

المجلد السابع والعشرون

كتاب الرهن

من

حاشي و الفقه

في شرح شرائع الإسلام

تصنيف

محمّد الاسلام والمسلمين آية الله العظمى الحاج الشيخ
محمد رضا البشير بالمحقق الطهراني دام ظلّه

شعبان المعظم ١٤٠٦ هـ - ١٩٩٠ ق



المطبعة العلمية - قم

Princeton University Library



32101 047105844

Princeton University Library

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

Muhaggig al-Tihrani

المجلد السابع والعشرون

كتاب الرهن

من

حاشي و الفقه

في شرح شرائع الاسلام

تصنيف

حجة الاسلام والمُؤلفين آية الله العظمى الحاج الشيخ
محمد رضا المشتهر بالمحقق الطهراني دام ظلّه

شعبان المعظم ١٤٠٦ هـ - ق



المطبعة العلمية - قم

2271

.3553

i 827

mujallad 27

هوية الكتاب

الكتاب	: حقائق الفقه
المؤلف	: آية الله الحاج الشيخ محمدرضا المشتبر بالمحقق الطهراني دام ظله
الناشر	: »
عدد المطبوع	: ١٠٠٠
سنة الطبع	: ١٣٦٥
السعر	: »
المطبعة	: العلميه - قم



كتاب القرض

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذى دلائل صدقه وانوار توحيده فى العالم لا يخفى وغيره فى الدهر حقيقة لا ينسى ونعمائه فى جميع الاوقات لا يحصى والطفه واحسانه على الدوام لا يفنى ومعاصى التى على العباد بفضلها لا تبقى والصلاة الدائمة على رسوله واشرف خلائقه محمد صلى الله عليه وسلم وعلى اوصيائه وخلفائه اثني عشر أئمة الذين هم سراج الامة وضياء الجنة وهم الذين لولاهم العصاة من العذاب لا ينجى فعليهم سلام الله الى يوم كان الناس من شدة العذاب من دون شفاعتهم لا ينجى .

﴿المقصد الثالث فى دين المملوك﴾ لكن ينبغى أن يعلم أولاً : انه ﴿لا يجوز للمملوك﴾ فضلاً عن غيره ﴿ان يتصرف فى نفسه باجارة ، ولا استدانة ، ولا غير ذلك من العقود ، ولا بما فى يده يبيع ولا هبة الا باذن سيده ولو حكم له بملكه﴾ لما عرفته سابقاً من كونه محجوراً عليه .

﴿وكذا﴾ لا يجوز له التصرف ﴿اذا اذن له المالك لم يشتري لنفسه﴾ .
وفى الجواهر لما عرفته سابقاً من استحالة ملكه شرعاً انتهى .

وقد عرفت صحة كونه مالكا ﴿و﴾ لذا قال ﴿فيه تردد . لانه يملك وطىء الامة المتباعدة . مع سقوط التحليل فى حقه﴾ اى فى حق المولى يعنى لا يحتاج حينئذ

الى تحليل المولى بل يجوز للعبد وطاء الامة المبتاعة ﴿ فاذا اذن له المالك فى الاستدانة له كان الدين لازماً للمولى ان استبقاه ﴾ المولى على العبدية ﴿ او باعه ﴾ .

نعم ان كان الاستدانة لنفسه لا للمولى كان عليه لصحيح ابى بصير وغيره الظاهر فى ان مدار كون دين العبد على المولى اذنه له فيه ، قال : « قلت لابى جعفر عليه السلام : رجل يأذن لمملوكه فى التجارة فيصير عليه ديناً ، فقال : ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولى كأن لم يكن اذن لهم ان يستدين فلا شىء على المولى ، ويستسعى العبد فى الدين » ﴿ وان اعتقه قيل : يبقى الدين فى ذمة العبد وقيل : بل يكون باقياً فى ذمة المولى ، وهو اشهر الروايتين ﴾ والقولين ، بل هو المشهور .

﴿ ولومات المولى كان الدين فى تركته ، ولو كان له غرماء كان غريم العبد كأحدهم ﴾ كما دل عليه الموثق السابق .

﴿ واذا اذن له فى التجارة ، اقتصر على موضع الاذن . فلو اذن له بقدر معين ﴾ اوزمان او مكان او جنس كذلك ﴿ لم يزد ﴾ عليه كما فى كل محجور عليه ، وفى التذكرة نسبتة الى علمائنا ﴿ ولو اذن له السيد فى الاتبياع انصرف الى النقد ﴾ وان كان الامر بالكلى ليس امراً بجزئى معين .

﴿ ولو أطلق له النسبة كان الثمن فى ذمة المولى ﴾ لانه كالوكيل عنه ﴿ و ﴾ لهذا ﴿ لو تلف الثمن ﴾ الذى دفعه اليه ﴿ لزم المولى عوضه ﴾ لان تلفه بيد العبد كتلفه بيد السيد .

﴿ و ﴾ كيف كان ﴿ اذا اذن له فى التجارة ، لم يكن ذلك اذناً لمملوك المأذون ﴾ بناء على انه يملك ﴿ لاقتفار التصرف فى مال الغير الى صريح الاذن ﴾ او كالصريح ولا عرفاً .

﴿ ولو اذن له فى التجارة دون الاستدانة ﴾ ناصباً على ذلك او مقتصرأ فى الاذن على ما يشملها ﴿ فاستدان وتلف المال ﴾ فى يده ﴿ كان لازماً لذمة العبد ﴾ يتبع به بعد العتق .

﴿و﴾ انكان قد ﴿قبل﴾ والقائل الشيخ فى النهاية انه ﴿يستسعى﴾ العبد فيه معجلاً للغرور .

﴿و﴾ من ذلك ظهر لك الحال فيما ﴿لولم يأذن له فى التجارة ولا الاستدانة﴾ الحال انه ﴿استدان فتلّف المال﴾ فى يده ، اذلاشكال فى كونه اذا ﴿كان﴾ كذلك ﴿لازماً لذمته يتبع به﴾ لعموم ادلة الضمان ﴿دون المولى﴾ للاصل وغيره .
 ﴿فرعان الاول﴾ منهما : وهوما ﴿اذا اقترض﴾ العبد ﴿واشترى بغير اذن﴾ سيده او اجازته ﴿كان باطلا و﴾ حينئذ ﴿تستعاد العين﴾ مع بقائها ان شاء المالك ﴿فان تلفت﴾ العين فى يد العبد ﴿يتبع بها اذا اعتق وأيسر﴾ ولا يلزم المولى شىء بلاخلاف .

الفرع الثاني : اذا اقترض مالا فأخذه المولى فتلّف فى يده ، كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى ، وبين اتباع المملوك اذا اعتق وأيسر .
 وفى الجواهر لثبوت يد كل منهما على المال بغير حق ، فان رجع على المولى قبل ان يعتق العبد ، لم يرجع المولى على العبد بشىء وان كان غارأله كما قيل ، بل ظاهرهم أنه مفروغ منه ، من عدم تعلق ضمان العبد لمولاه ، وثبوت المال له على ماله ، ولادليل على تجرده بعد العتق انتهى .

﴿خانمة﴾ لا خلاف فى وجوب ﴿اجرة لكيّال ووزان المتاع﴾ والعدّاد والذراع مع توقف التسليم عليها ﴿على البايع﴾ سواء كان المبيع كلياً فى الذمة او جزئياً معلوماً من صبرة مشتملة عليه ، او غير ذلك ، ﴿و﴾ فى وجوب ﴿اجرة ناقد الثمن ووزانه﴾ وكيّاله وعدّاده ﴿على المبتاع﴾ للمقدمة ، لكن قديستشكل فى النقد بعدم وجوبه اعتماداً على اصالة الصحة ، ويدفع بانه يجوز القبض لها لا انه يجب ذلك ، للاصل ، ولان الواجب تسليم الصحيح ، ولانه قديم تمنع على القابض اثباته ان المعيب من المقبوض .

﴿و﴾ كذا لاخلاف فى وجوب ﴿اجرة بايع الامتعة﴾ الناصب نفسه لذلك

﴿على البايع﴾ مع أمره له ، بل اذنه فيه ، وعدم قصد التبرع من العامل ، لاحترام عمل المسلم الموجب لذلك شرعاً .

﴿و﴾ كذا الحال فى اجرة ﴿مشتريها﴾ اى الامتعة فانها ﴿على المشتري﴾ مع امره او اذنه على نحو ما تقدم فى البايع ﴿ولو تبرع﴾ الدلال او غيره بان فعل لا يقصد الاجرة ﴿لم يستحق اجرة﴾ قطعاً للاصل ﴿ولو اجاز المالك﴾ يبيعه .

وفى الجواهر نعم قديتجه استحقاق الاجرة اذا كان قد فعل بقصدها فضولاً عن المالك وقد اجازته ، اذ هو كغيره من افراد الفضولى الذى تؤثرفيه الاجازة اللاحقة بل قديحتمل تأثير الاجازة فى الفعل الذى لم يقصد به التبرع ، بناء على جريانها فى العقود والافعال . لكن على كل حال لاتلازم مع هذا القصد اجازة نفس البيع واجازة الجعل ، فله الاقتصار على الاول دون الثانى .

﴿و﴾ قد ظهر من ذلك كله انه ﴿اذا باع﴾ الدلال أمتعة شخص على حسب ما قدمنا ﴿واشترى﴾ امتعة اخرى لآخر ﴿فأجرة ما يبيع على الامر بالبيع واجرة الشراء على الامر بالشراء﴾ اذ لامانع من تعدد الداليتين بالجعل فى السعلتين ﴿و﴾ ان كان الدلال واحداً . نعم ﴿لا يتولاها الواحد﴾ فى السلعة الواحدة ، بان يكون سمسيراً (١) لبايعها ، و سمسيراً لمشتريها ، لاقتضاء سمسرة كل منهما مراعاة مصلحته المنافية لمصلحة الاخر ، ضرورة ابتناء البيع على المغالبة والمماكسة ، فمصلحة كل منهما بغير الاخرى فلا يكون اجتماعهما حتى يصح اخذ الجعل للواحد عليهما .

﴿و﴾ كيف كان ﴿ف﴾ اذا هلك المتاع فى يد الدلال ﴿من غير تفريط﴾ لم يضمه ﴿بلا خلاف﴾ ﴿و﴾ لا اشكال لانه امين نعم ﴿لو فرط ضمن و﴾ لكن ﴿لو﴾ اختلفا فى التفريط ﴿وعدمه﴾ كان القول قول الدلال مع يمينه ﴿كما فى كل امين﴾ ﴿ما لم يكن بالتفريط بينة﴾ فتقدم حينئذ على قوله كما هو واضح ﴿وكذا لو ثبت﴾

(١) السمسار : المتوسط بين البائع والشارى والساعى للواحد منهما فى استجلاب الاخر ، وهو غير الدلال ، معرب - سيب سار - بالفارسية (اقرب الموارد)

التفريط واختلفا فى القيمة ﴿ كان القول قوله ايضاً لاصالة براءة ذمته من الزائد ما لم يكن بينة ، فتقدم على قوله .

﴿ كتاب الرهن ﴾

وفى الجواهر الذى هو مصدر رهن أو اسم للشئ المرهون الذى يجمع على رهان . كسهم وسهام ، وربما قيل : ورهن لكن عن الاخفش أنه قبيح ، لعدم جمع فعل على فعل الا قليلا : كسقف وسقف ، بل هو جمع الجمع .

﴿ وفى ﴾ على كل حال فتمام ﴿ النظر فيه يستدعى فصولا ﴿ الاول : ﴿ فى الرهن وهو ﴿ عين مرهونة عند المرتهن ولولحظة وهولغة الثبات والدوام وفى المسالك « وعن المصباح المنير: او المحبس بأى سبب كان ، قال الله تعالى « كل نفس بما كسبت رهينة » واخذ الرهن الشرعى من هذا المعنى انسب ان افقر الى المناسبة .

وفى الجواهر قلت : ليس له معنى شرعى جديد يحمل عليه لفظه فى الكتاب والسنة كما حرر فى محله ، وان طفحت عباراتهم بأنه شرعاً ﴿ وثيقة لدين المرتهن ﴿ فالدار مثلاً رهن عند المرتهن ووثيقة له لاجل القرض الذى اعطاه بالراهن ﴿ ويفتقر ﴿ عقده ﴿ الى الايجاب والقبول ﴿ ولو كان بنحو المعاطاة فيه وعن التذكرة بان الخلاف فيها فيه كالخلاف فى البيع .

﴿ الايجاب : كل لفظ دل على الارتهان ، كقوله : رهنتك أو هذه وثيقة عندك أو ما ادى هذا المعنى ﴿ كوثقتك ، وهذا رهن عندك ، بل وارهننت ، بناء على ما فى المسالك والتنقيح من أنها لغة قليلة ، وزاد فى المسالك : « أنه لا يبلغ شذوذا حد المنع ، وانها اوضح دلالة من كثير مما عدوه » .

وعن الصحاح والمصباح والقاموس : رهن وأرهن بمعنى ، فما عن المهذب البارع من انه لا يقال : ارهن - اجتهاد فى مقابلة النص ، ونفى لا يعارض الاثبات

مضافاً الى ما تعرفه من التسامح فى عقد الرهن فى الجملة ، حتى استقر فى التذكرة ، عدم اشتراط اللفظ العربى فيه ، ووافق فى الدروس : فلا شك حيثئذ فى تناول العقود . للعقد بها .

﴿ وكيف كان ﴾ ﴿ لوعجز عن النطق ﴾ بالايجاب ، ولولخرس عارضى ﴿ كفت الاشارة ﴾ المفهمة للمقصود باى عضو كان بلاخلاف اجده فيه ، لقيامها حيثئذ مقام اللفظ كما يفهم ذلك مما ورد فى تلبية الاخرس وتشهده .

﴿ ولو كتب بيده والحال هذه وعرف ذلك من قصده جاز ﴾ ايضاً ، لانه من الاشارة اوولى منها اومساولها ، ولايجزى شىء منهما مع عدم العجز قطعاً .

﴿ و ﴾ اما ﴿ القبول ﴾ ﴿ هو ﴾ كل لفظ دل على ﴿ الرضا بذلك الايجاب ﴾ والكلام فيه كما فى الايجاب ، ﴿ ويصح الارتهان سفرأ وحضراً ﴾ .

وفى الجواهر بلاخلاف فيه بيننايل الاجماع بقسميه عليه ، كما ان السنة شاملة باطلاقها للحالين ، والشرط فى الاية مبنى على الغالب فان عدم الكاتب عادة لا يكون الا فى السفر ، فهو نحو قوله « وان كنتم على سفر ، الى قوله ، ولم تجدوا ماء فتمموا » فان عدم الماء يكون فى السفر غالباً فما عن بعض العامة من عدم جوازه فى الحضر للاية فى غاية الضعف ، خصوصاً بعد اشتمالها على اشتراط عدم الكاتب ، وهو غير شرط بموافقة الخصم ، وبعد ما ورد عن النبى ﷺ « انه رهن درعه عند يهودى وهو حاضر بالمدينة » والله اعلم انتهى .

﴿ وكيف كان ﴾ ﴿ هل القبض ﴾ من المرتهن ﴿ شرط فى ﴾ صحة ﴿ الرهن ﴾ وترتب آثاره عليه ﴿ قيل ﴾ : والقائل الشيخ فى احد قوله ، وابن ادريس ، والفاضل و ولده ، والمحقق الثانى ، والشهيد الثانى وغيرهم ﴿ لا ﴾ بشرط .

وفى الجواهر بل حكى ايضاً عن البشرى ، والجواهر ، وتخليص التخليص والمقتصر ، وغاية المرام ، وايضاح النافع ، وغيرهما . بل فى السرائر نسبتته الى

الاكثر من المحصلين ، وفى كنز العرفان الى المحققين ، فى كفى فى الصحة حيثند
الايجاب والقبول مع اجتماع باقى الشرائط ويتبعها اللزوم، بل فى الغنية والسرائر
لاخلاف فى حصول الصحة بدونه ، وان الخلاف انما هو فى لزومه بدونه .

بل وكذا التذكرة والتحرير، والتنقيح والمسالك، والروضة ، وغيرها حيث
انهم قد جعلوا الخلاف فى ذلك دون الصحة انتهى وهو الحق الحقيق الذى يرجع الى
ان تمام الملاك لحصول اثر العقد الايجاب والقبول بدون اشتراط شىء آخر كما عرفت
فى القرض والايلزم تأثير المتأخر فى المتقدم .

﴿ وقيل ﴾ والقائل المفيد والشيخ فى القول الاخر وبنو الجنيد ، وحمزة ،
والبراج ، والطبرسى ، وغيرهم ، على ما حكى عن بعضهم ﴿ نعم ﴾ وفى الجواهر
يشترط ذلك فى صحة الرهن ، بل عن الطبرسى الاجماع عليه ، بل ربما ظهر من
بعضهم ما هو المحكى عن بعض اهل اللغة من عدم تحقق مسمى الرهن بدونه ، وان
كان هو واضح الضعف ضرورة كون لفظ الرهن كباقى الفاظ العقود المعلوم عدم
توقف صدقها على غير العقد من قبض ونحوه ، وان اعتبر فى ترتب الاثر ، كالنقايض
والقبض قبل التفرق فى الصرف والسلم ، والقبض فى الهبة ونحو ذلك ، بل لعل
وصف الرهان بالمقبوضة فى الاية مما يشهد لذلك ، وحمله على الوصف الكاشف
خلاف الاصل فى الوصف بلا مقتضى ، بل المقتضى على خلافه متحقق .

نعم لا بأس بجعل الصحة موقوفة عليه وان تحقق الاسم بدونه، ﴿ وهو الاصح ﴾

وفى الجواهر عند المصنف ، والشهيد ، وغيرهما تبعا لمن عرفت ممن ظاهر كلامه
اعتباره فى الصحة دون اللزوم :

فى المقنعة « ولا يصح الارتهان الا بالقبض » وفى النهاية « لا يدخل الشىء

فى ان يكون رهناً الا بعد قبض المرتهن له وتمكنه منه » وفى الوسيلة « الرهن انما
يصح بثلاثة شروط : الايجاب ، والقبول ، والقبض برضا الراهن الا اذا اشترط فى

العقد .

لكن قد عرفت ان محل النزاع فى الغنية اللزوم ، فيمكن ان يكون قد حمل عبارة الشيخين عليه ، قال فيها : شروط صحته ستة ، الى ان قال بعد ذكرها : « واذا تكامل هذه الشروط صح الرهن بلاخلاف ، وليس على صحته مع اختلال بعضها دليل ، واما القبض فهو شرط فى لزومه من جهة الراهن دون المرتهن ، ومن اصحابنا من قال يلزم بالايجاب والقبول ، لقوله تعالى « أفوفوا بالعقود » والقول الاول هو الظاهر من المذهب الذى عليه الاجماع ، واذا تعين المخالف باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه » انتهى .

وعمدة الاعتماد على الاجماع وعدم الاعتناء بقول القائلين بعدم كون القبض شرطاً من حيث انهم معلوم النسب وقد عرفت سابقاً ما فى الاجماع وما فى كونه معلوم النسب وما المراد من مجهول النسب وقد عرفت فى القرض ان تمام السبب هو الايجاب والقبول فلو كان القبض شرطاً للصحة فلازمه ان الايجاب والقبول بلا اثر اصلاً وانهما معلقان على القبض فالقبض علة للصحة وبدونه لارهن اصلاً وهو بعيد عن هؤلاء الاعلام فالقائلون بالصحة بالقبض ما ارادون بالايجاب والقبول وتكثر الاقوال فى المسألة لايوجب تقويتها مع عدم دلالة دليل عليه والاجماع لا يفيد فى المسألة شيئاً الا فى كون المسألة اتفاقاً او اكثرياً .

