



صفحات این جزوه مطابق با شرح لمعه با حاشیه مرحوم کلانتر است (شرح لمعه ۱۰ جلدی)

كتاب الاجارة

[الإجارة و هي العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم]

الإجارة و هي العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد بمنزلة الجنس^٢ يشمل سائر العقود، و خرج بتعلقه بالمنفعة البيع و الصلح المتعلق^٣ بالأعيان، و بالعوض الوصية بالمنفعة، و بالمعلوم إصداقها^٤ إذ ليس في مقابلها^٥ عوض معلوم و إنما هو البضع^٦

^١ مصدر كالإقامة من باب الإفعال أعل إعلالها. و لها مصدر آخر غير معل و هو [الإيجار]. و تكون الإجارة مصدر المجرد أيضا. كما أن أجر يستعمل فعلا ماضيا لباب المفاعلة أيضا يقال: أجر يؤاجر مؤاجرة.

^٢ إنما قال: بمنزلة الجنس، لأن الجنس يستعمل في الأمور المتأصلة التي لها حقائق واقعية، دون الأمور الاعتبارية التي ليست لها حقائق واقعية ملموسة سوى الاصطلاح و الاعتبار. و هنا كذلك.

^٣ صفة للصلح.

^٤ بكسر الهمزة مصدر باب الإفعال من أصدق يصدق إصداقا أي جعل المنفعة صداقا.

^٥ أي في مقابل هذه المنفعة التي جعلت صداقا.

^٦ البضع بالضم يطلق على عقد النكاح، و على الجماع، جمعه إبضاع كقفل و أقفال. و المراد منه هنا المعنى الأخير و ما إليه من سائر المنافع الزوجية. فإذا جعلت المنفعة صداقا بإزاء هذه المنافع و غيرها وقعت إزاء هذه اللذة الجنسية. و هي غير معلومة المقدار. إذ ربما دامت تلك المنافع إلى آخر العمر و هو مجهول، و ربما انقطعت في الأثناء بالطلاق، أو المرض، و غيرهما من الموانع.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الإجارة)

و لكن ينتقض في طرده^١ بالصلح على المنفعة^٢ بعوض معلوم فإنه ليس إجارة^٣ بناء على جعله أصلا.

[و إيجابها آجرتك، و أكريتك، أو ملكتك منفعتها سنة]

و إيجابها آجرتك، و أكريتك، أو ملكتك منفعتها سنة قيد التمليك بالمنفعة، ليحترز به عما لو عبر بلفظ الإيجار و الإكراء فإنه لا يصح تعلقه إلا بالعين^٤ فلو أوردتهما على المنفعة فقال: آجرتك منفعة هذه الدار مثلا لم يصح، بخلاف التمليك، لأنه يفيد نقل ما تعلق به فإن ورد على الأعيان أفاد ملكها و ليس ذلك مورد الإجارة، لأن العين تبقى على ملك المؤجر فيتعين فيها إضافته إلى المنفعة، ليفيد نقلها إلى المستأجر حيث يعبر بالتمليك.

و لو عبر بالبيع و نوى بالبيع الإجارة فإن أوردته على العين فقال: بعتك هذه الدار شهرا مثلا بكذا بطل، لإفادته نقل العين و هو مناف للإجارة و إن قال: بعتك سكنها سنة مثلا ففي الصحة وجهان مأخذهما أن البيع موضوع لنقل الأعيان، و المنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة و إن نوى به الإجارة، و إنه

^١ مرجع الضمير: التعريف أي تعريف المصنف. و المراد من انتقاض طرده: عدم كونه مانعا للأغيار.

^٢ أي المنفعة المعلومة.

^٣ مع أنه داخل في التعريف، لكونه عقدا مشتملا على أركان عقد الإجارة مع أنه ليس بإجارة بناء على كونه عقدا مستقلا.

^٤ فإنه يقال: آجرتك الدار، و أكريتك الدابة، و لا يقال: آجرتك منفعة الدار.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الإجارة)

يفيد نقل المنفعة أيضا في الجملة و لو بالتبع فيقوم مقام الإجارة مع قصدتها و الأصح المنع.

[و هي لازمة من الطرفين] و هي لازمة من الطرفين لا تبطل إلا بالتقاييل، أو بأحد الأسباب

المقتضية للفسخ و سيأتي بعضها، [و لو تعقبها البيع لم تبطل] و لو تعقبها البيع لم تبطل

لعدم المنافاة فإن الإجارة تتعلق بالمنافع، و البيع بالعين و إن تبعتها المنافع حيث يمكن

^١ سواء كان المشتري هو المستأجر، أو غيره فإن كان هو المستأجر لم تبطل الإجارة على

الأقوى، بل يجتمع عليه الأجرة و الثمن، و إن كان غيره و هو عالم بها صبر إلى انقضاء المدة، و

لم يمنع ذلك من تعجيل الثمن^٢ و إن كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع، و إمضائه مجانا

مسلوب المنفعة إلى انقضاء المدة، ثم لو تجدد فسخ الإجارة عادت المنفعة إلى البائع، لا إلى

المشتري.

[و عذر المستأجر لا يبطلها] و عذر المستأجر^٣ لا يبطلها و إن بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع بها

كما لو استأجر حانوتا فسرق متاعه و لا يقدر على إبداله، لأن العين تامة صالحة للانتفاع بها

فيستصحب اللزوم، و أما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق الذي استأجر الدابة

لسلوكه مثلا فالأقرب جواز الفسخ لكل منهما، لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حسا فلو لم

يجبر

^١ أي يمكن أن تتبع المنافع العين. فلو بيعت الدار المستأجرة إلى أجل معلوم تنتقل العين إلى المشتري، دون منافعها

المستأجرة، فإنها للمستأجر إلى أن تنقضي.

^٢ أي أن البائع له حق مطالبة الثمن من المشتري.

^٣ بأن استأجر الدار مثلا و تعذر عليه السكنى فيها.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الإجارة)

بالخيار لزم الضرر المنفي^١، و مثله^٢ ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق، لتحريم السفر حينئذ، أو استئجار امرأة لكنس المسجد فحاضت و الزمان معين^٣ ينقضي^٤ مدة العذر، و يحتمل انفساخ العقد في ذلك^٥ كله، تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين.

[و لا تبطل الإجارة بالموت]

و لا تبطل الإجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد، سواء في ذلك موت المؤجر و المستأجر، إلا أن تكون العين موقوفة على المؤجر و على من بعده من البطون فيؤجرها مدة^٦ و يتفق موته قبل انقضائها فتبطل، لانتقال الحق إلى غيره، و ليس له التصرف فيها إلا زمن استحقاقه^٧ و لهذا لا يملك نقلها، و لا إتلافها. نعم لو كان ناظرا و أجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته، لكن الصحة حينئذ ليست من حيث إنه موقوف عليه، بل من حيث إنه ناظر و مثله^٨ الموصى له بمنفعتها مدة حياته فيؤجرها كذلك^٩، و لو شرط

^١ في قوله صلى الله عليه و آله لا ضرر و لا ضرار.

^٢ أي و مثل [ما لو عم العذر].

^٣ بأن استأجرها لكنس المسجد في [اليوم الخميس] مثلا فحاضت في ذلك اليوم.

^٤ بصيغة المعلوم و ضمير الفاعل يرجع إلى الزمان أي الزمان الذي هو يوم الخميس ينقضي في أثناء مدة العذر.

^٥ أي في تمام هذه الفروض.

^٦ كعشرين سنة مثلا.

^٧ و هو حياة المؤجر الموقوف عليه.

^٨ أي و مثل الموقوف عليه: الموصى له.

^٩ أي مدة كعشرين سنة مثلا فمات الموصى له قبل انقضاء المدة فتبطل الإجارة من حين موته.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الإجارة)

على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته أيضا. [و كلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح إعارته و إجارته] و كلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح إعارته و إجارته و ينعكس في الإجارة كليا، دون الإعارة^٢، لجواز إعارة المنحة^٣، مع أن المقصود منها و هو اللب لا تبقى عينه، و لا تصح إجارته لذلك^٤ منفردا^٥ كان ما يؤجر، أو مشاعا إذ لا مانع من المشاع باعتبار عدم القسمة، لإمكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك و لا فرق بين أن يؤجره من شريكه، و غيره عندنا.

[و لا يضمن المستأجر العين إلا بالتعدي] و لا يضمن المستأجر العين إلا بالتعدي فيها، أو التفريط، لأنها مقبوضة بإذن المالك لحق القابض. و لا فرق في ذلك بين مدة الإجارة و بعدها قبل طلب المالك و بعده إذا لم يؤخر مع طلبها اختيارا، و لو شرط في عقد الإجارة ضمانها بدونهما^٦ فسد العقد، لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع، و مقتضى^٧ الإجارة،

[و يجوز اشتراط الخيار لهما و لأحدهما] و يجوز

^١ أي كلما لا يصح الانتفاع به إلا بذهاب عينه لا تصح إجارته.

^٢ فإن الإعارة تصح مع بقاء العين المستعارة، و مع ذهابها. و المعنى أنه ليس كلما يصح إعارته يصح إجارته كما في

المنحة التي تستعار لشرب لبنها في حين أن اللبن يذهب بالانتفاع.

^٣ و هي الناقة التي تستعار للبنها.

^٤ أي لذهاب عينها.

^٥ أي متميزا.

^٦ أي بدون التعدي و التفريط.

^٧ أي و مخالف لمقتضى الإجارة أيضا، فإن مقتضاها عدم الضمان بدون التعدي و التفريط.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الاجارة)

اشتراط الخيار لهما و لأحدهما مدة مضبوطة، لعموم

المؤمنون عند شروطهم و لا فرق بين المعينة^١، و المطلقة^٢ عندنا. نعم ليس للوكيل و الوصي فعل ذلك و هو اشتراط الخيار للمستأجر أو للأعم^٣ بحيث يفسخ إذا أراد إلا مع الإذن^٤، أو ظهور الغبطة^٥ في الفسخ فيفسخ حيث يشترطها لنفسه، لا بدون الإذن في الوكيل، و لا الغبطة في الوصي، لعدم اقتضاء إطلاق التوكيل فيها^٦ إضافة الخيار المقتضي للتسلط على إبطالها، و كذا الوصاية، فإن فعل الوصي منوط بالمصلحة. [و لا بد من كمال المتعاقدين، و جواز تصرفهما و من كون المنفعة و الأجرة معلومتين] و لا بد من كمال المتعاقدين، و جواز تصرفهما فلا تصح إجارة الصبي و إن كان مميزا، أو أذن له الولي، و لا المجنون مطلقا^٧ و لا المحجور بدون إذن الولي، أو من في حكمه^٨ و من كون المنفعة المقصودة من العين، و الأجرة معلومتين. و يتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستأجرة التي هي متعلقة بالمنفعة أو وصفها بما يرفع الجهالة، و تعيين المنفعة إن كانت متعددة في العين و لم

^١ أي الإجارة المعينة كاستئجار دار معينة.

^٢ كاستئجار دار كلية غير معينة، لكونها موصوفة.

^٣ أي للمؤجر و المستأجر.

^٤ للوكيل.

^٥ للوصي كما لو آجر الوصي الدار بقيمة يمكن الحصول على أزيد منها بعد الفسخ.

^٦ أي في الإجارة.

^٧ سواء كان أدواريا أم إطباقيا.

^٨ كالغرماء في المفلس.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الإجارة)

يرد الجميع^١، و في الأجرة بكييلها، أو وزنها، أو عدها إن كانت^٢ مما يعتبر بها في البيع، أو مشاهدتها إن لم تكن كذلك

[و الأقرب أنه لا تكفي المشاهدة في الأجرة عن اعتبارها]^٣ و الأقرب أنه لا تكفي المشاهدة في الأجرة عن اعتبارها بأحد الأمور الثلاثة إن كانت مما يعتبر بها، لأن الإجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين أما لو كانت الأجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا قطعاً، و هو خارج بقريئة الاعتبار.

[و تملك الأجرة بالعقد] و تملك الأجرة بالعقد، لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين إلى الآخر، لكن لا يجب تسليمها قبل العمل. و إنما تظهر الفائدة في ثبوت أصل الملك فيتبعها النماء متصلاً و منفصلاً^٤، [و يجب تسليمها بتسليم العين و إن كانت على عمل فبعده]

و يجب تسليمها^٥ بتسليم العين المؤجرة و إن كانت على عمل فبعده، لا قبل ذلك حتى لو كان المستأجر وصياً، أو وكيلاً لم يجز له التسليم قبله، إلا مع الإذن صريحاً، أو بشاهد الحال، و لو فرض توقف الفعل على الأجرة كالحج و امتنع المستأجر من التسليم تسلط الأجير على الفسخ.

^١ كما إذا كان للعين منافع متعددة كالركوب، و الحمل، و جر الأثقال، و غيرها.

^٢ أي الأجرة.

^٣ أي إن لم تكن الأجرة مما يعتبر فيها الأمور الثلاثة من الكيل، أو الوزن أو العد كأن تباع العين مشاهدة.

^٤ إذا كانت الأجرة معينة، و لم تكن في الذمة.

^٥ أي الأجرة.

^٦ أي الإذن من الموصي، أو الموكل.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الاجارة)

[و لو ظهر فيها أي في الأجرة عيب فلأجير الفسخ، أو الأرش مع التعيين]

و لو ظهر فيها أي في الأجرة عيب فلأجير الفسخ، أو الأرش مع التعيين^١ للأجرة في متن العقد، لاقتضاء الإطلاق السليم^٢، و تعيينه مانع من البديل كالبيع^٣ فيجبر العيب بالخيار و مع عدمه أي عدم التعيين يطالب بالبديل، لعدم تعيين المعيب أجرة فإن أجيب إليه^٤، و إلا جاز له الفسخ و الرضا بالمعيب فيطالب بالأرش، لتعيين المدفوع عوضا بتعذر غيره.

و قيل: له الفسخ في المطلقة مطلقا^٥ و هو قريب إن تعذر الإبدال كما ذكرناه، لا مع بدله، لعدم انحصار حقه في المعيب.

و لو جعل أجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه بأجرة و في يوم آخر بأجرة أخرى، أو جعل أجرتين إحداهما في الخياطة الرومية و هي التي بدرزين، و الأخرى على الخياطة الفارسية و هي التي بواحد فالأقرب الصحة، لأن كلا الفعلين معلوم، و أجرته معلومة و الواقع لا يخلو منهما، و لأصالة الجواز. و يشكل بمنع معلوميته^٦ إذ ليس المستأجر عليه المجموع، و لا كل

^١ أي تعيين الأجرة بأن كانت عينا خارجية شخصية، لا في الذمة.

^٢ أي سلامة الأجرة من العيب، لأن البناء العقلائي و الأصل الأولي في المعاملات هي: سلامة الأجرة.

^٣ في أنه إذا وقع البيع على شيء معين شخصي فظهر فيه عيب يبطل البيع كما ذكر في الجزء الثالث ص ٣٩٨.

^٤ أي إلى البديل فهو المطلوب.

^٥ سواء كانت الأجرة معينة أم لا، ظهر فيها عيب أم لا.

^٦ مرجع الضمير [العمل] فإن العمل على هذا يصير مجهولا، لتردده بين عملين فلا يعلم أن الأجير تقبل أي نوع من

الخياطتين. و لا يعلم أن العقد وقع على أيتهما.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الإجارة)

واحد و إلا لوجبا فيكون واحدا غير معين، و ذلك غرر مبطل لها كالبيع بثمانين على تقديرين، و لو تحمل مثل هذا الغرر لزم مثله في البيع بثمانين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة. نعم لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة، لاحتمالها^١ من الجهالة ما لا تحتمله الإجارة

[و لو شرط عدم الأجرة على التقدير الآخر لم تصح في مسألة النقل] و لو شرط عدم الأجرة على التقدير الآخر^٢ لم تصح في مسألة النقل في اليومين، و تثبت أجرة المثل على المشهور و مستند الحكمين^٣ خبران أحدهما صحيح^٤ و ليس بصريح في المطلوب، و الآخر ضعيف^٥، أو موثق فالرجوع فيهما إلى الأصول الشرعية أولى. و للمصنف رحمه الله في الحكم الثاني بحث نبه عليه بقوله: و في ذلك نظر، لأن قضية^٦ كل إجارة المنع من نقيضها فيمكن أن يجعل مورد الإجارة هنا القسم الذي فرض فيه أجرة، و التعرض للقسم الآخر الخالي عنها تعرضا في العقد لحكم يقتضيه^٧، فإن قضية الإجارة بالأجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث يطلق عدم استحقاق شيء لو لم

^١ أي لتحمل الجعالة ما لا تتحمله الإجارة.

^٢ و هو عدم الأجرة لو نقل المتاع في يوم الخميس مثلا.

^٣ و هما: [جعل أجرتين على تقديرين] الذي حكم المصنف بصحته. و [جعل الأجرة على تقدير، و عدمها على تقدير

آخر] الذي حكم المصنف بعدم صحته في مسألة النقل.

^٤ الوسائل كتاب الإجارة باب ١٣ الحديث ١.

^٥ الوسائل كتاب الإجارة باب ١٣ الحديث ٢.

^٦ أي مقتضى كل عقد.

^٧ مرجع الضمير [العقد].

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الإجارة)

ينقل، أو نقل في غيره فيكون على تقدير اشتراط عدم الأجرة لو نقله في غير المعين قد شرط قضية العقد فلم تبطل الإجارة في مسألة النقل، أو في غيرها^١ مما شاركها في هذا المعنى و هو اشتراط عدم الأجرة على تقدير مخالفة مقتضى الإجارة الخاصة غاية ما في الباب أنه إذا أخل بالمشروط و هو نقله في اليوم المعين يكون البطلان منسوبا إلى الأجير حيث فوت الزمان المعين، و لم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا، لأنه لم يفعل ما استؤجر عليه.

و لا يكون البطلان حاصلًا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الإجارة على هذا التقدير، و إثبات^٢ أجرة المثل، بل اللازم عدم ثبوت شيء و إن نقل المتاع إلى المكان المعين في غير الزمان، لأنه فعل ما لم يؤمر به، و لا استؤجر عليه. و هذا النظر مما لم يتعرض له أحد من الأصحاب، و لا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب. و هو نظر موجه، إلا أنه لا يتم إلا إذا فرض كون مورد الإجارة هو الفعل في الزمن المعين، و ما^٣ خرج عنه خارج عنها^٤. و ظاهر الرواية، و كلام الأصحاب أن مورد الإجارة

^١ أي في غير مسألة النقل مما تكون على مثلها حيث تجعل الأجرة على تقدير و عدمها على تقدير آخر.

^٢ بالجر عطف على مدخول باء الجارة أي فلا وجه للحكم ببطلان الإجارة، و الحكم بـ [إثبات أجرة المثل].

^٣ و هو غير الزمان المعين أي اليوم الذي فرض فيه عدم الأجرة.

^٤ أي عن الإجارة.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الإجارة)

كلا القسمين^١ و من ثم^٢ حكموا بصحتها مع إثبات الأجرة على التقديرين نظرا إلى حصول
المقتضي و هو الإجارة المعينة المشتملة على الأجرة المعينة و إن تعددت و اختلفت،
لأنحصارها و تعيينها كما تقدم. و بطلانها^٣ على التقدير الآخر. و لو فرض كون مورد الإجارة هو
القسم الأول خاصة^٤ و هو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض أجرة
مع نقله في غيره^٥ أولى^٦، لأنه خلاف قضية الإجارة و خلاف ما تعلق به، فكان أولى بثبوت
أجرة المثل. و جعل^٧ القسمين متعلقها^٨ على تقدير ذكر الأجرة، و الأول^٩

^١ أي كلا اليومين و هما: فرض الأجرة في اليوم المعين، و عدمها في اليوم الآخر.

^٢ أي و من أجل أن [كلا اليومين] داخلان في الإجارة.

^٣ بالجر عطفًا على مدخول [باء الجارة] أي و من ثم حكموا ببطلان الإجارة على [التقدير الآخر].

^٤ و هو اليوم المعين الذي فرض فيه الإجارة.

^٥ أي غير اليوم المعين.

^٦ مع أن الأصحاب حكموا بصحة الإجارة، و الحال أن الحكم بالبطلان في ذلك الفرض كان أولى من الحكم بالبطلان في

هذا الفرض و هو [عدم الأجرة على التقدير الآخر] و هو غير اليوم المعين.

^٧ الواو استئنافية.

^٨ أي متعلق الإجارة.

^٩ بالجر عطفًا على مدخول [و جعل القسمين] أي و جعل الأول خاصة [و هو تعيين الأجرة في اليوم المعين].

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الإجارة)

خاصة على تقدير عدمه^١ في الثاني^٢ مع كونه^٣ خلاف الظاهر^٤ موجب لاختلاف الفرض^٥ بغير دليل. و يمكن الفرق بكون تعيين الأجرة على التقديرين قرينة جعلهما^٦ مورد الإجارة حيث أتى بلازمها و هو الأجرة فيهما^٧، و إسقاطها^٨ في التقدير الآخر قرينة عدم جعله^٩ موردا من حيث نفي اللزوم^{١٠} الدال على نفي الملزوم^{١١}، و حينئذ^{١٢} فتنزيله^{١٣} على شرط قضية العقد أولى^{١٤} من جعله^{١٥}،

١ أي عدم ذكر الأجرة.

٢ و هو عدم الأجرة على [التقدير الثاني].

٣ مرجع الضمير [الفرق] أي كون هذا الفرق.

٤ لأن ظاهر الأصحاب أن مورد الإجارة [كلا القسمين].

٥ أي فرض الأصحاب و هو كون كلا القسمين موردا للإجارة.

٦ أي جعل التقديرين و هما: نقل المتاع في يوم السبت، و نقله في يوم الأحد.

٧ أي في اليومين.

٨ أي الأجرة.

٩ أي اليوم الثاني.

١٠ و هي الأجرة.

١١ و هو اليوم الثاني.

١٢ أي حين لم يكن اليوم الثاني موردا للإجارة.

١٣ أي هذا الشرط و هو عدم الأجرة على التقدير الآخر.

١٤ لأن مقتضى كل إجارة عدم الأجرة على التقدير الآخر.

١٥ أي هذا الشرط [و هو عدم الأجرة].

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الإجارة)

أجنبيا مفسدا للعقد بتخلله^١ بين الإيجاب و القبول.

[و لا بد في صحة الإجارة على وجه اللزوم من كون المنفعة مملوكة له]

و لا بد في صحة الإجارة على وجه اللزوم^٢ من كون المنفعة مملوكة له أي للمؤجر، أو لمولاه و هو من يدخل تحت ولايته بنوّة، أو وصاية، أو حكم^٣ سواء كانت مملوكة له بالأصالة كما لو استأجر العين فملك منفعتها بالأصالة لا بالتبعية للعين، ثم أجرها، أو أوصي له بها^٤، أو بالتبعية لملكه للعين. [و للمستأجر أن يؤجر العين التي استأجرها] و للمستأجر أن يؤجر العين التي استأجرها^٥، إلا مع شرط المؤجر الأول عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح له حينئذ^٦ أن يؤجر، إلا أن شترط المستأجر الأول^٧ على الثاني^٨ استيفاء المنفعة له^٩ بنفسه فيصح أن يؤجر أيضا، لعدم منافاتها لشرط المؤجر

^١ أي بتخلل هذا الشرط المفسد.

^٢ قيد احترازي لإخراج العقد الفضولي، فإن العقد الفضولي صحيح لكن لزومه موقوف على إجازة المالك.

^٣ كالحاكم الشرعي.

^٤ أي بالمنفعة.

^٥ لعموم الناس مسلطون على أموالهم.

^٦ أي حين إذ شرط المؤجر على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه.

^٧ و هو الذي شرط عليه المؤجر الأول الاستيفاء بنفسه.

^٨ أي على المستأجر الثاني.

^٩ أي للمستأجر الثاني. فرض المسألة هكذا: أن المؤجر الأول يقول للمستأجر الأول: أجرتك البستان مثلا بشرط استيفاء

المنفعة بنفسك، فللمستأجر الأول إيجار البستان لغيره مع الاشتراط عليه باستيفاء المنفعة بنفسه أي المستأجر الأول نفسه، بأن يباشر المستأجر الأول بنفسه أعمال البستان من قطف الثمر و جمعها و حملها، لا المستأجر الثاني.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(الإجارة)

الأول، فإن استيفاء^١ المنفعة بنفسه أعم من استيفائها لنفسه^٢، و على تقدير جواز إيجاره^٣ لغيره هل يتوقف تسليم العين على إذن مالكةا؟ قيل: نعم، إذ لا يلزم من استحقاقه^٤ استيفاء المنفعة، و الإذن له في التسلم جواز تسليمها لغيره فيضمن لو سلمها بغير إذن.

و قيل: يجوز تسليمها من غير ضمان، لأن القبض من ضرورات الإجارة للعين و قد حكم بجوازها^٥، و الإذن في الشيء إذن في لوازمه. و هذا هو الذي رجحه المصنف في بعض حواشيه، و فيه قوة^٦ و يؤيده صحيحة^٧ علي بن جعفر عن أخيه عليهما السلام في عدم ضمان الدابة المستأجرة بالتسليم إلى الغير، و غيرها^٨ أولى.

١ أي المستأجر الأول.

٢ أو لغيره.

٣ أي المستأجر الأول.

٤ أي المستأجر الأول.

٥ أي بجواز الإجارة للغير.

٦ لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه.

٧ الوسائل كتاب الإجارة باب ١٦ الحديث ١.

٨ أي و غير الدابة أولى. وجه الأولوية أن الدابة بما أنها ذات الروح تحتاج إلى العناية الزائدة أكثر من غيرها.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الاجارة)

[و لو آجر الفضولي فالأقرب الوقوف على الإجازة]

و لو آجر الفضولي فالأقرب الوقوف على الإجازة كما يقف غيرها^١ من العقود و خصها بالخلاف، لعدم النص فيها بخصوصه، بخلاف البيع، فإن قصة عروة البارقي^٢ مع النبي صلى الله عليه و آله و سلم في شراء الشاة تدل على جواز بيع الفضولي و شرائه، فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص^٣ و الأشهر توقفه^٤ على الإجازة مطلقاً^٥.

[و لا بد من كونها أي المنفعة معلومة] و لا بد من كونها أي المنفعة معلومة إما بالزمان فيما لا يمكن ضبطه إلا به كالسكنى و الإرضاع و إما به^٦ أو بالمسافة^٧ فيما يمكن ضبطه بهما كالركوب فإنه يمكن ضبطه بالزمان كركوب شهر، و بالمسافة كالركوب إلى البلد المعين، و إما به^٨ أو بالعمل كاستئجار الآدمي لعمل كالخياطة فإنه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر، و بالعمل كخياطة هذا الثوب.

و لو جمع بين المدة و العمل كخياطة الثوب في هذا اليوم

^١ أي غير الإجازة.

^٢ المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٤٥.

^٣ و هو قصة عروة البارقي.

^٤ أي العقد الفضولي.

^٥ سواء كان في البيع أم في غيره.

^٦ أي بالزمان.

^٧ أي و يمكن ضبطه بالمسافة.

^٨ أي بالزمان.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الاجارة)

فالأقرب البطلان إن قصد التطبيق بين العمل، و الزمان بحيث يبتدىء بابتدائه^١ و ينتهي بانتهائه، لأن ذلك مما لا يتفق غالبا، بل يمكن انتهاء الزمان قبل إنهاء العمل و بالعكس^٢، فإن أمر بالإكمال في الأول^٣ لزم العمل في غير المدة المشروطة، و إلا^٤ كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد^٥، و إن أمر في الثاني^٦ بالعمل إلى أن تنتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد، و إن لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة^٧. و لو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع إمكان وقوعه فيه، ثم إن وقع فيه^٨ ملك الأجرة، لحصول الغرض، و إن خرجت المدة قبله^٩، فإن كان^{١٠}،

^١ مرجع الضمير [الزمان]. الفاعل في يبتدىء [العمل]: أي يبتدىء العمل بابتداء الزمان.

^٢ أي انتهاء العمل قبل انتهاء الزمان.

^٣ و هو انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل.

^٤ أي و إن لم يؤمر بالإكمال.

^٥ فإن الإجارة وقعت على إكمال خياطة الثوب في اليوم المعين و لم تنته الخياطة.

^٦ و هو انتهاء العمل قبل انتهاء الأجل.

^٧ و هو الزمان المشترط في الإجارة.

^٨ أي في ذلك الزمان، سواء انتهى العمل قبل انتهاء المدة، أو مع انتهاء المدة.

^٩ أي قبل انتهاء العمل.

^{١٠} أي خروج الوقت.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الاجارة)

قبل الشروع فيه^١ بطلت، وإن جرت في أثناءه^٢ استحق^٣ المسمى لما فعل. و في بطلانها^٤ في الباقي^٥، أو تخيير المستأجر بين الفسخ في الباقي^٦، أو الإجازة فيكمل خارجه^٧ و يستحق^٨ المسمى وجهان. و قيل: يستحق مع الفسخ أجره مثل ما عمل، لا المسمى. و الأوسط^٩ أجود.

[و لا يعمل الأجير الخاص لغير المستأجر]

و لا يعمل الأجير الخاص و هو الذي يستأجره للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة^{١٠} أو حكما كما إذا استؤجر لعمل معين أول زمانه اليوم

^١ أي في العمل.

^٢ أي في أثناء العمل.

^٣ أي الأجير.

^٤ أي و في بطلان الإجازة.

^٥ أي الباقي من العمل الذي لم يتم في الوقت المحدد. و معنى بطلان الإجازة أن الأجير لا يستحق الأجرة إذا أكمل العمل

خارج الوقت إن لم يقع بينهما عقد جديد.

^٦ أي الباقي من العمل الذي لم يكمل في المدة المعينة.

^٧ أي خارج الوقت.

^٨ أي الأجير.

^٩ و هو تخيير المستأجر بين الفسخ، أو الإجازة و استحقاق المسمى.

^{١٠} كما إذا عين المستأجر للأجير مدة العمل في أربعة أيام من يوم السبت إلى نهاية يوم الثلاثاء.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الاجارة)

المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده^١ الغير^٢ المستأجر إلا بإذنه، لانحصار منفعته^٣ فيه^٤ بالنسبة إلى الوقت الذي جرت عاداته بالعمل فيه كالنهار، أما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره إذا لم يؤد إلى ضعف في العمل المستأجر عليه. و في جواز عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي حقه كإيقاع عقد في حال اشتغاله بحقه وجهان، من^٥ التصرف في حق الغير. و شهادة^٦ الحال. و مثله^٧ عمل مملوك غيره^٨ كذلك^٩. و باعتبار هذا الانحصار

^١ مثال للتعين الحكمي فإن المستأجر لم يعين انتهاء الزمان، لكنه عين أول الزمان و شرط على الأجير أن لا يتسامح في العمل، فإن مثل هذا التعيين كالتعيين الحقيقي.

^٢ الجار و المجرور متعلقان بقول المصنف: [لا يعمل].

^٣ أي الأجير.

^٤ أي في المستأجر.

^٥ دليل لعدم جواز العمل في ذلك الزمان المعين و إن كان العمل لا ينافي حق المستأجر.

^٦ بالجر عطفًا على مدخول من الجارة أي و من شهادة الحال و هو رضي المستأجر في ذلك العمل الذي لا ينافي عمله في تلك المدة. فهو دليل لجواز العمل في تلك المدة المعينة.

^٧ أي و مثل عمل الأجير الذي لا ينافي عمله العمل المستأجر عليه: عمل العبد لغير مولاه عملا لا ينافي حق المولى.

^٨ أي غير صاحب العمل.

^٩ أي عملا لا ينافي حق المولى.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الإجارة)

سمي خاصاً^١، إذ لا يمكنه^٢ أن يشرك غير من استأجره في العمل في الزمان المعهود، فإن عمل غيره في الوقت المختص فلا يخلو إما أن يكون بعقد إجارة، أو جعالة، أو تبرعاً، ففي الأول^٣ يتخير المستأجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد، أو بعضها، و بين إبقائه^٤، فإن اختار الفسخ و كان ذلك قبل أن يعمل الأجير شيئاً فلا شيء عليه، و إن كان^٥ بعده تبعضت الإجارة، و لزمه^٦ من المسمى بالنسبة^٧، و إن بقي على الإجارة تخير في فسخ العقد الطارئ، و إجازته إذ المنفعة مملوكة له^٨ فالعاقد عليها فضولي، فإن فسخته^٩ رجع^{١٠} إلى أجره المثل عن المدة الفائتة، لأنها^{١١} قيمة العمل المستحق له^{١٢} بعقد الإجارة و قد أتلف عليه، و يتخير في الرجوع بها على الأجير، لأنه

١ أي أجيراً خاصاً، لانحصار عمل الأجير للمستأجر.

٢ أي الأجير.

٣ و هو عقد الإجارة.

٤ أي إبقاء عقد نفسه.

٥ أي و إن كان الفسخ بعد الشروع في العمل و إنجاز بعضه.

٦ أي و لزم المستأجر للأجير.

٧ أي بنسبة عمل الأجير، فإن عمل ثلث العمل يعطى ثلث الأجرة المعينة، و إن عمل نصفاً فنصفها. و هكذا.

٨ أي للمستأجر.

٩ أي فسخ العقد الطارئ على عقده.

١٠ أي المستأجر على الأجير.

١١ أي أجره المثل.

١٢ أي للمستأجر الأول. فالمستحق صفة للعمل.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الاجارة)

المباشر للإتلاف، أو المستأجر^١، لأنه المستوفي^٢، و إن أجازته^٣ ثبت له^٤ المسمى فيه^٥، فإن كان^٦ قبل قبض الأجير له فالمطالب به المستأجر^٧، لأن الأجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فأجاز المالك، فإن الفضولي لا يطالب بالثمن^٨، و إن كان^٩ بعد القبض و كانت الأجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده، و إن كانت مطلقة^{١٠} فإن أجاز القبض أيضا فالمطالب الأجير، و إلا^{١١} المستأجر، ثم المستأجر^{١٢} يرجع على الأجير بما قبض مع جهله، أو علمه، و بقاء العين^{١٣}،

١ أي المستأجر الثاني.

٢ أي لعمل الأجير.

٣ أي العقد الطارئ.

٤ أي للمستأجر الأول.

٥ أي في العقد الطارئ.

٦ أي كانت الإجازة. و التذكير باعتبار تأويلها بالإذن. أي كان الإذن.

٧ أي المستأجر الثاني.

٨ لكون ثبوت المسمى قبل قبض الأجير.

٩ أي ثبوت المسمى.

١٠ أي كانت الأجرة مطلقة بمعنى أنها لم تكن عيناً شخصية متعينة في الخارج بل كانت كلية في الذمة.

١١ أي و إن لم يجز المستأجر الأول.

١٢ أي المستأجر الثاني.

١٣ أي مع بقاء عين الأجرة التي وقع العقد الطارئ عليها.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الاجارة)

و إن كان عمله بجعالة تخير مع عدم فسخ إجارته^١ بين إجازته^٢ فيأخذ المسمى، و عدمه فيرجع^٣ بأجرة المثل، و إن عمل^٤ تبرعا و كان العمل مما له أجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما بأجرة المثل، و إلا^٥ فلا شيء^٦ و في معناه^٧ عمله لنفسه، و لو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه، و كان حكم الزمان المصروف في ذلك^٨ ما ذكرناه^٩. [و يجوز للمطلق] و يجوز للمطلق و هو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما، أو^{١٠} عن المدة مع تعيين المباشرة كأن يخيط له ثوبا بنفسه من غيره تعرض إلى وقت، أو مجرد عنهما^{١١} كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان، و سمي مطلقا، لعدم انحصار

^١ أي المستأجر الأول.

^٢ أي عقد الجعالة.

^٣ أي المستأجر الأول.

^٤ أي الأجير.

^٥ أي و إن لم يكن للعمل الذي عمله الأجير أجرة في العادة.

^٦ أي لا على الأجير، و لا على المستأجر الأول.

^٧ أي و في معنى العمل التبرعي عمل الأجير لنفسه، فإن كان له أجرة عادة فللمستأجر الأول أخذ الأجرة، و إن لم يكن له

أجرة فليس للمستأجر شيء.

^٨ أي في حيازة المباحات.

^٩ من ثبوت أجرة المثل.

^{١٠} أي مجرد عن المدة.

^{١١} أي عن المباشرة و عن المدة.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الاجارة)

منفعته في شخص معين، فمن ثم جاز له أن يعمل لنفسه و غيره. و تسميته بذلك^١ أولى من تسميته^٢ مشتركاً كما صنع غيره، لأنه في مقابلة المقيد و هو الخاص و يباين هذا^٣ الخاص باعتباراته الثلاثة^٤ إذ الأول^٥ مطلق بالنسبة إلى المباشرة. و الثاني^٦ بالنسبة إلى المدة و الثالث^٧ فيهما معا.

و للمصنف رحمه الله قول بأن الإطلاق في كل الإجراءات يقتضي التعجيل، و انه يجب المبادرة إلى ذلك الفعل، فإن كان مجرداً عن المدة خاصة فبنفسه، و إلا تخير بينه، و بين غيره، و حينئذ^٨ فيقع التنافي بينه^٩، و بين عمل آخر في صورة المباشرة^{١٠}، و فرع عليه^{١١} عدم صحة الإجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما منع

^١ أي بالمطلق.

^٢ أي هذا النوع من الأجير.

^٣ أي يباين الأجير المطلق الأجير الخاص.

^٤ أي المجرد عن المباشرة، أو عن المدة، أو عنهما.

^٥ و هو المجرد عن المباشرة.

^٦ و هو المجرد عن المدة.

^٧ و هو المجرد عن المباشرة و عن المدة.

^٨ أي حين يجب المبادرة.

^٩ أي بين العمل للمستأجر الأول.

^{١٠} أي في صورة شرط المستأجر الأول على الأجير مباشرته بنفسه لا غير.

^{١١} أي على وقوع التنافي.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الإجارة)

الأجير الخاص^١، و يرشد إليه^٢ ما تقدم في الحج من عدم صحة الإجارة الثانية مع اتحاد زمان الإيقاع نصاً^٣، أو حكماً^٤، كما لو أطلق فيهما^٥، أو عين في إحداهما بالسنة الأولى، و أطلق في الأخرى و ما ذكره^٦، أحوط، لكن لا دليل عليه^٧ إن لم نقل باقتضاء مطلق الأمر^٨ الفور.

[و إذا تسلم المستأجر العين و مضت مدة يمكن فيها الانتفاع استقرت الأجرة] و إذا تسلم المستأجر العين و مضت مدة يمكن فيها الانتفاع بها فيما استأجرها له استقرت الأجرة و إن لم يستعملها، و في حكم التسليم ما لو بذل المؤجر العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة^٩ أو مضت مدة يمكنه الاستيفاء فتستقر الأجرة، [و لا بد من كونها أي المنفعة مباحة و أن يكون مقدوراً على تسليمها]

و لا بد من كونها أي المنفعة مباحة فلو استأجره لتعليم كفر، أو غناء، و نحوه من المعلومات الباطلة، أو حمل مسكر بطل العقد، و يستثنى من حمل المسكر الخمر

١ الذي قيد بالمدة و المباشرة.

٢ أي إلى قول المصنف: [إن الإطلاق في كل الإجازات يستدعي التعجيل]. و قد تقدم في الحج ج ٢ ص ١٩٢ من هذه الطبعة.

٣ كما إذا صرح المؤجر على السنة الحالية.

٤ كما في صورة الإطلاق فإنها تنصرف إلى السنة الحاضرة فيقع التنافي بين الإجاريتين فتكون الثانية غير صحيحة.

٥ أي في الإجارة الأولى و الإجارة الثانية.

٦ من أن الإطلاق بالنسبة إلى المدة يقتضي التعجيل و يترتب عليه بطلان الإجارة الثانية.

٧ أي على ما ذهب إليه المصنف.

٨ أي غير المقيد بالمدة.

٩ أي مدة الإجارة.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الاجارة)

بقصد الإراقة أو التخليل، فإن الإجارة لهما جائزة، و أن يكون^١ مقدورا على تسليمها فلا تصح إجارة الآبق، لاشتمالها فيه^٢ على الغرر و إن ضم إليه شيئا متمولا أمكن الجواز، كما يجوز في البيع، لا بالقياس^٣، بل لدخولها في الحكم بطريق أولى، لاحتمالها^٤ من الغرر ما لا يحتمله^٥، و بهذا الإمكان^٦ أفتى المصنف في بعض فوائده.

