

الفِئْمَة

کتاب الحج والعمرة والمقابر

آية الله العظمى
احسان الشيرازي
دام ظلّه

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY



32101 015593351

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*

Shirāzī
..

الفِئْتَمَةُ

کتاب الحج والعمرة

آية الله المجاهد
أخوه السيد محمد حسين الشيرازي
دام ظلته

(Arabo)

BP194

.2

.T454

1970Z

vol. 61

مكتبة

* الطبعة الاولى عام ١٤٠٣ هـ
* طبع من هذا الكتاب ٢٠٠٠ نسخة

طبعة

سيد الشهداء عليه السلام

ايران - قم

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

DUPL



32101 015593351

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين
الطاهرين ، واللعنة على أعدائهم الى قيام يوم الدين .

كتاب الحجر

والغالب ذكره على اسلوب الشرائع، قال فيه: الحجر هو المنع، والمحجور شرعاً هو الممنوع من التصرف في ماله .

أقول : الحجر في اللغة المنع، وبهذا المعنى يستعمل في كل مواده، كما هو شأن المادة الواحدة في الهيئات المختلفة، ويسمى الحرام حجراً ، لما فيه من المنع.

قال سبحانه : ﴿ و حرام على قرية أهلكتها انهم الينا لا يرجعون ﴾ أي ممتنع .

وقال تعالى : ﴿ ويقولون حجراً محجوراً ﴾ أي حراماً محرماً، فقد قالوها للملائكة، كما كانوا يقولونها في الدنيا .

وسمى العقل حجراً، لانه يمنع الانسان عن ارتكاب الاعمال القبيحة ، و حجر اسماعيل باعتبار انه كان محل حفظ أغنامه يمنعها بسبب سوره عن الضياع أو غير ذلك .

ومنه المحجر لمنع الانسان عن السقوط، وفي القاموس وغيره انه مثلث

وعن المبسوط انه قال: الحجر في اللغة هو المنع والحضر والتضييق .
 أقول: وذلك لان في الكل نوع منع، والحجرة تسمى بذلك لانها تمنع
 الانسان عن التكشف والاعيار ان يدخلوها اعتباراً، أما عند الفقهاء فهو منع
 خاص، والذي حجر يسمى بالمحجور عليه وبالمحجور، ولم يعلم اللزوم في
 الفعل لصحة حجره، فقولهم فلان محجور ليس بحذف الصلة، وان قاله مفتاح
 الكرامة، ولعل صحة كليهما باعتبار انه منع عن المضي، وباعتبار ان المنع
 ضرب عليه، ففيه معنى الا شراب الذي قاله الادباء، والظاهر ان الشارع استعمل
 الحجر بمعناه اللغوي مع زيادة بعض الشروط والقيود، مثل البيع والرهن
 وغيرهما، والقول بالحقيقة الشرعية هنا - وان قيل به في الجملة - بعيد.
 قال في المسالك: والمراد مطلق التصرف، أعم من كونه في جميع المال
 وبعضه، فيشمل الحجر على الصبي ونحوه ممن يمنع من الجميع، والحجر على
 المريض الذي يمنع من التصرف في بعض المال.

أقول: وهو كذلك، والمراد في الشرع ما كان منعاً شرعياً، وان تمكن من
 التصرف فيه عقلاً، ولا يشمل ما لا يتمكن منه عقلاً كالمغصوب منه الذي لا يتمكن
 من التصرف مطلقاً، أو في الجملة، كما اذا تمكن من عتق عبده المغصوب،
 أو بيع ما غصب منه لمن يقدر على أخذه، الى غير ذلك .
 والمناط الواقع لا العلم :

فلو زعم حجره ولم يكن واقعاً لم يكن حجر، وان انعكس كان حجر، و
 تظهر النتيجة في التصرف ونحوه، وذلك لما قرر في محله، فان الالفاظ موضوعة
 للمعاني الواقعية حتى اذا كان على خلاف الواقع اعارة أو طريق، الا فيما دل
 الدليل على تبدل الواقع بسبب الطريق وهو قليل جداً .

ثم ان الشرائع ذكر ان موجبات الحجر ستة: الصغر، والجنون، والرق
 والمرض، والفلس، والسفه، وهكذا ذكره القواعد وغيرهما.

وفي مفتاح الكرامة : ان الحجر ثابت بالنص والاجماع، وأجمعت الامة على شرعيته، وما صنعه المصنف هنا من ذكره الفلاس في باب الحجر أولى مما في الشرائع والتذكرة وغيرهما من ذكره في باب عليحدة، وقد ذكره وتبعه الجواهر ان أقسام الحجر كثيرة متفرقة في تضاعيف الابواب كالرهن والبيع والمكاتبه والمرتد وغير ذلك، لكن الستة هي جرت عادة الفقهاء في البحث عنها في كتاب خاص.

ثم ان الحجر قديكون بالحكم الشرعي بدون الاحتياج الى حكم الحاكم مثل الصغير، وقديكون متوقفاً على حكم الحاكم، مثل الفلاس.

(الحجر على الصغير)

وكيف كان، فالصغير محجور عليه في الجملة اذا لم يحصل له البلوغ والرشد بلا اشكال ولاخلاف، ويدل عليه الادلة الاربعة.

قال سبحانه: ﴿وابتلوا اليتامى﴾.

والروايات بذلك متعددة تأتي جملة منها، والاجماع مقطوع به، بل في الجواهر: الاجماع بقسميه عليه.

وعن المسالك: اجماع المسلمين على انه لا يصح وقفه، والعقل يدل عليه في غير المميز، فان العقلاء يطبقون على ان تصرفاته كتصرفات الحيوان، بل أسوء من بعض الحيوانات كالكلاب والقردة والهررة المعلمة.

وعن التذكرة: النص والاجماع على المنع، سواء كان مميزاً أم لا؟ الاما استثنى، كعبادته، واسلامه، واحرامه، وتدييره، ووصيته، وايصال الهدية واذنه في دخول الدار، على خلاف في ذلك.

أقول: المستثنيات كثيرة، الاسلام: ضرورة واجماعاً، لقبول النبي ﷺ اسلام الاطفال، والعبادات: للروايات المتواترة في الطهارة والصلاة والصوم

والحج، بل في الحج استثناء قبول حج غير المميز لمتواتر الروايات بل والجهاد الدفاعي، كما في بعض قصص كربلاء .

أما منع الرسول ﷺ عن جهاد الاطفال، مع أن حروبه كانت دفاعية فلعدم الاحتياج، والا للدفاع حتى على النساء كما ذكروا، أما عدم الدفاع ممنه في كربلاء بل منع الامام عليه السلام عن ذلك، فلجريان السيرة من الرسول ﷺ وعلي والحسن ﷺ، في عدم اشتراكهن في الحرب، الا في قصة نسبية، وللاحتياج اليهن في الاسر، فان الله شاء ان يراهن سبايا، لاجل تكميل نهضة الامام العباسي التليخ والاعلام، ولعل قول العلامة احرامه اشارة الى الحج، والا فلا خصوصية للاحرام، والتدبير والوصية فيهما روايات خاصة، كما ذكرنا بعضها في [كتاب الوصية] وجملة من المحرمات حتى ان عليه التأديب في مثل الزنا واللواط و السرقة، كما ذكرناه في [كتاب الحدود والتعزيرات] .

نعم، بعض المحرمات لا تحرم عليه، مثل لبس الذهب والحري للطفل وكشف الشعر للطفلة، كما دلت على ذلك الأدلة، وايصال الهدية، ودخول الدار للسيرة القطعية المستمرة، وكذلك حال الوقف والصدقة، كما ذهب الي صحتهما منه جماعة، واستحباب كثير من المستحبات، مثل الزيارات للرسول ﷺ، وللائمة ﷺ، وتشيع الجنازة، وعيادة المريض، والاذان والاقامة، و الاعتكاف، وكذلك تسليم ما كان عند الانسان بالعارية والوديعة الي ولد صاحبهما الذي لم يبلغ، وحرمة كشف جسد الطفلة المميزة، والمنام مع الطفل اذا بلغا عمرأخاصاً، وقبول الشهادة في بعض الاماكن، كما ذكرناه في [كتاب الشهادات] في مسألة الاطفال الذين ذهبوا الى القران ففرق بعضهم، والضمان في التعدي على انسان، أو حيوان، أو مال، الى غير ذلك مما يجده المتتبع.

ولذا ذكر محكي مجمع البرهان في الهدية والدخول باجازة الطفل في

الاستدلال له الظهور ، وسهولة الامر لكثرة التداول ، والشيوخ بين المسلمين من غير نكير، وان مرجع ذلك الى طريقة مستقيمة وسيرة ثابتة واجماع مستمر وأيده في مفتاح الكرامة بأن في السيرة والطريقة والاجماع ما يدفع التأمل ويغني عن الاحتياط ان ثبت عموم الحجر لجميع التصرفات .

أقول : ولذا يفرق المتشعبة بين هذه الاعمال من المجنون، ومن الطفل المميز، وان كان المجنون يؤدب أيضاً ان عقل الارتداع بالتأديب في مثل الزنا واللواط والسرقه.

قال في الشرائع: وأما الصغير فمحجور عليه، ما لم يحصل له وصفان البلوغ والرشد، وكذلك قاله العلامة وشراحهما وغيرهم، وفي الجواهر: بلاخلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، بل والكتاب والسنة دالان عليه أيضاً .

أقول : قد تقدمت آية: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ بعد وضوح ان لخصوصية لليتيم ، والروايات كثيرة تأتي جملة منها ، بل والعقل أيضاً ، فان بناء العقلاء على الحاق الاطفال بالكبار في الجملة بعد البلوغ والرشد .

نعم ، القوانين الحاضرة في كثير من بلاد العالم جعل البلوغ في الثامنة عشرة ، ولم يظهر لهم دليل مقنع، كما لم يظهر دليل لبعض شواذ الطوائف حيث يجعلون البلوغ في سن الاربعين أو ما أشبه ذلك .

أما عدم اعتماد المتشعبة على الاطفال الذين بلغوا البلوغ الشرعي في كثير من الامور المهمة، فهو كعدم حتى اعتمادهم على من بلغ عشرين من جهة احتياج الامر الى روية وتجربة وخبروية وهو أمر آخر غير الحكم العام الذي لا يكون الا بالبلوغ، بل والشارع بنفسه ألمع الى ذلك في بعض الموارد، كقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ اعتمدا في دينكما على كل مسن في حينا .

وكيف كان ، فالبلوغ أمر عرفي حدده الشارع كسائر المعاملات ، بل

والعبادات في قول من ينكر الحقيقة الشرعية، ولذا قال الجواهر: لا يخفى على من لاحظ كلماتهم ان من المعلوم لغة كالعرف كون الغلام متى احتلم بلغ و أدرك وخرج عن حد الطفولية ودخل في حد الرجولية . وكذا الجارية اذا أدركت وأعصرت فانها تكون امرأة كغيرها من النساء - انتهى .

وان كان اطلاق الرجل والمرأة عليهما بمجرد ذلك محل نظر، لعدم رؤية العرف ذلك .

قال في الشرائع: ويعلم بانبات الشعر الخشن على العانة، سواء كان مسلماً أو مشركاً .

وفي القواعد: مسلماً أو كافراً ذكراً أو انثى .

قال في مفتاح الكرامة: وهو خيرة المبسوط والخلاف وحجر التذكرة و كشف الحق وجامع المقاصد وهو ظاهر الايضاح، وفي المسالك انه المشهور وفي الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم، وفي كشف الحق انه مذهب الامامية، وفي التذكرة انه دليل على البلوغ في حق المسلمين و الكفار عند علمائنا اجمع .

أقول: وهذا القول في قبال انه بلوغ بنفسه، كما نقله مفتاح الكرامة أيضاً عن جماعة الا ان في الجواهر لم أتحقق كثيراً من نسب اليهم ذلك، وانما في كثير منها ظهور بل اشعار لا يثق به الفقيه لانهم ليسوا بصدد بيان ذلك على ان جملة منهم صرحوا في مقام آخر بانه دليل لابلوغ .

وكيف كان، فالفرق بين الامرين ما ذكره المسالك قال: انما الكلام في كون نفسه بلوغاً أو دليلاً على سبق البلوغ، والمشهور الثاني، لتعليق الاحكام في الكتاب والسنة على الحلم والاحتلام، فلو كان الانبات بنفسه بلوغاً لم

يخص غيره بذلك ، ولان البلوغ غير مكتسب ، والانبات قد يكتسب بالدواء ، ولحصوله على التدريج والبلوغ لا يكون كذلك ، ووجه الاول ترتب أحكام البلوغ عليه ، وهو أعم من المدعى - انتهى .

ولا يخفى ما في هذه الوجوه من الضعف ، فان الاحكام كما ثبت على الاحتلام ، ثبت على الشعر والعمر ، والاحتلام يكتسب بالدواء ، بالاضافة الى انه اذا تحقق الموضوع تحقق الحكم ، والشعر العخن يحصل في آن ، حيث قبله ليس بخشن وبعده خشن ، فحاله حال المنى ، فليس أمراً تدريجياً ، ثم ظاهر الترتب انه موضوع كاحتلام فأى فارق بين الدليلين .

وكيف كان ، فظاهر الادلة ان الكل بمنزلة واحدة ، فأما ان تكون بلوغاً أو علامة ، ولوشك في اخشيشان الشعر كان الاصل العدم ، كما هو كذلك في المنى والعمر .

ثم ان وجه قول الفقهاء من غير فرق بين المسلم والكافر - مع ان كل الاحكام كذلك ، ولا يذكرون على الاغلب التسوية في تلك الاحكام - ما ورد من روايات استعمال الرسول ﷺ ذلك في الكفار ، بالاضافة الى خلاف بعض العامة .

نعم ، مقتضى القاعدة ان بعض الكفار اذا كان البلوغ لديهم لجريان كل أحكامهم ، أو بعض أحكامهم بمعيار آخر اتبع رأيهم في ما اذا تحاكموا لدينا لقاعدة الزموم وغيرها مما ذكرناها في [كتاب القضاء] وغيره ، من غير فرق بين ان يكونوا أهل كتاب أم لا ؟ لما ذكرناه في [كتاب الجهاد] وغيره ، من ان غير أهل الكتاب أيضاً لا يجبرون على الاسلام أو القتل ، وانما يتركون وشأنهم لقوله سبحانه : ﴿ لا اكراه في الدين ﴾ وغيره .

وكيف كان ، فالدليل على ان الانبات دليل البلوغ روايات عن طريق

الجمهور وطريقنا .

فمن الاول : ما عن سنن البيهقي : ان سعد بن معاذ لما حكم على قريضة كان يكشف عن عورات المراهقين ومن انبت منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذراري .

وروي عن عطية القرظي قال : عرضنا على رسول الله ﷺ يوم قريضة وكان من انبت قتل ، ومن لم ينبت خلص سبيله ، فكنت فيمن لم ينبت فخلص سبيلي .

ومن طريقنا : ما رواه أبو البخري ، عن جعفر عليه السلام ، عن أبيه عليه السلام : ان رسول الله ﷺ عرضهم يومئذ على العانات ، فمن وجده قتله ، ومن لم يجده انبت الحقه بالذراري .

وفي المستدرک ، عن الغوالي ، وفي الحديث : ان سعد بن معاذ حكم في بني قريضة بقتل مقاتليهم ، وسبي ذراريهم ، وأمر بكشف مؤتزرهم ، فمن انبت فهو من المقاتلة ، ومن لم ينبت فهو من الذراري وصوبه النبي ﷺ .
وخبير حمزة بن حمران ، عن أبي جعفر عليه السلام : من ان الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع ، ولا يخرج عن اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة لا يحتلم ، أو يشعر ، أو ينبت .

وخبير زيد الكناسي : ان الغلام اذا زوجه أبوه ولم يدرك كان الخيار له اذا أدرك وبلغ خمس عشر سنة ، أو يشعر في وجهه ، أو ينبت في عانته .

وما عن تفسير علي بن ابراهيم في قوله تعالى : ﴿وابتلوا اليتامى﴾ قال :
ومن كان بيده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ، ويحتلم - الى ان قال : - وان كانوا لا يعلمون انه قد بلغ ، فانه يمتحن بريح ابطه ، أو نبت عانته ، فان كان ذلك فقد بلغ .

قال في الجواهر: بناءً على أن الضمير في قوله قال: راجع إلى الصادق عليه السلام المذكور في الآية السابقة، كما عن الصافي روايته عنه مسنداً إليه. ثم لا يخفى، أن كون المقتولين على يد سعد في قريظة جماعة كبيرة، كما في بعض التواريخ لا حجية فيه، فإن ذلك خلاف سيرة النبي ﷺ والمعهود في حروبه وسراياه، ويؤيد ذلك اختلاف التواريخ بين سبعمئة و سبعين وغيرهما، ولعلمهم كانوا جماعة قليلة، لكن الرواة لشدة بغضهم لليهود كثروهم، كما هي العادة، وذكر بعض الفقهاء ذلك تبعاً لا استناداً، والله العالم.

وكيف كان، ثم هل الانبات علامة في النساء؟ لا يبعد ذلك، لاطلاق بعض الروايات المتقدم، والعموم في معقد اجماعي الخلاف والتذكرة، وأضاف الجواهر بأن الانبات امارة طبيعية اعتبرها الشارع لكشفه عن تحقق الادراك فلا يختلف.

أقول: لكن في بعض الروايات التصريح بأن في النساء التسع مما يدل على انه لا غيره. مثل مارواه الصدوق، عن الصادق عليه السلام قال: حد بلوغ المرأة تسع سنين. مما ظاهره الحصر، ويؤيده ندرة خشونة الشعر فيها قبل ذلك، بل لعله غير متفق، وإذا شك في بلوغها بذلك، وقد اتفق في ثمان أو سبع مثلاً، فالاصل عدم البلوغ، اللهم الا اذا كان اجماع محقق.

قال في مفتاح الكرامة: أما انه لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى، فهو المعلوم من معاهد الاجماع والفتاوى لمكان الاطلاقات، وتنقيح المناط من الحسنة والاجماع المركب، ومراده بالحسنة ماتقدم من الكناسي.

ثم انهم انما قيدوا الشعر بالخشن لوضوح ان الزغب والشعر الضعيف موجود في كثير من الاطفال منذ الصغر ولو شك في ان الشعر هل خشن أم لا؟ كان الاصل

العدم والشعر الاصفر، كما في بعض الناس اذا اخشوشن كان كذلك ، فلا يلزم ان يكون الشعر أسود .

بل وكذا اذا اخشوشن أبيض لمرض ونحوه للصدق، ولو انبت لاعلى العانة مما يلزم العانة في المتعارف ، مثل اطراف الذكر وعلى شفار الفرج كفى ، للمناطق والتلازم والعدم على العانة لمرض ونحوه لا يسقط اعتباره الطبيعي . ولو استعجل الانبات بدواء ونحوه ، فالظاهر عدم الكفاية، لان المنصرف ما كان بنفسه ، كما انه لا يبعد ان يكون البلوغ قد حان اذا منعه عن الانبات بحيث انه لو لم يمنعه نبت ، لان المتفاهم عرفاً الحالة ، والانبات دليل .

أما ما تقدم من المنع عن كونه دليلاً ، فقد كان بمعنى انه ليس دليل تقدم البلوغ ، واذا اختلفت الاهوية والاصقاع والمأكل والاحداث في الاسراع و الابطاء لم يبعد كون المناطق بالفعلية ، وان كان المحتمل الاعتبار بالشأنية هناو بالفعلية في الفرع السابق ، مما يؤيده مسألة المنع عن الحيض في حال الاحرام حيث اعتبره النص كلا حيض ، مع انه لو ترك وشأنه خرج .

وكيف كان ، فاذا كانت الولادة في الشتاء يبطي الاشعار ، وفي الصيف يسرعه ، أو في المناطق الجبلية يببطه ، وفي السفوح يسرعه ، أو الاعتياد على شرب المخيض يببطه ، بخلاف الاعتياد على أكل التمر ، أو ان كثرة الهموم تسرعه ، بينما غيره ليس كذلك ، الى غير ذلك :

فلوشك في البلوغ ، ولا اطلاق ونحوه ، فالاصل عدم البلوغ ولو اختلف أهل الخبرة في انه خشن أم لا ؟ فالاصل العدم .

ثم ان تقييدهم بالعانة لاجراج سائر الشعور ، فعن المبسوط لاختلاف ان انبات اللحية لا يحكم بمجرد البلوغ ، وكذا سائر الشعور ، وفي المسالك لاعبرة بها عندنا ، وان كان الاغلب تأخرها عن البلوغ ، اذ لم يثبت كون ذلك دليلاً ، لكن عن التحرير ان الاقرب ان انبات اللحية دليل على البلوغ ، لكن

في الروضة في الحاق أخضرار الشارب ونبات اللحية بالعانة قول قوي .
وكيف كان ، فالاصل العدم ، خصوصاً بعد الشهرة المحققة و الاجماع
المدعى ، بل غلبة سبق البلوغ على ذلك ، وربما أيد ذلك بانه لو كان علامة
لاستغنى بهما عن اختبار شعر العانة ، بل لم يجز الكشف عنها .

وفي الجواهر : ان ضعفه ظاهر ضرورة خروج العانة عن العورة أولاً ، و
عدم الاستغناء عنها لتقدم نباتها على اللحية والشارب ، وان كان ما ذكره الجواهر
بعد ذلك من انه يقوي الحاق العذار والعارض والعنققة ونحوها بهما لعموم
المستند ، محل نظر ، ولعله لذا قال : الا ان ظاهر باقي الاصحاب الاختصاص
بالعانة ، بل هو صريح بعضهم ، ولذا اقتصرنا عليها في العلامات .

وكيف كان ، فالذي يقف أمام المشهور ما تقدم من خبري حمزة والكناسي
ولو لا الشهرة المحققة الكاشفة عن الاعراض لكان القول بذلك غير خال عن
الدليل .

وفي مفتاح الكرامة : وأما شعر الابط فلا اعتبار به عندنا كما في التذكرة
كثقل الصوت ونهود الثدي وتتوطف الحلقوم ، وانفراق الارنية واخضرار
الشارب - انتهى .

أما ربح الابط الذي تقدم عن تفسير علي بن ابراهيم ، فاللازم ان يحمل على
الملازم لمثل الشعر ، والا فلا يصلح للاستناد ، ومثله ما رواه الجعفریات ،
بسندة الى علي عليه السلام ، انه قال : الغلام لا يجب عليه الحد كاملاً حتى يحتلم ، و
يسطع ربح ابطه .

ومثله المروي ، عن الدعائم ، عنه عليه السلام .

(مسألة - ١ -) قال في الشرائع : (عطفاً على الشعر الخشن الذي هو
علامة البلوغ) وخروج المنى الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد كيف

كان .

قال في الجواهر : بلا خلاف بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى الكتاب والسنة المستفيضة .

أقول : قد صرح جماعة منهم بانه علامة فسى الذكر و الانثى ، بل فسى التذكرة عند علمائنا أجمع ، وهو كذلك لاطلاق الروايات ، بل وكذلك هنا ، وفي الشعر الخشن للخنثى ، لاطلاق الادلة و مناطها ، بل ظاهر ما يستفاد من كلماتهم انه لاخلاف فيه أيضاً .

قال الله تعالى : ﴿واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم﴾ .

وقال عزوجل : ﴿وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح﴾ .

وقال عزمن قائل : ﴿ولاتقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده﴾ .

أقول : الاشد عرفاً الاحتلام ، لانه بالغ عرفاً - كما قالوا - ومن الواضح انه لافرق بين بلوغ اليتيم وغيره ، وانما ذكر في الاية من باب المورد .

وفي خبر هشام بن سالم : انقطاع يتم اليتيم الاحتلام وهو أشده .

وفي موثق ابن سنان ، سأله أبي وأنا حاضر ، عن قول الله تعالى : ﴿حتى يبلغ أشده﴾ قال : الاحتلام .

وفي النبوي الذي رواه العامة والخاصة ، بل عن ابن ادريس انه مجمع على روايته : رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى ينتبه .

وفي رواية ابن ظبيان : أتى عمر بمجنونة قدزنت فأمر برجمها فقال علي عليه السلام : أما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن

المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ .

وعن حماد بن عمر ، وانس بن محمد، عن أبيه جميعاً، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن آبائه عليهم السلام ، في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام : يا علي لا يتم بعد احتلام .

والرواية الاخرى: على الصبي اذا احتلم الصيام وعلى المرأة اذا حاضت الصيام .

وخبر طلحة بن زيد ، عن الصادق عليه السلام ان اولاد المسلمين الموسومون عند الله شافع ومشفع ، فاذا بلغوا اثني عشر كتبت لهم الحسنات ، فاذا بلغوا الحلم كتبت لهم السيئات .

وخبر علي بن جعفر عليه السلام ، عن أخيه عليه السلام ، سأله عن اليتيم متى ينقطع يتمه ؟ قال: اذا احتلم وعرف الاخذ والعطاء .

والظاهر ان المراد بالجملة الثانية الرشد .

ورواية الجعفريات ، بسنده الى علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله ولا يتم بعد تحلم .

وفي رواية اخرى : لا يتم بعد الحلم .

وعن علي عليه السلام قال: يجب الصلاة على الصبي اذا عقل، والصوم اذا أطاق والشهادة والحد اذا احتلم .

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال: ان نجدة الحروري، كتب الى ابن عباس ، يسأله عن أربعة أشياء ، الى ان قال: فأما اليتيم فانقطاع يتمه أشده وهو الاحتلام .

والرضوي عليه السلام وآخر حدود اليتيم الاحتلام . واروي عن العالم عليه السلام لا يتم بعد احتلام .

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام - كما عن العياشي في تفسيره - قال :
سأله وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره ؟ فقال : حين يبلغ أشده ، قلت :
وما أشده ؟ قال : الاحتلام . الى غيرها من الروايات .

والمراد بالاحتلام خروج المنى ، سواء كان في اليقظة أو المنام ، بلا أشكال
ولاخلاف ، فان الحلم الرؤية ، سواء كانت في اليقظة أو المنام ، ولذا يسمون
من امنى به - (احتلم) وان كان في اليقظة بفكر ، أو نظر ، أو لمس ، أو لعب بنفسه
أما المذي والوذي والودي فليست بعلامة ، بلا اشكال لانها ليست منياً .

قال في الجواهر : بل يقوي كون العلامة الاستعداد لخروج المنى بالقوة
القريبة من الفعل ، وذلك بتحريك الطبيعة والاحساس بالشهوة ، سواء انفصل
المنى معه عن الموضوع المعتاد أو لم ينفصل ، لكن بحيث لو أراد ذلك بالوطني
أو الاستمناء تيسر له ذلك ، وكونه شرطاً في الغسل لا يقضي بكونه كذلك في
البلوغ ضرورة دوران الامر في الاول على الحديث المتوقف صدقها ولو شرعاً
على الخروج ، بخلاف الثاني الذي هو أمر طبيعي لا يختلف بظهور الانفصال
وعدمه ، خصوصاً مع تهيء النطفة للانقاد ، بل تكون الولد في الانثى لا يكاد
يتحقق معه الخروج الى خارج ، بل عن المفسرين ان المراد بقوله تعالى :
﴿ بلغوا النكاح ﴾ شهوة النكاح والوطني والقدرة على الانزال ، الى آخر كلامه .

لكن ذلك خلاف الظاهر من النص والفتوى ، حيث علقا الحكم على
الاحتلام كتعليقهما الحكم على الانبات وبلوغ العمر مما يدل على عدم العبرة
بالقوة ، بل وان تحرك المنى ، وأي فرق بين أخبار المقام وأخبار الغسل حتى
يقال به هنا دون هناك ، وفي المرأة كذلك الاعتبار بحال الخروج كخروج
الحيض ، فان لم يخرج ، أي منهما لم يكن بلوغ الا اذا حملت حيث ان الحمل
دليل على سبق البلوغ اجماعاً ، كما ادعاه غير واحد ، وسيأتي الكلام فيه .

ويؤيده بل يدل عليه رواية حمران المتقدمة، حيث قال **إِنَّمَا فِيهَا**: ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم، ودفع اليها مالها، و جاز أمرها في الشراء والبيع .

حيث انه اذا تحرك فيها المنى بالدخول كان بلوغاً، وان لم يخرج، وتأويل البلوغ النكاح بالشهوة ، خلاف ظاهر روايات الامناء ، والافان أخذ بلوغ النكاح على ظاهره ، فالولد المراهق يبلغ النكاح لما فيه من الشهوة والقدرة على الوطى ولولا الروايات لكان اللازم القول بذلك، فان النكاح الوطى، ولذا قال سبحانه: ﴿الزاني لا ينكح، والزانية لا ينكحها﴾ وفي الروايات اطلاقه عليه بل النكاح انما يطلق على العقد بعلاقة السبب والمسبب، ولذا يقال : عقد النكاح أي العقد المحلل للوطى.

وعلى أي حال ، فاذا شك في البلوغ، كان الاصل العدم، وهل يقول الجواهر بانه يحد الحد الشرعى اذا عمل عملاً جنساً من لواط، أو زنا، أو سحق؟ وقد علم استعداده لخروج المنى ، وان قيل بانه شبهة ، والحدود تدرء بالشبهات؟ يقال : اذا جزمتم بالبلوغ فلاشبهة .

أما مسألة خروج الانسان والحيوان عن حد الطفولة بالقوة، لا الخروج فعلاً ففيه انه من أين ذلك، وقد نص الشارع على الاحتلام؟ و لسذا عبر غير واحد منهم بخروج المنى .

وكيف كان، فلا اعتبار بصلاحية المنى لتكون الولد، بلا اشكال ولا خلاف اذ لا دليل على ذلك ، بل اطلاق النص والفتوى على خلافه ، وقول الشرائع في عبارته المتقدمة الذي يكون منه الولد يراد به ما في المسالك قال: والوجه في هذه الصفة انها كاشفة لامقيدة ، والمراد ان المنى هو الذي من شأنه ان يخلق منه الولد، وان تخلف في بعض الافراد لعارض.

ثم انه قد تقدم في الانبات ما ينفع المقام من انه لو عجل الامناء بالدواء ونحوه ، او اخره ، فهل العبرة بالحالة الطبيعية أو بالفعلية .

قال المسالك - تبعاً للتذكرة - وحد الامكان (اي امكان خروج المنى) عندنا في جانب القلة في الانثى تسع سنين، وأما في الذكر فما وقفت له على حد يعتد به (الى ان قال) ولا يبعد ان يكون ما بعد العاشرة محتملاً.

أقول: ان جعل المناط المنى كالانبات ، كان اللازم القول بهما في غير ما ينصرف من الاطلاق حتى في المرأة، فاذا كانت فتاة حملت في الثامنة وكانت رشيدة ، ولو كان رشدها وتأهلها بسبب الدواء، فأى وجه في القول بعدم بلوغها كما انه اذا كان الولد كذلك كان مثلها، والانصراف لوقيل به في مثلها فهو بدوي خصوصاً اذا كان صقع كذلك لقوة تربيته للاولاد، أو تعارف ذلك، كما يتعارف الان ترشيد الاشجار والاثمار والحيوانات بسبب الادوية.

ومنه يعلم، ان قول الجواهر: يشترط في خروج المنى كونه في الوقت المحتمل للبلوغ فلاعبرة بما ينفصل بصفته قبل ذلك ، كما صرح به بعض الاساطين، غيرظاهر الوجه الا اذا أراد النادر المنصرف عنه النص، لكن تفصيله بعد ذلك بما قبل العشر وما بعده محل نظر.

وان استدل له بخبر القداح، عن أبي عبدالله عليه السلام: يفرق بين الغلمان والنساء في المضاجع اذا بلغوا عشر سنين.

وخبره عن جعفر ، عن أبيه ، عن آباءه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
الصبي والصبية يفرق بينهم في المضاجع بعشر سنين .

اذ لادلالة في الخبرين على ما أراده، بل المنصرف منهما الاحتياط والتوقى عن قضايا الشهوة، كما هو المشاهد في ان الصبي الذي له عشر سنوات تتحرك فيه الشهوة ويستلذ بالملامسة، وان لم يمن قطعاً.

ومنه يعلم، عدم الدلالة في سائر الروايات .

مثل ما عن نوادر الراوندي، عن موسى بن جعفر عليه السلام، عن آباءه، عن علي عليه السلام قال: مروا صبيانكم بالصلاة اذا كانوا ابناء سبع سنين وفرقوا بينهم في المضاجع اذا كانوا ابناء عشر سنين.

وفي الدعائم، عن الصادق، عن آباءه عليهم السلام، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبع سنين واضربوهم على تركها اذا بلغوا تسعاً وفرقوا بينهم في المضاجع اذا بلغوا عشراً، وظاهرهما التفريق مطلقاً بنين، أو بنات، أو باختلاف وهو يؤيد ما ذكرناه، بل فهم المناط يقتضي التفريق قبل ذلك اذا كانوا محتمل التلذذ الجنسي، من غير فرق بين الاخوة والاقارب والاباعد لوحدة المناط قبل العشر، والاطلاق في العشر، ومن الواضح ان الخنثى ولو كان جنساً ثالثاً كذلك، كما ان من الواضح ان الحكم في غير الاطفال الزوجين، وتعدى الحكم الى المجنونين بالمناط .

قال في المسالك : وانما اعتبر الخروج عن الموضع المعتاد مع اطلاق الادلة لوجوب حمل كلام الشارع على ما هو المعهود المتعارف، خصوصاً وفي بعضها بلوغ النكاح ، وانما يكون من المعتاد، فلو خرج من جرح ونحوه لم يعتد به ومنه ما لو خرج من أحد فرجي الخنثى - انتهى.

أقول: هذا خلاف الظاهر، اذ الاشد أعم، خصوصاً اذا كان في الاحليل، أو في الجلد المحيط بالبيضتين ثقب يخرج منه، أو افضت المرأة فكان يخرج من عجانها، وقد ذكرنا بعض أحكام المسألة في بحث المنى من [كتاب الطهارة]. ومنه يعرف ، أولوية علامة البلوغ بكون الخارج من فرج الخنثى ، كان مشكلاً، أو غير مشكل ، وخارج من الفرج الذي يعتبر ثقباً.

ثم لا إشكال في انه اذا عرف المنى حكم به، وان لم يكن بالواصف لان

الاصناف غالبى لادائمي ، والحكم معلق على المنى الحاصل بفاقد الاوصاف والانصراف الى واجده بدوي ، كما أفتى به الجواهر ، ثم قال : أما اذا اشتبه فالوجه الرجوع اليها لاناطة الحكم بالجنابة ووجوب الغسل بها مع انتفاء العلم والسبب فيها منحصر في الوطى ، وانزال المنى اتفاقاً ، فاذا انتفى الاول تعين الثاني .

أقول: وهو كذلك ، فان العلائم طريق عادي ، فتكون كسائر الطرق الى الموضوعات .

ثم ان الاعتبار بمنى الانسان نفسه ، فلو أدخل في الجارية فانزل - وهي لم تبلغ - لم ينفع خروج منى الرجل منها ، كما اذا ساحتها فامنت على الموضوع مما جذبه الرحم ، ثم لفظته لم ينفع ، لان الادلة لاتشمل الا منى نفسها ، ولو جف منى الولد لحادث - كما اتفق في زماننا - فظهر عليه آثار الامناء من الحركة والتر والشهوة ، ثم الفتور بعد النعوظ بدون خروج المنى ، بما لو لم يجف المنى خرج ، فهل يكفى ذلك في البلوغ ؟ غير بعيد ، لصدق بلغوا النكاح ، و أدلة الامناء المقيدة للاية منصرفة الى صورة المتعارف ، فاطلاق الاية فى غيره محكم .

ولو أخبر أهل الخبرة بانه منى - فيما شك - كفى ، لانه طريق عرفى لم يردع عنه الشارع ، بل حكم به فى قوله عَلَيْهَا : (يسأل الناس الاعراب) وغيره ولا يبعد قبول قوله بانه امنى ، لانه ذا يد ، ويؤيده قبوله بالحيض والحمل وغير ذلك .

ثم فى المقام روايات تدل على امناء المرأة ، وان عليها بذلك الغسل . مثل ما رواه الجعفرىات ، بسنده الى علي عَلَيْهَا ، انه سأل الرجل يجامع امرأته ، أو أهله مما دون الفرج فيقتضى شهوته؟ قال: عليه الغسل ، وعلى المرأة ان تغسل ذلك الموضوع اذا أصابها ، فان انزلت مسن الشهوة ، كما انزل الرجل

فعليتها الغسل .

وعن الغوالي عن فخر المحققين وابن فهد (ره) ان ام سليم امرأة أبى طلحة قالت للنبي ﷺ ان الله لا يستحي من الحق هل على المرأة من غسل اذا رأت ما يرى الرجل؟ قال ﷺ : نعم اذا رأت الماء .

وعن ابن فهد ، روي عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال: أتت نساء الى بعض نساء النبي ﷺ فحدثهن ، فقالت احدى نساء رسول الله ﷺ : ان هؤلاء النساء جئن يسألنك عن شيء يستحيين من ذكره؟ فقال ﷺ : ليسلن ، فان الله لا يستحي من الحق ، قالت : يقلن ما ترى فى المرأة ترى فى منامها ما يرى الرجل هل عليها غسل؟ قال ﷺ : نعم ، عليها الغسل ، لان لها ماء كماء الرجل (الى ان قال) فاذا ظهر منها ما يظهر من الرجل فلتغتسل .
وعن دعائم الاسلام مثله .

وفى رواية اخرى . عن الدعائم ، قالوا عليهم السلام : من أنزل فى اليقظة من جماع أو غير جماع من رجل أو امرأة فعليه الغسل .
وعن المعتبر : روي ان امرأة سألت النبي ﷺ فى المرأة ترى فى المنام مثل ما يرى الرجل؟ فقال ﷺ أتجد اللذة؟ فقالت : نعم ، فقال : عليها ما على الرجل .

وروي الشيخ والفاضل : ان ام سلمة (ره) سألت النبي ﷺ ، عن المرأة ترى فى منامها ما يرى الرجل؟ فقال : اذا رأت ذلك فلتغتسل ، واذا لاعبها الرجل فنزلت المادة منها ولم تعلم ، هل هى منها ، أو من مائه الذي دخل فيها؟ فالاصل عدم البلوغ ، ولو ساحتها فنزل منها فكذلك ، والحاصل : انها اذا علمت انها مائها ، وانها منى حكمت بالبلوغ ، وان كانت دون العاشرة .

أما القول بأنها منى ويجب عليها الغسل بعد بلوغها ، وان لم تبلغ بذلك

فغير ظاهر، كما عرفت .

(مسألة ٢-)- قال في الشرائع: (و) كذا يعلم البلوغ (بالسن و هو بلوغ خمس عشرة سنة للذكر) الى ان قال : وللانثى تسع .

أقول : لاشكال ولاخلاف في ان المراد الاشهر الهلالية، ولذا قال العلامة في القواعد: وهو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكر هلالية وتسع في الانثى . وقال في المسالك : والمعتبر من السنين القمرية دون الشمسية ، لان ذلك هو المعهود في شرعنا .

وقال في الجواهر: المراد بالسنة هنا وفي سائر التحديدات القمرية، لانه المعهود من الشرع، والمعروف عند العرب، ثم استدل بأن عدة الشهور عند الله اثني عشر شهراً - وكأنه لانصرافه الى القمرية - بقرينة قوله سبحانه : ﴿منها أربعة حرم﴾ اذ هي في الاشهر القمرية لا الشمسية .

وقال سبحانه: ﴿هو الذي جعل الشمس ضياءً والقمر نوراً وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب﴾ فان قوله: قدره عائد الى القمر .

وقوله سبحانه: ﴿يستلونك عن الاهلة، قل هي مواقيت للناس والحج﴾ فان اطلاق المواقيت يشمل كل ميقات باستثناء ما استثني ، مما يرتبط بالشمس كالزرع ، حيث ان ولاتها مرتبطة بالشمس في الزكاة، وبدل على اعتبار السن المذكور روايات كثيرة مروية عن طرق العامة والخاصة :

مثل ما روي عن الخلاف والتذكرة ، عن النبي ﷺ . انه اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه وأخذ منه الحدود .

والنبي ﷺ الاخر ان عبد الله بن عمر عرض على رسول الله ﷺ عام بدر وهو ابن ثلاث عشرة سنة فرده وعرض عليه عام احد وهو ابن أربع عشرة سنة ، فرده ولم يره بالغاً ، وعرض عام الخندق وهو ابن خمس عشرة

سنة فأجازه في المقاتلة .

وقدروي هذا الحديث جماعة من أهل المغازي والسير مما يجعله حجة ،
حيث التعدد من أهل الخبرة الذين رووه .

وعن عيون الاثر: ان عمر بن عبدالعزيز لما حدث به دعى كاتبه فقال :
اعجل علي كتاباً للامصار كلها ، فان رجالا يقدمون الي يستفرضون لابنائهم
واخوانهم فانظروا من فرضت له فأسلوهم عن اسنانهم ، فمن كان منهم ابن
خمس عشرة سنة فافرضوا له واقضوا لهم في المقاتلة ، ومن كان دون ذلك
فافرضوا لهم في الذرية - وهذا يدل على انه كان الامر معروفاً عندهم .

وروي أيضاً انه عليه السلام عرض عليه يوم احد اسامة بن زيد، وزيد بن ثابت
واستاذن ظهير فردهم، ثم أجازهم يوم الخندق وهم أبناء خمس عشرة سنة،
وان من رد في ذلك اليوم البراء بن عازب ، وأبو سعيد الخدري ، وزيد بن
أرقم .

وفي صحيح ابن محبوب، عن عبدالعزيز العبدي، عن حمزة بن حمران
قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، قلت له : متى يجب على الغلام ان يؤخذ بالحدود
التامة ، ويقام عليه ويؤخذ بها ؟ فقال : اذا خرج عن اليتيم وأدرك ، فقلت :
فلذلك حد يعرف ؟ فقال : اذا احتلم ، أو بلغ خمس عشرة سنة ، أو اشعر ،
أو انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامة واخذ بها واخذت له ، قلت:
فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ بها ، وتؤخذ لها ؟ قال : ان
الجارية ليست مثل الغلام، ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين
ذهب عنها اليتيم، ودفع اليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع ، واقيمت
عليها الحدود التامة وأخذ لها وبها ، قال: والغلام لايجوز أمره في الشراء و
البيع ولايخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم ، أو يشعر، أو

ينبت قبل ذلك

أقول: لعل للدخول بها مدخلية، حيث انه يوجب رشدها بتهييج أعضاء الجسم والعقل، وقد كان المتعارف تزويج البنات والاولاد الصغار وقاية لهم عن الانزلاق، كما رأيناه في القبائل في العراق، ويؤيد ذلك تزويج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعائشة، كما يؤيده حسن الكناسي الاثني، وكذلك تزويج القاسم عليه السلام الى غير ذلك، خصوصاً اذا كانا رشيدين جسماً، كما حكي ان عائشة كانت كذلك، وكذلك تزويج فاطمة عليها السلام، حيث كانت رشيدة جسماً تشبه رسول الله صلى الله عليه وآله في خلقها وخلقها ومنطقها، وكذلك تزويج الجواد عليه السلام وكان الفاصل بين عباس وابن عباس اثنتي عشرة سنة، كما في بعض التواريخ، وقد جعل الله سبحانه البنات أسرع بلوغاً لقبليتها، وانها ليست للادارة كالولد، ولسرعة تحطم المرأة جمالا وحالا لضعف أجهزتها، بخلاف الولد، ولذا ينجب الرجل ولو بعد الشيخوخة.

أما المرأة فلا تنجب بعد الخمسين، بل وقبله غالباً - الا في القرشية، وهو نادر أيضاً - ، ولا يخفى ان الرواية صحيحة، كما لا يخفى لمن راجع الجواهر وغيره، فلانقاشه في سندها.

وحسن يزيد الكناسي أوصحيحة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتيم وزوجت واقيمت عليها الحدود التامة و لها، قال: قلت: الغلام اذا زوجه أبوه ودخل بأهله وهو غير مدرك، أو يقام عليه الحدود وهو على تلك الحال؟ قال: فقال: أما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا، ولكن يجلد في الحدود كلها على مبلغ سنة فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة فلا تبطل حدود الله في خلقه، ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم.

وفي حسنه الآخر ، أوصحيحه في حديث: قلت لابي جعفر عليه السلام : أفيقام عليها الحدود ، وتؤخذ بها وهي في تلك الحال انها لها تسع سنين ولم تدرك مدرك النساء في الحيض ؟ قال : نعم اذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ، ذهب عنها اليتيم ، ودفع اليها مالها ، واقيمت الحدود التامة عليها ولها ، قلت : فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية؟ فقال عليه السلام : بأباخالد ، ان الغلام اذا زوجه أبوه كان الخيار له اذا أدرك وبلغ خمس عشرة سنة ، أو يشعر في وجهه أو ينبت في عانته قبل ذلك ، قلت : فان زوجه أبوه ودخل بها وهو غير مدرك ، أفيقام عليه الحدود وهو في تلك الحال ؟ قال : أما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا ، ولكن يجلد في الحدود كلها على قدر مبلغ سنه فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة .

وصحيح ابن وهب ، سألت أبا عبد الله عليه السلام ، في كم يؤخذ الصبي بالصيام؟ قال : فيما بينه وبين خمس عشرة سنة ، وأربع عشرة سنة ، فان هو صام قبل ذلك فدعه .

وعن النهاية روايته ، مما يفيد ان قبل ذلك تمرين ، وان تأكد بعد الاربع عشرة ، اذ لا يمكن أن يكون التكليف متردداً .

قال في الجواهر : فيكون البلوغ حينئذ بأحدهما ، ويمتنع أن يكون الاقل والا لم يكن الزمان المتوسط بينه وبين الاكثر تمرينياً ، فيتعين كونه الاكثر ، ولعل الفرق بين المتوسط بينهما والمتقدم عليهما في التصديق وعدمه بالنسبة الى التمرين ، فان الصبي يضيق عليه فيما بين الاربعة عشر والخمسة عشر ، بخلاف ما تقدم عليه من الزمان ، فانه لا يضيق عليه لبعده عن البلوغ - انتهى .

ويؤيده الروايات التي تقول بالصوم قبل ذلك ، ومما تقدم يظهر انه لو

كانت الرواية بالواو، كان اللازم ارادة معنى أومنه، فان أو، والواو، كل واحدة منهما تقوم مقام الاخرى .

وفي صحيحه الاخر، سألت أبا عبد الله عليه السلام، في كم يؤخذ الصبي بالصلاة؟ فقال: فيما سبع سنين وست سنين، قلت: وفي كم يؤخذ بالصيام؟ فقال: فيما بينه وبين خمس عشرة سنة، وأربع عشرة سنة، فان هو صام قبل ذلك فدعه، ولقد صام ابني فلان قبل ذلك فتركته .

وعن الخصال، باسناده الى العباس بن عامر، عمن ذكره، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: يؤدب الصبي على الصوم ما بين خمس عشرة سنة الى ست عشرة سنة .

وعن المقنع قال : روي : ان الغلام يؤخذ بالصيام ما بين أربع عشرة الى ست عشرة سنة ، الا ان يقوي قبل ذلك .

ثم ان هذا القول هو المشهور بين الاصحاب .

وقال في مفتاح الكرامة : ان الحكم لبلوغ الذكر خمس عشرة سنة و الاثنى تسع حكم عليهما الاجماع في الخلاف والغنية، و ظاهر نواذر قضاء السرائر وحجر التذكرة وكنز العرفان، وآيات الاردبيلي وفي المسالك: ان في الذكر هو المشهور، بل كاد يكون اجماعاً، وفي الاثنى بالتسع شهور، وعليه العمل ، وفي السرائر الاجماع على التسع، وفي ايضاح النافع انه في الذكر عليه الفتوى، وفي المقتصر انه مذهب الجمهور من الاصحاب، و ظاهر مجمع البيان، وكشف الرموز اجماع الاصحاب عليه ، وهو ظاهر آيات الاسترآبادي وفي المختلف وغاية المرام انه المشهور.

بل قد تشعر عبارة الشرائع واللمعة بدعوى الاجماع، حيث لم ينقل فيهما خلاف في الذكر مع نقلهما له في الاثنى خاصة، و ظاهر التذكرة والمسالك

الاجماع .

ثم قال : كادت تبلغ اجماعات المسألة اثني عشر اجماعاً من صريح و ظاهر ومشعر به ، بل هو معلوم .

وقال فى الجواهر: بل ربما يزيد على ذلك مع اطلاق الاشعار.

أقول : وكفى بالروايات المتقدمة دليلاً بعد فهم المشهور والا فليست

كلها دليلاً ، حيث ان جملة منها ظاهرة فى دخول الخامسة عشرة ، لاكمالها.

نعم ، مرسل الخصال والمقنع ظاهران على ما عرفت وجه الظهور فيهما.

أما قول الجواهر : بدلالة الكتاب والعقل على هذا القول فلا يخفى ما فيه

بل أبعد منه القول بالاجماع أيضاً بعد ان الاقوال فى المسألة الخمس عشرة دخولا

وكمالاً ، والاربع عشرة كذلك ، وكمال الثلاث عشرة والعشر ، وهذه الاقوال

وان لم يعرف قائل بعضها ، أو اختلف فى القائل به الا انها تهدم الاجماع ،

فالمحقق فى المسألة بعض الروايات المجبورة والشهرة المحققة القديمة و

الحديث ، ولو وصلت النوبة الى الشك ، فالاصل عدم البلوغ قبل الدخول فى

السادسة عشرة ، وقد نقل مفتاح الكرامة ، ان القول بالاربع عشرة قول أبي

علي ، وظاهر الفقيه فى باب انقطاع يتم اليتيم ، وكأنه صار اليه بعض متأخري

المتأخرين كالاردبيلي والمدارك والكفاية ، بل عن ظاهر التهذيب والاستبصار

وحكاه المدارك قولاً والمخالف فى الاثنى ابن حمزة وابن سعيد فى بعض

كتبهما وحكاه اللعة عن المبسوط ، وعن المسالك فى الذكرك قولاً بالثلاث عشرة

وعن مجمع البرهان حكى قولاً بالدخول فى الخمس عشرة ، والقول بالاربع

حكاه الخراساني ، وقد ناقش السيد العاملي والجواهر وغيرهما فى نسبة بعض

تلك الاقوال الى المنسوب اليهم .

وكيف كان ، فقد استدلل لقول غير المشهور بخبر أبي حمزة ، عن أبي

جعفر عليه السلام ، قلت له : جعلت فداك في كم تجرى الاحكام على الصبيان ؟ قال :
في ثلاث عشرة ، وأربع عشرة ، قلت : فان لم يحتلم فيهما ؟ قال : وان كان لم
يحتلم ، فان الاحكام تجري عليه .

وما رواه الصدوق في الفقيه ، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال : يربي
الصبي سبعا ، ويؤدب سبعا ، ويستخدم سبعا ، ومنتهى طوله في ثلاث وعشرين
سنة ، وعقله في خمس وثلاثين ، وما كان بعد ذلك فبالتجارب .

وعن الصادق عليه السلام : دع ابنك يلعب سبع سنين ، ويؤدب سبع سنين ، و
الزمه نفسك سبع سنين ، فان أفلح والا فانه مما لاخير فيه .

وخبر عيسى بن يزيد ، قال أبو عبدالله عليه السلام : قال أمير المؤمنين : ينتظر
الصبي لسبع سنين ، ويفرق بينهم في المضاجع لعشر ، ويحتلم لاربعة عشرة
وينتهى طوله لاحدى وعشرين سنة ، وينتهى عقله لثمان وعشرين الا بالتجارب .

وموثق عمار ، عن الصادق عليه السلام ، سأله عن الغلام متى تجب عليه الصلاة
قال : اذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة ، فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه
الصلاة ، وجرى عليه القلم ، والجارية مثل ذلك ان أتى لها ثلاث عشرة سنة
أو حاضت قبل ذلك فقد وجب عليها الصلاة ، وجرى عليها القلم .

وعن عبدالله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام ، سأله أبي وانا حاضر ، عن
قول الله تعالى : ﴿ حتى اذا بلغ أشده ﴾ قال : الاحتلام ، قال : فقال : يحتلم
في ست عشرة ، وسبع عشرة ونحوها ، فقال : اذا أتت عليه عشرة سنة كتبت
له الحسنات ، وكتبت عليه السيئات ، وجاز أمره الا ان يكون سفيهاً أضعيفاً .

وعن التهذيب روايته (بعد قوله : فقال : اذا أتت عليه عشرة سنة) ونحوها
فقال : لا ، اذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة .

وموثقه الاخر ، عن الصادق عليه السلام قال : اذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة

كتبت له الحسنه ، و كتبت عليه السيئه ، و عوقب ، و اذا بلغت الجارية تسع سنين كلفت ، و ذلك انها تحيض لتسع سنين .

و في صحيحه الاخر ، عنه عليه السلام أيضاً : اذا بلغ الغلام أشده ثلاث عشرة سنة و دخل في الاربع عشرة و جب عليه ما و جب على المحتملين ، احتلم أو لم يحتلم ، و كتبت عليه السيئات ، و كتبت له الحسنات ، و جاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفاً أو سفيهاً .

و عن الجعفریات ، باسناده الى علي عليه السلام ، انه قال لابني بكر : يا أبا بكر ان الغلام انما يثغر في سبع سنين ، و يحتلم في أربع عشرة سنة ، و يستكمل طوله في أربع و عشرين ، و يستكمل عقله في ثمان و عشرين سنة ، و ما كان بعد ذلك فانما هو بالتجارب .

و عن الخصال ، عن ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا بلغ الغلام أشده ثلاث عشرة سنة و دخل الاربع عشرة سنة و جب عليه ما و جب على المحتملين احتلم أم لا يحتلم ، و كتبت عليه السيئات ، و كتبت له الحسنات ، و جاز له كل شيء من ماله .

و عن العياشي في تفسيره ، عن ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله و انا حاضر ، عن اليتيم ، الى ان قال : اذا بلغ ثلاث عشرة سنة كتب له الحسن و كتب عليه السوء ، و جاز أمره الا ان يكون سفيهاً أو ضعيفاً .

و موثق حسن بسن راشد ، عن العسكري عليه السلام قال : اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجاز أمره في ماله ، و قد و جب عليه الفرائض و الحدود ، و اذا تم للجارية تسع فكذلك .

و خبر أبي أيوب الخزاز ، سألت اسماعيل بن جعفر عليه السلام متى تجوز شهادة الغلام ؟ فقال : اذا بلغ عشر سنين ، قال : قلت : و يجوز أمره ؟ قال : فقال : ان

رسول الله ﷺ دخل بعائشة وهي ابنة عشر سنين ، وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة ، فاذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره وجازت شهادته .

وصحيح عبد الرحمان بن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته .

وصحيح زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا أتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق ، أو تصدق ، أو أوصى على حد معروف ، وحق فهو جائز .

وموثق منصور بن حازم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن وصية الغلام هل تجوز ؟ قال : اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته .

وموثق عبد الرحمان بن أبي عبدالله عليه السلام ، قال أبو عبدالله عليه السلام : اذا بلغ الصبي خمسة أشبار اكلت ذبيحته ، واذا بلغ عشر سنين جازت وصيته .

وموثق أبي أيوب ، وأبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الغلام ابن عشر سنين يوصى ؟ قال عليه السلام : اذا أصاب موضع الوصية جازت .

وصحيح محمد بن مسلم قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : ان الغلام اذا حضره الموت فأوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ، ولم تجز للغرباء .

وصحيح أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا بلغ الغلام عشر سنين وأوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته ، واذا كان ابن سبع سنين وأوصى من ماله باليسير جازت وصيته .

وموثق محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام قال : يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته ، وان لم يحتلم .

وعن ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الغلام اذا أدركه الموت و

ولم يدرك مبلغ الرجال و أوصى جازت وصيته لذوي الارحام ، ولم يجز لغيرهم .

وبهذه المضامين روايات اخر في الوقوف والعتق وغيرهما .

لكن في صحيح أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام : في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بأمرأة يجلد الغلام دون الحد وتجلسد المرأة الحد كاملاً ، قيل له : وان كانت محصنة ؟ قال : لا ترجم ، لان الذي نكحها ليس بمدرك . وصحيح الحلبي ، قلت لابي عبد الله عليه السلام : الغلام له عشر سنين ، فيزوجه أبوه في صغره ، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين ؟ فقال عليه السلام : أما التزويج فصحيح ، وأما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه أمرأته حتى يدرك فيعلم انه كان طلق أمرأته .

وصحيح صفوان ، عن اسحاق بن عمار قال : سألت أبا الحسن عليه السلام ، عن ابن عشر سنين أيجح ؟ قال : عليه حجة الاسلام اذا احتلم ، وكذا الجارية عليها الحج اذا طمشت .

وفي بعض الروايات تعليق الامر على خمسة أشبار ، كالروايات المقدمة . وخبر السكوني ، عن الصادق عليه السلام ، قال أمير المؤمنين عليه السلام : اذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتص منه ، وان لم يكن بلغ خمسة أشبار قضى بالدية . وقد ذكرنا في [كتاب الوصية] انه أما لاجل انه الزام بما ينسب الى الخليفة الثاني - كما في البحار - من أمره بضرب اعناق جملة ممن بلغ خمسة أشبار ، أو لاجل ان البلوغ لم يكن مؤقتاً في ذلك الزمان ، حيث لم يكونوا يهتمون بسنّي العمر فقرر الشارع ما يناسب البلوغ ارتفاعاً - غالباً - وان كان بينه وبين خمسة أشبار عموم من وجهه ، أو هو حكم واقعي كالانبات والاحتلام والعمر .

لكن عدم عمل المشهور بالروايات المنافية للروايات المعينة لخمس عشرة مع كثرة هذه الروايات ، مع انهم أخبر لقرب متقدميهم من الامام عليه السلام ، وشذوذ الاقوال الاخر مع ان لبعضها روايات صحيحة كما عرفت بالاضافة الى ان الذين عملوا ببعض الروايات المخالفة قد أفتوا بخلافها في كتب اخرى، والتهافت بين الروايات المتخالفة بنفسها ، وشذوذ بعضها ، وضعف سند أو دلالة جملة منها ، واختصاص بعضها ببعض الابواب كباب الوصية والعتق والوقوف ، مما اذا قيل بها يلزم جعلها استثناءً من الحكم لا قولاً بالاطلاق ، ومنافاتها في كثير من الاحيان للرواية المتواترة - كما قيل - عند المخالف والمؤلف: رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم ، مما لزم الجمع بينها وبين روايات المشهور بحملها على بعض مراتب التكليف ، لان الاخذ بها يوجب طرح روايات المشهور بخلاف العكس، لكثرة مثل هذه الروايات المرتبطة بالصبيان في أبواب الصلاة والصوم وغيرهما، فالقسمان من الروايات كروايات التحديد بشيئين أقل وأكثر، فهما عكسه، مثل: أعط الفقير ديناراً، وأعطه درهماً، حيث يكفي الاقل ، والا فلو وجب الاكثر لم يكن مجال للامر بالاقل، حيث ان البلوغ اذا كان بالاقل لم يكن مجال لجعل البلوغ أكثر .

أما العكس فله مجال اذ البلوغ المحكوم بكل الاحكام في الخامسة عشرة بخلاف ما قبلها ، حيث له بعض المراتب . هذا بالاضافة الى الاجماع المتقدمة والشهرة المحققة والسيرة القطعية والاستصحاب ان وصل المجال اليه - كما تقدم - كل ذلك يوجب ردّ علم تلك الروايات الى أهلها عليهم السلام .

ثم ان ما عرفت من الاجماع والشهرة المحققة وغيرهما تمنع عن احتمال التقية في روايات المشهور، وان قال بمقاتلهم جمع من العامة .

ولذا قال الجواهر : واحتمال ترجيحها على روايات المشهور بالمخالفة

لجميع مذاهب العامة، بخلاف نصوص الخمس عشر الموافقة لمذهب الاوزاعي والشافعي وأبي يوسف ومحمد بن الحسن وأحمد بن حنبل يدفعه، استبعاد خفاء مثل ذلك على الاساطين، سيما مع معروفة مايقع منهم تقيية بين خواصهم حتى كان بعضهم يقول لبعض: قد أعطاه من جراب النورة، بل يمكن القطع من الفقيه الممارس لكلماتهم العارف بلسانهم وما يلحنونه في أقوالهم بعدم صدور نصوص الخمس عشر مصدر التقيية على ان أكثرها عن الباقر عليه السلام والصادق عليه السلام، وزمان الباقر عليه السلام متقدم على زمان القائل بالخمس عشر من أهل الخلاف، بل وكذا الصادق عليه السلام عدا الاوزاعي .

لكن قيل ان التقيية منه عليه السلام، ومن الباقر عليه السلام من فقهاء الحجاز والعراق دون الشام التي الاوزاعي منها، بل لم يكن بحيث يتقي منه على ان في جملة من تلك النصوص تحديد بلوغ الانثى بالتسع المخالف لما أجمع عليه العامة وهو أقوى شاهد على عدم خروجها مخرج التقيية التي لوبنى فيها الامر على الاحتمال، كما اختاره بعض المحدثين كان حمل خبر ابن سنان عليها أولى باعتبار معرفته عند العامة واتصاله بالمنصور والمهدي والهادي والرشيدين خلفاء بني العباس، وكثرة وقوع التقيية من الصادق عليه السلام، بخلاف الباقر عليه السلام، فلا ريب في قصورها عن المعارضة لتلك النصوص المتعددة التي فيها الصحيح وغيره - انتهى .

وقد نقلناه بطوله لمافيه من الفوائد، وان كان بعض ما ذكره محل تأمل، ثم ان ظاهر المسالك الاجماع على اعتبار كمال الخامسة عشرة والدخول في السادسة عشرة قال: ويعتبر اكمال السنة الخامسة عشرة والتاسعة في الانثى، فلا يكفي الطعن فيها عملاً بالاستصحاب وفتوى الاصحاب، ولان الداخل في السنة الاخيرة لا يسمى ابن خمس عشرة سنة لغيره ولا عرفاً، والاكتفاء بالطعن فيها

وجه للشافعية - انتهى .

ومنه يعلم، ان ظهور بعض النصوص والفتاوي في كفاية الدخول لا يمكن العمل به، وان مال اليه الاردبيلي والحدائق وآخرون .

وكيف كان ، فقد ذكر شراح كتب المحقق والعلامة وغيرهم تفاصيل طويلة في وجوه التضعيف والجمع فعلى الطالب مراجعتها والله العالم .

ثم ان تحديد البلوغ بالسن كسائر التحديدات أمر واحد بالنسبة الى كل الاحكام من تسليم المال اليه وصحة وصيته ووقفه ونذره وعتقه، ورفع الحجر عنه ووجوب الصلاة والصيام والحج عليه وجواز شهادته وتقليده وقضائه ، الى غيرها، فكلها تترتب على البلوغ الذي هو أمر واحد، وذلك للاجماع الظاهر من كلماتهم، ولجملة من النصوص التي توحد التكليف بين السن والانبات والاحتلام، وهذا هو المركوز في اذهان المشرعة ، وعليه السيرة المستمرة، وانما تحمل اختلاف الاخبار على ما ذكرنا من مراتب التأديب والتمرين و بعض المستثنيات الذي لا يرتبط بالتكليف، مثل صحة وصيته وشهادته في مثل ما اذا اجتمعوا على مباح، الى غير ذلك مما ذكر كل في موضعه .

ومنه يعلم، ان ما حكي عن الكاشاني (ره) من ان التحديد بالسن مختلف في التكليفات، وان الحد في كل شيء هو التحديد الوارد فيه، لانه رآه وجه التوفيق بين النصوص المختلفة ، غير ظاهر الوجه، وقد ادعى الجواهر ان ما ذكره مخالف لاجماع الامامية، بل المسلمين كافة، فان العلماء مع اختلافهم في حد البلوغ بالسن مجمعون على ان البلوغ الرافع للحجر هو الذي يثبت به التكليف ، وان الذي يثبت به التكليف في العبادات هو الذي يثبت به التكليف في غيرها ، بل هو معلوم من عمل المسلمين في الاعصار والامصار - انتهى .

وهل يمكن ان يكون التكليف مختلفاً، ومع ذلك الفقهاء المقاربون لعصرهم

عليهم السلام لا يتلقون ذلك ممن سلفهم من معاصريهم وَالصَّلَاةَ ؟ .

وكيف كان ، فمما يؤدي المراتب في التمرين ونحوه ما في جملة من تلك الروايات من كتابة الحسنات والسيئات ، مع وضوح ان اختلاف ذلك ليس الا لاجل المراتب ، ووضوح ان السيئة تكتب عليهم والحسنة كذلك قبل ذلك ، والا فهل يمكن القول بأن يعرف الطفل والطفلة انه لاشيء عليه في الاخرة بالزنا واللواط والسرقعة والقتل وما أشبهه ، ومع ذلك لا يرتكب ذلك خفية ، لانه مأمون من العقاب دنيا ، لعدم الاطلاع عليه واخرة ، لانه يعرف انه لا يكتب عليه ، وكذلك هل يستعد لعمل طاعة وانه يعرف انه لا حسنة له ، فالعرف يرون بعد المركوزات المتلقات وجه الجمع بين الاخبار في أصل التكليف والثواب والعقاب .

(مسألة - ٣ -) قد تقدم عن الشرائع والقواعد وغيرهما ان بلوغ الأنثى

بتسع .

قال المسالك: وهذا هو المشهور وعليه العمل - ومراده ما تقدم في خمس عشرة الذكر، من ان المراد تمامها لا الطعن فيها - قال: واطبق مخالفونا على خلاف ما ذهبنا اليه في المرأة وعلى ان بلوغها بالسن لا يكون دون خمس عشرة سنة، وانما اختلفوا فيما زاد - انتهى .

وقد تقدم في مسألة سن الذكر حكاية مفتاح الكرامة الاجماع على ذلك عن الخلاف والغنية والسرائر، والتذكرة، وكنز العرفان ، وآيات الاردبيلي وغيرهم .

وفي الجواهر: انه الذي استقر عليه المذهب، خلافاً لصوم المبسوط ، وخمس وسيلة ابن حمزة: فبالعشر الا ان الشيخ رجح عنه في [كتاب الحجر] وكذا ابن حمزة في نكاحها، واعتبر أبو علي التزويج والحمل مع التسع .

قال في السرائر: فاذا بلغت التسع وكانت رشيدة سلم الوصي اليها وهو بلوغها الوقت الذي يصح ان تعقد على نفسها عقد النكاح، ويحل للبعل الدخول بها بغير خلاف بين الشيعة الاثني عشرية، وقد تقدم جملة كبيرة من الروايات الدالة على ذلك، مما تدل على الدخول بالجارية اذا بلغت تسعاً، وانما تحيض لتسع.

وفي الفقيه، قال الصادق عليه السلام: اذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها مالها، وجاز أمرها في مالها، واقيمت الحدود التامة لها وعليها. الى غيرها من الروايات.

أما ما ذهب اليه الشيخ، فقد استدل له برواية مرسله، وفي الجواهر: لم أجد به رواية مسندة.

نعم، ربما يستدل له برواية غياث بن ابراهيم، عن الصادق عليه السلام، أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: لا توطي الجارية لاقبل من عشر سنين قال: فان فعل فعيب ضمن الا ان الروايات الكثيرة، والاجتماعات والشهرة المحققة تمنع عن ذلك مما يوجب حملها على بعض المحامل، بل قد ورد: ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد دخل بعائشة قبل تجاوز التسع، ويؤيد ما ذكرناه مافي جملة من الروايات من الترديد بين التسع والعشر.

فقد روي أبو بصير، عن الباقر عليه السلام، انه قال: لا تدخل المرأة على زوجها حتى يأتي تسع سنين أو عشر.

وخبر زرارة، عنه عليه السلام قال: لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين، أو عشر.

وفي رواية اخرى لزرارة، عنه عليه السلام قال: لا تدخل بالجارية حتى تتم لها تسع سنين، أو عشر سنين؟ قال: وسمعتة يقول: تسع، أو عشر. الى غيرها.

أما أبو علي، فقد استدل له بحسنه الكناسي المتقدمة اذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم ودفنح اليها مالها ، واقيمت الحدود التامة عليها ولها ، أما الحمل فلعلته استفاده من الدخول ففي الصحيح يلزمه ، والا ففي مفتاح الكرامة: ان قول أبي علي شاذ لامستند له .
ثم انه قد تقدم ان المراد بالخمس عشرة كمالها ، لا الطعن فيها ، وكذا هنا .

وفي مفتاح الكرامة : ظاهر التذكرة والمسالك اجماع الاصحاب على عدم كفاية الطعن في الخمس عشرة والتسع ، بل لابد من اكمالهما وهو مقتضى الاصول وظواهر النصوص والفتاوي الحاكمة بالبلوغ بهما بحكم المتبادر و الصدق عرفاً وعادة ، وقد قال رسول الله ﷺ في الخبر المروي في كتبنا مستفيضاً : اذا استكمل المولود خمس عشرة . وما في الخبر اذا دخل بها ولها تسع سنين فهما صريحان في ذلك - انتهى .

أقول: ويؤيده ان الولد اذا لم يكن له سنة كاملة ، لا يقال له سنة وهكذا ، كما ان الانسان اذا لم يكن له عشرة دراهم كاملة ، لا يقال له عشرة ، وهكذا فقله عنه: لها تسع . ظاهر في التسع الكامل .

ثم اللازم كمال الخامسة عشرة والتاسعة اذا ولدا أول يوم من الشهر صباحاً أو قبل ذلك من الليل اذ العبرة بالنهايات والليالي المتوسطة كالحيض واقامة عشرة أيام ونحوهما ، فان العرف يرى ذلك، فاذا دخل المدرسة من أول صباح يوم السبت، أو من ليله صدق انه مكث في المدرسة كذا يوماً، وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتب [الطهارة والصلاة والاعتكاف] وغيرها فلاحاجة الى ضميمه ليلة الى الصباح اذا كانت الولادة أول الصباح بحجة ان اللازم اكمال كل يوم أربعاً وعشرين ساعة .

أما إذا كانت الولادة في بعض النهار، فاللازم الاكمال ، مثلاً : إذا ولد ظهر أول شعبان فالى ظهر أول شعبان أتت سنة كاملة، ولا يلاحظ تقدم وتأخر الظهر كل سنة بشيء ما ، لانه عرفي وليس بدقي .
ومنه يعلم، حال ما إذا ولد في وسط الشهر، حيث يكمل الى وسط الشهر وهكذا .

قال في الجواهر: وان لم يكن الشهر تاماً، ففي تكملته ثلاثين كالاول، أو بقدر مافات منه ثم أو نقص ، احتمالان، أظهرهما عند بعض الاساطين الاول وربما قيل بانكسار الشهور والسنين كلها بانكسار الشهر الاول فيبطل اعتبار الالهة، ويرجع الى العدد في الجميع، وهو ضعيف .