واما كون القبض شرطاً فى الصحة اوفى اللزوم فلا يحصل من اتفاق العلماء على احدهما بعد كون المدرك هو قول الامام وحجة الاجماع ايضاً بلحاظ قول المعصوم واصل الاجماع من العامة واتفاق الكل هو دليل برأسه عندهم من دون الاحتياج بقول المعصوم وبهذا المعنى لم يكن حجة لنا اذ اتفاق الكل لا يلزم الصحة واقعا لامكان كون الاتفاق مستنداً الى واحد وهذا الواحد كان سبباً للاتفاق وهذا الاتفاق الغير المعتبر دليل لهم على حجة الخلفاء والقوم كلهم بعد وفات النبي ﷺ ذهبوا الى ابي بكر وعلى ابن ابي طالب عليهما السلام قاعد فى البيت الى مدة خمسة وعشرين سنة مع ان جميع النصوص والقرائن قد صدر عنه عليه السلام فى عليه السلام والناس بايعوا مع ابي بكر وبعضهم بالدرهم والدينار وبعضهم بالتحديد والتخويف وبعضهم بالمكر واظهار المحبة والقريب

فلو كان الاتفاق والاجماع حجة لكان ذلك ايضا حجة وان كان مع قول المعصوم فهو الاصل .

فان قلت المنكر لحجية الاجماع هو الاخباريون فلاربط بمن كان على خلافهم قلت عدم الحجية عندهم بملاك ان الدليل منحصر في الكتاب والسنة ولانقول بذلك اصلا .

بل نقول بعدم الحجية بملاك ان اتفاق الكل لا يلزم صحته واقعا كالصدر الاول وكالاتفاق على انفعال ماء البثر الذي ذهب المتأخرون على خلافه لعدم تمامية برهانه لديهم فكثيرا ما يتفق على شىء لامور حدسية فظهر خلافه ولذا نقول الاجماع حجة لو كشف عن قول المعصوم بلا كلام فهذا الاجماع المدعية على المسائل كان على خلافها كثيرا بل ربما كان من شخص واحد والا فلو كان كاشفا عن قول الامام ولا يكون له معارضا فنقبله قطعا .

وبهذا نفترق عن الاخباريين في فساد بعض عقائدهم والا فكثرهم ايضا من الاوتاد في الزهد والتقوى مثل صاحبي الوسائل والحدائق والصدوق الذي لم يلد بمثله الدهر الانسار افتدبر حتى لا يذهب وهمك الى تنزل مقامهم بل لولا هؤلاء لاندرس الدين فلو لم يكن روايات الصدوق فيما بايدنا وكذلك الوسائل انقطع يدنا عن كثير من الروايات الدالة على الحكم فيهم احكام سيد المرسلين فله درهم واجزأهم عن الاسلام خير الجزاء .

فكلهم خير و صواب طريقهم لانه في الدين وفهم احكام الرسول غاية الامر كانوا في بعض الاوقات متزلزلين في امر وهو قد يتفق لنا ايضا اذلسنا بمعصومين ولذا نجعل انفسنا من المخطئة الذين يجوز الخطاء عليهم دون العامة الذين زعموا كونهم مصوبة وان الواقع يكون تابعا لرأى الناظر في الادلة وقد خرجنا عما كنا بصده و كيف كان فانا لانفهم شرطية القبض المتأخر عن الايجاب والقبول في الصحة فان الشرط متأخر عنهما والشرط من اجزاء العلة فلا بد من تقدمه عليهما حتى يتحقق

المشروط وانتفاء المشروط بانتفاء الشرط من المسلمات ولا معنى لتأثيره بوجوده المتأخر وكونه بوجوده المتأخر كاشفاً عن تقدمه او تقدم اثره كما ترى .

وحكى عن المسالك بان اطلاق الشرطية على القبض انما هو بطريق المجاز لان الشرط مقدم على المشروط فى الوجود ، وهنا لا يعتبر تقدمه اجماعاً ، فكونه جزء من السبب انسب ، انتهى وحينئذ يلزم تأثير المعلول فى العلة او يكون المعلول بوجوده متأخراً متقدماً فلزم تقدم الشيء على نفسه ووجود المعلول قبل مجيئ العلة .

قال فى الخلاف يلزم الرهن بالايجاب والقبول وبه قال ابو ثور ومالك وقال ابو حنيفة والشافعى عقد الرهن ليس بلازم ولا يجبر الراهن على تسليم الرهن فان سلم باختياره لزم بالتسليم .

[دليلنا] قوله تعالى او فوا بالعقود وهذا عقد مأمور به والامر يقضى الوجوب وقوله تعالى فرهان مقبوضة لا يدل على ان قبل القبض لا يلزم لان ذلك دليل الخطاب وقد تركناه ايضاً بالاية الاولى انتهى .

قال فى الحدائق اختلف الاصحاب فى ان قبض الرهن شرط فى الرهن ام لا؟ وبالاول قال الشيخ فى النهاية ، والشيخ المفيد ، وابن الجنيدي ، وابو الصلاح ، وابن البراج ، وسلا ، وابو منصور الطبرسى ، وابن حمزة ، والمحقق فى الشرايع ، والشهيد فى الدروس ، وكتاب النكت واللمعة .

وبالثانى قال فى الخلاف ، فانه صرح بانه يلزم بالايجاب والقبول خاصة وبه قال ابن ادريس ، والعلامة فى المختلف ، وهو ظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك ، واختلف كلامه فى المبسوط ، ففى كتاب الرهن كما فى النهاية وقال فيه ايضاً كما قال فى الخلاف فى فصل بيع الخيار: الاحوط ان نقول ان الرهن من قبل الراهن بالقول ، ويلزمه اقباضه انتهى .

اقول قد عرفت عبارة الخلاف وانه يلزم بالايجاب والقبول فيكون صحيحاً من دون توقف على القبض والالزم كون الباطل لازماً وهو كما ترى فتام الملاك للصحة

هو الايجاب والقبول بمالهما من المعنى لما عرفت منامكررا من ان العقود مطلقا من مقولة المعنى فالالفاظ آلة لحصول معنى الذى يعبر عنه بالعقد الذى يسمى عنه بالفارسية [بگره بستن] كما فى قوله تعالى عقدة النكاح وهى بالفارسية (بستن نكاح) وهذا المعنى يحصل بلفظ رهنتك وقول المرتهن بلفظ قبلت الرهن فلزم عليها الوفاء لقوله تعالى او فوا بالعقود ولازم هذا المعنى هو القبض العين من الراهن فلو توقف هذا المعنى على القبض بحيث لو لم يقبض لما كان فى البين شىء لزم ان يكون الايجاب والقبول بلا فائدة او على امر فاسد وهو تأثير المتأخر فى المتقدم والمعلول قبل وجود العلة والقول بالكشف قد عرفت فى باب الفضولى فساده ولذا لو صح لكان بالنقل اى حصل النقل بالاجازة لاحصولة قبلا والاجازة يكشف عنه .

فالشرط المتأخر ل المعنى له اصلا الاعلى تجوز تحقق العلة بعد تحقق معلولها فالعمدة فى دلالة اللزوم وترتب الاثار هى الايجاب والقبول فى جميع الموارد وان الشارع جعلهما بماهما من المعنى من اسباب انتقال الشىء من المالك الى غيره . ويدل عليه قوله تعالى او فوا بالعقود اى بالعهود بالالتزام بمفاد معناه لغة فالوفاء عبارة عن الالتزام بما يكون اللفظ ظاهراً فيه لغة فاذا قال بعثك قد امر بالوفاء على هذا البيع وانتقال ملكه الى المشتري وكذا صالحتك او آجرتك اورهنتك فالالتزام بما هو مدلول العهد لغة هو الوفاء اللازم المأمور به من الكتاب والسنة واما كون الوفاء هو الالتزام بلزومه ان كان لازما وبجوازه ان كان جائزاً فهو خارج عن مفاد اللفظ لغة بل هو من الاحكام الشرعية الثابتة على بعض العقود بحيث لو اثبوت له لقلنا بلزوم كل عقد وفى مكاسب شيخنا المرتضى فى هذا المقام قال :

فمنها قوله تعالى او فوا بالعقود دل على وجوب الوفاء بكل عقد والمراد بالعقد مطلق العهد كما فسره فى صحيحته ابن سنان المروية فى تفسير على بن ابراهيم او ما يسمى عقداً لغة وعرفا والمراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد فى نفسه بحسب الدلالة اللفظية نظير الوفاء بالنذر فاذا دل العقد مثلا على تملك العاقد ماله من غيره

وجب العمل بما يقتضيه التمليك من ترتيب آثار ملكية ذلك الغير له فاخذه من يده بغير رضاه والتصرف فيه كذلك نقيض لمقتضى ذلك العهد فهو حرام فاذا حرم باطلاق الآية جميع ما يكون نقضاً لمضمون العقد .

ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضى صاحبه كان هذا لازماً مساوياً للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ احدهما فيستدل بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي اعنى فساد الفسخ من احدهما من غير رضى الاخر وهو معنى اللزوم بل قد حقق في الاصول ان لامعنى للحكم الوضعي الا ما انتزع من الحكم التكليفي .

ومما ذكرنا ظهر ضعف ما قيل من ان معنى وجوب الوفاء بالعقد العمل بما يقتضيه من لزوم وجواز فلا يتم الاستدلال به على اللزوم .

توضيح الضعف ان اللزوم والجواز من الاحكام الشرعية للعقد وليس من مقتضيات العقد في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع نعم هذا المعنى اعنى وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد في نفسه يصير بدلالة الآية حكماً شرعياً للعقد مساوياً للزوم واضعف من ذلك من ما نشاء من عدم التفتن لوجه دلالة الآية على اللزوم مع الاعتراف باصل الدلالة لمتابعة المشهور وهو ان المفهوم من الآية عرفاً حكماً تكليفي وضعي وقد عرفت ان ليس المستفاد منها الاحكام واحد تكليفي يستلزم حكماً وضعياً ومن ذلك يظهر لك الوجه في دلالة قوله تعالى احل الله البيع على اللزوم فان حلية البيع التي لا يراد منها الاحلية التصرفات المترتب عليه التي منها ما يقع بعد فسخ احد المتبايعين بغير رضى الاخر مستلزمة لعدم تاثير ذلك الفسخ وكونه لغواً غير مؤثر .

ومنه يظهر وجه الاستدلال على اللزوم باطلاق حلية اكل المال بالتجارة عن تراض انتهى فمعنى قوله رهنك او هذه وثيقة عندك معناها اننا ألتزم بكون العين المرهونة عندك واقبضك الذي التزمت بكونه عندك بمجرد الايجاب والقبول ووجب على القبض

فان قلت فما اريد بقوله تعالى «فرهان مقبوضة» فهل يصح القاء القيد والعمل بالمقيد بدون قيده اولا وعلى الاول قد ثبت المطلوب والثاني كما ترى .
قلت اولا كانت الاية في مورد السفر وفي هذه الحالة ليست الوسائل كالحضر موجودة من جميع الجهات .

وثانياً ان المسألة في مورد الدين وانه في حال السفر لو اتفق معاملة يكون الثمن ديناً او كانت قرضاً وكان اللازم هو الكتابة حتى لا تقعوا في ضرر الانكار كما قال عز من قائل اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الى ان قال وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فان أمن بعضكم بعضاً اى كان الدائن بنظره ان المديون أميناً فليؤد الذي أو تمن امانته اى حين جعل الدائن المديون أميناً فوجب على الامين أداء الامانة والدين وكان في مقام براءة ذمته من دون الدائن .

وظاهر الاية ح عدم لزوم القبض والكتابة مع كون المديون أميناً فالقبض ح ارشاد وهداية للانام حتى لا يذهب مالهم بدون الكتابة والرهن المقبوض والحكم ارشاد الى عدم فوت المال فقد ظهر ان الاية ح لدلالة لها على اشتراط القبض وان القبض ارشاد الى عدم تفويت مال الدائن في السفر الذي لم يكن كتاب ولا وسائل استحكام الدين ومع الاطمينان على المديون لا يحتاج الى شىء من الكتابة والرهن بل يكفي نفس الايجاب والقبول ومنه يعلم ما في الاستدلال بالاية .

واما الاستدلال بقوله عَلَيْهَا لارهن الامقبوضا في موثقة محمد بن قيس فهو غير تام ايضا اذ المتبادر من امثال هذه التراكيب هو نفى الكمال لانفى الحقيقة مثل لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد والمقصود نفى الرهن الكامل وليس المقصود ان حقيقة الرهن ليس الا بالقبض كيف ولازمه عدم تأثير للايجاب والقبول رأساً وهو كما ترى فهما كساير المقامات فكما انه بعدهما في البيع والاجارة لا يحتاج الى القبض فكذلك في المقام بل من ذلك يعلم آية فرهان مقبوضة حيث ثبت عدم حجية مفهوم الوصف لا يقال قوله في الغنم السائمة زكاة .

بدل على نفى الزكاة عن المعلوفة فانه يقال هو بالدليل الخارج والافتقيد بالسوم لكون مورد الحكم فى السائمة أهم فأكده بذلك لامن حيث نفى الحكم عن غيره فلا ينافيه دليل آخر دل على ثبوت الحكم ايضا فى غير السائمة ولو لم يكن فى خصوص المثال كما اجاب العلامة بذلك على ما حكى عن المختلف فى الجواب بقوله :

أما عن الآية فبأنها انما تدل من حيث دليل الخطاب وليس حجة عند المحققين ، ثم قال : على أنا نقول : دليلنا ، أما أولا فلان القبض لو كان شرطاً كالايجاب والقبول لكان قوله تعالى «مقبوضة» تكراراً لافائدة تحته ، وكما لا يحسن أن يقول : مقبولة ، كذا كان يحسن أن لا يقول : مقبوضة .

واما ثانياً فلان الآية سبقت لبيان الارشاد الى حفظ المال ، وذلك انما يتم بالاقباض كما أنه لا يتم الا بالارتهان فالاحتياط يقتضى القبض كما يقتضى الرهن ، وكما أن الرهن ليس شرطاً فى الدين ، فكذا القبض ليس شرطاً فى الرهن ، ثم أجاب عن الرواية بضعف السند مع أنها مشتملة على اضمار ، فلا تبقى حجة انتهى .

واجاب الشهيد فى نكت الارشاد عن ذلك على ما حكى عنه قال : والجواب ان الآية دلت على شرعية الرهن مع القبض ، فاذا لم يقبض كان منفيماً بالاصل ، لا بدليل الخطاب ، وحفظ المال واجب ، فيجب مقدمة ، والحديث متلقى بالقبول ، فلا يضره ضعف سنده ، واضمار الصحة أولى ، ولا تكرر فى قوله «مقبوضة» لان اللغوى صادق فيصير شرعياً بالقبض انتهى .

وفى الحدائق فى مقام الجواب عن الشهيد قال ويمكن تطرق المناقشة اليه بما يخرج عن الاعتماد عليه ، أما قوله ان الآية دلت على شرعية الرهن مع القبض - الى آخر دليله - ففيه أن صدق الرهن - وتحقق عقد بدون القبض الموجب لدخوله تحت قوله «أوفوا بالعقود» «والمؤمنون عند شروطهم» - مما يمنع ذلك ، وبعضه اطلاق الاخبار الواردة فى جملة من أحكام الرهن التى لا تكاد تحصى كثرة ، كما

ستمر بك انشاء الله تعالى - فانها كلها اشتملت على ذكر الرهن من غير تقييد بالقبض فلو كان شرطاً كما هو المدعى لم يحسن ذلك، بل يجب التفصيل، وقد تقرر فى كلامهم أن عدم التفصيل دليل على العموم .

وأما قوله ان حفظ المال واجب فيجب مقدمة ، ففيه أنه لا قائل بوجود أخذ الرهن ، فالوجود هنا غير ظاهر .

وأما قوله : ان الحديث متلقى بالقبول ، ففيه أنه وان كان كذلك الا أن الدلالة غير صريحة ، بل ولا ظاهرة ، ودعوى او لوية ترجيح اضمار الصحة لادليل عليها .

وأما قوله لانكرار فى قوله «مقبوضة» الى آخره ففيه أنه متى وجد المعنى الشرعى فمقتضى القاعدة الحمل عليه، وانصراف معنى اللفظ اليه ، على أن الوصف بالقبض لا يناسب المعنى اللغوى عندهم الذى هو الثبوت والدوام ، الا أن يكون بمعنى المرهون .

وأما ما أجاب به هنا - فى المسالك - من أن الصفة قد يكون للكشف ، ففيه أن الاصل فى الوصف عدم كونه كذلك، لما تقرر من «أن التأسيس خير من التأكيد انتهى وبالجملة فالمسألة ذات اقوال ثلاثة او اكثر لا تفيدنا شيئاً بعد وضوح الحق لنا قال فى الجواهر وعلى كل حال فالمحصل أن الاقوال فى المسألة ثلاثة ، وان كان مقتضى جميع المحررين للنزاع أو أكثرهم أن المسألة ثنائية الاقوال ، الا أن التبع يقضى بما ذكرنا .

الاول : عدم المدخلية له فى الصحة واللزوم ، وهو خيرة الخلاف والسرائر وغيرهما ممن عرفت .

والثانى: توقف الصحة عليه وهو ظاهر المقنعة، والنهاية، والوسيلة وغيرهم، بل هو صريح المحكى عن الطبرسى . والثالث : توقف اللزوم عليه دون الصحة ، وهو خيرة المقنعة .

وأما الاحتمالات : فهي أكثر من ذلك ، اذ منها أنه - شرط للصحة على جهة الكشف ، بل هو مقتضى اطلاقهم الشرطية عليه ضرورة عدم كون المراد منها فى المتأخر غير الكشف ، ومن هنا وجب حمله مع فرض عدم ارادة ذلك على جزء سبب الصحة ، فاطلاق الشرطية عليه حينئذ على ضرب من المجاز ، كما جزم به فى جامع المقاصد ،

ومنها أنه شرط للزوم كذلك ، بناء على أن السبب فى تأثيره : أى للزوم العقد ، فشرطه المتأخر حينئذ لا يكون الا على جهة الكشف ، ومن هنا وجب حمله مع فرض عدم ارادة ذلك على جزء السبب فى اللزوم ، كما جزم به فى المسالك ، وأن اطلاق الشرط عليه مجاز ، لكن قديمين تسبب العقد للزوم ، لانفكاكه عنه كبيع خيار المجلس وغيره ، بخلاف الصحة ، فيمكن أن يكون هو السبب فى اللزوم ، وتقدم العقد حينئذ شرطه

ومنه ينقدح احتمال ثالث : وان كان الفرق بينه وبين القول بأنه جزء سبب فى اللزوم فى الثمرة غير ظاهر الى ان قال بعد كلام طويل له قده وبعد نقل عبارة القواعد الى ان قال .

