

# مفتاح الشريعة

العارف العبد الفقير المولى  
محمد حسن الفيض الكاشاني  
التوفيق سنة ١٢٩١ هـ

الجزء الثالث



PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

PAIR>



32101 018012680

---

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

---

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

---

--	--



Fayd al-Kāshī

المآثر من الكفارات

(٧)

مِفْتَاحُ الشَّرَائِعِ

العارِفُ المَحْدَثُ الفَقِيهُ المَوْلَى  
مُحَمَّدُ مَحْسَنُ الفَيْضِ الكَاشَانِي  
المُتَوَفَى سَنَةَ ١٠٩١ هـ

تحقيق  
السَّيِّدِ مَهْدِيٍّ لِسَاجِي

الجزء الثالث

2269

.3546

.361

1980

جز 3

كتاب : مفاتيح الشرائع  
تأليف : محمد محسن الفيض الكاشاني  
تحقيق : السيد مهدي الرجائي  
نشر : مجمع الذخائر الاسلامية  
طبع الخيام : - قم ايران  
تاريخ الطبع : ١٤٠١ هـ  
العدد : (٢٠٠٠)



32101 018012680

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، وَالصَّلَاةُ  
وَالسَّلَامُ عَلَى أَشْرَفِ الْأَنْبِيَاءِ  
وَالْمُرْسَلِينَ مُحَمَّدٍ الْمُصْطَفَى وَعِزَّتِيهِ  
الطَّاهِرِينَ





## كتاب مفاتيح المعاش والمكاسب

قال الله تعالى «ولقد مكناكم في الارض وجعلنا لكم فيها معاش قليلا ما تشكرون»<sup>(١)</sup> وقال «هو الذي جعل لكم الارض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه»<sup>(٢)</sup> وقال «فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله»<sup>(٣)</sup>.

وفي الصحيح : من طلب الرزق في الدنيا استعفاً عن الناس ، وسعيّاً على أهله ، وتعطفاً على جاره ، لقي الله عزوجل يوم القيامة ووجهه مثل القمر ليلة البدر<sup>(٤)</sup>.

وفي الحسن : الكاد على عياله كالمجاهد في سبيل الله<sup>(٥)</sup>.

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 ألت

---

(١) سورة الاعراف : ١٠ .

(٢) سورة الملك : ١٥ .

(٣) سورة الجمعة : ١٠ .

(٤) وسائل الشيعة ١٢ / ١١١ .

(٥) وسائل الشيعة ١٢ / ٤٣ .

لك الحديد ، فكان يعمل من ذلك درعاً وبيعها ، وبيعتات بأثمانها ويتصدق بالباقي<sup>(١)</sup>.

وطلب الحلال أفضل من التحلي للعبادة، كما يستفاد من النصوص المستفيضة منها «العبادة سبعون جزءاً أفضلها طلب الحلال»<sup>(٢)</sup>.

وما ورد في العابد في بيته الذي يقوته بعض اخوانه «ان الذي يقوته أشد عبادة منه»<sup>(٣)</sup>.

وما ورد في العابد التارك للتجارة « ان تارك الطالب لا يستجاب له عليكم بالطلب »<sup>(٤)</sup>.

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 لا تموت 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 حلالاً ولم يقسمها حراماً ، فمن اتقى الله عزوجل وصبر أتاه برزقه من حله ومن هتك حجاب السر وعجل فأخذه من غير حقه قص به من رزقه الحلال وحوسب عليه يوم القيامة<sup>(٥)</sup>.

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

(١) وسائل الشريعة ٢٢/١٢ .

(٢) وسائل الشريعة ١١/١٢ .

(٣) وسائل الشريعة ١٤/١٢ .

(٤) وسائل الشريعة ١٥/١٢ .

(٥) وسائل الشريعة ٢٧/١٢ .

طلب الحريص الراضي بدنياه المطمئن اليها، ولكن أنزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف تدلع<sup>(١)</sup> نفسك عن منزله الواهن الضعيف ، وتكسب ما لا بد للمؤمن منه<sup>(٢)</sup>.

## الباب الاول

(في وجوه المكاسب وآدابها)

### القول في وجوه المكاسب

قال الله تعالى «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم»<sup>(٣)</sup>.

## 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»<sup>(٤)</sup> «وأنها تزيد في العقل»<sup>(٥)</sup> «وأن نركها مذهباً له»<sup>(٦)</sup> «وكاحياء الارض بالحرث والغرس ، ففي الخبر «ان من أحي أرضاً فله فيه أجر ، وما أكله العوافي فله فيه صدقة»<sup>(٧)</sup> «وكتخاذ المواشي والعقار ،

(١) وفي نسخة كما في الوسائل : ترفع ، وتدلع أى تخرج.

(٢) وسائل الشيعة ٣٠/١٢ .

(٣) سورة النساء : ٢٩ .

(٤) وسائل الشيعة ٣/١٢ .

(٥) وسائل الشيعة ٤/١٢ .

(٦) وسائل الشيعة ٦/١٢ .

(٧) الوافي ١٣٢/٣ ابواب احكام الارضين .

ففي الروايات « أن فيه البركة ، وأن ثمن العقار ممحوق الا أن يجعل في عقار مثله »<sup>(١)</sup> وكحرف الانبياء عليهم السلام كالرعي والنجر والخيطة والكتابة ونحوها .

ومنه ما هو حرام كالقمار حتى الكعاب والجوز كما في الخبر، وفي الصحيح «الترد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحدة ، وكل ما قورم عليه فهو ميسر»<sup>(٢)</sup> والربا ، ففي الصحيح «ان درهماً منه أشد من سبعين زنية بذات محرم»<sup>(٣)</sup> وأخذ ثمن المسكرات وأجور الفواحش والرشا في الحكم فانها سحت ، وورد في الرشا «أنه كفر بالله العظيم»<sup>(٤)</sup> وأعمال الولاية الظلمة، ففي رواية «ان أهون ما يصنع الله بمن تولى لهم عملاً أن يضرب عليه سرادقاً من نار الى أن يفرغ من حساب الخلائق»<sup>(٥)</sup>.

وكل ما يؤثم 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 وحرمة وسند كرها .

## ٨٥٢ - مفتاح

[حرمة الرهان الا ما استثنى]

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

(١) وسائل الشيعه ٤٥/١٢ .

(٢) وسائل الشيعه ٢٤٢/١٢ .

(٣) وسائل الشيعه ٤٢٣/١٢ .

(٤) وسائل الشيعه ٦٤/١٢ .

(٥) وسائل الشيعه ١٢٩/١٢ .

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

وانما الخلاف في اختصاص الحرمة في غير الثلاثة بما فيه عوض ، أو شمولها أصل الفعل أيضاً ، ومنشأ 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 تأييده بأصالة جواز الفعل ، فيجوز المسابقة بنحو الاقسام ورمي الحجر ورفع المصارعة ، والالات التي لا تشتمل 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 حالى فأنقطع قطعة قطعة أحب الي من أن أتولى لاحد منهم عملاً أو أطأ بساط رجل منهم، الا لتفريج كربة مؤمن أوفك أسره أو قضاء دينه<sup>(١)</sup>. وفي آخر «ولا مدة بقلم»<sup>(٢)</sup> وفي الموثق «لا تعنهم على بناء مسجد»<sup>(٣)</sup>.

قال أصحابنا : الامع 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 ما يأمره 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 المهناً وعليه الوزر»<sup>(١)</sup> ومنها «لابأس به حتى تعرف الحرام بعينه»<sup>(٢)</sup> .

وكذلك ما يأخذه باسم المقاسمة أو الخراج أو الزكاة ، فانه جائز الاخذ منه ومن مالكة بحوائثه عليه ، بلا خلاف للنصوص . وقيل : يشترط أن لا يزيد 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 مسن استحقاق ذلك عندهم ، دون غيره لاعترافه بكونه ظالماً فيه ، ولاصالة المنع الا ما أخرجه الدليل وهو المخالف خاصة ، لانه المسؤول عنه والمدلول عليه بالقرائن ، التفاتاً الى الواقع أو الغالب ، فيبقى الباقي أو التعميم نظراً الى اطلاق النص والفتوى اشكال .

## ٨٥٤ - مفتاح

### [حكم المختلط بالحرام]

إذا اختلط الحلال بالحرام، وجب التمييز وإيصال المستحق الى أهله مع الامكان ولو بالمصالحة ، والا أخرج خمسة 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]

إذا 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 »<sup>(١)</sup> وفي معناه خبر آخر .

وقيل : بالمنع ، للصحيح « لا يأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه »<sup>(٢)</sup> وهو مقطوع ، وحمله الشيخ على الكراهة ، للجمع وهو حسن .  
ولو دلت القرائن الحالية أو المقابلة على تسويغ أخذه ، جاز بلا كراهة وفقاً للعلامة .

## ٨٥٦ - مفتاح

[عدم جواز أخذ الاجرة على الواجب]

المشهور أن ما يجب فعله لا يجوز أخذ الاجرة عليه، كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم ، وكذا القضاء والشهادة وامامة الصلاة والاذان ، وزاد الحابي تعليم المعارف والشرائع وكيفية الفتيا بها وتنفيذ الاحكام وتعليم القرآن .

وفي المسألة اختلاف شديد لا يكاد 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 الشيعه ٤٥٥/١٢ .

(٢) وسائل الشيعه ٢٠٦/١٢ .

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 ما يعتبر فيه نية التقرب لا يجوز 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 ما لا 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 عن 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 كالمتمطوع ، 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 لا يسلم من الربا ، وبيع الاكفان لانه يتمنى الوباء ، وبيع الطعام لانه يتمنى الغلاء ولانه لا يسلم من الاحتكار ، وبيع



الريقق 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 لا ينجب الى سبعة بطون» وبالجمامة 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 المشطة والقابلة وخافضة الجواري والختان فلا بأس به، للاصل والنص «ولكن لاتصل الشعر بالشعر»<sup>(١)</sup> وحملت على التدليس .

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

## ٨٥٨ - مفتاح

### [حكم بيع المصاحف وشراؤها]

يكره بيع المصاحف وشراؤها ، لما فيه من الابتدال له وعدم التعظيم ، وللنصوص منها « لاتشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد والدفتر والجلود»<sup>(٢)</sup> ومنها «لم تبع المصاحف الا حديثاً»<sup>(٣)</sup> أي لم يكن ذلك فيما مضى من الزمان . وحرمة العلامة لظواهر الاخبار ، منها «لاتبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قيل : فما تقول في شراؤها ؟ قال : اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف وإياك

(١) وسائل الشريعة ١٢ / ٩٤ .

(٢) وسائل الشريعة ١٢ / ١١٥ ح ٣ .

(٣) وسائل الشريعة ١٢ / ١١٦ ح ١٠ .

أن تشتري الورق»<sup>(١)</sup> وفيه «القرآن مكتوب فيكون عليك حراماً وعلى من باعه حراماً»<sup>(٢)</sup>. واجيب بضعف الاسناد والاصل والموثق «أشتره أحب الي من أن أبيع»<sup>(٣)</sup>.

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

ويكره تعشيره بالذهب للخبر «لا يصلح»<sup>(٤)</sup> وقيل: بالتحريم، ويدفعه ماورد في القرآن المختم<sup>(٥)</sup> المعشر بالذهب المكتوب في آخره سورة بالذهب، أنه لم يعب منه شيئاً الا كتابة القرآن بالذهب وقال: لا يعجبني أن يكتب القرآن الابالسواد كما كتب أول مرة<sup>(٦)</sup>.

### ٨٥٩ - مفتاح

[من يكره معاملته]

يكره كسب الصبيان والاماء ما لم يعرفا بضعة يد، ومن لا يجتنب المحارم لعدم الوثوق باباحة ما حصلوه، وللخبر في الاولين «قال: فانها ان لم تجد زنت وأنه ان لم يجد سرق»<sup>(٧)</sup>.

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

(١) وسائل الشريعة ١٢/١١٦ ح ١١.

(٢) نفس المصدر .

(٣) وسائل الشريعة ١٢/١١٦ ح ٨ .

(٤) وسائل الشريعة ١٢/١١٧ ح ١ .

(٥) وفي نسخة: المغشى .

(٦) وسائل الشريعة ١٢/١١٧ ح ٢ .

(٧) وسائل الشريعة ١٢/١١٨ .

ما يريبك الى مالا يريبك « ومعاملة السفلة والادنين والمحارفين وأهل الذمة كما في الاخبار ، وعلل فيها « بأن السفلة لا تؤل الى الخير »<sup>(١)</sup> و « أن صفقة المحارف لا بركة فيها »<sup>(٢)</sup> وفي الخبر « شاركو من أقبل عليه الرزق فانه أجلب للرزق »<sup>(٣)</sup>.

وكذا مخالطة من لم ينشأ في الخير ومعاملته للخير<sup>(٤)</sup> ، ومخالطة الاكراد لانهم حي من أحياء الجن كشف الله عنهم الغطاء كما في الخبر<sup>(٥)</sup> ، 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 فلا بأس به »<sup>(٦)</sup> وفي آخر « هو حلال والناس يكرهونه للتعبير »<sup>(٧)</sup> وكذا قيل في خصاء الحيوان لما فيه من الايلام ، وقيل بالتحريم ، وفي الخبر « لا بأس » .

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

- (١) وسائل الشيعة ٣٠٨/١٢ .
- (٢) وسائل الشيعة ٣٠٥/١٢ .
- (٣) وسائل الشيعة ٣٠٦/١٢ .
- (٤) وسائل الشيعة ٣٠٦ و ٤٩/١٢ .
- (٥) وسائل الشيعة ٣٠٨/١٢ .
- (٦) وسائل الشيعة ٧٧/١٢ ح ٢٢ .
- (٧) وسائل الشيعة ٧٧/١٢ ح ١٢ .

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

وركوب البحر للتجارة للنصوص ، وقيل : بتحريمه مع الخوف كما في  
 وقت اضطرابه ، وفي الخبر «يضر بدينك»<sup>(٣)</sup>.

وتلقي الركبان للنصوص<sup>(٤)</sup> ، 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 - مفتاح

[حرمة الاحتكار أو كراهته وأحكامه]

في كراهة الاحتكار وحرمة قولان: للاول الاصل ، والحسن «ان كان الطعام  
 كثيراً يسع الناس فلا بأس ، وان كان قليلاً لا يسع الناس فانه يكره أن يحتكر  
 الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام»<sup>(٥)</sup> وللثاني الصحيح «لا يحتكر الطعام الا خاطيء»<sup>(٦)</sup>  
 وفي الآخر «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون»<sup>(٧)</sup> وفي الآخر «الحكرة في الخصب

(١) وسائل الشيعة ١١٨/١٢ ح ٢ .

(٢) وسائل الشيعة ١١٨/١٢ ح ١ .

(٣) وسائل الشيعة ١٧٧/١٢ .

(٤) وفي نسخة : للنهي منه في الاخبار .

(٥) وسائل الشيعة ٣١٣/١٢ .

(٦) وسائل الشيعة ٣١٥/١٢ .

(٧) وسائل الشيعة ٣١٣/١٢ ح ٣ .

أربعين يوماً وفي الشدة والبلاء ثلاثة أيام، فمأزاد على الأربعين يوماً في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلاثة أيام فصاحبه ملعون»<sup>(١)</sup> وفي الآخر «من احتكر على المسلمين لم يمت حتى يضربه الله بالجذام والافلاس»<sup>(٢)</sup> ولأن الاجبار على البيع يستلزم التحريم ، ويمكن حمل الكراهة في الحديث الاول على التحريم ، لانه أحد معانيه جمعاً .

وليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن كذا في الموثق<sup>(٣)</sup> ، وألحق الصدوق الزيت، وزاد في المبسوط الملح، والمفيد والحلبي الغلات ، ولم نجد لهم دليلاً .

وحده حاجة أهل البلد وضيق الامر عليهم ، وأن يستبقها للزيادة في الثمن دون حاجته ، وأن لا يؤجد بائع ، وفي الحسن «الحكرة أن يشتري طعاماً ليس في المصر غيره فيحتكره ، وان كان في المصر طعام أو يباع غيره فلا بأس بأن يلتمس بسلعته الفضل»<sup>(٤)</sup> خلافاً للشيوخ 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 مسطون على أموالهم ، ولانه قد يشتد بسبب ذلك على البيع ، وللنصوص ، الامع 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 بدله ، أو يضر بحال الناس

(١) وسائل الشيعة ٣١٢/١٢ ح ١ .

(٢) مستدرک الوسائل ٤٦٨/٢ .

(٣) وسائل الشيعة : ٣١٣/١٢ ح ٤ .

(٤) وسائل الشيعة ٣١٥/١٢ ح ١ .

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»<sup>(١)</sup> .

٨٦٢ - مفتاح

[آداب الكسب]

من آداب الكسب أن ينوي به التعفف والتعطف ، واقامة فرض الكفاية في صناعات يتوقف عليها العيش ، وأن يتفقه أولاً فيما يتولاه ، ففي الخبر «الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة أخفى من ديبب النملة على الصفا»<sup>(٢)</sup> . ويجمل في الطلب ولا يحرض فيه ، فلا يشتغل ما بين طلوع الصبح والشمس ولا كل الليل ، ولا يركب له البحر ، ولا يتلقى الركبان كما مر ، ولا يربح على من يعده بالاحسان ، ولا على المؤمن الا أن يشتري منه بأكثر من مائة درهم ، فيربح عليه قوت يومه ، أو يشتري للتجارة فيربح مطلقاً ، 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 «لا ينظر الله الى منفق سلته بيمينه»<sup>(٣)</sup> ويظهر عيب المبيع وقدره وسعر الوقت وما سومح 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»<sup>(١)</sup> 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 لا يريده بما فوق ثمنه ترغيباً ، فانه حرام على الاصح ، لانه غش وخديعة ويسمى بـ «النجش» وقيل: بكرهته 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»<sup>(٢)</sup> لامن غني لانه تضييع اذ لأجر 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»<sup>(٣)</sup> ويبادر في اعطاء الاجرة وقضاء الدين قبل الاجل بأحسن ما شرط ، وينوي القضاء كذلك ان عجز ، ففي الخبر «ان الملائكة يدعون له حتى يقضيه»<sup>(٤)</sup> ويقبل ان ندم المعامل ، ليقبل الله عثرته يوم القيامة ، ويعامل الفقير نسيئة على عزم الترك ان لم يظهر غناه، ولا يدخل في سوم أخيه، وقيل: بتحريمه ولا يستحط بعد العقد ، ولا يتولى الحاضر للبادي في الفواكه والغلات، وقيل: بتحريمه .

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

(١) وسائل الشريعة ٢٠٨/١٢ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٣٢/١٢ .

(٣) وسائل الشريعة ٣٣٢/١٢ .

(٤) وسائل الشريعة ٨٧/١٣ .

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 في احياء الموات

قال الله تعالى « والارض بعد ذلك دحاها » الى قوله تعالى « متاعاً لكم  
ولانعامكم »<sup>(١)</sup>.

٨٦٣ - مفتاح

[أقسام الاراضي وأحكامها]

الارض اما ميتة أو عامرة ، فالميتة للامام عليه السلام ، وهي من الانفال ،  
سواء ملكت ثم باد أهلها ، أو لم يجز عليها الملك ، للنص والاجماع ، فلا يجوز  
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  
والغيبه ، والصحاح به مستفيضة ، منها : أيما قوم أحيوا شيئاً من الارض أو عمروها  
فهم أحق بها وهي لهم<sup>(٢)</sup>.

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

(١) سورة النازعات : ٣٠ .

(٢) وسائل الشيعة ١٧ / ٣٢٦ .



جاء بعد يطلبها ، فان الارض لله ولمن عمرها<sup>(١)</sup> . أريد بالصدقة الزكاة .

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

وأما العامرة : فما يملك من غير قتال فكذلك ، سواء انجلى أهلها أو سلموها 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 أو دية فهذا كله من الفبيء ، والانفال لله وللرسول فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يحب »<sup>(٢)</sup> .

وما أخذه المسلمون بالسيف والقهر ، كمكة والشام وأكثر بلاد الاسلام ، ما كانت 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<sup>(٣)</sup> ما منزلته ؟ فقال : هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخلها في الاسلام بعد اليوم وان لم يخلق بعد ، فقلنا : الشراء من الدهاقين؟ قال : لا يصح 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 - ٣٦٨ .

(٣) أرض العراق «منه» .

ماله وله ما أكل من غلتها بما عمل<sup>(١)</sup>.

قال أصحابنا : ولو كان للمتصرف فيها بناء أو زرع ، جاز بيعه لأنه مملوك وكونه في أرض الغير لا يمنع من التصرف في ملكه ، وقيل : يجوز بيعها تبعاً للآثار المذكورة لامتفردة ، وفي رواية «اشتر حقه منها»<sup>(٢)</sup>.

وما صالح أهله المسلمين على أن يكون الأرض لهم وعليهم ما صالحهم الامام عليه ، فهي ملك لاهلها يتصرفون فيها بما شاءوا 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 لأربابها 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 ما صالحهم النبي صلى الله عليه وآله أو ما على المسلمين؟ قال : عليه ما على المسلمين أنهم لو أسلموا لم يصلحهم النبي صلى الله عليه وآله<sup>(٣)</sup>.

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 الشريعة ١٧/٣٤٦.

(٢) الوافي ٣/١٣٣ أحكام الارضين .

(٣) وسائل الشريعة ١٧/٣٣٠.

٨٦٤ - مفتاح

[أحكام تملك 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 أصلاً للنص والاجماع ، فليس لاحد التصرف فيه الا بأذنه<sup>(١)</sup> ، وفي الخبر «لا يحل 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»<sup>(٢)</sup>.

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 موثلاً ، فقيل : انه كذلك أيضاً ، وقيل : ان كان صاحبها معروفاً فهو أحق بها ، للصحيح قلت : فان كان يعرف صاحبها ؟ قال : فليرد اليه حقه<sup>(٣)</sup> . وحمل على ما اذا ملكها الاول بغير الاحياء ، جمعاً بينه وبين سائر الادلة ، ولا سيما حديث «ولمن عمرها» فانه نص في معرفة صاحب كما مر ذكره ، الا أن يراد بمعرفته معرفته في أول الامر . وقيل : انه يزول ملكه عنها ويصير للامام ثم للمحيي ثانياً وان كان صاحبها معروفاً [وهو الاصح]<sup>(٤)</sup> لا تطلق الصحاح وسيما السابق ، خرج منها ما اجمع

(١) وسائل الشيعة ٣٠٩/١٧ ح ٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٠٩/١٧ ح ٢ والوافي ١٤٤/٣ ابواب أحكام الارضين .

(٣) وسائل الشيعة ٣٢٩/١٧ .

(٤) كذا في نسخة وهو يناسب للتعليل من بعد .

عليه وبقي الباقي ، ولعموم « من أحيأ مواتاً فهو له <sup>(١)</sup> ولان هذه أرض أصلها مباح ، فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة ، كما لو أخذ ماءً من دجلة ثم رده اليها ، ولان العلة فسي تملكها الاحياء والعمارة ، فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك ، فاذا أحيأها 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 لا يملكها بذلك ، بل عليه أن يؤدي طسقتها الى الاول أو وارثه ، ولم يفرقوا في ذلك بين ما ملكه الاول بالاحياء أو غيره .

ومنهم من أوجب على الثاني استيذان الاول ، فان امتنع فالحاكم فان تعذر احيأها وعليه طسقتها . وحاو لوافي القولين الجمع بين 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 وما يكون بها وبطون الاودية والاجام ، فهي تابعة للارض عند الحلبي ، ومختصة بالامام عليه السلام وهي من الانفال مطلقاً عند الاكثر للنصوص ، أحسنها سنداً الموثق السابق في بيان الانفال .

وأما المعادن فالتناس فيها شرع على الاصح سواء ، الظاهرة منها والباطنة للاصل والعمومات « فمن سبق الى شيء منها فله أخذ حاجته منه » <sup>(٢)</sup> .

(١) وسائل الشيعة ٣٢٧/١٧ .

(٢) الروايف ٤٦٢ أبواب الخمس .

ويملك الباطنة بالاحياء، خلافاً للمفيد والديلمي 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 تملك المياه]

وأما المياه فأصلها الاباحة وشرعية الناس فيها ، للاصل والنصوص منها « ان المسلمين<sup>(١)</sup> شركاء في ثلاثة : النار والماء والكلاء<sup>(٢)</sup> » لكن يعرض لها الملك كما يستفاد من الصحاح المجوزة لبيعها، اما باحرازه من المباح في آنية أو مصنع أو نحوهما ، فيختص بمحرزه اجماعاً .

وأما باخراجه من نهر مباح الى نهره، أو استنباطه من الارض من بئر أو عين 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 اذا كان الحافر للنهر المملوك جماعة ، ولم يسع سقيهم دفعة ولا تراضوا على المهابة فيه ، فانه يقسم عليهم على قدر أرضهم ، لا على قدر عملهم ولانفقاتهم [وفيه نظر] والاظهر ما عليه الاكثر أن يملك على نسبة العمل لان الاحياء تابع له لا للارض .

(١) في طريق العامة «الناس» بدل المسلمين «منه» .

(٢) وسائل الشريعة ١٧ / ٣٣١ .

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

وأوجب الشيخ على مالك البئر والعين ، بذل الفاضل من حاجته لشربه وشرب ماشيته وزرعه ، الى غيره بغير عوض اذا احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته ، لا لسقي الزرع والشجر ، محتجاً بالاخبار العامة ، 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<sup>(١)</sup> .

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 أبيع شربه؟ قال: نعم ان شاء باعه بورق وان شاء باعه بكيل حنطة<sup>(٢)</sup> . وفي معناه الحسن وغيره .

## ٨٦٧ - مفتاح

[أحقية الاقرب بالماء على الغير]

قيل : اذا لم يف المباح بسقي ما عليه دفعة ، بدا بالمحياة أولاً 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 أو لا للاجماع والنصوص .

(١) وسائل الشيعة ١٧/٣٣٣ .

(٢) وسائل الشيعة ١٧/٣٣٢ .

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 رحي ، الا باذن صاحب الرحي لاشتماله على ضرره، وللصحيح الوارد فيه بخصوصه : يتقى الله عز وجل ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضر أخاه المؤمن<sup>(١)</sup> .

### ٨٦٩ - مفتاح

[المرجع في كيفية الاحياء]

المرجع في كيفية الاحياء الى العرف، لعدم النص شرعاً ولا لغة، ويختلف باختلاف ما يقصد منه ، فلا بد للمسكن<sup>(٢)</sup> مثلاً من الحائط ، ويكفي للزراعة مثل المرز والمسناة وعلى هذا القياس . نعم التحجير يفيد الاولوية مطلقاً اجماعاً وان لم يفد الملكية، الا فيما يسمى في العرف احياء ، وهو أن يشرع فيه أو يعلم علامة من نصب أحجار ، أو غرز خشبات ، أو جمع تراب ، أو خط خطوط أو نحو ذلك ، ومنه أن يحفر النهر ولم يصل الى مشرع الماء .

(١) وسائل الشريعة ٣٤٣/١٧ .

(٢) وفي نسخة : للسكنى .

وان يعمل في المعادن الباطنة عملاً لا يبلغ نيلها ، أما بلوغه فهو احياء ، ولا تحجير في المعادن الظاهرة كما قالوه ، لانه شروع في الاحياء وهو منتف فيها . ولوأهمل المحجر العمارة مدة طويلة ، أجبره الامام على أحد الامرين ، اما الاتمام أو التخليه 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 عاماً بلا خلاف ، لما فيه من الضرر المنفي بالاجماع ويأتي بيان الحريم .

وهل يملك الحريم تبعاً للعامة 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 النبي 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 »<sup>(١)</sup> .

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



## ٨٧١ - مفتاح

[بيان حریم الاشياء]

قيل : الحریم للقرى ما حواليتها من محل اجتماع الناس ، ومريض الخيل ومناخ الابل ، ومطرح الرماد والسماد وسائر ما يعد من مراقفها ، وفي مرعى البهائم اشكال .

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

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

وللحائط مطرح آلاته ، لان الحاجة تمس اليه عند سقوطه . ولمجري الماء ما مطرح فيه ترابه ويمشى على حافته للانتفاع والاصلاح . وللشجر ما يبرز اليه أغصانه ويسري عروقه عادة ولو بعد حين ، كما في الاخبار منها « حریم النخل طول سعفها »<sup>(١)</sup> ومنها « في رجل له نخلة في حائط الاخر ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله أن لكل نخلة من أولئك مسن الارض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعده »<sup>(٢)</sup> .

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

(١) وسائل الشريعة ٣٣٨/١٧ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٣٧/١٧ .

على المشهور فيهما، للخبرين المفصلين، وفي الصحيح «أربعون ذراعاً حولها»<sup>(١)</sup> من غير تفصيل، وفي رواية: خمسون إلا أن يكون إلى عطن أو إلى الطريق فأقل من ذلك إلى خمسة وعشرين<sup>(٢)</sup> وقيل: ما يحتاج إليه في الانتفاع المقصود منها، وهو الأظهر فنزل الروايات على ذلك.

وللقناة ألف ذراع في الرخوة، وخمسمائة في الصلبة على المشهور، بمعنى عدم جواز أحداث أخرى في ذلك المقدار، لثلايتنقل ماء الأولى إليها، وإن جاز التصرف الآخر للخبر.

وفي غيره اقتصر على خمسمائة من غير تفصيل، وحده الإسكافي بما ينتفي به الضرر، ومال إليه في المختلف، واختاره الشهيد الثاني، وهو المعتمد جمعاً بين ما دل على نفي الأضرار وعلى جواز الأحياء من غير تحديد، لضعف تلك الأخبار، وللصحيح: في رجل كانت له قناة في قرية فأراد رجل أن يحفر كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالأخرى في أرض إذا كانت رخوة أو صلبة؟ فوقع عليه السلام: على حسب أن لا يضر أحدهما بالآخر إن شاء الله<sup>(٣)</sup>.

وحد الطريق خمس أذرع للخبر، وقيل: سبع للأخر، والأول أوضح سنداً، والثاني أكثر رواة، وربما يجمع بالحمل على اختلاف الطرق في حاجة المرور، كالتي للقوافل والتي للاملاك، ولو زادوها على السبع واستطرت قيل: صار الجميع طريقاً، فلا يجوز أحداث ما يمنع المارة في الزائد، وفي الخبر «قلت له: الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء إذا لم يضر بالطريق؟ قال: لا»<sup>(٤)</sup> وورد «إن حريم المسجد أربعون ذراعاً من كل ناحية وحريم المؤمن في

(١) وسائل الشريعة ١٧/٣٣٨ ح ١.

(٢) وسائل الشريعة ١٧/٣٣٨ ح ٢.

(٣) وسائل الشريعة ١٧/٣٤٣.

(٤) الوافي ١٣٢/٣ ابواب احكام الارضين.

الصف باع ، وروي عظم الذراع»<sup>(٢)</sup>.

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

### ٨٧٢ - مفتاح

[حكم الانتفاع في الطريق بغير الاستطراق]

قيل: لا يجوز الانتفاع في الطريق بغير الاستطراق، الا ما لا يضره كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة ونحوها، اذا لم يتضيق على المارة، لانها وضعت لذلك ، ولا بأس 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 .

وإذا 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 ، فباطال حقه يؤدي الى ضرره بتفرقهم عنه .

### ٨٧٣ - مفتاح

[حكم فتح الابواب الى الطرق العامة]

يجوز فتح المستجدة<sup>(١)</sup> الى الطرق النافذة بلاخلاف، وكذا اخراج الرواشن

(١) وسائل الشريعة ١٧ / ٣٤٠ .

(٢) المتجددة خل .

والاجنحة ، اذا كانت عالية لاتضر بالمارة الذين يعتاد سلو كههم 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 احدثا 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 الآخر ، فصاحب الاول يشارك الآخر في مجازه ، وينفرد الادخل بما بين البابين على المشهور ، لان المقتضي للاستحقاق هو الاستطراق ونهايته بابه .

وقيل : بل يشتركان في الجميع حتى الفضلة الداخلة [ في صدرها ]<sup>(١)</sup> لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحامهم للاعمال ووضع الاثقال ، ولتعسر اقتصار تصرف الخارج على نفس ما يخرج عن بابه . وقواه في الدروس ، ويجوز للدخال فتح باب الى الخارج دون العكس .

(١) كذا في 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 [ولا يخلو من قوة] <sup>(١)</sup> .

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 والابطال 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 اليه»<sup>(١)</sup> وفيه «سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو أحق به الى الليل»<sup>(٢)</sup> وهما أعم<sup>(٣)</sup> من المدعى .  
والكلام في كراهة البيع والشراء ، وسائر الصنائع في المسجد قد مضى .

### ٨٧٧ - مفتاح

[حكم المدارس والربط]

وأما المدارس والربط فقالوا : من سكن بيتاً ممن له السكنى ، فهو أحق به وان تطاولت المدة ، ما لم يشترط الواقف أمداً ، ولا يبطل حقه بالخروج لحاجة ، ولا يلزمه تخليف أحد مكانه ولا ابقاء رحل فيه .  
ولو فارقه لغير عذر بطل حقه مطلقاً ، ومع العذر أوجه : أوجهها البطلان ان أدى الى التعطيل ، أو لم يكن رحله باقياً .

### القول في الاصطياد

قال الله تعالى : «أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر مادمتم حراماً»<sup>(٤)</sup> «وقال واذا حللتم فاصطادوا»<sup>(٥)</sup> .

### ٨٧٨ - مفتاح

[حكم صيد الحيوان الممتنع]

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

(١) وسائل الشريعة ٣/٥٤٢ .

(٢) وسائل الشريعة ١٢/٣٠٠ ح ١ .

(٣) وفي نسخة : وهما خاليان من تقييداتهم مع أنهم استندوا اليهما .

(٤) سورة المائدة : ٩٦ .

(٥) سورة المائدة : ٢ .

معنيين : أحدهما اثبات اليد على الحيوان الممنوع ، والثاني ازهاق روحه قبل ذلك بالالة المعتبرة ، وأن كليهما مباح بالكتاب والسنة والاجماع بشرائطهما ، وبيننا 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 لا يحل له امساكه يردده عليه»<sup>(١)</sup>.

وأما ما في آخر : اذا ملك الطائر جناحه هو لمن أخذه<sup>(٢)</sup>. فمحمول على غير معروف الصاحب ، كما في آخر «فان هو صاد ما هو مالك لجناحيه لا يعرف له طالباً، قال : هو له»<sup>(٣)</sup> وفي رواية: في رجل أبصر طائراً فتبعه حتى سقط على شجرة فجاء رجل آخر فأخذه . فقال : للعين ما رأيت ولليد ما أخذت»<sup>(٤)</sup>.

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

وكذا لو قصد به التملك وان لم تكن معتادة، بأن اتخذ أرضاً موحلة ليتوكل فيها الصيد، أو بنى داراً للمعيشش 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 اباحتها الى أن يوجد سبب تملك ، كذا قيل .

(١) وسائل الشيعه ٢٤٤/١٦ .

(٢) وسائل الشيعه ٢٤٥/١٦ .

(٣) وسائل الشيعه ٢٤٤/١٦ .

(٤) وسائل الشيعه ٢٤٦/١٦ .

٨٧٩ - مفتاح

[حكم من أطلق الصيد]

إذا أطلق الصيد من يده ، فإن لم ينو قطع ملكه عنه قيل : يبقى ملكه عليه ، عملاً 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 مقصوفاً]

إذا صاد طيراً مقصوفاً لم يملكه ، وكذا كل أثر يدل على الملك ، ولا يلتفت 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 لقطعة ، وفيه نظر ، أما لو كانت غير مثقوبة فهي له مع السمكة بلا اشكال .

٨٨١ - مفتاح

[حكم الشركة في الصيد]

لوتساويا في سبب الملك فالصيد بينهما . وان كان أحدهما جارحاً والاخر



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

وإذا كان الصيد يمتنع بالطيران والعدو كليهما كالدرج والقبج ، فكسر أحدهما جناحه والاخر رجليه قبل : 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 في الاسترقاق

قال الله تعالى : «ورفعنا بعضكم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضاً سخرياً»<sup>(١)</sup> .

### 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 ، الامع 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 الأزواج كما في النصوص ، لانهم فيء في الحقيقة

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 لا يباع ولا يشتري ، 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 .  
 وبناءه آخرون على أنه هل هو كافر أصلي لتولده من كافرين ؟ أم مرتد  
 كالأبوين للتبعية ؟ أو مسلم لبقاء حرمة الاسلام في المرتد ؟ والاسلام يعلو ولا  
 يعلو 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، أو كان بأجمعه له ان أخذ بقتال، لانهم عليهم السلام  
 أباحوا ذلك لشيعتهم من غير اشتراط اخراج الحصاة 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»<sup>(١)</sup>.  
وفي اشتراط الرشد قولان ، وظاهر الحديث كما ترى ينفيه .  
ولو اشتراه فادعى الحرية ، لم تقبل دعواه الا مع البينة ، لان ظاهر اليسد  
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 الآية<sup>(٢)</sup>.  
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 اليها اعتق للنص .  
ولو استرق احد الزوجين انفسخ النكاح ، وقيل : يتخير المالك بين فسخه  
وابقائه .

(١) وسائل الشيعه ٣٣/١٦ .

(٢) سورة النساء : ١٤١ .

## ٨٨٧ - مفتاح

[حكم من ملك أحد اصوله واولاده]

اذا ملك أحد اصوله أو احد أولاده وان نزلوا ذكوراً واناثاً ، انعتق في الحال ، ويزيد الرجل أنه ينعتق عليه محارمه من النساء ، للاجماع والنصوص، منها الصحيح : لا يملك الرجل والديه واولاده ولاعمته ولاخالته ، ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال<sup>(١)</sup>. ومنها سئل عن المرأة ماتملك من قرابتها؟ قال : كل احد الا خمسة : ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها<sup>(٢)</sup>. يعني بالزوج مادام كونه زوجاً ، والافهي تملك زوجها كما أن زوجها يملكها اجماعاً ، الا أن الزوجية تنفسخ بالملك لمنافاتها ، لان المالك ان كان هو الزوجة حرم عليها وطى مملوكها ، وان كان الزوج استباحها بالملك .

والمراد بالملك المنفي المستقر منه ، والا فاصل الملك يتحقق في الجميع ، ومن ثم يترتب عليه العتق المشروط بالملك ، ولا فرق بين أن يدخل في ملكه اختياراً كالشراء ، أو قهراً كالارث .

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

(١) وسائل الشريعة ١٦/٩١ ح ٢.

(٢) وسائل الشريعة ١٦/١٣ .

(٣) وفي نسخة : مع الاكثر .

(٤) وسائل الشريعة ١٦/١٢ .

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

أما أم الولد فانها تجعل بعد موت مولاه في نصيب ولدها ، وتعتق عليه كلها ان كان للميت مال سواها ، والا فيقدر نصيبه وتسعى في الباقي ، وفي الموثق « يقوم الباقي على ولدها ان كان موسراً »<sup>(١)</sup> 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]

إذا أعمى المملوك فلارق عليه للحسن وغيره ، وكذا إذا اجذم للخبر أو أقعد ، بلاخلاف في الثلاثة ، أو نكل به مولاه للاخبار ، خلافاً للحلي فيه ، ولا وجه له بعد وفاقه فيما هو أضعف دليلاً أو لادليل عليه .

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

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

ويترب عليه عدم صحة شراء الخصيان لمن علم أن مولاه فعل به ذلك، ومع عدم العلم يبنى على أصالة بقاء الملك .

## ٨٨٩ - مفتاح

[ما يحصل به الاعتناق]

الاعتناق كما يحصل بملك القريب وبالعوارض، كذلك يحصل بمباشرة العتق منجزة، وبالسرابة، وبالتدبير وهو تعليقه بالموت، وبالكتابة وهي تعليقه بأجل معلوم بعوض معلوم، ونبين ذلك كله في كتاب العطايا والمروات انشاء الله .  
ومن ضرب مملوكه فوق الحد كفر بعته للنص، وفي وجوبه واستحبابه قولان .