أقول: ما ذكرناه من الاعتبار من يوم يولد الى مثله هو مقتضى القاعدة .

أما إذا اختلف مسكنه ولادة، ومسكنه بلوغاً وكان هناك اختلاف برؤية الهلال، مثلاً: رؤي الهلال في الافاق الشرقية ليلة الخميس، وفي الافاق الغربية ليلة الجمعة، فهل يعتبر مولده أو مسكنه الحالي، سواء انتقل من الشرق الى الغرب، أو العكس؟ احتمالان ، وان كان لا يسعد اعتبار الولادة ، لان السنة كملت عرفاً، ولا ينتظر الى مثل ذلك اليوم - حتى يقال: بأن السنة كملت - .

نعم لو شك فالاصل عدم البلوغ، وكذا لو كان آجر دابته أو سيارته مثلاً سنة، فالقاعدة سنة محل الايجار وهكذا .

وكذا لو قال: اجرتك السيارة من خامس شعبان الى خامس رمضان مثلاً للسير من خراسان الى مكة، وكان خامس رمضان مكة رابع رمضان خراسان حيث ان البلاد الغربية ترى الهلال قبل رؤية البلاد الشرقية ، اللهم الا اذا كانت قريبة أو ما أشبهه .

ومنه يعرف ، الكلام في العكس اذا كان الايجار من مكة الى خراسان ،

أما إيجار الدار فلاشك ان العبرة بمحل الدار الساكنة لا ببلد آخر .
 (مسألة - ٤ -) قال في الشرائع : أما الحمل والحيض فليسا بلوغاً في
 حق النساء، بل قد يكونان دليلين على سبق البلوغ ، وفي القواعد: الحيض و
 الحمل دليلان على سبقه .

وقال في المسالك: لا خلاف في كونهما دليلين على سبق البلوغ ، كما
 لا خلاف في كونهما بلوغاً بأنفسهما ، أما الحيض فقد علق الشارع أحكام
 المكلف عليه في عدة أخبار .

كقوله عليه السلام: لا تقبل صلاة حائض الا بخمار .

وقوله عليه السلام: اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا ، وأشار الى
 الوجه والكفين .

وأما الحمل، فهو مسبوق بالانزال، لان الولد يخلق من مائهما، فهو دليل
 على سبق البلوغ، الى آخر كلامه ، وقد اختلفوا في انهما بلسوغ ، أو دليل
 سبق البلوغ ، وقد ذكر مفتاح الكرامة جملة من الاقوال في هذا الجانب، و
 جملة اخرى في الجانب الاخر، بل عن مجمع البرهان انهما دليلان بالاجماع
 وعن التذكرة الحيض في وقت الامكان دليل البلوغ لانعلم فيه خلافاً ، لكن
 من جانب آخر عن الغنية الاجماع عن ان الحيض بلوغ، قال : فالاجماع
 متصادمة ظاهراً كالفتاوي، ثم قال: يمكن الجمع بأن المراد من كونهما بلوغاً
 بأنفسهما تعليق أحكام البلوغ في الشرع عليهما، وان كانا كاشفين عنه حقيقة،
 ودليلين على سبقه بالانزال والسن، الى آخر كلامه (ره) .

وقد جمع الجواهر جملة من الروايات الدالة على عدم كونهما بلوغاً.

كخبر عبد الرحمان بن الحجاج، عن الصادق عليه السلام قال: ثلاث يتزوجن
 على كل حال وعدّ منها التي لم تحض ومثلها لا تحيض، قلت : وما حدّها ؟

قال: اذا أتى لها أقل من تسع سنين .

وروايته الاخرى، عنه عليه السلام أيضاً : ثلاث يتزوجن على كل حال، وذكر من جملتها التي لم تحض، ومثلها لا تحيض قال: قلت : ومتى يكون كذلك؟ قال: ما لم تبلغ تسع سنين، فانها لا تحيض، ومثلها لا تحيض .

ورواية عبدالله بن عمر: قلت لاحدهما: الجارية يشترىها الرجل وهي لم تدرك، أو قديست من المحيض؟ قال عليه السلام: لا بأس بأن لا يستبرئها .

وموثق عبدالله بن سنان: اذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة، كتبت له الحسنه وكتبت عليه السيئة وعوقب، واذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك، وذلك انما تحيض لتسع سنين .

وخبر يونس بن يعقوب، انه سأل أبا عبدالله عليه السلام، عن الرجل يصلي في ثوب واحد؟ قال: نعم، قلت : فالمرأة؟ قال: لا يصلح للحرة اذا حاضت الا الخمار الا ان لاتجده .

وفي الحسن كالصحيح، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال: في رجل ابتاع جارية ولم تطمث؟ قال: ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها المل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء ، وان كانت قد بلغت ولم تطمث، فان عليها العدة .

ومرسل جميل، عن أحدهما عليه السلام في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها، وقد كان دخل بها، والمرأة التي قديست من المحيض وارتفع حيضها ولا يلد مثلها؟ قال: ليس عليها عدة، وان دخل بهما .

وموثق محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: التي لاتحبل مثلها لا عدة عليها .

وخبر منصور بن حازم، سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن الجارية لا يخاف عليها الحبل؟ قال: ليس عليها عدة .

وخبر ابن يعفور، عن الصادق عليه السلام، في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل؟ قال عليه السلام : ليس عليها عدة يقع عليها. الى غيرها من الروايات :

كالرضوي عليه السلام خمس يطلقن على كل حال (الى ان قال :) فأما التي لم تحض أو يئست من المحيض فهو على وجهين، ان كان مثلها لانحويض، فلا عدة عليها .

وعن الجعفریات، بسنده الى علي عليه السلام ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يقبل الله صلاة جارية قد حاضت حتى تختمر .

وعن دعائم الاسلام قال : روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : لا يقبل الله صلاة جارية قد حاضت حتى تختمر .

وكيف كان ، فان الجمع بين الروايات في الحيض يعطي ان الحيض دليل على سبق البلوغ ، فان منها ما هو ظاهر في انه بعد التسع ، مثل الرواية الثانية، ومنها : ما يحتمل : الامرين مما يلزم حملة على المبين .

أما الحمل، فلا يكون الا بمني المرأة والمني دليل البلوغ، ولا ينافي هذا ما ذكرناه سابقاً من ان خروج المني من الولد بلوغ فلا يكفي تكونه في الداخل، اذ الحمل ليس بمجرد التكون ، بل بالانصباب الى داخل الرحم ، فهو نحو من الخروج .

وكيف كان، فقد قال المسالك: ومعنى دلالتها على سبق البلوغ انها اذا وقعا يحكم ببلوغ المرأة قبلهما ، فلو أوقعت عقداً قبلهما بلا فصل يحكم بصحتها .

أقول: لكن لاتلازم بين السبق الزماني والسبق العلي ، فمن الممكن ان يكون بينهما تقدم وتأخر آن، حيث لا يقع تمام العقد حال البلوغ ، كما ان

من الممكن ان يكون الحيض والبلوغ من قبيل حركة المفتاح، وحركة اليد فمع العلية لا فصل في الزمان .

نعم، يظهر الاثر اذا علمنا بالسبق للبلوغ بقدر العقد، ولو بقدر الايجاب في النكاح بأن قالت: انكحتك ، أو قلنا بكفاية قبول الجامع للشرائط - في عقد البيع مثلاً - وان كان حال الايجاب من طرفه ليس جامعاً، فقال البائع : بعثك وهي بعد لم تكن بالغة، فقالت : ان بلوغها قبل الحيض : قبلت .

وعلى كل حال، فالكلام قليل الجدوى، ثم ان المسالك قال : ان المحقق وغيره من الاصحاب حكموا في باب الحيض بأن الدم الحاصل قبل التسع، لا يكون حيضاً، وان كان بصفته، وانما يعتبر في الحكم به ما كان بعدها، واذا كان كذلك فينتفي فائدة دلالته، لانه قبلها لا اعتبار به وبعدها لا يفترق اليه . ويمكن ان يقال : تظهر فائدته في المجهول سنّها فانها اذا رأت ما هو بصفته جامعاً لشرائطه في القلة والكثرة يحكم بكونه حيضاً، ويكون دليلاً على سبق البلوغ، لان هذا لا يحكم بكونه قبل التسع مع اقتترانه بدلالة الغالب على ان مثله لا يقع الا بعد التسع سنين، ويتناوله دلالة النصوص على كون الحيض موجباً للاحكام، لانه حيض لغة وعرفاً .

أقول: وقد ذكرنا في [كتاب الطهارة] قاعدة الامكان مما تنفع المقام.

(مسألة ٥ - ٥) قال في الشرائع: الخنثى المشكل لو خرج منيه من الفرجين حكم ببلوغه، ولو خرج من أحدهما لم يحكم به .

أقول: وجود خنثى لا ذكر ولا انثى، غير ظاهر الوجه بعد الحصر في قوله سبحانه: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنثًا﴾ * ويهب لمن يشاء الذكور ﴿ولا يظهر من الروايات وجود صنف ثالث، فهو اذا ذكر أو انثى .

وماورد في الروايات من اعطائه في الارث نصفي سهم الولد والبنت لا

يدل على انه قسم ثالث ، بل الظاهر انه من باب قاعدة العدل الواردة فى الروايات كما فى درهمي الودعي ، وكما لو ادعى اثنان شيئاً ، كما فى [كتاب القضاء] وكما لو أقر لواحد من اثنين بمال ومات ، حيث يقسم المال بينهما كما فى كتابي: [الوصية والاقرار] وقد أفتى بالقاعدة الجواهر وغيره فى [كتاب الخمس] حيث ان صاحب المال انه لم يعلم ان ما عليه خمس أوزكاة أو ما أشبه ذلك ، الى غير ذلك من موارد قاعدة العدل ، وحيث ان امر الارث مالى لم يحكم الشارع القرعة فى المقام ، بخلاف ما اذا كان مشتبهاً غير مالى ، حيث تحكم القرعة ، مثل انه نذر أن يكون يوم عرفة فى كربلاء أو مكة واشتبه عليه الامر ، الى غير ذلك .

فقد روي الكليني باسناده الى اسحاق بن عمار ، عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه عليه السلام ، ان علياً عليه السلام كان يقول: الاخنتى يورث من حيث يبول ، فان بال منهما جميعاً ، فمن أيهما سبق البول ورث منه ، فان مات ولم يبسل فنصف عقل المرأة ، ونصف عقل الرجل ، ومثله رواية أبي البخري ، عن الصادق عليه السلام ، و فى أي مكان من مثل هذه الروايات دلالة على وجود الاخنتى المشكل ، أو انه يلزم عليه الاحتياط بالتكليفين طول حياته ، خصوصاً فى ان لا يتزوج .

ومن الواضح ، انه من أشد العسر ، بل روايات الحاق علي عليه السلام ذلك الاخنتى الذي ولدت من زوجها وأولد من زوجته بالرجال دليل على انه لاخنتى مشكل ، والا كان ذلك من أظهر المصاديق له ، وعليه فالجمع بين عدم وجود الاخنتى المشكل ، وبين عدم وجوب الاحتياط للعسر الشديد والخرج الاكيد يقتضى اما اللجوء الى القرعة فى التعيين ، اذا لم يمكن التعيين بالعلامات التي ذكرها الفقهاء فى باب الارث من ميراث الاخنتى ، لان القرعة لكل امر مشكل أو الاختيار بأن يكون الاختيار بيده فى ان يجعل نفسه ذكراً أو انثى ، لانه من

دوران الامر بين المحذورين ، والعقل حاكم في مثله بالتخيير .
 واذا حكم العقل حكم الشرع ، لانه في سلسلة العلل ، بالاضافة الى انه
 يمكن الاستدلال لكون الاختيار بيده ، بدليل ان الناس مسيطون على أنفسهم
 فاذا لم يحكم الشارع بشيء كان الانسان مسلطاً على نفسه فليس للرجل ان
 يجعل نفسه انثى أو بالعكس ، لان الشارع حكم ، أما اذا لم يكن فاطلاق اختيار
 الانسان يقتضي ذلك .

لا يقال : الناس مسيطون على أنفسهم ، لا على أحكامهم ، فكيف يتزوج
 المشكل بأمرأة ، بعد عدم علمه بانه رجل ؟

لانه يقال : انه اذا جعل نفسه رجلاً ، كان كمن جعل نفسه مسافراً ، حيث
 حقق الموضوع ، وتبعه الحكم ، لا انه تسلط على حكمه ابتداءً ، منتهى الامر
 انه بالسفر يجعل نفسه مسافراً ، وهنا بالاختيار يجعل نفسه رجلاً ، فهو تسلط
 على الحكم بالتسلط على الموضوع ، واذا تحقق اطلاق مسيطون على المقام
 لم يكن مجال للقرعة ، لان الخنثى بسبب قاعدة التسلط خرج عن المشكل ،
 كخروج المال بسبب قاعدة العدل عنه ، والمسألة وان كانت محتاجة الى شيء
 من التأمل الا ان مقتضى الصناعة ما ذكرناه ، والشهرة على خلافه غير ضارة
 بعد ان كانت مستندة الى ما ليس بحجة كما عرفت .

وكيف كان ففي باب بلوغ الخنثى وردت بعض الروايات قال في الوسائل :
 قال العلامة في المختلف : قال ابن أبي عقيل : الخنثى عند آل الرسول ﷺ
 ينظر ، فان كان هناك علامة يتبين بها الذكر من الانثى من بول أو حيض ،
 أو احتلام ، أو لحية أو ما أشبه ذلك ، فانه يورث على ذلك .

وعن روضة الواعظين ، عن الحسن بن علي عليه السلام ، انه سأل عن المؤبوت ؟
 فقال : هو الذي لا يدري ذكر هو أو انثى ، فانه ينتظر به ، فان كان ذكراً

احتمل ، وان كان انثى حاضت وبدا ثديها ، والا قيل له ، بل على الحائط، فان أصاب بوله الحائط فهو ذكر ، وان تنكص بوله كما يتنكص بول البعير فهي امرأة .

لا يقال : الرواية دلت على تنصيف ميراثهما له ولو كان الامر بيده لم يكن كذلك ؟ .

لانه يقال : التنصيف انما هو فيما اذا مات قبل الاختبار فلا عموم له ، و لا اطلاق في اعطاء الخنثى بحيث يشمل حتى مانحن فيه الا في مثل رواية الدعائم وهي بالاضافة الى انها ليست بحجة الظاهر انها نفس الرواية السابقة ، لا انها رواية جديدة ، ويؤيد عدم القرعة في باب الخنثى انها لو كانت محكمة لزم تحكيمها في الارث ، لا العمل بقاعدة العدل ، بل يؤيد عدم القرعة في الخنثى ان الامام عليه السلام ذكر القرعة في باب من ليس له ما للرجل ، وما للمرأة ، حيث حكم الامام عليه السلام في ارثه بالقرعة .

فلو كانت للقرعة مساعاً في باب الخنثى لكانت هي المحكمة هنا أيضاً لا قاعدة العدل ، وعلى أي حال ، فان لم نقل بالقرعة ، أو اختيار جعل نفسها من أي الصنفين بأن قلنا بمقالة المشهور، فان ظهر للخنثى علامة تحكم بالذكورة أو الانوثة - عرفاً - كالحيض واللحية ، وتواء الشدى وما أشبه حكم به كما تقدم في بعض الروايات ، وذلك لانه ذكر أو انثى عرفاً ، والشارع علق الاحكام على الموضوع العرفي ، فيما اذا لم يكن دليل شرعي على الخلاف ، كما دل على ذلك روايات تعيين انه ذكر أو انثى ، ويمكن جمع المسألة في امور :

الاول : ان يشعر على العانة ان كان لها عانة واحدة ، وهو بلوغ للاطلاق.

الثاني : ان يشعر على العانتين ، وهو بلوغ أيضاً .

الثالث : ان يشعر على أحدهما دون الاخرى ، وليس فيه دليل ، اذ من

الممكن كون عورتها زائدة لأصلية، فالأصل عدم البلوغ، وإطلاق الشعر لا يشمل مثل هذا، بل لعل له عورتان أصليتان، فالاشعار على أحديهما لا يوجب شمول دليل الأشعار له، لانصرافه إلى الأشعار على العورة بقول مطلق، لافي الجملة ولذا لو اشعر غير الخنثى على بعض العورة لم ينفع، حيث لا يشمل الدليل. نعم، إذا كان بعض العانة مأوفاً لا يخرج الشعر لاحتراق ونحوه كفى إخراج غير المأوف، لشمول الدليل له.

الرابع: أن يمني منهما وهو بلوغ لإطلاق أدلته.

الخامس: أن يمني من أحدهما، وهل يكفي لصديق الأمانة والاحتلام، أو لا يكفي؟ لأنه لا يعلم، هل هي عورة حقيقية، أو مثل ثقبه؟ حيث إذا خرج منها، لا يكون مشمولاً للدليل الاحتلام، مثل ما إذا خرج من ثقبه في ظهره مثلاً لا يبعد التفصيل المتقدم في الاحتلام بأنه إذا كان عرفاً علامة الإدراك، كما إذا كان في ثقبه الاحليل ونحوه، فهو بلوغ والال لم يكن بلوغاً.

السادس: أن يصل إلى السادسة عشرة بدون الأشعار والأمانة وهو بلوغ للعالم الإجمالي.

السابع: أن يصل إلى العاشرة، وليس ببلوغ لإصالة العدم بعد عدم العلم بأنه امرأة، أو العلم بالعدم إذا قلنا بأن المشكل ليس أحدهما.

الثامن: ما جمع من الأحوال السابقة، كما لوحضت من أحديهما وأمني من الأخرى، أو اشعرت العانة في أحديهما، وأمني الأخرى، وكذا أحوال السن مع أحدهما، أما ضرر الجمع بين المنى والحيض - كما في المسالك - لأن خروجهما يفضي إلى تعارضهما واسقاط دلالتهما، إذ لا يتصور حيض صحيح ومني رجل، فلا يخفى ما فيه، إذ عدم إمكان الجمع لا يلزم عدم وجود لازمهما المشترك، فهو يترتب عليهما، وإن كان بينهما تناف، كما إذا أقر بأن الاختين

زوجته ، فان التنافي بينهما لا يبطل ان له زوجة ، فلا يتمكن من التزويج بأربع
اخر ، أو حكم الرجم عليه اذا زنى ، وقد اعترف بانه يغدو عليهما ويروح ،
الى غير ذلك من الامثلة .

فقول بعض العامة بعدم ثبوت بلوغ بالحيض من فرج الاناث والمنى من
فرج الذكر لتعارض الخارجين ، واسقاط كل واحد منهما الاخر ، ولهذا لا
يحكم بالذكورة والابالانوثة في هذا الحال فتبطل دلالتهما كالبينتين اذا تعارضتا
غير ظاهر الوجه ، وان قال في المسالك : هو وجه في المسألة ، ولذا ذهب
المشهور في الحكم بالبلوغ بهما .

وقال في الجواهر : عدم الحكم بالنسبة الى الذكورة والانوثة لا يقضي
بعدم الحكم بالنسبة الى البلوغ ضرورة عدم التلازم بينهما ، ثم لو كانت له
آلتان ذكورة ، أو انوثة ، فان امنى منهما ، أو حاضت كذلك ، أو اشعرت على
عانة واحدة لهما ، أو على العانتين اذا كانت عانتان أو بلغ السادسة عشرة في
الذكر ، أو العاشرة في الانثى بلخ ، بلاشكال .

أما اذا حصلت العلامة من أحدهما ، فان سمي حيضاً أو منياً ، كان الحكم
كذلك ، أما اذا شك لم ينفع ، وكذا اذا اشعرت عانة ، لاحتمال ان تكون
هى عانة زائدة ، وأما الممسوح الذي ليس له فرج أيهما ، فان خرج من
فرجه المنى المعلوم ، أو الحيض المعلوم ، أو اشعرت عانته ، أو بلغ السادسة
عشرة حكم بالبلوغ ، والا فلا .

نعم ، اذا علم بانه امرأة بلغت في الوصول الى العاشرة ولو فرض لامرأة
رحمان فحملت من احديهما كان بلوغاً لما تقدم من دلالة الحمل على البلوغ
أما اذا كان لشخص رحمان أحديهما للرجل ، والاخرى للمرأة ، فحملت
في رحم المرأة ، لم يكن في ذلك دلالة لاحتمال كونه رجلاً حمل ، ولذا لم

يبال الامام بحمل زوجة الرجل الخنثى والحقها بالرجال ، ولو فرض ان وضع طفل في رحم فتاة لم تبلغ فربته لم يكن ذلك دليلاً على بلوغها ، لان الحمل من نفسها دليل البلوغ ، لامن حمل آخر ، والله سبحانه العالم .

(مسألة - ٦ -) قال في الشرائع : الوصف الثانى (أى الذى يتوقف عليه رفع الحجر) الرشد ، وهو ان يكون مصلحاً لماله .

وقال فى القواعد (بعد اعتباره الرشد) : وأما الرشد ، فهو كيفية نفسانية تمنع من افساد المال وصرفه فى غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء .

أقول : يدل على اشتراط الرشد فى رفع الحجر الأدلة الأربعة :

قال سبحانه : ﴿فان آنستم منهم رشداً فادعوا اليهم أموالهم﴾ .

والاجماع على ذلك محكى عن الغنية والتذكرة والمسالك ومجمع البرهان ونهج الحق ، بل والتذكرة ، حيث نسب الخلاف فى بعض فروع المسألة الى أبى حنيفة ، وفى الجواهر الاجماع بقسميه عليه ، والعقل أيضاً دليل ولذا وضع العقلاء حتى الملمحدون قوانين لاجل حجر السفهاء ، وابقاء المال فى صناديقهم ، كما وضعوا قوانين لاجل سحب المال من صناديق البخلاء ، وصرفه عليهم وعلى المصالح العامة ، لان المال يجب تداوله فى الصلاح ، فمن منع التداول ، أو تداول فى غير الصلاح قبض على يده ، وليس المراد بالصلاح الصلاح الشرعى ، بل ما يراه العقلاء صلاحاً ، ولذا قال الجواهر : والمرجع فيه العرف كما فى غيره من الالفاظ التى لاحقيقة شرعية لها ، ولاغوية مخالفة للعرف ، وقد ذكره ومفتاح الكرامة وغيرهما ان تفسير الشرائع للرشد قدطفحت به عباراتهم . وعن التنقيح : انه لاشك فيه عند العرف . وعن مجمع البرهان : هو الظاهر المتبادر منه عرفاً ، وانه هو الذى ذكره الاصحاب . وعن مجمع البرهان : انه العقل واصلاح المال وهو المروي عن الباقر عليه السلام .

وعن مجمع البحرين ، عن الصادق عليه السلام في تفسير الآية : انه حفظ المال .
ومن ذلك يعلم ، ان الرشد هنا غير الرشد مصداقاً - في آية ابراهيم عليه السلام
وفي آية لوط عليه السلام ، وما عن الكشاف ان الرشد الهداية ، وماعن بعضهم في
انه مقابل القزم جسماً ، وعن القاموس : انه الاهتداء ، وعن النهاية والصحاح
انه خلاف الغي .

قال سبحانه : ﴿ قد تبين الرشد من الغي ﴾ الى غير ذلك ، وان كان
الجامع واحداً ، كما ذكرناه مكرراً في مسألة المادة الواحدة للهيئات المختلفة
وبالاولى للمصدايق المختلفة كما هنا ، فان هناك رشداً جسماً ومالياً وعقيدياً
وغير ذلك كالرشد السياسي والاقتصادي والاجتماعي والتربوي وغيرها .

أما الروايات المشترطة للرشد ، فهي كثيرة :

فعن هشام ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام
وهو أشده ، وان احتلم ولم يونس منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فيمسك منه
وليه ماله .

وعن العيص بن القاسم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن اليتيمة متى
يدفع اليها مالها؟ قال : اذا علمت انها لا تفسد ولا تضيع - الحديث .

وعن الاصبغ بن نباته ، عن أمير المؤمنين عليه السلام : انه قضى ان يحجر على
الغلام المفسد حتى يعقل .

وعن الفقيه ، روي عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه سأل عن قول الله عزوجل :
﴿ فان آنتم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم ﴾ قال : ايناس الرشد من حفظ
المال . أقول : الظاهر ان المناط الرشد ، وايناسه طريق اليه ، فالامر دائر مدار
الرشد كسائر ما يذكر العلم فيه ، اذ كونه موضوعياً خلاف المتفاهم عرفاً ، مثل
كل شيء لك طاهر حتى تعلم انه قذر ، أو حلال حتى تعرف انه حرام ، الى

غير ذلك .

وعليه ، فاذا دفع اليه وهو لا يعلم رشده لم يضمن اذا كان رشيداً واقعاً ، وضمن اذا لم يكن رشيداً ، وان زعم رشده ، اللهم الا ان يقال : بعدم الضمان اذا آنس منه الرشد - حسب المتعارف - فدفع ، ثم تبين عدم رشده ، لانه عمل بالطريقة العقلية ، وما على المحسنين من سبيل ، و دليل اليد لا يشمل مثل ذلك ، وهذا غير بعيد .

وفي روايته أبي الحسين الخادم ، عن الصادق عليه السلام - في حديث - : جاز أمره الا ان يكون سقيهاً أو ضعيفاً .

وقد تقدم جملة من الروايات الدالة على ذلك ، والظاهر ان السفه في العقل والضعف في الادارة ، فربما يفهم الصحيح والسقيم ، لكنه ضعيف عن تنفيذه .

وعن ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال في حديث : واذا بلغ ثلاث عشرة عشرة كتب له الحسن ، وكتب عليه السوء الا ان يكون سقيهاً أو ضعيفاً .

وعن دعائم الاسلام ، انه قال : روينا ، عن أبي عبدالله عليه السلام في ولي اليتيم اذا قرأ القرآن ، واحتلم وأونس منه الرشد دفع اليه ماله ، وان احتلم ولم يكن له عقل يوثق به لم يدفعه اليه وانفق منه بالمعروف .

و عن الرضوي عليه السلام : روي عن العالم عليه السلام : لا يتم بعد احتلام ، فاذا احتلم امتحن في أمر الصغير والوسط والكبير ، فان أونس منه رشد دفع اليه ماله والا كان على حالته الى ان يونس منه الرشد .

وفي رواية علي بن ابراهيم ، عن الصادق عليه السلام ، في تفسير قوله تعالى : ﴿فان آنستم منهم رشداً﴾ الى ان قال : فاذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع اليه

ماله اذا كان رشيداً ، ولايجوز أن يحبس عنه ماله .

وعن أبي الجارود ، عن أبي جعفر عليه السلام ، انه قال : من كان في يده مال بعض اليتامى فلايجوز ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحلّم ، فاذا احتلم ووجب عليه الحدود واقامة الفرائض ، ولا يكون مضيعاً (السى ان قال :) دفع اليه المال . الى غير ذلك مما يجده المتتبع في باب الحجر والوصية وغيرهما .

ثم ان الرشد حيث كان ملكة كما يفهمه العرف ، وقد ذكره غير واحد من الفقهاء بعبارات مختلفة ، والملكة لها درجات كسائر الملكات ، امثال الشجاعة والسخاوة والحزم وغيرها ، فهل العبرة بالملكة التي في الكبير المجرب ، أو أول حصول الملكة؟ أو ان اللازم ملاحظته بقدره فالرشد له مراتب يعطى ماله له بقدر كل مرتبة؟ لايمكن الذهاب الى الاول ، لوضوح ان الغالب حتى في الصبيان ، فكيف بالصبايا انهم لا يصلون الى تلك المرتبة الا بعد سنوات ، فلا يمكن ان يطلق الشارع اعطائهم مالم اذا بلغوا واونس منهم الرشد بدون تقييد ببلوغهم تلك المرتبة، والاخير وان كان خلاف ظاهر الاطلاق، حيث انه لم يقيد باعطائه بعض ماله، الا انه لايبعد ، اذ تدل قرائن الحال والمقال الى ارادة الوسط منه ، فهل يصح ان يعطى طفلة عمرها عشر سنوات املاكها وعقارها ونقودها التي ورثتها من مورثها بلا قيد وشرط ، وكذلك حال طفل بلغ وعمره ثلاث عشرة سنة انه بالاضافة الى انه خارج عن حكمة سيد العقلاء وهو الشارع وكلما حكم به العقل حكم به الشرع، ماورد في الروايات تبعاً للاية من عدم التسليم الى الضعيف، يقيد الاطلاق المذكور .

وعليه ، فاذا كان رشيداً اعطى من المال بقدر رشده لامطلقاً ، وكذلك الحال في سائر اختياراته امثال زواجه، وكان الشارع أراد التوسط بين الحجر والاطلاق كما هو ديدن العقلاء بالنسبة الى مسن يروونه بالغاً رشيداً في أول

بلوغه ورشده .

ولعل ما تقدم ، عن الرضوي عليه السلام : امتحن في أمر الصغير والوسط والكبير إشارة الى ذلك ، وكذلك ما تقدم في الروايات من ذكر الوثوق ، الى غير ذلك .

أما اذا أراد البالغ صرفه في الواجب كالزكاة والخمس والحج ، فلا شك انه لا ينافي الرشد .

وقد روى الغوالي : ان رجلاً كان عنده مال كثير لابن أخ يتيم ، فلما بلغ اليتيم طلب المال ، فمنعه منه فترافعا الى النبي ﷺ فأمره ان يدفع ماله ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : ومن يوق شح نفسه ويطلع ربه ، هكذا ، فانه يحل ردئه أي خبثه ، فلما اخذ الفتى ماله انفق في سبيل الله ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : ثبت الاجر وبقي الوزر ، فقيل : كيف يارسول الله صلى الله عليه وآله ؟ فقال : ثبت للغلام الاجر ، ويبقى الوزر على والده .

وفي حديث آخر : الرضا لغيره ، والتعب على ظهره .

فان ظاهر كون الوزر على والده انه كان واجباً عليه الانفاق فلم ينفق .

ثم انه قد تقدم ، ان الرشد يراد به العرفي لا الشرعي ، فاذا رشد دفع اليه ماله ، وان كان كسائر العصاة يصرف شيئاً منه في غير المباح ، وسيأتي الكلام في اشتراط العدالة ، وانه لا دليل عليها .

قال في الجواهر : والمراد باصلاح المال حفظه والاعتناء به ، وعدم تبذيره والمبالاة ونحو ذلك مما ينافيه العرف بالاعمال التي لاتليق بحاله اما تنميته والتكسب به ، فقد يمنع اعتباره في الرشد عرفاً من غير فرق بين أولاد الرؤساء وغيرهم - انتهى .

ومما تقدم يظهر ، انه لو كان رشيداً في شيء دون شيء ، أو زمان دون

زمان ، لزم المنع بالنسبة الى غير مارشد فيه وغير زمان كذلك .
 (مسألة - ٧ -) قال في الشرائع : و هل يعتبر العدالة (أي في الرشد ،
 كما ذكره الجواهر) فيه تردد ، وقد اختلفوا في ذلك .
 قال في مفتاح الكرامة : عند قول العلامة (ولا تعتبر العدالة) عند أكثر
 أهل العلم كما في التذكرة والمسالك ، وعند الاكثر كما في المقتصر ، ومجمع
 البرهان .

وفي الرياض بعد نسبته الى الاكثر قال : بل عليه عامة من تأخر ، وفي
 الروضة والكفاية انه المشهور (الى ان قال :) والمخالف الشيخ في الخلاف
 والمبسوط والراوندي في فقه القرآن ، وأبو المكارم في الغنية ، وفخر الاسلام
 في شرح الارشاد ، وفي الغنية الاجماع عليه ، والمحقق في كتابيه متردد الى
 آخر كلامه ، استدلل القائلون بالاطلاق باطلاق روايات الرشد بعد ان لم يكن من
 مفهومه عرفاً ولا لغة ولا شرعاً الاملكة اصلاح المال ، وبانه لو حجر على غير
 العادل أول بلوغه ورشده لحجر على الكبير اذا لم يكن عادلاً - لوضوح
 الملازمة ووحدة الملاك - فاذا لم يكن اللازم لم يكن الملزوم ، ولذا قال في
 الجواهر : ولو كانت معتبرة في الابتداء لاعتبرت في الاستدامة ، وهو معلوم
 الفساد بالسيرة القطعية في معاملة المخالفين وأهل الذمة والفسقة وغيرهم ، و
 من هنا حكى الاجماع عن التذكرة على عدم التحجير بطور الفسق الذي لم
 يلزم تحجيراً - انتهى .

أما القائل بالاشتراط ، فقد استدلل لذلك بالاحتياط الذي هو سبيل النجاة
 وبانه القدر المتيقن ، وبأن الفاسق موصوف بالغي الذي هو ضد الرشد المعتبر
 في المال ، وبقوله تعالى : ﴿ لا توثوا السفهاء أموالكم ﴾ بضميمة ما روي عنهم
 عليهم السلام من ان شارب الخمر سفيه ، وبقوله سبحانه : ﴿ سيقول السفهاء

من الناس ﴿ لانهم كانوا عصاة ، وبانه اذا كان تصرف في تبذير سفهائياً يمنع الشارع عن تسليمه المال ، فأى رادع للعاصي ان يتصرف في المال بذلك النحو من التصرف ، بالاضافة الى خبر أبي الجارود الذي رواه علي بن ابراهيم في تفسيره قال في قول الله عزوجل : ﴿وابتلوا اليتامى﴾ من كان في يده مال بعض اليتامى ، فلا يجوز ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم ، فاذا احتلم ووجب عليه الحدود ، واقامة الفرائض ، ولا يكون مضيعاً ولا شارب خمر ، ولا زانياً ، فاذا انس منه الرشد دفع اليه المال ، واشهد عليه ، فاذا كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فليمتحن بريح ابطه ونبت عانته ، واذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان رشيداً - الحديث .

وفي الكل ما لا يخفى ، اذ الاحتياط بالاضافة الى انه لا يقاوم الدليل معارض بالاحتياط في عدم منع الناس عن أموالهم ، ولا اجمال حتى يكون المرجع القدر المتيقن ، والرشد له معان كما تقدم ، فالغني ليس في قبال الرشد المالي ، وشارب الخمر ليس بسفيه بالاضافة الى انه أخص منه ، ومثله الآية الثانية ، وهو يراد من سفه نفسه في الآية الثالثة ، لا السفاهة مقابل الرشد المالي ، والاحتمال بل القطع اذا كان رشيداً مالياً لا يمنع لتحقق موضوع الاعطاء .

أما قول الجواهر : يمكن كونه ضرورياً يشك في اسلام منكره ، وقد صرح الاصحاب بجواز بيع الخشب لمن يعمل الاصنام والتمر والزبيب لمن يصنع الخمر .

ففيه : انه كيف يشك ، وقد ذكره من عرفت ، واذا جمع بين المنع هنا ، والجواز في الخشب أمكن ان يكون الجواز لدليل خاص ، والا فالبيع تعاون على الاثم عرفاً ، وقد فصل الكلام حول ذلك في المكاسب ، والتفسير بالاخص ، أي الزنا ، وشرب الخمر لا يستدل به على العدالة ، بالاضافة الى ما

عرفت ، مما لا يمكن ان يقاومه هذا الحديث الذي لا يبعد حمله على الكراهة بقرينة اردافه للنساء في رواية الباقر عليه السلام ، حيث سأل عن الاية ؟ فقال عليه السلام : لا تؤتوها شراب الخمر ولا النساء ، ثم قال: وأي سفيه أسفه من شارب الخمر . وكيف كان ، فاذا لم يجتمع الوصفان البلوغ والرشد كان الحجر باقياً ، كما أفتى به غير واحد ، بل الظاهر الاجماع عليه ، ولو طعن في السن بأن بلغ مبلغ الرجال الكبار والنساء الكبيرات .

أما ما عن بعض العامة من انه يدفع اليه ماله اذا بلغ خمساً وعشرين سنة ، فغير ظاهر الوجه ، وحيث ان الرشد أمر عرفي ، كما عرفت ، فهو موكول الى العرف ، فان اختلف الناس في ذلك تساقط الجانبان ولم يسلم اليه ماله ، وان اختلفت الاعراف ، وكان أحدهما عرفاً غير متشعبة أخذ بعرف المتشعبة لانهم بسبب ارتكازهم أخبر بالمرادات الشرعية .

وأما اذا كان كلاهما متشعبة كعرف ايران ، وعرف لبنان مثلاً ، فالظاهر أخذ كل بعرفه ، لان المناخات تختلف في اعطاء الرشد للافراد ، بل أحياناً تختلف المجتمعات ، حيث ان بعضها للدقة في الامور الاقتصادية لا يعترف برشد غير أمثالهم ، لعدم رشدهم الرشد المطلوب في ذلك المجتمع ، والمسألة بحاجة الى تأمل أكثر .

قال في الشرائع : ويعلم رشده باختباره بما يلائمه من التصرفات ليعلم قوته على المكايسة في المبايعات وتحفظه من الانخداع ، وكذا تختبر الصبية فيعرف رشدها بأن تحفظ من التبذير ، وان تعتني بالاستغزال مثلاً وبالاستنتاج ان كان من أهل ذلك ، أو بما يضاويه من الحركات المناسبة لها ، ويثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال ، وبشهادة الرجال والنساء في النساء .

أقول : أما اختبار الرشد بذلك ، فلا خلاف فيه ولا اشكال ، حيث ان

الرشد ملكة يعرف باثارها كالعدالة والشجاعة والسخاء وغيرها فلا يشكل على المحقق بأن السفية قد يعتني بالاستغزال والاستنتاج ، اذ المراد منهما ما كان طريقاً الى الملكة كما هو المنصرف من كلامه لامطلاقاً ، فهو مثل جعل الاقدام دليلاً على الشجاعة ، والبذل دليلاً على السخاء ، حيث لا يستشكل بأن الاقدام قد يكون للاضطرار والبذل لاجل فائدة أهم ، وان كانا في غاية الجبن والبخل . أما قبول شهادة الرجال في الرجال والنساء ، فلا تلاق الادلة مما ذكرناها في [كتاب الشهادات] .

وأما قبول شهادتهما معاً والنساء المجردين في النساء ، فهو بالاضافة الى الشهرة المحققة والاجماع المدعي ، واطلاق بعض الادلة ، مندرج في الادلة الدالة على قبول شهادتهن فيما ليس اطلاق الرجال عليهن ، واشكال الجواهر بانه لا يخلو من بحث لولا الاعتضاد باتفاق الاصحاب عليه ظاهراً ، محل تأمل ، اذ كل شيء مثله يمكن اطلاق الرجال ، وان عسر وهنا كذلك ، وان اختلف العسر زيادة ونقيصة الا ان عليها عسراً .

روي داود بن سرحان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اجيز شهادة النساء في الغلام صاح أو لم يصح ، وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه .

وكون الامر ممكناً للرجال كالأب والابن في المقام منقوض بأن العذرة و الحيض والنفاس أيضاً ممكن للزوج ، فالمراد الضرورة النوعية لا الدقية ، وكيف كان ، فقد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في [كتاب الشهادات] .

ثم انه حيث قد عرفت ان لا قسم ثالث في الخنثى ، فهو أحدهما ، لزم الرجوع الى تعيين نفسه أيهما ، أو القرعة ، فيكون الحكم تابعاً لذلك .

أما قولهم انه كالنساء على الظاهر ، فهو مبني على ما ذهبوا اليه ، والظاهر

ان تسليم الامين اليه المال جائز ان علم هو برشده ، لاطلاق الاية والرواية ، ولادليل بعد العلم الى اشتراط شىء آخر ، أما اذا لم يعلم فلاشك في ان قول الصغير لاينفع للاصل وغيره ، أما انه اذا قامت البيينة لديه ، فهل يجوز له اعطائه ماله ؟ أم اللازم اقامة البيينة عند الحاكم ؟ احتمالان :

الاول : لان البيينة قائم مقام العلم شرعاً ، فالاصل عدم الاحتياج الى الحاكم .

والثاني : لاعتبار الحاكم في الشهادة ، والاول أقرب ، اذ لادليل على اشتراط الحاكم فى المقام ، أو اشتراطه مطلقاً حتى يقال: ان منه المقام ، ولذا قال الجواهر: انه يقوى ، خصوصاً مع تعذر الحاكم ، أو تعسر الوصول اليه ، ثم استدل بالسيرة القطعية فى معاملة مجهول الحال والبيينة لاتقصر عنه ، الى آخر كلامه ، فكل من البلوغ بعلائمه والرشد يثبت بالبيينة ، بل ربما يحتمل الثبوت بالثقة اذا كان أهل خبرة للاعتماد عليه عند العقلاء ، ولم يردع عنه الشارع ، بل قد صدقه بقوله إِنَّمَا : حتى تستبين ، أو تقوم به البيينة . بل وكذا الشيع ، لانه طريق عقلائي ، وان لم يفد العلم ، فانه اذا ثبت به النسب ونحوه ثبت به ما هو أقل منهما ، وقد ذكرنا في [كتاب الشهادات] ان مقتضى الصناعة عدم اشتراطه بالعلم ، وان الاشتراط هو المشهور عند المتأخرين .

ثم ان قبول قول النساء فى الحيض لاينفع فى المقام بعد ان لم يثبت انها بالغة ، والمنصرف من الادلة البالغة .

وكيف كان ، فالسفيه هو المقابل للرشيد الذي يصرف أمواله فى غير الاغراض الصحيحة عند العقلاء ، ولا يقيد أحدهما بالحلال أو الحرام ، فاذا صرف من له رشد المال ماله فى اشتراء اللحم الحرام ، لعدم مبالاته بالحلال والحرام كالجرى مثلاً : لا يوجب ذلك سلب رشده ، وكذا سائر المحرمات ، كما انه

إذا صرف غير الرشيد ماله في غير المتعارف من الحلال كاشتراء مشاهرتة كله في الأكل في يوم واحد بحيث يعد عند العقلاء عملاً سفهائياً، حيث يبقى بقية الشهر بلا نفقة، مثلاً، لا يوجب ذلك عدم تسميته غير رشيد وسفيه، ولذا قال في الجواهر: مرجع السفه إلى العرف الذي لاشك في عدم تحققه بمجرد الصرف في مطلق المعاصي .

وبذلك يظهر وجه النظر في ماحكي عن التحرير، أنه إن استلزم فسقه التبذير كسواء الخمر وآلات اللهو والنفقة على الفاسق، لا يسلم إليه شيء لتبذيره، وعن التذكرة الفاسق إذا كان ينفق أمواله في المعاصي، ويتوصل بها إلى الفساد، فهو غير رشيد، ولا تدفع إليه أمواله أجمعاً، إذ عدم الإعطاء لاجل منع المنكر غير عدم الإعطاء لاجل السفه، بل لو كان مال زيد الكبير العاقل عند إنسان فعلم أنه إذا أخذه منه صرفه في المنكر لم يستبعد عدم إعطائه، لأنه يعد حينئذ من التعاون على الأثم، فهو مثل ما إذا كان عنده سيف زيد وديعة فجائه يطلبه وعلم الأمين أنه إن أخذه قتل به مسلماً لم يجز إعطائه، لأنه تعاون على العدوان، أما معاملة مجهول الحال، فلأن الأصل العمل مع المسلم وغير المسلم على الصحيح .

أما الأول: فلقوله **عَلَيْهِ**: ضع أمر أخيك على أحسنه .
وأما الثاني: فلاحتمال شمول قوله **عَلَيْهِ**: لغير المسلم أيضاً، فإن الآخر أعم .

قال سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ هُمْ فِي عِندِ رَبِّكَ يُحِبُّونَ أَنْ يُقْرَبَهُمُ الْمُنَافِقُونَ وَالَّذِينَ آمَنُوا يَكْفُرُونَ بِالْمُنَافِقِينَ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي عِندِ اللَّهِ خِلَافٌ بِئْسَ صِغِيرَةَ الْهَيْبَةِ﴾ .
وللسيرة بمعاملة الكفار معاملة الصحيح، ولذا يجوز البيع والشراء وسائر المعاملات مع الكفار، مع احتمال أن يكونوا سرقوا المال أو غصبوه أو ما أشبه ذلك، ولذا لم يتعارف التحقيق عن الأمر في باب المعاملات والمناكحات

وغيرها ، ولذا ادعى الجواهر السيرة القطعية على معاملة مجهول الحال عملاً بظاهر الحال، وأصل الصحة وغير ذلك - انتهى .
 خصوصاً اذا كانت أرض مسلم ، أو سوق مسلم . قال عليه السلام : اني أدخل السوق واشتري الجبن واني أعلم ان أكثر هؤلاء لايسمون .

ثم الظاهر ان صرف جميع المال في وجوه البر يليق بزعماء الدين و الزهاد ونحوهم فلايعد ذلك سرفاً وسفهاً، بينما لايليق بغيرهم، وقد قال عليه السلام :
 لثلاثا يتبيخ الفقير بفقره . حينما نهى الرجل البصري عن ان يقتدي به عليه السلام في قصة مذكورة في نهج البلاغة، فاذا فعل غيرهم ذلك كان سفهاً وسرفاً ، ولذا أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثوبه ولف الحصير على نفسه الشريفة فنزلت قوله سبحانه : ﴿طه ما أنزلنا عليك القرآن لتشقى﴾ وكان يبقى أياماً جائعاً فيشد حجر المجاعة على بطنه الشريف، وأعطوا أهل بيته المسكين واليتيم والاسير وبقوا ثلاثة أيام جائعين، وأعطت فاطمة عليها السلام ليلة زفافها ثوبها الجديد ولبست ثوبها الخلق، وكان علي عليه السلام يرتجف برداً في الحيرة ، بل ورد انه لم ينام ليلة من البرد الى الصباح، الى غير ذلك من قصص الذين كانوا يؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ، واشكال السيد الطباطبائي في ثاني مجلدي العروة على الايثار محل منع، فان قانون الاهم والمهم اذا شمل المورد - كما فيهم عليهم السلام - كان الايثار فضيلة ومثوبة، واذا لم يكن كان سرفاً وأحياناً سفهاً .

قال عليه السلام : لايقاس بآل محمد صلى الله عليه وسلم من هذه الامة أحد .

ومنه يعلم، ان الروايات التي ذكرها الجواهر وغيره في هذا المقام انما هي من الامر الثاني .

قال سبحانه : ﴿والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك

قواماً﴾ .

وقال تعالى : ﴿ ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ، ولا تبسطها كل

البسط ﴾ .

وقال عزم قائل : ﴿ ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو ﴾ .

وعن الصادق عليه السلام : الوسط من غير اسراف ، ولا اقتسار .

وعن الباقر عليه السلام : ما فضل عن قوت السنة .

وقد ورد : ان سلمان عليه السلام على زهده كان يحزن قوت السنة .

وعن ابن عباس : ما فضل عن الاهل والعيال أو الفضل عن الغنى .

وعن النبي صلى الله عليه وسلم ، انه قال : لمن أتاه ببيضة من ذهب أصابها في بعض

الغزوات: يجيء أحدكم بماله كله يتصدق به ويجلس فيكف الناس ، انما

الصدقة عن ظهر غنى .

وعن الصادق عليه السلام : لو ان رجلا أنفق ما في يده في سبيل الله ما كان أحسن

ولا وفق للخير ، أليس الله تبارك وتعالى يقول : ﴿ ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة *

وأحسنوا ان الله يحب المحسنين ﴾ .

وعنه عليه السلام أيضاً ، انه تلى هذه الاية ﴿ فأخذ قبضة من حصي وقبضها بيده ﴾

فقال: هذا الاقتار الذي ذكره الله تعالى في كتابه ، ثم قبض قبضة اخرى فأرخصي

كفه كلها ، ثم قال: هذا الاسراف ، ثم قبض اخرى فأرخصي بعضها وأمسك بعضها

وقال: هذا القوام .

وعن ابن صبيح ، عنه عليه السلام أيضاً : ان رجلا كان له مال ثلاثين ، أو أربعين

ألف درهماً ، ثم شاء ان لا يبقى منها الا وضعها في حق فيبقى لامال له فيكون

من الثلاثة الذين يرد دعائهم ، قلت: من هم ؟ قال أحدهم : رجل كان له مال

فأنفقه في وجهه ، ثم قال: يارب ارزقني ، فيقال: له ألم ارزقك .

وعن ابن أبي نصر ، عن أبي الحسن عليه السلام ، سأله عن قول الله عز وجل :

﴿وأتوا حقه﴾ الآية ، قال : كان أبي يقول : من الاسراف في الحصاد والجداذ ان يتصدق بكفيه جميعاً ، وكان أبي عليه السلام اذا حضر شيئاً من هذا فرأى أحداً من غلمانه انه يتصدق بكفيه صاح أعط بيد واحدة القبضة بعد القبضة ، و الضغث بعد الضغث من السنبل .

أقول : وذلك لان عدة فقراء يأتون أيام الحصاد وكل فقير يذهب الى عدة بساتين ومزارع ، فالاعطاء المتوسط ينفع الفقير ولا يضر صاحبها .

وخبر ابن المثنى ، سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام ، عن قوله تعالى : ﴿وأتوا حقه يوم حصاده﴾ فقال عليه السلام : كان فلان بن فلان الانصاري ، سماه عليه السلام ، وكان له حرث ، وكان اذا جذه يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء ، فجعل الله ذلك سرفاً .

وعنه عليه السلام أيضاً ، انه لما دخل الصوفية عليه أنكر عليهم ما يأمر به الناس من خروج الانسان عن ماله بالصدقة على الفقراء والمساكين .

وعن علي عليه السلام : انفق من المال بقدر ضرورتك ، و قدم الفضل ليوم فاقتك . وكأنه مأخوذ من قوله سبحانه : ﴿وابتغ فيما آتاك الله الدار الآخرة﴾ ولا تنس نصيبك من الدنيا .

وعنه عليه السلام : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، في حديث : ما عال امرء في اقتصاد .

و عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يصلح المرء الا على ثلاث خصال : التفقه في الدين ، وحسن التقدير في المعيشة ، والصبر على النائبة .

وعن علي عليه السلام : العقل انك تقصد فلا تسرف ، وتعد فلا تخلف .

وعن النبي صلى الله عليه وسلم ، انه قال : لاخير في السرف ، كما لا سرف في الخير .

وعن المكارم ، عن الصادق عليه السلام ، في حديث : ليس فيما أصلح البدن

اسراف انما ربما امرت بالنقى فيلت بالزيت فأندلك به ، انما الاسراف فيما

أُتلف المال واضر بالبدن - الحديث .

أقول : اصلاح البدن بذلك خير من تعرضه للمرض الذي يوجب جموداً عن العمل ، ودواءً أكثر قيمة من ذلك غالباً .

وعن علي بن جذاعة ، قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : اتق الله ولا تسرف ولا تقتّر ، ولكن بين ذلك قواماً ، ان التبذير من الاسراف ، وقال الله : ﴿ ولا تبذر تبذيراً ﴾ ان الله لا يعذب على القصد .

أقول : قد يكون الاصل والزيادة غير محتاج اليهما ، مثل الاضائة فى النهار عند وجود النور، وقد يكون الاصل محتاجاً اليه دون الزيادة ، مثل زيادة النور فى الليل ، والاسراف والتبذير يجتمعان ، اذا افترقا ، أما اذا ذكر الاثنان اريد من التبذير الزيادة فى الفرع ، ومن الاسراف ما زيادة كليهما أيضاً ، ولذا قال عليه السلام : التبذير من الاسراف .

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله : ﴿ ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ﴾ قال : فضم يده، وقال : هكذا، فقال : ﴿ لا تبسطها كل البسط ﴾ وبسط راحته، وقال : هكذا .

أقول : حيث ان الضم الى العنق غاية فى الشح، اذ الضام كذلك لا يقدر على الاخذ والعطاء .

وفي حديث آخر، عنه عليه السلام : لا تسرف ولا تقتّر ، وكن بين ذلك قواماً . وعن النبي صلى الله عليه وسلم ، انه قال : لا تمنع ولا اسراف ، ولا بخل ولا اتلاف . وعن علي عليه السلام قال : اذا أراد الله بعبده خيراً ألهمه الاقتصاد ، و حسن التدبير ، وجنبه سوء التدبير والاسراف .

وقال عليه السلام : حلوا أنفسكم بالعفاف ، وتجنبوا التبذير والاسراف .

وقال عليه السلام : ذر السرف فان المسرف لا يحمده جوده ، ولا يرحم فقره .

وقال عليه السلام : كل مازاد على الاقتصاد اسراف .

وقال عليه السلام : ما فوق الكفاف اسراف . الى غير ذلك من الروايات الكثيرة .
وعلى هذا ، فالسلازم ان يحتمل كلام القواعد ان صرف المال في وجوه
الخير ليس تبذيراً على المتعارف ، لانه المنصرف منه ، كما ان الامر كذلك
فيما عن ظاهر مجمع البرهان ، ومجمع البيان ، بل عن المسالك انه المشهور .
أما ما ذكره دليلاً على ذلك من المستفيض خروج جماعة من أكابر الصحابة
وبعض الائمة كالحسن عليه السلام مرات من أموالهم في الخير ، وقصة صدقة أمير
المؤمنين عليه السلام بالاقراص مشهورة ، فقد عرفت ان الكبار قد يفعلون ذلك من
باب الهم والمهم ، فقد خرج الحسن عليه السلام عن ماله مرات ، ونصف أمواله
مرات ، كما أعطوا عليهم السلام كل اقراصهم فبقوا صائمين بلا فطور ثلاثة أيام ، و
اعطى عليه السلام ثمن بستانه بما لم يبق عنده شيء ، الى غير ذلك .
ومثل ذلك عن الثائرين أكثر ، حيث ان حالة الثورة حالة تقتضي الاثارة ،
وتقديم الغير لضرب المثل والاسوة واستقطاب الناس مما لا يمكن الا بأمثال
تلك الامور .

ولذا نرى ان أصحاب الكساء عليهم السلام فعلوا تلك الامور ولم ير من الائمة
التسعة عليهم السلام أمثال تلك ، حيث انهم لم يكونوا في حال ثورة ونهوض ، و
المع الامام عليه السلام في بعض الاحاديث انه اذا ظهر الامام المهدي عليه السلام سار بسيرة
جده عليه السلام ، حيث ان الامام حين ذاك تكون في حال الثورة .

وتظهر من ذلك وجه بعض افعال الرسول عليه السلام وعلي عليه السلام بمالم يشاهد
مثله في الائمة عليهم السلام ، مثل خروجه عليه السلام بالقلنسوة وركوبه الحيوان العارى ،
ونوم علي عليه السلام على التراب ، وخصفه النعل ، ودورانه في الاسواق أمراً
زاجراً ، بل ويظهر من بعض التواريخ الواردة في آية التخبير ، ان من دخل

عليه عليه السلام في غرفته رأى فيه صاعاً من شعير وثلاثة جلود الغنم وشيئاً من القرص مما يظن انه عليه السلام كان يأكل الشعير بالماء ويعمل في الدبغ وقت فراغه كما كان علي عليه السلام يعمل زارعاً وماتحاً للماء بالايجار والرسول عليه السلام يعمل راعياً وتاجرأ، الى غير ذلك .

وحديث علي عليه السلام : ان الله فرض على أئمة العدل - الحديث ، يكشف جانباً عن ذلك .

والحاصل : ان الانسان العادى تكليفه غير تكليف من يريد الثورة ، ومن يريد ان يكون الاسوة ، ومن يريد ان يتطرف حتى يعدل الاجتماع كمن يجبر الحمل المنحرف على الدابة جراً كثيراً ليعدله ، فان من يريد ان يخرج الناس الى صيام رمضان يلزم ان يصوم هو أكثر حتى يصوم الناس رمضان ، وكذلك الامر فى الصلاة والانفاق وغيرهما والكلام فى هذا الباب طويل نكتفي منه بهذا القدر ، والله سبحانه العالم .

(مسألة - ٨ -) قال فى الشرائع : لوباع والحال هذه (أى غير رشيد) لم يمض بيعه ، وكذا لو وهب ، أو أقر بمال .

قال فى الجواهر : ولا شرائه ولا غير ذلك من عقوده ومعاملاته اذا حجر عليه الحاكم أو مطلقاً على الخلاف والضابط المنع من التصرفات المالية ، بلا خلاف أجده فيه ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ، بل عن مجمع البرهان دعواه من غير فرق فى ذلك بين ما ناسب أفعال العقلاء منها أولاً ، ولا بين العين والذمة ، ولا بين الذكر والانثى - انتهى .

أقول : لا اشكال فى انه اذا حجر الحاكم عليه لم تنفذ تصرفاته المالية ، لماد على اطلاق الحجر ، أما اذا لم يحجر ، فهل يمنع عن التصرفات المتعارفة عند العقلاء فى الامور الجزئية أم لا ؟ احتمالان ، من اطلاق أدلة الحجر على

الطفل وغير الرشيد ، مثل قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في خبر حمران : وجاز أمرها في الشراء والبيع .

وفي خبر الصدوق : وجاز أمرها في مالها .

وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في جواب متى يجوز أمره ؟ : حتى يسبلغ أشده . الى غير ذلك من مظاهره اطلاق المنع ، ومن تعارف المعاملات اليسيرة عند المتشعبة من غير تكبير ، بل على ذلك جرت السيرة ، خصوصاً مع الاذن ، ولذا كان الامام الجواد عَلَيْهِ السَّلَامُ يعطي المال باذن الامام الرضا عَلَيْهِ السَّلَامُ ، فأنهم وان لم يكونوا كسائر الاطفال الا انهم اسوة ، والاصل في أعمالهم الانطباق على الموازين العامة ، وعدم الاستثناء ، وكذلك أعطى الامامان الحسنان اقرصهما للمسكين وغيره فتأمل .

أما الامر في الروايات ، فالمنصرف منها كل الامور بأن يكونوا كالكبار لامثل هذه الامور الجزئية ، ولظاهر قوله سبحانه : ﴿ وابتلوا اليتامى ﴾ فان المعاملات الجزئية نوع ابتلاء .

أما قول المانعين بأن كيفية اختبصارهم ان يأمرهم الولي بالمساومة في البيع ويمتحنهم بالممارسة والمساومة وتقرر الثمن ، فاذا آل الامر الى العقد عقده ، ففيه انه خلاف الظاهر ، وقد اعترف بانه ظاهر الآية في مفتاح الكرامة قال : فاحتمال الصحة لظاهر الآية ، اذ الامر بالابتلاء يقتضي كون الامر الصادر من الصبي معتبراً خصوصاً على القول بأن أفعال الصبي شرعياً ، كما في التحرير وموضع عن التذكرة ، فيه ما لا يخفي - انتهى .

وكيف كان ، فقد أجازه بعضهم كما هو ظاهر المسالك ، حيث نسبه الى القليل ، ومنعه آخرون ، كما عن المبسوط وجامع المقاصد والمسالك وغيرهم والشرائع تارة منع ، وتارة جعل معاملتهم مكروهة ، مما يظهر منه

الجواز والتذكرة تردد نوع تردد ، وان استقر مذهبه على الجواز .
 وفي القواعد : وفي صحة العقد حينئذ اشكال ، وبعضهم فرق بين اذن
 الولي وعدمه استظهاراً من قوله سبحانه : ﴿ وابتلوا ﴾ الظاهر في كون
 الابتلاء قبل البلوغ ، كما هو المشهور ، خلافاً لما نقله مفتاح الكرامة عن السيد
 العميد في كنز الفوائد ، والفخر في الايضاح ، والشهيد ، وابن المتوج ، حيث
 حملوا عبارة العلامة على انه بعد البلوغ ، وعن الاردبيلي انه احتمال كونه بعد
 البلوغ ، وفيه ما لا يخفى ، اذ الظاهر ان الابتلاء حال اليتيم - حقيقة - لا انه
 كان يتيماً ، وقد قال عليه السلام : لا يتم بعد احتلام . اذ لا يصر الى المجاز ، مع
 عدم القرينة ، وان انقطاع الابتلاء ببلوغ النكاح والرشد لاقبله ، فان حتى ظاهر
 في انقطاع ما بعده عما قبله الا اذا كانت قرينة .

قال سبحانه : ﴿ حتى مطلع الفجر ﴾ أما حتى رأسها فذلك لقرينة خارجية
 مثل حتى نعله القاها ، ولذا كان المحكى عن غاية المراد وكنز العرفان لو كان
 الاختبار بعد البلوغ لادى الى الحجر على البالغ الرشيد وهو خلاف الاجماع .
 وعن جامع المقاصد : لو كانت بعد البلوغ لم يؤمن بعده الحجر على
 البالغ الرشيد وهو ظلم محرم فيجب التحفظ عنه ، ولا يكون الا بالاختبار
 قبل البلوغ ، وفي مفتاح الكرامة أيضاً دعوى الاجماع عليه .

ثم انه حيث ان وجوب تسليم المال اليه بعد البلوغ والرشد واجب ،
 لان حفظ مال الغير بدون رضاه حرام ، فاذا توقف معرفته بالرشد على الاختبار
 وجب ، وليس بامر جائز ولذا كان صريح جماعة كالشهيد والمقداد والكركي
 وظاهر آخرين ، كما حكى عنهم الوجوب ، وهو ظاهر الاية .

نعم ، لما كان الامر طريقتاً لم يجب اذا عرف انه يرشد ، أو ليس يرشد
 لانه ليس طريقتاً في هذين الحالين ، وحيث ان حفظ مال حتى غير اليتيم لايه

بدون رضاه لا يجوز ، وقوله عنه : انت ومالك لا بيك أخلاقي ، وكذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم : وان أمراك ان تخرج من أهلك ومالك فافعل ، فلا يقال : اذا كان خروجه بأمرهما واجباً كان حفظهما له جائزاً بالاولى ، فلزوم الابتلاء يشمل غير اليتيم أيضاً .

ولعله ذكر في الآية من باب المصداق الظاهر ، فهو من باب المورد و بالجملة ، فالمناط في الآية ، والدليل الاخر وهو الظلم بالحفظ ، يعطيان انسحاب الحكم الى غير اليتيم أيضاً .

أما اذا لم يمكن التسليم اليه ولو بلغ ورشد لمحذور عقلي أو شرعي فالامتحان ليس بواجب لماعرفت من ظهور الدليل في انه طريقي فلا طريق ، اذا لا ذو طريق .

وكيف كان ، فاذا اذن له الولي في الاشياء المتعارفة صح البيع من الآية والرواية والسيرة ، بل ويؤيده العقل أيضاً ، أما اذا كانت المعاملة خارجة عن ذلك لم يصح ، وان كانت كمعاملات العقلاء ، لان الشارع لم يجوز أمره ، وهل تصح اذا كان اذن سابق ، أو اجازة لاحقة ؟ احتمالان ، من ان عمدته خطأ وان الشارع لم يجوز أمره ، فاذا قال له الولي : بع الدار ، أو ارهنها ، و فعل كان كالعدم ، وكذا اذا فعله بدون اذنه لكنه أجاز بعد ذلك ، حاله حال ما اذا فعل النائم والسكران شيئاً .

وعليه ، فليس البطلان خاصاً بماله ، بل وكذا بمال غيره ، كما اذا أعطاه زبداً مالا ، وقال تاجر به .. ومن ان المنصرف فعله بنفسه لا باجازة ، أو اذن وليه - قبله - وعمده خطأ في باب القتل والدية لامطلقاً ، ورفع القلم في الجملة لامطلقاً ، وعدم جواز أمره استقلالاً على ما هو المنصرف .

ويؤيده ما رواه القمي ، عن الباقر عليه السلام ، انه قال : السفهاء النساء والولد

إذا علم الرجل ان امرأته سفية مفسدة وولده سفية مفسد لا ينبغي له ان يسلم واحداً منهما على ماله الذي جعله الله له قياماً ما يقوم به ومعاشاً قال: ﴿وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا﴾ فان الاستفادة منه جواز التسليط في غير السفية .

أما ذكر المرأة فلان المرأة عاطفية ، فاذا كانت قليلة الميزان اسرع اليها الافساد بالاضافة الى ان المناط في البالغ شامل لغير البالغ الذي هو والبالغ سواء في الرشد، كما اذا كان عمره قبل البلوغ بيوم مثلاً ، أو امنى بعد المعاملة بيوم وكان كيساً بحيث يسلم اليه ماله بعد الاحتلام .

هذا ولكن مع كل ذلك فالامر مشكل ، بل هو خلاف اذهان المتشرعة ان يسلم الاب - مثلاً - مال نفسه الى ولده ليعامل كمعاملة الكبار في الاشياء الكبيرة ، بل هو خلاف ذوق العقلاء ، ولذا لا ترى مثل ذلك حتى عند غير المسلمين .

ومما تقدم ظهر ، حال اقراره بالمال ، فانه باطل كما ذكره المشهور ، بل لم يكن يظهر خلاف منهم فيه ، وذلك للمناط في تسليم المال اليه ، فانه لا يسلم اليه ، لعدم رشده ، فعدم صحة اقراره من قبيل تصرفه في المال ، اذا كان اقراره بالمال أو بما يستلزم المال ، وان كان على غيره ، كما اذا أقر بأنه قتل ، حيث يلزم المال على العاقلة ، أما حال اقراره بما لا يستلزم المال فسيأتي الكلام فيه .

(مسألة - ٩ -) قال في الجواهر : الانثى أولى من الذكر في الحجر اذا كانت غير رشيدة لنقصان عقلها ويسر انخداعها ، ومن هنا حكى عن بعض العامة بقاء الحجر عليها ، وان بلغت رشيدة ، والظاهر دخول تزويجها نفسها في التصرفات المالية من جهة مقابلة البضع بالمال فلا يجوز بدون اذن الولي

اما الذكر فظاهر لان الصداق منه - انتهى .

اما عدم صحة نكاح الذكر والانثى غير الرشيدين فلا اشكال فيه .

نعم ، الظاهر صحة اجرائهما الصيغة باذن الولي ، اذ لادليل على سلب عبارتهما ، وقد عرفت جواب رفع القلم وعدم جواز أمر الغلام ، وكذا يصح اجراء سائر العقود باذن الولي ، ويؤيده صحة قرائتهما القرآن والصلاة والتلبية والدعاء وغير ذلك ، فاحتمال المنع لعدم شمول الادلة له ، أو شمول دليل الرفع ونحوه محل اشكال .

أما التزويج فالحجر عليها ، وان بلغت رشيدة لاوجه له بعد وجود الادلة كما تقدم اذا لم يكن لها أب أو جد والا فالكلام فيه حسب الاقوال هناك من ان بيدها أمرها مطلقاً ، أو بيد وليها كذلك ، أوهما معاً ، أو غير ذلك ، وهو خارج عن محل البحث ، وادخال الجواهر التزويج في الامور المالية محل نظر ، اذ لا تلازم بينهما ، فالدليل أحص من المدعي .

نعم ربما يقال : ان المستفاد من جملة من الروايات الاطلاق الشامل للتزويج ذكراً أو انثى ، اذا لم يكن رشيداً ، لانها ذكرت الرشد في قبالة السفه والسفيه لا يجوز أمره ، ولا تقام عليه الحدود ، مثل ما تقدم ، عن أبي الحسين الخادم ، عن الصادق عليه السلام ، في حديث قال : اذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز عليه أمره الا ان يكون سفياً أو ضعيفاً ، حيث ان معناه عدم جواز أمره - مطلقاً اذا لم يكن رشيداً . الى غيره ، اللهم الا ان يقال : ان بنائهم عدم ضرر السفه الذي هو عدم الرشد في انجاز سائر الامور غير المالية .

نعم ، اذا اطلق عليه السفه بقول مطلق الذي هو مرتبة من الجنون لم يصح أي شيء منه لدخوله في أدلة المجنون ، والعرف يرون الفرق بين غير الرشيد والسفيه ، فان الثاني أحص من الاول عندهم ، ولذا لا يطلق السفه

على الطفل غير الرشيد الذي هو في سبيل الرشيد .
ومنه يعلم ، ان مانقله مفتاح الكرامة عن نكاح القواعد من ان السفية اذا
كان به ضرورة وتعذر الحاكم والسولي ، فانه يجوز ان يتزوج واحدة لأزيد
بمهر المثل ، وماعن التذكرة من انه لو نكح السفية بغير اذن السولي مع حاجته
اليه وطلبه من السولي فلم يزوجه :

قال الشيخ رحمه الله : الاقوى الصحة ، لان الحق تعين له ، فاذا تعذر
عليه ان يستوفيه بغيره جاز ان يستوفيه بنفسه كمن له حق عند غيره فمنعه وتعذر
عليه ان يصل اليه ، كان له ان يستوفيه بنفسه بغير رضي المديون - انتهى . في
مورد السفية - بقول مطلق - لالبالغ غير الرشيد ، وكلام الشيخ في السفية
المطلق غير بعيد اذا لم يكن عدول المؤمنين الذين هم مكان الحاكم ، لقوله
عليه السلام : ان كان مثلك ، ومثل عبد الحميد فلا بأس . الى غيره .

نعم ، مقتضى القاعدة انه اذا امهر السفية أكثر من حقها رجع اليه ، لانه
تصرف مالي غير مأذون فيه ، وكذا الكلام في كل مورد لم يوجد الحاكم
والعدل وكان الاحتياج اليه ، كما اذا أراد الاقتصاص منه لقتل أو جرح أو
التقص أو ما أشبه ذلك ، للروايات الدالة على انه لا يتوي حق امرء مسلم ، أو لا
يبطل حق مسلم ، أو حقوق المسلمين لا تبطل ، على اختلاف عبارات الروايات
وكذا في باب الدم يشمله لا يبطل دم امرء مسلم ، ولا فرق في ذلك بين السفية
والسفيهة .

أما قول العلامة : فالظاهر ان المراد بالضرورة العرفية لا ما يسمى اضطراراً
يشمله دليل رفع الاضطرار ، وان كان مراده الثاني ، كان لا بد من التعميم ، وقوله
بالتزويج بواحدة انما يكون اذا رفع الاضطرار بذلك كما هو واضح والاجاز
المتعدد ، كما ان مراده بمهر المثل ، ان لا يكون أزيد ، لا في قبال الاقل .

ومما تقدم يظهر ، انه اذا زوجت السفية نفسها بأقل من مهر المثل كانت لها التتمة ، لانها غبنت ، فمناط ثمن المسترسل سحت ، والمخير في المهر هو مقتضى الادلة - بمثل ما ذكره في خيار الغبن من ان لزوم العقد ضروري ، فهو مرفوع بدليل نفي الضرر .

نعم ، الظاهر انهم لا يقولون بالخيار في المهر وحده ، وان كان القول به مقتضى القاعدة من جهة انه عقلائي ولم يردع الشارع عنه ، وان كانت المسألة بحاجة الى تأمل أكثر وتتبع أوسع ، والله سبحانه العالم .

(مسألة - ١٠ -) قال في الشرائع : (بالنسبة الى السفية وغير الرشيد) يصح طلاقه وظهاره وخلعه واقاراره بالنسب ، وبما يوجب القصاص ، اذ المقتضى للحجر صيانة المال عن الاتلاف - انتهى .

