

تعلیقات علی العروة الوثقی

أحكام الشركة

مطابق لفتاوی المرجع الدینی آیه الله العظمی
السید محمد تقی المدرسی

فصل: في أحكام الشركة

التسلسل	رقم المسألة	متن العروة	تعليق
110	فصل	(ظاهرة قهرية)	الظاهر إن عدم تمييز شخص المال يجعل المتعلق به الحق قيمته أي ماليته وليس شخصه فتتحقق الشركة الواقعية .
111	فصل	إختص كل منهما بماله	هذا صادق في كل اختلاط وليس منشأ الحكم.
112	فصل	فلا يوجب الشركة ولو ظاهراً	إلا إذا كانت المنفعة فيه مشتركة مثل ان تكون اجزاء بيت واحد أو سيارة واحدة مشتركة فإن العرف يرى السيارة واحدة فلو كان لأحدهما ماكنة السيارة وللآخر بقيتها يرى العرف انها واحدة والله العالم.
113	فصل	مستقلاً في التصرف	أي بعد القبض وهو يستطيع ان يمتلك حق التصرف لوحده بعد تخصصه به، ونحوه حيازة المباحات وقوله صلى الله عليه وآله الناس شركاء في ثلاث.
114	١	وكذا لا تصح في	لا يبدو وجود مانع في المشاركة في

الدينون والمنافع إذا سميت شركة عرفاً بلى المشهور عدم إمكان ذلك فالاحوط التفصي ببعض الوجوه المذكورة لاحقاً.	المنافع		
هذا هو المذكور عند الفقهاء ولعلمهم وجدوا نصاً على ذلك ولولا ذلك لأمكن القول بصحة كل شركة عقدية لا تتنافى مع احكام الشريعة مثل النهي عن الغرر.	وتسمى شركة الأبدان أيضاً	١	115
فيها ما في شركة الأبدان والمعيار عندنا ان كل حق لشخص يمكن ان يقع طرفاً لعقد الشركة كما لعقد الصلح وغيره من العقود المالية إلا مع الغرر المنهي عنه .	ولا تصح أيضاً شركة الوجوه	١	116
فيه ما في سابقه والاحوط ما جاء في المتن.	وشركة المفاوضة أيضاً باطلة	١	117
لا اصل في ذلك بل المرجع، إن لم يكن ظاهر في البين، التصالح.	لأصالة عدم زيادة	٢	118
إلا إذا كان كل ذلك بنية الشركة في العمل على القول بصحته وبشرط وجود عقد شرعي وعدم وجود غرر منهجي.	وإلا فلكل منهما بنسبة عمله	٣	119
حسبما ذكرنا فيها من التعليق	فكالمسألة السابقة	٣	120

121	هـ	سواء كان العمل من أحدهما أو منهما	إن لم يكن العمل مؤثراً في الربح كثيراً وإلا فالمسألة من صغريات الاختلاف في الربح ولو اشترط التساوي فيه مع عمل أحدهم وخمول الثاني إلا بقدر لا يؤثر كثيراً في الربح عرفاً.
122	هـ	أقوال الأول	فيه تأمل، والظاهر انه الثالث إلا إذا كان الشرط محور المعاملة كما هو الغالب في مثل ذلك فالعقد كله باطل وهو الوجه الثاني نعم إذا كان هناك وجه وجيه لمثل هذا الشرط مثلاً إذا كان الشريك ممن يطلب وجاهته عند الناس أو عند الله فالقول الأول هو الأظهر والمعيار في ذلك ان يعتبر العرف هذه الشركة مقبولة فلا يكون الشرط مخالفاً لحقيقة عقد الشركة أو أكلاً للمال بالباطل .
123	هـ	لأنه في عقد جائز	في كون عقد الشركة عقد جائز تفصيل يأتي .
124	هـ	لعدم كونه منافياً	فيه تأمل كما سبق إلا ان تكون هناك من الملازمات المعاملية ما يجعل العرف يعتبر الشركة عقداً عرفياً وعند الشك لا يجوز التمسك بعموم إطلاق الشركة عليه..

125	٦	فلا يجوز البيع بالنسيئة	الأفضل في مثل هذه الأمور ان نوكل الأمر الى العرف الخاص بكل معاملة ومنطقة .
126	٦	وإن كان لا يبعد كفاية عدم المفسدة	إذا كان في ذات اجراء العقد مصلحة مثل عدم الركود وعدم الحاق الأذى بالسمعة الطيبة للشركة وما أشبه.
127	٨	فيجوز لكل من الشريكين	الشركة عقد معروف وعند الاطلاق يرجع فيه الى المحددات العرفية له وهي -كعقد- جائزة إلا إذا كانت محددة بمدة معينة فالظاهر ان العرف يرى انها لازمة الى انقضاء تلك المدة وهكذا إذا كانت محددة بانتهاء عمل مثل شركة نقل المسافرين الى الحج فهي محددة بانتهاء مهمتها وعند فسخها فإن العقد ومستلزماته المختلفة ينتهي وأما ما يبقى قبل القسمة فإنه ليست الشركة العقدية بل الشركة المزجية (اختلاط الأموال) ومستلزماتها مختلفة.
128	٩	فيجوز لكل منهما الرجوع	فيه إشكال إذ ان جواز عقد الشركة ليس من حقيقته بل من مقتضياته فإذا حدده الطرفان بمدة واشترطا

<p>الإلتزام به الى انقضاءها كان عليهما ذلك وفاءً بالعقد والشرط ولا يلزم ان يكون ذلك ضمن عقد لازم.</p>			
<p>إذا مات أحد الشركاء فإن عضويته في الشركة تنعدم إلا إذا شرط عليه سائر الأعضاء الاستمرار بعد موته، فهنا حقان: حق الشركاء في قبول أو رفض الورثة كأعضاء فيها وقد تنازلوا عنه لهم، وحق الورثة في قبول أو رفض الشركة ويبدو ان قبول المورث بهذا الشرط جعل المال ينقل إليهم مسلوباً من حق الفسخ من الشركة كما لو ان المورث قد أجر ماله لمدة .. أو وهب التصرف فيه لمدة معينة أو وقف أو حبس أو ما أشبه ولكن مع ذلك لا يترك الاحتياط في مثل ذلك بالتصالح.</p>	<p>تبطل الشركة بالموت</p>	<p>١٢</p>	<p>129</p>
<p>في الإغماء الموقت تردد.</p>	<p>والإغماء</p>	<p>١٢</p>	<p>130</p>
<p>إذا فسخت الشركة العقدية فإن آثارها وشروطها وما اشبه كلها تتلاشى، وأما الشركة القائمة قبل القسمة بسبب امتزاج الأموال فهي باقية وآثارها وما ذكر في المتن من آثارها.</p>	<p>وأما أصل الشركة فهي باقية</p>	<p>١٢</p>	<p>131</p>

132	١٢	فله أجره مثل عمله	إذا كانت له اجرة عرفية، ولا بد من مراجعة جزئيات كثيرة عند بطلان الشركة أو فسخها وهي من صلاحيات القضاء .
فصل في القسمة			
133	١٢	قسمة الزرع مستقلاً	إذا كان فيه غرر وجهالة.
134	١٣	يُقدم ما طلبه الأول	فيه تأمل والاحوط التراضي عند التشاح في طريقة القسمة.
135	٢٠	لم يلزم على شريكه	إلا إذا انحصر استيفاء حقه بذلك فيجبر الثاني عليه.
136	٢٠	ليس بلازم	إلا إذا كان ذلك ضمن عقد لازم بل حتى إذا تعاهدا عليه لمدة معينة يحتمل ان يشمل اطلاق الوفاء بالعقد والعهد.
137	٢٠	أيضاً غير لازمة	إلا إذا كان بحكم العقد فيحتمل قوياً لزومه عملاً بالوفاء بالعقود.
138	٢١	بعنوان الإقالة	فيه نظر.
139	٢٥	إلا بالقسمة	حسب تفصيل ذكر في كتاب البيع.
140	٢٨	وجهان	والوجه عدم البطلان.
141	٣٠	بالمهاياة حينئذ	أو قسمة التعديل والرد حسب الأشياء.

