



فلا شرط النفع، حرم (1) يضر المالك نعم لو تبرع المقترض  
بزيادة في العين او الصفة، جاز (2)، ولو شرط الصحاح عرض  
المكسرة، قيل: يجوز(3) والوجه المنع(4).

=====

(1) وعليه الإجماع لما في الشرط من الرياء ومخالفة الكتاب  
والسنة وفي خبر خالد بن الحجاج قال : سألته عن رجل  
كانت لي عليه مائة درهم عدداً فقضاها مائة وزناً قال : لا  
بأس، ما لم يشترط، وقال: جاء الربا من قبل الشروط انما  
يفسده الشروط.

(2) أي يحرم على المستقرض التصرف فيه، ولبطلان العقد  
بالشرط.

لأن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاსده، وقيده بالشرط لعدم  
جواز الأقراض شرط الأداء باكثر مما اقراض سواء كان الشرط  
صريحاً او مضمراً لتحقق بناء على القرض عليه وهو الربا  
القرض وفي خبر ابن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال :  
سألته عن رجل اعطى رجلاً مائة درهم على ان يعطيه خمسة  
دراهم او اقل او اكثر، قال عليه السلام: هذا الربا المحض.

لإنحصار الحرمة بالشرط، فمع عدم الشرط فلا بأس بها، بل  
ورد النص باستحباب الزيادة من المقترض وانه من حسن  
الفضاء، وقيل بكرهه اخذه للمقترض بل يستحب له ان اذا اعطاه  
المقترض شيئاً بعنوان الهدية ونحوها ان يحسبه عوض دينه وان  
يسقط منه بمقداره وفي خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه  
السلام قال: ان رجلاً اتى علياً عليه السلام فقال: ان لي على رجل  
ديناً فاهدي الي هدية قال عليه السلام : احسبه من دينك عليه  
ولكن عمومات بالإضافة الى خبر محمد بن قيس عن ابا جعفر

## دار السلام.....الجزء التاسع

عليه السلام قال: من اقترض رجلاً ورقاً فلا يشترط الا مثلها فان جوزي اجود منها فليقبل... الحديث.

وما في المتن يدل عليه نصوص كثيرة منها موثقة ابن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون له مع رجل مال قرضاً فيعطيه الشيء من ربحه مخافة ان يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه، قال عليه السلام لا بأس بذلك مالك يكن شرطاً.

(3) والقائل الشيخ وابو الصلاح بن البراج وغيرهم لصحيفة

يعقوب بن شعيب قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم القلة ويأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال: لا بأس.

(4) لإبتناؤه على النفع والمشروط ولعمومات النبوي: كل قرض يجر منفعة فهو فاسد.

=====

الثاني: ما يصح اقراضه، وهو كل ما يضبط وصفه وقدره (1)، فيجوز اقراض الذهب والفضة وزناً (2)، والحنطة والشعير ووزناً (3)، والخبز وزناً (4) وعدداً، نظراً الى المتعارف (5)، وكما ما يتساوى اجزأؤه، يثبت في الذمة مثله، كالحنطة والشعير والذهب والفضة (6)، وما ليس كذلك، يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم (7).

=====

(1) لمنع الجهالة والغرر والضرر، وإختلاف القيمة مع التفاوت في الوصف والقدر المتيقن.

(2) ليعرف المقدار بالوزن ولأن الذهب والفضة معلومة

الوصف، فيصح الإقراض مع وجود المقتضي وفقد المانع.

(3) وعليه الإجماع لإمكان ضبط الحنطة والشعير بالكيل او الوزن حسب المتعارف في تلك البلاد.

(4) ان اقراض الخبز وزناً فعليه الإجماع لما في الوزن عن ضبط المقدار.

(5) وادعي عليه الإجماع ايضاً، وقول المصنف (قدس سره )

نظراً الى المتعارف أي المتعارف من كبر رغيف الخبز او صغره بما يمنع الجهالة والغرر والأضرار هذا بالإضافة الى النصوص ومنها خبر الصباح بن سبابة قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام ان عبد الله بن ابي يعفور امرني ان اسألك قال: انا نستقرض من الخبز من الجيران فنرد اصغر منه او اكبر، فقال عليه السلام : نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عدداً فيه الصغير والكبير لا بأس

(6) وعليه الإجماع، سواء كانت المساواة في القيمة والوصف

والمنفعة بحيث يكون العوض الذي يرده المقترض مثله، ومع تعذر وجوه عند اوان القضاء ينتقل الى قيمته ويدفع الحائل سواء.

(7) ادعى الإجماع عليه أي اول اوقات القرض، وما يسمى

بوقت القرض لأن القرض ملك مضمون وإشتغال ذمة المقترض بالقيمة وتؤدي القيمة بالنقود الرائجة وهو المتعارف ظاهراً الا ان تكون هناك قرينة على الخلاف او كالشرط ونحوه، او بالتراضي هل هو اول اوقات القرض ام انه الوفاء والقضاء والثاني هو الأرجح ولكن هنا ممكن ان يكون اختلاف بين الوفاء بالمثلي والقيمي، فبالنسبة للنثلي يؤدي بما يماثله في الصفات من جنسه، سواء بني على سعره وقت الاعتراض او ازداد او تنزل ومن غير حاجة الى التراضي أي انه للمقرض مطالبة المقترض به وليس للمقترض الإمتناع وان ارتفع عنه كثيراً، كذلك فان تنزل الشيء كثيراً واعطى المقترض العوض وقضاء الدين فليس للمقرض الإمتناع ولو كان تنزل كثيراً.

=====

ولو قيل يثبت مثله ايضاً كان حسناً (1)، ويجوز اقراض الجواري (2) وهل يجوز اقراض اللآلي؟ قيل: لا (3)، وعلى القول بضمان القيمة ينبغي الجواز (4)، الثالث (5): في احكامه وهي

مسائل الأولى: القرض يملك بالقبض (6) لا بالتصرف، لأنه فرع الملك، فلا يكون مشروطاً به (7)، وهل لمقرض ارتجاعه؟ قيل : نعم، ولو كره المقرض (8).

=====

- (1) لإمكان التماثل القيمي مع استحباب الفضل والزيادة في قضاء الدين، ولما روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم في ضمان القصعة بمثلها ففي الخبر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قالت عائشة ما رأيت صانعاً طعاماً مثل صافية، صنعت لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم طعاماً وبعثت به اخذني افكل<sup>(1)</sup> - فكسرت الإناء فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما كفارة ما صنعت؟ قال صلى الله عليه وآله وسلم: اناء مثل اناء وطعام مثل طعام<sup>(2)</sup>.  
وانه استقرض بكرراً ورد بازلاً تارة واخرى استقرض بكرراً فامر برد مثله ولقاعدة لا ضرر ولا ضرار.
- (2) بلا خلاف فيه عند علمائنا للأصل، وعمومات قاعدة السلطنة واستحباب القرض وامكان الضمان بالمثل او القيمة، وعن المبسوط والخلاف انه لا نص فيه ولا يتعارض ذلك مع الأصل.
- (3) والقائل الشيخ كما حكي عنه، ولعله لعدم امكان ضبطها بالوصف وندرة وجودها وقيمتها عند الأداء وفي المسالك قال: انه يتم على القول بوجوب، والمثل، والقرض اعم من ذلك الذي هو بمنزلة الشرط.
- (4) باعتبار ان كل ثابت في ذمة المقرض.
- (5) أي الأمر الثالث والأخير التي ينبغي النظر اليها في باب القرض.
- (6) ادعي الإجماع عليه، وفي السرائر قال بلا خلاف فيه بيننا.

(1) افكل- بفتح الهمزة والكاف وسكون الفاء، وعده من يده او خوف.  
(2) سنن ابي داود.

- (7) أي ان صحة القرض لا تتوقف على تصرف المقرض فيه وفي انه تعود للتصرف وهو المشهور، والتصرف انما هو هو فرع الملكية، ولا تصل النوبة الى التصرف الخارجي الخارجي او المتوقف على اذن المقرض، ولا معنى للقول بانه الملكية لا تحصل الا بالتصرف فانه اما يلزم الدور او تقديم الشيء على نفسه.
- (8) والقائل الشيخ مع القول بانه يملكه المقرض بالقبض، ولعله على القول بان القرض من العقود الجائزة التي يجوز فسخها ولأن القرض نوع هبة.

=====

- وقيل لا، وهو الأشبه لأن فائدة و الملك والتسلط (1)، الثانية: لو شرط التأجيل في القرض لم يلزم (2)، كذا لو اجل الحال، لم يتأجل (3)، وفيه رواية رواية مهجورة على الإستحباب (4)، ولا فرق بيت ان يكون مهراً او ثمن مبيع او غير ذلك (5) ولو اخره بزيادة فيه لم يثبت الزيادة ولا الأجل (6)، نعم يصح تعجيله باسقاط بعضه (7).

=====

- (1) وهو المشهور أي ان المقرض متسلط على مادة القرض في مدته ولا القرض والعقود اللازمة نعم يجوز للمقرض عدم الإمهال والإنفار وان يطالبه بالأداء والقضاء ولا قبل حلول الأجل القرض.
- (2) وهو المشهور وفي الجواهر بلا خلاف اجده فيه، شرط تأجيل الوفاء بالقرض لأن التأجيل حكمي وليس حقياً فلا اغتر للشرط فيه، وقيل ان الشدة هنا لإعتبار القرض من العقود الجائزة والعقد الجائز لا يقبل الشرط ولكن القائلين بعدم لزوم الشرط فيه يقولان بانه عقد لازم.
- وذهب جماعة من متأخري المتأخرين خلافاً للمشهور الى صحة شرط التأجيل ولزوم العمل به ويعتبر كسائر الديون المؤجلة ليس للمقرض مطالبته قبل حلول الأجل لشموله

بعمومات المؤمنون عند شروطهم، نعم وردت استحباب التأجيل والإنظار في نصوص كثيرة ولا يثبت ذلك انه حكم شرعي.

(3) للأصل، وللزومه في العقد ومثله لو اجل او ان القرض بعد العقد بان يقول اجلتك الى شهر، نعم يستحب الفواء به لأنه وعد، وكما في المسألة السابقة يمكن القول بعدم وجود دليل على اللزوم والمسألة خارجة عن عمومات المؤمنون عند شروطهم انما متعلق بالشروط التي تتضمنها لعقود وما يأتي بعد العقد قد لا يصح عليه اسم الشرط.

(4) وهي مضمرة الحسين بن سعيد عن رجل اقرض رجلاً دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض ايحل مال القارض بعد موت المستقرض منه ام لورثته من الأجل ما للمستقرض في حياته، فقال: اذا مات فقد حل مال القارض ولو عليه عليه الس لام يحل غير المطالبة في حياة المستقرض قبل الأجل ولا تدل على ما في المقام ولعل هناك رواية اخرى.

(5) في عدم لزوم تأجيل المال، لأن الجميع تشترك في اصالة عدم اللزوم، وان القرض ورد من باب المثال.

(6) لأنه من الربا المحرم، وعليه الإجماع وذلك لا يمنع من الهروب عن الربا وفي ذلك نصوص كثيرة قد تقدم بعضهما منها موثقة ابن عمار ومضمرة عبد الملك بن عينة.

(7) لأنه ليس من الربا ولما فيه من التراخي ويدل عليه نصوص مستفيضة منها ففي رسالة ابان عن ابي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين، فيقول له قبل ان يحل الأجل عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لو احد منهما قال: نعم.

=====

الثالثة: من كان عليه دين، وغاب صاحبه غيبة منقطعة، يجب (1) ان ينوي قضاءه (2)، وان يعزل ذلك عند وفاته ويوصي به

## دار السلام.....الجزء التاسع

ليوصل الى ربه(3)، او الى وارثه ان ثبت موته(4) ولو لم يعرف اجتهه د في طلبه ومع اليأي يتصدق به عنه، وعلى قول (5)، الرابعة : الذين لا يتعين ملكاً لصاحبه الا بقبضه (6) فلو جعله مضاربة قبل قبضه، لم يصح(7)، الخامسة : الذين اذا باع (8) ما لا يصح للمسلم تملكه كالخمر والخنزير، جاز دفع الثمن الى المسلم عن حق له(9).

=====

- (1) أي يجب على المديون.
- (2) وعليه الإجماع لإنشغال ذمته بالدين ، عدم سقوطه بغيبة الدائن وفي صحيحة زرارة قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل تكون عليه الديون لا يقدر على صاحبه و لا على ولي له ولا يدي باي ارض هو، قال الا جناح عليه مبدأ ان يعلم الله منه ان نيته الأداء.
- (3) أي ان الديون من يعزل الدين عند حلول اجل وفاته ويذكر في وصية الدائن ومقدار الدين بلا خلاف فيه وفي خبر هشام بن سالم عن ابي ابراهيم عليه السلام اطلب واجتهد فان قدرت عليه والافكسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوصلى به ان جاء له طالب ان يدفع اليه.
- (4) لإرتقال مال الدائن عند وفاته الى ورثه قهراً ومن الضيمري نف بالخلاف فيه ولأن موت الدائن لا يبرء ذمة المديون.
- (5) وهو قول الشيخ في النهاية، والمقصود بالناس هنا اليأس من حياة الدائن ووجود الوارث، لأنه من مجهول المالك وهذا حكمه نص وفتوى وفي السرائر ان الصدقة لا دليل عليها من كتاب وسنة مقطوع ولا اجماع وانه ان لم يجد الوارث سلمه الى الحاكم فان قطع انه لا وارث له كان لإمام المسلمين.
- (6) وعليه الإجماع والسيرة لأنه بالقبض تتحقق القدرة على التصرف.

- (7) وعن السرائر وغيرها الإجماع عليه لعدم انتقال الملك اليه فالدائن وعدم القدرة على التصرف ولا المضاربة لا تصلح بالدين انما بعين النقدين او ماشابها.
- (8) على ذمي مثله مع مراعاة شرائط الذمة كالتستر.
- (9) وعليه الإجماع لأن المعاملة بين الدينين مستقلة وجائزة لهم ضمن الشريعة بالإضافة الى النصوص المستفيضة التي تتصرف في البائع الى الذمي.
- وفي الصحيح عن ابي جعفر وابي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمراً او خنازير وهو ينظر اليهم فقضاه فقال : لا بأس به، اما للمقتضي خلال واما للبائع فحرام.
- وظاهر اطلاق الصحيح يحتمل غير الذمي، واليه بالصاحب الكفاية وايده في الحدائق.

=====

- وان كان البائع مسلماً لم يجز (1) السادسة: اذا كان لأثنين مال في ذمم ثم تقاس (2) بما في الذمم، فكل ما يحصل لهما (3)، وما يقوى منهما (4)، السابعة: اذا باع الدين باقل منه لم يلزم المدين ان يدفع الى المشتري اكثر من بذله على رواية (5) المقصد السادس في دين المملوك : لا يجوز للمملوك ان يتصرف في نفسه باجارة ولا استدانة ولا غيسر ذلك من العقود ولا بما في يده ببيع ولا هبة الا باذن سيده ولو كلم له يملكه (6).

=====

- (1) لتحريم ثمنها بتحريم شربها، ولبقاء المال على ملك صاحبه الفساد والبيع فلا يصح ان يكون وفاء.
- (2) بان تراضيا على ان ما في ذمة زيد لأحدهما وما في ذمة عمر للآخر، او يكون الدائن او الديون اكثر من اثنين.
- (3) أي انه لا تصح القسمة وهو المشهور وعن الشيخ وابن حمزة الإجماع عليه فيبقى المدين واستحقاقه على اصله.



(4) وما يتوى أي ما يهلك، للأصل والإجماع وللنص ففي صحيحة سليمان بن خالد قال : سألت ابا ع بد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بأيديهما ومنه متفرق عنهما من بالسوية ما كان بأيديهما وما كان عايباً فهلك يصيب احدهما مما كان عائب واستوفى الآخر عليه على صاحبه قال: نعم، ما يذهب بماله.