وبالجملة دعوى - دلالة الآية على الشرطية فى الرهن بعد ظهورها فى ارادة الارشاد ، كما يؤمى اليه التعليق على السفر ، وعدم الكاتب ، وأنه لا قائل بوجود أخذ الرهن كما يستفاد من الجملة - فى غاية الفساد كما هو واضح الى ان قال ايضاً فقد بان من ذلك فساد دعوى الشرطية على كل حال ، وان كانت هى فى اللزوم أوضح فساداً ، ضرورة عدم دليل للصحة حينئذ على وجه يفصلها عن اللزوم غير نفي الخلاف المزبور المعارض بما سمعت ، فلاريب حينئذ فى قوة القول بالعدم مطلقاً فتسقط حينئذ جميع الفروع التى ذكروها فى المقام وأطنبوا فيها لكن لا بأس بالتعرض الى جملة منها بناء على الشرطية انتهى .

ولقد اجاد فى آخر كلامه قده وان اطنب نفسه الشريف فى اثبات ما هو المشهور

من الشرطية وبعد وضوح الحق صرف الوقت فى الفروع المتفرعة على الشرطية حتى كونه شرطاً للزوم من قبيل تضييق الوقت لكنه لا بد منه من حيث وقوعه فى المتن .

ثم انه لم يظهر لى وجه الجمع بين اشتراك القبض وعدم جواز التصرف للراهن والمرتهن فان القبض عين التصرف وقبض العين المرهونة كالدار الى المرتهن ليس الا كونها فى تصرف المرتهن وفى يده وتسلطه عليها وكذلك فى المنقول فرهن الكتاب يحتاج الى القبض بمعنى جعله عند المرتهن فكون الكتاب عنده لازمه النظر فيه وكذا الفرش بل ليس معنى للرهن الا كون العين عند المرتهن ولولم يشترط القبض ويمكن كون المراد من التصرف الممنوع هو التصرفات الخارجة عن الملك كالبيع والاجارة ونحوهما .

﴿و﴾ كيف كان ف ﴿لمو قبضه من غير اذن الراهن لم ينعقد﴾ وفى الجواهر عقد الرهن ، ولم يصح بناء على اعتباره فى الصحة بلاخلاف أجده فيه ، لكونه قبضاً غير مأذون فيه أو منهيأ انتهى .

ولا يخفى ان عدم جواز القبض بدون اذن الراهن ثابت سواء قلنا بكون القبض شرطاً فى الصحة اوفى للزوم ام لا وعلى الاول فواضح لان القبض بدون الاذن منهيأ عنه فلا يوجب الصحة وعلى الثانى فلا جرم كان قبل القبض جائزاً للراهن فيمكن عدم رضاه بالقبض وعلى الثالث كان الموجب للصحة والالزام هو الايجاب والقبول فبعدهما يلزم العقد فحينئذ وان كان اللازم على الراهن هو القبض لكن برضاه فلا يصح القبض بدون رضاه .

فما عن الكفاية - من الجزم بوجود اذن الراهن على القول بعدم الاشتراط فى الزوم فضلا عن الصحة ، واختاره بعض مشايخنا لعله فى محله فان صحة العقد وان لم يتوقف على القبض لاصحة والالزوما بل صحيح بمجرد الايجاب والقبول لكن جعل العين المرهونة فى يد المرتهن لا يصح الا بالاذن هذا لكن الظاهر انه

غير تام ايضا اذ بناء على كون تمام الملاك هو الايجاب والقبول لزم على الراهن قبضه والا جبر على ذلك .

وفى الحدائق لو قبض المرتهن الرهن بغير اذن الراهن ، فان قلنا : بأن القبض شرط فى الصحة كان عقد الرهن باطلا ، لان القبض على هذا الوجه كلابض وان قلنا : أنه شرط فى اللزوم كان العقد صحيحاً غير لازم .

ويمكن التفصيل بناء على الاول بأنه ان كان قبضه بغير اذنه من حيث امتناع الراهن من الاقباض ، فالظاهر أنه لا وجه للبطلان ، لانه من قبيل الحقوق المستحقة عليه ، فاذا أخل بدفعها جاز لصاحب الحق التوصل الى اخذ حقه وان كان لا كذلك فما ذكره صحيح انتهى .

وكيف كان لو تحقق الرهن بنفس الايجاب والقبول لزم على الراهن قبضه والاصح للمرتهن اخذه منه ولو من قبل الحاكم .

﴿وكذا لو أذن فى قبضه ثم رجع﴾ عن اذنه ﴿قبل قبضه﴾ اذ هو كغير المأذون فيه فيكون الصحة والبطلان مبنيين على كون القبض شرطا او لا فعلى الشرطية يبطل لو رجع عنه وعلى العدم فلا بل البطلان غير معلوم على الشرطية ايضا اذ بعد القبض يصح ولو بعد الرجوع لاستصحاب الصحة ﴿وكذا﴾ لا يصح الرهن ﴿لو نطق بالعقد ثم جن ، أو اغمى عليه ، أو مات قبل القبض﴾ .

وفى الجواهر مثلا بناء على اعتباره فى الصحة بلا خلاف اجده لظهور ما دل على شرطية الاختيار الى تمام سبب الصحة انما الكلام فى البطلان بذلك على تقدير اعتباره فى اللزوم ، فربما قيل به ، لانه حينئذ من العقود الجائزة المعلوم بطلانها بعروض ذلك انتهى ، بطلانه على القول بكون القبض شرطا للصحة غير خفى لعروض ما يوجب البطلان قبل اتصافه بالصحة واما لو قلنا بكون المؤثر فى الصحة هو العقد والقبض شرط للزوم فقد تم العقد وصح فلا دليل على الفساد غاية الامر بنحو الجواز . وليس الرهن من العبادات حتى يبطل بعروضه فالظاهر بقائه بحال حتى يفيق

او يرجع الى الحاكم فى قبض العين المرهونة وكيف كان فلا وجه للبطلان بل الصحة مقتضى الاستصحاب وان قلنا بان اللزوم ايضا بالايجاب والقبول ولامدخلة للقبض كان باقيا لزوما .

قال فى الحدائق لو عرض للراهن الجنون او الاغماء أو الموت بعد العقد وقبل القبض ، وقلنا : باسراط القبض كما هو المشهور فان قلنا : بكون القبض شرطاً فى الصحة فانه يبطل العقد من أصله ، وبذلك صرح فى القواعد والدروس تفریفاً على ما اختاره من كون القبض شرطاً فى الصحة كما تقدم نقله عنهما .

وان قلنا بكونه شرطاً فى اللزوم كان العقد صحيحاً ، وبه قطع فى التذكرة تفریفاً على ما اختاره فيها من كون القبض شرطاً فى اللزوم : كما تقدم نقله عنه ، فعلى الثانى يقوم الولى مقام الراهن فى استحقاق الاقباض ، لكن ولى المجنون يراعى مصلحته فى ذلك ، فان رأى أن المصلحة فى الاقباض كما اذا كان فى بيع يتضرر بفسخه أو نحو ذلك من المصالح التى يقتضيها الحال أقبضه ، والأفلا .

وبذلك يظهر لك ما فى كلام صاحب المسالك فى هذا المقام ، حيث أنه فرغ البطلان وعدمه على القول بكون القبض شرطاً فى اللزوم ، كما اختاره وغفل عن الخلاف الذى قد منا ذكره من أن جملة منهم انما جعله شرطاً فى الصحة ، وآخرين فى اللزوم ، والصحة والبطلان هنا انما تفرعا على ذلك كما أوضحناه ، ولو كان عروض احد هذه الاشياء المتقدمة للمرتهن قبل قبضه .

فالظاهر ان العقد صحيح على كل من القولين المتقدمين ، وينتقل حق القبض الى الولى ، ولهذا انه فى الدروس مع قوله بالبطلان بموت الراهن أو جنونه قال : بالصحة هنا ووجه ذلك هو الفرق بين المقامين ، فانه فى صورة موت الراهن قبل الاقباض تعلق حق الورثة والديان به ، فلا يستأثر به أحد ، بخلاف موت المرتهن فان الدين باق فبقي وثيقة لعدم المنافى انتهى .

ولا يخفى ان ما افادوا فى غير الموت فى محله بخلاف الموت مطلقا فانه

موجب للبطلان سواء كان موت الراهن او المرتهن فان قوام العقد بالطرفين واذا مات احدهما انهدم ما كان باقيا وقد اعترف بالبطلان في الدروس بموت الراهن . فقال فيما حكى عنه : لومات الراهن أو جن بطل ، وفي المبسوط اذا جن الراهن أو اغمى عليه أوجع قبل القبض قبض المرتهن لان العقد أوجب القبض ، وهذا يشعر بان القبض ليس بشرط ، وان كان للمرتهن طلبه ليتوثق به ، ولومات المرتهن انتقل حق القبض الى وارثه والفرق تعلق حق الورثة والديان بعد موت الراهن به فلا يستأثر به احد ، بخلاف موت المرتهن فان الدين باق فتبقى وثيقته ، ويحتمل البطلان فيها لانه من العقود الجائزة قبل القبض والصحة فيهما وفاقا للقاضي والمبسوط والفاضل الى آخر كلامه انتهى .

ولا يخفى عدم تمامية الفرق بينهما وقد يقال في توضيحه أنه بموت الراهن قبل الاقباض مع كون القبض شرطا في الصحة يتعلق حق الورثة والديان بالرهن ، ولا ترجيح لاحدهما بعد الحكم بالبطلان ، واما على تقدير موت المرتهن فان دينه باق ووثيقته تقتضى عقد الرهن باقية على مقتضاه ولم يبق الاحق قبضه ، حيث مات قبله ، فلذا الحق ينتقل الى وليه ويقوم مقام الميت فى القبض ولا يبطل الرهن بذلك انتهى وكيف كان فلا ظن الفرق بينهما فى البطلان بالموت لامن حيث كونه من العقود الجائزة لما يأتى عدم تمامية ذلك ولا من هذا الفرق المذكور لعدم تماميته ايضا فان مجرد بقاء دين الراهن عند المرتهن لا يوجب الفرق بعد كون عين ماله عند المرتهن فيقع بعد ذلك فى يد الورثة وقد يتعدون ذكورا وانانا مع الجهل بحالهم وعدم حفظهم لمال الراهن بل لما ذكرنا من ان قوام العقد والرهن بذاتهما فلا يبقى بدونهما وآثارهما ومالهما وارثهما كلها قائمة بالطرفين وبعد موت احدهما لا يبقى شىء من آثار فعلهما بل يجب ارجاع العين او المال الى وارثهما حتى يعمل بما هو وظيفتهما مع الديان والارث ولاجل ذلك يمكن القول ببطلان الاجارة ايضا بموت الموجر والمستاجر كما سيأتى فى محله .

وفى الجواهر بعد نقل عبارة الدروس وقوله ببطلان الرهن بموت الراهن دون المرتهن قال مالفته وقال أيضاً «ولوجن المرتهن أو أغمى عليه قام وليه مقامه». وفيه ما لا يخفى بناء على أنه شرط في الصحة ، كما هو ظاهر كلامه في أصل المسألة ، بل وعلى تقدير كونه شرطاً في اللزوم ، ضرورة كون المتجه عليه البطلان مطلقاً أو الصحة كذلك ، لاتحاد المدرك والفرق الذى ذكره بالنسبة الى الموت غير مجد ، بعد أن كان للورثة والديانة الفسخ ، اذ لا يلزم عليهم القبض المقتضى للزوم ، فتجدد تعلق حق الديانة والورثة لا يبطل الحق المتعلق سابقاً كما هو واضح. نعم احتمال الصحة مع موت المرتهن أوضح منه مع موت الراهن ، وبذلك كله تعرف الاضطراب في جملة من كلمات الاصحاب في المقام ، واحتمالاتهم التي منها ما يقضى بكونه معتبراً عندهم في الصحة ، ومنها ما يقضى باعتباره في اللزوم ، انتهى .

وسياتى بعض الكلام فيهما ايضاً في محله ﴿وليس استدامة القبض شرطاً﴾ لكفاية القبض الاول ﴿فلو عاد الى الراهن﴾ وان لم يكن بعنوان الوكالة عن المرتهن ﴿أو تصرف فيه﴾ تصرفاً لا ينافى كونه رهناً ﴿لم يخرج عن﴾ حق ﴿الرهنانة﴾ سواء كان ذلك باذن المرتهن أولاً ، وان كان الظاهر بتحقيق الاثم عليه مع عدم الاذن في بعض الاحوال .

﴿و﴾ منها : أنه ﴿لورهن ماهو في يد المرتهن لزم﴾ الرهن من غير حاجة الى اذن بالقبض ﴿ولو كان﴾ استيلاء يد المرتهن عليه ﴿غصباً﴾ وفاقاً لاطلاق الاكثر ، لا ﴿لتحقق القبض﴾ وفي الجواهر الذى هو شرط ، لوضوح بطلانه في الاخير المنهى عنه ، فيكون فاسداً لذلك ، اذ النهى وان كان لا يقتضى الفساد في غير العبادة ، الا أن القبض على تقدير اعتباره ركن ، وعدم اقتضاء الفساد انما هو بعد تمام الاركان ، والالاجتزى بالقبض بغير اذن لو لم يكن مقبوضاً ، وقد عرفت بطلانه انتهى .

قال في الحدائق مالفظه لورهن مافى يد المرتهن قبل الرهن ، فان كان بعبارة أو ودیعة أو اجارة ونحو ذلك مما كان قبضاً مأذوناً فيه شرعاً ، فالظاهر أنه لاخلاف فى الصحة ، لان المعبر تحقق القبض وهو حاصل ، ولو بالاستصحاب ، فان استدامة القبض قبض حقيقة ، فيصدق عليه أنه رهن مقبوض ، وأمانه يشترط كون القبض واقعاً ابتداء بعد الرهانة ، فلا دليل عليه ، وحينئذ فلا فرق بين السابق والمقارن .

وان كان قبضاً غير مأذون فيه شرعاً كقبض الغاصب ، والمستام ، والمشتري فاسداً ، فقد أطلق الاكثر الاكتفاء به أيضاً ، لما تقدم من الدليل ، ولانه متى اشترط القبض فى الرهن كان مستحقاً على الراهن ، فاذا كان فى يد المرتهن وصل الى حقه وعلى تقدير كون القبض منهياً عنه لا يقدح هنا ، لان النهى فى غير العبادة لا يقتضى الفساد .

وقيل : بعدم الاكتفاء به ، لان القبض على تقدير اشتراطه ركن من أركان العقد من الجهة التى تعتبر لاجلها وهو اللزوم ، ولهذا أوجبوا عليه الاقباض لو كان الرهن مشروطاً عليه ، واذا وقع منهياً عنه لا يعتد به شرعاً ، وانما لا يقتضى النهى الفساد فى مثل ذلك حيث تكمل اركان العقد انتهى .

ولا يخفى ان القبض بعنوان الغصب وان كان حراماً لكنه ماسد لم يتصف بالرهنية فانه بمجرد اتصافه بالرهن ارتفع الحرمة وقد ظهر ان اللزوم منه مجرد الوصول الى المرتهن وكونه بيده ولو كان قبل الرهن مطلقاً فالقبض الحرام تبدل بالصحة والموجوب من حين اتصافه بالرهن والفرص حصوله قبلاً وهو كاف .

والظاهر لاشكال من هذه الجهة وانما الاشكال فى الحكم بعدم كون النهى دالاً على الفساد فى المعاملات كما هو صريح صاحبى الجواهر والحدائق حيث قالوا كغيرهما بل ادعى عليه مشهور الاصوليين ان النهى فى المعاملات لا يقتضى الفساد . وقد عرفت فى ج / ٢١ ص ٥ ان النواهى الشرعية اى الواقعة فى الكتاب والسنة كلها دالة على الفساد كما فصل السيد المرتضى فى ذلك وذهب الى الحرمة

في النواهي الشرعية دون اللغوية وذلك قوى جدا اذ مثل قوله عَلَيْهِ عزم من قائل لا تقربوا الزنا او مال اليتيم او لا تبغ الخمر او الخنزير كيف يصح القول بعدم الفساد وهو عجيب .

وقد صحح قوله المحقق المامقاني في اصوله المخطوط المسمى بالبشرى بما حاصله ان مراد السيد من النواهي الشرعية التي دالة على الفساد هو النواهي الارشادية التي لانزاع بين الاعلام في دلالتها على الفساد دون النواهي المولوى الالزامى ولا يخفى ان مقتضى هذا التصحيح كان هذه النواهي المذكورة كلها ارشادية فمثل لا تبغ الخمر ارشاد الى فساده فلا دلالة لهما حينئذ على الحرمة ايضاً اذ الغرض هو اثبات الفساد وملازمة بينه وبين الحرمة كما قد يرشد الاب ابنه بعدم المعاملة مع زيد ومقصوده اجتنابه عن المعاملة معه لثلا يذهب برأس ماله فيكون المقصود مجرد الارشاد الى الفساد .

ومن المعلوم انه لاحرمة في البين لو خافه وبعيد عن ظاهر ذريعة السيد ان يكون نظره بالفساد الى النواهي الارشادية والالزم جميع نواهي الكتاب ارشاديا او يقال بعدم فسادها وكلاهما كما ترى .

قال في كتابه المذكور ما لفظه وبيان ذلك ان ما اسسوه في الاصول من القول بعدم اقتضاء النهي فساد المعاملة انما هي بالنسبة الى النهي الالزامى دون الارشادى لكون اقتضائه للفساد مسلما عندهم وحيث فهموا من النواهي المتعلقة بالمعاملات في الموارد الفقهية الارشاد حكموا باقتضائها للفساد وليظهر من ذلك الجواب عما احتج به السيد المرتضى رض على اقتضاء النهي للفساد مطلقا بحسب الشرع بان علماء الامصار لا يزالوا يستدلون على الفساد بالنهي في ابوابه كالا نكحة والبيوع وغيرهما .

وذلك لما عرفت من انهم فهموا من تلك النواهي الارشاد الى فساد المنهى عنه فلا يكون دليلا على المتنازع الذي هو النهي الالزامى فتلخص مما ذكرنا كله ان

محل النزاع انما هو النهى الالزامى وان النهى الارشادى خارج عن محل البحث والفرق بينهما ان الاول عبارة عن الطلب المولوى الالزامى والثانى عبارة عن اراءة مصلحة المطلوب منه وهذا هو الفرق بحسب المفهوم .

ويظهر اثر ذلك فى موارد احدها مالوذهل المكلف عن النهى فلا يقتضى الفساد لو كان الزاميا لعدم صحة توجيهه الى الذاهل والجاهل بخلاف مالوكان للارشاد فيقتضى الفساد لكونه مسوقا لمجرد بيان الحكم الوضعى فيتوجه الى الجاهل والذاهل ايضا انتهى محل الحاجة .

ولا يخفى انه عجيب مسن وجهين الاول ارجاع كلام السيد الى ذلك وان مراده من الدلالة على الفساد هو النواهى الارشادية دون الالزامية مع انه لم يكن فى عبارته اسم عن النواهى الارشادية مع صراحة تصريحه بين التفصيل فى النواهى بين الشرعية واللغوية وان الدالة على الفساد هو الاول .

الثانى انه كيف صح الالتزام بامر فاسد فى نفسه وان فساد النواهى الشرعية من حيث ان كلها ارشاديا ولازمه انه لم يكن بنهى مولوى فى الشرع الا قليلا مع ان النواهى الشرعية كلها من قبيل ما ذكرنا فى مثل لاتباع الخمر والخنزير وآلات القمار واللهو وهل يصح لعاقل ان يقول ان كلها ارشادى الى الفساد او يقال الزامى مولوى لم يدل على الفساد بل الحرمة بتوهم عدم الملازمة بينهما مع ان الملازمة بينهما اظهر من الشمس اذ لا وجه للنهى عن شىء فى الشرع الا الفساد .

