مفاتيح الشرائع

العارف المحدث الفقيه المولى

محمد محسن الفيض الكاشاني

المتوفى سنة ١٠٩١ هـ

الجزء الثالث

Fayḍ al-Kāshī

المختار من التراث

(٧)

مفاتيح الشرائع

العارف المحدث الفقيه المولى

محمد محسن الفيض الكاشاني

المتوفى سنة ١٠٩١ هـ

تحقيق

السيد مهدي الرجائي

الجزء الثالث

كتاب : مفاتيح الشرائع
تأليف : محمدمحسن الفيض الكاشانى
تحقيق : السيد مهدى الرجائى
نشر : مجمع الذخائر الاسلامية
طبع الخيام : ـ قم ايران
تاريخ الطبع : ١٤٠١ هـ
العدد : (٢٠٠٠)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحَمْدُ لله رَبِّ العَالَمِينَ، وَالصَّلَوٰةُ
وَالسَّلَامُ عَلَىٰ أَشْرَفِ الأَنْبِيَاءِ
وَالمُرْسَلِينَ مُحَمَّدٍ المُصْطَفَىٰ وَعِتْرَتِهِ
الطَّاهِرِينَ

كتاب مفاتيح المعايش والمكاسب

قال الله تعالى «ولقد مكناكم في الارض وجعلنالكم فيها معايش قليلا ما تشكرون»[1] وقال «هو الذي جعل لكم الارض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه»[2] وقال «فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله»[3].

وفي الصحيح : من طلب الرزق في الدنيا استعفافاً عن الناس ، وسعياً على أهله ، وتعطفاً على جاره ، لقي الله عزوجل يوم القيامة ووجهه مثل القمر ليلة البدر[4].

وفي الحسن : الكاد على عياله كالمجاهد في سبيل الله[5].

وأوحى الله تعالى الى داود عليه السلام : انك نعم العبد لولا أنك تأكل من بيت المال ، فبكى داود عليه السلام ، فأوحى الله تعالى اليه اني قد ألنت

---

١) سورة الاعراف : ١٠.

٢) سورة الملك : ١٥ .

٣) سورة الجمعة : ١٠ .

٤) وسائل الشيعة ١٢/١١ .

٥) وسائل الشيعة ١٢/٤٣ .

لك الحديد ، فكان يعمل من ذلـك درعاً ويبيعها ، ويقتات بأثمانها ويتصدق بالباقي[١].

وطلب الحلال أفضل من التخلي للعبادة، كما يستفاد من النصوص المستفيضة منها «العبادة سبعون جزءاً أفضلها طلب الحلال»[٢].

وما ورد في العابد في بيته الذي يقوته بعض اخوانه «ان الذي يقوته أشد عبادة منه»[٣].

وما ورد في العابد التارك للتجارة « ان تارك الطلب لايستجاب له عليكم بالطلب »[٤].

وفي بعضها «ملعون من ألقى كله على الناس» .

وينبغي الاجمال فيه ، ففي الصحيح عن النبي صلى الله عليه وآله : ألا ان الروح الامين نفث في روعي أنه لاتموت نفس حتى تستكمل رزقها ، فاتقوا الله عزوجل وأجملوا في الطلب ، ولا يحملنكم استبطاء شيء من رزق الله أن تطلبوه بشيء من معصية الله عزوجل ، فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها حراماً ، فمن اتقى الله عزوجل وصبر أتاه برزقه من حله ومن هتك حجاب الستر وعجل فأخذه من غير حقه قص به من رزقه الحلال وحوسب عليه يوم القيامة[٥].

وعن الصادق عليه السلام «ليكن طلب المعيشة فوق كسب المضيع ودون

---

١) وسائل الشيعة ١٢/٢٢.

٢) وسائل الشيعة ١٢/١١ .

٣) وسائل الشيعة ١٢/١٤ .

٤) وسائل الشيعة ١٢/١٥.

٥) وسائل الشيعة ١٢/٢٧ .

طلب الحريص الراضي بدنياه المطمئن اليها، ولكن أنزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف تدلع[1] نفسك عن منزله الواهن الضعيف ، وتكسب مالابد للمؤمن منه[2].

الباب الاول

(فى وجوه المكاسب وآدابها)

القول فى وجوه المكاسب

قال الله تعالى «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم»[3].

٨٥١ - مفتاح

[ما ينبغي من المكاسب ومالا ينبغي]

الكسب منه طيب في نفسه، ويزيده طيباً استعمال الورع فيه كالتجارة، ففي النصوص « أن فيها تسعة أعشار الرزق »[4]«وأنها تزيد في العقل»[5]«وأن نركها مذهبة له»[6] وكاحياء الارض بالحرث والغرس ، ففي الخبر «ان من أحي أرضاً فله فيه أجر ، وما أكله العوافي فله فيه صدقة»[7] وكاتخاذ المواشي والعقار ،

---

١) وفى نسخة كما فى الوسائل : ترفع ، وتدلع أى تخرج.

٢) وسائل الشيعة ١٢/ ٣٠ .

٣) سورة النساء : ٢٩ .

٤) وسائل الشيعة ١٢/ ٣ .

٥) وسائل الشيعة ١٢/ ٤.

٦) وسائل الشيعة ١٢/ ٦ .

٧) الوافى ٣/ ١٣٢ ابواب احكام الارضين .

ففي الروايـات « أن فيه البركة ، وأن ثمـن العقار ممحوق الا أن يجعل في عقار مثله »[١] وكحرف الانبياء عليهم السلام كالرعي والنجر والخياطة والكتابة ونحوها .

ومنه ماهو حرام كالقمار حتى الكعاب والجوز كما في الخبر، وفي الصحيح «النرد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحدة ، وكل ما قومر عليه فهو ميسر»[٢] والربا ، ففي الصحيح «ان درهماً منه أشد من سبعين زنية بذات محرم»[٣] وأخذ ثمن المسكرات وأجور الفواحش والرشا في الحكم فانها سحت ، وورد في الرشا «أنه كفر بالله العظيم»[٤] واعمال الولاة الظلمة، ففي رواية «ان أهون مايصنع الله بمن تولى لهم عملا أن يضرب عليه سرادقاً من نار الى أن يفرغ من حساب الخلائق»[٥].

وكل مايؤثم به وما يعاون به على الاثم، كعمل آلات اللهو وثوب الابريسم للرجال وآنية الذهب والفضة والمزمار ونحو ذلك ، ومنه ما هو مكروه، ومنه ما اختلف في كراهته وحرمته وسنذكرها .

٨٥٢ - مفتاح

[حرمة الرهان الا ما استثني]

يحرم الرهان الا في ثلاثة اجماعية منصوص بها، ففي الحسان «لاسبق الافي

---

١) وسائل الشيعة ١٢/٤٥ .

٢) وسائل الشيعة ١٢/٢٤٢.

٣) وسائل الشيعة ١٢/٤٢٣ .

٤) وسائل الشيعة ١٢/٦٤ .

٥) وسائل الشيعة ١٢/١٢٩ .

نصل أو خف أوحافر» ويدخل في النصل السهم والسيف والسكين والرمح كما في الصحاح ، وفي الخف الابل والفيلة ، وفي الحافر الفرس والبغل والحمار ولا خلاف في شيء منها عندنا .

وانما الخلاف في اختصاص الحرمة في غير الثلاثة بما فيه عوض ، أو شمولها أصل الفعل أيضاً ، ومنشأه اختلاف الروايات في فتح الباء من لفظ «السبق» وسكونه ، فانه على الاول بمعنى العوض المبذول للعمل، وعلى الثاني بمعنى المصدر ، والاول هو المشهور والموافق للاصل المعتمد عليه ، ولذا اختاره الشهيد الثاني ، مع تأيده بأصالة جواز الفعل ، فيجوز المسابقة بنحو الاقدام ورمي الحجر ورفعه والمصارعة ، والالات التي لاتشتمل على نصل والطيور ونحو ذلك بغير عوض ، الا أن تركه أحوط .

٨٥٣ - مفتاح

[حرمة التولي عن الجائر وحكم جوائزهم]

كما يحرم التكسب بعمل الجائر ، كذلك يحرم معاونتهم وتسويد الاسم في ديوانهم ، وقد ورد بذلك نصوص كثيرة معتبرة ، وفي بعضها : لان أسقط من حالق فأنقطع قطعة قطعة أحب الي من أن أتولى لاحد منهم عملا أو أطأ بساط رجل منهم، الا لتفريج كربة مؤمن أوفك أسره أو قضاء دينه[١]. وفي آخر «ولا مدة بقلم»[٢] وفي الموثق «لاتعنهم على بناء مسجد»[٣].

قال أصحابنا : الا مع التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ،

١) وسائل الشيعة ١٢/ ١٤٠ .

٢) وسائل الشيعة ١٢/ ١٢٩ .

٣) وسائل الشيعة ١٢/ ١٣٠.

أو مع الاكراه بالخوف على النفس أو المال أو الاهل أو بعض المؤمنين ، فيجوز حينئذ اعتمال مايأمره الا الدماء ، وربما كان في بعضها دلالة عليه، وعلى لزوم المواساة لفقراء المؤمنين وتفريج كربتهم حينئذ، قالوا: ويكره مع الضرر اليسير ، بل يستحب تحمله والتعفف عنه .

أما أخذ جوائزهم فجائز بلا خلاف ، وكذا ابتياعها وسائر المعاوضات، للصحاح المستفيضة منها «فكل ذلك منه فلك المهنأ وعليه الوزر»[1] ومنها «لابأس به حتى تعرف الحرام بعينه»[2].

وكذلك ما يأخذه باسم المقاسمة أو الخراج أو الزكاة ، فانه جائز الاخذ منه ومن مالكه بحوالته عليه ، بلا خلاف للنصوص . وقيل : يشترط أن لايزيد على المعتاد أخذه من عامة الناس في ذلك الزمان، وزاد آخرون اتفاق السلطان والعمال على القدر .

وفي اختصاص الحكم بالجائر المخالف للحق ، نظراً الى معتقده من استحقاق ذلك عندهم ، دون غيره لاعترافه بكونه ظالماً فيه ، ولاصالة المنع الا ما أخرجه الدليل وهو المخالف خاصة ، لانه المسؤل عنه والمدلول عليه بالقرائن ، التفاتاً الى الواقع أو الغالب، فيبقى الباقي أو التعميم نظراً الى اطلاق النص والفتوى اشكال .

٨٥٤ - مفتاح

[حكم المختلط بالحرام]

اذا اختلط الحلال بالحرام، وجب التمييز وايصال المستحق الى أهله مع الامكان ولو بالمصالحة ، والا أخرج خمسه وحل له الباقي كما مضى.

---

١) وسائل الشيعة ١٢/١٥٦ .

٢) وسائل الشيعة ١٢/١٥٧ والرواية مطلقة .

٨٥٥ - مفتاح

[حكم من دفع اليه مال ليصرفه في قبيلة]

اذا دفع اليه مال ليصرفه الى قبيلة وكان هو بصفتهم، جاز له أن يأخذ كأحدهم من غير زيادة ، للصحيح « يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره »[١] وفي معناه خبر آخر .

وقيل : بالمنع ، للصحيح « لايأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه »[٢] وهو مقطوع ، وحمله الشيخ على الكراهة ، للجمع وهو حسن .

ولو دلت القرائن الحالية أو المقالية على تسويغ أخذه ، جاز بلا كراهة وفاقاً للعلامة .

٨٥٦ - مفتاح

[عدم جواز أخذ الاجرة على الواجب]

المشهور أن مايجب فعله لايجوز أخذ الاجرة عليه، كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم ، وكذا القضاء والشهادة وامامة الصلاة والأذان ، وزاد الحلبي تعليم المعارف والشرائع وكيفية الفتيا بها وتنفيذ الاحكام وتعليم القرآن .

وفي المسألة اختلاف شديد لايكاد يرجى زواله ، فمن محرم ، وقائل بالكراهة، ومفصل فيها بالمنع في البعض والجواز في آخر، ومفصل في بعضها بالمنع في واجبه مطلقاً أو العيني منه ، والجواز في مستحبه أو غير العيني أو بالمنع من الاجرة، وجواز الارتزاق من بيت المال أو بالمنع مع عدم الحاجة

---

١) وسائل الشيعة ١٢/٤٥٥ .

٢) وسائل الشيعة ١٢/٢٠٦ .

والجواز معها أو المنع مع الشرط ، والجواز بدونه ، الى غير ذلك من الاقوال ولا نص الا في تعليم القرآن والاذان والقضاء ، والروايات مختلفة في التعليم مانعة في الاخيرين من الاجر .

والذي يظهر لي أن مايعتبر فيه نية التقرب لايجوز أخذ الاجرة عليه مطلقاً لمنافاته الاخلاص فان النية كما مضى ما يبعث على الفعل دون ما يخطر بالبال. نعم يجوز فيه الاخذ ان اعطي على وجه الاسترضاء أو الهدية أو الارتزاق من بيت المال ونحو ذلك من غير تشارط .

وأما مالا يعتبر فيه ذلك بل يكون الغرض منه صدور الفعل على أي وجه اتفق ، فيجوز أخذ الاجرة عليه مع عدم الشرط فيما له صورة العبادة ، فيكون مسقطاً للعقاب عمن وجب عليه وان لم يوجب الثواب له .

وأما جواز الاستيجار للحج مع كونه من القسم الاول ، فلانه انما يجب بعد الاستيجار. وفيه تغليب لجهة المالية،فانه انما يأخذ المال ليصرفه في الطريق حتى يتمكن من الحج ، ولا فرق في صرف المال في الطريق بين أن يصدر من صاحب المال أو نائبه، ثم ان النائب اذا وصل الى مكة وتمكن من الحج أمكنه التقرب به ،كما لو لم يكن أخذ اجرة فهو كالمتطوع، أو يقول: ان ذلك أيضاً على سبيل الاسترضاء للتبرع . أما الصلاة والصوم فلم يثبت جواز الاستيجار لهما كما مر .

٨٥٧ - مفتاح

[ما يكره التكسب به]

يكره التكسب بالصرف ، لان فاعله لايسلم من الربا ، وببيع الاكفان لانه يتمنى الوباء، وببيع الطعام لانه يتمنى الغلاء ولانه لايسلم من الاحتكار، وببيع

الرقيق لان شر الناس من باع الناس ، وبالذبح والنحر لانه يسلب الرحمة من قلبه ، وقد ورد النصوص بذلك كله مع تعليلها بما ذكر ، وفي بعضها الصائغ مكان الصيرفي ، معللا بأنه يعالج زين أمتي .

وبالحياكة والنساجة لما فيهما من الضعة والرذالة، وفي الخبر «ولد الحائك لاينجب الى سبعة بطون» وبالحجامة اذا اشترط ، وكذا النياحة على الميت ، ولا بأس بهما مع عدم الشرط كذا في النصوص ، وقيل : بتحريم النياحة بالباطل بأن يصفه بما ليس فيه، وعليه حمل ما ورد من عد أجرها من السحت.

أما كسب الماشطة والقابلة وخافضة الجواري والختان فلابأس به، للاصل والنص «ولكن لاتصل الشعر بالشعر»[1] وحملت على التدليس .

وأما ما ورد من لعن الواصلة والموصلة فمحمول على القيادة والزنا كما في الخبر .

٨٥٨ - مفتاح

[حكم بيع المصاحف وشرائها]

يكره بيع المصاحف وشراؤها ، لما فيه من الابتذال له وعدم التعظيم ، وللنصوص منها « لاتشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد والدفتر والجلود »[2] ومنها «لم تبع المصاحف الا حديثاً»[3] أي لم يكن ذلك فيما مضى من الزمان .

وحرمه العلامة لظواهر الاخبار ، منها «لاتبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قيل : فما تقول في شرائها ؟ قال : اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف واياك

١) وسائل الشيعة ١٢/ ٩٤.

٢) وسائل الشيعة ١٢/ ١١٥ ح ٣.

٣) وسائل الشيعة ١٢/ ١١٦ ح ١٠ .

أن تشتري الورق»[١] وفيه «القرآن مكتوب فيكون عليك حراماً وعلى من باعه حراماً»[٢]. واجيب بضعف الاسناد والاصل والموثق «أشتريه أحب الي من أن أبيعه»[٣].

أما الاجر على كتابته فلا بأس كما في الخبر، لكن الاولى أن لايشارط كما في الاخر.

ويكره تعشيره بالذهب للخبر «لايصلح»[٤] وقيل: بالتحريم، ويدفعه ماورد في القرآن المختم[٥] المعشر بالذهب المكتوب في آخره سورة بالذهب، أنه لم يعب منه شيئاً الا كتابة القرآن بالذهب وقال: لا يعجبني أن يكتب القرآن الا بالسواد كما كتب أول مرة[٦].

٨٥٩ - مفتاح

[من يكره معاملته]

يكره كسب الصبيان والاماء ما لم يعرفا بضعة يد، ومن لايجتنب المحارم لعدم الوثوق باباحة ماحصلوه، وللخبر في الاولين «قال: فانها ان لم تجد زنت وأنه ان لم يجد سرق»[٧].

وكذلك معاملة الظالمين، لعدم تحرزهم عن المحرمات، وفي الخبر «دع

---

١) وسائل الشيعة ١٢/١١٦ ح١١.

٢) نفس المصدر.

٣) وسائل الشيعة ١٢/١١٦ ح ٨.

٤) وسائل الشيعة ١٢/١١٧ ح ١.

٥) وفي نسخة: المغشى.

٦) وسائل الشيعة ١٢/١١٧ ح٢.

٧) وسائل الشيعة ١٢/١١٨.

ما يريبك الى مالا يريبك » ومعاملة السفلة والادنين والمحارفين وأهل الذمة كما في الاخبار ، وعلل فيها « بأن السفلة لاتؤل الى الخير »[١] و « أن صفقة المحارف لابركة فيها »[٢] وفي الخبر «شاركوا من أقبل عليه الرزق فانه أجلب للرزق»[٣].

وكذا مخالطة من لم ينشأ في الخير ومعاملته للخبر[٤]، ومخالطة الاكراد لانهم حي من أحياء الجن كشف الله عنهم الغطاء كما في الخبر[٥]، وذوي العاهات في أبدانهم لانهم أظلم شيء . كذا في الخبر .

٨٦٠ - مفتاح

[ما يكره من المكاسب]

يكره التكسب بالضراب بأن يؤاجره لذلك ، لانه في معنى عسيب الفحل المنهي عنه كذا قيل ، وفي الخبر في أجر التيوس « ان كانت العرب لتعاير به فلابأس به»[٦] وفي آخر «هو حلال والناس يكرهونه للتعيير»[٧] وكذا قيل في خصاء الحيوان لما فيه من الايلام ، وقيل بالتحريم ، وفي الخبر «لابأس» .

وسهر الليل كله في الصنعة لما فيه من كثرة الحرص على الدنيا، وفي الخبر

١) وسائل الشيعة ١٢/٣٠٨ .

٢) وسائل الشيعة ١٢/٣٠٥ .

٣) وسائل الشيعة ١٢/٣٠٦.

٤) وسائل الشيعة ١٢/٤٩و٣٠٦.

٥) وسائل الشيعة ١٢/٣٠٨ .

٦) وسائل الشيعة ١٢/٧٧ ح٢.

٧) وسائل الشيعة ١٢/٧٧ ح١ .

«من بات ساحراً في كسب ولم يعط العين حظها من النوم فكسبه ذلك حرام»[١] وفي آخر «الصناع اذا أسهروا الليل كله فهو سحت»[٢] وحمل على الكراهة الشديدة أو منعه الواجب .

وركوب البحر للتجارة للنصوص ، وقيل : بتحريمه مع الخوف كما في وقت اضطرابه ، وفي الخبر «يضر بدينك»[٣].

وتلقي الركبان للنصوص[٤]، وقيل : بتحريمه ، ويدفعه ضعف الاسناد وعدم الصراحة ، وحده أربعة فراسخ كما في الخبر ، فلا يكره ما زاد بل هو تجارة وجلب ، ويشترط أن يكون الخروج بقصد الشراء أو البيع ، وأن لا يعرف الركبان سعر البلد ، كما يستفاد من الروايات .

٨٦١ ـ مفتاح

[حرمة الاحتكار أو كراهته وأحكامه]

في كراهة الاحتكار وحرمته قولان: للاول الاصل ، والحسن «ان كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس ، وان كان قيلا لايسع الناس فانه يكره أن يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام»[٥] وللثاني الصحيح «لايحتكر الطعام الاخاطىء»[٦] وفي الاخر «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون»[٧] وفي الاخر «الحكرة في الخصب

١) وسائل الشيعة ١٢/١١٨ ح ٢ .
٢) وسائل الشيعة ١٢/١١٨ ح ١ .
٣) وسائل الشيعة ١٢/١٧٧ .
٤) وفي نسخة : للنهي منه في الاخبار.
٥) وسائل الشيعة ١٢/٣١٣ .
٦) وسائل الشيعة ١٢/٣١٥ .
٧) وسائل الشيعة ١٢/٣١٣ ح٣.

أربعين يوماً وفي الشدة والبلاء ثلاثة أيام، فمازاد على الاربعين يوماً في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلاثة أيام فصاحبه ملعون»[١] وفي الاخر «من احتكر على المسلمين لم يمت حتى يضربه الله بالجذام والافلاس»[٢] ولان الاجبار على البيع يستلزم التحريم ، ويمكن حمل الكراهة في الحديث الاول على التحريم ، لانه أحد معانيه جمعاً .

وليس الحكرة الا فـي الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن كذا في الموثق[٣]، وألحق الصدوق الزيت، وزاد في المبسوط الملح، والمفيد والحلبي الغلات ، ولم نجد لهم دليلا .

وحده حاجة أهل البلد وضيق الامر عليهم ، وأن يستبقيها للزيادة في الثمن دون حاجته ، وأن لايؤجد بائع ، وفي الحسن «الحكرة أن يشتري طعاماً ليس في المصر غيره فيحتكره ، وان كان في المصر طعام أو يباع غيره فلابأس بأن يلتمس بسلعته الفضل»[٤] خلافاً للشيخ والقاضي حيث أخذ بخبر الخصب والغلاء المتقدم ، وهو ضعيف .

ويجبره الامام أو نائبه على البيع ،كما كان يفعله النبي صلى الله عليه وآله وهل يسعر عليه ؟ الاظهر لا، لان الناس مسلطون على أموالهم ، ولانه قد يشتد بسبب ذلك على البيع ، وللنصوص ، الا مع الاجحاف فيؤمر بالنزول عنه الى حد ينتفي الاجحاف من دون تعيين ، وذلك لانه لو لم يجز ذلك لانتفت فائدة الاجبار ، اذ يجوز أن يطلب في ماله مالا يقدر على بذله ، أو يضر بحال الناس

---

١) وسائل الشيعة ١٢/٣١٢ ح١ .

٢) مستدرك الوسائل ٢/٤٦٨.

٣) وسائل الشيعة : ١٢/٣١٣ ح ٤ .

٤) وسائل الشيعة ١٢/٣١٥ ح١ .

والغرض دفع الضرر .

هذا قول المحققين ، وبه يضعف القول بالاطلاق جوازاً ومنعاً .

القول في آداب الكسب

قال الله تعالى «وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون»[١].

٨٦٢ - مفتاح

[آداب الكسب]

من آداب الكسب أن ينوي به التعفف والتعطف ، واقامة فرض الكفاية في صناعات يتوقف عليها العيش ، وأن يتفقه أولا فيما يتولاه ، ففي الخبر «الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة أخفى من دبيب النملة على الصفا»[٢].

ويجمل في الطلب ولايحرص فيه، فلايشتغل مابين طلوع الصبح والشمس ولاكل الليل ، ولا يركب له البحر، ولايتلقى الركبان كما مر ، ولا يربح على من يعده بالاحسان ، ولاعلى المؤمن الا أن يشتري منه بأكثر من مائة درهم ، فيربح عليه قوت يومه ، أو يشتري للتجارة فيربح مطلقا ، وأن يعامل متديناً ، ويسوي بين المعاملين في الانصاف ، ويباكر فان في البكور البركة .

ولا يبالغ في مدح المبيع وذم المشتري وان صدق، ولا يحلف فهو جعله تعالى عرضة الايمان ، لترويج الدنيا الخسيسة، وفي الخبر «لاينظر الله الى منفق سلعته بيمينه»[٣] ويظهر عيب المبيع وقدره وسعر الوقت وماسومح به في الصفقة

---

١) سورة البقرة : ٢٨٠ .

٢) وسائل الشيعة ١٢/٢٨٢.

٣) وسائل الشيعة ١٢/٣١٠ .

الاولى فالاخفاء خيانة ، وفي الخبر «من غشنا فليس منا»[١] وفي القرآن «ويل للمطففين» .

ولا يروج الزيف بل يلقيه في البئر ، ولا يخلط التراب بالطعام ، ولا مالا يعتاد في اللحم ، فهو وأمثاله حرام ، ولا يقدم على شيء لايريده بما فوق ثمنه ترغيباً ، فانه حرام على الاصح ، لانه غش وخديعة ويسمى بـ «النجش» وقيل: بكراهته ولا يبطل به البيع .

وأن يخير المشتري مع الغبن ، ولا يغبن غير معتاد وان اعطي المشتري لرغبته أو حاجته ، ويحتمله من ضعيف أو فقير ، ففي الخبر «رحم الله امرءاً سهل البيع وسهل الشراء»[٢] لامن غني لانه تضييع اذ لاأجر ولا حمد .

ويسامح في قبض الثمن أو الدين بنقص أو ترك طلب وقبول حوالة ، ففي الخبر «رحم الله امرءاً سهل القضاء سهل الاقتضاء ، من أنظر معسراً أو ترك له حاسبه الله حساباً يسيراً»[٣] ويبادر في اعطاء الاجرة وقضاء الدين قبل الاجل بأحسن ما شرط ، وينوي القضاء كذلك ان عجز ، ففي الخبر «ان الملائكة يدعون له حتى يقضيه»[٤] ويقيل ان ندم المعامل ، ليقيل الله عثرته يوم القيامة ، ويعامل الفقير نسيئة على عزم الترك ان لم يظهر غناه ، ولا يدخل في سوم أخيه ، وقيل: بتحريمه ولايستحط بعد العقد ، ولا يتولى الحاضر للبادي في الفواكه والغلات ، وقيل: بتحريمه .

ويكيل الطعام أخذاً واعطاءاً ففيه البركة ، وان أعطي الراجح أعطاه بعد

---

١) وسائل الشيعة ١٢/٢٠٨ .

٢) وسائل الشيعة ١٢/٣٣٢ .

٣) وسائل الشيعة ١٢/٣٣٢ .

٤) وسائل الشيعة ١٣/٨٧ .

القسط ، ولا يتعرض للكيل والوزن اذا لم يحسنه حذراً من الزيادة والنقصان، وقيل : بتحريمه ، وأن يقبض لنفسه ناقصاً ويعطي راجحاً .

ولو تشاحا في هذه الفضيلة قدم من بيده الميزان ، ويتشهد عند البيع الشهادتين ويكبر ثلاثاً ، ويدعو بعد الشراء بالمأثور ، ورد بذلك كله الرواية . والحمد لله .

القول فى احياء الموات

قال الله تعالى « والارض بعد ذلك دحاها » الى قوله تعالى « متاعاً لكم ولانعامكم »[1].

٨٦٣ - مفتاح

[أقسام الاراضي وأحكامها]

الارض اما ميتة أو عامرة ، فالميتة للامام عليه السلام ، وهي من الانفال ، سواء ملكت ثم باد أهلها، أو لم يجر عليها الملك ، للنص والاجماع، فلايجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه، وقد أذن النبي صلى الله عليه وآله والائمة صلوات الله عليهم أحياءها للمسلمين ، بل للناس كافة وتملكهم اياها به في الحضور والغيبة، والصحاح به مستفيضة، منها: أيما قوم أحيوا شيئاً من الارض أوعمروها فهم أحق بها وهي لهم[2].

ومنها : أيما رجل أتى خربة باثرة فاستخرجها وكرى أنهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة ، فان كانت أرض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فأخربها ثم

---

١) سورة النازعات : ٣٠ .

٢) وسائل الشيعة ٣٢٦/١٧ .

جاء بعد يطلبها ، فان الارض لله ولمن عمرها[١]. أريد بالصدقة الزكاة.

والشيخ حمل قوله «ولمن عمرها» على الاحقية دون الملكية لانها من الانفال وقيل : انما كان المحي ثانياً أحق بها اذا لم يعرف صاحبها ، ويأتي الكلام فيه انشاء الله .

وأما العامرة: فما يملك من غيرقتال فكذلك، سواء انجلى أهلها أوسلموها طوعاً ، للنصوص منها الموثق «ان الانفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة دم ، أو قوم صولحوا وأعطوا بأيديهم ، وما كان من أرض خربة أو بطون أودية فهذا كله من الفيء، والانفال لله وللرسول فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يحب»[٢].

وما أخذه المسلمون بالسيف والقهر ، كمكة والشام وأكثر بلاد الاسلام ، ماكانت منها عامرة وقت الفتح فهي للمسلمين قاطبة عندنا يأخذ الامام عليه السلام أو نائبه مع غيبته خراجها ويصرفه في مصالحهم، وليس لاحد منهم التسلط على شيء منها بتصرف اتفاقاً .

قال الشهيد الثاني : وان أخذه حاكم الجور المعتقد لاستحقاقه برئت الذمة منه ، لورود النص بحل المقاسمة والخراج وأصلهما من هذه الارض .

وفي الصحيح سئل عن السواد[٣] ما منزلته ؟ فقال : هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخلها في الاسلام بعد اليوم وان لم يخلق بعد ، فقلنا : الشراء من الدهاقين؟ قال : لايصح الا أن يشتري منهم على أن يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر أن يأخذها أخذها. قلنا : فان أخذها منه؟ قال: يرد اليه رأس

---

١) وسائل الشيعة ٣٢٨/١٧ .

٢) وسائل الشيعة ٣٦٧/٦ ـ ٣٦٨.

٣) أرض العراق «منه».

ماله وله ما أكل من غلتها بما عمل[١].

قال أصحابنا : ولو كان للمتصرف فيها بناء أو زرع ، جاز بيعه لانه مملوك وكونه في أرض الغير لايمنع من التصرف في ملكه ، وقيل : يجوز بيعها تبعاً للاثار المذكورة لامنفردة ، وفي رواية «اشتر حقه منها»[٢].

وما صالح أهله المسلمين على أن يكون الارض لهم وعليهم ما صالحهم الامام عليه ، فهي ملك لاهلها يتصرفون فيها بما شاؤا بلا خلاف للنصوص .

وان صالحوهم على أن يكون للمسلمين كأرض خيبر ، فهي للمسلمين كافة وأمرها الى الامام كما في الصحيح .

وما أسلم أهله عليه طوعاً كالمدينة الطيبة والبحرين، فهي لاربابها يملكونها على الخصوص ، وليس عليهم فيها شيء سوى الزكاة ، وفي الموثق قلت له : رجل من أهل نجران يكون له أرض ثم يسلم أي شيء عليه ماصالحهم النبي صلى الله عليه وآله أو ما على المسلمين؟ قال : عليه ما على المسلمين أنهم لو أسلموا لم يصالحهم النبي صلى الله عليه وآله[٣].

فان تركوا عمارتها وتركوا خراباً ، كانت للمسلمين قاطبة ، وأمرها الى الامام أو نائبه يصرف حاصلها في مصالحهم للنصوص ، خلافاً للحلي فهي باقية على ملك الاول ، وهو شاذ .

وهل على الامام أن يعطي أربابها حق الرقبة من القبالة ؟ المشهور نعم ، وظاهر بعضهم لا ، وهو أظهر من الرواية .

---

١) وسائل الشيعة ١٧/ ٣٤٦.

٢) الوافي ٣/ ١٣٣ أحكام الارضين .

٣) وسائل الشيعة ١٧/ ٣٣٠.

٨٦٤ - مفتاح
[أحكام تمليك الارض]

وأما غير الاقسام المذكورة ، فكل ما جرى عليه ملك مسلم معروف ومن في حكمه ، فما دامت عامرة فهي له ولورثته بعده ، وان ترك الانتفاع بها أصلا للنص والاجماع ، فليس لاحد التصرف فيه الا بأذنه[١]، وفي الخبر «لايحل مال أمرىء مسلم الا عن طيب نفس منه» وفيه «من أخذ شبراً من الارض بغير حق أتى به يوم القيامة في عنقه وطوقه الى سبع أرضين»[٢].

وان خربت فالظاهر من الصحاح ، وسيما الحديث السابق « فان الارض لله ولمن عمرها » أنها للامام ثم للمحيي ثانياً مطلقاً ، الا أنهم نقلوا الاجماع على أنه ان كان قد ملكها بغير الاحياء ثم خربت وكان صاحبها معروفاً، لم يزل ملكه عنها .

واختلفوا فيما اذا ملكها بالاحياء ثم تركها حتى عادت مواتاً، فقيل : انه كذلك أيضاً، وقيل : ان كان صاحبها معروفاً فهوأحق بها، للصحيح قلت : فان كان يعرف صاحبها ؟ قال : فليرد اليه حقه[٣] . وحمل على ما اذا ملكها الاول بغير الاحياء، جمعاً بينه وبين سائر الادلة ، ولاسيما حديث «ولمن عمرها» فانه نص في معرفة الصاحب كمامر ذكره، الا أن يراد بمعرفته معرفته في أول الامر .

وقيل : انه يزول ملكه عنها ويصير للامام ثم للمحي ثانياً وان كان صاحبها معروفاً [وهو الاصح][٤] لاطلاق الصحاح وسيما السابق ، خرج منها ما اجمع

---

١) وسائل الشيعة ٣٠٩/١٧ ح ٤ .

٢) وسائل الشيعة ٣٠٩/١٧ ح٢ والوافى ١٤٤/٣ ابواب أحكام الارضين.

٣) وسائل الشيعة ٣٢٩/١٧ .

٤) كذا فى نسخة وهو يناسب للتعليل من بعد.

عليه وبقي الباقي ، ولعموم « مـن أحيا مواتاً فهوله[1] ولان هذه أرض أصلها مباح ، فاذا تركها حتى عادت الى ماكانت عليه صارت مباحة ، كما لو أخذماءاً من دجلة ثم رده اليها ، ولان العلة فـي تملكها الاحياء والعمارة ، فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك ، فاذا أحياها الثاني فقد أوجد سبب الملك له كما لو التقط شيئاً ثم سقط من يده وضاع فالتقطه غيره، فان الثاني يكون أحق به ، وأصالة بقاء الملك تنقطع بالصحاح .

ومنهم من قال بصيرورة الثاني أحق بها ، لكن لايملكها بذلك ، بل عليه أن يؤدي طسقها الى الاول أووارثه ، ولم يفرقوا في ذلك بين مـا ملكه الاول بالاحياء أوغيره .

ومنهم من أوجب على الثاني استيذان الاول، فان امتنع فالحاكم فان تعذر احياها وعليه طسقها . وحاولوافى القولين الجمع بيـن الروايات ، والجمع بينها بحمل حديث أحقية الاول على ما اذا كان قد ملكها بغير الاحياء أوفق .

٨٦٥ - مفتاح

[حكم رؤس الجبال وبطون الاودية والمعادن]

وأما رؤس الجبال ومايكون بها وبطون الاودية والاجام، فهي تابعة للارض عند الحلبي ، ومختصة بالامام عليه السلام وهي من الانفال مطلقا عنـد الاكثر للنصوص ، أحسنها سنداً الموثق السابق في بيان الانفال .

وأما المعادن فالناس فيها شرع على الاصح سواء ، الظاهرة منها والباطنة للاصل والعمومات « فمن سبق الى شيء منها فله أخذ حاجته منه »[2] .

---

١) وسائل الشيعة ٣٢٧/١٧.

٢) الوافى ٤٦/٢ أبواب الخمس.

ويملك الباطنة بالاحياء، خلافاً للمفيد والديلمى حيث خصاها كلها بالامام وجعلاه من الانفال ، فيتوقف الاصابة منها على اذنه عليه السلام، وقيل : يختص به ما كان في أرضه كالموات ، لاما كان في المحياء لانه يلزم من ملكه لها ملك ما فيها .

٨٦٦ - مفتاح

[حكم تمليك المياه]

وأما المياه فأصلها الاباحة وشرعية الناس فيها ، للاصل والنصوص منها « ان المسلمين[1] شركاء في ثلاثة : النار والماء والكلاء »[2] لكن يعرض لها الملك كما يستفاد من الصحاح المجوزة لبيعها، اما باحرازه من المباح في آنية أومصنع أونحوهما ، فيختص بمحرزه اجماعاً .

وأما باخراجه من نهرمباح الى نهره، أواستنباطه من الارض من بئرأوعين بنية التملك ، فيملكه المخرج والمستنبط على المشهور ، خلافاً للشيخ حيث قال بالاولوية في الاول دون الملك ، لانه مباح دخل في ملكه ، فيبقى على أصل الاباحة . وانما يكون المخرج أولى به لان يده عليه ، كما اذا جرى السيل الى أرض مملوكة واجتمع فيه .

وفرع عليه ما اذاكان الحافر للنهر المملوك جماعة ، ولم يسع سقيهم دفعة ولاتراضوا على المهاياة فيه ، فانه يقسم عليهم على قدر أرضهم ، لا على قدر عملهم ولانفقاتهم [وفيه نظر] والاظهرما عليه الاكثر أن يملك على نسبة العمل لان الاحياء تابع له لا للارض .

---

١) فى طريق العامة «الناس» بدل المسلمين «منه» .

٢) وسائل الشيعة ١٧ / ٣٣١ .

وقال الاسكافي: ان حافر النهر انما يملك ماءه اذا عمل له ما يصلح لسده وفتحه من المباح ، وكأنه جعل الحيازة سبب الملك وانما يتحقق بذلك .

وأوجب الشيخ على مالك البئر والعين ، بذل الفاضل من حاجته لشربه وشرب ما شيته وزرعه ، الى غيره بغير عوض اذا احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته ، لا لسقي الزرع والشجر ، محتجاً بالاخبار العامية ، منها مامر، ومنها : أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع فضل الماء وقال : من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيامة[1] .

والمراد أن الماشية انما ترعى بقرب الماء ، فاذا منع من الماء منع من الكلاء وحاز لنفسه . وهي أعم من المدعى ولا قائل بعمومه ، مع أنها ظاهرة في المباحات ، فحملها بعمومها على الكراهة أولى .

وفي الصحيح : عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة له فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه أيبيع شربه؟ قال: نعم ان شاء باعه بورق وان شاء باعه بكيل حنطة[2] . وفي معناه الحسن وغيره .

٨٦٧ - مفتاح

[أحقية الاقرب بالماء على الغير]

قيل : اذا لم يف المباح بسقي ما عليه دفعة ، بدا بالمحياة أولا ان تقدم احياؤها على الماء ، والا فالذي يلي فوهته ، فاذا فرغ من قضاء حاجته أرسله الى الثاني ثم الى الثالث وهكذا، سواء استضر الثاني بحبس الاول أولا للاجماع والنصوص .

---

١) وسائل الشيعة ٣٣٣/١٧.

٢) وسائل الشيعة ٣٣٢/١٧.

وليس في النصوص ذكر تقدم الاحياء ، وعلل بأن حق السابق بالاحياء سابق على الماء أيضاً ، فاطلاق النصوص بتقديم الاقرب منزل على ذلك ، وفيه نظر .

وقدر في الخبر للزرع الى الشراك، وللنخل الى الكعب، وزيد في المشهور للشجر الى القدم .

٨٦٨ - مفتاح

لا يجوز صرف الماء عن النهر المملوك اذا كان عليه رحى، الا باذن صاحب الرحى لاشتماله على ضرره، وللصحيح الوارد فيه بخصوصه : يتقى الله عزوجل ويعمل في ذلك بالمعروف ولايضار أخاه المؤمن[1] .

٨٦٩ - مفتاح

[المرجع في كيفية الاحياء]

المرجع في كيفية الاحياء الى العرف، لعدم النص شرعاً ولالغة، ويختلف باختلاف ما يقصد منه ، فلابد للمسكن[2] مثلا من الحائط ، ويكفي للزراعة مثل المرز والمسناة وعلى هذا القياس. نعم التحجير يفيد الاولوية مطلقا اجماعاً وان لم يفد الملكية، الافيما يسمى في العرف احياء ، وهو أن يشرع فيه أو يعلم علامة من نصب أحجار ، أوغرز خشبات ، أوجمع تراب ، أوخط خطوط أو نحو ذلك ، ومنه أن يحفر النهر ولم يصل الى مشرع الماء .

---

١) وسائل الشيعة ٣٤٣/١٧ .

٢) وفى نسخة : للسكنى.

وان يعمل في المعادن الباطنة عملا لا يبلغ نيلها ، أما بلوغه فهو احياء ، ولا تحجير في المعادن الظاهرة كما قالوه، لانه شروع في الاحياء وهو منتف فيها . ولو أهمل المحجر العمارة مدة طويلة ، أجبره الامام على أحد الامرين ، اما الاتمام أو التخلية للغير ، حذراً من التعطيل .

٨٧٠ - مفتاح

[ما يشترط في الاحياء]

يشترط في الاحياء أن لا يكون عليها يد محترمة من مسلم أو مسالم ولو بالتحجير، وأن لا يكون حريماً لعامر بلا خلاف، لما فيه من الضرر المنفي بالاجماع ويأتي بيان الحريم .

وهل يملك الحريم تبعاً للعامر أو يكون أولى وأحق به من غيره من دون تملك حقيقة ؟ الاشهر الاول ، وتظهر الفائدة في بيعه منفرداً.

وأن لا يسميه الشارع مشعراً للعبادة ، كعرفة ومنى والمشعر، لما في تسويغ أحيائها من تفويت الغرض ومنافاته البغية فيها ، وجوز المحقق ما لا يضر منه ولا يؤدي الى الضيق .

وأن لا يقطعه امام الاصل ، أو يحماه لنفسه أو لغيره ، كما أقطع النبى صلى الله عليه وآله وسلم الدور وأرضاً بحضرموت وحضر فرس الزبير، وكما حمى النقيع لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله ، لان ذلك يفيد اختصاصاً فلا يجوز رفعه ، وليس لاحد من المسلمين سوى الامام اجماعاً وللنص « لا حمى الا لله ولرسوله »[1].

ولو كان حماه عليه السلام لمصلحة فزالت ، فالظاهر جواز تعرضه .

---

١) الوافى ٣/١٣٤ .

٨٧١ - مفتاح

[بيان حريم الاشياء]

قيل : الحريم للقرى ما حواليها من محل اجتماع الناس ، ومربض الخيل ومناخ الابل ، ومطرح الرماد والسماد وسائر ما يعد من مرافقها ، وفي مرعى البهائم اشكال .

وللدار مطرح ترابها والرماد والكناسة والثلج وقمامة المنزل ومسيل المياه والممرفي الصوب الذي يفتح فيه الباب ، ولو بأزور وانعطاف لمسيس الحاجة الى ذلك .

وقيل : لاحريم للدار لعدم دليل عليه ، بل الوارد المحي أن يبني بجنبيها لم يلزمه أن يبعد عن بنائها . نعم له منع ما يضر بالحيطان ، كحفر بئر يقربها . ويشهدله فعل الناس في سائر البلدان، اذ يبعد اتفاقهم على الاحياء دفعة، والاول أشهر .

وللحائط مطرح آلاته، لان الحاجة تمس اليه عندسقوطه . ولمجري الماء ما يطرح فيه ترابه ويمشى على حافتيه للانتفاع والاصلاح . وللشجر ما يبرز اليه أغصانه ويسري عروقه عادة ولو بعد حين ، كما في الاخبار منها « حريم النخل طول سعفها »[1] ومنها « في رجل له نخلة في حائط الاخر ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله أن لكل نخلة من أولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها[2] .

وللبئر التي يستقى منها لشرب الابل أربعون ذراعاً ، وللتي للزرع ستون

---

١) وسائل الشيعة ٣٣٨/١٧ .

٢) وسائل الشيعة ٣٣٧/١٧ .

على المشهور فيهما، للخبرين المفصلين، وفي الصحيح «أربعون ذراعاً حولها»[١] من غير تفصيل ، وفي رواية : خمسون الا أن يكون الى عطن أو الى الطريق فأقل من ذلك الى خمسة وعشرين[٢] وقيل : ما يحتاج اليه في الانتفاع المقصود منها ، وهو الاظهر فنزل الروايات على ذلك .

وللقناة ألف ذراع في الرخوة ، وخمسمائة في الصلبة على المشهور، بمعنى عدم جواز احداث أخرى في ذلك المقدار، لئلا ينتقل ماء الاولى اليها، وان جاز التصرف الاخر للخبر .

وفي غيره اقتصر على خمسمائة من غير تفصيل ، وحده الاسكافي بما ينتفي به الضرر، ومال اليه في المختلف ، واختاره الشهيد الثاني، وهو المعتمد جمعاً بين مادل على نفي الاضرار وعلى جواز الاحياء من غير تحديد ، لضعف تلك الاخبار ، وللصحيح : في رجل كانت له قناة في قرية فأراد رجل أن يحفر كم يكون بينهما في البعد حتى لايضر بالاخرى في أرض اذا كانت رخوة أو صلبة؟ فوقع عليه السلام : على حسب أن لايضر أحدهما بالاخر ان شاء الله[٣].

وحد الطريق خمس أذرع للخبر ، وقيل : سبع للاخر ، والاول أوضح سنداً، والثاني أكثر رواة ، وربما يجمع بالحمل على اختلاف الطرق في حاجة المرور ، كالتي للقوافل والتي للاملاك ، ولو زادوها على السبع واستطرقت قيل : صار الجميع طريقاً ، فلايجوز احداث ما يمنع المارة في الزائد ، وفي الخبر «قلت له : الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء اذا لم يضر بالطريق؟ قال: لا»[٤] وورد «ان حريم المسجد أربعون ذراعاً من كل ناحية وحريم المؤمن في

---

١) وسائل الشيعة ٣٣٨/١٧ ح١ .

٢) وسائل الشيعة ٣٣٨/١٧ ح٢ .

٣) وسائل الشيعة ٣٤٣/١٧ .

٤) الوافي ١٣٢/٣ ابواب احكام الارضين .

الصف باع ، وروي عظم الذراع»[٢].

وكل ذلك انما يثبت اذا ابتكر في الموات، أما مايعمل في الاملاك المعمورة فلا ، لانها متعارضة ، وليس جعل موضع حريماً لدار أو غيرها أولى من جعله حريماً للاخرى ، فلكل من الملاك التصرف في ملكه كيف يشاء .

٨٧٢ - مفتاح

[حكم الانتفاع في الطريق بغير الاستطراق]

قيل: لايجوز الانتفاع في الطريق بغير الاستطراق، الا ما لايضربه كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة ونحوها، اذا لم يتضيق على المارة، لانها وضعت لذلك ، ولابأس بالتظليل بما لا يضر ، وبناء الدكة والجلوس للبيع والشراء وسائر الحرف في الرحاب المتسعة ، بحيث يؤمن من تأذي المارة نظراً الى العادة ، والا فلا . وقيل : بالمنع من ذلك ، والاول أشهر .

واذا قام بطل حقه في الكل ، الا اذا كان رحله باقياً ، وقيل : اذا قام بنية العود ، وفيه نظر . نعم الاسواق التي تقام في كل اسبوع أو شهر مرة ، اذا اتخذ فيها مقعداً فهو أحق به في النوبة الثانية ، لان الغرض من تعيين الموضع للمعاملة أن يعرف فيعامل ، فابطال حقه يؤدي الى ضرره بتفرقهم عنه .

٨٧٣ - مفتاح

[حكم فتح الابواب الى الطرق العامة]

يجوز فتح المستجدة[١] الى الطرق النافذة بلاخلاف، وكذا اخراج الرواشن

---

١) وسائل الشيعة ١٧/ ٣٤٠ .

٢) المتجددة خ ل.

والاجنحة ، اذا كانت عالية لاتضر بالمارة الذين يعتاد سلوكهم فيها وان تضرر غيرهم ، خلافاً للتذكرة ، أو عارض فيها مسلم ، خلافاً للشيخ .

ولو سقط فسبق جاره الى مثله ، لم يكن للاول منعه ، لانهما فيه شرع ولم يكن له بذلك الا الاولوية .

اما الطرق المرفوعة فلايجوز احداث شيء من ذلك فيها الا باذن أربابها، سواء كانت مضرة أم لا لاختصاصها بهم .

نعم يجوز فتح الروازن والشبابك اليها ،كما يجوز الى غيرها من الاملاك والدور، وان استلزم الاشراف على الجار، لان الانسان مسلط على ملكه يتصرف فيه بما شاء ، والمحرم هو التطلع لا التصرف في الملك .

٨٧٤ - مفتاح

[حكم البابان في الزقاق]

لو كان في زقاق بابان أحدهما أدخل من الاخر ، فصاحب الاول يشارك الاخر في مجازه ، وينفرد الادخل بمابين البابين على المشهور ، لان المقتضي للاستحقاق هو الاستطراق ونهايته بابه .

وقيل : بل يشتركان في الجميع حتى الفضلة الداخلة [في صدرها][1] لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحامهم للاعمال ووضع الاثقال ، ولتعسر اقتصار تصرف الخارج على نفس ما يخرج عن بابه . وقواه في الدروس ، ويجوز للداخل فتح باب الى الخارج دون العكس .

---

١) كذا فى نسخة .

٨٧٥ - مفتاح

[حكم من خرجت أغصان شجرته الى الجار]

قيل : اذا خرجت أغصان شجرته الى ملك الجار ، وجب عليه قطعها من حد ملكه أو عطفها ، لانه تصرف في ملك الغير وشغل به وهو غير جائز ، فان لم يفعل عطفها الجار ان أمكن ، والا قطعها من دون اذن الحاكم .

وقيل : بل يجوز له ازالته من دون مراجعة المالك أيضاً ، لانه عدوان عليه فهو كاخراج البهيمة ، ولانه لو توقف عليها لتوقف على اذن الحاكم مع امتناعه، وليس فليس [ولايخلو من قوة][1].

وظاهر التذكرة عدم وجوب الازالة على المالك وان جاز لصاحب الارض، لانه من غير فعله ، ويلزمه عدم ضمان أجرة الارض والهواء اذا مضت مدة مع علمه وتفريطه ، وعلى الاول يضمن .

٨٧٦ - مفتاح

[من سبق الى مكان من المسجد فهو أحق به]

من سبق الى مكان من المسجد ، فهو أحق به مادام جالساً ، فلو فارق بطل حقه ، الابنية العود وبقاء الرحل في المشهور للنص .

وقيل : ويشترط عدم طول المفارقة والابطل حقه أيضاً ، سيما مع حضور الجماعة ، واستلزام تجنب موضعه وجود خلل في الصف ، للنهي عن ذلك ، فيجوز رفع رحله حينئذ ان احتيج اليه. وان كان قيامه لضرورة ، كتجديد الطهارة وازالة النجاسة ، ففي بطلان حقه قولان، وفي الخبر «اذا قام أحدكم من مجلسه

---

١) كذا في نسخة .

في المسجد فهو أحق به اذا عاد اليـه»[١] وفيه «سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو أحق به الى الليل»[٢] وهما أعم[٣] من المدعى .

والكلام في كراهة البيع والشراء ، وسائر الصنائع في المسجد قد مضى .

٨٧٧ ـ مفتاح

[حكم المدارس والربط]

وأما المدارس والربط فقالوا : من سكن بيتاً ممن له السكنى ، فهو أحق به وان تطاولت المدة ، ما لم يشترط الواقف أمـداً ، ولايبطل حقه بالخروج لحاجة ، ولايلزمه تخليف أحد مكانه ولا ابقاء رحل فيه .

ولو فارقه لغير عذر بطل حقه مطلقا ، ومع العذر أوجه : أوجهها البطلان ان أدى الى التعطيل ، أو لم يكن رحله باقياً .

القول فى الاصطياد

قال الله تعالى : «أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرماً»[٤]«وقال واذا حللتم فاصطادوا»[٥].

٨٧٨ ـ مفتاح

[حكم صيد الحيوان الممتنع]

قد مضى في كتاب مفاتيح المطاعم والمشارب ، أن للاصطياد في الشرع

١) وسائل الشيعة ٣/٥٤٢.
٢) وسائل الشيعة ١٢/٣٠٠ ح١.
٣) وفى نسخة : وهما خاليان من تقييداتهم مع أنهم استندوا اليهما .
٤) سورة المائدة : ٩٦ .
٥) سورة المائدة : ٢ .

معنيين : أحدهما اثبات اليد على الحيوان الممتنع ، والثاني ازهاق روحه قبل ذلك بالالة المعتبرة ، وأن كليهما مباح بالكتاب والسنة والاجماع بشرائطهما ، وبينا هناك أحكام الثاني وشرائطه ، والان نريد أن نبين أحكام الاول وشرائطه .

ويتحقق بكل آلة يتوصل بها اليه ، بشرط أن لا يكون ملكاً للغير ، لعدم جواز التصرف فيه الا بأذنه ، ولهذا ورد النهي عن صيد الحمام بالامصار، وفي الخبر «فيما عرف صاحبه لايحل له امساكه يرده عليه»[١].

وأما ما في آخر : اذا ملك الطائر جناحه هو لمن أخذه[٢]. فمحمول على غيرمعروف الصاحب ،كما في آخر «فان هو صاد ما هو مالك لجناحيه لايعرف له طالباً، قال : هو له»[٣] وفي رواية: فى رجل أبصر طائراً فتبعه حتى سقط على شجرة فجاء رجل آخر فأخذه . فقال : للعين ما رأت ولليد ما أخذت»[٤].

واذا صيره غير ممتنع ملكه وان لم يقبضه ، ولا اشكال في ذلك اذا كانت الالة معتادة لذلك ، كالشبكة والحبالة .

وكذا لوقصد به التملك وان لم تكن معتادة، بأن اتخذ أرضاً موحلة ليتوحل فيها الصيد، أو بنى داراً للمعشش أو نحو ذلك على الاصح، لان المعلوم اعتبار وضع اليد على الصيد مع النية ، والمعتادة لم تقتض الملك الا من حيث ازالة المنعة ، وهو موجود هنا ، والا لم يملكه لاصالة بقاء اباحته الى أن يوجد سبب تملك ، كذا قيل .

---

١) وسائل الشيعة ١٦/٢٤٤.

٢) وسائل الشيعة ١٦/٢٤٥ .

٣) وسائل الشيعة ١٦/٢٤٤ .

٤) وسائل الشيعة ١٦/٢٤٦ .

٨٧٩ - مفتاح

[حكم من أطلق الصيد]

اذا أطلق الصيد من يده ، فان لم ينو قطع ملكه عنه قيل : يبقى ملكه عليه ، عملا بالاستصحاب .

وان نوى ذلك فالاكثر أنه كذلك أيضاً ، لان الملك وزواله يتوقف على أسباب شرعية ولم يثبت كون الارادة والاعراض عنها منها ، خلافاً للمبسوط ، لان الاصل في الصيد انفكاك الملك عنه ، وانما حصل ملكه باليد وقد زالت ، وهو الاظهر.

٨٨٠ - مفتاح

[حكم من صاد طيراً مقصوصاً]

اذا صاد طيراً مقصوصاً لم يملكه، وكذا كل أثر يدل على الملك، ولايلتفت الى احتمال فعل ذلك به عبثاً من غير قصد التملك، لان الاثر يدل على اليد واليد يحكم لها بالملك وان لم يعلم سببه ، بل وان احتمل عدم صحة سبب .

قيل : وكذلك لو اصطاد سمكة وفي بطنها درة مثقوبة ، فيكون المأخوذ لقطة ، وفيه نظر ، أما لو كانت غير مثقوبة فهي له مع السمكة بلا اشكال .

٨٨١ - مفتاح

[حكم الشركة في الصيد]

لو تساويا في سبب الملك فالصيد بينهما . وان كان أحدهما جارحاً والاخر

مثبتاً دفعة ، فهو للمثبت ولا ضمان على الجارح ، لان جنايته لم تصادف ملكاً لغيره . ولو جهل المثبت منهما فالصيد بينهما ، ويحتمل العمل بالقرعة .

واذا كان الصيد يمتنع بالطيران والعدو كليهما كالدراج والقبج ، فكسر أحدهما جناحه والاخر رجليه قيل : هو لهما ، لان سبب الملك حصل بفعلهما ، اذ العلة هي المجموع من حيث هو مجموع ، وقيل : للاخير، لان بفعله يتحقق الاثبات ، والاصابة حصلت وهو مباح بعد ، فيبطل أثر الجراحة الاولى ويصير صاحبها كالمعين للثاني ، والاعانة لا تقتضي الشركة. وهو قوي .

القول فى الاسترقاق

قال الله تعالى : «ورفعنا بعضكم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضاً سخرياً»[1] .

٨٨٢ - مفتاح

[اختصاص الاسترقاق بأهل الحرب]

يختص الرقبة بأهل الحرب من أصناف الكفار ، دون من التزم بشرائط الذمة من الفرق الثلاث ، اجماعاً ونصاً مستفيضاً ، ولا فرق بين أن ينصبوا الحرب للمسلمين ، أو يكونوا تحت حكم الاسلام وقهره ، الا مع المهادنة بينهم وبين المسلمين بشرائطها المقررة ، فيجب حينئذ الكف عنهم الى انقضاء المدة ، لوجوب الوفاء بالعهد .

ويجوز شراؤهم من آبائهم وأولادهم وسائر ذوي أرحامهم ، ولو كانت نساء ذوات أزواج ولو من الازواج كما في النصوص ، لانهم فيء في الحقيقة

١) سورة الزخرف : ٣٢ .

فيجوز التوصل اليهم بكل سبب ، وليس بيعاً في الحقيقة فلا يلحقه أحكامه .

ويجوز استرقاق الملتقط في ديارهم تبعاً للدار، اذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه عادة ، وأما ما ورد من أن اللقيط لايباع ولايشترى ، فالمراد منه لقيط دار الاسلام .

٨٨٣ - مفتاح

[حكم استرقاق ولد المرتدين]

هل يجوز استرقاق المتولد بين المرتدين ؟ قال في الخلاف : نعم ان كان في دار الحرب ، ولا ان كان في دار الاسلام ، لاجماعنا وأخبارنا .

وبناه آخرون على أنه هل هو كافر أصلي لتولده من كافرين ؟ أم مرتد كالابوين للتبعية ؟ أو مسلم لبقاء حرمة الاسلام في المرتد ؟ والاسلام يعلو ولا يعلى عليه ، ولعموم «كل مولود يولد على الفطرة» فعلى الاول يجوز بخلاف الاخرين .

٨٨٤ - مفتاح

[حكم المأخوذ من دار الحرب]

ما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام عليه السلام، يجوز تملكه في حال الغيبة ، سواء سباه المسلم أو غيره ، وان كان فيه حق الامام ان أخذ سرقة أو غيلة ونحوهما من غير قتال، أوكان بأجمعه له ان أخذ بقتال، لانهم عليهم السلام أباحوا ذلك لشيعتهم من غيراشتراط اخراج الحصة المذكورة لتطيب ولادتهم، كما في الصحاح المستفيضة .

٨٨٥ - مفتاح

[حكم من أقر بالرقية]

كل مكلف أقر على نفسه بالرقية مع جهالة حريته حكم برقه ، للصحيح «الناس كلهم أحرار الا من أقر على نفسه بالعبودية، وهو مدرك من عبد أو أمة»[١].

وفي اشتراط الرشد قولان ، وظاهر الحديث كما ترى ينفيه .

ولو اشتراه فادعى الحرية ، لم تقبل دعواه الا مع البينة ، لان ظاهر اليد والتصرف يقتضي الملك وللصحيح .

٨٨٦ - مفتاح

[حكم اسلام الكافر في ملك مثله وغيره]

لو أسلم الكافر في ملك مثله ، أجبر على بيعه من مسلم، لانتفاء السبيل للكافر على المسلم كما في الاية[٢].

وكذا لو أسلم احد أبويه وكان صغيراً ، أو احد اجداده على رأي ، لثبوت حكم الاسلام له ، فينتفي سبيل الكافر عليه .

ولو أسلم في دار الحرب سابقاً على مولاه وخرج الينا اعتق للنص .

ولو استرق احد الزوجين انفسخ النكاح ، وقيل : يتخير المالك بين فسخه وابقائه .

---

١) وسائل الشيعة ١٦/٣٣.

٢) سورة النساء : ١٤١ .

٨٨٧ - مفتاح

[حكم من ملك أحد اصوله واولاده]

اذا ملك أحد اصوله أو احد أولاده وان نـزلوا ذكوراً واناثاً ، انعتق في الحال ، ويزيد الرجل أنه ينعتق عليه محارمه من النساء ، للاجماع والنصوص، منها الصحيح : لايملك الرجل والديه ولاولده ولاعمته ولاخالته ، ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال[١]. ومنها سئل عن المرأة ماتملك من قرابتها ؟ قال : كل احـد الا خمسة : ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها[٢]. يعني بالزوج مادام كونه زوجاً ، والافهي تملك زوجها كما أن زوجها يملكها اجماعاً ، الا أن الزوجية تنفسخ بالملك لمنافاتهما ، لان المالك ان كان هو الزوجة حرم عليهـا وطي مملوكها ، وان كان الزوج استباحها بالملك .

والمراد بالملك المنفي المستقر منه ، والا فأصل الملك يتحقق في الجميع، ومن ثم يترتب عليه العتق المشروط بالملك ، ولافرق بين أن يدخـل في ملكه اختياراً كالشراء ، أو قهراً كالارث .

وحكم الرضاع حكم النسب في ذلك عند الاكثر، خلافاً للمفيد وجماعة ، والنصوص مختلفة ، والمعتبرة كلها معنا[٣] مع كثرتها ، منها الصحيح: سئل عن امرأة ترضع غلاماً لها من مملوكه حتى تفطمه، هل يحل لها بيعه؟ قال: لا، حرم عليها ثمنه أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، أليس قد صار ابنها[٤].

---

١) وسائل الشيعة ١٦/٩ ح٢.
٢) وسائل الشيعة ١٦/١٣ .
٣) وفى نسخة : مع الاكثر .
٤) وسائل الشيعة ١٦/١٢.

ولافرق في الانعتاق بالملك بين كل المملوك وبعضه ، نعم في السراية في غير ام الولد خلاف، والمشهور عدمها ، وهوالاصح ، للاصل وظهورالروايات الواردة فيها في العتق الاختياري كما يأتي ، خلافاً للخلاف مدعياً فيه الوفاق ، وهو ممنوع .

أما أم الولد فانها تجعل بعد موت مولاها في نصيب ولدها ، وتعتق عليه كلها ان كان للميت مال سواها ، والا فبقدر نصيبه وتسعى في الباقي ، وفي الموثق « يقوم الباقي على ولدها ان كان موسراً »[1] وعمل به في النهاية ، والمشهور الاول .

ويكره أن يملك من عدا هؤلاء من ذوي قرابته ، كالاخ والعم والخال وأولادهم للرواية .

٨٨٨ - مفتاح

[حكم ما لو أعمى المملوك أو اجذم أو أقعد أو نكل]

اذا أعمي المملوك فلارق عليه للحسن وغيره ، وكذا اذا اجذم للخبر أو اقعد ، بلاخلاف في الثلاثة ، أو نكل به مولاه للاخبار ، خلافاً للحلي فيه ، ولا وجه له بعد وفاقه فيما هو أضعف دليلا أو لادليل عليه .

وفي تنكيل غيرالمولى قولان: والاصح عدم الانعتاق، وان عم ظاهر بعض الالفاظ ، لعدم الاعتماد على السند .

والتنكيل فعل الامر الفضيع بالغيرمن «النكال» كقطع الاذن والانف واللسان، ومنه جب المذاكير كماورد في الخبر العامي .

ويترتب عليه عدم صحة شراءالخصيان لمن علم أن مولاه فعل به ذلك، ومع عدم العلم يبنى على أصالة بقاء الملك .

---

١) وسائل الشيعة ١٦/١٠٥.

٨٨٩ - مفتاح

[ما يحصل به الانعتاق]

الانعتاق كمايحصل بملك القريب وبالعوارض، كذلك يحصل بمباشرة العتق منجزة ، وبالسراية ، وبالتدبير وهو تعليقه بالموت ، وبالكتابة وهي تعليقة بأجل معلوم بعوض معلوم ، ونبين ذلك كله في كتاب العطايا والمروات انشاء الله .

ومن ضرب مملوكه فوق الحد كفر بعتقه للنص ، وفي وجوبه واستحبابه قـولان .

٨٩٠ - مفتاح

[حكم من ملك الام مع طفله]

اذا ملك الطفل مع أمه أو أحد قرابته المشفقة عليه ، فلايجوز له أن يفرق بينهما ، الا مع رضى[1] الطفـل ، للنهي عنه في النصوص المستفيضة ، منهـا الصحيح : في الرجل يشتري الجاريـة أو الغلام وله أخ أو اخت أو أب أو أم بمصر من الامصار. فقال: لاتخرجه من مصر الى مصر آخر ان كان صغيراً ولا تشتره ، وان كانت له أم وطابت نفسها ونفسه فاشتره[2]. ومنهـا : من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته[3].

وقيل : يكره ذلك ، وقيل : يختص بالام ، وقيل فيه غير ذلك ، والمعتمد ما قلناه .

---

١) وفى نسخة : رضائهما .

٢ - ٣) الوافى ٣/٢١٥ أبواب الولادات .

٨٩١ - مفتاح

[ان العبد لايملك]

المشهور أن العبد لايملك ، لظاهر قوله تعالى «لايقدر على شيء»[١] وقيل: يملك للروايات المستفيضة ، ومنها الصحيح ، وحملت على اباحة تصرفه فيما يأذن له المولى فيه من فاضل الضريبة وأرش الجناية . واذا ملك نصف[٢] نفسه كان كسبه بينه وبين مولاه .

ولو طلب أحدهما المهاياة قيل : أجبر الممتنع ، لانها طريق الجمع بين الحقين، ووسيلة الى قطع التنازع ولاضرر فيها، ويؤيده الخبر وان لم يدل على التعيين، وقيل: لايجبر لان ذلك قسمة يتوقف على التراضي، وعلى الاول يكفي المهاياة اليومية ولايجب الازيد .

٨٩٢ - مفتاح

[وجوب الانفاق على الرقيق والبهيمة]

يجب الانفاق على ما يملكه من رقيق وبهيمة بالنص والاجماع ، ولو كان كسوباً تخير بين الانفاق عليه من ماله وأخذ كسبه، وبين اتكال نفقته على الكسب، فان لم يف فالباقي على السيد .

ويجوز المخارجة معه، بأن يضرب عليه ضريبة ويجعل الفاضل له، ولايجوز له أن يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ، ولا ما لايفضل معه قدر نفقته الا اذا قام به المولى .

---

١) سورة النحل : ٧٥ .

٢) وفي نسخة : بعضه .

ولاتقدير لهذه النفقة ، بل الواجب قدر الكفايـة من طعام وأدام وكسوة ، ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك أمثال السيد من أهل بلده، وفي البهيمة ما يحتاج اليه ، فان اجتزأت بالرعي والا علفها ، وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها قدر كفايته ، ولو اجتزأ بغيره من رعي أو علف ، جاز أخذ اللبن .

وهذا الوجوب مطرد في كل حيوان ، فان للروح لحرمة ، وفي الحديث «عذبت امرأة في هرة أمسكتها حتى ماتت من الجوع، فلم تكن تطعمها ولاترسلها لتأكل من حشاش[1] الارض» .

ومن امتنع عن الانفاق على المملوك والدابة ، أجبره الحاكم عليه أوعلى بيعه أو ذبحه ان كان يقصد به الذبح أو التخلية ، فان لم يفعل ناب الحاكم عنـه في ذلك ما يراه ويقتضيه الحال .

٨٩٣ - مفتاح

[ما يستحب مراعاته في الرقيق]

يستحب المماثلة مع الرقيق فيما يأكل ويلبس، وأن يجلسه معه على المائدة ويطعمه مـا يطعم ، سيما اذا كان هو الذي يعالج طعامه ، فان لم يفعل فينبغي أن يعطيه منه ولو لقمة للنصوص ، قيل : بوجوب أحد الامرين تخييراً ، مع كـون الاجلاس أفضل ، عملا بظاهر الامر .

وينبغي التسوية بين المماليك ، مع اتفاقهم في الجنس، وله تفضيل ذوات الجمال من الاماء والسراري ولايعذب ولايضرب غضباً ، ولاعلى زلة ونسيان، ولايزيد على ثلاث فانه قصاص يوم القيامة ، وفي الخبر «اعف عنه سبعين مرة، لمن قال : كم أعفو»[2].

---

١) وفى نسخة : خشاش بالخاء المعجمة بمعنى حشرات الارض .

٢) وسائل الشيعة ٥١٩/٨ .

ويعتق ان طالت المـدة ، فانه سبب عتقه من النار ، وفي الخبر « من كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين أعتقه صاحبه أم لم يعتقه ، ولايحل خدمة من كان مؤمناً بعد سبع سنين»[1] وفي آخر «اذا أتى المملوك قيمة ثمنه بعد سبع سنين فعليه أن يقيله»[2].

ولا يهزأ معه فهو مسقط الوقار ، ولا يكلفه ما لايطيق ، ولا الاعمال الشاقة الا في بعض الاوقات المعتادة لها ، واذا عمل بالنهار أراحه بالليل وبالعكس ، ويريحه في أيام الصيف وقت القيلولة . ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبة ، وفي الخبر المشهور «كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته»[3] .

