

ویرایش جدید

الرهن

فی شرح روئے الذهب

کتاب الدین . الرهن

کامل ترین شرح فارسی بر شرح لمعه

همراه با متن کامل شرح لمعه

شیخ حسن قاروبی

کتاب الدین . الرهن

۲۰

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

التفسير

في شرح روضة الشهيد



سر شناسه: فاروپی تبریزی، حسن، ۱۳۳۶، شارح
عنوان قراریدای: التضمید فی شرح روضه الشهد، فارسی، عربی
عنوان: التضمید، شرح فارسی لعه، با متن کامل کتاب لعه
تکرار نام پدید آور: تالیف حسن فاروپی تبریزی
مشخصات نشر: قم: عالمه، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری: ج.

بها: -- ریال (دوره):

ISBN: ۹۷۸-۶۰۰-۶۳۵۲-۶۷-۸

ISBN: ۹۷۸-۶۰۰-۶۳۵۲-۵۸-۶

(جلد بیستم):

وضعیت فهرست نویسی: فیا

یادداشت: کتابنامه:

یادداشت: مندرجات ج. ۱. الطهاره. ج. ۲-۳. الصلاه. ج. ۴. الزکاه. ج. ۵. الصوم و الاعتکاف. ج. ۶-۷. الحج. ج. ۸. الجهاد. ج. ۹. القضاء...

موضوع: شهید اول، محمد ابن مکی، -۷۸۶۷۳۴ ق. - اللعه دمشقیه - تقد و تفسیر

موضوع: شهیدثانی، زین الدین بن علی، ۹۱۱، ۹۶۶ ق. - الروضه البهیة فی شرح اللعه دمشقیه - تقد و تفسیر.

موضوع: فقه جعفری.

شناسه افزوده: شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۹۱۱ - ۹۶۶ ق.، الروضه البهیة فی شرح اللعه دمشقیه. شرح

رده بندی کنگره: ۱۳۹۵-۰۴۲۲۲۰۰ ل ۸۰ ش ۹ / ۱۸۳ / ۲ BP

رده بندی دیویی: ۲۹۷ / ۳۴۲

شماره مدرک: ۳۹۵۶۷۹

التضمید (جلد بیستم)

مؤلف: شیخ حسن فاروپی

قطع: وزیری ۴۶۸ صفحه

نوبت چاپ: اول تابستان ۹۵

شمارگان: ۱۵۰۰ نسخه

چاپ کلها

ناشر: عالمه

« کلیه حقوق محفوظ و مخصوص کتابفروشی حسینی می باشد »

شابک جلد بیستم: ۹۷۸-۶۰۰-۶۳۵۲-۵۸-۶ دوره: ۹۷۸-۶۰۰-۶۳۵۲-۶۷-۸

مرکز پخش: کتابفروشی حسینی

قم. خیابان ارم، پاساژ قدس، طبقه همکف بالا، پلاک ۸۸

تلفن: ۰۲۵-۳۷۷۳۷۴۰۵، فکس: ۰۲۵-۳۷۸۳۷۴۹۶، همراه: ۰۹۱۲۲۵۳۷۵۲۶

قیمت: ۱۹۰۰۰ تومان

هرگونه برداشت از تمام یا قسمتی از کتاب جهت تهیه کتاب، جزوه، سی دی یا هر گونه کپی و تکثیر شرعاً و قانوناً مجاز نمی باشد و پیگرد قانونی دارد

فهرست

فهرست	۵
مقدمه	۹
کتاب الدین	۱۳
قرض	۱۳
ثواب قرض دادن	۱۴
صیغه قرض	۲۱
ربای قرضی	۲۷
شرایط متعاقدین در قرض	۳۱
احکام قرض	۳۲
تحقق ملکیت قرض به وسیله قبض یا تصرف	۳۶
ثمره نزاع در حکم سابق	۳۸
احکام دَین - قرض و غیر آن	۴۴
وجوب قصد پرداختن دَین	۴۴
جدا نمودن دین هنگام وفات و وصیت به آن	۴۷
قسمت نمودن دین مشترک	۵۰
حیله شرعی برای صحت قسمت نمودن دین مشترک	۵۱
بیع دین	۵۴
عدم صحت بیع دین به ثمن مؤجل	۵۸
بیع دین به بیشتر از آن یا کمتر	۶۴

۷۸.....	احکام دین مدیون مفلس (ورشکسته).....
۱۱۴.....	جواب شارح از أدله شیخ طوسی و علامه.....
۱۳۱.....	فروش اموال مفلس.....
۱۳۷.....	ادعای تنگدستی بدهکار.....
۱۴۶.....	شرایط ممنوع التصرف شدن مدیون.....
۱۴۶.....	شرط اول - ورشکست شدن.....
۱۴۸.....	شرط دوم - مطالبه طلبکاران از حاکم شرع.....
۱۵۲.....	شرط سوم - نقدی بودن دین.....
۱۵۳.....	مستثنیات دّین.....
۱۵۷.....	قول ابن جنید در مستثنیات دین.....
۱۶۱.....	قسم دوم از دّین.....
۱۶۱.....	احکام قرض گرفتن عید.....
۱۸۳.....	کتاب الرهن.....
۱۸۳.....	تعریف رهن.....
۱۹۹.....	صیغه رهن.....
۲۰۵.....	اشترای دوام در رهن.....
۲۱۴.....	دلیل قول به عدم اشتراط قبض.....
۲۴۴.....	رهن مال مشترک.....
۲۴۸.....	شرایط رهن.....
۲۴۸.....	بخش اول - شرایط مال مرهون.....
۲۵۱.....	رهن منفعت.....
۲۵۴.....	رهن دین.....

۲۶۰	رهن عبد مدبر
۲۶۳	رهن خمر و خنزیر
۲۶۷	رهن انسان آزاده
۲۶۷	رهن فضولی
۲۷۰	رهن گذاشتن عاریه
۲۷۶	رهن اراضی خراجیه
۲۷۹	رهن پرنده در حال پرواز
۲۸۰	رهن ماهی در آب
۲۸۱	رهن قرآن و عبد مسلمان نزد کافر
۲۸۴	رهن وقف
۲۸۶	رهن مبیع در زمان خیار
۲۹۰	رهن عبد مرتد
۲۹۳	رهن عبد جنایتکار
۳۰۱	رهن چیزی که زود خراب می شود
۳۱۰	شرایط متعاقدین
۳۱۲	رهن مال طفل
۳۱۳	رهن برای مال طفل
۳۱۵	شرایط رهن برای مال طفل
۳۲۱	شرایط دینی که در مقابل آن رهن گرفته می شود
۳۲۱	مثالهای دین ثابت
۳۴۱	شرط دوم دین و حق
۳۴۷	احکام رهن
۳۴۷	مسأله اول
۳۶۰	مسأله دوم

- ۳۶۴..... مسأله سوم - عدم جواز تصرف در رهن
- ۳۷۵..... مسأله چهارم
- ۳۸۱..... مسأله پنجم
- ۴۰۲..... مسأله ششم - لزوم رهن از جانب راهن
- ۴۱۷..... مسأله هفتم - حکم نماء و زیادتى مال مرهون
- ۴۲۱..... مسأله هشتم - انتقال حق رهنانت به ورثه
- ۴۳۱..... مسأله نهم - عدم ضمان مرتهن نسبت به مال مرهون
- ۴۴۲..... مسأله دهم - در احکام نزاع بین راهن و مرتهن
- ۴۵۵..... مسأله یازدهم - احکام رهن های متعدد برای دیون متعدد
- ۴۶۲..... مسأله دوازدهم - نزاع در نقدی که رهن به آن فروخته می شود

مقدمه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين
حبيب إله العالمين ابى القاسم محمد ﷺ سَيِّمًا بَقِيَّةَ اللَّهِ فِي الْأَرْضِينَ
الحجة بن الحسن العسكري رُوحِي وَأَرْوَاحَ الْعَالَمِينَ لَهُ الْفِدَاءُ، وَاللَّعْنَةُ
الدَّائِمَةُ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ مِنَ الْآنَ إِلَى قِيَامِ يَوْمِ الدِّينِ.

کتاب حاضر مشتمل بر شرح دو کتاب «الدين» و «الرهن» می باشد و از اینکه
تألیف آن به تأخیر افتاد معذرت می خواهم، چرا که تألیف آن در حالی انجام
گرفته که خاطر ما به سبب مصیبت وارده، ارتحال مرحوم والد بزرگوارم حضرت
آیت الله العظمی میرزا کاظم تبریزی رضوان الله تعالی علیه اندوهگین بود.

حسن قاروبی تبریزی

قم المقدسة

كِتَابُ الْإِيمَانِ

کتاب الدین

(کتاب الدین وهو قسمان):

(الأول: القرض) بفتح القاف وكسرهما، وفضله عظیم (والدرهم منه بثمانية عشر درهما مع أن درهم الصدقة بعشرة) قيل: والسرف فيه: أن الصدقة تقع في يد المحتاج وغيره، والقرض لا يقع إلا في يد المحتاج غالباً، وأن درهم القرض يعود فيقرض ثانياً، ودرهم الصدقة لا يعود.

قرض

(وهو قسمان: الأول... توضيح: دين بردو قسم است: ۱. قرض ۲. قرض عبد.
فرق بين قرض ودين آن است که دين اعم از قرض می باشد، زیرا دين عبارت از هر مال کلی است که بر ذمه کسی باشد که باید به دیگری بدهد، خواه آن را به بیع سلف فروخته باشد (یعنی پیش فروش، که نقداً ثمن را گرفته و مبیع را به ذمه می گیرد که بعد از یک ماه مثلاً به او بدهد) یا چیزی به نسیه خریده باشد (که مشتری، ثمن را به ذمه می گیرد) یا مالی را از کسی گرفته باشد که بعداً مثل آن را به او رد کند (که قرض باشد).

ولی قرض عبارت است از گرفتن مالی که بعداً به همان مقدار بدون زیادتى و نقصان به قرض دهنده بدهد. پس قرض، یک فردى از افراد دین است.

قرض در لغت به معنای قطع کردن و بریدن است، چه آنکه قرض دهنده قطعه‌ای از مال خود را جدا می‌کند و به قرض گیرنده می‌دهد، و در اصطلاح عبارت از عقدی است که به موجب آن یکی از دو طرف، مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر، تملیک می‌کند که طرف مزبور، مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورت ممکن نبودن مثل، قیمت را بدهد.

ثواب قرض دادن

احادیثی که از اهل بیت اطهار علیهم‌السلام در ثواب قرض دادن وارد شده است زیاد می‌باشد و در بعضی از روایات آمده است: ثواب یک درهم صدقه، ده برابر است ولی ثواب یک درهم قرض، هجده برابر است.

بعضی از علما گفته‌اند: سزاینکه ثواب قرض بیشتر از ثواب صدقه است، دو چیز می‌باشد:

۱. اینکه صدقه‌ای که به فقیر داده می‌شود چه بسا در واقع، فقیر دروغگو باشد و محتاج نباشد، پس در نتیجه صدقه به دست غیر محتاج رسیده است، به خلاف قرضی که غالباً قرض گیرنده، محتاج است، و معلوم است مالی که به دست محتاج برسد ثوابش بیشتر از مالی است که به دست غیر محتاج برسد.

۲. اینکه یک درهمی که صدقه داده می‌شود دیگر به دست صدقه‌دهنده بر نمی‌گردد و ثواب آن درهم همان یک دفعه است که قطع می‌گردد، ولی درهمی که قرض داده می‌شود، به دست قرض‌دهنده دوباره برمی‌گردد و بار دیگر قرض داده

می‌شود، و در نتیجه ثواب آن ادامه پیدا می‌کند و قطع نمی‌گردد، و معلوم است که چیزی که ثوابش دائمی باشد، افضل است از چیزی که ثوابش منقطع است.

نکته قابل توجه

در بعضی روایات در مورد فضیلت قرض آمده است: قرض دادن افضل است از صدقه دادن به یک برابر، یعنی ثواب قرض دادن دو برابر ثواب صدقه است، بنابراین، چون ثواب صدقه - همانطوری که سابقاً از روایت نقل نمودیم - ده برابر است، پس باید طبق حدیث بالا ثواب قرض، بیست برابر باشد.

در اینجا این اشکال به ذهن می‌آید که مستفاد از حدیث مزبور منافات پیدا می‌کند با صریح روایتی که در عبارت مصنف آمده است که ثواب قرض، هجده درهم است (نه بیست درهم).

جواب آن است که اختلافی و منافاتی میان آن دو حدیث نیست، زیرا حدیث بالا دلالت می‌کند که ثواب قرض دو مقابل صدقه است و چون در صدقه هر کس هر چه می‌دهد پس نمی‌گیرد پس وقتی که یک درهم صدقه بدهد، خداوند متعال ثوابی که از باب تفضل می‌دهد ۹ برابر است، و یک درهم، ثواب دیگری می‌دهد به جهت آنکه آن درهمی را که صدقه داده است پس نمی‌گیرد و در نتیجه ثواب یک درهم صدقه، ده برابر می‌شود ولی در قرض، ثواب تفضلی یک درهم قرض، دو مقابل ثواب تفضلی یک درهم صدقه است و دانسته شد که یک درهم صدقه، ثواب تفضلی اش، ۹ برابر است، پس ثواب یک درهم قرض، ۱۸ برابر خواهد بود و چون یک درهم را در قرض پس می‌گیرد لذا در مقابل آن دیگر ثوابی نیست.

خلاصه آنکه غرض از دو برابر بودن ثواب قرض نسبت به صدقه، که در حدیث بالا آمده است آن است که آن ثوابی که خداوند در قرض، به عنوان تفضل از رحمت خود

می‌دهد، دو برابر ثوابی است که در صدقه به عنوان تفضل می‌دهد و آن در قرض، ۱۸ برابر است و در صدقه ۹ برابر است که نصف آن می‌باشد اما در صدقه چون یک درهم را پس نمی‌گیرد لذا در مقابل آن هم یک ثواب می‌دهد که مجموعاً ده ثواب می‌شود ولی در قرض چون یک درهم را پس می‌گیرد لذا در مقابل آن، چیزی از ثواب نیست پس همان ۱۸ ثواب فقط می‌باشد نه بیست ثواب.

ترجمه و شرح عبارت: و هو قسّمان... یعنی دین بر دو قسم است، قسم اول: قرض است (که ضبط لغوی آن: به فتح قاف و به کسر قاف (نیزگاهی در لغت آمده است) و ثواب آن زیاد است (به واسطه آنکه کمک برای انسان محتاج است و غمی از دل مسلمان برمی‌دارد که در روایت نبوی است: «کسی که غمی از غم‌های دنیا را از مسلمانان برطرف سازد خداوند هم غمی از غم‌های قیامت را از او برطرف می‌سازد» و در روایت آمده است که: یک درهم از قرض (ثوابش) برابر هجده درهم است در حالی که (ثواب صدقه کمتر از آن است، زیرا در حدیث آمده است که: یک درهم صدقه (ثوابش) برابر ده درهم است.

گفته شده است: سرّ در افضل بودن قرض از صدقه (دو وجه است: وجه اول) آن است که صدقه، هم در دست شخص نیازمند قرار می‌گیرد و هم (در دست) غیر او، ولی قرض قرار نمی‌گیرد مگر در دست نیازمند غالباً (هر چند گاهی غیر نیازمند هم قرض می‌گیرد، مثل کسی که با پول قرضی می‌خواهد بر سرمایه کار خود بیفزاید) و (وجه دوم) اینکه درهم قرضی برمی‌گردد و دوباره قرض داده می‌شود (به کسان دیگر) در حالی که درهم صدقه بر نمی‌گردد.

قیل گویا نسبت دادن توجیه و سرّ مزبور را به - قیل - اشاره است به ضعف آن دو وجه: اما ضعف وجه اول: زیرا گوئیم کسی که صدقه یا قرض می‌دهد خبر از واقع ندارد که آیا گیرنده صدقه یا قرض، محتاج است یا نه، و ثوابی که برای دهنده صدقه یا

قرض داده می‌شود همانا برای کار او به حسب ظاهر حال است که ظاهراً طرف مقابل را محتاج می‌بیند و صدقه یا قرض را می‌دهد و چه بسا همین مقدار کافی است که ثواب مزبور به او داده شود، پس سَرّی که گفته شد نمی‌تواند فرق گذارنده بین ثواب قرض و ثواب صدقه باشد.

و اما ضعف وجه دوم: زیرا وجه مزبور سزاوار است که نتیجه‌اش به عکس باشد، یعنی درهمی که بر می‌گردد و دوباره قرض داده می‌شود سزاوار است که ثوابش کمتر از صدقه باشد که بر نمی‌گردد، زیرا در قرض یک درهم اگر انسان بخواهد می‌تواند به واسطه تکرار قرض همان درهم، ثواب زیادی به دست آورد، ولی در صدقه چون همان درهم تکرار نمی‌شود باید ثواب یک درهم صدقه بیشتر از قرض باشد، پس وجه مزبور نمی‌تواند سَرّ برای بیشتر بودن ثواب قرض باشد.

وإعلم أن القرض لا يتوقف على قصد القرية، ومطلق الثواب يتوقف عليها، فليس كل قرض يترتب عليه الثواب، بخلاف الصدقة فإن القرية معتبرة فيها، فإطلاق كون درهم القرض بثمانية عشر إما مشروط بقصد القرية، أو تفضل من الله تعالى من غير اعتبار الثواب بواسطة الوجهين، وقد يقع التفضل على كثير من فاعلي البر من غير اعتبار القرية كالكرم.

وإعلم أن القرض... توضیح: صحت قرض، موقوف بر قصد قربت نیست، بلکه ثواب آن موقوف بر قصد قربت است (بنابراین، اگر بدون قصد قربت، قرض بدهد، قرض صحیح است و احکام قرض بر آن جاری می شود، از قبیل آنکه قرض کننده، آن را مالک می شود) برخلاف صدقه که صحت آن موقوف بر قصد قربت است (که اگر بدون قصد قربت، صدقه بدهد، صدقه صحیح نیست، چنانکه در کتاب «العطیة» گذشت، و بنابراین، صدقه دهنده می تواند صدقه را پس بگیرد، در حالی که اگر با قصد قربت باشد نمی تواند آن را پس بگیرد به واسطه آنکه صدقه از عقود لازمه است) پس هر قرضی ثواب ندارد، بلکه آن قرضی ثواب دارد که به قصد تقرب به خدا باشد، اما اگر به سبب غرضی از اغراضی دنیویه باشد معلوم نیست ثوابی داشته باشد.

بنابراین، در مورد روایتی که به طور مطلق آمده است که ثواب یک درهم قرض، ۱۸ برابر است (بدون آنکه در روایت نامی از قصد قربت برده شده باشد) باید یا روایت را تقیید نمود به قصد قربت، یعنی بگوئیم که ثواب مزبور در جایی است که قرض را به قصد قربت داده باشد، و یا اینکه اگر هم تقیید به قصد قربت نکنیم گوئیم ۱۸ برابر، ثواب نمی باشد، بلکه تفضل است از جانب خدای تعالی، چون ثواب به آن چیزی گفته می شود که به عنوان استحقاق، برای بنده داده شود و آن در جایی است که اطاعت امر مولا شده باشد، و آن هم متوقف بر قصد قربت است (وبه عبارت دیگر،

ثواب همانا در مقابل عملی که متوقف بر قصد قربت است می باشد) ولی در جایی که قصد قربت نباشد چون استحقاق نیست، ثواب نخواهد بود بلکه تفضل خواهد بود، چون تفضل در مقابل عمل نمی باشد تا متوقف بر قصد قربت باشد، و این تفضل الهی هم به جهت یکی از آن دو چیزی که در سرفضل بودن قرض از صدقه گذشت می باشد، چنانکه برای بسیاری از کارهای خیری که انسان انجام می دهد گرچه قصد قربت نکند، خداوند ثواب تفضلی می دهد، مثل کارهای سخاوتی که انسان انجام دهد بدون قصد قربت، و یا عدالتی که از خود نشان بدهد و یا با خوش اخلاقی با مردم رفتار کند.

ترجمه و شرح عبارت: و اعلم... یعنی بدانکه قرض (یعنی صحت آن به طوری که ملکیت برای قرض گیرنده حاصل شود) موقوف بر قصد تقرب به خدا نیست در حالی که (اساساً تحصیل) هر ثوابی، موقوف بر (قصد) قربت است، بنابراین، اینجور نیست که هر قرضی، بر آن ثواب مترتب گردد (زیرا ممکن است قرض بدون قصد قربت، تحقق یابد که در نتیجه، ثواب بر آن مترتب نخواهد بود) برخلاف صدقه (که مثل قرض نمی باشد) زیرا (قصد) قربت، شرط در (صحت) آن می باشد (که بدون قصد قربت، اصلاً صدقه صحیح نیست).

پس (وقتی که معلوم شد هر قرضی ثواب ندارد) اینکه مصنف (به تبع از روایات) به طور مطلق (حکم نمود به ثواب قرض و) فرمود: یک درهم قرض (ثوابش) هجده برابر است (باید در توجیه آن یکی از این دو وجه را گفت و آن اینکه ثواب مزبور) یا مشروط است به اینکه (قرض) با قصد قربت باشد، و یا اینکه (بگوئیم ثواب مزبور) تفضلی از جانب خداوند متعال است بدون آنکه ثواب (اصطلاحی) باشد (چون ثواب چنانکه متکلمین گفته اند عبارت از آن است که در مقابل عملی باشد که با قصد قربت انجام بگیرد).

أَوْ تَفْضُلٌ... متکلمین گفته‌اند: آنچه در برابر اعمال به بندگان می‌دهند سه قسم است: اگر بنده، مستحق آن نباشد «تفضل» است، و اگر مستحق باشد بر عمل اختیاری «ثواب» است، و بر عمل غیر اختیاری «عوض» است.

مثلاً عبادتی که زنده‌ها برای اموات به جای می‌آورند، آنچه به میت برسد تفضل است، چون استحقاق ندارد، و آنچه به زنده که خود عمل کرده است بدهند ثواب است، و آنچه در برابر فقر و بیماری و امثال آن بدهند «عوض» است.

استحقاق ثواب از آن جهت است که چون بنده برای اطاعت امر مولا، رنج می‌کشد با اختیار خود، و بر مولاست که آن رنج را پاداش بدهد.

بواسطة... (متعلق است به - تفضل -) یعنی تفضل مزبور به واسطه آن دو جهتی است که در بالا از بعضی علما نقل شد: یکی اینکه قرضی در دست محتاج واقع می‌شود، و دیگری آنکه از دست قرض گیرنده برمی‌گردد و دوباره قرض داده می‌شود و قد یقع... (این جمله برای دفع استبعاد است که کسی تعجب نکند که چگونه می‌شود قرضی که بدون قصد قربت واقع شود، ثوابی بر آن از باب تفضل الهی مترتب گردد) یعنی وجه بسا تفضل الهی شامل بسیاری از انجام دهندگان کار نیک می‌شود بدون اینکه قصد قربتی در کار آنها معتبر باشد مثل سخاوت و بخشش.

ویفتقر القرض إلى إيجاب وقبول (والصيغة أقرضتك، أو انتفع به، أو تصرف فيه)، أو ملكتك أو أسلفتك، أو خذ هذا، أو اصرفه (وعليك عوضه)، وما أدى هذا المعنى، لأنه من العقود الجائزة، وهي لا تنحصر في لفظ، بل تتأدى بما أفاد معناها.

صیغه قرض

ویفتقر القرض... توضیح: قرض از عقود جایزه است نه لازمه، و معنای عقد جایز آن است که هر یک از طرفین هر وقت خواسته باشند می‌توانند آن را برهم زنند، پس قرض دهنده هر وقت خواسته باشد می‌تواند مطالبه مال خود را از قرض گیرنده بنماید و قرض گیرنده هر وقت خواسته باشد می‌تواند مال را پس بدهد.

و چون هر عقدی احتیاج به ایجاب و قبول دارد، قرض نیز احتیاج به آن دارد، پس قرض دهنده باید ایجاب را بخواند و قرض گیرنده هم قبول نماید.

صیغه ایجاب این است که قرض دهنده بگوید: «أقرضتك» (یعنی این را به تو قرض دادم) و قرض گیرنده بگوید: «قبلت».

و چون قرض از عقود جایزه است و در چنین عقود، ایجاب منحصر در لفظ خاصی نیست (بر خلاف عقود لازمه) بلکه با هر لفظی که معنای آن عقد را برساند، واقع می‌شود (مثلاً هر لفظی که معنای وکالت را برساند، می‌توان آن را ایجاب برای وکالت قرار داد، و یا هر لفظی که معنای عاریه را برساند، ایجاب برای آن می‌تواند بشود) لذا در اینجا نیز قرض دهنده می‌تواند عقد قرض را واقع سازد با هر لفظی که معنای قرض را برساند یعنی هر لفظی که دلالت کند بر «تملیک مال به قرض گیرنده و استحقاق ردّ عوض آن به قرض دهنده».

بنابراین، جایز است قرض دهنده بگوید: «انتفع بهذا المال وعلیک عوضه» (یعنی نفع ببراز این مال و بر عهده توست که عوض آن را به من پرداخت کنی) و یا بگوید: «تصرّف فی هذا المال وعلیک عوضه» (یعنی تصرف کن در این مال و بر عهده توست عوض آن) و یا بگوید: «ملکتک هذا المال وعلیک عوضه» (یعنی این مال را به تو تملیک کردم و بر عهده توست عوض آن) و یا بگوید: «أسلفتک هذا المال وعلیک عوضه» (یعنی از پیش دادم به تو این مال را و بر عهده توست که بعداً عوض آن را بدهی) و یا بگوید: «خذ هذا وعلیک عوضه» و یا بگوید: «أصرفه وعلیک عوضه» (یعنی مصرف کن این مال را و بر عهده توست عوض آن) و خلاصه اینکه هر لفظی که این معانی را برساند می شود آن را ایجاب قرار داد.

ترجمه و شرح عبارت: **و یفتقر...** یعنی قرض (چون از عقود است) احتیاج دارد به صیغه و آن عبارت است از ایجاب (از جانب قرض دهنده) و قبول (از جانب قرض گیرنده) و صیغه قرض (این است که قرض دهنده، ایجاب را چنین بگوید: «أقرضتک ویا (بگوید) انتفع (به صیغه امر) ویا (بگوید): تصرّف فیّه (به صیغه امر) ویا (بگوید): ملکتک، ویا (بگوید): اسلفتک، ویا (بگوید): خذ هذا، ویا (بگوید): إصرفه.

وعلیک عوضه این جمله به هریک از صیغه های بالا ضمیمه می گردد به استثنای صیغه اول که -أقرضتک- باشد چنانکه شارح بعداً تذکر خواهد داد **عوضه** به جای این کلمه می تواند کلمه -مثله- بگوید و یا مانند آن از الفاظ دیگر و ما آدی... یعنی و هر صیغه ای که معنای قرض را برساند (مثل اینکه بگوید: «تملک وعلیک عوضه») یعنی مالک شو این مال را و بر عهده توست عوض آن را بدهی) زیرا قرض از عقود جایزه است و عقود جایزه، منحصر در لفظ خاصی نمی باشند بلکه تحقق می یابند به هر لفظی که معنای آن عقود را برساند.

من العقود الجائزة ظاهر این جمله آن است که عقد قرض، عقد جایز است به همان معنای اصطلاحی که هر یک از قرض دهنده و قرض گیرنده می‌توانند آن را هر زمان، فسخ کنند و مورد قرض را در صورتی که موجود باشد پس بگیرد و چنانچه تلف شده باشد عوض آن را بگیرد و اگر معیوب شده باشد علاوه بر پس گرفتن خود آن، ارزش آن را هم بگیرد.

ولی بعضی از علما تصریح کرده‌اند که مقصود فقها از جایز بودن عقد قرض، معنای اصطلاحی آن نیست بلکه قرض، عقدی است لازم که پس از وقوع آن، هیچ‌یک از طرفین (قرض دهنده و قرض گیرنده) نمی‌تواند آن را فسخ بنماید (مثلاً قرض دهنده نمی‌تواند آن را برهم زده و عین مال مورد قرض را بخواهد اگرچه بلافاصله پس از انعقاد عقد و قبل از تحویل آن به قرض گیرنده باشد. و همچنین قرض گیرنده نمی‌تواند عقد را برهم زده و مورد قرض را رد کند) پس مقصود فقها از جواز عقد قرض آن است که اگر مدت برای قرض تعیین کرده باشند، وفای به آن لازم نیست، به این معنی که قرض دهنده می‌تواند مهلت ندهد و هر وقت خواسته باشد می‌تواند به مقدار طلب خود را از قرض گیرنده مطالبه بنماید اگرچه هنوز قرض گیرنده، رفع حاجت به آن نکرده است یا آنکه هنوز زمانی نگذشته است تا رفع حاجت به آن ممکن باشد، و قرض گیرنده هم هر وقت خواسته باشد می‌تواند ذمه خود را فارغ ساخته و بدهی خود را بپردازد.

و خلاصه تفاوت آن دو مسأله این است که در صورت فسخ، قرض دهنده همان عین موجود قرض شده را پس می‌گیرد و قرض گیرنده هم همان را پس می‌دهد، ولی در صورت عدم فسخ که قرض دهنده حق مطالبه دارد نمی‌تواند همان عین قرض شده را مطالبه کند بلکه حق مطالبه مثل یا قیمت آن را دارد و قرض گیرنده هم می‌تواند غیر آن عین را بدهد و قرض دهنده باید قبول کند.

وإنما یحتاج إلى ضمیمة "وعلیک عوضه" ما عدا الصیغة الأولى فإنها صریحة فی معناها لا تفتقر إلى انضمام أمر آخر (فیقول المقترض: قبلت وشبهه) مما دل علی الرضا بالإیجاب، واستقرب فی «الدروس» الاکتفاء بالقبض، لأن مرجعه إلى الإذن فی التصرف. وهو حسن من حیث إباحتہ التصرف.

أما إفادته للملك المترتب علی صحة القرض فلا دلیل علیه، وما استدل به لا يؤدي إليه.

وإنما یحتاج... توضیح: شارح می فرماید: اضافه کردن جمله - وعلیک عوضه - در صیغه اول لازم نیست بلکه در صیغه های دیگر لازم می باشد، چون صیغه اول به صراحت معنای قرض را می رساند و احتیاج به جمله دیگر مثل - وعلیک عوضه - ندارد ولی صیغه های دیگر مثل - انتفع - و غیر آن احتیاج به جمله - علیک عوضه - دارد چون آنها صریح در معنای قرض نیستند، زیرا مثلاً صیغه - انتفع - فقط دلالت بر اجازه در استفاده بردن قرض گیرنده از مال می کند، و دیگر دلالت بر استحقاق برگرداندن عوض آن ندارد در حالی که استحقاق برگرداندن عوض معنای قرض است، بدین جهت باید یک جمله دیگری مثل - علیک عوضه - اضافه بر آن صیغه شود تا صریحاً دلالت بر معنای قرض کند.

و همچنین صیغه - تصرف فیہ - فقط دلالت بر اجازه در تصرف قرض گیرنده می کند و دلالت بر استحقاق برگرداندن عوض آن نمی کند. و همچنین صیغه - ملک تک - اگر جمله «علیک عوضه» به دنبال آن نباشد، دلالت بر معنای هبه می کند نه قرض، و همچنین جمله - أسلفتک - اگر جمله «علیک عوضه» دنبال آن نباشد، دلالت بر بیع سلف می کند چون آن جمله حقیقت در سلف است.

ترجمه و شرح عبارت: و إنما یحتاج... یعنی همانا به ضمیمه کردن جمله - و علیک عوضه - (به دنباله صیغه های بالا) در غیر صیغه اول، احتیاج می باشد، زیرا

صیغه اول (یعنی أقرضتک) صریح در معنای قرض می باشد و احتیاج به ضمیمه کردن جمله دیگری ندارد. **فيقول المقترض...** (صیغه های بالا صیغه ایجاب از جانب قرض دهنده بود و حالا صیغه قبول از جانب قرض گیرنده را بیان می نماید) پس قرض گیرنده می گوید: «قبلت» و مانند آن از الفاظی که دلالت بر رضایت به ایجاب می کند (مثل رضیت یا إقترضت).

و إستقرب في «الدروس»... توضیح: مرحوم مصنف در کتاب «دروس» فرموده است که اگر ایجاب لفظی باشد، دیگر قبول، لازم نیست که لفظی باشد بلکه به جای گفتن «قبلت» قبول عملی هم کفایت می کند، به این معنی که وقتی قرض کننده، مال مورد قرض را قبض نماید، عقد تحقق پیدا می کند و صحیح خواهد بود. و دلیل آن این است که معنای قبض مال مورد قرض به این برمی گردد که از طرف قرض دهنده اذن در تصرف در مال مزبور برای قرض گیرنده حاصل شده است پس قرض، صحیح خواهد بود.

شارح از آن جواب می دهد به اینکه: قرضی که به طور صحیح واقع شود باید مفید ملکیت برای قرض گیرنده باشد و معلوم است که عملاً دادن مال به قرض گیرنده گرچه اذن در تصرف است ولی فقط اباحه تصرف برای او می آورد اما مفید ملکیت برای او نمی شود، و دلیلی هم که مصنف ذکر کرده، اثبات نمی کند که با قبض مزبور، ملکیت برای قرض گیرنده حاصل می شود.

ترجمه و شرح عبارت: **و إستقرب...** یعنی مصنف در کتاب «دروس» نزدیک شمرده اینکه (در قبول قرض) اکتفا شود به (قبول فعلی که آن عبارت است از قبض) (به این معنی که قرض گیرنده عملاً مال را بگیرد بدون آنکه «قبلت» بگوید) زیرا برگشت قبض به آن است که (از طرف قرض دهنده) اذن در تصرف (برای قرض گیرنده) داده شده است.

و (شارح می‌فرماید که:) اکتفای به قبض فعلی، خوب است فقط از جهت آنکه قبض مزبور، اباحه تصرف (برای قرض گیرنده) می‌آورد و اما اینکه آن قبض، افاده ملکیت (برای قرض گیرنده) کند که آن ملکیت مترتب بر صحت قرض می‌باشد، دلیلی بر افاده مزبور نیست (یعنی دلیلی نداریم بر اینکه قبض مزبور، افاده ملکیت برای قرض گیرنده کند) و دلیلی که مصنف (در کتاب «دروس») به آن استدلال نموده (که فرموده مرجع قبض، به اذن در تصرف است، گوئیم که آن دلیل) اثبات نمی‌کند ملکیت را (بلکه فقط اثبات می‌کند اباحه تصرف را و حال آنکه مدعی مصنف آن است که قبض فعلی کفایت می‌کند در صحت قرض به طوری که مفید ملکیت برای قرض گیرنده باشد. پس دلیل مزبور اثبات مدعی او را نمی‌کند) مرجعه ضمیر به قبض برمی‌گردد و هو حسن ضمیر برمی‌گردد به - اکتفای به قبض - فلا دلیل علیه ضمیر به - افاده - برمی‌گردد لایؤدی إلیه ضمیر به - ملک - برمی‌گردد، یعنی دلیل مزبور ما را نمی‌رساند به ملک.

(ولا يجوز اشتراط النفع)، للنهي عن قرض يجر نفعاً (فلا يفيد الملك) لو شرطه، سواء في ذلك الربوي، وغيره، وزيادة العين، والمنفعة (حتى) لو شرط (المصاحح عوض المكسرة، خلافاً لأبي الصلاح)، الحلبي رحمته الله وجماعة حيث جوزوا هذا الفرد من النفع، استناداً إلى رواية لا تدل على مطلوبهم. وظاهرها إعطاء الزائد الصحيح بدون الشرط، ولا خلاف فيه بل [لا] يكره، وقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله اقترض بكرة فرداً بازلاً رباعياً، قال: "إن خير الناس أحسنهم قضاء".

ربای قرضی

و لا يجوز اشتراط... توضیح: در قرض، حرام است که شرط کنند قرض گیرنده هنگام پرداخت آن، به قرض دهنده، سود بدهد. به دلیل آنکه در حدیث نبوی نهی شده از قرضی که سودی را در پی داشته باشد و آن سود را «ربای قرضی» گویند.

و اگر چنین شرطی بکنند، قرض مزبور باطل می شود و مفید ملکیت برای قرض گیرنده نخواهد بود و در نتیجه برای او جایز نیست که مالی را که با شرط مزبور قرض کرده است بگیرد و اگر چنانچه بگیرد ضامن خواهد بود که آن را به صاحبش برگرداند و در آن نمی تواند تصرف کند و اگر تلف شود باید مثل یا قیمت آن را بدهد.

و در حکم مزبور فرقی نیست بین آنکه آنچه قرض داده شده است، از اجناس ربوی باشد (یعنی از اجناسی باشد که ربا بردار است یعنی مکیل و موزون) یا غیر آن باشد، و نیز آن سود، زیادتی عینی باشد (مثل آنکه صد تومان قرض بدهد به شرط اینکه قرض گیرنده بیست تومان به او سود بدهد) و خواه زیادتی حکمی باشد (چه مثل آنکه جنس بدی را به قرض بدهد به شرط آنکه عوض آن، جنس خوب به او برگرداند، و چه مثل آنکه جنس شکسته ای را قرض بدهد به شرط آنکه جنس سالمی را به او برگرداند).

ولی عده‌ای از فقها در زیادتی حکمی، اشتراط جنس سالم عوض شکسته را جایز دانسته‌اند. و دلیل آنها روایتی است که شارح می‌فرماید: روایت مزبور دلالت بر مدعای آنها نمی‌کند، زیرا از ظاهر روایت چنین استفاده می‌شود که مورد روایت آن صورتی است که آنها جنس سالم را در ضمن عقد، شرط نکرده باشند بلکه خود قرض‌کننده هنگام پرداخت قرض، به دلخواه خود، عوض جنس غیر سالمی که قرض گرفته، جنس سالم بدهد، و معلوم است که چنین کاری بین فقها جایز است، بلکه کراهتی هم ندارد. چنانکه در روایات آمده است که پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله شتر جوانی را قرض کرد و هنگام پرداخت آن، شتر بزرگسالی را دادند و فرمودند: بهترین مردم آن کسی است که قرض خود را خوب پرداخت نماید.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا یجوز...** یعنی جایز نیست (در قرض) شرط کردن سود، به دلیل آنکه (در روایت نبوی) نهی شده است از قرضی که سودی را به خود بکشد (یعنی سودی را در پی داشته باشد. و عین روایت - چنانکه در کتاب «مسالک» آمده است چنین است: «روي عن النبي صلی الله علیه و آله أنه قال، کُلُّ قَرْضٍ یَجْزُ مُنْفَعَةً فَهُوَ حَرَامٌ»^۱ پس اگر شرط سود کند، آن قرض (باطل می‌شود) و افاده ملکیت (برای قرض‌گیرنده) نخواهد کرد، حال فرقی نیست در حرمت اشتراط سود بین جنسی که ربا بردار است (یعنی مکیل و موزون) یا غیر آن (بر خلاف باب بیع که ربا در آن، اختصاص به جنس ربوی دارد) و نیز (فرقی نیست در سود) بین زیادتی عین یا زیادتی منفعت (که به آن زیادتی حکمی گویند خواه مثل این باشد که شرط کنند که عوض جنس بدی که قرض داده شده، جنس خوب بدهد و یا) حتی اگر شرط کند (جنس سالم مثل) سکه‌های سالم داده شود عوض (جنس شکسته مثل) سکه‌های شکسته (که به

^۱ روایت از طریق عامه نقل شده است (سنن بیهقی، ج ۵، ص ۳۵۰ و کنز العمال، ج ۶، ص ۲۳۸ و مصادر دیگر).

قرض داده شده است، در این قسم از سود نیز قرض باطل است) برخلاف ابوالصلاح حلبی و عده‌ای از فقها که آنها تجویز نموده‌اند این قسم از سود را (وقرض را در آن صورت باطل ندانسته‌اند) در حالی که استدلال کرده‌اند به روایتی که (شارح در جواب آن می‌فرماید:) دلالت بر مدعای آنها ندارد و (دلالت بر مطلب دیگری دارد، زیرا) ظاهر آن روایت این است که (خود قرض گیرنده هنگام پرداخت قرض) آن جنس سالم را که زاید حکمی است بدهد بدون آنکه شرطی (بین آنها در دادن زیادی که همان سالم بودن جنس است) شده باشد، و در جواز دادن این زیادی، خلافی بین فقها نیست بلکه مکروه هم نمی‌باشد (خواه در قصدشان دادن آن زیادی بوده باشد یا نه، گرچه بعضی از فقها گفته‌اند که اگر در قصد آنها این معنی بوده باشد که سودی به عنوان بخشش داده شود کراهت دارد اما حرام نیست چون شرط نکرده‌اند).

روایة روایت را شیخ صدوق در کتاب «من لایحضر» و کلینی در «کافی» و شیخ طوسی در «تهذیب» چنین نقل کرده‌اند که:

«سأل یعقوب بن شعيب أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يُقرض الرجل، الدرهم الغلّة فيأخذ منه الدرهم الطازجة طيبة بها نفسه، فقال: لا بأس به»^۱

یعنی راوی از امام صادق عليه السلام پرسید: شخصی به کسی درهم غیر خالص قرض می‌دهد و هنگام بازگرفتن، درهم‌های سالم و خالص می‌ستاند، و بدهکار با کمال رضایت و به دلخواه می‌پردازد آیا صحیح است؟ فرمود: اشکال ندارد.

وقد روي... این روایت در تأیید مطلب ماقبل است که پرداخت زاید بدون شرط، جایز است بکراً بکر - به فتح باء - به معنای شتر جوان است (دو ساله یا سه ساله یا پنج ساله یا شش ساله) فرد یعنی پس پرداخت کرد بازلاً رباعياً بازل» آن شتری را

^۱ کافی، ج ۵، ص ۲۵۴ و من لایحضر، ج ۳، ص ۲۸۵ و تهذیب، ج ۶، ص ۲۰۱.

گویند که به سال نهم رسیده و دندان نیش او درآمده باشد، و «رباعی» نیز به همان شتر گویند به جهت آنکه شتر در آن سال دندان رباعی اش می‌افتد (دندان رباعی عبارت از چهار دندان بین دندان‌های ثنایا و انیاب است) بنابراین، کلمه - رباعیاً - در روایت صفت توضیحی برای - بازلاً - خواهد بود.

(وإنما يصح إقراض الكامل) على وجه يرتفع عنه الحجر في المال، وأراد كمال المتعاقدين معا بإضافة المصدر إلى الفاعل والقابل.

(وكل ما تتساوى أجزاؤه) في القيمة، والمنفعة، وتتقارب صفاته كالحبوب والأدهان (يثبت في الذمة مثله، وما لا يتساوى) أجزاؤه كالحيوان (تثبت قيمته يوم القبض)، لأنه وقت الملك.

شرایط متعاقدين در قرض

(وإنما يصح... توضیح: یکی از شرایط صحت قرض آن است که متعاقدين هر دو کامل باشند بطوری که شرعاً از تصرف در مال، ممنوع نباشند، یعنی بالغ و عاقل و رشید (غیر سفیه) و غیر مفلس و غیر مریض به مرض موت باشند، وگرنه، عقد قرض باطل است، زیرا قرض دهنده در اموال خود تصرف می نماید و قرض گیرنده، تعهد به ردّ مثل مال مورد قرض می کند پس باید آنها شرعاً حق تصرف در اموال خود را داشته باشند.

مصنف در عبارت، به جای «کمال المتعاقدين» کلمه -الکامل- به صیغه مفرد آورده است، شارح می فرماید: مقصود ایشان از کامل، کمال هر دو طرف عقد است (یعنی متعاقدين هر دو، نه یکی از آنها) به قرینه اینکه ما از خارج می دانیم که کمال هر دو طرف عقد، شرط صحت قرض است و شکی در آن نیست، بنابراین، باید گفت که کلمه -کامل- در عبارت مصنف، لفظ مشترکی است که در هر دو معنایش استعمال شده، یعنی مقرض کامل و مقترض کامل، پس کلمه -اقراض- که مصدر است، در حقیقت هم اضافه به فاعل شده (یعنی قرض دهنده) و هم اضافه به مفعول (یعنی قرض گیرنده) یعنی در صورتی که -کامل- در معنای «مقرض کامل»

استعمال شده باشد، ترجمه عبارت این می‌شود: همانا صحیح است قرض دادن مقرضی که کامل باشد، و در صورتی که کامل در معنای «مقترض کامل» استعمال شده باشد، ترجمه عبارت این می‌شود: همانا صحیح است قرض دادن به مقترضی که کامل باشد.

ترجمه و شرح عبارت: علی وجه... به نظر می‌رسد که نکته اینکه شارح این جمله را اضافه کرده است، این باشد که چون کامل به معنای بالغ و عاقل می‌باشد و چه بسا چنین شخصی، مفلس (ورشکست) بوده باشد و یا عبد باشد و یا رشید نباشد و یا مریض باشد به مرضی که متصل به موتش گردد که همه اینها شرعاً حق تصرف در مال خود را ندارند (چنانکه در کتاب «الحجر» خواهد آمد) بدین جهت جمله‌ای که شارح اضافه کرده است، آن چند نفر را هم خارج می‌کند که آنها هم قرض داد نشان صحیح نیست.

پس ترجمه عبارت این است که متعاقدين کامل باشند بوجهی که برداشته شده باشد از آنها ممنوعیت تصرف در مال.

و أراد... یعنی مصنف قصد کرده از کامل، کمال هر دو طرف عقد را با هم، به اینکه مصنف اضافه کرده مصدر (یعنی کلمه اقراض) را به فاعل (یعنی قرض دهنده) و قابل (یعنی قبول کننده قرض یعنی قرض گیرنده).

احکام قرض

و کَلَّمَا يَتَسَاوَى أَجْزَاءَهُ... توضیح: مالی که به قرض داده می‌شود یا از اجناس مثلی است (مثل حبوبات و روغن‌ها) و یا از اجناس قیمی است (مثل حیوان و جواهرات).

در مثلی، قرض گیرنده به ذمه اش، مثل آن می آید یعنی هنگام پرداخت آن، باید مثل را بپردازد و اما در قیمی، قرض گیرنده به ذمه اش قیمت آن می آید نه مثل آن (به جهت آنکه پیدا کردن مثل آن در صفات، مشکل است و دادن قیمت آن، به عدالت نزدیکتر است و از غرر و جهالت، دورتر است).

حال ببینیم قیمت چه روزی را باید بپردازد؟ مصنف می فرماید: قیمت روزی که مال را از مقرض، قبض نموده باید بپردازد (نه قیمت روزی که قرض کرده چنانکه قول بعضی است، و نه قیمت روزی که می خواهد پرداخت کند که قول بعضی دیگر است، و نه قیمت روزی که در آن مال، تصرف می کند که قول دیگر است، و نه قیمت روزی که مقرض، مطالبه آن را می کند).

و دلیل آن این است که در قرض، مال مزبور همانا بواسطه قبض، به ملکیت قرض گیرنده در می آید (چنانکه در سطر بعدی ذکر خواهد نمود) پس چون ملکیت در آن وقت حاصل می شود، قیمت هم در آن روز به ذمه قرض گیرنده می آید.

ترجمه و شرح عبارت: **كلما يتساوى...** یعنی هر جنسی که (از اجناس «مثلی» باشد یعنی) اجزاء آن، در قیمت و منفعت، با یکدیگر متساوی بوده و صفات اجزاءش، نزدیک به هم باشند مثل حبوبات (گندم و جو و عدس و ماش و لوبیا و نخود) و روغنها (چنین جنسی اگر به قرض داده شود) در ذمه (قرض گیرنده) مثل آن ثابت می شود.

یتساوی اجزائه... این عبارت اشاره به ضابطه «مثلی» و تعریف آن می باشد و آن اینکه: مثلی عبارت از جنسی است که اجزاء آن، در قیمت و در منفعت، مثل یکدیگر و مساوی باشند و در صفات هم نزدیک به یکدیگر باشند (هر چند در بعض صفات، متفاوت باشند) مانند گندم، جو و روغن، که قیمت یک کیلو روغن مساوی با قیمت

یک کیلوی دیگر از آن روغن است، و قیمت نیم کیلوروغن مساوی با نیم کیلوی دیگر از آن روغن است، و قیمت ربع کیلوروغن مساوی با ربع کیلوی دیگر از آن روغن است. و به عبارت دیگر مثلی، آن است که قیمت اجزاء آن نسبت به کل، متساوی باشد، به این معنی که کل آن هر قیمتی داشته باشد، قیمت نصف آن، نصف آن قیمت باشد، و قیمت ربع آن، ربع آن قیمت باشد، مثلاً اگر قیمت یک کیلوروغن صد تومان باشد، قیمت نصف آن، پنجاه تومان است و قیمت ربع آن ۲۵ تومان است و به موازات کم و زیاد شدن آن، قیمت هم به همان نسبت کم و زیاد می‌گردد.

أجزاء «جزء» در اصطلاح منطق در برابر «کل» قرار می‌گیرد و با «جزئی» که در برابر «کلی» است از چند جهت فرق دارد که مهمترین آنها این است که با از بین رفتن جزء، کل از بین می‌رود ولی با از بین رفتن جزئی، کلی از بین نمی‌رود.

این اصطلاح منطق در مورد تعریف مثلی، مقصود نیست، زیرا بدیهی است که در تعریف بالا نمی‌خواهند بگویند که اجزاء گندم مثل پوست و مغز از نظر قیمت مساوی‌اند، زیرا معلوم است که آنها یک قیمت ندارند، پس با این توضیح باید قبول کرد که در اینجا «جزء» در مقابل «جزئی» نیست بلکه خود جزئی است اما چون نمی‌توان همانطور که در انسان، هر فرد، جزئی آن است، بگوئیم در گندم هم هر دانه جزئی آن است، باید گفت: منظور، قسمتی از آن است، یعنی مقداری گندم مثل یک کیلو، نیم کیلو، یک جزئی است. و شاید برای توجه دادن به همین نکته است که بعضی از فقها کلمه «اجزاء» را مورد تفسیر قرار داده و گفته‌اند: مقصود از اجزاء اشخاص و افرادی است که آن نوع (حقیقت) بر آنها صادق است مثل یک کیلو گندم، نیم کیلو گندم، ربع کیلو گندم، و هکذا... که بر همه آنها گندم، صادق است.

و المنفعة این کلمه خارج می‌سازد مانند ماش و عدس با هم را در صورتی که قیمت یک کیلو از ماش با قیمت یک کیلو از عدس، مساوی باشد پس آنها نسبت به

یکدیگر، مثلی حساب نمی‌شوند، چون گرچه در قیمت، مساوی باشند ولی در منفعت خوراکی، مساوی با یکدیگر نیستند کال‌حبوب جمع «حب» به معنی دانه، و مقصود از آن حبوبات است الأدهان جمع دهن به معنی روغن و مالا یتساوی... یعنی هر جنسی که (از اجناس «قیمی» باشد یعنی) اجزاء آن (در قیمت و منفعت) با یکدیگر متساوی نباشند مثل حیوان (که مثلاً یک کیلوران گوسفند با یک کیلواز جای دیگر گوسفند، در قیمت و در منفعت، فرق دارد، چنین جنسی اگر به قرض داده شود) قیمت آن (در ذمه قرض گیرنده) ثابت می‌شود، آن هم قیمت روزی که آن را قبض کرده است، زیرا آن روز، زمان مالک شدن قرض گیرنده می‌باشد (پس در آن روز، عوض عین، که قیمت باشد به ذمه مقترض می‌آید).

(وبه) أي بالقبض (يملك) المقرض القرض على المشهور، لا بالتصرف، قيل: لأنه فرع الملك فيمتنع كونه شرطاً فيه وإلا دار.

وفيه: منع تبعيته للملك مطلقاً، إذ يكفي فيه إذن المالك وهو هنا حاصل بالعقد، بل بالإيجاب.

تحقق ملكيت قرض به وسيله قبض يا تصرف

(وبه) أي بالقبض... توضيح: اختلاف است میان فقها در اینکه ملکیت مال برای مقرض آیا به وسیله قبض آن حاصل می‌شود؟ یا به وسیله تصرف در آن؟ دو قول است: مشهور فقها قول اول را قائلند (یعنی همین که قرض دهنده، مال را به قرض گیرنده تحویل بدهد قرض گیرنده مالک آن می‌شود) و بعضی قول دوم را قائل شده‌اند، یعنی مالک شدن مقرض موقوف است بر اینکه وی در آن مال تصرف کند.

و مقصود از تصرف، تصرفی است که تلف‌کننده عین باشد و یا تصرفی که ناقل ملک باشد یعنی مثلاً آن را بفروشد و اگر پول باشد، با آن معامله بکند. البته ناگفته نماند که بعضی گفته‌اند: مقصود از تصرف، هر نوع تصرفی است، یعنی مثلاً اگر مال القرض، حیوان باشد، مقرض سوار بر آن شود تا مالک آن گردد.

برای قول مشهور چنین دلیل آورده شده: اگر حصول ملک، مشروط به تصرف باشد، دُور لازم می‌آید، به جهت آنکه جواز تصرف موقوف است بر ملک (به این معنی که مقرض باید مالک مال بشود تا بتواند در مال تصرف نماید) پس اگر حصول ملک هم موقوف بر تصرف باشد، دُور صریح است و آن محال می‌باشد پس برای آنکه دور لازم نیاید مشهور گفته‌اند که حصول ملک، موقوف بر قبض است نه بر تصرف.

شارح می‌فرماید: دلیل مزبور درست نیست، زیرا قبول نداریم که جواز تصرف به طور کلی و در همه موارد موقوف بر ملک باشد، زیرا گاهی به واسطه رضایت و اذن

مالک، تصرف جایز می‌شود بدون اینکه هنوز ملکیتی حاصل باشد و در مورد بحث هم چنین است، زیرا فرض آن است که اذن مالک (یعنی مقرض) به واسطه تحقق عقد، بلکه به واسطه یک جزء عقد - که ایجاب باشد - حاصل است.

خلاصه آنکه اگر حصول ملک موقوف بر تصرف باشد، دور لازم نمی‌آید، چون تصرف موقوف بر حصول ملک نیست بلکه موقوف به اذن مالک است، و نتیجه سخن آن است که به واسطه آنکه اذن مالک هست مقرض می‌تواند تصرف در مال کند، زیرا اذن مالک سبب تام برای جواز تصرف است، و به واسطه تصرف هم، مالک می‌شود، چون تصرف هم سبب تام برای ملکیت است.

ترجمه و شرح عبارت: **وبه... یعنی به وسیله قبض، مقرض مالک می‌شود مال مورد فرض را - بنابر قول مشهور - نه به وسیله تصرف (که قول بعضی دیگر است) قیل... یعنی گفته شده که (علت قول مشهور آن است که) چون تصرف فرع ملکیت است (یعنی تا مالک نشود، نمی‌تواند تصرف کند، و به تعبیر دیگر: تصرف موقوف بر ملکیت است که در نتیجه از این طرف، ملکیت شرط جواز تصرف است) پس نمی‌شود (از طرف دیگر هم) تصرف، شرط در ملکیت باشد (که ملکیت موقوف بر تصرف باشد) وگرنه (اگر چنین باشد) دور لازم می‌آید.**

و فیه... یعنی در دلیل مزبور، این اشکال هست که ما منع می‌کنیم تابع بودن تصرف، ملکیت را در همه موارد (یعنی قبول نداریم که در همه جا تصرف، فرع بر مالکیت باشد، و به تعبیر دیگر موقوف بر ملکیت باشد) زیرا که کفایت می‌کند در (جواز تصرف، اذن مالک (بدون آنکه هنوز ملکیتی حاصل شده باشد) و در مورد بحث، اذن مالک (برای مقرض) حاصل است به وسیله تحقق عقد (مجموع ایجاب و قبول) بلکه به وسیله (جزء عقد یعنی) تنها ایجاب (پس وقتی که تصرف موقوف بر مالکیت نبود، اگر چنانکه ملکیت موقوف بر تصرف باشد، دور لازم نمی‌آید).

و حيث قلنا بملكه، بالقبض (فله رد مثله) مع وجود عينه (وإن كره المقرض)، لأن العين حينئذ تصير كغيرها من أمواله، والحق يتعلق بذمته فيتخير في جهة القضاء، ولو قلنا بتوقف الملك على التصرف وجب دفع العين مع طلب مالکها، و يمكن القول بذلك وإن ملكناه بالقبض، بناء على كون القرض عقدا جائزا ومن شأنه رجوع كل عوض إلى مالکة إذا فسخ، كالهبة والبيع بخيار.

ثمره نزاع در حکم سابق

و حيث قلنا... توضیح: ثمره اختلاف در اینکه آیا ملکیت به وسیله قبض حاصل می‌شود یا به وسیله تصرف، در این ظاهر می‌شود که بنابر قول دوم، مقرض اگر مطالبه مال را نمود چنانچه عين مال نزد مقترض، موجود و باقی باشد، مقرض می‌تواند عين مال را بگیرد و در این صورت بر مقترض هم واجب است آن عين را بدهد و نمی‌تواند ممانعت از دادن عين کند تا مثل یا قیمت آن را بپردازد، زیرا وقتی که فرض آن است که مقترض هنوز تصرفی در مال نکرده و عين موجود است، در ملک مقرض باقی می‌ماند پس مقرض می‌تواند عين خود را مطالبه نماید.

ولی بنابر قول اول، بر مقترض واجب نیست، عين مال را بپردازد - هر چند مقرض مطالبه عين را بنماید - زیرا وقتی که مقترض به وسیله قبض، مالک شد، دیگر عين مزبور همانند سایر اموال وی می‌شود و حق مقرض به آن عين، تعلق نمی‌گیرد بلکه به ذمه مقترض تعلق می‌گیرد، بنابراین، مقترض اختیار خواهد داشت که از هر مالی از اموالش که خودش بخواهد، قرض را بپردازد خواه بدل عين باشد (در مثلی، مثل، و در قیمی، قیمت) و خواه خود عين.

سپس شارح احتمال داده است که بنا بر همین قول هم ممکن است بگوئیم اگر مقرض مطالبه عين کرد، بر مقترض پرداخت عين، واجب می‌باشد به دلیل آنکه

قرض، عقد جایز است و چنین عقدی اگر فسخ شود باید هر عوضی به مالکش برگردد، نظیر هبه و بیع خیار که این دو عقد به لحاظ آنکه عقد جایز هستند، به واسطه فسخ، هر عوضی به مالکش برمی‌گردد.

ناگفته نماند دلیلی که شارح برای این احتمال، ذکر نموده است اشکال دارد، زیرا فرض بحث در آن است که مقرض، مطالبه مال القرض را بنماید نه اینکه فسخ اصل قرض را بنماید که در دلیل مزبور ذکر شده است.

و دیگر آنکه جایز بودن عقد قرض، به معنای اصطلاحی اش نمی‌باشد - چنانچه سابقاً توضیح داده شد - در حالی که دلیل مزبور بر اساس این است که جواز عقد قرض به معنای اصطلاحی اش باشد.

ترجمه و شرح عبارت: و حیث... یعنی وقتی که قائل شدیم که مقترض به وسیله قبض، مالک مال می‌شود پس (ثمره‌اش آن است که) وی حق دارد - با وجود عین مال (در دست مقترض) - مثل آن را (به مقترض) پرداخت کند اگر چه مقترض (طالب عین مال باشد و از گرفتن مثل) کراهت داشته باشد (و دلیل جواز پرداخت مثل، آن است که) چون عین مال در این صورت (که مقترض آن را به وسیله قبض، مالک شده است) همانند اموال دیگر مقترض می‌شود، و حق مقترض هم، به ذمه مقترض آمده است (نه اینکه به عین مالی از اموال مقترض، تعلق گرفته باشد) بدین جهت، مقترض در جهت پرداختن قرض خود (که از چه اموالی از اموالش باشد) مخیر خواهد بود (و ملزم نیست خود آن عین را برگرداند بلکه از اموال دیگرش می‌تواند پرداخت نماید).

ولو قلنا... یعنی (آنچه گفته شد، بنا بر قول اول بود که ملکیت به وسیله قبض حاصل می‌شود) و اما اگر (قول دوم را قائل شویم یعنی) بگوئیم که ملکیت موقوف بر

تصرف مقترض است، در این صورت واجب است (بر مقترض که) عین مال را (به مقترض) برگرداند در صورت مطالبه مالک عین (یعنی مقترض).

و ممکن... یعنی ممکن است بگوئیم که بر مقترض واجب است رد عین (حتی بنا بر قول اول یعنی) گرچه مقترض را به وسیله قبض، مالک بدانیم، به دلیل آنکه قرض، عقد جایز است و شأن عقد جایز آن است که وقتی فسخ شد، هر عوضی به مالک قبلی اش برمی گردد، نظیر هبه یا بیع خیاری (یعنی بیعی که در آن برای یکی از طرفین معامله، حق خیار هست، چنین بیعی، جایز است نه لازم یعنی صاحب خیار می تواند از حق خود استفاده کرده و عقد را فسخ نماید و بعد از فسخ، هر عوضی به مالک قبلی خود برمی گردد) إذا فسخ به صیغه مجهول است و ضمیر نایب فاعل آن برمی گردد به عقد جایز.

(ولا يلزم اشتراط الأجل فيه) لما له ولا لغيره، لأنه عقد جائز فلا يلزم ما يشترط فيه، إلحاقاً لشرطه بجزئه نعم لو شرط أجل القرض في عقد لازم لزم على ما سبق.

(ولا يلزم اشتراط... توضیح: اگر در ضمن عقد قرض، مدتی را برای مال القرض شرط کنند یعنی مثلاً شرط کنند که بعد از یک ماه مقرض، قرض را پرداخت نماید، واجب نیست بر مقرض که وفای به آن شرط نماید و تا یک ماه صبر کند بلکه هر وقت خواسته باشد می تواند مطالبه قرض را بکند.

و همچنین اگر در ضمن عقد قرض، مدتی را برای مال دیگری شرط کنند مثل اینکه مقرض طلبی از مقرض داشته باشد که وقت دریافت آن الآن باشد، مقرض می تواند در ضمن عقد قرض، شرط کند که این مال را به تو قرض می دهم به شرط آنکه برای طلب مزبور یک ماه مهلت بدهی (مثلاً مقرض جنسی را به مقرض فروخته است که ثمن آن را از مقرض می خواهد، مقرض می تواند در ضمن عقد قرض، شرط کند که این مال را به تو قرض می دهم به شرط آنکه ثمن آن جنس را تا یک ماه دیگر تأخیر بیندازی) در این صورت نیز وفای به آن شرط، لازم نیست، یعنی بر مقرض واجب نیست که انتظار آن مدت (یک ماه) را بکشد بلکه می تواند مطالبه طلبش (ثمن) را از مقرض بنماید.

و دلیل عدم لزوم وفای به آن شرط آن است که: قرض - همانطوری که گذشت - عقد جایز است و شرطی که در ضمن عقد جایز، بشود وفای به آن شرط، لازم نیست، زیرا شرط مزبور همانند جزء عقد است پس همانطوری که جزء عقد جایز (یعنی ایجاب و قبول) به لحاظ جایز بودن عقد، لزوم آور نیست (به جهت آنکه عقد جایز را می توان فسخ کرد) همچنین شرطی که در ضمن آن عقد بشود، ملحق به آن جزء است در اینکه لزوم آور نخواهد بود.

آری اگر مدت مال القرض را در ضمن عقد لازمی شرط نمایند، وفای به آن لازم می‌شود. مثل اینکه مقتضی، چیزی به مقرض بفروشد و در ضمن آن شرط کند که مال القرضی که گرفته است، بعد از یک ماه، مثلاً پرداخت کند. زیرا شرط مزبور، شرط مشروعی است و در کتاب البیع در مبحث «خیار اشتراط» گذشت که اشتراط چنین شرطی در ضمن عقد لازم، جایز است و وفای به آن لازم می‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا یلزم... یعنی لزوم پیدا نمی‌کند (وفای به) اشتراط مدت برای مال القرض (در ضمن عقد قرض) و همچنین (اشتراط مدت) برای غیر مال القرض (یعنی اگر شرط شود در عقد قرض، مدت برای مالی که وقت پرداختش الان است، مثل اینکه مقرض بگوید: این مال را به تو قرض می‌دهم به شرط آنکه مثلاً ثمن بیعی را که الان از من طلب داری، یک ماه دیگر پرداخت کنم) زیرا قرض، عقد جایز است پس لزوم پیدا نمی‌کند آنچه که در ضمن آن شرط شود، چون ملحق می‌کنیم شرط در عقد جایز را به جزء عقد جایز (یعنی همانطوری که جزء عقد جایز - یعنی ایجاب و قبول - لزوم آور نیستند به خاطر اینکه می‌توان عقد مزبور را فسخ نمود، همچنین شرط در ضمن عقد جایز هم مثل جزء آن می‌ماند پس شرط مزبور هم لازم الوفا نخواهد بود).**

لأنه عقد جایز... تعجب است از شارح که با اینکه در دو جای کتاب «مسالك»^۱ تصریح کرده به اینکه مقصود فقها از جایز بودن عقد قرض، معنای اصطلاحی آن نیست و عقد قرض عقد لازم می‌باشد ولی در این کتاب، جواز را به معنای اصطلاحی گرفته است چنانکه از سیاق استدلال در اینجا و در بحث قبلی هویدا است.

^۱ مسالك، چاپ سنگی، ص ۲۱۸ و ص ۲۲۱.

نعم لو شرط... یعنی آری اگر مدت مال القرض، در ضمن عقد لازم، شرط شود لزوم پیدا می‌کند (وفای به آن) چنانکه سابقاً گذشت (در کتاب البیع در مبحث اختیار اشتراط، البته طبق نظر شارح در آنجا وفای به شرط در ضمن عقد لازم، واجب بود ولی طبق نظر مصنف واجب نبود و در بعضی تحقیقات خود هم تفصیل داده بودند در وفای به شرط مزبور).

(ویجب) علی المدیون (نیة القضاء) سواء قدر علی أدائه أم لا بمعنی العزم - وإن عجز - علی الأداء إذا قدر، وسواء كان صاحب الدین حاضراً أم غائباً، لأن ذلك من مقتضى الإیمان، كما یجب العزم علی أداء كل واجب، وترك كل محرم. وقد روی: "أن كل من عزم علی قضاء دینة أعین علیه وأنه ینقص من معونته بقدر قصور نیته".

احکام دین - قرض و غیر آن

وجوب قصد پرداختن دین

(ویجب) علی المدیون... توضیح: از اینجا به بعد، احکامی که متعلق به مطلق دین (بدهی) است بیان می شود، خواه قرض کردن باشد یا معامله سلف باشد و یا معامله نسیه باشد، و اختصاص به قرض تنها ندارد.

یکی از احکام دین آن است که کسی که مدیون می باشد واجب است بر او که قصد پرداختن دین خود را داشته باشد خواه قدرت مالی بر پرداخت آن داشته باشد یا نه (به این معنی که در صورتی هم که قدرت پرداخت دین را ندارد، بنا داشته باشد که هر زمانی قدرت پیدا کرد، آن را پرداخت کند) و نیز خواه طلبکار حاضر بوده باشد یا غائب.

و علت وجوب آن این است که قصد مزبور، مقتضای ایمان انسان مؤمن است همانطوری که انسان مؤمن باید بنای انجام واجبات و ترک محرمات را داشته باشد. و در روایت آمده است: هر کسی که بنای پرداختن دین خود را داشته باشد، خداوند او را کمک بر آن می کند و اما اگر کوتاهی در نیت پرداختن داشته باشد، به هر

قدری که در نیت او کوتاهی است خداوند هم از کمک او کم می نماید (و در نتیجه به همان نسبت، در ادای دین بر او سخت می گذرد).

ترجمه و شرح عبارت: و یجب... یعنی واجب است بر مدیون، اینکه قصد پرداختن دین خود را داشته باشد خواه قدرت مالی بر پرداختن آن داشته باشد یا نه، به این معنی که بنا داشته باشد - هر چند عاجز (از پرداخت) باشد - بر پرداختن، زمانی که قدرت پیدا کرد و این عجز - این - وصلیه است و جمله معترضه می باشد علی الأداء متعلق است به - العزم - إذا قدر ظرف زمانی برای اداء می باشد.

لأن ذلك... علت است برای وجوب قصد پرداختن و قدری... (شارح مضمون روایت را ذکر نموده است) یعنی روایت شده: هر کسی که بنا داشته باشد بر پرداختن دین خود، کمک می شود (از جانب خدای تعالی) بر آن، و در همان روایت آمده است (به) اینکه کم می شود (از جانب خداوند) از کمک کردن به او به اندازه کوتاهی قصد او (در پرداختن دین خود).

معوته در بعضی از نسخه های چاپ سنگی، آن کلمه «مؤتته» آمده می باشد، ولی صحیح آن است که به جای آن - معوته - با عین باشد چنانچه در اصل روایت چنین می باشد، و آن چنانچه در کتاب «کافی» و «من لایحضر» آمده است چنین است:

«عن الصادق علیه السلام: من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عزوجل حافظان يعينانه على الأداء عن أمانته، فان قصرت نيته عن الأداء، قصر عنه من المعونة بقدر ما قصر من نيته»^۱

یعنی امام صادق علیه السلام فرمود: هرکسی که بر ذمه او دینی است و به فکر ادای آن باشد، خدای تعالی دوفرشته را موکل و حافظ او می‌کند که او را در پرداخت دینش یاری دهند، اما اگر در نیت او کوتاهی از پرداخت دین باشد (یعنی به فکر پرداخت آن نباشد و سستی نماید) آن دوفرشته محافظ به همان قدری که در نیت او کوتاهی است، یاری خود را از او کم می‌کنند (یعنی آن دوفرشته همان مقدار دریاری او سستی به خرج می‌دهند، یعنی مطابق نیتش با اورفتار و یاری می‌شود).

(وعزله عند وفاته، والایصاء به لو كان صاحبه غائبا) لیتمیز الحق، ویسلم من تصرف الوارث فيه، ویجب كون الوصایة إلى ثقة، لأنه تسلیط على مال الغير وإن قلنا بجواز الوصایة إلى غیره في الجملة، (ولو) جهله و (یئس منه تصدق به عنه) في المشهور. وقیل: یتعین دفعه إلى الحاکم، لأن الصدقة تصرف في مال الغير بغير إذنه، ویضعف بأنها إحسان محض إليه، لأنه إن ظهر ولم یرض بها ضمن له عوضها وإلا فهي أنفع من بقاء العین المعزولة المعرضة لتلفها بغير تفريط المسقط لحقه. والأقوی التخییر بین الصدقة، والدفع إلى الحاکم، وإبقائه في یده.

جدا نمودن دین هنگام وفات و وصیت به آن

(وعزله عند وفاته... توضیح: یکی دیگر از احکام دین آن است که اگر طلبکار غایب باشد به طوری که معلوم نباشد کجا رفته و خبری از او نباشد، در این صورت چنانچه مدیون را مرگ فرا رسد، واجب است بر او که دین خود را از مال خود جدا کند و وصیت کند که آن را به صاحبش برسانند (و اگر صاحبش فوت شده باشد به ورثه او برسانند).

و علت وجوب جدا کردن دین آن است که حق طلبکار، از اموال دیگر مدیون، مشخص باشد و ورثه مدیون در آن مال تصرف نکنند.

و باید در وصیت به دین، وصی، شخص مورد اطمینان باشد، زیرا بواسطه وصیت مزبور، وصی را مسلط بر مال غیر می کند، پس باید وصی، مورد اطمینان باشد که در آن خیانت نکند، گرچه در همه جا لازم نیست وصی، مورد اطمینان باشد، مثل اینکه انسان وصیت کند نسبت به اموال خودش که آن را در موارد مستحب مصرف نماید، چنین وصیتی را به فاسق هم می توان نمود.

ترجمه و شرح عبارت: و عّزله... یعنی واجب است (بر مدیون) جدا کردن دین خود (از اموال دیگرش) هنگام (فرار سیدن) مرگ او، و وصیت نمودن به آن دین در صورتی که صاحب دین (یعنی طلبکار) غایب باشد (و علت وجوب جدا نمودن دین: برای آنکه حق طلبکار، مشخص (از اموال دیگرش) باشد و سالم بماند از تصرف ورثه مدیون در آن مال.

و یجب... یعنی باید وصیت به دین، به شخص مورد اطمینان باشد (نه فاسق) زیرا وصیت مزبور، مسلط کردن وصی است بر مال دیگران، هر چند وصیت به غیر ثقه را نیز اجمالاً (در بعضی موارد) جایز بدانیم (چنانکه سابقاً مثال زدیم).

ولو جهله و یأس... توضیح: اگر مدیون، طلبکار را شناسد که کیست، باید سعی کند تا او را بشناسد (به این طریق که در هر جایی که احتمال دارد در آنجا باشد جستجو نماید به حدی که اگر می بود پیدا می شد) و اگر بعد از سعی، باز هم او را نشناخت و مأیوس شد از شناختن او، در این صورت دو قول است: قول مشهور آن است که باید آن مال را از طرف طلبکار، صدقه بدهد.

ولی قول دیگر آن است که باید در صورت مزبور، آن مال را به حاکم شرع بدهد، زیرا صدقه دادن آن، تصرف در مال غیر است بدون اجازه او و آن جایز نیست.

شارح از قول مزبور جواب می دهد به اینکه: صدقه دادن از جانب او احسان و نیکی به اوست، چون اگر صاحبش بعداً معلوم گردید و شناخته شد و راضی به صدقه نبود، حکم آن است که بدهکار عوض آن را به او ضامن است که بدهد و اما اگر بعداً هم معلوم نگردید، صدقه ای که داده شده به حال او نفعش بیشتر از ماندن مال در دست بدهکار است، زیرا اگر مال مزبور را صدقه ندهد و همچنان در دست خود از اموال دیگرش جدا کرده نگاه دارد چه بسا در معرض تلف می باشد که اگر بدون تفریط و سهل انگاری در حفظ، تلف گردد موجب ضمان بدهکار هم نخواهد بود و حق

طلبکار از گردن وی ساقط می‌گردد و در نتیجه نفعی عائد طلبکار نشده است، به خلاف اینکه اگر صدقه داده شود که نفع معنوی عائد طلبکار می‌شود. خلاصه آنکه صدقه دادن، احسانی است در حق طلبکار و به مقتضای آیه «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» بر شخص محسن، اعتراضی نیست.

سپس شارح می‌فرماید: اقوی در نظر ما آن است که در صورت مزبور، مدیون، مخیر بین سه چیز است و آن این است که: یا صدقه بدهد یا آنکه به حاکم بدهد یا آنکه خودش در دست خود نگه بدارد به امید آنکه شاید صاحبش شناخته شود.

ترجمه و شرح عبارت: ولو جهله... یعنی اگر مدیون نشناسد صاحب دین را و (بعد از سعی در شناخت او باز هم نشناسد و) مایوس شود از آن، باید صدقه بدهد به آن دین از طرف صاحبش، بنابراین مشهور، و بعضی گفته‌اند که بطور تعیین باید دفع کند به حاکم شرع، زیرا صدقه دادن آن، تصرف کردن در مال غیر است بدون اجازه او، و (شارح در جواب آن قول می‌فرماید): تضعیف می‌شود آن به اینکه تصدق (از طرف صاحبش) احسان خالص است به صاحب دین (و بر احسان کننده طبق آیه شریفه، اعتراض نیست) چون او اگر بعداً پیدا شود و راضی به صدقه نگردد، مدیون ضامن است برای او که عوض آن را به او بپردازد، و اگر او پیدا نشود، آن صدقه‌ای که داده شده نفعش (برای طلبکار) بیشتر است از اینکه عین مال کنار گذاشته شده، باقی بماند (در دست مدیون) که در معرض این هم هست که بدون تفریط، تلف گردد که چنین تلفی، ساقط کننده حق طلبکار می‌شود (بدون آنکه مدیون، ضامن آن باشد و در نتیجه نفعی عائد طلبکار نمی‌شود) المسقط... صفت است برای تلف بدون تفریط لِحَقِّهِ یعنی حق صاحب دین (یعنی طلبکار) فی یده ضمیر بر می‌گردد به مدیون.

(ولا تصح قسمة الدين) المشترط بين شريكين فصاعدا على المشهور، (بل الحاصل منه لهما، والتاوي) بالمتناة - وهو الهالك - (منهما)، وقد يحتال للقسمة بأن يحيل كل منهما صاحبه بحصته التي يريد إعطاءها صاحبه ويقبل الآخر، بناء على صحة الحوالة من البرئ، وكذا لو اصطالحا على ما في الذم بعضا ببعض وفاقا للمصنف في «الدروس».

قسمت نمودن دين مشترك

(ولا يصح قسمة الدين... توضيح: اگر چند نفر بر ذمه چند نفر، دينی به طور مشترك داشته باشند، صحيح نيست كه طلبكارها آن را قبل از وصول، قسمت نمايند كه هر کدام، طلبكارى از مديونين بشود، مثلاً اگر زيد و عمرو باهم شريك باشند و از مال مشترك، صد تومان به طور شراكت، به على و احمد قرض بدهند به طوری كه پنجاه تومان به ذمه على و پنجاه تومان به ذمه احمد باشد (ويا مثلاً جنسى را به طور مشترك به صد تومان به آنها نسيه بفروشند و ثمن آن را طلبكار باشند) در اين صورت صحيح نيست كه قبل از آنكه صد تومان را از بدهكارها دريافت نمايند، آن را قسمت كنند.

بدین صورت كه زيد بگويد: من پنجاه تومانی را كه بر ذمه على است وصول می كنم برای خودم، و عمرو هم بگويد: من پنجاه تومانی را كه به ذمه احمد است وصول می كنم برای خود، و اگر چنین تقسيم كنند باطل خواهد بود، بلكه پنجاه تومانی كه به ذمه على است، به شراكت مال زيد و عمرو است، پنجاه تومانی هم كه به ذمه احمد است، به شراكت مال زيد و عمرو می باشد، و نتیجه آن اين است كه هر چه از بدهكاران (على و احمد) وصول شود، مال هر دو (زيد و عمرو) خواهد بود و هر چه كه سوخت و تلف شد (يعنی بدهكاران ندادند) از كيسه هر دو رفته و زيان بر هر دو

است، پس اگر مثلاً علی، پنجاه تومانی را که بر ذمه اوست، پرداخت کند ولی احمد پنجاه تومانی را که به ذمه اش می باشد پرداخت نکند، پنجاه تومان پرداخت شده، مال هر دو (زید و عمرو) به طور شراکت خواهد بود، و پنجاه تومان پرداخت نشده، از کیسه هر دو رفته است.

حیله شرعی برای صحت قسمت نمودن دین مشترک

بعضی از فقها، دو طریق از حیله های شرعی برای تقسیم صحیح دین مشترک ذکر کرده اند، یک طریق آن است که طلبکارها هر کدام سهم خود را از دینی که به ذمه بدهکاران می باشد، به یکدیگر حواله کنند، بدین صورت: در مثال بالا زید به عمرو بگوید: پنجاه تومانی که من و توبه شراکت از علی می خواهیم، من سهم خود را از آن پنجاه تومان - که ۲۵ تومان است - به تو حواله کردم که از علی بگیری، و عمرو هم به زید بگوید که پنجاه تومانی که من و توبه شراکت از احمد می خواهیم، من سهم خود را از آن پنجاه تومان - که ۲۵ تومان است - حواله کردم که تو از احمد بگیری، پس تقسیم بدین صورت صحیح خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا یصح...** یعنی صحیح نیست تقسیم کردن دینی که مشترک است بین دو شریک یا بیشتر - بنا بر قول مشهور - بلکه آنچه از دین به دست می آید (یعنی از بدهکارها وصول می شود) برای هر دو شریک می باشد، و آنچه از بین می رود (و سوخت می شود از طرف بدهکارها) از (کیسه) هر دو شریک می رود **التاوی** به صیغه اسم فاعل از - توی یتوی - **بالمثناة** یعنی آن کلمه با تای دو نقطه است به معنی مال تلف شده.

منه‌ما یعنی از کیسه هر دو شریک رفته و به هر دو ضرر وارد می‌شود و قدیحتال... یعنی چه بسا بعضی از فقها، حيله شرعی می‌کنند برای تقسیم (صحیح شرعی) دین مشترک به اینکه حواله کند هر کدام از دو شریک، آن دیگری را به آن سهمی که می‌خواهد به آن دیگری بدهد، و شریک دیگری هم آن را بپذیرد.

بناء علی صحة الحواله... توضیح: چنانکه در کتاب «الحواله» خواهد آمد: حواله عبارت از عقدی است که به موجب آن، طلب شخصی، از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می‌گردد، مدیون را «محول» و طلبکار را «محتال» و شخص ثالث را «محال علیه» می‌گویند.

از تعریف بالا معلوم می‌شود که در تحقق حواله، باید محیل، مدیون به محتال باشد، بنابراین، اگر مدیون، حواله کند، شکی نیست بین فقها در اینکه حواله مزبور صحیح است. مثل اینکه علی از زید طلبی داشته باشد و زید از عمرو طلبی داشته باشد، زید می‌تواند علی را حواله کند به عمرو که طلب را از او بگیرد.

و اما اگر غیر مدیون، حواله کند آیا حواله صحیح است و احکام حواله در آن جاری می‌شود یا نه؟ مثل اینکه در مثال بالا زید به علی بدهکار نباشد بلکه هر کدام از آنها از عمرو طلبکار باشند، در این فرض آیا زید می‌تواند علی را حواله کند که فلان مبلغ را از عمرو بگیرد که بدهکار زید هم هست - بگیرد؟ محل خلاف بین فقهاست.

اکنون در مورد بحث، شارح می‌فرماید: آن طریق که برای تقسیم صحیح دین مشترک ذکر شد - که طریق حواله بود - در صورتی درست است که ما حواله نمودن غیر مدیون را صحیح بدانیم چون در مورد بحث حواله کننده، غیر مدیون است، زیرا در مثال بالا، نه زید طلبی از عمرو دارد و نه عمرو طلبی از زید دارد پس حواله زید، عمرو را به علی، و حواله عمرو، زید را به احمد، صحیح خواهد بود، و بدین طریق دین مشترک قسمت می‌شود.

ولی اگر حواله غیر مدیون را صحیح ندانیم، حواله در مورد بحث، اشکال پیدا می کند، چنانکه واضح است.

ترجمه و شرح عبارت: بناء... یعنی صحت آن تقسیم بر وجه حواله، در صورتی صحیح است که حواله نمودن از شخص برئ الذمه (یعنی غیر مدیون) صحیح باشد (و اما اگر آن مبنا صحیح نباشد، حواله مزبور باطل بوده و در نتیجه تقسیم دین بر وجه حواله نیز باطل خواهد بود).

و کذا لو اصطلاحاً... توضیح: مصنف در کتاب «دروس» طریق دومی از حیل‌های شرعی برای قسمت دین مشترک ذکر نموده است و آن طریق صلح است. بدین صورت که در مثال گذشته، زید و عمرو باهم مصالحه کنند که یکی از آنها طلبکار یکی از مدیونین بشود و دیگری طلبکار مدیون دیگر بشود. یعنی مثلاً زید به عمرو بگوید: سهمی که من از علی می خواهم (۲۵ تومان مثلاً) با تو مصالحه کردم به آن سهمی که تو از احمد می خواهی (۲۵ تومان).

ترجمه و شرح عبارت: و کذا... یعنی و همچنین (صحیح است تقسیم دین مشترک بدین صورت که: دوشریک (که طلبکار هستند) مصالحه کنند بر دینی که در ذمه بدهکارها دارند، به اینکه بعضی از دینی که در ذمه بدهکارهاست مصالحه شود در مقابل بعضی دیگر از دینی که در ذمه آنهاست (بدان صورت که توضیح دادیم) بعضاً یعنی: بعض ما فی الذم فی مقابل بعض آخر منه وفاقاً... یعنی در حالی که در حکم مزبور، موافقت کرده ایم با مصنف در کتاب «دروس».

(و یصح بیعه بحال) و إن لم یقبض من المدیون وغیره، حالا کان الدین، أم مؤجلا، ولا یمنع تعذر قبضه حال البیع من صحته، لأن الشرط إمكانه فی الجملة لا حالة البیع، ولا فرق فی بیعه بالحال بین کونه مشخصا ومضمونا علی الأقوی، للأصل، وعدم صدق اسم الدین علیه.

بیع دین

(و یصح بیعه بحال... توضیح: دین را می توان فروخت به ثمنی که مدت دار نیست (یعنی نقد است) هر چند آن دین را در صورتی که مدتش سرآمده باشد هنوز قبض نکرده باشد، و در حکم مزبور فرقی نیست بین اینکه به خود مدیون بفروشد یا به غیر او، و نیز فرقی نیست بین اینکه دین مزبور، مدتش سرآمده باشد (یعنی زمان پرداخت آن فرارسیده باشد که به آن، دین حالّ گویند) یا اینکه مدتش سر نیامده باشد (که به آن دین مؤجل گویند) و در همه صورتهای، خواه ثمن، حاضر معین باشد (مثل اینکه زید از عمرو یک کیلو برنج طلب داشته باشد و هنوز آن را از عمرو دریافت نکرده است، صحیح است آن را به خود عمرو (یا به شخص دیگر) بفروشد، به صد تومانی که در دست عمرو حاضر است و دیده می شود) یا اینکه آن ثمن کلی باشد که بلافاصله بعد از عقد آن را پردازد (مثل آنکه در مثال بالا برنج را بفروشد در مقابل صد تومان کلی که بلافاصله بعد از عقد، مشتری آن را به بایع پردازد، و یا مثلاً برنج مزبور را بفروشد به یک کیلو جنس دیگری که فلان اوصاف را داشته باشد، که بلافاصله بعد از عقد آن جنس را پردازد).

و دلیل آنکه در صورت کلی بودن ثمن هم بیع مزبور صحیح می باشد آن است که ادله عامی که دلالت بر صحت بیع می کند شامل مورد بحث نیز می باشد مثل آیه ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و آیه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و علاوه بر آن، وجهی برای بطلان آن نیست، زیرا

تنها وجهی که می‌توان برای بطلان آن ذکر نمود آن است که گفته شود بیع مزبور، بیع دین به دین است که طبق روایت و اجماع فقها باطل می‌باشد. ولی ما گوئیم که این وجه در اینجا جاری نمی‌شود، زیرا بر «کلی در ذمه» در اینجا «دین» صدق نمی‌کند، زیرا - چنانکه بعداً شارح خواهد فرمود - در حال عقد، هنوز ثمن مزبور به ذمه مشتری ثابت نشده است تا اینکه به آن «دین» صدق کند بلکه بعد از عقد، ثابت می‌شود و حال آنکه بیعی که دین به دین است و باطل می‌باشد آن بیعی است که ثمن قبل از عقد در ذمه مشتری ثابت بوده و دین باشد و در مقابل میبعی که دین است قرار گرفته شود.

و حاصل اقسام بیع دین در اینجا به شرح زیر است:

۱. بیع دین حال به ثمن حال معین.

۲. بیع دین مؤجل به ثمن حال معین.

۳. بیع دین حال به ثمن مضمون (کلی در ذمه).

۴. بیع دین مؤجل به ثمن مضمون.

۵. بیع دین حال به ثمن مؤجل.

۶. بیع دین مؤجل به ثمن مؤجل.

چهار قسم اول صحیح است به توضیحی که داده شد و اما دو قسم دیگر (یعنی قسم پنجم و ششم) به نظر مشهور باطل است ولی شارح در آن اشکال می‌کند که بعداً توضیح خواهیم داد.

ترجمه و شرح عبارت: و یصح... یعنی صحیح است دین را فروخت به ثمنی که نقد است هر چند دین مزبور (از طرف طلبکار) قبض نشده باشد من المدیون... (متعلق است به - بیعه - و کلمه - من - به معنی «الی» می‌باشد) یعنی فروختن دین، هم به خود بدهکار صحیح است و هم به غیر او حالاً کان... یعنی خواه دین مزبور مدتش سرآمده باشد یا اینکه هنوز مدتش باقی باشد.

ولا يمنع... توضیح: جواب است از اشکال مقدر، بیان اشکال این است که در صورتی که دین، مدت دار باشد، مشتری آن را نمی‌تواند قبض کند، زیرا فرض آن است که مدت آن سرنیا شده و بر بدهکار، قبل از سرآمدن مدت، پرداختن بدهی واجب نیست، و حال آنکه توانایی و امکان قبض مبیع، شرط صحت بیع است پس چگونه در آن صورت، بیع صحیح خواهد بود؟.

جواب آن است که: آنکه شرط صحت بیع می‌باشد همانا امکان قبض است اجمالاً چه در حال بیع باشد و چه بعد، نه اینکه شرط صحت آن است که حتماً در حال بیع، امکان قبض باشد و معلوم است که در مورد بحث بعد از سرآمدن مدت دین، امکان قبض هست پس شرط صحت، موجود است چنانکه نظیر آن در موارد دیگری باشد، مثل آنکه انسان با توصیف، متاعی که حاضر نیست و در شهر دیگر است بفروشد، چنین بیعی صحیح است در حالی که قبض آن در حال بیع، امکان ندارد بلکه باید مدتی بگذرد تا مسافت طولانی را طی کند و به شهری که متاع در آنجاست برسد تا آن را قبض نماید (و یا اینکه مدتی بگذرد تا بایع متاع مزبور را از آن شهر به محل وقوع عقد بیاورد تا مشتری آن را قبض نماید).

نگارنده گوید: اشکال بالا در فرضی وارد است که فروش دین به شخص ثالث باشد و اما اگر فروش آن به خود مدیون باشد، اشکالی از نظر قبض، وارد نمی‌آید چون وقتی که فرض آن است که دین در ذمه مدیون است پس آن، مقبوض محسوب می‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا يمنع...** (این جمله مربوط است به صورت مؤجل بودن دین) یعنی ممکن نبودن قبض دین (از جانب مشتری) در حال بیع، مانع از صحت بیع نمی‌شود، زیرا شرط صحت بیع همانا امکان قبض است اجمالاً (گرچه در حال بیع نباشد و بعداً باشد) نه اینکه شرط صحت، امکان قبض در حال بیع فقط می‌باشد لأن... علت است برای - لا يمنع -.

ولافرق... یعنی فرقی نیست در فروش دین به ثمن نقد، بین اینکه آن ثمن، معین حاضر باشد یا اینکه کلی در ذمه باشد (که بلافاصله بعد از انجام بیع آن را به بایع پردازد) بنا بر قول اقوی، به دلیل اصل.

للاصل مقصود از این اصل، اصالة العموم است، اصل مزبور در مواردی به کار برده می‌شود که شارع مقدس، لفظ عامی را گفته باشد و ما در اینکه اراده عموم یا خصوص، از آن لفظ کرده است شک داشته باشیم، و منشأ شک این باشد که نمی‌دانیم عموم را تخصیص زده است یا نه، در این هنگام وظیفه آن است که ابتدا جست‌وجو از مخضص کنیم، حال اگر از آن مایوس شدیم، اصل آن است که عموم را اراده نموده است و این اصل، حجت است.

اکنون در مورد بحث نیز گوئیم که: ادله‌ای داریم در مورد صحت بیع که عام است مثل آیه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و از طرف دیگر دلیلی هم از شارع مقدس نرسیده در مورد اینکه بیع «دین به مضمون» را از آن عموم، خارج سازد تا بیع مزبور، صحیح نباشد، در نتیجه به حکم اصالة العموم، آن بیع هم داخل در عموم ادله صحت خواهد بود.

و عدم صدق... یعنی و (دلیل دوم آن است که:) صدق نمی‌کند دین بر ثمنی که مضمون است (یعنی بر ثمن کلی، دین صدق نمی‌کند تا اینکه بیع دین به دین شود که به اجماع فقها باطل است، و در حدیث هم نهی از آن شده است هم از طریق شیعه، که عبارت است از حدیثی که طلحة بن زید از امام صادق ع نقل کرده که پیغمبر اکرم ص فرمود: «لا یباع الدین بالدین» و هم از طریق عامه که از پیغمبر اکرم ص نقل کرده‌اند که فرمود: «لا یجوز بیع الکالی بالکالی» و شارح در کتاب «البیع» در فصل دهم فرمود: نهی وارد شده از بیع کالی به کالی، فقها هم اجماع دارند بر بطلان آن).

(لا بمؤجل) لأنه بیع دین بدین.

وفیه نظر، لأن الدین الممنوع منه: ماکان عوضاً حال کون دینا بمقتضی تعلق الباء به، والمضمون عند العقد لیس بدین وإنما یصیر دینا بعده فلم یتحقق بیع الدین به، ولأنه یلزم مثله فی بیعه بحال والفرق غیر واضح.

عدم صحت بیع دین به ثمن مؤجل

(لا بمؤجل)... توضیح: چهار صورت از صورت های بیع دین (اقسام بیع دین به ثمن حال) در بالا ذکر شد که صحیح است، دو صورت دیگر باقی ماند که اکنون در اینجا درباره آن بحث می شود و آن دو صورت عبارتند از:

۱. بیع دین حال به ثمن مؤجل (مدت دار یعنی نسیه).

۲. بیع دین مؤجل به ثمن مؤجل.

مثلاً زید از عمرو یک کیلو برنج طلب داشته باشد (خواه زمان دریافت آن فرارسیده که الان استحقاق دریافت آن را داشته باشد - که به آن دین «حال» گویند - و خواه زمان دریافت آن مثلاً بعد از یک ماه باشد که به آن دین «مؤجل» یعنی مدت دار گویند) اگر بخواهد آن را بفروشد به خود عمرو (یا به کس دیگر) در مقابل یک کیلو نخود مثلاً به طور نسیه یک ماهه.

مشهور فقها آن را صحیح نمی دانند به دلیل آنکه بیع مزبور، بیع دین به دین است که سابقاً دانسته شد که به مقتضای صریح روایت و به اجماع فقها باطل می باشد.

شارح می فرماید: دلیل مزبور از دو جهت اشکال دارد:

اولاً: بیع دین به دین در اینجا صدق نمی کند، زیرا آن در صورتی تحقق می یابد که همچنانکه مبیع قبل از انجام عقد، در ذمه ثابت است، جنسی هم که ثمن واقع

می‌شود، قبل از انجام عقد، در ذمه ثابت باشد، در این صورت است که هم به بیع و هم به ثمن، دین صدق می‌کند و بیع دین به دین تحقق می‌یابد (و آن مثل اینکه قبلاً زید از عمرو، یک کیلو برنج طلب داشته باشد و عمرو هم قبلاً یک کیلو نخود از زید طلب داشته باشد، و حالا زید بخواهد برنج را بفروشد به آن نخود، و یا مثلاً زید یک کیلو برنج از احمد طلب داشته باشد و عمرو هم از علی یک کیلو نخود طلب داشته باشد، اکنون زید بخواهد آن برنج را به عمرو بفروشد در مقابل آن نخود) چون مقتضای کلمه - بایع مقابل - که بر سر دین درآمده در جمله «بیع الدین بالدین» همان است که گفته شد و آن اینکه باید قبل از عقد، در ذمه ثابت بوده باشد، و حال آنکه ثمن مدت دار (مؤجل) در وقت عقد، اسم دین بر آن صدق نمی‌کند چون در حال عقد هنوز ثمن بر ذمه مشتری ثابت نشده است تا اسم دین بر آن صدق کند بلکه بعد از عقد، بر ذمه او ثابت شده و اسم دین بر آن صدق می‌نماید پس بیع دین به دین در اینجا تحقق نمی‌یابد.

و ثانیاً: اگر بر ثمن مدت دار (مؤجل) قبل از عقد، اسم دین صدق بکند و بیع مزبور، بیع دین به دین بوده باشد، باید در مسأله سابق، بر ثمن کلی (مضمون) نیز قبل از عقد اسم دین صدق بکند و در نتیجه بیع دین به ثمن کلی، بیع دین به دین بوده باشد و آن هم باطل باشد، و حال آنکه فقها در آنجا حکم به بطلان نکرده‌اند.

و اگر کسی بخواهد بین آن دو مسأله (ثمن مؤجل - ثمن مضمون) فرق بگذارد و بگوید: بر ثمن مؤجل قبل از ثبوتش در ذمه (یعنی قبل از عقد) اسم دین، صدق می‌کند اما بر ثمن مضمون (کلی) قبل از عقد، اسم دین صدق نمی‌کند.

در پاسخ گوئیم که: این فرق در نظر ما روشن نیست، زیرا هر دو قبل از عقد، در ذمه ثابت نشده‌اند، آری فقط فرقی که دارند، بعد از عقد است و آن این است که بعد از عقد، ثمن مضمون، بلافاصله داده می‌شود. یعنی زمان دریافت آن کوتاه است اما

ثمن مؤجل، بعد از عقد، زمان دریافتش بیشتر است، و معلوم است که این فرق، اثری در صدق دین و عدم صدق آن نسبت به قبل از عقد ندارد و به عبارت دیگر، فرق زمانی، صلاحیت ندارد برای فارق بودن بین ثمن مؤجل و ثمن مضمون، در اینکه بر ثمن مؤجل قبل از عقد، اسم دین اطلاق بشود ولی بر ثمن مضمون قبل از عقد، اسم دین اطلاق نشود.

ترجمه و شرح عبارت: **لا بمؤجل...** یعنی صحیح نیست بیع دین به ثمن مؤجل (یعنی مدت دار یعنی نسیه) زیرا آن بیع، بیع دین به دین است.

(شراح می فرماید:) در این دلیل اشکال است (از دو جهت: اولاً برای اینکه دینی که ممنوع است (از عوض قرار گرفتن برای مبیعی که دین است) آن دینی است که (به واسطه عقد بیع) عوض (یعنی ثمن) قرار بگیرد در حالتی که دین بوده باشد (یعنی قبل از عقد، دین بودن آن ثابت باشد) و این مقتضای تعلق - بآ - به دین است (در جمله «بیع الدین بالدین») و حال آنکه ثمنی که مدت دار است، هنگام عقد، اسم دین بر آن صادق نیست و همانا بعد از انجام عقد، دین می گردد (و اسم دین بر آن صادق می گردد) بدین جهت بیع دین به دین تحقق نمی یابد.

و (ثانیاً) برای اینکه (اگر بیع مزبور، بیع دین به دین باشد) لازم می آید مثل آن در بیع دین به ثمن بی مدت (در فرضی که مضمون یعنی کلی در ذمه باشد، نه معین حاضر).
المضمون مقصود همان مؤجل است عند العقد لیس بدین کلمه - عند العقد - متعلق است به - لیس - که مقدم بر آن ذکر شده، نه اینکه متعلق به مضمون باشد بعده یعنی بعد العقد بیع الدین به یعنی بیع دین به دین و لآنه... عطف است بر - لان الدین الممنوع... - والفرق... یعنی فرق گذاشتن (بین ثمن مؤجل و ثمن حال - حال مضمون - در اینکه بر اؤلی قبل از عقد، اسم دین اطلاق می شود و بر دومی اسم دین اطلاق نمی شود) واضح نیست (در نظر ما).

ودعوی إطلاق اسم الدین علیه إن أرادوا به قبل العقد فممنوع، أو بعده فمشترک، وإطلاقهم له علیه عرفا إذا بیع به فیقولون: "باع فلان ماله بالدین" مجاز بقصد أن الثمن بقى فی ذمته بعد البیع، ولو اعتبر هذا الإطلاق جاء مثله فی الحال إذا لم یقبضه، خصوصا إذا أمهله به من غیر تأجیل.

ودعوی... توضیح: آنهایی که بر بطلان بیع دین به ثمن مؤجل، چنین استدلال کرده‌اند که چون بر ثمن مدت دار، اسم دین، اطلاق می‌شود و در نتیجه بیع مزبور، بیع دین به دین می‌باشد، و با این دلیل، فرق گذاشته‌اند بین ثمن مؤجل و ثمن مضمون (کلی).

شارح در جواب آنها می‌فرماید: اگر مقصودشان، اطلاق اسم دین بر آن، قبل از انجام عقد می‌باشد، گوئیم: این اطلاق را قبول نداریم چنانکه در بالا دانسته شد. و اگر مقصودشان آن است که بعد از عقد، اسم دین بر آن اطلاق می‌شود (چون بر ذمه مشتری بعد از عقد ثابت می‌شود) گوئیم: که بر ثمن مضمون هم بعد از عقد، اسم دین اطلاق می‌شود، زیرا آن هم بعد از عقد، بر ذمه مشتری ثابت می‌شود، پس باید بیع دین به ثمن مضمون هم باطل باشد، و حال آنکه فقها آن را باطل نمی‌دانند چنانکه گذشت.

اگر کسی به طرفداری از قول مشهور گوید که: در عرف بر ثمن مؤجل، اسم دین را اطلاق می‌کنند، مثل اینکه می‌گویند: فلانی مالش را به دین فروخت، با اینکه قبل از بیع، هنوز به ذمه مشتری چیزی ثابت نشده است.

در جواب گوئیم: که اطلاق مزبور، اطلاق مجازی است. زیرا مقصود آنها این نیست که قبل از انجام بیع، ثمن، دین بوده است بلکه مقصودشان آن است که ثمن بعد از انجام بیع، در ذمه مشتری به صورت بدهی باقی مانده و هنوز آن را پرداخت نکرده است، و این اطلاق، اعتباری ندارد، تا موجب آن شود که بیع دین به دین لازم

آید، وگرنه، اگر بخواهیم اطلاق مزبور را - با اینکه اطلاق مجازی است - معتبر بدانیم که بیع دین به دین شود، باید در ثمن مضمون (کلی) نیز - اگر فرضاً بعد از عقد، بلافاصله آن ثمن را قبض نکند - آن را معتبر بدانیم (چون در آن هم عرف مردم اسم دین را بر همان اطلاق مجازی، اطلاق می‌کنند) که در نتیجه، بیع دین به ثمن مضمون هم بیع دین به دین بشود و باطل باشد و مخصوصاً اگر در ثمن مضمون، بایع مهلتی برای مشتری در پرداخت ثمن مزبور بدهد (البته مدت مهلت را تعیین نکند تا مؤجل نشود) که در این صورت به طریق اولویت باید بر ثمن مزبور، اسم دین اطلاق بشود و حال آنکه فقها بیع دین به ثمن مضمون را باطل نمی‌دانند چنانکه دانسته شد.

ترجمه و شرح عبارت: و دعوی... یعنی اینکه بعضی ادعا کرده‌اند که اسم دین، اطلاق می‌شود بر ثمن مؤجل (اما اطلاق نمی‌شود بر ثمن مضمون، ما در جواب این ادعا گوئیم:؛) اگر آنها قصد کرده‌اند به آن اطلاق، اطلاق قبل از عقد بیع را، این را ما منع می‌کنیم (زیرا قبل از عقد، بر ثمن مؤجل، اسم دین، اطلاق نمی‌شود، چنانکه سابقاً دانسته شد) یا (اینکه آنها قصد کرده‌اند به آن اطلاق) اطلاق بعد از عقد را پس (در جواب این صورت گوئیم:؛) اطلاق مزبور، مشترک است (یعنی اختصاص به ثمن مؤجل ندارد بلکه بر ثمن مضمون نیز اطلاق می‌شود پس بیع دین به ثمن مضمون هم باید باطل باشد و حال آنکه فقها آن را باطل نمی‌دانند).

و إطلاقهم... (این مبتدا است و خبرش - مجاز - می‌باشد) یعنی اینکه اطلاق می‌کنند اسم دین را بر ثمن مؤجل در عرف مردم، زمانی که مالی را به ثمن مؤجل بفروشند که می‌گویند فلانی مالش را به دین فروخت، این اطلاق، مجاز می‌باشد، مقصود شان آن است که ثمن در ذمه مشتری به صورت بدهی بعد از انجام بیع، باقی مانده (و هنوز آن را پرداخت نکرده است) و اگر چنانچه این اطلاق (مجازی) را معتبر

بدانیم، مثل همین اطلاق، در ثمن بی مدت (یعنی مضمون کلی) هم می‌آید در صورتی که ثمن مزبور را (بعد از بیع بلافاصله) هنوز دریافت نکرده باشد و مخصوصاً اگر بایع مهلت دهد مشتری را به آن ثمن بدون تعیین مدت (مثلاً بگوید: عجله‌ای نیست هر وقتی داشتی بده).

في الحال مقصود از ثمن حال (بی مدت) آن فرضی است که مضمون باشد یعنی کلی در ذمه که بلافاصله بعد از عقد بیع، داده می‌شود چنانکه در چند سطر پیش نیز همین معنی مقصود بود من غیر تأجیل این قید را آورده است برای آنکه اگر تعیین مدت شود، داخل در ثمن مؤجل می‌گردد در حالی که مقصود آن است که ثمن، از حال بودن خارج نگردد تا اینکه ماده نقض بشود بر قول مشهور.

(وبزیادة) عن قدره، (ونقیصة، إلا أن يكون ربویا) فتعتبر المساواة، (ولا يلزم المديون أن يدفع إلى المشتري إلا ما دفع المشتري) إلى البائع (على رواية محمد بن الفضل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام) وقریب منها رواية أبي حمزة عن الباقر عليه السلام، وإنما اقتصر على الأولى، لأنها أصرح، وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة. ويظهر من المصنف الميل إليه، وفي «الدروس» لا معارض لها، لكن المستند ضعيف، وعموم الأدلة تدفعه.

بیع دین به بیشتر از آن یا کمتر

(وبزیادة) عن قدره... توضیح: اگر دین از اجناس غیر ربوی باشد (یعنی از اجناسی باشند که ربا در آن نمی آید یعنی مکیل و موزون نباشد، مثل پارچه یا حیوان یا تخم مرغ اگر عددی فروخته شود) چنانچه بخواهد آن دین را به همان جنس به مشتری بفروشد می تواند آن را به کمتر از آن یا به بیشتر بفروشد. مثلاً اگر زید از عمروده متر پارچه طلب داشته باشد، می تواند آن را به نه متر پارچه دیگر یا به یازده متر پارچه بفروشد.

و اما اگر دین، از اجناس ربوی باشد (یعنی مکیل و موزون) چنانچه بخواهد آن را به همان جنس بفروشد باید مساوی یکدیگر باشند و یکی از دیگری کمتری بیشتر نباشد (مثلاً زید از عمرود نقره طلبکار باشد، چنانچه بخواهد آن نقره را به نقره بفروشد باید آن دو نقره، مساوی باشند) و اما اگر بخواهد آن را به جنس دیگر بفروشد مثل آنکه نقره را به طلا بفروشد، اگر وزن نقره بیش از طلا باشد اشکال ندارد.

ترجمه و شرح عبارت: و بزیادة... (عطف است بر - بحال) یعنی و نیز صحیح است بیع دین به ثمنی که بیشتر از مقدار دین باشد یا به کمتر از آن، مگر آنکه دین، جنس ربوی باشد که در این صورت (اگر بخواهد آن را به همان جنس بفروشد) شرط است مساوی بودن آنها (در مقدار).

ولا یلزم المدیون... توضیح: در صورتی که طلبکار، دین را بفروشد به شخص ثالث به کمتر از آن (مثل آنکه زید از عمرو، ده متر پارچه طلب داشته باشد و آن را به علی بفروشد به نه متر پارچه دیگر) در اینجا آیا بر مدیون، لازم است که تمام دین را به مشتری دفع نماید یا اینکه لازم نیست بیش از آن مقدار ثمنی که مشتری به بایع (طلبکار) داده است، به مشتری بدهد؟ یعنی در مثال بالا آیا بر عمرو واجب است تمام ده متر پارچه را به علی دفع نماید یا اینکه نه متر بر او لازم است به علی دفع کند و بیش از آن لازم نیست؟.

مشهور فقها قول اول را قائلند، یعنی باید مدیون تمام دین را به مشتری دفع نماید، زیرا بواسطه بیع، دین انتقال می‌یابد به مشتری پس همانطوری که بواسطه بیع مزبور، تمام ثمن به بایع انتقال می‌یابد باید تمام مبیع هم (که دین باشد) به مشتری انتقال یابد.

ولی عده‌ای از فقها - مثل شیخ طوسی و ابن براج - قول دوم را اختیار کرده‌اند، یعنی بر مدیون بیش از آن مقداری که مشتری به بایع داده، لازم نیست به مشتری دفع نماید (و این را هم اضافه کرده‌اند که ذمه مدیون از آن مقدار باقیمانده - یک متر پارچه در مثال بالا - بری می‌شود، یعنی بر او واجب نیست آن را بدهد، نه به طلبکار و نه به مشتری).

و دلیل این قول، دوروایت است، و مصنف هم تمایل به این قول دارد.

