيع باطلاً. وكذلك الحال فيما إذا لم يتفقا، فليتاأمل.

وربما احتمله بعض متأخري المتأخرين^١ فيما إذا وجد في الماء نجاسة وشك في وقوعها قبل الكرية أو بعدها، فحكم بالاقتران وطهارة الماء، والأصحاب حكموا بالطهارة لوجود المقتضي لها وهو الكرية، والشك في المانع وهو سبق النجاسة فينفي بالأصل. وليس كذلك ما إذا وقع في الماء نجاسة وشك في بلوغه الكرية، فإنه وإن تعارض فيه أصل عدم بلوغه كراً وأصل الطهارة لكنهم رجحوا الأول، لأن ملاقاته النجاسة سبب في تنجيس ما يلاقيه، وبلوغه الكراً مشكوك فيه فينفي بالأصل. هذا إذا لم يتعين عليه استعماله، وإذا تعين فلا بد من الاعتبار وإطلاقهم الحكم بنجاسته محمول على تعذر اعتباره بوقوع ماء آخر عليه حصل به الجهل بقدر الماء الأول عند (حين - خ ل) ملاقاته النجاسة. وهذا جاء بالتبع حرصاً على تحقيق المقام.

وكيف كان، فاتحاد الزمان حاله حال الإطلاق عند الأصحاب حيث أطلقوا ولم يفرقوا. وبه صرح الشهيدان جازمين به في «الدروس والمسالك والتمهيد». ومنه يعرف حال الاقتران فإنهم أهملوه في أبواب الفقه جميعها إلا نادراً منهم كما عرفت آنفاً^٢.

(١) كما في تمهيد القواعد: قاعدة ٩٨ ص ٢٨٩.

(٢) تقدم في الصفحة السابقة.

ولعلّه لأنّه في بعض المقامات لا حاصل مع ندرته وكونه حادثاً والأصل عدمه. وأما حال ورود أحدهما فليس له ضابط يعتدّ به. ولهذا أهمل ذكره الأصحاب بالكلية وإنما تعرّض له بعضهم^١ ومثله بما إذا وقع الذباب على نجاسة رطبة سم سقط بالقرب على ثوب وشكّ في جفاف النجاسة، فالأصل بقاء الرطوبة فيكون نجساً، والأصل طهارة الثوب، لكنّ الأصل الأوّل وارد وطار على الأصل الثاني فيدفعه ويرفعه. وفيه من الحرج ما لا يخفى، فلعلّه يريد (يؤيد - نخ ل) الأصل الثاني. ونحوه المثال الثاني، وهو ما إذا وقع في الماء نجاسة وشكّ في بلوغه الكربة. وحكى في «التذكرة» تفصيلاً وهو أنّه لو قال الراهن أولاً: تصرّفت بإذنك، ثمّ قال المرتهن: كنت رجعت قبله، فالقول قول الراهن مع يمينه. وإن قال المرتهن أولاً: رجعت عمّا أذنت، فقال الراهن: كنت تصرّفت قبل رجوعك، فالقول قول المرتهن يمينه، لأنّ الراهن حين ما أخبر لم يكن قادراً على الإنشاء^٢. وقد حكى المقدّس الأردبيلي^٣ عن المحقّق الثاني أنّه قال: هذا هو المفتى به، ولعلّه ذكره في «تعليقه على الإرشاد» وأنت خير بأنّا إنّما فرغنا إلى الأصول لمكان تعارض قوليّ المسلمین لأن كان الأصل صدقهما، كما أشرنا إليه وحرّر في محلّه^٤، فلا يتفاوت الحال بهذه الاعتبار الواهية التي أعرض أصحابنا وأصحابه عنها، ثمّ إنّ التعليل لم يتّضح وجهه ومرجعه إلى تقدّم الدعوى.

(١) كما في تمهيد القواعد: ص ٢٩٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٥٠.

(٣) لم يظهر من الأردبيلي في شرحه على الإرشاد أنّ القول المذكور عن المحقّق الثاني منقول عن المحقّق المذكور وإنّما نقله عن الثقل. نعم هو المذكور في تعليقه على الإرشاد. فراجع مجمع الفائدة والبرهان: ج ٩ ص ١٧٨، وجامع المقاصد: ج ٥ ص ١٦٣، وحاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩ ص ٤٣٣).

(٤) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩ ص ٤٣٣).

(٥) تقدّم ما يتعلّق بذلك في ص ٦٦١ هامش ٣، فراجع.

ولو ادّعى الراهن الغلط في إقراره بقبض المرتهن الرهن تعويلاً على كتاب وكيله فخرج مزوراً،

وقال في «جامع المقاصد» بعد أن حكى هذا عن هذا البعض: ويقرب منه ما إذا تصادقا على صدور البيع، ثم اختلفا في حال الرجوع، أو تصادقا على صدور الرجوع ثم اختلفا في حال البيع أخذاً بالإقرار السابق^١.

قلت: هذا ليس بشيء جديد، إذ محل الإشكال في كلام الأصحاب ما إذا تصادقا على صدور البيع والرجوع واختلفا في المتقدم، وأما إذا تصادقا على أحدهما ونفى الآخر وقوع الآخر فالقول قوله مع يمينه كما نصّ عليه في «التذكرة»^٢ والدروس^٣ ومجمع البرهان^٤. قال في «التذكرة» بعد أن فرض المسألة فيما ذكرنا: ولو أنكرا الراهن أصل الرجوع فالقول قوله مع اليمين، لأن الأصل عدم الرجوع. وقال في «الدروس»: ولو ادّعى الرجوع حلف الراهن إن ادّعى علمه - يعني بعدم الرجوع - والأمر أوضح من أن يبين إلا أن يكون أراد معنى آخر، وإلا فهذا منه غريب.

[في دعوى الراهن الغلط في إقباض الرهن]

قوله: «ولو ادّعى الراهن الغلط في إقراره بقبض المرتهن الرهن تعويلاً على كتاب وكيله فخرج مزوراً» يريد أنه تسمع دعواه ويستوجه له اليمين على المرتهن، لأنه أبرز لإقراره وجهاً معتبراً، لأنه لم يكذب الإقرار في الحقيقة، لكن ذلك لا يقوي جانبه حتى يقدم به قوله مع يمينه، بل جانب المرتهن

(١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٦٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٥٠.

(٣) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٤٠٩.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في الرهن ج ٩ ص ١٧٨.

أو قال: أقبضته بالقول وظننت الاكتفاء به قُدم قول المرتهن مع اليمين، وكذا لو قال: تعمّدتُ الكذب إقامةً لرسم القبالة،

مع ذلك أقوى، لأنَّ الأصل في الإقرار الصحة ومطابقة الواقع، فيحلف على وقوع القبض لا على عدم وقوع الغلط إن علمه، لكنّه جوّز الحلف عليه في «التذكرة^١» في المقام، فتأمّل، ويأتي نظيره. ومثله ما إذا قال: أخبرني من تركن إليه النفس بالقبض ثمّ تبيّنت أنّه لم يكن قبضه، تبه عليه في «المبسوط^٢» والمصنّف في «التذكرة^٣» في باب الإقرار، قال: لم يلتفت إلى إنكاره في المقامين، لأنّه مكذب نفسه.

قوله: ﴿أو قال: أقبضته بالقول وظننت الاكتفاء به قُدم قول المرتهن مع اليمين﴾ للأصل المذكور ويحلف على وقوع القبض. ومعنى أقبضته بالقول قلت له: أقبضتك ونحوه من القول الذي ليس قبضاً. وقد يوجد في بعض النسخ «أو أقبضته» من دون لفظ «قال» فيجب تقديره أو نحوه.

[في دعوى الراهن الكذب في إقباض الرهن]

قوله: ﴿وكذا لو قال: تعمّدتُ الكذب إقامةً لرسم القبالة﴾ هذا تبه عليه الشيخ في «المبسوط^٤» في المقام، وجزم به في «التذكرة^٥» في المقام وفي باب الإقرار، والمحقّق^٦ في مثله في باب الإقرار. ونحوه المصنّف في مثله في «الإرشاد^٧» في الإقرار أيضاً. ونسبه في مثله في «المسالك^٨» إلى الأكثر. وذكر

(١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٢٧.

(٢) المبسوط: في الإقرار ج ٢ ص ١٦٩ س ٢ - ٣.

(٣) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٣٧، وفي الإقرار ص ١٦٩ س ٥.

(٥) شرائع الإسلام: في الإقرار ج ٣ ص ١٥٦. (٦) إرشاد الأذهان: في الإقرار ج ١ ص ٤١٤.

(٧) مسالك الأفهام: في الإقرار ج ١١ ص ١٢٤.

أمّالو أقرّ في مجلس القضاء بعد توجّه دعواه فالوجه أنّه لا يلتفت إليه،

مثله المصنّف في الكتاب في باب الهبة وفي باب الإقرار، قال في الهبة: ولو أقرّ بالهبة والإقباض حكم عليه وإن كان في يد الواهب، وله الإحلاف لو ادّعى المواطاة. وقال في الإقرار: لو أقرّ بالبيع وقبض الثمن ثمّ أنكر وادّعى الإشهاد تبعاً للعادة من غير قبض فالأقرب سماع دعواه فيحلف المشتري^١. ووافق على ذلك في المقامين في «جامع المقاصد» وقال: إنّ له إحلافه على وقوع القبض^٢.

وفي «الدروس» أنّه ليس له إحلافه على نفي المواطاة^٣. وقال في «جامع المقاصد» أنّه مبنيّ على أنّ الدعوى بالمواطاة وما جرى مجراها غير مسموعة وإنّما أحلف على حصول القبض، لأنّ الواهب يدّعي فساد الإقرار بعدم وقوع القبض^٤. قلت: هو كما ترى، وقد صرح هو - أي الشهيد - في «حواشيه^٥» في المقام بأنّه يحلف على عدم ما يدّعه الرهن أو على وقوع القبض أو على عدم المواطاة. ونحوه ما في «التذكرة^٦» وفي باب الهبة تردّد في الحلف على عدم المواطاة، وفي باب الإقرار حكم بالعدم. وفي «جامع المقاصد» حكم في الموضوعين بأنّ له أن يحلف على الإقباض أو على عدم المواطاة، لأنّ ذلك واقع تعمّ به البلوى، فعدم السماع يقتضي الضرر^٧ وهو كذلك.

[فيما لو أقرّ بالإقباض في مجلس القضاء]

قوله: «أمّا لو أقرّ في مجلس القضاء بعد توجّه دعواه فالوجه أنّه

(١) قواعد الأحكام: في الهبة ج ٢ ص ٤٠٦، وفي الإقرار ص ٤٣٧.

(٢ و ٧) جامع المقاصد: في الهبة ج ٩ ص ١٥٠، وفي الإقرار ص ٣٤٤.

(٣) الدروس الشرعية: في الهبة ج ٢ ص ١٥٠. (٤) جامع المقاصد: في الهبة ج ٩ ص ١٥٠.

(٥) الحاشية النجارية: في الرهن ص ٧٣ س ١٤ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٦) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٢٨، وفي الإقرار ص ١٦٩ س ٧، ولم نعثر في باب الهبة منها ترديداً في الحلف على عدم المواطاة، ولعلّ ترديده كان في غيرها، فراجع.

لا يلتفت إليه) كما في «الإيضاح»^١ وحواشي الكتاب^٢ وجامع المقاصد» لأن الإقرار في مجالس الحكام بعد توجه الدعوى وطلب الجواب ممّا لم تجر العادة بالمسامحة فيه والمجازفة، والعقل يقضي بأن المدعى عليه لا يقرّ الآن إلا بما أقدم على المؤاخذه به والإلزام بمقتضاه، فلا يجيب إلا بما هو محقق عنده. ولولا ذلك لم يوثق بالأقارير الجارية في مجالس الحكام^٣.