بل يظهر الحرمة والفساد فيما ورد فى نكاح العبد بدون اذن سيده حيث قال ابو جعفر عليه السلام فى جواب توهم الراوى الفساد انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا جاز فهو له جائز فانه صريح فى ان النواهى الصادقة عن الله تعالى ظاهر فى الفساد والحرمة دون النواهى الصادرة من العباد فسانه ظاهر فى الحرمة فقط فاذا اجاز ارتفعت الحرمة فصح تفصيل المرتضى ره جدا .

وان النواهى الشرعية ارشاديا كانت او غير ارشادى ظاهر فى الفساد والحرمة

دون النواهى العرفية واللغوية .

فالنهى الوارد فى الشرع سواء كان فى لسان الله تعالى او نبىه ﷺ او وصيه وخليفته الى آخر الخلفاء كان كلها ظاهرة فى الحرمة والفساد بلا كلام وكذا الاوامر الواقعة فى كلامهم دلت على الوجوب دون اوامر العرف كما ورد فى الذريعة وهو كلام متين ودلالة الامر على الوجوب والنهى على الحرمة اذا وردا فى كلامهم من حيث انهم اولوا الامر الذى قال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم فلا يعنى باوامر غيرهم ونواهيه فضلا عن الوجوب والحرمة اذا لم يكن ناشئة من جانب الشرع فالحق دلالة النهى الواردة فى الشرع على الفساد والحرمة معا سواء كان متعلقة على العبادة او المعاملة .

وتوهم عدم الملازمة فى الشرع كما ترى ومن ذلك كله يعلم عدم الفرق فى ذلك بين النواهى الارشادية او المولوية الالزامية وان الفساد منها فيما وقع فى الشرع دون الموالى العرفية كما عرفت من ارشاد الاب لابن فى ترك شىء وانه ارشاد الى فساد الشىء المنهى عنه دون الحرمة وقد يكون ظاهرا فى الحرمة عند الموالى دون الفساد .

واما الشرعية من الامر والنهى ظاهر ان فى الوجوب والفساد والحرمة بنحو الملازمة مطلقا ارشاديا او الزاميا ومن جميع ذلك ظهر ما فيما افاد المحقق الخراسانى فى الكفاية حيث قال ونخبة القول ان النهى الدال على حرمتها لا يقتضى الفساد لعدم الملازمة فيها لغة ولا عرفا بين حرمتها وفسادها اصلا انتهى ورواية ابى جعفر عليه السلام ونواهى الكتاب والسنة مثل حرمت عليكم الميتة ولحم الخنزير وغيرهما يرده .

وكيف كان فقد صح الرهن اذا كان عند المرتهن وحينئذ ان كان مشروطا بالقبض فهو حاصل وعدم كونه مضرا لوقلنا بدلالته على الفساد فان القبض السابق قبل الرهن فاسد بعنوان الغصبية وبقاء حراماً عند الغاصب وبعد الرهن ارتفع المنع عنه فكونه عند المرتهن بمنزلة القبض صحيحا فان المقصود من القبض وصول

المرتهن بحقه فقد وصل بحقه .

ثم اعلم أنه اذا حرم شيئا على رجل كان حراما على المرأة ايضاً وبالعكس فاذا حرم وفسد التزويج في حال العدة على المرأة كان حراما على الرجل وهكذا ﴿و﴾ منها : أنه ﴿لورهن ماهوغائب﴾ عن مجلس العقد منقولا كان أولا ﴿لم يصر رهناتى يحضر المرتهن أو القائم مقامه عند الرهن ، ويقبضه﴾ بناء على كون القبض شرطاً فى الصحة او اللزوم بل مطلقاً لزم وجود المرتهن ولو بناء على كون الايجاب والقبول شرطاً فى الصحة واللزوم .

قال فى الحدائق لورهن ماهوغائب وقلنا باشتراط القبض ، فلا بد من حضور المرتهن أو وكيله عند الرهن وقبضه ، وأنه لا يصير رهننا صحيحاً أو لازماً بناء على القولين المتقدمين الا بذلك .

والمعتبر فى القبض ماتقدم فى كتاب البيع من اعتباره فى كل بما يناسبه من النقل فى المنقولات ، والكيل والوزن فى المكيلات والموزونات ، والتخلية فيما لا يكون كذلك - حسبما تقدم تحقيقه .

وبالجملة فان القبض هنا كالقبض فى البيع ، فجميع ماتقدم آت هنا ، ولو قلنا بعدم اشتراط القبض سقط البحث انتهى .

وكيف كان فان كان حضور المرتهن للقبض فلاشكال فى عدم صحة الرهن بناء على الاشتراط واما بناء على عدمه فكذلك لان الايجاب والقبول الموجب للصحة انما يتوقف على حضور المرتهن واما حضور العين المرهونة وعدم كونها غائباً فليس بنحو الاطلاق بعد كون القبض على انحاء كما اشار اليه فى الحدائق فقد يحصل باعطاء مفتاح الدار ورفع اليد عنه وان كان غائباً نعم ان كانت مثل الكتاب والفرش ونحوهما لا بد من حضورها ايضاً .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿لو أقر الراهن بالقباض قضى﴾ به ﴿عليه﴾ لعموم «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز» لكن ﴿اذا لم يعلم كذبه﴾ فانه لاعبرة باقراره .

قطعاً، فلا يشمل الجواز المزبور ﴿ولورجع﴾ عن اقراره السابق ﴿لم يقبل رجوعه﴾ كما في كل انكار بعد اقرار ، والالم يكن الاقرار جائزاً عليه كما في الجواهر .
 ﴿وتسمع دعواه لو ادعى المواطاة على﴾ الاقرار و﴿الاشهاد﴾ عليه اقامة لرسم الوثيقة ، حذرا من تعذر ذلك اذا تأخر الى أن يتحقق القبض ﴿ويتوجه﴾ له ﴿اليمين﴾ حيثند ﴿على المرتهن﴾ لعموم «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» ولذلك قال المصنف ﴿على الاشبه﴾ مشعرا بوقوع الخلاف فيه .

قال في الحقائق قالوا - : لو أقر الراهن بالاقباض قضى عليه به ، اذا لم يعلم كذبه ولورجع لم يقبل رجوعه ، وتسمع دعواه لو ادعى المواطاة على الاشهاد، فيتوجه اليمين على المرتهن على الاشبه .

أقول : أما القضاء عليه باقراره فظاهر ، لما ورد من أن «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز» وأما عدم ذلك مع علم كذبه فظاهر أيضا ، كما لو قال : رهنته اليوم داري التي بالحجاز واقبضته اياها مع كونهما فسى الشام مثلا فسانه لا يسمع ، لانه محال عادة ، وقد عرفت أن شرطه وصول المرتهن أو وكيله الى موضع الرهن وقبضه وأما أنه لورجع عن اقراره بالاقباض لم يقبل رجوعه ، فلانه بالاققراره أولا دخل تحت مضمون الخبر المتقدم فيجب الزامه والحكم عليه ، ولا تسمع دعواه، بحيث تتوجه على المرتهن اليمين .

نعم لو ادعى الغلط في اقراره وأظهر تأويلا ممكنا في حقه كما لو قال استندت فيه الى كتاب كتبه وكيلى فظهر مزورا ونحو ذلك فان الظاهر سماع دعواه ، بمعنى توجه اليمين على المرتهن بان القبض حقيقى ، او على نفى ما يدعيه الراهن ، لان الاصل صحة الاقرار ومطابقته للواقع .

واستقرب العلامة في التذكرة توجه اليمين له على المرتهن وان لم يظهر تأويلا ، محتجا بأن الغالب في الوثائق كون الشهادة قبل تحقق ما فيها، فلاحاجة الى تلفظه به .

وأما لو ادعى المواطاة ففى الأشهاد اقامة لرسم الوثيقة أى لاجل كتابتها والشهادة عليها حذرا من تعذر ذلك اذا تأخر الى أن يتحقق القبض ، فألأقوى أنها مسموعة ، بمعنى توجه اليمين بها كما على المرتهن أيضاً ، حسبما تقدم ، لجريان العادة بوقوع مثل ذلك ، وقيل : انه يحتمل عدم السماع لانه مكذب لاقاراه الاول ولا يجوز تسليم المشاع الا برضا شريكه ، سواء كان مما ينتقل أو لا ينتقل على الاشبه .
وفى الجواهر وفاقا لصريح التحرير ، والدروس ، وظاهر القواعد ، واللمعة ، لاستلزامه التصرف فى مال الغير بغير اذنه ، والمانع الشرعى كالمانع العقلى خلافا للمحكى عن المبسوط فيما قبضه التخلية ، لعدم اقتضاها التصرف ، واستجوده فى المسالك وغيرها .

وفى الحدائق ما لفظه لورهن ما هو مشترك بينه وبين غيره على سبيل الاشاعة . فان كان مما ينقل ويحول فانه لا يجوز الا قباض الاباذن الشريك ، لاستلزامه التصرف فى مال الغير بغير اذنه ، فلو قبضه والحال هذه فعل محرماً .

وهل يحصل الا قباض بذلك ويتم شرط الرهن أم لا؟ قولان : ثانيهما للشهيد (رحمة الله عليه) لانه كما لو قبضه بدون اذن المرتهن ، وأولهما للعلامة وجماعة ، ووجهه ان النهى انما هو من حيث حق الشريك فقط ، والا فالاذن حاصل من الراهن بالنسبة الى حقه ، واشتمال المقبوض على حق الرهن وغيره لا يمنع من تحقق القبض لحق الراهن الذى هو شرط فى صحة الرهن على القول به ، وان فعل محرماً بالتصرف فى حق الغير ، وهذا القول بحسب الاعتبار أقوى .

وان كان مما لا ينقل ولا يحول فان ظاهر المحقق فى الشرايع الحاق ذلك بالصورة الاولى فى اشتراط الاذن ، حيث قال : ولا يجوز تسليم المشاع الا برضاء شريكه ، سواء كان مما ينقل أو لا ينقل على الاشبه .

وظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك العدم ، حيث قال : وأما ما يكفى فيه مجرد التخلية ففى اشتراط اذنه نظر ، أقربه العدم ، لان الغرض مجرد رفع يد

الراهن وتمكين المرتهن من قبضه ، وهو لا يستدعى تصرفاً في ملك الغير انتهى وهو جيد انتهى .

والمسألة في غاية الأشكال سواء كان المشاع مما ينقل اولا وكيف يتصور الصحة مع ان قوام الرهن بكونه عند المرتهن فكيف يصح مال الغير عند الغير بحيث يمنع عن جميع التصرفات في ملكه بلاوجه فتأمل في ذلك نعم لو كان اذنه بحيث رفع يده عن التصرفات في ملكه وقطع النظر عن منافعه مادام في رهن المرتهن بحيث كان ممنوعا عن تصرفاته المالكانة فلا يجوز له بيعه ولا اجارته ونحوهما صح والافلا . ومنه ظهر فساد قول القائلين بعدم لزوم اذن الشريك .

وبالجملة معنى رهن الملك اشاعة هورضاية الشريك بان جميع الملك مع جميع لوازمه عند المرتهن مابقي الرهن وبهذا المعنى صح وكذا فيما اذن .

وبالجملة جواز رهن المشاع بالاجنبي مع عدم جواز تصرف المرتهن مما لا يجمع بينهما الا ان يكون الرهن غير واصل بيد المرتهن وكان بيد الشريكين كما في قبل الرهن وايضاً جوازه مع كونه بيد الشريك والمرتهن مما لا يجمع اذ كونه بيد المرتهن مانعا عن تصرفات الشريك في ملكه وعدمه مانعا عن كون الرهن بيد المرتهن .

ومن عجائب هذا البحث قول بعض منهم بعدم لزوم اذن الشريك ومن العجيب ما عن التذكرة حيث قال ولولم يأذن الشريك فكذلك عندنا .

وكيف كان ان رهن الدار المشاع بينه وبين شريكه بشريكه صح بلا كلام لان الملك لهما مشاعا فرهن سهمه رهنا عنده فكان الدار بتمامها عند الشريك نصفها ملكا ونصفها رهنا ويجوز له التصرفات الغير المنافية للخروج عن الملك فانه في سهمه بلا مانع وفي سهم الشريك مع الاذن .

واما رهن الشريك الدار المشاع بغيره فلا يتصور لنا وجه للصحة حتى مع اذن الشريك الا اذا كان الاذن بحيث مشتملا مع جميع تصرفات المرتهن في سهمه

فان السهم مشاع على الفرض وكل جزء له لهما فاذا رهن الشريك بصفه اقبضه جميع الدار فان كان جميع الدار عند المرتهن فلازمه كون سهم الشريك ايضاً عنده وان كان بقدر سهمه عند المرتهن فينافيه الاشاعة الا ان يكون الدار عند المرتهن وشريكه وخروج يد الراهن عن الدار مادام الرهن باقيا فيكون الدار المشاع بين الشريكين بعد الرهن بين المرتهن والشريك ولازمه صحة تصرفات الشريك في جميع الدار لان كل جزء منها له ايضاً .

واما المرتهن فان كان بيده نحو الشريك في الاياب والذهاب فظاهره جواز تصرفات المرتهن فان لم يكن بيده وكان الجميع بيد الشريك فالدار خارجة عن الرهن وعن كونها وثيقة .

وفي مفتاح الكرامة بعد عبارة القواعد ﴿ويصح رهن المشاع﴾ قال ما لفظه كما في (المغنة والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع) وسائر متأخر عنها وفي (الخلاف والغنية والتذكرة وظاهر الدروس) الاجماع عليه وفي (التذكرة) ايضاً يصح رهن المشاع سواء رهن من شريكه أو من غير شريكه وسواء كان ذلك مما يقبل القسمة أو لا يقبلها وسواء كان الباقي للراهن أو لغيره مثل أن يرهن نصف داره أو نصف عبده أو حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا أجمع انتهى وظاهرها ايضاً الاجماع على جواز رهن المشاع من دون اذن الشريك حيث قال ولولم يأذن الشريك فكذلك عندنا ونسب الخلاف الى أبي حنيفة قال قال أبو حنيفة لا يجوز رهن المشاع من غير اذن الشريك انتهى وهذا غير القبض والاقباض كما استسمع .

وقد نسب في الخلاف وغيره الى أبي حنيفة المنع على الاطلاق ومرادهم بقولهم يصح رهن المشاع ورهن المشاع جائز انه يصح رهن الجزء المشاع (حجة) الاصحاب بعد الاجماع المعلوم الاصل والعموم واحتج الكوفي بأنه لا يمكن قبضه وهو خطأ صرف وبأنه قد يصير جميع ما رهن بعضه في حصة الشريك وليس

كالبيع فإنه اذا باع زال ملكه فكانت المقاسمة مع المشتري والاصل والعموم والاجماع منا ومنهم حجة عليه وبيان ما استند اليه من الفرض المذكور ما اذا رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة فاتفق وقوع ذلك البيت في حصة شريكه .

وأما حكمه فيحتمل أن يكون اتفاق حصوله في حصة الشريك كاتلاف الراهن فتلزمه القيمة أو كتلف الرهن من الله سبحانه وتعالى فلا تلزمه أو يبنى الحكم على الاختيار والاجبار فان كان في القسمة مختاراً فهو كالاتلاف والافكالتلف والاول أولى لانه قد حصل له في ذلك الجانب مثل مارهنه وهو خيرة التذكرة والدروس (ومما ذكر) يعلم حكم مقاله المصنف أو بعضه على الشريك وغيره وقد سمعت اجماع التذكرة المنطبق على ذلك اذا عرفت هذا فهل يتوقف الاقباض على اذن الشريك في المنقول وغيره كما هو خيرة التحرير والدروس واللمعة لاستلزامه التصرف في مال الشريك وهو منهي عنه بدون اذنه فلا يعتد به شرعا او انما يتوقف على اذن الشريك في المنقول كالجواهر والسيف كما هو خيرة المبسوط وكانه مال اليه في الروضة لانه في غير المنقول لا يستدعى تصرفا بل رفع يد الراهن عنه خاصة وتمكنه منه .

وقد يتوهم من كلام التذكرة أنه لا يتوقف على اذن الشريك مطلقا وليس كذلك قطعا وعلى تقدير اعتباره فلو قبضه بدون اذن الشريك وفعل الحرام تم القبض على الاصح لان النهي انما هو لحق الشريك فقط للاذن من قبل الراهن الذي هو معتبر شرعا وفي (الروضة) انه أجود ولو رضى الشريك بعد القبض تم كما صرح به في اللمعة انتهى .

وبالجملة ماهو الظاهر من كلماتهم غير متصور منا ومستلزم لادخال مال الغير بيد المرتهن الاجنبى عن سهم الشريك .

وكيف كان العين المرهونة المشاعة اما من منقول كالفرش المشاع والفرض ان بازاء الفرش يؤخذ المال من المرتهن فلامحالة يكون العين عند المرتهن والفرض

انه مشاع وقد افترش به البيت وقد يريد ان يتصرف فى نصيبه ولا يمكن وان كانت من غير المنقول كالدار كما مر فى عبارة التذكرة من قوله مثل ان يرهن نصف داره او نصف عبده او حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره انتهى .

فنحو الدار المشترك كيف يكون بينهما مع عدم جواز تصرفات المرتهن والعبء الذى مشترك بين الشريكين كيف يصح رهن نصفه بغير الشريك وكيف تصرف الشريك فى نصفه مع كونه عند المرتهن وكيف يكون عند المرتهن مع عدم جواز التصرف فيه .

ومن ذلك ظهر صحة احتجاج الكوفى بانه لا يمكن قبضه بل من ذلك ظهر عدم صحة اشتراط القبض مطلقا اذ القبض ملازم لجواز التصرفات فى المقبوض ولا يصح المنع من التصرف مع اشتراط القبض وليس المراد القبض ثم الاخذ منه تدبر وايضا لو صح رهن المشاع لزم جميع ما رهنه فى حصة الشريك اذا الفرض ان الدار مثلا مشاعة فكل جزء منها للشريك بالنصف فيكون جميعه للشريك كذلك ويجوز له الدخول فى ملكه وليس للمرتهن منعه فالظاهر عدم جواز المشاع الا فيما لم يكن كونها بيد احدهما مضرا بحال الاخر والله العالم .

الفصل (الثانى فى : شرائط الرهن) ❦ اى العين المرهونة صحة أو لزوماً وقد ذكر المصنف بعضها منها فقال ❦ (ومن شرائطه : أن يكون عيناً مملوكة كما يمكن قبضه ويصح بيعه ، سواء كان مشاعاً أو منفرداً فلورهن ديناً ، لم ينعقد ❦ الرهن على المشهور اما كونه عيناً مشاعاً فقد مر الكلام فيه واما عدم انعقاد الدين رهناً فواضح . توضيحه مثل ما اذا كان للراهن على زيد مائة دينار فقال للمرتهن مائة دينار التى كان لى على ذمة زيد قد رهنتك بازاء ما اقرضنى هذا .

وفيه اولاً ان الدين غير قابل للقبض ولوسلم كان حصوله حين دفعه الى المرتهن مع ان القبض على القول به انما يلزم قبلاً وحين الرهن لافى آخره ولانه عند اداء الراهن دينه لا يمكن للمرتهن حصول ما على زيد لامكان مماطلة زيد

مع ان في الرهن اذا ادى الراهن القرض كان على المرتهن رد عينه اليه والقرض ان العين وهى مائة دينار فى المثال كان على ذمة زيد ولم يقدر على وصوله بمثل ما كان فى يده وربما يماطل فى الدفع وربما يموت وانكره الورثة وربما يغيب وربما يفلس .