## ٨٩٠ - مفتاح

[حكم من ملك الام مع طفله]

اذا ملك الطفل مع أمه أو أحد قرابته المشفقة عليه، فلا يجوز له أن يفرق بينهما، الا مع رضی<sup>(١)</sup> الطفل، للنهي عنه في النصوص المستفيضة، منها الصحيح: في الرجل يشتري الجارية أو الغلام وله أخ أو اخت أو أب أو أم بمصر من الامصار. فقال: لا تخرجه من مصر الى مصر آخر ان كان صغيراً ولا تشتريه، وان كانت له أم وطابت نفسها ونفسه فاشتره<sup>(٢)</sup>. ومنها: من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته<sup>(٣)</sup>.

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

(١) وفي نسخة: رضائهما .

(٢ - ٣) الوافي ٢١٥/٣ أبواب الولادات .

## ٨٩١ - مفتاح

[ان العبد لا يملك]

المشهور أن العبد لا يملك ، لظاهر قوله تعالى «لا يقدر على شيء»<sup>(١)</sup> وقيل: يملك للروايات المستفيضة ، ومنها الصحيح ، وحملت على اباحة تصرفه فيما يأذن له المولى فيه من فاضل الضريبة وأرش الجناية . واذا ملك نصف<sup>(٢)</sup> نفسه كان كسبه بينه وبين مولاه .

ولو طلب أحدهما المهايأة قيل : أجبر الممتنع ، لانها طريق الجمع بين الحقين، ووسيلة الى قطع التنازع ولا ضرر فيها، ويؤيده الخبر وان لم يدل على التعيين، وقيل: لا يجبر لان ذلك قسمة يتوقف على التراضي، وعلى الاول يكفي المهايأة اليومية ولا يجب الازيد .

## ٨٩٢ - مفتاح

[وجوب الانفاق على الرقيق والبهيمة]

يجب الانفاق على ما يملكه من رقيق و بهيمة 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، ولا يجوز له أن يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ، ولا ما لا يفضل معه قدر نفقته الا اذا قام به المولى .

(١) سورة النحل : ٧٥ .

(٢) وفي نسخة : بعضه .

ولاتقدير لهذه النفقة ، بل الواجب قدر الكفاية من طعام وأدام وكسوة ، ويرجع في جنس ذلك الى عادة ممالك أمثال السيد من أهل بلده، وفي البهيمه 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 ولا ترسلها لتأكل من حشاش<sup>(١)</sup> الأرض» .

ومن امتنع عن الانفاق على المملوك والدابة ، أجبره الحاكم عليه أو على بيعه أو ذبحه ان كان يقصد به الذبح أو التخلية ، فان لم يفعل ناب الحاكم عنه 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 مسا يطعم ، سيما اذا كان هو الذي يعالج طعامه ، فان لم يفعل فينبغي أن يعطيه منه ولو لقمة للنصوص ، قيل : بوجوب أحد الامرين تخييراً ، مع كون الاجلاس أفضل ، عملاً بظاهر الامر .

وينبغي التسوية بين الممالك ، مع اتفاقهم في الجنس، وله تفضيل ذوات الجمال من الاماء والسراري ولا يعذب ولا يضرب غضباً ، ولا على زلة ونسيان، ولا يزيد على ثلاث فانه قصاص يوم القيامة ، وفي الخبر «اعف عنه سبعين مرة، لمن قال : كم أعفو»<sup>(٢)</sup> .

(١) وفي نسخة : حشاش بالخاء المعجمة بمعنى حشرات الارض .

(٢) وسائل الشيعة ٥١٩/٨ .



ويعتق ان طالت المسدة ، فانه سبب عتقه من النار ، وفي الخبر « من كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين أعتقه صاحبه أم لم يعتقه ، ولا يحل خدمة من كان مؤمناً بعد سبع سنين»<sup>(١)</sup> وفي آخر « اذا أتى المملوك قيمة ثمنه بعد سبع سنين فعليه أن يقيله»<sup>(٢)</sup>.

ولا يهزأ معه فهو مسقط الوقار ، ولا يكلفه ما لا يطيق ، ولا الاعمال الشاقة الا في بعض الاوقات المعتادة لها ، واذا عمل بالنهار أراحه بالليل وبالعكس ، ويربحة في أيام الصيف وقت القيلولة . ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبة ، وفي الخبر المشهور « كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته»<sup>(٣)</sup>.

ويستحب أن يأخذ بناصية المشتري ويدعو بالبركة وبالمأثور ، ويذيقه الحلوا أولاً ، وأن لا يريه ثمنه ، ويتصدق عنه بأربعة دراهم ، ويغير اسمه كل ذلك للنص ، وعلى المملوك أن يغتتم أيام الرق ، فان الحسنه 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 لو احتاجت اليه .  
وما لا روح فيه من الاموال كالعقار ، فلا يجب القيام بعمارته ، ولا زراعة

(١) وسائل الشيعه ٣٦/١٦ .

(٢) وسائل الشيعه 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 الثاني

(في احكام سائر المكاسب وما يلحق بها)

### القول في البيع والربا

قال الله عزوجل «وأحل الله البيع وحرم الربا»<sup>(١)</sup>.

٨٩٥ - مفتاح

[اشترط الكمال في المتبايعين]

اباحة البيع من ضروريات الدين، ولكن له شروط كثيرة في طرفيه وعوضيه وكيفيته . فيشترط في المتبايعين البلوغ والعقل والرشد والمالكية ، أو ما يقوم مقامها كالوكالة والولاية والوصاية، فلا يجوز بيع الصبي ولا المجنون ولا المغمى عليه ولا السكران ولا السفیه ولا الفضولي ولاشراؤهم، سواء في الصبي المميز وغيره أذن له المولى أولاً ، وكذا المجنون .

وللشيخ قول بجواز بيع الصبي اذا بلغ عشرأ عاقلاً ، 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 الآلة لمن له الأهلية.

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

فانه لو أجاز المالك أو وليه صح عند الاكثر، لوجود المقتضي ورفع المانع بالاذن، ولخبر البارقي العامي، ولل منع أيضاً أخبار عامية، الا أن ما للجواز أشهر وأدل، ولو لم يجز المالك يرجع في عين ماله ونماؤها متصلاً ومنفصلاً، و عوض منافعتها 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، وقيدته الشهيد الثاني بما اذا تلف، أما مع بقاءه فله الرجوع، لانه ماله وهو مسلط عليه بمقتضى النص، ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه، لانه انما دفعه عوضاً عن شيء لا يسلم 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 وكيلاً.

## 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»<sup>(١)</sup> وفي الخبر:

(١) سورة النساء: ٢٩.

«من اشترى طعام قوم وهم له كارهون قص لهم من لحمه يوم القيامة» .  
 أما المكروه بحق كمن توجه عليه ببيع 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 ولا يبقى لهما مجال  
 التنازع في ذلك ، وهو قد يحصل بلفظ من الطرفين يدل عليه ، كبعث أو ملكت  
 أو نحو ذلك في الايجاب ، واشترت وقبلت ونحوهما في القبول .  
 وقد يحصل بغير ذلك ، كالفعل باليد أخذاً وتسليماً مع القرائن ، وفاقاً لشيخنا  
 المفيد - طاب ثراه - 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 ميسر الحاجة ، وسيرة الاولين ، فان المشتري  
 كان يجيء الى بيع 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 لا يحتمل غيره ، خصوصاً اذا كان البائع انما جلس في دكانه  
 للبيع ، للهبة والاجارة والايديع وغير ذلك ، والاحتمال البعيد لا يقدح 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 أولاً ، اذا لم يرد به الشرع  
 اذ الملك لا بد من نقله في الهبة أيضاً .

وكذلك القول في سائر العقود ، خلافاً للمشهور بل كاد أن يكون اجماعاً حيث أوجبوا في العقود جميعاً لفظاً دالاً على الإيجاب، 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 حاصلًا 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 الإيجاب على القبول، ومنهم من أوجب مطابقتها ، ومنهم من اشترط غير ذلك . وعلى ما قالوه لو وقع الانساق بين المتبايعين ، وعرف كل منهما رضى الآخر 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 للآخر في التصرف ، وان جاز له الرجوع مادامت العين باقية ، أم يكون بيعاً فاسداً من حيث احتلال شرط وهو الصيغة الخاصة؟ المشهور الاول، والعلامة وجماعة على الثاني .

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

٨٩٧ - مفتاح

[اشترط الاسلام في المشتري للمسلم]

ويشترط في المشتري للمسلم الاسلام ، لانتهاء السبيل للكافر عليه بنص

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

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

### ٨٩٨ - مفتاح

[اشترط 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، فلا يصح بيع مالا منفعة مشروعة فيه ، كالميتة وأجزائها بلا خلاف ، بل أطلقوا المنع من بيع الاعيان النجسة والمایعات المتنجسة مما لا يقبل التطهير ، لاستخبائها ونجاستها ، سوى كلب الصيد لمنفعة الاصطياد ، والادهان لفائدة الاستصباح ، وللنص فيهما . وخص الشيخ الكلب بالسوقي ، ومنهم من جوز بيع كلب الماشية والزرع والحائظ أيضاً ، لمشاركتهما كلب الصيد في المعنى المسوغ لبيعه .

وكذلك أطلقوا المنع من بيع المسوخات ، بناءً 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»<sup>(١)</sup> .

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

الذكاة عليها ، وكونها طاهرة منتفعا بها ، وورد النص في جلود النمر المدبوغة .  
ومنهم من منع من بيع الارواث والابوال مطلقا ، طاهرها ونجسها للاستخبات  
الابول الابل للاستشفاء وللنص فيه ، والابخار في العذرة مع ضعفها مختلفة .  
ومنهم من أطلق المنع ممن يبيع كل ما قصد به محرم كآلات اللهو ، وان  
أمكن الانتفاع به في غير الوجه المحرم ، لندوره وعدم انقذاح النادر ، وكذا  
هياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم ، وفي الحسن «عن رجل له خشب  
فباعه ممن يتخذ منه برابط . فقال : لا بأس به»<sup>(١)</sup> «وعن رجل له خشب فباعه ممن  
يتخذ صلبانا . فقال : لا» وفي الخبر «لا يصلح لباس الحرير والديباج فأما بيعه  
فلا بأس»<sup>(٢)</sup> .

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

## ٨٩٩ - مفتاح

[اشتراط المملوكية وتامها في العوضين]

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

(١) وسائل الشريعة ١٢/١٢٧ .

(٢) وسائل الشريعة ١٢/٢٢٥ .

والوحوش قبل اصطبادهما اذا كانت في مباح .

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

ومنهم من ألحق بذلك ما لو خرب وتعطل ولم يبق فيه نفع على ذلك الوجه أصلاً ، واستحسنه الشهيد الثاني ، لفوات مقصود الوقف حينئذ ، من تحبب الاصل وتسهيل المنفعة ، كما لو خلق حصير المسجد أو جذعه ، بحيث لا يصلحان للانتفاع ، فيباع للوقود ونحوه ، وهو حسن .

وفي المسألة أقوال آخر مدلوله ، ودليل المنع عام ، وحيث يجوز بيعه قيل : يشتري بثمنه ما يكون وفقاً على ذلك الوجه ان أمكن ، ويجب تحصيل الاقرب الى صفته فالاقرب .

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

واذا مات ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق ، اذ لا يتصور عتقها حينئذ وفي كفته 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 الأمة»<sup>(١)</sup> ، 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 المعلوماتية في العوضين]

ويشترط فيهما المعلوماتية كلا أو بعضاً على ما يأتي ، فلا يصح بيع المجهول والمبهم ، حذراً من المنهي عنه وقطعاً للنزاع . ولكن المعلوماتية لكسل شيء بحسبه ، فما يكال أو يوزن فلا يجوز بيعه جزافاً وان شوهده ، على المشهور للصحيح ، خلافاً للاسكافي فيما اذا اختلف جنسهما من المشاهد ، لانتفاء الغرر بالمشاهدة والربا بالاختلاف ، والحديث حجة عليه ، وفي الحسن «عن الجوز لا يستطيع ان يعد فيكال بمكيال ثم يعد مافيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك من العدد فقال : لا بأس به»<sup>(٢)</sup> وعليه عمل الاصحاب ، الا ان بعضهم يقيدونه بالتعذر وبعضهم بالتعسر ، وليس بشيء لورود مثله في الزيت من غير تقييد ، ولا قائل بالفرق بين المعدود والموزون ، مع<sup>(٣)</sup> ان الاول أدخل في الجهالة وأقل ضبطاً ، ولانتفاء الغرر وحصول العلم واغتفار اليسير ، كما في اختلاف المكائيل والموازين ، وكما يستفاد من المعبرة ، وتجوزهم أندار ما يحتمل الزيادة والنقصان للظروف من الموزونات ، وجواز بيعها مع الظروف من غير وضع ، بناء على أن معرفة

(١) وسائل الشريعة ٤١٤/١٨ .

(٢) وسائل الشريعة ٢٥٩/١٢ .

(٣) وفي نسخة آخر : بل الاول .

الجملة كافية ، وللاخبار في الاندار ، الا أن في بعضها «اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس»<sup>١</sup> وفي آخر «ان كان يزيد وينقص فلا بأس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقر به»<sup>٢</sup>.

وكذا تجوزهم 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 التقييط 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 يمسا ، للاصل والاجماع ، الا من ظاهر الخلاف والحلي ، وهو شاذ ، ولا يجوز ابتياع شيء مقدر من ذلك اذا لم يكن متساوي الاجزاء الامشاعاً ، وهو ظاهر .  
ويكفي مشاهدة المبيع ولو غاب وقت الابتياح ، الا أن يمضي مدة جرت العادة بتغيره فيه للاجماع .

### ٩٠٢ - مفتاح

[ما يشترط في بيع السلم]

لابد فيما يباع سلباً من ذكر الجنس والوصف والاجل ، وسائر ما يختلف لاجله الثمن ، فلا يكفي ذكر العدد في المعدودات ، بل لابد من ذكر الوزن في

(١) وسائل الشريعة ١٢/٢٧٣ ح ١.

(٢) وسائل الشريعة ١٢/٢٧٣ ح ٤.

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

وما لا ينضب بالوصف لا يصح 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 جزءة أو جزات، بعد ظهورها وخروجها الى الوجود في الجميع ، و ان كانت الثمار في طلوعها 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 ينعد 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»<sup>(١)</sup>.

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 لمعلوماته وحضوره .

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

بعضهم في بدو الصلاح أموراً أخرى غير ما ذكر ، 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 : تباع الناس بالنخل فقعد النخل العام ، فقال : أما إذا فعلوا فلا يشتروا النخل العام حتى يطلع فيها شيء ولم يحرم»<sup>(١)</sup>.

وأما بيع الثمار قبل ظهورها فغير جائز على المشهور مطلقاً ، لمفهوم الخبرين وهما ضعيفان ، والاصح جواز بيعها أكثر من سنة ، لاطلاق المعبرة ، أو مع ضمنية معلومة لما يأتي ، أو بشرط القطع لمعلوماته وحضوره وللخبر ، وأما بدون الشروط الثلاثة فلا يجوز اتفاقاً ، إلا ما جوزته العلامة من بيعها على مالك الاصل ، ووجهه غير معلوم .

#### ٩٠٤ - مفتاح

[حكم المجهول اذا ضم الى معلوم وعدمه]

قيل : يجوز بيع الاصواف والابوار والاشعار على الانعام ، منفردة ومنظمة مع المشاهدة وان جهل وزنها ، وفاقاً للمفيد والعلامة وجماعة ، لانها حينئذ غير موزونة كالثمرة على الشجرة ، وان كانت موزونة لوقلت كالثمرة ، ويؤيده الخبر . وقيل : لا يجوز الا مع الضمنية المعلومة . وهو ضعيف .

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

مجهول ضم الى معلوم، كما يستفاد من ظواهر اخبار الثمار والابوار والانداد<sup>(١)</sup> 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 ضمنية مقدورة على تسليمها ، للصحيح الوارد في جواز بيع الجارية الابقية مع ثوب أو متاع المعمول عليه . قيل : ولا يلحق به غيره مما في معناه ، كالبعير الشارد والفرس الغابسر<sup>(٢)</sup> 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»<sup>(٣)</sup> مع اعتضاده بالعمومات ، وأصالة عدم زيادة التكليف مع التراضي، وفي الصحيح : لا بأس بأن يشتري الطعام وليس عند صاحبه حالا الا أن يكون يبعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا<sup>(٤)</sup>.

(١) الانداز بالدال المعجمة: الاسقاط.

(٢) اى الذهاب عن مال كه .

(٣) وسائل الشريعة ٦٩/١٣ .

(٤) وسائل الشريعة ٣٧٤/١٢ .

ويصح بيع ما جرت العادة بعوده ، كالحمام الطائر منفرداً ، وفاقاً لجماعة وان تردد فيه آخرون ، تنزيلًا 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 حسيماً 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 ، فلا يجوز الاسلاف فيما يتعذر تسليمه وقت الحلول .

### ٩٠٦ - مفتاح

#### [اشتراط المقبوضية قبل البيع في العوضين]

ويشترط فيهما المقبوضية قبل البيع ان ملكا بالبيع ، وكانا مما يكال أو يوزن ، وبيعه مرابحة أو مواضعة ، 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 مطلقاً ، للخبرين المجوزين مطلقاً .

ومنهم من خص الكراهة بغير التولية وأباح فيها وشدد الكراهة في الطعام جمعاً ، ويؤيده الاصل والعمومات والصحيحان المجوزان مطلقاً في الثمرة ، بل أحدهما مقيد بالربح ، وهو «سألته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل أن يأخذها . قال : لا بأس ان وجد بها ربحاً فليبع»<sup>(١)</sup> والثمره من الموزونات بل الاطعمة ، الا أن يقال : ظاهرهما كونها على الشجر ، وليست بموزونة حينئذ ،

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<sup>(١)</sup>. وفي  
معناه غيره، والجمع بين الاخبار بهذا الخبر أوفق وأحوط .

### ٩٠٧ - مفتاح

[اشتراط الاجلية وعدمها في العوضين]

ويشترط فيهما أن لا يكونا مؤجلين اذا كانا 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  
مؤجلاً أم لا، وظاهرهم تحريم الامرين كليهما، والناحية عامية، ومن طريقنا  
«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يباع الدين بالدين»<sup>(٢)</sup> وفي الصحيح  
«في بيع الدين قال: لا تبعه نسياً فأما نقداً فليبعه بما شاء»<sup>(٣)</sup>.  
واذا كان أحدهما فحسب مؤجلاً صح اجماعاً، للاصل والعمومات وخصوص  
النصوص، ولكن لا بد من قبض الاخر في المجلس اذا كان سلفاً كما يأتي .  
ولا بد من معلومية الاجل بما لا يحتمل الزيادة والتقصان، نسيئة كان أو سلفاً  
بلاخلاف، لقطع النزاع ونفي الغرر وللمعتبرة .  
ولو باع بثمانين متفاوتين الى أجلين مختلفين، أو حالا ومؤجلاً، لم يصح  
لجهالة الاجل والثنان، ولورود النهي عن بيعين في واحدة، وقيل: يلزم أقل

(١) وسائل الشريعة ٣٨٨/١٢ ح ٦ .

(٢) وسائل الشريعة ٩٩/١٣ .

(٣) وسائل الشريعة ٣٧٣/١٢ .

التمنين في أبعد الاجلين للاخبار ، وهي ضعيفة .

وإذا كان أحدهما فقط ديناً ، فإن كان الآخر حالاً ، 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 الآخر مؤجلاً ففيه قولان .

ولا فرق في المدة بين الطويلة والقصيرة عندنا للعموم ، خلافاً للسكافي حيث منع من أقل من ثلاثة أيام في السلف ، ومن أكثر من ثلاث سنين مطلقاً ، وهو شاذ ، كقوله بالمنع من اسلاف الاعراض في الاعراض ، اذا كانا مكيلين أو موزونين أو معدودين ، وكقول العماني بمنع اسلاف غير النقيدين ، أما اسلاف الاثمان في الاثمان فلايجوز كما يأتي ، وجواز اسلافها في الاعراض محل وفاق . ومن باع مطلقاً أو اشترط التعجيل ، كان الثمن حالاً ، لان قضية البيع يقتضي انتقال كل من العوضين [ الى الآخر ] فيجب الخروج عن العهدة متى طوب .

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



## ٩٠٨ - مفتاح

[اشتراط كون العوضين غير ربويين]

ويشترط فيهما أن لا يكونا ربويين، مع زيادة أحدهما أو تأجيله، لمامضى من تحريم الربا وخصوص النصوص، ولاخلاف في ذلك الا ما يظهر من الخلاف والمبسوط من لفظ الكراهة في التأجيل، لكن قد يستعملها في التحريم .

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

ولا يخرج الحقيقة باختلاف الصفات العارضة، كما يستفاد من المعبرة، فالحنطة ودرقيقها مماثل، والتمر وديسه مماثل، والعنب والزبيب مماثل، والبن والحليب مماثل، وجيد كل جنس وورديه واحد، بل الحنطة والشعير أيضاً مماثل هنا عند الأكثر للصحاح المستفيضة، خلافاً للقديمين والحلي، للحديث النبوي « اذا اخلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم » وهما مختلفان صورة وشكلاً ولوناً وطعماً ونطقاً وادراكاً وحساً، ورد بأن ذلك مستثنى بالنص .

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

ولا يجوز بيع رطب أحد المتمائلين بياسه، لامتساوياً ولا متفاضلاً، للمعبرة 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 جوزوا تساوي في

الجميع ، وله الموثق وهو ضعيف في مقابلة الصحاح .

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

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

وذهب جماعة الى ثبوت الربا في المعدود للصحيح ، والاصح الكراهة لظهوره فيها ، وللجمع بينه وبين الصحاح الدالة على الحصر في المكيل والموزون ، وللنص «في الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال: لأبس»<sup>(١)</sup> والنسيئة فيه أشد كراهة للصحيح «البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدأبيديس به بأس»<sup>(٢)</sup> . ويجوز أن يكون السكوت عن جواز النسيئة فيه للتقية ، كما يظهر من حديث آخر ، وكذلك الخلاف في بيع أحد الربويين بالآخر 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 المعتمدة<sup>(٣)</sup> .

(١) وسائل الشيعه ٤٤٨/١٢ .

(٢) وسائل الشيعه ٤٥٠/١٢ .

(٣) وسائل الشيعه ٤٣٦/١٢ .

ولاخلاف فيه الا من الاسكافي، حيث خص أخذ الربا بالوالد دون الولد، وبشرط أن لا يكون للولد وارث ولا عليه دين، وهو شاذ، وزاد في رواية «ولا بين المسلم وبين الذمي»<sup>(١)</sup> وأفتى بها الصدوق والسيد بشرط أن يكون باذل الزيادة الذمي، وضعفها الآخرون .

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 الأخرى بالثمن فيسقط اعتبار المساواة، وكذا لو وهبه سلعته ووهبه الآخر، أو أقرضه هو وتبارثا، أو تبايعا ووهبه الزيادة، أو نحو ذلك، ولكن من غير شرط في الكل .

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

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

بألف درهم على أن أوخره بثمانها وبمالي عليك كذا وكذا شهرأ؟ قال: لا بأس<sup>(١)</sup>.  
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 : لا بأس<sup>(٢)</sup>.

### ٩١١ - مفتاح

[حكم بيع المزابنة والمحاولة]

ومن الشرائط أن لا تكون مزابنة ولا محاولة ، للنهي عنهما في الصحيح ،  
وفسرتا بأن يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة ، وقيل : إنما يحرم اذا  
يبيع بتمر منه بعينه ، أو بحنطة من ذلك الزرع ، أما لو كانتا على الارض فلا  
بأس ، وفي المعتبرة ما يدل على جوازهما مطلقاً ، 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  
غير ربوية وان كانت من جنسه ، لانها ليست مكيلة ولا موزونة ، وانما يباع جزافاً .

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

(١) وسائل الشريعة ١٢ / ٣٨٠ ح ٥٠ .

(٢) وسائل الشريعة ١٢ / ٣٨٠ وفيه حبة بدل حبة ح ٤ .

لورود النص بالرخصة فيهما ، والعريه هي النخلة تكون في دار الغير أوبستانه،  
و القبالة أن يكون بين اثنين نخل أو شجر فيقبل أحدهما بحصة صاحبه بشيء  
معلوم ، ولاعريه 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 المثلث مؤجلا وهو السلف والسلم ، فيبطل لو أخلا  
به، خلافاً للصدوق في الاول حيث لم يعتبر المجلس وأخباره ضعيفة ، وللأسكافي  
في الثاني حيث جوز القبض الى ثلاثة [وهو شاذ] ولم نجد لاحد القولين مستنداً،  
نعم لايجوز تأجيل الثمن ، لثلا يكون بيع الدين بالدين .

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

ولو قبض البعض صح فيما قبض . قالوا: والدرهم 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  
مطلقاً ، 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 لايشترطاً في العقد شرطاً غير مقدور عليه وهو ظاهر ،

ولا غير سائغ في الشرع ، للاجماع والصحاح منها «المؤمنون عند شروطهم الاكل شرط خالف كتاب الله»<sup>(١)</sup>.

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

قيل : ومنه اشتراط أن لا يبيعه أولاً يعتقه أولاً يطأ أو لا يهب . وبالجملة ما ينافي مقتضى العقد . ويشكل باشتراط عدم الانتفاع زماناً معيناً ، واسقاط الخيار والعقود والمكاتبة والتدبير . وبالجملة ما اجمع على صحة اشتراطه ، وفي الحسن «عن الشرط في الاماء أن لا يباع ولا يوهب قال : يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد»<sup>(٢)</sup>.

أما اشتراط أن يبيعه منه فالظاهر اتفاقهم على بطلانه ، وان كان تعليههم<sup>(٣)</sup> عليلاً ، وكذا أبطل الاكثر اشتراط عدم الخسار على المشتري ، وفي الصحيح ما يشعر بكرهته ، وهو «عن الرجل ابتاع طعاماً أو متاعاً على أن ليس علي منه وضية . قال : لا ينبغي»<sup>(٤)</sup>.

وإذا 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 فلا يصلح»<sup>(٥)</sup>

(١) وسائل الشريعة ٣٥٣/١٢ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٥٣/١٢ ح ٣ .

(٣) تعليههم لزوم الدور ، وهو غير لازم ، أو عدم قصد النقل ، والقرض قصد ، وأرادة الشراء لا ينافيه «منه» .

(٤) وسائل الشريعة ٤٠٩/١٢ .

(٥) وسائل الشريعة ١٠٥/١٣ ح ٩ .

محمول على الكراهة» جمعاً بينه وبين النصوص المستفيضة ، منها بطرق متعددة «خير القرض ما جر منفعة»<sup>(١)</sup>.

## ٩١٤ - مفتاح

[اشترط ذكر الاجل في البيع المؤجل وغيره]

ومن الشرائط أن يذكر الاجل اذا اشتراه مؤجلاً ، 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 لا يملكه أولاً من ثالث ثم يشتريه منه بزيادة ، ليخبر بالثمن الثاني قاصداً بذلك الحيلة على الاصح ، وفاقاً للشهيدين ، وان خالف المحقق لانه تدليس وغرر منهجي عنه .

أما لو حط البائع بعض الثمن ، جاز للمشتري أن يخبر بالاصل ، وقيده الشيخ بما اذا كان بعد لزوم العقد ، أما قبله فلا بد من الاخبار بما بقي ، وهو مبني على مذهبه من عدم حصول الملك الا بانقضاء الخيار ، ويأتي الكلام فيه . ولو اشترى أمتعة ، لم يجوز بيع بعضها مرابحة ، تماثلت أو اختلفت للنصوص ، منها الصحيح : الرجل يشتري المتاع جميعاً أيبيعه مرابحة ثوباً ثوباً ؟ قال : لا حتى يتبين له أنما قومه<sup>(٢)</sup> . خلافاً للاسكافي في المتماثل ، وهو شاذ .

(١) وسائل الشريعة ١٣ / ١٠٤ ح ٤ .

(٢) وسائل الشريعة ١٢ / ٣٩٦ .

ويكره نسبة الربح الى رأس المال ، لانه بصورة الربا وللنص ، وحرمة الشيخ في أحد قوليّه .

## 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 : لا يضمن أجرة المدة الامع جنسه بغير الحق .

## ٩١٦ - مفتاح

[خيار الحيوان]

ولهما الخيار مالم يتفرقا ، للاجماع والصحاح ، وفي الحيوان ثلاثة أيام قاله السيد ، للصحیح «البايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان ، وفيما سوى ذلك من بيع حتى يتفرقا»<sup>(١)</sup> وفيه «البايعان بالخيار حتى يتفرقا وصاحب الحيوان ثلاث»<sup>(٢)</sup>

(١) وسائل الشيعة ٣٤٩/١٢ ح ٣ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٥٠/١٢ .



وخصه الاكثر بالمشتري لمفهوم الصحيح «في الحيوان كله ثلاثة أيام للمشتري»<sup>(١)</sup> 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 ولا شرط له . قيل له : وما الحدث؟ قال ان لامس أو قبل أو نظر منها الى ما كان محرماً عليه قبل الشراء<sup>(٢)</sup> .

وكذا يثبت الخيار اذا اشترطاه على حسب ما اشترطاه لهما ، أو لاحدهما ، أو الثالث لما مر ، بشرط أن تكون المدة مضبوطة ، اتصلت بالبيع أو انفصلت 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 الشريعة ٣٤٩/١٢ ح ٤ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٥١/١٢ .

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 أو بعده ، للصحاح المستفيضة  
 والاجماع ، الا اذا كان العيب جبلا 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»<sup>(١)</sup> مبني على الغالب من كون الحبلى ثيبه ، فان كان بالفرض  
 النادر بكرأ 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 العامة ، وقدر في بعضها بصاع من تمر أو صاع 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 لا يكون 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 ٤١٦/١٢ وليس فيه ونصف العشر .

ويرد المملوك من أحداث السنة من الجنون والجذام والبرص، اذا حدث ما بين البيع وتمام السنة كما في الصحيح ، وزاد في غيره القرن .

### ٩١٨ - مفتاح

[ كيفية أخذ الارش وفيماذا يكون ]

الارش هو ما بين 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 للبائع ، بأن يفسخ بخيار بعد تعيينه بيد المشتري عيباً مضموناً .

### ٩١٩ - مفتاح

[العيب فيما اشترى صفقة]

اذا اشترى شيئين صفقة وعلم بعيب في أحدهما ، لم يجز له رد المعيب منفرداً ، وله ردهما أو أخذ الارش ، لتضرر البائع بتبعض 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 عند الرؤية، اذا ظهر بخلاف الوصف للغرر، وفي الصحيح «في رجل اشترى ضيعة. قال : لو أنه فلت منها أو نظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة ولم يرها ، لكان له في ذلك خيار الرؤية»<sup>(١)</sup> 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 أجرة ، فاشترى المشتري ونقد الثمن ، فلما مسح الأرض فاذا هي خمسة أجرة . قال : ان شاء استرجع فضل ماله وأخذ الأرض ، وان شاء رد المبيع وأخذ ماله كله ، الا أن يكون الى جنب تلك الأرض له أيضاً أرضون، فليوفه ويكون البيع لازماً وعليه الوفاء بتمام البيع<sup>(٢)</sup>. الحديث .

ولوزادت كان الخيار للبائع، ولا فرق 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 لو ظهر أن البائع اشتراه مؤجلاً ولم يخبر بالاجل ، فله الخيار ، وفي النصوص منها الحسن «ان للمشتري من الاجل مثل ما كان للبائع»<sup>(١)</sup> وعمل بها جماعة ، وكذا له الخيار فيما اشتراه بالسلم وحل الاجل وتأخر البائع التسليم ، فيفسخ أو يصبر على المشهور للصحاح ، خلافاً للحلي فاسقطه ، ول بعضهم 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 لا يخلو 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 لا يلزم 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 ، فلا بأس به .

وهل هو على الفور أم التراخي؟ قولان : ولعل الاول أقوى . ويسقط بالشرط والایجاب ، لا بالتصرف اذا لم يخرج عن الملك ، أو يمنع مانع من رده كالاتيلاذ في الامة على المشهور، وفروعه متكررة ، وفي كثير منها اشكال، لعدم النص والفتوى ، ولا يثبت به أرش بلاخلاف ، ومع ذلك فيحتمل سقوط الخيار للمغبون لو بذله الغابن التفاوت ، لزوال الضرر بذلك ، وهو الاصل في اثباته .

### ٩٢٢ - مفتاح

[خيار الشرط]

وللمشروط له الخيار اذا لم يف الاخر بالشرط ، وقيل : بل ليس له ذلك الا مع تعذر تحصيل الشرط ولو بالرفع الى الحاكم ، لوجوب الوفاء على صاحبه ، لعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم . وجعل الشهيد اشتراط ما العقد كافيأ في تحققه من غير احتياج الى عقد آخر، كشرط الوكالة في عقد الرهن ، تابعأ لسه في اللزوم والجواز ، لانه كجزء من الايجاب والقبول، بخلاف ما افتقر الى عقد آخر، 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 - مفتاح

[سائر الخيارات]

وللبائع الخيار اذا لم يقع التقابض ولا اشترطا تأخيريه 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 مطلقاً .

وفي الموثق «رجل باع داره على أنه ان جاء بثمانها الى سنة ردها عليه ، قال : لا بأس . قلت : لمن تكون الغلة ؟ قال : الغلة للمشتري ، ألا ترى أنه لو احترقت لكان من ماله»<sup>(١)</sup> 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<sup>(٢)</sup> . وفي معناه المستفيض .

وفي رواية «يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان»<sup>(٣)</sup> . وينتقل الخيار كله الى الوارث ، لانه حق من الحقوق .

(١) وسائل الشريعة ٣٥٥/١٢ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٥٢/١٢ ح ٣ .

(٣) وسائل الشريعة ٣٥٢/١٢ ح ٤ .

## 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»<sup>(١)</sup> ولا دلالة فيهما عليه أصلاً، مع احتمالهما للتقيس، 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<sup>(٢)</sup> الاخبار المستفيضة مثل «لاشفعة الا في ربع أو حائط»<sup>(٣)</sup> 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، فلا يثبت بالجواز بلاخلاف منا. ولا في المقسوم للنصوص المستفيضة، خلافاً للعماني وهو شاذ. وأن يكون الانتقال بالبيع، فلو جعله صداقاً أو صدقة أو هبة أو صلحاً 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 المحضّة، لان أخذ الموهوب

(١) وسائل الشيعة ٣٢٣/١٧.

(٢) في نسخة اخرى: ويعارضه المرسل الاخر.

(٣) الوافي ١٠٤/٣ أبواب أحكام التجارة.



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

وأن يكون الشفيع مسلماً اذا كان المشتري مسلماً ، لانه تسلط على سبيل القهر «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً»<sup>(١)</sup> وفي الخبر «ليس لليهودي ولا للنصراني شفعة»<sup>(٢)</sup> 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 مطلقاً للصحيحين وغيرهما ، وجعلها على قدر السهام ، وجوزها على عدد الشفعا ، وللصدق فأثبتها معها في غير الحيوان خاصة للصحيحين ، وجعلها على عدد الرؤس ، وفي الخبر «الشفعة تثبت على عدد الرجال»<sup>(٣)</sup> 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 الشيعه ١٧ / ٣٢٠ .

(٣) وسائل الشيعه ١٧ / ٣٢٢ .

طريقاً له أو شرباً ، فتثبت في الجميع بلاخلاف للصحيحين ، وكذا اذا كان من جملة المرافق، كالبواب 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 الحلبي أثبتتها 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 ما جرت العادة به ، فان لم يفعل من غير عذر بطل حقه عند الاكثر ، بل ادعى الشيخ عليه الاجماع ، وله خبران عاميان ، وظاهر الحسن السابق للثلاثة أيام، واستلزام التراخي الاضرار بالمشتري . وقيل: لا يبطل الا أن يصرح بالاسقاط ولو تطاولت المدة ، وبه قال الصدوق والحلي، والسيد نقل عليه الاجماع، ولهم أصالة عدم الفورية وثبوت الشيء على ما كان، وعدم بطلان الحق بالامسك عن طلبه . وفي الادلة من الطرفين

نظر ، إلا أن مخالفة الشفعة للأصل يقتضي المصير إلى الأول .

وان كان تأخيرها لعذر عن المباشرة وعن التوكيل لم يبطل ، وكذا لو ترك لتوهمه كثرة الثمن فبان قليلاً ، أو أن الثمن ذهب فبان فضة ، أو أنه اشترى النصف فبان الربع ، أو بالعكس ، أو أن المشتري واحد فبان أكثر أو بالعكس ، أو نحو ذلك ، لاختلاف الأغراض في مثل ذلك .

وللغائب المطالبة بعد حضوره وان طال زمان الغيبة ، إلا مع تمكنه منها في الغيبة بنفسه أو وكيله ، وكذا للولي أن يطالبها للمولى عليه مع الغبضة ، سواء في الحال ، أو بعد بلوغ الصبي ، أو افاقة المجنون ، أو رشد السفیه ، لان التأخير وقع لعذر ، وتقصير الولي بالتراخي لا يسقط حق المولى عليه ، وليس الحق متجدداً عند الكمال بل مستمراً ، وانما المتجدد أهلية الاخذ ، وفي الخبر «وصي اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة اذا كان له فيه رغبة . وقال : للغائب شفعة»<sup>(١)</sup> والمريض الغير المتمكن من المطالبة كالغائب ، وكذا المحبوس .

## ٩٢٩ - مفتاح

[عدم سقوط الشفعة بتقاييل المتبايعين]

لا يسقط الشفعة بتقاييل المتبايعين ، لحصول الاستحقاق بالعقد ، فليس لهما اسقاطه ، فالدرك باق على المشتري . نعم لو رضي بالبيع ثم تقايلاً 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 الأول والثاني ، وكذا الثالث فما زاد ان كان .

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

والشيخ ان باع بعد العلم سقط والا فلا .

وفي سقوطها بعفوه عنها قبل البيع ، أو حضوره عليه ، أو اذنه للمشتري في الابتاع ، 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؟ بناءً 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 ، ولاله أن ينقص حقه ، بل يأخذ الجميع أو يدع ، لان حقه المجموع من حيث هو مجموع ، ولما في تبعض الصفقة من الاضرار بالمشتري ، وانما شرعت الشفعة لدفع الضرر ، وهل يجب عليه تسليم الثمن أولاً أم يتقاضان معاً؟ وجهان .

٩٣١ - مفتاح

[وجوب دفع مثل الثمن على الشفيح]

يدفع الشفيح مثل الثمن ان كان مثلياً، والافقيمهته 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 الشفيح بالثمن جنساً وقدرأ ووصفاً، تفصيلاً من الغرر، فلو كان مجهولاً - بأن نسيه المشتري أو نحو ذلك - سقطت.

٩٣٢ - مفتاح

[مالو عاب المبيع قبل المطالبة]

لو عاب المبيع قبل مطالبة الشفيح، فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن أو الترك على المشهور للخبر، وقيل: بل يضمه 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 مطلقاً 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 »<sup>(١)</sup> خلافاً للشيخ والقاضي والطبرسي ، لخبر « لا يورث الشفعة »<sup>(٢)</sup> وهو ضعيف .  
ويقسم على سهام الورثة، وقيل : بل على رؤسهم، وليس بشيء . ولا يسقط بعفو البعض ، بل للباقي أخذ الجميع كذا قيل .

### القول في الشركة

قال الله سبحانه « وان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث »<sup>(٣)</sup> .

### 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 ١٤٨/٣ أبواب الموارد .

(٢) وسائل الشريعة ٣٢٥/١٧ .

(٣) سورة النساء : ٦٢ .

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

### ٩٣٥ - مفتاح

[عدم اشتراط تساوي المالين]

لا يشترط 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 ، فالائتمان مشتركة مجهولة بينهما على الابهام كالمشمنات .