^١ أي و لا بد من أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها. فاسم [يكون] مستتر يرجع إلى المنفعة، و التذكير إنما جاء من قبل مراعاة جانب الخبر و هو [مقدورا] وفق القاعدة المشهورة: [إذا دار الأمر بين المرجع و الخبر فمراعاة الخبر أولى] كقوله تعالى فَلَمَّا رَأَى الشَّمْسُ بَارِغَةً قَالَ هَذَا رَبِّي وَ الخبر هنا مذكر - لفظا - و إن كان في الواقع مؤنثا باعتبار ما تعلق به و هو [على تسليمها] كما هو الشأن في كل فعل مبني للمفعول أو نفس اسم المفعول إذا كانا مشتقين من فعل لازم، يقال: هذه المرأة قد غضب عليها أو هي مغضوب عليها، و هكذا ما نحن فيه، تقول: المنفعة مقدور على تسليمها. فإذا صار [مقدور] خبرا عن [يكون] يجوز في الفعل التذكير باعتبار لفظ الخبر مع قطع النظر عن متعلقه، و يجوز للتأنيث أيضا باعتبار المرجع و الواقع.

^٢ أي في الآبق، أو في غير المقدور على التسليم.

^٣ أي لا بقياس الإجارة على البيع.

^٤ أي لتحمل الإجارة.

^٥ أي البيع.

^٦ أي إمكان الجواز فيما إذا ضم إلى غير المقدور شيء متمول.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الاجارة)

و وجه المنع فقد النص المجوز هنا^١ فيقتصر فيه على مورده و هو البيع، و منع الأولوية. و على الجواز هل يعتبر في الضميمة إمكان إفرادها بالإجارة^٢، أم بالبيع، أم يكفي كل واحد منهما^٣ في كل واحد منهما^٤ أوجه: من^٥ حصول المعنى^٦ في كل منهما، و من^٧ أن الظاهر ضميمة كل شيء إلى جنسه، و قوى المصنف الثاني^٨. و لو أجره ممن يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة. و مثله^٩ المغصوب له أجره الغاصب، أو من يتمكن من قبضه.

و لو طرأ المنع من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما أوجرت له،

^١ أي في الإجارة.

^٢ بأن تصلح الضميمة للإجارة مستقلة، أو للبيع فقط، دون الإجارة.

^٣ أي من إمكان الإفراد بالبيع، أو الإجارة.

^٤ أي من البيع و الإجارة. و حاصل المعنى: أن إمكان الإفراد بالإجارة يكفي أن يكون ضميمة في البيع و الإجارة. و

كذلك إمكان الإفراد بالبيع يكفي أن يقع ضميمة في البيع و الإجارة.

^٥ دليل لجواز صحة ضميمة كل من القابل للبيع أو الإجارة في البيع و الإجارة.

^٦ المراد من المعنى حصول التمول في الضميمة.

^٧ دليل لعدم جواز كل من الإجارة و البيع في كل من البيع و الإجارة، بل يضم كل جنس إلى جنسه، بأن تجعل الضميمة

القابلة للإجارة في الإجارة، و الضميمة القابلة للبيع في البيع فقط.

^٨ و هو ضميمة كل شيء إلى جنسه.

^٩ أي و مثل من يقدر على تحصيل العين إجارة العين إلى الغاصب.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الاجارة)

فإن كان المنع قبل القبض فله^١ الفسخ، لأن العين قبل القبض مضمونة على المؤجر فللمستأجر الفسخ عند تعذرهما، و مطالبة المؤجر بالمسمى لفوات المنفعة، و له الرضا بها و انتظار زوال المنع، أو مطالبة المنع بأجرة المثل لو كان غاصبا، بل يحتمل مطالبة المؤجر بها أيضا، لكون العين مضمونة عليه^٢ حتى يقبض، و لا يسقط التخيير^٣ بزوال المنع في أثناء المدة، لأصالة بقاءه، و إن كان المنع بعده أي بعد القبض، فإن كان تلفا بطلت الإجارة، لتعذر تحصيل المنفعة المستأجر عليها، و إن كان غصبا لم تبطل، لاستقرار العقد بالقبض. و براءة المؤجر و الحال أن العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها، و إنما المنع عارض، و يرجع المستأجر على الغاصب بأجرة مثل المنفعة الفائتة في يده، و لا فرق حينئذ بين وقوع الغصب في ابتداء المدة و خلالها. و الظاهر عدم الفرق بين كون الغاصب المؤجر، و غيره.

[و لو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ] و لو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ، لفوات بعض المالية بسببه فيجبر^٤ بالخيار، و لأن الصبر على العيب ضرر منفي.

و في الأرش لو اختار البقاء على الإجارة نظر من^٥ وقوع العقد على هذا المجموع و هو باق فإما أن يفسخ، أو يرضى بالجميع و من^٦ كون الجزء الفائت،

١ أي للمستأجر.

٢ أي على المؤجر.

٣ أي خيار الفسخ.

٤ أي يتدارك.

٥ دليل لعدم ثبوت الأرش لو اختار البقاء.

٦ دليل لثبوت الأرش.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الاجارة)

أو الوصف^١ مقصودا للمستأجر و لم يحصل و هو يستلزم نقص المنفعة التي هي أحد العوضين فيجبر بالأرث و هو حسن و طريقة معرفته^٢ أن ينظر إلى أجرة مثل العين سليمة، و معيبة و يرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة إلى الصحيحة^٣، و إن اختار^٤ الفسخ و كان قبل مضي شيء من المدة فلا شيء عليه و إلا^٥ فعليه من المسمى بنسبة ما مضى إلى المجموع. [و لو طرأ العيب بعد العقد فكذلك كأنهدام المسكن] و لو طرأ العيب بعد العقد فكذلك كأنهدام المسكن و إن كان بعد استيفاء شيء من المنفعة، و لا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار، لأن المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة و هو هنا المنفعة و هي تتجدد شيئاً فشيئاً، و ما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف، و إنما يتخير مع انهدام المسكن إذا أمكن الانتفاع به و إن قل، أو أمكن إزالة المانع، و إلا بطلت، و لو أعاده المؤجر سرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به ففي زوال الخيار نظر، من^٦ زوال المانع، و ثبوت^٧ الخيار بالانهدام فيستصحب^٨، و هو أقوى.

١ أي الوصف الفائق كالسعة و القوة و الاستحكام.

٢ أي الأرث.

٣ مضى شرح نسبة المعيبة إلى الصحيحة مفصلاً في الجزء الثالث كتاب المتاجر [خيار العيب] من ص ٤٧٥ إلى ص ٤٩٥

فراجع كي تستفيد و لا تسامح.

٤ أي المستأجر.

٥ أي و إن مضى من مدة الإجارة.

٦ دليل لزوال الخيار.

٧ بالجر عطف على مدخول [من الجارة] و هو دليل لثبوت الخيار و بقاءه

٨ أي يستصحب ثبوت الخيار بعد زوال المانع، لثبوته بأصل الانهدام فيشك في رفعه بمجرد رفع المانع و إن كانت المدة

قليلة.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الاجارة)

[و يستحب أن يقاطع من يستعمله على الأجرة أولا و أن يوفيه عقيب فراغه]

و يستحب أن يقاطع^١ من يستعمله على الأجرة أولا للأمر به في الأخبار.

فعن الصادق عليه السلام

من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يستعملن أجيرا حتى يعلمه ما أجره^٢ و عن الرضا عليه السلام أنه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة و قال

إنه ما من أحد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظن أنك قد نقصت أجرته، و إذا قاطعته ثم أعطيته أجرته حمدك على الوفاء فإن زدته حبة عرف ذلك لك، و رأى أنك قد زدته^٣ و أن توفيه أجرته عقيب فراغه من العمل قال الصادق عليه السلام في الحمال و الأجير لا يجف عرقه حتى تعطيه أجرته^٤ و عن حنان بن شعيب قال

تكارينا لأبي عبد الله عليه السلام قوما يعملون في بستان له و كان أجلمهم إلى العصر فلما فرغوا قال لمعتب: أعطهم أجورهم قبل أن يجف عرقهم^٥. [و يكره أن يضمن] و يكره أن يضمن أي يغرم عوض ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده، أو مع قيام البينة على تفريطه،

١ أي يقرر الأجرة القطعية.

٢ الوسائل أحكام الإجارة باب ٣ الحديث ٢ لكن الموجود في المصدر [حتى يعلم ما أجره].

٣ الوسائل أحكام الإجارة باب ٣ الحديث ١ لكن الموجود في المصدر [قد نقصته].

٤ الوسائل أحكام الإجارة باب ٤ الحديث ١.

٥ الوسائل أحكام الإجارة باب ٤ الحديث ٢.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الاجارة)

أو مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه^١ عليه لو قضينا بالنكول إلا مع التهمة له بتقصيره على وجه يوجب الضمان.

[مسائل] مسائل [الأولى من تقبل عملا فله تقبيله غيره بأقل مما تقبله به على الأقرب] الأولى من تقبل عملا فله تقبيله غيره بأقل مما تقبله به على الأقرب، لأصالة الجواز، و ما ورد من الأخبار^٢ دالا على النهي عنه يحمل على الكراهية جمعا بينها وبين ما يدل على الجواز^٣ هذا إذا لم يشترط عليه العمل بنفسه، و إلا فلا إشكال في المنع، و إذا لم يحدث فيه حدثا و إن قل^٤، و لو أحدث فيه حدثا فلا بحث في الجواز، للاتفاق عليه حينئذ. و على تقدير الجواز فالمشهور اشتراط إذن المالك في تسليم العين للمتقبل^٥، لأنها مال الغير فلا يصح تسليمه. لغيره بغير إذنه، و جواز إجارته لا ينافيه^٦ فيستأذن المالك فيه، فإن امتنع رفع أمره إلى الحاكم، فإن تعذر ففي جوازه^٧ بغير إذنه، أو تسلطه على الفسخ وجهان، و جواز التسليم بغير إذنه مطلقا^٨ خصوصا إذا كان المتقبل ثقة قوي،

^١ هكذا في النسخ الموجودة بأيدينا خطية و مطبوعة. و الأولى [تتوجه] بالتأنيث إلا أن تؤول بالحلف.

^٢ الوسائل أحكام الإجارة باب ٢٣ الحديث ١-٤-٧.

^٣ نفس المصدر و نفس الباب.

^٤ أي في هذه الصورة أيضا لا إشكال في المنع.

^٥ أي للمتقبل الثاني.

^٦ أي اشتراط إذن المالك.

^٧ أي تسليم العين.

^٨ سواء كان الحاكم موجودا أم لا.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الاجارة)

[الثانية لو استأجر عينا فله إجارته بأكثر مما استأجرها به] الثانية لو استأجر عينا فله إجارته بأكثر مما استأجرها به، للأصل، و عموم الأمر بالوفاء بالعقود. و قيل: بالمتع إلا أن تكون إجارته بغير جنس الأجرة، أو يحدث فيها صفة كمال استنادا إلى روايتين^١ ظاهرتين في الكراهة و إلى استلزامه الربا. و هو ضعيف. إذ لا معاوضة على الجنس الواحد.

[الثالثة إذا فرط في العين المستأجرة ضمن قيمتها يوم التفريط] الثالثة إذا فرط في العين المستأجرة ضمن قيمتها يوم التفريط، لأنه يوم تعلقها بذمته، كما أن الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب. هذا قول الأكثر. و الأقرب ضمان قيمتها يوم التلف لأنه يوم الانتقال إلى القيمة، لا قبله و إن حكم بالضمان^٢، لأن المفروض بقاء العين فلا ينتقل إلى القيمة، و موضع الخلاف^٣ ما إذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة^٤، أما لو كان^٥ بسبب نقص في العين فلا شبهة في ضمانه^٦، و لو اختلفا في القيمة حلف الغارم، لأصالة عدم الزيادة و لأنه منكر، و قيل: القول قول المالك إن كانت دابة، و هو ضعيف. [الرابعة مئونة العبد و الدابة على المالك لا المستأجر] الرابعة مئونة العبد و الدابة على المالك لا المستأجر، لأنها تابعة للملك، و أصالة عدم وجوبها على غير المالك. و قيل: على المستأجر

^١ الوسائل أحكام الإجارة باب ٢٢ الحديث ٤-٥.

^٢ قبل التلف بمجرد التفريط.

^٣ أي الخلاف في أن الضمان للقيمة يوم التلف، أو يوم التفريط.

^٤ مع سلامة العين.

^٥ أي تفاوت القيمة.

^٦ أي في ضمان النقص، و لا يخفى أنه بعد ضمان العين الصحيحة الكاملة لا معنى لضمان هذا النقص، إذ الفرض أن

المتلف ضامن للعين كاملة.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الاجارة)

مطلقاً^١. و هو ضعيف، ثم إن كان المالك حاضراً عندها أنفق، و إلا استأذنه المستأجر في الإنفاق و رجع عليه، و لو أنفق عليه المستأجر بنية الرجوع على المالك صح مع تعذر إذن المالك، أو الحاكم و إن لم يشهد على الإنفاق على الأقوى، و لو أهمل^٢ مع غيبة المالك ضمن لتفريطه إلا أن ينهاه المالك، و لو استأجر أجيراً لينفذه في حوائجه فنفقته على المستأجر في المشهور استناداً إلى رواية^٣ سليمان بن سالم عن الرضا عليه السلام. و لاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه. و الأقوى أنه كغيره لا تجب نفقته إلا مع الشرط، و تحمل الرواية مع سلامة سندها عليه^٤، و استحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الأجرة. و حيث يشترط فيه^٥، و في غيره من الحيوان على المستأجر يعتبر بيان قدرها و وصفها، بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فإنه يكفي القيام بعادة أمثاله^٦.

[الخامسة لا يجوز إسقاط المنفعة المعينة] الخامسة لا يجوز إسقاط المنفعة المعينة^٧ أي الإبراء منها سواء كان بلفظ الإسقاط أم الإبراء أم غيرهما من الألفاظ الدالة عليه لأنه^٨ عبارة عن إسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالأعيان، و لا بالمنافع

١ سواء شرط أم لا.

٢ أي الإنفاق.

٣ الوسائل كتاب الإجارة باب ١٠ الحديث ١.

٤ أي على الشرط.

٥ أي في الأجير المنفذ في الحوائج.

٦ أي أمثال الأجير.

٧ كما إذا استأجر دابة معينة للركوب، أو الحمل إلى مسافة معينة.

٨ أي الإبراء.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(الاجارة)
المتعلقة بها، و يجوز إسقاط المنفعة المطلقة^١ المتعلقة بالذمة و إن لم يستحق^٢ المطالبة بها، و
كذا الأجرة يصح إسقاطها إن تعلق بالذمة، لا إن كانت عينا، و إذا تسلم أجيروا ليعمل له عملا
فتلف لم يضمن صغيرا كان، أم كبيرا، حرا كان، أم عبدا، لأنه قبضه لاستيفاء منفعة مستحقة
لا يمكن تحصيلها إلا بإثبات اليد عليه فكان أمانة في يده^٣، و لا فرق بين تلفه مدة الإجارة و
بعدها، إلا أن يحبس مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب، و سيأتي إن شاء
الله أن الحر البالغ لا يضمن مطلقا^٤ و ما عليه من الثياب تابع له^٥ و لو كان^٦ صغيرا أو عبدا
ضمنه.

[السادسة كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر]

السادسة كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر كالثوب^٧ و الزمام^٨، و الحزام^٩،

^١ كما إذا استأجر منه دابة من غير تعيين لها لليوم الآتي. و المراد من الجواز: إبراء ذمة المؤجر. و المعنى: أنه إذا أسقط
المنفعة المعينة فإنها لا تسقط. بخلاف المنفعة المطلقة فإنها تسقط بإسقاطها.

^٢ أي لم يستحق المستأجر، لأنه لم يحل وقتها.

^٣ و الأمانة لا تضمن إلا مع التعدي أو التفريط.

^٤ أي و إن كان الحر مغصوبا.

^٥ أي لا تضمن.

^٦ أي الأجير.

^٧ جمعه اقتاب بمعنى الرحل.

^٨ أي المقود و هو الحبل الذي في رقبة الدابة.

^٩ جمعه حزم: ما يشد به وسط الدابة.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الإجارة)

و السرج، و البرذعة^١، و رفع المحمل و الأحمال، و شدها، و حطها، و القائد^٢، و السائق^٣ إن شرط مصاحبته^٤، و المداد في النسخ لتوقف إيفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة. و الأقوى الرجوع فيه إلى العرف فإن انتفى أو اضطرب فعلى المستأجر لأن الواجب على المؤجر إنما هو العمل، لأن ذلك هو المقصود من إجارة العين، أما الأعيان فلا تدخل في مفهوم الإجارة على وجه يجب إذهابها لأجلها، إلا في مواضع نادرة تثبت على خلاف الأصل كالرضاع، و الاستحمام. و مثله^٥ الخيوط للخياطة، و الصبغ للصبغة، و الكش^٦ للتليح، و كذا يجب على المؤجر المفتاح في الدار، لأنه تابع للغلق^٧ المثبت الذي يدخل في الإجارة، بل هو كالجزم منه و إن كان منقولاً، و من شأن المنقول أن لا يدخل في إجارة العقار الثابت. و أما مفتاح القفل^٨ فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل، لانتفاء التبعية عرفاً.

^١ كساء يلقي على ظهر الدابة.

^٢ هو الذي يقود الدابة من أمامها.

^٣ هو الذي يسوق الدابة من خلفها.

^٤ القيد للجميع أي شرط مصاحبة المؤجر مع الدابة.

^٥ أي و مثل الرضاع و الاستحمام خيوط الخياطة.

^٦ بالضم هو الغبار الذي يلحق به ثمر النخل، يؤخذ هذا الغبار من فحلها فيلحق به إنائها.

^٧ هو القفل الثابت في الأبواب.

^٨ أي القفل المنقول.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الإجارة)

[السابعة لو اختلفا في عقد الإجارة حلف المنكر لها]

السابعة لو اختلفا في عقد الإجارة حلف المنكر لها، سواء كان هو المالك أم غيره، لأصالة عدمها. ثم إن كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال إلى صاحبه، وإن كان بعد استيفاء شيء منها، أو الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الإجارة أنه متعلق العقد و كان المنكر المالك، فإن أنكر مع ذلك^١ الإذن في التصرف و حلف استحق أجره المثل، وإن زادت عن المسمى بزعم الآخر، و لو كان المتصرف يزعم تعيينها^٢ في مال مخصوص و كان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن أجره المثل فإن ساواها أخذه، و إن نقص و جب على المتصرف الإكمال^٣، و إن زاد^٤ صار الباقي مجهول المالك، لزعم المتصرف استحقاق المالك و هو^٥ ينكر، و إن كان^٦ مغايرا له، و لم يرض المالك به و جب عليه الدفع من الغالب، و بقي ذلك^٧ بأجمعه مجهولا،

^١ أي مع إنكار الإجارة.

^٢ أي أجره الدار مثلا.

^٣ أي إكمال أجره المثل.

^٤ أي المال المخصوص الذي يزعمه المتصرف أنه مال الإجارة زائدا عن أجره المثل.

^٥ أي المالك ينكر الزائد فيبقى المال بلا مالك فلا يجوز للمتصرف و لا للمالك التصرف فيه و يرجع أمره إلى الحاكم

الشرعي.

^٦ أي و إن كان المال المخصوص الذي يزعم المالك تعيين الأجرة فيه مغايرا للنقد الغالب و لم يرض المالك بغير النقد

الغالب.

^٧ أي الذي دفعه المتصرف و كان من غير النقد الغالب.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الاجارة)

و يضمن العين^١ بإنكار الإذن، و لو اعترف به^٢ فلا ضمان. و إن كان المنكر^٣ المتصرف و حلف
و جب عليه أجره المثل، فإن كانت^٤ أزيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له^٥ المطالبة به إن
كان دفعه^٦، لاعترافه باستحقاق المالك له^٧ و وجب عليه دفعه إن لم يكن دفعه، و ليس للمالك
قبضه^٨ لاعترافه بأنه لا يستحق أزيد من المسمى، و إن زاد المسمى عن أجره المثل كان
للمنكر^٩ المطالبة بالزائد إن كان دفعه، و سقط إن لم يكن، و العين ليست مضمونة عليه^{١٠} هنا،
لاعتراف المالك بكونها أمانة بالإجارة.

و لو اختلفا في قدر الشيء المستأجر بفتح الجيم و هو العين

^١ أي يضمن المتصرف العين المستأجرة التي تحت يده لو أنكر المالك الإذن في التصرف أيضا علاوة على إنكاره الإجارة.

^٢ أي اعترف المالك بالإذن في التصرف فقط.

^٣ أي إن كان المنكر للإجارة المتصرف و حلف على إنكاره الإجارة.

^٤ أي أجره المثل التي يزعمها المالك.

^٥ أي لم يكن للمتصرف مطالبة المالك بذاك الزائد. و مرجع الضمير في به [الزائد].

^٦ أي إن كان المتصرف دفع ذلك الزائد إلى المتصرف.

^٧ أي لاعتراف المتصرف باستحقاق المالك تلك الزيادة، و يجب عليه دفعها إلى المالك. و مرجع الضمير في عليه

[المتصرف] و في دفعه [الزائد].

^٨ أي قبض الزائد.

^٩ الذي هو المتصرف.

^{١٠} أي على المتصرف.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الاجارة)

المستأجرة بأن قال: آجرتك البيت^١ بمائة، فقال: بل الدار أجمع^٢ بها حلف النافي، لأصالة عدم وقوع الإجارة على ما زاد عما اتفقا عليه.

وقيل: يتحالفان و تبطل الإجارة، لأن كلا منهما مدع و منكر، و في رد^٣ العين حلف المالك، لأصالة عدمه، و المستأجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه^٤ مع مخالفته للأصل.

و في هلاك^٥ المتاع المستأجر عليه حلف الأجير، لأنه أمين، و لإمكان صدقه فيه، فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده في الحبس، و لا فرق بين دعواه تلفه بأمر ظاهر كالغرق، أو خفي كالسرقة.

و في كيفية^٦ الإذن في الفعل كالقبا، و القميص بأن قطعه الخياط قبا فقال المالك: أمرتك بقطعه قميصا حلف المالك، لأنه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله و الأصل عدم ما يدعيه الخياط من الإذن، و لقبول قول المالك في أصل الإذن، و كذا في صفته، لأن مرجع هذا النزاع إلى الإذن على وجه مخصوص. و قيل: يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الأرش و الأصل عدمه.

^١ أي الغرفة بقرينة قول الشارح رحمه الله: [بل الدار أجمع].

^٢ أجمع تأكيد للدار.

^٣ أي لو اختلفا في رد العين.

^٤ أي في الرد.

^٥ أي لو اختلف المالك و الأجير في تلف المتاع الذي وقعت الإجارة عليه بأن قال المالك للأجير: أتلفته و أنكر الأجير ذلك و قال: إنه تلف بنفسه من دون أن أتعمد.

^٦ أي لو اختلف المالك و الأجير.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الاجارة)

و على المختار^١ إذا حلف المالك يثبت على الخياط أرش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا و قباء و لا أجرة له على عمله، و ليس له فتقه ليرفع ما أحدثه من العمل إن كانت الخيوط للمالك، إذ لا عين له^٢ ينزعها، و العمل ليس بعين و قد صدر عدوانا ظاهرا. و لو كانت الخيوط للخياط فالأقوى أن له نزعها كالمغصوب^٣، و وجه المنع^٤ استلزامه التصرف في مال الغير، و لو طلب المالك أن يشد في طرف كل خيط منها^٥ خيطا لتصير خيوطه في موضع خيوط الخياط إذا سلها^٦ لم يجب إجابته، لأنه^٧ تصرف في مال الغير يتوقف على إذنه، كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط.

و في قدر^٨ الأجرة حلف المستأجر، لأصالة عدم الزائد: و قيل: يتحالفان كما لو اختلفا في قدر المستأجر^٩، لأن كلا منهما مدع و منكر. و هو ضعيف، لاتفاقهما على وقوع العقد، و مقدار العين، و المدة، و إنما تخالفا على القدر الزائد عما يتفقان عليه فيحلف منكره.

^١ و هو حلف المالك.

^٢ أي للأجير.

^٣ أي هذه الخيوط كالخيط المغصوب في وجوب نزعها من القميص.

^٤ أي وجه منع نزع الخيوط من القميص هو أنه مستلزم للتصرف في مال المالك و هو غير جائز.

^٥ أي من خيوط الخياط.

^٦ السل: [الإخراج] أي إذا أخرج الخياط خيوطه.

^٧ أي الشد في طرف خيوط الخياط.

^٨ أي و لو اختلف المالك و المستأجر.

^٩ كما مر في قول المصنف قدس سره: [و لو اختلفا في قدر الشيء المستأجر]

كتاب الوكالة

<كتاب الوكالة>^١

[ما هي استنابة في التصرف]

"الوكالة" بفتح الواو و كسرهما و هي استنابة في التصرف بالذات^٢، لئلا يرد الاستنابة في نحو القراض، و المزارعة، و المساقاة. و خرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف، فإنها إحداث ولاية، لا استنابة و بالتصرف الوديعة، فإنها استنابة في الحفظ خاصة،

[و تفتقر إلى إيجاب و قبول] و تفتقر إلى إيجاب و قبول، لأنها من جملة العقود و إن كانت جائزة. و إيجابها و كلتك، أو استنبتك، أو ما شاكله من الألفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف^٣، و إن لم تكن على نهج الألفاظ المعتبرة في العقود^٤، أو الاستيجاب و الإيجاب^٥ كقوله: و كلني في كذا، فيقول: و كلتك، أو الأمر بالبيع، و الشراء كما دل عليه قول النبي^٦ صلى الله عليه و آله لعروة الباقي اشتر لنا شاة. و قبولها قولي كقبلت، و رضيت، و ما أشبهه، و فعلي كفعله^٧ ما أمره بفعله، و لا يشترط فيه أي في القبول الفورية

^١ الوكالة: اسم مصدر من التوكيل بمعنى التفويض جمعها وكالات.

^٢ أي [المقصود الأولي الأصلي].

^٣ كفوضتك في التصرف.

^٤ كالماضوية و العربية.

^٥ و هو تقديم القبول على الإيجاب.

^٦ المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٤٥.

^٧ بأن قام الوكيل بما أمره الموكل.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الوكالة)

بل يجوز تراخيه عن الإيجاب و إن طالت المدة، فإن الغائب يوكل و القبول متأخر، و كأن جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلذا جعله شاهدا على الجواز، و إلا فهو فرع المدعى.

[و يشترط فيها التنجيز]

و يشترط فيها التنجيز فلو علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر، أو صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح. و في صحة التصرف بعد حصول الشرط، أو الصفة بالإذن الضمني قولان منشئهما: كون^١ الفاسد بمثل ذلك إنما هو العقد، أو الإذن الذي هو مجرد إباحة تصرف فلا^٢، كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال: بع كذا على أن لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة، دون الإذن^٣ و لأن الوكالة أخص^٤ من مطلق الإذن، و عدم^٥ الأخ

^١ دليل على صحة جواز التصرف في الوكالة.

^٢ أي فلا يفسد بفساد العقد.

^٣ أي الإذن العام باق بعد و إن بطلت الوكالة.

^٤ أي إذن مخصوص حيث إن الوكالة نوع خاص من الإذن في التصرف أما مطلق الإذن العام فإنه يحصل في أنواع

مختلفة كالوكالة و الإجارة و الوديعة و غيرها فذهاب الإذن الخاص الذي هو في ضمن الوكالة لا يستلزم ذهاب الإذن العام كما لو تلف فرد من أفراد الإنسان فإنه لا يستلزم فوات النوع الكلي و هو الإنسان، لاحتمال وجوده في ضمن فرد آخر.

^٥ برفع [عدم] بناء على أنه مبتدأ خبره [أعم] و هو من تكملة الدليل الثاني الذي أفاده الشارح قدس سره على بقاء الإذن في ضمن العقد و هو قوله: [و لأن الوكالة أخص من مطلق الإذن]. فحاصل التكملة: أن للإذن معنيين: معنى عاما يحصل بصورة

عامة و في ضمن أمور عامة. و أخرى معنى عاما يحصل في ضمن أمور خاصة. و بما أن الوكالة إذن خاص فهي مستلزمة لوجود العام و هو الإذن في نفس الوكالة إذا وجدت. ففقدان الوكالة التي هي الإذن الخاص لا يستلزم فقدان العام و هو الإذن، لإمكان بقاء العام بنفسه في مفروض الكلام. فلو بطلت الوكالة لم يبطل الإذن العام، لبقائه على ما كان بحاله، و هذا معنى قوله: [و عدم الأخص أعم من عدم الأعم].

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الوكالة)

أعم من عدم الأعم، و أن^١ الوكالة ليست أمرا زائدا على الإذن، و ما يزيد عنه^٢ من مثل الجعل أمر زائد عليها^٣، لصحتها بدونها فلا يعقل فسادها مع صحته^٤.

[و يصح تعليق التصرف]

و يصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة، بأن يقول: وكلتك في كذا، و لا تتصرف إلا بعد شهر. لأنه بمعنى اشتراط أمر سائغ زائد على أصلها الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز و إن كان في معنى التعليق، لأن العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع بدونها^٥ و إن أفاد فائدتها.

[و هي جائزة من الطرفين]

و هي جائزة من الطرفين فلكل منهما إبطالها في حضور الآخر

^١ هذا دليل لعدم بقاء الإذن الضمني بعد بطلان الوكالة.

^٢ أي عن الإذن.

^٣ أي على الوكالة.

^٤ أي مع بقاء الإذن.

^٥ أي لا تقع العقود بدون الضوابط و إن أفاد العقد فائدة الضوابط. و مرجع الضمير في فائدتها: [الضوابط].

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الوكالة)

و غيبته. لكن إن عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقاً،

[و لو عزله الموكل اشترط علمه]

و لو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه في أصح الأقوال. و المراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره، و إن كان عدلاً واحداً، لصحيفة^٢ هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام، و لا عبرة بخبر غيره^٣ و إن تعدد، ما لم يحصل به العلم، أو الظن المتأخّر له، و لا يكفي في انعزاله الإشهاد من الموكل على عزله على الأقوى، للخبر^٤ السابق، خلافاً للشيخ و جماعة.

[و تبطل بالموت، و الجنون، و الإغماء و بالحجر] و حيث كانت جائزة تبطل بالموت، و الجنون، و الإغماء من كل واحد منهما، سواء طال زمان الإغماء أم قصر، و سواء أطبق الجنون أم كان أدوارياً، و سواء علم الموكل بعروض المبطل أم لم يعلم، و بالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه، و الفلس، لأن منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه. و في حكم الحجر طرو الرق على الموكل بأن كان حربياً فاسترق، و لو كان وكيلاً أصبح بمنزلة توكيل عبد الغير^٥.

[و لا تبطل بالنوم و لو تناول] و لا تبطل بالنوم و لو تناول، لبقاء أهلية التصرف ما لم يؤد

^١ سواء علم الموكل أم لا.

^٢ الوسائل أحكام الوكالة باب ٢ الحديث ١.

^٣ أي يخبر غير العدل إذا لم يحصل العلم بخبره، و أما إذا حصل له العلم، أو الظن القريب للعلم يقبل قوله.

^٤ المشار إليه في الهامش رقم ٢.

^٥ فلا تصح الوكالة إلا بإذن الولي.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(الوكالة)
إلى الإغماء فتبطل من حيث الإغماء، لا من حيث النوم، و مثله^١ السكر، إلا أن يشترط عدالته
كوكيل الوكيل و الولي^٢ [و تبطل بفعل الموكل ما تعلق به الوكالة] و تبطل بفعل الموكل
ما تعلق به الوكالة كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه، و في حكمه^٣ فعله ما ينافيها كعتقه. [و
إطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل] و إطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع
بثمن المثل، إلا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم في مائة، و إلا مع وجود باذل لأزيد
منه فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلا للزيادة و جب
عليه الفسخ إن تناولت وكالته له^٤، إلا أن يعين له قدرا فلا يجب تحصيل الزائد، و إن بذل
^٥حالا فلا يجوز بالمؤجل مطلقا بنقد البلد، فإن اتحد تعين، و إن تعدد باع بالأغلب، فإن
تساوت النقود باع بالأنفع للموكل، فإن استوت نفعا تخير و كذا التوكيل في الشراء يقتضيه
بثمن المثل حالا بنقد البلد، و لو خالف ما اقتضاه الإطلاق، أو التنصيص ففضولي يتوقف بيعه و
شراؤه على إجازة المالك. [و إنما تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر
بعينه]

و إنما تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر

^١ أي و مثل النوم في عدم بطلان الوكالة السكر فإنه لا يوجب بطلان الوكالة من حيث السكر، بل من حيث إزالة عقله و
ذهابه.

^٢ حيث يشترط عدالة وكيل الوكيل و وكيل الولي.

^٣ أي و في حكم فعل الموكل ما لو فعل فعلا منافيا للوكالة كما لو أمر ببيع عبده ثم أعتقه هو.

^٤ أي لجعل الخيار لنفسه.

^٥ أي و إن وجد من يبذل الزائد و يشتريه بزيادة عما عينه الموكل.

^٦ أي زاد على ثمن المثل أم لا.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الوكالة)

بعينه كالعتق فإن غرضه فيه فك الرقبة سواء أحدثه المالك أم غيره، و الطلاق فإن غرضه منه رفع الزوجية كذلك^١. و مثله^٢ النكاح، و البيع، و غيرهما من العقود، و الإيقاعات لا فيما يتعلق غرضه بإيقاعه من مباشر بعينه^٣. و مرجع معرفة غرضه في ذلك^٤ و عدمه إلى النقل^٥، و لا قاعدة له لا تنخرم.

فقد علم تعلق غرضه^٦ بجملة من العبادات، لأن الغرض منها امتثال المكلف ما أمر به و انقياده و تذللته بفعل المأمور به و لا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة فليس له الاستنابة فيها أجمع، و إن جاز في غسل الأعضاء و مسحها حيث يعجز عن مباشرتها^٧، مع توليه النية و مثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا، و من ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون، بل استعانة على إيصال المطهر إلى العضو كيف اتفق.

^١ أي سواء أحدثه الزوج بنفسه أم بوكيله.

^٢ أي و مثل الطلاق في عدم تعلق غرض الشارع بوقوعه من شخص الزوج.

^٣ فإن الوكالة لا تصح في هذه الموارد.

^٤ أي في وقوع الفعل مباشرة و غير مباشرة.

^٥ أي النقل الشرعي الوارد عن أهل بيت العصمة و الطهارة عليهم الصلاة و السلام و اللعنة على أعدائهم أجمعين.

^٦ أي غرض الشارع في وقوع الفعل من الشخص بنفسه.

^٧ أي يعجز عن غسل الأعضاء و مباشرتها بنفسه فيغسل النائب وجه العاجز بحدوده، و يديه بحدودهما، و يرفع يده و

يمسح بها رأسه، و كذلك يأخذ يديه و يمسح بهما رجليه. و أما النية فيتولاها شخصه من دون استنابة فيها.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الوكالة)

[و الصلاة الواجبة في حال الحياة فلا يستتاب فيها مطلقا]

و الصلاة الواجبة في حال الحياة فلا يستتاب فيها مطلقاً^١ إلا ركعتا الطواف، حيث يجوز استنابة الحي في الحج الواجب^٢، أو فيهما^٣ خاصة على بعض الوجوه. و احترز بالواجبة عن المندوبة، فيصح الاستنابة فيها في الجملة^٤ كصلاة الطواف المندوب، أو^٥ في الحج المندوب و إن وجب، و صلاة^٦ الزيارة. و في جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه. و بالجملة فضبط متعلق غرض الشارع في العبادات و غيرها يحتاج إلى تفصيل، و مستند نقلي.

[و لا بد من كمال المتعاقدين]

و لا بد من كمال المتعاقدين بالبلوغ، و العقل. فلا يوكل،

^١ مع العجز و عدمه.

^٢ راجع الجزء الثاني من طبعتنا الحديثة ص ١٦٧ حيث يجوز للعاجز استنابة غيره في الحج، و كذا يجوز له الاستنابة في ركعتي الطواف.

^٣ أي في ركعتي الطواف فقط كما لو أتى بالطواف و نسي صلاته فإنه يجوز لمثل الحاج الاستنابة في الصلاة إذا لم يمكن له مباشرتها بنفسه كعارض عرض له لا يرجى زواله أبداً. لكن الاستنابة مشروطة في هذه الصورة، لا مطلقة، فلو كان زوال العارض مرجوا لا تجوز، و هذا معنى قول الشارح [على بعض الوجوه].

^٤ أي لا في جميع الموارد.

^٥ عطف على قوله فيهما أي تصح النيابة في صلاة الطواف على بعض الوجوه. و في صلاة الحج المندوب و إن صار واجبا فيما بعد كما لو أحرم فإنه واجب حينئذ و إن كان مستحبا في البداية.

^٦ أي و تصح الاستنابة أيضا في صلاة الزيارة.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الوكالة)

و لا يتوكل الصبي، و المجنون مطلقاً^١،

[و جواز تصرف الموكل] و جواز تصرف الموكل فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته. و خص الموكل، لجواز كون المحجور في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف كالسفيه، و المفلس^٢ مطلقاً^٣، و العبد بإذن سيده.

[و تجوز الوكالة في الطلاق للحاضر في مجلسه]

و تجوز الوكالة في الطلاق للحاضر في مجلسه كالغائب على أصح القولين، لأن الطلاق قابل للنيابة، و إلا لما صح توكيل الغائب. و منع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استنادا إلى رواية^٤ ضعيفة السند قاصرة الدلالة.

[و لا يجوز للوكيل أن يوكل إلا مع الإذن] و لا يجوز للوكيل أن يوكل إلا مع الإذن^٥ صريحا و لو بالتعميم كاصنع ما شئت، أو فحوى، كاتساع متعلقها بحيث تدل القرائن على الإذن له فيه كالزراعة في أماكن متباعدة لا تقوم إلا بمساعد و مثله^٦ عجزه عن مباشرته، و إن لم يكن متسعا مع علم الموكل به^٧

[و ترفع الوكيل عما وكل فيه عادة] و ترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فإن توكيله حينئذ يدل بفحواه

^١ بإذن من الولي أم لا، بلغ الصبي عشر سنين أم لا، كان جنونه أدواريا أم لا.

^٢ حيث إنهما يتوكلان عن الغير و إن كانا محجورين من التصرف في مالهما.

^٣ أي و لو لم يأذن الولي للسفيه، و الغرماء للمفلس.

^٤ راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٨.

^٥ أي مع الإذن في التوكيل من الموكل.

^٦ أي و مثل اتساع متعلق الوكالة في سقوط المباشرة عن الوكيل بنفسه عجز الوكيل عن القيام بالعمل بنفسه، فإن المباشرة تسقط حينئذ.

^٧ أي مع علم الموكل بعجز الوكيل عن وظيفة الوكالة بنفسه.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(الوكالة)
على الإذن له فيه^١، مع علم الموكل بترفعه عن مثله، وإلا^٢ لم يجز لأنه مستفاد من القرائن، و
مع جهل الموكل بحاله^٣ ينتفي. و حيث أذن له في التوكيل فإن صرح له^٤ بكون وكيله وكيلا
عنه، أو عن الموكل لزمه حكم من وكله فينعزل في الأول^٥ بانعزاله، لأنه فرعه، و بعزل كل
منهما^٦ له، و في الثاني^٧ لا ينعزل إلا بعزل

^١ أي في التوكيل، لئن ترفع الوكيل دليل ظاهر على جواز توكيله للغير فهذا الترفع بفحواه أكبر شاهد على ذلك.
^٢ أي و إن لم يعلم الموكل بترفع الوكيل فلا يجوز للوكيل استنابة الغير في الوكالة، لأن جواز الاستنابة مستفاد من القرائن
الحالية و هو الترفع فإذا انتفى العلم بالترفع لعدم العلم به انتفى جواز الاستنابة. فالحاصل: أن جواز الاستنابة و عدمه دائر مدار
علم الموكل بترفع، الوكيل فإن علم بذلك جازت الاستنابة، و إلا فلا.
^٣ أي و مع جهل الموكل بحال الوكيل في أنه مترفع ينتفي جواز الاستنابة، لأنك عرفت أن الجواز و عدمه دائر مدار علم
الموكل.