وفيه: أنه يمكن تصويره كما لو قال: أقررت ليقرضني فلم يقرضني فحلّفوه، أو أقررت ليلزم البيع المشروط ونحو ذلك، على أنه لا يتمّ فيما ذكره المصنّف هنا، وهو ما إذا قال للحاكم أقبضته بالقول وظننت الاكتفاء به، ولما بدرني بالدعوى أقررت بالواقع في اعتقادي، ولما أمرتني بتسليمه إليه وعرفت الحال أظهرت الحال. ويمكن تصوير مثل ذلك فيما إذا كان إقراره لمكان كتاب وكيله وإخبار من يثق به ثمّ يتذكر أنه كان مزوراً وأن المخبر كاذب، ونحو ذلك. ولعلّه لذلك لم يرجح في «التذكرة»^٤. نعم ذلك لا يكاد يتصوّر في إقامة رسم القبالة، ولعلّه لذلك فرض المسألة في «الإيضاح»^٥ في مسألة القبالة والمواطاة وإن كان في أول كلامه فرض المسألة فيما لو ادعى الغلط في إخباره، لكنّه في الاستدلال اقتصر على مسألة القبالة، ودليله لا ينطبق على غيرها، فليحظ.

ثمّ إنّ الأصحاب أطلقوا في المقامات التي أشرنا إليه آنفاً ولم يتعرّضوا لهذا الشرط، بل كاد يكون ظاهرهم أن الإقرار بما عدا القبالة كان في مجلس الحاكم، فليحظ ذلك. ولولا قول المصنّف بعد ذلك: «وكذا لو شهدت البيّنة بمشاهدة القبض» لا حتمل أن يكون القيد متوجّهاً إلى القبالة خاصّة، وقد لا يكون هذا مانعاً من تخصيص

(١) و (٥) إيضاح الفوائد: في الرهن ج ٢ ص ٤٦.

(٢) الحاشية النجارية: في الرهن ص ٧٣ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٦٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٣٨.

وكذا لو شهدت البيّنة بمشاهدة القبض.
ولو اعترف الجاني بالجناية على الرهن فصدّقه الراهن خاصّةً
أخذ الأرش، ولم يتعلّق به حقّ المرتهن، ولو صدّقه المرتهن خاصّةً
أخذ الأرش وكان رهناً إلى قضاء الدين،

القيّد بالقبالة، لأنّ الأصحاب يذكرون سماع قوله في دعوى إقامة رسم القبالة
ويقيّدونه بما إذا لم تشهد البيّنة بمشاهدة القبض وما إذا شهدت على إقراره بالقبض
فأنكر الإقرار. وكيف كان، فلا ريب أنّ الأقرب ما ذكره المصنّف.

واحترز بقوله «بعد توجّه الدعوى» عمّا لو أقرّ في مجلس القضاء لا مع توجّه
الدعوى بل إقامة لرسم القبالة مثلاً فإنّ اليمين على المرتهن هنا.

قوله: ﴿وكذا لو شهدت البيّنة بمشاهدة القبض﴾ يعني بعنوان الرهن
وأنه بإذنه.

[فيما لو صدّق الراهن الجاني على الرهن]

قوله: ﴿ولو اعترف الجاني بالجناية على الرهن فصدّقه الراهن
خاصّةً أخذ الأرش، ولم يتعلّق به حقّ المرتهن، ولو صدّقه المرتهن
خاصّةً أخذ الأرش وكان رهناً إلى قضاء الدين﴾ إذا أقرّ شخص بالجناية
على العبد، فإن صدّقه المتراهنان فالأرش رهن عند المرتهن، لأنّه عوض الرهن،
وإن كذّباه فلا شيء لهما، وإن صدّقه الراهن وكذّبه المرتهن كان للراهن أخذ الأرش
ولا حقّ للمرتهن فيه، وإن صدّقه المرتهن وكذّبه الراهن كان للمرتهن المطالبة
بالأرش ويكون مرهوناً عنده، لأنّ حقّه متعلّق به حيث هو جزء الفاتّة من الرهن،

كتاب الدين / الرهن / فيما لو صدق الراهن الجاني على الرهن ————— ٦٦٩
فإذا قضى من مالٍ آخر فهو مالٌ ضائعٌ لا يدّعيه أحد.

ولا يؤثر في سقوطه إنكار الراهن، كما هو خيرة «المبسوط»^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ وجامع المقاصد^٤ ومراده بقوله «كان رهناً إلى قضاء الدين» أنه يبقى في يده إلى حين قضاء الدين، وإلا كل رهن إلى قضاء الدين، ولما تعذر إذن الراهن هنا لإنكاره الجنائية وجب أن يحكم باليد للمرتهن على أن المرتهن يستحق إقامة اليد على الرهن على مختارنا.

قوله: ﴿فإذا قضى من مالٍ آخر فهو مالٌ ضائعٌ لا يدّعيه أحد﴾ إذ المرتهن انقطعت علقته، والراهن ينكر استحقاقه، والمقرّ يعترف بوجوب أدائه عليه فيدفع إلى الحاكم. وقد نفى عنه البأس في «التذكرة»^٥ واختاره في «جامع المقاصد»^٦ والذي استقرّ عليه رأيه في «التذكرة» فيما إذا أقرّ بعينٍ لزيد وأنكر ذلك زيد أن الحاكم ينتزع ذلك ويحفظه لمالكه فإذا ظهر سلمه إليه^٧. وقال في «جامع المقاصد»: إنه أصح^٨.

وفي «المبسوط»^٩ والتحرير^{١٠} في المقام أن الأرش يرجع إلى المقرّ، وبه حكم في «التذكرة» أولاً وقال: إنه أصحّ وجهي الشافعية^{١١}. ولم يتضح وجهه في المقام، وفي الإقرار قد يتصور له وجه، كأن يقال: الأصل في يد المسلم أن لا تكون عدواناً، وربما كانت يد استحقاق، فلا يجوز الانتزاع من يده، لأن ذلك فرع كونها بغير استحقاق وهو خلاف الأصل، وإن كان فيه نظر، لأن الاستحقاق خلاف

(١) و (٩) المبسوط: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٢٣١.

(٢) و (٥) و (١١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٣٩.

(٣) و (١٠) تحرير الأحكام: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٤٩٧.

(٤) و (٦) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٦٤.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الإقرار ج ٢ ص ١٤٩ س ٢٦.

(٨) جامع المقاصد: في الإقرار ج ٩ ص ٢٣١.

ولو جنى العبد فاعترف المرتهن خاصةً قُدِّم قول الراهن مع اليمين.

الأصل كما أنَّ العدوان خلاف الأصل^١، فلذلك قالوا: إنَّها توضع في يد الحاكم. وكيف كان، فقد اتَّفَقوا في المقامين على أنه لا يتصدَّق به عن المالك مع أنَّ قضية المال الضائع المجهول المالك أنه يجب التصدَّق به فوراً. ولعلَّ ذلك لانحصاره في المقامين بين محصورين، ولهذا قالوا في الإقرار: إذا رجع المقرُّ إلى الإقرار سلَّمت العين إليه. ولعلَّهم يقولون هنا: إذا رجع الراهن إلى الاعتراف سلَّم الأرش إليه. وقضية كلام «التحرير^٢ والتذكرة^٣ والكتاب» حيث قال فيها: إذا قضى من مالٍ آخر» أنه يجوز القضاء منه. وفي «جامع المقاصد» أنه صحيح لا مانع منه^٤. وقد يقال: إنَّ المانع موجود^٥. وكلام «المبسوط» لا يدلُّ على ذلك حيث قال: فإن أبرأه المرتهن^٦ فليتأمل.

مركز تحقيق كالمبيوتر علوم إسلامي

[فيما لو صدق المرتهن جناية الرهن]

قوله: ﴿ولو جنى العبد فاعترف المرتهن خاصةً قُدِّم قول الراهن مع اليمين﴾ حكى الشهيد عن ابن المتوجَّج^٧ أنه قال: هذه العبارة غير متَّجهة، فإن حكم عليه بكونه جانياً فالصواب لو ادَّعى على العبد المرهون الجناية. ووجه تقديم قول الراهن مع يمينه - سواء ساعد العبد المرتهن أم لا - أنه المالك وضرر الجناية يعود إليه. ويبطل الرهن إلا أن يعفو المجنِّي عليه، أو يفديه أحد.

(١) كما في جامع المقاصد: في الإقرار ج ٩ ص ٢٣١.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٤٩٧.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٣٩. (٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٦٤.

(٥) لم نعثر على قائل هذا القول في الكتب التي بأيدينا. (٦) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٣١.

(٧) لم نعثر في المقام على حكاية الشهيد عن ابن المتوجَّج لا في كتبه ولا في الكتب التي دأبها

ولو اعترف الراهن خاصةً قُدِّم قول المرتهن مع اليمين، فإن بيع في الدين فلا شيء للمقرِّ له ولا يضمن الراهن، ويُحتمل الضمان مع تمكنه من الفكِّ لقضاء ثمنه في دينه.

أو يفضل منه فضل عن الجنابة، ويحتمل بقاء الرهن لعدم صحة إقرار المرتهن واعتراف الراهن بالصحة. وعلى تقدير البطلان وعدم العفو والفداء والفضل فإذا بيع في يد المرتهن لم يلزمه تسليم الثمن إليه، لأنَّ العبد إذا كان جانباً لم يصحَّ بيعه للمرتهن، لتعلق حقِّ المجنيِّ عليه به، وإذا لم يصحَّ بيعه كان الثمن باقياً على ملك المشتري، وإن لم يكن جانباً فلا حقَّ فيه لغير المرتهن وقد أقرَّ بعدم استحقاقه.

قوله: ﴿ولو اعترف الراهن خاصةً قُدِّم قول المرتهن مع اليمين﴾ لأصالة عدم الجنابة واستصحاب الرهن، ولا معارض إلا إقرار الراهن، ومجرده لا يدفعهما. ولا ريب أنَّه لا يمين عليه كما صرح به في «الدروس»^١ إلا أن يدعي عليه العلم فيحلف على نفيه، وإرادته من العبارة بعيد.

قوله: ﴿فإن بيع في الدين فلا شيء للمقرِّ له ولا يضمن الراهن، ويُحتمل الضمان مع تمكنه من الفكِّ لقضاء ثمنه في دينه﴾ أما عدم ضمان الراهن فلعدم تقصيره حيث أقرَّ بالجنابة، ولا تعدية إذ الفرض أن البيع ليس منه ولا بأمره، وهو خيرة «الإيضاح»^٢ وأما احتمال الضمان فقد قال في «الإيضاح» لأنَّه قد تأدَّى به دينه مع استحقاق المجنيِّ عليه، ثمَّ قال: والأوَّل عندي أقوى^٣. وفي «الدروس» وجهان: من قضاء دينه به ومن عدم نفوذ إقراره في حقِّ المرتهن^٤، انتهى فتأمل فيه.

وقال في «جامع المقاصد» في شرح قوله «ويُحتمل الضمان مع تمكنه ... إلى

(١ و ٤) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ ص ٣٩٢.

(٢ و ٣) إيضاح الفوائد: في التنازع ج ٢ ص ٤٧.

آخره»: كبرى القياس محذوفة وهي كل ما كان كذلك فهو مضمون. وقد نقل الشارح الإجماع على حقيّة الكبرى، ومقتضى الدليل المذكور الضمان مع قضاء الدين به وإن لم يتمكّن من الفكّ، ووجهه ظاهر، فإن إقرار الراهن بالجناية يقتضي استحقاق المجنيّ عليه الجاني لولا حقّ المرتهن، فإذا قضى دين الراهن منه بأمره أو بأمر الحاكم الجاري مجرى أمره كان عليه الضمان، وهذا قويّ جداً. ثمّ قال: لكن يرد عليه أنّه على تقدير وقوع الجناية فيبيع العبد غير صحيح إن كانت الجناية عمداً، ويبقى استحقاق القصاص والاسترقاق بحاله، لأنّ الاختيار فيه إلى المجنيّ عليه، فلا يصحّ الاستدلال بالقياس المذكور على الضمان في هذا الفرد. نعم لو كانت الجناية خطأً وبيع بأمر الراهن فإنّ وجه الضمان هنا ظاهر، لأنّ الأمر بالبيع من الراهن يكون التزاماً للفداء فيضمنه، والظاهر أنّ أمر الحاكم بالبيع - لكونه لقضاء دين واجب - منزل منزلة أمره، فينبغي أن يلحظ ذلك، انتهى.

قلت: قد لحظناه فوجدنا فيه نظراً من وجوه:

الأوّل: أنّ ما حكاه عن «الإيضاح» من دعوى الإجماع لم نجده فيه في نسخة عتيقة مصحّحة مقابلة معرّبة محشّاة، وإنّما وجدنا فيه ما حكيناه عنه في صدر المسألة حرفاً فحرفاً وأنّه اختار الاحتمال الأوّل، والمحقّق المشار إليه أدري بما نقل.