(5) رواية محمد بن الفضيل قال : قلت للرضا رجل اشترى ديناً على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع أي ما لفلان عليك فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه قيمته ما دفع الى صاحب الدين ويرد الدين عليه المال من جميع ما بقي عليه.

(6) لأنه محجور عليه ولأن هذه التصرفات حق لسيدته الذي يملكه، فالعبد لا يملك عيناً ولا منفعة كذلك لا يجوز لغير سيده الترف فيه لعدم القدرة الشرعية على ذلك الا من قبل سيده ويدل على ذلك نصوص كثيرة منها ما يتعلق باصل الملكية ومنها ما يتعلق باحكامها بما في ذلك ما يرد في باب القضاء.

=====

وكذا لو اذن له المالك ان يشتري لنفسه(1)، وفيه تردد (2)، لأنه يملك وطء الأمة المبتاعة مع سقوط التحليل في حقه(3)، فان اذن له المالك في الإستدانة كان الدين لازماً للمولى(4)، ان استبقاه او باعه(5)، فان اعتقه، قيل : يستقر في ذمة العبد (6)، وقيل : بل يكون باقياً في ذمة المولى، وهو اشهر الروايتين (7)، ولو مات المولى كان الدين في تركته، ولو كان له غرماء كان غريم العبد كاحدهم(8).

=====

(1) لأن العبد لا يجوز له شرعاً التملك فيكون الإذن كالسالبة لإنتفاء الموضوع وقيل ببطلان الشراء، وقد تقدم الكلام فيه.

- (2) منشأ التردد صحة وجواز تصرف العبد معه لأن الشراء فرع الإذن.
- (3) أي ان علة التردد هو استباحة وطء للعبد للأمة، التي يؤذن له ابتياعها لنفسه، مما لا يتم الا بالتملك، ولكن يمكن المناقشة في ذلك ان الوطئ نوع تصرف دلت النصوص على جواز فخرج بالدليل.
- (4) بلا خلاف فيه للإذن من المولى ولأن العبد لا يملك، أي انه كالألة او كالوكيل في الإستدانة.
- (5) وعليه الإجماع، لإشتغال ذمة ال مولى عند تحقق الإذن وحدوث الإستدانة فلا موضوعية لإستبقاء العبد او بيعه بعد ذلك.
- (6) وبه قال الشيخ لأهليته للتملك واشتغال الذمة بالحرية ويدل عليه خبر عجلان عن الصادق عليه السلام في رجلا عتق عبداً له وعليه دين قال: دينه عليه ولم يزده العتق الا خيراً، ومثله خبر ظريف، ولكن الأخبار قاصرة السند ولا جابر لها.
- (7) وهو المشهور وتدل عليه صحيحة ابي بصير قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام رجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه ديناً فقال: ان كان اذن له ان يستدان فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على مولاه ويستسعى العبد في الدين.
- (8) لإنتقال الدين الى التركة وللإطلاقات في توزيع الدين على الغرماء للموثق قال: سألت ابا جعفر عن رجل مات وترك ديناً وترك عبداً له مال في التجارة وولداً وفي يد العبد مال وممتع وعليه دين استدانة ولا على ما في يده من المتاع والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعاً فيكون العبد وما في وما في يده من المال للورثة فان ابوا كان العبد وما في يده للغرماء يقوم وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يده عن اموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك

شيئاً وان فضل من قيمة العبد ما كان في يده عن دين  
الغرماء، ردوه على الورثة.

=====

وإذا اذن له في التجارة اقتصر على موضع الإذن، فلو اذن له  
بقدر معين، لم يزد (1)، وهو اذن له في الإبتياح، نصرف الى  
النقد (2)، ولو اطلق له النسيئة كان الثمن في ذمة المولى (3)،  
ولو اتلف الثمن وجب على المولى عوضه (4)، وإذا اذن له في  
التجارة لم يكن ذلك اذناً لمملوك المأذون، لإفتقار التصرف في مال  
الغير الى صريح الإذن (5) ولو اذن له في التجارة دون الإستدانة،  
فاستدان وتلف المال كان لازماً لذمة العبد (6)، وقيل (7): يستسعى  
فيه تعجلاً (8)، ولو لم يأذن له في التجارة ولا الإستدانة فاستدان  
وتلف المال كان لازماً لذمته يتبع به دون المولى (9).

=====

- (1) للإقتصار على القدر المتيقن من الإذن كما في المحجور  
عليه وكذا إذا كان الإذن يتعلق في زمان او مكان معين.
- (2) وهو المنصرف من الإذن الامع وجود قرينة تثبت خلاف  
ذلك.
- (3) لعمومات الوكالة وصحتها من انشغال المولى بالثمن ام  
اهورع الوكالة.
- (4) لعدم تحقق قبض البائع له، ولأن تلفه في يد العبد كتلف بيد  
المولى.
- (5) لوقوع الإذن الى المأذون ولعدم وجود دليل بتعدي الإذن الى  
عبد بل لا يجوز له التوكيل الامع الإذن الصريح.
- (6) وهو المشهور بل ادعي الإجماع عليه، لإقتصار الإذن على  
التجارة وحصول الإستدانة فضولاً ومن غير اذن، تتعلق  
الإستدانة بالعبد وحال تمكنه من الأداء بعد العتق وعدم  
تحقق الضمان على المالك.
- (7) والقائل الشيخ في النهاية.

- (8) مع بقاءه على رقه، وذلك للغرر لما اذن له من التجارة، وفي خبر روح بن عبد الرحيم عن الصادق عليه السلام في رجل مملوك استأجره مولاه فاستهلك مالا كثيراً فقال : ليس على مولاه شيء ولكنه على العبد وليس لهم ان يبيعه ولو كان يستسعى وان حجر عليه ا امولاه فليس على مولاه شيء ولا على العبد.
- (9) لشموله بعمومات ادلة الضمان وللأصل ولعدم وجود غرر او اذن في قدر معين وللنص.

=====

فرعان:

- الأول: اذا اقترض او او اشترى بغير اذن كان موقوفاً على اذن المولى فان لم يجز ان باطلاً وتستعاد العين (1)، فان تلفت يتبع بها اذا اعتق وايسر (2)، الثاني: اذا اقترض مالا فاخذه المولى فتلف في يده، كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى، وبين اتباع المملوك اذا اعتق وايسر (3) خاتمة: اجرة المكيال دوزان المتاع على البائع (4)، واجرة ناقد الثمن ووزانه على المبتاع (5)، واجرة بائع الأمتعة على البائع، ومشتريها على المشتري (6)، ولو تبرع لم يستحق اجره ولو اجاز المالك (7)، واذا باع واشترى ف اجرة البيع على الأمر بالبيع، واجرة بالشراء (8)ن ولا يتولاهما الواحد (9).

=====

- (1) لأن العبد محجور عليه، ولعدم تحقق الانتقال لعدم صحة البيع وعدم اهلية العبد للملكية وهو ممنوع من التصرف وعدم صحة شيء منه الا باذن سيده.
- (2) لصحة ضمان العبد، ولشموله بعمومات ادلة الضمان واداء الدين.
- (3) اما مطالبة المولى فلأخذه المال بغير حق، واما رجوعه على العبد فلأنه اخذ المال بغير اذن سيده ولأن سيده لم غيره ولاشتغال ذمة العبد.

- (4) لتوقف البيع والتسليم عليها.
- (5) لأنها مقدمة للقبض وتسليم الثمن الى البائع.
- (6) كل ذلك لتوقف التسليم عليها هذا مع الإذن من البائع او المشتري ولقاعدة احترام عمل المسلم.
- (7) أي لو تبرع الكيال او الوزن او الدلال ونحوهم بعمله من غير قصد اجرة او قصدها عرفاً فإنه لا يستحق اجرة للأصل ولأنه كمن وهب عمله.
- (8) أي اذا باع الدلال او الكيال ونحوهما وكان الثمن والمثمن من الأعواض لتعلق الأجرة بكل منهما.
- (9) أي لا يتولى الدلال مثلاً متولياً عن البائع وعن المشتري في السلعة الواحدة لقيام البيع والشراء على المماكسة والمغالبة وربما تتعارض المصلحتان في المقام ويحصل الغبن.

=====

وإذا هلك المتاع في يد الدلال لم يضمنه ولو فرط ضمن (1)، ولو اختلفا في التفريط كان قول الدلال مع يمينه ما لم يكن بالتفريط بينة (2)، وكذا لو ثبت التفريط واختلفا في القيمة.

كتاب الرهن

والنظر فيه يستدعي فصولاً الأول في الرهن وهو وثيقة لدين المرتهن (4)، ويفتقر الى الإيجاب والقبول (5)، والإيجاب كل لفظ دل على الإرتهان كقوله: رهنتك او هذه وثيقة لو ما ادى هذا المعنى (6)، ولو عجز من النطق كفت الإشارة (7)، ولو كتب بيده والحال هذه ويحرف ذلك من قصده جاز (8)، والقبول هو الرضا بذلك الإيجاب (9)، ويصح الإرتهان سفراً وحضراً (10).

=====

- (1) بلا خلاف فيه، لأن يده يد امانة لا يضمن الا مع التعدي والتفريط.
- (2) لأنه امين ولقاعدة البينة على من ادعى واليمين على من انكر.
- (3) أي قول الدلال لإصالة براءة ذمته من الزائد، الا مع البينة.

- (4) مادة رهن تدل على الثبات والدوام قال تعالى [ كل امرء بما كسب رهين ]  
وفي الإصطلاح هو دفع عين للإستيثاق على الدين، ويقال للعين الرهن والمرهون، ولدافعها الراهن ولآخذها المرتهن.  
(5) لأنه عقد لا يتقوم الا بالإيجاب والقبول.  
(6) أي ان الإيجاب من الراهن باعتبار ان لفظ رهنتك يدل في ظاهره على المعنى المقصود مثله ما لو قال ارهنتك، او هذا وثيقة عندك على مالك، او أي كلام لفهم منه هذا الغرض أي انه لا يحتاج الى صيغة محدودة.  
(7) لورود الإشارة ونحوها بديلاً عن اللفظ الظاهر في بيان المعنى للقصود في حالة العجز.  
(8) لحالة العجز ولعمومات ولأن الفعلي من العقو كالقولي وقيل بعدم اعتبار الصيغة في الرهن وانه يقع بالمعاطاة.  
(9) ويظهر من عبارة المتن السعة فيما يخص المرتهن ولعله لأن العقد من جهة المرتهن جائز ومن جهة الراهن لازم وعليه الإجماع كل منهما، وخروجه عن اصالة اللزوم بالنسبة للمرتهن ولأنه كوثيقة للدين تتضمن الحبس فلا يصلح من جهة الراهن الا اللزوم.  
(10) وعليه الإجماع لعمومات الأدلة ولما ورد من ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم رهن در عه عند يهودي وهو حاضر بالمدينة.

=====

- وهل القبض شرط فيه؟ قيل لا (1)، وقيل نعم وهو الأصح (2)، ولو قبضه من غير اذن الراهن لم ينعقد (3)، وكذا لو اذن في قبضه ثم رجع قبل قبضه (4)، وكذا لو نطق بالعقد، ثم جن او اغمي عليه، او مات قبل القبض (5)، وليس استدامة القبض شرطاً (6)، فلو عاد الى الراهن او تصرف فيه، لم يخرج عن الرهانة (7).

=====

- (1) والقائل الشيخ في احد قوليه، وابن ادريس الذي نسبه الى الأكثر من المحصلين أي انه لا يشترط في صحة الرهن القبض من المرتهن لتعلق الصحة بالإيجاب والقبول.
- (2) وبه قال المفيد والشيخ الآخر له وابن الجنيد وابن حمزة وابن البراج وغيرهم وعن الطبري الإجماع عليه، لوجوب القبض تكليفاً ولأنه لا معنى لتحقيق الرهن خارجاً الا بالقبض ويمكن اعتبار الإجماع اجتهادياً لا تعبيرياً محضاً وحجة، وادعي الإجماع ايضاً عن القول الأول فيمكن القول بتعارض الإجماعين.
- ويدل على ما في المتن قوله تعالى [ فرهان مقبوضة ] وقول ابي جعفر عليه السلام لا رهن الا مقبوضاً.
- (3) أي لا يصح عقد الرهن الا باذن الراهن في القبض الذي هو شرط صحة العقد لأن العقد جائز من جهة المرتهن، ولقاعدة عدم سقوط حق الغير الا برضاه ولأن وجوه الإقباض يتعلق بالراهن وفي الوسيلة قال :الرهن انما يصح بثلاثة شروط الإيجاب والقبول والقبض برضا الراهن الا اذا اشترط في العقد.
- (4) أي كذلك لا يتعقد ولا يصح اذا ان الراهن عن اذنه في القبض قبل المرتهن الرهن لعدم تحقق القبض خارجاً.
- (5) لإشتراط البلوغ والعقل والقصد والإختيار في الراهن والمرتهن باعتبار انها من الشرائط العامة لكل عقد، ولبطلان العقد الجائز بعروض الجنون او الإغماء ولإنتقال المال الى الورثة عند حدوث موت الراهن قبل القبض.
- (6) أي ان القبض يعتبر في الإبتداء دون استدامة العقد ومدته، وعليه الإجماع والإطلاقات لكفاية تحقق القبض لا الطبيعة السارية الى اوان وفاء الدين.
- (7) انه للمرتهن استحقاق ادامة القبض وكونه تحت يده ولا يجوز انتزاعه منه الا اذا شرط في العقد كونه بيد الراهن او

طرف آخر، والمقصود هنا من التصرف الذي لا ينافي كونه رهناً.

=====

ولو رهن ما هو في يد المرتهن، لزم، ولو كان غصباً لتحقق قبض (1)، ولو رهن ما هو غائب، لم يعبر رهناً، حتى يحضر المرتهن أو القائم مقامه عند الرهن وبقبضه (2) ولو اقر الراهن بالإقباض قضي عليه اذا لم يعلم كذبه (3)، ولو رجع لم يقبل رجوعه (4)، ويسمع دعواه، لو ادعى المواطأة على الإشهاد (5)، ويتوجه اليمين على المرتهن على الأشبه (6).

=====

- (1) أي لو كانت عين تعود للراهن في يد المرتهن وديعة أو عارية ولو غصباً فوق عقد لارهن على تلك العين لتكون مرهونة فيصح العقد ويلزم من غير حاجة الى قبض جديد وان تغير عنوان القبض لعدم حدوث تغير ذاتي.
- (2) لأن الرهن وثيقة حاضرة سواء كان منقولاً أو غير منقول، أو غير منقول، فمع غيبة العين المرهونة لا يتحقق القبض الذي هو شرط في صحة العقد سواء كان ذلك بالقبض أو التخلية أو النقل.
- (3) لعمومات اقرا العقلاء على انفسهم جائز، ومع كذبه فلا حجية لإقراره.
- (4) أي لو رجع الراهن عن اقراره لم يقبل كم افي كل انكار بعد اقرار ولا عبرة في نقضه.
- (5) أي ان الراهن يدعي علم المرتهن بكذب الإقرار وانه تم حذراً من تعذره وتأخره وعدم صحة العقد الا بالقبض.
- (6) لعمومات البينة على المدعي واليمين على من انكر، وقول المصنف (قدس سره ) على الأشبه لما قد يقال بسقوط المسألة اصلاً، لأن اقرار الراهن تكذيب لدعواه فلا تسمع.
- (7) لأنه تصرف في مال الغير بدون اذنه وحرمة التصرف في المشترك الا برضا الشركاء.



وقوله (قدس سره) على الأشبه لعله لما حكي عن المبسوط فيما قبضه التخلية لعدم اقتضاءها التصرف، ولأنه يكون كالتصرف فيما يملكه وما لا يملكه فيكون اثماً لتحقق العدوان بالنسبة الى حصة شريكة.