ومن الواضح ، ان كل ذلك ليس تصرفاً في المال ، فلا يشمله دليل الحجر ولذا استدل الجواهر له بالاصل السالم عن المعارض والخلع استيفاء للمال لاعطاء له ، فهو مثل الاحتطاب والصيد ونحوهما ، والاشكال فيه بانه ربما كان الخلع أكثر بدلا مما جعله ، ينتقض بانه ربما كان الصيد والاحتطاب من موضع آخر أكثر فائدة من الموضع الذي اختاره لهما ، واستدل له الجواهر بانه اذا كان له الطلاق بدون عوض أصلا ، فمعه بطريق أولي ، اللهم الا ان يفرق بين الخلع مطلقاً وغيره بصدق المالية حينئذ فيراعى اذن الولي بمقداره و جنسه ونحو ذلك .

أقول : الظاهر ان الخلع مالي في كلا الجانبين الخالع والمختلعة ، فان الرجل يأخذ في قبالة الطلاق المال والمرأة تعطيه ، وأي فرق بين ان يبيع عمله أو ماله في قبالة المال ، أو يطلق ، أو تبذل في الطلاق .
ومنه يعلم ، بأن قول الجواهر : (بدون المثل) ليس على ما ينبغي ، بل

المال كذلك حتى اذا كان بالمثل أو أكثر منه ، ولذلك لم يفرق الجواهر بين المثل وغيره في عدم صحة تصرفه - في المسألة السابقة - وحيث ان الخلع نوع معاملة، لا يصح ان يقال : الطلاق صحيح والمال باطل ، كما لا يصح ان يقال البيع صحيح والمال باطل ، فليس المقام مثل الاعتراف بالسرقة ، حيث يقبل قوله في الحد دون المال ، واذا كان الشرط في الطلاق المال ، بأن شرط عند النكاح انه اذا طلقها أعطاها كذا ، فهل يصح الطلاق ، لانه ليس بمالي ، أو لا يصح لانه يتبعه المال ؟ احتمالان ، لا يبعد عدم الصحة ، وكذا في كل عمل يتبعه المال ، لان المنع عن تصرفاته المالية أعم من التصرف الذي ركنه المال ، أو تبعه المال ، وان كانت المسألة بحاجة الى تأمل .

أما اذا كان الطلاق مستلزماً لاعطائها المهر ، فالظاهر انه لا يبعد تصرفاً مالياً وكذا الطلاق المستلزم لاعطائها النفقة ، لان نفقة العدة ليست جديداً ، بل امتداد لنفقة الزوجية ، وهل يحق للسفينة ارضاع ولدها ؟ أو اللزوم تدخل الولي ؟ احتمالان ، من انه يقابل بالمال ، ولذا لا يحق لها ان تؤجر نفسها للارضاع بدون تدخل الولي ، ومن انه كسائر خدمات البيت لا يرى كونه تصرفاً مالياً ولا يبعد الثاني .

أما الظهار والايلاء فليسا مالياً ، وقد تقدم الكلام في الظهار في الشرائع وقرره الشارحان وغيرهم .

نعم يقع الكلام في الفسخ ، وهل هو جائز اذا كان من حقه ؟ أو حقهها ذلك للعيوب الموجبة له يحتمل الجواز مطلقاً ، لانه ليس بمالي ، والعدم مطلقاً لان الرجل يتصرف في المهر بذلك ، والمرأة تصبح بلانفقة ومهر في الثاني ويحتمل التفصيل ، حيث ان الرجل يأخذ المال ويسقط عن نفسه النفقة .

أما المرأة فانها تخسر ، ولا يبعد الاول ، أما الاقرار بالنسب فقد أطلق

الشرائع قبوله ولا اشكال في قبول ما لا يتبع المال ، كما اذا قالانها أخ أو ابن عم وكذا اذا كان اقراراً بمثل انها زوجته متمعة ، حيث لانفقة لها .

أما النسب المستتبع له ، فانه مقبول في النسب دون المال لاطلاق أدلة قبول النسب وعدم حق السفية في التصرف المسالي ، ولامنافاة بين الامرين حتى يمنع الثاني الاول .

قال في المسالك : وان كان أحدهما لا ينفك عن الآخر الا ان تلازمهما غير معلوم ، بل هو كالأقرار بالسرقة مرة واحدة من الحرز فانه يثبت به المال دون القطع وبالعكس لو أقر بها السفية ، فانه يقبل في القطع دون المال . الى آخر كلامه .

وعليه ، فاذا كان المقر بنسبه مستحقاً أنفق عليه من بيت المال المعد لمصالح المسلمين كسائر الفقراء والا كانت نفقته على نفسه ، وذلك لان اقرار السفية لا يثبت شيئاً مالياً عليه ، فلا وجه لاحتمال ان الانفاق من مال المقر .

ومنه يعلم ، انه لو أقر بانها زوجة دائمة له لانعطي من ماله ، وانما يثبت الامر بالنسبة الى قضايا الزوجية غير المالية ، وكذا في سائر الاقرارات التي لها شعبة مالية كاقاراره بانه تزوجها متمعة بشرط الانفاق عليها ، فانه يقبل في المتمعة دون المال ، واقاراره بانه نذر ان شافى الله ولده خدام زيدا وأعطاه مائة ، فانه يقبل في الاول ويلزم عليه ، دون الثاني ، ولذا قال بذلك في الاقرار بالنسب الشهيد الثاني والجواهر ، خلافاً للمحكي عن الشهيد الاول ، حيث قال : بانه ينفق عليه من مال المقر لانه فرع ثبوت النسب ، ولان الانفاق من بيت المال اضرار بالمسلمين ، فكما يمنع من الاضرار بماله يمنع من الاضرار بغيره ، وفيه ما عرفت .

نعم ، اذا زال السفه فالظاهر انه يؤخذ باقراره ، اذ الحجر لا يمنع من نفوذ

الاقرار في موضعه، فان الاقرار ينفذ اذا زال المانع، وان كان حين الاقرار مانع اذ ليس السفية مسلوب العبارة، فهو كما اذا أقر ان الدار التي يسكنها زيد وقف مسجداً، فانه لاحق له ان يشتريها ولو بعد خمسين سنة، أو ان هنداً اخت زوجها، وهند متزوجة الان مما لأثر لاقاره في الحال، فانه اذا طلقها وزوجته بعد موجودة لا يحق له ان يتزوجها، بل وحتى اذا لم يكن الان موضوعاً للحكم الممنوع بسبب الاقرار كما اذا أقربانه لاط بزيد، ثم حصلت لزيد اخت أو بنت لا يحق له ان يتزوجها، الى غير ذلك.

نعم، اذا مات السفية على سفهه لم يورث المقر له، لان الارث تابع لاقرار العاقل الكامل، وقد فرض انه مات سفياً، ثم ان أقر له مقر أو ثبت له شرعاً ما يوجب تخييره في القصاص أو الدية، كان له الاختيار، اذ السفه لم يسلبه الاختيار وكون أحد طرفي الاختيار مال شرعاً ليس معناه حججه عن الاختيار، لان أدلة الحجر لايشمله، فاذا اختار القصاص كان له ذلك.

أما اذا اختار المال قبل وسلم الى وليه، ولذا قال في مثله الشرائع، ولا يجوز تسليم عوض الخلع اليه، وأوضحه الجواهر بقوله: اذ كان مالا، وان كان هو الذي يوقع الخلع، واذا أفطر في شهر رمضان مثلاً، حيث التخيير بين الصيام، والاطعام لم يكن له اختيار الاطعام، اذ هو تصرف مالي، بل عليه الصيام.

أما اذا حج فعليه الذبح، ولا تصل النوبة الى الصيام، لانه بدل، فمادام أمكن المبدل منه لم يصل اليه، فسانه تصرف من الشارع لامنه حتى يمنعه دليل الحجر، اذ هو مثل الخمس والزكاة، وكذا اذا فعل ما يوجب الكفارة، وان كان له بدل طولي كالصيام.

قال في الجواهر ما زجاً مع الشرائع: ولو وكله أجنبي في بيع أو هبة

مثلاً جاز، لان السفيه لم يسلبه حكم عبارته ، ولا أهلية متعلق التصرف ، بل في ماله خاصة فيبقى غيره مندرجاً فيما دل على الصحة .

أقول : الظاهر من قوله سبحانه : ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ ان السفيه ممنوع عن التصرف في مطلق الاموال ، فكما يحجر عليه في التصرف في ماله كذلك يحجر عليه من التصرف في مال الاخرين ، فاذا كان أباً ، أو جداً كان له التصرف في شئون الصغير ، أما شئونه المالية فليس له ذلك ، ولا يصح ان يكون حاكماً شرعاً ، لان ظاهر أدلة الحاكم ولايته المطلقة ، فينصرف عن ما لا يتمكن التصرف في بعض الامور .

نعم ، يصح ان يكون وكيل الحاكم في غير الامور المالية ، وكذا لا يصح ان يوكل في تصرف مالي للاية ، فقول الجواهر في ماله خاصة ، كأنه في قبال توكيله في اجراء البيع أو الهبة ، لا في قبال تصرفه في مال غيره ولايسة أو وكالة .

نعم ، لو وكله أو جعل له جعلاً في حيازة المباحات جاز ، لان ذلك لا يعد تصرفاً مالياً ، بل اللازم ان يأذنه وليه في مثل معاملة الوكالة والجعالة بالقدر المقرر له فيهما ، ثم شأن السفيه والعمل ، كما هو كذلك في الاجارة ، والمزارعة والمساقات .

أما المضاربة فلا ، لان السفيه يتصرف في مال غيره فيها وهو ممنوع ، ثم انا حيث ذكرنا قضايا الولاية بالنسبة الى الصغير والسفيه في [كتاب النكاح] من شرح العروة ، لم يكن وجه لتكرارها هنا ، وان ذكرها جمع كالتقواعد وغيره في هذا الباب ، والظاهر عدم حقه في الوصية بالثلث ، وان كانت في امور صحيحة ، لاطلاق أدلة المنع ، بل اللازم ان يجيز له الولي ، وهل للولي حق المنع أم لا بد له من الاجازة ؟ وجهان من ان الامر موكول اليه .

ومما تقدم عن الشيخ وغيره في منعه عن النكاح، حيث له النكاح بمهر المثل ولا يبعد الثاني، فإذا اجازته فهو، والا كان للسفيه التصرف بنفسه بعد عدم تمكنه من استجازة الحاكم الشرعي، وعدول المؤمنين، وكذا الحال في ما إذا منعه الولي من الاكتساب باجارة نفسه أو ما أشبهه.

قال في الجواهر ما زجاً مع الشرائع: ولو اذن له الولي في النكاح الذي فيه مصلحته الذي سوغت للولي الاذن فيه جاز ان عين له المهر والزوجة ونحو ذلك بحيث يؤمن معه من اتلاف المال، بلاخلاف ولا اشكال.

أقول قد يقول له: لا تزوج، وقد تقدم الكلام فيه، وقد يقول: لك التزويج بما تريد، وليس له مثل هذا الاذن، فهو مثل ان يقول: لك التصرف في مالك، وقد يقول: تزوج هذه لا غيرها، والظاهر انه ليس له ذلك، اذ عدم حقه في التصرفات المالية لا يجعل له الحق في التحكم في خصوصيات زوجته، كما انه ليس له الحق في ان يقول: لا تطلق زوجتك أو طلقها، وكذلك بالنسبة الى ما اذا كانت سفية تريد الانكاح، أو تطلب من زوجها الطلاق، وغير ذلك، ومنه ظهر عدم حقه في ان يقول: تزوج دوماً، أو متعة.

نعم، لا ينبغي الاشكال في ان له ان يمنعه باعطاء الزيادة عن مهر المثل. أما اعطاء النقيصة بان يريد هو الزواج بأقل منه فيقول: الولي تزوج به فلاحق للولي، اذ حقه في الوقوف امام سفهه في المسال لا امام صرفته فيه، وبالعكس من ذلك اذا كانت سفية وأرادت المهر أكثر من المثل والزوج حاضر فانه لاحق له في منعها عن ذلك الا اذا كان صلاح.

وكيف كان، فالسفيه ليس مسلوب العبارة، كما هو المشهور. فلو باع أو نحوه، فأجاز الولي جاز على المشهور، بل ظاهر بعضهم ان عليه الفتوى الا من الشيخ، والله سبحانه العالم.

وإذا كانت المرأة سفية لاحق لها في هبة مهرها للزوج ،لانه تصرف مالي كما لاحق لها في العفو اذا طلقت ، أو عفو الزوج السفية اذا طلق ، وان كان ذان للرشيدين .

قال سبحانه : ﴿ الا أن يعفون ، أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ﴾ .
 أما الطلاق فهو بيده فلاحق للمولي ان يطلق عن السفية .
 قال في القواعد : ولا يطلق عنه بعوض ولاغيره .

وقال في مفتاح الكرامة : اجماعاً كما في جامع المقاصد ، كما لا فرق في ذلك بين الحاكم وغيره ، ويدل عليه الاصل ، وعموم الطلاق بيد من أخذ بالساق، كما في المستفيضة ، وخصوص المعتبرة المستدل بها في الاب والجد بالمنطوق - انتهى .

أما هو اذا طلق صح طلاقه ، لانه ممنوع عن التصرف في المال ، لافي غيره وله اجازة بنته البكر في الرضا بالنكاح ، وان أرادت ان تنكح بأقل من مهر المثل ، لان اجازته ليست تصرفاً مالياً ، واذا كان السفية عاقلة ، فالظاهر ان له ان يعطي ما استحق عليه بدون حاجة الى ولى ، لانه كالخمس والزكاة حق شرعي ، وكذا اذا افطر عمداً ولم يتمكن من الصيام كان له اعطاء الكفارة لانها كذلك .

نعم ، اللزوم الاعطاء بالفدر العادل لأكثر ، فان أدلة المنع لاتشمل مثل ذلك ، ولوللانصراف ، ولو قتل ولده مثلاً قاتل مما له حق العفو والقصاص والدية ، أو حق العفو والدية ، فهل له العفو ، لانه ليس مالياً بحتاً ، أو لانه خسارة مالية ؟ احتمالان ، مقتضى القاعدة الاول ، والاحتياط في الثاني ، وكذا اذا جرحة جارح مماله حق العفو والقصاص والدية .

أما اذا أراد القصاص فلا ينبغي الإشكال في ان له ذلك ، فلا يقال : انه

خسارة مالية .

قال في القواعد : والولي لا يعفو عن الشفعة الا لمصلحة ، ولا يسقط مسالا في ذمة الغير .

أقول : وذلك واضح ، لان الولي وضع للمصلحة - بالمعنى الذي ذكرناه في [كتاب النكاح] فلا يصح له التصرف على خلافها ، وهل للصبي غير الرشيد والسفيه ان يأخذ بالشفعة اذا باع شريكه شفعا مشفوعاً بمافيه الصلاح أو هل له ان يرفض الاخذ بالشفعة ؟ الظاهر العدم في كليهما ، لانهما تصرفان ماليان ، وقد تقدم عدم صحة تصرفه الا باجازة الولي حتى في المتعارف . نعم ، ان فعل صلاحاً لم يكن للولي الرفض ، بل يلزم عليه الاجازة . ومنه يعلم ، وجه ما ذكره العلامة من لا يسقط ، فانه لا يصح له الاسقاط ، كما لا يصح للولي ، لكن اذا كان الاسقاط مصلحة ولم يفعلها الولي صح لنفسه على التفصيل المتقدم في نكاح السفيه بمهر المثل .

أما اذا اسقط هو ، فالظاهر انه ليس للولي الاجازة ، وان كان الاسقاط مصلحة لما اشتهر بينهم من عدم قبول الايقاع الفضولية فتأمل .

(مسألة - ١١ -) يجب استيذان الاطفال والعيبد اذا أرادوا الدخول على الرجال في ثلاث ساعات ، قبل الفجر ، وعند الظهر ، وبعد العشاء ، ويدخلون في غير هذه الاوقات بغير اذن ، وحيث ان الكلام في العبيد قليل الابتلاء ، فالكلام الان حول الاطفال ، وقد ذكر ذلك هنا من باب ذكر الحلم في الاية الكريمة ، والذي لاشك ان المراد به البلوغ ، وهذا الحكم غير الحكم بالاستيذان مطلقاً على النساء المحارم اذا كان لهن أزواج قبل الدخول ، فهما حكمان : حكم الاطفال ، وحكم الكبار ، والحكم في الاطفال مورد النص والفتوى ، والاصل فيه الاية الكريمة ، وهي قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ

ملكتم أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر
 وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم
 ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض كذلك
 يبين الله لكم الآيات والله عليم حكيم* وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا
 كما استأذن الذين من قبلهم كذلك يبين الله لكم آياته والله عليم حكيم* .
 وأما الحكم بالاستيذان للبالغين مطلقاً ، فقد قال سبحانه فيه : ﴿ يَا أَيُّهَا
 الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتَسَلَّمُوا عَلَىٰ
 أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ * فان لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن
 لكم* وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو ازكى لكم والله بما تعلمون عليم* .
 قال في الجواهر : أما وجوب الاستيذان ، فانه وان قل من تعرض له في
 كتب الفروع ، ومن ثم لم يشتهر الحكم به بين الناس حتى صار كالشريعة
 المنسوخة لكن عن التبيان ومجمع البيان وروض الجنان وكنز العرفان و
 آيات الاحكام والمسالك الجوادية وقلائد الدرر النص عليه .
 أقول : بل ذكره آخرون أيضاً ، وأرسلوه ارسال المسلمات ، خصوصاً
 أصحاب الحديث في [كتاب النكاح] والمفسرون في تفسير الآيات في سورة
 النور ، ويدل على كلا الحكمين - حكم ما قبل البلوغ ، وما بعده - جملة من
 الروايات بالاضافة الى حكم العقل في الجملة .
 ففي صحيح ابن قيس في آية : ﴿ لَيْسَتْ أُنثَىٰ لَكُمْ ﴾ قال أبو جعفر عليه السلام : و
 من بلغ الحلم منكم فلا يلج على امه ، ولا على اخته وابنته ، ولا على من سوى
 ذلك الا بأذن .

وعن فضيل بن يسار ، عن أبا عبد الله عليه السلام ، في الآية الكريمة ، قال عليه السلام
 هم المملكون من الرجال والنساء والصبيان الذين لم يبلغوا . يستأذنون عند

هذه الثلاث العورات من بعد صلاة العشاء ، وهي العتمة ، وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن قبل صلاة الفجر ، ويدخلون مملوككم وغلما نكم من بعد هذه الثلاث عورات بغير اذن ان شئوا .

وخبر جراح المدائني ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : يستأذن الذين ملكت ايمانكم ، والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات ، كما أمركم الله عزوجل الى ان قال : ليستأذن عليك خادمك اذا بلغ الحلم في ثلاث عورات اذا دخل في شيء منهن ، ولو كان بيته في بيتك ، قال : ويستأذن عليك بعد العشاء التي تسمى العتمة ، وحين تصبح ، وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة انما امر الله بذلك للخلو فانها ساعة غرة وخلوة .

وعن زرارة ، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله تبارك وتعالى : ﴿ الذين ملكت ايمانكم ﴾ قال : هي خاصة في الرجال دون النساء ، قلت : فالنساء يستأذن في هذه الثلاث ساعات قال : لا ولكن يدخلن ويخرجن والذين لم يبلغوا الحلم منكم؟ قال : من أنفسكم ، قال : عليهم استيذان كاستيذان من بلغ في هذه الثلاث ساعات .

وعن الطبرسي ، عن الصادقين عليهم السلام ، في قوله تعالى : ﴿ ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم ﴾ قالوا : أراد العبيد خاصة .

وعن أبي أيوب الخزاز ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في حديث قال : ويستأذن الرجل على ابنته واخته اذا كانتا متزوجتين .

وعن جراح المدائني ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في حديث قال : ومن بلغ الحلم فلا يلج على امه ، ولا على اخته ، ولا على خالته ، ولا على سوى ذلك الا بأذن ، ولا تأذنوا حتى يسلموا ، والسلام طاعة لله عزوجل .

وعن عمر بن شمر ، عن أبي جعفر عليه السلام ، عن جابر بن عبد الله الانصاري

قال: خرج رسول الله ﷺ يريد فاطمة وأنا معه فلما انتهينا الى الباب وضع يده عليه فدفعه، ثم قال: السلام عليكم، فقالت فاطمة: وعليك السلام يا رسول الله، قال ﷺ ادخل؟ قالت: ادخل يا رسول الله، قال: ادخل انا ومن معي؟ قالت: ليس علي قناع، فقال: يا فاطمة خذي فضل ملحفتك، ففنعني به رأسك. ففعلت، ثم قال: السلام عليك، فقالت: وعليك السلام يا رسول الله، قال: ادخل؟ قالت: نعم يا رسول الله، قال: انا ومن معي؟ قالت: ومن معك؟ قال: جابر فدخل رسول الله ﷺ ودخلت، واذا وجه فاطمة أصفر كأنه بطن جرادة، فقال رسول الله ﷺ مالي أرى وجهك أصفر؟! قالت: يا رسول الله الجوع، فقال رسول الله ﷺ: اللهم مشبع الجوعة، ورافع الضيعة، اشبع فاطمة بنت محمد ﷺ قال جابر: فوالله نظرت الى الدم ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها أحمر فما جاءت بعد ذلك اليوم.

أقول: الظاهر ان المراد الجوع بتلك الشدة.

وعن مجمع البيان، قال: روي ان رجلا قال للنبي ﷺ أستأذن على امي؟ فقال ﷺ: نعم، قال: انها ليس لها خادم فيرى، فأستأذن عليها كلما دخلت؟ قال ﷺ: تحب ان تراها عريانة؟ قال الرجل: لا، قال: ﷺ: فاستأذن عليها. الى غيرها من الروايات الموجودة في كتب الحديث، كالمستدرک والبحار وغيرهما.

وكيف كان، فالبالغ يلزم عليه الاستيذان مطلقاً قريباً أو غريباً على الرجل أو المرأة، رجلاً كان أو امرأة، الا اذا علم بالرضا بالدخول، لاطلاق الاية، و الرواية والفتوى والعقل.

والظاهر ان رواية زرارة المتقدمة خاصة بالامة تدخل على الرجل المالك لها، وهل المميز في حكم الطفل، أو البالغ، وكذلك البالغ غير الرشيد؟

لا يبعد تعدى الحكم الى المميز أيضاً لوجود العلة .

أما غير الرشيد، فان كان غير رشيد من جهة قضايا النساء والرجال كان في حكم غير أولى الاربة، ولا يبعد لحوقه بالطفل ، وان كان من جهة المال فلاشبهة في شمول حكم البالغ له، للاطلاق من غير محذوره والاقوات الثلاث الظاهر من الانصراف والتعليل انها من باب الخلوة ، فالحكم يدور مدارها فان لم تكن خلوة فلا منع، وان كانت الخلوة في غيرها منع، والحكم بالاستيذان انما هو في الشك.

أما اذا علم بالاذن، أو بعدمه، فلاحكم بذلك، ويلزم ان يكون محل خلوة والافلامورد للاستيذان كالباب المفتوح ذي الستر المرفوع، وكالمحلات العامة كالفنادق والحمامات والمساجد ونحوها.

نعم، غرف المساجد والفنادق والخانات وما أشبه تحتاج الى الاذن وهل يتعدى الحكم الى المكان المتعلق بمريد الدخول، كما اذا غضبه الزوجان، فهل يجوز له الدخول أم لا؟ احتمالان .

نعم، لا يبعد ان يكون الدخول مغمض العين أو نحوه، لانه ملكه والغاصب لاحترام له، والادلة منصرفه عنه، وكذلك حال الوقف المختص بانسان حيث يغضبه غيره كغرفة المدرسة، والظاهر ان هناك تكليفين للذين يريدون الدخول من الاطفال بالعدم ولاولياتهم بالمنع ، والمراد بالولي الاعم، لاطلاق الاية و غيرها، واذا دخل الاطفال بعد اعلامهم بالحكم كان عليهم الادب ، واذا دخل الكبار الممنوعين عزروا وللزوج والزوجة الدخول على الاخر .

نعم ، يشكل للزوجة اذا كان للزوج زوجة اخرى ، ولا فرق في الحكم المذكور بين دار وخباء وغيرهما، واذا كانت جماعة في البيت لم يكن حكم للعلة المذكور في النص والفتوى ، وفي المقام فروع كثيرة أضربنا عنها ، وسيأتى

بعض الكلام فى المذكورات عند تعرض الشرائع لها ، انشاء الله تعالى .
 (مسألة - ١٢ -) المملوك ممنوع من التصرف الا بإذن المولى ذكر
 الجواهر تفصيله فى [كتاب القرض] ، والمريض ممنوع من الوصية بما زاد
 عن الثلث ، وقد ذكرنا تفصيله فى [كتاب الوصية] من الشرح .
 قال فى الشرائع : وفى منعه من التبرعات المنجزة الزائدة عن الثلث
 خلاف بيننا ، والوجه المنع .

قال فى المسالك : احترز بالتبرعات عن المعاوضات فى مرض الموت
 كالبيع ، فانه يصح اذا وقع بثمن المثل ، ولو اشتمل على محاباة ، فهى من
 جملة التبرعات والمنجزة المعجلة فى حال الحياة كالهبة والعق والمحابات فى
 حال الثمن ، وتزويج المرأة نفسها بدون مهر المثل واجارة نفسه كذلك ، و
 فى وقوع هذه وشبهها من أصل المال قولان ، الى آخر كلامه .
 والظاهر ان الاعتبار بحال المعاملة فلا اعتبار بهما بعد ذلك ، كما اذا
 حدث تضخم أو تنزل ، كما انه اذا كانت المحابات بمقابل شىء يلاحظ المجموع
 كما اذا باعه مائنه مائة بعشرة ، لكن انما فعل ذلك بداعي ان المشتري يدفع
 عنه الظالم ، ودفعه يسوى تسعين مثلاً .

وكيف كان ، فالقولان فى المسألة مشهوران ، ذهب الى كل جملة من
 الاعاظم ، والروايات من كل جانب متواتر الا ان مقتضى الصناعة انه من الاصل
 كالمعاملات حالة الصحة ، لان العمل بروايات المنع يوجب اسقاط روايات
 الجواز ، أما العمل بروايات الجواز فيبقى صحة امكان حمل المانع على
 الكراهة ونحوها ، وان لم نقل بحملها على التقية ، وان لم يكن ذلك الحمل
 بعيداً لموافقتها لمذهب أكثر العامة ، كما عن العلامة فى التذكرة ، وتبعه
 الوسائل وغيره ، ولذا كان الخروج عن الاصل وصحة المنجزات هو الاشهر ،

حيث ذهب اليه الكليني والصدوق والشيخان والسيدان والقاضي وأبناء ادريس والبراج وسعيد والابى والاردبيلي والمخراساني والحر العاملي والطباطبائي وصاحب الرياض، وعن كشف الرموز نسبته الى الاكثر، وعن الرياض انه المشهور بين القدماء ظاهراً، بل لعله لاشبهه فيه، بل في هبة الانتصار والغنية الاجماع عليه .

أما القول بالمنع، فهو خيرة المحقق والفاضل والشهيدين والكركي، بل عن أبي علي والشيخ في المبسوط، وفي المسالك نسبته الى الاكثر، بل نسب الى عامة المتأخرين، وعن المفاتيح ان الاخبار به أكثر وأشهر، وعن الشيخ في العتق انه المعروف بيننا، وعن الكركسي ان النصوص به متواترة الى غير ذلك من الاقوال التي ذكرها شراح الفاضلين، كمفتاح الكرامة و الجواهر وغيرهما، بل في الجواهر: ان أقوال المانعين كالاجماع المنقول في الحجية، خصوصاً بعد شهادة التتبع له .

وقد استدلل بالمنع بروايات، لادلالة لها، وبروايات لها دلالة، ونحن نذكرها مع الالمام الى الدلالة فيها .

أما السند، ففي كلتا الطائفتين حجة وغير حجة، فليس المهم التحقيق في السند .

فما استدلل به للمنوع، خبر أبي حمزة، عن أحدهما عليه السلام: ان الله تبارك وتعالى يقول: يا بن آدم تطولت عليك بثلاث سترت عليك، ما لو يعلم به أهلك ما واروك، وأوسعت عليك فاستقرضت منك عليك فلم تقدم خيراً، وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك، فلم تقدم خيراً، وهذه الرواية ظاهرة في الوصية، ولا ربط لها بمنجزات المريض .

ومثلها صحيح يعقوب بن شعيب، سألت أبا عبد الله عليه السلام: الرجل يموت

ماله من ماله ؟ فقال عليه السلام : له ثلث ماله . ونحوه خبر أبي بصير .
 وخبر عبد الله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام : للرجل عند موته ثلث ماله ،
 وان لم يوص فليس على الورثة امضائه .
 وصحيح علي بن يقطين ، سألت أبا الحسن عليه السلام ، مال الرجل من ماله عند
 موته ؟ قال : الثلث والثلث كثير .

وهذه الروايات لادلالة لها ، كعدم دلالة رواية بيع السابري ، قال :
 سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن امرأة استودعت رجلاً مالا ، فلما حضرت الموت
 قالت له : أن المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة ، فأتى أولياؤها الرجل
 فقالوا : انه كان لصاحبتنا مال ، ولانراه الا عندك ، فأحلف لنا مالها قبلك شيء
 أفيحلف لهم ؟ فقال : ان كانت مأمونة عنده فيحلف لهم ، فان كانت متهمة فلا
 يحلف ، ويضع الامر على ما كان ، فانما لها من مالها ثلثه . وهذه الرواية أدل
 على قول المجوز ، حيث ان الامام صحح تنجزها على تقدير ان لا يكون
 وصية ، وانما لم يصحح اذا كان وصية .

وخبر علي بن عقبة ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في رجل حضره الموت
 فاعتق مملوكاً ليس له غيره فأبى الورثة ان يجيروا ذلك ، كيف القضاء منه ؟
 قال عليه السلام : ما يعتق منه الا ثلثه ، وسائر ذلك الورثة أحق بذلك ولهم ما بقى .
 ونحوه خبر عقبة بن خالد ، ودلالتهما ظاهرة الا ان الجمع يقتضي الحمل
 على الوصية .

وخبر أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام : ان اعتق رجل عند موته خادماً له
 ثم أوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل
 من ثلثه ما يبلغ الوصية ، وفي دلالة الخبر نظر ، حيث كلمة (اخرى) الظاهرة
 في كون الاولى أيضاً وصية .

وخبر أبي ولاد ، سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرء منه في مرضها ؟ قال : بل تهبه له فتجوز هبتها له ، ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئاً . ولا بأس بدلالته الا ان في فرقة بين الهبة والابراء غموض . ونحوه خبر سماعة .

وخبر جراح المدائني ، سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن عطية الوالد لولده بيينة ؟ قال : اذا أعطاها في صحته جاز .

وفى دلالتها غموض ، لان المحتمل ارادة مرض العقل لامرض الموت ، خصوصاً حيث ظاهر المفهوم بطلان الكل الا اذا قيل بقرينة الباب .

وخبر سماعة ، سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن عطية الوالد لولده ؟ فقال عليه السلام : أما اذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما يشاء ، فأما في مرضه فلا يصلح .

ولعل لا يصلح محمول على الكراهة لتمييز بعض الاولاد عن بعض .

وصحيح الحلبي ، سأل أبو عبد الله عليه السلام ، عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق أو بعضه فتبرئه منه في مرضها ؟ فقال : لا .

وأمره دائر بين الكراهة وبين المنع المحمول على ما زاد على الثلث ، وليس الاول اولى من الثاني ، خصوصاً وانه ذكر فيه ، أو بعضه ، فغاية الامر ان الرواية مجملة .

وخبر السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام ، ان رجلاً اعتق عبداً له عند موته لم يكن له مال غيره ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : يستسعى في ثلثي قيمته للورثة .

وخبره الاخر ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام : انه كان يرد النحلة في الوصية ، وما أقر به عند موته ، ومرسل جامع المقاصد وغيره المريض محجور عليه الا في ثلثه .

والخبر المروي ، عن غوالي اللثالي ، وكتب العامة .
 وعن ابن الجنيد انه اقتصر عليه في كتاب الاحمدي : ان رجلا من الانصار
 اعتق ستة أعبد له في مرضه ، ولأمال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله ﷺ
 وجزئهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فاعتق اثنين ورد أربعة .
 وخبر اسماعيل بن همام ، عن أبي الحسن عليه السلام ، في رجل أوصى عند
 موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكاً وكان جميع ما أوصى به يزيد على الثلث
 كيف يصنع به في وصيته ؟ قال : يبدء في العتق فينفذه .
 وفي دلالة خفاء ، اذ (جميع ..) ظاهر في الوصية ، فلادلاله في كون
 الانجاز .

ومنه يعلم ، وجه الضعف في دلالة صحيح محمد بن مسلم ، سألت أبا
 عبد الله عليه السلام ، عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه وأوصى بوصية وكان
 أكثر من الثلث ؟ قال عليه السلام : يمضى عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي . اذ
 لا ظهور فيه في كون مجموع التنجيز والوصية أكثر من الثلث ، ويؤيده ما في
 حسنه في رجل أوصى بأكثر من ثلثه واعتق مملوكه في مرضه ؟ فقال عليه السلام :
 ان كان أكثر من الثلث يرد الى الثلث وجز العتق . بل هذا الخبر يؤيد قول
 الاشهر ، بل المشهور في نفوذ منجزات المريض ، ولذا استدل به بعضهم لذلك .
 وموثق الحسن بن جهم ، سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول : في رجل اعتق
 مملوكاً ، وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة وعليه دين ثلثمائة
 درهم ولم يترك شيئاً غيره ؟ قال : يعتق منه سدسه ، لانه انما له منه ثلثمائة درهم
 ويقضى عنه ثلثمائة درهم ، وله من الثلثمائة درهم ثلثها ، وله السدس من الجميع
 والدلالة فيها ظاهرة الا ان المحتمل قريباً في روايات العتق الايصاء بذلك
 لا الفعلية ، ويؤيده ان الغلام اذا اعتق يذهب لشأنه غالباً ، ولا يبقى حتى

يقع فيه الكلام، ويشهد لذلك صحيح عبد الرحمان بن الحجاج، وان استشهد به لقول غير المشهور قال : سألتني أبو عبد الله عليه السلام يختلف ابن أبي ليلى و ابن شبرمة ؟ فقلت : بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى فترك عليه ديناً كثيراً وترك ممالك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسألها عيسى بن موسى عن ذلك ؟ فقال ابن شبرمة : أرى ان تستسعيهم فى قيمتهم فندفعها الى الغرماء فانه قد أعتقهم عند موته ، وقال ابن أبي ليلى : أرى ان ابيعهم وادفعهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته ، وعليه دين يحيط بهم ، وهذا أهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده ، وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء ، وقال : سبحان الله يا ابن أبي ليلى متى قلت بهذا القول ؟ والله ماقلته الا طلب خلافي ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : عن رأى أيهما صدر ؟ قال : قلت : بلغنى انه أخذ برأى ابن أبي ليلى وكان له فى ذلك هوى فباعهم وقضى دينه ، فقال عليه السلام : فمع أيهما من قبلكم ؟ فقلت : مع ابن شبرمة ورجع ابن أبي ليلى الى رأى ابن شبرمة بعد ذلك ، فقال : اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن أبي ليلى ، وان كان قد رجع عنه فقلت له : هذا ينكسر عندهم فى القياس ؟ فقال : هات قايستى ؟ قلت : أنا قايستك ، فقال : لتقولن بأشد ما تدخل فيه من القياس ، فقلت له : رجل ترك عبداً لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت ، كيف يصنع ؟ قال : يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم ، ويأخذ الورثة مائة درهم فقلت : أليس قد بقى من قيمة العبد مائة درهم عن دينه ؟ فقال عليه السلام : بلى ، قلت : أليس للرجل ثلثه يصنع به ماشاء ؟ قال : بلى ، قلت : أليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه ؟ قال : ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له : فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه أربعمائة درهم ؟ فقال عليه السلام :

كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائة درهم ويأخذ الورثة مأتين ولا يكون للعبد شيء .

«أقول : لا يبعد ان تكون الوصية ندباً من الموصى بانه يحب ذلك ، لا وصية قطعية حتى يكون العبد بقدر ثلث ما زاد عن دينه يعتق ، فان التدب الى عمل الوارث بعد الموت ، لاالزام ، كثير عند الناس ، ويسمى وصية أيضاً » قلت : فان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم ؟ فضحك عليه السلام فقال : من هنا اتى أصحابك جعلوا الاشياء شيئاً واحداً ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة ، أو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالان يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ، ويكون ثلثه للورثة ، ويكون له السدس .

أقول : (يتهم) يراد به الاضرار بالورثة ، حيث ان الشارع أراد التقليل من الوصية لنفع الورثة .

روي الصدوق ، عن السكوني ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن آبائه عليهم السلام قال : قال علي عليه السلام : الوصية بالخمس ، لان الله عزوجل قد رضى لنفسه بالخمس ، وقال : الخمس اقتصاد ، والرابع جهد ، والثلث حيف . وعن حماد بن عثمان ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من أوصى بالثلث ، فقد أضر بالورثة والوصية بالربع والخمس أفضل من الوصية بالثلث ، ومن أوصى بالثلث فلم يترك ، الى غيرهما .

وكيف كان ، فان ذيل الحديث كالصريح فى ان المراد بالعتق الوصية ، لانجازه ، ويؤيده أيضاً ما فى الرواية من ان الحسنين عليهما السلام ، قال الامامة بنت خالتهما عند موتها ، وقد اعتقلت لسانها : اعتقت فلاناً ؟ فجعلت تشير برأسها نعم ، فأجازا وصاياها . مماسمى الوصية عتقاً ، وقد ذكرنا الحديث فى [كتاب الوصية] فى المسألة التاسعة من المتن .

وكيف كان ، فقد عرفت ان الروايات المذكورة - بالنقض عن ضعف سند بعضها - غالبها غير ظاهر الدلالة ، بخلاف روايات المشهور التي هي صريحة في النفوذ مطلقاً مع صحة سند جملة منها وعمل الاشهر أو المشهور بهامالا يدع احتياجاً الى الاصل بمعنييه .

ففي صحيح أبي شعيب ، عن أبي عبد الله عليه السلام : الانسان أحق بماله مادامت الروح في بدنه .

وموثق الساباطي ، عن الصادق عليه السلام : الميت أحق بماله مادام فيه الروح بين به ، فان قال : بعدي ، فليس له الا الثلث .

وموثقه الاخر : الرجل احق بماله مادام فيه الروح اذا أوصى به كله فهو جائز - المحمول على اجازة الورثة ، أو كون الامر نجزه في حياته ، مثل بوصيكم الله في اولادكم وغيره - .

وخبره الثالث ، عنه عليه السلام أيضاً : صاحب المال أحق بماله مادام فيه شيء من الروح يضعه ، حيث شاء .

وموثقه الرابع ، عنه عليه السلام أيضاً قال له : الميت أحق بماله مادام فيه الروح بين به ؟ قال : نعم ، فان أوصى به فليس له الا الثلث .

وموثقه الخامس ، عنه عليه السلام أيضاً ، في الرجل يجعل ماله لرجل في مرضه فقال : اذا أبانه جاز .

وخبر سماعه ، قال له عليه السلام : الرجل له الولد يسعه ان يجعل ماله لقريبه ؟ قال : هو ماله يصنع به ماشاء الى ان يأتيه الموت .

وفي خبر أبي بصير مثله ، وزاد : ان لصاحب المال ان يعمل بماله ماشاء مادام حياً ان شاء وهبه ، وان شاء تصدق به ، وان شاء تركه الى ان يأتيه الموت فان أوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعولسه ، ولا

يضر بورثته .

ورواية المرازم ، عنه عليه السلام ، في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه ؟ قال : ان أبان به فهو جائز ، وان أوصى به فهو من الثلث .

ورواية الكليني ، عن النبي صلى الله عليه وآله انه غاب رجلا من الانصار اعتق ممالিকে ولم يكن له غيرهم ؟ فقال صلى الله عليه وآله : ترك صبية صغاراً يتكفون الناس .

ورواية ابن أبي السماك ، عن أخبره ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الميت أولى بماله مادامت فيه روح .

وعن عمار بن موسى ، انه سمع أبا عبد الله عليه السلام يقول : صاحب المال أحق بماله مادام فيه شيء من الروح يضعه حيث يشاء .

وعن أبي المحامد ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الانسان أحق بماله مادامت الروح في بدنه .

وعن الصادق - في رواية مسعدة بن صدقة - : ان النبي صلى الله عليه وآله قال لرجل من الانصار : اعتق عند موته ممالিকে ولم يكن له غيره فعابه صلى الله عليه وآله ، وقال : ترك صبية صغاراً يتكفون . الى غيرها من الروايات التي لا بد من صرف الاولة بسببها عن ظاهرها الى الوصية ، أو حملها على التقية ، كما حملها على ذلك بعض ، لانه فتوى العامة ، بالاضافة الى جملة من الروايات المطلقة الدالة على نفوذ المنجزات مطلقاً .

مثل خبر أبي ولاد ، سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل مريض أقر عند الموت لو ارث بدين له عليه ؟ قال : يجوز ذلك - الحديث .

وخبر السكوني قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أقر عند موته لفلان و فلان لاحدهما عندي ألف درهم ثم مات على تلك الحال ، أيهما أقام البينة فله المال فان لم يقم واحد منهما البينة ، فالمال بينهما نصفان .

وخبر سعد بن سعد ، عن الرضا عليه السلام قال : سألته عن رجل مسافر حضره الموت فدفن ما لا الى رجل من الجار ، فقال له : ان هذا المال لفلان ابن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه بصرفه حيث شاء ، فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بالامر ، ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك كيف يصنع ؟ قال : يضعه حيث شاء .

ومثله رواية سعد ، عن اسماعيل الاحوص ، عنه عليه السلام . وروايتا عباد وأبي ولاد الاتيان ، ان كان المراد شاء الميت ، اذ لورده المقر له كان مجهول المالك يرجع أمره الى الحاكم ، لان الموصي اليه يتصرف فيه كيف شاء ، الى غيرها من الروايات .

ومنه يعلم ، نفوذ اقراره مطلقاً ، كما هو المشهور ، لعموم اقرار العقلاء على أنفسهم جائز ، وسائر الأدلة ، وقد ناقش الجواهر فيها مناقشات لاتخسلو من اشكال أو منع ، كما ذكر لمذهبه روايات لادلالة فيها ، وأطال الكلام في المقام ، فعلى من شاء التفصيل ان يرجع اليه ، ثم قال : ومنه يعلم ضعف جميع الاقوال في المسألة ، ، أي مسألة الاقرار المستلزم كل منها ، أو أكثرها طرح أكثر النصوص أو بعضها ، منها انه ان كان عدلاً مضى من الاصل ، والا فمن الثالث .

ومنها : التفصيل بين الاجنبي والوارث ، فالاقرار للاول من الاصل مطلقاً والثاني كذلك مع عدم التهمة ، ومعها من الثالث وهو المحكي عن ابن حمزة . ومنها : ما في النافع من ان الاقرار للوارث من الثالث مطلقاً ، وللاجنبي مع التهمة وبدونها من الاصل .

ومنها : ما عن المفيد من انه ان كان بدين مضى من الاصل ، وان كان بعين وكان عليه دين يحيط بجميع التركة قبل اقراره ان كان عدلاً مأموناً ، وان كان

متهماً لم يقبل اقراره .

ومنها : ما عن التقى من عدم الفرق بين الصحيح والمريض في مضي الاقرار ان كان مأموناً وعدمه ان كان غير مأمون .

ومنها : ما عن النهاية والقاضي من اشتراط العدالة وانتفاء التهمة في المضي من الاصل ، واشتراط انتفائهما معاً في المضي من الثلث ، الى ان قال : وربما عدت الاقوال عشرة .

أقول : الظاهر أخذ الجواهر هذه الاقوال من مفتاح الكرامة ولم يذكر كل ما فيه فان في المفتاح انها الى عشرة ، والمعتمد ما ذكرناه من النفوذ مطلقاً ، و السبب ان الاقوال المذكور لا يمكن الاعتماد عليها بعد تضارب أدلتها ووجود الأدلة الصحيحة الدالة على القبول كاطسلاقات روايات المشهور ، وقوله عليه السلام : اقرار العقلاء على أنفسهم جائز . بس و السيرة المستمرة بين المتشرعين في قبول اقرارهم من غير نظر الى الصحة والمرض .

ففي صحيح عباد بن صهيب ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل فرط في اخراج زكاته في حياته ، فلما حضره الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما يلزمه من الزكاة ، ثم أوصى به ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له ؟ قال : جائز يخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكاة .

وصحيح أبي ولاد ، قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل مريض أقر عند الموت لو ارث بدين له عليه ؟ قال : يجوز ذلك - الحديث .

قال في مفتاح الكرامة : ان هذا القول وهو النفوذ مطلقاً قول الكافي و المراسم والغنية والسرائر و الجامع و كشف الرموز ، وفي اقرار السرائر الاجماع عليه ، و استبدل له وصايا السرائر بالاجماع المنعقد على ان اقرار

العقلاء على أنفسهم جائز ، وغيره بانه باقراره يريد ابراء ذمته من حق عليه في حال صحته .

(أقول : أو في حال مرضه) ولا يمكن التوصل اليه الا به ، فلو لم يقبل اقراره بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعاً من حقه وكلاهما مفسدة ، ثم قال : ان هذا القول ظاهر الخلاف والمبسوط - انتهى .

وقد يستدل له بانه لا يعقل ان يكلف الشارع الانسان بشيء ، ولا يجعل له سبيلا اليه فانه اذا تعلق حق به في نفس مرض الموت أو قبلا ولم يكن ترك تسجيله تهاوناً ، بل لان الوقت واسع ، فاللازم أما ان يرفع الشارع يده عن حكم ذلك فلا يجب عليه ، أو ينفذ اقراره ، وحيث لا يمكن الالتزام بالاول ، اذ ليس في أدلة التقييد وأقواله ما يصلح لتقييد أدلة الاحكام الكثيرة كالرهن والبيع والمضاربة والجعالة وغيرها كان لا بد من التزام نفوذ الاقرار .

وان شئت قلت : يقع التعارض بين أدلة الاحكام الاولية ، وبين أدلة عدم نفوذ مطلق الاقرار . والثانية لانقاوم الاولى ، اذ الاقوال في عدم نفوذ الاقرار متشعبة ، فقد عرفت انها انهيته الى عشرة أقوال ، والروايات مضطربة - كما ستأتي - فلما يحص الا عن نفوذ الاقرار ، فان أهم الاقوال - باستثناء ما اخترناه من اطلاق نفوذ الاقرار - ما ذكره العلامة في القواعد من قوله : واقراره من الثلث ان كان متهماً والافمن الاصل ، سواء كان لاجنبي أو لو ارث على رأى .

وقال مفتاح الكرامة : انه خيرة الشيخ في النهاية والقاضي والمحقق في الشرائع والمصنف في كتبه ، والشهيد في بعض كتبهما ، ونسبه الشهيد الثاني الى المفيد ، قال : ونسبه الشهيد الثاني والمخراساني والكاشاني الى الاكثر فهؤلاء الذين ذكرهم لا يعدون عشرة ، وقد عرفت نوع تردد القواعد لقوله : (على رأى) بالاضافة الى ان غاية المراد نسب الى الشيخ والقاضي قولاً آخر

ونفس الشيخ قد اختلف رأيه في كتبه ، والمحقق في النافع يرى قولاً غير ما في الشرائع ، والظاهر ان الكاشاني والاخرين رأوا جملة من كتب المحقق و العلامة ونحوها فنسبوه الى الاكثر ، ومثل هذه الاقوال المختلفة تمنع عن انعقاد شهرة أونحوها في المسألة فلم تبق الا الروايات المفصلة وهي مضطربة .

فمن منصور بن حازم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل أوصى بعض ورثته ان له عليه ديناً ؟ فقال : ان كان الميت مرضياً فأعطه الذي أوصى له .

ومثله رواية أبي أيوب ، وعن العلاء قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن امرأة استودعت رجلاً مالا، فلما حضرها الموت ، قالت: ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فأنتى أولياؤها الرجل فقالوا : انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا عندك فأحلف لنا مالنا قبلك شيء أفيحلف لهم ؟ فقال : ان كانت مأمونة عنده فليحلف لهم، وان كانت متهمة فلا يحلف ، ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه .

وعن اسماعيل بن جابر قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل أقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه ؟ قال : يجوز عليه اذا أقر به دون الثلث .

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت : الرجل يقر لوارث بدين؟ فقال عليه السلام : يجوز اذا كان ولياً .

وعن سماعة قال : سألته عليه السلام عن من أقر للورثة بدين عليه وهو مريض ؟ قال: يجوز عليه ما أقر به اذا كان قليلاً .

وعن محمد بن عبد الجبار قال : كتبت الى العسكري عليه السلام : امرأة أوصت الى رجل و أقرت له بدين ثمانية آلاف درهم ، وكذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف وشعر وشبهه وصفر ونحاس وكل مالها أقرت به للموصى اليه واشهدت على وصيتها ، وأوصت ان يحج عنها من هذه التركة حجتان ، و

تعطي مولاتا لها أربعمائة درهم وماتت المرأة وتركت زوجاً . فلم ندر كيف الخروج من هذا ، واشتبه علينا الامر ، وذكر كاتب ان المرأة استشارته، فسألته ان يكتب لها ما يصح لهذا الوصي ؟ فقال لها : لا تصح تركتك لهذا الوصي الا باقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود ، وتأمريه ان ينفذ ما توصيه به ، وكتبت له بالوصية على هذا ، وأقرت للوصي بهذا الدين ، فأربك أدام الله عزك في مسألة الفقهاء قبلك عن هذا وتعريفنا ذلك لنعمل انشاء الله ؟ فكتب بخطه عليه السلام : ان كان الدين صحيحاً معروفاً مفهوماً ، فيخرج الدين من رأس المال انشاء الله ، وان لم يكن الدين حقاً أنفذ لها ما أوصت به من ثلثها كفى أو لم يكف .

وقد تقدمت رواية السكوني ، عن علي عليه السلام ، انه كان يرد النحلة في الوصية ، وما أقر به عند موته بلائبت ولا بيئته رده .
ورواية مسعدة ، عنه عليه السلام : لا وصية لو ارث ، ولا اقرار له بدين ، يعني اذا أقر المريض لاحد من الورثة بدين له فليس له ذلك ، السى غيرها من الروايات .

وهذه الروايات بين ما دل على ان الاقرار يقيد مطلقاً - بدون ذكر حال المرض - وقد سمعت فتوى بعضهم بمضمونها ، حيث اطلق التقييد .
وقال في الجواهر : انه غريب ، اذ لاخلاف في مضي اقرار الصحيح من الاصل مطلقاً ، وبين ما دل على التقييد في حال المرض ، والتقييد بالنفوذ في المال القليل ، أو بالمقر المرضى ، أو بالمقر غير المتهم - وان كانا هما في نظر العرف شيئاً واحداً - .

نعم تقييد النفوذ بالعدالة على ما ذكره بعضهم غير ظاهر ، الاعلى رواية الدعائم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه سأل عن الرجل يقر بالدين في مرضه الذي

يموت فيه لو ارث من ورثته ؟ قال : ينظر في حال المقر ، فان كان عدلامأموناً من الحيف جاز اقراره ، ومن كان على خلاف ذلك لم يجز اقراره الا ان يجيزه الورثة ، أو بالملي ، وبين مانفي نفوذ الاقرار مطلقاً ، وبين مانفاه اذا لم يجز الورثة مطلقاً ، أي وان لم يكن أزيد من الثلث ، ومع هذا التشتت - وان أمكن الجمع بتكلف غير عرفي - كيف يمكن الاعتماد ، وقد حمل الشيخ وغيره بعض هذه الروايات على التقية وغيرها .

(مسألة - ١٣ -) هل يحجر الوارث عن التصرف في التركة اذا كان على الميت دين مستوعب ، أو يحجر عليه في غير الدين المستوعب في قدر الدين ، أو في الكل ؟ احتمالات وأقوال :

قال في القواعد : لو رهن الوارث التركة وهناك دين ، فالاقرب الصحة وان استوعب ، ثم ان قضى الحق والاقدم حق الديان - انتهى .

والظاهر كما ذكره ، فان أدلة الوصية والدين لا يفهم منها عرفاً الا ان التركة متعلق حق الميت في وصيته والديان بنحو يجب وفاء هذين على الوصي و الوارث ، أما ان التصرف فيها ممنوع مطلقاً في المستوعب أو غيره ، أو في الجملة في غير المستوعب بالنسبة الى ما يقابل الدين ، وما يقابل الوصية فلا يفهم من الادلة .

أما بالنسبة الى غير المستوعب ديناً أو وصية ، فلا ينبغي الاشكال فيه ، حيث السيرة القطعية من كافة المسلمين على ان ورثتهم يتصرفون في أموالهم بعد موتهم تصرفهم السابق على الموت ، مع ان كثيراً منهم ، بل أكثرهم لهم الوصية والدين ، فهل سمع أحد باخراج الورثة من الدار والاثاث والحوائث بمجرد موت مورثهم حتى يصفوا الدين والوصية ، أو يضمن الميت ضامناً بالنسبة الى دينه ، بل لازم عدم جواز التصرف عدم جواز ذلك حتى قبل

اخراج الكفن، لان الادلة الدالة على اخراج الثلاثة لحنها واحد ، وان قيل في الكفن ضرورة لقلنا هل ذلك مستند الى الضرورة ، أو الى عدم فهم أكثر من ذلك ؟ قال الصادق عليه السلام : الكفن من جميع المال .

وعن زرارة قال : سألته عن رجل مات وعليه دين بقدر ثمن كفته ؟ قال : يجعل ماترك في ثمن كفته الا ان يتجر عليه بعض الناس فيكفنونه ويقضي ماعليه مما ترك .

وعن السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أول شيء يبدء به من المال الكفن ، ثم الدين ، ثم الوصية ، ثم الميراث .

ومثله روايات اخر مذكورة في باب الوصية ، فهل يفهم العرف من مثل هذه الروايات الالزوم وفاء هذه الامور بدون حجر الوارث عن التصرف في المال ، وحيث ان الكلام ملقى الى العرف اعتبر فهمه لالدقة العقلية والالفهم اللغوي ، ولذا قالوا بانه اذا تعارض العرف واللغة قدم العرف ، والوجه في ذلك ان اللغة تفسر المفردات الخالية عن التركيب ، والتركيب يعطي المفردات دلالة خاصة ، حيث ان في التركيب توجد قرائن تغير من معنى المفردات .

ولذا قال البلاغيون والاصوليون بالوضع للمركب ، خلافاً لابن مالك في المفصل ، لكن بعض محشي الكفاية نفى صحة النسبة اليه أيضاً .

ومنه يعلم عدم دلالة قوله سبحانه : ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ على عدم جواز التصرف ، فهي مثل قول العرف ان زيداً يملك ما ربحه بعد ضرائب الدولة كذا، حيث ان المراد لزوم اعطاء الضرائب، سواء كان من ذلك الربح أو غيره .

نعم ، اذا لم يؤد الضريبة أخذت الدولة من ماله بقدر ما يطلبه من الضريبة ان تمكنت من ذلك والا فمن غيره والذي يدل على عدم حجر المال بسبب وصية

أودين غير مستوعب ان الرسول ﷺ توفي، وقد كان مديوناً - بدليل قوله ﷺ لعلي عليه السلام : تقضي ديني . بفتح الدال على رواية ، وبأدلة اخرى دلت على انه كان مديوناً عند الوفاة - ومع ذلك لم يمنع وارثه ﷺ عن التصرف في ماله قبل أداء دينه ، وكذلك علي عليه السلام كان مديوناً سبعمائة ألف عند استشهاده ، و لم يمنع ورثته عن التصرف في ماله ، ولو كان منع الورثة عن التصرف في المال لاجل الدين والوصية حكماً شرعياً لشاع وذاع ووردت فيه الروايات الكثيرة ، لا ان لا يكون له الا بعض الاشعارات ، وكانت السيرة القطعية على خلافه ويقع فيه هذا الاختلاف الكبير ، حتى قال في مفتاح الكرامة : وفقه المسألة يتوقف على بيان حال التركة اذا كان على الميت دين مستوعب لها ، أو غير مستوعب وهي من المشكلات التي تعم بها البلوى ، وقد اضطربت فيها الفتوى حتى من الفقيه الواحد في الكتاب الواحد بل في الباب الواحد - انتهى .

ومن ما تقدم في الوصية وغير المستوعب ، ظهر حال المستوعب ، بلا حاجة الى تكلم ان تعلق حق الدين كالرهن ، أو الارش ، أو غير ذلك ، حيث انه من احالة باب الى باب آخر بدون دليل على تلك الاحالة ولا على وحدة حكمهما ، بل اللازم مراجعة دليل كل باب ليرى ما يفهم منه عرفاً ، وبه ظهر وجه النظر في استدلال من قال بالحجر ، سواء مطلقاً ، أو في المستوعب بقوله سبحانه : ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ وقد كرهه سبحانه أربع مرات تأكيداً ، لئلا يزعم الورثة انه شيء لا يرتبط بهم فيأكلون التراث أكلا لما و لا يؤدون حق الميت في وصيته والدين في طلبهم .

وبما رواه المشايخ الثلاثة ، عن البزنطي - والسند في بعضها صحيح - باضمام أو بغير اضمام ، بل عن البجلي ، عن أبي الحسن عليه السلام ، انه سأل عن

رجل يموت ويترك عيالا ، وعليه دين أينفق عليهم من ماله ؟ قال : ان استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلاينفق عليهم ، وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال .

وبصحيح عباد ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل فرط في اخراج زكاته في حياته ، فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما كان فرط فيه مما يلزمه من الزكاة ، ثم أوصى به ان يخرج ذلك ، فيدفع الى من تجب له ؟ قال : جائز يخرج من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكاة ، بضميمة انه لاقائل بالفرق بين الوصية بالزكاة وغيرها .
وبصحيحه سليمان بن خالد ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين .

ويرد على الاستدلال بالاية انهم قالوا الاحتمالات فيها ثلاثة :

الاول : ان المراد بعد وصولهما لاهلها ، فلايجوز التصرف فيها قبله .

الثاني : ان يكون المراد من بعد عزلهما وتعيينهما فلايجوز قبله .

الثالث : من بعد وجودهما في المال الواسع فيجوز التصرف فيما يفضل أو في الكل ، ويكون ضامناً ، لكن الثالث خلاف الظاهر وبأحد الاولين يتم المطلوب .

وفيه : ان ماتقدم من السيرة القطعية وتصرف ورثة النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وعلي عليه السلام في تركتهما ، وكون الدين والوصية كالكفن وهو لا يمنع التصرف ضرورة واجماعاً ، فهما كذلك بقريئة وحدة السياق في الروايات التي تقدمت بعضها .
وصحيحه البزنطي : وان الدين كالوصية . بقريئة السياق والوصية حسب ارتكاز الموصين لزوم الوصول الى ما أوصى ، لان في عين التركة خصوصية

فاذا أوصى ان يعطي ثلثه للفقراء كان مقصوده وصول هذا القدر اليهم ، وان أعطاه الوصي من كيسه ليأخذ بدله من التركة ، الا اذا كانت خصوصية ، كما اذا أوصى بأعطاء ثلثه الخاص للفقراء، أو كتبه للطلاب أو ما أشبهه، ورواية الاتجار بالكفن المتقدمة، وبعض الروايات الاخر الاية، تعطي المعنى الثالث، خصوصاً وقد تقدم ان العرف لا يفهم - في ماليات الدولة و نحوها - الا المعنى الثالث .

ومنه يعلم ، ان ما ذكره بعضهم بأن التركة بمقتضى ظاهر الاية الشريفة ، أما باق على حكم مال الميت ، أو منتقل الى الغرماء ولاقاتل بالثاني ، فتعين الاول، غير ظاهر الوجه بعد ما عرفت من ظهور الاية - بقرينة العرف وغيره - في المعنى الثالث ، فالمال للورثة ، ويتصرفون فيه مع لزوم اعطائهم الدين والوصية والكفن منه ، أو من غيره ، واذا ظهر نماء أو تضخم أو تنزل فلكل حكمه كما يأتي تفصيله .

ويرد على الاستدلال بصحيجة البنظي انها بالاضافة الى عدم امكان الاستدلال بها للحجر في غير المستوعب، لانها دليل عدم الحجر، ان عدم الانفاق في المستوعب ، وان كان ظاهراً في نفسه في الحجر الا ان القرائن الخارجية التي ذكرناها توجب صرفها الى الانفاق المتلف للدين ، لاما اذا كان مع اعطاء الديان من مال آخر ، ولذا اذا عرض مثل هذه الرواية على العرف لا يفهم منها الا الانفاق المتلف ، فهي مثل في خمس من الابل شاة ، وفي ست وعشرين ابل ، حيث فهم العرف فيهما - كسائر الامور المتعلقة بالماليات - واحد .

وبذلك يظهر ، الجواب عن الاستدلال بالروايتين الاخيرين فـ (ليس للورثة شيء) و (يرثها .. اذا لم يكن على المقتول دين) معناه كسائر الارث الذي لهم بدون أداء شيء في قبالة ، فهو كما اذا كان له ألف درهم ، وكان

مديوناً مائة ، يقول : ليس لي مائة من الالف ، وليس معناه انه لا يتصرف فيه ، بل معناه انه ليس كباقي الالف طلق له ، وربما يؤيد جواز التصرف حتى في المستوعب الذي هو مقتضى قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : تركة الميت لورثته ، وغيره .

ما رواه الشيخ والصدوق ، عن علي بن أبي حمزة ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت : ان رجلاً من مواليك مات و ترك ولداً صغيراً و ترك شيئاً وعليه دين ، وليس يعلم به الغرماء ، فان قضاه بقى ولده ، وليس لهم شيء ؟ فقال : أنفقه على ولده . ورواه الكليني (ره) عن حميد بن زياد .

فانه وان كان يلزم تقييده بايصال حق الغرماء الا انه دال على صحة التصرف حتى في المستوعب .

بل ويؤيده أيضاً ما رواه عمرو بن سعيد ، قال : أوصى أخو رومي ابن عمر ان جميع ماله لابي جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ قال عمرو : فاخبرني رومي انه وضع الوصية بين يدي أبي جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ ، فقال : هذا ما أوصى لك أخي فجعلت اقرء عليه فيقول لي : قف ، ويقول : احمل كذا ووهبت لك كذا حتى أتيت على الوصية ، فاذا انما أخذ الثلث ، فقلت له : أمرتني ان أحمل اليك الثلث ووهبت لي الثلثين ؟ فقال : نعم ، فقلت : أبيع واحمله اليك ؟ قال : لا على الميسور منك من غلتك لا تبع شيئاً ، فان ما أمره عَلَيْهِ السَّلَامُ من عدم البيع لم يكن خلافاً للوصية ولا تبديلاً ببيع ونحوه ، وانما كان اجازة من الموصى اليه بتأخير الدفع ، بينما كان اللازم لولا الاجازة التعجيل في الدفع .

ثم ان النماء حاله حال الاصل ، فاذا كان لزيد بستان يسوى مائة ، وأعطى ثمرة تساوي عشرين ، وكان دينه مائة وعشرين كان للورثة التصرف في الاصل والنماء وعليهم اعطاء مائة وعشرين للديان ، سواء من مال آخر ، أو من الثمر سنة سنة ، مع رضى الديان أو غير ذلك .

وإذا كان البستان يساوي مائة عند الموت ، ثم تضخم بأن ساوى مائة و
عشرين ، كان الكل للديان ، حاله حال ما إذا قتل أو جنى عليه بعد موته ، حيث
تصرف دينه في دينه ، وإذا صار مائة وخمسين كان الثلاثون الزائد على الدين
للورثة ، وإذا كان البستان يساوي مائة وعشرين ثم تنزل فصار مائة بدون تقصير
من الورثة لم يكن عليهم شيء ، بل بقى للديان على الميت عشرون يجوز لهم
أخذه من الزكاة ونحوها على تقدير انطباقها على دينه بأن لم يكن صرف في
المعصية ، الى غير ذلك .

أما قول العلامة في آخر كلامه المنقول في أول المسألة ، ثم ان قضى الحق
والا قدم حق الديان ، فهو على القاعدة أيضاً ، حيث انه اذا باع الوارث
التركة ، حيث لزم صرف شيء منها - كلاً أو بعضاً - في الدين ، أو الكفن ، أو
بعضاً في الوصية ، وصاحب الحق ، أي الديان ، أو من يلي الكفن كالحاكم
مثلاً ، أو الوصي لم يجد الحق ، فانه يتبع التركة في فسخ البيع كاتباع
الحاكم للزكاة المبيعة اذا لم يجد بدلها من المالك ، حيث ان الشارع أعطى
حق التصرف اذا دفع الحق .

أما اذا لم يدفع فالتصرف فضولي ، اذ لا شك ان التركة أو بدلها متعلق
الحق ، فاذا لم يجد المستحق البديل اتبع المبدل منه ، ولا تصل النوبة الى
البديل مادام امكان الاخذ من المبدل . مثلاً : كان لابييه دار - وهي كل تركته -
وبقدر قيمتها مديون ، وكان له دار وباعهما ، فان الحاكم يفسخ دار الاب ،
لادار الولد ، اذ الحق أولاً وبالذات يتعلق بأصل التركة ، وانما للوارث
اعطاء البديل ، لانه يساوي الاصل والبديل مطلقاً ، وكذلك في باب الزكاة
ونحوها .

وكيف كان ، فقد ظهر مما تقدم وجه انتقال التركة - حتى مع الدين

المستوعب - الى الورثة وهو الذي حكاه مفتاح الكرامة ، عن المبسوط و جامع الشرائع والقواعد في موارثه وقضائه وشفعته ووصاياه وحجره ورهنه وقضاء التحريم والمختلف ورهن التذكرة وحجرها وحجر الايضاح ووصاياه وجامع المقاصد في الرهن والحجر والوصايا وحواشي الشهيد وفي الرهن والموارث وقضاء المسالك وموارثه وموارث كشف اللثام وظاهر حجر التذكرة الاجماع عليه وجامع المقاصد ادعى الاجماع في وصاياه، خلافاً لمن قال: ان التركة تبقى على حكم مال الميت ولا تنتقل الى الورثة كالمبسوط والخلاف ووصايا السرائر وباب قضاء الدين عن الميت والشرائع في الموارث والقضاء والقصاص والعلامة في الارشاد والشهيد في ميراث الدروس ومال ، أوقال به الايضاح في رهنه والمختلف في وصاياه وهو ظاهر المقنع والنهاية وفقه الراوندي وهو مذهب الاكثر ، كما في المسالك والكفاية والمفاتيح ، و في السرائر لا خلاف في ان التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء .

ثم قال مفتاح الكرامة : ان على القولين يمنع الوارث من التصرف الى ان يوفى الدين أو يأذن الغرماء ، وقد حكى على ذلك الاجماع في قضاء الايضاح والمسالك وظاهر السرائر في قضاء دين الميت ، وهو كذلك كما يشهد به التبع .

وفيه أولاً: ان الاجماع على تقدير تسليمه معلوم الاستناد، وان مثله ليس بحجة .

وثانياً : ان الاجماع غير موجود ، ولذا قال في الجواهر : في رد كلام السيد العاملي المتقدم، بل التبع شاهد بخلافه، كما لا يخفى على من لاحظ القواعد وجامع المقاصد في باب الحجر، قلت: بل وفي باب الرهن وغيره، وقد تقدمت عبارة القواعد .

ثم انه اذا فعل الميت في حياته ما أورث الضمان بعده كما اذا رمى بظنه صيداً فكان انساناً وقبل وصول السهم اليه مات الرامي سكتة ، فان مقتضى القاعدة ضمانه ، لانه يعد فعله ، فيشملة الدليل ، بل لم يظهر ممن تعرض للمسألة اشكال في الضمان ، وحينئذ فان لم يتصرف الوارث في التركة كان عليه الاداء منها ، أو من غيرها على ما ذكرناه ، وان تصرف بالاتلاف ، كما اذا كانت التركة طعاماً فأكله أو ما أشبه ضمن في ذمته ، وان اطعمه الغير بدون علم ذلك الغير فكذلك يكون الضمان على الوارث .

أما اذا تصرف فيه الغير مع علمه ، فالظاهر انه لا يضمن أيضاً فليس مثل مسألة تصرف الشخص لما يقدمه الغاصب اليه ان قلنا ان للوارث التصرف وانما عليه نفسها ، أو بدلها .

نعم ، على القول بالمنع يلزم على الاكل من باب انه كالاخذ من الغاصب فان أخذه من الوارث لم يكن له الرجوع الى الاكل ، لان الوارث قدّمه بنفسه ، وان أخذه من الاكل لم يكن له الرجوع الى الوارث الى سائر الفروع المذكورة في باب الغصب .

وان تصرف بالبيع ونحوه ، فان تداركه الوارث فهو - لما تقدم من اختياره في اعطاء نفس التركة أو بدلها - وان لم يتداركه ، فهل للمطالب فسخ المعاملة؟ لا يبعد ذلك ، للدليل لا ضرر ، كما استدل به الشيخ المرتضى (ره) وغيره به في خيار الغبن ، ومال اليه الجواهر قال: اللهم الا ان يقال : انها كالدين في التسلط على الخيار الذي منشأه تضرر الغريم ، وان له حقاً في الجملة - انتهى .

فاذا فسخ صاحب الحق على الميت ، فان وجد العين أخذها ، وان لم يجدها أخذ بدلها ، والمفسوخ عليه يرجع الى الوارث ، وفي المقام فروع

كثيرة نكتفي منها بهذا القدر .

ثم انه لا فرق بين عدم عصيان الميت بفعله، كما مثلناه بالرمي، أو عصيانه كما مثله الجواهر بما لو كان حفر بشراً في طريق المسلمين عدواناً فتردى فيها بعد موته، أو كانت قد سرت جنايته كذلك، ومثلهما ما لو رد مبيعه بالعيب بعد ان اتلف هو الثمن مثلاً ، فان هذا المثل يصلح ان يكون مع العصيان ، أو بدونه، كما ان مثال رمى السهم يمكن أن يكون مع العصيان بان قصد قتل المسلم .

(مسألة - ١٤ -) قال في الشرائع : هل يثبت (أي الحجر) في السفه بظهور سفهه ؟ فيه تردد ، والوجه انه لا يثبت ، وكذا لا يزول الا بحكم الحاكم .