الثاني: أنّ قوله «إنّ مقتضى الدليل المذكور الضمان ... إلى آخره» فيه: أنّ صورة الدليل المذكور هكذا: هذا العبد صرف ثمنه في قضاء دينه، وكلّ ما كان كذلك فهو مضمون، وهذا لا يدلّ على الضمان ولا وجه له فضلاً عن أن يكون ظاهراً كما هو ظاهر، فإن أخذت في الدليل أنّه صرف ثمنه في قضاء دينه بأمره صحّ الدليل واتّضح وجهه، لكنّه خلاف الواقع، لأنّه ما أمر بذلك، بل فعل ما أمره الله سبحانه به من الاعتراف بالجناية والنهي عن بيعه وتسليمه إلى المجنيّ عليه فأبى الحاكم - عملاً بظاهر الشرع -

إلا بيعه ومخالفة أمره، فأمر الحاكم ليس بمنزلة أمره. نعم لو لم يعترف بالجنابة وماطل ولم يؤدّ كان أمره بمنزلة أمره. فكان هذا الاحتمال ضعيفاً جداً، ولهذا أضاف المصنّف إلى الدليل تمكّنه من الفكّ حتّى يكون مقصراً في الجملة. وهذا أيضاً ليس ممّا يجدي في تضمينه.

الثالث: أنّ ما أورده عليه غير وارد، لأنّ بيع العبد صحيح في ظاهر الشرع كما هو واضح، فيتّم الاستدلال بالقياس من هذا الوجه بلا شبهة.

الرابع: أنّ قوله: «نعم لو كانت الجنابة خطأً وبيع بأمر الراهن فإنّ وجه الضمان ظاهر» فيه: أنّه لو اعترف بأنّ الجنابة خطأً وقال: إنّي اخترت تسليمه للمجنّي عليه ليسترقّه لأنّ جنابته تستوعب قيمته لم يكن منه أمر، ولا يكون أمر الحاكم منزلاً منزلة أمره، ولو كان المفروض ما ذكره لا نحتاج إلى الاستدلال بالقياس، بل دليله الإجماع، ولم يكن هناك احتمال بل يتعيّن الضمان كما هو واضح.

وقال في «جامع المقاصد»: هذا إذا كانت الجنابة بعد الرهن، أمّا قبله فعليه الضمان قطعاً، لأنّه ضيّع حقّ المجنّي عليه، حيث رهن الجاني ولم يخبر بالحال^١. وهو جيّد جداً واضح الوجه، وسيذكره المصنّف^٢، لكن قال في «التذكرة»: الوجه عندنا أنّه لا يغرم، لأنّه أقرّ في رقبة العبد بما لم يقبل إقراره فيه فكأنّه لم يقرّ... لكن لو ملكه يوماً فعليه تسليمه في الجنابة^٣. ويأتي^٤ تمام الكلام إن شاء الله تعالى.

وقال في «جامع المقاصد»: إنّ في العبارة مناقشة، لأنّه لا معنى لقضاء الثمن في الدين، لأنّ القضاء للدين لا للثمن، فكان حقّه أن يقول: لقضاء دينه من ثمنه، فهو كلام مقلوب، وهو فنّ من فنون كلامهم^٥. قلت: هذا يتمّ على أنّ المراد بالقضاء الوفاء، إذ لا يقال: وفي ثمنه في دينه، وإن أريد به الأداء كان المعنى: لأنّه أدّى

(١ و ٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٦٦.

(٢) سيأتي في الصفحة الآتية. (٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٤٢ - ٣٤٣.

(٤) سيأتي في ص ٦٧٥ - ٦٧٦.

ولو قال الراهن: أعتقته أو غصبته أو جنى على فلان قبل أن رهنتُ حلف المرتهن على نفي العلم وغرّم الراهن للمقرّ له للحيلولة.

ثمن العبد في الدين، وهو معنى صحيح، ولهذا أتى المصنّف بـ«في» دون «من» ولو كان من باب القلب كما قال وقصد التفنّن لقال: لقضاء ثمنه من دينه.

[فيما لو أقرّ الراهن على نقص الرهن قبله]

قوله: ﴿ولو قال الراهن: أعتقته أو غصبته أو جنى على فلان قبل أن رهنتُ حلف المرتهن على نفي العلم وغرّم الراهن للمقرّ له للحيلولة﴾ قضية ذلك أنّ الراهن لا يقبل إقراره وإن كان مالكا في الحال لمكان التهمة، لجواز أن يكون الراهن والمقرّ له قد تواطئا على ذلك حتى يرتفع الرهن.

وفيه: إن تمّ إنّما يتم في صورة الغصب والجنابة، وأمّا في صورة العتق فكانت التهمة مرتفعة، ويرشد إلى ذلك أنه لا بدّ من تصديق المغصوب منه والمجنّي عليه في الأولين دون العتق، فإنّه لا يشترط تصديق العبد، فينبغي أن يكون الوجه في ذلك أنّه من ملك إنشاء أمر قبل إقراره به، وهذا لا يملك إنشاءه فلا يقبل فيه إقراره، وعساک تقول: إنّ المشهور على أنّه يملك إنشاءه فيبقى مراعى، لأنّا نقول: وكذلك الحال في الإقرار يبقى مراعى، إذ الفرض أنّه لا ينفذ في الحال وفي ذلك بلاغ. ونقول: إنّّه لا يملك الإنشاء، لأنّه ممنوع منه شرعاً، لأنّه تصرف وإن أنفذه مراعى إذا فعله وخالف الشرع، فكان غير مالك للإنشاء شرعاً، فكان غير مقبول الإقرار شرعاً.

وقد يقال: إنّ إنشاء العتق لا يعدّ تصرفاً كما قيل في بيع الغاصب، فإنهم جوّزوه إذا أجازه المالك، ولو كان تصرفاً منهياً عنه لما أجدت فيه الإجازة، فكان الاعتماد على الأوّل.

(١) لم نعر على هذا القول فيما تصفّحناه من المصادر الموجودة لدينا.

وقد يقال^١ أيضاً: إنَّ عدم قبول إقراره في الجناية مبنيّ على أن رهن الجاني لا يجوز مع أنه جائز فكيف لا يقبل إقراره فيها؟

قلت: قد تقدّم التأمل^٢ في ذلك في العمد وأن قواعد الرهن تقضي بعدم جوازه وإن ذهب الأكثر إلى الجواز. وأمّا في صورة الخطأ فالظاهر أنه لا خلاف في أنه جائز كما هو ظاهر «المسالك»^٣ هناك، لكن ظاهر أصحابنا أن مولاه لا يجبر على فكّه وأنه مخير بينه وبين تسليمه حيث تكون خطأ، إلا أن تقول: هذا إذا لم يرهنه وقد جنى قبل، وأمّا إذا رهنه كذلك فقد نقول: إنه التزم بفكّه كما إذا باعه، فيكون إقراره في صورة الخطأ نافذاً، فيغرم للمجنيّ عليه ويستمرّ الرهن. فلا معنى لعدم قبول قول الراهن إذ لا تهمة حيثئذٍ ولا مانع، إلا أن تقول: إنَّ هذا يخالف ظاهر كلام الأصحاب، على أن ذلك يخلّ بلزوم الرهن في وجهه، وهو ما إذا عجز المجنيّ عليه عن أخذ الغرامة من الراهن فإنه يرجع إلى العبد، فيخلّ بالرهن وإن بعد الفرض، إلا أن تقول: إن رهن الجاني خطأ ليس التزاماً للفداء بخلاف البيع، لأن محلّ الجناية باقٍ هنا والجناية لا تنافي الرهن، ألا ترى أنه لو جنى وهو مرهون تتعلّق به الجناية ولا تُبطل الرهن. وهو قول بعض العامة^٤ وظاهر جماعة^٥ كثيرين من أصحابنا في مقامات منها ما نحن فيه، وما زاد في «المسالك» أن قال: فيه وجهان^٦ ولم يقل قولان، فتأمل.

وأما حلف المرتهن على نفي العلم فإنما هو إذا ادّعى عليه العلم. وقضية كلام المصنّف والمحقّق الثاني^٧ أنه يحلف على نفي العلم وإن قال لا أدري، لأنهما أطلاقاً

(١) لم نعثر على هذا القول فيما تصفّحناه من المصادر الموجودة لدينا.

(٢) تقدّم ذكر التأمل في ص ٦٧٢.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط الرهن ج ٤ ص ٢٦.

(٤) كما في المغني لابن قدامة: في الرهن ج ٤ ص ٤١٠.

(٥) منهم العلامة في تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٠١، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٦٦، والشهيد الثاني في الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٧١.

(٧) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٦٦.

الكلمة، وفي المسألة إشكالٌ عظيم. والذي يستفاد من ظواهر الأصحاب أنه حيث يقول: لا أدري يلتزم (يلزم - خ ل) أو يرد احتياطاً، ولا معنى لتحليفه على نفي العلم، لأن المدعي يقول: هذا عبدي وعبه (و غصبته - «ظ») مني لكنك لا تعلم، وتحريرها في محلها. وبعضهم يقول: حيث يدعي عليه العلم: إنه يحلف على نفي العلم ولا يجب عليه الرد لو نكل. وإذا حلف على نفي العلم فإن كان في الواقع عالماً اندفعت عنه الغرامة دون الإثم، وإن لم يكن عالماً فإنما تندفع عنه باليمين الغرامة، ولا إثم عليه حلف أو لم يحلف كأن أسقطوا اليمين عنه. وهذا في غير الجنائية، وأما فيها إذا كانت خطأً فلا غرم عليه ولا إثم حلف أو لم يحلف علم أم لم يعلم، لما عرفت من أنه إنما يغرم في فرض بعيد فحلفه فيها لنفيه لا غير إن قلنا بأن رهنه التزام بفكّه، وإلا فحال ما قدّمناه. فقله في «جامع المقاصد» في توجيه حلفه على نفي العلم «أن تخليص نفسه من الإثم والغرم أمر مطلوب، فإذا حلف اندفعت الدعوى»^٢ لم يتضح لنا وجهه. وأما غرم الرهن للمقر له حيث يحلف المرتهن فلحيلولته بين هؤلاء وبين حقوقهم برهنه قبل الإقرار.

وفيه أولاً: أنه إذا أقر بما يوجب القصاص لم يقبل إقراره على العبد فلا غرامة، وقد سمعت آنفاً^٣ ما في «التذكرة» من أنه قال: الوجه عندنا أنه لا يغرم، لأنه أقر في رقبة العبد بما لا يقبل إقراره، نعم إن ملكه يوماً فعليه تسليمه في الجنائية، وكذا لو انفك انتهى. ولعل مراده في «التذكرة» أنه أقر بما يوجب القصاص وأنه يسلمه للخصومة لا للجنائية. وكيف كان فيجب تقييد كلام المصنّف هنا بما إذا أقر بما لم يوجب القصاص.

وثانياً: أنا قد بيّنا أنه إن كان رهنه كبيعته التزام بالفك في صورة الخطأ فعليه الغرم للمجني عليه حلف المرتهن أم لم يحلف، بل لو صدّقه المرتهن كان عليه

(١ و ٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٦٦.

(٣) تقدّم في ص ٦٧٣.

ولو نكل فالأقرب إحلاف المقرّ له لا الراهن

الغرم، وقد بيّنّا أنّه إنّما يحلف مخافة الخلل في الرهن في الفرض البعيد إلا أن تقول: إنّ مبنى الكلام في المقام إنّ رهنه ليس التزاماً بالفكّ.

وبقي هنا شيء وهو ما إذا تعذّر جواب المرتهن كأن مات وورثه يتيم فإنّ المقرّ يغرم للمقرّ له قطعاً كما في «الإيضاح»^١.

وكيف كان، فحيث يغرم ففي صورة الغصب يضمن القيمة، ولو ضمنه كلّ قيمة تتجدّد للعبد إلى أن يفكه أو يموت - أي العبد - كان له ذلك، وفي صورة الجنابة يغرم أقلّ الأمرين من القيمة والأرش على المشهور، وعند الشيخ^٢ الأرش في بعض أقواله في غير هذه المسألة. وأمّا في صورة العتق فيأتي^٣ الكلام فيها إن شاء الله تعالى عند تعرّض المصنّف لها.