شارح از قول مزبور جواب می‌دهد به اینکه: سند روایت ضعیف است و تاب مقاومت در برابر عموم ادله صحت بیع - مثل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و مانند آن را - ندارد که بتواند آن را تخصیص بزند، (و به عبارت دیگر: قواعد مسلّمه و عموم آیات و روایات، آن روایت ضعیف السند را دفع می‌کند و نمی‌گذارد تخصیص بخورد بواسطه آن روایت) زیرا بیع بر تمام دین (ده متر پارچه) واقع شده است نه بر بعضی آن (۹ متر

پارچه) و به مقتضای عموم آیه مزبور که وفای به عقد را واجب کرده است و شامل بیع مورد بحث هم می‌باشد، باید تمام دین به مشتری داده شود نه بعض آن (واما نسبت به برائت ذمه مدیون از مابقی دین که نه به طلبکار بدهد و نه به مشتری، که این حکم در ذیل روایتی که آنها استدلال کرده‌اند نیز آمده است، جوابش آن است که حکم مزبور مخالف قواعد شرعیّه مسلمه است، زیرا برای برائت ذمه او وجهی به نظر نمی‌رسد چون آن باقی مانده از دین، قبل از فروش دین به مشتری، ملک بایع (طلبکار) است، و بعد از فروش، از دو حال بیرون نیست: یا بواسطه فروش دین، آن باقی مانده هم به مشتری منتقل می‌شود یا منتقل نمی‌شود، اگر بگوئید منتقل می‌شود پس باید مدیون تمام دین را به مشتری دفع نماید، و اگر بگوئید آن باقیمانده منتقل به مشتری نمی‌شود پس باید در ملک بایع، باقی بماند و بایع حق مطالبه آن را از مدیون داشته باشد نه اینکه ذمه مدیون از آن بری باشد).

بعضی از فقها که قول مشهور را اختیار کرده‌اند، در مقام جواب از روایت بالا، دو توجیه برای آن ذکر نموده‌اند که بعداً توضیح داده می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا یلزم... یعنی** (در صورتی که دین به شخص ثالث فروخته شده به کمتر از آن) لازم نیست بر بدهکار که دفع نماید به مشتری مگر به مقدار ثمنی که مشتری به بایع (طلبکار) داده است، و این حکم بر طبق روایت محمد بن فضیل از امام رضا علیه السلام می‌باشد (و آن روایت چنانکه کلینی در «کافی» و شیخ طوسی در «تهذیب» نقل کرده‌اند چنین است:

«... عن محمد بن الفضیل قال: قلت للرضا علیه السلام: رجل اشتري ديناً على رجل، ثم ذهب إلى صاحب الدين فقال له ادفع إليّ ما لفلان عليك فقد

إشتريته منه، قال: يدفع اليه قيمة مادفع إلى صاحب الدين، وبراء الذي عليه المال من جميع مابقى عليه»^۱

یعنی به امام رضا علیه السلام عرض کردم: مردی خریده است دینی را که بر ذمه مرد دیگری بوده، سپس رفته است به سوی آن بدهکار و به او گفته است که: دفع کن به من آن دینی را که فلانی به گردن تو دارد، که من آن دین را از آن فلانی خریده ام. حکم این مسأله چیست؟ حضرت فرمود: دفع کند بدهکار به مشتری قیمت آن ثمنی را که طلبکار دفع نموده است، وبری می شود بدهکار از تمام باقیمانده دین).

و نزدیک به همین روایت است (از حیث مضمون و حکم) روایت ابو حمزه از امام باقر علیه السلام (و آن به نقل صاحب «کافی» و «تهذیب» چنین است:

«عن ابي حمزة قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل كان له على رجل دين، فجاءه رجل فاشتره منه بعرض، ثم إنطلق إلى الذي عليه الدين، فقال: أعطني مالفلان عليك فاني قد اشتريته منه. كيف يكون القضاء في ذلك؟ فقال ابو جعفر علیه السلام: يرد الرجل الذي عليه الدين ماله الذي إشتري به من الرجل الذي له الدين»^۲

و إنما إقتصرو... یعنی و چرا مصنف اکتفا نمود به روایت اول (روایت دوم را ذکر نکرد) زیرا آن صریح تر و روشن تر است (از روایت دوم، چون از این روایت استفاده نمی شود که مشتری، دین را به کمتر از آن خریده باشد برخلاف روایت اول که در آن از جمله - ما بقی علیه - در آخر روایت استفاده می شود که به کمتر از آن خریده است).

^۱کافی، ج ۵، ص ۱۰۰ و تهذیب، ج ۶، ص ۱۹۱.

^۲کافی، ج ۵، ص ۱۰۰ و تهذیب، ج ۶، ص ۱۸۹.

و عمل... یعنی به مضمون آن روایت، عمل کرده است شیخ طوسی و جماعتی از فقها (و بر طبق مضمون آن، فتوی داده اند) و از (عبارت) مصنف (در این کتاب) بر می‌آید که تمایل به عمل به مضمون روایت دارد (چون حکم مزبور را به روایت نسبت داده بدون آنکه نفیاً یا اثباتاً نظری بدهد) و در کتاب «دروس» فرموده که روایت مزبور، معارضی (از روایات دیگر) ندارد (یعنی روایت دیگری در مسأله مورد بحث که بر خلاف روایت اول باشد نداریم).

لکن المستند... (این نظر شهید ثانی است که می‌فرماید:) ولی روایت مزبور (که مورد استناد شیخ طوسی و جماعتی از فقهاست) ضعیف است (از نظر سند) و (با ضعف سند مقاومت نمی‌کند در برابر) عموم ادله (از قرآن و روایاتی که دلالت بر وجوب وفای به عقد می‌کند پس عموم آنها) دفع می‌کند آن روایت را تدفعه ضمیر بر می‌گردد به - مستند -.

وحمل علی الضمان مجازاً، لشبهه بالبیع فی المعاوضة، أو علی فساد البیع، للربا و غیره فیکون الدفع مأذوناً فیهِ من البائع فی مقابله ما دفع، و یبقی الباقي لمالکة. والأقوی مع صحة البیع لزوم دفع الجمیع، و یجب مراعاة شروط الربا والصرف ولو وقع صلحاً اغتفر الثاني خاصة.

توجیه دو روایت بالا

وحمل علی الضمان... توضیح: علامه حلی در کتاب «مختلف» قول مشهور را اختیار نموده و در مقام جواب از شیخ طوسی، دو روایت بالا را توجیه فرموده به یکی از دو وجه زیر:

۱. اینکه بگوئیم: مقصود از بیع در روایت، معنای حقیقی آن نیست بلکه مقصود، ضمان است مجازاً، به این معنی که (در مثالی که سابقاً ذکر نمودیم) علی در حقیقت، دین را از زید نخزیده بلکه برای زید ضامن شده است که اگر عمرو (مدیون) دین خود را (ده متر پارچه) نپرداخت، وی (یعنی علی) نه متر پارچه به جای آن به زید بپردازد، و زید هم به چنین ضمانتی راضی شده، حال اگر علی ۹ متر پارچه را به زید پرداخت چنانچه ضمان مزبور به اجازه عمرو بوده باشد، علی می تواند به عمرو رجوع کرده و قیمت آن مقداری را که به زید پرداخته است از او بگیرد و بیشتر از آن را حق ندارد از او بگیرد، عمرو هم نسبت به باقی دین، برائت ذمه حاصل می کند چون زید به همان مقدار ضمان راضی شده است.

پس در روایت، بیع و شراء به طور مجاز (استعاره) اطلاق بر ضمان شده است، و علاقه مجاز در آن، علاقه مشابهت است، زیرا ضمان هم نوعی معاوضه است که در این جهت، شباهت به بیع دارد.

۲. اینکه بگوئیم: بیع در روایت به معنای حقیقی خودش می باشد منتها مورد روایت، آن جایی است که بیع مزبور باطل بوده باشد - به جهت ربا و یا نبودن بعضی از شرایط صحت بیع - (مثل اینکه زید از عمروده کیلوگندم طلب داشته باشد و آن را فروخته باشد به علی به ۹ کیلوگندم، که این ریاست چون مبیع و ثمن هر دو از یک جنس بوده و موزون می باشند) در این صورت است که حکم مذکور در روایت، درست خواهد بود که حاصل فرمایش امام علیه السلام این می شود: وقتی که بیع باطل بود، بر مدیون (عمر و) واجب است که - اگر بایع اجازه داده باشد - مدیون در مقابل مالی که مشتری به بایع داده است، به همان مقدار به مشتری بدهد نه بیشتر، و باقیمانده دین، مال خود بایع خواهد بود که باید مدیون آن را به بایع، دفع نماید.

و بنابراین، مقصود از «بری بودن ذمه مدیون از باقیمانده» که در آخر روایت محمد بن فضیل آمده است، آن است که ذمه مدیون از آن باقیمانده نسبت به مشتری، بری می باشد که لازم نیست آن باقیمانده را به مشتری بپردازد نه اینکه نسبت به بایع، بری باشد چون آن باقیمانده را باید به بایع بپردازد و به آن مشغول الذمه می باشد.

و با این توضیح، اشکالی که ملا احمد تونی بر شارح کرده است دفع می گردد. و اشکال وی این است که توجیه دوم با روایت محمد بن فضیل سازگار نیست، زیرا مقتضای آن توجیه این است که باقیمانده، مال بایع است، و حال آنکه روایت مزبور، به صراحت می گوید که ذمه مشتری از باقیمانده بری می باشد.

و توضیح دفع اشکال آن است که چنانکه دانسته شد مقصود از برائت ذمه مشتری در مورد باقیمانده، برائت ذمه اوست نسبت به مشتری نه نسبت به بایع، چنانکه علامه حلی در کتاب «مختلف» تصریح به آن نموده است با توجه به اینکه دو توجیهی که ذکر شده از علامه حلی می باشد.

ترجمه و شرح عبارت: و **حُمَل**... یعنی و حمل شده است حدیث مزبور بر (یکی از دو وجهی که ذکر می‌شود: یکی اینکه بیع در روایت، اطلاق شده است بر) ضمان (یعنی ضمان مشتری از طرف مدیون به آن مقداری که مشتری به بائع داده است) مجازاً (و مجاز در اینجا به نحو استعاره است چون علاقه مجاز در آن، علاقه مشابهت می‌باشد) زیرا ضمان شباهت دارد به بیع از نظر معاوضه بودن، و یا (اینکه حدیث مزبور حمل شود) بر بطلان بیع - بواسطه لزوم ربا یا غیر ربا - (از مبطلات بیع) پس (بنابر توجیه دوم) دادن مدیون به مشتری (به مقداری که مشتری به بائع داده است) به اجازه بائع خواهد بود در مقابل آن مقداری که مشتری (به بائع) داده است (در بیع فاسد) و باقیمانده (از دین) مال مالکش (یعنی بائع) خواهد بود.

نظر شارح در مسأله مورد بحث

و الأقوی مع صحة البيع... توضیح: شارح قول مشهور را اختیار کرده و می‌فرماید: بیع دین به کمتر از آن صحیح بوده و باید مدیون، تمام دین را به مشتری بپردازد منتها باید دو چیز را رعایت نماید:

اول: اینکه شرایط ربا را رعایت نماید تا ربا لازم نیاید، یعنی اینکه اگر مثلاً دین، مکیل یا موزون باشد نمی‌تواند آن را به همان جنس به کمتر بفروشد، مثل اینکه دین، ده من گندم باشد، نمی‌تواند آن را به ۹ من گندم بفروشد، بلکه باید به اندازه مساوی بفروشد، چنانکه در عبارت مصنف سابقاً گذشت.

دوم: اینکه شرایط بیع صرف را رعایت کند در صورتی که دین و ثمن آن، هردو از جنس طلا و نقره باشند یعنی قبض در مجلس عقد بشود تا بیع مزبور - که بیع صرف است - صحیح گردد.

ترجمه و شرح عبارت: و الأَقوی یعنی اقوی در نظر ما آن است که علاوه بر صحیح بودن بیع دین به کمتر از آن، لازم است همه دین، داده شود (به مشتری) و باید شرایط ربا (رعایت گردد که اگر دین و ثمن، همجنس و مکمل و موزون بودند، به اندازه مساوی باشند تا ربا نشود) و نیز شرایط بیع صرف رعایت گردد (که اگر دین و ثمن از جنس طلا و نقره باشند، قبض در مجلس باید شود).

ولو وقع صلحاً... توضیح: اگر طلبکار، دین را نفروشد بلکه مصالحه کند با شخصی به آن دین، در این صورت لازم نیست که شرایط صرف را رعایت کند بلکه فقط رعایت شرایط ربا لازم است.

یعنی اگر مثلاً ده من گندمی که دین است مصالحه شود با ۹ من گندم، صحیح نیست چون ربا می باشد و ربا در هر معاوضه ای می آید خواه مصالحه باشد و خواه بیع، و اما اگر دینی که طلاست مصالحه شود با طلای دیگر، لازم نیست قبض در مجلس شود، زیرا صرف عبارتست از بیع طلا به طلا، و معلوم است که صلح، بیع نمی باشد پس شرایط صرف، لازم نیست در صلح رعایت گردد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو وقع...** یعنی اگر چنانچه معامله (بر دین) به طور صلح واقع شود، در این صورت رعایت شرایط صرف فقط (نه شرایط ربا) بخشیده شده (یعنی رعایت شرایط صرف در صورت صلح، لازم نیست بلکه فقط رعایت شرایط ربا لازم است چون ربا در هر معاوضه ای می آید به خلاف صرف که فقط در بیع می باشد نه غیر آن).

(ومنع ابن ادریس من بیع الدین علی غیر المدیون) استنادا إلى دلیل قاصر، و تقسیم غیر حاصر، (والمشهور الصحة) مطلقا، لعموم الأدلة.

(ومنع ابن ادریس... توضیح: سابقاً در عبارت مصنف گذشت که بیع دین به ثمن نقد صحیح است و در آنجا شارح بعد از عبارت مصنف، فرمود که فرقی نیست در صحت بیع، بین آنکه آن را به خود مدیون بفروشد یا به غیر او.

اینک مصنف این مسأله را در اینجا مطرح نموده و می فرماید: ابن ادریس بیع دین به غیر مدیون را صحیح نمی داند، و در استدلال به آن، تقسیمی را نسبت به اقسام بیع، ذکر نموده که شارح در جواب آن می فرماید: تقسیم مزبور، همه اقسام بیع را دربر نمی گیرد و در نتیجه با آن تقسیم نمی توان عدم صحت بیع دین به غیر مدیون را اثبات نمود.

ولی مشهور فقها بیع دین را مطلقا صحیح می دانند خواه به خود مدیون باشد خواه به غیر او، چون ادله صحت بیع مزبور، عام است و هر دو صورت را شامل می شود.

ترجمه و شرح عبارت: استناداً... یعنی در حالی که ابن ادریس استدلال کرده به دلیلی که (از اثبات مدعایش) کوتاه است و تقسیم غیر حاصر (احتمال دارد این جمله عطف تفسیر باشد برای - دلیل قاصر - یعنی استدلال کرده به تقسیمی که در برگیرنده تمام اقسام بیع نمی باشد، و احتمال دارد که اشاره به دلیل دیگر ابن ادریس باشد چون ایشان علاوه بر تقسیم مزبور، استدلال به اجماع هم کرده است که ما آن را بعداً ذکر می کنیم).

و حاصل استدلال ابن ادریس بر ادعای خود، طبق فرموده شارح در حاشیه کتاب (که ما مقداری از آن را نقل می کنیم) چنین است: مبیع در معامله، یا عین معین خارجی است یا کلی در ذمه است، و صورت اول بر دو قسم است: یا عینی است که

در حین معامله، مشتری آن را می‌بیند (که در این صورت در صحت بیع، احتیاجی نیست که بایع، جنس و وصف آن را برای مشتری توصیف نماید) و یا اینکه عینی است که مشتری آن را نمی‌بیند (که در این صورت در صحت بیع، احتیاج هست وصف و جنس آن را توصیف نماید) و این صورت، مورد خیار رؤیت است که اگر مبیع برخلاف آن اوصاف درآید، مشتری حق خیار فسخ خواهد داشت.

و اما صورت دوم - که مبیع کلی در ذمه است - همان بیع سلف می‌باشد که در آن باید بایع اوصاف خاص مبیع را توصیف کند و مدت تحویل آن به مشتری را ذکر نماید.

بس به لحاظ مبیع، اقسام بیع، سه تا می‌شود:

۱. بیع عین خارجی مشاهد.

۲. بیع عین خارجی غیر مشاهد.

۳. بیع کلی در ذمه - مدت دار - (بیع سلف).

حال که تقسیم بالا معلوم گردید گوئیم: که «دین» داخل هیچ یک از اقسام سه گانه مذکور نیست، و قسم چهارمی هم در اینجا نداریم تا از افراد آن محسوب شود، بدین جهت، بیع دین به غیر مدیون را نمی‌توان بیع صحیح دانست. سپس ابن ادریس بر خود اعتراض کرده به اینکه اگر گفته شود که اجماع داریم بر صحت بیع دین، اجماع را چه باید کرد؟

در جواب گفته است که اجماع مزبور اختصاص دارد به صورتی که دین را به مدیون بفروشد نه غیر او.

مرحوم شارح در جواب استدلال ابن ادریس می‌فرماید: تقسیمی که ایشان ادعا نموده و بیع را در سه قسم منحصر نموده است، دلیلی بر آن نیست، و اجماعی که خود او آن را نقل کرده، درست می‌باشد و اجماع مزبور، هر دو صورت (بیع به مدیون و

به غیر مدیون) را شامل می‌شود، و اینکه ابن ادریس در جواب اجماع گفته است که اجماع مزبور اختصاص دارد به صورتی که دین را به مدیون بفروشد، درست نمی‌باشد، زیرا دلیلی نداریم که آن اجماع را به صورت مزبور اختصاص دهد. سپس شارح در آخر کلامش فرموده است که هیچ فرقی بین بیع دین و بیع سلم نیست مگر در تعیین مدت (که در بیع سلم باید تعیین مدت شود به خلاف دین) پس اگر بیع سلم را ما صحیح دانستیم باید بیع دین را هم صحیح بدانیم خواه به مدیون فروخته شود و خواه به غیر او.

(ولو باع الذمی ما لا یملکه المسلم) کالخمر والخنزیر (ثم قضی منه دین المسلم صح قبضه ولو شاهده) المسلم، لإقرار الشارع له علی ذلك، لکن بشرط استتاره به کما هو مقتضى الشرع، فلو تظاهر به لم یجز ومن ثم یقید بالذمی، لأن لحربی لا یقر علی شئ من ذلك فلا یجوز تناوله منه.

(ولو باع الذمی... توضیح: اگر کافر ذمی (یهودی و نصرانی که در پناه حکومت اسلامی زندگی می‌کند) مدیون به شخص مسلمان بوده باشد، چنانچه بخواهد دین خود را از پول خمر یا خنزیری که فروخته است پرداخت نماید، بر مسلمان جایز است آن پول را بابت طلب خود قبول نماید، زیرا کافر وقتی که به ذمه اسلام درآمد، از نظر اسلام، اموالش محترم است و مالک آنها می‌باشد و شارع مقدس او را بر معاملات مزبور تثبیت می‌نماید و در نتیجه، مالک اموالی که به دستش می‌آید می‌گردد پس ثمنی را که از طریق معامله خمر و خنزیر به دست می‌آورد مالک آن می‌شود و می‌تواند بابت دین خود به مسلمان پرداخت نماید.

فقط در حکم مزبور، یک شرط را باید رعایت نمود و آن اینکه باید کافر ذمی، معامله خمر یا خنزیر را مخفیانه انجام داده باشد - گرچه مسلمان آن را به طور ناگهانی یا مخفیانه دیده باشد - چون یکی از شرایط ذمه، آن است که کافر، تظاهر به محرمات اسلامی نکند و آنها را آشکارا انجام ندهد، بنابراین، اگر تظاهر نماید، از ذمه اسلام خارج شده و در حکم کافر حربی در می‌آید و احکام کافر حربی بر او جاری می‌گردد و در این صورت اگر بخواهد پولی را که از معامله خمر و خنزیر به دست آورده است، بابت دین خود پرداخت کند، مسلمان طلبکار نمی‌تواند آن را بابت طلب خود قبول نماید، زیرا از نظر شرع اسلام، مال کافر حربی محترم نیست و شارع مقدس او را بر معاملاتی که انجام می‌دهد تثبیت نمی‌کند و در نتیجه مالک اموالی که در دست دارد و یا به

دست می‌آورد نمی‌شود و هرچه دارد، مال مسلمانان است پس مسلمان طلبکار اگر پولی از او قبول کند، در حقیقت مال مسلمانان را گرفته است.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو باع...** یعنی اگر بفروشد کافر ذمی (به کافر ذمی دیگری) متاعی را که مسلمان نمی‌تواند مالک آن شود - مثل خمر و خنزیر - سپس بپردازد از (پول) آن، بدهی خود به مسلمان را، در این صورت جایز است قبض نمودن مسلمان (طلبکار) آن را گرچه مسلمان، بیع مزبور را دیده باشد، زیرا تقریر و تثبیت کرده شارع مقدس، ذمی را بر معامله مزبور (و در نتیجه پولی را که از آن معامله به دست می‌آورد، مالک خواهد بود) ولی (در صحت گرفتن پول مزبور از ذمی) شرط است پنهان نمودن ذمی، بیع مزبور را چنانکه مقتضای شرع مقدس چنین می‌باشد (زیرا یکی از شرایط ذمه آن است که کافر ذمی، آشکارا محرمات اسلامی را مرتکب نشود) بنابراین، اگر آشکارا بیع مزبور را انجام دهد، جایز نخواهد بود گرفتن پول از او (باب طلب) و به همین جهت است که (در کلام فقها، کافر در مساله مورد بحث) تقیید شده به ذمی (تا اینکه خارج شود کافر حربی) زیرا (کافر ذمی اگر تظاهر کند به محرمات اسلامی، در حکم کافر حربی می‌گردد و) کافر حربی (از جانب شارع مقدس) تثبیت و تقریر نمی‌شود بر چیزی از معامله مزبور (یعنی اگر معامله مزبور را انجام دهد، مالک ثمن آن نمی‌شود و هرچه به دست او بیاید مال مسلمانان می‌باشد) پس جائز نیست گرفتن مسلمان (آن پول را) از کافر حربی.

ولو شاهده... کلمه - لو - وصلیه است **إستتاره...** مؤلف گوید: مخفیانه انجام دادن او، با مشاهده مسلمانان که مصنف فرموده، منافات ندارد و قابل جمع می‌باشد، چنانکه در توضیح سابق اشاره کردیم، زیرا مشاهده مسلمان ممکن است ناگهانی یا مخفیانه بوده باشد.

(ولا تحل الديون المؤجلة بحجر المفلس)، عملاً بالأصل، (خلافاً لابن الجنيّد رحمته) حيث زعم أنها تحل، قياساً على الميت، وهو باطل، مع وجود الفارق بتضرر الورثة إن منعوا من التصرف إلى أن يحل، وصاحب الدين إن لم يمنعوا، بخلاف المفلس لبقاء ذمته.

احكام دين مديون مفلس (ور شكسته)

(ولا تحل الديون... قبل از توضیح مسأله، مقدمه‌ای را ذکر کنیم و آن اینکه: مديوني که ورشکست شود و دارایی او وافی به آدای بدهی اش نباشد، او را «مفلس» (به ضم میم و سکون فاء و کسر لام، به صیغه اسم فاعل از باب افعال) گویند، و چنانچه طلبکاران از حاکم شرع درخواست کنند که او را از تصرف در اموالش ممنوع سازد، حاکم می‌تواند او را ممنوع سازد، و در این صورت، حق طلبکاران به اموال او تعلق خواهد گرفت و به جز مستثنیات دین از قبیل خانه و لباس، بقیه اموال او به فروش رفته بین طلبکاران او به نحوی که مفصلاً در عبارات آینده مصنف خواهد آمد، تقسیم می‌گردد.

بعد از این مقدمه گوئیم که: بعد از صدور حکم ممنوعیت تصرف از طرف حاکم شرع، آیا دیون مدت دار او مبدل به دیون حال و نقدی می‌گردد؟ به این معنی که طلبکاران دیون مزبور، به مجرد حکم حاکم به ممنوعیت تصرف، آیا می‌توانند مطالبه طلب خود را بنمایند که حاکم شرع آنها را در ردیف طلبکاران دیون حال (دیونی که مدت دینشان سررسیده است) قرار دهد، یا اینکه نمی‌توانند مطالبه کنند و باید صبر نمایند تا مدت دیون مزبور، تمام شود و بعد از آن مطالبه نمایند؟

مشهور فقها گویند: دیون مدت دار، مبدل به حال و نقدی نمی‌گردد، یعنی مثلاً اگر زید ورشکست شود در حالی که صد تومان به عمرو و هفتاد تومان به علی بدهکار است که زمان پرداخت آن الآن می‌باشد، و پنجاه تومان هم به احمد بدهکار است که زمان پرداخت آن یک ماه دیگر می‌باشد، در اینجا وقتی که حاکم شرع به درخواست عمرو و علی، زید را از تصرف در اموال خود ممنوع ساخت، بدهی که زید به احمد دارد، نقدی نمی‌شود، یعنی احمد حق نخواهد داشت در آن وقت، طلب خود را مطالبه نماید بلکه باید صبر کند تا بعد از سرآمدن یک ماه، مطالبه نماید.

و دلیل قول مشهور، استصحاب بقای مدت دین است، یعنی چون بعد از حکم حاکم به ممنوعیت تصرف، شک می‌کنیم که آیا دیون مدت دار، حال و نقدی می‌گردند یا نه، اصل آن است که مدت دین به حال خود باقی است تا وقتی که به سر آید.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا تحلّ...** یعنی حال و نقدی نمی‌شود دیون مدت دار، به واسطه ممنوع شدن مدیون ورشکسته (به حکم حاکم از تصرفات مالی) **بَحْجَرِ حَجْرٍ** (به فتح حاء و سکون جیم) در لغت به معنی منع و جلوگیری کردن است به طور مطلق، و در اصطلاح فقه، جلوگیری کردن حاکم است چند صنف از مردم را از تصرف کردن در اموال خود، و آنها شش صنف‌اند:

۱. مفلسی که مورد بحث ما می‌باشد.

۲. نابالغ.

۳. دیوانه.

۴. سفیه (سبک مغز).

۵. عبد (برده).

۶. بیماری که با آن مرض بمیرد.

احکام «مفلس» در این کتاب (یعنی کتاب الدین) مفصلاً ذکر خواهد شد و احکام بقیه اصناف در کتاب «الحجّج» خواهد آمد.

المفلس «مفلس» (به ضم میم و سکون فاء و کسر لام به صیغه اسم فاعل از باب افعال) در لغت به معنای فقیری است که خوبهای مالش رفته باشد، و برای او پول‌های خرد سیاه بی ارزش (که به فارسی آن را پیشیزگویند) باقی مانده باشد. و در اصطلاح فقها چنانکه سابقاً ذکر کردیم به معنای کسی است که مدیون بوده و ورشکست شده باشد و دارایی او وافی به ادای دیوانش نباشد - خواه اصلاً مال نداشته باشد، یا به قدری که وفا به دیون او بکند نداشته باشد - چنین کسی بعد از اینکه حاکم شرع با شرایطی چند، او را ممنوع از تصرف مالی نمود (خواه مالی که بالفعل دارد و خواه مالی که بعداً به دست می‌آورد) به او «مفلس» گویند. به ضم میم و فتح فاء و تشدید لام مفتوح (به صیغه اسم مفعول از باب تفعیل).

قول ابن جنید در مسأله بالا

خلافاً لابن الجنید... توضیح: ابن جنید بر خلاف مشهور در مسأله بالا قائل شده است به اینکه دیون مدت دار بواسطه محجور شدن مدیون مفلس، مبدل به دیون حالّ و نقدی می‌گردد، و دلیل او قیاس کردن این مسأله است به مسأله مردن مدیون، چنانکه بعد از این، مسأله اش خواهد آمد، یعنی همانطوری که اگر مدیون دیون مدت دار داشته باشد و بمیرد، دیون مزبور مبدل به دیون حالّ می‌گردد و طلبکاران او می‌توانند از اموال میت، حق خود را بگیرند، همچنین در صورت مفلس شدن مدیون.

شارح از قول مزبور جواب می‌دهد به اینکه:

اولاً: قیاس در شرع مقدس اسلام باطل است.

و ثانیاً: قیاس مزبور، قیاس مع الفارق است و جامع مشترک بین آن دو مسأله نیست (و حال آنکه شرط قیاس آن است که جامع مشترک بین مقیس و مقیس علیه باشد) و فارق بین آنها این است که در مسأله موت مدیون اگر دیون مدت دار در اثرموت او حال و نقدی نگردد، از دو حال بیرون نیست: یا باید بگوئیم ورثه حق تصرف در اموال (یعنی ترکه میت) را ندارند و یا اینکه حق تصرف دارند، اگر صورت اول را قائل شویم یعنی آنها را ملزم کنیم به اینکه تا زمان پرداخت دیون مزبور، حق تصرف در اموال را ندارند، این کار ضرر بر آنها محسوب می شود فلذا برای جلوگیری از ضرر باید دیون مدت دار، نقدی گردند و از اموال میت، ادا گردند تا ورثه بتوانند تصرف در آن بنمایند، و اگر صورت دوم را قائل شویم یعنی آنها قبل از ادای دیون مدت دار، مجاز در تصرف در ترکه باشند، در این صورت چه بسا تمام ترکه را خرج کنند و ضرر بر طلبکاران می شود.

ولی در مسأله مفلس چنانچه دیون مدت دار، نقدی نگردند، ضرری پیش نمی آید (نه بر مفلس و نه بر طلبکاران) زیرا بعد از آنکه حکم به ممنوعیت او شد و دارایی وی بازداشت گردید، طلبکارانی که طلب آنها نقدی شده است، حق آنها از اموال داده می شود، و طلبکارانی که زمان پرداخت طلب آنها نرسیده، از مفلس طلبکارند و ذمه او به آنها بدهکار خواهد بود که پس از استطاعت و توانائی، بدهی خود را پرداخت نمایند.

و حاصل فرق به بیان دیگر آن است که در مفلس، دیون نقدی، به مال مدیون تعلق می گیرد ولی دیون مدت دار، به ذمه مدیون تعلق می گیرد پس متعلق دیون اول با دیون دوم، مختلف است و در نتیجه اگر دیون نقدی را از اموال مفلس پرداخت کنند، ضرری به طلبکاران دیون مدت دار وارد نمی شود، چون دیون آنها تعلق به اموال نگرفته بلکه به ذمه مفلس، تعلق گرفته است و می توانند بعد از سپری شدن مدت دیون، آنها از مفلس، دریافت نمایند.

ولی در مدیون میت چنین نیست، زیرا بواسطه موت او دیگر ذمه‌ای باقی نمی ماند و دیون وارث، به یک چیز تعلق می‌گیرد و آن ترکه میت است و در نتیجه اگر بخواهیم ورثه را از تصرف در ترکه تا سپری شدن مدت دیون، منع کنیم ضرر به آنها وارد می‌آید، و اگر بخواهیم به آنها اجازه تصرف در ترکه بدهیم، ضرر بر طلبکاران وارد می‌آید، پس به ناچار برای آنکه جمع بین حقیقین (حق ورثه و حق طلبکار) شود باید قائل شد به اینکه دیون مدت دار، حالّ و نقدی می‌شوند و باید از ترکه ادا کردند تا آنکه آزادانه ورثه در ترکه میت تصرف کرده و آن را بین خود تقسیم نمایند.

ترجمه و شرح عبارت: **خِلافاً لِابْنِ الْجَنیدِ...** یعنی قول مزبور مخالف قول ابن جنید است، زیرا ایشان خیال کرده که دیون مدت دار، حالّ و نقدی می‌شوند (بواسطه حَجْر مَفلس) به جهت اینکه آن را قیاس بر مدیون میت کرده (که حکمش چنانکه در عبارت بعدی مصنف خواهد آمد این است که بواسطه مردن مدیون، دیون مدت دارش، نقدی می‌گردد) و (شارح در جواب قول ابن جنید می‌فرماید که: آن قیاس باطل است و (مخصوصاً) با وجود فارق (یعنی فرق گذارنده بین آن دو مسأله) به اینکه (در مسأله بعدی یعنی موت مدیون) ورثه ضرر می‌کنند اگر (دیون مدت دار، نقدی نگردند و ورثه شرعاً) ممنوع از تصرف (در ترکه میت) بشوند تا وقتی که زمان آن دیون برسد.

مُنْعُوا به صیغه مجهول **أَنْ تَحُلَّ** ضمیر مقدر در **تَحُلَّ** - به دیون مؤجله بر می‌گردد و صاحب الدین... (عطف است بر ورثه) یعنی طلبکاران ضرر می‌کنند اگر ورثه، ممنوع از تصرف نشوند (و تصرف در ترکه میت کنند قبل از رسیدن زمان دیون) **إِنْ لَمْ يُمْنَعُوا** به صیغه مجهول بخلاف... یعنی ولی مدیون مفلس چنین نیست (و ضرری پیش نمی‌آید اگر دیون مؤجله نقدی نگردند) زیرا ذمه او باقی است (و طلبکاران بعد از فرارسیدن مدت دیون، مطالبه خواهند کرد).

(وتحل) الديون المؤجلة (إذا مات المديون)، سواء في ذلك مال السلم، والجنایة المؤجلة، وغيرهما، للعموم، وكون أجل السلم يقتضي قسطاً من الثمن وأجل الجنایة بتعيين الشارع وليتحقق الفرق بين الجنایات، لا يدفع عموم النص (ولا تحل بموت المالك)، دون المديون للأصل، خرج منه موت المديون، فيبقى الباقي.

وقيل: تحل، استناداً إلى رواية مرسله، وبالقياس على موت المديون. وهو باطل.

(وتحل) الديون... توضیح: چنانکه درمسأله قبل نیز مطرح گردید اگر مديون، دین مدت دار به گردنش باشد و قبل از به سر رسیدن مدت، بمیرد آیا دین مزبور، حال و نقدی می‌گردد یا نه؟ دو قول است:

مشهور فقها قائلند به اینکه آن دین، حال می‌گردد یعنی طلبکار، مستحق می‌گردد که به مجرد مردن مديون، مطالبه طلب خود را بکند و آن را از ورثه بگیرد (در صورتی که از میت، اموالی به آنها رسیده باشد) مثلاً اگر مديون، بدهی داشت که در رأس یک سال بپردازد و در اثنای سال بمیرد باید بدهی اش را از مالش پیش از تقسیم ارث، ادا کنند و ورثه نمی‌توانند بگویند که مدت بدهی هنوز تمام نشده.

و در حکم مذکور فرقی نیست بین اینکه دین، مال سلم بوده باشد (یعنی میت، بدهکاری اش مال سلم بوده باشد به این معنی که میت، بایعی بوده که معامله سلم کرده باشد و مدت آن مثلاً دو ماه دیگر بوده است که در آن وقت، مبیع را به مشتری تحویل بدهد، و اکنون او مرده است در حالی که هنوز مبیع را تحویل به مشتری نداده چون زمان تحویل نرسیده بود، در این صورت به مجرد مردن او، مبیع، حال و نقدی می‌گردد و مشتری حق دارد همان وقت مبیع را از ورثه بایع مطالبه بنماید) و یا اینکه دین، دیه مدت دار بوده باشد (مثل اینکه میت به گردنش دیه قتل عمد یا خطا یا قتل شبه عمد بوده که اولی را شرعاً در مدت یک سال باید پرداخت کند و دومی را در مدت سه سال باید پرداخت نماید و سومی را شرعاً در مدت دو سال باید پرداخت

کند، پس به مردن او، آن دیه نقدی و حالّ می‌گردد و طلبکاران دیه، حق دارند همان وقت، مطالبه دیه از ورثه بنمایند که از ترکه میت پرداخت کنند) و یا اینکه دیون مدت‌دار دیگری بوده باشد پس همه آنها به موت مدیون، حالّ می‌گردند به جهت اینکه بر همه آنها صدق می‌کند که دین است پس داخل می‌شود در عموم روایاتی که دلالت دارند به اینکه: دین به مردن مدیون، حالّ می‌گردد.

ولی بعضی از فقها بین دیون مدت‌دار، تفصیل داده‌اند به اینکه مال سلم و یا دیه مدت‌دار، به مجرد مردن مدیون، حالّ نمی‌گردد ولی در دیون دیگر، حالّ می‌گردد. و دلیل این قول در مال سلم این است که در بیع سلم، مدتی که تعیین شده، در مقابل مقداری از ثمن قرار گرفته است (چون اگر مثلاً ثمن در بیع مزبور صد تومان باشد و مدت هم چهار ماهه باشد، معنایش آن است که مبیع با چهار ماه مدت، در مقابل صد تومان قرار گرفته است که در حقیقت یک مقداری از صد تومان در مقابل مبیع و مقدار دیگرش در مقابل چهار ماه قرار گرفته است) و اگر چنانچه مبیع به مجرد مردن بایع حالّ گردد، ضرر به ورثه میت خواهد بود، زیرا اگر فرضاً معامله سلمی نبود بلکه نقدی بود (و مبیع در همان معامله تحویل داده می‌شد) هر آینه ثمن به آن مقدار (صد تومان مثلاً) نبود بلکه بیشتر می‌بود (مثلاً صد و بیست تومان) پس اگر در مورد بحث، تحویل مبیع، حالّ گردد و مع ذلک، ثمن آن همان مقدار کم باشد ضرر به ورثه خواهد بود.

و اما دلیل در دیه مدت‌دار، آن است که مدتی که برای آن تعیین شده (دو سال یا سه سال) همانا به دستور شارع مقدس است و بدون تعیین شارع، دیه شرعی شمرده نمی‌شود پس اگر به مجرد مردن مدیون، دیه مزبور، حالّ گردد، دیه شرعی نخواهد بود. و علت دیگر آن است که اگر بنا شود دیه مدت‌دار به واسطه مردن مدیون، حالّ و نقدی گردد لازم می‌آید که فرقی بین دیه جنایتها نباشد و حال آنکه شارع مقدس

خواسته است فرقی بین دیه جنایتها باشد به اینکه بعضی بدون مدت و بعضی مدت دار باشد.

شراح در جواب قول مزبور، می فرماید که: تمام آن علت‌هایی که ذکر شد در دلیل قول مزبور نمی تواند مقابله با عموم روایت کند، زیرا چنانکه سابقاً گفتیم روایتی که دلالت بر نقدی شدن دیوان مدت دار دارد عام است و شامل تمام دیون می باشد خواه مال سلم و خواه دیه جنایت و خواه غیر آنها باشد.

ترجمه و شرح عبارت: و تحل... یعنی حال و نقدی می گردد دیون مدت دار هرگاه مدیون بمیرد، و فرقی نیست در آن حکم بین مال سلم (یعنی مبیعی که به بیع سلم فروخته شده) و بین (دیه) جنایت مدت دار، و غیر آن دو **للعوموم**... (علت است برای عدم فرق بین آنها) یعنی به دلیل عموم روایت (که دلالت بر حال شدن دیون مدت دار دارد و شامل همه دیون مذکوره می باشد).

و کون (این کلمه مبتدا است و خبرش - لایدفع - می باشد و اشاره به دلیل قول به تفصیل است، که توضیحش داده شد، و جواب آن دلیل در جمله - لایدفع - می باشد) یعنی اینکه مدت (در بیع) سلم اقتضا می کند که سهمی از ثمن داشته باشد (و در مقابل مقداری از ثمن قرار می گیرد) و (همچنین در جنایت مؤجله) مدت جنایت همانا به تعیین شارع است (و بدون تعیین شارع، دیه شرعی شمرده نمی شود).

أجل السَّلْم... این جمله اشاره به دلیل عدم نقدی شدن دیون مؤجله در مال سلم می باشد و **أجل الجنایة**... این جمله اشاره به دلیل اول عدم نقدی شدن دیون مؤجله در جنایت مؤجله می باشد و جمله «ولیتحقق» اشاره به دلیل دوم آن می باشد.

و لیتحقّق... یعنی مؤجل و مدت دار بودن دیه جنایت برای آن است که تحقّق بیابد (خواستۀ شارع مقدّس که آن عبارت است از): فرق بین جنایتها (از نظر پرداخت دیه آنها که بعضی از آنها بی مدت و بعضی دیگر مدت دار باشد).

لا یدفع... یعنی آن تعلیل‌هایی که ذکر شد برای عدم حلول مال سلّم و دیه جنایت، نمی‌تواند دفع نماید عموم روایتی را که دلالت بر حلول دین به سبب موت مدیون می‌کند که شامل است تمام دیون حتی مال سلّم و دیه جنایت را.

ولا تحل... توضیح: اگر در مورد مسأله بالا، طلبکار بمیرد نه مدیون در این صورت دین مدت در مدیون، حال و نقدی نمی‌گردد، یعنی ورثه طلبکار به مجرد مردن طلبکار نمی‌توانند مطالبه آن دین از مدیون بنمایند بلکه باید صبر کنند تا مدت تمام شود، بعد از آن مطالبه نمایند. و دلیل آن، اصل بقاء مدت دین است یعنی استصحاب آن می‌شود تا اینکه مدت به سرآید (به همان بیانی که در مسأله حجر مفلس گذشت).

اگر کسی گوید: پس چرا اصل مزبور را در مسأله قبلی (موت مدیون) جاری نمی‌دانید؟

شارح جواب می‌فرماید به اینکه: چون در مسأله قبلی، دلیل خاصی داشتیم بر حال شدن دین، بدین جهت، مسأله موت مدیون از تحت آن اصل، خارج شده است و استصحاب مزبور در آن جاری نمی‌باشد، ولی در مسأله مورد بحث چون دلیل محکمی بر حلول دین به مردن طلبکار نداریم، بدین جهت در تحت اصل باقی است و استصحاب در آن جاری می‌باشد.

ولی بعضی از فقها گفته‌اند: به مردن طلبکار، دین مزبور، حال می‌گردد به دلیل روایتی که در آن مورد وارد شده است، و دلیل دوم آنکه این مسأله را به مسأله موت مدیون قیاس کرده‌اند.

شارح از قول مزبور جواب می دهد به اینکه: روایت مزبور مرسله می باشد پس حجت نیست، و قیاس هم در شریعت اسلام باطل است.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا تحل...** یعنی حال و نقدی نمی شود دیون مدت دار بواسطه مردن مالک دین (یعنی طلبکار) نه مدیون، به دلیل آنکه اصل بقاء مدت است، از این اصل، خارج شده موت مدیون (که در آن، اصل مزبور جاری نیست چون عموم روایات در آن، مانع از جریان اصل مزبور می باشد) پس باقی می ماند تحت اصل، باقی صورتها (که یکی از آنها صورت مسأله مورد بحث است یعنی موت طلبکار).

و قیل... یعنی ولی بعضی گفته اند که دیون مدت دار، نقدی می گردد (بواسطه مردن طلبکار) در حالی که استدلال نموده است به روایتی که مرسله است (و نام یکی از راویانی که در سند روایت قرار گرفته، مجهول می باشد) و (نیز استدلال کرده) به قیاس بر موت مدیون، در حالی که قیاس در شرع مقدس اسلام باطل است.

(وللمالك إنتزاع السلعة) التي نقلها إلى المفلس قبل الحجر ولم يستوف عوضها مع وجودها مقدما فيها على سائر الديان (في الفلّس إذا لم تزد زيادة متصلة) كالسمن، والطول، فإن زادت كذلك لم يكن له أخذها، لحصولها على ملك المفلس فيمتنع أخذ العين بدونها ومعها.

(وقيل: يجوز) انتزاعها (وإن زادت) لأن هذه الزيادة صفة محضة وليست من فعل المفلس فلا تعد مالا له، ولعموم "من وجد عين ماله فهو أحق بها".

وفي قول ثالث: يجوز أخذها، لكن يكون المفلس شريكا بمقدار الزيادة.

(ولو كانت الزيادة منفصلة) كالولد وإن لم ينفصل، والثمرة وإن لم تقطف (لم يمنع) من الانتزاع وكانت الزيادة للمفلس، ولو كانت بفعله - كما لو غرس، أو صبغ الثوب، أو خاطه، أو طحن الحنطة - كان شريكا بنسبة الزيادة.

(وللمالك إنتزاع... توضيح: کسی که مالی به شخص مفلس (ورشکسته) فروخته باشد پیش از ورشکستگی، و هنوز ثمن آن را نگرفته او ورشکسته شده، حال اگر فروشنده عين مال خود را در اموال بازداشت شده مفلس، یافت، می تواند بردارد و به آن مال سزاوارتر است نسبت به باقی طلبکاران هر چند به طلبکاران از باقی اموال کم برسد.

حکم مزبور در صورتی است که عين مال، زیادتی متصل برای آن حاصل نشده باشد یعنی اگر حیوان بود، چاق و یا بزرگ نشده باشد. و اما اگر زیادتی متصل برای آن حاصل شده باشد، فروشنده حق ندارد آن زیادتی را بگیرد، زیرا آن در ملک شخص ورشکسته حاصل شده است، بنابراین، بايع نه می تواند عين مال خود را بدون آن زیادتی بردارد (چون عين مال از زیادتی جدا نمی شود) و نه می تواند با زیادتی بردارد چون زیادتی، مال شخص مفلس است.

و در اینجا دو قول دیگر می باشد:

۱. اینکه جایز است بایع، عین مال خود را با همان زیادتی بردارد، زیرا زیادی مزبور، زیادی عینی نیست بلکه صفت خالص است و از طرفی هم آن زیادی، در اثر کار و زحمت شخص مفلس نبوده، بدین جهت آن زیادتی، مال مفلس شمرده نمی شود.

و دلیل دیگر آن این است که روایتی که می گوید: «کسی که عین مال خود را (نزد دیگری) یافت، او سزاوارتر به آن می باشد (از طلبکاران دیگر)» عمومیت دارد و شامل مورد بحث هم می باشد.

۲. اینکه جایز است بایع، عین مال خود را با همان زیادتی بردارد ولی نه مجاناً بلکه آن زیادتی مال شخص مفلس می باشد و در نتیجه با بایع شریک می شود به مقدار آن زیادی، پس اگر مثلاً گوسفند قبل از چاق شدن صد تومان قیمت داشت و بعد از چاق شدن، صد و بیست تومان قیمت داشت، نسبت بیست به صد و بیست، $\frac{1}{4}$ است پس به مقدار یک ششم شریک می شود با بایع.

ترجمه و شرح عبارت: **و للمالك...** یعنی مالک (بایع طلبکار) می تواند بیرون بکشد متاع خود را که قبل از ممنوع شدن مفلس از تصرف، به او منتقل کرده و هنوز عوض (ثمن) آن را دریافت نکرده، در صورتی که عین آن موجود باشد، و در (گرفتن) آن متاع، مقدم بر باقی طلبکاران می باشد.

إذا لم تزد... یعنی (حکم مزبور ثابت است در) زمانی که آن متاع، افزایش نیافته باشد به زیادتی متصل (یعنی افزایشی که از عین نمی توان جدایش نمود) مثل چاقی و بزرگی (اگر آن متاع، حیوان باشد) پس اگر زیادتی متصل پیدا کرده باشد، مالک، حق ندارد آن زیادتی را بگیرد، زیرا آن در ملک شخص مفلس پیدا شده، پس مالک (در این صورت) نمی تواند عین مال را بگیرد (نه) بدون زیادتی (چون فرض آن است که

زیادتی متصل است و از یکدیگر جدا نمی‌شوند) و (نه) با زیادتی (چون زیادتی، مال مفلس است نه مالک).

و قیل... یعنی و بعضی گفته‌اند: که جایز است عین مال خود را بگیرد گرچه زیادتی متصل پیدا کرده باشد، زیرا این زیادتی، صفت محض است (یعنی زیادتی حکمی است نه زیادتی عینی) و (از طرف دیگر) در اثر کار مفلس نمی‌باشد پس زیادتی مزبور، مال مفلس شمرده نمی‌شود و (دلیل دیگر آن قول این است که: چون عمومیت دارد حدیث «کسی که عین مال خود را یافت او سزاوارتر به آن است»^۱ (و عموماً شامل مورد بحث هم می‌باشد) و فی قول ثالث... یعنی قول سوم آن است که جایز است عین مال را (با زیادتی آن) بردارد ولی (نه اینکه زیادتی مال او باشد بلکه مال مفلس است و) مفلس، شریک می‌شود با او به مقدار آن زیادتی.

ولو كانت الزیادة... توضیح: اگر در مسأله بالا زیادتی که عین مال پیدا کرده، زیادتی منفصل باشد مثل اینکه آن عین، حیوان باشد که بچه دار شده - گرچه هنوز بچه متولد نشده است - و یا مثل اینکه آن عین، درخت باشد که میوه داده است گرچه هنوز از درخت چیده نشده است، در این صورت، بایع حق دارد عین مال خود را بردارد و اما زیادتی مزبور مال مفلس می‌باشد.

و اما اگر زیادتی (چه متصل و چه منفصل) در اثر کار و زحمت شخص مفلس بوده باشد، مثل اینکه عین خرید شده، زمین باشد و او در آن درخت کاشته باشد (که زیادتی منفصل است) و یا مثل اینکه عین، لباس باشد و او آن را رنگ کرده باشد (که زیادتی متصل است) و یا دوخته باشد (که زیادتی منفصل است) و یا مثل اینکه عین، گندم باشد و او آن را آرد کرده باشد (که زیادتی متصل است) در همه اینها

^۱ عوالی اللئالی، ج ۲، ص ۲۵۶ (پاورقی این کتاب ملاحظه شود) و به همین مضمون در کتاب تهذیب شیخ طوسی، ج ۶، ص ۱۹۳، ح ۴۲۰ آمده است.

مفلس با بایع، شریک می‌شود به مقدار نسبت آن زیادتی، پس اگر مثلاً لباس قبل از رنگ کردن آن، قیمتش صد تومان باشد و بعد از رنگ کردن قیمتش صد و بیست تومان باشد، شخص مفلس در یک ششم قیمت آن با بایع، شریک خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو كانت...** یعنی اگر زیادتی در عین، منفصله باشد مثل بچه هر چند هنوز متولد نشده باشد، و مثل میوه هر چند هنوز چیده نشده باشد **تقتطف به صیغه مجهول لم یمنع...** (نیز به صیغه مجهول) یعنی مالک، ممنوع نمی‌شود از برداشتن عین مال، ولی آن زیادتی مال مفلس خواهد بود **ولو كانت...** یعنی اگر زیادتی، در اثر کار مفلس بوده باشد مثل اینکه بکار در زمینی که خریده است) و یا رنگ کند لباس را و یا بدوزد آن را و یا مثل اینکه آرد کند گندم را، در این صورت مفلس، شریک خواهد بود (با بایع) به نسبت زیادتی (که در عین مال انجام داده).

(مناسب است در اینجا زیادتی را که برای مبیع حاصل می‌شود چنین دسته بندی کنیم که بگوئیم: زیادتی یا از خود مبیع حاصل می‌شود یا از خارج به آن اضافه می‌شود، و هر کدام از آنها یا متصل است یا منفصل، پس چهار قسم می‌شود به شرح زیر:

۱. زیادتی متصل از خود مبیع باشد مثل چاقی و بزرگی در حیوان.
۲. زیادتی منفصل از خود مبیع باشد مثل بچه حیوان و میوه درخت.
۳. زیادتی متصل از خارج باشد مثل رنگ کردن پارچه و آرد کردن گندم.
۴. زیادتی منفصل از خارج باشد مثل کاشتن درخت در زمین، و خیاطت لباس.

(وغرماء المیت سواء في تركته مع القصور) فیقسم علی نسبة الدیون، سواء فی ذلك صاحب العین، وغیره، (ومع الوفاء لصاحب العین أخذها فی المشهور)، سواء كانت التركة بقدر الدین أم أزید، وسواء مات محجوراً علیه أم لا، ومستند المشهور صحیحة **أبی ولاد عن (الصادق) علیه السلام**.

(وغرماء المیت... توضیح: اگر مدیون بمیرد چنانچه دارایی او کمتر از بدهی های او باشد، طلبکاران او نسبت به دارایی او یکسان هستند، به این معنی که همه طلبکاران به نسبت مقدار طلبی که از مدیون دارند، از اموال او سهمی می برند و هیچیک از آنها بر دیگری مقدم نیست، خواه طلبکاری باشد که عین مالش در بین اموال مدیون موجود باشد و خواه طلبکار دیگر باشد، یعنی اینجور نیست که طلبکاری که عین مالش در بین اموال میت، موجود است آن را بتمامه بردارد که در نتیجه به طلبکاران دیگر زیان برسد.

مثلاً اگر زید کتابی به قیمت پانصد تومان از عمر و خریده باشد که هنوز پولش را نداده است و به علی صد تومان بدهکار باشد و به احمد چهار صد تومان بدهکار باشد، حال اگر قبل از ادای دیوانش بمیرد - در این مثال، مجموع دیون او دو هزار تومان است - و دارایی او را حساب کنند ببینند ششصد تومان است (یکی همان کتاب به ارزش پانصد تومان و دیگر صد تومان پول نقد) حال طبق حکمی که در بالا گفته شد صاحب کتاب که یکی از طلبکاران است نمی تواند خود را مقدم بر دیگران دانسته و کتاب خود را از بین دارایی او بردارد بلکه باید ورثه آن را فروخته به اضافه صد تومان دیگر که جمعاً ششصد تومان می شود بین طلبکاران به نسبت طلبی که هر کدام دارند تقسیم گردد.

بنابراین، چون مجموع دیون هزار تومان بوده، نسبت طلب زید (صاحب کتاب که طلبش پانصد تومان است) به هزار تومان، نصف است لذا نصف ششصد تومان را به

او می دهند (که سیصد تومان است) و نسبت طلب علی (که صد تومان است) به هزار تومان، یک دهم است پس یک دهم ششصد تومان را به او هم می دهند (که شصت تومان است) و نسبت طلب احمد (که چهارصد تومان است) به هزار تومان $\frac{2}{5}$ است پس $\frac{2}{5}$ ششصد تومان را به احمد می دهند (که می شود ۲۴۰ تومان) پس بدین طریق دارایی مدیون به نسبت طلب طلبکاران بین آنها تقسیم می گردد.

در مثال مزبور، دیون را به طریق دیگر می توان نسبت سنجی نمود (که نتیجه اش با طریق اول متحد است) و آن اینکه گوئیم: نسبت دارایی میت (ششصد تومان) به مجموع دیون (هزار تومان) $\frac{3}{5}$ می باشد، پس هرکدام از طلبکاران، $\frac{3}{5}$ با طلب خود را از ششصد تومان می گیرند، بنابراین، چون طلب زید، پانصد تومان است، $\frac{3}{5}$ آن می شود سیصد تومان ($500 \times \frac{3}{5} = 300$) پس سیصد تومان از ششصد تومان به او داده می شود، و طلب علی صد تومان است، $\frac{3}{5}$ آن می شود شصت تومان ($100 \times \frac{3}{5} = 60$) پس شصت تومان از ششصد به او داده می شود و طلب احمد چهارصد تومان است، $\frac{3}{5}$ آن می شود دویست و چهل تومان ($400 \times \frac{3}{5} = 240$) پس دویست و چهل تومان از ششصد تومان به او داده می شود.

تا اینجا فرض مسأله در صورتی بود که اموال میت کمتر از بدهی های او باشد، و اما اگر اموال او کمتر از آن نباشد بلکه کفایت برای ادای دیون بکند (خواه اموال به اندازه دیون باشد یا بیشتر از آن) در این صورت طلبکاری که عین مالش در بین اموال میت موجود باشد می تواند عین مالش را بگیرد، و در حکم مزبور فرقی نیست بین اینکه مدیون، مفلس شده و بمیرد یا اینکه مفلس نشده و بمیرد، و این قول مشهور فقها می باشد و دلیلشان روایت صحیحه ابی ولاد از امام صادق علیه السلام است.

ترجمه و شرح عبارت: و غرماء... (جمع غریم) یعنی طلبکاران میت، یکسان هستند نسبت به اموال باقی مانده او در صورتی که اموال مزبور (از وفای به دیون میت)

کم آید (و معنای یکسان بودن آنها این نیست که به اندازه مساوی بین آنها تقسیم گردد بلکه معنایش آن است که هیچ‌کدام از طلبکاران بردیگری مقدم نمی‌شود بلکه بر همه آنها باید تقسیم شود به آن نحوی که شارح می‌فرماید: پس تقسیم می‌شود ترکه (بر طلبکاران) به نسبت بدهی‌ها، و در حکم مزبور فرقی نیست بین طلبکاری که عین مالش در بین اموال میت موجود باشد یا غیر او.

ومع الوفاء یعنی و در صورت (کم نیامدن اموال و) کفایت آن (برای دیون) طلبکاری که صاحب عین است (و عین مالش در بین اموال میت موجود است) حق دارد عین را بگیرد **لصاحب**... خبر مقدم است برای -أخذها -.

سواء کانت... یعنی خواه دارایی میت به اندازه بدهی‌ها باشد یا بیشتر از آن باشد، و نیز خواه در حالی که ممنوع التصرف در اموال شده، بمیرد یا در آن حال نباشد، و مدرک قول مشهور، روایت صحیحه ابی ولاد از امام صادق علیه السلام می‌باشد (و آن طبق نقل صاحب «تهذیب» چنین است:

«... عن ابی ولاد قال سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل باع من رجل متاعاً الی سنة فمات المشتري قبل أن يحل ماله وأصاب البایع متاعه بعینه، له أن يأخذه إذا حقق له؟ قال: فقال علیه السلام إن كان علیه دين و ترک نحواً مما علیه فلیأخذه ان حقق له، فان ذلک حلال له، ولو لم یترک نحواً من دینه فان صاحب المتاع کواحد ممن له علیه شیء يأخذ بحصته ولا سبیل له علی المتاع»^۱

یعنی ابو ولاد گوید که: سؤال کردم از امام صادق علیه السلام درباره مردی که متاعی را به مرد دیگری به نسیه تا یک سال فروخت و مشتری قبل از آنکه زمان پرداخت

ثمن فرا رسد بمیرد و بایع، عین متاع خود را در بین اموال مشتری بیابد، آیا می‌تواند عین آن را بگیرد اگر ثابت شد مال اوست؟ فرمود: اگر به گردن مشتری، بدهی‌هایی بوده باشد و از خود، برابر بدهی‌هایش، اموالی باقی گذاشته باشد، بایع می‌تواند عین متاع خود را بگیرد اگر ثابت شد مال اوست و آن برایش حلال است، و اما اگر برابر بدهی‌هایش، اموالی از خود باقی نگذاشته باشد، در این صورت صاحب متاع (یعنی بایع) مثل باقی طلبکاران است که سهم خود را بگیرد و دیگر حقی ندارد به گرفتن عین متاع خود).

مجبوراً علیه... اگر کسی در اینجا اشکال کند به اینکه مدیون آن وقتی از طرف حاکم شرع، محجور می‌شود که دارایی او کمتر از دیون او باشد - چنانکه مصنف نیز بعداً ذکر خواهد فرمود - و حال آنکه فرض مسأله ما در جایی است که دارایی او کافی برای ادای دیونش باشد.

جواب آن است که منافاتی بین فرض محجور بودن او و بین فرض کفایت دارایی برای ادای دیونش نیست، زیرا ممکن است قبل از مردن، مفلس شده و دارایی‌اش کمتر از دیونش باشد ولی چه بسا خودش هم طلب‌های مدت داری از بعضی‌ها داشته باشد که بعد از مردن، وقت دریافت آنها رسیده باشد و در نتیجه طلب‌های مزبور اضافه به اموال او می‌گردد و کافی برای ادای دیونش می‌گردد، و یا چه بسا اموال او قبل از مردن، قیمت ارزان داشته که کفایت برای دیون نمی‌کرد ولی بعد از مردن، قیمت آنها بالا رود و کفایت برای دیون بکند.

(وقال ابن الجنید: یختص بها وإن لم یکن وفاء) کالمفلس، قیاسا، واستنادا إلى رواية مطلقة في جواز الاختصاص، والأول باطل، والثاني یجب تقييده بالوفاء جمعا. وربما قيل: باختصاص الحكم بمن مات محجورا علیه، وإلا فلا اختصاص مطلقا، وصحیح النص یدفعه.

قول دوم در مسأله

(وقال ابن الجنید... توضیح: ابن جنید برخلاف قول مشهور، فرموده است که خواه اموال میت کافی برای ادای دیون باشد و خواه کافی نباشد، طلبکاری که عین مالش در بین اموال میت موجود باشد می تواند آن را بگیرد، و دلیل ایشان دو چیز است:

۱. قیاس به مسأله مفلس، به این بیان که همچنانکه در مسأله مفلس گفته شد که «وللمالك إنتزاع السلعة» همچنین در مسأله میت، حکم مزبور گفته می شود.

۲. روایتی است که در مورد بحث وارد شده که به طور مطلق حکم کرده به اینکه آنکه عین مالش در بین اموال میت موجود باشد می تواند آن را بگیرد، که اطلاق این روایت، شامل است هم صورتی را که اموال میت، کافی برای ادای تمام دیون باشد و هم صورتی را که کافی برای آن نیست.

شارح از هر دو دلیل، جواب می دهد به اینکه:

دلیل اول: چون قیاس است، در شریعت اسلام باطل می باشد.

و اما دلیل دوم: گوئیم: روایت مزبور گرچه مطلق است ولی باید آن را تقيید کنیم به صورت کافی بودن اموال برای ادای دیون تا اینکه با روایات دیگر - که مقید به صورت کفایت اموال برای وفای به دین می باشند - منافات نداشته باشد.

ترجمه و شرح عبارت: و قال ابن الجنید... یعنی ابن جنید گفته است که صاحب عین، اختصاص به عین دارد (یعنی اوسزاوار است عین مال خود را بردارد) گرچه مال میت، وفا به دیون نکند همچنانکه در مفلس چنین است، و این به دلیل قیاس به مسأله مفلس می باشد، و نیز استدلال کرده به روایتی که بطور مطلق حکم کرده به اینکه جایز است صاحب عین، اختصاص به عین مال خود داشته باشد (یعنی به طور مطلق حکم نموده به اینکه صاحب عین می تواند عین مال خود را بردارد) روایت... و روایت مزبور از امام صادق علیه السلام چنین نقل شده که:

«... عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل باع متاعاً من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يدفع الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه؟ فقال: إذا كان المتاع قائماً بعينه ردّ إلى صاحب المتاع، وقال: ليس للغرماء أن يحاصوه»^۱

یعنی از امام صادق علیه السلام سؤال شد درباره مردی که متاعی را به مرد دیگری فروخت، و مشتری آن را قبض نمود و هنوز ثمن را دفع نکرده مرد، و عین متاع (در بین اموال مشتری) موجود می باشد حکم چیست؟
حضرت فرمود: اگر عین متاع موجود باشد، به صاحب متاع (بایع) برگردانده می شود، سپس فرمود: طلبکاران دیگر، حق ندارند با صاحب متاع، هم حصه بشوند (در متاع مزبور).

همانطوری که ملاحظه می فرمائید این روایت از نظر وفای اموال میت به دیون یا عدم وفای آن، مطلق می باشد و چیزی ذکر نشده است پس اطلاقش شامل هر دو صورت می شود.

^۱ کافی، ج ۷، ص ۲۵ و تهذیب، ج ۹، ص ۱۶۶ و من لایحضر، ج ۴، ص ۲۲۵ (ناگفته نماند که در کافی و من لایحضر، به جای «یحاصوه» یخاصموه آمده است).

و الأوّل... (این جواب شارح است از دلیل ابن جنید) یعنی دلیل اول یعنی قیاس، باطل می‌باشد، و دلیل دوم یعنی روایت را واجب است تقییدش کنیم به صورت وفای مال میت به دیون، تا اینکه سازش بدهیم (بین آن روایت و روایات دیگری که تصریح دارد به صورت وفای مال میت به دیون).

قول سوم در مسأله

و ربما قیل باختصاص... توضیح: شارح در بالا فرمود که بنا بر قول مشهور در صورت کافی بودن دارایی میت برای دیونش که صاحب عین حق دارد عین خود را بگیرد، فرقی نیست بین اینکه مدیون، محجور شده و بمیرد یا اینکه محجور نشده بمیرد. ولی بعضی از فقها فرق گذاشته‌اند و تفصیل داده‌اند به اینکه: اگر مدیون، محجور شده و بمیرد، حکم همان است که مشهور قائل است و اما اگر محجور نشده بمیرد، صاحب عین، حق ندارد عین خود را بردارد، خواه اموال میت، کافی برای ادای دیون باشد و خواه نباشد.

شارح جواب می‌دهد از قول مزبور به اینکه چون روایت صحیح‌ه ابی ولاد که در بالا اشاره شد، مطلق می‌باشد (و اطلاقش شامل صورت محجور بودن و محجور نبودن می‌باشد) بدین جهت قول مزبور که تفصیل داده، دفع می‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: و ربما... یعنی و چه بسا گفته شده به اینکه حکم مشهور (که): لصاحب العین أخذها مع الوفاء) اختصاص دارد به مدیونی که در حالت محجوری بمیرد، وگرنه (اگر در غیر حالت محجوری بمیرد) صاحب عین، حق اختصاص به عین خود ندارد (یعنی حق ندارد عین مال خود را بگیرد) مطلقاً یعنی حتی در صورت کفایت مال میت برای ادای دیونش و (شارح در جواب این قول می‌فرماید که: روایت صحیح‌ه (که همان صحیح‌ه ابی ولاد باشد) دفع می‌کند قول مزبور را.

(ولو وجدت العين ناقصة بفعل المفلس) أخذها إن شاء (وضرب بالنقص مع الغرماء مع نسبته) أي نسبة النقص (إلى الثمن) بأن تنسب قيمة الناقص إلى الصحيحة ويضرب من الثمن الذي باعه به بتلك النسبة كما هو مقتضى قاعدة الأرش، ولنلا يجمع بين العوض والمعوض في بعض الفروض، وفي الاستفادة ذلك من نسبة النقص إلى الثمن خفاء.

(ولو وجدت العين... توضیح: چنانکه در بالا دانسته شد کسی که عین مالش در بین اموال مفلس، موجود است و هنوز ثمنش را نگرفته، می تواند مقدم بر سایر طلبکاران، عین را بگیرد.

حال می فرماید: اگر عین مال در دست مفلس در اثر کار او ناقص شده بود، باز هم صاحب عین می تواند آن ناقص را بگیرد و ارزش ناقص را هم از مفلس، طلبکار می شود منتها در مطالبه ارزش، در ردیف طلبکاران دیگر قرار می گیرد و مقدم بر آنها نمی باشد و به نسبت هر چه آنها از اموال مفلس می برند او هم می برد.

و کیفیت به دست آوردن ارزش چنین است که قیمت عین در حال سلامتی اش به دست آورده شود، و قیمت آن در حال نقصانش هم به دست آورده شود سپس نسبت تفاوت آن دو قیمت به دست آورده شود و به همان نسبت از ثمن، به عنوان ارزش، از مفلس، طلبکار خواهد بود.

مثلاً اگر قیمت سالم عین، هزار تومان بود، و قیمت ناقص آن هشتصد تومان (و فرضاً ثمن، ششصد تومان بود) تفاوت دو قیمت، دویست تومان است که نسبت آن به قیمت سالم $\frac{1}{5}$ است، پس $\frac{1}{5}$ از ششصد تومان، ارزش نقصان خواهد بود (که می شود ۱۲۰ تومان) پس صاحب عین به مقدار ۱۲۰ تومان از مفلس، طلبکار می شود که در ردیف سایر طلبکاران با او معامله می شود. یعنی اموال مفلس به هر نسبتی که بر آنها تقسیم می شود بر او هم تقسیم می گردد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو وُجِدَت... یعنی** واگر عین مال (که صاحبش هنوز ثمن آن را نگرفته و در بین اموال مفلس موجود است) ناقص یافته شود (و نقص آن) در اثر کار خود مفلس بوده باشد (مثل اینکه آن مال، لباس بوده که در اثر پوشیدن مفلس، کهنه و یا پاره شده باشد، در این صورت:) اگر طلبکار (بایع) بخواهد می‌تواند همان عین ناقص را بردارد و سهمیم شود به مقدار (قیمت) نقص، با سایر طلبکاران با نسبت دادن آن نقص به ثمن (یعنی ثمنی که عین مال را به آن ثمن، معامله کرده بود که ثمن مزبور به دستش نرسیده، مشتری ورشکست شده).

بفعل المفلس... و اما اگر نقص عین در اثر کار غیر مفلس باشد حکمش بعداً در عبارت شارح خواهد آمد در آنجا که می‌فرماید: «ولو كان النقص بفعل غيره...» ان شاء... و اگر هم نخواست عین ناقص را ببرد، او هم مانند سایر طلبکاران، طلبکار ثمن بوده و به هر نسبتی که به طلبکاران دیگر، اموال مفلس تقسیم می‌گردد، به او هم تقسیم می‌شود و ضرب... به صیغه مجهول الغرماء... جمع غریم که در اینجا به معنای طلبکار است.

بأن تنسب... یعنی کیفیت نسبت سنجی نقص به این است که (قیمت عین ناقص و نیز قیمت عین صحیح را به دست آورند سپس) نسبت داده شود قیمت عین ناقص به قیمت عین صحیح (و مقصود نسبت تفاوت آن دو قیمت است به قیمت صحیح چنانچه در کتاب «المتاجر» در مبحث خیار عیب گذشت) و سهمیم شود از ثمنی که عین را به آن ثمن فروخته بود - به مقدار آن نسبت بتلك النسبة متعلق است به یضرب.

کما هو مقتضى... توضیح: این جمله گویا جواب از سؤال مقدری است و آن اینکه اگر کسی سؤال کند که چرا نسبت سنجی می‌شود و به مقدار آن نسبت، صاحب عین، طلبکار می‌گردد و چرا به مقدار تفاوت آن دو قیمت، طلبکار نمی‌گردد؟ یعنی

مثلاً در مثالی که سابقاً ذکر نمودیم چرا به مقدار دویست تومان (که تفاوت دو قیمت است و در واقع، قیمت نقص است) طلبکار نمی باشد بلکه به مقدار نسبت آن تفاوت که صد و بیست تومان است طلبکار می باشد؟.

شارح جواب می دهد به اینکه:

اولاً: مقتضای قاعده ارش همان نسبت سنجی است چنانچه در کتاب «المتاجر» در مبحث خیار عیب گذشت.

ثانیاً: اگر خود تفاوت بین قیمت صحیح و قیمت معیوب را بگیرد نه نسبت تفاوت را، لازم می آید در بعضی موارد، هم عین مالش را گرفته باشد و هم ثمن آن را (یعنی هم عوض و هم معوض را) و آن در جایی که فرض کنیم ثمن عین، پانصد تومان باشد و قیمت سالم آن در بازار، هزار تومان، و قیمت ناقص آن پانصد تومان باشد، تفاوت آن دو قیمت، پانصد تومان است، حال اگر خود این تفاوت را بگیرد لازمه اش آن است که تمام ثمن را گرفته است در حالی که عین را هم گرفته است. و این جمع بین عوض و معوض است که برگشت آن به اکل مال به باطل است که به مقتضای آیه شریفه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ» حرام می باشد.

ولی اگر نسبت سنجی کنیم گوئیم، که نسبت آن تفاوت، نصف است پس نصف ثمن را که ۲۵۰ تومان می شود، از مفلس طلبکار خواهد شد و در ردیف سایر طلبکاران قرار می گیرد.

ترجمه و شرح عبارت: کما هو... یعنی اینکه نسبت سنجی نقص را به آن کیفیت بیان کردیم و گفتیم به مقدار آن نسبت، طلبکار از مفلس می شود نه به مقدار خود تفاوت آن دو قیمت، علتش آن است که اولاً آن کیفیت، مقتضای قاعده ارش نقصان است، و ثانیاً تا اینکه جمع بین عوض (ثمن) و معوض (عین مال) در بعضی از فرضها (مثالها) لازم نیاید.

وفي استفاده... توضیح: شارح می‌فرماید: این کیفیتی که برای نسبت سنجی نقص ذکر نمودیم، از عبارت مصنف به روشنی استفاده نمی‌شود؛ زیرا ظاهر عبارت مصنف، نحوه دیگری از نسبت سنجی را می‌فهماند و آن اینکه قیمت ناقص به دست آورده شود سپس نسبت سنجی شود با ثمن (مگر اینکه ثمن را در عبارت مصنف به معنای قیمت صحیح عین بگیریم که در این صورت، موافق با بیان ما می‌شود).

ترجمه و شرح عبارت: وفي استفاده... یعنی و در فهمیدن آن نحوه نسبت سنجی از جمله «نسبت نقص به ثمن» (در عبارت مصنف) خفا می‌باشد.

ولو كان النقص بفعل غيره فإن وجب أرشه ضرب به قطعاً، ولو كان من قبل الله تعالى فالأقوى أنه كذلك، سواء كان الفائت مما يتقسط عليه الثمن بالنسبة كعبد من عبدین أم لا كعبد العبد، لأن مقتضى عقد المعاوضة عند فسخه رجوع كل عوض إلى صاحبه أو بدله.

ولو كان النقص... توضیح: آنچه قبل از این گفته شد حکم عین ناقص در اثر کار خود مفلس بود. حال می فرماید: اگر عین را در اثر کار غیر مفلس، ناقص بیابد، این فرض دو صورت دارد: یا کار شخصی اجنبی است یا از جانب خداست، در صورت اول چنانچه نقصی باشد که ارش در پی دارد، یقیناً صاحب عین اگر عین خود را از بین اموال مفلس گرفت، طلبکار ارش نقص هم از مفلس خواهد بود (همان ارشی که مفلس از شخص جنایتکار گرفته است) و در مطالبه ارش، در ردیف سایر طلبکاران قرار می گیرد.

و در صورت دوم - که نقص از جانب خدا باشد - در نظر شارح اقوی آن است که این صورت هم حکمش مانند صورت قبل است که ارش آن را از مفلس، طلبکار خواهد بود.

و در این صورت فرقی نیست بین اینکه بعض مبیع که تلف شده، بعضی باشد که ثمن، قابل توزیع بر آن به نسبت باشد. یعنی مقداری از ثمن در مقابل آن بتواند قرار بگیرد و آن در هر جایی است که بتوان هر یک از بعض را جداگانه فروخت (مثل اینکه دو عبد را با هم فروخته باشد و یکی از آنها تلف شده باشد، در این مثال اگر ثمن مجموع آن دو عبد، صد تومان باشد باید دید که چه مقداری از ثمن در مقابل عبد تلف شده واقع می شود، همان مقدار، ارش حساب می شود. پس بایع اگر خواست عبد موجود را می گیرد و ارش عبد تلف شده را از مفلس، طلبکار می گردد و در مطالبه آن در ردیف سایر طلبکاران قرار می گیرد) یا اینکه بعض تلف شده، بعضی باشد که

ثمن بر آن قابل توزیع نیست (مثل اینکه یک عبد فروخته است و دست آن نزد مشتری که مفلس شده، تلف شود، در این مثال اینجور نیست که ثمن عبد را بر تمام اجزاءش توزیع کنند و ببینند چه مقدار از ثمن در مقابل دست او واقع می‌شود که همان مقدار، ارش باشد بلکه تلف دست عبد، خودش شرعاً ارش معینی دارد (یعنی دیه) پس بایع اگر خواست عبد ناقص را بگیرد، ارش دست یعنی دیه آن را هم از مفلس، طلبکار می‌شود).

و اینکه شارح بین آن دو قسم، فرق نگذاشت، در مقابل قول اکثر فقهاست، زیرا آنها گفته‌اند که اگر نقص از قسم دوم باشد و فرض هم این است که از جانب خدا می‌باشد، بایع (طلبکار) اگر خواست یا همان عین ناقص را بگیرد بدون ارش، و یا در ردیف سایر طلبکاران قرار بگیرد و طلبکار تمام ثمن باشد.

و دلیل ثبوت ارش در آنچه گذشت (چه نقص به فعل اجنبی باشد و چه از جانب خدا) آن است که وقتی که بایع خواست عین مال خود را بگیرد معنایش آن است که معامله را فسخ می‌کند و مقتضای فسخ معامله آن است که هر عوضی به صاحب قبلی برگردد و اگر خود عوض نبود، بدل آن برگردد و در اینجا چون بعض عین مبیع، تلف شده، آن مقداری که موجود است به صاحبش (بایع) برمی‌گردد، و آن مقداری که تلف شده، بدلش را می‌گیرد که آن همان ارش باشد.

ترجمه و شرح عبات: **ولو كان النقص...** یعنی اگر نقص عین به سبب کار غیر مفلس باشد (یعنی به سبب کار شخص ثالث باشد) چنانچه نقص مزبور موجب ارش باشد (چون نقص و عیب، دوجور است گاهی موجب نقص قیمت می‌گردد که در نتیجه موجب ارش می‌شود، و گاهی موجب نقص قیمت نمی‌گردد که موجب ارش نخواهد بود، و در مورد بحث، فرض در جایی است که نقص، موجب ارش بوده باشد، در این صورت) سهم می‌شود به این ارش (با سایر طلبکاران) یقیناً.

ولوکان... یعنی واگر نقص از جانب خداوند تعالی باشد، اقوی در نظر ما آن است که نقص مزبور، مانند صورت قبل است (یعنی اگرارش داشته باشد، بایع می تواند آن را از مفلس مطالبه نماید) خواه مقداری که از بین رفته (از عین) از چیزهایی باشد که ثمن بر آن توزیع می شود بالنسبه مثل (تلف شدن) یک عبد از دو عبد (که هر دو مبیع می باشند) و خواه چنین نباشد مثل (تلف شدن) دست عبد.

لأن... (علت است برای ثبوت ارش درد و صورت بالا) یعنی، زیرا مقتضای عقد معاوضه (بیع) هنگام فسخ آن، آن است که برگردد هر عوضی به صاحبش (یعنی صاحب اصلی و مالک قبلی یعنی ثمن به مشتری، و مبیع به بایع برگردد) و یا (اگر خود عوض نبود) بدل آن عوض، برگردد به صاحب عوض (و در اینجا چون بعضی از مبیع، تلف شده و خود آن بعض نمی شود برگردد به صاحب اصلی اش، بدین جهت باید بدل آن بعض به صاحب اصلی اش برگردد، و آن همان ارش می باشد).

وإعلم أن تخصيص النقص بفعل المفلس لا يظهر له نكته، لأنه إما مساو لما يحدث من الله تعالى، أو الأجنبي على تقدير الفرق، أو حكم الجميع سواء على القول الأقوى.

اشكال بر مصنف

وإعلم أن تخصيص... توضيح: شارح، اشكال بر مصنف می‌کند به اینکه چرا مصنف ثبوت ارش را اختصاص به صورتی داد که نقص عین در اثر کار خود مفلس بوده باشد با اینکه در غیر آن صورت هم، ارش برای طلبکار ثابت است، زیرا همانطوریکه در بالا دانسته شد، غیر آن صورت، دو صورت دیگر هم هست و آن:

۱. صورتی که نقص عین در اثر کار شخص ثالث (اجنبی) باشد.

۲. صورتی که نقص از جانب خداوند باشد. در این دو صورت، نظر مصنف خالی

از یکی از این دورای نیست:

یا قائل است به اینکه بین آن دو صورت، فرق است به اینکه در نقصی که مستند به شخص ثالث باشد، ارش ثابت است برای طلبکار اما در نقصی که از جانب خداوند باشد، ارش ثابت نیست.

و یا قائل است به اینکه بین آن دو صورت فرق نیست و در هر دو ارش ثابت است. حال گوئیم که: اگر به رأی مصنف فرق بین آن دو صورت باشد، گوئیم که صورت مذکور در این کتاب (یعنی نقصی که مستند به کار خود مفلس باشد) حکمش یا موافق با حکم نقص مستند به کار شخص ثالث می‌باشد (که ارش ثابت است) و یا موافق با حکم نقص مستند به کار خداوند می‌باشد (که ارش ثابت نیست).

و خلاصه اینکه باید با حکم یکی از این دو صورت موافق باشد، چون اگر موافق با هیچ‌یک از آنها نباشد ارتفاع نقیضین لازم می‌آید، زیرا ممکن نیست بگوئیم که هم ارش ثابت نیست و هم عدم ارش ثابت نیست، پس وقتی که حکم نقص مستند به

خود مفلس، موافق با یکی از آن دو صورت شد، اشکالی که بر مصنف وارد است این است که پس چرا آن صورت را فقط ذکر نموده و می‌بایست همراه آن، یکی از دو صورت دیگر را نیز ذکر می‌کرد.

و اما اگر رأی مصنف این باشد که بین آن دو صورت (نقص مستند به خدا و نقص مستند به اجنبی) از نظر حکم، فرقی نیست و در هر دوازش ثابت است، اشکال بر مصنف واضح تر است، زیرا می‌بایست مصنف این دو صورت را همراه آن صورتی که ذکر نموده، ذکر می‌کرد (چون همه آنها حکمشان یکی شد که ارش در آنها ثابت است) پس تنها ذکر کردن صورت نقص مستند به خود مفلس، وجهی ندارد.

ترجمه و شرح عبارت: **وإعلم...** یعنی اختصاص دادن مصنف نقص را به کار مفلس (که ارش را فقط برای آن نقص ثابت کرده) نکته‌ای ندارد (و وجهی برای آن نمی‌باشد) زیرا نقص مزبور یا مساوی است با آن نقصی که از جانب خدا حادث می‌شود و یا با آن نقصی که از جانب اجنبی (شخص ثالث) حادث می‌شود، و این بنا بر فرض اینکه مصنف فرق بگذارد بین نقص حادث از جانب خدا و نقص حادث از جانب شخص اجنبی (که در اوّلی، ارش ثابت نباشد و در دومی ارش ثابت باشد، که بنابراین، نقص حادث از جانب مفلس، مساوی می‌شود با نقص حادث از جانب خدا که هر دوازش نخواهند داشت و یا مساوی می‌شود با نقص حادث از جانب اجنبی که هر دوازش خواهند داشت، پس به هر حال، تنها ذکر کردن نقص حادث از جانب مفلس، وجهی ندارد بلکه باید با یکی از آن دو صورت دیگر ذکر می‌شد، یعنی یا باید مصنف چنین می‌فرمود: «نقص حاصل به فعل مفلس و فعل خداوند، ارش ندارند و بایع، طلبکار آن از مفلس نیست» و یا باید چنین می‌فرمود که: «نقص حاصل به فعل مفلس و فعل اجنبی ارش دارند، و بایع، طلبکار آن از مفلس می‌باشد».

أوحکم الجمیع... (عطف است بر- مساوی-) یعنی ویا (اگر فرق بین آن دو صورت گذاشته نشود) حکم همه صورتها (نقص مستند به خود مفلس واجنبی و خداوند) یکسان خواهد بود (و در همه آنها ارزش ثابت خواهد بود) چنانکه قول قوی همین است.

(ولا یقبل إقراره في حال التغليس بعین، لتعلق حق الغرماء) بأعیان ماله قبله فیکون إقراره بها في قوة الإقرار بمال الغير، وللحجر عن التصرف المالي المانع من نفوذ الإقرار، (ویصح) إقراره (بدین) لأنه عاقل مختار فیدخل في عموم: "إقرار العقلاء على أنفسهم جائز"، والمانع في العین منتف هنا، لأنه في العین مناف لحق الديان المتعلق بها (و) هنا (یتعلق بذمته، فلا یشارك الغرماء المقر له) جمعا بین الحقیقین.

اقرار مفلس به عین

(ولا یقبل إقراره... توضیح: اگر مفلس در حال ورشکستگی، اقرار کند به عین مالی از اموالش، مثلاً بگوید که فلان چیز در بین اموالم، مال من نیست و مال زید است، چنین اقراری شرعاً پذیرفته نیست، و دلیل آن دو چیز است:

۱. اینکه چون بعد از آنکه از طرف حاکم شرع ممنوع التصرف در اموال خود شد، حق طلبکاران به اموال او تعلق می‌گیرد پس اقرار مزبور به منزله اقرار به مال غیر می‌شود که همچنانکه اقرار به مال غیر (مثل اینکه انسان بگوید: کتاب زید مال عمرو است) شرعاً نافذ و پذیرفته نیست، همچنین در اینجا اقرار مفلس نافذ نخواهد بود.

۲. اینکه از طرف حاکم شرع، از تصرف مالی ممنوع می‌باشد، و در اینجا اقرار مزبور یک نوع تصرف مالی محسوب می‌شود، پس نافذ نخواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: ولا یقبل... یعنی اقرار مفلس در حال ورشکستگی، نسبت به عین مالی (از اموالش) پذیرفته نمی‌شود (شرعاً) زیرا حق طلبکاران تعلق گرفته به اموال او پیش از آنکه او اقرار نماید پس در نتیجه اقرار او به عین، به منزله این است که اقرار در حق مال شخص دیگر نماید (بدین جهت چنین اقراری پذیرفته نیست) حال التغلیس... مقصود آن وقتی است که حاکم شرع به درخواست طلبکاران، مفلس را از تصرف مالی ممنوع کرده باشد.

بعین متعلق است به - اقرار - وللحجر... (عطف است بر - تعلق - و دلیل دیگری برای پذیرفته نشدن اقرار مزبور می باشد) یعنی و برای اینکه وی ممنوع است از تصرف مالی (به حکم حاکم شرع) که آن ممنوعیت، جلوگیری می نماید از نفوذ اقرار مزبور (چون اقرار مزبور یک نوع تصرف مالی می باشد) المانع... صفت است برای - حجر -.

اقرار مفلس به دین

و یصح إقراره بدین... توضیح: اگر مفلس در حال ورشکستگی، اقرار به بدهکاری خود نسبت به شخصی بکند، مثلاً بگوید: من به زید نیز صد تومان بدهکارم، چنین اقراری پذیرفته است شرعاً.

و دلیل آن این است: که مقتضی برای پذیرفته شدن اقرار در اینجا موجود است و مانع، مفقود می باشد.

اما مقتضی: این است که مفلس، شرایط نفوذ اقرار را داراست و آن اینکه عاقل است و از روی اختیار (بدون اجبار) اقرار نموده است و در نتیجه داخل می گردد در عموم حدیث: «اقرار عقلاً بر ضرر خود، نافذ و مؤثر می باشد».

و اما مفقود بودن مانع: چون مانعی که در صورت اقرار به عین بود، در اینجا آن مانع وجود ندارد، زیرا در اقرار به عین به جهت آنکه حق طلبکاران به عین مال مفلس تعلق گرفته است، اقرار مزبور منافات با حق طلبکاران دارد و ضرر به آنها می زند چون آن اقرار، طلبکار دیگری را به آنها اضافه می کند، بدین جهت اقرار مزبور پذیرفته نمی شود، ولی در اقرار به دین (بدهکاری) طلبکاران ضرر نمی خورند به جهت آنکه آن بدهی، به ذمه مفلس تعلق می گیرد (که هر وقت دارا شد آن را باید بپردازد) نه به عین اموال او، پس اموال او فقط مال طلبکارهاست و آن شخصی که به نفع او اقرار شده، با طلبکاران شریک در اموال مزبور نخواهد بود. فلذا مانعی از پذیرفته شدن اقرار به دین، وجود

ندارد و بدین طریق، جمع بین حقیقین می شود، یعنی حق طلبکاران (که به عین اموال تعلق گرفته) و حق آنکه به نفع او اقرار شده (که به ذمه مفلس تعلق می گیرد).

ترجمه و شرح عبارت: و یصح... یعنی صحیح است اقرار مفلس به بدهکاری خود، زیرا وی عاقل است و از روی اختیار اقرار نموده پس داخل در عموم حدیث «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» می شود، و آن مانعی که در (مسأله اقرار به) عین بود، در اینجا (که اقرار به دین است) نیست چون اقرار در عین، منافات با حق طلبکاران دارد که تعلق به عین دارد ولی در اینجا اقرار تعلق به ذمه او پیدا می کند و در نتیجه با طلبکاران، آن شخصی که اقرار به نفع او شده، شریک (در اموال موجود مفلس) نمی شود تا اینکه (طلبکاران ضرر نخورده و بدین طریق) جمع بین حق هر دو طرف (حق طلبکاران و حق مقرله) شده باشد المتعلق... صفت است برای - حق - الغرماء مفعول است برای - یشارک - المقرله - به ضم میم و فتح قاف - فاعل است برای - یشارک -.

(وقوی الشیخ رحمته اللہ علیہ) و تبعه العلامة فی بعض کتبه (المشاركة) للخبر، ولعموم الإذن فی قسمة ماله بین غرمانه، وللفرق بین الإقرار والإنشاء، فإن الإقرار إخبار عن حق سابق، والحجر إنما يبطل إحداث الملك، ولأنه كالبينة، ومع قيامها لا إشكال فی المشاركة.

(وقوی الشیخ رحمته اللہ علیہ)... توضیح: شیخ طوسی و علامه حلی در بعضی از کتابهایش - بر خلاف قول مصنف - فرموده‌اند که: وقتی مفلس، اقرار به دین کرد، تعلق به عین اموال پیدا می‌کند و آن شخصی که به نفع او اقرار شده، در ردیف طلبکاران دیگر قرار گرفته و با آنها در اموال مفلس، شریک می‌شود.

و دلیل این قول چهار چیز است:

۱. اینکه روایت «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» عام است شامل اقرار به دین هم می‌شود، چون فرض آن است که اقرارکننده، عاقل است و اقرارش از روی اختیار می‌باشد.

۲. اینکه وقتی شارع مقدس اجازه داده که اموال مفلس بین طلبکاران تقسیم شود، این اجازه عام است و هر طلبکاری را شامل می‌شود که یکی از آنها همان شخصی است که به نفع او اقرار شده.

۳. اینکه محجور بودن مفلس، مانع از مشارکت شخص مقرله با طلبکاران دیگر نمی‌شود، زیرا محجور بودن، مانع از آن تصرف مالی می‌شود که به سبب انشاء جدیدی باشد که ایجاد ملکیت جدید و نقل ملک به دیگری کند - مثل فروختن و یا بخشیدن و مانند آن - که مفلس حق ندارد چنین تصرفاتی در اموال خود بکند، ولی اقرار به دین چنین نیست، چون اقرار عبارت است از خبر دادن از حقی که قبلاً از شخص دیگر به گردن او می‌باشد، پس به واسطه اقرار مزبور، ایجاد ملک جدیدی در اموال او نمی‌شود تا محجور بودن او مانع از نفوذ اقرار نسبت به اموال او شود، بنابراین، مانعی از مشارکت شخص مقرله با طلبکاران در اموال مزبور نمی‌باشد.

۴. اینکه اقرار به منزله بیینه (دو عادل) است پس همانطوری که اگر بیینه شهادت بدهند به طلبکار بودن شخص از مفلس، آن شخص در ردیف طلبکاران دیگر قرار گرفته و با آنها شریک در اموال مفلس می‌گردد، همچنین به واسطه اقرار خود مفلس، مقرله، شریک با آنها در اموال می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: **وقوی**... یعنی تقویت کرده شیخ طوسی - و به دنبال آن، علامه حلی در بعض کتابهایش - اینکه (در اقرار به دین) مقرله شریک می‌شود با طلبکاران دیگر (در عین اموال مفلس) به دلیل روایت «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» و (دوم) به جهت عموم اذن (که از جانب شارع مقدس داده شده) در قسمت نمودن مال مفلس بین طلبکارانش (و عموم آن اذن، شامل می‌شود هر طلبکاری را که یکی هم همان مقرله باشد) و (سوم) به جهت اینکه فرق است بین اقرار و انشاء (یعنی فرق است بین اینکه مفلس به واسطه اقرار، عین مالش را متعلق به شخص دیگر بداند و بین اینکه به واسطه انشاء عقد - مثل بیع و هبه - عین مالش را نقل به دیگری کند) زیرا اقرار، خبر دادن از حقی است که قبلاً (از شخص دیگر) به ذمه اش آمده (نه اینکه ایجاد ملک جدید برای شخص دیگر می‌کند) و (معلوم است که محجور بودن مفلس، حق سابق را باطل نمی‌کند بلکه) همانا محجور بودن، باطل می‌کند ایجاد ملک (به واسطه انشاء عقد مثل بیع و هبه) را (و خلاصه اینکه چون اقرار، تصرف مالی نیست مانعی ندارد که شخصی که به نفع او اقرار به حق شده، شریک با طلبکاران دیگر شود در عین اموال مفلس، ولی انشاء چون ملک جدیدی را برای غیر، ایجاد می‌کند، تصرف مالی می‌باشد و حجر مانع از چنین تصرفی می‌باشد) و (چهارم) به جهت اینکه اقرار همانند بیینه (دو شاهد عادل) است و (همانطوری که) با بودن بیینه (بر طلبکار بودن شخصی از مفلس) اشکالی نیست در اینکه مشارکت حاصل می‌شود (همچنین با اقرار، مشارکت حاصل خواهد شد).

ویشکل بأن ردّ إقراره لیس لنفسه، بل لحق غیره فلا ینافیہ الخبر، ونحن قد قبلناه علی نفسه بإلزامه بالمال بعد الحجر، ومشاركة المقر له للغرماء هو المانع من النفوذ الموجب لمساواة الإقرار للإنشاء فی المعنی، وكونه کالبینة مطلقاً ممنوع، فما اختاره المصنف أقوى.

جواب شارح از أدله شیخ طوسی و علامه

ویشکل بأن ردّ... توضیح: شارح از چهار دلیل قول مزبور جواب می دهد: اما جواب از دلیل اول: این است که: اینکه اقرار مفلس نسبت به مشارکت در عین اموال را قبول نمی کنیم، به جهت خود مفلس و اقرار او نیست تا منافات با روایت «إقرار العقلاء» داشته باشد، بلکه به خاطر آن است که در اموال مزبور، حق دیگران است، بدین جهت اقرار او نسبت به مشارکت مقرله در اموال را نافذ نمی دانیم. و شاهد بر اینکه عدم قبولی اقرار او به جهت خود مفلس نیست، آن است که نسبت به خود او اقرارش صحیح و نافذ است (و این به دلیل همان روایت «إقرار العقلاء» است) به طوری که ملزم می گردد به اینکه بعد از برطرف شدن حجاو، بدهی مزبور را به شخص مقرّله بپردازد.

و اما جواب از دلیل دوم و سوم: این است که مشارکت مقرله، با طلبکاران در اموال مفلس، مانع از آن است که اقرار مزبور نسبت به اموال، نفوذ داشته باشد، چون اگر اقرار مزبور نسبت به اموال، نافذ باشد، معنایش آن است که مقرله با طلبکاران در آن اموال، شریک شود، و شریک قرار دادن مقرله با طلبکاران به واسطه اقرار مزبور، در حقیقت ایجاد ملک برای مقرله است در آن اموال، بنابراین، اقرار مزبور با انشاء بیع مثلاً، از نظر

اینکه هر دو سبب ایجاد ملک جدید می‌شوند مساوی می‌گردد و فرقی بین آنها نخواهد بود.

و خلاصه جواب از دلیل دوم این است که ما نمی‌توانیم مقرله را در ردیف طلبکاران دیگر قرار دهیم که با آنها در عین اموال مفلس، شریک گردد، زیرا وجود حق طلبکاران در اموال مزبور مانع از آن مشارکت می‌باشد.

و خلاصه جواب از دلیل سوم این است که اقرار اگر نسبت به اموال، نافذ شود و موجب مشارکت مقرله با طلبکاران گردد، در حقیقت سبب ایجاد ملک جدید شده است، لذا همانند انشاء بیع مثلاً تصرف مالی در اموال مزبور محسوب می‌گردد و با آن، فرقی در آن جهت ندارد.

و اما جواب از دلیل چهارم: این است که قبول نداریم اقرار در همه احکام مثل بینه باشد، پس در مورد بحث، قبول نداریم که اقرار از جهت شریک قرار دادن مقرله با طلبکاران دیگر، مثل بینه باشد.

ترجمه و شرح عبارت: و **یُشکل**... یعنی بر قول شیخ طوسی اشکال می‌شود (اما بر دلیل اول:) به اینکه قبول نکردن اقرار مفلس (نسبت به عین اموال او) نه به خاطر خود مفلس (و اقرار او) است (تا اینکه منافات با روایت «إقرار العقلاء» داشته باشد) بلکه (قبول نکردن اقرار او نسبت به عین اموال) به خاطر حق دیگران است (یعنی حق طلبکاران که تعلق به عین اموال مفلس دارد) بنابراین، روایت مزبور، منافات با قبول نکردن اقرار مفلس ندارد و (شاهد آن این است که:) ما قبول داریم اقرار او بر ضرر خودش را به اینکه او (به واسطه اقرارش) ملزم می‌شود که مال اقرار شده را بعد از بر طرف شدن ممنوعیت او از تصرف، ادا نماید.

و (اما اشکال بر دلیل دوم و سوم این است که:) مشارکت مقرله با طلبکاران (در عین اموال مفلس) همان مانع است از نفوذ اقرار (نسبت به عین اموال، پس وقتی که

مشارکت، مانع از نفوذ اقرار شد چگونه می‌توان اقرار را نافذ دانست به طوری که سبب مشارکت مقررله با طلبکاران، و او را ردیف آنها قرار دهد پس دلیل دوم شیخ طوسی باطل می‌گردد) **الموجب**... این کلمه دو احتمال دارد:

۱. احتمال دارد مجرور خوانده شود که صفت نفوذ باشد. و معنی عبارت این می‌شود که: اگر اقرار نفوذ داشته به طوری که موجب مشارکت باشد، سبب این می‌شود که اقرار با انشاء، در معنا یکسان باشند از نظر اینکه هر دو، سبب ایجاد ملک برای دیگری در عین اموال مفلس می‌شوند.

۲. احتمال دارد مرفوع خوانده شود که صفت برای - المانع - و یا خبر بعد از خبر برای - مشارکة - باشد. و معنی عبارت این می‌شود که همان مشارکت، سبب می‌شود که اقرار با انشاء، در معنا یکی باشند، چون فرض آن است که شما، هم اقرار را موجب مشارکت قرار می‌دهید، و هم انشاء عقد را موجب مشارکت قرار می‌دهید، و در نتیجه هر دو، تصرف مالی در حال حجر می‌باشند. و خلاصه اینکه با این جمله، جواب دلیل سوم شیخ طوسی داده می‌شود.

ناگفته نماند که با این توضیحی که برای عبارت داده شد چه کلمه - **الموجب** - را صفت برای «النفوذ» قرار بدهیم و چه صفت برای - المانع - وجه مساوات اقرار با انشاء، در معنی، همان احداث ملک برای دیگری می‌شود، نه آنچنانکه بعضی از محشّین گفته‌اند (که وجه مساوات بنا بر احتمال اول - که صفت نفوذ باشد - احداث ملک باشد، و بنا بر احتمال دوم - که صفت مانع باشد - وجه مساوات، عدم نفوذ و عدم قبول اقرار در عین اموال باشد، یعنی وقتی که مشارکت، مانع از نفوذ شد پس اقرار و انشاء یکسان می‌شوند از نظر اینکه هیچ‌کدام نافذ در عین مال مفلس نخواهند بود) و شاید وجه تأمل در آخر عبارت آن محشّی، اشاره به سخنان ما باشد.

و گونه... (این جواب از دلیل چهارم می باشد) یعنی بودن اقرار همانند بینه در تمام احکام، ممنوع است در نظر ما (پس قبول نداریم که در حکم مشارکت نیز مانند هم باشند) پس (وقتی که ادله قول شیخ طوسی و علامه حلی مخدوش شد) آنچه که مصنف (در متن) اختیار نموده (که در اقرار به دین، مقرله، با طلبکاران شریک نمی شود) قوی می باشد.

وموضع الخلاف ما لو أسنده إلى ما قبل الحجر، أما بعده فإنه لا ينفذ معجلاً قطعاً، نعم لو أسنده إلى ما يلزم ذمته - كإتلاف مال أو جنایة - شارك، لوقوع السبب بغير اختيار المستحق فلا تقصير، بخلاف المعامل.

وموضع الخلاف... توضیح: اختلافی که بین مصنف و شیخ طوسی بود همانا در جایی است که مفلس در اقرارش، بدهکاری را به قبل از حجر نسبت بدهد و اما اگر آن را به بعد از حجر نسبت بدهد (یعنی بگوید که من بعد از ورشکستگی ام به زید نیز بدهکار شده‌ام) این صورت، دوفرض دارد:

۱. اینکه آن بدهکاری را به معامله‌ای نسبت بدهد، مثل اینکه بگوید: بعد از ورشکستگی، فلان چیز را از زید خریده‌ام و بدهکار ثمن آن هستم.
 ۲. اینکه آن بدهکاری را به کاری که گردن گیراومی شود نسبت بدهد، مثل اتلاف مال یا جنایت، مثل اینکه بگوید که بعد از ورشکستگی، جنایتی بر زید وارد ساخته‌ام که بدهکار دیه آن به او هستم.
- در صورت اول، یقیناً مقرله با طلبکاران در عین اموال مفلس، شریک نخواهد بود بلکه بعد از بر طرف شدن حجر او باید بدهی خود را ادا نماید. و اما در صورت دوم گرچه محل خلاف است، ولی نظر شارح این است که مقرله می‌تواند با طلبکاران در عین اموال مفلس، شریک شود.
- و فرق بین آن دو صورت این است که در صورت اول، طلبکار (بایع مثل زید در مثال بالا) به اختیار و رضایت خودش، معامله را انجام داده و او از دو حال خارج نبوده: یا می‌دانسته که مشتری، مفلس و محجور می‌باشد و در عین حال، معامله کرده و مال خود را در اختیار مفلس قرار داده، و یا اینکه آن را نمی‌دانسته.
- اگر می‌دانسته، گوئیم: پس در معامله‌ای که انجام داده، خودش مقصر می‌باشد.

و اگر نمی دانسته، گوئیم: پس در تفحص و جستجو از حال مشتری، مقصّر بوده (یعنی تقصیر داشته در اینکه نرفته از حال مشتری جستجو کند) به هر حال چون تقصیر از ناحیه بایع بوده بدان جهت حق ندارد با طلبکاران در عین اموال مفلس، شریک گردد تا ثمن خود را از آن دریافت کند بلکه باید صبر کند که بعد از برطرف شدن محجوریت مفلس، طلب خود را دریافت نماید.

ولی در صورت دوم، طلب طلبکار به اختیار و رضایت او نبوده، زیرا جنایت و یا تلف مال بدون اختیار او بوده پس در کاری که انجام شده، مقصّر نیست، بنابراین، حق دارد با طلبکاران در عین اموال مفلس شریک گردد و طلب خود را از عین اموال دریافت نماید.

ترجمه و شرح عبارت: و موضع... یعنی مورد خلاف بین فقها آن جایی است که مفلس (در اقرارش) نسبت دهد دین را به قبل از محجوریتش (مثلاً بگوید که من این چیز را قبل از ورشکستگی ام از زید خریده بودم و بدهکار ثمن آن به او هستم) اما (اگر نسبت بدهد دین را به) بعد از محجوریت، در این صورت (اگر چنانچه بدهکاری را نسبت بدهد به معامله ای مثل بیع و مانند آن که احیاناً بعد از حصر انجام گرفته، در این فرض:) اقرار او (هر چند فی نفسه، نافذ و صحیح است ولی) فعلاً و عجالاً نافذ نیست قطعاً (به این معنی که مقررله، شریک با طلبکاران نمی شود در عین اموال مفلس بلکه آن دین در ذمه او می ماند تا اینکه بعد از برطرف شدن حجر، آن را بپردازد).

آری اگر مفلس (نسبت ندهد دین مزبور را به معامله ای، بلکه) نسبت بدهد آن دین (یعنی دین مستند به بعد از حجر) را به کاری که گردن گیر مفلس است (بدون اختیار طلبکار) مثل تلف کردن مال یا انجام جنایتی، در این صورت (اقرارش فعلاً و عجالاً نافذ می باشد به این معنی که:) شریک می شود (با طلبکاران در عین اموال

مفلس) زیرا سبب دین مزبور، بدون اختیار مستحق دین واقع شده (و سبب، همان جنایت و یا اتلاف مال می باشد، و مستحق دین، مالک مال و یا آن کسی است که جنایت بر او وارد شده می باشد) پس (وقتی که مستحق دین بدون اختیارش، سبب واقع شده) تقصیر ندارد (بنابراین، حق خواهد داشت که در عین اموال مفلس شریک گردد با طلبکاران) به خلاف (صورت اول یعنی) طلبکاری که (با مفلس) معامله کرده (که در این صورت چون معامله اش از روی رضا و اختیار او بوده بدین جهت، تقصیر دارد در اینکه خودش مالش را به مفلس داده است، پس حق مشارکت در عین اموال مفلس نخواهد داشت).

(ویمنع المفلس من التصرف) المبتدأ (في أعيان أمواله) المنافی لحق الغرماء، لا من مطلق التصرف، واحترزنا بالمبتدأ عن التصرف في ماله بمثل الفسخ بخيار، لأنه ليس بابتداء تصرف، بل هو أثر أمر سابق على الحجر، وكذا لو ظهر له عيب فيما اشتراه سابقاً فله الفسخ به.

وهل يعتبر في جواز الفسخ الغبطة، أم يجوز اقتراحاً؟ الأقوى الثاني، نظراً إلى أصل الحكم، وإن تخلفت الحكمة. وقيل: تعتبر الغبطة في الثاني دون الأول.

وفرق المصنف رحمته بينهما بأن الخيار ثابت بأصل العقد لا على طريق المصلحة، فلا يتقيد بها، بخلاف العيب.

وفيه نظر بين، لأن كلا منهما ثابت بأصل العقد على غير جهة المصلحة، وإن كانت الحكمة المسوغة له هي المصلحة، والإجماع على جواز الفسخ بالعيب وإن زاد القيمة، فضلاً عن الغبطة فيه.

ممنوعیت مفلس از تصرف در مال خود

(ویمنع المفلس... توضیح مفلس به حکم حاکم شرع، از تصرف کردن در عین اموال خود ممنوع می‌گردد، اما نه از هر تصرفی بلکه آن تصرفی که ابتدایی بوده و منافات با حق طلبکاران داشته باشد، مثل اینکه بخواهد مالی از اموالش را بفروشد و یا ببخشد و یا رهن بدهد.

اینکه گفته شد تصرف ابتدائی، خارج می‌شود آن تصرفی که از قبیل فسخ بیع به واسطه داشتن حق خیار باشد، یعنی اگر چنانچه قبل از حجر، معامله‌ای کرده باشد و مثلاً خیار شرط برای خود در آن معامله قرار داده باشد و مدت آن خیار تا بعد از حجر هم باقی باشد، اکنون بعد از حجر، می‌تواند از آن خیار استفاده کرده و معامله سابق را برهم زده و فسخ نماید، زیرا برهم زدن، تصرف ابتدایی محسوب نمی‌شود بلکه آن،

دنباله کاری که قبل از حجرانجام گرفته است می باشد. و همچنین اگر قبل از حجر، متاعی خریده باشد و بعد از حجر، عیبی در آن ظاهر شود، در این صورت چون حق خیار عیب پیدا می کند می تواند معامله را فسخ نماید.

ترجمه و شرح عبارت: و یمنع... یعنی مفلس، ممنوع می گردد از تصرف ابتدایی در عین اموالش، تصرفی که منافات با حق طلبکاران داشته باشد لا من مطلق... (عطف است بر- التصرف -) مقصود این است که اینکه قید «المبتدا» و قید «المنافی لحق الغرماء» را اضافه به عبارت مصنف کردیم، جهتش این است که معلوم کنیم که مفلس از هر تصرفی ممنوع نیست، بلکه از آن تصرفی که اولاً ابتدایی باشد، و ثانیاً منافات با حق طلبکاران داشته باشد ممنوع است.

و إحترزنا... یعنی دوری جستیم به قید «المبتدا» از تصرف در مالش به مانند برهم زدن معامله (بعد از حجر) به سبب خیاری که (قبل از حجر) داشته (مثلاً خیار شرط) زیرا برهم زدن معامله، تصرف ابتدایی نمی باشد بلکه اثر و دنباله کار قبلی (یعنی معامله قبل از حجر) است.

و کذا لو ظهر... یعنی و همچنین است اگر برای مفلس، ظاهر شود عیبی در آن متاعی که قبل از حجر خریده است، در این صورت می تواند بیع را برهم بزند (بعد از حجر) به سبب عیب مزبور (و برهم زدن به سبب عیب، به واسطه خیار عیب می باشد).

و هل یعتبر فی جواز الفسخ... توضیح: دانسته شد که مفلس در تصرفات غیر ابتدایی مانند فسخ، مجاز می باشد، حال ببینیم آیا در جواز فسخ برای وی، رعایت مصلحت طلبکاران، شرط می باشد (به این معنی که اگر در فسخ معامله، نفعی برای طلبکاران باشد مفلس می تواند فسخ کند و اما اگر نفعی برای آنها نباشد جایز نیست

فسخ کند^۱) یا اینکه رعایت مصلحت طلبکاران، شرط نمی باشد بلکه به دلخواه خود می تواند فسخ کند گرچه نفعی برای طلبکاران نباشد؟

شارح، احتمال دوم را تقویت می کند، و دلیلش آن است که اصل فسخ به حکم شرع، جایز است (به واسطه اینکه در معامله، قرارداد خیار مثلاً شده بود یا به واسطه وجود عیب در متاع) گرچه حکمت جواز فسخ در شرع مقدس (که مصلحت در جانب صاحب خیار می باشد) در مورد بحث فرضاً نباشد، یعنی مصلحت در جانب صاحب خیار (مفلس) که همان مصلحت طلبکاران است، نباشد بلکه صاحب خیار به دلخواه خود آن را بخواهد فسخ نماید، زیرا مصلحت مزبور، وقتی که حکمت جواز فسخ است نه علت، حکم - یعنی جواز فسخ - دایر مدار آن نخواهد بود (چون فرق بین علت و حکمت، این است که در علت، حکم وابسته به آن است و جوداً و عدماً ولی در حکمت چنین نیست بلکه چه بسا حکم هست اما حکمت نیست، مثل مورد بحث که جواز فسخ ثابت هست گرچه مصلحت صاحب خیار - که حکمت جواز فسخ است - نباشد).