=====

الثاني : في شرائط الرهن ومن شرائطه : ان يكون عيناً مملوكاً يمكن قبضه ويصح بيعه سواء كان مشاعاً او منفرداً (1)، فلو رهن ديناً لم ينعقد (2)، وكذا لو رهن منفعة كسكنى لدار وخدمة لعبد (3)، وفي رهن المدبر تردد، والوجه ان رهن رقبته ابطال لتدبيره (4)، اما لو صرح برهن خدمته مع بقاء التدبير قيل : قيل يصح (5)، التفاتاً الى الرواية المتضمنة لجواز بيع خدمته (6)، وقيل: لا، لتعذر بيع المنفعة منفردة وهو اشبه (7).

=====

- (1) أي يشترط في المرهون ان يكون عيناً مملوكاً يمكن قبضه ويصح بيعه، فما ليس بملك لا يصح وثيقة يستولي عليها المرتهن.
  - (2) وهو المشهور وفي الجواهر قال: ربما استشعر من عبارتي السرائر والغنية الإجماع عليه أي لا يصح رهن الدين لعدم القدرة على التصرف فيه ولإشتراط القبض في صحة الرهن.
  - (3) لإشتراط العينية في المرهون، ولعدم صحة قباض المنافع.
  - (4) وفي المسالك نسبة الى الأكثر باعتبار انه من العقود يكون فيها انتقال العين او وفاء الدين من ثمن العبد، ولا يصح ذلك الا بالرجوع عن التدبير الذي هو من العقود الجائزة بالإضافة الى عمومات قاعدة السلطنة والمدبر باق على ملكيته.
- اما منشأ التردد فان الرهن تعريض لإبطال التدبير ولأن فيه رجوع عن الوصية بالتدبير لأنه يراعى في التدبير اخذه في الدين فيبطل.

اقول: قد لا يكون تعارض بين التدبير والرهن مع عدم قصد الرجوع من التدبير، ويمكن ان يؤخذ من التركة بمقدار قيمته لتكون رهناً.

(5) في الجواهر قال : لم نعرف القائل بالأول، وان حكاه في ره ايضاً نعم ربما نسب الى الشيخ في النهاية الا اني لم اجده فيها، لا في الرهن ولا في التدبير....

(6) لنصوص منها خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال: باع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خدمة المدبر ولم يبيع رقبة والبيع غير الرهن وفي المسألة السابقة ذكر المصنف عدم التقاء الرهن بخدمة العبد لأنها من المنافع والتقليل هنا قياس مع الفارق.

(7) وعن الدروس، ولا يجوز رهن المنفعة لعدم امكان بيعها ولأن المنافع لا بقاء لها فلا ينتفع بها المرتهن لخدمة المدبر.

ولعدم ثبوت قاعدة كل ما جاز بيعه جاز رهنه، لعدم ثبوتها كقاعدة كلية بنص او اجماع.

=====

ولو رهن ما لا يملك، لم يمض ووقف على اجازة المالك (1)، وكذا لو رهن بما يملك وما لا يملك، معنى في ملكه ووقف في حصة شريكه على الاجازة (2)، ولو رهن المسلم خمراً لم يصح (3)، ولو كان عند ذمي (4)، ولو رهنها الذمي عند المسلم لم يصح ايضاً (5)، ولو وضعها على يد ذمي على الأشبه (6)، ولو رهن ارض الخراج لم يصح، لأنها لم تتعين لواحد (7)، نعم، يصح رهن ما بها من ابنية وآلات وشجر (8).

=====

(1) لأنه تصرف فضولي في غير ماله لا يصح الا مع اجازة المالك كما في كتاب البيع.

- (2) أي انه يصح الرهن في حصته، ا ما في حصة شريكه فانه يتقف على اجازة الشريك ولحرمة التصرف في مال الشريك، وقد تقدم الكلام فيه.
- (3) بلا خلاف فيه لحرمة تملك المسلم للخمر.
- (4) لإفتقاره الى الملكية فلا موضوعية لوجود الخمر عن ذمي، ما دام الراهن غير مسلك على العين ولا يجوز له بيعها او وفاء الدين منها.
- (5) لحرمة ثمنها على المسلم وعدم جواز وفاء دينه منها.
- (6) وهو المشهور وفي الجواهر قال : بل لا خلاف اجده فيه الا من المحكي عن المبسوط والخلاف، وعلّة عدم الصحة أي يد الذمي ودعيها لا تمنع من تسلط المرتهن على العين واستيفاء الدين منها ولعدم صحة تعلق حق المسلم بالخمر، ويلح ق به الخنزير ونحوه مما حرم على المسلم وقال المصنف (قدس سره ) على الأشبه لظاهر الجواز في كلام الشيخ في المبسوط والخلاف.
- (7) أي الأرض التي ضرب على اهلها الخراج سواء تلك التي فتحت عنوة او صلح اهلها على ان تكون ملكاً للمسلمين وعدم الملكية الشخصية منها كما ور في ال نصوص منها موثقة الحلبي لجميع المسلمين وف يخبر الشامي عن الصادق عليه السلام لا تشتت من ارض السواد شيئاً الأمر كانت له ذمة فانما هو فيء للمسلمين.
- ويمكن ان يقال بحق الإختصاص وملكية الرقبة ولكن الرهن يتعلق بالعين.
- (8) لصلاحيته للتمك ولما لآثار التصرف من مالية و اعتبار وحكي عن العلامة انه جوز بيعها تبعاً للآثار، ومنع من رهنها كذلك ومنهم من قيد جواز بيع البناء بما اذا لم يعمل من ترابها، ولكن الأحكام لا تبني على الدقة العقلية، ثم ان عم لالبناء وفعله له مالية واجرة.

=====

ولو رهن ما لا يصح اقباضه، كالطير في الهواء والسمك في الماء، لم يصح رهنه (1)، وكذا لو كان مما يصح اقباضه ولم يسلمه (2)، وكذا لو رهن عند الكافر عبداً مسلماً او مصحفاً (3)، وقيل: يصح ويوضع على يد مسلم وهو اولى (4)، ولو رهن وقفاً لم يصح (5)، ويصح الرهن في زمان الخيار سواء كان للبائع او للمشتري باولهما لإنتشار المبيع العقد على الأشبه (6)، ويصح رهن العبد المرتد (7)، وبوكلن عن فطرة (8)، والجاني خطأ (9).

=====

- (1) لعدم القدرة على التسليم ولأن الرهن لا يصح الا بالقبض الا اذا كان الطير معتاد العود، والماء محصوراً والمدار على امكان الإقباض عند التسليم لا اوان العقد لعدم اشتراط مقارنة التسليم للعقد.
- (2) لإعتبار القبض في صحة العقد حتى بالنسبة لما يمكن تسلمه.
- (3) لقاعدة نفي السبيل أي لا سبيل للكافر على المسلم وان كان عبداً وعلى المصحف.
- (4) والقائل الشيخ في المبسوط لإنتفاء علة المنع وهو سبيل الكافر وتسلطه على الرهن ولأنه لا يستطيع استيفاء دينه الا ببيع المالك على مسلم آخر، وعند التعذر يرفع الأمر الى الحاكم الشرعي.
- (5) لعدم جواز بيع الوقف وان كان خاصاً فلا يمكن استيفاء الدين من ثمنه حتى وان كان المورد يجوز بيعه لوجوب ملك آخر بثمنه لنفس موضوع الوقف.
- (6) اذ ان الإنتقال يطلق التصرف في العين المبتاعة، اما رهن البائع فيقين فسخ البيع كما قيل، ولكن ان اجاز المشتري الرهانة فهي صحيحة.
- (7) للأصل، لجواز فكما يجوز بيعه يجوز رهنه ولإمكان الإنتفاع منه كعين.

## دار السلام.....الجزء التاسع

- (8) وبه قال الشيخ، للأصل والعمومات ومع القول بوجود قتله فانه لا يمنع من تعلق حق الرهانة فيه ما زال حياً.
- (9) وهو المشهور، لعدم تعلق القصاص به لأن حكم القتل خطأ الدية والإسترقاق.

=====

- وفي العمد تردد، والأشبهه(1)، ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الأجل، فان شرط بيعه، جاز (2)، والا بطل (3)، لو قيل : يصح ويجبر مالكة على بيعه (4)، الثالث : في الحق (5) وهو كل دين ثابت في الذمة، كالقرض وثن المبيع (6)، ولا يصح فيما لم يحصل سبب وجوبه(7)، كالرهن على ما يستدينه وعلى ثمن ما يشتريه(8)، ولا على ما حصل سبب وجوبه ولم يثبت كالدية قبل استقرار الجناية(9)، ويجوز على قسط كل حول بعد حلوله (10)، وكذا الجعالة قبل الرد(11)، ويجوز بعده(12).

=====

- (1) اما الجواز للأصل وصلاحيه العبد للرهن وكما ان الجناية لا تمنع من بيعه فكذلك الرهن، ومنشأ التردد هو احتمال القصاص والإسترقاق.
- (2) بلا خلاف فيه لتحقق صحة الرهن بشرط بيعه، فبيعه الراهن ويكون ثمنه رهناً.
- (3) أي يبطل الرهن لعدم تحقق شرائط ال رهن بتلف المرهون قبل حلول الأجل.
- (4) أي يجبره الحاكم على البيع ويبقى ثمنه رهناً، فان تعذر باسمه المرتهن او الحاكم دفعا للضرر، ولعدم التفريط في حق الراهن والمرتهن معاً.
- (5) أي الذي يجوز للمرتهن اخذ الرهن عليه.
- (6) سواء كان مقارناً للرهانة او سابقاً أي يعتبر في الحق كونه عهدة او ديناً في الذمة.
- (7) أي انه اذا لم تثبت علة الرهن وسببه فلا يصح الرهن لأنها سالبة بانتفاء الموضوع من الرهن يمكن استيفاؤه.

- (8) وعليه الإجماع أي انه لا يصح الرهن على مبلغ يستدينه مستقبلاً او على ثمن سلعة يشتريها في زمان لاحق للرهن ولأن الرهن وثيقة على مال المرتهن فلا يمكن تصورهما قبل تعلق المال في الذمة.
- (9) وهو المشهور كما في الخطأ المحض مثلاً لعدم ترتب حكم من الشارع قبل ثبوت الحق.
- (10) ليقين المستحق عليه لأنه بعد مضي الحول يصح الرهن على الذي تعين وثبت المال في ذمته، باعتبار ان دية الخطأ ثلاثة اقساط.
- (11) أي لا يصح الرهن على مال الجعالة قبل رد العين او تحقق العمل الذي تكون له عوضاً، وما في المتن لا خلاف فيه.
- (12) وعليه الإجماع كما عن التذكرة لتحقيق الإستحقاق والهاء في بعده تعود للرد، وفي الجواهر قال: انها تعود للعمل.

=====

- وكذا مال الكتابة، ولو قيل بالجواز فيه كان اشبه (1)، ويبطل الرهن عند فسخ ائلكتابه المشروطة (2)، ولا يصح على ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كالإجارة المتعلقة بعين المؤجر مثل خدمته (3)، ويصح فيما هو ثابت في الذمة، كالعمل المطلق (4)، ولو رهن على مال رهناً، ثم استدان آخر وجعل ذلك الرهن عليهما جاز (5)، الفصل الرابع: في الراهن ويشترط فيه كمال العقل (6) وجواز التصرف (7) ولا ينعقد مع الإكراه (8)، ويجوز لولي العقل رهن ماله، اذا الى الإستدانة مع مراعاة المصلحة (9).

=====

- (1) أي لا يصح على مال الكتابة، ومال المصنف جواز الرهن 8ن على ما لا الكتابة حتى يتم استيفاؤه والمسألة خلافية خاصة فيما يتعلق بالمشروط.
- (2) لعدم بقاء الموضوع وزوال الإستحقاق فتكون سائلة بانتفاء الموضوع.

- (3) لعدم اعتباره وثيقة للدين بيد المرتهن، لقابلية الإجارة للفسخ من قبل المرهون التعرض للموت والعصيان ونحوه، ولأن حق الإجارة لا يتعلق بالذمة انما يتعلق بالعين والرهن غير الضمان.
- (4) أي يصح الرهن في العمل المطلق لثبوته في الذمة وعدم اشتراط المباشرة، فمع التقصير يباع الرهن ويستوفى منه العمل.
- (5) وعليه الإجماع أي ان الراهن يستدين مبلغاً آخر من المرتهن ويكون الرهن ذات العين المرهونة، لعدم التنافي ولقابلية العين المرهونة للدين الأول والثاني معاً.
- (6) لأنه من شرائط التكليف العامة، فلا يصح الرهن من المجنون والصبي لسلب العبارة.
- (7) أي قدرة الراهن على التصرف في ماله الذي يريد رهنه، كما انه لا يصح من السفیه والمملوك الا مع الإذن الولي.
- (8) لأن الإختيار من شرائط التكليف العامة.
- (9) بلا خلاف فيه لعمومات ادلة الولاية ولما قيده في المتن من مراعاة مصلحة الطفل لقوله تعالى ولقاعدة الأهم ونفي الحرج.

=====

كأن يستهدم عقاره فيروم رمه، الو يكون له اموال يحتاج الى الإنفاق لحفظها من التلف او الإنتقاص، فيرهن بذلك ما يراه من امواله اذا كان استيفاؤها اعود (1) الخامس في المرتهن ويشترط فيه كمال العقل وجواز التصرف (2)، ويجوز لولي اليتيم اخذ الرهن له (3)، ولا يجوز ان يسلف ماله الا مع ظهور الغبطة له كأن يبيع بزيادة عن الثمن الى اجل (4)، ولا يجوز له اقراض ماله اذ لا غبطة (5): نعم، لو خشي غلق المال من غرق او حرق او نهب او ما ش اكله جاز اقراضه واخذ الرهن (6)، ولو تعذر (7) اقتصر اقراضه من الثقة غالباً (8)، واذا اشترط المرتهن الوكالة

في العقد لنفسه او لغيره او وضع الرهن في يد عدل معين  
لزم(9).

=====

- (1) أي ان الولي ما يراه من اموال الطفل اذا كان في الرهن والإستدانة، حفظ وتعاهد لأم وال الطفل، والرهن هنا كباقي التصرفات التي تجوز للوي بما فيه مصلحة الطفل، الذي ورد هنا من باب المثال فان المقام يشمل المجنون والسفيه.
- (2) أي مثلما يشترط في الراهن باعتبار انها من شرائط التكاليف العامة.
- (3) لعمومات ادلة الولاية مع مراعاة الأحسن في التصرف في مال اليتيم لإطلاقات الآية الكريمة.
- (4) لعمومات الولاية فاذا رأى ان يسلف ماله في بيع سلم لليتيم مصلحة ومنفعة وبطريق مضمون كأن يكون المسلم اليه ثقة وملياً فالمتجه الصحة.
- (5) لأن القدر المتيقن من الولاية هو ما فيه الغبطة والمنفعة لليتيم والأحسن تعاهد اليتيم وحفظه لا اقراضه.
- (6) لتغير الموضوع وتعلق الغبطة وترجيح المنفعة في القرض مع تقييده بالرهن.
- (7) أي لو تعذر الرهن.
- (8) أي انه مع الرهن يجوز الإقراض مطلقاً لتعلق الإستيفاء بالعين المرهونة وانضباط الدين بالرهن، اما مع عدم الرهن فيعتبر الثقة لأنه الأحسن والأنسب في تصرف الولي لنفسه وللصبي.
- (9) وعن الغنية الإجماع عليه، لصحة الشرط وتعلق بحق المرتهن.

=====

ولم يكن للراهن فسخ الوكالة (1) على تردد، وتبطل موته (2)، دون الرهانة(3)، ولو مات المرتهن، لم تنقل الى الوارث الا ان يشترطه(4)، وكذا ان كان الوكيل غيره (5)، ولو مات المرتهن،



ولم يعلم الرهن، كان كسبيل ماله (6) حتى يعلم بعينه (7)، ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن (8) والمرتهن احق باستيفاء دينه من غيره من الغرماء سواء كان الراهن حياً او ميتاً على الأشهر (9).