وبقي هنا شيء وهو أنّ ظاهر المصنّف وولده^٤ والمحقّق الثاني^٥ أنّ كلّ من ادّعى عليه العلم أنّه يجب الحلف عليه على نفي العلم، فإن نكل وجب عليه الردّ، وبعضهم يقيّد ذلك بما إذا لم يكن مثاراً للفساد العظيم كتحليف كلّ من حكم له أو شهد له على نفي العلم بالفسق، أو بأنّ الشاهدين لم يشهدا زوراً كما يأتي بيانه في آخر البحث في المسألة^٦.

قوله: «ولو نكل فالأقرب إحلاف المقرّ له لا الراهن» كما في «الإيضاح»^٧ وجامع المقاصد^٨ لأنّ الحقّ للمقرّ له والراهن لا يدّعي لنفسه شيئاً، ولا يجوز الحلف لإثبات مال الغير. ووجه إحلاف الراهن أنّه المالك والخصومة

(١) و٤ و٧) إيضاح الفوائد: في التنازع ج ٢ ص ٤٨ و٤٧.

(٢) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢١٣.

(٣) سيأتي في ص ٦٨٢ - ٦٨٥.

(٤ و٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٦٦ و١٦٧.

(٦) سيأتي في ص ٦٩٥.

- فيبيع العبد في الجناية والفاضل رهن - أو العبد فيعتق.

بينه وبين المرتهن، ولأنه ينفي عن نفسه الضمان وخلاصه منه أمر مطلوب. فإذا ردت عليه - أي الراهن - فهل تردّ بعدّ على المجنيّ عليه؟ يحتمل ذلك، لأنّ الحقّ له فلا ينبغي أن يبطل بنكول غيره، ويحتمل العدم، لأنّ اليمين لا تردّ مرّة بعد أخرى. ويأتي الكلام فيما إذا ردت على المقرّ له فنكل.

قوله: ﴿فيبيع العبد في الجناية والفاضل رهن﴾ إذا حلف المقرّ له اليمين المردودة ثبت الحقّ، ففي المغصوب يأخذ المغصوب منه ماله، ولم يتعرّض له المصنّف لظهوره، وفي الجناية يبيع العبد إن استوعبته أو لم يمكن بيع ما تستدعيه الجناية، والفاضل عنها من القيمة يكون رهناً، وإن أمكن بيع مقدار الجناية فالباقي كما كان رهن، كما صرح بذلك كلّ في «جامع المقاصد»^١ في بيان مختار المصنّف. وقد يقال^٢: إن اليمين المردودة إن كانت كالبيّنة أو كالإقرار كان الحال فيه كالحال فيما إذا قامت البيّنة أنّه كان جانياً قبل أو أقرّ المرتهن بأنّه كان جانياً كذلك، فلا يصحّ الرهن في شيء منه، ولا ينطبق ما في المقام إلّا على القول بأنّها ليست كأحدهما. وكيف كان، فهل ليس للمرتهن الخيار في فسخ البيع إن كان الرهن مشروطاً في بيع لأنّ الفوات جاء من نكوله؟ أم لا لأنّه لم يسلم له الرهن؟ والنكول عن اليمين أمر مندوب.

قوله: ﴿أو العبد فيعتق﴾ العبد بالجرّ معطوف على المقرّ له. ولما كان الإقرار بعنقه لا يسمّى في عرف الفقهاء إقراراً له لأنّ شرط المقرّ له أن يكون ممّن يملك الحقّ الثابت بالإقرار والعبد لا يملك نفسه إلّا مجازاً فقوله في «جامع المقاصد»: إنّ نظم العبارة ليس بحسن، لأنّ العبد مقرّ له فيندرج في قوله «فالأقرب إحلاف

(١) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٦٧.

(٢) القائل هو العلامة في تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ١٣ ص ٣٤٤.

ولو نكل المقرّ له احتمال الضمان لاعترافه بالحيلولة، وعدمه لتقصيره بالنكول مع تمكين المقرّ بإقراره والمرتهن بنكوله،

المقرّ له» فلا يحسن قوله بعد «أو العبد فيعتق» لأنّ ذلك تكرر بغير فائدة مع إيهامه عدم اندراجه في قوله «المقرّ له»^١ ليس بحسن ولا صحيح، بل هو جارٍ على قواعد الإقرار خالٍ عن التكرار مشتمل على إيماءٍ إلى ذلك لا على إيهامٍ بخلاف ذلك أتى به عن عمد وقصد، وإلا فما كان ليخفى على المصنّف مثل ذلك. وقوله «فيعتق» بفتح الياء وكسر التاء، يقال: عتق يعتق عتقاً خرج عن الرقّ كما في «القاموس»^٢.

قوله: ﴿ولو نكل المقرّ له احتمال الضمان لاعترافه بالحيلولة﴾ أي احتمال ضمان المقرّ لاعترافه بالحيلولة الموجبة لزمانه فلا يسقط الغرم الواجب بسببها بنكول المقرّ له كما هو خيرة «الإيضاح»^٣ وجامع المقاصد^٤.

قوله: ﴿وعدمه لتقصيره بالنكول مع تمكين المقرّ بإقراره والمرتهن بنكوله﴾ أي يحتمل عدم ضمان المقرّ لتقصير المقرّ له بنكوله. وفي «جامع المقاصد» أنّه ليس بشيء، لأنّ تقصيره في إثبات حقه على المرتهن لا يسقط حقه عن الراهن ... على أنّ النكول عن اليمين لا يعدّ تقصيراً، لأنّ اليمين محذورة والفرار عنها أمر مرغوب، وعدم تقصير الراهن بالإقرار لا يرفع ما وجب عليه بالعدوان السابق حيث رهنه ولم يخبر بالواقع^٥.

ولعلّ غرض المصنّف من تمكين المقرّ بإقراره الإشارة إلى معنى دقيق وهو أنّا لو مكنا كلّ أحد من تحليف الآخر على نفي العلم فإن حلف وإلاّ قضي عليه

(١ و ٤ و ٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٦٧ و ١٦٨.

(٢) القاموس المحيط: ج ٣ ص ٢٦١.

(٣) إيضاح الفوائد: في التنازع ج ٢ ص ٤٨.

وغرامته للعبد بفكّه من الرهن عند الحلول،

بالتكول أو وجب عليه الردّ لكان مثار الفساد، وهو اجترأ الناس على تحليف أصحاب المروّات والديانات أو إلزامهم بالغرامات، كأن يقول: هذا الكتاب أو هذا العبد أو هذا السيف أو الدار مالي وأنت تعلم ذلك فاحلف أو ردّ اليمين عليّ، أو يدّعي على المدّعي عليه أنّه يعلم فسق الحاكم، أو أنّ الشاهدين شهدا زوراً، إلى غير ذلك ممّا لا يحصى. فلا بدّ من أن تكون الدعوى ممّا لا يستبعد وقوعها ولا يحصل منها ومن مثلها الفساد العظيم. وبعض مشايخنا المعاصرين حرسه الله تعالى كان يتمسّك بمثل هذا على الحلف على نفي العلم حيث يقول المدّعي عليه: لا أدري^١. فالمعنى الذي أراده المصنّف أنّ المقرّ بإقراره مكّنه من سماع الحاكم دعواه وأخرجها عن موضع إثارة الفساد، ولو لا أن يقرّ له بذلك لم تسمع دعواه عند حاكم يقول بمثل ذلك ولم يمكّنه من تحليف المرتهن على نفي العلم وإلزامه عند تكوله بالردّ. فقول المحقّق الثاني: ولا محصّل لقوله «مع تمكين المقرّ بإقراره» فإنّ ردّ اليمين على المقرّ له لا يتوقّف على إقرار المقرّ^٢ لعلّه لم يصادف محلّه، فليتأمل، لكنّا نحن لا نوافق على ذلك إن كان هذا مراده، لأنّ دعوى العلم بأنّ هذا المال له كدعوى أنّ هذا المال له، وقد فتحه الشارع شارحاً والمسألة محلّها بابها.

قوله: ﴿وغرامته للعبد بفكّه من الرهن عند الحلول﴾ لأنّ غرامته له إنّما تعقل بفكّه من الرهن، إذ لا يعقل أمر آخر مثل غرم القيمة مثلاً، إذ الحرّ لا قيمة له. قال في «جامع المقاصد» قوله «عند الحلول» مستدرك بل مفسد، لأنّ فكّه واجب سواء كان قبل الحلول أو بعده، وإن كان بعد الحلول قد صار متمكناً من إلزام المرتهن باستيفاء دينه وفكّ الرهن، إلاّ أنّه قبل الحلول لو أمكنه ذلك بإرضائه

(١) لم نجد هذا البعض من مشايخه المعاصر له القائل بما قاله عنه، فراجع أنت لعلك تجده.

(٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٦٨.

فإن تعذر وبيع فكه بالقيمة مع البذل، وبالأزيد على إشكال،

ولو ببذل زيادة وجب عليه^١. قلت: مراده بقوله «عند الحلول» عند التمكّن، لأنّ الغالب فيمن يستدين إنّما يستدين لمكان الحاجة والضرورة، وإن كان من المتديّنين بسنن الشريعة لا يستدين إلّا عند الضرورة وشدّة الحاجة، ولا يحتاج فيه إلى قيد الغلبة، والغالب فيهما عدم القدرة على الوفاء إلّا عند الأجل الذي يظنّ قدرته فيه عليه، وإلّا فكيف يحكم عليه بالقدرة عند عدم القدرة؟ ثمّ إنّ الرهن قد يكون على غير المؤجّل وهو الغالب فهلّا اعترض عليه به؟ ويرشد إليه قوله بعد ذلك «فإن تعذر وبيع فكه» إذ على ما فهمه الشارح يكون كفرض المحال، فينبغي الاعتراض عليه به أيضاً، فعلم أنّ قوله «عند الحلول» كناية عن القدرة والتمكّن، فخصّ هذا القسم من الدين بالذكر ليعرف منه حال غيره. ولو قال «يفكه حيث يتمكّن» لكان أوضح وأحسن، لكن هذا أدقّ وأتقن. وتوهّم الفساد بادئ بدء يندفع بوضوح المراد، مضافاً إلى ملاحظة ما بعده.

قوله: ﴿فإن تعذر وبيع فكه بالقيمة مع البذل﴾ معناه إن لم يتمكّن في المؤجّل وغير المؤجّل لعدم القدرة على وفاء الدين كما هو الغالب أو لغير ذلك ثمّ تمكّن من فكه بالقيمة فما دون وجب عليه الفكّ بلا شبهة كما في «جامع المقاصد»^٢ وبه جزم في «الإيضاح»^٣ كما هو واضح.

قوله: ﴿وبالأزيد على إشكال﴾ أصحّه وجوب فكه عليه لوجوب تخليص الحرّ، ولا يمكن إلّا بالأزيد، وما لا يتم الواجب إلّا به فهو واجب. فيجب ولو أحاط بمال الراهن واستلزم الضرر لأنّه أدخله على نفسه كما في «الإيضاح»^٤

(١ و ٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٦٨.

(٣ و ٤) إيضاح الفوائد: في التنازع ج ٢ ص ٤٨.

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

وجامع المقاصد» إلا أنه في الأخير استثنى ما إذا أجهف بماله^١، ولم يرجح الشهيد في «الحواشي^٢».

قوله: ﴿فإن أعتق فلا ضمان إلا في المنافع التي استوفاهها المشتري لا غيرها، إذ منافع الحر لا تضمن بالفوات﴾ لو أعتق لم يضمن إلا المنافع التي استوفاهها المشتري بنفسه أو بإذنه لا الرقبة، لأن رقبة الحر لا تضمن إلا بإتلافه، والمنافع التي لم يستوفها لا تضمن، لأن منافع الحر لا تضمن بالفوات.

وظاهر العبارة أنه لو استوفى المنافع غير المشتري بأن غصب العبد غاصب فانتفع به أنه لا يجب ضمانها على المقر وهو محتمل، لأن ذلك ليس ناشئاً عنه، لأنه عدوان، ويحتمل الضمان، لأن الظاهر أنه غصبه لزعمه أنه مملوك، وذلك الاعتقاد بسبب المقر، كذا قال في «جامع المقاصد^٣» فليتأمل فيه.