ولی بعضی از فقها تفصیل داده اند بین جایی که خیار عیب باشد و جایی که خیار دیگر باشد، به اینکه در مورد اول، مصلحت طلبکاران شرط است و باید در جواز

^۱ مثال نفع برای طلبکاران: مثل اینکه در مالی که معیوب است، اگر معامله را فسخ کند و ثمن را برگرداند نفعش بیشتر است برای طلبکاران از اینکه مال معیوب را بفروشند و پولش را به دست آورند، مثلاً فرض می کنیم که ثمن، صد تومان باشد، اما اگر مال معیوب را بفروشند، هشتاد تومان در بازار می خرند، پس اگر معامله را فسخ کند و صد تومان را برگرداند، بیست تومان براموالش مفلس اضافه می شود و در نتیجه به طلبکاران بیشتر می رسد.

و مثال عدم نفع برای طلبکاران: اینکه فرض کنیم ثمن، هشتاد تومان است و اگر در بازار هم بخواهند آن معیوب را بفروشند، نیز به هشتاد تومان می خرند، پس در این فرض فسخ معامله، نفعی به طلبکاران ندارد.

فسخ، رعایت مصلحت آنان بشود (که اگر در فسخ، نفعی برای آنها نباشد، فسخ جایز نیست خواه ضرر بر آنها باشد یا اینکه نه نفع و نه ضرر باشد، به این معنی که فسخ و عدم فسخ برای آنها مساوی باشد) ولی در مورد دوم، مصلحت آنان شرط نیست و رعایت مصلحت آنها لازم نیست.

مرحوم مصنف در بعضی از کتابهایش وجهی برای قول مزبور ذکر نموده است و فرق بین اختیار عیب و باقی خیارها را چنین بیان کرده که:

در باقی خیارها چون خیار به واسطه اصل عقد و از ناحیه آن ثابت و پیدا می شود بدون آنکه مصلحت صاحب خیار، لحاظ شود، بدین جهت جواز فسخ در آن خیارها مشروط به وجود مصلحت صاحب خیار در آن نمی باشد، ولی در اختیار عیب چون حق خیار از ناحیه اصل عقد پیدا نمی شود بلکه به لحاظ مصلحت صاحب خیار، ثابت می شود بدین جهت در مورد بحث جواز فسخ به خاطر وجود عیب، مشروط به وجود مصلحت می باشد که اگر مصلحت در جانب صاحب خیار (که همان نفع طلبکاران باشد) وجود داشت فسخ جایز می باشد.

شارح از فرق مزبور جواب می دهد به اینکه: بین آنها فرقی نمی باشد، زیرا تمام خیارها به واسطه اصل عقد ثابت می باشند بدون آنکه مصلحت صاحب خیار، لحاظ شده باشد، گرچه حکمت در اصل جواز فسخ، مصلحت صاحب خیار می باشد ولی چون مصلحت مزبور، علت نیست لذا حکم - یعنی جواز فسخ - وابسته به آن وجوداً و عدماً نیست که اگر مصلحت وجود داشت، حکم هم موجود باشد و اگر مصلحت وجود نداشت حکم نباشد.

و شاهد بر اینکه در اختیار عیب، جواز فسخ، مشروط به وجود مصلحت نیست آن است که فقها اجماعاً گفته اند به اینکه اگر وجود عیب در متاع، قیمت متاع را بالا برده باشد (مثل اینکه مشتری، عبدی را خرید و بعد از خریدن، معلوم شد که عبد

مزبور، خواه می باشد و این خواهی بودن عیبی است که قیمت عبد را بالا می برد، زیرا شاهزادگان و طبقه اعیان و اشراف از مردم، طالب چنین عبدی می باشند به خاطر آنکه شهوت ندارد و از او مطمئن هستند که خیانت به زنان آنها نمی کند) در این صورت، مشتری باز هم حق فسخ دارد گرچه در فسخ آن، مصلحتی برای مشتری نیست بلکه چه بسا ضرر هم محسوب می شود چون جنس قیمتی را پس می دهد.

ترجمه و شرح عبارت: و هل... یعنی آیا در جواز فسخ، مصلحت طلبکاران، شرط است یا اینکه (شرط نیست و) جایز است فسخ کردن به دلخواه بدون رعایت مصلحت؟ اقوی (در نظر شارح) احتمال دوم است، به دلیل اینکه نظر می کنیم به اصل جواز فسخ گرچه حکمت جواز (که رعایت مصلحت صاحب خیار است) تخلف پیدا کند و وجود نداشته باشد.

و بعضی گفته اند که مصلحت طلبکاران، شرط است در مورد دوم (یعنی خیار عیب) نه مورد اول (باقی خیارها).

مصنف (در تأیید قول مزبور) بین آن دو مورد چنین فرق گذاشته که: خیار (در باقی خیارها) به واسطه اصل عقد ثابت می باشد بدون لحاظ مصلحت صاحب خیار پس خیار وابسته به آن مصلحت نخواهد بود به خلاف خیار عیب (که چون به لحاظ مصلحت، ثابت می باشد لذا جواز فسخ وابسته به آن مصلحت خواهد بود).

و (شارح در جواب آن می فرماید): در فرق مزبور، اشکال واضح می باشد، زیرا هر کدام از آن دو خیار (خیار عیب و باقی خیارها) به واسطه اصل عقد، ثابت می باشد بدون لحاظ مصلحت صاحب خیار، گرچه حکمتی که فسخ را جایز کرده همان مصلحت صاحب خیار است (ولی چون حکمت غیر از علت است بدین جهت، حکم - جواز فسخ - وابسته به وجود مصلحت نخواهد بود) و (شاهد بر اینکه جواز فسخ وابسته به مصلحت نیست آن است که:) اجماع فقها بر این است که فسخ

معامله به واسطه وجود عیب، جایز است گرچه عیب مزبور، قیمت مبیع را بالا برده باشد (در این فرض، معلوم است که فسخ، به ضرر مشتری است) تا چه رسد به اینکه مصلحت (ونفع) در فسخ باشد (یعنی در فرض مزبور، نفعی در فسخ نیست بلکه ضرر می‌باشد).

و شمل التصرف في أعيان الأموال ما كان بعوض أو غيره، وما تعلق بنقل العين والمنفعة، وخرج به التصرف في غيره، كالنكاح، والطلاق، واستيفاء القصاص، والعفو عنه وما يفيد تحصيله كالاحتطاب، والاتهاب، وقبول الوصية وإن منع منه بعده، وبالمنافي عن وصيته وتدبيره، فإنهما يخرجان من الثلث بعد وفاء الدين، فتصرفه في ذلك ونحوه جائز، إذ لا ضرر على الغرماء فيه.

و شمل التصرف... توضیح: گفته شد که مفلس از تصرفات ابتدایی در عین اموالش ممنوع می باشد، حال می فرماید که: در تصرفات مزبور، فرقی نیست بین اینکه تصرفی باشد که در مقابل آن عوض بگیرد مثل بیع، یا اینکه تصرفی باشد بلاعوض مثل اینکه هبه کند و اگر عبد بود آزادش کند.

و نیز فرقی نیست بین اینکه تصرفی باشد که نقل دهنده عین باشد مثل بیع و هبه، یا اینکه تصرفی باشد که نقل دهنده منفعت باشد مثل اینکه اجاره بدهد. پس مفلس از تمام تصرفات مزبور ممنوع می باشد.

ترجمه و شرح عبارت: و يشمل... یعنی شامل می شود تصرف در اعیان اموال (که در عبارت مصنف آمده است) آن تصرفی را که در مقابل عوض باشد یا غیر آن تصرف، و نیز شامل می شود آن تصرفی را که تعلق به نقل عین داشته باشد یا به نقل منفعت.

و خرج به التصرف... توضیح: دانسته شد که تصرفی که مفلس از آن ممنوع است همانا تصرف مالی است. بنابراین، تصرف غیر مالی برای مفلس ممنوع نمی باشد مثل اینکه ازدواج کند (زیرا به ازدواج کردن، مهر به ذمه او می آید و هیچ گونه تصرفی در عین اموال موجود هنگام حجر، واقع نمی شود) و یا طلاق بدهد، و یا قصاص کند (مثل اینکه کسی به او جنایتی کرده، مثلاً دست او را عمداً قطع کرده باشد، او می تواند قصاص کند و دست جانی را قطع کند و معلوم است که این قصاص،

تصرف مالی نیست و اگر چنانچه جانی بخواهد به جای اینکه قصاص شود، دیه بپردازد، بر مفلّس واجب نیست که دیه را بپذیرد، زیرا اصل تشریح قصاص برای تشفی نفس و ریشه کن نمودن فساد در جامعه است پس قصاص بالأصله ثابت است ولی دیه در اینجا بالأصله ثابت نیست بلکه در صورتی ثابت است که بخواهد مصالحه نماید و بر مفلّس واجب نیست که حق مشروع خود - یعنی قصاص - را ساقط کند و به جای آن مالی را تحصیل کند که دیه باشد.

و نیز می‌تواند عفو از قصاص کند، پس این کارها برای مفلّس جایز است چون هیچ کدام از آنها تصرف در اموال موجود مفلّس نمی‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: و خرج به... یعنی خارج شد (از ممنوعیت) به واسطه قید تصرف در اعیان اموال، تصرف در غیر مال (که چنین تصرفی برای مفلّس جایز است) مثل نکاح و طلاق و گرفتن قصاص، و عفو کردن از قصاص.

و مایفید تحصیله کالاحتطاب... توضیح: و همچنین به قید تصرف در عین مال، خارج می‌شود تصرفی که موجب به دست آمدن مال می‌شود مثل هیزم جمع کردن و قبول کردن بخشش از کسی، و قبول کردن مال الوصیه از کسی (به این معنی که کسی وصیت کرده که فلان مقدار از اموال را به فلانی - مفلّس - بدهید، مفلّس می‌تواند آن مال را قبول کند) پس چنین تصرفاتی برای مفلّس جایز است چون تصرفات مزبور، اموالی را به نفع طلبکاران تحصیل می‌کند لذا مانعی از آن نمی‌باشد.

ولی بعد از تصرفات مزبور، دیگر نمی‌تواند در اموال به دست آمده تصرف کند (یعنی بعد از جمع کردن هیزم، دیگر نمی‌تواند هیزمها را به کسی بفروشد مثلاً، و یا بعد از قبول بخشش از کسی، دیگر نمی‌تواند آن مال بخشیده را بفروشد مثلاً) چون اموال مزبور جزء اموال موجود او می‌شود که حق طلبکاران به آن نیز تعلق خواهد گرفت و در نتیجه مفلّس، از تصرف در اموال تحصیل شده نیز ممنوع خواهد شد.

ترجمه و شرح عبارت: و ما یفید... (عطف است بر-التصرف فی غیره) یعنی و همچنین خارج می‌شود از تصرف ممنوع، آن تصرفی که موجب تحصیل مال می‌باشد، مثل هیزم جمع کردن، و پذیرفتن بخشش، و قبول کردن وصیت (به توضیحی که در بالا گذشت) گرچه ممنوع می‌شود از تصرف در مال تحصیل شده، بعد از آن تصرف جایز (یعنی بعد از آنکه به واسطه تصرفات جایزه، مال به دست او آمد، دیگر در آن مال تصرف نمی‌تواند بکند چون حق طلبکاران به آن تعلق می‌گیرد).

و بالمنافی، عن وصیته و تدبیره... توضیح: با قید - المنافی لحق الغرماء - که شارح به عبارت مصنف اضافه نمود، دانسته شد که هر تصرفی برای مفلس، ممنوع نیست بلکه آن تصرفی ممنوع است که منافات با حق طلبکاران داشته باشد.

بنابراین، اگر مفلس وصیت کند به اینکه مثلاً از اموال موجود او بعد از مردن، فلان کارا برای او انجام بدهند، و یا اگر تدبیر کند یعنی به یکی از غلامانش بگوید که بعد از وفات من، تو آزاد هستی، چنین وصیت و تدبیر برای او جایز است، زیرا منافات با حق طلبکاران ندارد و ضرری به آنها وارد نمی‌شود، به جهت اینکه ابتدا باید حقوق واجب مالی را از اصل ترکه میت خارج بسازند سپس به وصیت او عمل کنند و آن را از ثلث ترکه او خارج بسازند، و معلوم است که دیون او جزء حقوق واجب مالی اوست که از اصل ترکه میت باید به طلبکاران پرداخته شود، پس بدین طریق چون حق طلبکاران ادا می‌شود دیگر مانعی از وصیت کردن او نخواهد بود.

مؤلف گوید: در اینجا ممکن است در اصل تصویر مسأله سؤالی پیش آید و آن اینکه فرض آن است که مفلس آن وقتی از تصرف در اموالش ممنوع می‌گردد که اموالش از دیونش کمتر باشد پس با این وضع چگونه تصویر می‌شود که بعد از فوت او، هم ادای دیون او شود و هم اموال دیگری برای او باقی بماند به طوری که از ثلث آن به وصیت‌های او عمل شود؟

جواب آن است که می‌توان چنین تصویر نمود که بعد از فوت اوقیمت اموالش بالا برود به طوری که هم ادای دیون او شود هم برای او چیزی باقی بماند.

و یا چنین تصویر شود که اگر اموالش مثلاً گوسفند بود، گوسفندان بعد از فوت او بچه بزیاند به طوری که گوسفندان و بچه‌ها را وقتی بفروشند، هم ادای دیون او شود و هم برای او چیزی باقی بماند.

ترجمه و شرح عبارت: و بالمنافی... (تقدیر عبارت چنین است: و إحترزنا بالمنافی...) یعنی احتراز کردیم ما (یعنی شارح) باقید «منافی» (که به عبارت مصنف اضافه نمودیم) از تصرفات غیر منافی با حق طلبکاران، مثل: وصیت کردن مفلس (به اینکه فلان مال از اموال موجود را به فلان مصرف برسانند) و مثل تدبیر کردن مفلس، زیرا این دو، از ثلث اموال میت (مفلس) جدا ساخته می‌شوند بعد از آنکه بدهی‌های او را ابتدا (از اصل اموال او جدا کرده و) ادا نمایند پس تصرف مفلس در وصیت و تدبیر و مانند آن جایز است (و منافی با حق طلبکاران نیست) زیرا ضرر بر طلبکاران در تصرف مزبور نیست (به جهت آنکه چنانکه دانسته شد ابتدا حق آنها را از اصل مال میت می‌پردازند سپس به وصایای او عمل می‌نمایند).

(وتباع) أعيان أمواله القابلة للبيع، ولو لم تقبل كالمنفعة أو جرت أو صولح عليها وأضيف العوض إلى أثمان ما يباع (وتقسم على الغرماء) إن وفي، وإلا فعلى نسبة أموالهم، (ولا يدخر للمؤجلة التي لم تحل حالة القسمة (شئ)).

فروش اموال مفلس

(وتباع) أعيان... توضیح: بعد از آنکه مفلس، از تصرف در اموالش ممنوع گردید، اموال او فروخته می شود اگر قابل فروش باشد، و اگر مالی باشد که قابل فروش نیست (مثل اینکه مالی باشد که مفلس مالک منفعت آن باشد، مثلاً مالی که وقف بر مفلس شده باشد) در این صورت مال مزبور اجاره داده می شود و یا مصالحه بر منفعت آن می شود و اجرت و یا پولی که در مصالحه گرفته می شود، بر روی ثمن اموال فروخته شده ریخته می شود و مجموع آنها بین طلبکاران تقسیم می گردد.

حال اگر آن پولی که از فروش اموال به دست آمده، به اندازه دیون طلبکاران بود، حرفی در آن نیست که به هریک از آنها مقدار سهم خودش داده می شود، و اما اگر پول، کمتر از دیون بود باید به نسبت دین هریک به مجموع دیون، بین آنها تقسیم گردد، مثلاً اگر مجموع دیون، هزار تومان بود و طلبکاران سه نفر بودند (دویست تومان طلب زید، دویست تومان طلب عمرو، ششصد تومان طلب احمد) ولی پولی که از فروش اموال او به دست آمده، هشتصد تومان باشد، در این صورت چون نسبت طلب زید به هزار تومان، $\frac{1}{5}$ است، باید $\frac{1}{5}$ از هشتصد تومان که ۱۶۰ تومان می شود، به زید داده شود، و همین مقدار هم به عمرو داده می شود چون طلب او هم به همان نسبت است، و باقیمانده که ۴۸۰ تومان است به احمد داده می شود چون نسبت طلب احمد به هزار تومان، $\frac{3}{5}$ است و $\frac{3}{5}$ از هشتصد تومان، می شود ۴۸۰ تومان.

ترجمه و شرح عبارت: و تباع... یعنی فروخته می شود (به حکم حاکم شرع) عین اموال مفلس، آن اموالی که قابل فروش می باشند، و اما اگر عین اموال قابل فروش نباشند - مثل منفعت (یعنی مالی که مفلس، مالک منفعت آن می باشد نه عین آن، مثل عینی که وقف بر مفلس شده باشد، مثلاً علاوه بر خانه مسکونی که دارد، خانه دیگری برای او وقف شده باشد) - در این صورت آن عین، اجاره داده می شود و یا مصالحه بر آن می شود، و عوضی که گرفته می شود (در اجاره و در صلح یعنی اجرتی که در اجاره آن عین گرفته می شود و پولی که در مصالحه بر آن عین گرفته می شود) افزوده می شود به پول های آن اموالی که فروخته می شود و (مجموع آنها) تقسیم می گردد بر طلبکاران، در صورتی که آن مجموع (از اموال مفلس) کافی باشد (به دیون طلبکاران) و گرنه (اگر کافی نبود یعنی کمتر از دیون بود) باید به نسبت اموال طلبکاران (یعنی دیون آنها) تقسیم گردد بر آنها.

این وقتی در اینجا نکته ای شایان ذکر است و آن اینکه - چنانکه سابقاً در لابلای توضیحات اشاره کردیم و بعداً نیز صریحاً در متن مصنف خواهد آمد - مفلس در صورتی ممنوع التصرف در اموال خود می گردد که اموالش کمتر از دیونش باشد، پس اینکه شارح در اینجا می فرماید: «اگر اموال مفلس، وافی به دیون باشد یعنی به اندازه دیون باشد» چگونه تصویر می شود؟

جواب آن است که این فرمایش شارح منافات با آنچه که بعداً در متن مصنف خواهد آمد ندارد، زیرا چه بسا مفلس در وقتی که به حکم حاکم، ممنوع التصرف می گردد، اموالش کمتر از دیونش می باشد ولی در وقتی که اموالش فروخته می شود، به اندازه دیونش می گردد به واسطه اینکه قیمت اموالش در وقت فروش بالا رفته باشد و یا به اموال او، اموال دیگری افزوده شود، مثل اینکه ارث به او برسد که در نتیجه اموال وی کفایت تمام دیون را خواهد نمود.

ولا يُدَّخِر للمؤجلة... توضیح: اینکه گفته شد اموال مفلس بین طلبکاران تقسیم می‌شود، مقصود آن طلبکارانی است که مدت طلبشان فرا رسیده است، و اما طلبکارانی که هنوز زمان طلبشان فرا نرسیده، چیزی از آن اموال برای آنها کنار گذاشته و ذخیره نمی‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: ولا يُدَّخِر... یعنی ذخیره و (نگه داشته) نمی‌شود (از اموال مفلس) برای دیون مدت داری که هنگام تقسیم اموال هنوز مدت آنها سر نرسیده است.

ولو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي، وضرب بجميع المال، وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم (ويحضر كل متاع في سوقه) وجوبا مع رجاء زيادة القيمة وإلا استحبابا، لأن بيعه فيه أكثر لطلبه، وأضبط لقيمه.

ولو حلّ بعد قسمة... توضیح: تصویر این مسأله در جایی است که اموال مفلس را یکی یکی بفروشد و بعد از فروش هریک، بین طلبکاران تقسیم گردد.

توضیح مسأله این است که اگر بعد از قسمت کردن بعضی از اموال مفلس، بین طلبکارانی که مدت طلبشان فرا رسیده (به این نحو که هریک از آنها مقداری از طلبشان را دریافت کرده نه تمام طلبشان) یکی دیگر از طلبکاران، مدت طلبش فرا برسد، در این صورت این طلبکار جدید، شریک می شود با طلبکاران قبلی در باقیمانده اموال و باید او را با تمام طلبی که دارد در ردیف طلبکاران قرار داد و در باقیمانده اموال سهم نمود، و طلبکاران قبلی هم با باقی طلبشان سهم می شوند در باقیمانده اموال.

مثلاً اگر فرض کنیم زید و عمرو، مدت طلبشان در ماه اول سر رسیده (زید به مقدار پنجاه تومان طلبکار باشد و عمرو به مقدار صد تومان که جمعاً صد و پنجاه تومان مفلس به آنها مدیون است) و حاکم شرع یکی از اموال مفلس را در آن ماه به فروش برساند به نود تومان، و بین آنها به نسبت طلبشان تقسیم نماید به این نحو که چون نسبت طلب زید به صد و پنجاه تومان (مجموع دین آنها) $\frac{1}{3}$ است، یک سوم از نود تومان (که سی تومان است) به او داده می شود، و چون نسبت طلب عمرو به صد و پنجاه تومان، $\frac{2}{3}$ است، دو سوم از نود تومان (که شصت تومان است) به او داده می شود، و در نتیجه بیست تومان از طلب زید باقی می ماند، و چهل تومان از طلب عمرو باقی می ماند.

حال اگر در ماه دوم، خواستند یکی دیگر از اموال مفلس را بفروشند، مدت طلب یکی دیگر از طلبکاران (مثلاً احمد که شصت تومان طلبکار است) فرا برسد، در این صورت چنانچه فرض کنیم آن مال دوم، هشتاد تومان به فروش برسد، در اینجا احمد با تمام طلبی که دارد در آن مال دوم مفلس، سهیم می شود و باید چنین حساب کنیم که:

ابتدا بیست تومان باقیمانده طلب زید، و چهل تومان باقیمانده طلب عمرو، و شصت تومان تمام طلب احمد را با یکدیگر جمع می کنیم که می شود صد و بیست تومان، و چون نسبت بیست تومان به صد و بیست تومان، $\frac{1}{5}$ است پس $\frac{1}{5}$ از هشتاد تومان را (که تقریباً ۱۳ تومان می شود) به زید می دهیم، و چون نسبت چهل تومان به صد و بیست تومان، $\frac{2}{5}$ است پس $\frac{2}{5}$ از هشتاد تومان را (که تقریباً ۲۶ تومان می شود) به عمرو می دهیم، و چون نسبت شصت تومان (طلب احمد) به صد و بیست تومان، $\frac{3}{5}$ است پس $\frac{3}{5}$ از هشتاد تومان را (که چهل تومان است) به احمد می دهیم.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو حلّ**... یعنی و اگر دین مدت دار، فرا رسد بعد از تقسیم کردن بعضی از اموال مفلس (و دریافت نمودن هر یک از طلبکاران، مقداری از طلبشان را نه تمام طلبشان) در این صورت صاحب آن دین (مثلاً احمد در مثال بالا) شریک می شود در باقیمانده اموال مفلس (مثلاً مال دوم مفلس در مثال بالا) و سهیم می شود با تمام مالش (یعنی تمام طلبش، مثلاً شصت تومان) و بقیه طلبکاران (زید و عمرو در مثال بالا) سهیم می شوند به مقدار باقیمانده طلبشان (بیست تومان باقیمانده طلب زید در مثال بالا، و چهل تومان باقیمانده طلب عمرو در مثال بالا).

و یُحْضَرُ كُلُّ مَتَاعٍ... توضیح: برای فروش اموال مفلس، واجب است هر متاعی را در بازار مخصوص به آن به فروش برسانند، مثلاً فرش را در بازار فرش فروشان.

البته وجوب احضار در بازار مخصوص، در صورتی است که امید این باشد که آن متاع در بازار مخصوصش به قیمت بیشتری به فروش می‌رسد، و اما اگر چنین امیدی نباشد، واجب نیست در بازار مخصوص به آن، به فروش برسانند بلکه مستحب است.

و دلیل آن این است که اولاً چون مشتریان هر متاعی در بازار مخصوصش بیشتر می‌باشند و در نتیجه زودتر به قیمت زیادتری به فروش می‌رسد، و ثانیاً قیمت آن در بازار مزبور دقیقتر مشخص می‌گردد، چون معمولاً کارشناسان هر متاعی در بازار مخصوص به آن جمع می‌شوند.

ترجمه عبارت: **و یحضر...** یعنی و حاضر ساخته می‌شود هر متاعی (از اموال مفلس برای فروش) در بازار مخصوص به آن، و احضار مزبور واجب است در صورتی که امید این باشد که (در بازار مخصوص اش) به قیمت زیادتر فروخته شود، وگرنه (اگر امید مزبور نباشد) احضار در بازار مخصوص، مستحب است (نه واجب) **لأن بیعه...** (علت است برای حکم مزبور چه وجوب و چه استحباب) یعنی زیرا فروش متاع در بازار خودش، مشتریان بیشتری دارد، و قیمت دقیقتری برای آن معین می‌شود.

(و یحبس لو ادعی الإعسار حتی یثبته) باعتراف الغریم، أو بالبینه المطلعة علی باطن أمره إن شهدت بالإعسار مطلقا، أو بتلف المال حیث لا یكون منحصرًا فی أعیان مخصوصة، وإلا کفی اطلاعها علی تلفها، و یعتبر فی الأولى - مع الطلاع علی باطن أمره بکثرة مخالطته، وصبره علی ما لا یصبر علیه ذوو الیسار عادة - أن تشهد بإثبات یتضمن النفی، لا بالنفی الصرف، بأن یقول: إنه معسر لا یملك إلا قوت یومه، وثیاب بدنه، ونحو ذلك. وهل یتوقف ثبوته مع البینه مطلقا علی الیمین؟ قولان.

ادعای تنگدستی بدهکار

(و یحبس لو ادعی الإعسار... توضیح: (این مسأله مربوط به هر مدیونی می باشد و اختصاص به مفلس ندارد) شخص بدهکار اگر ادعا کند تنگدستی خود را جهت پرداخت دین، حاکم شرع می تواند او را زندان کند تا اینکه وی اثبات ادعای خود را بنماید، و اثبات آن به دو طریق قبول می شود:

۱. اینکه طلبکار، اقرار کند که بدهکار، چیزی ندارد و تنگدست است.
 ۲. اینکه دو شاهد عادل که از وضعیت داخلی و باطن کار بدهکار آگاهی کامل دارند، شهادت بدهند به تنگدستی او به طور مطلق (بدون آنکه تنگدستی او را نسبت به چیزی بدهند، و به عبارت دیگر بدون آنکه منشأ تنگدستی او را ذکر کنند که آیا در اثر تلف اموال او بوده یا چیز دیگر بوده) و یا شهادت بدهند به تلف اموال او (یعنی شهادت بدهند که تنگدستی او در اثر تلف اموال او بوده).
- و آگاهی از باطن کار او باید بدین طریق باشد که با اورفت و آمد زیاد داشته باشند و ببینند وی در زندگی روزمره خود، سختی هایی را تحمل می کند که انسان دارا هرگز به چنین سختی ها راضی نمی شود (یعنی اگر انسان دارا بود به چنین زندگی صبر

نمی‌کرد) مثلاً ببینند که در سرمای شدید، یک لباس نازک در تن اوست، و یا در اطاق خود وسائل گرمکن از قبیل بخاری و مانند آن ندارد.

سپس شارح می‌فرماید: اینکه گفتیم باید آن دو شاهد، از باطن کار او آگاه باشند شهادتشان پذیرفته شود، در جایی است که اموال او منحصر به اموال معین و مخصوصی نبوده بلکه اموال مختلف در مکان‌های مختلف داشته است (که در این صورت اگر شاهد‌ها از باطن کار او اطلاع نداشته باشند نمی‌توانند قطع پیدا کنند به نداشتن اموال دیگری در جای دیگر، و در نتیجه نمی‌توانند شهادت به تنگدستی او و نداشتن هیچ مالی بدهند) و اما اگر اموال او منحصر به اموال مخصوصی بوده، در این صورت لازم نیست که آن دو شاهد از باطن کار او آگاهی داشته باشند بلکه اگر فقط اطلاع از تلف آن اموال مخصوص داشته باشند و شهادت (به تنگدستی او بطور مطلق، و یا به تلف اموال او) بدهند کافی است و پذیرفته می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: و يُحْبِس... یعنی اگر بدهکار ادعای تنگدستی (در پرداخت دین خود) بنماید، زندانی می‌شود تا اینکه تنگدستی خود را اثبات نماید (و آن به یکی از این دو طریق ثابت می‌شود). به اقرار طلبکار و یا به دو شاهد عادل که آگاهی از باطن کار او داشته باشند که آنها شهادت به تنگدستی او بطور مطلق بدهند بدون آنکه سبب تنگدستی او را ذکر نمایند، و یا شهادت به تلف مال او بدهند (که سبب تنگدستی او در پرداخت دین است).

حیث لا یكون... (این جمله قید است برای - المصلحة علی باطن أمره -) مقصود این است که اطلاع داشتن شاهد‌ها از باطن کار بدهکار، در جایی شرط است که اموال بدهکار، منحصر در متاع‌های مخصوصی نبوده باشد، وگرنه (اگر اموال او منحصر در متاع‌های مخصوصی بود) کافی است (در قبولی شهادت شاهد‌ها بر

تنگدستی یا برتلف مال او) اینکه آنها، فقط اطلاع از تلف آن اموال داشته باشند (و دیگر در آن صورت شرط نیست که شاهد‌ها اطلاع از باطن کار او داشته باشند).

لا یكون ضمیر مقدر برمی‌گردد به - مال - اِطْلَاعِهَا یعنی اطلاع بینة تلفها یعنی تلف اموال و یعتبر... یعنی شرط است در صورت اول (یعنی آنجایی که اموال او منحصر به اعیان مخصوصی نباشد) علاوه بر آگاهی شاهد‌ها از باطن کار بدهکار - بواسطه آمیزش زیاد با او (در اثر آمیزش مزبور، اطلاع یابند بر) صبر و تحمل وی بر سختی و زحمتی که هرگز تحمل نمی‌کنند بر آن سختی عادت‌آکسانی که تمکن مالی دارند - اینکه...

أَن تَشْهَد... (این جمله نایب فاعل است برای - یعتبر - و جمله «یتضمن» صفت است برای اثبات) یعنی علاوه بر اطلاع بینة بر باطن کار، شرط است که آنها شهادت بدهند به اثباتی که در برداشته باشد نفی را، نه (اینکه شهادت بدهند) به نفی تنها (بدون اثبات).

بأن تقول... (بیان و مثال است برای شهادت به اثباتی که متضمن نفی باشد) یعنی به اینکه شاهد چنین بگوید: «بدهکار تنگدست است (این جمله شهادت به اثبات است) و مالک نیست مگر خوراک روزش و لباس بدنش را» (این جمله، نفی است) و نحو ذلک مثلاً خانه مسکونی اش و خوراک زن و بچه اش.

و هل يتوقف... توضیح: در صورتی که دو شاهد عادل، شهادت به تنگدستی بدهکار بدهند آیا علاوه بر شهادت آنها باید بدهکار، قَسَم نیز بخورد یا نه؟ دو قول است.

ترجمه و شرح عبارت: و هل... یعنی و آیا ثبوت تنگدستی علاوه بر شهادت دو عادل - خواه شهادت آنها به مطلق تنگدستی باشد و خواه برتلف مال باشد - توقف بر قسم خوردن بدهکار دارد؟ دو قول است.

وإنما يحبس مع دعوى الإعسار قبل إثباته لو كان أصل الدين مالا كالقرض، أو عوضا عن مال كثمن المبيع، فلو انتفى الأمران - كالجناية والإتلاف - قبل قوله في الإعسار بيمينه، لأصالة عدم المال وإنما أطلقه المصنف اتكالا على مقام الدين في الكتاب، (فإذا ثبت) إعساره (خلي سبيله)، ولا يجب عليه التّكسب لقوله تعالى: "وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة".

(وعن علي عليه الصلاة والسلام) بطريق السكوني أنه كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول: اصنعوا به ما شئتم (إن شئتم فأجروه، وإن شئتم استعملوه، وهو يدل على وجوب التّكسب) في وفاء الدين، (واختاره ابن حمزة والعلامة) في «المختلف»، (ومنع الشيخ وابن إدريس) للآية، وأصالة البراءة.

(والأول أقرب) لوجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبة، والمتكسب قادر، ولهذا تحرم عليه الزكاة، وحينئذ فهو خارج من الآية، وإنما يجب عليه التّكسب فيما يليق بحاله عادة ولو بمؤاجرة نفسه، وعليه تحمل الرواية.

وإنما يُحبس... مطلب ديگری است توضیحش آن است که: اینکه گفته شد بدهکار قبل از اثبات تنگدستی، زندانی می‌شود، در صورتی است که اصل بدهی او، مال باشد (مثل قرض) و یا عوض از مال باشد (مثل ثمن مبيع یعنی چیزی را خریده و در پرداخت ثمن آن تنگدست شده).

بنابراین، اگر بدهی او از قبیل آن دو چیز نباشد، مثل اینکه جنایتی بر کسی وارد کرده که بدهکار دیه آن می‌شود، و یا مثل اینکه مال کسی را تلف کرده که ضامن قیمت آن می‌شود، در این صورت اگر ادعا کند تنگدستی خود را جهت پرداخت دیه جنایت و یا قیمت مال تلف شده، ادعای او با یک قسم، پذیرفته می‌شود و حاکم شرع نمی‌تواند او را زندان کند چون در صورت مزبور، اصل آن است که مالی ندارد پس

ادعای او موافق آن اصل بوده و در نتیجه «منکر» محسوب می‌گردد که وظیفه‌اش قسم خوردن است.

به خلاف صورتی که اصل بدهی، مال بوده باشد که در آن، نمی‌توان گفت: اصل نداشتن مال است، چون فرض آن است که وی مال داشته است نهایت آنکه ادعای تنگدستی می‌کند.

ترجمه و شرح عبارت: **قبل إثباته یعنی اثبات إعسار قبل قوله** (جواب - لو - می‌باشد) یعنی پذیرفته می‌شود ادعای او در تنگدستی، با قسم خوردنش.

وإنما أطلقه المصنف... توضیح: شارح می‌فرماید: اینکه مصنف آن تفصیلی را که ما در مورد زندانی کردن بدهکار ذکر نمودیم، متعرض نشد و بطور مطلق، حکم زندانی کردن وی را ذکر نمود، جهتش این است که چون بحث در اینجا در احکام دین می‌باشد و معلوم است که جنایت و یا اتلاف مال را در اصطلاح، دین نمی‌گویند، لذا مصنف اعتماد بر قرینه مقامیه کرده که در مورد بحث دلالت می‌کند بر اینکه حکم مزبور، مربوط به غیر جنایت و اتلاف مال می‌باشد **أطلقه یعنی بطور مطلق**، حبس را ذکر نمود.

فإذا ثبت إعساره... توضیح: بعد از آنکه تنگدستی بدهکار ثابت شد، باید او را از زندان آزاد کرد، حال ببینیم آیا بر او واجب است تکسب کند و خود را به کارگیرد که به هر جوری هست دین خود را پرداخت نماید یا اینکه آن، واجب نیست بلکه هر وقت تمکن مالی پیدا کرد دین خود را پرداخت نماید؟ دو قول در آن می‌باشد:

۱. شیخ طوسی و ابن ادریس، تکسب را بر او واجب نمی‌دانند، به دو دلیل:

اول: آیه قرآن که می‌فرماید: **﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾** که در این آیه می‌فرماید: به تنگدست مهلت بدهید تا زمانی که مالدار شود، و دیگر در آیه مزبور، تکسب و کار کردن برای پرداخت دین را واجب نکرده است.

دوم: اصالة البراءة، یعنی چون شک داریم آیا تکسب واجب است یا نه، شک مزبور شک در تکلیف است که اصل براءت، تکلیف (وجوب) را نفی می‌کند پس تکسب، واجب نخواهد بود.

۲. علامه حلی وابن حمزه، تکسب را واجب می‌دانند به دودلیل:

اول: روایتی از حضرت امیر علیه السلام نقل شده که حضرت در مورد شخص بدهکاری که ادعای تنگدستی می‌کرد، او را حبس می‌نمود سپس بررسی می‌کرد پس اگر مالی داشت آن را بین طلبکاران او قسمت می‌نمود، و اگر مالی نداشت، آن شخص را تحویل طلبکاران می‌داد و می‌فرمود: هرکاری با او می‌خواهید انجام بدهید، اگر می‌خواهید او را اجاره بدهید که کار کند و اجرت او را بابت طلبتان بردارید، و اگر می‌خواهید خودتان او را به کارگیرید که برای شما به اندازه طلبی که دارید کار کند.

دوم: مسلم است کسی که قدرت بر پرداخت دین داشته باشد و طلبکاران از او مطالبه طلب خود را بنمایند، باید دین خود را پرداخت نماید، و در مورد بحث، بدهکاری که توان کسب و تحصیل مال را دارد، قادر بر پرداخت دین، محسوب می‌شود پس واجب است جهت پرداخت دین، کار کند.

و شاهد بر اینکه مدیونی که توان کسب و تحصیل مال دارد، قادر بر ادای دین محسوب می‌گردد، این است که گرفتن زکات بر چنین کسی حرام است (توضیح بیشتر این مطلب در شرح عبارت خواهد آمد).

بنابراین، بدهکار مزبور از آن آیه‌ای که در بالا گذشت، خارج خواهد بود چون آیه مزبور نظرش به تنگدست است (که او را باید مهلت داد و تکسب برای ادای دین بر او واجب نیست) و ما گوئیم تنگدستی که توان کسب و کار دارد چون قادر به ادای دین محسوب است، تنگدست محسوب نخواهد بود و در نتیجه از آیه خارج می‌گردد.

سپس شارح می‌فرماید: اینکه گفته شد کسب و کار براو واجب است، مقصود آن کاری است که سزاوار و لایق به شأن او باشد گرچه به اجاره دادن خود باشد (مثل عملگی و بتایی و مانند آن از کارهایی که لایق شأن او باشد) نه اینکه هرکسب و کاری حتی کاری که لایق به شأنش نیست براو واجب باشد. و روایتی هم که در بالا ذکر شد حمل بر همین معنی می‌شود، یعنی مقصود در آن روایت نیز آن کاری است که لایق به شأن او باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **فَإِذَا ثَبِتَ...** یعنی وقتی که ثابت شد (به یکی از دو طریق گذشته) تنگدستی بدهکار، باید راه را برای او باز کرد (یعنی باید از زندان رها ساخته شود) و **لَا يَجِبُ...** (آوردن شارح این جمله را در اینجا چندان مناسبتی ندارد چون بعداً مصنف دو قول در مورد تکسب نقل می‌کند و خود ایشان قول به وجوب تکسب را اختیار می‌نماید، بنابراین، باید گفت که عدم وجوب تکسب - که شارح در اینجا ذکر کرده - نظر خود شارح است) یعنی کارکردن و تحصیل مال (برای پرداخت دین) بر بدهکار واجب نیست (بلکه هر وقت که مالدار شد، پرداخت دین براو واجب است) به دلیل قول خداوند متعال **«وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ»** (- کان - در آیه مزبور، کان تامه می‌باشد و ناقصه نیست تا احتیاج به خبر داشته باشد، و - نظرة - به معنی انظار یعنی مهلت دادن است، و - ميسرة - مصدر میمی است به معنی یسار یعنی توانگری، و یا اسم زمان است به معنی زمان توانگری، و - نظرة - خبر مبتدای محذوف است و تقدیر آن چنین است: **«فحکمه نظرة»**، و احتمال دارد فعل محذوف باشد که تقدیر آن چنین می‌شود: **«فیجب نظرة»** یا **«فلیکن نظرة»** یعنی پس واجب است مهلت دادن، یا پس باید واقع شود مهلت دادن، پس ترجمه آیه این است: (یعنی اگر پیدا شود تنگدستی پس (حکم آن) مهلت دادن است تا زمان مالدار شدن (و توانایی بر پرداخت بدهی)).

و عن علي عليه السلام ... یعنی از حضرت امیرالمؤمنین عليه السلام^۱ - به سندی که یکی از روایانش سکونی (که از اهل سنت است) می باشد - نقل شده: حضرت در مورد دین، حبس می نمود (بدهکار را) آنگاه بررسی می کرد پس اگر بدهکار، مالی داشت، به طلبکاران می داد، و اگر مالی نداشت، حضرت آن بدهکار را تحویل به طلبکاران می داد و می فرمود: هر چه می خواهید با او انجام دهید: اگر می خواهید اجاره اش بدهید (و اجرت آن را بابت طلبتان بردارید) و اگر می خواهید به کارش بگیرید (و به اندازه طلبتان از او کار بکشید) و این حدیث دلالت می کند که کسب و تحصیل مال جهت ادای دین بر بدهکار واجب است (زیرا اگر آن، واجب نبود، تحویل دادن حضرت، بدهکار را به طلبکاران تا او را اجاره بدهند و یا از او کار بکشند، وجهی نداشت).

و إختاره... یعنی وجوب تکسب را این حمزه و علامه حلی - در کتاب «مختلف الشیعه» - اختیار نموده است و مَنَعَهُ... یعنی منع نموده وجوب تکسب را شیخ طوسی و ابن ادریس، به دلیل آیه مذکوره، و نیز به دلیل اصل برائت از وجوب تکسب والاول... یعنی قول اول (در نظر مصنف) نزدیکتر (به حق) است، زیرا (در مقام کبرای کلی، این مطلب مسلم است که) ادای دین بر کسی که قدرت ادای آن را دارد - در صورت مطالبه طلبکاران - واجب است، و (در مقام صغری، در مورد بحث گوئیم؛) کسی که توان کسب و تحصیل مال دارد، قادر بر ادای دین محسوب می شود.

و لهذا... (در کتاب الزکات گذشت که یکی از مستحقین زکات، بدهکاران می باشند به شرط آنکه قادر بر ادای دین خود نباشند، در این صورت می توانند زکات جهت ادای دین خود بگیرند ولی اگر بدهکار بتواند کسب و کار کند، جایز نیست

زکات بگیرد، زیرا او قادر بر ادای دین شمرده می‌شود، پس ترجمه عبارت چنین است: (یعنی به همین جهت - که مدیونی که توان کسب دارد، قادر بر ادای دین، شمرده می‌شود - حرام است بر چنین مدیون، گرفتن زکات، بنابراین، وی از آیه مذکور خارج خواهد بود (چون در آیه تعبیر به - تنگدست - شده است و وقتی که مدیون به واسطه داشتن توان کسب، قادر بر ادای دین، شمرده شد، دیگر تنگدست محسوب نمی‌شود).

و إنما یجب... یعنی کسبی که بر او واجب است همانا در کار و عملی است که لایق به حال و شأن او به حسب عادت باشد گرچه به اجاره دادن خود به دیگری باشد (یعنی خود را اجیر کسی نماید که برای او کار کند و اجرت بگیرد و بدین وسیله دین خود را پرداخت نماید) و علیه... یعنی روایت مزبور هم حمل می‌شود بر کار لایق به شأن (یعنی مقصود در روایت این است که طلبکاران اگر خواستند، بدهکار را اجاره بدهند، به کاری که لایق شأن اوست اجاره بدهند نه هر کاری، و همچنین اگر خواستند از او کار بکشند، کاری که لایق شأن اوست از او بکشند نه هر کاری).

(وإنما يحجر على المديون إذا قصرت أمواله عن ديونه) فلو ساوته أو زادت لم يحجر عليه إجماعاً، وإن ظهرت عليه إمارات الفلاس، لكن لو طولب بالدين فامتنع تخير الحاكم بين حبسه إلى أن يقضى بنفسه، وبين أن يقضى عنه من ماله، ولو يبيع ما خالف الحق، (وطلب الغرماء الحجر)، لأن الحق لهم فلا يتبرع الحاكم به عليهم. نعم لو كانت الديون لمن له عليه ولاية كان له الحجر، أو بعضها مع التماس الباقيين، ولو كانت لغائب لم يكن للحاكم ولايته لأنه لا يستوفي له، بل يحفظ أعيان أمواله، ولو التمس بعض الغرماء فإن كان دينهم يفي بماله ويزيد جاز الحجر وعم وإلا فلا على الأقوى.

(بشرط حلول الدين) فلو كان كله، أو بعضه مؤجلاً لم يحجر، لعدم استحقاق المطالبة حينئذ، نعم لو كان بعضها حالاً جاز مع قصور المال عنه والتماس أربابه.

شرایط ممنوع التصرف شدن مديون

(وإنما يحجر على المديون... توضیح: بدهکار با سه شرط، ممنوع از تصرف در اموال خود می شود:

شرط اول - ورشکست شدن

شرط اول آن است که اموال او کمتر از دیونش باشد و به اصطلاح ورشکست شده باشد، بنابراین، اگر اموالش برابر دیونش و یا بیشتر از آن باشد، حاکم شرع نمی تواند او را از تصرف در اموالش ممنوع نماید گرچه نشانه های ورشکستگی در او ظاهر شده باشد، ولی در همین صورت اگر طلبکاران مطالبه دین خود را بنمایند و او از پرداخت بدهی امتناع ورزد، حاکم شرع، مخیر می شود بین اینکه او را زندان کند تا

خودش بدهی اش را پرداخت نماید، و بین اینکه او را زندان نکنند بلکه ولایت خود را اعمال کرده و ازاموال مدیون بردارد و از جانب وی طلب های او را بپردازد گرچه به فروختن اموالی باشد که از جنس طلب طلبکارها نیست، مثلاً طلبکارها پول طلب داشتند ولی او پول ندارد اما پارچه دارد، حاکم شرع پارچه ها را بفروشد و پول آن را به طلبکاران بپردازد.

ترجمه و شرح عبارت: و إنما... یعنی همانا در صورتی مدیون (از تصرف در اموال خود) ممنوع می شود که اموال او از دیونش کمتر باشد، بنابراین، اگر اموالش مساوی با دین او باشد یا بیشتر باشد، به اجماع فقها نمی توان او را ممنوع (از تصرف) نمود گرچه نشانه های ورشکستگی در او ظاهر گردد (مثل آنکه برای خرج زندگی - خوراک و پوشاک - از سرمایه برمی دارد) ولی (در همین دو فرض) چنانچه مدیون، مطالبه به دین شود و او امتناع (از پرداخت آن) نماید، حاکم مخیر می شود بین زندانی کردن او تا اینکه خود مدیون پرداخت نماید، و بین اینکه حاکم از جانب او از مالش، دین او را بپردازد گرچه به فروختن متاعی باشد که (جنس آن) مخالفت با (جنس) طلب طلبکاران است.

ساوته حق عبارت این بود که شارح - ساوتها - می فرمود تا ضمیر به دیون برگردد ولی ضمیر را مفرد آورد که ضمیر به - دین - برمی گردد، و شاید جهت مفرد آوردن این است که ضمیر مفرد به جنس دین برمی گردد که هم یک دین را شامل است و هم چند دین را، به خلاف آنکه اگر ضمیر جمع باشد - یعنی ساوتها - که فقط شامل چند دین می شود و دین واحد را شامل نیست (در حالی که ممکن است بدهکاری که ورشکست شده، یک دین داشته باشد منتها مقدارش آنقدر زیاد باشد که او را ورشکست کرده) **من هاله** ... یعنی مال مدیون.

شرط دوم - مطالبه طلبکاران از حاکم شرع

و طلب الغرماء، الحجر... توضیح: دوم از شرایط ممنوعیت مفلس از تصرف در اموال، این است که طلبکاران برونند نزد حاکم و از او درخواست کنند که مفلس را ممنوع از تصرف نماید، بنابراین، حاکم شرع از پیش خود نمی‌تواند او را ممنوع نماید، زیرا حق و طلب، از آن طلبکاران است پس آنها باید درخواست کنند.

فقط در مورد، حاکم از پیش خود می‌تواند مفلس را منع از تصرف کند:

۱. اینکه طلبکار از کسانی باشد که حاکم شرع بر آنها ولایت دارد مثل یتیم و مجنون و سفیه (کسی که رشد فکری ندارد) در این صورت حاکم شرع از باب ولایتی که دارد می‌تواند از پیش خود مفلس را از تصرف منع نماید.

۲. اینکه مقداری از دیون، مال یتیم و یا مجنون و یا سفیه باشد، و مقدار دیگرش مال دیگران باشد و آن دیگران درخواست ممنوعیت تصرف از حاکم شرع بکنند، در این صورت نیز حاکم می‌تواند مفلس را ممنوع از تصرف نماید.

ترجمه و شرح عبارت: و طلب... (این جمله عطف است بر - قصرت - و شرط دوم را بیان می‌کند چنانکه - قصرت - شرط اول را بیان می‌کند) یعنی طلبکاران درخواست کنند (از حاکم شرع) منع تصرف را، زیرا حق و طلب، از آن طلبکاران می‌باشد پس (بدون درخواست آنها) حاکم شرع از پیش خود نمی‌تواند ممنوع سازد مفلس را به ضمیر به - حجر - برمی‌گردد علیهم ضمیر به - غرماء - برمی‌گردد نعم لو کانت... یعنی آری اگر تمام دیون برای کسانی باشد که حاکم بر آنها ولایت دارد (یعنی آنها طلبکاران باشند) در این صورت، حاکم می‌تواند (از پیش خود) منع کند مفلس را به ضمیر به حاکم برمی‌گردد علیه ضمیر به - من - موصوله برمی‌گردد ولایت این کلمه مرفوع است بنابراینکه مبتدای مؤخر است برای - له - أو بعضها... (عطف

است بر الدیون - یعنی و نیز اگر مقداری از دیون برای افراد نامبرده باشد (در این صورت نیز حاکم می‌تواند از پیش خود، مفلس را منع از تصرف نماید) به شرط اینکه باقی طلبکاران خواستار منع تصرف باشند.

مع إلتماس الباقین... از این قید استفاده می‌شود که اگر در همین صورت نیز چنانچه باقی طلبکاران خواستار منع تصرف از حاکم نباشند، باز حاکم نمی‌تواند از پیش خود، مفلس را ممنوع از تصرف سازد گرچه مقداری از دیون، مال یتیم یا مجنون یا سفیه باشد.

ولو كانت لغائب... فرع دیگری است توضیحش این است که اگر طلبکار، شخص غایبی باشد، حاکم شرع، حق ندارد از پیش خود، مفلس را ممنوع از تصرف سازد، زیرا ولایت حاکم بر شخص غایب، فقط در حفظ اموال موجود او است نه آنچه را که غایب از مردم طلب دارد، یعنی حاکم چنین ولایتی ندارد که طلب‌های شخص غایب را از بدهکاران بگیرد بلکه فقط حفظ اموال موجود او را باید بنماید.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو كانت...** یعنی اگر دیون، برای (طلبکار) غایب باشد، در این صورت، حاکم ولایت حجر ندارد (یعنی حق ندارد مفلس را به خاطر دیون شخص غایب، ممنوع از تصرف سازد) زیرا که حاکم نمی‌تواند طلب‌های غایب را برای او از بدهکاران بگیرد بلکه (همین مقدار ولایت دارد که) باید حفظ کند عین اموال موجود او را ولایته ضمیر به - حجر - بر می‌گردد نه غایب له یعنی للغائب.

يحفظ أعيان أمواله در اینجا اگر سؤال شود که حاکم شرع و فقیه بر چگونه اموری در داخله مسلمین، ولایت دارد؟

جواب گوئیم که ولایت فقیه و مرجعیت او به نیابت از پیغمبر ﷺ و امام علیؑ طبق

اصول شیعه، دودرجه دارد:

درجه پایین - در امور مختصری و در دائره کوچکی است، و آن این است که در حفظ اموال دیوانگان و سفیهان و غائبان و یتیمان باید به اوارجاع شود، اموال بی سرپرست را برای صاحبانشان او باید نگه دارد، از مال شخص غایب برمی دارد و برای مخارج زن و بچه او می دهد، اوقاف و موقوفات بی متولی را، و صایایی را که وصی ندارند او سرپرستی می کند، تکفین و تدفین میتی را که ولی ندارد او انجام می دهد و نماز بر او می گذارد، و بطور کلی مورد این درجه از ولایت، اموری است پسندیده که شارع مقدس راضی به ترک آنها نیست.

درجه اعلا - درجه بالای ولایت فقیه، بالاتر از آنهاست، در دائره وسیعی ولایت دارد، اقامه حدود می کند، نماز جمعه برپا می دارد، امر به جهاد می دهد، تصرف در انفال (دامنه های کوه ها و بیابان ها و دریاها) به اجازه اوست، زمین های خراجیه را اجاره می دهد، قضات را عزل و نصب می کند، عقد صلح با ملل دیگر می بندد، اعلان جنگ با دشمن می دارد، مالیات سرانه برای اهل کتاب (یهود و نصاری) قرار می دهد.

ولو التمس بعض... فرع دیگری است توضیحش آنکه: گفته شد که ممنوعیت تصرف باید به درخواست طلبکاران باشد، حال اگر همه طلبکاران آن را درخواست نکنند بلکه بعضی از آنها درخواست کنند، آیا حاکم می تواند حکم ممنوعیت از تصرف را صادر کند یا نه؟

شارح تفصیل می دهد به اینکه: اگر طلب آن بعض، بیشتر از اموال مفلس بوده باشد، حاکم می تواند حکم ممنوعیت را صادر نماید و اثر این ممنوعیت، شامل حال باقی طلبکاران نیز می گردد، یعنی اموال مفلس بین همه طلبکاران قسمت می شود نه فقط بین طلبکارانی که خواستار حجز از حاکم شده اند. و اما اگر طلب آن بعض،

بیشتر از اموال مفلس نبوده باشد، حاکم نمی‌تواند حکم ممنوعیت را صادر کند، زیرا چنانکه در شرط اول گذشت باید اموال مفلس کمتر از دیونش بوده باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو إلتمس...** یعنی (گفته شد که شرط دوم، درخواست طلبکاران می‌باشد، حال) اگر (تمام طلبکاران خواستار منع از تصرف نشوند بلکه): بعضی از طلبکاران، درخواست کنند (منع تصرف را) در این صورت اگر طلب آن بعض، فرا بگیرد مال مفلس را و بیشتر از آن باشد (یعنی اموال مفلس، کمتر از طلب آن بعض باشد) جایز است حاکم، منع کند او را از تصرف، و منع مزبور شامل تمام طلبکاران می‌شود (نه فقط آن بعض را یعنی نفع آن حجر به باقی طلبکاران هم می‌رسد، به این معنی که اموال مفلس میان همه طلبکارانی که وقت طلبشان رسیده است قسمت می‌شود) و گرنه (اگر طلب آن بعض، بیشتر از مال مفلس نباشد) جایز نیست منع کردن او از تصرف (خواه طلب آن بعض، مساوی با مال مفلس باشد یا کمتر از آن باشد) و این قول (به تفصیل) اقوی می‌باشد (و در مقابل این قول، قول علامه حلی است که ایشان فرموده است: اگر بعضی از طلبکاران درخواست حجر کردند، جایز است حاکم، مفلس را ممنوع از تصرف سازد گرچه طلب آن بعض، بیشتر از مال مفلس نباشد، زیرا اگر مفلس بنا شود انتظار کشیده شود تا همه طلبکاران درخواست حجر کنند، ظالم به آن بعض می‌شود و طلب او ضایع می‌گردد) **یفی بماله و یزید...** اگر شارح به جای این جمله چنین می‌فرمود: «فان كان دينهم يزيد عن ماله» مقصود بهتر رسانده می‌شد، و شاید تعبیر شارح نکته‌ای دارد که برای ما روشن نشده.

شرط سوم - نقدی بودن دین

بشرط حلول... توضیح: سوم از شرایط ممنوعیت مفلس از تصرف آن است که مدت دیون او فرا رسیده باشد، بنابراین، اگر همه دیون او مدت دار باشد، حاکم نمی‌تواند حکم به حجر بنماید چون در آن صورت، طلبکاران حق مطالبه طلب خود را ندارند و در نتیجه خواستار حجاز حاکم نمی‌توانند بشوند.

و همچنین اگر بعضی از دیون او مدت دار باشد، حاکم نمی‌تواند حکم به حجر بنماید مگر در یک صورت و آن اینکه بعضی دیگر از دیون که مدت آنها فرا رسیده، بیشتر از اموال مفلس باشد و طلبکاران این دیون، خواستار حجاز حاکم بشوند، در این صورت حاکم می‌تواند حکم به حجر نماید (یادآور می‌شویم که در همین صورت، وقتی حاکم حکم به حجر نمود، دیگر دیوان مدت دار او که هنوز مدت آنها فرا نرسیده، حال نقدی نمی‌گردد و در نتیجه اموال مفلس، فقط بین آن طلبکارانی که مدت دینشان فرا رسیده قسمت می‌شود و اما بین طلبکارانی که هنوز مدت دینشان فرا نرسیده قسمت نمی‌شود، چنانکه این مطلب در عبارت مصنف گذشت و ابن جنید در آن مخالف بود) جاز یعنی جاز الحجر مع قصور... یعنی به شرط اینکه مال مفلس کمتر از آن بعض دیون حاله باشد، و صاحبان آن بعض هم درخواست حجاز حاکم بنمایند.

(ولا تباع داره، ولا خادمه، ولا ثياب تجمله). ويعتبر في الأول والأخير ما يليق بحاله كما وكيفا، وفي الوسط ذلك لشرف، أو عجز، وكذا دابة ركوبه، ولو احتاج إلى المتعدد استثنى كالمتحد. ولو زادت عن ذلك في أحد الوصفين وجب الاستبدال، والاقتصار على ما يليق بحاله.

مستثنیات دین

(ولا تباع داره... توضیح: بعد از آنکه مفلس، ممنوع التصرف بود و بنا شد اموال او فروخته شود، چند چیز از اموال او فروخته نمی شود و برای او باقی گذاشته می شود، که در اصطلاح به این چیزها «مستثنیات دین» گویند، و آنها عبارتند از:

۱. خانه مسکونی.

۲. خادم.

۳. لباس های زینتی.

در استثنای اولی و سومی باید رعایت شود که چه مقدار از آنها و چه گونه ای از آنها مناسب و لایق به حال اوست که احتیاج به آن دارد، همان برای او باقی گذاشته شود، و آنچه که از لیاقت و احتیاج او بیشتر باشد چنانچه از نظر چگونگی بیشتر باشد باید تعویض کرد به آنچه که از آن نظر، مناسب اوست، و اگر از نظر مقدار بیشتر باشد باید کمتر از آن برای او باقی گذارده شود و باقی فروخته شود جهت پرداخت دیون او.

مثلاً اگر از نظر چگونگی، مناسب او خانه سه اتاقه باشد در حالی که خانه مسکونی او چهار اتاقه باشد، باید آن را تعویض به خانه سه اتاقه کنند و باقی پول را به طلبکاران بدهند. و همچنین اگر از نظر مقدار، مناسب او، داشتن یک خانه باشد در حالی که او دو خانه دارد، باید یکی از آنها را بفروشند و پول آن را به طلبکاران

بدهند. و در لباس زینتی نیز اگر از نظر مقدار، مثلاً مناسب او و لباس زینتی باشد در حالی که او چهار لباس زینتی دارد باید زائد را بفروشند، و همچنین اگر از نظر چگونگی، مناسب و لایق به او لباس زینتی ارزان قیمت باشد در حالی که او لباس قیمتی دارد، باید آن را بفروشند و ارزان قیمت بخرند و بقیه پول را به طلبکاران بدهند. و در استثنای دومی - یعنی خادم - نیز باید رعایت شود که چه مقدار از آن (یکی یا دوتا) و چه گونه‌ای از آن (جوان و با هنر یا غیر آن) مناسب حال مفلس است، منتها رعایت مزبور در صورتی لازم است که مفلس، موقعیت اجتماعی و یا ناتوانی بدنی داشته باشد و اما در غیر این صورت، اصلاً خادم استثنا نمی‌شود و باید فروخته شود. آنچه در خادم گفته شد، به عینه در مرکب سواری نیز معتبر است، یعنی اگر به جهت موقعیت اجتماعی یا ناتوانی بدنی احتیاج به مرکب سواری دارد، مرکبی که از نظر کم و کیف، مناسب اوست استثنا می‌شود و بیشتر از آن باید فروخته شود، و اما اگر موقعیت اجتماعی یا ناتوانی بدنی ندارد، اصلاً مرکب سواری از اموال وی استثنا نمی‌شود و باید فروخته شود.

ترجمه و شرح عبارت: و لا تباع... یعنی فروخته نمی‌شود (از اموال مفلس) خانه او، و خادم او، و لباس‌های زینتی او، و باید در (استثناء) اولی و سومی (خانه و لباس) رعایت شود آنچه که لایق به حال اوست از نظر مقدار و از نظر چگونگی (و دیگر در استثنای آن، شرط نیست که موقعیت اجتماعی و یا ناتوانی بدنی داشته باشد) و (اما) در وسطی (یعنی خادم) نیز باید رعایت شود آنچه لایق به حال اوست از نظر مقدار و از نظر چگونگی، اگر شرافت و موقعیت اجتماعی داشته باشد و یا ناتوان باشد (به واسطه پیری و یا مرض).

و في الوسط... تقدیر عبارت چنین است که: «و يعتبر في الوسط، ما يليق بحاله كما وكيفاً أن كانت له شرافة او عجز».

توضیح بیشتر این مطلب آن است که در استثنای خانه و لباس زینتی، شرط نیست که موقعیت اجتماعی و یا ناتوانی بدنی داشته باشد (که یکی از آن دو، ایجاب کند داشتن خانه و لباس زینتی را) بلکه خواه موقعیت اجتماعی داشته و خواه نداشته باشد، و نیز خواه توانایی بدنی داشته باشد، یا نداشته باشد، باید خانه‌ای مناسب و لایق به او از نظر کم و کیف، و نیز لباس زینتی مناسب به او از نظر کم و کیف، برای وی باقی گذاشته شود و فروخته نشود چون آن دو چیز از ضروریات زندگی است. ولی در خادم چنین نیست بلکه در استثنای آن، شرط است که موقعیت اجتماعی و یا ناتوانی بدنی داشته باشد (که یکی از این دو امر، ایجاب کند داشتن خادم را) پس اگر چنین بود باید خادمی که از نظر کم و کیف، لایق به او به جهت موقعیت اجتماعی اوست برای او باقی گذارده شود، و نیز خادمی که از نظر مقدار و کیفیت (کیفیت مثل جوان و باهنر) لایق به او به جهت ناتوانی بدنی اوست برای او باقی بگذارند.

و اما اگر موقعیت اجتماعی نداشت و یا ناتوانی بدنی نداشت، نباید برای او خادم نگه داشته شود بلکه باید فروخته شود، چون خادم از ضروریات زندگی نیست، بر خلاف خانه و لباس که از ضروریات زندگی می‌باشند.

از توضیحی که داده شد معلوم می‌شود که چرا شارح، امر وسطی را جدای از امر اول و سوم ذکر نمود، زیرا در امر وسطی یک چیز اضافی شرط می‌باشد که در امر اول و سوم، شرط نمی‌باشد و آن داشتن شرافت و یا عجز می‌باشد.

و کذا دابة رکوبه یعنی و همچنین است مرکب سواری او (که در آن نیز اگر شرافت و یا عجز داشته باشد، مرکب مناسب برای او از نظر کم و کیف، باقی گذارده می‌شود).

ولو إحتاج... توضیح: همانطوریکه از امور سه گانه مزبور، یک عدد استثنا می شود، همچنین اگر چند عدد از آنها مورد احتیاج او باشد، نیز استثنا می شود و جهت ادای دیون او فروخته نمی شود.

ولو زادت... (توضیح این مطلب را سابقاً ذکر کردیم و حالا اکتفا به ترجمه عبارت می کنیم) یعنی اگر امور مذکوره (خانه و خادم و لباس زینتی) بیشتر از مناسب حالش از نظر کم و کیف، بود باید آن را در مورد زیادتی کیفیتی تبدیل کند (به آنچه که مناسب او از نظر کیفیت باشد پس اگر خانه چهار اطاقه داشت که بیش از احتیاج اوست باید تبدیل کند به خانه دو اطاقه که احتیاج به آن دارد) و یا (در مورد زیادی کمی) اکتفا کند بر آنچه که مناسب او (از نظر کمی) می باشد (پس اگر دو خانه داشت که یکی از آنها مورد احتیاج او نیست باید آن را بفروشند و دین او را پرداخت کنند).

(وظاهر ابن الجنید بیعها) فی الدین (واستحب للغریم ترکہ، والروایات متضافرة بالأول) وعلیه العمل، وكذا تجری علیه نفقته یوم القسمة ونفقة واجبی النفقة، ولو مات قبلها قدم كنفه، ویقتصر منه علی الواجب وسطا مما یلیق به عادة، ومؤنة تجهیزه.

وهذه الأحكام استطردها فی کتاب الدین لمناسبتہ - وإن جرت العادة باختصاص الفلوس بیاب - ورعاية لإدراج الأحكام بسبیل الاختصار.

قول ابن جنید در مستثنیات دین

(وظاهر ابن الجنید... توضیح: ابن جنید در مورد مستثنیات دین، قول مخالف دارد که فرموده است: آنها را نیز باید جهت پرداخت دیون او فروخت منتها برای طلبکار مستحب است که تقاضای فروش آنها را نکند. مصنف در جواب آن قول می فرماید: اکثر روایات بر طبق قول اول است که مستثنیات دین فروخته نمی شود، و عمل مشهور فقها نیز بر همان قول است.

ترجمه و شرح عبارت: و ظاهر... یعنی ظاهر قول ابن جنید آن است که آن امور نیز فروخته می شود ولی مستحب است که طلبکار، رها سازد بیع آنها را (یعنی مفلس را وادار بر بیع آنها نکند) و (مصنف در جواب آن قول می فرماید: روایات فراوان بر قول اول (یعنی نفروختن امور مذکوره) دلالت دارد، و بر همین قول است، عمل مشهور فقها.

وكذا تجری علیه... توضیح: همانطوریکه در روز قسمت اموال، اموریاد شده - خانه و خادم و لباس زینتی - استثناء می شود، همچنین خرجی او و خرجی اهل و

عیال او که واجب النّفقه او هستند باید برای او باقی گذاشته شود و بین طلبکاران قسمت نمی شود.

ولو مات... توضیح: اگر مفلس قبل از آنکه اموالش بین طلبکاران قسمت شود، بمیرد، ابتدا باید کفن او از اموالش تهیه شود (سپس باقیمانده اموال بین طلبکاران قسمت گردد).

و در تهیه کفن باید اکتفا شود به قطعه های واجب آن (که سه قطعه می باشد: ازار، مئزر، قمیص) و جایز نیست قطعه های مستحب (عمامه، جِبْرَه، خامسه) از اموال او تهیه شود، چون مال طلبکاران می باشد.

و از نظر جنس کفن، باید جنس متوسطی که مناسب شأن اوست - که معمولاً همردیفان او را با آن جنس، کفن می کنند - تهیه شود، و جایز نیست جنس اعلا باشد، زیرا چنانکه گفتیم فرض آن است که اموال وی متعلق حق طلبکاران می باشد. و همچنین خرج باقی تجهیزات او (از قبیل سدر و کافور و غسل و دفن) قبل از ادای دیوان او باید تهیه شود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو مات...** یعنی اگر مفلس قبل از قسمت اموال بمیرد باید مقدم داشته شود کفن او (بر قسمت اموالش) و باید از کفن او اکتفا شود بر مقدار واجب، آن هم جنس متوسط از جنسی که سزاوار شأن او باشد به حسب معمول (در همردیفان او) و مؤنّه... (عطف است بر - کفنه) یعنی و نیز مقدم داشته می شود خرج تجهیز او.

و هذه الأحكام... توضیح: شارح می فرماید: معمولاً فقها احکام مفلس را در باب جداگانه ای ذکر می نمایند، بعضی از فقها آن را در کتاب «الحجر» ذکر کرده اند، و بعضی دیگر - مثل محقق حلی در «شرایع» - برای آن، کتاب مستقلی قرار داده اند

بنام کتاب «المفلس» ولی مصنف آن را در اینجا (کتاب الدین) ذکر نمود، و جهت آن دو چیز است:

۱. اینکه احکام مفلس مناسبت با دین دارد، زیرا شخص مفلس همان مدیونی است که ورشکسته شده است.

۲. اینکه مصنف خواسته است به طور اختصار، احکام مشابه را در یکدیگر درج نماید، زیرا اگر بنا شود احکام مفلس در باب جداگانه ای ذکر شود، خواه ناخواه بعضی از مسائل دین در آنجا تکرار می شود.

ترجمه و شرح عبارت: و هذه... یعنی این احکام فَلَـس را مصنف ضمناً در کتاب دین آورد (به دو جهت: اول) به جهت مناسبت آنها با دین گرچه عادت فقها بر این جاری شده که احکام فَلَـس را به باب جداگانه ای اختصاص دهند، و (دوم) به جهت اینکه رعایت نموده باشد درج احکام را در یکدیگر به طور اختصار لمناسبتهم ضمیر به دین برمی گردد از باب اضافه مصدر به مفعول، و تقدیر عبارت چنین است: لمناسبة تلک الاحکام للدين و رعاية... این کلمه منصوب است تا عطف باشد به - لمناسبتهم - که مفعول له است.

قسم دوم از دین

(القسم الثاني: دين العبد) خصه بناء على الغالب من توليه ذلك، دون الأمة ولو أبدله بالمملوك كما عبر غيره عم.

(لا يجوز له التصرف فيه) أي في الدين بأن يستدين، لا فيما استدانه وإن كان حكمه كذلك، لدخوله في قوله: (ولا فيما بيده) من الأموال (إلا بإذن السيد) سواء قلنا بملكه أم أخلناه.

احكام قرض گرفتن عبد

(القسم الثاني: دين العبد)... توضيح: در اینجا بحث در قرض گرفتن عبد است (برای خودش یا برای مولایش).

شارح می فرماید: جهت اینکه مصنف، فقط عبد را ذکر کرده و أمه را مطرح نکرده است، این است که چون غالباً در خارج، عبد متصدی قرض گرفتن می شود نه أمه. ولی در عین حال اگر مصنف به جای کلمه - عبد - کلمه «مملوک» ذکر می نمود هر آینه شامل عبد و أمه هر دو می شد چنانکه دیگران نیز چنین تعبیر کرده اند.

ترجمه و شرح عبارت: خصّه... یعنی مصنف، عبد را اختصاص به ذکر داد چون غالباً عبد عهده دار قرض گرفتن می شود نه آمه تولیّه ضمیر به عبد برمی گردد ذلک اشاره به دین است ولوآبدله... یعنی اگر مصنف تبدیل می کرد «عبد» را به «مملوک» - چنانچه دیگران تعبیر کرده اند - هرآینه شامل می شد هم عبد و هم آمه را.

لا يجوز له التصرف... توضیح: عبد بدون اجازه مولایش، نه حق دارد برای خودش قرض کند و نه حق دارد در اموالی که در دست دارد تصرف کند (به فروختن آنها و یا بخشیدن) و در حکم مزبور فرقی نیست بین اینکه رأی ما این باشد که عبد، مالک چیزی می تواند بشود یا اینکه مالک شدن او را غیر ممکن و محال بدانیم، زیرا چنانکه در کتاب «الحجر» خواهد آمد یکی از کسانی که از تصرف کردن در اموال خود، ممنوع می باشد، عبد است، پس تصرفات او بدون اذن مولایش نافذ نیست.

عبارت مصنف در مسأله مزبور چنین است که می فرماید: «جایز نیست برای عبد اینکه تصرف کند در دین» شارح این عبارت را تفسیر کرده و می فرماید: مقصود مصنف آن است که اصلاً قرض گرفتن عبد (بدون اجازه مولایش) جایز نمی باشد، نه اینکه مقصود مصنف این باشد که تصرف عبد در پولی که قرض کرده است جایز نمی باشد بدون اجازه مولا، گرچه تصرف عبد در پول مزبور نیز حکمش همان است (که تصرف در آن جایز نیست بدون اجازه مولایش) ولی ما می خواهیم بگوئیم که مقصود مصنف در عبارت مزبور، بیان کردن حکم آن مسأله نیست بلکه مقصود بیان حکم اصل قرض گرفتن عبد است، چون حکم مسأله تصرف عبد در پول قرضی، داخل در عبارت بعدی مصنف است (یعنی «ولا فیما یبیده») چون اموالی که در دست عبد می باشد مطلق است هم شامل مال قرضی می شود و هم شامل غیر آن.

ترجمه و شرح عبارت: بأن یستدین تفسیر می کند تصرف در دین را که بنابراین تفسیر، دین به معنای مصدری اش خواهد بود یعنی قرض گرفتن لا فیما استدانه یعنی

نه اینکه مقصود، تصرف در آن پولی است که قرض کرده - هر چند حکم این تصرف نیز، عدم جواز است - (ولی علت آنکه می‌گوئیم مقصود مصنف، آن نیست، این است که:) چون پولی که قرض کرده است، داخل است (از نظر حکمی) در قول بعدی مصنف که می‌فرماید: **ولا فیما بیده...** یعنی ونیز جایز نیست تصرف عبد در آنچه که در دست دارد از اموال.

إلا بإذن السید... یعنی (تصرف عبد در دین و در اموالی که در دست دارد جائز نیست) مگر به اذن مولا، خواه قائل شویم به مالک شدن عبد یا اینکه آن را محال بدانیم (یاد آور می‌شویم که بحث در اینکه آیا عبد، مالک چیزی می‌تواند بشود یا نه، در کتاب المتاجر گذشت، رجوع کنید به فصل سوم از متاجر، مبحث بیع حیوان).

(فلو إستان یاذنه)، أو إجازته (فعلى المولى وإن أعتقه)، وقيل: يتبع به مع العتق، استناداً إلى رواية لا تنهض حجة فيما خالف القواعد الشرعية، فإن العبد بمنزلة الوكيل وإنفاقه على نفسه وتجارته بإذن المولى إنفاق لمال المولى فيلزمه كما لو لم يعتق، ولو كانت الاستدانة للمولى فهو عليه قولاً واحداً.

(فلو إستان... توضیح: اگر عبد با اجازه مولا برای خودش قرض گرفت، ادای آن به عهده مولا خواهد بود گرچه بعداً مولا او را آزاد نماید.

ولی بعضی گفته‌اند: اگر بعداً مولا او را آزاد نمود، پرداخت آن قرض به عهده خود عبد خواهد بود. و دلیل این قول، یک روایت است.

شارح در جواب این قول می‌فرماید: این روایت چون مخالف قواعد شرعی است لذا در مقابل آن قواعد، حجیت ندارد و نمی‌توان به آن عمل نمود.

و مخالف بودن آن با قواعد شرعی بدین جهت است که چون به حسب قواعد شرعی، عبد به منزله وکیل مولاست، و معلوم است که وکیل اگر خرجی بکند به عهده موکل است.

اگر کسی بگوید: وقتی فرض این شد که عبد، مال را برای خودش قرض کرده، و آن را برای خودش خرج می‌کند و با آن تجارت می‌کند پس چرا پرداخت آن به عهده مولا باشد؟

جواب می‌فرماید که: اینکه قبل از آزاد شدنش، آن مال را خرج برای خودش کرده و با آن به اذن مولا تجارت کرده است - با توجه به اینکه خود عبد هم مال مولا بوده - در واقع مال خود مولا را خرج برای مال مولا (یعنی خودش) کرده است پس پرداخت آن مال، به گردن مولا خواهد بود، همانطوری که اگر آزاد نمی‌شد نیز حکم چنین بود.

ترجمه و شرح عبارت: فلو إستان... (- فاء - برای تفریع است بر عدم جواز تصرف بدون اذن مولا) یعنی (وقتی که قرض گرفتن عبد، احتیاج به اذن مولا دارد)

پس اگر عبد با اذن مولا و یا با اجازه او، قرض (برای خودش) گرفت (فرق اذن با اجازه این است که اذن به معنی رضایت قبل از انجام کار است، ولی اجازه به معنی رضایت بعد از انجام کار است، پس در مورد بحث اگر رضایت مولا به قرض گرفتن عبد، قبل از قرض گرفتن او باشد، آن را «اذن» گویند، و اما اگر رضایت مولا به قرض گرفتن عبد، بعد از قرض گرفتن او باشد، آن را «اجازه» گویند، و خلاصه اینکه فرقی نیست در حکم مزبور بین اینکه قرض عبد با اذن مولا باشد یا با اجازه او).

فَعَلَى الْمَوْلَى... (جواب - فلو - می باشد) یعنی پس بر عهده مولاست (که آن دین را بپردازد) گرچه عبد را (بعداً) آزاد کند و قیل... یعنی گفته شده که دین، دامنگیر او خواهد بود (و یا پیگیری می شود عبد به آن مال) بعد از آزاد شدن وی (یعنی خود او باید بعد از آزادی بپردازد نه مولا) در حالی که صاحب این قول، استدلال کرده به روایتی که (شارح در جواب آن می فرماید: این روایت) حجیت ندارد در مورد حکمی که مخالف قواعد شرعیه است، زیرا (طبق قواعد شرعی) عبد به منزله وکیل مولاست. و (اگر کسی بگوید که قرضی که کرده برای خودش بوده و آن را برای خودش خرج نموده و برای خودش تجارت کرده پس چگونه می توان پرداخت آن را به عهده مولا دانست؟ در جواب می فرماید:) خرج کردن عبد آن دین را بر خودش و تجارت کردن او (با مال قرض گرفته شده) به اذن مولا، خرج کردن است به نفع مال خود مولا پس دین مزبور، لازم می گیرد ذمه مولا را، همانطوری که اگر عبد، آزاد نمی شد حکم چنین است (که قرضی که برای خود می گیرد، به ذمه مولاست)

یتبع به ظاهراً فعل - یتبع - به صیغه مجهول است از باب افعال خوانده می شود، و ضمیر نایب فاعلی آن به عبد برمی گردد، و ضمیر - به - به مال برمی گردد، پس ترجمه عبارت این می شود که: پیگیری می شود عبد به آن مال بعد از آزاد شدن که آن را بپردازد **إنفاقه** این مبتدا است و - انفاق - خبر آن است.

لمال المولی ظاهرأ مقصود از مال مولا در اینجا خود عبد می باشد، چون یکی از اموال مولا، خود عبد است فیلزمه یعنی پس (پرداخت) دین، لازم می گیرد مولا را یعتق به صیغه مجهول.

ولو كانت الإستدانة... دو قولی که در بالا در مورد قرض گرفتن عبد ذکر شد، مربوط به صورتی است که عبد، آن را برای خودش قرض کند، حال می فرماید: اگر عبد، قرض را برای مولا بگیرد، در این صورت اختلافی بین فقها نیست که پرداخت آن به عهده خود مولا خواهد بود.

(ویقتصر) المملوك (في التجارة على محل الإذن) فإن عين له نوعا، أو مكانا، أو زمانا تعين وإن أطلق تخير، (وليس له الاستدانة بالإذن في التجارة لعدم دلالتها عليها إلا أن تكون لضرورتها كنقل المتاع وحفظه مع الاحتياج إليه (فتلزم ذمته) لو تعدى المأذون نطقا، أو شرعا (لو تلف يتبع به بعد عتقه) ويساره (على الأقوى)، وإلا ضاع، ولو كانت عينه باقية رجع إلى مالكة، لفساد العقد.

(ویقتصر) المملوك... توضیح: اگر مولا به عبدش اجازه تجارت کردن داد باید به همان صورتی که اجازه داده و در محدوده اجازه او، تجارت نماید، به این معنی که اگر نوع تجارت و یا مکان تجارت و یا زمان آن را برای او تعیین کرده بود باید به همان صورت عمل نماید و از آن تجاوز ننماید. و اما اگر اجازه او مطلق بود بدون اینکه یکی از خصوصیات سه گانه را تعیین کند، عبد مخیر خواهد بود که هر نوع تجارتي را بخواهد، در هر مکان و یا زمانی که باشد تجارت نماید.

ترجمه و شرح عبارت: ویقتصر... یعنی باید مملوک (عبد یا امه) اکتفا کند در تجارت، بر همان مورد اذن (و از آن تعدی نکند) بنابراین، اگر مولا برای او معین کرده بود نوع تجارت و یا مکان و یا زمان آن را، همان معین می‌گردد، و اما اگر مطلق گذاشت اذن را (و تعیین نکرد یکی از سه خصوصیت بالا را) عبد مخیر خواهد بود.

و ليس له... توضیح: اگر مولا به عبدش اذن در تجارت بدهد، عبد نمی‌تواند به استناد آن اذن، قرض هم بنماید، زیرا اذن در تجارت، به هیچ وجه دلالت بر اذن در قرض گرفتن نمی‌کند، مگر در یک صورت و آن در جایی که قرض گرفتن او برای کاری باشد که از لوازم و ضروریات تجارت او باشد، مثل آنکه عبد با پولی که در دست دارد متاعی را خرید و این متاع نیاز به این داشته باشد که به محل فروش انتقال یابد ولی او برای انتقال آن به محل فروش، پولی ندارد که به باربر بدهد و احتیاج به قرض کردن هست، و یا مثلاً آن متاع نیاز به این دارد که نگهداری از آن شود ولی او برای نگهداری

آن، پولی ندارد که به نگهبان بدهد و احتیاج به قرض کردن هست، در این موارد بدون اجازه مولا در خصوص قرض، می‌تواند قرض کند تا اجرت باربر یا نگهبان را بدهد، زیرا اذن در شئی، اذن در لوازم آن هم می‌باشد پس در چنین مواردی، اذن مولا به تجارت، دلالت بر اذن به لازمه تجارت هم می‌کند، بنابراین، تنها اذن در تجارت، کافی خواهد بود برای جواز قرض گرفتن عبد و دیگر لازم نیست که مولا اذن صریح برای قرض گرفتن در خصوص آن موارد بدهد.

ترجمه و شرح عبارت: و لیس... یعنی عبد، حق ندارد قرض بگیرد به واسطه اذن مولا به تجارت کردن او، زیرا دلالت نمی‌کند (اذن به) تجارت بر (اذن به) قرض گرفتن مگر اینکه قرض گرفتن برای کار ضروری تجارت باشد مثل انتقال متاع به جای دیگر، و یا نگهداری آن، در صورتی که احتیاج به نقل یا حفظ آن بوده باشد (پس در این صورت، عبد می‌تواند با استناد به اذن مولا در تجارت، قرض هم بگیرد) مع الإحتیاج... این قید برای آن است که نقل متاع یا حفظ آن، از ضروریات تجارت بشود ایله ضمیر به کل واحد من النقل والحفظ برمی‌گردد.

فیلزم ذمته... توضیح: در صورتی که عبد در مورد اذنی که از مولا داشته چه اذن صریح (مثل اینکه مولا اذن صریح داده بود که به مقدار صد تومان قرض کن و با آن تجارت نما) و چه اذن شرعی (مثل اینکه مولا، فقط اذن در تجارت داده بود که در این صورت عبد شرعاً می‌تواند برای کار ضروری تجارت - مثل نقل متاع در وقت نیاز به آن - قرض بگیرد هر چند اذن صریح به قرض گرفتن ندارد) اگر عبد از مورد اذن، تجاوز کند (مثل اینکه در مورد اذن صریح، عبد برای غیر تجارت قرض کند، و یا به مقدار صد و پنجاه تومان مثلاً قرض نماید، و مثل اینکه در مثال اذن شرعی، عبد برای کار غیر ضروری تجارت، قرض بگیرد) چنانچه آن قرض غیر مأذون، تلف گردد، به گردن خود عبد خواهد بود که بعد از آزاد شدن و تمکن مالی، باید آن را بپردازد، و اگر آزاد نشد

و یا آزاد شد اما تمکن مالی برای پرداخت آن پیدا نکرد، قرض مزبور هدر می‌رود و از کیسه قرض دهنده رفته است.

و اما اگر آن قرض غیر مأذون، تلف نشده بلکه عین آن باقی باشد، به صاحبش بر می‌گردد، چون عقد قرض به واسطه آنکه بدون اذن مولا بوده، باطل می‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: فیلزم... یعنی دین، لازم می‌گردد ذمه عبد را - در صورتی که عبد تجاوز کند از آن حدی که اذن صریح به آن داشته و یا اذن شرعی به آن داشته (مثل قرض گرفتن برای ضرورت تجارت که در بالا ذکر شد) - اگر تلف شود آن دین، باید بعد از آزادی و دارا شدن، آن را بپردازد بنابر قول اقوی و **الإضاع**... یعنی و اگر آزاد نشود و یا آزاد شود ولی دارا نگردد، دین مزبور هدر رفته است و **لوكانت**... یعنی و اما اگر (دین تلف نشود بلکه) عین آن باقی باشد، بر می‌گردد به صاحب دین (یعنی قرض دهنده) چون عقد قرض باطل می‌باشد (به واسطه اذن نداشتن از مولا در آن مورد).

(وقيل: يسعى فيه) العبد معجلاً، استناداً إلى إطلاق رواية أبي بصير وحملت على الاستدانة للتجارة، لأن الكسب للمولى فإذا لم يلزمه فعله لا يدفع من ماله. والأقوى أن استدانتة لضرورة التجارة إنما يلزم مما في يده، فإن قصر استسعى في الباقي، ولا يلزم المولى من غير ما في يده، وعليه تحمل الرواية.

قول بعضی از فقها در مسأله

(وقيل: يسعى فيه) العبد... توضیح: چنانکه در بالا دانسته شد عقیده مصنف در صورت تعدی عبد از مورد اذن این بود که عبد باید آن را بعد از آزادی اش بپردازد. در مقابل این قول، بعضی دیگر از فقها رأی دیگری دارند و آن اینکه گفته اند: در آن صورت عبد باید قبل از آزادی اش کار و کوشش کند و آن را بپردازد، و دلیل آنها اطلاق روایت ابوبصیر است که در این روایت این مضمون آمده است که: «اگر مولا اذن به قرض گرفتن عبد نداده باشد و عبد قرض بگیرد، به ذمه مولا چیزی نمی آید و خود عبد باید سعی کند و آن را بپردازد» در این روایت از جهت آنکه درباره قرض گرفتن عبد، قیدی وجود ندارد لذا اطلاقش شامل می شود هم صورتی را که عبد برای ضرورت تجارت، قرض کرده باشد (که در این صورت، شرعاً مأذون بوده است و تجاوز از مأذون شرعی نکرده) و هم صورتی را که برای غیر آن، قرض گرفته باشد (که در این صورت چون فرض آن است که مولا به او اذن در قرض گرفتن نداده است پس او تجاوز از مأذون کرده است) و فرض مسأله ما همین صورت دوم است که به حکم روایت باید عبد، سعی کند و دین را بپردازد.

بعضی دیگر از فقها از دلیل مزبور جواب داده اند به اینکه روایت مزبور را باید حمل بر صورتی کرد که عبد برای ضرورت تجارت قرض کرده باشد، چون اگر عبد کسب کند، همین کسب و اجرتی که به دست می آورد، مال مولا می باشد همانند اموال دیگر

مولا، بنابراین، وقتی که شما خودتان قبول دارید که قرض کردن عبد بدون اذن مولا بوده که بدین جهت، پرداخت آن به ذمه مولا نمی‌آید پس چگونه فتوی می‌دهید به اینکه عبد کسب کند و آن را بپردازد با توجه به اینکه کسب عبد هم مال مولاست پس باید به هیچ وجه از مال مولا پرداخته نشود و در نتیجه عبد نباید برای پرداخت دین کسب نماید.

روی این جهت برای اینکه روایت را - که حکم به سعی و کسب عبد کرده است - توجیه نمائیم، باید بگوئیم: که مقصود از دین عبد در روایت، قرض گرفتن آن برای ضرورت تجارت می‌باشد، و سابقاً دانسته شد که در این صورت، عبد شرعاً مأذون است در قرض گرفتن، و در نتیجه به ذمه مولاست که آن را پرداخت نماید، و یکی از طرق پرداخت آن همان کسب عبد است که مال مولا می‌باشد.

ناگفته نماند که بر این توجیه، اشکال وارد می‌شود، و آن اینکه اگر قرض گرفتن برای ضرورت تجارت باشد، عبد در آن جهت مأذون شرعی است، بنابراین، می‌بایست دین بر ذمه مولا بیاید چه از کسب عبدش پرداخت کند و چه از مال دیگر، پس چرا در روایت، پرداخت آن را منحصر به کسب عبد کرده است، پس توجیه بالا درست نمی‌شود.

روی همین اشکال، شارح، روایت را به طور دیگر توجیه کرده است و آن اینکه می‌فرماید: نظر ما در مسأله بالا این است که قرض گرفتن عبد اگر برای ضرورت تجارت بوده باشد، آنچه به ذمه مولا می‌آید آن است که فقط از آن مالی که در دست دارد پرداخت کند و اگر آن مال، کمتر از دین عبد بود، خود عبد کار کند تا باقی دین را ادا نماید و دیگر بر ذمه مولا این نیست که آن باقی را از اموال دیگر خود بپردازد، این توجیه نزدیکترین توجیه برای روایت است، و حالا تمام روایت را ذکر کرده سپس ترجمه آن را با توجه به توجیه مزبور ذکر می‌نمائیم، و آن این است که:

«... أبو بصیر عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: الرجال يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين؟ قال إن كان أذن له أن يستدين فالدین علی مولاه، وان لم یکن أذن له أن یستدین فلا شیء علی المولی ویستسعی العبد فی الدین»^۱

یعنی ابو بصیر گوید از امام باقر علیه السلام سؤال کردم: مردی است به مملوک (عبد) خود اذن در تجارت می دهد (و آن مملوک، قرض هم می کند) آیا به ذمه مملوکش، دینی تعلق می گیرد (که خود او ملزم به پرداختش باشد)؟ فرمود: اگر مولا به او اذن داده بود که قرض کند پس دین به گردن مولا خواهد بود، و اما اگر اذن برای قرض کردن نداده بود، چیزی به گردن مولا نخواهد بود (که مولا از اموال دیگر خود غیر از مالی که در دست عبدش دارد بپردازد، بلکه آنچه به گردن مولاست این است که فقط از مالی که در دست عبدش دارد بپردازد، و اگر آن مال، کمتر از دین باشد، در این صورت است که می فرماید: و کار کند عبد در پرداخت باقیمانده از دین.

این هم ناگفته نماند که توجیه شارح، اشکالی را که شارح در بالا ذکر فرمود ریشه کن نمی کند، زیرا بر این توجیه نیز اشکال وارد می شود که وقتی فرض آن است که استدانه برای ضرورت تجارت است پس عبد در آن جهت شرعاً مأذون بوده است چنانکه سابقاً گذشت، پس چرا شارح، مال دیگر مولارا منحصر به مالی که در دست عبد دارد می کند و حال آنکه مولا ملزم می شود که آن را بپردازد چه از مالی که در دست عبد دارد چه از اموال دیگرش در جای دیگر.

در جواب باید گفت: که همه این توجیهات، بنابراین است که شارح می خواهد به روایت عمل بشود، وگرنه، اگر به روایت عمل نگردد، قول حق همان است که بگوئیم

^۱ کافی، ج ۵، ص ۳۰۴، ح ۳ و تهذیب، ج ۶، ص ۲۰۰.

عبد وقتی که شرعاً مأذون شد برای قرض گرفتن، پرداخت آن به ذمه مولا درمی آید که از هر مالی که دارد آن را بپردازد و منحصر به این نیست که آن را از مالی که در دست عبد دارد و یا از کسب عبد بپردازد.

ترجمه و شرح عبارت: و قیل... یعنی و بعضی گفته اند: باید عبد کار کند برای دین مزبور (و آن را بپردازد) قبل از آزادی اش، به دلیل اطلاق روایت ابوبصیر (که شامل است هم دین برای ضرورت تجارت و هم برای غیر آن را) و (در جواب از دلیل مزبور، از طرف بعضی از فقها) حمل شده است روایت مزبور بر صورتی که قرض گرفتن عبد برای (ضرورت) تجارت باشد چون (اگر روایت شامل غیر ضرورت تجارت هم باشد، کسب کردن عبد درست نمی شود به جهت آنکه) کسب عبد، مال مولاست و از آن او می باشد، پس وقتی که کار عبد (یعنی قرض گرفتن او) مولا را (به پرداخت دین) ملزم و گردن گیر نکند (چون بدون اذن او بوده) نباید دین را از مال مولا (که همان کسب عبد است) پرداخت نمود (همانطوری که نباید از بقیه اموالش پرداخت کند) و (شارح) می فرماید: اقوی (در نظر ما) آن است که قرض کردن عبد برای ضرورت تجارت همانا ملزم و گردن گیر می کند مولا را که از آنچه که در دست عبد دارد بپردازد و اگر چنانچه کم آمد، باید عبد کار کند در (پرداخت) باقی دین، و دیگر لازم نمی گیرد مولا را که از غیر آنچه در دست عبد دارد بپردازد، و بر همین نظرما، حمل می شود روایت (یعنی روایت ابوبصیر را باید با نظری که اقوی بود توجیه نمود).

(ولو أخذ المولى ما اقترضه المملوك) بغير إذنه أو ما في حكمه (تخير المقرض بين رجوعه على المولى)، لترتب يده على ماله مع فساد القرض، (وبين اتباع العبد) بعد العتق واليسار، لأنه كالمغاصب أيضا، ثم إن رجع على المولى قبل أن يعتق المملوك لم يرجع المولى عليه، لأنه لا يثبت له في ذمة عبده مال، وإن كان عبده وكان عند أخذها للمال عالما بأنه قرض فلا رجوع له على المملوك أيضا لتفريطه، وإن كان قد غره بأن المال له اتجه رجوعه عليه لمكان الغرور، وإن رجع المقرض على العبد بعد عتقه ويساره فله الرجوع على المولى، لاستقرار التلف في يده، إلا أن يكون قد غر المولى فلا رجوع له عليه.

(ولو أخذ المولى ما اقترضه... توضيح: مالى را که عبد بدون اذن صريح مولا ويا بدون اذن شرعى، قرض کرده است، اگر مولا آن را از دست عبد گرفت و تلف گردید، قرض دهنده مخیر است بین اینکه به مولا رجوع کند و عوض مالش را از او بگیرد و بین اینکه به عبد رجوع کند که بعد از آزادی و تمکن مالى او، عوض را از او بگیرد. و دلیل بر تخیر قرض دهنده آن است که در اینجا، هم مولا در حکم غاصب است و هم عبد در حکم غاصب است، زیرا به واسطه اینکه قرض بدون اذن مولا بوده، باطل بوده است (و در نتیجه، آن مال، در ملک قرض دهنده باقی بوده است) و می بایست به صاحبش برمی گشت، که برنگشته و تلف گردیده است، پس مال مزبور در حکم مال مغصوبه است، و از طرفی دیگر، هم دست مولا به آن مال خورده است و هم دست عبد، در نتیجه هر کدام از مولا و عبد، در قبال مال مزبور، ضامن می باشند و مالک، حق دارد به هر کدام مراجعه کند و عوض آن را بگیرد چنانکه در مسأله غضب نیز حکم چنین است، که تفصیل آن به شرح زیر می باشد:

فقها در کتاب الغصب گفته اند: اگر شخصی مالى را غضب کند و آن را به دومى انتقال دهد و او هم آن را به شخص سوم و به همین ترتیب به افراد دیگر انتقال دهند،

در این صورت، مالک برای مطالبه مال مغضوبه به چه کسی باید مراجعه کند؟ این مسأله معروف است به «تعاقب آیدی» یعنی پشت سر هم قرار گرفتن دستها.

فقها عقیده دارند در این حالت اگر عین مال باقی باشد، مالک آن را در دست هر کسی که ببیند می تواند مطالبه کند و رعایت ترتیب به هیچ وجه لازم نیست و هر یک از آیدای حتی اگر یک لحظه هم بر مال مستقر شده باشند، در قبال مال مغضوبه ضامن خواهند بود و در صورت تلف، مالک، حق دارد به هر کدام مراجعه کند.

بعد از آنکه مالک به شخصی که مال در دست او تلف شده مراجعه کرده و خسارت بگیرد، چنانچه آن شخص در حین گرفتن از غاصب، آگاه به غصبی بودن مال شده باشد، در این صورت ضامن غاصب به او منتقل شده و شخصاً در مقابل مالک، ضامن خواهد بود و نمی تواند به غاصب مراجعه و مطالبه خسارت نماید، اما اگر کسی که مال در دستش تلف شده جاهل به غصب بوده (هنگام گرفتن مال از غاصب) و فریب غاصب را خورده است، در صورتی که مالک به او مراجعه نموده و خسارت بگیرد، حق رجوع به غاصب و گرفتن خسارت از او را خواهد داشت.

خلاصه اینکه وقتی آیدای متعددی بر مال غصبی قرار بگیرد، مالک می تواند به هر کدام از آنها مراجعه کند و مال خود را مطالبه نماید لکن ضامن بر عهده آن کسی استقراری یابد که مال در دست او تلف شده، به شرط آنکه هنگام گرفتن مال، آگاه به غصب بوده و فریب نخورده باشد، و در غیر این صورت فریب دهنده ضامن خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو أخذ...** یعنی اگر مولا بگیرد آنچه را که عبد قرض کرده بدون اذن مولا و یا بدون) آنچه در حکم اذن مولا است (مقصود از اذن مولا، اذن صریح اوست، و مقصود از آنچه در حکم اذن اوست، آن است که قرض را برای ضرورت تجارت بگیرد که شرعاً مأذون است، و خلاصه اینکه فرض مسأله در اینجا آن است

که عبد بدون اذن صریح مولا و یا بدون اذن شرعی، قرض گرفته باشد و مولا از دست او بگیرد و تلف شود، در این صورت: قرض دهنده مخیر است بین اینکه رجوع به مولا کند (و از او مطالبه مال خود را بنماید) - زیرا در پی دست عبد، دست مولا بر مال قرض دهنده خورده است با توجه به اینکه قرض باطل بوده (چون بی اذن مولا بوده و در نتیجه، بر ملک قرض دهنده باقی بوده است پس ضمان به عهده مولا نیز می آید) - و بین اینکه (به عبد رجوع کند و) عبد را دنبال نماید بعد از آزادی و تمکن مالی او، زیرا عبد همانند غاصب است (چون در مال مُقرض بدون وجه شرعی تصرف کرده است) ایضاً یعنی همانطوری که مولا نیز مانند غاصب است (در صورتی که آگاهی به قرض بودن آن داشته باشد).

ثم إن رجوع... توضیح: گفته شد که قرض دهنده مخیر است بین رجوع به مولا و بین رجوع به عبد بعد از آزادی اش، حال اگر رجوع به مولا کرد، این فرض دو صورت دارد:

۱. اگر رجوعش به مولا، قبل از آزاد شدن عبد باشد، دیگر مولا حق ندارد به عبدش رجوع کند و از او خسارت بگیرد، زیرا فرض آن است که عبد، مال مولاست و معنی ندارد که چیزی برای مولا به عهده مال خودش، ثابت شود.

۲. اگر رجوعش به مولا، بعد از آزاد شدن عبد باشد، این صورت، دو فرض دارد:

الف: اگر چنانچه مولا هنگام گرفتن مال از عبد، می دانست که مال مزبور را عبد به عنوان قرض از قرض دهنده گرفته است - با توجه به اینکه مولا اذن در گرفتن چنین قرضی نداده بود - در این فرض نیز مولا حق ندارد به عبدش رجوع کند و چیزی از او بگیرد، زیرا خود مولا تقصیر کرده است، چون وقتی که می دانست قرض مزبور، باطل است می بایست آن مال را به صاحبش برگرداند پس وقتی که برنگرداند و کوتاهی در

آن نمود، ضامن آن خواهد بود و دیگر حق رجوع به عبدش را ندارد که خسارت از او بگیرد.

ب: و اگر مولا هنگام گرفتن مال از عبد، نمی دانست که مال مزبور را عبد به عنوان قرض گرفته است بلکه عبد به او وانمود کرده بود که مال اوست یعنی او را گول زده و گفته بود مال خودم می باشد، در این صورت مولا بعد از دادن عوض مال به قرض دهنده، حق دارد رجوع به عبدش کرده خسارت را از او بگیرد، به دلیل قاعده «غرور» که به حکم این قاعده، کسی که گول خورده، حق دارد رجوع به فریبنده او کند، توضیح اینکه:

یکی از قواعد فقهی قاعده «غرور» است و غرور در لغت به معنای خدعه و فریب است و مقصود از قاعده مزبور این است که گفته اند: کسی که از شخصی فریب بخورد و در اثر آن ضرری به او وارد شود، حق دارد رجوع به فریبنده کند و خسارت را از او بگیرد، و یکی از ادله این قاعده، روایت نبوی است که: «المغرور يرجع الی من غره» یعنی فریب خورده رجوع می کند به فریبنده خود، این جمله خبریه است که در مقام بیان حکم می باشد و معنای آن این است که فریب خورده حق دارد به فریبنده خود رجوع نماید، و پیدا است که مقصود از رجوع، مطالبه زیان وارد بر اوست.

ناگفته نماند که بسیاری از فقها در ثبوت آن حدیث، اشکال کرده و گفته اند: این حدیث در کتب روایی نیست، بلکه عبارت مذکور قاعده ای است که از روایات گوناگون موجود در کتب روایی به دست آمده است.

بعضی در پاسخ از اشکال مزبور گفته اند: نیافتن حدیث مذکور در کتب حدیث، دلیل بر عدم آن نیست، زیرا در کتب فقها به صورت روایت مرسله وارد شده است. به هر حال، بحث در آن قاعده در کتب قواعد فقهی مفصل آمده است که ما در اینجا اشاره اجمالی به آن نمودیم.

ترجمه و شرح عبارت: ثم إن رجوع... یعنی سپس اگر مقرض رجوع به مولا کرد قبل از آنکه مولا عبد را آزاد نماید، در این صورت مولا حق ندارد رجوع به عبد کند (وازاو مطالبه کند عوضی را که به مقرض داده است) زیرا ثابت نمی‌شود برای مولا در ذمه عبدش، مالی، (زیرا تا وقتی که عبد در ملک مولاست، معنا ندارد که ذمه‌اش به مولا مشغول باشد) و اگر رجوع مقرض به مولا بعد از آزاد شدن عبد باشد و مولا هنگام گرفتن مال قرضی (از دست عبد) می‌دانسته که آن مال، قرض است، در این صورت نیز حق ندارد رجوع کند به عبد (وازاو مطالبه کند عوضی را که به مقرض داده است) زیرا خود مولا تقصیر کرده است (چون می‌بایست در صورت مزبور مال را به صاحبش رد می‌کرد و نکرده است و تلف شده پس خود وی ضامن می‌باشد که از کیسه خود، عوض آن را بپردازد) ولی اگر (مولا نمی‌دانسته که آن مال، قرض است بلکه) عبد او را گول زده به اینکه مال، ملک اوست، در این صورت نیکوست که مولا رجوع به عبد کند (وازاو مطالبه کند عوضی را که به مقرض داده است) به جهت حصول غرور و فریب (که به حکم قاعده «المغرور يرجع الی من غره» می‌تواند رجوع به عبد کند) و این کان قد غره این جمله عطف است بر- و کان عنده اخذه المال عالماً.

وإن رجوع المقرض... توضیح: اگر قرض دهنده، رجوع به عبد کند بعد از آزادی و تمکن مالی او و عوض مالش را از او بگیرد، در این صورت چنانچه مولا می‌دانسته که آن مال، قرض بوده- با توجه به اینکه قرض مزبور باطل است- عبد، حق دارد رجوع به مولا کند و خسارت را از او بگیرد، زیرا فرض آن است که مال مزبور در دست مولا تلف شده در حالی که او ضامن بوده به مالکش برگرداند.

و اما اگر مولا گول خورده و از دست عبد آن مال را گرفته و تلف شده، در این صورت، عبد حق ندارد که به مولا رجوع کند و خسارتی که به مقرض داده، از مولا بگیرد.

ترجمه و شرح عبارت: **وإن رجع... (عطف است بر- إن رجع علی المولی-)**
یعنی **و اگر مقرض (به مولا رجوع نکند بلکه) رجوع کند به عبد بعد از آزاد شدن او و**
تمکن مالی اش، در این صورت عبد می تواند به مولا رجوع کند (و مطالبه کند عوضی
را که به مقرض داده) زیرا تلف مال در دست مولا بوده (پس ضمان به عهده وی
خواهد بود نه عبد) مگر اینکه (در همان صورت، فرض این باشد که) عبد، گول زده
باشد مولا را، در این فرض، عبد (خودش ضامن بوده و) حق رجوع به مولا ندارد.

كِتَابُ الْهُدَى

کتاب الرهن

(کتاب الرهن وهو وثيقة للدين) والوثيقة فعيلة بمعنى المفعول أي موثوق به لأجل الدين، والتاء فيها لنقل اللفظ من الوصفية إلى الاسمية كتاء الحقيقة لا للتأنيث، فلا يرد عدم المطابقة بين المبتدأ والخبر في التذكير والتأنيث.

تعريف رهن

(وهو وثيقة... توضيح: رهن یعنی گرو وآن عبارت از آن است که بدهکار، مالی از اموال خود را نزد طلبکار بگذارد تا او خاطر جمع باشد که اگر طلب او را ندهد، طلبش را از آن مال به دست آورد.

گروگذارنده را «راهن» و قبول کننده گرو را «مرتهن» گویند، و مالی که به گروگذارنده می‌شود «مال مرهون» یا «عین مرهونه» نامیده می‌شود.

در عبارت مصنف، از مال مرهون، تعبیر به - وثيقة - شده است و این کلمه برون فعلیه به معنای مفعول می‌باشد (چون وزن فعلیل گاهی به معنای فاعل و گاهی به معنای مفعول می‌آید و در اینجا به معنای مفعول، مناسب تراست) بنابراین «وثيقة» به معنای «موثوق به» می‌باشد یعنی چیزی که مایه اطمینان و خاطر جمعی است، و

در اینجا آن مالی که به گرو گذاشته می شود مایه خاطر جمعی طلبکار است که به طلب خود خواهد رسید.

ترجمه و شرح عبارت: کتاب الرهن... (رهن در اصل مصدر است به معنای گرو گذاشتن ولی در اینجا مصدری است که به معنای مفعول می باشد یعنی مرهون - چیزی که گرو گذاشته شده - و یا اینکه اسم است برای چیزی که گرو گذاشته می شود، و احتمال سومی در اینجا هست و آن اینکه بگوئیم رهن به معنای مصدری باشد ولی مقصود از ضمیری که به آن بر می گردد معنای مفعولی است به طریق صنعت استخدام که یکی از محسنات بدیعه در علم بلاغت است) یعنی رهن عبارت است از وثیقه به جهت دین بدهکار (که بدهکار آن را در اختیار طلبکار می گذارد) و کلمه «وثیقه» بر وزن فعيله به معنای مفعول است یعنی اطمینان کرده شده به آن به خاطر دین (یعنی چیزی که به وسیله آن اطمینان به وصول دین می شود) لأجل الدین... این جمله اشاره به این است که لام در - للدین - برای تعلیل می باشد هر چند در کتاب «مسالك» احتمال داده است که برای تعدیه نیز می باشد.

والتاء فیها... توضیح: در اینجا شارح می خواهد از یک اشکال ادبی که بر ظاهر عبارت مصنف وارد می آید، جواب دهد و آن اشکال این است که:

کلمه «وثیقه» خبر است برای ضمیر منفصل - هو - و در کتب نحوی گفته اند که مبتدا و خبر باید در تذکیر و تأنیث مطابقت کنند، و حال آنکه مصنف مطابقت آنها را رعایت نکرده چون ظاهراً «وثیقه» مؤنث است و - هو - ضمیر مذکر است.

شارح جواب می دهد به اینکه: تاء در - وثیقه - برای تأنیث نیست تا اشکال مزبور وارد باشد بلکه تاء ناقله است، یعنی نشانگر آن است که آن کلمه از معنای وصفی به معنای اسمی منتقل شده است چون - وثیق - صفت مشبّهه است به معنای هر چیزی که مایه اطمینان و خاطر جمعی است. ولی بعد از الحاق تاء به آن، اسم شده

است فقط به آن مالی که گروه گذاشته می‌شود که مایه خاطر جمعی طلبکار است، بنابراین، خبر مؤنث نمی‌باشد بلکه اسم مذکر است.