### ٩٣٦ - مفتاح

[اشتراط الاذن في التصرف من الشريك]

لا يجوز لاحد الشركاء التصرف في المشترك الا مع اذن الباقيين، فيقتصر على المأذون ، ويضمن مع التعدي لابدونه ، لانه امانة 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 . ولالثاني انها نفع واحسان في حقه مسن 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 لسو 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 فيسه 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 والترك .

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 المالمين أوالتساوي مع التفاوت فأقوال : ثالثها بطلان الشرط خاصة ، وجعل الزيادة اباحة يجوزالرجوع فيها مادامت العين باقية ، بنساء على أن الشرط الفاسد لا يفسد العقد .

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



## ٩٣٨ - مفتاح

[حكم الاشتراك بالاعمال ونظيرها]

قالوا: لو اشتركا بالاعمال، بأن يكون بينهما كل ما يكتسبان بأيديهما لم يجز إلا أن يتشاركا الفضل، اتفق عملهما أو اختلف، لامتياز كل واحد ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده، كما لو اشتركا في مالين متميزين، وكذا لو اشتركا بالمفاوضة بأن يكون بينهما كل ما يملكان وما يلتزمان من غرم، ويحصل لهما من غنم، لاشتماله على غرر عظيم.

وكذا لو اشتركا بالوجوه، بأن يشتركا وجيهان عند الناس لآمال لهما، ليشتريا في الذمة الى أجل، فما يربحان بعد أداء الثمن فهو بينهما. أو يشتري وجيه في الذمة، ويفوض بيعه الى خامل ويكون الربح بينهما. أو يبيع 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، وما استدلوا به على المنع لا يخلو 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، ولأن كل جزء من المشترك، فكل ما حصل منه كان بينهما خلافاً للحلي حيث جوز لكل أن يقبض حقه من دون مشاركة الاخر، محتجاً بوجوه واعتبارات لا يخلو أكثرها من قوة.

## ٩٤٠ - مفتاح

[كراهة مشاركة الكفار]

يكراه مشاركة الكفار، لان أموالهم ليست بطيبة، يبيعون الخمر ويتعاملون بالربا، وفي الصحيح « لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي ، ولا يبيعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصفيه المودة »<sup>(١)</sup> وفي الخبر « الا أن تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها »<sup>(٢)</sup>.

والحق العلامة بهم من لا يتوقى المحرمات ، كالربا وشرب الخمر من المسلمين ، لوجود المقتضي .

## القول في القسمة

قال الله تعالى : « واذا حضر القسمة أولوا القربى »<sup>(٣)</sup> الآية .

## 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 .

٢-١) وسائل الشيعة ١٣/١٧٦ ح ٢-١ .

٣) سورة النساء : ٨ .

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

## ٩٤٢ - مفتاح

[قسمة الاجبار والتراضي ومواردهما]

المقسوم ان لم يكن في تعديله رد ولا ضرر أجبر الممتنع ، لان الانسان له ولاية الانتفاع بماله، والانفراد أكمل نفعاً . ويسمى «قسمة الاجبار» وان تضمنت احدهما لم يجبر اذ لا ضرر ولا ضرار، والرد معاوضة يستدعي 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 مما يعد 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 كالدار المتعددة والدكاكين ، فهي من القسم الثاني على المشهور ، خلافاً للقاضي في الدور والاقرحة<sup>(١)</sup> المتشابهة في الرغبات<sup>(٢)</sup> ، وللارشاد في الدكاكين المتجاورة ، تنزيلا لها منزلة

(١) اي الحوائط والاراضي .

(٢) في 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 أولاً بالقيمة ثم اقرع بينهم، بأن يكتب أسماءهم  
أو أسماء السهام في رقاع فيجعل في سائر، 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  
الحصصة .

والقرعة بالرقاع هو المعروف بين الفقهاء ، عملاً بالخبر وابعاداً عن التهمة،  
والظاهر عدم تعيينها بل يجوز بالاقلام والورق والحصص والنوى والبكرة وما يجري  
مجراها ، لحصول الغرض ، وقد ورد بعضها في الاخبار أيضاً ، الا أن الوقوف  
مع المشهور أولى . وفي اشتراط رضاهم بعد القرعة مطلقاً، أو فيما يشتمل منها  
على الرد خاصة قولان. ولوتراضوا على القسمة من غير قرعة جاز، وفقاً للقول  
واللمعة .

## ٩٤٩ - مفتاح

[من يتولى القسمة]

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

أما قسمتهم بأنفسهم وقسمة منصوبهم وقسمة التراضي ، فيشترط فيها رضاهم بعد القرعة عند الشيخ . وفيه نظر لانها وسيلة الى تعيين الحق ، وقد قارنها الرضا . نعم يشترط ذلك فيما يشتمل منها على الرد ، كما اختاره في الدروس ، بل لا بد 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 فائنين ، لتضمنها تقويماً فيرجع الى الشهادة ، الا مع رضاهم فيسقط التعدد .

## القول في المضاربة والبضاعة

## ٩٤٥ - مفتاح

[تعريف المضاربة]

من دفع مالا الى غيره ليتجربه واشترط ان يكون الربح بينهما ، فهو مضاربة وقراض . أو للعامل خاصة فمداينة وقرض . أو للمالك خاصة فبضاعة وتبرع . وان لم يشترط 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 .

### ٩٤٧ - مفتاح

[ما يشترط في المضاربة]

قيل : يشترط في المال أن يكون دراهم أو دنانير مسكوكة اجماعاً ، ولم نجد له نصاً . وأن يكون معلوماً ، فلا يكفي المشاهدة للغرر ، خلافاً للمبسوط والمختلف لزوال معظمه بها . وأن يكون معيناً ولو مشاعاً ، وفي الخبر « في رجل له على رجل مال فتقاضاه ، ولا يكون عنده ما يقضيه ويقول : هو عندك مضاربة . فقال : لا يصلح حتى تقبضه منه»<sup>(١)</sup> .

وأن لا يكون العامل عاجزاً عن التصرف فيه ، وتقليبه في التجارة الامع 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 .

## ٩٤٨ - مفتاح

[جواز تعدد كل من الطرفين]

يجوز تعدد كل من الطرفين، للأصل وانتفاء المانع . أما لو قارض العامل غيره، فإن كان باذن المالك، وشرط الربح بين العامل الثاني وبين المالك، صح . ولو شرط لنفسه لم يصح ، لانه لا عمل له . ولو كان بغير اذن المالك ، توقف على اجازته .

## ٩٤٩ - مفتاح

[لزوم تولي العامل ما يتولاه المالك في التجارة]

اطلاق العقد يقتضي جواز تولي العامل ما يتولاه 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 ، وبشمن 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 .

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

ولو شرط أن لا يسافر الا في جهة معينة ، أو لا يشتري الا من زيد، أو لا يبيع الا منه ، أو لا يشتري الا الثوب الفلاني ، صح ولزم بلاخلاف للنصوص .

ولو خلط مال القراض بماله بغير اذن المالك خلطاً لا يميز ، أثم وضمن ،  
لانه تصرف غير مشروع . ولو كان بأذنه صح ، والربح بينهما على نسبة المالين  
على التقديرين .

### ٩٥ - 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، واذا قدم بلده فما أنفق فمن نصيبه»<sup>(١)</sup> 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 الحصص 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 التقييد .

### 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 ، وفي صفقة أم اثنتين ، وفي سفرة أم  
سفرات . اذ الربح هو الفاضل عن رأس المال في زمن ذلك العقد ، فاذا لم



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 ، فلا يجبر به الا خسران الباقي ، لانه انما يجبر به خسران رأس المال الذي ربح لا مطلق الخسران ، فلو كان مال القراض مثلاً 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 فلا بد 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 أجره العامل لمثل ما عمل على قول ، لاحترام عمله ، وفيه نظر .

وهل للعامل أن يبيعه لو كان عرضاً والحال هذه من دون رضا المالك ؟ قولان . وكذا لو طلب المالك منه انضاض المال ففي اجباره عليه قولان ، والاقوى عدم 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 عدم ، لامكان وصوله الى حقه بقسمة العروض .

### ٩٥٣ - مفتاح

[كون العامل أمين لا يضمن]

العامل أمين لا يضمن ما يتلف ، الا عن تفريط أو تعدي ، وقوله مقبول في التلّف 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»<sup>(١)</sup>.

وفي الصحيح : من ضمن تاجراً فليس له الا رأس ماله ، وليس له من الربح شيء<sup>(٢)</sup>. يعني اذا اشترط الضمان على العامل يصير قرضاً فلا يربح حينئذ لصاحب المال .

وفي المعتمدة : في مال المضاربة الربح بينهما والوضيعة على المال ، الا أن يخالف أمر صاحب المال<sup>(٣)</sup>.

### القول في 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 الشريعة ١٣ / ١٨٥ .

(٢) وسائل الشريعة ١٣ / ١٨٦ .

(٣) وسائل الشريعة 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 منها 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»<sup>(١)</sup> وكذلك أعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خبير حين أتوه ، فأعطاهم اياها أن يعمروها ولهم النصف مما أخرجت<sup>(٢)</sup> . وهو مما يشمل المساقاة .

وعن الرجل يعطي الرجل أرضه وفيها الرمان والنخل والفاكهة، ويقول : اسق هذا من الماء واعمره ولك النصف مما خرج . قال: لا بأس وهو المساقاة، وفي الصحيح «عن الرجل يتقبل الارض بالدنانير أو بالدراهم قال: لا بأس»<sup>(٣)</sup> . وهو اجارة الارض .

ولزومها كلها متفق عليه ، عملاً بوجوب الايفاء بالعقود ، فلا يفسخ الا بالتقاتل ، أو انقطاع الماء وفساد منفعة الارض ونحو ذلك . لا يموت 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 مطلقاً ، وهو شاذ .

(١) وسائل الشريعة ٢٠٢/١٣ ح ٢.

(٢) وسائل الشريعة : ٢٠٠/١٣ .

(٣) وسائل الشريعة ٢٠٢/١٣ وفيه الماء بدل الرمان .

## ٩٥٥ - مفتاح

[ما يشترط في المزارعة والمساقاة وغيرهما]

يشترط في الثلاثة أن يكون النماء كله مشاعاً بينهما ، تساويًا فيه أو تفاضلاً  
اقتصاراً على موضع النقل . فلا يجوز جعل كله أو بعضه المعين لأحدهما ،  
وفي المعبرة : لا يقبل الأرض بحنطة مسماة ، ولكن بالنصف والثلث والرابع  
والخمس لأبأس به<sup>(١)</sup>.

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

أما لو شرط أحدهما شيئاً يضمنه من غير الحاصل مضافاً إلى الحصاة ،  
فالمشهور جوازه ، عملاً بلزوم الشرط وخروجه عن النماء اللازم الأشاعة ،  
وفي الاخبار ما يدل عليه وكذا كل شرط سائخ .

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

## ٩٥٦ - مفتاح

[اشتراط تعيين الاجل فيها]

قيل : يشترط في الثلاثة تعيين مدة يدرك فيها الزرع علماً أو ظناً 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 .

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»<sup>(١)</sup> 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 ]

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

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 يزرع عليها غيره من دون إذن المالك ، لنقل منفعة الارض اليه بالعقد اللازم ، والناس مسلطون على أموالهم . وقيل : لا يجوز له تسليم الارض الا باذن المالك ، وسيأتي مثله في الاجارة . وقيل : انما يجوز مزارعة غيره ومشاركته له اذا كان البذر منه ، ليكون تملك الحصنة منوطاً به ، ولان الاصل أن لا يسقط على البذر الا مالكة أو من أذن له .  
وأما المساقاة فليس للعامل فيها أن يساقى غيره ، لانه لا يملك منها سوى الحصنة 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 محاكمة ، 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 عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال لهم: اما أن تأخذوه وتعطوني نصف الثمن، واما أن أعطيكم نصف الثمن وأخذة ، فقالوا بهذا قامت السماوات والارض<sup>(١)</sup>.

### ٩٦١ - مفتاح

#### [حكم حراج 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»<sup>(٢)</sup> وكذا الكلام في المؤنة التي يتوقف عليها العمل ولا يتعلق بنفس العمل .

والتنمية كاصلاح النهر والحائط واقامة الدولاب ، وبالجملة مالا يتكرر كل سنة ، لانها من متمات الارض والاصول. دون ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي والآتھما ، 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 ٢٠٢

(٢) وسائل الشيعة ١٣/٢٠٩ .

ولو شرط الخراج أو شيئاً من القسم الاول من المؤونة 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 أجره المثل  
ان كان البذر من الزارع ، والحاصل ان كان البذر منه وعليه أجره مثل العامل  
والعوامل والآلات حينئذ .

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

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

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

### ٩٦٣ - مفتاح

[حكم المساقاة حين ظهور بطلانها]

اذا ساقاه على اصول فبانستحقة ولم يجز المالك، بطلت المساقاة، والثمرة  
للمستحق وللعامل الاجرة على المساقى لا على المستحق .

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



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

ويحتمل أن يكون للعامل أقل الامرين من الحصص المشتركة واجرة المثل، لرضائه بالاقبل : الا أن الأشهر 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 أجره 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 أجره مثل عمله ، لانه لم يعمل مجاناً ، بل بحصص لم تسلم ، فان كان العامل فعليه أجره المثل عن مدة شغله بها ، ولصاحب الارض قلعه ، لانه غير مستحق للبقاء فيها ، لكن بالارش لصدوره بالاذن ، وهو تفاوت ما بين 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 .

ولا يبعد الفرق في ذلك كله بين العالم بالبطلان والجاهل ، ولكن كلامهم مطلق . ويحتمل أن يكون لكل منهما أقل الامرين من أجره المثل والحصص كما مر نظيره ، الا أنه لم نجد به قائلاً .

## القول في الاجارة

٩٦٥ - مفتاح

[كون الاجارة من العقود اللازمة]

الاجارة ثابتة بالنص والاجماع، ولزومها متفق عليه، عملاً بوجوب الايفاء بالعقود، فلا يفسخ الا بالتقاضي، أو بأحد الاسباب المقتضية للفسخ. لا بالبيع لعدم المنافاة، وللنص «له أن يبيع اذا اشترط على المشتري، أن للمتقبل من السنين ماله»<sup>١</sup> وفي الحسن: لا ينقض البيع الاجارة والسكنى، ولكن يبيعه على أن الذي يشتره لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط وكذا الاجارة<sup>٢</sup>.

فان كان المشتري عالماً صبر الى انقضاء المده، وان كان جاهلاً 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 الاجارة.

ولا بتلف العين بعد مضي زمان يمكن فيه استيفاء المنفعة، فيصح فيما مضى. ولا بتلف بعضها كذلك، فيصح فيما بقي، وقيل: يتخير حينئذ بين الفسخ لتبعض الصفقة، وامساك الحصاة بقسطها من الاجارة.

ولو انهدم 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 .  
 ولا بالموت 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 ،  
 ولا فرق بين المشاع والمقسوم اجماعاً ، لامكان التسليم واستيفاء المنفعة بموافقة  
 الشريك .

والمعتبر في الانتفاع أن يكون مما يحسن مقابلته بمال كائناً ما كان ، فيجوز  
 استيجار الدراهم والدنانير للتزين والتجمل واظهار الغناء ونحو ذلك ، وكذا  
 التفاح للشم ، والاشجار للاستظل 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 آخر من حمل الولد ووضعه ووضع الثديين  
 فيه ونحو ذلك ، ولورود النص قال الله تعالى «فان أرضعن لكم فآتوهن  
 أجورهن»<sup>(١)</sup> ولفعل النبي والائمة عليهم السلام ، ولان اللبن تابع لكثرة قيمة  
 غيره وقلة قيمته ، وان كان هو مقصوداً من وجه آخر . وكذا الكلام في استيجار

الرجل للصبغ ، والبشر للاستسقاء ونحو ذلك .

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

### ٩٦٧ - مفتاح

[اشترط المملوكية في الاجارة]

يشترط أن تكون المنفعة مملوكة ، اما تبعاً للعين أو منفردة ، فلو آجر غير المالك وقف على الاجارة ، وقيل : تبطل ، والاول أصح .  
ولو آجر الوصي صبيها مدة يعلم بلوغه فيها ، بطلت في المتيقن ، وصحت في المحتمل وان اتفق البلوغ فيه .  
وفي جواز الفسخ للصبغي 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 فأعطاهما غيره فنفقت ، فقال : ان كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها ، وان لم يسم فليس عليه شيء»<sup>(١)</sup> .

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

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 : لا يصلح ذلك الا أن يحدث فيها شيئاً<sup>(١)</sup>. وفيه: اني لا أكره أن استأجر الرحي وحدها ثم أواجرها بأكثر مما استأجرتها به الا أن نحدث فيها حدثاً أو نغرم فيها غرامة<sup>(٢)</sup>.

وفي الاخبار: في الرجل يستأجر الارض ثم يواجرها بأكثر مما استأجرها، قال : لا بأس، ان هذا ليس كالحانوت ولا كلاجير، ان فضل الحانوت والاجير حرام<sup>(٣)</sup>. وفي بعضها «ولامثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام»<sup>(٤)</sup>.

وفي المعبرة : 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<sup>(٥)</sup>.

## ٩٦٩ - مفتاح

[للموَجِّرُ نَفْسَهُ لِلْعَمَلِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ غَيْرَهُ]

للموَجِّرُ نَفْسَهُ لِلْعَمَلِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ غَيْرَهُ ، 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 ح ٤.

(٤) وسائل الشيعة ١٣/٢٦٠ ح ٣.

(٥) وسائل الشيعة ١٣/٢٦١.

أن يكون قد عمل فيه شيئاً<sup>(١)</sup>.

وفيه عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخطيه ويستفضل، قال : لا بأس قد عمل فيه<sup>(٢)</sup>. وفي معناهما أخبار اخر .

### ٩٧٠ - مفتاح

[جواز اجارة الزوجة نفسها]

يجوز للزوجة الحرة اجارة نفسها للارضاع وغيره ، مع اذن الزوج مطلقاً 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 خمرأ ، أو دكاناً ليبيع فيه آلة محرمة ، أو أجييراً ليحمل مسكراً ، لم ينعقد . وفي الخبر «في الرجل يؤاجر البيت فيباع فيه الخمر . قال : حرام أجرته»<sup>(٣)</sup>. وفي آخر « يؤاجر سفينته أو دابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر . قال :

(١) وسائل الشيعه ٢٦٥/١٣ .

(٢) وسائل الشيعه ٢٦٦/١٣ .

(٣) الوافي ٢٩/٣ ابواب وجوه المكاسب .

لا بأس<sup>(٣)</sup> وحمل على الجاهل بأن المستأجر يعمل فيها ذلك ، أو على أن الحمل يجوز أن يكون للتخليل ونحوه .

### ٩٧٢ - مفتاح

[اشتراط المقدورية في المنفعة]

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

ولومنه المؤجر تخير بين الفسخ فيسقط الاجرة ، وبين الابقاء وأخذ عوض المنفعة وهو أجرة مثلها ، فيرجع بالتفاوت وهو زيادة أجرة المثل عن المسمى ان كان .

### ٩٧٣ - 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 شهر وركوب شهر . ومالا يمكن ضبطه الا بالزمان فلا بد من تقديره به ، كسكنى الدار والارضاع ونحو ذلك .

ولو قدر بالمدة والعمل معاً قيل : يبطل لان استيفاء العمل في المدة المعينة على وجه التطابق بحيث يتمان معاً قد لا يتفق ، وهو حسن . نعم لو أراد الظرفية المطلقة وأمكن وقوع الفعل فيها جاز .

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

(١) الوافى ٢٩/٣ أبواب وجوه المكاسب .

يطل ، وقيل : يقتضي الاتصال، وهو حسن فيمدل 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 وتخبر، لانه تعميم في الافراد وقدم على  
الرضا بالاضر .

ولابد من تعيين العقار بما يرفع الجهالة والغرر. وكذا الدابة وما يحمل عليها  
ووقت السير ليلاً 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 عملاً معيناً مع تعيين أول زمانه ،  
لايجوز له العمل لغير المستأجر ، الا بأذنه كما في الخبر « اذا أذن له الذي  
استأجره فليس به بأس »<sup>(١)</sup> 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



يكال أو يعد ، 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 قصر عنه نقص من أجرته شيئاً جاز ، ولو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز ، وكان له أجره المثل ، قالهما الاكثر للمعتبرين . وقيل : بالبطلان فيهما ، لعدم تعيين الاجرة ، لاختلافهما على التقديرين ، كما لو باعه بثمانين على تقديرين وهو اجتهاد في مقابلة النص ، وفي الصحيح : عن رجل يكتري الدابة فيقول : اكريتها منك الى مكان كذا ، فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمى ذلك ، قال : لأبأس به كله (١) .

قيل : لو شرط في الثاني سقوط الاجرة مع الاخلال بالمعين ولا يجعله أحد شقي المستأجر عليه جاز ، لتعيين الاجرة حينئذ ، فيثبت المسمى ان جاء به في المعين ، ولا شيء في غيره للاخلال .

ولو قال كل شهر بكذا قيل : انما يصح في شهر ويبطل في الزائد ، لعدم انحصاره في وجه معين . وقيل : يبطل مطلقاً 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 لا يخلو منهما ، ولاصالة الجواز . وقيل : بالبطلان لان المستأجر عليه ليس المجموع ولا كل واحد ، والالوجبا فيكون واحداً غير معين ، وذلك غرر مبطل كالبيع بثمانين نقداً ونسيئة أو الى أجلين . نعم لو وقع ذلك جعالة صح ، لان مبنى الجعالة على الجهالة في العمل والجعل .

ولو استأجره للعمل في الأشجار بجزء من الثمرة ، فإن كان قبل ظهورها لم يجز قولاً واحداً ، لعدم المعلومية بل الوجود ، وإن 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 ، للمخبر «ان كان من طعامها فلا خير فيه»<sup>(١)</sup> وفي معنائه 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»<sup>(٢)</sup> والقاضي على المنع ، لورود النهي عنه في الصحيح ، وحمل على ما يخرج منها ، والاولى حمل النهي على الكراهة لشيوعه فيها .

### ٩٧٦ - مفتاح

[تملك العوضين بنفس العقد]

يملك كل من العوضين بنفس العقد ، الا أنه لا يجب 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 بالآخر ، بمقتضى

(١) وسائل الشريعة ٢١٠/١٣ .

(٢) وسائل الشريعة ٢٠٨/١٣ .

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 بعد العمل 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<sup>(١)</sup> 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 : بالذال 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 رجلاً بنفقة سماه ولم يفسر شيئاً على أن يعينه الى أرض اخرى ، فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب أو الحمام فعلى من ؟ قال : على المستأجر .

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

### ٩٧٨ - مفتاح

#### [العين المستأجرة أمانة]

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

وكذلك الاجير اذا هلك صغيراً كان أو كبيراً ، حراً أو عبداً اجماعاً من المسلمين . قيل : ولا يجب رد العين الى الماجر ولا مؤنة ذلك ، وانما يجب بعد المطالبة تمكينه منها و التخلية بينه وبينها ، كسائر الامانات ، للاصل واستصحاب كونها أمانة .

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

## ٩٧٩ - مفتاح

[حكم افساد الصانع والقصار والحجام وغيرهم]

إذا أفسد الصانع ضمن ولو كان حاذقاً ، أو غير مفرط اجماعاً ، كالقصار يحرق أو يخرق ، أو الحجام يجني في حجامته ، أو الختان يتجاوز حد الختان ولو احتاط واجتهد ، وفي المعتمدة « كل أجبر يعطى الاجر على أن يصلح فيفسد فهو ضامن »<sup>(١)</sup>.

أما لو تلف في يده لاسببه من غير تفريط ولا تعد 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<sup>(٢)</sup> . وقيل : بل يضمن مطلقاً .

وكذا الملاح والمكاري لا يضمنان الا ما يتلف عن تفريط ، أو ليس لهما بينة كما في المعتمدة ، 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 لا يضمن الا ما اودع وفرط في حفظه أو تعدى فيه ، لاصالة براءة ذمته من حفظ مال الغير مع عدم التزامه به ، وفي الخبر « أتى أمير المؤمنين عليه السلام بصاحب الحمام وضعت عنده اثياب فضاعت ، فلم

(١) وسائل الشريعة ١٣ / ٢٧١ .

(٢) وسائل الشريعة ١٣ / ٢٧٢ .

يضمنه وقال : انما هو أمين»<sup>(١)</sup> وفي آخر «انما أخذ الجعل على الحمام ولم يأخذه على الثياب»<sup>(٢)</sup>.

وقيل : ولو كان الصانع المفسد مملوكاً وآجره مسولاه 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 أجره المثل في الاجارة]

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

ويكره الاستعمال قبل المقاطعة للنصوص ، منها «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعمل أجيراً حتى يعلمه ما أجرته»<sup>(٣)</sup>.

ويستحب المبادرة ببذل الاجرة للنصوص ، منها «في الجمال والاجير قال : لا يجف عرقه حتى تعطيه أجرته»<sup>(٤)</sup>.

### ٩٨١ - مفتاح

[وجوب أجره المثل مالو بطل الاجارة]

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

(١) وسائل الشريعة ٢٧٠ / ١٣ .

(٢) وسائل الشريعة ٢٧١ / ١٣ .

(٣) وسائل الشريعة ٢٤٥ / ١٣ .

(٤) وسائل الشريعة ٢٤٦ / ١٣ .

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

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

### القول في الجعالة

قال الله تعالى حكاية : «ولمن جاء به حمل بعير»<sup>(١)</sup> .

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 لا عمل 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 مطلقاً ، لانه أمر واحد لا يتقسط العوض على أجزائه . وان كان الفسخ من قبل المالك فعليه للعامل عوض ما عمل مطلقاً ، 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 - مفتاح

[١٠ 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 كخيطة الثوب أو مجهولاً كرد الأبق 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 لا يكاد يرغب أحد في العمل اذا لم يعلم بالجعل ، فلا يحصل المقصود . وفيهما منع ، مع أن مبنى الجعالة على احتمال الغرر ، وربما لا يراد بذل شيء آخر غير المجعول عليه ، أو بعضه مع الجهل به ، وقد ورد في الحديث «من قتل قتيلاً فله سلبه»<sup>(١)</sup> وهي جعالة على عوض مجهول .

وقيل : يجوز الجعالة في العوض ، حيث لا يمنع من التسليم ، كنصف العبد الأبق اذا رده ، ومنه سلب المقتول من غير تعيين ، لان ذلك معين في حد ذاته لا يفضي الى التنازع ، بخلاف جعل العوض ثوباً أو دابة ونحو ذلك ، مما يختلف كثيراً و يتفاوت أفراده قيمة تفاوتاً عظيماً ، وهو أظهر .

## ٩٨٤ - مفتاح

[حكم ما لو أبهم العوض]

اذا أبهم العوض لزم أجره المثل ، وخص في المشهور بغير رد الأبق ، وجعل

(١) سنن البيهقي ٣٠٦/٩ .



فيه ديناراً اذا أخذه في مصره ، وان أخذه في غيره فأربعة دنانير ، للخبر النبوي ، وحمله في المبسوط على الأفضل لا الوجب ، وأثبتته 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 أصلاً ، لضعف مستنده جداً ، واختلافهم في الحكم على وجه لا يجبر 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 مطلقاً ، لوجوب التسليم حينئذ وانتفاء العمل في الاخير ، وكذا لو استدعى المالك الرد أو عملاً آخر ، ولم يسم أجره ، وفيه اشكال ، أما لو لم يستدع الرد فلا شيء قطعاً .

ولو تعدد العامل اشتركو في العوض ، ولو جعل لكل واحد جعالة منفردة فاشتركو في العمل ، كان لكل منهم مما جعل له بنسبة العمل . ولو جعل جعلاً 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 فيما مضى

وبالاحيرة 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<sup>(١)</sup> .

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 لا بد من انضباطه بالقدر والجنس والنوع ، دفعاً للغرر ، ديناً كان أو عيناً حالاً أو مؤجلاً ، 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 ابتداءً وانتهاءً ،

وكونها بحيث يحتمل الدابتان قطعها ولا ينقطعان دونها ، وتعيينهما بالمشاهدة وعدم تيقن قصور احدهما عن الاخرى ، وتساويهما في الجنس ، وارسالهما دفعة ، وانضباط موقف المرسله أولاً بالنسبة السى المتأخرة ، والاستباق عليهما بالركوب .

وان يكون المتسابقان من أهل القتال، فلا يجوز للمرأة. وأن يجعل العوض كله أو القسط الاوفر منه للسابق ، فلا يجعل للمصلي أزيد مما جعل للمجلي أو مساوياً له، ولا للتالي أزيد مما للمصلي أو مساوياً له، وهكذا الى آخر المتسابقين وأسمائهم هذه في الخيل معروفة ، وهي اثنا عشر خيلاً : آخرها الفسكل . وفي اشتراط التساوي في الموقف قولان : والظاهر عدمه وفقاً للمحقق، لانه مبني على التراضي. وأما الشروط الاخر فانما 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 ومحاطة - بتشديد الطاء - فالمبادرة أن يتفقا على أن يبادر أحدهما باصابة عدد معين، كخمسة من رمي عدد معين كعشرين والمحاطة أن يقابل اصابتهما من العدد المشروط، وي طرح المشترك منهما فمن زاد فيها بعدد معين كخمسة مثلاً فهو السابق .

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

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

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 في الصلح

قال الله تعالى «والصلح خير»<sup>(١)</sup>.

### ٩٨٩ - مفتاح

[ثبوت الصلح في الشرع]

الصلح ثابت بالنص والاجماع، وهو عندنا عقد مستقل لا يتوقف على سبق  
خصومة، بل لو وقع ابتداءً على عين بعوض معلوم، كان كالبيع في افادة نقل  
الملك، أو على منفعة كان كالاجارة، الى غير ذلك من أحكامه، لاطلاق النصوص  
منها «الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»<sup>(٢)</sup> وفسر  
الاستثناء بنحو استرقاق الحر، وعدم وطئ 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 الشريعة 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 ما وصل اليه بالصلح وهو غير محق ، لانه أكل مال بالباطل ، وانما صلح<sup>(١)</sup> المحق المبطل دفعاً لدعواه الكاذبة ، وحفظاً لنفسه أو ماله عن الضرر ، ومثل هذا لا يعد 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 الآخرة ، فان هو لم يصلحهم على شيء حتى مات ولم يقبض عنه ، فهو كله للميت يأخذه به»<sup>(٢)</sup> وفي معناه أخبار آخر .

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 ، لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه ، فقال كل واحد منهما لصاحبه : لك ما عندك ولي ما عندي فقال : لأبأس بذلك»<sup>(٣)</sup> ولان الحاجة تمس الى تحصيل البراءة مع

(١) وفي نسخة أخرى: وانما شرع دفعاً - الخ.

(٢) وسائل الشريعة ١٣/١٦٦ .

(٣) وسائل الشريعة 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 لا الصلح ، 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 وإيصال 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: انقذني كذا وكذا وأضع عنك بقيته ، أو يقول : أنقذني بعضه ، وأمدلك في الاجل فيما بقي عليك . قال : لأرى به بأساً انه لم يزد على رأس ماله ، قال الله جل ثناؤه «فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون»<sup>(١)</sup> وفي معناه غيره .

بل ويصح على مثل اسقاط خيار ، أو حق 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 .

ولا بد أن يكون العوض معلوماً ليرتفع الغرر ، واذا اصطلاح الشريكان بعد

انتهاء الشركة واردة الفسخ على أن يكون الربح والخسران على أحدهما وللآخر رأس ماله ، صح للصحيح .

### القول في 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: لا يصلح له أن يأخذه بوضيعة فان جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول مازاد<sup>(١)</sup>.

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

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

ولا يسقط أجره الدلال بالتقابل لسبق الاستحقاق ، وكذا أجره الكيال والوزان والناقد .

## الباب الثالث

(في المداينات وتوابعها)

### القول في الدين

قال الله تعالى «إذا تدايتمت بدين الى أجل مسمى فاكتبوه»<sup>(١)</sup> الآية .  
وهو يشمل السلم والنسيئة والقرض وغيرها .

### ٩٩٤ - مفتاح

[كراهة الاستدانة من غير ضرورة]

يكره الاستدانة من غير ضرورة 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، والمعونة على البر وكشف الكربة ، وللنصوص بالخصوص بالخصوص منها «الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر»<sup>(٢)</sup> ومنها «ان القرض أفضل من الصدقة بمثله في الثواب»<sup>(٣)</sup> وكلاهما بمعنى واحد

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٥٤٦/١١ ح ٥٥ .

(٣) وسائل الشيعة ٨٧/١٣ .



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 لو تبرع المقرض بزيادة في العين أو الصفة جاز ، للاجماع والمعتبرة المستفيضة سواء كان ذلك من نيتها أو لا ، معتاداً أو لا للاطلاق ، بل الاول منصوص . وبلاشترط 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 لا بالتصرف وفاقاً للمشهور ، لان التصرف هنا فرع الملك ، فلا يكون مشروطاً به . وليس للمقرض ارتجاعه وفاقاً للاكثر ، لان فائدة الملك التسلط .

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

والجواب أنه مبني على جواز العقد ويأتي ما فيه ، مع أن الاصل في ملك الانسان أن لا يتسلط عليه غيره الا برضاه ، 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 ، وكذا كل 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»<sup>(١)</sup> .

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

وفيه أنه لافرق بينه وبين اللازم حينئذ ، غير أنه لايقع مؤجلاً . 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 اجزاؤه 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 .

وما ليس كذلك يثبت في الذمة قيمته وفقاً للمشهور ، لاختلاف الصفات فالقيمة أعدل ، ويعتبر وقت القرض لانه وقت الثبوت في الذمة . وقيل : بل يثبت مثله أيضاً ، لانه أقرب الى الحقيقة ، ولخبرين عاميين واردين في مطلق الضمان وعورضا بآخر . 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 مطلقاً.

### ٩٩٩ - مفتاح

[حكم ما ينضبط بالوصف]

كل ما ينضبط بالوصف يجوز اقتراضه على الاقوال الثلاثة، وكذا ما ينضبط 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 وفقاً 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 - مفتاح

[حكم من دفع عروضاً من غير مساعرة]

إذا دفع إليه عروضاً على أنها قضاء ولم يساعره، احتسب بقيمتها يوم القبض بالنص والاجماع، ولأن جعلها قضاء يقتضي كونها من جنس الدين، فلما لم يكن حينئذ من جنسه، فلا بد من احتسابها على وجه يصير من الجنس، وذلك باعتبار قيمتها يومئذ، سواء كانت قيمة أومثلية. ويدخل في ملك المدين بمجرد القبض وإن لم يساعره.

## ١٠٠٢ - مفتاح

[وجوب نية أداء الدين والمبادرة إليه]

يجب نية القضاء لوجوبه، وفي النصوص «من استدان ديناً ولم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق»<sup>(١)</sup> والمبادرة إليه من الحلول والتمكن والمطالبة، للنصوص المستفيضة المؤكدة. فإن 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»<sup>(٢)</sup> وفسر العقوبة بالحبس، والعرض بالاغلاظ في القول، كقوله يا ظالم ونحوه.

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

(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»<sup>(١)</sup>.

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»<sup>(٢)</sup>.

قيل : ويجب العزل عند الوفاة والوصية به ، لتمييز الحق وليبعد عن تصرف الورثة فيه ، وفي الخبر : فان حدث بك حدث فأوص به ان جاء له طالب أن يدفع اليه<sup>(٣)</sup>. 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<sup>(٤)</sup>.

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

### ١٠٠٣ - مفتاح

[وجوب القضاء عن الغائب من ماله]

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

(١) وسائل الشيعة ٩٢/١٣ .

(٢) وسائل الشيعة ١١٠/١٣ .

(٣) وسائل الشيعة ٥٨٣/١٧ ح ١ .

(٤) وسائل الشيعة ١١٠/١٣ ح ٣ .

(٥) وسائل الشيعة ١١٠/١٣ ح ٢ .

(٦) وسائل الشيعة ١١٠/١٣ ح ١ .

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

وإذا قضي عن الميت تبرعاً برئت ذمته بلاخلاف للحسن<sup>(١)</sup> . 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<sup>(٢)</sup> الا اذا كانت الدار كبيرة أو مثمثة على ما قيل .

#### ١٠٠٤ - مفتاح

[عدم جواز مطالبة المعسر وحبسه وملازمته]

لا يحل مطالبة المعسر ولا حبسه ولا ملازمته للكتاب والسنة، خلافاً للصدوقين والحليي فيما أنفقه في المعاصي .

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

واشترط الحليي 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 الشريعة ١٣ / ٩٩ .

(٢) وسائل الشريعة 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 تقاصاً قهراً ، وان اختلف الجنس أو الوصف ولو بالحلول والتأجيل ، أو اختلاف الاجل ، أو كانا قيميين ، اعتبر التراضي .

ولا يفتقر 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 ، ولاية «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»<sup>(١)</sup> سواء كان المال من جنس الدين، أو من غير جنسه مع تعذره ، بلاخلاف عندنا للعموم .

ويتخير في غير الجنس بين أخذه بالقيمة، وبين بيعه و صرفه في جنس الحق . ويستقل بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين ، والرجوع الى الحاكم في ذلك أولى . ولو كان قد أحلفه لم يجز له ذلك مطلقاً ، لسقوط الحق بذلك وللنص ، وأما ما في خبر آخر : رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ، أيجوز لي ان وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقي ؟ قال : نعم<sup>(٢)</sup> . فمحمول على أنه حلف من غير أن يحلفه صاحبه .

وكذا لو استودعه منه، لوجوب أداء الامانات وللموثق، وفي الصحيحين «ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه»<sup>(٣)</sup> وقيل : يكره في الوديعة، للجمع بينهما وبين النصوص المنافية لها المجوزة لذلك. وفيه بعد مع أن لتلك النصوص تأويلاً 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 مال الغير على خلاف الاصل، فيقتصر منه على موضع الضرورة ، وهي هنا متفية، 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»<sup>(٤)</sup> .

(١) سورة البقرة : ١٩٤ .

(٢) وسائل الشريعة ٢٠٣/١٢ .

(٣) وسائل الشريعة ٢٠٤/١٢ ح ٧ .

(٤) وسائل الشريعة ٩٠/١٣ .



١٠٠٨ - 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<sup>(١)</sup> به في الصلح ، وبدون ذلك لايلزمه الوفاء .

١٠٠٩ - 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 - مفتاح

[ما يستحب لصاحب الدين]

يستحب لصاحب الدين الارقاق 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»<sup>(٢)</sup>، وأن لا يطالبه

(١) وسائل الشيعة ١٣/١٦٨ .

(٢) وسائل الشيعة ١٣/١١١ .

في الحرم، بل لا يسلم عليه ولا يروعه حتى يخرج» كذا في الخبر<sup>١</sup>، أما والتجأ المديون إليه، لم يجز مطالبته فيه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب إلى أن يخرج، للآية «ومن دخله كان آمناً»<sup>٢</sup> كذا قالوه.

وأن لا ينزل عليه، لما فيه من الاضرار به، وللصحيح<sup>٣</sup> وغيره، فإن فعل فلا يزيد على ثلاثة أيام للموثق وغيره، فانه أشد كراهة، وحرمة الحلبي. وأن يحسب هداياه من دينه للموثق، سيما إذا لم تكن معتادة، لمفهوم الخبر «أكان يصلحك قبل أن تدفع إليه مالك؟ قلت: نعم. قال: فخذ منه ما يعطيك»<sup>٤</sup>.

### ١٠١١ - مفتاح

[ان مات حل دينه]

إذا مات حل ما عليه دون ماله على المشهور، أما الاول: فلا أظن فيه مخالفاً، قالوا: لو جاز التصرف للورثة تضرر المالك<sup>٥</sup> ولا ضرر في الاسلام، وقد علفت القسمة بقضاء الدين في قوله تعالى «من بعد وصية يوصى بها أو دين»<sup>٦</sup> ولانه يلزم انتقال الحق من ذمة الميت إلى ذمة الورثة، والحق لا ينتقل الا برضاء من له، كذا قاله السيد.