ويستحب أن يأخذ بناصية المشتري ويدعو بالبركـة وبالمأثور ، ويذيقه الحلوا أولا ، وأن لايريه ثمنه ، ويتصدق عنه بأربعة دراهم ، ويغير اسمـه كل ذلك للنص ، وعلى المملوك أن يغتنم ايام الرق ، فان الحسنة فيها بعشرين كما ورد ، واذا أكره صاحبه فبيعه أحب للنص .

٨٩٤ - مفتاح

[نفقات الحيوانات وحكم الارضين]

يجب القيام بكفاية ديدان القز من ورق التوت ، وحفظها من التلف وان عز الورق ، الى أن يجيء وقت تجفيف جوزها ليحصل فائدتها .

وان يبقي للنحل شيئاً من العسل في الكوارة ، يكفيها عادة لواحتاجت اليه .

وما لا روح فيه من الاموال كالعقـار ، فلايجب القيام بعمارته ، ولا زراعة

---

١) وسائل الشيعة ٣٦/١٦ .

٢) وسائل الشيعة ٣٧/١٦ .

٣) خبر مشهور مروى عن الفريقين .

الارض ، لكن يكره تركه اذا أدى الى الخراب .

وفي وجوب سقي الزرع والشجر وحرثه مع الامكان قولان: أشهرهما العدم وهو الاظهر .

الباب الثانى

(فى أحكام سائر المكاسب وما يلحق بها)

القول فى البيع والربا

قال الله عزوجل «وأحل الله البيع وحرم الربا»[1].

٨٩٥ - مفتاح

[اشتراط الكمال في المتبايعين]

اباحة البيع من ضروريات الدين، ولكن له شروط كثيرة في طرفيه وعوضيه وكيفيته . فيشترط في المتبايعين البلوغ والعقل والرشد والمالكية ، أوما يقوم مقامها كالوكالة والولاية والوصاية، فلايجوز بيع الصبي ولا المجنون ولا المغمى عليه ولا السكران ولا السفيه ولا الفضولي ولا شراؤهم، سواء في الصبي المميز وغيره أذن له المولى أولا ، وكذا المجنون .

وللشيخ قول بجواز بيع الصبي اذا بلغ عشراً عاقلا ، ومنهم من جوز بيعه للاختبار ، والاظهر جواز بيعه وشرائه فيما جرت به منه في الشيء الدون ، دفعاً للحرج في بعض الاحيان ، وكذا فيما كان فيه بمنزلة الالة لمن له الاهلية.

قيل: ولاعبرة برضاهم بعد العقد ، اذ لاقصد لهم ولا أهلية، سوى الفضولي

---

١) سورة البقرة : ٢٧٥.

فانه لو أجاز المالك أو وليه صح عند الاكثر، لوجود المقتضي ورفع المانع بالاذن ، ولخبر البارقي العامي ، وللمنع أيضاً أخبار عامية ، الا أن ما للجواز أشهر وأدل ، ولو لم يجز المالك يرجع في عين ماله ونمائها متصلا ومنفصلا، وعوض منافعها المستوفاة وغيرها، وقيمة التالف من ذلك أو مثله على المشتري ثم يرجع بذلك كله على البائع ، اذا لم يكن عالماً أنه لغير البائع ، أو ادعى البائع الاذن ، والا لم يرجع بما اغترم .

وهل يرجع بالثمن ؟ المشهور لا ، لانه دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له ، فيكون بمنزلة الاباحة ، وقيده الشهيد الثاني بما اذا تلف ، أما مع بقائه فله الرجوع ، لانه ماله وهو مسلط عليه بمقتضى النص ، ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه ، لانه انما دفعه عوضاً عن شيء لايسلم له لا مجاناً ، قال : بل يحتمل الرجوع مطلقاً ، وفاقاً للمحقق في بعض فتاويه ، لتحريم تصرف البائع فيه، لانه أكل مال بالباطل فيكون مضموناً عليه ، ولولا ادعاء العلامة الاجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان في غاية القوة. وهو حسن .

ويكفي في المتبايعين المغايرة الاعتبارية ، فيجوز أن يتولى الواحد طرفي العقد ، سواء كان ولياً أو وصياً أو وكيلا .

٨٩٦ - مفتاح

[اشتراط التراضي بين المتبايعين والصيغة بينهما]

ويشترط فيهما التراضي ، فلا يصح بيع المكره بغير حق ، الا أن يرضى بعد ذلك ، لقوله تعالى « الا أن تكون تجارة عن تراض منكم »[1] وفي الخبر :

---

١) سورة النساء : ٢٩ .

«من اشترى طعام قوم وهم له كارهون قص لهم من لحمه يوم القيامة» .

أما المكره بحق كمن توجه عليه بيع ماله ، لوفاء دين عليه أو شراء مال أسلم اليه فيه ، فأكرهه الحاكم عليه أو نحو ذلك ، فيصح بلا خلاف .

والظاهر أن مجرد التراضي والتقابض كاف في صحة البيع ، بشرط أن يكون هناك قرينة تدل على كونه بيعاً، بحيث يرتفع الاشتباه ولايبقى لهما مجال التنازع في ذلك، وهو قد يحصل بلفظ من الطرفين يدل عليه ،كبعت أوملكت أو نحو ذلك في الايجاب ، واشتريت وقبلت ونحوهما في القبول .

وقد يحصل بغير ذلك، كالفعل باليد أخذاً وتسليماً مع القرائن، وفاقاًلشيخنا المفيد ـ طاب ثراه ـ لاطلاق النصوص من الكتاب والسنة ، الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة ، مع عدم دليل آخر عليه .

وتكليف فهمه من لفظ البيع من قبيل الالغاز والتعمية الغير اللائق بالشارع واللفظ لم يكن سبباً للنقل بعينه بل لدلالته ، والفعل أيضاً دال على المقصود دلالة مستمرة في العادة، فانضم اليه مسيس الحاجة، وسيرة الاولين، فان المشتري كان يجيء الى بياع الحنطة ويقول له : بكم تبيع مناً منها ؟ فيقول : بدرهم ، فيعطيه الدرهم فيأخذ مناً من غير لفظ آخر يجري بينهما ، وقد يكون السعر معهوداً بينهما ، فلا يحتاج الى السؤال والجواب أيضاً ، فان مثل هذا الفعل صريح في البيع لايحتمل غيره ، خصوصاً اذا كان البائع انما جلس في دكانه للبيع، لاللهبة والاجارة والايداع وغير ذلك، والاحتمال البعيد لايقدح في مثله فانه وارد في اللفظ أيضاً .

هذا مع اطراد جميع العادات لقبول الهدايا من غير ايجاب وقبول لفظيين مع التصرف فيها، وأي فرق بين أن يكون فيه عوض أولا، اذا لم يرد به الشرع اذ الملك لابد من نقله في الهبة أيضاً .

وكذلك القول في سائر العقود ، خلافاً للمشهور بل كاد أن يكون اجماعاً حيث أوجبوا في العقود جميعاً لفظاً دالا على الايجاب، وآخر على القبول بصيغة الماضي فيهما ، لانهما أقرب الى الانشاء المقصود فيهما ، حيث دل على وقوع مدلوله في الماضي، فاذا لم يكن ذلك هو المقصود كان وقوعه الان حاصلا في ضمن ذلك الخبر ، بخلاف المستقبل المحتمل للوعد والامر الغير المقتضي انشاء البيع من جانب الامر .

ومنهم من أوجب قصد الانشاء به، ومنهم من أوجب وقوعهما بالعربية الالمن شق له تعلمها ، ومنهم من أوجب تقديم الايجاب على القبول، ومنهم من أوجب مطابقتهما ، ومنهم من اشترط غير ذلك . وعلى ما قالوه لو وقع الاتفاق بين المتبايعين ، وعرف كل منهما رضى الاخر بما يصير اليه من العوض المعين، الجامع لشرائط البيع غير اللفظ المخصوص ، لم يفد اللزوم ، لكن هل يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار من العوض ، نظراً الى اذن كل منهما للاخر في التصرف ، وان جاز له الرجوع مادامت العين باقية ، أم يكون بيعاً فاسداً من حيث اختلال شرط وهو الصيغة الخاصة؟ المشهور الاول، والعلامة وجماعة على الثاني .

والاحوط الاتيان بالقول الصريح فيماله خطر ، ولا سيما مع اعتضاده باصالة بقاء ملكية كل واحد لماله الى أن يعلم الناقل ، وتمام الكلام فيه يطلب من كتابنا الكبير .

٨٩٧ - مفتاح

[اشتراط الاسلام في المشترى للمسلم]

ويشترط في المشتري للمسلم الاسلام ، لانتفاء السبيل للكافر عليه بنص

الكتاب ، وقيل : يجوز ويجبر على بيعه ، وليس بشيء لان الجبر لاينفي أصل السبيل .

نعم اذا كان ممن ينعتق عليه صح العقد، لانتفاء السبيل بالعتق، خلافاً لبعضهم قالوا : وفي حكم العبد المسلم المصحف وأبعاضه .

٨٩٨ – مفتاح

[اشتراط العينية وذوي نفع محلل في العوضين]

ويشترط في العوضين أن يكونا عيناً ، فلا يصح بيع المنفعة ، خلافاً للمبسوط في خدمة العبد ، وهو شاذ .

وأن يكونا ذوي نفع محلل مقصود للعقلاء، فلايصح بيع مالامنفعة مشروعة فيه ، كالميتة وأجزائها بلا خلاف ، بل أطلقوا المنع من بيع الاعيان النجسة والمايعات المتنجسة مما لايقبل التطهير ، لاستخباثها ونجاستها ، سوى كلب الصيد لمنفعة الاصطياد ، والأدهان لفائدة الاستصباح ، وللنص فيهما . وخص الشيخ الكلب بالسلوقي ، ومنهم من جوز بيع كلب الماشية والزرع والحائط أيضاً ، لمشاركتها كلب الصيد في المعنى المسوغ لبيعه .

وكذلك أطلقوا المنع من بيع المسوخات ، بناءاً على عدم وقوع الذكاة عليها ، سوى الفيل عند بعضهم للنص فيه ، ومن بيع الضفادع والسلاحف والسباع كلها ، سوى الهر للنص فيه ، والفهد على رأي لصلاحيته للصيد.

ومنهم من استثنى سباع الطير أيضاً ، وفي الصحيح «عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها ؟ قال : نعم»[1].

وقيل : بجواز بيع السباع كلها ، تبعاً للانتفاع بجلودها وريشها ، لوقوع

---

١) وسائل الشيعة ١٢/١٢٣ .

الذكاة عليها ، وكونها طاهرة منتفعاً بها ، وورد النص في جلود النمر المدبوغة.

ومنهم من منع من بيع الارواث والابوال مطلقا، طاهرها ونجسها للاستخباث الابول الابل للاستشفاء وللنص فيه ، والاخبار في العذرة مع ضعفها مختلفة.

ومنهم من أطلق المنع من بيع كل ما قصد به محرم كآلات اللهو ، وان أمكن الانتفاع به في غير الوجه المحرم ، لندوره وعدم انقداح النادر ، وكذا هياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم ، وفي الحسن «عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذ منه برابط. فقال : لابأس به»[1] «وعن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا . فقال : لا» وفي الخبر «لايصلح لباس الحرير والديباج فأما بيعه فلا بأس»[2].

والمعتمد عندي جواز بيع كل ماله نفع محلل مقصود للعقلاء ، وفاقاً الا ما ثبت الاجماع المعتبر على خلافه ، للاصل وعموم «وأحل الله البيع» وعدم دليل على المنع يعتد به، فان النجاسة والاستخباث لايصلحان للمنع، ولحديث «كل شيء مطلق حتى ورد فيه نهي» ولظاهر النصوص في المستثنيات المذكورة فان الجواز فيها ليس الا للانتفاع المحلل كما لايخفى، وانما خصت لخصوص السؤال .

٨٩٩ - مفتاح

[اشتراط المملوكية وتمامها في العوضين]

ويشترط فيهما المملوكية وتمامها ، فلا يصح بيع مالا يملك كالحر مثلا بالاتفاق، ولا ما يشترك فيه المسلمون، كالكلاء والماء قبل حيازتهما ، والسموك

---

١) وسائل الشيعة ١٢/١٢٧.

٢) وسائل الشيعة ١٢/٢٢٥ .

والوحوش قبل اصطيادهما اذا كانت في مباح .

ولا الوقف ، لعدم تمامية ملكه ، الا مادل عليه الصحيح من جواز بيعه مع اختلاف أصحابه ، معللا بأنه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس، وقيل : انما يجوز مع خشية خرابه ، وفي رواية «اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة ورضوا كلهم وكان البيع خيراً لهم باعوا» وعمل بها بعضهم وفي سندها جهالة .

ومنهم من ألحق بذلك مالوخرب وتعطل ولم يبق فيه نفع على ذلك الوجه أصلا ، واستحسنه الشهيد الثاني ، لفوات مقصود الوقف حينئذ ، من تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة ، كما لوخلق حصير المسجد أو جذعه، بحيث لايصلحان للانتفاع ، فيباع للوقود ونحوه ، وهو حسن .

وفي المسألة أقوال أخر مدلولة، ودليل المنع عام، وحيث يجوز بيعه قيل: يشترى بثمنه ما يكون وقفاً على ذلك الوجه ان أمكن ، ويجب تحصيل الاقرب الى صفته فالاقرب .

ويجرى مجراه بيع ام الولد مادام ولدها حياً ، فلا يجوز الا في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها على المشهور للصحيح وغيره، واشترط بعضهم موت المالك كما هو منطوقه ، وألحق بعضهم مواضع اخر : كبيعها اذا مات قريبها لتعتق وترث، وعلى من تنعق عليه وبشرط العتق على رأي، واذا جنت على غير المولى ليدفع ثمنها أو رقبتها في الجناية، واذا كان علوقها بعد الارتهان أوبعد الافلاس واذا عجز عن نفقتها .

واذا مات ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق ، اذ لايتصور عتقها حينئذ وفي كفنه اذا لم يخلف سواها ، واذا أسلمت قبل مولاها الكافر، واذا كان ولدها غير وارث .

ومنهم من زاد مالو جنت على مولاها أو قتلته خطأ ، وفي الصحيح «تباع وتورث وتوهب وحدها حد الامة»[1]، وحمل على ما اذا مات ولدها كما هو مصرح فيه في آخر ، ولو لافتوى الاصحاب لحملنا ما في الرواية الاولى من النهي على الكراهة .

٩٠٠ - مفتاح

[اشتراط المعلومية في العوضين]

ويشترط فيهما المعلومية كلا أو بعضاً على مايأتي ، فلايصح بيع المجهول والمبهم ، حذراً من المنهي عنه وقطعاً للنزاع . ولكن المعلومية لكل شيء بحسبه ، فما يكال أو يوزن فلا يجوز بيعه جزافاً وان شوهد ، على المشهور للصحيح ، خلافاً للاسكافي فيما اذا اختلف جنساهما من المشاهد، لانتفاء الغرر بالمشاهدة والربا بالاختلاف ، والحديث حجة عليه ، وفي الحسن «عن الجوز لايستطيع ان يعد فيكال بمكيال ثم يعد مافيه ثم يكال مابقي على حساب ذلك من العدد فقال : لابأس به»[2] وعليه عمل الاصحاب ، الا ان بعضهم يقيدونه بالتعذر وبعضهم بالتعسر ، وليسا بشيء لورود مثله في الزيت من غير تقييد ، ولا قائل بالفرق بين المعدود والموزون ، مع[3] ان الاول أدخل في الجهالة وأقل ضبطاً، ولانتفاء الغرر وحصول العلم واغتفار اليسير، كمافي اختلاف المكائيل والموازين، وكما يستفاد من المعتبرة ، وتجويزهم أندار مايحتمل الزيادة والنقيصة للظروف من الموزونات ، وجواز بيعها مع الظروف من غير وضع ، بناء على أن معرفة

---

١) وسائل الشيعة ١٨/٤١٤ .

٢) وسائل الشيعة ١٢/٢٥٩ .

٣) وفي نسخة آخر : بل الاول .

الجملة كافية ، وللاخبار في الاندار ، الا أن في بعضها «اذا كان ذلك عن تراض منكم فلابأس»[1] وفي آخر «ان كان يزيد وينقص فلابأس وان كان يزيد ولاينقص فلا تقربه»[2].

وكذا تجويزهم بلاخلاف الجمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد بثمن واحد ، كبيع واجارة أو نكاح وان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد ، ثم ان افتقر التقسيط قسط الثمن على قيمة المبيع واجرة المثل ومهر المثل أو مهر السنة .

٩٠١ - مفتاح

[حكم البيع مع المشاهدة السابقة]

يجوز بيع مثل الثوب والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا ، للاصل والاجماع ، الا من ظاهر الخلاف والحلبي، وهو شاذ ، ولايجوز ابتياع شيء مقدر من ذلك اذا لم يكن متساوي الاجزاء الا مشاعاً ، وهو ظاهر .

ويكفي مشاهدة المبيع ولو غاب وقت الابتياع ، الا أن يمضي مدة جرت العادة بتغيره فيه للاجماع .

٩٠٢ - مفتاح

[مايشترط في بيع السلم]

لابد فيما يباع سلماً من ذكر الجنس والوصف والاجل ، وسائر مايختلف لاجله الثمن، فلايكفي ذكر العدد في المعدودات ، بل لابد من ذكر الوزن في

---

١) وسائل الشيعة ١٢/٢٧٣ ح١.
٢) وسائل الشيعة ١٢/٢٧٣ ح٤.

مثل البطيخ والبادنجان والبيض والرمان . وانما اكتفي في غير السلم بذلك للمشاهدة .

وما لاينضبط بالوصف لايصح السلم فيه للغرر .

٩٠٣ - مفتاح

[حكم بيع الثمار والاوراق على الاشجار]

قيل : يجوز بيع الثمار والاوراق على الاشجار ، عاماً واحداً أو أكثر . وكذا الخضر على الارض جزة أو جزات، بعد ظهورها وخروجها الى الوجود في الجميع ، و ان كانت الثمار في طلعها بعد ، و الزرع لم يستنبل للاصل والعمومات .

والمعتبرة على كراهة فيما يباع من الثمار عاماً واحداً، اذا لم يبدو صلاحها، بأن يبلغ مبلغاً يؤمن عليها العاهة ، أو يصفر أو يحمر الرطب ، أو ينعقد الحب في الفواكه كما يستفاد منها ، ففي الصحيح «كان أبي يكره شراء النخل قبل أن يطلع ثمرة السنة ، ولكن السنتين والثلاث كأن يقول : ان لم يحمل هذه السنة حمل في السنة الاخرى ، ثم قال في الفاكهة والنخل : انما يكره شراء سنة واحدة قبل أن يطلع مخافة الافة حتى يستبين»[1].

وبمضمونه أفتى الصدوق ومال اليه المحقق ، وقواه الشهيد الثاني بشرط عدم الاجماع على خلافه ، لصحته وترجيحه على ما يخالفه من أخبار المنع ، مع امكان حملها على الكراهة جمعاً ، و الاكثر على المنع محتجين بتلك الاخبار ، الا بشرط القطع لمعلوميته وحضوره .

والصدوق منع في الزرع أيضاً قبل أن يستنبل الا بالشرط المذكور، واشترط

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٥ .

بعضهم في بدو الصلاح أموراً اخرى غير ماذكر ، وعلى ما اخترناه من الجواز سقط البحث عن ذلك ، وتحمل الشروط الزائدة على مراتب الكراهة، لضعف مستندها جميعاً ، وفي الصحيح «خرج رسول الله صلى الله عليه وآله فسمع ضوضاء فقال : ما هذا ؟ فقيل له : تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام ، فقال: أما اذا فعلوا فلايشتروا النخل العام حتى يطلع فيها شيء ولم يحرم»[1].

وأما بيع الثمار قبل ظهورها فغير جائز على المشهور مطلقا ، لمفهوم الخبرين وهما ضعيفان ، والاصح جواز بيعها أكثر من سنة ، لاطلاق المعتبرة، أو مع ضميمة معلومة لما يأتي ، أو بشرط القطع لمعلوميته وحضوره وللخبر، وأما بدون الشروط الثلاثة فلا يجوز اتفاقاً ،الا ما جوزه العلامة من بيعها على مالك الاصل ، ووجهه غير معلوم .

٩٠٤ - مفتاح

[حكم المجهول اذا ضم الى معلوم وعدمه]

قيل: يجوز بيع الاصواف والاوبار والاشعار على الانعام ، منفردة ومنضمة مع المشاهدة وان جهل وزنها ، وفاقاً للمفيد والعلامة وجماعة ، لانها حينئذ غيرموزونة كالثمرة على الشجرة ، وان كانت موزونة لوقلعت كالثمرة ، ويؤيده الخبر . وقيل : لايجوز الا مع الضميمة المعلومة . وهو ضعيف .

ويجوز بيع المسك في فاره وان لم يفتق ، بناءاً على أصل السلامة كذا قالوه . وكذا يجوز بيع اللبن في الضرع ، والذي يوجد فيه في مدة معلومة منضماً الى ما يحتلب منه ، وكذا بيع سمك الاجام المنضم اليه القصب ، أو شيء من السمك المصطاد ، وفاقاً للشيخ وجماعة للمعتبرة ، وكذا القول في كل

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٢.

مجهول ضم الى معلوم، كما يستفاد من ظواهر اخبار الثمار والاوبار والاندار[١] للظروف .

وقال المتأخرون : ان كان المقصود بالبيع هو المعلوم وكان المجهول تابعاً صح ، وان انعكس أو كانا مقصودين لم يصح . ويضعفه اطلاق النصوص ، بل في بعضها دلالة على خلاف ذلك ، الا أن يقال انها لا تخلو عن قصور اما في السند أو في الدلالة .

٥ ٩ - مفتاح

[اشتراط القدرة على الاقباض في العوضين]

ويشترط في العوضين أيضاً القدرة على اقباضهما كلا أو بعضاً ، فلا يصح بيع ما يتعذر تسليمه للغرر ، الا مع ضميمة مقدورة على تسليمها ، للصحيح الوارد في جواز بيع الجارية الابقة مع ثوب أو متاع المعمول عليه . قيل : ولا يلحق به غيره مما في معناه ، كالبعير الشارد والفرس الغابر[٢] على الاقوى ، اقتصاراً فيما خالف الاصل على المنصوص .

فعلى هذا يبطل البيع للغرر، ويحتمل الصحة مع مراعاة التسليم ، ويضعفه ظواهر النصوص والتعليل فيها، بأنه «ان فاته البعض لم يفته الاخر»[٣] مع اعتضاده بالعمومات ، وأصالة عدم زيادة التكليف مع التراضي، وفي الصحيح : لابأس بأن يشترى الطعام وليس عند صاحبه حالا الا أن يكون بيعاً لايوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا[٤].

---

١) الاندار بالدال المعجمة: الاسقاط.

٢) اى الذاهب عن مالكه .

٣) وسائل الشيعة ١٣/ ٦٩ .

٤) وسائل الشيعة ١٢/ ٣٧٤ .

ويصح بيع ما جرت العادة بعوده ، كالحمام الطائر منفرداً ، وفاقاً لجماعة وان تردد فيه آخرون ، تنزيلا للعادة منزلة الواقع ، فيكون بمنزلة العبد المنفذ في الاشغال والدابة المرسلة في المرعى ، وكذا ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة كالدين المؤجل .

وتعذر التسليم كما يكون حسياً كما في الابق ، كذلك قد يكون شرعياً كما في العين المرهونة ، فانه لا يجوز بيعها الا باذن المرتهن ، لانها وثيقة لدينه . والقدرة على التسليم كما يشترط في الحال ، كذلك يشترط في المؤجل عند حلول الاجل ، فلايجوز الاسلاف فيما يتعذر تسليمه وقت الحلول .

٩٠٦ ـ مفتاح

[اشتراط المقبوضية قبل البيع في العوضين]

ويشترط فيهما المقبوضية قبل البيع ان ملكا بالبيع ، وكانا مما يكال أويوزن ، وببيعه مرابحة أومواضعة ، دون ما اذا باعه رأساً برأس المسمى بالتولية ، للمعتبرة المستفيضة ، ومنهم من أطلق المنع في التولية أيضاً .

ومنهم من خصه بالطعام ، لوقوعه جواباً عن السؤال عنه في بعض ، وقيد بالمكيل والموزون فيه ، ومنهم من كره مطلقا ، للخبرين المجوزين مطلقاً .

ومنهم من خص الكراهة بغير التولية وأباح فيها وشدد الكراهة في الطعام جمعاً ، ويؤيده الاصل والعمومات والصحيحان المجوزان مطلقا في الثمرة ، بل أحدهما مقيد بالربح ، وهو «سألته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل أن يأخذها. قال: لابأس ان وجد بها ربحاً فليبع»[1] والثمرة من الموزونات بل الاطعمة ، الا أن يقال : ظاهرهما كونها على الشجر ، وليست بموزونة حينئذ ،

---

١) وسائل الشيعة ١٢/٣٨٨ ح ٤ .

ولهذا صح بيعها على الشجرة مطلقاً بلاخلاف .

والروايات والنصوص ليست متكافئة حتى يجب الجمع، والاصل والعمومات يضعف بالنصوص، وفي الخبر: الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه قال: لابأس ، ويوكل الرجل المشتري منه بقبضه وكيله قال : لابأس بذلك[1]. وفي معناه غيره ، والجمع بين الاخبار بهذا الخبر أوفق وأحوط .

٩٠٧ - مفتاح

[اشتراط الاجلية وعدمها في العوضين]

ويشترط فيهما أن لايكونا مؤجلين اذاكانا في الذمة، لانه بيع الكالي بالكالي المنهي عنه في النصوص ، والظاهر أنه لاخلاف فيه .

ويظهر من التذكرة أن بيع الكالي بالكالي هو بيع الدين بالدين، سواء كان مؤجلا أم لا ، وظاهرهم تحريم الامرين كليهما ، والناهية عامية ، ومن طريقنا «قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لايباع الدين بالدين»[2] وفي الصحيح «في بيع الدين قال: لا تبعه نسياً فأما نقداً فليبعه بما شاء»[3].

واذاكان أحدهمافحسب مؤجلاصح اجماعاً، للاصل والعمومات وخصوص النصوص، ولكن لابد من قبض الاخر في المجلس اذا كان سلفاً كما يأتي .

ولابد من معلومية الاجل بما لايحتمل الزيادة والنقصان، نسيئة كان أو سلفاً بلاخلاف ، لقطع النزاع ونفي الغرر وللمعتبرة .

ولو باع بثمنين متفاوتين الى أجلين مختلفين، أو حالا ومؤجلا ، لم يصح لجهالة الاجل والثمن ، ولورود النهي عن بيعين في واحدة ، وقيل : يلزم أقل

---

١) وسائل الشيعة ١٢/٣٨٨ ح ٦ .

٢) وسائل الشيعة ١٣/٩٩ .

٣) وسائل الشيعة ١٢/٣٧٣ .

الثمنين في أبعد الاجلين للاخبار ، وهي ضعيفة .

واذا كان أحدهما فقط ديناً ، فان كان الاخر حالا ، حاضراً كان أو مضموناً، صح بيعه سواء كان مضموناً على الذي هو عليه وعلى غيره ، خلافاً للحلي في الثاني ، وهو ضعيف ، وسواء قبل الحلول أو بعده ، خلافاً للمحقق في الاول لعدم استحقاق البائع حينئذ وهو ضعيف . نعم لايجوز المطالبة به قبل الاجل . وان كان الاخر مؤجلا ففيه قولان .

ولا فرق في المدة بين الطويلة والقصيرة عندنا للعموم ، خلافاً للاسكافي حيث منع من أقل من ثلاثة أيام في السلف، ومن أكثر من ثلاث سنين مطلقا ، وهو شاذ ، كقوله بالمنع من اسلاف الاعراض في الاعراض، اذا كانا مكيلين أو موزونين أومعدودين، وكقول العماني بمنع اسلاف غير النقدين ، أما اسلاف الاثمان في الاثمان فلايجوز كما يأتي، وجواز اسلافها في الاعراض محل وفاق.

ومن باع مطلقا أو اشترط التعجيل ، كان الثمن حالا ، لان قضية البيع يقتضي انتقال كل من العوضين [الى الاخر] فيجب الخروج عن العهدة متى طولب .

وفي اشتراط ذكر موضع التسليم في السلف أقوال : ثالثها الاشتراط ان كان في حملها مؤنة ، و رابعها ان كانا في برية أو بلد غربة قصدهما مفارقته ، وخامسها ان كان أحد الامرين ، ولانص فيه على الخصوص ولكل وجه ، الا أن الاخير يضعف السابقين عليه ، واختلاف الاغراض وعدم الدليل على التعيين يؤيد الاول، واصالة البراءة وحمل الاطلاق في نظائره على موضع العقد يرجح الثاني ، ووجه الاخير ظاهر ، ولاريب أن التعيين مطلقا أولى .

٩٠٨ - مفتاح

[اشتراط كون العوضين غير ربويين]

ويشترط فيهما أن لايكونا ربويين، مع زيادة أحدهما أوتأجيله، لمامضى من تحريم الربا وخصوص النصوص، ولاخلاف في ذلك الامايظهر من الخلاف والمبسوط من لفظ الكراهة في التأجيل ، لكن قديستعملها في التحريم .

والربويان كل متماثلين مقدرين بالكيل أوالوزن ، في عهد صاحب الشرع أو في عادة البلدان ان جهل حاله فيه . والمماثلة هي الاشتراك في الحقيقة النوعية المسماة في اللغة بالجنس ، كالحمراء والصفراء في الحنطة .

ولايخرج الحقيقة باختلاف الصفات العارضه ،كما يستفاد من المعتبرة ، فالحنطة ودقيقها مماثل ، والتمرودبسه مماثل، والعنب والزبيب مماثل، واللبن والحليب مماثل، وجيد كل جنس ورديه واحد ، بل الحنطة والشعير أيضاً مماثل هنا عندالاكثر للصحاح المستفيضة ، خلافاً للقديمين والحلي، للحديث النبوي « اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم » وهما مختلفان صورة وشكلا ولوناً وطعماً ونطقاً وادراكاً وحساً، ورد بأن ذلك مستثنى بالنص .

واللحوم مختلفة بحسب اختلاف أسماء الحيوان، ولحوم البقر والجواميس مماثلة اجماعاً ، لدخولهما تحت لفظ البقر ، وفي أصناف الحمام والسموك خلاف . وخل العنب مخالف لخل التمر وعلى هذا القياس .

ولايجوز بيع رطب أحد المتماثلين بيابسه ،لامتساوياً ولامتفاضلا، للمعتبرة المعللة بنقصان الرطب اذا يبس، واختصاص موردها بالرطب والتمر غير مضر لان العلة منصوصة فيتعدى ،كما تقرر في الاصول، خلافاً لجماعة حيث اقتصروا على المنصوص ، وجوزوا متساوياً في غيره ، وللحلي حيث جوز التساوي في

الجميع ، وله الموثق وهو ضعيف في مقابلة الصحاح .

أما التفاضل فلم يجوزه أحد، وان كان الفضل في جانب الرطب لابهامه، ولا يضر ما جرت العادة بتبعيته ، كعقد التبن ودقاقه في الحنطة ونحو ذلك . وفي جواز الكيل في الموزون بحث ، أما العكس فجائز لان الوزن أضبط .

وفي جواز بيع لحم بحيوان من جنسه قولان ، والمشهور العدم ، خلافاً للحلي لان الحيوان غير مقدر بأحد الامرين ، وهو قوي مع كونه حياً وان كره للموثق .

وذهب جماعة الى ثبوت الربا في المعدود للصحيح ، والاصح الكراهة لظهوره فيها ، وللجمع بينه و بين الصحاح الدالة على الحصر في المكيل والموزون، وللنص «في الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال: لابأس»[1] والنسيئة فيه أشد كراهة للصحيح «البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يداً بيد ليس به بأس»[2].

ويجوز أن يكون السكوت عن جواز النسيئة فيه للتقية، كما يظهر من حديث آخر ، وكذلك الخلاف في بيع أحد الربويين بالاخر المخالف بزيادة نسيئة، وللمنع الصحاح وحملت على الكراهة .

٩٠٩ - مفتاح

[موارد نفي الربا بين المتعاملين]

ليس بين الرجل وولده ربا ، ولا بينه وبين أهله ، ولا بينه وبين عبده ، ولا بين المسلم وبين أهل الحرب ، كذا في المعتبرة[3].

---

١) وسائل الشيعة ١٢/٤٤٨ .

٢) وسائل الشيعة ١٢/٤٥٠ .

٣) وسائل الشيعة ١٢/٤٣٦ .

ولاخلاف فيه الا من الاسكافي، حيث خص أخذ الربا بالوالد دون الولد، وبشرط أن لايكون للولد وارث ولاعليه دين ، وهو شاذ ، وزاد في رواية «ولا بين المسلم وبين الذمي»[1] وأفتى بها الصدوق والسيد بشرط أن يكون باذل الزيادة الذمي ، وضعفها الاخرون .

وأما ما في الخبر من ثبوته بين المسلم والمشرك فغير معمول عليه .

٩١٠ - مفتاح

[موارد التخلص من الربا]

قد يتخلص من الربا ، بأن يبيع أحد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها ثم يشتري الاخرى بالثمن فيسقط اعتبار المساواة ، وكذا لو وهبه سلعته ووهبه الاخر ، أو أقرضه هو وتبارئا ، أو تبايعا ووهبه الزيادة ، أو نحو ذلك ، ولكن من غير شرط في الكل .

ولايقدح في ذلك كون هذه الامور غير مقصودة بالذات ، والعقود تابعة للقصود ، لان القصد الى عقد صحيح وغاية صحيحة كاف في ذلك ، ولايشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليه ، فان من أراد شراء دار مثلا ليواجرها ويتكسب بها ، فان ذلك كاف في الصحة ، وان كان له غايات أخر أقوى من هذه وأظهر في نظر العقلاء كالسكنى وغيره ، وقد ورد في النصوص ما يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك .

منها الصحيح : سألته عن رجل يريد ان اعينه المال ، أو يكون لي عليه مال قبل ذلك ، فيطلب مني مالا أزيده على مالي الذي عليه ، أيستقيم أن أزيده مالا ؟ وأبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بألف درهم؟ فأقول له أبيعك هذه اللؤلؤة

---

١) وسائل الشيعة ١٢/٤٣٧ .

بألف درهم على أن أوخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهراً؟ قال: لابأس[1].

وفي الموثق: يكون لي على الرجل درهم فيقول: أخرني بها وأنا أربحك فأبيعه حبة تقوم علي بألف درهم بعشرة آلاف درهم، أو قال: بعشرين ألفاً وأوخره بالمال، قال: لابأس[2].

٩١١ ـ مفتاح

[حكم بيع المزابنة والمحاقلة]

ومن الشرائط أن لاتكون مزابنة ولامحاقلة، للنهي عنهما في الصحيح، وفسرتا بأن يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة، وقيل: انما يحرم اذا بيع بتمرة منه بعينه، أو بحنطة من ذلك الزرع، أما لو كانتا على الارض فلا بأس، وفي المعتبرة ما يدل على جوازهما مطلقا، وعلى هذا يجوز حمل النهي على الكراهة. والمراد بالزرع السنبل كما في الموثق، فلا بأس ببيعه بالحب قبل ظهور الحب، والظاهر أنه لاخلاف فيه.

وفي تعدية الحكم الى غير ثمرة النخل والحنطة من الفواكه والحبوب خلاف، نشأ من أن علة النهي هل هي الربا، لندور احتمال المساواة، وعدم امكان العلم بها، أم شيء آخر؟ فعلى الاول يتعدى، وعلى الثاني يبقى غيرهما على أصل الجواز، ويؤيد الثاني أن الثمرة على الشجرة والحنطة في الزرع غيرربوية وان كانت من جنسه، لانها ليست مكيلة ولاموزونة، وانما يباع جزافاً.

ويرجح الاول العلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر، وهي نقصانه عند الجفاف فانها قائمة هنا. ويستثنى من ذلك بيع العرية والقبالة،

---

١) وسائل الشيعة ١٢ / ٣٨٠ ح٥.

٢) وسائل الشيعة ١٢ / ٣٨٠ وفيه جبة بدل حبة ح ٤.

لورود النص بالرخصة فيهما ، والعرية هي النخلة تكون في دار الغير أوبستانه، و القبالة أن يكون بين اثنين نخل أو شجر فيقبل أحدهما بحصة صاحبه بشيء معلوم ، ولاعرية في غير النخل اجماعاً .

٩١٢ - مفتاح

[اشتراط عدم التفرق قبل التقابض]

ومن الشرائط أن لايفترقا قبل التقابض، ان كان العينان من النقدين، للمعتبرة. وقبل قبض الثمن ان كان المثمن مؤجلا وهو السلف والسلم ، فيبطل لو أخلا به، خلافاً للصدوق في الاول حيث لم يعتبر المجلس وأخباره ضعيفة ، وللاسكافي في الثاني حيث جوز القبض الى ثلاثة [وهو شاذ] ولم نجد لاحد القولين مستنداً، نعم لايجوز تأجيل الثمن ، لئلا يكون بيع الدين بالدين .

وهل يجب تحصيل هذا الشرط بحيث يأثمان لو أخلا به اختياراً ؟ قولان، وفي النصوص ما ينبه على التحريم .

ولو قبض البعض صح فيما قبض . قالوا: والدراهم والدنانير يتعينان عندنا اجماعاً ، لعموم الايفاء بالعقود ، فاذا اشتملت على التعيين لم يتم الوفاء ، الا بجميع مشخصاتها ، ولا يجوز ابدالها .

ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضها وان ساواه مطلقا ، ولا للبائع طلبه وان وجد بها عيباً لم يستبدلها ، بل اما أن يرضى بها أو يفسخ العقد .

٩١٣ - مفتاح

[اشتراط عدم اشتراط ما ينافي مقتضى العقد]

ومن الشرائط أن لايشترطا في العقد شرطاً غير مقدور عليه وهو ظاهر ،

ولا غير سائغ في الشرع ، للاجماع والصحاح منها «المؤمنون عند شروطهم الاكل شرط خالف كتاب الله»[١].

ومنهم من أبطل الشرط وحده دون العقد وليس بشيء ، ومن غير السائغ ما يؤدي الى جهالة العوضين .

قيل : ومنه اشتراط أن لايبيعه أولا يعتقه أولا يطأ أو لايهب . وبالجملة ماينافي مقتضى العقد. ويشكل باشتراط عدم الانتفاع زماناً معيناً، واسقاط الخيار والعتق والمكاتبة والتدبير . وبالجملة ما اجمع على صحة اشتراطه، وفي الحسن «عن الشرط في الاماء أن لايباع ولا يوهب قال : يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد»[٢].

أما اشتراط أن يبيعه منه فالظاهر اتفاقهم على بطلانه ، وان كان تعليلهم[٣] عليلا ، وكذا أبطل الاكثر اشتراط عدم الخسار على المشتري، وفي الصحيح ما يشعر بكراهته ، وهو «عن الرجل ابتاع طعاماً أومتاعاً على أن ليس علي منه وضيعة . قال : لاينبغي»[٤].

واذا اشترط أن يقرضه شيئاً أو يستقرضه أو يوجره أو يسلفه ، أو غير ذلك من العقود السائغة جاز قطعاً ، وان توقف بعضهم في اشتراط الاقراض اذا باعه الشيء باضعاف قيمته ، وما في الصحيح «اذا كان قرضها يجر نفعاً فلايصلح»[٥]

---

١) وسائل الشيعة ١٢/٣٥٣ .

٢) وسائل الشيعة ١٢/٣٥٣ ح ٣ .

٣) تعليلهم لزوم الدور ، وهو غير لازم، أو عدم قصد النقل، والفرض قصد، وأرادة الشراء لاينافيه «منه» .

٤) وسائل الشيعة ١٢/٤٠٩.

٥) وسائل الشيعة ١٣/١٠٥ ح ٩.

محمول على الكراهة» جمعاً بينه وبين النصوص المستفيضة ، منها بطرق متعددة «خير القرض ما جر منفعة»[١].

٩١٤ - مفتاح

[اشتراط ذكر الاجل في البيع المؤجل وغيره]

ومن الشرائط أن يذكر الاجل اذا اشتراه مؤجلا ، وأراد بيعه مرابحة أو مواضعة أو تولية ، لان للاجل قسطاً من الثمن وللنص ، وأن يكون رأس ماله في ذلك معلوماً ، وقدر الربح أو الوضع معلوماً لهما حالة العقد للغرر ، وأن يسقط قدر أرش العيب ان كان قد رجع به على البائع ، فيخبر بالباقي ، لانه جزء من الثمن .

وأن لايملكه أولا من ثالث ثم يشتريه منه بزيادة، ليخبر بالثمن الثاني قاصداً بذلك الحيلة على الاصح ، وفاقاً للشهيدين ، وان خالف المحقق لانه تدليس وغرر منهي عنه .

أما لوحط البائع بعض الثمن ، جاز للمشتري أن يخبر بالاصل ، وقيده الشيخ بما اذا كان بعد لزوم العقد ، أما قبله فلابد من الاخبار بما بقي ، وهو مبني على مذهبه من عدم حصول الملك الا بانقضاء الخيار، ويأتي الكلام فيه.

ولو اشترى أمتعة ، لم يجز بيع بعضها مرابحة ، تماثلت أو اختلفت للنصوص ، منها الصحيح : الرجل يشتري المتاع جميعاً أيبيعه مرابحة ثوباً ثوباً ؟ قال : لاحتى يتبين له أنما قومه[٢] . خلافاً للاسكافي في المتماثل ، وهو شاذ .

---

١) وسائل الشيعة ١٣/١٠٤ ح ٤.

٢) وسائل الشيعة ١٢/٣٩٦.

ويكره نسبة الربح الى رأس المال ، لانه بصورة الربا وللنص ، وحرمه الشيخ في أحد قوليه .

٩١٥ - مفتاح

[ما يدخل في المبيع بحسب العرف]

انما يدخل في المبيع ما يتناوله اللفظ بحسب العرف ، فلا يدخل الثمرة في الشجرة ، ومن باع نخلا قد أبر فثمرته لمن باع ، الا أن يشترط المبتاع ، كذا في النصوص وعليه الاجماع .

ويجب على المشتري تبقيتها نظراً الى العرف ، وفي دخول الحمل في الحامل مع الاطلاق قولان ، أما البيض فيدخل في الطير قطعاً .

واطلاق العقد يقتضي السلامة من العيوب ، وتسليم العوضين ، ويجبر الممتنع ، والرجوع في القبض الى العرف ، وقيل : هو التخلية مطلقاً ، وقيل: فيما ينقل القبض باليد، أو الكيل فيما يكال ، أو الانتقال به في الحيوان، ومع عدمه يضمن البائع الاصل والنماء ، وقيل : لايضمن أجرة المدة الا مع جنسه بغير الحق .

٩١٦ - مفتاح

[خيار الحيوان]

ولهما الخيار مالم يتفرقا ، للاجماع والصحاح ، وفي الحيوان ثلاثة أيام قاله السيد ، للصحيح «البايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان، وفيما سوى ذلك من بيع حتى يتفرقا»[1] وفيه «البايعان بالخيار حتى يتفرقا وصاحب الحيوان ثلاث»[2]

---

١) وسائل الشيعة ١٢/٣٤٩ ح ٣ .

٢) وسائل الشيعة ١٢/٣٥٠.

وخصه الاكثر بالمشتري لمفهوم الصحيح «في الحيوان كله ثلاثة أيام للمشتري»[١] وفي معناه غيره ، وأولوا عموم الاول بتأويلات بعيدة .

وجعله الحلبي في الامة مدة الاستبراء ، ولفظة «كله» حجة عليه ، ويسقط بالشرط والايجاب ، للزوم الشروط ووجوب الايفاء بالعقود وبالتصرف، لانه من البائع فسخ ومن المشتري اجازة ورضاء .

وفي الصحيح : الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري اشترط أولم يشترط فان أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الايام فذلك رضا منه ولاشرط له . قيل له : وما الحدث؟ قال ان لامس أو قبل أو نظر منها الى ما كان محرماً عليه قبل الشراء[٢].

وكذا يثبت الخيار اذا اشترطاه على حسب ما اشترطاه لهما، أولاحدهما، أو الثالث لما مر ، بشرط أن تكون المدة مضبوطة ، اتصلت بالبيع أوانفصلت ويسقط بما ذكر لما ذكر ، وفي ثبوته من حين العقد أو التفرق مع الاطلاق قولان .

٩١٧ - مفتاح

[خيار العيب]

وللمشتري الخيار اذا علم بالعيب السابق على القبض ، فله الفسخ قبل التصرف وأخذ الارش بعده ، وان تطاولت المدة على المعروف من الاصحاب وان احتمل الفورية بناء على الدليل، وفرق الشيخ والحلي في جواز أخذ الارش بين حدوث العيب قبل العقد وبعده ، فجوزه في الاول دون الثاني [وليس بشيء] .

---

١) وسائل الشيعة ١٢/٣٤٩ ح ٤ .

٢) وسائل الشيعة ١٢/٣٥١ .

ويسقط هذا الخيار بالتبري من العيوب ، والايجاب لما مر وللنصوص .

ويسقط الرد خاصة دون الارش بحدوث عيب بعد القبض ، فانه مانع من الرد بالعيب السابق، وبالتصرف سواء قبل العلم بالعيب أوبعده، للصحاح المستفيضة والاجماع ، الا اذا كان العيب حبلا في الامة ووطئها المشتري ، فيردها ويرد معها نصف عشر قيمتها ، للصحاح المستفيضة ، وفي عدة منها «لاترد التي ليست بحبلى اذا وطئها وله أرش العيب ، وترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها ونصف العشر»[1] مبني على الغالب من كون الحبلى ثيبة ، فان كان بالفرض النادر بكراً يرد العشر لانه عقر البكر، بالنصوص والنص الخاص به ، وضمان المنفعة على المشتري ، مبني على أن اختيار الرد كاشف عن عدم الملك ، اذ العقد موقوف على اختيار الرضا بالعيب ، أما التأويل بكون الحبلى من المولى لتصير ام ولد فيبطل بيعها ، فبعيد من ظاهر الاطلاقات .

ومن هذا القبيل ما لو كان العيب تصرية في الشاة ، فيردها ويرد معها ماقابل لبنها ، للاجماع والنصوص العامية ، وقدر في بعضها بصاع من تمر أوصاع من بر ، وفي آخر بثلاثة أمداد من طعام ، وقيل : بل يرد مثل لبنها أو قيمته ، لانه مقتضى ضمان الاموال ، وهو أحسن وأشهر ، الا أنهم لم يذكروا مؤنة الانفاق ، والظاهر أنها محسوبة من المردود .

ومنهم من ألحق بالشاة الناقة والبقرة ، والاسكافي سائر الحيوانات حتى الادمي ، وليس بذلك البعيد ، وفاقاً للدروس ، بل لايبعد أن لايكون مثل هذا التصرف مانعاً من الرد بالعيب اذا لم يعلم به قبله ، لعدم دليل صالح لشمول مثله معتد به ، الا أن يثبت الاجماع وأنى لهم به .

---

١) وسائل الشيعة ١٢/٤١٦ وليس فيه ونصف العشر .

ويرد المملوك من أحداث السنة من الجنون والجذام والبرص، اذا حدثت مابين البيع وتمام السنة كما في الصحيح ، وزاد في غيره القرن .

٩١٨ ـ مفتاح

[كيفية أخذ الارش وفيماذا يكون]

الارش هو مابين قيمته صحيحاً ومعيباً، كما في الصحيح وغيره، فان خالف الثمن قيمته صحيحاً أخذ بالنسبة ، وان اختلف أهل الخبرة في التقويم ، عمل على القيمة المنتزعة من مجموع القيم ، التي نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم ، فمن القيمتين نصف مجموعهما ، ومن الثلاث ثلثه وهكذا ، لانتفاء الترجيح لقيمته على أخرى ، ولانتفاء الوسط في نحو القيمتين والاربعة .

والارش كما يكون للمشتري بأن يجده معيباً ، كذلك قد يكون للبايع ، بأن يفسخ بخيار بعد تعيبه بيد المشتري عيباً مضموناً .

٩١٩ ـ مفتاح

[العيب فيما اشتري صفقة]

اذا اشترى شيئين صفقة وعلم بعيب في أحدهما ، لم يجز له رد المعيب منفرداً ، وله ردهما أو أخذ الارش ، لتضرر البائع بتبعيض الصفقة. وكذا لو اشترى اثنان شيئاً ، ليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه على المشهور .

خلافاً للشيخ وجماعة ، لجريانه مجرى العقدين بتعدد المشتري ، ولان التعيب جاء من قبله حيث باع من اثنين .

وقيل : ان علم بالتعدد جاز التفرق والا فلا ، وهو حسن .

٩٢٠ - مفتاح

[خيار الرؤية وأحكامه]

للمشتري الخيار عندالرؤية، اذا ظهربخلاف الوصف للغرر، وفي الصحيح «في رجل اشترى ضيعة. قال : لوأنه فلت منها أو نظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة ولم يرها ، لكان له في ذلك خيارالرؤية»[1] والظاهر أنه على الفور، ويسقط بالشرط .

وكذا له الخيار لو اشترى على أنها جربان معينة فكانت أقل ، وقيل : بل له حينئذ أن يأخذ بحصتها من الثمن [والاول أظهر و ان كان الثاني أشهر] وللشيخ قول بأن البائع ان كان له أرض يفي بالناقص بجنبه ، فعليه الاكمال منها ، والا أخذه المشتري بكل الثمن أو فسخ .

وفي الخبر : رجل باع أرضاً على أن فيها عشرة أجربة ، فاشترى المشتري ونقد الثمن ، فلما مسح الارض فاذا هي خمسة أجربة . قال : ان شاء استرجع فضل ماله وأخذ الارض ، وان شاء رد المبيع وأخذ ماله كله ، الا أن يكون الى جنب تلك الارض له أيضاً أرضون، فليوفه ويكون البيع لازماً وعليه الوفاء بتمام البيع[2]. الحديث .

ولوزادت كان الخيار للبائع، ولافرق في ذلك بين متساوي الاجزاء وغيره على الاصح ، وكذا لو اشتراه مرابحة فبان رأس المال أقل ، وقيل : يأخذه باسقاط الزيادة [وهو ضعيف] . والاقوى عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف وان خرج عن ملكه ، لاصالة بقاء الخيار ، فيرد مثله أو قيمته .

---

١) وسائل الشيعة ١٢ / ٣٦١.

٢) وسائل الشيعة ١٢ / ٣١٦.

وكذا لوظهر أن البائع اشتراه مؤجلا ولم يخبر بالاجل ، فله الخيار، وفي النصوص منها الحسن «ان للمشتري من الاجل مثل ماكان للبائع»[1] وعمل بها جماعة ، وكذا له الخيار فيما اشتراه بالسلم وحل الاجل وتأخر البائع التسليم، فيفسخ أو يصبر على المشهور للصحاح ، خلافاً للحلي فاسقطه ، ولبعضهم فأوجب القيمة قيمة الان مع التعذر ، لان الحق هو العين ، فاذا تعذرت رجع الى القيمة ، حيث يتعذر المثل ، والمستفاد من الاخبار عدم جواز أخذ الزائد على رأس المال من البائع، الا أن يأخذ منه ليشتري المضمون ، وحينئذ ينبغي أن يولى الشراء غير المشتري، أو يدفعه البائع ليشتري به المضمون بعقد جديد، وبالجملة لايخلو من كراهة الا للبصير للمسألة .

وهذا الخيار ليس على الفور، لاصالة العدم. ولو قبض البعض فله الخيار في الباقي ، لانه المتعذر خاصة فله الرجوع الى ثمنه ، لان الصبر ضرر لايلزم به وللحسن ، وله الفسخ في الجميع هرباً من تبعض الصفقة ، والاصح أن للبائع أيضاً الخيار ، مع رد المتخلف لتبعض الصفقة عليه أيضاً ، الا أن يكون التأخير بتفريطه .

٩٢١ - مفتاح

[خيار الغبن]

ولكل منهما الخيار اذا لم يكن من أهل الخبرة ، وظهر في المبيع غبن لم تجر العادة بالتغابن به ، على المشهور بين المتأخرين ولم يذكره القدماء ، ولا نص فيه بخصوصه . نعم في خبر تلقي الركبان : تخيرهم اذا غبنوا ، ويؤيده حديث نفي الضرار ، فلابأس به .

---

١) وسائل الشيعة ١٢/ ٤٠٠ .

وهل هـو على الفور أم التراخي ؟ قولان : ولعـل الاول أقوى . ويسقط بالشرط والايجاب ، لا بالتصرف اذا لم يخرج عن الملك ، أو يمنع مانع من رده كالاستيلاد في الامة على المشهور، وفروعه متكثرة ، وفي كثير منها اشكال، لعدم النص والفتوى ، ولايثبت به أرش بلاخلاف ، ومع ذلك فيحتمل سقوط الخيار للمغبون لوبذله الغابن التفاوت ، لزوال الضرر بذلك ، وهو الاصل في اثبـاته .

٩٢٢ ـ مفتاح

[خيار الشرط]

وللمشروط له الخيار اذا لم يف الاخر بالشرط ، وقيل : بل ليس له ذلك الا مع تعـذر تحصيل الشرط ولو بالرفع الى الحاكم ، لوجوب الوفاء على صاحبه ، لعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم .

وجعل الشهيد اشتراط ماالعقد كافياً في تحققه من غيراحتياج الى عقدآخر، كشرط الوكالة في عقد الرهن ، تابعاً لـه في اللزوم والجواز ، لانه كجزء من الايجاب والقبول، بخلاف ما افتقر الى عقدآخر، كشرط رهن شيء على الثمن، لانه أمر منفصل عن العقد لم يوجد بعد ، وانما علق عليه العقد ، والمعلق على الممكن ممكن ، وهو حسن .

وفي فورية هذا الخيار وعدمها وجهان .

٩٢٣ ـ مفتاح

[سائر الخيارات]

وللبائع الخيار اذا لم يقع التقابض ولا اشترطا تأخيره ومضى ثلاثة أيام

لاجماعنا والمعتبرة .

وكذا فيما يفسد بالمبيت اذا مضى اليوم للنص .

٩٢٤ - مفتاح

[عدم توقف الانقضاء على التملك]

تملك المشتري لايتوقف على انقضاء مدة الخيار ، خلافاً للاسكافي مطلقاً، وللشيخ مقيداً بما اذا كان للبائع أولهما ، وهما شاذان ، فالنماء للمشتري وان انفسخ العقد ، والتلف من غير تفريط منه ان كان الخيار للبائع ، ومن البائع ان كان له ، وقيل : القبض من البائع مطلقا .

وفي الموثق «رجل باع داره على أنه ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه ، قال : لابأس . قلت : لمن تكون الغلة ؟ قال : الغلة للمشتري ، ألا ترى أنه لو احترقت لكان من ماله»[1] وفي معناه غيره .

وفي الصحيح: عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط الى يوم أو يومين، فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث ، على من ضمان ذلك ؟ فقال : على البائع حتى تنقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري[2]. وفي معناه المستفيض .

وفي رواية « يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان »[3]. وينتقل الخيار كله الى الوارث ، لانه حق من الحقوق .

---

١) وسائل الشيعة ١٢/٣٥٥ .

٢) وسائل الشيعة ١٢/٣٥٢ ح٣ .

٣) وسائل الشيعة ١٢/٣٥٢ح٤ .

القول في الشفعة

٩٢٥ - مفتاح

[موارد الشفعة وأحكامها]

الشفعة ثابتة في العقار بالنص والاجماع، واشترط المتأخرون قبولها للقسمة الاجبارية، للخبرين «لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق»[١] ولا دلالة فيهما عليه أصلا، مع احتمالهما للتقية، على أن الضرر في غيره أقوى، وهو مناط شرعية الشفعة، فالصحيح عدم اشتراطه، وفاقاً للسيد والحلي، وأكثر القدماء على ثبوتها في كل مبيع، للعموم وخصوص المرسل، ويدفعه[٢] الاخبار المستفيضة مثل «لاشفعة الا في ربع أو حائط»[٣] ونحوه، ما يدل على نفيها عن الحيوان من المعتبرة، وأصالة عدم التسلط على مال الغير الا المتفق عليه.

ومنهم من أثبتها في العبد، دون غيره من الحيوان والمنقول، للصحيح، والمسألة محل اشكال.

وكيف كان فيشترط فيها الشركة بالفعل، فلايثبت بالجوار بلاخلاف منا. ولا في المقسوم للنصوص المستفيضة، خلافاً للعماني وهو شاذ. وأن يكون الانتقال بالبيع، فلوجعله صداقاً أوصدقة أوهبة أوصلحاً فلاشفعة على المشهور، خلافاً للاسكافي لعدم دليل على التخصيص، مع اشتراك الجميع في الحكمة الباعثة، وهي دفع الضرر عن الشريك، وتضمن النصوص ذكر البيع لاينافي ثبوتها بغيره، وهو قوي ان خصها بالمعاوضات المحضة، لان أخذ الموهوب

---

١) وسائل الشيعة ٣٢٣/١٧.

٢) في نسخة اخرى: ويعارضه المرسل الاخر.

٣) الوافي ١٠٤/٣ أبواب أحكام التجارة.

مثلا بغير عوض بعيد وبه خارج عن مقتضى الاصل، وكذلك غير الهبة ، ولمعتبر أبي بصير حيث نفاها عن المنقول بالصداق .

وأن يكون الشفيع مسلماً اذا كان المشتري مسلماً ، لانه تسلط على سبيل القهر «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا»[1] وفي الخبر «ليس لليهودي ولا للنصراني شفعة»[2] يعني على المسلم ، للاجماع على ثبوتها لهما على غيره .

وأن يكون قادراً على الثمن ولو بالاقتراض، غير مماطل ولا هارب، فيسقط حقه . وان ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام ، فان لم يحضره بطلت ، وان ذكر أنه ببلد آخر ، أجل مقدار ذهابه اليه وأخذه وعوده وثلاثة أيام ، كذا في الحسن وعليه العمل .

وأن يكون الشريك واحداً ، فيسقط مع الكثرة على المشهور للصحيح وغيره ، خلافاً للاسكافي فأثبت معها مطلقا للصحيحين وغيرهما ، وجعلها على قدر السهام ، وجوزها على عدد الشفعاء ، وللصدوق فأثبتها معها في غير الحيوان خاصة للصحيحين ، وجعلها على عدد الرؤس ، وفي الخبر «الشفعة تثبت على عدد الرجال»[3] والمسألة محل اشكال .

٩٢٦ - مفتاح

[حكم من باع المشفوع وغيره صفقة]

لو باع المشفوع وغير المشفوع صفقة ، ثبت الشفعة في المشفوع خاصة دون غيره اتفاقاً ، وان كان غير المشفوع من مصالح المشفوع ، الا اذا كان

---

١) سورة النساء : ١٤١ .

٢) وسائل الشيعة ١٧/ ٣٢٠.

٣) وسائل الشيعة ١٧/ ٣٢٢ .

طريقاً له أو شرباً ، فتثبت في الجميع بلاخلاف للصحيحين ، وكذا اذا كان من جملة المرافق، كالابواب المثبتة في الدور، وبالجملة ما يتناوله المشفوع عادة .

٩٢٧ - مفتاح

[ما لو كان بعض المشفوع وقفاً]

لو كان بعض المشفوع وقفاً ، ففي ثبوت الشفعة للموقوف عليه ، أو ولي الوقف من ناظر أوحاكم أقوال، مبنية على انتقال الملك الموقوف الى الموقوف عليه وعدمه ، فان لم ينتقل لم يثبت ، لعدم الشركة ، وان انتقل فان اشترط في الشركة التملك التام فكذلك أيضاً وعليه المحقق والشهيد ، والا ثبت وعليه السيد ، حتى جوز للامام وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين أو المساجد و مصالح المسلمين ، و الحلي أثبتها مع وحدة الموقوف عليه خاصة ، واختاره المتأخرون وهو حسن ، سيما على اشتراط اتحاد الشريك في الشفعة .

٩٢٨ - مفتاح

[وجوب المبادرة الى مطالبة الشفعة]

يجب المبادرة الى مطالبة الشفعة عند العلم بها ، على ماجرت العادة به ، فان لم يفعل من غير عذر بطل حقه عندالاكثر ، بل ادعى الشيخ عليه الاجماع ، وله خبران عاميان، وظاهر الحسن السابق للثلاثة أيام، واستلزام التراخي الاضرار بالمشتري . وقيل: لايبطل الا أن يصرح بالاسقاط ولو تطاولت المدة ، وبه قال الصدوق والحلي، والسيد نقل عليه الاجماع، ولهم أصالة عدم الفورية وثبوت الشيء على ماكان، وعدم بطلان الحق بالامساك عن طلبه . وفي الادلة من الطرفين

نظر ، الا أن مخالفة الشفعة للاصل يقتضي المصير الى الاول .

وان كان تأخيره لعذر عن المباشرة وعن التوكيل لم يبطل ، وكذا لو ترك لتوهمه كثرة الثمن فبان قليلا، أوأن الثمن ذهب فبان فضة، أوأنه اشترى النصف فبان الربع ، أو بالعكس، أو أن المشتري واحد فبان أكثر أو بالعكس، أونحو ذلك، لاختلاف الاغراض في مثل ذالك .

وللغائب المطالبة بعد حضوره وان طال زمان الغيبة ، الا مع تمكنه منها في الغيبة بنفسه أو وكيله ، وكذا للولي أن يطالبها للمولى عليه مع الغبطة ، سواء في الحال ، أو بعد بلوغ الصبي ، أو افاقة المجنون ، أو رشد السفيه ، لان التأخير وقع لعذر ، وتقصير الولي بالتراخي لايسقط حق المولى عليه ، وليس الحق متجدداً عند الكمال بل مستمراً ، وانما المتجدد أهلية الاخذ ، وفي الخبر «وصي اليتيمم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة اذا كان له فيه رغبة. وقال: للغائب شفعة»[1] والمريض الغير المتمكن من المطالبة كالغائب، وكذا المحبوس.

٩٢٩ - مفتاح

[عدم سقوط الشفعة بتقايل المتبايعين]

لايسقط الشفعة بتقايل المتبايعين ، لحصول الاستحقاق بالعقد ، فليس لهما اسقاطه ، فالدرك باق على المشتري . نعم لو رضي بالبيع ثم تقايلا لم يكن له شفعة ، لانها فسخ وليست بيعاً ، ولا بتصرف المشتري وان وقع صحيحاً ، لوقوعه في ملكه لسبق حق الشفيع ، فله ابطال التصرف المنافي ، فان كان بيعاً تخير بين أخذه من المشتري الاول والثاني ، وكذا الثالث فما زاد ان كان .

وفي سقوطها ببيع الشفيع حصته أقوال : فالعلامة نعم ، والمحقق لا ،

---

١) وسائل الشيعة ١٧/ ٣٢٠ .

والشيخ ان باع بعد العلم سقط والا فلا .

وفي سقوطها بعفوه عنها قبل البيع ، أو حضوره عليه ، أو اذنه للمشتري في الابتياع، أو مباركته، أو للبائع قولان. والاصح عدم سقوطها الا بالتصريح به بعد ثبوتها أو اخلاله بالفورية .

٩٣٠ - مفتاح

[استحقاق الاخذ بالعقد وعدمه]

هل يستحق الاخذ بالعقد؟ بناءاً على أن الانتقال يحصل به، أو به وبانقضاء الخيار ؟ لانه وقت اللزوم ، قولان . أما لو كان الخيار للمشتري خاصة فانه يستحق بنفس العقد لتحقق الانتقال ، وفي سقوط خياره وجهان ، وظاهر الاكثر ذلك .

أما خيار البائع فالاصح عدم سقوطه بالاخذ ، لاصالة البقاء ، وانما يأخذ الشفيع من المشتري ودركه عليه ، دون البائع لانقطاع ملكه عنه بالبيع. نعم لو كان في يد البائع لم يكلف المشتري قبضه منه ثم اقباضه للشفيع، لحصول الغرض بدون ذلك ، فقبض الشفيع كقبضه .

وليس للشفيع فسخ البيع ، أو اقالة البائع اذا استقاله ، لان العقد لم يقع معه ، فلا وجه لتسلطه عليه ، ولا له أن ينقص حقه ، بل يأخذ الجميع أو يدع ، لان حقه المجموع من حيث هو مجموع، ولما في تبعيض الصفقة من الاضرار بالمشتري ، وانما شرعت الشفعة لدفع الضرر ، وهل يجب عليه تسليم الثمن أولا أم يتقابضان معاً؟ وجهان.

٩٣١ ـ مفتاح

[وجوب دفع مثل الثمن على الشفيع]

يدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثلياً، والافقيمته على الاصح، لعموم الادلة ولان القيمة بمنزلة العوض المدفوع، وقيل: بل تسقط مع تعذر المثل للمعتبرين ولا دلالة فيهما ، وهل المعتبر قيمته وقت العقد ، أو الوجوب حيث تعذر العين أو الاعلى منهما ؟ أقوال مترتبة في الضعف .

ولا يلزمه ما يغرمه المشتري من دلالة أو وكالة أو غير ذلك من المؤن ، لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه ، وكذا مالو زاد الثمن بعد العقد، أو نقص منه ، فانه لايلزمه ذلك الا اذا كان في زمن الخيار على قول الشيخ ، لانهما بمنزلة ما يفعل في العقد .

ويشترط في أخذ الشفعة علم الشفيع بالثمن جنساً وقدراً ووصفاً ، تفصياً من الغرر ، فلو كان مجهولا ـ بأن نسيه المشتري أو نحو ذلك ـ سقطت.

٩٣٢ ـ مفتاح

[مالو عاب المبيع قبل المطالبة]

لو عاب المبيع قبل مطالبة الشفيع ، فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن أو الترك على المشهور للخبر ، وقيل : بل يضمنه المشتري ، وسيما اذا عاب بفعله .

وان عاب بعد المطالبة ضمنه المشتري، خلافاً للمبسوط بناء على أنه لايملك بالمطالبة بل بالاخذ، وان تلف منه شيء يقابل بشيء من الثمن ضمنه مطلقا على

الاقوى، والنماء المنفصل للمشتري ، كما أن المتصل للشفيع، لان تزلزل الملك لاينافي ملك النماء كذا قالوه .

٩٣٣ - مفتاح

[توارث حق الشفعة]

الشفعة حق من الحقوق المالية ، يصح المصالحة على اسقاطها والتوارث بها ، للعمومات ولحديث « ما ترك الميت من حق فلوارثه »[١] خلافاً للشيخ والقاضي والطبرسي ، لخبر «لايورث الشفعة»[٢] وهو ضعيف .

ويقسم على سهام الورثة، وقيل : بل على رؤسهم، وليس بشيء. ولايسقط بعفو البعض ، بل للباقي أخذ الجميع كذا قيل .

القول في الشركة

قال الله سبحانه «وان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث»[٣].

٩٣٤ - مفتاح

[موارد الشركة وما تحصل بها]

الشركة ثابتة بالنص والاجماع، ويعتبر فيها عدم الامتياز، وتكون في العين والمنفعة والحق . وتحصل بالارث والعقد والمزج والحيازة .

وقد يقصد بها التجارة ، ويسمى بالعنانية ، ويعتبر اشتراكهما في العمل ،

---

١) الوافي ٣/١٤٨ أبواب المواريث .

٢) وسائل الشيعة ١٧/٣٢٥ .

٣) سورة النساء : ٦٢ .

فان اختص به أحدهما، فان جعل في مقابلة عمله زيادة ربح فهو قراض، والا فهو معونة وتبرع .

٩٣٥ - مفتاح

[عدم اشتراط تساوي المالين]

لايشترط تساوي المالين في القدر ، ولا العلم بتساويهما ، أو تفاوتهما ، او نسبة أحدهما من الاخر، ولا مقدارهما كم هما أو أحدهما ، اذا أمكن معرفته بعد ، لان الحق لا يعدوهما ، فالاثمان مشتركة مجهولة بينهما على الابهام كالمثمنات .

٩٣٦ - مفتاح

[اشتراط الاذن في التصرف من الشريك]

لايجوز لاحد الشركاء التصرف في المشترك الا مع اذن الباقين، فيقتصر على المأذون ، ويضمن مع التعدي لابدونه ، لانه أمانة في يده الا اذا منعه من الانتفاع به ، اذ لاضرر ولاضرار ، ولكل منهم الرجوع في الاذن لانها جائزة، ومن ثمة لايلزم شرط التأجيل فيها، وانما فائدته عدم جواز التصرف بعد الاجل لا غير .

وهل يتوقف العمارة على اذن الشريك أم يجوز وان منع؟ قولان: للاول أنها تصرف فيتوقف على الاذن . وللثاني انها نفع واحسان في حقه من غير غرم في نفقته ولا ضرر عليه بوجه ، وربما يفرق بين كونها بالاله المشتركة أو آلة اخرى ، فلا يشترط في الاول ، لبقائه مشتركاً كما كان ، بخلاف الثاني.

ومع اعتبار الاذن لو خالف وعمر ، فهل للشريك نقضة ؟ الاظهر لا ان

عمر بالالة المشتركة، لان هذا أيضاً تصرف في ملك الغير وهو الشريك كالاول وان عمر بالالة المختصة قال الشيخ: تخير بين مطالبته بنقضه ، واعطائه نصف القيمة ، وقيل : بل التخيير فيه للباني . ومع اعتبار الاذن لو امتنع الشريك عنه ، رفع أمره الى الحاكم ليجبره على المساعدة أو الاذن ، فان امتنع،أذن الحاكم .