وثانياً ان اخذ الرهن لاجل كونه وثيقة للدين بحيث يطمئن المرتهن بحفظ ماله عند الراهن وانه بدونه لا يطمئن بوصول قرضه عند الراهن وحينئذ فكيف يستوثق بحصول دين على زيد فانه مثل الدين على الراهن فالدين على الاشخاص سواء فى عدم الاطمينان بحصوله ولولم يكن المراد الاستيثاق بوصوله فلا يحتاج الى اخذ الرهن والجواب بان الاشخاص مختلف فى قضاء الديون انما ينفع فيما كان الاحتمال فى عدم الاداء عمداً ولكن الاحتمال الموجبة لعدم الاداء كثيرة كصيرورة زيد مفلس او مات ولم يؤد دينه الورثة ونحو ذلك واما اذا كان الدين على المرتهن فهو اكثر فساداً ادونها ان الدين غير قابل للقبض كما عرفت فرهن الدين صحته او هن من بيت العنكبوت واضعف منه هو الاستدلال للفساد بان الدين كلى وهو غير قابل للقبض وقبض الفرد ليس قبضاً للكلى .

قال فى المسالك بعد قول المصنف فلورهن ديناً ما هو لفظه بناء على ما اختاره المصنف من اشتراط القبض والدين لا يمكن قبضه لانه امر كلى لا وجود له فى الخارج مع احتمال جواز رهنه على هذا القول كهبة ما فى الذمم ويجبر بقبض ما يعينه المديون ولولم يشترط القبض فالمتجه جواز رهن الدين لوجود المقتضى فانه مال مملوك الى آخر ما يثبت اعتباره وانتفاء المانع وقد صرح العلامة فى التذكرة ببناء المنع فيه على اشتراط القبض فقال لا يصح رهن الدين ان شرطنا فى الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه لعدم تعينه حالة الرهن انتهى .

وفى مفتاح الكرامة بعد قوله ولا رهن الدين قال كما فى (الغنية والسرائر والشرائع والارشاد والدروس وجامع المقاصد) وكذلك النافع والتحرير والتبصرة

وفي (الكفاية) انه المشهور اما لعدم جواز بيعه ان قلنا به أو لاشتراط القبض وعدم امكانه فيه لانه أمر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه وما يقبض بتعيين المديون ليس نفسه وان وجد في ضمنه واحتمال جوازه على هذا القول أعنى اشتراط القبض والاكتفاء في القبض بما يعينه المديون بناء على صدق قبض الدين عليه عرفاً كهبة ما في الذمة فرع وجود عموم في الأدلة يتناول ذلك اذا المتبادر من الأدلة قبض المرهون نفسه لاما هو فرد من افراده وصدق القبض عرفاً لا يستلزم القبض المتبادر من الأدلة فلم يتم ما احتمله في الدروس والروضة من الصحة كهبة ما في الذمم وانه يجتزى بقبض ما يعينه المديون .

وقد قال بها في (المسالك) ومال اليها في مجمع البرهان تمسكا بالاطلاق والتفاتاً الى ما ذكر وان كان القبض شرطاً وقد عرفت الحال في هذا الاطلاق وستعرف أيضاً ان هذا القول على اطلاقه محل نظر بل قد نقول بعدم صحة رهن الدين وان قلنا بعدم اشتراط القبض كما هو خيرة الكتاب لالانه لا يصح بيعه كما قيل بل لعدم المنافاة بين عدم اشتراطه أى القبض واعتبار كونه مما يقبض مثله مضافاً الى الوقوف على ظواهر الاصول وعدم الاكتفاء في الخروج عنها بمجرد الاطلاقات المتبادر منها غير ما نحن فيه .

واما عمومات الوفاء بالعقود فتصرف الى ما يتبادر من اطلاقات نصوص الرهن لانا اذا لحظناها ولحظنا ما ورد في بعضها مما هو كالتعليل لشرعية الرهن بأنه للوثوق الغير الحاصل في اغلب افراد ما نحن فيه حصل لنا الظن المعتبر به بأن عقد الرهن لا يصح الا فيما يمكن قبضه وان لم نشترط اقباضه فمضمون العقد الذى يجب الوفاء به هو الصحيح الشرعى والذى يكون المرهون فيه بنفسه مما يمكن قبضه كما سيأتى في نظائره من عدم لزوم الوفاء فيما لا يمكن قبضه وبيعه كالحر وشبهه فليتأمل انتهى .

اقول اما القول بأن الدين غير قابل للقبض لانه كلى لا وجود له في الخارج

وان ما يعينه المديون بالفرد ليس نفس الكلى ففیه ان جميع الكليات الواقع فى ذم الاشخاص انما يتعين ويقبض بالفرد الذى يعينه من فى ذمته وان بعده يتحقق الكلى فلا اشكال له من هذه الجهة بمعنى انه لو كان القبض شرطا لكفى تعيين الدين الكلى فى مقام ادائه بالفرد الذى يعينه المديون لكن العمدة عدم اشتراط القبض فلا اشكال للصحة من هذه الجهة فعمدة الدليل عليه كون الرهن اى العين المرهونة وثيقة لدين المرتهن فلا بد وان يكون عيناً قابلاً للبقاء والبيع والدين ليس كذلك ولا يكون مسلطاً على ذم الاشخاص حتى يأخذ عنهم .

ومن العجيب ايضا هو القول باشتراط كون العين المرهونة قابلة للقبض وان لم يشترط القبض اذ كونها قابلة للقبض لاجل اشتراطه فلولم يكن القبض شرطا لم يكن اثر لكونه قابلة للقبض اولا فاشترط ذلك لاجل نفس القبض .

واعجب من ذلك ما عرفت فى عبارة مفتاح الكرامة بان قبض الفرد ليس قبضا للكلى وظاهر الروايات هو قبض نفس العين المرهونة فانه مضافا الى ان وجود الكلى بوجود فرده وان الكلى ليس فى الخارج بوجه وكلما يوجد، يوجد بوجود فرده ان اطلاقات الرهن وغيرها انما تنظر الى العرف الغير المتوجه الى مثل هذه الدقائق ولا يخطر ببالهم ان الاطلاقات تعلقت بالكليات والفرد ليس عين الكلى .

كيف وجميع الاحكام الشرعية بل العرفية كلها تعلقت بالكليات باعتبار افرادها فى الخارج فاذا باع فرسا بدينار كان الثمن ديناراً كلياً ويعينه المشتري بدفع دينار فى الخارج فهو عين ايجاد الكلى بالفرد فعلى هذا القول تعلق البيع بدينار كلى لا بفرده فالفرد ليس عين الثمن وكذا امر الشارع بصلاة الظهر كانت صلاة كليا شاملة للصلاة الواقعة فى اى وقت من الظهر الى الغروب وفى اى مكان وفى اى لباس وهكذا وللمصلى اتيانها بفرد فى الخارج .

فعلى هذا القول هى غير الصلاة المأمور بها على ان البحث الكلية والجزئية مبنى على المنطق والفلسفة اللتين بنيتا على خلاف اساس معارف الشرع وهما

اساس للمثل الافلاطونية ورب الانواع وهما الاساس لان الانسان اذا سمع لفظ الانسان اولا وبالذات يرى كلياً مجرداً خارجاً عن الافراد الخارجية وهو الانسان الكلى النورى ثم بالعرض يعلم الافراد الخارجية فالمعلوم بالذات اولا هو الكلى النورى المجرد وهذه الافراد المعلومات بالعرض .

وانت اذا تأملت وخرجت نفسك عما يقال لعلمت ان المتبادر فى الازهان من لفظ مثل الانسان والفرس والبقر ليس الا الافراد الخارجية فيفهم من لفظ الانسان عين الفرد الذى يراه فى الخارج غاية الامر يفهم من الانسان انساناً خارجياً مع قطع النظر عن عوارضه بحيث ينطبق على الانسان مع المشخصات لانه يرى انساناً كلياً نورياً اولا ثم بالعرض يعلم الانسان الخارجى فاساس الوضع واللغة والشرع فى مقام الاوضاع على الاطلاق والتقييد فتارة يضع اللفظ مع المشخصات كما فى الاعلام واخرى مع قطع النظر عن المشخصات فالاول جزئى والثانى كلى فالانسان وضع للحيوان الناطق الخارجى بدون المشخصات وزيد للانسان الخارجى مع المشخصات فافهم وتدبر .

فان منه يفتح لك ابواب العلوم وليس عند سماع لفظ الانسان مثلاً ان يفهم انساناً كلياً مجرداً عن العوارض ويكون هو المثل الافلاطونية ورب الانواع الذى يربى افراده الخارجية على زعمهم ولذا وقع بينهم النزاع فى ان هذا الكلى المجرد النورى ماهو وهل هو المثل الافلاطونية ورب الانواع او شىء آخر هذا اجمال من الكلام فى الكلى والجزئى راجع ج ٨ ص ٢١٤ الى ص ٢٢٠ وج ٢١ ص ١٥٥ ﴿وكذا﴾ الكلام فى عدم الانعقاد ﴿لوارهنه منفعة كسكنى الدار وخدمة العبد﴾ وذلك لان الذى يجعل رهناً لا بد وان يكون باقياً الى آخر مدة الرهن كى يمكن ، ان يكون وثيقة للدين واخذ ماله على الراهن منه واما المنافع التى يتلف يوماً فيوماً فلا يبقى فى آخر المدة منها شيئاً فكيف يكون وثيقة للدين لعدم قابليتها للبيع واخذ المرتهن ثمنه .

وفي مفتاح الكرامة بعد عبارة القواعد [فلا يصح رهن المنافع] قال اجماعا كما في (المسالك) وقد يظهر من جماعة لكنه في (المختلف) صرح بوجود المخالف ولم يسمه ولم نجد له لاحد من الخاصة والعامة في التذكرة والخلاف ولعله اشار الى ما ذهب اليه جماعة من صحة رهن خدمة المدبر كما ستمسح لان الدين ان كان مؤجلا فالمنافع تتلف الى حلول الاجل فلا تحصل فائدة الرهن وان كان حالا فيقدر ما يتأخر قضاء الدين يتلف جزء من المرهون فلا يحصل الاستيثاق ولان المنافع لا يصح اقباضها الا باتلافها فكان عدم الصحة متجها على القول باشتراط الاقباض وبدونه انتهى .

وكيف كان فلا بد وان يكون ما يرهن قابلا للبقاء والبيع بحيث لو عرض على ذمة الراهن عارض تمكن المرتهن من اخذ ما عليه ﴿ وفي رهن المدبر ﴾ نفسه ﴿ تردد ﴾ أو خلاف ، ﴿ والوجه ﴾ عند المصنف وغيره من المتأخرين بل في المسالك نسبته الى الاكثر ﴿ أن رهن رقبته ابطال لتدبيره ﴾ كبيعه وهبته ونحوهما من العقود ﴿ اما لو صرح برهن خدمته ، مع بقاء التدبير قيل : يصح ، التفاتاً الى الرواية المتضمنة لجواز بيع خدمته ، وقيل لا ، لتعذير بيع المنفعة متفردة وهو أشبه ﴾ كما عرفت وجهه آنفا .

﴿ ولو رهن مايملك ومالايملك ﴾ في عقد واحد ﴿ مضى في ملكه ﴾ وصح ﴿ و ﴾ لكن ﴿ وقف في حصة شريكه على اجازته ﴾ وحينئذ ان كانت العين المرهونة متعددا منقولا او لا كالدارين او كتابين ففي ملكه يصح وفي ملك الغير يحتاج الى الاجازة فان وقعت كان الرهن المجاز واقعا لصاحبه ويؤخذ الوثيقة لعينه من الراهن وان كانت واحدة يجرى اشكال رهن المشاع الذي قد مر آنفا وليس نص في خصوصه فالمنع عندي قوى الا ان يكون اجازته اجازة مطلقة ولو بحيث كانت العين بتمامها بيد المرتهن وليس المورد مورد كون الرشدي في خلافهم لان ابي حنيفة قد ذهب الى الفساد مطلقا لان ذلك فيما يكون لصحة وجه ولا يكون بنظري وجه للصحة الا فيما ذكرنا وهو خارج عن بحث الاصحاب .

﴿ولو رهن المسلم خمراً﴾ او خنزيراً ﴿لم يصح﴾ لعدم المالية ﴿ولو كان عند ذمى﴾ وهو واضح ﴿ولو رهنها الذمى عند المسلم لم يصح ايضاً ولو وضعها على يد ذمى على الاشبه﴾ بل الاقوى ﴿ولو رهن أرض الخراج﴾ كالمفتوحة عنوة والتي صلح أهلها على أن تكون ملكاً للمسلمين وضرب عليهم الخراج ﴿لم يصح﴾ عند المصنف والجماعة ، ﴿لأنها لم تتعين لواحد﴾ من المسلمين ﴿نعم يصح رهن ما بها من أبنية وآلات وشجر﴾ لكونها مملوكة لصاحبها .

قال في الخلاف ما لفظه رهن أرض الخراج وهى أرض سراد العراق وحده من القادسية الى حلوان عرضاً ومن الموصل الى عبادان طولاً باطل وللشافعى فيه قولان احدهما ان عمر قسم بين الغانمين فاستغلوا (فاشتغلوا بها - ص فل) ستين اولئناً ثم رأى من المصلحة ان يشتريها منهم لبيت المال فاستنزلهم عنها ، فمنهم من انزل عنها بعوض ، ومنهم من ترك حقه فلما حصلت لبيت المال لامالك لها معين وقفها على المسلمين ثم آجرها منهم باجرة ضربها على الجريان فجعل على كل جريب نخل عشرة دراهم ، وعلى كل جريب كرم ثمانية دراهم وعلى جريب شجر ستة دراهم وعلى جريب الحنطة اربعة ، وعلى الشعير درهمين .

وبه قال الاصطخرى ، والمأخوذ من القوم اجرة باسم الخراج وقال ابو العباس ما وقفها ولكن باعها من المسلمين بثمن مضروب على الجريان فالمأخوذ من القوم ثمن فعلى قول ابى العباس الرهن والبيع فيها صحيح وعلى قول الشافعى والاصطخرى باطل ، وقال ابو حنيفة : ان عمر اقر هذه الارضين فى يد اربابها المشركين وضرب عليهم الجزية ، هذا القدر ، فمن باع منهم حقه على مسلم او اسلم كان المأخوذ منه خراجاً ولا يسقط ذلك الجزية باسلامه ، فهى طلق تباع وتورث وترهن .

دليلنا: اجماع الفرقة على ان أرض الخراج لا يصح بيعها ولا هبتها (رهناخ-ل) لانها أرض المسلمين قاطبة لا يتعين ملاكها ومن ادعى احد الاحكام التى ذكرنا فعليه الدلالة ، وكونها أرض الخراج وانها لجميع المسلمين على ما نقوله او ملك الغانمين

على مايقول المخالف لاختلاف فيه ، فمن ادعى انتقالها عنهم فعليه الدلالة انتهى .
 قدعرفت منامكررا مايتعلق بالمقام ومنهاج ٢٠ ص ١٠٧ فراجع ﴿ ولورهن مالا يصح ﴾
 ولا يمكن ﴿ اقباضه كالطير فى الهواء ﴾ غير معتاد العود ﴿ والسك فى ﴾ غير المحصور
 من ﴿ الماء ﴾ بحيث يتعذر قبضه عادة ﴿ لم يصح رهنه ﴾ لعدم الاستيثاق بمثل ذلك
 ولو على فرض اخذه ﴿ وكذا ﴾ لم يصح ﴿ لو كان مما يصح اقباضه و ﴾ لكن ﴿ لم
 يسلمه ﴾ ولم يقبضه فانه وان لم يشترط القبض لكن لا بد من تسليم الرهن الى المرتهن
 ﴿ وكذا لورهن عند الكافر عبداً مسلماً أو مصحفاً ﴾ لنفى السبيل فى الكتاب
 العزيز ﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ فى المحكى عن مبسوطه ﴿ يصح ﴾ رهنه ﴿ ويوضع
 على يد مسلم ، وهو أولى ﴾ عند المصنف ، الفاضل والشهيدى وغيرهم لمنع تحقق
 السبيل بذلك بل كونه عنده ايضا غير مستلزم للعلو .

﴿ ولو رهن وقفاً لم يصح ﴾ اذ لا يجوز بيعه، وان كان مملوكاً كالموقوف عليه
 وعلى تقدير جوازه على بعض الوجوه يجب أن يشتري بثمنه ملكا يكون وقفاً، فلا يتجه
 الاستيفاء منه مطلقاً، وما يبايع للحاجة قد يتطرق اليه فى وقت الاحتياج الى بيعه عدمها
 فلا يكون مقصود الراهن حاصلًا، ولعله لذلك أطلق من تعرض له، لكن قد يمنع
 منافاة هذا الاحتمال للرهن، كما فى الجانى والمرتد هذا .

﴿ و ﴾ كيف كان ف ﴿ يصح الرهن ﴾ للمشتري ﴿ فى زمن الخيار، سواء كان
 للبايع ، أو للمشتري، أولهما، لانتقال المبيع بنفس البيع على الاشبه ﴾ خلافاً للشيخ
 حيث حكم بعدم الانتقال ، لو كان الخيار للبايع أولهما الا بعد مضى زمن الخيار ،
 وقد تقدم ما فيه سابقاً .

وقد مر ما هو الحق من حصول الملك فى زمن الخيار فراجع واما من حيث
 الرهن فاذا كان الخيار للمشتري فقط ورهنه البايع وحيث كانت العين ملكا للمشتري
 فكان الرهن فضوليا يحتاج الى اجازة المشتري .

و ح ان ابطله فلا كلام وان اجازته يقع الرهن له لان البايع اجنبى كما اذا
 باع الفضولى مال الغير فاجاز صاحبه فيقع البيع لصاحب المال فللمشتري اخذ

الوثيقة عن اشترى من البايع حتى يرده الى المرتهن عند حل المدة وحينئذ ان كان مدة الرهن اقل من مدة الخيار فلا كلام ايضا فان الفرض انه عند انقضاء مدة الرهن قد انفق فصح فسخ المشتري وان كان اكثر فحيث كان اجازته الرهن باختياره فهو ينافي جواز فسخه فلا جرم انتفى جواز الفسخ له فان اجازة الرهن امضاء للبيع فلا محل لخياره ويمكن القول ببطلان خياره حتى فيما كانت المدة اقل من حيث ان اجازة الرهن في زمن الخيار تصرف فيه ومسقط لخياره مطلقا وان كان الخيار للبايع كما اذا باع ارضا وجعل لنفسه الخيار فرهنها .

فالظاهر ان رهنه لها فسخ لبيعه سواء كان مدة الرهن اقل من مدة خياره او اكثر كما اذا باعها بعد البيع الاول فان يبعه الثاني لاجل خياره فسخ للبيع الاول وان كان الخيار لهما شرعا كما اذا كان المبيع حيوانا وقلنا بثبوت الخيار لهما او جعلها فان لم يعمل احدهما خياره فلا كلام وان عمل احدهما وسكت الاخر فلا كلام ايضا لان سكوته رضى بفعله وان خالفه فالمنات بفعل المتقدم منهما لارتفاع موضوعه عمل الثاني فان كان هو البايع .