والعمدة فيه الاخبار منها «إذا كان على الرجل دين إلى أجل ومات الرجل

(١) وسائل الشريعة ١٣/١١٥.

(٢) سورة آل عمران: ٩٧.

(٣) وسائل الشريعة ١٣/١٠٢.

(٤) وسائل الشريعة ١٣/١٠٣.

(٥) وفي نسخة اخرى: والاضرار والاسيما.

(٦) سورة النساء: ١٢.

حل الدين<sup>(١)</sup> ومنها «إذا مات المستقرض فقد حل مال القارض»<sup>(٢)</sup>.  
وأما الثاني : فلان الاصل بقاء الاجل، ولان الوارث انما يرث مال مورثه  
وهو مال مؤجل فلا يرث حالا ، وخالف فيه الحلبي وجماعة للخبر « إذا مات  
الرجل حل ماله وما عليه من الدين»<sup>(٣)</sup> وهو ضعيف .

١٠١٢ - مفتاح

[حكم استدانة العبد]

إذا 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»<sup>(٤)</sup> وهو ضعيف .  
وان استدان بغير اذنه ففي الصحيح وغيره «لا شيء على مولاه ويستسعى  
العبد فيه معجلاً»<sup>(٥)</sup> وقيل : يتعلق بذمة العبد ، وفيه أقوال آخر .

١٠١٣ - مفتاح

[عدم بطلان الحق بتأخير المطالبة]

من كان له حق على غيره في ملك، لم يبطل حقه بتأخير المطالبة، سواء كان  
لعذر أو لا على المشهور للاصل.

(١) وسائل الشريعة ٩٧/١٣ ح ٣ .

(٢) وسائل الشريعة ٩٧/١٣ ح ٢٢ .

(٣) وسائل الشريعة ٩٧/١٣ ح ١ .

(٤) وسائل الشريعة ١١٩/١٣ .

(٥) وسائل الشريعة ١١٨/١٣ .

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

### ١٠١٤ - مفتاح

[حكم اقراض مال الطفل]

لا يجوز اقراض مال الطفل الامع مصلحة ، كخوف التلف فيقرضه من الثقة الملي ، ويرهن عليه ويشهد له .  
وقد ورد النص بجواز اقراض الولي من نفسه أيضاً ، وهو محمول على الملاءة والمصلحة .

### القول في الرهن

قال الله تعالى «فرهان مقبوضة»<sup>(١)</sup> وشرط السفر مبني على الاغلب ، للاجماع والنصوص سيما حديث الدرع المشهور .

### ١٠١٥ - مفتاح

[اشتراط القبض في الرهن]

القبض شرط في الرهن وفاقاً للاكثر ، لان الذي يثبت اعتباره شرعاً بالاية هو المقبوض ، وما عداه يتوقف على دليل ، ولخبر محمد بن قيس «لارهن الامقبوضاً»<sup>(٢)</sup> والظاهر أنه البجلي الثقة كما قيل فهو صحيح ، فظهر ضعف الاحتجاج بالاصل والعمومات على عدم الاشتراط ، كما فعله جماعة زعموا منهم أن الوصف

(١) سورة البقرة : ٢٨٣ .

(٢) وسائل الشيعة ١٣ / ١٢٣ .

للارشاد ، اذ هو خلاف الظاهر .

وليس استدامة القبض شرطاً بالاتفاق ، فلو عاد 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 . وهو خطأ .

### ١٠١٦ - مفتاح

[اشتراط العينية في الرهن]

يشترط أن يكون عيناً صحيح البيع والاقباض ، فلا يصح رهن المنافع ، لانها انما تستوفى شيئاً فشيئاً ، وكما حصل منها شيء عدم ما قبله ، والمطلوب من الرهن أنه متى تعذر استيفاء الدين استوفى من الرهن ، وأيضاً لا يصح 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 بإمكان 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 عملاً 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 بإمكان التوثيق بالرهن بأخذ عوضها عند تلفها ، مع أن اطلاق أدلة

جواز الرهن على الحقوق من النصوص المعتبرة و غيرها 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<sup>(١)</sup> .  
 قيل : ولا يرد مثله في الامانة ، حيث يحتمل تجدد سبب الضمان ، لعدم كونها عند الرهن مضمونة .

### ١٠١٨ - مفتاح

[كونه لازم من الراهن وجائز من المرتهن]

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

وكل ما قيل في معنى التراضي في العقد، من اعتبار اللفظ الدال على الايجاب والقبول وعدمه والمعاطاة وغير ذلك يجري فيه ، والمختار المختار كماמר. وكل شرط ينافي 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 ، لعدم المانع ووجود المقتضي من التوثيق والارتفاق، سيما مع زيادة قيمته على الاول. ولا يشترط الفسخ ثم التجديد بل يضم بعقد جديد. وكذا لو رهن على المال

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 يضره اذا كان من جهة الراهن للصحيحين ، حيث جوز الوطي له . ولو أذن أحدهما في البيع فباع الاخر بطل الرهن لزوال متعلقه . ولا يجب 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<sup>(١)</sup> . وفي النبوي : الظهر يركب اذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب نفقته ، والدر يشرب اذا كان مرهوناً وعلى الذي يشرب نفقته<sup>(٢)</sup> . وعمل به الشيخ والحلي ، وحمله آخرون على الاذن في التصرف والانفاق مع تساوي الحقين .

(١) وسائل الشريعة ١٣/١٣٤ ح ١ .

(٢) وسائل الشريعة ١٣/١٣٤ ح ٢ .

## ١٠٢١ - 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 مالكة 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 ، وما كانت  
موجودة حالة الرهن لم يدخل فيه الا بالاشتراط، أو الاتصال الغير القابل للانفصال  
عند الاكثر ، خلافاً للاسكافي حيث ادخلها مطلقاً تبعاً للاصل . وقيل : بدخول  
مثل الصوف لانه كالجزة . وهو حسن .

## ١٠٢٢ - مفتاح

[أحكام حل الدين في الرهن]

إذا حل الدين فان كان المرتهن وكيلاً 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 اليه ، لعدمه ، أو لبعده ، احتمال جواز 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 فلا يقدر عليه ، أبيع الرهن؟ قال : لا حتى يجيء صاحبه»<sup>(١)</sup> وفي معناه موثق آخر .

وفي الصحيح : عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس فقال : لا أحب أن يبيعه حتى يجيء صاحبه . ثم قال : ان كان فيه نقصان فهو أهون لبيعه فيوجر فيما نقص ، وان كان فيه فضل فهو أشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه<sup>(٢)</sup> .

وفي الصحيحين : عن رجل يكون له الدين على الرجل ومعه الرهن أيشترى الرهن منه ؟ قال : نعم<sup>(٣)</sup> .

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

١٠٢٣ - مفتاح

[عدم بطلان الرهانة بالموت]

لا تبطل الرهانة بموت أحدهما ، لأنها لازمة من جهة الراهن وحق للمرتهن ،

(١) وسائل الشريعة ١٢٥/١٣ ح ٣ .

(٢) وسائل الشريعة ١٢٥/١٣ ح ٢٢ .

(٣) وسائل الشريعة ١٣٥/١٣ .

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 المرهون الجاني أولى من حق المرتهن ، لتعيينه في الرقبة فلا بدل 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 في الضمان

قال الله تعالى حكاية «ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم»<sup>(١)</sup>.

١٠٢٦ - مفتاح

[أحكام الضمان]

الضمان ثابت بالكتاب والسنة والاجماع ، ولا يقع معلقاً عندنا عملاً 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 رضى به الغرماء فقد برئت ذمة الميت »<sup>(١)</sup> خلافاً للشيخ في أحد قوليهِ 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 لالاجماع والنصوص ، ولا معرفته ولا معرفة المضمون له ، فيصح عن 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 الآية ، 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 مطلقاً كما قاله المفيد ، أو مع رضى الضامن كما قاله الشيخ ، اشكال .

أما ما أقربيه 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 ما يستعقب الاداء، فانه المعهود وليس  
الاذك ، 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 لا تنتقل 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 مال يجب وان وجد سببه، لان القيمة لا تجب الا بالتلف ولم  
يحصل .

وعلى التقديرين يستثنى منه ضمان العهدة ، لانه 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 - مفتاح

[فيما يرجع الضامن على المضمون عنه]

ينتقل المال الى ذمة الضامن ويبرء المضمون عنه من حق المضمون له ، ويرجع الضامن على المضمون عنه ان ضمن باذنه والا فلا ، اجماعاً منا في الكل فيما عدا الاعيان المضمونة . وانما يرجع بأقل الامرين من الذي ضمنه والذي دفعه على المشهور ، لانه وضع للارفاق ، وللموثق : في الرجل ضمن عن رجل ضماناً ، ثم صالح على بعض ما صالح عليه . قال : ليس له الا الذي صالح عليه<sup>(١)</sup> . وفي معناه غيره ، خلافاً للاسكافي حيث عين الذي ضمنه ، وان وقعت المصالحة بعد وجوب أدائه عليه ، لانه الثابت في ذمته [ ولا يخلو من قوة ] .

وفي الاعيان المضمونة يجوز مطالبة كل منهما ، اما الضامن فللضامن ، وأما المضمون عنه فلو جود 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 .

## ١٠٣٠ - مفتاح

## [أقسام الحق المضمون]

الحق المضمون اما أن يكون حالاً أو مؤجلاً ، ثم اما أن يضمه الضامن حالاً أو مؤجلاً، وعلى تقدير ضمان المؤجل مؤجلاً، 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 مشروعيتها ، وتحقق الغرض المطلوب منه في الجميع ، ولانه كالقضاء .

وبعض ذلك مجمع عليه كالضمان على المؤجل مطلقاً ، كما ادعاه جماعة أو بعض صورته كما يظهر من تعاليلهم للمنع من الحال ، كالتعليل بأن الضمان ارفاق، فالاحلال 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 لا يكون 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 تصرّحه بالرجوع عليه حالاً .

وبهذا يظهر ضعف الثاني أيضاً ، مع أن الضمان كالقضاء على اعترافهم ، فكما أنه يجوز للمضمون عنه دفع المال معجلاً ، فكذا يجوز الضمان معجلاً .  
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 للمدينون ، فاذا رضي الضامن باسقاطه وتعجيل الایفاء فقد ضمن ما يجب وهو المال ، ورضي باسقاط الوصف .  
ولا یرد أنه غير واجب الاداء بسبب الاجل ، لانه واجب في الجملة ، غاية أنه موسع سيما مع رضی المضمون عنه .

## ١٠٣١ - مفتاح

[صحة الضمان عن الضامن]

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

ویصح الدور أيضاً بأن یضمن اثنان كل ما على صاحبه ، أو یضمن الاصيل ضامنه بما یضمنه عنه بعینه ، أو ضامن ضامنه وهكذا لما ذكر ، فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان . نعم یترتب علیه أحكامه كظهور اعسار الاصيل الذي صار ضامناً ، وكالاختلاف بالحلول والتأجيل ونحو ذلك . ومنعه الشيخ لاستلزامه صيرورة الفرع أصلاً والاصل فرعاً ولعدم الفائدة .

ورد الاول بأن ذلك لا یصلح للمانعية ، والثاني بأن الفائدة موجودة كما ذكر .

وكذلك یصح وحدة الضامن وتعدد المضمون عنه ، وبالعكس مع الاقتران أما بدونه في مال واحد فیصح 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 فلا يلزمه نقله الى ذمة أخرى الا برضاه وكذا رضى المحال عليه على المشهور ، لاختلاف الناس في الاقتضاء والاستيفاء ورد بأنه لا يمنع من مطالبة المستحق ومن ينصبه .

وقبض المحتال كقبض وكيل المحيل ، فلا وجه 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 ، فلا بد من رضاه المتعاضين ، ومع ذلك لو رضى المحتال بأخذ جنس ما على المحال عليه زال المحذور .

وقيل : مع اعتبار رضاه يكفي كيف اتفق ، متارناً للعقد أو متقدماً أو متأخراً بخلاف رضاه الاخرين فانه لا بد 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 معللاً بأن القبول انما يتم بذلك ، ورد بالمنع .

واشترط الشيخ في أحد قوليهِ شغل ذمة المحال عليه للمحيل ، ومنعه آخرون فجوزوا الحوالة على البريء ، عملاً بالاصلين : الجواز وعدم الاشتراط . وربما يبنى القولان على أنها استيفاء أو اعتياض ، فعلى الاول يصح بدونه دون الثاني اذ ليس عليه عوض من حقه ، ولا بد حينئذ من رضاه البتة . ويجوز أن يتبرع به البريء ، فيسقط اعتبار رضاه المحيل حينئذ ، لانه وفاء دينه [قيل] والظاهر ان هذا ضمان وان وقع بلفظ الحوالة ، لان ما ذكر من أحكام الضمان ومعناه معناه .

### ١٠٣٤ - 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 ، ولالثاني الاصل .

وربما يبنى الاشتراط على عدم اعتبار رضاه 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 .

### ١٠٣٥ - مفتاح

[تحول المال الى المحال عليه]

يتحول المال الى المحال عليه اجماعاً، ويبرء المحيل وان لم يبرئه 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 يبرئ فله أن يرجع على الذي أحاله<sup>(١)</sup>. وفيه : أن الأبراء في الحديث كناية عن قبول الحوالة ، تعبيراً عن الملزوم باللازم، فلو قضى المحيل بعد الحوالة لم يرجع على المحال عليه الا مع الاذن .

### القول في الكفالة

### ١٠٣٦ - 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 لا يجوز الزامه شيئاً بغير رضاه ، وبهما يتم العقد . وأما المكفول فلا يعتبر رضاه في المشهور ، لوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق بنفسه أو وكيله اجماعاً .

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 ، فلا يصح كفالته ، لانها كفالة بغير المقدور عليه .

وهذا بخلاف الضمان ، لامكان وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه ، ولا يمكن 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 : ولا يشترط التأجيل للاصلين : الجواز وعدم الاشتراط، خلافاً للشيخ وجماعة .

ولا بد 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، ولو سلمه 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 لا تكون 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 «لا كفالة في حد»<sup>(١)</sup>.

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، فلا بد من الاحضار مع الامكان، والا فان كان له بدل كالدية في القتل وان كان عمداً ومهر مثل الزوجة وجب البديل. وقال آخرون: لا يتعين 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: أتى أمير المؤمنين صلوات الله عليه برجل تكفل بنفس رجل فحبسه. فقال: اطلب صاحبك<sup>(١)</sup>. وفي رواية «ليس على الضامن غرم الغرم على من أكل المال»<sup>(٢)</sup>.

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، فالأذن فيها اذن في لوازمها، وفي غير صورتين ليس له الرجوع، لان الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات بخلاف الضمان.

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

(١) وسائل الشيعة ١٣/١٥٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٣/١٤٩.

لانه لم يكفل المال ولم يقصر في الاحضار . 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 أولى .

### القول في تفليس المديون

### ١٠٣٩ - مفتاح

[ما يشترط في الحجر وكيفيته]

وهو ثابت بالنص والاجماع . ويشترط فيه أن يكون أمواله مع معوضات الديون قاصرة عن ديونه ، فلو كانت مساوية لها أو زائدة ، 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 حالاً اعتبر القصور عنه خاصة ، وقول الاسكافي بحلول المؤجلة قياساً على الموت ضعيف .  
 وأن يلتمس الغرماء أو بعضهم الحجر ، اذ الحق لهم فلا يتبرع 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 ما يفيد تحصيلاً .  
 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 : لا يحاصه الغرماء»<sup>(١)</sup>

وقيل : لا اختصاص الا أن يكون هناك وفاء ، للصحيح الصريح في ذلك ، ولأن 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 الآخر 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 ، حملاً 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 تنزيلاً 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 ولاالخدام الا مايفضل عن حاجته ، ففي الحسن «لاتباع الدار ولاالخدام في الدين ، وذلك أنه لايسد للرجل من ظل يسكنه وخدام يخدمه»<sup>(١)</sup> وفي رواية «ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبيع الدار والا فلا»<sup>(٢)</sup>.

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

(١) وسائل الشريعة ١٣ / ٩٤ .

(٢) وسائل الشريعة ١٣ / ٩٦ .

ويعطى ذلك اليوم ، ويعتبر في ذلك جميعاً ما يليق بحاله في افلاسه .  
ولو مات قدم كفته على حقوق الغرماء للصحيح ، قالوا : وكذا كفن من  
يجب عليه تكفينه ، وكذا سائر مؤن التجهيز .

### ١٠٤٣ - 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 . ولا يجوز  
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 للثمة .  
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 ،  
والاجل 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]

إذا قسم المال بين الغرماء زال الحجر، لانه انما كان لاداء حقهم وقد حصل، وقيل : بل لا يزول الا بحكم الحاكم ، لانه لم يثبت الا باثباته كالتفسيره ، 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 في الاقرار

قال الله تعالى «كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم»<sup>(١)</sup>.

## ١٠٤٦ - مفتاح

[تعريف الاقرار وجملة من أحكامه]

الاقرار اخبار عن حق واجب . ويصح بغير العربية اختياراً واضطراراً قولاً واحداً . ولا يقع 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

لم يقبل .

وإذا أقر لزم فلا يسمع انكاره بعده ولو اتصل به ، الا أن يكون من متممات الكلام ، كأن يقول : له علي عشرة الا واحداً ، أو عشرة ناقصة ، أو زيف أو نحو ذلك .

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

ولو قال : كان لفلان علي كذا ألزمه عملاً بالاستصحاب ، فلا يقبل 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 .

وإذا أشهد بالبيع وقبض الثمن ، ثم أنكر فيما بعد وادعى أنه أشهد تبعاً للعادة ولم يقبض قيل : لا يقبل 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 ما ذكر سائر الفروع .

### ١٠٤٧ - مفتاح

[حكم الاقارير المجملة]

يقبل الاقارير المجملة كالمفصلة ، لاقتضاء الحكمة ذلك في بعض الاحيان ، كما لو كان في ذمته شيء لا يعلم 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 لا يقبل 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 ، فلا يقبل من الصبي ولو أذن له الولي ، الا بماله أن يفعله كالوصية ، ولا المجنون ، ولا المكره ، ولا السكران ، خلافاً للاسكافي فيمن شرب محرماً اختياراً وهو ضعيف ، ولا المحجور عليه للسفسه ان أقر بمال ، ويقبل فيما عداه ويلزمه التخلص بما لزمه من المال فيما بينه وبين الله ، ولا المملوك مطلقاً لان اقراره انما هو على غيره فلا يقبل معجلاً .

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 ، الامع التهمة فمن الثلث ، سواء للوارث والاجنبي للصحيحين<sup>(١)</sup>، 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 مطلقاً فيهما ، لعموم جواز الاقرار ويدفعه النصوص ، وفي الصحيح «عن رجل مريض أقر عند الموت لوارث بدين له

عليه ، قال : يجوز ذلك ، قيل : فان أوصى لوارث بشيء . قال : جائز<sup>(١)</sup> وفي آخر «في الاقرار بالدين للوارث قال : يجوز اذا كان مليساً»<sup>(٢)</sup> وفي رواية «اذا كان قليلاً»<sup>(٣)</sup> .

### ١٠٤٩ - مفتاح

[ما يشترط في المقر له]

ويشترط في المقر له أهلية التملك ولو كان حملاً ، 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 مالكة .

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

وقيل : بحريته ان ادعاها العبد و الا فلا ، والظاهر الاول وفاقاً للمحقق وجماعة .

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

### القول في الابرء

قال الله تعالى «الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح»<sup>(٤)</sup> وقال تعالى «الا أن يصدقوا»<sup>(٥)</sup> وقال «وان تصدقوا خير لكم»<sup>(٦)</sup> .

(١) وسائل الشريعة ٣٧٧/١٣ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٧٨/١٣ ح ٥٥ .

(٣) وسائل الشريعة ٣٧٩/١٣ ح ٩٦ .

(٤) سورة البقرة : ٢٣٧ .

(٥) سورة النساء : ٩٢ .

(٦) سورة البقرة : ٢٨٠ .

## ١٠٥٠ - مفتاح

[ما يشترط في الأبراء]

الأبراء اسقاط لما في الذمة ، وهو ثابت بالنص والاجماع . ويشترط فيه بعد أهلية التصرف من جانب المبرىء ما يدل على الإيجاب ، ولا ينحصر في لفظ ، وقد جوزوه في باب الجنایات بلفظ العفو كما في القرآن ، وورد في الآيتين بلفظ الصدقة ، وفي الصحيح بلفظ الهبة «عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له أنه أن يرجع فيها؟ قال : لا»<sup>١</sup> فإنه لو لم يجعل إبراء بل هبة لما أطلق القول بعدم جواز الرجوع ، لجوازه فيها في مواضع كثيرة كما سيأتي ، بخلاف الأبراء فإنه لازم مطلقاً .

وأيضاً فإنا لانعني بالأبراء الا اسقاط ما في الذمة ، وليس في الحديث الا ذلك ، وهو صالح لدليل اللزوم أيضاً ، والظاهر أنه لاخلاف فيه .

وفي اشتراط القبول فيه قولان : أظهرهما وعليه الاكثر العدم ، للاصل ولأنه 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 بمجردة في المهر وفي سقوط الحدود والجنایات الموجبة للقصاص ، وهو في معنى الأبراء .

## الباب الرابع

(في سائر الامانات والضمانات)

القول في الوديعة

١٠٥١ - مفتاح

[اشترط الایجاب والقبول في الوديعة]

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

وكيف كان فلا يجب المقارنة بين الایجاب والقبول بلا خلاف، ومع تحقق العقد يجب الحفظ والرد والا ضمن.

ولو طرحه عنده من غير ما يدل على الایداع ولم يحصل القبول فعلا لم يلزم الحفظ، حتى لو ذهب وتركه فلا ضمان عليه، لكن يأثم ان كان ذهابه بعد غيبة المالك، لوجوب الحفظ من باب المعاونة على البر واعانة المحتاج على الكفاية. ولو أكرهه على القبض لم يضمن، الا أن يضع يده عليه بعد ذلك مختاراً.

١٠٥٢ - مفتاح

[عدم صحة الوديعة من الطفل والمجنون وعندهما]

لا يصح وديعة الطفل ولا المجنون لعدم أهليتهما، فيضمن القابض، ولا يبرأ 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»<sup>(١)</sup> لكن يجب مراجعة الولي في ذلك مع الامكان .

ولو استودعا لم يضمننا 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 لا يبرأ 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 آخر مع القدرة ضمن .

### ١٠٥٤ - مفتاح

[الوديعة امانة لا يضمن الا بالتفريط والتعدي]

الوديعة امانة في يد المستودع لا يضمنها الا مع التفريط أو التعدي، للنصوص منها الحسن «صاحب الوديعة مؤتمن»<sup>(٢)</sup> فالتفريط كأن يطرحها فيما ليس بحرز

(١) سورة التوبة : ٩١ .

(٢) وسائل الشريعة ١٣ / ٢٢٧ .

أو يترك الثوب الذي يفتقر الى نشر، أو يترك سقي الدابة أو علفها بحسب المعتاد، أو يودعها من غير ضرورة ولا اذن، أو يسافر بها كذلك ولو كان الطريق آمناً، أو نحو ذلك .

والتعدي مثل أن يلبس الثوب، أو يركب الدابة، أو يجحد مع مطالبة المالك، أو يخالطها بمال آخر بحيث لا يميز، 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 فضاقت. قال: هو ضامن لها»<sup>(١)</sup>.

ولو أزال السبب الموجب للضمان لم يبرأ، الا أن يجدد له من المالك الاستيمان أو ابراءه من الضمان، لأنه صار بمنزلة الغاصب بتعديده، فيستصحب الضمان الى أن يحصل من المالك ما يقتضي زواله .

ولو أكره على دفعها الى غير المالك دفعها ولا ضمان، خلافاً للحلبي اذا سلمها بيده، وهو ضعيف.

نعم لو تمكن من المنع وجب، ولو لم يفعل ضمن، ولا يجب تحمل الضرر الكثير بذلك كالجرح وأخذ المال، فلو أنكرها وطولب باليمين ظلماً وجب و يسوري .

### ١٠٥٥ - مفتاح

[وجوب حفظ الوديعة وكيفيةه]

يجب حفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها، كالثوب في الصندوق، والدابة في الاصطبل، والشاة في المراح، وما جرى مجرى ذلك، لعدم التعيين من قبل الشارع فيرجع الى العرف .



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 أنم .

### ١٠٥٦ - مفتاح

#### [وجوب رد الوديعة مع المطالبة]

يجب رد الوديعة مع المطالبة ، للكتاب والسنة والاجماع ، فلو أخر من غير عنذر 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 التصديق بها ، ويضمن مع كراهة صاحبها على المشهور للخبر ، خلافاً للحلبي 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 التصديق ولم يذكر التعريف ، وتبعه الديلمى ، أما التملك بعد التعريف فلم يذكره أحد ، وان جعل في الرواية كاللقطة .

## ١٠٥٧ - مفتاح

[وجوب الايضاء بالوديعة]

اذا ظهر للمستودع أمارة الموت ، وجب الايضاء بها الى عدل ، لتوقف الحفظ عليه ، فلو أحل بذلك ضمن . وقيل : بل يجب الرد ولو الى الحاكم مع تعذر المالك أو وكيله ، فان تعذر الثلاثة أودعها عند ثقة ، والا فلايضاء . 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 في 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 لضيغه 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 أو جعل لها مدة ، الا اذا أعاره للرهن فرهن كما تقدم ، أو لدفن المسلم فدفن بلاخلاف فيه ، لاستلزامه النيش المحرم وهتك الحرمة ، الا اذا صار رميمياً ، أو حصل بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك ، كما لو أعار لوحاً ليرقع به السفينة

فرقع ثم لجج في البحر، الا أن يقال بثبوت المثل أو القيمة مع تعذره، أو عدم وجوب تعجيل التسليم حينئذ، لما في ذلك من الجمع بين المصلحتين، أو أعار حائطاً ليضع عليه أطراف خشبه، وكان طرفه الآخر في ملكه عند الشيخ، لادائه الى قلع جذوعه من ملكه جبراً .

أو أرضاً للزرع ولم يدرك بعد عنده وعند الحلي ، لأقدامه أولاً على ابقائه المدة، أو للبناء والغرس مدة معلومة عند الاسكافي، وعند الاخرين جواز مطالبة المعير بالازالة في هذه الثلاثة مع الارش ، وهو تفاوت ما بين كونه منزوعاً وثابتاً .

وفي اعتبار كون الابقاء مجاناً أو بأجرة قولان: أقواهما الثاني، وفاقاً للشهيد الثاني. وليس له أزالته بنفسه الا مع ممانعة المستعير وتعذر اذن الحاكم، ولا قبل 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 لا يكون مما حرم 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 اعادة الشاة للانتفاع بلبنها ، وقد أجمعوا عليه ، ويسمى «المنحة» بالكسر ، فمنهم من جمده 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 الأقوى كما لو عم .  
أما لو عين وجهاً تعين ، وفي جوازه بالادون ضرراً والمساوي قولان .  
وكذا في غرس شجرة أخرى بعد قلع المأذون لها من دون إذن جديد .

## ١٠٦١ - مفتاح

[العارية أمانة لا يضمن]

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 اشترط الضمان ان اختص بالتلف أو النقصان أو كليهما ، فذاك وان كان  
مطلقاً قيل : نزل على التلف . فلو نقص بالاستعمال ثم تلف والحال هذه ضمن  
قيمه 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 لا يعلم ، كان الضمان على الغاصب ، الا اذا

كانت مضمونة ، وللمالك الزام أيهما شاء بما استوفاه من المنفعة ، فسان أُلزم المستعير رجع هو على الغاصب مع جهله ، لانه أذن في استيفائها بغير عوض وان أُلزم 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 ولو كي له 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 لا تبطل 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 ، كتحریم اعارتها للاستمتاع مطلقاً كما مر .

## القول في الغصب والاتلاف

قال الله تعالى « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل »<sup>(١)</sup>.

١٠٦٤ - مفتاح

[ما يتحقق به الغصب والضمان]

الغصب يتحقق بالاستيلاء على حق الغير بغير حق عند جماعة، وبلاستقلال 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 المرسله 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 مالكةا 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 كالأصل ، فلو هزلت أو نسي الصنعة وان علمه الغاصب ضمن .

ولا يتوقف 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 اجرة متوسطها أو الاعلى منها وجهان .

ولا يضمن الحر بالغصب وان كان صغيراً، نعم لو استخدمه لزمه الاجرة، ويدفعه الخبر «من استعار حسراً صغيراً فعيب ضمن»<sup>(١)</sup> 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». ولا يلزم 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، ولو نقص عنده أو حدث 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

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 ، ولورضي 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 القيس بينهما عند ثالثة ، وبالأول ورد الصحيح فيمن اكرى البغل وتجاوز به محل الشرط ، وذكر فيه أن أرش العيب انما يعتبر حين الرد ، وأن الغاصب لا يرجع بما أنفقه على المالك .

ولو استند نقص القيمة الى نقص في العين ، فالأعلى 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 ؟ الأشهر 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 وقيمة الصنعة وان كان ربوياً .

١٠٦٦ - مفتاح

[حكم الارش في الطرف على الغاصب]

المشهور أنه لا تقدير في قيمة شيء من أعضاء الدابة، بل يرجع الى الارش



السوقي ، تضعيفاً للاخبار المقدره ، وقول الشيخ في احدى العينين بنصف القيمة ، وفي كليهما بتمامها شاذ متأول .

قيل : ولا يقاس 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 ، وخباطة الثوب ، ونسج الغزل ، وطحن الطعام ، رده ولا شيء له ، بل عليه رده الى الحالة الاولى مع الامكان وطلب المالك ، والارش مع النقصان في العين .  
وان كانت عيناً محضة كما اذا خلط الزيت بمشله ، فهما شريكان الا مع الخلط بالاردي ، 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 . ولا يجب على أحدهما اجابة الاخر الى تملك ما يملكه بعوض ولا غيره للاصل ، وللإسكافي 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 ما أنفقت، أله ذلك؟ فقال: للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى أرضه<sup>(١)</sup>.

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 بسدلاً 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 جاهل بالغصب وان كان هو المالك ، لضعف المباشر بالغرور ، والا فالضمان على الغاصب الاول .

١٠٦٩ - مفتاح

[عدم تملك العين المغصوبة للغاصب]

لا يملك الغاصب العين المغصوبة وان غيرها وأخرجها عن الاسم عندنا ، بل وان زرع الحب وأفرخ البيض ، خلافاً للشيخ فيهما وهو ضعيف ، فان تمكن من ردها بعد أن تعذر ورد البديل ، فان كان المالك قد رضي بالبديل على وجه المعاوضة ، والا فلكل منهما الرجوع .

وهل على الغاصب الاجرة الى وقت دفع البديل 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 دفعا للفتنة . وان كان ديناً لا يمتنع من أدائه لم يستقل بالاحذ ، لان حقه أمر كلي في ذمته ، ولسه التخيير في تعيينه ، وان امتنع أو ماطل جاز لسه الاقتصاد 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 .  
وإذا اجتمعاً قدم المباشر، كمن سعى الى ظالم بأخرفأخذ ماله، الامع قوة السبب كالمكره ، وكالملقي للحيوان في المسبعة لو قتله السبع ، وفكالك القيد عن الدابة لو شردت ، أو عن العبد المجنون ، أو الأبق لو أبق ، أو القفص عن الطائر لو طار ونحو ذلك .  
أما اذا فتح باباً على مال فسرق أو دل السراق ، فالمباشر أرجح .

## ١٠٧٢ - مفتاح

[ مالمو حصلت الدابة في دار ولا يخرج الا بهدمه ]

إذا حصلت دابته في دار آخر ولا يخرج الا بهدم ، فان كان ذلك بسبب

من أحد المالكيين فالضمان عليه ، والافعلى مالك الدابة على المشهور لتخليص ماله. والظاهر 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 في 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»<sup>(١)</sup> وفيه «لا يأخذ الضالة الا الضالون»<sup>(٢)</sup> ويتأكد من الحرم ، وسيما ما بلغ قيمته الدرهم ، للنهي عنه في النصوص المستفيضة .

والمشهور تحريم لقطة الحرم ، ويدفعه ظاهر المعبرة ، فالاصح اطلاق الكراهة ، وللناسق والمعسر أكد ، ولذي الوصفين أشد ، ومع الاخذ يملك ما دون الدرهم من غير تعريف بلا خلاف ، وفي الخبر «وما كان دون الدرهم فلا تعريف»<sup>(٣)</sup> .

ويعرف ما سواه حولا ، فان جاء صاحبها والافتيخير بين أن يملكها مع الضمان كما في الصحيح وغيره، أو يستبقها أمانة في يده كما هو مقتضى الاصل

(١) وسائل الشريعة ٣٤٩/١٧ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٤٨/١٧ .

(٣) وسائل الشريعة ٣٥٤/١٧ .

من غير ضمان ، أو يتصدق بها عن مالها ، فإن جاء ورصي بالاجر والأجرهما والاجر له كما في النصوص المستفيضة .

وفي بعض الروايات «يعرفها سنة وان لم يعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيه إياه ، وان مات أوصى بها وهو لها ضامن»<sup>(١)</sup> سواء في ذلك الحل والحرم على الأصح ، وفقاً للحلبي للاطلاق .

وقيل : بل لقطعة الحرم لايجوز تملكها وليس على المتصدق بها ضمان . وقيل فيه أقوال اخر منتشرة ، وفي الخبر «اللقطة لقطتان : لقطعة الحرم يعرف سنة ، فان وجد صاحبها والا تصدق بها . ولقطعة غيرها يعرف سنة ، فان وجد صاحبها والافهي كسبيل مالك»<sup>(٢)</sup> .

ويعارضه الخبر «فيمن وجد في الطواف ديناراً قد انسحق كتابته قال: هو له»<sup>(٣)</sup> وفي آخر «فان وجدت في الحرم ديناراً مطلقاً فهو لك لاتعرفه»<sup>(٤)</sup> وبالجملة فالأخبار فيه مختلفة جداً .

ومنع الحلبي من التقاط النعلين والاداة والسوط مطلقاً ، للنهي عنه في الخبر ، والأصح الكراهة كما عليه الأكثر . وكذا العصا والشظاظ<sup>(٥)</sup> والحبل والوتد والعقال، وأشباهه من الآلات التي يعظم نفعها ويصغر قيمتها ، فانها وان ورد النهي عنها ، إلا أنه روي أيضاً لأبأس بلقطتها<sup>(٦)</sup> .

(١) وسائل الشيعة ١٧/٣٥٢ .

(٢) وسائل الشيعة ١٧/٣٥٠ .

(٣) وسائل الشيعة ١٧/٣٦٨ .

(٤) وسائل الشيعة ١٧/٣٥١ .

(٥) عود يشدبه الجوانق .

(٦) وسائل الشيعة ١٧/٣٦٣ .

وان كانت مما لا يبقى 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»<sup>١</sup> وفي معناه غيره وقال فيه «لانه يفسد وليس له بقاء»<sup>٢</sup>.

قيل : وان شاء دفعه الى الحاكم ابتداء ولا ضمان . وان افتقر في الابقاء الى علاج ولم يتبرع به الواجد، دفعه الى الحاكم لبيع 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 أحوالاً . وهل يشترط المبادرة اليه في الحول الاول والا لم يملك؟ قيل : نعم، والظاهر 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، أو في كل شهر كذلك .

وليكن في مجمع الناس بأوصاف مشتركة، كيلا يدعيه كاذب، وكلماً أو غل في الابهام كان أحوط .

(١) وسائل الشريعة ٣٥١/١٧ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٧٢/١٧ .

ويجوز أن يستنيب فيه ويستأجر، لعدم تعلق الغرض بالمباشر المعين. وهي أمانة مدة الحول لا يضمنها 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 مال كها ، 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 بالاتقاط ، 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 أو كثيراً ، مدفوناً أم لا للاطلاق ، وقيده جماعة من المتأخرين بما اذا لم يكن عليه أثر الاسلام، والا كان لقطه 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 لقطه . ولو كان لها مالك أو بائع عرفه له وان كان قليلا ، فان عرفه فهو أحق به والا فهو لواجده .

وكذا لو وجدته في جوف دابة مملوكة بالاصل ، كالبقرة والجزور كما في الصحيح<sup>(١)</sup>، أما لو كانت مباحة بالاصل كالسمكة والغزال ، فلا يفتقر الى التعريف، لتوقف تملك الصياد في مثله على الحيابة والنية، فيتوقف على علمه بما في بطنه ، الا اذا كانت عنده في موضع محصور فيجب التعريف ، ولو علم انتفاه 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 ينصرف في الصندوق سواه فهو لقطه، والافهو له لشهادة الظاهر وللصحيح<sup>(٢)</sup>. وقيده بعضهم بما اذا لم يقطع بانتفائه عنه، والا فهو لقطه أيضاً. ولا بأس به. ثم ان كان المشارك محصوراً بدأ بتعريفه له أولاً ، 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 الشريعة ٣٥٩/١٧ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٥٣/١٧ .



خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه»<sup>(١)</sup> فان أخذ ضمن ، لانه غاصب فلا يبرأ الا برده الى المالك ، أو الحاكم مع فقده ، لبالارسال ولا برده الى المكان الاول ، الا اذا أخذها ليردها الى مالكتها .

وفي رواية : الضالة يجدها الرجل فينوي أن يأخذ لها جعلاً فتنفق قال: هو ضامن ، فان لم ينو أن يأخذ لها جعلاً فنفقت فلا ضمان عليه<sup>(٢)</sup> . وفي الصحيح «من وجد ضالة ولم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها أو مثلها من الذي كتمها»<sup>(٣)</sup> . 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 أو للذئب»<sup>(٤)</sup> والصحيح «من أصاب مالا أو بعيراً في فلاة من الارض ، قد كلت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه ، فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقة حتى أحيها من الكلال ومن الموت ، فهي له ولا سبيل له عليها ، وانما هي مثل الشيء المباح»<sup>(٥)</sup> . 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 له يأخذها متى شاء ، وان تركها في غير كلاء وماء فهي لمن أحيها»<sup>(٦)</sup> وظاهرها عدم الضمان مطلقاً . وكما يجوز تملكها يجوز حبسها أمانة للمالك ، ودفعها الى الحاكم من غير ضمان فيهما .

(١) وسائل الشريعة ١٧/٣٦٣ .

(٢) وسائل الشريعة ١٧/٣٦٩ .

(٣) وسائل الشريعة ١٧/٣٦٥ .

(٤) وسائل الشريعة ١٧/٣٦٤ ح ٥ .

(٥) وسائل الشريعة ١٧/٣٦٤ ح ٢ .

(٦) وسائل الشريعة ١٧/٣٦٤ ح ٣ .

وفي الحاق البقرة والحمار الصحيحين بالمتنع من السباع ، أم المعرض للتلغف أم الاول بالاول والثاني بالثاني ؟ أقوال : أما الدابة والبغل فمن الاول، والدابة منصوصة، وكذا الغزلان واليحمير لامتناعهما بسرعة العدو، الا اذا كان في التقاطهما حفظاً للمالك عن الضياع .

وكذا الكلام في المملوك، وربما يفرق بين الصغير الذي لا يتحفظ بنفسه والكبير ، فيجوز التقاط الاول بل يجب دون الثاني ، وهو حسن ان لم يخف على الكبير الذهاب على مالكة ، فيرجع الى ما قلناه أولاً .

ثم في جواز تملك الصغير خلاف ، وفي القواعد جوزه بعد التعريف حولاً ، لانه مال ضائع يخشى تلفه ، وفي التحرير منع مطلقاً وجعل المملوك مطلقاً كالابل، ويحتمل الجواز من غير تعريف، كسائر الحيوان الذي في معرض التلغف ، أما الكبير فلا .

ولو أبق منه أوضاع من غير تفریط لم يضمن ، وفي الخبر « رجل أخذ آبقاً فأبق منه قال: ليس عليه شيء »<sup>(١)</sup> وفي معناه غيره، ولو أنفق عليه باعه في النفقة اذا تعذر استيفاؤها، وفي الخبر: فيمن التقط جارية هل يحل فرجها لمن التقطها؟ قال : لانما يحل له بيعها بما أنفق عليها<sup>(٢)</sup>.