أقول: قد ذكر في مفتاح الكرامة في المسألة أقوالاً أربعة :

الاول: توقف كل من الحجر وزواله على حكم الحاكم ، وقد نقله عن المبسوط والشرائع والقواعد والتذكرة ومجمع البرهان وشرح الارشاد لفخر الاسلام قال: وكأنه ظاهر الغنية ، ومال اليه في غاية المراد ، وحكى المقدس الاردبيلي عن المحقق الثاني انه المشهور، ثم أيده هو بانه صريحه في تعليق الارشاد قال: وذكره المبسوط ولم يشر الى خلاف هنا .

الثاني : عدم الاحتياج الى الحاكم ، بل يظهر الحجر بظهور السفه، و ينتفي بانتفائه ، حيث يقطع بالامرین وهو خيرة جامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح والرياض، وفي تعليق الارشاد انه قوي .

الثالث: انه يثبت بمجرد السفه، ويتوقف زواله على حكم الحاكم، كما عن اللمعة .

الرابع: عكس الثالث قال في جامع المقاصد: انه يظهر من كلام الشهيد

في غاية المراد .

ثم قال مفتاح الكرامة : وجزم في التحرير بتوقفه على حكم الحاكم ، و توقف في زواله وعكس في الارشاد فتوقف في ثبوته على حكم الحاكم ، وجزم في زواله من دونه ولم يرجح فخر الاسلام في الايضاح والشهيد في حواشيه - انتهى . المهم من كلامه (ره) وأخذ منه الجواهر الاقوال المذكورة ، كما لا يخفى على من راجعه والاقرب القول الثاني ، لان الايات والروايات علق الحكم على السفه ، فاذا كان الموضوع كان الحكم ، واذا لم يكن الموضوع لم يكن الحكم ، كما هو مقتضى القاعدة في كل موضوع وحكم ، وسيأتي ضعف أدلة القول الاول ، فلا يكون دليل وارداً على القاعدة الاولى ، بل وكذا الامر في كل الاحكام المتعلقة على الموضوعات الا اذا حكم الشارع بتغيير الحكم الواقعي بسبب حكم الحاكم كما قالوا في مسألة انه لو حلف عند الحاكم ذهب حقه ، وان كان واقعاً ثابتاً ، والافقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : اقتطعت له قطعة من النار . يقتضي ان الحكم الواقعي لا يتغير بسبب حكم الحاكم أيضاً ، بحسب القاعدة الاولى .

فاذا علم الانسان بأن زيدا سفه لم يجز له معاملته ، أي انها باطلة ، ولولم يحكم الحاكم بالسفه ، واذا علم انه ليس بسفيه ، وانما حكم الحاكم عليه اشتبهاً بأن قطع بخطاء الحاكم موضوعاً ، أو حكماً لم يحكم عليه بالسفه ، فمعاملته معه صحيحة ، واذا حكم عليه الحاكم بالسفه لواقع سفهه ، ثم ارتفع السفه ، ثم لم يحكم الحاكم بعد بالرفع عنه جازت معاملته ، لان الحكم تابع للواقع لا للحكم .

نعم ، ربما تقع المشكلة بين حكم الحاكم والواقع في موارد قوانين

وضعت من قبل الحاكم الاسلامي تفادياً عن الهرج والمرج والفوضى، فيما علم الانسان ان المورد لا يوجب الهرج، مثلاً: اذا وضع الحاكم العادل قوانين المرور، أو قوانين لاطفاء الضياء في الليالي، أو منع التجول، أو عدم بيع الحليب ومشتقاته، أو عدم المجيء الى البلد الا بالجواز، أو عدم استيراد البضائع وتصديرها أو ما أشبه ذلك، حيث ان مخالفة المرور توجب اصطدام السيارات، وذهاب الارواح والاموال، وقوانين الاطفاء توجب رؤية العدو المحارب للبلد فيلقى عليها القنابل القاتلة، وقوانين منع التجول توجب الاغتيالات، حيث الفئات العائية تنتشر في البلد، وقوانين الصحة توجب خطر الوباء والهلاك، وقوانين المجيء توجب مجيء عيون الكفار الى البلد، حيث لا رقابة، وقوانين الاستيراد والتصدير توجب تحطيم الاقتصاد لبلد الاسلام، حيث تقف بلاد الكفار بالمرصاد لاجل تحطيم الاقتصاد.

الى غير ذلك مما تضعها القوى المشرعة والقضائية والاجرائية - بمختلف شعبها - تحت اشراف الفقيه العادل، وتصويب أهل الخبرة المحيطين به، مما يكون القانون في الحقيقة في مصلحة المسلمين، فانه لا شك في لزوم اتباع ذلك القانون في مورد العلم بوجود المصلحة الملحوظة لدى جعله، كما انه لا شك في لزوم اتباع لدى الشك، لان الحاكم وضع للمصلحة فاللازم عليه جعل القانون، واللازم على الامة اتباعه لان الرد عليه لا يجوز والاضرار، كما يحرم بنفسه يحرم اذا كان محتملاً، كما ذكر الفقهاء ذلك في مسألة الخوف من الطهارة المائية، أو من الصوم أو ما أشبه ذلك.

أما اذا قطع الانسان بأن لا ضرر، مثل المرور على الاشارة الحمراء منتصف الليل، حيث لا خوف اطلاقاً أو ما أشبه ذلك، فهل ذلك محرم، لانه رد على الحاكم المشروع أو لا؟ لانه لا علة فلا معلول، لا يبعد الثاني،

وان كان يحتمل الاول ، حيث ان اعتماد الناس على عملهم يوجب الاضرار السابقة ، والمسألة مشكلة ، وبحاجة الى مزيد من التأمل والتتبع ، ويتبع الامر المذكور كون خرق القانون حراماً ، حيث أمر به الفقيه العادل أم لا ؟ أما بالنسبة الى المخالفين ، فالظاهر ان الحاكم يلزم عليه ملاحظة الاهم والمهم في اجراء العقاب ، سواء كان تعزيراً أو تغريماً ، أو ما أشبه مما يدخل تحت كلي الامر بالمعروف والنهي عن المنكر - كما ذكرناه في [كتاب الحدود] وغيره - مثلاً : يخالف قوانين المرور في العاصمة كل يوم عشرة آلاف مرة .

ومن الواضح ان جلد عشر آلاف انسان كل يوم يوجب تشويه سمعة الاسلام وقوانين الاسلام ، فاللازم ترك مثل ذلك على الحاكم ، فقد قال عليه السلام : رحم الله من جب الغيبة عن نفسه . وقد قال عليه السلام - في قصة المؤامرة ضده - لولا ان الناس يقولون - الحديث مما يظهر اهتمام الاسلام بعدم تشويه سمعة الاسلام الى غير ذلك .

قال سبحانه : ﴿ فان آنتم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم ﴾ حيث ان الدفع متوقف على الرشد الذي هو خلاف السفه - كما تقدم - ومناط الآية شامل للمقام ، فلا يستشكل بأنها في الصغير الذي لم يبلغ بعد لافي السفيه الكبير .

وكيف كان ، فقد علق الحكم في الآية مفهوماً ومنطوقاً على السفه ، و خلافه بدون ذكر الحاكم ، فاللازم تقيدها به بالدليل وهو مفقود ، وقال سبحانه ، ﴿ فان كان الذي عليه الحق سفيهاً ﴾ (الى قوله :) ﴿ فليملل وليه ﴾ فقد اثبت تعالى الولاية بمجرد السفه بدون ذكر الحاكم .

وقال سبحانه : ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ حيث انه جعل السفه مانعاً

بدون ذكر الحاكم أيضاً ، والمفهوم في الايتين كالمفهوم في الاية الاولى ، فانه وان لم يكن مفهوماً اصطلاحاً الا ان تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية ، خصوصاً في مثل المقام ، وبذلك يظهر وجه الاستدلال بالروايات : مثل ما رواه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن المرأة المعتوهة الذاهبة العقل أيجوز بيعها وصدقتها ؟ قال عليه السلام : لا .

وعن يوسف بن يعقوب قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام في قوله تعالى : ﴿وَلَا تَوَارَا السَّفَهَاءُ أَمْوَالِكُمْ﴾ قال : من لاتفق به الى غيرهما مما تقدم .
وبما ذكرناه يظهر انه لاحاجة الى بعض الاستدلالات التي ترجع التسي الى ما تقدم او فيها اشكال مثل انه ان جاز التصرف مع عدم حكم الحاكم لم يكن الرشد شرطاً وهو باطل بالاية ، وان لم يجز التصرف ثبت المطلوب وبان اشتراط جواز التصرف بالرشد يقتضى ان يزول المشروط بزوال الشرط وبان الاصل عدم الاشتراط بالحاكم ابتداءً وانتهاءً ، كما يظهر ضعف الاستدلالات لاشتراط الحاكم ابتداءً وانتهاءً باصل عدم الحجر بدون حجره ، واصل عدم الفك بدون فكه وبان الناس مسلطون على أموالهم فاذا لم يحجر الحاكم فتسلطه على ماله يقتضى صحة تصرفاته - وهذا الدليل بالنسبة الى الابتداء - ولاستصحاب الحجر حتى يرفعه الحاكم - وهذا بالنسبة الى الانتهاء - وبان السفه أمر غامض لان كل انسان يرى ان السفه شيء فالموضوع استنباطي ، وفي مثله لا بد من حسم الحاكم كما ذكروا مثله في الانية والوطن والغناء و بانه لولا كون الحاكم يحجر ويفك وقع نفس الانسان والذين يريدون التعامل معه في العسر والحرج اذ هو لا يعلم انه سفهه حتى يكف أو لم يرفع سفهه حتى يكف ، والناس لا يعرفون متى سفهه حتى لا يعاملون معه .

وفي مفتاح الكرامة الاستدلال لذلك بصحة التصرفات الشاملة لتصرفاته التي فعلها في زمن سفهه قبل التحجير عليها .

أقول : كانه أصل الصحة - وبانه لو كان مجرد السفه حجراً لعمت البلوى والبلية إذ أكثر الناس سفهاء وخصوصاً اذا اعتبرنا العدالة في الرشد .

وفي الكل ما لا يخفى فان الأصل لا يقاوم الدليل ، وتسلبت الناس مرفوع بأدلة السفه ، والاستصحاب لا مجال له بعد ظاهر تعليق الحكم على السفه وليس السفه غامضاً بل هو كسائر المواضيع العرفية ، لها افراد واضحة وافراد غامضة حتى ان الماء وهو أوضح الاشياء له افراد غامضة كالكبريتية وما اشبهه وكون بعض الموضوعات استنباطية أول الكلام ، وان ذكره جمع من الفقهاء فان المعيار في الموضوعات العرف كما تقدم وجهه ، وبذلك يظهر جواب (لولا) بالاضافة الى ان عسر الشخص لا يسبب جعل الحكم كذلك مطلقاً ، اذ دليل العسر والحرج والضرر يرفع الحكم في مواردنا لانها توجب حكماً عاماً الا اذا كانت جهة خارجية مما سبب حكم الحاكم ، كما مثلناه في بعض كتب الفقه بما اذا جائت الوباء وخشى الحاكم من تلف الناس بسبب شرب الحليب ونحوه فان دليل لا ضرر بضميمة انه قائم على مصالح المسلمين يعطي الاجازة له في المنع عن تعاطي الحليب مطلقاً ، واصالة الصحة ساقطة بالدليل المتقدم وأكثر الناس سفهاء خلاف العقل والشرع .

ومما تقدم يظهر وجه النظر في القولين المفصلين ، ولذا قوى الجواهر عدم توقفه ثبوتاً وزوالاً على حكم الحاكم ، هذا كله بالنسبة الى السفه ، اما بالنسبة الى المجنون والطفل فلا اشكال في عدم الاحتياج فيهما الى حكم الحاكم حجراً ولا زوالاً قال في مفتاح الكرامة : وقد استظهر نفي النزاع في المقامين في موضعين من مجمع البرهان واستظهر الاجماع على ذلك من الشهيد في

أحد المقامين وظاهر التذكرة ان زوال الحجر عنه ببلوغه رشيداً من دون حكم الحاكم ضروري ثم نقل عن المبسوط والتحرير والتذكرة أيضاً عدم الاحتياج الى الحاكم .

أقول : وما ادعاه من الضرورية في محله اذ لم يسمع ان راجع الاباء الحكم في رفع الحجر عن الاطفال ببلوغهم ورشدهم ، بل ذلك مقتضى كون الاب والجد والوصي اولياء ثم اذا كان المجنون لا يحتاج في حجره الى الحاكم كان عدم الاحتياج في السفه اولى أو مساوياً لان كل أدلة المجنون تأتي في السفه ، ثم انه اذا عامل الانسان مع شخص شك في سفهه ، فان كان اصل عمل عليه والا فالاصل الصحة لجريان اصالة الصحة ما لم يعلم المانع عنه كالمعاملة مع من شك في انه غاصب أو ماشبه ولو علم بالسفه والمعاملة ولم يعلم التقدم والتفان جرى الكلام فيه ، كما ذكره في مسألة مجهول التاريخ ومثله في جريان اصالة الصحة ما لو شك الانسان في نفسه انه سفه أم لا ؟ حيث يجرى أصل العدم .

ومنه يعلم انه اذا لم يعلم المعامل ان طرفه يعمل أعماله سفهائياً أو كرمأ اذ ربما يشبه الامر بينهما .

(مسألة - ١٥ -) اذا كان الامر على ما ذكرناه من ان السفه يوجب الحجر تلقائياً فعامله انسان كانت المعاملة فضولية ، اذ لا دليل على بطلان عقد السفه ، كما تقدم وقد ذكره الجواهر ومفتاح الكرامة خلافاً لمن اطلق البطلان كالمحقق والعلامة وغيرهما والظاهر الذي استفاده غير واحد من كلامهم البطلان لولا الاجازة .

نعم ، عن الشيخ وابن البراج منع جواز بيع السفه باذن الولي وكيف كان فان اجاز الولي المعاملة فهو الا بطلت اما الشرائع فحيث ذهب الى توقف

الامر على حجر الحاكم قال : اذا حجر عليه فبايعه انسان كان البيع باطلا ، والظاهر ان مراده مع عدم اجازة الولي كما فسر به الجواهر وقال : بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل عن الاردبيلي انه يمكن تحريم أصل المعاملة معه ومجرد ايقاع صورة البيع والشراء معه ، وان كان فيه منع واضح - انتهى، ولعله فهم التحريم من ان الشارع أراد سد باب معاملات السفه حتى لا يوجب اشكالا وتنازعا لكنه محل منع ، ثم انما يجوز للولي الاجازة اذا كانت مصلحة أو عدم مفسدة بالنسبة الى وقت الاجازة ، وذلك لانه وقت النفوذ فلا تهم المفسدة قبله ، كما لانهم المصلحة قبله فاذا باع السفه داره بمائة وهي تسوى مائتين ، ثم تنزلت في وقت الاجازة الى مائة صحت الاجازة ، كما انه اذا كانت تسوى مائة ، ثم صارت في وقت الاجازة مائتين لم تصح الاجازة قال في الشرائع : فان كان المبيع موجوداً استعاده البائع ، وان تلف وقبضه باذن صاحبه كان تالفاً ، وان فك حجره - انتهى .

أقول: استعادة البائع لاشكال فيه ولا خلاف اذ الملك ملكه ولم يقع ما يوجب الانتقال ولا فرق في ذلك بين البيع و الشراء والاجارة والرهن و المزارعة والمضاربة والمساقات وغيرها، لو حدة الدليل في الجميع ، وانما الكلام في فرعه الثاني، حيث حكم بعدم الضمان، وذهب الى ذلك غير واحد فانه هو المنقول عن المبسوط والتحرير والقواعد والتذكرة وجامع المقاصد والكفاية، ووجهه في المسالك بأن البائع قصر في معاملته قبل اختبار حاله و علمه بأن العرض المبدول منه ثابت أم لا؟ فهو مضيع لماله ، وفيه : ان اطلاق على اليد، شامل لما نحن فيه بدون دليل مخرج له عن الاطلاق ، من غير فرق بين علم الرافع الى السفه وجهله، اذ السفه لا يرفع حكم التصرف الا بدليل ولا دليل في المقام ، و ليس المقام كالمجنون والطفل الذي لا يميز لانهما

كالبهيمة لا تكليف لهما، لدليل رفع القلم المقتضى لرفع كل وضع وتكليف الا ماخرج، كخروج الضمان عن فعل الظئر النائمة اذا انقلبت فقتلت الرضيع وغيره ، وقد ثبت بالدليل تحمل العاقلة لعمد الصبي ونحوه ، فلا يقاس بهما السفية الذي لم يدل الدليل الا على عدم صحة تصرفاته المالية فقط ، ولذا رد الجواهر المسالك بقوله: وفيه منع كون ذلك مسقطاً، لحرمة المال مع عموم أدلة الضمان - انتهى .

ومنه يعلم ، عدم الفرق بين المعامل مع السفية العالم والجاهل بالحكم، أو الموضوع فتخصيص اللعنة بالضمان بالمعامل الجاهل، وتخصيص الاربديلي (ره) بمثل ذلك، حيث قال: الذي يختلج في صدري ضمانه ، مع علمه أي السفية بعدم صحة هذا العقد ، وعدم صحة التسلط الا ان يكون المسلم اليه عالماً وقبضه اياه - انتهى محل اشكال .

والحاصل: ان الضمان هنا كالضمان في سائر المواضع ، حيث لا فرق بين العلم والجهل من السفية، أو من طرفه قبضه السفية باذن المالك، أو بدون اذنه . وبذلك ظهر وجه النظر في الاستدلال لعدم ضمان السفية بأن المباشر المعطي، أو الاذن للسفية أقوى من السبب في الاتلاف ، فهو كمن ألقى متاعه في الشارع فأتلفته المارة ، حيث لا ضمان لهم ، لانصراف دليل اليد ، ومن أتلف عن مثله، اذ فيه ان المتلف حيث عاقل مكلف لم يكن وجه لعدم شمول الأدلة له، وكون المباشر أقوى لا دليل على اطلاق له يشمل المقام، فهو مثل من لم يغلق بابيه فسرق السارق متاعه، فهل يقال : بعدم ضمان السارق ، حيث ان العرف يلقون باللوم على صاحب المتاع .

والحاصل: ان الأدلة الاولية محكمة، حيث لا دليل في اخراج السفية عنها . قال في الجواهر : ومما ذكرنا يظهر لك الحال فيما لو اقترض السفية و اتلف المال ، وان صرح في القواعد أيضاً بعدم الضمان فيه على كل حال .

أقول: قال في القواعد: ويسترد البائع سلعته ان وجدها والا فهي ضائعة (الى ان قال:) هكذا لو اقترض واتلف المال ، وعلته مفتاح الكرامة بأن الاقراض تسليط على الاتلاف ، وكذا كل ما يتضمن التسليط على الاتلاف - انتهى .

وفيه : انه لا شك في انه تسليط، أما كونه تسليطاً لا يوجب البدل ، فهو أول الكلام، فان منتهى الامر النهي عن تسليط السفهه .
قال سبحانه : ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ لكن النهي لا يوجب البطلان الا اذا علم من الخارج سلب العبارة أو ما أشبهه ، فكيف يوجب عدم الضمان ؟ .

لا يقال: اذا قرضه وأتلفه، فمن أين يأخذ البدل؟ .

لانه يقال أولاً: لاتلازم بين القرض وبين أخذ البدل .
وثانياً : يمكن اجازة الولي في القرض .

وثالثاً : يتبع به بعد رفع الحجر عنه، فان لم يرتفع كان حاله حال ما اذا قرض فقيراً لا يملك شيئاً ومات ، حيث انه لا يبطل القرض ، وان لم يحصل المقرض على البدل .

أما قول مفتاح الكرامة : وحكم الصبي والمجنون حكم السفهه في وجوب الضمان عليهما اذا أتلفا مال غيرهما بغير اذنه ، أو غصباه فتلف في أيديهما ، وانتفاء الضمان عنهما في ما حصل في أيديهما باختيار صاحبه كالبيع والقرض .
فيه : ان الضمان على المجنون الذي لا يشعر والطفل الذي لا يميز محل نظر ، لعدم اطلاق للدلالة مثل على اليد ، ومن اتلف ، يشمل الضمان فيهما فهما أشبه بالحيوان ، ودليل رفع القلم شامل لهما تكليفاً ووضعاً ، والقول بأن الوضع لا يرفع بالصغر والجنون ، خلاف اطلاق دليله ، كما ان النقض ببعض الاحكام الوضعية كالطهارة والنجاسة غير وارد بعد نقضه ، أولاً ببعض الاحكام

التكليفية كالحج والصلاة والصيام في الصغير ، وحلته بأن ذلك ثبت بدليل خاص فلا يقاس ذلك بما للدليل فيه .

(مسألة - ١٦ -) قال في الشرائع : لو أودعه ودبعة فاتفقها ففيه تردد ، والوجه انه لا يضمن ، وتبعه الارشاد في ذلك ، واستدل له الشارحان وغيرهم بجملته من الأدلة :

مثل قوله سبحانه : ﴿ لا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ .

فيكون بمنزلة من ألقى ماله في البحر ، وبأن السبب أقوى من المباشر ، وبإصالة عدم الضمان .

وبما رواه في الوسائل : من ان اسماعيل بن الامام الصادق عليه السلام أراد ان يستبضع رجلا فنهاه أبو عبد الله عليه السلام عن ذلك ، لان ذلك كان يشرب الخمر فخالف واستبضعه فاستهلك ماله ، فحجج أبو عبد الله عليه السلام ، وحجج معه أبنته اسماعيل فجعل يطوف بالبيت ويقول : اللهم اجرني واخلف علي ، فلحقه أبو عبد الله عليه السلام فهمزه بيده من خلفه ، فقال له : مه يا بني فلا والله مالك على الله حجة ، ولالك ان يأجرك ، ولا يخلف عليك ، وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمته ، فقال اسماعيل : يا أباي اني لم أره يشرب الخمر اني سمعت الناس يقولون ، فقال : يا بني ان الله عزوجل يقول في كتابه : ﴿ يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين ﴾ يقول : يصدق الله ويصدق للمؤمنين ، فاذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولا تأتمن شارب الخمر ، ان الله عزوجل يقول في كتابه : ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ فأبي سفهه أسفه من شارب الخمر ، ان شارب الخمر لا يزوج اذا خطب ، ولا يشفع اذا شفع ، ولا يؤتمن على امانة ، فمن أئتمنه على امانة فاستهلكها لم يكن للذي أئتمنه على الله ان يأجره ، ولا يخلف عليه .

وبانه اذا ضمن فهل يعطى من ماله ؟ ، والمفروض ان ماله محجور عليه

أولم يعط منه فقد ثبت المطلوب ، وفي الكل ما لا يخفى .
 إذ يرد على الاول : ان لادلالة للاية - كما تقدم في المسألة السابقة - .
 وعلى الثاني : بما تقدم أيضاً من المناقشة في الكبرى والصغرى .
 وعلى الثالث : ان الاصل لا يقاوم الدليل وهو اطلاق على اليد ، ومن
 أتلف وغيرهما .

وعلى الرابع : بأن الرواية لادلالة فيها : أولاً : لان الفقهاء لا يجعلون
 شارب الخمر سفهياً . وثانياً : ان الرواية ظاهرة في الارشاد ، بقرينة السياق
 لا الاحكام . وثالثاً : لم تدل على عدم الضمان .

ويؤيده ما رواه عبد الله بن جعفر ، في قرب الاسناد ، عن مسعدة بن زياد
 قال : سمعت أبا الحسن موسى عليه السلام يقول لابيه : يا أباه ان فلاناً يريد اليمين
 أفلا أزوده بمال ليشتري به عصب اليمين ؟ فقال : يا بني لا تفعل ، قال : ولم ؟
 قال : لانها ان ذهبت لم توجر عليها ولم تخلف عليك ، لان الله عزوجل يقول :
 ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾ فأبي سفهه أسفه بعد
 النساء من شارب الخمر ، يا بني ان أباي حدثني ، عن آباءه عليهم السلام ، عن رسول
 الله صلى الله عليه وآله قال : من أئتمن غير أمين فليس له على الله ضمان ، لانه قد نهاه الله
 عزوجل ان يئتمنه .

أقول : وجه التأييد ان النساء جعلن سفهاء في عداد شارب الخمر ، مع
 وضوح انهن لسن كذلك شرعاً ولا عقلاً ، وانما المراد عدم كمال عقولهن
 كعقول الرجال ، والظاهر ان الامام انما سأله بأباه بقصد افهام الغير وهو اسماعيل
 أخوه ، أو غيره وهو من سئوال العارف ، نحو : ﴿ وما تلك بيمينك يا موسى ﴾ .

أما اشكال الجواهر على الرواية بعدم الجابر لها ، مضافاً الى اشتماله على
 مخالفة اسماعيل لوالده ، والمعلوم من ورعه خلافه ، والسبب نهيه عن الدعاء
 الذي لاشكال في جوازه له ، فغير ظاهر الوجه ، إذ الرواية صحيحة رواها

الكليني (ره) بسند صحيح ، وأمر الامام كان ارشادياً كبيانه عليه السلام عدم استجابة دعائه ، واسماعيل على جلالته لم يكن معصوماً .

وعلى الخامس : بما تقدم في المسألة السابقة .

وعليه ، فمقتضى القاعدة الضمان ، كما اختاره التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان - كما في مفتاح الكرامة - وتبعهم الجواهر قال : فظهر قوة القول بالضمان .

وكيف كان ، فالسفيه كالمفلس ، والصبي المميز يوجب اتلافهم للوديعة للضمان ، لان الاولين بالغ عاقل ، ودليل حجرهما لا يرد على أدلة الضمان حتى تخصصها .

والثالث : وان كان يحتمل عدم ضمانه لرفع القلم ، ولان عمد الصبي خطأ الا ان ضمانه في باب الديات ، وان كان يحمله العاقلة بعد ان الضمانات من باب واحد كما يراه عرف المتشعبة ، حيث ان المركز في أذهانهم وحدة الباب ، يوجب استظهار ضمانه في هذا الباب كساير اتلافاته بدون وديعة ، ولذا يرون عرف المتشعبة انه اذا كسر شيئاً عمداً انه ضامن في ماله حالاً ، أو في المستقبل اذا حصل له مال .

لا يقال : في باب الديات لا يتحمل هو .

لانه يقال : عدم تحمله هناك للدليل المفقود في المقام ، وهذا المركز المؤيد بباب الديات يتقدم على دليلي الرفع وعمده خطأ ، بالاضافة الى ان عمدته خطأ لا يمكن الاستدلال به للمقام ، اذ الخطاء في باب الضمانات لا يوجب رفع الضمان .

قال في الجواهر : وأما اذا كان الصبي مميزاً ، فقد يقوى ضمانه بالمباشرة بل وبالتفريط ، بناءً على انه لا يقصر عنها المنع قوة السبب هنا على المباشرة

بعد استمرار السيرة هنا على الاعتماد عليهم في الحفظ، وعدم التكليف لاينافي الضمان حتى بالاهمال ، ودعوى توقف صدق التفريط عليه يمكن منعها ، ولذا يضمن الساهي والغافل والناسي ونحوها - انتهى .

أما الصبي غير المميز والمجنون فالاصل عدم ضمانهما كما عرفت ، وعمومات أدلة الضمان يشك في شمولها لهما ، بل لا يبعد انصرافهما عنهما فانهما كالحيوان عرفاً ، فما عن بعضهم من الضمان مطلقاً ضعيف ، ولذا اختار التذكرة والتحرير ، وتبعهما الجواهر عدم الضمان .

ويؤيده مارواه المستدرك في باب اشتراط العقل في البيع ، عن أبي هاشم الجعفري، قال : سأل أبو محمد العسكري ، عن المجنون ؟ فقال : صلوات الله وسلامه عليه : ان كان مؤذياً فهو في حكم السباع والا ففي حكم الانعام .

لا يقال : فكيف يضمنان الدم ؟

لانه يقال : لدليل خاص ، وعليه فالفارق بين المميز وغيره هو التركيز في الاول وعكسه في الثاني بالاضافة الى الانصراف لادلة الضمان عن غير المميز ، وهل السكران ضامن مطلقاً لاطلاق الادلة ، أو غير ضامن ، لانه غير شاعر كالحيوان ، ويؤيده ما رواه الجعفریات ، بسنده : ان علياً عليه السلام سأل ما حد السكران الذي يجب عليه الحد؟ فقال : السكران عندنا الذي لا يعرف ثوبه من ثياب غيره ، ولا يعرف سماءاً من أرض والا اختأ من زوجة . قال جعفر بن محمد عليه السلام : ان هذا لا يجوز بيعه ولا شرائه ولا طلاقه ولا عتاقه . أو يفصل بين تعمد شربه ، فالاول : لان ما بالاختيار كالاختيار في شمول الادلة له ، وعدم تعمده ، فالثاني؟ احتمالات ، وضمنان القتل في حال النوم في مسألة الظئر لايدل على الضمان هنا مطلقاً ، اذ قد عرفت ان الدم حكمه خاص فقد حصن الشارع الدم وقال : لا

يطل، ولذا جعله على من أراق، أو على عاقلته، أو على بيت المال، وليس كذلك المالبات على العاقلة، وبيت المال، والمسألة بحاجة الى التأمل، وان كان المركز الضمان كالمساهي والغافل والناسي ونحوهم كما ذكره الجواهر ويؤيد الضمان - ولو تأييداً ضعيفاً - صحة عقد السكرى، كما دلت عليها الرواية وأفتى به جمع من الاعاظم، وجه التأييد انه مثلها، ووجه الضعف احتمال ان الشارع أراد عدم انتهاك العرض، ولذا صحح عقدها، وليس كذلك ما نحن فيه .

ثم انه لا اشكال في عدم رفع الجهل بالحكم، أو الموضوع الضمان، لاطلاق الأدلة .

أما الاضطراب والاكراه، فلا يبعد ضمانهما الا ان قرار الضمان على المكروه بالكسر، لانه السبب اقوى من المباشر، فان دليل الاضطراب والاكراه لا يرى المتشعبة، ورودهما على أدلة الضمان، وان قلنا ان مقتضى القاعدة في حديث الرفع رفع كل اثر من تكليف أو وضع - الا ما استثنى - وقد استراح من لا يراه الارافعاً للحكم، لكن ذلك خلاف اطلاقه .

بقى شيء فسي أصل المسألة، وهو ان السفه المبعوض حاله حال الجنون الادواري الازماني، فكما ان كل زمان حكمه تابع لموضوع الجنون وعدمه كذلك اللازم في المقام - لبالنسبة الى السفه الادواري الازماني فحسب، بل - بالنسبة الى ما فيه السفه، مثلاً: اذا كان سفيهاً في الصرف غير الموزون فسي ما كله لافي معاملاته، أو ملابسه، حجر على صرفه في المأكل لاصالة عدم صحة حجره في غير متعلق سفهه، كما ذكروا شبهه في كثير الشك اذا كان بالنسبة الى عمل خاص، حيث لا يعتنى بشكه في ذلك العمل الخاص لافي كل عمل، وان كانت المسألة بحاجة الى تأمل، ولم أر من تعرض له، والله العالم .

ثم انه اذا حجر السفية لاجل سفهه، أو لحجر الحاكم آياه على ما تقدم، ثم عقل بما انفك حجره تلقائياً أو لفك الحاكم آياه كان كسائر العقلاء في معاملاته ، وقد تقدم انه يصح له اجازة معاملاته السابقة لانها بمنزلة الفضولية ، كما صح له تأييد اقراره السابق، الى غير ذلك ، فان عاد الى السفه عاد الى الحجر تلقائياً، أو بعد حجر الحاكم له -على الخلاف ، ولذا قال الجواهر - مازجاً مع الشرائع: لاخلاف في انه لو فك حجره بحصول الرشد، ثم عاد مبذراً وقلنا بتحقيق السفه به حجر عليه ، ولو زال فك حجره ولو عاد عاد الحجر عليه وهكذا دائماً ضرورة اقتضاء وجود العلة وجود المعلول .

أقول: ولو شك الحاكم الحاجر في زوال الحجر لزم الفحص ، لانه بين المحذورين، فلا يحق له الحجر، أو عدمه بالتحقيق موضوعه، وان لم يتبين له فالظاهر لزوم اجراء الاستصحاب، والظاهر انه لاحق له في المضي على الاستصحاب اذا احتمل ارتفاع الحالة السابقة، فليس ذلك كاستصحاب الطهارة الذي يدوم الاقطاع، اذ بقاء الحجر مع زوال السفه حرام، وكذا عكسه، واذا حجر حاكم لا يحق لحاكم ثان في ذلك الحال فكه، كما ذكرنا تفصيله في كتابي : [القضاء، وأحياء الموات] - ببعض المناسبات .

(مسألة - ١٧ -) قال في الشرائع: الولاية في مال الطفل والمجنون للاب

والجد للاب.

قال في مفتاح الكرامة: انه قول المبسوط والشرائع والنافع والتذكرة والتبصرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والسرودة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وغيرها ونفي الخلاف عنه في المسالك والكفاية، وفي مجمع البرهان كان عليه اجماع الامة، وفي التذكرة الاجماع عليه.

أقول : ويدل على ذلك متواتر النصوص ولو بالمناط .

مثل صحيح الفضل بن عبد الملك قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير؟ قال عليه السلام: لا بأس، قلت: يجوز طلاق الاب؟ قال عليه السلام: لا.

وصحيح محمد بن اسماعيل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبية يزوجها أبوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج أو الامر اليها؟ قال عليه السلام: يجوز عليها تزويج أبيها .
وصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه .

وصحيح هشام بن سالم ومحمد بن حكيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كان جميعاً في حال واحد فالجد أولى.

وعن الدعائم، عن علي عليه السلام قال: تزويج الاء جائز على البنين والبنات اذا كانوا صغاراً، وليس لهم خيار اذا كبروا .

الى غيرها من الروايات الواردة في باب النكاح ، وكذلك الروايات الواردة في باب البيع :

مثل ما رواه ابن رثاب قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام، عن رجل بيني وبينه قرابة، مات وترك أولاداً صغاراً وترك ممالك وغلماًناً وجواري، ولم يوص، فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد، وماترى في بيعهم؟ قال: فقال: ان كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجوراً فيهم، قلت: فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد؟ فقال: لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم. الى غيرها من الروايات والاجماع القطعي والسيرة المستمرة .

وقد قال في الرياض: كما في مفتاح الكرامة انه يدل عليه الروايات الواردة في بحث أموال اليتامى والوصية وغيرهما من المباحث الكثيرة .
 أقول: مثل موثق محمد بن مسلم، عن الصادق عليه السلام ، انه سأل عن رجل أوصى الى رجل بولده وبمالهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال، وان يكون الربح بينه وبينهم؟ فقال عليه السلام : لا بأس به من أجل ان أباه قد اذن له في ذلك وهو حي .

وصحيح خالد بن بكر الطويل قال : دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به - ثم ذكر منع ابن أبي ليلى له - فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتي، ثم قلت له : ماترى؟ فقال عليه السلام : أما قول ابن أبي ليلى فلا استطيع رده ، واما فيما بينك وبين الله عزوجل فليس عليك ضمان .

وعن الدعائم ، عن الباقر عليه السلام ، انه قال : اذا اذن الموصى للموصي ان يتجر بمال ولده الاطفال فله ذلك ولا ضمان عليه - الحديث .
 بالاضافة الى قوله عليه السلام : أنت ومالك لابيک . ورواية اشتراء الاب جارية ولده وغيرها وهو كثير ، بل ويدل عليه قوله سبحانه : ﴿أولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ .

ثم انه لا اشكال في ان حكم ولد الشبهة (الذي خرجت القرعة بأسمه) في المشتبه، والمقرب بأنه ولده - مما سمع منه شرعاً - واحدف في الاحكام المذكورة، لان الشارع حكم بانه ولد .

أما الزنا ، فلا يبعد ان الحكم كذلك بالنسبة الى الزاني ، لانه ولد عرفاً ولغة وعقلاً ، والشارع لم يقطع ولديته ، وانما قطع ارثه ، ولذا قالوا انه داخل في آيات وروايات حرمة النكاح ، وعليه فالحكم كذلك فيه .

ثم الجنون والسفه على ثلاثة أقسام :

الاول: ما كان في حال الصغر، ولا اشكال ولا خلاف في ولاية الاب والجد عليه في النكاح وغير النكاح ، وذلك لاطلاق أدلة الولاية وغيره .

الثاني : ما كانا متصلين بحال الصغر ، أي بلغا النكاح ولم يرشدا ، بل ظلا سفيهاً ومجنوناً ، سواء كان قبل البلوغ ، أو مع البلوغ .

الثالث: ما كان مع فاصل عقل ورشد بأن رشد وعقل وبعد مدة جن أو سفه .

أما الثاني: فقد عرفت ان مقتضى اطلاق الادلة ان الولاية لهما، للحاكم .

قال في مفتاح الكرامة : ان كون الولاية لهما في البالغ المتصل جنونه

بالصغر بالاجماع ، ونفي الخلاف المحكى في جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وغيرها .

وأما الثالث : فقد اختلفوا فيه ، فعن جامع المقاصد انه ان تجدد جنونه

بعد البلوغ والعقل ، فالذي يقتضيه صحيح النظر ان الولاية عليه للحاكم .

ومثله ما عن مجمع البرهان ، وعن نكاح المسالك ، وعن مجمع البرهان

في مقام آخر ، انه لا خلاف ولا نزاع في ان أمره الى الحاكم ، واستدل له

بانه لا دليل على ثبوتها لهما فتكون للحاكم كسائر الولايات، ولان ولايته عامة

وولاية الاب حينئذ تحتاج الى الدليل ، ولان الامر دائري بين أبيه والحاكم ، ولا

ريب ان الحاكم أولى - لاصالة بقاء انقطاع ولايتهما ، الى غير ذلك من

الوجوه - كذا في مفتاح الكرامة وغيره الا ان في الكل ما لا يخفى .

قال في العروة الوثقى: تثبت ولاية الاب والجد على الصغيرين والمجنون

المتصل جنونه بالبلوغ ، بل والمنفصل على الاقوى - انتهى .

وقد ذكرنا في الشرح انه وفاقاً للمحكى عن النافع والقواعد والتحرير

والتذكرة وكشف اللثام ، وفي المستند عن بعض دعوى الاجماع عليه وقد

استدل لنا هناك بأية اولى الارحام ، ومن بيده عقدة النكاح ، وعمومات ولايتهما على الباكر .

ومرسلة ابن بكير ، وخبر زرارة ، أما ما ذكر من الادلة للقول بانها للحاكم ، فهي على تقدير صحتها في نفسها محكومة بولايتهما عليه .
وفي الجواهر حكاية اجماعين من التذكرة على طرفي المسألة ، وحكاية ان المشهور عن ايضاح النافع على عدم الفرق في باب النكاح بين المتصل جنونه والمنفصل ، ثم قال : لا ريب في قوة رجوع أمره الى الحاكم اذا لم يكن في النصوص اطلاق يعتمد عليه فانهما لم تحضرنا جميعاً الآن ، والاحوط توافقهما - انتهى .

وبذلك قد عرفت ، ان مقتضى الصناعة ولايتهما عليهما في الاقسام الثلاثة من غير فرق بين النكاح وغيره لبعض الاطلاقات كالاية والمناط وغيرهما .
اما اشتراك الاب والجد في الولاية ، فقد عرفت وجود بعض الروايات بذلك بالاضافة الى انه مقتضى آية اولى الارحام في الجملة ، بضميمة المستفاد من قوله عنه : انت ومالك لايبك . مستدلاً بقوله سبحانه : يذهب لمن يشاء اناؤاً * ويذهب لمن يشاء الذكور والمسيرة المستمرة ، وعن ظاهر نكاح المسالك الاجماع عليه .

قال في مفتاح الكرامة : وفي التذكرة : اذا كانا موجودين اشتركا في الولاية وكان حكم الجد أولى ، ولعله يريد ان اقترنا ، وقيل بتقديم الجد ، وقيل بالبطلان ، وأوسطها الوسط للنصوص المستفيضة الدالة على ذلك في التزويج بل والاجتماعات المحكية ، والمخالف في ذلك وصايا التذكرة ، ففي محكيه ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد ووصايا المسالك .

أقول : مقتضى القاعدة تقدم الجد على الاب اذا تقارنا في التزويج أو غيره

لان الاب موهوب للجد ، وانت ومالك لابيكَ فقط ، بل لبعض الروايات أيضاً .

كصحيح هشام بن مسلم ، ومحمد بن حكيم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال :
إذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول ، فان كان جميعاً في حال واحدة
فالجد أولى .

وموثق عبيد بن زرارة ، قلت لابي عبد الله عليه السلام : الجارية يريد أبوها
ان يزوجه من رجل ويريد جدها ان يزوجه من رجل آخر ؟ فقال عليه السلام :
الجد أولى بذلك - الحديث .

وفي خبر الدعائم ، عن الباقر والصادق عليهما السلام - في حديث - : والجد
أولى بالعقد الا ان يكون الاب قد عقده . الى غير ذلك .

أما وجه ما ذكره التذكرة والمسالك ، فهو آية اولى الارحام ، حيث ان
الاب أمس رحماً ، ولذا لا ارث للجد مادام الاب ، لكن هذا لا يقاوم الروايات
المذكورة ، بل وحتى آية الهبة ، وان كانت هي لو كانت وحدها دليلاً في
المسألة لامكن المعارضة بين دلالة الايتين .

ومما تقدم يظهر ، وجه النظر في قول الجواهر مقتضى ثبوت الولاية لكل
من الاب والجد البطلان لو اقترنا .

ثم ان في مسألة السبق واللحوق والاقتران فروعاً ذكرناه في الشرح في
[كتاب النكاح] فراجعها .

ولو كان أحد الوليين له الولاية بالنكاح ، والاخر بالشبهة ، فلا اشكال في
تساويهما ، وكذلك اذا كان أحدهما بالشاهدين ، والاخر بالاقرار أو الشيع
أما اذا كان أحدهما من الزنا ، فهل هو كذلك ، أو يقدم الحلال ، أو الشبهة
مقتضى ما تقدم في الزنا انه كذلك هنا أيضاً ، ثم اذا كان أب وأب جد ،

فالظاهر ان الولاية للاب لانهما منصوصان ، فلايقاوم ذلك أدلة تقديم الجد على الاب ، لعدم العلم بمثل هذا الاطلاق ، أوالمناط في المقام .
ومنه يعلم ، حال ما اذا كان أب وجد وأب جد ، حيث لاتصل النوبة الى أب الجد وهما موجودان ، وكذا اذا كان جد وأب جد ، فمقتضى القاعدة تقديم الجد .

ومنه يعلم ، وجه النظر في ما ذكره الجواهر قال في تعدي الحكم الى أب الجد وجد الجد ، وان علام مع الاب نظر ، ولعل اطلاق القائل يقتضيه .
نعم قد يتوقف في تقديمه على من هو أدنى منه ، لعدم انسباقه من الاب -
انتهى .

وكذا ماقد يقال كما في مفتاح الكرامة بتقديم الجد ، وان علاعلى الاب فان الجد وان علايشمله اسم الجد ، لانه مقول على الاعلى والادنى بالتواطيء -
انتهى .

اذ قد عرفت ، ان الاستدلال لذلك بأنت ومالك لايبسك ، غير تام بعد ان الاقرب يأخذ الارث دون الابعد ، ممايجعل الامر مرددأبين تقديم الجد للرواية أو تقديم الاب للارث ، فيحكم في ذلك آية اولى الارحام ، حيث ان العرف الملقى عليه الاية يرى ان الاقرب أولى .

أما اذا كان الجسد مع أبيه ، فهل يقدم الجد ؟ لانه أقرب ، ام أبوه لانهما بمنزلة الاب والجد؟

قال في مفتاح الكرامة : لعل الاقوى عدم اقامته مقام الجد (فلايقدم أب الجسد على الجد) لفقد النص الموجب له مع اشتراكهما في الولاية ، فان الجد لا يصدق عليه اسم الاب الامجازاً ، ومن جعله أباً حقيقة ، كما ذهب اليه جمع من أصحابنا يلزمه تعدي الحكم ، وليس بذلك البعيد كما اخترناه في حواشينا على الروضة - انتهى .

أقول: تقديم أب الجد على الجد لمناط الأب والجد، ولرواية: انت و مالك. ولمقتضى الاحترام، وتقديم الجد على أبيه، لدليل الارث ولاية أولى الارحام، ولمقتضى العرف ان الاقرب يمنع الابد، فاذا علم بتقديم أحد الدليلين على الاخر فهو، والا لم يبعد تقديم الجد على أبيه، لان العرف يرى تقدم الاقرب على الابد، وهو الملقى اليه الكلام، فتكون استفادته من الكلام توجب الاتباع، حيث الا بلسان قومه، وان تكلم الناس على قدر عقولهم، و عن جامع المقاصد، هل يكون للجد الاعلى مع الجد الادنى ولاية؟ فيه نظر والله سبحانه العالم.

(مسألة - ١٨ -) هل يشترط عدالة الاب والجد في ولايتهما؟ كما عن الوسيلة اشتراطها، وعن الايضاح ان الاصح عدم الولاية مع الفسق، وعن العلامة التردد في وصايا القواعد، لكن عن مجمع البرهان والكفاية ان أكثر العبارات خالية عن اشتراط العدالة في الاب والجد، وعن جامع المقاصد ان الذي يقتضيه النظر ان ولايته ثابتة، بمقتضى النص والاجماع، وعن التذكرة الاجماع على ولاية الفاسق في النكاح، وفي الجواهر: لعل التحقيق عدم اشتراط العدالة.

أقول: وهذا هو الاقرب للاصل والاطلاق، فان الغالب عدم عدالتهما، ومع ذلك لم يشر الى الاشتراط في النص مما لو كان الاشتراط واقعاً كان اللازم الالمام اليه، بل والسيرة المستمرة.

أما القائل بالاشتراط، فقد استدل له بانه القدر المتيقن، وبالمناطق في عدم الاعتماد على خبره، فعدم الاعتماد عليه في التصرف في الشؤون أولى، ولما في الايضاح من استحالة ان يجعل الله سبحانه الفاسق أميناً تقبل اقراراته و اخباراته على غيره مع نص القرآن على خلافه.

ويرد على الاول: ان لا اجمال حتى يحتاج الى القدر المتيقن، والمناطق غير مقطوع به على فرض احتمالها، والاستحالة ليست عقلية، ولا شرعية .
أما الاول: فواضح .

وأما الثاني: فلان من حكمة الشارع التسهيل، خصوصاً مع وجود المبرر وهو تلاصق الاباء بالابناء وأشفاقهم عليهم، ومن أين توجد العدول بهذه الكثرة لتولى شئون الاولاد الكثيرين؟ .

قال في جامع المقاصد: وتبعه الجواهر انه متى ظهر للحاكم ولوبقرائن الاحوال الضرر منهما عليهما عزلهما، ومنعهما من التصرف حسبة .

أقول: ولعل الاولى جعل الحاكم ناظراً عليهما، لانه جمع بين الامرين كما ذكروا مثله في الخوف من خيانة الوصي، والمتولي للوقف وما أشبهه .
ثم انه ان فقد الاب والجد ذاتاً كما اذا ماتا، أو وصفاً، كما اذا جنا أو غابا غيبة لم يمكن الوصول اليهما، أو سفهاً، ففي الموت يقوم الوصي مقامهما بلا خلاف، كما في مفتاح الكرامة، وفي الغيبة ان أقاما واحداً مقامهما كانت الولاية له قطعاً، لانه كالوكيل والاجماع مستفاد من كلامهم في صحة تصرفاته، بل والمناطق في الوصي بالاولى .

أما اذا عينا ثم جنا، فهل يبقى المعين، لانه كالوصي، بل لعله أولى، لان الموت انعدام الذات والجنون انعدام الوصف، أو ينتقل الى الحاكم، لانه لم يقطع بالمناطق، فاطلاق ولاية الحاكم محكم، احتمالان، والاحتياط في الانضمام، وان كان لا يبعد تقدم المعين، لان المناطق عرفي فتأمل .

أما في السفه، فمقتضى القاعدة بقاء ولايتهما على ما ليس بمال، وانتقال الولاية في المالمات الى الحاكم، حيث شمول الادلة للاول بلا محذور بخلاف الثاني، فاطلاق دليل الحاكم محكم .

قال في الشرائع : فان لم يكن الاب والجد فللوصي ، فان لم يكن فللمحاكم .

وقال في مفتاح الكرامة: لا خلاف في ذلك ولاية وترتيباً .

وقال في الجواهر: بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا اشكال .

ثم انه ان كان حاكم الشرع واحداً فلا اشكال ، أما اذا كانوا متعددين ولم يكن بيد أحدهم الحكم ، فلا اشكال في انه اذا نصب أحدهم ، لا يحق لغيره عزل منصوب الاول، لعدم شمول أدلة الولاية لمثل ذلك ، بل الأدلة تشمل ما لم يكن هناك ولي، لعدم اطلاق لها يشمل مثل ذلك، وان كان بيد أحدهم الحكم بانتخاب الناس له لم يحق لغيره مزاحمته، لما ذكرناه في كتابي: [السياسة، و الحكم] وغيرهما ، من ان الشارع فوض الامر اليه بأدلة الشورى ، كقوله عليه السلام: ان يختاروا وغيره، وان كان بيد كليهما الحكم في مجلس شورى للفقهاء منتخبه كان المنفذ ما يراه الاكثرية للدليل السابق .

وأما اذا كان بيد كليهما الحكم هذا في منطقة، وهذا في منطقة ، فاللازم ان لا يحق للخارج من المنطقة ان يتصرف في شؤون المنطقة على خلاف رغبة الآخر ، لان ذلك يوجب الهرج الممنوع شرعاً ، كما يستفاد من رواية الامام الرضا عليه السلام وغيرها .

وبذلك تبين الاحوال الخمسة للمسألة من كليهما خارج الحكم، أو في حكم منطقة، أو منطقتين، أو أحدهما خارج الحكم باضافة انهما لو كان اثنتين في منطقة ، حيث لا أكثرية تكون المرجع لدى الاختلاف القرعة لانها لكل أمر مشكل .

وكيف كان، فكون النظر الى الوصي بعدهما لا خلاف فيه ، بل الظاهر انه مجمع عليه، وبدل عليه اطلاقات الوصية وبعض الروايات الخاصة المتقدمة

فاذا كان وصي من أحدهما وأحدهما الآخر حياً كان الوصي في طوالبه ، لانه المستفاد من النص والفتوى ، وليس كذلك وكيل أحدهما مع الآخر ، لان الوكيل كالاصيل ، حيث استفاد من أدلة الوكالة ذلك ، بخلاف ما استفاد من أدلة الوصاية لا أقل من اجمالها ، ولزوم الاخذ بالقدر المتيقن و ينتج ذلك انه اذا وكل الاب مثلاً في تزويج بنته فزوج لم يكن للجد الاعتراض .

أما اذا أراد وصي الاب التزويج لم يحق له ذلك اذا اعترض الجد ومنع عن ذلك التزويج، هذا مقتضى الصناعة، وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه .
أما ولاية الحاكم في طول الابوين ووكيلهما ووصيهما ، فلا اشكال فيه ولا خلاف ، بل ظاهرهم الاجماع عليه ، للدلالة العامة المذكورة في بحث ولاية الفقيه .

وفي رواية الدعائم ، عن علي عليه السلام : السلطان وصي من لا وصي له، و الناظر لمن لا ناظر له .

وفي روايته، عن أبي جعفر عليه السلام، قال عليه السلام : من أوصى بوصية وترك ورثة غيباً فرفع صاحب الوصية ذلك الى القاضي ، فان القاضي يوكل وكيلاً للغيب يقاسم الوصي، فان لم يكن الفقيه عيناً ووكيلاً، ولا في تناول اليد وصل الامر الى عدول المؤمنين ، فان لم يكن رجل لم يستبعد وصوله الى عدول المؤمنات، وقد ذكرنا في بعض المباحث ، كفاية الثقة أما غير الاب والجد الابي كالام والاعمام والجد الامي وما أشبهه ، فلا ولاية لهم للاصل .

وفي الجواهر: لا ولاية حينئذ (حين فقد من تقدم) لاحد ، بل هو صريح المحكى عن ابن ادريس وهو كذلك بالنسبة الى الام وغيرها من الاخوة والاعمام والاقوال وغيرها بخلاف اجده، بل عن التذكرة الاجماع عليه في الام، بل عن مجمع البرهان انه اجماع الامة - انتهى .

أقول : عن ابن الجنيّد ثبوت الولاية للام ولابائها ، وربما يستدل لذلك بقوله سبحانه : ﴿ يهب لمن يشاء آناً * ويهب لمن يشاء الذكور ﴾ وآية اولى الارحام ، بل الثانية تشمل مراتب الارث وقد استدلل لذلك أيضاً بما نقلناه فى [كتاب النكاح] بأن رسول الله ﷺ أمر نعيم ابن الخناع ان يستأمر ام ابنته فى أمرها ، وقال ﷺ : واثمروهن فى بناتهن .

وموثق ابراهيم بن ميمون ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا كانت الجارية بين أبويها ، فليس لها مع أبويها أمر ، واذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضى منها .

لكن اللازم حملها على بعض مراتب الاستحباب للاجماع على عدم ولاية غير الاب والجد .

بل ولصحيح محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام فى الصبي يتزوج الصبية يتوارثان ؟ فقال عليه السلام : اذا كان أبواهما اللذان زوجها فنعمة .

اذ ظاهره عدم ولاية غير الاب غير الشامل للجد نصاً واجماعاً فيبقى الباقي تحت المفهوم .

ثم ان ولاية عدول المؤمنين أو ثقاتهم يدل عليه الكتاب والسنة والاجماع والعقل .

قال سبحانه : ﴿ والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ﴾ .
 بل قد استدلوا بفعل الخضر عليه السلام ، حيث أقام الجدار ، وان كان فيه نظر ، حيث لا دلالة للفعل على اللزوم ، بل لعله كان احساناً ، وكذا فعله عليه السلام فى خرق السفينة ، وان كان من المحتمل انه كان من باب دفع المنكر ، ومن باب الاهم والمهم ، بل وبقوله سبحانه : ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن ﴾ .

وقوله سبحانه: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾.

أما الاجماع، فقد نسبته الحدائق الى الاصحاب، ولا يبعد ذلك، حيث ذكروه في مختلف الابواب، ونقله عنه مفتاح الكرامة ساكتاً عليه.

وأما العقل، فلا يخفى استحسانه لذلك، وهو في سلسلة العلل، فما حكم به حكم به الشرع، والظاهر ان هذا هو مراد بعض العامة، حيث قال: حينما وجدت المصلحة كان حكم الله عزوجل، وكيف كان فالانخبار أيضاً دالة على ذلك

ففي الصحيح، عن ابن بزيع قال: ان رجلاً من أصحابنا مات ولم يوص فرفع أمره الى قاضي الكوفة، فصير عبد الحميد بن سالم قيماً على ماله، وكان الرجل خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري، فباع عبد الحميد المتاع، فلما أراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن، اذ لم يكن الميت صير اليه، وكسان قيامه بأمر القاضي، فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام، فقلت: جعلت فداك يموت الرجل من أصحابنا فلا يوصي الى احد، وخلف جواري فيقيم القاضي رجلاً لبيعهن؟ أو قال: يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج، فما ترى في ذلك؟ فقال عليه السلام: اذا كان القيم مثلك، ومثل عبد الحميد بن سالم فلا بأس.

وخبر سماعة ورفاعة - كما في الجواهر، أو عن زرعة، عن سماعة، كما في هامشه، عن الوسائل - سألته عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية، وعقار، كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ فقال: ان قام رجل ثقة فقا سمهم ذاك فلا بأس.

ومثله صحيح ابن رثاب، واحتمال ان ذلك اذن من الامام عليه السلام غير صحيح، لان الظاهر ان ذلك حكم كسائر الاحكام، كما هو الاصل في مظاهره الحكم، بل وان احتمل ذلك، فانه اذن عام لكل من كان مثله، ومثل عبد الحميد

اذ لايراد بهذه الجملة الشخصان فقط .

أما لزوم العدالة كما ذكره غير واحد، وربما يقال: بانه القدر المتيقن لان الامر دائر بين العدالة والثقة ، فالاول مخرج قطعاً من اصالة عدم التصرف في أموال الناس، بخلاف الثاني فيبقى تحت الاصل .

فيه : ان تصريح الثانية بالثقة يمنع من الاخذ بالقدر المتيقن ، بل ان الثقة هو المتبادر من الرواية الاولى ، حيث ان المهم في مثل هذه الامور - عرفاً - الوثاقة، فكون الشارع خرج عن هذا الامر العرفي غير ظاهر، ولا يلزم التعدد قطعاً، وان قال به الشيخ الانصاري (ره) في أهل الخبرة، اذ الاصل والنص، بل والفتوى يمنع ذلك ، بل قد ذكرنا في موضعه انه لا دليل للزوم التعدد في أهل الخبرة أيضاً ، ويمكن أن يجعل دليل المقام دليلاً على عدم لزومه في أهل الخبرة بالمناطق .

وكيف كان ، فاللازم الايمان، وان كان لا يظهر من النص ذلك، لان القدر المتيقن، خصوصاً وقد عبر عنهم بالخائنين الذين ائتمنوا على الكتاب فحرفوه (أي أحكامه ونحوها) وعلى العترة فضيعوها ، بل وغير ذلك من المناسبات المغروسة في أذهان المتشعبة من جملة من الروايات ، بل ومن آية الركون وغيرها ، وبذلك يدفع ان المهم الثقة وهي حاصلة حتى في الكافر .

أما كونه رجلاً فلا يبعد اشتراطه مع توفره ، لانه أقرب الى الخبرة و الادارة، و ببعض القرائن: مثل ما تقدم من سفاهة النساء المراد بها عدم رشدهن الفكري كالرجل، وذلك أقرب الى الاحتياط، و كونه القدر المتيقن، وان كان كل ذلك لا يوجب منع الاطلاق، اللهم الا ان يتمسك بقوله عليه السلام: مثلك ومثل عبد الحميد. وبقوله عليه السلام: ان قام رجل. وبالمر كوز في أذهان المتشعبة من بعد النساء عن هذه الامور ، وان كان يرد عليه ان في الوصي وارد امثال هذه

الاشعارات، ومع ذلك لا يقولون بلزوم ان يكون رجلاً، فيصح ان يوصي الاب الى ام اولاده، أو عمتهم أو ما أشبهه .

نعم، لا ينبغي الاشكال في صحة مزاولة العادلة ، أو الثقة منهن اذا لم يمكن العدل والثقة منهم، اذ آية الا بالتي هي أحسن ، وما على المحسنين وغيرهما يشملها من غير معارض في صورة عدم امكان غير المرأة .

وكيف كان، فعدم انحصار الولاية في الفقيه هو المشهور الذي تقتضيه القاعدة، لا كما حكى عن ابن ادريس، بل والمفيد والتقوي، حيث قال الاول: لا يجوز لمن ليس بفقيه تولى ذلك بحال ولم يذكر الاخران الا السلطان والفقيه فان لم يحمل على ارادتهم مع وجود الفقيه العادل كان خالياً عن الدليل، ولو دار الامر بين الفقيه الثقة وهو غير عادل ، وبين العادل غير الفقيه حصل التخيير على ما نرى .

أما على رأيهم، فالظاهر تقدم العادل لعدم وجود الفقيه العادل، ولا فرق بين وجود القريب وغيره ، لاطلاق الاداة ، فلا يتمسك بأية اولى الارحام و نحوها لتقدم القريب على الغريب وان أمكن الفتوى بأفضليته .

وكيف كان ، فقد عرفت ان الولاية للاب والجد والوصي والحاكم و العدل ولا فرق فيها بين الطفل المميز وغيره - وان أبى المميز - والمجنون طفلاً أو متصلاً جنونه بالصغر، أو منفصلاً عنه، والسفيه بأقسامه الثلاثة، وان أطال الفقهاء، خصوصاً شراح الفاضلين في المتصل، أو المنفصل جنونه أو سفهه، ومن شاء التفصيل فليراجع كتبهم رحمهم الله تعالى .

ثم انه لو تصرف غير الولي كان تصرفه باطلاً، لانه غير مأذون، اللهم الا ان يأذن بعد ذلك نفس المحجور حينما رفع عنه الحجر أو يأذن وليه، وان لم يكن ولياً حين التصرف، اذ لا حاجة الى الولاية حين التصرف لما حقق في

بحث الفضولي، ولو كان هناك عدول، فالظاهر الوجوب على أحدهم كفاية.
قال عليه السلام: الله الله في الايتام ، فلا يضيعوا بحضرتكم. وغيره، فان أقدم
أحدهم دون الآخر فلا اشكال، وان حصل التشاح لم يبعد تقسيم العمل مع الامكان
والقرعة مع عدم امكانه .

أما الاول: فلانه لأولوية، فلا وجه لسقوط أحدهما بالآخر .
وأما الثاني: فلانها لكل أمر مشكل، والله سبحانه العالم .

(مسألة - ١٩ -) قال في الشرائع مشروحاً في الجواهر: لا خلاف في
ان السفية كالرشيد بالنسبة الى العبادة، فاذا أحرم بحجة وعمره واجبة ولو بالنذر
قبل الحجر وسفه لم يمنع مما يحتاج اليه في الاتيان بالفرض ، وان زاد على
نفقة الحضر، لكن لا يمكن من الانفاق، بل ينفق عليه وليه، أو وكيله، وان أحرم
تطوعاً ، فان استوت نفقته سغراً و حضراً لم يمنع منه أيضاً بلا خلاف
أجده فيه .

أقول: كون عباداته كالرشيد لاطلاق الادلة .

نعم، اذا احتاج وضوئه وغسله الاستحبابي الى المال منع، اذ هو كسائر
تصرفاته المالية، وكونه كسائر الراشدين فلا يمنع، يدفعه ان السفية ممنوع عن
التصرفات المالية عقلائية وغيرها كما تقدم، لاطلاق أدلة المنع، مثل قوله تعالى
﴿فان آنتستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم﴾ .

وقول الصادق عليه السلام، في خبر هشام بن سالم : وان احتسلم ولم يونس منه
رشداً لو كان سفياً فيمسك عنه ماله وليه، وغيرهما .

فان الامساك مطلق والخارج الواجبات كالحج الواجب والظهار الواجبة
ونحوهما والنفقة لنفسه وعياله بالمتوسط، والظاهر ان الانفاق لا يلزم أن يكون
لواجبي النفقة فقط، بل ولغيره أيضاً ممن كان في نفقته، مثلاً: كان يعيل اخوته

وأعمامه وأخواله ونحوهم ممن له شأن الانفاق عليهم، فان الانفاق عليهم بعد ان سفه ليس مخالفاً للدلالة لانصرافها الى غير ذلك، اما اذا قيل بذلك ومنع شمول الادلة له، فما المانع من القول بمثله في المستحبات المتعارفة بعد ان كان المنصرف من الادلة خلاف المتعارف، لكن في الجواهر: ان المخالف في المسألة خصوص الاردبيلي (ره) فلم يمنع من الحج، وان زادت نفقته سافراً عنها حضراً ولم نجد له موافقاً، فانه مناف لحكمة الحجر، ولذا يمنع من النذر بالصدقة بعين ماله، وبناء المساجد والقناطر ونحو ذلك واحتمال منعه من التصرفات المنافية مناف لكلمات الاصحاب، وعموم أحكام الشرع، ولحكمة الحجر .

أقول: ويمكن ان يضاف الى ذلك الاستدلال باطلاق أدلة المنع، وان الحجر في السفية والمفلس ورد بلسان واحد، مع وضوح ان المفلس يحجر عن أمثال المستحبات، وفي الكل ما لا يخفى أولاً فالحداثق وافق الاردبيلي قال: لأعرف لهذا الشرط وجهاً، والمسألة المذكورة غير منصوصة، كما اعترف به في المسالك، كيف وانهم يجوزون للانسان ان يتصدق بجميع أمواله وينفقها في الطاعات، ولا يكون ذلك سفهاً مع ما فيه من الضرر العظيم، ويمنعون هنا من زيادة نفقة السفر لكون ذلك ضرراً فلو أراد ان يتصدق بصدقة، أو يبني مسجداً أو نحو ذلك على وجه لا يدفع المال اليه، فما المانع منه - انتهى .

وما ذكره تام، وان كان لا يقاس السفية بالعاقل فليس له ان يتصدق بجميع ماله، وان كان للعاقل ذلك، كما فعله الحسن عليه السلام، وهذا يعد من الايثار ومنع صاحب العروة عن ذلك، غير ظاهر الوجه .

نعم لعله في غير مورد الاسوة مكروه، فالنبي والوصي والزهراء و

الحسنان عليه السلام كانوا اسوة ، ومن الواضح ، ان يتوقع منهم ما لا يتوقع من غيرهم ، حيث انهم كان اللزوم عليهم ان يغرقوا في النزاع ليعتدل غيرهم ، و لذا كانوا يفضلون غيرهم على أنفسهم الى حد ان الرسول صلى الله عليه وسلم لف الحصر على نفسه ، حيث تصدق بثوبه ، والامير كان يرتجف برداً في ليل العراق الشاتي ، وفاطمة عليها السلام اطعمت الاسير والمسكين واليتيم ، وكذلك زوجها وولداها ، وتغيرت حالتهم من الجوع . والحسن عليه السلام أعطى كل ماله ، والحسين عليه السلام أعطى مياحه للحر وأصحابه بما لو لم يعط لبقى لهم الماء أيام عاشوراء فلم يمت صغيرهم عطشاً ، ولم يكمش جلد كبيرهم ، ولم يحل بينه وبين السماء كالدخان .

لا يقال : فلماذا لم يملأ القرب بعد سقي الحر ليبقى لهم الماء قبل المنع ؟ .

لانه يقال: كان اللزوم على الامام - كما ذكرناه في بعض مواضع [الفقه] - ان يسير حسب الظاهر ، لا على علمه الواقعي ، كما لا يسير على حسب قدرته الواقعية ، ولتفصيل الكلام محل آخر .

وكيف كان ، فالسير هكذا ممدوح من الاسوة ، وفي حالة الثورة دون حالة غير الثورة ، ولغير الاسوة ، ولذا نهى علي عليه السلام أخا علاء عن ذلك وليس معنى النهي الحرمة ، بل المرجوحية .

وعليه ، فمنع السفية عن المصارف المتعارفة في الضيافة والاعالة و المستحبات خال عن الدليل ، فهل يقال : انه اذا كان من عادته غسل الجمعة باجرة الحمامي يمنع عنه اذا سفه ، وكذلك اذا كانت عادته التصدق كل يوم بفلس يمنع عنه اذا سفه ، فان حمل كلام الفقهاء ، بل الاية والرواية على ذلك في غاية البعد ، اذ المنصرف من كلماتهم الاشياء الكثيرة غير المتعارفة ، ولذا

مثلوا بنفقة الحج وهي شيء كثير كما هو واضح ، وكذلك الحال بالنسبة الى من كان يعليه من اخته وأخيه ونحوهما من غير واجب النفقة ، ولا اطلاق يشمل مثل ذلك ، كما ان حكمة الحجر المنع من الاعمال السفهائية للعقلانية . نعم ، غير السفية يحق له اعطاء كل ماله للفقير والمسجد مثلاً ، بما لا يحق مثله للسفيه ، وقول الجواهر : ولذا يمنع من النذر بالصدقة ، فيه انه أول الكلام ولانسلم ان الحجر في السفية ، والمفلس على غرار واحد ، اذ المفلس يمنع لاجل اعطاء مال الناس ، وهذا يمنع لاجل أن لا يعمل الاعمال السفهائية .

أما على مبناهم ، فان كانت نفقة السفر الى الحج أو غيره ، بل وحتى السفر المكروه أقل لوجود التضخم في البلد دون السفر لم يمنع ، وكذا اذا كانت نفقة السفر أكثر ، ولو بكثير ، لكن كان للحضر نفقة أكثر من ذلك ، و لو بسبب ان الظالم اذا كان في الحضر أخذ مالا منه ، أو بسبب انه يمرض مما يحتاج الى العلاج ، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم ان قول الجواهر المتقدم لا يمكن هو من الانفاق ، بل ينفق عليه وليه أو وكيله ، يلزم ان يحمل على ما اذا كان انفاقه على نفسه محفوفاً بخاطر الاسراف ونحوه .

أما اذا لم يكن كذلك ، لم يكن مانع من تسليمه المال ، اذ لا دليل على ذلك ، بل المنصرف من الروايات المتقدمة في أول الكتاب التسليط الموجب لاعمال السفاهة ، مثل قوله عَلَيْهَا : من لا تثق به .

ثم انه اذا كانت نفقته سرفاً أقل لم يجبر على ذلك ، اذ لا دليل ، بل ينفق عليه حضراً ، وان كانت أكثر ، اللهم فيما اذا تعارف السفر ، حيث كان ابقائه في الحضر والانفاق عليه خلاف المصلحة ، فان فعل الولي خلاف المصلحة ، سواء في السفر أو الحضر كان ضامناً للزائد ، لانه اتلاف مال

بسببه والسبب أقوى من المباشر.

قال في الشرائع بعد عبارته السابقة : وكذا ان أمكنه تكسب ما يحتاج

اليه .

وفي الجواهر نفي الخلاف عنه بعض مشايخنا ، ثم أشكل عليه بأن ما يكتسبه مال فيتعلق الحجر به أيضاً ، ولا يخفى ان الاشكال وارد الا اذا كان الكسب بحيث يمكن في السفر دون الحضر ، ولو بسبب انه لا يستعد للاكتساب في الحضر ، اذ لادليل على لزوم الزامه بالكسب ، خصوصاً اذا كان له مال يعيشه فلا يشمل مثل هذا الاكتساب دليل الحجر .

وكذا اذا كان له منفق في السفر لا يوجد في الحضر فيحتمل التفاوت .

وبذلك يظهر ، وجه النظر في بعض قيودات الجواهر ، حيث قال : نعم

لو كان ذلك الكسب الواقع في السفر لا يحصل في الحضر ، وكان بعد التلبس مثلاً ، أو قبله ، ولم يكن العود الا بصرفه زال الاشكال - انتهى .

ولو سافر باعتبار ان نفقتهما متساوية فبانت أزيد لم يغرم الولي ، لانه مأمور ان يعمل حسب الموازين العرفية ، وقد عمل بها ، وقد ذكرنا شبه هذه المسألة في [كتاب النكاح] .

ولو ذهب الى السفر بدون رضی الولي ، فاضطر في السفر الى نفقة أكثر صرفها الولي عليه ، فهو كما اذا أمرض نفسه ، حيث ان أدلة الحجر لا تشمل مثل ذلك ، لكن لا يبعد ان يكون له حق التأديب اذا كان السفه لا يمنع ذلك ، فيشمله عموم الادلة .