قوله: ﴿وقبله يضمنها لما يتبع به بعد العتق كالجناية﴾ أي يضمن منافع العبد قبل العتق في حال العبودية الظاهرية.

قال في «الإيضاح»: «أوردت على المصنف عليه السلام أن ضمان منفعه لا تحكم شرعاً بملك العبد لها وإلا لزم أحد الأمرين. إما تملك العبد شيئاً وليس للمولى التصرف فيه وهو باطل إجماعاً، وإما أن يملكها المشتري فإن غرماً المقر تسلسل وإلا انتفت فائدة الغرم^٤. ومعنى التسلسل أنه لو أخذ المشتري غرامة المنفعة التي استوفاهها

(١) و (٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٦٨ - ١٦٩.

(٢) الحاشية التجارية: في الرهن ص ٧٣ س ٨ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٤) إيضاح الفوائد: في التنازع ج ٢ ص ٤٨.

لزم المقر تلك الغرامة للعبد، فإما أن يكون للمشتري أخذها أو لا، فإن كان الأول غرمها ثانياً وثالثاً وهكذا إلى ما لا يتناهى، لأننا قلنا: إن كل غرامة يغرّمها المقر للعبد فهي من منافع العبد فتكون للمشتري فيغرّمها أيضاً المقر وهكذا فيلزم التسلسل. قال: وأجاب المصنّف رحمته الله بأنه يغرّمها وتعدّد عند الحاكم لأحد أمور ثلاثة: إما لما يتبع به العبد بعد العتق كالجناية، أو حتى يعتق العبد أو يموت فيرثها الإمام أو وارثه الحرّ لأن الإقرار بالملزوم يعني العتق إقراراً باللازم يعني الإرث^١، انتهى. وهو كلام حقّ متين كما يظهر وجهه إن شاء الله تعالى.

وقد اعترضه المحقق الثاني بما لا نؤثر أن يقع من مثله، قال: وأمّا ضمانها فقد يتوهم امتناعه للزوم التسلسل. وهذا إما يتمّ لو قلنا بأن كل ما ضمن للعبد لا بدّ من دفعه إليه على وجه يعلم به المشتري وليس ذلك بلازم لإمكان ضمانه له على وجه يرضى ببقائه في يده أو يد شخصٍ آخر بالوكالة أو يسلمه إليه بحيث لا يعلم المشتري ويسره العبد عنه^٢، انتهى وقد سبقه إليه الشهيد في «حواشيه»^٣.

وأنت خير بأنّه إذا كان العبد محكوماً عليه بالرقية شرعاً ولا سيّما إذا كان لا يعلم أنّه أعتقه كيف يجوز له الحاكم أو يصحّ له هو أن يسره عن مولاه ويتصرّف فيه كيف يشاء، والمفروض أنّ هذه الغرامة من منافع العبد وملكه؟ فلا بدّ وأن يلزم أحد الأمرين: إما تملك العبد شيئاً وليس للمولى التصرف فيه وهو باطل إجماعاً، أو التسلسل، فأين الملك في ظاهر الشرع؟ وكيف يعدّ هذا توهماً وهو حقّ واضح؟ فإن قلت: فما معنى ضمانها حينئذٍ له؟ قلت: معناه أنّه لا يسلمها إليه بل يدفعها إلى الحاكم كما صرح به الشهيد^٤ ونبه عليه المصنّف في جواب ولده^٥.

ثمّ اعترضه ثانياً بأنّه إنّما يتمّ إذا قلنا بأن كل ما وصل إلى المشتري من العبد

(١ و ٥) إيضاح الفوائد: في التنازع ج ٢ ص ٤٨.

(٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٦٩ - ١٧٠.

(٣ و ٤) لم نعثر عليهما في الحاشية التجارية المنسوبة إليه وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

يجب على المقرّ ضمانه، ومقتضى كلام المصنّف الآتي - فيما لو سعى العبد - أنّه لا يضمن المقرّ إلاّ أجره المنافع دون ما دفعه للكتابة عدم الضمان، وحينئذٍ فإذا أخذه المشتري لا يجب ضمانه دفعةً أخرى^١، انتهى.

وفيه: أنّه كيف لا يضمنه وقد فرّط في دفعه له؟ لعلمه بأنّ الحاكم يأمره بدفعه للمشتري وعلمه أيضاً بأنّ العبد لا بدّ وأن يدفعه إليه إذا لم يكن عالماً بالعتق، فكأنه رماه في البحر، فالأصل في الضمان التفريط وعدم الإيصال إليه لا ما قاله الشارح كما هو واضح.

واعترضه ثالثاً بأنّ قوله «أجرة المنافع تعدّ عند الحاكم» إن أراد به تعيين ذلك ففيه: أنّه لا يتعيّن بل إن أمكن أن يرصد في يد شخصٍ بإذن العبد جاز بل هو متعيّن ومقدّم على التسليم إلى الحاكم^٢.

قلت: قد تقدّم^٣ ما يدلّ على فساد هذا، فكان الحال فيه كمال الغائب. ويأتي بيان الحال إن شاء الله تعالى. وكيف يصحّ للعبد أن يأذن وهو ممنوع من ذلك شرعاً خصوصاً إذا لم يعلم بعقده؟ فإذا كان ملكه كان لمولاه، وإن لم يكن ملكه لا حاجة إلى إذنه. واعترض على المصنّف رابعاً بأنّ قوله «يضمنها لما يتبع به بعد العتق» ليس بجيّد، لأنّ مقتضاه الحصر في ذلك وليس بجيّد، لأنّ هذا مال للعبد، وتعذر إيصاله إليه على ما قرّره المصنّف إن تمّ لا يقتضي حصره في المصرف المذكور، فإنّه لو صرف في مأكله وملبسه مع الحاجة جاز، ولو صرف في نفقة قريبه إذا كان واجب النفقة جاز إلى غير ذلك، فلا وجه لما ذكره^٤.

وفيه كما عرفت مراراً أنّ هذا المال إذا كان من منافع العبد وملكه كما هو المفروض وقد سلّمه الشارح حيث قال «هذا مال العبد وتعذر إيصاله إليه» لزم أحد

(١) و٢ و٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٧٠ و١٧١.

(٣) تقدّم في ص ٥٠٢ - ٥٠٧.

(٤) سيأتي في ص ٦٨٥.

وإن كوتب بالقيمة أو بالأدون أو بالأزيد مع عدم التخليص (التخلّص - خ ل) إلاّ به وجب على المقرّ تخليصه به، فإن سعى العبد ضمن الأجرة خاصّة على الأقوى، بخلاف الميراث.

الأميرين، فكيف يصحّ التصرّف فيها في منفعه وأقاربه ومنع المولى منها وهي ملكه، لأنّ ملكه ملكه، وإن لم تكن من منفعه ولا من ملكه صحّ للمقرّ (له - خ) وللمن يأذن له التصرّف فيها، وحيث قلنا: إنّها ليست ملكاً وللمقرّ حاجة في إبراء ذمّته خوفاً من عدم تمكّنه بعد ذلك من ذلك، على أنّه مأخوذ بإقراره كان الشان فيه كالشان في مال الغائب يدفع إلى الحاكم يحفظه له، والغائب حاجته إليه بعد العتق كالجنابة التي يقرّ بها العبد وينكرها المشتري، وكما إذا أقرّ بمالٍ أو أتلف مالاً أو تزوّج امرأةً بغير إذن المشتري وهي جاهلة بحاله فإنّه يرصد لهذه بيد الحاكم، ولا يمنع أن يصرفه في مأكله إذا احتاجه لا ملبسه لأنّه قد يبتزعه منه المشتري، وفرض القريب الواجب النفقة نادراً كحاجته إليه في المأكل، فإن كان كان للحاكم صرفه في ذلك، وكيف كان، فكلام الشارح غير جيّد، لأنّه إذا سلّم أنّه ملكه كيف يصحّ له أن يجوز التصرّف فيه؟! والشرع بظاهره يمنعه عنه.

قوله: ﴿وإن كوتب بالقيمة أو بالأدون أو بالأزيد مع عدم التخليص إلاّ به وجب على المقرّ تخليصه به﴾ أي بما كوتب به سواء كان زائداً عن القيمة أو مساوياً لها أو ناقصاً عنها حيث تعذّر فكّه. وقد لا يكون قوله «بالأزيد» رجوعاً عن الإشكال السابق في وجوب التخليص بالأزيد من القيمة، لأنّ الغالب في الزيادة هنا أن تكون قليلة بخلافها هناك حيث يمنع من بيعه، فليتأمل.

قوله: ﴿فإن سعى العبد ضمن الأجرة خاصّة على الأقوى، بخلاف الميراث﴾ أي فإن لم يخلّصه من مال الكتابة لقصوره أو تقصيره وسعى العبد في أداء مال الكتابة فالواجب على العبد ضمان أجرة منفعه خاصّة، لأنّ الأجرة قيمة

المنفعة المستوفاة، وكلّ منفعة مستوفاة من الحرّ مضمونة، ولا يضمن ما أدّاه من مال الكتابة، لأنّه دفعه بغير إذنه في فكّ رقبة لم تدخل تحت ضمانه، لأنّ رقبة الحرّ لا تضمن. وفرق بين ما أخذه مولاه من كسبه وبين ما دفع في مال الكتابة، لأنّ ما أخذه مولاه من كسبه قهره مولاه عليه بسبب من المقرّ شرعي في الظاهر، لأنّه أي السبب موجب بغير اختيار العبد، والسبب الشرعي ظاهراً كالمباشرة في الإتلاف كالشهود الزور في القتل فإنهم يقتلون دون الحدّاد، وأمّا مال الكتابة فالعبد هو الذي قرّره في نفسه، فلم يكن المولى سبباً تامّاً فيه.

واحتمل في «الإيضاح» أنّه يضمن أكثر الأمرين من الأجرة وممّا أدّى في الكتابة، لأنّ المقرّ سبب في إتلافه والمباشر هنا ضعيف والسبب أقوى، لأنّ المقرّ صيرّ كسب العبد مملوكاً لغيره، فإن لم يكاتب ملكه بكونه كسب عبده، وإن كاتب ملكه بالكتابة فكان كما لو قدّم الغاصب إلى المغصوب منه طعامه مع جهله فأكله^١. وفي «حواشي الشهيد^٢» لو قيل بالأكثر كان وجهاً. وفي «جامع المقاصد» أنّه الأصحّ^٣. قلت: أكثر الفروع إنّما تتخرّج على ضمان أكثر الأمرين. واحتمل فيه تبعاً «للإيضاح^٤» ضمان أقلّ الأمرين، لأنّه إن كان المدفوع أقلّ فهو التالف، وإن كانت الأجرة أقلّ فهي المضمونة على ما سبق أولاً. قال في «جامع المقاصد»: وضعفه معلوم^٥. وأمّا قوله «بخلاف الميراث» ففي «الحواشي» أنّه جواب دخل مقدّر تقديره: لم حكمت هنا بضمان الأجرة؟ ولو فرض موته فأدّى مال الكتابة من ميراثه وجب ضمانه للموارث وإن كان أزيد من أجرة المنافع، وجوابه أنّه مدفوع بأمر الشارع لا باختيار المكاتب، وأمر الشارع نشأ عن تسبب المقرّ فيكون عليه ضمان الجميع^٦.

(١ و ٤) إيضاح الفوائد: في التنازع ج ٢ ص ٤٩.

(٢) لم نعر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إليه وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٣ و ٥) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٧٢.

(٦) لم نعر عليه في الحواشي، ونقل معناه في جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٧٢ - ١٧٣.