=====

- (1) وعليه الإجماع أي ان المرتهن يشترط الوكالة لنفسه او لغيره فيما بقي ضد المرتهن في الرهن ومنشأ التردد كما في ترددات الشرائع ان الوكالة عقد جائز من الطرفين قبل الشرط، اجماعاً منا، فيجوز للراهن فسخها اذ الأصل بقاء ما كان عليه.
  - ويدل التردد ايضاً لما ورد في المبسوط انه حكي الخلاف في ذلك بلفظ قيل، وان نسب الخلاف الى الشافعي.
  - (2) أي تبطل الوكالة بموت الراهن بعدم بقاء محلها.
  - (3) لتبعية الرهانة للدين وعدم اعتبار حياة الراهن او فاته فيها.
  - (4) أي لم تنتقل الوكالة الى ورثة المرتهن لإنحصارها بالمرتهن الا ان يشترط ذلك لشموله بعمومات ادلة الشرط.
  - (5) أي وكذلك ان كان الوكيل غير المرتهن للعمومات فلا تنتقل الوكالة الى ورثة الموكل الا مع الشرط.
  - (6) أي انه مات المرتهن ولم يعلم جنس وعين المرهون، فيحكم بانه ماله ومن تركته لأصل البراءة ولقاعدة اليد، وإصالة عدمه، ولأن مال الميت ينتقل قهراً الى الورثة عند وفاته.
  - (7) بالبينة او ما يدل ويثبت ان تلك العين هي الرهن.
  - (8) لعمومات ادلة البيع، ومن نفسه اذا كان وكيلاً.
  - (9) وهو المشهور أي ان المرتهن احق من الغرماء باستيفاء دينه من الرهن وهو الغرض الشرعي من الرهن كوثيقة لدين المرتهن.
- وفي خبر عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه السلام عن رجل افلس وعليه الدين لقوم، وعند بعضهم رهون، وليس عند بعضهم فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين فقال :

## دار السلام.....الجزء التاسع

يقسم جميع ما خلق من الرهون وغيرها على ارباب الدين بالحصص.

ولكن الخبر ضعيف وهو مطروح وحمل على الرهانة بعد الفس ولكن هذا الحمل بعيد وفي السرائر رماها بالشذوذ وفي الدروس بالهجر.

=====

ولو اعوذ(1) ضرب مع الغرماء بالفاضل (2)، والرهن امانة في يده لا بضمنه لو تلف(3)، ولا يسقط به شيء من حقه ما لم يتلف بتفريطه(4)، ولو تصرف فيه بركوب او سكنى او اجارة ضمن ولزمته الإجرة (5)، وان كان للرهن مؤنة كالدابة، انفق عليها وتقاصاه(6)، وقيل(7): اذا انفق عليها كان له ركوبها او يرجع على الراهن بما انفق(8).

=====

- (1) أي لو اعوز الرهن عن وفاء الدين وقصرت قيمته عن استيفائه ضرب المرتهن مع الغرماء.
- (2) لتعلق الدين في ذمة الراهن فتشمله عمومات الأدلة فيستوفي الفاضل من الدين عن قيمة الرهن حسب النسبة مع الغرماء بنسبة الفاضل من دينه من مجموع ديون الغرماء وادعي الإجماع عليه.
- (3) بلا خلاف فيه أي لا يضمنه المرتهن الا مع التعدي والتفريط لن يد المرتهن يد امانة ويدل على ما في المتن نصوص منها صحيحة جميل عن الصادق عليه السلام : عن رجل رهن عند رجل رهناً فضاع الرهن فهو من مال الراهن، ويرتجع المرتهن بماله عليه.
- (4) أي لا يسقط من حق ودي ن المرتهن شيء بتلف العين المرهونة الا اذا كان تلفها بتفريط من المرتهن.
- (5) وهو المشهور، للحاجة الى اذن الراهن فيه ولأن موضوع الرهن هو وثيقة للدين من غير تصرف فيها واجرة المثل لإنتفاعه من مال غيره.

- (6) اما الإنفاق عليها فلقاعدة لا ضرر ولمنع تلفها، والمقاصة لحفظ ما ل المرتهن وتعاهد العين المرهونة فبالإنفاق والمقاصة يحفظ احد الطرفين.
- ويدل عليه ما ورد في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال في الأرض ا = يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وانفق عليها من ماله، انه يحتسب له نفقة وعلى خالصاً، ثم ي نظر نصيب الأرض فيحتسب من ماله الذي ارتهن به الأرض حتى يستوفي ماله، فاذا استوفى ماله فليدفع الأرض الى صاحبها.
- (7) حكى ذلك عن الشيخ في النهاية، والحلي وابن حمزة وابن سعيد.
- (8) حملاً على تساوي الحقين ولقاعدة لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وللمتعارف لا سيما مع الإفساد في حالة عدم ركوب الدابة او عدم حلب الشاة ونحو ذلك.
- وفي صحيحة ابي ولاء قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابة او البعير رهناً بماله اله ان يركبه؟ فقال: ان كان يعلفه فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه، فليس له ان يركبه.

=====

ويجوز للمرتهن ان يستوفي دينه مما في يده، ان خاف جحود الأرت مع اعترافه (1)، اما لو اعترف بالرهن وادعى ديناً، لم يحكم له وكلف البينة (2) وله احلاف الوارث ان ادعى عليه العلم(3)، ولو وطئ المرتهن الأمة مكرهاً كان عليه عشر قيمتها او نصف العشر(4)، وقيل عليه مهر امثالها(5)، لو طوعته، لم يكن عليه شيء(6).

=====

- (1) أي يستوفي دينه من العين المرهونة عنده لقاعدة نفي الحرج، ولا ضرر ولا ضرار ولعمومات ادلة المقاصة وادلة الرهن ووظيفته بالإضافة الى النص ففي مكاتبة المروزي

لأبي الحسن عليه السلام : في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهناً فكتب عليه السلام ان كان له على الميت مال، ولا بينة له، فليأخذ ماله مما في يده ويرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبينة على دعواه واوفى حقه بعد اليمين ومتى لم يقر بالبينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم حقاً.

والشهرة جابرة لضعف السند وفي شرح الإرشاد : الإجماع على ان للمرتهن الإستيفاء من الرهن وان لم يكن وكيلاً في البيع.

(2) بالإعتراف يثبت وجود العين عنده، ودعوى الرهن تحتاج الى بينة لعمومات البينة على من ادعى واليمين على من انكر.

(3) أي ان اليمين يتوجه على الوارث لإنكاره العلم.

(4) لأنه انتفع من بضعها ولعمومات صحيحة الوليد بن صبيح

عن ابي الله عليه السلام كما في كتاب البيع ووحدة الموضوع في تنقيح المناط ولحاظ العلة بقوله عليه السلام ولمواليها عليه عشر ثمنها ان كانت بكرأ وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها.

(5) وبه قال الشيخ وابن ادريس كما في كتاب البيع لحصول الإنتفاع من البضع فيتوجه اجرة المثل لإختلافها باختلاف البلدان والزمان.

(6) لعلة ما حكي عن المبسوط من نفي المهر مع العلم وعدم الإكراه فيما يخص نفي المهر للبغي، ولكنه بعيد عن ال مقام الذي يعتبر الوطئ فيه تصرفاً واحداً ومنفعة من غير اذن المالك وهو الراهن وعدم اعتبار مطاوعتها لأنها وثيقة.

=====

واذا وضعا على يد عدل فللعدل رده عليهما (1)، او تسليمه الى من يرتضيانه (2)، ولا يجوز له تسليمه مع وجودهما الى

## دار السلام.....الجزء التاسع

الحاكم(3)، ولا الى امين غيرهما من غير اذنهما (4)، ولو سلمه  
ضامن(5)، ولو استتر قبضه الحاكم (6)، ولو كانا غائبين واراد  
تسليمه الى الحاكم او عدل آخر من غير لم يجز (7)، ويضمن لو  
سلم (8)، وكذا لو كان احدهما غائباً (9)، وان كان هناك عذر  
سلمه الى الحاكم(10)، ولو دفعه الى غيره من غير اذن الحاكم  
ضمن(11) ولو وضعه على يد عدلين لم ينفرد به احدهما واذن  
له الآخر(12).

=====

- (1) أي للعدل رد المرهون على الراهن والمرتهن لعدم وجوب استدامة بقائه عنده لأن الوديعة من العقود الجائزة.
- (2) لأنه حق لهما معاً فلهما ان يختارا من يضعان المرهون عنده بما يحفظ حق كل م نهما فهو عنده للراهن ووثيقة رهن للمرتهن.
- (3) للأصل وقاعدة السلطنة، ولولايتها فلا تصل النوبة لولاية الحاكم.
- (4) لأنه تصرف في مالهما من غير اذنهما ولعدم جواز الإيداع للودعي.
- (5) أنه تصرف في مال الغير من غير اذن منه.
- (6) أي استتر الراهن والمرتهن عن قبض المرهون من العدل الذي طلب منهما ذلك.
- ولأن الحاكم ولي الممتنع فللعدل ان يدفع المرهون الى الحاكم حينئذ.
- (7) لأن القدر المتيقن هو احتفاظ الودعي بالعين المودعة سمع وجود المالك، وفي الغيبة تستصحب حياة المالك ولأصل عدم ولاية الحاكم حتى على الغائب الا في بعض احوال المصلحة وفي الضرورة فم جرد الغيبة لا تعني جواز استيلاء الحاكم على مال الغائب.
- (8) لشموله بعمومات ادلة الضمان وان وظيفة الودعي الاحتفاظ بالوديعة وعدم دفعها الى غيره الا بطريق شرعي.

- (9) للأولوية ولبقاء الموضوع.
- (10) لتعذر القدرة على الإحتفاظ بالوديعة كما في حالة السفر او المرض، فتسلم العين الى الحاكم لشموله باطلاقات ولايته.
- (11) لأن وظيفة الودعي هي الإحتفاظ بالعين، او تسليمها في بعض المقامات كالضرورة الى الحاكم، فمع التعدي يكون ضامناً نعم مع تعذر اذن الحاكم يجوز في حالة الضرورة دفعها الى الثقة مع الإشهاد ولا ضمان عليه.
- (12) والإجماع كما عن التذكرة على جواز الإيداع عند اثنين بدل واحد سواء بنمو الإجتماع او الترتيب او الإطلاق، نعم مع التقييد بالشرط او التصريح او القرينة على ارادة الإجتماع ليس لأحدهما الإنفراد بالحفظ، لأنه المرتهن ارادا امانتهما معاً.

=====

- ولو باع المرتهن او العدل الرهن، ودفع الثمن الى المرتهن (1)، ثم ظهر فيه عيب (2)، لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن (3)، اما لو استحق الرهن (4)، استعاد المشتري الثمن منه (5)، واذا مات المرتهن كان للراهن الإمتناع من تسليمه الى الوارث (6)، فان اتفقا على امين (7)، والا سلمه الحاكم الى من يرتضيه (8) ولو خان العدل نقله الحاكم الى امين غيره، ان اختلف المرتهن والمالك (9).

=====

- (1) لجواز دفعه المال للمرتهن وفاء او وثيقة.
- (2) أي ظهر بالعين المرهونة التي بيعت وفاء او وثيقة عيب.
- (3) لأن خيار العيب في المقام يكون في المال ولسقوط الرهانة الرهانة بالبيع.
- (4) كأن يكون الرهن مغصوباً.
- (5) الهاء في منه تعود للمرتهن، لأن عين مال المشتري بيد المرتهن.

- (6) الهاء في تسليمه تعود الى الرهن سواء على القول بانها وديعة وان الإستيداع بتفسخ بموت الودعي او على القول بانها من توابع حق الرهانة فانه لا ينتقل الى الوارث، انما الذي ينتقل الى الوارث ما في ا لذمة وعلة الذهن، اذ ان الرهن وموضعه يتعلق بالأمانة ورضا الراهن، خلافاً لصاحب الجواهر قدس الذي قال: نعم لو قلنا الوضع في يد المرتهن من توابع حق الرهانة امكن حينئذ حصول بانتقاله 8 الى الوارث حينئذ بانتقال حق الرهانة اليه نعم ان موضوع الرهانة يبقى ولكن بالإختيار في موضعه.
- (7) أي ان قص الراهن والوارث المرتهن في وضع الرهن عند امين فهو جائز ولا اشكال بل يلزم.
- (8) أي عند اختلاف الراهن الوارث موضوع وضع الرهن، فيرفع الأمر الى الحاكم ليختار اميناً يوضع عنده الرهن من شؤون ولايته.
- (9) أي لو خان الأمين الذي اختاراه او اختاره الحاكم الشرعي واتفق الراهن وارث المرتهن على امين فيلزم ولا تصل التوبة في هذه الحالة ايضاً الى الحاكم الشرعي الا باختلاف الراهن والمرتهن.

=====

السادس في اللواحق : وفيه مقاصد الأول : في احكام متعلقة بالراهن، لا يجوز للراهن التصرف في الرهن باستخدام ولا سكنى ولا اجارة(1)، ولو باع او وهب وقف على اجارة المرتهن (2)، وفي صحة العتق مع الإجازة تردد(3)، والوجه الجواز (4)، وكذا المرتهن (5)، وفي عتقه مع اجارة الراهن تردد والوجه المنع لعدم الملك(6) ما لم يسبق الإذن (7)، ولو وطئ الراهن فاحبلها صارت ام ولده(8)، ولا يبطل الرهن(9).

=====

- (1) بلا خلاف فيه وعن السرائر الإجماع عليه لأن هذه التصرفات نافلة للعين او المنفعة ولأن التصرف في العين

## دار السلام.....الجزء التاسع

المرهونة يحتاج الى اذن الطرف الآخر لأن الرهن وثيقة محجور عليها ولما قد يزاحم حق المرتهن في حال التصرف في الراهن اما لو كان التصرف لإصلاح وت عاهد العين المرهونة فلا بأس به، ما في تأبير النخل ورعي الحيوان ونحوه.

- (2) لتعلق حق الرهانة بالعين، وللمرتهن اسقاطه فيحكم مع الإجارة بصحة البيع او وقوع الهبة سواء كانت الإجارة كاشفة او نافلة لوجود المقتضي وفقد المانع.
- (3) لإعتبار قصد القرية في العتق والتنجز لأنه اي قاع فلا يكون معلقاً ولما ورد في المبسوط من عدم الجواز.
- (4) لزوال المانع وهو حق المرتهن بالإجارة، وبه قال في النهاية.
- (5) أي وكذا المرتهن لا يجوز له التصرف في الرهن باستخدام او انتفاع ونحو ذلك، لأنه كالفضولي ولأن تصرفه لا يحض الا باذن الراهن ولحرمة التصرف في مال الغير.
- (6) لقوله عليه السلام لا عتق الا في ملك، والمرتهن ليس بمالك، بصحة الصفة لأن الإجارة اللاحقة تدل على الرضا بالعتق.
- (7) ومع الإذن يكون العتق صحيحاً لأن المرتهن كالوكيل عن المالك وهو الراهن.
- (8) وعليه الإجماع كما عن ظاهر التذكرة ولكن قال بعضهم بجواز بيعها ولا تنافي في المقام اذ ان صفة ام الولد تتحقق بايلاء الأمة شرعاً ولبقائها على ملك الراهن.
- (9) وعليه الإجماع، لتعلق حق المرتهن بالعين وقبل حدوث الإستيلاء.

=====

وهل تباع؟ قيل: لا، ما دام الولد حياً(1)، وقيل: نعم(2)، لأن حق المرتهن اسبق(3)، الأول اشبه(4)، ولو وطأها ال راهن باذن المرتهن، لم يخرج عن الرهن بالوطئ(5) ولو اذن له في بيعها



فباع، بطل الرهن (6)، ولا يجب جعل الثمن رهناً (7)، ولو اذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الأجل لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن الا بعد حلوله (8)، ولو كان بعد حلوله صح (9)، واذا حل الأجل وتعدر الأداء كان للمرتهن البيع ان كان وكيلاً (10)، والا رفع امره الى الحاكم ليغرمه بالبيع(11).