كتاب المزارعة

١	احدها	وإن كانت لا تلزم	إن كان العمل دالاً على العقد فالعقد لازم كالعقد الدال عليه اللفظ.
٢	السادس	تعيين المدة بالأشهر	الأحوط تحديد المدة وما ترتفع به الجهالة التي لا تغتفر في المزارعة عرفاً والتي تسبب النزاع، أما إذا اتفقا على ان يعطي أحدهما الأرض وكلما زرعها في موسم من زرع كان له النصف من الحاصل مما ارتفع معه الغرر جاز ويكون مثله مثل اجارة الفندق للمسافر انه كلما بات فيه ليلة دفع هذا المبلغ وقد سبق في كتاب الاجارة صحة مثل ذلك.
٣	السادس	ولا دليل على اعتبار التعيين تعبيراً	بل المستفاد من الأدلة شرط رفع الغرر والجهالة التي تسبب النزاع وهذا هو المعيار.
٤	السادس	فلا تكفي المدة القليلة...	مما يعد العقد معه سفهياً أو غريباً، وإلا فهو عقد صحيح مادام التراضي موجوداً وفيه غرض عقلائي .
٥	السابع	بطل	لعدم غرض عقلائي فيه ولانقضاء حقيقة المزارعة فيه.
٦	الثامن	فمع عدمه يبطل	إذا تسبب في الجهالة والغرر أو

			الضرر البالغ وإلا فالعقد لا إشكال فيه.
٧	التاسع	يتخير المالك في تعيينه	إلا إذا كان التعيين بيد المزارع.
٨	٣	فلا تلزم إلا بعد التصرف	حقيقة العقد هي التعهد المتبادل وهي موجودة في المعاطاة بيد ان المظهر لها فيها الفعل وفي العقد الكلامي اللفظ. وأي فعل يدل عليه دلالة كافية عرفاً يوجب تحقق العقد على ان المشهور في المعاطاة عدم اللزوم قبل التصرف.
٩	٣	وأما الإذنية فيجوز فيها الرجوع	إن لم تكن من المزارعة، أو كانت وكانت هناك قرائن تدل على الخيار للمالك وإلا فهي ايضاً لازمة.
١٠	٣	ويكون الحاصل كله للعامل	الحاصل يكون لمن يحكم ذوا عدل من العرف انه له، وإن كان اعطاء اجرة المثل للأرض والحاصل كله للعامل أحد وجوه حكم العرف، ولكنه ليس مطلقاً فقد يقسم الحاصل عندهم على الطرفين بنسبة أو بأخرى حسب تابعة النماء للأرض وموادها وللعامل وبذره وعمله.
١١	٤	ثم اجرى عقدها	بعد الإذن بالمزارعة ومعرفة انها عقد

<p>لازم كيف يجوز له الرجوع إلا إذا كان ذلك مبنى الاستعارة عندهم فلا يلزم العقد -آئذ- وابتناء المسألة على جواز جعل المعوض لغير المالك محل نظر.</p>	<p>لزم</p>		
<p>الظاهر صحة ذلك في وقت لا يخرج العقد معه من المزارعة عرفاً ويدخل في اطار عقد الايجار مثلاً، لان حقيقة المزارعة - كما سبق تعريفها وكما هو واضح- التزاج بين عمل العامل وارض المالك، فهي شبيهة بالمضاربة والمساقاة وأي نوع من الشركة، فإذا خرجت المعاملة مع شرط الايجار من حقيقة المزارعة فلها احكام العقد الجديد، ومن هنا فالأظهر اشتراط وجود الحاصل وسلامته، بل الظاهر اشتراط وجود قدر منه يصبح الايجار المشروط تابعاً عرفاً للمزارعة وليس متبوعاً والله العالم.</p>	<p>من الحاصل صح</p>	<p>٥</p>	<p>١٢</p>
<p>الأمر بإزالة الزرع مشكل حتى مع رضا المزارع لأنه من الإسراف بل ومن الافساد في الأرض، ثم إذا لم يكن تفريط من المزارع، فإن كان</p>	<p>فالظاهر أن للمالك الأمر بإزالته بلا أورش</p>	<p>٦</p>	<p>١٣</p>

<p>شروط المدة من بل الشرط الغالب فلا شيء عليه لأن بناء المزارعة على التسامح في مثل هذا التأخير وان كان بنحو القيد المطلوب فلا بد من تقاسم المزارع والمالك الضرر وان يتصالحا بطريقة أو بأخرى، أما إذا كان بتفريط من المزارع فهو يتحمل الضرر الناشئ من التأخير والله العالم.</p>			
<p>الظاهر ان المزارع قد ضيع حقاً للمالك، ويقدره فهو ضامن ولكن كمية الضمان ترجع الى العرف والقضاء، وهو اقرب الى اجرة المثل، وإنما يصدق تضييع الحق عند تسلّم الأرض وعدم تماهل المالك خصوصاً عند وجود عذر عند المزارع.. مثل ان يكون سجيناً وعلم المالك فلم يفسخ المعاملة.</p>	والأوجه الخامس	٧	١٤
<p>أوجهها عدم الضمان مادام قادراً على الفسخ، إلا إذا لحقه من عدم تسليم المالك الأرض له الضرر، فعلى المالك جبرانه حسب تقدير العرف والقضاء.</p>	وجوه	٧	١٥
<p>الأظهر أن الغاصب ضامن لما ضيعه</p>	وجهان	٨	١٦

من حق الطرفين، أما مقدار هذا الحق فهو راجع الى العرف والقضاء، ولا يمكن تحديده عموماً.			
الأشبه أن للمالك في كل الحالات خيار تخلف الشرط، فإن اراد أمضى العقد على الحصة، وله في هذه الحالة أن يتقاضى من الزارع شيئاً مقابل إمضاء العقد وعدم الأخذ بحق الفسخ، كما له ان يفسخ العقد لتخلف الشرط وله أخذ أجره الأرض وكذا الضرر الذي لحق بها جراء زراعة غير مأذونة.	والأقوى	٩	١٧
هذا خلاف الواقع، لأنه قد زرع الأرض فعلاً بل له الحق بإمضاء العقد، فإنه ليس بأقل من عقد الفضولي الذي صورته موجودة شكلاً وحقيقته غير موجودة، فإذا لحق الرضا تلك الصورة الشكلية صح العقد، وهكذا هنا صورة العقد موجودة (مع الشرط) والرضا غير موجود فإذا لحقه صح، والله العالم. أما إذا لم يأخذ بالعقد فله اجرة المثل كما سبق .	حتى انقضت المدة	٩	١٨
نمو البذر كان نتيجة عمل العامل	فإن كان البذر من	٩	١٩