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

وقال في «الإيضاح» يريد أن يبين الفرق بين مال الكتابة وبين ما أدى في فك رقبته لو مات مورثه ولم يخلف وارثاً غيره وخلف تركة فإن المقرّ يضمن العين، لأنه أداه بأمر الشارع فيما وجب عليه شرعاً ظاهراً بسببه، فلم يتحقق فيه تبرّع أصلاً ولا تتصور الأجرة هنا. ولا يحتمل هنا عدم ضمانه لما دفع^١. وحاصله: أن الدفع هنا بأمر الشارع الناشئ عن رهن المقرّ والمدفوع هناك باختيار العبد.
قوله: ﴿وإن أعتق من الزكاة فلا ضمان فيه﴾ أي لو اشترى هذا العبد من الزكاة وأعتق أو أدى مال الكتابة من الزكاة فلا ضمان في هذا المال، إذ لا منافع مستوفاة، إذ لا تفويت ولم يدخل المأخوذ في ملك العبد واحتمل الشهيد ضمانه للأصناف، وقوّه هو^٢ والمحقق الثاني^٣ لأن صرفه في غير وجهه مستند إلى تسيبه.
قوله: ﴿وكذا لو أبرأه السيد﴾ أي لا ضمان في هذا المال الذي أبرأه السيد، إذ لا مال بمقتضى الإقرار ولا إبراء. ويحتمل أن يكون المراد أن لا ضمان هنا أصلاً، إذ لم يستوف المشتري شيئاً من منافعه.
قوله: ﴿ولو عجز عن أداء الجميع وجب دفع ما يتمكن منه﴾ أي لو عجز المقرّ عن أداء جميع مال الكتابة وجب عليه أن يدفع ما يتمكن من دفعه، لأن فيه تخفيفاً على العبد وتقليلاً لدينه، وما لا يدرك كله لا يترك كله^٤.

(١) إيضاح الفوائد: في التنازع ج ٢ ص ٤٩.

(٢) الحاشية النجارية: في الرهن ص ٧٣ س ١٣ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٣) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٧٣.

(٤) عوالي اللآلي: ح ٢٠٧ ج ٤ ص ٥٨.

ولو كانت مشروطةً فدفعت القيمة لعجزه عن تمام مال الكتابة ثم استرقّ رجع المقرّ بما دفعه في التخليص.

قوله: ﴿ولو كانت مشروطةً فدفعت القيمة لعجزه عن تمام مال الكتابة ثم استرقّ رجع المقرّ بما دفعه في التخليص﴾ يريد لو أنّ المشتري كاتب العبد فدفعت المقرّ قيمة العبد إليه أو إلى المشتري بإذنه لعجزه - أي المقرّ - عن تمام الكتابة لأن كان أزيد من القيمة ثم إنّ العبد عجز عن أداء تمام الكتابة فردّه المشتري إلى الرقية فإنّ المقرّ يرجع بما دفعه في التخليص لانتفاء غايته. واحتمل الشهيد في «حواشيه^١» والمحقق الثاني^٢ عدم الرجوع، لأنّ المشتري ملكه بالدفع على أنّه من مال الكتابة، فالشأن فيه كالشأن في المأخوذ من الزكاة، فإنّه لا يستعاد لو دفع إلى المولى أو إلى العبد، فدفعه إلى المولى فهنا أولى.

قلت: عدم استعادتها - أي الزكاة في الفرض - محلّ تأمل ولم أجد مصرّحاً به لا في باب الزكاة ولا في باب المكاتب، بل ظاهر بعض العبارات في البابين أنّ الزكاة إنّما تدفع حيث تورث حرّية. وقال المحقق الثاني: الحقّ أن يقال له الرجوع فيما بينه وبين الله عزّ وجلّ إن كان إقراره صحيحاً، وأمّا ظاهراً فإنّ دفع إلى المشتري ذلك وأخبره بالصورة حين الدفع فله الرجوع عليه، وكذا لو أقرّ بأنّ الدفع ما كان إلاّ لهذه الجهة، وإلاّ فلا^٣.

قلت: الحقّ إن كان إقراره صحيحاً ودفع ذلك إلى العبد، فدفعه إلى المشتري فلا رجوع له بحال، وإن كان دفعه إلى المشتري بإذن العبد أو بدونه فله الرجوع، إذ المفروض علم المشتري بذلك، لأنّه في الصورة الأولى يملكه العبد الذي هو حرّ ولا كذلك في الثانية. وكلام المصنّف ينزل على الصورة الثانية. وأمّا حيث لا يعلم

(١) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إليه وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٢) (٣ ر) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٧٤.

ولو جنى على عبد المقرّ أو نفسه أو مورّثه وكان عبداً أو مكاتباً
خُلص منه بقدرها.

المشتري فلا رجوع له ظاهراً ولا باطناً، وإن كان إقراره ظاهراً. فتفصيل المحقّق المذكور هو المتعيّن. وذكر القيمة في الفرض لأنّ الواجب عليه فكّه بما يتمكّن، وحيث عجز عن تمام مال الكتابة تعيّنّت القيمة كما سلف له من قوله «وإن كوتب بالقيمة... إلى آخره»^١ فليتمل.

قوله: «ولو جنى على عبد المقرّ أو نفسه أو مورّثه وكان عبداً أو مكاتباً خُلص منه بقدرها» إذا جنى هذا العبد الذي أقرّ الراهن بحريّته وكان باقياً في قيد الرقّ كأن كان قنّاً صرفاً أو مكاتباً على عبد المقرّ أو نفسه أو مورّثه الذي مات قبل الاستيفاء وورثه المقرّ فإنه يخلص منه من سلطان المشتري مقدار ما أوجبه جنائته كلّاً أو بعضاً، فإن كان الثاني وجب عليه - أي المقرّ - السعي في تخليص ما بقي.

ومن المعلوم أنّ المراد إذا كانت الجناية عمداً ولم يقتصّ أو خطأً وسلّمه المشتري ولم يفده. فلا ينبغي من الشهيد أن يناقش المصنّف في الواضحات، وقد تبعه على ذلك المحقّق الثاني^٢. قال في «الحواشي»^٣: «هذا ليس على إطلاقه بل إنّما يتمّ إذا كانت الجناية خطأً ولم يفده المالك أو عمداً ولم يقتصّ، أمّا لو اقتصّ أو فده المولى لم ينسحب الحكم، انتهى.

وكيف كان، فيسقط عنه وجوب تخليصه، لكن لا يسقط عن العبد القصاص في العمد ولا المال في الخطأ، فلو ثبت له عليه أجره المنافع تقاصاً حيث تجتمع

(١) تقدّم في ص ٦٨٥.

(٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٧٤ - ١٧٥.

(٣) الحاشية النجارية: في الرهن ص ٧٣ س ١٤ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

ولو أوصى لشخصٍ بخدمته دائماً ولاخر برقبته فأعتق ضمن له
أجرة المثل لكل خدمةٍ مستوفاة.
ولو مات عبداً ضمن لوارثه الحرّ أجرة منافعه المستوفاة، وما
وصل إلى مولاه من كسبه،

شروط القصاص أو يتهاترا صلحاً. ولو فداه المشتري حرم عليه أخذ العوض ولو
لدفعه في قيمته ليفكّه بالشراء إلا أن يخبره بالحال ويدفع إليه تبرّعاً، فلو لم يتبرّع
دفعه إلى الحاكم وكان كالمجهول المالك ولو خلّص العبد من الرقّ وتقاصاً أو
تهاترا صلحاً على الظاهر، فليتاّمّل. وليس للمقرّ المطالبة بالجناية حيث يفكّه
المولى ما دام في قيد الرقّ.

قوله: ﴿ولو أوصى لشخصٍ بخدمته دائماً ولاخر برقبته فأعتق
ضمن له أجرة المثل لكل خدمةٍ مستوفاة﴾ يريد أن المقرّ في هذا الفرض
يضمن لهذا العبد الذي صار حرّاً واستحققت خدمته كلّ خدمة استوفاهها الموصى له،
وأما المنافع التي فاتت فإنّها لا يجب ضمانها، لأنّ منافع الحرّ لا تضمن بالفوات.
وفي «جامع المقاصد» أنّه يضمن له كلّ ما استوفاه منه ممّا له قيمة من خدمة
وغيرها، وهو كذلك بناءً على ضمان أكثر الأمرين!

قوله: ﴿ولو مات عبداً ضمن لوارثه الحرّ أجرة منافعه المستوفاة
وما وصل إلى مولاه من كسبه﴾ يريد أنّه لو مات العبد عبداً ضمن لوارثه
الحرّ الذي لا مانع له من الإرث منافعه المستوفاة وما وصل إلى مولاه من كسبه.
وهذا لا يجري إلا على القول بضمان أكثر الأمرين، ويحتمل أن يكون المراد لو
مات العبد وقد أوصى به قبل أن يعتق على ما سبق. وقال في «جامع المقاصد»:
ولو سكت عن قوله «الحرّ» لم يضرّ لأنّ العبد لا يعدّ وارثاً، والتقييد بالحرّ لا يكفي

ولو أعتقه فأخذ كسبه بالولاء ضمنه للإمام.
ولو انتقل إلى مورث المقرّ فأعتقه في كفارةٍ أو نذرٍ غير معيّن
وحاز المقرّ التركة أو بعضها أخرج الكفارة أو النذر،

في كونه وارثاً أجرة منافعه المستوفاة على ما سبق وما وصل إلى مولاه من
كسبه^١. قلت: وقد يكون التقييد بالحرّ لإخراج ما إذا كان وارثه رقاً ولكن منافعه
تقوم بفكّه ويبقى منها بقية، فتأمل.

قوله: ﴿ولو أعتقه فأخذ كسبه بالولاء ضمنه للإمام﴾ يريد أن
المشتري لو أعتقه تبرّعاً بحيث ثبت له عليه الولاء ظاهراً فأخذ كسبه بالولاء إرثاً
فإن المقرّ يضمنه للإمام إذا كان المقرّ قد أعتقه سائبة، إذ لو أعتقه تبرّعاً كان الولاء
له. وإلى ذلك أشار الشهيد في «حواشيه» حيث قال في كلام المصنّف: ليس على
إطلاقه بل إن اعترف بعته في واجب وإلا فلا، وبالجملة في موضع يكون الإمام
وارثاً^٢، انتهى. وإطلاقه ضمان الكسب للإمام يتخرّج على ضمان أكثر الأمرين،
وإلا لضمن أجرة المنافع خاصّة كما في «جامع المقاصد»^٣.

قوله: ﴿ولو انتقل إلى مورث المقرّ فأعتقه في كفارةٍ أو نذرٍ غير
معيّن وحاز المقرّ التركة أو بعضها أخرج الكفارة أو النذر﴾ إذا حاز
المقرّ التركة وحده من غير شريك، وقد كان مورثه أعتقه في كفارة فلا ريب أن
إعتاقه غير مجزٍ، لأنّ عتقه باطل، لأنّه أعتق حرّاً، وكذلك لو نذر عتقه بعينه فإنّ
نذره باطل، فلهذا فرض المصنّف أنّه أعتقه في نذرٍ غير معيّن حتّى يصحّ النذر
ويبطل العتق، فيصير أنّه لو أعتقه حيث يجب عليه عتق بنذرٍ أو كفارة، فإنّ العتق
يبطل وتبقى الكفارة والنذر في ذمّة مورثه، فيجب عليه أن يخرجهما ممّا في يده.

(١ و ٢) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٧٦.

(٢) لم نعر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إليه وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

ولا تزاحم الديون والوصايا مع التكذيب.

وكذا لو كان مورثه أعتقه في زكاة واجبة وجب على المقرّ إخراج تلك الزكاة. والأمر في ذلك واضح إذا كان قد حاز كلّ التركة. وأمّا إذا كان قد حاز بعضها، فإن صدّقه الشريك فذاك، وإن كذّبه فلا بدّ أن يكون البعض بقدر الكفّارة وأن يكون الإقرار ينزل على نصيبه كما هو مقتضى كلام المصنّف وإن قلنا إن كلّ إقرار ينزل على الإشاعة، لأنّه غير ذاك.

قوله: ﴿ولا تزاحم الديون والوصايا مع التكذيب﴾ يريد أنّ هذه الكفّارة الباقية في ذمّة مورثه لا تزاحم الديون مع تكذيب أرباب الديون له في أنّه حرّ لو ضاقت التركة، فلا يقبل إقراره عليهم ويجب عليه صرف التركة في الدين وتبقى الكفّارة في ذمّة مورثه، وقد حصل مقصوده بما فعله مورثه، لأنّه كان يجب عليه دفع قيمته إلى الفكّ وقد حصل، لكن يجب عليه إخراج الكفّارة من التركة على ما يقتضيه التقسيط بحيث لا يعلم أرباب الدين، بل لو كان أجنبيّاً لوجب عليه ذلك إذا كان المال في يده كما إذا كان في ذمّة الميّت دين وعلم أنّ الوارث لا يؤدّي فإنّه يؤدّي إمّا مستقلاً أو بإذن الحاكم كمسألة الحجّ، وحينئذٍ فالواجب إنّما هو القدر الذي اشتراه به مالم يزد عن ثمن المثل أو عن قيمته يوم أعتقه، ولعلّ المدار على قيمته يوم أعتقه، سواء زادت بتعلّم صنعة أو زيادة صفة أو نقصت بفقد ههما. وكذلك الحال في النذر الغير المعيّن من دون تفاوت.