ولولم يعلم ان مصارف أيهما أكثر ، جاز السفر ، لعدم المانع ، ولو كان مصارف السفر أكثر ، لكن اذا رجح أهدي اليه هدايا بقدر تلك الزيادة ، أو يهدي اليه في السفر لم يستبعد جوازه ، لانصراف الادلة عن مثله ، ولبعض ما

ذكر في الاكتساب ، ومثله ما لو احتاج الى السفر للترفيه اللازم عرفاً، أو العلاج أو الدراسة ، أو ما أشبهه .

ولو كان للسفر طريقان ، أحدهما أكثر نفقة اختار الأقل ، وان كان الاكثر مساوياً للحضر ، للزوم مراعاة المصلحة .

ثم انه اذا أحرم في سفر أكثر نفقة مما لا يجوز ، قال في الشرائع : حلله الولي من الاحرام ، وهو محكى المبسوط والتحرير والقواعد ، وعلله الجواهر بالمحافظة على ماله ، وفي ان التحليل بالهدي أو الصوم قولان. الا انك حيث عرفت صحة حجه اذا كان متعارفاً لم يكن تحليل .

نعم ، ان قلنا بانه القاعدة ، كما هو المشهور ، كان اللازم القول بعدم الانعقاد ، حاله حال النكاح والبيع وما أشبهه ، مما فيه المال أو يستتبع المال ، فهو كما اذا حجت الزوجة استحباباً بدون اذن الزوج ، أو اعتكفت كذلك ، السى غيرهما من الامثلة ، وكذلك حال الصبي اذا عقد الاحرام بدون اذن الولي ، أو الاجير بدون سماح المستأجر الى ما أشبهه ذلك .

ومنه يعلم ، حال ما اذا اعتكف ووصل الى الثالث اذا كان الاعتكاف بحاجة الى مال أزيد مما يحتاجه في غير حال الاعتكاف ، وان وصل الى اليوم الثالث .

ومنه يظهر ، وجه النظر فيما ذكره الجواهر بقوله : ظاهر من تعرض للحكم هنا صحة احرامه ، و الا لم يحتج الى تحليل الولي وهو كذلك ، اذ النهي عن أمر خارج عن ذات العبادة ، بل وعن شرطها ، لان المندوب لا يشترط فيه المال فيعتقد ، وان كان للولي التحليل تداركاً للزائد - انتهى .

ثم ان الولي لا يحق له الاجازة حتى يكون له التحليل ، بالاضافة الى ان التحليل خلاف الادلة الحاضرة في الصد والحصر ، وليس المقام أيهما بالاضافة

الى ان تحليل الغير لحج غيره لم يرد في مكان ، الى غير ذلك مما يجعل الفتوى المذكورة خلاف الصناعة .

ولو حج ثم سفه ، هل يبطل من رأس ؟ أو يبقى ، أو للولي التحليل ؟ احتمالات : الاول : لماذا كرهناه . والثاني : لادلة اتمام الحج والعمرة . والثالث : لماذا كرهه ، وقد عرفت ان الاقوى حق انشاء الحج ، فكيف ببقائه ، أما على قول المشهور ، فيأتي الكلامان في تحليل الولي .

ولو انعكس بأن كان سفيهاً فحج ، وفي الاثناء رشد ، فهل يلزم الاتمام ، لان بقاءه كان معلقاً بالاجازة من الولي ، وقد صار ولي نفسه ، أم باطل لانه لم يكن له حق في عقده ، أو مراعى لاستصحاب كونه مراعى ، فاذا أراد اتمه و الا يبطله ، لانه أولى بنفسه من حق الولي حال سفهه ؟ احتمالات .

(مسألة - ٢٠ -) قد تقدم ان الاعمال العقلائية وآثارها كالحج والصدقة وما أشبه تصح من السفيه ، ولو لزم المال ، وانه فرق بين السفيه والمفلس . وعليه ، فاذا حلف ، أو نذر ، أو عهد ثم خالف كان عليه الكفارة مالا أو غيره كالصيام .

أما انعقاد يمينه وأخويه فلا اشكال فيه ولاخلاف ، كما يظهر منهم . وفي الجواهر عند قول المحقق : اذا حلف انعقدت يمينه ، ولو حنث كفر بالصوم ، وفيه تردد قال - بالنسبة الى الانعقاد - : لاخلاف فيه ولااشكال ، لانه بالغ عاقل مكلف ، وانما هو ممنوع في خصوص التصرف المالي ، وهذا ليس منه - انتهى .

أما بالنسبة الى تردد المحقق فلو وجود احتمالين ، عدم حقه في اعطاء كفارة لانه مال ، وهو ممنوع عن التصرف ، كما عن المبسوط والعلامة وثاني الشهيدين وحقه في اخراج المال ، لان الكفارة وجبت عليه شرعاً ، والوجوب له طرفان المال وغير المال ، واذا قال الشارع له : أعط المال ، أو صح له ، لم يتم دليل

المنع ازاء هذا التخيير، فله الاعطاء من المال ، حاله حال سائر الماليات ، كالخمس والزكاة وغيرهما ، لكن على مبناهم يلزم المنع عن المال ، لان دليل الحجر حاكم على أدلة التخيير، بخلاف مثل الخمس حيث العكس .

أما ما ذكره الجواهر في رده بقوله : وفيه ان مثل الخمس ثبت عليه بغير اختياره فلا تصرف له في المال ، وانما الحاكم به الله تعالى ، بخلاف ما نحن فيه مما كان سببه مستنداً الى اختياره .

ففيه : ان ليس ذلك لاجل كون السبب مستنداً الى اختياره ، بل لاجل ما ذكرناه ، والا فلو اكتسب بحيث حصل المال لزم عليه الخمس ، ولان السبب مستند الى اختياره لا يسقط الخمس ، وهكذا في الزكاة .

ثم لو كان حلف أو نحوه قبل السفه كان الحكم كذلك اذا حنت حال السفه أما اذا حنت قبل السفه ، فهل الامر بالتخيير باق ، أو اذا سفه رجع الى الصيام؟ احتمالان ، من الاستصحاب ، ومن تعذر أحد شقيه ، والثاني أقرب الى مبناهم . ومثله مالوحاف :

أما ان يصوم يوماً ، أو يتصدق ديناراً اذا شافى الله ولده قبل ان يسفه ، ثم شافاه قبل السفه ، أو بعده ، وهل ينعقد يمينه بالتخيير ، أو نذره ، أو عهده في ما اذا حلف حال السفه ؟ احتمالان ، من ان أحد شقي التخيير غير مقدور عليه فهو كما اذا قال : والله أما ان أصوم ، أو أن أطير في الهواء ، ومن ان الجامع مقدور فالنذر منعقد ، والظاهر الاول ، لان الامر لم يتعلق بالجامع ، بل بأحدهما فاذا تعذر أحدهما بطل ، لكن لا تبعد الصحة ، وان لم يكن التعلق بالجامع ، فهو كما اذا قال المولى : ائمني بزيد أو عمرو وأحدهما متعذر .

قال في الجواهر : ومن ذلك تعرف الحسالة في كفارة نذره وعهده وعوده في ظهاره وافتطاره في شهر رمضان ، بل قيل : وقتل الخطاء .

بل في المسالك : انه يقرب من هذا البحث الكلام في الانفاق على من استلحقه من الانساب باقراره - انتهى .

وإذا حلف في حال السفه ، ثم حنث في حال السفه وأراد اعطاء الكفارة بعد الرشد ، أو كان الحنث في حال الرشد ، فالظاهر عدم محذور في اعطاء المال ، إذ قد انعقد الحلف ولا محذور في اعطاء المال في هذا الحال ، وإنما كان المحذور اعطائه في حال سفهه ، وربما يفرق بين الحنثين ، فإذا حنث في حال السفه وأراد الاعطاء في حال الرشد صام ، لانه بالحنث وجب عليه الصوم فالاستصحاب يقتضى بقاءه ، بخلاف ما اذا وقع الحنث حال الرشد فالتخيير .

وفيه : انه مثل ما اذا حنث حال الفقر ، ثم أراد الكفارة حال الغنى ، حيث لا يقال بلزوم الصيام ، والحل ان الشارع انما لم يأمره بالمال لسفهه ، لالعدم المقتضى ، فاذا زال المانع عمل المقتضى عمله وهو اطلاق أدلة التخيير ، وكذا الحال في المفلس اذا حلف حال فلسه ثم حنث حال الفلوس ، أو بعده ، وأراد الكفارة حال رفع الحجر ، والله سبحانه العالم .

(مسألة - ٢١ -) قال في الشرائع : لو وجب له القصاص جاز ان يعفو .

وقال في الجواهر : بلا خلاف ولا اشكال . بناءً على انه الواجب في العمد لا أحد الامرين ، كما هو المعروف عندنا ، بل ظاهر المسالك الاجماع عليه ، بل يمكن القول بجواز عفو عليه أيضاً بعد فرض التخيير وعدم عد ذلك تصرفاً مالياً - انتهى .

أقول : لاشكال في ان للولى ، أو المجنى عليه أحد الثلاثة : القصاص والمال والعفو ، ففي المقام شائبة المال ، فاذا قلنا بأن أدلة الحجر تشمل مثل ذلك لم يكن له الا المال ، وان قلنا بعدم الشمول كان له حق الامرين الاخرين

ومثله ما لو نذر زيد ان يعطيه ديناراً ، أو ينظف داره - باختياره - فإنه لاحق له فى قبول التنظيف اذا قيل بأن دليل الحجر شامل لمثل هذا المال أيضاً ، و الذى يؤيد انه مال بعض الروايات الواردة فى مسألة ما اذا عفى الولي عن الدم حيث أوجب عليه اعطاء دين الميت .

مثل ما رواه الكليني ، عن أبي بصير ، قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن الرجل يقتل وعليه دين ، وليس له مال ، فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله و عليه دين ؟ فقال عليه السلام : ان أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل ، فان وهبوا أوليائه دية القاتل فجائز ، و ان أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمّنوا الدين للغرماء والا فلا .

وقد ذكرنا تفصيل المسألة فى [كتاب الوصية] .

ثم قال الشرائع : ولو وجب له دية لم يجزله (أي العفو).
وقال فى الجواهر : بلا خلاف ولا اشكال ، لانه من التصرف المالى الممنوع .

أقول : وكذلك حال الضمان فى مالياته والارش و المهر بالنسبة الى المرأة اذا زنى بها كرهاً أو فضها ، حيث عليه بذلك الارش ، الى غيرها من الامثلة ، وكذلك الحال فى الحق الذى يقابل بالمال ، مثل حق التحجير على المشهور من انه ليس بملك ، أما اذا قيل انه ملك فأوضح .

نعم ، مثل حق القسم ، حيث لها ان تبيعه للضرة وان تهبه ، فليس بمالى بحث ، فهو مثل الامر المردد بين المال وغيره .

(مسألة - ٢٢ -) قال فى القواعد : وان يتصرف الولي مع الغبطة ، فلو اشترى لامع الغبطة لم يصح ، ويكون الملك باقياً .

أقول : ولا فرق فى ذلك بين أموال اليتامى والمجانين والسفهاء ، ولذا

قال فى محكى التذكرة : الضابط فى تصرف المتولى لاموال اليتامى والمجانين اعتبار الغبطة ، وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة .
وقال فى مفتاح الكرامة : ظاهر التذكرة انه مما لاختلاف فيه بين المسلمين وانه لافرق فى ذلك بين الاب والجد والوصى والحاكم وامينه .
أقول : بل وعدول المؤمنين اذا وصلت النوبة اليهم ، وذلك لان جعل المتولى لشيء أو لشخص ، معناه ذلك عرفاً ، فأدلة الولاية لاتشمل أكثر من ذلك ، بالاضافة الى قوله سبحانه : ﴿ولاتقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن﴾ بعد وضوح انه لايراد الاحسن مطلقاً لتعذره أو تعسره مما يكون قرينة لارادة الحسن ، مثل قولهم : الاقوى والاحوط وماأشبه ممايراد انه قوى أو احتياط ، وكذلك قوله سبحانه : ﴿ياأخذوا بأحسنها﴾ ولذا كثر فى كلماتهم لفظ المصلحة .

قال فى محكى المسالك : لاختلاف عندنا فى انه يجوز له ان يرهن ماله اذا افتقر السى الاستدانة مع المصلحة ، وعن المبسوط ان الخمسة لا يصح تصرفهم الا على وجه الاحتياط والحظ للصغير ، وعن حجر التذكرة لايحتاج الاب اذا باع مال ولده عن نفسه نسيئة ان يرتهن له من نفسه .
وكذا لو اشترى ماله مسلماً مع الغبطة بذلك ، السى غيرها من عبائهم فى مختلف الابواب .

وقد روي ، عن الصادق عليه السلام بسند صحيح ، انه سئل عن رجل ولى يتيم فاستقرض منه ؟ فقال ، ان علي بن الحسين عليه السلام كان يستقرض من أموال أيتام كانوا فى حجره فلا بأس بذلك . الى غيرها من الروايات .
وبذلك يظهر ، ان اللازم فى كل تصرفات الولى للثلاثة مراعاة المصلحة عرفاً ، سواء فى أبدانهم أو حقوقهم أو أموالهم ، وسواء بالسلب ، كان يمنعه

عن دراسة ما لامصلحة فيه أو بالايجاب كان يدرسه ما فيه الصلاح ، وكذلك بالنسبة الى الحق والملك .

اما قول العلامة : كان الملك باقياً ، فالمراد انه فضولى لا باطل ، اذلاوجه للبطلان ، فاذا باع ملكه بخسارة - مثلاً - ثم صار التنزل مما صار فيه مصلحة صح له ان يجيزه ، أو اذا كبر الطفل أو عقل المجنون أو رشد السفیه فأجازہ صح لاطلاق دليل الفضولى .

(مسألة - ٢٣ -) قال فى القواعد : ويجب حفظ مال الطفل و استنمائه قدرأ لاتأكله النفقة على اشكال .

أقول : لاشكال فى وجوب العمل بالمصلحة ، بل الولى وضع لذلك بالاضافة الى الاية والرواية ، والاجماع الدال على ذلك .

ثم انه اذا دار الامر بين حفظ نفس الطفل أو ماله قدم الاول ، سواء بتخريب المال ، ولذا حرق ^{عليه} السفينة ، أو افنائه ، كما اذا كان فى السفينة وخاف غرقه لثقلها ففقدوه فى البحر ، أو ما أشبه ذلك ، وأدلة المنع لايشمل مثل ذلك ضرورة .

وكذا اذا مرض ماوجب تلفه ان لم يصرف عليه كل ماله ، بل مثل هذا يشمله (هى أحسن) فانه لم يقربه الابالتى هى أحسن .

اما الاستنماء فهل يجب مطلقاً أو لايجب مطلقاً ؟ أو يجب حسب المتعارف ؟ فاحتمالات .

قال فى محكى الايضاح فى شرح قوله (اشكال) : ينشأ من انه اكتساب ، ولايجب ، ومن انه منصوب للمصلحة ، وهذا من اتم المصالح ، ولان تركه مفسدة وضرر عظيم على الطفل ونصب الولى لدفعهما - انتهى .

هذا دليل الوجوب ، و أما دليل عدم الوجوب ، فقد قال فى محكى

التذكرة : يستحب له ان يتجر بمال اليتيم ويضارب به ويدفعه الى من يضارب له به ، ويجعل له نصيباً من الربح ، سواء كان الولي أباً أو جدّاً له أو وصياً ، أو حاكماً ، أو أمين حاكم ، وبه قال علي عليه السلام وعمر وعائشة والضحاك، ولانعلم فيه خلافاً الا ماروي عن الحسن البصري من كراهية ذلك ، لان خزنه أحفظ له ، وأبعد عن التلف - انتهى .

وأما دليل الثالث: فهو انه ربما كان الاتجار مصلحة فيلزم ، وربما لم يكن فلا يلزم، بل اذا كان مفسدة حرم، واذا تضرر ضمن، وهذا مقتضى الصناعة اذ لا دليل على أحد القولين السابقين باطلاقهما، بل لعل النزاع - في الجملة - لفظي، أما المبالغة في الاستنماء فلا يلزم، لانه منصرف عن الأدلة، وقد تقدم معنى قوله تعالى: أحسن. وقد نقل في مفتاح الكرامة عن التذكرة قوله: يجب عليه استنمائه بحيث لا تأكله النفقة والمؤن ان أمكن ولا يجب عليه المبالغة في الاستنماء وطلب النهاية - انتهى.

أقول: مراده ما اذا لم يكن المبالغة مصلحة بحيث يعد خلافه خال عن المصلحة أو المفسدة ، والا كان لازماً ، كما اذا كان وضع المال في اشتراء العقار ربحه خمسين في المائة، بينما اذا وضعه في غيره كان عشرين في المائة فانه اذا جعله في الثاني كان خلاف المصلحة.

وهل التراخي الشرعية تتدخل في الامر مثلاً اذا جعل في الحنطة، أو في بيع الكفن ، كان ربحه خمسين في المائة ، بينما اذا جعل في عمل غير مكروه كان عشرين في المائة؟ احتمالان .

وكذا اذا كان الاسترباح بالقدر الزائد خلاف الانصاف، وان لم يكن غبناً ومحرمًا، ويمكن التخيير، وكذا في جعل نفس الطفل في عمل الحنط أو عمل البزاز والثاني أقل اجرة مثلاً، ولو عمل الولي حسب الصلاح عرفاً

فظهرت الخسارة لم يضمن، لانه ليس مكلفاً الا بما يراه العرف أحسن، لا بالواقع وكذلك الحال في مال السفهه والمجنون ومال الوصاية والوقف وغير ذلك. وفي رواية علي عليه السلام لرفاعة: العمل بالظاهر - كما في مستدرک الوسائل في [كتاب القضاء].

ولو خالف المصلحة بزعمه فظهر ان عمله كان على طبق المصلحة لم يضمن وانما كان تجريباً، وقد ذكرنا في [كتاب الوصية] في مسألة أخذ الوصي الاجرة من مال الطفل بعض ما يرتبط بالمقام. ومما تقدم يعلم، ان قولهم قدراً لانا كله النفقة من باب الغالب والافال لازم حسب المتعارف.

قال الصادق عليه السلام، في خبر اسباط بن سالم، حيث سأله عن مضاربة أخيه في مال ابن أخيه الصغير الذي هو وصي له وانه يدفع الربح لليتيم: ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا بأس به، وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم .

ومن الواضح، انه في مقام توهم الحظر، فلا يراد به الجواز المقابل للوجوب ان كان الاتجار مصلحة .

أما ما رواه العامة، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، عن النبي صلى الله عليه وآله، انه قال: من ولي يتيماً له مال فليتجر به، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة.

فقد أجاب عنه مفتاح الكرامة بقوله: وهو على ضعفه مخالف لما عليه أصحابنا، اذ ليس في نقديه من زكاة لا وجوباً ولا استحباباً، نعم لو اتجر له الولي استحباب.

وكيف كان، فاذا كان كل من الاتجار و عدمه سواء تخير، وان كان أحدهما أرجح بحد المنع عن النقيض لزم، والا كان ذلك الطرف افضل، و

حال مال السفية والمجنون والطفل والطفلة حيث لهما الاب والجد، حال اليتيم اذ لخصوصية ، بل وكذلك يلزم القول في البالغ الذي لم يرشد بعد، وان لم يصطلح عليه بالسفيه، بل لايبعد كون الكلام كذلك في مال المفلس، حيث يمكن الاتجار به قبل التقسيم، لان الحاكم وضع للمصلحة، فاللازم مراعاتها واذا جنى على الطفل والسفيه والمجنون ، كان الكلام في أخذ الدية والعفو والقصاص تابعاً للمصلحة أيضاً.

أما اذا جنى الطفل، فليس في ماله شيء، وكذا المجنون.

نعم، اذا جنى السفية كان المجنى عليه - عمداً - مخيراً بين الثلاثة، فاذا جعل الخيار لوليه لزم عليه مراعاة الاصلح .

ثم ان القواعد قال : فان تبرع الولي به ، أي بالاستنماء ، فله ان يستأجر من يعمل، ويستحب له البيع اذا طلب مناعه بزيادة مع الغبطة، وكذا يستحب شراء الرخيص، واذا تبرع أجنبي بحفظ مال الطفل لم يكن له أخذ الاجرة على اشكال - انتهى.

أما الحكم الاول: فالمراد به المتعارف، والافقد يجب ، وقد يمتنع على ما تقدم.

ومنه يظهر، المراد من قول التذكرة: ان للوصي الاستنابة فيما لا يقدر على مباشرته اجماعاً، وقول جامع المقاصد: أما ما لا يقدر مثله على فعله، أو لم تجر العادة بتولى مثله ، فانه يجوز له الاستنابة ، نقلهما في مفتاح الكرامة، مؤيداً لهما.

وأما الحكم الثاني: فاللازم ان يراد به ما كان رجحان بدون منع نقيض فلا يناقض ما عن التذكرة من وجوب البيع والشراء كذلك، حيث انه محمول على الرجحان، مع المنع عن النقيض، وان كان المحكى عن جامع المقاصد

(يجب) بدل يستحب فى عبارة الكتاب.

وأما الحكم الثالث : فهو مقتضى القاعدة، اذ لاوجه للأضرار بالطفل.
نعم عن الايضاح: ان الاصح ان للاب أخذ الاجرة وعن الحواشى : ان
الاولى ان لا يأخذ.

وعن جامع المقاصد: كالايضاح، وعلوه بمكان مزيد الشفقة فلا تعد الاجرة
ضرراً معها ولثبوت ولايته بالاصالة، ولعله وجه اشكال القواعد، وعن التذكرة
انه لم يرجح، نقل كل ذلك مفتاح الكرامة ثم قال: وقضية كلامهم انه لا اشكال
فى عدم جواز أخذ الوصى مع تبرع الاجنبى.

أقول: لم يعلم وجه مكان مزيد الشفقة والولاية فى خسر القواعد الاولى
الا ان يتمسك بمثل فليأكل بالمعروف، وأنت ومالك لابيک، وفيهما تأمل فالاولى
عدم الفرق بين الوصى والولى للمجنون والطفل والسفيه .
ومنه يعلم، ان الحاكم كذلك، اذ له الاتجار وأخذ الاجرة لاطلاق دليله
الشامل له، وكذا أمينه وعدول المؤمنين.

ولوشك الولى فى ان عمله بماله بنفسه أو استنابة ضرر أو نفع، لم يجز
الاقدام، لان ولايته فى مورد المصلحة، فلا يقال: بالجواز لاطلاق أدلة ولايته.
ثم قال القواعد: ويجوز خلطه مع عياله فى النفقة، وينبغى ان يحسب عليه
أقل .

أقول : كلا الحكمين مقتضى القاعدة ، اذ لا دليل على تسويد اليتيم،
فالاصل جواز الخلط ، وحساب أقل لانه احسان ، ولا بد ان يراد بجواز الخلط
الاعم من تساوي الطرفين، اذ قد يستحب ، بل يجب اذا كان التوحيد مرجوحاً
كما هو الغالب لانه يوجب له الابتعاد عن تعلم الاداب الاجتماعية وللوحشة.
وقد ورد : انه لما نزل قوله تعالى : ﴿ان الذين يأكلون أموال اليتامى

ظلماً انما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً ﴿ تجنب أصحاب رسول الله ﷺ أموال اليتامى وافردوها عنهم : فانزل الله سبحانه وتعالى : ﴿ وان تخالطوهم فاخوانكم * والله يعلم المفسد من المصلح * ولو شاء لاغنتكم ﴾ أى شدد عليكم في المداقة معهم فأجاز ان يخالطهم .

قال في مفتاح الكرامة : وصرح بالحكمين التحرير والتذكرة ، ولا يخفى ان المخالطة على ثلاثة أقسام : جائزة وعادلة ومحسنة ، فالجائزة ان يشتري مائة ذراع من القماش وهم مع اليتيم عشرة فيجعل على اليتيم ثمن عشرة اذرع مع انه لا يستهلك الاخمسة اذرع ، والعادلة ان يكونوا عشرة ، ويشترى المأكل بدينار ، فيجعل على اليتيم عشرة فيما يأكل أحياناً مثلهم ، وأحياناً أقل ، وأحياناً أكثر ، والمحسنة ما يجعل على اليتيم أقل ، والحال انه مثلهم كما في المثال الثاني ، والحكم المذكور جار في المجنون والسفيه أيضاً ، ولما لم يكن يتيماً وانما يكون بين أبويه له مال يجعل عليه حصة من ماله ، لانه مقتضى أدلة ولاية الولي على المذكورين ، بالاضافة الى المناط ، والجائزة لا يجوز بمعنى ان الولي ضامن بقدر جوره عليه ، فاذا ركبوا السيارة واجرة الصغير نصف اجرة الكبير فأخذ منه بقدره كان النصف الاخر مضموناً ، ويدل على المخالطة بالاضافة الى الآية الكريمة والعقل في الجملة السيرة المستمرة والنص .

فقد سأل عثمان بن عيسى ، الصادق عليه السلام عن قول الله عز وجل : ﴿ وان تخالطوهم فاخوانكم ﴾ قال عليه السلام : يعني اليتامى ، قال : اذا كان الرجل على الايتام في حجره فليخرج من ماله على قدر ما يخرج لكل انسان منهم فيخالطوهم ويأكلون جميعاً .

ولو تعدد اليتامى واختلفوا كبراً وصغراً حسب على الكبير بقسطه ، وعلى الصغير بقسطه ، فان ذلك هو مقتضى القاعدة ، كما انه كذلك بالنسبة الى الكبار

الذين بينهم طفل صغير - كما عرفت - .

وقد قال أبو الصباح الكناني للصادق عليه السلام : أرأيت ان كان يتامى صغيراً وكباراً وبعضهم أعلى من بعض وبعضهم أكل من بعض، ومالهم جميعاً ؟ فقال عليه السلام : أما الكسوة فعلى كل انسان ثمن كسوته .

وأما الطعام فاجعله جميعاً ، فان الصغير يوشك ان يأكل أكثر من الكبير ثم ان المخالطة المتعارفة لا بأس بها كما في الآية، وان كان بعض الدار ونحوها لليتيم ، بأن مات الاب فورث الصغير بعض الدار جاز للكبار من الاقرباء و الاصدقاء الذهاب الى تلك الدار ، فلا يقال ، ان ذلك مناف لحق الصغير ، و يدل عليه بالاضافة الى الآية والسيرة ، بل ضرورة المتشعبة بعض الروايات : مثل ما رواه الكاهلي قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام ، فسأله رجل ضربير البصر ، فقال : انا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام معهم خادم لهم فنقعدهم على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم ، وربما اطعمنا فيه من الطعام من عند صاحبه ، وفيه من طعامهم ، فماترى أصلحك الله ؟ فقال : قد قال الله تعالى : ﴿ بل الانسان على نفسه بصيرة ﴾ فانتم لا يخفى عليكم ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وان تخالطوهم فاخوانكم ﴾ (الى) ﴿ لا اعتكم ﴾ ثم قال عليه السلام : ان لم يكن دخولكم عليهم فيه منفعة لهم فلا بأس ، وان كان فيه ضرر فلا .

قال في القواعد : وليس للاب الاستنابة فيما يتولى مثله فعله ، والاقرب في الوصي ذلك ، ويقبل قول الولي في الانفاق بالمعروف على الصبي أو ماله والبيع للمصلحة والقرض لها والتلف من غير تفريط، سواء كان أباً أو غيره على اشكال - انتهى .

أقول : أما عدم الاستنابة فقد عللوه بأن ذلك مما جرت العادة بمثله ، فدليل الولاية يدل على عدم أخذ الاجرة ، فهو مثل سائر الواجبات الملقاة

على الانسان ، فاذا أجلسه الولي في المكتب لا يحق له ان يأخذ أجره اجلسه
لانه اذا استتاب غيره بالذهاب به أخذ شيئاً ، ويؤيده ما دل على حقوق الولد على
والده ، كما ان الابن اذا فعل ماوجب عليه تجاه الاب لم يحق له أخذ الاجرة
منه .

نعم ، ما لا يعد حقاً على الاب ، ولم يكن داخلاً في مجانية الولاية - عرفاً
حق له أخذ الاجرة ، كما حق له جعل النائب ، فعن نكاح التذكرة : يجوز للاب
ان ينصب عن ولده قيمةً لحفظ ماله واستتمائه وحراسته باجرة المثل .
وأما الوصي فقد تقدم الكلام فيه في [كتاب الوصايا] .

أما قول العلامة : ان الاقرب في الوصي ذلك ، ففيه : انه لا قرب ، اذ عمل
المسلم محترم ، ولادليل لعدم احترامه الا انه قائم مقام الاب - كما في مفتاح
الكرامة - وفيه : ان القيام لا يوجب عدم احترام عمله .
وأما بقايا ما ذكره القواعد فوجهه واضح ، لانه أمين ، وهو المحكى عن
وكالة الشرائع والتذكرة والتحرير و القواعد وجامع المقاصد والمسالك و
الكفاية .

وهذا آخر ما أردنا ابراده في هذا الكتاب ، والله الموفق العالم .

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي قم المقدسة

٤ ربيع الاول ١٤٠٣ هجري

(كتاب المفلس)

(مسألة ١-) قال في الشرائع : المفلس هو الفقير الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه .

وفي القواعد : ذهب جيد ماله وبقي رديئه ، فصار ماله فلوساً وزيوفاً .
وعن المبسوط : انه لغة الفقير المعسر ، وهو مأخوذ من الفلوس ، وكان معناه نفي خيار ماله وجيده وبقي معه الفلوس .
وعن التحرير : انه مأخوذ من الفلوس التي هي آخر مال الرجل . الى غير ذلك .

وهو من باب الافعال ، يقال : افلس اذا لم يبق معه مال ، كما في القاموس .

والتفعيل يقال : فلسه القاضي تفليساً اذا حكم بافلاسه وبينهما الفرق ، كما بين اللازم والمتعدى ، فمن لامال له مفلس بصيغة الفاعل ، ومن حكم القاضي مفلس بصيغة المفعول ، والاصل في اللغة والعرف في الافلاس من لامال له .
قال في مفتاح الكرامة ، وتبعه الجواهر : انه لما قال النبي ﷺ : أتدرون ما المفلس ؟ قالوا : يارسول الله المفلس فينا من لادرهم له ولامتاع ، قال :

ليس ذلك المفلس ، ولكن المفلس يأتي يوم القيامة حسناته أمثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا وأخذ من عرض هذا ، فيأخذ هذا من حسناته ، وهذا من حسناته فان بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم فيرد عليه، ثم صك في النار . ولم أجده هذه الرواية عاجلا من طرفنا .

وقال في هامش الجواهر : انه في صحيح مسلم ، ومسنده أحمد بن حنبل . وقد ورد بهذا اللفظ في جملة من الروايات :

مثل مارواه المشايخ الثلاثة ، عن غياث بن ابراهيم ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام : ان علياً عليه السلام كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ، ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص ، فان أبى باعه فقسم بينهم ، يعني ماله ، وهناك روايات اخر تأتي في اثناء البحث ، انشاء الله تعالى .

والمراد بمن لامال له أعم ممن لا يصل اليه ، كما اذا غصبه عنه الجائر أو ضاع منه ، كما انه اذا كان عنده أموال غصبها ، بحيث لولاها لم يكن له شيء كان مفلساً ، وسيأتي الكلام في تفليسهما ، كما ان الامر كذلك اذا كانت عنده أموال الناس لامال نفسه كالأوقاف والوصايا ونحوها .

ولما تقدم من الفرق بين بابي الأفعال والتفعيل قال الشرائع بعد عبارته السابقة : والمفلس (أي بالفتح) هو الذي جعل مفلساً ، أي منع من التصرف في أمواله ، ثم ان عمل التفليس الحاكم الشرعي ثبت عليه الحكم ، فلا يجوز له التصرف في ماله ، ولا يجوز لمأذونه ذلك ، وان لم يعتبره العرف ، كما انه اذا انعكس بأن فلسه غير الحاكم الشرعي لم يؤثر ذلك في منعه عن التصرف وان كان بحيث لو كان فعله الحاكم الشرعي كان نافذاً ، وفي سائر الأديان ينفذ عليهم تفليس الحاكم الشرعي كما ينفذ عليهم تفليس أنفسهم لقاعدة الالتزام ولا اشكال في انه اذا أفلسه الحاكم الاسلامي لا يحق لارباب دينه وطريقته ان يفك

الحجر، اذ هم محكومون حسب دساتير الحاكم الاسلامي، لانه هو شرط ذمتهم. أما اذا فلسه زعمائهم ، فالظاهر الحق للحاكم الشرعي في فك الحجر ، اذ الاعراض كما في الاية منوط لمشئته الحاكم الاسلامي الذي هو نائب عن الرسول والامام ، بقوله عَلَيْهِ : (اللهم ارحم خلفائي) و (اني جعلته عليكم حاكماً) وقد ذكرنا في جملة من كتب [الفقه] انه لافرق في ذلك بين أصحاب الاديان الكتابية كالثلاثة وغيرهم حتى الطبيعيين والمشركيين ، فلاحاجة الى تكرار الاستدلال لذلك ، والله سبحانه العالم .

ثم ان المسالك قال : بين المعنى اللغوي والشرعي عموم من وجه يجتمعان في من عليه الديون والامال له ، وينفرد اللغوي فيمن ذهب ماله ، وليس عليه دين ، وينفرد الشرعي فيمن له مال كثير ، ولكن عليه دين يزيد عن ماله ، و قد تبعه على ذلك الجواهر ، وحيث ان المهم التعرض للمحدود الشرعية في المسألة لايهم تحقيق حال اللغوي، والنسبة بينهما وان كان الشارحان اطلاق الكلام حوله .

(مسألة -٢-) قال في الشرائع : ولا يتحقق الحجر عليه الا بشروط أربعة: الاول ، ان تكون ديونه ثابتة عند الحاكم .

الثاني : ان تكون امواله قاصرة عن ديونه ، ويحتسب من جملة ماله معوضات الديون .

الثالث : ان تكون حالة .

الرابع : ان يلتمس الغرماء ، أو بعضهم الحجر عليه .

أقول: الاصل في كل انسان انه مسلط على ماله ، والحجر أصله كسائر المعاملات عرفي قرره الشارع، فكلمة لم يكن الحجر عرفياً، كان الاصل عدم الحجر، والحاكم انما يعمل بالحجر وفكه بملاحظة هذين الامرين، أي الاصل

والعرفية، فانه لا يمكنه ان يتعدى حدود الشرع، وانما حيث يرى حدود الشرع يطبقه، فان شأنه تطبيق الصغرى الخارجية على الكبرى الشرعية .
وعليه ، فكلما كان الحجر عرفياً - أي بناء العقلاء عليه - ولم يمنع عنه الشرع، حجر الحاكم لوجود المصلحة .

قال النبي ﷺ - في مارواه الغوالي - للديان: من أعسر خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك .

وعن الدعائم، عن أبي عبدالله عليه السلام، انه سأل عن معنى التفليس؟ قال: اذا ضرب على يديه ومنع من البيع والشراء فذلك تفليس ولا يكون ذلك الا من سلطان .

وفي موثق عمار، عن الصادق عليه السلام: كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ، ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص ، فان أبى باعه فيقسمه بينهم .

ومن ذلك يظهر ، وجه الشرط الاول فانه بالاضافة الى دعوى الاجماع فى هذا الشرط والشروط الثلاثة الاخر عن الخلاف، وظاهر الغنية، اذا لم تثبت ديونه كان المرجع اصالة سلطة الناس على أموالهم، والثبوت عند الحاكم بأحد موازينه .

ومنه يظهر، عدم ظهور وجه لقوله الجواهر: (أو غيره) فى قوله : الذي أراد التحجير عليه أو غيره ، ويمكن ان يقال : بجواز ان يحبس الحاكم أو يحجر أو يأخذ الكفيل اذا كان محتمل الدين احتمالاً عقلاً ، مع خوف انه ان لم يفعل عرض أموال الناس الى الخطر، كما ورد حبس رسول الله ﷺ فى محتمل كونه قاتلاً: لان عمل مثل هذه الامور مصلحة، والحاكم وضع لاجلها ولانها عرفية ولم يمنع عنها الشارع فتأمل .

أما وجه الشرط الثاني: فلانه اذا لم تكن أمواله قاصرة وطلابه الديان رفع أمره الى الحاكم، فان قضى، فهو والا هدده بالحبس، أو تصرف الحاكم في أمواله باعطاء ديونه، أو التخيير بين الامرين لتساويهما من جهة المصلحة وأداء حقوق الناس الذي وضع الحاكم لاجلهما، وقدورد: ان حقوق المسلمين لا تبطل، وليّ الواجد يحل عقوبته وحبسه .
وهنا أمران :

الاول: ان ماذكر من الدليل - باستثناء الاجماع - جار فيمن كان أمواله بقدر ديونه، فأى دليل لخصوصية ان تكون أمواله قاصرة .

الثاني : انه لا دليل لخصوصية الحجر ، بل للحاكم التوصل الى عدم ضياع أموال الناس، اما بالحجر، أو التهديد، أو الحبس، أو ارسال من يوزع ماله على غرمائه حسب ما يراه صلاحاً، فان الكل في العرض، اختار أيما أراد والاقدم الاقل خرقاً للقوانين الاولى ، لان كلا من تلك الامور كالحبس و الحجر وغيرهما خلاف سلطنة الناس على أموالهم وأنفسهم، والتمسك بأن الحجر عرفي ولم يمنعه الشارع، بخلاف ماسواه، فيه ان غيره أيضاً عرفي .

نعم، قال في مفتاح الكرامة: فان لم تكن قاصرة فلاحجر عليه اجماعاً في التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و ظاهر الروضة ، لكن الاجماع على تقدير حصوله - بعد ان لم يكن الاجماع المنقول حجة - محتمل الاستناد .

ومنه يعلم، حال ما اذا كان ماله اكثر، لكنه كان في محل الخطر، فاذا لم يفعل الحاكم أحد الامور المتقدمة هرب بماله أو باعه كلا أو ما أشبه ذلك ، لكن اذا لم يفعل الحاكم أحد الامور المذكورة وتصرف في أمواله بالهبة ونحوها نفذ تصرفه للاصل وصار كالذي لم يكن له مال لديونه ، كما أفتى

به الجواهر وغيره .

أما ما ذكره الشرائع من احتساب معوضات الديون من جملة أمواله فلا خلاف فيه ولا اشكال، بل ظاهرهم حيث ذكروا المخالف بعض العامة الاتفاق عليه، لوضوح انها من املاكه، فلاوجه لعدم الاحتساب، كما انه لا خلاف ولا اشكال في عدم احتساب مستثنيات الدين، ولذا استثناه غير واحد كالجواهر، مرسلين له ارسال المسلمات لاطلاق أدلتها، وسيأتي في مسألة اختصاص الغريم بعين ماله تفصيل الكلام .

وأما الشرط الثالث: فقد علته الجواهر تبعاً لغيره بعدم الاستحقاق مع التأجيل فلا يحجر عليه، وان لم يف ماله بها لو حلت للاصل، وزاد في مفتاح الكرامة بانه ربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة فلا وجه لتعجيل العقوبة .

وقد ظهر مما سبق التأمل في ذلك، حيث ان تصرف المديون لو كان معرضاً لضياح أموال الديان كانت لهم المطالبة من الحاكم بحفظ ديونهم عن التلف في وقته، والحاكم يعمل الانسب من الحجر، أو أخذ الكفيل والحبس وما أشبه، وذلك ليس تعجيل عقوبة، بل احتياط على أموال الناس وحقوقهم عن الضياح .

وأما الشرط الرابع: فهو على قسمين :

الاول: ان يلتمس الغرماء، ولا ينبغي الاشكال في الحجر عليه، اذ الحق لهم وبدونه يضيع مالهم - حسب الفرض - فاللازم على الحاكم اجابتهم لانه وضع لحفظ مال الناس وعرضهم ودمهم، وعليه فلا يحجر عليه بدون طلبهم مع تأهلهم للطلب، للاصل بعد ان الحاكم ليس مكلفاً بالتدخل في شئون الناس وان عمل الناس خلاف مصلحة أنفسهم - فيما لم يأمر الشرع بالتدخل - فاذا

علم الحاكم ان المشتري لا يدفع الثمن، أو الزوج لا يدفع النفقة أو ما أشبهه ، ليس عليه ان ينهى البائع عن البيع والمرأة عن التزوج بهذا الزوج، الى غير ذلك من الامثلة .

نعم، اذا كان الحاكم ولي المديون، كالفائب والقاصر، أو كان الولي غير كفوء مما يلزم على الحاكم التدخل، حق له الحجر بدون طلب المديون ووليه هذا فيما اذا طلب الديان الحجر .

أما اذا طلب بعض الديان، فظاهر الشرائع وغيره، بل صريح بعضهم انه يحجر على الجميع، وكأنه لانه لم يثبت حجر البعض، فالامر دائر بين حجر الكل أو تركه، وحيث ان الترك خلاف الدليل، فاللازم حجر الجميع ، لكن فيه ان الحجر ضرورة، وخلاف دليل تسلط الناس على مالهم، فاللازم ان يقدر بقدره، فاذا كان ماله مائة، وله طالبان يطلبانه مائة وعشرة مثلاً ، لكن طالب الستين لايهمه الامر، وانما طلب من يطلبه الخمسين كان مقتضى التاعدة الحجر على نصف ماله، فمثلاً: يحجر على بساتينه فقط، أو نقوده في المصرف، أو ما أشبه ذلك، مع ملاحظة الاقل ضرراً بحاله، لان ذلك مقتضى كون الضرورات تقدر بقدرها، فاذا كان الحجر على بستانه يؤدي دفع ضرر الدائن لايحجر على تجارته الذي يكون الحجر عليه أكثر ضرراً على المحجور وهكذا .

وبذلك يظهر وجه النظر في كلام الجواهر، حيث قال: يعتبر في التحجير عليه بالتماس البعض ان يكون دينه مقداراً يجوز الحجر به عليه للاصل وان عم الحجر حينئذ له ولغيره من ذي الدين الحال الذي يستحق المطالبة به ، خلافاً للتذكرة فاستقرب جواز الحجر بالتماس البعض ، وان لم يكن دين الملتمس زائداً عن ماله ، ولادليل عليه يقطع الاصل والضرر عليه يرتفع عنه باجبار الحاكم له على الوفاء - انتهى .

اذ الدليل القاطع للاصل ما عرفت ، ودفع الضرر بالاجبار أخص من المدعى، اذ قد لا يمكن الاجبار ، وان تمكن الحاكم من الاجبار والحجر لاحظ الاقل منهما ضرراً على المديون، وان تساويها تخير، كما تقدم تخييره في مثل ذلك .

ومما تقدم يعلم ، انه لو ظهرت امارات الفلوس عليه حق للحاكم الحجر ان رأى ذلك صلاحاً ، اذ الحجر أمر عرفي أمضاه الشارع ، بضميمة جعله الحاكم للقيام لمصلحة الناس، كما ان الحاكم له منع المرور من الاماكن الخطرة، واستيراد واصدار البضائع اذا أضر أحدهما بالمسلمين، وقد منع رسول الله ﷺ ليلة العقبة اجتياز العقبة لكل أحد، مع انه كان خلاف حرية المسلمين، لانه ﷺ علم المؤامرة فأراد تفادي الضرر بذلك .
والحاصل: ان الحجر لحفظ أموال الناس من وليهم الذي هو الحاكم، فكلما رآه صلاحاً كان له أن يفعله .

وبه يعرف وجه النظر في قول الشرائع: ولو ظهرت أمارات الفلوس لم يتبرع الحاكم بالحجر، وعلته في الجواهر بالاصل، اذ لأصل بعد المصلحة التي وضع الحاكم لاجلها .

لا يقال: ان الحاكم يحبس أو يخبر الديان حتى يطلبوا منه ؟ .

قلت : كل ذلك خلاف الاصل الاولي ، فيقدم الحاكم ما رآه أصلح، و يتخير فيما اذا كان الجميع متساوياً، ولو سأل المديون بنفسه الحجر من الحاكم صح للحاكم الحجر عليه ان رآه صلاحاً، كما استقر به التذكرة، ومال اليه المسالك ، خلافاً للشرائع حيث منع الحجر بالتماسه ، و علل المنع في الجواهر وغيره بالاصل السالم عن المعارض ، وفيه ما عرفت، والشهرة على عدم الحجر بذلك كما في المسالك، لا يقاوم ما ذكرناه، وقد روي التذكرة عن النبي

صلى الله عليه وآله انه حجر على معاذ بالتماسه خاصة. وروت العامة أيضاً هذه الرواية عنه عليه السلام، وهي تصلح مؤيدة، والا فالدليل ما ذكرناه. ومنه يعلم، ان توقف المحدث البحراني في أصل الحجر بالفلس ولو مع الشرائط الاربعة المذكورة في كلماتهم محتجاً بانسه ليس في النصوص ما يدل عليه، غير ظاهر الوجه لما قد عرفت من جملة من الروايات المتقدمة، بالاضافة الى روايات اخر، والاجماع المقطوع به، فانه بعد ان ذكر روايات عمار و غياث وأصبغ والسكوني قال : ان غاية ما تدل عليه هذه الاخبار هو انه بعد رفع الامر اليه انه يحبس الرجل، فان وجد له مالا قسّمه بين الغرماء والا فلا .

وأما انه يحجر عليه التصرف فيه مع بقاء المال في يده، كما هو المفروض في كلامهم، فلا دلالة في شيء منها عليه، وفيه بالاضافة الى ما ذكره الجواهر عليه من الامر بقسمة ماله ظاهر في رفع اختياره في التحصيل لو اراده، بل هو ظاهر في رفع اختياره لو اراد التصرف فيه على وجه يخرج عن ملكه حتى لا يستحق الديانة منه . الى آخر ما ذكره ، قد عرفت الروايات الناصة على التفليس .

بالاضافة الى ما رواه هودة ، عن غياث بن ابراهيم ، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: ان علياً عليه السلام كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه، ثم يأمر به فيقسم ماله .

فان دلالتها على الحجر ما لا ينكر، والى روايات اخر تدل على ذلك وان كانت ضعيفة السند :

مثل ما رواه الدعائم، عن الصادق عليه السلام، انه قال : ليس يمنع المفلس من النكاح ولا لزوجه ان تمنعه من نكاح غيرها لمكان مهرها، وهي كأحد الغرماء

وما قضى من ديونه أو فعل وهو قائم الوجه لم يرجع .

وعنه عليه السلام، انه قال: في رجل لحقه دين ففلس ثم أعطاه رجل بعد التفليس مالا قراضاً فربح في مال القراض، أو لم يربح ما حاله؟ قال عليه السلام: الذين دابنوه بعد التفليس أولى من المقارض، ومن غرمائه الاولين، والمقارض أولى من الذين دابنوه قبل التفليس، فان كان المقارض لم يفلس وهو يتحجر بوجهه الا انه معلوم، فقال: هذا المتاع بعينه، وهذا المال بعينه لفلان، فانه يصدق وصاحب أصل مال القراض أولى به .

وقال عليه السلام: اذا لحق الرجل دين وله عروض ومنازل فباعها في خفية من الغرماء ثم تغيب أو هلك، وقد علم المشتري ان عليه ديناً، أو لم يعلم أو تغيب البائع وقام الغرماء على المشتري، فقال: باع مني ليقضيتكم؟ .

قال عليه السلام: ان كان يوم باع قائم الوجه لم يفلس به ولم يضرب على يديه وباع بيعاً صحيحاً ممن لا يهتم ان يكون الجاء الى ذلك عليه، وثبت بيعه بالبينة العادلة جاز بيعه، وكذلك يقبل اقراره ما لم يفلس، فاذا أفلس لم يقبل الا ببينة اذا دفعه الغرماء .

بل ورواية اخرى فيه ذكرها المستدرک، وان لم يكن فيها لفظ التفليس، الا ان القرينة دلت على ارادته فراجعها .

ثم انه اذا لم ينفع الحجر وحده في كف المديون عن التصرف في ماله كان للحاكم حبسه أيضاً لما تقدم، ويحتمل ان روايات الحبس اريد بها ذلك أيضاً، كالموثق السابق .

وخبر الاصبغ بن نباته، عن أمير المؤمنين عليه السلام، انه قضى ان الحجر على الغلام حتى يعقل، وقضى في الدين انه يحبس صاحبه، فان تبين افلاسه والحاجة فيخلّس سبيله حتى يستفيد مالا، وقضى في الرجل يلتوي على غرمائه

انه يحبس ثم يقسم ماله بين غرمائه بالحصص ، فان أبي باعه ، فيقسم بينهم .
 وخبر السكوني ، عن جعفر عليه السلام ، عن أبيه عليه السلام ، عن علي عليه السلام ، انه كان
 يحبس في الدين ، ثم ينظر فان كان له مال أعطى الغرماء ، وان لم يكن له مال
 دفعه الى الغرماء ، ويقول لهم : اصنعوا به ماشئتم ، ان شئتم فأجروه ، وان
 شئتم فاستعملوه .

أما قول الحدائق : انه عليه السلام حبسه ، فاذا وجد مالا قسمه ، واذا لم يجد
 عنده شيئاً أطلقه حتى يستفيد مالا ، مستدلاً له بحديث أصبغ .
 فغير ظاهر الوجه ، اذ اثبات الشيء لا ينفي ما عداه ، فاللازم الحبس و
 التقسيم ، أو الحجر والتقسيم ، والاطلاق في غير مورد التقسيم ، وهو ما اذا
 لم يكن له شيء ، المراد به الزائد على المستثنيات .

(مسألة ٣-) قال في الشرائع : واذا حجر عليه تعلق به منع التصرف
 لتعلق حق الغرماء ، واختصاص كل غريم بعين ماله ، وقسمة أمواله بين غرمائه
 -انتهى .

قال في القواعد : ويستحب اظهار الحجر ، لئلا يستضر معاملوه .
 وقال في مفتاح الكرامة : كما في المبسوط والتحرير والتذكرة .
 قال في الاخير : ويستحب للحاكم الاعلام بالحجر والنداء على المفلس
 ويشهد الحاكم عليه والاعلان بذلك .

أقول : الاستحباب مستفاد من قوله عليه السلام : (رحم الله امرأ عمل عملاً
 فاتقنه) فانه من الاتقان ، بل ربما يجب اذا كان في ترك الاعلان ضرراً ، حيث
 يكون تعريضاً لمال المدين الى التلف .

نعم ، اذا لم ينفع الاعلان لم يستحب ، كما اذا حبسه ، فلا يتمكن من
 التصرف في ماله ، فاطلاقهم الاستحباب منصب على مورده .

وكيف كان ، فاذا حجر عليه منع من التصرف ، سواء كان بعوض أو لا ؟ لان ذلك معنى الحجر ، وقد ادعى في الجواهر عدم الخلاف في ذلك ، وعن ظاهر الغنية الاجماع ، لكن الظاهر انه لو تصرف كان فضولياً لا باطلا .

وعليه ، فاذا كان تصرفه في نفع الديان كان للحاكم امضائه ، لان الحجر شرع لذلك ، مثلاً : باع شيئاً بمائة ، فتضخم وصار بمائة وخمسين بما اذا أبطله تضرر الديان بقدر خمسين ، بل وكذلك في المحاببات بأن باع ما قيمته مائة وعشرين بمائة ، ثم تضخم وصار مائة وخمسين ، أو أهدى الى انسان شيئاً مما أهدى الطرف في مقابله له ما هو ضعف قيمته ، الى غير ذلك من الامثلة . ثم الظاهر ان الحجر حيث كان على المال لا يهم ان يكون المحجور مستمراً ، أو متبدلاً ، مثلاً : حجر على ولي الطفل حيث صار للطفل ديون كثيرة فكبر الطفل فان الحجر ينتقل اليه ، أو على العاقل حيث فان الحجر ينتقل الى وليه الى غير ذلك .

ومن ما تقدم يعرف وجه النظر في قول القواعد : ساوى العوض ، أو زاد أو قصر ، ولعله لما ذكرناه .

قال في محكى الخلاف والغنية : منع من التصرف بما يبطل حق الغرماء . قال في القواعد : فلا يمنع مما لا يصادف المال كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص في العفو ، واستلحاق النسب ، ونفيه باللعان والخلع ، وكذا ما يصادف المال بالتحصيل ، كالاختطاب والانتهاج وقبول الوصية .

أقول : في مفتاح الكرامة : لأجد فيه خلافاً (فيما لا يصادف المال) و اجماً (فيما كان تحصيلاً للمال) كل ذلك لعدم اطلاق أدلة الحجر في الاول ولان التحصيل خارج عن موضوع الحجر في الثاني ، وقد تبعهم في ما تقدم الجواهر وغيره ، ثم ان زاد ماله ، كما لو انتجت الشجرة ، أو الدابة بما شمل

الدين الناتج لم يتعلق به خمس ، أو زكاة ، أو حج ، لعدم توفر شرائطها .
 أما إذا لم يشمل الدين اياه وجمع الناتج الشرط لاحد الثلاثة تعلقت به
 لاطلاق أدلتها .

نعم ، الاصل بقاء الحجر ، وكذا في الاصطلياد والاحتطاب والانهاب و
 نحوها ، وان صار بسبب المحصّل بما لو كان قبل الحجر لم يمكن الحجر ،
 اذ الاستصحاب يقتضي البقاء ، واحتمال ارتفاع الحجر تلقائياً لدوران الحكم
 مداره وجوداً وعدمياً ليس بمقطوع به ، فالمرجع الاستصحاب .

وكذا اذا مات مورثه فورث أو ابرئه بعض الديان ، اما اذا برء من كل
 الدين فهل يبقى الحجر أولاً ؟ الظاهر البطلان لانه لاموضوع للحجر فالادلة
 لاتشمه ، وفي مثله لامجال للاستصحاب ، ومثله ما اذا مات الديان والمديون ،
 وورثهم الحاكم حيث لا وارث لهم فان المال يكون سهم الامام عليه السلام الى غير
 ذلك .

قال في الجواهر : وأولى من ذلك الشراء بضمن في الذمة والقرض و
 نحوهما ، مما هو مصلحة للغرماء ، بناءً على تعلق حقهم بها أيضاً ، فتدخل حينئذ
 في الحجر ، كما صرح به الفاضل والكركي وثنائي الشهيدين ، لكن قد يشكل
 باصالة عدم تعلق الحجر بها ، اذ الثابت تعلق الحجر بالاموال القاصرة لا غيرها
 خصوصاً مع الضرر على أصحابها في بعض افرادها ، كما اذا اشترى في الذمة
 أو باع مسلماً ، بناءً على عدم جواز الفسخ للبائع ، وان كان جاهلاً ، كما صرح
 به الفاضل وغيره للاصل ، وتعلق حق الغرماء بها ، ولعله لذلك أو غيره استشكل
 في تعلق الحجر بها في الارشاد ، ولم يرجح الشهيد في محكي حواشيه وغاية
 المراد ، بل عن فخر المحققين ان عدم التعلق أولى .

أقول : مقتضى القاعدة عدم التعلق ، اذ ظاهر الادلة الحجر فيما له الان

ويلحق به بالمناط ونحوه اكتسابه واتهابه وما أشبهه ، بل وحقه في التحجير ودية قتله اذا قتل ونماء ممتلكاته .

أما مثل مالو اقترض ، أو اشترى ، أو اتّهب لاجل عمل خاص بالهبة كان يجلس في الدار الموهوبة ، فلا خصوصاً اذا استرجع بالفسخ ونحوه ، بل الظاهر ان له حق الفسخ والاستقالة ، ولو شك في تعلق الحق ، فالاصل عدمه .
نعم ، الظاهر ان للحاكم ان يعلن اطلاق المنع عن كل تصرفاته اذا رأى ذلك صلاحاً احتياطاً حتى تصرفه بالاصطياد والاحتطاب وما أشبهه ، فان ذلك أولى بالنفوذ من حبسه الذي يمنعه من الحركة أيضاً .

بل وكذا يحق للحاكم اطلاق الحجر بالنسبة الى فئة خاصة فيهم الغريم اذا اقتضت المصلحة ، مثلاً : جماعة من التجار أكلوا أموال الناس ، بحيث استحقوا الحجر ، لكن الحاكم لم يعرفهم باعيانهم يعلن منع التعامل مع كل تجار منطقة فلان حتى يتبين الامر ، كما يأخذ كلا منهم في السرقة ، أو القتل أو ما أشبهه ، ليتبين الامر ، فان سلب تسلط الناس على أموالهم كسلب تسلطهم على أبدانهم ، فاذا جاز الثاني جاز الاول ، وقد ذكرنا في [كتاب الحدود و التعزيرات] وغيره صلاحية الحاكم لذلك حسب الادلة العامة ، وبعض الادلة الخاصة الواردة في السجن ، وغيره ، اذ السلطة العليا على الدولة الاسلامية شورى الفقهاء ، اذا كان الناس يقلدونهم ، حيث ان المرجع هو الولي ، الا اذا لم ينتخبهم مقلدوهم ، وانما انتخبوا بعضهم - لجواز التفكيك في التقليد - والفقهاء الواحد ، اذا لم يقلدوا الناس الا فقيهاً واحداً ، كما حدث في زمان الشيخ الانصاري وغيره ، فلا يتوهم ان مثل ما ذكرناه من حق الحاكم الاحتياط ، ان ذلك يجزى الى الاستبداد ، لان الفقيه مهما كان عادلاً ، لا يؤمن من الخطاء ونحوه ، فان الاسلام على النقيض من الاستبداد .

قال سبحانه : ﴿أمرهم شورى﴾ .

وقال أمير المؤمنين عليه السلام : (من ملك استأثر، ومن استبد برأيه هلك) .
وكيف كان ، فقد ظهر بما ذكرناه ان التصرف لو كان مالياً وغيره صح في
الثاني دون الاول ، مثل النكاح الموجب لنفقة الزوجة ، والاستيلاء الموجب
لنفقة الولد ، والاقرب بالنسب وغير ذلك ، اذ اطلاق أدلتها تقتضي ذلك ، فيجمع
بين دليلها و دليل الحجر بالتفكيك ، ولذا صرح الفاضل والكر كسي بصحة
وصيته وتدييره الذي لا ضرر فيه على الغرماء ، لسكونه بعد الموت الموجب
لسبق استيفاء الدين أولاً ؟

أقول : بل ولاحتمال ان يجد المتبرع في تنفيذها ، كما ذكره العروة في
وصية من لامال له .

ومنه يعلم ، وجه النظر في ما ذكر من الاحتمال بأن كلامهما لا يتم ، بناءً على
بطلان تصرفه وسلب عبارته فيما يتعلق بالمال الموجود ، مستشهداً بظاهر قول
المحقق ، فلو تصرف كان باطلا ، سواء كان بعوض كالبيع والاجارة ، أو بغير
عوض كالعتق والهبة ، وانه المحكى عن أبي علي والمبسوط والتحرير والايضاح
اذ لا اطلاق يشمل مثل ذلك ، بل عبارة المحقق ليست ظاهرة في ما ذكرناه ، و
لذا قوى الجواهر عدم كون التحجير سلب الاهلية ، لعدم الدليل ، ولذا أجازوا
تصرف السفية مع اجازة الولي ، وقد نفى التذكرة البأس عن عدم البطلان ،
وقواه في جامع المقاصد .

وفي المسالك : لعله الاقوى ، قال : فعلى هذا ان أجاز الغرماء والاخر
الى ان يقسم ماله لايباع ولايسلم الى الغرماء ، فان لم يفضل من ماله شىء بطل
وان فضل مايسعه صح ، ويتصور الفضل مع قصوره وقت الحجر بارتفاع
قيمة ماله وبراء بعض الغرماء ونحو ذلك - انتهى .

ومنه يعلم ، حال ما اذا باع مثلاً داراً ، وقد زادت نصف الدار ، فان البيع يصح في نصفها بالنسبة الى المحجر ، ونصفها الاخر فضولي ، ان اجاز الديان فهو ، ولا يحق للمشتري الفسخ بزعم انه اصلي ، فتبين فضولياً ، اذ الطرفان ليسا ركنين في البيع ، بل العوضان بخلاف النكاح حيث الطرفان ركنان ، ولذا ذكروا انه لوقال : بعثك الكتاب بدينار لم يلزم ان يعرف انه اصيل أو وكيل ، وانما الكاف لمجرد الخطاب .

نعم ، اذا باعه بشخصه كان من قبيل القيد ، أو الشرط وهو مسألة اخرى ، أما اذا لم يجز الديان بيعه للنصف وفسخوا ، فان كان المشتري يعلم بالحال ثبت بالنسبة الى نصف المديون ، وان لم يعلم كان له خيار تبعض الصفقة ، ولو كان ما تصرف فيه متعدداً كان باع داراً ودكاناً وكان كلاهما داخلاً في الدين ، ولم يجز الديان أيهما فهو ، وكذلك اذا أجازوهما ، وان أجازوا أحدهما أو بعضاً من كل منهما صح بالنسبة الى ما أجازوا .

أما ان كان أحدهما داخلاً في الدين ، مثلاً : كان يسوى كل واحد منهما مائة وكان الدين مائة فالظاهر ان الباطل ما أراد المديون بطلانه ، لان الخارج من قاعدة السلطنة قدر الدين ، فلاوجه لخروج غيره عنها ، ولا فرق في ذلك بين التدرج في البيع للدكان والدار أو ايقاعه عليهما معاً .

وبذلك يظهر ، وجه النظر في جملة من كلماتهم فراجع مفتاح الكرامة ، وجامع المقاصد والجواهر وغيرهم .

قال الاخير : ينبغي ان يقال : جميع التصرفات موقوفة ، ولا بد من ابطال بعضها ولا الدية لابطال بعض على غيره (باعتبار الاضعف والاقوى والمقدم و المؤخر) لان المتقدم والمتأخر سواء في كونهما موقوفين والضعيف والقوي ، سواء في كونهما غير نافذين فيقرع حيثئذ أو يخبرون ، وقد يحتمل البطلان

فى الجميع ،وفيه ضعف - انتهى .

ومما تقدم ظهر ، انه بناءً على ماتقدم من صحة حجر البعض كان السلازم اتباع الحاكم لنظر المديون في ما يراه ان يحجر ،فلو كان له دار ودكان وأراد الحاكم حجر أحدهما اتبع رأى المديون فى ان يحجر على أيهما .

ثم هل حجر الحاكم رخصة بالنسبة الى الغرماء؟ أو عزيمة، مع وضوح انه عزيمة بالنسبة الى المديون؟ احتمالان من ان الحق للغرماء، فلاوجه لكونه عزيمة بالنسبة اليهم، فاذا أجازوا المديون بالتصرف جاز له، وانمنعه الحاكم ومن ان كون الحكمة حق الغرماء لاينافي العزيمة من جهة حق السلطان، ولا يقاس ذلك بما اذا أبرئه الغرماء، حيث تقدم انه ينتفي الحجر، لانتفاء الموضوع ويحتمل ثالث وهو ان الحاكم قديجعل الحجر رخصة باختيارهم، وقديجعله عزيمة ، فاللازم اتباع قدر جعله، وهذا غير بعيد ، وان كان الظاهر من اطلاق بعضهم بطلان المعاملة - الشامل للمعاملة حتى مع العزماء - العزيمة مطلقاً ، ومن كلام الجواهر الرخصة مطلقا قال : ولو كان التصرف بيعاً ونحوه على الغريم صحَّ ضرورة ظهوره في ارادة الشراء الصحيح المستلزم للرضا بالتصرف .

فلو باعه حينئذ منه بالدين، وليس سواه صح، ثم نقل عن القواعد تعليله بأن سقوط الدين يسقط الحجر .

أما ما اخترناه من التفصيل فلأن الحاكم قديرى الصلاح في جعل الحجر عزيمة، وحيث انه ولي، فاللازم اتباع نظره، فكما انه اذا حبس الحاكم الملتى الواجد للية لايجوز لدائنه اخراجه من السجن، وان رضى ببقاء دينه كذلك في المقام، وانما لايجوز له اخراجه، لانه المنصرف من ولاية الحاكم فكذلك في المقام .

نعم، لا ينبغي الاشكال في انه اذا باعه من الحاكم صح على كل حال لانه الولي، ولا حاجة الى اجازة الغرماء، لانه وان كان متعلق حقهم الا ان الولاية بيد الحاكم .

ثم انه لو باع المديون - فيما قلنا بصحة بيعه - للغريم، ثم ظهر غريم آخر فهل يبطل؟ لان المفروض صحة البيع للغريم، وهذا لم يبعه للغريم بقول مطلق، بل لبعض الغرماء وهذا ما يظهر من الجواهر قال: يشكل النفوذ لتعلق حق الغريم الاخر واقعاً في العين، فبعد ظهوره لا بد من مراعاته كغيره من الغرماء الظاهرين، أو يصح كما حكى عن بعضهم للعمومات، أو ينفذ بالنسبة الى حق المشتري في الاعيان، لانه مقتضى ان له قدر حقه، وليس هذا تصرفاً في حق الاخرين، فان الشيء وان كان متعلقاً لحقهما الا انه كالمال المشترك، حيث يصح لبعضهم بيع قدر حقه، وان لم يرص الشركاء؟ احتمالات، ولعل الاقرب الى الصناعة الثالث اذ لا عمومات تشمل صحة كل البيع، كما ان تعلق حق الغير لا يجعله أزيد من تعلق حق الشركاء كما مثلنا .

ثم ان ما تقدم من البيع للغريم بالدين لا فرق فيه بين كون البائع الحاكم أو المفلس، أو وكيلهما، لوحدة الدليل في الجميع .

أما لو باعه من الغريم بضمن غير الدين، ثم ظهر غريم .

ففي الجواهر صح، وشاركه في الثمن بالنسبة اذا كان البيع من الحاكم بضمن، اذ الظاهر عدم توقف صحة البيع على حضور كل غريم في الواقع - انتهى. وهو كما ذكره .

ولو قال الغريم: الذي ظهر انه يشتريه بأكثر مما اشتراه الغريم الاول، فان كان أكثر من ثمن المثل لم يلزم اجابته، لان البيع وقع بموازينه فلاوجه لابطاله، أما ان كان بضمن المثل وكان البيع من الاول بأقل من باب الاضطرار،

فهل يفسخ الحاكم البيع؟ لانه غبن عن جهل بوجود مشتري آخر، ولا فرق في الجهل المجوز للفسخ بين الجهل بالقيمة، أو الجهل بإمكان البيع بالقيمة العادلة، أولاً، لعدم اطلاق لدليل الفسخ يشمل المقام، فدليل لزوم البيع محكم احتمالان لا يبعد الاول، فان الزام مثل هذا البيع من الشارع اضرار، فيشمله دليل لا ضرر على ما ذكرنا مثله في مسألة الغبن لمن جهل بالقيمة، لكنه مشكل كما في كل أمثاله، فاذا زعم البائع ان لا مشتري بضمن المثل فباعه بالاقبل اضطراراً، ثم ظهر وجود مشتري آخر بالمثل يشكل ان يكون له حق الفسخ .

قال في الجواهر : ولو كان البائع المقلس بتخيل انحصار الغريم في المشتري ثم بان وجود غيره فقد يظهر من بعضهم نفوذ البيع للعمومات، وقد يشكل بتعلق حقه واقعاً في العين فبعد ظهوره لا بد من مراعاته كغيره من الغرماء الظاهرين - انتهى .

وهو كذلك، الا انه اذا مات ذلك الغريم الثاني فورثه المديون، أو أبرئته أو حصل المديون ما لا يمكنه اعطاء الغريم الثاني منه، فهل يكون البيع أيضاً غير نافذ باعتبار وقت وقوعه، أولاً باعتبار الحال؟ احتمالان ، والمسألة تابعة للفضولي اذا خرج عن الفضولية، كما اذا باع مال ابيه، ثم ورثه ، فهل يبقى التزلزل، أو يلزم؟ ولو اشترى المقلس مالا في الذمة ، فالظاهر صحته ان لم يشمله حجر الحاكم ، لما تقدم من ان للحاكم الحجر المطلق والحجر على ما أمواله الموجودة فقط ، وان اشترط التصرف فيه بعق أو هبة أو نحوهما ، لان عبارته ليست مسلوبة والحجر لم يشمل ذلك .

نعم ، اذا كان البائع جاهلاً بانسه محجور عليه - ولم يقدر على وفاء حقه

في وقت قرارهما اعطائه الثمن - كان له الفسخ، وان اعتق أو وهب أو وقف أو ما أشبهه، لان حق الفسخ سابق، وكذا الحال اذا لم يشترط عليه شيئاً، لكنه عمله وفقاً أو ما أشبهه، والله سبحانه العالم .

(مسألة - ٤ -) قال في الشرائع : لو أقر بدين سابق صح، وشارك المقر له الغرماء، وكذا لو أقر بعين دفعت الى المقر له، وفيه تردد لتعلق حق الغرماء باعيان ماله - انتهى .

أقول: مقتضى القاعدة ان اقراره نافذ، سواء أقر بعين، أو دين، أو نسب، أو نكاح، أو طلاق، أو غير ذلك، وانما لا ينفذ بالنسبة الى أعيان ماله، لانها صارت بالحجر متعلقة للغرماء، فهو اقرار في حق الغير وليس اقراراً على نفسه .

قال في القواعد: لو أقر بدين سابق لزمه .

وقال في مفتاح الكرامة: قولاً واحداً، كما في جامع المقاصد، وظاهر المسالك .

نعم، لو أقام البينة قبل من جهة البينة التي هي حجة مطلقاً، سواء كان مقيم البينة المديون أو المقر له، ولو ادعى أحدهما علم الديان بذلك كان لهما عليهم الحلف بعدم العلم، أو العلم بالعدم، فان حلفوا فهو والا حكم بمقتضى نكولهم لقاعدة البينة واليمين .

ومنه يعلم، الحال فيما اذا قال: هذه العين لفلان، فانه لا يشارك الديان في العين، نعم، المقر يطالب بمثلها، أو قيمتها للمقر له عند قدرته، واذا رجعت تلك العين المقر بها اليه لزم دفعها الى المقر له، فقد ذكرنا في [كتاب الاقرار] ان الاقرار لا يلزم ان يكون له أثر عنده الاقرار، فاذا صار له أثر نفذ الاقرار على المقر، فاذا أقر بأن المكان الذي يسكنه زيد مسجد ثم ورثه لم يحق له

تملكه، بل يؤخذ باقراره.

وكذا اذا أقر بأن لاط بزبد، ثم حصل زيد على بنت لم يحق له الزواج بها، الى غير ذلك، لاطلاق اقرار العقلاء .

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه قول الشرائع: (صح) ولذا قال في الجواهر: بلاخلاف أجده فيه، بل قيل انه كذلك قولاً واحداً ، وما حكى عن بعض الاصحاب، من عدم صحة اقراره مطلقاً، لعله أراد تنفيذه في المالبات، والا فان أراد الفساد لسلب الاهلية فمنعه واضح، كما ظهر ضعف قوله بمشاركة المقر له الغرماء، وان حكى ذلك عن المبسوط والخلاف والتذكرة والتحرير وأبي منصور الطبرسي.