فالظاهر ان رهنه ابطل ببيعه فلا مورد لامضاء المشتري كما اذا باع ثانيا ما باعه اولاً وان كان هو المشتري فرهنه امضاء للبيع فلا مورد لفسخ البايع فتأمل وفي مفتاح الكرامة بعد عبارة القواعد «ويصح رهن ذى الخيار لايهما كان وعبارة المذكورة من المصنف قال مالفظه ونحوها عبارة للمعة وقد حملها في الروضة على خلاف المراد منها .

وقال في (الدروس) رهن ذى الخيار جائز ويكون من البائع فسحا ومن المشتري اجازة عند الفاضلين فمراده بذى الخيار صاحب الخيار على الظاهر وظاهر نسبه ذلك الى الفاضلين التأمل في ذلك لكنه يحتمل انه متأمل في الطرفين أو فيما اذا كان من طرف البائع والظاهر الثاني لانه لا تأمل في ان تصرف المشتري فيما له فيه الخيار التزام واجازة وكانه لذلك قال في (المسالك) لو كان الخيار للمشتري

خاصة فلا اشكال ويكون الرهن مبطلا للخيار ولذلك أيضا نص فى التحرير على المشتري وسكت عن البائع .

واستشكل فيما اذا رهن الموهوب الذى يصح رجوعه فيه قال لو باع عبدا بالخيار له أولهما فرهنه المشتري فى مدة الخيار جاز وعند الشيخ لايجوز بناء على قوله بعدم الانتقال الا بعد الخيار ولو رهنه المشتري فى مدة خياره لزم البيع الى أن قال وكذا لو رهن الموهوب مما يصح رجوعه فيه هل يكون رجوعا اشكال انتهى ويأتى الكلام فى الموهوب عند تعرض المصنف له وفهم فى المسالك من الشرائع من التعليل ان الراهن هو المشتري بناء على انتقال الملك اليه وان كان ثم خيار واستشكل فى جواز رهن المشتري لو كان الخيار للبائع أولهما وان قلنا بملكه لما فيه من التعرض لابطال حق البائع قال ومثله بيعه وما أشبهه من الامور الناقلة للملك وقال ويجوز للبائع رهنه لو كان الخيار له أولهما ويكون فسحا للبيع ونحن نقول اذا رهنه البائع فاما أن يكون له الخيار خاصة أو للمشتري خاصة أولهما وكذلك الشأن فيما اذا رهنه المشتري فان كان قد رهنه البائع والخيار له خاصة كان ذلك فسحا للقاعدة المشهورة بل المجمع عليها كما بينا ذلك فى باب الخيار وهل يصح الرهن حينئذ أولا يصح لان الشيء الواحد لا يحصل للفسخ والملك القصد المقارن فى حصولان قبيله كما هو المشهور كما بيناه فى آخر باب الخيار ايضا ومنه يعرف ما اذا رهنه والخيار لهما وما اذا رهن الموهوب مما يصح رجوعه فيه وأما حيث يرهن البائع والخيار للمشتري خاصة ففيه احتمالان الصحة فيكون كرهن مال الغير يتوقف على الاجازة وعدمها لان المشتري قديمضى فيفوت الوثوق الذى هو مقتضى الرهن فتأمل .

(وأما) اذا رهنه المشتري والخيار له خاصة فلا ريب فى أنه اجازة وفى صحة

الرهن كما لو وطىء أو أعتق أو باع وقد حكى على ذلك الاجماع جماعة ولم يتأمل

فى ذلك أحد الا المقدس الاردبىلى والخراسانى كما بيناه فى باب الخيار أيضاً وأما اذا رهنه المشتري والخيار لهما أو للبائع خاصة فيرشد اليه ما قالوه فى باب البيع من انه لو باع المشتري أو وقف أو وهب فى مدة خيار البائع أو خيارهما لم ينفذ الا باذن البائع وصرح جماعة فى باب الزكوة ان المشتري ممنوع من كثير من التصرفات المنافية لخيار البائع كالبيع والهبة ونحوهما .

وقالت الشافعية لا ينفذ شيء من هذه العقود مطلقاً ولم يقل بذلك أحد منا فيما وجد ولورهن غريمه المفلس عينه التى له الرجوع فيها قبله فالاجود المنع ثم عدالى عبارة الكتاب وظهرها ان من ثبت له الخيار بالشركة او الاستقلال يصح له رهن ماله فيه الخيار عند غيرهما أو عند أحدهما اذا أمكن وقد احتمل انتهى موضع الحاجة . والظاهر لا اشكال فيما ذكرناه الا من حيث خيار المتقدم منهما اذا كان الخيار لهما لان الظاهر ان معنى كون الخيار له هو تسلطه على خياره واختياره وهو بنا فى اجازته من الاخر فالمشتري لو كان له الخيار كان له اعماله كان للبائع ايضاً او لا وكذا البائع لو عمل خياره كان له ويكون فسحاً فلا يبقى لخيار الاخر محل لكن الانصاف انه مشكل بدون اجازة الاخر .

نعم صح ان وقع بحضوره مع سكوته وعدم منعه واما بدون الاجازة فهو مناف لخيار الاخر اذ اعمال احدهما مسقط لخيار الاخر ويمكن التفصيل بين حضور احدهما وغيابه وعلى الاول عدم لزوم وقوع الاختيار باجازة الاخر بخلاف الثانى لعدم الامكان ولكنه ايضاً مشكل لان الحاكم وكيل عن الغائب فالاشكال فى اصل مسألة لزوم الاجازة لامكان عدم اجازته على الاختيار فان قلنا بسقوط الاذن اذا لم يأذن له فلا يلزم من اول الامر وان قلنا بعدم اعماله حينئذ خياره فهو مناف لثبوت له شرعاً او جعلاً وايضاً اذا لم يأذن صاحبه فان اختار اعمال خيار نفسه كان ترجيحاً بلا مرجح وان اوقفه وتركه بحاله فهو ايضاً مناف لادلة الخيار فالاولى هو تقدم منهما على اعمال خياره ويمكن ان يقال بتقدم الفسخ على الامضاء راجع ج ٢٢ ص ٢٨٤ ﴿ويصح رهن العبد المرتد ولو كان عن فطرة﴾ لذلك ايضاً ، وفاقاً للشيخ

ويحيى بن سعيد ﴿و﴾ كذا رهن ﴿الجائى خطأ﴾ على المشهور ﴿وفى العمد
تردد﴾ للمصنف ﴿والاشبه﴾ باصول المذهب ﴿الجواز﴾ فيهما عند المصنف
﴿ولورهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل فان شرط﴾ الرهن للمرتهن تجفيفه قبل
الفساد او ﴿بيعه﴾ لولم يكن تجفيفه ﴿جاز﴾ بيعه قبل فساد مع شرط جعل الثمن
رهننا لو قلنا به ﴿وان لا﴾ بشرط البيع مع علمه بالفساد ﴿بطل﴾ الرهن لان القرض
عدم بقاءه الى آخر الاجل وعدم امكان تجفيفه وبقائه تجفيفا وعدم اشتراط بيعه حتى
يبقى ثمنه رهننا فح يرجع الرهن الى مدة لا يبقى الى هذه المدة .

﴿وقيل يصح﴾ بدون الشرط ايضا ﴿ويجبر مالكة على بيعه﴾ وفيه ما لا يخفى
ولازمه تصحيح ما قصر عمره وتطويله بالاجبار نعم ما يمكن ان يقال هو الصحة لو كان
قابلا للبقاء تجفيفاً مع شرطه لاي بعه وبقاء ثمنه رهننا اذ الثمن معدوم في حال الشرط
ولا يصح اولا ولا يكون قابلا للبقاء ثانيا ويكون شرطه شرط النتيجة ثالثا فتأمل .

﴿الفصل الثالث فى الحق﴾ والقرض الذى يجوز للراهن اخذه من المرتهن
﴿وهو كل دين ثابت فى الذمة﴾ قبل الرهانة أو مقارناً لها بل الغالب هو المقارنة
وذكر قبل الرهانة من حيث انه ايضا صحيح ﴿كالقرض ، و ثمن المبيع﴾ والاجرة
فانها ثابت قبل الرهن فى الذمة فالحق هو الدين الذى يعطى المرتهن الى الراهن
وكان فى ذمته واخذ منه العين المرهونة وثيقة له .

﴿و﴾ حينئذ ﴿لا يصح﴾ الرهن ﴿فيما لم يحصل سبب وجوبه﴾ أى ليس
بثابت حال الرهن ﴿ك﴾ ما فى القواعد نحو ﴿الرهن على ما يستدينه﴾ منه ﴿أو
على ثمن ما اشتريه﴾ وفى الجواهر فلو دفعه الى المرتهن ثم اقترض لم يصح بذلك
رهنناً بلا خلاف أجده بيننا ، بل فى التذكرة ، وجامع المقاصد ، الاجماع عليه ،
بل ولا اشكال ، ضرورة ظهور أدلة المقام فى كون الرهن وثيقة على مال المرتهن
ولا يتصور الاستيثاق قبل حصول مال له عنده ، فلا يشمل عموم الوفاء بالعقود ،
بعد فرض عدم صدق الرهن عليه ، كما هو واضح انتهى .

فالدین والوثيقة اللزیم فی مقابل الرهن لا بد وان يكون ثابتا علی الذمة فعلا لا ما یثبت فیها بعداً فیجعل الدار مثلاً رهناً فی مقابل القرض الذی فی ذمته للمرتهن قبلاً فالرهن ذمته مشغولة بمال المرتهن فیجعل داره عنده رهناً فی مقابل الدین الثابت علیه فلا یصح رهن الدار عنده حتی یقرض عنه بعداً والحاصل ان مفهوم الرهن لا یتحقق فی الخارج الا بعد تحقق ما اخذه الرهن بازائه ومقابله او كان مقارناً للرهن فاذا جعل داره رهناً كان معناه انها فی مقابل عشرة دنانیر فلو لم یکن تلك الدنانیر له علی ذمة الرهن فلا یكون فی مقابل الرهن فعلاً شيئاً ولو یتحقق بعداً ای اعطاه المرتهن تلك الدنانیر بعد الرهن فان تحقق ما بازاء الرهن بعداً لا یصح بطلانه الواقع فی حال العدم لكنك قد عرفت الاشارة الی الصحة مقارناً ایضاً كما سیأتی . قال فی الخلاف لا یجوز شرط الرهن ولا عقده قبل الحق وبه قال الشافعی وقال ابو حنیفة یجوز عقده وقال اذا دفع الیه ثوباً وقال رهنتك هذا الثوب علی عشرة دراهم تقرضنیها وسلم الیه ثم اقرضه من الغد جاز ولزم .

دلینا ان ما اعتبرناه مجمع علی جوازه وما ذكروه لیس علی جوازه دلیل انتهى ولكن لا یخفی انه لیس علی عدم جوازه ایضاً دلیل والاجماع قد عرفت مراراً حاله بل عدم الدلیل علی ما سواه فی غیر محله بعد كون الاطمینان والاعتماد علی الثقة هو الدلیل فان هذا الاجماع یرجع الی عدم الاعتماد لو لم یکن الوثيقة متحققة لا بطلان ذلك مطلقاً .

وح الدلیل كون المرتهن عادلاً او محل وثوق کیف وهو الدلیل علی حجیة الخبر الواحد ولولا ذلك لما صح الاعتماد علی خبر اصلاً بل لازمه عدم صحة وقوع الرهن مقارناً لاخذه اذ لم یتحقق ما یقابل الرهن فعلاً وهو كما ترى لو عم مرادهم بالبطلان صورة التقارن ایضاً مع ان لنا كلاماً فی اصل ما اتفقوا علیه فان الرهن عبارة عن جعل شیء من الاعیان عند المرتهن فی مقابل اخذ شیء من المال منه سواء كان ما أخذ أخذ قبلاً او حین اخذ العین المرهونة او بعده .

فاذا كان المرتهن محل وثوق واعتماد عند الراهن كفى اذا قال رهنتك واعطيتك قرضا والقول بعدم تصور الاستيثاق في غير محله اذا حصل للراهن ظن قوى بحصوله مقارنة او بعده فيكون كالبيع نقداً اى البيع الذى لم يكن الثمن مؤجلا فصح البيع ويكون ثمنه نقداً اى يجب عند المطالبة ولو بعد يوم او يومين فكما قد حصل النقل والانتقال والزام المشتري على دفع الثمن لو اصر فكذلك صح الرهن بالايجاب والقبول باعطاء ما بازائه فيتعلق بالعين حق الرهانة التى لا يكون للراهن التصرفات المنافية له كما يتعلق بالمرتهن وجوب دفع القرض الى الراهن ويكون العين عنده وثيقة لاخذ قرضه .

والحاصل كون الانشاء شياً وحصول المنشأ فى الخارج شياً آخر فاذا قال رهنتك دارى بان اقرضنى فى الغد قد انشأ الرهن الذى كان قرضه فى الغد فالانشاء فعلى وحصول المنشأ فى الغد ولا يلزم تأخر المنشأ عن الانشأ فان المنشأ دائر مدار حصول السبب فاذا كان السبب بنحو التأخر فى القرض كان المسبب كذلك وان لم يحصل المسبب بنحو اوجبه السبب كان الاشكال وارداً والاستدلال على بطلانه بعدم تصور الرهن حقيقة مصادرة وظهور الاية والنصوص فى وقوع الرهن بعد تحقق الحق مجرد الدعوى .

والحاصل حقيقة الرهن كون العين المرهونه وثيقة للحق والدين وهو لا ينافى تحقق الدين قبلا او مقارنة او بعدا ولا دليل على المنع سوى الاجماع الذى قد عرفت حاله وحال ماخالفه .

وقوله فى الجواهر ولا يتصور الاستيثاق قبل حصول مال له فى غاية الضعف بعد حصول الاطمينان من المرتهن بالقرض ولا ينتظر من ادلة الوفاء اكثر من الوفاء بما التزم فكما عرفت فى البيع التزامه بالوفاء برد الثمن فكذلك التزامه بدفع القرض الى الراهن فيجب عليه الوفاء فكما فى البيع لو امتنع اجبره الحاكم فكذلك فى المقام ولا يتوقف ذلك على حصول القرض او مطلق الدين قبل اصدق الرهن لا يتوقف

على ثبوت الوثيقة قبلا كما لا يتوقف صدق البيع نقداً على كون الثمن بعد الايجاب والقبول وانما لا يكون مؤجلا .

وبالجمله ان اريد انه بمجرد قوله رهنتك لزم تحقق الحق عند الراهن ففساده اوضح فانه اثر الوفاء بالعقد واثرا للعقد لزوم دفع الطرفين ماوجب عليهما وعدم التأخير مع الامكان فكما ان العين قد تحققت عند المرتهن بعد العقد فكذلك فيما لم يكن الدين ثابتا قبلا قد تحقق بعده فائر الانشاء لا يتخلف عن العقد ثم انه هل يكون اللازم كون الحق الذى يبقى عند الراهن هودينا او يصح كونه عينا خارجيا فيه خلاف ووجهه انه لزم بقاءه حتى تكون وثيقة للمرتهن .

وفى الحدائق ما لفظه المقام الاول - فى الحق الذى يؤخذ عليه الرهن ، والمشهور أنه الدين الثابت فى الذمة ، وظاهر اشتراط كونه ديناً عدم جواز الرهن على العين ، سواء كانت أمانة فى يده كالوديعة ، والعارية الغير المضمونة والمستأجرة أو مضمونة عليه كالمغصوبة . والعارية المضمونة ، والمقبوض بالسوم ، وعدم جواز الرهن فى الاول موضع وفاق ، كما ذكره غير واحد منهم ، وان احتمل طروا الضمان بالتعدى فى الوديعة ونحوها مما ذكر .

وأما فى الثانى فهو أحد القولين ، حيث أطلقوا المنع عن أخذ الرهن فى الاعيان ، نظراً الى أن مقتضى الرهن استيفاء المرهون به من الرهن ، وفى الاعيان يمتنع ذلك ، لامتناع استيفاء العين الموجودة من شىء آخر .

وقيل : بجواز الرهن عليها ، وبه صرح العلامة فى التذكرة ، فقال : فالاقوى جواز الرهن عليها ، أى على الاعيان المضمونة وأجابوا عما علل به وجه المنع ، بأن الامر لا ينحصر فى الاستيفاء عند وجود العين ، بل يمكن التوثق بالرهن ، لاجل أخذ عوضها عند تلفها ، قالوا : ولا يرد مثله فى الاعيان التى ليست مضمونة ، حيث يحتمل تجدد سبب الضمان ، لعدم كونها وقت الرهن مضمونة ، فانه الرهن انما يصح عند وجود سبب الضمان اما بدين أو ما فى حكمه ، كالعين المضمونة ، بخلاف

ما يمكن تجدد سبب ضمانه ، كما سيتجدد من الدين ، واطلاق الادلة الدالة على جواز الرهن على الحقوق يتناول محل النزاع انتهى .
ولا يخفى خروج جواز الاعيان المضمونة وغير المضمونة عن الرهون المتعارفة فلا يصح الرهن الاعلى الحق الثابت في الذمة او المقارن مع الرهن او المتأخر عنه كما عرفت .

﴿ و ﴾ كما لا يصح الرهن مالم يثبت ما بحذائه فكذلك ﴿ لا ﴾ يصح ﴿ على ﴾ ما حصل سبب وجوبه و ﴿ لكن ﴾ لم يثبت ﴿ نفسه في الذمة ﴾ كالدية قبل استقرار الجناية ﴿ فيما كان خطأ محضاً فاذا وقع هذه الجناية قد ثبت سبب وجوب الدية لانفسها مالم يسرى الى الموت فلا يصح حينئذ الرهن الا بعد سراية الجناية الى الموت فثبتت في الذمة .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ يجوز ﴾ الرهن ﴿ على قسط كل حول بعد حلوله ﴾ وحيث كان تفصيل الكلام راجع الى دية الخطاء الذي قالوا على العاقلة فتفصيل الكلام مع ما يرد عليه من الاشكالات في محله ﴿ وكذا ﴾ لا يصح الرهن على مال ﴿ الجعالة قبل الرد ﴾ فمن قال من فعل لى كذا فله كذا لا يصح رهن عين في مقابل فعله الكذائي قبل العمل لعدم تحقق الاجرة قبل العمل حتى مع الرهن كما عرفت .

قال في الخلاف اذا قال انسان لغيره من رد عبدي فله دينار لم يجز له اخذ الرهن عليه الا بعد رد العبد وبه قال ابن ابي ليلى وابن ابي هريرة من اصحاب الشافعي في الافصاح واختاره ابو الطيب الطبري وقال وهو الصحيح عندي وفي اصحابه من قال يجوز ذلك لانه يؤل الى اللزوم .

[دليلنا] انه لم يستحق قبل الرد شيئاً فلا يجوز له اخذ الرهن على مالا يستحقه انتهى وعن التذكرة ، فجوزه بعد الشروع قبل التمام ، لانتهاء الامر فيه الى اللزوم ، كالثمن في مدة الخيار ، وأشكله في المسالك بعدم استحقاق شيء وان عمل الاكثر قال : « والفرق بينها وبين الخيار واضح ، لان البيع متى أبقى على حاله انقضت مدة

الخيار ، وثبت له اللزوم ، والاصل فيه عدم الفسخ ، عكس الجعالة فان العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شيء ، والاصل عدم الاكمال» انتهى .