أيضاً فهو شريك فيه، وبهذا يصح قول المصنف باستحقاقه الأجرة والا فلا وجه له .	لمالك فهو له		
الضمان ليس إلا لحقه، أما حقه فإن العرف يحدده بعيداً عن جهاته وهذا معنى اجرة المثل.	من قبل أرضه مرتين	٩	٢٠
وقلنا إن البذر ليس كل سبب النمو بل العامل مشترك فيه أيضاً والله العالم.	من كونه لمن له البذر	٩	٢١
لم يعلم له وجه، حيث ان إسقاط حقه تم بإذنه في العقد، والإذن هنا يوجب العمل بمقتضى العقد من تقسيم الانتاج الزراعي حسب العقد، بلى قد يقال انه يمكن أن يتجاوز حقه في الفسخ لقاء شيء يأخذه من المزارع لأن الخيار حق وكل حق قابل للإسقاط بلا عوض او مع عوض ولكنه خلاف المشهور .	بل يغرم العامل	٩	٢٢
إذا كان ذلك مقتضى الشرط الارتكازي عند العرف.	كان له خيار الفسخ	١٠	٢٣
وهكذا إذا كان هناك عيب آخر مثل كون الأرض سيخة أو في معرض السيول مع إمكان رفع مشكلة الأرض.	وأمكن قطعه عنها	١٠	٢٤

٢٥	١٠	ولم يمكن قطعه	بحيث لم ينتفع بها اصلاً أما إذا انتفع بعض المدة فله خيار تبعض الصفقة إن لم يكن هناك إسقاط للخيار.
٢٦	١٣	إلا بأذنه	إلا إذا كان الاطلاق جزء من عقد المزارعة فيجوز تسليم الأرض لمن يشمله اطلاق عقد المزارعة من الأجراء أو الشركاء كما انه لو لم يكن في ظاهر العقد اطلاق يسيغ عمل الغير أو مشاركته أو ما أشبهه فلا يجوز وبالتالي المعيار هو حدود اطلاق العقد عرفاً.
٢٧	١٣	بحيث يكون كأنه هو الطرف للمالك	إذا كان اطلاق العقد يسيغ له ذلك، أما إذا كان المالك قد اشترط قولاً او ارتكازاً أن يكون المباشر للمزارعة والذي يكون طرفه في المعاملة هو شخص الزارع دون غيره فيشكل نقل الحق الي غيره.
٢٨	١٣	قبل ظهور الحاصل أو بعده	لأنه ينقل حقه وليس ذات الحصة المفقودة.
٢٩	١٤	إذا تبين بطلان العقد	أسباب الضمان متنوعة كالتغيير والتسبب واستيفاء النفع والاتلاف والتلف الضمون باليد وما اشبهه، فأى واحد من أسباب الضمان كان

<p>موجوداً في العقد الفاسد كان سبباً له وإلا فلا. بلى من أسباب الضمان في عقد المزارعة تعلق حق المزارع بالشيء من خلال عمله فيه، مثلاً البذرة التي نمت برعايته تعلق بها حقه، ولا يسقط هذا الحق إلا بقصد التبرع، فحتى مع العلم بالبطلان يكون حقه ثابتاً فيها، لأنه قد عمل فيها وعمله محترم، هذا بيان عام لاحكام المسألة التي تخضع في التفاصيل للعرف والقضاء وسوف نذكر بعض التفصيل عند بيان المصنف لها ان شاء الله .</p>			
<p>إذا تحقق نفع في الأرض بذلك فله أجره، وإذا كان عمله بسبب إتفاقيهما العقدي كان له مطالبة المالك به، وعموماً لا يكون من العدل تحمله وحده ضرر بطلان العقد .</p>	<p>فكذلك</p>	<p>١٤</p>	<p>٣٠</p>
<p>إلا إذا كان المالك بسبب عقده سبباً لذلك العمل فيتحمل نصيبه من الضرر .</p>	<p>وكان العمل لغواً فلا شيء له</p>	<p>١٤</p>	<p>٣١</p>
<p>في عموم ذلك نظر، لأن نمو الزرع ليس له وحده بل بفعل المزارع أيضاً ولعل ما في المتن يرجع الى ذلك</p>	<p>كان الزرع لصاحب البذر</p>	<p>١٤</p>	<p>٣٢</p>

أيضاً.			
فيه تأمل ونظر، من جهة الإسراف ومن جهة مشاركة الزارع له فيه.	إلى بلوغ الحاصل	١٤	٣٣
فيه تأمل، إذ مجرد العلم لا يعتبر هتكا لحرمة المال بل إقدامه كان بنية النفع فكيف يكون هاتكا لحرمة عمله.	فكأنه متبرع به	١٤	٣٤
فيه ما في سابقه من عدم تأثير العلم في سقوط الضمان.	علم المالك بالبطان لما مر	١٤	٣٥
المزارعة -حسب الظاهر- شراكة بين العامل والمالك في تنمية الأرض زراعياً كما المضاربة والمساقاة وسائر الشركات، والظاهر ان ذلك يعني حق الانتفاع المخصوص بالتنمية، وأما البذر فهو خارج عن هذا الإطار إلا حسب الاتفاق، وإذا كان من المالك فإنه يضعه في خدمة العامل كما يضع الأرض، ولا يخرج من ملكه إلا بعد البدء بالتنمية فيتعلق به حق العامل.	الظاهر من مقتضى وضع المزارعة...	١٥	٣٦
فحتى على القول بأن البذر يبقى في ملكية المالك حتى أوان الحصاد فإنه ينمو بفعل العامل فله فيه الحق فيكون مشتركاً.	دون الأخيرين	١٥	٣٧

الظاهر أن الأمر يختلف، أولاً: باختلاف طبيعة عقد المزارعة، فإن كان هناك شرط مذكور أو ضمني ببقاء الأرض صالحة للزراعة (مثلاً استمرار الماء فيها) كما هو الظاهر عادة، ففقدان الشرط يوجب الفسخ من الأصل، وإلا فلا، ثانياً: يختلف باختلاف المانع فإذا كان آفة سماوية أو حادث غير مرتقب فالفسخ من حين توقف العمل، ويشترك الطرفان في الربح والخسارة كأية شراكة أخرى.	لحوق فالظاهر حكم	١٦	٣٨
ولكن بما أن الزارع مشارك فله الحق في المحصول وله الحق في ابقائه الى حين حصاده وعليه دفع اجرة المثل للمالك .	بدون رضا المالك	١٧	٣٩
فيه ما سبق من حق الزارع في زراعته وإذن المالك له بالزراعة إذن بلوازمها.	وأمر الزارع بقطع حصته قصيلاً	١٧	٤٠
ظهر مما سبق ان الاشبه إن النماء ليس للبذر فقط وصاحبه، وإنما للعامل ايضاً وهكذا فانهما يشتركان في النفع.	والظاهر عدم ثبوت شيء عليه	١٧	٤١
سبق أن الزرع يشترك في تنميته	وهو لصاحب البذر	١٨	٤٢