### ١٠٧٩ - مفتاح

[حكم ما يوجد من الحيوان في العمران]

وأما ما يوجد من الحيوان في العمران، فلا يجوز أخذه مطلقاً، ممتنعة كانت كالابل أولاً كالصغير منه على المشهور، لعموم النهي عن أخذ الضالة، الا ما خرج

(١) وسائل الشريعة ١٧ / ٣٧١ .

(٢) وسائل الشريعة ١٧ / ٣٥١ .

بالنص كحديث «الضوال لا يأخذها الا الضالون»<sup>(١)</sup> وخبر «لا يمسه ولا يعرض لها»<sup>(٢)</sup> ونحوهما .

فان أخذه أمسك لصاحبه أمانة وأنفق عليه ، أو دفعه الى الحاكم . وفي رجوعه في الانفاق الى المالك خلاف ، للاذن الشرعي فيه والاحسان، ولتعديده في الاخذ . نعم لو كان له نفع يجوز التقاص ، وقيل : بل هو بأزائه من غير حساب .

وان كان شاة ففي الخبر «انه يحبسها عنده ثلاثة أيام ويعرفها ، فان لم يأت صاحبها باعها وتصدق بئمنها»<sup>(٣)</sup> وهو وان كان أعم من الموجود في العمران ، لكنه حمل عليه جمعاً .

ولو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة ففي الضمان وجهان ، ويحتمل في غير الشاة بل مطلقاً التعريف سنة ، ثم التصديق أو التملك كغير الحيوان من الاموال عملاً بالعموم .

## ١٠٨٠ - مفتاح

[ما يشترط في الملتقط]

يشترط في الملتقط أهلية الاكتساب عند قوم ، وأهلية الحفظ عند آخرين، واحدى الاهلتيين عند ثالث ، ولعله أقرب . فيجوز للسبي 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 لقطه الحرم فلا يتولاها ، على القول بعدم جواز أخذها الا الحاكم أو من نصبه ، لكن لافرق فيه بين ما اذا كان الملتقط فاسقاً أو عدلاً كافراً أو مؤمناً .  
أما العبد فممنوع في بعض النصوص من تعرضه للقطه 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 حوالاً ثم أتلغها تعلق الضمان برقبته بعد العتق كما لو أتلغ مال غيره بغير اذنه أو اقترض قرضاً فاسداً .

### ١٠٨١ - مفتاح

[كيفية رد اللقطه الى أهلها]

لا يدفع اللقطه الا بالبينة ، ولا يكفي الوصف الا أن يصف بصفات لا يطلع عليها الا المالك ، فيجوز التسليم حينئذ وان لم تجب ، خلافاً للحلي فلم يجوز .  
ولو سلمها به ثم أقام آخر البينة بها انتزعتها ، فان كانت تالفة كان له مطالبة أيهما شاء ، لكن لو طالب الملتقط رجع هو على الاخذ .

## خاتمة

للباب فيها ضابطة

[حكم وضع اليد على مال الغير]

مال الغيران وضع اليد عليه بغير اذن المالك ولا اذن الشرع ، فهو مضمون مطلقاً ، فرط فيه أولاً تعدى أولاً ، وان وضع اليد عليه بأذنهما كالوديعة والعارية ونحوهما من العقود الشرعية ، فهو أمانة لا يضمن الا بالتفريط أو التعدي .  
وان صار في يسده 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 أخرج مع القدرة ضمن .

ولو تعذر الوصول اليه سلمها الى الحاكم ، لانه ولي الغائب، سواء علم المالك بكونها عنده أم لا عندنا. ومثل هذا لا يقبل 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 «ولانؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم - الى قوله - وكفى بالله حسيباً»<sup>١)</sup>.

١٠٨٢ - مفتاح

[من ليس له التصرف في شيء]

ليس للصبي والمجنون التصرف في شيء من الامور مطلقاً بلا خلاف ،

الا ما يستفاد من بعض الصحاح من صحة وصية الصبي اذا بلغ عشرين ، وعليه جماعة ، وفي خبر آخر «اذا بلغ خمسة أشبار»<sup>(١)</sup> 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 »<sup>(٢)</sup> ومنطوق « فان كان الذي عليه الحق سفيهاً »<sup>(٣)</sup> 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 المعتمدة قدم الجد على الاب في النكاح مع التعارض .

(١) وسائل الشريعة ٤٢٩/١٣ .

(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 السفه 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 سفهه ،  
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»<sup>١</sup> واليتيم 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 يحتمل المعروف في قوله  
 تعالى «ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف»<sup>٢</sup> فان المعروف بين الناس أن لا يأخذ  
 الانسان عوض عمله زيادة عن عوضه المعروف وهو أجرة المثل .  
 وقيل : انماله قدر الكفاية ، لظاهر الآية ، وفي الصحيح «المعروف هو القوت»<sup>٣</sup> .  
 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  
 لا يشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من أموالهم شيئاً<sup>٤</sup> .

(١) سورة النساء : ٦ .

(٢) نفس الآية .

(٣) وسائل الشيعة ١٢/١٨٥ ح ١ .

(٤) وسائل الشيعة ١٢/١٨٥ ح ٤ .



وفي أخرى : في قوله (ومن كان فقيراً) ذلك رجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا بأس أن يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم أموالهم ، فان كان المال قليلاً فلا يأكل منه شيئاً<sup>(١)</sup>.

وأما الغني فقيل : هو كالفقير الا أنه يستحب له التعفف ، لقوله تعالى «ومن كان غنياً فليستعفف»<sup>(٢)</sup> والاقوى وجوب التعفف لظاهر الامر في الآية .

### القول في الوكالة

#### ١٠٨٧ - مفتاح

[اشتراط الايجاب والقبول فيها وكونها جائزة]

يشترط فيها بعد أهلية التصرف ما يدل على الايجاب والقبول ، ولو اشارة مفهومة في الايجاب ، وفعلاً دالاً على الرضا في القبول بلا خلاف ، ولا يلزم فيهما الاقتران . ومن شرطها التنجيز على المشهور ، وعدم اشتمالها على الغرر . ولو شرط فيها شرطاً سائغاً جاز كتأخير التصرف ونحوه .

وهي جائزة من الطرفين ، لكسل منهما فسخها ، الا أن الموكل لو فسخ فعلية اعلام الوكيل والا لم ينزل ، وفاقاً للمشهور للمعتبرة ، ولدفع الضرر في بعض الصور كما في النص ، وقيل : ان تعذر فأشهد ان عزل . والنص الصريح حجة عليه . وقيل : ينزل بالعزل مطلقاً ، ويدفعه الصحيح وغيره . قالوا : ويطل بالموت والجنون والاعماء من كل منهما ، وبحجر الموكل فيما منع الحجر من التصرف فيه ، وبتلف ما تعلقت به الوكالة ، وبفعل الموكل ذلك بنفسه .

(١) وسائل الشريعة 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 عقلاً ، 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 يمنع منه . ولذوي المروات أن يوكلوا للمنازعات ، كما وكل أمير المؤمنين -- صلوات الله عليه -- عقيلاً للخصومة . ويستحب أن يكون الوكيل تام البصيرة فيما يوكل فيه ، عارفاً باللغة التي يحاور بها .

ولا يجوز 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 وانتفاء الضرر ، كلاستغلال بحائط الغيسر .

## ١٠٨٩ - مفتاح

[ما يقتضي اطلاق الوكالة للوكيل]

اطلاق الوكالة يقتضي الابتاع بثمن المثل ، وينقد البلد ، والصحيح دون

المعيب ، والاذن في تسليم الثمن والمبيع ، لاقبض الثمن لانه قد لا يؤمن على القبض ولا الرد بالعيب ، وفيه اشكال .

ويجب الاقتصار على المأذون وما يشهد العادة بالاذن فيه مع اطرادها ، أو دلالة القرائن ، كما لو أذن بالمبيع بقدر نسبة فباع نقداً أو بأزيد ، الا أن يكون له غرض في التعيين ولو على الاحتمال . ولا يجوز التعدي الا أن يكون احتمالاً نادراً .

والتوكيل في الحكومة ليس توكيلاً في قبض الحق ولا العكس ، لعدم التلازم واختلاف المصالح والاعراض ، وكذا التوكيل في قبض حقه من فلان لا يستلزم جواز مطالبة الوارث ، الا أن يقول : حقي الذي على فلان .

وهل يدخل الوكيل فيمن يبيع منه أو يشتري مع اطلاق الاذن؟ قيل : نعم وفقاً للمختلف لحصول المقصود . وقال الشيخ : لا للتهمة ، وفي الصحيح «إذا قال لك الرجل اشترلي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيراً منه»<sup>(١)</sup> وفي رواية «لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عزوجل يقول (انا عرضنا الامانة) الاية»<sup>(٢)</sup> 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»<sup>(٣)</sup> وفي رواية البيع «بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئاً»<sup>(٤)</sup>.

(١) وسائل الشيعة ٢٨٨/١٢ ح ١٠

(٢) وسائل الشيعة ٢٨٩/١٢ ح ٢٠

(٣) وسائل الشيعة : ٢٨٩/١٢ ح ٤٠

(٤) وسائل الشيعة ٢٩٠/١٢ ح ٢٠

## ١٩٠ - مفتاح

[حكم توكيل الوكيل]

ليس للوكيل أن يوكل الا باذن الموكل ولو عموماً أو ضمناً كاصنع ما شئت ، أو مدلولاً 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 .  
 ومع كونه عن الموكل لا ينعزل أحدهما بانعزال الآخر ولا بموته ، ولا لاحدهما أن يعزل الآخر ، 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]

إذا اشترى لموكله بضمن 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 يد الوكيل ، لا يجب إيصاله إليه الا بعد الطلب والامكان الشرعي والعرفي ، وله الامتناع منه حتى يشهد على القبض ، وفصل آخرون وقد مضى . ويضمن مع التعدي ، ولا تبطل الوكالة به .

ولو باع ما تعدى فيه برىء من الضمان بتسليمه الى المشتري ، ولا يكون الثمن مضموناً عليه .

ولو وكله على ابتياع متاع بماله في ذمته فاشترى برىء بالتسليم الى البائع .

## ١٠٩٣ - مفتاح

[طريق ثبوت الوكالة]

لا تثبت الوكالة الا بشاهدين ، لا الواحد ولا بشاهد وامرأتين ، ولا بشاهد ويمين بلا خلاف منا . ولو اختلفا 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 عليه .

## 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 كالكال والاستيداع ، والاطهر 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 .

ولا يشترط الذكورة بالنص والاجماع ، فالخبر محمول على الكراهة . وفي

الايان 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 يفسخ 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<sup>(١)</sup>.

أما بعد موت الموصي فليس له الفسخ مع القبول بالاجماع ، وبدونه أيضاً على المشهور ، خلافاً للتحريم والمختلف ، وفي الصحاح «اذا بعث اليه بها من بلد فليس له ردها ، وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه»<sup>(٢)</sup> ولا دلالة فيها صريحاً على شيء من المذهبين، والاصل ورفع الحرج ونفي الضرر يقتضي الثاني ، الا أن في التعليل السابق ايماء الى الاول ، ويمكن 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 لا يليق بحاله من شتم ونحوه ، قوى جواز الرجوع .

(١) وسائل الشريعة ٣٩٨/١٣ ح ٣.

(٢) وسائل الشريعة ٣٩٨/١٣ ح ٢.

### ١٠٩٦ - مفتاح

#### [حكم الوصية بالولاية]

لا يصح 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 مطلقاً 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 - 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 و كلتك من دون تعيين .

وان أضاف اليه أولادي مثلاً ، انصرف الى حفظ مالهم خاصة ، لانه المتيقن . ويحتمل جواز التصرف بما فيه الغبطة ، لانه المفهوم منه عرفاً .



## ١٠٩٨ - مفتاح

[الوصي أمين لا يضمن]

الوصي أمين لا يضمن ما يتلف الا بتفريط أو تعدي ، وما يستفاد من الاخبار من اطلاق ضمانه محمول على ما اذا فرط، 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 الوصي، فله من الولاية ما كان له، وفي المكاتبه الصحيحة ما يدل عليه الا أن فيها اجمالا .

## ١٠٩٩ - مفتاح

[وجوب انفاذ الوصية]

يجب العمل بمارسمه الوصي 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 الآية<sup>(١)</sup> والا جاز له التبديل الى الحق ، فقد ورد في قوله «فمن خاف من موص جنفاً»<sup>(٢)</sup> «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 يبده الى الحق والى ما يرضى الله به من سبيل الخير»<sup>(٣)</sup>.

### ١١٠٠ - مفتاح

[حكّم من لم يوص أو وصى باطلا]

إذا 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»<sup>(٤)</sup> خرج منه المجمع عليه فبقي الباقي في العموم ، ويؤيده بعض النصوص ، ومنع منه الحلّي 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

[ما يثبت به الوصية]

لا يثبت الوصية بالولاية الا بشاهدين مسلمين عدلين ، لامن أهل الذمة ، لاختصاص الآية بالوصية بالمال اجماعاً منا ، ولا النساء ولا شاهد وامرأتين أو يمين بلا خلاف - كذا قالوا .

\* \* \*

## كتاب مفاتيح العطايا والمروات

قال الله تعالى «لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون»<sup>(١)</sup>.  
وقال «وما تقدموا لانفسكم من خير تجدوه عند الله هو خيراً وأعظم أجراً»<sup>(٢)</sup>.  
وقال « ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب » الى قوله :  
«وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين  
وفي الرقاب»<sup>(٣)</sup>.

وفي الحديث النبوي : اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلاث : ولد  
صالح يدعو له ، وعلم ينتفع به بعد موته ، وصدقة جارية<sup>(٤)</sup> . 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

(في العطايا)

### القول في 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 ، اعظماً له وتوقيراً ، ولهذا لا يطلق لفظها على العقارات الممنوع نقلها .

والثلاثة ثابتة بالنصوص والاجماع ، وقد مضى أحكام الصدقة في مفاتيح الزكاة ، وأما الاخرين فكل منهما معوضة وغير معوضة ، وفي الحديث «الهدايا ثلاثة : هدية مكافأة ، وهدية مصانعة ، وهدية لله عز وجل»<sup>(١)</sup>.

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 لا يشترط فيه هنا قولاً واحداً ، لجوازاها 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 هنسك ، واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت في سائر الاصقاع ، ولهذا كانوا يبعثون على أيدي الصبيان الذين لا يعتد بعبارتهم قال : ومارية القبطية كانت من الهدايا .

## ١١٠٣ - مفتاح

[عدم لزوم الهبة قبل القبض]

القبض شرط في لزوم الهبة بالنص والاجماع ، وان خالفه ظاهر بعض الصحاح وغيرها ، فقد ورد «هو بالخيار ما لم يخرجه عن يده»<sup>(١)</sup> وفي آخر «الهبة لا تكون هبة حتى يقبضها»<sup>(٢)</sup> وفي آخر «في الهبة والنحلة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها . قال : هي بمنزلة الميراث»<sup>(٣)</sup> لافي صحته<sup>(٤)</sup> ، وفاقاً للحلبي والمختلف للصحيح «الهبة جائزة قبضت أو لم تقبض قسمت أو لم تقسم ، والنحل لا يجوز حتى يقبض»<sup>(٥)</sup> وبهذا يجمع بين الاخبار .

وقيل : بل يشترط في صحته ، وزعمه في الدروس اجماعاً كما هو ظاهر التذكرة وليس بذلك .

ويشترط في صحة القبض اذن الواهب ، الا أن يكون مقبوضاً قبلها .

(١) وسائل الشريعة ١٣/٣٣٦ ح ٨ .

(٢) وسائل الشريعة ١٣/٣٣٦ ح ٧ .

(٣) وسائل الشريعة ١٣/٣٣٤ ح ١ .

(٤) هذه الاخبار ناصة في اللزوم ، لان اللزوم بعد الصحة مما لم يصح لم يلزم «منه» .

(٥) وسائل الشريعة ١٣/٣٣٥ ح ٤ .

١١٠٤ - مفتاح

[حكم هبة ما في الذمة]

لو وهب ما في الذمة ، فان كان لمن عليه الحق صح وصرف الى الابراء ،  
اذ الابراء لا يتعين في لفظ كما في مفاتيح المعائن ، بل ورد في الصحيح جوازه  
بلفظ الهبة .

وان كان لغيره فقولان : للعدم وعليه المعظم امتناع قبض ما في الذمة لانه  
امر 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 ، لا بأن  
يجعل قبضه عن الهبة قبضاً عن المالك ، لثلا يلزم الدور . وهذا هو الاصح ،  
وربما يدل عليه بعض الصحاح صريحاً .

١١٠٥ - مفتاح

[حكم الرجوع في الهبة]

لا يجوز الرجوع مع التعويض عنها ، ولو كان العوض يسيراً للاجماع  
والصحيحين<sup>(١)</sup> . ولا مع نية التقرب لانه عوض وللصالح 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»<sup>(٢)</sup>  
وخلاف السيد شاذ وان ادعى الاجماع عليه .

(١) وسائل الشريعة ١٣/٤١١ ح ١ ب ٩ .

(٢) وسائل الشريعة ١٣/٤١١ ح ١ ب ٨ .

ولا اذا كانت لذي رحم، كما عليه الاكثر للصحيح<sup>(١)</sup> وغيره ، خلافاً له مطلقاً مدعياً للوفاق ، وهو ممنوع ، ولجماعة في غير الابوين للاخبار ، وهي ضعيفة لاتصلح للمعارضة فضلاً عن الترجيح .

ولا اذا كانت لاحد الزوجين على قول قوي، للصحيح : لا يرجع الرجل فيما يهب لامراته 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<sup>(٢)</sup>. وظاهره اللزوم وان لم يقبض ، والاكثر على الكراهة الشديدة .

ولامع التصرف عند الاكثر، لخبر غير صريح ولا ظاهر، ولو جوه واعتبارات ضعيفة، خلافاً للمحقق وجماعة، لاطلاق الصحاح المستفيضة في جواز الرجوع ولاستصحاب استحقاقه .

ومنهم من خص المنع بما اذا تغير العين أو زال عن الملك ، جمعاً بينها وبين الحسن السابق في التلف ، وهو حسن واعمال للنصوص جميعاً، والاولان مستلزمان لاطراح الحديث المذكور الذي في أعلى درجات الحسن، وهو غير سديد .

وينبغي الوقوف مع ظاهر الحديث في التفاريع .

وفي غير ما 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 لا يرجع فيها»<sup>(٣)</sup> ومنها «وما لسم يعطه لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة

(١) وسائل الشريعة ٣٣٨/١٣ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٤٠/١٣ ح ١٠ .

(٣) وسائل الشريعة ٣٣٨/١٣ .



كانت أو هبة حيزت أو لم تحز»<sup>(١)</sup> الى غير ذلك ، الا أنه مكروه كما يستفاد من النصوص المستفيضة ، منها الصحيح «مثل الذي يرجع في هبته كالذي يرجع في قيمته»<sup>(٢)</sup>.

### 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 الحلين . أما مع اتصالها مطلقاً كالسمن وتعلم الصنعة له ، فالرجوع في العين يستتبعها ، لانها داخلة في مسمائها 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<sup>(٣)</sup> ، خلافاً للشيخ مطلقاً

(٢) وسائل الشريعة ١٣/٣٤٢ .

(٣) وسائل الشريعة ١٣/٣٤٣ .

(١) أي بالعرض .

وللحليبي في هبة الادنى الاعلى ، 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 لأزيد.  
ويتخير الواهب في جميع الصور بين الرجوع وقبول العوض ، لجوازه من طرفه ما لم يقبضه .

وكذا يتخير المتهم 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 المعتمدة<sup>(١)</sup> منها. وذلك لانه مورث للعداوة والشحناء بينهم كما يشاهد ، ولدلالة ذلك على رغبة الاب في المفضل ، المثيرة للحسد المفضي الى قطيعة الرحم .  
وحرمة الاسكافي الامع المزبية ، وعدها الى باقي الاقارب مع التساوي في القرب ، وظاهر كثير من النصوص معه ، الا أن الجمع بينها والعمل بالمعتمدة منها ينبغي .

وربما يستثنى من الكراهة أيضاً ما لو اشتمل المفضل على مزية كحاجة أو اشتغال بعلم، والمفضل عليه على نقص كفسق وبدعة واستعانة بالمال على معصية ونحو ذلك، وله وجه .

## القول في الوقف

### ١١٠٩ - مفتاح

[حقيقة الوقف وما يشترط فيه]

الوقف ثابت بالنص والاجماع . هو تعجيس الاصل وتسبيل الثمرة ، كما في الحديث النبوي . ويشترط فيه بعد أهلية التصرف للواقف ما يدل على الإيجاب اما صريحاً أو مع النية ، 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 القرية 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<sup>(١)</sup> دال على الحكمين .

وكذا لاخلاف في اشتراط التنجيز، الا اذا علق بما يقع وهو عالم بوقوعه، والمشهور اشتراط التأييد أيضاً ، فلو قرنه بمدة بطل ، الا اذا أراد التعجيس . وقيل : لو جعله لمن ينتقض غالباً واقتصر ، صح ومع الانقراض يرجع الى ورثته ، وقيل : الى ورثة الموقوف عليه ، وذلك لان اشتراط التأييد لا دليل

عليه ، بل الاصل والعمومات ينفيه ، وان قيل : انه يرجع حينئذ الى التحبيس  
زال الاشكال ، اذ هو بمعناه ولا مشاحة في الالفاظ .

## ١١١٠ - مفتاح

[اشترط العينية في الموقوف]

يشترط في الموقوف أن يكون عيناً مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقاء  
أصلها ، فلا يصح وقف الدين ولا المبهم ، لعدم تعيينهما ولا المنفعة لعدم بقائها ،  
وفي الدراهم والدنانير قولان : للجواز امكان الانتفاع بهما مع بقاء عينهما ،  
وللمنع منع كون ذلك مقصوداً للعقلاء .

ولا ما لا يملكه وان أجاز المالك على رأي ، والاقوى جوازه حينئذ لانه  
كالوقف المستأنف . وفي الايق 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 ، أو له أهلية التملك ، أو تابعاً  
لموجود كذلك وأمكن وجوده عادة وكان قابلاً للوقف ، فلا يصح على المعدوم  
المحض ، ولا من لا يمكن وجوده عادة كالليت وان جعله تابعاً ، ولا من لم يكن  
قابلاً له كالعبد ، بناء على عدم تملكه مطلقاً 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 ، كالتناظر 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»<sup>(١)</sup> «ولكل كبد حراء أجر» وقوله تعالى «لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم بالمودة»<sup>(٢)</sup> ولل منع مطلقاً قوله تعالى «لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم»<sup>(٣)</sup> الآية .

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 .

ولا يصح الوقف في شيء من معونة العصاة ، ومنه البيع والكنائس والكتب المحرفة ، ولو وقف الكافر جاز .

(١) وسائل الشيعة ٢٩٥/١٣ .

(٢) سورة الممتحنة : ٨ .

(٣) سورة المجادلة : ٢٢ .

## ١١١٢ - مفتاح

[ما يشمل اطلاق الموقوف عليه]

إذا وصف الموقوف عليه بوصف أو نسبة ، دخل فيه كل من أطلق عليه ذلك ، مع اتفاق العرف أو الاصطلاح على الاطلاق ، والا يحتمل على المتعارف عند الواقف ، نظراً الى شهادة الحال ، ومع وجود القرائن يعمل على مقتضاها . ويشترك الذكور والاناث وان وقع بلفظ المذكور 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 »<sup>(١)</sup> وفي الخبر « من كانت أمه من بني هاشم وأبوه من سائر القریش ، فان الصدقة تحل له وليس له من الخمس شيء » خلافاً للسيد لقوله تعالى « ومن ذريته داود وسليمان » التي قوله « وعيسى »<sup>(٢)</sup> مع عدم انتسابه اليه بالاب ، ولقول النبي صلى الله عليه وآله « هذان ابناي امامان قاما أو قعدا »<sup>(٣)</sup> .

وأجيب بأن الاستعمال أعم من الحقيقة .

والاولى أن يستدل للسيد بقوله سبحانه « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم »<sup>(٤)</sup> كما استدلل به الرضا عليه السلام على كونه ابناً لرسول الله صلى الله عليه وآله ، حين طلب منه المأمون الدليل على ذلك ، فقوله لا يخلو من قوة .

(١) سورة الاحزاب : ٥٠ .

(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 فلا بد 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 فلا يعود اليه من غير دليل ، وصرفه فيما ذكر أنسب  
بمراعاة غرضه الاصيلي .

والاولى أن يصرف في الاقرب 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 البر ،  
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 أولاً أو ادخالها ، ولا بأس به .

ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط وصار حبساً على المشهور ،

بل ادعى السيد عليه الاجماع ، لعموم «أوفوا بالعقود»<sup>(١)</sup> «والمؤمنون عند شروطهم» «والوقوف على حسب ما يقفها أهلها»<sup>(٢)</sup> 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؟ قولان : وفي الخبر «من أوقف أرضاً وقال : ان احتجت اليها فأنا أحق بها ثم مات الرجل ، فانها ترجع الى الميراث»<sup>(٣)</sup>.

### ١١١٥ - مفتاح

[انتقال الموقوف عن الواقف وعدمه]

هل ينتقل الموقوف عن الواقف؟ المشهور ذلك ، خلافاً للحلي . وعلى المشهور هل الى الموقوف عليه أم الله سبحانه؟ الاكثر على الاول ، ومنهم من فصل بالموقوف عليه المعين المنحصر والجهات العامة ، ففي الاول الاول ، وفي الثاني الثاني وهو الاظهر . وليس على الثاني ابداحة كما توهم ، ويتفرع على الخلاف مسائل كما قالوه .

وعلى التقادير ليس لاحد التصرف في أصله ، ببيع ولا هبة ولا غير ذلك ، لان ذلك ينافي مقتضى الوقف من تحببب الاصل ، اللهم الا اذا وقع بين الموقوف عليهم خلف وخشي خرابه وكان البيع أنفع لهم ، فحينئذ جاز بيعه كما في الصحيح<sup>(٤)</sup> ، وقد مضى في مباحث البيع .

(١) سورة المائدة : ١ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٩٥/١٣ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٩٧/١٣ .

(٤) وسائل الشيعة ٣٠٥/١٣ .



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 لا يوجد خاص ، ويصير الواقف في ذلك بعد العقد كلاجنبي ، وان قلنا بالتفصيل كما اخترناه فلكل حكمه .

ثم ان عين ناظراً فيشترط فيه أن يكون عدلا ، مهتدياً الى كيفية التصرف ، ولا يجب عليه القبول للاصل ، ولا الاستمرار استصحاباً لعدم الوجوب . فان شرط له شيئاً من الربيع جاز ، وان اطلق فله أجره المثل على الاقوى . ووظيفة العمارة له أولاً ، وتحصيل الربيع 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 عملاً بالشرط . و يشكل ذلك في الاوقاف العامة على المسلمين ، للزوم تفويت كثير من أغراض الواقف ، الا أن يقال اذن حكم الشرع في مثل ذلك معلوم بالقرائن . والله أعلم .

### ١١١٧ - 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 ببلد الواقف فحسب، وان تتبع الغائب جاز، وفي وجوب استيعاب من في البلد خلاف ، والظاهر العدم دفعاً للمشقة .  
وفي الخبر «سئل عن ذلك فأجاب بأن الوقف لمن حضر البلد الذي هو فيه وليس لك أن تتبع من كان غائباً»<sup>(١)</sup> وقيل : يجزي الاقتصار على ثلاثة مراعاة للجمع ، مع ما علم من أن الجهة لا تقتضي الاشخاص ، وقيل : يكتفى باثنين بناءً 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 التبع ما أمكن ، ولا يخلو من قوة .

### ١١١٨ - مفتاح

[اعتبار القبض في الموقوف عليه أولاً]

القبض معتبر في الموقوف عليه أولاً ، ويسقط اعتباره في بقية الطبقات ، لانهم يتلقون الملك عن الاول ، وقد تحقق الوقف ولزم بقبضه ، فلو اشترط

قبضهم لانقلب العقد اللازم جائزاً بغير دليل .

ولو وقف على الفقراء أو الفقهاء ، فلا بد من نصب قيم لقبض الوقف ، والنصب الى الحاكم ، والاقرب جوازه له أيضاً ، خصوصاً مع فقد الحاكم ومنصوبه . ولو كان الوقف على مصلحة ، 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 بنية القبض ، ولا بأس به .

ولو قبضه الحاكم أو منصوبه باذن الواقف ، فالاقوى الاكتفاء به عن الصلاة والدفن ، لانه نائب للمسلمين وقبض الولي قبض عن المولى عليه ، واستدامة القبض كابتدائه ، الا أن يكون أولاً بدون اذن الواقف ففيه اشكال . فلو وقف على أولاده الاصاغر سقط اعتبار القبض ، لحصوله قبل الوقف فيستحب ، 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»<sup>(١)</sup> . ومنهم من تردد في صحة قبض الوصي ، نظراً الى ضعف يسهه وولايته بالنسبة الى غيره .

### ١١١٩ - مفتاح

[فساد كل شرط ينافي مقتضى الوقف]

كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو فاسد ، كاشتراط اخراج من يرصد من الموقوف عليهم اجمعاً ، لان وضع الوقف على اللزم ، كاشتراط نقله عنهم

(١) وسائل الشريعة ٢٩٨/١٣ ح ٤ .

الى من سيوجد على المشهور ، بل ادعى الشيخ عليه الاجماع ، وان استشكله في القواعد ، بل ادعى في التذكرة على صحته الاجماع ، واستقر به في الدروس بناءً على أنه في معنى النقل بالشرط ، كما لو اعتبر صفة للموقوف عليه كالفقر ، فاذا زالت انتقل عنه الى غيره ، وهو جائز بلا خلاف .

وكذا لو اشترط ادخال من يريد معهم ، لانه لا ينافي مقتضى الوقف ، بل الشيخ على جواز الادخال اذا وقف على أولاده الاصاغر وان لم يشترط للصحيحين وغيرهما ، الا أنها وردت بلفظ «الصدقة» ونحوها دون الوقف . وتبعه القاضي لكنه شرط عدم قصره ابتداءً على الاولين ، جمعاً بينها وبين 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 ، الامع الاشتراط ، وهو أحوط .

### القول في الحبس

١١٢٠ - مفتاح

[أحكام الحبس]

الحبس قريب من الوقف ، الا أن أصحابنا أهملوا ذكر كثير من أحكامه ، والظاهر أنه لا بد 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 والزائر ، وطلاب العلم والمتعبدين ، والكتب على

المتفقين، والبيت على الساكنين وغير ذلك . واعتبر في التحرير قصد القربة ، 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 المسدة 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 لا يبيعه الى ميقات شرطه الا أن يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم<sup>(١)</sup>.

### القول في السكنى والعمري والرقبي

١١٢١ - مفتاح

[حقيقة الثلاثة ومواردها]

الثلاثة ثابتة بالنص والاجماع ، وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكة ، ويختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة ، فاذا

قرنت بالاسكان قيل : سكنى ، كأن يقول « أسكنتك هذه الدار ولك سكنها » ،  
وبالعمر قيل : عمرى كقوله « أعمرتك هذه الارض عمرك أو عمري » ، وبالمدة  
قيل : رقبى كأن يقول « أرقبتك هذا المتاع مدة كذا » ، من الارتقاب وهو الانتظار  
للآمد ، 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 شرعيتها في بعض النصوص من غير تقييد بعمر أحدهما .

ولا يشترط في السكنى ذكر المدة بلا خلاف ، وفي احتيها خلاف ، وفي  
الموثق « عن رجل أسكن رجلا ولم يوقت له شيئاً . قال : يخرج صاحبه الدار  
إذا شاء »<sup>(١)</sup> 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

وفي اشتراط قصد القرية 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 : لا يلزم مطلقاً . وقيل : يلزم ان قصد القرية  
وقيل : مع اطلاق الاسكان يلزم مسماه ولو يوماً ، والعمل على المشهور .  
فان علفت 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 - مفتاح

[ ما يشتمل اطلاق السكنى ]

المشهور أن اطلاق السكنى يقتضي أن يسكن بنفسه وأهله وأولاده ، وبالجملة  
من جرت العادة باسكانه معه دون غيرهم ، الا أن يشترط ذلك . وأنه لا يجوز  
للساكن اجارتها ، لان الاصل عصمة مال الغير عن التصرف فيه بغير اذنه .  
وخالف فيه الحلبي ، 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]

لا يبطل شيء من الثلاثة بالبيع ، بل على المشتري تمكينه مما شرط له ، ثم له ما بعد ذلك للحسن «لا ينقض البيع السكنى ، ولكن تبينه على أن الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى على ما شرط»<sup>(١)</sup> 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»<sup>(٢)</sup> الآية .

## ١١٢٥ - مفتاح

[ما يشترط فيها وحكم الرجوع]

الوصية قد تكون بالولاية ، وقد بينا أحكامها في مفاتيح المعاش . 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 عسراً عاقلاً ، اما

(١) وسائل الشريعة ٢٦٧/١٣ ح ٣ .

(٢) سورة البقرة : ١٨٠ .



مطلقاً كما في بعض الصحاح ، أو لذوي الارحام خاصة كما في بعضها الاخر ، خلافاً للحلي فيهما. ما يدل 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 متزلزلاً 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 الا اذا 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»<sup>(١)</sup> وقيل: بل هي لورثته للخبر «من أوصى لاحد فتوفي الموصى له قبل الموصي، فالوصية لو ارث الذي أوصى له، الا أن يرجع في وصيته قبل موته»<sup>(٢)</sup> 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 الشريعة ١٣/٤١٠ .

(٢) وسائل الشريعة ١٣/٤٠٩ .

و«كتب» فيها بمعنى فرض ، والمراد به الحث والترغيب ، ونسخها لم يثبت عندنا .

وفي الخبر «سئل عن جوازها للوارث فقال : نعم ، ثم تلا الآية»<sup>(١)</sup> وما ينافيه محمول على التقية . ويتأكد لمن لم يرث من الاقارب كما في الخبر .

وفي جوازها للذمي خلاف ، الاصح الجواز لآية «لا ينهاكم الله»<sup>(٢)</sup> 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)»<sup>(٣)</sup> .

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 أساندها 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 ، لا اشتراكهم في الرقبة المحضة ، وفي الحديث «لا وصية لمملوك»<sup>(٤)</sup> وفيه اجمال . أما المكاتب فان كان مطلقاً وأدى شيئاً ، جاز بحسابه للنصوص المستفيضة ، والا ففيه قولان ، وللمنع الخبر ، ويجوز لمملوك نفسه كما يأتي .

قيل : ولا يجوز للمعدوم ولا الميت ، ولا من 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 الشريعة ١٣ / ٣٧٤ .

(٢) سورة الممتحنة : ٨ .

(٣) وسائل الشريعة ١٣ / ٤١٧ .

(٤) وسائل الشريعة ١٣ / ٤٦٦ .

١١٢٧ - مفتاح

[مالا يصح الوصية به]

لا يصح 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»<sup>(١)</sup> ، ولا بما لا يملك كالخمر ومال الغير ، ولا بما لا نفع فيه كحبة حنطة بلا خلاف .

ولا باخراج بعض الورثة من التركة ، وفاقاً للاكثر لمخالفتها الكتاب والسنة ، وفي الحديث «الحيث في الوصية من الكبائر»<sup>(٢)</sup> وفي آخر «ما أبالي أضرت بورثتي أو سرقتهم ذلك المال»<sup>(٣)</sup> وفي آخر «من عدل في وصيته كان بمنزلة من تصدق بها في حياته ، ومن جار في وصيته لقي الله يوم القيامة وهو عنه معرض»<sup>(٤)</sup> .

وقيل : بل ذلك يجري مجرى الوصية بجميع المال لمن عداه ، فان أجاز مضى في الكل والافقي الثلث .

وفيه : أنه خلاف مدلول اللفظ ، وان لزم رجوع الحصة اليهم ، لان ذلك ليس بالوصية ، بل لاستحقاقهم التركة حيث لا وارث غيرهم ، وربما كان ذاهلاً عن الوارث ، بل غير عارف به وانما غرضه مجرد الانتقام منه . نعم ورد أن رجلاً وقع ابنه على أم ولد له فأخرجه من الميراث ، فسأل وصيه الكاظم عليه

(١) سورة البقرة : ١٨١ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٥٩/١٣ .

(٣) وسائل الشريعة ٣٥٦/١٣ .

(٤) وسائل الشريعة ٣٥٩/١٣ .

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 يتكفون الناس<sup>(١)</sup> . ويستفاد منها تحريم مثل هذا الفعل مع انفاذه .  
ولا بأس بتخصيص الاناث من الصنف الموصى لهم ، أو الذكور ، أو تفضيل أحد الصنفين على الآخر ، 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»<sup>(٢)</sup> وفي لفظ «فقد أضر بالورثة» ولأن صلة الرحم والصدقة عليه أفضل من الاجنبي ، وترك الوصية لغير الوارث بمنزلة التصديق 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 لا يستحب الوصية ، لقوله تعالى «ان ترك خيراً» وهو حسن .

ثم ان زاد على الثلث ، فان لان لحق واجب ، أو باذن الورثة ، أو أجاز وابعدها ، نفذت والا لم تنفذ الا في ثلث ما يترك ، صحيحاً كان أو مريضاً

(١) وسائل الشريعة ١٣/٤٢٥ .

(٢) وسائل الشريعة ١٣/٤٢٥ .

للصالح المستفيضة ، وخلاف والد الصدوق شاذ ومستنده ضعيف متسأل .  
ولو أجاز بعض الورثة نفذت في قدر حصته من الزيادة . ولو أجازوا بعضها  
نفذت فيه خاصة .

ولافرق في اجازتهم بعد الوفاة وقبلها على 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 ، فلا يفتقر 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 اذنتهم أو اجازتهم ، قولان .  
وفي الادلة من الجانبين نظر ، اذا صح سنده غير دال ، وما هو دال غير صحيح ،  
ولا معتبر الا موثق في طرف الجواز مسؤيد بالاصل ، وهو « ان صاحب المال  
أحق بماله مادام حياً » وفي معناه أخبار آخر ، لكنه معارض بالاكثرية والاشهرية .  
وربما يقيد المرض بالمخوف ، أما اذا برىء المريض لزمت مطلقاً بخلاف ،  
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 ، ولننفوذ الصادر أو لابلاناع 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 ، ولا يحمل على الرجوع أبداً الا مع القرينة ،  
كما لو قال : اعطوا ثلثي فلاناً ، فان الثلث المضاف اليه لا يتعدد . أما لو قال :  
ثلث مالي ، قدم المقدم ، وذلك لان الوصية بمزاد على الثلث صحيحة ، وان  
توقف على الاجازة ، لاستحقاقه جميع التركة مادام حياً بالاجماع ، والرجوع  
ابطال ، وما احتمل العقود الصحة لا يحمل على الفاسد .  
فخذ هذا ودع عنك الفضول ، ولا تصغ 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<sup>(١)</sup> و على السبع عند آخرين للصحيحين<sup>(٢)</sup> ، 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 فسرهُ الوارث ،  
ومع التعذر يحتمل على أقل ما يصدق عليه الاسم . وكل لفظ وقع على أشياء

(١) وسائل الشريعة ٤٤٢/١٣ .

(٢) وسائل الشريعة ٤٤٤/١٣ .

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 فلا يدخل في الصندوق ، والسفينة والجراب ، الا مع القرينة ، خلافاً للمشهور فأطلقوا دخولها ، تعويلاً 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 وللأخوال الثلث للصحيح<sup>(١)</sup> ، وحمل في المشهور على ما اذا أوصى على كتاب الله ، وهو حسن . 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 وثمره البستان وسكنى الدار ، وبغيرها من المنافع مدة معينة ، فيقسم 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 لا يبطل حق الموصى له من المنافع والنفقة على الورثة ، لانها تابعة للملك . وفي الوصية بالمنفعة مؤبداً اشكال وأقوال .