^٤ أي صرح الموكل بكون وكيل الوكيل وكيلا عن نفس الوكيل و مرجع الضمير في وكيله عنه [الموكل].
^٥ و هو ما لو صرح الموكل بكون الوكيل الثاني وكيلا عن الوكيل الأول فهنا ينعزل الوكيل الثاني بمجرد عزل الوكيل الأول،
لأنه فرع الوكيل الأصلي فإذا عزل الأصلي فلا يبقى مجال للفرعي.
^٦ أي و كذا ينعزل الوكيل الثاني بعزل كل من الموكل و الوكيل الأصلي إذ عزلا هذا الوكيل. و مرجع الضمير في منهما
[الوكيل الأول و الموكل] و في له [الوكيل الثاني]
^٧ أي و في الصورة الثانية و هو ما لو صرح الموكل بكون الوكيل الثاني وكيلا عني فإنه لا ينعزل بعزل الوكيل الأول لو
عزله الموكل بل عزله متوقف على عزل الموكل له فقط.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الوكالة)

الموكل، أو بما أبطل توكيله. [١]

وإن أطلق [٢] ففي كونه [٣] وكيفا عنه، أو عن الموكل، أو تخير الوكيل [٤] في توكيله عن أيهما [٥] شاء أوجه. وكذا مع استفادته [٦] من الفحوى، إلا أن كونه [٧] هنا وكيفا عن الوكيل أوجه.

(ويستحب أن يكون الوكيل تام البصيرة (فيما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل،) عارفا باللغة التي يحاور [٨] بها (فيما وكل

وكيفا عني فإنه لا ينعزل بعزل الوكيل الأول لو عزله الموكل بل عزله متوقف على عزل الموكل له فقط.

[١] أي ينعزل الوكيل الثاني أيضا بعروض عارض على الموكل كالجنون، أو الإغماء فإنه ينعزل حينئذ.

[٢] أي وإن أطلق الموكل الأول الإذن في الوكالة ولم يبين للوكيل الأول التوكيل عن أيهما.

[٣] أي ففي كون الوكيل الثاني وكيفا عن الوكيل الأول، أم عن الموكل ومرجع الضمير في عنه (الوكيل الأول).

[٤] أي تخير الوكيل الأول في توكيله عن أيهما أي عن الموكل أو عن نفسه [٥] أي عن الموكل أو عن نفسه.

[٦] أي ومثل الإطلاق في أن الوكيل الثاني وكيفا عن الوكيل الأول أم عن الموكل.

أو أنه تخير في الوكالة عن نفسه أو عن الموكل ما لو استفاد الوكيل الثاني هذا الإطلاق أو التخيير عن ظاهر كلام الموكل.

[٧] أي كون الوكيل الثاني وكيفا عن الوكيل الأول أوجه وامتن.

[٨] أي يكون الوكيل عارفا وعالما بالاصطلاحات المخصوصة التي وكل فيها مثلا لو وكل في البناء فإنه لا بد من أن يعرف الاصطلاحات المختصة به.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الوكالة)

فيه، ليحصل الغرض من توكيله.

وقيل: إن ذلك [١] واجب. وهو [٢] مناسب لمعنى الشرط بالنسبة إلى الأخير [٣]، ويستحب لذوي المروءات (وهم أهل الشرف والرفعة، والمروءة) التوكيل في المنازعات، ويكره أن يتولوها بأنفسهم لما يتضمن من الامتهان، والوقوع فيما يكره، روي " أن عليا عليه السلام وكل عقيلًا في خصومة، وقال: إن للخصومة قحما، وأن الشيطان ليحضرها [٤]، وإني لأكره أن أحضرها " - والقحم بالضم المهلكة - والمراد هنا أنها تقحم بصاحبها إلى ما لا يريد.

(ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل (من حيث إنه ارتداد، وإن كانت قد تبطل من جهة أخرى في بعض الموارد، ككونه وكيلًا على مسلم، فإنه في ذلك [٥] بحكم الكافر، ولا فرق بين الفطري، وغيره

[١] أي كونه تام البصيرة وعارفا باللغة التي يحاور بها.

[٢] هذا رأي الشارح رحمه الله فيما أفاده هذا القائل وحاصله: أن هذا الوجوب الذي ذهب إليه هذا القائل مناسب للوجوب الوضعي أي أن صحة الوكالة مشروطة بكون الوكيل عارفا باللغة التي يحاور بها.

[٣] وهو كونه عارفا باللغة التي يحاور بها.

[٤] لم نجد سندا للرواية المذكورة من طرقنا الخاصة وقد روتها أبناء السنة وتمسكوا بها. راجع المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٧٥.

ونحن نستغرب فحوى الرواية: كيف يرتضي الإمام أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام إصابة الهوان بأخيه الأكبر. وهو بمنزلة نفسه، فما يصيبه فقد أصابه هو من غير فرق.

وعلى أي فالأمر سهل بعد ضعف سند الرواية.

[٥] أي وفي وكالته على مسلم.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الوكالة)

وإن حكم ببطلان تصرفاته لنفسه،) ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم، على قول (الشيخ، والأقوى الجواز على كراهية، للأصل،) ولا الذمي على المسلم لمسلم، ولا لذمي قطعاً (فيهما، لاستلزامهما إثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي بالآية [١])، وباقي الصور جائزة وهي ثمان (بإضافة الصور الثلاث المتقدمة [٢] إلى باقيها. وتفصيلها: أن كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه إما مسلم، أو كافر، ومنه تتشعب الثمان بضرب قسمي [٣] الوكيل في قسمي [٤] الموكل، ثم المجتمع [٥] في قسمي [٦]

" [١] لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً " النساء: الآية ١٤٠ [٢] وهي: توكل المسلم للذمي

على المسلم على قول الشيخ قدس سره.

وتوكل الذمي على المسلم لمسلم.

وتوكل الذمي على المسلم لذمي.

[٣] وهما: إسلامه وكفره.

[٤] وهما: إسلامه وكفره.

[٥] وهي: الصور الأربعة الحاصلة من ضرب صورتَي الوكيل المسلم والوكيل الكافر في صورتَي الموكل المسلم والموكل الكافر.

[٦] وهما: إسلامه وكفره فالنتج، أو الحاصل ثمانية صور.

وإليك الصور تفصيلاً مع بيان الصحيح منها والفاقد.

(الصورة الأولى: وكالة المسلم لمسلم على مسلم صحيح.

(الصورة الثانية: وكالة المسلم لمسلم على ذمي صحيح.

(الصورة الثالثة: وكالة الذمي لمسلم على ذمي صحيح.

(الصورة الرابعة: وكالة الذمي لذمي على ذمي صحيح.

(الصورة الخامسة: وكالة المسلم لذمي على ذمي صحيح.

(الصورة السادسة: وكالة المسلم لذمي على مسلم باطل على مذهب الشيخ

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(الوكالة)

الموكل عليه، ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليق ([١] ولا يتجاوز الوكيل ما حد له (في طرف الزيادة والنقصان) إلا أن تشهد العادة بدخوله (أي دخول ما تجاوز في الإذن) كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه ([٢] بثمن معين، إن لم يعلم منه [٣] الغرض في التخصيص به [٤]،) والنقيصة في ثمن ما وكل في شرائه (بثمن معين، لشهادة الحال غالبا بالرضا بذلك فيهما [٥] لكن قد يتخلف بأن لا يريد الإشطاط [٦] في البيع، أو غيره من الأغراض.
(وتثبت الوكالة بعدلين (كما يثبت بهما غيرها من الحقوق المالية،

(الصورة السابعة: (وكالة الذمي على المسلم لمسلم باطل.

(الصورة الثامنة: (وكالة الذمي على المسلم لذمي باطل.

[١] وهو عدم تسلط الكافر على المسلم.

[٢] كما لو وكل في بيع المتاع بخمسين دينارا فباعه بستين فالزائد داخل في الإذن.

[٣] أي من الموكل.

[٤] أي فيما حد له من السعر. فإنه لو علم من الموكل الغرض من التحديد كما لو أراد نفع المؤمنين مثلا فلا يجوز للوكيل البيع بالزيادة.

[٥] أي في جانب النقيصة والزيادة.

[٦] من الشطط وهو التجاوز عن الحد قال الشاعر:

(حب التناهي شطط * خير الأمور الوسط (فالشطط في البيع: التجاوز في السعر عن الحد المتعارف بحيث يعد ظلما وإجحافا.

كذلك في جانب النقيصة عند الشراء فإن الموكل ربما لا يريد أن يظلم الوكيل البائع في السعر المتعارف.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الوكالة)

وغيرها،) ولا تقبل فيها شهادة النساء منفردات(، لاختصاصها [١] بما يعسر اطلاع الرجال عليه،
والوصية [٢] كما سلف في بابه،) ولا منظمات (إلى الرجال، لاختصاصها [٣] حينئذ بالمال. وما في
حكمه [٤]، والوكالة ولاية على التصرف وإن ترتب عليها المال لكنه [٥] غير مقصود.
(ولا تثبت بشاهد ويمين(، لما ذكر [٦]، إلا أن يشتمل على جهتين [٧] كما لو ادعى شخص على آخر
وكالة بجعل وأقام شاهدا وامرأتين، أو شاهدا وحلف معه، فالأقوى ثبوت المال، لا الوكالة وإن تبعضت
الشهادة، كما [٨] لو أقام ذلك بالسرقة، يثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك [٩] قبل العمل لم يثبت شيء،
(ولا بتصديق

[١] أي اختصاص شهادة النساء بما يعسر الاطلاع عليه كالولادة مثلا.

[٢] بالجر عطفًا على مدخول (لام الجارة (في قول الشارح): لاختصاصها (أي لاختصاص شهادة النساء
بالوصية كما سلف في الجزء الثالث من طبعتنا الحديثة ص ١٤٤ - ١٤٥.

[٣] أي لاختصاص " شهادة النساء منظمات إلى الرجال " بالمال.

[٤] أي وما في حكم المال كالجناية الموجبة للدية.

[٥] أي المال.

[٦] من اختصاص الشاهد واليمين بالمال.

[٧] جهة الوكالة وجهة المالية، فتثبت إحداها دون الأخرى.

[٨] تنظير لتبعض الشهادة أي لو ثبتت السرقة بالشاهد واليمين، أو الرجل والمرأة فإنه يثبت المال، دون
الحد وهو قطع اليد.

[٩] أي لو كانت شهادة الشاهد مع اليمين، أو الرجل والمرأتين قبل شروع الوكيل فيما يدعي الوكالة فيه.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الوكالة)

الغريم (١) لمدعي الوكالة عليها في أخذ حق منه لغيره، لأنه تصديق في حق غيره. هذا إذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه عيناً، أما لو كان ديناً ففي وجوب دفعه [٢] إليه بتصديقه قولان أجودهما ذلك [٣]، لأنه إقرار في حق نفسه خاصة، إذ الحق لا يتعين إلا بقبض مالكه، أو وكيله فإذا حضر وأنكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه [٤] في ذلك، وإنما ألزم الغريم بالدفع [٥] لاعترافه بلزومه له، وبهذا يظهر الفرق بينه

[١] أي وكذا لا تثبت الوكالة بتصديق المديون لمن يدعي الوكالة في أخذ حق من المديون لغيره لو كان الحق عيناً لأن إثبات الوكالة بالتصديق مستلزم لوجوب دفع الحق إلى المدعي وهو غير جائز، لعدم جواز التصرف في مال الغير فالعين باقية إلى أن تسلم إلى صاحبها.

[٢] أي في وجوب دفع الحق لمدعي الوكالة بسبب تصديق الغريم له.

ومرجع الضمير في إليه. وفي بتصديقه (مدعي الوكالة) والتصديق مصدر أضيف إلى المفعول والفاعل محذوف أي بتصديق الغريم مدعي الوكالة في وكالته.

[٣] أي وجوب دفع الحق إذا كان ديناً إلى مدعي الوكالة أو صدقه الغريم [٤] أي فلا ضرر على الموكل في وجوب دفع الحق إلى من يدعي الوكالة لو صدقه الغريم، لأن ذمة الغريم بدفع الحق إلى مدعي الوكالة لا تبرأ، فإن جاء الموكل وأنكر الوكالة يتوجه ضرر عليه، بل ذمة الغريم مشغولة إلى أن تبرأ، وإبرؤها وقت إعطاء الدين إلى الموكل.

[٥] دفع وهم حاصل الوهم: أنه كيف يدفع الغريم الحق ثانياً إلى الموكل لو جاء وأنكر مع القول بلزوم دفع الحق إليه لو صدقه فيما ادعاه.

فالجواب أن الغريم إنما ألزم بدفع الحق إلى الموكل ثانياً لأجل تصديقه للوكيل في وكالته فلا ضرر في وجوب الدفع إلى الوكيل على الموكل.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الوكالة)

وبين العين، لأنها حق محض لغيره، وفائتها لا يستدرك. [١]

نعم يجوز له تسليمها إليه مع تصديقه له، إذ لا منازع له [٢] الآن ويبقى المالك على حجته، فإذا حضر وصدق الوكيل براء الدافع، وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه، فإن كانت العين موجودة أخذها، وله مطالبة من شاء منهما [٣] بردها، لترتب أيديهما على ماله، وللدافع مطالبة الوكيل بإحضارها لو طوبى به [٤]، دون العكس [٥] فإن تعذر ردها، بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما، فإن رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا [٦]، لاعترافه [٧] ببرائته بدفعها إليه، وإن رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده [٨] بغير تفريط، لأنه

وهذا لا ينافي وجوب الدفع إلى الموكل ثانيا، لأن هذا في قبال اشتغال ذمة الغريم للموكل، وذلك في تجاه تصديقه للوكيل في ادعاء الوكالة فهما شيئان غير متنافيين. ومرجع الضمير في اعترافه (الغريم) (وفي بلزومه) (الحق) (وفي له) (الوكيل) (أي لاعتراف الغريم بأن الحق الذي في ذمتي للوكيل).

[١] أي لا يستدرك للموكل فلا يجب دفع العين إلى مدعي الوكالة.

[٢] أي للوكيل الآن وهي حالة تصديق الغريم للوكيل.

[٣] أي من الغريم. ومن الوكيل.

[٤] أي لو طلب الموكل وهو المالك الغريم بإحضار العين.

[٥] وهو مطالبة الوكيل الغريم لو رجع المالك عليه.

[٦] سواء كان التلف بتفريط من الغريم أم لا.

[٧] أي لاعتراف الوكيل ببرائة ذمة الغريم من الضمان بدفع العين إلى الوكيل ومرجع الضمير في

ببرائته (الغريم) (وفي بدفعها) (العين).

[٨] أي مع تلف العين في يد الوكيل.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الوكالة)

بتصديقه [١] له أمين عنده، وإلا [٢] رجع عليه.

(والوكيل أمين لا يضمن إلا بالتفريط، أو التعدي (وهو موضع وفاق).

(ويجب عليه تسليم ما في يده إلى الموكل إذا طولب به،) سواء في ذلك المال الذي وكل في بيعه وثمانه والمبيع الذي اشتراه وثمانه قبل الشراء، وغيرها. ونبه بقوله: إذا طولب على أنه لا يجب عليه دفعه إليه قبل طلبه، بل معه، ومع إمكان الدفع شرعا وعرفا كالوديعة ([٣] فلو أخر مع الإمكان (أي إمكان الدفع شرعا بأن لا يكون في صلاة واجبة مطلقا [٤] ولا مريدا لها مع تضيق وقتها، ونحو ذلك من الواجبات المنافية، أو [٥] عرفا بأن لا يكون على حاجة يريد قضاءها، ولا في حمام أو أكل طعام، ونحوها من الأعذار العرفية) ضمن، وله أن يمتنع (من التسليم) حتى يشهد (على الموكل بقبض حقه حذرا من إنكاره فيضمن له ثانيا، أو يلزمه اليمين.

(وكذا (حكم) كل من عليه حق وإن كان وديعة يقبل قوله)

[١] أي لأن الوكيل بتصديق الغريم له في الوكالة صار أمينا عند الغريم فلو تلف العين في يده ورجع المالك عليه لم يرجع الغريم على الوكيل.

والفاعل في لم يرجع (الغريم) (والضمير في له) (الوكيل) (وفي عنده) (الغريم) (أي يكون الوكيل أمينا لو صدقه الغريم في الوكالة.

[٢] أي وإن كان تلف العين في يد الوكيل بتفريط منه رجع الغريم على الوكيل لو رجع المالك على الغريم.

[٣] في أنه يجب الدفع إلى المودع أو طالب الودعي بالدفع.

[٤] سواء ضاق الوقت أم وسع.

[٥] أي مع إمكان الدفع عرفا.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الوكالة)

في ردها، لافتقاره إلى اليمين فله دفعها بالإشهاد وإن كان صادقا.

ولا فرق في ذلك بين من يكون له على الحق بينة، وغيره، لما ذكرناه من الوجه [١]، هذا هو أجود الأقوال في المسألة. وفرق بعضهم بين من يقبل قوله في الرد، وغيره، وآخرون بين من عليه بقبض الحق بينة، وغيره، ودفع ضرر اليمين يدفع ذلك كله [٢] خصوصا في بعض الناس، فإن ضرر الغرامة عليهم أسهل من اليمين.

(والوكيل في الوديعة (لمال شخص عند آخر) لا يجب عليه الإشهاد (على المستودع)، بخلاف الوكيل في قضاء الدين، وتسليم المبيع (فليس له ذلك [٣] حتى يشهد).

والفرق أن الوديعة مبنية على الإخفاء، بخلاف غيرها، ولأن الإشهاد على الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد، بخلاف غيره (فلو لم يشهد (على غير الوديعة) ضمن،) لتفريطه إذا لم يكن الأداء بحضرة الموكل، وإلا انتفى الضمان، لأن التفريط حينئذ مستند إليه [٤].
(ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد [٥] بإذن الموكل،) لانتفاء المانع

[١] وهو خوف إنكار الموكل، أو المودع فتقع الحاجة إلى يمين.

[٢] أي هذه الفروق المذكورة من التفصيل بين من يقبل قوله وعدمه، وبين من أقام بينة على الحق عند دفعه إلى الوكيل، وبين من لم يكن له البينة.

[٣] أي الدفع.

[٤] أي إلى الموكل، بتوجه الإشهاد إليه ولم يشهد.

[٥] أي في الشراء لنفسه لو أذن الموكل للوكيل ذلك.

والشراء لنفسه لا ينافي انصراف إطلاق الوكالة في البيع لغير الموكل، لأن الإذن يرفع المناقاة. وكذا في صورة العكس وهو (ما لو وكل زيد عمروا في شراء متاع لنفسه

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الوكالة)

حينئذ [١]ومغايرة [٢]الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار.

ولو أطلق [٣]له الإذن ففي جواز توليها لنفسه قولان منشأهما: دخوله [٤]في الإطلاق.

ومن [٥]ظاهر الروايات [٦]الدالة على المنع. وهو أولى.

واعلم أن توليه طرفي العقد أعم من كون البيع، أو الشراء لنفسه [٧]وموضع الخلاف مع عدم الإذن

توليه لنفسه [٨]، أما لغيره بأن يكون

فللوكيل تولي طرفي العقد وإن كان المبيع من مال الوكيل).

[١]أي حين إذن الموكل.

[٢]دفع وهم حاصل الوهم: أن التغير بين الموجب والقابل واجب وفي صورة اتحاد القابل والموجب في

تولي الوكيل طرفي العقد لا تصدق المغايرة.

فأجاب الشارح رحمه الله: بأن المغايرة الاعتبارية كافية، فباعتبار أن الوكيل بايع يكون موجبا، وباعتبار أنه

مشتري يكون قابلا فهذا المقدار من المغايرة كافية في حصول التعدد بين الموجب والقابل.

[٣]بأن لم يبين الموكل للوكيل الشراء، أو البيع له، أو لنفسه [٤]أي دخول الوكيل في الإطلاق فهو دليل

جواز تولي طرفي العقد.

[٥]دليل لعدم جواز تولي طرفي العقد.

[٦]الوسائل أبواب عقد النكاح باب ١٠ الحديث ٤.

[٧]أي تارة يكون الوكيل وكيلا في الشراء بأن يبيع ماله لموكله.

وأخرى يكون وكيلا في البيع فيشتري مال موكله لنفسه.

وثالثة وكيلا عن واحد في الشراء وعن آخر في البيع، فيتولى طرفي العقد في الموارد الثلاثة فيكون موجبا

وقابلا.

[٨]أي عدم إذن الموكل للوكيل توليه طرفي العقد لنفسه.

فهذه الصورة - وهو عدم إذن الموكل للوكيل أن يشتري لموكله ما كان وكيلا في الشراء من مال نفسه:

بأن يبيعه ما عنده.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(الوكالة)

وكيلا لهما [١] فلا إشكال إلا على القول بمنع كونه موجبا قابلا، وذلك [٢] لا يفرق فيه بين إذن الموكل وعدمه (ولو اختلفا في أصل الوكالة حلف المنكر (لأصالة عدمها، سواء كان منكرها الموكل أم الوكيل).

وتظهر فائدة إنكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لأمر لا يتلافى حين النزاع [٣] فيدعي الموكل حصولها ليتم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ. (ولو اختلفا في الرد [٤] حلف الموكل)، لأصالة عدمه، سواء كانت الوكالة بجعل أم لا. (وقيل: (يحلف) الوكيل، إلا أن تكون بجعل (فالموكل). أما الأول [٥] فلأنه أمين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا

أو أن يبيع لموكله ما كان وكيلا عن بيعه لنفسه - هي مورد الخلاف في أنه هل يصح للوكيل توليه طرفي العقد أم لا.

[١] بأن يكون وكيلا عن أحدهما في البيع، وعن الآخر في الشراء.

[٢] أي القول بمنع تولي طرفي العقد مطلقا.

[٣] كما لو اشترى زيد من عمرو متاعا واشترط عليه في متن العقد أن يوكله في بيع عقار له لمدة شهر واحد فانقضت المدة فادعى المشتري عدم توكيل البايع له في بيع العقار ليتسنى له الفسخ لتخلف الشرط.

والبايع يدعي توكيله في ذلك الوقت ليتم له العقد ويستقر. فهذا هو المقصود من قول الشارح رحمه الله: لأمر لا يتلافى حين النزاع).

[٤] أي في رد المتاع الذي كان بيد الوكيل، فالوكيل يدعي رده، والموكل ينكره.

[٥] وهو حلف الوكيل إذا لم تكن الوكالة بجعل.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الوكالة)

محضا كالودعي، وأما الثاني [١] فلما مر، ولأنه [٢] قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض، والمستأجر. [٣]

ويضعف بأن الأمانة لا تستلزم القبول، كما لا يستلزمه [٤] في الثاني مع اشتراكها [٥] في الأمانة، وكذلك الإحسان [٦]، والسبيل المنفي [٧] مخصوص، فإن اليمين سبيل.
(و لو اختلفا) في التلف (أي تلف المال الذي بيد الوكيل

[١] وهو حلف الموكل، لما مر من أصالة عدم الرد في صورة اختلافهما في الرد.

[٢] أي الوكيل قد قبض المال لمصلحة نفسه.

وهذا دليل ثان لحلف الموكل.

[٣] أي في أنهما يقبضان المال لمصلحة أنفسهما.

[٤] أي كما لا يستلزم القبول في الثاني وهو ما كانت الوكالة بجعل.

[٥] أي الصورتين وهما: كون الوكالة بجعل. وكونها بغير جعل.

[٦] أي وكذلك كون الوكيل محسنا في توليه الوكالة بدون جعل لا يستلزم قبول قوله، لاشتراكهما في الإحسان وإن كان الوكيل في صورة عدم الجعل في وكالته محسنا محضا، لكن مع ذلك لا يكون هذا دليلا لقبول قوله.

[٧] في الآية الكريمة) ما على المحسنين من سبيل.

وهذا دفع وهم حاصل الوهم: أن توجيه اليمين نحو الوكيل سبيل وهو منفي بالآية الكريمة. فأجاب الشارح رحمه الله بما حاصله: أن التمسك بالآية الكريمة في عدم توجه اليمين نحو الوكيل غير ممكن هنا، لأن الآية الكريمة تنفي كل سبيل مع أن المورد بحاجة إلى اليمين على أي حال. فالآية الشريفة مخصصة بغير المورد لا محالة إذن ينبغي التماس دليل آخر غير الآية الكريمة.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الوكالة)

كالعين الموكل في بيعها وشرائها، أو الثمن، أو غيره) حلف الوكيل (لأنه أمين، وقد يتعذر إقامة البينة على التلف ففنع بقوله، وإن كان مخالفا للأصل ولا فرق بين دعواه التلف بأمر ظاهر، وخفي،) وكذا (يحلف لو اختلفا) في التفريط. (والمراد به ما يشمل التعدي، لأنه منكر،) و (كذا يحلف لو اختلفا) في القيمة (على تقدير ثبوت الضمان [١])، لأصالة عدم الزائد.

(ولو زوجه امرأة بدعوى الوكالة (منه) فأنكر الزوج (الوكالة) حلف،) لأصالة عدمها (وعلى الوكيل نصف المهر (لرواية [٢]) عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام، ولأنه فسح قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق،) ولها التزويج (بغيره لبطلان نكاحه بإنكاره الوكالة) ويجب على الزوج (فيما بينه، وبين الله تعالى) (الطلاق إن كان وكل (في التزويج، لأنها حينئذ زوجته فإنكارها وتعريضها للتزويج بغيره محرم،) ويسوق نصف المهر إلى الوكيل،) للزومه بالطلاق، وغرم الوكيل بسببه.

(وقيل: يبطل (العقد) ظاهرا، ولا غرم على الوكيل،) لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر، أو نصفه، ولأنه على تقدير ثبوته [٣] إنما يلزم الزوج، لأنه عوض البضع. والوكيل ليس بزواج، والحديث [٤]

[١] في صورة إثبات الموكل التفريط، أو التعدي أو في صورة إقرار الوكيل بالتفريط أو التعدي.

[٢] الوسائل كتاب الوكالة باب ٤ الحديث ١.

[٣] أي وعلى تقدير ثبوت العقد فالزوج يكون ملزما بدفع المهر.

[٤] المشار إليه في الهامش رقم ٢ ضعيف السند لأن في طريقه داود بن الحصين وهو واقفي، ودينار

بن الحكم وهو مجهول، ولولا ضعف السند لما أعرضنا

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الوكالة)

ضعيف السند، وإلا لما كان عنه عدول مع عمل الأكثر بمضمونه، والتعليل [١] بالفسخ فاسد فالقول الأخير [٢] أقوى.

نعم لو ضمن الوكيل المهر كله، أو نصفه لزمه حسب ما ضمن، وإنما يجوز للمرأة التزويج إذا لم تصدق الوكيل عليها، وإلا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق، لأنها بزعمها زوجة، بخلاف ما إذا لم تكن عالمة بالحال، ولو امتنع من الطلاق حينئذ لم يجبر عليه، لانتفاء النكاح ظاهرا وحينئذ ففي تسلطها [٣] على الفسخ دفعا للضرر، أو تسلط الحاكم عليه [٤] أو على الطلاق، أو بقاؤها كذلك [٥] حتى يطلق أو يموت، أو وجه، ولو أوقع الطلاق معلقا على الشرط كإن كانت زوجتي فهي طالق صح، ولم يكن إقرارا، ولا تعليقا مانعا، لأنه أمر يعلم حاله، وكذا في نظائره كقول من يعلم أن اليوم الجمعة: إن كان اليوم الجمعة فقد بعثك كذا، أو غيره من العقود.
(ولو اختلفا في تصرف الوكيل (بأن قال: بعث، أو قبضت،

عنه مع عمل أكثر الأصحاب به.

[١] وهو قول المستدل - على وجوب الحلف على منكر الزوجية، وثبوت المهر أو نصفه عليه) - ولأنه فسخ قبل الدخول).

وجه الفساد: أن هذا ليس بعقد أصلا حتى يثبت ويستوجب الفسخ.

[٢] وهو البطلان.

[٣] أي تسلط المرأة.

[٤] أي على الفسخ.

[٥] أي بدون الطلاق.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الوكالة)

أو اشترت ([١] حلف الوكيل، لأنه أمين وقادر على الإنشاء.

والتصرف إليه ومرجع الاختلاف إلى فعله وهو [٢] أعلم به.

(وقيل: (يحلف) الموكل،) لأصالة عدم التصرف، وبقاء الملك على مالكة والأقوى الأول. [٣]

ولا فرق بين قوله [٤] في دعوى التصرف: بعث وقبضت الثمن وتلف في يدي، وغيره [٥]، لاشتراك

الجميع [٦] في المعنى ودعوى [٧] التلف أمر آخر،) وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي

اشترت به السلعة (كأن قال الوكيل: اشتريته بمائة والحال أنه يساوي مائة، ليتمكن صحة البيع فقال

الموكل: بل بثمانين، يقدم قول الوكيل، لأنه أمين،

[١] الأفعال الثلاثة بصيغة المتكلم بأن قال الوكيل: بعث ما كنت وكيلا في بيعه، أو اشترت ما كنت

وكيلا في شرائه، أو قبضت ما كنت وكيلا في قبضه فأنكر الموكل جميع هذه التصرفات.

[٢] أي الوكيل.

[٣] وهو حلف الوكيل.

[٤] أي قول الوكيل.

[٥] أي وغير هذه الدعوى كأن قال: آجرت وقبضت الثمن وتلف في يدي، أو قال: اشترت وتلف

المبيع في يدي.

[٦] وهو البيع والشراء والإجارة وغيرها والمعنى المشترك هو التصرف، لأن كلا من البيع والشراء

والقبض والهبة والوقف والعتق والمزارعة والمساقاة تصرف في مال الموكل وهو ينكرها من أصلها.

[٧] يعني يقبل قوله في ادعاء التصرف لأنه وكيل أمين، أما ادعاؤه التلف فهو أمر آخر غير ادعاء

التصرف، وتجري فيه أحكام آخر.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الوكالة)

والاختلاف في فعله [١] ودلالة الظاهر على كون الشيء إنما يباع بقيمته وهو الأقوى:
وقيل: قول الموكل، لأصالة برائته من الزائد، ولأن في ذلك [٢] إثبات حق للبائع عليه [٣] فلا
يسمع: [٤]

[١] وهو أعلم به.

[٢] أي في قبول قول الوكيل.

[٣] أي على الموكل.

[٤] أي قول الوكيل.

كتاب الشفعة

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)

كتاب الشفعة ([١]الشفعة وهي (فعلة من قولك: شفعت كذا بكذا إذا جعلته شفعا به أي زوجا كأن الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه، وأصلها التقوية والإعانة. ومنه [٢]الشفاعة والشفع [٣]وشرعا) استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته، ولا يحتاج إلى قيد الاتحاد [٤]،

[١]الشفعة بالضم وزان غرفة تكرر ذكرها في الحديث وهي في الأصل أي (أصل اللغة): (التقوية والإعانة).

وفي الشرع: استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته. واشتقاقها - على ما قيل - من الزيادة، لأن الشفيع يضم الشقص المبيع إلى شقصه فيشفعه به، كأنه كان واحدا وترا فصار زوجا شفعا. والشفيع: الجاعل للوتر شفعا. ويقال: الشفعة اسم للملك المشفوع مثل اللقمة اسم للشئ الملقوم. وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك. وبهذا المعنى الأخير تكون الشفعة اسم مصدر.

[٢]أي ومن هذا المعنى وهي (التقوية والإعانة): (الشفاعة التي هي طلب العفو من الله عز اسمه عن المذنبين، فإن الشفاعة بهذا المعنى تكون تقوية للمستغفر عن ذنبه وإعانة له. [٣]أي من هذا المعنى وهي التقوية والإعانة الشفع بمعنى الزوج، لأن الواحد إذا ضم إليه آخر يتقوى به.

[٤]أي اتحاد الشريك بأن يكون الشريك واحدا.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)

وغيره [١] مما يعتبر في الاستحقاق، لاستلزام الاستحقاق له. [٢]
وإنما يفتقر إلى ذكرها [٣] في الأحكام، ولا يرد النقض في طرده [٤] بشراء الشريك حصة
شريكه، فإنه [٥] بعد البيع يصدق استحقاق الشريك الحصة المباعة في شركته، إذ ليس في
التعريف أنها مبيعة لغيره أو له، وكما [٦] يصدق الاستحقاق بالأخذ يصدق بنفس الملك.
ووجه دفعه: [٧] أن الاستحقاق المذكور هنا [٨] للشريك المقتضي لكونه شريكا حال شركته،
والأمر في البيع ليس كذلك، لأنه حال الشركة غير مستحق [٩]، وبعد الاستحقاق [١٠] ليس
بشريك، إذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل [١١]، لأنه المعتبر شرعا، لا ما كان فيه

[١] من الشروط التي تثبت بها حق الشفعة.

فالمعنى أن تعريف الشفعة لا يحتاج إلى قيد الاتحاد وغيره.

[٢] أي لهذا القيد. وهو الاتحاد وغيره من الشروط.

[٣] أي إلى ذكر هذه القيود في الأحكام، دون التعريف.

[٤] أي في كون التعريف غير مانع للأغيار.

[٥] هذا بيان لعدم طرد التعريف.

[٦] هذه الجملة من تكملة النقض الوارد أي أن الشريك كما يستحق الحصة المباعة لغيره،

كذلك يستحق الحصة المباعة لنفسه.

[٧] أي دفع هذا النقض.

[٨] أي في قول المصنف في التعريف.

[٩] لأنه لم يكن هناك بيع حتى يستحق الشريك الحصة.

[١٠] أي بعد بيع الشريك حصته.

[١١] أي من كان شريكا قبل البيع وبعد البيع.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)

شريكا مع ارتفاع الشركة [١]، نظرا إلى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه [٢] في المشتق. نعم يمكن ورود ذلك [٣] مع تعدد الشركاء إذا اشترى أحدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة، ولو قيد [٤] المبيع بكونه لغير المستحق، أو علق الاستحقاق بتملك الحصة فقال:

استحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة إلى آخره سلم من ذلك [٥]، لأن استحقاق التملك غير استحقاق الملك.

(ولا تثبت لغير (الشريك) الواحد (على أشهر القولين. وصحيح الأخبار [٦] يدل عليه. وذهب بعض الأصحاب إلى ثبوتها مع الكثرة، استنادا إلى روايات [٧] معارضة بأقوى منها) وموضوعها (وهو المال الذي تثبت فيه على تقدير بيعه): ما لا ينقل كالأرض والشجر (إذا بيع منضمًا إلى مغرسه، لا منفردًا. ومثله [٨] البناء، فلو اشتركت

[١] في صورة البيع وهو شراء الشريك الحصة لنفسه.

[٢] وهي الشركة. والمشتق هو الشريك.

إشارة إلى مسألة أصولية خلافية في أن المشتق هل هو حقيقة في المتلبس بالمبدأ، أم أعم من ذلك.

[٣] أي النقص وهو استحقاق الشريك الحصة إذا اشترها لنفسه.

[٤] أي المصنف.

[٥] أي من النقص الوارد في التعريف.

[٦] راجع التهذيب ج ٧ - ص ١٦٣ الطبعة الحديثة حيث تجد الأخبار دالة على أن الشفعة لا تثبت لغير

الشريك الواحد.

[٧] نفس المصدر.

[٨] أي ومثل الشجر البناء منضمًا إلى الأرض.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)

غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها، وإن انضمت إلى أرض غيره كالشجر إذا انضم إلى غير مغرسه.

(وفي اشتراط إمكان قسمته قولان (أجودهما اشتراطه، لأصالة عدم ثبوتها في محل النزاع [١]، وعليه شواهد من الأخبار [٢]، لكن في طريقها ضعف. ومن لم يشترط [٣] نظر إلى عموم أدلة ثبوتها، مع ضعف المخصص، وعلى الأول [٤] فلا شفعة في الحمام الصغير، والعضائد [٥] الضيقة، والنهر، والطريق الضيقين، والرحى حيث لا يمكن قسمة أحجارها وبيتها. وفي حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة) [٦] ولا تثبت (الشفعة) في المقسوم (بل غير المشترك مطلقا [٧]،) إلا مع الشركة في المجاز (وهو الطريق،) (والشرب [٨] إذا ضمهما في البيع إلى المقسوم.

[١] وهو ما لا يقبل القسمة.

[٢] المصدر السابق ص ٣٩٧ رقم ٦.

[٣] أي إمكان القسمة.

[٤] وهو اشتراط إمكان القسمة.

[٥] عضادتا الباب: الخشبستان المنصوبتان عن يمين الداخل وشماله.

والمراد هنا المدخل الضيق للدار بحيث لا يقبل التقسيم.

[٦] كما لو كانت حصة أحد الشريكين جزء من عشرة أجزاء في ملك صغير فإنه لو قسم الملك

وأعطى حصته تضرر بذلك فهذا يعد مما لا تقبل القسمة.

[٧] أي سواء لم يشترك أصلا أم كان وقسم، وبعد القسمة يصدق أنه غير مشترك.

[٨] بالكسر: القسمة من الماء.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)

وهل يشترط قبولهما القسمة كالأصل؟ إطلاق العبارة يقتضي عدمه، وفي الدروس اشترطه والأقوى الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة. نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالأصل.

(ويشترط قدرة الشفيع على الثمن)، وبذله للمشتري، فلا شفعة للعاجز، ولا للممتنع مع قدرته، والمماطل [١]، ويرجع في العجز إلى اعترافه، لا إلى حاله، لإمكان استدانته، ولا يجب على المشتري قبول الرهن، والضامن، وال عوض [٢]، وإسلامه إذا كان المشتري مسلما (فلا شفعة لكافر مطلقا [٣] على مسلم)، ولو ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام (ولو ملفقة [٤]، وفي دخول الليالي [٥] وجهان).

نعم لو كان الأخذ عشية دخلت الليلة تبعا، ولا إشكال في دخول الليلتين المتوسطتين كالاكتكاف، ولو ادعى أنه [٦] في بلد آخر أجل زمانا يسع ذهابه، وإيابه، وثلاثة [٧] ما لم يتضرر المشتري (لبعد البلد عادة كالعراق من الشام).

وفي العبارة أن تضرر المشتري يسقط الإمهال ثلاثة مطلقا [٨]،

[١] أي ولا للمماطل.

[٢] أي عوض الثمن من متاع أو عقار.

[٣] أي بجميع أصنافه.

[٤] بأن أخذ بالشفعة أول الظهر فتكون مدة الأجل إلى آخر ظهر يوم الرابع [٥] أي دخول ثلاث ليال بأن كان أول أخذ الشفعة صباحا فهل يجب دخول ليلة يوم الرابع لتستكمل ثلاث ليال، وثلاثة أيام؟.

[٦] أي الثمن.

[٧] منصوب بنزع الخافض أي مع ثلاثة أيام إضافة إلى ذلك الزمان.

[٨] سواء كان الثمن في البلد النائي أم في غيره.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)

والموجود في كلامه في الدروس، وكلام غيره اعتباره [١] في البلد النائي خاصة.
(وتثبت (الشفعة) للغائب (وإن طالت غيبته) فإذا قدم (من سفره) أخذ (إن لم يتمكن من الأخذ في الغيبة بنفسه، أو وكيله ولا عبرة بتمكنه من الإشهاد [٢] وفي حكمه [٣] المريض، والمحبوس ظلماً، أو بحق يعجز عنه، ولو قدر عليه [٥] ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت.

(و (كذا تثبت) للصبوي والمجنون والسفيه، ويتولى الأخذ (لهم) الولي مع الغبطة (في الأخذ كسائر التصرفات [٦] ولا فرق بين كون الشريك البائع هو الولي، وغيره، وكما يأخذ لهم لو باع عنهم ما هو بشركته، وكذا يأخذ لأحد الموليين نصيب الآخر لو باعه بشركته) فإن ترك (في موضع الثبوت) فلهم عند الكمال الأخذ، إلا أن ترك لعدم المصلحة، ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الأخذ نظراً إلى وجود السبب [٧] فيستصحب، أم لا [٨]، التفاتا إلى أنه مقيد بالمصلحة

[١] أي اعتبار الضرر.

[٢] في البلد النائي بأن أشهد الشفيع على نفسه بالأخذ بالشفعة.

[٣] أي وفي حكم الغائب.

[٤] أي عن أداء الحق الذي حبس لأجله.

[٥] أي على أداء الحق ولم يطالب بالشفعة بطلت الشفعة.

[٦] أي كسائر تصرفات الولي للطفل.

[٧] وهو بيع الشريك فيستصحب ثبوت الشفعة بنفس البيع.

[٨] أي أم عدم استحقاقهم للشفعة.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)

ولم تعلم، وجهان أو جههما الثاني. [١]

أما المفلس فتثبت له أيضا، لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن، فإن بذلوه، أو رضي المشتري بذمته فأخذ، تعلق بالشقص [٢] حق الغرماء، ولا يجب عليه [٣] الأخذ ولو طلبوه منه مطلقا ([٤] ويستحق (الأخذ بالشفعة) بنفس العقد وإن كان فيه خيار (بناء على انتقال المبيع إلى ملك المشتري به، فلو أوقفناه [٥] على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه. (على المشهور) [٦] لا يمنع (الأخذ) [٧] من التخاير، لأصالة بقاء الخيار) فإن اختار المشتري، أو البائع الفسخ بطلت (الشفعة وإلا استقر الأخذ. وجعل بعض الأصحاب الأخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد، نظرا إلى عدم الفائدة به قبله [٨]، إذ ليس له [٩] انتزاع العين

[١] وهو عدم استحقاقهم للشفعة بعد الكمال وهو الرشد.