﴿و﴾ كيف كان فلا اشكال في أنه ﴿يجوز﴾ الرهن على مال الجعالة ﴿بعده﴾

اي بعد العمل بما يستحق به الاجارة فمن قال من رد عبدي الى فلّه كذا وكذا لا يستحق شيئاً قبل الرد فلا يجوز الرهن عنده قبل رد العبد وبعده حيث يستحق من الجاعل مال الاجارة وتعلق على ذمة الجاعل صحح الرهن من الجاعل عنده وثيقة لمال الجعالة وفي مفتاح الكرامة بعد قول المصنف [أوعلى مال الجعالة بعد الرد] قال اي تمام العمل اجماعاً كما في (التذكرة) لانه لازم ثابت في الذمة حينئذ وبالصححة صرح في المبسوط والشرائع وأكثر متأخر عنهما لاقبله كما يأتي في كلام المصنف وبه صرح في الخلاف والشرائع وأكثر متأخر وفي (الكفاية) انه المشهور قالوا وان شرع فيه لانه لا يستحق شيئاً منه الا بتمامه ولا يعلم افضائه الى الوجوب واللزوم واختار في التذكرة جوازه بعد الشروع قبل الاتمام لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار واحتمله في الدروس وهو ضعيف والفرق واضح لان المبيع يكفي في لزومه ابقاؤه على حاله فتنقضى المدة والاصل عدم الفسخ عكس الجعالة انتهى .

﴿و﴾ وكذا مال الكتابة ، ولو قيل بالجواز فيه كان أشبه ﴿عند المصنف وغير جيد عند الشارح الجواهر﴾ ويبطل الرهن عند فسخ الكتابة المشروطة ﴿ممن له فسخها لذهاب الاستحقاق به كالفسخ بالخيار كما هو واضح .

قال في الحقائق ما لفظه المشهور جواز الرهن على مال الكتابة مطلقاً ، لانه لازم للمكاتب بكلام معنييه ، ونقل عن الشيخ - رحمة الله عليه - وجماعة التفصيل في ذلك ، بانها ان كانت مطلقة فهي لازمة اجماعاً فيجوز الرهن على مالها بغير خلاف وان كانت مشروطة فهي جائزة من قبل العبد ، فيجوز له تعجيز نفسه فلا يصح الرهن على مالها ، لانتهاء فائدة الرهن ، وهي التوثق ، اذ للعبد اسقاط المال متى شاء ولانه لا يمكن استيفاء الدين من الرهن ، لانه ان عجز صار الرهن للسيد ، لانه من

جملة مال المكاتب .

أقول : ومنشأ الخلاف من أن مال المكاتب المشروطة هل هو لازم مطلقا كما هو المشهور ، أو أنه جائز من قبل العبد ، كما يدعيه الشيخ ومن تبعه .
وقد احتج الاصحاب على لزومه مطلقا بالأدلة العامة ، مثل قوله عز وجل «أوفوا بالعقود» ونحوه ومتى كان لازماً تحققت الفائدة ، وصح الرهن عليه ، قالوا :
- ومع تسليم مادعاه الشيخ من جوازها - لا يمتنع الرهن ، كالثمن فى مدة الخيار فانه يجوز الرهن عليه مع كونه فى معرض السقوط بانقضاء الخيار ولزوم البيع .
ونقل عن شيخنا الشهيد الثانى فى الروضة قولاً ثالثاً ، وهو ان المشروطة جائزة من الطرفين ، والمطلقة لازمة من طرف السيد خاصة ، قال : ويتوجه عدم صحة الرهن ايضا كالسابق انتهى ﴿ ولا يصح على مالم يمكن استيفاؤه من الرهن كالأجارة المتعلقة بعين المؤجر مثل خدمته ﴾ فانه مع تعذرها بموت ونحوه ، بل بعصيان منه تنفسخ الاجارة فليس للمرتهن استيفاؤها من الرهن .

﴿ و ﴾ على كل فلاشكال كما لاخلاف فى أنه ﴿ يصح ﴾ الرهن ﴿ فيما هو ثابت فى الذمة كالعمل المطلق ﴾ من حيث المباشرة بنفسه وبغيره فانه حينئذ لا يبطل الاجارة بالموت لو قلنا به فصح الاجارة ولو بعد الموت فيتم مابه الاجارة غيره من الوارث او الوصى ونحوه .

وفى مفتاح الكرامة بعد قول المصنف [ولو رهن على الاجارة المتعلقة بعين المؤجر كخدمته لم يصح لعدم تمكن الاستيفاء ويصح على العمل المطلق الثابت فى الذمة] قال قدصرح بالحكمين فى (المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والايضاح والدروس واللمعة وغاية المرام والتنقيح وجامع المقاعد وايضاح النافع والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية) وفى (جامع الشرائع) بالاول والوجه فى الاول ان تلك المنفعة الخاصة لا يمكن استيفاؤها الا من العين المخصوصة حتى لو تعذر الاستيفاء منها بموت ونحوه بطلت الاجارة وفى الثانى انه يمكن استيفاؤها

حينئذ من الرهن فان الواجب تحصيل المنفعة على أى وجه اتفق ولولا ظهور الاجماع على ذلك لامكن ان يقال ان فى اطلاق الدين المشروط فى الرهن على ذلك تأملا فان كان باعتبار ما فى الذمة من الاجرة فالرهن فى الحقيقة انما هو عليها .

(ففيه) انه حينئذ ينبغى الجواز على العمل الخاص ايضا فان الشأن فيه كالشأن فى الاعيان فانه يمكن ان يكون معنى الاستيفاء اعم من ان يكون مثلاً او قيمة كما نبه عليه فى مجمع البرهان فليلحظ ذلك وليتأمل فيه انتهى .

﴿ ولورهن على مال ﴾ استقرض كمأة دينار كى يجعل داره ﴿ رهنا ﴾ عنده المقرض ﴿ ثم استدان آخر ﴾ اى مرتبة آخر ودفعة ثانية منه بعد الدين الاول ﴿ وجعل ذلك الرهن عليهما ﴾ اى على الدين الاول والثانى .

والحاصل استقرض ديناً من شخص مائة دينار مثلاً وجعل داره رهناً عنده ثم استقرض ثانياً منه أيضاً بقدر الاول او اقل او اكثر وجعل كلا القرضين قرضاً واحداً فى مقابل داره رهناً ﴿ جاز ﴾ عند المصنف .

وفى الجواهر بلاخلاف أجده فيه بيننا ، بل الاجماع بقسميه عليه ، ومشغولته بالدين الاول غير قاذحة بعد ان لم تكن منافية للثانية ، فهو كما لورهنه عليهما من أول الامر ومن هنا يعلم انه لا حاجة الى ابطال الرهانة الاولى ، ثم التجديد لهما كما صرح به غير واحد ، بل يعلم أنه لا يحكم ببطلان الاولى لو أطلق رهانته على الدين الثانى من غير تعرض للاول ، لما عرفت من عدم التنافى فالاصل بقاؤها حينئذ انتهى ويتصور ذلك فيما اذا ندم الراهن بمقدار القرض فى مقابل داره ثم ادعى زيادة على هذا المقدار وحينئذ كان العقد أيضاً واحداً بين الراهن والمرتهن الواحد كما انه قد يصح فى الرهن كون الراهن زائداً على الواحد كما اذا كان داراً بين الاثنين بنحو الاشاعة فاقرضاً بنحو التساوى او بقدر الشراكة فى الدار وجعلها دارهما عند المرتهن رهناً فلا اشكال فيه وقد يكون بالعكس بان يتعدد المرتهن ويكون الراهن واحداً فيجعل داره عند الاثنين فى مقابل مائة دينار قرضاً .

قال في القواعد ولا يشترط كون الدين خالياً عن رهن بل تجوز الزيادة في الرهن بدين واحد وكذا تجوز زيادة الدين على مرهون واحد .

الفصل ﴿الرابع في الرهن﴾

﴿ويشترط فيه﴾ بالنسبة الى صحة الرهن له ﴿كمال العقل﴾ فلا يصح من الصبي ولا المجنون ولومع الاجازة لسلب العبارة ﴿وجواز التصرف﴾ فلا يلزم من السفه والمملوك ونحوهما الامع اذن الولي .

﴿و﴾ كذا يعتبر في لزومه ايضاً الاختيار فـ ﴿لا ينعقد مع الاكراه﴾ وفي الجواهر الذي لم يخرج عن قصد اللفظ والمعنى ، فانه اذا تعقبه الرضا بعد ذلك لزم على الاقوى أما اذا كان اكراهاً مخرجاً له عن القصد المزبور فلا يصح وان تعقبه القصد والرضا بعد ذلك كما حرر في محله .

﴿ويجوز لولي الطفل﴾ مثلاً وان لم يكن اجبارياً ﴿رهن ماله اذا افتقر الى﴾ ذلك ﴿للاستدانة مع مراعاة المصلحة﴾ التي هي الاحسن الذي «نهى الله عن القرب الى ماله بدونه» ﴿كأن يستهدم عقاره فيروم رمته﴾ واصلاحه ﴿أو يكون له أموال يحتاج الى الانفاق لحفظها من التلف ، أو الانتقاص ، فيرهن بذلك ما يراه من أمواله اذا كان استبقاؤها أعود﴾ له أي للطفل من بيعها ، اذ لم يمكن البيع أو غير ذلك من المصالح التي لا تنضب باختلافه باختلاف الامكنة والازمنة والاحوال .

الفصل ﴿الخامس : في المرتهن﴾

﴿ويشترط فيه﴾ ما يشترط في الرهن من ﴿كمال العقل وجواز التصرف﴾ والاختيار ﴿و﴾ على كل حال فلا ريب في أنه ﴿يجوز لولي اليتيم﴾ مثلاً ﴿اخذ الرهن له﴾ على ذلك كما نص عليه غير واحد بلفظ الجواز ، لاطلاق ولايته الشاملة لذلك فيما كان لليتيم مصلحة قطعاً بل قد يجب فيما توقف حفظ ماله عليه فانه حينئذ يكون احسن مما ترك المال بحاله خصوصاً فيما كان في معرض الزوال فيجعله عند امين ويجعل ما بازائه من العين فيشملة لاتقربوا مال اليتيم الابالتي هي احسن وقوله

وما على المحسنين من سبيل كما اشار اليه بقوله :

﴿ ولا يجوز أن يسلف ماله الا مع ظهور الغبطة له، كأن يبيع بزيادة عن الثمن الى أجل ﴾ وأنها ربما توقفت على كونه من ثقة ملى .

﴿ ولا يجوز له اقراض ماله اذا غبطة . نعم لو خشى على المال من غرق أو حرق أو نهب وما شاكلة جاز اقراضه وأخذ الرهن ﴾ بل عن المسالك هنا أيضاً بقرضه من الثقة الملى ويرهن عليه ويشهد كما مر، وقال أيضاً : « من مسوغات اقراض مال اليتيم خوف تلفه ، بتسويس الحنطة وشبهها ، فيقرضها من الثقة الملى مع الامكان بالرهن لامكان جحوده وتعذر الايفاء » . ﴿ ولو تعذر ﴾ أى الرهن ﴾ اقتصر على اقراضه من الثقة غالباً ﴾ لتلايف ماله .

﴿ وكيف كان ﴾ اذا اشترط المرتهن الوكالة فى العقد لنفسه ، أو لغيره ﴾ فى بيع العين المرهونة ﴾ أو وضع الرهن فى يد عدل معين لزم ولم يكن للراهن فسخ الوكالة ﴾ .

وفى الجواهر وفاقاً للمشهور بين الاصحاب نقلاً وتحصيلاً بل عن السرائر نسبة الخلاف فيه الى أهل الخلاف، مشعراً بعدمه بيننا ، ولعله كذلك، فانى لم أجده الامن الشهيد فى اللعة ، بناء منه على ما سمعته من مذهبه من عدم اللزوم فى نحوه من الشروط فى العقود اللازمة، وقد عرفت ضعفه انتهى وهو فى محله والعجيب من المصنف حيث قال ﴿ على تردد ﴾ .

وفى الجواهر قال وان ذكروا وجهه : كون الوكالة من العقود الجائزة التى من شأنها تسلط كل منهما على الفسخ ، وأشراطها لا يقتضى لزومها ، والا لم تبطل بالموت ، أو عدم لزوم الشرط وان كانت فى عقد لازم ، وانما أقصاها التسليط على الفسخ ، أو أن الرهن وان كان لازماً من طرف الراهن الا أنه جائز من طرف المرتهن ، وترجيح أحد هما على الآخر ترجيح من غير مرجح ، والاصل براءة الذمة من اللزوم ، فيكون كالشروط فى العقود الجائزة انتهى وفى الحدائق ما لفظه

لا يخفى أن مجرد اطلاق الرهن لا يقتضى كون المرتهن وكيلا في بيع الرهن لو تعذر الاداء نعم يجوز له ان يشترط كونه وكيلاً في البيع عند الحلول وتعذر الوفاء، لانه من الشروط السايغة ، وكذا يجوز اشتراطها لو ارثه من بعده أو وصيه بعد موته، وكذا يجوز اشتراطها لاجنبى غيره ، وغير وارثه ووصيه .

ودليل لزوم الشرط المذكور ما تقدم من أدلة وجوب الوفاء بالشروط الواقعة في العقود اللازمة ، ولما كان الرهن لازماً من جهة الراهن فقط ، كانت الوكالة لازمة من جهته ، وأما من جانب المرتهن فلا: وله عزل نفسه وكذا الغير فانه لمصلحته، وهل للراهن فسخها بعد ذلك ؟ قولان، أظهرهما عدم، لما عرفت من أن عقد الرهن لازم من جهته ، فيلزم ما شرط فيه كذلك انتهى .

ولا يخفى انه بناء عليه لا يجب شرط واجبا ان وقع في ضمن العقود الجائزة كالشروط الواقعة في ضمن كثير من الموارد وهو كما ترى اذ امر الجائز بعنوان الاولى قديصير واجبا بعنوان الثانوى فالوكالة وان كانت جائزة لو خليت وطبعهاى لولم يتعلق به الشرط .

لكن لامنافاة بين جوازه كذلك وبين وجوبه بالشرط كيف وادلة الشروط مفادها الزام الجائز فالواقعة على الاشياء المباحة صارت كلها واجبة بعد تعلق الشرط بها فمن شرط عليه ترك شرب التتن قد يجب عليه الترك بحيث لو فعل كان حراماً ان لم يكن من الشروط الابتدائية فكيف لا يجب فجميع الاوامر المباحة اذا تعلقت به الشروط يجب عليه العمل على طبقها كما يجب الوفاء بالنذور لو تعلق عليه النذر فكما ان مفاد الشروط قد يصير ما كان واجباً عدمه كما اذا تعلق بالعقود الواجبة مثل البيع فصار فسحه باختيار الشارط .

فكذلك قد يصير المباح والمستحب واجبا كما في المقام فالوكالة الجائزة بالشرط كانت واجبة فليس للراهن فسخ الوكالة بل عليه الوفاء بالشرط بل لو فسخ لما اثر الفسخ اثره لما عرفت من ان مفاد الشروط هو وجوب الوفاء بما شرط

عليه فصح بيع الرهن للمرتهن بالوكالة ولولم يرض به الراهن اذمعنى عندشروطهم هو وجوب الالتزام بما شرط عليه وان الوفاء على عنقه بحيث لايصح له الفرار عنه فمن شرط فى البيع والاجارة بشرط جائز لايجوز له التخلف بل لا يكون الفسخ مربوطا بالشرط فربما يكون الفسخ على ضرر الاخر اذ له الغرض من البيع او الاجارة مشروطا فلا يلزم على الاخر فسخ المعاملة لاجل الشرط .

والحاصل ادلة الشروط انما يوجب على المشروط عليه وانه الزمت الوفاء عليه فلانظر لها الى المشروط له كى يفسخ عندالمخالفة وليست مفادها فسخ المعاملة عند المخالفة بل العمل والوفاء بحيث لوخالف على الحاكم الزامه به .

وايضا المشهور كون العقد من قبل الراهن لازم فالشرط من جهته لازم ولا يمكنه المخالفة والفسخ وان كان من جهة المرتهن غير لازم وقد خرج بذلك صاحبى الجواهر والحدائق فقال الاول منهما رداً على الشهيد والجميع كما ترى اذفى الاول : ان الوكالة وان كانت من العقود الجائزة بالذات ، لكن لا بأس بلزومها من جهة العارض كالشرط ونحوه ، الى ان قال :

وفى الثانى : ما تقدم سابقاً من منافاته لمادل على لزوم الشروط ، والوفاء بالعقود ، على أن التسلط للفسخ هنا لافائدة فيه ، بل يزيده ضرراً ، اذ الفرض أنه شرط فى عقد الرهن لنفسه ، ففسخه يزيده ضرراً ، ومن هنا جزم فى الدروس فى المقام باللزوم ، ولعله لما عرفت ، وان لم يقل به فى غيره الى ان قال :

وفى الثالث : أن الشرط على الراهن فيكون لازماً لان الفرض لزوم العقد من جهته انتهى وقال ثانيهما احتج القائلون بالجواز بوجوه : أحدها - ان الوكالة من العقود الجائزة ومن شأنها تسلط كل منهما على الفسخ ، وثانيها - أن الشروط لايجب الوفاء بها وان كانت فى عقد لازم ، بل غايتها تسلط المشروط له على فسخ العقد المشروط فيه ، وثالثها - أن لزوم الشرط انما يكون مع ذكره فى عقد لازم كالبيع ونحوه ، والرهن ليس كذلك ، فان ترجيح أحد طرفيه على الاخر ترجيح

من غير مرجح .

والجواب عن الاول أن الوكالة وان كانت في نفسها ومن حيث هسى كذلك ، لأنه لا ينافي حصول اللزوم لها بعارض ، كجعلها شرطاً في عقد لازم وهو هنا كذلك المخ .

وكيف كان فالمسألة من الشهيد بعيد مع ظهور ادلة الشرط وان الظاهر من قوله عند شروطهم هو الالتزام ووجوب الوفاء بما شرط فلو كان نتيجة الشرط جعل العقد ترازله بالنسبة الى المشروط له لامتني لمثل هذه العبارة جداً بل المستفاد منه حرمة مخالفة المشروط عليه وقد مر ما يتعلق . بالمقام في ج ٢٣ ص ٢٤٢ فراجع ﴿وتبطل﴾ الوكالة ﴿بموته﴾ أى الراهن كبتلاتها بموت الوكيل ، سواء كان المرتهن أو غيره لما عرفت من أن لزومها الحاصل من الاشتراط مادام محلها باقياً ، لا اذا خرج عن قابلية النيابة والاستنابة اللذين هما من مقومات الوكالة ﴿دون الرهانة﴾ أى يبطل الوكالة بالموت دون اصل الرهن فانه باق بعد الموت ويقع الرهن بيد الوارث .

وفي الحدائق قال وأما اصل عقد الرهن فلا يبطل بموت أحدهما ، لانه وثيقة على الدين ، فيبقى ببقائه فعلى هذا لو كانت الوكالة للمرتهن فانه بموته ينتقل الرهانة الى وارثه ، دون الوكالة ، الأنا يكون مشرطة للوارث .

وفي الجواهر بعد قوله دون الرهانة ما لفظه لعدم الارتباط بينهما ، ضرورة تبعية الرهانة للدين الذى لم يختلف فى حالى موت كل منهما ، وحياته .