## ١١٣٢ - مفتاح

[حكم الوصية بالعتق]

إذا أوصى بعتق عبده وليس له سواهم ولم يجز الورثة، اعتق ثلثهم بالقرعة بتعديلهم أثلاثاً بالقيمة، وعتق ما أخرجته القرعة، وفي الصحيح «كان علي عليه السلام يسهم بينهم»<sup>(١)</sup> وفي رواية «ان أبي ترك ستين مملوكاً واعتق ثلثهم فأقرعت بينهم وأخرجت عشرين فأعتقتهم»<sup>(٢)</sup>.

ولو استلزم ذلك عتق جزء من أحدهم سعي في باقيه، وانما لا يعتق ثلث كل واحد لما ورد من فعل النبي (صلى الله عليه وآله) بذلك، ولا استلزام 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 لا يملك»<sup>(٣)</sup>.

## 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 ٦٥/١٦ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ٦٥/١٦ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٤٠/١٦ ح ١.



وان كان أكثر من قيمة العبد أعتق العبد و دفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة<sup>(١)</sup>.

وقيل : انما تصح اذا أوصى بجزء مشاع من التركة ، لتناوله لرقبة فيعتق منه ، أما بشيء معين فلا ، لعموم «لا وصية لمملوك»<sup>(٢)</sup> وقد مر ما فيه . قيل : واذا صححت 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 ، واستندنا فيه الى الخبر المذكور على ما قيل ، وهو كما ترى .

أما اذا أوصى لام ولده فصحت بلاخلاف ، وهل يعتق من الوصية ؟ بناءً 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»<sup>(٣)</sup> ، أم من نصيب ولدها ؟ ويعطى لها الوصية ، بناءً 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 لا يتوقف على شيء ، كما في آخر «تعتق من نصيب ولدها وتعطى من ثلثه ما أوصى لها به»<sup>(٤)</sup> ؟ قولان .

(١) وسائل الشريعة ٤٦٧/١٣ .

(٢) وسائل الشريعة ٤٦٦/١٣ .

(٣) وسائل الشريعة ٤٦٩/١٣ .

(٤) وسائل الشريعة ٤٧٠/١٣ .

## ١١٣٤ - مفتاح

[حكم ما لو نسي الوصي بعض وجوه الوصية]

إذا أوصى لوجوه فنسي الوصي بعضها، صرف في وجوه البر على المشهور للنص، خلافاً للحلي فأرجعه إلى الوارث لامتناع القيام بها، وهو ضعيف، لخروجه عنهم فلا يعود اليهم إلا بدليل، ولوجوب العمل بالوصية وتحريم التبديل، فتصرف في مصرف المجهول، ولأنه عمل بها مهما أمكن لإرادته القربة، فإذا 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 الآية والرواية. ودعوى نسخها لم يثبت، وهل يشترط قبولها بالسفر كما في الآية؟ أم يجري ذلك مجرى الغالب؟ الأصح الثاني كما يستفاد من الموثق. والعلامة أوجب تحليفهما بعد صلاة العصر بصورة الآية لعدم ظهور المسقط، وليس بذلك البعد.

ويقبل شهادة واحد مع اليمين كما في النصوص، وشاهد وامرأتين كما في الآية، وشهادة الواحدة في ربع ما شهدت به، واثنين في النصف، والثالث في ثلاثة الأرباع، والأربع في الجميع كما في النصوص، ولا خلاف في شيء من ذلك.

ويجب العمل بما رسمه الموصي إذا 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 الثاني

(في فكاك الرقاب)

### القول في العتق

١١٣٦ - مفتاح

[استحباب العتق]

العتق ثابت بالنص والاجماع ، وفضله متفق عليه مستفيض النقل ، وقد مر الحديث فيه في مباحث الطاعات من مفاتيح النذر ، وتأکید في المؤمن الذي أتى عليه سبع سنين في ملكه . وكرهته في المخالف ، و العاجز عن القيام بكفايته ، الا أن يعينه بالانفاق .

وفي صحة عتق ولد الزنا خلاف ، والاصح الصحة لامكان القرابة ، وفي الحديث «لابأس بأن يعتق ولد الزنا»<sup>(١)</sup> 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»<sup>(٢)</sup> .

وقول الشيخ بجواز عتق مملوك الابن شاذ ، والخبر محمول على استحباب الاجازة لان يعتق .

(١) وسائل الشيعه ١٩/١٦ .

(٢) وسائل الشيعه ٧/١٦ .

## 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»<sup>(١)</sup> . وللشيخ قول بجواز عتق من بلغ عشرأ 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<sup>(٢)</sup> . 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 للنهائية . أما استخدامه فلا ، وفي الصحيح «في رجل أعتق

(١) وسائل الشريعة ١٦/٦ .

(٢) وسائل الشريعة ١٦/٥٠ .

جارية وشرط عليها أن تخدمه خمس سنين ، فأبقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته ، ألهم أن يستخدموها ؟ قال : لا<sup>(١)</sup>.

ولو شرط اعادته في الرق ان خالف الشرط ، ففي صحتها وبطلانها وصحة العتق خاصة أقوال. وفي الموثق «عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه أن هو أغارها أن يرده الى الرق . قال : له شرطه»<sup>(٢)</sup>، وهل يعتبر قبول المملوك للشرط السائب ؟ 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 يزد العتق الاخير»<sup>(٣)</sup> الا أنه مضى في الصحيح «اذا مات ولم يترك ما أحاط بدينه بطل عتقه ، لانه اعتق مالا يملك»<sup>(٤)</sup>.

### 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»<sup>(٥)</sup>، فان كان له فيه شريك قوم عليه ان كان موسراً ، وسعى العبد

(١) وسائل الشريعة ١٤/١٦ .

(٢) وسائل الشريعة ١٥/١٦ .

(٣) وسائل الشريعة ٥٦/١٦ .

(٤) وسائل الشريعة ٧/١٦ .

(٥) وسائل الشريعة ٦٣/١٦ .

في فك ما بقي ان كان معسراً على المشهور ، للنصوص منها «من كان شريكاً في عبد أو أمة قليل أو كثير فأعتق حصته وله سعة ، فليشتره من 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»<sup>(١)</sup>.

وفي الصحيح «في جارية بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه . قال : ان كان موسراً كلف أن يضمن ، وان كان معسراً خدمت بالحصص»<sup>(٢)</sup>.

خلفاً للشيخ فقال : ان قصد الاضرار قوم عليه مع اليسار ، وبطل 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 ما 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 ، ولأن 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 يبني على السابق،

(١) وسائل الشريعة ٢١/١٦ .

(٢) وسائل الشريعة ٢٢/١٦ .

فيعتبر على القول بانعتاقه بالاداء عنده .

وهل يسعى بجميع كسبه أم بحصته من الحرية؟ وجهان . والظاهر الاول كالمكاتب ، وأنه يستقر الملك بعجزه .  
ولو هاباه شريكه في نفسه صح ، ويدخل في المهابة 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 الاشخاص لافي الاشخاص ، خلافاً للنهائية للخبر «في رجل أعتق أمة وهي حبلى واستثنى ما في بطنها . قال : الامة حرة وما في بطنها حر ، لان ما في بطنها منها»<sup>(١)</sup>.

ولو أوصى بعتق بعض مملوكه ، أو عتقه وليس له غيره قيل : لم يقوم على الورثة باقيه ، لان الوارث لم يعتقه عن نفسه ، وانما أعتقه عن المورث ، فلا وجه للسراية عليه ولاعلى الميت وان كان وقت الوصية موسراً ، لانتقال التركة الى الوارث بالموت فصار عند الاعتاق معسراً ، وللشيخ قول بالسراية ان وسعته 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<sup>(٢)</sup>.

(١) وسائل الشريعة ١٦/٦٧ .

(٢) وسائل الشريعة ١٦/٦٤ .

## ١١٣٩ - مفتاح

[حكم مال المملوك المعتق]

من اعتق وله مال ، فان قلنا ان المملوك لا يملك 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<sup>(١)</sup> .

وانما حمل على عدم الاستثناء للموثق ، حملا للمطلق على المقيد ، والظاهر أنه لاختلاف 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 مولاه وبقاء الولد حياً ، وقد مضى بيان الثلاثة في مفاتيح المعاش .

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 في التدبير

## ١١٤١ - مفتاح

[حقيقة التدبير وكيفيته]

التدبير ثابت بالنص والاجماع . وهو تعليق العتق على وفاة المولى ، قيل:

(١) وسائل الشريعة ٢٨/١٦ .



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»<sup>(١)</sup> .

ويعتبر الاتيان بلفظ صريح كقوله : أنت حر بعد وفاتي ، أو عتيق . فلا يقع 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»<sup>(٢)</sup> .

أما تعليقه على شرط أو صفة ، فالمشهور عدم جوازه ، خلافاً للاسكافي . وفي اشراطه بالقربة قولان : والاصل ينفيه ، ويتفرع عليه صحته من الكافر . وهل هو عتق معلق أم وصية بالعتق أم مستقل ؟ أقوال : أقواها الثاني . كما يستفاد من الاخبار .

وكيف كان فلاخلاف في جواز الرجوع فيه قولاً وفعلاً ، 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»<sup>(٣)</sup> .

والشيخ عمل بظاهره فجوز بيع الخدمة ، ونزله الاخرون تارة على الصلح

(١) وسائل الشريعة ٨١/١٦ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٨٧/١٣ .

(٣) وسائل الشريعة ٧٤/١٦ .

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»<sup>(١)</sup>.

والجمع بين الاخبار يقتضي حمل ما ورد من التقييدات في جواز بيعه على الاستحباب مثل تقييده برضاء المملوك، أو بيعه 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 ، الامع 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 .

## ١١٤٣ - مفتاح

[انعتاق المدبر من الثلث]

المدبر ينعق 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 . وقال الشيخ : ان تقدم التدبير على الدين تقدم عليه ، وفي الصحيحين «ان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره»<sup>(١)</sup> والوجه فيه أنه في الصحة يؤمل قضاء دينه بغيره ما يحصل بعد بخلافه في المرض . وهو أعم من المدعى .  
واذا دبر البعض قيل: لم ينعق 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 بدار الحرب بطل لانه اباق، وابطال الاسكافي اياه بأحد الامرين شاذ .

ولو جعل خدمته لغيره ، وعلق تدبيره على موت المخدوم ، لم يبطل بأباقه للاصل والصحيح .

## القول في الكتابة

قال الله تعالى : « والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكتبوهم ان علمتم فيهم خيراً »<sup>(١)</sup>.

## ١١٤٥ - مفتاح

[استحباب الكتابة وما يشترط فيها]

الكتابة مستحبة ابتداء مع الامانة والاكتساب ، للامر بها في الكتاب ، والمراد بالخير الدين والمال كما في الصحيح<sup>(٢)</sup>، وفسر في الاخر بالمال فقط، ويتأكد بسؤال المملوك، وفي اباحتها بدون الامرين أو كراهتها قولان: أصحابهما الاول للاصل، وفي الخبر «في عبد يكتبه مولاه وهو يعلم أن ليس له مال ، قال : يكتبه ولو كان يسأل الناس ، فان الله يرزق العباد بعضهم من بعض والمؤمن معان»<sup>(٣)</sup> .

وفي كونها عتقاً بصفة أو بيعاً أو مستقلة أقوال : أقواها الثالث وفاقاً للاكثر، ولا يلزم من مشاركتها لعقد في حكم أن يلحق به ، ويتفرع عليه فروع .

ويشترط فيها بعد أهلية الطرفين للتصرف ، ما يدل على الايجاب والقبول، ولفظها الصريح «كاتبك» مع تعيين العوض والاجل . وفي افتقارها الى قوله «فاذا أدريت فأنت حر» مع نية ذلك، أم الاكتفاء بالنية مع العقد قولان: أصحابهما 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 .

ولا يصح من دون الاجل عند الاكثر اتباعاً للسلف ، ولعجزه عن الاداء حالاً ، لان ما في يده لسيدته ، وما ليس في يده متوقع الحصول ، فلا بد من ضرب الاجل لئلا يتطرق الجهالة ، خلافاً للخلاف والحسي للاصل والعموم ومنع الامرين ، خصوصاً على القول بكونها بيعاً أو عتقاً بعوض ، والجهالة ممنوعة لامكان حصول المال في كل وقت يتعقب العقد ولو بالاقتراض ونحوه ، ولا يشترط النجوم بل يكفي أجل واحد ، خلافاً للعامة .

ولا تصح على عين لانها اما للمواي أو للغير ، بخلاف الكسب المجدد ، لخروجه عن محض الرقية بالعقد . ولا بد من وصف العوض بما يرتفع به الجهالة ، مالا كان أو منفعة كالخدمة والبناء والخيطة . قيل : ويكره أن يتجاوز قيمته ، وفي الخبر « رجل ملك مملوكاً فسأل صاحبه الكتابة ، أله ألا يكتبه الا على الغلاء ؟ قال : نعم »<sup>(١)</sup> .

## ١١٤٦ - مفتاح

[ كيفية تحرير المكاتب وجملة أحكامه ]

ان أطلق العقد أعتق بقدر ما 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 يشعر بالاول حيث قيل : « وقد اجتمع عليها نجمان . قال : ترد ويطيب لهم ما أخذوا »<sup>(٢)</sup> .

(١) وسائل الشريعة ١٦ / ٩٩ .

(٢) وسائل الشريعة ١٦ / ٨٩ .

ولافرق في ذلك بين القسمين ، فله الفسخ مع العجز وان أطلق ، الا أنه في المطلق لا يعود رقاً الا مقدار ما بقي عليه . وفي لزوم القسمين مطلقاً ، أو من جهة المولى خاصة ، أو المطلق مطلقاً 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 الحظ للعبد والحق للمولى ، ومعنى الجواز من طرف المملوك عدم وجوب السعي عليه ولا أدائه ، وربما يفسر بعدم لزوم التكبس 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 «لا يرده في الرق حتى يمضي ثلاث سنين»<sup>(١)</sup>.

وفي وجوب اعانته من الزكاة ، أو مطلق المال على المولى بالبذل ، أو الحظ 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»<sup>(٢)</sup> .

والمستفاد من الاخبار أن المراد بـ «مال الله» ما يعدونه ثمن العبد ، وفي نيتهم أن لا ينقصوا منه ويرون أنه يقدر على أدائه ، دون ما يزيدون على ذلك أولاً 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 . ولا يدخل 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 والحصنة من المشترك ، وقيل : ان أذن الشريك جاز ، أما  
لو كان بعضه حراً جاز قولاً 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 ، ولا 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 مولاه لاطلاق الرق عليه ، خلافاً للقاضي لتبعية النفقة ، وهو قوي . وفي الصحيح «الفطرة عليه»<sup>(١)</sup> من غير فرق بين القسمين . ولا يكفر بالعتق والاطعام الا باذن المولى ، وقيل : مطلقاً .

### ١١٤٩ - مفتاح

[عدم بطلان الكتابة بموت المولى]

لاتبطل الكتابة بموت المولى ، فينتقل الحق الى وارثه . 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 حرите ، ويؤدي ورثته البقية من قدر ما فيه حرите 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 ينعق الاولاد تاماً ، وهل للمولى اجبارهم على الاداء في صورتين وجهان .

\* \* \*



## كتاب مفاتيح القضاء والشهادات

قال الله تعالى : « يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق »<sup>(١)</sup>.

وقال تعالى « انا أنزلنا عليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله »<sup>(٢)</sup>.

وقال عز وجل « واشهدوا ذوي عدل منكم »<sup>(٣)</sup> وقال « واقموا الشهادة لله »<sup>(٤)</sup>. والقضاء من فروض الكفاية، لتوقف نظام النوع الانساني عليه، ولان الظلم من شيم النفوس ، فلا بد من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم ، ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر . وعن النبي صلى الله عليه وآله: ان الله تعالى لا يقدس أمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه<sup>(٥)</sup>.

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 لا يجلس فيه الانبي اأوصي أو شقي<sup>(١)</sup> 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»<sup>(٢)</sup>.

## الباب الاول

(في القضاء)

### القول في القاضي 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 «لا يصلح قوم ولتهم امرأة»<sup>(٣)</sup>.

وأما الفقه فللنهي عن القول على الله تعالى بدون العلم ، وللحديث السابق

(١) وسائل الشيعة ٧/١٨ .

(٢) وسائل الشيعة ١١/١٨ .

(٣) وسائل الشيعة ٦/١٨ ما يشبه ذلك .

وفي القوي المقبول: أنظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرماننا وعرف أحكامنا فارضوا به حكماً ، فاني قد جعلته عليكم حاكماً، فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد<sup>(١)</sup> الحديث، وفي معناه أخبار آخر .

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 لئبي أو وصي نبي<sup>(٢)</sup> . فمع حضوره وسلطانه عليه السلام لابد من نصبه خصوصاً ، ومع غيبته أو عدم 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 قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه »<sup>(٣)</sup> .

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 ما حكم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما في الحديث وأورعهما ، ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر»<sup>(٤)</sup> . واذا تعذر الوصول الى الأفضل سقط اعتباره قطعاً.

(١) وسائل الشيعة ٩٩/١٨ .

(٢) وسائل الشيعة ٧/١٨ .

(٣) وسائل الشيعة ٤/١٨ .

(٤) وسائل الشيعة ٧٥/١٨ .

وفي جواز نصب قاضيين في البلد الواحد من جهة واحدة قولان ، أما لو خص أحدهما بطرف منه أو بزمان أو محل كالاموال ، والآخر بطرف آخر وزمان آخر ومحل آخر كالدماء والفروج ، جاز . ولا يجوز التحاكم الى غير الفقيه الجامع للشرائط، وان استقضاه ذو الشوكة أو أهل البلد وتراضى الخصمان به، بلاخلاف للنصوص، إلا أن يتوقف حصول حقه عليه ، كما يشعر به بعضها دفعاً للخرج .

وفي حديث أهل البيت عليهم السلام: أيما رجل كان بينه وبين أخ له ممارسة 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 أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا الى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به»<sup>(١)</sup>.

وقيل: اذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط، انعقدت ولايته مراعاة للمصلحة ، وفيه تردد . وفي جواز أخذ الاجرة على القضاء ولو ازمه أو الارتزاق من بيت المال خلاف ، مضى البحث فيه في مفاتيح المعيشة .

## ١١٥١ - مفتاح

[ما يستحب ويكره للقاضي في الحكومة]

يستحب للقاضي أن يطلب أولاً من يسأله ما يحتاج اليه من أمور بلده ، ليكون على بصيرة فيها .

وأن ينزل في وسط البلد ، للتسوية بين الخصوم في مسافة الطريق . وأن

يعلم بقدمه ان لم يشتهر خبره .

وأن يجلس في موضع بارز ، مثل رحبة<sup>١</sup> أو فضاء ، ليسهل الوصول اليه .  
وأن يستقبل في جلوسه لتحصيل الفضيلة ، أو يستدبرها ليكون وجوه الناس  
اليها ، نظراً الى عموم المصلحة ، وهو اختيار الاكثر .

وأن يبدأ بأخذ ما في يد الحاكم المعزول مسن حجج الناس ووقائعهم ،  
ليعلم تفاصيل احوال الناس ، ويعرف حقوقهم وحوادثهم ، 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 لاصم له ففي احلافه مع  
ذلك قولان .

ثم يسأل عن الاوصياء على الايتام والمجانين ، وعن ثبوت وصايتهم وتصرفهم  
في المال ، ويفعل بهم ما يجب 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 .

وإذا اتخذ كاتباً وجب أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً بصيراً ، ليؤمن من انخداعه ، فإن كان مع ذلك فقيهاً جيد الخط كان حسناً .

وينبغي أن يجلس بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب ، وإذا افتقر إلى مترجم لم يقبل عندنا إلا شاهدان عدلان ، عملاً بالمتفق عليه الاحوط .

وإذا 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 لا يؤمن 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 ، لأنه قد يحابي بسبب القضاء ، فيميل قلبه إلى من حاباه ، وفي الحديث «ما عدل وال اتجر في رعيته»<sup>(١)</sup> .

وأن يجعل المسجد مجلساً للقضاء دائماً ، وقيل : باباحته ، وقيل باستحبابه ، وهما ضعيفان ، وفي الحديث النبوي «جنبوا المساجد صبيانكم و مجانينكم و خصوصاتكم و رفع أصواتكم»<sup>(٢)</sup> .

## ١١٥٢ - مفتاح

[موارد نقض حكم القاضي الاول]

إذا حكم القاضي الاول بحكم ، لم يجب على الثاني البحث فيه ، و جاز له امضاؤه ، لكن لو نظر فيه وظهر له خطأؤه وجب عليه نقضه ، ولو كان الغريم

(١) وسائل الشريعة ١٢ / ١٥٠ .

(٢) وسائل الشريعة 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 بذلك .

### 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 ، وفي الحديث « هدايا العمال غلول »<sup>(١)</sup> وفي رواية « سحت » .

أما لو شرط على المتخاصمين أو أحدهما جعلاً ، ليفصل الحكومة بينهما من غير اعتبار الحكم لأحدهما بخصوصه ، بل من اتفق له الحكم منهما على الوجه المعتبر ، جاز عند بعضهم ، اذ ليس فيه تهمة ولا ظهور غرض .  
وينبغي له سد باب الهدايا وقبولها مطلقاً ، وحيث حرم الاخذ وجب الرد بلا خلاف منا .

### القول في كيفية الحكم

قال الله تعالى «واذا حكمتكم بين الناس أن تحكموا بالعدل»<sup>(٢)</sup>.

(١) وسائل الشريعة 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 و اشارته ومقده ، ولا يرفعن صوته على أحدهما الا ويرفع على الاخر»<sup>(١)</sup>.

أما التسوية في الميل القلبي فلا يجب قولاً واحداً ، لتعذره غالباً .

وأن لا يقضي للاول حتى يسمع من الاخر ، للنص «قال : واذا فعلت ذلك تبين لك القضاء»<sup>(٢)</sup> ، وأن يأخذ بأول الكلام دون آخره للنص . ولا يجوز أن يلغن 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 : لا 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 الشيعه ١٨/١٥٧ .

(٢) وسائل الشيعه ١٨/١٥٨ .



وسلم) أن يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام<sup>(١)</sup> (وفي دلالته نظر، لجواز أن يكون المراد باليمين يمين القاضي ، أو الحلف كما جعله الاسكافي ، ومال الشيخ الى القرعة .

وأما ما في خبر آخر «إذا تقدمت مع خصم الى وال أو الى قاض ، فكن عن يمينه يعني عن يمين الخصم»<sup>(٢)</sup> فلا دلالة فيه على ذلك وان كان فيه اشعار به.

### ١١٥٥ - مفتاح

[حكم التماس الخصم احضار خصمه]

إذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم، أحضره اذا كان في البلد، سواء حرر المدعي دعواه أم لم يحرر، إلا 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 للخصم 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 الشريعة ١٨ / ١٦٠ .

(٢) وسائل الشريعة ١٨ / ١٥٩ .

أو حاضراً. 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، ويبيع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته اذا قدم<sup>(١)</sup> وظاهره المسافر .  
 هذا في حقوق الناس كالديون والعقود، وأما في حقوق الله عز وجل 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 : تكلموا 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 بيته، فانه لا يثبت بمجرد اقامتها، لانها منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها. وفي توقف حكمه على مسألة المدعي قولان: من أنه حق له، ومن شهادة الحال بطلبه .

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 فلا يؤمر باستيفائه بل المشية اليه . ومع حضورها لا يسألها الحاكم مالم يلتمس المدعي ، ومع اقامة الشهادة لا يحكم الا بمسألته ، لان الحق في ذلك كله له فلا يستوفيه الا باذنه . وصورة الحكم أن يقول : الزمتك أو قضيت 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 »<sup>١</sup> ولانه مستند الى البراءة الاصلية فهو أولى باليمين من المثبت ، الا فيما استثنى كما يأتي .

ولا يحلفه 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 المدعي ، كما يستفاد من الاخبار .

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<sup>(١)</sup>.

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 لا يسمع يمين المنكر بعد حجة المدعي كذلك لا يسمع 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 لا مستحق له بخصوصه .

وهل يمين المدعي بمنزلة البينة نفسها ؟ أو بمنزلة اقرار المنكر ؟ قولان : ويتفرع عليهما فروع كثيرة . وهل يجب الحق بيمينه ؟ أم لا بد معها من حكم الحاكم بذلك ؟ يبني على القولين .

وأن امتنع المدعى من الحلف ، فان لم يعلل بشيء أو قال : ما أريد أن

أحلف ، سقط حقه عن اليمين ، وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ، ولا استئناف الدعوى في مجلس آخر ، كما لو حلف المدعى عليه للنصوص ، منها الصحيح «في الرجل يدعي ولا بينة له . قال : يستحلف ، فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له»<sup>(١)</sup> ولأنه 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 بينة .

وان ذكر لامتناعه سبباً مثل الاتيان بالبينه ، أو سؤال الفقهاء ، أو النظر في الحساب ونحو ذلك ، ترك ولم يبطل حقه من اليمين . وهل يقدر امهاله ؟ 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 ، وقيل : بل يرد اليمين على المدعي ، فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط ، والاول أظهر ، لان اليمين ليس وظيفة المدعى بأصل الشرع بل بالرد ، وللصحيح<sup>(٢)</sup> أن أمير المؤمنين عليه السلام كتب للاخرس 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»<sup>(٣)</sup>.

(١) وسائل الشريعة ١٨ / ١٧٦ .

(٢) وسائل الشريعة ١٨ / ٢٢٢ .

(٣) وسائل الشريعة ١٨ / ١٧٣ .

وأما ما في الحسن «ترد اليمين على المدعى»<sup>(١)</sup> وفي آخر «يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له»<sup>(٢)</sup> 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 ، ولوردها 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]

لا يستحلف المدعي مع البنية بالاجماع والنصوص ، ولانتفاء التهمة عنها، والخبر 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 لاندرى لعله أوفاه . قال : فان ادعى ولا بينة له فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ، ولو كان حياً لالزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه<sup>(٣)</sup> .

وفي الحاق الغائب والصبي والمجنون بالميت قولان : من اشترك العلة ، وكونه قياساً .

ومن لم يوجب فيها اليمين أوجب تكفيل القابض استظهاراً ، وكذا مع

(١) وسائل الشيعة ١٧٦/١٨ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٧٦/١٨ ح ٢ .

(٣) وسائل الشيعة ١٧٣/١٨ .

القول باليمين اذا تعذرت، وفي الخبر الوارد في الحكم على الغائب: ويكون الغائب على حجته اذا قدم، ولا يدفع المال الى الذي أقام البينة الا بكفلاء، اذا لم يكن ملياً<sup>(١)</sup>.

ولو ذكر المدعي أن له بينة غائبة، خيرها 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 فيما يخفى كالتهمة؟ قولان: وعلى الثاني ان حلف المنكر أو قضينا 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 قولاً واحداً لجواز تعلقهما بالمجهول.

### ١١٦٠ - مفتاح

[اشتراط كون الدعوى صحيحة ملزمة للمدعى عليه]

لابد من كون الدعوى صحيحة ملزمة للمدعى عليه، فلو ادعى 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 عندنا الا في القتل، للخلاف في

الاسباب الموجبة منه للعود والدية ، ولان فائت القتل لا يستدرك .  
 واشترطه العامة في العقود أيضاً ، كالبيع والنكاح . ومنهم من خصه بالنكاح ،  
 لان أمر الفروج مبني على الاحتياط كالدماء .  
 والوطني المستوفى لا يتدارك كالدّم المهرق ، أما نفس المال مجرداً عن  
 ذكر السبب ، فلا يشترط فيه قولاً 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 تقدم  
 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 بالمعايشة ، كما يدل عليه بعض النصوص .  
 وقيل : بل يعتمد على ظاهر الاسلام ، لان المانع من قبول الشهادة هو الفسق  
 لاية التثبيت ، 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 ، أجزت  
 شهادتهم جميعاً واقيم الحد على الذي شهدوا عليه ، انما عليهم أن يشهدوا بما  
 أبصروا وعلّموا ، وعلى الوالي أن يجيز شهادتهم الا أن يكونوا معروفين  
 بالفسق<sup>(١)</sup> .

ومنها : أيحل للقاضي أن يقضي بقول البيّنة اذا لم يعرفهم ؟ قال : خمسة



أشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم: الولايات والمناكح والمواريث والذبايح والشهادات، فاذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً، جازت شهادته ولايسأل عن باطنه<sup>(١)</sup>.

ومنها: المسلمون عدول بعضهم على بعض الامجلوداً في حد لم يتب منه، أو معروفاً بشهادة زور أو ظنياً<sup>(٢)</sup>.

قال في الخلاف بعد دعوى الاجماع على الاكتفاء بظاهر الاسلام: ان البحث عن عدالة الشهود ما 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 المعتمدة 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<sup>(٣)</sup>.

وعلى التقديرين تثبت بشهادة عدلين عارفين بأسبابها ، وكذا الجرح ، ولو تعارضوا ولم يمكن الجمع توقف في الحكم وفقاً للخلاف .  
وينبغي أن يكون السؤال عن التزكية سراً ، كما في تفسير الامام، فانه أبعد من التهمة .

وأن يكون له جماعة من المزكين أخفيا لا يعرفون لاجل ذلك كما قيل .  
ولا يجوز الجرح مالم يعلم سببه يقيناً، ولو ثبتت العدالة حكم باستمرارها

(١) وسائل الشريعة ٢٩٠/١٨ .

(٢) وسائل الشريعة ٢٩٥/١٨ .

(٣) وسائل الشريعة ٢٨٨/١٨ .

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 المعبر ، وان كان البناء على الظاهر جائزاً حيث لا يظهر خلافه . والمشهور أنه لو تاب المشتبه 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 يريد ، هداية له الى شيء ينفع أو ايقاعاً له فيما يضر ، أو يتعقبه عند فراغه بكلام ليجعل تنمة 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»<sup>(١)</sup> وهو تعريض بايثار الاستتار .

ويكره أن يعنت الشهود، ويكلفهم ما يثقل عليهم من المبالغة في مشخصات القضية ، وتفريقهم ووعظهم ونحو ذلك اذا كانوا من أولى البصائر والاديان القوية .

نعم ان كانوا من أهل الريبة استحب التفريق، كما فعله دانيال وداود ومولانا أمير المؤمنين عليه السلام .

### ١١٦٣ - مفتاح

[ ما يثبت فيه البيعة والحلف ]

يثبت البيعة والحلف عندنا في كل دعوى صحيحة يتعين فيها الجواب ، فيدخل في ذلك النكاح و الطلاق و الرجعة و العتق و النسب و الولاء وغيرها للعموم .

نعم لا يحلف المنكر في الحدود ، للخبر المشهور « لايمين في حد »<sup>(١)</sup> ولان المدعي غير مستحق فيها بموجب الدعوى، لانها حق الله تعالى والمستحق لم يأذن في الدعوى ، ولم يطلب الاثبات بسل أمر بخلافه ، كما في الحديث «أدرؤا الحدود بالشبهات»<sup>(٢)</sup> وغيره . فان كانت للمدعي بيعة و الاسقطت دعواه .

ولو اشترك الحقان كالقذف ولا بيعة ففي استحلاف القاذف وجهان ، وفي الخبر أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام برجل فقال : هذا قذفي ولم يكن له بيعة . فقال : يا أمير المؤمنين استحلفه . فقال : لايمين في حد<sup>(٣)</sup> .

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 ما لا يتضمن 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<sup>(١)</sup>.

وفي النكاح والخلع والوقف والعنق خلاف ، والظاهر 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 يبني على أنه هل ينتقل الى الموقوف عليه ؟ أم الله عز وجل ؟  
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]

لا يستحلف 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 من الله عزوجل»<sup>(١)</sup> وفي الصحيح «لايحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ، ان الله عزوجل يقول (فاحكم بينهم بما أنزل الله)»<sup>(٢)</sup> ، لان العبرة بشرف المقسم به في نفسه الموجب لمؤاخذه المجتري بالقسم به كاذباً ، خلافاً للمبسوط في المجوس لاعتقاده أن النوراله، فيضم اليه ما يزيل الاحتمال ، وهو شاذ .

ولايجوز الاحلاف بغير أسمائه سبحانه، كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة ، ففي الحسن « ان لله عزوجل أن يقسم من خلقه بما يشاء وليس لخلقه أن يقسموا الا به »<sup>(٣)</sup> 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 ،  
بذكر ما ورد فيها من النصوص المتضمنة لعقوبة الحلف كاذباً ، والتشديد عليه .  
وأن يغلظه بالقول والزمان والمكان في الحقوق كلها وان قلت استظهاراً ،  
عدا المال فانه لا يغلظ فيه بما دون نصاب القطع على المشهور ، ولعل مستنده  
ما ورد أنه « لا يحلف أحد عند قبر رسول الله (صلى الله عليه وآله) على أقل  
ما يجب فيه القطع »<sup>(١)</sup> .

ولو امتنع من الاجابة الى التغليظ لم يجبر ، ولم يتحقق بامتناعه نكول  
لما امر ، 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 ولا تحلف ، وان كان أكثر من ذلك فاحلف  
ولا تعطه<sup>(٢)</sup> .

## 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 لو ادعى على أبيه الميت ، ولم يتوجه اليمين مالم يدع العلم .  
وكل من الدعوى والانكار اما مطلق أو مع ذكر السبب وانكاره ، فمع اطلاق  
الانكار يكفي فيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقاً قولاً 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 .  
ولو ادعى 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 أولاً ، لانها يعتمد على الاصل وظاهر الحال .

### ١١٦٨ - مفتاح

[موارد قبول قول المدعي بغير بينة ويمين]

يقبل قول المدعي بغير بينة ولا يمين في مواضع كثيرة ، كما لو ادعى فعل  
الصلاة والصيام خوفاً من التعزير ، أو ادعى ايقاع الفعل المستأجر عليه اذا كان  
من الاعمال المشروطة بالنية ، كالاستيجار على الحج والصلاة ، أو ادعى صاحب  
النصاب ابداله في أثناء الحول ، أو ادعى بعد الخرص النقصان ، أو ادعى 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 مسا تعلق بالحد أو التعزير ، وفي رواية : أنه يقبل

دعوى أب المرأة المتوفاة أنه كان أعارها ما كان عندها من متاع وخدم بلائينة دون دعوى زوجها وأبويه<sup>(١)</sup>.

### ١١٦٩ - مفتاح

[للقاضي أن يحكم بعلمه من غير بينة]

امام الاصل 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 وعليه السلام كما ورد في الاخبار .

وأما غيره من القضاة فالمشهور ذلك ، لان العلم أقوى من الشاهدين ، وقيل : لا يقضي 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 »<sup>(٢)</sup> ، 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 تعزيز من أساء أدبه في مجلس القضاء وان لم يعلمه غيره ، لانه من ضرورة أبهة اقامة القضاء ، وفيما اذا شاهد معه آخر ، فانه لا يقصر عن شاهد .

(١) وسائل الشريعة ٢١٣/١٨ .

(٢) وسائل الشريعة ٣١٠/١٨ نظيره .



## ١١٧٠ - مفتاح

[ كيفية انتهاء 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 للمنهى اليه ، لمسيس الحاجة اليه في اثبات الحقوق مع تباعد الغرماء وتعذر نقل الشهود من البلاد المتباعدة ، أو تعسرهما 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 ما حكم الاول فكذا اذا قامت البيينة لانها تثبت مالو أقر الغريم به لزم .

وأما دعوى الاجماع والخبر فمع منع الاول وضعف الثاني ، مختصان بالكتاب المجرد عن البيينة . 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 .

ولا بد 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 فلا أثر له حينئذ، وكذلك لأثر لتغير حال المكتوب اليه الكتاب بل كل من قامت عنده البينة ، بأن الاول حكم به وأشهدهم عليه عمل به ، اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكم .

### القول في 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 فيه أن جانب المنكر أقوى لموافقته الظاهر ، والبينة أقوى من اليمين لبراءتها عن تهمة جلب النفع ، فجعلت البينة على المدعي ليحجر قوة الحجة ضعف كلام المدعي ، وقنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جانبه .

واختلف في تفسيرهما ، فقيل : المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة أو الذي اذا سكت خلي ولم يطالب بشيء ، والمدعى عليه لا يخلى ولا يقنع 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 .

ولا يختلف 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 أفرلهما ، قضى بينهما نصفين ويحلف كل منهما لصاحبه . وان كان في يد أحدهما أو من أقر لاحدهما ، قضى 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 الآخر .

وان اختص أحدهما باليد ، قضى به لاكثرهما بينة مع يمينه للصحيح ، ومع التساوي للخارج لتقدم بيئته وللنص المؤكد المعلن .

وقال الشيخ : ان كانت البينة انما تشهد له بالملك فقط دون سببه ، انتزع من يده وأعطى اليد الخارجة ، وان شهدت له بسبب الملك وكانت الاخرى مثلها ، كانت البينة التي مع اليد المتصرفه 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»<sup>(١)</sup> «وما تقارع قوم ففوضوا أمرهم الى الله الاخرج سهم المحق»<sup>(٢)</sup> 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 البيتين عدالة ثم كثرة ،  
ثم يقرع بينهما ويقضي لمن خرج اسمه مع اليمين ، ومع امتناعه منها للآخر  
ومع نكولهما لهما نصفين ، ويسدل 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 يفرم .

## ١١٧٣ - مفتاح

[حكم التعارض بين البيئات]

لايتحقق التعارض بين شاهدين ، أو شاهد وامرأتين ، وبين شاهد ويمين .  
لضعف الثاني وقوة الاولين ، ويتحقق بين الاولين لتكافؤهما .

## ١١٧٤ - مفتاح

[أحكام الشهادة بالملك وألويتها من غيرها]

الشهادة بالملك أولى من الشهادة باليد، لأنها 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 احدهما بالاقدمية ولم يكن في يد واحد  
منهما .

ولو كان في يد أحدهما فهل يكفي للآخر 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 المستصحية أو الملك الفعلي المستصحب أولى ، لمشاركتها 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 فلا بد 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 - مفتاح

[حكم التداعي في الاموال]

المشهور أنه لو ادعى مالا وادعى ثالث نصفه ، وتعارضت بينتاهما ، قضي لمدعي الكل النصف لعدم المزاحم ، ويقرر 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 الآخر : هما بيني وبينك ، فقال : أما الذي قال هما بيني وبينك فقد أقصر بأن أحد الدرهمين ليس له فيه شيء وأنه لصاحبه ، ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين»<sup>(١)</sup> 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 والآخر جميعه ، ونسبة احدى الدعويين الى الاخرى بالثلث فيقسم أثلاثاً ، كضرب الديان في مال المفلس والميت ، والظاهر أن اشاعة النصف كافية في خلوصه لمدعي الكل .

### ١١٧٦ - مفتاح

[حكم خفاء احدى البيتين المتعارضتين على الاخرى]

اذا شهدت احدى البيتين المتعارضتين بما يمكن خفاؤه على الاخرى قدمت ، كما اذا ادعت الزوجة اصدقا 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 .

وإذا 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 الشريعة ١٣/١٦٩ .

## ١١٧٧ - مفتاح

[انفاذ الحكم ظاهراً لا باطناً]

الحكم لا ينفذ الا ظاهراً ، وأما باطناً فيتبع الحق ، فلا يستببح المحكوم له أخذ المحكوم 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 فلا يأخذه ، فانما قطع له قطعة من النار<sup>(١)</sup> .

## الباب الثاني

(في الشهادات)

### القول في الشاهد وشروطه

قال الله تعالى «وأشهدوا ذوي عدل منكم»<sup>(٢)</sup> «واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احدهما فتذكر احدهما الاخرى»<sup>(٣)</sup> .

(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 ولا يؤخذ بالثاني منه»<sup>(١)</sup> وفي رواية أخرى «سئل عن ذلك فقال لا: الا في القتل»<sup>(٢)</sup> وساق الحديث كما ذكر .