العامل بعمله وصاحب الأرض بأرضه فلكل حق فيه حسب العرف.			
ان لم يستوجب فساداً او ضرراً.	فإما يأمر بالإزالة	١٨	٤٣
فيه تأمل بل يشترك فيه كل من نمّاه.	فالزرع لصاحبه	١٨	٤٤
إن لم يكن فيه فساد وضرر.	الأمر بالازالة	١٨	٤٥
البذر جزء من المزارعة مثل الادوات، سواء كان شخصياً او كلياً وله سهم في الحاصل، فإن اجاز مالكه استخدام بذره كان شريكاً والا فلا، أما عقد المزارعة فإن البذر ليس من اركانه عادة مثل الادوات، والظاهر انه لا يتضرر بكون البذر مغصوباً مثلما لا يتضرر بكون أدوات الزراعة مغصوبة، بلى إذا كان الباذل للبذر طرفاً ثالثاً للعقد فغصب البذر، توقفت صحة العقد على رضا مالكة والله العالم.	لا المشخص في الخارج	١٨	٤٦
أي حصة مناسبة للبذر وليس للأرض والعمل.	ويأخذ الحصة التي كانت للغاصب	١٨	٤٧
فيما إذا وقعت المعاملة على العوامل الشخصية بحيث أصبحت جزء من عقد المزارعة ووضعت لها فيها سهم خاص، فاجازة مالكة تجعله شريكاً في العقد كما اجازة مالك البذر إذا	وفي بعض الصور	١٨	٤٨

كان جزءاً من المعاملة.			
إن كان اخذهم تبعاً للخراج أو كان بناء العرف انه تابع لصاحب الأرض فعلى المالك والا فهو على العامل وعند الشك يتم التصالح.	وإن كان اخذهم ذلك من جهة الأرض	١٩	٤٩
الظاهر إن الخرص نوع من تقسيم المال وإفراز الحق، وقد يقع بالصلح والبيع والهبة المعوضة فيكون مورداً لأحكام هذه العقود، وقد يكون عقداً مستقلاً فيحكم بأحكام العقود والفارق قصد الطرفين.	يجوز لكل من المالك والزراع	٢٠	٥٠
مع وجود مظهر للتراضي من قول أو فعل.	فيكفي فيها مجرد التراضي	٢٠	٥١
هذا ظاهر طائفة من الاخبار وأقوال الفقهاء والالتزام به باعتباره عقداً جديداً أو تقسيماً أحوط تجنباً للغرر، ولكن إذا تم ذلك صلحاً أو هبة معوضة صح ان شاء الله ويمكن قول مثل ذلك في المسألة التالية أيضاً.	والظاهر اشتراط كون الخرص...	٢٠	٥٢
إلا أن يشترك معهم بنحو الاشاعة ثم يخرص معهم باعتبار الخرص فرزاً وتقسيماً للحق.	وجهان: أقواهما العدم	٢٠	٥٣
ووجه ثالث للضمان هو تعلق حق المالك للأرض باعتبار تأثيرها في	إذ لم يكن ذلك من فعله...	٢٢	٥٤

نمو الزرع مما يجعل له حقاً فيما نمى بما يملكه كما لو أن غنماً رعى في أرضه.			
وهو الأقرب الى الفهم العرفي للنزاع.	اطلاق كلماتهم	٢٣	٥٥
بعد التأكد من عدم وجود منكر ومدعي كما هو الغالب، أما قبله فالمرجع اليمين والبينة.	فالمرجع التحالف	٢٤	٥٦
فيما إذا كان مصب الدعوى - حسب نظر القاضي - كونها ادعاء وادعاء، اما إذا كان ادعاء وانكار كما لو ادعى العامل انه اعطاه الأرض مجانياً وانكر المالك فله ان يحلف بعدم إعطائه الأرض مجاناً والله العالم.	فالمرجع التحالف أيضاً	٢٥	٥٧
اوجههما العدم للفساد والضرر.	بالازالة وجهان	٢٥	٥٨
في رد المزاعة، أما إثبات الغصب فعليه أن يشتهه بالبينة .	فالقول قول المالك مع يمينه	٢٦	٥٩
مسائل متفرقة			
في حدود صلاحيته في الولاية أو عند الضرورة مثل الخشية من بوار الأرض المزروعة لولا اجارتها بهذه	إذا زاع المتولي للقوف	الخامسة	٦٠

			الكيفية.
٦١	السابعة	فالأحوط الترك	لا يترك فيما إذا كانت غريبة او مظنة للنزاع، بل مطلقاً الاحتياط لا ينبغي تركه.
كتاب المساقاة			
١	فصل	وهي معاملة على ...	ويبدو انها نوع من الشركة، والتزاج بين العمل والمال.
٢	الثالث	أو فلس	إن كان المالك محجوراً بالفلس لا يمكنه التعامل على ملكه، وأما إذا كان العامل وكانت المعاملة تقتضي صرف المال فكذلك، وإلا فعلى الاحتياط حسب تفصيل يأتي في كتاب الحجر إن شاء الله قالي.
٣	الخامس	معلومة لديهما	بما ينفي الغرر بما لا يغتفر في المساقاة.
٤	السابع	تعيين المدة	الأولى جعل المعيار تحديد ما يرفع به الغرر إما بالسنين والاشهر أو بالموسم الزراعي او بالحاصل الزراعي او ما أشبه.
٥	الثامن	ففي صحتها إشكال	إن لم يصدق عليه المساقاة عرفاً وأرادا إجراء عقد المساقاة المعينة عرفاً، أما إذا كان يصدق عليه أو كان

			قصدتهما عموم الشركة في الانتاج فلا بأس حتى وبعد القطوف مثل المشاركة على التعبئة والنقل ولكن لا يسمى ذلك مساقاة بالمعنى العرفي.
٦	التاسع	كما لا تصح إذا لم تكن مشاعة	باعتبار المساقاة المعروفة عندهم تقتضي الاشاعة وعليه فلا بأس بأن يتعاملا على التحديد بعقد جديد غير المساقاة، ومن هنا نعرف أن القول بجواز جعل اشجار معينة لأحدهما بعيد لأنه يتنافى مع الاشاعة المطلوبة.
٧	١	بحيث لا يحتاج الى عمل غير الحفظ والاقتطاف	قد لا تصدق عليه المساقاة كعقد معين، ولكنه على أي حال عقد صحيح فهو نوع من المشاركة كما سبق.
٨	١٠	اقواهما الأول	وإن كان من الصعب أن نسميه بعقد المساقاة فقد يكون عقداً جديداً وكذا في الفرع التالي.
٩	١١	بل قولان: اقواهما ذلك	إذا تضرر المالك بتخلف الشرط فله المطالبة بالجبران، وأما مطلق الشروط فانها لا تجبر بالمال، بل تخلف العامل عنها يوجب التسلط على الفسخ.
١٠	١١	إذا كان عملاً	شريطة ان يقابل بالمال ويعتبر العرف