ولا يجب على الشريك المشاركة في العمارة ، اذلا يجب عمارة المال المختص ، فالمشترك أولى ، ولا الانفاق فيها لذلك ، فلا يجبر على أحدهما خصوصاً ، فان اختار الشريك عمارته مجاناً فعل والاترك .

ولافرق في ذلك عندنا بين كون المشترك ذاغلة تفي غلته بعمارته أم لا، كذا قالوه . وينبغي تقييده بما اذا لم يكن هناك ضرر ، اذلاضرر ولاضرار .

٩٣٧ - مفتاح

[الربح والخسارة تابعان للمال]

الربح والخسارة تابعان للمال، ولوشرطا زيادة لاحدهما مع تساوي المالين أوالتساوي مع التفاوت فأقوال : ثالثها بطلان الشرط خاصة ، وجعل الزيادة اباحة يجوزالرجوع فيها مادامت العين باقية ، بناء على أن الشرط الفاسد لا يفسد العقد .

ولعل الصحة مطلقاكما ذهب اليه السيد والعلامة أشبه ، سيما اذا جعلت الزيادة لمن كان له زيادة عمل، عملا بالعمومات من وجوب ايفاء العقود ولزوم الشروط .

٩٣٨ - مفتاح

[حكم الاشتراك بالاعمال ونظيرها]

قالوا: لواشتركا بالاعمال، بأن يكون بينهما كل مايكتسبان بأيديهما لم يجز الا أن يتشاركا الفضل ، اتفق عملهما أواختلف ، لامتياز كل واحد ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده ،كما لواشتركا في مالين متميزين، وكذا لواشتركا بالمفاوضة بأن يكون بينهما كل مايملكان ومايلتزمان من غرم ، ويحصل لهما من غنم ، لاشتماله على غرر عظيم .

وكذا لواشتركا بالوجوه ، بأن يشترك وجيهان عند الناس لامال لهما ، ليشتريا في الذمة الى أجل ، فما يربحان بعد أداء الثمن فهو بينهما . أويشتري وجيه في الذمة ، ويفوض بيعه الى خامل ويكون الربح بينهما . أويبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ، ليكون بعض الربح له ، خلافاً للاسكافي في الاول .

ولو أذن أحدهما الاخر في الشراء فاشترى لهما أصالة ووكالة صح ، ولم نجد نصاً في هذه الاحكام ، وماستدلوا به على المنع لايخلو من ضعف ، ولا مانع من الصحة مع التراضي والتشارك والتصالح .

٩٣٩ - مفتاح

[حكم المشترك اذا كان ديناً]

اذا كان المشترك ديناً فاستوفى أحدهما منه شيئاً ، شاركه الاخر فيه على المشهور للاخبار ، ولان كل جزء من المشترك ، فكل ماحصل منه كان بينهما خلافاً للحلي حيث جوز لكل أن يقبض حقه من دون مشاركة الاخر ، محتجاً بوجوه واعتبارات لايخلو أكثرها من قوة .

٩٤٠ - مفتاح

[كراهة مشاركة الكفار]

يكره مشاركة الكفار، لان أموالهم ليست بطيبة، يبيعون الخمور ويتعاملون بالربـا ، وفي الصحيح « لاينبغي للرجـل المسلم أن يشارك الذمي ، ولايبضعه بضاعة ولايودعه وديعة ولا يصافيه المودة »[١] وفي الخبر « الاأن تكون تجارة حاضرة لايغيب عنها »[٢].

وألحق العلامة بهم من لايتوقى المحرمات ، كالربـا وشرب الخمور من المسلمين ، لوجود المقتضي .

القول في القسمة

قال الله تعالى : « واذا حضر القسمة أولوا القربى »[٣] الاية .

٩٤١ - مفتاح

[القسمة تميز حق]

الحاجة داعية الى تجويز القسمة، اذ قد يتبرم الشركاء أو بعضهم بالمشاركة أو يريدون الاستبداد بالتصرف .

وهي عندنا تميز حق وليست بيعاً وان اشتملت على رد ، لدخول الاجبار فيها في غير تلك الافراد التي تدخلها في البيع ، وتقدير أحد النصيبين بقدر الاخر مع تساويهما ، بخلاف البيع .

١-٢) وسائل الشيعة ١٣/١٧٦ ح ١-٢ .

٣) سورة النساء : ٨ .

وتظهر الفائدة في الشفعة ، وفي بطلانها بالتفرق قبل القبض ، فيما يعتبر فيه التقابض قبله في البيع ، وفي قسمة الوقف من الطلق ، وخيار المجلس ، وقسمة الموزون بالكيل في الربوي وغير ذلك .

٩٤٢ - مفتاح

[قسمة الاجبار والتراضي ومواردهما]

المقسوم ان لم يكن في تعديله رد ولاضرر أجبر الممتنع ، لان الانسان له ولاية الانتفاع بماله، والانفراد أكمل نفعاً . ويسمى «قسمة الاجبار» وان تضمنت احداهما لم يجبر اذ لاضرر ولاضرار، والرد معاوضة يستدعى التراضي، ويسمى «قسمة تراض» وان اختص الضرر بأحدهما اجبر الاخر دونه، وهل يتحقق الضرر بنقصان القيمة مطلقا ، أو مع التفاحش ، أو بعدم الانتفاع مطلقا ، أو الذي كان مع الشركة ؟ أقوال .

والاول يشمل المثلي كالحبوب والادهان ، والقيمي كالدار المتفقة الابنية ، والارض المتشابهة الاجزاء ونحوها .

وهل يشمل الاعيان المختلفة التي يمكن تعديلها بالقيمة ممايعد شيئاً واحداً، كالارض المختلفة الاجزاء في قوة الانبات ، أو القرب من الماء أو نحو ذلك ، والبستان المختلفة الاشجار ، والدار المختلفة الابنية ؟ الاشهر نعم ، وقيل : لا، لاختلاف الاغراض والمنافع ، والاول أصح .

أما ما يعد شيئين فصاعداً ، فان كان عقاراً كالدور المتعددة والدكاكين ، فهي من القسم الثاني على المشهور ، خلافاً للقاضي في الدور والاقرحة[1] المتشابهة في الرغبات[2]، وللارشاد في الدكاكين المتجاورة ، تنزيلا لها منزلة

١) اى الحوائط والاراضى .

٢) فى نسخة : من الرقبات ، من الوسعة .

الخان الواحد المشتمل على بيوت متعددة ، وهو مذهب جماعة من العامة .

وان لم يكن عقاراً كالعبيد والدواب والاشجار والثياب، فان كانت من نوع واحد وأمكن التسوية عدداً وقيمة ، فهي من الاول عند الاكثر والا فوجهان . والمشهور في الحبوب المختلفة أنها من الثاني .

٩٤٣ - مفتاح

[أحكام القسمة]

ان تساوت الحصص عدلت أولا بالقيمة ثم اقرع بينهم، بأن يكتب أسماؤهم أو أسماء السهام في رقاع فيجعل في ساتر، ويؤمر الجاهل باخراجها واحداً واحداً على السهام في الاول وعليهم في الثاني، وان اختلفت عدلت على أقلهم نصيباً، ثم اقرع اما بجعل الرقاع بعدد الشركاء أو عدد السهام، والاول أشهر فيخرج على السهام .

ويجعل لها أول وثان وهكذا الى الاخر ، فكل ما خرج له اسم أحد من الشركاء فهو له ، و ان كان حصته أزيد فيتبعه ما يليه من السهام حتى يستوفى الحصة .

والقرعة بالرقاع هو المعروف بين الفقهاء ، عملا بالخبر وابعاداً عن التهمة، والظاهر عدم تعينها بل يجوز بالاقلام والورق والحصى والنوى والبعرة ومايجري مجراها ، لحصول الغرض ، وقد ورد بعضها في الاخبار أيضاً ، الا أن الوقوف مع المشهور أولى . وفي اشتراط رضاهم بعد القرعة مطلقا، أو فيما يشتمل منها على الرد خاصة قولان. ولو تراضوا على القسمة من غير قرعة جاز، وفاقاً للقواعد واللمعة .

٩٤٩ ـ مفتاح

[من يتولى القسمة]

القسمة امايتولاها الشركاء ، أو من تراضوا به ، أو من نصبه الامام لذلك . ويستحب له النصب كما كان لاميرالمؤمنين صلوات الله عليه . ويرزقه من بيت المال . ويشترط في منصوبه التكليف والايمان والعدالة ، والمعرفة بالحساب وبمضي قسمته بنفس القرعة ان كانت اجباراً .

أما قسمتهم بأنفسهم وقسمة منصوبهم وقسمة التراضي، فيشترط فيها رضاهم بعدالقرعة عندالشيخ . وفيه نظر لانها وسيلة الى تعيين الحق، وقد قارنها الرضا .

نعم يشترط ذلك فيما يشتمل منها على الرد ،كما اختاره في الدروس ، بل لابـد فيه مما يدل على ايجاب وقبول ، لانها معاوضة محضة ، بل أوجب في التحرير اللفظ ، مثل رضيت ونحوه .

ويكفي القاسم الواحد اذا لم يكن رد والا فاثنين ، لتضمنها تقويماً فيرجع الى الشهادة ، الا مع رضاهم فيسقط التعدد .

القول في المضاربة والبضاعة

٩٤٥ ـ مفتاح

[تعريف المضاربة]

من دفع مالا الى غيره ليتجربه واشترطا أن يكون الربح بينهما، فهومضاربة وقراض . أو للعامل خاصة فمداينة وقرض . أو للمالك خاصة فبضاعة وتبرع .

وان لم يشترطا شيئاً أو فسد العقد بفساد بعض شروطه ، فالربح كله للمالك، وللعامل اجرة المثل . ويأتي حكمه .

والاخران جائزان من الطرفين، وفائدة اشتراط التأجيل عدم جواز التصرف بعد الاجل لا غير .

٩٤٦ - مفتاح

[شرعية المضاربة]

المضاربة ثابتة بالنصوص المستفيضة واجماع العلماء ، الاشواذ منا حيث ذهبوا الى أن الربح كله للمالك وللعامل الاجرة، لان النماء تابع للمال، والمعاملة فاسدة لجهالة العوض . وهو ضعيف ، اذ الجهالة غير مضرة ،كما في كثير من العقود ، مثل المزارعة والمساقاة وغيرهما .

٩٤٧ـ مفتاح

[ما يشترط في المضاربة]

قيل : يشترط في المال أن يكون دراهم أو دنانير مسكوكة اجماعاً ، ولم نجد له نصاً . وأن يكون معلوماً ، فلايكفي المشاهدة للغرر ، خلافاً للمبسوط والمختلف لزوال معظمه بها . وأن يكون معيناً ولو مشاعاً ، وفي الخبر « في رجل له على رجل مال فتقاضاه ، ولايكون عنده ما يقضيه ويقول : هو عندك مضاربة . فقال : لايصلح حتى تقبضه منه»[1].

وأن لايكون العامل عاجزاً عن التصرف فيه ، وتقليبه في التجارة الا مع علم المالك ، أما بدونه فيضمن الجميع ، أو القدر الزائد عن مقدوره على الخلاف . وأن يكون الربح كله مشاعاً ،كما يستفاد من النصوص ، فلو شرط لاحدهما شيء معين والباقي بينهما فسد .

---

١) وسائل الشيعة١٣/١٨٧.

٩٤٨ - مفتاح

[جواز تعدد كل من الطرفين]

يجوز تعدد كل من الطرفين، للاصل وانتفاء المانع . أما لو قارض العامل غيره، فان كان باذن المالك، وشرط الربح بين العامل الثاني وبين المالك، صح .

ولو شرط لنفسه لم يصح ، لانه لاعمل له .

ولو كان بغير اذن المالك ، توقف على اجازته .

٩٤٩ - مفتاح

[لزوم تولي العامل ما يتولاه المالك في التجارة]

اطلاق العقد يقتضي جواز تولى العامل مايتولاه المالك في التجارة بنفسه، من عرض القماش ونشره والاستيجار ، لما جرت العادة بالاستيجار وابتياع المعيب ، والرد بالعيب وغير ذلك ، كله مع الغبطة .

والمشهور وجوب الشراء بعين المال، لما في شرائه في الذمة من احتمال الضرر، ولان الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح هذا المال . ووجوب البيع نقداً لما في النسيئة من التغرير بمال المالك ، وبثمن المثل لا بدونه ، للتضييع مع القدرة على تحصيل الزائد . وبنقد البلد لانه في معنى الوكالة ، والاطلاق فيها ينصرف اليه . وفيه نظر . والاقوى جواز البيع بالعروض مع الغبطة .

ولايجوز له السفر الا مع اذن المالك عندنا، لما فيه من التغرير في الجملة المنافي للاكتساب ، سواء كان الطريق مخوفاً أو آمناً .

ولوشرط أن لايسافر الا في جهة معينة ، أو لايشتري الا من زيد، أو لايبيع الا منه ، أو لايشتري الا الثوب الفلاني ، صح ولزم بلاخلاف للنصوص .

ولو خلط مال القراض بماله بغير اذن المالك خلطاً لايتميز ، أثم وضمن ، لانه تصرف غيرمشروع . ولوكان بأذنه صح ، والربح بينهما على نسبة المالين على التقديرين .

٩٥٠ - مفتاح

[مخارج السفر من أصل المال]

ينفق في السفر كمال نفقته من أصل المال ، وفاقاً للاشهر للصحيح «ما أنفق في سفره فهو من جميع المال، واذاقدم بلده فما أنفق فمن نصيبه»[1] وما للعموم . وقيل: بل الزائد عن نفقة الحضر خاصة ، لانه الحاصل بالسفر، وأما غيره فليس السفر علة له .

وقيل : بل نفقة السفر كلها على نفسه كنفقة الحضر ، لان الاصل عدم جواز التصرف الا بمادل عليه الاذن ، ولم يدل الا على الحصة المعينة له .

وكلاهما اجتهاد في مقابلة النص ، الا أن يحمل ما في «ما أنفق» على ما خص بالسفر ، وهو خلاف الظاهر . ولو كان لنفسه أو لغيره غير هذا المال فالوجه التقسيط .

٩٥١ - مفتاح

[يجبر التلف والخسران من أصل المال]

الربح وقاية لرأس المال يجبر به ما تلف منه أو خسر ، سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة أو مرتين ، و في صفقة أم اثنتين ، و في سفرة أم سفرات . اذ الربح هو الفاضل عن رأس المال في زمن ذلك العقد ، فاذا لم

---

١) وسائل الشيعة ١٣/١٨٧.

يفضل شيء فلا ربح .

وقيل : لا يجبر بالربح ما تلف من المال قبل دورانه في التجارة ، لعدم صدق مال القراض عليه بعد . وفيه أن المقتضي لذلك هو العقد لا الدوران المذكور ، نعم لو أخذ المالك بعد الخسران شيئاً ، ثم ربح بعد ، فلايجبر به الا خسران الباقي ، لانه انما يجبر به خسران رأس المال الذي ربح لا مطلق الخسران ، فلو كان مال القراض مثلا مائة ، فخسر عشرة وأخذ المالك عشرة ، ثم عمل بها الساعي فربح ، كان رأس المال تسعة وثمانين الا تسعاً .

٩٥٢ - مفتاح

[تملك العامل حصته بظهور الربح]

العامل يملك حصته بظهور الربح على المشهور ، بل لا مخالف منا ، الا أن الربح لما كان وقاية فلابد لاستقرار ملكه من أمر آخر ، وهو اما انضاض المال جميعاً ، أو قدر رأس المال ، وبدونه يجبر الخسرانات .

واذا انفسخ العقد ولم يظهر ربح ، فلا شيء للعامل ، الا أن يكون الفسخ من قبل المالك ، فعليه أجرة العامل لمثل ما عمل على قول ، لاحترام عمله ، وفيه نظر .

وهل للعامل أن يبيعه لو كان عرضاً والحال هذه من دون رضاء المالك ؟ قولان . وكذا لو طلب المالك منه انضاض المال ففي اجباره عليه قولان ، والاقوى العدم فيهما ، الا أن يكون الفسخ من قبل العامل في الثاني .

أما مع ظهور الربح فان اتفقا على أخذ حقه منه بغير انضاض فلا بحث ، والا فان طلب المالك انضاضه وجب على العامل اجابته ، لان استقرار الملك مشروط به ، وان انعكس فوجهان ، والاقوى العدم ، لامكان وصوله الى حقه بقسمة العروض .

٩٥٣ - مفتاح

[كون العامل أمين لايضمن]

العامل أمين لايضمن ما يتلف ، الا عن تفريط أو تعدي ، وقوله مقبول في التلف لامانته ، سواء في المضاربة كما في النصوص، أو البضاعة كما في الخبر «الرجل يستبضع المال فيهلك أو يسرق أعلى صاحبه ضمان ؟ قال : ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً»[١].

وفي الصحيح: من ضمن تاجراً فليس له الا رأس ماله، وليس له من الربح شيء[٢]. يعني اذا اشترط الضمان على العامل يصير قرضاً فلاربح حينئذ لصاحب المال .

وفي المعتبرة : في مال المضاربة الربح بينهما والوضيعة على المال ، الا أن يخالف أمر صاحب المال[٣].

القول فى المزارعة والمساقاة

٩٥٤ - مفتاح

[حقيقة المزارعة والمساقاة]

المزارعة معاملة على الارض بحصة من حاصلها ، سواء كان كل من البذر والعوامل للمالك أو العامل ، أو مشتركاً ، وسواء كان كل من الارض والعمل مختصاً بأحدهما ، أو مشتركاً بينهما .

---

١) وسائل الشيعة ١٣/١٨٥ .

٢) وسائل الشيعة ١٣/١٨٦ .

٣) وسائل الشيعة ١٣/١٨١ .

والمساقاة معاملة على أصول ثابتة بحصة من حاصلها .

وفي الاخبار ربما تطلق المزارعة على ما يشملهما . واجارة الارض أيضاً كالقبالة ، الا أن الفقهاء فرقوا بين الثلاثة ، وبحثوا عن كل منهما على حدة ، وخصوا كلا منها بأحكام .

والثلاثة ثابتة بالنص والاجماع ، وفي الصحيح «عن المزارعة قال : النفقة منك والارض لصاحبها، فما أخرج الله عزوجل منها من شيء قسم على الشرط»[1] وكذلك أعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر حين أتوه ، فأعطاهم اياها أن يعمروها ولهم النصف مما أخرجت[2]. وهو مما يشمل المساقاة .

وعن الرجل يعطي الرجل أرضه وفيها الرمان والنخل والفاكهة، ويقول : اسق هذا من الماء واعمره ولك النصف مما خرج. قال: لابأس وهو المساقاة، وفي الصحيح «عن الرجل يتقبل الارض بالدنانير أو بالدراهم قال: لابأس[3]. وهو اجارة الارض .

ولزومها كلها متفق عليه ، عملا بوجوب الايفاء بالعقود ، فلا ينفسخ الا بالتقائل ، أو انقطاع الماء وفساد منفعة الارض ونحو ذلك . لابموت أحدهما، لاصالة الدوام والاستصحاب ، فان مات المالك أتم العامل العمل ، وان مات العامل قام وارثه مقامه ، والا استأجر الحاكم من ماله، أو مما يخرج من حصته من يقوم به ، الا اذا شرط على العامل أن يعمل بنفسه ومات قبل ظهور الثمرة، فيبطل بموته ، دون ما اذا مات بعده لسبق ملكه لها ، خلافاً للمبسوط فيبطل المساقاة بموت أحدهما مطلقا ، وهو شاذ .

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٢٠٢ ح٢.

٢) وسائل الشيعة : ١٣/٢٠٠.

٣) وسائل الشيعة ١٣/٢٠٢ وفيه الماء بدل الرمان .

٩٥٥ - مفتاح

[ما يشترط في المزارعة والمساقاة وغيرهما]

يشترط في الثلاثة أن يكون النماء كله مشاعاً بينهما ، تساويا فيه أو تفاضلا اقتصاراً على موضع النقل . فلا يجوز جعل كله أو بعضه المعين لاحدهما ، وفي المعتبرة : لايقبل الارض بحنطة مسماة ، ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لابأس به[1].

وجوز الشيخ وجماعة استثناء البذر من جملة الحاصل وأشاعة الباقي ، وفي المختلف جواز استثناء شيء منه مطلقا ، والاول أشهر.

أما لو شرط أحدهما شيئاً يضمنه من غير الحاصل مضافاً الى الحصة ، فالمشهور جوازه ، عملا بلزوم الشرط وخروجه عن النماء اللازم الاشاعة ، وفي الاخبار ما يدل عليه وكذا كل شرط سائغ.

ويجوز أن يفرد كل نوع بحصة بشرط العلم بمقدار كل نوع . ولو ساقاه بالنصف ان سقي بالناضح وبالثلث ان سقي بالسايح بطلت ، لان الحصة لم يتعين .

٩٥٦ - مفتاح

[اشتراط تعيين الاجل فيها]

قيل : يشترط في الثلاثة تعيين مدة يدرك فيها الزرع علماً أوظناً غالباً ، ولو لم يعين مدة أو عين أقل من ذلك بطل ، لان مقتضى العقد اللازم ضبط أجله ، والاجل الناقص خلاف وضع القبالة ، وتفويت للغرض منها .

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٢٠٩ .

خلافاً لجماعة في الامرين، نظراً الى أن لكل زرع أمداً، فيبنى على العادة كالقراض ، وجواز التراضي بعد المدة الناقصة على ابقائه .

وفيه [نظر] أن القراض لجوازه لافائدة لضبط أجله ، بخلاف القبالة والتراضي غير لازم ، فلا يعلق عليه شرط اللازم، وفي الخبر «سألته أي وجوه القبالة أحل ؟ قال : يتقبل الارض عن أربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة»[1] الحديث .

وفي جواز ازالة المالك للزرع بعد انقضاء المدة وجهان. أما لو اتفقا على التبقية جاز بعوض وغيره ، ولو ترك المزارعة حتى انقضت المدة ، لزمه اجرة المثل مع تمكين له منها ، لتفويت منفعتها عليه .

٩٥٧ - مفتاح

[اشتراط امكان الانتفاع بالارض]

يشترط أن يكون الارض والاشجار مما يمكن الانتفاع به عادة، بأن يكون لهما ماء يكفيهما للسقي غالباً ، فيبطل بدون ذلك وان رضي العامل .

ولو تجدد انقطاع الماء في الاثناء قيل : يبطل لفوات الشرط لباقي المدة، وقيل : للعامل خيار الفسخ لعدم الانتفاع .

٩٥٨ - مفتاح

[عدم وجوب تعيين الزرع]

لايجب تعيين الزرع على الاقوى للاطلاق ، وان عين لم يجز التعدي ، ولو فعل لزمه اجرة المثل ، لانه غير المعقود عليه . وقيل : بل يتخير المالك

---

١) وسائل الشيعة ١٣/ ٢١٤.

بينه وبين أخذ المسمى مع الارش . وقيل : يجوز مع التعيين زرع ما هو أقل ضرراً .

٩٥٩ - مفتاح

[حكم التشريك فيهما]

للمزارع أن يشارك غيره ، وأن يزارع عليها غيره من دون اذن المالك ، لنقل منفعة الارض اليه بالعقد اللازم ، والناس مسلطون على أموالهم . وقيل : لايجوز له تسليم الارض الا باذن المالك ، وسيأتي مثله في الاجارة . وقيل : انما يجوز مزارعة غيره ومشاركته له اذا كان البذر منه ، ليكون تمليك الحصة منوطاً به ، ولان الاصل أن لايسلط على البذر الا مالكه أو من أذن له .

وأما المساقاة فليس للعامل فيها أن يساقي غيره ، لانه لايملك منها سوى الحصة من الثمرة بعد ظهورها ، والاصل فيها للمالك ، وهو فيها كالبذر في المزارعة، فيعامل عليه من يملكه، وهو للعامل مقصود بالعرض كالارض للمزارع كذا قالوا .

أما لو اشترط المالك على العامل أن يعمل بنفسه فلا يجوز له التعدي اتفاقاً لان المؤمنين عند شروطهم .

٩٦٠ - مفتاح

[حكم التخريص على العامل]

يجوز لصاحب الارض والاصول أن يخرص على العامل بعد انعقاد الحب وظهور الثمرة ، والعامل بالخيار في القبول والرد ، ويتوقف نقله اليه على عقد. والمشهور اشتراط استقراره على السلامة من الافات، ولا نص فيه، وأنكره

الحلي رأساً فجعله باطلا ، لانه ان كان بيعاً فهو محاقلة ، وان كان صلحاً فهو لازم ، سلم أم لا ان كان بعوض مضمون ، وان كان العوض من الغلة فهو باطل كالبيع .

وفي الصحيح : أن رسول الله صلى الله عليه وآله أعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها ، فلما أدركت الثمرة بعث عبدالله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال لهم: اما أن تأخذوه وتعطوني نصف الثمن، واما أن أعطيكم نصف الثمن وآخذه ، فقالوا بهذا قامت السماوات والارض[1].

٩٦١ - مفتاح

[حكم خراج الارض]

خراج الارض على صاحبها ،كما يستفاد من الاخبار ، لانه موضوع عليها وفيها « ان السلطان لو زاد فيه وطلبها من الزرع وجب على صاحب الارض دفعها اليهم»[2] وكذا الكلام في المؤنة التي يتوقف عليها العمل ولايتعلق بنفس العمل .

والتنمية كاصلاح النهر والحائط واقامة الدولاب ، وبالجملة مالا يتكرر كل سنة ، لانها من متممات الارض والاصول. دون مافيه صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي وآلاتهما ، وتنقية النهر ، وحفظ الزرع ، وحصاده ، وحفظ الثمرة ، وجدادها ، وتعديلها ، وتهذيب الجريد ، واصلاح موضع التشميس، ونقل الثمرة اليه ونحو ذلك، فان ذلك كله على العامل،لانه من جملة العمل .

---

١) وسائل الشيعة ١٣/١٩٩ ح ٢ .

٢) وسائل الشيعة ١٣/٢٠٩ .

ولو شرط الخراج أو شيئاً من القسم الاول من المؤنة على العامل جاز ، كما يستفاد من الاخبار والنصوص . والزكاة على كل منهما مع بلوغ نصيبه النصاب ، خلافاً لابن زهرة حيث أوجبها على صاحب الاصل ، محتجاً بأن الحصة للاجرة ، وهو ضعيف .

٩٦٢ - مفتاح

[حكم المزارعة حين ظهور بطلانها]

كل موضع حكم فيه ببطلان المزارعة، يجب لصاحب الارض أجرة المثل ان كان البذر من الزارع ، والحاصل ان كان البذر منه وعليه أجرة مثل العامل والعوامل والالات حينئذ .

ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما على نسبته ، ولكل منهما على الاخر أجرة مثل ما يخصه على نسبة ما للاخر من الحصة .

فلو كان البذر بينهما بالنصف رجع المالك بنصف أجرة أرضه ، والعامل بنصف أجرة عمله وعوامله وآلاته ، وعلى هذا القياس باقي الاقسام .

ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له، وعليه أجرة مثل الارض وباقي الاعمال، وآلاتها لصاحبها .

٩٦٣ - مفتاح

[حكم المساقاة حين ظهور بطلانها]

اذا ساقاه على اصول فبانت مستحقة ولم يجز المالك، بطلت المساقاة، والثمرة للمستحق وللعامل الاجرة على المساقي لا على المستحق .

ولو كان العامل عالماً بالاستحقاق فليس له شيء، وكذا كل موضع يفسد فيه

العقد، فان الثمرة لصاحب الاصل ، وللعامل أجرة المثل مع جهله بالفساد ، الا أن يكون الفساد باشتراط جميع الثمرة للمالك .

ويحتمل أن يكون للعامل أقل الامرين من الحصة المشترطة واجرة المثل، لرضائه بالاقل : الا أن الاشهر بل الاقوى الاول ، أما مع علمه بالفساد أو كون الفساد بالامر المذكور ، فليس له شيء ، لدخوله فيه على ذلك ، وفاقاً للشهيد الثاني ، وان أطلق الاكثر وجوب أجرة المثل من دون القيدين .

٩٦٤ - مفتاح

[كيفية المغارسة وحكمها]

قيل: اذا دفع أرضاً الى غيره ليغرسها على أن الغرس بينهما، كانت المغارسة باطلة، لان عقود المعاوضات موقوفة على اذن الشارع، وهو منتف هنا، فالغرس لصاحبه ، فان كان هو المالك فللعامل أجرة مثل عمله ، لانه لم يعمل مجاناً ، بل بحصة لم تسلم ، فان كان العامل فعليه أجرة المثل عن مدة شغله بها ، ولصاحب الارض قلعه ، لانه غير مستحق للبقاء فيها ، لكن بالارش لصدوره بالاذن ، وهو تفاوت مابين قيمته في حالتيه على الوضع الذي هو عليه ، وهو كونه حال غرسه باقياً بأجرة ، ومستحقاً للقلع بالارش ، وكونه مقلوعاً على الاظهر . وقيل فيه أقوال اخر .

ولايبعد الفرق في ذلك كله بين العالم بالبطلان والجاهل ، ولكن كلامهم مطلق . ويحتمل أن يكون لكل منهما أقل الامرين من أجرة المثل والحصة كما مر نظيره ، الا أنه لم نجد به قائلا .

القول فى الاجارة

٩٦٥ - مفتاح

[كون الاجارة من العقود اللازمة]

الاجارة ثابتة بالنص والاجماع، ولزومها متفق عليه، عملا بوجوب الايفاء بالعقود ، فلا ينفسخ الا بالتقائل ، أو بأحد الاسباب المقتضية للفسخ . لابالبيع لعدم المنافاة ، وللنص «له أن يبيع اذا اشترط على المشتري ، أن للمتقبل من السنين ماله»[١] وفي الحسن : لا ينقض البيع الاجارة والسكنى ، ولكن يبيعه على أن الذي يشتريه لايملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ماشرط وكذا الاجارة[٢].

فان كان المشتري عالماً صبر الى انقضاء المده ، وان كان جاهلا تخير بين الفسخ بالعيب وامضائه مجاناً كما قالوه ، قالوا : ولو فسخ المستأجر بعد البيع عادت المنفعة الى البائع لا المشتري ، لسبق حقه .

ولا بالعيب مهما كان الانتفاع الذي تضمنه العقد ممكناً ولوناقصاً ، الا أنه مع النقصان تخير المستأجر بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة .

ولابتلف العين بعد مضي زمان يمكن فيه استيفاء المنفعة، فيصح فيمامضى.

ولابتلف بعضها كذلك ، فيصح فيما بقي ، وقيل : يتخير حينئذ بين الفسخ لتبعيض الصفقة ، وامساك الحصة بقسطها من الاجرة .

ولوانهدم المسكن فأعاده صاحبه ومكنه منه بلافوات شيء من المنافع وان قل ، سقط الخيار على الاصح .

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٢٦٨ .

٢) وسائل الشيعة ١٣/٢٦٧ .

ولابالعتق فيستوفى المنفعة التي يتناولها العقد ، وقيل : يرجع على مولاه بأجرة مثل عمله في تلك المدة ، وهو ضعيف .

ولابالموت الا اذا شرط الانتفاع بنفسه ، لاصالة الدوام والاستصحاب ، وقيل : يبطل به ، وقيل : يبطل بموت المستأجر دون الموجر .

ولو شرط الخيار لهما أو لاحدهما أو لاجنبي الى مدة جاز ، لعموم لزوم الشروط .

٩٦٦ - مفتاح

[اشتراط صحة الانتفاع بالعين الموجرة]

يشترط في العين الموجرة أن تكون مما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه ، ولافرق بين المشاع والمقسوم اجماعاً ، لامكان التسليم واستيفاء المنفعة بموافقة الشريك .

والمعتبر في الانتفاع أن يكون ممايحسن مقابلته بمال كائناً ما كان ، فيجوز استيجار الدراهم والدنانير للتزين والتجمل واظهار الغناء ونحو ذلك ، وكذا التفاح للشم ، والاشجار للاستظلال الى غير ذلك ، لان ذلك كله مما يقصده العقلاء .

ويجوز استيجار المرأة للارضاع، وان كان الركن الاعظم فيه اللبن، وهو عين تالفة ، لانضمامه مع أعمال أخر من حمل الولد ووضعه ووضع الثديين في فيه ونحو ذلك ، ولورود النص قال الله تعالى «فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن»[1] ولفعل النبي والائمة عليهم السلام ، ولان اللبن تابع لكثرة قيمة غيره وقلة قيمته ، وان كان هو مقصوداً من وجه آخر. وكذا الكلام في استيجار

---

١) سورة الطلاق : ٦ .

الرجل للصبغ ، والبئر للاستسقاء ونحو ذلك .

ويجوز استيجار الارض ليعمل مسجداً لانه غرض نفعه راجح فضلا عن اباحته . نعم لا يثبت لها حرمة المسجد بذلك ، لان شرطه أن يكون موقوفاً ، والوقف شرطه التأبيد ، وهو ينافي الاجارة كذا قالوه .

٩٦٧ - مفتاح

[اشتراط المملوكية في الاجارة]

يشترط أن تكون المنفعة مملوكة ، اما تبعاً للعين أو منفردة ، فلو آجر غير المالك وقف على الاجازة ، وقيل : تبطل ، والاول أصح .

ولو آجر الوصي صبياً مدة يعلم بلوغه فيها ، بطلت في المتيقن ، وصحت في المحتمل وان اتفق البلوغ فيه .

وفي جواز الفسخ للصبي بعد بلوغه قولان .

٩٦٨ - مفتاح

[للمستأجر أن يؤجر غيره]

للمستأجر أن يؤجر غيره ، كما يستفاد من الاخبار ، وقيل : لا يجوز له تسليم العين الا باذن المالك ، فان فعل ضمن . ويدفعه الصحيح «رجل استأجر دابة فأعطاها غيره فنفقت ، فقال : ان كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها ، وان لم يسم فليس عليه شيء»[1].

قيل : ولافرق في جواز ايجار المستأجر للغير بين أن تكون الاجرة الثانية أكثر من الاولى أولا ، خلافاً للاكثر حيث منعوا من اجارة المسكن والخان

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٢٥٥ .

والاجير بأكثر مما استأجرها ، الا أن يؤجر بغير جنس الاجرة ، أو يحدث ما يقابل التفاوت ، وفي الحسن : في الرجل يستأجر الدار ثم يواجرها بأكثر مما استأجرها. قال : لايصلح ذلك الا أن يحدث فيها شيئاً[١]. وفيه: اني لأكره أن استأجر الرحى وحدها ثم أواجرها بأكثر مما استأجرتها به الا أن نحدث فيها حدثاً أو نغرم فيها غرامة[٢].

وفي الاخبار: في الرجل يستأجر الارض ثم يواجرها بأكثر مما استأجرها، قال : لابأس، ان هذا ليس كالحانوت ولا كالاجير، ان فضل الحانوت والاجير حرام[٣]. وفي بعضها «ولامثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام»[٤].

وفي المعتبرة : اذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها به ، وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك أن تقبلها بأكثر مما تقبلتها به، لان الذهب والفضة مضمونان[٥].

٩٦٩ - مفتاح

[للموجر نفسه للعمل أن يستأجر غيره]

للموجر نفسه للعمل أن يستأجر غيره ، الا اذا شرط العمل بنفسه ، فاذا استأجر الغير بأقل مما استأجره ففي كراهته وتحريمه قولان . وفي الصحيح : عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيربح فيه. قال : لا الا

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٢٦٣.

٢) وسائل الشيعة ١٣/٢٥٩ .

٣) وسائل الشيعة ١٣/٢٦٠ ح٤.

٤) وسائل الشيعة ١٣/٢٦٠ ح ٣ .

٥) وسائل الشيعة ١٣/٢٦١.

أن يكون قد عمل فيه شيئاً[١].

وفيه عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل، قال : لابأس قد عمل فيه[٢]. وفي معناهما أخبار اخر .

٩٧٠ - مفتاح

[جواز اجارة الزوجة نفسها]

يجوز للزوجة الحرة اجارة نفسها للارضاع وغيره ، مع اذن الزوج مطلقا عندنا ، لانها مالكة لمنافعها ، وبدون الاذن ان منع شيئاً من حقوقه توقف على اجازته قطعاً، للمنافاة وسبق حقه، وان لم يمنع فقولان ، والجواز أقرب للاصل والعمومات ، والزوج انما يملك منافع الاستمتاع خاصة .

ولو فرض تقدم الاستيجار على النكاح ، فلا اعتراض للزوج قطعاً ، لسبق حق المستأجر ، وله الاستمتاع بها فيما فضل عنه .

٩٧١ - مفتاح

[اشتراط كون المنفعة مباحة]

يشترط أن يكون المنفعة مباحة ، فلو آجره مسكناً ليحرز فيه خمراً ، أو دكاناً ليبيع فيه آلة محرمة ، أو أجيراً ليحمل مسكراً ، لم ينعقد . وفي الخبر «في الرجل يؤاجر البيت فيباع فيه الخمر. قال : حرام أجرته»[٣].

وفي آخر « يؤاجر سفينته أو دابته ممن يحمل فيها أوعليها الخمر. قال:

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٢٦٥ .

٢) وسائل الشيعة ١٣/٢٦٦ .

٣) الوافي ٣/٢٩ ابواب وجوه المكاسب .

لا بأس »[٣] وحمل على الجاهل بأن المستأجر يعمل فيها ذلك ، أو على أن الحمل يجوز أن يكون للتخليل ونحوه .

٩٧٢ ـ مفتاح

[اشتراط المقدورية في المنفعة]

يشترط في المنفعة أن تكون مقدوراً على تسليمها ، فلو آجر عبداً آبقاً لم يصح ، وقال الشهيد : يصح مع الضميمة .

ولومنعه المؤجرتخيربين الفسخ فيسقط الاجرة، وبين الابقاء وأخذعوض المنفعة وهو أجرة مثلها ، فيرجع بالتفاوت وهوزيادة أجرة المثل عن المسمى ان كان .

٩٧٣ ـ مفتاح

[اشتراط كون المنفعة معلومة]

يشترط أن يكون المنفعة معلومة، اما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم وركوب الدابة الى موضع معين ، أو بتقدير المدة كخياطة شهرور كوب شهر. ومالا يمكن ضبطه الا بالزمان فلابد من تقديره به ،كسكنى الدار والارضاع ونحو ذلك .

ولوقدربالمدة والعمل معاً قيل : يبطل لان استيفاء العمل في المدة المعينة على وجه التطابق بحيث يتمان معاً قد لايتفق، وهوحسن . نعم لوأراد الظرفية المطلقة وأمكن وقوع الفعل فيها جاز .

وفي اشتراط اتصال المدة بالعقد قولان ، والاصح العدم . أما لوأطلق فقيل

١) الوافي ٢٩/٣ أبواب وجوه المكاسب .

يبطل ، وقيل : يقتضي الاتصال، وهو حسن فيمادل فيه العرف على ذلك والافلا.

ولو اشترط في استيجار الارض الغرس والزرع معاً ، قيل : لابد من تعيين مقدار كل منهما، لتفاوت ضرريهما . وكذا لو استأجر لزرعين أو غرسين مختلفي الضرر، ولو قيل : الاطلاق يقتضي التنصيف كان حسناً.

ولو استأجرها لينتفع بما شاء صح وتخير، لانه تعميم في الافراد وقدوم على الرضا بالاضر .

ولابد من تعيين العقار بما يرفع الجهالة والغرر. وكذا الدابة ومايحمل عليها ووقت السير ليلا ونهاراً ، الا أن يكون هناك عادة فيكتفى بها .

وكذا تعيين الصبي للارضاع ، لاختلاف الاولاد في هذه المنفعة كبيراً وصغيراً ، بل الموضع الذي ترضعه فيه أيضاً .

وتعيين الارض اذا استأجر أجيراً للحرث فيها، أو حفر البئر ونحو ذلك ، اذا لم يقدر بالمدة . وكذا قدر نزول البئر وسعتها .

والذي يستأجر للعمل بنفسه مدة معينة ، أو عملا معيناً مع تعيين أول زمانه ، لايجوز له العمل لغير المستأجر ، الا بأذنه كما في الخبر « اذا أذن له الذي استأجره فليس به بأس[1] أو فيما لم تجر العادة بالعمل فيه للمستأجر ، كالليل اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستأجر عليه . وفي وجوب المبادرة الى الفعل مع الاطلاق قولان ، والشهيد على الوجوب .

٩٧٤ - مفتاح

[اشتراط معلومية الاجرة]

يشترط أن يكون الاجرة معلومة بالوزن أو الكيل أو العدد ، فيما يوزن أو

---

١) وسائل الشيعة ١٣/ ٢٥٠.

يكال أويعد ، ليتحقق انتفاء الغرر ، وقيل : يكفي المشاهدة لانتفاء معظمه بها وأصالة الصحة ، والاول أحوط .

ولو استأجره ليحمل له متاعاً الى موضع معين بأجرة في وقت معين ، فان قصرعنه نقص من أجرته شيئاً جاز، ولوشرط سقوط الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز، وكان له أجرة المثل، قالهما الاكثر للمعتبرين . وقيل : بالبطلان فيهما، لعدم تعيين الاجرة ، لاختلافهما على التقديرين، كما لو باعه بثمنين على تقديرين وهو اجتهاد في مقابلة النص ، وفي الصحيح : عن رجل يكتري الدابة فيقول: اكتريتها منك الى مكان كذا ، فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمى ذلك ، قال : لابأس به كله [1] .

قيل: لوشرط في الثاني سقوط الاجرة مع الاخلال بالمعين ولايجعله أحد شقي المستأجر عليه جاز، لتعيين الاجرة حينئذ ، فيثبت المسمى ان جاء به في المعين ، ولاشيء في غيره للاخلال .

ولو قال كل شهر بكذا قيل : انما يصح في شهر ويبطل في الزائد ، لعدم انحصاره في وجه معين . وقيل : يبطل مطلقا للغرر وجهالة العوضين.

ولو قال : ان خطته فارسياً فلك درهم ، وان خطته رومياً فلك درهمان ، أو ان عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان ، وفي غد درهم ، قيل : يصح لان كلا من الفعلين معلوم وأجرته معلومة ، والواقع لايخلو منهما ، ولاصالة الجواز . وقيل : بالبطلان لان المستأجر عليه ليس المجموع ولا كل واحد ، والالوجبا فيكون واحداً غيرمعين، وذلك غرر مبطل كالبيع بثمنين نقداً ونسيئة أوالى أجلين . نعم لو وقع ذلك جعالة صح ، لان مبنى الجعالة على الجهالة في العمل والجعل .

---

١) وسائل الشيعة ١٣/ ٢٤٩ ح ١ ب ٨.

ولو استأجره للعمل في الاشجار بجزء من الثمرة ، فان كان قبل ظهورها لم يجز قولا واحداً، لعدم المعلومية بل الوجود، وان كان بعده وقبل بدو الصلاح بشرط القطع أو بعد بدو الصلاح جاز ، كما في البيع .

٩٧٥ - مفتاح

[كراهة اجارة الارض بالحنطة مما يخرج منها]

قيل : يكره اجارة الارض للزراعة بالحنطة أو الشعير مما يخرج منها ، للخبر «ان كان من طعامها فلا خير فيه»[١] وفي معناه غيره . وقيل : بالمنع ، ويدفعه ظاهره .

أما مع الاطلاق أو شرطه من غيرها ، فالمشهور جوازه على كراهة للاصل، وفي الصحيح «لابأس أن تستأجر الارض بدراهم وتزارع الناس على الثلث والربع وأقل وأكثر، اذا كنت لاتأخذ الرجل الا بما أخرجت أرضك»[٢] والقاضي على المنع، لورود النهي عنه في الصحيح، وحمل على مايخرج منها، والاولى حمل النهي على الكراهة لشيوعه فيها .

٩٧٦ - مفتاح

[تملك العوضين بنفس العقد]

يملك كل من العوضين بنفس العقد، الا أنه لايجب تسليم الاجرة الا بتسليم العين المستأجرة ، أو بالعمل ان كانت الاجارة عليه، ومعهما يجب التعجيل سواء اشترط أو أطلق، لان تسليم أحد العوضين تسلط على المطالبة بالاخر، بمقتضى

---

١) وسائل الشيعة ١٣/ ٢١٠ .

٢) وسائل الشيعة ١٣/ ٢٠٨ .

المعاوضة الموجبة للملك .

ولو شرط قبضها قبل تسليم العين أو العمل صح ، وكذا لو شرط التأجيل بشرط أن يكون الاجل معلوماً ، متحداً كان كشهر أو متعدداً بأن يجعله نجوماً . وفي توقف استحقاق المطالبة بها بعدالعمل على تسليم العين المعمول فيها ثلاثة أقوال : ثالثها الفرق بما اذا كان العمل في ملك الاجير أو المستأجر ، فيتوقف على الاول دون الثاني ، لانه بيده تبعاً للملك .

٩٧٧ - مفتاح

[حكم ما يتوقف عليه توفية المنفعة]

قيل : كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر ، ومنه الخيوط في الخياطة ، والمداد في الكتابة . وقيل : بل الواجب عليه انما هو العمل .

أما الاعيان الذاهبة فلا تدخل الا في شواذ ، كالاسترضاع والاستحمام ، فالرجوع الى العرف أولى ، ومع عدمه فعلى المستأجر .

أما عمارة الحيطان والسقوف وعمل الابواب ومجرى الماء ، فعلى الموجر قطعاً .

وكذلك كل ماجرت العادة بالتوطئة به للركوب ، أو الاستعانة بالنسبة الى نوع الدابة المعينة ، فيجب السرج لذات السرج ، والبرذعة[1] لمن يعتاده ، وكذا اللجام والزمام وغيرهما من الالات ، والسائق والقائد ، والاعانة على الركوب والنزول، كل ذلك مع قضاء العادة به ، وكذلك سقي الدابة وعلفها على الاصح، لاصالة عدم وجوبهما على غير المالك، فان كان حاضراً والا استأذنه، أو الحاكم في الانفاق ورجع عليه .

---

١) البرذعة : بالدال المعجمة والمهملة : كساء يلقى على ظهر الدابة.

ويسقط الاستيذان مع التعذر والاشهاد، وقال جماعة: ان ذلك على المستأجر ولو أهمل ضمن . وكذلك الكلام في نفقة الاجير .

وفي الخبر : في رجل استأجر رجلا بنفقة سماه ولم يفسر شيئاً على أن يبعثه الى أرض اخرى ، فما كان من مؤنـة الاجير من غسل الثياب أو الحمام فعلى من ؟ قال : على المستأجر .

ولو شرط جميع ما ذكر على غير من هو عليه صح ، ولكنه لابد من بيان قدرها ووصفها ، بخلاف ما لو وجب ابتداءاً ، فانه يرجع الى عادة الامثال .

٩٧٨ - مفتاح

[العين المستأجرة أمانة]

العين المستأجرة أمانة لايضمنها المستأجر الا بتعد أو تفريط ، لا في المدة ولا بعدها ، لانها مقبوضة باذن المالك بحق القـابض ، وللصحيح السابق في استيجار الدابة وهلاكها .

وكذلك الاجير اذا هلك صغيراً كان أوكبيراً ، حراً أو عبداً اجماعاً من المسلمين . قيل : ولايجب رد العين الى الموجر ولامؤنة ذلك ، وانما يجب بعـد المطالبة تمكينه منها و التخلية بينـه و بينها ، كسائر الامانات ، للاصـل واستصحاب كونها أمانة .

نعم لوحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة ضمن ، خلافاً للشيخ والاسكافي فيما بعد المـدة ، نظراً الى أنه غير مأذون فيه ، فيضمنها مطلقا ، ويجب عليه مؤنة الرد .

٩٧٩ - مفتاح

[حكم افساد الصانع والقصار والحجام وغيرهم]

اذا أفسد الصانع ضمن ولو كان حاذقاً ، أو غير مفرط اجماعاً ، كالقصار يحرق أو يخرق ، أو الحجام يجني في حجامته ، أو الختان يتجاوز حد الختان ولواحتاط واجتهد، وفي المعتبرة «كل أجير يعطى الاجر على أن يصلح فيفسد فهو ضامن»[١].

أما لو تلف في يده لابسببه من غير تفريط ولاتعد لم يضمن على الاصح ، لاصالة البراءة ولانه أمين ولدلالة كثير من الاخبار عليه ، الا اذا لم يكن له بينة على قوله كما في الصحيح وغيره ، وفي الحسن وغيره : كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصانع احتياطاً للناس، وكان أبي يتطول عليه اذا كان مأموناً[٢]. وقيل : بل يضمن مطلقا .

وكذا الملاح والمكاري لايضمنان الا ما يتلف عن تفريط ، أو ليس لهما بينة كما في المعتبرة ، ولعدم دخولهما في الصانع الذي وقع على الضمان بافساده الاجماع ، خلافاً للشيخ ، فان استند الى الحسن فهو محمول على أحد الامرين جمعاً .

وكذا صاحب الحمام لايضمن الا ما اودع وفرط في حفظه أو تعدى فيه ، لاصالة براءة ذمته من حفظ مال الغير مع عدم التزامه به ، وفي الخبر «أتي أمير المؤمنين عليه السلام بصاحب الحمام وضعت عنده الثياب فضاعت ، فلم

---

١) وسائل الشيعة ١٣/ ٢٧١.

٢) وسائل الشيعة ١٣/ ٢٧٢ .

يضمنه وقال : انما هو أمين»[١] وفي آخر «انما أخذ الجعـل على الحمام ولم يأخذه على الثياب»[٢].

وقيل : ولو كان الصانع المفسد مملوكاً وآجره مـولاه أو بأذنه ، تعلق الضمان بكسبه الا أن يفرط فبرقبته ، ولوزادت الجناية عن الكسب ففي لزومها المولى أو رقبته قولان ، وأطلق في الحسن الضمان على المولى في جنايته .

٩٨٠ - مفتاح

[موارد وجوب أجرة المثل في الاجارة]

اذا استعمله لعمل يستأجر لمثله في العادة أو كان العامل من عادته أن يستأجر، فله أجرة مثل عمله ، ومع انتفائهما لا يلتفت الى مدعيها .

ويكره الاستعمال قبل المقاطعة للنصوص ، منها «من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعمل أجيراً حتى يعلمه ما أجرته»[٣].

ويستحب المبادرة ببذل الاجرة للنصوص، منها «في الجمال والاجير قال : لايجف عرقه حتى تعطيه أجرته»[٤].

٩٨١ - مفتاح

[وجوب أجرة المثل مالو بطل الاجارة]

قيل : كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة ، يجب فيه أجرة المثل مع استيفاء

---

١) وسائل الشيعة ١٣/ ٢٧٠ .
٢) وسائل الشيعة ١٣/ ٢٧١ .
٣) وسائل الشيعة ١٣/ ٢٤٥.
٤) وسائل الشيعة ١٣/ ٢٤٦ .

المنفعة أو بعضها ، سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه ، لاقتضاء البطلان رجوع كل عوض الى مالكه .

ومع استيفاء المنفعة يمتنع ردها ، فيرجع الى بدلها وهو أجرة المثل .

القول فى الجعالة

قال الله تعالى حكاية : «ولمن جاء به حمل بعير»[1] .

٩٨٢ - مفتاح

[كون الجعالة من العقود الجائزة]

الجعالة ثابتة بالنص والاجماع ، جائزة من الطرفين ، تنفسخ بموت كل منهما ، ولكل منهما فسخه قبل التلبس وبعده ، وعلى الاول لاشيء للعامل ، اذ لاعمل له ، وكذا على الثاني لو كان الفسخ من قبله ، اذ لم يجعل له العوض الا في مقابلة مجموع العمل ، ولعدم حصول الغرض، الا اذا كان العمل مثل خياطة الثوب فخاطه بعضه ، ثم مات أو منعه ظالم ، فانه يثبت له حصة من العوض كذا قالوه .

أما نحو رد العبد فلا يستحق ببعضه شيئاً مطلقا ، لانه أمر واحد لا يتقسط العوض على أجزائه . وان كان الفسخ من قبل المالك فعليه للعامل عوض ما عمل مطلقا ، لانه انما عمل بعوض لم يسلم له ، ولا تقصير من قبله .

والاصل في العمل المحترم الواقع بأمر المالك أن يقابل بالعوض. كذا قالوه.

---

١) سورة يوسف : ٧٢.

٩٨٣ ـ مفتاح

[ما يشترط في الجعل والجعالة]

قيل : يصح الجعالة على كل عمل محلل مقصود في نظر العقلاء ، بشرط أن لا يكون واجباً ، بل عبادة مشروطة بالنية على ما مر ، معلوماً كان كخياطة الثوب أو مجهولا كرد الابق والضالة لمسيس الحاجة اليه ، كما مست في عمل القراض ، فانه اذا احتمل الجهالة لتحصيل الزيادة فاحتمالها لتحصيل أصل المال أولى .

أما العوض : ففي اشتراط معلوميته قولان : المشهور ذلك ، لعدم الحاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل ، ولانه لايكاد يرغب أحد في العمل اذا لم يعلم بالجعل ، فلايحصل المقصود . وفيهما منع ، مع أن مبنى الجعالة على احتمال الغرر ، وربما لايراد بذل شيء آخر غير المجعول عليه ، أو بعضه مع الجهل به، وقد ورد في الحديث «من قتل قتيلا فله سلبه»[1] وهي جعالة على عوض مجهول .

وقيل : يجوز الجهالة في العوض، حيث لايمنع من التسليم ، كنصف العبد الابق اذا رده ، ومنه سلب المقتول من غير تعيين ، لان ذلك معين في حد ذاته لايفضي الى التنازع، بخلاف جعل العوض ثوباً أودابة ونحو ذلك، ممايختلف كثيراً و يتفاوت أفراده قيمة تفاوتاً عظيماً ، وهو أظهر .

٩٨٤ ـ مفتاح

[حكم ما لو أبهم العوض]

اذا أبهم العوض لزم أجرة المثل، وخص في المشهور بغير ردالابق، وجعل

---

١) سنن البيهقى ٣٠٦/٩ .

فيه ديناراً اذا أخذه في مصره ، وان أخذه في غيره فأربعة دنانير، للخبر النبوي، وحمله في المبسوط على الافضل لاالوجوب ، وأثبته في النهاية والمقنعة ، وان لم يستدعه المالك ، نظراً الى الاطلاق .

ومنهم من ألزم أقل الامرين من المقدار المذكور وقيمة العبد ، حذراً من الزام المالك بزيادة عن ماله لاجل تحصيله. ومنهم من ألحق بالعبد البعير. ومنهم من أعرض عن هذا الحكم أصلا ، لضعف مستنده جداً ، واختلافهم في الحكم على وجه لايجبر العمل به ضعفه .

٩٨٥ - مفتاح

[ما يشترط في الجاعل والعامل]

قيل : يشترط في الجاعل جواز التصرف . وفي العامل امكان تحصيل العمل ولو عين الجعالة لواحد بعمل غيره لم يستحق شيئاً، وكذا لو عمل بنية التبرع أو حصل الضالة في يده قبل الجعالة أو بعدها وقبل العلم بها ، أو من غير سعي مطلقا ، لوجوب التسليم حينئذ وانتفاء العمل في الاخير ، وكذا لو استدعى المالك الرد أو عملا آخر، ولم يسم أجرة ، وفيه اشكال ، أما لو لم يستدع الرد فلا شيء قطعاً .

ولو تعدد العامل اشتركوا في العوض، ولو جعل لكل واحد جعالة منفردة فاشتركوا في العمل ، كان لكل منهم مما جعل له بنسبة العمل . ولو جعل جعلا معيناً على رده من مسافة معينة ، فرد من بعضها فالمشهور أن له من الجعل بنسبة المسافة .

ولو عقب الجعالة بأخرى في ذلك العمل بعينه ، فزاد أو نقص في العوض قبل التلبس بالعمل ، عمل بالاخيرة . ولو كان في الاثناء عمل بالاولى فيمامضى

وبالاخيرة فيما بقي .

ولو تبرع أجنبي بالجعل وجب عليه ، ولا يرجع الى المالك .

القول في السبق

في الحديث : لاسبق الا في نصل أو خف أو حافر[1].

٩٨٦ - مفتاح

[جملة من أحكام السبق]

قد بينا ثبوت الثلاثة بالنص والاجماع ، وأن فائدتها بعث النفس على الاستعداد للقتال ، والهداية لممارسة النضال ، وأن الخلاف واقع في جواز غيرها من الرهانات من غير عوض، وهل العقد لازم أم جائز قولان، وكذا في افتقاره الى القبول .

ولا يشترط فيه العوض ، ومع ذكره لابد من انضباطه بالقدر والجنس والنوع ، دفعاً للغرر ، ديناً كان أو عيناً حالا أو مؤجلا ، ويجوز أن يبذله غير المتسابقين اجماعاً، سواء الامام وغيره من بيت المال وغيره، لان فيه مصلحة.

وأن يبذله أحدهما اجماعاً منا أو كلاهما، خلافاً للاسكافي حيث لم يجوز ذلك الا بالمحلل ، بأن يكون بينهما ثالث في السباق ان سبق أخذ العوضين معاً ، وان سبق لم يغرم ، أخذاً بخبر عامي ، وهو ضعيف سنداً ودلالة .

٩٨٧ - مفتاح

[ما يشترط في الخف والحافر]

المشهور أنه يشترط في الخف والحافر تقدير المسافة ابتداءاً وانتهاءاً ،

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٣٤٩ .

وكونها بحيث يحتمل الدابتان قطعها ولا ينقطعان دونها ، وتعيينهما بالمشاهدة وعدم تيقن قصور احداهما عـن الاخرى ، وتساويهما في الجنس ، وارسالهما دفعة ، وانضباط موقف المرسلة أولا بالنسبة الـى المتأخرة ، والاستباق عليهما بالركوب .

وان يكون المتسابقان من أهل القتال، فلايجوز للمرأة. وأن يجعل العوض كله أو القسط الاوفر منه للسابق ، فلا يجعل للمصلى أزيد مما جعل للمجلي أو مساوياً له، ولا للتالي أزيد مما للمصلي أومساوياً له، وهكذا الى آخر المتسابقين وأسماؤهم هذه في الخيل معروفة ، وهي اثنا عشر خيلا : آخرها الفسكل .

وفي اشتراط التساوي في الموقف قولان : والاظهر عدمه وفاقاً للمحقق، لانه مبني على التراضي. وأما الشروط الاخرفانما هي لدفع الجهالة ورفع الغرر المحصل للغاية المطلوبة منه ، وافادة الحكمة التي بسببها شرع .

٩٨٨ - مفتاح

[أقسام السبق في النصل]

السبق في النصل قسمان : مبادرة ومحاطـة - بتشديد الطاء - فالمبادرة أن يتفقا على أن يبادر أحدهما باصابة عدد معين، كخمسة من رمي عدد معين كعشرين والمحاطة أن يقابل اصاباتهما من العدد المشترط، ويطرح المشترك منهما فمن زاد فيها بعدد معين كخمسة مثلا فهو السابق .

وقد يزاد ثالث وهو الجواب ، ومعناه اسقاط الاقرب من الغرض ما هو الا بعد .

ولابد من تعيين أحد الاقسام، وعدد الرمي، وعدد الاصابة ، وصفتها. ولها أوصاف كثيرة حتى أنه ذكر لها في كتاب فقه اللغة بحسب أوصافها تسعة عشر اسمـاً .

وتعيين قدر المسافة والغرض والعوض، كل ذلك حذراً من الجهالة والغرر واكتفى بعضهم بتعيين عدد الاصابة والغرض والعوض، وعدد الرمي في المحاطة خاصة دون المبادرة ، والاول أولى وأحوط .

القول فى الصلح

قال الله تعالى «والصلح خير»[1].

٩٨٩ - مفتاح

[ثبوت الصلح في الشرع]

الصلح ثابت بالنص والاجماع، وهو عندنا عقد مستقل لايتوقف على سبق خصومة ، بل لو وقع ابتداءاً على عين بعوض معلوم، كان كالبيع في افادة نقل الملك ، أوعلى منفعة كان كالاجارة، الى غير ذلك من أحكامه، لاطلاق النصوص منها « الصلح جائز بين المسلمين الاصلحاً أحل حراماً أوحرم حلالا »[2] وفسر الاستثناء بنحو استرقاق الحر ، وعدم وطي الحليلة .

٩٩٠ - مفتاح

[كون الصلح من العقود اللازمة]

ليس الصلح فرعاً على غيره ولو أفاد فائدته، خلافاً للمبسوط حيث فرعه على البيع والاجارة والهبة والابراء والعارية ، وعلى المختار لازم لدخوله في عموم الامر ، وعلى قول الشيخ تابع لما فرع عليه في اللزوم والجواز .

---

١) سورة النساء : ١٢٨ .

٢) وسائل الشيعة ١٣/١٦٤.

٩٩١ - مفتاح
[أحكام الصلح]

يصح مع الاقرار والانكار ، للاطلاق ولبناء شرعيته على قطع التنازع ، ولكن انما يصح مع الانكار بحسب الظاهر دون نفس الامر ، فلا يستبيح لكل منهما ماوصل اليه بالصلح وهو غيرمحق، لانه أكل مال بالباطل، وانماصولح[1] المحق المبطل دفعاً لدعواه الكاذبة ، وحفظاً لنفسه أو ماله عن الضرر، ومثل هذا لايعد تراضياً يبيح أكل مال الغير .

وفي الصحيح «اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء ، فالذي أخذته الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة ، فان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقبض عنه ، فهو كله للميت يأخذه به»[2] وفي معناه أخبار اخر .

نعم لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة يجوزها ، كما لو وجد المدعى بخط مورثه أن له حقاً على أحد ، أتجه صحته في نفس الامر. ويصح مع علم المصطلحين بما يتصالحان عليه ، ومع جهالتهما ديناً كان أو عيناً ، بلا خلاف فيه عندنا ، الا أنه يأتي في المبطل ما سلف .

وفي الصحيح «في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه، لايدرى كل واحد منهما كم له عند صاحبه، فقال كل واحد منهما لصاحبه : لك ماعندك ولي ماعندي فقال: لابأس بذلك»[3] ولان الحاجة تمس الى تحصيل البراءة مع

---

١) وفي نسخة أخرى: وانما شرع رفعاً ـ الخ.

٢) وسائل الشيعة ١٣/١٦٦ .

٣) وسائل الشيعة ١٣/١٦٦ .

الجهل ، ولا وجه الا الصلح .

ولو اختص أحدهما بالجهل فان كان هو المستحق ، لم يصح الصلح في نفس الامر الا أن يعلمه بالقدر ، أو يكون المصالح به قدر حقه مع كونه غير متعين .

ومع ذلك فالعبرة بوصول الحق لاالصلح ، وهو منصوص . نعم لورضي صاحب الحق باطناً صح وفاقاً للتذكرة ، وان انعكس الفرض لم يصح بزيادة عن الحق ، بل بقدره فيما دون عكس الاول . ويجب على العالم اعلام الجاهل وايصال حقه اليه .

٩٩٢ - مفتاح

[ما يصح المصالحة عليه]

يصح الصلح على عين بعين أو منفعة ، وعلى منفعة بعين أو منفعة ، وفي الحسن «الرجل يكون له دين الى أجل مسمى ، فيأتيه غريمه فيقول له: انقدني كذا وكذا وأضع عنك بقيته ، أو يقول : أنقدني بعضه ، وأمدلك في الاجل فيما بقي عليك . قال : لاأرى به بأساً انه لم يزدد على رأس ماله ، قال الله جل ثناؤه «فلكم رؤس أموالكم لاتظلمون ولا تظلمون»[1] وفي معناه غيره .

بل ويصح على مثل اسقاط خيار، أوحق أولوية في تحجير وسوق ومسجد أيضاً ، وفاقاً للشهيد الثاني للعموم .

ولا يعتبر فيه ما يعتبر في الصرف ، اذ ليس فرعاً على البيع الاعلى مذهب الشيخ . وفي جريان الربا فيه قولان.

ولابد أن يكون العوض معلوماً ليرتفع الغرر، واذا اصطلح الشريكان بعد

---

١) وسائل الشيعة ١٣/١٦٨ .

انتهاء الشركة وارادة الفسخ على أن يكون الربح والخسران على أحدهما وللاخر رأس ماله ، صح للصحيح .

القول فى الاقالة

٩٩٣ - مفتاح

[أحكام الاقالة]

الاقالة مستحبة مع الاستقالة بالنص والاجماع ، وهي فسخ للعقد عندنا ، فلا يثبت بها شفعة ، لانها تابعة للبيع ، ويرجع كل عوض الى صاحبه من غير زيادة ولا نقصان ، فان اشترط أحدهما بطل ، لمنافاته مقتضاها عيناً كان الزيادة أو النقصان أو حكماً .

وفي الصحيح: في رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه ثم رد على صاحبه فأبى أن يقبله الا بوضيعة. قال: لايصلح له أن يأخذه بوضيعة فان جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول مازاد[1].

ولو فقد العوض ضمن بمثله ان كان مثلياً والا فقيمته ، وقيل : بمثله مطلقاً وهو ضعيف ، والاعتبار بالقيمة يوم التلف كنظائره ، لتعلق الضمان بها يومئذ، وفيه وجوه أخر ، والنماء المتصل تابع دون المنفصل .

وان أحدث أحدهما فيه حدثاً فما وقع بأعيان من عنده فهوله، وكذا مازاد بفعله ، فيقوم قبل الاحداث وبعده ويرجع بالتفاوت. وان تقايلا في البعض قسط أحد العوضين على الاخر .

ولا يسقط أجرة الدلال بالتقايل لسبق الاستحقاق ، وكذا أجرة الكيال والوزان والناقد .

---

١) وسائل الشيعة ١٢/٣٩٢ .

الباب الثالث

(في المداينات وتوابعها)

القول في الدين

قال الله تعالى «اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه»[١] الاية .

وهو يشمل السلم والنسيئة والقرض وغيرها .

٩٩٤ - مفتاح

[كراهة الاستدانة من غير ضرورة]

يكره الاستدانة من غيرضرورة للمعتبرة، وقال الحلبي : يحرم اذا لم يكن له ما يقضيه به ، لانه خديعة . وهو قوي اذا لم يكن الدائن مطلعاً على حاله ، والا فالكراهة شديدة .

ولو كان له من يقضيه عنه خفت الكراهة للنص. ولو خاف التلف بدونها وجبت.

٩٩٥ - مفتاح

[استحباب الاقراض]

يستحب الاقراض لما فيه من معونة المحتاج، والمعاونة على البر وكشف الكربة ، وللنصوص بالخصوص منها «الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر»[٢] ومنها «ان القرض أفضل من الصدقة بمثله في الثواب»[٣] وكلاهما بمعنى واحد

---

١) سورة البقرة : ٢٨٢.

٢) وسائل الشيعة ١١/٥٤٦ ح٥.

٣) وسائل الشيعة ١٣/٨٧ .

اذ بالرد ينقص اثنان .

ويجب الاقتصار على رد العوض ، فلو اشترط النفع حرم وكان ربا ، ولم يفد الملك للاجماع والنص ، عيناً كان أو صفة ، ربوياً أو غيره للاطلاق . نعم لوتبرع المقترض بزيادة في العين أوالصفة جاز، للاجماع والمعتبرة المستفيضة سواء كان ذلك من نيتهما أولا ، معتاداً أولا للاطلاق ، بل الاول منصوص .

وبالاشتراط وعدمه يجمع بين النصوص المطلقة المختلفة ، كما فصل في المعتبرة ، فلا حجة في شيء منها على جواز أخذ الصحيح بدل المكسر مطلقاً، كما زعمه جماعة .

٩٩٦ - مفتاح

[يملك الدين بالقبض وليس للمقرض الرجوع]

ويملك بالقبض لابالتصرف وفاقاً للمشهور، لان التصرف هنا فرع الملك، فلايكون مشروطاً به . وليس للمقرض ارتجاعه وفاقاً للاكثر، لان فائدة الملك التسلط .

وقيل : انه كالهبة ، وأن الانتقال الى المثل أو القيمة انما كان لتعذر العين ولوبالملك ، فاذا أمكن الرجوع الى العين يفسخ الملك ، حيث يمكن لايعدل عن الحق الى بدله .

والجواب أنه مبني على جواز العقد ويأتي ما فيه ، مع أن الاصل في ملك الانسان أن لايتسلط عليه غيره الابرضاه ، والثابت بالعقد والقبض للمقرض انما هو البدل ، فيستصحب الحكم الى أن يثبت المزيل .

٩٩٧ - مفتاح

[عدم لزوم الشرط في عقد الدين]

المشهور جواز العقد بل ادعي عليه الاجماع ، فلو شرط التأجيل فيه لم يلزم ، الا أن يشترط في لازم ، وكذاكل شرط سائغ ، قيل : لان القرض تبرع والمتبرع ينبغي أن يكون بالخيار في تبرعه، وانما يلزم الاجل في المعاوضات . وفيه نظر مع أنه ينفيه عمومات الوفاء بالعقود والتزام الشروط، وخصوص «من مات وقد اقترض الى أجل يحل»[1].

وأيضاً ينافيه قول الاكثر بعدم جواز الارتجاع كما مر، الا أن يقال : المراد بالجواز تسلط المقرض على أخذ البدل متى شاء .

وفيه أنه لافرق بينه وبين اللازم حينئذ ، غير أنه لايقع مؤجلا . وهو كما ترى ، مع أن قوله تعالى «الى أجل» والحديث المذكور يناديان بخلافه ، مضافاً الى العمومات ، فان كان اجماعاً والا فالعمل على الظواهر .