[٢] وهو النصف المأخوذ بالشفعة.

[٣] أي على المفلس.

[٤] سواء بذل الغرماء له الثمن من ماله أم لا.

[٥] أي ملك المشتري.

[٦] وهو انتقال الملك إلى المشتري بنفس العقد.

[٧] أي الأخذ بالشفعة.

[٨] مرجع الضمير (انقضاء زمن الخيار (وفي به) أخذ الشفعة (أي لا فائدة بأخذ الشفعة قبل انقضاء

زمن الخيار.

[٩] أي للشفيع.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)

قبل مضي مدة الخيار، لعدم استقرار ملكه والظاهر أن ذلك [١] جائز، لا لازم، بل يجوز قبله [٢] وإن منع من العين. والفائدة [٣] تظهر في النماء وغيره. [٤]
واحتمل المصنف في الدروس بطلان خيار المشتري بالأخذ [٥]، لانتفاء فائدته [٦]، إذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع، كما لو أراد [٧] الرد بالعيب فأخذ الشفيع.
ويضعف بأن الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز أن يريد [٨] دفع الدرك عنه.
(وليس للشفيع أخذ البعض، بل يأخذ الجميع، أو يدع (لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة، ولأن حقه في المجموع من حيث هو

[١] أي الأخذ بالشفعة قبل مضي زمن الخيار.

[٢] أي قبل انقضاء زمن الخيار.

[٣] أي فائدة الأخذ بالشفعة في زمن الخيار تظهر في النماء فإنه لو أخذ الشفيع بالشفعة قبل مضي زمن الخيار فالنماء الحاصل للشفيع.

وإن أخذ بعد مضي زمان الخيار فالنماء للمشتري. وهذا رد على من قال بعدم الفائدة في زمن الخيار.

[٤] أي وغير النماء كمؤنة المبيع فإنها على الشفيع لو أخذ بالشفعة قبل مضي زمن الخيار. وعلى المشتري لو أخذ بعد مضي زمن الخيار.

[٥] أي بأخذ الشفعة.

[٦] أي فائدة الخيار.

[٧] أي المشتري.

[٨] أي المشتري يريد من الخيار دفع الدرك والضمان عن نفسه.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)

المجموع كالخيار، حتى لو قال: أخذت نصفه مثلا بطلت الشفعة، لمنافاته الفورية، حيث تعتبر. (ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد (أي بمثله، لعدم إمكان الأخذ بعينه، إلا أن يتملكه [١]، وليس [٢] بلازم،) ولا يلزمه غيره [٣] من دلالة، أو وكالة،) أو أجره نقد [٤]، ووزن، وغيرها لأنها [٥] ليست من الثمن وإن كانت من توابعه،) ثم إن كان (الثمن) مثليا فعليه مثله، وإن كان قيميا فقيمه).

وقيل: لا شفعة هنا [٦]، لتعذر الأخذ بالثمن، وعملا برواية [٧] لا تخلو عن ضعف، وقصور عن الدلالة. وعلى الأول [٨] يعتبر قيمته (يوم العقد)، لأنه وقت استحقاق الثمن، فحيث لا يمكن الأخذ به تعتبر قيمته حينئذ.

[١] أي الشفيع يتملك المثل كما لو تملكه مصادفة فحينئذ يدفعه إلى المشتري [٢] أي تملك الشفيع الثمن ليس بلازم حتى يجب عليه دفعه إلى المشتري بدلا عن الثمن الذي يتعلق بدمته، بل يجوز له دفع غير هذا الثمن إلى البائع. [٣] أي ولا يلزم الشفيع غير هذا الثمن الذي دفعه المشتري إلى البائع من بقية المصاريف كأجرة الدلال والوكيل.

[٤] أي صرف الدراهم والدنانير لو كانت على الصرف أجره.

[٥] أي هذه المصاريف من أجره الدلال وأجره النقد والوزن.

[٦] أي فيما لو كان الثمن قيميا.

[٧] التهذيب الطبعة الجديدة ج ٥ كتاب الشفعة ص ١٦٧ باب ١٤ الحديث ١٧ تجد ضعفه وقصور دلالته، إذ ليس في الحديث أن الدار مشتركة.

[٨] وهو ثبوت الشفعة في القيمي.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)

وقيل: أعلى القيم من حينه [١] إلى حين دفعها كالغاصب. وهو ضعيف (وهي على الفور (في أشهر القولين، اقتصارا فيما خالف الأصل [٢] على محل الوفاق، ولما روي [٣] أنها كحل العقال، ولأنها شرعت لدفع الضرر، وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر أقوى، لأنه إن تصرف كان معرضا للنقص [٤]، وإن أهمل انتفت فائدة الملك.
وقيل: على التراخي، استصحابا لما ثبت [٥]، وأصالة [٦] عدم

[١] أي من حين العقد.

[٢] وهو عدم تسلط أحد على أخذ مال الغير بدون رضاه، والأخذ بالشفعة مخالف للأصل، سواء كان فوريا أم لا. فنأخذ بالقدر المتيقن منها وهو الأخذ فوريا، لأنه محل الوفاق.
[٣] أي ولما روي أن الشفعة نظير حل العقال: أي الفك عن ركبة البعير.
فكما أن الفك عن ركبته يتم بسرعة كذلك الشفعة يجب أن تتم بسرعة والرواية المذكورة في المغني لابن قدامة كتاب الشفعة ص ٢٦٩.

[٤] كما لو غرس المشتري الأشجار في الأرض المشتراة، أو زرع فيها فإنه لو جاء الشفيع وأراد قلعها تضرر المشتري فيكون تصرفه في معرض النقص والضرر [٥] أي لأجل استصحاب ما ثبت بأصل البيع وهي الشفعة، فنشك في زوالها في الآن الثاني والثالث. وهكذا فنستصحبها أنا بعد أن.
[٦] بالنصب عطا على " استصحابا " وهو مضاف إلى " عدم " ونصبه على المفعول لأجله أي لأجل الاستصحاب، ولأجل أصالة عدم الفورية.

والمراد من الأصل هنا عدم: بمعنى أنه بعد ثبوت الشفعة بنفس العقد نشك في أنها تثبت مطلقا أم مقيدة بقيد الفورية فنقول: الأصل عدم اعتبار هذا القيد الزائد وهي الفورية.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)
الفورية فهو [٧] مخرج،

[٧] أي كل من الاستصحاب وأصالة عدم الفورية مخرج لنا من الأصل الذي ذكره الشارح رحمه الله بقوله: من أن الشفعة خلاف الأصل فيجب الاقتصار فيه على محل الوفاق (وهي الفورية). فالاستصحاب يخرجنا عن هذا الأصل المذكور ويجوز لنا الشفعة على التراخي وتوضيح هذا الكلام: أن الأصل الذي ذكره الشارح أولاً من قوله: اقتصاراً فيما خالف الأصل على محل الوفاق (كان مبنيًا على الاحتياط، حيث إن الشفعة بنفسها - وهي أخذ ملك الغير قهراً عليه - خلاف الأصل الأولي في الملك، من تسلط المالك على ملكه المستفاد من قاعدة) الناس مسلطون على أموالهم). إذن يجب الاقتصار في الشفعة على القدر المتيقن المتفق عليه لدي الجميع. وهو الأخذ فوراً، فلو تراخي الشفيع يشك في ثبوت الشفعة له بعد ذلك، والأصل عدمها جرياً مع قاعدة) عدم تسلط الأجنبي على تملك ملك غيره (هذا هو الأصل الذي ذكره الشارح أولاً مجملاً. ولكن يخرجنا عن هذا الأصل المقتضي لعدم ثبوت الشفعة في الآن المتأخر أصل آخر تقتضي ثبوت الشفعة متأخراً.

وهذا الأصل الثاني هو) أصالة عدم اشتراط الفورية في الشفعة شرعاً). فأصل الشفعة ثابتة بالنص الشرعي. أما قيد) الفورية (فلم يثبت منه. والأصل عدمه. إذن يصبح الشفعة حقاً ثابتاً على الإطلاق بسبب إطلاق النص الشرعي. وبما أن هذا الأصل بالنسبة إلى الأصل الأول سببي فهو مقدم وحاكم عليه. حيث الشك هناك ناش عن الشك هنا. أي الشك في ثبوت حق الشفعة في الآن المتأخر ناش عن الشك في اعتبار قيد الفورية شرعاً. وإذا رفع الأصل قيديته فقد رفع موضوع ذلك الشك.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)

عن الأصل، والرواية [١] عامية. نعم روى [٢] علي بن مهزيار عن الجواد عليه السلام إنظاره بالثمن ثلاثة أيام. وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقا [٣] ولا قائل بالفرق [٤] وهذا حسن. وعليه ([٥] فإذا علم وأهمل (عالما مختارا) بطلت (ويعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة وناسيهما. وتقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة، وكذا يعذر مؤخر الطلب إلى الصبح لو بلغه ليلا، وإلى الطهارة والصلاة ولو بالأذان والإقامة والسنن المعهودة، وانتظار الجماعة لها، والأكل، والشرب، والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه، وتشجيع المسافرين، وشهود الجنابة، وقضاء حاجة طالبها، وعبادة المريض، ونحو ذلك، لشهادة العرف به، إلا أن يكون المشتري حاضرا عنده بحيث لا يمنعه من شغله [٦] ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين، أو الشيعاء فلا عبرة بخبر الفاسق، والمجهول، والصبى، والمرأة مطلقا [٧] وفي شهادة العدل

[١]المشار إليها برقم ٣ ص ٤٠٤.

[٢]الوسائل كتاب الشفعة باب ١٠ حديث رقم ١.

[٣]لأن لفظة اللإنظار تدل على أن التراخي حكم طارئ، أما الاقتضاء الأولي فهو الفور، و (مطلقا) إشارة إلى أن التراخي لا يجوز في غير مورد الرواية على الإطلاق لا يوما ولا ثلاثة ولا أكثر.

[٤]بين الثلاثة وغيرها.

[٥]أي على البناء على الفورية.

[٦]فحينئذ لا يعذر.

[٧]سواء كانت عادلة أم لا.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)

الواحد وجه، واكتفى به المصنف في الدروس مع القرينة، نعم لو صدق [١]المخبر كان كذبته في حقه. وكذا لو علم صدقه بأمر خارج.

(ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقاييل، أو فسخ بعيب (أما مع التقاييل فظاهر، لأنه [٢]لاحق للعقد. والشفعة تثبت به [٣]فتقدم، وأما مع العيب فلأن استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه، إذ لا يعقل رد ما كان ملكا للغير، ودخوله في ملكه إنما يتحقق بوقوع العقد صحيحا، وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان [٤]ويقدم حق الشفيح، لعموم أدلة [٥]الشفعة للشريك، واستصحاب [٦]الحال، ولأن فيه [٧]جمعا بين الحقين، لأن العيب إن كان في الثمن المعين فالبايع يرجع إلى قيمة الشقص، وإن كان في الشقص فالمشتري

[١]أي لو صدق الشريك الذي ثبتت له الشفعة بخبر العدل الواحد حينما أخبر، فإنه يجب عليه الأخذ فورا، كما لو ثبت حق الشفعة عنده بعدلين، أو بتواتر أو بغير ذلك.

[٢]أي التقاييل.

[٣]أي بالعقد.

[٤]أي الشفعة والفسخ.

[٥]وهي قوله عليه الصلاة والسلام: الشفعة جائزة في كل شيء (، وقوله عليه الصلاة والسلام): الشفعة في البيوع إذا كان شريكا فهو أحق بها من غيره بالثمن).

راجع التهذيب كتاب الشفعة باب ١٤ الحديث ٥ - ٧ - ٨ الطبعة الجديدة.

[٦]بالجر عطفًا على (مدخول) لام الجارة (أي ولاستصحاب الحال).

[٧]أي في تقدم حق الشفيح جمع بين الحقين وهما: حق الشفيح وحق البايع أو المشتري.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)

يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع، بخلاف ما إذا قدمنا البائع في الأول [١] فإنه يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص عينا وقيمة [٢] وكذا لو قدمنا المشتري.

وربما فرق بين أخذ الشفيع قبل الفسخ، وبعده [٣]، لتساويهما [٤] في الثبوت فيقدم السابق في الأخذ، ويضعف بما ذكرناه. [٥]

وقيل بتقديم حق المتبايعين، لاستناد الفسخ إلى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده [٦] فيكون العيب أسبق.

وفيه نظر، لأن مجرد وجود العيب غير كاف في السببية [٧]، بل هو مع العقد، كما أن الشركة غير كافية في سببية الشفعة، بل هي مع العقد فهما [٨] متساويان من هذا الوجه [٩]، وإن كان جانب العيب لا يخلو

[١] وهو إذا كان العيب في الثمن المعين.

[٢] في بعض النسخ لا توجد كلمة (وقيمة). (وهو الأظهر، لأن الشفيع لا حق له في القيمة، وإنما حقه في العين كما هو العنوان في المسألة.

[٣] للشفيع أخذ الشفعة قبل فسخ العقد، دون بعده.

[٤] أي لتساوي حق الشفعة، وحق الفسخ فكل منهما مساو للآخر من دون ترجيح. فالسابق بالأخذ هو المرجح.

[٥] وهو استحقاق الشفيع الأخذ بالشفعة، سواء كان قبل الفسخ أم بعده أو لأجل عموم أدلة الشفعة كما عرفت في ص ٤٠٧ في الهامش رقم [٥] أو لأجل الاستصحاب وهو ثبوت حق الشفعة بنفس العقد، والشك في زوالها بعد الفسخ فيستصحب.

[٦] أي بعد العقد.

[٧] أي في سببية الفسخ.

[٨] أي العيب والشفعة.

[٩] وهو كون حق الفسخ بالعيب وحق الشفعة، لا تثبتان إلا بالعقد.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)

من قوة [١] إلا أنها [٢] لا توجب التقديم فالعمل على ما اختاره [٣] المصنف أولى.

ولو اختار البائع أخذ أرش الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري به على الشفيع إن كان أخذ بقيمة المعيب، أو بمعيب مثله، وإلا فلا، ولو ترك البائع الرد والأرش " معا " مع أخذ الشفيع له بقيمة المعيب، أو مثله فلا رجوع له بشئ، لأنه كإسقاط بعض الثمن.

وكذا لو اختار المشتري أخذ أرش الشقص قبل أخذ الشفيع أخذه [٤] الشفيع بما بعد الأرش، لأنه كجزء من الثمن، ولو أخذه [٥] بعد أخذ الشفيع رجع الشفيع به.

ويفهم من تقييد الفسخ بالعيب أنه لو كان بغيره بطلت، وقد

[١] لم يظهر لنا وجه القوة، لأن العقد كما وقع على المعيب كذلك وقع على المبيع المشترك أيضا. فكما أن العيب موجود حال العقد وقبله، كذلك الشركة موجودة حال العقد وقبله فما علل في بعض الحواشي على هذه العبارة (لدخول العيب وخروج الشركة (لا يخلو من نظر لمن أمعن النظر).

[٢] أي هذه القوة لا توجب ترجيح جانب العيب على جانب الشفعة، مع تلك المرجحات الخارجية للشفعة من عموم أدلتها، ومن استصحاب الشفعة بنفس العقد، ومن استحقاق الشفيع الأخذ بالشفعة، سواء كان قبل الفسخ أم بعده ([٣] وهو عدم سقوط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقاييل، أو فسخ بعيب).

[٤] أي الشفيع أخذ الشقص.

[٥] أي أخذ المشتري أرش الشقص.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)

تقدم [١] ذلك في الفسخ بالخيار، وبقي تجدد الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض، وفي بطلانها به [٢] قول، من حيث إنه [٣] يوجب بطلان العقد، وآخر [٤] بعدمه، لأن البطلان من حين التلف لا من أصله [٥]، فلا يزيل ما سبق من استحقاقها [٦]، وثالث [٧] بالفرق بين أخذ الشفيع قبل التلف فتثبت [٨]، وبعده فتبطل، والأوسط [٩] أوسط.

(و (كذا) لا (تسقط الشفعة) بالعقود اللاحقة (للبيع) كما لو باع (المشتري الشقص) أو وهب، أو وقف (لسبق حق الشفيع على ما تأخر من العقود)، بل للشفيع إبطال ذلك كله (والأخذ بالبيع الأول)، وله أن يجيز (البيع) ويأخذ بالبيع الثاني)، لأن كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة، والثاني [١٠] صحيح وإن توقف

[١] في قول المصنف: فإن اختار المشتري، أو الباع الفسخ بطلت (أي الشفعة).

[٢] أي وفي بطلان الشفعة بتلف الثمن المعين قبل قبض الباع.

[٣] أي تلف الثمن المعين قبل القبض.

[٤] أي وقول آخر بعدم بطلان الشفعة.

[٥] أي لا من أصل العقد، فإن العقد صحيح وبطلانه من ناحية تلف الثمن فهو متجدد.

[٦] أي من استحقاق الشفعة الثابتة بأصل العقد.

[٧] أي وقول ثالث.

[٨] أي الشفعة.

[٩] وهو القول بعدم بطلان الشفعة.

[١٠] أي البيع الثاني.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)

على إجازة الشفيح، فالتعيين إلى اختياره. [١]

(وكذا لو تعددت العقود، فإن أخذ من الأخير صحت العقود السابقة، وإن أخذ من الأول بطلت اللاحقة، وإن

أخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده. [٢]

ولا فرق في بطلان الهبة لو اختاره [٣] الشفيح بين اللازمة، وغيرها ولا بين المعوض عنها، وغيرها فيأخذ

الواهب [٤] الثمن ويرجع [٥] العوض إلى باذله) والشفيح يأخذ من المشتري، لا من البائع، لأنه المالك

الآن) ودركه (أي درك الشقص لو ظهر مستحقا) عليه ([٦] فيرجع عليه [٧] بالثمن وبما اغترمه لو أخذه

المالك، ولا فرق في ذلك [٨] بين كونه في يد المشتري، ويد البائع بأن لم يكن أقبضه، لكن هنا

[١] أي تعيين الأخذ بالشفعة إلى اختيار الشفيح فإن أراد الأخذ بالبيع الأول بطل الثاني، وإن أراد الثاني

أجازه وأخذ به وصح البيعان.

[٢] مر نظيره في الجزء الثالث من طبعتنا الحديثة ص ٢٣٢ في أن الإجازة في العقد الفضولي إذا تعلق

بالمثمن صح البيع وما بعده من العقود.

وإذا تعلق بالثمن صح البيع وما قبله فراجع.

[٣] أي اختار بطلان الهبة.

[٤] الذي هو المشتري.

[٥] من باب الأفعال أي يرجع الواهب - الذي هو المشتري - عوض الهبة إلى الموهوب.

[٦] أي على المشتري الثاني، كما وأنه المرجع في ضمير (الثاني).

[٧] أي يرجع الشفيح على المشتري الثاني.

[٨] أي في كون الدرك على المشتري الثاني والأخذ منه.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)

لا يكلف المشتري قبضه منه، بل يكلف الشفيع الأخذ منه، أو الترك [١] لأن الشقص هو حق الشفيع، فحيث ما وجده أخذه، ويكون قبضه كقبض المشتري، والدرك عليه على التقديرين [٢].
(والشفعة تورث (عن الشفيع كما يورث الخيار، وحد القذف، والقصاص، في أصح القولين، لعموم [٣] أدلة الإرث. وقيل: لا تورث استنادا إلى رواية [٤] ضعيفة السند. وعلى المختار [٥] فهي) كالمال (فتقسم) بين الورثة (على نسبة سهامهم، لا على رؤسهم. فللزوجة مع الولد الثمن، ولو عفى أحد الوراث عن نصيبه لم تسقط، لأن الحق للجميع، فلا يسقط حق واحد بترك غيره) فلو عفوا إلا واحدا أخذ الجميع، أو ترك (حذرا من تبعض الصفقة على المشتري، ولا يقدر

[١] أي ترك الشفيع الشقص في يد البايع إما بنحو الأمانة عنده، أو بما أن البايع وكيل عنه، أو غير ذلك.
[٢] وهما: كون الشقص في يده، أو في يد البايع.
[٣] كقوله تعالى:

"للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين " إلى آخر الآية.
وقوله: " ولكم نصف ما ترك أزواجكم."
النساء: الآية ٧ - ١١ - ١٢.

وكقوله عليه السلام: ما تركه الميت من حق فهو لوارثه).

[٤] التهذيب كتاب الشفعة باب ١٤ الحديث ١٨ الطبعة الجديدة.

[٥] من أن الشفعة تورث.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)

هنا تكثر المستحق وإن كانوا شركاء، لأن أصل الشريك متحد، والاعتبار بالوحدة عند البيع، لا الأخذ. ويجب تسليم الثمن أولاً جبراً [١] لقهر المشتري) ثم الأخذ (أي تسلم البيع، لا الأخذ بالشفعة القولي فإنه [٢] متقدم على تسليم الثمن مراعاة للفورية) إلا أن يرضى الشفيع بكونه (أي الثمن) في ذمته (فله أن يتسلم المبيع أولاً، لأن الحق في ذلك للمشتري فإذا أسقطه برضاه بتأخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك.

والمراد بالشفيع هنا المشتري لما ذكرناه [٣]، إما تجوزا لكونه [٤] سبباً في إثبات الشفيع، أو وقع سهواً. ولا يصح الأخذ إلا بعد العلم بقدره، وجنسه، ووصفه، لأنه معاوضة تفتقر إلى العلم بالعوذين) فلو أخذه قبله [٥] لغى ولو [٦] قال: أخذته بمهما كان، (، للغرر، ولا تبطل بذلك [٧] شفيعته، ويغتفر بعد اجتماعه بالمشتري السؤال عن كمية الثمن والشقص بعد السلام والكلام المعتاد.

[١] أي جبراً وتداركاً.

[٢] أي الأخذ بالشفعة القولي. و (القولي نعت للأخذ.

[٣] من) أن الحق في ذلك للمشتري (أي الرضاء بتأخير الثمن حق للمشتري. فله ما يشاء في حقه.

[٤] أي لكون المشتري سبباً في إثبات وجود الشفيع في الخارج بحيث لولاه لما تحقق الشفيع.

[٥] أي قبل العلم.

([٦] لو (هنا وصلية.

[٧] أي بأخذ الشفعة قبل العلم بقدر الثمن، أو جنسه.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)

(ولو انتقل الشقص بهبة، أو صلح، أو صداق فلا شفعة (لما تقدم في تعريفها من اختصاصها بالبيع، وما ذكر ليس بيعا حتى الصلح بناء على أصلته،) ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير، أو أبرأه من الأكثر (ولو حيلة على تركها) أخذ الشفيع بالجميع (إن شاء، لأنه الثمن والباقي معاوضة جديدة، أو إسقاط لما ثبت. ومقتضى ذلك أن الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري، وجائز للبائع أخذه، وإن كان بينهما مواطأة على ذلك، إذ لا يستحق المشتري أن يأخذ من الشفيع إلا ما ثبت في ذمته، ولا يثبت في ذمته إلا ما يستحق البائع المطالبة به.

وقال في التحرير: لو خالف أحدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بما أظهر له لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن، لأن صاحبه إنما رضي بالعقد المتواطئ،) أو ترك الشفيع (الأخذ لما يلزمه من الغرم. (ولو اختلف الشفيع والمشتري في (مقدار) الثمن حلف المشتري (على المشهور، لأنه أعرف بالعقد، ولأنه المالك فلا يزال ملكه إلا بما يدعيه.

ويشكل بمنع كون حكم المالك كذلك مطلقا [١] وقد تقدم قبول قول المنكر في كثير [٢] خصوصا مع تلف العين وعموم " اليمين على من أنكر " [٣] وارد هنا، ومن ثم [٤] ذهب ابن الجنيدي إلى تقديم قول الشفيع، لأنه منكر. والاعتذار للأول [٥] بأن المشتري لا دعوى له

[١] أي في جميع الموارد: الشفعة وغيرها.

[٢] أي في كثير من الموارد وإن لم يكن مالكا.

[٣] الوسائل كتاب القضاء باب ٢٥ الحديث ٣.

[٤] أي ومن أجل أن عموم اليمين على من أنكر.

[٥] وهو تقديم قول المشتري.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)

على الشفيع، إذ لا يدعي شيئاً في ذمته، ولا تحت يده، إنما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يدعيه، والمشتري ينكره [١] ولا يلزم من قوله: [٢] اشتريته بالأكثر، أن يكون مدعياً عليه [٣] وإن كان [٤] خلاف الأصل، لأنه [٥] لا يدعي استحقاقه إياه [٦] عليه، ولا يطلب تغريمه إياه إنما [٧] يتم قبل الأخذ بالشفعة، أما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع. ويأتي فيه [٨] جميع ما سبق [٩].

[١] أي هذا القدر المدعي من قبل الشفيع.

[٢] أي من قول المشتري.

[٣] أي على الشفيع.

[٤] أي الشراء بالأكثر وإن كان خلاف الأصل. لكنه لا يلزم من ذلك أن يكون المشتري مدعياً.

[٥] أي المشتري. كما وأنه المرجع في " استحقاقه " أيضاً.

[٦] أي الأكثر. ومرجع الضمير في عليه (الشفيع) كما وأنه المرجع في تغريمه. والمرجع في إياه (الأكثر).

فالمعنى: أن المشتري لا يدعي استحقاق الأكثر على الشفيع ولا يطلب المشتري تغريم الشفيع بالأكثر.

[٧] الجملة مرفوعة محلاً خبر للمبتدأ هو قول الشارح (والاعتذار للأول [٨] أي في تقديم قول الشفيع).

[٩] مما نفاه المعتذر من كون المشتري لا دعوى له على الشفيع، ولا يدعي شيئاً في ذمته. ومن قوله: ولا

يلزم من قوله: اشتريته بالأكثر أن يكون مدعياً عليه وإن كان خلاف الأصل، لأن المشتري لا يدعي

استحقاقه الأكثر على الشفيع ولا يطلب تغريم الشفيع.

وكل هذا يتم قبل الأخذ بالشفعة. وأما بعد الأخذ بها فينقلب الأمر، فيكون

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)

لا يقال: إنه لا يأخذ [١] حتى يستقر أمر الثمن، لما تقدم من اشتراط العلم بقدره، فما داما متنازعين لا يأخذ ويتجه الاعتذار. [٢]
لأنا نقول: المعتبر في أخذه [٣] علمه بالقدر بحسب ما عنده، لا على وجه يرفع الاختلاف، فإذا زعم العلم بقدره جاز له الأخذ ووقع النزاع فيه بعد تملكه للشقص، فيكون المشتري هو المدعي.
ويمكن أيضا أن يملك [٤] الشقص برضاء المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده فيصير المشتري مدعيا. وتظهر الفائدة [٥] لو أقاما بينة فالحكم لبينة الشفيع على المشهور [٦]، وبينة [٧] المشتري على الثاني. [٨]

المشتري مدعيا على الشفيع بأن في ذمته شيئا وهو الأكثر ويطلب تغريمه بذلك وهكذا.

[١] أي الشفيع.

[٢] أي الاعتذار المذكور.

[٣] أي في أخذ الشفيع فالمصدر أضيف إلى الفاعل وحذف مفعوله وهي (الشفعة) (فالمعنى: أن المعتبر في أخذ الشفيع للشفعة إنما هو علمه بقدر الثمن بحسب ما عنده، وليس المعتبر علمه بالثمن على وجه يرفع الاختلاف).

[٤] المراد من التملك هو أخذ الشفيع الشقص وفق معناه المصطلح وهو الأخذ بالشفعة، فإن الأخذ بالشفعة حينئذ قبل دفع الثمن إلى المشتري يتوقف على رضاه بذلك. ثم بعد ذلك يقع النزاع في مقدار الثمن.

[٥] أي الفائدة بين القولين وهما: قول من يقول: القول قول المشتري (ومن يقول): القول قول الشفيع.

[٦] وهو تقديم قول المشتري.

[٧] بالجر عطفًا على مدخول (لام الجارة) (أي الحكم لبينة المشتري [٨] وهو تقديم قول الشفيع).

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الشفعة)

(ولو ادعى أن شريكه اشترى بعده (وأنه يستحق عليه الشفعة فأنكر الشريك التأخر) حلف الشريك (لأنه منكر، والأصل عدم الاستحقاق،) ويكفيه الحلف على نفي الشفعة (وإن أجاب بنفي التأخر لأن الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه. وربما كان صادقا في نفي الاستحقاق وإن كان الشراء متأخرا لسبب من الأسباب المسقط للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه.

ويحتمل لزوم حلفه على نفي التأخر على تقدير الجواب به، لأنه ما أجاب به إلا ويمكنه الحلف عليه، وقد تقدم مثله في القضاء [١]،) ولو تداعيا سبق تحالفا، لأن كل واحد منهما مدع، ومدعى عليه فإذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الآخر (ولا شفعة)، لانتفاء السابق.

[١] في الجزء الثالث من طبعتنا الجديدة كتاب القضاء ص ٩٧.

كتاب السبق و الرماية

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(السبق و الرماية)

كتاب السبق والرماية ([١]السبق والرماية (وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة النضال والاستعداد لممارسة القتال. والأصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم: " لا سبق [٢] إلا في نصل [٣]، أو خف [٤]، أو حافر " [٥] وقوله صلى الله عليه وآله وسلم. " إن الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر، والخف، والريش، والنصل. " [٦]) وإنما ينعقد السبق (بسكون الباء) من الكاملين (بالبلوغ،

[١]السبق: مصدر سبق يسبق من بابي (ضرب يضرب(، و) نصر ينصر (ومعناه، التقدم على الغير، أو الغلبة عليه.

والرماية: مصدر (رمى (ومصدره الآخر) الرمي (ومعناه: إلقاء الشيء يقال: رمى السهم عن القوس: أي ألقاه.

[٢]الوسائل كتاب السبق والرماية - باب ٣ - الحديث ١ - ٢ - ٤.

[٣]النصل: حديدة الرمح والسهم والسكين.

وقد يسمى السيف نصلا جمعه نصال وأنصل ونصول.

[٤]الخف للبعير والنعام كالحافر لغيرهما جمعه أخفاف وخفاف.

[٥]الحافر للدابة بمنزلة القدم للإنسان جمعه حوافر.

[٦]الوسائل كتاب السبق والرماية باب ١ - الحديث ٦.

الرواية مروية عن (الإمام الصادق (عليه الصلاة والسلام ولعل الأسلحة الحديثة في عصرنا الحاضر تقوم مقام السيف والرمح في جواز الرهن عليها تعميما لقوله تعالى: وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة الأنفال: الآية ٦١.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(السبق و الرماية)

والعقل (الخاليين من الحجر)، لأنه يقتضي تصرفا في المال (على الخيل والبغال، والحمير (وهي داخله في الحافر المثبت في الخبر [١])، والإبل والفيلة (وهما داخلان في الخف،) وعلى السيف، والسهم، والحرب ([٢]) وهي داخله في النصل، ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية [٣] إذا اشتمل عليه [٤]، تسمية للشئ باسم جزئه، وأطلق السبق على ما يعم الرمي تبعا للنص [٥]، وتغليباً للاسم،) لا بالمصارعة، والسفن، والطيور، والعدو،) ورفع الأحجار، ورميها، ونحو ذلك، لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعية ما خرج عن الثلاثة.

هذا إذا تضمن السبق بذلك العوض، أما لو تجرد عنه ففي تحريمه نظر، من دلالة النص على عدم مشروعيته إن روي السبق بسكون الباء ليفيد نفي المصدر، وإن روي بفتحها كما قيل: إنه الصحيح رواية، كان المنفي مشروعية العوض عليها [٦]، فيبقى الفعل على أصل الإباحة، إذ لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الأشياء، خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها.

[١] الوسائل كتاب السبق الرماية باب ٣ حديث ١ - ٢ - ٣.

[٢] جمع الحربة: وهي آلة من الحديد قصيرة محددة دون الرمح تستعمل في الحرب.

[٣] الوسائل كتاب السبق والرماية باب ٣ حديث ١ - ٢ - ٣.

[٤] أي على الريش.

[٥] المصدر السابق تحت رقم ٣.

[٦] أي على هذه الأشياء المذكورة: المصارعة، العدو، الطيور، رمي الأحجار، رفعها).

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(السبق و الرماية)

ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الأمرين يسقط دلالة [١] على المنع.
(ولا بد فيها [٢] من إيجاب وقبول على الأقرب)، لعموم قوله تعالى: " أوفوا بالعقود "، " والمؤمنون
عند شروطهم " وكل من جعله لازما حكم بافتقاره إلى إيجاب وقبول.
وقيل: هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه، وهي: [٣] أن بذل العوض فيه على [٤] ما لا يوثق
بحصوله [٥] وعدم تعيين العامل [٦]، فإن قوله: من سبق فله كذا غير متعين عند العقد، ولأصالة
عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول [٧]، والأمر بالوفاء بالعقد مشروط بتحقيقه، وهو موضع النزاع. سلمنا
لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا، وإلا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة، وفيه [٨] نظر، لأن
وجود بعض

[١] أي الخبر.

[٢] أي في المسابقة.

[٣] أي تلك الخاصة.

[٤] الجار والمجرور مرفوع محلا خبر (أن).

[٥] وهو السبق، فإنه غير مضمون الحصول.

[٦] أي السابق منهما لم يتعين في العقد، للجهل به وهاتان الخاصتان وهما:

(بذل العوض على ما لا يوثق بحصوله،) و (عدم تعيين العامل (من خواص الجعالة، فإن قول القائل: "
من رد علي عبدي فله كذا " قد بذل المال إزاء شئ غير مضمون الحصول، والعامل أيضا غير معلوم.

[٧] أي والأصل عدم اشتراط القبول.

[٨] أي في هذا الاستدلال.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(السبق و الرماية)

الخواص لا يقتضي الاتحاد [١] في الحكم مطلقا [٢] وأصالة عدم اللزوم ارتفعت بما دل عليه [٣]،

والأصل في الوفاء العمل بمقتضاه [٤] دائما [٥] وخروج العقد الجائز [٦] تخصيص للعام

فيبقى [٧] حجة في الباقي. [٨]

نعم الشك بقي في كونه [٩] عقدا.

(وتعيين العوض (وهو المال الذي يبذل للسابق منهما قدرا، وجنسا، ووصفا.

وظاهر العبارة ككثير: أنه [١٠] شرط في صحة العقد، وفي التذكرة أنه ليس بشرط، وإنما المعتبر

تعيينه لو شرط. وهو حسن.

(ويجوز كونه [١١] منهما معا)، ومن أحدهما وفائده [١٢] حينئذ

[١] أي اتحاد الجعالة والسبق والرماية.

[٢] أي في جميع الخواص حتى في اللزوم والجواز.

[٣] أي على اللزوم وهو " أوفوا بالعقود "، و " المؤمنون عند شروطهم. "

[٤] أي بمقتضى العقد.

[٥] لا كما أفاده المستدل (بأن الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا (فإن كان لازما وجب

الوفاء به وإن كان جائزا لم يلزم الوفاء به.

[٦] كالجعالة، والوكالة، والوصية.

[٧] أي العام بعد خروج العقود الجائزة باق على عمومه فيشمل الباقي.

[٨] ومن جملة الباقي (السبق والرماية).

[٩] أي الشك في كون السبق والرماية عقدا مستقلا حتى يحتاج إلى الإيجاب والقبول.

[١٠] أي العوض.

[١١] أي العوض من المتراميين والمتسابقين.

[١٢] أي العوض إذا كان من أحدهما.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(السبق و الرماية)

أن البازل إن كان هو السابق أحرز ماله، وإن كان غيره أحرزه (ومن بيت المال (لأنه معد للمصالح وهذا منها، لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب [١] عليه إقامة نظام الجهاد،) ومن أجنبي (سواء كان الإمام أم غيره، وعلى كل تقدير فيجوز كونه عينا، ودينا حالا، ومؤجلا.
(ولا يشترط المحلل (وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده [٢] فيتسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر [٣] السابق منهما ثم إن سبق [٤] أخذ العوض، وإن لم يسبق لم يغرم، وهو بينهما كالأمين وإنما لم يشترط [٥] للأصل، وتناول ما دل على الجواز للعقد [٦] الخالي منه، وعند بعض العامة، وبعض [٧] أصحابنا هو شرط، وبه [٨] سمي محللا، لتحريم العقد بدونه عندهم، وحيث شرط لزم، فيجري دابته بينهما، أو إلى أحد الجانبين مع الإطلاق، وإلى ما شرط مع التعيين

[١] وفي النسخ المطبوعة والمخطوطة عندنا): المترتب.

[٢] أي في عقد السبق.

[٣] أي ليختبر.

[٤] أي المحلل.

[٥] أي أي المحلل.

[٦] الجار والمجرور متعلق بقوله: وتناول أي لتناول الأدلة التي دلت على جواز السبق والرماية (العقد الخالي (من المحلل).

[٧] هو (ابن الجنيد (والمراد من بعض العامة) الشافعي).

[٨] أي وبهذا الشرط وهو (دخول الشخص الثالث بينهما).

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(السبق و الرماية)

لأنهما [١] بإخراج السبق [٢] متنافران، فيدخل بينهما، لقطع تنافرها.

(ويشترط في السبق تقدير المسافة (التي يستبقان فيها) ابتداء، وغاية (لئلا يؤدي إلى التنازع، ولاختلاف الأغراض في ذلك اختلافا ظاهرا، لأن من الخيل ما يكون سريعا في أول عدوه، دون آخره، فصاحبه يطلب قصر المسافة، ومنها ما هو بالعكس [٣]، فينعكس الحكم) وتقدير الخطر (وهو العوض إن شرطاه، أو مطلقا [٤].

(وتعيين ما يسابق عليه [٥] بالمشاهدة ولا يكفي الإطلاق [٦]، ولا التعيين بالوصف، لاختلاف الأغراض بذلك كثيرا) واحتمال السبق بالمعينين (بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه) فلو علم قصور أحدهما بطل (، لانتفاء الفائدة حينئذ، لأن الغرض منه استعلام السابق، ولا يقدر رجحان سبق أحدهما إذا أمكن سبق الآخر، لحصول الغرض معه) وإن جعل السبق (بفتح الباء وهو العوض) لأحدهما (وهو السابق منهما، لا مطلقا،) أو للمحلل إن سبق، لا لأجنبي،)

[١] أي المتسابقين وهو تعليل لقوله: فيجري دابته بينهما.

[٢] بالتحريك، والمراد منه العوض المعين. فالمعنى: أن المتسابقين ينافر كل منهما الآخر لأجل الحصول على العوض المعين فحينئذ يجري المحلل دابته بينهما.

[٣] بأن يكون الخيل في بادئ العدو بطيئا، وفي آخر العدو يسرع فصاحبها يطلب طول المسافة. فهذا معنى انعكاس الحكم.

[٤] شرطا العوض، أو لم يشترطا.

[٥] من فرس، أو بعير. أو فيل، أو سيارة، أو غيرها من المخترعات الجديدة.

[٦] بأن يقولوا: على البعير، أو على الفرس، بل لا بد من القول: على هذا البعير مثلا.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(السبق و الرماية)

ولا للمسبوق منهما ومن المحلل، ولا جعل القسط الأوفر للمتأخر، أو للمصلي [١]، والأقل للسابق، لمنافاة ذلك كله للغرض الأقصى من شرعيته وهو الحث على السبق، والتمرن عليه،) ولا يشترط التساوي في الموقف ([٢] للأصل، وحصول الغرض مع تعيين المبدأ والغاية. وقيل: يشترط [٣]، لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس، وفروسية الفارس مع عدم التساوي، لأن عدم السبق قد يكون مستندا إليه، فيخل بمقصوده ومثله [٤] إرسال إحدى الدابتين قبل الأخرى. والسابق هو الذي يتقدم على الآخر بالعنق (ظاهره اعتبار التقدم بجميعة وقيل: يكفي بعضه وهو حسن. ثم إن اتفقا في طول العنق، أو قصره وسبق الأقصر عنقا ببعضه فواضح، وإلا اعتبر سبق الطويل بأكثر من القدر الزائد، ولو سبق بأقل من قدر الزائد فالقصير هو السابق وفي عبارة كثير أن السبق يحصل بالعنق والكتد معا، وهو بفتح الفوقانية أشهر من كسرهما: مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر، وعليه يسقط اعتبار بعض العنق، وقد يتفق السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق السابق به [٥]، أو رفع أحد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن

[١] وهو الذي يكون فرسه عقيب الفرس الأول.