ذلك سبباً للضرر على المالك.			
إذا كانت صورة المعاملة هي الغاية فلا بأس، أما إذا كانت حقيقة المعاملة تجريد العامل من أية مسؤولية وأي عمل بهذه الحيلة ففيه اشكال عدم توافقه مع ما نعرفه من المساقاة.	ففي صحته وجهان: لا يبعد الأول	١٢	١١
إلا إذا كان مقدار الجهالة مغتفراً عند العرف.	بطل للجهل بمقدار	١٣	١٢
يبطل عقد المساقاة فيما إذا لم تكن هناك فائدة ترجى من المساقاة لمن لم يجعل الثمر له، بحيث يدخل عرفاً في إطار عقد المساقاة مثل الاستفادة من هواء البستان او استفادة المالك من بقائه وليس يهمله الثمر منه شيئاً وإذا بطلت المساقاة يمكن ان يعتبر العقد صحيحاً من باب عقد جديد.	إذ اشترطاً إنفراد أحدهما بالثمر بطل العقد	١٤	١٣
إذا بطل عقد المساقاة ولم يكن هناك مجال لعقد جديد فكل شيء يرجع الى ما قبل العقد وهو رجوع كل شخص الى حقه وحق المالك والعامل متعلق جميعاً بالثمر لأنه نماء جهد العامل وملك المالك، ولا بد	وكان جميعه للمالك	١٤	١٤

<p>من تقسيمه حسب نظر العرف، واما تبرع احدهما فإن كان مقيداً بحالة صحة العقد فهو ينتفى والا يجعل المتبرع لاغياً لحقه لمصلحة المتبرع له والله العالم.</p>			
<p>الاشتراط قد يكون مرتبطاً بالعقد بذات الطريقة التي يرتبط الثمن والمثمن فعليه يكون حاله حالهما (وهذا خلاف ظاهر الاشتراط) وقد يرتبط به بصورة منفصلة عن العوضين فيكون مستقلاً ولا علاقة له اصلاً بهما، ففي المساقاة لا علاقة للمحصول ولا العمل ولا الأرض (وهي عناصر المساقاة) لا علاقة لها بالشروط الخارجية وهكذا لا يسقط شيء من الشروط بانعدام المحصول أو قلته بصورة طبيعية أو بآفة سماوية أو ما أشبهه، بلى لو فسخت المعاملة من الأصل سقط الشرط ايضاً، وعلى أي حال فالاحتياط يقتضي توضيح هذا الامر في أصل العقد عند عدم وجود عرف يقتضي جزئية الشرط للعقد أو عدم جزئيته لانه من دون توضيح ذلك تتسرب الجهالة الى</p>	<p>في صورة اشتراط شيء</p>	<p>١٩</p>	<p>١٥</p>

العقد ويصبح غريباً والله العالم.			
فهي نوع من الشراكة بين العمل والرأسمال فالمزارعة والمضاربة وما أشبهه.	بل حقيقتها تسليط من المالك	١٩	١٦
بناءً على انه ظاهر الاشرط عرفاً إن لم يكن هناك مرتكز عرفي خلافه أو كان ابهام يوجب التراضي .	فالأقوى ما ذكرنا من الصحة	١٩	١٧
أما إذا كان متبرعاً او كان مقدماً على الخسارة بأية علة كانت فلا.	إذا كان جاهلاً بالحال	١٩	١٨
إذا كان الهدف من السقي الثمر فقط أما إذا كان غيره ايضاً فعلى الشرط بينهما.	أقواهما العدم	٢١	١٩
إذا اكتملت شرائط العقد فيه مثل عدم كونه غريباً وسفهيماً.	بل قبل الظهور أيضاً	٢٢	٢٠
لا يترك الاحتياط في ذلك وإن كان يحتمل الجواز إذا انعدم الغرر.	على عدم الجواز	٢٢	٢١
فيه تأمل بل الثمرة للطرفين بعد اشتراكهما في انمائها، ولذا يجب حسابان نسبة تأثير الرأسمال وتأثير العمل في تنمية الثمرة، فيعطى لكل منهما نصيبه العادل ولعل ذلك يتوافق عادة مع ما هو المشهور بين الفقهاء من حساب اجرة الأرض وأجرة العامل.	يكون الثمر للمالك	٢٣	٢٢
علمه بالبطلان لا يبطل حقه وهكذا الثاني إلا إذا كان متبرعاً في كلا	إلا إذا كان عالماً بالبطلان	٢٣	٢٣

الحالين.			
في مثل هذه الأمور المرجع عرف الناس في المعاملة، فإن كان العقد يشمل مثل هذه الحالات التي قد تقع ويرى العرف ان العامل يستحق الأجر -وهنا الحصة- كفي، وإلا فلا. والظاهر ان العرف يرى ذلك خصوصاً في مثل استغناء الزرع عن السقي بفعل الأمطار غير المعتادة خصوصاً في المزارعة والمساقاة والمضاربة القائمة على أساس الفرض، فكما إذا ساء الموسم ولم يحصل على الحصة الكافية لا يعوض، كذلك إذا حسن الموسم وحصل على المزيد فهو له، بلى إذا كانت المعاملة بحيث لا تشمل مثل ذلك فالاشكال المذكور في المتن في الموارد في محله ولا يترك الاحتياط فيها.	بل لو أتى به من غير قصد التبرع عنه أيضاً كفي	٢٧	٢٤
سبق التأمل في مثل ذلك وأن الأولى حساب نسبة حق كل واحد حسب العرف وحسب تأثيرهما في تنمية الثمرة.	بمقدار ما عمل	٢٨	٢٥
سبق التأمل فيه لأن فيه ضياع الثمرة وابطال حق العامل .	بقدر حصته	٢٨	٢٦
فيه تأمل يظهر مما سبق.	كما قبل الظهور	٢٨	٢٧
على ما هو المشهور من تبعية النماء	وكان تمام الثمرة	٣٠	٢٨

للمالك... حق العامل موجود في النماء لاشتراكه فيه.			
سبق ان الجهل لا ينفي الضمان.	جاهلاً بالحال	٣٠	٢٩
فله مطالبته بحصته التي اخذها منه .	وأن المدعي أخذ...	٣٠	٣٠
إذا كان العامل مستولياً على العين، أما إذا كان المستولي دائماً هو المالك فلا سبب لضمان العامل.	والعامل بتمامه	٣٠	٣١
فيه تأمل، إذ الغاصب لم يغيره حيث لم يقدم له المال مجاناً وإنما قدمه في مقابل العمل فلا يُسمى غروراً.	إذا كان بغيره من الغاصب	٣٠	٣٢
نهياً يبتنى عليه العقد شرطاً أو قيداً فلا يجوز، أما غير هذا النوع من النهي فلا تأثير له.	أو مع النهي عنه	٣١	٣٣
المشهور ذهبوا الى ان هذا النوع من العقد ليس من المساقاة العرفية فلا يجوز والشك في تسمية عقد باسمه يكفي في عدم شمول اطلاقاته له. بلى يمكن ان يكون عقداً جديداً تشمله إطلاقات العقود. وهكذا يصعب القول بصحة هذا العقد باعتباره مساقاة إلا إذا تأكدنا عرفاً بصحته، ولعل الناس يختلفون في ذلك وهم المرجع وعرف كل زمان ومكان هو المرجع.	أقواها الأول	٣١	٣٤
وذلك لمخالفته لحقيقة المساقاة وإن	لا يبعد صحته	٣٣	٣٥