٩٩٨ - مفتاح

[حكم ما يتساوى ويختلف اجزاؤه قيمة ومنفعة]

كل ما يتساوى أجزاؤه قيمة ومنفعة ويتقارب صفاته ، يثبت في الذمة مثله كالحبوب بلاخلاف .

واذا تعذر ينتقل الى قيمته وقت المطالبة ، لاوقت القرض ولاالتعذر ، لان الثابت في الذمة انما هو المثل الى أن يطالب به . وقيل : وقت القرض لسبق علم الله بتعذر المثل وقت الاداء . وهو ضعيف .

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٩٧.

وما ليس كذلك يثبت في الذمة قيمته وفاقاً للمشهور ، لاختلاف الصفات فالقيمة أعدل ، ويعتبر وقت القرض لانه وقت الثبوت في الذمـة . وقيل : بل يثبت مثله أيضاً ، لانه أقرب الى الحقيقة ، ولخبرين عاميين واردين في مطلق الضمان وعورضا بآخـر . وقيل : بضمان المثل الصوري فيما يضبطه الوصف كالحيوان والثياب ، والقيمة في غيره كالجواهر والقسي ، لخبرين عاميين في الاول، ظاهرهما الوقوع مع التراضي، ولاشبهة في جواز دفع المثل معه مطلقا.

٩٩٩ - مفتاح

[حكم ما ينضبط بالوصف]

كل ماينضبط بالوصف يجوز اقتراضه على الاقوال الثلاثة، وكذا ماينضبط بالقيمة على المختار والاخير دون الثاني، ويغتفر التفاوت اليسير المتسامح بمثله عادة في مثل الجوز والبيض والخبز معدودة على المشهور للنص .

١٠٠٠ - مفتاح

[حكم ما لو تغيرت الدراهم والدنانير]

قيل : اذا تغيرت الدراهم أو الدنانير أو الفلوس ، فليس للمقرض الا ما أقرضه ، ومع التعذر قيمته من غير الجنس أو مع التساوي وفاقاً للاكثر ، لان حكم المثلي ذلك ، وللصحيحين ، وقيل : بل له ما ينفق بين الناس للخبرين .

وأول الشيخ كلا من الصحيحين والخبرين بالقيمة دفعاً للتنافي . والصدوق جمع بينهما بوجه آخر .

١٠٠١ ـ مفتاح

[حكم من دفع عروضاً من غير مساعرة]

اذا دفع اليه عروضاً على أنها قضاء ولم يساعره، احتسب بقيمتها يوم القبض بالنص والاجماع ، ولان جعلها قضاء يقتضي كونها من جنس الدين ، فلما لم يكن حينئذ من جنسه ، فلابد من احتسابها على وجه يصير من الجنس ، وذلك باعتبار قيمتها يومئذ، سواء كانت قيمية أومثلية . ويدخل في ملك المدين بمجرد القبض وان لم يساعره .

١٠٠٢ ـ مفتاح

[وجوب نية أداء الدين والمبادرة اليه]

يجب نية القضاء لوجوبه ، وفي النصوص «من استدان ديناً ولم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق»[1] والمبادرة اليه من الحلول والتمكن والمطالبة ، للنصوص المستفيضة المؤكدة . فان أخر كان عاصياً ، وعلى الحاكم حبسه أو قسمة أمواله بين غرمائه ، وله ضربه مع الاصرار ، ولصاحب الدين الاغلاظ له في القول ، للخبر «لي الواجد يحل عقوبته وعرضه»[2] وفسر العقوبة بالحبس ، والعرض بالاغلاظ في القول ، كقوله يا ظالم ونحوه .

وفي الموثق : كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص ، فان أبى باعه ويقسمه بينهم . يعني ماله ، وفي معناه أخبار أخر .

---

١) وسائل الشيعة ١٣/ ٨٦ .

٢) وسائل الشيعة ١٣/ ٩٠ .

وان كان معسراً فعلى الامام القضاء عنه من سهم الغارمين ، ان صرفه في غير معصية الله للنص ، وفي خبر «ما خلا مهور النساء»[١].

وان لم يعرف صاحبه اجتهد في طلبه ، وقيل : مع اليأس يتصدق عنه كما في الخبر ، وينوي القضاء مع الظفر ، وفي آخر «هو كسبيل مالك فان جاء طالب أعطيته»[٢].

قيل : ويجب العزل عند الوفاة والوصية به ، ليتميز الحق وليبعد عن تصرف الورثة فيه ، وفي الخبر : فان حدث بك حدث فأوص به ان جاء له طالب أن يدفع اليه[٣]. وفي آخر : تطلب له وارثاً والا فهو كسبيل مالك ، ثم قال : ما عسى أن يصنع بها . ثم قال : يوصي بها فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل مالك[٤] .

والشيخ على وجوب العزل مع اليأس وان لم يحضر الوفاة ، وحمل على استبقاء ما يساوي الدين . ولا نص في ذلك غير ما في الصحيح اطلبه قال : وقد طال اصدق عنه ؟ قال : اطلبه[٥]. وفي صحيح آخر «لا جناح عليه بعد أن يعلم الله أن نيته الاداء»[٦].

١٠٠٣- مفتاح

[وجوب القضاء عن الغائب من ماله]

يقضى عن الغائب من ماله اذا قامت البينة عليه بالكفلاء ، للنص «الغائب

١) وسائل الشيعة ١٣/٩٢ .
٢) وسائل الشيعة ١٣/١١٠ .
٣) وسائل الشيعة ١٧/٥٨٣ ح ١ .
٤) وسائل الشيعة ١٣/١١٠ ح ٣ .
٥) وسائل الشيعة ١٣/١١٠ ح٢ .
٦) وسائل الشيعة ١٣/١١٠ ح ١ .

يقضى عنه اذا قامت البينة عليه ، ويباع ماله ويقضى عنه وهو غائب ، ويكون الغائب على حجته اذا قدم ، ولا يدفع المال الى الذي أقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن ملياً» . واشترط بعضهم الاستحلاف أيضاً ، وهو أحوط .

واذا قضي عن الميت تبرعاً برئت ذمته بلاخلاف للحسن[1] . وان لم يخلف شيئاً لم يكن معاقباً ما لم ينفقه في معصية وكان في عزمه القضاء للنصوص . ولا يباع الدار ولا الجارية في الدين للمعتبرة[2] الا اذا كانت الدار كبيرة أو مثمنة على ما قيل .

١٠٠٤ - مفتاح

[عدم جواز مطالبة المعسر وحبسه وملازمته]

لايحل مطالبة المعسر ولاحبسه ولاملازمته للكتاب والسنة، خلافاً للصدوقين والحلبي فيما أنفقه في المعاصي .

وان طولب وخاف وخاف الحبس جاز له الانكار ، والحلف على انتفائه مع التورية ، ونية القضاء مع المكنة - قاله جماعة .

واشترط الحلبي اعلامه بذلك أيضاً ، واذا كان مكتسباً قيل امر بالاكتساب و الانفاق بالمعروف على نفسه و عياله ، و صرف الفاضل في الدين للخبر ، واختاره العلامة ، قال : ويمنع من أعسار المكتسب ، ولهذا يحرم عليه الزكاة خلافاً للخلاف .

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٩٩ .

٢) وسائل الشيعة ١٣/٩٤ .

١٠٠٥ - مفتاح

[طريق ثبوت الاعسار]

يثبت الاعسار بموافقة الغريم، لكن في حقه خاصة. وبقيام البينة مع الصحبة المؤكدة المطلعة على باطن أمره، لكن بشرط أن يكون على اثبات يتضمن النفي، اذ الشهادة على النفي الصرف غير مسموعة لانه غير محصور.

ولو كان له أصل مال، أو كان أصل الدعوى مالا ولا بينة للاعسار، قيل: يحبس حتى يثبت الاعسار، لان الاصل بقاء ذلك المال في يده، وقيل: بل يحلف الغرماء على عدم التلف، واذا شهدت البينة بالتلف قضى بها وان لم تكن مطلعة على باطن أمره، وهل للغرماء احلافه في الصورتين؟ أقوال.

١٠٠٦ - مفتاح

[ما لو كان لكل منهما على الاخر ديناً]

اذا كان لكل منهما على الاخر دين واتحد الجنس والصفة تقاصا قهراً، وان اختلف الجنس أو الوصف ولو بالحلول والتأجيل، أو اختلاف الاجل، أو كانا قيميين، اعتبر التراضي.

ولايفتقر معه الى قبضهما، ولا الى قبض أحدهما، سواء كان المال أثماناً أو أعراضاً. وللشيخ قول آخر بالتفصيل وكأنه يرى المقاصة بيعاً.

١٠٠٧ - مفتاح

[حكم جاحد الدين]

اذا جحد الدين ووقع له عند المالك مال، جاز له المقاصة، للنصوص

المستفيضة ، ولايـة «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»[١] سواء كان المال من جنس الدين، أو من غير جنسه مع تعذره ، بلاخلاف عندنا للعموم .

ويتخير في غير الجنس بين أخذه بالقيمة، وبين بيعه وصرفه في جنس الحق. ويستقل بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين ، والرجوع الى الحاكم في ذلك أولى .

ولو كان قد أحلفه لم يجـز له ذلك مطلقاً ، لسقوط الحق بذلك وللنص ، وأما ما في خبر آخر : رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ، أيجـوز لي ان وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقي ؟ قال : نعم[٢]. فمحمول على أنه حلف من غير أن يحلفه صاحبه .

وكذا لو استودعه منه، لوجوب أداء الامانات وللموثق، وفي الصحيحين «ان خانك فلاتخنه ولاتدخل فيما عبته عليه»[٣] وقيل: يكره في الوديعة، للجمع بينهما وبين النصوص المنافية لها المجوزة لذلك. وفيه بعد مع أن لتلك النصوص تأويلا آخر غير الحمل على الكراهة .

وقيل : ولو كان لصاحب الحق بينة يثبت بها الحق عند الحاكم لو أقامها ويمكن الوصول اليه ، لم يجز له المقاصة مطلقاً ، لان التسلط على مـال الغير على خلاف الاصل، فيقتصر منه على موضع الضرورة ، وهي هنا منتفية، ولان الممتنع يتولى القضاء عنه الحاكم ويعين مما يشاء .

وجوابه : أن النص ينفي حكم الاصل ، والقدرة على الاستيفاء منه ينفي تولى الحاكم ، مع أن في الحديث «لي الواجد يحل عقوبته وعرضه»[٤].

---

١) سورة البقرة : ١٩٤ .
٢) وسائل الشيعة ١٢/٢٠٣ .
٣) وسائل الشيعة ١٢/٢٠٤ ح ٧.
٤) وسائل الشيعة ١٣/٩٠ .

١٠٠٨ ـ مفتاح

[تأخير الحقوق المالية بزيادة]

لايجوز تأخير شيء من الحقوق المالية بزيادة ، لانه ربا ، ويجوز تعجيلها بنقصان منها بابراء أو صلح ونحوهما ، كما مر النص[1] به في الصلح ، وبدون ذلك لايلزمه الوفاء .

١٠٠٩ ـ مفتاح

[لو كان عند شخص مال الغير]

كل من في ذمته مال الغير أو في يده، فله أن يمتنع من التسليم حتى يشهد عليه ، وقيل : بل ان كان ممن يقبل قوله في الرد فليس له الامتناع .

وقيل : وكذا ان لم يكن على الحق بينة ، والاصح الاول ، لان تكليف اليمين ضرر ، سيما لذوي المروات .

١٠١٠ ـ مفتاح

[ما يستحب لصاحب الدين]

يستحب لصاحب الدين الارفاق بالمديون ، وترك الاستقصاء في مطالبته ومحاسبته للنص ، وابراء المعسر للاية سيما اذا مات ، ففي الخبر «أن له بكل درهم عشرة اذا حلله، فان لم يحلله فانما هو بدل درهم بدرهم»[2]، وأن لايطالبه

---

١) وسائل الشيعة ١٣/١٦٨ .

٢) وسائل الشيعة ١٣/١١١ .

في الحرم، بل لايسلم عليه ولايروعه حتى يخرج» كذا في الخبر[١]، أمالو التجأ المديون اليه ، لم يجز مطالبته فيه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب الى أن يخرج ، للاية «ومن دخله كان آمناً»[٢] كذا قالوه .

وأن لاينزل عليه ، لما فيه من الاضرار به ، وللصحيح[٣] وغيره ، فان فعل فلا يزيد على ثلاثة أيام للموثق وغيره ، فانه أشد كراهة ، وحرمه الحلبي.

وأن يحسب هداياه من دينه للموثق ، سيما اذا لم تكن معتادة ، لمفهوم الخبر « أكان يصلك قبل أن تدفع اليه مالك ؟ قلت : نعم . قال : فخذ منه ما يعطيك »[٤].

١٠١١ - مفتاح

[ان مات حل دينه]

اذا مات حل ما عليه دون ماله على المشهور ، أما الاول : فلا أظن فيه مخالفاً ، قالوا : لو جاز التصرف للورثة تضرر المالك[٥] ولا ضرر في الاسلام، وقد علقت القسمة بقضاء الدين في قوله تعالى «من بعد وصية يوصى بها أودين»[٦] ولانه يلزم انتقال الحق من ذمة الميت الى ذمة الورثة، والحق لاينتقل الا برضاء من له ، كذا قاله السيد .

والعمدة فيه الاخبار منها «اذا كان على الرجل دين الى أجل ومات الرجل

---

١) وسائل الشيعة ١٣/١١٥.

٢) سورة آل عمران : ٩٧ .

٣) وسائل الشيعة ١٣/١٠٢ .

٤) وسائل الشيعة ١٣/١٠٣ .

٥) وفي نسخة اخرى : والاتضرر والاسيما.

٦) سورة النساء : ١٢ .

حل الدين»[١] ومنها «اذا مات المستقرض فقد حل مال القارض»[٢].

وأما الثاني : فلان الاصل بقاء الاجل، ولان الوارث انما يرث مال مورثه وهو مال مؤجل فلا يرث حالا ، وخالف فيه الحلبي وجماعة للخبر « اذا مات الرجل حل ماله وما عليه من الدين»[٣] وهو ضعيف .

١٠١٢ - مفتاح

[حكم استدانة العبد]

اذا استدان العبد بأذن مولاه فالدين على مولاه ، وفاقاً للمشهور للصحيح وقيل : ان كانت الاستدانة لنفسه واعتق يستقر في ذمته ، للخبر «ان بعته لزمك الدين وان اعتقت لم يلزمك الدين»[٤] وهو ضعيف .

وان استدان بغير اذنه ففي الصحيح وغيره «لاشيء على مولاه ويستسعى العبد فيه معجلا»[٥] وقيل : يتعلق بذمة العبد ، وفيه أقوال أخر .

١٠١٣ - مفتاح

[عدم بطلان الحق بتأخير المطالبة]

من كان له حق على غيره في ملك، لم يبطل حقه تأخير المطالبة، سواء كان لعذر أولا على المشهور للاصل.

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٩٧ ح ٣ .

٢) وسائل الشيعة ١٣/٩٧ ح٢.

٣) وسائل الشيعة ١٣/٩٧ ح ١ .

٤) وسائل الشيعة ١٣/١١٩ .

٥) وسائل الشيعة ١٣/١١٨ .

وقال الصدوق : مـن ترك داراً أو عقاراً أو أرضاً في يـد غيره فلم يتكلم ولم يطالب ولم يخاصم في ذلك عشر سنين فلا حق له للخبرين . وفي سندهما ضعف .

١٠١٤ - مفتاح

[حكم اقراض مال الطفل]

لايجوز اقراض مال الطفل الامع مصلحة ، كخوف التلف فيقرضه من الثقة الملي ، ويرهن عليه ويشهد له .

وقد ورد النص بجواز اقراض الولي مـن نفسه أيضاً ، وهو محمول على الملاءة والمصلحة .

القول فى الرهن

قال الله تعالى «فرهان مقبوضة»[١] وشرط السفر مبني على الاغلب، للاجماع والنصوص سيما حديث الدرع المشهور .

١٠١٥ - مفتاح

[اشتراط القبض في الرهـن]

القبض شرط في الرهن وفاقاً للاكثر ، لان الذي يثبت اعتباره شرعاً بالاية هـو المقبوض ، وما عداه يتوقف على دليـل ، ولخبر محمد بن قيس «لارهن الامقبوضاً»[٢] والظاهر أنه البجلي الثقة كما قيل فهو صحيح، فظهر ضعف الاحتجاج بالاصل والعمومات على عدم الاشتراط، كما فعله جماعة زعماً منهم أن الوصف

---

١) سورة البقرة : ٢٨٣ .

٢) وسائل الشيعة ١٣/١٢٣ .

للارشاد ، اذ هو خلاف الظاهر .

وليس استدامة القبض شرطاً بالاتفاق ، فلوعاد الى الراهن ، أوتصرف فيه لم يخرج من الرهانة ، لعدم دلالة الاية والحديث على أكثر من القبض ، بل ربما قيل : لايدلان الاعلى وجوب كونه مما يقبض وان لم يقبض . وهوخطأ.

١٠١٦- مفتاح

[اشتراط العينية في الرهن]

يشترط أن يكون عيناً صحيح البيع والاقباض ، فلا يصح رهن المنافع، لانها انما تستوفى شيئاً فشيئاً ، وكلما حصل منها شيء عدم ما قبله، والمطلوب من الرهن أنه متى تعذر استيفاء الدين استوفي من الرهن، وأيضاً لايصح اقباضها الا باتلافها .

وأما الدين فربما يبنى عدم جواز رهنه على اشتراط القبض وعدمه ، لانه أمر كلي لاوجود له في الخارج حتى يمكن قبضه . ورد بامكان قبضه كهبة ما في الذمم ، فيجتزى بقبض ما يعينه المدين .

١٠١٧ - مفتاح

[ما يصح الرهن عليه]

وانما يصح على كل دين ثابت في الذمة، يمكن استيفاؤه منه وان كان عملا أما العين فلايصح الرهن عليها ان كانت أمانة بالاتفاق، لامتناع استيفائها بعينها من شيء آخر كما هو مقتضى الرهن ، وكذا ان كانت مضمونة ، عند جماعة من أصحابنا لعين ما ذكر .

ورد بامكان التوثيق بالرهن بأخذ عوضها عند تلفها ، مع أن اطلاق أدلة

جواز الرهن على الحقوق من النصوص المعتبرة و غيرهـا يتناولها ، بل ورد في المستفيضة المعتبرة جوازه على خصوص المضمون ، منها : عن السلم في الحيوان والطعام أيؤخذ الرهن ؟ فقال : نعم استوثق من مالك ما استطعت[١].

قيل : ولا يرد مثله في الامانة ، حيث يحتمل تجدد سبب الضمان ، لعـدم كونها عند الرهن مضمونة .

١٠١٨ - مفتاح

[كونه لازم من الراهن وجائز من المرتهن]

وهو لازم من طرف الراهن، والا لانتفت فائدته. وجائز من طرف المرتهن لانه لمصلحته .

وكل ماقيل في معنى التراضي في العقد، من اعتبار اللفظ الدال على الايجاب والقبول وعدمه والمعاطاة وغير ذلك يجري فيه ، والمختار المختار كمامر. وكل شرط ينـافي مقتضى الرهن ، أو كان غير سائغ في الشرع فهو فاسد ، وما عداه صحيح يجب الوفاء به ، وذلك معلوم مما مضى .

١٠١٩ - مفتاح

[حكم الرهن على الدينين المعتاقبين]

لو رهن على مال رهناً ثم استدان آخر وجعل ذلك عليهما جاز ، لعـدم المانع ووجود المقتضي من التوثيق والارتفاق، سيما مع زيادة قيمته على الاول.

ولايشترط الفسخ ثم التجديد بل يضم بعقد جديد. وكذا لو رهن على المال

---

١) وسائل الشيعة ١٣/١٢١ .

الواحد رهناً آخر فصاعداً ، وان كانت قيمة الاول تفي بالدين ، لجواز عروض ما يمنع من استيفائه منه ، ولزيادة الارتفاق والتوثيق .

١٠٢٠ - مفتاح

[حكم الضمان في الرهن]

الرهن أمانة في يد المرتهن لا يضمنه الا بالتفريط أو التعدي بالاجماع والمعتبرة . وليس لاحدهما التصرف فيه الا باذن الاخر اجماعاً ، الا تصرفاً يعود نفعه عليه ، بل لم يضربه اذا كان من جهة الراهن للصحيحين ، حيث جوز الوطي له . ولو أذن أحدهما في البيع فباع الاخر بطل الرهن لزوال متعلقه .

ولايجب جعل الثمن رهناً الا مع اشتراط ذلك ، أما اذا تلفه متلف اتلافاً يقتضي العوض كان العوض رهناً، لامكان الاستيثاق به وعدم خروجه عن الغرض، لكنه يبطل وكالة المرتهن في الحفظ والبيع ، ان كانت لاختلاف الاغراض في ذلك باختلاف الاموال .

قالوا : ولو تصرف المرتهن فيه بركوب أو سكنى ، ضمن ولزمه الاجرة في ماله الاجرة ، أو المثل والقيمة في ما يضمن كذلك كاللبن ، وفي الصحيح : ان كان يعلفه فله أن يركبها ، وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له أن يركبها[1].

وفي النبوي : الظهر يركب اذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب نفقته، والدر يشرب اذا كان مرهوناً وعلى الذي يشرب نفقته[2]. وعمل به الشيخ والحلبي ، وحمله آخرون على الاذن في التصرف والانفاق مع تساوي الحقين .

---

١) وسائل الشيعة ١٣/١٣٤ ح ١ .

٢) وسائل الشيعة ١٣/١٣٤ ح٢ .

١٠٢١ ـ مفتاح

[حكم ما يحصل للرهن من فائدة]

ما يحصل للرهن من فائدة فهي للراهن، بلاخلاف تبعاً للاصل وللمعتبرة ، وتدخل في الرهن ان كانت متصلة لاتقبل الانفصال كالسمن والطول اجماعاً ، وكذا ان كانت منفصلة كالثمرة والولد ، أو تقبل الانفصال كالشعر والصوف على المشهور لتبعية الاصل ،كما يتبع ولد المدبرة ، ولنقل الاجماع من السيد والحلي، خلافاً للعلامة وجماعة من المحققين ، لاصالة عدمه ، ولان الاصل في الملك أن يتصرف فيه مالكه كيف يشاء ، خرج منه الاصل بوقوع الرهن عليه فيبقى الباقي، وتبعية الاصل في الملك لا في مطلق الحكم ، وتبعية ولد المدبرة لتغليب جانب العتق .

ولو شرط المرتهن دخولها أو الراهن خروجها ارتفع الاشكال ، وماكانت موجودة حالة الرهن لم يدخل فيه الا بالاشتراط، أوالاتصال الغير القابل للانفصال عند الاكثر ، خلافاً للاسكافي حيث ادخلها مطلقا تبعاً للاصل . وقيل : بدخول مثل الصوف لانه كالجزء . وهو حسن .

١٠٢٢ ـ مفتاح

[أحكام حل الدين في الرهن]

اذا حل الدين فان كان المرتهن وكيلا جاز له البيع ، سواء من غيره ومن نفسه ، خلافاً للاسكافي في الثاني لتطرق التهمة ، وهو ضعيف . والا طلب منه البيع أو الاذن فيه ، فان فعل والا رفع أمره الى الحاكم ليلزمه البيع ، فان امتنع كان له حبسه ، وله أن يبيع عليه لانه ولي الممتنع .

قيل : ولولم يمكن اثباته عند الحاكم ، لعدم بينة مقبولة ، أو حاضرة ، أو تعذر الوصول اليـه ، لعدمه ، أو لبعده ، احتمل جـواز استقلاله بالبيع بنفسه واستيفاء حقه ، كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال المديون الجاحد ، مع عدم البينة وفاقاً لجماعة ، وكذا لو خاف جحود الوارث ان اعترف، وكذا ان غاب صاحبه غيبة منقطعة لايطمع في رجوعه .

وفي الموثق «عن الرجل رهن رهناً ثم انطلق فلايقدر عليه ، أيباع الرهن؟ قال : لاحتى يجيء صاحبه»[1] وفي معناه موثق آخر .

وفي الصحيح : عن الرجل يكون عنده الرهن فلايدري لمن هو من الناس فقال : لا أحب أن يبيعه حتى يجيء صاحبه . ثم قال : ان كان فيه نقصان فهو أهون ليبعه فيوجر فيما نقص ، وان كان فيه فضل فهو أشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه[2].

وفي الصحيحين: عن رجل يكون له الدين على الرجل ومعه الرهن أيشتري الرهن منه ؟ قال : نعم[3].

والمرتهن أحق باستيفاء دينه من سائر الغرماء، سواء كان الراهن حياً محجوراً أو ميتاً على الاشهر، لسبق تعلق حقه بالعين . وقيل : هو وغيره سواء اذا كان ميتاً للخبرين .

١٠٢٣ - مفتاح

[عدم بطلان الرهانة بالموت]

لاتبطل الرهانة بموت أحدهما، لانها لازمة من جهة الراهن وحق للمرتهن،

---

١) وسائل الشيعة ١٣/١٢٥ ح٣.

٢) وسائل الشيعة ١٣/١٢٥ ح٢ .

٣) وسائل الشيعة ١٣/١٣٥ .

لكن اذا مات أحدهما كان للاخر الامتناع من تسليمه الى وارثه، وكذا للوارث الامتناع من تسليمه اليه، لان وضعه عند أحد مشروط باتفاقهما عليه . وان تشاحا فللحاكم تسلمه أو تسليمه الى عدل ليقبضه لهما كذا قالوه .

١٠٢٤ - مفتاح

[حق المجني عليه أولى من حق المرتهن]

قالوا : حق المجني عليه في المرهـون الجاني أولى من حق المرتهن ، لتعينه في الرقبة فلابدل له بخلافه ، ولتقدمه على حق المالك فعلى غيره أولى، ولقوته بحيث له الاستيفاء بدون مراجعة المالك بخلافه .

١٠٢٥ - مفتاح

[جواز رهن مال الغير باذنه]

يجوز رهن مال الغير باذنه اجماعاً، ويضمن الراهن وان تلف بغير تفريط، لانه عرضه للاتلاف بالرهن، وللمالك اجباره على انفكاكه مع قدرته منه، والحلول لانه عارية والعارية غير لازمة ، أما قبل الحلول فليس له ذلك اذا أذن فيه .

وللمرتهن مع الحلول واعسار الراهن أن يبيعه ويستوفي دينه منه ، ان كان وكيلا في البيع ، والا باعه الحاكم اذا ثبت عنده الرهن ، سواء رضي المالك بذلك أولا، لان الاذن في الرهن اذن في لوازمه التي من جملتها بيعه عند الاعسار.

القول فى الضمان

قال الله تعالى حكاية «ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم»[1].

---

١) سورة يوسف : ٧٢.

١٠٢٦- مفتاح

[أحكام الضمان]

الضمان ثابت بالكتاب والسنة والاجماع ، و لا يقع معلقاً عندنا عملا بالاستصحاب ، الا على رضى المضمون له .

ويشترط فيه ذلك ، كما يشترط رضى الضامن وفاقاً للاكثر، لان حقه ينتقل من ذمة الى أخرى ، والناس يختلفون في حسن المعاملة وسهولة القضاء ، فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر والغرر ، وللصحيح « اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت »[1] خلافاً للشيخ فى أحد قوليه للخبر ، وهو قاصر الدلالة .

وأما رضى المضمون عنه فلا يشترط اجماعاً ، لجواز أداء الدين بغير اذن المديون ، فالتزامه في الذمة أولى . ولا حياته فيصح عن الميت ، سواء خلف وفاء أو لا للاجماع والنصوص، ولا معرفته ولا معرفة المضمون له، فيصح عمن لا يعرفه الضامن ولمن لا يعرفه، لان الواجب انما هو أداء الحق، وهو غير موقوف على ذلك، وللخبر الوارد في الميت المديون الذي امتنع النبي صلى الله عليه وآله عن الصلاة عليه حتى ضمنه علي عليه السلام . وفيه قول آخر.

قيل : ولا العلم بكمية المال ، فيصح عما في الذمة وفاقاً للاكثر ، للاصل والعمومات وظاهر الاية، فان كمية الحمل مختلفة ، ولان الضمان لا ينافيه الغرر لانه ليس معاوضة، لجوازه من المتبرع وجواز ضمان العهدة كما يأتي، فاللازم حينئذ ما يقوم به البينة بتاريخ سابق عليه .

وفي لزوم ما أقربه الغريم كما قاله الحلبي ، أو ما يحلف عليه المضمون له مطلقا كما قاله المفيد ، أو مع رضى الضامن كما قاله الشيخ ، اشكال .

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٩٩ .

أما ما أقربه المضمون عنه فلا، لان اقراره انما ينفذ على نفسه لاعلى غيره وكذا ما يوجد في كتاب ودفتر [فلا] لعدم ثبوته في ذمته ، وانما يلزم الثابت .

١٠٢٧ - مفتاح

[اشتراط أهلية الضامن في الضمان]

يشترط في صحة العقد أهلية الضامن للتبرع، وفي لزومه ملاءته أيضاً ، أو علم المضمون له باعساره . ويصح من العبد بأذن مولاه بلا خلاف . قيل : ويتعلق بذمته فيتبع به بعد العتق ، لان الاذن انما هو في الالتزام دون الاداء ، وقيل : بكسبه ، لان الاطلاق يحمل على مايستعقب الاداء، فانه المعهود وليس الاذاك ، اذ الفرض أن الضامن هو العبد دون السيد .

أما بدون الاذن ففيه قولان : للصحة انتفاء الضرر على المولى ، وللمنع الحجر .

١٠٢٨ - مفتاح

[اشتراط ثبوت المال في الذمة]

يشترط في المال أن يكون ثابتاً في الذمة ولو لم يستقر بعد ، أما الامانة فلا يصح ضمانها ، لانها لاتنتقل الى الذمة، ولان الثابت فيها هو وجوب الرد وهو ليس بمال .

وفي الاعيان المضمونة قولان : للصحة الاصل ووجود سبب الضمان للعين والقيمة وهو القبض المخصوص ، وللمنع اما رد العين فلما مر واما القيمة فلانه ضمان مالم يجب وان وجد سببه، لان القيمة لاتجب الا بالتلف ولم يحصل .

وعلى التقديرين يستثنى منه ضمان العهدة ، لانـه جائز بالاتفاق والنص ، كما اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري ، أو للمشتري عن البائع اذا قبضه ، لجواز ظهور المبيع مستحقاً . وكذا الحال في المبيع، ويلزمه في هذه الصور الدرك .

ولابد من ثبوته في ذمة المضمون عنه حالة الضمان ولو في نفس الامر ، كما اذا ظهر فساد البيع بعد ذلك وكان القبض بغير استحقاق .

١٠٢٩ ـ مفتاح

[فيما يرجع الضامن على المضمون عنه]

ينتقل المال الى ذمة الضامن ويبرء المضمون عنه من حق المضمون له ، ويرجع الضامن على المضمون عنـه ان ضمن باذنه والا فلا ، اجماعاً منا في الكل فيما عدا الاعيان المضمونة . وانما يرجع بأقل الامرين مـن الذي ضمنه والذي دفعه على المشهور ، لانـه وضع للارفاق ، وللموثق : في الرجل ضمن عن رجل ضماناً ، ثم صالح على بعض ما صالح عليه . قال : ليس له الا الذي صالح عليه[1] . وفي معناه غيره ، خلافاً للاسكافي حيث عين الذي ضمنه ، وان وقعت المصالحة بعد وجوب أدائه عليه ، لانه الثابت في ذمته [ولا يخلو من قـوة] .

وفي الاعيان المضمونـة يجوز مطالبة كل منهما ، امـا الضامن فللضامن ، وأما المضمون عنه فلوجود العين في يده أو تلفها فيها، وفي العهدة ان شاء طالب الضامن وان شاء طالب الاخر ، لان المقصود من الضمان التوثيق لاغير ، كذا في التذكرة .

---

١) وسائل الشيعة ١٥٣/١٣ .

١٠٣٠- مفتاح

[أقسام الحق المضمون]

الحق المضمون اما أن يكون حالا أو مؤجلا ، ثم اما أن يضمنه الضامن حالا أو مؤجلا، وعلى تقدير ضمان المؤجل مؤجلا، اما أن يكون الاجل الثاني مساوياً للاول أو أنقص أو أزيد، وعلى التقادير اما أن يكون الضمان تبرعاً أو سؤال المضمون عنه، فالصور اثنا عشر، وكلها جائزة على الاصح، وفاقاً لبعض المحققين . للاصل وعموم دلائل مشروعيته ، وتحقق الغرض المطلوب منه في الجميع ، ولانه كالقضاء .

وبعض ذلك مجمع عليه كالضمان على المؤجل مطلقاً ،كما ادعاه جماعة أو بعض صوره كما يظهر من تعاليلهم للمنع من الحال ، كالتعليل بأن الضمان ارفاق،فالاخلال به يقتضي تسويغ المطالبة للضامن،فيتسلط على مطالبة المضمون عنه في الحال ، فينتفي فائدة الضمان ، وبأن ثبوت المال في ذمة الضامن فرع ثبوته في ذمة المضمون عنه ، والفرع لايكون أقوى من الاصل ، وبأنه ضمان مالم يجب ، وبهذه التعاليل استندوا في المنع ، وكلها عليلة .

أما الاول : فلمنع انحصار فائدة الضمان في الارفاق ، ثم منع اقتضاء الاحلال تسويغ المطالبة مطلقاً، بل بشرط حلوله على المضمون عنه، أو تصريحه بالرجوع عليه حالا .

وبهذا يظهر ضعف الثاني أيضاً ، مع أن الضمان كالقضاء على اعترافهم ، فكما أنه يجوز للمضمون عنه دفع المال معجلا ، فكذا يجوز الضمان معجلا.

وأما الثالث : فلان المضمون انما هو المال ، وأما الاجل فلا يتعلق به الضمان وان كان من توابع الحق وأوصافه ، الا أن دخوله حيث يدخل ليس

بالذات بل بالتبعية ، وهو حق للمديون ، فاذا رضي الضامن باسقاطـه وتعجيل الايفاء فقد ضمن ما يجب وهو المال ، ورضي باسقاط الوصف .

ولا يرد أنه غير واجب الاداء بسبب الاجل، لانه واجب في الجملة، غايته أنه موسع سيما مع رضى المضمون عنه .

١٠٣١ - مفتاح

[صحة الضمـان عن الضامن]

يصح الضمان عن الضامن وهكـذا ، لتحقق الشرط وهو ثبوت المال في الذمة وعدم المانع، فيرجع كل ضامن مع الاذن بما أداه على مضمونه لاعلى الاصيل .

ويصح الدور أيضاً بأن يضمن اثنان كل ما على صاحبه، أو يضمن الاصيل ضامنه بما يضمنه عنه بعينـه ، أو ضامن ضامنه وهكذا لما ذكر ، فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان . نعم يترتب عليه أحكامه كظهور اعسار الاصيل الذي صار ضامناً ، وكالاختلاف بالحلول والتأجيل ونحو ذلك . ومنعه الشيخ لاستلزامه صيرورة الفرع أصلا والاصل فرعاً ولعدم الفائدة .

ورد الاول بأن ذلك لا يصلح للمانعية ، والثاني بأن الفائدة موجودة كما ذكـر .

وكذلك يصح وحدة الضامن وتعدد المضمون عنه، وبالعكس مع الاقتران أما بدونه في مال واحد فيصح الاول خاصة ، وهذا كله ظاهر .

القول في الحوالة

١٠٣٢ - مفتاح

[اشتراط الرضى وعدمه في الحوالة]

وهي ثابتة بالسنة والاجماع . ويشترط فيها رضى المحيل والمحتال بالاتفاق لان من عليه الحق مخير في جهات القضاء ، فلا يتعين عليه بعض الجهات قهراً .

والمحتال حقه ثابت في ذمة المحيل فلايلزمه نقله الى ذمة أخرى الابرضاه وكذا رضى المحال عليه على المشهور، لاختلاف الناس في الاقتضاء والاستيفاء ورد بأنه لايمنع من مطالبة المستحق ومن ينصبه .

وقبض المحتال كقبض وكيل المحيل، فلاوجه لاعتبار رضى من عليه الحق سيما مع اتفاق الحقين جنساً ووصفاً . نعم لو كانا مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل حق المحتال وجوزنا ذلك، توجه اعتبار رضاه، لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة ، فلابد من رضاء المتعاوضين ، ومع ذلك لو رضي المحتال بأخذ جنس ما على المحال عليه زال المحذور .

وقيل: مع اعتبار رضاه يكفي كيف اتفق ، مقارناً للعقد أو متقدماً أومتأخراً بخلاف رضاء الاخرين فانه لابد فيهما من المقارنة ، لانهما من لوازم صحة العقد .

١٠٣٣ - مفتاح

[اشتراط ملاءة المحال عليه في اللزوم وغيرها]

يشترط في لزومها ملاءة المحال عليه ، أو علم المحتال باعساره ، لما في

عدمه من الضرر والغرر وللخبر . واشترط الديلمي أيضاً قبض البعض للمحتال معللا بأن القبول انما يتم بذلك ، ورد بالمنع .

واشترط الشيخ في أحد قوليه شغل ذمة المحال عليه للمحيل، ومنعه آخرون فجوزوا الحوالة على البريء ، عملا بالاصلين: الجواز وعدم الاشتراط. وربما يبنى القولان على أنها استيفاء أو اعتياض ، فعلى الاول يصح بدونه دون الثاني اذ ليس عليه عوض من حقه ، ولابد حينئذ من رضاه البتة .

ويجوز أن يتبرع به البريء، فيسقط اعتبار رضاء المحيل حينئذ، لانه وفاء دينه [قيل] والاظهر ان هذا ضمان وان وقع بلفظ الحوالة ، لان ما ذكر من أحكام الضمان ومعناه معناه .

١٠٣٤ ـ مفتاح

[اشتراط معلومية المال عند المحيل]

يشترط في المال أن يكون معلوماً عند المحيل لدفع الغرر ، ثابتاً في ذمته وان لم يستقر، مثلياً كان أو قيمياً، خلافاً لجماعة حيث منعوا من الحوالة بالقيمي لجهالته ، ورد بانضباطه بالوصف وانضباط قيمته تبعاً له ، وهي الواجب فيه ، فالمانع مفقود وعموم الادلة يشمله .

وفي اشتراط تساوي المالين جنساً ووصفاً قولان: للاول التفصي من التسلط على المحال عليه بما ليس في ذمته ، وللثاني الاصل .

وربما يبنى الاشتراط على عدم اعتبار رضاء المحال عليه ومنع الحوالة على البريء ، فاذا اعتبر أو جوز لم يشترط قطعاً ، لانه لو لم يكن عليه ذلك الجنس تصح ، فاذا كان ورضي به صح بطريق أولى ، بل يتعين القول به متى اعتبرنا رضاه خاصة ، والتراضي السابق على تحول الحق الى مافي ذمة المحيل

يكفي عن التراضي في التقاص بعد أداء المحال عليه ، فالتسلط المهروب عنه انتفى بالتراضي .

١٠٣٥ـ مفتاح

[تحول المال الى المحال عليه]

يتحول المال الى المحال عليه اجماعاً، ويبرء المحيل وان لم يبرءه المحتال خلافاً للشيخ وجماعة حيث اشترطوا ابراءه، للحسن: الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل آخر فيقول له الذي احتال : برئت ممالي عليك . قال : اذا أبرأه فليس له أن يرجع عليه، وان لم يبرىء فله أن يرجع على الذي أحاله[1].

وفيه : أن الابراء في الحديث كناية عن قبول الحوالة ، تعبيراً عن الملزوم باللازم، فلوقضى المحيل بعدالحوالة لم يرجع على المحال عليه الا مع الاذن .

القول فى الكفالة

١٠٣٦ـ مفتاح

[ما يشترط في الكفالة]

وهي ثابتة بالسنة والاجماع. ويشترط فيها رضى الكفيل والمكفول له بلا خلاف ، لان الانسان لا يصح أن يلزمه الحق الا برضاه ، وكذا صاحب الحق لايجوز الزامه شيئاً بغير رضاه ، وبهما يتم العقد . وأما المكفول فلايعتبر رضاه في المشهور ، لوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق بنفسه أو وكيله اجماعاً .

---

١) وسائل الشيعة ١٣/١٥٨.

والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يأمره باحضاره ، وغاية الكفالة هي حضور المكفول حيث يطلب ، خلافاً للشيخ والعلامة في أحد قوليهما والحلي ، لانه اذا لم يأذن فيها أو لم يرض به ، لم يلزمه الحضور مع الكفيل ، فلم يتمكن من احضاره ، فلايصح كفالته ، لانها كفالة بغير المقدور عليه .

وهذا بخلاف الضمان ، لامكان وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه ، ولايمكن أن ينوب عنه في الحضور ، ورد بالمنع من عدم لزوم الحضور معه .

وعلى تقدير اعتبار رضاه ليس على حد رضاء الاخرين من وجوب المقارنة، بل يكفي كيف اتفق كما مر نظيره .

قيل : ولايشترط التأجيل للاصلين : الجواز وعدم الاشتراط، خلافاً للشيخ وجماعة .

ولابد أن يكون الكفيل جائز التصرف . وأن يكون المكفول معيناً ، فلا يصح الترديد فيه ، كذا قيل.

وأن يكون الاجل على تقديره معلوماً اجماعاً ، اذ المجهول يوجب الغرر، ولوسلمه قبله لم يجب القبول، خلافاً للشيخ فيما اذا انتفى الضرر. وكذا الكلام في المكان المشروط ، أو الذي يحمل الاطلاق عليه .

وأن يكون المال مما يصح ضمانه . وأن لاتكون الكفالة على عقوبة من حقوق الله تعالى ، لانها للتوثيق ، وحقوق الله مبنية على الاسقاط، فقبل الثبوت ينبغي السعي في دفعها مهما أمكن ، وبعده تجب اقامتها ، وفي الخبر الخاصي والعامي «لاكفالة في حد»[1].

---

١) وسائل الشيعة ١٣/١٦١ .

١٠٣٧ - مفتاح
[أحكام الكفالة]

ان سلمه تسليماً تاماً فقد برىء بالاتفاق، وان امتنع كان له حبسه حتى يحضره، أو يؤدي ما عليه، قاله الشيخ وجماعة، لحصول الغرض من الكفالة، قالوا: هذا فيما يمكن أخذه من الكفيل كالمال.

وأما ما لم يمكن كالقصاص وزوجية المرأة، فلابد من الاحضار مع الامكان، والا فان كان له بدل كالدية في القتل وان كان عمداً ومهر مثل الزوجة وجب البدل.

وقال آخرون: لايتعين على المكفول له قبول الحق، بل له الزامه بالاحضار مطلقاً، لعدم انحصار الاغراض في أداء الحق أو كيف اتفق، خصوصاً فيما له بدل اضطراري، وهو الاقوى كما دل عليه الاخبار منها: أتي أمير المؤمنين صلوات الله عليه برجل تكفل بنفس رجل فحبسه. فقال: اطلب صاحبك[1]. وفي رواية «ليس على الضامن غرم الغرم على من أكل المال»[2].

فان رضي المكفول له بالمال وأداه الكفيل بأذن المكفول عنه، جاز له الرجوع عليه، كمن أدى الدين بأذن من عليه.

وكذا ان كفل بأذنه ولم يمكنه احضاره ولا المراجعة اليه، لان ذلك من لوازم الكفالة، فالاذن فيها اذن في لوازمها، وفي غير الصورتين ليس له الرجوع، لان الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات بخلاف الضمان.

واذا كان المكفول غائباً أنظر بعد الحلول والمطالبة بمقدار مايمكنه الذهاب اليه والعود به. ولو انقطع خبره لم يكلف الاحضار، لعدم الامكان فلاشيء عليه،

---

١) وسائل الشيعة ١٣/١٥٦.

٢) وسائل الشيعة ١٣/١٤٩.

لانه لم يكفل المال ولم يقصر في الاحضـار . وكذا اذا مات ، أو سلم نفسه ، أو سلمه أجنبي فيبرأ الكفيل .

ولو تكفل لرجلين لم يبرأ بالتسليم الى أحدهما وهو ظاهر .

ويجوز ترامي الكفالات دون دورها ، ووجهه ظاهر . ويتفرع على ذلك فروع في ابراء بعضهم بتسليم بعض دون بعض يظهر بالتأمل.

١٠٣٨ - مفتاح

[حكم من اطلق الغريم قهراً]

من أطلق غريماً من يد صاحب الحق قهراً ، ضمن احضاره أو أداء ما عليه، لانه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها، فكان عليه اعادتها أو اداء الحق الذي يثبت اليد عليه ، كذا قالوه.

ولو قيد جواز الاداء بعدم امكان الاحضار ، أو بتفويض التخيير اليه ، لكان أولـى .

القول فى تفليس المديون

١٠٣٩ـ مفتاح

[ما يشترط في الحجر وكيفيته]

وهو ثابت بالنص والاجماع . ويشترط فيه أن يكون أمواله مع معوضات الديون قاصرة عن ديونـه ، فلو كانت مساوية لها أو زائـدة ، لم يحجر عليه اجماعاً منا .

وأن تكون الديون حالة ، فلو كانت مؤجلة لم يحجر عليه وان لم يف ماله

بها ، لجواز وجدان الوفاء عند المطالبة ، ولو كان البعض حالا اعتبر القصور عنه خاصة ، وقول الاسكافي بحلول المؤجلة قياساً على الموت ضعيف .

وأن يلتمس الغرماء أوبعضهم الحجر ، اذ الحق لهم فلايتبرع الحاكم عليهم ، وكذا لو سأل هو الحجر على المشهور ، وقيل : بجوازه حينئذ لان فيه مصلحة له كما فيه مصلحة لهم ، ولحجر النبي صلى الله عليه وآله وسلم على معاذ بالتماسه خاصة .

ومع تحقق الشروط يمنع من التصرف المالي المبتدأ ، الا مايفيد تحصيلا . ولو أقر لاحد بدين سابق أو عين صح ، لعموم جواز اقرار العقلاء ، وهل يشارك المقر له الغرماء ؟ أربعة أقوال : ثالثها ورابعها الفرق بين الدين والعين .

١٠٤٠ - مفتاح

[حكم من أقرض المحجور مالا]

لو أقرضه انسان مالا بعد الحجر ، أو باعه بثمن في ذمته ، لم يشارك الغرماء مع العلم بحاله اجماعاً ، فيثبت في ذمته ، ومع الجهل أقوال : ثالثها الاختصاص بعين المال ، لعموم دليله كما يأتي .

ولو أتلف مالا بعد الحجر ، ضمن وضرب صاحب المال مع الغرماء .

١٠٤١ - مفتاح

[حكم من وجد عين ماله]

من وجد عين ماله كان له أخذها وان لم يكن سواها على المشهور ، للخبر «عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال : لايحاصه الغرماء»[1]

---

١) وسائل الشيعة ١٣/١٤٥ .

وقيل : لااختصاص الا أن يكون هناك وفاء ، للصحيح الصريح في ذلك ، ولان دينه ودين غيره متعلق بذمته وهم مشتركون فيه .

فان قيل : مورد النص الصحيح انما هو غريم الميت دون المحجور عليه، فيجوز أن يكون حكم أحدهما غير حكم الاخر كما هو المشهور، خلافاً للاسكافي حيث لم يفرق بينهما في الاختصاص .

قلنا : وقد ورد خبر آخر بالاختصاص ومورده غريم الميت ، فالصواب أن يحمل ما ورد بالاختصاص على ما اذا كان هناك وفاء ، حملا للمطلق على المقيد ، وجمعاً بين الاخبار جميعاً كما فعله الشيخ في كتابي الاخبار .

وهل الخيار في ذلك على الفور؟ قولان . ولو أفلس المستأجر جاز للموجر فسخ الاجارة ، ولو بذل الغرماء الاجرة تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان ، ولدخوله في عموم وجدان عين المال . والمجني عليه أحق بالعبد الجاني من الغرماء ، لانحصار حقه في العين .

١٠٤٢ - مفتاح

[ما يستثنى للمحجور من الاموال]

لاتباع الدار ولاالخادم الا مايفضل عن حاجته ، ففي الحسن «لاتباع الدار ولاالخادم في الدين ، وذلك أنه لابد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه»[١] وفي رواية «ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا»[٢].

ويجري عليه نفقته ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته الى يوم قسمة ماله ،

١) وسائل الشيعة ١٣/ ٩٤ .

٢) وسائل الشيعة ١٣/ ٩٦ .

ويعطى ذلك اليوم ، ويعتبر في ذلك جميعاً ما يليق بحاله في افلاسه .

ولو مات قدم كفنه على حقوق الغرماء للصحيح ، قالوا : وكذا كفن من يجب عليه تكفينه ، وكذا سائر مؤن التجهيز .

١٠٤٣ـ مفتاح

[وجوب الاحتياط على الحاكم في بيع أمواله]

يجب على الحاكم الاحتياط في بيع أمواله ، فيبدأ ببيع ما يخشى تلفه ثم بالرهن والعبد الجاني استحباباً ، لتعرف الزيادة والنقصان من القيمة . ولايجوز تسليم ماله الا مع قبض الثمن ، وان تعاسرا تقابضا معاً .

ويستحب احضار كل متاع في سوقه ، ليتوفر الرغبة ، وحضور الغرماء تعرضاً للزيادة ، بل حضور المفلس أو وكيله أيضاً ، لانه أخبر بقيمة متاعه . وأن يعول على مناد يرضى به الغرماء والمفلس جميعاً دفعاً للتهمة .

وان تعاسروا عين الحاكم ، ويقدم المتبرع وقليل الاجرة .

ويجوز بذلها من بيت المال ، لانه من المصالح ، بل يقدم ذلك ان أمكن كما في الشرائع .

ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة قيل : يجعل في ذمة ملي أمين احتياطاً، والا جعل وديعة عند عدل ، والاظهر عدم وجوب الاقراض وان كان أحوط .

١٠٤٤ - مفتاح

[ما لو ظهر غريم بعد القسمة]

اذا ظهر غريم بعد القسمة نقضها وشاركهم ، وقيل : ان كان ديناً أو عيناً وقد قسمت بالسوية لاينقض ، بل يرجع على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب وله وجه .

١٠٤٥- مفتاح

[زوال الحجر بعد القسمة]

اذا قسم المال بين الغرماء زال الحجر، لانه انما كان لاداء حقهم وقدحصل، وقيل : بل لايزول الا بحكم الحاكم ، لانه لم يثبت الا باثباته كالسفيه ، ولانه يحتاج الى نظر واجتهاد . والملازمة ممنوعة .

هذا مع اعتراف الغرماء بأنه لا مال له سواه ، أو عدم تعرضهم أو بعضهم لغيره ، فلو ادعوا أو بعضهم عليه مالا آخر ، ففيه التفصيل السابق في مباحث الدين .

القول فى الاقرار

قال الله تعالى «كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم»[١].

١٠٤٦ - مفتاح

[تعريف الاقرار وجملة من أحكامه]

الاقرار اخبار عن حق واجب . ويصح بغير العربية اختياراً واضطراراً قولا واحداً . ولايقع معلقاً على شرط ولاصفة، لمنافاة التعليق مقتضى الخبر، واطلاق اللفظ محمول على متفاهم العرف ، فان انتفى فاللغة ، ومع تعدد العرف وعدم تغليب البعض، يرجع الى المقر ويقبل منه وان فسر بالناقص، وان تعذر الرجوع حمل على الاقل ، لانه المتيقن ، والاصل البراءة من الزائد ، وكذا كلما احتمل اللفظ معنيين ، الا أن يكون أظهر في أحدهما فيحمل عليه ، وان ادعى خلافه

١) سورة النساء : ١٣٥ .

لم يقبـل .

واذا أقر لزم فلايسمع انكاره بعده ولواتصل به ، الا أن يكون من متممات الكلام ،كأن يقول : لـه علي عشرة الا واحداً ، أو عشرة ناقصة ، أو زيف أو نحـو ذلك .

ولو قال : ملكت هذه الدار من فلان أو غصبتها منه أو قبضتها منـه ، كان اقراراً له بها بالملك الى أن يثبت خلافه .

ولو قال : كان لفلان علي كذا ألزمه عملا بالاستصحاب ، فلايقبل دعواه في السقوط ، لانه اقرار بالمنافي .

ولو قال لولد عبده : بعتك اباك وأنكر فحلف ، انعتق المملوك ولم يلزمه الثمن ، ولم يثبت الولاء لاحدهما ، لانكارهما العتق .

واذا أشهد بالبيع وقبض الثمن ، ثم أنكر فيما بعد وادعى أنه أشهد تبعـاً للعادة ولم يقبض قيل: لايقبل دعواه ، لانه مكذب لاقراره ، والاكثر على القبول، لانه ادعى ما هو معناه . وهو أقوى اذ ليس مكذباً للاقرار، بل مدعياً شيئاً آخر، فيكون على المشتري اليمين ، وقس على ماذكر سائر الفروع .

١٠٤٧ - مفتاح

[حكم الاقارير المجملة]

يقبل الاقارير المجملة كالمفصلة ، لاقتضاء الحكمة ذلك في بعض الاحيان، كما لو كان في ذمته شيء لايعلم قدره وأراد التخلص عنه بالصلح ونحوه ، فاذا أقر بمثل ذلك الزم التفسير، فلو قال «مال» قبل منه أقل ما يتمول، و«الشيء» أعم منه ، فيقبل فيه ما لايقبل في المال ،كحد القذف وحق الشفعة ونحوهما .

أما جلد الميتة والسرجين ونحوهما فقولان : الاظهر العدم ، لظهور اللام

وعلى في الملكية .

ويحمل اللفظ دائماً على الظاهر والمتبادر ، ويراعى أيضاً أصالة البراءة مهما أمكن ، فيقتصر على المتيقن ، الا أن يعلم قصد خلافه . وربما تصرف القرائن اللفظ عن موضوعه فيعمل عليها . وقد أطنب الفقهاء الكلام في تفاريع الاقارير المبهمة ، ونحن نقتصر على هذه الضوابط .

١٠٤٨- مفتاح

[ما يشترط في المقر]

يشترط في المقر أهلية التصرف ، فلايقبل من الصبى ولو أذن له الولي ، الا بماله أن يفعله كالوصية ، ولاالمجنون ، ولاالمكره ، ولاالسكران ، خلافاً للاسكافي فيمن شرب محرماً اختياراً وهو ضعيف ، ولاالمحجور عليه للسفه ان أقر بمال ، ويقبل فيماعداه ويلزمه التخلص بما لزمه من المال فيما بينه وبين الله ، ولاالمملوك مطلقاً لان اقراره انما هو على غيره فلايقبل معجلا .

نعم يتبع به اذا أعتق، الا اذا كان مأذوناً في التجارة فأقر بما يتعلق بها على المشهور، لانه يملك التصرف فيملك الاقرار. أما المفلس فيقبل اقراره كما مر.

واقرار المريض ينفذ من الاصل عند الاكثر ، الا مع التهمة فمن الثلث ، سواء للوارث والاجنبي للصحيحين[1]، سئل في أحدهما عن أحدهما وفي الاخر عن الاخر . وقيل : بل للوارث من الثلث مطلقاً للصحيح ، وهو محمول على حالة التهمة جمعاً ، وقيل : من الاصل مطلقا فيهما ، لعموم جواز الاقرار ويدفعه النصوص ، وفي الصحيح «عن رجل مريض أقر عند الموت لوارث بدين له

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٣٧٦ .

عليه ، قال : يجوز ذلك ، قيل : فان أوصى لوارث بشيء. قال : جائز»[١] وفي آخر «في الاقرار بالدين للوارث قال : يجوز اذا كان مليـاً»[٢] وفي رواية «اذا كان قليلا»[٣] .

١٠٤٩ـ مفتاح

[ما يشترط في المقر له]

ويشترط في المقر له أهلية التملك ولو كان حملا ، وعدم تكذيبه للمقر وان لم يعتبر قبوله لفظاً . فان كذبه ففيما يفعل بالمقر به أوجه : أظهرها تخيير الحاكم بين أخذه واقرار يد المقر عليه الى أن يظهر مالكه .

وقال الشيخ : ان كان عبداً يحكم بعتقه ، لانكار كل منهما ملكيته .

وقيل : بحريته ان ادعاها العبـد و الا فلا ، والاظهر الاول وفاقاً للمحقق وجماعـة .

ويجوز ابهام المقر له ،كأن يقول لاحد من هذين ويطالب بالبيان .

القول فى الابراء

قال الله تعالى «الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح»[٤] وقال تعالى «الا أن يصدقوا»[٥] وقال «وان تصدقوا خير لكم»[٦].

---

١) وسائل الشيعة ٣٧٧/١٣ .

٢) وسائل الشيعة ٣٧٨/١٣ ح٥.

٣) وسائل الشيعة ٣٧٩/١٣ ح٩ .

٤) سورة البقرة : ٢٣٧.

٥) سورة النساء : ٩٢ .

٦) سورة البقرة : ٢٨٠ .

١٠٥٠ـ مفتاح

[ما يشترط في الابراء]

الابراء اسقاط لما في الذمة ، وهو ثابت بالنص والاجماع . ويشترط فيه بعد أهلية التصرف من جانب المبرىء ما يدل على الايجاب ، ولا ينحصر في لفظ ، وقد جوزوه في باب الجنايات بلفظ العفو كما في القرآن ، وورد في الايتين بلفظ الصدقة ، وفي الصحيح بلفظ الهبة «عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له أله أن يرجع فيها ؟ قال : لا»[1] فانه لو لم يجعل ابراء بل هبة لما أطلق القول بعدم جواز الرجوع، لجوازه فيها في مواضع كثيرة كما سيأتي، بخلاف الابراء فانه لازم مطلقاً .

وأيضاً فانا لانعني بالابراء الا اسقاط ما في الذمة، وليس في الحديث الاذاك، وهو صالح لدليل اللزوم أيضاً ، والظاهر أنه لاخلاف فيه .

وفي اشتراط القبول فيه قولان : أظهرهما وعليه الاكثر العدم ، للاصل ولانه اسقاط لا نقل شيء الى الملك ، فهو بمنزلة تحرير العبد ، وللاية الاولى حيث اكتفى فيها بمجرد العفو، ولادخل للقبول في مسماه قطعاً، وقد ثبت الاكتفاء بمجرده في المهر وفي سقوط الحدود والجنايات الموجبة للقصاص ، وهو في معنى الابراء .

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٣٣٢ .

الباب الرابع
(فى سائر الامانات والضمانات)
القول فى الوديعة

١٠٥١ - مفتاح
[اشتراط الايجاب والقبول في الوديعة]

يشترط فيها مايدل على الايجاب والقبول، ولو كان تلويحاً أو اشارة مفهمة لمعناهما ولو اختياراً ، ويكفي القبول الفعلي ، بل ربما كان أقوى من القولي ، باعتبار التزامه ودخوله في ضمانه حينئذ لو قصر ، لعموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» . وقيل: ان كان الايجاب بلفظ أودعتك وشبهه وجب القبول لفظاً. وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى اللفظ .

وكيف كان فلا يجب المقارنة بين الايجاب والقبول بلا خلاف ، ومع تحقق العقد يجب الحفظ والرد و الا ضمن .

ولوطرحه عنده من غير مايدل على الايداع ولم يحصل القبول فعلا لم يلزم الحفظ ، حتى لو ذهب وتركه فلاضمان عليه ، لكن يأثم ان كان ذهابه بعد غيبة المالك، لوجوب الحفظ من باب المعاونة على البر واعانة المحتاج على الكفاية.

ولوأكرهه على القبض لم يضمن، الا أن يضع يده عليه بعد ذلك مختاراً .

١٠٥٢ - مفتاح
[عدم صحة الوديعة من الطفل والمجنون وعندهما]

لايصح وديعة الطفل ولاالمجنون لعدم أهليتهما ، فيضمن القابض، ولايبرأ بردها اليهما بل الى وليهما أو الحاكم .

ولو علم تلفها في أيديهما ان لم يقبض فقبضها بنية الحسبة في الحفظ لم

يضمن، لانه محسن «وما على المحسنين من سبيل»[1] لكن يجب مراجعة الولي في ذلك مع الامكان .

ولو استودعا لم يضمنا بالاهمال، لان المودع لهما متلف ماله . نعم لو تعديا فيه فتلف ، فهل يضمنان أم المميز خاصة أم لا مطلقا ؟ وجوه . وكذا القول في كل ما يتلفانه من مال الغير .

١٠٥٣ - مفتاح

[الوديعة جائزة من الطرفين]

الوديعة جائزة من الطرفين ، فللمستودع ردها متى شاء ، كما أن للمودع مطالبتها كذلك ، لكن مع وجود المالك أو وكيله لايبرأ الا بردها عليه ، ومع فقدهما يجوز دفعها الى الحاكم مع العذر ، كالعجز عن حفظها ، أو الخوف عليها أو نحو ذلك ، لا بدونه بلاخلاف ، ومع تعذر الحاكم جاز ايداعها من ثقة ، أما مع القدرة عليه فلا .

ويجوز السفر بها بعد ذلك كله، الا أن يخاف عليه مع الايداع فيقدم السفر عليه كذا قالوه . ولو اضطر الى الدفن جاز ، وتبطل بخروج كل منهما عن أهلية التصرف، فيصير حينئذ أمانة شرعية ، يجب المبادرة بردها على الفور الى أهله، فان أخر مع القدرة ضمن .

١٠٥٤ - مفتاح

[الوديعة امانة لايضمن الا بالتفريط والتعدي]

الوديعة أمانة في يد المستودع لايضمنها الا مع التفريط أو التعدي، للنصوص منها الحسن «صاحب الوديعة مؤتمن»[2] فالتفريط كأن يطرحها فيما ليس بحرز

---

١) سورة التوبة : ٩١ .

٢) وسائل الشيعة ٢٢٧/١٣.

أويترك الثوب الذي يفتقر الى نشر، أويترك سقي الدابة أوعلفها بحسب المعتاد، أو يودعها من غير ضرورة ولا اذن ، أو يسافر بها كذلك ولو كان الطريق أمناً ، أو نحو ذلك .

والتعدي مثل أن يلبس الثوب ، أو يركب الدابة ، أو يجحد مع مطالبة المالك ، أو يخالطها بمال آخر بحيث لايتميز ، أو يفتح الختم ، أو ينسخ من الكتاب ، أو نحو ذلك ، الا أن يكون لشيء من ذلك مدخل في الحفظ ، وفي الخبر «فوضعها في منزل جاره فضاعت. قال : هو ضامن لها»[١] .

ولو أزال السبب الموجب للضمان لم يبرأ ، الا أن يجدد له من المالك الاستيمان أو ابراءه من الضمان ، لانه صار بمنزلة الغاصب بتعديه ، فيستصحب الضمان الى أن يحصل من المالك ما يقتضي زواله .

ولو أكره على دفعها الى غير المالك دفعها ولاضمان ، خلافاً للحلبي اذا سلمها بيده ، وهو ضعيف.

نعم لوتمكن من المنع وجب، ولولم يفعل ضمن ، ولايجب تحمل الضرر الكثير بذلك كالجرح وأخذ المال ، فلو أنكرها وطولب باليمين ظلماً وجب و يوري .

١٠٥٥ - مفتاح

[وجوب حفظ الوديعة وكيفيته]

يجب حفظ الوديعة بماجرت العادة بحفظها، كالثوب في الصندوق، والدابة في الاصطبل ، والشاة في المراح ، وما جرى مجرى ذلك ، لعدم التعيين من قبل الشارع فيرجع الى العرف .

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٢٢٩ .

ولو عين له موضعاً اقتصر عليه ، ولو نقلها ضمن الا الى الاحرز على قول الاكثر ، بل كاد يكون اجماعاً ، أو الى المساوي على رأي ، أو مع الخوف مع ابقائه فيه .

ولو قال لاتنقلها من هذا الحرز ، ضمن بالنقل كيف كان ، الا مع خوف التلف فيه .

ويلزمه نفقة الحيوان و رواؤه ، وسقي الشجر ونحو ذلك ، أمره بذلك أم لم يأمره ، ويرجع عليه بما غرم ، مع اذنه أو اذن الحاكم ، أو اشهاده عليه ، أو بنية الرجوع على الترتيب . ولو نهاه المالك عن ذلك فتلف لذلك لم يضمن وان أثم .

١٠٥٦ - مفتاح

[وجوب رد الوديعة مع المطالبة]

يجب رد الوديعة مع المطالبة ، للكتاب والسنة والاجماع ، فلو أخر من غير عذر ضمن ولو كان المودع كافراً ، للعموم وخصوص النصوص ، خلافاً للحلبي في الحربي حيث أوجب رده الى سلطان الاسلام .

ولو كان غاصباً لها يمنع منها وينكر ويعيد على صاحبها ان عرف ، وان جهل عرف سنة ثم جاز التصدق بها ، ويضمن مع كراهة صاحبها على المشهور للخبر ، خلافاً للحلي حيث أوجب ردها الى امام المسلمين ، ومع التعذر يبقى أمانة ثم يوصي بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق، وقواه في المختلف.

والمفيد أوجب اخراج الخمس قبل التصدق ولم يذكر التعريف ، وتبعه الديلمي، أما التملك بعد التعريف فلم يذكره أحد، وان جعل في الرواية كاللقطة .

١٠٥٧- مفتاح

[وجوب الايصاء بالوديعة]

اذا ظهر للمستودع أمارة الموت ، وجب الايصاء بها الى عدل ، لتوقف الحفظ عليه ، فلو أخل بذلك ضمن . وقيل : بل يجب الرد ولو الى الحاكم مع تعذر المالك أو وكيله ، فان تعذر الثلاثة أودعها عند ثقة ، والا فالايصاء . وقيل : يجب الاشهاد عليه فيعتبر شاهدان.

والظاهر براءته باحدى المذكورات أيها كان ، ولو لم يفعل وأنكر الورثة فالقول قولهم ، ولا يمين عليهم الا أن يدعي عليهم العلم .

القول فى العارية

١٠٥٨- مفتاح

[مايشترط في العارية وكونها من العقود الجائزة]

يشترط فيها بعد أهلية التصرف ما يدل على الايجاب والقبول، وان لم يكن لفظاً، كما لو فرش لضيفه فراشاً فجلس عليه، وكأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها ونحو ذلك ، وفاقاً للتذكرة لجريان العادة بمثله ، ومنهم من اشترط اللفظ كما في نظائره .

وليس بلازم لاحدهما، فلكل فسخه متى شاء اجماعاً ، سواء أطلق أوجعل لها مدة ، الا اذا أعاره للرهن فرهن كما تقدم، أو لدفن المسلم فدفن بلاخلاف فيه ، لاستلزامه النبش المحرم وهتك الحرمة ، الا اذا صار رميماً ، أو حصل بالرجوع ضرر على المستعير لايستدرك ،كما لو أعار لوحاً ليرقع به السفينة

فرقع ثم لجج في البحر، الا أن يقال بثبوت المثل أو القيمة مع تعذره، أوعدم وجوب تعجيل التسليم حينئذ، لما في ذلك من الجمع بين المصلحتين، أوأعار حائطاً ليضع عليه أطراف خشبه، وكان طرفه الاخر في ملكه عند الشيخ، لادائه الى قلع جذوعه من ملكه جبراً .

أو أرضاً للزرع ولم يدرك بعد عنده وعند الحلي ، لاقدامه أولا على ابقائه المدة، أو للبناء والغرس مدة معلومة عند الاسكافي، وعند الاخرين جوازمطالبة المعير بالازالة في هذه الثلاثة مع الارش ، وهو تفاوت ما بين كونه منزوعاً وثابتاً .

وفي اعتبار كون الابقاء مجاناً أوبأجرة قولان: أقواهما الثاني، وفاقاً للشهيد الثاني. وليس له أزالته بنفسه الا مع ممانعة المستعير وتعذر اذن الحاكم، ولاقبل دفع الارش لاحتمال الضرر بتعذر الرجوع عليه ، بافلاس أو غيبة ونحوهما فيضيع حق المستعير .

١٠٥٩ - مفتاح

[ما يشترط في المستعار]

يشترط في المستعار أن يكون مما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه ، وأن لايكون مماحرم الشارع اعارته، كالامة للاستمتاع، فانه محرم بالنص والاجماع.

وأما ما يكون الانتفاع بعين منزوعة من عين ثابت ، كاللبن والصوف في الحيوان ففيه قولان.

وقد ورد النص بجواز اعارة الشاة للانتفاع بلبنها ، وقد أجمعوا عليه ، ويسمى «المنحة» بالكسر ، فمنهم من جمد على المنصوص .

ومنهم من عدى الحكم الى غير الشاة من الانعام، والى غير اللبن من الصوف والشعر .

١٠٦٠ - مفتاح

[حكم الانتفاع بالعارية للمستعير]

للمستعير الانتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع بالمعار .

ولو تعددت العين بحسب العادة وأطلق ، جاز الانتفاع بجميع وجوهها على الاقوى كما لوعم .

أما لو عين وجهاً تعين ، وفي جوازه بالادون ضرراً والمساوي قولان .

وكذا في غرس شجرة أخرى بعد قلع المأذون لها من دون أذن جديد .

١٠٦١ - مفتاح

[العارية أمانة لايضمن]

العارية أمانة بالاجماع والصحاح المستفيضة ، فلا يضمن الا بالتفريط أو التعدي . نعم ان اشترط عليه الضمان ، أو كانت دراهم أو دنانير، ضمن مطلقاً بالنص والاجماع ، الا اذا اشترط في الثاني عدم الضمان .