[٢] أي لا يشترط في ابتداء الحركة أن يكونا متساويين في الموقف.

[٣] أي التساوي في الموقف.

[٤] أي ومثل عدم التساوي في الموقف إرسال الدابتين، في أنه لا يشترط أن ترسلا معا.

[٥] أي بالكتد.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(السبق و الرماية)

اعتباره [١] به، وبالقوائم فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق، لأن السبق يحصل بهما والجري عليهما. والأولى حينئذ تعيين السبق بأحد الأربعة [٢] ومع الإطلاق [٣] يتجه الاكتفاء بأحدها، لدلالة العرف عليه، ويطلق على السابق المجلي.

(والمصلي هو الذي يحاذي رأسه صلوى السابق وهما: العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله (والتالي هو الثالث، والبارع الرابع، والمرتاح الخامس، والحظي السادس، والعاطف السابع، والمؤمل مبنيا للفاعل الثامن واللطيم بفتح أوله وكسر ثانيه التاسع، والسكيت بضم السين ففتح الكاف العاشر، والفسكل بكسر الفاء فسكون السين فكسر الكاف، أو بضمهما كقنغد الأخير. وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالا، وللمصلي أقل منه، وهكذا إلى العاشر. ويشترط في الرمي معرفة الرشق (بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقدان عليه) كعشرين، وعدد الإصابة (كعشرة منها [٤] وصفتها [٥] من المارق) وهو الذي يخرج من الغرض نافذا ويقع من ورائه، (والخاسق) بالمعجمة والمهمل، وهو الذي يثقب الغرض ويقف فيه، (والخازق) بالمعجمة والزاي. وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل: ثقبه ولم يثبت فيه، (والخاصل) بالخاء المعجمة والصاد

[١] أي اعتبار السبق بالعنق.

[٢] وهي (العنق (و) الكتد (و) العنق والكتد (معا، و) القوائم الأربع).

[٣] أي مع عدم تعيين السبق بأحد الأربعة.

[٤] أي يرمي العشرين. ولكن يصيب الهدف منها عشرة.

[٥] أي وصفة الإصابة.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(السبق و الرماية)

المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما أصاب الغرض ولم يؤثر فيه، وعلى الخارق، وعلى الخاسق [١] وقد عرفتهما [٢]، وعلى المصيب [٣] له كيف كان، وغيرها [٤] من الأوصاف كالخاصر وهو ما أصاب أحد جانبيه، والخارم وهو الذي يخرم حاشيته، والحابي وهو الواقع دونه [٥] ثم يحبو إليه مأخوذ [٦] من حبو الصبي، ويقال: [٧]

على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب [٨] إليه فأصابه وهو المزدلف، والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش.

ومقتضى اشتراطه [٩] تعيين الصفة بطلان العقد بدونه، وهو أحد القولين، لاختلاف النوع الموجب للغرر.

[١] أي ويطلق الخاصل على الخارق والخاسق كما يطلق على القارع.

[٢] أي الخارق والخاسق.

[٣] أي ويطلق الخاصل على المصيب له إلى الهدف كيف اتفق أثر فيه أم لم يؤثر.

[٤] أي وغير هذه الأوصاف المذكورة من المارق والخاسق والخازق والخاصل.

[٥] أي دون الهدف.

[٦] أي مشتق من حبو الصبي وهو الزحف على يديه وبطنه في بداية مشيه وكذا السهم حين

خطائه يكون كزحف الصبي.

[٧] أي ويطلق الحابي.

[٨] أي قفز وطفر.

[٩] أي ومقتضى اشتراط المصنف رحمه الله (تعيين صفة الرشق (بطلان العقد بدون تعيين الصفة).

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(السبق و الرماية)

وقيل: يحمل على أخير [١] ما ذكره بمعناه الأخير. وهو الأقوى، لأنه القدر المشترك بين الجميع فيحمل الإطلاق عليه، ولأصالة البراءة من وجوب التعيين، ولأن اسم الإصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه ولا غرر حيث يعلم من الإطلاق الدلالة على المشترك.

(وقدر [٢] المسافة (إما بالمشاهدة، أو بالتقدير كمائة ذراع، لاختلاف الإصابة بالقرب والبعـد،) و (قدر) الغرض (وهو ما يقصد أصابته من قرطاس، أو جلد، أو غيرهما، لاختلافه بالسعة والضيق).

ويشترط العلم بوضعه [٣] من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب، وغيره، لاختلافه في الرفة، والانحطاط الموجب لاختلاف الإصابة،) والسبق ([٤] وهو العوض،) وتمائل [٥] جنس الآلة (أي نوعها الخاص كالقوس العربي، أو المنسوب إلى وضع خاص [٦]، لاختلاف الرمي باختلافها) لا شخصها ([٧]، لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولأدائه إلى التضييق بعروض مانع من المعين يحوج إلى إبداله.

[١] وهو الحاصل وهو آخر ما ذكره المصنف من الصفات.

ولكن بمعناه الأخير وهو) ما أصاب الهدف كيف اتفق).

[٢] أي ويشترط في الرمي معرفة قدر المسافة التي يرميان فيها: وهو) ما بين الموقف والهدف).

[٣] أي بوضع الغرض.

[٤] أي ويشترط معرفة السبق بفتح الفاء والعين.

[٥] أي ويشترط تماثل جنس الآلة في المتراميين من دون فرق بينهما.

[٦] أي إلى هيئة خاصة.

[٧] أي لا يشترط معرفة شخص الآلة.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(السبق و الرماية)

بل قيل: إنه لو عينه [١] لم يتعين، وجاز الإبدال، وفسد الشرط وشمل إطلاق الآلة القوس، والسهم، وغيرهما. وقد ذكر جماعة أنه لا يشترط تعيين السهم، لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي، بخلاف القوس. وأنه لو لم يعين جنس الآلة انصرف إلى الأغلب عادة لأنه جار مجرى التقييد لفظاً، فإن اضطربت فسد العقد، للغرر.

(ولا يشترط (تعيين) المبادرة (وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر إلى إصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما [٢] في الرشق، كخمسة من عشرين،) ولا المحاطة (وهي اشتراط استحقاقه [٣] لمن خلص له من الإصابة عدد معلوم بعد مقابلة إصابات أحدهما بإصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه.

(ويحمل المطلق على المحاطة)، لأن اشتراط السبق إنما يكون لإصابة معينة من أصل العدد المشترط في العقد [٤]، وذلك يقتضي إكمال العدد كله لتكون الإصابة المعينة منه، وبالمبادرة قد لا يفتقر إلى الإكمال فإنهما إذا اشترطا رشق عشرين وإصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة فأصاب

[١] أي لو عين الرامي شخص الآلة.

[٢] أي المتراميين. وحاصل المعنى: أنه لا يشترط في الرمي إتمام العشرين مثلاً. فإن بدر أحدهما ورمى وأصاب الهدف خمسة سهام من العشرين كفى، ولا يجب على المتراميين الإتمام. بخلاف ما إذا لم يصيبا فإنه واجب عليهما إكمال العدد.

وهذا لا ينافي ما أفاده (المصنف) قدس سره من اشتراط معرفة الرشق الذي هو عدد الرمي.

[٣] أي السبق وهو (العوض) وهو المراد من قوله: لأن اشتراط السبق.

[٤] كخمسة من عشرين، أو عشرة من ثلاثين.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(السبق و الرماية)

أحدهما خمسة، والآخر أربعة مثلاً فقد نضله صاحب الخمسة، ولا يجب عليه الإكمال.

بخلاف ما لو شرطاً المحاطة، فإنهما يتحاطان أربعة بأربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد، ويجب

الإكمال، لاحتمال اختصاص كل واحد [\[١\]](#) بإصابة خمسة فيما يبقى.

وقيل: يحمل على المبادرة لأنه المتبادر من إطلاق السبق [\[٢\]](#) لمن أصاب عدداً معيناً، وعدم وجوب

الإكمال مشترك بينهما فإنه قد لا يجب الإكمال في المحاطة على بعض الوجوه، كما إذا انتفت

فائدته [\[٣\]](#)، للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على كل تقدير [\[٤\]](#)، بأن رمى أحدهما في المثال

خمسة عشر فأصابها، وربما الآخر فأصاب خمسة فإذا تحاطا [\[٥\]](#) خمسة بخمسة بقي للآخر عشرة،

وغاية ما يتفق مع الإكمال أن يخطئ صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الآخر فيبقى له فضل خمسة

وهي الشرط [\[٦\]](#) وما اختاره [\[٧\]](#) المصنف أقوى، لأنه المتبادر، وما ادعى منه [\[٨\]](#)

[\[١\]](#) من المتراميين.

[\[٢\]](#) بفتح الباء وهو (العوض).

[\[٣\]](#) أي الإكمال.

[\[٤\]](#) سواء أكمل العدد أم لم يكمل.

[\[٥\]](#) أي يسقط المتراميان ما تساويا فيه من عدد الإصابة.

[\[٦\]](#) وهو إصابة خمسة من عشرين مثلاً.

[\[٧\]](#) وهو حمل المطلق على المحاطة التي يسقط كل من المتراميين ما تساويا فيه في الإصابة

ويأخذان بالزائد. لا على المبادرة.

[\[٨\]](#) أي وما ادعى من التبادر في حمل المطلق على المبادرة.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(السبق و الرماية)
في المبادرة غير متبادر، ووجوب الإكمال فيها [١]أعلب، فتكثر الفائدة التي بسببها شرعت المعاملة،
ولو عينا أحدهما [٢]كان أولى.
(فإذا تم النضال (وهو المراماة. وتمامه بتحقيق الإصابة المشروطة لأحدهما، سواء أتم العدد أجمع أم
لا) ملك الناضل (وهو الذي غلب الآخر) العوض(، سواء جعلناه [٣]لازما كالإجارة أم جعالة.
أما الأول [٤]فلأن العوض في الإجارة وإن كان يملك بالعقد إلا أنه هنا لما كان للغالب وهو غير
معلوم، بل يمكن عدمه أصلا توقف الملك على ظهوره [٥]، وجاز كونه [٦]لازما برأسه يخالف الإجارة
في هذا المعنى [٧]، وأما على الجعالة فلأن المال إنما يملك فيها بتمام العمل.
وجواز [٨]الرهن عليه قبل ذلك وضمائه، نظرا إلى وجود السبب المملك وهو العقد.

[١]أي في المحاطة.

[٢]أي المحاطة، أو المبادرة.

[٣]أي العقد.

[٤]وهو جعل العقد لازما كالإجارة.

[٥]أي ظهور الغالب.

[٦]أي عقد السبق.

[٧]وهو أنه لا يملك العوض بالعقد، بل يملكه بعد الظهور.

[٨]دفع وهم، حاصل الوهم: أن جواز الرهن على العوض قبل تمام العمل وجواز الضمان عليه كذلك
يقتضي ثبوت العوض في الذمة فلو كان عقد السبق والرمي جعالة لما جاز الرهن والضمان عليه.
فأجاب الشارح رحمه الله بما حاصله: أن هذا التوجيه والاستدلال إنما يتم في الرهن أما في الضمان
فلا يتم.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(السبق و الرماية)

وهذا يتم في الرهن، أما في الضمان فيشكل [١] بأن مجرد السبب غير كاف [٢]، كيف ويمكن تخلفه [٣] بعدم الإصابة فليس [٤] بتمام.

وهذا [٥] مما يرجح كونه [٦] جعالة.

(وإذا نزل أحدهما صاحبه (بشيء) فصالحه على ترك النزل لم يصح)، لأنه مفوت للغرض من المناضلة [٧]، أو مخالف لوضعها [٨]

ولا يخفى أنه مناقض لما صرح الشارح رحمه الله في (كتاب الضمان (من عدم الفرق بين الرهن والضمان حيث قال المصنف هناك): والمال المضمون ما جاز أخذ الرهن عليه (وقال الشارح): وهو المال الثابت في الذمة وإن كان متزلزلاً). وكذا قول الشارح رحمه الله: وهذا يتم في الرهن (مناقض لما صرح به في) كتاب الرهن (من قول المصنف قدس سره): وأما الحق فيشترط ثبوته في الذمة (هذا ما أفاده سلطان العلماء قدس سره. [١] أي جواز الضمان.

[٢] لأن الضمان لا بد أن يكون على ذمة مشغولة. ومجرد العقد لولا نزل أحدهما الآخر لا يكون سببا لاشتغال الذمة الفعلي وإن كان ربما ينجر إلى اشتغال الذمة. [٣] أي تخلف السبب بأن لم ينزل أحدهما الآخر كما لو خرجا متساويين، أو لم يصيبا شيئا، أو أصابا أقل من المشروط.

[٤] أي الاستدلال المذكور ليس بتمام بعد ما عرفت من الإشكالات.

[٥] أي كون العوض لا يملك إلا بعد تمام النضال.

[٦] أي كون عقد السبق والرماية.

[٧] لأن الغرض من المناضلة: إبانة حذق الرامي وظهوره أي ليظهر للناس أن أيهما أحذق في النضال.

[٨] أي المناضلة: لأنها شرعت ووضعت لإظهار الغالب منهما.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(السبق و الرماية)
(ولو ظهر استحقاق العوض (المعين في العقد)وجب على الباذل مثله أو قيمته)، لأنهما أقرب إلى ما
وقع التراضي عليه من العوض الفاسد كالصداق إذا ظهر فسادُه. [١]
ويشكل بأن استحقاق العوض المعين يقتضي فساد المعاملة كمنظائره [٢]وذلك يوجب الرجوع إلى
أجرة المثل، لا العوض الآخر. [٣]
نعم لو زادت أجرة المثل عن مثل المعين، أو قيمته اتجه سقوط الزائد، لدخوله [٤]على عدمه وهذا
هو الأقوى. والمراد بأجرة المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له عادة، فإن لم تستقر
العادة على شيء رجع إلى الصلح.
وربما قيل بأنه أجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه، نظرا إلى أن ذلك أجرة مثل الحر لو غصب تلك
المدة. والأجود الأول.

[١] كما لو ظهر أنه مستحق للغير.

[٢] أي كما في كل معاملة وقعت على عوض معين ثم ظهر استحقاقه للغير، فإن المعاملة تبطل من
أصلها، دون ما إذا وقعت على العوض الكلي، فإن المعاملة لا تبطل، بل له التبديل.

[٣] وهو مثل المعين، أو قيمته.

[٤] أي لدخول الناضل وإقدامه.

كتاب الجعالة

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(كتاب الجعالة)

كتاب الجعالة ([١] الجعالة (لغة مال يجعل على فعل، وشرعا) صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما (أي في العمل والعوض كمن رد عبدي فله نصفه مع الجهالة به وبمكانه، وبهذا تتميز عن الإجارة على تحصيل منفعة معينة، لأن التعيين [٢] شرط في الإجارة، وكذا [٣] عوضها. أما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق، وأما العوض ففيه خلاف يأتي تحقيقه.

(ويجوز على كل عمل محلل مقصود (للعقلاء) غير واجب على العامل (فلا يصح على الأعمال المحرمة كالزنا، ولا على ما لا غاية له معتدا بها عقلا كنزف [٤] ماء البئر، والذهاب ليلا إلى بعض المواضع الخطيرة ونحوهما مما يقصده العابثون. نعم لو كان الغرض به التمرن على الشجاعة وإضعاف الوهم ونحوه من الأغراض المقصودة للعقلاء صح، وكذا لا يصح على الواجب عليه كالصلاة.) ولا يفتقر إلى قبول (لفظي، بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به) ولا إلى مخاطبة شخص معين فلو قال: من رد عبدي، أو خاط ثوبي)

[١] الجعل بالفتح: المصدر. وبالضم: العوض وهو الذي يجعل أجره في مقابل ما يفعله الإنسان من العمل. ومنه " الجعالة " تستعمل مثلثة الجيم.

[٢] أي تعيين المنفعة.

[٣] أي وكذا يشترط تعيين عوض المنفعة.

[٤] أي نزع الماء جميعا.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الجعالة)

بصيغة العموم) فله كذا صح، أو فله مال، أو شيء، ونحوهما من العوض المجهول) صح، إذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة وإنما هو شرط في تشخصه، وتعيينه فإن أراد (ذلك) التعيين فليذكر جنسه وقدره، وإلا (يذكره [١])، أو ذكره ولم يعينه) تثبت بالرد أجره المثل).

ويشكل [٢] بأن ثبوت أجره المثل لا تقتضي صحة العقد، بل هي ظاهرة في فساد، وإنما

أوجبها [٣] الأمر بعمل له أجره عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضاً، إلا أن يقال: إن مثل

ذلك [٤] يعد جعالة أيضاً فإنها [٥] لا تنحصر في لفظ، ويرشد إليه [٦] اتفاقهم على الحكم من غير

تعرض للبطلان. [٧]

وفيه [٨] أن الجعالة مستلزمة لجعل شيء، فإذا لم يذكره لا يتحقق مفهومها وإن ترتب عليها العوض.

وقيل: إن كانت الجهالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض

[١] أي وإن لم يذكر جنس العوض.

[٢] أي ويشكل ثبوت أجره المثل.

[٣] أي أجره المثل.

[٤] أي الأمر بعمل له أجره عادة.

[٥] أي الجعالة لا تنحصر في لفظ، بل تحصل بكل ما يفيدها كقوله:

أفعل هذا.

[٦] أي إلى هذا القول وهو: إلا أن يقال: إن مثل ذلك يعد جعالة أيضاً).

[٧] أي بطلان عقد الجعالة.

[٨] أي ما قاله هذا القائل.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الجعالة)

المعين، لا أجره المثل كمن رد عبدي فله نصفه فرده من لا يعرفه [١] ولا بأس به [٢] وعلى هذا [٣] فيصح جعله [٤] صبرة مشاهدة مجهولة المقدار، وحصه من نماء شجر على عمله، وزرع كذلك [٥] ونحوها.

والفرق بينه، وبين الشئ والمال: مقوليتهما [٦] على القليل، والكثير المفضي إلى التنازع والتجاذب فلم يصح على هذا الوجه، بخلاف ما لا يمنع من التسليم فإنه أمر واحد لا يقبل الاختلاف، ومسامه لتشخصه لا يقبل [٧] التعدد، وقبوله للاختلاف قيمة بالزيادة والنقصان قد قدم

[١] أي لا يعرف مقدار نصف العبد.

[٢] أي بهذا الفرق، لأن الجهالة إذا كانت بهذه المثابة لا تكون مانعة من التسليم، بخلاف ما لو قال له:

(من رد عبدي فله شئ، أو مال (فإن الجهالة في هذه الصورة تمنع من تحقق الجعالة، لجهالة العوض فيها رأساً.

[٣] أي وعلى هذا القول من (أن الجهالة إذا كانت بهذه المثابة لا تمنع من التسليم (صح جعل العوض.

[٤] أي جعل العوض.

[٥] أي وحصه من الزرع مجهولة المقدار.

[٦] بالرفع خبر للمبتدأ وهو (والفرق). (والمعنى: أن الفرق بين صحة جعل الجعالة صبرة مجهولة المقدار، وعدم صحة جعل الشئ أو المال جعالة إطلاق المال والشئ على القليل والكثير.

[٧] الجملة مرفوعة محلاً خبر للمبتدأ وهو (مسامه).

أي ومسمى العوض - لأجل تشخصه في الخارج بقوله: كنصف العبد وغير ذلك - لا يقبل التعدد.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الجعالة)

عليه العامل كيف كان. ويمكن التبرع به، فإذا قدم على العوض الخاص انتفى الغرر، لأنه معين في حد ذاته.

(ويشترط في الجاعل الكمال (بالبلوغ، والعقل،) وعدم الحجر (لأنه باذل المال فيعتبر رفع الحجر عنه، بخلاف العامل فإنه يستحق الجعل وإن كان صبيا مميذا بغير إذن وليه، وفي غير المميز، والمجنون وجهان).

من [١] وقوع العمل المبذول عليه، ومن [٢] عدم القصد.

(ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره فهو متبرع (بالعمل) لا شيء له،) للمتبرع، ولا للمعين، لعدم الفعل،) ولو شارك المعين فإن قصد التبرع عليه فالجميع للمعين (لوقوع الفعل بأجمعه له،) وإلا (يقصد التبرع عليه بأن أطلق، أو قصد العمل لنفسه، أو التبرع على المالك) فالنصف للمعين خاصة، لحصوله بفعلين: أحدهما مجعول له، والآخر متبرع فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرأس.

والأقوى بسطه على عملهما، فيستحق المعين بنسبة عمله، قصر عن النصف أم زاد. وهو خيرة المصنف في الدروس ومثله [٣] ما لو عمل معه المالك.

(ولا شيء للمتبرع، وتجاوز الجعالة من الأجنبي (فيلزمه المال، دون المالك إن لم يأمره به، ولو جعله من مال المالك بغير إذنه فهو فضولي،) ويجب عليه (أي على الجاعل مطلقا) [٤] الجعل مع العمل

[١] دليل الاستحقاق العوض.

[٢] دليل لعدم استحقاق العوض.

[٣] أي ومثل عمل المتبرع عمل المالك مع العامل.

[٤] سواء كان الجاعل هو الأجنبي أم المالك.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الجعالة)

المشروط) حيث يتعين، وإلا [١] فما ذكر بدله) وهي جائزة من طرف العامل مطلقا (قبل التلبس بالعمل وبعده، فله الرجوع متى شاء، ولا يستحق شيئا لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقا. [٢]

(وأما الجاعل فجائزة (من طرفه) قبل التلبس (بالعمل،) وأما بعده فجائزة بالنسبة إلى ما بقي من العمل (فإذا فسخ فيه انتفى عنه بنسبته من العوض) أما الماضي فعليه أجرته (وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقا [٣] فإن المراد بالعقد الجائز، أو الإيقاع ما يصح فسخه لمن جاز من طرفه، وثبوت العوض لا ينافي جوازه كما أنها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض، مع أنها من العقود الجائزة، وكذا الوكالة بجعل [٤] بعد تمام العمل.

واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقدا جائزا، فينبغي أن يقال:

إنها جائزة مطلقا [٥] لكن إذا كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل إلى المسمى على الأقوى.

وقيل: أجرة مثله. [٦]

[١] أي وإن لم يعين بأن قال: شيء، أو مال فيعطى للعامل ما ذكره (المصنف (رحمه الله من أجرة المثل بدل ما عينه الجاعل بصورة غير مشخصة كما علمت.

[٢] سواء عين الجاعل جعلا أم لا.

[٣] أي في جميع الصور قبل التلبس بالعمل، وبعد التلبس.

[٤] كأن يقول الموكل لوكيله: أنت وكيل في بيع داري، أو شراء دار لي ولك خمسة دنانير مثلا.

[٥] أي الجعالة جائزة مطلقا من الطرفين قبل التلبس وبعده.

[٦] أي يثبت للعامل على الجاعل أجرة مثل ما عمل من العمل قبل الفسخ.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الجعالة)

وربما أشكل ذلك [١] فيما لو كانت على رد ضالة مثلا ثم فسخ وقد صارت بيده، فإنه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى حينئذ، إذ لا يجوز له تركها، بل يجب تسليمها إلى المالك، أو من يقوم مقامه فلا يتحقق فائدة للفسخ حينئذ.

ويمكن دفعه بأن فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير، بل يستحق لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعد ذلك أجره المثل على ما يعمل به إلى أن يتسلمه المالك وهو حفظه عنده، ونحوه، إذ لا يجب عليه حينئذ رده على المالك، بل تمكينه منه إن كان قد علم بوصوله إلى يده، وإن لم يعلم وجب إعلامه.

(ولو رجع (المالك فيها [٢] قبل العمل، أو في أثناءه) ولم يعلم العامل رجوعه حتى أكمل العمل فله كمال الأجرة)، ولو علم في الأثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم وينبغي أن يراد بالعلم ما يثبت به ذلك شرعا ليشمل السماع من المالك، والشياخ المفيد للعلم، وخبر العدلين، لا الواحد وإن حكم به [٣] في عزل الوكالة بنص خاص. [٤]

(ولو أوقع المالك صيغتين (للجعالة مختلفتين في مقدار العوض [٥])

[١] أي ثبوت أجره المثل.

[٢] أي في الجعالة.

[٣] أي بالخبر الواحد.

[٤] في خصوص الوكالة.

[٥] بأن قال أولا: من رد عبدي فله مائة دينار عراقي، ثم قال ثانيا:

من رد عبدي فله ثمانون دينارا عراقيا.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الجعالة)

أو في بعض أوصافها ([١] عمل بالأخيرة إذا سمعها (العامل، لأن الجعالة جائزة، والثانية رجوع عن الأولى، سواء زادت أم نقصت) وإلا (يسمعهما) [٢] فالمعتبر ما سمع (من الأولى والأخيرة [٣]، ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الأولى بنسبة ما عمل إلى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي).

(وإنما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود (إلى مالكه مع الإطلاق أو التصريح بالجعل على إيصاله إلى يده،) فلو جاء به إلى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل،) لعدم إتمامه العمل الذي هو شرط الاستحقاق.

ومثله [٤] ما لو مات قبل وصوله إلى يده وإن كان بداره، مع احتمال الاستحقاق هنا، لأن المانع من قبل الله تعالى، لا من قبل العامل، ولو كان الجعل على إيصاله إلى البلد، أو إلى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال،) ولا يستحق الأجرة إلا ببذل الجاعل (أي استدعائه الرد، سواء كان مع بذل عوض أم لا) فلو رد بغيره [٥] كان متبرعا (لا عوض له مطلقا [٦]، وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع، أو بقصد يغير ما بذله المالك جنسا، أو وصفا،

[١] بأن قال أولا: من بنا لي دارا من أجر فله خمسمائة دينار عراقي، ثم قال ثانيا: من بنا لي بيتا من الاسمنت فله ألف دينار عراقي.

[٢] أي لم يسمع الصيغتين، بل سمع واحدة منهما.

[٣] أي الصيغة الأولى والثانية.

[٤] أي ومثل الهرب.

[٥] أي بغير بذل الجاعل واستدعائه.

[٦] قصد التبرع أم لا.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الجعالة)

ولو رد بنية العوض مطلقا [١] وكان ممن يدخل في عموم الصيغة، أو إطلاقها ففي استحقاقه قولان، منشأهما: فعله [٢] متعلق الجعل مطابقا لصدوره من المالك على وجه يشملها، وأنه [٣] عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع بإذن الجاعل فقد وجد المقتضي [٤] والمانع ليس إلا عدم علمه بصدور الجعل، ومثله [٥] يشك في مانعيته، لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي [٦] عمله، ومن [٧] أنه بالنسبة إلى اعتقاده متبرع، إذ لا عبرة بقصده من دون جعل المالك، وعدم سماعه [٨] في قوة عدمه [٩] عنده.

وفصل ثالث ففرق بين من رد كذلك [١٠] عالما بأن العمل بدون

[١] أي من غير تعيين شيء.

[٢] دليل لاستحقاق العوض. ومرجع الضمير في فعله): العامل (فالمصدر أضيف إلى الفاعل، ومفعوله: متعلق الجعل أي إتيان العامل بمتعلق الجعل مطابقا لما أراده الجاعل.

[٣] وجه ثان لاستحقاق العوض.

[٤] أي المقتضي للاستحقاق، وهو إتيان الفعل من ناحية العامل تاما، لأن فعل المسلم محترم.

[٥] أي ومثل هذا النوع من المانع وهو عدم علم العامل بصدور الجعل يشك في مانعيته.

[٦] وهو عمل المسلم وأنه محترم ولم يقصد به التبرع.

[٧] دليل لعدم استحقاق العوض.

[٨] أي عدم سماع العامل بصدور الجعل من المالك.

[٩] أي في قوة عدم الجعل من قبل المالك عند العامل.

[١٠] إن ناويا للأجر ولم يكن قصده التبرع.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الجعالة)

الجعل تبرع وإن قصد العامل العوض، وبين غيره [١]، لأن الأول [٢] متبرع محضاً، بخلاف

الثاني [٣]. واستقرب المصنف الأول [٤].

والتفصيل [٥] متجه.

مسائل (كلما لم يعين [٦] جعل (إما لتركه أصلاً بأن استدعى الرد وأطلق، أو لذكره مبهماً كما

سلف) [٧] فأجره المثل (لمن عمل مقتضاه سامعاً للصيغة غير متبرع بالعمل، إلا أن يصرح

بالاستدعاء مجاناً فلا شيء وقيل: لا أجره مع إطلاق الاستدعاء، والأول [٨] أجود. نعم لو كان العمل

مما لا أجره له عادة لقلته فلا شيء للعامل كمن أمر غيره

[١] وهو الذي لا يعلم أن الرد من دون جعل المالك يقع تبرعاً، بل كان يتخيل ثبوت العوض.

[٢] وهو علم العامل بأن العمل بدون الجعل تبرع.

[٣] وهو عدم علم العامل بأن العمل بدون الجعل تبرع.

[٤] وهو استحقاق العامل العوض مطلقاً، سواء علم أن العمل بدون الجعل تبرع أم لم يعلم بذلك.

[٥] بين علم العامل بأنه لا يستحق، وبين عدم علمه بذلك.

[٦] بصيغة المبني للمفعول.

[٧] في قول المصنف: كمن رد عبدي فله شيء، أو مال.

[٨] وهو استحقاق الأجره مع الإطلاق.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الجعالة)

بعمل من غير أن يذكر له أجره ([١] إلا في رد الآبق من المصر (الذي فيه مالكة إليه) فدينار، وفي رده من غيره،) سواء كان من مصر آخر أم لا ([٢] أربعة دنانير (في المشهور ومستنده ضعيف. [٣] ولو قيل بثبوت أجره المثل فيه [٤] كغيره كان حسنا. والمراد بالدينار على القول به: الشرعي [٥] وهو المثل الذي كانت قيمته عشرة دراهم. (والبعير كذا (أي كالأبق في الحكم المذكور، ولا نص عليه بخصوصه، وإنما ذكره الشيخان [٦] وتبعهما عليه جماعة.

[١] فإن كان العمل حينئذ مما له أجره عادة للعامل أجره المثل، وإن لم يكن له أجره عادة فلا يستحق شيئا.

[٢] بأن يأتي به من البر أو من القرية.

[٣] والمستند رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

"إن النبي صلى الله عليه وآله جعل في رد الآبق دينارا إذا وجد في مصره وإن وجد في غيره فأربعة دنانير."

وعمل بها أكثر الأصحاب مع ضعف عظيم في طريق الخبر لجماعة منهم (محمد ابن الحسن بن ميمون (وهو ضعيف جدا غال وضاع. ومنهم) عبد الله بن عبد الرحمن الأصم (وحاله كذلك أو زيادة. ومنهم) سهل بن زياد (وحاله مشهور. انتهى نقلا عن الشهيد نفسه رحمه الله.

[٤] أي في رد العبد الآبق.

[٥] قد سبق في الجزء الثاني من طبعتنا الحديثة كتاب الزكاة ص [٣٠] رقم [٧] شرح الدينار

الشرعي والصيرفي مفصلا فراجع.

[٦] المراد بهما (الشيخ المفيد والشيخ الطوسي (قدس الله روحهما، والأول هو: أبو عبد الله) محمد بن محمد بن النعمان بن عبد السلام البغدادي (طيب الله روحه

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الجعالة)

ويظهر من المفيد أن به رواية، لأنه قال: بذلك ثبتت السنة، وفي إلحاقه على تقدير ثبوت الحكم في الآبق إشكال. ويقوى الإشكال لو قصرت قيمتهما [١] عن الدينار والأربعة. وينبغي حينئذ أن يثبت على المالك أقل الأمرين من قيمته، والمقدر شرعا، ومبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته [٢] عن ذلك كثيرا.

(ولو بذل جعلاً (لمن رده واحداً كان أم أكثر) فرده جماعة استحقوه بينهم بالسوية [٣] ولو كان العمل غير الرد من الأعمال التي يمكن وقوعها أجمع من كل واحد منهم كدخول داره مع الغرض الصحيح فلكل ما عين.

(ولو جعل لكل من الثلاثة جعلاً مغايراً (للآخرين كأن جعل لأحدهما ديناراً، وللآخر دينارين، وللثالث ثلاثة) فردوه فلكل ثلث ما جعل له، ولو رده أحدهم فله ما عين له أجمع، ولو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له، ولو لم يسم لبعضهم (جعلاً مخصوصاً) فله ثلث أجره المثل (ولكل واحد من الآخرين ثلث ما عين له ولو رده من لم يسم له وأحدهما [٤] فله نصف أجره مثله، وللآخر

مركزاً حياً لبث الثقافة الإسلامية وعاصمة للدين الإسلامي والمذهب الجعفري بالخصوص على أثر جهود هذا الشيخ الجليل.

توفي رحمه الله وتغمده برحمته الواسعة سنة ١٤٦٠ ودفن بجامعة المعروف (بجامع الطوسي شمالي الحرم الشريف).

[١] أي العبد الآبق والبعير الشارد.

[٢] أي قيمة العبد والبعير عن المقدر الشرعي.

[٣] أي يقسم الجعل على رؤسهم.

[٤] أي رده أحد الذين سمي له مع من لم يسم له.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الجعالة)

نصف ما سمي له، وهكذا،) ولو كانوا أزيد (من ثلاثة) فبالنسبة (أي لو ردوه أجمع فلكل واحد بنسبة عمله إلى المجموع من أجره المثل، أو المسمى).

(ولو اختلفا في أصل الجعالة (بأن ادعى العامل الجعل وأنكره المالك وادعى التبرع) حلف المالك (لأصالة عدم الجعل،) وكذا (يحلف المالك لو اختلفا) في تعيين الأبق (مع اتفاقهما على الجعالة، بأن قال المالك: إن المردود ليس هو المجعول وادعاه العامل، لأصالة براءة ذمته من المال الذي يدعي العامل استحقاقه).

(ولو اختلفا في السعي بأن قال المالك: حصل في يدك قبل الجعل (بفتح الجيم، وقال الراد: بل بعده) حلف (المالك) أيضا، للأصل (وهو براءة ذمته من حق الجعالة، أو عدم تقدم الجعل على حصوله في يده، وإن كان الأصل أيضا عدم تقدم وصوله إلى يده على الجعل، إلا أنه بتعارض الأصلين لا يثبت في ذمة المالك شيء [١] ومثله [٢] ما لو قال المالك: حصل في يدك قبل علمك بالجعل، أو من غير سعي وإن كان بعد صدوره).

(وفي قدر [٣] الجعل كذلك (يحلف المالك، لأصالة براءته من الزائد، ولأن العامل مدع للزيادة، والمالك منكر) فيثبت للعامل (بيمين المالك) أقل الأمرين من أجره المثل، ومما ادعاه،) لأن الأقل إن كان الأجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك، وإن كان ما يدعيه العامل، فلاعترافه بعدم استحقاقه للزائد، وبراءة ذمة المالك منه،

[١] لتساقط الأصلين بالتعارض.

[٢] أي ومثل اختلاف الجاعل والعامل في السعي.

[٣] أي لو اختلف الجاعل والعامل في مقدار الجعل.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الجعالة)
والحال أنهما معترفان بأن عمله يجعل في الجملة، وأنه عمل محترم فتثبت له الأجرة إن لم ينتف
بعضها [١] بإنكاره، إلا أن يزيد ما ادعاه المالك (عن أجرة المثل فتثبت الزيادة، لاعترافه باستحقاق
العامل إياها، والعامل لا ينكرها).

(وقال (الشيخ نجيب الدين) ابن نما رحمه الله: إذا حلف المالك على نفي ما ادعاه (العامل) ثبت ما
ادعاه (هو)، لأصالة عدم الزائد، واتفاقهما على العقد المشخص بالعوض المعين، وانحصاره في دعواهما،
فإذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت مدعاه، لقضية [٢] الحصر (وهو قوي كمال
الإجارة) إذا اختلفا في قدره. [٣]

وقيل: يتحالفان [٤]، لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لأحدهما فيحلف كل منهما على
نفي ما يدعيه الآخر ويثبت الأقل كما مر [٥] والتحقيق أن اختلافهما في القدر إن كان مجردا عن
التسمية بأن قال العامل: إني استحق مائة من جهة الجعل الفلاني فأنكر المالك وادعى أنه خمسون،
فالقول قول المالك، لأنه منكر محض والأصل براءته من الزائد، كما يقدم قوله لو أنكر أصل الجعل.
ولا يتوجه اليمين هنا من طرف العامل أصلا.

[١] أي بعض الأجرة بإنكار العامل الزائد.

[٢] أي لمقتضى الحصر في الدعوى فإنها محصورة في الشقين وهما:
ما ادعاه المالك، وما ادعاه العامل.

[٣] تقدم في الجزء الرابع من طبعتنا الحديثة في (كتاب الإجارة (ص
٣٦٣ [٤] القائل) العلامة (قدس الله سره في القواعد.

[٥] من المصنف رحمه الله قوله (أنفا): فيثبت للعامل أقل الأمرين من أجرة المثل. ومما ادعاه).

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الجعالة)

وإن قال: جعلت لي مائة فقال المالك: بل خمسين ففيه الوجهان الماضيان [١] في الإجارة. والأقوى تقديم قول المالك أيضا [٢]، لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض، واختلافهما في مقداره خاصة، فليس كل منهما مدعيا لما ينفيه الآخر.

وإن كان اختلافهما في جنس المجعول مع اختلافه بالقيمة فادعى المالك جعل شيء معين يساوي خمسين، وادعى العامل جعل غيره مما يساوي مائتين فالتحالف هنا متعين، لأن كلا منهما يدعي ما ينكره الآخر، إلا أن ذلك [٣] نشأ من اختلاف الجعل جنسا، أو وصفا، لا من اختلافه قدرا، وإذا فرض اختلاف [٤] الجنس فالقول بالتحالف أولى وإن تساويا قيمة. وإنما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا القسم، لأن جماعة كالمحقق والعلامة شركوا بينه وبين الاختلاف قدرا في الحكم، وليس بواضح. ويبقى في القول بالتحالف مطلقا [٥] إشكال آخر وهو فيما إذا تساوت الأجرة [٦] وما يدعيه المالك، أو زاد ما يدعيه [٧] عنها، فإنه لا وجه

[١] وهما: القول قول المالك والقول بالتحالف.

[٢] أي يقدم هنا قول المالك كما يقدم قوله لو كان اختلاف المالك والعامل في القدر مجردا عن التسمية.

[٣] أي ادعاء كل منهما ما ينكره الآخر.

[٤] أي اختلاف الجاعل والعامل في جنس المجعول بأن قال الجاعل: جعلت لك الحنطة عوضا. وقال العامل: بل جعلت لي ذهبا.

[٥] سواء قيل بالتحالف في المتخالفين جنسا، أم قيل به في المتفقين أيضا.

[٦] أي أجرة المثل.

[٧] أي المالك.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الجعالة)

لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي يدعيه العامل، لثبوت ما حكم به من مدعى المالك زائدا عن الأجرة، أو مساويا باعترافه فتكليف العامل باليمين حينئذ لا وجه له، لاعتراف المالك به، وإنما يتوجه لو زادت أجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف إثبات الزائد من الأجرة عما يدعيه على يمين المدعي وهو العامل.

"انتهى الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس إن شاء الله تعالى " أوله كتاب الوصايا^{٨٨٨} تمت التعليقات
الموضحة لهذا الجزء في ليلة الأحد - الثامن من شهر الله الحرام سنة ١٣٨٧ هـ.
في مكتبة " جامعة النجف الدينية " صانها الله عن الحدثان.
فشكرا له على نعمائه. ونسأله التوفيق لإتمامه، إنه ولي التوفيق.
السيد محمد كلانتر

كتاب الوصايا

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

(كتاب الوصايا (وفيه فصول)

الأول الوصية (مأخوذة [١] من وصي يصي [٢]، أو أوصى يوصي [٣]، أو وصي يوصي [٤]، وأصلها الوصل، وسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة [٥] التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة، أو وصلة القرابة في تلك الحال بها في الحالة الأخرى. وشرعا): تمليك عين، أو منفعة، أو تسليط على تصرف بعد الوفاة (فالتمليك بمنزلة الجنس [٦] يشمل سائر التصرفات المملكة من البيع، والوقف، والهبة. وفي ذكر العين والمنفعة [٧] تنبيهه على متعلقي الوصية [٨]، ويندرج في العين: الموجود منها بالفعل كالشجرة، والقوة

(١) أي مشتقة.

(٢) وزان (وقى يقى) معتل الفاء و اللام، و حذف الفاء في المضارع، لوقوعه بين ياء مفتوحة و كسرة لازمة.