كان يمكن تصحيح الشرط ولو بنحو الخروج من اطار عقد المسافاة الى اطار عقد آخر غير معين.			
فإن الحصة هي ثمرة جهد العامل، فهو يملكها حتى ولو اعتبرنا الفسخ أو التقايل نقض العقد من حين نشأته لا من حين الفسخ او التقايل.	أو تقايلاً	٣٣	٣٦
شريطة ان تكون للثمرة قيمة ومالية.	فإن الثمر في هذه	٣٣	٣٧
بل يقدم قول منكر الزيادة عن نصيبه العرفي، فإن كان نصيب العامل النصف فادعى الثلثين، أو كان نصيب المالك -حسب العرف- النصف فادعى الثلثين قدم قول منكر الثلثين، والاحوط التراضي عند إنكار الزيادة من قبل المالك رعاية لقول المشهور.	فُدِّم قول المالك المنكر للزيادة	٣٤	٣٨
إذا كان ذا اليد كما هو الغالب، أما إذا كان المالك ذا اليد على الملك والحاصل فالقول قوله، كل ذلك لأنه أمين ولقبول كلام ذي اليد.	فُدِّم قول العامل	٣٤	٣٩
بل مع إقدامه على هتك حرمة حقه او التبرع بعمله فيه وفيما قبله، أما مجرد الجهل فلا يسقط حرمة عمل المؤمن.	مع جهله به	٣٦	٤٠
إذا فسّرنا الأرض بكل ضرر يتحمله صاحب الغرس (العامل) ومنه قلة قيمته بسبب القلع كان الحمل المذكور	بأن انكسر مثلاً بحيث لا يمكن غرسه في مكان	٣٦	٤١

			آخر	وجيهاً، وعلى أي حال الاشبه هو تحويل مثل هذه الأمور الى العرف والقضاء عند التشاح، لأن الحقوق المتبادلة كثيرة ومتنوعة وعند فقد العرف والقضاء فالأحوط التراضي والصلح.
كتاب الضمان				
١	الثاني	كذا ذكره	وهو الأقرب، إذ يتعلق بالدين حقان: حق على المدين بالدفع وحق للدائن بطريقة الاستيفاء.. وانتقال الدين من شخص المدين الى الضامن قد يؤثر سلباً على الدائن، فله أن يرضى أو يرفض، وفي مثل هذه الحالة لا بد من التراضي الذي يتم بالعقد. نعم قد يتساهل في بعض شروط العقد بسبب طبيعة الضمان مثل التوالي أو الترتيب أو ما أشبه وليس لدينا أدلة مطلقة تدل على لزوم مثلها في كل العقود.	
٢	السادس	ودعوى أن المملوك لا ذمة له كما ترى	لأن الحق لا يتجاوز الدائن والمدين.. فإن رضي الدائن بضمانة العبد على ان يتبعه بعد عتقه او يعطي مما ملكه أياه مولاه وأذن له في التصرف فيه فلا بأس.	
٣	السادس	وإن اطلق الأذن	فلا بد من اكتشاف المراد من ذلك،	

لأن الضمان يعود الى نية الضامن وقصده باعتباره عقداً، فإن كان المراد واضحاً فهو وإلا فالعقد محل اشكال، ولأنه ناقص فلا بد من تكميله بوضوح النية.			
التنجيز الضروري في العقود هو عدم التردد في الالتزام، لأن العقد لا يتحمل التردد، أما التعليق على شيء فإن لم يكن ينافي الانجاز فلا بأس به.	التنجيز	السابع	٤
وإن كان الأقرب عدم اشتراط التحديد مطلقاً.	لا يخلو عن قرب	١	٥
وهو الظاهر من الإبراء عندهم.	يفهم منه عرفاً	٣	٦
فيه تأمل والإجماع والحديث المستشهد به قاصران دلالة عن شمول هذه الحالة.	يبقى الخيار	٤	٧
فيه إشكال والوجه العدم إلا إذا شمله أدلة أو نفي الضرر.	كونه مماطلاً	٤	٨
فيه إشكال لشبهة الربا، فإن المضمون له (صاحب المال) أخذ أكثر من ماله الذي أقرضه للمضمون عنه، ولكن بواسطة الضامن الذي يأخذ نفس المال من المضمون عنه فهذا من الربا في القرض إن لم يكن باسمه فيجوهره وحقيقته.	والظاهر جواز اشتراط	٥	٩
باعتباره غير تام الرضا بالعقد (خلل في	للمضمون له	٦	١٠

رضاه)، وهو موضوع الخيار عادة.			
معرفة الفرق بين التعهد والوعد ترجع الى القرائن الحالية والمقالية المختلفة والعرف هو المعيار، ولكن عند الشك وعدم الظهور فالأصل عدم كونه عهداً بل مجرد وعد ولا يلزم الوفاء به.	الى الوعد	١٢	١١
كون ذلك مقتضى القاعدة موضع تأمل ولا جدال فيه.	مقتضى القاعدة	١٣	١٢
في الموردین الأخيرین، إذا كان التبرع بحيث يعتبره العرف انه قد ادى الضامن او انه خرج من كيسه، فالرجوع الى المضمون عنه اشبه، والاحوط التراضي بعد عدم معرفة طبيعة اذن المضمون عنه ومحتواه هل هو يشمل كل أداء أم أداء بخسارة.	وكذا لو وفاه عنه غيره تبرعاً	١٣	١٣
أوجههما الثاني، إذ الهبة يلاحظ فيها عادة الشخص لا الدين والاحوط التراضي.	وجهان	١٤	١٤
اللهم إلا أن يعتبر العرف ذلك وفاء ولو بنحو التصالح أو أن الاشتغال الشأني كالاشتغال الواقعي أو ما أشبهه ولا يرى العرف حاجة الى اذن جديد بالأداء.	كالمقبوض بالعقد الفاسد	١٦	١٥
بالأمر بالأداء أو ان العبارة سهو وأصلها وقد وفي المضمون عنه.	وقد وَفَى الضامن	١٧	١٦
والأشبه عدم الانفكاك، ففعل المضمون	لكنه لا يخلو عن	٢٣	١٧

له يحتاج الى أكثر من الضمان وحده أو رهن وحده لأهميته دينه عنده ولقلة ثقته بالرد وما أشبهه.	إشكال		
إن كان هناك اطلاق أو عموم في العقد يشمل ذلك بعد العتق وتراضي العبد عليه في العقد اللازم.	يبقى وجوب الكسب عليه	٢٥	١٨
لا بأس بذلك إذا كان هو مراد الاطراف من الضمان المشترك.	أو التقسيط بينهما	٢٦	١٩
فيما إذا كان هو المراد من الضمان عند الاطراف.	وجوه: اقواها الأخير	٢٦	٢٠
هذا شريطة الا يكون تحمل الضمان من قبل الضامن، بحيث يشمل حتى هذا النوع من الحق الذي يثبت بالاقرار او باليمين المردودة والاحتياط يقتضي التراضي لأن القول بعدم ثبوت الحق هنا بالإقرار مشكل جداً.	فلا يكون حجة على الضامن إذا أنكره	٢٨	٢١
أهم فائدة هي مشاركة مجموعة من الناس في تحمل مسؤولية دين.	مع أن الفائدة تظهر	٣٠	٢٢
إذا إشتراط في ضمانه انه إذا حصلت له حقوق شرعية من ماله أو من مال غيره فهو ضامن وإلا فلا، فإنه لا بأس به.	على إشكال	٣١	٢٣
باعتباره ولياً وليس مالكاً والفقراء باعتبارهم أصحاب حق بصفة عامة وليس كأفراد.	للحاكم الشرعي	٣٢	٢٤
وياتي ان شاء الله تعالى في كتاب	كسائر المنجزات	٣٣	٢٥