و تاء ناقله در کلام عرب مثال‌های متعدد دارد یکی: مثل تاء در کلمه - حقیقه - چون «حقیق» صفت مشبیه است به معنای هر چیز ثابت یا ثابت نهاده شده در مکان اصلی‌اش، و بعد از الحاق تاء به آن، اسم شده است فقط برای لفظی که ثابت نهاده شده در مکان اصلی‌اش یعنی استعمال در معنای اصلی و موضوع له خود شده باشد.

مثال‌های دیگر آن را در شرح عبارت ذکر خواهیم نمود.

ترجمه و شرح عبارت: **والتاء... تاء در- وثیقه** - برای نقل دادن لفظ است از معنای صفتی به معنای اسمی مثل تاء در کلمه - حقیقه - نه اینکه برای تأنیث باشد، پس این اشکال (بر عبارت مصنف) وارد نمی‌شود که مطابقت بین مبتدا (یعنی ضمیر منفصل - هو-) و خبر (یعنی وثیقه) از نظر تذکیر و تأنیث نشده است.

فایده

در اینجا مناسب است توضیح بیشتری داده شود و آن اینکه:

علمای نحو در باب تأنیث گفته‌اند که وزن فعل بر دو قسم است: فعل به معنای فاعل، فعل به معنای مفعول.

۱. اگر به معنای فاعل باشد، تاء تأنیث به آن ملحق می‌شود و مذکر و مؤنث در آن یکسان نیست مانند: رجل کریم، امرأة کریمه.

۲. اگر به معنای مفعول باشد، چنانچه با موصوف ذکر شود، تاء تأنیث به آن ملحق نمی‌شود غالباً یعنی مؤنث و مذکر در آن یکسان است، مثل مررت بر رجل قتیل (به معنی مقتول) و امرأة قتیل (به معنی مقتوله).

واما اگر با موصوف ذکر نشود، دو صورت دارد:

یا برای این است که موصوفش حذف شده است، در این صورت، تاء تأنیث به آن ملحق می‌شود مانند: مررت بقتیلة بنی فلان، زیرا اگر تاء نباشد چه بسا خلاف مقصود فهمیده شود.

و یا برای این است که از معنای وصفیت خارج شده و اسم گردیده است برای چیزی، در این صورت نیز تاء به آن ملحق می‌شود منتها نه تاء تأنیث بلکه تاء ناقله یعنی این تاء نشانه آن است که لفظ از معنای وصفی به معنای اسمی انتقال یافته است.

مانند «ذبیحة» به معنای مذبح، و «نطیحة» به معنای منظوح یعنی گوسفندی که در اثر خوردن شاخ از گوسفند دیگر، مرده باشد، و «أکیلة» به معنی مأکول یعنی بزی که برای خوردن آن را فربه کنند.

و مقصود از انتقال از معنای وصفی به معنای اسمی آن است که لفظ قبل از الحاق تاء به آن، معنای وصفی داشته به طوری که اطلاق شود بر هر چیزی که وصف مزبور در آن وجود داشته باشد ولی بعد از الحاق تاء به آن، اسم شود برای چیز مخصوصی.

مثلاً «ذبیح» قبل از الحاق - تاء - به معنای مذبح است و اطلاق می‌شود بر هر حیوانی که ذبح - بریدگی گلو - بر او واقع شود (مانند مضروب که اطلاق می‌شود بر هر کسی که بر او ضرب واقع شود) ولی بعد از الحاق تاء به آن، اطلاق نمی‌شود بر هر حیوانی که گلویش بریده شود بلکه فقط اطلاق می‌شود به حیوانی که شرعاً صلاحیت ذبح و قابلیت آن را داشته باشد یعنی حیوانی که به واسطه ذبح، گوشتش حلال و پاک می‌گردد مثل گوسفند.

و همچنین در مثال «نطیحه» قبل از الحاق تاء به معنای هر حیوانی است که در اثر شاخ خوردن از حیوان دیگر، مرده باشد ولی بعد از الحاق تاء، فقط اطلاق می‌شود بر گوسفند (نریا ماده) که در اثر شاخ خوردن از گوسفند دیگر، مرده باشد.

و نیز در مثال «اکيله» قبل از الحاق تاء به معنای هر چیز خوردنی است و بعد از الحاق تاء، فقط اطلاق می‌شود بر بزی که برای خوردن، آن را چاق کنند^۱.

کتاب الحقیقة... ملاسعد تفتازانی در کتاب «مطول» در بحث حقیقت و مجاز، از صاحب «مفتاح العلوم» یعنی سکاکی نقل کرده که ایشان - تاء - در - حقیقت - را برای تأنیث گرفته است چه به معنای فاعل باشد و چه به معنای مفعول (دلیلش را در کتاب «مطول» ذکر نموده است هر که خواهد به آنجا مراجعه نماید).

ولی اکثر علمای ادب، - تاء - را ناقله گرفته‌اند چه به معنای فاعل و چه به معنای مفعول باشد، توضیح اینکه:

کلمه - حقیقة - در اصل یا فعیل به معنای فاعل است که از فعل لازم گرفته شده یعنی از ماده «حق الشیء اذا ثبت» پس حقیقت به معنای چیز ثابت می‌شود، و یا فعیل به معنای مفعول است که از فعل متعدی گرفته شده یعنی از ماده «حققت الشیء اذا أثبتته» پس حقیقت به معنای چیز مثبت - یعنی ثابت گذارده شده - می‌شود، سپس کلمه «حقیقة» از معنای وصفی به معنای اسمی نقل شده است یعنی اسم شده به لفظی که ثابت در مکان اصلی یعنی موضوع له خود باشد (بنابر

^۱ در کتاب «یادداشت‌های قزوینی، ج ۹ - ۱۰ ص ۶۴» آمده است که: در فارسی هم هاء ناقله هست که صفت را نقل به اسمیت می‌کند و آن اغلب در ألوان و طعم‌ها است مثل سفیده (تخم مرغ) - زرده (تخم مرغ) - سیاهه (یعنی ثبت و تفصیل اسمی چیزی که صفحه را سیاه کرده باشد) - سرخه (سرخک) - سبزه (گیاه سبز) - بنفشه (گل معروف) - کبوده - درختی است مثل تبریزی یعنی سفیدار ولی راست بالا نمی‌رود و پشت برگش کبودرنگ است - شوره - تلخه (دانه تلخ که در گندم و غیر آن پیدا می‌شود).

اینکه به معنای فاعل باشد) و یا ثابت گذارده شده در مکان اصلی باشد (بنابر اینکه به معنای مفعول باشد) مثل اینکه کلمه «اسد» معنای اوّلی و مکان اصلی او حیوان درنده است، پس اگر آن در همان معنی استعمال شد، در مکان اصلی ثابت شده و یا در آن مکان ثابت نهاده شده.

و خلاصه کلام این است که: کلمه - حقیقة - قبل از الحاق تاء به آن، به معنای هر چیز ثابت و یا ثابت نهاده شده در مکان اصلی خود می‌باشد، و بعد از الحاق تاء به آن، انتقال یافته فقط به کلمه‌ای که ثابت و یا ثابت نهاده شده در مکان اصلی خود (که موضوع له آن باشد).

ناگفته نماند که در اینجا نظریه سومی هست و آن اینکه اگر به معنای فاعل باشد، تاء برای تأنیث است و اگر به معنای مفعول باشد، تاء ناقله است.

فلا یرد... بعضی از محشین علاوه بر جواب شارح، جواب دیگری داده‌اند که خالی از فایده نیست، و آن اینکه: بر فرض اگر تاء در - وثیقة - ناقله نباشد بلکه برای تأنیث باشد، گوئیم یکی از قواعد ادبی آن است که اگر ضمیری واقع شود بین مرجع مذکر و خبر مؤنث و یا به عکس (و به عبارت دیگر ضمیر منفصل مبتدا باشد و برای خبر مؤنث و یا خبر مذکر) دو وجه در آن جایز است، یعنی هم جایز است ضمیر مزبور، مذکر آورده شود و هم جایز است مؤنث آورده شود به اعتبار مرجع و به اعتبار خبر.

گرچه در همین مورد گفته‌اند که مطابقت ضمیر با خبرش از نظر تذکیر و تأنیث، بهتر است، یعنی اگر خبر مؤنث باشد، آن ضمیر، مؤنث آورده شود - یعنی هی - گرچه مرجعش مذکر باشد، و اگر خبر مذکر باشد، آن ضمیر مذکر آورده شود - یعنی هو - گرچه مرجعش مؤنث باشد.

پس طبق قاعده مزبور اگر فرضاً - وثیقة - مؤنث باشد، مذکر آوردن ضمیر صحیح

است به اعتبار اینکه مرجعش مذکر است - یعنی الرهن -.

فایده

مناسب است در اینجا مختصری از عبارات بعضی از محققین از نحاة را در مورد قاعده مزبور بیاوریم:

در «شرح رضی بر کافیه» ابن حاجب^۱ علت جواز دو وجه را چنین گفته است که: «لأن المبتدا هو الخبر فيجوز مطابقة المبتدا له كمطابقته للمعود اليه».

وسید شریف جرجانی در حاشیه آن کتاب، علت اولویت مطابقت با خبر را چنین بیان کرده: و إنما رجح جانب الخبر لأنه محط الفائدة فإعتباره أولى» قاعده مزبور نه فقط در ضمیر منفصل است بلکه در اسم اشاره نیز جاری می باشد، چنانکه ملا جلال الدین سیوطی در کتاب «اتقان»^۲ به آن تصریح کرده و چنین گفته است که: «حيث وقع ضمير أو إشارة بين مبتدا وخبر، أحدهما مذكر والآخر مؤنث، جاز في الضمير والإشارة التذكير والتأنيث، كقوله تعالى: «قال هذا رحمة من ربى» فذكر، والخبر مؤنث لتقدم المبتدا وهو مذكر، وقوله تعالى: «فذا نك برهانا من ربك» ذكر والمشاراليه «اليد» و«العصا» وهما مؤنثان لتذكير الخبر وهو «برهانا».

^۱ شرح رضی بر کافیه، چاپ سنگی، ص ۲۹.

^۲ الاتقان، نوع ۲۴.

وَأْتَى بِالذَّيْنِ مَعْرِفًا مِنْ غَيْرِ نَسْبَةٍ لَهُ إِلَى الْمَرْتَهِنِ حَذْرًا مِنَ الدَّوْرِ بِاعْتِبَارِ أَخْذِهِ فِي التَّعْرِيفِ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ لِذَيْنِ الْمَرْتَهِنِ.

وَيُمْكِنُ تَخْلُصُهُ مِنْهُ بِكَشْفِهِ بِصَاحِبِ الذَّيْنِ، أَوْ مِنْ لَهُ الْوِثِيقَةُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْخَذَ الرِّهْنُ فِي تَعْرِيفِهِ.

وَأْتَى بِالذَّيْنِ مَعْرِفًا... تَوْضِيحٌ: شَارِحٌ مَيَّ فَرَمَايِدُ: دَرِ بَعْضِي أَزْ نَسْخِ هَاي «لَمَعَهُ» دَرِ تَعْرِيفِ رَهْنِ، كَلِمَةُ ذَيْنِ بَا الْفِ وَ لَامٌ أَمَدُهُ بَدُونِ اَيْنِكُهُ اِضَافَةُ شُودُ بَهْ مَرْتَهِنِ مِثْلِ نَسْخِ هَايِي كِهْ دَرِ دَسْتِ مَاسْتِ كِهْ فَرَمُودَه: «وَهُوَ وَثِيقَةُ لِلذَّيْنِ» وَلِي دَرِ بَعْضِي نَسْخِ هَا اِضَافَةُ بَهْ مَرْتَهِنِ شُدِهْ يَعْني «لِذَيْنِ الْمَرْتَهِنِ».

بِنَابِرِ نَسْخِ اَوَّلِ (كِهْ اِضَافَةُ بَهْ مَرْتَهِنِ نَشُدِهْ) دَرِ تَعْرِيفِ، دُورِ لَازِمِ نَمِي آيِدُ وَلِي بِنَابِرِ نَسْخِ دُومِ دَرِ تَعْرِيفِ، دُورِ لَازِمِ مِي آيِدُ بَهْ خَاطِرِ وَجُودِ كَلِمَةِ - مَرْتَهِنِ - دَرِ تَعْرِيفِ رَهْنِ، زِيْرَا دَرِ تَعْرِيفِ رَهْنِ كَلِمَةُ - مَرْتَهِنِ - اَمَدُهُ وَ دَرِ تَعْرِيفِ مَرْتَهِنِ، كَلِمَةُ - رَهْنِ - اَمَدُهُ چُونِ مَرْتَهِنِ بَهْ مَعْنَايِ قَبُولِ كُننْدِهْ رَهْنِ اَسْتِ پَسِ تَصَوُّرِ مَعْنَايِ رَهْنِ مَوْقُوفِ اَسْتِ بَهْ تَصَوُّرِ مَعْنَايِ مَرْتَهِنِ كِهْ جِزْءِ تَعْرِيفِ رَهْنِ اَسْتِ، وَ اَزْ اَيْنِ طَرَفِ تَصَوُّرِ مَعْنَايِ مَرْتَهِنِ، مَوْقُوفِ اَسْتِ بَهْ تَصَوُّرِ مَعْنَايِ رَهْنِ كِهْ جِزْءِ تَعْرِيفِ مَرْتَهِنِ اَسْتِ وَ اَيْنِ دُورِ مِي بَاشُدُ كِهْ مَحَالِ اَسْتِ چُونِ بَرِگِشْتِ اَنِ بَهْ تَوْقُوفِ شَيْءِ عَلِي نَفْسِهِ مِي بَاشُدُ.

سِپَسِ مِي فَرَمَايِدُ: اَزْ اَيْنِ اَشْكَالِ مِي تَوَانِ جَوَابِ دَادُ بَهْ اَيْنِكِهْ مَرْتَهِنِ رَا طُورِي تَعْرِيفِ كُننِمِ كِهْ كَلِمَةُ - رَهْنِ - دَرِ تَعْرِيفِ اَنِ وَاقِعِ نَشُودِ مِثْلِ اَيْنِكِهْ اَنِ رَا تَعْرِيفِ كُننِمِ بَه: «كُسي كِهْ صَاحِبِ ذَيْنِ اَسْتِ يَعْني طَلِبْكَارُ» وَ يَا «كُسي كِهْ وَثِيقَهُ بَرَايِ اَوْسْتِ» بِنَابِرِ اَيْنِ، دِيْگَرِ دُورِ دَرِ تَعْرِيفِ رَهْنِ لَازِمِ نَمِي آيِدُ چُونِ تَصَوُّرِ مَعْنَايِ مَرْتَهِنِ مَوْقُوفِ بَهْ تَصَوُّرِ مَعْنَايِ رَهْنِ نَمِي شُودُ.

ترجمه و شرح عبارت: و آتی... یعنی مصنف (در تعریف رهن) کلمه - دین - را با الف و لام آورد (و فرمود - للدين -) بدون آنکه آن را اضافه به - مرتهن - کند به جهت آنکه (خواسته است) پرهیز کند از اینکه دور لازم آید به واسطه آوردن - مرتهن - در تعریف رهن (یعنی اگر گفته می‌شد: لدين المرتهن) ولی در بعض نسخه‌های «لمعه» «لدين المرتهن» می‌باشد (یعنی در تعریف رهن، دین اضافه به مرتهن شده، پس طبق این نسخه، دور لازم می‌آید) و ممکن است تعریف مزبور (طبق نسخه دوم) رهایی یابد از دور به واسطه تفسیر کردن مرتهن به (یکی از این دو تعریف به طوری که کلمه - رهن - در آن آورده نشود و آن عبارت است از اینکه یا تفسیر کنیم مرتهن را به) صاحب دین (یعنی طلبکار) یا (تفسیر کنیم به) کسی که وثیقه برای اوست (یعنی صاحب وثیقه) بدون آنکه کلمه - رهن - آورده شود در تعریف مرتهن (یعنی مرتهن را تفسیر نکنیم به «کسی که قبول رهن می‌کند»).

الدور... دور در اصطلاح فلاسفه و اهل معقول عبارت از توقف دو چیز است بر یکدیگر که نتیجه آن، توقف شی است بر خودش، و آن بر دو نوع است:

الف: دور مصرّح که توقف میان دو امر باشد به نحوی که هر یک متوقف بر دیگری باشد، مانند آنکه گفته شود: «الف» متوقف بر «ب» است، و «ب» متوقف بر «الف» است و در نتیجه لازم می‌آید که «الف» متوقف بر «الف» باشد، و توقف شی بر خودش محال است، زیرا از وجود شی عدمش لازم آید، و لازم می‌آید که در آن واحد، هم موجود و هم معدوم باشد.

ب: دور مضمرو آن دوری است که به واسطه امر ثالثی متوقف بر خودش باشد و به عبارت دیگر: توقف شی است بر خودش به واسطه امری دیگر، چنانکه گفته شود: «الف» متوقف بر «ب» است و «ب» متوقف بر «ج» است و «ج» متوقف بر «الف» است، به عبارت دیگر: «الف» به واسطه «ج» متوقف بر «ب» است و «ب» به واسطه

«ج» متوقف بر «الف» است و این نیز مستلزم توقف شی بر خودش است به واسطه، و این محال است.

باعتبار متعلق است به -الدور- بصاحب... در بعضی از نسخه‌های طبع قدیم این کلمه با -لام- آمده است، یعنی (لصاحب) ولی صحیح آن است که با کلمه -باء- باشد یعنی -بصاحب- چنانکه در دو نسخه دیگر چاپی قدیم و جدید چنین است.

والتخصیص بالدين إما مبني على عدم جواز الرهن على غيره وإن كان مضموناً كالغصب، لكن فيه: أن المصنف قائل بجواز الرهن عليه، وعلى ما يمكن تطرق ضمانه كالمبيع وثمنه، لاحتمال فساد البيع باستحقاقهما، ونقصان قدرهما، أو على أن الرهن عليهما إنما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل بالاستحقاق، أو تعذر العين. وفيه تكلف، مع أنه قد يبقى بحاله فلا يكون ديناً.

والتخصیص بالدين... مطلب دیگری است، قبل از توضیح آن از باب مقدمه گوئیم: آیا رهن بر غیر دین، از اعیان خارجی جایز است یا نه؟ شکی نیست بین فقها که رهن بر اعیان خارجی که غیر مضمون باشد جایز نیست مثل مال امانت یا عاریه (یعنی رهن بگیرد که اگر گیرنده آنها، آن را تلف نمود، جبران آنها از این رهن بشود) و اما رهن بر اعیان مضمون (مثل رهن بر مال غصبی، و یا رهن بر عاریه مضمونه - یعنی عاریه بدهد چیزی را به شرط آنکه اگر تلف شد ضامن آن باشد - حال در مقابل چنین عاریه ای، گرو بگیرد از گیرنده عاریه) و یا رهن بر اعیانی که احتمال ضمان در آنها هست مثل رهن بر مبیع یا ثمن، بین فقها محل خلاف است.

توضیح: رهن بر مال غصبی و یا رهن بر مبیع و ثمن به شرح زیر است:

۱. رهن بر مال غصبی، مثل اینکه غاصب اقرار کند که مال را غصب کرده است، ولی به مالک آن می گوید که الان آن مال نزد من نیست تا به تو بدهم و بعداً خواهم داد، آیا در این صورت جایز است مالک، چیزی را از غاصب گرو بگیرد تا اینکه غاصب برود و مال را حاضر سازد و به مالک تحویل دهد؟

۲. رهن بر مبیع یعنی اینکه اگر کسی متاعی را بخرد و به جهت ترس از اینکه شاید آن متاع، مال شخص ثالث درآید و ملک بایع نبوده باشد (یعنی مثلاً آن متاع، مال دزدی بوده باشد) و یا شاید متاع کمتر از مقداری باشد که معامله بر آن انجام گرفته است (در جایی که مشتری هنگام کشیدن متاع، حاضر نبوده و به اخبار بایع از مقدار

آن، معامله انجام گرفته باشد) در این صورت آیا جایز است مشتری، متاع دیگری را از بایع گرو بگردد تا اینکه اگر مبیع، مال شخص ثالث درآمد، از آن گرو حق خود را بر بردارد، و یا اگر مبیع کمتر از مقدار درآمد، از آن گرو تکمیل نماید؟

و اما رهن بر ثمن، یعنی اینکه اگر بایع به جهت ترس از اینکه شاید ثمنی که مشتری می‌پردازد، مال شخص ثالث درآمد و ملک مشتری نبوده باشد، و یا شاید ثمن مزبور کمتر از مقداری باشد که معامله بر آن انجام شده است. در این صورت آیا جایز است که بایع، ثمن دیگری را از مشتری گرو بگردد تا اینکه اگر ثمن، ملک شخص ثالث درآمد و یا کمتر از مقدار درآمد، حق خود را از آن گرو بردارد؟

حال که این مقدمه دانسته شد برویم سراغ توضیح عبارت شارح که می‌فرماید: چرا مصنف مورد رهن را اختصاص به دین داده است؟ دو احتمال است:

۱. احتمال دارد علتش آن باشد که چون رهن بر غیر دین از اعیان خارجی جایز نیست، ولی این احتمال برای عبارت مصنف درست نیست، زیرا مصنف در کتاب‌های دیگرش فتوا داده به جواز رهن بر بعضی از اعیان خارجی مثل رهن بر اعیان مضمونه (مثل مال غصبی و عاریه مضمونه) و رهن بر اعیانی که احتمال ضمان آنها باشد، مثل مبیع یا ثمن.

۲. گوئیم اگر چه در آن دو مورد بالا مصنف رهن را جایز می‌داند ولی جهت اختصاص دادن وی رهن را به دین، آن است که آن دو مورد هم داخل در دین می‌باشند، چون گرو گرفتن برای مبیع یا ثمن یا مال غصبی برای آن است که اگر مبیع، مال شخص ثالث درآمد (و یا نتوانست آن را به مشتری تحویل دهد) مشتری مبیع را از بایع طلبکار می‌شود، پس در این صورت مبیع را از آن گرو بر می‌دارد، و در ثمن هم اگر مال شخص ثالث درآمد (و یا نتوانست آن را به بایع تحویل دهد) بایع، طلبکار ثمن می‌شود و در آن صورت ثمن را از آن گرو بر می‌دارد. و همچنین در مال مغضوب، گرو

گرفتن مالک از غاصب برای این است که اگر عین را نتوانست حاضر سازد و تحویل مالکش بدهد، مالک، طلبکار آن عین از غاصب می‌شود پس در آن صورت از آن گروه برمی‌دارد.

شارح می‌فرماید: این احتمال هم برای عبارت مصنف درست نیست چون نامیدن آنها (مبیع یا ثمن یا مال مغضوب) در فرض مزبور، به دین، بعید است، و علاوه بر آن گوئیم چه بسا ممکن است مبیع یا ثمن، مال شخص ثالث در نیاید و در نتیجه دین نگردد پس رهن در آن موارد به طور حتم در مقابل دین قرار نمی‌گیرد.

ترجمه و شرح عبارت: و التخصیص... یعنی اختصاص دادن رهن به دین، یا مبنی بر این است که رهن بر غیر دین جایز نیست (مثل رهن بر عاریه یا بر امانت) هر چند آن غیر، چیزی باشد که در ضمان شخص باشد مثل غصب (یعنی مالک نمی‌تواند رهن بر مال مغضوب بگیرد هر چند ذمه غاصب بر مال مزبور، مضمون و مشغول است).

(شارح می‌فرماید: ولی در این وجهی که برای اختصاص به دین ذکر شد، این اشکال است که مصنف رهن بر غصب را جایز می‌داند (که از اعیان مضمونه است) و نیز (جایز می‌داند) رهن بر عینی را که احتمال راه یافتن ضمان در آن هست مثل (رهن بر) مبیع و ثمن آن، به خاطر اینکه احتمال دارد بیع باطل شود به واسطه آنکه آن دو (یا یکی از آنها) مستحق للغير درآید (یعنی مال شخص ثالث درآید) و یا به واسطه آنکه وزن آنها کم درآید لإحتمال... ظاهراً تعلیل است بر اینکه چگونه ممکن است در مبیع و ثمن، ضمان راه یابد و نقصان... عطف است بر- استحقاقهما... -

أو علی أن... (عطف است بر- عدم جواز- وجه دوم برای اختصاص دادن رهن به دین می‌باشد) یعنی و یا اینکه (با توجه به رأی مصنف که رهن بر مثل غصب و بر مبیع و ثمن را جایز می‌داند) اختصاص دادن رهن به دین، مبنی بر این است که رهن

بر آن دو همانا برای این است که دین خود را (از آن رهن) بردارد بر فرض اینکه خللی در بیع، ظاهر شود به واسطه آنکه مبیع یا ثمن، مستحق للغیر درآیند و یا عین آنها را نتواند تسلیم نماید (که در این فرض، مبیع یا ثمن، دین می‌گردند).

الرهن علیهما ضمیر تثنیه بر می‌گردد به - غصب - و به - مایمکن - و در بعض نسخه‌ها کلمه «علیها» می‌باشد، که بنابراین، ضمیر بر می‌گردد به غصب و مبیع و ثمن الخلل یعنی خلل در صحت بیع و در رد مال مغضوب به صاحبش بالإستحقاق این کلمه مربوط می‌شود به مبیع و ثمن أو تعذر العین این کلمه عطف است بر - استحقاق - و مربوط می‌شود به هر سه یعنی هم به مبیع و ثمن و هم به غصب.

و فیه... یعنی در این وجه دوم که برای اختصاص رهن به دین ذکر شد، تکلف و خود را به زحمت انداختن است (زیرا نامیدن مبیع یا ثمن یا مال مغضوب - در فرضی که خللی ظاهر شود - به دین، بعید به نظر می‌رسد) و علاوه بر آن چه بسا هر کدام از آنها به حال خود باقی بماند (و خللی ظاهر نگردد) که در این صورت، دین نمی‌شوند (پس چگونه می‌شود آنها را داخل در دین دانست و عبارت مصنف را توجیه نمود).

وفیه علی تقدیر عدم الإضافة إلى المرتهن إيمان الوثيقة بدون الرهن، بل بالوديعة والعارية ومطلق وضع اليد فيؤخذ مقاصة عند جحود المديون الدين، وهو توثيق في الجملة.

اشکال دیگر بر تعریف

وفیه علی تقدیر... توضیح: تعریف رهن بنا برآن نسخه ای که کلمه - دین - اضافه به مرتهن نشده (مثل نسخه ای که در دست داریم) اشکال دیگری دارد و آن اینکه مانع اغیار نیست چون شامل مواردی می شود که رهن نیستند ولی تعریف مزبور بر آنها صدق می کند مثل موارد زیر:

۱. بدهکار نزد طلبکار، مال امانت داشته باشد، چنانچه بدهکار انکار کند بدهی خود را، طلبکار می تواند تقاص کند و به قدر طلبش از آن مال امانت بردارد، در اینجا به آن مال امانت، اجمالاً «وثیقه»، صدق می کند (زیرا مایه خاطر جمعی طلبکار است که به طلب خود خواهد رسید) و حال آنکه رهن نیست بلکه ودیعه می باشد.

۲. بدهکار، مالی را به عنوان عاریه به طلبکار داده باشد، در این مورد نیز اگر بدهکار انکار کند بدهی خود را، طلبکار می تواند تقاص کرده و به مقدار طلبش از آن مال بردارد، پس در اینجا نیز به مال مزبور، «وثیقه» صدق می کند اجمالاً، و حال آنکه رهن نیست بلکه عاریه است.

۳. طلبکار بر مالی از اموال بدهکار دست داشته باشد، مثل اینکه مالی را از او اجاره کرده است که در اختیار دارد، در این مورد نیز اگر بدهکار منکر بدهی خود بشود، طلبکار می تواند تقاص کرده و به مقدار طلبش از آن مال بردارد پس بر مال مزبور، وثیقه صدق می کند اجمالاً و حال آنکه رهن نیست بلکه اجاره می باشد.

اشکال مزبور بر تعریف چنانکه گفته شد طبق نسخه‌ای است که دَین اضافه به مرتهن نشده باشد، و اما طبق نسخه‌ای که اضافه به مرتهن شده، اشکال وارد نیست، زیرا در آن صورت کلمه - مرتهن - صریح است در اینکه وثیقه آن باید به رهن باشد نه به چیزهای دیگر (عاریه و ودیعه و غیرهما).

ترجمه و شرح عبارت: و فیه علی تقدیر... (- فیه - خبر مقدم است برای - امکان -) یعنی در تعریف رهن - بر فرضی که دین اضافه به مرتهن نشده باشد - این اشکال است که (مانع اغیار نیست، زیرا) امکان دارد وثیقه‌ای باشد بدون تحقق رهن بلکه به واسطه ودیعه (مال امانتی) یا عاریه و یا مطلق دست گذاشتن (بر اموال بدهکار) که می‌توان (از ودیعه یا عاریه یا غیر آنها) گرفته شود به طور تقاص در صورتی که بدهکار انکار کند دین خود را، و هر کدام از آنها مایه خاطر جمعی است اجمالاً (که طلبکار به طلب خود خواهد رسید).

(نگارنده گوید: به نظر می‌رسد که لامی که در - للدین - می‌باشد آن اشکال را دفع کند، زیرا چنانکه سابقاً ذکر کردیم - لام - مزبور، تعلیلیه است و مفاد آن در اینجا این است که وثیقه‌ای که گرفته می‌شود به خاطر دین باشد، و معلوم است که در عاریه و ودیعه و اموال دیگر، هر چند آنها اجمالاً وثیقه باشند (به طوری که دین را می‌توان از آنها استیفا نمود) ولی وثیقه نیستند که به خاطر دین گرفته شده باشند چنانکه واضح است و مخصوصاً اگر عاریه و ودیعه قبل از قرض، در دست طلبکار باشد).

ویفتقر الرهن إلى إيجاب وقبول كغيره من العقود.

(والإيجاب رهنتك، أو وثقتك) بالتضعيف، أو أرهنتك بالهمزة (أو هذا رهن عندك، أو على مالك)، أو وثيقة عندك، أو خذه على مالك، أو بمالك، أو أمسكه حتى أعطيك مالك بقصد الرهن، (وشبهه) مما أدى هذا المعنى، وإنما لم ينحصر هذا العقد في لفظ كالعقود اللازمة - ولا في الماضي، لأنه جائز من طرف المرتهن الذي هو المقصود الذاتي منه فغلب فيه جانب الجائز مطلقا، وجوزه المصنف في «الدروس» بغير العربية، وفاقا للتذكرة.

صیغه رهن

ویفتقر الرهن... توضیح: چون رهن یکی از عقود می باشد فلذا باید به وسیله صیغه (ایجاب و قبول) انجام گیرد. صیغه ایجاب را قرض گیرنده جاری می سازد، و صیغه قبول از جانب قرض دهنده ادا می شود.

۱. رهنتک. یعنی این را به توگرو دادم.

۲. وثقتک - به تشدید ثاء سه نقطه از باب تفعیل - یعنی این را به نزد تو مایه وثوق و

خاطر جمعی قراردادام.

۳. أرهنتک - از باب افعال - یعنی این مال را به توگرو دادم.

۴. هذا رهن عندک یعنی این مال نزد توگرو باشد.

۵. هذا رهن علی مالک یعنی این مال، گرو باشد در مقابل مال تو.

۶. هذا وثیقة عندک یعنی این مال مایه وثوق و خاطر جمعی نزد تو باشد.

۷. خذه بمالک یعنی بگیر این را در مقابل مالت.

۸. خذه بمالک یعنی بگیر این را در مقابل مالت.

۹. اَمْسَكَة حَتَّى اعطيك مالک (يعنى بگير اين را تا اينکه مال تو را بدهم) اين صيغه را بايد به قصد رهن بگويد و اما اگر به آن صيغه، وديعه و يا مانند آن را قصد کند، رهن واقع نمى شود.

ترجمه و شرح عبارت: و يفتقر... يعنى رهن احتياج به ايجاب و قبول دارد همانند عقود ديگر، و ايجاب آن عبارت است از: «رهنك» يا «وثقتك» با تشديد ثاء سه نقطه (يعنى از باب تفعيل) يا «أرهنك» با همزه (يعنى از باب افعال) يا «هذا رهن عندك» يا «هذا رهن) على مالک (ظاهراً - على - در اين صيغه به معنای بآء مقابله است) يا «هذا» وثيقة عندك، يا «خذه على مالک» (در اين صيغه نیز - على - به معنای بآء مقابله است) يا «خذه» بمالک (بآء در اين صيغه برای مقابله است) يا «أمسكه حتى اعطيك مالک».

بقصد الرهن از عبارت «دروس» و «مسالك» استفاده مى شود كه اين قيد مربوط است به صيغه آخرى فقط، ولى احتمال دارد كه مربوط باشد به سه صيغه آخرى كه چون آنها صريح در رهن نيستند لذا بايد به قصد رهن گفته شوند.

و شبیه يعنى مانند آن لفظ، از الفاظ ديگرى كه معنای رهن را برساند (مثل اينكه بگويد: «اين مال را بگير و هر وقت عاجز شدم از اداى دين تو، حق خود را از عين اين مال يا قيمت آن بردار»).

و إنما لم يَنْحَصِر... توضيح: شكى نيست در اينكه صيغه ايجاب در عقدهاى لازم بايد به الفاظ خاصى و به صيغه ماضى باشد ولى در عقد رهن چنانچه دانسته شد لازم نيست به لفظ خاصى باشد بلكه به هر لفظى كه معنای رهن را برساند كافى است و نيز لازم نيست به صيغه ماضى باشد بلكه به صيغه امر (مثل خذه يا اَمْسَكَة) و به جمله اسميه (مثل هذا رهن عندك) نيز واقع مى شود، علتش آن است كه چون عقد رهن، از عقود لازمه به تمام معنى نيست كه از هر دو طرف، لازم باشد، بلكه از

یک طرف لازم و از طرف دیگر جائز می باشد، یعنی از طرف مرتهن (قبول کننده رهن که همان قرض دهنده باشد) جایز است، به این معنی که هر وقت بخواهد می تواند آن را برهم بزند که طلبش بدون وثیقه بماند، و از طرف راهن (رهن دهنده که همان قرض گیرنده باشد) لازم است به این معنی که قبل از اینکه دین خود را ادا نماید نمی تواند وثیقه را پس بگیرد، و با توجه به اینکه مقصود اصلی در رهن همان مرتهن است، چون گروه برای آن است که طلب او از بین نرود، بدین جهت طرف او را - که جواز باشد - بر طرف راهن غلبه داده اند و در نتیجه حکم عقد جایز به تمام معنی را بر عقد رهن جاری ساخته اند و رهن را تابع عقود جایزه دانسته اند، و معلوم است که در عقود جایزه صیغه ایجاب منحصر به لفظ خاصی و به صیغه ماضی نیست، بدین جهت در اینجا نیز ایجاب منحصر به لفظ خاصی و به صیغه ماضی نمی باشد.

ترجمه و شرح عبارت: و إنما... یعنی و چرا منحصر نشد این عقد، در لفظ خاصی همچون عقود لازمه (که آنها منحصر در لفظ خاصی می باشند) و نه منحصر شد در صیغه ماضی به جهت اینکه عقد رهن (از عقود لازمه به تمام معنی که از هر دو طرف لازم باشد، نیست تا احکام آنها بر او جاری شود بلکه) از طرف مرتهن - که وی مقصود اصلی از این عقد می باشد - جایز است پس غلبه داده شده در آن عقد، طرف جائز (بر طرف لازم که در نتیجه، طرف جایز غلبه داده شده) بر هر دو طرف رهن (وا حکام عقد جایز به تمام معنی را بر این عقد جاری ساخته اند).

لأنه جائز... چنانچه معلوم است عقد برد و قسم است: ۱. عقد لازم ۲. عقد جایز. عقد لازم - آن است که هیچ یک از طرفین معامله، حق فسخ و برهم زدن آن را نداشته باشند مثل بیع، اجاره، مزارعه، مساقاة.

عقد جایز - آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد آن را فسخ کند، مانند وکالت، ودیعه، عاریه.

لازم نیست همیشه عقد نسبت به هر دو طرف، لازم و یا جایز باشد بلکه عقد ممکن است نسبت به یک طرف لازم و نسبت به طرف دیگر جایز باشد مانند عقد رهن که نسبت به مرتهن جایز و نسبت به راهن لازم است و معنای آن این است که مرتهن می‌تواند هر وقت بخواهد آن را بر هم بزند و وثیقه را پس بدهد که طلبش بدون وثیقه بماند، ولی راهن نمی‌تواند قبل از اینکه دین خود را ادا نماید وثیقه را پس بگیرد. توضیح اینکه رهن برای آن است که وثیقه باشد برای طلب مرتهن و چنانچه او راضی شود که طلبش بدون وثیقه باشد نمی‌توان او را الزام به داشتن وثیقه نمود، زیرا او منتفع از رهن است ولی راهن بدهکار که رهن را برای وثیقه بدهی خود به مرتهن می‌دهد نمی‌تواند تا وقتی که آن را ادا نکرده است، به ضرر مرتهن، رهن را پس بگیرد.

الجائز مطلقاً این جمله را دوجور می‌توان معنی نمود:

۱. اینکه غلبه داده شده در رهن، جانب عقدی که از هر دو طرف جایز است یعنی عقد جایز به تمام معنی یعنی حکم عقد جایز من الطرفين را در اینجا جاری کرده‌اند. بنابراین احتمال، کلمه - مطلقاً - قید است برای - الجائز - و به معنای مطلق طرفین می‌باشد.

۲. اینکه غلبه داده شده در رهن، جانب جواز (که طرف مرتهن باشد) بر هر دو طرف رهن یعنی حکم جانب مرتهن (که جواز است) غلبه داده شده بر جانب راهن نیز، و در نتیجه بر هر دو طرف، حکم عقد جایز به تمام معنی را جاری کرده‌اند، بنابراین احتمال، کلمه - مطلقاً - قید است برای - غلب - و به معنای طرف راهن و مرتهن می‌باشد.

و جوّزه... مصنف در کتاب «دروس» تجویز کرده عقد به غیر لغت عربی باشد و در این فتوا موافقت نموده با علامه حلی در کتاب «تذکره».

(وتکفی الإشارة في الأخرس) وإن كان عارضا، (أو الكتابة معها) أي مع الإشارة بما يدل على قصده، لا بمجرد الكتابة، لإمكان العبث، أو إرادة أمر آخر.

(فيقول المرتهن: قبلت وشبهه) من الألفاظ الدالة على الرضا بالإيجاب، وفي اعتبار الماضي والمطابقة بين الإيجاب والقبول وجهان. وأولى بالجواز هنا لوقوعه ممن هو ليس بلازم من طرفه.

(وتكفى الإشارة... توضيح: اگر شخصی لال باشد (چه مادرزادی و چه عارضی) ایجاب را به وسیله اشاره، ادا کند کافی است (البته اشاره ای باشد که مقصود او - یعنی راهن - را برساند) و همچنین اگر به وسیله نوشتن ادا کند کافی است به شرط اینکه همراه با نوشتن، اشاره ای که دلالت بر قصد رهن کند بوده باشد و اما نوشتن تنها کافی نیست، زیرا به نوشتن تنها نمی توان به دست آورد که قصد رهن کرده است چون ممکن است از نوشتن، قصد هیچ معنایی نکرده باشد، و یا ممکن است معنای دیگری را قصد کرده باشد پس باید همراه آن، اشاره ای بوده باشد که دلالت کند بر اینکه وی قصد رهن کرده است.

ترجمه و شرح عبارت: و تکفی... یعنی (برای ایجاب رهن) اشاره کافی است در شخصی که لال است هر چند لال بودن او عارضی باشد (یعنی مادرزادی نبوده بلکه بعداً لال شده است) و یا (کافی است) نوشتن همراه با اشاره ای که دلالت بر قصد رهن کند، نه نوشتن تنها (بدون اشاره، که آن کافی نیست) چون احتمال دارد بدون قصد نوشته باشد، و یا قصد معنای دیگری (غیر رهن) کرده باشد بما یدل... متعلق است به اشاره لا بمجرد... عطف است بر اشاره.

فيقول المرتهن... توضیح: بعد از آنکه راهن، ایجاب را ادا کرد، مرتهن آن را قبول می کند به صیغه «قبلت» و یا هر صیغه ای که دلالت کند بر اینکه مرتهن راضی به ایجاب می باشد.

و آیا قبول باید به صیغه ماضی باشد؟ و نیز آیا مطابقت بین ایجاب و قبول لازم است؟ (به این معنی که صیغه قبول موافق با صیغه ایجاب باشد از نظر تعبیر و لفظ، مثل اینکه اگر رهن گفت: «رهن تک» مرتهن بگوید: «قبلت الرهن» و اگر مثلاً رهن گفت: «وقتتک» مرتهن بگوید: «قبلت الوثيقة») و احتمال در آن می باشد:

۱. احتمال دارد آنها را شرط بدانیم چون رهن از یک طرف لازم است پس باید شرایط عقد لازم را در آن رعایت نمود که یکی از آن شرایط، ماضی بودن صیغه و مطابقت بین ایجاب و قبول می باشد.

۲. احتمال دارد آنها را شرط ندانیم به لحاظ اینکه رهن از یک طرف جایز است و ماضی بودن صیغه و مطابقت ایجاب و قبول، از شرایط عقد جایز نیست.

شارح می فرماید: اگر در طرف ایجاب، صیغه ماضی را شرط ندانستیم، باید به طریق اولی در طرف قبول، آن را شرط ندانیم، زیرا در طرف ایجاب - که طرف رهن است - با اینکه عقد رهن نسبت به آن، لازم است، احکام عقود لازمه را جاری ندانستیم که یکی از آن احکام، ماضویت صیغه است، پس در اینجا که طرف قبول است و رهن نسبت به آن جایز می باشد باید به طریق اولی، حکم عقد لازم، جاری نگردد.

ترجمه و شرح عبارت: و شبهه من الألفاظ... یعنی شبیه آن از الفاظی که دلالت بر رضایت به ایجاب می کند (مثل رضیت) و فی إعتبار... (خبر مقدم است برای وجهان) یعنی و در اینکه آیا شرط است ماضی بودن (در صیغه قبول) و مطابقت بین ایجاب و قبول (از نظر لفظ و تعبیر) و احتمال است، و (ما در جانب ایجاب وقتی که ماضی بودن را شرط ندانستیم با اینکه رهن از طرف اول لازم است پس) در جانب قبول، اولویت دارد به عدم اشتراط ماضی بودن (و وجه اولویت آن است که: چون قبول واقع می شود از کسی که رهن از طرف او، لازم نمی باشد (یعنی مرتهن که عقد از طرف او جایز است چنانکه در بالا گذشت) بالجواز گویا مقصود از جواز، جواز عدم اعتبار ماضی و مطابقت است.

(ویشترط دوام الرهن) بمعنى عدم توقيته بمدة، ويجوز تعليق الإذن في التصرف على انقضاء أجل، وإطلاقه، فيتسلط عليه من حين القبول والقبض إن اعتبرناه (فإن ذكر أجلا) للتصرف (اشتراط ضبطه) بما لا يحتمل الزيادة والنقصان، أما لو شرطه للرهن بطل العقد.

اشتراط دوام در رهن

(ویشترط دوام الرهن)... توضیح: یکی از شرایط صحت رهن، دوام آن می باشد، و مقصود از دوام آن است که مدت برای رهن تعیین نشود، زیرا رهن برای وثیقه دین است و تا وقتی که دین باقی است رهن باقی خواهد بود و چنانچه در عقد رهن، مدت برای آن تعیین گردد (مثلاً بگوید: «این مال پیش تو رهن باشد تا مدت یک سال» که نتیجه تعیین مدت، این باشد که بعد از یک سال، مال مرهون آزاد گردد و به رهن برگردد) عقد مزبور باطل است، زیرا فلسفه تأسیس عقد رهن، تضمین دین مدیون می باشد و مادامی که مدیون به نحوی از انحاء، از دین برئ الذمه نشود، رهن آزاد نمی گردد و چنانچه مدت در رهن، معین شود منظور طرفین عقد: یا بر آن است که به واسطه سپری شدن مدت، رهن آزاد گردد اگر چه دین پرداخت نشده باشد، و یا آنکه پس از پرداخت دین تا سپری شدن مدت، رهن باقی بماند، هر کدام باشد برخلاف فلسفه تأسیس رهن می باشد.

ترجمه و شرح عبارت: ویشترط... یعنی شرط است (در صحت رهن) دائمی بودن رهن (تا وقتی که دین باقی است) به این معنی که رهن را موقت به مدت معینی نکنند.

و يجوز تعلیق... توضیح: جایز است که رهن، اذن در تصرف مرتهن در رهن را معلق به گذشت زمان و مدت کند (و مقصود از تصرف او آن است که مسلط بر مال مرهون بشود و دست بر او پیدا کند و آن را در اختیار بگیرد به طوری که دست رهن را از آن کوتاه کند که از آن بهره نبرد، نه اینکه مقصود از تصرف، فروختن یا اجاره دادن آن یا استفاده‌های دیگر از آن باشد) مثل اینکه بگوید: «بعد از یک ماه، این مال پیش تو رهن باشد»، در این صورت قبل از گذشت آن مدت، مرتهن مسلط بر مال نمی‌شود و نمی‌تواند دست رهن را از آن کوتاه نماید هر چند مال را قبض کرده و قبول نموده باشد.

و نیز جایز است که رهن، اذن در تصرف مرتهن را مطلق بگذارد و معلق برگذشت مدت نکند (مثل اینکه بگوید: این مال پیش تو رهن باشد) در این صورت، از همان زمان قبول کردن مرتهن و قبض نمودن آن، مرتهن مسلط بر مال می‌شود و می‌تواند دست رهن را از آن کوتاه نماید.

و باید در صورت اول - که معلق به مدت کرده باشد - مدت، مضبوط و مشخص باشد به طوری که احتمال کمی یا زیادی مدت داده نشود، یعنی چنین نگوید که: «بعد از آمدن حاجی‌ها پیش تو رهن باشد» چون آمدن حاجی‌ها دقیقاً مشخص نیست.

ترجمه و شرح عبارت: و يجوز... یعنی جایز است رهن، اذن در تصرف (یعنی تصرف مرتهن در مال مرهون) را معلق برگذشت مدت و زمان کند (و مقصود از تصرف همان طوری که گفتیم آن است که مرتهن، مسلط بر مال مرهون شود و دست بر آن بگذارد به طوری که حق داشته باشد رهن را از بهره بردن از مال و از استفاده از آن منع نماید).

و اطلاقه (عطف است بر- تعلیق) یعنی وجایز است اذن در تصرف را مطلق بگذارد (و معلق بر مدت معینی نکند) که در این صورت، مرتهن از همان زمان قبول عقد و قبض مال، مسلط بر رهن می شود (و می تواند دست رهن را از همان زمان کوتاه کند) فیتسلط... این جمله تفریع است بر- اطلاقه..

إن اعتبارنا این قید اشاره به مسأله اختلافی است که بعداً ذکر خواهد شد و آن اینکه آیا قبض مال مرهون، شرط است در رهن یا شرط نیست و لذا می فرماید: اینکه قبض را نیز علاوه بر قبول ذکر نمودیم، بنابراین است که ما قبض را شرط بدانیم در رهن و اما اگر قبض را شرط ندانیم، در این صورت بعد از قبول تنها بدون قبض، مسلط بر مرتهن می شود و لو اینکه قبض بعداً واقع شود.

فإن ذکر... یعنی (وقتی که معلوم شد که اذن در تصرف را می توان معلق برگذشت مدت نمود) بنابراین، اگر رهن مدتی را برای تصرف ذکر نمود، شرط است که آن مدت، دقیقاً مشخص باشد به طوری که احتمال زیادی و کمی در آن داده نشود (مثلاً بگوید بعد از یک ماه پیش تورهن باشد) أما لو شرطه... (این جمله مربوط می شود به عبارت بالا که فرمود: بمعنی عدم توقیته بمدة) یعنی اما اگر شرط کند اجل و مدت را برای رهن، عقد باطل می شود یعنی رهن را موقت کند به مدت و آن را دائم قرار ندهد (مثلاً بگوید این مال پیش تو یک سال رهن باشد).

(غرض شارح در این عبارت این است که می خواهد بفرماید: اینکه ما کلمه - للتصرف - را به عبارت مصنف افزودیم برای این است که بفهمانیم مقصود مصنف از ذکر اجل در عبارت قبلی همانا ذکر اجل برای تصرف است نه ذکر اجل برای رهن، چون وقتی که دوام رهن، شرط صحت رهن بود چنانچه خلاف شرط مزبور عمل گردد و اجل برای رهن، تعیین گردد عقد باطل می شود).

(ويجوز اشتراط الوكالة) في حفظ الرهن، وبيعه، و صرفه في الدين (للمرتهن، وغيره، والوصية له، ولوارثه) على تقدير موت الراهن قبله.

(وإنما يتم) الرهن (بالقبض على الأقوى) للآية والرواية. ومعنى عدم تماميته بدونه كونه جزء السبب للزومه من قبل الراهن كالقبض في الهبة بالنسبة إلى المتهب.

(ويجوز اشتراط الوكالة)... توضیح: مقدمتا گوئیم که: چنانکه گذشت هرگاه راهن در موعد مقرر، دین خود را ادا ننماید، مرتهن می‌تواند از ثمن فروش مال مرهون، طلب خود را استیفا بنماید منتها فروش باید به وسیله راهن یا به اذن او به عمل آید، زیرا راهن، مالک مال مرهون است و به مرتهن بیش از حق وثیقه نداده است و چنانچه راهن از ادای دین خود یا فروش مال مرهون امتناع ورزد، به وسیله حاکم شرع اجبار به فروش می‌شود.

حال مسأله مورد بحث درباره این است که برای جلوگیری از مسامحه کاری راهن در فروش مال مرهون، مرتهن می‌تواند به وسیله گرفتن وکالت از راهن، اقدام به استیفای طلب خود از مال مرهون در موعد مقرر بنماید، یعنی جایز است در ضمن عقد رهن، شرط شود که مرتهن وکیل باشد از طرف راهن که اگر چنانچه در سر موعد، دین مرتهن ادا نگردد، او بتواند مال مرهون را به فروش رسانده و از ثمن آن، طلب خود را بردارد.

و همچنین جایز است در ضمن عقد رهن، شرط شود که راهن هنگام رسیدن زمان مرگش، وصیت کند برای مرتهن که بعد از فوت من اگر چنانچه ورثه من، دین تو را سر موعد ادا نکردند، تو می‌توانی مال مرهون را به فروش برسانی و از ثمن آن، طلب خود را برداری.

و یا شرط شود که اگر قبل از فوت راهن، مرتهن مرده باشد، از آنجایی که حق رهنانت به ورثه مرتهن انتقال یافته است (چنانکه بعداً در مسأله هشتم در عبارت مصنف خواهد آمد) چنانچه راهن زمان مرگش برسد، وصیت کند به ورثه مرتهن که بعد از فوت من اگر ورثه من طلب شما را سر موعده ادا نکردند شما می‌توانید مال مرهون را به فروش برسانید و از ثمن آن، طلب خود را بردارید.

ترجمه و شرح عبارت: و يجوز... یعنی جایز است شرط کردن وکالت - در نگهداری مال مرهون و فروش آن و صرف آن در طلب - برای مرتهن (یعنی شرط شود در ضمن عقد رهن، که مرتهن وکیل باشد از طرف راهن، در نگهداری مال مرهون و در صورت ادا نگردیدن دین سر موعده، بتواند آن را بفروشد و طلب خود را بردارد) و برای غیر مرتهن (یعنی شرط وکالت برای شخص ثالث که او وکیل باشد از طرف راهن در نگهداری مال مرهون و فروش آن و صرف آن در طلب مرتهن) و (نیز جایز است شرط کردن) وصیت نمودن برای مرتهن (که مرتهن، وصی راهن باشد در نگهداری مال مرهون و فروش آن و صرف آن در طلب خود) و برای وارث مرتهن (یعنی در صورتی که مرتهن قبل از راهن مرده باشد، راهن هنگام مرگش وصیت کند به وارث مرتهن که وارث مرتهن، وصی راهن باشد در نگهداری مال مرهون و فروش آن و صرف آن در طلب خودشان) علی تقدیر... (این جمله قید است برای وصیت) یعنی وصیت کردن، مربوط به آن فرضی است که راهن قبل از مرتهن، مرگش برسد (و یا قبل از وارث مرتهن، مرگش برسد).

اشترای قبض در رهن

و إنما يتم الرهن بالقبض... توضیح: آیا قبض، شرط لزوم رهن از طرف راهن می باشد یا نه؟ دو قول است:

۱. بعضی از فقها مثل مصنف قائلند به اینکه قبض، شرط لزوم رهن می باشد و به تعبیر دیگر: قبض جزء السبب برای لزوم رهن می باشد، یعنی سبب لزوم، مرکب است از دو چیز یکی عقد (ایجاب و قبول) و دیگر قبض، بنابراین، قبل از قبض، عقد رهن از طرف راهن نیز جایز است و لازم نمی باشد یعنی اگر ایجاب و قبول انجام گرفت ولی هنوز مال مرهون به قبض مرتهن داده نشده، راهن می تواند آن را برهم بزند (و نتیجه آن این است که راهن می تواند تصرف در مال مرهون کند و آن را بفروشد و یا اجاره بدهد مثلاً، و اگر چنانچه سر موعده، دین مرتهن ادا نگردید، مرتهن حق ندارد راهن را اجبار به فروش مال مرهون کند) و چنانچه به قبض مرتهن داده شود رهن لازم می گردد از طرف راهن نظیر هبه (بخشش) نسبت به متهب (قبول کننده هبه) که قبل از قبض آن، هبه نسبت به ملک متهب، جایز است و بعد از قبض آن لازم می گردد (توضیح آن را در شرح عبارت ذکر خواهیم نمود).

دلیل قول به اشتراط قبض

دلیل این قول دو چیز است: آیه قرآن، حدیث.

اما آیه قرآن: این است که می فرماید: «وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ»^۱.

آیه قبل از آن چنین است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ..» یعنی ای اهل ایمان اگر به قرض و نسیه معامله کردید تا زمانی معین، آن را بنویسید و بایست نویسنده درستکاری معامله شما را بنویسد...

^۱ سوره بقره، آیه ۲۸۳.

در آیه بعدی می‌فرماید: «وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ...» یعنی واگر در سفر باشید و نیابید نویسنده‌ای پس (در این صورت آنچه موجب اطمینان است) گروهایی است که گرفته شود.

کیفیت استدلال به آیه مزبور چنین است که خداوند امر فرموده به رهنی که قبض شده باشد (گرچه در آیه جمله خبریه است ولی به معنای انشائیه یعنی امر می‌باشد) و مفهوم آن این است که رهنی که قبض نشده باشد، مطلوب نیست شرعاً. و اما حدیث: مقصود روایتی است که محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام نقل کرده است که: «لارهن الا مقبوضاً»^۱.

۲. قول دیگر آن است که قبض، تأثیری در لزوم عقد رهن ندارد بلکه رهن به وسیله ایجاب و قبول به طور لزوم، محقق می‌شود و رهن نمی‌تواند آن را برهم بزند. بنابراین، بعد از عقد، رهن نمی‌تواند تصرف در مال مرهون کند و آن را مثلاً بفروشد گرچه به قبض مرتهن نداده باشد، و چنانچه سر موعد، دین مرتهن ادا نگردید، مرتهن حق دارد رهن را اجباراً به فروش مال مرهون کند.

دلیل این قول را بعداً در شرح عبارت توضیح خواهیم داد.

بعضی از فقها گفته‌اند که بنا بر قول مزبور هر چند قبض شرط در لزوم رهن نمی‌باشد ولی اقباض لازم می‌باشد یعنی قبض، حقی است از حقوق مرتهن، و مرتهن حق دارد مطالبه قبض از رهن کند و بعد از مطالبه او، بر رهن واجب می‌شود اقباض و تسلیم مال مرهون به مرتهن، و اما اینکه بگوئیم که قبض به طور کلی اعتبار ندارد - گرچه از بعضی عبارات فقها ظاهر می‌شود که بعضی از فقها قائل به آن می‌باشند - انصاف این است که بسیار بعید و ضعیف می‌باشد.

^۱ تهذیب، ج ۷، ص ۱۷۶.

ترجمه و شرح عبارت: و إنما يتم... یعنی همانا رهن به وسیله قبض، تمام می‌گردد - علی الاقوی - به دلیل آیه و روایت (پس رهن بدون قبض، تمام نمی‌باشد) و معنای تمام نشدن رهن بدون قبض آن است که (قبض، شرط لزوم رهن می‌باشد و به عبارت دیگر) قبض جزء سبب برای لازم شدن رهن از طرف راهن است نظیر قبض در هبه (که آن هم جزء سبب است برای لزوم هبه) نسبت به قبول کننده هبه (نه واهب چون نسبت به واهب حتی بعد از قبض، هبه جایز می‌باشد بنا بر قول مشهور).
جزء السبب... بعضی از فقها تعبیر کرده‌اند به اینکه قبض، شرط لزوم رهن است ولی شارح تعبیر به شرط نکرده بلکه تعبیر به «جزء السبب» نموده است و این بهتر است، زیرا شرط برجیزی اطلاق می‌شود که در وجود، مقدم بر مشروط باشد (مثل شرط بودن وضو برای نماز که اول باید وضو انجام بگیرد سپس نماز) و در مورد بحث، به اجماع فقها، تقدم قبض بر رهن معتبر نیست، بدین جهت اطلاق شرط بر قبض مناسب نیست و اگر هم اطلاق شود باید گفت که اطلاق مجازی است.

كالقبض في الهبة مشهور فقها، قبض را شرط صحت هبه می‌دانند به این معنی که تنها به عقد هبه، ملکیت برای متهب (قبول کننده هبه) ایجاد نمی‌شود بلکه احتیاج به قبض دادن مال موهوب نیز دارد و پس از حصول آن، هبه محقق می‌گردد و مال از واهب به ملک متهب انتقال می‌یابد، و لزوم هبه به چیزهای دیگر می‌باشد (مثل تصرف متهب، و معوضه بودن هبه، و هبه به خویشان) که در کتاب «العطية» گذشت.

بعضی از فقها قبض را شرط لزوم هبه دانسته و گفته‌اند که ملکیت مال موهوب به وسیله ایجاب و قبول برای متهب حاصل می‌گردد. ولی عقد مزبور جایز است و واهب می‌تواند تا وقتی که مال موهوب را به قبض متهب نداده، آن را برهم زند و پس از قبض، عقد هبه لازم می‌گردد.

بنابر قول مشهور، بعد از قبض، تا وقتی که آن چیزهای دیگر حاصل نشده، هبه از طرف واهب جایز است و می‌تواند از هبه رجوع نماید ولی نسبت به متهب لازم است، به این معنی که بعد از قبض اگر واهب رجوع در هبه نکند، متهب چنانچه بخواهد رجوع در هبه کند و مال را به واهب برگرداند، از ملک او خارج نمی‌گردد و باز در ملک او باقی است.

با توضیح بالا معلوم می‌گردد که تشبیه شارح مورد بحث را به مسأله هبه، از این جهت است که در رهن، قبض جزء سبب لزوم رهن از طرف راهن است همان طوری که در هبه، قبض جزء سبب لزوم هبه از طرف متهب است.

وقیل: یتّم بدونه للأصل، وضعف سند الحدیث، ومفهوم الوصف فی الآیة. واشترطه بالسفر فیها وعدم الکاتب یرشد إلی کونه للإرشاد، ویؤیّده کون استدامته لیست بشرط، بل قبض المرتهن، لجواز توکیله الراهن فیہ وهذا أقوى.

دلیل قول به عدم اشتراط قبض

وقیل: یتّم بدونه... توضیح: در مقابل قول مصنف، قول دیگری است و آن (چنانکه توضیح داده شد) این است که رهن بدون قبض، تمام است یعنی به وسیله عقد تنها، لزوم پیدا می‌کند و احتیاج به قبض ندارد.

و دلیل این قول آن است که اصل، عدم اشتراط قبض است، چون شک داریم در اینکه آیا قبض، شرط در لزوم عقد می‌باشد یا نه، اصل عدم آن است (چون اصل در هر حادثی، عدم آن است).

اگر کسی گوید که اصل در صورتی حجیت دارد که دلیلی از آیه یا روایت نداشته باشیم و حال آنکه در اینجا آیه و روایت، بر اشتراط قبض دلالت می‌کند چنانکه در دلیل قول اول گذشت.

جواب می‌دهد به اینکه: روایت مزبور سندش ضعیف است به دلیل آنکه راوی آن محمد بن قیس است و آن مشترک است بین ثقه و غیر ثقه (توضیح بیشتر آن در شرح عبارت).

و اما آیه: دلالت آن بر اشتراط قبض همانا از راه مفهوم وصف است که در دلیل قول اول توضیح داده شد (و وصف در آیه همان کلمه - مقبوضة - می‌باشد که صفت است برای - رهن -) ولی مفهوم وصف نزد اکثر علمای اصول، حجت نمی‌باشد.

و علاوه بر آن گوئیم:

امر به قبض که از آیه استفاده می‌شود، امر مولوی نیست تا قبض، واجب باشد به وجوب شرطی (یعنی اشتراط قبض، استفاده شود) بلکه امر ارشادی است و مصلحت قرض دهنده را بیان می‌کند یعنی آیه در مقام این است که ما را راهنمایی کند به اینکه کار را به گرفتن وثیقه و رهن، محکم کنید تا اینکه مبدا بدهکار، دین را انکار کند.

و شاهد بر اینکه امر به قبض، ارشادی است و قبض، شرط در رهن نمی‌باشد، آن است که در آیه، قبض را مشروط به سفر و نبودن نویسنده کرده است چون به اجماع علما، فرضاً اگر قبض واجب باشد، شرط وجوب آن این نیست که در سفر باشد و نویسنده‌ای در بین نباشد (که اگر سفری تحقق نداشت و نویسنده وجود داشت، قبض واجب نباشد) بلکه آنهایی که قبض را واجب می‌دانند فرق نمی‌گذارند بین آنکه در سفر باشد یا در حضر باشد، و نیز چه کاتبی وجود داشته باشد و چه وجود نداشته باشد، پس همان طوری که سفر و یا نبودن کاتب، شرط وجوب قبض نیست، خود قبض هم واجب و شرط رهن نمی‌باشد، و گرنه، اگر قبض، واجب باشد باید طبق آیه شریفه، مشروط به سفر و نبودن کاتب باشد (و در نتیجه باید فرق بگذارند بین سفر و حضر) و حال آنکه قائلین به وجوب قبض با اینکه استدلال به آیه کرده‌اند فرق نگذاشته‌اند بین سفر و حضر، پس از قرائن موجود در آیه استفاده می‌شود که قبض، واجب نیست و امر به آن در آیه، ارشاد است به خاطر جمعی و محکم کاری تا اینکه طلب مرتهن، از بین نرود.

سپس شارح دو مطلب در اینجا برای تأیید ارشادی بودن قبض ذکر می‌کند:

اول: اینکه همان طوری که بعداً در عبارت مصنف نیز خواهد آمد، گفته‌اند ادامه داشتن قبض، لازم نیست بلکه اگر مرتهن قبض کند و بعداً به راهن بازگرداند اشکالی ندارد و این مطلب تأیید می‌کند ارشادی بودن امر به قبض را به این بیان که وقتی مرتهن بعد از قبض، مطمئن شد از اینکه طلب او از بین نخواهد رفت و در مقابل آن گروهی هست می‌تواند رهن را باز گرداند که در دست راهن بماند.

دوم: اینکه گفته‌اند: مباشرت مرتهن به قبض، شرط نمی‌باشد، یعنی لازم نیست که خود مرتهن مباشرتاً قبض کند بلکه جایز است مرتهن، راهن را وکیل کند که از طرف مرتهن، آن را قبض نماید، پس این مطلب هم مؤید آن است که امر به قبض، ارشادی است به این بیان که وقتی مرتهن مطمئن شد که طلب او از بین نمی‌رود و در مقابل آن، گروی هست، لذا در قبض، خود راهن را وکیل می‌کند.

ترجمه و شرح عبارت: وقیل... یعنی و بعضی گفته‌اند که رهن بدون قبض، تمام است به دلیل اصل (اصل عدم اشتراط قبض) و ضعیف بودن سند حدیث (یعنی آن روایتی که در قول اول به آن استدلال شد که حدیث محمد بن قیس باشد). سند الحدیث گفته‌اند که «محمد بن قیس» که در سند حدیث مشارالیه قرار گرفته است، مشترک است، و مشترک به آن راوی گویند که نام آن هم بر شخص ثقه و هم بر شخص غیر ثقه در روایات آمده باشد، فلهمذا اگر در سند روایتی نام راوی برده شد و آن نام مشترک بود، ما نمی‌توانیم آن روایت را موثق بدانیم.

ولکن علمای رجال برای تعیین و تمییز مشترکات، علائم و خواصی را معین نموده‌اند که با آنها می‌توان مشترکات را تمییز داد و ثقه بودن و غیر ثقه بودن را معلوم کرد، مثلاً یکی از آن علائم، تعیین زمان آن راوی و تعیین استاد اوست که از او روایت می‌کند، و تعیین شاگرد اوست که آن شاگرد از او روایت می‌کند.

در مورد «محمد بن قیس» گفته‌اند که در روایات بر پنج نفر مشترکاً اطلاق شده است که بعضی از آنها عادل و ثقه و بعضی ضعیف اند.

و مفهوم الوصف (عطف است بر - سند الحدیث - یعنی و ضعف مفهوم الوصف) یعنی مفهوم وصفی که در آیه می‌باشد، ضعیف است (و حجت نمی‌باشد).

فایده

بین علمای اصول اختلاف است در اینکه: هرگاه حکم برای موضوعی که دارای وصفی است ثابت باشد آیا می‌توان گفت در صورت فقدان وصف، آن حکم از بین می‌رود؟ و آیا این مفهوم حجت است؟ مثلاً اگر در حدیثی آمده باشد که: «فی الغنم السائمة زکاة» یعنی در گوسفند چرنده، زکات است آیا می‌توان گفت که در صورت فقدان صفت چرنده، حکم زکات نیست (و به عبارت دیگر: آیا مفهوم آن - که در گوسفند غیر چرنده یعنی گوسفند معلوفه، زکات واجب نیست - حجت است یا نه؟) مشهور علمای اصول، آن را حجت نمی‌دانند.

در مورد بحث، در آیه، موضوع رهن است که دارای وصفی است و آن مقبوض بودن است و حکمی که برای آن ثابت است، مطلوب بودن آن است شرعاً (یعنی رهنی که قبض شده باشد، مطلوب است شرعاً) پس مفهوم آن این است که رهنی که غیر مقبوض باشد، مطلوب نیست شرعاً.

و اِشْتِراطُه... (این کلمه مبتدا است و خبر آن - یرشد - می‌باشد) یعنی مشروط کردن قبض را به سفر - در آیه قرآن - و به نبودن کاتب (یعنی اینکه در آیه مزبور با کلمه - ان - شرطیه، قبض را مشروط به سفر و به نبودن کاتب کرده است) ما را ارشاد می‌کند به اینکه قبض (یعنی امر به قبض که از آیه استفاده می‌شود) برای ارشاد (به محکم کاری و خاطر جمعی) است للإرشاد... علمای اصول، امر را از یک نظر تقسیم کرده‌اند به امر مولوی و امر ارشادی:

۱. امر مولوی: عبارت است از طلب کردن چیزی حقیقتاً به خاطر مصلحتی که غالباً در آن چیز وجود دارد به طوری که در موافقت کردن با آن امر، ثواب می‌باشد و در مخالفت کردن با آن، عذاب می‌باشد مانند امر به اقامه نماز، پرداختن زکات، و اغلب امرها که در قرآن و سنت وجود دارند.

۲. امر ارشادی: امر صوری و ظاهری است که حقیقتاً طلب چیزی نمی باشد بلکه اگر به دقت بررسی شود، چیزی نیست جز خیر دادن از مصلحت انجام دادن کاری و یا مفسده ترک کردن کاری، در چنین امری ثواب و عقابی وجود ندارد زیرا آن، چیزی جز تشویق مکلف به تحصیل مصلحت نیست، نظیر امر پزشک به بیمار خود به خوردن دارو که ارشاد است به سودی که در دارو وجود دارد و مایه درمان بیمار می شود. امر ارشادی مثل امر در - اغسل ثوبک من البول - که ارشاد است به اینکه جامه در آرایش به بول، نجس می شود و آب آن را پاک می کند نه اینکه مراد آن باشد که شستن و وجوب آن را بخواهد.

و نیز مثل آیه «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِدَیْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» (یعنی شاهد بگیرید دو شاهد از مردانتان) و این در مورد قرض دادن به یکدیگر است که قرض دهندگان شاهد بگیرند، مبادا قرض گیرندگان انکار کنند و مایه زیان شوند، وگرنه، نه شاهد گرفتن موجب ثواب بیشتر می گردد و نه شاهد نگرفتن موجب نقص ثواب می شود.

و یؤیده... یعنی تأیید می کند ارشاد بودن امر به قبض را (و یا تأیید می کند شرط نبودن قبض را) اینکه ادامه داشتن قبض، شرط نیست (مقصود از آن این است که مرتهن اگر یک لحظه هم آن را قبض کرد، رهن لزوم پیدا می کند گرچه مرتهن آن را به رهن برگرداند و در دست رهن باشد که هر وقت طلب مرتهن ادا نشد، مرتهن حق داشته باشد با اجازه رهن، آن مال مرهون را از رهن گرفته و بفروشد - و یا رهن را اجبار کند به فروش آن - و طلب خود را از آن بردارد) بل قبض... یعنی بلکه قبض خود مرتهن مباشرتاً نیز شرط نمی باشد، زیرا جایز است مرتهن وکیل کند رهن را در قبض و هذا اقوی یعنی قول به عدم اشتراط قبض، در نظر ما قوی می باشد.

وعلى إشتراطه (فلو جن) الراهن، (أو مات، أو أغمي عليه، أو رجع فيه قبل إقباضه بطل) الرهن كما هو شأن العقود الجائزة عند عروض هذه الأشياء.

وقيل: لا يبطل، للزومه من قبل الراهن فكان كاللزام مطلقاً، فيقوم وليه مقامه، لكن يراعي ولي المجنون مصلحته، فإن كان الحظ في إلزامه بأن يكون شرطاً في بيع يتضرر بنفسه أقبضه وإلا أبطله.

ويضعف بأن لزومه على القول به مشروط بالقبض، فقبله جائز مطلقاً، فيبطل كالهبة قبله.

وعلى إشتراطه... توضیح: بنا بر قول مصنف - که قبض، شرط است در لزوم رهن - اگر چنانچه قبل از قبض، یکی از این امور بر رهن عارض شود و آن اینکه یا دیوانه شود و یا بمیرد و یا بی هوش گردد و یا عقد رهن را برهم بزند، رهن باطل می شود، زیرا رهن قبل از قبض، از هر دو طرف، عقد جایز می باشد و یکی از احکام عقود جایزه آن است که بواسطه عارض شدن یکی از امور مذکوره، باطل می شوند، مثلاً وکالت به واسطه مردن موکل، باطل می گردد، و یا مثلاً هبه قبل از قبض به واسطه مردن واهب، باطل می شود.

قول دیگر در مسأله

بعضی از فقها گفته اند که قبل از قبض، به واسطه امور مذکوره، رهن باطل نمی گردد، زیرا به واسطه اینکه رهن از طرف رهن، لازم می باشد، حکم آن عقودی که از هر دو طرف لازم می باشند را در اینجا جاری می سازیم و آن حکم این است که به واسطه امور مذکوره باطل نمی گردند.

بنابراین، در امور مذکوره (به جز امر آخری) ولی رهن به جای او می نشیند و باید مال مرهون را به قبض مرتهن بدهد، منتها در مورد جنون، ولی رهن مجنون باید مصلحت

مجنون را رعایت نماید که اگر چنانچه نفع مجنون در این است که رهن را مستقر و ثابت نماید، پس باید مال مرهون را به قبض مرتهن بدهد تا رهن مستقر گردد (مثل اینکه رهن، بیعی را انجام داده باشد و در ضمن آن رهن را شرط کرده باشند، مثلاً مرتهن کتابی را به طور نسیه یک ماهه به رهن بفروشد و شرط کند که این کتاب را به تومی فروشم به شرط اینکه در مقابل ثمن کتاب، به من مالی را رهن بدهی) و فرض هم این باشد که معامله مزبور به نفع رهن است بطوری که اگر فسخ شود ضرر می‌کند، در اینجا چون رهن در ضمن بیع، شرط شده است اگر عمل به آن نشود هرآینه مرتهن، حق فسخ بیع را خواهد داشت به جهت خیار اشتراط چون وقتی به شرط عمل نشد، موجب خیار اشتراط می‌گردد، پس برای اینکه بیع فسخ نگردد و رهن مجنون ضرر نکند، باید ولیّ او به آن شرطی که در آن بیع شده، عمل کند و شرط همان رهن است، پس باید آن را مستقر و ثابت نماید.

و اما اگر نفع مجنون در استقرار رهن نباشد باید ولیّ او آن را باطل سازد. شارح از این قول جواب می‌دهد به اینکه کسی که رهن را از طرف رهن لازم می‌داند، لزوم آن را مشروط به این می‌داند که قبض واقع شود، و نتیجه آن این است که قبل از وقوع قبض، عقد رهن، عقد جایز است از هر دو طرف (حتی از طرف رهن) پس قبل از قبض، حکم عقود جایزه بر آن جاری می‌گردد که به واسطه عروض امور مذکوره، باطل می‌گردد چنانچه در هبه قبل از قبض، حکم چنین است (وقید قبل از قبض به جهت آن است که بعد از قبض، هبه نسبت به متبذّب لازم می‌باشد هر چند نسبت به واهب جایز می‌باشد چنانکه سابقاً توضیح دادیم).

ترجمه و شرح عبارت: و علیٰ اشتراطه... یعنی بنا بر اینکه قبض، شرط (در رهن) باشد اگر چنانچه رهن، دیوانه شود یا بمیرد یا بیهوش شود یا برگردد از رهن (یعنی آن را فسخ نماید) قبل از قبضه... (این جمله ظرف است برای همه امور مذکوره) یعنی آن امور عارض شوند برای رهن پیش از تحویل دادن او (مال مرهون را به مرتهن) بطل

جواب است برای - فلو - کما هو شأن... یعنی چنانکه بطلان عقد هنگام عارض شدن امور مذکوره، شأن تمام عقود جایزه است.

و قیل... یعنی بعضی گفته‌اند که رهن باطل نمی‌شود (به عارض شدن امور مذکوره) چون رهن از طرف راهن، لازم می‌باشد (هر چند از طرف مرتهن جایز می‌باشد) پس همانند عقدی می‌باشد که از هر دو طرف، لازم باشد (یعنی حکم عقدی که لازم الطرفین است را در رهن جاری می‌سازیم که عقد بواسطه عارض شدن امور مذکوره باطل نمی‌شود و به حال خود باقی می‌باشد) پس ولیّ راهن به جای راهن می‌نشیند (که باید مال مرهون را به قبض مرتهن بدهد) ولی (در صورتی که راهن، مجنون شده باشد) باید ولیّ مجنون، مصلحت مجنون را رعایت نماید، پس اگر نفع او در پابرجا ساختن رهن باشد - به اینکه رهن، شرط شده باشد در ضمن بیعی که اگر آن بیع، به هم بخورد، مجنون ضرر می‌کند - در این صورت باید مال مرهون را به قبض مرتهن بدهد.

بأن یکون... این جمله تفسیر می‌کند حظ و مصلحت را شرطاً یعنی مشروطاً بتضرر صفت است برای - بیع - و ضمیر آن به راهن برمی‌گردد بفسخه ضمیر آن به بیع برمی‌گردد اقبضه جواب است برای - فان - و الا... یعنی وگرنه (اگر حظ و مصلحت راهن مجنون در الزام رهن نباشد) باید باطل کند رهن را و یضعف... یعنی تضعیف می‌شود قول مزبور، به اینکه لزوم رهن - بنا بر قول به لزوم - مشروط است به قبض، پس قبل از قبض، عقد رهن، عقد جایز از هر دو طرف می‌باشد، پس (احکام عقد جایز بر آن جاری می‌شود که یکی از احکام آن این است که: باطل می‌شود (به واسطه عروض جنون و موت و بیهوشی بر راهن) نظیر هبه قبل از قبض.

ولو عرض ذلك للمرتهن فأولى بعدم البطلان لو قيل به ثم، ولو قيل به في طرف الراهن فالأقوى عدمه هنا. والفرق تعلق حق الورثة والغرماء بعد موت الراهن بماله، بخلاف موت المرتهن فإن الدين يبقى فتيقى وثيقته لعدم المنافي، على هذا لا يجبر الراهن على الإقباض، لعدم لزومه بعد، إلا أن يكون مشروطاً في عقد لازم فيبني على القولين.

ولو عرض ذلك للمرتهن... توضیح: آنچه قبل از این بحث شد حکم صورتی بود که موت و مانند آن برای راهن، عارض شود.

اکنون بحث در صورتی است که امور مذکوره برای مرتهن قبل از قبض، عارض گردد، می‌فرماید: حکم آن این است که اگرما در صورت موت راهن قائل به عدم بطلان شدیم پس در صورت موت مرتهن به طریق اولویت باید قائل به عدم بطلان شویم و بگوئیم بعد از فوت مرتهن، وارث به جای او می‌نشیند و مال مرهون را می‌تواند قبض بنماید (ووجه اولویت بعداً معلوم خواهد شد).

و اما اگر در موت راهن قائل به بطلان شدیم، اقوی آن است که در موت مرتهن قائل به عدم بطلان بشویم، یعنی بین آن دو صورت فرق بگذاریم، و جهت فرق بین آنها این است که در صورت موت راهن، حق ورثه و طلبکاران دیگر او به اموال او (که مال مرهون نیز جزء آنهاست) تعلق می‌گیرد، بدین جهت ولیّ او نمی‌تواند مال مرهون را به قبض مرتهن بدهد و در نتیجه رهن باطل می‌گردد به خلاف صورت موت مرتهن که در آن صورت چون طلب او در ذمه راهن باقی است، وثیقه آن هم باقی خواهد بود، پس ورثه مرتهن می‌توانند آن را از راهن قبض نمایند و مانعی از قبض آن نیست پس رهن به حال خود باقی می‌ماند.

از این فرقی که گفته شد، وجه اولویتی که در بالا ذکر گردید معلوم می‌شود و آن این است که وقتی که در موت راهن - با اینکه حق ورثه و طلبکاران دیگر، مانع از قبض

مال مرهون می‌باشد - قائل به عدم بطلان بشویم، پس درموت مرتهن به طریق اولی باید قائل به عدم بطلان بشویم چون مانعی از قبض نمی‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو عَرَضَ... یعنی** واگر امور مذکوره (قبل از قبض) عارض شود برای مرتهن پس به طریق اولی باطل نمی‌شود رهن اگر قائل به عدم بطلان بشویم در صورت قبلی یعنی صورتی که امور مذکوره برای راهن عارض شوند.

و اما اگر قائل به بطلان شویم در طرف راهن (یعنی در صورتی که امور مذکوره برای راهن عارض شوند) اقوی آن است که باطل نشود رهن در اینجا (یعنی در مورد بحث که طرف مرتهن می‌باشد) **و الفرق... (این فرق مربوط است به جمله اخیر که فرمود: «ولو قیل به فی طرف الراهن فالأقوی عدمه هنا».**

یعنی فرق بین موت راهن و موت مرتهن (که به واسطه موت راهن، رهن باطل می‌شود ولی به واسطه موت مرتهن، رهن باطل نمی‌شود) آن است که حق وارثین راهن و طلبکاران دیگر بعد از مردن راهن، تعلق می‌گیرد به مال راهن (و در نتیجه منافات پیدا می‌کند با رهن دادن آن) به خلاف مردن مرتهن که در این صورت، طلب او (در ذمه راهن) باقی است و در نتیجه، وثیقه آن (یعنی مال مرهون) هم باقی خواهد بود (و ورثه مرتهن می‌توانند آن را از راهن بگیرند) چون مانعی از آن وجود ندارد (به خلاف موت راهن که مانعی از قبض رهن بعد از موت او وجود دارد).

(ناگفته نماند که مورد بحث با اینکه فقط در عروض موت نیست ولی فرق مزبور، اختصاص به عروض موت فقط دارد و در غیر آن جاری نمی‌باشد).

و علی هذا... توضیح: بنا بر قول مصنف - که قبض شرط است در لزوم رهن - قبل از قبض نمی‌توان راهن را اجبار به قبض دادن آن نمود، زیرا پیش از قبض، هنوز عقد لزوم پیدا نکرده است.

آری اگر رهن در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد (مثل اینکه مرتهن چیزی را به طور نسیه یک ماهه به رهن بفروشد و در ضمن آن، رهن را شرط کند به این صورت که بگوید: «این چیز را به تونسیه می فروشم به شرط آنکه در مقابل ثمن که بدهکار به آن می شوی، یک مالی را به من رهن بدهی» و بیع، عقد لازم است) در این صورت دو قول است:

۱. بعضی گفته اند که رهن را نمی توان اجبار به قبض دادن نمود، منتها اگر رهن، آن را به قبض مرتهن نداد، مرتهن می تواند عقد لازم (بیع در مثال بالا) را فسخ نماید چون وقتی که به شرط آن عقد، عمل نشد، مرتهن حق خیار اشتراط پیدا می کند.
۲. بعضی گفته اند که رهن را می توان اجبار به قبض دادن نمود و اگر چنانچه نتواند او را اجبار به قبض نماید، مرتهن می تواند عقد لازم را فسخ نماید.

ترجمه و شرح عبارت: آن یکون... ضمیر مقدر بر می گردد به رهن عقد لازم مثل بیع در مثال بالا فیینی... (تفریح است بر- الا آن یکون -) یعنی در صورتی که شرط شده در ضمن عقد لازم باشد پس جبر براقباض، مبتنی بر دو قولی که بین فقهاست می باشد (و دو قول مزبور به اینگونه بین فقها مطرح است که در رهنی که در ضمن عقد لازم، شرط شده باشد آیا مرتهن استحقاق دارد مطالبه قبض آن را بنماید به طوری که بر رهن هم واجب باشد آن را به قبض مرتهن بدهد، یا اینکه مرتهن چنین استحقاقی ندارد، پس بنابر قول اول، اجبار می شود رهن بر قبض ولی بنابر قول دوم اجبار بر قبض نمی شود).

(ولا يشترط دوام القبض)، للأصل بعد تحقق الامتثال به (فلو أعاده إلى الراهن فلا بأس) وهو موضع وفاق.

(ويقبل إقرار الراهن بالإقباض)، لعموم إقرار العقلاء (إلا أن يعلم كذبه) كما لو قال: رهنه اليوم داري التي بالحجاز - وهما بالشام - وأقبضته إياها، فلا يقبل، لأنه محال عادة، بناء على اعتبار وصول القابض، أو من يقوم مقامه إلى الرهن في تحققه.

عدم اشتراط استمرار قبض

(ولا يشترط دوام... توضیح: بعد از آنکه دانسته شد که در نظر مصنف، قبض شرط است در لزوم رهن، حال بینم آیا استمرار قبض نیز شرط می باشد یا نه؟ یعنی آیا شرط لزوم رهن آن است که مال مرهون در تمامی مدت دین، در دست مرتهن باقی بماند، یا اینکه شرط نمی باشد؟ مصنف می فرماید که: استمرار قبض، شرط در لزوم رهن نمی باشد، زیرا پس از عقد، همین که یک لحظه مال مرهون به قبض مرتهن درآید، شرط لزوم رهن، تحقق می یابد و همین مقدار در عمل به آن شرط کفایت می کند و رهن، لازم می گردد و بعد از آن اگر شک داشتیم که آیا استمرار قبض نیز در دست مرتهن، شرط می باشد یا نه، به کمک اصل عدم اشتراط، شرط بودن استمرار قبض را نفی می کنیم.

بنابراین، وقتی که استمرار قبض، شرط نبود، چنانچه مرتهن بعد از قبض، آن را به رهن برگرداند اشکالی ندارد و رهن به لزوم خود باقی است.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا يشترط...** یعنی شرط نیست دائمی بودن قبض، به دلیل اینکه اصل، عدم اشتراط آن است (اگر شک در اشتراط آن داشته باشیم) بعد از آنکه عمل به اشتراط اصل قبض، تحقق می یابد به مجرد قبض.

بنابراین (بعد از قبض) اگر مرتهن، مال مرهون را به راهن برگرداند اشکالی ندارد (ولزوم رهن به حال خود باقی است) و این حکم، مورد اجماع فقهاست.

و یقبل إقرار... توضیح: اگر راهن اقرار کند که وثیقه را به قبض مرتهن داده‌ام، پذیرفته می‌شود، زیرا عموم حدیث «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» (یعنی اقرار عاقل بر ضرر خودش نافذ است) شامل مورد بحث می‌باشد، و در مورد بحث هم اقرار مزبور بر ضرر خودش می‌باشد، چون وقتی که اقرار به تحقق قبض می‌کند، معنایش آن است که مال من به طور لازم در گرو مرتهن قرار گرفته است (گرچه بعد از قبض، دوباره مرتهن آن را به راهن برگردانده باشد) و حق استرداد آن را (و یا تصرف در آن را) - اگر در دست خود راهن بوده باشد - تا زمان ادای دین ندارم.

فقط در یک صورت اقرار به قبض پذیرفته نمی‌شود و آن درجایی است که بدانیم دروغ می‌گوید، مثل اینکه راهن و مرتهن در شهر شام ساکن باشند و راهن بگوید: «خانه‌ای که در حجاز دارم، امروز به مرتهن رهن داده و به قبض او دادم» این اقرار پذیرفته نمی‌شود، چون عادتاً محال است که در ظرف یک روز، خانه‌ای که در کشور دور واقع شده به قبض مرتهن داده شود.

البته عدم تحقق قبض در مثال مزبور، بنابراین است که ما در اشیاء غیر منقول (زمین و خانه) رسیدن قبض به آن اشیاء را، شرط در تحقق قبض آنها بدانیم چون (همانطوری که در کتاب المتاجر در مبحث قبض گذشت) در تحقق قبض نسبت به اشیاء غیر منقول، تنها تخلیه و واگذاری آنها به گیرنده، کفایت می‌کند، منتها بین فقها محل خلاف است که علاوه بر تخلیه آیا رسیدن خریدار بر سر آن اشیا، نیز لازم است در تحقق قبض یا اینکه لازم نیست؟ شارح در کتاب المتاجر فرمود: آن، شرط نمی‌باشد مگر در جایی که چیز غیر منقول، در شهر دیگری واقع شده باشد که در این صورت عرفاً قبض صدق نمی‌کند مگر آنکه تخلیه آن همزمان با رسیدن مشتری بر

سرآن چیز باشد پس در مورد بحث نیز قبض خانه‌ای که در کشور دور واقع شده در صورتی تحقق می‌یابد که یا خود مرتهن و یا وکیل او به آن برسد.

ترجمه و شرح عبارت: و یقبل... یعنی پذیرفته می‌شود اقرار رهن به اینکه مال مرهون را به قبض مرتهن داده‌ام (و علت پذیرفته شدن آن این است که) چون حدیث «إقرار العقلاء» عام است (و شامل مورد بحث نیز می‌شود) مگر در صورتی که دانسته شود دروغ او، مثل اینکه رهن بگوید: «رهن دادم امروز خانه‌ای را که در حجاز دارم - در حالی که رهن و مرتهن در شهر شام ساکن می‌باشند - و آن را به قبض مرتهن دادم» پس در این صورت پذیرفته نمی‌شود اقرار او، زیرا تحقق قبض در فرض مزبور محال است عادتاً، بنابراینکه رسیدن قابض (مرتهن) یا کسی که به جای او می‌نشیند (وکیل او) به مال مرهون، شرط باشد در تحقق قبض إلى الرهن متعلق است به وصول فی تحقیقه متعلق است به - إعتبار -.

(فلو ادعى) بعد الإقرار بالقبض (المواطأة) على الإقرار والإشهاد عليه إقامة لرسم الوثيقة حذراً من تعذر ذلك إذا تأخر إلى أن يتحقق القبض سمعت دعواه، لجريان العادة بذلك (فله إحلاف المرتهن) على عدمها وأنه وقع موقه.

(فلو ادعى) بعد الإقرار... توضیح: اگر رهن بعد از آنکه اقرار به اقباض نمود، اختلاف شود بین او و مرتهن، به اینکه رهن ادعا کند که واقعاً اقباض حاصل نشده بلکه اقرار من ساختگی و صوری بوده و توطئه و سازش بین من و مرتهن بوده در اقرار مزبور، و آن اینکه چون در موقع عقد، آمادگی برای اقباض وثیقه نداشتیم و بنا بود بعداً اقباض شود لذا با مرتهن فکر کردیم که اگر بخواهیم منتظر شویم که بعداً هر وقت قبض حاصل شد، شاهد بگیریم و مراسم ثبت وثیقه انجام گیرد، هر آینه در آن وقت شاهدی پیدا نخواهیم کرد، بدین جهت با مرتهن توطئه و توافق کردیم که من صورتاً بعد از انجام عقد، اقرار به قبض کنم تا اینکه شاهد ها - که فعلاً دسترسی به آنها داریم - شهادت به اقرار بدهند و در دفتر حاکم شرع ثبت گردد و بدین نحو آیین ثبت وثیقه انجام گیرد و فوت نگردد.

خلاصه اینکه رهن چنین ادعایی کند ولی مرتهن منکر آن توطئه باشد و بگوید: اقرار او واقعی بوده و اقباض حاصل شده است (در این اختلاف، غرض رهن این است که با ادعایش لزوم رهن را نفی کند که در نتیجه چون قبض به حسب گفته او واقع نشده، بتواند تصرف در وثیقه نماید، ولی غرض مرتهن آن است که لزوم رهن را تثبیت نماید که در نتیجه رهن نتواند تصرف در وثیقه نماید).

حکم این اختلاف آن است که نمی توان ادعای رهن را رد نمود به استناد اینکه ادعای او مکذب اقرار اولش می باشد، بلکه باید به ادعای او اعتنا شود چون به حسب عرف و عادت چنین کارهایی در بین مردم انجام می گیرد، و معنای اینکه به ادعای او اعتنا شود آن است که رهن - به حسب قاعده «اليمين على المنكر» - حق دارد

مرتهن را قسم دهد که او به این نحو قسم بخورد که توطئه‌ای در کار نبوده و اقرار را رهن به حسب واقع بوده و قبض واقع شده است.

ترجمه و شرح عبارت: **فلو ادعی...** یعنی پس اگر رهن - پس از اقرار به قبض دادن مال مرهون - ادعا کند توطئه و سازش (با مرتهن) را بر اینکه رهن (به طور ساختگی) اقرار (به قبض) کند و شاهد بر آن اقرار بگیرند (و علت این توطئه این بوده که) برای اینکه انجام دهند آیین ثبت وثیقه را تا مبادا نتوانند شاهد بگیرند اگر بنا شود شاهد گرفتن تأخیر بیفتد به زمانی که قبض تحقق یابد **إقامة...** منصوب است بنابراینکه مفعول له می‌باشد برای - مواطاة - **لرسم الوثیقة** رسم در اینجا به معنای روش و آیین است و مقصود در اینجا آیین ثبت وثیقه است و آن اینکه در دفتر حاکم ثبت شود و شاهد ها شهادت بدهند، و آن به یکی از این دو نحوه می‌شود انجام بگیرد:

اول: اینکه شاهد ها اصل عقد رهن و قبض مال مرهون را دیده باشند و نزد حاکم شهادت بر آن بدهند و در دفتر ثبت شود.

دوم: اینکه اقرار را رهن به عقد و قبض را بشنوند و شهادت بر اقرار او بدهند و به همین نحو در دفتر ثبت گردد.

حال در مورد بحث چون به نحو اول ممکن نمی‌شد ثبت وثیقه انجام بگیرد لذا رهن می‌گوید که با مرتهن سازش کرده بودیم که به نحو دوم ثبت وثیقه را انجام دهیم که من به طور ساختگی اقرار به قبض نمایم و شاهد ها هم شهادت به اقرار من بدهند و بدین گونه در دفتر ثبت گردد، وگرنه، اگر می‌خواستیم به نحو اول ثبت شود می‌بایست بعداً انجام بگیرد و در آن وقت هم دسترسی به شاهد نداشتیم.

حذراً... مفعول له است برای - إقامة - **ذلک** اشاره است به - **إشهاد** - **إذا تأخر...** (قید است برای - تعذر -) ضمیر مقدر در آن بر می‌گردد به - **إشهاد** - **سُمِعَت...** (جواب است برای - فلو -) یعنی ادعای رهن پذیرفته می‌شود - چون عادت مردم

جاری شده برچنین توطئه و سازش - پس (نمی توان ادعای او را مردود ساخت بلکه باید به آن اعتنا کرد به این معنی که) او می تواند مرتهن را قسم بدهد بر عدم توطئه (و اینکه سازشی درکار نبوده) و اینکه اقرارراهن به جا بوده است.

هذا إذا شهد الشاهدان على إقراره، أما لو شهدا على نفس الإقباض لم تسمع دعواه ولم يتوجه اليمين، وكذا لو شهدا على إقراره به فأنكر الإقرار، لأنه تكذيب للشهود. ولو ادعى الغلط في إقراره وأظهر تأويلاً ممكناً فله إحلاف المرتهن أيضاً، وإلا فلا على الأقوى.

هذا إذا شهد الشاهدان... توضيح: حکمی که در بالا گفته شد، در صورتی است که شاهد‌ها شهادت بر اقرار رهن بدهند و اما اگر شاهد‌ها شهادت بر خود اقباض وثیقه بدهند یعنی بگویند که ما دیدیم رهن، وثیقه را به قبض مرتهن داد و قبض واقع شد، در این صورت ادعای سازش از رهن پذیرفته نمی‌شود (زیرا ادعای مزبور در این صورت، تکذیب شاهد‌ها می‌شود) پس دیگر رهن، حق قسم دادن مرتهن را نخواهد داشت.

و همچنین اگر شاهد‌ها شهادت بر اقرار رهن بدهند ولی رهن، منکر اقرار گردد (یعنی بگوید که من اصلاً اقرار به قبض دادن نکرده‌ام) در این صورت نیز انکار او پذیرفته نمی‌شود چون تکذیب شاهد‌ها می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: لم یسمع دعواه... یعنی پذیرفته نمی‌شود ادعای او (سازش با مرتهن را) و قسمی متوجه (به مرتهن) نمی‌شود، و همچنین (پذیرفته نمی‌شود) اگر شاهد‌ها شهادت بدهند بر اقرار رهن ولی او انکار کند اقرارش را لآنکه... (تعلیل است برای هر دو صورت مزبور) یعنی زیرا هر کدام از ادعای مواطاة (در صورت قبلی که شاهد‌ها شهادت بر خود اقباض داده باشند) و انکار اقرار (در صورت بعدی) تکذیب کردن شاهد‌هاست (بدین جهت پذیرفته نمی‌شود).

ولو ادعى الغلط... فرع دیگری است توضیحش آنکه: اگر رهن بعد از اقرار به قبض، ادعا کند که اقرار من، غلط و اشتباه بوده است، ولی مرتهن انکار کند غلط او

را، در این صورت چنانچه راهن برای اشتباه خود، توجیهی ذکر کند که در حق او چنین توجیهی امکان داشته باشد (مثل اینکه بگوید: من شفاهاً به قبض او دادم نه عملاً، و خیال کردم که قبض شفاهی نیز کافی است - در صورتی که در حق این شخص چنین خیالی ممکن باشد به خاطر اینکه مثلاً از مسائل شرعی دور بوده است - و یا مثل اینکه راهن بگوید اقرار من به قبض از روی نامه‌ای بود که وکیل من نوشته بود و بعداً معلوم شد که وکیل من نامه را به دروغ نوشته است) ادعای او پذیرفته می‌شود، به این معنی که حق دارد مرتهن را (که منکر است) قسم دهد بر اینکه غلطی در اقرار او نبوده و قبض واقع شده است. و اما اگر توجیهی که در حق او ممکن باشد اظهار نکند (خواه اصلاً توجیهی برای آن اظهار نکند و خواه توجیهی اظهار نکند ولی در حق او چنین توجیهی امکان نداشته باشد) ادعای او پذیرفته نمی‌شود، به این معنی که قول مرتهن بدون اینکه قسم بخورد مقدم است.

ترجمه و شرح عبارت: أَيْضاً یعنی همانطوری که در ادعای مواطاة حق إْحلاف مرتهن را داشت چنانکه در عبارت مصنف گذشت. و إلا... یعنی ان لم يظهر تأویلاً ممکناً (سواء لم يظهر تأویلاً أصلاً، أو أظهر تأویلاً ولكن لم يكن ممکناً في حقه) فلا تسمع دعواه فليس له إْحلاف المرتهن على الأقوى.

(ولو كان) الرهن (بید المرتهن فهو قبض) لصدق كونه رهنا مقبوضا، ولا دليل على اعتباره مبتدأ بعد العقد، وإطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين المقبوض بإذن وغيره كالمغضوب. وبه صرح في «الدروس» والوجه واحد، وإن كان منهيًا عن القبض هنا، لأنه في غير العبادة غير مفسد.

وقيل: لا يكفي ذلك، لأنه على تقدير اعتباره في اللزوم ركن فلا يعتد بالمنهي عنه منه، وإنما لا يقتضي الفساد حيث تكمل الأركان، ولهذا لا يعتد به لو ابتداءً بغير إذن الراهن.

(ولو كان) الرهن... توضیح: اگر قبل از عقد رهن، مال مرهون در تصرف مرتهن بوده باشد (مثل اینکه مرتهن آن را قبلاً به عنوان عاریه گرفته بود و یا مثلاً قبلاً در دست او به عنوان امانت بود) سپس عقد رهن واقع شود، آیا برای لزوم عقد باید قبض جدید شود (که آن مال به رهن برگردانده شود سپس رهن به قبض مرتهن بدهد) یا اینکه استمرار بودن آن مال در تصرف مرتهن بواسطه اینکه قبض محسوب می شود کافی است و احتیاج به قبض جدید نیست؟

مشهور فقها قول دوم را قائلند و دلیل آن این است که: استمرار قبض، قبض است حقیقتاً و در نتیجه به مقتضای آیه و روایت «رهن مقبوض» بر مال مزبور، بعد از عقد رهن، صدق می کند، و دلیل دیگری نداریم بر اینکه باید قبض بعد از عقد، ابتداءً واقع شود و قبض جدید باشد پس استمرار قبض سابق کفایت می کند.

سپس شارح می فرماید: از اطلاق عبارت مصنف استفاده می شود که در مسأله بالا فرقی نیست بین اینکه مال مرهون قبل از رهن، با اجازه رهن در تصرف مرتهن بوده باشد (مثل دو مثالی که در بالا زدیم یعنی عاریه و امانت، و نیز مثل اجاره یعنی مال مرهون قبلاً به عنوان اجاره در دست مرتهن بوده باشد و در وقت عقد، مدت اجاره تمام شده و بعد از این به عنوان رهن در دست او باقی باشد) و بین اینکه بدون اجازه او بوده باشد (مثل اینکه مرتهن آن را غصب کرده بوده و حالا پشیمان شده است و می خواهد به رهن برگرداند ولی به خاطر عقد رهن، در دست او باقی گذارده شود).

و دلیل کفایت استمرار قبض در هر دو صورت (اجازه و غیر اجازه) یک چیز است و آن اینکه رهن مقبوض - که مقتضای آیه و روایت است - بر مال مرهون صدق می کند.

اگر کسی گوید که چگونه در صورت دوم (که مثلاً مغضوب باشد) استمرار قبض در دست مرتهن کفایت می کند با این که نهی به آن خورده است؟

در جواب می فرماید: گرچه در آن صورت، نهی از قبض شده است ولی باطل نمی باشد (تا قبض جدید لازم باشد) زیرا نهی در غیر عبادت، موجب بطلان نیست (چنانکه در علم اصول ثابت شده است) و در اینجا قبض، عبادت نمی باشد.

ولی بعضی از فقها در صورت غصبی بودن مال مرهون، گفته اند که استمرار قبض کفایت در لزوم عقد رهن نمی کند و باید قبض جدید واقع شود، زیرا وقتی که قبض را شرط لزوم عقد دانستیم، یکی از ارکان عقد می گردد و رکنی که نهی به آن خورده باشد قابل اعتنا نیست.

و اگر کسی بگوید که نهی در اینجا به غیر عبادت خورده است و موجب بطلان نیست.

در جواب گوئیم که این مطلب درست است در جایی که منهی عنه، رکن نبوده باشد و در اینجا نهی به رکن خورده است، و به عبارت دیگر: نهی در غیر عبادت (یعنی معاملات) آن وقتی موجب بطلان نمی شود که ارکان عقد، کامل شده باشد، و اما اگر نهی به یکی از ارکان عقد خورده باشد، موجب بطلان آن رکن خواهد بود^۱.

^۱ و شاید به بیان دیگر بتوان گفت که مقصود آن است که نهی در معاملات اگر به خارج از معامله بخورد، دلالت بر بطلان نمی کند و اما اگر به جزء معامله یا تمام معامله بخورد، دلالت بر بطلان می کند (و در مورد بحث نهی به جزء معامله - که رکن معامله می باشد - خورده است) چنانکه نظیر آن را در عبادت نیز گفته اند که نهی به خارج از عبادت بخورد یا اینکه به خود عبادت و یا جزء آن بخورد.

و شاهد بر اینکه قبضی که منهی عنه باشد به واسطه رکن بودنش قابل اعتنا نیست، آن است که فقها گفته‌اند قبض در رهن باید به اجازه رهن باشد و اگر چنانچه بعد از رهن، مرتهن مال مرهون را بدون اذن رهن قبض نماید، چنین قبضی باطل است و موجب لزوم رهن نمی‌گردد و در نتیجه رهن می‌تواند وثیقه را از مرتهن باز پس گیرد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو كان... یعنی اگر رهن (یعنی مال مرهون، قبل از عقد رهن) در دست مرتهن (به سببی از اسباب مثل ودیعه و عاریه) بوده باشد، این بودن، قبض محسوب می‌باشد (بعد از اجراء عقد رهن، و دیگر قبض جدید لازم نمی‌باشد) به دلیل اینکه (مقتضای آیه شریفه ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ در اینجا صدق می‌کند یعنی) صدق می‌کند که بودن در دست مرتهن، رهن قبض شده می‌باشد، و دلیل دیگری نداریم (که دلالت کند) بر اعتبار قبض ابتدایی (جدید) بعد از عقد رهن **اعتباره مبتدأ... ضمیر در - اعتباره - بر می‌گردد به قبض، و کلمه - مبتدا - منصوب است بنابراین که حال است از ضمیر در - اعتباره -****

و إطلاق... یعنی اطلاق عبارت مصنف اقتضا می‌کند که (در حکم مزبور) فرقی نیست بین مالی که به اذن رهن (قبل از عقد رهن) مرتهن قبض کرده بوده (مثل عاریه و امانت) و بین غیر آن مثل مالی که مرتهن آن را (قبل از عقد رهن، از رهن) غصب کرده بود و به صرّح... یعنی به این اطلاقی که گفته شد، تصریح فرموده است مصنف در کتاب «دروس» **والوجه... یعنی دلیل کفایت استمرار قبض در هر دو صورت، یک چیز است (و آن این است که در هر دو صورت، صدق می‌کند که آنچه در دست مرتهن است، رهن مقبوض می‌باشد).**

وإن كان... یعنی هر چند مرتهن در اینجا (یعنی در مورد غصب) نهی شده از قبض (و قبض او حرام بوده به جهت غصبی بودن آن، ولی در عین حال، بعد از عقد

رهن، می‌توان به استمرار قبض در دست وی اکتفا نمود) زیرا نهی در غیر عبادت، باطل‌کننده نیست (پس قبض در اینجا باطل نمی‌باشد تا احتیاج به قبض جدید باشد).

و قیل... یعنی و بعضی گفته‌اند که (در صورت غصبی بودن مال مرهون) کافی نیست استمرار قبض در دست مرتهن (که قبلاً غاصب بوده) زیرا قبض بر فرضی که در لزوم رهن، شرط بوده باشد، رکن عقد می‌باشد پس نمی‌توان اعتنا نمود به رکنی که نهی به آن خورده است (پس باید بعد از عقد رهن، قبض جدید واقع شود) و (اینکه شما گفتید که نهی در غیر عبادت اقتضای بطلان نمی‌کند، گوئیم که آن در همه جا نیست بلکه) نهی همانا اقتضای فساد نمی‌کند در جایی که ارکان عمل غیر عبادی، کامل شده باشد (بدون آنکه به یکی از آن ارکان نهی خورده باشد و حال آنکه در مورد بحث، ارکان تکمیل نشده چون قبضی که رکن است، مورد نهی واقع شده به جهت غصبی بودنش) و به خاطر همین جهت (که چون قبض، رکن است و رکنی که منهی عنه باشد قابل اعتنا نیست) اعتنا نمی‌شود به قبض در صورتی که قبض (در رهن) بدون اجازه راهن باشد منه یعنی من الرکن.

(و) علی الاکتفاء به (لا یفتقر إلى أذن) جدید (فی القبض، ولا إلى مضي زمان) یمكن فيه تجديده لتحقق القبض قبله، فاعتبار أمر آخر تحصيل للحاصل، وللأصل.

وقیل: یشرطان فی مطلق القبض السابق، وقیل: فی غیر الصحیح، لأن المعتمر منه ما وقع بعد الرهن وهو لا يتم إلا بإذن كالمبتدأ، والإذن فيه يستدعي تحصيله، ومن ضروراته مضي زمان، فهو دال عليه بالمطابقة، وعلى الزمان بالالتزام، لكن مدلوله المطابقي منتف، لإفضائه إلى تحصيل الحاصل واجتماع الأمثال، فبقى الالتزامی.

(و) علی الإکتفاء به... توضیح: بنا بر قول مشهور که استمرار قبض سابق کفایت می کند، دیگر به این دو چیزی که ذکر می شود احتیاجی نمی باشد:

۱. اذن جدید در قبض یعنی احتیاج نیست که بعد از عقد رهن، رهن بگوید که از

این به بعد، اجازه دادم که باز هم آن مال در دست تو باشد تا زمان ادای دین.

۲. گذشتن مدتی از موقع عقد که قبض جدید در آن می تواند واقع شود یعنی اگر

قبض جدید واجب بود چه مقدار زمان می برد. مثلاً ده دقیقه - این مقدار زمان بگذرد، مشهور و مصنف می گویند احتیاجی به گذشتن چنین زمان نمی باشد.

و دلیل احتیاج نبودن به آن دو چیز آن است که چون پیش از آن، قبض تحقق یافته

است و اگر چنانچه بخواهیم چیز دیگری را در تحقق قبض، شرط بدانیم، تحصيل حاصل خواهد بود (چون قبض به واسطه اذن سابق قبل از رهن حاصل شده است و

اگر دوباره به واسطه اذن جدید و گذشتن زمان، قبض را تحصيل نمائیم، هر آینه تحصيل چیزی که حاصل شده خواهد بود) و آن محال است.

و نیز چون شک داریم که آیا آن دو چیز، شرط می باشند در حصول قبض، اصل

عدم اشتراط آنها می باشد.

در مقابل قول مشهور، دو قول دیگر می باشد:

۱. بعضی گفته‌اند که آن دو چیز شرط می‌باشند در تحقق قبض، خواه قبض سابق به غیر اذن راهن بوده باشد (مثل مغصوب) و خواه با اذن او بوده باشد (مثل عاریه و امانت).

۲. عده‌ای آن دو چیز را شرط دانسته‌اند در مورد مقبوض به غیر اذن فقط، نه در مقبوض به اذن.

و دلیل آن دو قول این است که: قبضی که در لزوم رهن، اعتبار دارد آن قبضی است که بعد از عقد رهن، واقع می‌شود، و چنین قبضی در مورد بحث (که مال مرهون از قبل در دست مرتهن می‌باشد) آن وقتی درست می‌شود و اعتبار پیدا می‌کند که به مرتهن، اذن جدید بعد از عقد، داده شود (همانطوری که در قبض ابتدائی، اذن به آن لازم است بعد از عقد و بدون اذن، آن قبض اعتبار ندارد چنانکه سابقاً در عبارت شارح گذشت که: «لایعتدّ به لو ابتداءً بغیر اذن الراهن» و خلاصه اینکه همانطوری که در اعتبار قبض ابتدائی، اذن لازم است همچنین در اعتبار قبض استمراری، اذن جدید لازم است) و وقتی که اذن جدید آمد، درخواست می‌کند که قبض تحصیل گردد، و از طرفی قبض کردن احتیاج به زمان دارد تا در ظرف آن، قبض واقع شود، در نتیجه اذن به قبض برد و چیز دلالت می‌کند:

۱. به دلالت مطابقی، دلالت بر قبض فعلی می‌کند به لحاظ اینکه دلالت بر تحصیل قبض می‌کند.