وفي الحاق غير النقدين من الذهب والفضة بهما قولان: لاختلاف النصوص وألحق الاسكافي الحيوان للخبر، وهو ضعيف معارض بمثله، مع أنه قابل لانواع من التأويل .

ثم اشتراط الضمان ان اختص بالتلف أو النقصان أو كليهما، فذاك وان كان مطلقاً قيل : نزل على التلف. فلو نقص بالاستعمال ثم تلف والحال هذه ضمن قيمته يوم التلف ، لان النقصان غير مضمون ، ولو تلف بالاستعمال ولم يشترط الضمان لم يضمن ، لاستناده الى مأذون فيه ، وفيه نظر .

ولو استعار من الغاصب وهو لايعلم ، كان الضمان على الغاصب ، الا اذا

كانت مضمونة ، وللمالك الزام أيهما شاء بما استوفاه من المنفعة ، فان ألزم المستعير رجع هو على الغاصب مع جهله ، لانه أذن في استيفائها بغير عوض وان ألزم الغاصب لم يرجع على المستعير الا اذا كانت مضمونة .

١٠٦٢ - مفتاح

[عدم جواز اعارتها واجارتها الا باذن المالك]

لايجوز له اعارتها ولا اجارتها الا بأذن المالك بلا خلاف ، لان المنافع ليست مملوكة للمستعير ، وان كان له ولوكيله استيفاؤها ، ولان الاصل عصمة مال الغير عن التصرف فيه ، والعارية انما تناولت المستعير خاصة.

واذا تجاوز المأذون ضمن ، ويستمر الضمان الى أن يردها الى المالك ، ولم يبرأ باعادتها الى الاول، ولكن لاتبطل الاعارة بذلك، فاستعماله بعد عوده الى المأذون فيه جائز وان كان مضموناً .

واذا ردها الى المالك أو وكيله برىء ، وان ردها الى الحرز لم يبرىء .

١٠٦٣ - مفتاح

[كراهة اعارة الجارية للخدمة]

يكره اعارة الجارية من الاجنبي للخدمة، وخصوصاً اذا كانت حسناء خوف الفتنة .

أما جوازها فقد ورد به النص ، ولا خلاف فيه عندنا ، كتحريم اعارتها للاستمتاع مطلقاً كما مر .

القول فى الغصب والاتلاف

قال الله تعالى « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل »[١].

١٠٦٤ـ مفتاح

[ما يتحقق به الغصب والضمان]

الغصب يتحقق بالاستيلاء على حق الغير بغير حق عند جماعة، وبالاستقلال به عدواناً عند آخرين ، والاول يشمل الجاهل وغير المستقل ، بخلاف الثاني. قيل : ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده ، فلو منعه من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن وان أثم ، الا أن يكون ذلك سبباً في الاتلاف.

وكذا لو منعه من القعود على بساطه ، أو بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية أو تلف عينه ، أما لو قعد على بساطه، أو ركب دابته ضمن ، وقيل: بل يشترط في ضمان المنقول نقله .

ولو سكن الدار مع مالكها قهراً ضمن النصف ، الا أن يكون ضعيفاً عن مقاومة المالك . وقيل : لم يضمن شيئاً ، لانه غير مستقل باثبات اليد، وهو مبني على اشتراط الاستقلال .

وغصب العين غصب لفوائدها وان تجددت في يد الغاصب، أعياناً كانت كاللبن والشعر والولد والثمرة، أو منافع كسكنى الدار وركوب الدابة وسمنها وتعلم الصنعة ، وكذا منفعة ماله أجرة بالعادة ، فالكل مضمونة كالاصل ، فلو هزلت أو نسي الصنعة وان علمه الغاصب ضمن .

---

١) سورة البقرة : ١٨٨ .

ولايتوقف ضمان الاجرة على استعمال العين، لكن ان استعمل ذات المنافع المختلفة قيمة ، كالعبد الكاتب الخياط الحائك في الاعلى ضمنها ، وان استعملها في الوسطى أو الدنيا ففي ضمان أجرة متوسطها أو الاعلى منها وجهان .

ولايضمن الحر بالغصب وان كان صغيراً ، نعم لو استخدمه لزمه الاجرة ، ويدفعه الخبر «من استعار حراً صغيراً فعيب ضمن»[1] فان الاستعارة أهون من الغصب . قيل : وكذا الخمر والخنزير ، الا اذا غصبت من الذمي مستتراً ، أو كانت متخذة للتخليل .

١٠٦٥ - مفتاح

[وجوب رد المغصوب وأحكامه]

يجب رد المغصوب مادام باقياً وان تعسر ، كالخشبة المستدخلة في البناء ، واللوح في السفينة ، والخيط في الثوب ، والممزوج الشاق تمييزه كالحنطة بالشعير، لعموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدي». ولايلزم المالك أخذ القيمة أو المثل ، الا اذا أفسد بالانتزاع .

وقيل : بل لو طلب الفاسد وجب اعطاؤها مع القيمة كاملة ان لم يبق لها قيمة ، ومع تمامها ان بقيت ، ولونقص عنده أوحدث فيه عيب رده مع الارش، وان كان النقص بمثل الغليان في العصير والزيت والخصا في العبد، خلافاً للشيخ في العصير ، محتجاً بأن النقيصة فيه انما هي الرطوبة التي لا قيمة لها بخلاف الزيت .

ولا يتداخل الارش مع الاجرة ان نقص بالاستعمال . ولو كان النقص في القيمة السوقية من دون تغيير في العين لم يضمن بلاخلاف ، لان الفائت رغبات

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٢٣٨ .

الناس لاشيء منه .

ولو كان العيب مما يزداد كعفن الحنطة قيل : يضمن القيمة ، وقيل : بل يرد العين مع الارش ، ثم كلما ازداد دفع أرش الزيادة .

ولو نقله الى بلد آخر لزم اعادته ، ولو رضي المالك به هناك لم يكن للغاصب الاعادة ، أما لو طلب الاجرة عنها لم يلزم اجابته ، لان الحق هو النقل .

وان تلف المغصوب ضمن مثله ان كان مثلياً ، والا فقيمته السوقية حين الغصب عند جماعة ، ووقت التلف عند جماعة آخرين ، وأعلى القيم بينهما عند ثالثة ، وبالاول ورد الصحيح فيمن اكترى البغل وتجاوز به محل الشرط، وذكر فيه أن أرش العيب انما يعتبر حين الرد ، وأن الغاصب لايرجع بما أنفقه على المالك .

ولو استند نقص القيمة الى نقص في العين ، فالاعلى مضمون اتفاقاً ، وان تعذر المثل في المثلي فالقيمة وقت الدفع ، وقيل : وقت الاعواز ، وفيه وجوه أخر ضعيفة .

ولو قدر بعد غرم القيمة على المثل لم يجب ، بخلاف ما لو قدر على العين كما يأتي .

وهل الذهب والفضة مثليان أم قيميان ؟ الاشهر الاظهر الاول ، خلافاً للشيخ. نعم لو كان لهما صنعة لها قيمة غالباً كالحلي ، خرجا عن المثلية على الاصح ، وكذا كل ماله صنعة كذلك من المثليات فيرد فيه القيمة ، ولو كان ربوياً فمن غير الجنس ، وقيل : بل يرد فيه مثل الاصل و قيمة الصنعة وان كان ربوياً .

١٠٦٦ - مفتاح

[حكم الارش في الطرف على الغاصب]

المشهور أنه لاتقدير في قيمة شيء من أعضاء الدابة، بل يرجع الى الارش

السوقي ، تضعيفاً للاخبار المقدرة ، وقول الشيخ في احدى العينين بنصف القيمة ، وفي كلتيهما بتمامها شاذ متأول .

قيل: ولايقاس جناية الغاصب على جناية غيره ، فيؤخذ منه قيمة العبد الذي قتله وان زادت عن دية الحر ، خلافاً للخلاف والمبسوط . وكذا يؤخذ منه أكثر الامرين من المقدر والارش في جناية الطرف ، تغليباً للمالية بالنسبة الى الغاصب على الانسانية .

١٠٦٧ - مفتاح

[حكم ما لو زادت القيمة بفعل الغاصب]

اذا زادت بفعل الغاصب ، فان كانت أثراً كتعليم الصنعة ، وخياطة الثوب ، ونسج الغزل ، وطحن الطعام ، رده ولاشيء له ، بل عليه رده الى الحالة الاولى مع الامكان وطلب المالك ، والارش مع النقصان في العين .

وان كانت عيناً محضة كما اذا خلط الزيت بمثله ، فهما شريكان الا مع الخلط بالاردى ، فيتخير المالك بين أخذ حقه من العين مع الارش ، وبين طلب المثل . وقيل : بل ينتقل الى المثل مطلقاً لاستهلاك العين ، أما لو خلط بغير جنسه واستهلك ضمن المثل .

ولو كانت أرضاً فزرعها أو غرسها ، فالزرع ونماؤه للزارع وعليه أجرة الارض والازالة وان لم يبلغ أوانه ، وطم الحفر وأرش الارض ان نقصت . ولايجب على أحدهما اجابة الاخر الى تملك ما يملكه بعوض ولاغيره للاصل، وللاسكافي قول آخر ، وفي الخبر: عن رجل أتى أرض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاءه صاحب الارض فقال : زرعت بغير أذني فزرعك لي وعلي ماأنفقت، أله ذلك ؟ فقال: للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى أرضه[1].

---

١) وسائل الشيعة ١٧ / ٣١٠ .

١٠٦٨ - مفتاح

[حكم تعاقب الايدي الغاصبة على المغصوب]

لو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب ، تخير المالك في الزام أيهم شاء ، أو الزام الجميع ، أو أكثر من واحد بـدلا واحداً ، ثم ان علم الاخير أو جهل وكانت يده يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالبيع [الفاسد] وتلف في يده ، استقر الضمان عليه حتى لو غرم لم يرجع على الاول ، ولو غرم الاول رجع عليه .

وكذا لو أتلفه وان كانت يده يد أمانة ، ما لم يكن مغروراً في الاتلاف ، كما اذا أطعمه الغاصب وهو جاهـل بالغصب وان كان هـو المالك ، لضعف المباشر بالغرور ، والا فالضمان على الغاصب الاول .

١٠٦٩ - مفتاح

[عدم تمليك العين المغصوبة للغاصب]

لايملك الغاصب العين المغصوبة وان غيرها وأخرجها عن الاسم عندنا ، بل وان زرع الحب وأفرخ البيض، خلافاً للشيخ فيهما وهوضعيف ، فان تمكن من ردها بعد أن تعذر ورد البدل ، فان كان المالك قد رضي بالبدل على وجه المعاوضة ، والا فلكل منهما الرجوع .

وهل على الغاصب الاجرة الى وقت دفع البدل أو حين اعادة المغصوب؟ قولان . وبقاؤه على ملك المالك دليل الثاني .

١٠٧٠ - مفتاح

[كيفية استرداد العين المغصوبة]

ان قدر على استرداد عين ماله من غير تحريك فتنة استقل به، والارفع أمره الى الحاكم دفعاً للفتنة . وان كان ديناً لايمتنع من أدائه لم يستقل بالاخذ ، لان حقه أمر كلي في ذمته ، ولـه التخيير في تعيينـه ، وان امتنع أو ماطل جاز لـه الاقتصاص منه ، اما مطلقاً ، أو بشرط تعذر اثباته عند الحاكم على الخلاف ، وقد مضى في مباحث الدين .

١٠٧١ - مفتاح

[حكم الاتلاف بالمباشرة والتسبيب]

وأما الاتلاف فهو أيضاً موجب للضمان ، سواء كان المتلف عيناً أو منفعة وهو قد يكون بالمباشرة ، وقد يكون بالتسبيب .

واذا اجتمعا قدم المباشر، كمن سعى الى ظالم بآخر فأخذ ماله، الامع قوة السبب كالمكره ، وكالملقي للحيوان في المسبعة لـو قتله السبع ، وفكاك القيد عن الدابة لو شردت ، أو عن العبد المجنون ، أو الابق لو أبق ، أو القفص عن الطائر لو طار ونحو ذلك .

أما اذا فتح باباً على مال فسرق أو دل السراق ، فالمباشر أرجح .

١٠٧٢ - مفتاح

[مالو حصلت الدابة في دار ولا يخرج الا بهدمه]

اذا حصلت دابتـه في دار آخر ولا يخرج الا بهدم ، فان كان ذلك بسبب

من أحد المالكين فالضمان عليه ، والافعلى مالك الدابة على المشهور لتخليص ماله. والاظهر أن مناط ذلك على المصلحة ، فان اختصت بأحدهما فالضمان عليه ، وان اشتركت فبينهما على النسبة .

وكذا الكلام فيما اذا دخلت رأسها في قدر وافتقر اخراجها الى كسر القدر أو ذبح الدابة ان كان أقل ضرراً .

القول فى اللقطة

١٠٧٣ - مفتاح

[ما يكره ويحرم من أخذ اللقيط وجملة من أحكامها]

أما الصامت فيكره أخذه، ففي الحديث «اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار»[١] وفيه «لايأخذ الضالة الا الضالون»[٢] ويتأكد من الحرم ، وسيما ما بلغ قيمته الدرهم ، للنهي عنه في النصوص المستفيضة .

والمشهور تحريم لقطة الحرم ، ويدفعه ظاهر المعتبرة ، فالاصح اطلاق الكراهة ، وللفاسق والمعسر آكد ، ولذي الوصفين أشد ، ومع الاخذ يملك ما دون الدرهم من غير تعريف بلا خلاف ، وفي الخبر «وما كان دون الدرهم فلاتعريف»[٣].

ويعرف ما سواه حولا ، فان جاء صاحبها والا فيتخير بين أن يملكها مع الضمان كما في الصحيح وغيره، أو يستبقيها أمانة في يده كما هو مقتضى الاصل

---

١) وسائل الشيعة ١٧/٣٤٩ .
٢) وسائل الشيعة ١٧/٣٤٨ .
٣) وسائل الشيعة١٧/٣٥٤.

من غير ضمان ، أو يتصدق بها عن مالكها ، فان جاء ورضي بالاجر والاأغرمها والاجر له كما في النصوص المستفيضة .

وفي بعض الروايات «يعرفها سنة وان لم يعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه ، وان مات أوصى بها وهو لها ضامن»[١] سواء في ذلك الحل والحرم على الاصح ، وفاقاً للحلبي للاطلاق .

وقيل : بل لقطة الحرم لايجوز تملكها وليس على المتصدق بها ضمان . وقيل فيه أقوال اخـر منتشرة ، وفي الخبر «اللقطة لقطتان : لقطة الحرم يعرف سنة ، فان وجد صاحبها والا تصدق بها . ولقطة غيرها يعرف سنة ، فان وجـد صاحبها والافهي كسبيل مالك»[٢].

ويعارضه الخبر «فيمن وجد في الطواف ديناراً قد انسحق كتابته قال: هو له»[٣] وفي آخر «فان وجدت في الحرم ديناراً مطلساً فهو لك لاتعرفه»[٤] وبالجملة فالاخبار فيه مختلفة جداً .

ومنع الحلبي من التقاط النعلين والاداوة والسوط مطلقاً ، للنهي عنه في الخبر ، والاصح الكراهة كما عليه الاكثر . وكذا العصا والشظاظ[٥] والحبـل والوتد والعقال، وأشباهه من الالات التي يعظم نفعها ويصغر قيمتها ، فانها وان ورد النهي عنها ، الا أنه روي أيضاً لابأس بلقطتها[٦].

---

١) وسائل الشيعة ٣٥٢/١٧ .

٢) وسائل الشيعة ٣٥٠/١٧ .

٣) وسائل الشيعة ٣٦٨/١٧ .

٤) وسائل الشيعة ٣٥١/١٧ .

٥) عود يشدبه الجوالق .

٦) وسائل الشيعة ٣٦٣/١٧ .

وان كانت مما لايبقى كالطعام، قومه على نفسه وانتفع به، أو باعه ثم يعرفه ويعمل بالقيمة بعد الحول ما يعمل بالعين ، وفي الخبر «فان وجدت طعاماً في مفازة ، فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله ، فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة»[١] وفي معناه غيره وقال فيه «لانه يفسد وليس له بقاء»[٢].

قيل : وان شاء دفعه الى الحاكم ابتداء ولا ضمان . وان افتقر في الابقاء الى علاج ولم يتبرع به الواجد، دفعه الى الحاكم ليبيع بعضاً وأنفق في الباقي وفي جواز ذلك له من غير تعذر الحاكم قولان .

١٠٧٤ - مفتاح

[اشتراط التعريف في تملك اللقيط]

التعريف شرط في التملك ، فلا يملك بدونه وان بقيت في يده أحوالا . وهل يشترط المبادرة اليه في الحول الاول والا لم يملك؟ قيل : نعم، والاظهر العدم للاطلاق . وهل يجب مطلقاً أم مع نية التملك ؟ الاظهر الاول للامر به ، ولكونه وسيلة الى علم المالك فيجب من باب المقدمة ، ولما في تركه من الكتمان المفوت للحق على مستحقه خلافاً للمبسوط .

ولا يجب استيعاب الحول به ولا كل يوم اتفاقاً ، بل ما يعد تعريفاً عرفاً ، والظاهر تحققه في الابتداء في كل يوم مرة أو مرتين، ثم في كل اسبوع، أوفي كل شهر كذلك .

وليكن في مجمع الناس بأوصاف مشتركة، كيلا يدعيه كاذب، وكلما أوغل في الابهام كان أحوط .

---

١) وسائل الشيعة ١٧/ ٣٥١ .

٢) وسائل الشيعة ١٧/ ٣٧٢ .

ويجوز أن يستنيب فيه ويستأجر، لعدم تعلق الغرض بالمباشر المعين. وهي أمانة مدة الحول لايضمنها الا بالتفريط أو التعدي .

١٠٧٥ - مفتاح

[جواز دفعها الى الحاكم ابتداء]

يجوز دفعها ابتداء الى الحاكم مطلقاً ، لانه ولي الغائب ، ويجب عليه القبول ، لانه حفظ مال المسلم ، فان وجد مالكها ، والاردها أو قيمتها ان باعها بعد الحول الى الملتقط ليفعل به أحد الثلاثة .

وقيل : ان أراد الملتقط الحفظ فلا يرد عليه ، لسقوط حق حفظه بالرد الى الحاكم ، لانه كان عارضاً له بالالتقاط ، وهو للحاكم بالاصالة .

١٠٧٦ - مفتاح

[موارد التي تسقط التعريف فيها وتملك]

ما يوجد في الدار العامرة فهو لاهلها ، وما يوجد في خربة قد جلا عنها أهلها ، فالواجد أحق به للصحيحين فيهما ، قليلا كان أوكثيراً ، مدفوناً أم لا للاطلاق ، وقيده جماعة من المتأخرين بما اذا لم يكن عليه أثر الاسلام، والا كان لقطة جمعاً بينهما وبين الخبر الدال على التعريف ثم التملك، بحمل ذلك الخبر على ما اذا كان عليه أثر الاسلام ، ولان الاثر دليل على سبق يد المسلم والاصل بقاء ملكه وليس بشيء ، لضعف الخبر وبعد التأويل ووهن التعليل .

وكذا الكلام فيما يوجد في المفاوز ، ودار الحرب مطلقاً، والارض التي لامالك لها ، بشرط كونه مدفوناً فيها والا فهو لقطة . ولو كان لها مالك أوبائع عرفه له وان كان قليلا ، فان عرفه فهو أحق به والا فهو لواجده .

وكذا لو وجده في جوف دابة مملوكة بالاصل ، كالبقرة والجزور كما في الصحيح[١]، أما لو كانت مباحة بالاصل كالسمكة والغزال ، فلا يفتقر الى التعريف، لتوقف تملك الصياد في مثله على الحيازة والنية، فيتوقف على علمه بما في بطنه ، الا اذا كانت عنده في موضع محصور فيجب التعريف ، ولو علم انتفاءه عن المالك المعروف سقط تعريفه في الجميع وكان كالموجود في المباح.

١٠٧٧ - مفتاح

[حكم من وجد في داره أو صندوقه مالا]

من وجد في داره أو صندوقه مالا ولا يعرفه ، فان كان يدخل الدار غيره ، أو يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطة، والافهو له لشهادة الظاهر والصحيح[٢].

وقيده بعضهم بما اذا لم يقطع بانتفائه عنه، والا فهو لقطة أيضاً. ولا بأس به.

ثم ان كان المشارك محصوراً بدأ بتعريفه له أولا ، ويحتمل الاقتصار عليه لانحصار اليد .

١٠٧٨ - مفتاح

[حكم الحيوان الضالة]

وأما الحيوان ويسمى «الضالة» فالصحيح منه الممتنع من السباع الموجود في كلاء وماء لا يحل أخذه، لانه مصون عن التلف ، والغالب أن من أضل شيئاً طلبه حيث ضيعه ، فاذا أخذ ضاع عنه ، وللنصوص منها الصحيح « في البعير

---

١) وسائل الشيعة ٣٥٩/١٧ .

٢) وسائل الشيعة ٣٥٣/١٧.

خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه»[١] فان أخذ ضمن ، لانـه غاصب فلا يبرأ الا برده الى المالك ، أو الحاكم مع فقده ، لابالارسال ولا برده الى المكان الاول ، الا اذا أخذها ليردها الى مالكها .

وفي رواية : الضالة يجدها الرجل فينوي أن يأخذ لها جعلا فتنفق قال: هو ضامن ، فان لم ينو أن يأخذ لها جعلا فنفقت فلا ضمان عليه[٢]. وفي الصحيح «من وجد ضالة ولم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها أومثلها من الذي كتمها»[٣].

وما كان منه في معرض التلف في الفلاة فهو له مباح، لانتفاء الفائدة للمالك في تركه ، وللنصوص منها الصحيح «في الشاة هي لك أو لاخيك أوللذئب»[٤] والصحيح «من أصاب مالا أو بعيراً في فلاة من الارض، قدكلت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه، فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقة حتى أحياها من الكلال ومن الموت ، فهي له ولا سبيل له عليها ، وانما هي مثل الشيء المباح»[٥].

وفي ضمانه حينئذ للمالك اذا ظهر قولان: والحديث الثاني صريح في العدم الا أنه في صورة خاصة .

وفي رواية «ان تركها في كلاء وماء وأمن فهي لـه يأخذها متى شاء ، وان تركها في غير كلاء وماء فهي لمن أحياها»[٦] وظاهرها عدم الضمان مطلقاً .

وكما يجوز تملكها يجوز حبسها أمانة للمالك، ودفعها الى الحاكم من غير ضمان فيهما .

---

١) وسائل الشيعة ١٧/٣٦٣.

٢) وسائل الشيعة ١٧/٣٦٩ .

٣) وسائل الشيعة ١٧/٣٦٥.

٤) وسائل الشيعة ١٧/٣٦٤ ح ٥ .

٥) وسائل الشيعة ١٧/٣٦٤ ح ٢ .

٦) وسائل الشيعة ١٧/٣٦٤ح٣.

وفي الحاق البقرة والحمار الصحيحين بالممتنع من السباع ، أم المعرض للتلف أم الاول بالاول والثاني بالثاني ؟ أقوال : أما الدابة والبغل فمن الاول، والدابة منصوصة، وكذا الغزلان واليحامير لامتناعهما بسرعة العدو، الااذا كان في التقاطهما حفظاً للمالك عن الضياع .

وكذا الكلام في المملوك، وربما يفرق بين الصغير الذي لايتحفظ بنفسه والكبير ، فيجوز التقاط الاول بل يجب دون الثاني ، وهو حسن ان لم يخف على الكبير الذهاب على مالكه ، فيرجع الى ما قلناه أولا .

ثم في جواز تملك الصغير خلاف ، وفي القواعد جوزه بعد التعريف حولا ، لانه مال ضائع يخشى تلفه ، وفي التحرير منع مطلقاً وجعل المملوك مطلقا كالابل، ويحتمل الجواز من غير تعريف، كسائر الحيوان الذي في معرض التلف ، أما الكبير فلا .

ولو أبق منه أوضاع من غير تفريط لم يضمن ، وفي الخبر « رجل أخذ آبقاً فأبق منه قال: ليس عليه شيء»[1] وفي معناه غيره، ولو أنفق عليه باعه في النفقة اذا تعذر استيفاؤها، وفي الخبر: فيمن التقط جارية هل يحل فرجها لمن التقطها؟ قال : لاانما يحل له بيعها بما أنفق عليها[2].

١٠٧٩ - مفتاح

[حكم ما يوجد من الحيوان في العمران]

وأما ما يوجد من الحيوان في العمران، فلايجوز أخذه مطلقاً، ممتنعة كانت كالابل أولا كالصغير منه على المشهور، لعموم النهي عن أخذ الضالة، الاماخرج

---

١) وسائل الشيعة ١٧/ ٣٧١ .

٢) وسائل الشيعة ١٧/ ٣٥١ .

بالنص كحديث «الضوال لايأخذها الا الضالون»[١] وخبر «لايمسها ولا يعرض لها»[٢] ونحوهما .

فان أخذه أمسك لصاحبه أمانة وأنفق عليه ، أو دفعه الى الحاكم . وفي رجوعه في الانفاق الى المالك خلاف ، للاذن الشرعي فيه والاحسان، ولتعديه في الاخذ . نعم لو كان له نفع يجوز التقاص ، وقيل : بل هو بأزائه من غير حسبان .

وان كان شاة ففي الخبر «أنه يحبسها عنده ثلاثة أيام ويعرفها ، فان لم يأت صاحبها باعها وتصدق بثمنها»[٣] وهو وان كان أعم من الموجود في العمران ، لكنه حمل عليه جمعاً .

ولوظهر المالك ولم يرض بالصدقة ففي الضمان وجهان ، ويحتمل في غير الشاة بل مطلقاً التعريف سنة ، ثم التصدق أو التملك كغير الحيوان من الاموال عملا بالعموم .

١٠٨٠ - مفتاح

[ما يشترط في الملتقط]

يشترط في الملتقط أهلية الاكتساب عند قوم ، وأهلية الحفظ عند آخرين، واحدى الاهليتين عند ثالث ، ولعله أقرب . فيجوز للصبي والمجنون والكافر الغير الممنوع من التملك والفاسق، لكن في الاولين يتولى الحفظ والتعريف الولي ، وفي الاخيرين الحاكم أو نائبه على رأي ، وفيه اشكال .

---

١) وسائل الشيعة ١٧/ ٣٥٠.

٢) وسائل الشيعة ١٧/ ٣٤٨ .

٣) وسائل الشيعة ١٧/ ٣٦٥ .

أما لقطة الحرم فلا يتولاها ، على القول بعدم جواز أخذها الا الحاكم أو من نصبه ، لكن لافرق فيه بين ما اذا كان الملتقط فاسقاً أو عدلا كافراً أومؤمناً.

أما العبد فمنع في بعض النصوص من تعرضه للقطة مطلقاً، لكن ليس صريحاً في التحريم، مع أن له الاهليتين، وان كانت أهليته في الاكتساب ناقصة فيحمل على الكراهة ، أما اذا أذن له المولى فلا اشكال ويرجع الامر اليه .

ولو لم يعلم المولى وعرف حولا ثم أتلفها تعلق الضمان برقبته بعد العتق كما لو أتلف مال غيره بغير اذنه أو اقترض قرضاً فاسداً .

١٠٨١ ـ مفتاح

[كيفية رد اللقطة الى أهلها]

لايدفع اللقطة الا بالبينة، ولا يكفي الوصف الا أن يصف بصفات لايطلع عليها الا المالك ، فيجوز التسليم حينئذ وان لم تجب ، خلافاً للحلي فلم يجوز.

ولو سلمها به ثم أقام آخر البينة بها انتزعها ، فان كانت تالفة كان له مطالبة أيهما شاء ، لكن لوطالب الملتقط رجع هو على الاخذ .

خاتمة

للباب فيها ضابطة

[حكم وضع اليد على مال الغير]

مال الغيران وضع اليد عليه بغيراذن المالك ولااذن الشرع، فهومضمون مطلقاً ، فرط فيه أولا تعدى أولا، وان وضع اليد عليه بأذنهما كالوديعة والعارية ونحوهما من العقود الشرعية ، فهو أمانة لايضمن الا بالتفريط أو التعدي.

وان صار في يده بغير اذن المالك مع الاذن فيه شرعاً ،كما لو أطارت

الريح ثوباً ونحوه الى داره ، أو انتزع المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة أو أخذ الوديعة من صبي أو مجنون عند خوف تلفها ، وكما يصير في أيدي الصبيان من الاموال التي يكتسبونها بالقمار كالجوز والبيض بالنسبة الى الولي وكما لو استعار صندوقاً ونحوه أو اشتراه فوجد فيه شيئاً ، وكاللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك ، وكالامانات التي يعرض لعقودها البطلان، كالوديعة والعارية والمضاربة والشركة ونحو ذلك ، فهي كلها أمانة شرعية ، يجب المبادرة بردها على الفور الى مالكها ، أو من يقوم مقامه ، فان أخر مع القدرة ضمن .

ولو تعذر الوصول اليه سلمها الى الحاكم ، لانه ولي الغائب، سواء علم المالك بكونها عنده أم لا عندنا. ومثل هذا لايقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك مع يمينه، لان المالك لم يستأمنه عليها، مع أصالة عدم الرد بخلاف الصورة الثانية .

الباب الخامس
(في التصرف بالنيابة)

القول في الولاية

قال الله تعالى «ولاتؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم - الى قوله - وكفى بالله حسيباً»[1].

١٠٨٢ - مفتاح

[من ليس له التصرف في شيء]

ليس للصبي والمجنون التصرف في شيء من الامور مطلقاً بلا خلاف ،

١) سورة النساء : ٦ .

الا ما يستفاد من بعض الصحاح من صحة وصية الصبي اذا بلغ عشراً ، وعليه جماعة ، وفي خبر آخر «اذا بلغ خمسة أشبار»[١] وهو شاذ .

ولا للمملوك الا بأذن مولاه ، سواء قلنا بتملكه أولا ما عدا الطلاق ، لانه بيد من أخذ بالساق . ولا للسفيه والمفلس في شيء من أموالهما اجماعاً ، لكن في المفلس بعد حجر الحاكم عليه ، فيجوز قبله بلا خلاف .

وربما يلحق به السفيه أيضاً ، لان الحجر حكم شرعي فلا يثبت الا بدليل شرعي ، وهو ضعيف يدفعه مفهوم « فان آنستم »[٢] ومنطوق «فان كان الذي عليه الحق سفيهاً»[٣] الدالان على الاكتفاء في الحجر بظهور السفه .

وكذا الخلاف في توقف زوال الحجر فيهما على اذن الحاكم، والمختار المختار والدليل الدليل .

١٠٨٣ - مفتاح

[حكم ولاية الصبي والمجنون والسفيه]

ولاية الصبي والمجنون للاب والجد وان علا ، فان لم يكونا فلوصيهما ، فان لم يكن فالحاكم بلا خلاف ، الا من الاسكافي ، فجعلها للام الرشيدة بعد الاب ، وهو شاذ .

نعم في تقديم الاب على الجد اذا تعارضا أو تصرفا دفعة ، ثم في تقديم وصيه على الجد، ثم في ترتيب الاجداد للاب، أو اشتراكهم مع وجود الاعلى والادنى أقوال : وفي المعتبرة قدم الجد على الاب في النكاح مع التعارض.

---

١) وسائل الشيعة ١٣/ ٤٢٩.

٢) سورة النساء : ٦ .

٣) سورة البقرة : ٢٨٢.

قيل : وكذا حكم الولاية في مال من بلغ سفيهاً [على الاصح] استصحاباً لولاية الاب والجد .

أما من تجدد سفهه بعد أن بلغ رشيداً والمفلس، فولايتهما للحاكم لاغير. وقيل : بل الولاية في السفيه مطلقاً للحاكم لاغير كالمفلس ، وهو أشهر .

١٠٨٤ - مفتاح

[حكم العبادات المالية للسفيه وغيرها]

ليس للسفيه الاتيان بالعبادات المالية، الا اذا كانت واجبة عليه، ومع ذلك لايتمكن من صرف المال وتفريق الحقوق ، بل انما يتولاه الولي .

ولا ينعقد يمينه المتعلقة بالمال . قيل : ولو حنث فيما ينعقد من ذلك كفر بالصوم على الاصح .

ولو وكله أجنبي في بيع أو هبة جاز ، اذ السفه لم يسلبه أهلية التصرف، ولو أذن له الولي في التصرف الخاص جاز مع المصلحة ، وكذا لو تصرف فأجاز الولي للامن من الانخداع .

١٠٨٥ - مفتاح

[علامات الرشد]

قد بينا علامات البلوغ في مفاتيح الصلاة . وأما الرشد فانما يعلم باختباره بما يلائمه من التصرفات حتى يظهر منه ملكة اصلاح المال وعدم صرفه في الاغراض الغير الصحيحة وفيما لايليق بحاله . واعتبر الشيخ العدالة لان الفاسق سفيه ، ويدفعه نفي الحرج لان عامة الناس اما فاسق أو مجهول، والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط .

ويثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال والنساء ، بشهادتهن والتلفيق فيهن دفعاً لمشقة الاقتصار ، فان رشد المرأة ممالا يطلع عليه الرجال غالباً .

ويختبر الرشد قبل البلوغ عندنا ، لقوله تعالى «وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح»[١] واليتم دون البلوغ والبلوغ غاية الابتلاء ، وفي صحة معاملته للابتلاء مع ظهور الرشد والمماكسة قولان .

١٠٨٦ - مفتاح

[حكم أخذ الاجرة لولي اليتيم من ماله]

يجوز لولي اليتيم الناظر في أمره المصلح لماله أن يتناول أجرة المثل مع الفقر ، لانه عمل فيستحق عليه اجرة اذا لم يتبرع، وفي الموثق «ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فليأكل بقدر ذلك» فعليها يحمل المعروف في قوله تعالى «ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف»[٢] فان المعروف بين الناس أن لا يأخذ الانسان عوض عمله زيادة عن عوضه المعروف وهو أجرة المثل .

وقيل: انماله قدر الكفاية، لظاهر الاية، وفي الصحيح «المعروف هو القوت»[٣].

وقيل : أقل الامرين من الاجرة والكفاية ، وهو حسن لو كان للكفاية معنى مضبوط ، ولكنه مجمل جداً .

وفي رواية : من كان يلي شيئاً لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه ، فهو يتقاضى أموالهم ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر ولا يسرف، وان كانت ضيعتهم لايشغله عما يعالج لنفسه فلا يرز أن من أموالهم شيئاً[٤].

---

١) سورة النساء : ٦ .

٢) نفس الاية .

٣) وسائل الشيعة ١٢/١٨٥ ح١.

٤) وسائل الشيعة ١٢/١٨٥ ح٤.

وفي أخرى : في قوله (ومن كان فقيراً) ذاك رجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا بأس أن يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم أموالهم ، فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئاً[١].

وأما الغني فقيل : هو كالفقير الا أنه يستحب له التعفف ، لقوله تعالى «ومن كان غنياً فليستعفف»[٢] والاقوى وجوب التعفف لظاهر الامر في الاية .

القول في الوكالة

١٠٨٧ - مفتاح

[اشتراط الايجاب والقبول فيها وكونها جائزة]

يشترط فيها بعد أهلية التصرف ما يدل على الايجاب والقبول ، ولو اشارة مفهمة في الايجاب ، وفعلا دالا على الرضا في القبول بلا خلاف، ولايلزم فيهما الاقتران . ومن شرطها التنجيز على المشهور ، وعدم اشتمالها على الغرر . ولو شرط فيها شرطاً سائغاً جاز كتأخير التصرف ونحوه .

وهي جائزة من الطرفين ، لكل منهما فسخها ، الا أن الموكل لو فسخ فعليه اعلام الوكيل والا لم ينعزل ، وفاقاً للمشهور للمعتبرة ، ولدفع الضرر في بعض الصور كما في النص ، وقيل : ان تعذر فأشهد انعزل . والنص الصريح حجة عليه . وقيل : ينعزل بالعزل مطلقاً، وبدفعه الصحيح وغيره . قالوا : ويبطل بالموت والجنون والاغماء من كل منهما، وبحجر الموكل فيما منع الحجر من التصرف فيه ، وبتلف ما تعلقت به الوكالة ، وبفعل الموكل ذلك بنفسه .

---

١) وسائل الشيعة ١٢/١٨٥ ح ٣ .

٢) سورة النساء : ٦ .

١٠٨٨ - مفتاح

[ما يصح وكالته فيه وعنه]

كل ماله أن يليه بنفسه ويصح النيابة فيه ، بأن لا يتعلق غرض بايقاعه منه مباشرة اما شرعاً أو عقلا ، كأكثر العبادات والقسم بين الزوجات ونحو ذلك ، صح الوكالة فيه . وقيل : لا يصح التوكيل على كل قليل وكثير ، لما يتطرق من الضرر، والاصح الصحة، لان رعاية المصلحة معتبرة في مثله وان لم يصرح .

وينبغي للحاكم أن يوكل عن السفهاء ، وكل من له عليه ولاية من يتولى للحكومة عنهم ، وكل تصرف يمنعون منه . ولذوي المروات أن يوكلوا للمنازعات ، كما وكل أمير المؤمنين - صلوات الله عليه - عقيلا للخصومة .

ويستحب أن يكون الوكيل تام البصيرة فيما يوكل فيه ، عارفاً باللغة التي يحاور بها .

ولايجوز وكالة الكافر على المسلم ، لمسلم كان أو كافر على المشهور بل الاجماع ، لانتفاء السبيل له عليه ، وكذا وكالة المسلم على المسلم اذا كان لكافر ، والمشهور فيه الكراهة وهو الاصح .

أما العبد فيجوز وكالته بأذن مولاه مطلقاً ، وبدون اذنه فيما لا يمنع شيئاً من حقوقه ، وفاقاً للعلامة لشهادة الحال و انتفاء الضرر ، كالاستظلال بحائط الغير .

١٠٨٩ - مفتاح

[ما يقتضي اطلاق الوكالة للوكيل]

اطلاق الوكالة يقتضي الابتياع بثمن المثل ، وبنقد البلد ، والصحيح دون

المعيب ، والاذن في تسليم الثمن والمبيع ، لاقبض الثمن لانه قد لايؤمن على القبض ولا الرد بالعيب ، وفيه اشكال .

ويجب الاقتصار على المأذون وما يشهد العادة بالاذن فيه مع اطرادها ، أو دلالة القرائن ، كما لو أذن بالبيع بقدر نسيئة فباع نقداً أو بأزيد، الا أن يكون له غرض في التعيين ولوعلى الاحتمال . ولايجوز التعدي الا أن يكون احتمالا نـادراً .

والتوكيل في الحكومة ليس توكيلا في قبض الحق ولا العكس ، لعدم التلازم واختلاف المصالح والاغراض ، وكذا التوكيل في قبض حقه من فلان لايستلزم جواز مطالبة الوارث ، الا أن يقول : حقي الذي على فلان .

وهل يدخل الوكيل فيمن يبيع منه أو يشتري مع اطلاق الاذن ؟ قيل : نعم وفاقاً للمختلف لحصول المقصود . و قال الشيخ : لا للتهمـة ، و في الصحيح «اذا قال لك الرجل اشترلي فلاتعطه من عندك وان كان الذي عندك خيراً منه»[١] وفي رواية «لايقربن هذا ولايدنس نفسه ان الله عزوجل يقول (انا عرضنا الامانة) الاية»[٢] وفي أخرى «يكون ما عندي خيراً من متاع السوق قال ان أمنت أن لا يتهمك فاعطه من عندك وان خفت أن يتهمك فاشترله من السوق»[٣] وفي رواية البيع «بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئاً»[٤].

---

١) وسائل الشيعة ١٢/٢٨٨ ح١ .

٢) وسائل الشيعة ١٢/٢٨٩ ح٢ .

٣) وسائل الشيعة : ١٢/٢٨٩ ح ٤ .

٤) وسائل الشيعة ١٢/٢٩٠ ح٢ .

١٠٩٠ - مفتاح

[حكم توكيل الوكيل]

ليس للوكيل أن يوكل الا باذن الموكل ولو عموماً أو ضمناً كاصنع ما شئت ، أو مدلولا عليه بالقرائن كاتساع متعلق الوكالة ، و ترفع الوكيل عن المباشرة ونحو ذلك، ومع التصريح ان عين توكيله عن نفسه، أو عن الموكل فذاك ، و ان أطلق فثلاثة أوجه : ثالثها أن يتخير الوكيل بين الامرين ، وكذا ان فهم الاذن من القرائن الحالية ، وجزم في التحرير بكونه من الوكيل .

و مع كونه عن الموكل لا ينعزل أحدهما بانعزال الاخر ولا بموته ، ولا لاحدهما أن يعزل الاخر ، بخلاف ما لو كان عن الوكيل ، فانه ينعزل بانعزاله وبعزله وبعزل الموكل وبموتهما .

ولو وكل اثنين لم يجز لاحدهما الانفراد بشيء من التصرف الا مع الاذن . وتبطل الوكالة بموت أحدهما ، وليس للحاكم أن يضم اليه آخر .

١٠٩١ - مفتاح

[حكم شراء الوكيل ورجوع البائع]

اذا اشترى لموكله بثمن معين ، طالب البائع من هو في يده وان كان في الذمة ، فان جهل الوكالة طالب الوكيل ، والا تخير في مطالبة أيهما شاء ، الا اذا لم يدفعه الى الوكيل فالموكل .

وكل موضع يبطل الشراء للموكل ، فان كان سماه عند العقد لم يقع عن أحدهما ، والا قضى به على الوكيل ظاهراً ، الا أن يشتري بعين مال الموكل، فيبطل مع عدم اجازته .

ولو وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح ، وكذا في ابتياع المعيب .

١٠٩٢ - مفتاح

[يد الوكيل أمانة]

مال الموكل أمانة في يـد الوكيل ، لا يجب، ايصاله اليه الا بعد الطلب والامكان الشرعي والعرفي ، وله الامتناع منه حتى يشهد على القبض ، وفصل آخرون وقد مضى . ويضمن مع التعدي ، ولاتبطل الوكالة به .

ولو باع ما تعدى فيه برىء من الضمان بتسليمه الى المشتري ، ولايكون الثمن مضموناً عليه .

و لو وكله على ابتياع متاع بماله في ذمتـه فاشترى برىء بالتسليم الى البـائع .

١٠٩٣ - مفتاح

[طريق ثبوت الوكالة]

لاتثبت الوكالة الا بشاهدين ، لا الواحد ولا بشاهد وامرأتين ، ولا بشاهد و يمين بلا خلاف منا . ولو اختلفـا في التاريخ قبلت شهادتهما ، سواء شهدا باقراره بها ، أو بانشائه لها وفيه. قول آخر.

وان ادعى الوكالة عن غائب في قبض ماله ولا بينة له ، فان صدقه الغريم جاز له تسليمه وان لم يجب ، وقيل : ان كان ديناً وجب ، وان كذبه فلا يمين عليـه .

القول في الوصاية

١٠٩٤ - مفتاح

[ما يشترط فيها وفي الوصي]

الوصاية قد تكون بالمال ، وقد تكون بالولاية ، اما على الطفل ، أو على أداء الحقوق والديون والعطايا ، والغرض هنا بيان الثاني ، اذ الاول بمباحث العطايا والمروات أنسب .

ويشترط فيها بعد أهلية التصرف من الطرفين ما يدل على الايجاب والقبول على قياس سائر العقود . وفي اشتراط عدالة الوصي قولان : من أن الفاسق لا أمانة له ، ومن أنه تابع لاختيار الموصي، فيتحقق بتعيينه كالوكالة والاستيداع، والاظهر الاكتفاء بعدم ظهور الفسق، وفاقاً للشهيد الثاني . ولو فسق بعد القبول بطلت الوصية ان ظهر كون الباعث على نصبه عدالته والا فلا .

ولايجوز الوصية الى المملوك الا باذن مولاه . ولا الى الصبي الا منضماً الى البالغ كما في النصوص ، فيتصرف الكبير منفرداً حتى يبلغ الصغير، وعند بلوغه ليس له نقض ما أبرمه الكبير للنص ، ولا لاحدهما التصرف منفرداً الا مع اذن الموصي ، أو بلوغه فاسد العقل فينفرد الكبير ، وكذا الحكم في كل وصيين ، وقيل : اذا أطلق الموصي جاز الانفراد .

وفيه اشكال، ولا دلالة في الخبرين على أحد الطرفين . وعلى تقدير وجوب الاجتماع اذا تشاحا وتعاسرا ، جاز للحاكم الاستبدال على رأي ، كما لو فسق واعتبرنا العدالة ، ولو ظهر منه عجز ضم اليه مساعد .

ولايشترط الذكورة بالنص والاجماع، فالخبر محمول على الكراهة . وفي

الايمان قولان: والمشهور اشتراطه، وفي اعتبار هذه الصفات حين الوصية خاصة أو مستمرة الى الانفاذ أو حين الموت أقوال .

١٠٩٥ - مفتاح

[جواز الفسخ لهما وعدمه]

لكل منهما الفسخ مادام الموصي حياً، الا أن فسخ الوصي مشروط ببلوغه الى الموصي ، والا لم ينفسخ بلاخلاف ، لانه اذا قبل فقد غره ومنعه من طلب غيره ، وفيما يقرب من الصحيح: اذا أوصى الرجل الى أخيه وهو غائب، فليس له أن يرد وصيته ، لانه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره[١].

أما بعد موت الموصي فليس له الفسخ مع القبول بالاجماع ، وبدونه أيضاً على المشهور ، خلافاً للتحرير والمختلف ، وفي الصحاح «اذا بعث اليه بها من بلد فليس له ردها ، وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه»[٢] ولا دلالة فيها صريحاً على شيء من المذهبين، والاصل ورفع الحرج ونفي الضرر يقتضي الثاني ، الا أن في التعليل السابق ايماء الى الاول ، و يمكن حمله على شدة الاستحباب ، والعلامة حمل النصوص على سبق القول .

قال الشهيد الثاني : ولو حصل للموصي ضرر ديني أو دنيوي أو مشقة لا يتحمل مثلها عادة ، أو لزم من تحملها ما لايليق بحاله من شتم ونحوه ، قوى جواز الرجوع .

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٣٩٨ ح٣.

٢) وسائل الشيعة ١٣/٣٩٨ ح٢ .

١٠٩٦ـ مفتاح

[حكم الوصية بالولاية]

لايصح الوصية بالولاية على من لا ولاية له عليه شرعاً ،كأولاده الكبار و الاقارب وكذا الاموال ، ولا من الحاكم من حيث هو حاكم مطلقاً ، لان ولايته مقصورة على حال حياته ، ولا على الاطفال الا من الاب أو الجد خاصة بلاخلاف ، ولا من أحدهما الى الاجنبي مع وجود الاخر مطلقا على الاصح، لما مر من تقديمهما على وصيهما ، لثبوت ولايتهما بأصل الشرع و وصيتهما تابعة لها .

وقيل : بل يصح فيما بعد انقضاء ولايته ، وقيل : يصح في ثلث التركة ، وهما ضعيفان .

١٠٩٧ ـ مفتاح

[وجوب الاقتصار على مورد الوصية للوصي]

اذا أوصى بالنظر الى شيء معين ، اختصت ولايته به ولم يجز التعدي كالوكالة ، وكذا ان خص بوقت دون وقت ، أو حال دون حال ، وان عمم في كل قليل وكثير جاز .

وان أطلق فان اقتصر على قوله «أنت وصيي» ونحوه ، كان لغواً كما لوقال وكلتك من دون تعيين .

وان أضاف اليه أولادي مثلا، انصرف الى حفظ مالهم خاصة، لانه المتيقن. ويحتمل جواز التصرف بما فيه الغبطة ، لانه المفهوم منه عرفاً .

١٠٩٨ - مفتاح

[الوصي أمين لايضمن]

الوصي أمين لايضمن مايتلف الا بتفريط أو تعدي ، وما يستفاد من الاخبار من اطلاق ضمانه محمول على ما اذافرط، وأما ماورد بضمانه بتبديله فمستفيض.

ولو كان له على الميت دين ، جاز له أن يستوفي مما في يده من غير اذن الحاكم ، لانه قائم مقام الوصي في ذلك ، ولانه بقضاء الدين محسن وما على المحسنين من سبيل . وقيل : يجوز له ذلك اذا لم يكن له بينة ، فان استند الى الموثق وهو مفروض في الوصيين، وأنه ليس لاحدهما ذلك فهو مسلم، ومحل النزاع غيره .

ويجوز للوصي أن يشتري لنفسه ، اذ المفروض عدالته ومراعاة الغبطة ، وهل له مع عدم نفوذ جميع ما أوصى به أن يوصي اذا لم يكن مأذوناً فيه ولا ممنوعاً منه ؟ قولان . الاكثر على المنع، للاصل وتبادر المباشرة من الاستنابة، وفرق ما بينهما وبين الوكالة .

وقيل : بالجواز لقيامه مقام الموصي، فله من الولاية ما كان له، وفي المكاتبة الصحيحة ما يدل عليه الا أن فيها اجمالا .

١٠٩٩ - مفتاح

[وجوب انفاذ الوصية]

يجب العمل بمارسمه الموصي اذا لم يكن منافياً للشرع، للامر به في الاية، وترتب الاثم على تبديلها ، وللنصوص المستفيضة منها «اعطه لمن أوصى به له

وان كان يهودياً أو نصرانياً ثم تلا الاية»[١] والا جاز له التبديل الى الحق ، فقد ورد في قوله «فمن خاف من موص جنفاً»[٢] «قال : يعني الموصى اليه ان خاف من الموصي في ولده جنفاً فيما أوصى به اليه مما لا يرضى الله به من خلاف الحق ، فلا أثم على الموصى اليه أن يبدله الى الحق والى ما يرضى الله به من سبيل الخير»[٣].

١١٠٠ - مفتاح

[حكم من لم يوص أو وصى باطلا]

اذا لم يوص أو لم يعين وصياً، أو عين وعرض البطلان بفسق ونحوه، وجب على الحاكم النظر في تركته وانفاذ الوصايا والحقوق والديون ، وفي أمور أطفاله مع فقد الاب والجد للاب كما مر .

وان فقد الحاكم فمن يوثق به من المؤمنين كفاية ، وفاقاً للاكثر لما فيه من المعاونة على البر والتقوى، ولانه من المعروف والمصالح الحسبية ، ولقوله تعالى «والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض»[٤] خرج منه المجمع عليه فبقي الباقي في العموم ، ويؤيده بعض النصوص ، ومنع منه الحلي لتوقفه على الاذن الشرعي ، وهو منتف وقد ظهر جوابه .

أما ما يضطر اليه الاطفال والدواب من المؤنة وصيانة الاموال المشرفة على التلف ونحو ذلك ، فهو واجب على الكفاية على جميع المسلمين، فضلا

---

١) وسائل الشيعة ١٣/ ٤١١ .

٢) سورة البقرة : ١٨٢ .

٣) وسائل الشيعة ١٣/ ٤٢١.

٤) سورة التوبة : ٧١ .

عن العدول منهم ، حتى لو فرض عدم ترك مورثهم مالا، فمؤنة الاطفال ونحوهم من العاجز عن التكسب واجب على المسلمين من أموالهم كفاية ، كأعانة كل محتاج واطعام كل جائع مضطر .

١١٠١ - مفتاح

[مايثبت به الوصية]

لايثبت الوصية بالولاية الا بشاهدين مسلمين عدلين ، لامن أهل الذمة ، لاختصاص الاية بالوصية بالمال اجماعاً منا ، ولا النساء ولا شاهد وامرأتين أو يمين بلا خلاف ـ كذا قالوا .

* * *

كتاب مفاتيح العطايا والمروات

قال الله تعالى «لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون»[1].

وقال «وماتقدموا لانفسكم من خير تجدوه عندالله هوخيراً وأعظم أجراً»[2].

وقال « ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب » الى قوله : «وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفي الرقاب»[3].

وفي الحديث النبوي : اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلاث : ولد صالح يدعو له ، وعلم ينتفع به بعد موته ، وصدقة جارية[4] . وفسرت الصدقة الجارية بالوقف .

ويتأكد استحباب العطية لذي الرحم، ويشتد في الولد والوالد، ولهذا بدأ في الاية بالقرابة ، وذلك لما فيه من الجمع بين الصلة والصدقة ، والنصوص في ذلك مستفيضة .

---

١) سورة آل عمران : ٩٢ .

٢) سورة المزمل : ٢٠ .

٣) سورة البقرة : ١٧٧ .

٤) وسائل الشيعة ١٣/٢٩٢.

الباب الاول

(فى العطايا)

القول فى الهبات والهدايا

١١٠٢ - مفتاح

[حقيقة الهبة وما يشترط فيها]

الهبة أعم من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها ، ومن الهدية لافتقارها الى قيد دونها . هو أن تحمل من مكان الى مكان الموهوب له ، اعظاماً له وتوقيراً ، ولهذا لايطلق لفظها على العقارات الممتنع نقلها .

والثلاثة ثابتة بالنصوص والاجماع ، وقد مضى أحكام الصدقة في مفاتيح الزكاة ، وأما الاخريان فكل منهما معوضة وغير معوضة ، وفي الحديث «الهدايا ثلاثة : هدية مكافأة ، وهدية مصانعة ، وهدية لله عزوجل»[1].

والنحلة تطلق على مالا عوض له ، بخلاف الهبة فانها عامة .

ويشترط في الهبة بالمعنى الاعم بعد أهلية التصرف من جانب الواهب ما يدل على الايجاب والقبول ، على الخلاف الذي مر مراراً في تعيين اللفظ والفورية والعربية ، أما كونه بلفظ الماضي فانه لايشترط فيه هنا قولا واحداً ، لجوازها على كثير من الوجوه ، ووافقنا العلامة رحمه الله في الهدايا خاصة في عدم اشتراط اللفظ أيضاً ، كما هو ظاهر التذكرة وصريح التحرير ، محتجاً بأن الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من كسرى وقيصر

---

١) الخصال ٨٦ ط النجف الاشراف .

وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هنـاك ، واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت في سائر الاصقاع، ولهذا كانوا يبعثون على أيدي الصبيان الذين لايعتد بعبارتهم قال : ومارية القبطية كانت من الهدايا .

١١٠٣ - مفتاح

[عدم لزوم الهبة قبل القبض]

القبض شرط في لزوم الهبـة بالنص والاجماع ، وان خالفه ظاهـر بعض الصحاح وغيرها ، فقد ورد «هو بالخيار مالم يخرجه عن يده»[١] وفي آخر «الهبة لاتكون هبة حتى يقبضها»[٢] وفي آخر «في الهبة والنحلة مالم تقبض حتى يموت صاحبها . قال : هي بمنزلة الميراث»[٣] لافي صحته[٤]، وفاقاً للحلبي والمختلف للصحيح «الهبة جائزة قبضت أو لم تقبض قسمت أو لم تقسم ، والنحل لايجوز حتى يقبض»[٥] وبهذا يجمع بين الاخبار .

وقيل : بل يشترط في صحته ، وزعمه في الدروس اجماعاً كما هو ظاهر التذكرة وليس بذاك .

ويشترط في صحة القبض اذن الواهب ، الا أن يكون مقبوضاً قبلها.

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٣٣٦ ح٨ .

٢) وسائل الشيعة ١٣/٣٣٦ ح ٧ .

٣) وسائل الشيعة ١٣/٣٣٤ ح ١ .

٤) هذه الاخبار ناصة فى اللزوم ، لان اللزوم بعد الصحة مما لم يصح لم يلزم «منه».

٥) وسائل الشيعة ١٣/٣٣٥ ح٤.

١١٠٤ ـ مفتاح

[حكم هبة ما في الذمة]

لو وهب ما في الذمة ، فان كان لمن عليه الحق صح وصرف الى الابراء، اذ الابراء لايتعين في لفظ كما في مفاتيح المعائش، بل ورد في الصحيح جوازه بلفظ الهبة .

وان كان لغيره فقولان : للعدم وعليه المعظم امتناع قبض ما في الذمة لانه أمر كلي ، وللصحة صحة بيعه والمعاوضة عليه، وامكان قبضه بقبض أحد جزئياته قبله ، بأن يقبضه المالك ثم يقبضه أو يوكله في القبض عنه ثم من نفسه ، لابأن يجعل قبضه عن الهبة قبضاً عن المالك ، لئلا يلزم الدور . وهذا هو الاصح، وربما يدل عليه بعض الصحاح صريحاً .

١١٠٥ ـ مفتاح

[حكم الرجوع في الهبة]

لايجوز الرجوع مع التعويض عنها ، ولو كان العوض يسيراً للاجماع والصحيحين[1]. ولا مع نية التقرب لانه عوض وللصحاح المستفيضة ، خلافاً للشيخ وقد مضى في مفاتيح الزكاة . ولا مع التلف كما هو المشهور ، بل كاد يكون اجماعاً، للحسن «اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع والافليس له»[2] وخلاف السيد شاذ وان ادعى الاجماع عليه .

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٣٤١ ح١ ب٩.

٢) وسائل الشيعة ١٣/٣٤١ ح ١ ب ٨ .

ولا اذا كانت لذي رحم، كما عليه الاكثر للصحيح[١] وغيره ، خلافاً له مطلقاً مدعياً للوفاق ، وهو ممنوع ، ولجماعة في غير الابوين للاخبار ، وهي ضعيفة لاتصلح للمعارضة فضلا عن الترجيح .

ولا اذا كانت لاحد الزوجين على قول قوي، للصحيح : لايرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز أو لم تحز، أليس الله يقول «ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً» وقال «فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً» وهذا يدخل فيه الصداق والهبة[٢]. وظاهره اللزوم وان لم يقبض ، والاكثر على الكراهة الشديدة .

ولامع التصرف عند الاكثر، لخبر غير صريح ولاظاهر، ولوجوه واعتبارات ضعيفة، خلافاً للمحقق وجماعة، لاطلاق الصحاح المستفيضة في جواز الرجوع ولاستصحاب استحقاقه .

ومنهم من خص المنع بما اذا تغير العين أوزال عن الملك ، جمعاً بينها وبين الحسن السابق في التلف ، وهو حسن واعمال للنصوص جميعاً، والاولان مستلزمان لاطراح الحديث المذكور الذي في أعلى درجات الحسن، وهوغير سديد .

وينبغي الوقوف مع ظاهر الحديث في التفاريع .

وفي غيرما ذكر يجوز الرجوع بلا خلاف ، كما في الصحاح المستفيضة منها «الهبة والنحلة يرجع فيهما صاحبهما ان شاء حيزت أو لم تحز ، الا لذي رحم فانه لايرجع فيها»[٣] ومنها «وما لم يعطه لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٣٣٨ .

٢) وسائل الشيعة ١٣/٣٤٠ ح١.

٣) وسائل الشيعة ١٣/٣٣٨ .

كانت أو هبة حيزت أو لم تحز»[1] الى غير ذلك ، الا أنه مكروه كما يستفاد من النصوص المستفيضة ، منها الصحيح «مثل الذي يرجع في هبته كالذي يرجع في قيئه»[2].

١١٠٦ - مفتاح

[حكم الهبة المرجوعة المتغيرة]

اذا رجع في الهبة وقد عابت لم يرجع بالارش ، لانه سلطه على اتلافها مجاناً ، فلم تكن مضمونة عليه ، سواء كان العيب بفعله أم لا .

وان زادت زيادة منفصلة حساً وشرعاً ، كالولد الناتج واللبن المحلوب والثمرة المقطوعة ، فهي للمتهب لانها نماء حدث في ملكه فيختص به.

وكذا ان كانت منفصلة شرعاً مع اتصالها حساً ، كالحمل المتجدد واللبن كذلك قبل أن يحلب على الاقوى لما ذكر ، خلافاً لبعض الحليين . أما مع اتصالها مطلقاً كالسمن وتعلم الصنعة له ، فالرجوع في العين يستتبعها ، لانها داخلة في مسماها أو جزء لها لغة وعرفاً .

وان تصرف فيه بما زاد قيمته وجوزنا الرجوع ، كان شريكاً له بنسبة الزيادة .

١١٠٧ - مفتاح

[حكم الهبة المطلقة والمشروطة]

قيل: اذا وهب وأطلق لم يكن الهبة مشروطة بالثواب[3]، خلافاً للشيخ مطلقاً

---

٢) وسائل الشيعة ١٣/٣٤٢.

٣) وسائل الشيعة ١٣/٣٤٣.

١) أى بالعوض .

وللحلبي في هبة الادنى للاعلى ، فانه أوجب الثواب فيها بمثلها ، حتى أنه لم يجوز التصرف فيها قبل الاثابة لاقتضاء العرف ذلك. ويدفعها الاصل والعمومات وانما يتحقق الاثابة بالقبول لامع بذله خاصة ، لانه بمنزلة هبة جديدة .

وان شرط الثواب صح ، أطلق أو عين بلا خلاف ، وله الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط ، ومع الاطلاق لزم الوفاء به ، وان لم يتفقا على قدر وجب مقدار الموهوب مثلا أو قيمة لاأزيد.

ويتخير الواهب في جميع الصور بين الرجوع وقبول العوض ، لجوازه من طرفه ما لم يقبضه .

وكذا يتخير المتهب بين الرد والاثابة على رأي ، ولو تلفت في يده قبل الاثابة أو عابت ، ففي ضمانه له قولان: من أنه حدث في ملكه، ومن أنه لم يدخل في ملكه مجاناً بل بشرط العوض ، ولعله الاقوى .

١١٠٨ - مفتاح

[كراهة تفضيل بعض الاولاد على بعض في العطية]

يكره تفضيل بعض الاولاد على بعض في العطية ، كما يستفاد من النصوص المستفيضة ، سيما مع المرض أو الاعسار، كما يستفاد من المعتبرة[1] منها. وذلك لانه مورث للعداوة والشحناء بينهم كما يشاهد ، ولدلالة ذلك على رغبة الاب في المفضل ، المثيرة للحسد المفضي الى قطيعة الرحم .

وحرمه الاسكافي الا مع المزية ، وعداه الى باقي الاقارب مع التساوي في القرب، وظاهر كثير من النصوص معه، الا أن الجمع بينها والعمل بالمعتبرة منها ينفيه .

---

١) وسائل الشيعة ١٣ / ٣٤٤.

وربما يستثنى من الكراهة أيضاً مالو اشتمل المفضل على مزية كحاجة أو اشتغال بعلم، والمفضل عليه على نقص كفسق وبدعة واستعانة بالمال على معصية ونحو ذلك ، وله وجه .

القول فى الوقف

١١٠٩ - مفتاح

[حقيقة الوقف وما يشترط فيه]

الوقف ثابت بالنص والاجماع . هو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة ، كما في الحديث النبوي. ويشترط فيه بعد أهلية التصرف للواقف مايدل على الايجاب اما صريحاً أو مع النيـة ، وفي اشتراط القبول أقوال : ثالثها اعتباره ان وقف على جهة خاصة ، كشخص معين أو جماعة، ولعله أقوى . ومع اشتراطه يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة .

وفي اشتراط نية القربة قولان: والاصح العدم، لعدم دليل عليه بل العمومات تنفيه ، نعم حصول الثواب متوقف عليه .

ويشترط في صحته الاقباض بلا خلاف ، فلو مات قبله كان ميراثاً ، ومعه يلزم اجماعاً ، فلا يجوز الرجوع بعده والصحيح[1] دال على الحكمين .

وكذا لاخلاف في اشتراط التنجيز، الا اذا علق بمايقع وهو عالم بوقوعه، والمشهور اشتراط التأبيد أيضاً ، فلو قرنه بمدة بطل ، الا اذا أراد التحبيس . وقيل : لو جعله لمن ينقرض غالباً واقتصر ، صح ومع الانقراض يرجع الى ورثته ، وقيل : الى ورثة الموقوف عليه ، وذلك لان اشتراط التأبيد لا دليل

---

١) وسائل الشيعة ٣١٩/١٣ .

عليه ، بل الاصل والعمومات ينفيه ، وان قيل : انه يرجع حينئذ الى التحبيس زال الاشكال ، اذ هو بمعناه ولا مشاحة في الالفاظ .

١١١٠ - مفتاح

[اشتراط العينية في الموقوف]

يشترط في الموقوف أن يكون عيناً مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقاء أصلها ، فلايصح وقف الدين ولاالمبهم ، لعدم تعيينهما ولاالمنفعة لعدم بقائها ، وفي الدراهم والدنانير قولان : للجواز امكان الانتفاع بهما مع بقاء عينهما ، وللمنع منع كون ذلك مقصوداً للعقلاء .

ولا ما لايملكه وان أجاز المالك على رأي ، والاقوى جوازه حينئذ لانه كالوقف المستأنف. وفي الابق والشارد قولان.

أما المشاع فلا خلاف فيه عندنا في صحة وقفه ، وقبضه كقبض المبيع .

١١١١ - مفتاح

[ما يشترط في الموقوف عليه]

يشترط في الموقوف عليه أن يكون موجوداً ، أوله أهلية التملك ، أو تابعاً لموجود كذلك وأمكن وجوده عادة وكان قابلا للوقف ، فلايصح على المعدوم المحض، ولا من لايمكن وجوده عادة كالميت وان جعله تابعاً ، ولا من لم يكن قابلا له كالعبد ، بناء على عدم تملكه مطلقا أو ما سوى فاضل الضريبة ، أما على القول بتملكه مطلقاً ، فيصح اذا قبل مولاه وان كان محجوراً عليه .

ولو بدأ بمعدوم أو غير متأهل للتملك، ثم بعده على الموجود أو من يملك، قيل : لا يصح ، وقيل : يصح على الموجود والمتملك خاصة ، والاول أظهر

لاستلزام الثاني صحة الوقف، مع عدم موقوف عليه، أو مخالفة شرط الواقف، وكلاهما باطل .

ويصح على المصالح ، كالقناطر والمساجد وأكفان الموتى ونحو ذلك ، لانه في الحقيقة على المسلمين ، ولكن هو صرف الى بعض مصالحهم .

أما الكافر ففيه أقوال : ثالثها الجواز مع القرابة ، ورابعها الجواز للابوين خاصة ، للجواز مطلقاً العمومات مثل «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها»[1] «ولكل كبد حراء أجر» وقوله تعالى «لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم بالمودة»[2] وللمنع مطلقاً قوله تعالى «لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم»[3] الاية .

وفيه : أن الظاهر أن النهي عن الموادة انما هو من حيث كونه محاداً، والا لحرم اللطف بهم ونحوه من الاكرام، وللثالث وجوب الصلة، وللرابع التوصية لهما في الكتاب والسنة كثيراً .

وربما قيل : بتخصيص الخلاف بالذمي . أما الحربي فلايجوز الوقف عليه بحال ، لاية الموادة ولان ماله فيء للمسلمين ، وهو ينافي لزوم العقد ، الا أن كلام القدماء مطلق في الكافر ، ولعل مرادهم ذلك .

ولايصح الوقف في شيء من معونة العصاة ، ومنه البيع والكنائس والكتب المحرفة ، ولو وقف الكافر جاز .

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٢٩٥ .

٢) سورة الممتحنة : ٨ .

٣) سورة المجادلة : ٢٢.

١١١٢ - مفتاح

[ما يشمل اطلاق الموقوف عليه]

اذا وصف الموقوف عليه بوصف أو نسبة ، دخل فيه كل من أطلق عليه ذلك، مع اتفاق العرف أو الاصطلاح على الاطلاق ، والا يحمل على المتعارف عند الواقف، نظراً الى شهادة الحال ، ومع وجود القرائن يعمل على مقتضاها. ويشترك الذكور والاناث وان وقع بلفظ المذكر كالهاشميين، لان اللفظ يشمل الاناث تبعاً .

وفي دخول من انتسب الى المنسوب من جهة الام خاصة قولان: والمشهور العدم ، نظراً الى العرف ، ولقوله تعالى «ادعوهم لابائهم»[١] وفي الخبر «من كانت أمه من بني هاشم وأبوه من سائر القريش ، فان الصدقة تحل له وليس له من الخمس شيء» خلافاً للسيد لقوله تعالى «ومن ذريته داود وسليمان» الى قوله « وعيسى »[٢] مع عدم انتسابه اليه بالاب، ولقول النبي صلى الله عليه وآله «هذان ابناي امامان قاما أو قعدا»[٣].

وأجيب بأن الاستعمال أعم من الحقيقة .

والاولى أن يستدل للسيد بقوله سبحانه «وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم»[٤] كما استدل به الرضا عليه السلام على كونه ابناً لرسول الله صلى الله عليه وآله ، حين طلب منه المأمون الدليل على ذلك ، فقوله لايخلو من قوة .

---

١) سورة الاحزاب : ٥.

٢) سورة الانعام : ٨٤ .

٣) حديث مشهور بين العامة والخاصة وكتبهم المناقب مشحونة بذلك .

٤) سورة النساء : ٢٣ .

١١١٣ - مفتاح

[حكم الوقف على مصلحة فبطل رسمها أو أطلق]

لو وقف ولم يذكر المصرف بطل ، لانه تمليك فلابد له من مالك ، خلافاً للاسكافي وهو شاذ . وكذا لو وقف على غير معين كأحد هذين .

ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البر على المشهور، لخروجه عن ملكه بالوقف فلايعود اليه من غير دليل ، وصرفه فيما ذكر أنسب بمراعاة غرضه الاصلي .