=====

- (1) لعمومات النهي عن بيع امهات الأولاد، وعدم التعارض بينه وبين حق المرتهن.
- (2) والقائل الشيخ وابن ادريس وغيرهما.
- (3) ولتعلق حقه في رقبته فيرجع دليل بيع الرهن وعن الشيخ في الخلاف وغيره تباع مع اعسار الراهن، وتبذل قيمتها رهناً، جمعاً بين الحقين مع يساره وعن الغنية الإجماع عليه.
- وهناك من فصل فيما اذا كان الوطئ باذن المرتهن ام لا فقال في الجواز الأول دون الثاني.
- (4) أي عدم جواز بيع ام الولد التي وطأها الراهن هو الأشبه بالأصول والقواعد.
- (5) لأنه انتفاع لا يستلزم بطلان الرهانة ولو مع اذن المرتهن فيه.
- (6) بلا خلاف فيه مع بقاء الدين حتى حلول اجله، والجارية هنا من باب المثال وجري الكلام فهو مطلق أي لو اذن المرتهن للراهن بيع الرهن يبطل الرهن.
- (7) لسقوط الرهن بالبيع وعدم انتقاله الى الثمن الا مع الشرط.
- (8) لتعلق الرهانة بالثمن كعوض، وعدم احقية المرتهن في التصرف في الرهن الا بعد حلول الأجل.
- (9) أي يصح التصرف فيه اذن استيفاء للدين مع مساواة الثمن للحق.

(10) لتعلق حق المرتهن في الرهن مع اشتغال ذمة الراهن واردة المرتهن حقه، وليس عليه انتظار اداء الراهن الحق من غير الوهن.

(11) أي ان لم يكن المرتهن وكيلاً في البيع فانه يرفع امره الى الحاكم الشرعي ليلزم الراهن بالبيع وفق مراتب تحصيل الحق من القول والفعل واسباب قطع الخصومة واستيفاء الحق، وان لم يصل الحاكم الى الزامه فله ان يبيعه عليه بنفسه او وكيله.

=====

فان امتنع كاتن له حبسه، وله ان يبيع عليه (1) الثاني (2): في احكام متعلقة بالرهن لازم من جهة الراهن (3)، ليس له انتزاعه الا مع اقباض الدين، او الإبراد منه او تصريح المرتهن باسقاط حقه من الإرتهان (4)، وبعد ذلك يبقى الرهن امانة في يد المرتهن (5)، ولا يجب تسليمه الا مع المطالبة (6)، ولو شرط ان لم يؤد ان يكون الرهن مبيعاً لم يصح (7)، ولو غصبه ثم رهنه صح (8)، ولم يزل الضمان (9)، وكذا لو كان في يده بيع فاسد (10)، ولو اسقط عنه الضمان صح (11)، وما يحصل من الرهن من فائدة فهي للراهن (12).

=====

(1) أي عند امتناع الراهن بعد الزام الحاكم به، تمييزاً بين الأمرين او جمعاً بينهما وان كان ظاهر المتن التخيير وفي خبر سماعة عن الصادق عليه السلام قال : كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا كان التوى من غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بالحصص فان ابى باعه فقسمه فيهم.

(2) أي المقصد الثاني من اللواحق.

(3) بلا خلاف فيه، وهو جائز من جهة المرتهن كجريان اصالة اللزوم بالنسبة للراهن وكون الرهن وثيقة وحبساً يحول دون تصرفه فيه.

- (4) بلا خلاف فيه، لأن الرهن وثيقة للدين باسقاط الرهن وان بقي الدين، تنتفي الحاجة الى الرهن.
- (5) لأن يد المرتهن يد امانة والرهن عنده كالوديعة.
- (6) لقاعدة السلطنة أي انه لا اشكال ببقائها عند المرتهن بعد انتهاء موضوع الرهانة مع رضا المالك وللإستصحاب في بقاءه امانة مالكية ولعدم وجوب التسليم لإصالة البراءة منه كسائر الأمانات.
- (7) أي لم يصح الشرط لحاجة البيع الى اجراء الصيغة وان لا بيع في ملك وهو شرط زائد على موضوع الإستيثاق.
- (8) أي ان المالك رهن ماله المغصوب عند الغاصب فان الإرتهان صحيحة لحصوله في الملك وتحقق شرائطه ولا موضوعية لما سبقه من الغصب.
- (9) لتعلقه بالعين المغصوبة قبل الرهن، وقيل بان الظاهر زوال الضمان من تغير الموضوع يتغير الحكم.
- (10) لوحدة الموضوع في تنقيح المناط وعد م انتقال العين بصورة شرعية ابتداء.
- (11) للأصل ولعمومات قاعدة السلطنة.
- (12) وعليه الإجماع لقاعدة التبعية فكل منافع الرهن كالسكنى او النماء المنفصل كالثمر والصوف، والمنصل كالسمن والزيادة في الطول او العرض كلها للراهن ويدل عليه ايضاً النصوص ففي موثقة ابن عمار عن الصادق عليه السلام انه سأل عن رجل ارتهن داراً لها غلة لمن الغلة؟ قال عليه السلام: لصاحب الدار، وفي خبر ابي العباس منه عليه السلام ايضاً: وقضى في كل رهن له غلة ان غلته تحسب لصاحبه عليه.

=====

ولو حملت الشجرة او الدابة او المملوكة بعد الإرتهان كان الحمل رهناً كالأصل على الأظهر (1)، ولو كان في يده رهنان، بدنين متغايرين ثم ادى احدهما، لم يجز امساك الرهن الذي يخصه

بالدين الآخر (2)، وكذا لو كان له دينان وباحدهما رهن، لم يجز له ان يجعله رهناً بهما، ولا ان ينقله الى دين مستأنف (3)، واذا رهن مال غيره باذنه ضمنه بقيمته ان تلف او تعذر اعادته (5)، ولو بيع باكثر من ثمن مثله كان له المطالبة بما بيع به (6)، واذا رهن النخل لم تدخل الثمرة، وان لم تؤبر (7)، وكذا ان رهن الأرض لم يدخل الزرع ولا الشجر ولا النخل (8).

=====

- (1) وهو المشهور لعدم خروجها عن مسمى الرهن ولقاعدة التبعية ولعدم اعتبار هذه الزيادة مستقلة عن الأصل وان الرهن مركب منها.
- وقول المصنف على الأظهر مشعر بالخلاف وانه لا يتبع بالأصل في الرهانة الانماءاته المتصلة.
- (2) أي لم يجز للمرتهن امسك الرهن الذي اودي دينه، بلا خلاف فيه لأخذ كل رهن مستقلاً عن الآخر، الا مع رضا الراهن.
- (3) لتوقف ذلك على رضا المالك وإختلاف الموضوع.
- (4) والإجماع على صحة رهن مال الغير باذنه وانه كالعارية.
- (5) وادعي عليه الإجماع باعتبار انه عارية مضمونة، وان الراهن قبضه قبض اتلاف.
- (6) أي لو بيع في استيفاء الدين سواء من قبل المرتهن بعد الشرط او من قبل الراهن نفسه او من قبل الحاكم ووكيله، فان مجموع الثمن يعود للمالك وانما اذن في الرهن فقط وهو لا ينافي حقه في الملك وعده ولو اشترط المالك عدم البيع فان الشرط صحيح وعلى الراهن ان يفي دينه من غير الرهن، ولكن هل ان هذا الشرط للزم للمرتهن الجواب لا لعمومات ادلة الرهن، وهنا فرق بين الإمين ولاراهن من حيث الضمان مطلقاً.
- (7) لأن الرهانة تعلقت بالأصل دون الثمرة ولأن النماء يعود للمالك للراهن وتأبير النخل تلقحها.

(8) لعدم دخول الزرع والشجر والنخل في الرهانة وتعلقها بالأرض فقط فلا وجه لدخول غيرها بعد عدم وقوع الرهانة عليها.

=====

ولو قال بحقوقها دخل(1)، وفيه تردد(2)، ما لم يصرح(3)، وكذا ما ينبت في الأرض بعد رهنها سواء انبتته الله سبحانه أو الرهن أو الأجنبي، إذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون (4)، وهل يجبر الرهن على ازالته؟ قيل: لا(5)، وقيل نعم وهو الأشبه (6)، ولو رهن لقطة مما يلقط كالخيار فإن كان الحق يحل قبل تجدد الثانية صح(7)، وإن كان متأخرة تأخيراً يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميز قيل: يبطل(8)، والوجه أنه لا يبطل(9) وكذا البحث في رهن الخرطة مما يخرط والجزء مما لم يجز (10)، وإذا جنى المرهون عمداً تعلقت الجناية برقبته(11).

=====

- (1) وبه قال الشيخ لشمول اللفظ لها.
- (2) منشأه عدم تناول اللفظ لها وإصالة عدم الرهن وإن الزرع والشجر والنخل ليست جزء من الأرض.
- (3) لدخولها بالتصريح ضمن الرهن ولزومه.
- (4) بلا خلاف فيه لأنه ليس من الأرض أو نامئها الذي لا ينفصل عنها مدة الرهانة.
- (5) وبه قال في المبسوط والتذكرة، لع دم تحقق الأضرار في ابقائه للمرتهن ولموضوع الرهن.
- (6) وبه قال في القواعد، ومحكي المختلف وجامع المقاصد وغيرها، للنهي عن الإبقاء كتصرف مخالف لشرائط الرهن، وفي الجواهر قال [ فهو كالمستاع الموضوع في دار الغير ] ولكنه قياس مع الفارق إنما الدار على خبر وجوده في الأرض على موضوع الرهن وليس الملكية فهي باقية مع أصلها.

- (7) بلا خلاف فيه، لإنقضاء مدة الرهانة قبل حدوث نماء منفصل وملك جديد وان الثانية لها موضوع مختلف خال من الرهن.
- (8) وبه قال الشيخ في المبسوط لأنه مع الإختلاط يتعذر الإستيفاء وإحتمال وقوع البيع على غير العين المرهونة فلا يتم.
- (9) وبه قال العلامة والشهيدان وغيرهم، لإمكان الإستيفاء وانها غير متعذرة سيما مع الصلح قهراً او القسمة مع الراهن.
- (10) لوحدة الموضوع ولأن الرهن وعلى خرطة او جزء واحدة ويقال خرطت الورق خرطت الورق خرطاً أي كأن تقبض على اعلاه وتمر يدك عليه الى اسفله.
- (11) بلا خلاف فيه وقد تقدم الكلام فيه ولا اعتبار لموضوع الرهن في تعلق الجنائية.

=====

وكان حق المجني عليه اولى به (1)، وان جنى خطأ فان افتكه المولى بقى رهناً (2) وان سلمه مان للمجني عليه منه بقدر ارش الجنائية (3)، والباقي رهن (4)، وان استوعبت الجنائية قيمته كان المجني عليه اولى به من المرتهن (5)، ولو جنى على مولاه عمداً، اقتص منه، ولا يخرج عن الرهانة (6)، ولو كانت الجنائية نفساً جاز قتله (6)، اما لو كانت خطأ لم يكن لمولاه عليه شيء ويبقى رهناً (7)، ولو كانت الجنائية على من يرثه المالك ثبت للمالك ما ثبت للموروث من القصاص (8) وانتواعه في الخطأ ان استوعبت الجنائية قيمته (9)، او اطلاق ما قابل الجنائية ان لم يستوعب (10).

=====

(1) أي اولى به من حق المرتهن، لأنه متعلق بالعين وحق المرتهن متعلق بالذمة او حق المالك الذي يتقدم عليه حق الجنائية، واذا كان الحق قصاصاً دون النفس فان الرهانة لا تبطل بعد القصاص بل يبقى في الرهانة.

- (2) أي ان افتكه المولى او غيره من جناية الخطأ بالدية يبقى على الرهن لإصالة الرهان.
- (3) لعمومات الدية فيبيع وما يبقى من ثمنه بعد ارش الجناية يبقى رهناً.
- (4) فله ان يبيعه او يسترقه.
- (5) لعدم التعارض بين القصاص وحق الرهانة اذا لم يأت القصاص على النفس ففي الخطأ لا قصاص.
- (6) لعمومات ادلة القصاص وان كان المولى وضعه رهناً.
- (7) أي جاز للوارث قتله لعمومات ادلة القصاص الشاملة للرهن.
- (8) بلا خلاف فيه لأنه مال الراهن وقد اكل من ماله ولأنه محجور عليه كمال في الرهن اختياراً من المالك.
- (9) أي مع موت المجني عليه فان الدية تكون من نصيب الوارث وهو المالك وكذا حق القصاص.
- (10) لأن موضوع الإنتزاع اجنب يعن الرهانة وهو حق مستحدث ثبت بالإستحقاق.
- (11) أي يطلق وينتزع من الرهن ما يقابل الجناية من العبد ويبقى الباقي على رهنه، كأن يكون نصفه فيكون يوماً للمالك ويوماً للمرتهن وهكذا وان لا يبيع الارهن من العبد الا .

=====

ولو اتلف الرهن متلف الزم بقيمته، وتكون رهناً (1)، ولو اتلفه المرتهن (2)، لكن لو كان وكيلاً في الأصل لم يكن وكيلاً في القيمة لأن العقد لم يتناولها (3) ولو رهن عصيراً (4)، فصار خمراً بطل الرهن (5)، ولو عاد دخلاً عاد الى ملك الراهن (6)، ولو رهن مسلم خمراً لم يصح (7)، فلو انقلب في يده خلاً فهو له (8)، على تردد (9)، وكذا لو جمع خمراً مراقاً (10).

=====

- (1) بلا خلاف فيه، اما الزام المتلف بالقيمة، فلا تلاف مال الغير  
واما اعتبار القيمة رهناً فللبدلية وانتقا لالمرهن الى القيمة.
- (2) أي وكذلك ان كان المتلف هو المرتهن لعدم التعارض بين  
الزامه بالقيمة وبقاء حق الرهانة.
- (3) أي ان العقد لم يتناول القيمة فللراهن طلب ايداعها عند  
امين يتراضيان عليه، لإختلاف الموضوع فقد يصلح شخص  
لإستيداع عين معينة ولا يصلح لإستيداع قيمة كما في البدو  
الرحل وامكان استيداعهم الم واشي ومشقة استيداعهم  
القيمة وكذلك في الوكالة في البيع عند حلول الأجل.
- (4) اما رهن العصير فالإجماع على جوازه كما عن المبسوط  
باعتبار انه عين مملوكة.
- (5) لخروجه عن الملكية وهي من شرائط صحة الرهن.
- (6) بلا خلاف بل ادعي عليه الإجماع، وذلك لأن الحكم يتبع  
الموضوع.
- (7) بلا خلاف فيه، لعدم ملكية الراهن المسلم لها فتقع الرهانة  
باطلة.
- (8) لقاعدة اليد، ولأنها لم تكن ملكاً للراهن والرهانة وقعت  
فاسدة.
- (9) منشأ التردد ان حق الرهانة لا يلغي اعتبار اليد للأول وان  
الرهن فرع يده، وفي جامع المقاصد والمسالك ان الأقوى  
كونها للأول اذا كانت محترمة بخلاف غير المحترمة التي لا  
يد لأحد عليها والمحترمة التي يراد تحليلها فيحرم غضبها  
واتلافها.
- (10) أي لو جمع جامع خمرأ مراقاً ثم تخللت في يده فانها ملك  
للجامع دون الأول الذي لم يكن مالكاً اصلاً لعدم جواز ملكية  
المسلم للخمر، وان اولويته فركت بالإراقة التي هي نوع  
تلف وظاه ر المصنف قدس سره ان التردد في كون  
المفروض ملكاً للجامع في غير محله، ولكن يمكن القول



بالتردد لإستصحاب اليد الأولى او ان الإراقة كانت قهرية او ان الخمر محترمة.

وعن التذكرة الخمر قسمان محترمة وهي التي اتخذ عصيرها ليصير خلاً وانما كانت محترمة، لأن اتخاذ الخل ج ايز اجماعاً والعصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة، فلو لم تحرم وارتقت في تلك الحال لتعذر اتخاذ الخل والثاني غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية.