۲. به دلالت التزامی، دلالت بر زمان می‌کند.

و چون مدلول مطابقی آن - که قبض فعلی باشد - در اینجا تحصیل نمی‌شود (زیرا فرض آن است که قبلاً در دست مرتهن حاصل بوده است و اگر بنا شود به واسطه اذن جدید، تحصیل گردد، همانا تحصیل حاصل می‌شود که محال است و نیز لازم می‌آید اجتماع مثلین شود - قبض سابق و قبض جدید - و آن نیز محال است) بدین

جهت، فقط مدلول التزامی اذن - یعنی گذشت زمان به مقدار وقوع قبض - باقی می‌ماند، و در نتیجه ما در اینجا به دو چیز احتیاج خواهیم داشت: یکی اذن جدید (بدون مدلول مطابقی آن یعنی قبض) و دیگر مدلول التزامی آن یعنی گذشتن زمان.

ترجمه و شرح عبارت: و علی الإکتفاء به... یعنی بنا بر (عقیده مصنف و مشهور و آن) اینکه قبض سابق کفایت می‌کند، دیگر (بعد از عقد رهن) احتیاجی به اذن جدید در قبض نیست، و نه به گذشتن زمانی که می‌شود در آن تجدید قبض نمود (و علت عدم احتیاج به آن دو چیز آن است که: چون قبل از هر یک از آن دو چیز، قبض تحقق یافته است پس اشتراط چیز دیگر (به منظور تحصیل قبض) همانا تحصیل حاصل خواهد بود (و آن محال است) و (علت دوم این است که) چون اصل، عدم اشتراط آن دو چیز می‌باشد امر آخر مقصود اذن جدید و گذشتن زمان می‌باشد.

و قیل... یعنی بعضی گفته‌اند که اذن جدید و گذشتن زمان، شرط می‌باشند در هر قبضی که قبل از رهن واقع شده (چه مقبوض به اذن رهن بوده و چه به غیر اذن او - مثل مغضوب - بوده باشد) و بعضی دیگر، آن دو چیز را در قبض غیر صحیح فقط شرط دانسته‌اند (یعنی فقط در قبضی که قبلاً بدون اذن رهن واقع شده یعنی فقط در مقبوض به غیر اذن مثل مغضوب، شرط می‌باشند و اما در مقبوض به اذن - مثل امانت و عاریه - آن دو چیز شرط نمی‌باشند).

لأن... (علت است برای هر دو قول) یعنی قبضی که اعتبار دارد آن قبضی است که بعد از عقد رهن واقع شود (نه قبل از آن) و چنین قبضی درست نمی‌شود مگر اینکه به اذن رهن باشد - چنانکه در قبض ابتدایی (که بعد از رهن واقع شود) چنین است (که آن هم باید به اذن رهن باشد) - و اذن در قبض هم درخواست می‌کند تحصیل قبض را، و از (طرفی دیگر از) ضروریات قبض، گذشتن زمان است (به مقداری که قبض در ظرف آن زمان واقع شود) پس اذن در قبض دلالت (بر دو چیز می‌کند: یکی

دلالت) بر قبض می‌کند به دلالت مطابقی (به اعتبار اینکه دلالت بر تحصیل قبض می‌کند) و (دوم:) دلالت بر زمان هم می‌کند به دلالت التزامی ولی چون مدلول مطابقی اذن (که تحصیل قبض باشد) منتفی است، زیرا مدلول مطابقی آن (حاصل می‌باشد و اگر بخواهیم آن را تحصیل کنیم) منجر می‌شود به تحصیل چیزی که حاصل شده، و (نیز منجر می‌شود) به جمع شدن چند مثل (یعنی قبض سابق و قبض جدید) پس (وقتی که مدلول مطابقی منتفی شد) باقی می‌ماند مدلول التزامی اذن (که زمان باشد، یعنی گذشتن مدت به مقداری که قبض در آن می‌تواند واقع شود، و خلاصه اینکه احتیاج هست به اذن با مدلول التزامی آن) فهو دال... ضمیر به - اذن - بر می‌گردد نه به قبض.

ویضعف بمنع اعتبار المقيد بالبعديّة، بل الأعم وهو حاصل، والزمان المدلول عليه التزاماً من توابعه ومقدماته فيلزم من عدم اعتباره انتفاؤه، نعم لو كان قبضه، بغير إذن توجه اعتبارهما لما تقدم، وعلى تقديره فالضمان باق إلى أن يتحقق ما يزيله من قبل المالك على الأقوى.

جواب شارح از استدلال مذکور

و يضعف بمنع اعتبار... توضیح: شارح در جواب دلیل مزبور می فرماید: ما قبول نداریم قبضی که در رهن، اعتبار دارد قبض بعد از عقد باشد بلکه مطلق قبض اعتبار دارد خواه قبض قبلی باشد و خواه قبض بعدی، و فرض آن است که قبض قبلی حاصل است.

و اما اینکه گفتید زمان، مدلول التزامی اذن می باشد، گوئیم همانا زمان از مقدمات تحقق قبض می باشد و چون قبض بعدی را معتبر نمی دانیم دیگر به مقدمه آن هم احتیاج نخواهد بود.

آری فقط در صورتی که قبض سابق بدون اذن باشد - مثلاً غصبی - نیکوست که بگوئیم قبض مزبور کافی نیست و باید اذن جدید و گذشت زمان را معتبر بدانیم ولی این نه به خاطر دلیلی که مستدل ذکر نمود بلکه به خاطر دلیلی که سابقاً در دلیل قولی که مخالف قول مصنف بود گذشت و آن اینکه چون قبض، رکن است و رکنی که نهی به آن خورده باشد قابل اعتنا نیست پس باید به واسطه اذن جدید و گذشت زمان، قبض معتبر، تحقق یابد.

و شارح با این بیان، با قول دومی که در بالا گذشت (که: «وقيل في غير الصحيح») در مدعا موافق شد و اما در دلیل، موافق نشد.

ترجمه و شرح عبارت : **و یضعّف...** یعنی دلیل مزبور تضعیف می شود به اینکه قبول نداریم که قبض بعد از رهن، فقط معتبر باشد (یعنی قبول نداریم که معتبر از قبض، فقط آن قبضی باشد که بعد از رهن واقع شود) بلکه معتبر از قبض، اعم از قبض بعد از رهن و قبل از آن می باشد (و در اینجا قبض قبل از رهن، حاصل شده است) و مدتی را که اذن به قبض، به دلالت التزامی بر آن دلالت می کند (گوئیم که آن: از توابع قبض (است چون تحصیل قبض، احتیاج به زمان دارد) و از مقدمات آن می باشد (چون مطلوب وقتی که انجام کاری باشد چنانچه آن کار متوقف بر مقدماتی باشد، آن مقدمات هم مطلوب خواهد بود که باید انجام بگیرد و اگر متوقف بر آن نباشد، آن مقدمات هم مطلوب نخواهد بود مثل اینکه کسی به دیگری امر کند که آبیاری کن این زمین را با فرض اینکه آب در مکان دوری باشد - امر مزبور به دلالت مطابقی دلالت بر آبیاری می کند و به دلالت التزامی دلالت بر پیمودن مسافت تا مکان آب می کند، و اما اگر مکان آب در دسترس باشد، دیگر احتیاجی به پیمودن مسافت نیست.

حال در مورد بحث نیز آنکه مطلوب است قبض می باشد پس هر جایی که قبض، متوقف بر گذشت زمان باشد، گذشت زمان نیز از باب مقدمه، مطلوب خواهد بود و اما در جایی که قبض متوقف بر گذشت زمان نباشد - مثل فرض مورد بحث - دیگر احتیاجی به گذشت زمان نخواهد بود چنانکه شارح می فرماید: پس لازم می آید از عدم اعتبار قبض (بعد از رهن) انتفاء گذشت زمان (یعنی وقتی که در اینجا ما قبض را معتبر ندانستیم چون سابقاً قبض تحقق یافته است، دیگر احتیاج به مقدمه آن یعنی گذشت زمان نخواهیم داشت، و اصلاً معنی نخواهد داشت که گذشت زمان را برای تحصیل قبض، شرط بدانیم).

نعم... یعنی آری (فقط یک صورت استثناء می شود و آن اینکه قبض سابق، غیر صحیح بوده باشد یعنی) اگر قبض (سابق) آن بدون اذن بوده باشد (مثلاً از روی غصب باشد) در این صورت نیکوست که اذن و گذشت زمان، شرط باشد (نه به خاطر دلیلی که مستدل ذکر نمود بلکه) به خاطر دلیلی که گذشت (که توضیحش را دادیم).

و علی تقدیره فالضمان... توضیح: در صورتی که قبض سابق بدون اذن (غصبی مثلاً) بوده باشد، بعد از آنکه عقد رهن واقع شد، غاصب مرتهن نسبت به مال مرهون، ضامن است تا وقتی که از طرف راهن، اذن جدید به قبض و گذشتن زمان، حاصل شود یعنی تنها به مجرد وقوع عقد، ضمان غاصب برطرف نمی شود پس اگر مال مرهون قبل از اذن جدید، تلف گردید غاصب مرتهن باید مثل یا قیمت آن را به راهن بپردازد.

و اما بعد از اذن جدید به قبض، ضمان غاصب برطرف می شود چون مال مرهون بعد از قبض مرتهن، در دست وی امانت است و مرتهن نسبت به آن، امین محسوب می شود و گفته اند شخص امین نسبت به مالی که در دست او امانت است ضامن نیست مگر آنکه افراط یا تفریط در حفظ آن بنماید.

ترجمه و شرح عبارت: **و علی تقدیره...** یعنی بر فرض حصول قبض سابق بدون اذن، ضمان مال مقبوض، باقی است (به عهده غاصب مرتهن، و به مجرد رهن از بین نمی رود) تا وقتی که تحقق یابد از طرف مالک (راهن) چیزی که ضمان وی را از بین ببرد (مثل اذن جدید و گذشتن زمان، و یا مثل اینکه راهن، مال مغضوب را تحویل بگیرد سپس به قبض غاصب مرتهن بدهد) **علی الأقوی** در مقابل اقوی، بعضی گفته اند که به مجرد وقوع رهن، ضمان غاصب نسبت به مال مغضوب برطرف می شود.

(ولو كان) الرهن (مشاعاً فلا بد من إذن الشريك في القبض، أو رضاه بعده)، سواء كان مما ينقل أم لا، لاستلزامه التصرف في مال الشريك، وهو منهي عنه بدون إذنه، فلا يعتد به شرعاً.

ويشكل فيما يكفي فيه مجرد التخلية، فإنها لا تستدعي تصرفاً، بل رفع يد الراهن عنه وتمكينه منه.

وعلى تقدير اعتباره فلو قبضه بدون إذن الشريك وفعل محرماً فهل يتم القبض؟ قولان، منشؤهما النهي المانع كما لو وقع بدون إذن الراهن، وهو اختيار المصنف، وأن النهي إنما هو لحق الشريك فقط، للإذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعاً. وهو أجد، ولو اتفقا على قبض الشريك جاز فيعتبر سماعه الإذن فيه.

رهن مال مشترك

(ولو كان) الرهن مشاعاً... توضيح: اگر مالی بطور مشاع، مشترک بین دو شریک بوده باشد و یکی از آنها بخواهد سهم خود را به رهن بگذارد، جایز است ولی قبض دادن مال مزبور به مرتهن باید به اذن شریک باشد و اگر بدون اذن به مرتهن بدهد باید بعداً رضایت او را جلب کند.

و در حکم مزبور فرقی نیست بین اینکه مال مشترک، از اموال منقول باشد یا غیر منقول (مثلاً زمین).

و دلیل اشتراط اذن شریک در جواز قبض، این است که لازمه به قبض دادن مال مشترک آن است که تصرف در سهم شریک می شود، و تصرف در سهم او بدون رضایت وی، تصرف در مال غیر بدون اجازه مالک است که شرعاً جایز نیست پس بدون اجازه شریک، قبض اعتبار ندارد.

شارح در غیر منقول (مثل زمین) اشکال می‌کند به اینکه در اشیاء غیر منقول، قبض به مجرد تخلیه بین آن و مرتهن (یعنی به مجرد دست برداشتن از آن و واگذاری آن به مرتهن) تحقق می‌یابد (چنانکه در کتاب البیع گذشت) پس در اینجا قبض مشاع غیر منقول، سبب تصرف در سهم شریک نمی‌شود فلذا در آن لازم نیست از شریک، اجازه گرفته شود و بدون اذن و رضایت او جایز است به قبض مرتهن بدهد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو كان... یعنی اگر رهن (مال مرهون) مال مشترک بود، باید شریک، اذن بدهد در قبض آن، و یا (اگر هم بدون اذن او به قبض داده شد، باید) رضایت دهد بعد از قبض (که به آن، در اصطلاح «اجازه» گویند چون فرق بین اذن و اجازه آن است که اذن عبارت از رضایت قبلی است ولی اجازه عبارت از رضایت بعدی است) سواء... یعنی (از اطلاق عبارت مصنف استفاده می‌شود که در حکم مزبور فرقی نیست:)** خواه رهن از اموال منقول باشد و خواه از اموال غیر منقول (مثل خانه و زمین) پس در هر دو مورد، اذن شریک شرط می‌باشد.

لاستلزامه... (علت است برای اشتراط اذن شریک در جواز قبض) یعنی زیرا قبض دادن آن مال، مستلزم آن است که تصرف در سهم شریک بشود، و تصرف در مال شریک بدون اذن (و رضایت) او جایز نیست پس شرعاً قبض مزبور اعتبار نخواهد داشت و مشکل... (این اشکال، مربوط است به تسویه‌ای که از اطلاق عبارت مصنف بین منقول و غیر منقول استفاده می‌شود، و نتیجه اشکال این است که باید در اینجا بین منقول و غیر منقول فرق گذاشت به اینکه در منقول، اذن شریک لازم است و در غیر منقول، لازم نیست) یعنی اشکال می‌شود لزوم اذن شریک، در مورد غیر منقولی که مجرد تخلیه (برای تحقق قبض) در آن کافی است زیرا تخلیه (و واگذاری) لازم ندارد تصرف (در سهم شریک) را (تا احتیاج به اذن او باشد) بلکه تخلیه، درخواست می‌کند برداشتن رهن دست خود را از آن مال، و توانایی دادن به

مرتھن برای دست یابی به مال مزبور تمکینه ضمیر به - مرتھن - برمی‌گردد منہ از مال مرھون.

و علی تقدیر اعتبارہ... توضیح: در موردی که رضایت و اذن شریک در جواز قبض مال مشترک، لازم می‌باشد (یعنی در مال منقول) این بحث مطرح است که اگر مال را بدون اذن و رضایت شریک، به قبض مرتھن داد و کار حرامی را انجام داد، آیا قبض مزبور صحیح است (که موجب لزوم رهن گردد) یا باطل می‌باشد؟ دو قول می‌باشد:

۱. بعضی گفته‌اند باطل است، زیرا از قبض مزبور، نهی شده است و نهی موجب بطلان می‌باشد همان طوری که اگر قبض بدون اذن راھن واقع شود باطل است.

۲. عدہ‌ای دیگر - که شارح از آنها است گفته‌اند که قبض مزبور صحیح است، زیرا نهی که تعلق به قبض مزبور یافته به خاطر آن است که شریک، سهم در آن مال مشاع دارد و او اذن نداده و اما نسبت به سهم خود راھن، نهی تعلق نگرفته است چون او اذن داده و عمدہ اذن اوست که در اینجا شرعاً برای صحت قبض اعتبار دارد، بنابراین، نهی به رکن نخورده بلکه به خارج از آن خورده است فلذا قبض مزبور - هر چند تصرف در سهم شریک می‌شود و بدون اذن او حرام است - باطل نمی‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: و علی تقدیرہ... یعنی در صورتی که اذن شریک، لازم است (و آن در مورد مال منقول می‌باشد که قبض مال مشاع مستلزم تصرف در سهم شریک می‌شود) اگر مرتھن قبض کند آن را بدون اذن شریک، و کار حرامی انجام داد آیا قبض، تمام (و صحیح) است؟ دو قول است، مدرک آن دو قول: (اما قول به اینکه قبض، صحیح نیست، مدرکش این است که) نهی شده از قبض مزبور، و آن، مانع (از صحت) است همان طوری که اگر قبض بدون اذن راھن باشد (قبض باطل است) و این قول، مختار مصنف است (در کتاب‌های دیگرش) و (اما مدرک قول دوم که قبض صحیح است:) اینکه نهی که به قبض تعلق گرفته است همانا به خاطر سهم شریک

است فقط (نه به خاطر سهم رهن) چون (نسبت به سهم رهن) اذن هست از طرف رهن که (در صحت قبض) همان اذن رهن، شرعاً اعتبار دارد و هوأجود نظر شارح است که قول دوم را می پسندد.

ولو إتفقاً... فرع دیگری است توضیحش اینکه: اگر رهن و مرتهن توافق کنند که شریک، آن مال مشترک را قبض کند و در دست او به عنوان وثیقه باشد جایز است و قبض او اعتبار خواهد داشت، به شرط اینکه آن شریک، اذن رهن و مرتهن به قبض را بشنود **سماعه یعنی سماع شریک الإذن مفعول است برای سماع فیه ضمیر به قبض برمی‌گردد.**

(والكلام: إما في الشروط، أو اللواحق) (الأول: شرط الرهن أن يكون عيناً مملوكة يمكن قبضها ويصح بيعها) هذه الشرائط منها ما هو شرط الصحة وهو الأكثر، ومنها ما هو شرط في اللزوم كالمملوكية، باعتبار رهن ملك الغير ولا يضر ذلك، لأنها شروط في الجملة، ولأن المملوكية تشتمل على شرط الصحة في بعض محترزاتها.

شرایط رهن

(والكلام... توضیح: از اینجا به بعد در دو بخش سخن می‌گوئیم: بخش اول در شرایط رهن (اعم از شرایط مال مرهون و شرایط متعاقدين و شرایط دين مرتهن) بخش دوم در لواحق رهن.

بخش اول - شرایط مال مرهون

چهار چیز در مال مرهون شرط می‌باشد تا عقد رهن صحیح و یا لازم گردد:

۱. اینکه باید عین باشد، بنابراین، رهن دین، و رهن منفعت (مثل سکونت خانه یا سواری اسب) باطل است چنانکه به تفصیل در عبارت مصنف خواهد آمد.

۲. اینکه باید مملوک باشد، و این دو معنی دارد:

اول: اینکه شرعاً قابل تملک باشد که بنابراین، چیزی که شرعاً قابل تملک نیست، رهن آن باطل است مثل رهن انسان حُرّ، و یا رهن شراب و خوک در صورتی که رهن و یا مرتهن مسلمان بوده باشد چنانکه در عبارت مصنف خواهد آمد.

دوم: اینکه ملک رهن باشد که بنابراین، چیزی که ملک غیر و دیگری بوده باشد و آن را رهن بدون اذن صاحبش، به رهن بگذارد، صحیح است ولی لزوم آن از طرف

راهن، موقوف به اجازه صاحبش می‌باشد که اگر اجازه کرد، رهن لازم می‌گردد و اگر اجازه نکرد رهن باطل می‌گردد چنانکه در متن مصنف خواهد آمد.

۳. اینکه قبض آن ممکن باشد، بنابراین، رهن پرنده‌ای که در حال پرواز است در صورتی که عادت به برگشتن نداشته باشد باطل است، چنانکه در عبارت مصنف خواهد آمد.

۴. بیع آن برای مرتهن صحیح باشد، بنابراین رهن مال وقفی باطل است، چنانکه تفصیلاً بحث در آن خواهد آمد.

اگر کسی گوید که مصنف همه آن چهار چیز را در یک ردیف، شرط قرارداد با توجه به اینکه کلمه - شروط - ظهور در شروط صحت دارد، و حال آنکه بعضی از شرایط مذکوره شرط لزوم می‌باشد (مثل شرط دوم به معنای دومش) و بعضی دیگر شرط صحت می‌باشد (مثل شرط اول و شرط دوم به معنای اولش و سوم و چهارم).

در جواب می‌فرماید که اشکالی از آن جهت وارد نمی‌آید زیرا:

اولاً: اجمالاً همه آنها تحت عنوان «شروط» مندرج می‌باشند و به همه آنها شرط اطلاق می‌شود پس اشکالی ندارد که مصنف از کلمه - شروط - مطلق شروط را قصد کرده باشد چه شرط صحت و چه شرط لزوم.

وثانیاً: شرط دوم هر چند به یک معنی، شرط لزوم است ولی به معنای دیگرش (که معنای اولش باشد) شرط صحت می‌باشد پس به این اعتبار می‌توان گفت که شرایطی که ذکر شد همه آنها شرط صحت می‌باشند و با ظهور کلمه - شروط - در عبارت مصنف منافات ندارد.

ترجمه و شرح عبارت: و الکلام... یعنی سخن یا در شروط رهن است (مقصود شروط مال مرهون و متعاقدين و دين مرتهن می‌باشد) و یا در لוחق آن الأول... یعنی

سخن در شروط این است که: شرط رهن (یعنی مال مرهون) آن است که: عین باشد، مملوک باشد، قبض آن ممکن باشد، و بیع آن (برای مرتهن) صحیح باشد. این شرایط، بعضی از آنها شرط صحت عقد رهن می باشد - که آن بیشتر شرایط مذکوره است (شرط اول و سوم و چهارم) - و بعضی از آنها شرط در لزوم عقد می باشد مثل (شرط دوم یعنی) مملوک بودن به اعتبار (یکی از دو معنای آن که عبارت از مملوک بودن آن برای رهن می باشد که بنابراین معنا، باطل است): رهن دادن ملک شخص دیگر (و اما مملوکیت به اعتبار معنای دیگرش که عبارت از قابل تملک بودن آن شرعاً می باشد، شرط صحت عقد است که بنابراین معنا، رهن چیزی که قابل تملک نیست مثل رهن انسان حر، و رهن شراب و خوک، باطل است).

ولا یضّر... (جواب سؤال مقدر است که توضیحش داده شد) یعنی ضرر و اشکال ندارد شرط لزوم بودن بعضی از آن شرایط (با اینکه مصنف در ابتدای کلامش تعبیر به شروط کرده که ظهور در شروط صحت دارد نه شروط لزوم) زیرا شروط لزوم نیز اجمالاً شروط می باشند (و شرط بر آنها اطلاق می شود) و برای اینکه مملوکیت (که شرط دوم است گرچه به یک اعتبار مشتمل بر شرط لزوم می باشد ولی به اعتبار دیگر) مشتمل بر شرط صحت می باشد در بعضی از چیزهایی که به قید مملوکیت خارج می شوند (چون به قید مملوکیت، هم رهن ملک غیر، خارج می شود و هم رهن مثل انسان حر و شراب و خوک، خارج می گردد پس به اعتبار خارج شدن رهن ملک غیر، مملوکیت شرط لزوم است ولی به اعتبار خارج شدن رهن مثل انسان حر و شراب و خوک، مملوکیت شرط صحت است و به این اعتبار تمام شروط مذکوره در عبارت مصنف، شروط صحت می باشند و با ظهور کلمه - شروط - در شروط صحت، منافات نخواهد داشت).

(فلا یصح رهن المنفعة) کسکنی الدار وخدمة العبد، لعدم امکان قبضها، إذ لا یمكن إلا بإتلافها، ولتعذر تحصيل المطلوب في الرهن منها وهو استيفاء الدين منه، وهي إنما تستوفى شيئاً فشيئاً، وكلما حصل منها شيء عدم ما قبله. کذا قيل .
وفیه نظر.

رهن منفعت

(فلا یصح رهن المنفعة)... توضیح: به واسطه هریک از شروط چهارگانه، بعضی از رهنها خارج می شود که آنها باطل می باشند و یکی یکی مصنف آنها را ذکر خواهد کرد.

شرط اول در مال مرهون این بود که باید عین باشد، با این شرط خارج می شود رهن منفعت و رهن دین (رهن دین بعداً توضیح داده می شود). منفعت: مثل سکونت خانه، و خدمت کردن عبد، پس رهن دادن آن باطل است به دودلیل:

۱. اینکه چنانکه گذشت شرط رهن، قبض دادن مال مرهون به مرتهن است و در اینجا مرتهن نمی تواند منفعت را قبض کند و به عنوان وثیقه وگردد دست نگه بدارد، زیرا قبض منفعت به این است که آن را صرف نماید (مثلاً قبض منفعت خانه به این است که در خانه سکونت کند و استفاده از آن بنماید) و در نتیجه، منفعت فانی خواهد شد و در دست مرتهن به عنوان گرو باقی نمی ماند پس قبض آن تا وثیقه باشد امکان ندارد.

ناگفته نماند که طبق این تعلیل، عین بودن مال مرهون، از شروط لزوم می گردد نه از شروط صحت، زیرا طبق مختار مصنف سابقاً، قبض از شروط لزوم است و حال آنکه از گفته شارح در بالا استفاده شد که عین بودن، از شرایط صحت است نه لزوم،

مگر اینکه قبض را از شروط صحت بدانیم چنانکه قول عده‌ای از فقهاست، در این صورت، تعلیل مزبور درست می‌شود.

۲. اینکه هدف اصلی از رهن آن است که هر وقت رهن نتوانست دین خود را پرداخت کند، مرتهن همه طلب خود را یکجا از مال مرهون بردارد و حال آنکه در اینجا اگر منفعت، رهن باشد مرتهن نمی‌تواند همه طلب خود را یکجا از آن بردارد چون از منفعت به تدریج بهره برداری می‌شود و خرده خرده به دست می‌آید و هر مقداری از آن که استفاده می‌شود، استفاده قبلی از بین می‌رود.

اشکال شارح

شارح می‌فرماید: دو دلیل بالا را بعضی از فقها ذکر نموده‌اند ولی ما در هر دو اشکال داریم: وجه اشکال را شارح در حاشیه کتاب ذکر نموده است که حاصلش این است:

اما دلیل دوم: زیرا لازم نیست که دریافت طلب از مال مرهون، از خود آن مال باشد بلکه می‌تواند از خود مال بردارد و می‌تواند از عوض آن بردارد (مثلاً آن مال را بفروشد و پول آن را بابت طلب خود بردارد) و در مورد بحث می‌توان منفعت را به این طریق، مورد رهن قرارداد که عین (مثلاً خانه در مثال سابق) اجاره داده شود و اجرت آن نزد مرتهن، رهن باشد که هر وقت رهن از پرداخت دین، عاجز شد مرتهن می‌تواند طلب خود را یکجا از آن اجرت دریافت نماید.

واشکال در دلیل اول هم از اشکال بالا روشن می‌شود، زیرا قبض خود منفعت گرچه امکان ندارد ولی می‌توان عین (مثلاً خانه) را اجاره داد و اجرت آن را به قبض مرتهن داد.

نتیجه اشکال شارح این است که رهن منفعت جایز می‌باشد.

سپس شارح از اشکال خود چنین جواب می‌دهد که: بحث ما در رهن خود منفعت است نه اجرت منفعت، زیرا اجرت منفعت شکی نیست که رهن آن جایز است.

ترجمه و شرح عبارت: فلا یصح... یعنی (وقتی که عین بودن مال مرهون، شرط بود) پس صحیح نیست رهن دادن منفعت مثل سکونت خانه، و خدمت نمودن عبد (و سواری اسب و اتومبیل) زیرا (شرط رهن، قبض است و حال آنکه در اینجا) ممکن نیست قبض منفعت چون قبض آن نمی‌شود مگر به (بهره بردن از آن که سبب می‌شود از برای) فانی کردن آن و (علت دوم این است که) چون ممکن نیست آنچه مطلوب (و هدف) در رهن است، به دست آورد از منفعت مزبور - که مطلوب همان برداشتن دین است (یکجا) از رهن (هر موقعی که رهن از پرداخت دین عاجز شد) - و حال آنکه (چنین چیزی در منفعت امکان ندارد به جهت اینکه) منفعت همانا خرده خرده و به تدریج مورد بهره برداری قرار می‌گیرد و هر بهره‌ای که از آن حاصل شود، بهره قبلی نابود می‌شود *فی الرهن منها* - *فی الرهن* - متعلق است به «المطلوب» و - منها - متعلق است به «تحصیل» کذا قیل یعنی این چنین گفته شده در تعلیل عدم صحت رهن منفعت (و اشاره مزبور، به هر دو تعلیل می‌باشد) و فیه نظر یعنی تعلیل مزبور به هر دو وجهی که ذکر شد، مورد اشکال می‌باشد.

(ولا الدين) بناء على ما اختاره من اشتراط القبض لأن الدين أمركلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه، وما يقبض بعد ذلك ليس نفسه، وإن وجد في ضمنه. ويحتمل جوازه على هذا القول، ويكتفى بقبض ما يعينه المديون، لصدق قبض الدين عليه عرفا كهبة ما في الذمة.

رهن دين

ولا الدين... توضيح: دانسته شد که شرط اول مال مرهون آن است که عين باشد، با اين شرط، همان طوری که رهن منفعت، خارج شد، همچنين خارج می شود رهن دين که آن نیز صحيح نمی باشد. مثل اينکه مرتهن قبلاً بدهکار رهن بوده باشد که در اين صورت رهن بگويد رهن اين قرضی که از تو می گيرم همان دينی باشد که به گردن توست و از تو طلب دارم.

و علت عدم صحت آن اين است که همان طوری که در بالا نیز گذشت، قبض دادن مال مرهون - به عقیده مصنف - شرط رهن است، و در اينجا دين را نمی توان به قبض مرتهن داد، زیرا دين، امرکلی در ذمه است و در خارج وجود ندارد تا قبض آن ممکن باشد.

اگر کسی گوید که: می توان دين را قبض کرد به اين صورت که زمانی که مدت دينی که به گردن مرتهن بوده به سرآمد و مرتهن خواست دين خود را ادا نماید، مبلغ دين را از مال خود جدا و تعيين نماید و همان را به عنوان وثيقه قرضی که به رهن داده پيش خود نگه بدارد و همين را قبض دين محسوب نمائيم.

شارح جواب می دهد به اينکه: قبض به صورت مزبور را نمی توان قبض دين حساب نمود، زیرا مبلغ تعيين شده در خارج، خود آن دين کلی نيست بلکه یکی از

افراد و مصادیق کلی می باشد، گرچه کلی در ضمن فرد، موجود می شود ولی چنین موجود شدن، اشکال عدم قابلیت قبض دین را برطرف نمی کند، چون سخن ما در این است که دین کلی، رهن واقع شود نه فرد و مصداق آن، پس نتیجه آن است که رهن دین که کلی است صحیح نمی باشد.

سپس شارح احتمال می دهد که رهن دین - ولو قبض را شرط می دانیم - صحیح باشد، و قبض دین به همان توجیهی که در سؤال بالا ذکر شد کافی باشد، زیرا عرفاً به آن نحوه قبض (که مرتهن مبلغی را که بعداً تعیین کند، پیش خود به عنوان وثیقه نگه بدارد) قبض دین صدق می کند همان طوری که نظیر آن در مسأله هبه گفته شده است مثل اینکه طلبکار، طلب خود را به بدهکار ببخشد، گفته اند چنین بخششی صحیح است با اینکه در صحت بخشش، قبض شرط می باشد، و در اینجا قبض به این صورت می شود که بدهکار، مبلغی از مال خود را به مقدر دین، جدا کند و آن را بعد از بخشیدن طلبکار، برای خود بردارد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا الدین...** یعنی و نیز صحیح نیست رهن دادن دین - بنا بر مختار مصنف که قبض را شرط رهن می داند - زیرا دین، امر کلی است که در خارج وجود ندارد تا قبض آن ممکن باشد، و چیزی که بعد از انجام رهن، مرتهن (از مال خود مبلغ دینی که از قبل به ذمه دارد تعیین کند و قبض نماید (به عنوان وثیقه قرضی که به راهن داده است) خود آن دین کلی نیست (چون جزئی غیر از کلی است) گرچه کلی در ضمن آن (فرد خارجی یعنی در ضمن مبلغ معین و جدا شده در خارج) وجود پیدا می کند (چنانکه در علم منطق گفته اند که کلی طبیعی به وجود افراش موجود می شود).

بناءً علی ما إختاره... تذکری که در مورد رهن منفعت در بالا داده شد، در اینجا نیز داده می شود و آن اینکه مصنف قبض را شرط لزوم رهن می داند نه شرط صحت،

پس مبتنی کردن شارح، عدم صحت رهن دین را بر اشتراط قرض، درست نیست، زیرا این ابتناء در صورتی درست است که قبض، شرط صحت باشد که وقتی قبض ممکن نشد، رهن هم صحیح نباشد.

یمكن... صفت است برای - وجود - و یحتمل... یعنی احتمال هم دارد که راهن دین بنا بر قول به اشتراط قبض (که مختار مصنف است) جایز باشد و (از نظر تحقق قبض) اکتفا شود به قبض همان مبلغی که مدیون (مرتهنی که قبل از رهن، به راهن، مدیون بوده است) تعیین نماید (و آن را پیش خود به عنوان وثیقه قرض نگه بدارد) زیرا قبض دین بر آن قبض مزبور، صدق می کند عرفاً نظیر بخشیدن دینی که به ذمه مدیون است (به خود مدیون، با اینکه قبض در بخشش، شرط صحت می باشد).

وعلی القول بعدم اشتراط القبض لا مانع من صحة رهنه، وقد صرح العلامة في «التذكرة» ببناء الحكم على القول باشتراط القبض وعدمه فقال: لا يصح رهن الدين إن شرطنا في الرهن القبض، لأنه لا يمكن قبضه، لكنه في «القواعد» جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض، وعدم جواز رهن الدين، فتعجب منه المصنف في «الدروس». وتعجبه في موضعه، والاعتذار له عن ذلك بعدم المنافاة بين عدم اشتراطه، واعتبار كونه مما يقبض - مثله مع تصريحه بالبناء المذكور - غير مسموع.

وعلی القول بعدم... توضیح: دو احتمالی که درباره رهن دین گفته شد، مبنی بر آن قوی بود که قبض دادن مال مرهون، شرط رهن باشد.

حال می فرماید: اما بنا بر قوی که قبض دادن آن، شرط رهن نباشد، رهن دین هیچ اشکالی ندارد و صحیح می باشد.

علامه حلی هم در کتاب «تذکره» فرمایشی دارد که بیان بالا را تأیید می کند، زیرا ایشان صحت رهن را مبتنی کرده بر اینکه قبض را شرط بدانیم یا شرط ندانیم، و فرموده است. اگر قبض را شرط بدانیم، رهن دین صحیح نیست، زیرا قبض آن ممکن نیست (به واسطه آنکه دین امر کلی است و قابلیت قبض را ندارد) و اما اگر قبض را شرط ندانیم، رهن دین صحیح می باشد.

ولی در کتاب «قواعد» کاری کرده که جای تعجب است و آن اینکه از یک طرف فرموده: قبض، شرط رهن نمی باشد، و از طرف دیگر فرموده است رهن دین صحیح نیست. مصنف در کتاب «دروس» از آن کار تعجب کرده که جمع بین آن دو مطلب چگونه می شود با اینکه به حسب قاعده بایستی علامه حلی رهن دین را صحیح بداند چون قبض را شرط نمی داند.

شارح نیز مصنف را تأیید کرده و می فرماید: تعجب مصنف به جاست.

محقق ثانی شیخ علی کرکی فرمایش علامه حلی در کتاب «قواعد» را توجیه کرده است به اینکه منافات ندارد که از یک طرف، قبض، شرط رهن نباشد (به این معنی که قبض فعلی در رهن شرط نیست) و از طرف دیگر رهن دین صحیح نباشد به جهت اینکه در رهن قابلیت قبض را شرط بدانیم، و دین قابلیت قبض را ندارد، و خلاصه نظر علامه در کتاب «قواعد» این می‌شود که: اگر مرهون از چیزهایی بود که قابلیت قبض را دارد، هر چند فعلاً قبض نشود رهن صحیح است.

شارح می‌فرماید: توجیه مزبور درست نیست، زیرا وقتی که علامه در کتاب «تذکره» تصریح نمود که صحت و عدم صحت رهن دین، مبتنی بر اشتراط قبض یا عدم اشتراط آن است (که اگر قبض، شرط باشد، رهن دین صحیح نیست و اگر قبض شرط نباشد، رهن دین صحیح است) دیگر توجیه مزبور قابل پذیرش نیست.

ترجمه و شرح عبارت: **و علی القول...** یعنی بنا بر قول به شرط نبودن قبض، مانعی از صحت رهن دین نیست، و به تحقیق علامه حلی در کتاب «تذکره» تصریح نموده به اینکه صحت رهن دین، مبتنی است بر اینکه قائل به اشتراط قبض بشویم یا نشویم، و چنین فرموده: صحیح نیست رهن دین اگر شرط کردیم در رهن، قبض را، زیرا قبض دین، ممکن نیست، ولی مرحوم علامه در کتاب «قواعد» جمع کرده بین حکم به شرط نبودن قبض و (بین حکم به) عدم جواز رهن دین، فلذا تعجب کرده از آن، مرحوم مصنف در کتاب «دروس» و (شارح می‌فرماید): تعجب مصنف بجاست.

والإعتذار... (این کلمه مبتدا است و خبر آن غیر مسموع می‌باشد، و در اینجا شارح توجیه محقق کرکی را نقل می‌کند و از آن جواب می‌دهد) یعنی طرفداری و توجیه کردن به نفع علامه حلی نسبت به جمع بین دو مطلبی که علامه در کتاب «قواعد» انجام داده، به این طور که منافاتی نیست بین شرط نبودن قبض (از یک طرف) و بین (صحیح نبودن رهن دین به واسطه) شرط نمودن اینکه مال مرهون از

چیزهایی باشد که قابلیت قبض را داشته باشد (ووجه منافات نداشتن بین آن دو مطلب این است که مطلب اول یعنی عدم اشتراط قبض، ناظر به این است که اگر فعلاً قبض نشود، رهن صحیح است به شرط اینکه مال مرهون قابلیت قبض را داشته باشد، و مطلب دوم یعنی اشتراط قابلیت قبض، ناظر به این است که اگر مال مرهون قابلیت قبض را نداشته باشد رهن صحیح نیست، و خلاصه اینکه شارح می‌فرماید: این توجیه) با توجه به اینکه خود علامه (در کتاب «تذکره») تصریح کرده به اینکه حکم رهن دین، مبتنی بر اشتراط قبض و عدم اشتراط است، قابل قبول نمی‌باشد (پس طبق تصریح وی چون ایشان قبض را شرط نمی‌دانند می‌بایست رهن دین را جایز و صحیح بدانند گرچه قابلیت قبض را ندارد).

(ورهن المدبر إبطال لتدبيره على الأقوى)، لأنه من الصيغ الجائزة فإذا تعقبه ما ينافيه أبطله، لكونه رجوعاً إذ لا يتم المقصود من عقد الرهن إلا بالرجوع. وقيل: لا يبطل به لأن الرهن لا يقتضي نقله عن ملك الراهن، ويجوز فكه فلا يتحقق التنافي بمجرد، بل بالتصرف. وحينئذ فيكون التدبير مراعى بفكه فيستقر، أو يأخذه في الدين فيبطل، واستحسنه في «الدروس».

رهن عبد مدبر

(ورهن المدبر... توضيح: اگر مولایی عبد خود را تدبیر کرد (یعنی آزادی بنده اش را به مرگ خود معلق ساخت و صیغه تدبیر را خواند به این صورت: «أنت حر دبر وفاتی» یعنی تو آزادی بعد از فوت من) سپس آن را به رهن گذاشت (یعنی در مقابل قرضی که از کسی گرفت، عبد را به گرو بگذارد) در اینجا بین فقها اختلاف است که آیا رهن گذاشتن آن موجب باطل ساختن تدبیر است یا نه؟ دو قول است:

۱. مصنف قائل است به اینکه رهن آن موجب ابطال تدبیر می شود، زیرا تدبیر از صیغه های جایز است که می شود از آن رجوع کرد، و در اینجا وقتی که مولا به دنبال تدبیر، رهن را واقع ساخت معنایش آن است که عملاً از تدبیر، رجوع کرد و آن را باطل ساخت، زیرا رهن به اعتبار غرضی که در آن هست منافات با تدبیر دارد چون غرض از رهن گذاشتن آن است که رهن اگر نتوانست قرض خود را پرداخت کند، مرتهن بتواند طلب خود را از قیمت رهن، دریافت نماید و معلوم است که این غرض در مورد عبدی که به رهن گذاشته شده آن وقتی تحقق می یابد که رهن (مولا) از تدبیر عبد، رجوع نموده باشد، وگرنه، اگر رهن مزبور را رجوع از تدبیر ندانیم و تدبیر به حال خود باقی باشد، غرض از رهن حاصل نمی شود پس چون رهن - به اعتبار غرضی که در آن

هست - منافات با تدبیر دارد، واقع ساختن رهن در پی تدبیر، معنایش ابطال تدبیر خواهد بود.

۲. بعضی از فقها گفته‌اند که تدبیر عبد به واسطه رهن گذاشتن آن باطل نمی‌شود، زیرا آنچنان عقدی منافات با تدبیر دارد (و آن را باطل می‌کند) که موجب انتقال عبد از ملک راهن به دیگری بشود (مثل اینکه مولا بعد از آنکه عبدش را تدبیر کرد، آن را بفروشد یا ببخشد، در اینجا به واسطه فروش یا بخشیدن، تدبیر باطل می‌شود) ولی در مورد بحث، رهن عبد موجب انتقال آن از ملک راهن به مرتهن نمی‌شود و چه بسا راهن، قرض خود را پرداخت نماید و رهن را از گرو بودن در دست مرتهن، بدر آورد و به خود برگرداند، بنابراین، رهن همین که واقع شد منافات با تدبیر پیدا نمی‌کند تا آن را باطل سازد بلکه آن وقتی منافات پیدا می‌کند که مرتهن به واسطه نرسیدن به طلبش، تصرف در آن کند یعنی بفروشد تا طلب خود را دریافت نماید.

روی این قول باید گفت: وقتی رهن واقع شد، وضعیت تدبیر به حال تعلیق در می‌آید به اینکه اگر راهن، قرض خود را پرداخت نمود و رهن را از گرو بودن در دست مرتهن به در آورد، در این صورت تدبیر پابرجا شده و استقرار می‌یابد (که بعد از فوت راهن، عبد آزاد می‌گردد) و اما اگر راهن نتوانست قرض خود را پرداخت کند و در نتیجه مرتهن، خود عبد و یا قیمت آن را (بعد از فروش آن) بابت طلب خود برداشت، در این صورت تدبیر باطل می‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: و رهن... (اضافه رهن به مدبّر، اضافه مصدر به مفعول است) یعنی رهن گذاشتن مولا عبد مدبرش را، معنایش باطل ساختن تدبیر اوست بنابراین قول اقوی، زیرا تدبیر از صیغه‌های جایز است (که می‌شود از آن رجوع کرد و آن را باطل ساخت نظیر وصیت) پس وقتی که به دنبال آن، چیزی که منافات با آن دارد واقع شد (مثل رهن در مورد بحث) باطل می‌کند آن را، زیرا به دنبال آوردن چیزی که

منافات با تدابیر دارد، رجوع محسوب می‌شود چون غرض از عقد رهن (همانا دریافت کردن مرتهن است طلب خود را از قیمت رهن، و این غرض) حاصل نمی‌گردد مگر به رجوع راهن (از تدبیر، وگرنه، اگر تدبیر به حال خود باقی باشد، غرض مزبور حاصل نمی‌شود).

و قیل... بعضی گفته‌اند که تدبیر عبد باطل نمی‌شود به واسطه رهن آن، زیرا رهن موجب انتقال عبد از ملک راهن (به مرتهن) نمی‌شود (تا منافات با تدبیر پیدا کند و موجب بطلان آن گردد) و (چه بسا) احتمال دارد راهن، رهن را از گروه درآورد (به واسطه پرداخت قرض) بنابراین، به مجرد وقوع رهن، منافاتی (بین آن و تدبیر) حاصل نمی‌شود بلکه (تنافی بین آنها) به واسطه تصرف در رهن (یعنی فروختن مرتهن آن را و دریافت طلب خود از آن) حاصل می‌شود، پس حالا که به مجرد رهن، تدبیر باطل نشد، تدبیر، معلق و وابسته می‌شود به رها ساختن رهن (از گروه بودن) که اگر به درآورده شد رهن (از گروه بودن) تدبیر استقرار می‌یابد و یا (به درآورده نمی‌شود رهن بلکه) مرتهن آن را بابت طلب خود برمی‌دارد که در این صورت تدبیر باطل می‌گردد. این قول را مصنف در کتاب «دروس» پسندیده است.

(ولا رهن الخمر والخنزیر إذا كان الراهن مسلماً، أو المرتهن) وإن وضعهما علی ید ذمی، لأن ید الودعی کید المستودع، خلافاً للشیخ حیث أجازہ كذلك، محتجاً بأن حق الوفاء إلی الذمی فیصح، كما لو باعهما وأوفاه ثمنهما، والفرق واضح.

رهن خمر و خنزیر

(ولا رهن الخمر و الخنزیر... توضیح: دانسته شد که شرط دوم از شرایط مال مرهون آن است که مملوک باشد، و ما در آنجا توضیح دادیم که مملوکیت دو معنی دارد:

۱. اینکه شرعاً قابلیت تملک را داشته باشد و مثل خمر و خنزیر و انسان آزاده نباشد که در دو تالی اول، مسلمان نمی تواند شرعاً تملک نماید، و در انسان آزاده، نه مسلمان و نه کافر حق تملک ندارند.

۲. اینکه ملک راهن باشد و ملک شخص دیگر نباشد.

با شرط نمودن مملوکیت در مال مرهون، دو چیز خارج می شود:

اول: به لحاظ معنای اول، خارج می شود چیزی که قابلیت تملک را شرعاً ندارد مثل خمر و خنزیر و انسان آزاده، پس رهن گذاشتن آنها باطل است.

دوم: به لحاظ معنای دوم، خارج می شود چیزی که ملک راهن نیست بلکه ملک شخص دیگر است که راهن آن را به رهن بگذارد، حکم این مورد را بعداً توضیح خواهیم داد، اکنون بحث در مورد اول است که مصنف می فرماید:

رهن گذاشتن شراب و خوک، در صورتی که راهن مسلمان باشد گرچه مرتهن کافر ذمی باشد صحیح نیست.

و نیز در صورتی که مرتهن مسلمان باشد و راهن کافر ذمی باشد صحیح نیست اگرچه فرض کنیم که مرتهن، خمر و خنزیر را در دست خود نگه ندارد بلکه در دست

کافر دیگری امانت بگذارد، و علت اینکه در این فرض نیز رهن باطل می‌باشد آن است که چون کافر ذمی در فرض مزبور، امانت دار می‌باشد و معلوم است که دست امانت دار، همان دست امانت گذار محسوب است پس باز مثل این است که خمر و خنزیر در دست خود مرتهن گرومی باشد و در نتیجه همان طوری که مسلمان حق ندارد خمر و خنزیر را بفروشد و پول آن را تملک کند، همچنین کافر ذمی امانت دار نیز حق فروش آنها را نخواهد داشت.

ولی بعضی از فقها - مثل شیخ طوسی - در این فرضی (که رهن در دست کافر دیگری به امانت گذارده شود) رهن را صحیح دانسته است و دلیلش آن است که در فرض مزبور، حق پرداخت دین با کافر ذمی (امانت دار) خواهد بود یعنی در صورت نرسیدن مرتهن مسلمان به طلب خود، هر چند خود او تسلط شرعی بر خمر و خنزیر ندارد و شرعاً حق فروش آنها را ندارد تا طلب خود را از فروش آنها دریافت نماید، ولی کافر امانت دار تسلط بر آنها دارد و حق فروش آنها را دارد پس آنها را می‌فروشد و ثمن را به مرتهن می‌دهد که وی بابت طلب خود بردارد، بنابراین، چنین رهن اشکالی نخواهد داشت.

و این نظیر حکمی است که در باب دین گفته‌اند که اگر کافر ذمی، مدیون به مسلمانی باشد چنانچه بخواهد دین خود را از فروش خمر و خنزیر به مسلمان ادا نماید صحیح است و برای مسلمان طلبکار، گرفتن پول آنها بابت طلب خود جایز می‌باشد.

شارح در جواب از قول شیخ طوسی می‌فرماید: مسأله رهن را تنظیر به مسأله دین کردن درست نیست، چون بین آن دو مسأله فرق روشنی می‌باشد، زیرا در مسأله دین، فروش خمر و خنزیر برای کافر ذمی جایز است و شرعاً می‌تواند دین خود را از پول آنها ادا نماید و بر مسلمان هم جایز است آن پول را بابت طلب خود قبول نماید ولی در

مسأله مورد بحث چون دست امانت دار به منزله دست امانت گذار است، بدین جهت کاری که امانت دار انجام می‌دهد مثل این است که امانت گذار انجام داده است، بنابراین، فروش خمر و خنزیر گرچه به وسیله کافر ذمی امانت دار انجام گیرد به منزله این خواهد بود که به وسیله مسلمان امانت گذار انجام می‌گیرد پس در اینجا بر کافر ذمی نیز فروش آنها جایز نخواهد بود و در نتیجه مقصود و هدف از رهن - که تسلط بر فروختن رهن و دریافت طلب از آن می‌باشد - در اینجا حاصل نمی‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا رهن...** یعنی و نیز جایز نیست رهن گذاشتن خمر و خنزیر در صورتی که راهن مسلمان باشد (هر چند مرتهن کافر ذمی باشد، زیرا شرط صحت رهن آن است که راهن، مالک آن بوده و سلطنت ملکی بر آن داشته باشد، و خمر و خنزیر چون قابل تملک شرعاً نمی‌باشند، راهن نمی‌تواند مالک آن بشود) و یا در صورتی که مرتهن مسلمان باشد (گرچه راهن کافر ذمی باشد).

وإن وضعهما... (کلمه - ان - وصلیه است و این جمله مربوط است به صورت دوم یعنی مرتهن مسلمان، و راهن کافر ذمی باشد) یعنی گرچه مرتهن، خمر و خنزیر را در دست کافر ذمی دیگری بگذارد (باز هم رهن باطل است، زیرا دست امانت دار به منزله دست امانت گذار است. و در مورد بحث چون امانت گذار - که مرتهن مسلمان می‌باشد - شرعاً تسلط بر فروش خمر و خنزیر جهت دریافت طلب خود از پول آنها ندارد، کافر ذمی هم که امانت دار است و دستش به منزله دست مرتهن امانت گذار می‌باشد، تسلط شرعی بر فروش خمر و خنزیر نخواهد داشت) ذمی یعنی کافری که به ذمه حکومت اسلامی درآمده است، مثل یهود و نصاری در صورتی که به شرایط ذمه عمل کنند.

خلافاً للشیخ... یعنی این قول ما مخالف قول شیخ طوسی است، زیرا ایشان تجویز کرده رهن را به صورت مزبور (که مرتهن مسلمان، رهن را در دست کافر ذمی

دیگری به امانت بگذارد که در صورت دست نیافتن به طلب خود از راهن کافر، کافر ذمی دیگر - امانت دار - رهن را بفروشد و ثمن آن را به مرتّهن بدهد بابت طلب او) در حالی که استدلال کرده شیخ طوسی به اینکه: حقّ ادای دین با کافر امانت دار است پس رهن در فرض مزبور، صحیح خواهد بود. نظیر اینکه کافر ذمی (اگر مدیون به مسلمانی باشد) خمر و خنزیر را بفروشد و ثمن آنها را (بابت دین خود) به مسلمان بپردازد و (شارح در جواب از قول شیخ طوسی می فرماید): فرق بین مورد بحث و مسأله دین کافر ذمی، روشن است (پس مورد بحث را نمی توان به مسأله دین کافر ذمی، تنظیر نمود).

(ولا رهن الحر مطلقاً) من مسلم وكافر، عند مسلم وكافر، إذ لا شبهة في عدم ملكه، ولو رهن ما لا يملك (الراهن وهو مملوك لغيره (وقف على الإجازة) من مالكة فإن أجازة صح على أشهر الأقوال من كون عقد الفضولي موقوفاً مطلقاً وإن رده بطل.

رهن انسان آزاده

(ولا رهن الحر... یعنی وهمچنین جایز نیست رهن گذاشتن انسان آزاده، خواه از جانب راهن مسلمان باشد یا کافر، و خواه نزد مرتهن مسلمان بگذارد یا کافر، زیرا شکی نیست در اینکه انسان آزاده قابل تملک نیست شرعاً (و در نتیجه اگر به رهن گذاشته شود، هدف از رهن که تسلط بر فروش آن برای دریافت طلب از پول آن می باشد حاصل نمی گردد).

رهن فضولی

ولو رهن ما لا يملك الراهن... توضیح: چنانکه گفتیم با شرط مملوکیت در مال مرهون، دومورد خارج می شود:

مورد اول: رهن خمر و خنزیر و انسان آزاده است که در بالا گذشت.

مورد دوم: رهن چیزی که راهن، مالک آن نیست بلکه ملک شخص دیگر است. و خارج شدن مورد دوم، به لحاظ معنای دوم مملوکیت است که سابقاً توضیح داده شد، پس اگر راهن، چیزی را که مالک آن نمی باشد به رهن گذاشت هر چند صحیح است ولی چون به طور فضولی می باشد لذا لزوم آن موقوف به اجازة مالک می باشد که اگر اجازة داد به بقای آن در دست مرتهن به عنوان وثیقه و رهن، رهن لزوم پیدا می کند و اما اگر اجازة نداد، رهن باطل می گردد.

البته اینکه گفته شد رهن مزبور موقوف به اجازه است و باطل نمی‌باشد، طبق آن قولی است که عقد فضولی را در هیچ عقدی، باطل نمی‌داند بلکه موقوف به اجازه می‌داند و آن اشهر اقوال است چون در عقد فضولی سه قول می‌باشد:

۱. عقد فضولی در همه عقود باطل است.

۲. عقد فضولی، در نکاح فقط صحیح و موقوف به اجازه است و در باقی عقود باطل است.

۳. عقد فضولی در همه عقود صحیح است و لزوم آن موقوف به اجازه است و این اشهر اقوال می‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: ولو رهن ما لایملک... شارح با اضافه کردن جمله - الراهن وهو مملوک غیره - بر عبارت مصنف، می‌خواهد بفهماند که جمله - لایملک - در عبارت مصنف به صیغه معلوم است و فاعل آن «راهن» می‌باشد (که بنا بر این، مقصود آن مالی است که راهن، مالک آن نبوده و مالکش شخص دیگری است) نه اینکه - لایملک - به صیغه مجهول باشد به معنی چیزی که قابلیت تملک را شرعاً ندارد مثل خمر و خنزیر چون این مورد در بحث قبلی گذشت و گرنه تکرار لازم می‌آید.

پس ترجمه عبارت چنین می‌شود: اگر راهن به رهن بگذارد چیزی را که وی مالک آن نیست و آن چیز، مملوک شخص دیگری است، این رهن، موقوف به اجازه مالک رهن خواهد بود که اگر مالکش اجازه داد، رهن صحیح خواهد بود طبق اشهر اقوال که عقد فضولی را در تمام عقود فضولی (خواه نکاح یا غیر نکاح) موقوف بر اجازه می‌دانند (و باطل نمی‌دانند) فإِنْ أَجَازَهُ صَحَّ مَقْصُودٌ مِنْ صِحِّهِ فِي ذَلِكَ، لزوم است مجازاً چون معنای موقوف بودن عقد فضولی همین است که به مجرد انعقاد آن عقد، باطل نمی‌باشد بلکه صحیح است منتها لزوم و استقرار آن موقوف به اجازه مالک اصلی است که اگر اجازه داد، عقد لزوم پیدا می‌کند و اگر اجازه نداد باطل می‌گردد

من کون... کلمه - من - بیانیه است که در اینجا بیان می‌کند - أشهر الاقوال - را و این
رده... عطف است بر - این اجازه -.

(ولو استعار للرهن صح) ثم إن سوغ له المالك الرهن كيف شاء جاز مطلقاً، وإن أطلق ففي جوازه فيتخير - كما لو عمم - أو المنع للغرر قولان، اختار أولهما في «الدروس»، وعلى الثاني فلا بد من ذكر قدر الدين، وجنسه، ووصفه، وحلوله أو تأجيله، وقدر الأجل، فإن تخطى حينئذ كان فضولياً، إلا أن يرهن على الأقل فيجوز بطريق أولى.

رهن گذاشتن عاریه

(ولو إستعار للرهن... توضیح: مدیون می تواند مالی را از کسی عاریه بگیرد جهت آن که آن را در مقابل دین خود، نزد طلبکار به رهن بگذارد (یعنی مدیون به صاحب عاریه بگوید که این مال را به من عاریه بده تا آن را در مقابل دینی که دارم نزد طلبکار به رهن بگذارم) و رهن مزبور صحیح است.

اینک، اجازه رهنی که صاحب عاریه به مدیون می دهد: یا عام است و یا مطلق.

۱. اگر اجازه او عام باشد، به این معنی که مالک عاریه، صریحاً اجازه دهد که هر گونه که مدیون می خواهد مال او را به رهن گذارد، در این صورت مدیون می تواند در مقابل هر مقدار دین، و هر نوع دینی به هر صفتی، برای هر مدتی که در دین هست، آن را به رهن بگذارد.

۲. اگر اجازه او مطلق باشد به این معنی که مالک عاریه، صریحاً به هر گونه رهن گذاردن مال او اجازه نداده باشد بلکه فقط اجازه اصل رهن را داده باشد و نسبت به خصوصیات رهن چیزی نگفته باشد، در این صورت آیا مثل صورت قبل، مدیون می تواند به هر گونه ای که می خواهد مال او را به رهن بگذارد، یا اینکه نمی تواند چنین کند بلکه آن وقتی رهن صحیح است که مدیون، مقدار دین و جنس و وصف و مدت آن را برای صاحب عاریه ذکر کند تا از کیفیت رهن با اطلاع باشد، و در غیر این صورت، رهن صحیح نیست (زیرا ضرر بر مالک است و موجب گول زدن او می شود،

زیرا به اعتبار مقدار دین و جنس و مدت آن، نظر مالک فرق می‌کند، برای اینکه چه بسا مدیون، مال عاریه را در مقابل دین دراز مدت (چه بسا مدتی بیش از مقدار عمرش) به گرو بگذارد و یا اینکه در مقابل دین زیادی چند برابر قیمت مال عاریه، گرو بگذارد که مالک، راضی به هیچ‌کدام از آنها نباشد؟ دو قول است:

قول اول را مرحوم مصنف در کتاب «دروس» اختیار کرده است، و بنا بر قول دوم، بعد از آنکه راهن مقدار دین و جنس و مدت آن را برای صاحب عاریه ذکر نمود ولی تخلف کرده و مال عاریه را در مقابل بیشتر از مقدار مجاز از طرف صاحب عاریه، به رهن بگذارد، در این صورت رهن فضولی می‌شود و لزوم آن موقوف به اجازه صاحب عاریه خواهد بود، آری اگر تخلف او نسبت به کمتر از مقدار مجاز باشد، مثل اینکه صاحب عاریه اجازه داد که مال را در مقابل ده هزار تومان، به رهن بگذارد ولی راهن آن را در مقابل پنج هزار تومان به رهن بگذارد، در این صورت رهن، صحیح است و احتیاج به اجازه از صاحب عاریه نمی‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو استعار...** (عاریه: عقدی است که به موجب آن یکی به دیگری اجازه می‌دهد که از عین مال او مجاناً استفاده کند) یعنی اگر انسان، عاریه بگیرد مالی را از کسی جهت رهن گذاردن آن، این رهن صحیح است. حال اگر مالک مال (یعنی عاریه دهنده) اجازه دهد برای راهن، رهن گذاردن را به هرگونه‌ای که راهن بخواهد (یعنی به لفظ عام، تصریح کند به راهن که تو می‌توانی این مال را به هر صورتی که می‌خواهی به رهن بگذاری) در این صورت جایز است (برای راهن) رهن گذاردن به طور مطلق (یعنی در مقابل هر مقدار دین و هر مدت دین که باشد).

و اما اگر مالک مال، مطلق گذاشت اذن در رهن را (یعنی اجازه رهن را مطلق گذاشت و به لفظ عموم، تصریح به هرگونه رهن گذاشتن نکرد یعنی فقط گفت که مأذون هستی آن را به رهن بگذاری، و دیگر نسبت به خصوصیات رهن از نظر مقدار

دین و مدت آن، چیزی نگفت) در این صورت آیا رهن جایز است به طوری که رهن مخیر باشد آن را به هرگونه‌ای که خواست رهن بگذارد (خواه مدت و مقدار دین زیاد باشد و خواه کم باشد) همانند صورتی که مالک به لفظ عام تصریح به رهن کرده باشد، یا اینکه رهن گذاردن آن جایز نیست چون موجب گول خوردن مالک و ضرر بر او می‌شود (زیرا معلوم نیست رهن آن را به چه نحو رهن می‌گذارد و چه بسا رهن بگذارد در مقابل دینی که مدتش بیشتر از عمر مالک عاریه است که این ضرر بر مالک می‌باشد) و قول است:

قول اول را مصنف در کتاب «دورس» اختیار نموده است، و بنابر قول دوم (اگر بخواهند رهن، صحیح شود) باید (بین رهن و عاریه‌دهنده) ذکر شود مقدار دین و جنس و وصف آن، و اینکه دین بی مدت است یا مدت دار، و (بر فرض مدت دار بودن دین) ذکر شود مقدار مدت، حال اگر در این صورتی که خصوصیات رهن (از نظر مقدار دین و جنس و وصف و مدت آن) مشخص گردید (و عاریه‌دهنده بر آن اطلاع یافت) چنانچه رهن، تخطی کرده و آن خصوصیات را رعایت نکند، رهن فضولی می‌گردد (وصحت آن موقوف به اجازه صاحب عاریه خواهد بود) مگر اینکه (تخطی رهن به این نحو باشد که) رهن بگذارد مال عاریه را در مقابل دینی که کمتر از مقدار مجاز از طرف مالک بوده، در این صورت رهن جایز و صحیح است به طریق اولی (و دیگر فضولی نخواهد بود تا احتیاج به اجازه مالک باشد).

صح ضمیر مقدر بر می‌گردد به رهن وإن أطلق... کلمه - ان - شرطیه است و جمله مزبور عطف است بر - ان سوغ - جوازه ضمیر به رهن بر می‌گردد فیتخیر ضمیر مقدر بر می‌گردد به رهن عمّم ضمیر مقدر بر می‌گردد به - مالک - أو المنع عطف است بر - جوازه - للغرر علت است برای منع أولهما قول اول همان قول به جواز است علی الثانی یعنی قول به منع.

ویجوز الرجوع في العارية ما لم ترهن عملا بالأصل (وتلزم بعقد الرهن) فليس للمعير الرجوع فيها بحيث يفسخ الرهن وإن جاز له مطالبة الراهن بالفك عند الحلول. ثم إن فكه ورده تاما برئ، (ویضمن الراهن لو تلف) وإن كان بغير تفريط، (أو بیع) بمثله إن كان مثلیا، وقيمته يوم التلف إن كان قیمیا.

هذا إذا كان التلف بعد الرهن، أما قبله فالأقوى أنه كغيره من الأعيان المعارة، وعلى تقدير بیعه فاللازم لمالکه ثمنه إن بیع بثمان المثل، ولو بیع بأزید فله المطالبة بما بیع به.

ویجوز الرجوع في العارية... این جمله مقدمه است برای عبارت بعدی مصنف، توضیحش این است که: اگر رهن، مال عاریه را هنوز به رهن نگذاشته باشد، صاحب عاریه می‌تواند عقد عاریه را برهم زند و آن را پس بگیرد چون عاریه از عقود جایزه است و اصل در عقود جایزه، جواز برهم زدن آن است.

و اما اگر رهن آن را به رهن گذارده باشد، عقد عاریه، لازم می‌گردد و صاحب عاریه، حق پس گرفتن آن را نخواهد داشت، به این معنی که حق ندارد عقد رهن را برهم زند و مال خود را پس بگیرد، زیرا مال مزبور به اذن صاحبش، متعلق حق مرتهن قرار گرفته و چون رهن از طرف رهن، لازم است لذا برای صاحب عاریه که اذن رهن را داده است نیز لازم می‌باشد.

آری فقط حق دارد که هنگام سر رسیدن مدت دین، از رهن تقاضا کند که به واسطه پرداخت دین، مال عاریه را از گورها سازد. حال اگر رهن به واسطه پرداخت دین، مال عاریه را از دست مرتهن رها ساخت و به صاحبش بدون نقص رد نمود، ذمه اش نسبت به صاحب عاریه، بری می‌شود و هیچ گونه ضمانتی براو نیست و اما اگر مال عاریه، تلف گردد و یا اگر به واسطه نتوانستن پرداخت دین، مرتهن آن مال را

جهت طلب خود بفروشد، در هر دو صورت، رهن در مقابل صاحب عاریه ضامن است که:

در صورت تلف (خواه در اثر سهل انگاری در حفظ آن بوده باشد و خواه نه) اگر مال عاریه، از اجناس مثلی باشد باید مثل آن را به او بپردازد، و اگر از اجناس قیمی باشد قیمت آن را به او بپردازد (قیمت روزی را که تلف شده است).

حکم مزبور در فرضی است که تلف مال عاریه، بعد از رهن گذاردن باشد و اما اگر قبل از رهن گذاردن باشد، حکم آن همانند بقیه اموال عاریه‌ای می‌باشد و آن - چنانکه در کتاب العاریه خواهد آمد - این است که عاریه گیرنده چون امین محسوب می‌باشد و مال در دست او امانت است ضامن نمی‌باشد مگر در صورتی که کوتاهی در حفظ و یا تعدی به آن کرده باشد.

همه این احکام مربوط به صورت تلف مال عاریه بود و اما در صورت فروش آن یعنی مرتبه‌ن آن را جهت دریافت طلب خود، فروخته باشد، در این صورت صاحب عاریه، حق دارد چنانچه به مقدار ثمن المثل فروخته شده باشد، به مقدار ثمن المثل از رهن بگیرد و اما اگر به بیش از آن فروخته شده باشد، حق دارد به اندازه همان قیمت فروش از رهن مطالبه ثمن نماید.

ترجمه و شرح عبارت: و یجوز... یعنی جایز است برگشتن در عاریه تا وقتی که هنوز به رهن گذارده نشده، به دلیل اینکه عمل به اصل کرده باشیم (اصل در عقود جایزه - که عاریه هم از عقود جایزه است - جواز رجوع می‌باشد) و یلزم... یعنی عقد عاریه به سبب عقد رهن، لازم می‌گردد که دیگر عاریه دهنده، حق رجوع در آن را ندارد به طوری که بتواند رهن را برهم زند (و مال خود را پس بگیرد) هر چند برای او جایز است که از رهن، درخواست رها ساختن رهن هنگام فرارسیدن مدت دین را بنماید.

ثم إن... (این جمله، مقدمه است برای عبارت بعدی) یعنی (حال که حق درخواست رهایی رهن را دارد) اگر چنانچه راهن، آن را (به واسطه پرداخت دین) رها ساخت و بدون نقص به صاحبش برگرداند، ذمه راهن بری می‌گردد (وضامن چیزی در برابر عاریه دهنده نیست) و **بیضمن**... یعنی ضامن می‌شود راهن اگر مال عاریه تلف شود - هر چند تلف بدون سهل انگاری در حفظ آن بوده باشد - و یا اگر (دراثر عدم پرداخت دین) فروخته شود.

بمثله... (متعلق است به - بیضمن) یعنی باید مثل آن مال را به صاحب عاریه بپردازد اگر مال مزبور، مثلی بوده باشد، و یا قیمت آن را باید بپردازد - قیمت روزی را که تلف شده است - اگر مال مزبور، از اشیاء قیمی بوده باشد.

هذا... یعنی این حکمی که گفته شد (که حتی در صورت عدم تفریط در تلف، ضامن است) در جایی است که تلف بعد از رهن گذاردن باشد و اما اگر قبل از رهن گذاردن باشد، اقوی در نزد ما آن است که مال مزبور همانند دیگر اعیان عاریه گرفته شده می‌باشد (که در صورت عدم تفریط در تلف، ضمانتی نمی‌باشد).

و علی تقدیر... یعنی (احکام مزبور مربوط به صورت تلف مال عاریه بود) و اما در فرض فروخته شدن مال عاریه، آنچه که لازم است برای صاحب عاریه داده شود، ثمن آن می‌باشد اگر به مقدار ثمن المثل فروخته شده باشد (یعنی قیمت واقعی) و اما اگر چنانچه فروخته شود به بیش از ثمن المثل، صاحب عاریه، حق دارد مطالبه کند همان قیمتی را که به آن فروخته شده است **بثمن المثل** ثمن المثل یعنی قیمت واقعی، و مراد از قیمت واقعی، قیمتی است که مردم به آن مقدار داد و ستد می‌کنند.

(ويصح رهن الأرض الخراجية) كالمفتوحة عنوة، والتي صالح الإمام عليه الصلاة والسلام أهلها على أن تكون ملكاً للمسلمين، وضرب عليهم الخراج كما يصح بيعها (تبعاً للأبنية والشجر)، لا منفردة.

رهن اراضی خراجیه

(ويصح رهن... توضیح: جهت روشن شدن این مسأله، بیان مقدمه‌ای لازم است و آن اینکه زمین در فقه اسلامی از جنبه‌های گوناگون به چند شیوه مختلف تقسیم بندی شده است:

شایعترین دسته بندی ها که در فقه شیعه دیده می شود بر اساس نحوه پیوستن اراضی به سرزمین اسلامی انجام گرفته است، در این دسته بندی اراضی، سرزمین اسلامی به این گروه ها تقسیم می شود:

۱. زمین‌هایی که مالکان آن به میل خود اسلام آورده‌اند، و می‌توان با استفاده از تعبیرات فقهی این بحث، آن را به صورت اختصاری «اراضی طوع» نامید.
۲. اراضی مفتوحه عنوه یعنی زمین‌هایی که سپاه اسلام با جنگ آنها را فتح کرده است، این قسم زمین‌ها متعلق به عموم مسلمانان است و حاکم می‌تواند آن اراضی را در برابر تعهد پرداخت خراج (مالیات زمین) به افراد مسلمانان واگذارد (جهت زراعت یا غیر آن) مثلاً حاکم قرارداد می‌کند، که فلان مسلمان این قطعه زمین در اختیارش باشد و در آن مثلاً زراعت کند و سالی ده هزار تومان به حاکم بدهد.
۳. اراضی عهد یعنی زمین‌هایی که ساکنان آن طی معاهده‌ای با دولت اسلامی تعهد نموده‌اند که بدان دولت، جزیه (مالیات سرانه) بپردازند و آن دولت در برابر، تعهد کرده است مالکیت آنان را نسبت به اراضی خود محترم بشمارد.

۴. اراضی صلح یعنی زمین‌هایی که ساکنان آن متعهد شده‌اند به دولت اسلامی خراج بپردازند و مالکیت اراضی خود را نیز به مسلمانان واگذارده‌اند.

۵. اراضی فبیء یعنی زمین‌هایی که سپاه اسلامی به سراغ آن رفته و ساکنان آن پیش از آغاز جنگ، زمین‌های خود را رها کرده و رفته‌اند.

مسئله مورد بحث در مورد قسم دوم و چهارم است که به آنها «اراضی خراجیه» گویند، توضیح مسئله این است که آیا مسلمانی می‌تواند چنین زمینی را به رهن‌گذار یا نه؟ می‌فرماید که: اگر هنوز حاکم، آن زمین را در اختیار کسی نگذاشته که در آن خانه‌ای ساخته یا درختی کاشته باشد، در این صورت هیچ مسلمانی نمی‌تواند آن را به رهن بگذارد، چون زمین مزبور مال تمام مسلمانان است (چه آنهایی که در آن زمان بوده و چه آنهایی که تا روز قیامت متولد خواهند شد) نه به این معنی که آنها مالک هستند بلکه به این معنی که حاصل آن زمین‌ها در مصالح مسلمانان باید صرف گردد (چنانکه در کتاب احیاء موات خواهد آمد).

و اما اگر حاکم، قطعه‌ای از آن زمین را در اختیار مسلمانی گذاشته باشد و او در آن، خانه ساخته و یا درختی کاشته باشد، آن شخص می‌تواند آن قطعه زمین را به تبع خانه و یا درخت، رهن بگذارد، چون خانه یا درخت، ملک اوست و قهراً به واسطه رهن‌گذاشتن خانه و درخت، زمین هم تبعاً رهن‌گذاشته می‌شود.

همان طوری که در کتاب البیع گذشت که زمین‌های مزبور را به تبع خانه و یا درخت، می‌توان فروخت به توضیحی که در آنجا گذشت (مراجعه به آنجا شود).

ترجمه و شرح عبارت: و یصح... یعنی صحیح است رهن‌گذاشتن زمین‌هایی که خراج آنها (از کسی که تصرف در آنها کرده) گرفته می‌شود مثل زمینی که به زور و غلبه (بر کفار) فتح شده است یا مثل زمینی که امام علیه السلام با اهل آن (یعنی با کفار) مصالحه نموده بر اینکه آن زمین، مال مسلمانان باشد و بر کفار، تعیین خراج (مالیات زمین)

نموده (در مقابل اینکه کفار در آن زمین بمانند و در آن تصرف نمایند) همان طوری که فروختن زمین های مزبور صحیح است (ولی صحت رهن آنها و همچنین بیع آنها) در صورتی که به تبع ساختمانها و درختان باشد (یعنی راهن، در آن زمین، ساختمانی را ساخته و یا درختی در آن کاشته باشد) نه به تنهایی (بدون احداث ساختمان یا درخت).

(ولا رهن الطیر فی الهواء) لعدم امکان قبضه، ولو لم نشترطه أمکن الجواز، لإمكان الاستیفاء منه ولو بالصلح علیه، (إلا إذا اعتید عوده)، كالحمام الأهلی فیصح لإمكان قبضه عادة.

(ولا السمك فی الماء إلا إذا كان محصورا مشاهدا) بحيث لا یتعذر قبضه عادة، ویمكن العلم به.

رهن پرنده در حال پرواز

(ولا رهن الطیر... توضیح: دانسته شد که یکی از شرایط مال مرهون آن است که قبض آن ممکن باشد، بنابراین، رهن گذاردن پرنده‌ای در حال پرواز (گرچه ملک راهن باشد) صحیح نیست چون قبض آن ممکن نمی‌باشد، مگر در صورتی که پرنده مزبور از پرنده‌هایی باشد که عادت دارد به محل خود برگردد مثل کبوتران اهلی (خانگی) در این صورت رهن گذاردن آن در حال پرواز صحیح است، زیرا قبض آن به حسب عادت، امکان دارد.

شارح می‌فرماید: عدم صحت رهن در صورت اول (که پرنده عادت به برگشتن به محل خود ندارد) طبق نظریه‌آنهایی است که قبض را در صحت رهن شرط می‌دانند و اما اگر در صحت رهن، قبض را شرط ندانیم، می‌توان گفت که رهن پرنده مزبور صحیح می‌باشد، زیرا غرض اصلی در رهن آن است که اگر راهن، قادر به ادای دین خود نشد، مرتهن بتواند از آن رهن، استیفاء حق خود را بنماید، و در اینجا غرض مزبور می‌تواند تحقق یابد، زیرا گرچه استیفاء حق به طریق فروختن مرهون امکان پذیر نیست (چون فروختن پرنده در حال پرواز صحیح نیست، زیرا فرض آن است که قبض آن مقدور نیست و شرط صحت بیع، قدرت بر تسلیم است) ولی به طریق دیگر

امكان پذیر هست و آن مصالحه می باشد، به این معنی که وقتی رهن قادر به ادای دین نشد، چنانچه مرتهن - خودش بدهکار شخص دیگری باشد می تواند با آن شخص طلبکار - اگر آن شخص قدرت قبض پرنده در حال پرواز را دارد - مصالحه کند به دادن آن پرنده که آن شخص هم در مقابل، ذمه مرتهن را برئ نماید پس به این طریق، مرتهن، حق خودش را از آن پرنده گرفته است.

ترجمه و شرح عبارت: نشترطه این کلمه در بعضی از نسخه های کتاب به صیغه غایب آمده است و آن غلط می باشد و صحیح آن است که به صیغه متکلم مع الغیر باشد چنانکه واضح می باشد الجواز یعنی جواز وصحت رهن پرنده در هوا لإمكان... یعنی چون گرفتن حق از آن پرنده، امکان پذیر است گرچه به طریق مصالحه بر آن پرنده باشد إلا إذا... یعنی (رهن پرنده در هوا صحیح نیست) مگر در صورتی که بازگشت پرنده (به محل و آشیانه خود) عادت شده باشد برای او همانند کبوتر خانگی، که در این صورت رهن آن صحیح است چون قبضش به حسب عادت ممکن می باشد.

رهن ماهی در آب

ولا السمک... توضیح: همچنین رهن ماهی در آب، صحیح نیست مگر در صورتی که در یک محوطه ای محدود و در معرض دید مرتهن باشد به طوری که به حسب عادت، قبض آن برای مرتهن امکان داشته و بتواند علم به مقدار ماهیها پیدا کند.

(ولا رهن المصحف عند الكافر، أو العبد المسلم) لاقتضائه الاستيلاء عليهما، والسبيل على بعض الوجوه ببيع ونحوه، (إلا أن يوضعا على يد مسلم)، لانتفاء السبيل بذلك، وإن لم يشترط بيعه للمسلم، لأنه حينئذ لا يستحق الاستيفاء من قيمته إلا ببيع المالك، أو من يأمره أو الحاكم مع تعذره، ومثله لا يعد سبيلا، لتحققه وإن لم يكن هناك رهن.

رهن قرآن و عبد مسلمان نزد كافر

ولا رهن المصحف... توضیح: دانسته شد که یکی از شروط مال مرهون آن است که فروختن آن صحیح باشد (زیرا منظور از رهن، وثیقه قراردادن مال نزد مرتهن می باشد تا هرگاه راهن، دین خود را نپردازد، مرتهن بتواند از ثمن فروش آن، طلب خود را بردارد و چنانچه مال مرهون قابل بیع نباشد، منظور از رهن حاصل نمی گردد) بنابراین، دو چیز خارج می شود که رهن آنها صحیح نیست:

۱. رهن قرآن و یا عبد مسلمان، نزد مرتهن کافر.

۲. رهن وقف.

اکنون بحث در مورد اول است که رهن آن صحیح نیست، زیرا در وقت عدم قدرت راهن بر ادای دین، مرتهن کافر نمی تواند قرآن یا عبد مسلمان را بفروشد و طلب خود را از ثمن آن بردارد، زیرا فروختن آن، یک نوع تسلطی است برای کافر بر قرآن و مسلمان، و معلوم است که تسلط کافر بر قرآن، اهانت به قرآن است، و تسلط بر مسلمان هم به حکم آیه قرآن ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ ممنوع است.

فقط در یک صورت می توان قرآن یا عبد مسلمان را، به کافر رهن داد و آن در صورتی است که قرآن یا عبد مسلمان را در دست طلبکار کافر نگذارند بلکه در دست یک

مسلمان دیگری قرار بدهند (هر چند در ضمن عقد رهن هم شرط نشود که اگر بنا شود فروخته شود باید آن مسلمان، مال مرهون را بفروشد) زیرا در این صورت اگر احتیاج به فروش آن شد، کافر حق ندارد آن را بفروشد و طلب خود را از قیمت آن بردارد بلکه یا خود مالک یا مسلمان دیگری یا حاکم، آنها را می‌فروشد و حق طلبکار کافر را از ثمن آن می‌دهند، و معلوم است که این نحوه فروختن و پرداختن حق کافر، تسلط کافر بر قرآن یا عبد مسلمان محسوب نمی‌شود، زیرا این نحوه فروختن در غیر مورد رهن هم تحقق می‌یابد و تسلط نمی‌باشد مثل اینکه کافر، طلبی از مسلمان داشته باشد و مسلمان بخواهد عبد مسلمان خودش یا قرآن را بفروشد تا دین خود را به کافر ادا نماید، چنین فروشی صحیح است و تسلط کافر محسوب نمی‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا رهن...** یعنی و همچنین صحیح نیست رهن گذاردن قرآن و یا عبد مسلمان نزد کافر، زیرا رهن مزبور لازمه اش آن است که کافر به نحوی تسلط و راه یابد بر قرآن و عبد مسلمان، به واسطه فروختن آنها و مانند آن (مثل مصالحه بر آنها به آن نحوه‌ای که سابقاً در بالا گذشت، مثلاً در جایی که مرتهن کافر خودش بدهکار شخص دیگر باشد و آن قرآن یا عبد مسلمان را مصالحه کند با طلبکارش).

والسبیل عطف تفسیری است بر استیلاء - و نحوه یعنی نحو بیع إلا أن یوضعا... یعنی مگر در صورتی که قرآن و یا عبد مسلمان، در دست مسلمانی قرار داده شوند (نه در دست کافر مرتهن) **لانتفاء...** (علت است برای صحت رهن در آن صورت) یعنی چون به این صورت، دیگر تسلطی نخواهد بود - گرچه فروختن آن، شرط نشود برای مسلمان مزبور (یعنی در ضمن عقد رهن، شرط نشود که اگر احتیاج به فروش مال مرهون شد، فروش آن به دست آن مسلمان باشد) - **وإن لم یشرط کلمه - ان - وصلیه است - و یشرط - به صیغه مجهول می‌باشد للمسلم متعلق است به - لم یشرط - نه**

اینکه متعلق به - بیعه - باشد لانه حیثیذ... علت است برای - انتفاء السبیل - یعنی زیرا کافر در آن صورت (که مال مرهون در دست مسلمان گذارده شد) خودش نمی تواند (مال مرهون را بفروشد و) حقیش را از قیمت مال مرهون بردارد مگر اینکه خود مالک آن را بفروشد، یا کسی که مالک به او دستور دهد آن را بفروشد، و یا حاکم شرع - در صورت نبود مالک - آن را بفروشد (و از قیمت آن، حق مرتهن کافر را بپردازد) و (واضح است که) این نحوه برداشتن حق، تسلط و راه یافتن کافر بر مسلمان و قرآن، محسوب نمی شود، زیرا آن نحوه برداشتن حق، در غیر مورد رهن نیز تحقق می یابد (که فقها در آن اشکال نکرده اند چنانکه مثالش را ذکر نمودیم) مع تعذره قید است برای حاکم، و ضمیر برمی گردد به کل واحد من المالك و من یأمره و مثله ضمیر برمی گردد به - استیفاء - یعنی مثل چنین استیفاءی که کافر به حق خودش برسد از آن ثمنی که مالک یا حاکم به او بپردازد از فروش قرآن یا عبد مسلمان لتحققه ضمیر برمی گردد به - مثله -.

(ولا رهن الوقف) لتعذر استیفاء الحق منه بالبيع، وعلى تقدیر جواز بیعه بوجه يجب أن يشتري بثمنه ملكا يكون وقفا فلا يتجه الاستیفاء منه مطلقا. نعم لو قيل بعدم وجوب إقامة بدله أمكن رهنه حيث يجوز بیعه.

رهن وقف

(ولا رهن الوقف)... توضیح: همان طوری که در بالا بیان کردیم: یکی از شروط مال مرهون، صحت بیع آن می باشد، و دوم چیزی که با این شرط خارج می گردد، مال وقف است پس آن را نیز نمی توان رهن گذارد، زیرا مال وقفی را نمی توان فروخت و در نتیجه هرگاه راهن، دین خود را نتوانست بپردازد، مرتهن نمی تواند به فروش مال مرهون (که مال وقفی است) طلب خود را از ثمن فروش آن، استیفا نماید، و در موردی هم که بیع وقف جایز باشد باید از ثمن آن، مال دیگری خریده شود تا به جای آن مورد، وقف باشد (مثلاً یکی از مواردی که بیع مال وقف جایز است آن موردی است که بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود به نحوی که منجر به خرابی مال وقف گردد - و منظور از منجر به خرابی شدن آن است که هرگاه مال وقفی به همان وضعیت که دارد باقی بماند و تعمیر نشود، دیر یا زود خراب خواهد گردید اگرچه فعلاً خراب نشده است - در این مورد در صورتی که پس از فروش مال وقفی و خرید مال دیگری به جای آن، اختلاف بین موقوف علیهم برطرف گردد باید مال دیگری خریده شود تا وقف باشد) لذا به هیچ وجه، مرتهن نمی تواند طلب خود را از مال وقف، استیفا نماید پس رهن گذاردن آن به هیچ وجه صحیح نمی باشد.

آری فقط در یک صورت، رهن مال وقف جایز است و آن اینکه ما قائل شویم که در موردی که بیع مال وقف جایز است، خریدن مال دیگری به جای آن تا وقف باشد،

واجب نیست (چنانکه بعضی از فقها، در صورت ترس خراب شدن مال وقف، و احتیاج شدید موقوف علیهم، فروش آن را اجازه داده‌اند بدون اینکه خریدن مال دیگری به جای مال وقف واجب باشد) در این صورت می‌توان گفت که رهن آن جایز و صحیح است، زیرا در این صورت مرتهن می‌تواند از ثمن فروش آن، استیفاء طلب خود را بنماید.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا رهن...** یعنی و همچنین صحیح نیست رهن مال وقف، زیرا (اگر رهن نتوانست ادای دین کند، دیگر برای مرتهن) ممکن نیست استیفاء طلب از مال وقف به واسطه فروختن آن (چون بیع مال وقف، جایز نیست) و بر فرضی که بیع آن جایز باشد در بعضی موارد، باید به پول آن، ملک دیگری خریده شود که آن هم وقف باشد، پس در نتیجه، استیفاء طلب (برای مرتهن) از مال وقف، به هیچ وجه ممکن نیست (چه در موردی که بیع وقف جایز باشد و چه در موردی که بیع آن جایز نباشد) آری اگر کسی قائل شود به اینکه (در موردی که بیع وقف جایز است) واجب نیست جایگزین کردن چیزی به جای آن (که آن هم وقف باشد) در این صورت، رهن گذاردن مال وقف صحیح است در موردی که بیع آن جایز باشد.

(ویصح الرهن في زمن الخيار) لثبوت الثمن في الذمة وإن لم يكن مستقراً (وإن كان الخيار للبائع، لانتقال المبيع) إلى ملك المشتري (بالعقد على الأقوى)، لأن صحة البيع تقتضي ترتب أثره، ولأن سبب الملك هو العقد فلا يتخلف عنه المسبب، وعلى قول الشيخ بعدم انتقاله إلى ملك المشتري إذا كان الخيار للبائع أو لهما لا يصح الرهن على الثمن قبل انقضائه.

رهن مبيع در زمان خيار

(ویصح الرهن... توضیح: قبل از شرح مسأله، ناچاریم به ذکر مقدمه‌ای و آن اینکه همان طوری که در مال مرهون، شرایطی لازم است تا رهن صحیح گردد (که یکی از آنها این است که مال مرهون باید ملک راهن بوده باشد) همچنین در دینی که در مقابل آن، رهن قرارداد می‌شود شرطی لازم است تا رهن صحیح گردد و آن اینکه - چنانکه بعداً نیز در عبارت مصنف خواهد آمد - باید دین در ذمه مدیون ثابت باشد، یعنی آن مالی می‌تواند در مقابل آن، رهن قرارداد شود که در حین عقد، در ذمه راهن ثابت باشد و آن دینی است که سبب آن پیدایش یافته مانند ثمن در بیع نسیه، و دین پس از قرض، اما دینی که سبب آن حاصل نشده است مانند دینی که بعداً قرض می‌شود یا ثمن مالی که بعداً خریداری می‌گردد، نمی‌توان رهن در مقابل آن قرارداد، زیرا رهن در مقابل دین ثابت است و در فرض مزبور، دینی در زمان عقد رهن، موجود نمی‌باشد.

حال که این مقدمه دانسته شد، مسأله مورد بحث این است که اگر کسی، مالی را به طور نسیه بخرد و خيار فسخی هم در عقد بیع قرارداد شود (چه برای بایع و چه برای مشتری) آیا بایع می‌تواند مبيع را در زمان خيار فسخ، رهن بگیرد در مقابل ثمن

(یعنی بائع به مشتری بگوید: مبیع نزد من رهن است تا زمانی که ثمن را پرداخت کنی) و چنین رهنی صحیح است یا نه؟

می‌فرماید: چنین رهنی صحیح است و هیچ اشکالی در زمان خیار ندارد نه از نظر شرایط مال مرهون و نه از نظر شرط دینی که در مقابل آن رهن قرار داده می‌شود:

اما از نظر شرط دین: زیرا شرطی که برای دین گفته شد، در ثمن مبیع، حاصل است و خیار فسخ، مانع از رهن مبیع در مقابل آن ثمن نمی‌گردد، چون شرط مزبور این بود که دین در زمان انعقاد رهن، در ذمه راهن، ثابت باشد و در مورد بحث هم ثمن، دینی است که در ذمه مشتری (راهن) ثابت می‌باشد منتها به لحاظ خیاری بودن بیع، هنوز استقرار نیافته است (و بعد از انقضاء مدت خیار، استقرار می‌یابد اما قبل از انقضاء آن چه بسا از حق خیار استفاده شود و بیع فسخ گردد، و دین از بین برود) پس قبل از فسخ بیع چون شرایط صحت رهن حاصل است لذا عقد رهن صحیح خواهد بود.

و اما از نظر شرایط مال مرهون: گوئیم آن هم حاصل است زیرا به مجرد عقد بیع، مبیع به ملک مشتری انتقال می‌یابد، و دلیل آن دو چیز است:

۱. اینکه وقتی بیع به طور صحیح انجام گرفت، اثر آن هم مترتب می‌شود که آن ملکیت باشد.

۲. اینکه سبب ملکیت، عقد بیع است پس وقتی که سبب تحقق یافت، مسبب هم به دنبال آن تحقق می‌یابد و از او جدا نیست.

خلاصه آنکه وقتی که مبیع در ملک مشتری داخل شد، می‌تواند آن را رهن قرار دهد.

ناگفته نماند وقتی که رهن صحیح شد، هرگاه بیع، فسخ گردد چه از جانب بايع و چه از جانب مشتری، طلب نسبت به ثمن، ساقط می‌گردد و رهن به تبع انحلال بیع، خود به خود رها می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: و یصح... یعنی صحیح است رهن گذاردن (مشتری، مبیع را نزد بايع در مقابل ثمنی که هنوز پرداخته نشده در بیع نسبه) در زمان خيار فسخ (و اگر کسی خیال کند که شرط صحت رهن نسبت به دینی که در مقابل آن، رهن گذارده می‌شود حاصل نیست، چون شرطش آن است که دین در ذمه راهن ثابت باشد و در اینجا دین، ثمن است و چون خيار فسخ قرارداد شده است چگونه ثمن در زمان خيار، در ذمه راهن (مشتری) ثابت خواهد بود تا رهن مبیع صحیح گردد؟

شارح در جواب این توهم می‌فرماید: شرط مزبور، حاصل است، و از آن نظر، رهن اشکالی ندارد) چون ثمن، در ذمه مشتری، ثابت است (پس دین در ذمه راهن، ثابت است) هر چند استقرار ندارد (به لحاظ خياری بودن بیع، و به عبارت دیگر: دین در ذمه راهن ثابت است منتها استقرار نیافته است و عدم استقرار ضرری به صحت رهن نمی‌زند).

وإن كان الخيار... این جمله اشاره است به قولی که شارح بعداً از شیخ طوسی نقل خواهد نمود. و آن اینکه شیخ فرموده است: اگر خيار فسخ برای بايع فقط و یا برای هر دو قرارداد شده باشد، در زمان خيار مزبور، رهن مبیع در مقابل ثمن، صحیح نیست زیرا در زمان آن خيار، مبیع به ملک مشتری انتقال نمی‌یابد (بلکه بعد از گذشتن مدت آن خيار، انتقال می‌یابد) و در نتیجه چون مشتری، مالک مبیع نشده، رهن آن باطل خواهد بود، زیرا شرط صحت رهن نسبت به مال مرهون آن است که راهن، مالک آن بوده باشد.

مصنف در جواب این قول می‌فرماید که حتی در صورت خیار بایع، باز رهن گذاردن در زمان خیار، صحیح است، زیرا اقوی در نظر ما آن است که به مجرد عقد بیع، مبیع منتقل به ملک مشتری می‌شود و دلیل آن دو چیز است که سابقاً توضیح داده شد.

علی الأقوی قید است برای - انتقال المبیع بالعقد - در مقابل عقیده شیخ طوسی لأن... (دلیل اول است برای انتقال مبیع به واسطه عقد) یعنی زیرا صحت بیع، اقتضا می‌کند که اثر بیع - که ملکیت باشد - بر آن بارگردد، و (دلیل دوم آن است که:) چون سبب ملکیت همانا عقد بیع می‌باشد پس مسبب (یعنی ملکیت) تخلف نمی‌یابد از سبب (که عقد باشد).

و علی قول... یعنی ولی بنا بر قول شیخ طوسی - که معتقد است به عدم انتقال مبیع (به مجرد عقد) به ملک مشتری در صورتی که خیار فسخ برای بایع یا برای هر دو (بایع و مشتری) قرار داده شده باشد - رهن قرار دادن مبیع در مقابل ثمن، صحیح نیست قبل از تمام شدن مدت خیار (چون در مدت مزبور مشتری، مالک مبیع نشده است تا رهن او صحیح باشد) **إنقضائه** یعنی سپری شدن خیار.

(و یصح رهن العبد المرتد ولو عن فطرة)، لأنه لم يخرج بها عن الملك، وإن وجب قتله، لأنه حينئذ كرهن المريض المأيوس من برئه ولو كان امرأة أو مملّياً فالأمر أوضح، لعدم قتلها مطلقاً، وقبول توبته.

رهن عبد مرتد

(و یصح رهن العبد... توضیح: قبل از شرح مسأله، لازم است درباره مرتد و حکم آن اجمالاً توضیحی بدهیم:

ارتداد در اصطلاح عبارت از برگشتن و اعراض از دین اسلام است و «مرتد» کسی است که مسلمان بوده سپس از اسلام عدول کرده و دین دیگر از ادیان یهود و نصاری و مجوس را پذیرفته و یا اصلاً دینی قبول نکرده و بی دین گردیده باشد. مرتد برد و قسم است: ملی و فطری.

مرتد فطری - کسی است که زمان انعقاد نطفه اش، پدر و مادرش یا یکی از آنها مسلمان بوده‌اند و چون او به حد بلوغ رسیده، قبول دین اسلام کرده و بعداً از دین اسلام برگشته و مرتد شده است.

مرتد ملی - کسی است که پدر و مادرش، مسلمان نبوده‌اند (مثلاً یهودی یا نصرانی یا مجوسی و یا طبیعی بوده‌اند) و فرزند آنها بعد از بلوغ مسلمان شده و سپس از دین اسلام عدول کرده و دین دیگر قبول کرده و یا اصلاً هیچ دینی قبول نکرده و طبیعی (کمونیزم) شده است.

احکام مرتد - حکم مرتد فطری آن است که اگر توبه کند و به اسلام برگردد، توبه او مقبول نیست و کشتن وی واجب است و زنش از او جدا می‌شود و عده وفات باید بگیرد و مالش را در حال حیاتش میان وارثان او باید قسمت کنند.

و حکم مرتد ملی آن است که باید او را مجبور بر توبه کنند، اگر توبه کرد توبه اش مقبول است و اگر توبه نکند او را باید کشت (و در مدت توبه او خلاف است بین فقها، بعضی گفته اند سه روز است و بعضی گفته اند: حدی ندارد و تا وقتی که احتمال می دهند که برگردد، او را باید زد و مجبور بر توبه کرد و بعد از آنکه مأیوس از توبه او شوند او را باید کشت).

این احکام مربوط به مرد است و اما زن:

بعد از مرتد شدن زن، نباید او را کشت خواه فطری باشد و خواه ملی بلکه باید او را حبس مؤبد کرد و در وقت هر نماز او را بزنند تا مسلمان شود.

اکنون رسیدیم به شرح مسأله مورد بحث و آن این است که اگر عبد مرتد شود آیا صحیح است که مولایش او را به رهن بگذارد؟

بعضی از فقها گفته اند: اگر مرتد فطری باشد، رهن او صحیح نیست، زیرا به واسطه آنکه حکمش شرعاً کشته شدن است، در معرض تلف و نابودی می باشد و در نتیجه آن غرضی که در رهن می باشد که وثیقه بودن مال مرهون در دست مرتهن است در اینجا حاصل نمی گردد.

ولی مصنف می فرماید: رهن گذاردن عبد مرتد صحیح است خواه مرتد فطری باشد و خواه ملی.

اما مرتد فطری: زیرا گرچه در معرض تلف است (چون باید کشته شود و توبه اش مقبول نیست) ولی در عین حال، در معرض تلف بودن آن، مانع از رهن گذاردن او نمی شود، زیرا به واسطه ارتداد، از ملک راهن (مولا) خارج نشده است و در حین رهن، باز بر مالیت خود باقی است (آری بعد از رهن گذاردن اگر حاکم شرع او را کشت، رهن باطل می شود و اما اگر هنوز او را نکشته اند مرتهن می تواند آن را فروخته و طلب خود را بردارد) پس عبد مرتد نظیر عبد مریضی می باشد که مأیوس از بهبودی آن شده باشند

که فقهاء گفته‌اند رهن گذاردن چنین عبدی صحیح است با اینکه در معرض تلف است، چون امیدی به بهبودی او نیست.

و اما مرتد ملی: دلیل صحت رهن اوروشنتر است، زیرا وی از معرضیت تلف به دور است، چون اگر توبه کند توبه‌اش پذیرفته می‌شود.

و همچنین اگر مرتد، زن بوده باشد (یعنی امه) صحت رهن گذاردن او هم بی‌اشکال است، چون چنانکه گفتیم زن به واسطه ارتداد، کشته نمی‌شود خواه ارتدادش فطری باشد و خواه ملی، پس به هیچ وجه در معرض تلف و نابودی نیست.

ترجمه و شرح عبارت: و یصح... یعنی صحیح است رهن گذاردن عبد مرتد اگر چه ارتداد او فطری باشد، زیرا عبد به واسطه ارتداد، از ملک صاحبش خارج نمی‌شود اگر چه کشتن او در صورت فطری بودن واجب است (ولی در عین حال، اشکال به صحت رهن نمی‌رساند) چون عبد مزبور در آن صورت همانند عبد مریضی است که ناامید از بهبودی آن باشند (پس همان طوری که در معرض تلف بودن عبد مریض، مانع از صحت رهن او نیست و فقها حکم به صحت رهن آن نموده‌اند، همچنین در مرتد فطری، در معرض کشته شدن او مانع از صحت رهن او نمی‌گردد).

لم یخرج بها ضمیر - بها - برمی‌گردد به «رده» که به معنای ارتداد است ولو كان امرأة... یعنی اگر مملوک مرتد، زن باشد (یعنی امه) و یا (اگر هم عبد است، ارتدادش ملی باشد (نه فطری) در این صورت، مطلب واضح تر است (و صحت رهن آن هیچ اشکالی ندارد) لعدم قتلها مطلقاً (این جمله علت است برای صحت رهن امه مرتد) یعنی زیرا زن (اگر مرتد شد) کشته نمی‌شود چه ارتدادش فطری باشد و چه ملی (پس در معرض تلف نیست تا اشکالی در رهن گذاردن او پیش آید) و قبول توبه (این جمله علت است برای صحت رهن مرتد ملی) یعنی مرتد ملی (اگر توبه کرد) توبه‌اش قبول می‌شود (برخلاف مرتد فطری که توبه‌اش مقبول نیست و باید کشته شود).

(والجاني مطلقاً) عمداً وخطأً، لبقاء المالیه وإن استحق العاقد القتل، ولجواز العفو. ثم إن قتل بطل الرهن وإن فداه مولاہ أو عفی الولي بقي رهنًا، ولو استرق بعضه بطل الرهن فيه خاصة.

رهن عبد جنایتکار

(والجاني مطلقاً)... توضیح: قبل از شرح مسأله، لازم است ابتدا حکم جنایتی که از عبد صادر می شود را ذکر کنیم:

فقها در کتاب «القصاص» گفته اند: جنایتی که عبد به کسی وارد سازد (چه کشتن باشد و چه غیر کشتن مثل شکستن عضو) یا خطایی است و یا عمدی:

اگر جنایت عمدی باشد، اختیار به دست مجنی علیه (اگر جنایت غیر کشتن باشد) و یا ولی اوست (اگر جنایت، کشتن باشد) که می تواند هر کدام از این سه کارزیر را که خواست عملی کند و آن اینکه:

اگر خواست می تواند قصاص کند (چه کشتن و چه قصاص عضوی).

و اگر خواست می تواند عبد را برای خود به عبدیت بردارد (تمام عبد را اگر جنایت به اندازه تمام قیمت او بود مثل قتل، یا بعضی عبد را اگر جنایت کمتر از قیمت او بود).

و اگر خواست می تواند دیه جنایت را بگیرد.

و اما اگر جنایت خطایی بود، گوئیم درها ساختن گردن عبد از جنایت، مولا اختیار دارد به هر کدام از این دو کارزیر که بخواهد عمل نماید:

اگر خواست می تواند فدیہ به مجنی علیه یا ولی او بدهد (یعنی با دادن پول، گردن

عبد را از جنایت رها سازد) و فدیّه در اینجا مقدار کمترین از این دو امر است: دیه جنایت و قیمت عبد یعنی اگر دیه جنایت مثلاً چهارصد تومان است و قیمت عبد پانصد تومان، چنانچه چهارصد تومان را به عنوان فدیّه بدهد گردن عبد از جنایت رها می‌گردد، و اگر دیه جنایت پانصد تومان، و قیمت عبد چهارصد تومان باشد، قیمت عبد را به عنوان فدیّه بدهد کافی است.

و اگر مولا خواست می‌تواند خود عبد را تحویل به مجنی علیه یا به ولیّ او بدهد تا اینکه آنها به اندازه حق خودشان، آن عبد را برای خود به عبدیت بردارند یعنی اگر جنایت او قتل بود، تمام او را - عبد - برای خود بگیرند، و اگر جنایت غیر قتل بود، به مقدار دیه، مقداری از عبد را برای خود عبد بگیرند و در نتیجه با مولای عبد، در عبد مزبور شریک می‌شوند.

و خلاصه اینکه: مولا در رها ساختن گردن عبد از جنایت خطائی، مخیر است بین اینکه فدیّه بدهد و بین اینکه خود عبد را تحویل به مجنی علیه یا ولیّ او بدهد. اکنون برویم سراغ شرح مسأله و آن اینکه: عبدی که جنایت از او صادر شده چه جنایت عمدی و چه خطائی، مولایش می‌تواند آن را رهن بگذارد.

اگر کسی بگوید: در صورتی که جنایت عمدی او قتل باشد، وی مستحق است که قصاص شده و کشته شود و با این وضعیت که در معرض تلف و نابودی است چگونه رهن گذارده شود در حالی که با غرضی که در رهن است - که وثیقه بودن در دست مرتهن می‌باشد - منافات دارد.

شارح در جواب می‌فرماید: استحقاق کشته شدن او به واسطه قصاص کردن وی، مانع از صحت رهن او نمی‌شود به دودلیل:

۱. اینکه شرط صحت رهن آن است که در حین انعقاد رهن، مال مرهون، مملوک رهن بوده و مالیت داشته باشد و در اینجا شرط مزبور حاصل است چون به واسطه

جنایت، عبد از ملک مولا خارج نشده و به مالیت خود باقی است چنانکه نظیر آن در مرتد فطری نیز گفته شد.

۲. اینکه در معرض تلف بودن آن، قطعی و حتمی نیست، زیرا چه بسا احتمال دارد ولی مجنی علیه او را عفو نماید.

پس با این دودلیل ثابت شد که عبد جانی را می توان رهن گذارد، حال اگر بعد از رهن، عبد را قصاص کردند و کشته شد، در این صورت رهن باطل می گردد و اما اگر عبد را نکشتند بلکه دیه جنایت را گرفتند و یا مورد عفو قرار گرفت، در این صورت عبد به رهن باقی می ماند.

و در جایی که جنایت (چه عمدی و چه خطایی) غیر قتل بود و مجنی علیه بابت دیه آن، مقداری از عبد را برای خود به عبدیت گرفت، در این صورت رهن نسبت به همان مقدار، باطل می شود و اما نسبت به باقی، رهن به صحت خود باقی است.

ترجمه و شرح عبارت: **والجانی...** یعنی صحیح است رهن گذاردن عبد جنایتکار مطلقاً یعنی خواه جنایت عمدی باشد یا خطایی (و دلیل آن دو چیز است: یکی) برای اینکه مالیات وی (در حین رهن) باقی است (و از ملک راهن که مولا باشد خارج نگشته) هر چند (در صورتی که جنایت عمدی، قتل باشد، عبد در معرض تلف است چون) کسی که عمداً جنایت قتل را مرتکب شده، مستحق کشته شدن است (از باب قصاص) و (دلیل دوم صحت رهن در مورد بحث آن است که) چون احتمال دارد (از طرف مجنی علیه یا ولی او) مورد عفو قرار گیرد.

ثم إن قتل... یعنی حال اگر (بعد از رهن) عبد مزبور (به درخواست ولی مجنی علیه، از باب قصاص) کشته شد، رهن باطل می گردد، و اما اگر (او را نکشتند بلکه درخواست دیه جنایت او را کردند و) مولای عبد، پولی را بابت دیه او داد (و گردن او را

از جنایت رها ساخت) و یا اگر ولیّی مجنی علیه، عفو کرد (و تقاضای قصاص یا دیه نکرد) در هر دو صورت، عبد به رهن باقی است.

و این فداه... احتمال دارد این جمله مربوط به جنایت عمدی - آن هم جنایت قتل - باشد به قرینه جمله قبل که فرمود: - ان قتل - و نیز به قرینه کلمه - الولی - که مقصود ولیّ مقتول است، بنابراین، مقصود از فدیة در اینجا همان دادن دیه جنایت عمدی خواهد بود (که مجنی علیه یا ولیّ او آن را مطالبه کرده است) چون فدیة عبارت از آن مالی است که به دادن آن، ذمه انسان از جنایت رها ساخته می شود و در اینجا مولا به دادن دیه جنایت عمدی، گردن عبد را از جنایت رها می سازد و سیاق عبارت «مسالك» نیز این احتمال را تأیید می نماید و ما نیز عبارت شارح را بر طبق این احتمال در بالا ترجمه کردیم.

و احتمال دارد که آن جمله، هم به جنایت عمدی مربوط باشد و هم به جنایت خطائی، بنابراین، مقصود از فدیة در جنایت خطایی، عبارت از مقدار کمترین از این دو امر خواهد بود: دیه جنایت و قیمت عبد.

ولو استرق... یعنی و اگر (جنایت چه عمدی و چه خطایی، غیر قتل بود، و مقدار جنایت را حساب کردند و به همان نسبت بابت دیه) مقداری از عبد، به عبدیت گرفته شد، رهن در همان مقدار فقط باطل است (و در باقی آن صحیح می ماند).

(نکته ای که در اینجا شایان ذکر است اینکه شارح حکم استرقاق تمام عبد را بیان نکرد، شاید به خاطر این است که از عبارت بعدی مصنف، حکم آن استفاده می شود).

وفي كون رهن المولى له في الخطأ التزاما بالفداء وجهان كالبيع (فإن عجز المولى عن فكه قدمت الجناية) لسبقها، ولتعلق حق المجني عليه بالرقبة، ومن ثم لو مات الجاني لم يلزم السيد، بخلاف المرتهن فإن حقه لا ينحصر فيها، بل تشتكرها ذمة الراهن.

وفي كون رهن... توضیح: چنانکه گفتیم در صورتی که جنایت عبد، خطایی باشد، مولی مخیر است بین اینکه فدیة بدهد و ذمه عبد را از جنایت رها سازد، و بین اینکه خود عبد را تحویل دهد تا آن را به عبدیت بگیرند.

اکنون با توجه به حکم بالا، بحث در این است که وقتی که مولا، عبد جانی را به رهن گذارد آیا معنایش این است که مولا، از آن دوامری که مخیر بین آنها بوده، طرف فدیة را گرفته و ملتزم به دادن آن شده لذا عبد را به رهن گذارده، یا اینکه معنای رهن گذاردن آن، التزام مزبور نمی باشد؟ دو احتمال است:

۱. دلیل احتمال اول آن است که وقتی که عبد را به رهن گذارد دیگر امکان ندارد آن را به مجنی علیه یا ولی او تحویل بدهد تا آن را به عبدیت بگیرند فلذا معین می شود که فدیة بدهد.

۲. دلیل احتمال دوم آن است که برای مولا، امکان هست که عبد را به ولی مجنی علیه تحویل بدهد، زیرا پرداخت دین مولا به مرتهن، منحصر در این نیست که مال مرهون (عبد) فروخته شود و از ثمن آن برداشته شود بلکه مولا می تواند دین خود را از باقی اموال خود بپردازد و عبد را از دست مرتهن رها سازد و آن را تحویل به مجنی علیه یا ولی او بدهد تا آن را به عبدیت بگیرند.