والاولى أن يصرف في الاقـرب الى تلك المصلحة فالاقرب ، فيصرف وقف المسجد في مسجد آخر ، والمدرسة الى مثلها وهكذا ، نظراً الى تعلق الغرض بذلك الصنف ، وان كان المذكور بخصوصه مما يعلم انقطاعه غالباً ، كان في حكم منقطع الاخر كما مضى .

ولو وقف في وجوه البر وأطلق ، صرف في كل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى بما فيه نفع المسلمين ، قيل : وان كانوا أغنياء لانه من جملة البـر ، وهو حسن لعدم وجوب تحري الاكمل، للاصل وصدق معنى الموقوف عليه .

١١١٤ - مفتاح

[حكم الوقف على الواقف أو شرط عوده اليه]

لو وقف على نفسه لم يصح بلاخلاف . أما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيراً ، جاز المشاركة في الانتفاع ، خلافاً للحلي ، واشترط الشهيد عدم قصد منع نفسه أولا أو ادخالها ، ولابأس به .

ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط وصار حبساً على المشهور ،

بل ادعى السيد عليه الاجماع ، لعموم « أوفـوا بالعقود »[١] « والمؤمنون عند شروطهم» «والوقوف على حسب ما يقفها أهلها»[٢] خلافاً للحلي والنافع فيبطل من رأسه ، لان الوقف اذا تم لم يعد الى المالك على حال، فيكون فاسداً ويفسد به العقد. والعمل على المشهور، لاشتراك الوقف والحبس في كثير من الاحكام.

فان لم يرجع أو لم يحتج حتى مات، فهل يبطل الوقف؟ لصيرورته بالشرط حبساً ، أم يستمر على حاله ؟ قـولان : وفي الخبر «من أوقف أرضاً وقال : ان احتجت اليها فأنا أحق بها ثم مات الرجل ، فانها ترجع الى الميراث»[٣].

١١١٥ـ مفتاح

[انتقال الموقوف عن الواقف وعدمه]

هل ينتقل الموقوف عن الواقف ؟ المشهور ذلك ، خلافاً للحلبي . وعلى المشهور هل الى الموقوف عليه أم الله سبحانه ؟ الاكثر على الاول ، ومنهـم من فصل بالموقوف عليه المعين المنحصر والجهات العامة ، ففي الاول الاول، وفي الثاني الثاني وهو الاظهر . وليس على الثاني اباحة كما توهم ، ويتفـرع على الخلاف مسائل كما قالوه .

وعلى التقادير ليس لاحد التصرف في أصله ، ببيع ولاهبة ولا غير ذلك ، لان ذلك ينـافي مقتضى الوقف من تحبيس الاصل ، اللهـم الا اذا وقع بين الموقوف عليهم خلف وخشي خرابه وكان البيع أنفع لهم ، فحينئذ جاز بيعه كما في الصحيح[٤]، وقد مضى في مباحث البيع .

---

١) سورة المائدة : ١ .
٢) وسائل الشيعة ١٣/٢٩٥ .
٣) وسائل الشيعة ١٣/٢٩٧.
٤) وسائل الشيعة ١٣/٣٠٥.

وكذا لو انقلع نخلة من الوقف ، أو جذع من الشجرة ، أو زمنت الدابة أو نحو ذلك ، بشرط عدم امكان الانتفاع به مع بقاء أصله باجارة ونحوها كما ذكره جماعة ، ولكن الاولى حينئذ أن يشتري بثمنه ما يكون وقفاً ، مراعاة للاقرب الى صفة الاول فالاقرب .

ولو انهدم الدار لم يخرج العرضة من الوقف . وكذا لو انهدم المسجد ، وان خرب القرية أو المحلة ، للاستصحاب وبقاء الغرض المقصود ، من اعداده للعبادة ولرجاء عود القرية وصلاة من يمر به ، الا أن يكون الارض فيهما مما فتحت عنوة ، لاختصاص الملك فيها بالاثار ، كذا قالوه .

١١١٦- مفتاح

[حكم الناظر على الوقف]

يجوز أن يجعل الواقف النظر لنفسه ولغيره ولو لمن سيوجد ، فان لم يعين ناظراً بني على انتقال الملك ، فان جعلناه له أو للموقوف عليه فالنظر كذلك ، وان جعلناه لله سبحانه فللحاكم الشرعي، لانه الناظر العام حيث لايوجد خاص، ويصير الواقف في ذلك بعد العقد كالاجنبي ، وان قلنا بالتفصيل كما اخترناه فلكل حكمه .

ثم ان عين ناظراً فيشترط فيه أن يكون عدلا ، مهتدياً الى كيفية التصرف ، ولايجب عليه القبول للاصل ، ولا الاستمرار استصحاباً لعدم الوجوب . فان شرط له شيئاً من الريع جاز ، وان اطلق فله أجرة المثل على الاقوى . ووظيفة العمارة له أولا ، وتحصيل الريع وقسمته على المستحق ، وحفظ الاصل والغلة ونحو ذلك من مصالحه .

ولا يجوز لغيره التصرف في شيء من ذلك الا باذنه ولو كان مستحقاً ،

والناظر غير مستحق عملا بالشرط . و يشكل ذلك في الاوقاف العامة على المسلمين ، للزوم تفويت كثير من أغراض الواقف ، الا أن يقال اذن حكام الشرع في مثل ذلك معلوم بالقرائن . والله أعلم .

١١١٧ـ مفتاح

[الوقف على غير المنحصر]

الوقف على غير المنحصر وقف على الجهة المخصوصة لا على اشخاصها، فلا يجب صرف النماء الى جميع الاشخاص الداخلين في الوصف ، بل من كان موجوداً ببلدالواقف فحسب، وان تتبع الغائب جاز، وفي وجوب استيعاب من في البلد خلاف ، والاظهر العدم دفعاً للمشقة .

وفي الخبر «سئل عن ذلك فأجاب بأن الوقف لمن حضر البلد الذي هو فيه وليس لك أن تتبع من كان غائباً»[1] وقيل : يجزي الاقتصار على ثلاثة مراعاة للجمع ، مع ما علم من أن الجهة لاتقتضي الاشخاص ، وقيل : يكتفى باثنين بناءاً على أنه أقل الجمع . وربما قيل : بجواز الاقتصار على الواحد ، نظراً الى أن الاشخاص مصرف الوقف لا مستحقون ، اذ لو حمل على الاستحقاق لوجب الاستيعاب ، فيجب التتبع ما أمكن ، ولايخلو من قوة .

١١١٨ - مفتاح

[اعتبار القبض في الموقوف عليه أولا]

القبض معتبر في الموقوف عليه أولا ، ويسقط اعتباره في بقية الطبقات ، لانهم يتلقون الملك عن الاول ، وقد تحقق الوقف ولزم بقبضه ، فلو اشترط

---

١) وسائل الشيعة ٣٠٨/١٣ .

قبضهم لانقلب العقد اللازم جائزاً بغير دليل .

ولو وقف على الفقـراء أو الفقهاء ، فلابد من نصب قيم لقبض الوقف ، والنصب الى الحاكم ، والاقرب جوازه له أيضاً ، خصوصاً مع فقد الحاكم و منصوبه . ولو كان الوقف على مصلحـة ، كان القبض الى الناظر في تلك المصلحة ، فان كان لها ناظر شرعي من قبله تولى القبض والا فالحاكم .

ولو كان مسجداً أو مقبرة ، كفى في تحقق القبض ايقاع صلاة واحدة ، أو دفن واحد منه ، أو من غيره باذنه . ومنهم من اشترط كون ذلك بنيـة القبض ، ولابأس به .

ولوقبضه الحاكم أومنصوبه باذن الواقف، فالاقوى الاكتفاء به عن الصلاة والدفن ، لانه نائب للمسلمين وقبض الولي قبض عن المولى عليه ، واستدامة القبض كابتدائه ، الا أن يكون أولا بدون اذن الواقف ففيه اشكال .

فلو وقف على أولاده الاصاغر سقط اعتبار القبض ، لحصوله قبل الوقف فيستصحب، لكن الاولى أن يقصد بعد ذلك القبض عنهم للوقف، وفي الصحيح «وان كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيجوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها»[1]. ومنهم من تردد في صحة قبض الوصي ، نظراً الى ضعف يـده وولايته بالنسبة الى غيره .

١١١٩ـ مفتاح

[فساد كل شرط ينافي مقتضى الوقف]

كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو فاسد ، كاشتراط اخراج من يريـد من الموقوف عليهم اجماعاً ، لان وضع الوقف على اللزم ، وكاشتراط نقله عنهم

١) وسائل الشيعة ١٣/٢٩٨ ح ٤ .

الى من سيوجد على المشهور ، بل ادعى الشيخ عليه الاجماع ، وان استشكله في القواعد ، بل ادعى في التذكرة على صحته الاجماع ، واستقربه في الدروس بناءاً على أنه في معنى النقل بالشرط ، كما لو اعتبر صفة للموقوف عليه كالفقر، فاذا زالت انتقل عنه الى غيره ، وهو جائز بلاخلاف .

وكذا لو اشترط ادخال من يريد معهم ، لانه لاينافي مقتضى الوقف ، بل الشيخ على جواز الادخال اذاوقف على أولاده الاصاغر وان لم يشترط للصحيحين وغيرهما، الا أنها وردت بلفظ «الصدقة» ونحوها دون الوقف. وتبعه القاضي لكنه شرط عدم قصره ابتداء على الاولين ، جمعاً بينها و بين الصحيح الوارد بلفظ الصدقة أيضاً . وهو متجه ان ثبت ظهور ارادة الوقف من الصدقة في مثل هذه النصوص بالقرائن ، كما ادعاه الشهيد الثاني ، والظاهر ثبوته . والمشهور عدم جواز الادخال مطلقاً ، الا مع الاشتراط، وهو أحوط.

القول فى الحبس

١١٢٠ - مفتاح

[أحكام الحبيس]

الحبس قريب من الوقف ، الا أن أصحابنا أهملوا ذكر كثير من أحكامه ، والظاهر أنه لابد فيه بعد أهلية التصرف من ايجاب وقبول كما في الوقف ، وأن مورده مورد الوقف، فيصح في كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها بالشروط السابقة على الانسان مطلقاً .

وعلى القرب حيث يمكن الانتفاع فيها ، كالدابة لنقل الماء الى المساجد والسقاية ، ومعونة الحاج والزائرين، وطلاب العلم والمتعبدين ، والكتب على

المتفقهين، والبيت على الساكنين وغير ذلك . واعتبر في التحرير قصدالقربة ، وفيه ما قلناه في الوقف . وفي التذكرة القبض بعد العقد ، وله وجه .

ثم ان كان على القرب فهو لازم أبداً على المشهور ، فلا يصح الرجوع فيه مطلقاً ، وان كان على انسان ، فان أطلق بطل بموت الحابس اتفاقاً . وله الرجوع حينئذ متى شاء كما في القواعد ، وان عين مدة لزم فيها أجمع ثم يرد الى المالك ، والظاهر أنه لاخلاف فيه أيضاً ، وان كانت المدة عمر أحدهما فكالمدة المعينة كما في التحرير .

والموجود من النصوص في هذا الباب ، ما روى من قضاء أمير المؤمنين عليه السلام برد الحبيس وانفاذ المواريث ، وحملوه على الانساني ، والظاهر وفاقهم عليه ، بل صرح في الدروس بخروجه عن ملكه في القرب .

وفي رواية : عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاماً أوقفه عليهم عشر سنين، ثم هو حر بعد العشر سنين، فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون؟ فكتب لايبيعوه الى ميقات شرطه الا أن يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم[1].

القول فى السكنى والعمرى والرقبى

١١٢١ - مفتاح

[حقيقة الثلاثة ومواردها]

الثلاثة ثابتة بالنص والاجماع ، وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه ، ويختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة، فاذا

---

١) وسائل الشيعة ٣٢٧/١٣.

قرنت بالاسكان قيل : سكنى ، كأن يقول « أسكنتك هذه الدار ولك سكناها »، وبالعمر قيل : عمرى كقوله «أعمرتك هذه الارض عمرك أو عمري» ، وبالمدة قيل: رقبى كأن يقول «أرقبتك هذا المتاع مدة كذا»، من الارتقاب وهو الانتظار للامد ، أو من رقبة الملك ، بمعنى اعطاء الرقبة للانتقاع بها .

وقيل: العمرى والرقبى بمعنى واحد، فالاولى من العمر والثانية من الرقوب كأن كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه. ويجوز اضافة عقب المعمر اليه، بأن يجعل حق المنفعة بعده لهم مدة عمرهم أيضاً، كما يستفاد من النصوص. وأولى منه لوجعله لبعض معين منهم، ومثله لوجعله له مدة عمره ولعقبه مدة مخصوصة فيتركب من العمرى والرقبى .

وهل يجوز التعليق بعمر غيرهما ؟ قال الشهيد : نعم للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود ، وأن المسلمين عند شروطهم ، ولصدق اسم العمرى المدلول على شرعيتهما في بعض النصوص من غير تقييد بعمر أحدهما .

ولا يشترط في السكنى ذكر المدة بلا خلاف ، وفي اختيها خلاف، وفي الموثق «عن رجل أسكن رجلا ولم يوقت له شيئاً. قال: يخرجه صاحب الدار اذا شاء»[1] وفي الحسن مثله . وكل ما يصح وقفه يصح اعماره وارقابه ، أما السكنى فيختص بالمسكن .

١١٢٢ - مفتاح

[ما يشترط فيها وحكم لزومها وجوازها]

يشترط في الثلاثة بعد أهلية التصرف في الطرفين الايجاب والقبول ، كما في سائر العقود ، وربما قيل: بعدم اشتراط القبول في السكنى المطلقة لجوازها

---

١) وسائل الشيعة ٣٢٨/١٣ .

وفي اشتراط قصد القربة قولان : والاصح العدم الا لحصول الثواب .

ولا يلزم شيء منها قبل القبض اجماعاً ، وبعده يلزم الجميع على المشهور لعموم الامر بالوفاء وخصوص النصوص، الا مع عدم تعيين المدة، فله الرجوع متى شاء كما مر في السكنى . وقيل : لايلزم مطلقاً . وقيل : يلزم ان قصد القربة وقيل : مع اطلاق الاسكان يلزم مسماه ولو يوماً ، والعمل على المشهور.

فان علقت العمرى بموت المالك ومات المعمر قبله، انتقل الحق الى ورثته مدة حياة المالك كغيره من الحقوق .

وكذلك ان انعكس الفرض ، لما ذكر من اللزوم ، فليس لورثة المالك ازعاج المعمر قبل وفاته مطلقاً، خلافاً للاسكافي ان نقصت قيمة العين عن الثلث للخبر ، وفي سنده جهالة أو ضعف ، وفي متنه خلل . نعم لو وقع العقد في مرض الموت ، اعتبر المنفعة الخارجة من الثلث لاجميع العين .

١١٢٣ ـ مفتاح

[ما يشمل اطلاق السكنى]

المشهور أن اطلاق السكنى يقتضي أن يسكن بنفسه وأهله وأولاده، وبالجمله من جرت العادة باسكانه معه دون غيرهم ، الا أن يشترط ذلك . وأنه لايجوز للساكن اجارتها ، لان الاصل عصمة مال الغير عن التصرف فيه بغير اذنه . وخالف فيه الحلي ، فجوز له اسكان من شاء واجارته ونقله كيف شاء ، محتجاً بأنه ملكه المنفعة بالعقد اللازم ، كما لو تملكها بالاجارة وكغيرها من أمواله ، وهو الاقوى وان كان الاول أحوط .

١١٢٤ - مفتاح

[عدم بطلان الثلاثة بالبيع]

لايبطل شيء من الثلاثة بالبيع ، بل على المشتري تمكينه مما شرط له ، ثم له ما بعد ذلك للحسن «لاينقض البيع السكنى ، ولكن تبيعه على أن الذي يشتريه لايملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى على ما شرط»[١] خلافاً لجماعة ، لجهالة وقت انتفاع المشتري ، وهو اجتهاد في مقابلة النص.

ومنهم من فرق بين بيعه منه وغيره ، فجوز الاول لاستحقاقه المنفعة ابتداء واستمراراً .

القول في الوصية بالعطية

قال الله تعالى «كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين»[٢] الاية .

١١٢٥ - مفتاح

[ما يشترط فيها وحكم الرجوع]

الوصية قد تكون بالولاية، وقد بينا أحكامها في مفاتيح المعائش. وقد تكون بالمال ، اما لحق واجب وقد مر في مباحث الجنائز ، أو على سبيل التبرع ، وهو الغرض بيانه هنا .

ويشترط فيها بعد أهلية التصرف في الموصى ، أو بلوغه عشراً عاقلا ، اما

---

١) وسائل الشيعة ٢٦٧/١٣ ح ٣ .

٢) سورة البقرة : ١٨٠ .

مطلقاكما في بعض الصحاح ، أو لذوي الارحام خاصة كما في بعضها الاخر ، خلافاً للحلي فيهما. مايدل على الايجاب والقبول وان لم يكن لفظاً على الاصح كما في نظائره، ولو كانت لغير معين كالفقراء أو في سبيل الله، قيل: يقبل الحاكم والاصح سقوط القبول فيه، وفاقاً للشهيد الثاني. والمقارنة غير شرط بالاجماع بل في صحة القبول قبل الموت قولان .

وهل يحصل الملك بالموت قهراً ؟ كالارث وان كان متزلزلا حتى يقبل ، أم به وبالقبول معاً ؟ أم القبول كاشف عن حصوله بالموت ؟ أقوال ، والاكثر على الاخير . وفي اشتراط القبض قولان ، والاصح العدم .

وللموصي الرجوع ما دام حياً للمعتبرة المستفيضة ، بالقول كان أم بالفعل صريحاً أو استلزاماً ، ورد الموصى له بعد الملك غير مؤثر، وقبله معتبر الااذا كان قبل الموت فلا حكم له ، بل له تجديد القبول بعده ، وله رد البعض.

ولو مات قبل الموصي قيل : يبطل الوصية للمعتبرين «فمات الموصى له قبل الموصي. قال : ليس بشيء»[1] وقيل: بل هي لورثته للخبر «من أوصى لاحد فتوفي الموصى له قبل الموصي، فالوصية لوارث الذي أوصى له، الاأن يرجع في وصيته قبل موته»[2] فيحمل المعتبران على رجوع الموصي، أو القرينة الدالة على ارادته الموصى له بخصوصه دون ورثته .

١١٢٦- مفتاح

[من يصح الوصية له]

يجوز الوصية للاقارب والاجانب، باجماعنا والصحاح المستفيضة والاية

١) وسائل الشيعة ١٣/٤١٠ .

٢) وسائل الشيعة ١٣/٤٠٩ .

و«كتب» فيها بمعنى فرض ، والمراد به الحث والترغيب ، ونسخها لم يثبت عندنـا .

وفي الخبر «سئل عن جوازها للوارث فقال : نعم ، ثم تلا الاية»[1] وماينافيه محمول على التقية . ويتأكد لمن لم يرث من الاقارب كما في الخبر .

وفي جوازها للذمي خلاف، الاصح الجواز لاية «لاينهاكم الله»[2] وللمعتبرة منها الصحيح «اعطه لمن أوصى له وان كان يهودياً أو نصرانياً ، ان الله تعالى يقول : (فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه)»[3].

وأما النهي عن موادة من حاد الله ورسوله في آية اخرى، فالظاهر أن المراد منه موادته من حيث أنه محاد لله ، وأما أخبار المنع فمع ضعف أسنادها غير صريحة فيه، ومنهم من خص المنع بغير ذي الرحم، للحث على صلتهم مطلقاً .

أما مملوك الغير فلا ، اذ ليس له أهلية التملك، قناً كان أو مدبراً أو ام ولد، لاشتراكهم في الرقبة المحضة ، وفي الحديث «لاوصية لمملوك»[4] وفيه اجمال .

أما المكاتب فان كان مطلقاً وأدى شيئاً ، جاز بحسابه للنصوص المستفيضة ، والا ففيه قولان ، وللمنع الخبر ، ويجوز لمملوك نفسه كما يأتي .

قيل : ولايجوز للمعدوم ولاالميت، ولامن يوجد وان كان على سبيل التبعية للموجود ، لعدم قابليتهم التملك المستقل ، أما الحمل الموجود فيصح الوصية له ، ويستقر بانفصاله حياً ، فلو مات بعد ذلك كان لورثته ، وفي اعتبار القبول فيه وجهان ، والاولى ذلك ويتولاه الولي .

---

١) وسائل الشيعة ١٣/ ٣٧٤.

٢) سورة الممتحنة : ٨ .

٣) وسائل الشيعة ١٣/ ٤١٧ .

٤) وسائل الشيعة ١٣/ ٤٦٦ .

١١٢٧ - مفتاح

[ما لايصح الوصية به]

لايصح الوصية في معصية بلا خلاف ، ولا من الجارح نفسه بما يهلكه ، الا أن أوصى قبل الجرح على المشهور للصحيح ، خلافاً للحلي لعموم «فمن بدله بعد ما سمعه»[١] ، ولا بما لايملك كالخمر ومال الغير ، ولا بما لا نفع فيه كحبة حنطة بلا خلاف .

ولاباخراج بعض الورثة من التركة، وفاقاً للاكثر لمخالفتها الكتاب والسنة، وفي الحديث «الحيف في الوصية من الكبائر»[٢] وفي آخر «ما أبالي أضررت بورثتي أو سرقتهم ذلك المال»[٣] وفي آخر «من عدل في وصيته كان بمنزلة من تصدق بها في حياته ، ومن جار في وصيته لقى الله يوم القيامة و هو عنه معرض»[٤].

وقيل : بل ذلك يجري مجرى الوصية بجميع المال لمن عداه ، فان أجاز مضى في الكل والا ففي الثلث .

وفيه : أنه خلاف مدلول اللفظ، وان لزم رجوع الحصة اليهم ، لان ذلك ليس بالوصية ، بل لاستحقاقهم التركة حيث لاوارث غيرهم ، وربما كان ذاهلا عن الوارث ، بل غير عارف به وانما غرضه مجرد الانتقام منه . نعم ورد أن رجلا وقع ابنه على أم ولد له فأخرجه من الميراث ، فسأل وصيه الكاظم عليه

---

١) سورة البقرة : ١٨١ .

٢) وسائل الشيعة ١٣/٣٥٩ .

٣) وسائل الشيعة ١٣/٣٥٦.

٤) وسائل الشيعة ١٣/٣٥٩ .

السلام « فقال : أخرجه » قال في الفقيه : ولو لم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصي انفاذ وصيته .

وفي رواية : فيمن أعتق رقيقه عند موته وليس له مال غيرهم وله صبية صغار ، ان النبي صلى الله عليه وآله قال : لو علمت ما دفناه مع أهل الاسلام، ترك ولده يتكففون الناس[1]. ويستفاد منها تحريم مثل هذا الفعل مع انفاذه .

ولا بأس بتخصيص الاناث من الصنف الموصى لهم ، أو الذكور ، أو تفضيل أحد الصنفين على الاخر، أو تخصيص العاجز، أو الصالح ، أو العالم ، أو غير ذلك من الاوصاف المطلوبة للعقلاء المطابقة للشرع .

١١٢٨- مفتاح

[حكم الوصية بالثلث زاد أو نقص والتبرعات المنجزة للمريض]

الوصية بمادون الثلث أفضل، حتى انها بالربع أفضل من الثلث، وبالخمس أفضل من الربع كما في النصوص، وفي الحديث «من أوصى بالثلث فلم يترك»[2] وفي لفظ «فقد أضر بالورثة» ولان صلة الرحم والصدقة عليه أفضل من الاجنبي، وترك الوصية لغير الوارث بمنزلة التصدق بالتركة عليه .

وقيل : ان كان الورثة أغنياء فالثلث أولى ، وان كانوا فقراء فبالخمس ، وان كانوا متوسطين فبالربع. والعلامة ان كان المتروك لايفضل عن غنى الورثة لايستحب الوصية ، لقوله تعالى «ان ترك خيراً» وهو حسن .

ثم ان زاد على الثلث ، فان لان لحق واجب ، أو باذن الورثة ، أو أجاز و ابعدها ، نفذت والا لم تنفذ الا في ثلث ما يترك ، صحيحاً كان أو مريضاً

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٤٢٥.

٢) وسائل الشيعة ١٣/٤٢٥.

للصحاح المستفيضة ، وخلاف والد الصدوق شاذ ومستنده ضعيف متأول . ولو أجاز بعض الورثة نفذت في قدر حصته من الزيادة . ولو أجازوا بعضها نفذت فيه خاصة .

ولافرق في اجازتهم بعدالوفاة وقبلهاعلى الاصح، وفاقاً للمشهور للصحيحين وغيرهما ، وخلافاً للمفيد والحلي ، فان عندهما لم يلزم الاذن والاجازة قبلها ، لعدم استحقاقهم المال بعد ، وهو شاذ . وعلى التقديرين فالاجازة تنفيذ عندنا وليس بابتداء عطية ، فلايفتقر صحتها الى قبض ولا شرط آخر . ويعتبر الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصاءة على المشهور .

وفي منع المريض من التبرعات المنجزة التي تستلزم تفويت مال على الورثة من غير عوض زيادة على الثلث من دون اذنهم أو اجازتهم ، قولان . وفي الادلة من الجانبين نظر، اذ ما صح سنده غير دال ، وما هو دال غيرصحيح، ولا معتبر الا موثق في طرف الجواز مؤيد بالاصل ، وهو « ان صاحب المال أحق بماله مادام حياً» وفي معناه أخبار أخر، لكنه معارض بالاكثرية والاشهرية .

وربمايقيدالمرض بالمخوف، أما اذابرىء المريض لزمت مطلقاً بلاخلاف، والحاق الاسكافي بالمرض كل حالة يغلب معها التلف شاذ ، وعلى التقادير تقدم المنجزة على المؤخرة وان تأخرت في الذكر ،كما يستفاد من النصوص .

١١٢٩- مفتاح

[ما لو تعددت الوصايا ولم يجز الوارث]

اذا تعددت الوصايا ولم يجيزوا، بدأ بالاول في الذكر فالاول حتى يستوفي الثلث بالنص والاجماع، ولنفوذ الصادر أولا بلامانع الى اكمال الثلث، بخلاف مابعده . وتقديم الشيخ والاسكافي العتق وان تأخر شاذ ،كجعل بعضهم المتأخر

رجوعاً ان وقع في زمان آخر عرفاً ، الا أن يسعهما الثلث . ولو اشتبه الاول استخرج بالقرعة .

ولو ذكر أشياء ثم أوصى بمجموعها ، أو قال : اعطوا فلاناً وفلاناً كذا ، أو قال بعد الترتيب : لا تقدموا بعضها على بعض ، دخل النقص على الجميع بالنسبة ، فيقسم على جهة العول ، ولايحمل على الرجوع أبداً الا مع القرينة ، كما لو قال : اعطوا ثلثي فلاناً ، فان الثلث المضاف اليه لايتعدد . أما لو قال : ثلث مالي ، قدم المقدم ، وذلك لان الوصية بمازاد على الثلث صحيحة ، وان توقف على الاجازة ، لاستحقاقه جميع التركة مادام حياً بالاجماع ، والرجوع ابطال ، وما احتمل العقود الصحة لايحمل على الفاسد .

فخذ هذا ودع عنك الفضول، ولاتصغ الى بعض الاوهام في هذا المقام .

١١٣٠ - مفتاح

[حكم الوصايا المبهمة]

من أوصى بجزء من ماله حمل على العشر، عند جماعة للنصوص المستفيضة، منها الحسن[١] و على السبع عند آخرين للصحيحين[٢]، والاول أشهر و أوفق للاصل، والثاني أوضح سنداً . والشيخ جمع باستحباب العمل بالسبع للورثة، وأما خبر سبع الثلث فشاذ ضعيف .

والسهم محمول على الثمن للمعتبرة ، وقيل : على السدس للخبر. والشيء على السدس بالنص والاتفاق . وكل مجمل لم يفسره الشارع فسره الوارث ، ومع التعذر يحمل على أقل ما يصدق عليه الاسم . وكل لفظ وقع على أشياء

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٤٤٢ .

٢) وسائل الشيعة ١٣/٤٤٤ .

وقوعاً متساوياً ولاقرينة ، فللورثة الخيار في التعيين .

والعرف مقدم على اللغة ، الا مع قرينة خلافه ، فالجفن والحلية داخلان في السيف ، وهو منصوص أيضاً . أما الثياب والمتاع فلايدخل في الصندوق، والسفينة والجراب ، الا مع القرينة ، خلافاً للمشهور فأطلقوا دخولها ، تعويلا على بعض الاخبار ، وحمله على القرينة أولى .

و اطلاق الوصية لجماعة يقتضي التسوية بينهم بلا خلاف ، الا فيما لو أوصى لاعمامه وأخواله ، فان الشيخ قال : للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث للصحيح[1]، وحمل في المشهور على ما اذا أوصى على كتاب الله ، وهوحسن .

وقد مضى تفسير بعض الالفاظ في مباحث الوقف ، وقد دون الفقهاء في الوصايا المبهمة مسائل فرضوها ، وأما نحن فنقتصر على هذه الضوابط .

١١٣١ - مفتاح

[صحة الوصية بالمنافع]

يصح الوصية بالحمل ، وبما تحمله المملوكة والدابة والشجرة ، وبخدمة العبد وثمرة البستان وسكنى الدار ، و بغيرها من المنافع مدة معينة ، فيقوم المنفعة فان خرجت من الثلث ، والا وقف الزائد على الاجازة .

وقيل : المحسوب من الثلث ليس نفس المنافع المتجددة ، لعدم ملكيتها للموصي بل التفاوت بين القيمتين للعين ، منتفعاً بها ومسلوبة المنافع .

وتصرف الورثة في الرقبة لايبطل حق الموصى له من المنافع والنفقة على الورثة ، لانها تابعة للملك . وفي الوصية بالمنفعة مؤبداً اشكال وأقوال .

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٤٥٤ .

١١٣٢ـ مفتاح

[حكم الوصية بالعتق]

اذا أوصى بعتق عبيده وليس له سواهم ولم يجز الورثة، اعتق ثلثهم بالقرعة بتعديلهم أثلاثاً بالقيمة ، وعتق ماأخرجته القرعة ، وفي الصحيح «كان علي عليه السلام يسهم بينهم»[1] وفي رواية «ان أبي ترك ستين مملوكاً واعتق ثلثهم فأقرعت بينهم وأخرجت عشرين فأعتقتهم»[2].

ولو استلزم ذلك عتق جزء من أحدهم سعي في باقيه ، وانما لايعتق ثلث كل واحد لما ورد من فعل النبي (صلى الله عليه وآله) بذلك ، ولاستلزام عتق الكل الاضرار بالورثة . ولو رتبهم في الوصية بدأ بالاول فالاول حتى يستوفى الثلث للنص .

ولو أوصى بعتق واحد كان التعيين الى الورثة . ولو كان عليه دين ولم يترك ما أحاط بدينه لم يجز عتقه ، للصحيح «قال : لانه أعتق ما لايملك»[3].

١١٣٣ - مفتاح

[حكم الوصية لمملوكه]

هل يصح الوصية لمملوكه؟ المشهور نعم، للخبر في رجل أوصى لمملوك له بثلث ماله. قال: يقوم المملوك بقيمة عادلة ، ثم ينظر ما يبلغ ثلث الميت ، فان كان أقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة ،

---

١) وسائل الشيعة ١٦/٦٥ ح ١ .

٢) وسائل الشيعة ١٦/٦٥ ح٢.

٣) وسائل الشيعة ١٦/١٤٠ .

و ان كان أكثر من قيمة العبد أعتق العبد و دفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة[١].

وقيل : انما تصح اذا أوصى بجزء مشاع من التركة ، لتناوله لرقبة فيعتق منه ، أما بشيء معين فلا ، لعموم «لا وصية لمملوك»[٢] وقد مر ما فيه . قيل : واذا صحت فان كانت بقدر قيمته أعتق ، وكان الموصى به للورثة ان كان معيناً، وان كانت قيمته أقل أعطي الفاضل ، وان كانت أكثر سعى للورثة فيما بقي .

واشترط الشيخان في الاخير عدم بلوغ قيمته ضعف ما أوصى له به ، فان بلغت بطلت الوصية، واستندا فيه الى الخبر المذكور على ماقيل، وهو كماترى .

أما اذا أوصى لام ولده فصحت بلاخلاف ، وهل يعتق من الوصية ؟ بناءاً على أن الارث مؤخر عنها وعن الدين بالاية ؟ فلا يحكم لولدها بشيء حتى يحكم لها بالوصية ،كما في الصحيح وغيره «تعتق من الثلث ولها الوصية»[٣]، أم من نصيب ولدها ؟ ويعطى لها الوصية ، بناءاً على أن التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث ، وان لم يستقر لهم الا بعد الامرين ، وأن نفوذ الوصية يتوقف على وصول التركة الى الوارث ، وملك الوارث لايتوقف على شيء ، كما في آخر « تعتق من نصيب ولدها وتعطى من ثلثه ما أوصى لها به »[٤] ؟ قولان .

---

١) وسائل الشيعة ١٣/٤٦٧ .

٢) وسائل الشيعة ١٣/٤٦٦ .

٣) وسائل الشيعة ١٣/٤٦٩ .

٤) وسائل الشيعة ١٣/٤٧٠ .

١١٣٤ - مفتاح

[حكم ما لو نسي الوصي بعض وجوه الوصية]

اذا أوصى لوجوه فنسي الوصي بعضها، صرف في وجوه البر على المشهور للنص ، خلافاً للحلي فأرجعه الى الوارث لامتناع القيام بها ، وهو ضعيف ، لخروجه عنهم فلا يعود اليهم الا بدليل ، ولوجوب العمل بالوصية وتحريم التبديل ، فتصرف في مصرف المجهول ، و لانه عمل بها مهما أمكن لارادته القربة ، فاذا فات الخصوص بقي العموم ، فالعمل على المشهور .

١١٣٥ - مفتاح

[طريق ثبوت الوصية بالمال]

يثبت الوصية بالمال بشاهدين مسلمين عدلين ، ومع الضرورة يقبل شهادة أهل الذمة خاصة ، كما في الاية والرواية . ودعوى نسخها لم يثبت، وهل يشترط قبولها بالسفر كما في الاية ؟ أم يجري ذلك مجرى الغالب ؟ الاصح الثاني كما يستفاد من الموثق . والعلامة أوجب تحليفهما بعد صلاة العصر بصورة الاية لعدم ظهور المسقط ، وليس بذلك البعد .

ويقبل شهادة واحد مع اليمين كما في النصوص ، وشاهد وامرأتين كما في الاية ، وشهادة الواحدة في ربع ماشهدت به ، واثنتين في النصف ، والثلث في ثلاثة الارباع ، والاربع في الجميع كما في النصوص، ولا خلاف في شيء من ذلك .

ويجب العمل بما رسمه الموصي اذا لم يكن منافياً للشرع ، للامر به في

الاية وترتب الاثم على تبديلها ، وتقدم الحقوق الواجبة على الوصايا المتبرعة اجماعاً ، وقد مر الكلام في ذلك في مفاتيح الجنائز من هذا الكتاب .

الباب الثانى
(فى فكاك الرقاب)

القول فى العتق

١١٣٦- مفتاح

[استحباب العتق]

العتق ثابت بالنص والاجماع ، وفضله متفق عليه مستفيض النقل ، وقد مر الحديث فيه في مباحث الطاعات من مفاتيح النذر ، وتأكيد في المؤمن الذي أتى عليه سبع سنين في ملكه . وكراهته في المخالف ، و العاجز عن القيام بكفايته ، الا أن يعينه بالانفاق .

وفي صحة عتق ولد الزنا خلاف ، والاصح الصحة لامكان القربة ، وفي الحديث «لابأس بأن يعتق ولد الزنا»[١] أما مملوك الغير فلا وان أجاز المالك ، اذ لا عتق الا في ملك ، كما في الحديث المشهور ، وفي آخر «من أعتق مالا يملك فلا يجوز»[٢] .

وقول الشيخ بجواز عتق مملوك الابن شاذ، والخبر محمول على استحباب الاجازة لان يعتق .

---

١) وسائل الشيعة ١٦/١٩ .

٢) وسائل الشيعة ١٦/٧ .

١١٣٧- مفتاح

[ما يشترط في صحة العتق]

يشترط في صحة العتق أهلية التصرف ، والقصد كما يستفاد من الاخبار ، وفي حصول الثواب والتقرب به الى الله ، بلا خلاف للمعتبرة المستفيضة ، منها «لاعتق الا لوجه الله»[1]. وللشيخ قول بجواز عتق من بلغ عشراً للخبر ، وهو قوي .

وعبارته الصريحة التحرير اجماعاً، سواء أتى بالماضي أو الجملة الاسمية وفي الاعتاق قولان : والاصح وقوعه به أيضاً ، لدلالته عليه لغة وعرفاً وشرعاً ، بل استعماله فيه أكثر من التحرير ، كما يستفاد من الاخبار . أما غيرهما من الكنايات فلا، ولا الاشارة ولا الكتابة الامع العجز عن النطق كما في الصحيح[2].

والمشهور اشتراط تجريده عن الشرط والوصف، خلافاً للاسكافي والقاضي وفي الصحيح ما يؤيدهما ، وحملوه على محمل بعيد ، ودعوى الاجماع على هذا الاشتراط ممنوع .

أما لو شرط على المملوك شرطاً سائغاً جاز بلا خلاف ، لانه عتق وشرط لاعتق معلق على شرط، مع عموم «المؤمنون عند شروطهم» وللنصوص المستفيضة ولو لم يف بالشرط لم يعد في الرق ، كما يشعر به في الصحيح الاتي ، قيل : ويستقر في ذمته .

فلو شرط أن يخدم مدة معينة وأبق تلك المدة ، فللمعتق أو وارثه الزامه بأجرة المثل ، خلافاً للنهاية . أما استخدامه فلا ، وفي الصحيح «في رجل أعتق

---

١) وسائل الشيعة ١٦/٦ .

٢) وسائل الشيعة ١٦/٥٠ .

جارية وشرط عليها أن تخدمه خمس سنين ، فأبقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته ، ألهم أن يستخدموها ؟ قال : لا»[١].

ولو شرط اعادته في الرق ان خالف الشرط ، ففي صحتهما وبطلانهما وصحة العتق خاصة أقوال. وفي الموثق «عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه أن هو أغارها أن يرده الى الرق . قال : له شرطه»[٢]، وهل يعتبر قبول المملوك للشرط السائغ ؟ أقوال : ثالثها نعم ان كان مالا ، ولا ان كان خدمة .

وفي اشتراط تعيين المعتق خلاف، والاصح العدم كما عليه الاكثر، للاصل وللنصوص المستفيضة ، فلو قال : أحد عبيدي حر ، يرجع اليه في التعيين ، ولو مات قبله قيل: عينه الوارث ، وقيل : يقرع كما في النصوص ، وهو أولى.

وهل يمنع الدين العتق؟ ففي الخبر «في رجل أعتق عبداً له وعليه دين قال: دينه عليه ولم يزده العتق الاخير»[٣] الا أنه مضى في الصحيح «اذا مات ولم يترك ما أحاط بدينه بطل عتقه ، لانه اعتق مالا يملك»[٤].

١١٣٨ - مفتاح

[حكم تسري العتق في انعتاق البعض]

من أعتق شقصاً من مملوك سرى العتق فيه كله ، كما في الخبرين «هو حر كله ليس لله شريك»[٥]، فان كان له فيه شريك قوم عليه ان كان موسراً ، وسعى العبد

١) وسائل الشيعة ١٦/١٤ .
٢) وسائل الشيعة ١٦/١٥ .
٣) وسائل الشيعة ١٦/٥٦ .
٤) وسائل الشيعة ١٦/٧ .
٥) وسائل الشيعة ١٦/٦٣ .

في فك مـا بقي ان كان معسراً على المشهور ، للنصوص منها «من كان شريكاً في عبد أو أمة قليل أو كثير فأعتق حصته وله سعة ، فليشتره مـن صاحبه فيعتقه كله ، وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم أعتق منه ما اعتق ، ثم يسعى العبد بحساب ما بقي حتى يعتق»[١].

وفي الصحيح «في جارية بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه . قـال : ان كان موسراً كلف أن يضمن ، وان كان معسراً خدمت بالحصص»[٢].

خلافـاً للشيخ فقال : ان قصد الاضرار قوم عليه مع اليسار ، وبطـل مع الاعسار والاسعى للعبد في الباقي ، ولا يقوم عليه وان كان موسراً . فان احتج بالحسن فليس فيه ذكر البطلان ، بل ظاهره سعي العبد في غير الشق الاول ، وان احتج بالصحيح فليس فيه سعي العبد ، بل هو نص في بقاء بقيته على الرق اذا قصد به وجه الله . الا أن الجمع بين الاخبار يقتضي مـا قاله الشيخ ، بل يقتضي سعي العبد في غير المشترك أيضاً .

ومال السيد ابن طاوس الى عدم السراية مطلقاً، لضعف المستند ومعارضة الاخبار الاخر. والاولى تأويلها بما يوافق المشهور لقبولها ذلك، ولان السراية على الشريك قد ثبت بالصحيح ، وهو يقتضي السراية على ملكه بطريق أولى لعدم احتياجها الى أداء المال .

وهل ينعتق حصة الشريك بأداء القيمة ؟ ام الاعتاق ؟ أم مراعى ؟ أقوال . قيل: ويدل على الاول والثاني روايات ، والقول بالمراعاة جمع بينها ، ويتفرع عليه فروع كثيرة .

ويعتبر القيمة وقت العتق ، لانه وقت الحيلولة ، وربما يبنى على السابق،

---

١) وسائل الشيعة ٢١/١٦.

٢) وسائل الشيعة ٢٢/١٦ .

فيعتبر على القول بانعتاقه بالاداء عنده .

وهل يسعى بجميع كسبه أم بحصته من الحرية ؟ وجهان . والاظهر الاول كالمكاتب ، وأنه يستقر الملك بعجزه .

ولوهاياه شريكه في نفسه صح ، ويدخل في المهاياة عندنا الكسب النادر كالالتقاط .

ولو كان بين ثلاثة فأعتق اثنان دفعة ، قومت حصة الثالث عليهما بالسوية عندنا وان اختلفت حصتهما .

وهل يجري السراية في غير الاختياري من العتق ، كملك ذوي الارحام ؟ المشهور لا ، وهو الاصح للاصل وظهور النصوص في مباشرة العتق ، خلافاً للخلاف مدعياً عليه الوفاق ، وهو ممنوع .

وهل يسري عتق الحامل الى الحمل وبالعكس؟ المشهور لا ، لان السراية في الاشقاص لافي الاشخاص ، خلافاً للنهاية للخبر «في رجل أعتق أمة وهي حبلى واستثنى ما في بطنها . قال : الامة حرة وما في بطنها حر ، لان مافي بطنها منها»[1].

ولوأوصى بعتق بعض مملوكه، أو عتقه وليس له غيره قيل : لم يقوم على الورثة باقيه ، لان الوارث لم يعتقه عن نفسه، وانما أعتقه عن المورث، فلاوجه للسراية عليه ولاعلى الميت وان كان وقت الوصية موسراً ، لانتقال التركة الى الوارث بالموت فصار عند الاعتاق معسراً ، وللشيخ قول بالسراية ان وسعه الثلث للخبر ، وكذا لو اعتقه عند موته اعتق من الثلث ولم يقوم عليه ، لانه محجور عليه فيما زاد على الثلث فكان معسراً فيه ، وفي الخبر : رجل أعتق عبداً له عند موته لم يكن له مال غيره. قال : يستسعى في ثلثي قيمته للورثة[2].

---

١) وسائل الشيعة ٦٧/١٦ .

٢) وسائل الشيعة ٦٤/١٦ .

١١٣٩ - مفتاح

[حكم مال المملوك المعتق]

من اعتق وله مال ، فان قلنا ان المملوك لايملك فماله لمولاه، وان جوزنا ملكه فهو له ان علم به المولى ولم يستثنه ، والا فلمولاه للصحيح : ان كان يعلم أن له مالا تبعه ماله والا فهو له[1].

وانما حمل على عدم الاستثناء للموثق، حملا للمطلق على المقيد، والظاهر أنه لاخلاف في المسألة الا فيما يتفرع عليه وقد مضى .

١١٤٠ - مفتاح

[أقسام الانعتاق]

الانعتاق المنجز كما يحصل بالمباشرة والسراية ،كذلك يحصل بالعوارض وبملك القريب من ذوي الارحام، ومنه انعتاق ام الولد بعد موت مولاها وبقاء الولد حياً ، وقد مضى بيان الثلاثة في مفاتيح المعائش .

وأما المعلق فان علق على الموت فهو التدبير ، وان علق على غيره ، فقد مضى الخلاف فيه ، وان كان مؤجلا بأجل معلوم بعوض معلوم فهو الكتابة ، ونذكرهما في فصلين .

القول فى التدبير

١١٤١ - مفتاح

[حقيقة التدبير وكيفيته]

التدبير ثابت بالنص والاجماع . وهو تعليق العتق على وفاة المولى، قيل:

---

١) وسائل الشيعة ١٦/٢٨.

ولو علقه على وفاة غيره لم يصح الا من يجعل له خدمته ، كما في الصحيح ، خلافاً للحلي فمنع مطلقاً ، وللمحقق فجوز مطلقاً ، وهو الاظهر . ففي الخبر «في رجل زوج أمته من رجل حر ، ثم قال : اذا مات زوجك فأنت حر فمات الزوج. قال : اذا مات الزوج فهي حرة تعتد منه عدة الحرة»[١].

ويعتبر الاتيان بلفظ صريح كقوله : أنت حر بعد وفاتي ، أو عتيق. فلايقع بالكناية عندنا، وفي وقوعه بلفظ التدبير أقوال : ثالثها وقوعه مع النية لابدونها وهو الاصح لصراحته فيه وشهرته في هذا المعنى . ويجوز تقييده كقوله : اذا مت في سفري هذا ، أو مرضي هذا ، أو سنتي هذه ، أو قتلت أو نحو ذلك ، خلافاً للمبسوط ، وفي الخبر «في رجل قال : ان حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي حر . قال : يرد من وصيته ما يشاء ويجيز ما يشاء»[٢].

أما تعليقه على شرط أو صفة ، فالمشهور عدم جوازه ، خلافاً للاسكافي . وفي اشتراطه بالقربة قولان : والاصل ينفيه ، ويتفرع عليه صحته من الكافر . وهل هو عتق معلق أم وصية بالعتق أم مستقل ؟ أقوال : أقواها الثاني . كمايستفاد من الاخبار .

وكيف كان فلاخلاف في جواز الرجوع فيه قولا وفعلا، وان منع جماعة عن بعض التصرفات الا بعد نقضه، والصدوق لم يجوز بيعه الا أن يشترط على المشتري عتقه بعد موته للصحيح، والمفيد جوزه متى مات البائع وان لم يشترط للخبر «ان أراد بيعها باع خدمتها مدة حياته فاذا مات عتقت»[٣].

والشيخ عمل بظاهره فجوز بيع الخدمة، ونزله الاخرون تارة على الصلح

---

١) وسائل الشيعة ١٦/ ٨١ .

٢) وسائل الشيعة ١٣/ ٣٨٧ .

٣) وسائل الشيعة ١٦/ ٧٤ .

واخرى على الاجارة ، وفي الصحيح «هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء أمسك حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه»[1].

والجمع بين الاخبار يقتضي حمل ما ورد من التقييدات في جواز بيعه على الاستحباب مثل تقييده برضاء المملوك، أوبيعه من نفسه، أو احتياج المولى الى ثمنه ، أو اشتراط عتقه على المشتري ، أو بيع خدمته دون رقبته .

١١٤٢ - مفتاح

[جريان أحكام الرق على المدبر]

المدبر رق في حياة مولاه ، فكسبه ومنافعه لمولاه ، وله وطؤها كما في الخبر ، والتصرف فيها ، فان حملت منه لم يبطل التدبير ، بل اجتمع لعتقها سببان ، وينعتق بالاول ، فان لم يف الثلث ضم اليه الثاني .

ولو حملت بمملوك لمولاه كان مدبراً كأمه ، للنصوص المستفيضة . وهل يجوز له الرجوع في تدبير الولد كما يجوز في تدبير الام ؟ أكثر المتأخرين نعم ، للعموم ولان تدبيره فرع تدبيرها فلا يزيد على أصله ، خلافاً للخلاف مدعياً على المنع الوفاق وله الصحيح ، وقواه الشهيد الثاني مجيباً عن العموم بالتخصيص بالنص .

وعن الاخر بأن تدبير الاصل انما هو بفعل المالك فجازله الرجوع، بخلاف تدبير الولد فانه بالسراية فلا اختيار له فيه ، وهو حسن .

وهل تدبير الحامل تدبير للحمل ؟ الاكثر نعم ، الا مع عدم علم المولى للحسن ، وقيل : لا للاصل والانفصال والموثق ، وقيل : نعم مطلقاً ، والاوسط خير ، فيحمل الحسن على أنه دبر الحمل أيضاً ، فان في تقييده بعلمه اشعاراً بذلك . ويصح تدبير الحمل وحده ، ولا يسري الى الام .

---

١) وسائل الشيعة ١٦/ ٨٢ .

١١٤٣ - مفتاح

[انعتاق المدبر من الثلث]

المدبر ينعتق بموت مولاه من الثلث ، كما في الصحيح السابق ، فان لم يف به فبقدره . وان كانوا جماعة عتق منهم من يحتمله الثلث ، وبدىء بالاول فالاول ، ولو جهل الترتيب استخرج بالقرعة .

والدين مقدم عليه على المشهور، فان استوعب التركة بطل التدبير، وكذا الوصايا الواجبة ، والعطايا المنجزة ، والمقدمة عليه لفظاً . و قال الشيخ : ان تقدم التدبير على الدين تقدم عليه ، وفي الصحيحين «ان كان دبره في صحة وسلامة فلاسبيل للديان عليه ويمضي تدبيره»[1] والوجه فيه أنه في الصحة يؤمل قضاء دينه بغيره ما يحصل بعد بخلافه في المرض . وهو أعم من المدعى .

واذا دبر البعض قيل: لم ينعتق عليه الباقي، ولم يكلف شراء حصة الشريك، خلافاً للسيد فيهما ، وكذا لو دبره أجمع ثم رجع في بعضه .

١١٤٤ - مفتاح

[حكم الاباق والارتداد في المدبر]

يبطل التدبير بالاباق، بلاخلاف يعرف للنصين . بخلاف الارتداد للاصل وعدم حجية القياس، نعم ان التحق بدارالحرب بطل لانه اباق، وابطال الاسكافي اياه بأحد الامرين شاذ .

ولو جعل خدمته لغيره ، وعلق تدبيره على موت المخدوم ، لم يبطل بأباقه للاصل والصحيح .

---

١) وسائل الشيعة ١٦/٧٩ ح ١ .

القول فى الكتابة

قال الله تعالى : « والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً »[١].

١١٤٥- مفتاح

[استحباب الكتابة وما يشترط فيها]

الكتابة مستحبة ابتداء مع الامانة والاكتساب ، للامر بها في الكتاب ، والمراد بالخير الدين والمال كما في الصحيح[٢]، وفسر في الاخر بالمال فقط، ويتأكد بسؤال المملوك، وفي اباحتها بدون الامرين أو كراهتها قولان: أصحهما الاول للاصل، وفي الخبر «في عبد يكاتبه مولاه وهويعلم أن ليس له مال ، قال : يكاتبه ولو كان يسأل الناس ، فان الله يرزق العباد بعضهم من بعض والمؤمن معان»[٣] .

وفي كونها عتقاً بصفة أو بيعاً أو مستقلة أقوال : أقواها الثالث وفاقاً للاكثر، ولايلزم من مشاركتها لعقد في حكم أن يلحق به ، ويتفرع عليه فروع .

ويشترط فيها بعد أهلية الطرفين للتصرف ، ما يدل على الايجاب والقبول، ولفظها الصريح «كاتبتك» مع تعيين العوض والاجل . وفي افتقارها الى قوله «فاذا أديت فأنت حر» مع نية ذلك، أم الاكتفاء بالنية مع العقد قولان: أصحهما الثاني لشهرة اللفظ شرعاً في هذا المعنى، فينصرف اليه وان كان لها معنى آخر.

---

١) سورة النور : ٣٣ .

٢) وسائل الشيعة ١٦/٨٣ .

٣) وسائل الشيعة ١٦/٨٤ .

ولايصح من دون الاجل عند الاكثر اتباعاً للسلف ، ولعجـزه عن الاداء حالا، لان ما في يده لسيده ، وماليس في يده متوقع الحصول، فلابد من ضرب الاجل لئـلا يتطرق الجهالة ، خلافاً للخلاف والحلـي للاصل والعموم ومنع الامرين ، خصوصاً على القول بكونها بيعاً أو عتقاً بعوض ، والجهالة ممنوعة لامكان حصول المال في كل وقت يتعقب العقـد ولو بالاقتراض ونحوه ، ولا يشترط النجوم بل يكفي أجل واحد ، خلافاً للعامة .

ولاتصح على عين لانها اما للمولى أو للغيـر ، بخلاف الكسب المجدد ، لخروجه عن محض الرقية بالعقد. ولابد من وصف العوض بمايرتفع به الجهالة، مالا كان أو منفعة كالخدمة والبناء والخياطة . قيل: ويكره أن يتجاوز قيمته، وفي الخبر «رجل ملك مملوكاً فسأل صاحبه الكتابة ، أله ألا يكاتبه الا على الغلاء ؟ قال : نعم»[1].

١١٤٦- مفتاح

[كيفية تحرير المكاتب وجملة أحكامه]

ان أطلق العقد أعتق بقدر مـا أدى ، وان اشترط رده في الرق متى عجز فلا يعتق الا بأداء الجميع ، لاجماعنا والصحاح ، وأنكر العامة الاول . ثم ان عين حداً لعجز فذاك ، والا ففي تحديده بتأخير نجم الى آخر ، أو عن محله ، أو بأن يعلم من حاله العجز عن الفك، أو غير ذلك أقوال. ومستند الكل ضعيف سنداً ودلالة ، نعم في الصحيح ما يشعـر بالاول حيث قيل : «وقد اجتمع عليها نجمان . قال : ترد ويطيب لهم ما أخذوا»[2].

---

١) وسائل الشيعة ١٦/٩٩.

٢) وسائل الشيعة ١٦/٨٩.

ولافرق في ذلك بين القسمين ، فله الفسخ مع العجز وان أطلق ، الا أنه في المطلق لايعود رقاً الا مقدار ما بقي عليه . وفي لزوم القسمين مطلقاً ، أو من جهة المولى خاصة ، أوالمطلق مطلقا والمشروط من جهته ، أو جواز المشروط مطلقاً ، أو من جهة المملوك أقوال ضعيفة المأخذ .

واللزوم من جهة المولى والجواز من جهة المملوك مطلقاً قوي ، لان الحط للعبد والحق للمولى ، ومعنى الجواز من طرف المملوك عدم وجوب السعي عليه ولا أداؤه ، وربما يفسر بعدم لزوم التكسب وان قدر ، أما ان كان له مال وجب عليه دفعه .

ولو اتفقا على التقايل صح ، ويستحب الصبر عليه مع عجزه ، لما فيه من اعانته ، وللخبر «لايرده في الرق حتى يمضي ثلاث سنين»[1] .

وفي وجوب اعانته من الزكاة ، أومطلق المال على المولى بالبذل، أوالحط عنه من النجوم ، أو على سائر المكلفين ، أو استحباب ذلك ، أو وجوبها مع وجوب الزكاة عليه ، أو عليهم واستحباب التبرع مع عدمه ، أقوال : مبنية على الاحتمالات في قوله سبحانه «وآتوهم من مال الله الذي آتاكم»[2] .

والمستفاد من الاخبار أن المراد بـ «مال الله» ما يعدونه ثمن العبد ، وفي نيتهم أن لاينقصوا منه ويرون أنه يقدر على أدائه ، دون ما يزيدون على ذلك أولا ليحطوا عنه ثانياً ، اما ليمنوا عليه ، أو ليحسبوه من الزكاة ، أو لغرض آخر وكانوا يفعلون ذلك ، وفي آخر «اعطوهم مما كاتبتموهم شيئاً» وهو في معناه .

---

١) وسائل الشيعة ١٦/٨٨ .

٢) سورة النور : ٣٣ .

١١٤٧ - مفتاح

[من يجوز مكاتبته]

يجزي في هذا العقد الشروط السائغة دون الفاسدة ، كما في سائر العقود كذا يستفاد من الاخبار . ولايدخل الحمل في كتابة أمه وان قصده ، لان الصغير لا يكاتب .

ولو حملت بعد الكتابة بمملوك كان في حكمها ، لانه من جملة كسبها وللنصوص .

وفي جواز كتابة مملوك اليتيم مع الغبطة قولان : أشهرهما الجواز ، وكذا كتابة الكافر والمبعض والحصة من المشترك، وقيل: ان أذن الشريك جاز ، أما لو كان بعضه حراً جاز قولا واحداً ، كما يستفاد من بعض الاخبار .

١١٤٨ - مفتاح

[حكم مال المكاتب]

المكاتب بين الرق والعتق ، فليس له الاستقلال بالتصرف في ماله الا بما يتعلق بالاكتساب ، لبقاء رقيته بعد ، و لا لسيده التصرف فيه الا بما يتعلق بالاستيفاء ، لزوال سلطنته عنه ، وهو كالحر في معظم التصرفات ، لان الغرض من الكتابة تحصيل العتق ، وانما يتم باطلاق التصرف في وجوه الاكتساب ، ولكن يتوخى ما فيه الغبطة من معاوضاته ، فيبيع بالحال لا بالمؤجل ، الا أن يسمح المشتري بزيادة عن الثمن ويؤخر الزيادة خاصة ، ولسقوط أحكام الرقية يسقط نفقته عن مولاه ويتعلق بكسبه ، وكذا يسقط فطرته عنه اذا كان مطلقاً ، لتبعيتها للنفقة وعن نفسه أيضاً ، الا أن يتحرر منه شيء فيجب بنسبة الحرية ، أما

المشروط فقيل : فطرته على مـولاه لاطلاق الرق عليه ، خلافاً للقاضي لتبعية النفقة ، وهو قوي . وفي الصحيح «الفطرة عليه»[1] من غير فرق بين القسمين . ولايكفر بالعتق والاطعام الا باذن المولى ، وقيل : مطلقاً .

١١٤٩ - مفتاح

[عدم بطلان الكتابة بموت المولى]

لاتبطل الكتابة بموت المولى ، فينتقل الحق الى وارثـه . ويبطل بموت المكاتب ان كان مشروطاً ، كما في الصحاح المستفيضة ، لفوات موضوعها الذي هو الرقية ، وتعذر غايتها التي هي العتق ، وكذلك ان كان مطلقاً ولم يؤد شيئاً .

أما لو أدى شيئاً وكان له مال ، تحرر منه بحسابه ويبطل في الباقي، ويحرر أولاده بقدر حريته ، ويؤدي ورثته البقية من قدر ما فيه حريته من تركته على المشهور ، كما في الصحيح وغيره ، لاشتراك ماله بين وارثه وبين مولاه ، ومن أصل التركة عند الاسكافي للصحاح المستفيضة ، وحملت على نصيب الوارث جمعاً ، وفيه مخالفة للظاهر .

وان لم يكن له مال سعى أولاده فيما بقي ، ومع الاداء ينعتق الاولاد تاماً ، وهل للمولى اجبارهم على الاداء في الصورتين وجهان .

* * *

---

١) وسائل الشيعة ١٦/١٠٢ .

كتاب مفاتيح القضاء والشهادات

قال الله تعالى : « يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق »[1].

وقال تعالى « انا أنزلنا عليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله »[2].

وقال عزوجل «واشهدوا ذوي عدل منكم»[3] وقال «واقيموا الشهادة لله»[3].

والقضاء من فروض الكفاية، لتوقف نظام النوع الانساني عليه، ولان الظلم من شيم النفوس ، فلابد من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم ، ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر . وعن النبي صلى الله عليه وآله: ان الله تعالى لايقدس أمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه[4].

ولعظم فائدته تولاه النبي صلى الله عليه وآله، ومن قبله من الانبياء بأنفسهم لامتهم ، ومن بعدهم من خلفائهم .

---

١) سورة ص : ٢٦.

٢) سورة النساء : ١٠٥ .

٣) سورة الطلاق : ٢ .

٤) اصول الكافي ٢/٢٤٩ ما يشبه ذلك .

وفيه أجر عظيم لمن يقوم بشرائطه ، وان كان خطره جسيماً ، « قال أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: جلست مجلساً لايجلس فيه الانبي أووصي أوشقي[١] وفي الحديث النبوي «ثلاثة : واحد في الجنة واثنان في النار ، فالذي في الجنة رجل عرف الحق وقضى به، واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل»[٢].

الباب الاول
(فى القضاء)

القول فى القاضى وآدابه

١١٥٠ - مفتاح

[ما يشترط في القاضي]

يشترط في القاضي البلوغ، والعقل ، والايمان، والعدالة ، وطهارة المولد والذكورة ، والفقه عن بصيرة، بلا خلاف في شيء من ذلك عندنا. لان الصبي والمجنون ليسا من أهل الولاية على أنفسهما فكيف على غيرهما .

والكافر والمخالف والفاسق وولد الزنا، ليسوا من أهل التقليد، وكذا المرأة مع عدم أهليتها لمجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ، وفي الحديث «لايصلح قوم ولتهم امرأة»[٣].

وأما الفقه فللنهي عن القول على الله تعالى بدون العلم ، وللحديث السابق

---

١) وسائل الشيعة ١٨/ ٧ .

٢) وسائل الشيعة ١٨/ ١١ .

٣) وسائل الشيعة ١٨/ ٦ مايشبه ذلك .

وفي القوي المقبول: أنظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فارضوا به حكماً ، فاني قد جعلته عليكم حاكماً، فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد[1] الحديث، وفي معناه أخبار أخر .

ولا فرق فيمن نقص عن مرتبة البصير ، بين المطلع على فتوى الفقهاء وغيره ، ولا بين حالة الاختيار والاضطرار باجماعنا فيهما .

وفي اشتراط علمه بالكتابة قولان : أظهرهما ذلك ، وكذا البصر . وفي الحرية تردد .

ولابد من اذن امام الاصل عليه السلام ، فعن الصادق عليه السلام : اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي أو وصي نبي[2]. فمع حضوره وسلطانه عليه السلام لابد من نصبه خصوصاً ، ومع غيبته أوعدم سلطانه ينفذ حكم الفقيه الجامع للشرائط، لاذن مولانا الصادق عليه السلام له عموماً في القويين المشهورين ، بقوله « فارضوا به حكماً » كما مر ، وقوله «فاجعلوه قاضياً فاني قدجعلته قاضياً فتحاكموا اليه»[3].

فاذا انحصر في واحد تعين ، وان توقف فعله على بذل مال للجائر جاز، بل ربما وجب ، وفي جواز قضاء المفضول مع وجود الفاضل مع أهليتهما قولان : مبنيان على تعين تقليد الاعلم او التخيير ، وفي القوي «الحكم ماحكم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما في الحديث وأورعهما ، ولا يلتفت الى مايحكم به الاخر»[4]. واذا تعذر الوصول الى الافضل سقط اعتباره قطعاً.

---

١) وسائل الشيعة ١٨/٩٩ .

٢) وسائل الشيعة ١٨/٧.

٣) وسائل الشيعة ١٨/٤.

٤) وسائل الشيعة ١٨/٧٥ .

وفي جواز نصب قاضيين في البلد الواحد من جهة واحدة قولان ، أما لو خص أحدهما بطرف منه أو بزمان أو محل كالاموال ، والاخر بطرف آخر وزمان آخر ومحل آخر كالدماء والفروج ، جاز .

ولايجوز التحاكم الى غير الفقيه الجامع للشرائط، وان استقضاه ذوالشوكة أوأهل البلد وتراضى الخصمان به، بلاخلاف للنصوص، الاأن يتوقف حصول حقه عليه ، كما يشعر به بعضها دفعاً للحرج .

وفي حديث أهل البيت عليهم السلام: أيما رجل كان بينه وبين أخ له مماراة في حق ، فدعاه الى رجل من أخوانه ليحكم بينه وبينه ، فأبى أن يرافعه الى هؤلاء ، كان بمنزلة الذين قال الله عزوجل «ألم تر الى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل اليك وما انزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا الى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به»[1].

وقيل: اذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط، انعقدت ولايته مراعاة للمصلحة ، وفيه تردد .

وفي جواز أخذ الاجرة على القضاء ولوازمه أو الارتزاق من بيت المال خلاف ، مضى البحث فيه في مفاتيح المعيشة .

١١٥١ـ مفتاح

[ما يستحب ويكره للقاضي في الحكومة]

يستحب للقاضي أن يطلب أولا من يسأله ما يحتاج اليه من أمور بلده ، ليكون على بصيرة فيها .

وأن ينزل في وسط البلد ، للتسوية بين الخصوم في مسافة الطريق . وأن

---

١) وسائل الشيعة ٣/١٨ .

يعلم بقدومه ان لم يشتهر خبره .

وأن يجلس في موضع بارز ، مثل رحبة[1] أو فضاء ، ليسهل الوصول اليه.

وأن يستقبل في جلوسه لتحصيل الفضيلة، أويستدبرها ليكون وجوه الناس اليها ، نظراً الى عموم المصلحة ، وهو اختيار الاكثر .

وأن يبدأ بأخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس ووقائعهم ، ليعلم تفاصيل احوال الناس ، ويعرف حقوقهم وحوائجهم ، ثم يسأل عن أهل السجون ، وعن موجب حبسهم ، فمن لم يثبت لحبسه موجب أطلقه ، وكذا من لم يظهر له خصم بعد اشاعة حاله، وان ادعي ان لاخصم له ففي احلافه مع ذلك قولان .

ثم يسأل عن الاوصياء على الايتام والمجانين، وعن ثبوت وصايتهم وتصرفهم في المال، ويفعل بهم مايجب من انفاذ أو اسقاط أو تضمين ، ثم ينظر في الامناء الحافظين لاموال اليتامى والمحجور عليهم والغيب ، فيعزل الخائن ويسعد الضعيف بمشارك ، أو يستبدل به حسب ما اقتضاه رأيه ، ثم ينظر في الضوال واللقيط ، فيبيع ما يخشى تلفه ، وما يستوعب نفقته ثمنه ، ويعمل فيها على ما ينبغي ، ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم .

وينبغي أن يشاور العلماء ، ويشهدهم حكمه ، فان أخطأ نبهوه ، وما أتلفه خطأ فعلى بيت المال كما في النص .

وينبغي أن يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه ويكتب عليها تاريخها وأنها لمن هي ، فان اجتمع كل شهر كتب عليه شهر كذا ، أو سنة فسنة كذا ، أو يوم فيوم كذا، ليكون أسهل عليه وعلى من بعده من الحكام في استخراج المطلوب منها وقت الحاجة .

---

١) اى الساحة ومتسع المكان .

واذا اتخذ كاتباً وجب أن يكون بالغاً عاقلا مسلماً عدلا بصيراً ، ليؤمن من انخداعه ، فان كان مع ذلك فقيهاً جيد الخط كان حسناً .

وينبغي أن يجلس بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب ، واذا افتقر الى مترجم لم يقبل عندنا الا شاهدان عدلان ، عملا بالمتفق عليه الاحوط .

واذا تعدى أحد الغريمين أقامه برفق وعمل بمراتب النهي عن المنكر .

ويكره أن يقضي وهو غضبان ، أو جائع ، أو مغموم ، وبالجملة ما يشغل النفس ، كما يستفاد من النصوص . وأن يستعمل الانقباض المانع من الاتيان بالحجة ، واللين الذي لايؤمن معه من جرأة الخصم . وأن يعين للشهادة قوماً دون غيرهم ، وقيل : بتحريمه .

وأن يتخذ حاجباً وقت القضاء ، وقيل : بتحريمه لظاهر النص . وأن يباشر المعاملة لنفسه ، لانه قد يحابى بسبب القضاء ، فيميل قلبه الى من حاباه ، وفي الحديث «ما عدل وال اتجر في رعيته»[1] .

وأن يجعل المسجد مجلساً للقضاء دائماً، وقيل : باباحته ، وقيل باستحبابه ، وهما ضعيفان ، وفي الحديث النبوي «جنبوا المساجد صبيانكم و مجانينكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم»[2].

١١٥٢ - مفتاح

[موارد نقض حكم القاضي الاول]

اذا حكم القاضي الاول بحكم ، لم يجب على الثاني البحث فيه ، وجاز له امضاؤه ، لكن لو نظر فيه وظهر له خطاؤه وجب عليه نقضه ، ولو كان الغريم

---

١) وسائل الشيعة ١٢/١٥٠ .

٢) وسائل الشيعة ١٣/٥٠٧ .

محبوساً ولم يفصل الامر بعد ، وجب النظر في حكم الاول .

وكذا لو ادعى المحكوم عليه أن الاول حكم عليه بالجور ، لانه دعوى يلزم سماعها ولا يتم الا بذاك .

١١٥٣ - مفتاح

[حرمة الرشوة والهدية للقاضي]

يحرم على القاضي أخذ الرشوة بالاجماع والنصوص ، ويأثم الدافع لها، لانه اعانة على الاثم والعدوان ، الا اذا لم يمكن التوصل الى حقه بدونها، وقيل: اذا حكم له بالحق وان لم يأخذ حقه جاز الدفع والا فلا ، وليس بشيء .