وقيده جماعة بما اذا بلغ عشرأ وأن لا يترقوا قبل أداء الشهادة . وزاد في الخلاف أن يكون اجتماعهم على مباح .  
وفي الدروس أن لا يبلغ الجراح النفس .

وأقول : ان الواجب اما العمل بالنص من غير تأويل ولا شرط، أو اطراحه و الرجوع الى الاصول من عدم قبول شهادة الصبي مطلقاً ، كما اختاره فخر المحققين ، فيحمل الخبران على ما اذا ثبت بها الاستفاضة ، بناءً 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»<sup>(٣)</sup> وفي رواية «شهادة الصبيان جائزة

(١) وسائل الشريعة ٢٥٢/١٨ ح ١ .

(٢) وسائل الشريعة ٢٥٢/١٨ ح ٢ .

(٣) وسائل الشريعة ٢٥٣/١٨ ح ٥ .



بينهم مالم يتفرقوا ويرجعوا الى أهلهم»<sup>(١)</sup> وفي الصحيح «ان عقله حين يدرك أنه حق جازت شهادته»<sup>(٢)</sup> وفي معناه غيره .

### ١١٧٩ - مفتاح

[اشتراط كمال العقل في الشاهد]

ويشترط فيه كمال العقل، فلا تقبل شهادة المجنون بلاخلاف ، لقوله تعالى «ذوي عدل» و«ممن ترضون» الا اذاكمل عقله في غير دوره واستحكمت فطنته فيقبل لزوال المانع .

وفي حكم المجنون المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط ، ويدخل فيه التزوير والغلط وهو لا يشعر ، لعدم الوثوق بقوله ، وكذا من يكثر غلظه ونسيانه ومن لا يتنبه 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»<sup>(٣)</sup>.

(١) وسائل الشيعة ٢٥٣/١٨ ح ٦ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٥١/١٨ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٨٤/١٨ .

أما العدالة فلا بد 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 يقدر في قبول الشهادة قطعاً .

### ١١٨١ - مفتاح

[اشتراط عدم الاتهام في الشاهد ومن يقبل شهادته]

ويشترط فيه أن لا يكون متهماً بالاجماع والنصوص ، منها الصحيح «عما يرد من الشهود . قال : الظنين والمتهم والخصم»<sup>(١)</sup> .

وسبب التهمة : اما جر نفع كشهادة الشريك فيما هو شريك فيه ، وصاحب الدين للمحجور عليه ، وفي المعبرة «يجوز شهادة الشريك الا في شيء له فيه نصيب»<sup>(٢)</sup> . واما دفع ضرر كشهادة العاقلة بجرح شهود الجنابة ، 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 ٢٧٩/١٨ و ٢٧٥ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٧٢/١٨ .

وتقبل شهادة الصديق لصديقه ، وان تأكدت بينهما الصحة والملاطفة ، لان العدالة تمنع التسامح .

وكذا القريب لقريبه حتى الاب والابن ، للاصل والنصوص ، منها الصحيح «يجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه»<sup>(١)</sup> .

واشترط في النهاية ضميمة عدل آخر ، ويدفعه الاصل والعمومات ، وتظهر الفائدة لو شهد مثلاً فيما يقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين .

ومنهم من خص ذلك بالزوجة للصحيح «يجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها»<sup>(٢)</sup> قيل : ولعل الفرق اختصاص الزوج بقوة مزاج وسداد عقل بخلافها .

والحق أن الرواية مبنية على الغالب في الحقوق من عدم ثبوتها بالمرأة الواحدة ، منفردة ولا منضمة الى اليمين ، بل يشترط أن يكون معها غيرها الا نادراً كالوصية لزوجها ، فلا دلالة فيها على اشتراط الضميمة مطلقاً .

وكذلك تقبل شهادة القريب على قريبه مطلقاً على الاصح ، وفاقاً للسيد والشهيد للاصل والعمومات ، وخلافاً للاكثر فيما اذا شهد الولد على والده لانها ليس من المعروف المأمور به في قوله سبحانه « وصاحبهما في الدنيا معروفاً »<sup>(٣)</sup> .

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»<sup>(٤)</sup> وفي آخره « ان نصر الظالم رده عن ظلمه »<sup>(٥)</sup> وقد قال الله تعالى « كونوا قوامين بالقسط

(١) وسائل الشريعة ١٨ / ٢٧٠ .

(٢) وسائل الشريعة ١٨ / ٢٦٩ .

(٣) سورة لقمان : ١٥ .

(٤-٥) وسائل الشريعة ١٢ / ٣٤٥ ما يشبه ذلك .

شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين»<sup>(١)</sup> وفي غير واحد من النصوص:  
أقم الشهادة لله ولو على نفسك أو الوالدين والأقربين<sup>(٢)</sup>.

ودعوى الاجماع ممنوعة، كيف وقد خالف فيه السيد، وكثير من المتقدمين  
لم يتعرضوا له، وآخرون أظهر الخلاف فيه، وللشهيد قولان .  
ويقبل شهادة الضيف بسلا خلاف، وفي الموثق «لا بأس بشهادة الضيف  
إذا كان عفيفاً صائناً»<sup>(٣)</sup>، وفي الاجير قولان . وللمنع خبران حملاً على الكراهة  
جمعاً بينهما وبين الاخر «يكره شهادة الاجير لصاحبه، ولا بأس بشهادته لغيره  
ولا بأس بها له بعد مفارقتها»<sup>(٤)</sup>.

أو على ما اذا كان هناك تهمة بجلب نفع أو دفع ضرر، كما لو شهد لمن  
استأجره على قسارة 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، وعمل في أحدهما بأنه «إذا أعطي  
رضي وان منع سخط»<sup>(٥)</sup> وفيه ايماء الى تهمة، ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس  
فلا يؤمن على الحقوق، وقيد جماعه 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 الشيعه ١٨ / ٢٢٩ .

(٣) وسائل الشيعه ١٨ / ٢٧٤ .

(٤) نفس المصدر .

(٥) وسائل الشيعه ١٨ / ٢٨١ .

قبل أن يسألوها<sup>١</sup> وفي لفظ آخر «ثم يفسوا الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد»<sup>٢</sup>.

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 ، ولأنه نوع من الحسبة ، ولهذا سميت بـ«شهادة الحسبة» وعليه يحمل «خير الشهداء الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها»<sup>٣</sup>.

وليس هذا التبرع في موضع المنع جرحاً عندنا حتى لا يقبل شهادته في غير ذلك الواقعة ، لأن الحرص المذكور ليس بمعصية ، فيسمع شهادته في غيرها وإن لم يتب عما وقع .

## ١١٨٢ - مفتاح

### [حكم شهادة المملوك]

هل تقبل شهادة المملوك مطلقاً؟ أو غير مولاه؟ أو عليه خاصة؟ أو على مثله وعلى الكافر خاصة؟ أو لغير مولاه؟ أو العدم مطلقاً؟ أقوال: أصحها الأول وفقاً لابن عم المحقق نجيب الدين ، للأصل والعمومات وخصوص المعتبرة المستفيضة ، منها الصحيح «يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم»<sup>٤</sup> والحسن «لابأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً»<sup>٥</sup> وفي الحسن «عن المملوك

(١) الوافي ١٥٢/٢ ابواب القضاء والشهادات .

(٢) مستدرک الوسائل ٢١٥/٣ .

(٣) الوافي ١٥١/٣ ابواب القضاء والشهادات .

(٤) وسائل الشيعة ٢٥٤/١٨ ح ٥٠ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٥٣/١٨ ح ١٠ .

تجوز شهادته؟ قال : نعم ، ان أول من رد شهادة المملوك لفلان<sup>(١)</sup> وفي رواية «عمر»<sup>(٢)</sup>.

والاكثر على الثاني جمعاً بينها وبين ما دل على المنع مطلقاً، كالصحيح «العبد المملوك لا تجوز شهادته»<sup>(٣)</sup> والصحيح «عن شهادة ولد الزنا قال : لا ولا عبد»<sup>(٤)</sup>.

قالوا : اشترك العبد للولد في وجوب الطاعة وتحريم العقوق يناسب هذا الحمل .

ولا يخفى ما فيه مع ما مر ، و حملهما على التقية ممكن ، لموافقتهما لمذهب العامة سوى أحمد ، ويجوز حمل الاول على عدم اذن المولى أيضاً، ومستند سائر الاقوال ضعيف مدخول مع أنها شاذة .

### ١١٨٣ - مفتاح

[حكم شهادة ولد الزنا]

المشهور عدم قبول شهادة ولد الزنا ، للنصوص وهي غير معتبرة السند الا الصحيح السابق ، وادعى السيد عليه الاجماع ، واحتمد فيه بعده على الخبر الوارد بأنه لا ينجب ، والاسكافي على الوارد بأنه شر الثلاثة ، أي هو وأبويه .

وفي المبسوط قبل شهادته مع عدالته في الزنا وغيره . وفي النهاية في

(١) وسائل الشريعة ٢٥٤/١٨ ح ٢ .

(٢) وسائل الشريعة ٢٥٤/١٨ ح ٣ .

(٣) وسائل الشريعة ٢٥٦/١٨ ح ١٠ .

(٤) وسائل الشريعة ٢٧٧/١٨ .

الشيء اليسير خاصة مع تمسكه بالصلاح للخبر<sup>(١)</sup>، ومثله ورد في المملوك بسند صحيح .

### ١١٨٤ - مفتاح

[صحة شهادة الاخرس]

تصح شهادة الاخرس، لحصول الافهام المعبر منه بالاشارة، كما في العبادات اللفظية والعقود والايقاعات .

وان جهل القاضي اشارته اعتمد فيها على ترجمة العارف بها ، ولا بد 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 أدائه لها معها ، كما يستفاد من الاخبار ، منها ما مر في الصبي ، ومنها «نصراني أشهد على شهادة ثم أسلم بعد أتجوز شهادته؟ قال : نعم»<sup>(٢)</sup> وكذا غير المستدعي لها اذا اتفق علمه بها .

### القول في تحمل الشهادة وأدائها

قال الله تعالى «ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا»<sup>(٣)</sup> وقال «ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه»<sup>(٤)</sup>.

(١) وسائل الشيعة ٢٧٧/١٨ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٨٥/١٨ .

(٣) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٤) سورة البقرة : ٢٨٣ .

## ١١٨٥ - مفتاح

[وجوب تحمل الشهادة]

المشهور وجوب تحمل الشهادة على الكفاية، لشمول الآية الاولى التحمل والاداء ، أو لاختصاصها بالتحمل كما في النصوص المستفيضة ، وفي بعضها «أنها قبل الشهادة»<sup>(١)</sup> وقوله «ومن يكتمها بعد الشهادة»<sup>(٢)</sup> ومنها الصحيح في هذه الآية قال : اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين أو حق لم ينبغ لك أن تقاعس عنه<sup>(٣)</sup>.

ولانه من الضروريات التي لا ينفك الانسان عنها، لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات، فوجب في الحكمة ايجابه ليحسم مادة النزاع المترتب على تركه غالباً .

خلافاً للحلي عملاً بالأصل وطعنأ في الاخبار ، ومنعاً للدلالة في الآية لظهورها في الاداء ، فان اطلاق الشهيد حقيقة انما هو بعد التحمل .  
وأجيب : بأنها في معرض الارشاد بالاشهاد ، للامر بالكتابة ونهي الكاتب عن الالباء ، ثم الامر بالاشهاد ونهي الشاهد عن الالباء ، 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 ٢٢٦/١٨ ح ٨٠

(٢) وسائل الشيعة ٢٢٥/١٨ ح ١٠

(٣) وسائل الشيعة ٢٢٦/١٨ ح ٧



والسنة والاجماع . ووجوبه كفاثي ان زاد الشهود على العدد المعبر في ثبوت الحق والافهو عيني .

وهل تجب بدون ذلك ؟ المشهور نعم ، لعموم الادلة ولانها امانة جعلت عنده فوجب عليه الخروج منها، كما أن الامانات المالية تارة تحصل عنده بقبولها كالوديعة، وتارة بغيره كاطارة الريح ونحوها . خلافاً للشيخ والاسكافي والحلي، للمعتبرة منها الصحيح : اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت<sup>(١)</sup> .

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<sup>(٢)</sup> .

وفي الحسن مثله وفي آخره «واذا أشهد لم يكن له الا أن يشهد»<sup>(٣)</sup> ، ولانه لم يوجد منسه 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»<sup>(٤)</sup> .

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 ٢٣١/١٨ ح ١ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٣٢/١٨ ح ٥٥ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٣١/١٨ ح ٢٢ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٣٢/١٨ ح ١٠٥٤ .

عليه السلام : العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوماً<sup>(١)</sup>.

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 فقي 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 لا يجب 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»<sup>(٢)</sup> وقوله «الا من شهد بالحق وهم يعلمون»<sup>(٣)</sup> 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»<sup>(١)</sup> وفي رواية «لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك»<sup>(٢)</sup> .

وقيل : ان من الحقوق ما لا 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 كثيرا . قال : اذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له»<sup>(٣)</sup> .

وفي رواية : لا تشهد بشهادة لا تذكرها ، فانه من شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً<sup>(٤)</sup> . وقيدت بالاولى .

وعلى التقديرين فمستندها اما المشاهدة أو السماع أو الامران : فما يفتقر الى المشاهدة الافعال، لان آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والزنا ونحوها فلا يكفي فيه البناء على السماع .

ويقبل فيها شهادة الاصم ، وقيل : يؤخذ بأول قوله ولا يؤخذ بثانيه للخبر<sup>(٥)</sup> ، وهو شاذ .

وما يكفي فيه السماع النسب والموت والملك المطلق والوقف والعتق ونحوها ، مما يتعذر الوقوف عليه مشاهدة في الاغلب ، وربما يتناول الازمان ويموت الشهود والشهادة الثالثة غير مسموعة ، 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 فالتوقف فيه مجال لعدم دليل عليه ، الا أن يفرض زيادة الظن على ما يحصل 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 ثمره الاستفاضة هو الظن وهو حاصل بهما .

وفيه : أن ثمرتها ظن خاص وهو القوي ، والا فمطلق الظن قد يحصل بقول المرأة الواحدة ، والقوي قد لا يحصل بعدلين . وهل يفترق استفاضة الملك الى مشاهدة اليد والتصرف ؟ الاصح لا وان كان معها أكد .

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 لا يكون 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 : أفيجل 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<sup>(١)</sup> . ووجه المنع وقوع التصرف واليد من غير المالك كثيراً ، كالوكيل والمستأجر والغاصب .

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 بقريئة جائز بخلاف القاطع ، والقريئة هنا موجودة وهي ادعاؤه بها ، والمفروض أن الظن كاف في الشهادة ويكفي فيه دلالة الظاهر .

وما يفتقر الى السماع والمشاهدة معاً ، هو الأقوال من النكاح والطلاق والبيع وسائر العقود والفسوخ والاقرار ، فانه لا بد من سماعها ومن مشاهدة قائلها ، فلا تقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئاً .

وأما الاعمى ففي جواز شهادته اعتماداً على ما يعرفه من الصوت وجهان : من أن الاصوات متشابهة ويتطرق اليها التخيل والتلبس ، ومن أن الغرض علمه القطعي بالقائل ومعرفته اياه ووقوع ذلك أكثر ، وقد وقع الاجماع على أن له وطى حليلته اعتماداً على ما يعرفه من صوتها ، وفي الخبر « عن شهادة الاعمى . فقال : نعم اذا ثبت »<sup>(١)</sup>.

### القول في العدد المعتبر في الشهادات

قال الله تعالى « واستشهدوا شهيدين »<sup>(٢)</sup> الآية وقال « وأشهدوا ذوي عدل منكم »<sup>(٣)</sup>.

(١) وسائل الشريعة 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 المالبات كما مر ، مع أنه في معنى اثنين .

وكذا شاهد و امرأتان ، فانه في معنى اثنين فيما يجري فيه ، ويختص بالمالبات أيضاً ، ويثبت به كلها لقوله تعالى « فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان »<sup>(١)</sup> .

وفي ثبوت العتق والطلاق والنكاح والقتل به خلاف ، والاقرب المنع في الاولين ، لعدم تعلقهما بالمال وللنصوص ، والثبوت في الاخيرين وان اختلفت النصوص فيهما لاكثرية ما دل 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 لا يدعي مالا ، واخبار القبول على ما اذا كان المدعي المرأة ، لان دعواها تتضمن المال من المهر والنفقة وهو حسن .

وفي القتل بحمل أخبار المنع 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

البيونة و الحجة لا تتبع . وقيل : يثبت من جهة تضمنه المال وهو مستلزم للبيونة فيثبت أيضاً لذلك ، ولو تضمن الطلاق عوضاً فكالخلع .  
وأما الوكالة والوصية بالولاية والنسب ورؤية الاهله ونحوها مما لا يتعلق بالمال أصلاً ، فلا يثبت الا بشاهدين قولاً واحداً لانه الاصل ، وكذا سائر حقوق الله تعالى ، مالية كانت كالزكاة والخمس والكفارة أوحداً ، الا ما يعتبر 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 وغيوب النساء الباطنة ونحوها ، لمسيس الحاجة وللنصوص . وفي الرضاع خلاف أظهره الجواز ، لانه لا يطلع 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 والوصية بالمال ، فيثبت بالحساب كالربع بالواحدة والنصف بالثنتين وهكذا للمصالح ، خلافاً للمفيد والديلمى فيقبل في غيوبهن 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<sup>(١)</sup> . وحمل على الربع كما

في رواية أخرى «القبلة يجوز شهادتها في الولد على قدر شهادة امرأة واحدة»<sup>(١)</sup>  
 وخصه العماني بالولادة عملاً 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 أو موته. وخصت بالمرأة الاولى بلا خلاف للنصوص «لايجوز شهادة على شهادة على شهادة»<sup>(٢)</sup> وبما عدا الحدود على المشهور للتسامح فيها ، وللخبرين «أنه كان لايجوز شهادة على شهادة في حد»<sup>(٣)</sup>.

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 آخر، 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 الشريعة ١٨/٢٦٣ .

(٢) وسائل الشريعة ١٨/٢٩٨ .

(٣) وسائل الشريعة ١٨/٢٩٩ .



حق آدمي لامانع من اثباته بشهادة الفرع ، وعلل الشرع معرفات فجاز انفكاك معلولاتها ، ولذا يثبت بها في السرقة المال دون الحد عند المانع 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 لتتحقق 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 لا يتحمل غالباً ، خلافاً للخلاف .

وفي الخبر : سئل عن الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد قال : نعم ، ولو كان خلف سارية اذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعله تمنعه أن يحضر ويقيمها<sup>(١)</sup>.

## ١١٩٤ - مفتاح

[أعلى مراتب تحمل شهادة الفرع]

للتحمل في شهادة الفرع مراتب أعلاها الاسترعاء، وهو أن يقول له شاهد الاصل : اشهد على شهادتي أنني 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 لا يتصدى 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، لاعتیاد التسامح من غير تحقيق لغرض صحيح أو فاسد ، بخلاف ما لو سمعه يقر لآخر ، 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 لا يناسب 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 بطريقة، فرما استند الى سبب لا يجوز التحمل به ، الامع 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 عدلاً عند قوم وفاسقاً عند آخرين ، لبناء العدالة على الظاهر .

## ١١٩٦ - مفتاح

[حكم انكار شاهد الاصل بعد شهادة الفرع]

لو أنكر الاصل بعد شهادة الفرع، فقول: يحكم بشهادة أعدلهما، للصحيح في رجل شهد على شهادة رجل، فجاء الرجل فقال: لم أشهده . فقال: يجوز شهادة أعدلهما ، ولو كانت عدالتها واحدة لم يجز الشهادة<sup>(١)</sup> .  
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 غير قادح، وقبله سقط حكم الفرع.

## القول في اللواحق

## ١١٩٧ - مفتاح

[اعتبار التوافق في الاداء بين الشهود]

لا بد في قبول الشهادة من موافقة العدد المعتبر للدعوى ، وتوافقهم في

المعنى وان اختلف اللفظ، كما لو قال أحدهما : غصب والآخر انتزع قهراً أو ظلاماً .

وكذا لو شهد أحدهما باقراره بالعربية والآخر بالعجمية ، لانه اخبار عن شيء واحد ، مالم يتحد الوقت فيه بحيث لا يمكن الاجتماع فلا يقبل للتكاذب . وكذا لو شهد أحدهما أنه سرق غدوة ، والآخر أنه سرق عشية ، فلا يثبت لتغاير الفعلين ، الا اذا حلف مع أحدهما فيثبت هو ، أو كليهما فيثبتان . والحلف يجوز مع التكاذب على أحدهما خاصة ويثبت بذلك ، لان التعارض انما يكون بين البينتين الكاملتين .

### ١١٩٨ - مفتاح

[حكم طروء فسق الشاهدين]

لو طرأ فسق الشاهدين بعد الاقامة وقبل الحكم، ففي جواز الحكم قولان، الا اذا كان حقاً لله تعالى فلا قولاً واحداً ، لوقوع الشبهة الدائرة للحد ولبنائسه 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 .

### ١١٩٩ - 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 ، لبنائهما 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 فلا يزول بالطارئ كالفسق والموت ، خلافاً للنهاية والقاضي فيرد العين على صاحبها مع قيامها ، لان الرجوع يجري مجرى عدم الشهادة ، وحيث لا ينقض الحكم يغرم الشهود للمحكوم عليه للحيلولة بشهادتهم . ولو شهدا بالعتق ثم رجعا ضمنا القيمة ، تعمدا أو خطأ ، 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 لا يقتص فيه من المتعمد ، وان قالوا : أخطأنا ، فعليهم الدية على ما فصل في قتل الخطأ ، وان تفرقوا الى الوصف اختص كل بحكمه . وفي الخبر: في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا ، وان لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرموا الشهود شيئاً<sup>(١)</sup> .

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 الآخر<sup>(٢)</sup> .

ولو رجع البعض خاصة لم يمض اقراره الاعلى نفسه فحسب ، فان قتله

(١) وسائل الشريعة ١٨ / ٢٣٨ .

(٢) وسائل الشريعة 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»<sup>(١)</sup> وفي رواية «ثم رجع أحدهم قال : يغرم ربع الدية»<sup>(٢)</sup>.

وقال في النهاية موافقاً للاسكافي: يقتل الراجع المتعمد ويرد عليه الباقيون 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»<sup>(٣)</sup> وحمل على ما اذا رجعوا جميعاً ، لكن قال أحدهم تعمدت لان أحداً لا يلزم 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]

إذا ثبت أنهم شهدوا بالزور أي بتعمد الكذب ، نقض الحكم واستعيد المال ، فان تعذر غرم الشهود كما في الصحيحين ، فلو كان قتلاً ثبت عليهم القصاص ، وكان حكمهم حكم الشهود اذا أقروا بالعمد .

(١) وسائل الشريعة ٢٤٠/١٨ ح ٣.

(٢) الوافي ١٢٧/٢ أبواب القصاص والديات.

(٣) وسائل الشريعة ٢٤٠/١٨ ح ٢.

وانما يثبت كونها زوراً بأمر مقطوع به كعلم الحاكم ، أو الخبر المفيد للعلم ، لا بالبينة لانه تعارض ولا بالقرار لانه رجوع .

وحيث ينقض الحكم بظهور مانع في الشهادة سابق على الاداء أو الحكم على الخلاف، فان كان طلاقاً أو عقداً أو عقود 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 قتلاً 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 عز وجل « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين »<sup>(١)</sup>

الى آخر الايتين ويأتي ذكرهما .

وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فاني امرؤ مقبوض وأن العلم سيقبض ويظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما<sup>(٢)</sup> .

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 وسلم : تعلموا الفرائض فانها من دينكم وانه نصف العلم وأنه أول ما ينتزع من أمتي<sup>(٣)</sup> .

وقد ذكروا في توجيه النصفية وجوهاً كلها تعسفات .

(١) سورة النساء : ١١ .

(٢-٣) الوافي ١١١/٣ أبواب المواريث .



## الباب الاول

(في موجبات الارث ومراتب الوراث)

قال الله تعالى «وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله»<sup>(١)</sup>.

١٢٠١ - 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 فقدمهم وان نزلوا كذلك .

ثم الاعمام والعمات والاخوال والمخالات وأولادهم مع فقدمهم وان نزلوا  
كذلك .

ثم أعمام الابوين وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما وأولادهم مع فقدمهم 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 الا بعد من الصنف الاخر الذي في طبقته  
بل يحجبه اذا كان من صنفه .

والواحد من كل طبقة أو درجة - وان كان انثى - يحجب من وراءه من  
الطبقات والدرجات ، الا في صورة واحدة اجماعية ، وهي أن ابن العم للاب

والام يحجب العم للاب وحده ويأخذ نصيبه .

ولا يتعدى الحكم الى غيرها كما اذا كان العم عمه ، أو بدل الابن بنتاً ،  
أو معهما خالاً ، 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 خالاً .

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 وابنهاحي، وأطعم الجدة - ام الام - السدس وابنتها حية<sup>(١)</sup> وفي الموثق  
وغيره : أن رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدة السدس ولم يفرض الله  
لها شيئاً<sup>(٢)</sup> .

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 ٤٧١/١٧ ح ٩٠ .

(٢) وسائل الشيعة ٤٧٠/١٧ ح ٣٠ .

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»<sup>(١)</sup> وفي رواية «في أبوين وجدة لام ، للام السدس  
ولللجدة السدس وما بقي - وهو الثلثان - للاب»<sup>(٢)</sup> .

ثم ظاهر بعض الاخبار والاصحاب أن الطعمة انما تعطى اذا لم يكن للميت  
ولسد .

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 أطلع الجد السدس مع الاب ولم يعطه مع الولد ، وليس هذا أيضاً مما  
يوافق اجماع العصابة أن منزلة الاخ والجد بمنزلة واحدة . انتهى كلامه<sup>(٣)</sup> .

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 ، بناءً على أصله من جعل الاخوة  
صنفين .

(١) وسائل الشيعة ٤٧٢/١٧ ح ١٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٤٧٢/١٧ ح ١٠ .

(٣) وسائل الشيعة ٤٧١/١٧ .

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 ، لانحداد 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 ، وبأخذان سهميهما المفروضين لاغير ، الا اذا لم يوجد سوى الزوج من سائر الورثة نسباً ولا ولاءً عدا الامام ، فيرد عليه الفاضل من فرضه على المشهور .

بل ادعى عليه الشيخان والسيد الاجماع للقوية المستفيضة ، خلافاً للدليمي لظاهر الاية المؤيد بالاصل ، لان الرد انما يستفاد من آية أولى الارحام ، والرحم منتفية عن الزوج من حيث هو زوج وللموثق «لا يكون رد على زوج ولازوجة»<sup>(١)</sup> وحمل على التقية لموافقته لمذاهب العامة ، ويجوز حمله على ما اذا كان مع أحدهما وارث من القرابة يرد عليه .

ولا يرد على الزوجة أصلاً على المشهور للقوية ، خلافاً لظاهر المفيد للقوي «رجل مات وترك امرأة . قال : المال لها . قلت : امرأة ماتت وتركت زوجها . قال : المال له»<sup>(٢)</sup> ويجوز حمله على هبة الامام حقه للمرأة .

(١) وسائل الشيعة ١٧/٥١٣ .

(٢) وسائل الشيعة ١٧/٥١٦ .

وفصل الصدوق وجماعة بحال الغيبة والحضور، فيرد في الاول دون الثاني جمعاً .

وفيه : أن النصوص الواردة بالرد انما هو في حال الحضور كما لا يخفى ، 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 المعتمدة ، وقد مضى في النكاح .

ومن طلق امرأته في مرضه ورثته الى سنة ، الا أن يبرأ أو تتزوج بغيره ، للصحيح المستفيضة . وعلل ذلك في بعض الاخبار بالاضرار «قال: ومعنى الاضرار منعه اياها ميراثها منه فألزم الميراث عقوبة»<sup>(١)</sup> ، وهو يرثها ما دامت في عدتها التي تملك رجعتها فيها ، لثبوت التوارث بين المطلقة الرجعية وزوجها ، لأنها 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 كبعث امائك» وقيل: يتوارثان مع الشرط للصحيحين، وحملاً على الوصية لها بحصة من ماله جمعاً . وقيل: يتوارثان مع عدم شرط [عدم] الارث، للموثق «يتوارثان اذا لم يشترط»<sup>(٢)</sup> وحمل<sup>(٣)</sup> على اشتراط الاجل لا الميراث جمعاً ، لان العقد حينئذ يكون دواماً .

(١) وسائل الشريعة ٥٣٤/١٧ .

(٢) وسائل الشريعة ٥٣٦/١٧ .

(٣) أي حمل الاشتراط في قوله «لم يشترط» على اشتراط الاجل «منه» .

٣ ١٢ - مفتاح

[ولاء الاعتاق]

الولاء بعد النسب، بالاجماع وآية «أولى الارحام» والنصوص المستفيضة، فمع وجود ذي قرب وان بعد لا يرث 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»<sup>(١)</sup> وفي بعض الالفاظ «انما الولاء» وهو أظهر دلالة، خلافاً للصدوق والاسكافي، ولعله للخبر «الولاء لحمه كلحمه النسب»<sup>(٢)</sup> وهو شاذ ضعيف . نعم لو دار الولاء توارثاً، كما لو اعتق العتق أبا المنعم .

ويشترط كون العتق تبرعاً على المشهور، للصحیح: انظروا في القرآن فما كان فيه «فتحري رقة» فتلک السائبة التي لا ولاء 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، وجنابته على الامام وميراثه له<sup>(٣)</sup>. 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<sup>(١)</sup>.

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 يرثه<sup>(٢)</sup>.

ولظاهر «الولاء لمن أعتق» فانه مقصور على مباشرة العتق ، خلافاً للميسوط وابن حمزة في ام الوالد ، وهو ضعيف ودعوى الاجماع ممنوعة .

وفيمن انعتق بالقرابة ، سواء ملكه بالاختيار أولاً ، للموثق : في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له أن يبيعه أو يستعبده ؟ قال : لا يصلح أن يبيعه ولا يتخذه عبداً ، وهو مولاه وأخوه في الدين وأيهما مات ورثه صاحبه ، الا أن يكون له وارث أقرب اليه منه<sup>(٣)</sup> ، وحمل الارث بالقرابة دون الولاء . وفي منذور العتق والمعتق في الكفارة قولان .

ويشترط أيضاً أن لا يتبرأ من ضمان جريرته حال الاعتاق ، فلو تبرأ منه فلا ولاء له للاجماع و المعتبرة ، وفي اشتراط الاشهاد في التبري قولان : أصحهما عدم ، لان المراد منه الاثبات عند الحاكم لا ثبوته في نفسه ، وتضمن المعتبرة للامر بالاشهاد لا يدل على الاشتراط .

١٢٠٤ - مفتاح

[حكم الميراث فيما لو فقد المنعم]

اذا فقد المنعم فالميراث لاولاده الذكور خاصة ان كان رجلاً ، ثم لعصبته

(١) وسائل الشريعة ٣٩/١٦ .

(٢) وسائل الشريعة ٥٤٦/١٧ .

(٣) وسائل الشريعة ١٦/١٦ .

الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثاً من أبيه واخوته وجدوده وعمومته وابنائهم، وان كان امرأة فلعصبتها دون بنيتها ، وفاقاً للنهاية للصحاح المستفيضة .

وفي الاستبصار حمل تخصيص الذكورية ثم العصبية ان كان رجلاً على التقية ، لحديث مولى حمزة بن عبد المطلب، وأن النبي (صلى الله عليه وآله) أعطى ميراثه بنت حمزة مع وجود العصبية ، قال : فأما اذا كان المعتق امرأة فلاخلاف بين الطائفة أن الميراث للعصبية دون الاولاد ذكوراً كانوا أو اناثاً<sup>(١)</sup>.

وفيه أقوال آخر وآراء شتى ضعيفة المأخذ . قيل : والتشبيه بلحمة النسب في قوله عليه السلام «الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولا يوهب»<sup>(٢)</sup> لا يقتضي 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<sup>(٣)</sup>. وحيث خص الارث به في النصوص بالعصبية الذين يعقلون ، لم ترث الاخوات والجيدات وان كن من أبيه ، لانهن لا يعقلن كما لا يعقل من يتقرب بالام من الاخوة والاخوات والاخوال والخالات والاجداد والجيدات .

وهل يورث الولاء كما يورث به ؟ قولان : أصحهما العدم للاصل ، ولأنه ليس ما لا 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 في الحكم ، لأنه من العاقلة اتفاقاً ، بخلاف الجد فإنه



في الصحيح ، ولتشبهه بالنسب الذي لا يورث .

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 الآخر 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»<sup>(١)</sup>.

قيل : فلو تعدد مولى الاب والام فوارث الولد مولى الاب ، لانه أقوى وأولى ، ولان الولاء تلو النسب ، والنسب الى الاء دون الامهات . ولو كان عتق الاب بعد الام ، انجر الولاء من معتق الام الى معتق الاب ، لان ثبوت الولاء لمولى الام كان لضرورة أنه لا ولاء على الاب فاذا وجد قدم . ولو أعتق 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 .

ولو كان أحد الطرفين حراً أصلياً فلا ولاء على الولد لاتباعه الاشراف .  
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 لا ولاء على الاب ، ولمعتق الام عليه نعمة  
لانعتاقه بعتهها ، كذا قالوه .

واذا فقد قرابة المولى يرثه مولى المولى ، فان عدم قرابة 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 أصلاً فولاء ضامن الجريرة ، فانه يرث من غير عكس ،  
الا أن يتعكس الضمان بالاجماع والصحاح .

وهذا العقد<sup>(١)</sup> مفتقر الى ايجاب وقبول كسائر العقود ، وفي لزومه أوجوازه  
الا أن يعقل عنه قولان .

(١) هذا العقد كان في الجاهلية يتوارثون به دون القرابة ، فأقروا في 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 بضمن الجريرة منسوخ عند الشافعي مطلقاً ، ونفى عندنا  
على بعض الوجوه . وصورة العقد أن يقول المضمون : عاقدتك على أن تنصرنى وتدفع  
عنى وتعقل عنى وترثنى ، ويقول : قبلت ونحوه «منه» .

ولا يتعدى الارث من الضامن الى أقاربه وورثته، قصرأ على موجب الشروط واليقين .

فاذا عدم الضامن كان الميراث للامام للصحاح ، وهو آخر طبقات الولاة فان الامام وارث من لا وارث 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 ودلالة ، والآخر ولاء مستحق الزكاة اذا كان الميت عبداً مشترى من مالها لفقد المستحق كما في الموثق «يرثه الفقراء المؤمنون الذين يستحقون الزكاة»<sup>(١)</sup> لانه انما اشترى بمالهم ، وبه قال الشيخ والصدوقان والحلي ، وهو حسن .

وما للامام يقسم حال غيبته في الفقراء والمساكين، وقيل: يحفظه بالوصاية أو الدفن الى حين ظهوره ، وفي الصحيحين «أنه من الانفال»<sup>(٢)</sup> وهو يدل على جواز الاول ان لم يدل على أعم منه .

## الباب الثاني

(في موانع الارث واللواحق)

١٢٠٧ - مفتاح

[الكفر يمنع الارث من المسلم]

الكفر يمنع الارث من المسلم ، بالنص والاجماع « فترثهم 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 المعتمدة بالشهرة والعمل .

ولو لم يكن للمسلم وارث سوى الكفار ورثه الامام كما في النصوص ، وأما ما في الخبر «في نصراني أسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات . قال: ميراثه لولده النصراني»<sup>(١)</sup> فهو شاذ وان أفتى به في المقنع .

ولو أسلم الوارث قبل القسمة ورث كما في المعتبرة ، الامع 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 كلامن الاسلام والكفر ملة واحدة ، خلافاً للحلي 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»<sup>(٢)</sup>

(١) وسائل الشيعه ٣٨٥/١٧ .

(٢) وسائل الشيعه ٣٧٥/١٧ .

وزاد في بعضها «يرث هذا هذا وهذا هذا ، الا أن المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم»<sup>(١)</sup>.

## ١٢٠٨ - مفتاح

[الرق يمنك من التوارث]

الرق يمنك الارث والايراث من الطرفين، بالنص والاجماع ولعدم قبوله الملك ، ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب وأم الولد . واذا أعتق قبل القسمة ورث كما في المعتبرة، الامع 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»<sup>(٢)</sup>.

والمبعض يرث ويورث من نصيبه بقدر حرثه بلا خلاف منسا ، ورواه العامة واستفاض أخبارنا به في المكاتب ، وفي كيفية الارث منه بنسبة الحرية وجهان .

ولو انحصر الوارث في المملوك ، اشترى من التركة وأعتق وأعطى بقية المال ، ويقهر المالك على بيعه ، باجماعنا والنصوص المستفيضة في الابوين ، أما في غيرهما من الاولاد وسائر الاقارب والزوجين فأقوال : أصحها ذلك ، لدلالة الحسن وغيره على حكم الاولاد ، والقسوي على حكم سائر الاقارب ، والصحيح على حكم الزوجة والزوج أولى منها .

ولو قصر المال عن ثمنه فهل يفك بما وجد ويسعى في الباقي أم يكون الميراث للامام ؟ قولان : أقواهما الاول وأشهرهما الثاني .

(١) وسائل الشيعة ٣٧٧/١٧ ح ١٥٠.

(٢) وسائل الشيعة ٣٧٧/١٧ ح ١٨٠.

## 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»<sup>١</sup> ومثله غيره ، ولانتفاء الحكمة الباعثة على نفي الارث حيث لم يقصد القتل ، وخبر القولين الاخيرين ضعيفان ، والمفصل عامي ، وعموم «لاميراث للقاتل»<sup>٢</sup> مخصوص بالعمد بالنص الصحيح ، وأخذ القاتل الدية من العاقلة استبعاد محض ، ومع ذلك فالتفصيل لا يخلو من قوة ، لما فيه من الجمع بين الاخبار كما قاله المفيد .

## ١٢١٠ - مفتاح

## [حكم توريث المسلم بالسبب والنسب الفاسد]

المسلم لا يرث بالسبب الفاسد ، ويرث بالنسب بالشبهة كما يرث بالنسب الصحيح بلا خلاف ، للحقوق 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»<sup>٣</sup>

(١) وسائل الشريعة ٣٩٢/١٧ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٨٨/١٧ .

(٣) وسائل الشريعة ٥٩٦/١٧ .

وفي الخبر «كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه»<sup>(١)</sup> وفي معناه غيره .  
وقيل: لا يرث بذلك مطلقاً، لان الفاسد خلاف ما أنزل الله والقسط الأمور  
بالحكم بهما .

وجوابه: ان اقرارهم على دينهم مما أنزل الله، وهذا من لوازم ذلك. وقيل:  
بارثه بالنسب دون السبب كالمسلم .

### ١٢١١ - مفتاح

[ثبوت النسب بالاقرار]

اذا تعارف اثنان ثوارثا ، 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 لا يرثه أبوه ولا أحد من جهته ، لانقطاع نسبه باللعان . نعم  
لو اعترف به بعد اللعان لحق به وورثه الولد وهو لا يرثه 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 - الا أن يعترف  
به الاب - متروك .

وولد الزنا لا يرث ولا يورث أحداً من والديه وأقاربهما، لعدم اعتبار نسبه شرعاً، وللصحيح «ولا يرثه الا أولاده أو أحد زوجيه»<sup>(١)</sup> 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 لآخرين لان الولد للفراش وللعاهر الحجر<sup>(٢)</sup> .

ومن كانت أمه أمة مشتركة قد وطئها الشريكان معاً يقرع بينهما، كما مر في النكاح .

### ١٢١٣ - مفتاح

#### [حكم ارث الحمل]

ارث الحمل مشروط بخروجه حياً ، وفي اشتراط استقرار الحياة قولان : وفي الصحيح «إذا تحرك ورث ، أنه ربما كان أخرس»<sup>(٣)</sup> والحسن قريب منه ، وأما الخبر « لا يرث من الدية شيئاً حتى يصيح ويسمع صوته »<sup>(٤)</sup> فلا ينافيه ، لاختصاصه بها ، الا أن الشيخ حمله على التقية .