الوصية المختار فيه.			
لا ينقل الضمان إلا ما هو في ذمة المضمون عنه لازماً أو غير لازم مشروطاً أو مطلقاً	فيكون في الفرع لازماً	٣٦	٢٦
في الجعالة والسبق والرمابة وما أشبه نوع من الثبوت وهو الوعد الملزم وهو قابل للضمان لأن ذمة الجاعل مشغولة بنسبة معينة وهذه العلة تتصل بذمة الضامن والله العالم.	ولا لثبوته من الأول	٣٧	٢٧
ولكنه تعليل عليل لسبب مهم ان حقيقة الضمان تعهد شخص بتحمل مسؤولية شخص آخر أو تعهد شخص آخر وهذا التعهد موجود فيكون تعهد الضامن أيضاً موجوداً.	بمقتضى التعليل المذكور	٣٩	٢٨
والأولى أن يقال إن تحقق تعهد من شخص بشيء كافٍ في ضمانه من قبل شخص آخر.	وأن تحقق السبب حال العقد كافٍ	٣٩	٢٩
ولعله إذا كان ذلك مبني الضمان وليس نصف المبيع وبالتالي يرجع الأمر في هذه التفاصيل الى عرف المتعاقدين.	جواز الرجوع على الضامن بالجميع	٤٠	٣٠
تصوره مشكل، ولعل العرف يرى مثل ذلك مفيداً في وضع معين فلا بأس به.	ويكون مؤكداً	٤١	٣١
قد ذكرنا أيضاً في تضاعيف التعليق ان المعنى الاشبه للضمان هو التعهد بالوفاء بما على المضمون عنه من تعهد	قد علم	تتمة	٣٢

				والتزام.
٣٣	٣	في الإذن وعدمه	الأصل عدم الإذن بالضمان وهكذا يكون القول قول من ينكره وهو المضمون عنه ولكن قد يكون الظاهر في العرف هو الإذن بحيث لا يضمن احد شيئاً من دون إذن صاحب المال فيجري فيه حكم اختلاف الأصل والظاهر.	
٣٤	٤	فكذلك يجوز له الرجوع عليه مقاصة عما أخذ منه	وكذلك إذا اعترف المضمون عنه بالدين وإن لم يعترف بالإذن او ثبت عليه الإذن بالبينة او ما أشبه فإنه في كل هذه الحالات المال المأخوذ من الضامن ظلماً قد استقر في كيس المضمون عنه لأنه استفاد منه عدم مطالبة المضمون له بدينه منه، فلا بد من جبر هذا الظلم من قبله وهذا باب واسع في جبر خسارة المتضرر في مختلف ابواب الفقه.	
كتاب الحوالة				
١	الفصل	وعدم الحجر بالسفه	يُعتبر عدم الحجر بالفلس في تصرف المحيل في المال المحجور عليه لأنه تحت سلطة الغرماء، أما المحتال فله أن يأخذ ماله ممن يشاء ويضعه في تصرف الغرماء.. أما المحال اليه فله أن	

			يتقبل الحوالة في ذمته وليس في ماله الذي لا سلطة له عليه.
٢	أحدها	فيكون العقد مركباً من الإيجاب والقبولين	يبدو أن حقيقة العقد تبادل الرضا والتعهد والالتزام في أمر واحد، وهو أمر قائم في الحوالة فاعتبارها عقداً بين طرفين أو أطراف أكثر قبولاً وهذا الأمر جاء فيما يذكره رحمه الله في سائر العقود المشابهة.
٣	أحدها	ما يشترط في العقود	ليست لدينا اطلاقات كافية لاشتراط امور في العقد، بل لكل شرط في كل عقد دليله، ولذلك يمكن ان تكون الحوالة عقداً ولا يشترط فيه بعض شروط سائر العقود.
٤	الثاني	التنجيز	وهو تعبير آخر عن الانشاء في العقد واعتباره بهذا المعنى وهذا القدر جزء من العقد، اما أكثر من ذلك أو بمعنى عدم التعليق مطلقاً فلا.
٥	الثالث	بل هو من الضمان	إن اعتبر ذلك ضماناً عرفياً.
٦	الثالث	ولا يبعد التفصيل	قد يكون هذا التفصيل مفيداً في وجوب قبول الحوالة من قبل المحال عليه (المديون) ولكنه ليس مفيداً في دعوى براءة ذمة المحيل بمجرد الحوالة من دون رضاه، فالأشبه ما حكي عن المشهور والاحوط قبول المديون هذه الحوالة إن لم يكن عليه فيها تكلف

			اضافي على اداء الدين لأن هذا الأداء واجب عليه.
٧	الرابع	أن يكون المال المحال به	يبدو ان الحوالة كالضمان هو نقل التعهد من ذمة لأخرى وللتعهد مراتب وأية مرتبة منه صدقت صدقت الحوالة ويبدو ان السبب القريب يُعتبر من التعهد فمن قال من جاءني بكذا فله كذا فقد تعهد ويحق ان يحوله على الغير.
٨	الخامس	إذا كان آثلاً الى العلم	الغرر المنفي في الشرع هو الغرر الآثلاً الى النزاع أو الى الربح أو الى الضرر أما الغرر الذي لا محذور فيه مثل أن يحيل زيد عمراً الى بكر بما في الدفتر على أن يكون لزيد على بكر مبلغ كبير فيعطيه وأن يكون ما في الدفتر متفقاً بينهما فلا بأس اما في غير هذه الحالة فالأحوط ترك أية حوالة يعتبرها العرف غريباً ويتسبب في النزاع أو الضرر والله العالم.
٩	السادس	كأن يدفع من الدنانير التي عليه دراهم	وعموماً المعيار في الصحة عدم تسلط الدائن في استيفاء حقه على المدين من دون رضاه، فإن رضي فلا بأس وهكذا الحال مادام راضٍ باستيفاء حقه بغير العملة التي يطلب من مدينه فلا بأس وإلا فلا .

المراد منه القبول	٢	١٠	المراد منه حسب الظاهر عند نوع الحوالات التي لا تتحقق البراءة بمجرد الحوالة فيكون هذا العرف فيها بمثابة شرط ضمني بالأداء قبل البراءة ولا بأس بمثل هذا الشرط فيها لأن العقود تتبع القصور.
أو كانت بغير المثل	٢	١١	ولم يرضَ المحال عليه بالوفاء من غير ما عليه بل اعتبر الحوالة كالحوالة على البريء على أن يتحاسب والمحيل بماله عليه منفرداً .
على إشكال	٤	١٢	والأشبه مع صدق الإعسار عدم سقوطه وحتى مع تجدد اليسار يشكل سقوط الخيار.
يرتفع الشك	٩	١٣	هذا هو المتصور صناعياً أما في الخارج فإنه إذا كانت الحوالة عرفاً نقل الدين من ذمة مديونة إلى ذمة أخرى مشغولة وكان من الظهور لهذا العرف ما تطمئن إليه النفس فإن ذلك كافٍ للقاضي بالحكم بأن ذمة المحال عليه كانت مشغولة أيضاً، وهذا الظهور يشبه إلى حد بعيد ظهور صحة الحوالة إن قلنا بعدم جواز الحوالة على البريء فإن الصحة هناك ظاهر العقد عند العقلاء وهكذا هنا. ومن هنا فإن أصالة صحة الحوالة هناك بحاجة إلى ظهور كافٍ