وكذا يحرم عليه قبول الهدية ، اذا كان للمهدى خصومة في الحال ، لانه يدعو الى الميل وانكسار قلب الخصم ، وكذا اذا كان ممن لم يعهد منه الهدية له قبل تولى القضاء ، لان سببها العمل ظاهراً ، و في الحديث « هدايا العمال غلول»[1] وفي رواية «سحت» .

أما لو شرط على المتخاصمين أو أحدهما جعلا ، ليفصل الحكومة بينهما من غير اعتبار الحكم لاحدهما بخصوصه ، بل من اتفق له الحكم منهما على الوجه المعتبر ، جاز عند بعضهم ، اذ ليس فيه تهمة ولاظهور غرض .

وينبغي له سد باب الهدايا وقبولها مطلقاً ، وحيث حرم الاخذ وجب الرد بلا خلاف منا .

القول في كيفية الحكم

قال الله تعالى «واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل»[2].

---

١) وسائل الشيعة ١٨/١٦٣ .

٢) سورة النساء : ٥٨ .

١١٥٤ - مفتاح

[ما يجب للقاضي مراعاته في الحكم]

يجب التسوية بين الخصمين في العدل في الحكم بلاخلاف ، وهل يجب في السلام والاجلاس والنظر والانصات والكلام وطلاقة الوجه ؟ وسائر أنواع الاكرام اذا كانا متساويين في الاسلام و الكفر أم يستحب ؟ قولان ، أشهرهما الاول ، وفي الحديث «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ، ولايرفعن صوته على أحدهما الا ويرفع على الاخر»[١].

أما التسوية في الميل القلبي فلا يجب قولا واحداً ، لتعذره غالباً .

وأن لايقضي للاول حتى يسمع من الاخر ، للنص «قال : واذا فعلت ذلك تبين لك القضاء»[٢] ، وأن يأخذ بأول الكلام دون آخره للنص . ولا يجوز أن يلقن أحدهما ما فيه ضرر على الاخر ، ولا أن يرشده لوجوه الحجاج ، لانه يفتح باب النزاع وقد نصب لسده .

ويكره أن يضيف أحد الخصمين من دون صاحبه للنص ، وأن يحضر ضيافة الخصوم . ويستحب له ترغيبهما في الصلح ، فان أبيا الا النزاع وكان الحكم واضحاً لزم القضاء ، وان أشكل جاز التأخير حتى يتضح .

واذا وردوا مترتبين بدأ بالاول فالاول ، فان وردوا جميعاً اقرع بينهم، الا أن يتضرر بعضهم بالتأخير فيقدم دفعاً للضرر .

ولو ابتدر أحدهما بالدعوى فهو أولى ، ولو ابتدرا فالمشهور عندنا أنه يسمع من الذي عن يمين صاحبه، للخبر «قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله

---

١) وسائل الشيعة ١٨/١٥٧ .

٢) وسائل الشيعة ١٨/١٥٨ .

وسلم) أن يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام»[1] وفي دلالته نظر، لجواز أن يكون المراد باليمين يمين القاضي، أو الحلف كما جعله الاسكافي، ومال الشيخ الى القرعة.

وأما ما في خبر آخر «اذا تقدمت مع خصم الى وال أو الى قاض، فكن عن يمينه يعني عن يمين الخصم»[2] فلادلالة فيه على ذلك وان كان فيه اشعار به.

١١٥٥ـ مفتاح

[حكم التماس الخصم احضار خصمه]

اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم، أحضره اذا كان في البلد، سواء حرر المدعي دعواه أم لم يحرر، الا أن يكون له مانع من الحضور، كالمرض وحبس الظالم أو الخوف منه، وكون المرأة مخدرة ونحو ذلك، فيبعث اليه من يحكم بينه وبين خصمه، أو يأمره بنصب وكيل للتخاصم عنه، فان افتقر الى تحليفه بعث اليه من يحلفه.

أما لو كان غائباً لم يحضره حتى يحرر الدعوى، فقد تكون غير مسموعة، فيلزم المشقة باحضاره بغير حق، وبعد التحرير والسماع يحضره وان كانت المسافة بعيدة.

١١٥٦ - مفتاح

[جواز الحكم على الغائب وعدمه]

قيل: يجوز الحكم على من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً، مسافراً كان

---

١) وسائل الشيعة ١٨/ ١٦٠.

٢) وسائل الشيعة ١٨/ ١٥٩.

أوحاضراً. وقيل: يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم لانه للضرورة فيقتصر على محلها ، ولا يخلو من قوة .

وفي الخبر : الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ، ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ، ويكون الغائب على حجته اذا قدم[1] وظاهره المسافر .

هذا في حقوق الناس كالديون والعقود، وأما في حقوق الله عزوجل كالزنا واللواط فلا يجوز مطلقاً ، لانها على التخفيف ، ولو اشتمل على الحقين فلكل حكمه .

١١٥٧ - مفتاح

[كيفية الحكم وأحكام الدعوى]

اذا سكت الخصمان استحب له أن يقول لهما : تكلما أو ليتكلم المدعي، ولو خاطبهما بذلك الامين الواقف على رأسه كان أولى. ثم اذا تمت الدعوى ففي مطالبة المدعى عليه بالجواب، أم توقف ذلك على التماس المدعي قولان: من شهادة الحال بذلك ، ومن أنه حق له .

ثم ان سكت المدعى عليه الزم الجواب ، فان عاند قيل : حبس حتى يبين للخبر ولم نجده . وقيل : يجبر حتى يجيب . وقيل : يقول له الحاكم ثلاثاً : ان أجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك، وان أقر لزمه الاقرار اذا كان جامعاً لشرائطه المقررة في بابه ، حكم الحاكم به أم لا، بخلاف ما اذا أقام بينة ، فانه لايثبت بمجرد اقامتها ، لانها منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها. وفي توقف حكمه على مسألة المدعي قولان: من أنه حق له، ومن شهادة الحال بطلبه .

---

١) وسائل الشيعة ١٨/٢١٦.

وان أنكر فعلى المدعى احضار بينة ان كانت له بينة ، وللحاكم أن يأمره بالاحضار ، لانه اذن واعلام وليس بالزام ، خصوصاً اذا لم يعرف ان المدعي يعلم ذلك ، فيكون ارشاده مندوباً اليه ، خلافاً للمبسوط والقاضي والحلي ، لان الحق له فلايؤمر باستيفائه بل المشية اليه . ومع حضورها لايسألها الحاكم مالم يلتمس المدعي ، ومع اقامة الشهادة لايحكم الا بمسألته ، لان الحق في ذلك كله له فلا يستوفيه الا باذنه . وصورة الحكم أن يقول : الزمتك أوقضيت عليك أو ادفع اليه ماله .

ولو التمس المحكوم له أن يكتب له به حجة يكون في يده لحقه ، ففي وجوب اجابته قولان : أشهرهما الوجوب، أما دفع المداد والقرطاس من ماله فليس بواجب .

وان لم يكن للمدعي بينة فعلى المنكر اليمين ، للخبر المستفيض « البينة على المدعى واليمين على من أنكر»[1] ولانه مستند الى البراءة الاصلية فهو أولى باليمين من المثبت ، الا فيما استثنى كما يأتي .

ولايحلفه الحاكم الا بعد سؤال المدعي بلاخلاف هنا، لانه حق له وليس هنا شهادة حال ، اذ ربما يتعلق غرضه بعدم سقوط الدعوى ، بل بقاؤها الى وقت آخر ، اما ليتذكر البينة أو ليتحرى وقتاً صالحاً .

فلو تبرع المنكر أو الحاكم باحلافه له، لم يعتد بذلك ولزمه الاعادة بعد التماس المدعي .

واذا حلف المنكر سقطت الدعوى ، وان لم يبرأ ذمته من الحق في نفس الامر ، بل يجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى أن يتخلص من حق المدعى، كما يستفاد من الاخبار .

---

١) وسائل الشيعة ١٨/ ١٧٠.

وفي النبوي : انما أقضي بينكم بالبينات والايمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض ، وأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فانما قطعت له قطعة من النار[1].

وليس للمدعي أن يطالبه به بعد احلافه ، ولا أن يأخذه مقاصة ، كما كان له ذلك قبل التحليف، ولا معاودة المحاكمة ، ولا يسمع دعواه لو فعل . كل ذلك للنصوص المستفيضة .

وقيل: لو أقام بينة بعد احلافه سمعت، الا مع اشتراط المنكر سقوط الحق باليمين . وقيل: سمعت ان نسيها أو لم يعلم بها. وقيل : سمعت مطلقاً. والكل شاذ يدفعه الصحيح .

وان أقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق ، وكانت اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه ، ولان اليمين حجة المنكر ، كما أن البينة حجة المدعي، وكما لايسمع يمين المنكر بعد حجة المدعي كذلك لايسمع حجة المدعي بعد حجته .

أما لو أكذب الحالف نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته . وان رد اليمين على المدعي لزمه الحلف للنصوص، الا في مواضع كالتهمة، وكما اذا ادعى الوصي مالا لليتيم على آخر، أو ادعى على الوارث ان الميت أوصى للفقراء الخمس أو الزكاة أو الحج ونحو ذلك ، مما لامستحق له بخصوصه .

وهل يمين المدعي بمنزلة البينة نفسها ؟ أو بمنزلة اقرار المنكر ؟ قولان : ويتفرع عليهما فروع كثيرة . وهل يجب الحق بيمينه ؟ أم لابد معها من حكم الحاكم بذلك ؟ يبنى على القولين .

وأن امتنع المدعى من الحلف ، فان لم يعلل بشيء أو قال : ما أريد أن

---

١) وسائل الشيعة ١٨/١٦٩ .

أحلف ، سقط حقه عن اليمين، وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ، ولا استيناف الدعوى في مجلس آخر ، كما لو حلف المدعى عليه للنصوص ، منها الصحيح «في الرجل يدعي ولابينة له. قال: يستحلف ، فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له»[1] ولانـه لو لا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي ، والخصم يرد عليه اليمين وهو لا يحلف ، فيعظم الخطب . وقيل : انما يسقط حقه في ذلك المجلس ، وله تجديدها في مجلس آخر . والاصح الاول ، الا أن يأتي ببينة .

وان ذكر لامتناعه سبباً مثل الاتيان بالبينة ، أو سؤال الفقهاء ، أو النظر في الحساب ونحو ذلك ، ترك ولم يبطل حقـه من اليمين . وهل يقدر امهالـه ؟ وجهان . أما المنكر فلا يمهل اذا استمهل ، لان الحق فيه لغيره .

وان نكل المنكر- بمعنى أنه لم يحلف ولم يرد- قال الحاكم : ان حلفت والا جعلتك ناكلا ، ويكرر ذلك ثلاثاً استظهاراً لافرضاً ، فان أصر على النكول قيل : يقضى عليه ، و قيل : بل يرد اليمين على المدعي ، فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط ، والاول أظهر ، لان اليمين ليس وظيفة المدعى بأصل الشرع بل بالرد ، وللصحيح[2] أن أمير المؤمنين عليه السلام كتب للاخـرس اليمين وغسلها وأمره بشربها فامتنع فألزمه الدين ، من غير ذكر رد فيه .

وفي المتلقى بالقبول بينهم في حكم تضمنه «أن الرجل يدعي قبل الرجل الحق، فلا يكون له البينة بماله. قال : فيمين المدعى عليه ، فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه»[3].

---

١) وسائل الشيعة ١٨/١٧٦.

٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٢٢.

٣) وسائل الشيعة ١٨/١٧٣.

وأما ما في الحسن «ترد اليمين على المدعى»[١] وفي آخر «يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له»[٢] فلا دلالة لهما على الثاني مع ضعف الثاني ، ولا ريب أن الرد أولى وأحوط .

وعلى الاول فلو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت اليه ، ولو ردها ثم بذلها قبل احلاف المدعي ففي قبولها منه قولان ، مبنيان على أن الرد تعويض أو اسقاط .

ولو كان له بينة فأعرض عنها والتمس يمين المنكر ففي جواز رجوعه قولان .

١١٥٨ - مفتاح

[عدم استحلاف المدعي مع البينة الا في موارد]

لايستحلف المدعي مع البنية بالاجماع والنصوص ، ولانتفاء التهمة عنها، و الخبر المخالف لذلك محمول على ما اذا اشتبه عليه صدق البينة . الا أن تكون الشهادة على الميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهاراً بلاخلاف، للخبر المتلقى بالقبول وفيه : لانا لاندري لعله أوفاه . قال : فان ادعى ولابينة له فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ، ولو كان حياً لالزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه[٣].

وفي الحاق الغائب والصبي والمجنون بالميت قولان : من اشتراك العلة ، وكونه قياساً .

ومن لم يوجب فيها اليمين أوجب تكفيل القابض استظهاراً ، وكذا مع

---

١) وسائل الشيعة ١٨/١٧٦ ح٣.
٢) وسائل الشيعة ١٨/١٧٦ ح ٢ .
٣) وسائل الشيعة ١٨/١٧٣ .

القول باليمين اذا تعذرت، وفي الخبر الوارد في الحكم على الغائب: ويكون الغائب على حجته اذا قدم ، ولايدفع المال الى الذي أقام البينة الا بكفلاء ، اذا لم يكن ملياً[١].

ولو ذكر المدعي أن له بينة غائبـة ، خيره الحاكم بين الصبر واحلاف الغريم ، وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل عند الاكثر ، خلافاً للنهاية حفظاً لحق المدعي وحذراً من ذهاب الغريم ، وهو أحوط .

١١٥٩- مفتاح

[اشتراط الدعوى بصيغة الجزم وعدمه]

هل يشترط أن يكون الدعوى بصيغة الجزم ؟ أم يسمع المظنون فيمايخفى كالتهمة ؟ قـولان : وعلى الثاني ان حلف المنكر أو قضينـا بالنكول فلا كلام ، وان لم نقض الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه .

وفي سماع الدعوى المجهولة كفرش وثوب قولان ، أما لو كانت دعوى اقرار أو وصية سمعت قولا واحداً لجواز تعلقهما بالمجهول .

١١٦٠ - مفتاح

[اشتراط كون الدعوى صحيحة ملزمة للمدعى عليه]

لابد من كون الدعوى صحيحة ملزمة للمدعى عليه ، فلوادعى هبة لم يسمع حتى يدعي الاقباض ، الا أن يقال : ان الاطلاق محمول على الصحيح .

ولو ادعى أن هذه بنت أمته لم تسمع ، لاحتمال أن تلدها في ملك غيره ثم تصير له ، ولا يفتقر الى الكشف والتفصيل عندنـا الا في القتل ، للخلاف في

---

١) وسائل الشيعة ١٨/٢١٦.

الاسباب الموجبة منه للقود والدية ، ولان فائت القتل لايستدرك .

واشترطه العامة في العقود أيضاً، كالبيع والنكاح . ومنهم من خصه بالنكاح ، لان أمر الفروج مبني على الاحتياط كالدماء .

والوطي المستوفى لا يتدارك كالدم المهراق ، أما نفس المال مجرداً عن ذكر السبب ، فلايشترط فيه قولا واحداً ، لان أسباب استحقاقه كثيرة ، وفي ضبط مقدارها حرج شديد .

١١٦١ - مفتاح

[حكم جهل الحاكم بعدالة الشاهد]

اذا جهل الحاكم عدالة الشاهد ، يجب عليه أن يبحث عنها ، ممن تقادم معه المعرفة الباطنة على المشهور، لانها شرط قبول الشهادة كما يأتي . والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط ، وقيل : بل يكفي أن يكون ظاهره الخير ، من غير أن يطلع على باطن أمره بالمعاشرة ، كما يدل عليه بعض النصوص .

وقيل : بل يعتمد على ظاهر الاسلام، لان المانع من قبول الشهادة هو الفسق لاية التثبت، فمتى لم يظهر منه فلامانع منه، وللنصوص المستفيضة، منها الصحيح : في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ، فعدل منهم اثنان ولم يعدل الاخران ، قال : فقال : اذا كانوا أربعة من المسلمين لا يعرفون بشهادة الزور ، أجيزت شهادتهم جميعاً واقيم الحد على الذي شهدوا عليه ، انما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا و علموا ، و على الوالي أن يجيز شهادتهم الا أن يكونوا معروفين بالفسق[1] .

ومنها : أيحل للقاضي أن يقضي بقول البينة اذا لم يعرفهم ؟ قال : خمسة

---

١) وسائل الشيعة ١٨/٢٩٤.

أشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم: الولايات والمناكح والمواريث والذبائح والشهادات، فاذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً، جازت شهادته ولايسأل عن باطنه[١].

ومنها: المسلمون عدول بعضهم على بعض الامجلوداً في حد لم يتب منه، أو معروفاً بشهادة زور أو ظنيناً[٢].

قال في الخلاف بعد دعوى الاجماع على الاكتفاء بظاهر الاسلام: ان البحث عن عدالة الشهود مما كان في أيام النبي صلى الله عليه وآله، ولا أيام الصحابة ولا أيام التابعين، وانما هو شيء أحدثه شريك بن عبدالله القاضي، ولو كان شرطاً ما أجمع أهل الاعصار على تركه.

والقول الوسط عندي خير الاقوال، وهو الجامع بين الروايات المعتبرة ويدل عليه صريحاً الصحيح الذي مضى ذكره في مباحث الجمعة. وعلى هذا فلو لم يعرفه مطلقاً فعليه البحث عن ظاهر حاله ومواظبته على الصلوات واجتنابه عن الكبائر، كما في ذلك الحديث[٣].

وعلى التقديرين تثبت بشهادة عدلين عارفين بأسبابها، وكذا الجرح، ولو تعارضا ولم يمكن الجمع توقف في الحكم وفاقاً للخلاف.

وينبغي أن يكون السؤال عن التزكية سراً، كما في تفسير الامام، فانه أبعد من التهمة.

وأن يكون له جماعة من المزكين أخفياء لايعرفون لاجل ذلك كما قيل.

ولايجوز الجرح مالم يعلم سببه يقيناً، ولو ثبتت العدالة حكم باستمرارها

---

١) وسائل الشيعة ١٨/٢٩٠.

٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٩٥.

٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٨٨.

مالم يتبين خلافها على المشهور . وقيل : ان مضت مدة يمكن تغير حاله فيها استأنف البحث ، ولو حكم بالظاهر ثم تبين الفسق وقت الحكم نقض حكمه لفقد الشرط المعتبر ، وان كان البناء على الظاهر جائزاً حيث لايظهر خلافه.

والمشهور أنه لو تاب المشتهر بالفسق ليقبل شهادته لم تقبل ، حتى يستبان استمراره على الصلاح ، وقيل : يجوز أن يقول له : تب أقبل شهادتك، وحمل على غلبة الظن بصدقه في توبته .

١١٦٢ - مفتاح

[عدم جواز دخالة الحاكم في شيء من أمور الشاهد]

لايجوز للحاكم أن يداخل الشاهد في التلفظ بالشهادة، بأن يدخل في أثناء نطقه بها كلاماً يجعله ذريعة الى أن ينطق به ويعدل عما كان يريده ، هداية له الى شيء ينفع أو ايقاعاً له فيما يضر ، أو يتعقبه عند فراغه بكلام ليجعل تتمة شهادته ، ويستدرجه اليه بحيث تصير الشهادة به مسموعة أو مفيدة أو مردودة، سواء كان الشاهد يأتي بما داخله ويعقبه لولاه أم لا .

وكذا ان تردد أو توقف في الشهادة لم يجز له ترغيبه الى الاقدام على الاقامة ، ولا تزهيده في اقامتها . وكذا لايجوز ايقاف الغريم عن الاقرار لانه ظلم لغريمه، ويجوز ذلك في حقوق الله تعالى، لحديث الماعز المشهور «لعلك قبلتها لعلك لمستها»[1] وهو تعريض بايثار الاستتار .

ويكره أن يعنت الشهود، ويكلفهم مايثقل عليهم من المبالغة في مشخصات القضية ، وتفريقهم ووعظهم ونحو ذلك اذا كانوا من أولى البصائر والاديان القوية .

---

١) وسائل الشيعة ١٨/٣٧٦ .

نعم ان كانوا من أهل الريبة استحب التفريق، كما فعله دانيال وداود ومولانا أمير المؤمنين عليه السلام .

١١٦٣ - مفتاح

[ما يثبت فيه البينة والحلف]

يثبت البينة والحلف عندنا في كل دعوى صحيحة يتعين فيها الجواب ، فيدخل في ذلك النكاح و الطلاق و الرجعة والعتق والنسب والولاء وغيرها للعموم .

نعم لايحلف المنكر في الحدود ، للخبر المشهور « لايمين في حد »[١] ولان المدعي غيرمستحق فيها بموجب الدعوى، لانها حق الله تعالى والمستحق لم يأذن في الدعوى ، ولم يطلب الاثبات بل أمر بخلافه ،كما في الحديث «أدرؤا الحدود بالشبهات»[٢] وغيره . فان كانت للمدعي بينة والاسقطت دعواه.

ولو اشترك الحقان كالقذف ولا بينة ففي استحلاف القاذف وجهان ، وفي الخبر أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام برجل فقال : هذا قذفني ولم يكن له بينة. فقال : يا أمير المؤمنين استحلفه. فقال : لايمين في حد[٣].

ومنكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم، ولو نكل لزمه المال دون القطع .

---

١) وسائل الشيعة ١٨/٣٣٦ .

٢) وسائل الشيعة ١٨/٣٣٦.

٣) وسائل الشيعة ١٨/٣٣٥ .

١١٦٤ - مفتاح

[ما يقضى فيه بشاهد ويمين]

يقضى بالشاهد واليمين في الاموال بلا خلاف منا للنصوص المستفيضة ، أما في حقوق الله تعالى وكل مالايتضمن مالا بوجه كالطلاق والنسب والوكالة والوصية وعيوب النساء ونحوها فلا بلا خلاف ، وفي الصحيح : لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس ، وأما ما كان من حقوق الله أو رؤية هلال فلا[1].

وفي النكاح والخلع والوقف والعتق خلاف ، والاظهر ثبوت النكاح بهما ان ادعته الزوجة خاصة، لتضمنه المال حينئذ وان كان الغرض الاصلي فيه الاحصان والتناسل . وكذا الخلع ان ادعاه الزوج خاصة لعين ذلك .

وفي الوقف يبنى على أنه هل ينتقل الى الموقوف عليه ؟ أم الله عزوجل؟ أم الاول مع الانحصار والثاني مع عدمه؟ أو يبقى على ملك الواقف؟ وبالجملة فالثبوت بهما يتبع المالية .

ويشترط تقديم الشهادة على اليمين عندنا ، لان وظيفة المدعي بالاصالة انما هي البينة ، واليمين تتميم لها بالنص ، فلو قدم اليمين لغت ، وفيه نظر . واذا تعدد المدعي حلف كل واحد منهم ، ولو امتنع بعضهم لم يثبت نصيبه.

١١٦٥ - مفتاح

[وجوب الحلف بالله تعالى فقط]

لايستحلف أحد الا بالله ولو كان كافراً ، كما في النصوص المستفيضة ،

---

١) وسائل الشيعة ١٨/١٩٦ .

منها «لاتحلفوا الا بالله ، ومن حلف بالله فليصدق ، ومن حلف له بالله فليرض ومن حلف له بالله فلم يرض فليس مـن الله عزوجل»[١] وفي الصحيح «لايحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغيـر الله ، ان الله عزوجل يقول (فاحكم بينهم بما أنزل الله)»[٢]، لان العبرة بشرف المقسم به في نفسه الموجب لمؤاخذة المجتري بالقسم به كاذباً ، خلافاً للمبسوط في المجوس لاعتقاده أن النوراله، فيضم اليه ما يزيل الاحتمال ، وهو شاذ .

ولايجوز الاحلاف بغيرأسمائه سبحانه، كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة ، ففي الحسن « ان لله عزوجل أن يقسم مـن خلقه بما يشاء وليس لخلقه أن يقسموا الا به »[٣] وقيل بالكراهة . وعلى التقديرين فلا اعتداد به في اثبات الحق .

وقيل : لو رأى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه أردع ، كالتوراة لليهودي جاز ،كما فعله أمير المؤمنين عليه السلام . وفي الرواية ضعف ويدفعه الصحيح السابق .

وحلف الاخرس بالاشارة،وقيل: يوضع يده مع ذلك على اسم الله المكتوب في مصحف أو غيره، وقيل: بل يكتب اليمين في لوح ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شرب كان حالفاً والا الزم الحق، استناداً الى حكم علي عليه السلام في واقعة كما في الصحيح ، والاول أشهر .

---

١) وسائل الشيعة ١٦/١٢٥ وفيه زيادة بعد فليصدق وهو «ومن لم يصدق فليس من الله».

٢) وسائل الشيعة ١٦/١٦٤ .

٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٢٣.

١١٦٦ - مفتاح

[ما يستحب للحاكم قبل الاحلاف]

يستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين ، والتخويف من عاقبتها ، بذكرما ورد فيها من النصوص المتضمنة لعقوبة الحلف كاذباً ، والتشديد عليه .

وأن يغلظه بالقول والزمان والمكان في الحقوق كلها وان قلت استظهاراً ، عدا المال فانه لايغلظ فيه بما دون نصاب القطع على المشهور ، ولعل مستنده ما ورد أنه « لايحلف أحد عند قبررسول الله (صلى الله عليه وآله) على أقل ما يجب فيه القطع» [١] .

ولو امتنع من الاجابة الى التغليظ لم يجبر ، ولم يتحقق بامتناعه نكول لمامر ، من أنه من حلف له بالله فليرض ، والظاهر اختصاص استحباب التغليظ في حق الحاكم دون الحالف ، بل التخفيف في جانبه أولى ، لان اليمين مطلقاً مرغوب عنها ، فكلما خفت كان أولى .

وفي الخبر : اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك ، فأراد أن يحلفك فان بلغ مقدار ثلاثين درهماً فأعطه ولاتحلف ، وان كان أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه [٢] .

١١٦٧ - مفتاح

[لزوم اليمين على البت الا في موارد]

اليمين على البت أبداً ، الا اذا حلف على نفي فعل الغير فعلى نفي العلم،

---

١) وسائل الشيعة ٢١٩/١٨ .

٢) وسائل الشيعة ١١٨/١٦ .

كما لوادعى على أبيه الميت ، ولم يتوجه اليمين مالم يدع العلم .

وكل من الدعوى والانكار اما مطلق أو مع ذكر السبب وانكاره ، فمع اطلاق الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقاً قولا واحداً ، لحصول الغرض به واستلزام نفي العام نفي الخاص ، ومع الجواب ينفي الخاص ان حلف عليه فكذلك .

وان أراد الحلف على نفي الاستحقاق ففي اجابته اليه قولان : أقربهما نعم لدخول الخاص في ضمن نفيه ، وجواز تعلق غرض صحيح بالعدول الى العام . ولوادعى المنكر الابراء أو الاقباض ، فقد انقلب مدعياً والمدعي منكر ، فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق ، ولو حلف على نفي ذلك كان آكد ، لكنه غير لازم بلاخلاف وان كان أحوط ، وليس في هذه الدعوى تكذيب البينة لو أقامها المدعي أولا ، لانها يعتمد على الاصل وظاهر الحال .

١١٦٨ - مفتاح

[موارد قبول قول المدعي بغير بينة ويمين]

يقبل قول المدعي بغير بينة ولايمين في مواضع كثيرة ، كما لوادعى فعل الصلاة والصيام خوفاً من التعزير ، أوادعى ايقاع الفعل المستأجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية ، كالاستيجار على الحج والصلاة ، أوادعى صاحب النصاب ابداله في أثناء الحول ، أوادعى بعد الخرص النقصان ، أوادعى الذمي الاسلام قبل الحول الى غير ذلك .

وضبطها بعضهم بكل ما كان بين العبد وبين الله تعالى ، ولا يعلم الا من قبله ولا ضرر فيه على الغير ، أو مـا تعلق بالحد أو التعزير ، وفي رواية : أنه يقبل

دعوى أب المرأة المتوفاة أنه كان أعارها ما كان عندها من متاع وخدم بلابينة دون دعوى زوجها وأبويه[1].

١١٦٩ - مفتاح

[للقاضي أن يحكم بعلمه من غير بينة]

امام الأصل عليه السلام يقضي بعلمه مطلقاً من غير بينة ولا اقرار ، لعصمته المانعة من تطرق التهمة وعلمه المانع من الخلاف ، ولوقوعه من النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعلي عليه السلام كما ورد في الاخبار .

وأما غيره من القضاة فالمشهور ذلك ، لان العلم أقوى من الشاهدين ، وقيل : لايقضي لان فيه تهمة وتزكية لنفسه. وقيل: يقضي في حقوق الناس دون حقوق الله سبحانه ، لانها مبنية على الرخصة والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم ، ويؤيده الخبر في الملاعنة « لو كنت راجماً من غير بينة لرجمتها »[2]، ومنهم من عكس ولم يظهر مستنده .

وعلى التقادير يقضي بعلمه بلا خلاف في تزكية الشهود وجرحهم، حذراً من لزوم الدور والتسلسل ، وفي الاقرار عنده وان لم يسمعه غيره ، وقيل : بشرط أن يكون في مجلس القضاء ، وفي العلم بخطأ الشهود يقيناً أو كذبهم ، وفي تعزير من أساء أدبه في مجلس القضاء وان لم يعلمه غيره ، لانه من ضرورة أبهة اقامة القضاء ، وفيما اذا شاهد معه آخر ، فانه لايقصر عن شاهد .

---

١) وسائل الشيعة ١٨/٢١٣ .

٢) وسائل الشيعة ١٨/٣١٠ نظيره .

١١٧٠ - مفتاح

[كيفية انهاء حكم الحاكم الاول الى الاخر]

انهاء حكم الحاكم الى الاخر اما بالكتاب ، ولا عبرة به عند أصحابنا ، سوى الاسكافي في حقوق الناس، لان الخط يحتمل التزوير وعدم القصد. واما بالقول مشافهة ، أو الشهادة عليه ، وفي كل منهما خلاف .

والاصح جواز الانفاذ للمنهي اليه، لمسيس الحاجة اليه في اثبات الحقوق مع تباعد الغرماء وتعذر نقل الشهود من البلاد المتباعدة، أو تعسرها وعدم مساعدة شهود الفرع أيضاً على التنقل .

والشهادة الثالثة غير مسموعة، وأما الشهادة على الحكم فهي بمنزلة الثانية فتكون مسموعة، ولانها لو لم تشرع لبطلت الحجج مع تطاول المدة، ولادى الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة، بأن يرافعه المحكوم عليه الى آخر، ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكماً حكم عليهما ألزمهما الحاكم ماحكم الاول فكذا اذا قامت البينة لانها تثبت مالو أقر الغريم به لزم .

وأما دعوى الاجماع والخبر فمع منع الاول وضعف الثاني ، مختصان بالكتاب المجرد عن البينة . نعم يجب الاقتصار في ذلك على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله تعالى ، لانها مبنية على التخفيف ، فيقتصر في اثباتها على محل اليقين .

ولابد من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه، وان اشتبه على الثاني توقف الحكم حتى يتضح .

ولو تغير حال الاول بموت أو عزل أو جنون ، لم يقدح ذلك في العمل بحكمه . وان تغيرت بفسق قدح فيه عندنا لاشعاره بالخبث ، الا أن يكون ذلك

بعد انفاذ الثاني فلاأثر له حينئذ، وكذلك لاأثر لتغير حال المكتوب اليه الكتاب بل كل من قامت عنده البينة ، بأن الاول حكم به وأشهدهم عليه عمل بـه ، اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام .

القول فى اللواحق

١١٧١ - مفتاح

[تعريف المدعي والمنكر والسبب في البينة واليمين لهما]

قد عرف بالخبر المستفيض المجمع عليه أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، فقيل : السبب فيـه أن جانب المنكر أقوى لموافقته الظاهر ، والبينة أقوى من اليمين لبراءتها عن تهمة جلب النفع، فجعلت البينة على المدعي ليجبر قوة الحجة ضعف كلام المدعي ، وقنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جانبـه .

واختلف في تفسيرهما، فقيل : المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة أو الذي اذا سكت خلي ولم يطالب بشيء، والمدعى عليه لايخلى ولايقنع منه بالسكوت .

وقيل : المدعي الذي يدعي خلاف الاصل ، والمدعى عليه الذي يدعي ما يوافقه . وقيل : ان المدعي من يذكر أمراً خفياً يخالف الظاهر ، والمدعى عليه من يوافق الظاهر .

ولايختلف موجب هذه التفاسير الا نادراً. وقد يكون واحد مدعى ومدعى عليه باعتبارين .

١١٧٢ - مفتاح

[ظهور اليد في الحكم بالملك وأحكامه]

اليد ظاهرة في الملك ما لم يعارضها البينة ، فان كان في يدهما أو يد من أقرلهما، قضي بينهما نصفين ويحلف كل منهما لصاحبه. وان كان في يد أحدهما أو من أقر لاحدهما ، قضي له مع يمينه .

فان أقام كل منهما مع اليد بينة بالكل، ولم يمكن التوفيق بين البينتين قضى بينهما نصفين ، لالتساقط البينتين وبقاء الحكم ، كما لو لم يكن هناك بينة كما قيل ، ولزم عليه احلاف كل منهما لصاحبه ، ولا لان مع كل منهما مرجح باليد على نصفه ، فقدمت بينة على مافي يده كما قاله آخرون ، بل لتقدم بينة الخارج لكونه مدعياً ، فيقضى لكل بما في يد الاخر .

وان اختص أحدهما باليد ، قضي بـه لاكثرهما بينة مع يمينه للصحيح ، ومع التساوي للخارج لتقدم بينته وللنص المؤكد المعلل.

وقال الشيخ : ان كانت البينة انما تشهد له بالملك فقط دون سببه ، انتزع من يده وأعطي اليد الخارجة ، وان شهدت لـه بسبب الملك وكانت الاخرى مثلها ، كانت البينة التي مع اليد المتصرفة أولى . قال : وأما الحكم للحالف ومع حلفهما فالتنصيف كما في الخبر فمحمول على الاصلاح بينهما . وفي عدة من الروايات أن مع تساوي البينتين اقرع بينهما ، وورد «كل مجهول ففيه القرعة»[١] «وما تقارع قوم ففوضوا أمرهم الى الله الاخرج سهم المحق»[٢] وقيل فيه أقوال أخر مستندة الى روايات ضعيفة أو اعتبارات .

---

١) وسائل الشيعة ١٨/ ١٩١ .

٢) وسائل الشيعة ١٨/ ١٨٨ .

وان كان في يد ثالث فالمشهور أنه يقضي بأرجح البينتين عدالة ثم كثرة ، ثم يقرع بينهما ويقضي لمن خرج اسمه مع اليمين ، ومع امتناعه منها للاخر ومع نكولهما لهما نصفين ، ويدل على القرعة مع اليمين الصحيح وغيره ، ولهما احلاف الثالث ان ادعيا علمه ، لاليقضي عليه بالعين لونكل أو رد ، بل لفائدة الغرم مع امتناعه، لحيلولته بين المالك وماله باقراره لغيره، خلافاً للشيخ فلا يحلف ولا يغرم .

١١٧٣ - مفتاح

[حكم التعارض بين البينات]

لايتحقق التعارض بين شاهدين ، أو شاهد وامرأتين ، وبين شاهد ويمين . لضعف الثاني وقوة الاولين ، ويتحقق بين الاولين لتكافؤهما .

١١٧٤ - مفتاح

[أحكام الشهادة بالملك وأولويتها من غيرها]

الشهادة بالملك أولى من الشهادة باليد، لانها أصرح فان اليد يحتمل العارية والاجارة وغيرهما . وكذا من الشهادة بالتصرف لما ذكر . والشهادة بسبب الملك أولى منهما ، لصراحتها بالنسبة اليهما .

ولو شهدت بينة الملك أو سببه بتاريخ متقدم وبينة اليد بالحال فقولان ، وكذا لو تعارضتا في الملك واختصت احداهما بالاقدمية ولم يكن في يد واحد منهما .

ولو كان في يد أحدهما فهل يكفي للاخر اقامة البينة على سبق الملك أو اليد أو التصرف ؟ قيل : لا لان اليد الحالية الظاهرة في الملك الحالي لاتدفع

بالمحتمل، لامكان الانتقال مع عدم المطابقة بين الدعوى والشهادة ، اذ الدعوى بالملك الحالي والشهادة بالملك القديم .

ولو قيل : ان ثبوته في الماضي يوجب استصحابه الى الان منع ، فان اليد الحاضرة الظاهرة في الملك معارضة له فلم يتم استدامته ، خصوصاً اليد الماضية لانقطاعها رأساً .

وقيل : نعم لان اليد الحاضرة ان كانت دليل الملك ، فالسابقة المستصحبة أو الملك الفعلي المستصحب أولى ، لمشاركتهما لها في الدلالة على الملك الان وانفرادهما بالزمن السابق ، فيكونان أرجح ، والحكم باستصحابها أوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة .

وفيه: أن مناط الحكم انما هو الملك الحالي ، وظاهر أن دلالة اليد عليه أقوى من الاستصحاب المذكور ، فالاول أظهر .

ومنه يظهر حكم المسألتين السابقتين ، وكيف كان فلابد من اضافة الشاهد ما يعلم منه أنه لم يتجدد عنده علم الانتقال كما هو المشهور ، لعدم المنافاة بين علمه بالملك السابق وشهادته مع انتقاله عن الملك الان .

أما لو شهدت بينة المدعي أن صاحب اليد غصبه أو استأجره منه حكم بها لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني .

١١٧٥ ـ مفتاح

[حكم التداعي في الاموال]

المشهور أنه لو ادعى مالا وادعى ثالث نصفه ، وتعارضت بينتاهما ، قضي لمدعي الكل النصف لعدم المزاحم ، ويقرع بينهما في النصف الاخر ، فمن خرج اسمه فله مع يمينه . ولو كانت يدهما عليه كان لمدعي الكل ، لان بينة

ذي اليد بما في يده غير مقبولة .

وفي رواية «في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما : الدرهمان لي ، وقال الاخر : هما بيني وبينك ، فقال : أما الذي قال هما بيني وبينك فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له فيه شيء وأنه لصاحبه ، ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين»[1] وقال الاسكافي : بل يقسم بينهما على طريقة العول في الصورتين .

وكذا لو لم يقيما بينة في الاخيرة ، لوقوع التنازع الى أجزاء مشاعة غير معينة ولا مشار اليها ، فكل جزء يدعي أحدهما نصفه والاخر جميعه ، ونسبة احدى الدعويين الى الاخرى بالثلث فيقسم أثلاثاً ، كضرب الديان في مال المفلس والميت ، والاظهر أن اشاعة النصف كافية في خلوصه لمدعي الكل .

١١٧٦ - مفتاح

[حكم خفاء احدى البينتين المتعارضتين على الاخرى]

اذا شهدت احدى البينتين المتعارضتين بما يمكن خفاؤه على الاخرى قدمت، كما اذا ادعت الزوجة اصداق عين من التركة ، أو ادعى أجنبي شراء عين منها وانكره الوارث وادعى الارث ، سواء قلنا بتقديم الخارج أم لا . أما لو لم يكن هناك بينة فالقول قول الوارث ، لاصالة عدم انتقالها الى الغير .

واذا تداعى الزوجان متاع البيت ففيه أقوال ونصوص مختلفة . ومن ادعى رقية بالغ عاقل اعتبر تصديقه ، لاستقلاله بنفسه واعتبار قوله ، فان أنكر فالقول قوله لان الاصل الحرية .

---

١) وسائل الشيعة ١٣/١٦٩ .

١١٧٧ـ مفتاح

[انفاذ الحكم ظاهراً لا باطناً]

الحكم لا ينفذ الا ظاهراً ، وأما باطناً فيتبع الحق ، فلا يستبيح المحكوم له أخذالمحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق، بلاخلاف الا من أبي حنيفة لاصالة بقاء الحق على أصله والحل والحرمة كذلك .

و في الحديث : انما أنا بشر و انكم تختصمون الي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضي له نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلايأخذه ، فانما قطع له قطعة من النار[١].

الباب الثانى

(فى الشهادات)

القول فى الشاهد وشروطه

قال الله تعالى «وأشهدوا ذوي عدل منكم»[٢] «واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى»[٣].

---

١) وسائل الشيعة ١٨/ ١٧٠ .

٢) سورة الطلاق : ٢.

٣) سورة البقرة : ٢٨٢ .

١١٧٨- مفتاح

[اشتراط البلوغ في الشاهد]

يشترط في الشاهد أن يكون بالغاً ، لعدم قبول قول الصبي على نفسه فكيف على غيره ، ولقوله تعالى «من رجالكم» الا في الجراح أو القتل على المشهور، للحسن «قلت : تجوز شهادة الصبيان ؟ قال : نعم في القتل ويؤخذ بأول كلامه ولايؤخذ بالثاني منه»[١] وفي رواية أخرى «سئل عن ذلك فقال لا: الا في القتل»[٢] وساق الحديث كما ذكر .

وقيده جماعة بما اذا بلغ عشراً وأن لايتفرقوا قبل أداء الشهادة . وزاد في الخلاف أن يكون اجتماعهم على مباح .

وفي الدروس أن لايبلغ الجراح النفس .

وأقول : ان الواجب اما العمل بالنص من غير تأويل ولاشرط، أو اطراحه و الرجوع الى الاصول من عدم قبول شهادة الصبي مطلقاً ، كما اختاره فخر المحققين ، فيحمل الخبران على ما اذا ثبت بها الاستفاضة ، بناءاً على الغالب من وقوع الجراح بينهم في الملعب .

وأما القول بقبول شهادة ذي العشر مطلقاً ، فشاذ ومستنده مقطوع ضعيف متهافت ، وفي الموثق «عن شهادة الصبي فقال : على قدرها يوم أشهد، تجوز في الامر الدون ولا تجوز في الامر الكثير»[٣] وفي رواية «شهادة الصبيان جائزة

---

١) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٢ ح ١.

٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٢ ح٢.

٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٣ ح ٥ .

بينهم مالم يتفرقوا ويرجعوا الى أهلهم»[١] وفي الصحيح «ان عقله حين يدرك أنه حق جازت شهادته»[٢] وفي معناه غيره .

١١٧٩ - مفتاح

[اشتراط كمال العقل في الشاهد]

ويشترط فيه كمال العقل، فلاتقبل شهادة المجنون بلاخلاف ، لقوله تعالى «ذوي عدل» و«ممن ترضون» الا اذا كمل عقله في غير دوره واستحكمت فطنته فيقبل لزوال المانع .

وفي حكم المجنون المغفل الذي لايحفظ ولايضبط ، ويدخل فيه التزوير والغلط وهو لايشعر ، لعدم الوثوق بقوله ، وكذا من يكثر غلطه ونسيانه ومن لايتنبه لمزايا الامور وتفاصيلها ، الا أن يعلم عدم غفلته فيما يشهد به ، وعلى الحاكم التفتيش عن حال من هذه حاله ، الا أن يغلب على ظنه علمه وتيقظه .

١١٨٠ - مفتاح

[اشتراط الاسلام في الشاهد]

ويشترط فيه الاسلام بلا خلاف للنصوص ، الا في الوصية بالمال ، فتقبل شهادة أهل الذمة خاصة مع العدالة كما مر بيانه، والشيخ أجاز شهادة أهل كل ملة لمثله للخبر، والاسكافي ولغير مثله أيضاً، وفي الحسن «يجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ، ولا يجوز شهادة أهل الملل على المسلمين»[٣].

---

١) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٣ ح ٦ .

٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٥١ .

٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٨٤ .

أما العدالة فلابد منها اتفاقاً ، بل ضرورة بالكتاب والسنة والاجماع والنصوص به مستفيضة ، وقد مضى بيان ما يتحقق به العدالة في كتاب الصلاة.

والمشهور بين أصحابنا اشتراط الايمان أيضاً ، أي كونه اثنا عشرياً، لان غير المؤمن فاسق وظالم ، لاعتقاده الفاسد الذي هو من أكبر الكبائر .

وفيه : ان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية مع اعتقاد كونه معصية لا مع اعتقاد كونه طاعة ، والظلم انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به .

نعم يستفاد من بعض الروايات رد شهادة بعض المخالفين في أصول العقائد ولا بأس . أما المخالفة في فروع علم الكلام والمسائل الشرعية الفرعية مالم يخالف ضروري المذهب ، فلا يقدح في قبول الشهادة قطعاً .

١١٨١ - مفتاح

[اشتراط عدم الاتهام في الشاهد ومن يقبل شهادته]

ويشترط فيه أن لايكون متهماً بالاجماع والنصوص ، منها الصحيح «عما يرد من الشهود. قال : الظنين والمتهم والخصم»[١] .

وسبب التهمة : اما جر نفع كشهادة الشريك فيما هو شريك فيه، وصاحب الدين للمحجور عليه ، وفي المعتبرة «يجوز شهادة الشريك الا في شيء له فيه نصيب»[٢]. واما دفع ضرر كشهادة العاقلة بجرح شهود الجناية، والوكيل بجرح شهود المدعي على الموكل . واما عداوة دنيوية تبلغ حداً يتمنى زوال نعمته ويفرح بمصيباته، سواء بلغت حد الفسق أم لا، أما لو شهد له ولم تبلغ عداوته حد الفسق قبلت .

---

١) وسائل الشيعة ١٨/٢٧٩و٢٧٥ .

٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٧٢ .

وتقبل شهادة الصديق لصديقه ، وان تأكدت بينهمـا الصحبة والملاطفة ، لان العدالة تمنع التسامح .

وكذا القريب لقريبه حتى الاب والابن، للاصل والنصوص، منها الصحيح «يجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه»[١].

واشترط في النهاية ضميمة عدل آخر ، ويدفعه الاصل والعمومات، وتظهر الفائدة لو شهد مثلا فيما يقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين .

ومنهم من خص ذلك بالزوجة للصحيح «يجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها»[٢] قيل : ولعـل الفرق اختصاص الزوج بقوة مزاج وسداد عقل بخلافها .

والحق أن الروايـة مبنية على الغالب في الحقوق من عدم ثبوتها بالمرأة الواحدة ، منفردة ولا منضمة الـى اليمين ، بل يشترط أن يكون معهـا غيرها الا نادراً كالوصية لزوجها ، فلا دلالة فيها على اشتراط الضميمة مطلقاً .

وكذلك تقبل شهادة القريب على قريبه مطلقا على الاصح ، وفاقاً للسيد والشهيدين للاصل والعمومات، وخلافاً للاكثر فيما اذا شهد الولد على والده لانها ليس من المعروف المأمور بـه في قوله سبحانه « وصاحبهما في الدنيـا معروفاً »[٣].

ولا يخفى ما فيه، فان قول الحق ورده عن الباطل وتخليص ذمته من الحق عين المعروف، كما نبه عليه حديث «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً»[٤] وفي آخره « ان نصر الظالم رده عن ظلمه »[٥] وقد قال الله تعالـى «كونوا قوامين بالقسط

---

١) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٧٠.

٢) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٦٩ .

٣) سورة لقمان : ١٥.

٤ـ ٥) وسائل الشيعة ١٢/ ٣٤٥ ما يشبه ذلك.

شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والاقربين»[١] وفي غير واحد من النصوص: أقم الشهادة لله ولو على نفسك أو الوالدين والاقربين[٢].

ودعوى الاجماع ممنوعة، كيف وقد خالف فيه السيد، وكثير من المتقدمين لم يتعرضوا له، وآخرون أظهر الخلاف فيه، وللشهيد قولان.

ويقبل شهادة الضيف بلا خلاف، وفي الموثق «لا بأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفاً صائناً»[٣]، وفي الاجير قولان. وللمنع خبران حملا على الكراهة جمعاً بينهما وبين الاخر «يكره شهادة الاجير لصاحبه، ولا بأس بشهادته لغيره ولا بأس بها له بعد مفارقته»[٤].

أو على ما اذا كان هناك تهمة بجلب نفع أو دفع ضرر، كما لو شهد لمن استأجره على قصارة الثوب أو خياطته به، والمستتر بالفسق اذا ردت شهادته ثم تاب فأعاد تلك الشهادة بعينها، قيل: لم تقبل لتهمة دفع عار الكذب عن نفسه واهتمامه باصلاح الظاهر، والاظهر القبول مع ظهور صدق توبته.

والسائل بكفه لم يقبل شهادته للمعتبرين، وعلل في أحدهما بأنه «اذا أعطي رضي وان منع سخط»[٥] وفيه ايماء الى تهمته، ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على الحقوق، وقيده جماعة بما اذا لم تدعه الضرورة الى ذلك.

ومن اسباب التهمة الحرص على الشهادة بالمبادرة اليها قبل استنطاق الحاكم سواء كان بعد دعوى المدعي أم قبله، فلا يقبل في حقوق الادميين، وعليه حمل ماورد في ذم ذلك، كما ورد في معرض الذم «ثم يجيء قوم يعطون الشهادة

---

١) سورة النساء: ١٣٥.

٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٢٩.

٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٧٤.

٤) نفس المصدر.

٥) وسائل الشيعة ١٨/٢٨١.

قبل أن يسألوها»[١] وفي لفظ آخر «ثم يفشوا الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد»[٢].

وأما في حقوق الله المحضة كالزنا ، أو المشتركة كالقذف والمصالح العامة فقولان : أصحهما القبول كما يستفاد من المعتبرة لعدم المدعي لها ، فلو لم يشرع التبرع لتعطلت، ولانه نوع من الحسبة ، ولهذا سميت بـ«شهادة الحسبة» وعليه يحمل «خير الشهداء الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها»[٣].

وليس هذا التبرع في موضع المنع جرحاً عندنا حتى لايقبل شهادته في غير ذلك الواقعة ، لان الحرص المذكور ليس بمعصية ، فيسمع شهادته في غيرها وان لم يتب عما وقع .

١١٨٢ - مفتاح

[حكم شهادة المملوك]

هل تقبل شهادة المملوك مطلقا ؟ أو غير مولاه ؟ أو عليه خاصة ؟ أو على مثله وعلى الكافر خاصة ؟ أو لغير مولاه ؟ أوالعدم مطلقاً ؟ أقوال: أصحهاالاول وفاقاً لابن عم المحقق نجيب الدين ، للاصل والعمومات وخصوص المعتبرة المستفيضة ، منها الصحيح « يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم »[٤] والحسن « لابأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا »[٥] وفي الحسن «عن المملوك

١) الوافى ٢/١٥٢ ابواب القضاء والشهادات .

٢) مستدرك الوسائل ٣/٢١٥ .

٣) الوافى ٣/١٥١ أبواب القضاء والشهادات .

٤) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٤ ح٥.

٥) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٣ ح١.

تجوز شهادته ؟ قال : نعم ، ان أول من رد شهادة المملوك لفلان»[١] وفي رواية «عمر»[٢].

والاكثر على الثاني جمعاً بينها وبين ما دل على المنع مطلقاً، كالصحيح « العبد المملوك لاتجوز شهادتـه »[٣] والصحيح «عن شهادة ولد الزنا قال : لا ولا عبد»[٤].

قالوا : اشتراك العبد للولد في وجوب الطاعة وتحريم العقوق يناسب هذا الحمل .

ولا يخفى ما فيه مع مـا مر ، و حملهما على التقية ممكن ، لموافقتهمـا لمذهب العامة سوى أحمد ، ويجوز حمل الاول على عدم اذن المولى أيضاً، ومستند سائر الاقوال ضعيف مدخول مع أنها شاذة .

١١٨٣ـ مفتاح

[حكم شهادة ولد الزنا]

المشهور عدم قبول شهادة ولـد الزنا ، للنصوص وهي غير معتبرة السند الا الصحيح السابـق ، وادعى السيد عليه الاجماع ، واعتمد فيـه بعده على الخبر الوارد بأنـه لا ينجب ، والاسكافي على الوارد بأنه شر الثلاثة ، أي هو وأبويه .

وفي المبسوط قبل شهادته مع عدالتـه في الزنا وغيره . وفي النهاية في

١) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٤ ح ٢ .
٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٤ ح ٣ .
٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٦ ح ١٠.
٤) وسائل الشيعة ١٨/٢٧٧.

الشيء اليسير خاصة مع تمسكه بالصلاح للخبر[١]، ومثله ورد في المملوك بسند صحيح .

١١٨٤- مفتاح

[صحة شهادة الاخرس]

تصح شهادة الاخرس، لحصول الافهام المعتبر منه بالاشارة، كما في العبادات اللفظية والعقود والايقاعات .

وان جهل القاضي اشارته اعتمد فيها على ترجمة العارف بها ، ولابد من اثنين ، وليسا بشاهدين بل هما مخبران بمعنى اشارته ، فلا يترتب عليه الاحكام المترتبة على الشهادة الفرعية .

وأما الاعمى ففيه قولان كما يأتي. وفاقد الشروط وقت التحمل يصح أداؤه لها معها ، كما يستفاد من الاخبار ، منها ما مر في الصبي ، ومنها «نصراني أشهد على شهادة ثم أسلم بعد أتجوز شهادته ؟ قال : نعم»[٢] وكذا غير المستدعي لها اذا اتفق علمه بها .

القول في تحمل الشهادة وأدائها

قال الله تعالى «ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا»[٣] وقال «ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه»[٤].

---

١) وسائل الشيعة ١٨/٢٧٧ .

٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٨٥ .

٣) سورة البقرة : ٢٨٢.

٤) سورة البقرة : ٢٨٣ .

١١٨٥ - مفتاح

[وجوب تحمل الشهادة]

المشهور وجوب تحمل الشهادة على الكفاية، لشمول الاية الاولى التحمل والاداء ، أو لاختصاصها بالتحمل كما في النصوص المستفيضة ، وفي بعضها «أنها قبل الشهادة»[1] وقوله «ومن يكتمها بعد الشهادة»[2] ومنها الصحيح في هذه الاية قال : اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين أو حق لم ينبغ لك أن تقاعس عنه[3].

ولانه من الضروريات التي لاينفك الانسان عنها، لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات، فوجب في الحكمة ايجابه ليحسم مادة النزاع المترتب على تركه غالباً .

خلافاً للحلي عملا بالاصل وطعناً في الاخبار ، ومنعاً للدلالة في الاية لظهورها في الاداء ، فان اطلاق الشهيد حقيقة انما هو بعد التحمل .

وأجيب : بأنها في معرض الارشاد بالاشهاد ، للامر بالكتابة ونهي الكاتب عن الاباء ، ثم الامر بالاشهاد ونهي الشاهد عن الاباء ، فالسياق يقتضي ارادة هذا .

١١٨٦ - مفتاح

[حكم أداء الشهادة مع الاستدعاء وقبله]

يجب أداء الشهادة مع الاستدعاء اذا كان قد استشهد بالالتماس ، بالكتاب

---

١) وسائل الشيعة ١٨/٢٢٦ ح٨ .

٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٢٥ح١ .

٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٢٦ ح ٧ .

والسنة والاجماع . ووجوبه كفائي ان زاد الشهود على العدد المعتبر في ثبوت الحق والا فهو عيني .

وهل تجب بدون ذلك ؟ المشهور نعم ، لعموم الادلة ولانها أمانة جعلت عنده فوجب عليه الخروج منها، كما أن الامانات المالية تارة تحصل عنده بقبولها كالوديعة، وتارة بغيره كاطارة الريح ونحوها . خلافاً للشيخ والاسكافي والحلبي، للمعتبرة منها الصحيح : اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت[١].

وسأله أيضاً عن الرجل يحضر حساب الرجلين ، فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما . قال : ذاك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد ، وان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء عليه لانهما لم يشهداه[٢] .

وفي الحسن مثله وفي آخره «واذا أشهد لم يكن له الا أن يشهد»[٣]، ولانه لم يوجد منه التزام ، بخلاف ما اذا تحمل قصداً فانه يكون ملتزماً كضمان الاموال .

أقول : وقد ورد في بعض هذه الاخبار المخيرة استثناء ، وهو قوله «الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له الا أن يشهد»[٤].

قال في الفقيه : الخبر الذي جعل الخيار فيه الى الشاهد بحساب الرجلين، هو اذا كان على الحق غيره من الشهود ، فمتى علم أن صاحب الحق المظلوم ولايحيى حقه الا بشهادته وجب عليه اقامتها ولم يحل له كتمانها، فقد قال الصادق

١) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٣١ ح١ .

٢) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٣٢ ح٥.

٣) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٣١ ح٢.

٤) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٣٢ ح٤و١٠ .

عليه السلام : العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوماً[١].

أقول : فلو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشهود ، اما لكونه قد نسي أو لامر آخر ، وجب عليهم تعريفه مع خوفهم من بطلان الحق ، ويجب كفاية مع زيادتهم عن العدد اعلام العدد الذي يثبت به الحق ، ولو لم يكونوا عدولا فان أمكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب أيضاً ، والا ففي الوجوب وجهان .

١١٨٧ - مفتاح

[عدم وجوب تحمل المؤنة والضرر للشاهد]

لا يجب على الشاهد تحمل المؤنة المحتاج اليها في التحمل أو الاداء ، كأن يحتاج الى سفر فافتقر الى الركوب وغيره ، بل ان أقام بها المشهود له والا سقط الوجوب .

وكذلك لايجب عليه تحمل الضرر الغير المستحق ، فان تضرر به سقط . نعم يجب عليه السعي ان احتيج اليه مع الامكان وبذل المؤنة .

١١٨٨- مفتاح

[اشتراط العلم واليقين في أداء الشهادة وأحكامه]

الاصل في الشهادة البناء على العلم واليقين، لقوله تعالى «ولا تقف ما ليس لك به علم»[٢] وقوله «الا من شهد بالحق وهم يعلمون»[٣] وفي الحديث النبوي

---

١) وسائل الشيعة ٢٣٣/١٨ ح ٩ .

٢) سورة الاسراء : ٣٦.

٣) سورة الزخرف : ٨٦ .

«وقد سئل عن الشهادة قال : هل ترى الشمس على مثلها فاشهد أودع»[١] وفي رواية «لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك»[٢] .

وقيل : ان من الحقوق مالا يحصل اليقين فيه ، ولا يستغنى عن اقامة البينة عليه ، فأقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين ، وفي الخبر « الرجل يشهدني على الشهادة فأعرف خطي وخاتمي ولا أذكر من الباقي قليلا ولا كثيراً . قال : اذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له»[٣].

وفي رواية : لا تشهد بشهادة لا تذكرها ، فانه من شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً[٤]. وقيدت بالاولى .

وعلى التقديرين فمستندها اما المشاهدة أو السماع أو الامران : فما يفتقر الى المشاهدة الافعال، لان آلة السمع لاتدركها كالغصب والسرقة والقتل والزنا ونحوها فلايكفي فيه البناء على السماع .

ويقبل فيها شهادة الاصم ، وقيل: يؤخذ بأول قوله ولايؤخذ بثانيه للخبر[٥]، وهو شاذ .

وما يكفي فيه السماع النسب والموت والملك المطلق والوقف والعتق ونحوها ، مما يتعذر الوقوف عليه مشاهدة في الاغلب ، وربما يتطاول الازمان ويموت الشهود والشهادة الثالثة غيرمسموعة ، فيكتفى بالتسامع . ويحتمل عدم الاكتفاء به في نسب الام والموت لامكان الرؤية ، لكن الاشهر خلافه .

---

١) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٥١ .

٢) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٥٠ .

٣) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٣٤ .

٤) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٣٥ .

٥) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٩٦ .

ويتحقق كل واحد من هذه بالتواتر ، أو الاستفاضة التي بلغت حد العلم على القول الاول ، و الظن المقارب له على القول الثاني . قيل : ان اعتبرنا العلم لم ينحصر حكم التسامع في المذكورات ، وان اكتفينا بالظن الغالب فللتوقف فيه مجال لعدم دليل عليه ، الا أن يفرض زيادة الظن على مايحصل منه بقول الشاهدين ، بحيث يمكن استفادته من مفهوم الموافقة بالنسبة الى قول الشاهدين الذي هو حجة منصوصة ، فيمكن الحاقه به حينئذ .

وبالغ في المبسوط فاكتفى بالسماع من عدلين، محتجاً بأن ثمرة الاستفاضة هو الظن وهو حاصل بهما .

وفيه : أن ثمرتها ظن خاص وهو القوي ، والا فمطلق الظن قد يحصل بقول المرأة الواحدة ، والقوي قد لايحصل بعدلين .

وهل يفتقر استفاضة الملك الى مشاهدة اليد والتصرف ؟ الاصح لا وان كان معها آكد .

ولو شاهد التصرف المتكرر أو اليد من غير منازع ، ففي جواز شهادته بالملك المطلق قولان . والمشهور الجواز، بل ادعي عليه في الاول الاجماع ، لقضاء العادة بأن ذلك لايكون الا بالملك ، ولجواز شرائه منه .

وفي الخبر عن رجل رأى في يد رجل شيئاً أيجوز أن يشهد أنه له ؟ فقال : نعم . قلت : فلعله لغيره . قال : أفيحل الشراء منه ؟ قلت : نعم . قال : فمن أين جاز لك أن تشتريه وصار ملكاً لك ، ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولايجوز أن تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك . ثم قال عليه السلام : لولم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق[1]. و وجه المنع وقوع التصرف واليد من غير المالك كثيراً ، كالوكيل والمستأجر والغاصب .

---

١) وسائل الشيعة ٢١٥/١٨ .

وقيل : لو أوجبت اليد الملك لم يسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي ، كما لا يسمع لو قال الدار التي هي ملكه لي .

وأجيب : بالنقض بالتصرف مع عدم خلاف المعارض فيه ، وبالحل بأن دلالة اليد ظاهرة والاقرار بالملك قاطع والصرف عن الظاهر بقرينة جائز بخلاف القاطع ، والقرينة هنا موجودة وهي ادعاؤه بها ، والمفروض أن الظن كاف في الشهادة ويكفي فيه دلالة الظاهر .

وما يفتقر الى السماع والمشاهدة معاً ، هو الاقوال من النكاح والطلاق والبيع وسائر العقود والفسوخ والاقرار ، فانه لابد من سماعها ومن مشاهدة قائلها ، فلا تقبل فيها شهادة الاصم الذي لايسمع شيئاً .

وأما الاعمى ففي جواز شهادته اعتماداً على ما يعرفه من الصوت وجهان : من أن الاصوات متشابهة ويتطرق اليها التخييل والتلبيس ، ومن أن الغرض علمه القطعي بالقائل ومعرفته اياه ووقوع ذلك أكثري ، وقد وقع الاجماع على أن له وطي حليلته اعتماداً على ما يعرفه من صوتها ، وفي الخبر « عن شهادة الاعمى. فقال : نعم اذا ثبت »[١].

القول في العدد المعتبر في الشهادات

قال الله تعالى « واستشهدوا شهيدين »[٢] الاية وقال « وأشهدوا ذوي عدل منكم »[٣].

---

١) وسائل الشيعة ١٨/٢٩٦ .

٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

٣) سورة الطلاق : ٢ .

١١٨٩ - مفتاح

[موارد تعدد الشهادة والاصل فيها]

الاصل في الشهادة رجلان ، فلا يكفي الواحد مطلقاً ، الا ما قيل في هلال رمضان للخبر وهو ضعيف . ولا شاهد ويمين الا في الماليات كما مر ، مع أنه في معنى اثنين .

وكذا شاهد و امرأتان ، فانه في معنى اثنين فيما يجري فيه ، و يختص بالماليات أيضاً ، ويثبت به كلها لقوله تعالى « فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان »[1] .

وفي ثبوت العتق والطلاق والنكاح والقتل به خلاف ، والاقرب المنع في الاولين ، لعدم تعلقهما بالمال وللنصوص ، والثبوت في الاخيرين وان اختلفت النصوص فيهما لاكثرية مادل عليه ، و امكان حمل أخبار المنع على ما اذا كن منفردات .

وربما يجمع في النكاح بحمل أخبار المنع على التقية ، أو على ما اذا كان المدعي الزوج، لانه لايدعي مالا، واخبارالقبول على ما اذاكان المدعي المرأة، لان دعواها تتضمن المال من المهر والنفقة وهو حسن .

وفي القتل بحمل أخبارالمنع على القود ، والقبول على الدية . قال الحلبي : تقبل شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح، والواحدة في الربع، وفي الصحيح وغيره ما يدل عليه .

وأما الخلع فان ادعته المرأة فكالطلاق ، وان ادعاه الرجل فهو متضمن لدعوى المال ، ومع ذلك فالمشهور عدم ثبوته بذلك مطلقاً ، من حيث تضمنه

---

١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

البينونة و الحجة لا تتبعض . وقيل : يثبت من جهة تضمنه المال وهو مستلزم للبينونة فيثبت أيضاً لذلك ، ولو تضمن الطلاق عوضاً فكالخلع .

وأما الوكالة والوصية بالولاية والنسب ورؤية الاهلة ونحوها مما لا يتعلق بالمال أصلا ، فلايثبت الا بشاهدين قولا واحداً لانه الاصل، وكذا سائر حقوق الله تعالى ، مالية كانت كالزكاة والخمس والكفارة أوحداً ، الا مايعتبر فيه الازيد كحدود بعض الفواحش ، وقد مضى بيان عدد الشهود فيها وفي سائر الحدود فلا نعيده .

١١٩٠ - مفتاح

[حكم شهادة النساء ومواردها]

يقبل شهادتهن منفردات ومنضمات فيما يعسر عليه اطلاع الرجال غالباً ، كالولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة ونحوها، لمسيس الحاجة وللنصوص. وفي الرضاع خلاف أظهره الجواز، لانه لايطلع عليه الرجال غالباً، ولظاهر بعض النصوص بالخصوص .

ولا يقبل شهادتهن منفردات بأقل من أربع ، لما عهد من عادة الشرع من اعتبار المرأتين برجل ، الا في ميراث المستهل و الوصية بالمال ، فيثبت بالحساب كالربع بالواحدة والنصف بالثنتين وهكذا للصحاح ، خلافاً للمفيد والديلمي فيقبل في عيوبهن والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امرأتين مسلمتين .

واذا لم يوجد الاشهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت ، للصحيح : سأله عن شهادة القابلة في الولادة فقال : يجوز شهادة الواحدة[1]. وحمل على الربع كما

---

١) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٨.

في رواية أخرى «القابلة يجوز شهادتها في الولد على قدر شهادة امرأة واحدة»[١] وخصه العماني بالولادة عملا بالظاهر .

القول في الشهادة على الشهادة

١١٩١ - مفتاح

[موارد قبول الشهادة على الشهادة]

وهي مقبولة بالنص والاجماع ، ولعموم « فاستشهدوا » وكونها حقاً من الحقوق لازم الاداء، ولدعاء الحاجة اليها بغيبة الاصل أوموته. وخصت بالمرة الاولى بلا خلاف للنصوص «لايجوز شهادة على شهادة على شهادة»[٢] وبماعدا الحدود على المشهور للتسامح فيها ، وللخبرين «أنه كان لايجيز شهادة على شهادة في حد»[٣].

وقيل : بل تسمع في الحدود المشتركة فيما بين الله وبين الناس، ترجيحاً لحق الادمي ، وأخذاً بالعموم ، واستضعافاً للنص ، فيقتصر به على محل الوفاق.

ولو اشتمل سبب الحد على أحكام أخر، كاللواط المترتب عليه نشر الحرمة بأم المفعول واخته وبنته ، وكالزنا بالعمة والخالة المترتب عليه تحريم بنتيهما، وكالزنا مكرهاً للمرأة بالنسبة الى ثبوت المهر ونحو ذلك ، فهل يقبل في غير الحد من الاحكام وجهان : من تلازم الامرين وكونهما معلولي علة واحدة ، ومن وجود المانع في بعضها وهو الحد بالنص والاجماع فبقي الباقي ، لانه

---

١) وسائل الشيعة ١٨/٢٦٣.

٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٩٨ .

٣) وسائل الشيعة ١٨/٢٩٩ .

حق آدمي لامانع من اثباته بشهادة الفرع ، وعلل الشرع معرفات فجاز انفكاك معلولاتها ، ولذا يثبت بها في السرقة المال دون الحد عند المانعين لها في الحد مطلقاً. وكذا مع الشاهد والمرأتين وبالعكس لو كان المقر سفيهاً الى غير ذلك.

وفي قبول شهادة النساء على الشهادة فيما يقبل شهادتهن قولان: أظهرهما المنع ، لعدم الضرورة اليه ، ولاختصاصهن ببعض الاحكام غالباً .

١١٩٢ - مفتاح

[ما يشترط في الشهادة]

لابد من اثنين على كل واحد وان لم يعتبر مغايرتهما فيهما عندنا، بل يكفي اثنان عليهما جميعاً ، أو على أحدهما مع الاصل الاخر لتحقق الثبوت بذلك، وفي جواز كون الاصل فرعاً مع آخر وجهان .

١١٩٣ - مفتاح

[اشتراط تعذر حضور الاصل في قبول الفرع]

المشهور اشتراط تعذر حضور الاصل في قبول الفرع، لموت أو زمانة أو مانع يمنعه من حضور مجلس الحكم وان كان حاضراً ، أو يوجب له مشقة لايتحمل غالباً ، خلافاً للخلاف .

وفي الخبر : سئل عن الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد قال : نعم ، ولو كان خلف سارية اذا كان لايمكنه أن يقيمها هو لعلة تمنعه أن يحضر ويقيمها[1].

---

١) وسائل الشيعة ٢٩٧/١٨.