(٣) من باب الإفعال، مصدره الإيضاء أصله إيضاء مثل إيقاع أصله إوقاع قلبت الواو ياء لكسرة ما قبلها.

(٤) من باب التفعيل.

(٥) بالضم هو الوصل بين الشئيين لوصل تصرف الحياة بما بعد الموت.

(٦) مر تعريف الجنس في الجزء الأول من طبعتنا ص ٢٨ فراجع.

(٧) كالوصية بسكنى الدار أبدا، أو بلا قيد.

(٨) أي الوصية تتعلق تارة بالعين، و أخرى بالمنفعة.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

كالثمرة المتجددة، و في المنفعة^١ المؤبدة، و المؤقتة^٢ و المطلقة، و يدخل في التسليط على التصرف الوصاية إلى الغير بإنفاذ الوصية^٣، و الولاية^٤ على من للموصي عليه ولاية^٥، و يخرج ببعدية الموت الهبة، و غيرها من التصرفات المنجزة^٦ في الحياة المتعلقة بإحداهما^٧، و الوكالة^٨ لأنها تسليط على التصرف في الحياة. و ينتقض في عكسه^٩ بالوصية بالعتق، فإنه فك ملك، و التدبير^{١٠} فإنه وصية به عند الأكثر و الوصية^{١١} بإبراء المديون، و يوقف المسجد،

^١ أي و يندرج في المنفعة.

^٢ كعشرين سنة مثلا، و المطلقة: ذكر المنفعة بلا قيد.

^٣ كما إذا أوصى إلى زيد بأن يخرج من ماله أجرة الحج، و الصلاة، و الخيرات مثلا.

^٤ بالرفع عطف على (الوصاية)، و الولاية بفتح الواو و كسرهما.

^٥ أي يجعل الموصي الولاية للموصي على الصغير الذي كان للموصي ولاية عليه.

^٦ كالبيع و الوقف و الهبة و سائر منجزات المريض.

^٧ العين و المنفعة.

^٨ أي و يخرج الوكالة.

^٩ أي في كون التعريف لا يكون جامعا و لا شاملا لجميع أفرادها، بل يخرج بعضها عن التعريف مثل الوصية، بالعتق فإن

العتق فك ملك فلا تدخل في التعريف حيث قيده بالتملك.

^{١٠} أي و يخرج عن التعريف التدبير و هي الوصية بعتق العبد بعد وفاة مولاه.

^{١١} أي و يخرج عن التعريف الوصية بإبراء المديون.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

فإنه فك ملك أيضا، و بالوصية^١ بالمضاربة و المساقاة فإنهما و إن أفادا ملك العامل الحصة من الربح و الثمرة على تقدير ظهورهما، إلا أن حقيقتهما ليست كذلك^٢، و قد لا يحصل ربح، و لا ثمرة فينتفي التملك.

و إيجابها: أوصيت لفلان بكذا، أو افعلوا كذا بعد وفاتي هذا القيد^٣ يحتاج إليه في الصيغة الثانية^٤ خاصة، لأنها أعم مما بعد الوفاة. أما الأولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة، أو لفلان بعد وفاتي كذا و نحو ذلك من الألفاظ الدالة على المعنى المطلوب.

و القبول الرضا بما دل عليها الإيجاب، سواء وقع باللفظ أم بالفعل الدال عليه كالأخذ، و التصرف، و إنما يفتقر إليه^٥ في من يمكن في حقه كالمحصور^٦ لا غيره كالفقراء، و الفقهاء، و بني هاشم، و المسجد، و القنطرة، كما سيأتي. و استفيد من افتقارها إلى الإيجاب و القبول أنها من جملة العقود، و من جواز^٧ رجوع الموصي ما دام حيا، و الموصى له كذلك^٨

^١ عطف على قول الشارح. و ينتقض في عكسه بالوصية بالعتق.

^٢ أي ليست تمليكاً.

^٣ أي بعد وفاتي.

^٤ و هي (افعلوا كذا بعد وفاتي).

^٥ إلى القبول.

^٦ أي كعدد محصورين كالعشرة و العشرين مثلاً.

^٧ أي و استفيد أيضا من جواز الرجوع فيها: أنها من جملة العقود الجائزة.

^٨ أي ما دام حيا.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

ما لم يقبل بعد الوفاة كما سيأتي^١ أنها من العقود الجائزة. و قد تلحق باللازمة على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من القيود^٢. و لما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي، و لا مقارنته للإيجاب، بل يجوز مطلقا سواء تأخر عن الإيجاب، أو قارن. و يمكن أن يريد بتأخره تأخره عن الحياة، و مقارنته للوفاة، و الأول^٣ أوفق بمذهب المصنف: لأنه يرى جواز تقديم القبول على الوفاة، و الثاني^٤ للمشهور.

و مبني القولين^٥ على أن الإيجاب في الوصية إنما يتعلق بما بعد الوفاة لأنها تمليك، أو ما في حكمه بعد الموت، فلو قبل^٦ قبله لم يطابق القبول الإيجاب، و أن المتعلق بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول و القبض لا إحداث سببه، فإن الإيجاب جزء السبب فجاز أن يكون القبول كذلك^٧ و بالموت يتم، أو يجعل الموت شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع على بعض الوجوه.

^١ من جواز الرجوع و عدمه.

^٢ المراد من القيود هي التي ذكرت في قول الشارح: (و الموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة).

^٣ و هو مقارنة القبول للإيجاب.

^٤ و هو تأخر القبول عن الوفاة، أو مقارنته له.

^٥ و هما: جواز وقوع القبول في حال حياة الموصي، و عدم جوازه إلا متأخرا عن الوفاة.

^٦ أي قبل الموصى له، أو الموصى إليه قبل الوفاة.

^٧ أي جزء السبب، فتملك الموصى له متوقف على وفاة الموصي. لكن التملك يتم بالموت.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)
و هذا أقوى، و تعلق الإيجاب بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله قبله لأنه قبوله^١ بعده أيضا، و
إنما يصح القبول على التقديرين^٢ أما لم يرد الوصية قبله^٣ فإن رد حينئذ^٤ لم يؤثر القبول
لبطلان الإيجاب برده. نعم لو رده في حياة الموصي جاز القبول بعد وفاته إذ لا اعتبار برده
السابق، حيث إن الملك لا يمكن تحققه حال الحياة و المتأخر^٥ لم يقع بعد و هذا بمذهب من
يعتبر تأخر القبول عن الحياة أوفق. أما على تقدير جواز تقديمه في حال الحياة فينبغي تأثير
الرد حالتها أيضا، لفوات أحد ركني العقد حال اعتباره، بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد
الرد مطلقاً، لإبطاله^٦ الإيجاب السابق، و لم يحصل بعد ذلك ما يقتضيها كما لو رد المتهب
الهبة. و لو فرق^٨ بأن المانع هنا^٩ انتفاء المقارنة بين القبول و الإيجاب قلنا: مثله في رد الوكيل
الوكالة فإنه ليس له التصرف بعد ذلك بالإذن السابق و إن جاز تراخي القبول، و في الدروس
نسب الحكم بجواز القبول

^١ أي قبول التملك بعد الموت أي يقبل حالا، و يملك بعد الموت.

^٢ و هما: حال الحياة و بعد الممات.

^٣ أي قبل القبول.

^٤ أي قبل القبول.

^٥ أي الرد المتأخر.

^٦ أي في حال الحياة و بعد الوفاة.

^٧ أي لإبطال الرد.

^٨ أي بين الوصية و الهبة.

^٩ أي في الهبة.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

حينئذ بعد الوفاة إلى المشهور مؤذنا بتمريضه، و لعل المشهور مبني على الحكم المشهور السابق^١ و إن رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت و إن قبض اتفاقاً، إذ لا أثر للقبض من دون القبول و إن رد بعد القبول لم تبطل و إن لم يقبض على أجود القولين، لحصول الملك بالقبول فلا يبطله الرد كرد غيره من العقود المملكة بعد تحققه، فإن زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل و لم يتحقق و الأصل عدمه. و قيل يصح الرد^٢ بناء على أن القبض شرط في صحة الملك^٣ كالهبة^٤ فتبطل بالرد قبله^٥. و يضعف ببطلان القياس^٦ و ثبوت حكمها^٧ بأمر خارج لا يقتضي المشاركة بمجرد^٨ و أصالة عدم الزوال بذلك^٩، و استصحاب^{١٠} حكم الملك ثابت.

^١ و هو عدم جواز تقديم القبول على الوفاة.

^٢ أي بعد القبول و قبل القبض.

^٣ أي في لزوم الملك (و هو الحكم الوضعي).

^٤ في أنها إذا لم تقبض يصح ردها، و لا يتم الملك قبل القبض.

^٥ أي قبل القبض و إن قبل الوصية.

^٦ أي يضعف قول هذا القائل بأن قياس الوصية على الهبة باطل.

^٧ أي ثبوت حكم الهبة و هي صحة الرد، و عدم تمامية الملك فيها، إنما ثبت بدليل خاص خارجي و هذا لا يوجب

مشاركة غيرها و هي الوصية معها في مطلق الحكم بمجرد ثبوت حكم من أحكام الهبة لها.

^٨ أي بمجرد ثبوت حكم من أحكام الهبة لها بسبب دليل خارجي.

^٩ أي بالرد بعد القبول.

^{١٠} بالرفع مبتدأ، خبره (ثابت). و المعنى: أن الملكية قد ثبتت بمجرد القبول فيشك في زوالها بالرد فتستصحب الملكية

الثابتة قبل الرد.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

و ينتقل حق القبول إلى الوارث لو مات الموصى له قبله^١، سواء مات في حياة الموصي أم بعدها على المشهور، و مستنده رواية^٢ تدل بإطلاقها عليه^٣. و قيل تبطل الوصية بموته، لظاهر صحيحة^٤ أبي بصير، و محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام. و فصل ثالث فأبطلها^٥ بموته في حياته، لا بعدها. و الأقوى البطلان مع تعلق غرضه بالمورث، و إلاً فلا. و هو مختار المصنف في الدروس، و يمكن الجمع به^٦ بين الأخبار^٧ لو وجب^٨.

^١ أي قبل القبول.

^٢ الوسائل أحكام الوصايا الباب ٣٠ الحديث ١.

^٣ أي على انتقال حق القبول بعد موت الموصى له إلى وارثه.

^٤ الإستبصار الطبعة الجديدة ج ٤ ص ١٣٨ الحديث ٤.

^٥ أي فأبطل الوصية بموت الموصى له في حياة الموصي و مرجع الضمير في حياته (الموصي) لا بعد حياته.

^٦ أي و إن لم يتعلق غرض خاص بالمورث فلا تبطل الوصية.

^٧ أي بما إذا تعلق غرض خاص بالمورث.

^٨ المصدر السابق تحت رقم ٤.

^٩ أي لو وجب الجمع بين الأخبار المتعارضة فيما إذا كانت متكافئة كما لو كانت صحيحة. و الحال أن الرواية التي دلت

على انتقال حق القبول إلى الوارث غير صحيحة إذن لا يجب الجمع، بل طرح هذه و الأخذ بالصحيحة.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

ثم إن كان موته قبل موت الموصي لم تدخل العين في ملكه، وإن كان بعده ففي دخولها وجهان مبنيان على أن القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت، أم ناقل له من حينه^١، أم الملك يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا و يستقر بالقبول^٢ أوجه تأتي. و تظهر الفائدة فيما لو كان الموصي به ينعق على الموصي له الميت لو ملكه^٣.

و تصح الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان، أو وصف مثل ما تقدم من قوله: أوصيت، أو افعلوا كذا بعد وفاتي، أو لفلان بعد وفاتي، و مقيدة مثل افعلوا بعد وفاتي في سنة كذا، أو في سفر كذا فتخصص^٤ بما خصه من السنة و السفر، و نحوهما فلو مات في غيرها^٥، أو غيره بطلت الوصية، لاختصاصها بمحل القيد فلا وصية بدونه.

و تكفي الإشارة الدالة على المراد قطعا في إيجاب الوصية مع تعذر اللفظ لخرس، أو اعتقال لسان بمرض، و نحوه، و كذا تكفي

^١ أي من حين القبول.

^٢ بناء على أن القبول شرط في استقرار الملك.

^٣ كما إذا كان الموصى به أباً للموصى له بحيث ينعق لو ملكه، فإذا مات الموصى له في حياة الموصي فلا ينعق، لعدم تملكه له حينذاك، و إن مات بعد وفاة الموصي و قبل القبول فعلى القول بالملكية المتزلزلة ينعق أبوه.

^٤ أي الوصية بما خصها الموصي.

^٥ أي في غير هذه السنة أو في غير هذا السفر. فالمعنى: أن الموصي لو قال: افعلوا في سفري هذا، أو في هذه السنة لو مت فلم يمت في تلك السنة، أو في ذلك السفر بطلت الوصية.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)
الكتابة كذلك^١ مع القرينة الدالة قطعاً على قصد الوصية بها^٢، لا مطلقاً، لأنها أعم^٣، و لا تكفيان^٤
مع الاختيار و إن شوهد كاتباً، أو علم خطه، أو علم^٥ الورثة ببعضها، خلافاً للشيخ في الأخير^٦،
أو قال: إنه بخطي و أنا عالم به، أو هذه وصيتي فاشهدوا علي بها، و نحو ذلك، بل لا بد من
تلفظه به^٧، أو قراءته عليه و اعترافه بعد ذلك، لأن الشهادة مشروطة بالعلم و هو منفي هنا،
خلافاً لابن الجنيد حيث اكتفى به^٨ مع حفظ الشاهد له^٩ عنده. و الأقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد
له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفته بما فيه و أنه موص به. و كذا القول في المقر^{١٠}.

و الوصية للجهة العامة مثل الفقراء، و الفقهاء، و بني هاشم،

^١ أي إذا كانت دالة على المراد.

^٢ أي مع قصد الوصية بهذه الكتابة.

^٣ أي مطلق الكتابة أعم من الوصية. إذ ربما كتب ذلك كي يوصي فيما بعد بمضمونها.

^٤ أي الإشارة و الكتابة.

^٥ في بعض النسخ (عمل).

^٦ و هي الكتابة، فإن (الشيخ) قدس سره ذهب إلى صحة الوصية بالكتابة في حال الاختيار.

^٧ أي بما كتب بأن يقرأ ما كتبه على الشهود.

^٨ أي بالخط.

^٩ أي للخط، أو المكتوب.

^{١٠} أي أن الكتابة غير كافية في الإقرار ما لم تقم قرينة قوية على صحتها.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

و المساجد، و المدارس لا تحتاج إلى القبول، لتعذره إن أريد^١، من الجميع، و استلزامه الترحيح من غير مرجح إن أريد من البعض، و لا يفتقر إلى قبول الحاكم، أو منصوبه و إن أمكن كالوقف. و ربما قبل فيه^٢ بذلك، و لكن لا قائل به هنا^٣. و لعل مجال الوصية أوسع. و من ثم^٤ لم يشترط فيها التنجيز، و لا فوروية القبول، و لا صراحة الإيجاب، و لا وقوعه بالعربية مع القدرة.

و الظاهر أن القبول كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه، إذ لولاه^٥ لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك إذ الميت لا يملك، لخروجه به عن أهليته كالجمادات، و انتقال ماله عنه، و لا الوارث لظاهر قوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ * فلو لم ينتقل إلى الموصى له لزم خلوه عن المالك، إذ لا يصلح لغير من ذكر^٦.

و وجه الثاني^٧: أن القبول معتبر في حصول الملك، فهو إما جزء

^١ أي القبول.

^٢ أي في الوقف بذلك: أي يعتبر قبول الحاكم في الأوقاف العامة.

^٣ و هي الوصية للجهة العامة.

^٤ أي و لأجل أن مجال الوصية أوسع.

^٥ لأن المال إما للورثة، أو للموصى له و على كل حال فالمال خارج من تحت يده.

^٦ النساء الآية ١١.

^٧ و هو الميت، أو الوارث، أو للموصى له.

^٨ و هو أن القبول ناقل للملك إلى الموصى له من حين القبول.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

السبب، أو شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه، و كونها^١ من جملة العقود يرشد إلى أن القبول جزء السبب الناقل للملك، و الآخر الإيجاب كما يستفاد من تعريفهم العقود بأنها الألفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب له و هو العين في البيع، و المنفعة في الإجارة، و نحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال الملك، كما أن الملك للعين، و العلم بالعوضين شرط فيه.^٢ فإن اجتمعت الشرائط قبل تمام العقد بأن كان مالكا للمبيع تحققت ثمرته به^٣، و إن تخلف بعضها^٤ فقد يحصل منه بطلانه^٥ كالعلم بالعوض، و قد تبقى موقوفة على ذلك الشرط، فإذا حصل تحقق تأثير السبب الناقل و هو العقد، كإجازة المالك في عقد الفضولي، و الموت في الوصية، فالانتقال حصل بالعقد، لكنه موقوف على الشرط المذكور فإذا تأخر قبول الوصية كان الملك موقوفا عليه، و الشرط و هو الموت حاصل قبله^٦ فلا يتحقق الملك قبل القبول. و يشكل^٧ بأن هذا لو تم يقتضي أن قبول الوصية لو تقدم على الموت حصل الملك به حصولا متوقفا على الشرط و هو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول كإجازة المالك بعد العقد، و القائل

^١ أي الوصية.

^٢ أي في انتقال الملك في البيع.

^٣ أي بالقبول.

^٤ أي بعض الشرائط.

^٥ أي بطلان البيع كما إذا جهل العوض فإنه يبطل البيع.

^٦ أي قبل القبول.

^٧ أي القول بعدم تحقق الملك قبل القبول مشكل.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقاً^١. فتبين أن الموت شرط في انتقال الملك، بل حقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها فإن تقدم القبول توقف الملك على الموت، وإن تأخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه بدون القبول، فيكون تمام الملك موقوفاً على الإيجاب و القبول و الموت، و بالجملة فالقول بالكشف متوجه لو لا مخالفة ما علم من حكم العقد.

و يشترط في الموصي الكمال بالبلوغ، و العقل، و رفع الحجر، و في وصية من بلغ عشرين سنة مشهور بين الأصحاب، مستنداً، إلى روايات^٢ متظافرة، بعضها صحيح إلا أنها مخالفة لأصول المذهب، و سبيل الاحتياط.

أما المجنون و السكران و من جرح نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم باطلة أما الأولان فظاهر، لانتفاء العقل، و رفع القلم، و أما الأخير فمستنده صحيحة^٣ أبي ولاد عن الصادق عليه السلام

فإن كان أوصى بوصية بعد ما أحدث في نفسه من جراحة، أو قتل لعله يموت لم تجز وصيته و لدلالة هذا الفعل على سفهه، و لأنه^٤ في حكم الميت فلا تجري عليه الأحكام الجارية على الحي، و من ثم^٥ لا تقع عليه^٦ الذكاة لو كان قابلاً لها.

^١ و إن قيل الوصية قبل الموت.

^٢ الوسائل كتاب الوصايا باب ٤٤.

^٣ الوسائل كتاب الوصايا باب ٥٢ الحديث ١.

^٤ أي و لأن الجراح نفسه بمهلك.

^٥ أي و من أجل جريان أحكام الميت على الحي الذي جرح نفسه بمهلك.

^٦ أي على هذا الحي المشرف على الموت. و حاصل المعنى: أن الجراح نفسه بمهلك مثله مثل الحيوان الذي جرح بمهلك

فإنه لا تقع عليه التذكية. فكذا الإنسان الجراح نفسه يكون في عداد الأموات فلا يجوز منه ما يجوز من الحي من صحة الوصية، و سائر أفعاله المعتبر فيها الحياة و الاختيار.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

و قيل تصح وصيته مع ثبات عقله كغيره. و هو حسن، لو لا معارضة النص^١ المشهور، و أما دلالة الفعل على سفهه فغير واضح، و أضعف منه^٢ كونه في حكم الميت، فإنه غير مانع من التصرف مع تيقن رشده. و موضع الخلاف ما إذا تعمد الجرح، فلو وقع منه سهوا، أو خطأ لم تمتنع وصيته إجماعا.

و يشترط في الموصى له الوجود حالة الوصية، و صحة التملك، فلو أوصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية بوضعه لدون ستة أشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك^٣ كونه موجودا حالتها، أو بأقصى مدة الحمل فما دون إذا لم يكن هناك زوج، و لا مولى^٤،

^١ الوسائل كتاب الوصايا باب ٥٢ حديث ١.

^٢ أي و أضعف من هذا الدليل: (كون الجرح نفسه في حكم الميت)

^٣ أي بوضعه أقل من ستة أشهر من حين الوصية.

^٤ كما إذا كان الحامل أمة. فرض المسألة هكذا: كانت زوجة أو أمة سافر عنها زوجها أو مولاهما و لم يحضرا عندها إلى

أن تم أقصى مدة الحمل و كانا قد أوصيا للحمل قبل الغياب، أو كانا قد ماتا عنها و أوصيا للجنين. فصحة الوصية في هذا الفرض متوقفة على وضع الزوجة، أو الأمة الحمل لأقصى مدة الحمل فما دون فإذا تعدى أقصى مدة الحمل و لو يوما واحدا فالوصية باطلة.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

فإن كان^١ أحدهما لم تصح، لعدم العلم بوجوده^٢ عندها، و أصالة عدمه^٣، لإمكان تجدده بعدها، و قيام^٤ الاحتمال مع عدمهما بإمكان الزنا، و الشبهة مندفع بأن الأصل عدم إقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات، و ندور الشبهة. و يشكل الأول^٥ لو كانت كافرة^٦

^١ «كان» هنا تامة بمعنى وجد: أي إن وجد أحدهما و هما الزوج، أو المولى لم تصح الوصية.

^٢ أي الحمل عند الوصية.

^٣ أي و لأصالة عدم وجود الحمل، لإمكان وجود الحمل بعد الوصية.

^٤ دفع وهم، حاصل الوهم: أنه يحتمل أن تكون المرأة حامله من طريق الزنا، أو من طريق الشبهة، بأن مكنت نفسها من أجنبي بظن أنه زوجها، ثم رجع الزوج من سفره فبان لها أنه أجنبي فحينئذ لا تصلح الوصية لو وضعت الحمل بأكثر من ستة أشهر، لاحتمال عدم وجود الحمل حين الوصية. و حاصل الرد: أن احتمال الزنا مندفع بظاهر حال المسلم من عدم إقدامه على المحرمات، لأن المسلم بما أنه مسلم لا يقدم على المحرمات. و أما الشبهة فنادرة الوقوع. و الأحكام إنما تجري على الغالب، لا على النادر.

^٥ و هو الأصل عدم إقدام المسلم على الزنا.

^٦ لعدم جريان الأصل الذي ذكره في المسلم هنا فالإشكال و هو احتمال تجدد الحمل بعد الوصية يأتي في الكافرة لعدم جريان قاعدة حمل علم المسلم على الصحة فيها.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

حيث^١ تصح الوصية لحملها. و ربما قيل على تقدير وجود الفراش^٢ باستحقاقه^٣ بين الغائتين^٤ عملا بالعادة الغالبة من الوضع لأقصاهما، أو ما يقاربها^٥. و على كل تقدير فيشترط انفصاله حيا، فلو وضعته ميتا بطلت، و لو مات بعد انفصاله حيا كانت^٦ لوارثه. و في اعتبار قبوله^٧ هنا وجه قوي، لإمكانه^٨ منه، بخلاف الحمل. و قيل: يعتبر قبول وليه. ثم إن اتحد^٩ فهي له، و إن تعدد قسم الموصى به على العدد بالسوية، و إن اختلفوا بالذكورية، و الأنثوية و لو أوصى للعبد لم يصح، سواء كان قنا أو مدبرا أم أم ولد. أجاز مولاه أم لا، لأن العبد لا يملك بتمليك سيده، فبتمليك غيره أولى

^١ يعني إذا صحت الوصية لحمل الكافرة. و ذلك فيما إذا كان الحمل من مسلم فإن الولد يلحق به فتصح الوصية له.

^٢ بأن كان الزوج، أو المولى موجودين.

^٣ أي الحمل.

^٤ و هما: ستة أشهر. و أقصى مدة الحمل.

^٥ أي غاية الحمل و هو أقصى الحمل.

^٦ أي الوصية لوارث المولود يعني أن ما أوصى به الميت يكون لورثة المولود المتوقى.

^٧ أي قبول الوارث.

^٨ أي قبول من الوارث.

^٩ أي الحمل.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

و لرواية^١ عبد الرحمن بن الحجاج عن أحدهما عليهما السلام قال

لا وصية لمملوك. و لو كان مكاتبا مشروطا، أو مطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية له قولان. من^٢ أنه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه شيء، و لرواية^٣ محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام و من^٤ انقطاع سلطنة المولى عنه. و من ثم جاز اكتسابه، و قبول الوصية نوع منها^٥. و الصحة مطلقا أقوى.

و الرواية لا حجة فيها^٦، إلا أن يكون العبد الموصى له عبده أي عبد الموصي فتصرف الوصية إلى عتقه فإن ساواه^٧ أعتق أجمع، و إن نقص عتق بحسابه و إن زاد المال عن ثمنه فله^٨ الزائد. و لا فرق في ذلك^٩ بين القن، و غيره، و لا بين المال المشاع، و المعين على الأقوى. و يحتمل اختصاصه^{١٠} بالأول^{١١}،

^١ الوسائل كتاب الوصايا باب ٧٩ الحديث ٣.

^٢ دليل لعدم صحة الوصية للمكاتب.

^٣ الوسائل كتاب الوصايا باب ٧٨ الحديث ١.

^٤ دليل لصحة الوصية للمكاتب.

^٥ أي من أنواع المكاسب.

^٦ لاشتراك محمد بن قيس بين الثقة، و غيره.

^٧ أي ساوى الموصى به العبد.

^٨ أي للعبد.

^٩ أي في جواز الوصية للعبد.

^{١٠} أي اختصاص جواز الوصية للعبد.

^{١١} و هو فيما إذا كان المال مشاعا.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)
لشيوعه^١ في جميع المال و هو^٢ من جملته فيكون كعتق جزء منه، بخلاف المعين، و لا بين
أن يبلغ قيمته ضعف الوصية، و عدمه.

و قيل: تبطل في الأول استنادا إلى رواية^٣ ضعيفة.

و تصح الوصية للمشقص و هو الذي عتق منه شقص بكسر الشين و هو الجزء بالنسبة أي
بنسبة ما فيه من الحرية. و المراد به^٤ مملوك غير السيد، أما هو فتصح^٥ في الجميع بطريق
أولى، و لام الولد أي أم ولد الموصي، لأنها في حياته من جملة ممتلكيه، و إنما خصها ليترتب
عليها قوله: فتعتق من نصيبه أي نصيب ولدها، و تأخذ الوصية لصحيحة^٦ أبي عبيدة عن
الصادق عليه السلام، و لأن التركة تنتقل من حين الموت إلى الوارث فيستقر ملك ولدها على
جزء منها فتعتق

^١ أي لشبوع المال الموصى به، أو القدر الموصى به. و حاصل المعنى: أن صحة جواز الوصية للعبد متوقفة على كون المال
الموصى به مشاعا كالثلث و الربع، و الخمس مثلا، و من جملة المال المشاع هذا العبد الموصى له. فكأنه قد أوصى له بجزء
منه فيعتق و يسري العتق في الباقي و يدفع ثمنه من الوصية. لأنه في قوة الوصية بعتق.

^٢ أي العبد من جملة أموال الموصي.

^٣ الوسائل كتاب الوصايا باب ١١ الحديث ١٠.

^٤ أي بالعبد.

^٥ أي تصح الوصية في جميع ما أوصى به بطريق أولى، لأنه إذا صحت الوصية للعبد الرق فصحتها إلى العبد الذي حرر
منه جزؤه بطريق أولى.

^٦ الوسائل كتاب الوصايا باب ٨٢ الحديث ٤ و يلاحظ ما في ذيل الرواية من اختلافه مع نسخة الكتاب.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

عليه و تستحق الوصية، و الوصية^١ للمملوك و إن لم تتوقف على القبول فينتقل إلى ملك الموصى له بالموت، إلا^٢ أن تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة، و وصول التركة إلى الوارث، بخلاف ملك الوارث^٣.

و قيل: تعتق من الوصية، فإن ضاقت فالباقي من نصيب ولدها، لتأخر الإرث عن الوصية و الدين، بمقتضى الآية^٤، و لظاهر الرواية^٥.

و الوصية لجماعة تقتضي التسوية بينهم فيها، ذكورا كانوا أم إناثا أم مختلفين، و سواء كانت الوصية لأعمامه و أخواله أم لغيرهم على الأقوى إلا مع التفصيل فيتبع شرطه، سواء جعل المفضل الذكر أم الأنثى و لو قال: على كتاب الله فللذكر ضعف الأنثى، لأن ذلك حكم الكتاب في الإرث، و المتبادر منه هنا ذلك^٦ و القرابة: من عرف بنسبه عادة، لأن المرجع في الأحكام إلى العرف حيث لا نص و هو^٧

^١ جواب عن سؤال مقدر تقدير السؤال: أن الوصية للمملوك لا تحتاج إلى القبول، إذن تستقر له من حين الموت.

^٢ جواب عن السؤال المقدر المشار إليه في الرقم ١. و حاصله: أن الوصية للمملوك و إن كانت غير محتاجة إلى القبول إلا أن تنفيذها متوقف على معرفة قيمة المملوك و وصول التركة إلى الوارث.

^٣ فإن ملك الوارث لا يتوقف على شيء من وصول الوصية إلى الموصى له فيكون استقرار ملك الوارث للتركة مقدما على استقرار ملك الموصى له للموصى به فلذلك ينعقد من نصيب الولد.

^٤ النساء: الآية ١١.

^٥ النص السابق تحت رقم ٦ ص ٢٧.

^٦ أي المتبادر في الوصية حكم الكتاب العزيز للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيين *

^٧ أي العرف دال على أن القرابة من عرف بنسبه.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

دال على ذلك. و لا يكفي مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك في الهاشميين، و نحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الآن مع انتفاء القرابة عرفا. و لا فرق بين الوراث، و غيره^١، و لا بين الغني، و الفقير، و لا بين الصغير، و الكبير، و لا بين الذكر، و الأنثى.

و قيل: ينصرف إلى أنسابه الراجعين إلى آخر أب و أم له في الإسلام، لا مطلق الأنساب استنادا إلى قوله صلى الله عليه و آله

قطع الإسلام أرحام الجاهلية فلا يرتقي إلى آباء الشرك و إن عرفوا بالنسب، و كذا لا يعطى الكافر و إن انتسب إلى مسلم، لقوله تعالى عن ابن نوح إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ^٢ و دلالتهما^٣ على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الأول.

و الجيران لمن يلي داره إلى أربعين ذراعا من كل جانب على المشهور و المستند^٤ ضعيف و قيل إلى أربعين دارا، استنادا إلى رواية عامية. و الأقوى الرجوع فيهم إلى العرف، و يستوي "فيه" مالك الدار،

^١ في استحقاقه من الوصية، سواء كان يرث أم لا.

^٢ هود: الآية ٤٦.

^٣ أي الآية و الحديث.

^٤ و هو الحديث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام حريم المسجد أربعون ذراعا، و الجوار أربعون دارا من أربعة جوانبها الوسائل كتاب أبواب العشرة باب ٩٠ الحديث ٤. و يمكن استفادة أن الجار إلى أربعين ذراعا من هذه الرواية. كما و أنها دليل للقول الثاني القائل بأنه إلى أربعين دارا.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

و مستأجرها، و مستعيرها، و غاصبها على الظاهر^١، و لو انتقل منها إلى غيرها اعتبرت الثانية، و لو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفا، و لو تعددت دور الموصي و تساوت في الاسم عرفا استحق جيران كل واحدة^٢، و لو غلب أحدها اختص، و لو تعددت دور الجار و اختلفت في الحكم^٣ اعتبر إطلاق اسم الجار عليه عرفا كالمتردد^٤. و يحتمل اعتبار الأغلب سكنى فيها، و على اعتبار الأذرع ففي استحقاق ما كان على رأس الغاية وجهان أجودهما الدخول، و على اعتبار الدور قيل: يقسم على عددها، لا على عدد سكانها. ثم تقسم حصة كل دار على عدد سكانها. و يحتمل القسمة على عدد السكان مطلقا^٥، و على المختار^٦ فالقسمة على الرؤوس مطلقا^٧.

و للموالي^٨ أي موالي الموصي، و اللام عوض عن المضاف إليه تحمل على العتيق بمعنى المفعول و المعتق بالبناء للفاعل على تقدير

^١ يحتمل أن يكون القيد لمالك الدار و مستأجرها و مستعيرها و غاصبها، لا للغاصب فقط.

^٢ من الدور.

^٣ أي خرجت بعض الدور عن جوازه.

^٤ أي كمتحد الدار.

^٥ سواء تساوى سكان الدور أم اختلفوا في العدد.

^٦ و هو الجار العرفي.

^٧ سواء تساوى سكان الدور أم اختلفوا.

^٨ أي الوصية لموالي الموصي.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

وجودهما، لتناول الاسم لهما كالإخوة^١، ولأن المضاف يفيد العموم فيما يصلح له، إلا مع القرينة الدالة على إرادة أحدهما خاصة فيختص به بغير إشكال، كما أنه لو دلت على إرادتهما معا تناولتهما بغير إشكال، وكذا لو لم يكن له موالي إلا من إحدى الجهتين^٢.

وقيل: تبطل مع عدم قرينة تدل على إرادتهما، أو أحدهما، لأنه لفظ مشترك، وحمله على معنويه مجاز، لأنه موضوع لكل منهما على سبيل البدل، والجمع^٣ تكرير الواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى المجازي لا يصار إليه عن الإطلاق^٤، وبذلك^٥ يحصل الفرق بينه، وبين الإخوة، لأنه لفظ متواطئ^٦، لا مشترك، لأنه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالأب، وبالأم، وبهما وهذا أقوى.

و الوصية للفقراء تنصرف إلى فقراء ملة الموصي، لا مطلق الفقراء وإن كان جمعا معرفا مفيدا للعموم. والمخصص^٧ شاهد الحال

^١ في كونها تشمل الإخوة للأب، وللأم، ولهما.

^٢ وهما: الموالي المعتقين. أو العبيد المعتقين.

^٣ وهو لفظ (الموالي) فإنه جمع في قوة تكرار مفردة. فكما أن مفردة لا يصح استعماله إلا في المعنى الواحد من المعاني

المشتركة، كذلك جمعه الذي هو مكررة.

^٤ أي من دون قرينة صارفة.

^٥ أي بما أن المعنى المجازي لا يصار إليه عند الإطلاق إلا مع القرينة.

^٦ حيث يطلق على جميع أفرادها على حد سواء.

^٧ لا يخفى أن القرائن الحالية وهو كون الموصي يحنو إلى أهل نحلته ومن ينتسب إليه شاهد حال على أنه يريد فقراء

ملته، لا مطلق الفقراء فشاهد الحال هو المخصص للفقراء.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(كتاب الوصايا)
الدال على عدم إرادة فقراء غير ملته، و نحلته، و يدخل فيهم المساكين إن جعلناهم مساوين لهم في الحال بأن جعلنا اللفظين بمعنى واحد، كما ذهب إليه بعضهم، أو أسوأ حالا كما في الأقوى، و إلا فلا يدخلون، لاختلاف المعنى، و عدم دلالة دخول الأضعف على دخول الأعلى، بخلاف العكس. و ذكر جماعة من الأصحاب أن الخلاف في الأسوأ، و التساوي إنما هو مع اجتماعهما كآية الزكاة، أما مع انفراد أحدهما خاصة فيشمل الآخر إجماعاً. و كأن المصنف لم تثبت عنده هذه الدعوى.

و كذا القول في العكس بأن أوصى للمساكين فإنه يتناول الفقراء على القول بالتساوي، أو كون الفقراء أسوأ حالا، و إلا^١ فلا: و على ما نقلناه عنهم يدخل كل منهما في الآخر هنا مطلقاً.

^١ أي إذا كان الفقراء أحسن حالا من المساكين فلا يدخلون في الوصية. للمساكين.

^٢ سواء كانوا أسوأ حالا أم لا فيما إذا انفردوا.

[الفصل الثاني في متعلق الوصية]

الفصل الثاني في متعلق الوصية و هو كل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من مالكة إلى غيره، فلا تصح الوصية بما ليس بمقصود كذلك^١، إما لحقارته كفضلة الإنسان، أو لقلته كحبة الحنطة، و قشر الجوزة، أو لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر، و الخنزير، و لا بما لا يقبل النقل كالوقف، و أم الولد، و لا يشترط كونه معلوما للموصي، و لا للموصى له، و لا مطلقا، و لا موجودا بالفعل حال الوصية بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل.

فتصح الوصية بالقسط، و النصيب، و شبهه كالحظ، و القليل، و الكثير، و الجزيل، و يتخير الوارث في تعيين ما شاء إذا لم يعلم من الموصي إرادة قدر معين، أو أزيد مما عينه الوارث.

أما الجزء فالعشر لحسنة^٢ أبان بن تغلب عن الباقر عليه السلام متمثلا بالجبال العشرة التي جعل على كل واحد منها جزءامن الطيور الأربعة و قيل: السبع لصحيحة^٣ البنظي عن أبي الحسن عليه السلام متمثلا بقوله تعالى:

^١ أي لا يقصد تملكه عادة.

^٢ الوسائل كتاب الوصايا باب ٥٤ الحديث ١.

^٣ الوسائل كتاب الوصايا باب ٥٤ الحديث ١٢.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَّقْسُومٌ^١ و رَجَحَ الْأَوَّلُ^٢ بِمُؤَافَقَتِهِ لِلأَصْلِ. و لو أضافه إلى جزء آخر كالثالث فعشرة لصحيحة^٣ عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام و تمثل أيضا بالجبال و هو مرجح آخر و السهم الثمن لحسنة^٤ صفوان عن الرضا عليه السلام، و مثله روى^٥ السكوني عن الصادق عليه السلام معللا بأية أصناف الزكاة الثمانية، و أن النبي صلى الله عليه و آله قسمها على ثمانية أسهم. و لا يخفى أن هذا التعليقات لا تصلح للعلية، و إنما ذكروها عليهم السلام على وجه التقريب، و التمثيل.

و قيل: السهم العشر استنادا إلى رواية^٦ ضعيفة.

و قيل: السدس لما روى^٧ عن النبي صلى الله عليه و آله أنه أعطاه لرجل أوصي له بسهم.

و قيل^٨: إن في كلام العرب أن السهم سدس، و لم يثبت. و الشيء السدس و لا نعلم فيه خلافا. و قيل: إنه إجماع، و به نصوص^٩ غير معللة.

^١ الحجر: الآية ٤٤.

^٢ و هو العشر.

^٣ الوسائل كتاب الوصايا باب ٥٤ الحديث ٢.

^٤ نفس المصدر باب ٥٥ الحديث ٢.

^٥ نفس المصدر الحديث ٣.

^٦ نفس المصدر الحديث ٤.

^٧ المغني لابن قدامة ج ٦ ص ١٠٢.

^٨ نفس المصدر.

^٩ المراد من النصوص هنا تعدد طرق الرواية حيث إنها نقلت بطرق متعددة عن أهل البيت عليهم الصلاة و السلام. راجع

التهذيب ج ٩ الطبعة الجديدة ص ٢١١ الحديث ١٢-١٣.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

و حيث لم يشترط في الموصى به كونه موجودا بالفعل تصح الوصية بما ستحملة الأمة، أو الشجرة إما دائما، أو في وقت مخصوص كالسنة المستقبلية، و بالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة، أو دائما. و منفعة العبد كذلك^١، و شبهه^٢ و إن استوعبت قيمة العين.

و لا تصح الوصية بما لا يقبل النقل، كحق القصاص، و حد القذف، و الشفعة، فإن الغرض من الأول تشفي الوارث باستيفائه فلا يتم الغرض بنقله إلى غيره و مثله^٣ حد القذف، و التعزير للثتم، و أما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة، و لا حظ للموصى له في ذلك. نعم لو أوصى له بالشقص و الخيار معا، لم تبعد الصحة، لأن الوصية بالمال و الخيار تابع، و نفعة ظاهر مقصود، و كذا غيرها^٤ من الخيار.

و تصح الوصية بأحد الكلاب الأربعة، و الجرو القابل للتعليم، لكونها^٥ مالا مقصودا، لا بالخنزير، و كلب الهراش، لانتفاء المالية فيهما. و مثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية.

^١ أي معينة، أو دائما.

^٢ أي شبه العبد من الدابة و غيرها.

^٣ أي و مثل حد القصاص.