این دو احتمال، در مورد بیع عبد جانی نیز جاری است یعنی بعد از آنکه مولا، عبد جانی را فروخت، با توجه به اختیاری که بین دو امر در مورد عبد جانی دارد، آیا

فروختن آن معنایش آن است که فدیة را ملتزم شده است یا اینکه معنایش آن نیست؟ شارح در کتاب «البیع» فرمودند که اصح قولین، احتمال اول است.

حال بنا بر قول اول - که رهن گذاردن عبد جانی، معنایش التزام به دادن فدیة می باشد - اگر مولی، فدیة را پرداخت نمود و ذمه عبد را از جنایت رها کرد، حرفی در آن نیست ولی اگر نتوانست فدیة را بپردازد، در این صورت آیا مجنی علیه می تواند عبد را به عبدیت بگیرد (که در نتیجه با این کار، رهن باطل می شود اگر همه عبد را به عبدیت بگیرد، و اما اگر بعض را به عبدیت گرفت در صورتی که جنایت عضوی بود، به همان مقدار رهن باطل می شود چنانکه در عبارت سابق شارح گذشت) یا اینکه مجنی علیه چنین کاری نمی تواند بکند؟

مصنف می فرماید: مجنی علیه حق دارد چنین کاری بکند به دو دلیل:

۱. اینکه چون حق او مقدم بر حق مرتهن است چون جنایت قبل از رهن واقع شده است.

۲. اینکه چون حق مجنی علیه به خود عبد، تعلق گرفته است به خلاف مرتهن که حق او به قیمت عبد تعلق گرفته که اگر راهن، عاجز شد از ادای دین خود، مرتهن، مال مرهون (یعنی عبد) را می فروشد تا طلب خود را از آن بردارد.

و شاهد بر این مطلب آن است که اگر عبد جانی مرد، دیگر مجنی علیه حقی از مولا طلبکار نیست و بر مولا واجب نیست که به جای عبد، چیزی از اموال دیگرش به مجنی علیه بپردازد، ولی نسبت به مرتهن اگر عبد جانی مرد، طلب مرتهن به جای خود باقی است و بر مولا (راهن) واجب است دین خود را از اموال دیگرش به مرتهن بپردازد، زیرا حق مرتهن، منحصر در خود عبد نیست که حتماً طلب خود را از فروش عبد (مال مرهون) بردارد بلکه وی حقی به ذمه راهن دارد که وقتی راهن نتوانست آن طلب را ادا کند، مرتهن اگر نتوانست از فروش عبدی که در اختیار دارد طلب خود را بر

می‌دارد و اگر آن نشد، حق دارد از اموال دیگر رهن، مطالبه دین خود را بنماید، و به عبارت دیگر: ذمه رهن با عبد، مشترکند در اینکه هر دو، متعلق حق مرتهن قرار می‌گیرند، به این معنی که اگر مرتهن از فروش عبد توانست طلب خود را بردارد، که حرفی در آن نیست و اگر آن نشد، ذمه رهن مشغول است به اینکه از اموال دیگرش حق او را ادا نماید.

پس بیان بالا شاهد است بر اینکه حق مجنی علیه تعلق به خود عبد دارد به خلاف مرتهن که حق او به خود عبد تعلق ندارد.

ترجمه و شرح عبارت: **و فی کون...** (این کلمه خبر مقدم است برای - و جهان -) یعنی و در اینکه رهن گذاردن مولی، عبد جانی را در جنایت خطائی، معنایش ملتزم شدن به فدیة است یا نه؟ دو احتمال است، همانطوری که در بیع عبد جانی (نه رهن) نیز دو احتمال مزبور در آن جاری می‌باشد، حال اگر عاجز شد مولا از رها ساختن عبد (نسبت به جنایتی که مرتکب شده، یعنی اگر عاجز شد از دادن فدیة برای رها ساختن ذمه عبد از جنایت) در این صورت، حق جنایت (بر حق رهن) مقدم است (و مجنی علیه یا ولی او می‌تواند عبد را گرفته و برای خود عبد قرار دهد و در نتیجه رهن باطل می‌شود، و دلیل تقدیم حق جنایت، دو چیز است: یکی اینکه) چون جنایت قبل از رهن واقع شده است (پس حق جنایت هم مقدم بر حق رهن خواهد بود) و (دلیل دوم آن است که:) چون حق مجنی علیه به خود عبد تعلق گرفته است (به خلاف مرتهن که حق او به قیمت عبد تعلق گرفته است) و شاهد بر این مطلب آن است که اگر عبد جنایتکار بمیرد (مجنی علیه دیگر حقی به گردن مولا ندارد و) مولا گردن گیر نیست (که از اموال دیگرش، حق مجنی علیه را بردارد) به خلاف مرتهن (که به مردن عبد جانی، طلب مرتهن از بین نمی‌رود و مولا گردن گیر است که از اموال دیگرش آن را به مرتهن بردارد) زیرا حق مرتهن، منحصر در خود عبد نیست بلکه ذمه

راهن، شریک است با عبد (در اینکه هر دو متعلق حق مرتهن می‌باشند پس اگر حق مرتهن بواسط فروش عبد، ادا نگردید باید مولا از اموال دیگرش آن را ادا نماید) کالبیع رجوع کنید به مسأله چهارم از فصل ثانی کتاب المتاجر لا ینحصر فیها ضمیر - فیها - برمی‌گردد به - رقبه - و همچنین ضمیر - تشرکها -.

(ولو رهن ما يتسارع إليه الفساد قبل الأجل) بحيث لا يمكن إصلاحه كتجفيف العنب، والرطب (فليشترط بيعه، ورهن ثمنه) فبيعه الراهن ويجعل ثمنه رهنا، فإن امتنع منه رفع المرتهن أمره إلى الحاكم لبيعه، أو يأمر به، فإن تعذر جاز له البيع، دفعا للضرر، والخرج.

رهن چیزی که زود خراب می شود

(ولو رهن ما يتسارع... توضیح: شکی نیست در اینکه مقتضای رهن آن است که تا سرآمدن مدت دین، مال مرهون باقی بماند که اگر رهن، دین خود را نپرداخت، مرتهن بتواند از ثمن فروش آن، طلب خود را به دست آورد.

اکنون مسأله مورد بحث این است که اگر مالی که رهن می خواهد به رهن بگذارد از اموالی باشد که قبل از سرآمدن مدت دین، زود خراب و فاسد می شود (مثل اکثر میوه ها) آیا رهن گذاردن چنین مالی صحیح است یا باطل؟

می فرماید: چنانچه شرط کنند که قبل از فاسد شدن، فروخته شود و پول آن به جای آن، رهن گذارده شود، رهن صحیح است.

و بعد از انعقاد رهن با شرط مزبور، وظیفه رهن آن است که قبل از سرآمدن مدت دین، اگر دید که مال فاسد می شود باید آن را بفروشد و پول آن را نزد مرتهن به رهن بگذارد، حال اگر رهن امتناع ورزید از فروش آن، وظیفه مرتهن آن است که شکایت به حاکم شرع کند تا اینکه حاکم آن را بفروشد و یا دستور به فروش آن بدهد، و اگر رجوع به حاکم ممکن نشد (خواه اصلاً حاکمی نبود و یا دسترسی به حاکم ممکن نبود) در این صورت جایز است که مرتهن خودش اقدام به فروش آن بکند و ثمن را به عنوان

رهن نگه بدارد، زیرا اگر خود نفروشد، ضرر و حرج لازم می‌آید که به حکم آیه و روایات روا نمی‌باشد.

حکمی که ذکر شد مربوط به مال مرهونی است که قبل از فرارسیدن مدت دین، به هیچ وجه نتوان آن مال را اصلاح کرد و جلوی فساد و خرابی آن را گرفت و اما اگر بتوان جلوی فساد و خرابی آن را گرفت (مثل اینکه مال مرهون، انگور یا خرما باشد که می‌توان آنها را به واسطه خشک کردن، اصلاح نمود تا فاسد و خراب نشوند) در این صورت لازم نیست شرط کنند فروش آن را تا رهن صحیح گردد بلکه بدون اشتراط فروش نیز رهن صحیح است و بعد از انعقاد رهن، وظیفه رهن است که پیش از فساد و خرابی آن، جلوی آن را بگیرد چنانکه در آخر بحث، شارح ذکر خواهد نمود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو رهن...** یعنی اگر رهن بگذارد مالی را که پیش از (سرآمدن) مدت دین، زود فاسد می‌گردد به طوری که نمی‌توان آن را اصلاح نمود (تا جلوی فساد و خرابی آن گرفته شود) آنچنان که به وسیله خشکانیدن انگور و خرما تازه جلوی فساد آنها گرفته می‌شود و اصلاح می‌گردند.

بحیث لا یمكن... این قید خارج می‌کند آن مالی را که بتوان آن را اصلاح نمود و جلوی خرابی آن را گرفت مثل مثالی که شارح ذکر کرده است و با این توضیح، روشن می‌شود که مثال شارح، مثال است برای منفی - یعنی یمكن اصلاحه - نه اینکه مثال برای نفی باشد - یعنی لا یمكن اصلاحه - **فلیشترط...** یعنی (برای صحت رهن) باید (در ضمن عقد رهن) شرط گردد فروش آن (قبل از فساد و خرابی) و رهن گذاردن ثمن آن، پس (بعد از انعقاد رهن) رهن باید آن را (قبل از فساد و خرابی) بفروشد و ثمن آن را رهن بگذارد پس اگر رهن امتناع و ورزید از فروش آن، مرتهن باید گزارش دهد حال آن مال را به حاکم شرع تا خود حاکم بفروشد یا دستور دهد مرتهن را به فروش آن، و اگر چنانچه حاکم ممکن نشد (یعنی حاکمی نبود و یا دسترسی به آن ممکن نبود و یا

مشکل بود) در این صورت جایز است برای خود مرتهن، آن را بفروشد (و ثمن آن را رهن بگیرد) به جهت پیشگیری از ضرر و حرج (یعنی تا اینکه ضرر به خود یا به هر دو وارد نشود و در سختی و تنگنای قرار نگیرند).

للضرر و الحرج (حرج در لغت به معنای تنگی و در تنگنا قرار گرفتن است) در اسلام حکمی که موجب ضرر و یا حرج بر مکلف است نمی باشد، اما ضرر: به دلیل حدیث «لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام» و اما حرج: به دلیل آیه: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ».

(ولو أطلق) الرهن ولم يشترط بيعه، ولا عدمه (حمل عليه) جمعا بين الحقين مع كونه حالة الرهن صالحا له.

وقيل: يبطل، لعدم اقتضاء الإطلاق البيع، وعدم صلاحيته، لكونه رهنا على الدوام، فهو في قوة الهالك وهو ضعيف، لكونه عند العقد مالا تاما وحكم الشارع ببيعه على تقدير امتناعه منه صيانة للمال جابر لفساده.

(ولو أطلق) الرهن... توضيح: اگر در مالی که زود فاسد می شود، رهن را به طور مطلق واقع بسازند یعنی نه شرط فروش آن را قبل از فساد بکنند و نه شرط عدم فروش آن را (چون اگر شرط عدم فروش آن را بکنند، رهن باطل است) در این صورت دو قول است:

۱. مصنف می فرماید: رهن صحیح است و اطلاق رهن را باید حمل بر شرط بیع کرد برای اینکه جمع بین حقین (حق مرتهن و حق راهن) بشود و حق هیچ یک ضایع نشود (حق مرتهن آن است که در دست او وثیقه ای باشد تا طلب خود را در وقت عجز راهن از ادای دین، به دست آورد و این تحقق نمی یابد مگر به اینکه مال مزبور، به فروش برسد و ثمن آن به جای آن در دست مرتهن، وثیقه باشد. و حق راهن آن است که مال او ضایع نشود و محفوظ بماند) البته شرط است که در وقت انعقاد رهن، مال مزبور صلاحیت برای رهن داشته باشد و در آن وقت فاسد نشده باشد، پس بعد از انعقاد رهن، وظیفه راهن آن است که آن را قبل از فساد به فروش برساند و ثمن آن را در دست مرتهن، رهن بگذارد.

۲. بعضی گفته اند: رهن در صورت بالا باطل است، چون اطلاق رهن، دلالت بر وجوب بیع آن قبل از سرآمدن مدت دین نمی کند، و از طرفی هم مال مزبور تا سرآمدن دین، فاسد شده و از مالیت می افتد و در نتیجه صلاحیت ندارد تا سرآمدن دین، به رهنیت باقی باشد و حال آنکه مقتضای رهن آن است که تا سرآمدن دین باقی بماند

تا اینکه اگر رهن نتوانست دین خود را پرداخت نماید مرتهن بتواند از ثمن فروش آن طلب خود را به دست آورد، بنابراین، مال مزبور از همان اول در وقت عقد به منزله مال تلف شده و فاسد به حساب می‌آید و گویا عقد رهن بر مالی واقع شده که فاسد شده است پس باید عقد رهن باطل باشد.

شارح در جواب می‌فرماید: آن قول ضعیف است، چون فرض آن است که مال مزبور در وقت عقد رهن، سالم است و بی عیب می‌باشد پس مالیت دارد و در نتیجه صلاحیت برای رهن دارد، و اما اینکه بعداً قبل از سرآمدن مدت دین، فاسد و خراب می‌شود، این امر موجب بطلان رهن نمی‌شود، زیرا قبل از اینکه فاسد شود اگر رهن حاضر برای فروش آن نشود، شارع مقدس برای محفوظ ماندن مال از تلف و جهت جمع بین حقین (که هم مال رهن از تلف محفوظ بماند و هم در دست مرتهن، وثیقه‌ای تا سرآمدن دین بوده باشد) واجب کرده است که به وسیله حاکم، اجباراً به فروش شود و ثمن در عوض آن، در رهن قرار گیرد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو أطلق...** یعنی اگر (در مالی که زود خراب می‌شود) رهن را مطلق واقع ساختند و (مقصود از اطلاق، آن است که یعنی) شرط نکنند فروش آن را (قبل از سرآمدن مدت دین) و نه عدم فروش آن را، در این صورت (رهن مزبور صحیح است و) باید اطلاق عقد، حمل شود بر شرط بیع (و قبل از فاسد شدن به فروش برسد) برای اینکه جمع بین حق مرتهن و حق رهن شده باشد (و حق هیچ یک ضایع نشود) البته به شرط اینکه در وقت رهن، مال مزبور صلاحیت برای رهن داشته باشد (یعنی فاسد و خراب نشده باشد).

و قیل... یعنی بعضی گفته‌اند که رهن (در صورت اطلاق) باطل است به دلیل اینکه اطلاق رهن، اقتضای نمی‌کند (وجوب) بیع را و (از طرفی دیگر) مال مزبور (به جهت اینکه زود فاسد و خراب می‌شود) صلاحیت ندارد برای همیشه رهن بودن

(یعنی برای رهن بودن تا زمان سرآمدن دین، زیرا سابقاً گذشت که یکی از شرایط صحت رهن، دوام رهن است تا زمان سرآمدن دین) و در نتیجه، مال مزبور، به منزله مال تلف شده می باشد.

و هو ضعیف... (جواب شارح است از قول - قیل -) یعنی قول مزبور ضعیف است، زیرا مال مزبور در وقت عقد، مال کامل و بی عیب می باشد (و برای رهن صلاحیت دارد) و (اینکه قول مزبور در استدلال خود گفت که مال مزبور برای رهن همیشگی - یعنی تا زمان سرآمدن دین - صلاحیت ندارد چون زود فاسد و خراب می شود، جوابش آن است که به جهت محفوظ ماندن مال از فساد و خرابی اگر خود راهن، مال مزبور را به فروش رساند و ثمن آن را در دست مرتهن به رهن گذاشت، حرفی در آن نیست و اما اگر خود او حاضر به فروش آن نشد، گوئیم: حکم کردن شارع مقدس به فروش آن - بر فرض امتناع راهن از فروش آن - به جهت محفوظ ماندن مال (از تلف شدن) جبران می کند فساد و خرابی مال را (و حکم مزبور، مانع از فساد و خرابی آن می شود و در نتیجه با آن حکم شارع، جمع بین حقیقین - حق راهن و حق مرتهن - می شود چنانکه توضیحش گذشت).

حکم... این کلمه مبتدا است و کلمه - جابر - خبر آن است صیانة... منصوب است تا مفعول له برای - حکم الشارع - باشد جابر صحیح آن است که ضبط این کلمه با باء یک نقطه و راء بی نقطه است به معنی جبران کننده، نه اینکه با یا دو نقطه و زاء با نقطه باشد چنانکه در نسخه های طبع جدید است.

وإحترز بقوله: "قبل الأجل"، عما لو كان لا يفسد إلا بعد حلوله بحيث يمكن بيعه قبله فإنه لا يمنع، وكذا لو كان الدين حالاً، لإمكان حصول المقصود منه، ويجب على المرتهن السعي على بيعه بأحد الوجوه، فإن ترك مع إمكانه ضمن، إلا أن ينهائه المالك فيتتفي الضمان، ولو أمكن إصلاحه بدون البيع لم يجوز بيعه بدون إذنه، ومؤنة إصلاحه على الراهن كنفقة الحيوان.

وإحترز بقوله... توضیح: در مسأله مورد بحث، مصنف قید - قبل الاجل - آورده است، با این قید خارج می شود آن صورتی که مال مرهون از اموالی باشد که فاسد و خراب می شود اما نه قبل از سرآمدن مدت دین، بلکه بعد از سرآمدن مدت دین آن هم بطوری که در آن وقت اگر رهن عاجز از ادای دین شد، برای مرتهن فرصتی باشد که پیش از فاسد شدن، آن را بفروشد و طلب خود را به دست آورد، در این صورت رهن آن صحیح است بدون آنکه لازم باشد فروش آن را قبل از سرآمدن دین، شرط کنند.

ترجمه و شرح عبارت: و إحترز... یعنی مصنف با قید - قبل الاجل - خواست دوری کند از آن صورتی که مال مرهون فاسد نمی شود مگر بعد از سرآمدن مدت دین آن هم به طوری که (برای مرتهن در صورت عاجز شدن رهن از ادای دین) امکان فروش آن پیش از فساد آن باشد، این مورد ممنوع از رهن نیست حلو له ضمیر بر می گردد به - اجل - بحيث يمكن... این جمله برای این است که اگر مال از اموالی باشد که بعد از سرآمدن مدت دین، فاسد می شود اما دیگر فرصت فروش آن قبل از فساد نباشد (یعنی تا سرآمدن مدت دین، آن مال شروع به فساد و خرابی کند) این صورت مثل صورت خرابی قبل از سرآمدن مدت دین می باشد که صحت آن مشروط به این است که بیع آن را قبل از فساد، شرط کنند فإنه... ضمیر بر می گردد به - ما - موصوله در «عما لو كان» لا يمنع به صیغه مجهول است.

و کذا لو کان الدین... توضیح: تمام احکامی که در مسأله مورد بحث تا به اینجا ذکر شد مربوط به آن جایی است که دین راهن، مدت دار باشد. اکنون مسأله در این است که اگر دین، بی مدت باشد مثل اینکه مشتری متاعی را بخرد و به بایع بگوید که یک ساعت دیگر، ثمن را به تو پرداخت خواهم کرد (در عرف، ثمن مزبور، دین بی مدت محسوب می شود) چنانچه بخواهد مالی را که زود (مثلاً یک روز دیگر) خراب می شود به رهن بگذارد در مقابل آن ثمن تا یک ساعت دیگر، رهن صحیح است و دیگر لازم نیست شرط کند که قبل از فاسد شدن آن را بفروشد و ثمن آن را به رهن بگذارند.

و علت صحت رهن در این مورد آن است که چون غرض از رهن - که بودن وثیقه در دست مرتهن است - از مال مزبور حاصل می شود چون اگر تا یک ساعت دیگر، مشتری (راهن) نتواند ثمن را بپردازد، بایع (مرتهن) می تواند مال مزبور را به فروش برساند و طلب خود را از آن به دست آورد.

ترجمه و شرح عبارت: و کذا... یعنی و همچنین (رهن گذاردن چیزی که زود خراب می شود، صحیح است بدون اشتراط بیع آن قبل از خرابی) اگر دین، بی مدت بود (و علت صحت رهن آن این است که: چون مقصود از رهن آن، امکان دارد حاصل شود (و مقصود از رهن، همان فروش هنگام عاجز شدن راهن از ادای دین است).

و یجب علی المرتهن... توضیح: در صورتی که رهن گذاردن چیزی که زود فاسد می شود - با اشتراط فروش آن قبل از فساد - صحیح شد، بر مرتهن واجب است که سعی و کوشش در فروش آن نماید به یکی از راه هایی که گذشت (که عبارت بود از مراجعه نمودن به مالک که او بفروشد و اگر وی سرپیچی کرد، مرتهن مراجعه به حاکم نماید که او بفروشد و یا دستور فروش آن را صادر نماید، و اگر حاکم هم ممکن نشد،

خود مرتهن اقدام به فروش آن نماید) بنابراین، اگر سعی در فروش آن نکند - با فرض اینکه فروش آن ممکن باشد - و مال مرهون، فاسد گردد، مرتهن ضامن آن خواهد بود، مگر اینکه خود مالک (راهن) نهی از فروش آن کند که در این صورت، ضمان متوجه مرتهن نخواهد شد ترک ضمیر مقدر برمی گردد به - سعی - امکانه ضمیر برمی گردد به - بیع - ینهاه ضمیر مفعولی برمی گردد به - مرتهن -.

ولو أمکن إصلاحه... توضیح: سابقاً شارح در عبارت مصنف جمله ای را اضافه کردند و آن اینکه فرمودند: مال مرهون فسادش طوری باشد که آن را قبل از سرآمدن مدت دین، نتوان اصلاح و چاره نمود، این مطلب برای خارج کردن صورتی است که در اینجا شارح ذکر می نماید. و آن اینکه: اگر قبل از سرآمدن مدت دین بتوان آن مال را چاره و اصلاح نمود همچنانکه در انگور و خرماي تازه به واسطه خشکانیدن آنها می توان حفظشان کرد، در این صورت رهن گذاردن آنها صحیح است بدون آنکه صحت آن مشروط به فروش آن باشد، و در نتیجه مرتهن بدون اجازه راهن، حق فروش آن را ندارد.

در صورت مزبور اگر اصلاح مال مرهون، خرجی داشته باشد، خرج آن به عهده راهن است همانطوری که اگر مال مرهون، حیوان باشد، خرج علوفه آن به عهده راهن است، چنانکه مسأله اش در تحت عنوان مسأله سوم در عبارت مصنف خواهد آمد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو أمکن...** یعنی اگر ممکن باشد اصلاح مال مرهون بدون (اینکه نیازی باشد به) فروش (قبل از سرآمدن مدت دین) جایز نیست فروش آن بدون اذن راهن، و خرج اصلاح آن به عهده راهن است همانند خرج خوراک حیوان (مرهون).

(وأما المتعاقدان: فيشترط فيهما الكمال) بالبلوغ، والعقل، والرشد، والاختيار، (وجواز التصرف) برفح الحجر عنهما في التصرف المالي.

شرایط متعاقدين

و اما المتعاقدان... توضیح: چون رهن از عقود است، همانند سایر عقود در طرفین عقد (راهن و مرتهن) چند چیز شرط می باشد تا رهن صحیح باشد:

۱. کامل باشند یعنی بالغ و عاقل و رشید و مختار باشند، پس به قید بلوغ، خارج می شود غیر بالغ، بنابراین، اگر یکی از طرفین عقد، غیر بالغ باشد رهن باطل است. و به قید عقل، خارج می شود دیوانه پس اگر یکی از طرفین عقد، دیوانه باشد رهن باطل است.

و به قید رشید، خارج می شود سفیه پس اگر یکی از طرفین عقد، سفیه باشد رهن باطل است (درباره سفیه بعداً توضیحی خواهیم داد).

و به قید مختار، خارج می شود مجبور و مکروه، پس اگر یکی از طرفین عقد را مجبور کرده باشند برانجام رهن، هر چند عقد باطل نمی باشد ولی عقد به طور کامل واقع نمی شود، به این معنی که همانند عقد فضولی می شود که اگر جبر و اکراه از او برداشته شد و از روی اختیار عقد را اجازه کرد، رهن صحیح می شود چنانکه در کتاب «مسالك» فرموده است.

۲. حق تصرف مالی در اموال خود را داشته باشند یعنی شرعاً محجور و ممنوع التصرف در اموال خود نبوده باشند، مثلاً مفلس (ورشکسته) و یا عبد نباشند، چون اینها از کسانی هستند که از تصرفات مالی ممنوع می باشند چنانکه در کتاب «الحجر» خواهد آمد.

ترجمه و شرح عبارت: **فیشترط...** یعنی شرط است در طرفین عقد (اول:): اینکه کامل باشند به اینکه بالغ و عاقل و رشید (در مقابل سفیه) و مختار باشند (مجبور نباشند) **والرشد** رشد در مقابل سفاهت است، چنانچه جنون در مقابل عقل است، و سفیه به معنی سبک مغز و سبک عقل می باشد.

رشد صفتی است نفسانی در انسان که مانع از تزییع مال و صرف آن در غیر محل باشد پس کسی که نوعاً معاملاتش غیر عقلانی است و شباهتی به معاملات اشخاص عادی ندارد مثل اینکه به کمتر از قیمت حقیقی بفروشد و به بیشتر از آن بخرد و یا آنکه لوازم احتیاج و املاک خود را فروخته و آن را بیهوده در ملامی صرف کند، سفیه است.

و تشخیص مصادیق آن موکول به عرف عقلاست و به اختلاف اشخاص و زمان و مکان مختلف می شود حتی (به نظر بعضی از فقها) کسی که بیشتر اموال خود را در خیرات و مبرات خارج از حد متعارف و زائد بر مقداری که متناسب با دارایی او بوده و در خورشان او باشد صرف کند، چه رسد به اینکه درباره عیال خود اجحاف کرده باشد، **عُقلاء** او را سفیه می دانند.

و جواز التصرف... یعنی و (دومین شرط آن است که:): جایز التصرف (در اموال خود) باشند به اینکه برداشته شده باشد ممنوعیت شرعی از آنها در تصرف مالی.

(ويصح رهن مال الطفل للمصلحة) كما إذا افتقر إلى الاستدانة لنفقاته، وإصلاح عقاره، ولم يكن يبيع شيئاً من ماله أعود، أو لم يمكن وتوقفت على الرهن، ويجب كونه على يد ثقة يجوز إيداعه منه، (و) كذا يصح (أخذ الرهن له، كما إذا أسلف ماله مع ظهور الغبطة، أو خيف على ماله من غرق، أو نهب). والمراد بالصحة هنا الجواز بالمعنى الأعم والمقصود منه الوجوب.

رهن مال طفل

(ويصح رهن... توضيح: اگرچه یتیم، اموالی داشته باشد ولی او مصلحت بداند که مالی از اموال او را به رهن بگذارد، رهن صحیح است.

ومصلحت: مثل اینکه ولی او جهت خرجی خوراک و پوشاک بچه، و یا به جهت اصلاح زمین زراعتی او، احتیاج پیدا کند به قرض گرفتن، و از طرفی هم فروختن چیزی از اموال بچه نسبت به حال او نفعش بیشتر از رهن گذاردن اموال او نیست و یا اگر هم فروختن نفعش بیشتر باشد ولی فروش آن ممکن نیست، و فرض هم این است که کسی، بدون رهن، قرض نمی دهد، در چنین وضعیتی، چون مصلحت در رهن گذاردن اموال بچه هست، اگر رهن بگذارند به جهت قرض گرفتن، صحیح است.

البته مال بچه را که رهن می گذارند باید در دست شخص مورد اطمینانی بگذارند که امانت گذاشتن نزد او جایز است.

ترجمه و شرح عبارت: و یصح... یعنی صحیح است رهن گذاردن مال طفل یتیم در صورت مصلحت مثل اینکه احتیاج باشد به قرض گرفتن برای خرجی آن طفل و (یا برای) اصلاح زمین زراعتی او، و از طرفی هم فروختن چیزی از اموال او نفعش بیشتر (از رهن گذاردن اموال او) نیست و یا (اگر هم نفعش بیشتر است ولی)، ممکن نیست، و از آن طرف، قرض گرفتن (برای خرجی آن طفل) موقوف بر رهن گذاردن مال او باشد

(پس با این وضعیت، رهن گذاردن مصلحت خواهد بود) لنففته ضمیر برمی گردد به طفل - اعود (به صیغه افعال تفضیل یعنی انفع) خبراست برای - لم یکن - لم یمكن ضمیر مقدر برمی گردد به بیع توقفت ضمیر مؤنث مقدر برمی گردد به - استدانة -

و یجب کونه... در این جمله دو احتمال داده می شود:

۱. اینکه مقصود این است که باید مرتهن مثل کسی باشد که مال یتیم را می توان در دست او امانت گذاشت یعنی مرتهن باید امین و مورد اطمینان کامل باشد.

۲. اینکه مقصود این است که باید رهن در دست شخص امین مورد اطمینان گذارده شود غیر مرتهن.

کونه ضمیر به رهن برمی گردد یجوز ایداعه... این جمله صفت است برای - ثقة - منه کلمه - من - به معنی «عند» می باشد و ضمیر آن برمی گردد به - ثقة -

رهن برای مال طفل

و کذا یصح أخذ الرهن... توضیح: همان طوری که صحیح است مال طفل یتیم را به رهن بگذارند، همچنین صحیح است برای مال طفل، رهن بگیرند مانند دو مورد زیر:

۱. آنجایی که به جهت مصلحتی، ولی طفل، مال او را به نسیه بفروشد، در این صورت می تواند در مقابل ثمن، رهن از مشتری بگیرد تا آن زمانی که مدت نسیه سرآید و ثمن را پرداخت نماید.

و مصلحت نسیه فروختن مثل اینکه به قیمت گرانتر نسیه بفروشد، و یا چون مشتری نقدی نبوده فلذا به نسیه فروخته شود.

۲. آنجایی که ترس غرق شدن مال طفل و یا غارت شدن آن باشد، در این صورت ولی طفل می تواند مال مزبور را به کسی قرض بدهد و در مقابل آن رهن بگیرد.

شارح می‌فرماید: اینکه در دو مورد مزبور، مصنف تعبیر به صحت رهن نموده است، مراد از صحت، جواز بالمعنی الاعم است که مقصود از آن در اینجا وجوب است، پس بنابراین، مراد مصنف این است که: در دو مورد بالا، واجب است برای مال طفل، رهن بگیرند.

ترجمه و شرح عبارت: وکذا یصح... یعنی و همچنین صحیح است گرفتن رهن برای طفل مثل آنجایی که مال او در صورت وجود مصلحت، نسیه فروخته شود (و در مقابل ثمن، چیزی از مشتری رهن گرفته شود) اُسلف... (به صیغه مجهول) چنانکه از توضیحات ما روشن گردید، مقصود از سلف در اینجا معنای اصطلاحی آن (که به معنای پیش فروش باشد) نیست بلکه مقصود معنای لغوی آن می‌باشد که در اینجا به معنای نسیه فروختن است و این معنی به طور وضوح از کتاب «شرایع» و دیگر کتب فقهی استفاده می‌شود اَوْ خیف... (عطف است بر_ اسلف _ و مثال دوم است) یعنی و یا مثل اینکه از غرق شدن یا غارت شدن مال طفل، ترس داشته باشند (آن را قرض داده و در مقابل، رهن بگیرند).

و المراد... یعنی مقصود از صحت (در جمله: وکذا یصح أخذ الرهن...) جواز به معنای اعم است و از آن معنای عام (در اینجا) خصوص وجوب، قصد شده است الجواز بالمعنی الاعم... در اصطلاح فقها، وقتی جواز بالمعنی الاخص تعبیر کنند، مقصود از آن اباحه است که یکی از احکام خمسّه تکلیفیه می‌باشد، و اما جواز بالمعنی الاعم عبارت از قدر مشترک بین چهار حکم از احکام خمسّه است (اباحه و استحباب و کراهت و وجوب) فلذا باید تعیین شود که مقصود از آن کدام یک از احکام اربعه است، بدین جهت شارح در اینجا - بعد از آنکه اول فرموده است که مراد از صحت در اینجا جواز بالمعنی الاعم است - تعیین فرموده که از آن جواز در اینجا وجوب، قصد شده است.

ويعتبركون الرهن مساويا للحق أو زائدا عليه ليتمكن استيفاءه منه، وكونه بيد الولي، أو يد عدل ليتم التوثق، والإشهاد على الحق لمن يثبت به عند الحاجة إليه عادة. فلو أخل ببعض هذه ضمن مع الإمكان.

شرایط رهن برای مال طفل

ويعتبركون الرهن... توضیح: چنانکه بعداً در عبارت مصنف خواهد آمد: رهنی که در مقابل دین گرفته می‌شود، لازم نیست که حتماً ارزش آن به اندازه دین باشد بلکه صحیح است که کمتر از دین یا بیشتر از آن باشد منتها در صورت کمتر بودن آن از دین، چنانچه راهن عاجز از ادای دین شد، مرتهن به فروختن رهن، نمی‌تواند همه طلب خود را از آن به دست آورد بلکه مقداری از آن به ذمه راهن باقی می‌ماند که باید بعداً آن را ادا نماید.

ولی در مورد مال طفل یتیم، فقها از باب احتیاط گفته‌اند رهنی که برای طفل در مقابل دین گرفته می‌شود باید ارزش آن یا مساوی با دین و یا بیشتر از آن باشد تا اینکه اگر راهن نتوانست دین خود را به طفل ادا کند، ولی طفل بتواند تمام طلب طفل را از فروش رهن به دست آورد و چیزی از آن باقی نماند.

علاوه بر شرط مزبور، دو چیز دیگر نیز در رهنی که برای طفل گرفته می‌شود شرط می‌باشد:

۱. اینکه رهن در دست ولی طفل و یا در دست شخص عادل، قرار داده شود تا اینکه اطمینان بیشتر حاصل شود بر اینکه در صورت عجز راهن از ادای دین خود، حق طفل از آن رهن به دست آورده خواهد شد.

۲. اینکه موقع دادن مال طفل به راهن، کسی را شاهد بر آن بگیرند که به شهادت او - در صورت احتیاج به شهادت دادن - حق طفل ثابت می‌شود (در کتاب الشهادات گذشت که دیون به واسطه شهادت دومرد عادل و یا یک مرد ودوزن ثابت می‌شود پس مقصود شارح در مورد بحث نیز از - من یثبت به الحق - دومرد عادل و یا یک مرد ودوزن می‌باشد).

در خاتمه، شارح می‌فرماید: اگر ولیّ طفل در صورت امکان عمل به شرایط مزبوره، آنها را رعایت نکند و در اثر عدم رعایت، حق طفل ضایع شود، وی ضامن خواهد بود. ترجمه و شرح عبارت: و یعتبر... یعنی شرط است (در رهنی که برای طفل گرفته می‌شود) اینکه رهن (از نظر ارزش) مساوی باشد با حق طفل (یعنی طلبی که وی از راهن دارد) و یا بیشتر از آن باشد تا (در صورت عجز راهن از پرداختن دین) بتوان تمام آن حق را از رهن به دست آورد، و (نیز شرط است) اینکه رهن در دست ولیّ طفل و یا شخص عادل قرار داده شود تا اطمینان (به تحصیل حق طفل) کامل گردد (چون اصل گرفتن رهن برای اطمینان به تحصیل حق طفل در صورت عجز راهن از ادای دین می‌باشد، حال اگر آن رهن در دست ولیّ طفل یا شخص عادل قرار داده شد، اطمینان مزبور کامل می‌گردد که صد درصد، طفل به حق خود خواهد رسید).

والإشهاد... (به صیغه مصدر از باب افعال عطف است بر «کون الرهن مساویاً» و یا عطف است بر - کونه بید الولی - البته به حساب معنی فرق نمی‌کند، و لام در - لمن - برای تقویت است) یعنی و (نیز شرط است) شاهد گرفتن بر حق طفل، کسی را که حق به واسطه (شهادت) او ثابت می‌شود (دومرد عادل و یا یک مرد ودوزن) در وقت احتیاج به شهادت دادن، بر حسب عادت فلوأخل... یعنی پس اگر ولیّ طفل اخلال ورزد به بعضی از این سه شرط - با فرض اینکه رعایت آنها برای او ممکن باشد - ضامن خواهد بود.

(ولو تعذر الرهن هنا) وهو في موضع الخوف على ماله (أقرض من ثقة عدل غالبا) هكذا اتفقت النسخ، والجمع بين العدل والثقة تأكيد، أو حاول تفسير الثقة بالعدل لوروده كثيرا في الأخبار وكلام الأصحاب محتملا لما هو أعم منه.

ووصف الغلبة للتنبیه على أن العدالة لا تعتبر في نفس الأمر، ولا في الدوام، لأن عروض الذنب ليس بقادح على بعض الوجوه كما عرفته في باب الشهادات، والمعتبر وجودها غالبا.

(ولو تعذر الرهن... توضیح: در مورد دومی که در بالا ذکر شد یعنی در صورتی که ولی طفل، ترس بر تلاف شدن مال طفل داشته باشد، اگر چنانچه در مقابل قرض دادن آن، نتواند رهن بگیرد، باید آن را به کسی قرض بدهد که ثقة و عادل باشد به حسب ظاهر.

شارح می فرماید: در تمام نسخه های لمعه ای که به دست ما رسیده، در عبارت مصنف، هم کلمه «ثقه» و هم کلمه «عدل» آمده است، علت آوردن هر دو تعبیر، یکی ازدووجه زیرا است:

۱. یا به جهت تأکید مطلب است، بنابراینکه ثقة و عادل به یک معنی بوده باشد.
۲. یا به جهت اینکه چون در روایات و کلمات فقها ثقة به معنایی اعم از عادل هم آمده است یعنی به معنای شخص مورد اطمینان یعنی کسی که دروغگو و خیانتکار نباشد خواه از بقیه گناهان نیز اجتناب کند - که در این صورت عادل می شود - یا اینکه از بقیه گناهان اجتناب نکند - که عادل نمی شود - بدین جهت مصنف با ذکر خاص (عدل) بعد از عام (ثقه) خواسته است ثقة را تفسیر به عادل کند یعنی خواسته است بفهماند که در مورد بحث، آن ثقة ای مراد است که عادل باشد پس مال طفل را به چنین شخصی باید قرض بدهند نه ثقة غیر عادل.

مطلب دیگری که در اینجا هست این است که مصنف قید «غالباً» در عبارت آورده است، شارح می‌فرماید: آن قید برای فهماندن دو مطلب است:

۱. اینکه عدالت ظاهری کفایت می‌کند، به این معنی که در مورد بحث، عدالت واقعی شرط نیست بلکه وجود عدالت در ظاهر حال، کافی است یعنی به ظاهر حال شخصی که اجتناب از گناه می‌کند، می‌توان اکتفا نمود و عدالت به همین مقدار کافی است و لازم نیست که یقین پیدا کنیم که عدالت در واقع هم دارد چون یقین به آن ممکن نیست، و بنابراین، جهت اینکه مصنف به جای کلمه «ظاهراً» تعبیر به «غالباً» کرده است آن است که چون وقتی که شخص در غالب اوقات و احوالش متصف به عدالت بود، ظاهر حال او تحقق پیدا می‌کند.

۲. اینکه وجود عدالت در تمام اوقات، شرط نیست به این معنی که لازم نیست در تمام اوقات به طور دائم هیچ گناهی از او سرزنند (زیرا صادر شدن یک گناه صغیره اگر تکرار نشود، صدمه به عدالت نمی‌زند) بلکه همین مقدار که به حسب ظاهر، عدالت و اجتناب از گناهان، در غالب اوقات او وجود داشت - هر چند یکبار از او گناه صغیره سرزده باشد - در اینجا کفایت می‌کند.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو تعدّو...** یعنی اگر رهن گرفتن در اینجا (یعنی در مورد دوم) که ولیّ طفل در حالتی است که ترس بر (تلف شدن) مال طفل دارد (به وسیله غرق شدن یا غارت شدن) ممکن نشد، باید مال طفل قرض داده شود به شخصی که موثق و عادل باشد غالباً و هو احتمال دارد ضمیر به طفل برگردد (یعنی طفل در موقعیتی است که ترس بر تلف شدن مال او هست) و احتمال دارد ضمیر به ولیّ طفل برگردد.

هكذا... یعنی به همین طوری که می‌بینید عبارت مصنف را، در همه نسخه‌های «لمعه» آمده است (که مصنف هم کلمه - ثقه - وهم کلمه - عدل - آورده است) و این

جمع کردن بین «عدل» و بین «ثقه» علتش (یکی از این دو جهت زیر است): یا به جهت تأکید است (در صورتی که ثقه و عدل را به یک معنا بدانیم) و یا (اگر هم آن دو کلمه به یک معنا نباشند و ثقه اعم از عادل باشد گوئیم که): مصنف (با ذکر نمودن عدل بعد از ثقه) خواسته است ثقه را تفسیر به عدل کند (و بفهماند که در اینجا مقصود از ثقه، شخص عادل می باشد، و منشأ این تفسیر آن است که) چون (مصنف دیده است که) در بسیاری از روایات و کلمات فقها، ثقه به معنایی وارد شده است که احتمال معنای وسیعتر از عدل را دارد (که آن معنا عبارت است از شخص مورد اطمینان، خواه از گناهان دیگر اجتناب بکند و خواه اجتناب نکند) **النسخ جمع نسخه و الجمع...** این کلمه مبتدا است و خبر آن - تأکید - می باشد.

أو حاول... یعنی مصنف خواسته است... **لوروده ضمیر به - ثقه - بر می گردد** **محتماً...** حال است از ضمیر - لوروده - و **وصف الغلبة...** (مقصود از وصف، وصف از نظر معنی است نه صفت اصطلاحی، چون از نظر اصطلاحی کلمه - غالباً - حال است نه وصف، ولی چون حال در معنای صفت است لذا تعبیر به وصف کرده است) یعنی وصف - غالباً - در عبارت مصنف اشاره به آن است که عدالت به حسب واقع، شرط نیست (بلکه عدالت به حسب ظاهر کفایت می کند و بیشتر افراد عادل هم از همین قبیل می باشند و تحصیل عادل واقعی امکان ندارد و یا مشکل است) و همچنین (اشاره به این است که) عدالت در تمام اوقات به طور دوام، شرط نیست - زیرا صادر شدن یک گناه صغیره در بعضی فرض ها (یعنی بر فرضی که اصرار به آن نرزد و تکرار نکند) صدمه ای به عدالت نمی زند چنانکه در کتاب الشهادات دانستی - بلکه چیزی که شرط است همین مقدار است که عدالت در غالب اوقات وجود داشته باشد (گرچه یک گناه صغیره در بعضی اوقات صادر شده باشد) **الذنب مقصود از ذنب در اینجا گناه صغیره است بعضی الوجوه مقصود آن صورتی است که**

اصرار بر گناه صغیره نورزد و تکرار نکند کما عرفته... در کتاب الشّهادات در مبحث شاهد و شرایط آن (که یکی از شرایط، عدالت است) مصنف فرمود که «عدالت به سه چیز از بین می‌رود: یکی به انجام گناه کبیره، دوم به اصرار بر گناه صغیره، و سوم به ترک مروت» پس مفهوم جمله «اصرار بر گناه صغیره» آن است که به یک بار گناه صغیره، عدالت از بین نمی‌رود و المعتبر... عطف است بر- لاتعتبر- و دنباله مطلب است.

(وأما الحق فيشترط ثبوته في الذمة) أي استحقاقه فيها وإن لم يكن مستقرا (كالقرض وضمن المبيع) ولو في زمن الخيار.

شرایط دینی که در مقابل آن رهن گرفته می شود

أما الحق فيشترط... توضیح: دینی که در مقابل آن، رهن گرفته می شود باید دارای دو شرط زیر باشد تا رهن صحیح شود:

۱. اینکه دین در ذمه مدیون ثابت باشد.

۲. اینکه دین باید طوری باشد که بتوان آن را از ضمن فروش مال مرهون، به دست

آورد، این شرط دوم را بعداً مصنف مورد بحث قرار خواهد داد و اکنون بحث در شرط اول می باشد:

شرط اول - دین در ذمه مدیون ثابت باشد

برای آن دینی می توان رهن گرفت که در حین عقد، در ذمه رهن (مدیون) ثابت باشد، و مقصود از ثبوت آن در ذمه آن است که مرتهن، استحقاق آن حق در ذمه رهن را داشته باشد (گرچه هنوز در ذمه، استقرار نیافته باشد) و آن در هر دینی است که سبب آن پیدایش یافته باشد.

مثالهای دین ثابت

۱ و ۲- قرض، ثمن مبيع

مثال دین ثابت مستقر:

۱. دین پس از قرضی که واقع شده (یعنی راهن، مالی را از مرتهن قرض کرده، ورهن در مقابل آن قرض داده است پس سبب آن دین، عقد قرض است که واقع شده است).

۲. ثمن مبیع در بیع نسیه‌ای که واقع شده است پس بایع می‌تواند در مقابل آن ثمن، از مشتری، رهن بگیرد، پس ثمن مزبور دینی است که سبب آن عقد بیع است که واقع شده است.

مثال دین ثابت غیر مستقر: مثل ثمن در بیع نسیه در صورتی که اختیار فسخ هم برای یکی از دو طرف عقد (بایع یا مشتری یا هر دو) قرار داده شده باشد، پس در این صورت چون عقد بیع واقع شده است، ثمن به ذمه مشتری آمده و ذمه او مشغول به ثمن شده است و اختیار فسخی که در آن قرار داده شده مانع از رهن گرفتن بایع از مشتری در مقابل دین (ثمن) نمی‌گردد، زیرا آنچه موجب صحت رهن است ثبوت دین در زمان انعقاد رهن می‌باشد و در مورد مزبور، دین در ذمه ثابت است (به واسطه عقد بیع) منتها متزلزل می‌باشد و مستقر نگردیده است (چون ممکن است بیع را فسخ نمایند) و پس از انقضاء مدت اختیار مستقر می‌گردد.

و خلاصه اینکه شرط اول آن است که دین در ذمه مدیون ثابت باشد، بنابراین، اگر دین در ذمه مدیون ثابت نباشد (یعنی هنوز استحقاق در آن برای مرتهن حاصل نشده باشد) رهن در مقابل آن باطل است، و آن هر دینی است که سبب آن حاصل نشده باشد مانند دینی که بعداً قرض می‌شود، یا ثمن مبیعی که بعداً خریداری می‌گردد، پس رهن در مقابل آنها گرفتن باطل است چون در آنها در زمان عقد رهن، دینی ثابت نمی‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: و أما الحق یعنی (بعد از آنکه شرایط مال مرهون و شرایط متعاقدین ذکر شد اکنون بحث در شرایط حق است که می‌فرماید:) اما حق (یعنی

دینی که در مقابل آن رهن قرار می‌گیرد) پس (در صحت رهن) شرط است که آن حق در ذمه راهن، ثابت باشد به این معنی که مرتهن، مستحق آن در ذمه راهن باشد هر چند این استحقاق هنوز استقرار نیافته باشد، مثل قرضی (که دین ثابت مستقر در ذمه مقترض است) و مثل ثمن مبیع (در بیع نسبه، خواه در غیر زمان اختیار باشد که در این صورت، ثمن مزبور دین ثابت مستقر در ذمه مشتری می‌شود، و یا) اگر چه در زمان اختیار (برای بایع یا مشتری یا هر دو) باشد (که در این صورت، ثمن مزبور دین ثابت غیر مستقر در ذمه مشتری می‌باشد) **إستحقاقه ضمیر به - حق - بر می‌گردد لم یکن ضمیر مقدر بر می‌گردد به استحقاق ولو فی زمن الخیار سابقاً** درباره این مورد توضیح بیشتری داده شده در آنجا که مصنف فرمود: «ویصح الرهن فی زمن الخیار...».

(والدیة بعد إستقرار الجنایة) وهو انتهاؤها إلى الحد الذي لا يتغير موجبها لا قبله، لأن ما حصل بها في معرض الزوال بالانتقال إلى غيره.

۳- دیه مستقر

(والدیة بعد إستقرار... توضیح: یکی دیگر از مثالهای دین ثابت در ذمه، دیه جنایت است بعد از آنکه جنایت استقرار یافت یعنی عاقبت آن معلوم گردید و روشن شد که چه دیه‌ای را به گردن جانی، واجب می‌نماید، چون جنایت گاهی قتل نفس است که معلوم است دیه آن، دیه کامله می‌باشد، و گاهی جنایت، زخم و یا بریدن عضو می‌باشد، این قبیل جنایت نیز بر دو قسم است:

۱. اینکه منجر به هلاکت نفس نمی‌شود و احتمال هلاکت هم در آن نباشد.

۲. اینکه احتمال دارد انسان را به هلاکت برساند مثل جراحت «موضحه» (و آن جراحتی است که به سر برسد به طوری که به استخوان رسیده و سفیدی آن را آشکار کند) و مثل جراحت «باضعه یا متلاحمه» (و آن جراحتی است که به پوست سر برسد به طوری که بسیار فرورود ولی به حدی نیست که به جراحت «سمحاق» برسد و جراحت «سمحاق» جراحتی است که به سر برسد به طوری که گوشت را ببرد و به پوست نازکی که استخوان را پوشیده است برسد ولی آن را پاره نکند، و دیه آن چهار شتر یا قیمت آن است).

چنین جنایتی اگر به همان حال بماند، دیه مخصوصی دارد (دیه جراحت موضحه، پنج شتر یا قیمت آن است، و دیه جراحت متلاحمه، سه شتر یا قیمت آن است) ولی چون ممکن است به همان حال نماند و سرایت کند و انسان را به هلاکت برساند که دیه کامله واجب گردد، بدین جهت تا وقتی که عاقبت و نهایت حال آن

جراحت، معلوم نشده، جنایت مستقر نشده است یعنی معلوم نیست که جنایت همان جراحت است یا قتل نفس، و در نتیجه دیه نیز ثابت در ذمه نمی شود.

ترجمه و شرح عبارت: **والدیة...** یعنی و (مثال دیگر برای حق ثابت در ذمه، عبارت است از:) دیه بعد از آنکه جنایت استقرار یابد، و مراد از استقرار جنایت آن است که جنایت برسد به آن حدی که دیگر موجب آن (یعنی دیه آن) تغییر نیابد (پس در این صورت است که دیه در ذمه ثابت است) نه قبل از استقرار جنایت، زیرا جراحتی که به سبب جنایت، حاصل می شود، در معرض از بین رفتن و تغییر یافتن است به واسطه انتقال به حد دیگری (مثال دیگری در اینجا ذکر می کنیم: مثل آنکه جانی دست کسی را ببرد و احتمال داشته باشد که منجر به کشته شدن آن شخص بشود، در این وقت هنوز جنایت مستقر نشده است و معلوم نیست که جنایت او همان دست بردن است یا قتل نفس، پس در نتیجه، دیه ثابت در ذمه نیست، چون احتمال دارد دست بردن منجر به کشته شدن شود که دیه آن، دیه کامله است و اما اگر در دست بردن، احتمال تلف نفس نباشد و سرایت به آن نکند، در این وقت، جنایت مستقر است در دست بردن) **موجبها موجب به فتح - جیم** - یعنی آن دیه ای که به سبب جنایت، واجب می شود **لا قبله عطف است بر - بعد استقرار - و ضمیر بر می گردد به استقرار ما حصل بها ضمیر به - جنایت - بر می گردد و مقصود از - ما حصل - جراحتی است که به واسطه جنایت، حاصل می شود غیره ضمیر به - ما - بر می گردد.**

ثم إن كانت حالة، أو لازمة للجاني كشيبه العمدة جاز الرهن عليها مطلقاً، (وفي الخطأ) المحض لا يجوز الرهن عليها قبل الحلول، لأن المستحق عليه غير معلوم، إذ المعتبر من وجد منهم عند حلولها مستجمعا للشرائط بخلاف الدين المؤجل، لاستقرار الحق والمستحق عليه.

ويجوز الرهن (عند الحلول على قسطه) وهو الثلث بعد حلول كل حول من الثلاثة.

ثم إن كانت حالة... قبل از توضیح این مطلب، لازم است توضیحی درباره اقسام جنایت داده شود. پس گوئیم:

در کتب فقهیه (کتاب الديات) سه نوع قتل ذکر شده است: قتل عمدی، شبه عمد (یا به تعبیر دیگر: شبه خطا) قتل خطائی.

۱. قتل عمدی: آن است که قاتل به فعل خود قتل را قصد و اراده نماید مثل آن که کسی قصد کند کشتن انسانی را به آلتی که شایستگی و صلاحیت برای کشتن ولوبه ندرت داشته باشد.

۲. قتل شبه عمد: آن است که قاتل، فعل خود را قصد دارد و می خواهد آن را درباره شخص معینی انجام دهد ولی در مقصود به آن فعل، خطا می کند مثل کسی که برای تأدیب بزند ولی مضروب بمیرد، در اینجا ضرب برای تأدیب را از روی قصد به جای آورده ولی در حصول مقصود به آن ضرب - که تأدیب باشد - خطا کرده است که منجر به قتل شده است.

۳. قتل خطایی: آن است که در فعل و قصد هر دو خطا کند مثل آنکه قاتل می خواسته شکاری بزند، تیرش به خطا رفته و شخصی را کشته است.

و تفصیل دیه جرائم مزبور در کتاب دیات خواهد آمد، آنچه در اینجا ذکرش لازم

است این است که:

در قتل عمدی، قاتل را باید قصاص کنند ولی اگر اولیای مقتول راضی به دیه شوند و مصالحه بر آن کنند جایز است و این دیه را قاتل باید در مدت یک سال بپردازد.

و در قتل شبه عمد، دیه را قاتل باید در مدت دو سال بپردازد.

و در قتل خطائی، دیه بر عهده عاقله قاتل است (و عاقله عبارت است از خویشاوندان نزدیک پدری او مانند برادران، عموها و فرزندان آنان) دیه مزبور در مدت سه سال باید پرداخته شود، و سر هر سال، قسطی از آن - که یک سوم از دیه باشد - در ذمه آن کسانی از عاقله که سر سال موجود می باشند ثابت است که باید بپردازند.

پس از مقدمه بالا اکنون آمدیم سر توضیح عبارت شارح که می فرماید:

بعد از آنکه جنایت استقرار یافت و معلوم گردید که دیه آن چقدر است، گوئیم که زمان پرداخت دیه یا رسیده است یا نرسیده، و در هر دو صورت، دیه مزبور یا به گردن خود جانی (قاتل) است و یا به گردن عاقله اوست.

در دیه ای که زمان پرداخت آن رسیده باشد (چه در دیه ای که به گردن خود جانی است مثل دیه جنایت عمدی یا شبه عمدی، و چه در دیه ای که به گردن عاقله است مثل دیه جنایت خطایی به توضیحی که بعد از این معلوم می گردد) جائز است در آن هنگام برای آن دیه تا وقتی که پرداخته شود، رهن گرفت.

و همچنین در دیه ای که به گردن جانی است (نه عاقله) مثل قتل عمدی یا شبه عمدی می توان رهن گرفت چه قبل از فرا رسیدن زمان پرداخت آن و چه بعد از فرارسیدن آن، چون در این صورت معلوم است که چه کسی باید آن دیه را بپردازد که خود جانی می باشد، و دین در ذمه او ثابت است هر چند مدت پرداخت آن موسع است (یک سال در عمدی و دو سال در شبه عمدی).

و اما در دیه جنایت خطائی، اگر قبل از فرا رسیدن وقت پرداخت آن باشد، رهن جایز نیست برای آن گرفته شود ولی بعد از فرا رسیدن زمان پرداخت، جایز است برای آن رهن گرفته شود (که بعداً توضیحش خواهد آمد).

دلیل بر عدم جواز رهن قبل از فرا رسیدن زمان پرداخت، این است که چون همان طوری که در مقدمه گفتیم: دیه قتل خطایی بر عهده آن کسی از عاقله است که در وقت فرا رسیدن زمان پرداخت دیه، موجود باشد و شرایط عاقله را هم دارا باشد (بلوغ و عقل و دارایی) پس قبل از فرا رسیدن زمان مزبور، معلوم نیست که چه کسی از عاقله در آن زمان با دارا بودن شرایط، موجود خواهد بود تا دیه به عهده او تعلق گرفته که الآن از او رهن گرفته شود (زیرا چه بسا افرادی از عاقله قبل از حلول دیه، موجود باشند ولی هنگام حلول از دنیا رفته باشند، و یا اگر هم موجود باشند ولی بعضی از شرایط را فاقد باشند مثل اینکه قبل از حلول، ثروتمند بوده ولی هنگام حلول، فقیر شده باشند).

برخلاف دین مدت دار (مثل قرض یا ثمن مبیع در بیع نسبه یا دیه در شبه عمد) زیرا در آنها، هم حق ثابت است و هم مدیون معلوم است که کیست، لذا رهن گرفتن برای آنها صحیح است اگر چه قبل از فرا رسیدن زمان پرداخت باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **ثم إن كانت...** یعنی بعد از آنکه جنایت مستقر گردید (از نظر جواز رهن بردیه آن، سه صورت دارد زیرا) دیه اگر وقت پرداخت آن رسیده باشد، و یا دیه ای باشد که به عهده خود جنایتکار باشد (نه بر عاقله او که در جنایت خطایی است) چنانکه در جنایت شبیه عمد (و یا در جنایت عمدی اگر مصالحه برگرفتن دیه کنند و قصاص نکنند) جایز است رهن گرفتن بر آن دیه (در دو صورت مزبور) کشیبه العمد اگر کسی سؤال کند که چرا شارح جنایت عمدی را ذکر نفرمود؟ جواب آن است که شاید نکته اش این است که چون در جنایت عمدی، آنچه اولاً و بالذات (در مرحله اول) به گردن جانی می آید، قصاص است، مگر اینکه اولیاء مقتول راضی

شوند که مصالحه به دیه نمایند، که در این صورت جایز است دیه بگیرند پس دیه در جنایت عمدی، در مرحله دوم به گردن جانی می‌آید به خلاف شبیه العمد که در همان مرحله اول، به گردن جانی، دیه ثابت است.

مطلقاً (چه قبل از حلول زمان پرداخت آن و چه بعد از حلول) این کلمه مربوط به صورت دوم می‌شود یعنی جنایت شبیه العمد، و اما در صورت اول، دیگر مطلقاً معنی ندارد چون فرض آن است که در صورت مزبور، زمان دیه، حلول پیدا کرده و فرا رسیده است پس قبل الحلول در آن دیگر معنایی نخواهد داشت.

و فی الخطاء... یعنی در جنایتی که خطای محض (خالص) است (در مقابل خطای شبیه عمد که در بالا گذشت) جایز نیست رهن بر دیه آن گرفت قبل از فرا رسیدن وقت پرداخت آن، زیرا (قبل از فرا رسیدن وقت پرداخت در جنایت خطایی) معلوم نیست که آنکه دیه به عهده اوست چه کسی از عاقله است چون آنکه باید دیه را بپردازد از عاقله، آن کسی از عاقله است که هنگام فرا رسیدن زمان پرداخت دیه، موجود باشد در حالتی که جامع شرایط عاقله باشد (بلوغ و عقل و ثروتمندی و عدم ممنوعیت از تصرف مالی) بر خلاف دین مدت دار زیرا در آنجا، هم حق (دین) ثابت است و هم کسی که باید حق را بپردازد مشخص و معین است.

و يجوز الرهن... توضیح: در جنایت خطائی، بعد از فرا رسیدن زمان پرداخت دیه، رهن گرفتن بر هر قسطی از آن - که سه قسط می‌شود - جایز است چون در این صورت، هم دین ثابت بر ذمه است و هم کسی که پرداخت دین بر عهده اوست از افراد عاقله، مشخص می‌گردد، زیرا چنانکه دانستی دیه جنایت خطایی در مدت سه سال باید پرداخته شود و سر هر سال، قسطی از آن - که برابر یک سوم دیه است - بر عهده موجودین از عاقله ثابت می‌شود، پس وقتی که سر هر سال رسید، نسبت به همان قسط (یک سوم دیه) می‌توان از آنها رهن گرفت تا آن قسط را بپردازند.

ترجمه و شرح عبارت: و يجوز الرهن... یعنی جایز است رهن گرفتن - در وقت فرارسیدن پرداخت ديه - بر قسطی از آن که برابر است با یک سوم ديه بعد از فرارسیدن هر سالی از سه سال علی قسطه متعلق است به - الرهن - الثلث (به ضم ثاء و سکون لام) یعنی یک سوم الثلاثة یعنی سه سال (که مدت پرداخت ديه جنایت خطایی است).

(ومال الكتابة وإن كانت مشروطة على الأقرب) لأنها لازمة للمكاتب مطلقا على الأصح. والقول الآخر أن المشروطة جائزة من قبل المكاتب فيجوز له تعجيز نفسه، فلا يصح الرهن على مالها، لانتهاء فائدته، إذ له إسقاطه متى شاء.

وهو على تقدير تسليمه غير مانع منه كالرهن على الثمن في مدة الخيار.

وفي قول ثالث: أن المشروطة جائزة من الطرفين، والمطلقة لازمة من طرف السيد خاصة، ويتوجه عدم صحة الرهن أيضا كالسابق.

۴ - مال الكتابة

(ومال الكتابة وإن كانت... قبل از توضیح مطلب، لازم است توضیحی درباره «کتابت» بدهیم، فقها در کتاب «العتق» گفته‌اند:

کتابت، عقدی است مستقل که میان مولا و عبدش بسته می‌شود و در نتیجه، عبد آزاد می‌گردد طبق شرایط آن.

و چون کتابت، عقد است لذا احتیاج به ایجاب و قبول دارد، ایجاب آن از طرف مولا به این‌گونه است که مولا به عبد خود می‌گوید: «تورا مکاتبه کردم بر اینکه مبلغی معین را در مدتی معین یا طبق قسط بندی به من بپردازی تا آزاد شوی» و این مبلغ در حقیقت، قیمت اوست، و قبول آن پذیرفتن و رضایت دادن عبد است به مضمون آن ایجاب.

عبد را بعد از عقد مزبور، عبد مکاتب (به صیغه اسم مفعول) گویند.

کتابت بر دو قسم است: مشروط و مطلق.

۱. کتابت مشروط: آن است که مولا علاوه بر آنچه در ایجاب کتابت گفته شد، این جمله را نیز در خطاب به عبد اضافه کند و بگوید: «در صورتی که همه مال الکتابه را پرداختی، آزاد هستی، و هرگاه در پرداخت همه آن عاجز ماندی، بردگی همچنان

باقی است» در این صورت تا همه مبلغ را عبد نپردازد، هیچ جزوی از او آزاد نخواهد گردید.

۲. کتابت مطلق، آن است که مولا آن جمله اضافه‌ای که در ایجاب کتابت مشروط گفته شد، در ایجاب کتابت مطلق اضافه نکند، در این صورت عبد هر مبلغی که بپردازد، به همان نسبت آزاد می‌شود، مثلاً اگر نصف مبلغ قرارداد را بپردازد، نصف او آزاد می‌شود و اگر یک سوم آن را بپردازد یک سوم او آزاد می‌شود. میان فقها اختلاف است در اینکه کتابت، عقد لازم است یا جایز؟ سه قول در آن می‌باشد:

۱. مصنف در کتاب «العتق» عقیده‌اش آن است که: کتابت، عقد لازم است از هر دو طرف (مولا و عبد) هم در کتابت مشروط و هم در کتابت مطلق، یعنی هیچ کدام از طرفین، حق بر هم زدن آن عقد را ندارند، بنابراین، بر عبد، واجب است که سعی و کوشش نماید در ادای مال الکتابه و نمی‌تواند امتناع از آن ورزد، و این قول در نظر شارح صحیحترین اقوال است.

۲. شیخ طوسی و ابن ادریس گفته‌اند که کتابت مشروط، از طرف عبد، عقد جایز است، به این معنی که عبد می‌تواند از ادای مال الکتابه امتناع ورزد، و در این صورت مولا اختیار دارد که عقد را بر هم بزند یا اینکه بر آن باقی باشد.

۳. ابن حمزه گفته است که کتابت مشروط، از هر دو طرف جایز است، و کتابت مطلق، از طرف عبد جایز است و از طرف مولا، لازم می‌باشد.

پس از مقدمه مذکوره، حال می‌رویم سراغ توضیح مطلب مورد بحث:

مصنف می‌فرماید: یکی دیگر از مثالهای دین ثابت در ذمه، مال الکتابه است که بعد از بسته شدن عقد کتابت بین مولا و عبد، بر ذمه عبد ثابت می‌گردد و عبد مدیون مولا می‌شود، پس در این صورت مولا می‌تواند در مقابل مال الکتابه (دین) از عبد

مالی را رهن بگیرد تا زمانی که عبد، مال الکتابه را بپردازد (ناگفته نماند که این مسأله بر فرضی است که ما عبد را مالک چیزی بدانیم تا بتواند مالی را به رهن بگذارد، چون محل خلاف است که آیا عبد، مالک چیزی می شود یا نه چنانکه در کتاب «المتاجر» گذشت).

از آنجایی که در لزوم و جواز عقد کتابت، سه قول بود، در مورد بحث نیز بر مبنای آن سه قول، سه قول می باشد:

اول: قول مصنف است و آن این است که در صحت رهن بر مال الکتابه، فرقی نیست بین کتابت مشروط و کتابت مطلق، و دلیل بر صحت رهن در هر دو صورت آن است که به عقیده مصنف، عقد کتابت، عقد لازم است مطلقاً چه در مشروط و چه در مطلق، پس همین که عقد کتابت بسته شد، مال الکتابه به ذمه عبد، ثابت و مستقر می گردد، بنابراین، گرفتن رهن در مقابل آن مانعی ندارد.

دوم: بعضی از فقها - مثل شیخ طوسی - رهن گرفتن در مقابل مال الکتابه در کتابت مشروط را صحیح نمی داند، و مبنای این قول، قول دومی است که در لزوم و جواز عقد کتابت ذکر نمودیم، چون به عقیده شیخ طوسی، کتابت مشروط از طرف عبد، عقد جایز است (به توضیحی که داده شد) بنابراین، رهن بر آن صحیح نیست چون فایده رهن آن است که وثیقه ای باشد در دست مرتهن در مقابل دین، و در مورد بحث، این فایده، منتفی است به جهت اینکه مال الکتابه - به واسطه جایز بودن عقد در آن صورت - مستقر در ذمه عبد نیست، زیرا عبد در آن صورت، می تواند امتناع از پرداخت مال الکتابه نماید و آن را از ذمه خود ساقط نماید پس گرفتن رهن، دیگر چه فایده ای خواهد داشت.

شارح از این قول جواب می دهد به اینکه:

اولاً مبنای آن قول را قبول نداریم، چون گفتیم که اصح اقوال در نظر ما آن است که عقد کتابت حتی مشروط، عقد لازم است نه جایز.

و ثانیاً بر فرضی که آن مبنا را قبول کرده و بگوئیم که کتابت مشروط، عقد جایز است، گوئیم که جواز عقد، مانع از صحت رهن نمی‌شود، زیرا به واسطه جایز بودن عقد گرچه مال کتابت، مستقر در ذمه نیست ولی باز ثابت در ذمه هست، و سابقاً دانسته شد که مقصود از ثبوت حق در ذمه، استحقاق حق در ذمه است هر چند مستقر در ذمه نباشد (نظیر رهن گرفتن در مقابل ثمن مبیع در بیع نسبه در زمان خیار فسخ، که بیع به واسطه وجود خیار، متزلزل بوده و استقرار نیافته است و در نتیجه، ثمن نیز در ذمه مشتری مستقر نمی‌گردد چنانکه سابقاً در عبارت مصنف گذشت).

پس در مورد بحث، به واسطه بسته شدن عقد کتابت، مال کتابت دینی می‌شود در ذمه عبد مکاتب، و مولا استحقاق آن را بر ذمه عبد دارد، هر چند به واسطه جایز بودن عقد، آن دین استقرار نیافته است در ذمه او، چون هر آن عبد می‌تواند آن مال را از ذمه خود ساقط نموده و نپردازد.

سوم: بعضی دیگر گفته‌اند که رهن گرفتن در مقابل مال کتابت صحیح نیست مطلقاً نه در کتابت مشروط و نه در کتابت مطلق، و مبنای این قول همان قول سومی است که در لزوم و جواز عقد کتابت دانسته شد، و استدلال بر این قول همان استدلال بر قول دوم است و جواب نیز همان جواب است.

ترجمه و شرح عبارت: و مال الکتابه... یعنی (و مثال دیگر برای حق ثابت در ذمه) مال الکتابه است اگرچه کتابت، مشروط باشد چنانکه قول نزدیکتر در نظر ما است (در مقابل دو قول دیگری که شارح در ذیل نقل خواهد نمود) زیرا کتابت، عقد لازمی است نسبت به عبد مکاتب (و نسبت به مولا نیز) خواه کتابت مشروط باشد و خواه مطلق، بنابراین قول صحیحتر (پس بعد از بسته شدن عقد کتابت، عبد مدیون مولا

می‌شود و مال الکتابه در ذمه او ثابت و مستقر می‌گردد و مولا می‌تواند در مقابل آن، رهن از عبد بگیرد تا زمانی که مال الکتابه را عبد بپردازد).

و قول دیگر آن است که کتابت مشروط، از طرف عبد مکاتب، عقد جایز است که عبد می‌تواند خود را از پرداخت مال الکتابه عاجز نماید و در نتیجه رهن گرفتن (از عبد) بر مال الکتابه صحیح نخواهد بود، زیرا گرفتن رهن در اینجا بی فائده است به جهت اینکه عبد می‌تواند مال الکتابه را از ذمه خود هر وقتی که خواست ساقط نماید (پس دین - مال الکتابه - در ذمه او استقرار ندارد تا بتوان از او رهن گرفت).

و (شارح در جواب از این قول می‌فرماید که:) جایز بودن کتابت مشروط - بر فرضی که این مبنا را قبول کنیم - مانع از (صحت) رهن نمی‌شود نظیر صحت رهن در مقابل ثمن مبیع در زمان خیار (پس همان طوری که رهن بر ثمن مبیع در فرض مزبور، صحیح است با اینکه به واسطه وجود خیار، بیع متزلزل است و استقرار پیدا نکرده است، همچنین در مورد بحث، رهن بر مال الکتابه صحیح است گرچه به واسطه جایز بودن کتابت مشروط، عقد کتابت متزلزل بوده و مستقر نمی‌باشد).

و فی قول ثالث ... یعنی وقول سومی در اینجا هست و آن اینکه کتابت مشروط، از هر دو طرف (مولا و عبد) عقد جایز می‌باشد، و کتابت مطلق، فقط از طرف مولا، عقد لازم است (و از طرف عبد، عقد جایز است) و (بنابراین قول نیز به جهت اینکه کتابت از طرف عبد، هم در مشروط و هم در مطلق، عقد جایز می‌باشد، دین در ذمه عبد، مستقر نمی‌باشد و در نتیجه) نیکومی شود عدم صحت رهن نیز همانند قول قبلی (و جواب از آن همانند جواب از قول قبلی است).

(ومال الجعالة بعد الرد)، لثبوته في الذمة حينئذ (لا قبله) وإن شرع فيه لأنه لا يستحق شيئاً منه إلا بتمامه.

وقيل: يجوز بعد الشروع، لأنه يؤول إلى اللزوم كالثمن في مدة الخيار، وهو ضعيف. والفرق واضح، لأن البيع يكفي في لزومه إبقاؤه على حاله فتنقضي المدة، والأصل عدم الفسخ عكس الجعالة.

۵ - مال الجعالة

(و مال الجعالة بعد الرد... پیش از توضیح مطلب، لازم است توضیحی درباره جعاله بدهیم:

یکی از عقود معینه شرعی، جعاله است و آن - به کسریا فتح یا ضم جیم - عبارت است از التزام شخصی به پرداخت اجرت معلوم در مقابل عملی، اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیر معین.

در جعاله، ملتزم به پرداخت اجرت را «جاعل» گویند، و قبول کننده آن قرارداد را «عامل» گویند، و اجرت را «جعل» به ضم جیم می گویند.

۱. مثال صورتی که عامل، شخصی معین باشد: مثل اینکه جاعل به شخصی معینی خطاب کند و بگوید: هرگاه کیف مرا که در فلان مجلس گم شده است پیدا نمایی و به من بدهی، هزار تومان به تومی دهم.

۲. مثال صورتی که عامل، شخصی غیر معین باشد: مثل اینکه جاعل بگوید: هر کس کیف مرا که در فلان مجلس گم شده پیدا نماید و به من بدهد، هزار تومان به او می دهم.

جعاله از عقود جایزه است و مادامی که عمل به اتمام نرسیده است هر یک از طرفین می‌توانند رجوع کنند و فسخ نمایند، و بعد از اتمام عمل، بر جاعل، لازم می‌شود که مال الجعاله (جعل) را به عامل بپردازد.

اکنون توضیح مطلب مورد بحث:

مصنف می‌فرماید: یکی دیگر از مثالهای دین ثابت در ذمه، مال الجعاله است، که وقتی عامل عمل را به اتمام رسانید (گمشده را پیدا کرد و به دست جاعل رسانید) جاعل، مدیون عامل می‌شود که اجرت (مال الجعاله) را به او بپردازد و این دینی است که ثابت در ذمه جاعل می‌باشد، در این صورت عامل می‌تواند در مقابل دین مزبور، از جاعل، چیزی را رهن بگیرد تا اینکه جاعل، مال الجعاله را بپردازد.

و اما قبل از اتمام عمل، صحیح نیست که عامل، رهن بر مال الجعاله بگیرد - گرچه شروع در عمل کرده باشد (مثلاً دنبال گمشده راه افتاده باشد) - زیرا همان طوری که شارح سابقاً بیان نمود معنای ثبوت دین در ذمه، استحقاق آن در ذمه است و در اینجا عامل آن وقتی مستحق مال الجعاله می‌شود که عمل را تمام نموده باشد پس قبل از اتمام عمل، استحقاق آن را ندارد و در نتیجه قبل از اتمام عمل، مال الجعاله، دین ثابت در ذمه جاعل نخواهد بود تا بتوان در مقابل آن، رهن گرفت.

ولی بعضی از فقها گفته‌اند: بعد از شروع در عمل، قبل از اتمام آن، عامل می‌تواند رهن بر مال الجعاله از جعل بگیرد، زیرا گرچه الآن مال الجعاله، بر ذمه جاعل، لازم و مستقر نیست ولی منتهی به لزوم و استقرار آن در ذمه او می‌گردد، همان طوری که ثمن در مدت اختیار در بیع خیار نیز چنین است که قبل از تمام شدن مدت خیار، ثمن در ذمه مشتری، لازم و مستقر نیست، چون احتمال دارد بیع فسخ گردد، ولی منتهی به لزوم و استقرار آن در ذمه مشتری می‌گردد به واسطه تمام شدن مدت خیار.

شارح می‌فرماید: این قول ضعیف است و علت ضعف آن همان است که در دلیل شارح در بالا گذشت و آن اینکه قبل از اتمام عمل - هر چند اکثر عمل را هم انجام داده باشد - استحقاق چیزی از مال الجعالة را ندارد پس به ذمه جاعل، دینی ثابت نمی‌شود تا بتوان در مقابل آن رهن گرفت.

و تشبیهی که صاحب آن قول کرده است درست نیست، زیرا بین مال الجعالة و ثمن در مدت خیار، فرق روشنی هست، زیرا در مورد ثمن مزبور، اطمینان داریم به اینکه منتهی به لزوم آن در ذمه مشتری می‌گردد به جهت اینکه در لزوم بیع خیار، همین مقدار کافی است که بیع به حال خود واگذاشته شود تا مدت خیار بگذرد و پس از گذشتن آن مدت، عقد بیع، لازم می‌گردد، و اگر هم احتمال فسخ بیع را بدسیم، به کمک اصل عدم فسخ، آن احتمال را نفی می‌کنیم و در نتیجه اطمینان به انتهای بیع به لزوم و استقرار ثمن در ذمه مشتری، تقویت می‌یابد.

ولی در جعالة بر عکس است، زیرا در آن اطمینان نداریم که منتهی به لزوم مال الجعالة در ذمه جاعل گردد چون اگر عمل به حال خود واگذاشته شود و اتمام نگردد، عامل هیچ چیزی از مال الجعالة را استحقاق پیدا نمی‌کند، و از طرفی هم اصل، عدم اتمام عمل است پس این اصل نیز جلوی اطمینان مزبور را می‌گیرد.

ترجمه و شرح عبارت: و مال الجعالة... یعنی و (یکی دیگر از مثالهای حق ثابت در ذمه) مال الجعالة است بعد از آنکه عامل، گمشده را به جاعل برگرداند (یعنی بعد از تمام شدن عمل) ثبوت... (علت است برای صحت رهن بر مال الجعالة) یعنی زیرا در آن صورت (که گمشده به جاعل برگشت) مال الجعالة در ذمه جاعل، ثابت می‌گردد (و در نتیجه مال مزبور، دینی می‌شود ثابت در ذمه، که گرفتن رهن در مقابل دین ثابت در ذمه، صحیح است).

لا قبله... یعنی و اما قبل از رد گمشده، رهن بر مال الجعاله، صحیح نیست - اگرچه عامل، شروع در عمل (پیدا کردن گمشده) نموده باشد - زیرا عامل، مستحق چیزی از مال الجعاله نمی شود مگر به تمام نمودن عمل (پس قبل از اتمام عمل، مال الجعاله در ذمه جاعل ثابت نمی گردد) و این شرع فیه (ضمیر بر می گردد به - رد -) مثل اینکه شروع در پی نمودن راه به دنبال گمشده کرده باشد.

وقیل... یعنی بعضی گفته اند که جایز و صحیح است رهن گرفتن بعد از شروع (در عمل و قبل از اتمام آن) زیرا این شروع، منتهی می شود به لزوم (چون وقتی که عمل ادامه پیدا کرد و به اتمام رسید، به ذمه جاعل، لازم می گردد که مال الجعاله را بپردازد) نظیر ثمن در (بیع نسبه خیاری در) مدت وجود خیار (که رهن گرفتن با بیع در مقابل ثمن مزبور صحیح است، چون گرچه بیع در زمان خیار، جایز است یعنی لزوم پیدا نکرده ولی بعداً منتهی به لزوم می شود به واسطه گذشتن مدت خیار پس ثمن در ذمه مشتری لازم می گردد).

و هو ضعیف... (این جواب شارح است از قول مزبور) یعنی آن قول، ضعیف است (و وجه ضعف آن همان است که در دلیل قول مصنف دانسته شد که فرمود: عامل قبل از اتمام عمل، چیزی از مال الجعاله را استحقاق ندارد و در ذمه جاعل ثابت نیست هر چند بعداً منتهی به ثبوت شود) و فرق بین مال الجعاله و ثمن در مدت خیار، روشن است زیرا بیع، کفایت می کند در لزوم آن، باقی ماندن آن بر حال خود تا اینکه مدت خیار بگذرد (پس در زمان خیار، اطمینان هست بر اینکه بیع منتهی به لزوم می گردد فلذا رهن گرفتن بر ثمن در زمان مزبور صحیح است) و (اگر هم احتمال فسخ بیع داده شود گوئیم: اصل عدم فسخ است (و با اصل مزبور، احتمال فسخ را دفع می نمایم و در نتیجه اطمینان به لزوم آینده، تقویت می شود) بر عکس جعاله (زیرا عمل در آن اگر به حال خود باقی گذارده شود و اتمام نکرده، جعاله به هم

می خورد و عامل چیزی را مستحق نمی‌گردد، و از طرفی هم، اصل عدم اتمام عمل است که این اصل هم، احتمال به هم خوردن جعله را تقویت می‌کند).

(ولا بد من امکان استیفاء الحق من الرهن) لتحصل الفائدة المطلوبة من التوثق به (فلا يصح) الرهن (على منفعة المؤجر عينه مدة معينة)، لأن تلك المنفعة الخاصة لا يمكن استيفاؤها إلا من العين المخصوصة حتى لو تعذر الاستيفاء منها بموت ونحوه بطلت الإجارة، (فلو أجره في الذمة جاز) كما لو استأجره على تحصيل خياطة ثوب بنفسه أو غيره، لإمكان استيفائها حينئذ من الرهن، فإن الواجب تحصيل المنفعة على أي وجه اتفق.

(وتصح زيادة الدين على الرهن) فإذا استوفى الرهن بقي الباقي منه متعلقاً بذمته، (وزيادة الرهن على الدين) وفائدته سعة الوثيقة، ومنع الراهن من التصرف في المجموع فيكون باعثاً على الوفاء، وإمكان تلف بعضه فيبقى الباقي حافظاً للدين.

شرط دوم دین و حق

ولا بد من امکان... توضیح: اجمالاً دانسته شد که دینی که در مقابل آن رهن گرفته می‌شود، باید دارای دو شرط باشد، شرط اول این بود که باید دین، ثابت در ذمه راهن باشد، بحث در آن تمام شد.

اکنون بحث در شرط دوم می‌باشد و آن اینکه: باید دین طوری باشد که بتوان آن را از ثمن فروش مال مرهون، تحویل نمود چون منظور از رهن، وثیقه بودن آن برای طلب مرتهن می‌باشد که هرگاه راهن، دین خود را در موعد مقرر نپردازد مرتهن بتواند از ثمن فروش مال مرهون، حق خود را به دست آورد.

بنابراین، چنانچه طبیعت دین، طوری باشد که مرتهن نتواند به وسیله فروش مال مرهون، حق خود را از ثمن آن به دست آورد، رهن صحیح نخواهد بود، زیرا مقصود از راهن حاصل نمی‌شود، مثلاً اگر کسی خود را به شخصی اجاره دهد به اجاره خاص که شخصاً خودش یک ماه برای او خدمت کند یعنی مستأجر با او شرط کرده است

که خودش خدمت را انجام دهد (واجرت او را هم از پیش به او داده باشد) پس وی بعد از اجیر شدن، بدهکار مستأجر می‌شود به اینکه برای او خدمت کند، اکنون مستأجر نمی‌تواند جهت تضمین آن اجاره، در مقابل خدمتکاری اجیر، از اورهن بگیرد (که اگر اجیر نتوانست خدمت کند و یا از خدمتکاری امتناع ورزید، مستأجر از فروش مال مرهون، به اندازه اجرتی که به اجیر داده بود، شخص دیگری را اجیر کند برای خدمت کردن) زیرا فرض این است که خدمتکاری خصوص آن اجیر، مورد اجاره است و منظور مستأجر می‌باشد، پس آن منفعتی است که منحصرأ از شخص آن اجیر باید تحصیل نمود و از شخص دیگر ممکن نیست (و به همین جهت است که در چنین اجاره‌ای اگر اجیر بمیرد و یا عاجز شود از انجام مورد اجاره، که در اثر آن مستأجر نتوانست منفعت مقصود را از اجیر تحصیل نماید، اجاره باطل می‌شود) حال اگر مستأجر، رهن از اجیر گرفته باشد و اجیر از خدمت کردن امتناع ورزید (یعنی دین خود - خدمتکاری - را به مستأجر ادا نکرد) مستأجر نمی‌تواند به وسیله فروش رهن، حق خود را به دست آورد، زیرا حق او خدمتکاری خود اجیر بود نه کس دیگر، پس رهن گرفتن فایده‌ای برای مستأجر ندارد، زیرا مقصود از رهن حاصل نمی‌شود.

مثال دیگر اگر زید اجیر شده باشد که شخصاً خودش لباس کسی را بدوزد (و اجرت خیاطت را هم از پیش گرفته باشد) صاحب لباس نمی‌تواند در مقابل خیاطت زید، رهنی از زید بگیرد، زیرا اگر آن رهن را گرفت چنانچه زید وفا به اجاره نکرد و لباس را نداشت، صاحب لباس نمی‌تواند از فروش آن رهن، حق خود را تحصیل نماید که با ثمن فروش آن، به اندازه اجرتی که بابت خیاطت به اجیر داده بود، شخص دیگری را اجیر کند (برای خیاطت) زیرا حق او خصوص خیاطت زید است (نه خیاطت شخصی دیگر) پس رهن صحیح نخواهد بود، زیرا مقصود از رهن حاصل نمی‌شود.

و اما اگر کسی خود را به شخصی اجاره دهد به اجاره عام یعنی تعهد به انجام عملی به عنوان اجاره بنماید بدون اینکه شرط شود که شخص او آن را مباشرتاً انجام دهد بلکه چه خودش و چه دیگری آن را انجام دهد (مثل اینکه او اجیر شود بر اینکه لباس مستأجر دوخته شود و شرط نشود که خود او بدوزد بلکه چه خودش و چه کس دیگر بدوزد) در این صورت صحیح است که مستأجر از اجیر، رهن بگیرد برای انجام عمل مزبور، زیرا در صورت مزبور چنانچه عمل انجام نگرفت (با اینکه قبلاً اجرت را هم گرفته است) مستأجر می‌تواند به وسیله فروش مال مرهون، حق خود (دوخته شدن لباس) را از ثمن آن تحصیل نماید یعنی می‌تواند با ثمن آن (به اندازه اجرتی که به اجیر داده بود برای خیاطت) شخص دیگری را اجیر کند برای دوختن لباس، زیرا منظور مستأجر این بود که لباس دوخته شود به هر جوری باشد و به واسطه هر کس به وجود آید و خصوصیات اجیر، مورد نظر او نیست که مباشرتاً وی انجام دهد پس مقصود از رهن، حاصل می‌شود و رهن گرفتن اوی بی‌فایده نیست فلذا رهن صحیح است.

و خلاصه کلام اینکه در صورت اول چون منفعت (خدمتکاری و یا خیاطت) متعلق به شخص اجیر است، رهن بر آن منفعت، صحیح نیست، زیرا منفعت مزبور تابع شخص اجیر است (حتی اینکه اگر شخص او بمیرد یا مریض شود که نتوان منفعت را از شخص او تحصیل نمود، اجاره باطل می‌شود).

به خلاف صورت دوم که منفعت (خیاطت) متعلق به ذمه است نه شخص خاص اجیر (حتی اینکه اگر او بمیرد یا مریض شود که نتواند خودش کار را انجام دهد، اجاره باطل نمی‌شود و شخص دیگر آن را انجام می‌دهد) لذا رهن بر منفعت مزبور صحیح است، چون اگر منفعت (خیاطت) به واسطه اجیر به وجود نیامد، می‌توان از

ثمن فروش رهن، منفعت را تحصیل نمود که با آن ثمن، شخص دیگری را اجیر کرد تا مثلاً خیاطت کند.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا ید... یعنی باید** (دین و حق طوری باشد که) بتوان دین را از رهن (مال مرهون) به دست آورد تا اینکه فائده و غرضی که مطلوب است از وثیقه گرفتن رهن، حاصل گردد (و آن فائده، عبارت است از اینکه اگر رهن، حق را نداد، مرتهن بتواند آن را از فروش مال مرهون، به دست آورد پس باید طبیعت حق، طوری باشد که بتوان آن را از فروش رهن به دست آورد، بنابراین، اگر طبیعت حق آن طور نبود، دیگر رهن فائده‌ای برای مرتهن نخواهد داشت) پس صحیح نیست رهن گرفتن بر منفعت چیزی که خصوص آن چیز، مورد اجاره قرار گرفته تا مدت معینی (مثل اینکه انسانی اجیر شده که شخصاً خودش کاری را انجام دهد، اکنون رهن گرفتن در مقابل منفعت آن انسان - یعنی کار کردن او - صحیح نیست) زیرا خصوص آن منفعت، ممکن نیست به دست آورده شود مگر از خود آن عین (نه از عین دیگر) حتی اینکه اگر به دست آوردن آن منفعت از عین مزبور ممکن نشود - به واسطه مردن و مانند آن (مثل فرار کردن و یا مریض شدن) - اجاره باطل می‌شود **المؤجر** می‌شود این کلمه را به صیغه اسم فاعل خواند و کلمه - عینه - مفعول آن باشد یعنی کسی که خودش را اجاره داده است (برای کاری).

و می‌شود آن کلمه را به صیغه اسم مفعول خواند و کلمه - عینه - نایب فاعل آن باشد یعنی چیزی که خصوص عین آن اجاره شده است (چه انسان و چه حیوان).
عینه مراد از این کلمه آن است که خصوص آن عین، مورد اجاره است یعنی نظر مستأجر در قرارداد اجاره، منفعت خصوص آن عین است.

فلو آجره... (صورت دوم مسأله است) یعنی پس اگر مستأجر، اجاره کند شخص را (ولی خصوصیت اجیر، منظور او نباشد بلکه منظور او این باشد که اجیر، متعهد

شود انجام عمل مورد اجاره را) در ذمه (خواه خودش انجام دهد یا دیگری) در این صورت رهن صحیح و جایز است، مثل اینکه مستأجر او را اجیر کند که لباس وی را خودش یا دیگری بدوزد (پس در اینجا رهن گرفتن مستأجر از اجیر برای دوختن لباس، صحیح است) زیرا (چنانچه اجیر به عملی که متعهد شده وفا نکرد) می شود دوختن لباسی را در آن صورت، از رهن تحصیل نمود (که مال مرهون را مستأجر بفروشد و از پول آن، شخص دیگری را اجیر نماید برای دوختن لباس) زیرا (به حسب فرض) آنکه واجب است (و مطلوب مستأجر می باشد) تحصیل دوختن لباس است بر هر وجهی که آن تحصیل، واقع شود (چه اجیر، خودش بدوزد و چه دیگری) **استیفائها ضمیر به خیاطت ثوب بر می گردد** حینئذ مقصود زمان وقوع اجاره بر ذمه است.

و یصح زیادة الدین ... مسأله دیگری است، توضیحش اینکه: صحیح است مقدار دین بیشتر از مال مرهون باشد، بنابراین، چنانچه راهن عاجز شد از ادای دین، و مرتهن مقداری از حق خود را از فروش مال مرهون به دست آورد، باقی حق او در ذمه راهن می ماند که باید آن را به مرتهن پردازد.

و بر عکس نیز صحیح است یعنی صحیح است مال مرهون بیشتر از مقدار دین باشد و فایده این زیادتی سه چیز است:

۱. اینکه وثیقه بیشتر و وسیعتر در دست مرتهن خواهد بود.
۲. اینکه راهن بعد از انعقاد رهن چون حق تصرف در هیچ مقدار از مال مرهون را - با اینکه بیشتر از مقدار دین هم می باشد - ندارد، در نتیجه این ممنوعیت سبب می شود که راهن، دین خود را به مرتهن پردازد تا رهن مزبور را از دست مرتهن رها سازد.
۳. چون احتمال دارد که مقداری از رهن تلف گردد، لذا باقیمانده از آن، برای وثیقه بودن باقی می ماند و در نتیجه حافظ دین خواهد بود، به این معنی که مرتهن از فروش آن باقیمانده می تواند حق خود را تحصیل نماید.

ترجمه و شرح عبارت: **فإذا إستوفی... یعنی پس** (در صورت زیادی دین بر رهن) اگر رهن، صرف شد در حق مرتهن، باقی از دین، در ذمه رهن می ماند و فائده... یعنی فائده زیادی رهن بر دین، یکی وسیعتر بودن وثیقه خواهد بود، و دوم آنکه چون (به واسطه انعقاد رهن) رهن ممنوع می شود از تصرف کردن در همه مال مرهون (با آنکه بیشتر از دین می باشد) در نتیجه این ممنوعیت باعث می شود که رهن، پرداخت کند دین را (تا آن مال بیشتر از دست مرتهن رها سازد) و (فایده سوم آن است که:) چون احتمال دارد مقداری از رهن تلف گردد پس باقیمانده از رهن (که چه بسا به قدر دین بوده) حافظ دین خواهد بود (به این معنی که اگر رهن عاجز شد از ادای دین، مرتهن می تواند از ثمن فروش باقیمانده رهن، حق خود را به دست آورد).

وَأما اللواحق فمسائل): الأولى (إذا شرط الوكالة في الرهن لم يملك عزله) على ما ذكره جماعة منهم العلامة، لأن الرهن لازم من جهة الراهن وهو الذي شرطها على نفسه فيلزم من جهته.

(ويضعف بأن المشروط في اللازم يؤثر جواز الفسخ لو أخل بالشرط، لا وجوب الشرط) كما تقدم من أن المشروط في العقد اللازم يقلبه جائزاً عند المصنف وجماعة، فحينئذ إنما يفيد إخلال الراهن بالوكالة تسلط المرتهن على فسخ العقد، وذلك لا يتم في عقد الرهن، لأنه دفع ضرر بضرر أقوى، وإنما تظهر الفائدة فيما لو كان الراهن قد شرطها في العقد اللازم كبيع (فحينئذ لو فسخ) الراهن (الوكالة فسخ المرتهن البيع المشروط بالرهن)، والوكالة (إن كان) هناك بيع مشروط فيه ذلك، وإلا فإت الشرط على المرتهن بغير فائدة.

احكام رهن

وَأما اللواحق فمسائل)... توضيح: مصنف احكام رهن راطى دوازده مسأله بيان مى كند:

مسأله اول

پيش از توضيح اين مسأله ناچاريم مقدماً ذکر كنيم كه همان طورى كه مكرراً بيان نموده ايم هرگاه رهن در موعده مقرر، دين خود را پرداخت نكند، مرتهن مى تواند از ثمن فروش مال مرهون، طلب خود را به دست آورد، منتها فروش بايد به وسيله رهن يا به اذن او به عمل آيد زيرا رهن، مالك مال مرهون است و به مرتهن بيش از حق وثيقه نداده است و طبيعت عقد رهن هم مستلزم حق فروش براى مرتهن نمى باشد، و چنانچه رهن از پرداخت دين خود يا فروش مال مرهون امتناع ورزد، به وسيله حاكم شرع اجبار به فروش مى شود.

برای جلوگیری از مسامحه کاری راهن در فروش مال مرهون، مرتهن می‌تواند به وسیله گرفتن وکالت از راهن، اقدام به استیفای طلب خود از مال مرهون در موعد مقرر بنماید یعنی جایز است در ضمن عقد رهن، شرط شود که مرتهن وکیل باشد از طرف راهن که اگر چنانچه در سر موعد، دین مرتهن پرداخت نگردد، او بتواند مال مرهون را به فروش رسانده و از ثمن آن، طلب خود را بردارد (چنانکه این مطلب سابقاً در عبارت مصنف در اوایل کتاب الرهن گذشت).

اکنون مسأله مورد بحث این است که بعد از آنکه در ضمن عقد رهن، وکالت مرتهن شرط شد، آیا راهن می‌تواند وکالت را فسخ کند و مرتهن را از وکالت عزل نماید؟ دو قول است:

قول مشهور

۱. عده‌ای از فقهاء - که علامه حلی از آنهاست - گفته‌اند که نمی‌تواند وکالت را فسخ کند، و شرط وکالت لازم می‌گردد یعنی وفای به آن شرط، واجب و لازم است پس راهن نمی‌تواند مرتهن را از وکالت عزل نماید.

و دلیل آنها این است که شرطی که در ضمن عقد لازم می‌شود وفای به آن واجب است (چون همانطوری که در مبحث اختیار اشتراط در کتاب المتاجر دانسته شد، محل خلاف است بین فقها که آیا شرط در عقد لازم، واجب الوفاست یا نه) و در اینجا عقد راهن از طرف راهن لازم است و فرض هم این است که راهن، خودش وکالت مرتهن را در ضمن عقد بر خود، شرط نموده است پس شرط مزبور بر راهن، واجب الوفا خواهد بود.

قول مصنف

۲. مصنف می‌گوید که رهن می‌تواند وکالت را فسخ کند، زیرا به عقیده مصنف (همانطوری که در کتاب المتاجر در مبحث خیار اشتراط نیز گذشت) شرطی که در عقد لازم قرار می‌گیرد، عمل به آن واجب نیست بلکه شرط مزبور اثرش آن است که عقد لازم را منقلب به جایز می‌کند به این معنی که اگر چنانچه عمل به شرط مزبور نشد، عقد لازمی که شرط در آن، قرار گرفته است، جایز الفسخ می‌شود (در حالی که قبل از اشتراط آن شرط، عقد لازم معنایش آن بود که فسخ آن جایز نیست) حال در مورد بحث چون فرض آن است که شرط مزبور، در ضمن عقد رهن واقع شده است، چنانچه رهن وفا به شرط نکرد و مرتهن را از وکالت عزل نمود، جایز الفسخ شدن عقد رهن (وبه تعبیر دیگر: خیار فسخ داشتن مرتهن نسبت به عقد رهن) فایده‌ای به حال مرتهن ندارد بلکه چه بسا به ضرر او تمام می‌شود، زیرا اولاً از بین رفتن وکالت او، ضرری است براو، پس اگر مرتهن بخواهد به جهت دفع آن ضرر از خود، عقد رهن را فسخ کند، ضرر این فسخ بدتر از ضرر از بین رفتن وکالت است، چون وثیقه از دست او می‌رود و طلب او بی وثیقه می‌ماند و به خطر می‌افتد.

بدین جهت طبق مبنای مصنف، شرط وکالت (و عدم وفای به آن) آن وقتی فایده به حال مرتهن دارد که در ضمن عقد لازم دیگری (غیر رهن) قرار بگیرد مثل اینکه در ضمن عقد بیعی که رهن و مرتهن انجام می‌دهند، شرط بکنند رهن و وکالت مرتهن را به این صورت که مثلاً مرتهن شرط کند که این بیع را با تو انجام می‌دهم به شرط اینکه در مورد قرضی که به تو داده‌ام، مالی را رهن به من بدهی و مرا هم در فروش آن مال، وکیل نمائی، و رهن آن را قبول نماید. در این صورت چنانچه رهن وفا به آن شرط نکرد و مرتهن را از وکالت عزل نمود، بیع جایز الفسخ می‌شود. یعنی مرتهن خواهد توانست که بیع را فسخ نماید.

ولی اگر چنین بیعی در کار نباشد که شرط مزبور در آن واقع شود بلکه شرط وکالت را در ضمن عقد رهن بنمایند چنانچه راهن وفا به آن شرط نکرد فایده‌ای به حال مرتهن ندارد و از کیسه مرتهن وکالت می‌رود بدون آنکه مرتهن بتواند عکس العملی نشان بدهد چون همان طوری که گفته شد نمی‌تواند عقد رهن را فسخ نماید.

ترجمه و شرح عبارت: **وَأما اللواحق... (بحث در شروط تمام شد و اکنون بحث در لواحق رهن است که احکام رهن می‌باشد)** یعنی واما لواحق رهن پس آن، چند مسأله می‌باشد، مسأله اول این است که... **إذا شرط الوکالة في الرهن ضمير مقدر** در- شرط - به راهن بر می‌گردد و مقصود از وکالت، وکالت مرتهن است در حفظ مال مرهون و فروش آن و برداشتن ثمن آن بابت طلب خود هنگام عجز راهن از ادای دین خود، چنانکه در اول کتاب الرهن گذشت، و کلمه - في الرهن - ظاهراً متعلق به - شرط - می‌باشد و مقصود عقد رهن است یعنی وکالت را راهن در ضمن عقد رهن شرط نماید. و این معنی از کتاب «مسالک» نیز صریحاً استفاده می‌شود.

ولی بعضی از محشین احتمال داده‌اند که - في الرهن - متعلق به وکالت باشد و مقصود از رهن، مال مرهون باشد، و صلّه - شرط - محذوف باشد (مثل: فی عقد لازم کالبيع) یعنی وکالت در مال مرهون (از نظر حفظ آن و فروش آن و برداشتن ثمن آن بابت طلب مرتهن) شرط شود در ضمن عقد لازمی مثل بیع.

لم يملك... (جواب - اذا - می‌باشد) یعنی وقتی که شرط وکالت شد، دیگر راهن تسلط ندارد بر عزل نمودن مرتهن (از وکالت یعنی راهن نمی‌تواند مرتهن را از وکالت برکنار نماید یعنی شرط مزبور، لزوم پیدا می‌کند، و این قول، نظریه مصنف نیست بلکه) بنا بر آنچه گروهی از فقها - که از آنهاست علامه حلی - ذکر کرده‌اند (و دلیل آنها این است که) چون (شرطی که در ضمن عقد لازم می‌شود، لازم و واجب الوفا است و در مورد بحث هم) رهن، عقد لازم است از طرف راهن، و خود وی بر خود، شرط کرده

وکالت را (در ضمن عقد رهن) پس آن شرط هم لازم (و واجب الوفا) می شود از طرف او فیلزم ضمیر مقدر بر می گردد به شرط وکالت جهته یعنی جهت و طرف رهن.

و يُضَعَّف... (این جواب مصنف است از قول مشهور) یعنی تضعیف می شود قول مزبور، به اینکه چیزی که در عقد لازم شرط می شود، اثرش آن است که عقد لازم را جایز الفسخ می کند اگر به شرط مزبور عمل نشود، نه اینکه آن شرط واجب الوفا باشد همچنانکه (در مبحث خیار اشتراط در کتاب المتاجر) گذشت که چیزی که در عقد لازم، شرط شود، آن عقد را منقلب به عقد جایز می کند نزد مصنف و جماعتی از فقها (و معنای عقد جایز هم آن است که می توان آن را فسخ کرد) پس (در مورد بحث هم) وفا نکردن رهن به وکالت مرتهن، فایده و اثرش آن است که مرتهن، حق فسخ عقد (ی که در آن، وکالت شرط شده) را خواهد داشت و (چون در اینجا فرض آن است که عقدی که در آن، وکالت شرط شده، عقد رهن می باشد لذا) فایده مزبور - یعنی داشتن حق فسخ عقد - نسبت به عقد رهن، درست نمی شود (یعنی اخلال به شرط وکالت، اثر وفائده ای برای مرتهن نسبت به عقد رهن نخواهد داشت بلکه برای او ضرر خواهد بود) زیرا (عزل او از وکالت، ضرری است بر او پس اگر او بخواهد این ضرر را از خود به سبب فسخ عقد رهن، دفع نماید هر آینه) آن، دفع ضرری به ضرری شدیدتر از آن می شود (به جهت اینکه فسخ عقد رهن، وثیقه را از او فوت می نماید که ضررش بدتر از ضرر عزل وکالت می باشد). و (خلاصه اینکه وفا نکردن رهن به وکالت مرتهن، فایده و اثرش در فرض مورد بحث - که وکالت در ضمن عقد رهن شرط شده باشد - ظاهر نمی شود بلکه) فایده آن همانا در جایی ظاهر می شود که رهن، وکالت را در ضمن عقد لازم دیگری مثل بیع، شرط کند، در این صورت اگر رهن (به شرط وفا نکرد یعنی) فسخ کرد وکالت را، مرتهن هم (تسلط پیدا می کند بر فسخ آن عقد لازم یعنی) حق خواهد داشت که فسخ کند بیعی را که در ضمن آن، شرط شده رهن و وکالت (در فروش مال مرهون) البته اگر چنین بیعی که در آن، رهن و وکالت، شرط گردد در کار باشد، و اما اگر چنین بیعی در کار نباشد که شرط مزبور در

آن بکنند (بلکه فرض این باشد که وکالت در ضمن عقد رهن، شرط شود، در این صورت چنانچه رهن، وکالت را فسخ کند) شرط مزبور از دست مرتهن رفته است بدون آنکه فایده و اثری برای او داشته باشد (زیرا او نمی‌تواند به سبب زوال وکالت، عقد رهن را فسخ کند چون همانطوری که دانسته شد فسخ عقد رهن برای او موجب ضرر شدیدتر است).

و ذلك لا يتم... (کلمه - ذلك - اشاره است به تسلط مرتهن بر عقد) از توضیحات قبلی ما روشن می‌شود که این جمله، دنباله دلیل مصنف است و مقدمه می‌باشد برای عبارت بعدی مصنف **لأنه ضمير يرمى گردد** به - تسلط - **بضرر أقوى** بدتر بودن ضرر فسخ رهن از ضرر زوال وکالت، جهتش این است که زوال وکالت، ضررش این است که دیگر مرتهن بدون اذن رهن، حق بیع مال مرهون را نخواهد داشت، و از طرفی حکمت ثبوت خيار فسخ، دفع ضرر از صاحب خيار است و در مورد بحث، اگر به واسطه زوال وکالت، برای مرتهن خيار فسخ عقد رهن ثابت شود همانا ثبوت آن خيار برای دفع ضرر زوال وکالت باید باشد و حال آنکه فسخ رهن، ضرر بیشتری برای او ایجاد می‌کند که آن ضرر عبارت است از بدون وثیقه ماندن طلب او.

(ناگفته نماند که درست نبودن تسلط مرتهن بر فسخ عقد، در عقد رهن، علاوه بر آن علتی که شارح ذکر نمود، علت دیگری هم دارد و آن این است که در عقد رهن، جواز فسخ برای مرتهن را عدم وفاء به شرط، سبب نشده است بلکه قبل از عدم وفاء به شرط، اصلاً عقد رهن نسبت به مرتهن، عقد جایز است همچنانکه نسبت به رهن، عقد لازم است) **ذلك** اشاره است به رهن و وکالت و **الإفادات...** یعنی وان لم یکن هناك بیع مشروط فيه الرهن والوكالة بل اشترط الوكالة فی ضمن عقد الرهن **فات الشرط... علی المرتهن...** یعنی شرط بر ضرر مرتهن، فوت می‌گردد.

ویشکل بما تقدم من وجوب الوفاء بالشرط، عملاً بمقتضى الأمر، خصوصاً في ما يكون العقد المشروط فيه كافياً في تحققه كالوكالة على ما حققه المصنف: من أنه يصير كجزء من الإيجاب والقبول يلزم حيث يلزمان.

ولما كان الرهن لازماً من جهة الراهن فالشرط من قبله كذلك خصوصاً هنا، فإن فسخ المشروط فيه - وهو الرهن - إذا لم يكن في بيع لا يتوجه، لأنه يزيد ضرراً فلا يؤثر فسخه لها وإن كانت جائزة بحسب أصلها، لأنها قد صارت لازمة بشرطها في اللازم على ذلك الوجه.

اشکال شارح بر قول مصنف

ویشکل بما تقدم... توضیح: شارح عقیده مصنف را قبول ندارد و قول مشهور را تقویت نموده و لذا در جواب از مصنف می فرماید که: وفا به شرطی که در ضمن عقد لازم می شود، واجب است پس رهن نمی تواند مرتهن را از وکالت عزل نماید.

و دلیل بر وجوب وفا به شرط - چنانکه در کتاب المتاجر در مبحث خيار اشتراط گذشت - آیه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ می باشد به این بیان که: امر به وفای به عقد در آیه شریفه که دلالت بر وجوب وفای به عقد می کند، عمومیت دارد که شامل هر عقدی می باشد، چه عقدی که مشروط به شرطی بوده باشد و چه مشروط نبوده باشد، پس از عموم آیه استفاده می شود که عقد مشروط هم واجب است و وفا و عمل به آن بشود، و بدیهی است که وفای به عقد مشروط، موقوف به وفای به شرط است، پس از باب مقدمه واجب، وفای به شرط نیز واجب خواهد بود تا وفای به مشروط تحقق یابد.

پس به دلیل مزبور، وفا به شرط واجب است، مخصوصاً در شرطی که به صورت شرط نتیجه در ضمن عقد لازم قرار بگیرد نه به صورت شرط فعل، توضیح اینکه:

شرطی که در ضمن عقد لازم، واقع می شود بردونوع است:

۱. شرطی که خود انشاء عقد لازم، در تحقق یافتن آن شرط، کافی می‌باشد، به این معنی که با وقوع عقد، شرط هم تحقق می‌یابد که دیگر بعد از انشای عقد لازم، نیازی به انشای صیغه جداگانه‌ای جهت تحقق آن شرط نیست (در اصطلاح فقها به آن «شرط نتیجه» گویند به جهت اینکه مقتضا و نتیجه عقدی را، در ضمن معامله شرط کرده اند) مثل وکالت که آن را در ضمن عقد بیع، شرط نمایند، مثلاً با بیع به مشتری بگوید: «این جنس را به تو فروختم به شرط آنکه در انجام دادن فلان کار، از جانب تو وکیل باشم» در این صورت، با بیع وقتی که ایجاب را خواند و مشتری هم «قبلت» گفت، هم بیع واقع می‌شود و هم وکالت با بیع تحقق می‌یابد، و دیگر بعد از اتمام عقد بیع، نیازی نیست که برای تحقق وکالت، انشاء صیغه مستقلی شود (و به عبارت دیگر، ضمن عقد اصلی یعنی بیع در فرض مثال، عقد تبعی یعنی وکالت، پنهان است و به تحقق عقد اصلی، مقتضای عقد تبعی، حاصل و پیدایش می‌یابد، بنابراین، در شرط نتیجه احتیاج به عمل ارادی دیگری غیر از درج شرط در ضمن عقد ندارد، پس دو عقد اصلی و تبعی با یکدیگر پیدایش می‌یابند و قصد انشاء عقد تبعی در ضمن انشاء معامله اصلی موجود می‌شود).