يعتمد عليه القاضي.			
سبق التأمل في ذلك في المسألة ١٣ من كتاب الضمان.	ومقتضى القاعدة	١٠	١٤
بعضهم تعرض لهذه المسألة وليست مخالفة لقاعدة الضمان عندهم، فالحق يتعلق فيهما بمجرد العقد، ولكن مقدار الحق ووقت المطالبة به شيء مختلف عن تحقق اصل الحق، ولعل العرف لا يساعد على أن وقت المطالبة قبل الأداء أو أن مقداره أكثر من مقدار الاداء والاصل مع العرف فلتكن المسألتان من باب واحد وهو الذي يظهر من ظاهر الشرائع أيضاً.	بل لم يتعرضوا لهذه المسألة	١٠	١٥
فإن كان مصب الدعوى الاختلاف في طبيعة العقد كان المال التحالف، اما إذا كان مصب الدعوى الاختلاف في النتائج صح ما جاء في المتن قبل القبض، أما بعد القبض إذا كانت دعوى المحيل انه قد وكل المحال في قبض المال من المحال عليه ليكون وفاء لدينه فقد برئت ذمة الجميع، أما إذا كانت دعواه انه وكله ليقبض دينه ويعطيه له (للمحيل) فما ذكره الماتن رحمه الله هو الصحيح. وعلى العموم فإن أحكام الدعاوى تخضع لجملة من	لو اختلفا في أن الواقع منها كانت حوالة أو وكالة	١٤	١٦

الأمر المذكورة في باب القضاء وما يذكر في هذه الفروع اشارة اليها فقط.			
يرجع ذلك الى الظهور العرفي المختلف زماناً ومكاناً وحتى افراداً والمرجع القضاء.	لأن الظاهر من لفظ "أحلت"	١٤	١٧
ومثل البائع، الموجر أو الجاعل أو أي متعامل بعقد شرعي ظهر بعدئذ بطلانه.	إذا أحال البائع	١٥	١٨
لا محصل لهذا الفرق، ولكن المهم ان الحوالة في هذه الصورة قد تعلقت مقيدة بالبيع السابق عليها ووجود الثمن، واما إذا لم يكن هناك تقييد ولحقه الرضا صحت الحوالة لاكتمال شروطها وكانت الحوالة من نوع التحويل على البريء.	حوالة على ما في ذمته لا عليه	١٥	١٩
إذا كان ذلك هو الطريق الوحيد لايصال الحق الى صاحبه.	وجب عليه الدفع إليه	١٧	٢٠
أي لقاعدة المغرور يرجع الى من غره وقد يكون من باب التسيب ويشمله قاعدة لا ضرر وما أشبهه.	للمغرور	١٧	٢١
كتاب الكفالة			
وهي عقد يتعهد طرف بموجبه للطرف الثاني باحضار نفس عليها حق له.	وهي: التعهد	فصل	١
ويكفي فيه كل مظهر مثل الكتابة والاشارة الواضحة وحتى العمل	يكفي في الإيجاب	٢	٢

المعاطاتي إن كان ممكناً.			
أو أداء ما يتفقان عليه إن لم يحضره.	والتمكن	(الثاني)	٣
ولكن العقد لا يقع معهما بل مع وليهما فالشروط قائمة في طرفي العقد.	إن قبلها الولي	٣	٤
إن كان عقد الكفالة نوعاً من التسلط عليه فلا بد من رضاه، وإن كان مجرد استخدام سلطة الشرع والولاية عليه فلا. مثلاً المجرم الذي يتكفله قريبه لا يشترط رضاه لأن الكفيل لا يعدو أن يستخدم الحق العام في احضاره وليس له عليه سلطة أخرى وإن كان اشتراط رضاه عموماً أولى.	وكذا المكفول على الاحوط	(الثالث)	٥
في حالة الحاجة الى رضاه فالاحتياط لا يترك في جعله طرفاً للعقد.	الاحتياط في جعله طرفاً	(الثالث)	٦
إن كان مقتضى العقد اداء الدين عند فرار المكفول فلا بد ان يكون معلوماً مبلغه بما يرفع الجهالة التي لا يقدم العقلاء عليها عادة، بلى لا يجب العلم بكل خصوصياته.	ولا يشترط العلم	٤	٧
بحيث يسبب في تعطيل اقامة الحدود او حتى تأخيرها.	من عليه عقوبة	٥	٨
بحيث يسبب جهالة غررية فإن لم يسبب فلا بأس .	زيادة ونقصاً	٦	٩
أي تكون الكفالة معجلة، وذلك لأن الاطلاق في العقود يدل على ذلك وفيه	فتكون مثل الأول	٦	١٠

تأمل من ان ذلك يكون تابعاً للعرف فيها فإن كان يدل على العجلة كان كما قالوا وإلا كان حسب العرف.			
إن كانت الكفالة مالية كفى اداء المال وإن كانت نفسية (هدفها إحضار النفس) لم يكتف باداء المال، ولو كان له بدل إضطراري أي مثل الدية لمن وجب عليه القصاص، وبما ان خصوصيات الكفالة تختلف جداً من حيث ما على الكفيل من وقت الاحضار ومحله وما يلزم عند نكوله وما يلزم عند عدم قدرته وما أشبهه، فإن على الكفيل والمكفول له ان تيفقاً سلفاً على كل الأمور التي تختلف بها الاغراض العقلائية ويسبب اهمالها جهالة وغرراً وتنازعاً فإن لم يفعلا فان عقد الكفالة يكون مظنة البطلان لأنه عقد غرري.	أو يؤدي ما عليه	٩	١١
أو أدى ما على المكفول.	حبس كما مر	١٠	١٢
إذا كان مقتضى العقد عرفاً انه كفالة مالية بصورة مباشرة كما هو الظاهر من الكفالات اليوم او كفالة مالية بدلاً عن الشخص كما هو الظاهر ايضاً في بعض الكفالات فالمرجع مقتضى العقد وإلا فلا دليل على التبديل الى المال.	وهل يلزم بإداء ما عليه؟	١٠	١٣
البحث في أن شرط الكفالة -كسائر	يشكل صحة	١٠	١٤

العقود- القدرة والتمكن من الوفاء وعند انعدامها فإن الوفاء بها يصبح غير واجب، وهكذا إذا طرأت حالة العجز من دون أي إفراط أو تفريط من الكفيل فليس عليه شيء وهذا مما لا ينبغي الشك فيه لأن المفهوم من التعهد بالمال هو مع القدرة على الوفاء وعدم الوفاء..	الكفالة من أصلها		
وهو الظاهر عادة.	ملازماً عرفاً للأداء	١١	١٥
إذا كان هناك انصراف عرفي لموقع التسليم فهو، وإلا فالمرجع القضاء الذي ينظر في الأمر فيحكم بينهما بالقسط ولو بأن يكون التسليم في موقع وسط بين الموقعين والله العالم.	انصرف إليه	١٣	١٦
ولكن دون ان يتم ضياع حق المكفول له.	من أصلها	١٣	١٧
فإن لم يمكنهم احضاره فعليهم الدية	لزمه احضاره	١٩	١٨
شريطة عدم المنافاة مع حقيقة الكفالة كأن يجعل العوض بقدر الغرامة المالية مثلاً.	يجوز الكفالة مع العوض	٢٢	١٩
إذا كانت الكفالة بإذن المكفول فإنه ضامن لكافة الاضرار التي يتحملها الكفيل بالكفالة عرفاً.	لو تضرر الكفيل	٢٥	٢٠