=====

وليس كذلك لو غصب عصيراً (1)، ولو رهنه بيضة فاحضنها فصارت في يده فرخاً كان الملك والرهن باقيين وكذا لة رهنه حباً فزرعه (2)، واذا رهن اثنان عبداً بينهما بدين عليهما، كان حصة كل واحد منهما رهناً بدينه (3)، فاذا اراه صارت حصته طلقاً وان بقيت حصة الآخر (4)، الثالث (5): في النزاع الواقع فيه، وفيه مسائل : الأول: اذا رهن مشاعاً وتشاح الشريك والمرته ن في امساكه انتزعه الحاكم (6) واجره ان كان له اجرة (7).

=====

- (1) سواء بقي عصيراً او صار خمراً ثم عاد خلاً لبقائه على مالك المغصوب منه بلا خلاف فيه، وان الرهانة والجمع تمت اختياراً.
- (2) لأن هذا التغيير او الإستحالة انما هو احد مصاديق النماء الذي يعود في ملك يته للراهن وان تغيرت العين او تبدل اسمها وفي الجواهر قال: بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يمكن عن الشيخ وبعض العامة من تسبب هذه التغيرات الملك للقابض تنزيراً للعين منزلة التلف فعائته ضمان المثل او القيمة.
- (3) لأن حصة كل واحد مرهونة بدينه ومستقلة عن الحصة الأخرى وان كانت العين المرهونة واحدة.

- (4) لإرتفاع الرهانة عن حصته بإدائه، وبقاء حكم الرهن بالنسبة للحصة الأخرى.
- (5) أي المقصد الثالث من اللوائح.
- (6) لأن ذلك من وظائف الولاية العامة ويكون قبضه عنهما معاً لتحقيق الرهانة.
- (7) لقاعدة نفي العذر واحترام مال المسلم ولفك الخصومة.

=====

ثم قسمها بينهما بموجب الشركة (1)، والا استأمن عليه من شاء وقطعت للمنازعة (2) الثانية: اذا مات المرتهن، انتقل حق الرهانة الى الوارث (3) فان امتنع الراهن من اسئمانه كان له ذلك (4)، فان اتفقا على امين والا استأمن عليه الحاكم (5)، الثالثة: اذا فرط في الرهن وتلف لزمته قيمته (6) يوم قبضه (7)، وقيل: يوم هلاكه (8)، وقيل على القيم (9)، فلو اختلف في القيمة (10) كان القول قول الراهن (11)، وقيل القول المرتهن وهو الأشبه (12).

=====

- 1 لتبعية النماء للمال، ولأن ولاية الحاكم لمنع الخصومة مع بقاء قاعدة السلطنة من غي ر مزاحم، وبينهما أي بين الشريك والراهن ان النماء يعود للملك.
- 2 أي ان لم يصلح للإجارة فله ان يجعله امانة عند عدل يرتضيه.
- 3 بلا خلاف فيه لأن حق الرهانة مما يورث.
- 4 لأن الإئتمان كان لشخص المرتهن، وله ان لا يرضى لبقاء العين المرهونة عند الوارث أي ان حق الرهانة لا يت عارض مع عدم الإئتمان وكذا العكس أي للراهن ان يرضاه استئتمان العين عقد الوارث وان لم يكن قد يعين ان تكون عند المرتهن.
- 5 وقد تقدم الكلام فيه.
- 6 بلا خلاف فيه لأن يد المرتهن يد امانة يضمن مع التفريط او التعدي.

- 7 باعتبار ان المطلوب هو ارجاع الرهن مثلما كان يوم القبض مع عدم التفريط، وهناك اقوال اخرى منها انه يضمن باعلى القيم من ضياء القبض الى حين التلف ونسب هذا القول الى الشيخ في المبسوط وقيل ان مشهور لقاعدة الإشتغال.
- 8 وفي المسالك انه خيرة الأكثر لأنه يوم اشتغال الذمة بقيمته وكان المتوجه حفظ العين حتى ردها.
- 9 ونسب هذا القول الى الشيخ المبسوط وقيل انه مشهور لقاعدة الإشتغال فيضمن باعلى القيم من حين القبض الى حين التلف.
- 10 -أي الراهن والمرتهن.
- 11 -وفي الغنية الإجماع عليه، لأن المرتهن خان في تفريطه.
- 12 -وبه قال ابن ادريس لقاعدة المدعي والمنكر، أي ان المرتهن منكر للزائد وإصالة البراءة عن الزائد.

=====

- الرابعة : لو اختلفا فيما على الرهن (1)، كان القول قول الراهن(2)، وقيل: القول قول المرتهن(3)، ما لم يستغرق دعواه من ثمن الرهن (4)، والأول اشهر (5)، الخامسة: لو اختلفا في متاع، فقال احدهما هو وديعة وقال الممسك هو رهن (6)، فالقول قول المالك (7)، وقيل : قول الممسك (8)، والأول اشبه (9)، السادسة: اذا اذن المرتهن للراهن في البيع ورجع ثم اختلفا فقال المرتهن رحعت قبل البيع وقال اراهن بعده (10)، كان القول قول المرتهن(11).

=====

- (1) من دين ونحوه، كما وكيفاً وعدداً وبما يدل على الاعتراف بالرهن.
- (2) لأنه المالك فيسمع قوله ويطالب بالبينة.
- (3) والقائل الإسكافي.
- (4) لأن تعدي مقدار الدين على الرهن امر مستبعد فيسمع قوله اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين.

- (5) وهو المشهور، وعن ابن زهرة وابن ادریس الإجماع عليه، وتدل عليه بعض النصوص منه وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام : لام: في رجل رهن عند صاحبه رهناً لا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بالف، فقال صاحب الرهن انه بمائة قال عليه السلام : البينة على الذي عنده الرهن انه بالف وان لم يكن عنده بينة فعلى الراهن اليمين.
- (6) أي ان المالك يقول انها وديعة وان المرتهن انما امين و قال الممسك انه رهن وانما المالك راهن.
- (7) وهو المشهور لعمومات قاعدة السلطنة وإصالة عدم الإرتهان.
- (8) والقائل الصدوق والشيخ لقاعدة اليد.
- (9) أي اشبه بالقواعد والأصول في صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل رهن عند صاحبه رهناً، فقال الذي عنده الرهن ارهنته عندي بكذا وكذا، وقال الآخر: انما هو عندك وديعة، فقال : البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا فان لم يكن له بينة فعلى الذي عنده الرهن بكذا وكذا، فان لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين.
- (10) أي ان المرتهن ادعى الرجوع عن الإذن قيل تحقق البيع من قبل الراهن وادعى الراهن ان رجوع المرتهن بعد بيعه للعين المرهونة.
- (11) وهو المشهور وادعى الإجماع عليه.

=====

- ترجيحاً لجانب الوثيقة اذ الدعويان متكافئان (1)، السابعة : اذا اختلفا فيما يباع به الرهن، بيع بالنقد الغالب في البلد ويجبر الممتنع (2)، ولو طلب كل واحد منهما، نقداً غير النقد الغالب، وتعاسراً، ردهما الحاكم الى الغالب، لأنه الذي يقتضيه الإطلاق (3)، وكان للبلد نقدان غالبان، بيه باشبهها بالحق (4)، الثالثة: اذا ادعى رهانة شيء فانكر الراهن وذكر ان الرهن غيره،

وليس هناك بينة وبطلت رهانة ما ينكره المرتهن (5)، وحلف  
الراهن على الآخر وخرجا عن الرهن (6)، التاسعة: لو كان له  
دينان احدهما برهن (7) فدفع اليه مالاً واختلفا (8) فالقول قول  
الدافع لأنه ابصر بنيته (9) وان اختلفا في رد الرهن، فالقول قول  
الراهن مع يمينه اذا لم يكن بينة (10).

=====

- (1) أي ان كل منهما مدح ولا ترجيح في اصل ا لدعوى، ولكن  
الراهن اقر بان العين التي بيعت كانت مرهونة ولكن رجوع  
المرتهن عن اذن بيعها حصل بعد البيع، وقيل الإستصحاب  
الرهن الذي اسقط البيع وليس الإذن، وهو ليس تام، ثم انه  
معارض باصالة صحة البيع.
- (2) أي ان كل من الراهن والمرتهن اراد بيع الرهن بنقد يختلف  
عن النقد الآخر وكل منهما له حق في العين، فانه يباع  
بالفقد الغالب في البلد لإعتبار الإنصراف العرفي اليه وفكاً  
للخصومة.
- (3) أي ان الإطلاق وعدم التقييد بعملة معينة ينصرف الى النقد  
الغالب.
- (4) أي بترجيح مصلحة المرتهن واستيفاء حقه لأن الرهن  
وثيقة عنده هذا مع المباينة اما بدونه ا فانه يباع باوفرها  
حظاً.
- (5) وعليه الإجماع، لفسخ المرتهن بانكاره فيبقى عند المرتهن  
وديعة.
- (6) لقاعدة المدعي والمنكر باعتبار ان الراهن منكر لدعوى  
المرتهن، وقيل بالتحالف لو اختلفا في رهنه شرطاً في بيعه.
- (7) أي والدين الآخر بلا رهن.
- (8) أي دفع الراهن مالاً الى المرتهن واختلفا هل هو عن الدين  
ذي الرهن ام عن الدين المفاد للرهن.

(9) بلا خلاف فيه، لأن الأعمال بالنيات ولكن الإختلاف اعم من الورد فقد يختلف تبعد دعاء الإتفاق عى كونه على احدهما فيتجه الى قاعدة المدعي والمنكر.

(10) أي اذا لم يكن للمرتهن بينة، بلا خلاف فيه لاقعدة المدعي والمنكر لأن المرتهن ادعى لرد الرهن ولإصالة عدم الرد.

=====

كتاب المفلس: المفلس: هو الفقير الذي ذهب خيار ماله، وبقيت فلوسه(1)، والمفلس هو الذي جعل مفلساً أي منع من التصرف ف يامواله(2) ولا يتحقق الحجر عليه الا بشرط اربعة، الأول: ان تكون ديونه ثابتة عند الحاكم(3)، الثاني: ان تكون امواله قاصرة عن ديونه، ويحتسب من جملة امواله معوضات الديون (4)، الثالث: ان تكون حالة(5)، الرابع: ان يلتمس الغرماء او بعضهم الحجر عليه(6)، ولو ظهرت امارات الفليس (7) لم يتبرع الحاكم بالحجر(8).

=====

(1) أي المفلس- بالكسر- وهو لغة الفقير الذي ذهب خيار ماله ولم يبق عنده الا الفلوس أي ان حالة اليسر سابقة، وفي الحديث: ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: اتدرين ما المفلس؟ قالوا: المفلس فينا من لادرهم له ولا متاع فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ان المفلس من امتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ويأتي قد شتم هذا او قذف هذا واكل مال هذا وسفك دم هذا وضرب هذا، فيؤخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فان فنيت حسناته قبل ان يقضي ما عليه اخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار.

(2) أي بالفتح، أي ان الديون تستوعب ماله، فيحجر.

(3) ثبوتاً شرعياً بالبينة ونحوها لا مجرد دعوى، والحجر حكم شرعي خارج عن حقيقة ومفهوم الفليس، لإصالة بقاء سلطنته على امواله.

- (4) وعليه الإجماع سواء كانت امواله عروصاً او نقوداً او منافع او ديوناً على الناس عدا مستثنيات من الديون.
- (5) أي انه لا حجر عليه اذا كانت الديون مؤجلة وان لم يف بها ماله لو حلت لعدم الموضوع ولأن شرط الفلوس قصور المال او ان الفواء وسؤال اربابها.
- (6) مع حلول اجل ديونهم وان الدين المطالب به يستوعب ماليته افنه يمكن القول باجبار الحاكم له على الوفاء، ويجوز طلب الحج من ولي اليتيم والمجنون دون الغائب الذي في استيفاء دينه ولاية.
- (7) كأن تكون ديونه مستوعبة لماله او تزيد عليه وانه يأكل من رأس ماله.
- (8) لن هذه الإمارات لا تكون علة تامة للحجر، لستة ابواب الرزق ولا مكان انظار الغرماء له، ولأن الحجر لا يتم الا بسؤال الغرباء.
- بل عن صاحب الحقائق انه انكبر الحج على المفلس وان لا دليل عليه في الأخبار ولك ن الإجماع عليه وبالإضافة الى النصوص وانه حكم عقلي فلا يجوز للمفلس ان يتصرف في امواله بعوض كالبيع والإجارة او بغير عوض كالهبة والوقف الا باذنهم او اجازتهم.

=====

وكذا لو سأل هو الحجر(1)، اذا حجر عليه تعلق به منع التصرف لتعلق حق الغرماء واختصاص كل غر يم بعين ماله، وقسمة غامواله بين غرمائه (2)، القول في منع التصرف ويمنع من التصرف(3)، احتياطاً للغرماء، فلو تصرف كان باطلاً سواء كان بعوض كالبيع والإجارة او بغير عوض كالعنق والهبة(4)، اما لو اقر بدين سابق شارك المقر له الغرماء (5)، وكذا لو اقر بعين دفعت الى المقر، وفيه تردد لتعلق حق الغرماء وباعيان ماله(6).

=====

- (1) وهو المشهور كم اعن المسالك، اي من دون التماس الغرماء، للأصل ولعم الملازمة بين الإفلاس والحجر، خلافاً للتذكرة الذي اجاز جابته وروي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه حجر على معاذ بالتماسه خاصة، ولكن الخبر ضعيف السند والمشهور على خلافه.
- (2) لإنتقال حق الغرماء من ذمته الى امواله، او انهم اولى بامواله ولعدم اعتبار ذمته بعد الفلاس، وانما تبدل حمل وظرف حقوقهم وانتقاله الى اموال المفلس الخارجية.
- (3) بلا خلاف فيه، وعن الغنية الإجماع عليه.
- (4) أي انه لا يجوز للمفلس التصرف في امواله تصرفات ناقلة احتياطاً لحفظ اموال الغرماء وهو علة تشريع التحجير عليه اما التصرفات التي لا تتعلق بالمال كالنكاح والطلاق ونحوهما لا ضير فيه.
- (5) وبه قال في المبسوط والخلاف لعموم قوله عليه السلام : اقرار العقلاء على انفسهم جائز، وان الحجر لا يسلب الأهلية منه.
- (6) لعمومات اقرار العقلاء على انفسهم ولعدم كونها من مال المفلس فلا يشملها الحجر، ومنشأ التردد ان حقاً الغرماء قد تعلق شرعاً باعيان ماله وان سماع اقراره تضييع لحقوق الغرماء الثابتة.

=====

ولو قال هذا المال مضاربة للغائب، قيل: يقبل قوله مع يمينه ويقر في يده (1)، وان قال لحاضر وصدقه، دفع اليه، وان كذبه قسم بين الغرماء(2)، ولو اشترى بخيار وفلس والخيار باق، كان له اجازة البيع وفسخه لأنه ليس بابتداء تصرف (3)، ولو كان له حق فقبض دونه (4) كان للغرماء منعه (5) ولو اقرضه انسان مالا بعد الحجر او باعه بثمن في ذمته لم يشارك الغرماء، وكان ثابتاً في ذمته (6)، ولو اتلف مالا بعد الحجر ضمن وضرب صاحب المال مع الغرماء (7)، ولو اقر بمال مطلقاً (8)، وجعل



السبب(9)، لم يشارك المقر له الغرماء لإحتماله ما لا يستحق به المشاركة(10)، ولا تحل الديون المؤجلة بالحجر(11)، القول في اختصاص الغريم بعين ماله من وجد منهم عين ماله كان له أخذها ولو لم يكن سواها وله ان يضرب مع الغرماء بدينه(12).