در چنین شرطی به عقیده مصنف در بعض تحقیقاتش، حکم آن است که لازم و واجب الوفا باشد و اخلال به آن جایز نباشد یعنی در مثال بالا، التزام به وکالت با بیع، بر مشتری واجب می‌شود و حق ندارد با بیع را عزل کند.

و دلیل لزوم وفا در خصوص شرط مزبور - چنانکه مصنف در بعضی تحقیقاتش ذکر نموده - این است که اشتراط شرط مزبور چون به مجرد انشای عقد اصلی (بیع در مثال بالا) خود به خود حاصل می‌شود لذا به منزله جزئی از ایجاب و قبول آن عقد اصلی می‌گردد و در نتیجه، آن شرط از نظر لزوم وفا و جواز وفا، تابع ایجاب و قبول عقد اصلی می‌شود که اگر ایجاب و قبول در عقد اصلی، لزوم آور بودند، شرط ضمنی هم

لازم الوفا می‌شود، و اگر ایجاب و قبول در عقد اصلی، لزوم آور نبودند، شرط مزبور هم لازم الوفا نخواهد بود.

۲. شرطی که خود انشاء عقد لازم، برای تحقق یافتن آن شرط کافی نمی‌باشد (که با واقع شدن عقد مزبور، شرط تحقق نمی‌یابد) بلکه بعد از وقوع بیع، برای تحقق شرط، علاوه بر ذکر آن در ضمن عقد لازم، احتیاج به انشاء صیغه جداگانه‌ای می‌باشد و در اصطلاح فقها به آن «شرط فعل» گویند مثل اینکه با بیع، عبدی را بفروشد و با مشتری شرط کند که آن را آزاد نماید، در این مثال با وقوع بیع، آزادی عبد، تحقق نمی‌یابد، بلکه باید بعد از عقد، مشتری صیغه عتق «آزادی» را هم جاری سازد (مثال دیگر: بیع در ضمن عقد بیع، با مشتری شرط کند که مشتری وی را بعد از بیع، از جانب خود وکیل گرداند، بدین معنی که پس از انجام بیع، عقد وکالت را برای با بیع اجرا و انشا کند، مثلاً بگوید: «این متاع را به تو فروختم به شرط آنکه بعد از انجام این بیع، مرا در انجام فلان کار وکیل خود نمایی» در این صورت با تحقق یافتن بیع، با بیع از طرف مشتری، وکیل نمی‌شود بلکه وکالت او نیازمند به انشاء عقد وکالت است).

در چنین شرطی، مصنف در بعضی تحقیقاتش فرموده که واجب الوفا نیست و دلیل آن را چنان ذکر نموده که: اشتراط آن شرط، خارج و جدای از عقد است که عقد به آن معلق شده است، و چیزی که (یعنی عقد) معلق بر امر ممکن و محتمل الوقوع (یعنی شرط) شده باشد، ممکن و غیر لازم می‌گردد، یعنی در مثال آزادی عبد، وقتی که با بیع می‌گوید فروختم به تو این عبد را به شرط آنکه آن را آزاد کنی، معنایش آن است که التزام من به این معامله بستگی به التزام تو به آزاد نمودن عبد دارد، پس وقتی که مشتری ملتزم به آزاد نمودن آن نشد و عبد را آزاد نکرد، بر با بیع هم التزام به معامله واجب نخواهد بود.

اکنون بعد از آنکه شرط فعل و شرط نتیجه توضیح داده شد گوئیم: شارح نسبت به شرط فعل که حکمش در نظر مصنف (طبق بعضی تحقیقاتش) عدم وجوب وفا به آن است، کاری ندارد، بلکه فعلاً نظر به شرط نتیجه دارد که عقیده مصنف (در بعض تحقیقاتش) وجوب وفاست، و غرض شارح آن است که از آن عقیده مصنف به نفع خود استفاده کند، پس گوئیم که در مورد بحث نیز چون فرض آن است که شرطی که در ضمن عقد رهن شده، شرط وکالت است، و این شرط، هم به صورت شرط فعل می‌تواند در ضمن عقد قرار بگیرد و هم به صورت شرط نتیجه (چنانکه در توضیح بالا دانسته شد) بدین جهت طبق عقیده خود مصنف در شرط نتیجه، ترجیح دارد که در مورد بحث نیز وجوب وفا در شرط وکالت را قائل بشویم، بنابراین، گوئیم وقتی که وکالت در ضمن عقد رهن، شرط شود آن هم به صورت شرط نتیجه (که بعد از انعقاد رهن، مرتهن وکیل راهن می‌گردد و احتیاجی نیست به اینکه راهن، صیغه وکالت را جداگانه خوانده و مرتهن آن را قبول نماید) و با توجه به اینکه عقد رهن از جانب راهن لازم است پس شرط مزبور هم به تبع عقد رهن، لازم الوفا خواهد بود.

و مخصوصاً این نظر ما - که وفا به شرط در مورد بحث واجب است - تقویت می‌شود به اینکه اگر بخواهیم آن را واجب الوفا ندانیم و نظر مصنف را قائل شویم، با اشکال روبرو می‌شویم که در بالا دانسته شد. و آن اینکه اگر بنا شود که اشتراط وکالت، سبب شود که رهن جایز الفسخ گردد، نه فقط فایده به حال مرتهن ندارد بلکه موجب ضرر بر اوست زیرا فسخ رهن موجب از بین رفتن وثیقه از دست مرتهن می‌شود پس وقتی که فسخ رهن فایده‌ای برای مرتهن ندارد، فسخ وکالت برای راهن جایز نخواهد بود، چون فسخ وکالت در صورتی جایز است که برای مرتهن، فسخ عقدی که وکالت در آن شرط شده فایده‌ای داشته باشد.

خلاصه کلام این است که شرط وکالت بر رهن واجب الوفاست هر چند خود وکالت اصالتاً از عقود جایزه است و می‌توان آن را فسخ کرد ولی لازم شدن آن در اینجا منافات با جایز بودن آن به حسب اصل ندارد چون در اینجا لزومش عارضی است به واسطه اینکه در ضمن عقد لازم شرط شده است.

ترجمه و شرح عبارت: و یشکل... یعنی و قول مصنف (که در ذیل «ویضعف» بیان شد) مورد اشکال واقع می‌شود به آنچه که (در مبحث خیار اشتراط در کتاب المتاجر) گذشت و آن اینکه وفای به شرط (در ضمن عقد لازم) واجب است به دلیل اینکه به مقتضای امر (در آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ») عمل کرده باشیم، و مخصوصاً (وفا به شرط واجب است) در آن شرطی که (انشای) عقدی که شرط مزبور در آن واقع شده، کافی در تحقق شرط باشد مثل شرط وکالت (که به مجرد اشتراط آن در ضمن عقد، تحقق می‌یابد بدون احتیاج به ایجاب و قبول جداگانه‌ای برای وکالت پس در مورد بحث بعد از انعقاد رهن، مرتهن وکیل می‌گردد و احتیاجی به این نیست که رهن، عقد وکالت را خوانده و مرتهن آن را قبول کند) به دلیلی که مصنف آن را تحقیق کرده (که مفصلاً در کتاب المتاجر نیز گذشت) و آن اینکه شرط آن چنانی به منزله جزوی از ایجاب و قبول (در عقدی که شرط در آن واقع شده) می‌گردد (از این رو آن شرط تابع ایجاب و قبول عقد می‌شود و در نتیجه، شرط مزبور) لازم و واجب الوفا می‌گردد در هر موردی که ایجاب و قبول (در عقد) لازم بوده باشند (و اما در موردی که ایجاب و قبول در عقد، جایز باشند، شرط هم جایز الوفا خواهد بود).

(در مورد بحث) وقتی که عقد رهن، عقد لازم بود از جانب رهن، پس شرطی هم که از طرف او شده (یعنی وکالت) چنین خواهد بود (یعنی لازم الوفا خواهد بود) و مخصوصاً در اینجا (که وکالت در عقد رهن، شرط شده است، وفا به شرط واجب است) زیرا (در اینجا نظر مصنف درست در نمی‌آید. چون نظر مصنف این است که

به واسطه اشتراط شرط در عقد لازم، عقد جايز الفسخ می شود، و حال آنکه در اینجا جايز الفسخ شدن رهن درست نمی شود، چون همان طوری که در بالا نیز دانسته شد) فسخ عقدی که وکالت در آن شرط شده است - یعنی عقد رهن - اگر آن شرط در ضمن عقد بیع نشد، نیکو نیست (آن فسخ) چون فسخ رهن (به توسط مرتهن در صورتی که رهن، وکالت را فسخ کرد) ضرر مرتهن را زیاد می کند (به جهت اینکه طلب او بدون وثیقه می ماند) لذا فسخ رهن، وکالت را، اثر و فایده ای (برای مرتهن) ندارد (چون مرتهن نمی تواند در اثر فسخ وکالت، عقد رهن را فسخ کند، و خلاصه اینکه رهن در صورتی جايز است وکالت را فسخ کند که برای مرتهن، فسخ کردن عقد رهنی که وکالت در آن شرط شده، فایده ای داشته باشد، و حال آنکه در مورد بحث برای مرتهن فایده ای ندارد پس برای رهن، فسخ وکالت جايز نخواهد بود).

في تحقّقه ضمير برمی گردد به - ما - در «فیما یکون» علی ما حقیقه ... علت است برای - خصوصاً - انه ضمير برمی گردد به - ما - در «فیما یکون» یلزم نیز ضمير مقدر بر می گردد به شرط مزبور یلزمان ضمير تثنیه مقدر بر می گردد به ایجاب و قبول من قبله کلمه - قبله - به کسراف و فتح باء یعنی من جهته یعنی من جهة الراهن کذلک یعنی لازم است فإن فسخ ... علت است برای - خصوصاً هنا - یزیده ضرراً یک ضرر او همان زوال وکالت اوست، پس فسخ رهن، ضرری دیگر علاوه بر زوال وکالت می شود إذا لم یکن في بیع این جمله خارج می کند صورتی را که شرط وکالت مرتهن، در ضمن عقد بیع شده باشد که در این صورت - همان طوری که در عبارت مصنف گذشت - اگر رهن، وکالت را فسخ کرد، مرتهن می تواند بیع را فسخ کند.

وإن كانت ... (کلمه - ان - وصلیه است) این جمله اشاره است به دلیل بعضی از فقها برای جواز فسخ وکالت، چون آنها چنین دلیل آورده اند که وکالت از عقود جايزه

است و معنای عقد جایز آن است که هریک از طرفین می‌توانند آن را فسخ کنند پس در اینجا برای راهن، جایز خواهد بود که وکالت را فسخ کند.

شارح در جواب آن دلیل می‌فرماید: درست است که وکالت، اصالتاً از عقود جایزه می‌باشد ولی چون در مورد بحث، فرض این است که در ضمن عقد لازم (رهن) شرط شده است لذا به حسب عارضی، لازم الوفا شده است.

اکنون ترجمه عبارت شارح چنین می‌شود: وکالت (در اینجا فسخش جایز نیست بر راهن) گرچه اصالتاً جایز الفسخ است (و علت عدم جواز فسخ وکالت در اینجا این است که) چون وکالت، لازم الوفا شده است به سبب آنکه شرط شده است در (ضمن) عقدی که لازم است بر آن وجهی که در بالا گذشت.

بشرطها... - بآء - در آن برای سببیت است، و شرط به معنی اشتراط است و ضمیر به وکالت بر می‌گردد **علی ذلک الوجه** این جمله متعلق است به - اللّازم - یعنی عقدی که لزومش بر آن وجهی است که گذشت یعنی عقد رهن که لزومش از یک جانب است (که جانب راهن باشد) نه از دو جانب.

(الثانية: يجوز للمرتهن ابتياعه) من نفسه إذا كان وكيلاً في البيع، ويتولى طرفي العقد، لأن الغرض بيعه بثمن المثل وهو حاصل، وخصوصية المشتري ملغاة حيث لم يتعرض لها. وربما قيل بالمنع، لأن ظاهر الوكالة لا يتناوله، وكذا يجوز بيعه على ولده بطريق أولى. وقيل: لا (وهو مقدم به على الغرماء) حيا كان الراهن أم ميتاً، مفلساً كان أم لا، لسبق تعلق حقه، (ولو أعوز) الرهن ولم يف بالدين (ضرب بالباقي) مع الغرماء على نسبته.

مسأله دوم

الثانية: يجوز للمرتهن... توضيح: در صورتی که مرتهن از جانب راهن، وکیل در بیع مال مرهون شده باشد که در وقت عاجز شدن راهن از پرداخت دین، آن را بفروشد و طلب خود را به دست آورد، مرتهن می‌تواند آن مال را برای خودش بخرد و ثمن آن را بابت طلب خود بردارد، پس در این صورت در انجام بیع، عهده‌دار دو طرف عقد می‌شود یعنی هم ایجاب بیع را می‌خواند به عنوان وکالت از طرف راهن، و هم آن را قبول می‌کند با اتصاله از طرف خودش.

و دلیل بر جواز بیع آن به خودش آن است که غرض در فروختن مال مرهون، آن است که مال مرهون به ثمن المثل (قیمت واقعی اش) فروخته شود، و این غرض به واسطه خریدن مرتهن برای خودش نیز حاصل می‌شود چون از اینکه راهن، در وقت وکالت دادن، راجع به مشتری سخن به میان نیاورده که به چه کسی فروخته شود، معلوم می‌شود که راهن نظر به مشتری خاصی نداشته که حتماً مشتری آن، غیر مرتهن بوده باشد پس مرتهن می‌تواند آن را برای خودش بخرد.

ولی در مقابل آن قول، بعضی از فقها، خریدن مرتهن برای خود را جایز ندانسته است به دلیل آنکه وکالت، ظاهرش آن است که به غیر خودش بفروشد و شامل خود او

نمی‌شود (چنانکه نظیر آن را در باب نکاح گفته‌اند و آن اینکه اگر زنی، مردی را وکیل کرد در اینکه او را به عقد کسی درآورد، در این صورت صحیح نیست بروکیل، که آن زن را به عقد خودش درآورد، زیرا ظاهر وکالت آن است که او را به دیگری تزویج نماید).
 ترجمه و شرح: **يجوز...** یعنی برای مرتهن جایز است که مال مرهون را برای خودش بخرد (و ثمن آن را بابت طلب خود بردارد) در صورتی که وی وکیل (از طرف راهن) در فروش آن بوده باشد، و (وقتی که خریدن برای خودش جایز شد پس) عهده‌دار دو طرف عقد (یعنی ایجاب و قبول می‌شود یعنی صیغه هر دو را خودش می‌خواند).

لأن الغرض... (علت است برای جواز خریدن مرتهن برای خودش) یعنی زیرا غرض (از فروختن مال مرهون) آن است که فروخته شود به ثمن المثل (قیمت واقعی‌اش) و این غرض (به واسطه خریدن مرتهن برای خودش نیز) حاصل است، و خصوصیت مشتری (که خریدار آن مال، شخص خاصی باشد) در اینجا مطرح نیست و ملغاً می‌باشد از جهت آنکه راهن، آن خصوصیت را (در وقت وکالت دادن به مرتهن) متعرض نشده است.

و ربما قيل... یعنی وجه بسا بعضی گفته‌اند به عدم جواز خریدن مرتهن برای خودش، زیرا ظاهر وکالت دادن راهن، آن است که (مرتهن، وکیل است در فروختن به دیگری پس) شامل خریدن خود مرتهن نمی‌شود.

و كذا يجوز... فرع دیگری است توضیحش آنکه: همان طوری که به نظر مشهور فقها، خریدن مال مرهون برای خود مرتهن، جایز است، همچنین خریدن آن برای فرزندش به طریق اولی جایز است، زیرا در صورت خریدن برای خود مرتهن، با اینکه شبهه این بود که وکالت شامل خود مرتهن نمی‌شود، در عین حال آن را مشهور فقها جایز دانستند پس در مورد فرزند مرتهن - که شبهه مذکور وجود ندارد چون یقیناً فرزند مرتهن غیر مرتهن است - بدون اشکال، خریدن برای فرزندش جایز خواهد بود.

ولی در همین صورت نیز بعضی از فقها آن را جایز ندانسته اند.

و هو مقدم به علی الغرماء... توضیح: مسأله دیگری است و آن اینکه مرتهن برای به دست آوردن طلب خود از ثمن فروش مال مرهون، اولویت دارد بر هر طلبکار دیگری - خواه راهن زنده باشد و یا مرده، و نیز خواه ورشکست شده باشد یا نه - و علت آن این است که چون حق مرتهن به آن مال مرهون، قبل از طلبکاران دیگر، تعلق یافته است و معنای تعلق آن به عین مال مرهون همین است که حق خود را از آن مال به دست آورد، پس طلبکاران دیگر نمی‌توانند تجاوز به حق او بنمایند و حتی در صورت ورشکستگی راهن، مرتهن از طلبکاران دیگر، ممتاز شناخته می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: **و هو مقدم...** یعنی مرتهن مقدم است نسبت به رهن (مال مرهون) بر طلبکاران دیگر **أم میتاً** در اینجا بعضی از فقها گفته‌اند که اگر راهن بمیرد، مرتهن با سایر طلبکاران، نسبت به مال مرهون، مساوی خواهند بود یعنی از ثمن فروش مال مرهون به همه طلبکاران باید چیزی داد به نسبت طلبی که دارند و به مرتهن هم به نسبت طلبی که دارد چیزی از آن ثمن داده می‌شود **مفلساً** یعنی ورشکسته باشد **لسبق...** (علت است برای مقدم بودن مرتهن) یعنی زیرا زودتر تعلق گرفته حق مرتهن (به مال مرهون).

ولو أعوز... فرع دیگری است توضیحش اینکه در صورتی که مال مرهون به قیمتی کمتر از طلب مرتهن، فروخته شود، و فرض آن باشد که راهن، طلبکاران دیگری هم دارد، در این صورت مرتهن در مقدار باقیمانده طلبش، با طلبکاران دیگر، به نسبت آن مقدار، شریک و سهیم می‌شود (یعنی مثلاً اگر باقیمانده طلب او صد تومان باشد، و طلب طلبکاران، پانصد تومان باشد، نسبت آن باقیمانده به طلب طلبکاران، یک پنجم است، پس اگر مالی از اموال راهن بین طلبکاران تقسیم شود، یک پنجم آن مال به مرتهن داده می‌شود و باقی به طلبکاران دیگر داده می‌شود).

و علت آن این است که چون مقدار باقیمانده از طلب، بدون وثیقه می باشد پس مرتهن مانند طلبکاران عادی خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو أعوز...** یعنی اگر کم آید (ثمن) رهن (از مقدار طلب مرتهن) و وفا می نشود به مقدار طلب، در این صورت، شریک می شود مرتهن در باقیمانده طلبش، با طلبکاران دیگر، به آن نسبتی که آن باقیمانده دارد (یعنی نسبت مقدار آن باقیمانده را با مقدار طلب طلبکاران دیگر می سنجند و به همان نسبت، از اموال دیگر رهن - اگر بین طلبکاران تقسیم شد - به او هم داده می شود).

(الثالثة: لا یجوز لأحدهما التصرف فیه) بانتفاع، ولا نقل ملك، ولا غیرهما إذا لم یکن المرتهن وکیلا، وإلا جاز له التصرف بالبیع والاستیفاء خاصة كما مر.

مسأله سوم - عدم جواز تصرف در رهن

لا یجوز لأحدهما... توضیح: هیچ کدام از رهن و مرتهن نمی توانند در مال مرهون، تصرف کنند مگر اینکه دیگری اجازه بدهد.

و فرقی نیست که تصرف در آن به صورت انتفاع و بهره برداری باشد (مثل اینکه هر گاه مال مرهون، خانه باشد در آن سکونت کند، و یا اگر حیوان باشد سوار بر آن شود، و یا اگر عبد باشد، او را به کار بگیرد، و یا اگر زمین باشد در آن زراعت کند) و یا تصرف در آن به صورت انتقال دادن ملک باشد (مثلاً آن را بفروشد یا ببخشد) و یا تصرفات دیگر مثل اینکه تصرف در آن به صورت انتقال دادن منفعت باشد (مثلاً آن را اجاره بدهد یا عاریه بدهد) و یا مثل اینکه تصرف در آن موجب نقص عین گردد (مثلاً هرگاه مال مرهون، خانه و یا باغ باشد، خانه را تخریب کند و یا درختان باغ را قطع نماید).

و علت عدم جواز تصرف مرتهن در مال مرهون واضح است، زیرا به واسطه رهن، آن مال از ملک رهن، خارج نشده است پس تصرف در ملک دیگری باید به اذن او باشد.

و اما علت عدم جواز تصرف رهن این است که چون مقصود از رهن، وثیقه بودن مال در مقابل دین رهن است تا اینکه اگر رهن، دین خود را در موعد مقررادا نکرد، مرتهن بتواند فروش آن را تقاضا کند و از ثمن فروش، طلب خود را به دست آورد، و مقصود مزبور در وقتی تأمین می شود که رهن (مالک) از کلیه تصرفات و اعمال سلطنت مالکانه، در مال مرهون ممنوع گردد، زیرا در اثر این گونه ممنوعیت، رهن -

که مدیون است - واداره به پرداخت دین خود می‌گردد وگرنه، هرگاه رهن بتواند انواع استفاده را از مال مرهون بکند دیگر سعی وکوشش برای پرداخت دین خود نمی‌نماید. فقط در یک مورد است که مرتهن می‌تواند تصرف در مال مرهون کند، آن هم تصرف محدودی و آن در جایی است که مرتهن از جانب رهن، وکیل باشد که در این صورت می‌تواند مال مرهون را بفروشد و طلب خود را از ثمن فروش آن بردارد (چنانکه در مسأله دوم گذشت) پس فقط چنین تصرفی می‌تواند بکند نه تصرفات دیگر.

ترجمه و شرح عبارت: لایجوز... یعنی جایز نیست برای هیچ‌کدام از رهن و مرتهن، اینکه تصرف در رهن (مال مرهون) بکند به واسطه بهره بردن، و نه به واسطه انتقال دادن ملک (به فروختن یا بخشیدن) و نه به واسطه غیر آنها (مثلاً به واسطه انتقال منفعت مثل اجاره یا عاریه) إِذْ اَلَمْ یَكُن... یعنی عدم جواز تصرف یکی از آنها در صورتی است که مرتهن، وکیل (از جانب رهن) نباشد، وگرنه (اگر وکیل باشد) جایز است برای او اینکه تصرف (در مال مرهون) بکند به (همین اندازه فقط که اقدام کند به) فروش آن و برداشتن طلب خود فقط چنانکه گذشت (در مسأله دوم).

خاصة چنانکه از ترجمه عبارت روشن شد مقصود از - خاصة - آن است که در صورت وکیل بودن، فقط تصرف مزبور (یعنی فروش و برداشتن طلب خود) را می‌تواند بکند نه تصرفات دیگر.

(ولو كان له نفع) كالدابة، والدار (أوجر) باتفاقهما، وإلا أجره الحاكم.
وفي كون الأجرة رهنا كأصل قولان كما في النماء المتجدد مطلقاً.

(ولو كان به نفع)... توضیح: اگر مال مرهون از اموالی باشد که دارای منفعتی است مثل حیوان که قابل سوار شدن است، و مثل خانه که قابل سکونت است، در این صورت اگر رهن و مرتهن توافق کنند می‌توانند آن مال را اجاره بدهند، و اما اگر توافق نداشته باشند بلکه یکی از آنها - مثلاً رهن - می‌خواهد اجاره بدهد و دیگری موافق نیست، در این صورت حاکم شرع می‌تواند آن را اجاره بدهد.

و در صورت اجاره دادن آن، اجرتی که گرفته می‌شود آیا آن هم همانند اصل مال مرهون در رهن خواهد بود که بنابراین هیچ‌کدام از آنها حق تصرف در اجرت را نخواهند داشت، یا اینکه جزو رهن نمی‌باشد که بنابراین، رهن می‌تواند آن را تصرف نماید؟ دو قول است همچنانکه در ثمره و نمایی که بعد از رهن، از مال مرهون حاصل می‌شود، نیز دو قول است که آیا آن نماند نیز داخل در رهن و جزو آن می‌باشد یا نه، چه در نماند متصل مثل پشم حیوان، و چه نماند منفصل مثل بچه حیوان (چنانکه در مسأله هفتم در عبارت مصنف خواهد آمد).

ترجمه و شرح عبارت: ولو كان... یعنی اگر برای رهن (مال مرهون) منفعتی بوده باشد - مثل حیوان و خانه - می‌توان آن را اجاره داد با توافق رهن و مرتهن (یعنی رضایت هر دو به اجاره دادن آن) و اگر توافق نکنند، حاکم آن را اجاره می‌دهد و فی کون... یعنی در اینکه، اجرتی که گرفته می‌شود آیا آن هم رهن (برای مرتهن) می‌گردد همانند اصل مال مرهون؟ دو قول است همچنانکه در نمایی که بعد از رهن، در مال مرهون حاصل می‌گردد - خواه نماند متصل و خواه نماند منفصل - دو قول می‌باشد.

مطلقاً اگر کسی اشکال کند که در (مسأله سابعه) خواهد آمد که نماء متصل، به اجماع فقها داخل در رهن و جزو آن می باشد و در آن اختلافی بین فقها نیست پس چگونه شارح در اینجا می فرماید که نماء مطلقاً (چه متصل و چه منفصل) محل خلاف بین فقهاست و در آن دو قول می باشد؟

در جواب گوئیم: که شارح در کتاب «مسالک» فرموده است که نماء متصل بر دو قسم است: قسمی از آن قابل جدا شدن نیست مثل چاقی، و بزرگی حیوان، و قسمی از آن قابل جدا شدن است مثل میوه در حالتی که متصل به درخت است و مثل پشم حیوان قبل از چیدنش.

گوئیم: آنکه بین فقها اجماعی است همانا قسم اول می باشد و اما قسم دوم، محل خلاف بین فقهاست همان طوری که نماء منفصل (مثل میوه چیده شده یا بچه حیوان و یا پشم چیده شده) محل خلاف است. بنابراین، مقصود شارح در اینجا از کلمه - مطلقاً - نماء منفصل و نماء متصلی است که قابل جدا شدن است نه نماء متصلی که قابل جدا شدن نیست (مثل چاقی و بزرگی حیوان).

(ولو احتاج إلى مؤنة) كما إذا كان حيوانا (فعلى الراهن) مؤنته لأنه المالك، فإن كان في يد المرتهن وبذلها الراهن أو أمره بها، أنفق ورجع بما غرم، وإلا استأذنه، فإن امتنع، أو تعذر استئذانه لغيبه أو نحوها، رفع أمره إلى الحاكم، فإن تعذر أنفق هو بنية الرجوع، وأشهد عليه ليثبت استحقاقه بغير يمين ورجع، فإن لم يشهد فالأقوى قبول قوله في قدر المعروف منه بيمينه، ورجوعه به.

(ولو احتاج إلى مؤنة)... توضيح: اگر نگهداری مال مرهون، احتیاج به هزینه داشته باشد - مثل اینکه رهن، حیوان باشد که احتیاج به علوفه و غذا دارد - هزینه آن به عهده رهن می باشد، زیرا او مالک آن می باشد.

حال اگر مال مرهون در دست مرتهن بود، چنانچه رهن، هزینه آن را داد حرفی در آن نیست و اما اگر هزینه آن را نداد بلکه ابتداء دستورداد به مرتهن که هزینه آن را عهده دار شود و بعداً آن را حساب نماید، در این صورت مرتهن می تواند بعد از کشیدن خرجی آن، به رهن رجوع نماید و آن مقداری که خرج کشیده از رهن بگیرد.

و اما اگر رهن، بعد از انجام رهن، نه خودش اقدام به هزینه آن نمود و نه به مرتهن دستور اقدام به آن را داد، در این صورت باید مرتهن، اذن بگیرد از او برای کشیدن خرجی رهن، که اگر چنانچه رهن اذن داد، مرتهن بعد از کشیدن خرجی، می تواند به رهن رجوع کرده و آن را از وی بگیرد، ولی اگر از دادن اذن امتناع ورزید و یا به جهت دسترسی نداشتن به رهن، ممکن نشد از او اذن بگیرد، در این صورت باید رجوع به حاکم شرع کند و او را در جریان کار بگذارد تا او اجازه اقدام به هزینه را بدهد، و اگر حاکم هم نبود و یا دسترسی به وی نبود، باید مرتهن جهت حفظ مال مرهون از تلف شدن، خرجی آن را بکشد به قصد آنکه بعداً آن را از رهن بگیرد، و برای آن شاهد هم بگیرد تا اینکه بعداً اگر احتیاج به اثبات مطلب شد (که وی فلان مقدار خرجی کشیده) بدون قسم خوردن بتواند استحقاق خود را در گرفتن خرجی که کشیده ثابت نماید و به این طریق می تواند به رهن

رجوع کند و آن را دریافت نماید، و اگر چنانچه شاهدی برای آن نگرفته باشد، اقوی در نظر ما آن است که با قسم خوردن، ادعای مرتهن در مورد خرجی به آن مقداری که معمولاً خرج می شود پذیرفته می شود پس بعد از قسم خوردن می تواند آن مقدار را از رهن بگیرد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو احتاج...** یعنی و اگر رهن (یعنی مال مرهون) احتیاج به هزینه داشته باشد - مثل اینکه آن، حیوان باشد (که به علف و غذا نیاز دارد) - پس بر عهده رهن است هزینه آن، زیرا وی مالک رهن است، حال اگر رهن در دست مرتهن باشد و هزینه آن را رهن داد (در این صورت، حرفی در آن نیست) و یا (اگر رهن هزینه آن را نداد بلکه) امر کرد مرتهن را به دادن هزینه، در این صورت (دوم) مرتهن خرج آن را می کشد و رجوع می کند (به رهن) به آن خرجی را که کشیده است (و از رهن می گیرد).

وإلا... یعنی و اگر رهن نه هزینه رهن را داد و نه مرتهن را امر به دادن هزینه نمود، در این صورت مرتهن باید اجازه بگیرد از رهن (در مورد کشیدن خرج رهن) پس اگر رهن، خودداری کرد (از دادن اجازه) و یا (اگر) ممکن نشد اجازه گرفتن از او - جهت غایب بودن رهن و مانند آن - در این صورت باید جریان رهن را به حاکم شرع گزارش دهد (تا به اجازه حاکم شرع، خرج رهن را بکشد) پس اگر (گزارش به حاکم شرع) ممکن نشد (به خاطر نبودن حاکم و یا در دسترس نبودن او) باید خود مرتهن، خرج را بکشد به قصد آنکه بعداً رجوع به رهن کند (و از او بگیرد) و برکشیدن خرج، شاهد بگیرد تا اینکه بدون قسم خوردن، استحقاقش (در گرفتن هزینه از رهن) ثابت شود و (بعد از کشیدن خرج) رجوع کند به رهن (و آن را بگیرد) حال اگر شاهد بر آن نگرفته باشد، اقوی در نظر ما آن است که ادعای مرتهن در مقدار متعارف خرجی، با قسم خوردنش پذیرفته می شود (نزد حاکم) و (بعد از پذیرفته شدن ادعای او) رجوع کند به آن مقدار (و آن را از رهن بگیرد) و رجوع عطف است بر - انفق - منته ضمیر به انفاق بر می گردد و رجوعه به عطف است بر قبول، و ضمیر - به - بر می گردد به - قدر المعروف -.

(ولو انتفع المرتهن به بإذنه) على وجه العوض، أو بدونه مع الإثم (لزمه الأجرة)، أو عوض المأخوذ كاللبن، (وتقاصا) ورجع ذو الفضل بفضله. وقيل: تكون النفقة في مقابلة الركوب واللبن مطلقا، استنادا إلى رواية حملت على الإذن في التصرف والإنفاق مع تساوي الحقيين، ورجح في «الدروس» جواز الانتفاع بما يخاف فوته على المالك عند تعذر استئذانه، واستئذان الحاكم. وهو حسن.

(ولو إنتفع المرتهن به... توضيح: اگر مرتهن در مال مرهون تصرف کرده و از آن منفعتی ببرد - خواه به اذن راهن بوده با اشتراط اینکه عوض منفعت را بدهد (به این معنی که راهن به او اجازه داده که از مال مرهون استفاده کند به شرط آنکه عوض منفعت را هم بدهد) و خواه بدون اذن راهن بوده که گناه کرده و از آن منفعت برده - در هر دو صورت بر مرتهن لازم است که اجرت آن را بدهد در جایی که انتفاع از مال مرهون به صورت سکونت در خانه مثلاً و یا سواری حیوان بوده باشد، و اگر انتفاع از مال مرهون به صورت خوردن شیر حیوان باشد، در این صورت باید مثل آن شیر و یا قیمت آن را به راهن بپردازد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو إنتفع... یعنی اگر منفعت ببرد مرتهن از مال مرهون (به سوار شدن یا به سکونت کردن و یا به شیر خوردن) خواه به اذن راهن - بروجهی که عوض آن را بپردازد - بوده باشد یا بدون اذن او - که گناه و معصیت است - بوده باشد، در هر دو صورت لازم می شود بر مرتهن، اجرت آن (در جایی که مال مرهون، حیوان باشد که مرتهن بر آن سوار شود، و یا مال مرهون، خانه باشد که مرتهن در آن سکونت بکند) و یا (لازم می گیرد مرتهن را) عوض انتفاعی که آن را گرفته است مثل اینکه (مال مرهون، حیوان باشد و انتفاعی که از آن برده است): شیر باشد عوض المأخوذ عوض اعم است از اینکه مثل آن را به راهن بپردازد یا قیمت آن را.**

و تقاصا... توضیح: اگر مرتهن، عهده دار هزینه مال مرهون شده باشد، و از طرفی هم انتفاع از مال مرهون (چه با اذن راهن و چه بدون اذن) برده باشد، آن دو (یعنی هزینه و اجرت انتفاع) را حساب بکنند و با یکدیگر تقاص کنند، به این معنی که بعد از حساب کردن آن دو اگر هزینه و اجرت انتفاع، مقدارشان مساوی بود هیچ یک از راهن و مرتهن برد دیگری حقی ندارد، و اما اگر یکی از دیگری بیشتر بود باید زیادی به صاحبش داده شود، یعنی اگر هزینه مال مرهون بیشتر از اجرت انتفاع بود (مثلاً هزینه خوراک حیوان، معادل هزار تومان بود، و اجرت سواری آن حیوان معادل هفتصد تومان بود) در اینجا مرتهن حق دارد به راهن رجوع کند و مازاد را از او بگیرد (یعنی هفتصد تومان از هزار تومان کم می شود و سیصد تومان زیادی بابت هزینه خوراک حیوان را از راهن بگیرد).

و اگر برعکس بود یعنی اجرت انتفاع بیشتر از هزینه باشد (مثلاً هزینه خوراک حیوان، معادل هفتصد تومان، و اجرت سواری آن معادل هزار تومان باشد) در این صورت راهن حق دارد به مرتهن رجوع کند و مازاد را از او بگیرد (یعنی سیصد تومان زیادی اجرت را از مرتهن بگیرد).

آنچه گفته شد عقیده مشهور فقها بود، ولی بعضی از فقها گفته اند که اگر مال مرهون حیوان بود، مطلقاً هزینه آن در مقابل انتفاع از آن قرار می گیرد - خواه مقدار هزینه مساوی با مقدار اجرت انتفاع باشد یا اینکه مقداریکی از دیگری زیادتر باشد - پس در صورت زیادی (چه زیادی هزینه بر اجرت و چه برعکس) هیچ یک از راهن و مرتهن حق ندارند زیادی را از یکدیگر بگیرند.

دلیل این قول، روایتی است که شارح در جواب آن می فرماید: روایت را باید حمل کرد بر صورتی که اولاً راهن اذن در تصرف (انتفاع مرتهن) و اذن در کشیدن خرج حیوان را به مرتهن داده باشد، و ثانیاً مقدار اجرت تصرف مساوی با مقدار هزینه حیوان شده

باشد، واما در صورت عدم تساوی آنها، باید طبق ادله دیگر، زیادی را به صاحبش داد چنانکه عقیده مشهور فقها بود.

ترجمه و شرح عبارت: و تقاصا... یعنی و (در صورتی که مرتهن، هم برای مال مرهون، هزینه صرف کرده و هم از آن مال، منفعت برده باشد، در این صورت): راهن و مرتهن با یکدیگر تقاص می‌کنند (نسبت به اجرت منفعت و هزینه) و صاحب زیادی رجوع می‌کند (به دیگری در گرفتن زیادی) و قیل... یعنی بعضی گفته‌اند که هزینه خوراک حیوان (در صورتی که مال مرهون، حیوان باشد) در مقابل (منفعت بردن از آن مثل) سوار شدن و شیر خوردن از آن واقع می‌شود خواه هزینه مزبور مساوی با اجرت منفعت مزبور باشد یا اینکه یکی از دیگری زیادتر باشد.

استناداً إلی روایة... یعنی قول مزبور، استناد به روایتی کرده، و مقصود آن روایتی است که از امام صادق علیه السلام نقل شده است و آن - طبق نقل شیخ صدوق در کتاب «من لایحضر» - چنین است:

«... عن أبي ولاد قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابة والبعير رهناً بماله، هل له أن يركبهما؟ فقال: إن كان يعلفهما فله أن يركبهما، وإن كان الذي أرهنهما عنده يعلفهما فليس له أن يركبهما»^۱

یعنی: ابو ولاد گوید: از امام صادق علیه السلام سؤال کردم مردی در مقابل قرضی که می‌دهد، چهارپا و شتر، رهن می‌گیرد، آیا می‌تواند از آنها سواری بگیرد؟ فرمود: اگر علفشان را می‌دهد، اشکالی ندارد که سواری هم بگیرد، ولی اگر راهن خودش علف آنها را می‌دهد، مرتهن حق ندارد سوار آنها بشود.

حُمَلت... (این جمله به بعد، جواب شارح است از روایت مزبور) یعنی این روایت، حمل شده است بر صورتی که راهن، اذن در تصرف (و انتفاع بردن از مال مرهون) و (نیز اذن در) کشیدن مخارج حیوان را داده باشد، و مقدار حق راهن و مرتهن (یعنی مقدار مخارجی که مرتهن کشیده، و مقدار اجرت انتفاع که حق راهن است) با یکدیگر مساوی باشد.

و رَجَحَ فِي «الدروس»... توضیح: شارح در بالا فرمود که اگر انتفاع از مال مرهون بدون اذن راهن باشد، گناه کرده است و باید اجرت و یا عوض انتفاع را بدهد. این قول شارح به طور مطلق است در همه موارد.

در مقابل این قول، مرحوم مصنف در کتاب «دروس» یک مورد را استثنا کرده است که در آن، اگر مرتهن بدون اذن، انتفاع برده باشد گناه نکرده است هر چند اجرت و یا عوض انتفاع را باید بدهد، و مورد مزبور این است که اگر مرتهن دسترسی به راهن نداشته باشد که از او اذن در انتفاع از مال مرهون را بگیرد، و نیز دسترسی به حاکم شرع برای اذن گرفتن در آن جهت نداشته باشد، و فرض هم این باشد که چنانچه از مال مرهون انتفاع نبرد، منفعتی از کیسه راهن، می رود و ضایع می گردد (مثلاً اگر مرتهن از شیر حیوان استفاده نکند، شیر ضایع می گردد و از کیسه راهن می رود) در این صورت مرتهن می تواند بدون اذن، از مال مرهون انتفاع ببرد و گناهی هم در آن نمی باشد سپس عوض و یا اجرت آن را به راهن بدهد.

ترجمه و شرح عبارت: و رَجَحَ... (در این قول دو احتمال داده می شود، یکی اینکه جواز انتفاع در اینجا در مقابل حرمت انتفاع باشد از جهت اینکه تصرف در مال غیر می کند بدون اذن، پس مصنف تصرف مزبور را در خصوص آن مورد که ذکر نموده جایز می داند و گناه نیست ولی باید عوض آن داده شود، بنابراین، قول مصنف در مقابل قول شارح است که در بالا فرمود - او بدونه مع الاثم - چنانکه توضیحش داده شد.

احتمال دوم این است که جواز انتفاع در مقابل دادن عوض باشد به این معنی که مقصود مصنف آن است که مرتهن می‌تواند بدون اذن راهن، در خصوص آن مورد، تصرف در مال مرهون کند و دیگر عوضی هم بر او به جهت تصرف و انتفاع از آن، لازم نمی‌باشد) یعنی ترجیح داده مصنف در کتاب «دروس» اینکه جایز است (برای مرتهن) انتفاع بردن (از مال مرهون) به آن منفعتی که ترس فوت آن بر مالک (راهن) را داشته باشد در جایی که اذن گرفتن از مالک (در مورد انتفاع از مال مرهون) و نیز اذن گرفتن از حاکم، ممکن نباشد و هو حسن این نظر شارح است که قول مصنف را در آن مورد می‌پسندد.

(الرابعة: يجوز للمرتهن الاستقلال بالاستيفاء) إذا لم يكن وكيلاً (لو خاف جحود الوارث)، ولا بينة له على الحق (إذ القول قول الوارث مع يمينه في عدم الدين، وعدم الرهن) لو ادعى المرتهن الدين والرهن. والمرجع في الخوف إلى القرائن الموجبة للظن الغالب بجحوده.

مسأله چهارم

(الرابعة: يجوز للمرتهن... توضیح: سابقاً گذشت که در صورتی که مرتهن از راهن وکالت گرفته باشد که هرگاه راهن از پرداخت دین خود عاجز گردید، خود مرتهن، مال مرهون را در موعد مقرر بفروشد و طلب خود را از آن بردارد، در این صورت مرتهن سر موعد بدون اینکه اجازه از راهن بگیرد، حق دارد مال را بفروشد و طلب خود را بردارد.

حال در این مسأله چهارم می‌فرماید: مواردی هم داریم که مرتهن، وکالت نداشته باشد ولی در عین حال، مستقلاً بتواند مال مرهون را بفروشد و طلب خود را از آن بردارد و آن مورد، جایی است که راهن بمیرد (که به سبب مردن وی اگر هم مرتهن وکالت داشت، باطل می‌شود) و مرتهن ترس داشته باشد که اگر ادعای دین ورهن کند (یعنی اظهار کند که من از راهن طلب دارم و این مالی هم که در دست من است رهن می‌باشد در مقابل آن طلب) ورثه راهن، دین را انکار کنند و او هم فرضاً شاهدهی بر اثبات طلب خود ندارد که بتواند نزد حاکم آن را اثبات نماید، در این صورت مرتهن می‌تواند بدون اذن از ورثه راهن، مال مرهون را بفروشد و طلب خود را بردارد.

و دلیل جواز آن این است که چون فرض این است که مرتهن شاهد بر اثبات حق خود ندارد، چنانچه وی با ورثه راهن نزد حاکم بروند و آنها انکار کنند حق مرتهن را،

حاکم قول آنها را می‌پذیرد (با قسم خوردنشان بر اینکه دین ورهنی نبوده و این مالی که در دست مرتهن می‌باشد، مال میت است که باید به ما پس بدهد) بدین جهت شرعاً مرتهن می‌تواند بدون اجازه ورثه، مال مرهون را بفروشد و طلب خود را بردارد وگرنه اگر چنین حقی نداشته باشد ضرر بر او وارد می‌شود.

مطلب دیگری که در اینجا است آن است که: اینکه گفته شد «ترس انکار ورثه را داشته باشد» میزان در ترس آن است که از روی قرائن برای مرتهن، ظن غالب حاصل شود به اینکه اگر وی اظهار دین ورهن را بکند، ورثه راهن انکار خواهند کرد.

ترجمه و شرح عبارت: *یجوز للمرتهن... یعنی جایز است برای مرتهن اینکه مستقلاً (بدون گرفتن اذن) طلب خود را (از ثمن فروش مال مرهون) بردارد، با فرض اینکه وکیل هم نمی‌باشد، در جایی که بترسد از اینکه وارث راهن، انکار کند طلب او را، و او هم بینه‌ای (یعنی دو شاهد عادل) بر اثبات حق خود نداشته باشد.*

إذا لم یکن وکیلاً... در اینجا بعضی از محشین بر شارح اشکال کرده‌اند به اینکه جمله مزبور در اینجا مناسبت ندارد، زیرا آن جمله مفهومی است که در مسأله مورد بحث، فرض وکالت هم می‌توان تصویر نمود در حالی که اصلاً آن فرض را نمی‌توان تصویر کرد، زیرا مورد مسأله آن است که راهن بمیرد و معلوم است که به فوت راهن، وکالت باطل می‌گردد.

سپس صاحب آن حاشیه، عبارت را توجیه کرده به اینکه شاید مقصود از وکالت در اینجا، وصایت باشد و در مسأله مورد بحث می‌توان وصایت را تصویر نمود به این صورت:

برای آنکه پس از فوت راهن، مرتهن بتواند در صورت عجز از پرداخت دین، مال مرهون را بفروشد، ضمن عقد رهن شرط شود که مرتهن در زمان حیات راهن، وکیل و پس از فوت او، وصی او باشد که طلب خود را از ثمن فروش مال مرهون بردارد، در این

صورت مرتهن در مدت حیات راهن به عنوان وکالت و پس از فوت او به عنوان وصایت می‌تواند مال مرهون را فروخته و طلب خود را از ثمن فروش آن بردارد.

نگارنده گوید: اشکال مزبور بر شارح وارد نمی‌باشد، زیرا جمله - اذالم یکن وکیلاً - در اینجا مفهوم ندارد و مقصود شارح - همانطوری که از توضیحات ما سابقاً دانسته می‌شود و نیز از کتاب «مسالك» هم می‌توان استفاده نمود - آن است که همچنان که در جایی که مرتهن وکالت داشته باشد، می‌تواند مستقلاً طلب خود را از مال مرهون بردارد، همچنین در بعضی از مواردی که مرتهن وکالت نداشته باشد (خواه اصلاً وکالت نگرفته بود یا اینکه وکالت گرفته بود ولی به واسطه مردن راهن، وکالت باطل شده است مثل مورد بحث) نیز می‌تواند مستقلاً استیفای طلب خود را از مال مرهون بنماید و آن در موردی است که راهن بمیرد با آن شرایطی که در متن مصنف آمده است.

إذ القول... (علت است برای جواز استقلال در به دست آوردن طلب و حاصل آن این است که اگر آن کار برای او جایز نباشد ضرر بر مرتهن خواهد بود) زیرا (قاعده در باب قضاوت این است که اگر وارث، انکار کند بودن دینی بر ذمه میت و بودن رهن در مقابل آن را) قول وارث پذیرفته می‌شود (نزد حاکم) با قسم خوردنش بر نبودن دین و رهن، اگر مرتهن دین ورهن را ادعا نماید.

والمراجع... یعنی میزان در ترس، آن است که قرائنی در کار باشد که ظن غالب برای مرتهن بیاورد به اینکه وارث، انکار خواهد کرد بجهوده ضمیر به وارث بر می‌گردد.

و کذا يجوز له ذلك لو خاف جحود الراهن ولم يكن وكيلا، ولو كان له بينة مقبولة عند الحاكم لم يجوز له الاستقلال بدون إذنه، ولا يلحق بخوف الجحود احتياجه إلى اليمين لو اعترف، لعدم التضرر باليمين الصادق وإن كان تركه تعظيماً لله أولى.

و کذا يجوز له... توضیح: همانطوری که مرتهن اگر ترس از انکار ورثه راهن را داشته باشد می‌تواند بدون اذن آنها، طلب خود را از مال مرهون بردارد، همچنین اگر ترس از انکار خود راهن داشته باشد و فرضاً مرتهن وکالت از او نداشته باشد، می‌تواند بدون اذن راهن، طلب خود را از مال مرهون بردارد.

ترجمه و شرح عبارت: و کذا... یعنی و همچنین جایز است برای مرتهن اینکه مستقلاً استیفاء طلب خود کند در صورتی که ترس از انکار خود راهن داشته باشد (که منکر دین و رهن در مقابل آن را بشود) و مرتهن وکالت از او نداشته باشد.

ولو كان له بينة... توضیح: تمام مطالبی که در بالا گفته شد در جایی بود که مرتهن، شاهدی برای اثبات طلب خود نداشته باشد.

اکنون فرض مسأله در این است که اگر شاهدی برای اثبات طلب خود داشته باشد، هر چند ترس از انکار وارث راهن یا انکار خود راهن را داشته باشد، نمی‌تواند بدون اذن راهن یا ورثه او، مال مرهون را بفروشد و طلب خود را بردارد بلکه در آن صورت باید به واسطه شاهد، حق خود و اینکه آن مال، رهن است در مقابل حق او را اثبات کرده سپس با اذن راهن یا ورثه او و یا حاکم شرع، مال را فروخته و طلب خود را بردارد.

ترجمه و شرح عبارت: ولو كان... یعنی و اگر برای مرتهن شاهدی که نزد حاکم مورد قبول واقع شود، بوده باشد، در این صورت جایز نیست، برای مرتهن که مستقلاً بدون اذن راهن یا وارث راهن، طلب خود را استیفا کند بینة مقبولة یعنی دو شاهدی

که شرایط شاهد را دارا باشند تا نزد حاکم مورد قبول واقع شوند و شرایط شاهد در کتاب «الشهادات» بیان شده است.

ولا يلحق... توضیح: دانسته شد که در صورت ترس از انکار دین، مرتهن می‌تواند بدون اذن، مستقلاً طلب خود را از فروش مال مرهون به دست آورد.

حال اگر ترس از انکار دین نداشته باشد ولی موردی پیش آید که نزد حاکم، احتیاج به قسم خوردن مرتهن باشد (مثل اینکه راهن، اعتراف کند که بدهکار به مرتهن است ولی انکار می‌کند که در مقابل بدهکاری، رهن به مرتهن داده باشد، و می‌گوید: آن مالی که در دست مرتهن است امانت می‌باشد نه رهن، اما مرتهن ادعا می‌کند که آن مال، رهن است در مقابل بدهکاری راهن، در این صورت بعضی از فقها گفته‌اند که وظیفه مرتهن است که قسم بخورد و با قسم خوردنش، قولش پذیرفته می‌شود چنانکه در مسأله دهم خواهد آمد) در این مورد، مرتهن برای اینکه نمی‌خواهد قسم بخورد آیا همانند مورد ترس از انکار دین، می‌تواند بدون اذن، مستقلاً طلب خود را از فروش مال مرهون دست آورد؟

شارح می‌فرماید: این مورد همانند مورد ترس از انکار دین نیست، و نمی‌تواند مستقلاً طلب خود را استیفا نماید. زیرا قسم خوردن او چون قسم صادق است ضرری به او ندارد گرچه قسم نخوردن به جهت تعظیم خدا، سزاوارتر است ولی این سزاواری مجوز نمی‌شود بر اینکه بدون اذن راهن، تصرف در مال مرهون کرده و آن را بفروشد تا طلب خود را بردارد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا يلحق...** یعنی ملحق نمی‌شود به صورت ترس از انکار، صورتی که مرتهن احتیاج به قسم خوردن پیدا می‌کند اگر راهن اعتراف به دین کند (پس صورت احتیاج به قسم، مثل صورت ترس از انکار نیست در اینکه مرتهن بتواند مستقلاً بدون اذن از راهن، طلب خود را از مال مرهون استیفا کند بلکه اگر

احتیاج به قسم شد، قسم را بخورد و در فروش مال مرهون، از راهن اجازه بگیرد) زیرا به واسطه قسم راست خوردن، ضرری متوجه مرتهن نمی شود (تا مجوز آن شود که بدون اذن، طلب خود را از مال مرهون استیفا نماید) هر چند ترک قسم به خاطر تعظیم خداوند سزاوار است.

(الخامسة: لو باع أحدهما) بدون الإذن (توقف على إجازة الآخر)، فإن كان البائع الراهن بإذن المرتهن، أو إجازته بطل الرهن من العين والثلث، إلا أن يشترط كون الثلث رهنا - سواء كان الدين حالا أم مؤجلا - فيلزم الشرط، وإن كان البائع المرتهن كذلك بقي الثلث رهنا وليس له التصرف فيه إذا كان حقه مؤجلا إلى أن يحل. ثم إن وافقه جنسا ووصفا صح، وإلا كان كالرهن.

مسأله پنجم

(الخامسة: لو باع أحدهما)... توضیح: چنانکه در مسأله سوم گذشت هیچ یک از راهن و مرتهن حق ندارند بدون اذن دیگری هر نوع تصرف در مال مرهون بکنند چه فروختن باشد و چه غیر آن.

اکنون در مسأله پنجم می‌فرماید: اگر بدون اذن دیگری یکی از آنها مال مرهون را بفروشد، بیع مزبور فضولی خواهد بود که صحت آن موقوف بر اجازه دیگری است. (و دلیل آن در صورتی که راهن بفروشد: آن است که بیع مزبور اگرچه از ناحیه مالک می‌باشد ولی چون مورد آن، متعلق حق غیر است یعنی مرتهن، و در انتقال، رعایت حق او نشده، بدین جهت در حکم فضولی است که صحت آن موقوف بر اجازه مرتهن است پس اگر مرتهن آن را اجازه نکند ورد نماید، بیع باطل و کأن لم یکن خواهد بود، و اما اگر اجازه نماید بیع لازم می‌گردد).

(و دلیل آن در صورتی که مرتهن آن را بفروشد آن است که انتقال مال غیر - یعنی مالک - می‌باشد و راهن می‌تواند آن را قبول یا رد نماید).

حال ببینیم اگر دیگری اجازه داد بیع مزبور را و یا اگر از همان اول بیع مزبور با اذن دیگری صورت گرفته باشد، مال مرهون چه حکمی پیدا می‌کند؟

می‌فرماید: در صورتی که راهن، آن را بفروشد با اذن قبلی مرتهن و یا با اجازه بعدی او، در این صورت رهن باطل می‌شود هم نسبت به اصل آن مال و هم نسبت به ثمن آن یعنی ثمنی که به فروش مال مرهون به دست می‌آید، به جای آن مال، در رهن قرار نمی‌گیرد (زیرا ظاهر بیع مال مرهون در مقابل ثمن، آن است که راهن به قصد استفاده از ثمن، آن مال را فروخته است) مگر اینکه مرتهن با راهن شرط کند که اگر مال مرهون را فروختی باید ثمن آن را نزد من رهن قرار بدهی - خواه مدت دین سررسیده باشد و خواه هنوز مدتش باقی باشد - در این صورت عمل به آن شرط، لازم است، و راهن حق تصرف در ثمن نخواهد داشت.

و اما در صورتی که مرتهن، مال مرهون را به اذن یا اجازه راهن بفروشد، در اینجا ثمن به جای مال مرهون، در رهن خواهد ماند و مرتهن تا قبل از به سر رسیدن مدت دین، نمی‌تواند در ثمن مزبور تصرف نماید (همچنین راهن نمی‌تواند در آن تصرف نماید) زیرا ظاهر فروش مال مرهون از طرف مرتهن و اجازه یا اذن راهن، آن است که آنها توافق در تبدیل مورد رهن کرده‌اند، و مرتهن قبل از سر رسیدن مدت دین، استحقاق مطالبه طلب خود را ندارد تا بتواند ثمن را بابت طلب خود بردارد، و اینکه بایع به او اذن در بیع مال مرهون داده، لازمه اش این نیست که اذن در برداشتن طلبش از ثمن فروش آن قبل از سر رسیدن مدت دین، داده باشد.

حال پس از سر رسیدن مدت دین، چنانچه ثمن مزبور، از نظر جنس و وصف، موافق با طلب مرتهن بود (مثلاً طلب او پول بود و ثمن مزبور هم پول بود) مرتهن بدون اجازه راهن می‌تواند تصرف در آن ثمن کرده یعنی آن را بابت طلب خود بردارد، و اما اگر ثمن مزبور موافق با طلب مرتهن نبود (مثلاً طلب او پول بود و ثمن مزبور گندم بود) در این صورت حکم رهن (مال مرهون) را دارد یعنی اگر بخواهد طلب خود را از فروش آن ثمن بردارد باید با اجازه راهن باشد.

ترجمه و شرح عبارت: بدون الإذن چنانچه مکرر تذکر داده ایم «اذن» عبارت است از رضایت قبلی (قبل از تصرف و عقد) و «اجازه» عبارت است از رضایت بعدی (یعنی بعد از تصرف و عقد) توقف... یعنی صحت بیع موقوف بر اجازه دیگری خواهد بود.

فإن كان... (تفصیلی که شارح از اینجا به بعد می دهد تفریح است هم به منطوق کلام مصنف - که صورت عدم اذن باشد - وهم به مفهوم کلام مصنف که صورت اذن باشد) یعنی پس اگر فروشنده مال مرهون، خود راهن باشد که آن را با اذن قبلی مرتهن فروخته و یا با اجازه بعدی او، در این صورت رهن باطل می شود، هم نسبت به اصل مال مرهون وهم نسبت به ثمن آن (که ثمن آن به جای اصل مال، رهن قرار نمی گیرد) مگر آنکه شرط شود که ثمن (به جای اصل مال) رهن قرار گیرد و در حکم مزبور فرقی نیست بین اینکه دین بی مدت باشد (یعنی مدت آن سررسیده باشد) یا مدت دار باشد (یعنی مدت هنوز سررسیده باشد).

كان الدين حالاً... به قرینه قول مخالفی که از شیخ طوسی در این مقام نقل شده است، گویا مقصود از دین حالّ در اینجا آن است که مدت دین سررسیده باشد (نه اینکه از ابتدا، رهن در مقابل دین حالّ بوده باشد. مثل اینکه مشتری متاعی را از بایع بخرد و ثمن آن را در مجلس عقد نپردازد و به بایع بگوید که تا یک ساعت دیگر ثمن آن را برای تو می آورم، بایع هم به جهت اطمینان، در مقابل آن، چیزی را از مشتری به عنوان گرو بگیرد تا وقت تحویل ثمن از مشتری، چنین بیعی در عرف مردم، بیع حالّ شمرده می شود و بدهکاری به ثمن هم، دین حالّ شمرده می شود.

شیخ طوسی قائل شده است که اگر بعد از سررسید مدت دین، مرتهن به بایع اذن در فروش مال مرهون را بدهد، ثمن آن به جای مال مرهون، رهن قرار می گیرد چون عقد رهن اقتضا می کند که راهن، مال مزبور را بعد از به سر رسیدن مدت دین بتواند

بفروشد، پس اذن به فروش، انصراف پیدا می‌کند به آن جهت، و ثمن آن، رهن قرار می‌گیرد که مرتهن بتواند طلب خود را از آن بردارد.

فیلزم... (تفریح است بر- بیشترط -) یعنی (وقتی که رهن بودن ثمن را شرط کردند) پس شرط مزبور لازم می‌گردد (و باید به آن شرط عمل کنند به دلیل حدیث «المؤمنون عند شروطهم» یعنی مؤمنین باید پابند به شرط‌هایی که می‌کنند باشند).

وان کان... یعنی و اگر فروشنده، مرتهن باشد که با اذن راهن آن را فروخته باشند و یا با اجازه بعدی او، در این صورت ثمن آن مال، رهن قرار می‌گیرد (به جای اصل مال) و مرتهن حق ندارد تصرف در آن ثمن کند (به اینکه بابت طلب خود آن را بردارد) در صورتی که هنوز طلب او مدت دار است (و مدت آن سر نرسیده است) تا زمانی که مدت آن سرآید سپس (وقتی که مدت سر رسید) اگر چنانچه ثمن مزبور از نظر جنس و وصف، موافق با حق مرتهن باشد، در این صورت صحیح است تصرف مرتهن در ثمن (یعنی بدون اذن راهن می‌تواند ثمن را بابت طلب خود بردارد) وگرنه (اگر موافق در آن جهت نباشد مثل اینکه حق او پول باشد و ثمن مزبور گندم باشد) ثمن مزبور مثل خود مال مرهون خواهد بود (که اگر بخواهد آن ثمن را بابت طلب خود بردارد باید از راهن اذن بگیرد، زیرا برداشتن طلب خود از آن ثمن، موقوف است به اینکه ثمن مزبور- که فرضاً گندم است - فروخته شود و از ثمن فروش آن طلب خود را بردارد و معلوم است که چنین تصرفی یعنی فروختن آن احتیاج به اذن راهن دارد. کالرهن یعنی مال مرهون.

(وکذا عتق الراهن) يتوقف على إجازة المرتهن فيبطل برده ويلزم بإجازته، أو سكوته إلى أن فك الرهن بأحد أسبابه.

وقيل: يقع العتق باطلا بدون الإذن السابق، نظرا إلى كونه لا يقع موقوفا.

(وکذا عتق الراهن)... توضیح: همان طوری که اگر رهن، مال مرهون را بدون اذن قبلی مرتهن بفروشد، صحت آن متوقف بر اجازه بعدی مرتهن می باشد، همچنین در جایی که مال مرهون، عبد یا کنیز بوده باشد اگر رهن آن را بدون اذن قبلی مرتهن، آزاد سازد، صحت آزادی آن متوقف بر اجازه بعدی مرتهن می باشد، بنابراین، اگر مرتهن آن را بعداً اجازه نکند، عتق باطل می گردد، و اما اگر اجازه نمود و یا سکوت کرد تا زمانی که رهن، رهن را از وثیقه بودن رها ساخت (به واسطه یکی از اسباب رها سازی آن که در مسأله ششم خواهد آمد، که یکی از آن اسباب، پرداخت دین رهن می باشد) و خلاصه اینکه مرتهن تا زمان دریافت دین خود، سکوت نماید، در این صورت عتق عبد، لزوم پیدا می کند.

ولی بعضی از فقها گفته اند: اگر بدون اذن قبلی مرتهن، رهن آن را آزاد سازد، عتق باطل واقع می شود و با اجازه بعدی مرتهن نمی شود آن را تصحیح نمود، و دلیل آن قول این است که عتق از ایقاعات می باشد نه از عقود، و ایقاع باید به طور منجز واقع شود و به طور معلق بر چیزی، واقع نمی شود (ولذا عتق فضولی به اجماع فقها باطل است) بر خلاف عقد که به طور معلق واقع می شود، چنانکه در بیع فضولی چنین است، چون در عقود، دلیل بر معلق واقع شدن آنها داریم ولی در ایقاعات، دلیل بر معلق واقع شدن آنها نداریم.

(از دلیل مزبور جواب داده شده است به اینکه ایقاع در اینجا به طور معلق واقع نشده است بلکه به طور منجز واقع شده است به جهت اینکه رهن، وقوع عتق را

معلق بر شرطی نکرده است (مثلاً نگفته است که عبد، آزاد باشد اگرزید از مسافرت بیاید، و یا اگر آفتاب طلوع کند) بلکه عتق را بدون تعلیق بر شرطی واقع ساخته است منتها صحت وقوع آن مانعی دارد که آن، عدم اذن مرتهن است پس اگر مانع بر طرف شود - یعنی مرتهن اجازه دهد - صحت آن لزوم پیدا می‌کند).

ترجمه و شرح عبارت: **و کذا عتق...** یعنی و همچنین (در جایی که مال مرهون، عبد یا کنیز باشد) آزاد کردن راهن آن را متوقف بر اجازه مرتهن است پس به واسطه رد نمودن مرتهن (یعنی اجازه نکردن وی) باطل می‌شود آزادی آن، و اما به واسطه اجازه کردن مرتهن و یا سکوتش تا زمان رهایی رهن (یعنی مال مرهون یعنی عبد) به یکی از اسباب رهایی، عتق آن لازم می‌گردد **الی أن...** متعلق است به - سکوت - اسبابه اسباب رهایی رهن در مسأله ششم خواهد آمد که یکی از آنها عبارت است از پرداختن راهن دین خود را، و یکی دیگر اسقاط کردن مرتهن است طلب خود را از گردن راهن.

وقیل... (این قول در مقابل قول مصنف است) یعنی و بعضی گفته‌اند که آزاد کردن راهن اگر بدون اذن قبلی مرتهن باشد، باطل واقع می‌شود **السابق** یعنی اذنی که قبل از عتق باشد **نظراً...** (این دلیل قول مزبور است) یعنی به دلیل اینکه عتق (از ایقاعات است نه از عقود، و گفته‌اند که ایقاع:) به طور (معلق یعنی) موقوف (بر چیز دیگر) واقع نمی‌شود (پس در اینجا عتق، متوقف بر اجازه مرتهن واقع نمی‌شود فلذا باطل است).

(إلا إذا أعتق (المرتهن) فإن العتق يقع باطلا قطعاً متى لم يسبق الإذن، إذ لا عتق إلا في ملك، ولو سبق وكان العتق عن الراهن، أو مطلقاً صح، ولو كان عن المرتهن صح أيضاً، وينتقل ملكه إلى المعتق قبل إيقاع الصيغة المقترنة بالإذن كغيره من المأذونين فيه.

(إلا إذا أعتق... توضیح: مرتهن اگر عبد مرهون را بدون اذن قبلی از راهن آزاد نماید، باطل است قطعاً و اجازة بعدی راهن، آن را تصحیح نمی‌کند. و دلیل آن این است که به مقتضای حدیث «لاعتق الا في ملك» (آزاد کردن به طور صحیح واقع نمی‌شود مگر در ملک) کسی که عبدی را آزاد می‌کند باید مالک آن باشد و در اینجا معلوم است که مرتهن، مالک عبد نمی‌باشد.

و اما اگر راهن، اذن قبلی در عتق عبد برای مرتهن داده باشد، دو صورت دارد:

۱. اینکه مرتهن، عبد را از طرف راهن آزاد نماید (مثل اینکه راهن به ذمه‌اش كفاره‌ای واجب باشد، و مرتهن عبد را به قصد كفاره او آزاد نماید) و یا اینکه به طور مطلق آزاد نماید بدون اینکه قصد نماید آزادی آن از طرف راهن را، در این صورت عتق صحیح است، زیرا در صورت مزبور، مرتهن، وکیل از طرف راهن محسوب می‌گردد.

۲. اینکه مرتهن، عبد را از طرف خودش آزاد نماید (یعنی مثلاً بابت كفاره‌ای که بر ذمه‌اش واجب باشد آزاد نماید) در این صورت نیز عتق صحیح است منتها برای تصحیح عتق باید گفت که قبل از واقع ساختن صیغه عتق، یک لحظه عبد داخل در ملک مرتهن می‌شود سپس آزاد می‌گردد چون اگر داخل در ملک او نشود، عتق باطل می‌گردد، به دلیل روایت «لاعتق إلا في ملك».

قابل توجه اینکه باید صیغه عتق در اینجا همزمان با اذن راهن باشد تا عبد انتقال به ملک مرتهن بشود و آزاد گردد.

ناگفته نماند که حکم مزبور اختصاص به اینجا ندارد بلکه در هر موردی که مولای عبد، به شخص دیگری اذن در عتق آن بدهد و آن شخص از طرف خودش آن را آزاد نماید باید گفت که یک لحظه قبل از آزادی، داخل در ملک آن شخص می‌شود و سپس آزاد می‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: **إلا إذا...** یعنی (عتق را هن بدون اذن قبلی مرتهن، باطل نیست بلکه موقوف بر اجازه بعدی مرتهن واقع می‌شود) مگر زمانی که مرتهن، عبد مرهون را آزاد نماید که در این صورت، آزاد کردن او باطل واقع می‌شود قطعاً (بدون اشکال) اگر قبل از آزادی او اذن را هن نبوده باشد (و دلیل بطلان آن این است که: چون (به مقتضای روایت) عتق صحیح واقع نمی‌شود مگر در ملک آزاد کننده (و حال آنکه در اینجا عبد مرهون، ملک مرتهن نمی‌باشد).

ولو سبق... یعنی و اگر راهن قبل از آزاد کردن، اذن داده باشد چنانچه آزاد کردن مرتهن از جانب راهن باشد و یا به طور مطلق (بدون قصد وقوع آزادی از جانب راهن) باشد، عتق صحیح واقع می‌شود (چون در این صورت، مرتهن وکیل از جانب راهن خواهد بود و به عنوان وکالت، عبد را از جانب راهن، آزاد می‌کند).

و اما اگر از جانب خود مرتهن، آزاد نماید، نیز عتق صحیح واقع می‌شود، و (در این صورت اگر کسی اشکال کند که مرتهن، مالک عبد نیست، و اذن دادن راهن به مرتهن در آزادی آن، عبد را داخل در ملک مرتهن نمی‌کند پس چگونه آزادی از جانب مرتهن صحیح واقع می‌شود و حال آنکه به مقتضای حدیث «لاعتق الا فی ملک» باید کسی که عبد را از جانب خود آزاد می‌کند، مالک آن بوده باشد، شارح در جواب آن می‌فرماید که: (عبد منتقل می‌شود (یک لحظه) به ملک آزاد کننده (که مرتهن باشد) قبل از آنکه مرتهن، صیغه عتق را - آن صیغه‌ای که همزمان با اذن راهن است - واقع

سازد همان طوری که غیر مرتهن از کسانی که اذن داشته باشند از طرف مالک در آزاد کردن عبد (چنانچه از جانب خودشان آزاد کنند) حکمشان چنین است.

سبق ضمیر مقدر فاعلی بر می‌گردد به اذن ملکه ضمیر به عبد بر می‌گردد المقترونه بالإذن این جمله اشاره به این است که باید صیغه عتق همزمان با اذن راهن بوده باشد تا عبد داخل در ملک مرتهن بشود سپس آزادی او از طرف مرتهن واقع گردد کغیره یعنی غیر مرتهن فیه یعنی فی العتق.

(ولو وطأها الراهن) بإذن المرتهن، أو بدونه وإن فعل محرما (صارت مستولدة مع الإحبال)، لأنها لم تخرج عن ملكه بالرهن وإن منع من التصرف فيها (وقد سبق) في شرائط المبيع (جواز بيعها) حينئذ، لسبق حق المرتهن على الاستيلاء المانع منه.

وقيل: يمنع مطلقا، للنهي عن بيع أمهات الأولاد المتناول بإطلاقه هذا الفرد، وفصل ثالث بإعسار الراهن فتباع، ويساره فتلزمه القيمة تكون رهنا، جمعا بين الحقين. وللمصنف في بعض تحقیقاته تفصیل رابع وهو بيعها مع وطنه بغير إذن المرتهن، ومنعه مع وقوعه بإذنه.

وكيف كان فلا تخرج عن الرهن بالوطئ، ولا بالحبل، بل يمتنع البيع ما دام الولد حيا، لأنه مانع طارئ، فإن مات بيعت للرهن لزوال المانع.

احكام كنيز مرهون

(ولو وطأها الراهن)... توضیح: چنانکه در مسأله سوم گذشت باید تصرف هر کدام از رهن و مرتهن در مال مرهون، با اذن دیگری بوده باشد و بدون اذن، جایز نیست و گناه می باشد.

در مورد بحث، فرض این است که مولا، کنیزش را به رهن گذارده است، و طی کردن آن - که تصرف است - چه به توسط رهن (مولا) بوده و چه به توسط مرتهن، باید با اذن یکدیگر باشد، و بدون اذن، حرام و گناه است.

حال اگر رهن با اذن مرتهن و یا بدون اذن - هر چند گناه است - کنیز را وطی نمود، چنانچه آن کنیز باردار شد، ام ولد می گردد و باید احکام ام ولد را بر آن جاری ساخت. و دلیل آن این است که به واسطه رهن بودن کنیز نزد مرتهن، از ملک رهن خارج نگردیده است هر چند از تصرف کردن در آن ممنوع گردیده و اذن مرتهن لازم است

پس چون وطی آن در ملک خودش انجام گرفته، قهراً کنیز ام ولد شده و احکام ام ولد بر آن جاری است.

یکی از احکام ام ولد، مسأله فروش آن می باشد، و سابقاً در کتاب المتاجر - در مبحث شرایط مبیع - گذشت که حکم اصلی ام ولد آن است که فروش آن جایز نیست، زیرا در آستانه آزادی قرار می گیرد به جهت اینکه وقتی مولا بمیرد آن کنیز از سهم الارث فرزندش خود به خود آزاد می شود چون به مردن مولا، اموال وی به ارث به فرزندش می رسد، و یکی از اموال مولا همان کنیز است که به فرزند می رسد، و چون در مبحث بیع حیوان گفته اند که فرزند، مالک پدر نمی تواند بشود بدین جهت کنیز مزبور یک لحظه داخل در ملک فرزند شده و خود به خود آزاد می شود.

از حکم مزبور، فقها چند مورد را استثنا کرده اند که بیع ام ولد در آن موارد جایز است (البته بعضی از آن موارد، بین فقها اجماعی است و بعضی دیگر اختلافی است بین فقها) یکی از موارد مزبور، همین مورد بحث ماست یعنی کنیزی که بعد از رهن گذاردن آن، ام ولد شده به توسط راهن، آیا مرتهن می تواند آن را بفروشد که ثمن آن را بابت طلب خود بردارد؟ چهار قول در آن می باشد:

۱. مصنف آن را جایز می داند، زیرا حق مرتهن قبل از استیلا، بر کنیز تعلق گرفته است پس حق او بر حق استیلائی که کنیز به گردن مولا پیدا کرده (که مانع از فروش است) مقدم می باشد پس اگر راهن (مولا) از پرداخت دین، عاجز گردید، مرتهن می تواند کنیز را فروخته و از ثمن فروش آن، طلب خود را بردارد.

۲. عده ای گفته اند که مطلقاً فروش آن جایز نیست (در مقابل تفصیلاتی که در قول سوم و چهارم می آید) به دلیل اینکه در روایات، نهی از بیع ام ولد شده است، و اطلاق نهی شامل مورد بحث هم می باشد.

۳. عده‌ای دیگر تفصیل داده‌اند به اینگونه که: اگر رهن تنگدست است و بعد از استیلا دکنیز، قدرت مالی ندارد که به جای کنیز، قیمت آن را در دست مرتهن، وثیقه و رهن قرار بدهد و کنیز را از او بگیرد که در موقع عاجز شدن از پرداخت دین، مرتهن آن قیمت را بابت طلب خود بردارد و کنیز از فروختن محفوظ بماند، پس در این صورت جایز است برای مرتهن که کنیز را بفروشد و ثمن آن را بابت طلب خود بردارد.

و اما اگر رهن، قدرت مالی دارد و تنگدست نیست باید بعد از استیلا دکنیز، قیمت آن را به جای کنیز در دست مرتهن، وثیقه و رهن قرار دهد و کنیز را از او بگیرد. و دلیل این تفصیل آن است که جمع بین حق کنیز (حق استیلا) و حق مرتهن نموده‌ایم یعنی با تفصیل مزبور حتی الامکان نه حق کنیز ضایع می‌شود و نه حق مرتهن.

۴. مصنف در بعضی از نوشتجات تحقیقی اش تفصیل دیگری داده است و آن اینکه: اگر رهن بدون اذن مرتهن، کنیز را وطی کرده و او را ام ولد نموده باشد، می‌تواند آن را بفروشد و اما اگر با اذن مرتهن و طی نموده باشد نمی‌تواند بفروشد.

شارح می‌فرماید: با قطع نظر از اقوال مزبور درباره جواز فروش آن کنیز و عدم جواز آن، نظر ما این است که نه با وطی کردن کنیز و نه با آبستن کردن آن، کنیز از رهن بودن خارج نمی‌شود بلکه فقط تا وقتی که بچه زنده است، بیع آن جایز نیست، زیرا وجود بچه مانعی است که عارض گردیده است، بنابراین، اگر بچه بمیرد مانع بر طرف شده و کنیز به حال اول بر می‌گردد و در نتیجه، مرتهن می‌تواند آن را بابت طلب خود به فروش برساند.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو وطأها...** یعنی اگر رهن، کنیز مرهون را وطی کرد - خواه با اذن مرتهن بوده و خواه بدون اذن او گرچه کار حرامی انجام داده - کنیز، ام ولد می‌گردد در صورت آبستن شدن، زیرا آن کنیز خارج نشده از ملک رهن (یعنی مولا) به

واسطه رهن گذاردن آن هر چند شرعاً ممنوع شده از تصرف در آن (بدون اذن مرتهن) و وقتی که ام ولد شد، احکام ام ولد بر او بار می شود، و یکی از احکام وی این است که: قبلاً (در کتاب المتاجر) در مبحث شرایط مبیع گذشت که فروش ام ولد در صورت مزبور (که کنیز به رهن گذارده شده و بعداً ام ولد گردیده) جایز است زیرا حق مرتهن پیشتر است از حق استیلادی که مانع از بیع می باشد.

و (در قول دوم) گفته شده که بیع آن جایز نیست مطلقاً (در مقابل تفصیل قول سوم و چهارم) به دلیل آن که نهی شده (در روایات) از فروش ام ولدها، که نهی مزبور (چون مطلق است) اطلاقش شامل این فرد (از ام ولد یعنی مورد بحث ماکه ام ولد در دست مرتهن است) می باشد.

و فقیه سومی تفصیل داده است به این گونه که در صورت تنگدستی راهن (مولا) جایز است فروخته شود (یعنی مرتهن آن را برای طلب خویش بفروشد) و در صورت توانایی مالی راهن (جایز نیست فروخته شود بلکه کنیز را از مرتهن باید بگیرد و) لازم است بر راهن اینکه قیمت کنیز را بدهد به مرتهن که رهن در دست او باشد (به جای خود کنیز) و این تفصیل به دلیل جمع کردن بین حق ام ولد (یعنی حق استیلاد که فروخته نشود تا بعد از فوت مولا، از سهم الارث فرزندش آزاد گردد) و حق مرتهن (که وثیقه را بتواند بابت طلب خود بفروشد).

و مصنف در بعضی از تحقیقاتش (در حواشی بعضی از کتب) تفصیل دیگری دارد که قول چهارم می شود و آن اینکه: جایز است فروخته شود در صورتی که وطی راهن بدون اذن مرتهن بوده باشد، و جایز نیست فروخته شود در صورتی که وطی آن با اذن مرتهن بوده باشد.

و کیف کان... (این نظر شارح است) یعنی به هر حال (و با قطع نظر از اقوال مزبور) کنیز مزبور نه به واسطه وطی و نه به واسطه آبستن شدن، از رهن بودن (در دست مرتهن)

خارج نمی‌شود بلکه فقط بیع آن تا زمانی که بچه زنده است جایز نیست، زیرا بچه، مانعی است که عارض شده، بنابراین، اگر بچه بمیرد می‌توان کنیز را به جهت رهن فروخت (یعنی به جهت رهن بودن آن در مقابل دین) زیرا دیگر مانع (که وجود بچه بود) برطرف شده است.

(ولو وطأها المرتهن فهو زان)، لأنه وطأ أمة الغير بغير إذنه.

(فإن أكرهها فعليه العشر أن كانت بكرا، وإلا تكن بكرا (فنصفه)، للرواية، والشهرة، (وقيل: مهر المثل)، لأنه عوض الوطئ شرعا. وللمصنف في بعض حواشيه قول بتخير المالك بين الأمرين، ويجب مع ذلك أرش البكارة، ولا يدخل في المهر، ولا العشر، لأنه حق جنائية، وعوض جزء فائت، والمهر على التقديرين عوض الوطئ.

ولا يشكل بأن البكارة إذا أخذ أرشها صارت ثيبا فينبغي أن يجب مهر الثيب، لأنه قد صدق "وطؤها بكرا وفوت منها جزءاً" فيجب عوض كل منهما، لأن أحدهما عوض جزء، والآخر، عوض منفعة.

(ولو وطأها المرتهن... توضیح: فرض قبلی در جایی بود که راهن، کنیز مرهون را وطی کند، و حالا فرض در جایی است که مرتهن، کنیز را بدون اذن راهن، وطی کند حکمش آن است که مرتهن در آن صورت زناکار محسوب می شود، زیرا کنیز شخص دیگری را بدون اذن او وطی نموده است.

حال ببینیم آیا مرتهن در عوض آن وطی، باید چیزی به راهن بدهد یا نه؟ مصنف تفصیل داده است به این گونه که:

اگر کنیز با رغبت و رضایت، تن به وطی داده باشد، در این صورت عوض وطی، چیزی بر مرتهن واجب نیست (و دلیل آن بعداً ذکر می شود) و اما اگر مرتهن او را وادار و اجبار بر وطی نموده باشد بدون اینکه کنیز رضایت به آن بدهد، در این صورت سه قول می باشد:

۱. مصنف می فرماید که چنانچه کنیز، باکره (به اصطلاح: دست اول) بود باید مرتهن یک دهم قیمت آن را به راهن بپردازد، و اگر کنیز، ثیب (به اصطلاح: دست دوم) بود، باید یک بیستم قیمت او را بپردازد.

دلیل این قول، دو چیز است: یکی روایت، و دیگری شهرت فتوایی بین فقهاست.

۲. عده‌ای گفته‌اند که مرتهن باید مهر المثل آن را به راهن پردازد (یعنی مهریه‌ای که معمولاً مردم به هم‌ردیفان آن کنیزی پردازند) و دلیل این قول آن است که عوضی که شرعاً در مقابل وطی و همبستر شدن، ثابت است همان مهر المثل است.

۳. مصنف در بعضی از حواشی کتب گفته است که: راهن (که مالک کنیز است) مخیر است بین اینکه مهر المثل از مرتهن بگیرد یا اینکه یک دهم قیمت (و یا یک بیستم قیمت) آن را بگیرد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو وطأها...** یعنی اگر کنیز را مرتهن وطی کند، زناکار محسوب می‌شود، زیرا وطی کرده کنیز شخص دیگری را بدون اذن او، حال اگر کنیز را وادار بر زنا کرده باشد، بر مرتهن واجب می‌شود که یک دهم (از قیمت کنیز) را (به راهن) بدهد اگر کنیز، باکره بود، و اگر باکره نبود، نصف یک دهم را باید بدهد (یعنی یک بیستم قیمت کنیز) به دلیل روایت و شهرت بین فقهاء و قیل... یعنی و بعضی گفته‌اند که مهریه زنان هم ردیف او واجب است (از نظر باکره یا غیر باکره بودن، و از نظر سن و جهات دیگری که اغراض در آن جهات، مختلف می‌باشد، زیرا مهر المثل زنان باکره با مهر المثل زنان غیر باکره مختلف است و همچنین در جهات دیگر، و دلیل این قول آن است که) چون مهر المثل عوض همبستر شدن است شرعاً وللمصنف... یعنی برای مصنف در بعضی از حواشی خود، قول دیگری است به اینکه مالک (یعنی راهن) مخیر است بین آن دو چیز (یعنی بین مهر المثل و بین یک دهم یا نصف آن).

و یجب مع ذلك... توضیح: شارح می‌فرماید: در صورتی که کنیز باکره بود، مرتهن علاوه بر مهر المثل یا یک دهم باید ارش بکارت را هم بدهد (یعنی تفاوت قیمت باکره بودن و قیمت ثیب بودن) و نباید آن را جزو مهر و یک دهم، داخل دانست (یعنی ارش بکارت با مهر داخل نمی‌کند که دادن مهر کفایت کند) بلکه هر دورا باید به

راهن بدهد زیرا مهر (چه مهر المثل و چه یک دهم) چیزی است در مقابل وطی و بهره‌ای که ازکنیز برده شده ولی ارش بکارت چیزی است در مقابل جنایتی که بر مال غیر وارد ساخته و عوض آن جزئی است که از مال غیر تفویض نموده (یعنی عوض بکارتی است که آن را ازکنیز زایل کرده است) و خلاصه آنکه چون سبب‌ها مختلف است (یکی وطی که سبب مهر یا یک دهم است، و دوم ازین بردن بکارت که سبب ارش بکارت است) مسببات نیز مختلف خواهد بود پس وجهی برای تداخل مسببات (مهر و ارش بکارت) نمی‌باشد و هر دو را مرتهن، ضامن است که به راهن بپردازد.

اگر کسی گوید که درکنیز باکره بعد از آنکه مرتهن، ارش بکارت را پرداخت نمود، کنیز به منزله کنیز ثیب محسوب می‌شود پس بر مرتهن، مهرکنیز ثیب واجب می‌شود (یعنی مهر المثل کنیز ثیب و یا یک بیستم قیمت آن) نه مهرکنیز باکره.

شارح در جواب می‌فرماید که: چنین نیست، زیرا آن وقتی که کنیز، باکره بود و مرتهن با او وطی کرد صدق نمود که کنیز را در حال بکارت وطی نموده، و با وطی مزبور یک جزئی ازکنیز - یعنی بکارت - را ازین برده است پس بر مرتهن، عوض دو چیز واجب می‌شود: یکی عوض وطی و آن مهر می‌باشد، و یکی عوض فائت و آن ارش می‌باشد، چون مهر، عوض منفعت و بهره‌ای است که ازکنیز برده است، ولی ارش، عوض یک جزء ازکنیز است که بکارت باشد.

ترجمه و شرح عبارت: و یجب... یعنی واجب است (بر مرتهن) علاوه بر مهر المثل و یا یک دهم قیمت، اینکه ارش بکارت بدهد و آن داخل نمی‌شود در مهر المثل (بنابر قول دوم) و در یک دهم قیمت (بنابر قول مصنف) زیرا ارش بکارت، حق جنایت بر کنیز است و عوض آن جزئی است که ازکنیز، فوت شده (یعنی بکارت) ولی مهر - بر

هر دو تقدیر (مهر المثل و عُشر قیمت) - عوض وطی است و المهر علی التقدیرین در اینجا اطلاق مهر بر عُشر قیمت، مجاز است.

ولا یشکل... یعنی در اینجا اشکال نشود به اینکه وقتی که ارش بکارت گرفته شد، کنیز، ثیب محسوب می شود پس سزاوار است که مهر کنیز ثیب (بر مرتهن) واجب شود، زیرا (در جواب آن اشکال گوئیم که:) در اینجا صدق می کند که کنیز را در حال بکارت، وطی نموده است و تفویض کرده از کنیز، جزئی را پس واجب است عوض هر کدام از وطی و جزء را بدهد، زیرا یکی از آن دو عوض، عوض جزء فائت است (و آن ارش بکارت می باشد) و عوض دیگر، عوض منفعت است (منفعت همان وطی است و عوض آن همان مهر است).

(وإن طاوَعته فلا شئ)، لأنها بغي ولا مهر لبغي.

وفیه: أن الأمة لا تستحق المهر، ولا تملكه فلا ينافي ثبوته لسيدها مع كون التصرف في ملكه بغير إذنه " ولا تزور وازرة وزر أخرى ". والقول بثبوته عليه مطلقاً أقوى، مضافاً إلى أرش البكارة كما مر. وقد تقدم مثله.

(وإن طاوَعت... توضیح: مصنف می فرماید: که اگر کنیز از روی رضایت و رغبت باطنی، تن به وطی داده باشد، دیگر بر مرتهن واجب نیست برای وطی او، مهری به رهن پردازد (چه مهر المثل و چه عشریا نصف عشر) زیرا کنیز در آن صورت، زناکار محسوب است و در حدیث آمده است که «لامهر لبغي» یعنی برای زن زناکار، مهری نمی باشد.

شارح بر آن تعلیل اشکال نموده که توضیح آن این است که: لام در (لبغي) در حدیث مزبور برای ملکیت و استحقاق است یعنی زن زانیه استحقاق مهر ندارد، و معلوم است که نفی استحقاق در جایی صحیح است که مورد نفی، صلاحیت برای استحقاق را داشته باشد (یعنی زمینه استحقاق در او باشد) و به خاطر جهتی، استحقاق از او نفی شود.

بنابراین، در حدیث بالا وقتی که استحقاق مهر را از زن زانیه نفی کرد، استفاده می شود که مورد نفی (زن زانیه) آن زنی است که استحقاق مهر در غیر صورت زنا را دارد و به خاطر زنا، استحقاق از او نفی شده است و معلوم است که زنی که در غیر صورت زنا استحقاق مهر دارد همانا زن آزاده فقط می باشد که طبق آن حدیث در صورت زنا استحقاق مهر نخواهد داشت، و اما کنیز در غیر صورت زنا، اصلاً نه استحقاق مهر دارد و نه مالک مهر می تواند باشد تا اینکه طبق حدیث به خاطر زنا،

مستحق مهر نبوده باشد (بلکه مهر در صورت غیر زنا از آن مولایش می‌باشد، زیرا خود او و منافعیست - که مهر هم جزو منافع است - مال مولایش می‌باشد).

بنابراین، کنیز از مورد حدیث بالا خارج است و با آن حدیث نمی‌توانیم عدم وجوب مهر بر مرتهن را ثابت کنیم، و از طرف دیگر چون وطی مزبور، تصرف در ملک مولاست بدون اذن او باید مرتهن به جهت آن تصرف، چیزی به مولا بپردازد و آن در اینجا همان مهر می‌باشد، و اگر بخواهیم بگوییم که به واسطه عصیان و گناه کنیز، مهر به طور کلی ساقط است و مولا از گرفتن آن محروم می‌باشد، لازمه اش آن است که مولا مؤاخذه شده به گناه کنیزش و عقوبت گناه کنیزش را به دوش کشیده است و این خلاف مقتضای آیه قرآن است که می‌فرماید: «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ» که حاصل آیه این است که هر کس عقوبت گناه خود را به دوش خواهد کشید نه اینکه به گناه دیگری، مؤاخذه گردد.

نتیجه آنکه به نظر شارح: اقوی آن است که دادن مهر بر مرتهن واجب است چه در صورت اجبار کنیز بر زنا و چه در صورت رضایت او به زنا، و علاوه بر مهر، ارش بکارت در صورت باکره بودن کنیز نیز واجب است چنانکه در بالا گذشت.

ناگفته نماند که نظیر مسأله مورد بحث در کتاب المتاجر در مبحث بیع حیوان در ذیل مسأله سوم گذشت.

ترجمه و شرح عبارت: **وإن طاعت... یعنی** و اگر کنیز با میل و رضایت تن به زنا دهد، چیزی (بر عهده مرتهن) واجب نخواهد بود، زیرا کنیز (در آن صورت) زناکار می‌باشد و (طبق حدیثی که وارد شده است): مهری برای زن زناکار ثابت نمی‌باشد.

و (شارح می‌فرماید): در تعلیل مزبور این اشکال است که (اساساً) کنیز (در غیر صورت زن) نه مستحق مهر می‌تواند باشد و نه مالک آن (یعنی مالک این مهر و مستحق آن در غیر صورت زنا، خود کنیز نمی‌باشد تا با رضایت او به وطی در صورت زنا، مستحق مهر نبوده باشد بلکه مهر مال مولای اوست، زیرا خود کنیز و منافع او - که مهر نیز جزو منافع اوست - مال مولا می‌باشد) و (بنابراین گوئیم که) زناکار بودن کنیز منافات ندارد با ثابت بودن مهر برای مولایش به علت اینکه (به واسطه زناى مرتهن) تصرف شده است در ملک مولا بدون اذن او و (در اینجا نمی‌توانیم بگوییم که به واسطه عصیان و گناه کنیز، مولا از گرفتن مهر آن محروم می‌شود زیرا در آیه قرآن چنین آمده است که: «بر ندارد - و به دوش نکشد - هیچ نفس بردارنده‌ای، بارگناه شخص دیگری را».

پس (بر حسب اشکال مزبور) قول به اینکه مهر بر مرتهن ثابت است مطلقاً - چه در صورت اکراه کنیز بر زنا و چه در صورت رضایت او به زنا - قوی است (در نظر شارح) علاوه بر وجوب ارش بکارت (در صورت باکره بودن کنیز) چنانکه در بالا گذشت و قد تقدم... یعنی مثل این حکم (در کتاب المتاجر در مبحث بیع حیوان) گذشت.

(السادسة: الرهن لازم من جهة الراهن حتى يخرج عن الحق) بأدائه ولو من متبرع غيره. وفي حكمه ضمان الغير له مع قبول المرتهن، والحوالة به، وإبراء المرتهن له منه. وفي حكمه الإقالة المسقطه للثمن المرهون به، أو للمثمن المسلم فيه المرهون به.

مسأله ششم - لزوم رهن از جانب راهن

(السادسة: الرهن... توضيح: همان طوری که مکرردانسته شد عقد رهن از جانب مرتهن، جایز می باشد (یعنی هر وقت بخواهد می تواند آن را برهم زند و طلبش بی وثیقه بماند) ولی از جانب راهن، لازم می باشد یعنی مادامی که دین را پرداخت نکرده است نمی تواند مال مرهون را از مرتهن پس بگیرد، پس آن لزوم ادامه دارد تا آن زمانی که راهن از زیر بار دین خارج شود که در این صورت مال مرهون از گرو بودن آزاد می گردد و در نتیجه راهن می تواند آن را از مرتهن پس بگیرد. و خارج شدن وی از زیر بار دین به یکی از دو طریق زیر صورت می گیرد:

۱. اینکه دین را به مرتهن بپردازد، خواه خود او بپردازد یا شخص دیگری از جیب خود مجاناً آن را بپردازد.

و در حکم پرداخت دین است آن صورتی که شخص دیگری ضامن شود که دین راهن را بپردازد (ناگفته نماند که هرگاه ضامن مزبور به درخواست مدیون از ضامن بوده باشد، و یا اذن دهد که برای او ضمانت نماید، ضامن می تواند آن چه را که به مضمون له - طلبکار - می پردازد، بعداً از مدیون بخواهد ولی اگر ضامن به درخواست مدیون نبوده باشد و بدون اذن او ضمانت شود، ضامن تبرعی و مجانی به حساب می آید) البته به شرط اینکه مرتهن، ضمانت آن شخص را قبول کند (زیرا رضایت مضمون له - طلبکار - در صحت ضمان، شرط می باشد، و به عبارت دیگری می توان گفت: زیرا ضامن، عقدی است بین ضامن و مضمون له و پرواضح است که در تحقق عقد،

ایجاب و قبول لازم است پس بعد از ایجاب ضامن، باید مضمون له قبول کند تا عقد صورت پذیرد) نتیجه آنکه بعد از ضمانت ضامن، مال مرهون از گرو بودن آزاد می‌گردد، زیرا به مجرد تحقق ضمان، ذمه مدیون (راهن) از دین، بری می‌گردد و فقط ذمه ضامن در مقابل طلبکار، مدیون می‌شود.

و همچنین در حکم پرداخت دین است آن صورتی که راهن از شخص دیگری طلبی داشته باشد، چنانچه راهن، مرتهن را به آن شخص حواله دهد که مرتهن طلب خود را از شخص مزبور دریافت نماید، به مجرد حواله دادن، ذمه مدیون (راهن) از دین، خارج می‌شود و در نتیجه مال مرهون از گرو بودن آزاد می‌گردد.

۲. اینکه مرتهن، ذمه راهن را از دین، ابراء نماید.

و در حکم ابراء است آن صورتی که رهن را در مقابل ثمن در بیع نسبه گرفته باشد و بیع مزبور اقاله شود، توضیح اینکه: اگر با بیع در بیع نسبه، برای ثمن، رهن بگیرد، در این صورت مشتری راهن است و با بیع مرتهن می‌باشد، حال اگر با بیع و یا مشتری، معامله را اقاله کند (که اقاله، معامله را فسخ می‌کند) ثمن از ذمه مشتری ساقط می‌شود و در نتیجه، مال مرهون نیز از گرو بودن آزاد می‌گردد.

و همچنین است صورتی که مشتری در بیع سلف (پیش خرید) در مقابل مبیع، رهن از با بیع بگیرد سپس معامله را اقاله کند، توضیح اینکه: در بیع سلف چون مبیع بعد از مدت معینی تحویل به مشتری داده می‌شود و ثمن نقداً از مشتری گرفته می‌شود، مشتری می‌تواند برای مبیع، از با بیع رهن بگیرد، حال اگر مشتری و یا با بیع، معامله را اقاله نماید که بیع فسخ می‌شود، ذمه با بیع که مدیون مبیع است، بری می‌گردد و در نتیجه رهن در دست مشتری از گرو بودن آزاد می‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: **الرهن... یعنی رهن**، از جانب راهن، لازم است تا زمانی که وی از عهده حق (و دینی که به ذمه دارد) خارج شود (و خارج شدن از عهده حق، به

دو صورت محقق می‌شود: یکی: به اینکه پرداخته شود حق (به مرتهن، خواه راهن خودش پرداخت نماید و) یا گرچه شخص متبرعی غیراهن (از جیب خودش مجاناً) آن را بپردازد.

و در حکم پرداخت است (در اینکه مال مرهون ازگروآزاد می‌شود) ضامن شدن غیراهن، آن حق را (که به مرتهن بپردازد) در صورتی که مرتهن، ضامن آن غیرا بپذیرد (زیرا رضایت او به ضامن، شرط صحت ضامن است و اساساً ضامن از عقود است که احتیاج به ایجاب از طرف ضامن، و قبول آن از طرف مضمون له - طلبکار که در اینجا مرتهن می‌باشد - دارد) و (همچنین در حکم پرداخت است) حواله دادن راهن، آن حق را (یعنی راهن، مرتهن را حواله بدهد به شخصی که راهن از او طلبکار است، تا آن شخص، طلب مرتهن را بپردازد پس در این صورت به مجرد حواله دادن، مال مرهون ازگروبودن آزاد می‌گردد).

و ابراء... (عطف است بر- اداء -) یعنی و (نیز راهن خارج می‌شود از عهده حق) به اینکه بری کند مرتهن، ذمه راهن را از حق (دین) و **فِي حَكْمِهِ...** یعنی و در حکم ابراء می‌باشد، اقاله‌ای (یعنی اقاله بیعی که بین راهن و مرتهن واقع شده) که ساقط کننده ثمنی باشد که رهن به خاطر آن ثمن واقع شده (یعنی راهن متاعی را نسیه خریده و بابت ثمن آن، مالی را رهن گذارده پس اگر مرتهن یا راهن، بیع را اقاله کرد، ثمن از ذمه راهن ساقط می‌گردد و در نتیجه، مال مرهون آزاد می‌گردد).

أَوِ لِلْمُتَمَّنِّ... یعنی و یا اقاله‌ای که ساقط کننده مبیعی باشد که به بیع سلم (سلف) فروخته شده و رهن به خاطر آن مبیع، گذارده شده (یعنی راهن مبیعی را به بیع سلم فروخته و برای آن مبیع که به ذمه اش آمده، مالی را به رهن گذارده پس اگر مرتهن یا راهن، بیع مزبور را اقاله کند، مبیع از ذمه بایع یعنی راهن ساقط می‌شود و در نتیجه مال مرهون آزاد می‌گردد).

والضابط براءة ذمة الراهن من جميع الدين .

ولو خرج من بعضه ففي خروج الرهن أجمع أو بقاءه كذلك أو بالنسبة، أوجه .

ويظهر من العبارة بقاءه أجمع، وبه صرح في «الدروس»، ولو شرط كونه رهنا على المجموع خاصة تعين الأول، كما أنه لو جعله رهنا على كل جزء منه فالثاني.

والضابط براءة ذمة... توضیح: قاعده کلی در آزاد شدن مال مرهون از گرو بودن آن است که ذمه راهن از تمام دین به یکی از صورتهای بالابری گردد (یعنی به یکی از صورتهای مزبور از زیر بار تمام دین خارج گردد).

حال ببینیم آیا به خارج شدن راهن از بعض دین نیز مال مرهون آزاد می‌گردد یا نه؟ سه احتمال در آن می‌باشد:

۱. اینکه همانند صورت خروج راهن از تمام دین، مال مرهون همه‌اش از گرو بودن آزاد می‌گردد.

دلیل این احتمال آن است که مجموع مال مرهون در مقابل مجموع دین من حیث المجموع قرار می‌گیرد و مادامی که تمامی دین موجود است، رهن باقی می‌باشد و وقتی قسمتی از دین پرداخت شد - اگر چه ناچیز باشد - مجموع مال مرهون آزاد می‌گردد، زیرا بدیهی است که عنوان مجموع دین از بین می‌رود به سبب از بین رفتن بعضی اجزاء اش.

مثلاً خانه‌ای که در مقابل صد هزار تومان، رهن می‌باشد هرگاه راهن (مدیون) صد تومان آن را بپردازد، تمامی خانه از گرو بودن آزاد می‌گردد، زیرا پیکری که (یعنی صد هزار تومانی که) خانه در مقابل آن رهن بود، بعد از پرداخت صد تومان، دیگر موجود نیست.

۲. اینکه مال مرهون همه‌اش به گرو بودن باقی می‌ماند و هیچ مقدار از آن به پرداخت قسمتی از دین، آزاد نمی‌گردد بلکه باید تمام دین، پرداخت گردد تا مال مرهون از گرو بودن آزاد شود.

و دلیل این احتمال آن است که غالباً مقصود مرتهن از گرو، داشتن وثیقه برای استیفای تمامی طلب خود می‌باشد، و این مقصود، تحقق نمی‌یابد مگر به این صورت که بگوییم تمامی مال مرهون وثیقه هر جزئی از اجزای دین قرار می‌گیرد، بدین معنی که هرگاه مدیون قسمتی از دین خود را بپردازد و مقداری از آن بماند ولو بسیار ناچیز باشد، مال مرهون آزاد نمی‌گردد و تمامی مال مرهون در مقابل آن مقدار ناچیز، گرو خواهد بود، بنابراین، اگر کسی مثلاً خانه خود را در مقابل صد هزار تومان رهن بگذارد، هرگاه آن را بپردازد و فقط صد تومان آن بماند، تمامی خانه در مقابل آن صد تومان در گرو مرتهن باقی می‌ماند و پس از پرداخت صد تومان، خانه به تمامی از گرو آزاد می‌شود.

۳. اینکه به پرداخت قسمتی از دین، به همان نسبت از مال مرهون آزاد گردد. دلیل این احتمال آن است که هر جزئی از اجزاء مال مرهون، در مقابل هر جزئی از اجزاء دین، وثیقه قرار می‌گیرد (چنانکه در معاوضات چنین است که هر جزئی از عوض در مقابل هر جزئی از معوض قرار می‌گیرد، بدین معنی که هرگاه قسمتی از معامله اقاله گردید و یا قسمتی از معوض، مال غیر درآمد، به همان نسبت از عوض برگردانده می‌شود) بنابراین، هرگاه قسمتی از دین را راهن بپردازد، به همان نسبت از مال مرهون آزاد می‌شود.

پس، مثلاً در مثال سابق، خانه‌ای که در مقابل صد هزار تومان رهن است چنانچه مدیون، پنجاه هزار تومان آن را بدهد، نصف از خانه، از گرو بودن آزاد می‌شود (که راهن

می‌تواند آزادانه در آن نصف، هرگونه تصرف بنماید) و نصف دیگر در مقابل پنجاه هزار تومان باقیمانده، درگرومی ماند.

از ظاهر عبارت مصنف استفاده می‌شود که احتمال دوم را قائل است چنانچه در کتاب «دروس» صریحاً آن را قائل شده است.

این قول را می‌توان تأیید کرد به اینکه در احتمال اول که با پرداخت قسمتی از دین، تمامی مال مرهون ازگرو بودن آزاد می‌گردد، دیگر در مقابل بقیه دین، وثیقه‌ای باقی نمی‌ماند. و در احتمال سوم که به نسبت آنچه از دین پرداخت می‌شود مال مرهون آزاد می‌گردد، محتمل است ارزش مال مرهون در بازار تنزل کند و در نتیجه آن قسمتی از مال مرهون که گرومی ماند ارزش چندانی در مقابل باقی دین نداشته باشد، پس احتمال دوم قوی‌تر است.

ترجمه و شرح عبارت: **و الضابط...** یعنی قاعده کلی (در صدق خروج از حق) این است که ذمه رهن (به یکی از صورتهای مزبوره) بری گردد از تمام دین (و در نتیجه، مال مرهون ازگرو بودن آزاد می‌گردد).

حال اگر رهن از زیر بار بعض دین، خارج گردد پس (در این صورت) آیا تمامی رهن (ازگرو بودن) خارج می‌گردد یا اینکه تمامی رهن (به گرو بودن) باقی می‌ماند یا اینکه به نسبت پرداخت بعض دین، بعض مال مرهون هم از رهن خارج می‌گردد؟ چند وجه (یعنی سه احتمال) است.

و یظهر... یعنی از عبارت مصنف استفاده می‌شود که (احتمال دوم را قائل است (یعنی) باقی می‌ماند تمامی رهن (زیرا مصنف فرمود که رهن لازم است تا آن زمانی که رهن از عهده حق خارج شود، ظاهر این عبارت آن است که تمامی حق را باید بدهد تا رهن آزاد گردد پس به دادن بعض حق، رهن آزاد نمی‌گردد و تمامی آن به گرو باقی می‌ماند) و به صریح... یعنی به آنچه که ظاهر عبارت اینجاست، تصریح کرده است

در کتاب «دروس» (پس عبارت «دروس» تأیید می‌کند آنچه را که از ظاهر عبارت اینجا استفاده می‌شود).

ولو شرط کونه... توضیح: از دلیلی که برای سه احتمال بالا ذکر نمودیم استفاده شد که رابطه مال مرهون با دینی که در مقابل آن، وثیقه گذارده شده است، به سه صورت فرض می‌شود:

۱. اینکه مجموع مال مرهون در مقابل مجموع دین، وثیقه قرار گیرد.

۲. اینکه تمامی مال مرهون برای هر جزء جزئی از اجزاء دین، وثیقه قرار گیرد.

۳. اینکه هر جزئی از اجزاء مال مرهون برای هر جزئی از اجزاء دین، وثیقه قرار گیرد. با توجه به آن سه صورت، گوئیم که سه احتمالی که در بالا گذشت در صورتی بود که عقد رهن، به طور مطلق انجام بگیرد یعنی از طرف راهن و مرتهن، در عقد رهن تصریح به یکی از آن سه صورت نشود.

و اما اگر راهن و مرتهن در عقد رهن تصریح کنند که به کدام یک از صورتهای سه گانه بالا، مال را به رهن می‌گذارند، به همان نحو، عقد رهن منعقد می‌گردد و نسبت به طرفین، لازم الاتباع می‌باشد.

بنابراین، اگر آنها شرط کنند که مال مرهون به صورت اول، به رهن گذاشته شود، در این صورت، احتمال اول تعیین پیدا می‌کند و باید آن را قائل شد، یعنی بگوئیم که به پرداخت قسمتی از دین، تمامی مال مرهون از گرو بودن آزاد می‌گردد، زیرا بدیهی است که به واسطه پرداخت قسمتی از دین، عنوان مجموع دین من حیث المجموع از بین می‌رود و دیگر صدق نمی‌کند که تمامی دین باقی است، در نتیجه مال مرهونی که در مقابل مجموع دین بود آزاد می‌گردد.

و اگر شرط کنند که به صورت دوم به رهن گذاشته شود، در این صورت احتمال دوم تعیین پیدا می‌کند و باید آن را قائل شویم، یعنی بگوئیم که به پرداخت قسمتی از

دین، هیچ مقدار از مال مرهون، آزاد نمی‌گردد و تمامی آن به رهن باقی می‌ماند. و اگر شرط کنند که به صورت سوم به رهن گذاشته شود، در این صورت احتمال سوم تعیین پیدا می‌کند، یعنی هر مقداری از دین که پرداخت گردد به همان نسبت از مال مرهون آزاد می‌گردد (این صورت را شارح ذکر نکرده است).

ترجمه و شرح عبارت: **ولو شرط...** یعنی (سه احتمالی که داده شد در صورتی بود که عقد رهن را به طور مطلق واقع ساخته باشند) و اما اگر (در عقد رهن) شرط کند (راهن) که مال مرهون، گرو باشد بر مجموع دین (من حیث المجموع) فقط (نه بر هر جزء جزء از اجزاء دین) در این صورت (وقتی که قسمتی از دین را ادا نمود) معین می‌شود احتمال اول (یعنی بگوئیم تمامی رهن از گرو آزاد می‌شود) همان طوری که اگر راهن، مال مرهون را قرار داد (و شرط نمود) که رهن باشد بر هر جزئی از دین پس (در این صورت وقتی که قسمتی از دین را ادا نمود) معین می‌شود احتمال دوم (یعنی بگوئیم تمامی رهن بر گرو بودن باقی می‌ماند).

وحيث يحكم بخروجه عن الرهانة (فيبقى أمانة في يد المرتهن) مالكية لا يجب تسليمه إلا مع المطالبة، لأنه مقبوض بإذنه وقد كان وثيقة وأمانة، فإذا انتفى الأول بقي الثاني، ولو كان الخروج من الحق بإبراء المرتهن من غير علم الراهن وجب عليه إعلامه به، أو رد الرهن، بخلاف ما إذا علم.

وحيث يحكم بخروجه... توضيح: بعد از آنکه به یکی از صورت‌های بالا، مال مرهون ازگرو بودن آزاد گردید، در دست مرتهن به صورت امانت مالکيه (نه امانت شرعیه) باقی می‌ماند، به این معنی که مادامی که راهن آن را از مرتهن مطالبه نکرده، بر مرتهن واجب نیست که ابتداء آن را به راهن برگرداند، و لازمه امانت مالکيه همین است که مادامی که مالک آن را مطالبه نکرده، بر امین واجب نیست که ابتداء آن را تحویل به مالک بدهد به خلاف امانت شرعیه که باید آن را ابتداءً تحویل صاحبش داد و یا او را در جریان گذاشت، که تفصیل آن را در پایین ذکر خواهیم کرد.