وعن الحواشي القبول في صورة عدالة المقر، مستدلين بعموم اقرار العقلاء وبانه لو لم يقبل ضاع حق المقر له، وكثيراً ما كان ثابتاً ، وقد ورد عدم بطلان حقوق المسلمين، وبانه كالبينة، فكما تقبل مطلقاً يقبل كذلك، وبأنه كثيراً ما يكون دينه للغرماء ثابتاً باقراره، فاذا لم يثبت دينه باقراره الجديد لزم الفرق بين اقراره ، من غير فارق، وبأن ثبوت شيء لاحد لا ينافي اقراره من جديد على نفس ذلك الشيء، ولذا اذا أقر لزبد بداره ثم لعمره أعطى العين للاول والقيمة للثاني، وفي الكل ما لا يخفى، اذ عرفت عدم العموم في اقرار العقلاء اذا كان المقر له متعلق حق الغير وحقوق المسلمين لا تبطل اذا ثبتت، فالاستدلال بمصادرة وليس الاقرار كالبينة، فانه لا دليل على ذلك، بل الدليل على عدمه، ولذا لا يثبت الاقرار اذا كان لنفسه، بخلاف البينة، والفرق بين الاقرارين واضح، لان الاول لم يكن في حق الغير بخلاف الثاني ، وثبوت اقراره بأن العين لغريم من اقر اولاً انما هو لاجل انه باقراره الثاني يقر بانه فوت مال المقر له الثاني عند يده ، ولذا يجب ان يدفع اليه القيمة كما هو المشهور على اشكال منا في ذلك

ذكرناه في [كتاب الاقرار] .

وكيف كان، فمقتضى القاعدة ما ذكرناه من عدم قبول اقراره ، كما عن
الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم، وقواه الجواهر وغيره .
ولو ادعى انسان على المحجور عيناً أو ديناً، فان أقام البينة على سبقهما
على الحجر ضرب مع الغرماء ، وان أقام البينة على لحوق الدين لم ينفع لسبق
حق الغرماء على ما قامت البينة عليه ، كما اذا استدان المحجور بعد الحجر
وأكل مثلاً .

أما العين، كما اذا قامت البينة على ان زيداً وهب له هذه العين بعد الحجر
كان للواهب الرجوع في هبته - فيما كانت الهبة جائزة - لسبق حق الواهب
المانع من تعلق حق الغرماء الا اذا لم يرجع الواهب في هبته، الى غير ذلك
من اشباهه، هذا اذا أقام المدعى على المحجور البينة.
أما اذا لم يكن للمدعي بينة، وطالب المحجور الحلف، فان حلف على
العدم، فهو وان نكل ثبت عليه الحق، لكن لامن الاعيان، لان نكوله ليس بأكثر
من اقراره بأن المال لفلان - بعد ان حجر عليه .

نعم، من يثبت الدين باقراره يلزمه ان يجعل النكول كالاقرار، ولذا قال في
مفتاح الكرامة: انه يلزم على ذلك القول انه لو ادعى عليه شخص بدين فأنكر
فحلف المدعى ثبت الدين، وشاركت الغرماء، لان اليمين بعد الانكار كالاقرار
ومما تقدم ظهر، وجه النظر في قول القواعد: ولو أسنده الى ما بعد الحجر
فان قال: عن معاملة لزمه خاصة، وان قال: عن اتلاف مال، أو جنابة فكالسابق
- انتهى .

وقد نقل مفتاح الكرامة، بان الفرع الاول أفتى به المبسوط، وذكره في

التحرير والتذكرة أيضاً، وجه النظر انه ان كانت المعاملة في الذمة صحت، اذ قد عرفت عدم سلب عبارة المحجور، ولا سقوط ذمته.

أما ان كانت متعلقة بعين خارجية، كما لو باع بستانه الذي حجر عليه، كانت المعاملة فضولية، لتعلق حق الغرماء به، ثم ان كان البائع أو المشتري أو نحوهما في المعاملة في الذمة يعلم بالحجر صبر الى حين الامكان، فانه وان كان ضرراً عليه الا انه أقدم عليه بنفسه فلا خيار له، وان كان جاهلاً كان له الخيار ان لم يمض الحاكم أو الديان المعاملة والا فلا خيار، وان كان نفس المحجور جاهلاً بحجره حين انجازه المعاملة وطرفه عالماً فالظاهر ان للمحجور حق الفسخ اذا كان مثل تلك المعاملة ضرراً عليه لما ذكره في خيار الغبن وغيره والا فلا .

وأما الفرع الثاني: فقد حكى عن المبسوط والتذكرة والروضة النفوذ، وقد عرفت الاشكال فيه، لانه اقرار في حق الغير بالنسبة الى الاعيان.

نعم، ينفذ بالنسبة الى ذمته، فان قال: انه بعد الحجر لو أتلّف مال انسان أو جرحه أو ما أشبه قبل البذل في ذمته، وعن جوامع المقاصد والمسالك: انهما لم يرجحا النفوذ أو عدمه.

أما اذا كان الحق على الغير، كما اذا أقر بقتل خطأ، حيث تحمله العاقلة فالظاهر انه يحمل في ذمته، اذ باقراره لا يثبت على العاقلة شيء، لاصالة العدم اذ هو اقرار في حق الغير، ولا على الاعيان، لانه اقرار في حق الديان، وحيث لا يطل دم امرء مسلم ولا قود، فاللازم ان يكون الحق في ذمته، لا تطلق أدلة الاقرار، وأدلة الضمان، حيث لم يقيد دليل العاقلة بعد عدم شموله للمقام.

ومما تقدم يعلم، انه لو اعترف بالسرقة الواقعة بعد الحجر قطعت يده، و كذا لو نكح صار المال في ذمته والنكاح صحيح، الى غير ذلك .

قال في مفتاح الكرامة: لو أقر بدين ولم يسنده الى ما قبل الحجر، ولا الى ما بعده حمل على الثاني وجعل بمنزلة ما لو أسنده الى ما بعد الحجر لاصالة التأخير وعدم التعلق.

أقول: أصل عدم الحادث لا يثبت التأخر اذا كان الحكم مرتباً على التأخر لانه من الاصل المثبت .

ثم انه اذا حجر عليه فأخذ عيناً ودفعها الى انسان قائلاً: انها له بعارية أو اجارة أو ما أشبه لم يحق له ذلك اذا لم يثبت وكان تحت يده بما ظاهره انه ملكه حيث ان حق الحجر سابق.

أما اذا لم يكن ظهور في انها له، حيث انه مورد ايسداع الناس ونحوه، فالظاهر عدم تعلق الحجر، اذ اللازم ثبوت الموضوع والحال انه ليس بثابت ولا ظهور للبد بعد اقراره بانها لغيره، بل الظاهر عدم الحجر لوقال: لا أعلم انها لي أو لغيري ولا أصل ولا ظهور في المقام يقتضي انها له، ولو كان المال ظاهراً في انه له فأقر بانه لغيره تعلق به الحجر، فان صدقه المقر له، أو لم نحصل على جوابه لموت وجنون ونحوهما كان عليه مثله أو قيمته في ذمته، وان كذبه لم يكن عليه شيء لافي العين لانها للديان، ولا في الذمة الا اذا علم المقر بينه وبين الله انها للمقر له.

نعم، اللازم ان يكون مقصراً في وقوع الحجر على تلك العين والالم يكن عليه شيء، لانه من قبيل استيلاء الغاصب على ما كان بيد الانسان وديعة. ومنه يظهر، وجه النظر في كلام القواعد والتذكرة والجواهر في هذه المسألة فراجعها، والله سبحانه العالم .

(مسألة - ٥ -) قال الشيخ في محكي المبسوط: اذا أقر بالمال الا انه قال: هو مضاربة لفلان، فان المقر له لا يخلو من أحد أمرين: أما ان يكون

غائباً أو حاضراً، فان كان غائباً كان القول قول المفلس مع يمينه انه للغائب فاذا حلف أقر المال في يده للغائب ولا حق للغرماء فيه ، وان كان حاضراً نظر فيه ، فان صدقه ثبت له ، لانه اقرار من جائز التصرف وصدقته المقر فوجب ان يكون لازماً، وان كذبه بطل اقراره ووجب قسمته بين الغرماء. و نقله المحقق بلفظ : قيل ، وفيه مواضع للتأمل ، اذ لا دليل على الفرق بين الغائب والحاضر ، ولا وجه ليمين المفلس ، لانه مدع ، كما لا يجعل تصديق الحاضر المال حسب ادعائه، الى غير ذلك .

ولذا قال الجواهر : بعد ان أورد عليه بعدة ابرادات ، والتحقيق عدم الفرق بين هذه المسألة وسابقتها .

ثم الظاهر حجية دفاتر التجار في أمثال هذه الامور اذا أورثت الاطمينان كما هو الغالب، ولذا يرجع الحكم اليها لدى الحجر وغيره .
قال في الشرائع : ولو اشترى بخيار وفلس والخيار باق كان له اجازة البيع وفسخه، لانه ليس بأبتداء تصرف .

أقول : مراده الاستدلال لذلك بأن أدلة الحجر لاتدل الا على المنع عن التصرفات الابتدائية في المال .

أما التصرفات التابعة، فهي على ما كانت ، ومن آثار تلك التصرفات الفسخ بالخيار السابق ، سواء كان خيار مجلس أو عيب أو غبن أو رؤية أو غيرها .
وفي الجواهر : انه لاخلاف أجده فيه .

ومنه يعلم ، حال الفسخ في غير البيع كالرهن والاجارة وغيرهما اذا جعل له الخيار ، أو كان خيار عيب ، أو غبن ، أو غير ذلك .

وهل يشترط الغبطة في الخيار ؟ لانه بدون الغبطة اضرار ، فيشملة دليل لاضرر ، أو لا يشترط ، لاطلاق ما ذكرناه من الدليل ، أو يفصل بين الغبطة في

خيار العيب دون غيره؟ احتمالات، والمشهور المحكى عن المبسوط واطلاق الشرائع والتحرير والكركي وثاني الشهيدين عدم الاعتبار، وعن الفاضل التفصيل المذكور، ووجهه الشهيد بأن الخيار في غير العيب ثابت بأصل العقد لاعلى طريق المصلحة، فلا يتقيد بها، بخلاف العيب .

وفيه : ان اطلاق الدليل لثبوت الخيار مع كون الفرق غير فارق يجعل الاقوى هو المشهور، ولذا قال الجواهر : فالقول بعدم اعتبار الغبطة في الجميع لا يخلو عن قوة .

ومنه يعلم، عدم حق الغرماء في الزامه بالارش في العيب دون الرد ، أو الزامه بالفسخ اذا كان في أحدهما غبطة، والفارق بين المقام والسفيه، ان السفيه مسلوب الارادة مطلقاً - كما تقدم في دليله - بخلاف المقام، وسلب الارادة غير سلب العبارة كالصبي والمجنون .

ومما تقدم يظهر، انه لو خرج المال عن المفلس بهبة جائزة، أو عقد جائز ذاتاً، أو لعارض كالشرط والغبن، لم يكن للغرماء الزامه بابقائه أو فسخه، وأولى من ذلك انه لاحق لهم في الزامه بفسخ نكاحه ، أو بابقائه، أو جعله طلاق زوجته خلعاً أو مأشبه، لان كل ذلك من متعلقات ما قبل الفس، فدليل الحجر لا يشملها، وأولى من ذلك عدم حقهم في الزام الفسخ، أو الامضاء اذا كان الخيار لغير المفلس، كما اذا باع أو اشترى شيئاً وجعل الخيار لثالث، فان صاحب الخيار له أيهما، كما كان قبل تفليس طرف المعاملة، وان كان خلاف الغبطة وهل له الاقالة ان اراده الطرف مطلقاً، لانه متعلق حق سابق؟ أو ليس له ذلك لانه تصرف في المال؟ أو له مع الغبطة دون غيرها؟ احتمالات، وان كان مقتضى ما تقدم في الخيار الاول، لان الاقالة ليست معاملة جديدة، كما حقق في محلها .

أما امضاء معاملة الفضولي، خصوصاً اذا كان خلاف المصلحة ففيه نظر. لانه يعد معاملة جديدة، فيشملة دليل الحجر، ولو ارتد المفلس لم يؤثر ذلك في حجره، لان حق الغرماء سابق، فهو كما اذا مات، ولو شرط غائب المهر أو مالا للزوجة اذا طلقها، فالظاهر ان له طلاقها، لانه حق سابق كالخيار.

ولو أراد تلقيح حيوان ذكره لانثى، فان لم يضر ذلك الحيوان جازوا لا لم يجز، لانه متعلق حق الغرماء، وكذا في ركوب دابته وما أشبه، لان الحجر يمنع التصرفات المنافية لا غير المنافية، فان أدلته لاتشمل مثل ذلك، ولو أراد تلقيح انثاه بما لا يعرضها للخطر جاز والا كان لهم منعه.

قال في الجواهر ما زجاً مع الشرائع: ولو خرج المال عن المفلس بعقد متزلزل كالهبة ونحوها قبل الفلاس لم يستحق الغرماء عليه الرجوع قطعاً، كما هو واضح.

نعم، لو كان له حق فقبض دونه قدرأ أو وصفاً على جهة الاسقاط والابراء كان للغرماء منعه - انتهى.

ونقله مفتاح الكرامة في شرح قول القواعد: ويمنع من قبض بعض حقه عن التذكرة والارشاد والتحريم وذكره الشهيدان وغيرهم.

أما تقييد جامع المقاصد بقوله: فلو كان عن اتلاف مال كان له قبض البعض، ولو كان عوضاً في بيع لم يكن له ذلك لانه تصرف مبتدء، فلم يعلم وجهه، اذ أي فرق بين الامرين؟ فان بدل المال المتلف مال وليس للمحجور التصرف فيه.

ثم اذا كان مضطراً في قبض البعض، حيث لا يعطي من عليه الحق أزيد من ذلك، لم يكن اشكال من صحة قبضه، ومثله ما اذا كان مديونه محجوراً عليه، فضررب هذا المحجور عليه مع الغرماء، ولا يحق له ان يؤخر ما يطلبه حالاً،

لانه تصرف في حقهم .

نعم ، يحق له ان يقبل دينه المؤجل اذا أراد الدائن اعطائه معجلاً ، وان كان لزوم قبوله محل نظر .

قال في الشرائع : ولو أقرضه انسان مالا بعد الحجر ، أو باعه بثمن في ذمته لم يشارك الغرماء و كان ثابتاً في ذمته .

قال في الجواهر : اذا كان عالماً بحاله اتفاقاً ، كما في المسالك ، وان كان جاهلاً ، كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم .

أقول : حيث كان الحجر قدره بيد الحاكم ، فاللازم ان يلاحظ أمران : الاول : ان الحاكم هل جعل حجره خاصاً بالغرماء ، أو أعم منهم ، وممن يلتحق بهم من غير فرق بين العالم والجاهل ، ولوقيل انه لاحق للحاكم في هذا لان القدر الثابت من الادلة كون الحجر خاصاً بالغرماء حالاً ، لا بمن يلحق بهم في المستقبل ، قلنا : حيث ان الحجر حكم عرفي قرره الشارع ، والعرف يرى اختيار القدر للحاكم حسب ما يراه صلاحاً كان اللازم صحة كلا قسمي الحجر كما يأتي في الثاني ان جماعة منهم صرحوا بصحة حجر المال السابق والمتجدد حسب نظر الحاكم ، وأي فرق بين المقامين .

أما اذا كان سبب ضمانه سابقاً ، فلا ينبغي الاشكال في صحة مشاركة الطالب الجديد للغرماء السابقين ، كما اذا ضرب انساناً مما يؤدي الى موته بعد اسبوع شبه عمد مما يسبب الدية عليه فضرب الحاكم على أمواله في أثناء الاسبوع فان ولي المقتول الذي مات بعد الحجر يشارك الغرماء لانه عرفي وصلاح ولم يمنع عنه الشارع ، بل وضع الحاكم للمصلحة يقتضي ذلك .

ومما تقدم تعرف ، انه لافرق بين دخول المقابل في ملكية المحجور أم لا لكن الجواهر قال : ان ظاهر التعليل للمشاركة بادخال المقابل في أموال المفلس يقتضي عدمها اذا لم يكن كذلك ، وكان برضى من المستحق ، كما في

المهر و عوض المتلف بالاذن ، ولعله كذلك للاصل ونفي الخلاف عنه في التذكرة - انتهى .

اذ قد عرفت وجود الدليل فلا يقاومه الاصل ، هذا ولكن ربما يقال : ان الحق للغرماء فلا وجه لرؤية الحاكم الصلاح في ضرب الطالب الجديد معهم وفيه بالاضافة الى ما استقر بناه سابقاً من صحة الحجر مع أكثرية أموال المحجور عن ديونه ، فلاحق للغرماء في المنع ، لانه لا يؤدي بحقهم ، ان الحاكم حيث وضع للصلاح ، فاذا رأى المصلحة في ذلك كان حقهم محكوماً بنظره ، لمحكومية تسلطهم على أموالهم وأنفسهم ، حسب نظره ، مما تقدم بيانه ، ومع كل ذلك فالمسألة مشكل تحتاج الى مزيد التتبع والتأمل .

الثاني : لو حصل على مال بعد الحجر ، فهل يكون المال محجوراً أم لا ؟ قال في القواعد بالاول بما لفظه : ويتعلق بالمتجدد كالقرض والمبيع والمتهب وغيرها الحجر ، ونقله مفتاح الكرامة عن التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان وهو الذي تعطيه عبارة الشرائع .

وقال فخر المحققين في شرح الارشاد بالثاني ، وان عدم تعلق الحجر به أولى ، واستشكل في الارشاد ولم يرجح الشهيد في حواشيه وغاية المراد . استدلال الاولون : بأن منعه عن التصرف في ماله أعم مما كان له أو يتجدد ولذا اذا كان له بستان ، أو اغنام ، أو زرع فائمر ، أو انتجت ، أو كبير كان الكل داخلاً في الحجر ، فمادل على لزوم قسمة ماله بين الغرماء أعم من القديم والمتجدد . واستدل الآخرون : بأن الحجر تعلق بالموجود ، اذ المعدوم ليس بشيء حتى يتعلق به الحجر ، فالمتجدد غير متعلق بالحجر القديم ، ولا حجر جديداً حتى يتعلق بالمتجدد ، هذا بالاضافة الى انه لو تعلق بالمتجدد لزم انعقاد الشرط المتقدم وهو لزوم قلة المال عن الدين ، اذ كثيراً ما يوجب المتجدد تساوي المال

أو أكثرية عن الدين، وقد تقدم انهم يشترطون ذلك، ولا فرق في هذا الشرط بين الابتداء والاستمرار .

أقول : مقتضى القاعدة ملاحظة كيفية حجر الحاكم ، كما تقدم مثله في الفرع السابق ، فان حجر على السابق والمتجدد نفد ، وقد سبق ان شرط عدم الزيادة غير ظاهر الوجه ، بالاضافة الى انه لو قيل به - كما هو المشهور - كان الفارق الاجماع في عدم تساوى المال في الابتداء ، ولا جماع في المتجدد ولو شك في انهزام الحجر كان الاستصحاب محكماً ، وان حجر على السابق فقط لم يدخل المتجدد تحت الحجر ، لا لانه معدوم حين الحجر وهو لا يتعلق بالمعدوم ، اذ الانشاء خفيف المؤنة يتعلق بالمعدوم حين وجوده كما هو كذلك في النذر والوصية والوقف وبيع المسلم ، حيث لا يبيع موجوداً حال البيع وغير ذلك ، بل لان اللازم الوقوف على قدر حجر الحاكم .

ولذا قال السيد العاملي : ينبغي الرجوع الى الحاكم ، ويسأل كيف حجر وحيث يتعذر ولا يعلم الحال ، فالاصل عدم التعدي لعدم الدليل .

أقول : وبذلك يظهر الفرق بين النماء ، وما يدخل في ملكه بالانتهاب و نحوه ، حيث ان قرائن الحال تدل على شمول الحجر للنماء ، بخلاف الملك المتجدد ، حيث لا قرائن ، اللهم الا اذا كانت ، ثم اذا حصر الحجر بالسابق كان للحاكم ان يحجر على المتجدد أيضاً .

والحاصل : ان الحجر بيده وضعاً ورفعاً على الكل أو بعضه ، ابتداءً أو استمراراً ، لما تقدم من الدليل .

أما النماء الموجود ، فظاهر اطلاق الحجر دخوله في المحجور ، وفي مفتاح الكرامة : لعلمهم يتسالمون على تعلق الحجر به لتبعيته .

أقول : ومما تقدم ظهر ، امكان تخصيص الحجر بالاصل ، كما انه يمكن

تخصيص الحجر بالنماء ، وكذلك ظهر مما تقدم صحة الحجر على ما يملكه من المنافع ، كما إذا استأجر داراً أو نحوها .

أما إذا حصل التضخم ، فلا ينبغي الأشكال في دخوله في الحجر ، فإذا كان بستانه يسوى مائة فحجر عليه ثم صار مائتين بقى على حجره بكل قيمته . نعم ، إذا قال : انه بقيمة مائة محجور ، فإذا تضخم انتقل الحجر الى نصفه وصار كالشريك الذي حجر مال شريكه ، اذ يصح حجر مال أحد الشريكين أو مالهما إذا كان لهما ديان .

أما حجر مال الشريك لأجل شريك آخر له ديان فذلك لا يصح . نعم ، إذا رأى الحاكم الصلاح وقف مال الشريك احتياطاً على مال الديان الذين يطالبون الشريك إذا لم يمكن اطلاق مال أحدهما وحجر مال الآخر مع لزوم الاقتصار فيه على الضرورة ، والظاهر ان خسارة توقف مال الشريك بدون مبرر متوجه الى نفس الشريك على بيت المال ، لانه معد لمصالح المسلمين وهذا منها .

وإذا ظهر كذب الديان بمالم يستحق المحجور عليه الحجر وسبب ذلك ضرراً على المحجور عليه ، فاللازم تحمل الكاذبين خسارته ، لان السبب أقوى من المباشر ، وهل يحتملون بالتساوي ، أو حسب اختلاف ادعاءاتهم ، فإذا ادعى أحدهم النصف ، والآخر السدس ، والثالث الثلث ، وقد خسر بسبب الحجر تحمّلوا كذلك ، احتمالان من انهم السبب فلا يهدم بعد ذلك اختلاف مقادير ادعاءاتهم ، ومن انهم كالسارقين الذين اختلفوا في السرقة ، والاقرب الاول . أما السارقون فذلك لقاعدة الضمان في السرقة ، فلا يهدم قاعدة المقام أي السببية المتساوية في المقام .

ولو قال الحاكم: الحجر على السابق ثم شك في انه هل كان ثمر حين الحجر أم لا؟ فالاصل عدم تعلق الحجر به، ولو قال الحاكم: الحجر على كل ما يتجدد من ملك أو ثمر أو غيرهما، فالظاهر ان لمن يريد الهبة له ان يهبه بالشرط، كأن يشترط عليه ان يشتري به داراً لنفسه - زائداً على دار سكناه مثلاً - اذ الملك المحدود ليس قابلاً لتعلق الحجر به، كما ان ماله اذا كان قبل الحجر كذلك لم يتعلق به الحجر، لان الحجر يتعلق بالمال المطلق حسب انصراف أدلته.

(مسألة - ٦-) قال في الشرائع: ولو أتلّف مالا بعد الحجر ضمن وضرب صاحب المال مع الغرماء، وتبعه القواعد وجامع المقاصد والمسالك وأضافوا عليه ما لوجنى أيضاً، ومرادهم جناية على المفلس، لاما اذا كان على عاقلته ايضاً، وعلله في المسالك بقوله: انما يضرب صاحب المال المتلف مع كون السبب متأخراً عن الحجر لانتهاء رضائه، و انما يثبت حقه بوجه قهري فيثبت له استحقاق الضرب .

أقول: فيه انه لا يصلح دليلاً للمسألة، ولعلمهم أرادوا اطلاق أدلة ضرب الغرماء، كما استدل به بعضهم، وفيه: ان المنصرف الغرماء قبل الحجر، ولذا لم يرجح في التذكرة، وتأمل في الضرب الاردبيلي، فيما حكى عنهما ونفاه الجواهر وهو مقتضى القاعدة، ولو لم يعلم ان الحجر كان قبل الاتلاف أو بعده لم يشارك، لان اللازم كون الدين قبل الحجر ولم يعلم ذلك، واصالة تأخر الحجر لا يثبت تقدم الدين الا على نحو مثبت، ولا يثبت التقدم بقول الدائن أو المحجور لانه لا دليل على حجيتها، فلا يمكن دفع حق الغرماء بماليس بحجة.

نعم، لو تقدم السبب على الحجر، وان كان المسبب بعده، كما لو سم انساناً فمات بعد الحجر كان مضروباً، لشمول الدليل ولو بالمناط .

قال في الشرائع: ولو أقر بمال مطلقاً، وجهل السبب، لم يشارك المقر له الغرماء، لاحتماله ما لا يستحق به المشاركة.

أقول: وذلك لما تقدم من ان المشاركة في الدين السابق ولا يعلم به، وكذا على مبنى المحقق من المشاركة في الائتلاف وغيره فسي الجناية أيضاً، حيث لم يعلم هل انه ائتلاف وجناية أم لا؟

وبذلك يعرف، صور المسألة من الجهل بالتاريخين، أو العلم بأحدهما. أما اذا علم بانه قبل الحجر ولم يعلم انه عليه كسبه العمد، أو على غيره كالخطأ، فالظاهر المشاركة، حيث ان الاصل كون كل انسان مكلف بعمله. قال سبحانه: ﴿كل امرء بما كسب رهين﴾.

وقال تعالى: ﴿لاتزروا اوزرة﴾ كما قال سبحانه: ﴿وان ليس للانسان الا ما سعى﴾.

فكون الغير متحملاً بحاجة الى دليل في كبراه وعلم في صغراه، فاذا لم يحصل أي منهما لم يقع على الغير، ولا حاجة في الدين الذي على المحجور سابقاً على الحجر ان يكون معلوماً تفصيلاً، فاذا حكم الشارع به من باب قاعدة العدل، أو القرعة كان كذلك.

قال في الشرائع: ولاتحل الديون المؤجلة بالحجر وتحل بالموت. أقول: أما الاول: فهو مقتضى القاعدة، بالاضافة الى انه لا خلاف أجده فيه الا من الاسكافي، كما في الجواهر، وكأنه للتنظير بالميت، حيث تحل ديونه ولانه ضرر على المديون، حيث ان المفلس اذا قسم ماله بين الغرماء لم يبق له شيء ليأخذه مكان دينه في المستقبل، وفي كلا الامرين نظر، حيث الفارق بين الميت الذي لا يتمكن من الاداء في المستقبل ولازمة له، بخلاف الحي الذي له ذمة ومستقبل والضرر على المؤجل معارض بالضرر على المعجل، فالمرجع

الدليل الدال على لزوم اعطاء ما للمعجل ولا يمكن ان يتمسك للاسكافي باطلاق
الدليل ، لانه منصرف الى المعجلة .

أما اذا حجر قبل الاجل وحل الاجل قبل التقسيم، فمقتضى القاعدة الضرب
معهم، لاطلاق الدليل، وعلى هذا، فحال الفلاس حال السفه والجنون والمرض
اذا كان حاجرأ، كما انه قول تقدم - في عدم ايجابها حلول الديون المؤجلة.
وأما الثاني: فقد ادعى في الجواهر الاجماع بقسميه عليه، ويدل عليه جملة
من الروايات:

مثل ما رواه الكليني، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا مات
الرجل حل ماله وما عليه من الدين، وكذا رواه التهذيب.

وما رواه التهذيب، قال: سألته عن رجل أقرض رجلا دراهم الى أجل
مسمى ثم مات المستقرض ، أيحل مال القارض عند موت المستقرض منه، أو
للورثة من الاجل مثل ما للمستقرض في حياته ؟ فقال عليه السلام: اذا مات فقد حل
ما للقارض.

وما رواه التهذيب، عن السكوني، عن جعفر عليه السلام، عن أبيه عليه السلام، انه قال:
اذا كان على الرجل دين الى أجل ومات الرجل حل الدين.

ورواه التهذيب، عن اسماعيل بن مسلم .
وقال في الفقيه: قال الصادق عليه السلام: اذا مات الميت حل ماله وما عليه.
والرضوي عليه السلام: واذا كان على رجل دين الى أجل، فاذا مات الرجل فقد
حل الدين.

هذا ولكن ربما يقال: ان ذلك منصرف الى ما لم يكن ثمن في قبال المدة
والا كان اللازم بقاء الاجل، لان حقوق المسلمين لا يبطل، مثلا: كان المتاع
بدون الاجل بمائة ومع أجل سنة بمائتين فاشتراه بذلك الاجل بمائتين ثم مات

بعد الاثراء بساعة، فهل يقال بلزوم اعطاء مال البائع مائتين؟ و كذلك يقال في عكسه فيما له، وربما يقال: نعم يحل نظراً لاطلاق النص والفتوى الا ان للورثة الخيار في الفسخ، لانه تحول الى غبن، لان قيمة النقد مائة، وقد تحول الى مائتين وهي غبن، لكن فيه ان الشارع اذا حكم كان هو الغابن لاالبائع، فأدلة الغبن لا تشملها.

قال في الجواهر، بل ظاهر خبري أبي بصير والسكوني، كمعقد المحكي من اجماع الخلاف عدم الفرق بين مال السلم والجنانية المؤجلة، خلافاً للمحكي * عن ايضاح الفخر، وحواشي الشهيد من عدم حلول السلم بالموت، ولعله لانه يقتضي قسطاً من الثمن، لكنه كما ترى لا يصلح معارضاً للدليل، وكذا ما قيل من تعليل احتمال خروج الجنانية بأن تأجيلها شرعي لامدخلية لرضاية الميت فيه، اذ لافرق بين الجميع فيما عرفت من الدليل - انتهى .

لكن الكلام في انه هل يشمل الدليل مثل ذلك؟

وكيف كان، فلا ينبغي الاشكال في عدم الحلول على العاقلة ان مات القاتل خطأً أو الصبي القاتل، حيث ان الدية في ثلاث سنوات، وذلك لان الدين ليس على القاتل، بل على غيره، وهل الحكم كذلك اذا قتله الدائن ليحل دينه والفرض انه لا يقتل به كالأب والابن أو ماقتلوه، بل أخذوا منه الدية، أو عفووا عنه، يأتي الاحتمالان السابقان، الاطلاق والانصراف .

أما احتمال بقاء الاجل عقوبة عليه لنقض مطلوبه فهو وجه اعتباري لا دليل عليه .

(مسألة ٧-) قال في الشرائع : القول في اختصاص الغريم بعين ماله ومن وجد منهم عين ماله كان له أخذها، ولو لم يكن سواها وله ان يضرب مع الغرماء بدينه، سواء كان وفاء، أو لم يكن على الاظهر - انتهى .

قال فى مفتاح الكرامة ، عند قول العلامة : (ومن وجد عين ماله كان أحق بها من غيره) : قاله من الصحابة أمير المؤمنين عليه السلام وعثمان وأبو هريرة ، و فى التابعين عروة بن الزبير ، وفى الفقهاء مالك والأوزاعي والشافعي والعبدي وأحمد وإسحاق ، وبه صرح فى الخلاف والغنية والسرائر والشرائع ، وما تأخر عنهما مما له تعرض فيه ، ثم نقل عن الكفاية انه الأشهر ، وعن مجمع البرهان انه المشهور ، وعن المسالك انه المشهور ، وعليه العمل ، وعن الغنية وجامع المقاصد الإجماع عليه ، وفى الجواهر الأشهر ، بـل المشهور ، بـل لأجد فيه خلافاً مسنداً به اذا كان وفاء ، بـل الإجماع بقسميه عليه ، بـل لأجد خلافاً اذا لم يكن الا من المحكى عن الشيخ فى التهذيب والاستبصار والنهاية والمبسوط فخص الاختصاص بما اذا كان وفاء بتجدد مال آخر للمفلس بارث أو الكتاب أو بكون الديون انما تزيد على أمواله ، بضميمة الدين المتعلق بمتاع وأجده فاذا خرج الدين من بين ديونه والمتاع من بين أمواله صارت وافية بالديون .

وكيف كان ، فيدل على الحكم مع انه خلاف القاعدة ، اذ بعد التعامل لاوجه لفسخ المعاملة وأخذ ذي المال السابق ماله جملة من الروايات فى الجملة كالذي رواه الاصحاب ، عن النبي صلى الله عليه وآله فى كتب الفروع انه قال عليه السلام : اذا أفلس الرجل ووجد سلعته فهو أحق بها .

وفى المستدرک ، عن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال : اذا أفلس الرجل وعنده متاع رجل بعينه فهو أحق به .

وعن أبي عبد الله عليه السلام ، انه سأل عن القوم يكون لهم على الرجل دين فأدرك رجل منهم بعض سلعته فى يده ما حاله ؟ فقال عليه السلام : تخير أهل الدين بأن يعطوا الذي أدرك متاعه ماله ويأخذوا المتاع ، أو يسلموا اليه ما أدرك من متاعه ، قيل له : فان اختاروا وأخذ المتاع فربحوا فيه ووضعوا ما حالهم ؟ قال عليه السلام :

الربح والوضيعة للذى عليه الدين وله عين مابقى .

وصحيحة عمر بن يزيد ، عن أبي الحسن عليه السلام : سألته عن الرجل تركبته الديون فيوجد متاع رجل آخر عنده بعينه؟ قال : لا يحاصه الغرماء ، المنصرف الى صورة عدم الزيادة والنقيصة ، لانه الغالب .

فان تلاعب السوق فى الزمان السابق كان نادراً جداً ، فانه حيث لم يكن فى السابق الطرق الاقتصادية الملتوية ، ولم يكن يصرف المال فى الاسلحة الصناعية ، ولا فى الصناعات الثقيلة ، ولا فى التجميلية لم يكن تضخم وتنزل الا نادراً بسبب قلة الاعطاء أو كثرتها أو ما أشبه ذلك وهي كانت نادرة جداً وهذا أولى من حمل الجواهر ، حيث قال : المراد من الصحيح ، ولو بضميمة كلام الاصحاب فسخ العقد لعدم المحاصة فى الوفاء والا لوجب التعرض لزيادته على دينه و نقيصته ، هذا بالاضافة الى ان الاصل عدم الفسخ ، فان الفسخ اذا كان من حين أخذ صاحبه لم يكن له وجه ، وان كان من حين المعاملة لزم اعطاء المديون ما انتفعه من الشاة والشجر ونحوهما لمالكة السابق وهو ما لا يقولون به .

و كيف كان ، فحيث ان الحكم خلاف الاصل يقتصر فيه على المتيقن ، و سيأتي تردد المحقق فى ان الزيادة للبائع ، أو المشتري ، واختار غير واحد للثاني ، والمختار ما اختاروا .

ومرسل جميل ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، فى رجل باع متاعاً من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يقبض الثمن ، ثم مات المشتري ، والمتاع قائم بعينه؟ فقال : اذا كان المتاع قائماً بعينه فهو لى صاحب المتاع . وقال عليه السلام : ليس للغرماء ان يحاصوه ، فانه وان كان فى الميت الا ان اصالة اتحاد حكم الميت والحي - الا فيما خرج بالدليل يقتضى ان الحي - كذلك ، واللازم فرض الامر فيما اذالم يستعد الورثة دفع طلبه والا كان الاصل عدم حقه أخذ ما باعه ، وهذا

قرينة انصراف النص الى تلك الصورة .

قال الشرائع : اما الميت فغرمانه سواء في التركة الا ان يترك نحواً مما عليه ، فيجوز حينئذ لصاحب العين أخذها .

أقول : وذلك لصحيح أبي ولاد ، سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل باع من رجل متاعاً الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله وأصاب البائع متاعه أله ان يأخذه اذا حقق له ؟ فقال عليه السلام : ان كان عليه دين وترك نحواً من دينه فليأخذ ان حقق له ، فان ذلك حلال له ، وان لم يترك نحواً من دينه ، فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ حصته ولا سبيل له على المتاع . وبهذه الصحيحة يقيد مرسل جميل ، ولذا قال في الجواهر : لا أجد خلافاً في ما ذكره الشرائع في الميت سوى ما يحكى عن ابن الجنيد من الاختصاص وان لم يكن وفاء كالحي ، وكأنه اجتهاد في مقابلة النص .

وبذلك ظهر وجه ضعف قول الشيخ في كتبه الاربعة المتقدم ، حيث قال في الحي " انه لا اختصاص الا اذا كان وفاء ، مستدلاً بصحيفة أبي ولاد ، اذ انها وردة في غريم الميت لا غريم المفلس ، والاعتبار أيضاً مع المشهور ، اذ الحي يمكنه الوفاء بعد ذلك ، بخلاف الميت .

وبذلك يظهر ، انه لا يمكن الجمع بين ما دل على الاختصاص على ما اذا كان وفاء ، وبين خبر أبي بصير على ما اذا لم يكن وفاء ، من غير فرق بين الميت والحي " ، فقد سأل أبو بصير أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل كانت عنده مضاربة وأموال أيتام وبضائع وعليه سلف لقوم فهلكت وترك ألف درهم ، أو أكثر من ذلك ، والذي للناس عليه أكثر مما ترك ؟ فقال عليه السلام : يقسم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم على تقدير حصصهم أموالهم ، وذلك لانه لا شاهد لهذا

الجمع .

قال في المسالك : وانما عبر المصنف بالنحو تبعاً للرواية ، ثم قال : و
لا فرق بين ان يموت المديون محجوراً عليه أولاً؟ لان الموت بمنزلة الحجر
وقيل الحكم مختص بالمحجور عليه ، واطلاق النص يدفعه - انتهى .
قال في الجواهر : والمراد به (قيل) المحقق الثاني في جامع المقاصد
وضعه واضح ، وقد تبين بما ذكرناه ان مقتضى الادلة ان في الحي يختص
الغريم بماله ، سواء كان وفاء أولاً؟ وفي الميت يختص بماله ان كان وفاء والا
كان الغرماء سواء في التركة ، وفي الحجر لومات كان مقتضى القاعدة استصحاب
حال الحياة ، لان اختصاصه لم يعلم بزواله ، والعلة التي ذكرناها مستنبطة لا
منصوصة حتى تقدم على الاستصحاب ، بل ربما يقال : بعدم الاحتياج الى
الاستصحاب ، لاطلاق صحيح عمر بن يزيد ، منضماً الى عدم ظهور صحيح
أبي ولاد ، ومرسل جميل في موت المفلس ، ولذا قال الجواهر : لعله لا يخلو
من قوة ، ان لم يكن اجماع على خلافه ، اللهم الا ان يقال : الاستصحاب
منقطع لتبدل موضوعه وأخذ عين المال خلاف الاصل - كما تقدم - فلا فرق
في الضرب مع غرماء الميت ان يكون حجر في حال حياته أم لا ؟

وكيف كان ، فيظهر من هذه الرواية وجه التخيري بين المحاصة وبين
أخذ الغريم عينه ، لان ذلك مقتضى الجمع بين رواية أبي بصير القائلة بالمحاصة
وبين الروايات المتقدمة القائلة بأخذ العين ، بالاضافة الى ان روايات أخذ
العين ظاهرة في الرخصة لا العزيمة ويؤيده ما تقدم من رواية الدعائم ، عن
الصادق عليه السلام .

ومنه يعلم ، ان انكار المحدث البحراني على الاصحاب في قولهم بالخيار
محل نظر ، كما انه تبين مما سبق ان قول الجواهر في رده له ان يفسخ ويأخذ

العين وله ان يضرب بالثمن مع الغرماء ، وليس له ان يفسخ ويضرب بقيمة المتاع ان كانت أزيد من الثمن قطعاً غير ظاهر الوجه ، اذ قد تقدم انه ليس لمسألة الفسخ في الروايات دلالة ، وكون الاخذ للعين من باب الفسخ غير ظاهر ، فالشارع خير به بين أخذه وبين ضربه ، وليس في الاخذ فسخ في الحال أو من الاول ، بل هو من باب طلبه .

قال في الشرائع : وهل الخيار في ذلك على الفور ؟ قيل : نعم ، ولو قيل بالتراخي جاز .

وقال في القواعد : والخيار على الفور على اشكال .

أقول : الفور محكى عن المبسوط انه أحوط ، والتذكرة أقرب ، وجامع المقاصد يمكن ترجيحه بأنه الأشهر في كلام الاصحاب ، وفي التحرير كان وجهاً ، وعن الايضاح والحواشي انهما لم يرجحا شيئاً .

أقول : والاقترب ما رجحه الشرائع ، وتبعه المسالك والجواهر للاصل بعد ان كان وجه الفور ان التأخير خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن كما في الجواهر ، وبأنه جمع بين الحقيين كما عن الكركي ، وكلاهما غير ظاهر اذ لا مجال للاصل مع اطلاق الدليل ، كما لا مجال للمتيقن معه ، والجمع بينهما اذا لم يكن اطلاق .

أما الاستدلال له بأن القول بالتراخي يؤدي الى الاضرار بالغماء كما في مفتاح الكرامة ، ففيه : انه اخص من المدعي ، ولذا اختار هو التراخي مستدلاً بعدم وجود الفور في الاخبار .

ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي ان للغريم ان يرجع الى عينه ، سواء قال له المفلس أو الغرماء الآخرون ، خذ دينك نقداً من مال المفلس ، أو من أموالنا أم لا ؟ وسواء رجي ارتفاع قيمة العين أم لا ؟ كما ذكره الجواهر ، خلافاً

لما عن التذكرة ، حيث أوجب قبول ما بذله الغرماء من دينه ، بل وجوب القبول لو بذل الثمن باذل من ماله تخليصاً للعين ، وكأنه لفهم ان له حق الرجوع من جهة ان لا يتضرر فاذا لم يتضرر ببذل القيمة له كان الاصل بقاء العين على ملك المشتري لكن اطلاق النص مع عدم القطع بالعلة المذكورة - وان كانت حكمة - حتى تخصص النص ، يقتضي اطلاق حقه في أخذ عينه .

أما ما ذكره الجواهر بأن له أخذ عينه ، وان زادت قيمتها فمحل نظر ، اذ لا وجه له الا الفسخ ، وقد عرفت انه ما لا يدل عليه النص ، فليس في المقام الا اطلاق منصرف الى المتعارف من عدم زيادة القيمة كما تقدم ، فاذا زادت القيمة فعليه أما الاخذ ورد الزائد ، وأما الضرب مع الغرماء ، بل وكذلك الحال اذا نقصت القيمة للتنزل ، فان له أخذ العين مع أخذ التفاوت - بقدر ما يصيبه من الضرب مع الغرماء - أو أخذ ما يصيبه من الضرب معهم ، مثلاً : اذا كانت القيمة مائة وتنزلت ثمانين وكان الضرب معهم يفيد بقدر ثلاثة اخماس دينه ، فله ان يأخذ العين مع أربعين دينار آخر وله ان يترك العين ويسأخذ ستين ديناراً .

(مسألة ٨-) قال في الجواهر : يعتبر في رجوع الطالب الى عين ماله بعد حجر الحاكم له حلول الدين فلا رجوع لو كان مؤجلاً لعدم استحقاقه المطالبة حينئذ فلا يستحق الفسخ .

أقول : هو كما ذكره ، ولو علم ان وقت الحلول لا يقدر على الاخذ ، حيث لا يملك المديون شيئاً ، اذ مقتضى الاصل عدم حقه مطلقاً ، وانما خرج عنه ما اذا حجر عليه وهو يطلبه حالا ، فاذا لم يكن كذلك كان مقتضى الاصل البقاء على ملك المديون فيأخذ الغرماء ، لكن قد تقدم صحة الحجر قبل حلول الديون اذا رآه الحاكم صلاحاً ، ولم يكن في الادلة ما يمنع ذلك ، بل

بعض الاطلاقات بالاضافة الى العرف يشمله ، واذا كان كذلك لم يستبعد حق البائع في الطلب من الحاكم الابقاء على ماله حتى يصل حينه ، وكأنه لندا جزم في محكى التحرير بالرجوع لوحل قبل فك الحجر وقبل الوفاء ، واحتمل الجواهر انه لاجل عموم الخبر ، وعن القواعد الاشكال ، لكن عن جامع المقاصد عدم الرجوع ، وكأنه لتعلق حق الغرماء بها فلا يستحق ابطاله .

ومما تقدم يظهر ، حال صور المسألة ، أي كون الدين حل قبل الحجر ، أو في أثناءه مقارناً ، أو بعده قبل القسمة ، أو في أثناء القسمة ولم تقسم العين أو قسمت العين ، لكن بعض القسمة باق ، أو بعد قسمة الجميع قبل اعلام الحاكم رفع الحجر ، أو بعد اعلام رفع الحجر ، والاقرب ما تقدم من كون ذلك حسب نظر الحاكم ومصالحته ، للاطلاق والعرفية بعد ان لم يردعه الحاكم .

ثم ان الرجوع الى العين عام في كل أنواع المعاوضة كالبيع والقرض والهبة المعاوضة والصلح وغيرها ، كما صرح ببعضها التذكرة واطلق في الجواهر .

أما مثل النكاح بتعذر الصداق والخلع بتعذر العوض بافلاس الزوجة و العافي عن القصاص بتعذر عوضه والوقف على انسان وذريته في قبسال شيء بتعذر ذلك الشيء ، فلارجوع ، اذ لا يشملها الاطلاق ولا العرفية ، وفي الجواهر بعد ذكره عدم الرجوع في الامثلة الثلاثة الاول ، لأجد فيه خلافاً ، بل في جامع المقاصد الاجماع عليه ، هذا بالاضافة الى انك قد عرفت انه لا دليل على ان الرجوع الى العين من باب الفسخ سابقاً أو حالاً ، بل هو من باب الوفاء ، لكنه أولى بعينه من غيره ، والظاهر عدم لزوم بقاء العين على ملك المفلس بذلك العقد .

فلو وهبها أو باعها أو أم أشبهه ثم رجعت اليه بمعاوضة ، أو أرت أو غيرهما

كان لصاحب العين أخذها ، لاطلاق الدليل ، فان (وجد سلعته) أو (يوجد متاع رجل آخر عنده بعينه)، ونحوهما شامل للمقام ، وأولى بذلك ما اذا رجعت العين اليه بفسخ أو اقالة ، خلافاً للجواهر حيث قال : بعدم الحق في الاول ، لان المنساق من اطلاق النص بقاء المال ، وفي الثاني على اشكال ، وللقواعد حيث قال : لو عاد الى ملكه بلاعوض كالهبة والوصية احتمال الرجوع لانه وجد متاعه، وعدمه لتلقى الملك من غيره .

أما لو خرجت العين عن ملكه فلارجوع ، لانه خلاف الادلة والعرفية . ولو ادعى انه باعها أو ما أشبهه وهي عنده ، فهل يقبل قوله ، لانه لا يعرف الا من قبله ولان الحجر تابع لموضوعه ، وهنا شك في الموضوع ، حيث لا يعلم انها ملكه ، كما اذا كان في اثائه شيء ، وقال : انه ليس له ، بل عارية أو ودیعة أو ما أشبهه ، أو لا يقبل للاستصحاب بعد عدم الدليل على حجته قوله - اذا لم يطمئن اليه - ؟ احتمالان ، الظاهر الثاني ، وان كانت المسألة بحاجة الى التأمل .

والظاهر ان الرهن ومنذور الصدقة ونحوهما المالك أحق بهما ، حيث العين قائمة ، لكن في الجواهر ما ظاهره العدم في الرهن قال : أما اذا كانت باقية على الملك ولم يحدث فيها ما يمنع من الرجوع كالرهانة ونحوها الى آخره، وكأنه لسبق حق الرهانة لكن اذا قيل بانه فسخ من حين العقد - كما هو ظاهر الجواهر فيما تقدم - كان حق المالك أسبق من حق الرهانة ، كما اذا رهن المشتري مال للبائع حق الفسخ فيه بالخيار ، اللهم الا ان يقال : ان الملك كان له وقد رهنه ، ولادليل على سبق حق المالك في العين ، ولو شك فالاصل يقتضي بقاء حق الرهن .

وكيف كان ، فلا ينبغي الاشكال في انه لا يجبر على فسخ الهبة التي له حق الفسخ فيها لارجاع العين الى مالکها ، اذ العين أبست قائمة فلا يشملها الادلة

السابقة ولادليل على جبره ، فالاصل عدمه ، واذا جن مالك العين أو مات كان لوليه ووارثه حق الرجوع لاصالة بقاء الحق ، وماتر كه الميت فلو ارثه .
 فلو أراد بعضهم الرجوع وبعضهم الضرب ، فالظاهر ان لهما ذلك ، اذ
 لادليل على لزوم عدم الانفكاك ، بل الحال كذلك لو باعه كتابين فأراد الرجوع
 الى أحدهما والضرب في الثاني .

نعم ، لايبعد ان لاحق للزوجة في الرجوع الى الارض ، حيث انها لا
 تترث منها وللسائر الورثة في الرجوع الى مالورجع الى الميت صار للولد
 الاكبر ، لانه حبة فتأمل وللمسألة فروع يعلم مما ذكره في خيار الميت في
 ارجاع ماباعه من الارض حيث كان في الورثة زوجته ، والله سبحانه العالم .
 (مسألة ٩-٩) قال في الشرائع : ولو وجد بعض المبيع سليماً أخذ الموجود
 بحصته من الثمن ، وضرب بالباقي مع الغرماء .

أقول : قد تقدم ان له ان يختار العين أو الضرب مع الغرماء ، فاذا كان
 بعض المبيع موجوداً وبعضه تلفاً مثلاً ، ففي التالف لاعلاج الا الضرب معهم
 أمافي الموجود فله الخيار بين الامرين ، وقد قال المسالك : انه لاختلاف في
 حكمه عندنا مطلقاً ، والوجه ان اطلاق الرواية بالرجوع يشمل البعض الموجود
 كمايشمل الكل ، واحتمال انصرافه الى الكل غير تام ، لانه لو كان فهو بدوى
 لكن الكلام في انه يأخذه بحصته من الثمن كما قاله الشرائع أو بحصته من
 القيمة حالاً ؟ الظاهر الثاني ، لما تقدم منافي ان الامر على سبيل الفسخ لاوجه
 له ، فاللازم ملاحظة القيمة حالاً ، فاذا باعه ثوبين بدينار فتلف أحدهما وصارت
 قيمة الثوب ديناراً أخذ الثوب بدون ضرب مع الغرماء لانه استوفى حقه .

ولو صارت ربع دينار أخذه وضرب بثلاثة أرباع الدينار مع الغرماء ، و
 هذا هو الذي اختاره ابن الجنيدي قال : ان وجد بعض متاعه أخذه بالقيمة يوم

يسترده وضرب بما يبقى من الثمن مع الغرماء فيما وجده للمفلس .

وقال في محكي المختلف : انه لا يخلو من قوة .

وبذلك يظهر ، انه لا يتم عدم الخلاف في المسألة بالاضافة الى ان نسبة الاخذ بالثمن الى المطلقين غير ظاهر الوجه ، لان انصراف الكلام الى عدم تغيير القيمة يمنع من حمل كلامهم على الاطلاق ، بل القول بملاحظة الثمن لا القيمة الحالية خلاف المستفاد عرفاً من الاطلاقات ، وخلاف المبني العرفي في الحجر ، وقد عرفت ان الحجر شرعاً هو الحجر العرفي الا ما غيره الشارع ، فاذا كان اشترى الثوبين بدينار ، والان كل ثوب بدينار كان معنى تخييره في أخذه عينه أو الضرب انه يتخير بين ان يأخذ دينارين أو ديناراً ، وهذا غير ظاهر من الاطلاق ولا ما يراه العرف في الحجر .

وكيف كان ، فمقتضى القاعدة اعتبار القيمة حالاً زادت أو نقصت أو بقيت على ما كانت ، ولا يلاحظ الثمن ولا يبعد ان قول الشرائع (من الثمن) أيضاً ناظر الى المتعارف من عدم اختلاف السوق .

ومما تقدم يظهر ، وجه قول الشرائع : و كذا لو وجده معيباً بعيب قد استحق ارشه ضرب مع الغرماء بارش النقصان ، وذلك كما اذا باعه شاة بدينار فانكسرت رجله مما نقص قيمة الشاة عشراً ، حيث انه يأخذ الشاة ويضرب مع الغرماء بالارش الذي هو العشر ، وهذا هو المشهور بينهم وهو على القاعدة كما عرفت فيما لم يزد ولم ينقص السوق ، والا فاللازم اتباعه ، فاذا ساوت الشاة بعد الكسر ديناراً أيضاً لارتفاع السوق لم يكن له شيء ، واذا ساوت نصف دينار ، كان له الضرب بنصف دينار مع الغرماء .

وبذلك يظهر ، انه لا يلزم احياناً الجمع بين العوض والمعوض ، كما اذا كان الارش ديناراً لارتفاع السوق ، حيث يلزم - بناءً على ملاحظة الثمن -

أخذه الشاة وديناراً ، و لذا أبطله العلامة في محكى قواعده قال : وان كانت بجناية أجنبي أخذه البائع وضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لا بارش الجناية، اذ قد تكون كل الثمن ، كما اذا اشترى عبداً بمائة فساوى ماتين فقطعت يده ، فيأخذ العبد والثمن وهو باطل .

ومما تقدم يظهر، عدم الفرق بين كون العيب من الاجنبي ، أو من الله ، أو من المالك ، حيث ان المعيار القيمة حالا ، فاذا فرض انها لم ترتفع ولم تنخفض ، كان للبائع ان يترك العين ويضرب مع الغرماء بالقيمة ، وان يأخذ العين و يضرب بالنقص مع الغرماء ، بلا فرق بين ان يكون العيب مضموناً بسبب الاجنبي أو لا ؟ بأن كان بسبب سماوي ، كما يظهر حال ما اذا فقد المبيع الصفة ، كما اذا باعه الكلب المعلم مما قيمته ضعفت بسبب العلم فنسى علمه ، فانه يسترجعه - ان شاء - ويضرب بالنصف الذي فقده مع الغرماء .

ومنه يعلم ، وجه النظر في كلام جامع المقاصد والجواهر - على طولهما - فراجعهما .

أما اذا كان للمجموع الذي تلف بعضه وأخذ بعضه قيمة الاجتماع كان له ذلك مضروباً مع الغرماء ، كما اذا كان زوج حذاء أو مصراعي باب أو ما أشبهه حيث تفرض قيمة المجموع ديناراً وقيمة كل فرد عشر دينار، فانه اذا أخذ الفرد ضرب مع تسعة أعشار القيمة مع الغرماء .

نعم ، الظاهر انه لاحق له في أخذ الفرد وترك الفرد - اذا كانا موجودين - لان في ذلك ضرراً على المفلس وغرمائه ، والادلة منصرفه عنه الا اذا تحمل هو الضرر بأن أخذ الفرد الذي قيمته العشر بتسعة أعشار ، ويضرب مع الغرماء بالعشر الاخر فقط .

ومنه يعلم ، ما اذا كان لعينه مشتري يعطي أضعاف قيمته ، وان لم يرتفع

السوق ، فانه أما ان يأخذها بتلك القيمة المرتفعة ، أو يتركها ليضرب بها مع الغرماء .

ولو كان باع المفلس كتابين بمائة ، فقبض بعد الحجر خمسين ، ثم تلف كتاب منهما ، لم يكن له ان يجعل ذلك في قبال التالف فيأخذ كتابه الموجود لان ما أخذ ثمن نصف المجموع . لا أحدهما ، فله ان يأخذ نصف الكتاب الموجود ويضرب مع الغرماء بربع ما يطلب ، وبذلك أفتى ابن البراج في محكي كلامه ، ووافقه الجواهر ، خلافاً للمحكي عن ابن الجنيدي فأجاز أن يجعل المقبوض في قبال التالف .

ولو أتلّف المفلس قبل رجوعه الى العين ، أو القيمة كتاباً منهما كان له الخيار في الكتاب الاخر بين الرجوع بقيمته أو عينه وسقط حقه عيناً وقيمة عن الذي أتلّفه .

ولولم يعلم عين ماله عن غيره للعلم الاجمالي بانه أحدهما ، فالظاهر ان له الرجوع الى أحدهما ، لقاعدة العدل ، كما اذا كان نفران اشتبه مالهما . أما القول باشتراكهما حينئذ فيهما فهو خلاف الاصل ، والقرعة ، وان كانت محتملة الا ان شمولها لمثل المقام محل نظر ، ولذا لا يقرع في درهمي الودعي ونحوه .

أما اذا تلف عند المفلس أحدهما ، فلم يعلم هل التالف مال البائع أو غيره ؟ اشكل الرجوع الى الموجود ، لعدم ثبوت الموضوع .

ولو كان بائعان اشتبه مالهما عن ما لئذاك جاز لهما الرجوع اليهما ، ثم يتراضيان بينهما بأخذ هذا أحدهما والاخر الثاني ، و ان تعاسرا أجبرهما الحاكم ، فان الحاكم الشرعي يفعل اموراً أربعة : تطبيق الاحكام الخاصة ، مثل المنع عن الخمر ، و جباية الزكاة . وتطبيق الاحكام الكلية ، مثل تطبيق لا

ضرر على الموارد الجزئية الفردية ، وتطبيق الاحكام الكلية على الموارد الكلية ، مثل تنظيم المرور والمنع عن تداول اللبن ومشتقاته في أيام الوباء حيث انه اذا لم ينظم المرور اصطدمت السيارات ، واذا لم يمنع اللبن كان في بعضه الوباء ، فلا ضرر في بعض الافراد يعطيه المجال العام لتطبيق قانون كلي ، وليس ذلك مثل انه اذا علم تضرر انسان بالسفر مثلاً منعه عن السفر .

وان شئت قلت : ان الضرر في مثال السفر شخصي ، وفي مثال المرور نوعي ، ودليل لا ضرر يشملهما ، وتطبيق ما لامجال لفصله الا بتدخل الحاكم مما لا ينطبق عليه قاعدة الامثل قاعدة عدم الهرج والمرج ، وعدم بقاء التنازع كما اذا قال في باب الاقرار : (له علي شيء) ومات ، فان الحاكم يعين الشيء حسب ما يراه صلاحاً ، لانه مقتضى كونه موضوعاً لاجل فصل النزاعات ، ولما يستفاد من رواية الامام الرضا عليه السلام في ان لكل قوم رئيساً ، ولا مجال للقرعة لان المحتملات لا تدخل تحتها ، ولذا قالوا باجبار الحاكم الطرفين على الصلح القهري اذا لم يكن مجال لغيره ومفهوم فان تنازعتم ، وحتى يحكموك . وكيف كان ، فاذا بقي مال أحدهما بأن باعا المفلس كتابين فتلف أحدهما فلم يعلم ان الباقي لايهما فلهما ان يأخذه وأخذاً قيمة التالف ثم يتراضيان بينهما بالشركة فيهما ، أو بأخذ كل واحد منهما أحدهما .

ولو تنازع اثنان فقال كل واحد منهما: ان مافي مال المفلس له ، فان أقاما بينة أو حلفاً أو نكلاً قسم بينهما ، وان أقام أحدهما أو حلف أحدهما كان له ، فان المقام من صغريات النزاع في مال بينهما كلاهما خارج أو كلاهما داخل . ولو وقع النزاع بين المفلس وانسان مطالب انه لايهما كانت البينة على الخارج والحلف على المفلس للقاعدة المذكورة .

ولو انعكس بأن قال المفلس : هذا لك ، وقال : ليس لي ، لم يضر شيئاً

لانه سواء كان للطالب أو لا ؟ كان مخيراً في ان يأخذ قيمته لاعينه .
ومما تقدم ، ظهر حال ما اذا كان كتاب وقلم علم زيد وعمرو ان أحدهما
لاحدهما بدون التشخيص فلهما أخذهما ثم التراضى بينهما .
ولو وجد الغريم ماله ، لكنه قال : انه هزل أو نحوه لم يقبل قوله الا
بالبينة ونحوها لاصالة عدم الهزال .

(مسألة - ١٠ -) قال في الشرائع : ولو حصل منه نماء منفصل كالولد و
اللبن كان النماء للمشتري وكان له أخذ الاصل بالثمن ، ولو كان النماء متصلاً
كالسمن والطول فزادت لذاك قيمته قيل له أخذه، لان النماء يتبع الاصل ، وفيه
تردد .

أقول : كون النماء للمشتري في المنفصل لاختلاف فيه ولا اشكال كما في
الجواهر ، وهو موضع وفاق كما في المسالك ، وذلك لانه مقتضى القاعدة ،
لان الدليل لم يدل الا على أخذ المالك ماله ، فالنماء يبقى على حاله ملكاً
للمشتري والصوف المجزوز من النماء المنفصل والباقي على ظهره من المتصل
كالبيض في بطن الدجاجة قبل ان يقشر ، أما بعد القشر فهو كالحمل كما
سيأتي .

وأما النماء المتصل ، فمقتضى القاعدة انه للمشتري أيضاً ، لانها زيادة
عينية قد وقعت في ملك المشتري ، فلاوجه لحق البائع فيها ، ولا اطلاق لنص
رجوع البائع على العين ، لانه ليس في مقام الاطلاق .
ومن ذلك يظهر ، ضعف قول الشيخ الذي حكاه الشرائع بلفظ قيل وتردد
المحقق .

ومنه يعلم ، وجه النظر في تضعيف الجواهر كونها للمشتري ، وعليه فالزيادة
مطلقاً للمشتري ، سواء كانت منفصلة أو متصلة أو جبت زيادة القيمة أو نقصها -

كما في الكلب السلوقي ، اذا سمن فلم يقدر على العدو مثلاً - أولم توجب احديهما فيشتركان في العين ، وللغريم الضرب بما نقص مع الغرماء .
ولو زادت الشاة كبراً ، ونقصت سمناً ، بما لم يتغير ثمنها فالظاهر عدم الاشتراك لانها عرفاً لم تزد ، فيشملها الاطلاق ، بل وكذا لو عابت من جهة و زادت من جهة ، كما اذا سمنت وعميت ، الى غير ذلك من الاحوال ، كما اذا نسي الكلب الصيد وتعلم الحراسة .
قال في الشرائع : وكذا لو باعه نخلا وثمرتها قبل بلوغها وبلغت بعد التفليس .

أقول : مقتضى القاعدة ان الزيادة بقسميها للمالك المفلس ، وان كانت بعد التفليس وقبل القسمة ، لان المال بعد على ملكه ، وان حجر عليه وكذا حال زيادة القيمة السوقية ، بل ونقصانها .
وبذلك يظهر ، ضعف ما عن التذكرة من عدم جواز الرجوع الى العين مطلقاً متى زادت قيمتها لزيادة السوق ، والحق بها ما لو اشتراها المفلس بدون ثمن المثل ، اذ اللازم الرجوع والاشتراك ، لاعدم الرجوع ، اللهم الا ان يريد الرجوع المطلق بأن يكون الكل له .
وأما الاشتراء بدون ثمن المثل ، فمقتضى القاعدة ان الزائد للمشتري فيقع الاشتراك .

وفي المسالك : في زيادة القيمة خاصة وجهان ، من كون الزيادة حصلت في ملك المفلس فلا يؤخذ منه مجاناً ، ومن بقاء عين مال البائع من غير تغيير فيدخل في عموم الخبر ، وفيه ما تقدم .

أقول : ومما تقدم يظهر ، حال الزيادة بسبب الانتقال الى مكان آخر ، كما لو كان في بغداد أعلى من كربلاء ، حيث ان القاعدة كون الشيء في كل بلد له

حكم ذلك البلد .

ثم انه اذا رجع المالك الى ماله ، لكن لا يمكن تحصيله الا بضرر المفلس كما اذا نصب خشبته في البناء لم يكن له حق اخراجها ، وانما له أخذ الاجرة لقاعدة لاضرر ، وبذلك يجمع بين دليلي الرجوع ، وعدم الضرر .
قال في الشرائع : أما لو اشترى حباً فزرعه وأحصده أو بيضة فاحضنها و صار منها فرخ لم يكن له أخذه ، لانه ليس عين ماله .

أقول : وهو كذلك ، لان الدليل لا يشملها ، فلا يقال : فلماذا يصح رجوع المغصوب منه اليه ، اذ بينهما فرق ، وقد ذكرنا في [باب الغصب] ان مقتضى القاعدة عدم تمامية ما اشتهر بينهم من ان الكل للمغصوب منه ، بل اللازم التقسيم بينهما في الفرخ والزرع ، لانه نتيجة مادة المغصوب منه ، وعمل الغاصب ، وللانسان ما سعى ، كما انه كذلك اذا خاط ثوبه بدون رضاه فصارت قيمته ضعفاً ، فهو مشترك بينهما .

ثم ان الشيخ قال : لو باعه نخلا فاطلع استرجعه مع الطلع ، ولعله تنظير بدخول الطلع في البيع ، وفيه ما لا يخفى ، ولذا قال المحقق : لم يتبع التطلع بل يبقى في ملك المفلس ، وأيده الجواهر وغيره ، والظاهر انه ليس أحق بالنماء من غيره اذا كان يطلبه أكثر من الاصل ، مثلاً : كان يطلبه عشرة بالاضافة الى طلبه العيسن وكان الطلع ونحوه عشرة ، اذ لا دليل على الاختصاص ، فالاصل كونه كغيره بالنسبة الى النماء ، ولا فرق في عدم استحقاقه الطلع بين ان يوبر أو لا ؟ بل في الجواهر : انه اذا أبر فلا يتبعه قولاً واحداً .

ثم اذا عمل للشجر ، أو غيره المشتري ، فان زادت قيمته كان كما تقدم من الاشتراك أما اذا لم تزد لم يكن للمشتري شيء ، بل للمالك ان يأخذه ، وان رفع عنه كلفة مثلاً شذب الشجر بما لو لم يشذبه لكلف المالك مبلغاً ، وهل للمالك ان

يبقى الزرع والثمر والحمل في الارض والشجر والحيوان الى حين الكمال بدون اجرة؟ كما عن القواعد والمحقق والشهيد الثانيين ، بل عن المسالك انه يستحق بقاءه الى حصاده بلا اجرة قولا واحداً ، أو يستحق الاجرة؟ احتمالان :

الاول : لان الثابت ان للمالك رد العين ، أما ان يزيل ملك المفلس فلا والاستصحاب يقتضي ان للمفلس الابقاء مجاناً .

والثاني : لان حق المفلس انما كان الابقاء اذا كان الاصل ملكه ، فاذا زال ملكه كان مقتضى الاصل ان الاجرة للمالك ، وهو الاقرب والاجماع منقول وظاهر الاستناد فلاحجية فيه .

ومنه يعرف ، انه لاوجه لاشكال الجواهر وميله الى الاول ، ولو كان الشجر مطلعاً والحيوان حاملاً ، حيث باعه البائع وشرط على المشتري البقاء باجرة عليه للمشتري ، ثم أفلس واسترجعه كان للمشتري الاجرة مدة بقاءه في ملكه ، لان الفسخ - ولو قيل به - ليس من حين العقد كما تقدم ، فالبائع مدين بالاجرة للمشتري مدة كونه في ملك المشتري ، ولو حملت الدابة مثلاً في ملك المشتري كان الحمل له ، فاذا أخذها البائع كان له الاجرة على المفلس لحمل دابته الجنين الذي للمفلس .

قال في الشرائع : ولوباع شفعاً وفلس المشتري ، كان للشريك المطالبة بالشفعة ، ويكون البائع اسوة مع الغرماء في الثمن .

قال في الجواهر : بلاخلاف أجده بين أصحابنا في الحكمين .

أقول : أما الحكم الاول : فلان الشفيع مقدم على المفلس الذي يوجب حق المالك في الاخذ ، ولذا قال في المسالك وجهه ان حقه اسبق من حقه ، لان الشفيع استحق العين بالبيع وحق البائع انما تعلق بها بالحجر وهو متأخر

عن البيع .

وأما الحكم الثاني : فلانه اذا لم يجد البائع ماله لاخذ الشفيع له لم يكن له الاالضرب مع الغرماء ، وحيث الاطلاق في دليل الشفعة لم يكن فرق في حق الشريك بين ان يبقى المبيع على ملك المشتري ، أو يخرج عنه ببيع أو هبة أو ارث ، أو صلح ، أو جعالة أو ما أشبهه ، بل وحتى لو وقفه أو نذرته وأداه نذراً اذ الحق سابق فلا يعارضه حق لاحق .

أما ما ذكره الجواهر من تقايل المتبايعين ، أو فسخ أحدهما بفساخ كالعيب حيث اثبت الحق للشفيع في أحد الوجوه بل أصحها ، فذلك مما يحتاج الى التأمل ، لعدم معلومية قوة في الاطلاق ، فلو شك كان المرجع اصالة عدم الشفعة لانها مخالف لاصالة تسلط الناس على أموالهم .

وعليه ، فاذا لحق البيع حق كالفللس في المشتري قدم حق الشفيع على حق البائع في الاخذ ، ولم تصل النوبة الى القرعة مع التقارن ، ولا الى القول بأن أيهما تقدم كان الحق له .

وعليه ، فمافي القواعد وغيره من احتمال تقديم حق البائع ، لان الشفعة شرعت لدفع الضرر بالشركة التي لا يختارها الشريك ، والضرر هنا يزول عن الشفيع ، لان البائع يرجوعه يعود الامر كما كان قبل البيع ولم يتجدد شركة غيره ، غير ظاهر الوجه بعد ان عرفت ان حق الشفيع مقدم ، وليس أخذ البائع للمبيع ابطلا للبيع من رأس حتى يقال : يكون الانتقال حينئذ كأن لم يكن ، بل قد عرفت انه ليس بفسخ من الان أيضاً ، واذا استرجع المشتري الثمن ، حيث أخذ المبيع بالشفعة كان البائع وغيره ، سواء فيه ، اذ لادليل على تقديم البائع على غيره في الثمن ، فاحتمال تقديم البائع على غيره في الثمن ، لانه لما لم يكن له استرجاع العين لمنع الشفيع من ذلك كان له

الاختصاص بالثمن جمعاً بين الحقيين ، لاوجه له بعد عدم الدليل على هذا الاختصاص ، ولذا قال الجواهر : انه وغيره سواء في الثمن ، لكونه حينئذ من أموال المشتري ، وقد ذكر المسالك ان الشيخ في المبسوط والعلامة ذكر الوجهين في المسألة ، وانهما قولان للشافعية ، وحيث ان فروع المسألة مرتبطة بباب الشفعة نكلها الى هناك .

ثم انه اذا ظهر ان المشتري كان مفلساً حين اشترى الشقص مما كان ممنوعاً عن المعاملة لم تكن شفعة ، اذ لم يكن بيع ، فهو كما اذا ظهر بطلان البيع من جهة اخرى .

ولو علم تاريخ أحد من البيع والفلس ولم يعلم تاريخ الاخر ، أو لم يعلم تاريخ كليهما كان من المسألة المشهورة في الجهل بأحد التاريخين ، أو كليهما . (مسألة - ١١-) قال في الشرائع : ولو فلس المستأجر فسخ الايجار ، ولا يجب عليه امضاؤها ، ولو بذل الغرماء الاجرة .