=====

- (1) وبه قال في المبسوط، باعتبار ان مال الغائب ليس من مال المفلس فلا يحجر عليه بل يقر في يده.
- (2) لأن قارار الحاضر لازم لأنه جائز التصرف.
- (3) لبوت البيع وحق اجازته او فسخه قبل موضوع الحجر والمنع من تصرفه في ماله وقيل بان له الفسخ وان كان فيه مفسدة على الغرماء.
- (4) كأن اسقط بعضه او ابرء منه.
- (5) لما فيه من المفسدة عليهم ومنافاة لحقهم.
- (6) لتعلق حق الغرماء بماله قبل الحجر دون غيرهم، وقد فصل بعضهم بما اذا كان عالماً بماله او جاهلاً ولكن هذا مما ليس له موضوعية في مسألة الحجر لإختصاص الغرماء بماله.
- (7) لأن المال تلف من غي رضا صاحبه ولإقرار مال المسلم ولبقاء تكليفه وقاعدة نفي العذر بعد الإفلاس.
- (8) أي ان المفلس اقر بمال ثبت في ذمته قبل الحجر او بعده.
- (9) أي لم يعرف سبب ثبوته في ذمة المفلس.
- (10) أي لأن الأصل عدم مشاركته للغرماء الذين حل دينهم أي ان الحجر ليس كالموت، فعند الموت كل ديون الغرماء اجماعاً لخبر ابي بصير : اذا مات الرجل حل ماله، وما عليه من الدين، وغيره من الأخبار ولكن لا يقاس الحجر على الموت.
- (11) وهو المشهور بل ادعي الإجماع عليه، لنصوص منها النبوي: اذا افلس الرجل ووجد سلعته فهو احق بها، وفي صحيحة عمر بن يزيد عنابي الحسن عليه السلام سألته عن الرجل تركبه الديون فيوجد متاع رجل آخر عنده بعينه قال : لا يماصه الغرماء.

=====

سواء كان وفاء او لم يكن على الأظهر (1)، اما الميت فغرمأوه سواء في التركة الا ان يترك نحواً مما عليه فيجوز حينئذ لصاحب العين أخذها(2)، وهل الخيار في ذلك على الفور، قيل : نعم(3)، ولو قيل : بالتراضي جاز (4)، ولو وجد بعض البيع سليماً، اخذ الموجود بحصته من الثمن وضرب بالباقي مع الغرماء (5)، وكذا ان وجده معيباً بعيب قد استحق ارشه ضرب مع الغرماء بارش النقصان(6).

=====

- (1) اي مطلقاً، وقال المصنف على الأظهر لما حكي عن الشيخ في التهذيب والإستبصار والنهاية والمبسوط بخصوص الإختصاص بما اذا كان وفاء فاذا خرج الدين من بين ديونه والمتاع بحيث لا ينافي القصور الذي هو شرط الفليس وقال في الجواهر: ولا ريب في ضعفه، والمقصود بالوفاء أي ان المال يستوعب الديون.
- (2) أي يكون صاحب العين كباقي الغرماء من غير خلاف يعتد به ويدل على ما في المتن صحيحة ابي ولاء قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعاً الى سنة، فمات المشتري قبل ان يحل ماله، واصاب البايع متاعه، اله ان يأخذه اذ حقق له؟ فقال عليه السلام : ان كان عليه دين وترك نتجواً من دينه فليأخذ من حقق له فان ذلك حلال له وان لم يترك نحواً من دينه فان اصحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ حصته، ولا سبيل له على المتاع.
- (3) أي في الحي والميت، وفي الجواهر قال يمكن ترجيحه بانه الأشهر في كلام الأصحاب، وفي المبسوط قال : انه احوط، وفي محكي التذكرة انه الأقرب لما فيه من جمع بين حق صاحب العين والغرماء الآخرين.
- (4) للإطلاقات ويظهر من المصنف القول بالتخيير والسعة وتحقيق نظائر المسألة في باب الخيارات.

- (5) بلا خلاف فيه، لثبوت حقه وعدم المانعية في التبويض الحق وظاهر المتن هو التخيير بين اخذ ما بقي سليماً من المبيع والضرب بالباقي وبين الضرب بجميع ماله مع الغرماء يوم. (6) لعدم سقوط حقه بالعيب ان كان الجاني اجنبياً مثلاً انه باع للمفلس عبداً بمائة دينار، ثم جني عليه وكان قيمة العبد مجنياً عليه ثمانين ديناراً، فانه يأخذ العبد ثم يضرب مع الغرماء بالأرث وهو عشرون ديناراً.

=====

اما لو عاب بشيء من قبل الله سبحانه، او جناية من المالك وكان مخيراً بين اخذه بالثمن وتركه (1)، ولو حصل منه نماء منفصل كالولد واللبن ك ان النماء لمشتري (2)، وكان له اخذ الأصل بالثمن (3)، وو كان النماء متصلاً كالسمن والطول فزادت قيمته قيل له اخذه لأن هذا النماء يتبع الأصل وفيه تردد (4)، وكذا لو باعه نخلاً وثمرتها قبل بلوغها، وبلغت بعد التفليس (5)، اما لو اشترى حباً فزرعه واحصد او بيضة فاضحنها وصار منها فرخ لم يكن له اخذه لانه ليس عين ماله (6)، ولو باعه نخلاً حائلاً فاطلع، او اخذ النخل قبل تأبيره لم يتبعها الطلع (7).

=====

- (1) اي انه مخير اما اخذ المبيع المعيب بثمنه من غير ارش، او تركه ضمن اموال المفلس والضرب مع الغرماء بنسبة ديونه لعدم من يتحمل الأرث.
- (2) لأن النماء حدث في ملك المشتري، والنماء تبع الملك.
- (3) بلا خلاف فيه، أي ان البائع يأخذ العين من غير نمائها المنفصل بالثمن الذي استحقت به او يضرب مع الغرماء بالثمن.
- (4) وبه قال الشيخ في المبسوط أي ان النماء ينتقل بانتقال الأصل باعتبار صفة زائدة اذا اراد البائع اخذه لصدق لبقاء اسم العين ذاتها على المبيع كما في الفسخ في الخيار.

ومنشأ التردد ان النماء وان كان متصلاً فانه ينشأ في ملك المشتري وهو كالنماء المنفصل فتكون الزيادة للمفلس وبه قال ابن الجنيد ويتخير البائع بين اخذه بقيمته، ويرد على الغرماء ما يفضل من قيمته عن ثمن الشراء، والضرب بين الغرماء.

(5) باعتبار ان بلوغ الثمرة نماء في ملك المشتري، فللبائع اخذ الأصل مع الثمرة وفيه تردد ايضاً.

(6) لإستحالة وتغيره في ملك المشتري فيكون من ماله ولا يصح الفسخ فيه.

(7) باعتبار ان الطلع نماء في ملك المشتري خلافاً للشيخ في الدخول.

=====

وكذا لو باع امة حائلاً فحملت، ثم فلس اخذها البائع لم يتبعها الحمل(1)، ولو باع شقصاً وفلس المشتري كان للشريك المطالبة بالشفعة ويكون البائع اسوة مع الغرماء في الثمن (2)، ولو فلس المستأجر كان للمؤجر فسخ الإجارة ولا يجب عليه امضاؤها ولو بذل الغرماء الأجرة(3)، ولو اشترى ارضاً فغرس المشتري فيها او بنى ثم فلس كان صاحب الأرض احق بها(4)، وليس له ازالة الغروس ولا الأبنية (5)، وهل له ذلك مع بذل الأرش (6)؟ قيل: نعم (7)، والوجه المنع (8)، ثم يباعان فيكون له ما قابل الأرض(9)، وان امتنع بقيت له الأرض وبيعت الغروس وا لأبنية منفردة(10).

=====

(1) لأن النماء حصل في ملك المشتري ويعود اليه ولا يحق للبائع تملكه.

(2) بلا خلاف فيه، لبقاء حق الشفعة وثبوته حتى مع انتقال العين ، ويمكن ان يقال بان حق الشفعة لا يسقط تسلط البائع واختصاصه بالثمن والغرماء ولسقط حق الشفعة مع الشرط ورضا الشريك ازالها ويكون الشرط على الشريك.

- (3) لإنتقادها شخص المفلس ولا تتعدى الى غيره الا مع رضا المالك ويجوز الفسخ ولو انقضت مدة من الإنتفاع من العين، بالتقسيط في اجرة المدة والضرب بها مع الغرماء، واما اذا كان المالك قد قبض الاجرة كاملة فيعيد اجرة المدة المتبقية.
- (4) بلا خلاف فيه، لبقاء عين الأرض وامكان الإعادة.
- (5) لقاعدة نفي الضرر، ولأنه حصل في ملك المشتري ولمصلحة الغرماء فيه.
- (6) أي حل لصاحب الأرض بذل ارش ازالة الغروس او الأبنية في القول بجواز ازلتها.
- (7) والقائل الشيخ في محكي المبسوط، لثبوت الحق في الإرجاع ولحق الغرماء في الغرس وماله من مائة عند العقلاء، وطريقة معرفة الأرش هي تقويم الغرس والبناء قائمين ومن غير اجرة الأرض، او تقويم الأرض بالبناء، والأرض بمفردها فالفاء وهو الأرش.
- (8) لأن الغرس للمفلس وفسخ العقد يلغي تلك الملكية التي حصلت بفعل المفلس وانتفاعه في ملكه وا لإفلاس ليس له اثر قهقري.
- (9) أي تقوم الأرض والغرس ثم الأرض بمفردها، والمفارق في القيمة يعود للمفلس، هذا ان رضي صاحب الأرض بالمبيع مع قول والا يكن القول بالإطلاق وعدم الحاجة الى رضائه لأنه من باع اصلاً للتغيير في الملك وذمة المفلس مشغولة بالثمن والعلن فيكون واحدة من الغرماء.
- (10) أي لا يجبر على بيع الأرض لقاعدة نفي الضرر ولعدم التعارض بين حقه في الأرض، وحق الغرماء في بيع الغروس والأبنية، وظاهر العبارة هي ازالة الغروس والأبنية الا مع التراضي واحتساب اجرة الأرض، وفي الجواهر قال باقية في الأرض من غير اجرة، وقاعدة نفي

العذر بخلاف ذلك خاصة مع الأبنية التي تعمر طويلاً ولكنها مقدمة في طريق البائع لحقه في استرجاع ارضه.

=====

- (1) ولو اشترى زيتاً، فخلطه بمثله لم يبطل حق البائع من العين (1)، وكذا لو خلطه بدونه لأنه رضي بما دون حقه (2)، ولو خلطه بما هو اجود، قيل : يبطل حقه من العين ويضرب بالقيمة مع الغرماء (3)، ولو فسخ الغزل او قصر الثوب او خبز الدقيق لم يبطل حق البائع من العين (4)، وكان للغرماء ما زاد بالعمل (5)، واو صبغ الثوب كان شريكاً للبائع بقية الصبغ اذا لم ينقص قيمة الثوب به (6)، وكذا لو عمل المفلس فيه عملاً بنفسه كان شريكاً للبائع بقدر العمل (7)، ولو اسلم في متاع ثم افلس المسلم اليه قيل: ان وجد رأس ماله اخذه والا ضرب مع الغرماء بالقيمة (8).

=====

- (1) لبقاء العين وعدم استهلاكه وامكان انتقال القسمة الى المال.
- (2) أي لبقاء العين وامكان القسمة مع اعتبار الفارق في القيمة او مع عدمه، وظاهر المصنف عدم اعتبار الفارق انما تكون القسمة حسب النسبة والمقدار.
- (3) والقائل الشيخ أي يكون للبائع حق الغرماء بما له من حق على المفلس، لتعذر القسمة وما يحتمل فيها من الربا كأن يبيعه زيتاً من الدرجة الثالثة، ثم يخلطه المفلس باحسن منه كأن يكون من الدرجة الأولى، فالخليط من الدرجة الثانية فان اخذه البائع معاملة ربوية للزيادة في القليل، ولأن الخلط تم في ملك المشتري وامكان توصل البائع الى حقه بالبيع.
- (4) أي ان المفلس عمل في ما غير العين، لوجود العين وامكان استرجاعها من غير اضرار بالغرماء.
- (5) أي لهم ما زاد على العين من عمل المفلس لأنه جرى في ملكه وإحترام عمله.

(6) بلا خلاف فيه لأن القيمة تعلقت بالذات والعرض، والعرضي من عمل المشتري وتم في ملكه، فلو كانت قيمة الثوب غير مصبوغ بخمسة دنائير مثلاً وقيمته مصبوغاً ستة دنائير، وان كانت قيمة الصبغ اكثر من دينار فللبائع خمسة دنان ير، والباقي للمفلس، ومع النقص القيمة فان القيمة تعود كلها للبائع.

(7) لو حدة الموضوع في تنقيح المناط وإحترام عمل الغير ولما له من مالية.

(8) والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه، فاذا وجد كان ماله تالفاً قبل الحجر بل وان لم يكن تالفاً فله ان يضرب مع الغرماء بقدر ماله هذا مع حلول الأجل وكيفية ضربه مع الغرماء ان يقوم مقدار الطعام الذي جرى عليه العقد ويعطى بقدرها ما يخصه من الثمن او بنسبته لمجموع الديون ازاء المال اما اذا كان عند المفلس طعام فللمسلم يأخذ منه بقدر ما يستحقه لأنه من المثلي.

=====

وقيل : له الخيار بين الضرب بالثمن، او بقيمة المتاع، وهو اقوى (1)، ولو اولد الجارية ثم فلس جاز لصاحبها انتزاعها وبيعها (2)، ولو طالب بثمنها، جاز بيعها في ثمن رقبته دون ولدها (3)، واذا جنى عليه خطأ تعلق حق الغرماء بالدية (4)، وان كان عمداً كان بالخيار بين القصاص واخذ الدية ان بذلت له، ولا يتعين عليه قبول الدية لأنها اكتساب وهو غير واجب (5)، نعم لو كان له دار او دابة وجب ان يؤجرها وكذا لو كانت مملوكة (6).

=====

(1) في المسالك نسبه الى الأكثر، ومال اليه المصنف أي للمسلم الخيار مع تلف ماله او بدونه الخيار بين الفسخ وبين ان يضرب مع الغرماء لصحة العقد ولزومه.

(2) لوجود العين وهو الجارية وعدم مانعية أستيلاء عن استرجاعها.

- (3) لأنه حر باعتبار تبعيته لأشرف الأبوين وولد قي ملك  
المفلس بل حتى لو كان افلس عبداً وافلس و بعد ان اجاز  
له سيده التجارة واشترك على غرمائه ان تكون الديون  
بذمة العبد خاصة، او ان السيد هو الذي افلس وقد اشترى  
الجارية لعبده ففي كلتا الصورتين يكون الولد عبداً ولكنهما  
يؤخذ لأنه نماء منفصل يعود الى الغرماء مع شموله  
بعمومات كراهة فصل الرضع من امه.
- (4) أي اذا جني على المفلس بعد افلاسه خطأ، فالدية مال  
متجدد للمفلس يتعلق حق الغرماء بها، ولا يجوز له العفو  
لأنه تصرف في المال وهو محجور عليه ذلك.
- (5) لإصالة القصاص ولأن الدية بديلاً اختيارياً للقصاص في  
صورة العمد أي انه لا ينتقل الى الدية الا مع رضاء المجني  
عليه بها.
- (6) أي ان له طلب القصاص لإصالته وله العفو عن القصاص  
لأنه تصرف غير مالي وعلى القو ل بان الواجب احد  
الأميرين فقد يقال بلزوم الدية بعد العفو، ولكن يمكن ان  
يناقش من جهة اخرى ان الدية يتعلق بها حق الغرماء واذا  
تخلى عن القصاص فينتقل الأمر انما الدية وهي تصرف  
مالي لا يجوز للمفلس، أي انه يحمل ظاهر المتن على حق  
اختياره للقصاص ولا يخبر الدية لأنها صلح وليس اصالة.
- (7) في الجواهر قيدها بان الدار موقوفة عليه وان الدابة ليست  
من المستثنيات، ولكن ظاهر المتن اعم من ذلك، ويمكن  
حملة على الملكية ولي الوقف، ولكن يمكن الإستغفار  
الموقت عنهما واستفادة الغرماء من نفعهما.