و دلیل بر اینکه مال مرهون در اینجا به طور امانت مالکيه باقی می‌ماند نه امانت شرعیه، این است که آن مال در دست مرتهن دو جنبه دارد: یکی اینکه وثیقه است (به خاطر رهن بودن آن) دوم اینکه: امانت است، حال وقتی که جنبه اول یعنی وثیقه بودن آن از بین رفت به خاطر اینکه راهن از زیر بار دین درآمد، جنبه دوم آن یعنی امانت بودن آن باقی می‌ماند، و چون مرتهن آن را به رضایت و اذن مالک (راهن) گرفته است بدین جهت امانت بودن آن مالکی می‌شود نه شرعی.

حال در اینجا جهت بیشتر روشن شدن مطلب، فرق بین امانت مالکی و امانت شرعی را بیان می‌کنیم:

۱. امانت مالکی در مواردی است که مالک، مال خود را به وسیله عقد خاصی، به جهتی از جهات به دیگری (شخص امین) سپرده باشد و امانت گیرنده تعهد می‌نماید که هر زمان مالک بخواهد به او رد نماید.

۲. امانت شرعی در مواردی است که از طرف شرع مقدس، اجازه تصرف و نگاهداری مال داده شده باشد، و آن در مواردی می باشد که تسلط و تصرف در مال از طرف مالک نمی باشد و اذن در این امر هم به متصرف داده نشده (بلکه چه بسا مالک از آن غافل است) و به طور ظلم و عدوان هم در دست او قرار نگرفته است.

مثال آن: مثل اینکه باد یا سیل، مال کسی را در زمین دیگری بیاورد (که این مال در دست صاحب زمین، امانت است) و یا مانند اشیاء پیدا شده، و یا مالی که انسان بخرد و معلوم شود که مال دزدی یا غصبی باشد، و موارد دیگری را ذکر کرده اند که احتیاج به ذکر تمام آنها نیست.

در همه این موارد، کسی که مال غیر را در دست دارد باید آن را نگاهداری و در اولین وقت امکان، به مالکش رد نماید ولو آنکه مالکش آن را مطالبه نکرده، و از وجود آن هم بی اطلاع باشد.

از اینجا فرق بین آن دو قسم امانت، معلوم می گردد و آن اینکه: در امانت مالکی تا وقتی مالکش طلب ننموده، دفع مال بر امانت دار لازم نیست به خلاف امانت شرعی که هر آن بر امانت دار واجب است رد کند امانت را زیرا مالک، مال را نزد وی نگذاشته تا به تأخیرد، راضی باشد.

ترجمه و شرح عبارت: و حیث... یعنی در هر موردی که حکم شود به خارج شدن مال مرهون از گرو بودن، در دست مرتهن به صورت امانت باقی می ماند، آن هم امانت مالکیه (نه شرعیه، و لازمه این نوع از امانت این است که: واجب نیست (که ابتداءً) تحویل دهد آن را (به راهن) مگر در صورت مطالبه راهن لآنکه... (علت است برای امانت مالکیه بودن) یعنی زیرا مال مرهون به اذن راهن به قبض مرتهن رسیده است در حالتی که آن مال (دو جنبه داشت) هم وثیقه بود (در مقابل قرض) و هم امانت،

پس وقتی که وثیقه بودن آن از بین رفت (به واسطه آن که از رهن بودن خارج گردید) امانت بودن آن باقی می ماند.

ولو كان الخروج... توضیح: در جایی که خارج شدن رهن از زیر بار دین، به صورت دوم از صوری که در بالا ذکر شد، بوده باشد، یعنی به صورت ابراء ذمه که مرتهن، رهن را ابراء ذمه از دین بکند، در اینجا چنانچه رهن اطلاع از ابراء ذمه او نداشته باشد، باید مرتهن یکی از این دو کار را انجام دهد که: یا باید به رهن اعلام کند که ذمه تورا از دین، بری کردم تا او بداند که مال مرهون از گرو بودن آزاد شده و در دست مرتهن امانت مانده است که هر وقت خواست می تواند آن را از مرتهن مطالبه نماید. و یا باید عملاً مال مرهون را به رهن برگرداند.

به خلاف صورتی که رهن از بری شدن ذمه اش اطلاع داشته باشد، در این صورت واجب نیست بر مرتهن که مال مرهون را به رهن برگرداند مگر آن وقتی که رهن از او مطالبه نماید چون همانطوریکه دانسته شد، مال مرهون در دست مرتهن امانت مالکیه است.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو كان...** یعنی اگر خارج شدن رهن از زیر بار حق (ودین) مرتهن به واسطه ابراء نمودن مرتهن باشد بدون آنکه رهن (از آن) اطلاع داشته باشد، در این صورت بر مرتهن واجب است که اعلام کند رهن را به آن ابراء و یا برگرداند مال مرهون را (به رهن) بر خلاف صورتی که رهن (از بری شدن ذمه اش) اطلاع داشته باشد (که در این صورت، رد کردن به رهن واجب نیست).

(ولو شرطاً کونه مبیعاً عند الأجل بطلا) الرهن والبيع، لأن الرهن لا يؤقت، والبيع لا يعلق، (و) لو قبضه كذلك (ضمنه بعد الأجل)، لأنه حينئذ بيع فاسد، وصحیحه مضمون، ففاسده كذلك، (لا قبله)، لأنه حينئذ رهن فاسد، وصحیحه غیر مضمون ففاسده كذلك، قاعدة مطردة. ولا فرق في ذلك بين علمهما بالفساد، وجهلهما، والتفريق.

(ولو شرطاً کونه... توضیح: نمی توان ضمن عقد رهن، شرط نمود که هرگاه راهن، دین خود را در موعد مقرر نپرداخت، مال مرهون، فروخته شده به مرتهن باشد در مقابل آن دین، و اگر چنین شرطی بشود، هم رهن باطل است و هم بیع.

دلیل بطلان رهن این است که برای رهن، مدت قرارداده شده است، زیرا رهن را در آن صورت محدود کرده اند تا زمان سررسیدن مدت دین، و حال آنکه در مبحث شرایط رهن گذشت که شرط صحت رهن آن است که آن را موقت و محدود به مدتی نکنند چون توقیت آن بر خلاف فلسفه وثیقه بودن مال مرهون است (زیرا معنای وثیقه بودن آن این است که مادامی که دین باقی است رهن باقی خواهد بود و فلسفه رهن، تضمین دین مدیون می باشد و مادامی که مدیون از زیر بار دین خارج نشده است مال مرهون از گرو بودن آزاد نمی گردد).

و دلیل بطلان بیع این است که: بیع باید به صورت منجز واقع شود نه معلق، و در اینجا بیع، معلق به سررسیدن مدت دین و عدم پرداخت دین در آن زمان، شده است (و علت دیگر اینکه: مالک شدن مرتهن در صورت عدم پرداخت دین، احتیاج به صیغه بیع دارد و فرض آن است که در زمان تملک، صیغه بیع، واقع نمی شود).

ترجمه و شرح عبارت: **ولو شرط... یعنی اگر راهن و مرتهن شرط کنند که (در صورتی که راهن نتواند در وقت سررسیدن مدت دین، دین را پرداخت نماید) مال مرهون، فروخته شده (به مرتهن) باشد در وقت سررسیدن مدت دین، هر دو- رهن و**

بیع - باطل می‌شوند (اما علت بطلان رهن آن است که) چون رهن نباید توقیت شود (به مدت معینی بلکه تا وقتی که دین پرداخت نشده، درگرو باقی خواهد بود) و (علت بطلان بیع آن است که) بیع نباید معلق شود (یعنی بیع را به صورت تعلیق و غیرمنجز نمی‌توان واقع ساخت و در اینجا آن را تعلیق به زمان سررسیدن مدت دین و عدم پرداخت کرده‌اند).

ولو قبضه... توضیح: بعد از آنکه دانسته شد که شرط مزبور در عقد رهن، هم راهن و هم بیع را باطل می‌کند، اگر چنانچه چنین رهنی واقع شود و مرتهن مال مرهون را با آن شرط، قبض نماید، در اینجا پس از سررسیدن مدت دین، ضامن آن مال خواهد بود، به این معنی که اگر در آن زمان، تلف شد از کیسه مرتهن رفته است و باید مثل یا قیمت آن را به راهن بپردازد، زیرا بعد از سررسیدن مدت، مال مرهون طبق شرط فاسدی که کرده‌اند، فروخته شده به بیع باطل است، و بیع باطل ضامن آورا است طبق قاعده‌ای که بین فقها معروف و مسلم است که «هر عقدی که صحیحش ضامن آورا است، باطل آن نیز ضامن آور می‌باشد» و بیع هم از عقود است که صحیحش ضامن آورا است (که اگر مبیع در دست مشتری تلف شد از کیسه او رفته و باید ثمن آن را به بایع بپردازد) پس باطل آن نیز ضامن آور خواهد بود.

ولی قبل از سررسیدن مدت دین، ضامن مال مرهون نخواهد بود، به این معنی که اگر تلف شد، از کیسه راهن رفته است و مسئولیت آن به عهده مرتهن نیست، زیرا گرچه به موجب شرط فاسدی که کرده‌اند، رهن باطل است ولی رهن باطل، ضامن آور نیست طبق عکس قاعده بالا که «هر عقدی که صحیحش ضامن آور نیست، باطل آن نیز ضامن آور نمی‌باشد» و رهن هم یکی از عقود است که صحیحش ضامن آور نیست (به این معنی که در دست مرتهن به منزله امانت است و هرگاه

تلف شد بدون تعدی یا تفریط، ضمان آن به عهده مرتهن نیست بلکه ازکیسه راهن رفته است چنانکه درمسأله نهم خواهد آمد) پس باطل آن نیز ضمان آور نخواهد بود. ترجمه و شرح عبارت: **ولو قبضه...** یعنی واگر مرتهن مال مرهون را قبض نماید در حالی که شرط مزبور را در عقد رهن نموده باشند، مرتهن ضامن مال خواهد بود بعد از سر رسیدن مدت دین چون بعد از آن مدت (آن مال، فروخته شده به) بیع فاسد است و (طبق قاعده معروف بین فقها) بیع صحیح، در ضمان مشتری است (که در اینجا مرتهن می باشد) پس باطل آن هم در ضمان او خواهد بود **لاقبله...** یعنی ولی قبل از سر رسیدن مدت دین، ضامن نیست چون قبل از آن مدت، رهن فاسد است، و رهن صحیح در ضمان مرتهن نیست پس باطل آن نیز در ضمان او نخواهد بود، و این قاعده ای است که در همه عقود جاری است (و شامل عقد رهن هم می باشد).

قاعده مطرودة این قاعده عبارت عربی اش چنین است: «**ما یضمّن بصحیحه یضمّن بفاسده**، و **مالا یضمّن بصحیحه لا یضمّن بفاسده**» یعنی هر عقدی که صحیحش ضمان آور است، باطل آن نیز ضمان آور می باشد (مثل عقود لازم بعد از اقباض مانند بیع و اجاره) و هر عقدی که صحیحش ضمان آور نیست، باطلش نیز ضمان آور نمی باشد (مثل عقود جایز مانند هبه و عاریه و ودیعه).

توضیح جمله اول از آن قاعده این است که اگر مثلاً بیع به طور صحیح واقع شد مقتضایش آن است که بایع ضامن مبیع است و مشتری هم ضامن ثمن است یعنی بایع باید مبیع را به مشتری برساند و اگر قبل از رساندن به او تلف شود، ازکیسه بایع رفته و باید مثل آن را به مشتری برساند.

و مشتری هم اگر مبیع در دستش تلف شد ازکیسه او رفته است و باید ثمن را به بایع برساند و اگر قبل از رساندن به او تلف شود، ازکیسه مشتری رفته است و باید مثل آن را به بایع برساند.

و همچنین است در بیع فاسد یعنی اگر بیع به طور باطل واقع شد (به واسطه اینکه شرایطش کامل نبود) مقتضایش آن است که چنانچه بایع، مبیع را تحویل به مشتری داده باشد، مشتری ضامن است که مبیع را به بایع پس دهد و اگر تلف شود از کیسه او رفته و باید مثل یا قیمت آن را به بایع بدهد، و بایع هم اگر چنانچه ثمن را تحویل گرفته باشد ضامن است که به مشتری پس بدهد و اگر تلف شود از کیسه او رفته است و باید مثل یا قیمت آن را به مشتری بدهد.

و توضیح جمله دوم از قاعده بالا این است که اگر مثلاً کسی به عقد صحیح، مالی را به شخصی هبه کرد و عقد هبه را خواند ولی مال را هنوز به قبض موهوب له نداده باشد، اگر چنانچه تلف شود، واهب ضامن نیست که مثل آن را به موهوب له بدهد. حال اگر هبه را به عقد فاسد جاری ساخت و مال موهوب را به قبض موهوب له داده باشد، چنانچه آن مال در دست موهوب له تلف گردد ضامن نیست که مثل یا قیمت آن را به واهب بدهد.

و در مورد بحث، رهن نیز از عقود است که صحیحش ضمان آور نیست پس باطل آن نیز ضمان آور نخواهد بود چنانکه دانسته شد.

و لافرق... توضیح: در حکمی که دانسته شد (که با شرط مزبور، عقد رهن و بیع باطل می‌شوند) فرقی نیست بین آن صورتی که راهن و مرتهن، مسأله را بدانند (که عقد راهن و بیع با شرط مزبور باطل می‌شوند) و بین اینکه هیچ‌کدام مسأله را ندانند، یا اینکه یکی بدانند و دیگری ندانند.

(السابعة: يدخل النماء المتجدد) المنفصل كالولد والثمرة (في الرهن على الأقرب)، بل قيل: إنه إجماع، ولأن من شأن النماء تبعية الأصل، (إلا مع شرط عدم الدخول) فلا إشكال حينئذ في عدم دخوله، عملاً بالشرط، كما أنه لو شرط دخوله ارتفع الإشكال. وقيل: لا يدخل بدونه للأصل، ومنع الإجماع. والتبعية في الملك، لا في مطلق الحكم. وهو أظهر، ولو كان متصلًا - كالطول والسمن - دخل إجماعاً.

مسأله هفتم - حکم نماء و زیادتی مال مرهون

(السابعة: يدخل النماء... توضیح: نماء و زیادتی که ممکن است بعد از رهن گذاردن مال مرهون حاصل شود، آیا جزو رهن خواهد بود و حکم رهن را خواهد داشت یا نه؟ گوئیم: نماء بر دو قسم است: نماء متصل و نماء متفصل. اگر نماء متصل باشد (مثل اینکه درخت به رهن گذارده شود و بعد از رهن، بزرگ شود، این بزرگی نماء متصل است و یا مثل حیوانی که به رهن گذارده شود و بعد از رهن، چاق شود، این چاقی نماء متصل است) در این صورت به اجماع فقها جزو رهن خواهد بود (این را شارح در آخر بحث ذکر نموده است). و اما اگر نماء منفصل باشد (مثل اینکه درخت، بعد از رهن، میوه بدهد، و یا حیوان بعد از رهن، بچه بزاید) در این صورت بین فقها اختلاف است و دو قول در آن می باشد:

۱. قول مصنف و مشهور آن است که جزو رهن خواهد بود به دو دلیل:
اول: آنکه بعضی از فقها ادعای اجماع بر آن کرده اند.

دوم: اینکه شأن نماء آن است که تابع اصل (عین مال) باشد پس همان طوری که اصل حیوان یا درخت مورد رهن قرار گرفته است، نماء آن نیز داخل در حکم رهن خواهد بود.

۲. قول دوم آن است که جزو رهن نخواهد بود، و دلیل آن این است که آنچه یقین داریم که مورد رهن قرار گرفته، عین مال (حیوان یا درخت) است و اما منافع و زیادت‌های منفصله‌ای که بعد از رهن‌گذارند، حاصل می‌شود شک داریم که آنها هم داخل در رهن خواهد شد یا نه، اصل عدم دخول آنهاست (و نیز اصل آن است که مالک، تسلط بر مال خود داشته باشد، مورد رهن - که عین مال است - از تحت آن اصل به واسطه دلیل، خارج شده و اما غیر آن باقی در تحت آن اصل خواهد ماند).

صاحب این قول از دلیل قول مشهور جواب داده است:

اما دلیل اول جوابش آن است که اجماع را قبول نداریم، زیرا اجماع مزبور، اجماع منقول است.

و اما دلیل دوم: جوابش آن است که تبعیت نماء از اصل، همانا فقط در ملکیت است (به این معنی که کسی که مالک اصل - یعنی عین مال - شد، مالک نماء آن هم خواهد بود، مثلاً کسی که مالک حیوانی شد، چنانچه آن حیوان بچه‌ای بزاید، آن بچه هم مال او خواهد بود چون در ملک او زائیده شده است، و همچنین کسی که مالک درخت شد و آن درخت میوه داد، میوه مال او خواهد بود) نه اینکه در هر حکمی، نماء تابع اصل مال باشد که مثلاً در مورد بحث، نماء تابع اصل مال در حکم رهن باشد (شارح قول دوم رامی پسندد).

ناگفته نماند که اختلافی که بین فقها در نماء رهن ذکر شد همانا در موردی است که راهن و مرتهن درباره نماء مزبور، شرطی نکرده باشند، و اما اگر آنها در عقد رهن، شرط کنند عدم دخول آن را - یعنی شرط کنند که اگر حیوان مثلاً بچه‌ای بزاید، جزو

رهن نباشد - در این صورت شکی نیست در اینکه جزورهن نخواهد بود، به دلیل اینکه عمل به شرط در آن صورت، لازم است، چنانچه اگر شرط کنند دخول آن را - یعنی شرط کنند که نماء مزبور جزورهن بوده باشد - در این صورت جزورهن خواهد بود بدون اشکال.

ترجمه و شرح عبارت: **یدخل...** یعنی زیادتى که (از مال مرهون) بعد از رهن حاصل می شود - مثل بچه حیوان و میوه درخت - داخل در رهن خواهد بود بنا بر قول نزدیکتر به حق، بلکه بعضی ادعا کرده اند که این حکم، اجماعی است (پس اجماع، دلیل اول برای قول مزبور می باشد) و (دلیل دوم این است که) چون شأن نماء و زیادتى آن است که تابع اصل مال باشد (پس در مورد بحث، نماء تابع مال مرهون خواهد بود در حکم رهن، و جزورهن خواهد بود).

الأقرب در مقابل این قول، قول دیگری است که شارح بعداً آن را ذکر می نماید در آنجا که می فرماید «وقیل لایدخل...» **الإمع شرط...** یعنی مگر در صورتی که شرط شود عدم دخول نماء در رهن که در این صورت اشکالی نیست در اینکه داخل در رهن نخواهد بود به دلیل اینکه طبق شرط عمل کرده باشیم (که عمل به شرط، لازم می باشد به دلیل حدیث «المؤمنون عند شروطهم») **کما أنه...** یعنی همان طوری که اگر شرط شود دخول نماء در رهن (در این صورت داخل در رهن خواهد بود و اشکال از میان برداشته می شود).

وقیل... یعنی و بعضی از فقها (در مقابل قول مشهور) گفته اند که نماء داخل در رهن نمی شود بدون شرط دخول (یعنی اگر شرط دخول نشود، داخل در رهن نمی شود) به دلیل اصل (یعنی اصل عدم دخول آن است چنانکه توضیح دادیم) و (در جواب دلیل اول قول مصنف گوئیم که:) قبول نداریم اجماع را (که بعضی از فقها آن را ادعا کرده اند).

والتّبعیة... (واو برای استیناف است) یعنی و (در جواب دلیل دوم قول مصنف گوئیم که: تبعیت نماء از اصل مال همانا در ملکیت فقط می باشد نه در هر حکمی و هو أظهر این نظر شارح است که قول مزبور را تأیید می نماید ولو کان... یعنی (محل خلاف بین فقها همانا نماء منفصل است) و اما اگر نماء، متصل باشد مثل طول و بزرگی (در مثل درخت) و چاقی (در حیوان) به اجماع فقها داخل در رهن خواهد بود.

(الثامنة): ينتقل حق الرهانة إلى الوارث بالموت)، لأنه مقتضى لزوم العقد من طرف الراهن، ولأنه وثيقة على الدين فيبقى ما بقي ما لم يسقطه المرتهن، (لا الوكالة، والوصية لأنهما إذن في التصرف يقتصر بهما على من أذن له، فإذا مات بطل كنفائره من الأعمال المشروطة بمباشر معين، (إلا مع الشرط) بأن يكون للوارث بعده، أو لغيره فيلزم عملا بالشرط.

مسأله هشتم - انتقال حق رهانت به ورثه

(الثامنة): ينتقل حق الرهانة... توضيح: اگر مرتهن بمیرد، حق گروداشتن به وارث او انتقال می یابد یعنی رهن باطل نمی شود، پس راهن نمی تواند مال مرهون را از دست وارث مرتهن بگیرد.

و دلیل آن دو چیز است:

۱. اینکه چون رهن از طرف راهن، عقد لازم است و مقتضای لزوم عقد آن است که به مردن یکی از متعاقدين باطل نمی شود پس به مردن مرتهن، رهن باطل نمی شود و در نتیجه وارث مرتهن به جای او می نشیند و نگهداری از گرو می کند.

۲. اینکه چون رهن، گرو برای دین راهن می باشد پس تا وقتی که دین باقی است، گرو نیز باقی خواهد بود چه در دست مرتهن و چه در دست وارث او.

فقط در یک صورت است که حق رهانت به وارث انتقال نمی یابد و آن در صورتی است که مرتهن در حال حیات، حق رهانت را اسقاط نماید (یعنی عقد رهن را فسخ نماید و مال مرهون را پس بدهد، زیرا رهن از طرف مرتهن، عقد جایز می باشد نه لازم) در این صورت دیگر حقی باقی نیست تا به وارث انتقال یابد.

پس با دو دلیل مزبور ثابت می شود که حق رهانت به وارث مرتهن انتقال می یابد ولی وکالت یا وصایت، به وارث مرتهن منتقل نمی گردد، توضیح آن اینکه:

سابقاً گذشت که مرتهن می‌تواند در ضمن عقد رهن، از راهن وکالت بگیرد در اینکه اگر چنانچه راهن در موعد مقرر، دین را نتوانست بپردازد، مرتهن بتواند مال مرهون را فروخته و طلب خود را از ثمن آن بردارد که در این صورت چون وکالت گرفته است دیگر جهت فروش آن احتیاج به اذن مجدد از راهن ندارد، اکنون مسأله مورد بحث این است که چنانچه مرتهن بمیرد، وکالت مزبور به وارث او منتقل نمی‌شود، بنابراین، وارث مرتهن اگر بخواهد مال مرهون را - زمان عدم پرداخت دین - بفروشد باید اذن از راهن بگیرد.

و همچنین سابقاً گذشت که مرتهن می‌تواند در ضمن عقد رهن، با راهن شرط کند که اگر چنانچه راهن، زودتر از مرتهن بمیرد، مرتهن وصی او باشد در اینکه بتواند مال مرهون را بفروشد و از ثمن آن، طلب خود را بردارد، در این صورت اگر راهن زودتر از مرتهن بمیرد، دیگر مرتهن جهت فروش مال مرهون احتیاج به گرفتن اذن از ورثه راهن ندارد.

اکنون مسأله مورد بحث این است که این وصایت منتقل به وارث مرتهن نمی‌شود یعنی اگر در فرض بالا مرتهن زودتر از راهن بمیرد، وصایت مشروطه، به وارث مرتهن منتقل نمی‌شود که آنها وصی راهن باشند در اینکه اگر راهن قبل از وارث مرتهن بمیرد، وارث بتواند مال مرهون را بفروشد و از ثمن آن، طلب خود را بردارد که دیگر در فروش مال مرهون، اذن از وارث راهن نگیرد. پس وقتی که وصایت مزبور منتقل به وارث مرتهن نشد، چنانچه راهن قبل از وارث مرتهن بمیرد، وارث مرتهن جهت فروش مال در موعد مقرر باید اذن از وارث راهن بگیرد و بدون اذن نمی‌تواند بفروشد.

و دلیل اینکه وکالت و وصایت انتقال به وارث مرتهن نمی‌یابد: این است که چون آن دو، اذن در تصرف می‌باشند و نظر راهن به این است که خصوص مرتهن، تصرف کند (مقصود از تصرف در اینجا فروختن مال مرهون و برداشتن طلب از ثمن آن

می‌باشد) بدین جهت باید اذن مزبور را منحصر در خصوص مرتهن بدانیم، بنابراین، وقتی که مرتهن بمیرد، اذن مزبور نیز باطل می‌شود و در نتیجه انتقال به وارث او نمی‌یابد. چنانکه در سایر کارهایی که مشروط به این باشد که شخص معین آن را انجام دهد حکم چنین است. مثل اینکه انسان، خیاطی را اجیر کند که خود او شخصاً لباس وی را بدوزد، در این صورت به مردن خیاط، اجاره باطل می‌شود و منتقل به ورثه خیاط نمی‌شود که آنها لباس را بدوزند.

ترجمه و شرح عبارت: **ينتقل...** یعنی انتقال می‌یابد حق گرو داشتن، به وارث مرتهن به واسطه مردن او، زیرا انتقال، مقتضای لزوم عقد از طرف رهن است، و (دلیل دوم آن است که) چون رهن، گرو می‌باشد بر دین پس مادامی که دین باقی است، گرو هم باقی خواهد بود (چه در دست مرتهن و چه در دست وارث او) البته (باقی بودن گرو بعد از مردن مرتهن) به شرط آن است که حق رهن را خود مرتهن (در حال حیاتش) اسقاط نکرده باشد (و مقصود از اسقاط آن، فسخ عقد رهن می‌باشد چون رهن از طرف مرتهن، عقد جایز می‌باشد).

لا الوکالة... یعنی وکالت (وکالت مرتهن در بیع مال مرهون) و وصایت (وصایت مرتهن در بیع مال مرهون) منتقل به وارث مرتهن نمی‌شود، زیرا آن دو، اذن در تصرف می‌باشند، باید اکتفا شود در آن دو بر خصوص آن کسی که اذن تصرف به او داده شده (یعنی مرتهن) پس وقتی که آن کس بمیرد، اذن هم باطل می‌شود (پس منتقل به وارث مرتهن نمی‌شود) چنانکه نظائر آن اذن - از کارهایی که مشروط باشد به انجام دادن شخص معین (یعنی کاری که صاحب کار اذن داده که خصوص شخص معین آن را انجام دهد) - حکمشان چنین است **يقتصر** به صیغه مجهول **أذن له** به صیغه مجهول **مات ضمیر فاعلی** مقدر بر می‌گردد به مرتهن **بطل ضمیر فاعلی** مقدر بر می‌گردد به اذن.

الإمع الشرط... توضیح: گفته شد که وکالت و وصایت انتقال به وارث مرتهن نمی‌یابد، اکنون در اینجا مصنف می‌فرماید: فقط در یک صورت است که انتقال می‌یابد و آن درجایی است که مرتهن در ضمن عقد رهن، وکالت یا وصایت را نه فقط برای خود شرط کند بلکه آنها را برای وارث خود و یا برای شخص ثالثی شرط کرده باشد، در این صورت بعد از مردن مرتهن، وکالت یا وصایت، انتقال به وارث یا به شخص ثالث می‌یابد، به دلیل اینکه عمل به شرط، واجب است.

ترجمه و شرح عبارت: الإ... یعنی مگر در صورتی که شرط شود به اینکه یکی از آن دو (وکالت و وصایت) برای وارث مرتهن بعد از مرتهن باشد و یا برای غیر وارث باشد، پس (در این صورت) یکی از آن دو، لازم می‌گیرد (و برای وارث یا غیر او ثابت می‌گردد) به دلیل اینکه عمل به شرط کرده باشیم (که عمل به آن واجب است).

(وللراهن الامتناع من استئمان الوارث) وإن شرط له وكالة البيع والاستيفاء، لأن الرضا بتسليم المورث لا يقتضيه، ولاختلاف الأشخاص فيه.

(وللراهن الإمتناع... توضیح: در صورت فوت مرتهن، رهن حق دارد که وارث مرتهن را برای نگهداری مال مرهون، امین نداند و تقاضا نماید که مال را در دست شخص ثالث امینی (که به توافق رهن و وارث مرتهن، معین می شود) بگذارند.

و این حکم ثابت است حتی در موردی که در ضمن عقد رهن، برای وارث مرتهن هم وکالت در فروش مال مرهون، شرط شده باشد.

و دلیل حکم مزبور دو چیز است:

۱. اینکه رضایت رهن به اینکه در مدت رهن، مال در دست مرتهن باشد از نظر اعتمادی است که به شخص مرتهن داشته، و لازمه آن این نیست که اعتماد به وارث او هم داشته باشد پس مال را در دست شخص ثالث امینی می گذارند. و این منافات ندارد با فرض اینکه وارث، وکالت در فروش داشته باشد، زیرا آن زمانی که بنا شد مال فروخته شود، همراه با امین، آن را می فروشند بدون اینکه در فروش آن احتیاج به گرفتن اذن مجدد داشته باشد چون وکالت دارد.

۲. اینکه فرضاً رهن، وارث مرتهن را هم امین بداند ولی از آنجایی که مردم در امانت داری مختلف اند و چه بسا ممکن است انسان اعتمادی را که به یکی دارد، به دیگری کمتر از آن اعتماد داشته باشد، بدین جهت، رهن حق دارد که به امانت داری وارث آن قدری که به امانت داری مرتهن اعتماد داشت، اعتماد نداشته باشد و تقاضا کند مال را در دست شخص ثالث بگذارند.

ترجمه و شرح عبارت: و للراهن... یعنی رهن حق دارد (که بعد از فوت مرتهن) خودداری کند از امین دانستن وارث مرتهن (و اعتماد به امانت داری او نکند) حتی در صورتی که (بین رهن و مرتهن) شرط شده باشد که برای وارث مرتهن (بعد از فوت

مرتّهن) وکالت در فروش مال، و برداشتن طلب از ثمن آن باشد (واشتراط مزبور با خودداری از امین دانستن منافاتی ندارد).

لأن الرضا... (دلیل است برای اصل حکم یعنی حق خودداری کردن راهن از امین دانستن وارث) یعنی زیرا رضایت راهن به (امانت‌داری مرتّهن یعنی) اینکه مال را به دست موّث بدهد (موّث به صیغه اسم فاعل که مقصود از آن در اینجا مرتّهن است) اقتضا نمی‌کند که وارث را هم امین بدانند، و (علت دوم این است که بر فرض اینکه راهن، وارث را نیز امین بداند ولی در عین حال باز حق دارد اعتماد به امانت‌داری او نکند) برای اینکه مردم در (میزان) امانت‌داری مختلف می‌باشند و این شرط... کلمه - ان - وصلیه است بتسلیّم الموّث اضافه در اینجا اضافه مصدر به مفعول است لا یقتضیه ضمیر به استیمان وارث بر می‌گردد فیه ضمیر به استیمان بر می‌گردد.

(وبالعکس) للوارث الامتناع من استئمان الراهن عليه (فلیتفقا علی أمین) یضعانه تحت یده وإن لم یکن عدلا، لأن الحق لا یعدوهما فیتقید برضاهما، (وإلا) یتفقا (فالحاکم) یعین له عدلا یقبضه لهم، وكذا لو مات الراهن فلورثته الامتناع من إبقائه فی ید المرتهن، لأنه فی القبض بمنزلة الوکیل تبطل بموت الموکل وإن كانت مشروطة فی عقد لازم، إلا أن یشترط استمرار الوضع بعد موته فیکون بمنزلة الوصي فی الحفظ.

(وبالعکس)... توضیح: مقدمتاً گوئیم: همانطوری که سابقاً گذشت بعد از آن که قبض مال مرهون به دست مرتهن تحقق یافت، لازم نیست که تا آخر مدت رهن، در دست او باقی باشد، و اینکه مال در دست چه کسی باقی باشد - رهن یا مرتهن یا شخص ثالث - بستگی به قرارداد آنها دارد، بنابراین، ممکن است مرتهن موافقت کند که بعد از تحقق قبض، مال را به رهن برگرداند که در تمامی مدت دین، مال مرهون در دست رهن باشد.

اکنون مسأله مورد بحث این است که در فرض مزبور، بعد از فوت مرتهن، وارث مرتهن حق دارد رهن را در نگهداری مال مرهون، امین نداند و تقاضا کند که مال را در دست شخص ثالث امین بگذارند، و یا اگر مال در دست مرتهن بوده باشد و مرتهن بمیرد چنانچه رهن بخواهد بعد از فوت او مال را خودش در دست داشته و نگهداری از آن بنماید، وارث مرتهن حق دارد خودداری از تحویل مال به رهن کند به جهت اینکه او را امین نمی داند.

ترجمه و شرح عبارت: و بالعکس... یعنی حکم مزبور در عکس مسأله نیز جاری است (به این معنی که: وارث حق دارد خودداری کند از امین دانستن رهن بر مال مرهون (یعنی اعتماد بر امانت داری رهن نسبت به مال مرهون نکند).

فلیتفقا علی أمین... توضیح: بعد از آن که دو طرف (رهن و وارث مرتهن) یکدیگر را در نگهداری مال مرهون، امین ندانستند، چنانچه در انتخاب شخص ثالث امین

به توافق رسیدند، حرفی در آن نیست پس آن را در دست امین می‌گذارند هر چند عادل نبوده باشد (و دلیل براینکه باید با توافق خودشان، شخص امین را انتخاب کنند این است که حق رهنی که در میان است مربوط به دوطرف فقط می‌باشد نه غیر آنها، پس هرکسی را که خود آنها به امانت داری اوراضی شدند باید مال مرهون را به دست او بسپارند) و اما اگر در انتخاب شخص امین به توافق نرسیدند، در این صورت حاکم شرع برای آنها شخص عادل را انتخاب می‌نماید که مال مرهون را برای آنها نگهداری کند.

ترجمه و شرح عبارت: **فلیتفقا...** یعنی (وقتی که راهن و وارث مرتهن یکدیگر را امین ندانستند) پس باید آن دو توافق کنند بر شخص امینی که مال مرهون را به دست او بسپارند - گرچه عادل نباشد - زیرا حق، از آن دو تجاوز نمی‌کند (و مربوط به دوطرف فقط می‌باشد) بدین جهت حق مزبور مشروط به رضایت آنهاست (و هرکسی را که آنها راضی به امانت داری او شدند باید مال را به او بسپارند) **وإلا یتفقا...** یعنی و اگر (در مورد تعیین امین) به توافق نرسیدند حاکم شرع تعیین می‌کند جهت (نگهداری از) مال مرهون، شخص عادل را تا آن را به دست بگیرد (و نگهداری نماید) برای آنها. **و کذا لومات الراهن...** توضیح: آنچه تا به اینجا گفته شد مربوط به صورت فوت مرتهن بود، حال فرض مسأله در جایی است که راهن فوت کند، در این صورت وارث او حق دارد از باقی ماندن مال مرهون در دست مرتهن، خودداری کند و تقاضا کند که آن را به دست شخص ثالث انتقال دهند.

و دلیل آن این است که مرتهن نسبت به قبض مال مرهون، به منزله وکیل راهن می‌باشد پس همان طوری که وکالت وکیل به مجرد فوت موکل باطل می‌شود - هر چند وکالت در ضمن عقد لازمی مثل بیع، شرط شده باشد - همچنین در مورد بحث، وکالت مرتهن در قبض مال مرهون به مجرد فوت راهن باطل می‌شود.

فقط در یک صورت وارث رهن نمی‌تواند خودداری از ابقاء مال در دست مرتهن نماید و آن صورتی است که مرتهن با رهن شرط کرده باشد که مال مرهون حتی بعد از فوت رهن در دست او باقی باشد، در این صورت، مرتهن به منزله وصی رهن در نگهداری مال مرهون می‌شود و در نتیجه، وارث رهن حق خودداری از ابقاء مال در دست مرتهن نخواهد داشت و نمی‌تواند مال را از دست مرتهن بگیرد.

ترجمه و شرح عبارت: و کذا... یعنی و همچنین اگر فوت کند رهن، وارثان او حق دارند که خودداری کنند از باقی‌گذارن مال مرهون در دست مرتهن، زیرا مرتهن نسبت به قبض مال مرهون به منزله وکیل رهن می‌باشد که وکالت به فوت موکل باطل می‌گردد - هر چند وکالت در ضمن عقد لازمی (مثل بیع) شرط شده باشد - تبطل... این جمله صفت است برای وکیل، و ضمیر مقدر در - تبطل - به مطلق وکالت برمی‌گردد.

ناگفته نماند که بطلان وکالت وکیل به جهت آن است که وکالت از عقود جایزه است و شأن عقود جایزه آن است که به مردن یکی از دو طرف عقد، باطل می‌گردند، و اشتراط وکالت در ضمن عقد لازم (مثل اینکه در ضمن بیع، شرط کند که این جنس را به شما می‌فروشم به شرط اینکه مرا در فلان کار وکیل کنی) هر چند وکالت را لازم می‌گرداند ولی چون لزوم در آن صورت، عرضی است بدین جهت اثری بعد از فوت موکل ندارد بلکه اثرش منحصر به زمان حیات موکل می‌باشد و آن این است که تا وقتی که زنده است حق عزل وکیل را نخواهد داشت و معنای لزوم آن همین است. به خلاف اینکه اگر در ضمن عقد لازم شرط نشده باشد که در این صورت، موکل در حال حیات می‌تواند وکیل را عزل نماید و معنای جایز بودن عقد وکالت همین است.

إلّا أن... (استثناء است از - فلورثته الامتناع...) یعنی مگر اینکه شرط شده باشد (در ضمن عقد رهن) اینکه بودن مال مرهون (در دست مرتهن) ادامه داشته باشد بعد

از فوت راهن، پس (در این صورت ورثه راهن، حق ندارند امتناع کنند از ابقاء مال در دست مرتهن زیرا به واسطه اشتراط مزبور) مرتهن به منزله وصی در حفظ و نگهداری مال مرهون خواهد بود.

(التاسعة: لا یضمن المرتهن) الرهن إذا تلف في يده، (إلا بتعد أو تفريط)، ولا يسقط بتلفه شئ من حق المرتهن، فإن تعدى فيه أو فرط ضمنه (فتلزم قيمته يوم تلفه) إن كان قيميا (على الأصح)، لأنه وقت الانتقال إلى القيمة، والحق قبله كان منحصرًا في العين وإن كانت مضمونة.

مساله نهم - عدم ضمان مرتهن نسبت به مال مرهون

(التاسعة: لا یضمن المرتهن)... توضیح: در اثر عقد رهن، مال مرهون متعلق حق مرتهن قرار می‌گیرد، ولی عین آن در ملکیت رهن باقی است، بدین جهت مال مرهون پس از قبض مرتهن مادامی که در تصرف اوست، امانت مالکیه است و در کتاب «الودیعة» گفته‌اند: کسی که مال غیر را در امانت مالکانه خود دارد چنانچه تلف شود و یا ناقص گردد مسئول و ضامن آن نمی‌باشد و به واسطه تلف یا نقص، چیزی از طلب مرتهن کم نمی‌گردد.

فقط در صورتی ضامن آن می‌شود که تقصیر نموده باشد یعنی تعدی و یا تفريط کرده باشد.

تعدی یعنی تجاوز نمودن از حدود اذن نسبت به مال یعنی کاری که نمی‌بایست انجام بدهد، انجام داده باشد مثل اینکه اگر مال مرهون لباس باشد، آن را بپوشد و در اثر پوشیدن پاره شود (با اینکه لباس مرهون را حق ندارد بپوشد مگر با اجازه رهن) و یا اگر حیوان باشد، سوار آن بشود و در اثر آن، حیوان بمیرد و یا پایش بشکند.

تفريط یعنی کاری که می‌بایست انجام دهد انجام نداده باشد، مثلاً کوتاهی در حفظ آن کند که در اثر آن، مال تلف و یا ناقص گردد.

پس اگر مرتهن تقصیر نموده باشد، ضامن آن مال خواهد بود که اگر چنانچه مال تلف شده از اجناس «قیمی» باشد باید قیمت آن را بدهد آن هم قیمت روز تلف، و دلیل اینکه قیمت روز تلف را باید بدهد (نه قیمت روز قبض و نه روزهای دیگر) این است که چون قبل از روز تلف، حق راهن منحصر در عین مال بوده (به این معنی که اگر راهن، دین را پرداخت می‌کرد می‌بایست مرتهن، عین مال را به راهن رد نماید) هر چند در همان زمان هم عین مال در ضمان مرتهن بود، به این معنی که اگر آن زمان هم به تقصیر مرتهن تلف می‌شد قیمت آن به ذمه او می‌آمد ولی چون ضمان مزبور ضمان شانی است و هنوز به فعلیت نرسیده لذا نمی‌توان گفت که قیمت قبل از تلف بر ذمه مرتهن استقرار یافته و در روز تلف باید قیمت مزبور را بپردازد.

و خلاصه اینکه قبل از روز تلف، مسئولیت مرتهن نسبت به رد عین بوده و در اثر تلف، حق راهن به قیمت آن منتقل می‌شود لذا قیمت روز تلف به ذمه مرتهن قرار می‌گیرد.

بنابراین، هرگاه قیمت مال مرهون قبل از تلف یا بعد از تلف تا زمان پرداخت، بالا و یا پایین آید، در مقدار ضمان و مسئولیت مرتهن تأثیر نخواهد داشت.

ترجمه و شرح عبارت: لا یضمن... یعنی مرتهن ضامن نمی‌شود مال مرهون را اگر تلف شد در دست او، مگر به واسطه اینکه (تقصیر کرده باشد یعنی اینکه) تجاوز کرده باشد (در مال مرهون) و یا کوتاهی کرده باشد در نگهداری آن، و به واسطه تلف آن چیزی از طلب مرتهن کم نمی‌گردد (هر چند در روایت ضعیفی آمده است که اگر بدون تقصیر تلف شد، بین قیمت آن مال و بین طلب مرتهن، تقاص قهری واقع می‌شود یعنی به اصطلاح معروف «این به آن در»).

فإن تعدی... یعنی پس اگر مرتهن تجاوز کرده باشد در مال مرهون و یا کوتاهی در حفظ آن نموده باشد، ضامن آن خواهد بود پس باید قیمت آن را بدهد اگر مال تلف

شده، از اجناس قیمی باشد، آن هم قیمت روزی که تلف شده بنابر صحیح ترین قولها، زیرا روزتلف، زمان انتقال حق رهن به قیمت است و (در آن روز ذمه مرتهن از ضمان رد عین مال، به ضمان قیمت مال منتقل می شود چون) قبل از روزتلف، حق رهن منحصر در عین مال بوده (و به ذمه مرتهن این بود که عین مال را در صورت دریافت طلب خود، به رهن رد نماید) هر چند عین (در همان زمان) در ضمان مرتهن بوده (به این معنی که همان زمان هم اگر عین به تقصیر مرتهن تلف می شد، قیمت مال را می بایست به رهن بدهد ولی این ضمان، ضمان شأنی بوده نه ضمان فعلی یعنی هنوز به فعلیت نرسیده بود و آن روزی که تلف می شود، ضمان قیمت به فعلیت می رسد و به ذمه مرتهن استقرار می یابد).

ومقابل الأصح اعتبار قيمته يوم القبض، أو أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف، أو من حين التلف إلى حين الحكم عليه بالقيمة كالغاصب.

ويضعف بأنه قبل التفريط غير مضمون فكيف تعتبر قيمته فيه وبأن المطالبة لا دخل لها في ضمان القيمي (فالأقوى الأول مطلقاً).

اقوال دیگر در مسأله

ومقابل الأصح... توضیح: در مقابل قول مصنف چند قول دیگر می باشد:

۱. اینکه مرتهن قیمت روزی که مال مرهون را از راهن قبض نموده است ضامن می باشد.
 ۲. اینکه بالاترین قیمتها را از روزی که قبض نموده تا روزی که تلف شده ضامن می باشد.
 ۳. اینکه بالاترین قیمتها را از روزی که تلف شده تا روزی که به توسط حاکم شرعی محکوم به دادن قیمت می شود ضامن است.
- شارح در جواب از قول اول و دوم می فرماید: مادامی که مرتهن تقصیر در مال مرهون نکرده، ضمان قیمت به ذمه او ثابت نیست پس چگونه بعد از تقصیر و تلف، قیمت روز قبل از تقصیر را می توانیم به ذمه او ثابت کنیم، پس نه قیمت رو قبض بر او ثابت می شود و نه بالاترین قیمتها از روز قبض تا روز تلف.
- و اما جواب از قول سوم این است که مطالبه صاحب حق و حکم حاکم به دادن قیمت، هیچ دخالتی و تأثیری در ضمان قیمت ندارد و آن مقداری که به واسطه تلف

به ذمه اش می‌آید همان ثابت خواهد بود و باید آن را بدهد^۱ پس به چه دلیل، قیمت روزی که حاکم حکم به ضمان قیمت بر او می‌کند را نیز لحاظ می‌کنید که اگر قیمت آن روز بالاترین قیمتها از روز تلف تا آن روز باشد، به ذمه مرتهن ثابت می‌دانید.

ترجمه و شرح عبارت: و مقابل... یعنی مقابل قول اصح، این است که (بعضی گفته‌اند که: معتبر است قیمت مال در روزی که قبض کرده (از راهن) و یا (بعضی دیگر گفته‌اند معتبر است: بالاترین قیمتها از روزی که قبض کرده تا روزی که تلف شده، و یا (بعضی دیگر گفته‌اند معتبر است: بالاترین قیمتها از روزی که تلف شده تا زمانی که (به توسط حاکم شرع) حکم شود بر مرتهن به دادن قیمت کالغاصب یعنی همانظوری که اقوال مزبوره را در مورد غاصب نیز گفته‌اند.

و یضعف... یعنی تضعیف می‌شود (هریک از اقوال سه گانه، اما قول اول و دوم جوابش آن است که گوئیم: به اینکه مال مرهون قبل از تفریط مرتهن (و تلف شدن مال) در ضمان مرتهن نیست (یعنی ضمان قیمت آن به ذمه وی ثابت نیست) پس چگونه می‌توان معتبر دانست قیمت مال در آن زمان (یعنی قبل از تفریط) را، و (در جواب قول سوم گوئیم: به اینکه مطالبه راهن، قیمت را (و حکم حاکم به دادن قیمت) دخالتی و تأثیری در ضمان آن مالی که قیمی است، ندارد خواه قیمت روزی را که تلف شده بر او ثابت بدانیم یا قیمت روزی را که قبض کرده یا بالاترین قیمتها

^۱ خواه قیمت یوم التلف را بر او ثابت بدانیم یا قیمت یوم القبض را یا بالاترین قیمتها را یعنی اگر قیمت یوم القبض را بر او ثابت بدانیم، خواه مطالبه بشود یا مطالبه نشود، همان قیمت بر او ثابت خواهد بود، و همچنین اگر قیمت یوم التلف را بر او ثابت بدانیم چه مطالبه بشود و چه مطالبه نشود همان قیمت بر او ثابت خواهد بود، و نیز اگر بالاترین قیمتها را بر او ثابت بدانیم چه مطالبه بشود و چه نشود، همان قیمت بر او ثابت خواهد بود، پس مطالبه قیمت تأثیری در ضمان قیمت ندارد.

از روز قبض تا روز تلف را بر او ثابت بدانیم، و نیز خواه قیمت در روز تلف بیشتر از قیمت روز مطالبه و یا قیمت روز قبض باشد و خواه بیشتر نباشد.

فالأقوی... یعنی (وقتی که اقوال سه گانه باطل شد) پس قول قوی، قول اول یعنی قول مصنف می باشد مطلقا (مقصود از مطلقا همان است که در دو سطر پیش ذکر نمودیم).

هذا إذا كان الاختلاف بسبب السوق، أو نقص في العين غير مضمون، أما لو نقصت العين بعد التفريط بهزال ونحوه ثم تلف، اعتبر أعلى القيم المنسوبة إلى العين من حين التفريط إلى التلف، ولو كان مثلياً ضمنه بمثله إن وجد، وإلا فقيمة المثل عند الأداء على الأقوى، لأن الواجب عنده إنما كان المثل وإن كان متعذراً، وانتقاله إلى القيمة بالمطالبة، بخلاف القيمي لاستقرارها في الذمة من حين التلف مطلقاً.

هذا إذا كان... توضیح: شارح می فرماید: اینکه گفتیم مرتهن قیمت روز تلف را ضامن است نه روزهای دیگر، در صورتی است که اختلاف قیمت مال مرهون و نوسان آن به سبب بالا و پایین رفتن قیمت بازار باشد و یا در صورتی است که مال مرهون نقصی را پیدا کرده ولی نقصی که مسئولیت آن با مرتهن نیست (مثل اینکه بعد از قبض به آفت آسمانی ناقص گردد و در اثر نقص، قیمت آن پایین آید سپس تلف گردد).

و اما اگر اختلاف قیمت به سبب تقصیر مرتهن باشد مثل اینکه در اثر کوتاهی مرتهن در حفظ مال، نقص پیدا کند (مثلاً مال مرهون، حیوان باشد و در اثر عدم رسیدگی مرتهن به آن، لاغر و یا مریض گردد که طبعاً قیمت آن پایین می آید) سپس بعد از آن تلف گردد، در این صورت نمی توان گفت که قیمت روز تلف (که قیمت پایین است) را ضامن می باشد بلکه باید بالاترین قیمت ها از روزی که کوتاهی در حفظ نموده تا روزی که تلف شده را بپردازد.

ترجمه و شرح عبارت: هذا... یعنی ضمان قیمت روز تلف در صورتی است که اختلاف قیمت به سبب (نوسان در) قیمت در بازار باشد، و یا (به سبب) نقصی که در عین مال حاصل شده، باشد ولی نقصی که در ضمان مرتهن نیست، اما اگر عین مال، نقص پیدا کند بعد از کوتاهی مرتهن در حفظ آن - به اینکه مثلاً (حیوان) لاغر شود و مانند آن (مثل اینکه مریض گردد یا پای حیوان بشکند) - سپس تلف گردد،

باید بالاترین قیمت‌هایی که به عین نسبت می‌دهند از زمان کوتاهی مرتهن در حفظ آن تا زمان تلف، داده شود.

ولو كان مثلیاً... توضیح: آنچه گفته شد مربوط به صورت قیمی بودن مال مرهون است، و اما اگر مال مرهون، مثلی بوده باشد، در این صورت چنانچه تلف شد باید مرتهن مثل آن را بپردازد، حال اگر مثل آن پیدا نشود باید قیمت آن در روز پرداخت را بدهد نه قیمت آن در روز تلف.

و دلیل اینکه قیمت روز پرداخت را باید بدهد نه قیمت روز تلف، آن است که چون در اثر تلف مثلی، مثل آن به ذمه مرتهن مستقرگشته و وظیفه اولیه او آن است که مثل را به راهن بپردازد، و این مثل به ذمه او هست تا روزی که راهن آن را از او مطالبه نماید و مرتهن بخواهد آن را بپردازد پس وظیفه او در همان روز هم مثل می‌باشد - هر چند در بازار یافت نمی‌شود - منتها وقتی که راهن، مثل را از مرتهن مطالبه نمود و فرض هم آن است که در آن روز، مثل یافت نمی‌شود ناچار وظیفه مرتهن در آن روز، از دادن مثل، انتقال به دادن قیمت می‌یابد، و باید قیمت آن را در بازار (بر فرض یافت شده) تعیین نموده و به راهن بپردازد، و خلاصه آنکه مسئولیت مرتهن در روز پرداخت، به واسطه مطالبه راهن، از مثل به قیمت آن تبدیل می‌گردد.

و از اینجا فرق صورتی که مال مرهون، مثلی باشد با جایی که مال مرهون، قیمی بوده باشد روشن می‌گردد، زیرا در صورت قیمی بودن مال، علت آنکه قیمت روز تلف را باید بدهد نه روزهای دیگر، آن است که چون روز تلف به واسطه تلف، قیمت به ذمه مرتهن استقرار می‌یابد خواه راهن آن را مطالبه بکند یا نکند (و به عبارت دیگر: مطالبه راهن، دخالتی در ضمان مال قیمی ندارد) بدین جهت قیمت آن روز به ذمه وی هست تا زمان پرداخت آن، ولی در مثلی، قیمت مثل به واسطه مطالبه راهن به

ذمه مرتهن استقرار می‌یابد نه به واسطه تلف، چون به واسطه تلف، مثل به ذمه او استقرار یافته نه قیمت.

ترجمه و شرح عبارت: ولو كان... (عطف است بر- إن كان قیمیاً - که شارح بر عبارت مصنف افزودند) یعنی و اگر مال مرهون (که تلف شده) از اجناس مثلی بوده باشد، مرتهن ضامن مثل آن خواهد بود در صورتی که مثل آن یافت شود، و اگر مثل آن یافت نشود باید قیمت مثل را - آن هم قیمت روزی که پرداخت می‌کند علی الاقوی - بدهد (و علت اینکه قیمت روز پرداخت را بدهد آن است که: چون آنچه که (ابتداء) واجب است بر مرتهن (و به ذمه او استقرار یافته) در وقت پرداخت همانا مثل است - هر چند در بازار یافت نمی‌شود - و اینکه مثل انتقال به قیمت می‌یابد همانا به واسطه مطالبه رهن است (و مطالبه رهن دخالت در ضمان قیمت مثل دارد، یعنی چون رهن، مثل را مطالبه می‌کند و فرض هم آن است که مثلاً در بازار یافت نمی‌شود ناچار در روز مطالبه، مرتهن موظف به دادن قیمت مثل می‌شود) به خلاف مالی که قیمی باشد (که در آن، مرتهن موظف است به دادن قیمت روزی که تلف شده نه روزهای دیگر) زیرا قیمت آن از زمانی که تلف می‌شود به ذمه مرتهن استقرار می‌یابد خواه رهن آن را مطالبه بنماید یا نه (و مطالبه رهن دخالتی در ضمان قیمت ندارد).

إن وُجد به صیغه مجهول و ضمیر نایب فاعل آن بر می‌گردد به مثل عنده یعنی عند الأداء و إن كان... - ان - وصلیه است إنتقاله... این کلمه مبتدا است و ضمیر آن به مثل بر می‌گردد و - بالمطالبه - خبر است لإستقرارها ضمیر به قیمت بر می‌گردد.

(ولو اختلفا في القيمة حلف المرتهن)، لأنه المنكر، والأصل برأته من الزائد. وقيل: الراهن، نظرا إلى كون المرتهن صار خائنا بتفريطه فلا يقبل قوله. ويضعف بأن قبول قوله من جهة إنكاره، لا من حيث كونه أمينا، أو خائنا.

(ولو اختلفا في القيمة... توضيح: بعد از آنکه ثابت شد که مرتهن به واسطه تلف مال مرهون در اثر تقصیر او باید قیمت روز تلف را بدهد، اگر چنانچه آنها اختلاف در قیمت آن روز کردند و مرتهن قیمت کمتر را بگوید و راهن قیمت بیشتر را بگوید، در این صورت قول مرتهن با قسم خوردنش پذیرفته می‌شود، زیرا طبق قاعده مدعی و منکر، مرتهن در اینجا منکر محسوب می‌شود به جهت اینکه قولش موافق اصل می‌باشد، چون اصل عدم وجوب زاید بر آن مقداری است که او ادعا می‌کند پس وقتی که منکر محسوب شد، وظیفه او به مقتضای حدیث «اليمين على من أنكر» قسم خوردن است اگر مدعی بینه‌ای نداشته باشد.

ولی بعضی از فقها در اینجا گفته‌اند: قول راهن با قسم خوردنش پذیرفته می‌شود و قول مرتهن پذیرفته نیست، چون مرتهن به واسطه اینکه مقصد در حفظ مال بوده و سبب تلف مال مرهون شده است لذا خائن قلمداد می‌شود و خائن به جهت اینکه از عدالت ساقط است قولش پذیرفته نیست.

شارح در جواب از این قول می‌فرماید: پذیرفته شدن قول مرتهن در اینجا از نظر انکار اوست که چون داخل در عموم حدیث «اليمين على من أنكر» می‌شود، قولش با قسم خوردنش پذیرفته می‌شود خواه خیانتکار بوده یا نبوده، نه اینکه پذیرفته شدن قولش از جهت امانت‌داری یا خیانت او می‌باشد تا شما بگوئید که خیانتکار قولش پذیرفته نیست.

و حاصل جواب شارح به این برمی‌گردد که خیانت مرتهن و ساقط شدنش از عدالت، سبب این نمی‌شود که مرتهن از عموم حدیث «الیمین علی المنکر» خارج شود و حدیث مزبور شامل حال او نبوده باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو اختلفا...** یعنی اگر رهن و مرتهن اختلاف نمودند در قیمت مال مرهون (در صورتی که تلف شده باشد) مرتهن قسم می‌خورد (و قولش پذیرفته می‌شود، و علت قسم خوردن او این است که) چون او منکر محسوب است و منکر بودن او به حسب قاعده مدعی و منکر می‌باشد که قولش موافق اصل می‌باشد (چون): اصل برائت مرتهن است از مقدار زاید (یعنی زاید بر آن مقداری که مرتهن می‌گوید) و بعضی گفته‌اند که رهن قسم می‌خورد به دلیل اینکه مرتهن خائن شده است به واسطه آنکه کوتاهی در حفظ مال مرهون نموده است پس قولش پذیرفته نمی‌شود و (شارح در جواب این قول می‌فرماید): تضعیف می‌شود قول مزبور به اینکه پذیرفته شدن قول مرتهن همانا از جهت انکار اوست (که به حسب قاعده مدعی و منکر، مرتهن در اینجا منکر محسوب می‌باشد) نه از جهت آنکه او امین است یا خائن (تا شما به واسطه اثبات خیانت او قولش را مردود کنید).

والأصل... ظاهر عبارت شارح در اینجا این است که «والأصل» دلیل دوم است برای تقدیم قول مرتهن، ولی بهترین بود که شارح، اصل مزبور را علت منکر بودن او قرار می‌داد که مجموع آن یک دلیل می‌شد برای قسم خوردن مرتهن.

(العاشرة: لو اختلفا في) قدر (الحق المرهون به، حلف الراهن على الأقرب) لأصالة عدم الزيادة، وبراءة ذمته منها، ولأنه منكر، وللرواية. وقيل: قول المرتهن استنادا إلى رواية ضعيفة.

مساله دهم - در احكام نزاع بين راهن و مرتهن

۱. نزاع در مقدار دين

(العاشرة: لو اختلفا في قدر الحق... توضيح: اگر راهن و مرتهن نزاع کنند در مقدار دینی که در مقابل آن رهن داده شده است، به این نحو که راهن ادعا می کند که مقدار دین کمتر است ولی مرتهن ادعای بیشتر از آن را می کند، در این صورت مصنف می فرماید: قول نزدیکتر در نزد ما آن است که چون فرض آن است که مرتهن بیینه ای ندارد، راهن با قسم خوردنش قولش پذیرفته می شود. و دلیل بر آن، سه چیز است:

۱. اینکه چون اصل عدم زیادی و برائت ذمه راهن است از مقدار زیادی که مرتهن ادعا می کند.

۲. اینکه چون راهن در اینجا به حسب قاعده مدعی و منکر، منکر محسوب است، چون قولش موافق با اصل است که در دلیل اول ذکر شد، پس به حسب عموم حدیث «اليمين على المنكر» باید راهن قسم خورده و در نتیجه، قولش پذیرفته می شود.

۳. روایتی در این مورد وارد شده است که در شرح عبارت ذکر خواهیم کرد. در مقابل قول مصنف، قول دیگری هست و آن اینکه گفته اند قول مرتهن با قسم خوردنش پذیرفته می شود و دلیل آن هم روایتی است ضعیف.

ترجمه و شرح عبارت: **لو اختلفا...** یعنی اگر راهن و مرتهن نزاع کنند در مقدار دینی که رهن به سبب آن گرفته شده، باید (در این صورت چنانچه مرتهن بینه‌ای نداشته باشد) راهن قسم بخورد بنابر قول نزدیکتر (به صواب) چون اصل عدم زیادی و (اصل) برائت ذمه راهن است از زیادی، و دیگر اینکه چون راهن، منکر زیادی است (و به مقتضای عموم حدیث «الیمین علی المنکر» باید منکر قسم بخورد و قولش پذیرفته می‌شود).

و **لأنه منکر...** این جمله صریح است در اینکه علت دوم می‌باشد برای قسم خوردن راهن، و بهترین بود که علت اول را علت منکر بودن قرار می‌داد که مجموعاً دلیل باشد برای قسم خوردن راهن، چنانکه سابقاً نیز تذکر دادیم.
و **للروایة...** روایت را شیخ صدوق در «من لایحضر» چنین نقل کرده:

«روی فضالة عن أبان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا اختلفا في الرهن فقال أحدهما: رهنته بالف درهم، وقال الآخر: رهنته بمائة درهم فإنه يُسأل صاحب الألف البيّنة، فإن لم يكن له بيّنة حلف صاحب المائة...»^۱

یعنی ابان بن عثمان گوید: امام صادق عليه السلام فرمود: اگر راهن و مرتهن در مورد رهن اختلاف کنند و یکی از آنها - یعنی مرتهن - بگوید: مال را به هزار درهم رهن کردم، و دیگری - یعنی راهن - بگوید: به صد درهم رهن دادم، باید از آن کسی که مدعی است به هزار درهم بوده، بینه و شاهد خواست و اگر بینه نداشت، دیگری یعنی آنکه مدعی است که صد درهم بوده، قسم بخورد (و طبق آن قولش پذیرفته می‌شود).

^۱ من لایحضر، ج ۳، ص ۳۱۲.

و قیل... یعنی بعضی گفته‌اند که قول مرتهن مقدم است (با قسم خوردنش، البته قول مزبور در صورتی است که مرتهن ادعایش بیشتر از قیمت مال مرهون نباشد) به دلیل روایت که (شارح می‌فرماید): سندش ضعیف می‌باشد (و جهت ضعف آن این است که راوی آن شخصی است به نام سکونی که اواز عامه می‌باشد).
 روایة... روایت را شیخ صدوق در «من لایحضر» چنین نقل کرده:

«روى إسماعيل بن مسلم - یعنی سکونی - عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال: قال علي عليه السلام في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن، فقال الراهن، «هو بكذا وكذا»، وقال المرتهن «هو بأكثر»: أنه يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه أمين»^۱

یعنی سکونی از امام صادق از پدرش عليه السلام روایت کرده که فرمود: امیرمؤمنان عليه السلام در مورد اختلاف راهن و مرتهن، که راهن می‌گوید: به فلان مبلغ فروگذاردم، و مرتهن می‌گوید: به فلان مبلغ بیشتر، فرموده است: قول مرتهن را باید تصدیق کرد تا حدی که به قیمت رهن برسد نه بیشتر، زیرا او امین است (یعنی رهن را نزد او امانت نهاده‌اند).

(ولو اختلفا في الرهن والوديعة) بأن قال المالك: هو وديعة، وقال الممسك: هو رهن (حلف المالك) لأصالة عدم الرهن، ولأنه منكر، وللرواية الصحيحة.

وقيل: يحلف الممسك استنادا إلى رواية ضعيفة. وقيل: الممسك إن اعترف له المالك بالدين، والمالك إن أنكره، جمعا بين الأخبار، وللقريظة. وضعف المقابل يمنع من تخصيص الآخر.

۲. نزاع در رهن و وديعه

(ولو اختلفا في الرهن والوديعة... توضیح: اگر نزاع طلبکار و بدهکار به این صورت باشد که بدهکار می‌گوید: مالی که در دست توست امانت می‌باشد نه رهن یعنی به عنوان امانت داده‌ام نه به عنوان رهن (که نتیجه این ادعا آن است که بدهکار، حق دارد آن مال را از طلبکار، مطالبه کند) ولی طلبکار می‌گوید: آن رهن است در مقابل طلبی که از تو می‌خواهم و من مرتهن می‌باشم، در این صورت سه قول می‌باشد:

قول اول: که قول مشهور می‌باشد آن است که مالک یعنی بدهکار قسم می‌خورد و قولش پذیرفته می‌شود. و دلیل آن سه چیز است:

۱. اینکه اصل عدم رهن بودن است.

۲. اینکه مالک، منکر رهن است پس عموم حدیث «اليمين على المنكر» شامل آن می‌شود.

۳. روایت صحیحی در این مورد وارد شده است.

قول دوم: اینکه طلبکار باید قسم بخورد و قولش پذیرفته می‌شود، و دلیل آن یک روایتی است که شارح می‌فرماید سند آن ضعیف است.

قول سوم: تفصیل داده است به اینکه: اگر مالک، اعتراف دارد به اینکه بدهکار به نگهدارنده مال می‌باشد باید نگهدارنده مال قسم بخورد و قولش پذیرفته می‌شود، و

اما اگر مالک، اعتراف به بدهکاری اش نسبت به نگهدارنده مال نمی‌کند باید مالک قسم بخورد و قولش پذیرفته است، دلیل این قول دو چیز است:

۱. اینکه جمع بین دودسته روایات متعارض، اقتضای آن تفصیل را می‌نماید به این نحو که آن دسته روایاتی را که حکم به قسم خوردن مالک کرده، حمل می‌کنیم به صورتی که مالک، اعتراف به بدهکاری خود نسبت به نگهدارنده مال نمی‌کند، و آن دسته روایاتی که حکم به قسم خوردن نگهدارنده مال کرده را حمل می‌کنیم به صورتی که مالک، اعتراف به بدهکاری می‌کند.

۲. اینکه اعتراف کردن مالک به بدهکاری، قرینه است بر اینکه مالی که در دست نگهدارنده مال می‌باشد، رهن است در قبال بدهی مزبور.

شارح در جواب از آن قول می‌فرماید: آن دسته روایاتی که حکم به قسم خوردن طلبکار کرده، سندش ضعیف می‌باشد، بنابراین، تاب مقاومت در مقابل دسته دیگر از روایات که سندشان صحیح است ندارد تا ما را وادار کند به جمع بین آن دودسته روایات به آن نحو تفصیل که در قول مزبور ذکر شده که در نتیجه، آن دسته روایات صحیح را اختصاص بدهیم به صورتی که مالک اعتراف به بدهکاری نکند.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو اختلفا...** یعنی اگر آن دو، نزاع کنند در رهن بودن و امانت بودن آن مال، به این نحو که مالک بگوید آن مال، امانت است (در دست تو) ولی نگهدارنده مال بگوید: آن مال، رهن است (در دست من) باید مالک قسم بخورد لأصله عدم رهن اگر کسی گوید که همان طوری که اصل عدم رهن است، در طرف ودیعه هم می‌توان گفت: اصل عدم ودیعه بودن آن مال است و در نتیجه باید گفت که هر کدام از طرفین نزاع، هم مدعی وهم منکر هستند، چون قول هر کدام با یک اصل موافق است و هر کسی که قولش موافق اصل باشد، منکر محسوب است پس قاعدتاً باید هر دو، قسم بخورند.

در جواب گوئیم: مورد بحث از موارد قاعده تحالف نیست، چون اصل عدم ودیعه را نمی‌توان جاری ساخت بلکه مورد بحث از موارد قاعده مدعی و منکر است که مالک، منکر محسوب است و نگهدارنده مال، مدعی محسوب است، زیرا بین مدعی و طرف، یک قدر مشترکی هست و آن امانت بودن می‌باشد زیرا چه ودیعه باشد و چه رهن، امانت در دست نگهدارنده مال خواهد بود منتها نگهدارنده مال، چیز زائدی را ادعا می‌کند که مالک، منکر آن است و آن اینکه می‌گوید امانت بودن آن از باب رهن است که مالک، حق تصرف در آن را ندارد (که یکی از احکام رهن است) ولی مالک، این امر زائد را انکار می‌نماید، و اصل در امر زائد، عدم آن است پس اصل، عدم رهن بودن آن خواهد بود پس بر طبق آن، مالک، منکر محسوب می‌شود، چون قولش موافق اصل مزبور است و دیگر اصل عدم ودیعه را نمی‌توان جاری ساخت چون امانت بودن آن، قطعی و مسلم است.

وقیل الممسک... (این قول سوم است که تفصیل داده است) یعنی بعضی گفته‌اند که نگهدارنده مال، قسم می‌خورد در صورتی که مالک اعتراف کند به نفع نگهدارنده مال، به بدهکاری خود، و (در صورت دیگر): مالک قسم می‌خورد اگر منکر بدهکاری باشد (و دلیل این تفصیل، دو چیز است: یکی) برای اینکه جمع کرده باشیم (یعنی سازش داده باشیم) بین روایات (متعارض) و (دوم): به جهت وجود قرینه (که آن عبارت است از اعتراف مالک به بدهکاری خود، نسبت به نگهدارنده مال).

و ضعف... (جواب شارح است از قول به تفصیل) یعنی و ضعیف بودن روایتی که در مقابل روایت صحیح (و عام) است، ما را منع می‌کند از اینکه تخصیص بزنیم روایت دیگر (یعنی روایت صحیح) را (پس روایت صحیح را - که دلالت بر قسم خوردن مالک می‌کند - به عموم خود باقی می‌گذاریم که شامل است هم صورتی را که

اعتراف به بدهکاری خود بکنند و هم صورتی را که اعتراف به آن نکنند، و دیگر به جهت وجود روایت ضعیفی که دلالت بر قسم خوردن نگهدارنده مال می‌کند، آن روایت صحیح را اختصاص به صورت انکار مالک، بدهکاری را نمی‌دهیم).

(ولو إختلفا في عين الرهن) فقال: رهنتك العبد فقال: بل الجارية (حلف الراهن) خاصة (وبطلا)، لانتفاء ما يدعيه الراهن بإنكار المرتهن، لأنه جائز من قبله فيبطل بإنكاره، لو كان حقا، وانتفاء ما يدعيه المرتهن بحلف الراهن.

۳- اختلاف و نزاع در عين مال مرهون

(ولو إختلفا في عين... توضیح: اگر رهن و مرتهن در مال مرهون نزاع کنند به این نحو که: رهن بگوید عبد را به تورهن دادم، ولی مرتهن بگوید کنیز را به من رهن دادی، در این صورت رهن فقط، باید قسم بخورد بر نفی آنچه که مرتهن ادعا می کند و در نتیجه رهن در مدعای هر دو باطل می شود.

اما دلیل بر بطلان مدعای رهن آن است که به واسطه انکار مرتهن، مدعای رهن منتفی می شود به جهت آن که رهن از طرف مرتهن، عقد جایز است و حق فسخ آن را دارد و در اینجا فرضاً اگر هم مدعای رهن، حق و مطابق واقع بوده باشد، به واسطه آنکه انکار مرتهن به فسخ رهن برگشت می کند، رهن فسخ می گردد چون عقد جایز به واسطه فسخ، فسخ می گردد.

و اما دلیل بر بطلان مدعای مرتهن آن است که وقتی که رهن، قسم خورد بر نفی آن، مدعای او نفی می گردد چون نزاع آنها بر می گردد به اینکه آنچه را که مرتهن ادعا می کند آیا رهن می باشد یا نه، اصل عدم رهن بودن آن می باشد و قول رهن، موافق اصل مزبور است لذا منکر محسوب می شود که وظیفه اش قسم خوردن است و با قسم او قولش پذیرفته می شود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو إختلفا...** یعنی اگر رهن و مرتهن، نزاع کنند در عين مال مرهون به این نحو که رهن بگوید عبد را به تورهن دادم، و مرتهن بگوید بلکه کنیز را رهن دادی، در این صورت، فقط رهن قسم می خورد (بدون اینکه مرتهن قسم بخورد)

و (در نتیجه) رهن عبد و کنیز هر دو باطل می‌شود، زیرا آنچه که رهن ادعا می‌کند، به واسطه انکار مرتهن، منتفی می‌شود چون عقد رهن از طرف مرتهن، جایز می‌باشد پس با انکار او (رهن عبد را) مدعای رهن باطل می‌شود اگر هم مدعای او بر حق باشد (زیرا انکار او به فسخ رهن بر می‌گردد، و معلوم است که عقد جایزه به واسطه فسخ، فسخ می‌گردد) و آنچه را که مرتهن ادعا می‌کند با قسم رهن منتفی می‌شود (و خلاصه آن که مدعای رهن، به انکار مرتهن باطل می‌شود و مدعای مرتهن به قسم خوردن رهن باطل می‌گردد).

(ولو كان) الرهن (مشروطاً في عقد لازم تحالفاً)، لأن إنكار المرتهن هنا يتعلق بحق الراهن حيث إنه يدعي عدم الوفاء بالشرط الذي هو ركن من أركان ذلك العقد اللازم فيرجع الاختلاف إلى تعيين الثمن، لأن شرط الرهن من مكملاته فكل يدعي ثمناً غير ما يدعيه الآخر فإذا تحالفاً بطل الرهن، وفسخ المرتهن العقد المشروط فيه إن شاء، ولم يمكن استرداكه كما لو مضى الوقت المحدود له. وقيل: يقدم قول الراهن كأول.

(ولو كان) الرهن... توضیح: در مسأله گذشته اگر چنانچه رهن را در ضمن عقد لازمی، شرط کرده باشند و اختلاف در عین مال مرهون کنند، حکمش آن است که باید هر دو قسم بخورند.

توضیح اینکه: مثلاً زید، خانه‌ای را به عمرو بفروشد به هزار تومان به بیع نسبه یک ماهه، و شرط کند با عمرو که تا زمان پرداخت ثمن، چیزی را در مقابل ثمن، رهن بگذارد، و بعد از انجام بیع، اختلاف کنند در عین مال مرهون، به این صورت که: راهن (عمرو) بگوید: شرط این بود که عبد را به رهن بگذارم و آن را به تورهن دادم، ولی مرتهن بگوید: شرط این بود که کنیز را به رهن بگذاری (نه عبد) و رهن نگذاشته‌ای پس در این صورت باید هر دو قسم بخورند (و نتیجه قسم خوردن هر دو، بعداً در عبارت شارح خواهد آمد) نه اینکه راهن فقط، قسم بخورد چنانکه در مسأله سابق بود.

و دلیل قسم خوردن هر دو این است که انکار مرتهن، رهن عبد را، بر خورد به حق راهن می‌کند، چون انکار مرتهن به این بر می‌گردد که راهن، وفای به شرط نکرده - و وفای به شرط، حق راهن است (یعنی حقی است که او باید آن را ادا نماید) - چون مرتهن ادعا می‌کند: شرط این بود که مال مرهون، جاریه باشد، و حالاکه راهن، آن را نفی می‌نماید پس به حسب ادعای مرتهن، راهن وفای به شرط - رهن جاریه - نکرده

است، ولی راهن ادعا می‌کند که وفای به شرط نموده است چون به ادعای او، شرط، رهن عبد بوده، و او آن را به رهن گذارده است.

و چون شرط، رکنی از ارکان آن عقد لازم - بیع مثلاً - می‌باشد، بدین جهت در واقع نزاع آنها به نزاع در تعیین ثمن برمی‌گردد (چون فرض آن است که شرط رهن در مقابل ثمن بوده و به عبارت دیگر: ثمن، مشروط به رهن بوده پس شرط رهن از مکملات ثمن خواهد بود) پس گویا ثمن در مورد بحث، هزار تومان همراه با شرط است منتها راهن می‌گوید: هزار تومان با عبد، ثمن است، ولی مرتهن می‌گوید: هزار تومان با کنیز، ثمن است پس وقتی که نزاع آنها به نزاع در تعیین ثمن برگشت کرد، قاعده در چنین موردی، تحالف (قسم خوردن دوطرف) می‌باشد چون قاعده مزبور در هر موردی است که قدر مشترک در میان نباشد، و در اینجا نیز چنین است، چون هر کدام ادعا می‌کند ثمنی را که دیگری غیر آن را ادعا می‌نماید و قدر مشترکی نیست که هر دو طرف آن را قبول داشته و دیگری زائد بر آن را ادعا کند، پس مورد بحث نظیر آن است که با بیع بگوید: این متاع را به تو در مقابل عبد فروختم (یعنی ثمن، عبد است) ولی مشتری بگوید: آن را فروختی در مقابل کنیز (و ثمن، کنیز است) که قاعده در آن، تحالف است (نه اینکه مورد بحث نظیر این باشد که با بیع بگوید: این متاع را به تو فروختم به صد و پنجاه تومان، و مشتری بگوید: آن را فروختی به صد تومان، که در این مثال چون هر دو اتفاق دارند بر صد تومان - یعنی صد تومان قدر مشترک بین آنهاست - و اختلافشان در زائد بر آن است یعنی پنجاه تومان، لذا قاعده مدعی و منکر در اینجا جاری می‌شود یعنی مشتری فقط باید قسم بخورد، چون او منکر زائد است و قولش موافق اصل - اصل براءت از زیادی - است ولی مورد بحث، مانند آن مثال نیست).

ترجمه و شرح عبارت: **ولو كان... یعنی اگر** (در مسأله گذشته) رهن، شرط شده باشد در ضمن عقد لازمی (بیع مثلاً) باید هر دو قسم بخورند، زیرا انکار مرتهن در این

صورت، تعلق می‌گیرد به حق راهن (یعنی وفای به شرط) زیرا مرتهن ادعا می‌کند که راهن، وفای به شرطی که رکنی از ارکان آن عقد لازم می‌باشد نکرده است پس (با توجه به این که شرط رهن، در مقابل ثمن در بیع است بدین جهت) نزاع آنها به تعیین ثمن برمی‌گردد (که گویا راهن - مشتری - ادعا می‌کند ثمن، هزار تومان با عید بوده، ولی مرتهن - بایع - ادعا می‌کند ثمن، هزار تومان با کنیز بوده) زیرا شرط رهن، از مکملات ثمن می‌باشد (به جهت اینکه رهن برای آن ثمن بوده) و در نتیجه هر کدام ادعا می‌کند ثمنی غیر آن ثمن که دیگری ادعا می‌کند.

فإذا تحالفا بطل... توضیح: بعد از آن که هریک از راهن و مرتهن قسم خوردند بر نفی مدعای دیگری، رهن باطل می‌گردد و در نتیجه چون به شرطی که در ضمن عقد لازم، شرط شده عمل نگردید، مرتهن (که بایع است) حق فسخ عقد لازم را خواهد داشت به جهت خیار اشتراط (که یکی از خیاراتی است که در کتاب المتاجر دانسته شد) پس اگر مرتهن خواست آن را فسخ کند و نتوانست چیز دیگری را به رهن بگیرد (به جهت آنکه زمان معینی که برای اقدام به رهن تعیین گردیده بود سپری شده بود، مثلاً مرتهن شرط کرده بود که در عرض دوازده روز باید رهن را پیش من بگذاری و آن دوروز بگذرد) در این صورت می‌تواند، عقد لازم را فسخ کند.

ترجمه و شرح عبارت: **فإذا...** یعنی وقتی که آن دو، قسم خوردند رهن باطل می‌گردد و مرتهن می‌تواند فسخ کند آن عقدی را که رهن در آن شرط شده بود (یعنی بیع مثلاً) در صورتی که فسخ را اختیار کند و ممکن هم نباشد رهن مشروط را (به رهن دیگری) جبران نماید (یعنی نتواند چیز دیگری را به توافق یکدیگر به رهن بگیرد) مثل اینکه وقت تعیین شده برای (اقدام به) رهن، سپری شود (توضیح اینکه: بعد از باطل شدن رهن اول، دو صورت می‌توان فرض نمود: یا اینکه رهن دیگری را می‌تواند انجام دهند یا نمی‌توانند، اگر چنانچه رهن مشروط در ضمن عقد، رهن مطلق بود یعنی

اقدام به آن موقت و محدود به زمان معینی نبود - یعنی مثلاً گفته بود: «به شرط اینکه چیزی پیش من رهن بگذاری» و نگفته بود که: «به شرط اینکه فردا یا در عرض دو روز یا در این هفته یا در این ماه چیزی پیش من رهن بگذاری» در این صورت به واسطه بطلان رهن اول در اثر تحالف، می‌توانند رهن مشروط را جبران کنند به رهن دیگری به توافق یکدیگر.

و اما اگر رهن مشروط در ضمن عقد، رهن موقت به زمان معینی بود مثل اینکه گفته بود: «به شرط اینکه در عرض این ماه چیزی پیش من رهن بگذاری» و آن ماه بگذرد، در این صورت، رهن مشروط را نمی‌توانند به رهن دیگری جبران کنند.

تذکر این نکته لازم است که: تعیین وقت برای رهن گذاشتن، منافات ندارد با آن مطلبی که در شرایط صحت رهن گذشت و آن اینکه رهن باید دوام داشته باشد و موقت نباشد، زیرا مقصود از آن این است که خود رهن باید موقت به زمان نباشد و تا وقتی که دین باقی است، رهن هم باید باقی باشد. و اما آنچه در اینجا ذکر نمودیم، تعیین وقت برای اقدام به رهن است نه وقت برای خود رهن).

کما لو مضی... مثال است برای صورت عدم امکان استدراک رهن المحدود له ضمیر برمی‌گردد به رهن، و مرحوم سلطان العلماء ضمیر را به - ثمن - برگردانده، و عبارت - ولم یمكن استدراکه - را طور دیگر توضیح داده است ولی آن، خلاف ظاهر عبارت شارح است.

و قیل... توضیح: بعضی از فقها در مسأله بالا گفته‌اند که فقط راهن باید قسم بخورد و در نتیجه مدعای راهن ثابت می‌شود و دیگر رهن باطل نمی‌گردد، همانطوری که در صورت اول مسأله (یعنی جایی که رهن در ضمن عقد لازم، شرط نشده باشد) حکم این بود که راهن فقط قسم بخورد.

(الحادیة عشر: لو أدى دينا وعين به رهنا) بأن كان عليه ديون وعلى كل واحد رهن خاص فقصده بالمؤدى أحد الديون بخصوصه ليفك رهنه (فذاك) هو المتعين، لأن مرجع التعيين إلى قصد المؤدى، (وإن أطلق) ولم يسم أحدها لفظاً لكن قصده (فتخالفا في القصد) فادعى كل منهما قصد الدافع دينا غير الآخر (حلف الدافع) على ما ادعى قصده، لأن الاعتبار بقصده وهو أعلم به وإنما احتيج إلى اليمين مع أن مرجع النزاع إلى قصد الدافع، ودعوى الغريم العلم به غير معقول، لإمكان اطلاعه عليه بإقرار القاصد.

مسأله یازدهم - احکام رهن های متعدد برای دیون متعدد

(الحادیة عشر: لو أدى... توضیح: ممکن است رهن چند دین به اندازه مساوی به مرتهن داشته باشد و برای هر یک از دیون، رهن مخصوصی گذارده باشد (مثلاً سه بار قرض کرده باشد در سه ماه که مبلغ هر یک، هزار تومان باشد و برای هر یک، رهن مخصوصی گذارده باشد) حال اگر یکی از دیون خود را بپردازد، در اینجا دو صورت فرض می شود:

۱. اینکه به لفظ، تصریح نماید به اینکه مقصود کدام یک از دیون بوده (مثلاً بگوید که با هزار تومانی که پرداخت کردم، مقصود من بابت دین اول بوده تا رهن آن دین، از گرو بودن رها گردد) در این صورت، معین می گردد که همان رهن آزاد گردد، زیرا تعیین آن وابسته به قصد رهن است و فرض هم آن است که وی قصد خود را لفظاً مشخص نموده است.

۲. اینکه فقط در قصدش یکی از آن دیون را تعیین نموده ولی آن را به زبان تصریح و آشکار ننماید، در این صورت چنانچه در مورد قصد مزبورین رهن و مرتهن نزاع شود، یعنی مرتهن بگوید که قصد تو پرداخت فلان دین (دین اول مثلاً) بوده که در نتیجه،

رهن آن آزاد می‌گردد، ولی رهن بگوید که قصد من پرداخت دین دیگر (دین دوم مثلاً) بوده تا رهن آن آزاد گردد، حکم در این صورت آن است که باید رهن قسم بخورد بر آن دینی که ادعای قصد آن را می‌کند (دین دوم) و بدین طریق قول او مقدم می‌شود. و دلیل آن این است که چون میزان و معتبر در اینجا قصد رهن می‌باشد و او بهتر می‌داند که قصد او به کدام یک از دیون بوده است.

اگر کسی در اینجا اشکال کند به اینکه: وقتی که نزاع مرتهن و رهن، درباره قصد رهن می‌باشد، دیگر ادعای مرتهن نسبت به اینکه علم به قصد دارد (که می‌گوید قصد توفلان دین بوده نه دین دیگر) معقول نیست پس می‌بایست ادعای رهن بدون قسم پذیرفته و مقدم گردد و احتیاج به قسم خوردن نباشد پس علت اینکه مصنف، رهن را موظف به قسم دانسته، چیست؟

شارح در جواب می‌فرماید: ادعای مرتهن نسبت به علم به قصد رهن چه بسا معقول باشد، به جهت اینکه ممکن است از طریق اقرار رهن، اطلاع بر قصد او پیدا کرده باشد یعنی مرتهن بگوید که قصد تو پرداخت فلان دین بوده چون خودت قبلاً اقرار کردی که آن را قصد کرده‌ام، ولی رهن بگوید که چنین اقرار نکردم و مقصود من دین دیگر بوده پس چون احتمال اطلاع مرتهن بر قصد رهن وجود دارد بدین جهت برای دفع آن احتمال، احتیاج به قسم خوردن هست.

ترجمه و شرح عبارت: لو أدّی دیناً... یعنی اگر رهن، دینی (معین از دیون خود به مرتهن) را بپردازد و مشخص نماید به واسطه آن دین، رهنی را (یعنی رهن مخصوص آن دین را) به این صورت که به عهده رهن، دیون متعدده بوده باشد و برای هر یک از آن دیون، رهن مخصوصی قرار داده باشد، و (با پرداخت یکی از آن دیون) قصد نماید با آنچه پرداخت کرده، خصوص یکی از دیون را (و آن را لفظاً نیز نام برد) تا رها سازد رهن مخصوص را (که در مقابل آن دین مخصوص قرار گرفته) در این صورت همان

رهن، معین می‌گردد (برای آزاد شدن از گرو) **بالمؤدّی** این کلمه به صیغه اسم مفعول است یعنی دین پرداخت شده **المؤدّی** به صیغه اسم فاعل است یعنی پرداخت کننده (راهن).

وإن أطلق... (این صورت دوم مسأله است) یعنی اگر مطلق گذاشت پرداخت دین را، و به زبان نام نبرد یکی از دیون را (یعنی به لفظ تعیین نکرد که وجه پرداختی بابت کدام یک از دیون بوده) ولی آن را (درباطن) قصد کرده باشد، و سپس نزاع کنند درباره قصد راهن و هر کدام از آنها ادعا کند که پرداخت کننده (یعنی راهن) قصد کرده دینی را غیر دین دیگر (که دیگری آن را ادعا می‌کند یعنی راهن بگوید که با آن مبلغی که پرداختم، فلان دین را قصد کرده بودم تا رهن مخصوص آن آزاد گردد، ولی مرتهن بگوید که قصد تو دین دیگر بوده تا رهن مخصوص آن آزاد گردد) در این صورت باید پرداخت کننده (راهن) قسم بخورد بر آن دینی که ادعای قصد آن را می‌کند (و با قسم خوردن او قولش مقدم می‌شود، و دلیل مقدم شدن قول او این است که: چون آنچه اعتبار دارد همانا قصد اوست و خود او داناتر است به قصدش.

قصد الدافع کلمه - قصد - به صیغه مصدر، مفعول برای «ادعی» می‌باشد، و کلمه - دافع - مضاف الیه قصد، و فاعل آن می‌باشد دیناً مفعول است برای - قصد - غیر الآخر صفت است برای دیناً.

وإنما احتیج... یعنی و علت اینکه احتیاج به قسم خوردن راهن می‌باشد - با اینکه برگشت نزاع آنها به قصد پرداخت کننده (راهن) است و ادعای طلبکار (مرتهن) به اینکه می‌داند قصد پرداخت کننده را، معقول نیست - آن است که چون احتمال دارد مرتهن، آگاه شده باشد از قصد راهن به واسطه اقرار خود او (پس با این احتمال، ادعای مرتهن به اینکه می‌داند قصد راهن را معقول خواهد بود و برای رفع این احتمال، باید به قَسَم متوسل شد) **العلم به ضمیر برمی‌گردد** به - قصد الدافع -

غیر معقول خبر است برای - دعوی - إطلاعه یعنی اطلاع غریب علیه یعنی بر قصد دافع
القاصد که همان دافع است یعنی راهن.

ولو تخالفا فيما تلفظ بإرادته فكذاك. ويمكن رده إلى ما ذكره من التخالف في القصد، إذ العبرة به، واللفظ كاشف عنه.

(وكذا لو كان عليه دين خال) عن الرهن، وآخر به رهن (فادعى الدفع عن المرهون به) ليفك الرهن، وادعى الغريم الدفع عن الخالي ليبقى الرهن فالقول قول الدافع مع يمينه، لأن الاختلاف يرجع إلى قصده الذي لا يعلم إلا من قبله كأول.

ولو تخالفا... توضیح: در صورتی که راهن، به لفظ، قصدش را تعیین کرده و تصریح به آن نموده باشد، چنانچه آنها اختلاف کنند در لفظی که راهن به آن تلفظ نموده، به این صورت که مرتهن بگوید: هنگام پرداخت دین، تلفظ کردی به اینکه وجه پرداختی، بابت دین اول باشد، ولی راهن آن را منکرشود و بگوید: من تلفظ کردم که وجه پرداختی بابت دین دوم می باشد.

حکم در این صورت نیز همانند صورت قبلی می باشد که با قسم خوردن راهن، ادعای او مقدم می باشد.

شارح می فرماید: می توان این صورت را به صورت قبلی برگرداند تا صورت دیگری غیر صورت قبلی نباشد، یعنی بگوئیم که نزاع در تلفظ به لفظ، برگشتش به نزاع در قصد می باشد چون آنچه معتبر و مورد نظر است همانا قصد راهن می باشد، و تلفظ به لفظ، کاشف از آن قصد می باشد، بنابراین، وقتی که راهن می گوید: من تلفظ کردم که وجه پرداختی بابت دین دوم باشد، معنایش آن است که قصد من این بوده که وجه پرداختی بابت دین دوم باشد.

و مرتهن هم که می گوید: تلفظ کردی که وجه پرداختی بابت دین اول باشد، معنایش آن است که در قصد تو این بود که وجه پرداختی بابت دین اول باشد نه دین دوم، پس نزاع آنها به قصد راهن بر می گردد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو تخالفا...** یعنی اگر رهن و مرتهن نزاع کردند در دینی که رهن تلفظ به اراده آن دین کرده (یعنی مرتهن می‌گوید که هنگام پرداخت دین، تو تلفظ کردی که فلان دین را قصد کرده‌ام، ولی رهن می‌گوید که من تلفظ کردم که دین دیگر را قصد کرده‌ام) حکم در این صورت همانند صورت قبلی می‌باشد (که با قسم خوردن رهن، قولش مقدم می‌شود) و **یمكن...** یعنی می‌توان نزاع در تلفظ را برگرداند به آنچه مصنف ذکر نمود از نزاع در قصد، زیرا آنچه اعتبار دارد همانا قصد و لفظ کاشف از قصد می‌باشد (پس اختلاف در کاشف، در حقیقت، بر می‌گردد به اختلاف در مکشوف عنه).

فرض دیگر در مسأله بالا

و کذا لو کان علیه دین... توضیح: اگر رهن دودین به مرتهن داشته باشد، هر دو به اندازه مساوی، که برای یکی از آنها رهن گذاشته باشد و دیگری بدون رهن باشد، چنانچه بعد از پرداخت یکی از دین‌ها، رهن و مرتهن اختلاف کنند به اینکه رهن بگوید: مبلغی که پرداخت کردم بابت آن دینی بود که رهن داشت (و ادعای او به منظور آزاد ساختن رهن است) ولی مرتهن بگوید: مبلغی که پرداخت کردی بابت آن دینی بود که رهن نداشت (و این ادعا را مرتهن به منظور باقی ماندن رهن در دست او می‌نماید).

حکم در این صورت نیز همانند صورت قبلی است که با قسم خوردن رهن، قولش مقدم بر قول مرتهن می‌شود (و رهن آزاد می‌گردد).

دلیل آن این است که چون نزاع آنها برگشت می‌کند به قصد رهن که گویا رهن ادعا می‌کند که قصد من پرداخت دین رهن دار بود، ولی مرتهن ادعا می‌کند که قصد تو پرداخت دین بی رهن بود، و معلوم است که چون معتبر قصد رهن است، رهن به

قصد خود آگاهتر است و ما راهی به قصد او به جز خود او نداریم، بدین جهت با پذیرفتن گفته خود او باید بر قصد او اطلاع یافت.

ترجمه و شرح عبارت: و کذا... یعنی و همچنین (قول راهن با قسم خوردنش مقدم بر قول مرتهن می‌شود) در صورتی که بر عهده راهن، دینی بدون رهن، و دین دیگری با رهن باشد، و ادعا کند که پرداخت، بابت دینی بوده که به سبب آن رهن گرفته شده است (و این ادعا به منظور این است که: تا رهن را آزاد کند، ولی طلبکار (یعنی مرتهن) ادعا کند که پرداخت، بابت دین بی رهن بوده است (و ادعای او به منظور این است که: تا رهن در دست وی باقی بماند، پس (در صورت مزبور) قول پرداخت کننده (بر قول مرتهن) مقدم می‌شود با قسم خوردنش، زیرا اختلاف آنها (در اینجا نیز) بر می‌گردد به قصد راهن که اطلاع بر آن یافته نمی‌شود مگر از طریق خود او (و خود او آگاهتر است به قصدش و از گفته او می‌توان به قصدش راه یافت) و آخر به رهن یعنی دین دیگری که برای آن رهن قرار داده شده المرهون به یعنی دینی که به سبب آن، رهن گرفته شده لیفک... یعنی آن ادعا را می‌کند تا رهن را آزاد سازد لیبقی الرهن یعنی آن ادعا را غریم (طلبکار) می‌کند تا رهن باقی بماند کالأول یعنی همانطوری که در فرض اول مسأله (که در مقابل همه دیون، رهن قرار داده باشد) حکم چنین بود (که با قسم خوردن راهن، قولش مقدم بود).

(الثانية عشر: لو اختلفا فيما يباع به الرهن) فأراد المرتهن بيعه بنقد، والراهن بغيره (بيع بالنقد الغالب)، سواء وافق مراد أحدهما أم خالفهما، والبائع المرتهن إن كان وكيلًا، والغالب موافق لمراده، أو رجع إلى الحق، وإلا فالحاكم، (فإن غلب نقدان بيع بمشابه الحق) منهما إن اتفق، (فإن باينهما عين الحاكم) إن امتنعا من التعيين. وإطلاق الحكم بالرجوع إلى تعيين الحاكم يشمل ما لو كان أحدهما أقرب إلى الصرف إلى الحق، وعدمه.

وفي «الدروس»: لو كان أحدهما - وعنى به المتباينين - أسهل صرفًا إلى الحق تعين، وهو حسن.

وفي «التحرير»: لو بايناه بيع بأوفرهما حظًا. وهو أحسن، فإنه ربما كان عسر الصرف أصلح للمالك وحيث يباع بغير مراده ينبغي مراعاة الحظ له كغيره ممن يلي عليه الحاكم.

مسأله دوازدهم - نزاع در نقدی که رهن به آن فروخته می شود

(الثانية عشر: لو اختلفا... توضیح: در صورتی که در شهر، معاملات با چند نقد (پول) انجام می گیرد مثل درهم (درهم عراقی - درهم مصری) و دینار، چنانچه راهن و مرتهن نزاع کنند در اینکه مال مرهون به چه نقدی فروخته شود، مثلاً مرتهن می گوید: به درهم فروخته شود، ولی راهن می گوید: به دینار فروخته شود (وجهت اختلاف آنها ممکن است این باشد که: مال مرهون را در بازار به آن نقدی که راهن می گوید دیرتر می خزند - و دیرتر خریدن هم به نفع راهن است که رهن باقی بماند و چه بسا در این اثنا راهن بتواند دین خود را ادا نماید گرچه موعد مقرر دین گذشته است - و اما به آن نقدی که مرتهن می گوید زودتر می خزند) در اینجا حکم آن است

که به آن نقدی که غالب در شهر است یعنی مردم بیشتر با آن نقد معامله می‌کنند، باید فروخته شود، خواه نقد غالب موافق خواسته یکی از آنها باشد (مثل اینکه نقد غالب، درهم عراقی باشد و خواسته مرتهن یا راهن، درهم عراقی باشد) و یا اینکه نقد غالب، موافق خواسته آنها نباشد (مثل اینکه نقد غالب، درهم مصری باشد، و خواسته مرتهن، درهم عراقی باشد و خواسته راهن دینار باشد).

حال ببینیم که متصدی و عهده‌دار فروش چه کسی باید باشد؟ می‌فرماید: در صورتی که مرتهن، وکالت در فروش رهن، از راهن داشته باشد و نقد غالب هم موافق خواسته مرتهن بوده باشد، و یا اگر هم خواسته او موافق نقد غالب نبود ولی از آن خواسته برگشته و راضی شود که به نقد غالب فروخته شود، در این صورت می‌تواند او عهده‌دار فروش شود.

و اما اگر وکالت در فروش نداشته باشد، و یا اگر هم وکالت داشته باشد ولی خواسته او موافق نقد غالب نباشد و از خواسته خود هم به نقد غالب برگشته باشد بلکه بر اراده خود (نقد غیر غالب) همچنان باقی باشد، در این صورت، حق فروش نخواهد داشت بلکه باید حاکم آن را بفروشد.

ترجمه و شرح عبارت: **لو اختلفا...** یعنی اگر راهن و مرتهن نزاع کردند در نوع ثمنی که رهن به آن فروخته می‌شود، به این صورت که: مرتهن بخواهد رهن فروخته شود به فلان نقد (درهم مثلاً) ولی راهن بخواهد فروخته شود به (نقد دیگری) غیر آن نقد، در این صورت (حکم این است که:) باید فروخته شود به نقدی که (در شهر بین مردم از نظر استعمال) غالب است، خواه نقد غالب موافق با خواسته یکی از آنها باشد یا اینکه مخالف آن باشد.

و البایع... (این کلمه مبتدا است و خبر آن - المرتهن - می‌باشد) یعنی فروشنده رهن، مرتهن می‌تواند باشد با این شرط که (از طرف راهن) وکیل (در فروش رهن) باشد

در حالی که نقد غالب، موافق با خواسته او باشد و یا (اگر هم موافق نبود ولی از آن خواسته) برگشته باشد به (نقد غالب که مطابق) حق (یعنی مطابق حکم شرع است) و **إلا فالحاکم** یعنی اگر شرط مزبور نبود باید متصدی بیع، حاکم شرع بوده باشد و **الغالب...** و او حالیه است **الحق** چنانکه گفتیم مقصود از آن، نقد غالب است که بر مبنای حق یعنی حکم شرع می باشد، برخلاف نقد غیر غالب که مخالف حکم شرع و بر مبنای باطل است.

فإن غلب نقدان... توضیح: در صورتی که نقد غالب در شهر، دو نقد باشد یعنی مثلاً هم درهم نقد غالب باشد و هم دینار (یعنی مردم با هر دو به طور غالب معامله می کنند) در این صورت چنانچه طلب مرتهن با یکی از آن دو نقد غالب، همجنس بوده باشد باید فروخته شود به آن نقدی که همجنس با طلب مرتهن می باشد (یعنی اگر مثلاً قرضی که راهن گرفته بود دینار بود، باید مال مرهون را به دینار بفروشند، و اگر قرض، درهم بود باید به درهم فروخته شود) و اما اگر طلب مرتهن با هیچ یک از آن دو نقد غالب، همجنس نبوده باشد (مثل اینکه راهن، قرضی که گرفته بود، گندم باشد) در این صورت اگر راهن و مرتهن به توافق رسیدند که یکی از آن دو نقد غالب را تعیین کنند و به آن بفروشند، حرفی در آن نیست و به همان نقد بفروشند، و اما اگر به توافق نرسیدند و امتناع ورزیدند از تعیین یکی از آن دو نقد غالب، در این صورت باید حاکم شرع آن نقد را تعیین نماید و به همان نقد بفروشند.

شارح می فرماید: اینکه مصنف به طور مطلق فرمود که در صورت مزبور، حاکم شرع باید نقد را تعیین کند، از اطلاق آن استفاده می شود که در حکم مزبور فرقی نیست بین اینکه یکی از دو نقد غالب را آسانتر و زودتر بتوان به مصرف طلب مرتهن رساند، یا اینکه چنین نباشد، توضیح اینکه: در صورت بالا (که هیچ یک از دو نقد غالب همجنس با طلب مرتهن نیست) دو فرض می توان تصویر کرد:

۱. اینکه یکی از دو نقد غالب (درهم و دینار) را آسانتر و زودتر بتوان مصرف نمود برای تحصیل حق مرتهن که طلب خود را دریافت کند، ولی نقد دیگر را به سختی و دیرتری توان برای تحصیل حق مرتهن مصرف نمود، مثلاً در مثال بالا که طلب مرتهن، گندم می باشد، فرض کنیم که با دینار مثلاً زودتر می توان گندم تهیه کرد به جهت اینکه مردم رغبت بیشتری به دینار دارند، ولی با درهم به لحاظ اینکه مردم کمتر به آن رغبت دارند، دیرتری توان به واسطه آن گندم تهیه نمود.

۲. اینکه چنین نباشد بلکه هر دو نقد در یک حد باشند و با هر دو بتوان به آسانی حق مرتهن را تحصیل کرد.

شارح می فرماید: حکمی که مصنف ذکر نمود - که باید حاکم شرع، نقد را تعیین کند - شامل هر دو فرض بالا می باشد پس در هر دو فرض باید حاکم تعیین نماید و به آن نقد فروخته شود.

ولی مرحوم مصنف در کتاب «دروس» برخلاف آنچه از اطلاق اینجا استفاده می شود، فرموده است که در فرض اول باید به همان نقد بفروشند و نوبت به تعیین حاکم نمی رسد (پس بنابراین نظریه، نفع و صلاح مرتهن رعایت شده است).

شارح این قول را می پسندد سپس می فرماید: علامه حلی در کتاب «تحریر» نظر دیگری را ارائه نموده است و آن اینکه در مسأله بالا باید دید که کدام یک از دو نقد غالب، به نفع رهن و اصلح به حال او است پس به همان نقد باید فروخته شود (و دیگری حاکم شرع نباید رجوع کرد) خواه اینکه نقد مزبور را بتوان آسان تر به مصرف طلب مرتهن رساند یا اینکه چنین نباشد.

شارح می فرماید: این قول از قول صاحب «دروس» نیز بهتر است، زیرا چه بسا نقدی که به سختی و دیرتر با آن می توان حق مرتهن را - گندم مثلاً - تهیه کرد، به نفع

راهن و اصلح به حال او باشد، چون باید نفع و صلاح راهن را در نظر گرفت نه صلاح مرتهن.

و نفع و صلاح را در اینجا دو جور می توان فرض کرد:

۱. اینکه با آن نقد، گرانتر می خرید مال مرهون را، ولی با نقد دیگر ارزانتر می خرید مال مرهون را، و معلوم است که گرانتر فروختن مال مرهون، به نفع راهن است.
 ۲. اینکه مثلاً فرض کنیم راهن بدهکاریک من گندم به مرتهن باشد، و فرض کنیم که آن نقدی که به سختی می توان با آن، گندم تهیه کرد، دینار می باشد، حال اگر فرض کنیم که مال مرهون را به دینار بفروشند می توان با آن دینار به اندازه یک من گندم تهیه کرد که مرتهن بابت طلب خود بردارد و در نتیجه ذمه راهن فارغ می گردد و این به نفع راهن و صلاح حال او است، و اما اگر به درهم بفروشند - که فرضاً به آسانی می توان گندم با آن تهیه کرد - چنانچه بخواهند با آن درهم، گندم تهیه کنند، کمتر از یک من گندم تهیه می شود و در نتیجه ذمه راهن از تمام دین، فارغ نمی گردد.
- ترجمه و شرح عبارت: **فإن غلب...** یعنی اگر دو نقد در شهر به طور غالب متداول بین مردم بود، باید مال مرهون فروخته شود به آن نقدی از آنها که همجنس با طلب مرتهن می باشد اگر همجنس بودن اتفاق افتد (یعنی اگر فرض شود که طلب مرتهن همجنس با یکی از آن دو نقد غالب می باشد) **بمشابه الحق** مقصود از شباهت، موافق بودن در جنس است یعنی همجنس بودن.
- فإن باینهما...** (ضمیر فاعلی مقدر بر می گردد به - حق-) یعنی و اگر مباین بود طلب مرتهن با آن دو نقد (یعنی طلب مرتهن با هیچ یک از دو نقد، همجنس نبود) باید حاکم معین نماید (نقد را) اگر راهن و مرتهن از تعیین نقد امتناع بورزند (و اما اگر خود آنها توافق نمودند و نقد را تعیین کردند، دیگر نوبت به حاکم نمی رسد).

و إطلاق... (این کلمه مبتدا است و خبرش - یشمل - می باشد) یعنی اطلاق حکم مصنف به اینکه (در صورت مزبور) رجوع به تعیین حاکم نمود (و هر چه او از نقد، تعیین کرد باید به آن فروخت) شامل می شود هم صورتی را که یکی از آن دو نقد نزدیکتر (یعنی آسانتر) باشد به اینکه مصرف شود در حق مرتهن (طلب مرتهن) و هم صورتی را که چنین نباشد (پس در هر دو صورت باید رجوع به تعیین حاکم نمود) و عدمه یعنی عدم کون احدهما اقرب.

و فی «الدروس»... یعنی در کتاب «دروس» (برخلاف آنچه از اطلاق عبارت اینجا استفاده می شود) فرموده است به اینکه: اگر یکی از آن دو - شارح می فرماید: مقصود مصنف از آن دو، دو نقدی است که متباین با طلب مرتهن بوده باشند (یعنی همجنس نبوده باشند) - آسانتر باشد مصرف کردن آن در طلب مرتهن، در این صورت معین می گردد (که به همان نقد فروخته شود و دیگر نوبت به حاکم نمی رسد) و هو حسن این نظر شارح است که قول صاحب «دروس» را می پسندد و فی «التحریر»... یعنی در کتاب «تحریر» (تحریر الاحکام تألیف علامه حلی) چنین آمده است که: اگر آن دو نقد، مباین با طلب مرتهن بوده باشند، باید مال مرهون فروخته شود به آن نقدی (از نقدین) که نفعش (به راهن) بیشتر است.

و هو أحسن (این جمله نیز نظر شارح را بیان می کند) یعنی قول صاحب «تحریر» پسندیده تر از قول صاحب «دروس» است، زیرا چه بسا سخت خرج شدن (در مصرف طلب مرتهن) به صلاح مالک (یعنی مالک مال مرهون یعنی راهن) بوده باشد (با توجه به اینکه باید صلاح و نفع راهن را در نظر گرفت چنانکه در مطلب بعدی نیز شارح این مطلب را تذکر داده است) **عسر الصرف** احتمال دارد کلمه - عسر به ضم عین و سکون سین - به صیغه مصدر باشد، و احتمال دارد به فتح عین و کسر سین

باشد، به صیغه صفت مشبّهه (بروزن خشن) و مقصود آن نقدی است که به سختی و دیرتر به مصرف طلب مرتهن می‌رسد.

و حیث بیاع... مطلب دیگری است مربوط به اصل مسأله، توضیحش این است که در مسأله بالا که حاکم شرع، نقد را تعیین می‌کند، چنانچه آن نقدی که تعیین می‌کند موافق خواسته راهن نبوده باشد، مثلاً خواسته راهن، دینار بوده باشد ولی حاکم، درهم را تعیین کرد، در این صورت باید موقع فروختن، حاکم، نفع راهن و صلاح او را در نظر بگیرد یعنی مثلاً ارزان نفروشد.

همچنان که در تمام مواردی که حاکم شرع ولایت دارد - مثل صغار و مجانین - باید رعایت حال مولیٰ علیه را بنماید و نفع آنها را در نظر بگیرد.

ترجمه و شرح عبارت: و حیث... یعنی زمانی که مال مرهون به غیر آن نقدی که خواسته مالک (راهن) است فروخته شود، سزاوار آن است که نفع مالک رعایت شود (و گرانتر فروخته شود) همانند غیر راهن از کسانی که حاکم بر آنها ولایت دارد (مثل صغار، و مجانین که اگر حاکم برای آنها مالی را فروخت باید نفع و صلاح آنها را رعایت کند).

در اینجا بحمد الله و مته این جلد از این شرح پایان یافت در روز پنجشنبه ۲۷ ماه مبارک رمضان سال ۱۴۱۷ هجری قمری، و از خداوند متعال «جلت عظمته» خواستاریم که ما را در ظل توجهات حضرت ولی عصر عجل الله فرجه برای اتمام مجلدات بعدی یاری نماید، إنه خیر معین.

والسلام علیکم ورحمة الله وبرکاته.