وفي الجواهر : من غير خلاف أجده فيه ، وبدل عليه المناط في الاعيان بل لعله مشمول لعموم قوله عَلَيْهِ في خبر أبي بصير السابق : والذي للناس عليه أكثر مما ترك .

ومنه يعلم ، شموله للعمل أيضاً ، أما انه لا يجب عليه الامضاء ، فلانه مقتضى التخيير ، فاحتمال اللزوم من جهة ان الخيار كان لاجل الضرر ، فمع البذل ، حيث لا ضرر فلا خيار غير تام ، كما انه كذلك في العين ، حيث اذا بذل باذل الثمن لا يجب على صاحب العين القبول ، ولا فرق بين ان كان استوفى المستأجر بعض المنفعة قبل الفلس ، أو بعده ، أولاً؟ كما انه كذلك في العين ، وهكذا في العمل بأن استوفى المفلس بعض منفعة الاجير أولاً؟ وحيث قد تقدم في العين ان الاسترجاع ليس فسخاً من الاول ولا من الحال ، كان اللازم ملاحظة

القيمة الحالية للاجرة والمنفعة ، فاذا استأجر بمائة ومضى نصف السنة وأفلس وكانت قيمة الاجارة حالا مائة للتضخم كان للمؤجر أحد الامرين استرجاع الدار بدون أخذ شيء ، لانه استوفى بذلك تمام اجرته وعدم الاسترجاع و الضرب مع الغرماء بمائة .

نعم ، اذا أراد الحاكم اجلاس أحد في الدار مثلا - فيما يصح له اخراج المفلس منها - كان اللازم استجازة المؤجر ، حيث لم تكن الاجارة مطلقة لسكنى المستأجر أو غيره ، اذ الاسكان يلزم ان يكون باجارة الموجر في غير المطلقة كما قرر في [كتاب الاجارة] .

واذا تنزلت الاجرة بأن استأجرها بمائة لسنة واستوفى نصف السنة ، ثم تنزلت الى النصف كان للمؤجر الاسترجاع والضرب مع الغرماء بثلاثة الارباع لان ما يسترجه يساوي ربع المائة ، أو الابقاء والضرب مع الغرماء بكل الاجرة أي المائة .

ومن ايجار الدار ونحوها ، يعرف حال اجارة الانسان نفسه ، فصار المستأجر مفلساً ، حيث ان الاجير - بعد ان استوفى المستأجر نصف عمله مثلا - له ان يفسخ وله ان يبقى ، وحال التضخم والتنزل واضح مما تقدم ، ولا يخفى ان ذكر نصف السنة من باب المثال ، والاقال معيار القيمة فربما كان لنصف السنة اجرة أضعاف النصف الاخر للسنة مثلا في كربلاء اجرة الدار في أيام الاربعين وعرفة وما أشبه ، أضعاف أضعاف الاجرة في أيام الربيعين ونحوهما ، وكذلك الحال في النجف ، والمدينة ومكة أيام الزيارة والحج .

ولو استرجع الموجر داره ، سكن المستأجر المفلس بقى فيها غضباً لو حظت القيمة حال الغصب ، فاذا ارتفعت كان له ذلك مع الغرماء ، مثلاً : كانت الاجرة مائة ، وفي النصف الثاني من السنة صارت لنصف السنة المائة

كان للموَجِر ان يضرب مع الغرماء بمائة وخمسين اذا قلنا بان الدين الجديد أيضاً يضرب فيه الدائن مع الغرماء .
ومنه يعلم ، حال استيجار الانسان وحال التنزل في المسألتين مع وضوح ان في التنزل يكون للموَجِر حق أقل من الاجرة بالنسبة الى النصف الثاني للسنة .

قال في الجواهر : ولو كانت العين المستأجرة أرضاً قد زرعها المفلس ، أو غرس فيها ، أو بنى كان له الفسخ أيضاً واستحق اجرة المثل على الابقاء ، بل صرح في المسالك ان لها الاجرة مقدمة على الغرماء لما فيها من مصلحتهم بحفظ الزرع كاجرة الكيال والوزان ، وان كان لا يخلو من تأمّل ، بناءً على استحقاق البقاء عليه ، وان وجبت الاجرة شرعاً جمعاً بين الحقين - انتهى .
أقول : ظاهر الجواهر انه يضرب بالاجرة مع الغرماء لامقدماتهم كما قاله المسالك ، لكن فيه ان استحقاق مالك الارض للاجرة دين جديد على المفلس ، وقد تقدم سابقاً ان الدين الجديد لا يضرب به مع الغرماء ، اللهم الا اذا كان ذلك بناءً على الضرب معهم كما تقدم في الفرع السابق .

ولو باع البائع عيناً كلية ولم يقبضها بعد ، أو كانت الاجارة على عين كلية في ذمة الموَجِر ولم يكن قد قبضها المستأجر ، ثم أفلسا كان للبائع والموَجِر الفسخ أيضاً ، فان الروايات وان لم تشمل الا العين المسلمة الى المفلس الا ان المقام يفهم منه بالمناسط ، بل في الجواهر في مسألة الاجارة للعين الكلية في الذمة لعل هنا أولى من الفسخ في العين المشخصة التي سلمها الموَجِر .

أقول : الاولوية اعتبارية لاشعرية ، لانها مستندة الى بعض الوجوه الاستحسانية ، وفي المسالك وتبعه الجواهر ان اختار الموَجِر الامضاء أمره

الحاكم بتعيينها ليؤجرها .

أقول : الظاهر انه تكليف شرعي في نفسه ، وانما ذكر المحاكم من باب انه أشرف على سير الامور المرتبطة بالمفلس ، ولولا هذه الجهة كانت المسألة مثل ان يقال : يأمر الحاكم المؤجرين بتسليم الاعيان المستأجرة الى المستأجرين وكيف كان ، فالصلح بعوض كلية وشخصية ، حاله حال الاجارة والبيع لوحدة المناط في الجميع .

ثم انه لافرق في خيار البائع للكلبي بين التسليم والاسترجاع بين ارتفاع القيمة وانخفاضها وبقيائها على ما كانت ، لاطلاق أدلة الخيار ، فلا يلاحظ الاقل ضرراً على المشتري ، وكذا حال اجارة الكلبي والصلح الكلبي ونحوهما . ولو استرجع المالك عين مساله ، أو فسخ موجر العين أو نحوها مساله وقد وجد عينه مشغولة بحمل مال للمفلس ، فان أمكن أخذها بلا ضرر على المفلس أخذها ولا يجبر على بقاء مال المفلس فيها الى مدة ، لتسلط الناس على أموالهم ، وان أمكن بضرر قدم أقلهما ضرراً اذا كان لهذا ضرر الابقاء للمفلس ضرر التخيلية ، كما هي القاعدة في تعارض ضررين أحدهما أهم ، فان تضرر المفلس بالضرر الاقل اخليت العين ، ولا شيء للمفلس وان تضرر ، وان كان ضرر المفلس أكثر وجب الابقاء بالاجرة الى المأمن .

قال في المسالك : وان كانت (عين المالك التي عند المفلس) دابة تحمل نقل الحمل الى مأمن باجرة المثل لذلك الحمل من ذلك المكان مقدماً بها على الغرماء ، وأشكل عليه الجواهر بعد ان قرره على النقل باجرة بسانه لا يخلو التقدم من بحث الان يدخل تحت النفقة .

أقول : وجه التقدم ان الاجرة من شئون العين ، فالدليل على حقه في العين يدل على الاجرة بالمناط ، ووجه الاشكال النظر في المناط ، حيث انها

ليست من العين ، فاللازم الضرب معهم فيها ، وهناك احتمال آخر تقدم في مثل المسألة وهو عدم حقه في الضرب بالاجرة مع الغرماء لانها دين جديد ومثله لايشمله دليل الضرب ، ولعل هذا أقرب .

وكيف كان ، فاذا كان مالك الدابة والمشتري المفلس في الطريق و استرجع الدابة ، فاذا أخذها مرض المفلس من المشي تركها عنده باجرة واذا كان يمرض المالك بالمشي (لموت دابته مثلاً) أخذها ، واذا كانا يمرضان لوحظ الاهم ويقدم ، وكذلك الحال في الضرر المالي أو العرضي ، كما اذا يزنني بزوجة أحدهما وتقتل زوجة الاخر مثلاً ، أما اذا تساوى الضرر ان قدم المالك لتساقط الضررين فيبقى دليل سلطة الناس على حاله .

ومما تقدم يظهر وجه قول المسالك : ولو كانت الاجرة لركوب المفلس وحصل الفسخ في اثناء المسافة ، فانه ينقل الى المأمّن باجرة مقدمة دفعا للضرر عن نفسه الذي هو أولى من حفظ ماله ، كما ظهر وجه النظر في قوله مقدمة .

ومما تقدم يظهر جملة من الفروع الاخرى التي ذكرها التذكرة ، وتبعه الجواهر في مسألة كون المأمّن في صوب المقصد وغيره ووجود مقصدين أو مأمّنين وما أشبهه ، مما يجمع الكل حق المالك في الاسترجاع مطلقاً ، منتهى الامر للمفلس البقاء بقدر الضرورة باجرة ، فان قيل بالاجرة مع الغرماء لوحظ الاقل اجرة ، والالم يلزم ذلك .

ولو أفلس الموجر بعد تعيين الدابة أو الدار أو غيرهما ، فلا استرجاع ، بل للمستأجر استيفاء المنفعة كاملة لاصالة اللزوم وسبق الاستحقاق كما في الجواهر . نعم ، لوتقايلاً تعلق بالمنفعة كالعين حق الغرماء ، والظاهر ان المستأجر يضرب مع الغرماء ، فانه وان كان ديناً جديداً الا انه في رديف الدين السابق باعتبار تعلق حق المستأجر بالمنفعة فلا يضرب به عدم ضرب الدين الجديد مع

الغرماء .

ثم انه اذا لم يحصل فسخ أو تقايل للاجارة فالعين للغرماء مسلووبة المنفعة

مدة الاجارة .

قال في الجواهر : ولهم الصبر الى انقضاء الاجارة اذا لم يوجد راغب

لكن هل يبقى الحجر مستحقاً عليه الى انقضائها ؟ احتمال ، ولعل الاقوى

عدمه .

أقول : اذا كانت مدة الاجارة قليلة تنقضي في اثناء الحجر بقى الحجر

أما اذا كانت كثيرة فوجه عدم بقاء الحجر انه لا دليل عليه .

نعم ، على ما ذكرناه سابقاً في تبويض الحجر يرفع الحجر عن المفلس

في غير هذه العين المستأجرة لتعلق حقهم بها ، فلا يرفع الحجر عنها لتصرف

المفلس فيها بما يضرهم ، وفي المقام فروع كثيرة تعرف مما تقدم .

(مسألة -١٢-) قال في الشرائع : ولو اشترى أرضاً فغرس المشتري فيها

أوبنى ثم أفلس كان صاحب الأرض أحق بها ، وليس له ازالة الغروس ولا

الابنية ، وهل له ذلك مع بدل الارش ؟ قيل : نعم ، والوجه المنع ثم يباعان

ويكون له ما قابل الأرض ، فان امتنع بقيت له الأرض وبيعت الغروس والابنية

منفردة .

أقول : أما كون صاحب الأرض أحق بها ، ففي الجواهر ، بلاخلاف

أجده فيه ، لصدق وجود العين - انتهى .

وكذلك الحال ، ان صنع فيها بحيرة ان لم يسبب ذلك سقوط الأرض

عن المالية عرفاً ، والا فالظاهر انصراف الدليل عنه ، فحاله حال ما اذا باعه

فخاراً فكسر أو حيواناً فمات ، بل أو شجرة قائمة فازالها وصيرها حطباً لا قيمة

له ، الى غير ذلك من الامثلة ، حيث لا يصدق قيام العين ، ولانه حيث يأخذ

القيمة بالضرب مع الغرماء لا يمكن ان يجمع بين العوض والمعوض، خصوصاً اذا استوفى كل القيمة .

ثم ان مقتضى القاعدة هو ما ذكره المحقق من المنع عن الازالة بالارش اذ المفلس قد وضع الاساس بحق شرعي ، فلاوجه لعدم سلطته على ملكه .
 اماما استدل به للشيخ القائل بالازالة بالارش من ان دليل حق المالك في رجوعه الى عينه يدل على الرجوع في العين ومنافعها لكن لما كان وضع المفلس بحق كان له الارش، ففيه ان لادلالة في الرجوع على ذلك ولو دل فرضاً فهو في حال عدم حق آخر فمادل على حق المفلس كالاستثناء من اطلاق الرجوع فهذا القول من قبيل ان للمفلس الحق في جبر مالك الارض في بيعها له لان ملكه للبناء يقتضي اطلاق تصرفه، وحيث يزاحمه المالك له الجبر باعطاء الثمن جمعاً بين الحقين ، وعدم حق مالك الارض في الازالة بالارش اظهر فيما لو كانت الازالة ضرراً على المفلس ، اذ ليس كل ضرر يتدارك بالمالك ، مثلاً انه زرع ليأخذ حاصله قوتاً له ، وقيمة الزرع مائة ، لكن لا يصل الحب لقوته اذا قلع زرعه وان أعطى مائة اما ضرر مالك الارض ، فهو أقدم عليه ببيعه لها .
 وكيف كان، فلا فرق في كون الارش أقل أو أكثر من قيمة الارض، كما اذا كانت قيمتها عشرة وقيمة البناء عشرين، فهل للمالك استحقاق البقاء بالاجرة كما قال المسالك انه لازم قول الشيخ، لانه مقتضى تعليقه كون القلع بالارش أو بدونها كما عن جامع المقاصد للاصل، احتمالان لا يبعد الاول ، اذ حقه في البقاء لا يلازم سلب احترام مال مالك الارض ، فالجمع بين الحقين يقتضى حقه في الاجرة ، مضافاً الى انه لو لم يكن له حق في الاجرة كانت الارض المردودة اليه أقل قيمة من الارض التي أعطاها ، فاللازم الضرب بتفاوت القيمة مع الغرماء، وهو خلاف اطلاق دليل الرجوع الى عينه، وهل الاجرة

التي يستوفها المالك بقدر مازرع وبني أرضه؟ أو بقدر الواقع أو المتوسط
مثلا: زرع شعيراً واجرتسه عشرة بينما كانت الأرض قابلة لزراعة الحنطة و
اجرته عشرون - حتى انه اذا قلع زرعه آجرها بعشرين - احتمالات ، من
ان العشرة هي ما يستوفها المفلس فليس عليه أزيد منها، ومن ان خسارة المالك
عشرون والمفلس سبب خسارته، ومن ان قاعدة العدل والانصاف عدم الاجحاف
بحق أحدهما، فاللازم المتوسط؟ الثالث أقرب الى الانصاف ، وان كان عدم
الزام المفلس بالاكثير مما يستفيده مقتضى الصناعة ، حيث ان الاصل عدم
شيء زائد على الاجرة عليه، وان كانت المسألة بحاجة الى التأمل .

ولو استرجع صاحب الأرض أرضه، فقلع المفلس بنائه أو زرعه فأحدث
القلع حفراً أو ما أشبهه، مما قلل قيمة الأرض، أو احتاجت الى طم الحفر لتعييبها
بها وجب عليه الارش في الاول ، وازالة العيب في الثاني، لانه وان زرع و
بنى حين كانت الأرض له الا ان ظاهر دليل استرجاع المالك المال ، الكامل
اذا أمكن ، فاذا أمكن الكمال بطم الحفر لزم ، كما ان على المفلس جبران
النقص لتكامل الأرض بدلا اذا لم يمكن اكمالها عيناً .

وكيف كان، فليس لاحدهما مطالبة الاخر بتخليص ماله ، بل هما يبقيان
لهذه الأرض ولهذا البناء أو الزرع فلو قلع صاحب الأرض مال المفلس
فتلف أو نقص كان عليه الضمان، وقد أفتى بذلك الجواهر معللاً بان الغرس لم
يقع من واحد منهما بغير حق ، وانما فعله المفلس حين كان مالكاً للعين و
الانتفاع .

ولو كان مالك الأرض استأجر الأرض من المفلس ، فزرع أو بنى ثم
استرجعها ، كان كلاهما له وتأت الفروع السابقة .

ولو قلع صاحب الأرض زرع أو بناء المفلس عدواناً ، فهل للمفلس

الارجاع ؟ لايبعد ذلك ، لان حقه لايزول بالعدوان ، وقد عرف مما تقدم ان المفلس ان عيب الحيوان بكسر يده أو ما أشبهه لزم عليه جبره لحق المالك في الصحيح، فاذا لم يمكن أعطى الارش .

ولو كان الزرع أو البناء لمن سمح المفلس له بهما، ثم حصل الاسترجاع كان الحكم كما اذا كانا للمفلس، واذا باع المفلس وصاحب الارض المجموع يكون لكل منهما بالنسبة بأن يقوموا معاً ثم تقوم الارض مشغولة به مجاناً ما بقي وينسب قيمتها كذلك الى قيمة المجموع ، ويؤخذ لها من الثمن بنسبة ذلك والباقي للمفلس، ويمكن العكس بأن يقوم البناء أو الزرع شاغلا مجاناً ما بقي الى آخره ، ولا يخفى انه يلاحظ المكان ونحوه، فاذا كانت الارض قريبة كانت نسبة قيمتها أكثر، بينما اذا كانت بعيدة كانت نسبة قيمة البناء - مثل الرحي ونحوه - والزرع أكثر، واذا امتنع أحدهما أو كلاهما من بيع ماله، واستعد الآخر للبيع يبيع مال المستعد ، فاذا باع صاحب البناء أو الغرس أو اجر كان للمشتري أو المستأجر الدخول والسقى وغير ذلك ، وليس لصاحب الارض المنع .

أما اذا باع صاحب الارض لم يكن للمشتري ذلك، اذ الارض مسلووبة المنفعة .

ثم الظاهر انه ان رأى الحاكم الصلاح في بيع المال لاحدهما أو لاجنبي ليقلس جذور النزاع الذي يقع في مثل هذه الامور أحياناً حق له ذلك ، حيث انه وضع للمصلحة وقطع المنازعات ، كما ذكروا في باب الصلح القهري وتقدم هنا ، والله سبحانه العالم .

(مسألة - ١٣ -) قال في الشرائع: لو اشترى زيتاً فخلطه بمثله لم يبطل حق البائع من العين، وكذا لو خلطه بدونه لانه رضى بدون حقه .

أقول: الظاهر ان الامر كذلك ، سواء خلط بالجنس أو بغيره ، وفي الجنس بالمساوي أو الاجود أو الاردي - الا اذا استهلك بما لا يسمى بقاء العين - و ذلك لاطلاق دليل رجوع البائع على عينه .

ثم اذا كان المزج بالمثل ، فلاشكال في الشركة بالنسبة وكيفية التقسيم ما ذكر في [كتاب الشركة] واذا كان بالادون ، فالظاهر ان العلاج أحد أمرين ، أما أخذ المالك بقدر حقه من باب الصلح القهري الذي يفعله الحاكم بينهما كما في كل شركة هكذا ، فاذا كان زيته مائة وزيت المفلس خمسين و كل منهما رطل كان للمالك أخذ ثلثي الزيت ، وان صار وزنه رطلا وثلث رطل - وهو ثلثي الرطلين - أو بيع الزيت لاحدهما أو أجنبي وأخذ كل قدر حقه ويجبران على ذلك على سبيل البدل ، ان لم يرضيا ببقاء حقهما ، لان كلا الامرين خلاف الادلة الاولية فلاترجيح ، وحيث اضطر الى القسمة لعدم رضاهما ببقاء الشركة كان المرجع أحدهما على سبيل البدل ، فان توافقا اضطراراً الى أحد الامرين فهو ، وان أراد كل منهما أمراً بأن أراد أحدهما البيع والآخر التقسيم تخير الحاكم ، اذ لا علاج دونه بعد عدم مرجح لارادة أحدهما .

نعم ، اذا كان في أحد الامرين ضرراً قدماً ما لا ضرر فيه ، كما اذا أخذ المالك الثلثين بقى ثلث المفلس ، ولا يشتري لقلّة كمّيته ، ولا نفع له للمفلس بما يضطر الى القائه في القمامة مثلاً .

ومما تقدم يعرف وجه النظر في قول الشرائع ، وكذا لو خلطه الخ ، ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: فيه انه أعم من ذلك ، ولعل الاوجه ان له التوصل الى حقه بالبيع ، ويكون له من الثمن بنسبة ما يخصه من القيمة كما جزم به في محكى التحرير لانهما كالمالين لشخص لو بيعا صفقة ، وان كانا مستقلين .

أما رد الجواهر احتمال الشركة في العين على هذه النسبة بلزوم الربا،
وانه لا معاملة بينهما على ذلك، فلا يخفى مافيهما، إذ أدلة الربا لا تشمل مثل
ذلك خصوصاً بعد تعليل حرمة في الرواية بانه فساد المال، ولا حاجة الى
المعاملة بعد ان كانت الشركة قهرية، ولا أولوية للبيع وتقسيم القيمة على
تقسيم العين، فاذا لم يرضيا لا بالبيع ولا بالتقسيم ووقع النزاع حسمه بأي
الامرين كما عرفت .

وقد ظهر مما تقدم، وجه النظر في قول جامع المقاصد، حيث قال: في
المخلوط بالمثل والاردى يحتمل ان لا يجاب البائع الى طلب القسمة للزومها
تملكه بعض مال المفلس لامتناع فصل المالكين وهو باطل، ولذا أثبت محكى
التحرير المطالبة بالبيع في الخلط بالمثل والاردى .

أما احتمال عدم حق المطالبة حتى في المثل، لان كل جزء خلط بغيره،
فهما شريكان فيه، فلا حق لتملك أحدهما ملك الاخر، فيه ما تقدم من ان كلا
من البيع لتقسيم الثمن والقسمة خلاف الاصل، فاللازم المصير الى أحدهما
ولا أولوية، بل الاولوية - ان كانت - ففي القسمة، لان العين أقرب الى
مال الانسان من القيمة .

وبذلك ظهر، وجه النظر فيما عن الشيخ والفاضل في بعض كتبه من انه
إذا خلط بالاجود يبطل حقه في العين، ويضرب بالقيمة التي يطلب بها المفلس
مع الغرماء .

ومما ذكرناه ذهب آخرون الى عدم صحة هذا القول، وتردد فيه المحقق
وان علل بانه كالتالف بالاختلاط، وعدم التمكّن من القسمة للاضرار بالمفلس
ورده الجواهر بإمكان التوصل الى حقه بالبيع، ويكون له من الثمن على
نسبة القيمة، وقد عرفت انه لا خصوصية للبيع بل يقسم الشيء بالنسبة، ولعلها

أولى كما تقدم وقد نقل الشيخ قولاً بالقسمة بالنسبة، وأيده محكي المسالك و غيره .

ومما تقدم ظهر حال ما اذا كان الخليط الانواع الثلاثة الاجود والارء والمائل، بل وغير الجنس، كما اذا خلط سمن البائع بالاقسام الثلاثة من السمن وبالعسل، وحال الامتزاج حال الاختلاط كالحنطة بمثلها بأقسامها، و بالشعير لتعذر الفصل غالباً، وان أمكن ذلك بثمان يعد ضرراً على المالك .

وكذا الحال في الخليط الممكن الفصل، لكن لم يعلم أيهما لايهما، كما اذا خلط الشياة التي اشتراها من المالك بشياهاه، بل وحتى اذا لم يعلم ان مال المالك الشياة وماله العنز أو بالعكس، لطول الزمان، أو كان المشتري و البائع وكيلهما ولم يمكنهما الوصول اليهما للاستفسار أو ما أشبه ذلك .

(مسألة ١٤-) قال في الشرائع : لو نسج (أي المشتري) الغزل أوقص

الثوب أو خبز الدقيق، لم يبطل حق البائع من العين .

أقول : وذلك لبقاء العين، ثم ان بقيت القيمة بدون زيادة ونقصه بأن كانت قيمة كليهما واحداً فلا اشكال وان زادت كانت الزيادة للمشتري وان نقصت كانت عليه، لان الزيادة حصلت بعمله ولكل انسان ماسعى، والنقصه مضمونه عليه، حيث انها حصلت بفعله، فيشمله دليل اليد .

أما اذا حصلت الزيادة للتضخم في القيمة، لا للعمل بأن كانت قيمة الحنطة عشرة، ثم صارت عشرين حتى انه اذا بقي حنطة كانت تسوى عشرين بسلا مدخلية للطحن في زيادتها، فقدم تقدم ان المشتري شريك، لانه لاحق للبائع الا في قدر القيمة، وليس حال المفلس أسوء من حال غيره ممن يعطى القيمة ودليل الرجوع الى العين منصرف الى غير صورة التضخم، كما ان في التنزل يضرب المالك مع الغرماء في التفاوت .

ولما ذكرناه في ما اذا زاد بسبب العمل، قال في الشرائع: كانا للغرماء ما زاد بالعمل، ومنه يعلم ضعف اشكال الجواهر عليه بان المستجد، بناءً على ما ذكرنا من عدم استحقاق المشتري السمن ونحوه العدم كما في القواعد، بل هو أولى ضرورة عدم كون الحاصل هنا الاصفة محضة لا يعقل ملكها مستقلاً، فهي من توابع المملوك - انتهى . اذ فيه انه لا وجه للعدم في السمن أيضاً ، ولا فرق بين كون الزيادة بسبب عمل نفس المفلس أو غيره تبرعاً او باجرة أو نحوها .

ولذا الذي ذكرناه، قال في المسالك: ان الاقوى في الموضوعين (زيادة العين أو القيمة) ان الزيادة للمفلس ، وان كان في ما ذكره قبل ذلك بانه ان نقصت العين عند المفلس لاشيء للبائع معه لو اختار أخذ العين ، نظر تقدم وجهه .

ولوزادت العين ونقصت من وجهين، كما اذا كبرت الشاة وهزلت بما بقيت القيمة رجع المالك اليها بدون زيادة أو نقيصة لصدق بقاء العين عرفاً وان كان مقتضى الدقة ان الزيادة للغرماء يضرب معهم والنقيصة يضرب معهم في سائر أموال المفلس .

قال في الجواهر: ولو الحقنا الصفة بالعين كان للاجير على الطحن و القصاراة حبس الدقيق والثوب لاستيفاء الاجرة، كما ان للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثوب .

أقول: لا بأس بالقول بذلك، حيث انه مقتضى من اعتدى عليكم، ومناط التقاص وما اشبهه .

ولو أفلس قبل استيفاء الاجرة القصاراة، ففي القواعد: ان لم يزد بها فلا شيء للاجير في ثمن العين، وان زاد والحقنا هذه الصفة بالاعيان، فان لكل

من البائع والاجير الرجوع الى عين ماله ، فلو ساوى قبل القسارة عشرة والقصر خمسة والاجرة درهماً قدم الاجر بدرهم و البائع بعشرة و أربعة للغرماء .

قال في الجواهر : والمراد ان للاجير حبس العين حتى يستوفى أجره ، وليس له عين مال قطعاً ، بل له الحبس وان لم يزد الثوب بقصارتة كما سمعته .

أقول: اذا استرجع البائع المال ، فان لم يزد ثمنه لم يكن على المالك شيء بالنسبة الى القصار ، وانما يطلب القصار اجرتة من المفلس فيضرب مع غرمائه ، وليس للقصار حبس المال ، لانه ليس له فيه شيء ، وليس المال للمفلس حتى يأخذه عن اجره تقاصاً .

أما اذا زاد بفعل الاجير ، كان لكل من المالك والاجير حق في العين بالنسبة ، فان نقص عن حقهما وردّ النقص عليهما ، وان زاد كان الزائد للغرماء على ماتقدم .

قال في الشرائع: ولو صبغ الثوب كان شريكاً للبائع بقيمة الصبغ .
أقول: قد يسبب الصبغ النقص ، ولا شك في ان المالك يرجع الى العين ويضرب بالنقص مع الغرماء ، وقد لا يسبب شيئاً ، وهنا يرجع بدون ضرب ، و قد يسبب زيادة ، وهنا تكون الزيادة للمفلس ويشاركه ، وحصة المفلس تكون للغرماء .

قال في الجواهر : ان لم تزد قيمته بالصبغ بلاخلاف أجده فيه ، بل في المسالك قولاً واحداً .

وكيف كان ، ففي الزيادة قد يزدان ، وقد ينقصان ، وقد يزداد أحدهما ، فاذا كانت قيمة الثوب عشرة والصبغ ثمانية ، فقد تزداد قيمة الثوب بعد الصبغ

- والمفروض ان لا اجرة لعدم كون العمل في قبالة شيء عرفاً - تسعة، وهنا يكون للمفلس سبعة عشر، وللمالك عشرة، اذ زيادة قيمة الثوب بسبب المفلس فليس للمالك منها شيء، وذلك بخلاف ما اذا كانا شريكين، حيث كان لكل واحد نصف ماله من الزيادة، فللمالك الثوب خمسة عشر، وللمالك الصبغ اثني عشر .

لا يقال: لولا الثوب - في المفلس - لم يزد الصبغ، والمفروض ان العمل لا اجرة له لتفاهته، فاللازم هنا أيضاً تقسيم الزيادة بينهما بالنسبة ؟ .
لانه يقال: ليس للمالك الا حق الرجوع الى قدر ماله حتى في زيادة قيمة السوق - كما تقدم - فهنا أولى بعدم حقه ، لان المال انما ارتفع في ملك المفلس، وقد يزداد أحدهما وهنا أيضاً الزيادة للمفلس سواء زادت قيمة الثوب أو الصبغ، وقد ينقصان بأن صار الثوب ثمانية والصبغ ستة، وهنا يرجع المالك الى ثوبه بقدر ثمانية ، لانه لم يبق من ملكه الا هذا القدر ، ويضرب بالاثنين الناقص مع الغرماء ، لانه يرجع الى عشرة من أربعة عشر ، ويكون الغرماء شركاء له في أربعة .

ولعل الى بعض ما ذكرناه أشار الجواهر بتنظيره في كلام القواعد قال:
فلوفرض ان قيمة الثوب غير المصبوغ أربعة والصبغ درهمان والمصبوغ ستة ، فللمفلس ثلث الثمن .

ولو زادت قيمته بأقل من قيمته ، كما لو فرض قيمته مصبوغاً في المثال خمسة، فالنقصان على الصبغ، لان الصبغ تنفرق أجزائه في الثوب ويهلك، والثوب قائم بحاله فكانت نسبة النقصان اليه أولى ، وبه جزم في القواعد ، لكن لا يخلو من نظر - انتهى .

ولو اشترى مصراعي باب أو حذاء فتلف أحدهما فاسترجع الباقي المالك ضرب مع الغرماء في التفاوت، فاذا كانت قيمتهما معاً عشرة، وقيمة أحدهما

ثلاثة ضرب في السبعة مع الغرماء، وإذا باعه مصرعاً بثلاثة، فجعل له عدلاً فصاراً عشرة، فهل يحق للبائع استرجاع مصرعه لانه عينه، فيشملة الدليل، أولاً لانه يوجب خسارة المفلس أربعة فيقف دونه دليل لا ضرر .

أما اطلاق الاسترجاع، فيكون كما اذا باعه الخشب فبنى عليه مما يوجب سحبه ضرر المفلس، حيث لا يحق له ذلك، بل يأخذ الاجرة أو نحوها؟ احتمالان وان كان الثاني أولى .

ولو نقل المفلس مال البائع الى بلد آخر فيه التضخم، فاذا استرجعه المالك كان عليه رد مقدار الزيادة الى البائع، ولا يحق له ان يأتي به الى البلد لترجع القيمة الى النقص .

قال في الشرائع: وكذا لو عمل المفلس فيه عملاً بنفسه كان شريكاً للبائع بقدر العمل .

أقول: ذلك اذا زادت القيمة، كما اذا نحت الصخرة أو صاغ الذهب، أو علمت الكلب أو ما أشبهه .

أما اذا لم تزد لم يكن للمفلس شيء، ولو كان الذهب الذي اشتراه مصاعاً فهدمه، ثم صاغه من جديد فلاشك في حق المالك في ذهبه والتفاوت بين المصاغ والخام، لكن الكلام في انه هل يأخذ هذا الذهب المصاغ؟ بأن تكون صياغته بدل الصياغة السابقة، أو تكون الصياغة للمفلس للغرماء، ويضرب المالك بالتفاوت مع الغرماء؟ احتمالان، من صدق انه عين ماله، فيشملة الدليل السابق، خصوصاً اذا كانت الصياغة الثانية مثل الاولى، لأن تكون الاولى قرطاً والثانية سواراً، ومن ان الصياغة جديدة، فاللازم الضرب مع الغرماء .

وكذا الحال اذا نسي الكلب علمه بالصيد، ثم علمه المفلس فتأمل .
وبذلك يظهر، ان قول الجواهر التحقيق عندنا عدم استحقاقه شيئاً اذا

لم يكن العمل صبيغاً ونحوه مما هو أجزاء مالية أو كالأجزاء، بل ينبغي الجزم فيما لو كان العمل عمل غاصب ونحوه مما لم يعمله المفلس بنفسه، ولو أذن فيه ولا غرم عليه اجرة، إذ فيه انه لا وجه لذلك، وان كان العمل للغاصب ملكه الغاصب، لاطلاق أدلة ان عمل الانسان لنفسه .

نعم ، اذا عمل ولده مثلاً تبرعاً، كان للمفلس، فلاحق للمالك الاستيلاء عليه، من غير فرق بين ذي الاجزاء وغيره كالصياغة والنحت .
ولو اختلف المالك والمفلس في ان الصفة لايهما، فالقول قول المفلس لانه ذا يد عليها .

ولو اشترى خشباً فعمل بعضه باباً ، وأبقى بعضه، ثم أفلس كان للمالك الرجوع في الباقي، وهل له ان يرجع الى المعمول باباً اذا كان بقيمة تمام خشبه، ويترك الخام للمفلس، لانه بقدر ماله، فالزائد من الخام للمفلس؟ الظاهر لا، لان كل الخشب له وكان النحت للمفلس، فله ان يسترجع الكل ويكون المفلس شريكاً في النحت فيضرب عليه للغرماء .

(مسألة - ١٥ -) قال في الشرائع: ولو أسلم في متاع، ثم أفلس المسلم اليه ، قيل ان وجد رأس ماله أخذه ، والا ضرب مع الغرماء بالقيمة ، وقيل له الخيار بين الضرب بالثمن أو قيمة المتاع وهو أقوى - انتهى .

أقول: ان وجد المسلم - بالكسر - ماله تخير بين أخذه وبين ان يضرب مع الغرماء ، لاطلاق أدلة الخيار، فيمن وجد عينه عند المفلس ، فان أخذ رأس ماله فاللازم ملاحظة ان لا يكون أزيد من حقه بأن حصل تنزل في القيمة لما عرفت سابقاً من انصراف الأدلة الى بقاء القيمة .

فلو أعطاه مائة لمائة كر فأفلس المسلم اليه ، وقد صارت مائة كر بخمسين لاحق له في استرجاع كل المائة، وفي العكس، بأن صارت الاكرار بمائة

وخمسين حق له أخذ المائة، ويضرب بالخمسين مع الغرماء، لكن ذلك اذا لم يفسخ والا فلا حق له في الزائد .

لا يقال: اذا حق له الفسخ فيمازادت القيمة للاكرار حق له الفسخ فيما نقصت فيأخذ مائة، بينما قيمة الاكرار حينئذ خمسون ؟

لانه يقال: يمتنع ذلك لدليل لا ضرر وبارتكال ان المفلس لم يشرع له الشارع حكماً أسوء من حكم غير المفلس وهما يقفان دون اطلاق دليل الاسترجاع .

وكيف كان، فالظاهر ان قول المحقق (أخذه) يريد به التخيير عطفاً على ما ذكره في السابق، لا انه لازم، وقد ادعى الجواهر عدم خلاف يجده في قوله: (أخذه) .

أما اذا لم يجد رأس ماله ففيه قولان :

الاول: للشيخ في مبسوطه والعلامة في تذكرته، بأنه يضرب مع الغرماء بالقيمة .

والثاني: للعلامة في بعض كتبه ، بل في المسالك نسبتة الى الاكثر بأن له الخيار في الضرب بالثمن أو القيمة ، وقد تقدم عن المحقق انه الاقوى، و قد علته الشهيد الثاني بأن المسلم - بالكسر - بعد تلف عين ماله يكون حكمه ما تقدم في السلف من انه متى تعذر المسلم فيه في وقته تخير المسلم بين الفسخ والصبر فيكون هنا كذلك الا انه مع الفسخ يضرب بالثمن، ومع عدمه يضرب بقيمة المسلم فيه، اذ لا صبر هنا لاحد الغرماء، ثم قواه هو (ره) مع تقييد ورده الجواهر - بعد ارتضائه مذهب الشيخ - باصالة لزوم العقد ، و اختصاص مادل على الخيار ، فيما اذا تعذر المسلم فيه للانقطاع دون غيره فيضرب حينئذ بماله من المسلم فيه ، ويؤخذ له بما يخصه من مال المفلس

بعض حقه، ويبقى له الباقي في ذمة المفلس .

أقول: ما اختاره المحقق أقرب ، لان المسلم يطلب من المفلس المتناع، وحيث تعذر اعطائه له ان يصبر حتى يقدر وله ان يأخذ الثمن بعد الفسخ ، حيث ان دليل لا ضرر وغيره - مما ذكره في خيار الغبن - آت هنا ، وله ان يضرب بالقيمة مع الغرماء بأن لايفسخ، واصالة لزوم العقد مرفوعة بذلك ولا اختصاص لدليل الخيار .

أما تقييد المسالك ما ارتضاه بأنه اذا لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه، أو يشمل عليه بحيث لايمكن وفائه منه، فكأنه لانه اذا كان للمفلس المثل كان ضامناً بالمثل، ففيه ان المقام لاينتقل الامر الى المثل، اذ كل مال المفلس يكون متعلق حق الغرماء، اللهم الا اذا كان له بقدر كل ديونه ، فحيث ان المثل أقرب الى العين فيفسهم من مناط رجوع مالك العين الى ماله رجوع طالب الشيء الى مثل ماله، وعلى هذا يلزم أن يقال بالرجوع الى المثل في سائر الديان اذا كان في مال المفلس مثل أموالهم ، بل يرجع الى المثل في بعض دينه اذا كان دينه أكثر من المثل الموجود، وفي الزائد على الموجود يضرب مع الغرماء، لكن الالتزام بالرجوع الى المثل بعيد، اذ الدليل دلّ على الضرب مطلقاً، وانما خص مال المفلس بما اذا كان عين مال الدائن ، فاصالة عدم التخصيص في مال المفلس محكمة .

ثم لو قال المسلم : هذا عين مالي أعطاني من جهة السلم وأودعته عنده امانة، وقال المفلس: بل لم اسلمه، فهي مالي كان القول قول المفلس، لاصالة عدم مايدعيه المسلم الا بالبيينة .

(مسألة - ١٦ -) قال في الشرائع: واذا جنى عليه خطأ تعلق حق الغرماء

بالدية، وان كان عمداً كان بالخيار بين القصاص وأخذ الدية ان بذلت له، ولا

يتعين عليه قبول الدية ، لانه اكتساب وهو غير واجب .

أقول: لافرق في كون الجناية عليه، أو على مورثه، كما صرح به الشارحان وإنما يتعلق حق الغرماء بالدية لما عطلوه بانه مال متجدد للمفلس قالوا: ولا يصح العفو عنه هنا لمنعه من التصرف في المال، فهو كالمهر للزوجة، حيث قال سبحانه: ﴿الايهفون أويغفون الذي بيده عقدة النكاح﴾ .

بل وكذلك حال السفيه حيث لا حق له في التصرف في المال، وكذلك لاحق لهما في الأبراء، فلا يقال: ان له الاخذ وله العفو، ولا وجه لتعين أحدهما بعد ان كان له الخيار .

أما اذا كانت الجناية شبه عمد فهي كالخطاء، حيث لاحق له في الامرين بل على الاول الدية وله العفو .

نعم اذا كانت الجناية عمداً، حيث له القصاص أو الدية أو العفو اذا بذل الجاني الدية ، لانه اذا لم يبذل كان له القصاص أو العفو ، ولا شك في ان للمفلس اختيار أحدهما، لان كليهما غير مال .

وعليه، فاذا بذل الجاني الدية لم يتعين أخذها، بل له القصاص والعفو، لانه ليس تصرفاً مالياً ، ولا يهتم في حقه في القصاص والعفو ان يقال بأن القصاص الاول ثم الاخران في طولته ، أو يقال: بأن الثلاثة في عرض واحد، وقد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في [كتاب القصاص] .

ولو قتل المفلس خطاءً، كانت ديته كما له كما في النصوص الدالة على ذلك، فلا حق للورثة في العفو لانه ثانوي .

نعم، لهم العفو بالنسبة الى الزائد من دين الغرماء، وكذلك الحال في شبه الخطاء .

أما في عمد المحض ، فهل لهم العفو والقصاص لما تقدم أم لا ؟ احتمالان

لايبعد الاول ، لكن في الجواهر : لم يجز للورثة القصاص الا بعد أداء الدين على المشهور كما في الدروس قال : وقيده الطبرسي ببذل القاتل الدية وجوز الحليون القصاص مطلقاً ، الى آخر كلامه .

ولعله لانه أولا وبالذات حقه فلاوجه لابقاء دينه باسقاط حقه وهو اشعار لايوجب أكثر من الاحتياط ، والله العالم .

(مسألة -١٧-) قال في الشرائع: لو كان له دار أو دابة وجب عليه ان يواجرها . أقول : وذلك لوجوب أداء دين الناس ، ولذا قيده الجواهر بسكونها ليست من المستثنيات والايجار باذن الحاكم والغرماء اذا أطلق الحاكم له ذلك ، والا فان الحق وان كان لايعدوهما الا ان حاجر الحاكم يقف دون عملهما بدون اجازته ، فاطلاق الجواهر كفساية اذن الغرماء ، بل ظاهره بدون اذن الحاكم محل نظر .

ومما تقدم يعلم ، ان اللازم عليه فعل الانفع بحال الديان من الاجارة و البيع وغيرهما ، فاذا كانت دار زائدة وكان بيعها يسد الدين دون ايجارها ووجب البيع ، ولذلك لو كانت الدار مثلاً موقوفة عليه ، وأمكن اجارتها وجبت . أما ما عن التذكرة لو كانت له ضيعة موقوفة عليه ، ففي وجوب مؤاجرتها نظر من حيث ان المنافع ، وان لم تكن مالا فانها تجرى مجراه فيجعل بدلها للدين ، ومن حيث ان المنافع لاتعد أموالاً حاضرة ، ولو كانت تعد من الاموال لوجب اجارة المفلس نفسه ولو جب بها الحج والزكاة والثاني أقرب ، ففيه ان الضيعة منافعها مال عرفاً ، وقد وجب على المديون أداء ما عليه .

أما اجارة الانسان نفسه فلا يعد مالا وقد أجاب عنه الجواهر بانه انما يجب بالمال الحاضر والمنفعة تنجد شيئاً فشيئاً ، ولا يطمئن بقائها بحيث يستوفى الجميع حتى يستقر ملك الاجرة فلا يجب عليه الاقدام مع هذه المخاطرة ، و

لو فرض بحال يستقر ملكه على الاجرة اتجه الوجوب حينئذ - انتهى .
 أقول : بل ولو أطمئن ببقائها ، فاذا كان له بستان يقطف ثماره يوماً فيوم
 وينفق ويأكل وقد ر على ايجاره ليأخذ اجرتة للحج لم يجب ، لان الايجار
 تحصيل قدرة ، ولا يصدق في مثله قوة في المال ، حيث ورد في النص ، فهو
 مثل انه لا يجب عليه الايجار ليزيد عن سنته فيخمسه .

أما دين الناس ، فهو واجب فعلي ، وله امكان ان يؤدي ، ولو كانت له دار
 جالساً فيها ودار موقوفة يتمكن من سكنها بدون أن يكون خلاف شأنه الظاهر
 وجوب سكنها و اجارة أو بيع داره لان أدلة مستثنيات الدين لاتشمل مثل
 ذلك ولو للانصراف .

أما اذا أباح له أحد سكنى داره فلا يجب عليه بيع أو ايجار داره لاجل
 ذلك ، از أدلة المستثنيات تشمل داره .

نعم ، لو كانت دور موقوفة بيد المرجع مثلاً يعطيها لمن أرادها من الطلاب
 ويطمئن بعدم اخراجه منها وهو لا ينافي شأنه ، فهل يلزم عليه الانتقال لاجل
 الدين ؟ احتمالان ، ولا شك ان الاحوط ذلك ، ومثله ما لو كانت مكتبة يتمكن
 من المطالعة فيها بدون عسر فيبيع كتبه لاجل الدين ، لانه قادر على أداء دينه
 بدون محذور ، وقد ذكرنا في [كتاب الحج] ماله نفع في المقام ، وان كان
 البابان لا يشبه أحدهما بالآخر .

قال في الشرائع : واذا شهد للمفلس شاهد بمال ، فان حلف استحق ،
 وان امتنع هل يحلف الغرماء ؟ قيل : لا ، وهو الوجه ، وربما قيل بالجواز ، لان
 في اليمين اثبات حق للغرماء .

أقول : للمفلس حق الدعوى بلاخلاف ولا اشكال ، لانه ليس بأمر مالي
 ممنوع من التصرف فيه ، خصوصاً وان الدعوى واجبة للمال ولاصرف له و
 المفلس منع عن صرف المال ، لاعن جلبه ، ولذا جاز له الاكتساب والاتهاب

والاحتطاب وغيرها ، كما جاز له ادعاء انه ولد فلان مما يؤثر في نفقته منه و موته يؤثر في ارثه منه ، أو انها زوجة فلان ، حيث لها المهر أو انه خلعه بحيث يسترد المهر ، الى غير ذلك .

أما اذا قام شاهدان بانه له المال الفلاني ، فلا يتوقف الامر على شيء آخر وان كانا متبرعين في الشهادة اذ الشهادة حجة ولو بدون الدعوى ، لاطلاق دليلها .

وكذا لو أقر انسان بأن المفلس يطلبه كذا ، أو ما أشبه ذلك ، وكيف كان فاذا قام شاهد واحد على ان المال الفلاني للمفلس ، فان حلف فلا اشكال في انه يستحق المال ، لان الشاهد الواحد والحلف يقومان مقام الشهادة الكاملة كما تقدم في [كتاب الشهادات] .

فاذا صار المال له تعلق به حق الغرماء مجتمعاً أو بعضاً فيما كان محل الشهادة عين مال دائن أو غريم لثبوت الحكم بثبوت الموضوع .

أما اذا امتنع من الحلف ، فهل يجبره الحاكم على الحلف فيما اذا علم الحاكم بأن المال له وقلنا بأن الحاكم لا يحكم بعلمه ، اذ لو قلنا بانه يحكم بعلمه لاحاجة الى حلفه ، وانما يجبره ، لانه انقاذ حق الغرماء ، وليس كمال شخص ، حيث لا يهتم الحاكم بعدم وصول حق الى صاحبه بامتناع نفس صاحب عن انقاذ حقه ، أو لا يجبره للاصل وغيره ؟ احتمالان ، وان كان لا يبعد الجبر لان الحاكم وضع لا يصلح المحقوق ، ومثله ما اذا توقف انقاذ حق المفلس على دعواه ولم يرد الدعوى .

بل وكذا اذا كان للمفلس دار موقوفة غصبت بحيث اذا رجعت اليه سكنها وخرجت دار سكنها الحالية على كونها من مستثنيات الدين فتصرف الى الغرماء .

قال في الجواهر عند قول الشرائع: (وان امتنع): قيل لا يجبره الحاكم لانه لا يعلم صدق الشاهد، ولو علم ثبت الحق بشهادة من غير يمين، وحينئذ فلا يجبره على ما لا يعلم صدقه، ولان الحلف تكسب وهو غير واجب، وفيه: ان المدعى يعلم صدقه وهو كاف في الجبر، وان لم يعلم الحاكم، وليس هو تكسباً، بل هو مقدمة لتحصيل ماله الواجب عليه لوفاء الدين المطالب به - انتهى .

ولا يخفى ما في قوله: (المدعى يعلم صدقه) اذ كيف يجبره الحاكم بما لا يعلم، وان علم ان المدعى لا يعتمد الكذب بدعواه العلم .

وكيف كان، فان امتنع المفلس من الحلف لم يحلفوا، وفي الجواهر: لا أجد فيه خلافاً، من غير الاسكافي، وعن ظاهر التذكرة الاجماع عليه انهم لا يحلفون لانه لا دليل على حلف انسان لمال انسان آخر فحلفهم وعدمه سواء . أما الاسكافي القائل بالجواز، فقد استدل بأن في اليمين اثبات حق الغرماء فهم يحلفون لمال لهم فيه حق الان، فهو كحلف الوصي والولي ونحوهما، وفيه انه لم يثبت مثل هذا الحلف، فالاصل عدم تأثيره، والفرق بينه وبين حلف من ذكر انه لا طرف في الوصي والولي وهو الميت والصغير، وفي قسم الوقف ونحوه هو المكلف بالحلف ابتداءً، فيشملة اطلاق دليل الحلف، سواء للاثبات أو للانكار والاضاعت الحقوق الكثيرة .

بل وكذا الوكيل الذي لا يعلم موكله بالشئون كالوكلاء المفوضين، حيث قالوا بأن له حق الاخذ بالخيار، وغير ذلك والحلف من جملة ما يشملة اطلاقه، بخلاف المقام الذي هنا شخص هو طرف النزاع حقيقة، وان وصل المال أخيراً الى الديان .

ولو صح ان يحلف الديان لصح أن يحلف الزوج على مال زوجته

المختلعة والزوجة على مال زوجها لاخذها منه المهر ، والاقرباء على مال قريبهم الذي اذا ثبت له المال أخذوا منه نفقتهم الواجب على قريبهم، حيث لا نفقة له يعطيهم منها الا اذا ثبت ان له المال المتنازع فيه، الى غير ذلك .
لا يقال: أي فرق بين حلف الوكيل المفوض وبين هؤلاء، حيث لا يحلفون مع ان المال في كلا الحالين لا يرجع الى الحالف؟ .

لانه يقال: لانصراف لادلة اليمين عن الوكيل والوصي والولي والقائم ونحوهم، فاطلاقها يشملهم بخلاف أمثال المقام، ولذا كان المحكى عن حواشي الشهيد فيما كان الدين لميت ونكل الوارث وأراد الغرماء الحلف، فانه جوّز حلفهم ، ولعله لانهم كالوصي والولي، حيث يتعذر الوصول الى ذي الحق، بخلاف غرماء المفلّس ، لكن رده الجواهر بانه لا يصلح مخرجاً عن الاصل المزبور، نعم قال : يمكن التوصل في غرماء المفلّس الى حلفهم بأن ينقلوا المال اليهم بعقد شرعي يعلم به الشاهد ثم يشهد ويحلفون ، لكن يخرج عما نحن فيه - انتهى .

ومثله يأتي في الوكيل، حيث يعلم الموكل بأن المال له، لكنه لا يستعد للدخول في المرافعة بالحلف مع الشاهد الواحد او لا يريد النكول والحلف في ما كان منكراً لدعوى اقيمت عليه، فانه ينقل المال الى وكيله ولو بشرط أن ينقله اليه بعد حصوله على المال - لان هذا الشرط جائز كما قرر في المكاسب وان قال بعضهم بانه يلزم منه الدور - فاذا انتقل المال الى الوكيل كان له شأن الملاك من الحلف وغيره .

وكيف كان، فاذا قيل بصحة حلف الغرماء، فان حلفوا أجمع ثبت، وان حلف بعضهم استحق الحالفون بالقسط، كما لو حلف بعض الورثة لدين الميت وليس لمن امتنع ان يشارك الحالف، كما عن التذكرة، وسكت عليه الجواهر

اذ لا دليل على ان الحالف كالشاهد يثبت الحق مطلقاً ، كما قرر في كتابي:
[القضاء والشهادات] والله سبحانه العالم .

(مسألة - ١٨ -) لا اشكال ولا خلاف في انه ينظر المعسر الى الميسرة،
وقد دل عليه الادلة الاربعة، فبالاضافة الى الادلة الثلاثة الاتية يدل عليه العقل
اذ ماذا يصنع بالمعسر ، أيجس ؟ ولماذا ؟ أوباع له مستثنيات الدين وهو
خلاف كونه بشراً له حق الحياة الكريمة؟ .

ومنه يعلم، ان مافي بعض القوانين من حبسه ، أوبيع مستثنياته خلاف
العقل والمنطق، والاجماع القطعي قائم على النظرة، كما قال سبحانه: ﴿وان
كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة﴾ .

وفي خبر غياث بن ابراهيم، عن الصادق عليه السلام، عن الباقر عليه السلام: ان علياً
عليه السلام كان يجس الرجل، فاذا تبين له افلاسه وحاجته خلّى سبيله
حتى يستفيد مالا .

وفي وصية الصادق عليه السلام التي كتبها لاصحابه : اياكم وأعسار أحد من
أخوانكم المسلمين ان تعسروه بشيء يكون لكم قبله وهو معسر ، فان أبانسا
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ليس لمسلم ان يعسر مسلماً، ومن انظر مسلماً اظله الله
يوم القيامة يوم لا ظل الا ظله .

أقول: ذكر المسلم هنا مثل قولهم فعل المسلم يحمل على الصحيح،
لانه محل الابتلاء غالباً، والا فمعاملات غير المسلم أيضاً تحمل على الصحيح
كاقاريره ووصاياه ونذوره وما أشبه الا اذا علم البطلان ، وكذلك في المقام
غير المسلم أيضاً ينظر كالمسلم، والاية وبعض الادلة الاخر مطلقه أيضاً .

وفي رواية عبد الله بن سنان ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : كما لا يحل لغريمك ان
يمطلك وهو موسر، فكذلك لا يحل لك ان تعسره اذا علمت انه معسر .

وفي رواية : ان امرأة استعدت على زوجها عند أمير المؤمنين عليه السلام انه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسراً، فأبى ان يحبسها، وقال: ان مع العسر يسراً ولم يأمره بالتكسب.

وفي النبوي العامي، انه عليه السلام لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله .
وفي نبوي آخر: ان رجلاً أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي عليه السلام : خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك .

وعن الغوالي، عن النبي عليه السلام، انه قال للديان: من أعسر خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك .

وعن الدعائم، عن علي عليه السلام انه قال: لا حبس على معسر في دين .
وفي رواية اخرى، عنه عليه السلام ، انه قال : لا حبس على مفلس، قال الله عزوجل: ﴿وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة﴾ والمعسر اذا ثبت عدمه لم يكن عليه حبس، وان كان عليه دين من شيء وصل اليه، فالبينة عليه في دعوى العدم ان دفع ذلك خصمه، وان كان في دين لم يصل اليه كدين لزمه من جنابة أو كفالة أو حوالة أو صداق امرأة أو ما أشبه ذلك، فالقول قوله مع يمينه مالم يظهر مال، أو تقوم عليه بيينة .

وعن الجعفریات، بسنده الى علي عليه السلام: أن امرأة استعدت علياً عليه السلام على زوجها فأمر علي عليه السلام بحبسها، وذلك الزوج لا ينفق عليها اضراً بها فقال الزوج: احبسها معي؟ فقال علي عليه السلام: لك ذلك انطلق معي .

أقول : لكن الظاهر انه ليس بحبس بالنسبة لها ، بل تدخل وتخرج باختيارها .

قال في الشرائع: ولا يجوز الزامه - أي بالتكسب كما في الجواهر - ولا

مواجرتة .

وقال في القواعد: فان بقى من الدين شيء لم يستكسب .

قال في مفتاح الكرامة: نص على ذلك في المبسوط والخلاف، وماتأخر عنهما مما تعرض له فيه، ثم نقل عن المبسوط انه لا يجب عليه قبول الهبات و الوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاعتنام، وقال المخالف ابن حمزة والمختلف فأوجبا عليه التكسب واستحسنه الشهيد .

وقال في الجواهر: ان عدم وجوب التكسب عليه هو المشهور نقلا و تحصيلا، وأرسله بعضهم ارسال المسلمات .

أقول: مقتضى القاعدة وجوب القبول في مثل الهبة ، والاكتساب ، لان أداء الدين واجب .

نعم، يلزم ان لا يكون ذلك عسراً عليه أو حرجاً والا رفع بدليلهما .
ويؤيده خبر محمد بن سليمان، عن رجل من أهل الجزيرة يكنى أبا محمد أنه ، سأل الرضا عليه السلام رجل وأنا أسمع، فقال له: جعلت فداك ان الله عزوجل يقول: ﴿وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة﴾ اخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله عزوجل في كتابه، لها حدّ يعرف اذا صار هذا المعسر اليه لابدله من ان ينتظر، وقد أخذ مال هذا الرجل وانفقه على عياله، وليس له غلة ينتظر ادراكها ولادين ينتظر محله، ولا مال غائب ينتظر قدومه؟ قال عليه السلام: نعم بقدر ما ينتهي خبره الى الامام، فيقضى عنه ماله عليه من سهم الغارمين اذا كان أنفقه في طاعة الله عزوجل، فان كان انفقه في معصيته فلا شيء له على الامام، قلت: فما لهذا الرجل الذي أئتمنه وهو لا يعلم فيما انفقه في طاعة الله، أو في معصيته؟ فقال: يسعى له في ماله فيرده عليه وهو صاغر .

وخبر السكوني، عن الصادق، عن الباقر عليه السلام: ان علياً عليه السلام كان يحبس

في الدين ثم ينظر، فان كان له مال أعطى الغرماء، وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول : اصنعوا به ماشئتم ان شئتم واجروه ، وان شئتم استعملوه .
وروى الصدوق في المقنع ، عن الصادق عليه السلام ، انه قال : ان الله عزوجل يحب انظار المعسر ، ومن كان غريمه معسراً فعليه ان ينظره الى ميسرة ، ان كان أنفق ما أخذ في طاعة الله ، وان كان انفق ذلك في معصية الله فليس عليه ان ينظره الى ميسرة ، وليس هو من أهل الآية التي قال الله عزوجل : ﴿ فنظره الى ميسرة ﴾ .

قال في المستدرک : ورواه في الهداية أيضاً .

وعن الرضوي عليه السلام : وارفق بمن لك عليه حق تأخذه منه في عفاف و كفاف ، فان كان غريمك معسراً وكان انفق ما أخذ منك في طاعة الله فانظره الى ميسرة ، وهو ان يبلغ خبره الامام فيقضى عنه أو يجد الرجل طولاً فيقضى دينه ، وان كان انفق ما أخذ منه في معصية الله فليس هو من أهل هذه الآية .
أقول : المراد بالطاعة بقرينة المعصية ما ليس بمعصية ، وان كان مكروهاً كما اذا أكل الجوز مثلاً ، والمراد بعدم انظاره اذا صرفه في المعصية التشديد عليه ، بما لا يجوز مثله في الصارف في الطاعة ، وان كان الظاهر انه لا يبيح بيع مستثنيات دينه ، لاطلاق أدلتها كما سيأتي .

و كيف كان ، فمقتضى القاعدة لزوم التكسب عليه بما ليس عسراً و حرجاً لان الاداء الواجب يفهم منه ذلك ، وان لم نقل بوجوب المقدمة ، كما يفهم منه ذلك في نفقة واجبي النفقة ، ولذا قال الجواهر : ان ذلك ان وجب ، فهو ليس من وجوب المقدمة لوجوب ذيها ، بل هو من الفهم العرفي من اطلاق الخطاب (الى ان قال :) ومنه يعلم ، عدم الفرق بين المكتسب وغيره ، بل وبين اللائق به وغيره في وجه ، كما ان يعلم منه انه لا تسلط للغرماء على استعماله

ومواجهته النافية للانظار وتخمية السبيل ، وان وجب عليه السعي في قضاء دينه - انتهى .

أقول : الانظار معناه عدم التشديد والعسب وايجاب العسر عليه ، ولاينافي ذلك اكتسابه عندهم ، أو عند غيرهم .

نعم ، له الخيار في ان يعمل أي عمل ، نعم اذا أراد البطالة أو الراحة في عمل أخف بينما لايعسر عليه الاثقل حق لهم مراجعة الحاكم ، أو عدول المؤمنين وعليه يحمل بعض الروايات السابقة . كخبر السكوني . ولذا قال السرائر : ومن كان عليه دين وجب عليه السعي في قضائه ، وفي القواعد ويجب على المديون السعي في قضاء الدين ، وعن النهاية نحوهما ، وعن الدروس : ويجب التكسب لقضاء الدين على الأقوى بما يليق بالمديون ، ولو كان اجارة نفسه ، و عليه تحمل الرواية وعن الروضة وجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبة والمكسب قادر ولهذا تحرم عليه الزكاة . وعن جامع المقاصد تقوية الوجوب وأمثال هذه الكلمات منقولة عن ابن حمزة وجامع الشرائع ومجمع البرهان والسيد العميد والمسالك وغيرهم والكلام في المسألة طويل ذكره مفتاح الكرامة عند قول القواعد - في كتاب الدين - ويجب على المديون السعي في قضاء الدين ، ولعلنا نتعرض لتمامه هناك ، انشاء الله تعالى .

(مسألة - ١٩ -) قال في الشرائع : القول في قسمة ماله يستحب احضار كل متاع الى سوقه لتتوفر الرغبة وحضور الغرماء تعرضاً للزيادة ، وان يبدء ببيع ما يخشى تلفه وبعده بالرهن لانفراد المرتهن به ، وان يعود على مناد يرتضى به الغرماء والمفلس رفعاً للتهمة ، فان تعاسروا عين الحاكم .

أقول : لم أجد في هذا الباب نصاً ، وانما الذي يلزم هو فعل مسالا يكون ضرراً بحق أحد الطرفين حسب نظر الحاكم الذي هو المرجع ، والذي لا

يفعل الا حسب الموازين العرفية التي لها قواعد معروفة، وان كانت جزئياتها لاتدخل تحت الحصر، وكلما ذكره الفقهاء في هذا الباب مأخوذ من ذلك . ولو كان شيثان متساويان ، في أحدهما كثرة الاحترام للمفلس ، مثلاً : مثل بيع أرضه للمسجد ، أو لمشتري عادي كان الاول- في نفسه- أفضل ، حيث يستحب اكرام المؤمن ، كما انه اذا كان في شيء حزاة كان تركه أولى . أما أقوالهم بالوجوب تارة والاستحباب اخرى، كما لا يخفى على من راجع شراح الشرائع والقواعد وغيرهم ، فاللازم ان يحمل على ما ذكرناه ، والافلا دليل خاص ذكره للاحكام المذكورة .

وهل يجب اعطاء المثل لمن يطلب قيمة المثل والقيمة لمن يطلب القيمي مقدماً على اعطائه المثل لو كان ؟ لا يبعد ذلك ، لانه أقرب الى ما يطلبه ، فاذا تعذر ما يطلب عدل الى الاقرب بالدليل الذي ذكره هناك ، ولا يحق البيع بالقيمة اذا كان طالب من الغرماء أو غيرهم يأخذه بالاكثر- اذا لم يكن محذور في البيع له - كما لا يحق التأخير في البيع أو التقديم اذا كان خلافه انفع للمفلس واذا باع حسب الموازين فظهر الغبن لزم الفسخ الا ان يتدارك الغابن فيتخير بينهما .

وأما اذا باع حسب الموازين ثم ارتفعت السوق لم يضر ، اذ الامين مكلف بالعمل حسب الموازين العرفية ، كما هو الحال في الوصي والمتولي للوقف والولي لليتيم ونحوهم .

وكيف كان ، فزمان البيع ومكانه ومناديه ومشتريه وسائر خصوصياته ، كلها منوطة بنظر الحاكم الذي يتحرى الصلاح ثم البيع واذا احتاج الى المال للدلال والنقل وما أشبهه ، فان أمكن جعل ذلك على المشتري أو وجد متبرع فهو والا كان على المفلس ، لانه المكلف بالاداء .

أما جعل ذلك من بيت المال فلاوجه له، نعم اذا رأى الحاكم الصلاح في اعطائه من بيت المال اعطاه، لامن باب استحقاق الامر ذلك، بل من باب ان بيت المال يسد كل صالح حسب نظر الحاكم، ولعل نظر الشرائع الى ذلك حيث قال: واذا لم يوجد من يتبرع بالبيع ولا بذلت الاجرة من بيت المال وجب أخذها من مال المفلس، لان البيع واجب عليه، فقول الجواهر: بل الاقوى عدم وجوب أخذها من بيت المال ليس اضرباً عن كلام المحقق، ولذا اطلق في القواعد كون الاجرة عليه.

أما قول القواعد: واجرة الكيال والوزان والحمال، وما يتعلق بمصلحة الحجر مقدمة على سائر الديون ونقله مفتاح الكرامة عن الارشاد ومجمع البرهان فوجهه ان الايصال الى أصحاب الحقوق يتوقف على ذلك فما دل على لزوم ايصاله لهم حقوقهم يقتضي ذلك، واليه أشار في التذكرة، حيث قال: ان مؤنة الاموال اجرة الوزان والناقل والكيال والحمال والمنادي واجرة البيت الذي فيه المتاع مقدمة على ديون الغرماء لانها لمصلحة الحجر، وايصال ارباب الحقوق حقهم الى آخره.

أما اذا رأى الحاكم الصلاح في اعطائه من بيت المال كان له ذلك، لما تقدم مؤيداً بجملة من الروايات السابقة.

كخبر محمد بن سليمان وغيره، حيث جعلوا كل الدين على الامام، و في جملة من نصوص الزكاة وغيرها دلالة على ذلك كما تقدم في [كتاب الزكاة] بل رواية ان الامام عليه السلام أعطى مالا لبعض ليصلح بها مشاكل الشيعة أيضاً دالة عليه.

ومنه يظهر ضعف ما قاله الجواهر من ان الاحوط عدم الاخذ من بيت المال الا ان يعطى للمفلس من حيث فقره، وان كان يظهر من طرفه انه استجابي.

ومما تقدم ظهر ضعف اطلاق الشرائع انه لا يجوز تسليم مال المفلس (أي لمن اشتراه) الا مع قبض الثمن، وان تعاسرا تقابضا معاً، وذلك لان السلازم ان يكون حسب الموازين العرفية، لأكثر من ذلك، والمصلحة تقتضي احياناً النسبية فضلاً عن تقديم الاعطاء على القبض .

نعم، الظاهر انه اذا رضى الغرماء والمفلس ولم ير الحاكم مصلحة في الخلاف جاز التسليم دون القبض، وان كان خطراً، اذ الحق لا يعدو الثلاثة، و لادليل خاص في المسألة على عدم الجواز .

ومنه يعلم أيضاً صحة بيع ماله على نحو كلي في المعين، أو الشخصي، أو المشاع بنقد البلد أو غيره نقداً أو جنساً فماعن الفاضل بسانه لا يبيع الا بنقد البلد محل نظر .

ثم الحال كذلك بالنسبة الى البيع بدون ثمن المثل، اذ قد يقتضي المال ذلك وقد لا يقتضيه، فقول الجواهر لو لم يوجد باذل لثمن المثل لم يجز تأخيره طلباً لمصلحة المفلس مع عدم رضى الغرماء، ولعل المراد بثمن المثل في كلام الاصحاب ما يبذل في مقابلته في ذلك المكان والزمان - انتهى .

غير ظاهر الوجه في اطلاقه كاطلاقهم لزوم كون البيع بثمن المثل، اللهم الا اذا أرادوا المثل مصلحة، لا المثل حقيقة .

ثم انه لو تعارض مصلحة الغرماء، ومصلحة المفلس قدم الحاكم أيهما كان أصلح اذا كان أحدهما كذلك في نظره .

أما اذا تساوى فهل له الخيار أو القرعة؟ لا يبعد الاول، لان الامر منوط بنظره لاطلاق جعلته عليكم حاكماً فليس الامر مشكلاً حتى يحتاج الى القرعة. ومنه يعرف حال ما اذا اختلفا في البيع بنقد البلد أو غيره نقداً أو نسيئة بمتاع أو بنقد، الى غير ذلك .

ولو كانت سوقان سوداء وبيضاء الاول أربح ، والآخر أء من جاء التخيير المذكور للحاكم مع التساوي في نظره ، والاتباع الاصلح كما تقدم .

ثم ان الحاكم ان قبض الاثمان دفعة قسم كما تقدم ، فان لم يكن بعض الغرماء حاضراً أودع ماله الامين ، وهل اللازم انمائه اذا كان متعارفاً ؟ الظاهر العدم للاصل ، وان كان من الحسن ذلك ، خصوصاً اذا كان مبسوراً ، ويؤيده ماورد في قصة أصحاب الرقيم في القرآن الحكيم ، وان قبضه تدريجاً ورضى الغرماء بالتقدم والتأخر فهو ، وان أراد كل التقدم ، ولا يمكن التقسيم كذلك ، ولو باعطاء كل بعض حقه ، فالظاهر ان المرجع القرعة لعدم الاولوية شرعاً ، ولعدم المصلحة في تقديم بعضهم فرضاً ، ولو طلب كلهم أو بعضهم التأخير لا يجب على الحاكم اجابته لاصالة انه لايلزم حفظ مال الغير ، فانه خلاف تسلط الناس .

نعم ، لو كان بعض الغرماء قصراً كان عليه حفظ ماله ، لكن اذا أراد الحفظ اجرته ليست على الحاكم ، بل على نفس المال ، الا كما تقدم في مسألة اعطاء اجرة مال المفلس ونحوها من بيت المال .

قال في الشرائع : ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة قيل يجعل في ذمة ملتي احتياطاً والا جعل ودبعة ، لانه موضع ضرورة .

أقول : القائل بذلك المبسوط والقواعد في محكيهما ، لكن اللازم - كما عرفت - مراعاة المصلحة ، ومع وجود المصلحة في طرفين أو أكثر أخذ الحاكم بأيهما شاء ، وقد تقدم دليله ، ولعل الشرائع نسب ذلك الى القليل تمريضاً له ، ولذا قال الجواهر : قديقال ان الموافق لما تقدم من المسالك و غيرها وجوب مراعاة الاصلح للامين الشرعي الذي في الحقيقة نائب عن الشارع في ذلك ، ومعلوم ان الاصلح واجب المراعاة على الشارع بقبح ترجيح المرجوح بالنسبة اليه ، الى آخر كلامه ، وحيث كان المعيار التعارف

في الصلاح لا يهتم التعرض في انه هل يأخذ الرهن مثلاً؟ أو انه هل يبيع في نفس البلد أو بلد آخر، أو ما أشبه ذلك؟ مما أكثروا الكلام حولها، إذ لا حصر لهذه الجزئيات التي يلزم الصلاح فيها هنا، وفي باب الوقف والقيم والوصي وأمثالهم .