=====

ولو كانت ام ولد (1)، واذا شهد للمفلس شاهد بمال فان حلف  
استحق (2)، وان امتنع (3)، هل يحلف الغرماء؟ قيل : لا، وهو  
الوجه (4)، وربما قيل بالجواز لأن في اليمين اثبات حق  
الغرماء (5)، واذا مات المفلس حل ما عليه (6)، ولا يحل ماله (7)،



وفيه رواية اخرى ومهجورة (8)، وينظر المعسر (9) ولا يجوز الزامه ولا مؤاجرته(10)، وفيه رواية اخرى مطروحة(11).

=====

- (1) لجواز اجارة ام الولد، ولتعلق المنع ببيعها دون اجارتها.
- (2) لوجود المقتضي وفقد المانع فيتعلق به حق الغرماء.
- (3) أي ان امتنع المفلس عن اليمين بما شهد له من مال، فليس للحاكم اجباره على اليمين لأن الحلف تكسب.
- (4) وهو المشهور، وفي الجواهر قال: بل لا اجد فيه خلافاً لأن الموضوع هو مال الغير ولا يجوز الحلف لإثباته ولا دليل على تعدي تصرف الغريم الى اليمين على امر لا يعلم صدق الشاهد فيه.
- (5) وهو المحكي عن ابي علي لتعلق حق الغرماء بالمال وامكان حصوله باليمين.
- (6) بلا خلاف فيه لحلول الديون عند الموت.
- (7) وهو المشهور وعن الغنية الإجماع عليه، لعدم حلول الأجل.
- (8) وهي مرسلة ابي بصير.
- وفي الجواهر قال : لم اجد من عمل بها الا الشيخ في المحكي عن نهايته التي ليست هي كتاب او فتوى و ابا الصلاح والقاضي والطبرسي فيما حكي عنهم، وهو لا يصلح جابراً لها كي تصلح لقطع الأصل بل الأصول.
- (9) لقوله تعالى [ وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ].
- (10) للإرفاق وعمومات ما ورد في استحباب الأنظار والإمهال في الدين وف يخبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عن الباقر عليه السلام: ان علياً عليه السلام كان يحبس الرجل فاذا تبين له افلاسه وحاجته خلى سبيله حتى يستفيد مالاً.
- (11) وما ذهب اليه وجوب التكسب لقضاء الدين لأنه واجب مطلق، واختاره وابن حمزة والتكسب بما هو لائق بماله، وفي خبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه

السلام ان علياً كان يحبس في الدين، ثم ينظر فيقول اصنعوا به ما شئتم ان شئتم واجروه، وان شئتم استعملوه.

=====

القول في قسمة ماله (1)، يستحب احضار كل متاع الى سوقه لتتوفر الرغبة (2)، وحضور الغرماء تعرضاً للزيادة (3)، وان يبدء ببيع ما يخشى تلفه (4)، او بعده بالرهن لإنفراد المرتهن به (5) وان يعدل على مناد يرتضي به الغرماء والمفلس دفعاً للتهمة (6)، وان تعاسروا عين الحاكم (7).

=====

- (1) أي كيفية قسمة ماله الغرماء بين غرمائه عند بيعه، بتعجيل البيع لقاعدة نفي الضرر، ولئلا تطول مدة الحجر ومراعاة للمصلحة وعن جامع المقاصد ان وجوب ذلك على الحاكم اظهر، ولا يعن بذلك التفريط فاذا كان التعجيل يؤدي الى فساد المال وبيعه بثمن بخس فلا يجب.
- (2) مراعاة للمصلحة وملاحظة للزيادة في الثمن ولقواعد نفي العذر وظاهر المتن جواز بيعه في غير سوقه للأصل ولعدم وجوب الزائد او طلب الأصل.
- (3) لتعلق حقهم في المبيع ولما في حضورهم من زيادة نفع للمشتري او لرغبتهم في بعض المتاع وزيادتهم لقيمته. ولم يتعرض المصنف لحضور المفلس للبيع ولعله للتسالم عليه لأنه المالك وهو اعرف بحاجته وما فيها من العيب بل وما تستحقه من الثمن، بالإضافة الى ان في حضوره دفعاً للتهمة والريبة.
- (4) أي ويستحب ذلك ايضاً لقاعدة نفي الضرر ومراعاة للأصل كالإبتداء ببيع الفاكهة ونحوها.
- (5) وبالإضافة الى حق المرتهن به يحتمل زادت قيمة الرهن على الدين فيدفع الزيادة للغرماء او تنقص قيمته على مقدار الرهن فيضرب المرتهن بالباقي مع الغرماء.

(6) لأن حق المفلس لا يسقط بالحجر واستيفاء الغرماء من القيمة أي ان مصلحة المفلس والغرماء تتعلق باختيار المنادي.

(7) أي ان تعاسر المفلس والغرماء او الغرماء فيما بينهم لما لكل منهم من حق في الكلي الطبيعي، لأن الباب من الخصومة ولأن الحجر تم بأمر الحاكم الشرعي وهو امين لأتصل اليه التهمة وهو اعلم بالمصلحة الجامعة للجميع.

=====

وإذا لم يوجد من يتبرع بالبيع ولا بذلت الإجرة من بيت المال، وجب اخذها من مال المفلس، لأن البيع واجب عليه (1)، ولا يجوز تسليم مال المفلس الا مع قبض الثمن (2) وان تعاسرا تقابضاً معاً (3)، ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة قيل (4) يجعل في ذمته ملي احتياطاً (5) والا جعل وديعة لأنه موضع ضرورة (6)، ولا يجبر المفلس على بيع داره التي يسكنها وكذا امته التي تخدمه (7)، ولو باع الحاكم او امينه مال المفلس ثم طلب بزيادة لم يفسخ العقد (8) لكن يستحب (9) ويجري عليه نفقته وكسوته ونفقة من تجب عليه كسوته ويتبع في ذلك عادة امثاله الى يوم قسمة ماله فعيطي هو وعياله نفقة ذك اليوم (10)، ولو مات قم كفنه على حقوق الغرماء ويقتصر على الواجب منه (11).

=====

(1) أي اذا لم يكن هناك من يتبرع لدفع نفقة المنادب والكيال والدلال والوزان ونحوهم، وان بيت المال عنده مصارف عامة ومؤون اهم فتؤخذ الإجرة من مال المفلس لوجب البيع عليه لأنها مقدمة لإيصال الحقوق الى الغرماء وفي القواعد اطلق كون الإجرة عليه، أي ليس على بيت المال.

(2) أي على المشتري في هذه الحالة ان يدفع الثمن عند تسليم المبيع مراعاة للاحتياط وايصال الحقوق لأربابها.

- (3) لعمومات البيع أي ان المشتري لا يجبر على التسليم قبل القبض خلافاً لما عن المبسوط في اول كلامه.
- (4) والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه.
- (5) أي على وجه القرض ونحوه احتياطاً لحفظ المال ومراعاة لمصلحة ارباب الحقوق وهو افضل من الإيداع الذي قد ينجم عنه تلف من غير ضمان.
- (6) أي ان تعذر ذلك فيودع مع مراعاة الأصلح أي الأمين الشرعي ويمكن ان يناقش ان قد لا تكون هناك ضرورة ولكن المصلحة التأخير وهو المرجح فيقدم المرجوح وهو البيع العاجل دون الإلتجاء الى الوديعة لما في الوديعة من احتمال التلف من غير ضمان كما في صورة عدم التعدي وعدم التفريط من الودعي فالمصلحة اعم من الضرورة.
- (7) وعليه الإجماع والغنية والتذكرة لن صوص منها صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام لا تباع الدار ولا الجارية في الدين، لانه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه.
- (8) بلا خلاف فيه، للأصل وصحة العقد وعدم التهمة ونائب الفاعل هو مال المفلس.
- (9) لعمومات استحبابها عند طلب الإقالة ومراعاة لمصلحة الغريم وقيل باستحباب الناس الحاكم للمشتري عليها.
- (10) بلا خلاف فيه ويكون الإتفاق وفق العادة ومن غير اسراف ويشمل ايضاً اللباس الكافي والمتعارف لبقاء المال في ملكه ولأن الحجر لا يسقط النفقة الضرورية ولعمومات النبوي : اذا كان احدكم فقيراً فليبدأ بنفسه فان كان له فضل فليبدأ مع نفسه بمن يعول وان وجوب النفقة الضرورية على النفس مقدمة على حق الغرماء ولعمومات خبر علي بن اسماعيل عن رجل من اهل الشام انه سأل ابا الحسن عليه السلام عن رجل عليه دين قد فدحه وهو يخالط الناس وهو يؤتمن يسعه شراء الفضول من الطعام والشراب فهل يحل له ام لا،

وهل يحل ان يتطلع من الطعام ام لا يحل له الا بقدر ما  
يمسك به نفسه ويبلغه؟ قال عليه السلام: لا بأس بما اكل.  
(11) بلا خلاف فيه لنصوص منها، قال زرارة سألت ابا عبد الله  
عليه السلام: عن رجل مات وعليه دين بقدر كفته قال: يكفن  
بما ترك الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضي بمات رك  
دينه.

=====

مسائل ثلاث: الأولى: اذا قسم الحاكم مال المفلس، ثم ظهر غريم  
نقضها وشاركهم الغريم (1)، الثانية: اذا كان عليه ديون حالة  
ومؤجلة قسم امواله على الحالة خاصة (2)، الثالثة: اذا جنى عبد  
المفلس كان المجني عليه اولى به (3)، ولو اراد مولاه فكه كان  
للغرماء منعه (4)، ويلحق بك النظر في حبسه لا يجوز حبس  
المعسر مه ظهور اعساره (5)، ويثبت ذلك بموافقة الغريم او قيام  
البينة (6)، فان تناكرا (7) وكان له مال ظاهر امر بالتسليم (8)،  
فان امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفي (9) وبيع امواله  
وقسمتها بين غرمائه (10).

=====

(1) أي ان الغريم يطالب بحقه بعد توزيع اموال المفلس على  
الغرماء وانه دينه قبل الحجر، فينقضي التقسيم قهراً  
لإشاعة حصة هذا الغريم في الحصص الأخرى وقيل لا  
ينقض القسمة بل يشارك كل غريم بالنسبة فاذا كان مجموع  
اموال المفلس مائة وعشرين ديناراً وله غريمان الأول  
يطلبه مائتين والثاني يطلبه مائة، اخذ الأول ثمانين ديناراً  
والثاني اربعين ديناراً فاذا ظهر ثالث ويطلبه مائة دينار  
ايضاً فانه يأخذ من الأول من الأول عشرين ومن الثاني  
عشرة، فيكون للأول ستين ديناراً ولكل من الثاني والثالث  
ثلاثين ديناراً.

=====

مسائل ثلاث: الأولى: اذا قسم الحاكم مال المفلس ثم ظهر غريم نقضها وشاركهم الغريم (1)، الثانية: اذا كان عليه ديون حالة ومؤجلة قسم امواله على المسألة خاصة (2)، الثالثة: اذا جنى عبد المفلس كان المجني عليه اولى به (3)، ولو اراد مولاه فكه، كان للغرماء منعه (4)، ويلحق بذلك النظر في حبسه لا يجوز حبس المعسر مع ظهور اعساره (5)، ويثبت ذلك، بموافقة الغريم او قيام البينة (6)، فان تناكرا (7)، وكان له مال ظاهر امر بالتسليم (8)، فان امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفي (9) وبيع امواله وقسمتها بين غرمائه (10).

=====

- (1) أي ان الغريم يطالب بحقه بعد توزيع اموال المفلس على الغرماء وانه دينه قبل الحجر، فينقضي التقسيم قهراً لإشاعة حصة هذا الغريم في الحصص الأخرى وقيل لا ينقض القسمة بل يشارك كل غريم بالنسبة فاذا كان مجموع اموال المفلس مائة وعشرين ديناراً، وله غريمان الأول يطلبه مائتين والثاني يطلبه مائة، اخذ الأول ثمانين ديناراً والثاني اربعين ديناراً، فاذا ظهر ثالث ويطلبه مائة دينار ايضاً فانه يأخذ من الأول عشرين ومن الثاني عشرة، فيكون للأول ستين ديناراً ولكل من الثاني والثالث ثلاثين ديناراً.
- (2) بلا خلاف فيه فلا ينال اصحاب الديون المؤجلة من الأموال القسمة شيئاً لعدم استحقاقها قبل الأجل او قبل التوزيع باعتبار انها اذا حلف قبل التوزيع فيضرب لها نسبة.
- (3) لتقدم حق الجناية على الدين ولأن حق الغرماء يتعلق بالمال والجناية تتعلق بذات العبد.
- (4) أي ان ارد مولاه فكه بالمال الذي تعلق حق الغرماء به، لأن المفلس م ممنوع من التصرف في ماله ولإعتبار مصلحة الغرماء.
- (5) بلا خلاف فيه، لإحتمال الإنظار والإمهال من قبل الغرماء لما فيه من الثواب والحث في الكتاب والسنة.

## دار السلام.....الجزء التاسع

ولعل لفظ المعسر في المتن غير كاف اذ ليس كل معسر مفلس وهم اعم من المام بل ليس كل معسر مديون، والمراد في المقام هو المديون الذي لا يملك ما يقضي به ديونه الحالة.

(6) أي يثبت اعساره بان يؤديه الغريم عجزه عن قضاء الدين، او تقوم البينة التي تثبت اعساره.

(7) كأن ادعى المديون الإعسار وانكر الغريم ذلك، او العكس.

(8) لظهور البينة التي تخالف ادعاء المعسر فيأمره الحاكم بالتسليم الى الغرماء.

(9) لوجوب الوفاء عليه والحبس مقدمة له ولعمومات قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولي الواجد يحل عقوبته وفي خبر السكوني ان علياً عليه السلام كان يحبس في الدين.

(10) لأنه ولي الممتع أي للحاكم أي يختار القيام ببيع اموال الممتع وفي الخبر ان علياً عليه السلام كان يجب سبه بالالتواء ثم يأمر بقسمة ماله بين الغرماء فان ابي باعه وقسمه بينهم.

=====

وان لم يكن له مال ظاهر وادعى الأعسار فان وجد البينة قضى بها (1) وان عدمها وكان له اصل مال او كان اصل الدعوة مالاً حبس حتى يثبت اعساره (2)، واذا شهدت البينة بتلف امواله، قضى بها ولم تكلف اليمين (3)، ولو لم تكن البينة مطلعة على باطن امره (4)، اما لو شهدت بالإعسار مطلقاً (5)، لم يقبل حتى يكون مطلعة على اموره بالصحة المؤكدة (6)، وللغرماء احلافه دفعاً للإحتمال الخفي (7)، وان لم يعلم له اصل مال وادعى الإعسار قبلت دعواه ولا يكلف البينة (8)، وللغرماء مطالبته البتة باليمين (9)

=====

(1) لعمومات ادلة البينة واعتبارها.

## دار السلام.....الجزء التاسع

- (2) لإستصحاب بقاء المال سواء كان المال موجوداً عنده او ان اصل الدعوى قرض ونحوه، ولما تقدم من ان علياً كان يحبس في الإلتزاء.
- (3) لعمومات البيينة على من ادعى فلا تصل النوبة الى اليمي ن الإستظهارى.
- (4) لأن موضوع البيينة شهدت باسار واقعاً سواء كان الإعسار بتلف ماله بعد معرفة اصله او غير ذلك.
- (5) لأن الشهادة امر اثباتى فلا تعتبر الا مع المعرفة بالأحوال التي تتعلق بها باعتبار ان الصحبة باب للإطلاع على الشؤون الشخصية.
- (6) أي ان الحلف لإثبات البيينة انها على اطلاع تام باحوال المفلس الظاهرة والخفية، يحلف المعسر حلف استظهاراً.
- (7) للإستصحاب ولأن الخلاف سالبة بانتفاء الموضوع.
- (8) لعمومات البيينة على من ادعى واليمين على من انكر.

=====

واذا قسم المال بين الغرماء وجب اطلاقه (1)، وهل يزول الحجر عنه بمجرد الأداء (2)، ام يفتقر الى حكم الحاكم (3)، الأولى انه يزول بالأداء لزوال سببه (4).

=====