١١٩٤ - مفتاح

[أعلى مراتب تحمل شهادة الفرع]

للتحمل في شهادة الفرع مراتب أعلاها الاسترعاء، وهوأن يقول له شاهد الاصل : اشهد على شهادتي أني اشهد كذا، أو اشهدك ، أو اذا استشهدت على شهادتي فقد أذنت لك في أن تشهد ونحو ذلك .

وفي معناها أن يسمعه يسترعي آخر وبعدها أن يسمعه يشهد عند الحاكم وان لم يسترعه ، لانه لايتصدى للاقامة عند الحاكم الا بعد تحقق الوجوب ، وبعدها أن يسمعه يبين سبب وجوب الحق من ثمن مبيع أو قرض أو غير ذلك لانه بعيد عن التساهل والوعد .

أما لو قال : اشهد أن عليه كذا ، من دون استرعاء ولا ذكر سبب ولا في مجلس الحكم، فلا يجوز شهادة الفرع، لاعتياد التسامح من غيرتحقيق لغرض صحيح أو فاسد ، بخلاف ما لوسمعه يقر لاخر ، فانه يجوز الشهادة عليه ، لانه مخبر عن نفسه ، ولانه يعتبر في الشهادة مالا يعتبر في الاقرار كذا قالوه .

والمحقق استشكل الفرق بين ذكر السبب وعدمه ، لاشتمالها على الجزم الذي لايناسب العدل أن يتسامح به ، فالواجب اما القبول فيهما أو الرد فيهما، لكن الاول بعيد بل لم يقل به أحد فيتعين الثاني. وظاهر الاسكافي المنع في غير الصورة الاولى .

ويجب على الفرع أن يبين عند الاداء جهة التحمل، لان الغالب على الناس الجهل بطريقه، فربما استند الى سبب لايجوز التحمل به ، الا مع وقوفه بمعرفة المراتب وموافقة رأيه لرأي الحاكم .

١١٩٥ - مفتاح

[عدم كفاية تعديل الفرع للاصل]

لا يكفي تعديل الفرع للاصل ما لم يسمعه ، لا مكان معرفة الحاكم اياه بالجرح ، واحتمال كونه عدلا عند قوم وفاسقاً عند آخرين ، لبناء العدالة على الظاهر .

١١٩٦ - مفتاح

[حكم انكار شاهد الاصل بعد شهادة الفرع]

لوأنكر الاصل بعد شهادة الفرع، فقيل: يحكم بشهادة أعدلهما، للصحيح في رجل شهد على شهادة رجل، فجاء الرجل فقال : لم أشهده . فقال : يجوز شهادة أعدلهما ، ولو كانت عدالتهما واحدة لم يجز الشهادة[1].

وقيل : يسقط شهادة الفرع لان الشرط في سماعها تعذر الاصل وقد زال ، ولان مستند شهادة الفرع شهادة الاصل وهي مفقودة فيفقدما استند اليها .

وربما قيل: حضور الاصل بعد الحكم غيرقادح، وقبله سقط حكم الفرع.

القول في اللواحق

١١٩٧ - مفتاح

[اعتبار التوافق في الاداء بين الشهود]

لابد في قبول الشهادة من موافقة العدد المعتبر للدعوى ، وتوافقهم في

---

١) وسائل الشيعة ٢٩٩/١٨ .

المعنى وان اختلف اللفظ، كما لو قال أحدهما : غصب والاخر انتزع قهراً أو ظلماً .

وكذا لو شهد أحدهما باقراره بالعربية والاخر بالعجمية ، لانه اخبار عن شيء واحد ، مالم يتحد الوقت فيه بحيث لايمكن الاجتماع فلا يقبل للتكاذب.

وكذا لو شهد أحدهما أنه سرق غدوة ، والاخر أنه سرق عشية ، فلايثبت لتغاير الفعلين ، الا اذا حلف مع أحدهما فيثبت هو ، أو كليهما فيثبتان.

والحلف يجوزمع التكاذب على أحدهما خاصة ويثبت بذلك، لان التعارض انما يكون بين البينتين الكاملتين .

١١٩٨ـ مفتاح

[حكم طروء فسق الشاهدين]

لو طرأ فسق الشاهدين بعد الاقامة وقبل الحكم، ففي جواز الحكم قولان، الا اذا كان حقاً لله تعالى فلا قولا واحداً ، لوقوع الشبهة الدارئة للحد ولبنائه على التخفيف. ولو شهدا لمورثهما فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما، لم يحكم لهما بشهادتهما بلا خلاف .

ولو كان لهما في الميراث شريك ، ففي ثبوت حصته بشهادتهما وجهان : من انتفاء المانع من جهة ، ومن أنها شهادة واحدة فلا يتبعض .

١١٩٩ـ مفتاح

[حكم رجوع الشهود عما شهدوا عليه]

لو رجعا قبل الحكم لم يحكم، بلا خلاف لعدم بقاء ظن الصدق. أما بعد الحكم وقبل الاستيفاء ففي الاستيفاء وجهان: من نفوذ القضاء ، وعدم استقراره

بعد مع اختلال الظن بالرجوع ، والاصح العدم سيما في حدود الله ، لبنائها على التخفيف ودرئها بالشبهة .

وبعد الاستيفاء قيل: لم ينقض الحكم، لنفوذه بالاجتهاد فلا ينقض بالاحتمال ولان الشهادة اقرار والرجوع انكار والانكار بعد الاقرار غير مسموع ، ولان الشهادة أثبتت الحق فلايزول بالطارىء كالفسق والموت، خلافاً للنهاية والقاضي فيرد العين على صاحبها مع قيامها ، لان الرجوع يجري مجرى عدم الشهادة ، وحيث لاينقض الحكم يغرم الشهود للمحكوم عليه للحيلولة بشهادتهم .

ولو شهدا بالعتق ثم رجعا ضمنا القيمة ، تعمدا أو اخطآ ، لانهما أتلفا بشهادتهما .

وما يضمن بالتفويت بغير الشهادة يضمن بها ، فان كان مما يتعذر تداركه كما اذا شهد بالردة أو القتل أو الزنا فقتل ، فان قالوا: تعمدنا ، فعليهم القصاص أو الدية في موضع لايقتص فيه من المتعمد ، وان قالوا : أخطأنا ، فعليهم الدية على مافصل في قتل الخطأ ، وان تفرقوا الى الوصف اختص كل بحكمه .

وفي الخبر: في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا ، وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرموا الشهود شيئاً[1] .

وفي رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعت يده ، ثم جاءا برجل آخر فقالا : هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما شبهنا ذلك بهذا ، فقضى علي عليه السلام أن غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الاخر[2] .

ولو رجع البعض خاصة لم يمض اقراره الاعلى نفسه فحسب ، فان قتله

---

١) وسائل الشيعة ١٨/٢٣٨.

٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٤٣.

الولي في صورة اتلاف النفس رد عليه من الدية بالحساب ، وأن أخذ الدية اخذ بالحساب ، وفي الخبر «في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم، ثم رجع أحدهم وقال : شككت . قال : عليه الدية فان قال شهدت عليه متعمداً يقتل»[١] وفي رواية «ثم رجع أحدهم قال : يغرم ربع الدية»[٢].

وقال في النهاية موافقاً للاسكافي: يقتل الراجع المتعمد ويرد عليه الباقون ثلاثة أرباع الدية ، للحسن «عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع أحدهم عن شهادته. قال فقال: يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى أهله ثلاثة أرباع الدية»[٣] وحمل على ما اذا رجعوا جميعاً ، لكن قال أحدهم تعمدت لان أحداً لايلزم باقرار غيره .

وكلما أغرم العدد المعتبر فصاعداً برجوعهم جميعاً أغرموا بالسوية. والمرأة نصف الرجل ، ومع رجوع البعض بالحساب .

ولو كانوا أزيد من العدد فرجع الزائد خاصة ففي ثبوت الغرم قولان : أظهرهما العدم .

١٢٠٠ - مفتاح

[حكم شهادة الزور]

اذا ثبت أنهم شهدوا بالزور أي بتعمد الكذب ، نقض الحكم واستعيد المال ، فان تعذر غرم الشهود كما في الصحيحين ، فلو كان قتلا ثبت عليهم القصاص ، وكان حكمهم حكم الشهود اذا أقروا بالعمد .

---

١) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٤٠ ح٣.

٢) الوافي ٢/ ١٢٧ أبواب القصاص والديات.

٣) وسائل الشيعة ١٨/ ٢٤٠ ح٢ .

وانما يثبت كونها زوراً بأمر مقطوع به كعلم الحاكم ، أو الخبر المفيد للعلم ، لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع .

وحيث ينقض الحكم بظهور مانع في الشهادة سابق على الاداء أو الحكم على الخلاف، فان كان طلاقاً أو عتاقاً أو عقداً من العقود تبين خلافه، وان كان على مال وكانت العين باقية ردت ، أو تالفة فعلى المحكوم له لضمانه بالقبض، فان كان معسراً أنظر الى يساره ، وقيل : يضمن الامام حينئذ ، فيتخير المضمون له بين أخذه منه ، أو الانتظار الى اليسار ، والاول أشبه .

وان كان قتلا أو جرحاً فلاقود، والدية في بيت المال لانه من خطأ الحاكم وربما يفرق بين ما اذا كان المستوفي هو الولي أو غيره ، لان استيفاء الولي مستند الى أخذ حقه الذي تبين عدمه ، فيكون كفعله خطأ فهو ضامن .

والاول أقوى لاستناده الى حكم الحاكم . نعم لو باشر بعد الحكم وقبل اذن الحاكم له في الاستيفاء، يحتمل تعلق الضمان به لتوقف جواز استيفائه على الاذن .

* * *

كتاب مفاتيح الفرائض والمواريث

قال الله عزوجل « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين »[1] الى آخر الايتين ويأتي ذكرهما .

وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : تعلموا الفرائض وعلموها الناس، فاني امروء مقبوض وأن العلم سيقبض ويظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجد ان من يفصل بينهما[2].

أقول : وذلك لابتناء مسائل الفرائض على أصول غير عقلية، وعدم اشتمال القرآن على جميعها ، ولاهل البيت عليهم السلام فيها أصول باينوا بها سائر الفرق ، وهم أدرى بما في بيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

وعنه صلى الله عليه وآله : تعلموا الفرائض فانها من دينكم وانه نصف العلم وأنه أول ما ينتزع من أمتي[3].

وقد ذكروا في توجيه النصفية وجوهاً كلها تعسفات .

---

١) سورة النساء : ١١ .

٢-٣) الوافي ٣/١١١ أبواب المواريث .

الباب الاول

(فى موجبات الارث ومراتب الوراث)

قال الله تعالى «وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله»[١].

١٢٠١ ـ مفتاح

[موجبات الارث وطبقات الانساب وأحكامها]

موجبات الارث ثلاثة بالضرورة من الدين : النسب والزوجية والولاء.

وذووا الانساب على طبقات : أقربها الابوان من غير ارتفاع ، والاولاد وان نزلوا بشرط الترتيب الاقرب فالاقرب .

ثم الاجداد والجدات وان علوا مرتبين ، والاخوة والاخوات وأولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك .

ثم الاعمام والعمات والاخوال والخالات وأولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك .

ثم أعمام الابوين وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما وأولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك الاقرب فالاقرب، وهكذا الى سائر الطبقات، ففي كل من الطبقتين الاوليين صنفان وفي البواقي صنف واحد ، لانهم اخوة الاب أو الام .

ولا يحجب الاقرب من كل صنف الابعد من الصنف الاخر الذي في طبقته بل يحجبه اذا كان من صنفه .

والواحد من كل طبقة أو درجة ـ وان كان انثى ـ يحجب من وراءه من الطبقات والدرجات ، الا في صورة واحدة اجماعية ، وهي أن ابن العم للاب

---

١) سورة الاحزاب : ٦ .

والام يحجب العم للاب وحده ويأخذ نصيبه .

ولا يتعدى الحكم الى غيرها كما اذا كان العم عمة ، أو بدل الابن بنتاً ، أو معهما خالا ، بل ينعكس الحجب ويعود الى حكم القاعدة ، وما يدل على التعدي مع ضعفه متروك أو مخصوص أو متقى فيه .

ومن له قرابة من جهتي الاب والام ، يحجب من له تلك القرابة من جهة الاب وحده مطلقاً، أو من جهة الام وحدها من الرد دون الفرض بشرط التساوي في القرب .

أما من له قرابتان مختلفتان فلا يحجب من له قرابة واحدة ، لكنه يأخذ بجهتي استحقاقه اذا استويا في الرتبة ككون العم خالا .

كل ذلك للنصوص المعتبرة المستفيضة ، وأكثره مجمع عليه . وتقديم الصدوق الابوين على أولاد الاولاد شاذ ومستنده غير دال، وكذا تشريكه الجد معهم ، وكذا تشريكه الجد من الاب مع الاب والجد من الام مع الام. وكذا تشريك الاسكافي الجدين والجدتين مع الابوين والبنت .

نعم يستفاد من المعتبرة اعطاء السدس الجدة مع وجود ولدها على سبيل الطعمة، منها الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدة - أم الاب - السدس وابنها حي، وأطعم الجدة - ام الام - السدس وابنتها حية[1] وفي الموثق وغيره : أن رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدة السدس ولم يفرض الله لها شيئاً[2].

والاصحاب حملوها على الاستحباب للابوين ، وعدوا حكمه الى الجد، وقيدوه بما اذا زاد نصيب كل منهما عن السدس، وكون المطعم له متقرباً بالمطعم

---

١) وسائل الشيعة ١٧ / ٤٧١ ح٩ .

٢) وسائل الشيعة ١٧ / ٤٧٠ ح٣.

ولم نجد لهم على شيء منهما مستنداً، الا ما ورد في التعدية الى الجد من الخبر المشتمل على الحكم الغير المعمول عليه عندهم .

والاسكافي جعل السدس من نصيب المطعم ، وظاهر الاخبار يدفعه . وفي الدروس قيد الاستحباب بما اذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس .

وربما قيل باستحباب أقل الامرين من الزائد عن السدس ومنه ، ولادليل نقلياً عليهما .

قيل: وان تعدد الاجداد فالسدس بينهم. وفي الخبر«اذا ترك الميت جدتين ام أبيه وام امه فالسدس بينهما»[1]وفي رواية «في أبوين وجدة لام ، للام السدس وللجدة السدس وما بقي ـ وهو الثلثان ـ للاب»[2].

ثم ظاهر بعض الاخبار والاصحاب أن الطعمة انما تعطى اذا لم يكن للميت ولـد .

وقال في الكافي بعد نقل أخبار الطعمة : وهي أخبار صحيحة الا أن اجماع العصابة أن منزلة الجد منزلة الاخ من الاب يرث ميراث الاخ، فيجوز أن يكون هذه أخبار خاصة ، الا أنه أخبرني بعض أصحابنا أن رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجد السدس مع الاب ولم يعطه مع الولد ، وليس هذا أيضاً مما يوافق اجماع العصابة أن منزلة الاخ والجد بمنزلة واحدة . انتهى كلامه[3].

وتشريك يونس بن عبد الرحمن العم مع ابن الاخ لاوجه له . وتشريك الفضل بن شاذان ابن الاخ من الاب والام مع الاخ من الام ، وابن ابن الاخ من الابوين مع ابن الاخ من الام ونحو ذلك، بناءاً على أصله من جعل الاخوة صنفين .

---

١) وسائل الشيعة ٤٧٢/١٧ ح ١٢ .

٢) وسائل الشيعة ٤٧٢/١٧ ح ١٠ .

٣) وسائل الشيعة ١٧/ ٤٧١ .

واعتبار الاقرب من اخوة الام فالاقرب على حدة ، والاقرب من اخوة الابوين والاب فالاقرب على حدة ، وعدم اعتبار قرب أحد الصنفين بالنسبة الى الاخر كما في الاخ بالنسبة الى الجد الاعلى ليس بشيء ، لاتحاد صنف الاخوة جميعاً كالجد ، كما هو المفهوم من تقديم الاقرب فالاقرب لغة وعرفاً ، مضافاً الى النص الصحيح .

١٢٠٢ - مفتاح

[حكم توارث الزوجان]

الزوجان يدخلان على جميع الطبقات ولا يحجبهما أحد ، لعموم الاية والمعتبرة المستفيضة والاجماع ، ويأخذان سهميهما المفروضين لاغير، الا اذا لم يوجد سوى الزوج من سائر الورثة نسباً ولا ولاءاً عدا الامام ، فيرد عليه الفاضل من فرضه على المشهور .

بل ادعى عليه الشيخان والسيد الاجماع للقوية المستفيضة ، خلافاً للديلمي لظاهر الاية المؤيد بالاصل، لان الرد انما يستفاد من آية أولى الارحام، والرحم منتفية عن الزوج من حيث هو زوج وللموثق «لايكون رد على زوج ولازوجة»[1] وحمل على التقية لموافقته لمذاهب العامة ، ويجوز حمله على ما اذا كان مع أحدهما وارث من القرابة يرد عليه .

ولا يرد على الزوجة أصلا على المشهور للقوية ، خلافاً لظاهر المفيد للقوي « رجل مات وترك امرأة . قال : المال لها . قلت : امرأة ماتت وتركت زوجها. قال: المال له »[2] ويجوز حمله على هبة الامام حقه للمرأة .

---

١) وسائل الشيعة ٥١٣/١٧ .

٢) وسائل الشيعة ٥١٦/١٧ .

وفصل الصدوق وجماعة بحال الغيبة والحضور، فيرد في الاول دون الثاني جمعاً .

وفيه : أن النصوص الواردة بالرد انما هو في حال الحضور كما لايخفى ، الا أن يقال بهبة الامام .

واذا عقد المريض على امرأة في مرض ولم يدخل بها حتى مات في مرضه من غير برء ، فالمشهور بطلان العقد بمعنى عدم لزومه ولا ترتب أثره عليه من المهر والتوارث كما في المعتبرة ، وقد مضى في النكاح .

ومن طلق امرأته في مرضه ورثته الى سنة ، الا أن يبرأ أو تتزوج بغيره ، للصحاح المستفيضة. وعلل ذلك في بعض الاخبار بالاضرار «قال: ومعنى الاضرار منعه اياها ميراثها منه فألزم الميراث عقوبة»[1]، وهو يرثها ما دامت في عدتها التي تملك رجعتها فيها ، لثبوت التوارث بين المطلقة الرجعية وزوجها، لانها في حكم الزوجة .

ولا توارث بين المتمتعين مطلقاً على الاشهر ، لان المتعة ليست زوجة حقيقة، ولهذا يجوز الجمع فيها بين أكثر من أربع منها، وللنصوص المستفيضة وفي بعضها «هي كبعض امائك» وقيل: يتوارثان مع الشرط للصحيحين، وحملا على الوصية لها بحصة من ماله جمعاً . وقيل : يتوارثان مع عدم شرط [عدم] الارث، للموثق «يتوارثان اذا لم يشترطا»[2] وحمل[3] على اشتراط الاجل لا الميراث جمعاً ، لان العقد حينئذ يكون دواماً .

---

١) وسائل الشيعة ١٧/٥٣٤.

٢) وسائل الشيعة ١٧/٥٣٦.

٣) أى حمل الاشتراط فى قوله «لم يشترط» على اشتراط الاجل «منه» .

٣ ١٢ـ مفتاح

[ولاء الاعتاق]

الولاء بعد النسب، بالاجماع وآية «أولى الارحام» والنصوص المستفيضة، فمع وجود ذي قرب وان بعد لايرث ذو الولاء، وهو على طبقات أقربها ولاء العتق.

ويختص الارث بالمنعم دون المنعم عليه على المشهور، بل ادعى الشيخ عليه الاجماع، لان الارث يحتاج الى سبب شرعي ولم يثبت. والاصل عدم التوارث ولحديث «الولاء لمن اعتق»[1] وفي بعض الالفاظ «انما الولاء» وهو أظهر دلالة، خلافاً للصدوق والاسكافي، ولعله للخبر «الولاء لحمة كلحمة النسب»[2] وهو شاذ ضعيف. نعم لو دار الولاء توارثا، كما لو اعتق العتيق أبا المنعم.

ويشترط كون العتق تبرعاً على المشهور، للصحيح: انظروا في القرآن فما كان فيه «فتحرير رقبة» فتلك السائبة التي لاولاء لاحد عليها الا الله، فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله فان ولاءه للامام عليه السلام، وجنايته على الامام وميراثه له[3]. وفي معناه [أخبار] أخر.

وفي رواية في الرجل اعتق، أله أن يضع نفسه حيث شاء ويتولى من أحب؟ فقال: اذا أعتق لله فهو مولى للذي أعتقه، واذا أعتق وجعل سائبة فله أن يضع

---

١) وسائل الشيعة ١٧/٥٤٤.

٢) وسائل الشيعة ١٦/٤٧.

٣) وسائل الشيعة ١٧/٥٤٩.

نفسه حيث شاء ويتولى من شاء[١].

وللصحيح : قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه أنه حر ولا سبيل له عليه ، سائبة يذهب فيتولى الى من أحب، فاذا ضمن جريرته فهو يرثـه[٢].

ولظاهر «الولاء لمن أعتق» فانه مقصور على مباشرة العتق، خلافاً للمبسوط وابن حمزة في ام الولد ، وهو ضعيف ودعوى الاجماع ممنوعة .

وفيمن انعتق بالقرابة ، سواء ملكه بالاختيار أولا ، للموثق: في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له أن يبيعه أو يستعبده ؟ قال : لايصلح أن يبيعـه ولا يتخذه عبداً ، وهو مولاه وأخوه في الدين وأيهما مات ورثه صاحبه ، الا أن يكون له وارث أقرب اليه منه[٣]، وحمل الارث بالقرابـة دون الولاء. وفي منذور العتق والمعتق في الكفارة قولان .

ويشترط أيضاً أن لايتبرأ مـن ضمان جريرته حال الاعتاق ، فلو تبرأ منـه فلا ولاء له للاجمـاع و المعتبرة ، وفـي اشتراط الاشهاد في التبري قـولان : أصحهما العدم ، لان المراد منه الاثبات عند الحاكم لاثبوته في نفسه، وتضمن المعتبرة للامر بالاشهاد لايدل على الاشتراط .

١٢٠٤ - مفتاح

[حكم الميراث فيما لو فقد المنعم]

اذا فقد المنعم فالميراث لاولاده الذكور خاصة ان كان رجلا ، ثم لعصبته

---

١) وسائل الشيعة ٣٩/١٦ .

٢) وسائل الشيعة ٥٤٦/١٧ .

٣) وسائل الشيعة ١٦/١٦ .

الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثاً من أبيه واخوته وجدوده وعمومته وابنائهم، وان كان امرأة فلعصبتها دون بنيها ، وفاقاً للنهاية للصحاح المستفيضة .

وفي الاستبصار حمل تخصيص الذكوريـة ثم العصبة ان كان رجلا على التقية ، لحديث مولى حمزة بن عبد المطلب، وأن النبي (صلى الله عليه وآله) أعطى ميراثه بنت حمزة مع وجود العصبـة ، قال : فأما اذا كان المعتق امرأة فلاخلاف بين الطائفة أن الميراث للعصبة دون الاولاد ذكوراً كانوا أو اناثاً[1].

وفيه أقوال أخر وآراء شتى ضعيفة المأخذ . قيل : والتشبيه بلحمة النسب في قوله عليه السلام «الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولا يوهب»[2] لايقتضي التساوي في جميع الاحكام ، مع أن في آخر الحديث ما يدل على كون التشبيه انما هو في عدم جواز البيع والهبة لامطلقاً ، مع قطع النظر عن ضعف السند ووجوب تأويله للجمع .

ويترتب من يرث ترتبهم في النسب، خلافاً للاسكافي حيث قدم الولد على الابوين والجد على الاخ، وهو ضعيف[3]. وحيث خص الارث به في النصوص بالعصبة الذين يعقلون ، لم ترث الاخوات والجدات وان كن من أبيه ، لانهن لايعقلن كما لايعقل من يتقرب بالام من الاخوة والاخوات والاخوال والخالات والاجداد والجدات .

وهل يورث الولاء كما يورث به ؟ قولان : أصحهما العدم للاصل ، ولانه ليس مالا يقبل النقل ، ولهذا لايباع ولا يوهب ولا يصح اشتراطه في بيع كما

---

١) الاستبصار ١٧٣/٤ .

٢) وسائل الشيعة ٤٧/١٦.

٣) كيف لا ؟ والاخ أدخل فى الحكم ، لانه من العاقلة اتفاقاً ، بخلاف الجد فانـه فيه الخلاف «منه» .

في الصحيح ، ولتشبهه بالنسب الذي لايورث .

وتظهر الفائدة فيما لو مات المنعم قبل العتق وخلف وارثاً غير الوارث بعد موت العتيق ، كما لو مات المنعم عن ولدين ثم مات أحدهما عن أولاد ثم العتيق، فعلى المختار يختص الارث بالولد الباقي وعلى الاخر يشاركه أولاد الولد الميت .

١٢٠٥ - مفتاح

[توريث المولى أولاد عتيقه مع فقد النسب وأحكامه]

كما يرث المولى عتيقه مع فقد قرابته ، كذلك يرث أولاد عتيقه مع فقد النسب ، ففي الصحيح «عن رجل اشترى عبداً له أولاد من امرأة حرة فأعتقه . قال : ولاء ولده لمن أعتقه»[1].

قيل : فلو تعدد مولى الاب والام فوارث الولد مولى الاب ، لانه أقوى وأولى ، ولان الولاء تلو النسب ، والنسب الى الاباء دون الامهات .

ولو كان عتق الاب بعد الام ، انجر الولاء من معتق الام الى معتق الاب ، لان ثبوت الولاء لمولى الام كان لضرورة أنه لاولاء على الاب فاذا وجد قدم.

ولوأعتق الجد قبل عتق الاب ففي انجرار الولاء من مولى الام الى مولى الجد وجهان : لقيامه مقام الاب ، وكونه أحد الطرفين وأشرفهما .

وعلى الانجرار فلو أعتق الاب بعد ذلك انجر من مولى الجد الى مولى الاب ، لان الجد انما جره لكون الاب رقاً ، ويسمى هذا بـ «جر الجر» . فلو لم نقل بالانجرار الى الجد فمات الاب رقاً، ففي انجراره حينئذ الى مولى الجد بالعتق السابق وجهان .

---

١) وسائل الشيعة ١٦/ ٤١ .

ولو كان أحد الطرفين حراً أصلياً فلا ولاء على الولد لاتباعه الاشرف . ولو كان معتق الولد غير معتق الابوين اختص كل بولائه ، لتقدم مباشر العتق على معتق الابوين .

ولا ينجر ولاء الولد من معتقه على تقدير فقده وفقد عصبته الى معتق أبويه لاختصاص الانجرار من الضعيف الى القوي . نعم لو حملت به بعد العتق وكان أبوه رقاً فولاء الولد لمعتق الام ، اذ لاولاء على الاب، ولمعتق الام عليه نعمة لانعتاقه بعتقها، كذا قالوه.

واذا فقد قرابة المولى يرثه مولى المولى ، فان عدم فقرابة مولى المولى على تفصيل قرابة المولى ، فان فقد الجميع فمعتق أب المعتق ، ثم معتق هذا المعتق وهكذا كالاول .

١٢٠٦ - مفتاح

[ولاء ضامن الجريرة وحكم من فقده]

اذا فقد ولاء العتق أصلا فولاء ضامن الجريرة ، فانه يرث من غير عكس، الا أن يتعاكس الضمان بالاجماع والصحاح .

وهذا العقد[1] مفتقر الى ايجاب وقبول كسائر العقود ، وفي لزومه أوجوازه الا أن يعقل عنه قولان .

---

١) هذا العقد كان فى الجاهلية يتوارثون به دون القرابة ، فأقروا فى صدر الاسلام بآية «والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم» ثم نسخ بالاسلام والهجرة بآية «والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء» ثم نسخ هذه بالتوارث بالرحم والقرابة بآية «واولى الارحام» . ونفى الارث بضمان الجريرة منسوخ عند الشافعى مطلقاً ، ونفى عندنا على بعض الوجوه . وصورة العقد أن يقول المضمون : عاقدتك على أن تنصرنى وتدفع عنى وتعقل عنى وترثنى ، ويقول : قبلت ونحوه «منه» .

ولايتعدى الارث من الضامن الى أقاربه وورثته، قصراً على موجب الشروط واليقين .

فاذا عدم الضامن كان الميراث للامام للصحاح ، وهو آخر طبقات الولاء فان الامام وارث من لاوارث له باجماعنا، كما نقله في الخلاف. وفي الاستبصار جعل بعد الضامن لبيت المال كما عليه العامة للخبرين .

والمحقق الطوسي جعل بين ولائي الضامن والامام ولائين آخرين: أحدهما ولاء من أسلم على يده كافر، فولاء الكافر له وورثه اذا لم يكن له وارث مسلم كما في الخبر وفيه ضعف سنداً ودلالـة ، والاخر ولاء مستحق الزكاة اذا كان الميت عبداً مشترى من مالها لفقد المستحق كما في الموثق «يرثه الفقراء المؤمنون الذين يستحقون الزكاة»[1] لانه انما اشتري بمالهم ، وبه قال الشيخ والصدوقان والحلي ، وهو حسن .

وما للامام يقسم حال غيبته في الفقراء والمساكين، وقيل: يحفظ له بالوصاية أو الدفن الى حين ظهوره ، وفي الصحيحين «أنه من الانفال»[2] وهو يدل على جواز الاول ان لم يدل على أعم منه .

الباب الثاني

(في موانع الارث واللواحق)

١٢٠٧ ـ مفتاح

[الكفر يمنع الارث من المسلم]

الكفر يمنع الارث من المسلم ، بالنص والاجماع « فنرثهم ولا يرثونا »

---

١) وسائل الشيعة ١٧/٥٥٤ .

٢) وسائل الشيعة ١٧/٥٤٨ .

كما في الحسن ، بل يمنع المسلم الورثة الكافرين ، وان كانوا أقرب باجماعنا والنصوص المعتضدة بالشهرة والعمل .

ولو لم يكن للمسلم وارث سوى الكفار ورثه الامام كما في النصوص ، وأما مافي الخبر «في نصراني أسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات. قال: ميراثه لولده النصراني»[1] فهو شاذ وان أفتى به في المقنع .

ولو أسلم الوارث قبل القسمة ورث كما في المعتبرة ، الا مع اتحاد غيره الوارث لفقد القسمة حينئذ ، سواء كانت العين تالفة أو باقية ، خلافاً للاسكافي في الثاني. وقيل: ان كان ذلك الوارث الواحد الامام ورث هذا المسلم للصحيح وقيل : بشرط عدم نقل التركة الى بيت مال الامام، وربما يلحق بالامام الزوج ولو قسم البعض ورث مما لم يقسم .

ولو كان ورثة الكافر أولاده الصغار ، قيل : ينفق من التركة عليهم الى أن يبلغوا ، فان اختاروا الاسلام ورثوا والا منعوا للقوي ، خلافاً لاكثر المتأخرين لانهم بحكم الكفار ، فهم محجوبون لوجود وارث مسلم وان بعد ، فحملوا الرواية على الاستحباب .

والمسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب ، والكفار يتوارثون وان اختلفوا في النحل على المشهور، لان كلا من الاسلام والكفر ملة واحدة، خلافاً للحلبي فيرث كفار ملتنا غيرهم من الكفار ولا يرثهم الكفار، قال: المجبر والمشبه وجاحد الامامة لا يرثون المسلم .

وعن المفيد يرث المؤمن أهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج من الحشوية، ولا يرث هذه الفرق مؤمناً، وفي المستفيضة «لا يتوارث أهل ملتين»[2]

---

١) وسائل الشيعة ١٧/ ٣٨٥ .

٢) وسائل الشيعة ١٧/ ٣٧٥ .

وزاد في بعضها «يرث هذا هذا وهذا هـذا ، الا أن المسلم يرث الكافر والكافر لايرث المسلم»[١].

١٢٠٨- مفتاح

[الرق يمنع من التوارث]

الرق يمنع الارث والايراث من الطرفين، بالنص والاجماع ولعدم قبوله الملك ، ولافرق بين القن والمدبر والمكاتب وأم الولد . واذا أعتق قبل القسمة ورث كما في المعتبرة، الا مع اتحاد غيره الوارث ، وفي الخبر «في عبد مسلم وله ام نصرانية وللعبد ابن حر ، أرأيت ان ماتت ام العبد وتركت مالا ؟ قال : يرثها ابنها الحر»[٢].

والمبعض يرث ويورث مـن نصيبه بقدر حريته بلا خلاف منـا ، ورواه العامة واستفاض أخبارنا بـه في المكاتب ، وفي كيفية الارث منه بنسبة الحرية وجهان .

ولو انحصر الوارث في المملوك ، اشتري من التركة وأعتق وأعطي بقية المال ، ويقهر المالك على بيعه ، باجماعنا والنصوص المستفيضة في الابوين، أما في غيرهما من الاولاد وسائر الاقارب والزوجين فأقوال : أصحها ذلـك ، لدلالة الحسن وغيره على حكم الاولاد ، والقـوي على حكم سائر الاقارب ، والصحيح على حكم الزوجة والزوج أولى منها .

ولو قصر المال عن ثمنه فهـل يفك بما وجد ويسعى في الباقي أم يكـون الميراث للامام ؟ قولان : أقواهما الاول وأشهرهما الثاني .

---

١) وسائل الشيعة ١٧/٣٧٧ح١٥.

٢) وسائل الشيعة ١٧/٣٧٧ ح ١٨ .

١٢٠٩ - مفتاح

[القتل يمنع الارث]

القتل يمنع الارث ان كان عمداً ظلماً بالنص والاجماع ، وان كان لحق لم يمنع بلا خلاف للنص . وفي الخطأ أقوال : ثالثها منعه من الدية خاصة ، والاشهر عدم المنع للصحيح «عن رجل قتل امه. قال: ان كان خطأ ورثها وان كان عمداً لم يرثها»[١] ومثله غيره، ولانتفاء الحكمة الباعثة على نفي الارث حيث لم يقصد القتل ، وخبر القولين الاخيرين ضعيفان ، والمفصل عامي ، وعموم «لاميراث للقاتل»[٢] مخصوص بالعمد بالنص الصحيح ، وأخذ القاتل الدية من العاقلة استبعاد محض ، ومع ذلك فالتفصيل لايخلو من قوة، لما فيه من الجمع بين الاخبار كما قاله المفيد .

١٢١٠ - مفتاح

[حكم توريث المسلم بالسبب والنسب الفاسد]

المسلم لايرث بالسبب الفاسد ، ويرث بالنسب بالشبهة كما يرث بالنسب الصحيح بلا خلاف ، للحوق أحكام النسب بها شرعاً .

وأما من نكح من المحرمات من أهل الذمة لشبهة دينه فيرث بالنسب والسبب جميعاً على الاصح ، وفاقاً للصدوق والشيخ وأتباعهما للقوي « كان يورث المجوسي اذا تزوج بأمه من وجهين: من وجه أنها امه، ومن وجه أنها زوجته»[٣]

---

١) وسائل الشيعة ٣٩٢/١٧ .

٢) وسائل الشيعة ٣٨٨/١٧.

٣) وسائل الشيعة ٥٩٦/١٧.

وفي الخبر «كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه»[1] وفي معناه غيره .

وقيل: لايرث بذلك مطلقاً، لان الفاسد خلاف ماأنزل الله والقسط المأمور بالحكم بهما .

وجوابه: ان اقرارهم على دينهم مما أنزل الله، وهذا من لوازم ذاك. وقيل: يارثه بالنسب دون السبب كالمسلم .

١٢١١ - مفتاح

[ثبوت النسب بالاقرار]

اذا تعارف اثنان توارثا ، ولا يكلفان البينة لانحصار الحق فيهما ، وعموم «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز» وخصوص الصحيح الصريح، الا أن يكونا معروفين بغير ذلك النسب، وقيل: تكلف الام بالبينة على الولادة لامكان اقامتها عليها ، وهو ضعيف .

١٢١٢ - مفتاح

[حكم ارث ولد الملاعنة والزنا واللقيط]

ولد الملاعنة لايرثه أبوه ولا أحد من جهته ، لانقطاع نسبه باللعان . نعم لو اعترف به بعد اللعان لحق به وورثه الولد وهو لايرثه للنصوص، وهل يعدى ارثه حينئذ الى أقارب أبيه ؟ الاكثر لا ، خلافاً للحلبي .

ويرث أمه واقاربها اجماعاً ونصاً، لثبوت نسبه اليها ، ويرثونه على الاصح المشهور ، كما في النصوص المستفيضة ، وما دل على خلافه ـ الا أن يعترف به الاب ـ متروك .

---

١) وسائل الشيعة ٥٩٧/١٧ .

وولد الزنا لايرث ولا يورث أحداً من والديه وأقاربهما، لعدم اعتبارنسبه شرعاً، وللصحيح «ولايرثه الا أولاده أوأحد زوجيه»[1] وعند الصدوق والاسكافي أنه كولد الملاعنة للخبرين .

ولا توارث بين اللقيط والملتقط بسبب الالتقاط بلا خلاف ، ولا بين من وطىء امه مع أبيه غيره وبين أبيه عند جماعة ، فينفق عليه أبوه ويعزل له من المال قدر ما يتقوى به كما في الصحيح ، خلافاً لاخرين لان الولد للفراش وللعاهر الحجر[2].

ومن كانت أمه أمة مشتركة قد وطئها الشريكان معاً يقرع بينهما، كما مرفي النكاح .

١٢١٣ - مفتاح

[حكم ارث الحمل]

ارث الحمل مشروط بخروجه حياً ، وفي اشتراط استقرار الحياة قولان : وفي الصحيح «اذا تحرك ورث ، أنه ربما كان أخرس»[3] والحسن قريب منه ، وأما الخبر « لا يرث من الدية شيئاً حتى يصيح ويسمع صوته »[4] فلا ينافيه ، لاختصاصه بها ، الا أن الشيخ حمله على التقية .

ولا يشترط حياته عند موت المورث بلاخلاف للعموم ، نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت .

---

١) وسائل الشيعة ١٧/٥٦٦ .

٢) وسائل الشيعة ١٧/٥٦٨ .

٣) وسائل الشيعة ١٧/٥٨٦ ح٣.

٤) وسائل الشيعة ١٧/٥٨٦ ح١ .

١٢١٤ - مفتاح

[كون الارث بعد الدين]

اذا مات وعليه دين، فان استوعب التركة لم ينتقل الى الوارث، والا انتقل ما فضل عند الاكثر ، لان الارث بعد الدين للاية .

وقيل : بل ينتقل اليه مطلقاً وان منع من التصرف الى أن يوفي الدين ، لاستحالة بقاء ملك بغير مالك ، فانه لاينتقل الى الديان اجماعاً ، فيحمل الاية على الملك المستقر، وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الوفاة والوفاء وغير ذلك .

١٢١٥ - مفتاح

[حكم ارث الدية]

الدية في حكم مال المقتول يرثها الوارث جميعاً ، ويقضى منها الديون ويخرج منها الوصايا عند جماعة للعمومات ، وخصوص الخبر «اذا قبلت دية العمد فصارت مالافهي ميراث كسائر الاموال»[١]، خلافاً للاخرين فقيل: لايرث منها المتقرب بالام للنصوص المستفيضة، منها الصحيح «ان الدية يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين ، الا الاخوة من الام والاخوات من الام فانهم لايرثون من الدية شيئاً»[٢].

وتعميم الحرمان لغير الاخوة من باب الاولوية، وقيل: لايرث منها المتقرب بالاب وحده أيضاً ، وهو شاذ .

---

١) وسائل الشيعة ٣٩٧/١٧ .

٢) وسائل الشيعة ٣٩٣/١٧.

وقيل : لايصرف منها في الدين، لتأخر استحقاقها عن الحياة التي هي شرط الملك ، والدين متعلق بالذمة في الحياة وبالمال بعدها ، والميت لايملك بعد وفاته .

وهو شاذ يدفعه النص، وأن الدية عوض للنفس فصرفها في مصلحتها أولى مما هو عوض المال والطرف .

ولا فرق بين قتل العمد والخطأ في ذلك ، وقيل : ان الدية في العمد أبعد عن استحقاق الميت منها في الخطأ، لانها في العمد عوض عن القصاص الذي هو حق الوارث . وليس بشيء .

ولو كان القتل عمداً وأراد الوارث الاقتصاص ، فهل للديان منعه منه الى أخذ الدية ؟ الاشهر لا ، لان القصاص حقه ، ولقوله تعالى « فقد جعلنا لوليه سلطاناً »[1] وقيل : نعم لئلا يضيع حقهم كما في الخبر .

١٢١٦ - مفتاح

[حكم ارث المرتد والمفقود]

الرجل المرتد عن فطرة يقسم تركته حين ارتداده، سواء قتل أم لا بلاخلاف للنصوص ، منها الصحيح: من رغب عن دين الاسلام وكفر بما آنزل الله على محمد (ص) بعد اسلامه فلا توبة له ، ووجب قتله ، وبانت امرأته ويقسم ماترك على ولده[2].

والمفقود لا يقسم تركته حتى يتحقق موته ، أو ينقضي مدة لا يعيش مثله اليها غالباً عند الاكثر للاصل، خلافاً للصدوق والسيد فيطلب أربع سنين، فان

---

١) سورة الاسراء : ٣٣ .

٢) وسائل الشيعة ١٧/ ٣٨٧ .

لم يوجد له خبر قسمت ، لاعتداد زوجته على هذا الوجه عدة الوفاة اجماعاً ، وعصمة الفروج أشد من عصمة الاموال، وللموثق «في المفقود يتربص بماله أربع سنين ثم يقسم»[1] وفي رواية «المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض أربع سنين، فان لم يقدر عليه قسم بين الورثة»[2].

والاسكافي عشر سنين من غير قيد الطلب بشرط انقطاع خبره وقال: فيمن شهدت هزيمته في العسكر وقتل أكثر من كان فيه أربع سنين .

والمفيد يقسم وارثه الملي مع ضمانهم له على تقدير ظهوره ، للقوي «اذا كان الورثة ملاء اقتسموه فان جاء ردوه عليه»[3]، وقول السيد سيد الاقوال وان كان الاول أحوطها .

١٢١٧ - مفتاح

[مالو اقترن موت المتوارثين أو اشتبه المتقدم]

اذا اقترن موت المتوارثين أو اشتبه المتقدم فلا ارث ، الا في الغرقى والمهدوم عليهم مع الاشتباه فانه يرث كل منهم صاحبه بالنص والاجماع. وألحق بهما الاسكافي والحلبي وظاهر النهاية ماسوى حتف الانف من الأسباب الموجبة للاشتباه كالحرق والقتل ، لعلية الأشتباه المستند الى سبب ، ومنع العلية.

وانما يرث أحدهم مما ترك صاحبه دون ما ورثه من الاخر عند الاكثر ، اقتصاراً فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق، وللصحيح الوارد في

---

١) وسائل الشيعة ١٧/٥٨٣ .

٢) وسائل الشيعة ١٧/٥٨٥ .

٣) وسائل الشيعة ١٧/٥٨٤.

ذي المال وعديمه «أن المال لمن لامال له»[١] وفي رواية أخرى «ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئاً»[٢] خلافاً للمفيد والديلمي في الثاني، فانه يورث مما ورث من الاول عندهما، لانه صار كسائر ماله قبل الحكم بموته، ولورود تقديم توريث الاقل نصيباً في الصحيح وغيره «تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة»[٣] فلولا ذلك لفقدت الفائدة في التقديم وغيرهما جعل التقديم تعبداً.

مع أن في رواية اخرى وردت بالواو دون ثم وزدات «معناه يورث بعضهم من بعض من صلب أموالهم، لا يورثون ما يورث بعضهم بعضاً شيئاً»[٤] وفي المستفيض «في المهدوم عليهم أنه يسهم فأيهم أصابه السهم ورث الاخر»[٥].

الباب الثالث

(في تفصيل السهام وكيفية الاقتسام)

قال الله تعالى «يوصيكم الله في أولادكم»[٦] الاية وقال «ان امرؤ هلك»[٧] الاية.

---

١) وسائل الشيعة ١٧/٥٩١ ح ٢.
٢) وسائل الشيعة ١٧/٥٩٢ ح ٢.
٣) وسائل الشيعة ١٧/٥٩٢ ح ١.
٤) نفس المصدر.
٥) وسائل الشيعة ١٧/٥٩٣ ح ٣.
٦) سورة النساء: ١١.
٧) سورة النساء: ١٧٦.

١٢١٨- مفتاح

[الفروض الستة للسهام]

الفروض ستة : الثلثان :

وهوفرض البنتين فصاعداً، والاختين فصاعداً لاب وام أولاب مع فقد الاخوة.

والنصف : وهوفرض البنت الواحدة، والاخت الواحدة لاب وام أولاب مع فقد الاخوة ، والزوج مع عدم الولد .

والثلث : وهوفرض الام مع عدم من يحجبها من الولد والاخوة، وفرض الزائد على الواحد من ولد الام .

والربع : وهو فرض الزوج مع وجود الولد والزوجة ، وأزيد مع عدمه.

والسدس : وهو فرض الاب مع وجود الولد والام المحجوبة، والواحد من ولد الام .

والثمن: وهو فرض الزوجة وأزيد مع وجود الولد وللاب مع عدم الولد ما بقي بعد نصيب الام وأحد الزوجين .

والاولاد اذا كان فيهم ابن فللذكر مثل حظ الانثيين ، وللمتقرب بأحد الابوين ممن لافرض لـه نصيبه أو نصيب من يتقرب بـه اليه ، لكن المتقرب بالاب أو الابوين يقتسمون ذلك النصيب للذكر ضعف الانثى، والمتقرب بالام يقتسمون بالسوية .

وان اختلفت احدى القرابتين ـ بأن يكون بعضها من جهة أم من يتقربون به وبعضها من جهة أبيه ـ كان للذي يتقرب بالام السدس من نصيب الجماعة ان كان واحداً، والثلث ان كان أكثر، والباقي لمن يتقرب بالاب والجد والجدة من كل جهة كالاخ والاخت من تلك الجهة .

وأكثر هذه الاحكام مجمع عليه منصوص به في القرآن والمعتبرة المستفيضة وبعضها مستنبط منهما بالنظر ، ولا خلاف معتد به الا في مواضع نذكرها في فصول .

١٢١٩ - مفتاح
[نصيب أولاد الاولاد]

المشهور أن لاولاد الاولاد نصيب آبائهم ، للصحاح: بنات البنات يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن ، وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن[1].

خلافاً للسيد وجماعة فيقتسمون تقاسم الاولاد من غير اعتبار من تقربوا به حتى لو خلف ابن بنت وبنت ابن فللذكر الثلثان وللانثى الثلث ، لانهم أولاد حقيقة أو مجازاً راجحاً ، فيدخلون في عموم «يوصيكم الله في أولادكم» كيف لا ؟ وانما استحقوا الميراث بهذه التسمية .

ولفظ الاولاد ومرادفاته من البنين والبنات ونحوهما في العرف وأكثر ما ورد في القرآن، يشمل أولاد الاولاد أيضاً، كما في حجب الابوين والزوجين بلا خلاف كما يأتي، وفي آيتي المحرمات والاحتجاب في موضعين وغير ذلك ولايخلو من قوة. مع أن مستند المشهور ليس نصاً في المطلوب، لاحتمال أن يكون المراد بقيامهن مقامهما في الارث لافي قدر النصيب.

وعلى التقديرين يقتسم كل من أولاد الابن والبنت نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين على المشهور ، وهو مؤيد لقول السيد ، اذ لادليل على هذا التفاوت سوى عموم الاية .

---

١) وسائل الشيعة ١٧/٤٤٩ .

وخالف في هذا القاضي تبعاً لبعض القدماء فقال: باقتسام أولاد البنت نصيبهم بالسوية لتقربهم بالانثى . وهو شاذ منقوض بما اعترف به موافقاً للقوم في اقتسام اولاد الاخت للابوين والاب بالتفاوت ، مع مشاركتهم لاولاد البنت في ارث نصيب الام .

١٢٢٠ - مفتاح

[نصيب الخال والخالة]

المشهور أن للخال أو الخالة المنفردتين مع العم أو العمة الثلث، لان نصيب الام ذلك وللمعتبرة الصريحة ، خلافاً للصدوقين وجماعة فالسدس ، وكأنهم ألحقوه بالكلالة ، وهو ضعيف .

وكذا الكلام في الجد أو الجدة للام المنفردتين مع الجد أو الجدة للاب على المشهور، وقيل فيه أقوال أخر شتى لامأخذ لها سوى الحاق الاجداد بالكلالة وهي نادرة .

نعم في الصحيح عن رجل مات وترك أخاه لابيه وأمه وجده قال : المال بينهم أخوين كانا ، أو مائة فالجد معهم كواحد منهم للجد مثل نصيب واحد من الاخوة[1]. وهو مشعر بأن الجد مثل الاخ مطلقاً .

١٢٢١ - مفتاح

[نصيب الاجداد المجتمعين من الجانبين]

المشهور أن الاجداد المجتمعين من الجانبين في المرتبة الثانية فصاعداً، يقتسم المتقرب بالاب منهم الثلثين بالتفاوت ، والمتقرب بالام الثلث بالسوية

---

١) وسائل الشيعة ١٧/ ٤٩٠ .

اعتباراً للنسبة الى نفس الميت، خلافاً للمصري فثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي أبيها أيضاً وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي أبيه أثلاثاً ، اعتباراً في الطرفين بالتقرب الى الام في الجملة المقتضي للتسوية ، وللبرز هي[1] فثلث الثلث لابوي أم الام بالسوية ، وثلثاه لابوي أبيها أثلاثاً.

وقسمة أجداد الاب كالاول، اعتباراً في الطرفين بالتقرب الى الاب، وفي المسألة اشكال .

ومثله بعينه الاعمام والاخوال والعمات والخالات المجتمعون من الجانبين في المرتبة الثانية فصاعداً ، والاشهر فيه الاول أيضاً .

وأما اولاد الاخوة والاخوات المجتمعون في المرتبة النازلة ، فلا خلاف في اعتبار نسبتهم الى نفس الميت في القسمة فيما أظن ، وكذا أولاد الاولاد لاعلى قول القاضي الشاذ كما مر .

١٢٢٢ - مفتاح

[لاعول ولا تعصيب عندنا]

الوارث ان كان واحداً من أي طبقة أو درجة كان ، يحوز المال بعضها بالفرض ان كان صاحب فرض والباقي بالقرابة ، أو بالقرابة المحضة، أوبالولاء على الترتيب الذي ذكرناه سابقاً .

وان كان أكثر ولم يحجب بعضهم بعضاً قسم على التفصيل السابق ، وقدم صاحب الفرض ان كان والباقي للباقي ان كان، وان كانوا جميعاً أصحاب فروض يعطى كل صاحب فرض سهمه ، وان لم يف المال بسهامهم كان النقص داخلا على البنت أو البنات أو الاخت أوالاخوات للابوين أو الاب لاغير، اذ لاعول

---

١) هو الشيخ زين الدين محمد بن القاسم البرزهى «منه» .

عندنا بضرورة مذهبنا ، والمعتبرة المستفيضة عن أئمتنا عليهم السلام، وانكارهم الشديد في ذلك واحتجاجاتهم .

وخص هؤلاء بالنقص، لان لكل من سواهم فرضين في حالتين عليا ودنيا بخلافهم لانه لادنيا لهم بالفرض فأخروا لذلك، وفي المستفيض «ان الذي أحصى رمل عالج يعلم أن السهام لاتعول على أكثر من ستة»[١].

وفي الصحيح : في زوج وأبوين وابنة ، فللزوج الربع ثلاثة من اثني عشر وللابوين السدسان أربعة من اثني عشر ، وبقي خمسة أسهم فهي للابنة ، لانها لو كانت ذكراً لم يكن غير ذلك، وان كانتا اثنتين فليس لهما غير مابقي خمسة[٢] الحديث .

وان فضل شيء من المال بعد سهامهم، يرد على ذوي الانساب بقدر سهامهم اذ لاتعصيب عندنا بضرورة مذهبنا، والمعتبرة المستفيضة عن أئمتنا عليهم السلام وآية أولى الارحام فانها نص في ذلك .

وفي الصحيح ان ابا جعفر عليه السلام أقرأني صحيفة الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام بيده، فوجدت فيها: رجل ترك ابنته وامه ، للابنة النصف وللام السدس ، يقسم المال على أربعة أسهم ، فما أصاب ثلاثة أسهم فهو للابنة وما أصاب سهماً فهو للام ، ووجدت فيها رجل ترك ابنته وأبويه ، للابنة النصف ثلاثة أسهم ، وللابوين لكل واحد منهما السدس ، يقسم المال على خمسة أسهم فما أصاب ثلاثة فهو للابنة وما أصاب سهمين فهو للابوين ، قال : وقرأت فيها رجل ترك ابنته وأباه ، للابنة

---

١) وسائل الشيعة ١٧/٤٢٢.

٢) وسائل الشيعة ١٧/٤٦٥.

النصف وللاب سهم ، يقسم المال على أربعة أسهم ، فما أصاب ثلاثة فللابنة وما أصاب سهماً فللاب[1] الحديث .

١٢٢٣ - مفتاح

[مالو اجتمع المتقرب بالابوين مع المتقرب بالام]

اذا اجتمع المتقرب بالابوين مع المتقرب بالام، اختص الاول بالرد على المشهور ، بل كاد يكون اجماعاً، لجمعه بين السببين ، ولان النقص يدخل عليه فيكون الفاضل له ، وخلاف العماني وابن شاذان شاذ .

وكذا اذا اجتمع الاخت للاب مع الاخت للام، اختص الاولى بالرد عند الصدوق وجماعة ، لان النقص يدخل عليه بالزوج ، وللموثق «عن ابن اخت لاب وابن اخت لام قال: لابن الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت للاب»[2] وفي معناه غيره ، خلافاً للقديمين وجماعة، لاية أولى الارحام واستواء النسبة.

وأما تخصيص الاسكافي الرد في أحد الابوين والبنتين بالبنتين لدخول النقص عليهما بالزوجين فشاذ . وكذا تخصيص المصري حصة الام المحجوبة من الرد بالاب ، لان حجبها لمكانه فيكون الزائد له .

١٢٢٤ - مفتاح

[ما يحجب عن الام والزوجين]

الولد الحاجب لكل من الام والزوجين عن كمال نصيبه، يشمل ولد الولد وان نزل ، لاطلاق لفظ الولد عليه عرفاً ، فيدخل في ظاهر اللفظ، ولخصوص

---

١) وسائل الشيعة ٤٦٣/١٧ .

٢) وسائل الشيعة ٤٨٧/١٧.

النص : أولاد الاولاد يحجبون الابوين والزوج والزوجة عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ببطنين وثلاثة واكثر يرثون مايرث ولد الصلب ويحجبون مايحجب ولد الصلب[١].

وفي شموله الممنوع من الارث كالرقيق وجهان . والاخوة الحاجبون للام يشمل الاخوين فصاعداً ، لدخولهما في صيغة الجمع ، ومثله واقع في القرآن . وكذا الاخ مع الاختين والاربع أخوات بالنص والاجماع فيهما ، وفي الصحيح «لايحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الا أخوان أو أربع أخوات»[٢] وفي الحسن «اذا ترك الميت أخوين فهم أخوة مع الميت حجبا الام من الثلث ، فان كان واحداً لم يحجب الام ، وقال : اذا كن أربع أخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة أخوين ، وان كن ثلاثاً لم يحجبن»[٣].

ويشترط أن لايكونوا كفرة ولا أرقاء بالاجماع والصحيح، وفي القاتل قولان وكذا الحمل ، والاشهر عدم الحجب فيهما ، وفي رواية «ان الطفل والولد لايحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ»[٤]. وأن يكونوا للاب والام أو للاب باجماعنا والنصوص . وأن يكون الاب موجوداً على المشهور للنص ، ولان علة الحجب التوفير على الاب لاجل نفقته وعياله كما في النص، ويمكن استفادته من قوله تعالى «وورثه أبواه»[٥] أيضاً ، خلافاً لظاهر الصدوق وله خبران يقربان من الصحة متروكان بالاجماع، لاشتمالهما على ارث الاخوة مع الاب، وحملا على التقية أو الزامهم بمعتقدهم .

---

١) وسائل الشيعة ١٧/٤٦٧.

٢) وسائل الشيعة ١٧/٤٥٧ ح٤.

٣) وسائل الشيعة ١٧/٤٥٦ .

٤) وسائل الشيعة ١٨/٤٥٩.

٥) سورة النساء : ١١ .

١٢٢٥ - مفتاح

[عدم ارث الزوجة من رقبة الارض والعقار]

الزوجة لاترث من رقبة الارض والعقار، لاعيناً ولا قيمة، وترث من ابنيتها وآلاتها الغير المنتقلة عيناً عند أكثر أصحابنا للمعتبرة المستفيضة، منها الصحيح: النساء لايرثن من الارض ولا من العقار شيئاً :[1] والحسن ان المرأة لاترث من تركة زوجها من تربة دار أو أرض، الا أن يقوم الطوب والخشب قيمة فيعطي ربعها أو ثمنها[2].

وفي الحاق الشجر بالارض لدخوله في العقار أو الالات لخروجه من الارض والتربة قولان ، وفي الصحيح «لاترث النساء من العقار شيئاً ويعطي قيمة البناء والشجر والنخل»[3]، وفي حكم الشجر المياه المملوكة بتبعية الارض ، والتي يكون في مثل البئر والقناة على الاقوى .

والمفيد خص هذا الحرمان بالمساكن والدور دون البساتين والضياع ، فيعطى من الاخير عيناً ومن آلات المساكن والدور قيمة ، تقليلا للتخصيص وعملا بما دل على المساكن خاصة، وتخصيصاً لغيره بذلك كتخصيص الجميع ما دل على حرمانها من الدواب والسلاح أيضاً بما ذكر، بمعنى تركهم العمل به وان كان صحيحاً ، وربما ذلك بأنها من الحبوة ، ولذا لاترث المرأة منه.

والسيد خصه مع ذلك بالعين دون القيمة ، فيعطى عين الضياع وقيمة المساكن مطلقاً رقبة وآلات، للجمع بين الاجماع على الحرمان ونص القرآن.

---

١) وسائل الشيعة ٥١٨/١٧ ح ٤ .

٢) وسائل الشيعة ٥١٩/١٧ ح٥.

٣) وسائل الشيعة ٥٢٢/١٧ ح١٦ .

والصدوق وأكثر المتأخرين خصوه بغير ذات الولد ، تقليلا للتخصيص وعملا بالمقطوع «اذا كان لهن ولد أعطين من الرباع»[١] وللجمع بين هذه النصوص والموثق بل الصحيح «يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت»[٢] بحمله على ذات الولد ، والاولى حمله على التقية لموافقته للعامة .

والاسكافي خالف الجميع ومنع الحرمان مطلقاً ، عملا بظاهر القرآن والعمومات ، وخصوص هذا الحديث المعتبر من غير تخصيص له .

والمسألة محل اشكال وان كان القول الاول من دون التخصيص بغير ذات الولد أقوى ، ومعه أشهر .

والحكم من متفرداتنا، والحكمة ما استفاض في النصوص[٣] من أن الزوجة لانسب بينها وبين الورثة وانما هي دخيل عليهم، فربما زوجت بأجنبي فيزاحمهم في عقارهم .

١٢٢٦ - مفتاح

[الحبوة ومواردها وأحكامها]

يخصص الابن الاكبر بسيف أبيه ومصحفه وخاتمه وثياب بدنه من أصل المال ، للمعتبرة[٤] المستفيضة ، ويسمى بـ «الحبوة» .

وهل هو على الوجوب أو الاستحباب؟ وهل يأخذ مجاناً أو يحتسب عليه من نصيبه بالقيمة ؟ الاكثر على الوجوب وعدم الاحتساب لظواهر النصوص،

---

١) وسائل الشيعة ١٧/٥٢٣ .

٢) وسائل الشيعة ١٧/٥٢٢ ح١.

٣) وسائل الشيعة ١٧/٥١٨ .

٤) وسائل الشيعة ١٧/٤٤٠ .

والسيد وجماعة على الاستحباب والاحتساب، لانهما أوفق بعموم الاية وأقرب الى الاصل .

وفي المسألة اختلافات أخر: كاضافة الاسكافي الى الاربعة السلاح، والصدوق الرحل والراحلة والكتب ، لورودها جميعاً في المعتبرة، بل ورد في الصحيح[1] الدرع أيضاً ، وكتخصيص الحلبي الثياب بثياب الصلاة ، وهو شاذ مجهول المستند .

وكاشتراط ابن حمزة قضاؤه ما فات أبوه من صلاة وصيام ، لان الحبوة عوض عن ذلك ، ولم يثبت وان جاز أن يكون هي الحكمة في شرعيتها ، وكاشتراطه هو وجماعة بقاء تركة غيرها، حذراً من الاجحاف والاضرار بالورثة ولاشعار لفظ الحبوة بذلك الى غير ذلك ، وأصل الحكم من متفرداتنا وهو في الجملة مجمع عليه منا .

١٢٢٧- مفتاح

[حكم ارث الحمل والخنثى]

يعزل للحمل نصيب ذكرين استظهاراً، فان فضل عن سهمه رد على الباقي والذي له ما للرجال وما للنساء يعتبر ببوله ، فان بال من أحد فرجيه فالحكم له، وان بال منهما حكم بأيهما سبق ، فان استويا فبأيهما انقطع أخيراً ، بلاخلاف للنصوص، منها الموثق وفي آخره «فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء»[2] وحمل على نصف الامرين كما في الاخر .

فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل ، لامتناع ارادة

---

١) وسائل الشيعة ١٧/ ٤٣٩ .

٢) وسائل الشيعة ١٧/ ٥٧٥ .

المجموع ولتساوي الامرين، فيعطى المتيقن ويقسم المشكوك فيه كما في نظائره وعليه أكثر المتأخرين، خلافاً للخلاف فيعمل بالقرعة لانها لكل مشتبه كما في النصوص ، وللمفيد والسيد فيعد أضلاعه ، فان استوى جنباه فهي امرأة ، وان اختلفا فهو ذكر للخبر الشريحي، وفي سنده جهالة. ودعوى الاجماع من السيد معارضة بمثلها من الشيخ في الخلاف ، وان قال بالاول في أكثر كتبه .

وفي كيفيـة القسمة على الاول طريقان : ذهب الـى كل قوم أحدهما : أن يعطي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى ، والاخر : أن يفرض مرة ذكراً واخرى انثى ويقسم الفريضة مرتين ويعطى نصف النصيبين ، ويختلف في بعض المواضع، كما اذا اجتمع معه ذكر وانثى، فعلى الاول له ثلاثة من تسعة، وعلى الثاني ثلاثة عشر من أربعين ، فينقص ثلاث من واحد .

ومن ليس له ماللرجال وما للنساء يورث بالقرعة في المشهور، للنصوص المستفيضة منها الصحيح : يقرع الامام أو المقرع ، يكتب على سهم عبـد الله وعلى سهم أمة الله ، ثم يقول الامام أو المقرع: اللهم أنت لا اله الا أنت عالم الغيب والشهادة ، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون ، بين لنا أمر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في الكتاب . ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم يجال فأيهما خرج يرث عليه[1].

وهل يجب الدعاء أم يستحب؟ الظاهر الثاني ، للاصل ولعدم الصراحة في الوجوب وخلو غيره عنه .

وقال الاسكافي : اذا نحي ببوله عند خروجه من مباله فهو ذكر ، وان كان لاينحي بل يبول على مباله فهو أنثى للخبر . وفيه قطع وارسال ، والشيخ قدمه على القرعة ان حصل العلم به .

---

١) وسائل الشيعة ١٧ / ٥٨٠ .

ومن له رأسان وبدنـان على حقو واحد ، يوقظ احدهما فان انتبها فهمـا واحد ، وان انتبه أحدهما فهمـا اثنان بلا خلاف للنص ، وفي المسألة تفريعات كثيرة .

* * *

خاتمـة

(فى الحيل الشرعية)

قال الله عزوجل «وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث»[1].

١٢٢٨ - مفتاح

[الحيل المباحة]

يجوز التوسل بالحيل المباحة في اسقاط مالولا الحيلة لثبت ، كما يتوسل في اسقاط الربا بأن يبيع أحد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها، ولايقدح فيه كون هذا البيع غير مقصود بالذات والعقود تابعة للقصود، لانه لايشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليه ، بل يكفي قصد غاية صحيحة من غاياته، فان شراء الدار للتواجر والتكسب كاف في صحته وان كان له غايات اخرى أقوى وأظهر كالسكنى ، وقد ورد المعتبرة المستفيضة بجواز هذه الحيلة وأمثالها بخصوصها .

وكما يتوسل الى اسقاط الشفعة بأن يبيع الشقص المشفوع بزيادة عن الثمن

---

١) سورة ص : ٤٤ .

أضعافاًمضاعفة ويأخذ عرضاً قيمته مثل الثمن الذي تراضيا عليه عوضاً عن القدر المجعول ثمناً ، فان أخذ الشفيع بالشفعة لزمه الثمن الذي تضمنه العقد لاقيمة العرض ، أو يبيعه بثمن زائد ويقبض بعضه ويبرئه من الباقي ، أو يبيعه بثمن قيمي ويبادر الى اتلافه قبل العلم بقيمته ، أو ينقله بغير البيع كالهبة على الاشهر من اختصاصها بالبيع ، أو نحو ذلك .

وكما يتوسل الى اسقاط تحريم الرضاع بتخليل ارضاع الغير في اليوم والليلة أو العدد المعتبر، فينتفي نبات اللحم واشتداد العظم به أيضاً، لشركة الغير فيهما، الى غير ذلك من الحيل المشروعة .

١٢٢٩ - مفتاح

[حرمة الحيل المحرمة]

لايجوز التوسل الى الحيل المحرمة، فان فعل أثم وان ترتب عليها الحكم وتمت الحيلة، كما لو حملت امرأة ولدها على الزنا بامرأة لتمنع أباه من العقد عليها، أو بأمة يريد أن يتسرى بها، فانها قد فعلت حراماً وان حرمت الموطوءة على قول من قال بنشر الحرمة بالزنا، ولو سبق الولد الى العقد عليها لم يأثم.

١٢٣٠ - مفتاح

[لو كان الارتداد بحيلة]

قيل : ومن الحيل المحرمة مالو كرهت المرأة زوجها فارتدت لينفسخ النكاح بينهما ، فبانت منه في الحال ان كان قبل الدخول ، وبعد انقضاء العدة مع اصرارها ان كان بعده .

ولي فيه نظر ، لان الارتداد انما يكون بفسخ الاعتقاد، ولايتأتى ذلك بمثل

هذه الاغراض ، وانما يحكم بالكفر بالقول أو الفعل لدلالتهما على الضمير ، والافهما بمجردهما فسق لا كفر .

١٢٣١ - مفتاح

[حيلة في نكاح جماعة امرأة في يوم واحد]

ومما يعد من الحيل المباحة مالو أراد جماعة نكاح امرأة في يوم واحد ، فيتزوجها أحدهم ثم يطلقها بعد الدخول، ثم يتزوجها ثانية ويطلقها من غير دخول، فيتزوجها الاخر في الحال لسقوط العدة من غير المدخولة .

وهو غلط واضح ، لان العدة الاولى لم تسقط الا بالنسبة الى الزوج الاول الذي هو صاحب الفراش حيث لايجب الاستبراء من مائه، وأما بالنسبة الى غيره فما العلة في سقوطها ، وانما الساقط العدة الثانية فقط ليس الا .

١٢٣٢ - مفتاح

[حيلة في باب الدين]

لو ادعي عليه دين قد برىء منه باسقاط أو تسليم، فخشي من دعوى الاسقاط أن ينقلب اليمين الى المدعي لعدم البينة، فأنكر الاستدانة فحلف جاز، بشرط أن يوري ما يخرجه عن الكذب .

وكذا لو خشي الحبس بدين يدعى عليه فأنكره ، ولو ورى المبطل في حلفه لم ينفعه ، بل يترتب عليه الوعيد الذي ورد فيمن حلف كاذباً، لان التورية انما ينفع المظلوم دون الظالم كما في الخبر .

وكذا في غير الحلف والتورية باب واسع، ولكن انما يجوز مع الضرورة لان اطلاق اللفظ محمول على الحقيقة المتبادر منه ، فصرفه الى غيرها يوهم

الكذب .

وقيل : بل يجوز مطلقاً مالم يكن ظلماً ، لان العدول عن الحقيقة شائع والقصد مخصص ، وهو الاقوى لشرط قصرها على وجه المصلحة .

ختام واتمام

كل ما يحكم العقل بجوازه ولا معارض له من الشرع فهو مباح ، وذلك كالاستظلال بحائط الغير والاستناد اليه ، والاستضاءة بمصباحه ، والتكلم مع مملوكه ، والشرب من نهره والطهارة منه ، والصلاة في أرضه الغير المحجرة ولا الممنوع منها ، ونحو ذلك بشرط أن لايتجه عليه ضرر في شيء من ذلك، أو لم يعلم رضاه ، والا لم يجز اذ لاضرر ولا ضرار في الدين كما في الخبر[1] المشهور، وفي القوي «كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي»[2]. والله أعلم بحقائق أحكامه .

---

١) وسائل الشيعة ١٧/٣٧٦ .

٢) وسائل الشيعة ١٨/١٢٧ .

فهرس الكتاب

(كتاب مفاتيح المعايش والمكاسب)

(كتاب مفاتيح العطايا والمروات)

(كتاب مفاتيح القضاء والشهادات)

(كتاب مفاتيح الفرائض والمواريث)