ولا يشترط حياته عند موت المورث بلا خلاف للعموم ، نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت .

(١) وسائل الشريعة ٥٦٦/١٧ .

(٢) وسائل الشريعة ٥٦٨/١٧ .

(٣) وسائل الشريعة ٥٨٦/١٧ ح ٣ .

(٤) وسائل الشريعة ٥٨٦/١٧ ح ١٤ .



## ١٢١٤ - مفتاح

[كون الارث بعد الدين]

اذا مات وعليه دين، فان استوعب التركة لم ينتقل الى الوارث، والانتقل 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 لا ينتقل 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»<sup>(١)</sup> ، خلافاً للاخرين فقيل: لا يرث منها المتقرب بالام النصوص 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 لا يرثون من الدية شيئاً»<sup>(٢)</sup> .

وتعميم الحرمان لغير الاخوة من باب الاولوية، وقيل: لا يرث منها المتقرب بالاب وحده أيضاً ، وهو شاذ .

(١) وسائل الشريعة ١٧/٣٩٧ .

(٢) وسائل الشريعة ١٧/٣٩٣ .

وقيل : لا يصرف منها في الدين ، لتأخر استحقاقها عن الحياة التي هي شرط الملك ، والدين متعلق بالذمة في الحياة وبالمال بعدها ، والميت لا يملك 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 ، لأنها 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 ؟ الأشهر لا ، لان القصاص حقه ، ولقوله تعالى « فقد جعلنا لوليه سلطاناً »<sup>(١)</sup> وقيل : نعم لثلاثيضيع حقهم كما في الخبر .

## ١٢١٦ - مفتاح

[حكم ارث المرتد والمفقود]

الرجل المرتد عن فطرة يقسم تركته حين ارتداده ، سواء قتل أم لا بلا خلاف للنصوص ، منها الصحيح : من رغب عن دين الاسلام وكفر بما أنزل الله على محمد (ص) بعد اسلامه فلا توبة له ، ووجب قتله ، وبانت امرأته ويقسم ماترك على ولده<sup>(٢)</sup> .

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 ٣٨٧/١٧ .

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»<sup>(١)</sup> وفي رواية «المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض أربع سنين، فان لم يقدر عليه قسم بين الورثة»<sup>(٢)</sup>.

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 الملبى مع ضمانهم له على تقدير ظهوره ، للقوي «إذا كان الورثة ملاء اقتسموه فان جاء ردوه عليه»<sup>(٣)</sup>، وقول السيد سيد الاقوال وان كان الاول أحوطها .

## ١٢١٧ - مفتاح

[مالو اقترن موت المتوارثين أو اشتبه المتقدم]

إذا اقتسرن موت المتوارثين أو اشتبه المتقدم فلا ارث ، الا في الغرقى والمهدوم عليهم مع الاشتباه فانه يرث كل منهم صاحبه بالنص والاجماع . وألحق بهما الاسكافي والحلي وظاهر النهاية ماسوى حنف الانف من الاسباب الموجبة للاشتباه كالحرق والقتل ، لعلية الاشتباه 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»<sup>(١)</sup> وفي رواية أخرى «ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئاً»<sup>(٢)</sup> خلافاً للمفيد والدلمي 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»<sup>(٣)</sup> 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»<sup>(٤)</sup> وفي المستفيض «في المهدوم عليهم أنه يسهم فأيهم أصابه السهم ورث الاخر»<sup>(٥)</sup>.

## الباب الثالث

(في تفصيل السهام وكيفية الاقتسام)

قال الله تعالى «يوصيكم الله في أولادكم»<sup>(٦)</sup> الآية وقال «ان امرؤ هلك»<sup>(٧)</sup>

الآية .

(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 :

وهو فرض البنتين فصاعداً، والاختين فصاعداً لاب وام أولاب مع فقد الاخوة.  
والنصف : وهو فرض البنت الواحدة، والاخت الواحدة لاب وام أولاب  
مع فقد الاخوة ، والزوج مع عدم الولد .

والثلث : وهو فرض 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 لا فرض له نصيبه أو نصيب من يتقرب به اليه ، لكن المتقرب  
بالاب أو الابوين يقتسمون ذلك النصيب للذكر ضعف الانثى، والمتقرب بالام  
يقتسمون بالسوية .

وان اختلفت احدى القرابتين - بأن يكون بعضها من جهة أم من يتقربون  
به وبعضها من جهة أبيه - كان للذي يتقرب بالام السدس من نصيب الجماعة  
ان كان واحداً، والثلث ان كان أكثر، والباقي لمن يتقرب بالاب والجد والجددة  
من كل جهة كالاخ والاخت من تلك الجهة .

وأكثر هذه الاحكام مجمع عليه منصوص به في القرآن والمعتمدة المستفيضة وبعضها مستنبط منهما بالنظر ، ولا خلاف معتمد به الا في مواضع نذكرها في فصول .

### ١٢١٩ - مفتاح

#### [نصيب أولاد الاولاد]

المشهور أن لا اولاد الاولاد نصيب آبائهم ، للصحاب: 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<sup>(١)</sup> .

خلافاً للسيد وجماعة فيقتسمون تقاسم الاولاد من غير اعتبار من تقرّبوا به حتى لو خلف ابن بنت وابن 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 ولا يخلو 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 لا دليل على هذا التفاوت سوى عموم الآية .

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 لا مأخذ لها سوى الحاق الاجداد بالكلالة وهي نادرة .

نعم في الصحيح عن رجل مات وترك أخاه لايه وأمه وجدته قال : المال بينهم أخوين كانا ، أو مائة فالجد معهم كواحد منهم للجد مثل نصيب واحد من الاخوة<sup>(١)</sup> . وهو مشعر بأن الجد مثل الاخ مطلقاً .

## ١٢٢١ - مفتاح

[نصيب الاجداد المجتمين من الجانبين]

المشهور أن الاجداد المجتمين من الجانبين في المرتبة الثانية فصاعداً، يقتسم المتقرب بالاب منهم الثلثين بالتفاوت ، والمتقرب بالام الثلث بالسوية

اعتباراً للنسبة الى نفس الميت، خلافاً للمصري فثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلاثه لابوي أبيها أيضاً وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلاثهما لابوي أبيه أثلاثاً ، اعتباراً في الطرفين بالتقرب الى الام في الجملة المقتضي للتسوية ، وللبرز هي<sup>(١)</sup> فثلث الثلث لابوي أم الام بالسوية ، وثلاثه 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 اولاد الاولاد لاعلى قول القاضي الشاذكما 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 بالقربة ، أو بالقربة المحضة ، أو بالولاء 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 داخلاً على البنت أو البنات أو الاخت أو الاخوات للابوين أو الاب لاغير ، اذ لاعول

(١) هو الشيخ زين الدين محمد بن القاسم البرزهي «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»<sup>(١)</sup>.

وفي الصحيح : في زوج وأبوين وابنة ، فلزوج الربع ثلاثة من اثني عشر وللأبوين السدسان أربعة من اثني عشر ، وبقي خمسة أسهم فهي للابنة ، لانها لو كانت ذكراً لم يكن غير ذلك، وان كانتا اثنتين فليس لهما غير ما بقي خمسة<sup>(٢)</sup> الحديث .

وان فضل شيء من المال بعد سهامهم، يرد على ذوي الانساب بقدر سهامهم اذ لاتعصب عندنا بضرورة مذهبنا، والمعتبرة المستفيضة عن أئمتنا عليهم السلام وآية أولى الارحام فانها نص في ذلك .

وفي الصحيح ان ابا جعفر عليه السلام أقراني صحيفة الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام بيده، فوجدت فيها: رجل ترك ابنته وامه ، للابنة النصف وللأم 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 ، وللأبوين لكل واحد منهما السدس ، يقسم المال على خمسة أسهم فما أصاب ثلاثة فهو للابنة وما أصاب سهمين فهو للأبوين ، قال : وقرأت فيها رجل ترك ابنته وأباه ، للابنة

(١) وسائل الشيعة ١٧/٤٢٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٧/٤٦٥.

النصف وللأب سهم ، يقسم المال على أربعة أسهم ، فما أصاب ثلاثة فللابنة  
وما أصاب سهماً فللاب<sup>(١)</sup> الحديث .

### ١٢٢٣ - مفتاح

[مالو اجتمع المتقرب بالابوين مع المتقرب بالام]

إذا اجتمع المتقرب بالابوين مع المتقرب بالام، اختص الاول بالرد على  
المشهور ، بل كاد يكون اجماعاً، لجمعه بين السبين ، ولان النقص يدخل عليه  
فيكون الفاضل له ، وخلاف العماني وابن شاذان شاذ .

وكذا إذا 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»<sup>(٢)</sup>  
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 حجبتها 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 الشريعة ٤٦٣/١٧ .

(٢) وسائل الشريعة ٤٨٧/١٧ .

النص : أولاد الاولاد يحجبون الابوين والزوج والزوجة عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ببطين وثلاثة واكثر يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب<sup>(١)</sup>.

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 «لا يحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الا أخوان أو أربع أخوات»<sup>(٢)</sup> وفي الحسن «اذا ترك الميت أخوين فهم أخوة مع الميت حجباً 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»<sup>(٣)</sup>.

ويشترط أن لا يكونوا كفرة ولا أرقاء بالاجماع والصحيح ، وفي القاتل قولان وكذا الحمل ، والاشهر عدم الحجب فيهما ، وفي رواية «ان الطفل والولد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ»<sup>(٤)</sup> . 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»<sup>(٥)</sup> أيضاً ، خلافاً لظاهر الصدوق وله خبران يقربان من الصحة متروكان بالاجماع ، لاشتمالهما على ارث الاخوة مع الاب ، وحملنا على التيقية أو الزامهم بمعتقدهم .

(١) وسائل الشريعة ١٧/٤٦٧ .

(٢) وسائل الشريعة ١٧/٤٥٧ ح ٤ .

(٣) وسائل الشريعة ١٧/٤٥٦ .

(٤) وسائل الشريعة 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 ابنتها وآلاتها الغير المنتقلة عيناً عند أكثر أصحابنا للمعتبرة المستفيضة، منها الصحيح: النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئاً: <sup>(١)</sup> والحسن ان المرأة لاترث من تركة زوجها من تربة دار أو أرض، الا أن يقوم الطوب والخشب قيمة فيعطي ربعها أو ثمنها <sup>(٢)</sup>.

وفي الحاق الشجر بالارض لدخوله في العقار أو الآلات لخروجه من الارض والتربة قولان ، وفي الصحيح «لاترث النساء من العقار شيئاً ويعطي قيمة البناء والشجر والنخل» <sup>(٣)</sup>، وفي حكم الشجر المياه المملوكة بتبعية الارض ، والتي يكون في مثل البئر والقناة على الاقوى .

والمفيد خص هذا الحرمان بالمساكن والدور دون البساتين والضياح ، فيعطي من الاخير عيناً ومن آلات المساكن والدور قيمة ، قليلاً للتخصيص وعملاً 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 ، فيعطي عين الضياح وقيمة المساكن مطلقاً رقبة وآلات، للجمع بين الاجماع على الحرمان ونص القرآن.

(١) وسائل الشيعة ٥١٨/١٧ ح ٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٥١٩/١٧ ح ٥٠.

(٣) وسائل الشيعة ٥٢٢/١٧ ح ١٦٠ .

والصدوق وأكثر المتأخرين خصوه بغير ذات الولد ، تقليلاً للتخصيص وعملاً بالمقطوع «إذا كان لهن ولد أعطين من الرباع»<sup>(١)</sup> وللجمع بين هذه النصوص والموثق بل الصحيح «يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت»<sup>(٢)</sup> بحمله على ذات الولد ، والاولى حملة على التقية لموافقته للعامة .

والاسكافي خالف الجميع ومنع الحرمان مطلقاً ، عملاً 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<sup>(٣)</sup> من أن الزوجة لانسب بينها وبين الورثة وانما هي دخيل عليهم ، فرما زوجت بأجنبي فيزاحمهم في عقارهم .

## ١٢٢٦ - مفتاح

### [الحبوة ومواردها وأحكامها]

يخصص الابن الاكبر بسيف أبيه ومصحفه وخاتمه وثياب بدنه من أصل المال ، للمعتبرة<sup>(٤)</sup> المستفيضة ، ويسمى بـ «الحبوة» .  
وهل هو على الوجوب أو الاستحباب؟ وهل يأخذ مجاناً أو يحتسب عليه من نصيبه بالقيمة؟ الأكثر على الوجوب وعدم الاحتساب لظواهر النصوص،

(١) وسائل الشريعة ١٧/٥٢٣ .

(٢) وسائل الشريعة ١٧/٥٢٢ ح١ .

(٣) وسائل الشريعة ١٧/٥١٨ .

(٤) وسائل الشريعة ١٧/٤٤٠ .

والسيد وجماعة على الاستحباب والاحتساب، لانهما أوفق بعموم الآية وأقرب الى الاصل .

وفي المسألة اختلافات أخر: كإضافة الاسكافي الى الاربعة السلاح، والصدوق الرحل والراحلة والكتب، لورودها جميعاً في المعبرة، بل ورد في الصحيح<sup>(١)</sup> الدرع أيضاً، وكنه يخصص 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 مال 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»<sup>(٢)</sup> 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 كيفية القسمة على الاول طريقان : ذهب الى 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 مال للرجال وما للنساء يورث بالقرعة في المشهور، للنصوص المستفيضة منها الصحيح : يقرع الامام أو المقرع ، يكتب على سهم عبسد 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<sup>(١)</sup>.

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 .

ومن له رأسان وبدنان على حقو واحد ، يوقظ احدهما فان انتبهها فهما  
واحد ، وان انتبه أحدهما فهما اثنان بلا خلاف للنص ، وفي المسألة تفرعات  
كثيرة .

\* \* \*



## خاتمة

(في الحيل الشرعية)

قال الله عز وجل «وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث»<sup>(١)</sup>.

١٢٢٨ - مفتاح

[الحيل المباحة]

يجوز التوسل بالحيل المباحة في اسقاط مال الولا الحيلة لثبت ، كما يتوسل في اسقاط الربا بأن يبيع أحد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها ، ولا يقدح فيه كون هذا البيع غير مقصود بالذات والعقود تابعة للقصور ، لأنه لا يشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليه ، بل يكفي قصد غاية صحيحة من غاياته ، فإن 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 .

أضعافاً مضاعفة وبأخذ عرضاً قيمته مثل الثمن الذي تراضيا عليه عوضاً عن القدر  
المجعول ثمناً ، فان أخذ الشفيع بالشفعة لزمه الثمن الذي تضمنه العقد لقيمة  
العرض ، أو يبيعه بثمن زائد ويقبض بعضه ويرثه من الباقي ، أو يبيعه بثمن  
قيمي ويبادر الى اتلافه قبل العلم بقيمته ، أو ينقله بغير البيع كالهبة على الأشهر  
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]

لا يجوز 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 ما لو 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 ، ولا يتأتى ذلك بمثل

هذه الاغراض ، وانما يحكم بالكفر بالقول أو الفعل لدالتهما على الضمير ،  
والافهما بمجردهما فسق لا كفر .

### ١٢٣١ - مفتاح

[حيلة في نكاح جماعة امرأة في يوم واحد]

ومما يعد من الحيل المباحة ما لو 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 لا يجب 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 البيئة، فأنكر الاستدانة فحلف جاز، بشرط  
أن يوري ما يخرج به عن الكذب .

وكذا لو خشي الحبس بدين يدعى عليه فأنكره ، ولو وري 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 ما لم يكن ظلماً ، لان العدول عن الحقيقة شائع والقصد مخصص ، وهو الاقوى لشرط قصرها على وجه المصلحة .

## ختم و اتمام

كل ما يحكم العقل بجوازه ولا معارض له من الشرع فهو مباح ، وذلك كالاستغلال 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 لا يتجه عليه ضرر في شيء من ذلك ، أو لم يعلم رضاه ، والا لم يجز اذ لا ضرر ولا ضرار في الدين كما في الخبر<sup>(١)</sup> المشهور ، وفي القوي « كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي »<sup>(٢)</sup> . والله أعلم بحقائق أحكامه .

(١) وسائل الشيعه ٣٧٦/١٧ .

(٢) وسائل الشيعه ١٢٧/١٨ .

## فهرس الكتاب

(كتاب مفاتيح المعاش والمكاسب)

٧	ما ينبغي من المكاسب وما لا ينبغي	٢٤	حكم رؤوس الجبال وبطون الاودية والمعادن
٨	حرمة الرهان الا ما استثنى	٢٥	حكم تملك المياه
٩	حرمة التولي عن الجائر و حكم جوائزهم	٢٦	أحقية الاقرب بالماء على الغير
١٠	حكم المختلط بالحرام	٢٧	المرجع في كيفية الاحياء
١١	حكم من دفع اليه مال ليصرفه في قبيلة	٢٨	ما يشترط في الاحياء
١١	عدم جواز أخذ الاجرة على الواجب	٢٩	بيان حریم الاشياء
١٢	ما يكره التكبس به	٣١	حكم الانتفاع في الطريق بغير الاستطراق
١٣	حكم بيع المصاحف وشرائها	٣١	حكم فتح الابواب الى الطرق العامة
١٤	من يكره معاملته	٣٢	حكم البابين في الزقاق
١٥	ما يكره من المكاسب	٣٣	حكم من خرجت أغصان شجرته الى الجار
١٦	حرمة الاحتكار أو كراهته وأحكامه	٢٣	من سبق الى مكان من المسجد فهو أحق به
١٨	آداب الكسب		
٢٠	أقسام الاراضي وأحكامها		
٢٣	أحكام تملك الارض		

٤٩	اشترط الاسلام في المشتري للمسلم	٣٤	حكم المدارس والربط
٥٠	اشترط العينية و ذوي نفع محلس في العوضين	٣٤	حكم صيد الحيوان الممتنع
٥١	اشترط المملو كية و تمامها في العوضين	٣٦	حكم من أطلق الصيد
٥٣	اشترط المعلومية في العوضين	٣٦	حكم من صاد طيراً مقصوداً
٥٤	حكم البيع مع المشاهدة السابقة	٣٦	حكم الشركة في الصيد
٥٤	ما يشترط في بيع السلم	٣٧	اختصاص الاسترقاق بأهل الحرب
٥٥	حكم بيع الثمار والاوراق على الاشجار	٣٨	حكم استرقاق ولد المرتدين
٥٦	حكم المجهول اذا ضم الى معلوم وعدمه	٣٨	حكم المأخوذ من دار الحرب
٥٧	اشترط القدرة على الاقباض في العوضين	٣٩	حكم من أقر بالرقية
٥٨	اشترط المقبوضة قبل البيع في العوضين	٣٩	حكم اسلام الكافر في ملك مثله وغيره
٥٩	اشترط الاجلية وعدمها في العوضين	٤٠	حكم من ملك أحد أصوله وأولاده
٦١	اشترط كون العوضين غير ربويين	٤٠	حكم مالو أعمى المملوك أو أجنم أو أقعد
٦٢	موارد نفي الربا بين المتعاملين	٤١	أو نكل
٦٣	موارد التخلص من الربا	٤٢	ما يحصل به الانعتاق
٦٤	حكم بيع المزبنة والمحافظة	٤٢	حكم من ملك الام مع طفلها
٦٥	اشترط عدم التفرق قبل التقابض	٤٣	ان العبد لا يملك
٦٥	اشترط عدم اشتراط ما ينافي مقتضى العقد	٤٣	وجوب الانفاق على الرقيق والبهيمة
٦٧	اشترط ذكر الاجل في البيع المؤجل وغيره	٤٤	ما يستحب مراعاته في الرقيق
٦٨	ما يدخل في المبيع بحسب العرف	٤٥	نفقات الحيوانات وحكم الارضين
		٤٦	اشترط الكمال في المتبايعين
			اشترط التراضي بين المتبايعين والصيغة بينهما
		٤٧	

٨٥	حكم الاشتراك بالاعمال ونظيرها	٦٨	خيار الحيوان
٨٥	حكم المشترك اذا كان ديناً	٦٩	خيار العيب
٨٦	كراهة مشاركة الكفار	٧١	كيفية أخذ الارش وفيماذا يكون
٨٦	القسمة تمييز حق	٧١	العيب فيما اشترى صفقة
٨٧	قسمة الاجبار والتراضي ومواردهما	٧٢	خيار الرؤية وأحكامه
٨٨	أحكام القسمة	٧٣	خيار الغبن
٨٩	من يتولى القسمة	٧٤	خيار الشرط
٨٩	تعريف المضاربة	٧٤	سائر الخيارات
٩٠	شرعية المضاربة	٧٥	عدم توقف الانقضاء على التملك
٩٠	ما يشترط في المضاربة	٧٦	موارد الشفعة وأحكامها
٩١	جواز تعدد كل من الطرفين	٧٧	حكم من باع المشفوع وغيره صفقة
٩١	لزوم تولي العامل ما يتولاه المالك في التجارة	٧٨	مالو كان بعض المشفوع وقفاً
٩١	مخارج السفر من أصل المال	٧٨	وجوب المبادرة الى مطالبة الشفعة
٩٢	يجبر التلف والخسران من أصل المال	٧٩	عدم سقوط الشفعة بتقاييل المتبايعين
٩٣	تملك العامل حصته بظهور الربح	٨٠	استحقاق الاخذ بالعقد وعدمه
٩٤	كون العامل أمين لا يضمن	٨١	وجوب دفع مثل الثمن على الشفيع
٩٤	حقيقة المزارعة والمساقاة	٨١	مالو غاب المبيع قبل المطالبة
٩٦	ما يشترط في المزارعة والمساقاة وغيرهما	٨٢	توارث حق الشفعة
٩٦	اشترط تعيين الاجل فيها	٨٢	موارد الشركة وما تحصل بها
٩٧	اشترط امكان الانتفاع بالارض	٨٣	عدم اشتراط تساوي المالكين
		٨٣	اشترط الاذن في التصرف من الشريك
		٨٤	الربح والخسارة تابعان للمال

١١٣	وغيرهم	٩٧	عدم وجوب تعيين الزرع
١١٤	موارد وجوب أجره المثل في الاجارة	٩٨	حكم التشارك فيهما
١١٤	ووجوب أجره المثل في مالوبطل الاجارة	٩٨	حكم التخريص على العامل
١١٤	كون الجعالة من العقود الجائزة	٩٩	حكم خراج الارض
١١٤	ما يشترط في الجعل والجعالة	١٠٠	حكم المزارعة حين ظهور بطلانها
١١٥	حكم مالو أبهم العوض	١٠٠	حكم المساقاة حين ظهور بطلانها
١١٦	ما يشترط في الجاعل والعامل	١٠١	كيفية المغارسة وحكمها
١١٦	جملة من أحكام السبق	١٠٢	كون الاجارة من العقود اللازمة
١١٨	ما يشترط في الخف والحافر	١٠٣	اشتراط صحة الانتفاع بالعين الموجرة
١١٩	أقسام السبق في النصل	١٠٤	اشتراط المملوكية في الاجارة
١٢٠	ثبوت الصلح في الشرع	١٠٤	للمستأجر أن يؤجر غيره
١٢٠	كون الصلح من العقود اللازمة	١٠٥	للموَجِر نفسه للعمل أن يستأجر غيره
١٢١	أحكام الصلح	١٠٦	جواز اجارة الزوجة نفسها
١٢٢	ما يصح المصالحة عليه	١٠٦	اشتراط كون المنفعة مباحة
١٢٣	أحكام الاقالة	١٠٧	اشتراط المقدورية في المنفعة
١٢٤	كراهة الاستدانة من غير ضرورة	١٠٧	اشتراط كون المنفعة معلومة
١٢٤	استحباب الاقراض	١٠٨	اشتراط معلومية الاجرة
١٢٥	يملك السدين بالقبض وليس للمقرض الرجوع	١١٠	كراهة اجارة الارض بالحنطة مما يخرج منها
		١١٠	تملك العوضين بنفس العقد
		١١١	حكم ما يتوقف عليه توفية المنفعة
		١١٢	العين المستأجرة امانة



- |     |                                      |     |                                       |
|-----|--------------------------------------|-----|---------------------------------------|
| ١٣٧ | ما يصح الرهن عليه                    | ١٢٦ | عدم لزوم الشرط في عقد الدين           |
|     | كونه لازم من الراهن وجائز من المرتهن |     | حكم ما يتساوى ويختلف أجزاءه قيمة      |
| ١٣٨ |                                      | ١٢٦ | ومنفعة                                |
|     | حكم الرهن على الدينين المتعاقبين     | ١٢٧ | حكم ما ينضبط بالوصف                   |
| ١٣٩ | حكم الضمان في الرهن                  |     | حكم ما لتغييرت الدراهم والدنانير      |
| ١٤٠ | حكم ما يحصل للرهن من فائدة           | ١٢٧ | حكم من دفع عروضاً من غير مساعرة       |
| ١٤٠ | أحكام حل الدين في الرهن              | ١٢٨ | وجوب نية أداء الدين والمبادرة اليه    |
| ١٤١ | عدم بطلان الرهانة بالموت             |     | وجوب القضاء عن الغائب من ماله         |
|     | حق المجني عليه أولى من حق المرتهن    | ١٢٩ | عدم جواز مطالبة المعسر وحبسه وملازمته |
| ١٤٢ |                                      | ١٣٠ |                                       |
| ١٤٢ | جواز رهن مال الغير باذنه             | ١٣١ | طريق ثبوت الاعسار                     |
| ١٤٣ | أحكام الضمان                         |     | مالو كان لكل منهما على الآخر ديناً    |
| ١٤٤ | اشتراط أهلية الضامن في الضمان        | ١٣١ | حكم جاحد الدين                        |
| ١٤٤ | اشتراط ثبوت المال في الذمة           | ١٣٣ | تأخير الحقوق المالية بزيادة           |
| ١٤٥ | فيما يرجع الضامن على المضمون عنه     | ١٣٣ | لو كان عند شخص مال الغير              |
| ١٤٦ | أقسام المضمون                        | ١٣٣ | ما يستحب لصاحب الدين                  |
| ١٤٧ | صحة الضمان عن الضامن                 | ١٣٤ | ان مات حل دينه                        |
| ١٤٨ | اشتراط الرضا وعدمه في الحوالة        | ١٣٥ | حكم استدانة العبد                     |
|     | اشتراط ملاءة المحال عليه في اللزوم   | ١٣٥ | عدم بطلان الحق بتأخير المطالبة        |
| ١٤٨ | وغيرها                               | ١٣٦ | حكم اقراض مال الطفل                   |
| ١٤٩ | اشتراط معلومية المال عند المحيل      | ١٣٦ | اشتراط القبض في الرهن                 |
| ١٥٠ | تحول المال الى المحال عليه           | ١٣٧ | اشتراط العينية في الرهن               |

- |     |  |     |  |
|-----|--|-----|--|
| ١٦٤ | وجوب حفظ الوديعة وكيفيته                 | ١٥٠ | ما يشترط في الكفالة                        |
| ١٦٥ | وجوب رد الوديعة مع المطالبة              | ١٥٢ | أحكام الكفالة                              |
| ١٦٦ | وجوب الايضاء بالوديعة                    | ١٥٣ | حكم من أطلق الغريم قهراً                   |
|     | ما يشترط في العارية وكونها من العقود     | ١٥٣ | ما يشترط في الحجر وكيفيته                  |
| ١٦٦ | الجائزة                                  | ١٥٤ | حكم من أقرض المحجور مالا                   |
| ١٦٧ | ما يشترط في المستعار                     | ١٥٤ | حكم من وجد عين ماله                        |
| ١٦٨ | حكم الانتفاع بالعارية للمستعير           | ١٥٥ | ما يستثنى للمحجور من الاموال               |
| ١٦٨ | العارية امانة لا يضمن                    |     | وجوب الاحتياط على الحاكم في بيع            |
|     | عدم جواز اعادة العارية واجارتها الا باذن | ١٥٦ | أمواله                                     |
| ١٦٩ | المالك                                   | ١٥٦ | مالو ظهر غريم بعد القسمة                   |
| ١٦٩ | كراهة اعادة الجارية للخدمة               | ١٥٧ | زوال الحجر بعد القسمة                      |
| ١٧٠ | ما يتحقق به الغصب والضمان                | ١٥٧ | تعريف الاقرار وجملته من أحكامه             |
| ١٧١ | وجوب رد المغصوب وأحكامه                  | ١٥٨ | حكم الاقارير المجملة                       |
| ١٧٢ | حكم الارش في الطرف على الغاصب            | ١٥٩ | ما يشترط في المقر                          |
| ١٧٣ | حكم مالوزادات القيمة بفعل الغاصب         | ١٦٠ | ما يشترط في المقر له                       |
|     | حكم تعاقب الايدي الغاصبة على المغصوب     | ١٦١ | ما يشترط في الابراء                        |
| ١٧٤ |  |     | اشتراط الايجاب والقبول في الوديعة ١٦٢      |
| ١٧٤ | عدم تملك العين المغصوبة للغاصب           |     | عدم صحة الوديعة من الطفل والمجنون          |
| ١٧٥ | كيفية استرداد العين المغصوبة             | ١٦٢ | وعنلهما                                    |
| ١٧٥ | حكم الاتلاف بالباشرة والتسيب             | ١٦٣ | الوديعة جائزة من الطرفين                   |
|     | مالو حصلت الدابة في دار ولا تخرج         |     | الوديعة امانة لا يضمن الا بالتفريط والتعدي |
| ١٧٥ | الا بهدمه                                | ١٦٣ |  |

- ما يكره ويحرم من أخذ اللقيط وجملسة  
من أحكامها ١٧٦
- اشترط التعريف في تملك اللقيط ١٧٨
- جواز دفعها الى الحاكم ابتداء ١٧٩
- الموارد التي تسقط التعريف فيها وتملك  
١٧٩
- حكم من وجد في داره أو صندوقه مالا  
١٨٠
- حكم الحيوان الضالة ١٨٠
- حكم ما يوجد من الحيوان في العمران  
١٨٢
- ما يشترط في الملتقط ١٨٣
- كيفية رد اللقيط الى أهلها ١٨٤
- حكم وضع اليد على مال الغير ١٨٤
- من ليس له التصرف في شيء ١٨٥
- حكم ولاية الصبي والمجنون والسفيه ١٨٦
- حكم العبادات المالية للسفيه وغيرها ١٨٧
- علامات الرشد ١٨٧
- حكم أخذ الاجرة لولي اليتيم من ماله ١٨٨
- اشترط الايجاب والقبول فيها وكونها  
جائزة ١٨٩
- ما يصح وكالته فيه وعنه ١٩٠
- ما يقتضي اطلاق الوكالة للوكيل ١٩٠
- حكم توكيل الوكيل ١٩٢
- حكم شراء الوكيل ورجوع البائع ١٩٢
- يد الوكيل أمانة ١٩٣
- طريق ثبوت الوكالة ١٩٣
- ما يشترط فيها وفي الوصي ١٩٤
- جواز الفسخ لهما وعدمه ١٩٥
- حكم الوصية بالولاية ١٩٦
- وجوب الاقتصار على مورد الوصية  
للوصي ١٩٦
- الوصي أمين لا يضمن ١٩٧
- وجوب انفاذ الوصية ١٩٧
- حكم من لم يوص أو وصى باطلا ١٩٨
- ما يثبت به الوصية ١٩٩
- (كتاب مفاتيح العطايا والمروات)
- حقيقة الهبة وما يشترط فيها ٢٠١
- عدم لزوم الهبة قبل القبض ٢٠٢
- حكم هبة ما في الذمة ٢٠٣
- حكم الرجوع في الهبة ٢٠٣
- حكم الهبة المرجوعة المتغيرة ٢٠٥
- حكم الهبة المطلقة والمشروطة ٢٠٥

ما يشترط في الوصية وحكم الرجوع ٢٢٠	كراهة تفضيل بعض الاولاد على بعض
٢٢١ من يصح الوصية له	٢٠٦ في العطية
٢٢٣ ما لا يصح الوصية به	٢٠٧ حقيقة الوقف وما يشترط فيه
حكم الوصية بالثلث زاد أو نقص والتبرعات	٢٠٨ اشتراط العينية في الموقوف
٢٢٤ المنجزة للمريض	٢٠٨ ما يشترط في الموقوف عليه
ما لو تعددت الوصايا ولم يجز الوارث ٢٢٥	٢١٠ ما يشمل اطلاق الموقوف عليه
٢٢٦ حكم الوصايا المبهمة	حكم الوقف على مصلحة فبطل رسمها
٢٢٧ صحة الوصية بالمنافع	أو اطلق ٢١١
٢٢٨ حكم الوصية بالعتق	حكم الوقف على الواقف أو شرط عوده
٢٢٨ حكم الوصية لمملوكه	اليه ٢١١
حكم ما لو نسي الوصي بعض وجوه	انتقال الموقوف عن الواقف وعدمه ٢١٢
٢٣٠ الوصية	حكم الناظر على الوقف ٢١٣
٢٣٠ طريق ثبوت الوصية بالمال	الوقف على غير المنحصر ٢١٤
٢٣١ استحباب العتق	اعتبار القبض في الموقوف عليه أو لا ٢١٤
٢٣٢ ما يشترط في صحة العتق	فساد كل شرط ينافي مقتضى الوقف ٢١٥
حكم تسري العتق في انعقاد البعض ٢٣٣	أحكام الحبس ٢١٦
٢٣٦ حكم مال المملوك المعتق	حقيقة السكنى والعمرى والرقي ومواردها
٢٣٦ أقسام الانعتاق	٢١٧
٢٣٦ حقيقة التدبير وكيفية	ما يشترط فيها وحكم لزومها وجوازها
٢٣٨ جريان أحكام الرق على المدبر	٢١٨
٢٣٩ انعقاد المدبر من الثلث	٢١٩ ما يشمل اطلاق السكنى
٢٣٩ حكم الاباق والارتداد في المدبر	٢٢٠ عدم بطلان الثلاثة بالبيع

- ٢٤٠ استحباب الكتابة وما يشترط فيها
- ٢٤١ كيفية تحرير المكاتب وجملته أحكامه
- ٢٤٣ من يجوز مكاتبته
- ٢٤٣ حكم مال المكاتب
- ٢٤٤ عدم بطلان الكتابة بموت المولى
- (كتاب مفاتيح القضاء والشهادات)
- ٢٤٦ ما يشترط في القاضي
- ما يستحب ويكره للقاضي في الحكومة
- ٢٤٨
- ٢٥٠ موارد نقض حكم القاضي الاول
- ٢٥١ حرمة الرشوة والهدية للقاضي
- ٢٥٢ ما يجب للقاضي مراعاته في الحكم
- ٢٥٣ حكم التماس الخصم احضار خصمه
- ٢٥٣ جواز الحكم على الغائب وعدمه
- ٢٥٤ كيفية الحكم وأحكام الدعوى
- عدم استحلاف المدعي مع البينة الا في موارد
- ٢٥٨
- اشترط الدعوى بصيغة الجزم وعدمه
- اشترط كسوف الدعوى صحيحة ملزمة للمدعى عليه
- ٢٥٩
- حكم جهل الحاكم بعدالة الشاهد
- ٢٦٠
- عدم جواز دخالة الحاكم في شيء من أمور الشاهد
- ٢٦٢
- ما يثبت فيه البينة والحلف
- ٢٦٣
- ما يقضى فيه بشاهد ويمين
- ٢٦٤
- وجوب الحلف بالله تعالى فقط
- ٢٦٤
- ما يستحب للحاكم قبل الاحلاف
- ٢٦٦
- لزوم اليمين على البت الا في موارد
- ٢٦٦
- موارد قبول قول المدعي بغير بينة ويمين
- ٢٦٧
- للقاضي أن يحكم بعلمه من غير بينة
- ٢٦٨
- كيفية انتهاء حكم الحاكم الاول الى الاخر
- ٢٦٩
- تعريف المدعي والمنكر والسبب في البينة واليمين لهما
- ٢٧٠
- ظهور اليد في الحكم بالملك وأحكامه
- ٢٧١
- حكم التعارض بين البيئات
- ٢٧٢
- أحكام الشهادة بالملك وأولويتها من غيرها
- ٢٧٢
- حكم التداعي في الاموال
- ٢٧٣
- حكم خفاء احدى البينتين المتعارضتين على الاخرى
- ٢٧٤

٢٩٤	أعلى مراتب تحمل شهادة الفرع	٢٧٥	انفاذ الحكم ظاهراً لاباطناً
٢٩٥	عدم كفاية تعديل الفرع للاصل	٢٧٦	اشتراط البلوغ في الشاهد
٢٩٥	حكم انكار شاهد الاصل بعد شهادة الفرع	٢٧٧	اشتراط كمال العقل في الشاهد
٢٩٥		٢٧٧	اشتراط الاسلام في الشاهد
٢٩٥	اعتبار التوافق في الاداء بين الشهود	٢٧٨	اشتراط عدم الاتهام في الشاهد ومن يقبل شهادته
٢٩٦	حكم طروء فسق الشاهدين	٢٨١	حكم شهادة المملوك
٢٩٦	حكم رجوع الشهود عما شهدوا عليه	٢٨٢	حكم شهادة ولد الزنا
٢٩٦		٢٨٣	صحة شهادة الاخرس
٢٩٨	حكم شهادة الزور	٢٨٤	وجوب تحمل الشهادة
	(كتاب مفا تبيح الفرائض والموارث)		حكم أداء الشهادة مع الاستدعاء وقبله
	موجبات الارث و طبقات الانساب	٢٨٤	عدم وجوب تحمل المؤنة والضرر للشاهد
٣٠١	وأحكامها	٢٨٦	اشتراط العلم واليقين في أداء الشهادة
٣٠٤	حكم توارث الزوجين	٢٨٦	وأحكامه
٣٠٦	ولاء الاعتاق	٢٩٠	موارد تعدد الشهادة والاصل فيها
٣٠٧	حكم الميراث فيما لو فقد المنعم	٢٩١	حكم شهادة النساء ومواردها
	توريث المولى أو لادعيقه مع فقد النسب	٢٩٢	موارد قبول الشهادة على الشهادة
٣٠٩	وأحكامه	٢٩٣	ما يشترط في الشهادة
٣١٠	ولاء ضامن الجريرة وحكم من فقده		اشتراط تعذر حضور الاصل في قبول الفرع
٣١١	الكفر يمنع الارث من المسلم		
٣١٣	الرق يمنع من التوارث		
٣١٤	القتل يمنع الارث		

٣٢٤	لا عول ولا تعصيب عندنا	٣١٤	حكم توريث المسلم بالسبب والنسب الفاسد
٣٢٦	ما لو اجتمع المتقرب بالابوين مع المتقرب بالام	٣١٥	ثبوت النسب بالاقرار
٣٢٦	ما يحجب عن الام والزوجين	٣١٥	حكم ارث ولد الملائنة والزنا واللقيط
٣٢٨	عدم ارث الزوجة من رقبة الارض والعقار	٣١٦	حكم ارث الحمل
٣٢٩	الحبوة ومواردها وأحكامها	٣١٧	كون الارث بعد الدين
٣٣٠	حكم ارث الحمل والخشى	٣١٧	حكم ارث الدية
٣٣٣	الحيل المباحة	٣١٨	حكم ارث المرند والمفقود
٣٣٤	حرمة الحيل المحرمة	٣١٩	مالو اقترن موت المتوارثين أو اشتبهه المتقدم
٣٣٤	لو كان الارتداد بحيلة	٣٢١	الفروض الستة للسهم
٣٣٥	حيلة في نكاح جماعة امرأة في يوم واحد	٣٢٢	نصيب أولاد الاولاد
٣٣٥	حيلة في باب الدين	٣٢٣	نصيب الخال والخالة
	ختام واتمام		نصيب الاجداد المجتمعين من الجانبين
		٣٢٣	



[Faint, illegible text in the left column, possibly bleed-through from the reverse side of the page.]

[Faint, illegible text in the right column, possibly bleed-through from the reverse side of the page.]