^٤ أي غير الشفعة من الخيار لا تصح الوصية به إلا مع متعلقه بأن يوصى. بالعين التي تعلق الخيار بها.

^٥ أي الكلاب الأربعة.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)
و يشترط في الزائد عن الثلث إجازة الوارث، و إلا بطل^١، و تكفي الإجازة حال حياة الموصي و
إن لم يكن الوارث مالكا الآن، لتعلق حقه^٢ بالمال، و إلا^٣ لم يمنع الموصي من التصرف فيه و
لصحيحة^٤ منصور بن حازم، و حسنة^٥ محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام.

و قيل: لا تعتبر إلا بعد وفاته، لعدم استحقاق الوارث المال حينئذ^٦ و قد عرفت جوابه^٧.

و لا فرق بين وصية الصحيح و المريض في ذلك^٨، لاشتراكهما في الحجر بالنسبة إلى ما بعد
الوفاة، و لو كان التصرف منجزا افتراقا^٩. و يعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة بإجازة
الصبي، و المجنون، و السفیه، أما المفلس فإن كانت إجازته حال الحياة نفذت إذ لا ملك له

^١ أي و إن لم يجز الوارث الزائد عن الثلث بطل الزائد: أي الوصية لم تكن نافذة بالنسبة إليه.

^٢ أي لتعلق حق الوارث بالمال و إن كان تملكه بعد موت الموصي.

^٣ أي و إن لم يكن للوارث حق في المال لم يمنع الموصي من التصرف في ماله حتى في الزائد عن ثلثه، كما لو كان
الوارث قاتلا، أو مرتدا.

^٤ الوسائل كتاب الوصية باب ١٣ الحديث ٢.

^٥ نفس المصدر باب ١١ الحديث ٣.

^٦ أي حين الحياة.

^٧ من أن الوارث يتعلق حقه بالمال و إن كان تملكه بعد موت الموصي.

^٨ أي في عدم إنفاذ الزائد إلا مع إجازة الوارث.

^٩ أي الصحيح عن المريض. فالصحيح له التصرف في أكثر من ثلث ماله، و المريض ليس له التصرف إلا في مقدار الثلث.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

حينئذ، وإنما إجازته تنفيذ لتصرف الموصي و لو كان بعد الموت ففي صحتها وجهان، مبناهما على أن التركة هل تنتقل إلى الوارث بالموت و بالإجازة تنتقل عنه إلى الموصى له، أم تكون الإجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت، فعلى الأول^١ لا تنفذ^٢، لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الإجازة، و على الثاني^٣ يحتمل الأمرين^٤. و إن كان النفوذ^٥ أوجه.

والمعتبر بالتركة بالنظر إلى مقدارها ليعتبر ثلثها حين الوفاة لا حين الوصية، و لا ما بينهما، لأنه^٦ وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل فأخذت ديته حسبت الدية من تركته و اعتبر ثلثها، لثبوتها بالوفاة، و إن لم تكن عند الوصية. و هذا^٧ إنما يتم بغير إشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار مثلا، أو كانت بجزء من التركة مشاع كالثلث و كانت التركة حين

^١ و هو انتقال التركة إلى الوارث ابتداء بعد الموت، ثم منه إلى الموصى له

^٢ أي إجازة المحجور عليه.

^٣ و هو أن الإجازة كاشفة عن سبق ملك الموصى له من حين الموت.

^٤ و هما: نفوذ الإجازة، و عدم نفوذها. (أما الأول) فلأن الإجازة كاشفة عن سبق ملك الموصى له من حين الموت فلم

يكن منه تصرف فيما يتعلق بنفسه شخصا. (و أما الثاني) فلأن إجازته تدل على ملكيته ظاهرا فيتعلق به حق الغرماء فلا تنفذ

إجازته بالنسبة إلى الوصية.

^٥ أي نفوذ الإجازة.

^٦ أي لأن حين الوفاة.

^٧ أي اعتبار الثلث حين الوفاة.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

الوصية أزيد منها حين الوفاة، أما لو انعكس^١ أشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بإرادة الموصي للزيادة المتجددة، لأصالة عدم التعلق، و شهادة الحال بأن الموصي لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجده متوقعا غالبا، خصوصا مع زيادته^٢ كثيرا. و ينبغي على ما ذكر^٣ اعتبارها^٤ بعد الموت أيضا، إذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية إذا ثبتت صلحا، و قد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوبا عليه^٥. و الأقوى اعتبار أقل الأمرين من حين الوفاة إلى حين القبض.

و لو أوصى بما يقع اسمه على المحرم و المحلل، صرف إلى المحلل حملا لتصرف المسلم على الصحيح كالعود و له عود لهو، و عيدان قسي^٦، و عيدان عصي، و عيدان السقف، و البنيان، و الطبل و له طبل لهو، و طبل حرب، ثم إن اتحد المحلل حمل عليه، و إن تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء، و إن لم يكن له إلا المحرم بطلت الوصية إن لم يمكن إزالة الوصف المحرم مع بقاء ماليته، و إلا صحت و حول إلى المحلل.

^١ أي كانت التركة حين الوصية أقل منها حين الوفاة.

^٢ أي زيادة المال ككونه ألف دينار.

^٣ من اعتبار التركة حين الوفاة، لا حين الوصية.

^٤ أي اعتبار التركة أيضا بعد الموت مهما زادت.

^٥ أي التلف لا يكون محسوبا على الوارث. فالتلف يخرج من التركة بعد تلف بعضها، لا قبلها. فالحاصل أن التالف لا

يخرج من حق الوارث، بل يحسب من الجميع.

^٦ جمع قوس. كما و أن العصي جمع (عصا).

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

و يتخير الوارث في المتواطئ و هو المقول على معنى يشترك فيه كثير كالعبد، و في المشترك و هو المقول على معنيين فصاعدا بالوضع الأول^١ من حيث هو كذلك كالقوس، لأن الوصية بالمتواطئ وصية بالماهية الصادقة بكل فرد من الأفراد كالعبد. لأن مدلول اللفظ فيه هو الماهية الكلية. و خصوصيات الأفراد غير مقصودة إلا تبعا، فيتخير الوارث في تعيين أي فرد شاء، لوجود متعلق الوصية في جميع الأفراد. و كذا المشترك، لأن متعلق الوصية فيه هو الاسم، و هو صادق على ما تحته من المعاني حقيقة فتحصل البراءة بكل واحد منها. و ربما احتمل هنا^٢ القرعة، لأنه^٣ أمر مشكل، إذ الموصى به ليس كل واحداً^٤، لأن اللفظ لا يصلح له^٥، و إنما المراد واحد غير معين فيتوصل إليه^٦ بالقرعة.

و يضعف بأنها لبيان ما هو معين في نفس الأمر مشكل ظاهرا، و ليس هنا كذلك فإن الإبهام حاصل عند الموصي^٧، و عندنا، و في نفس الأمر فيتخير الوارث، و سيأتي في هذا الإشكال بحث.

^١ يحتمل أن يكون المراد من الوضع الأول (الوضع الابتدائي) الذي يوضع اللفظ لكل من المعنيين بوضع مستقل وضعاً بالاشتراك. فالتقييد بالأول إنما هو لإخراج (الوضع المجازي)، لأنه وضع ثانوي تبعي.

^٢ أي في المشترك اللفظي.

^٣ أي المشترك اللفظي أمر مشكل في الظاهر يتعين بالقرعة.

^٤ من المشتركين اللفظيين.

^٥ أي لا يصح لكل واحد من المعاني المشتركة في آن واحد.

^٦ أي إلى هذا المعنى غير المعين.

^٧ هذا إذا لم يكن الموصي قاصداً أحد المعاني المشتركة و لم يكن مشتبهاً عندنا و أما إذا كان قاصداً أحد المعاني

المشتركة و كان مشتبهاً عندنا فنجري القرعة. أيضاً بمقتضى ما أفاده (الشارح) رحمه الله.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)
و الجمع يحمل على الثلاثة جمع قلة كان كأعبد، أو كثرة كالعبيد لتطابق اللغة، و العرف العام على اشتراط مطلق الجمع في إطلاقه على الثلاثة فصاعدا. و الفرق يحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمله أهل المحاورات العرفية، و الاستعمالات العامية فلا يحمل إطلاقهم عليه.^١ و لا فرق في ذلك^٢ بين تعيين الموصي قدرا من المال يصلح لعتق العبيد بما يوافق جمع الكثرة لو اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس، و عدمه^٣ فيتخير بين شراء النفيس المطابق لأقل الجمع فصاعدا، و شراء الخسيس الزائد المطابق لجمع الكثرة حيث يعتبر بها.

و لو أوصى بمنافع العبد دائما، أو بثمره البستان دائما قومت المنفعة على الموصى له، و الرقبة على الوارث إن فرض لها قيمة كما يتفق في العبد لصحة عتق الوارث له و لو عن الكفارة، و في البستان^٤ بانكسار جذع و نحوه، فيستحقه الوارث حطبا، أو خشبا، لأنه ليس بثمره، و لو لم يكن للرقبة نفع البتة قومت العين أجمع على الموصى له. و طريق خروجها^٥

^١ أي الإطلاق الخاص و هي (العشرة فما فوق).

^٢ أي في حمل لفظ الجمع على الثلاثة.

^٣ أي و بين عدم تعيين الموصي قدرا من المال.

^٤ أي و كما يتفق في البستان.

^٥ أي المنفعة.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

من الثلث حيث يعتبر منه^١ يستفاد من ذلك^٢ فتقوم العين بمنافعها مطلقاً^٣ ثم تقوم مسلوقة
المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به^٤، فإن لم يكن تفاوت^٥ فالمخرج من الثلث جميع
القيمة. و منه^٦ يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت.

و لو أوصى بعق مملوكه و عليه دين قدم الدين من أصل المال الذي من جملته المملوك، و
عق من الفاضل عن الدين من جميع التركة ثلثه^٧ إن لم يزد^٨ على المملوك،^٩ فلو لم يملك
سواه بطل

^١ أي من الثلث.

^٢ من أن المنافع تقوم على الموصى له، و العين على الوارث.

^٣ سواء كانت المنافع هي الموصى بها أم لا، بناء على فرض الوصية ببعض المنافع، لا مطلقاً.

^٤ كما إذا قومت العين مع المنافع مائة دينار مثلاً، ثم قومت مجردة عنها بعشرة دنائير فالتفاوت بالتسعين هو الموصى به.

^٥ كما لو لم تكن للعين قيمة بعد استحقاق المنافع.

^٦ أي و مما ذكرنا من خروج المنفعة الدائمة من الثلث يعلم حكم خروج المنافع المؤقتة. كما إذا قومت مطلقاً، سواء

أوصى بها أم لم يوص بها. ثم قومت المنفعة المؤقتة الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به.

^٧ أي ثلث العبد الموصى به.

^٨ أي الفاضل عن الدين.

^٩ كما لو كان مجموع التركة مع العبد يساوي أربعمائة دينار. و كان الدين مائة و قيمة العبد ثلاثمائة. فإذا دفع الدين كله

بقي من التركة: العبد. فثلثه يعتق حسب الوصية النافذة. و يبقى ثلثاه إرثاً للورثة.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

منه^١ فيما قابل الدين^٢ و عتق ثلث الفاضل إن لم يجز الوارث. و لا فرق بين كون قيمة العبد ضعف الدين أو أقل على أصح القولين و قيل: تبطل الوصية مع نقصان قيمته عن ضعف الدين. و لو نجز عتقه في مرضه فإن كانت قيمته ضعف الدين صح العتق فيه أجمع و سعى في قيمة^٣ نصفه للديان، و في ثلثه الذي هو ثلثا النصف الباقي عن الدين للوارث، لأن النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين، فيعتق ثلثه و يكون ثلثاه للورثة، و هو ثلث

^١ أي من الموصى به.

^٢ كما إذا لم يملك الميت سوى هذا العبد الذي يساوي (٣٠٠) دينار. و كان عليه دين قدره (١٥٠) دينار. و قد أوصى بعتق عبده، فإن هذه الوصية تبطل بمقدار الدين و هو نصف قيمة العبد. فيصرف نصف العبد في أداء الدين. و أما النصف الباقي و هو الفاضل عن الدين الذي قدره (١٥٠) دينار فيعتق ثلثه و هو مقدار خمسين ديناراً و يبقى الباقي و هو ثلثاه إرثاً للورثة إذا لم يجيزوا العتق في حصتهم أيضاً.

^٣ كما في المثال المذكور في الهامش رقم ٢ فإن قيمة العبد (٣٠٠) دينار، و الدين (١٥٠) ديناراً. فالعبد ينعقد بإعتاق سيده عتقاً كاملاً في مجموعة، لكنه يسعى في أداء دين سيده. هذا بالنسبة إلى مقدار الدين الذي هو نصفه. و أما بالنسبة إلى نصفه الآخر فحيث كان ثلث هذا النصف الباقي ثلثاً للميت فيعتق بهذا المقدار حسب الوصية النافذة و يبقى ثلثا النصف الباقي للذان هما بالنسبة إلى مجموع العبد ثلثاً له، فيسعى أيضاً في تخليص ذلك بأداء حق الورثة المتعلق، بهذين الثلثين، أو شئت فقل بهذا الثلث.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)
مجموعه^١. و هذا مما لا خلاف فيه، و إنما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين، فقد ذهب الشيخ و جماعة إلى بطلان العتق حينئذ استنادا إلى صحيحة^٢ عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام. و يفهم من المصنف هنا الميل إليه، حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين، إلا أنه لم يصرح بالشق الآخر. و الأقوى أنه كالأول^٣، فينعق منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته فاضلا عن الدين، و يسعى للديان بمقدار دينه، و للورثة بضعف ما عتق منه مطلقا^٤ فإذا أداه عتق أجمع. و الرواية المذكورة مع مخالفتها للأصول معارضة بما يدل على المطلوب و هو حسنة^٥ الحلبي عنه عليه السلام.

و لو أوصى بعتق ثلث عبيده، أو عدد منهم مبهم كثلاثة أستخرج الثلث و العدد بالقرعة لصلاحيية الحكم لكل واحد فالقرعة طريق التعيين، لأنها لكل أمر مشكل، و لأن العتق حق للمعتق^٦، و لا ترجيح بعضهم، لانتفاء التعيين فوجب استخراج^٧ بالقرعة، و قيل: يتخير الوارث في الثاني^٨، لأن متعلق الوصية متواطئ

^١ كما عرفت في الهامش ٣ ص ٤٢.

^٢ الوسائل كتاب الوصايا باب ٣٩ الحديث ٥.

^٣ في أنه ينعق أيضا و لو كان قيمته أقل من ضعف الدين.

^٤ قليلا كان أم كثيرا.

^٥ الوسائل كتاب الوصايا باب ٣٩ الحديث ٣.

^٦ أي من دون تعيين المصدق.

^٧ بالفتح بصيغة المفعول.

^٨ أي المعتق بالفتح.

^٩ و هو العدد المبهم.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق^١، و لأن المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعق أي عدد كان من الجميع فيحمل عليه. و هو قوي، و في الفرق بينه^٢، و بين الثلث نظر^٣. و لو أوصى بأمر متعدد فإن كان فيها واجب قدم على غيره و إن تأخرت الوصية به، سواء كان الواجب مالياً أم غيره، و بدئ بعده بالأول فالأول. ثم إن كان الواجب مالياً كالدين و الحج أخرج من أصل المال، و الباقي^٤ من الثلث، و إن كان بدنياً كالصلاة، و الصوم قدم من الثلث و أكمل^٥ من الباقي مرتباً للأول فالأول^٦.

و إلا يكن فيها واجب بدئ بالأول منها^٧ فالأول حتى يستوفي الثلث و يبطل الباقي إن لم يجز الوارث، و المراد بالأول: الذي قدمه الموصي في الذكر و لم يعقبه بما ينافيه، سواء عطف عليه التالي^٨ بتم أم بالفاء أم بالواو أم قطعه عنه بأن قال: أعطوا فلانا مائة، أعطوا

^١ من أن المتواطىء هو المقول على معنى يشترك فيه الكثير و أن الوصية بالمتواطىء وصية بالماهية، لا بالفرد.

^٢ أي بين العدد المبهم.

^٣ وجه النظر: أن مفهوم الثلث متواطىء أيضاً فيتخير الوارث فيه

^٤ أي الباقي من الواجبات غير المالية كالصلاة، و الصوم.

^٥ أي أكمل الثلث من الباقي في الوصية غير الواجبة.

^٦ إلى أن ينتهي الثلث، فإن تم و بقي من الوصية شيء ألغى الباقي، إلا أن يجيز الوارث.

^٧ أي من الوصية.

^٨ في بعض النسخ (الثاني).

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

فلانا خمسين، و لو رتب ثم قال: ابدءوا بالأخير، أو بغيره^١ أتبع لفظه الأخير^٢، و لو لم يرتب بأن ذكر الجميع دفعة فقال: أعطوا فلانا، و فلانا، و فلانا مائة، و رتب باللفظ، ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث على الجميع و بطل من كل وصية بحسابها، و لو علم الترتيب و اشتبه الأول أقرع، و لو اشتبه للترتيب و عدمه فظاهرهم إطلاق التقديم^٣ بالقرعة كأول^٤. و يشكل باحتمال كون الواقع عدمه^٥ و هي لإخراج المشكل و لم يحصل^٦ فينبغي^٧ الإخراج على الترتيب^٨، و عدمه لاحتمال

^١ كما لو قال: ابدءوا بالوسط.

^٢ و هو ما لو قال: ابدءوا بالأول، أو الوسط، أو أيا كان.

^٣ أي تقديم الموصى له الذي خرج بالقرعة.

^٤ و هو (ما لو علم الترتيب و اشتبه الأول).

^٥ أي عدم الترتيب. و الواو في (و هي) حالية أي و الحال أن القرعة لكل أمر مشكل.

^٦ حاصل الإشكال: أن القرعة إنما تكون للأمر المعلوم واقعا و المبهم ظاهرا و في هذه الصورة و هو (اشتبه الترتيب و

عدمه) لم يحصل شرط القرعة و هو (ما لو كان معلوما في الواقع و مبهما في الظاهر).

^٧ الظاهر أنه لا مجال لكلمة (ينبغي) هنا، بل المقام يقتضي أن يقال: (و يَحْتَمَلُ)، لأن (الشارح) رحمه الله بعد نقل قول

الفقهاء في صورة (اشتبه الترتيب و عدمه) و أنهم أفادوا: (أن الظاهر الأول) و هو (الترتيب) كان حقه. أن يقول: (و يَحْتَمَلُ).

^٨ أي بالقرعة لظاهر كلماتهم و هو (إطلاق التقديم بالقرعة) سواء اشتبه الترتيب أم لا.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

أن يكون غير مرتب فتقديم كل واحد ظلم^١. و لو جامع الوصايا منجز يخرج^٢ من الثلث قدم^٣ عليها مطلقاً^٤ و أكمل الثلث منها^٥ كما ذكر. و لو أجاز الورثة ما زاد على الثلث فادعوا بعد الإجازة ظن القلة أي قلة الموصي به و أنه ظهر أزيد مما ظنوه، فإن كان الإيصاء بعين لم يقبل منهم لأن الإجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعواهم أنهم ظنوا زيادته عن الثلث بيسير مثلاً فظهر أزيد، أو ظن أن المال كثير لأصالة عدم الزيادة في المال فلا تعتبر دعواهم ظن خلافه^٦ و إن كان الإيصاء بجزء شائع في التركة كالنصف قبل قولهم مع اليمين، لجواز بنائهم على أصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه^٨ عكس الأول^٩. و قيل: يقبل قولهم في الموضعين، لأن الإجازة في الأول و إن وقعت

^١ بالنسبة إلى الآخرين.

^٢ مرفوعة محلا صفة للمنجز أي لو نجز المريض في مرضه الذي مات فيه أمورا متعددة من وقف، و هبة، و عتق، بحيث تخرج تلك الأمور من الثلث قدم هذه الأمور على الوصية مطلقا.

^٣ جواب ل (لو الشرطية).

^٤ سواء كان في المنجز واجب أم لا.

^٥ أي من الوصية.

^٦ من تقديم الواجبات أولا، و الترتيب إن كان هناك ترتيب.

^٧ أي خلاف الأصل أي الزيادة في المال.

^٨ أي زيادة المال.

^٩ و هو الظن بالقلة، لأن ظنهم بالقلة خلاف الأصل.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

على معلوم إلا أن كونه بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم إلا بعد العلم بمقدار التركة، و لأنه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالإضافة إلى مجموع التركة ظنا منهم زيادتها. و أصالة عدمها^١ لا دخل لها في قبول قولهم، و عدمه^٢ لإمكان صدق دعواهم، و تعذر إقامة البينة عليها، و لأن الأصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين^٣. و هو^٤ يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع و لإمكان ظنهم أنه لا دين على الميت فظهر، مع أن الأصل عدمه^٥. و هذا القول متجه، و حيث يحلفون على مدعاهم يعطى الموصى له من الوصية ثلث المجموع و ما ادعوا ظنه من الزائد^٦.

و يدخل في الوصية بالسيف جفنه بفتح أوله و هو غمده بكسره و كذا تدخل حليته، لشمول اسمه لها عرفا و إن اختص^٧ لغة بالنصل، و رواية^٨ أبي جميلة بدخولها شاهد مع العرف، و بالصندوق^٩ أثوابه الموضوعة فيه، و كذا^{١٠} غيرها من الأموال المضروفة،

١ أي عدم الزيادة.

٢ أي و عدم قبول قولهم.

٣ و هما: الوصية بعين أو بمشاع.

٤ أي الأصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين.

٥ أي عدم الدين، لأنه أمر حادث و الأصل عدمه.

٦ أي من الزائد عن الثلث.

٧ أي و إن اختص لفظ السيف.

٨ الوسائل كتاب الوصايا باب ٥٧ الحديث ١.

٩ أي و يدخل في الوصية بالصندوق.

١٠ أي و كذا يدخل في الصندوق غير الأثواب من الأشياء الموجودة فيه.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

و بالسفينة^١ متاعها الموضوع فيها عند الأكثر. و مستنده^٢ رواية أبي جميلة عن الرضا عليه السلام، و غيرها مما لم يصح سنده، و العرف قد يقضي بخلافه في كثير من الموارد، و حقيقة الموصى به^٣ مخالفة للمظروف، فعدم الدخول أقوى، إلا أن تدل قرينة حالية، أو مقالية على دخول الجميع، أو بعضه فيثبت ما دلت عليه خاصة. و المصنف اختار الدخول^٤ إلا مع القرينة^٥ فلم يعمل بمدلول الرواية مطلقا.^٦

^١ أي و يدخل في الوصية بالسفينة.

^٢ أي مستند الدعويين و هما: ادعاء دخول ما في الصندوق في الصندوق و ادعاء دخول ما في السفينة في السفينة رواية أبي جميلة في الأول كما علمت في الهامش ٨ ص ٤٧، و رواية عقبة بن خالد في الثاني. راجع الوسائل كتاب الوصايا باب ٥٩ الحديث ١.

^٣ و هي السفينة، لأن حقيقتها الأخشاب، و حقيقة المظروف الأشياء الداخلة فيها من الأمتعة.

^٤ أي دخول ما في السفينة فيها.

^٥ بأن قامت قرينة على عدم دخول ما في السفينة فيها.

^٦ أي (المصنف) لم يعمل بمدلول الروايتين و هما: رواية أبي جميلة المشار (إليها في الهامش ٨ ص ٤٧، و رواية عقبة بن

خالد المشار إليها في الهامش ٢ ص ٤٨ بصورة مطلقة. و هو (دخول ما في السفينة فيها مطلقا)، سواء وجدت القرينة على عدم الدخول أم لم توجد. بل قيد الدخول بعدم وجود القرينة على عدم دخوله فيها فإن وجدت على عدم الدخول لم يدخل و إن لم توجد دخل.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

فكان^١ تقييد الدخول بالقرينة أولى، و يمكن حمل الرواية عليه^٢ و لو عقب الوصية بمضادها بأن أوصى بعين مخصوصة لزيد، ثم أوصى بها لعمر و عمل بالأخيرة، لأنها ناقضة للأولى، و الوصية جائزة من قبله فتبطل الأولى.

و لو أوصى بعق رقة مؤمنة و جب تحصيل الوصف بحسب الإمكان فإن لم يجد أعتق من لا يعرف بنصب^٣ على المشهور، و مستنده رواية^٤ علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن عليه السلام. و المستند ضعيف. و الأقوى عدم الإجزاء، بل يتوقع المكنة وفاقا لابن إدريس، و لو ظنها مؤمنة على وجه يجوز التعويل عليه بأخبارها^٥، أو بإخبار من يعتد به فأعتقها كفى و إن ظهر خلافه لإتيانه بالمأمور به^٦ على الوجه المأمور به فيخرج عن العهدة، إذ لا يعتبر في ذلك اليقين، بل ما ذكر^٧ من وجوه الظن.

^١ إشكال من (الشارح) على (المصنف) بأن الأولى تقييد دخول ما في الصندوق فيه، و دخول ما في السفينة فيها بالقرينة. لا عدم الدخول بالقرينة كما أفاده.

^٢ أي حمل الروايتين المشار إليهما في الهامش رقم ٨ ص ٤٧ و ٢ ص ٤٨ على دخول ما في السفينة فيها بواسطة القرينة.

^٣ أي بعداوة و بغض (لأهل البيت) صلوات الله و سلامه عليهم.

^٤ الوسائل كتاب الوصايا باب ٧٣ الحديث ١.

^٥ مرجع الضمير (الرقبة): أي تخبر الرقبة المعروفة بالصدق و الصلاح بإيمان نفسها. فالمصدر مضاف إلى الفاعل.

^٦ و هو الاطمئنان بإيمان الرقبة.

^٧ و هو إخبار الرقبة بإيمانها، و إخبار من يعتد بقوله.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(كتاب الوصايا)

و لو أوصى بعنق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها مع الإمكان و لو تعذر إلا بأقل اشتري و عتق و دفع إليه ما بقي من المال المعين على المشهور بين الأصحاب. و ربما قيل: إنه إجماع.

و مستنده رواية^١ سماعة عن الصادق عليه السلام. و لو لم يوجد إلا بأزيد توقع المكنة، فإن يئس من أحد الأمرين^٢ ففي وجوب شراء بعض رقبتة، فإن تعذر صرف في وجوه البر، أو بطلان الوصية ابتداء، أو مع تعذر بعض الرقبة أوجه أوجهها الأول^٣. و يقوى لو كان التعذر طارئاً على زمن الوصية، أو على الموت^٤ لخروج القدر عن الملك فلا يعود إليه.

^١ الوسائل كتاب الوصايا باب ٧٧ من أبواب الوصايا الحديث ١.

^٢ و هو شراء العبد بثمن معين، أو أقل منه، أو مساو معه.

^٣ و هو شراء بعض الرقبة، فإن تعذر صرف في وجوه البر.

^٤ أي بعد الموت.

[الفصل الثالث في الأحكام]

الفصل الثالث في الأحكام تصح الوصية للذمي و إن كان أجنبيا، للأصل^١، و الآية^٢ و الرواية^٣، بخلاف الحربي و إن كان رحما، لا لاستلزامها^٤، المادة المنهي عنها لهم، لمنع الاستلزام^٥

^١ و هي أصالة الصحة الدالة على جواز الوصية للذمي.

^٢ و هي قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين و لم يخرجوكم من دياركم أن تبرؤهم و تقسطوا إليهم إن الله يحب المفسطين (الممتحنة: الآية ٨). فالآية الكريمة تدل على صحة جواز الوصية للذمي.

^٣ أي و للرواية الدالة على صحة جواز الوصية للذمي و إليك نصها. عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في رجل أوصى بماله في سبيل الله تعالى قال عليه السلام: أعط لمن أوصى له و إن كان يهوديا، أو نصرانيا إن الله تعالى يقول فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ. راجع الوسائل كتاب الوصايا باب ٣٥ الحديث ٥.

^٤ مرجع الضمير (الوصية): أي ليس عدم جواز صحة الوصية للحربي لأجل استلزامها المحبة و المودة له حتى يقال: إنها منهي عنها في قوله تعالى إِنَّمَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ أَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ الممتحنة: الآية ٨.

^٥ أي لمنع الملازمة بين الوصية للحربي، و المادة له، لأنه يمكن أن تكون الوصية له لدفع شره فلا تكون هناك ملازمة حتى يقال بمنع الوصية له.

بل^١ لأن صحة الوصية تقتضي ترتيب أثرها^٢ الذي من جملته وجوب

^١ هذا دليل من (الشارح) رحمه الله على عدم صحة الوصية للحربي. لكنه ليس من باب استلزام الوصية للحربي المادة له حتى يقال: إنها منهي عنها في قوله تعالى إِنَّمَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ. بل عدم الصحة من باب المنافاة بينها، و بين القول بأن ماله فيء للمسلمين و أنه لا يملك فلا يجب دفعه إليه. بيان ذلك أن القول بالصحة لازمة لتنفيذ الوصية و ترتب آثارها عليها من إعطاء المال له و عدم جواز تبديل الوصية لقوله تعالى فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ. و أن المخالف لها يعاقب. فإذا قلنا بجواز إعطاء المال له حسب صحة الوصية فلازمه أنه لا يملكه، لأن ماله فيء للمسلمين فلا يجب الدفع إليه. فإن ما الفائدة في صحة هذه الوصية و كيف يمكن الجمع بينها، و بين القول بأن ماله فيء للمسلمين. فهذا هو الإشكال الوارد على صحة الوصية للحربي لو قلنا بها.

^٢ مرجع الضمير (الوصية): كما و أنها المرجع في أثرها و بها و تبديلها و منعها و صحتها: أي و صحة الوصية للحربي تقتضي كونها مالا له و تقتضي ترتيب أثرها و الوفاء بها، و عدم جواز تبديلها و أن المخالف لها يعاقب. كما عرفت في الهامش رقم ١ و الواو في (و صحتها) استثنائية.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

الوفاء بها، و ترتب العقاب على تبديلها، و منعها، و صحتها تقتضي كونها مالا للحربي، و^١ ماله فيء للمسلم في الحقيقة و لا يجب دفعه إليه، و هو^٢ ينافي صحتها بذلك المعنى^٣، بخلاف الذمي^٤. و هذا المعنى^٥ من الطرفين يشترك فيه الرحم و غيره^٦. و يمكن أن تمنع المنافاة^٧،

^١ الواو حالية، أي و الحال أن مال الحربي فيء للمسلمين فلا يجب دفعه إليه.

^٢ الواو حالية أيضا: أي و الحال أن عدم وجوب دفع المال إليه مناف لصحة الوصية له كما عرفت في الهامش رقم ١ ص

٥٢.

^٣ و هو ترتيب أثر صحة الوصية للحربي من وجوب دفع المال له و الوفاء بالوصية إلى آخر تلك الآثار المترتبة على

صحة الوصية كما عرفت في الهامش رقم ١ ص ٥٢.

^٤ فإن ماله ليس فيئا للمسلمين حتى لا يجب الدفع إليه، بل يكون ماله له فتصح الوصية له و إنها نافذة و لا منافاة بينها و

بين وجوب الدفع إليه.

^٥ و هو ترتيب آثار الوصية كما عرفت في الهامش رقم ١ ص ٥٢.

^٦ و هما: الموصي و الموصى له فلا تصح الوصية له و إن كان رحما، للزوم المنافاة كما عرفت في الهامش رقم ١ ص

٥٢.

^٧ رد من (الشارح) رحمه الله على المنافاة الواردة على القول بصحة الوصية كما أفادها في الإشكال و عرفت في الهامش

رقم ١ ص ٥٢. و حاصل الرد: أن القول بكون مال الحربي فيئا للمسلمين فرع تملكه له و أن التملك من مقتضيات الصحة فلو

لم نقل بالصحة لزم عدم تملكه للمال فيبقى المال إما في ملك الورثة، أو في حكم مال الموصي. فإذا كان ماله مع

القول بعدم صحة الوصية فلا يكون فيئا للمسلمين فلا بد من القول بصحة الوصية حتى يملكه المسلمون.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

فإن منع الحربي منها من حيث إنها^١ ماله غير مناف للوفاء بالوصية من حيث إنها وصية، بل منعه من تلك الحيثية^٢ مترتب على صحة الوصية و عدم^٣ تبديلها^٤، و في المسألة أقوال^٥ أخر. و كذا المرتد عطف على الحربي، فلا تصلح الوصية له، لأنه بحكم الكافر المنهي عن موادته. و يشكل بما مر^٦. نعم يتم ذلك في الفطري، بناء على أنه لا يملك

^١ مرجع الضمير (الوصية) كما و أنها المرجع في منها.

^٢ و هو كون ماله فينا للمسلمين مترتب على صحة الوصية، و إلا يبقى المال إما للوارث، أو في حكم مال الموصي كما عرفت في الهامش رقم ٧ ص ٥٣.

^٣ بالجر عطفًا على مدخول (على) الجارة: أي و القول بكون مال الحربي فينا للمسلمين مترتب على صحة الوصية، و على عدم جواز تبديل الوصية حيث يقول عز من قائل فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ. و هو دليل ثان على صحة الوصية للحربي.

^٤ مرجع الضمير (الوصية): أي صحة الوصية مترتبة على تبديلها.

^٥ (منها) الفرق في الذمي بين كونه رحما و غير رحم، فإن كان رحما جازت الوصية له، و إلا فلا. (و منها) عدم جواز الوصية مطلقا في الذمي و غيره. (و منها) جواز الوصية للحربي.

^٦ من أن الوصية للحربي لا تستلزم الموادة له حتى يقال: إنها منهي عنها في قوله تعالى إِنَّمَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ مِنَ دِيَارِكُمْ الْمُتَحَنَّة: الآية ٨. فكذلك المرتد فإن صحة الوصية له لا تستلزم الموادة له حتى تكون منهيًا عنها.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

الكسب المتجدد، و أما الملي، و المرأة مطلقاً^١ فلا مانع من صحة الوصية له، و هو خيرة المصنف في الدروس.

و لو أوصى في سبيل الله فلكل قربة. لأن السبيل هو الطريق و المراد هنا ما كان طريقاً إلى ثوابه فيتناول كل قربة جريا له على عمومه^٢ و قيل: يختص الغزاة^٣ و لو قال: أعطوا فلانا كذا، و لم يبين ما يصنع به، دفع إليه يصنع به ما شاء لأن الوصية بمنزلة^٤ التمليك فتقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك، و لو عين له المصروف تعين.

و تستحب الوصية لذوي القرابة، وارثا كان أم غيره لقوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ^٥ و لأن فيه صلة الرحم، و أقل مراتبه الاستحباب، و لو أوصى للأقرب أي أقرب الناس إليه نسبا نزل على مراتب الإرث لأن كل مرتبة أقرب إليه من التي بعدها، لكن يتساوى المستحق هنا، لاستواء نسبتهم إلى سبب الاستحقاق و هو الوصية، و الأصل عدم التفاضل فللذكر مثل حظ الأنثى، و للمتقرب بالأب مثل المتقرب بالأم، و لا يتقدم ابن العم من الأبوين على العم للأب

^١ سواء كانت فطرية أم ملية.

^٢ مرجع الضمير في عمومه و له: (السبيل) أي يجب حمل لفظ السبيل على عمومه و هو (مطلق القرب) من دون اختصاص له بقربه خاصة، لعدم القرينة الشرعية و العرفية على الاختصاص.

^٣ أي إذا كانت الوصية، في سبيل الله.

^٤ أي تمليك بعد الوفاة.

^٥ البقرة: الآية ١٨٠.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

و إن قدم في الميراث^١ و يتساوى الأخ مع الأم و الأخ مع الأبوين، و في تقديم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب وجه قوي، لأن تقدمه عليه في الميراث يقتضي كونه أقرب شرعا، و الرجوع إلى مراتب الإرث يرشد إليه^٢ و لا يرد مثله في ابن العم للأبوين، لاعترافهم بأن العم أقرب منه، و لهذا جعلوه مستثنى بالإجماع، و يحتمل تقديمه^٣، هنا لكونه أولى بالميراث.

و لو أوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف إن كان له ابن واحد، و الثلث إن كان له ابنان، و على هذا. و الضابط أنه يجعل كأحد الوراث و يزداد في عددهم، و لا فرق بين أن يوصي له بمثل نصيب معين^٤، و غيره، ثم إن زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد عليه على الإجازة، فلو كان له ابن و بنت و أوصى لأجنبي بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة^٥، و ان أوصى له بمثل نصيب الابن فقد أوصى له بخمسي التركة^٦ فيتوقف الزائد عن الثلث

^١ كما تأتي الإشارة إليه في الميراث إن شاء الله حيث إن ابن العم للأبوين مقدم على العم للأب، مع أن العم أقرب من ابن العم.

^٢ أي إلى أن الأخ للأبوين أقرب من الأخ للأب.

^٣ أي تقديم ابن العم للأبوين على العم للأب هنا أيضا كما تقدم في الإرث.

^٤ أي بمثل نصيب ابن معين.

^٥ لأن الموصى له يكون بمنزلة بنت واحدة فتصير للميت بنتان و ابن، و المال يقسم أرباعا ربع لإحدى البنات و ربع للبنت الأخرى. و الربعان الباقيان للابن.

^٦ لأن الموصى له بمنزلة الولد. فيصير للميت ولدان و بنت واحدة و المال يقسم حينئذ خمس حصص واحدة للبنت الواحدة. و لكل من الولدين حصتان، فنصيب الموصى له الذي يكون أجنبيا: خمسا التركة. و هذا يزيد على الثلث كما يأتي.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

و هو ثلث خمس^١ على إجازتهما فإن أجازا^٢ فالمسألة من خمسة لأن الموصى له بمنزلة ابن آخر، و سهام الابنين مع البنت خمسة^٣ و إن ردا^٤ فمن تسعة^٥، لأن للموصى له ثلث التركة، و ما يبقى، لهما أثلاثا فتضرب ثلاثة في ثلاثة، و إن أجاز أحدهما و رد الآخر ضربت

^١ فلو فرض مجموع التركة (خمسة عشر دينارا) فثلثها (خمسة دنانير) لكن الميت قد أوصى للأجنبي بخمسي ماله و هذا يصير (سنة دنانير) لأن خمس (الخمسة عشر) هي (ثلاثة). و مضاعفها (سنة). (و الستة) الموصى بها تزيد على (الثلث الذي هو خمسة) بواحدة. و نسبة الواحدة إلى مجموع التركة هي نسبة (ثلث خمس) لأن خمس «١٥» يساوي «٣». و الواحدة ثلثها فهي «ثلث خمس الخمس عشرة».

^٢ أي الولد و البنت.

^٣ لكل ابن سهمان و للبنت سهم واحد.

^٤ أي إن رد الولد و البنت إعطاء الزيادة على الثلث.

^٥ أي في صورة الرد تكون المسألة من «تسعة»، لأن التركة تقسم أولا. «ثلاثة» ليعطى ثلثها للموصى له. فيبقى ثلثان للوارث. و بما أن الوارث منحصر في ابن و بنت تكون لابن حصتان، و للبنت حصة واحدة: أي يجب أن يقسم الباقي إلى ثلاثة حصص و قاعدة ذلك أن تضرب حصص الورثة التي هي ثلاثة في أصل الفريضة التي هي أيضا ثلاثة: ٣ * ٣ = ٩. فتقسم التركة رأسا إلى تسعة أقسام. ثلاثة للموصى له و هو ثلث التركة. و أربعة للولد. ضعف البنت. و اثنان للبنت نصف الولد.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)
مسألة الإجازة^١ في مسألة الرد^٢ فمن أجاز ضربت نصيبه من مسألة الإجازة^٣ في مسألة الرد^٤ و
من رد ضربت نصيبه من مسألة الرد^٥ في مسألة الإجازة^٦ فلها مع إجازتها تسعة^٧ من خمسة و
أربعين، وله عشرون،^٨

^١ وهي «خمس».

^٢ وهي «تسعة» و مضروب خمسة في تسعة ٥ * ٩ = ٥٤ فمسألة الاختلاف هي «٤٥» يعني في صورة الاختلاف يجب أن تقسم التركة إلى خمسة و أربعين قسما كما يأتي توضيحها.

^٣ نصيب الولد من مسألة الإجازة «اثان». و نصيبه من مسألة الرد «أربعة». و نصيب البنت من مسألة الإجازة «واحد». و نصيبها من مسألة الرد «اثان».

^٤ أي في التسعة.

^٥ أي «الأربعة» للولد، أو «الاثان» للبنت.

^٦ أي في الخمسة.

^٧ لأن نصيبها من مسألة الإجازة: «واحدة» فإذا ضربت في مسألة الرد التي هي «تسعة» حصلت «تسعة» فلها تسعة من مسألة الاختلاف التي هي «خمس و أربعون».