أما ما ذكره الجواهر بأن المدار في المسألة بالنسبة الى التطلب على عدم المفسدة ، ولا يجب عليه تطلب المصلحة ، فضلاً عن الاصلح .

نعم ، لو وجد اعتبر مراعاتهما ، بل لا يجوز له ترك الاصلح حينئذ ، بناءً على ما عرفت فتأمل ، وينبغي أيضاً اعتبار العدالة في الودعي - انتهى .

فمحل تأمل ، كما ذكره ، إذ اللازم مراعاة الصلاح ، وذلك ينطبق على الصلاح مقابل الفساد تارة والاصلاح مقابل الصالح ، بل والفاقد مقابل الافسد . أما العدالة ، فالاقرب الثقة ، لانه المنصرف من أمثال هذه الادلة المعول عليه عند العرف ، وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في باب الوصية وغيرها .

قال **الإمام** : ان كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس .

ومثله غيره، والظاهر كما تقدم اعتبار نظر الحاكم، لانه المكلف المفوض اليه ، وكذلك يراه العرف العام في تصرفات الحكومات ، فقوله **الإمام** : اني جعلته حاكماً، منصرف الى ما يراه العرف، فاحتمال اعتبار نظر الغرماء والمفلس في خصوصيات الشئون كما يظهر من الجواهر في أخير كلامه في غير ما كان بعض الغرماء غائباً أو ناقصاً ، حيث يعتبر الحاكم حينئذ، محل نظر، وان كان يستدل له بان الحق لا يعدوهما وبأن تصرف الحاكم خلاف الاصل ، فيقتصر فيه على قدر الضرورة ، إذ دليل الحاكم وارد على ذلك .

ولو أخطأ الحاكم بما سبب خسارة الغرماء أو المفلس، ولا يمكن التدارك بالفسخ ونحوه تحمل بيت المال خطائه ، لان خطائهم في بيت المال .

(مسألة - ٢٠ -) قال في الشرائع : ولا يجبر المفلس على بيع داره التي يسكنها ، وقد حكى الاجماع على ذلك في الجواهر وغيره عن المبسوط والغنية والتذكرة ، والمراد ليس ما يسكنها الان فقط ، فلو اعد داراً لسكنها لم ينتقل اليها بعد كان كذلك ، وكذلك في سائر المشثون الاتية للاطلاق أو المناط .

فقد روي الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا تباع الدار ولا الجارية في الدين ذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخدام يخدمه ، وهذه العلة تعطى العموم في حاجاته .

وفي رواية اخرى، عن الحلبي، عنه عليه السلام مثله، الا انه قال للرجل المسلم . وعن بريد العجلي قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ان عليّ ديناً ؟ وأظنه قال : لا يتم وأخاف ان بعث ضيعتي بقيت ومالي شيء ؟ فقال عليه السلام : لا تباع ضيعتك ، ولكن أعطه بعضاً وأمسك بعضاً .

وعن ابن زياد قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : ان لي على رجل ديناً رأيت قد أراد ان يبيع داره ، فيقضيني ؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام : أعيدك بالله ان تخرجه من ظل رأسه - وفي بعض النسخ ذكر ذلك ثلاث مرات - .

وعن ابراهيم بن عثمان ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت : رجل لسي عليه دراهم ، وكانت داره رهناً فأردت أن أبيعها ؟ قال : أعيدك بالله ان تخرجه من ظل رأسه .

وعن ذريح المحاربي ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه قال : لا يخرج رجل من مسقط رأسه بالدين .

وفي الرضوي عليه السلام : روى ان صاحب الدين يدفع الى غرمائه ، فان شائوا أخذوه ، وان شائوا استعملوه ، وان كان له ضيعة أخذ منها بعضها وترك البعض

الى ميسرة .

وروى : انه لا يباع الدار ولا الجارية عليه . بل يظهر من رواية ابن أبي عمير استفادتهم من كلامهم عليه السلام استحباب عدم قبول الدائن اذا باع المدين داره .

قال ابراهيم بن هاشم : ان محمد بن أبي عمير (رض) كان رجلاً بزازاً فذهب ماله وافتقر، وكان له على رجل عشرة آلاف درهم، فباع داراً له كان يسكنها بعشرة آلاف درهم، وحمل المال الى بابه، فخرج اليه محمد بن أبي عمير فقال : ما هذا ؟ فقال : هذا مالك الذي لك علي، قال : ورثته؟ قال : لا ، قال : وهب لك ؟ قال : لا ، فقال : هو من ثمن ضيعة بعثها ؟ فقال : لا، فقال : ما هو؟ فقال : بعثت داري التي اسكنها لا قضي ديني، فقال : حدثني ذريح المحاربي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين، ارفعها، فلا حاجة لي فيها (والله : يب) واني لمحتاج في وقتي هذا الى درهم (واحد : يب) وما يدخل ملكي منها درهم (واحد : يب) .

نعم ، لا اشكال ولا خلاف في انه له بيع داره واعطائه الثمن ، ولا يحرم على الاخذ . وفي الجواهر : لا ريب في جوازه ، بل لا جد خلافاً فيه ، ويمكن دعوى الاجماع أو الضرورة على خلافه .

ولو أجبره فباع داره ، فهل له استرجاعها اذا تمكن مع ان المشتري لا ذنب عليه ؟ لا يبعد ذلك وان لم يذكره في الخيارات ، لانه المستفاد عرفاً من دليل المنع .

نعم ، البيع صحيح في نفسه حتى اذا علم المشتري ، ولا دليل على ان المشتري لاحق له في الاشتراء ، بل لا يبعد استحبابه له ، لانه تفريغ عن مكروب فيما كان البائع مضطراً اضطره الدائن ، وان كانت مسألة جواز الاسترجاع

محل تأمل، والمراد بالدار المسكن أعم مما يسمى داراً، وان لم يكن مسقط الرأس - كما هو واضح - .

ومن ذلك يعرف، ان مافي خبر سلمة بن كميل لا بد وان يراد به غير دار السكنى ونحوها ، قال: سمعت علياً عليه السلام يقول لشريح : انظر الى أهل المعلن والمطل في دفع حقوق الناس من أهل القدرة واليسار ، ممن يدلى بأموال المسلمين الى الحكام ، فخذ للناس بحقوقهم ، وبع فيه العقار والديار ، فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: مظل المسلم المؤسر ظلم للمسلمين ، ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه .

فان القرائن في نفس الرواية تدل على ان ليس المراد مانحن فيه ، فلا يقال: ان الروايات السابقة مخصصة، لاطلاق هذه الرواية، وعلى تقدير تسليم دلالتها فذلك مقيدة، لاهذه وحيث قد عرفت ان العلة عامة، فلا فرق بين أن يكون حرجاً أم لا ؟ فان المستثنيات انما تستثنى بالنص والاجماع ، لا لادلة الحرج والضرر، وان كانت الحكمة للاستثناء تلك، فقول الجواهر : ان تدارك ذلك كله بالعسر والحرج محل مناقشة ، مع وضوح ان غير المستثنى لو كان يبعه عسراً عليه لم يبع، لان دليل العسر حاكم .

نعم، اذا تعارض عسر المفلس مع عسر الغريم قدم الثاني، حيث يتساقطان فلامخرج لادلة رد أموال الناس .

ثم ان كان له دار أو خادماً أو ما أشبهه زائداً من حاجته مطلقاً ببيع، وان كان بقدر حاجته لم يبع، وان كان منهما بيع القدر الزائد، سواء استلزم ذلك بيع الكل، والتبديل له بما يكفيه، أو يبيع البعض، وابقاء قدر كفايته، وان كان الامر ان متساويين بالنسبة الى الغرماء، ولم يرض ببيع الكل، قدم بيع البعض، لانه لا وارد على دليل تسلط الناس، ولذا قال في الشرائع: وبيع منها ما يفضل عن

حاجته .

وفي الجواهر : لا أجد فيه خلافاً ، و يدل عليه تعليل صحيح الحلبي المتقدم .

وموثق مسعدة بن صدقة قال : سمعت جعفر بن محمد عليه السلام ، وسأل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة ، فربما ، بلغت غلتها قوته ، وربما لم تبلغ حتى يستدين ، فان هو باع الدار وقضى دينه بقى لا دار له ، فقال عليه السلام : ان كان في داره ما يقضي به دينه ، ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبيع الدار والا فلا .

وعليه ، فحال المزيد من مستثنياته حال أصل الزيادة ، فان لم يستعد كان للحاكم اجباره ، بخلاف ما اذا لم يكن له الا المذكورات .
وقدروي الجعفریات ، بسند الائمة عليه السلام الى علي عليه السلام ، انه قال : صاحب الدين لا يقيد ولا يضرب ولا يضيق عليه في شيء .

وقال الصدوق : كان شيخنا محمد بن الحسن (رض) يروي ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ، و يقضى ببقيتها دينه ، وكذلك ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها داراً يسكنها ويقضي أيضاً بالثمن دينه .

وبذلك يظهر ، وجه النظر فيما عن التذكرة من المنع عن بيع الدار و المخادم وشراء أدون منهما للاصل والنهي عن بيعهما ، فان أراد اللائق منهما حتى لا يلزم السكنى في غير اللائق واستخدام غير اللائق كان ما ذكره علي وفق القاعدة ، وان أراد فوق اللائق منهما فلا يلزمه البيع للسكنى في اللائق واستخدام اللائق كان ما ذكر من الاصل والنص حجة عليه ، والظاهر ان المعيار في اللياقة وفوقها العرف حسب نظر الحاكم ، فلا اعتبار بنظر المفلس

والغرماء .

نعم ، لو رأى الغرماء انها ليست فوق اللياقة كان للحاكم ان لا يبيعهما ، لان ذا الحق أسقط حقه ولو بسبب اشتباهه، وقد ظهر مما تقدم ضعف ما عن ابن الجنييد من جواز الالتزام ببيع الخادم والدار في الدين .
ولذا أشكل عليه الجواهر بانه اجتهاد في مقابلة النص و الفتوى و الاجماع ، واحتمال استناده الى خبر مسلمة المتقدم مردود بما عرفت في تفسيره .

ثم انهم استثنوا دابة الركوب ، بل ادعى بعضهم الاجماع عليه ويكفيه دليلاً بالاضافة الى ظاهر الاية ، وتعليل الصحيح وغيرهما .

ومنه يعلم ، استثناء كتب العلم وأثاث المنزل والدكان الذي منه قوته و أثاثه ، الى غير ذلك ، ولا فرق بين الاحتياج الى المذكورات حاجة جسدية ، أو نفسية بأن كان في بيعها مشقة وعسراً وحرماً نفسياً عليه ، فان العسر جسدي والخرج نفسى ، وان كان يطلق كل منهما على الآخر عند الانفراد كالفقير و المسكين ، وهل تباع الدار فيما اذا أمكن استيجار غيرها بدون مشقة نفسية أو جسدية ؟ احتمالان ، لا يبعد عدم البيع ، لاطلاق أدلة استثنائها ، مع غلبة ان الايجار ممكن ، ولا يحتاج الا الى جزء يسير كالعشر أو أقل من قيمة الدار ، فلا يقال : ان موثق مسعدة وغيره حاكم بذلك .

نعم ، ان كان الاعتبار بالمشقة ونحوها - كما تقدم عن الجواهر - لم يبعد لزوم الايجار ، لكن لا يظهر من كلام المشهور ذلك .

قال في المسالك : ولو احتاج الى المتعدد استثنى كالمتحد ، وكذا يستثنى له دست ثوب يليق بحاله شتاءً وصيفاً .

قال في التذكرة : والاولى اعتبار ما يليق بحاله في افلاسه ، لافي حال ثروته

ويترك لعياله من الثياب ما يترك له، قال: ولا يترك له الفرش والبسط، بل يسامح باللبد والحصير القليل القيمة، ولا فرق في المستثنيات بين كونها عين مال بعض الغرماء وعدمه - انتهى .

أقول: ما ذكره أخيراً هو مقتضى القاعدة، أما قول التذكرة: لا يترك له محل نظر، وإذا كانت الدار في طرف من المدينة غسالية، وفي طرف رخيصة لشئون حكومية أو نحوها لزم أن يبيع الدار الغالية لا لشراء الرخيصة إن كانت حسب شأنه، ولو كان شيء خارجاً عن المستثنيات، لكن كانت له إليه ضرورة جسدية أو نفسية كبستان يتنزه فيه لمرض بحيث لولا التنزه ل زاد المرض أو مضيف لوباعه ذهب ماء وجهه لدى الغرباء الذين ينزلونه أو ما أشبه ذلك لم يبيع، لقاعدة العسر والضرر والحرص .

وكيف كان، فقد ظهر من كلام المسالك المتقدم في إبقاء المستثنيات، وإن كانت عين مال الغرماء وجه النظر في محسكي التحرير والحواشي للشهيد، حيث اشكلوا على ذلك لتعارض العمومين، وفيه إن أدلة المستثنيات حاكمة خصوصاً وقد ذكروا في بعضها العلة كصحيحة الحلبي .

(مسألة - ٢١-) قال في الشرائع: ولوباع الحاكم أو أمينه مال المفلس، ثم طلب بزيادة لم يفسخ العقد، ولو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه الإجابة، لكن يستحب .

أقول: قد يكون البيع بخيار أحدهما أو الثالث، وقد يكون بلا خيار، وإذا لم يكن بخيار فقد يطلب أحدهما الاقالة، ويستجيب الآخر، وقد لا يطلب ومقتضى القاعدة في الكل رعاية الحاكم المصلحة التي تغلب إن تكون مع الفسخ، كما إن الصلاح قد يكون إن لا يفسخ، وإن كان له خيار، ولا شك في أنه إذا فسخ الطرف في ماله الفسخ بطل، وإن كان الفسخ بضرر المفلس .

أما إذا فسخ الحاكم حال ما كان له الفسخ و كان في نفع المفلس أو لاضرر فيه عليه ، فلاشكال في صحة الفسخ .
ولوفسخ و كان في ضرره ، فهل ينفذ الفسخ ؟ احتمالان ، من انه وضع للمصلحة ، وهذا لامصلحة فيه ، فالدليل الاولي لاختياره الفسخ ، أو الاقالة في ما اذا استقاله الطرف يمنع بالدليل الثانوي الذي يربط الامر بالمصلحة ، فانه لم يكن مخولاً في هذا التصرف ، حاله حال ما اذا وكل انسان زيداً في بيع داره بمائة فباعه بالاقل ، أو أعطاه حق الشراء ولم يعطه حق الفسخ ، حيث يكون كلا الشراء بالاقل والفسخ فضولياً ، وفضولية الحاكم حينئذ بمعنى الاحتياج الى اجازة المفلس والغرماء ، لان كليهما صاحب حق ، ومن انه ولي بقول مطلق ومثله له حق التصرف ، والاول أقرب .

و كيف كان ، فاذا لم يكن البيع بخيار فطلب بزيادة ولم يستعد الطرف للاقالة ، لم يكن له حق الفسخ ، اذ لا دليل على استثناء المقام من اصالة اللزوم ولذا تمسك بها الجواهر ، وقال : بلاخلاف أجده فيه .

و اذا طلب الفسخ من المشتري لم يجب عليه الاجابة للاصل أيضاً ، وان استحج لاطلاق دليل اقالة النادم ، فضلاً عن المقام ، حيث هو احسان الى ضعيف ، وعون الضعيف صدقة .

و اذا طلب بزيادة ، فهل على الحاكم التماس الفسخ ؟ احتمالان ، من انه مكلف بالعمل للمصلحة ، وهذا صلاح فاللازم العمل به ، ومن الاصل ، والثاني هو المرجح لديهم ، وان لم يستبعد الاول ، وأي فرق بين هذا وبين ما اذا كان قبل البيع طلبان طالب بزيادة وطالب بالاقل ، فدليل تقديم الاول هنا دليل لزوم طلب الفسخ مع احتمال الاقالة وقبول الاستقالة اذا طلبها الطرف في موضع الكلام .

ثم اذا ظهر الغبن ، أو العيب ولم يفسخ الحاكس ، فهل يتحمل ضرر المفلس لانه عرفاً هو الذي اضربه؟ احتمالان ، ويأتي في المقام ما ذكره الشيخ الانصارى (ره) في المكاسب في وجه الاستدلال بلا ضرر لاثبات خيار الغبن . قال في الشرائع : ويجرى عليه نفقته وكسوته ونفقة من تجب عليه و كسوته ، ويتبع في ذلك عادة امثاله الى يوم قسمة ماله فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم .

أقول : هذا مما لا ينبغي الاشكال فيه، وفي الجواهر : بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، وكذا حكى عدم الخلاف عن المبسوط ، ويؤيده ماورد في الكفن مما سأتي ، وقد ورد ان حرمة ميتاً كحرمة حياً . ومن الواضح ، انه لازيادة للميت على الحي ، كما يستفاد من التشبيه في الحديث ، وانما الكلام في انه هل يباع اثاث دكانه مما فيه نفقته ؟ أو انه يقتصر في الترك له الى نفقة يوم القسمة؟ الظاهر في كليهما عدم ، للعلة في صحيح الحلبي ولانه أي فرق بين ملابسه وفرشه وأثاثه ، وبين ماهيته في داره لطعام عائلته من الغلات ونحوها ، فأدلة البيع والقسمة منصرفة عن مثل ذلك كانصرافها عن الملابس والفرش .

بل هو الظاهر من خبر علي بن اسماعيل ، عن رجل من أهل الشام ، انه سأل أبا الحسن عليه السلام ، عن رجل عليه دين قد فدحه وهو يخالط الناس وهو يؤتمن لسعيه شراء الفضول من الطعام والشراب ، فهل يحل له أم لا ؟ وهل يحل ان يتطلع من الطعام أم لا يحل له الا قدر ما يمسك به نفسه ويبلغه ؟ قال عليه السلام : لا بأس بما أكل ، فان ما أكل ظاهر فيما يأكل ، لاما أكل وانتهى ، وما يأكل منصرف الى المتعارف من حفظ الطعام .

هذا بالاضافة الى العلة في الصحيحة ، مؤيداً بما ذكر في [كتاب الوصية]

من عدم إعطاء دين الميت ، بل يصرف ماله في نفقة أولاده ، ومادلّ على عدم إعطاء ناذر بذل جميع ماله الاتدريجاً بعد التقسيم ، وأدلة العسر والخرج وما أشبهه .

وبذلك يظهر، عدم وجود الفارق، وان قال الجواهر : ان بذلك يفترق عن الكسوة التي لامعنى لاعتبارها يوماً فيوماً ، ومن هنا لاحظوا فيها المعتاد كماً وكيفاً وزماناً ، اذ أي فرق بعد كون كليهما بمنزلة واحدة .

ومنه يعلم ، استثناء مصارف دوائه والسفر اللازم الذي هو على اهتبه، ومما هيئه لاشترائه حاجياته ، مما لا فرق بين وجودها وتهيئتها ، خصوصاً مع العسر والخرج بتركه له ولعاليه الواجبي النفقة وغيرهم ، اذ لا خصوصية لواجبي النفقة بعد عموم العلة والعسر والخرج اذا كانا .

ولو اتفقت القسمة في طريق السفر اجريت عليه النفقة الى حين الوصول كما في القواعد وجامع المقاصد والايضاح على ما حكى عن بعضهم ، لا للاضرار المودى الى الهلاك ، أو المشقة العظيمة ، بل لعموم العلة ، وان لم يكونا ومع وصول الامر الى المشقة يكفي الحرج لأكثر منه .

ومنه يعلم ، ان لو كان بلدان يمكنه البقاء في كل منهما ، لوجود عائلته أو علاقته أو ما أشبهه ، كان يريد الدراسة ، ولا فرق لديه بين النجف و كربلاء لوحظ أقلهما نفقة اذا لم يكن عسر ونحوه ، والا لوحظ العسر .

قال في محكي التذكرة : ان كل ما يترك له اذا لم يوجد في ماله اشترى له ، وأشكل عليه الجواهر بانه جيد بالنسبة الى النفقة دون الدار والخادم والفرس ونحو ذلك مما لم يكن متخذاً لها ، وان كان محتاجاً إليها .

أقول : ما ذكره التذكرة هو مقتضى القاعدة ، اذ أي فرق بين العسر - بعد ان جعله الجواهر الميزان في المسألة - بل وحتى على فرض العمل بالنص و

العله، فأى فرق بين انسان سكن داره أو بصدد اشتراء دار لاجل سكنائه، حيث كان بدون الدار، اذ حاله حال الذي له دار تباع لاجل ديونه، كما ان ماذكره التذكرة أيضاً بانه لو كان للمفلس صنعة تكفيه لمؤنته، وما يجب عليه لعياله، أو كان يقدر على تكسب ذلك لم يترك له شيء .

تام وذلك لعدم شمول أدلة الاستثناء له، ولو للانصراف، فاذا كان يحتاج الى دينار لنفقة اسبوعه وله دينار ويحصل كسل يوم بقدر يومه من نجارته أو حلاقته لم يكن وجه لابقائه له وهو غني عنه، فقول الجواهر في رد العلامة بقوله: كأنه مناف لاطلاق الاصحاب الذي منشأه تقديم ما دل على وجوب الانفاق والقدرة على التكسب لاتنافيه، محل نظر، اذ اطلاقهم منصرف عن هذه الصورة .

ثم اللازم مراعاة اللائق بحاله في حث ذاته مع قطع النظر عن حالسي الثروة والافلاس، كما ذكره الجواهر، خلافاً للتذكرة، حيث جعل الاعتبار بما يليق بحاله في حال افلاسه، لا في حال ثروته، ولعل النزاع لفظي .
أما اذا كان يقتدر في حال الثروة بما دون لائقه، فالظاهر انه يصح له ان يرد السى اللائق، فقول العلامة والجواهر لم يزد عليه في الافلاس، غير ظاهر الوجه .

واذا أراد التزويج في حال الافلاس بدون مهر مالي حق له ذلك، ولا يقال انه يسبب النفقة لما سبق من ان له الحق في توفير مامن شأنه، أما ان تأخذ الطلاق الخلعى، أو يطلق فيما كان طلاقه يوجب مالا عليه، لانه شرطه لها اذا طلقها، فمحل اشكال، لانهما تصرفان ماليان، وقد تقدم الكلام حول ذلك .
قال في الشرائع: ولو مات قدم كفته على حقوق الغرماء، ويقتصر على الواجب منه - انتهى .

اقول : أما حكمه الاول : فلا اشكال فيه ، وفي الجواهر : بلا خلاف أجده .

وأما الحكم الثاني : فهو خلاف اطلاق الادلة المنصرف الى المعتاد ، كما ذكرناه في [كتاب الطهارة] ولذا قال في الجواهر : فقد يقال بتقديم الكفن المتعارف بالنسبة الى ذلك الشخص على وفاء الدين .

ومنه يعلم ، عدم الفرق بين الكفن وسائر التجهيزات هنا ، وفي سبب الورثة من جهة الكم والكيف ، فلا يلزم الاقتصار على واجبات الكفن ولاعلى أدون قماش يمكن التكفين به ولامواراته في مكان ارخص من المتعارف ، الى غير ذلك .

بل وكذا حال سائر واجبي نفقته حتى زوجته ، حيث ذكرنا في [كتاب الطهارة] ان تجهيزاتهم عليه .

وكيف كان ، فقد قال زرارة : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل مات و عليه دين بقدر كفنه ؟ قال عليه السلام : يكفن بما ترك الا ان يتجر انسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه .

وخبر اسماعيل بن أبي زياد ، عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ان أول ما يبدء به من المال الكفن ، ثم الدين ، ثم الوصية ، ثم الميراث . - والمراد الوصية بقدر الثلث كما هو واضح - .

ولعل سر تقديم الوصية على الدين في قوله سبحانه : ﴿ من بعد وصية يوصى بها أو دين ﴾ أن الوصية أغلب من الدين في الاموات ، أو ان عدم الاعتناء بالوصية أكثر ، حيث ان الديان مطالبون .

أما الوصية ، فحيث لاطالب لها غالباً تقع في معرض الضياع ، أو غير ذلك من النكات البلاغية . ومثل خبر اسماعيل بن خبر الجعفریات ، بسنده الى

علي عليه السلام ، الى الرسول صلى الله عليه وسلم .

قال في الجواهر : ثم ان الظاهر من النص والفتوى ، عدم الفرق في هذه المستثنيات بين كون الدين لطاعة أو مباح أو معصية ، وبين كونه عوض غصب وسرقة واتلاف محرم وغيرها ، وبين كونه لمعين وغيره كالزكاة والكفارة والخمس والندور ونحوها .

أما تارك الحج عمداً حتى ذهب ماله ، فالمتجه وجوب بيعها في أدائه للمقدمة ، لعدم شمول أدلة المقام له حتى نفي الحرج ضرورة كونه هو الذي أدخله على نفسه على انه معارض بما دل على وجوب حجه على كل حال - انتهى .

اقول : أما الاطلاق في المستثنيات الى الحج ، فذلك مقتضى القاعدة لاطلاق أدلة الاستثناء ، والخمس والزكاة وضعهما لحق الفقراء والمصالح . قال عليه السلام : أمرت ان آخذ من أغنيائكم ، وأضع في فقرائكم . والخمس بدل الزكاة كما في الروايات ، فكيف يؤخذان من الفقير ، فان ذلك وان كان ممكناً الا انه خلاف منصرف نصوصهما ، بالاضافة الى ما عرفت من انصراف أدلة المفلس ، واطلاق في أدلة المستثنيات .

وأما الحج ، فالظاهر انه ليس بأزيد من الخمس والزكاة ان لم يكن انقص لانهما حقان للناس أيضاً ، بخلاف الحج الذي هو بحت لله سبحانه والهدى غير لازم للفقير لامكان الصيام بدله ، ولو كان ينفع الفقير فليس الحج كله بنافع للفقير ، بخلاف الخمس والزكاة ، فكليهما له وللمصالح ، وتارك الحج عمداً حاله حال تارك الزكاة والخمس عمداً ، فأى فارق بينهما في الاستثناء هناك ، لا في الحج والتمسك بأدلة الشدة في الحج بأن تاركه يموت يهودياً او نصرانياً منقوص بوجود مثل هذه الشدة في الزكاة أيضاً كما يظهر لمن راجع بابها في

الوسائل فالقول بانه مثلها في تقديم المستثنيات عليها جميعاً ، وان كان الترك بسوء اختياره ، أقرب .

أما ما تقدم من رواية فقه الرضا عليه السلام : وان كان انفق ما أخذ منك في معصية الله فطالبه بحقك فليس من أهل هذه الآية . ومن خبر محمد بن سليمان: فما لهذا الرجل الذي أئتمنه وهو لا يعلم فيما أنفقه في طاعة الله ، أم في معصيته ؟ قال : يسعي له في ماله ، فيرده عليه وهو صاغر - حيث ان ظاهر ذيله الانفاق في المعصية، فقوله : وهو لا يعلم يراد انه حين دفعه اليه لا يعلم - وهذا تعبير عرفي في أمثال هذه المقامات - فاللازم حملهما على تقدير ارادة التحمل تفارياً عن الطرح على نوع من الشدة التي لاتناسب من صرف المال في غير المعصية ، ومثله تعبير عرفي أيضاً ، والا فالمشهور أعرضوا عن هاتين حتى نسب الجواهر العمل بالرواية الى الصدوق (ره) فقط بالاضافة الى ضعف السند . وكيف كان ، فالحجر انما يكون على التركة في الميت ، وعلى المال في الحي اذا لم يكن وفاء من بيت المال والا لم يكن حجر ، فان بيت المال مكلف باعطاء الديون التي يتعذر المديونون بها عن الاداء ، أو يتعسر عليهم ذلك فلا قدرة لهم ولو بالسفر والتقلب في البلاد، فقد روي السيد الراوندي ، عن موسى ابن جعفر ، عن آبائه عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أربعة لا عذر لهم ، رجل عليه دين محارف في بلاده لا عذر له حتى يهاجر في الارض يلتمس ما يقضى به دينه - الحديث .

أما وجوب الدفع من بيت المال ، فبالاضافة الى ما تقدم في [كتاب الزكاة] وانه أمر عقلي ، اذ بيت المال من الجميع حتى الجزية، للجميع حتى الكافر ، كما يدل عليه خبر اجراء أمير المؤمنين عليه السلام الراتب لذلك المسيحي من بيت المال ، فاللازم عليه سد الحاجات ، ودين من لا يقدر على أداء دينه

يدل عليه جملة من الروايات الاخر :

مثل مارواه الصدوق (ره) عن الرضا عليه السلام قال : صعد النبي صلى الله عليه وآله المنبر فقال : من ترك ديناً أو ضياعاً فعلى والي ، ومن ترك مالا فلورثته فصار بذلك أولى بهم من آباءهم وامهاتهم ، وصار أولى بهم بأنفسهم ، وكذلك أمير المؤمنين عليه السلام بعده جرى ذلك له مثل ماجرى لرسول الله صلى الله عليه وآله .

وروي الكليني (ره) عن رجل من طبرستان يقال له محمد ، قال معاوية : ولقيت الطبرسي محمداً بعد ذلك فاخبرني قال : سمعت علي بن موسى عليه السلام يقول : المغرم اذا تدين أو استدان في حق (الوهم من معاوية) أجل سنة ، فان التبع (كذا) والا قضى عنه الامام من بيت المال .

وروي الشيخ ، عن منصور بن أبي يحيى قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : صعد رسول الله صلى الله عليه وآله المنبر فتغيرت وجنتاه والتمع لونه ثم أقبل بوجهه فقال : يامعاشر المسلمين انما بعثت انا والساعة كهاتين (الي ان قال :) أيها الناس من ترك مالا فلاهله ولورثته ، ومن ترك كلا أو ضياعاً فعلى والي .

اقول : ذكر بعض علماء الفلك : ان عمر الدنيا - حسب ما يظهر من تقدير الشمس - خمس مليارات من السماوات ، وانه انقضى منه أربع مليارات و الباقي مليار ، فلعل رسول الله صلى الله عليه وآله أشار بهاتين الى ان الباقي بين الرابع والخامس ، او انه أراد صلى الله عليه وآله انه لارسل بعده فبعده الساعة لانبي يفصل بينهما والله سبحانه أعلم .

ومعنى ترك الضياع الي انه لو كان له يتيم وارملة فان رسول الله صلى الله عليه وآله هو يديرهم ، أو مالا ضائعاً ، أي لاوارث للميت فالي بيت المال من باب انه سهم الرسول صلى الله عليه وآله والامام .

ثم انه لا يحق للمديون الذي له زائد عن المستثنيات ان يماطل الغريم

لا إذا أَرْضاه ، ولعل ذلك من ضروريات الفقه .

ويؤيده مارواه عمر بن يزيد قال: قد أتى رجل أبا عبد الله عليه السلام يقتضيه وأنا حاضر فقال له : ليس عندنا شيء ، ولكن يأتينا خضر ووسمة فتباع ونعطيك انشاء الله ، فقال له الرجل: عدنى ، فقال له : كيف اعدك وأنا لَمَلا أرجو أرجى منى بما أرجو .

فان الظاهر ان الامام عليه السلام أَرْضاه بالكلام ، لانه لم يكن له الا المستثنيات فقط لبعده ذلك ، كما قاله الجواهر ، أو ان المراد به (يقتضيه) طلبه العطاء من الامام ، لانه كان دين له عليه ، ومثله في الدلالة على التقدير الاول ، مارواه يزيد بن معاوية قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : ان على ديناً يعوزنى ، واظنه قال : ولايتام و اخاف ان بعث ضيعتى بقيت ومالى شيء ؟ فقال عليه السلام : لا تبع ضيعتك ، ولكن اعط بعضاً وامسك بعضاً .

وروي تحف العقول، عن السجاد عليه السلام ، انه قال: وأما حق الغريم الطالب لك ، فان كنت موسراً أوفيته وكفيته واغنيته ولم تردده وتمطله ، فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : مطل الغنى ظلم ، وان كنت معسراً ارضيته بحسن القول وطلبت اليه طلباً جميلاً ، ورددته عن نفسك رداً لطيفاً ولم تجمع عليه ذهاب ماله وسوء معاملته ، فان ذلك لؤم ، الى غير ذلك .

(مسألة - ٢٢-) قال في الشرائع : اذا قسم الحاكم مال المفلس ، ثم ظهر غريم نقضها وشاركهم الغريم ، وبذلك قال المبسوط والتذكرة والتحريرو الارشاد والمسالك كما حكى عن بعضهم ، خلافاً لما يحتمل من ظاهر القواعد وتبعه جامع المقاصد من عدم الانتقاض ، وانما يرجع الغريم الجديد الى كل احد بحصة يقتضيهما الحساب .

أقول : ظاهرهم ان القولين في ما اذا لم ينته الحجر أو ثرى المفلس ،

والاطالب الغريم بدينه ، واحتمال ان نقض الحجر من الحاكم ، حيث كان مبنياً على انتهاء الغرماء ولم ينتهوا باطل ، فالحجر باق ولولا استصحاب ، ممنوع ، اذ الداعي للنقض الزعم وتخلف الداعي لا يوجب تخلف المدعو ، فان الحجر انشاء اثباتاً ونقضاً ، فهو كسائر الانشاءات ، لا انه امر واقعي حتى يكشف عدم الواقع عن عدم مافعل .

نعم ، لو لم يكن مستحقاً للحجر لعدم توفر شروطه فحجر كان باطلاً ، وذلك لعدم الموضوع ، حيث ان الحاكم لا ولاية له الامع توفر الشروط ، والمفروض عدمها .

وكيف كان ، فالاقرب ما اختاره الاولون ، لعدم صدق القسمة التسي كان يأمر بها أمير المؤمنين عليه السلام كما تقدم ، فان الاموال كالمشترك مشاع بينهم فبدون موافقة الجميع لا يكون تقسيم ، فيكون كما لو اقتسم الشركاء . ثم ظهر لهم شريك آخر ، كما استدل بذلك الشارحان وغيرهم ، فان قيل هنا لاشركة اذ المسال للمفلس ، قلنا ظاهر النص المتقدم والفتوى بسط المسال على جميع الغرماء حسب حصصهم ، فلا يصح البسط الا بموافقتهم فهو كالشركة في الحكم .

وبذلك ظهر وجه النظر في احتجاج القول الثاني لمذهبه بما عن جامع المقاصد بأن كل واحد قد ملك قدر نصيبه بالاقباض الصادر عن أهله الواقع في محله فلا يجوز النقص لانه يقتضى ابطال الملك السابق اذ الحصص الزائدة زائدة عن نصيبه فليست له ، ولذا اذا ظهر الغريم الجديد اعطيت له اذ قد عرفت ان القسمة لا تكون الا باجازة جميع الشركاء فما وقعت بدون اجازتهم تكون باطلة وربما استدل لهذا القول بانه كما لو ظهر الجديد بعد رفع الحجر وثروة المديون حيث يعطيه من ماله فكما لا تبطل القسمة هنا كذلك في محل البحث

وفيه انه اذا كان كذلك انتفى الموضوع ، كما اذا مات الجديد وكان من أخذ من الديان وارثاً له بقدر ما أخذوه زائداً عن نصيبهم حيث لا وجه لظهور بطلان القسمة .

اقول : بل في هذين أيضاً اشكال حيث انه اذا كان مال المفلس لخمسة و قسم لاربعة كانت القسمة باطلة ، وان ظهر الخامس بعد ذلك حين ثروته ، و كذلك فى باب الارث فان حصة الخامس المقسمة بين الاربعة فى المسألتين اذا أثمر بعضها دون بعض كان الكل باقياً على الاشاعة مما يقتضى تقسيم الثمن بينهم كما لو كان عشرين شجراً فأعطى لكل واحد خمس شجرات فالاشجار الاربعة للخامس الموزعة عليهم اذا أثمر بعضها دون بعض لا يكون كل الثمر من حصة من أعطى بل للكل أيضاً ، وبذلك يظهر انه لا فرق فى عدم الصحة بين ظهور الجديد أو نسيانه فان صحة القسمة والقبض والاقباض انما هى اذا كانت جامعة لوصف القسمة هنا وفي الشركة وفى الارث الذي هو من فروع الشركة أيضاً قال فى المسالك : وتظهر فائدة القولين فى النماء المتجدد بعد القسمة فعلى النقض يشارك المتجدد فيه دون الاخر وفيما لو تصرف واحد فى مقدار نصيبه فعلى النقض تبين بطلانه دون الاخر وفى وجوب الزكاة لو بلغ نصيبه نصاباً واجتمعت الشروط فعلى النقض تبين سقوطها وعلى الاخر يجب السى غير ذلك .

اقول : وجه مشاركة المتجدد ان على النقض يكون النماء للمفلس فيكون الجميع مشتركين فيه ولا يختص بالذي نمى فى حصته لكن فى القواعد بعد ان ذكر عدم النقض أولاً ثم احتمال النقض قال: ففي الشركة فى النماء المتجدد اشكال .

اقول : لا وجه للاشكال على كلا الاحتمالين الا ان يجعل النقض فسخاً

من حين ظهور الغريم باعتبار ان النماء لا يضمن بصحيحه فلا يضمن بفاسده و فيه ان انطباق القاعدة على المقام واضح العدم ، واولتف المال في يد الغرماء ففي الجواهر الظاهر احتسابه عليهم على كل حال اما على عدم النقض فواضح واما على النقض فلانهم قبضوه استيفاءً والقبض يضمن بفاسده كما يضمن بصحيحه ولعموم على اليد - انتهى .

اقول : حيث كانت القسمة باطله كان اللازم اجراء أحكام بقائه في ملك المفلس عليه فان نما كان للمفلس الا اذا كان عمل أو مال الغريم دخيلا فيه بان أكل الغنم عشبهُ أو عمل له عملا ينمبه أو شرب الشجرمائه أو ما أشبه فانه يشترك الغريم في المال بقدر حقه فان للانسان ماسعى ولا يتوى حق امرء مسلم وان نقص بان هزل الحيوان ، أو كسرت رجله مثلا فان سبب ذلك الغريم كان ضامناً والا بان كانت بأفة سماوية مثلاً فلا ضمان ، وان زادت قيمته السوقية كان للمفلس وان نقصت كانت عليه وان كان قسمة الغريم مصراع باب فصنع مصراعاً آخر بما صارت قيمة المصراع بعد الانضمام خمسة في حين كانت واحدا فهل للحاكم بعد ظهور بطلان القسمة انتزاعه أو اللازم ان يجعله له في القسمة الجديدة اذا لم يكن المصراع أزيد من حقه - بعد ملاحظة ان قيمته واحد - الظاهر الثاني لدليل لا ضرر اما اذا كان المصراع أزيد من قسمة الاخذ بعد ظهور الغريم الجديد فمقتضى القاعدة ان يجعل الحاكم الجديد شريكاً في المصراع لثلاث يتضرر الغريم الذي أخذه سابقاً ، فاذا ظهر ان حصة الغريم السابق النصف من المصراع كان شريكاً مع الغريم الجديد الظهور ، لكن للثاني بقدر نصف دينار لانه حقه من المصراع والزائد أي الاربعة حصل بسعى الغريم الذي أخذه قبلا كما يأتي مثل ذلك في باب القسمة وذكرنا شبهه في [كتاب الشركة] ثم انه اذا كانت عين لاحد الغرماء فأخذها ثم ظهر بطلان القسمة بظهور الغريم الجديد لم يؤثر ذلك في بطلان

أخذ الغريم عينه اذ كل العين لصاحبها سواء كانت بقية المال بقدر ديون الغرماء أم لا وقد تقدم في رواية جميل قوله عنه : اذا كان المتاع قائماً بعينه رد الى صاحب المتاع وقال عنه : ليس للغرماء ان يحاصوه نعم لو كان الغريم الجديد صاحب العين وأخذ عينه أو لم يأخذ ظهر بطلان القسمة قال في الجواهر : و لو خرج المبيع مثلاً من مال المفلس ظاهراً مستحقاً للغير فان كان الثمن موجوداً لم يدفع بعد الى الغرماء رجع به صاحبه (لانه عين قائمة فلصاحبها الرجوع بها) وان كان قد تلف في يد المفلس أو وليه كان ضامناً له فيضرب صاحبه مع الغرماء ان كان قد اتلفه المفلس (الى ان قال :) لكن المحكى عن الفاضل و المحكى عن الشيخ وفخر المحققين انه يقدم على الغرماء وان كان التلف بأفة سماوية بعد ان احتمل الضرب معهم واستجوده في جامع المقاصد معلمين له بانه من مصالح الحجر لثلاً يرغب عن شراء مال المفلس وهو كما ترى لا يصلح مثله ان يكون مدركاً لذلك - انتهى وهو كما ذكره اذ اطلاق أدلة المحاصة يمنع عن مثل ذلك، ولو وهب انسان شيئاً للمفلس واقبضه قبل فلسه أو بعده فان كانت هبة لارجعه فيها فلا كلام ، وان كانت مما له رجوع فيها كان له الرجوع قبل القسمة - اما بعدها فحيث انه تصرف والهبة المتصرف فيها لارجوع فيها دخلت في الفرع الاول - لان الفلاس لا يمنع الرجوع لاطلاق دليل الرجوع اما اذا ظهر بطلان القسمة الواقعة حتى على الموهوب ، بظهور غريم جديد كان للواهب الرجوع لان القسمة لما ظهر بطلانها ظهر عدم التصرف في الهبة فلا يمنع ذلك عن رجوع الواهب، ولو انعكس بان وهب المفلس شيئاً لانسان قبل ان يفلس وله حق الرجوع فقد تقدم الكلام في وجوب رجوعه وعدمه لمقدمة الرجوع لاداء الدين الواجب .

(مسألة - ٢٣ -) قال في الشرائع : اذا كان عليه ديون حالة ومؤجلة قسمت

أمواله على الحالة خاصة قال في الجواهر - بعد اضافة : ولا يدخر منها شيء للمؤجلة - بلاخلاف ولا اشكال لعدم استحقاقها قبل الاجل .

اقول: ان كان في المسألة اجماع فهو، والا فاطلاق دليل التقسيم والاعتبار يقتضيان القسمة للجميع ففي صحيح عمر المتقدم ، عن أبي الحسن عليه السلام سألته عن الرجل تركبه الديون فيوجد متاع رجل آخر عنده بعينه؟ قال عليه السلام: لا يحاصه الغرماء ، فان اطلاقه يشمل ما اذا كان دينه مؤجلاً وحيث ان العين والدين في سياق واحد في الروايات كان حال الدين كذلك ، اما الاعتبار فانه اذا كان معرض ان لا يكون له مال في المستقبل فلماذا يختص أمواله بالديون الحالية والحال انهم جميعاً ديانه ، وعدم الاستحقاق قبل الاجل لا يرفع أصل الاستحقاق الذي هو سبب تقسيم ماله لثلاث يتوى حق امرء مسلم ، وان كانت المسألة بعد بحاجة الى التأمل ، وكيف كان فعلى المشهور ان حلت الديون قبل قسمة أي شيء وقسمة البعض فعن التذكرة والروضة كما في المسالك ، شارك في الاول وضرب مع الباقي قال الاخير أما لو كانت مؤجلة عند الحجر وحلت عند القسمة شارك ، وان كان الحجر في ابتدائه لاجل الحالة ، ولو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم ، وعلل المشاركة الجواهر بكونه ديناً سابقاً على الحجر وكان الاجل مانعاً فاذا ارتفع عمل المقتضى عمله فهو كما لو أسلم الوارث قبل القسمة وتعلق حقوق الغرماء غير مانع من تعلق حق غيرهم ممن شاركهم في سبب الاستحقاق .

أقول: اذا لم يقل بما رجحناه كان مقتضى القاعدة عدم الاشتراك لان حقهم تعلق بكل المال فاذا شك في تعلق حق جديد كان الاصل العدم ولا اطلاق يرفع موضوع الاستصحاب واحتمال انه تعلق الجديد من الاول خلاف تسليمهم انه حق جديد يتعلق حين الحلول ، نعم لو قيل بمقاتلتهم لا يفرق في

حلول الموجل بين انتهاء المدة وبين اسقاطه بالصلح على الانقاص منه مثلاً مع المفلس الذي لا يمنع من مثل هذا الصلح لعدم كونه تصرفاً في المال الذي تعلق به حق الغرماء وان كان بعد الصلح يشار كهم صاحبه لصدق حلول المؤجل قبل القسمة - كما في الجواهر - الا ان يقال انه محجور عن كل شيء يستتبع المال الشامل لمثل هذا أيضاً، لكن اذا شك في انه محجور عن مثل هذا التصرف كان الاصل عدم الحجر أي ان أداة الحجر لاتشمل مثل ذلك، نعم لاشكال اذا كان الاسقاط أو الصلح قبل الحجر ولو شك في تقدم أيهما كان من مسألة مجهولي التاريخ .

(مسألة - ٢٤ -) قال في الشرائع: لايجوز حبس المعسر مع ظهور اعساره أقول : الاصل عدم الحبس مطلقاً لانه خلاف سلطة الناس على انفسهم ولا فرق في ذلك بين المعسر وغيره ، والحبس حين يكون ضرورة يقدر بقدرها فاللازم الرفاه الكامل لاهل الحبس من المطعم والمشرب والمأكل ووسائل العلم والصناعة وغيرها كما يؤيد ذلك تأذي الرسول ﷺ بقيد العباس حيث لم ينم الليل ، وأمر علي عليه السلام بالرفق بالاسير الذي قتله، وغيرهما، ولاحق في الحبوس الانفرادية والتعذيب النفسي والجسدي .

وقد روي الجعفریات بسند الائمة عليه السلام الى علي عليه السلام ان امرأة استعدت علياً عليه السلام على زوجها فأمر علي عليه السلام بحبسه وذلك الزوج لاينفق عليها اضراً بها فقال الزوج احبسها معي فقال علي عليه السلام : لك ذلك انطلقني معه ، كما ان المحبوس أبداً يصح ان يشمله عفو الحاكم لما ذكرناه في [كتاب الحدود] وغيره ان للحاكم الاسلامي ذلك ، واللازم اخراج السجناء في الجمع و الاعياد للنصوص الخاصة ويلزم ان يطلق الاختيار للذين يريدون زيارتهم بقدر يراه الحاكم صلاحاً، ولايبعد ان يصح السجن المتفرق فاذا حكم عليه السجن

شهوراً فرّق في أربعة أشهر كل شهر اسبوعاً وكيف كان فلا حبس على معسر .

فقد روي الدعائم، عن علي عليه السلام انه قال : لا حبس على مفلس قال الله عزوجل: ﴿وان كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة﴾ .

وروي الفقيه والشيخ في كتابيه ، عن غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام ان علياً عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له حاجة وافلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا .

وروي السكوني ، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام ، عن علي عليه السلام : ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسراً فأبى ان يحبسها، و قال: ان مع العسر يسراً .

وقد تقدم قول الصادق عليه السلام: واياكم واعسار أحد من اخوانكم المسلمين ان تعسروه بشيء يكون لكم قبله وهو معسر، فان ابانا رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول: ليس لمسلم ان يعسر مسلماً، ومن انظر معسراً اظله الله يوم القيامة بظل لا ظل الا ظله .

وقوله صلى الله عليه وآله: وكما لا يحل لغريمك ان يمظلك وهو موسر، فكذلك لا يحل لك ان تعسره اذا علمت انه معسر .

وعن اسحاق بن عمار قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: مال الرجل ان يبلغ من غريمه؟ قال: لا يبلغ به شيئاً، الله انظره. الى غيرها من الروايات .

وكيف كان ، فلا اشكال ولا خلاف في عدم حبس المفلس ، ولا سائر المديونين، وان صرفوا دينهم في المعصية، بل لعله من ضروريات الفقه، و الظاهر ان اعسار مثلها، كما في بعض الروايات المتقدمة، وقد أفتى بها الصدوق (ره) لا يراد به الحبس ، بل التشديد كما تقدم ، بل لا يبعد انصراف تلك

الروايات، كفتواه الى صورة العلم والعمد، وعدم التوبة والافمن ركب أمراً بجهالة فلاشيء عليه والتكليف مخفف على الجاهل ، وغير العمد مرفوع و التائب من الذنب كمن لا ذنب له، كماوردت بها الروايات .

قال في الشرائع : ويثبت ذلك بموافقة الغريم أو قيام البينة .

أما الاول: فلان الحق لا يعدوهما والحاكم الشرعي ليس مكلفاً بإيصال الحقوق اذا كان نفس أصحابها لا يريدونها، ولو عن جهل منهم، فهل الحاكم يجبر الرجل ان يلامس زوجته ويقسم لها - حين وجوبها عليه طبعاً - اذا لم تردهما المرأة ولو بظن ان الزوج مريض فتعفى عنه ، الى غير ذلك من الامثلة .

نعم، مثل ذلك واجب من باب النهي عن المنكر، حسب شرائطه ومراتبه وهو غير مانحن فيه .

ولوفرض تعدد الغرماء وطلب بعضهم حبسه، لانه مؤسر عنده حقق الحاكم فان ثبت حبسه، ولا يتركه لعدم طلب الاخرين عفواً أو جهلاً عن يسره لاطلاق قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: لي الواجد يحل عقوبته وعرضه، بل وفعل علي عَلَيْهِ السَّلَامُ فيمن كان يلوي على غرمائه ، والظاهر ان الحبس خاص بالحاكم ، لانه المركز في أذهان المتشريعة، وما يظهر من الجواهر من نوع تردد فيه محل نظر، قال: بل لعل اطلاق الخبر المزبور يقضي بحلوسة ذلك للغريم وغيره ، اللهم الا ان يدعى ان الحبس ونحوه من وظائف الحاكم ، لانه كالتعزير الملحق له بالحدود .

نعم، اذا وصلت النوبة الى عدول المؤمنين جاز لهم ، وقد ذكرنا في بعض الكتب المرتبطة جواز مراجعة حاكم الجور لحبسه ونحوه ان لم يكن الحاكم الشرعي المبسوط اليد وعدولهم متوفراً ، ولا يبعد ان يكون للحاكم

النفي بدل الحبس، كما قد ورد عكسه في بعض الاماكن، مثل قوله سبحانه: ﴿أَوْ يَنْفُوا مِنَ الْأَرْضِ﴾ وقد ذكرناه هناك ، بل يشمله قوله تعالى، المتقدم عقوبته، بل وغيرهما أيضاً مما يراه الحاكم صلاحاً ، ويشمله اطلاق العقوبة، ولا قدر للحبس زماناً الا بنظر الحاكم لاطلاق دليله، وعدم مقيد له .
وأما البينة، فهي حجة مطلقاً الشاملة للمقام، وان خرج عنها، مثل الزنا، فالاحتياج الى اربعة، والظاهر ان المراد بالعرض القدر العرفي، مثل ان يقال له : يا ظالم ، كما في الجواهر، أو يافاسق ، أو فلان غير مبال بالدين ونحو ذلك .

قال سبحانه: ﴿لَا يَحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَن ظَلَمَ﴾ .
ويجوز الجمع بين الامرين الحبس والعرض ، كما هو ظاهر الواو، و المتعارف عند المتشرعة بدون نكير، ولا يختص ذلك بالمظلوم المأكول حقه لاطلاقه، فيجوز للحاكم، بل لسائر الناس ، ويؤيده ما فعله الرسول تعالى من أمر من كان يؤذي جاره ، ان يجعل أئانه يوم الجمعة على باب بيته ليشير الناس ضد جاره، بل لا يبعد ان يكون ذلك من مراتب النهي عن المنكر .
قال في الشرائع : فان تناكرا (أي الغريم والمديون في الاعسار) وعدمه وكان له مال ظاهر أمر (أي الحاكم) بالتسليم، فان امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفى ويبيع أمواله وقسمتها بين غرمائه ، ولولم يكن له مال ظاهراً وادعى الاعسار ، فان وجد البينة قضى بها ، وان عدمها وكان له أصل مال، أو كان أصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره ، وان شهدت البينة بتلف أمواله قضى بها ، ولم يكلف اليمين ، و لو لم تكن البينة مطلعة على باطن أمره .

أقول : أما التخيير بين الحبس والقسمة ، فلانهما من طرق إيصال حقوق

الناس ، فلاترجيح لاحدهما ، بالاضافة الى الشهرة المحققة وانه مقتضى جعله عليه السلام له حاكماً ، وقد تقدم في خبر السكوني : ان علياً كان يحبس في الدين ثم ينظر ، فان كان له مال أعطى الغرماء ، وانه عليه السلام كان يحبسه بالالتواء ثم يأمر بقسمة ماله بين الغرماء ، فان أبى باعه وقسمه بينهم ، بالاضافة الى قوله صلى الله عليه وآله : لي الواجد ، فان فيه اشعاراً باطلاق يد الحاكم في الامرين .

أما الحبس قبل الثبوت كما في خبر السكوني ، فهو احتياط اباحته قاعدة الاهم والمهم ، كما كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس في الاتهام بالقتل ، ثم يحقق على ما في بعض الاخبار التي ذكرناها في بابه .

ثم انه يصح ان يجعل الحاكم نفقات الحبس ، سواء بالنسبة الى نفقات الشخص ، أو نفقات الادارة على المحبوس الواجد ، كما يصح له ان ينفق من بيت المال لكليهما ، أو يجعل تبعيضاً .

أما من بيت المال فلانه معد لمصالح المسلمين ، و أما من الواجد فلان نفقات نفسه على نفسه ونفقات السجن تكون عليه ، لانه السبب وهو نوع من العقوبة المشمولة للنص ، لكن الغالب انه كان السجن على نفقة بيت المال بل لا يبعد انصراف ذلك من حبس الرسول صلى الله عليه وآله ، وعلي عليه السلام .

أما المعسر ، فيصح ان يجعل نفقات السجن عليه اذا ايسر اذا سجن لا لدينه ، بل لامر آخر مما يسجن لاجله ، واللازم في السجن ان لا يكون خطراً على دين المسجون أو دنياه ، فلا يصح سجن النساء والرجال معاً اذا كان الامر مخطوراً من جهة اعراضهن ، وكذلك في سجن الاحداث قبل البلوغ ، أو بعده اذا جاز السجن قبله ، وهكذا اذا كان السجن يسبب تحريف عقيدته بسبب الفئات المسجونة المنحرفة ، ومن الافضل ، بل من اللازم أحياناً ان يجعل

السجن مدرسة العلم والعمل، ولأعمال شاقة في الاسلام، فانه نوع من التعذيب المحرم، وذلك بأن تكون فيه المكتبة والمدرسة ووسائل الاعلام والمصنع والمعمل لاجل العمل اليدوي ونحوه .

نعم، أياً ما يكون ضيق في المطعم والمشرب، كما في من جنى والتجأ الى الحرم والمرأة المرتدة، حيث تؤدب أوقات الصلاة اذا رآه الحاكم صلاحاً واذا نفى المجرم كما في الآية الكريمة، أو كما نفى علي عليه السلام شريحاً الى بانقيا ونفى الرسول صلى الله عليه وسلم بعض المنافقين، ترك وشأنه في المنفى، ويحق للحاكم ضرب النطاق الاجتماعي على بعض المجرمين حين يراه صلاحاً، كما فعل الرسول صلى الله عليه وسلم بالثلاثة الذين خلفوا، بل الظاهر صحة ضرب النطاق في محل خاص من البلد كان يمنعه عن الخروج عن محله، وحيث ان السجن عقوبة تقدر بقدرها، أو لاجل كشف الواقع كما في المشتبه بانه قاتل، يلزم ان يراعي ان لا يسبب للمسجون مرضاً جسماً أو عقدة نفسية، لان الاضرار غير جائز، كما لا يجوز ان يدهم بيت الناس ويفتش، ولو فعل ذلك كان حراماً وضمن كل عطب، كما ضمن علي عليه السلام عمر، حيث ارسل على امرأة فاجهضت وحتى الاخافة لا تجوز، ولذا أعطى الرسول صلى الله عليه وسلم ارش اخافة خالد .

وكيف كان، فاذا ادعى الاعسار وشهدت له البينة قبل مطلقاً، لاطلاق دليل حجيتها من غير فرق بين ان كان مؤسراً سابقاً أم لا؟ كان أصل الدعوى مالا أم لا؟ الى غير ذلك، وسواء شهدت البينة بانه تلف ماله أم لا؟ بأن شهدت بالاطلاق بانه لامال له .

ومنه يعلم، ان قول الشرائع: ان شهدت البينة بتلف أمواله قضى بها، و لم يكلف اليمين، ولو لم تكن البينة مطلعة على باطن أمره .

أما لو شهدت بالاعسار مطلقاً لم تقبل حتى تكون مطلعة على اموره بالصحة

المؤكدة، محل نظر، اذ حجية البينة مطلقاً تمنع الفرق المذكور، وان استدل لشقه الثاني الجواهر بقوله : لانها حينئذ بينة نفي ضرورة رجوعها الى عدم الملك الذي يمكن ان يكون مستنداً فيها الاصل المعلوم نقضه ضد غيرها. الى آخر كلامه ، اذ لو علل عدم قبول البينة بمثل هذه الامور سقطت عن الحجية في كثير من مواردنا وهو مناف لاطلاق أدلة حجيتها ، مثل قوله عَلَيْهِ : انما أفضى بينكم بالبينات والايامن . وغيره .

ومنه يعلم ، وجه النظر في قول المحقق بعد عبارته المتقدمة ، وللغرماء اختلافه دفعاً للاحتمال الخفى ، اذ الحلف والبينة لا يجتمعان الا في موارد خاصة بالنص ، وليس هذا منها .

لا يقال : اذا كانت البينة حجة مطلقاً ، فلماذا يقال بلزوم كونها من أهل الخبرة في مثل الشهادة بالاجتهاد ونحوها .

لانه يقال : ذلك لانصراف الدليل كانصراف حجية خبر الثقة الى الضابط فان غير أهل الخبرة لا يعلم بالاجتهاد الا استناداً الى أهل خبرة، فيكون شهادة على شهادة لاشهادة مباشرة .

وكيف كان ، فلو قيل في بعض الموارد بتقييد للدليل ، لا يمكن سحب ذلك الى مكان آخر ، وقد أطال الشارحان الكلام حول مقالة المحقق ، فمن أراد المزيد فليرجع اليهما .

واذا لم تكن بينة ، فان علم صدقه بالاعسار كفى ، وان لم يعلم فليسو أقام الغريم البينة على يسره فهو والا توجه اليه الحلف ، لقوله عَلَيْهِ : البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر . فان حلف والا حكم بنكوله بعد حلف الطرف أولاً على خلاف ذكرناه في [كتاب الشهادات] .

ومنه يعلم ، وجه النظر في تقييد الشرائع بقوله : فان لم يعلم له أصل مال

وأدعى الاعسار قبلت دعواه، ولا يكلف البينة، وللغرماء مطالبة باليمين، ثم قال: فإذا قسم المال بين الغرماء وجب اطلاقه، أي إذا كان محبوساً، كما انه يجب اطلاقه إذا حبس احتياطاً فتبين عسره، كما في الرواية السابقة .

قال في المسالك : لا يختص الاطلاق بالمفلس كأكثر الاحكام السابقة .

أقول : قد تقدم ان الحبس ضرورة ، فاللازم ان يقدر بقدرها ، ثم قال الشرائع : وهل يزول الحجر عنه بمجرد الاداء ، أو يفتقر الى حكم الحاكم؟ الاول، وانه يزول بالاداء لزوال سببه .

أقول: وقد تبعه في ذلك غير واحد الا ان مقتضى القاعدة عدم الزوال الا بحكم الحاكم ، لا للاستصحاب الذي استدل به الجواهر ، بل لان شئون الحكومة أخذها وعطائها مرتبطة بها، فان ذلك هو المستفاد من قوله : جعلته حاكماً، بعد ان الحكومات العرفية كذلك، والدليل منصرف الى العرفية ، فموافقة العلامة والمسالك وغيرهما للمحقق مطلقاً، كتفصيل الجواهر بقوله: لأبأس به، مع فرض كون الحجر بالنسبة الى المال الموجود، لا اذا كان فيه، وفي المتجدد، ولا في الاطلاق اذا فرض شموله لهما، محل نظر .

ثم اذا قامت البينة بعدم ماله، ثم ظهر له مال سقطت البينة لانها طريقية كما هو واضح، كما انه اذا اعترف ان له مالا فتبين كذبه لم يعبأ باقراره، وكذا سائر الامور الطريقية .

والى هنا انتهى ما أردنا ايراده في هذا الكتاب ، والله الموفق لصوب

الصواب، وله اللطف والفضل في منح الثواب .

سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، وصلى الله

على محمد وآله الطاهرين، والحمد لله رب العالمين .

الفهرست

٥	كتاب الحجر
٧	الصغير محجور عليه
٩	البلوغ رشيداً يرفع الحجر
١١	لوشك في علامة البلوغ
١٣	الانبات علامة البلوغ
١٥	في شعر غير العانة
١٧	الاحتلام علامة البلوغ
١٩	الاعتبار بخروج المنى
٢١	هل اللازم خروج المنى من الموضع المعتاد؟
٢٣	احتلام المرأة
٢٥	البلوغ بالسن
٢٧	البلوغ في الغلام بخمس عشرة سنة
٢٩	سائر الاقوال في البلوغ
٣١	روايات سائر الاقوال

- ٣٣ معنى رواية خمسة أشبار
- ٣٥ البلوغ بكمال الخامسة عشرة
- ٣٧ بلوغ الانثى بتسع
- ٣٩ الليلة الاولى ليست داخلية
- ٤١ الحمل والحيض علامة البلوغ
- ٤٣ فائدة كونها علامة سبق البلوغ
- ٤٥ لاخنتى مشكل
- ٤٧ كيفية بلوغ الخنتى على المشهور
- ٤٩ لو حصلت العلامة من أحد الفرجين
- ٥١ المراد بالرشد
- ٥٣ للرشد مراتب
- ٥٥ لايعتبر العدالة فى الرشد
- ٥٧ بقاء الحجر اذا لم يكن بلوغ ورشد
- ٥٩ عدم دوران الرشد مدار الحلال والحرام
- ٦١ صرف جميع المال فى وجوه البر
- ٦٣ اخبار الانفاق بتوسط
- ٦٥ ايثار النبي ﷺ والائمة ﷺ
- ٦٧ امتحان غير البالغ
- ٦٩ اذن الولى فى الاشياء المتعارفة
- ٧١ تزويج غير الرشيد
- ٧٣ صحة طلاق السفية
- ٧٥ اذا لم يكن تصرف السفية مالياً

- ٧٧ لو جعل للسفيه جعلاً
- ٧٩ اعطاء السفيه الحقوق المالية
- ٨١ الاستيذان
- ٨٣ استيذان الرسول ﷺ من فاطمة عليها السلام
- ٨٥ منجزات المريض
- ٨٧ الروايات في المنجزات
- ٨٩ لادلالة لروايات الثلث
- ٩١ الوصية بالثلث مكروهة
- ٩٣ منجزات المريض من الاصل
- ٩٥ الاقوال في اقرار المريض
- ٩٧ اقرار المريض
- ٩٩ حجر تصرف الوارث بدين الميت
- ١٠١ اذا كان الدين مستوعباً
- ١٠٣ أدلة عدم الحجر بالدين
- ١٠٥ اذا لم يدفع الوارث الدين
- ١٠٧ فروع دين الميت
- ١٠٩ هل الحجر بحكم الحاكم ؟
- ١١١ مخالفة قوانين الحاكم الاسلامي
- ١١٣ توقف الحجر على حكم الحاكم
- ١١٥ هل يضمن الصبي والمجنون ؟
- ١١٩ أدلة عدم ضمان السفيه
- ١٢١ غير المميز والمجنون لا يضمنان

- ١٢٣ اذا رشد السفية
- ١٢٥ ولاية الاب والجد فى مال الطفل
- ١٢٧ الاب والجد ايهما مقدم ؟
- ١٢٩ الجد وابوه ايهما مقدم ؟
- ١٣١ اضرار الاولياء
- ١٣٣ الحاكم ولي من لا ولي له
- ١٣٥ ولاية الثقة
- ١٣٧ ليست الولاية خاصة بالفقيه
- ١٣٩ احكام السفية
- ١٤١ اعمال السفية المستحبة
- ١٤٣ لو حج السفية واستلزم المال
- ١٤٥ نذر السفية وحلفه
- ١٤٧ لو وجب للسفيه دية
- ١٤٩ يجب حفظ مال الطفل
- ١٥١ استنماء مال الطفل
- ١٥٣ لايجوز الاضرار بالطفل
- ١٥٥ الخلط مع اليتامى
- ١٥٧ كتاب المفلس
- ١٥٩ شروط الحجر على المفلس
- ١٦١ لو كانت الاموال بقدر الديون
- ١٦٣ الحجر على بعض المال
- ١٦٥ كلام المحدث البحراني

- ١٦٧ الحجر يمنع عن التصرف
- ١٦٩ هل يحجر فيما يتجدد له من مال؟
- ١٧١ لا يسلب عبارة المحجور
- ١٧٣ هل حجر الحاكم رخصة؟
- ١٧٥ لو ظهر غريم آخر
- ١٧٧ لو أقر لغريم آخر
- ١٧٩ لو أتلف بعد الحجر مال انسان
- ١٨١ حجبية دفاتر التجار
- ١٨٣ لو خرج المال بعقد متزلزل
- ١٨٥ لو حصل على مال بعد الحجر
- ١٨٧ لا يحجر مال الشريك لاجل شريكه
- ١٨٩ لو أقر المفلس بمال
- ١٩١ لا يحل الدين المؤجل بالحجر
- ١٩٣ أخذ المالك عين متاعه
- ١٩٥ التخيير بين المحاصة وأخذ العين
- ١٩٧ اذا زادت قيمة العين أو نقصت
- ١٩٩ اذا خرجت العين عن ملك المفلس
- ٢٠١ تعتبر القيمة حالا
- ٢٠٣ لو باع المفلس شيئين
- ٢٠٥ لو حصل للعين نماء
- ٢٠٧ لو باعه نخلا فاطلع
- ٢٠٩ بعض فروع الشفعة في الفلاس

- ٢١١ ارتفاع وتنزل اجرة العين المستأجرة
- ٢١٣ لو كانت عين المالك دابة تحمل
- ٢١٥ لو غرس المفلس فى الارض المشترية
- ٢١٧ لو استرجع المالك أرضه وفيها غرس
- ٢١٩ اذا وجد المالك ماله ممزوجاً
- ٢٢١ لو نسج المفلس الغزل
- ٢٢٣ لو صبغ المفلس الثوب
- ٢٢٥ لو عمل المفلس كان شريكاً
- ٢٢٧ لو فلس المسلم أو المسلم اليه
- ٢٢٩ اذا جنى على المفلس
- ٢٣١ لو أباح للمفلس احد سكنى داره
- ٢٣٣ لو امتنع المفلس من الحلف
- ٢٣٥ ان كان ذو عسرة
- ٢٣٧ يجب الكسب على المعسر
- ٢٣٩ كيف يقسم مال المفلس
- ٢٤١ اجرة الكيال ونحوه
- ٢٤٣ لو كانت سوقان سوداء وببضاء
- ٢٤٥ مستثنيات الدين
- ٢٤٧ تعارض عسر المفلس وعسر الغريم
- ٢٤٩ دابة الركوب وكتب العلم
- ٢٥١ اذا كان خيار ونحوه
- ٢٥٣ نفقة السفر للمفلس

-
- | | |
|-----|-----------------------------------|
| ٢٥٥ | الكفن مقدم |
| ٢٥٧ | إذا كان وفاء من بيت المال فلا حجر |
| ٢٥٩ | لو ظهر غريم جديد بعد التقسيم |
| ٢٦١ | النماء للمفلس إذ ظهر النقض |
| ٢٦٣ | ديون حالة ومؤجلة |
| ٢٦٥ | لا يجوز حبس المعسر |
| ٢٦٧ | لو طلب بعض الغرماء الحبس |
| ٢٦٩ | نفقات السجن |
| ٢٧١ | لو ادعى الاعسار |

المطبوع من موسوعة الفقه

- ١ - كتاب الاجتهاد والتقليد
- ٢ - كتاب الطهارة الجزء الاول
- ٣ - كتاب الطهارة الجزء الثاني
- ٤ - كتاب الطهارة الجزء الثالث
- ٥ - كتاب الطهارة الجزء الرابع
- ٦ - كتاب الطهارة الجزء الخامس
- ٧ - كتاب الطهارة الجزء السادس
- ٨ - كتاب الطهارة الجزء السابع
- ٩ - كتاب الطهارة الجزء الثامن
- ١٠ - كتاب الطهارة الجزء التاسع
- * * *
- ١١ - كتاب الصلاة الجزء الاول
- ١٢ - كتاب الصلاة الجزء الثاني
- ١٣ - كتاب الصلاة الجزء الثالث
- ١٤ - كتاب الصلاة الجزء الرابع
- ١٥ - كتاب الصلاة الجزء الخامس
- ١٦ - كتاب الصلاة الجزء السادس
- ١٧ - كتاب الصلاة الجزء السابع
- ١٨ - كتاب الصلاة الجزء الثامن

* * *

١٩ - كتاب الصوم الجزء الاول

٢٠ - كتاب الصوم الجزء الثاني

* * *

٢١ - كتاب الحج الجزء الاول

٢٢ - كتاب الحج الجزء الثاني

٢٣ - كتاب الحج الجزء الثالث

٢٤ - كتاب الحج الجزء الرابع

٢٥ - كتاب الحج الجزء الخامس

٢٦ - كتاب الحج الجزء السادس

٢٧ - كتاب الحج الجزء السابع

* * *

٢٨ - كتاب الخمس

٢٩ - كتاب الزكاة الجزء الاول

٣٠ - كتاب الزكاة الجزء الثاني

٣١ - كتاب الزكاة الجزء الثالث

٣٢ - كتاب الاطعمة والاشربة

٣٣ - كتاب الوقوف والصدقات، الهبة

٣٤ - كتاب الحدود والتعزيرات

٣٥ - كتاب النصاص

٣٦ - كتاب الاجارة

٣٧ - كتاب الجهاد

٣٨ - كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

٣٩ - كتاب الحكم في الاسلام

- ٤٠ - كتاب حول القرآن الحكيم
٤١ - كتاب الاقتصاد
٤٢ - كتاب القضاء الجزء الاول
٤٣ - كتاب القضاء الجزء الثانى
٤٤ - كتاب الديات
٤٥ - كتاب السياسة
٤٦ - كتاب الشهادات
٤٧ - كتاب المضاربة
٤٨ - كتاب النكاح الجزء الاول
٤٩ - كتاب النكاح الجزء الثانى
٥٠ - كتاب الشركة، المزارعة، المساقاة
٥١ - كتاب الضمان، الحوالة
٥٢ - كتاب الوصية
٥٣ - كتاب أحياء الموات
٥٤ - كتاب الاجتماع
٥٥ - كتاب الصيد والذباحة
٥٦ - كتاب الاقرار
٥٧ - كتاب الاعتكاف
٥٨ - كتاب الحجر والمفلس
٥٩ - كتاب الارث الجزء الاول
٦٠ - كتاب الارث الجزء الثانى