ويبقى الكلام في تصوير مزاحمة الوصايا لهما بحيث تستوعب التركة ولا ينفذ إقرار المقرّ على أربابها، لأنّ الوصايا من الثلث، فلا بدّ أن يبقى بعدها بقية فتصرف في النذر أو الكفّارة. نعم قد يتصوّر قصور الباقي فلا تزاحم في الثلث إلاّ أن تقول: إنّ يتصوّر ذلك فيما إذا أجاز الوصايا فيؤاخذ بها ظاهراً وإن حرمت عليه إجازتها.

ولو استولدها المشتري لم يحسب على الولد نصيب المقر لو كان وارثاً، ولا يحسب من مال المشتري بالنسبة إلى المقر، فلا يخرج ما أوصى له المشتري به منها، إلا في أخذه في دينه لو دفع إليه فينتق عليه.

هذا وفي «الحواشي»^١ أنه لا يزاحم إذا لم يصدّقه، وأمّا إذا صدّقه فإنه يزاحم، وإنما يتم إذا كان المورث عالماً، أمّا مع الجهالة فإن الغرم يختص بالمقر وإن صدّقه، انتهى فتأمل.

قوله: ﴿ولو استولدها المشتري لم يحسب على الولد نصيب المقر لو كان وارثاً﴾ يريد أنه لو كان هذا المملوك أمة وانتقلت إلى المشتري فاستولدها ومات وكان المقر وارثاً له فإن نصيبه من المستولدة على تقدير الرقبة لا يحسب على الولد من نصيبه من التركة لا اعترافه بكونها حرة. قلت: بل يجب عليه أن يدفع القيمة إلى باقي الشركاء عن الولد، فلو غرمها الولد لهم غرمها له، لأنّه مكلف بالفك.

قوله: ﴿ولا يحسب من مال المشتري بالنسبة إلى المقر، فلا يخرج ما أوصى له المشتري به منها، إلا في أخذه في دينه لو دفع إليه فينتق عليه﴾ لما كان هذا العبد حراً عند المقر فلو أن مشتريه أوصى لهذا المقر من ماله بشيء معلوم (معين - خ ل) شخصي أو غير مشخص وكان محتمل الزيادة عن الثلث ومات ولم يجز الوارث فاحتجنا إلى معرفة قدر الثلث لتخرج منه الوصية فإن العبد لا يحسب من التركة، لأنّه ليس منها بزعم المقر فيكون له من الثلث بحسابه. وكذا لو أوصى له بثلث ماله فإنه يأخذ من كلّ شيء ثلثه إلا العبد، لكنّه يجب عليه أن يطلب من الوارث أن يحصر له ما أوصى له به في العبد ويصالحه به عمّا شخصه

(١) الحاشية النجارية: في الرهن ص ٧٤ س ٨ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

له إذا انحصر، لأنه لا طريق إلى فكّه حينئذٍ سواه.

وقال في «جامع المقاصد»: قوله «فلا يخرج ما أوصى له به منه» المتبادر منه أن ما أوصى به المشتري للمقر لا يخرج من العبد، فإنّ الضمير الأوّل للمقرّ والثاني للوصيّة والثالث للعبد، ولا محصّل له، لأنه لو أوصى له بعبدٍ يختاره الوارث فدفع إليه هذا العبد لم يكن له الامتناع بعد قبول الوصية، خصوصاً إذا توقّف تخليصه على القبول فإنه يجب قطعاً ويحسب من مال المشتري على هذا التقدير، فلا تخلو العبارة من شيءٍ إلا أن تنزل «من» على معنى السببية، وفيه ما لا يخفى^١. قلت: إذا ضمناً يخرج معنى يحسب لم يبق في العبارة شيء.

هذا وأمّا قوله «إلا في أخذه في دينه... إلى آخره» فقد قال في «جامع المقاصد» في بيانه ما نصّه: لو كان ما أوصى به له المشتري ديناً فدفع إليه عن دينه وجب القبول فينعتق عليه حينئذٍ بمقتضى إقراره. ثمّ قال: فإن قلت: إنّما يجب قبول المدفوع إذا ساواه جنساً أو قدراً فكيف يجب قبول العبد؟ قلت: يمكن فرض المساواة كما لو كان العبد ثبت بالسلف وطابق الواجب ما في الذمّة. ويجب أيضاً قبوله لو انحصر طريق تخليصه من الرقّ في قبوله عن الدين لا إن أمكن تخليصه بوجهٍ آخر، فأطلاق بعض الشارحين وجوب القبول لا يخلو من شيء^٢.

قلت: ما ذكره مراد المطلق لمكان القرينة التي هي القاعدة المعلومة، ثمّ إنّ كلامه هذا يدلّ على أنّ الاستثناء استثناء من جملة قوله «فلا يخرج ما أوصى له به منه» وقد قال بعد ذلك: وليس الاستثناء منقطعاً، لأنه ممّا دلّ عليه قوله «ولا يحسب من مال المشتري بالنسبة إلى المقرّ» فكأنّه قال: لا يحسب منه في حالٍ إلاّ في أخذه من دينه على تقدير دفعه. وعبارة الكتاب خالية عن الدلالة على وجوب القبول لأنّ كونه في حال الأخذ عن الدين محسوباً مالاّ لا يستلزم وجوب الأخذ^٣.

ولو اعترفا بقبض العدل الرهن لم يضرّ إنكاره في اللزوم إن اشترطناه، ولو اعترف أحدهما خاصّة فالقول قول المنكر، ولا تُقبل شهادة العدل عليه.

ولو قال المالك: بعتك السلعة بألف فقال: بل رهنتها عندي بها فالقول قول كلٍّ منهما في العقد الذي ينكره بعد اليمين، ويأخذ المالك سلعته.

انتهى فتأمل، وقوله الأخير لا يخلو من شيء، لأنّ المفروض بل والمتبادر انحصار الطريق، فتأمل.

قوله: ﴿ولو اعترفا بقبض العدل الرهن لم يضرّ إنكاره في اللزوم إن اشترطناه﴾ الضمير في «إنكاره» راجع إلى العدل، فالمعنى أنّه لو اعترف الراهن والمرتهن بقبض العدل عن المرتهن بإذن الراهن وأنكر هو لم يضرّ إنكاره في صحّة الرهن ولزومه إن قلنا باشتراط القبض، لأنّ تصديقه لا أثر له، إذ المعتبر إقرارهما.

قوله: ﴿ولو اعترف أحدهما خاصّة فالقول قول المنكر﴾ لأنّه إن كان هو الراهن فلا بدّ من اليمين لنفي دعوى المرتهن وإن كان المرتهن انتهى عنه بغير يمين، وقد يكون إنكاره ليستفيد به فسخ البيع المشروط به إذا كان قد تلف، فلا بدّ من اليمين كما هو الظاهر من الكتاب لا كما فهمه في «جامع المقاصد».

قوله: ﴿ولا تُقبل شهادة العدل عليه﴾ أي على المنكر، لأنّ الفرض كونه وكيلًا في القبض الذي به لزم الرهن، ولا تُقبل شهادة الوكيل فيما هو وكيل فيه.

قوله: ﴿ولو قال المالك: بعتك السلعة بألف فقال: بل رهنتها

عندي بها فالقول قول كلٍّ منهما في العقد الذي ينكره بعد اليمين،
ويأخذ المالك سلعته ﴿ لأنَّ كلاًّ منهما مدَّعٍ لشيءٍ وينكره الآخر فيتحالفان
ويندفع كلٌّ من العقدين المدَّعى بهما، فيأخذ المالك سلعته ويبقى الدَّين في ذمَّته
أي المالك بلا رهن إن اعترف به، وإلا حلف يميناً جامعةً لنفي الدَّين والرهن.



مركز تحقيقات كالمبيوتر علوم إسلامي

فهرس الموضوعات

كتاب الدين و توابعه



٧

المقصد الأول: في الدين

٧

المطلب الأول: في أحكام الدين

٨

في كراهة الاستدانة وعدمها

١٥

وجوب عزم المديون على القضاء

١٦

كراهة نزول الدائن على المديون

١٨

في مطالبة المديون الملتجئ إلى الحرم وعدمها

٢١

وجوب السعي على المديون في قضاء دينه

٢٦

في وجوب القناعة على المديون

٢٧

فيما استثنى من مال المحجور

٣٣

في عدم صحة عبادة من حلّ وقت دينه

٤٢

فيما يجب بيعه من المستثنيات

٤٣

في وظيفة المديون عند غيبة الدائن

- ٥٨ حكم المديون المعسر عن الأداء
- ٦٠ فيما لو استدانَت الزوجة النفقة الواجبة
- ٦١ عدم صحّة المضاربة بالدين قبل قبضه
- ٦٥ في حكم بيع الدين
- ٧٣ حكم أخذ ثمن الخمر ونحوه من الذمي
- ٧٨ في صحّة قسمة الدين وعدمها
- ٩٠ حكم بيع الدين بالدين وفروعه
- ٩٨ عدم صحّة بيع أرزاق السلطان وأمثالها قبل قبضها
- ٩٩ المطلب الثاني: في القرض
- ٩٩ في فضيلة الإقراض
- ١٠٢ اشتراط الإيجاب والقبول في القرض
- ١٠٨ حرمة اشتراط الزيادة في القرض
- ١١٢ حكم ما لو اشترط الزيادة في القرض
- ١١٥ في صحّة التبرّع بالزيادة في القرض
- ١١٨ فيما لو شرط ردّ المكسرة أو الناقص عوض الصحيحة
- ١١٩ فيما لو شرط رهناً أو كفيلاً
- ١٢١ حكم الإقراض بشرط القرض أو البيع
- ١٤٢ شروط ما يصحّ قرضه
- ١٥٠ في الزمان الذي يجوز للمقرض مطالبة قيمته
- ١٥١ في جواز اقتراض الجوّاري واللائئ
- ١٥٣ في اعتبار القبض في تملك القرض

- ١٦٢ لا يجوز للمقرض ارتجاع العين بعد القبض
- ١٦٧ حكم ما لو شرط الأجل في القرض
- ١٧١ حكم ما شرط أجل القرض في عقدٍ لازم
- ١٧٤ فيما لو أحلَّ القرض الحالَّ
- ١٧٥ في تعجيل الدين المؤجل بإسقاط البعض
- فروع
- ١٧٧ الأوّل: في العبارات المفيدة للقرض
- ١٧٩ الثاني: فيما لو ردَّ المقرض العين المقرضة
- ١٨١ الثالث: جواز مطالبته المقرض القرض الحالَّ
- ١٨١ الرابع: في جواز وطى الجارية المقرضة
- ١٨٤ الخامس: اعتبار معروفة الوزن والكيل في القرض
- ١٨٥ السادس: في اقتضاء إطلاق القرض أداؤه في بلده
- ١٨٩ السابع: فيما لو أدى زائداً على القرض أمانةً
- ١٩٠ الثامن: فيما لو دفع القرض ثمناً عن المشتري من القرض
- ١٩٢ التاسع: في تحليل المقرض ذمّة المقرض بإذا وإن
- ١٩٣ العاشر: فيما لو اقترض الذمي من ذمي خمرًا ثمَّ أسلم
- ١٩٤ الحادي عشر: فيما لو تغيّر سعر إبعاض العوض المفارقة
- ٢٠٠ الثاني عشر: حكم بيع الدين بمضمونٍ حالّ
- ٢٠١ الثالث عشر: في عدم وجوب دفع المؤجل قبل الأجل
- ٢١٢ الرابع عشر: فيما لو أسقط المديون الأجل
- ٢١٢ الخامس عشر: في سقوط الدراهم المقرضة عن الاعتبار