^٨ أي للولد عشرون من «خمس و أربعين»، لأنه راد و نصيبه من مسألة الرد أربعة تضرب في مسألة الإجازة التي هي

خمس يكون الحاصل عشرين هكذا ٤ * ٥ = ٢٠.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)
و للموصى له ستة عشر^١ هي ثلث الفريضة و ثلث الباقي^٢ من النصيب على تقدير الإجازة، و له
من إجازته^٣ ثمانية عشر^٤ و لها عشرة^٥ و للموصى له سبعة عشر^٦، و على هذا القياس.
و لو قال: أعطوه مثل سهم أحد وراثي أعطي مثل سهم الأقل لصدق الاسم به، و لأصالة البراءة
من الزائد، فلو ترك ابنا و بنتا فله الربع

^١ لأنها الباقية بعد إخراج «٩» و «٢٠» من «٤٥».

^٢ لأن ثلث الفريضة (خمسة عشر) و هي ثلث (خمسة و أربعين) التي قسمت التركة إليها. و أما الواحد الزائد فهو ثلث المقدار الذي لو كان الولد و البنت يجيزان معا و لما لم يجز الولد و أجازت البنت وحدها فقد حصل للموصى له بإجازتها واحدة فقط. و ذلك لأنه في صورة إجازتهما معا كان للولد «١٨» و للموصى له «١٨» و للبنت «٩». و في صورة الرد معا كان للولد «٢٠» و للبنت «١٠» و للموصى له «١٥» فكان يحصل للموصى له في صورة إجازتهما ثلاثة زائدة على الثلث. اثنان من طرف الولد و واحد من طرف البنت. و حيث لم يجز الولد فقد منع الموصى له من الاثنين و منح الواحد فوق الثلث.
^٣ أي إجازة الولد فقط.

^٤ لأن نصيبه من مسألة الرد (اثنان) فيضرب في مسألة الإجازة التي هي (تسعة) تحصل ثمانية عشر ٢ * ٩ = ١٨.

^٥ لأن نصيبها من مسألة الرد (اثنان) فيضرب في مسألة الإجازة التي هي (خمسة) تحصل عشرة ٢ * ٥ = ١٠.

^٦ لأنها الباقية بعد إخراج «١٨» و «١٠» من «٤٥».

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

و لو ترك ابنا و أربع زوجات فله سهم من ثلاثة و ثلاثين^١، و لو أوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه على المشهور بين الفقهاء، و أهل اللغة. و قيل: مثله^٢. و هو قول بعض أهل اللغة. و الأصح الأول^٣ و بضعفيه ثلاثة أمثاله، لأن ضعف الشيء ضم مثله إليه، فإذا قال: ضعفه فكأنه ضم مثليه إليه.

و قيل: أربعة أمثاله، لأن الضعف مثلان كما سبق فإذا ثنى كان أربعة. و مثله^٤ القول في ضعف الضعف.

و لو أوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث إلى فقراء بلد المال الذي هو فيه، و هو الأفضل ليسلم من خطر النقل، و في حكمه^٥،

^١ لأن نصيب الزوجة هو الثمن $\frac{1}{8}$ فيضرب مخرج الثمن: «٨» في (أربعة) يحصل «٣٢» * ٨ * ٤ = ٣٢ فلكل واحدة من الزوجات جزء من اثنين و ثلاثين جزء و يضاف الموصى له إلى ذلك فيجب أن تقسم التركة إلى «٣٣» جزء (فأربعة) للزوجات الأربع و (واحد) للموصى له و (ثمانية و عشرون) للولد. ملحوظة: و إنما جعل الشارح رحمه الله السهم المفروض مزيدا على «٣٢»، و لم يجعله مزيدا على «٤»: سهام الزوجات؟! لاستلزام الأخير نقضا على الزوجات فحسب. أما الأول فيستلزم النقص على الجميع كما لا يخفى على المتدبر.

^٢ أي و قيل: مثل نصيب ولده لا أزيد منه.

^٣ و هو ضعف نصيب الولد.

^٤ أي مثل ضعفه لو قال: أعطوا فلانا ضعف الضعف، فإنه يعطى للموصى له إما ثلاثة أمثاله، أو أربعة.

^٥ أي و في حكم صرف كل (ثلث) إلى فقراء بلد المال، احتساب الثلث على الغائب.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

احتسابه على غائب مع قبض وكيله في البلد، و لو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى، أو غيره جاز، لحصول الغرض من الوصية و هو صرفه إلى الفقراء. و استشكل المصنف جواز ذلك^١ في بعض الصور بأنه إن نقل المال من البلاد المتفرقة إلى بلد الإخراج^٢ كان فيه تغيير في المال، و تأخير للإخراج، و إن أخرج قدر الثلث من بعض الأموال ففيه خروج عن الوصية^٣، إذ مقتضاها الإشاعة. و الأوسط^٤ منها متوجه، فإن تأخير إخراج الوصية مع القدرة عليه^٥ غير جائز، إلا أن يفرض عدم وجوبه^٦، إما لعدم المستحق في ذلك الوقت الذي نقل فيه، أو تعيين الموصي الإخراج في وقت مترقب بحيث يمكن نقله إلى غير البلد قبل حضوره^٧، و نحو ذلك. و ينبغي جوازه^٨ أيضا لغرض صحيح ككثرة الصلحاء، و شدة

^١ أي صرف الجميع على فقراء بلد الموصي.

^٢ هذه إحدى الصور التي استشكل (المصنف) رحمه الله في صرف (جميع الثلث) على فقراء بلد الموصي.

^٣ هذه صورة ثانية من الصور التي استشكل (المصنف) رحمه الله في صرف (جميع الثلث) على فقراء بلد الموصي.

^٤ و هو القول الثاني الذي أفاده (الشارح) بقوله: (و تأخير للإخراج)

^٥ أي على الإخراج.

^٦ أي عدم وجوب الإخراج.

^٧ أي قبل حضور وقت إيصال الثلث إلى الفقراء فإنه جائز نقله، لعدم حضور وقت التسليم.

^٨ أي جواز إخراج الثلث أيضا.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

الفقر، و وجود من يرجع إليه^١ في أحكام ذلك، كما يجوز نقل الزكاة للغرض و أما التغيير^٢ فغير لازم في جميع أفراد النقل، و أما إخراج الثلث من بعض الأموال فالظاهر أنه لا مانع منه، إذ ليس الغرض الإخراج من جميع أعيان التركة، بل المراد إخراج ثلثها بالقيمة، إلا أن يتعلق غرض الموصي بذلك، أو تتفاوت فيه مصلحة الفقراء، و المعتبر صرفه إلى الموجودين في البلد، و لا يجب تتبع الغائب، و يجب الدفع إلى ثلاثة فصاعدا، لا في كل بلد، بل المجموع^٣.

و لو أوصي له بأبيه فقبل و هو^٤ مريض ثم مات الموصى له عتق أبوه^٥ من صلب ماله^٦، لأنه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب مالا و إنما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه كذلك^٧، و إنما ملكه هنا بالقبول و انعتق عليه قهرا تبعا لملكه^٨. و مثله^٩ ما لو ملكه بالإرث، أو بالانتهاب على الأقوى، أما

^١ كالمرجع الديني.

^٢ أي الذي أفاده المانع من أنه يلزم التغيير لو أخرجنا الثلث من بلد الموصي.

^٣ أي و لو صار المجموع الذي أعطاه في البلاد ثلاثة لكفى فلا يجب الدفع إلى ثلاثة في كل بلد.

^٤ أي الموصى له.

^٥ أي أب الموصى له.

^٦ لا من ثلث ماله.

^٧ أي في حال المرض.

^٨ أي تبعا لملك الموصى له أباه أنا ما حتى يصح العتق.

^٩ أي و مثل ما لو أوصي له بأبيه ما لو ملك أباه بالإرث في حال مرض الموت.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

لو ملكه بالشراء فإنه ينعق من الثلث على الأقوى، لاستناد العتق إلى حصول الملك الناشئ عن الشراء. و هو ملكه في مقابلة عوض فهو بشرائه ما لا يبقى في ملكه مضيق للثمن على الوارث، كما لو اشترى ما يقطع بتلفه. و يحتمل اعتباره^١ من الأصل، لأنه مال متقوم بثمن مثله، إذ الفرض ذلك، و العتق أمر قهري طرأ بسبب القرابة. و ضعفه واضح، لأن بذل الثمن في مقابلة ما قطع بزوال ماليته محض التضيق على الوارث.

و لو قال: أعطوا زيدا و الفقراء فلزيد النصف لأن الوصية لفريقين فلا ينظر إلى أحدهما كما لو أوصى لشخصين، أو قبيلتين. و قيل: الربع، لأن أقل الفقراء ثلاثة من حيث الجمع و إن كان جمع كثرة، لما تقدم من دلالة العرف و اللغة على اتحاد الجمعين^٢، فإذا شرك بين زيد، و بينهم بالعطف كان كأحدهم. و يضعف بأن التشريك بين زيد و الفقراء، لا بينه^٣ و بين أحدهم فيكون^٤ زيد فريقا، و للفقراء فريقا آخر.

و في المسألة وجه ثالث و هو أن يكون زيد كواحد منهم، لأنهم و إن كانوا جمعا يصدق بالثلاثة، لكنه يقع على ما زاد و لا يتعين الدفع إلى ثلاثة، بل يجوز إلى ما زاد، أو يتعين حيث يوجد في البلد و مقتضى

^١ أي اعتبار العتق فيما إذا اشتراه.

^٢ من حيث المفهوم في كون أقلهما ثلاثة.

^٣ أي لا بين زيد.

^٤ الفاء هنا للنتيجة أي لنتيجة ما أفاده الشارح رحمه الله (من أن التشريك إنما هو بين زيد و الفقراء، لا بين زيد و أحاد الفقراء) فيكون لزيد نصف، و للفقراء نصف آخر.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

التشريك أن يكون كواحد منهم. و هو أمتن من السابق، و إن كان الأصح الأول^١ و لو جمع بين عطية منجزة في المرض كهبة، و وقف، و إبراء، و مؤخرة إلى بعد الموت قدمت المنجزة من الثلث و إن تأخرت في اللفظ، فإن بقي^٢ من الثلث شيء بدأ بالأول فالأول من المؤخرة^٣ كما مر و لا فرق في المؤخرة بين أن يكون فيها واجب يخرج من الثلث، و غيره. نعم لو كان مما يخرج من الأصل قدم مطلقاً^٤. و اعلم أن المنجزة تشارك الوصية في الخروج من الثلث في أجدد القولين، و أن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت، و أنه يقدم الأسبق منها فالأسبق لو قصر الثلث عنها^٥، و تفارقها^٦ في تقديمها عليها، و لزومها^٧ من قبل المعطي، و قبولها^٨ كغيرها من العقود، و شروطها^٩

^١ و هو (استحقاق زيد النصف).

^٢ بعد إخراج المنجزة.

^٣ و هي الوصية بعد الموت.

^٤ سواء تأخرت الواجبات المخرجة من الأصل في الوصية أم تأخرت.

^٥ أي عن المنجزة.

^٦ مرجع الضمير (الوصية) و الفاعل في تفارق (المنجزة). و مرجع الضمير في تقديمها (المنجزة) و في عليها (الوصية): أي

و تفارق. المنجزة الوصية في تقديمها عليها فتقدم المنجزة على الوصية.

^٧ أي المنجزة، بخلاف الوصية فإنه يجوز فيها العدول.

^٨ أي قبول المنجزة.

^٩ أي شروط المنجزة.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

شروطه، و أنه لو برئ من مرضه لزم^١ من الأصل، بخلاف الوصية.

و يصح للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا قولاً، مثل رجعت، أو نقضت، أو أبطلت. أو فسخت، أو هذا لوارثي أو ميراثي، أو حرام على الموصي له، أو لا تفعلوا كذا، و نحو ذلك من الألفاظ الدالة عليه، أو فعلاً، مثل بيع العين الموصي بها و إن لم يقبضها، أو رهنها مع الإقباض قطعاً، و بدونه^٢ على الأقوى. و مثله^٣ ما لو وهبها، أو أوصى بها لغير من أوصى بها له أولاً. و الأقوى أن مجرد العرض على البيع و التوكيل فيه و إيجابه و إيجاب العقود الجائزة المذكورة كاف في الفسخ، لدلالته عليه، لا تزويج العبد و الأمة، و إجارتهما، و ختانهما، و تعليمهما، و طء الأمة بدون الإحبال، أو فعل ما يبطل الاسم و يدل على الرجوع مثل طحن الطعام، أو عجن الدقيق أو غزل القطن أو نسج مغزوله أو خلطه بالأجود بحيث لا يتميز، و إنما قيد بالأجود لإفادته الزيادة في الموصى به، بخلاف المساوي و الأردأ، و في الدروس لم يفرق بين خلطه بالأجود و غيره في كونه رجوعاً، و في التحرير لم يفرق كذلك في عدمه. و الأنسب عدم الفرق. و توقف كونه رجوعاً على القرائن الخارجة فإن لم يحكم بكونه رجوعاً يكون مع خلطه بالأجود شريكاً بنسبة القيمتين

^١ أي المنجزة.

^٢ أي و بدون الإقباض.

^٣ أي و مثل الرهن.

[الفصل الرابع في الوصاية]

الفصل الرابع في الوصاية بكسر الواو وفتحها و هي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه، من إخراج حق، أو استيفائه، أو ولاية على طفل، أو مجنون يملك الولاية عليه بالأصالة^١، أو بالعرض^٢ و إنما تصح الوصية على الأطفال بالولاية من الأب و الجد له و إن علا أو الوصي لأحدهما المأذون له من أحدهما في الإيضاء لغيره، فلو نهاه عنه لم تصح إجماعاً، و لو أطلق^٣ قيل: جاز^٤ لظاهر مكاتبة الصفار^٥، و لأن^٦ الموصي أقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له، و لأن^٧ الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص.

^١ كما لو كان الموصي أباً وجداً.

^٢ كما لو كان الموصي وصياً عن الأب أو الجد، و كان مأذوناً من قبلهما في نصب الولي.

^٣ أي الموصي أطلق الوصية بأن جعل الوصي ولياً بعده على الطفل.

^٤ أي نصب الوصي ولياً بعده على الطفل.

^٥ (من لا يحضره الفقيه) الطبعة الجديدة ج ٤ ص ١٦٨ الحديث ١. و هو الدليل الأول للقائل بجواز نصب الوصي ولياً بعده

على الطفل.

^٦ دليل ثان من القائل بالجواز. و مرجع الضمير في إقامة (الوصي). كما و أنه المرجع في (له) الأول.

^٧ دليل ثالث من القائل بالجواز.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

و فيه^١ منع دلالة الرواية^٢، وإقامته^٣ مقام نفسه، في فعله مباشرة كما هو الظاهر، و نمنع^٤ كون الاستنابة من جملة التصرفات، فإن رضاه^٥ بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره، لاختلاف الأنظار و الأغراض في ذلك^٦،

^١ رد من «الشارح» رحمه الله على القائل بالجواز.

^٢ المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ٦٦. هذا رد على الدليل الأول للقائل بالجواز بقوله: «لظاهر مكاتبة الصفار» راجع نفس المصدر.

^٣ رد على الدليل الثاني للقائل بالجواز بقوله: «و لأن الموصي أقامه مقام نفسه فيثبت له ما ثبت له» مقصود «الشارح»: أن الموصي لم يقم الوصي مقام نفسه مطلقاً حتى في نصب ولي بعده على الطفل، بل أقامه مقام نفسه في تصدي أفعال الطفل نفسه مباشرة من دون أن يكون له حق نصب ولي بعده. و إقامته بالرفع مبتدأ خبره «في فعله» لا بالجر كما اشتبه على كثير ممن رأيناه حين ما يقرأ، أو يلقي على تلاميذه.

^٤ رد على الدليل الثالث للقائل بالجواز بقوله: (و لأن الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص).

^٥ أي رضي الموصي بنظرية الوصي في حال مباشرته بأمور الطفل لا يقتضي رضاه بمباشرة غير الوصي في أمور الطفل لو نصب الوصي الغير وليا بعده على الطفل فهذا من متمات رد (الشارح) رحمه الله على الدليل الثالث للقائل بالجواز. و مرجع الضمير في بنظره (الوصي) كما و أنه المرجع في غيره.

^٦ أي في مباشرة الشخص بنفسه في الأمور، أو مباشرة غيره فربما يريد الموصي مباشرة هذا الرجل، دون غيره و يرى الوصي مباشرة زيد بعده على الطفل صحيحاً، و لا يراه الموصي صحيحاً.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)
و الأقوى المنع^١.

و يعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ، و العقل، فلا يصح إلى الصبي بحيث يتصرف في حال صباه مطلقاً، و لا إلى مجنون كذلك^٢ و الإسلام فلا تصح الوصية إلى كافر و إن كان رحماً، لأنه ليس من أهل الولاية على المسلمين، و لا من أهل الأمانة، و للنهي عن الركون إليه^٣، إلا أن يوصي الكافر إلى مثله إن لم نشترط العدالة في الوصي لعدم المانع حينئذ، و لو اشترطناها فهل تكفي عدالته في دينه، أم تبطل مطلقاً^٤ وجهان: من^٥ أن الكفر أعظم من فسق المسلم^٦، و من^٧ أن الغرض صيانة مال الطفل و أداء الأمانة، و هو يحصل بالعدل منهم. و الأقوى المنع بالنظر إلى مذهبنا. و لو أريد صحتها^٨.

^١ أي منع جواز نصب الوصي وليا بعده على الطفل.

^٢ أي و لو كان الصبي منضماً إلى البالغ.

^٣ أي منضماً إلى العاقل.

^٤ لقوله تعالى وَ لَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ هُودِ الْآيَةَ ١١٤.

^٥ سواء كان عادلاً في دينه أم لا.

^٦ دليل لبطلان الوصية إلى الكافر لو اشترطنا العدالة في الوصي.

^٧ فإذا كان الفسق في المسلم موجبا لعدم جواز الوصية إليه ففي الكفر بطريق أولى.

^٨ دليل لصحة الوصية إلى الكافر إذا كان عادلاً عندهم

^٩ أي صحة الوصية.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

عندهم و عدمه^١ فلا غرض لنا في ذلك، و لو ترفعوا إلينا فإن رددناهم إلى مذهبهم^٢ و إلا فاللازم الحكم ببطلانها^٣ بناء على اشتراط العدالة، إذ لا وثوق بعدالته في دينه، و لا ركون إلى أفعاله، لمخالفتها لكثير من أحكام الإسلام.

و العدالة^٤ في قول قوي، لأن الوصية استئمان، و الفاسق ليس أهلا له، لوجوب التثبت عند خبره، و لتضمنها^٥ الركون إليه، و الفاسق ظالم منهي عن الركون إليه^٦، و لأنها^٧ استنابة إلى الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل، بل أولى، لأن تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل و الموكل و تفحصهما على مصلحتهما، بخلاف نائب الميت و رضاه به غير^٨ عدل لا يقدر في ذلك^٩، لأن

^١ مرجع الضمير (الصحة) أي و عدم ذلك المذكور.

^٢ فيها و نعم المطلوب.

^٣ أي بطلان الوصية إذا لم نرجعهم إلى مذهبهم.

^٤ أي و تعتبر العدالة.

^٥ أي الوصية.

^٦ في قوله تعالى وَ لَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ

^٧ أي الوصية.

^٨ منصوب على الحالية. و مرجع الضمير في به (الوصي) و في رضاه (الموصي) أي و رضى الموصي بالوصي حال كونه

غير عادل لا يضر في اشتراط العدالة في الوصي فلا يتوهم أن مثل هذا الرضا يصح الوصية إلى غير العادل، لما ذكرناه من وجوه البطلان في الفاسق.

^٩ أي في اشتراط العدالة في الوصي.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

مقتضاها^١ إثبات الولاية بعد الموت^٢ و حينئذ^٣ فترتفع أهليته^٤ عن الإذن و الولاية، و يصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل، و مجنون، و فقير، و غيرهم فيكون أولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل، و وكيل الحاكم، على مثل هذه المصالح. و بذلك^٥ يظهر ضعف ما احتج به نافي اشتراطها^٦ من أنها في معنى الوكالة، و وكالة الفاسق جائزة إجماعا و كذا استيداعه، لما^٧ عرفت من الفرق بينها^٨، و بين الوكالة، و الاستيداع، فإنهما^٩ متعلقان بحق الموكل و المودع، و هو^{١٠} مسلط على إتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه، و الموصي إنما سلطه على حق الغير، لخروجه عن ملكه بالموت مطلقا^{١١}، مع أنا نمنع أن مطلق الوكيل و المستودع^{١٢} لا يشترط فيهما العدالة.

١ أي الوصية.

٢ بخلاف الوكالة فإنها حال الحياة.

٣ أي و حين إن كان مقتضى الوصية إثبات الولاية بعد الموت.

٤ أي أهلية الموصي بعد الموت.

٥ أي و بالوجه المذكورة في بطلان الوصية إلى الفاسق.

٦ أي نافي اشتراط العدالة.

٧ وجه لضعف ما استدل به نافي اشتراط العدالة في الوصي.

٨ أي بين الوصية.

٩ أي الوكالة و الاستيداع.

١٠ أي الموكل و المودع.

١١ أي حتى التلث فإنه يخرج عن ملكه بموته.

١٢ بصيغة المفعول المراد منه (الودعي) وجه المنع أنه ربما يكون الوكيل وكيلا في أموال الطفل من قبل وليه، أو مستودعا

لمال الطفل أيضا من قبل وليه فإنه تشترط العدالة فيه في الموردين كما يظهر من عبارة الشارح رحمه الله.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

ذلك من دليله^١، لا في صحة الفعل في نفسه فلو أوصى لمن ظاهره العدالة و هو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله، و خروجه عن العهدة. و يمكن كون ظاهر الفسق كذلك^٢ لو أوصى إليه فيما بينه، و بينه^٣ و فعل مقتضاه، بل لو فعله^٤ ظاهرا كذلك^٥ لم تبعد الصحة، و إن حكم ظاهرا بعدم وقوعه^٦، و ضمانه^٧ ما ادعى فعله

^١ أي من دليل اشتراط العدالة كما علمتها فيما أفاده (الشارح) بقوله: (لأن الوصية استئمان و الفاسق ليس أهلا له).

^٢ أي أن الفاسق فعله صحيح لو أوصى إليه و فعل بمقتضى الوصية من غير تحريف.

^٣ مرجع الضمير في (بينه) الأول (الموصي) و في (بينه) الثاني (الوصي) أي لو أوصى الموصي فيما بينه و بين الوصي من دون أن يطلع على هذه الوصية أحد.

^٤ مرجع الضمير (الإيضاء) المقتبس من قوله: (لو أوصى إليه) و الفاعل في فعله (الموصي) أي لو أوصى الموصي إلى الفاسق جهرا و عمل الفاسق بمقتضى تلك الوصية لم تبعد الصحة.

^٥ أي و عمل بمقتضى تلك الوصية.

^٦ أي بعدم وقوع ما فعله الوصي الفاسق.

^٧ بالجر عطفًا على مدخول (باء الجارة) لا على مدخول عدم، فإنه لو عطف على مدخول عدم لاختل المعنى و أفاد

عكس ما يريد الشارح فيكون المعنى: (و بعدم ضمان الوصي الفاسق) مع أن مقصودة رحمه الله ضمانه. فالمعنى: أن الفاسق يكون ضامنا لو ادعى الموصي له عدم وصول المال إليه و أما ضمانه في صورة إقرار الموصي له بوصول المال إليه فلا. فما أفاده (الشارح) رحمه الله من مطلق ضمان الفاسق لا وجه له.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)
و تظهر الفائدة^١ لو فعل مقضي الوصية باطلاع عدلين، أو باطلاع الحاكم، إلا أن ظاهر اشتراط
العدالة ينافي ذلك^٢ كله. و مثله^٣ يأتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج و نحوه^٤. و قد ذكر
المصنف و غيره أن عدالة النائب شرط في صحة الاستنابة^٥ لا في صحة النيابة^٦.
و كذا يشترط في الوصي الحرية فلا تصح وصاية المملوك^٧ لاستلزامها^٨ التصرف في مال الغير
بغير إذنه^٩، كما لا تصح وكالته

^١ أي فائدة الضمان و عدمه.

^٢ أي صحة فعل الوصي الفاسق و لو كان ما فعله باطلاع عدلين، أو باطلاع الحاكم.

^٣ أي و مثل هذا الكلام من وجوه الصحة و الإشكال يأتي بعينه في نيابة الفاسق عن غيره في الحج.

^٤ كالصلاة و الصوم.

^٥ أي في جعل الشخص نائباً عنه.

^٦ كما لو ناب شخص عن غيره تبرعاً.

^٧ أي لا تصح الوصية إلى المملوك بأن يصير وصياً عن غيره.

^٨ أي الوصية.

^٩ أي بغير إذن الغير الذي هو المولى.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

إلا أن يأذن المولى فتصح لزوال المانع، و حينئذ فليس للمولى الرجوع في الإذن بعد موت الموصي، و يصح قبله، كما إذا قبل الحر^١.

و تصح الوصية إلى الصبي منضما إلى كامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين. نعم لو شرط عدم تصرف الكامل إلى أن يبلغ الصبي اتبع شرطه، و حيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري، بل له كمال التصرف، و إنما يقع الاشتراك في المتخلف، و لا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقا للمشروع و إلى المرأة و الخنثى عندنا مع اجتماع الشرائط^٢ لانتفاء المانع، و قياس^٣ الوصية على القضاء واضح الفساد.

و يصح تعدد الوصي فيجتمعان لو كانا اثنين في التصرف بمعنى صدوره عن رأيهما و نظرها و إن باشره أحدهما إلا أن يشترط لهما الانفراد فيحوز حينئذ لكل واحد منهما التصرف بمقتضى نظره، فإن تعاسرا^٤ فأراد أحدهما نوعا من التصرف و منعه الآخر صح تصرفهما فيما لا بد

^١ فإنه يصح للحر الرجوع عن الوصاية قبل الموت لا بعده.

^٢ و هي: الإسلام و الكمال و العدالة على قول قوي.

^٣ دفع وهم حاصل الوهم: أنه كما لا يجوز للمرأة و الخنثى تولي القضاء كذلك لا يجوز لهما تولي الوصاية. و الجواب أن

هذا قياس فاسد، لأن القضاء ولاية عامة تشمل نواحي متعددة فلا يجوز تولي المرأة و الخنثى فيها، بخلاف الوصية فإنها ولاية خاصة تشمل جهة محدودة فتصح توليها فيها.

^٤ أي تخالفا و لم تتفقا على أمر واحد.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

منه كمثونة اليتيم، و الدابة، و إصلاح العقار، و وقف غيره^١ على اتفاقهما، و للحاكم الشرعي إجبارهما على الاجتماع من غير أن يستبدل بهما مع الإمكان، إذ لا ولاية له فيما فيه وصي، فإن تعذر عليه جمعهما استبدل بهما تنزيلا لهما بالتعذر منزلة المعدوم، لاشتراكهما^٢ في الغاية. كذا أطلق الأصحاب، و هو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي، أما معه فلا، لأنهما بتعاسرهما يفسقان، لوجوب المبادرة إلى إخراج الوصية مع الإمكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية، و يستبدل بهما الحاكم فلا يتصور إجبارهما^٣ على هذا التقدير، و كذا^٤ لو لم نشرطها و كانا عدلين، لبطلانها^٥ بالفسق حينئذ على المشهور. نعم لو لم نشرطها و لا كانا عدلين أمكن إجبارهما مع التشاح، و ليس لهما قسمة المال، لأنه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف.

و لو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر، من^٦ أنه خلاف الشرط فلا يصح، و من^٧ أن الاتفاق على الاجتماع يقتضي

^١ أي و وقف غير ما لا بد منه على اتفاق الوصيين فلا يجوز لأحدهما التصرف في ذلك الغير إلا بعد موافقة الآخر.

^٢ أي لاشتراك المعدوم و المتعذر في الغاية و هو (عدم تنفيذ الوصية).

^٣ على الاجتماع و الاتفاق.

^٤ أي و كذا يسقطان عن الوصاية لو امتنعا من الاجتماع و إن كانا عدلين، لبطلان الوصية بالفسق حينئذ فيستبدل بهما الحاكم.

^٥ أي الوصية.

^٦ دليل لعدم جواز الاجتماع.

^٧ دليل لجواز الاجتماع.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

صدوره عن رأي كل واحد منهما، و شرط الانفراد اقتضى الرضا برأي كل واحد و هو حاصل إن لم يكن هنا^١ أكد. و الظاهر أن شرط الانفراد رخصة لهما، لا تضييق. نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف له حال الانفراد توجه المنع، لجواز كون المصيب هو حالة الانفراد و لم يرض الموصى إلا به، و لو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعاً عملاً بمقتضى الشرط الدال صريحاً على النهي عن الاجتماع فيتبع^٢.

و لو جوز لهما الأمرين الاجتماع و الانفراد أمضي ما جوزة و تصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع، و الانفراد فلو اقتسما المال في هذه الحالة جاز بالتنصيف، و التفاوت حيث لا يحصل بالقسمة^٣ ضرر، لأن مرجع القسمة حينئذ^٤ إلى تصرف كل منهما في البعض و هو جائز بدونها، ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الآخر و إن كانت في يد صاحبه، لأنه وصي في المجموع فلا تزيل القسمة ولايته فيه^٥ و لو ظهر من الوصي المتحد، أو المتعدد على وجه يفيد الاجتماع عجز ضم الحاكم إليه معيناً، لأنه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع^٦ من ولاية الحاكم، و بقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج

^١ أي في الاجتماع و إن شرط عليهما الانفراد.

^٢ في بعض النسخ (فيمنع).

^٣ في بعض النسخ (في القسمة).

^٤ أي حين قسمة المال.

^٥ أي في القسم الآخر.

^٦ بالجر صفة للاستقلال: أي الاستقلال مانع عن شمول ولاية الحاكم عليه، و لكن لما عجز عن القيام بالوصية شملته ولاية

الحاكم فيضمه حينئذ الحاكم إلى شخص آخر كي يتحقق إنفاذ الوصية باثنين.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم^١ فيجمع بينهما^٢ بالضم. و مثله^٣ ما لو مات أحد الوصيين على الاجتماع^٤، أما المأذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم إلى أحدهما بعجز الآخر، لبقاء وصي كامل. و بقي قسم آخر و هو ما لو شرط لأحدهما الاجتماع و سوغ للآخر الانفراد فيجب اتباع شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال، و الآخر مع الاجتماع خاصة. و قريب منه^٥ ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين، و انفراد الباقي بعد موت الآخر، أو عجزه فيتبع شرطه، و كذا يصح شرط مشرف^٦ على أحدهما بحيث لا يكون للمشرف شيء من التصرفات و إنما تصدر عن رأيه فليس للوصي التصرف بدون إذنه مع الإمكان، فإن تعذر و لو بامتناعه ضم الحاكم إلى الوصي معينا كالمشروط له الاجتماع على الأقوى لأنه^٧ في معناه حيث لم يرض برأيه منفردا، و كذا يجوز اشتراط

^١ بحيث لا يحتاج إلى الانضمام.

^٢ أي يجمع الحاكم بين خروج الوصي عن الاستقلال بواسطة عجزه في الجملة، و بين عدم خروجه بالكلية عن القدرة.

^٣ أي و مثل العجز في الجملة.

^٤ أي لو كانا وصيين على الاجتماع.

^٥ أي و قريب من القسم الآخر و هو (ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين و انفراد الباقي بعد موت الآخر، أو عجزه).. ما

لو كانا مأذونين في الانفراد.

^٦ أي الناظر كما هو المتعارف في عصرنا الحاضر.

^٧ أي نصب المشرف و هو الناظر على الوصي في معنى المشروط له الاجتماع

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

تصرف أحدهما في نوع خاص، و الآخر في الجميع منفردين، و مجتمعين على ما اشتركا فيه.

و لو خان الوصي المتحد، أو أحد المجتمعين، أو فسق بغير الخيانة عزله الحاكم، بل الأجود انزاله بذلك من غير توقف على عزل الحاكم، لخروجه عن شرط الوصاية و أقام الحاكم مكانه وصيا مستقلا إن كان المعزول واحدا، أو منضما إلى الباقي إن كان أكثر، و يجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده من غير توقف على حكم الحاكم بثبوتة، و لا على حلفه على بقاءه، لأن ذلك^١ للاستظهار ببقائه، لجواز إبراء صاحب الدين، أو استيفائه، و المعلوم هنا خلافه، و المكلف بالاستظهار هو الوصي، و كذا يجوز له قضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها إلى حين القضاء، و يتحقق العلم بسماعه إقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء^٢، و يكون المستحق ممن لا يمكن في حقه الإسقاط كالطفل و المجنون.

و أما ما كان أربابها مكلفين يمكنهم إسقاطها فلا بد من إحلافهم على بقاءها و إن علم بها سابقا، و لا يكفي إحلافه إياهم إلا إذا كان مستجمعا لشرائط الحكم، و ليس للحاكم أن يأذن له^٣ في التحليف استنادا إلى علمه بالدين، بل لا بد من ثبوتة عنده، لأنه تحكيم لا يجوز لغير أهله. نعم له بعد ثبوتة عنده بالبينة توكيله في الإحلاف، و له^٤ رد ما يعلم كونه وديعة، أو عارية، أو غصبا، أو نحو ذلك من الأعيان

^١ أي الحلف لأجل استظهار بقاء الدين.

^٢ كما لو أقر قبيل وفاته بقليل.

^٣ أي للوصي.

^٤ أي للوصي.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

التي لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها إلى الموصي، أو وارثه في ذلك الوقت و لا يوصي الوصي إلى غيره عمن أوصى إليه، إلا بإذن منه له في الإيضاء على أصح القولين و قد تقدم^١، و إنما أعادها لفائدة التعميم، إذ السابقة مختصة بالوصي على الطفل و من بحكمه من أبيه و جده و هنا شاملة لسائر الأوصياء، و حيث يأذن له فيه يقتصر على مدلول الإذن فإن خصه بشخص أو وصف اختص، و إن عمم أوصى إلى مستجمع الشرائط، و يتعدى الحكم إلى وصي الوصي أبدا مع الإذن فيه، لا بدونه.

و حيث لا يصرح له بالإذن في الإيضاء يكون النظر بعده في وصية الأول إلى الحاكم، لأنه وصي من لا وصي له، و كذا حكم كل من مات و لا وصي له^٢، و مع تعذر الحاكم لفقده، أو بعده بحيث يشق الوصول إليه عادة يتولى إنفاذ الوصية بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة و المعاونة على البر و التقوى الأمور بها^٣ و اشتراط^٤ العدالة يدفع محذور إتلاف مال الطفل و شبهه و التصرف فيه بدون إذن شرعي فإن ما ذكرناه هو الإذن، و ينبغي الاقتصار على القدر الضروري الذي يضطر إلى تقديمه قبل مراجعة الحاكم، و تأخير غيره إلى حين التمكن من إذنه، و لو لم يمكن لفقده لم يختص^٥

^١ في ص ٦٧.

^٢ أي الوصية حينئذ تكون للحاكم.

^٣ في الكتاب الكريم بقوله تعالى: "وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى" المائدة: الآية ٣.

^٤ دفع وهم حاصل الوهم: أنه كيف يتولى الوصاية غير الحاكم فأجاب رحمه الله بما ذكره في الشرح.

^٥ لم يختص أي التصرف بقدر الضروري، بل يعم.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

و حيث يجوز ذلك^١ يجب، لأنه من فروض الكفاية. و ربما منع ذلك كله بعض الأصحاب، لعدم النص. و ما ذكر من العمومات^٢ كاف في ذلك. و في بعض الأخبار^٣ ما يرشد إليه.

و الصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ و العقل و الإسلام على وجه و الحرية، و العدالة يشترط حصولها حال الإيضاء، لأنه وقت إنشاء العقد، فإذا لم تكن مجتمعة لم يقع صحيحا كغيره من العقود، و لأنه^٤ وقت الوصية ممنوع من التفويض إلى من ليس بالصفات^٥.

و قيل: يكفي حصولها حال الوفاة حتى لو أوصى إلى من ليس بأهل فاتفق حصول صفات الأهلية له قبل الموت صح، لأن المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت و هو محل الولاية و لا حاجة إليها^٦ قبله. و يضعف بما مر^٧ و قيل: يعتبر^٨ من حين الإيضاء إلى حين الوفاة جمعا بين الدليلين.

^١ أي تولى عدول المؤمنين لإنفاذ الوصية.

^٢ كقوله تعالى وَ تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى.

^٣ الوسائل كتاب الوصايا باب ٨٨ الحديث ٢.

^٤ أي الموصي.

^٥ المراد من الصفات: الصفات المعتبرة في الوصي و هي البلوغ: و العقل و الإسلام، و الحرية.

^٦ أي إلى الصفات المعتبرة.

^٧ من أنه يشترط في الوصي اجتماع شرائط الوصاية وقت الإيضاء، لأنه وقت إنشاء العقد.

^٨ أي اجتماع الشرائط.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

و الأقوى اعتبارها^١ من حين الإيضاء و استمراره^٢ ما دام وصيا و للوصي أجره المثل عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة و هي الفقر كما نبه عليه تعالى بقوله: "وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ" و لا يجوز مع الغناء لقوله تعالى: "وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ"^٣.

و قيل: يجوز أخذ الأجرة مطلقاً، لأنها عوض عمل محترم.

و قيل: يأخذ قدر الكفاية لظاهر قوله تعالى: "فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ" فإن المعروف ما لا إسراف فيه، و لا تقتير من القوت.

و قيل: أقل الأمرين، لأن الأقل إن كان أجره المثل فلا عوض لعمله شرعا سواها، و إن كان الأقل الكفاية فلأنها هي القدر المأذون فيه بظاهر الآية.

و الأقوى جواز أخذ أقلهما مع فقره خاصة، لما ذكر^٤، و لأن حصول قدر الكفاية يوجب الغنى فيجب الاستعفاف عن الزائد و إن كان^٥ من جملة أجره المثل.

^١ أي الصفات المعتمدة.

^٢ أي استمرار الوصي على الصفات.

^٣ النساء: الآية ٥.

^٤ سواء كان فقيراً أم غنياً.

^٥ و هو إن كان الأقل أجره المثل فلا عوض لعمل الوصي شرعا سوى أجره المثل. و إن كان الأقل الكفاية فلا يجوز

الأكثر، لأن الكفاية هو القدر المأذون فيها.

^٦ أي الزائد.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)

و يصح للموصي الرد للوصية ما دام الموصي حيا مع بلوغه الرد فلو رد و لما يبلغ الموصي الرد بطل الرد، و لو لم يعلم بالوصية إلا بعد وفاة الموصي لزمه القيام بها و إن لم يكن قد سبق قبول إلا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعاً، للخرج.

و ظاهر العبارة أنه يسقط غيره أيضاً، و ليس بجيد. بل يجب القيام بما أمكن منها، لعموم الأدلة^١، و مستند هذا الحكم المخالف للأصل من إثبات حق على الموصي إليه على وجه قهري، و تسليط الموصي على إثبات وصيته على من شاء: أخبار^٢ كثيرة تدل بظاهرها عليه.

و ذهب جماعة منهم العلامة في المختلف و التحرير إلى أن له الرد ما لم يقبل، لما ذكر^٣ و لاستلزامه الحرج العظيم، و الضرر في أكثر مواردنا، و هما منفيان بالآية^٤ و الخبر^٥، و الأخبار^٦ ليست صريحة الدلالة على المطلوب. و يمكن حملها على شدة الاستحباب، و أما حملها على سبق قبول الوصية فهو مناف لظاهرها.

^١ و هو قوله تعالى فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ (البقرة: الآية ١٨١).

^٢ راجع التهذيب الطبعة الجديدة ج ٩ كتاب الوصية باب ١٤ ص ٢٠٥.

^٣ من أن الحكم و هو (وجوب القبول) مخالف للأصل (و هو عدم جواز تسليط الموصي على من شاء).

^٤ و هو قوله تعالى وَ مَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ الحج: الآية ٧٨.

^٥ "لا ضرر و لا ضرار" الوسائل كتاب التجارة باب ١٧ الحديث ٣-٤-٥.

^٦ المصدر السابق.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (كتاب الوصايا)
و المشهور بين الأصحاب هو الوجوب مطلقاً^١. و ينبغي أن يستثنى من ذلك^٢ ما يستلزم الضرر و
الخرج، دون غيره، و أما استثناء المعجوز عنه فواضح.

^١ سواء سبق من الوصي قبول أم لا.

^٢ أي من وجوب القبول.