- ٢١٨ المقصد الثاني: في الرهن
- ٢١٨ في معنى الرهن لغةً وشرعاً
- ٢٢٠ في أنه هل يكون للرهن حقيقة شرعية؟
- ٢٢٤ الفصل الأول: في اشتراط الصيغة في الرهن وعدمه
- ٢٢٩ في كفاية الإشارة مع العجز عن النطق
- ٢٣٠ في قيام شرط الرهن مقام القبول وعدمها
- ٢٣٢ في اشتراط مقتضى الرهن
- ٢٣٣ في اشتراط ما ينافي العقد
- ٢٣٥ فيما لو اشترط الرهن في بيع فاسد
- ٢٣٦ في جواز الرهن سفرأً وحضراً
- ٢٣٦ في لزوم الرهن من طرف الراهن
- ٢٣٨ في كون الرهن أمانةً بعد أداء الدين
- ٢٣٩ الفصل الثاني: في شروط محلّ الرهن
- ٢٣٩ في اشتراط كون الرهن عيناً مملوكاً
- ٢٤٩ في جواز رهن الدين وعدمه
- ٢٥١ حكم ما لو رهن غير المملوك
- ٢٥٣ في عدم صحّة رهن الممنوع تملكه
- ٢٥٦ في عدم صحّة رهن الأرض المفتوحة عنوةً
- ٢٥٧ في صحّة رهن ما في الأراضي المفتوحة
- ٢٥٨ في عدم رهن الطير في الهواء ونحوه
- ٢٥٩ حكم رهن عبد المسلم والمصحف عند الكافر

- ٢٦١ في عدم جواز رهن الوقف
- ٢٦٢ في عدم جواز رهن المكاتب وأمّ الولد
- ٢٦٦ حكم رهن ذي الخيار ما فيه الخيار
- ٢٦٩ حكم رهن الأمّ غير ولدها الصغير
- فروع
- ٢٧٤ الأوّل: في جواز رهن المشاع
- ٢٧٧ الثاني: في صحّة رهن المرتدّ وعدمها
- ٢٨٠ حكم رهن العبد الجاني
- ٢٨٢ في تقدّم سائر الحقوق على حقّ المرتهن
- ٢٨٥ الثالث: في رهن ما يسرع إليه الفساد
- ٢٨٩ الرابع: حكم رهن المنذور  مركز تحقيق كالمبيوتر علوم إسلامي
- ٢٩٢ الخامس: في رهن العصير إذا صار خمراً بعده
- ٢٩٩ السادس: في جواز رهن المستعار وفروعه
- ٣١٩ السابع: في اختلاف المتراهنين في المرهون
- ٣٢٠ الثامن: حكم رهن المجهول
- ٣٢١ التاسع: فيما لو رهن المغصوب فبان الملك
- ٣٢٢ العاشر: فيما لو رهن ماله الرجوع فيه
- ٣٢٥ الحادي عشر: فيما لو رهن الوارث التركة وللمورث دين
- ٣٣٩ الفصل الثالث: في العاقد
- ٣٣٩ في اعتبار كمال الموجب والعاقد
- ٣٤٠ في اعتبار تملك الموجب

- ٣٤١ ما يعتبر في إقراض وليّ الطفل ماله أو إرهانه
- ٣٤٨ فيما لو استدان فردان أو رهنا ثمّ قضى أحدهما دينه
- ٣٥٠ فيما لو تعدّد المرتهن واتّحد العقد
- ٣٥٢ في عدم جواز تصرّف المتراهنين في الرهن
- ٣٦٥ في أنّ الرهن لازم من جانب الراهن
- ٣٦٦ فيما لو رهن المرهون على دينٍ آخر
- ٣٧٣ فيما لو ملك أحد المتراهنين بإذن الآخر
- ٣٧٦ فيما لو أذن المرتهن في الهبة ثمّ رجع
- ٣٧٨ فيما لو أحبل الراهن الجارية المرهونة
- ٣٨٧ هل ثمن الرهن رهنٌ إذا باعه الراهن؟
- ٣٨٩ طلب المرتهن من الراهن البيع الشفعة إجازة؟
- ٣٩٣ في اشتراط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه
- ٣٩٧ فيما لو مات المرتهن مع شرطه الوكالة
- ٣٩٨ فيما لو أقرّ المرتهن بأنّ الدين لآخر
- ٣٩٩ فيما لو امتنع الراهن من الأداء وقت الحلول
- ٤٠٤ الفصل الرابع: في الحقّ
- ٤٠٤ في شروط الرهن
- ٤٠٤ الشرط الأوّل: أن يكون المرهون عنه حقّاً
- ٤١١ الشرط الثاني: أن يكون المرهون عنه ثابتاً قبل
- ٤١٧ في صحّة الرهن على الثمن في الخيار
- ٤٢١ في صحّة الرهن على الدية وعدمها

- ٤٢٣ حكم الرهن على الإجارة
- ٤٢٥ الفصل الخامس: في القبض
- ٤٢٥ في اشتراط القبض وعدمه في الرهن
- ٤٤٩ في تفسير الصحّة عند مَنْ اشترط فيها القبض
- ٤٥٠ فيما لو باع الراهن المرهون من المستودع
- ٤٥٠ فيما لو باع المرهون غصباً من المستودع
- ٤٥٧ في زوال الضمان عن الغاصب بالإيداع والإجارة
- ٤٥٩ فيما لو أعار المرهون أو وكّل في بيعه
- ٤٦١ فيما لو أبرأ الغاصب عن الضمان
- ٤٦٣ في سقوط الضمان عن أفراد معيّنة
- ٤٦٥ في عدم إجبار الراهن على الإقباض
- ٤٦٥ فيما لو كان الرهن شرطاً في بيع
- ٤٦٧ في أنّ كيفية القبض هنا كالبيع
- ٤٧٠ في أنّ الرهن يصحّ من كامل التصرف
- ٤٧٠ في أنّه هل يقبض الراهن عن المرتهن؟
- ٤٧٢ في أنّ تصرف مزيل ملك الرهن رجوع
- ٤٧٣ فيما لو انقلب العصير المرهون خمراً
- ٤٧٦ فيما لو رهن الغائب عن المرتهن
- ٤٨١ حكم تسليم المشاع رهناً
- ٤٨٤ فيما لو تنازع الشريك والمرتهن
- ٤٨٦ حكم الإقباض لو حجر الراهن

- ٤٨٦ فيما لو كان المتراهنان ساكنين في الرهن
- ٤٨٦ في اختلاف المتراهنين في القبض
- ٤٨٩ في اختلاف المتراهنين في الإذن
- ٤٩٠ فيما لو تلف بعض الرهن
- فروع
- ٤٩٢ الأول: في اشتراط المتراهنين وضع الرهن عند ثالث
- ٤٩٤ اشتراط كون الثالث ممن يجوز توكيله
- ٤٩٥ الثاني: في جواز جعل الرهن عند عدلين
- ٤٩٩ الثالث: في عدم جواز نقل الرهن عن العدل
- ٥٠٢ الرابع: في وظيفة العدل في ردّ الرهن إلى المتراهنين
- ٥٠٧ الخامس: في دفع الرهن إلى من لم يأذن المرتهن
- ٥٠٨ السادس: فيما لو أمر الراهن العدل بالبيع
- ٥٠٩ في حقّ فسخ الوكالة للراهن
- ٥١٢ في أن عوض الرهن التالف رهن
- ٥١٤ السابع: في أنه لم يجز التعدي عن الثمن المعين
- ٥١٦ الثامن: في وجوب ردّ الرهن إذا ردّ المرهون عنه
- ٥١٦ حكم ما إذا تلف الرهن
- ٥١٨ التاسع: في منع بيع الرهن بأقلّ ممّا عيّن
- ٥١٩ في بيع الرهن بأقلّ ممّا لا يتغابن
- ٥٢٠ العاشر: في تلف ثمن الرهن في يد العدل
- ٥٢١ في دعوى العدل قبض الثمن من المشتري

- ٥٢٤ الحادي عشر: فيما لو خرج الرهن مستحقاً
- ٥٢٨ فيما لو ردّ الرهن المستحقّ بعيب
- ٥٣٢ الثاني عشر: فيما لو تلف الرهن المستحقّ في يد مشتريه
- ٥٣٥ الثالث عشر: فيما لو ادّعى العدل دفع ثمن الرهن إلى المرتهن
- ٥٣٩ الرابع عشر: فيما لو غصب المرتهن الرهن من العدل ثمّ ردّه
- ٥٤٠ الفصل السادس: في اللواحق
- ٥٤٠ فيما لو مات المرتهن ولم يعلم الرهن
- ٥٤٥ حكم ابتياع المرتهن الرهن
- ٥٤٦ في تقدّم حقّ المرتهن على حقّ غيره
- ٥٤٩ في أنّ الرهن أمانة في يد المرتهن
- ٥٥٥ فيما لو انتفع المرتهن من الرهن
- ٥٦٤ في استيفاء المرتهن من الرهن إن خاف الجحود
- ٥٦٧ فيما يجب على المرتهن بالوطة
- ٥٦٩ فيما لو شرط الرهن مبيعاً إذا تعذّر الأداء
- ٥٧١ فيما تلف الرهن المقبوض فاسداً
- ٥٧٤ في أنّ فوائد الرهن للراهن
- ٥٨١ فيما يدخل في النخلة المرهونة
- ٥٨٦ في إجبار الراهن على إزالة ما لا يدخل في الرهن
- ٥٨٧ في جواز الرهن بما يمتزج بغيره
- ٥٨٩ في أنّ حقّ الجناية يقدّم على حقّ الرهن
- ٦٠١ في تعلق الرهن بقيمته لو أتلف

- ٦٠٢ فيما لو تغيّر الرهن أو استحال
- ٦٠٣ في أنّ لزوم الرهن يوجب استحقاق المرتهن
- ٦٠٤ في أنّ مؤنّة المرهون على الراهن
- ٦٠٧ فيما لو استرهن من الغاصب
- ٦٠٨ في أنّ بدل الرهن وثيقة أيضاً
- ٦٠٩ فيما لو امتنع الراهن عن رهن البدل
- ٦١٤ فيما به يبطل الرهن
- ٦١٥ فيما لو أدّى الراهن بعض الدّين
- ٦١٨ فيما لو رهن عبدين
- ٦٢٠ فيما لو كان الراهن شخصين
- ٦٢٠ فيما لو دفع أحد وارثي المديون تطفئة علوم إسلامي
- ٦٢١ فيما لو أراد أحد مالكي الرهن القسمة
- ٦٢٣ فيما وكلّ مالك الرهن المرتهن في بيعه
- ٦٢٧ الفصل السابع: في التنازع
- ٦٢٧ فيما لو اختلف المتراهنان في عقد الرهن
- ٦٢٧ فيما لو ادّعى دخول النخل في رهن الأرض
- ٦٣٠ فيما لو ادّعى على اثنين أنّهما رهنا عبدهما
- ٦٣٤ في اختلاف المتراهنين في الرهن والوديعة
- ٦٣٩ في اختلاف المتراهنين في متعلّق الرهن
- ٦٤٣ فيما لو ادّعى الراهن دفع الدّين
- ٦٤٤ فيما لو قال الراهن: لم أنو الدّين بالدفع

- ٦٤٦ حكم النية لو أخذ الدين من المماطل قهراً
- ٦٤٧ فيما لو لم ينو الدافع الدين بدفعه
- ٦٤٨ في تقديم قول الراهن في عدم الرد وقدر الدين
- ٦٥٣ في تقديم قول الراهن في المؤجل
- ٦٥٣ في تقديم قول المرتهن في عدم التفريط والقيمة
- ٦٥٦ في اختلاف المتراهنين في رفع الرهن
- ٦٦٤ في دعوى الراهن الغلط في إقباض الرهن
- ٦٦٥ في دعوى الراهن الكذب في إقباض الرهن
- ٦٦٦ فيما لو أقرّ بالإقباض في مجلس القضاء
- ٦٦٨ فيما لو صدّق الراهن الجاني على الرهن
- ٦٧٠ فيما لو صدّق المرتهن جنابة الرهن
- ٦٧٤ فيما لو أقرّ الراهن على نقص الرهن قبله
- ٦٨٢ في عتق العبد المرهون بعد الرهن وقبله
- ٦٩٥ فيما لو أقرّ المتراهنان بقبض العدل فأنكره