ومن هنا حكى الشهيد عن املاء فخر الاسلام أنه نقل الاجماع على انتقال حق الارتهان الى المشتري لو باعه المرتهن ، وهو فى ذمة الراهن من شخص فتغير مالك الدين - كتغير مالك العين المرهونة بموت الراهن والمرتهن - غير قادح فى انتقال حق الرهانه ، فضلاً عن تبين كون الدين لتغير المرتهن باقرار ، أو بينة على أنه كان وكيلا فى الدين والارتهان انتهى غير خفى ان حق الرهانة قائمة بالطرفين

والارتباط بينهما فهي عقدة ثابتة بين الراهن والمرتهن وبموت احدهما ترتفع قطعاً وليست كالبناء والبناء الذى اذا بنى كان باقياً ولولم يكن البناء بل كانت بمنزلة الفيء والشاخص حيث كان قوام الفيء بالشاخص ويبقى بانتفائه وسيأتى الكلام فى امثالها .

فاذا مات احدهما بطلت وهذا مقتضى القاعدة ولو كان على خلاف الفتوى فلما معنى لبقاء العقد والتعلق بغير الطرفين كالورثة الاجنبية عن العقد فليس حق ثابت بعد الطرفين بل قائم بهما ما دام باقيين .

﴿و﴾ كيف كان فعلى المشهور ﴿لو مات المرتهن﴾ المشروط وكالته ﴿لم تنقل الى الوارث﴾ وكالته ، لكن ذكر المصنف وغيره ﴿الا أن يشترطه﴾ بل لم يعرف فيه خلاف بينهم ﴿وكذا ان كان الوكيل غيره﴾ اى المرتهن .

﴿ولو مات المرتهن ولم يعلم﴾ أن ﴿الرهن﴾ فى تركته ، لم يحكم به فى ذمته ، لاصالة البراءة ، ولعله تلف منه بغير تفریط ، ولا فى ماله لاصالة عدمه فيما هو فى ملكه بمقتضى ظاهر يده المحكوم شرعاً بأنه لو رثته بمقتضى عموم «ماتركه الميت» وحينئذ فلو ﴿كان﴾ الرهن فيها فى الواقع فهو ﴿كسبيل ماله﴾ فى الظاهر ، كما فى السرائر والقواعد ، والتحرير ، وغيرها ﴿حتى يعلم بعينه﴾ بقيام بينة ونحوها ، وان اشتبته بنظائره فيها .

وفى الحدائق قال الظاهر من كلام جملة من الاصحاب «رضوان الله عليهم» أنه لو مات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله ، بمعنى أنه لم يعلم وجود الرهن فى التركة ولا عدمه ، فانه يكون كسبيل مال المرتهن فى الحكم بكونه ميراثاً ولا يحكم للراهن هنا بشيء ، لان الاصل براءة الذمة من حقه ، اذ الرهن لم يتعلق بالذمة حيث أنه أمانة ولا يتعلق أيضاً بماله ، لاصالة بقاء ماله على ما كان عليه ، من عدم استحقاق أحد فيه شيئاً .

هذا بالنظر الى ظاهر الامروان احتمال بحسب الواقع كون الرهن فى التركة

ومن جملتها ، فان الاحكام الشرعية انما تبني على الظاهر ، لاعلى الوقع ، سيما ان احتمال التلف بغير تفريط قائم .

والعجب أنهم «رضوان الله عليهم» ذكروا المسألة هنا كما نقلها عنهم جازمين بالحكم المذكور ، مع أنه في باب القراض والوديعة قد استشكل جملة منهم في الحكم بذلك ، نظراً الى ما ذكرناه هنا ، والى أن الاصل أيضاً بقاء المال ، لان المفروض أنه في يد المرتهن ، وللخبر عنه عنه «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» بل صرح جملة منهم في الوديعة ، وربما كان هو المشهور بأن الوديعة في الصورة المذكورة تخرج من أصل التركة ، مع تصريحهم هنا بكون الرهن كسبيل مال المرتهن ، والمسألة في المواضع الثلاثة من باب واحد ، بل الحكم في كل أمانة ، وسيأتي مزيد تحقيق لذلك انشاء الله تعالى في كتاب الوديعة انتهى وسيأتي تحقيقه .

﴿ ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن ﴾ من الراهن أو من يقوم مقامه قطعاً ، ومن نفسه اذا كان وكيلاً عنه وكالة شاملة له بالتصريح أو العموم كما في الجواهر ﴿ والمرتهن أحق من استيفاء دينه ﴾ ، من الرهن ﴿ من غيره من ﴾ باقى ﴿ الغرماء ، سواء كان الراهن حياً ﴾ وقد حجر عليه للفلس ﴿ أو ميتاً ، على الأشهر ﴾ .

وفي الجواهر بل المشهور بل لاخلاف فيه في الاول ، بل والثاني عداماعساه يظهر من الصدوق ، حيث أنه روى الرواية الدالة على الاشتراك التي رماها في السرائر بالشذوذ ، وفي الدروس بالهجر ، وهو في معنى الاجماع انتهى ولا يخفى ان الرهن وثيقة للدين مسلم لكنه لو خلى وطبعه مع قطع النظر عن ساير ديونه وامامها فالظاهر ان الكل سواء .

وفي الحدائق ما لفظه المشهور ان الراهن اذا مات وعليه ديون يقصر ماله عنها فالمرتهن أحق باستيفاء دينه من الرهن ، دون غرماء الميت ، وعلل بأن ذلك مقتضى الرهانة ، وأنه استحق الاستيفاء من المرتهن قبل تعلق ساير الديون بالاموال والتركة فلا يشار كه أحد ، وهو جيد الا أن ما وصل اليه من الاخبار المتعلقة بذلك على خلافه

انتهى وهو غير تام .

واما قوله قبل تعلق ساير الديون فيرد عليه مالو كان ساير الديون قبل الرهن لو كان نظره بمثل تقدم احدهما وثانيا قوله فالمرتهن احق باستيفاء دينه من الرهن دون غرماء الميت لعله هو العكس فان المرتهن قد اخذ من الراهن مقدار دينه فكانه قد وصل بحقه ولم يكن ماله في معرض التلف بالافلاس بخلاف ساير الغرماء حيث لم يكن لهم شيء في مقابل مالهم وفعلى هذه العلة كانوا مقدمين على المرتهن ولا اقل من التساوى .

وبالجمله فالظاهر لافرق بين المرتهن وسائر الغرماء في استحقاقهم اموالهم واخذهم من المديون متساويا كما هو ظاهر الاخبار .

منها مارواه الشيخ عن عبدالله بن الحكم «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أفلس وعليه دين لقوم ، وعند بعضهم رهون . وليس عند بعضهم فمات ، ولا يحيط ماله بما عليه من الدين ، قال : يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على أرباب الدين بالحصص» ورواه الصدوق باسناده عن محمد بن حسان عن أبي عمران الارمنى عن عبدالله بن الحكم مثله .

ومارواه الشيخ والصدوق جميعا عن محمد بن عيسى بن عبيد عن سليمان بن حفص المروزي «قال : كتبت الى أبي الحسن عليه السلام في رجل مات وعليه دين ، ولم يخلف شيئا الارهنا في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن ، يأخذه بماله أو هو وسائر الديان فيه شركاء ؟ فكتب عليه السلام جميع الديان في ذلك سواء ، يوزعونه منهم بالحصص» الحديث .

وفي الحدائق بعد نقل الروايات قال ولم أر من تعرض للجواب عن الخبرين المذكورين من القائلين بالقول المشهور والمشهور وجوب تقديم صاحب الرهن أيضاً فيما لو كان الراهن حياً ، بل صرح بعض محققى متأخرى المتأخرين بأن ذلك اجماع ، قال : ومستنده كون ذلك من خصائص الرهن ، فان الدين المتعلق بالرهن لامحالة له تعلق بالاستيفاء ، وان ذلك من فوائده التى شرع لها .

أقول : ولم أقف هنا على نص ينافى ذلك ، فلا بأس بالقول به ، انتهى وقد عرفت مافيه وما فى قول المشهور فالأقوى هو العمل بالروايات الدالة على اشتراك الكل فمقتضى القاعدة رجوع العين المرهونة الى الراهن وبيعه وتقسيم ثمنه وثمان ساير امواله بين جميع الغرماء ومنهم المرهون .

ثم انه على ما ذكرنا لافرق بين كون الدين اعوز وانقص من الرهن كما اذا كان الدين عشرة دنانير وقيمة العين خمسة دنانير وبين عدمه مساويا او ازيد وان اللازم هو جعل الرهن فى اموال صاحبه وصيرورة المرتهن شريكا مع الغرماء فى جميع امواله .

ومما ذكرنا ظهر مافى قول المصنف ﴿ولو اعوز﴾ الرهن عن وفاء الدين وقصر ﴿ضرب﴾ صاحب الدين ﴿مع الغرماء بالفاضل﴾ يعنى اولا اخذ دينه عن العين والباقي من ديونه يقسم بين الجميع ولا يخفى مافيه فالشركة مقتضى الروايات مطلقا ﴿والرهن امانة فى يده لا يضمه لوتلف﴾ عنده بغير تفريط .

وفى الجواهر بلاخلاف أجده فيه بيننا ، بل ظاهر كشف الحق وغيره الاجماع عليه ، بل عن الخلاف ، والغنية ، والسرائر ، والتذكرة ، والمفاتيح ، دعواه صريحا فمن الغريب نسبه فى الدروس الى الاشهر ، مشعرا بوجود الخلاف فيه بيننا ، نعم هو معروف بين العامة انتهى .

وفى الخلاف الى ان قال ولا يسقط دينه عن الراهن (هو مذهب - خ) به قال على ^{الاصح} فانه روى عنه انه قال الرهن امانة وروى انه قال اذا تلف الرهن بالجائحة فلا ضمان على المرتهن وهو مذهب عطاء بن ابي رباح واليه ذهب الشافعى واحمد بن حنبل والاوزاعى وابوعبيد وابو ثور وهو اختيار ابي بكر بن المنذر وذهب ابو حنيفة وسفيان الثورى الى ان الرهن مضمون باقل الامرين من قيمته او الدين وبه قال عمر بن الخطاب وذهب شريح والشعبى والنخعى والحسن البصرى الى ان الرهن مضمون بجميع الدين فاذا تلف الرهن فى يد المرتهن سقط جميع الدين وان كان اضعاف قيمته

وقالوا الرهن بما فيه .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم ذكرناها فى الكتاب المذكور ومارويناه عن
على عليه السلام دليل عليه لان قوله حجة .

وروى سعيد بن المسيب عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يغلق (يعلق-خ)
الرهن والرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه وفيه دليلان احدهما انه
قال له غنمه وعليه غرمه والثانى انه قال الرهن من صاحبه يعنى من ضمان صاحبه
ومعنى قوله لا يغلق الرهن اى لا يملكه المرتهن وايضاً قال النبي صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان
وخراجه للراهن بلاخلاف فوجب ان يكون من ضمانه انتهى .

وكيف كان فالمشهور كونه امينا ويدل عليه روايات مثل قول الصادق عليه السلام فى
صحيح جميل « عن رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن فهو من مال الراهن ،
ويرتجع المرتهن بماله عليه » وفى صحيح اسحاق بن عمار الصيرفى الثقة « قلت لابي
ابراهيم عليه السلام : الرجل يرتهن العبد فيصبيه عوزا وينقص من جسده شىء ، على من
يكون نقصان ذلك ؟ قال : على مولاه ، قال : ان الناس يقولون ان رهن العبد
فمرض او انفقت عينه فأصابه نقصان فى جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص
من العبد ، قال : أرأيت لو أن العبد قتل قتيلا على من تكون جنايته ؟ قال : جنايته
فى عنقه » .

وفى خبره الاخر عنه أيضاً « قلت له : الرجل يرهن الغلام أو الدار ، فتصبيه
الافة على من يكون ؟ قال : على مولاه ، ثم قال : أرأيت لو قتل قتيلا على من كان
يكون ؟ قلت : هو فى عنق العبد ، قال : ألا ترى فلم يذهب عن مال هذا ، ثم قال :
أرايت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائة دينار لمن كان يكون ؟ قلت : لمولاه ،
قال : وكذلك يكون عليه ما يكون له » .

وفى الجواهر بعد نقل الروايات قال الى غير ذلك من الاخبار الدالة على
المجمع عليه بين الاصحاب ، المشتملة على بيان الوجه رداً على العامة العمياء ،

المستفاد منها الدلالة بمادل من النصوص على أن منفعة الرهن للمالك ، بضميمة قاعدة «أن من كان النفع له ، كان النقصان عليه» كما تضمنه الخبر النبوى المشهور الذى استدل به هنا غير واحد من الاصحاب : «لا يغلط الرهن من صاحبه ، له غنمه ، وعليه غرمه» أى لا يملكه المرتهن بالارتهان وفى الآخر «الخراج بالضمان» فاذا كان خراجه للراهن بلاخلاف ، كان ضمانه عليه انتهى .

ولا يخفى ان الاشكال فى معارضة هذه الاخبار مع غيرها كخبر محمد بن قيس عن الصادق عن أبى جعفر عليه السلام : قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى الرهن اذا كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدى الفضل الى صاحب الرهن ، وان كان اقل من ماله فهلك الرهن أدى الى صاحبه فضل ماله ، وان كان الرهن يسوى مارهنه ، فليس عليه شىء .

وموثق ابن بكير «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرهن ؟ فقال : ان كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدى الفضل الى صاحب الرهن وان كان أقل من ماله فهلك الرهن ، أدى الى صاحبه فضل ماله ، وان كان سواء فليس عليه شىء .

وخبر أبى حمزة «سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول على عليه السلام فى الرهن يتراد ان الفضل ؟ قال : كان على عليه السلام يقول : ذلك ، قلت : كيف يتراد ان الفضل ؟ فقال : اذا كان الرهن أفضل مما رهن به ، ثم عطب يرد المرتهن بالفضل على صاحبه ، وان كان لا يسوى رد الراهن مانقص من حق المرتهن ، قال : وكذلك كان قول على عليه السلام فى الحيوان وغير ذلك .

وخبر عبد الله بن الحكم «سألت الصادق عليه السلام عن رجل رهن عند رجل رهناً على ألف درهم ، والرهن يساوى ألفين فضاع فقال يرجع عليه بفضل مسارهته ، وان كان انقص مما رهنه عليه فالرهن بما فيه .

وخبر اسحق بن عمار «سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوى ثلاثمائة درهم ، فهلك ، أعلى الرجل أن يرد على صاحبه مائة درهم ؟ قال : نعم ، لانه أخذ رهناً فيه فضل وضيعه ، قلت : فهلك نصف الرهن فقال :

على حساب ذلك ، قلت : فيترادان الفضل ؟ قال : نعم» هذه الروايات صريحة الدلالة في عدم كون يد المرتهن يد امانة فلا بد وان يحمل هذه الاخبار على التعدى والتفريط او التقية ويدل على التعدى قوله في الاخير ضيعة ، بل أوضح منه مرسل أبان «عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في الرهن : اذا ضاع عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع في حقه على الراهن فأخذه ، فان استهلكه ترادا الفضل فيما بينهما» وفي الجواهر بعد نقله قال بل هو كالصريح في أن مراد على مما روه عنه عليه السلام من تراد الفضل فيما بينهما في صورة الاستهلاك ، لامافهمه بعض العامة .

وكيف كان فالاقوى ما هو المشهور ﴿و﴾ قد ظهر من ذلك كله أنه ﴿لا يسقط من حقه﴾ أى المرتهن ﴿شئء مالم يتلف﴾ فى يده ﴿بتفريطه﴾ فاما اذا كان بتفريط حصل التهاوتر قهراً مع حصول شرائطه ، فيسقط من قرضه وطلبه بقدر ما فرط فى حفظ العين فان كان طلبه الذى بازاء الرهن اكثر فيستحق الزيادة عن قيمة العين وهكذا وكيف كان فالعمل على الروايات المشهورة وحمل ما خالفها على التقية لكون يد المرتهن على العين يد امانة والاعراض عما خالف المشهور اولى ثم انه فى الحدائق بعد نقل روايات المشهور وما خالفها قال مالم يلفظ بقى الاشكال فيما قدمنا من الاخبار فى مقامين احدهما : ما دل عليه جملة منها كصحيحة الفضل بن عبد الملك ورواية عبيد بن زرارة ، ومرسلة أبان - من عدم ضمان المتاع اذا لم ينشره ولم يتعاهده ولم يتحركه حتى تأكل وهلك ، وان كان بذلك أفتى الصدوق فى المقنع ، فقال : ان رهن عنده متاعاً فلم ينشر المتاع ، ولم يخرج ولم يتعهده ، ففسد فان ذلك لا ينقص من ماله شيئاً انتهى وهو مشكل .

فانك قد عرفت أن الرهن فى يده امانة مضمونة مع التفريط ، ومن الظاهر ان ترك المتاع الذى يتوقف حفظه وسلامته على النشر والتعاهد بغير نشر ولا تعاهد تفريط ولهذا قال العلامة فى المختلف - بعد نقل عبارة المقنع : والاقراب أن على المرتهن الضمان ، لان ترك نشر الثوب المفتقر الى نشره يكون تفريطاً ، والمفريط ضامن انتهى .

وكأنه (قدس سره) لم يخطر بباله الاخبار المذكورة التي هي مستند الصدوق في هذه الفتوى ، والالكان الواجب عليه الجواب عنها ، ويمكن - وان بعد - حملها على عدم علمه بوصول الضرر الى المتاع مع بقاءه على تلك الحال .
وثانيهما : ما دلت عليه مرسله أبان الثانية من عدم تصديق المرتهن اذا ادعى ذهاب الرهن وحده ، فانه مخالف لمقتضى القواعد المعمول عليه بين الاصحاب أيضا ، حيث أن المرتهن أمين كما عرفت ، والأمين مصدق بيمينه .
وبمضمون هذه الرواية افتى ابن الجنيد ، فقال : والمرتهن يصدق في ضياع الرهن اذا كانت جايحة ظاهرة ، أو اذا ذهب متاعه ، والمرهون فان ادعى ذهاب الرهن وحده لم يصدق .

ورده العلامة في المختلف بما ذكرناه ، فقال : لنا انه أمين والقول قوله مع اليمين ، ونقل عنه الاحتجاج بأن دعواه ذهاب الرهن بخصوصه خلاف الظاهر وبالرواية ، ثم رد الاول بالمنع ، والرواية بالارسال ، وأن في أبان قولاً ، وهذا الجواب عندنا غير حاسم لمادة الاشكال ، ولا يحضرني الآن وجه تحمل الرواية عليه ، الا أن يكون للثقة ، ويمكن تأييده بذهاب ابن الجنيد الموافق للعامة غالباً في كثير من فتاويه الى ذلك ، انتهى .

اقول اما ما ذكره في الاول من الروايات الدالة على عدم الضمان اذا لم ينشره ولم يتحركه حتى فسد فوجهه ان التصرف من المرتهن في الرهن حرام و ممنوع فتركه المتاع بحاله ليس للتعدي والتفريط بل لاجل التصرف الممنوع فالروايات على القاعدة واثبات الضمان للتعدي في غير محله واما ما ذكره في الثاني فحيث كان الامين لازمه قبول قوله فلاجرم لابد و ان يحمل الرواية على الثقة ونحوهما حتى لا تطرح والله العالم .

﴿و﴾ هل يجوز تصرف المرتهن في العين المرهونة اولا كما هو المشهور بين الاصحاب خصوصاً المتأخرين اذا كان من دون اذن الراهن ﴿لو تصرف﴾

المرتهن حيثئذ ﴿فيه﴾ أي في الرهن ﴿بركوب أو سكنى﴾ مثلاً ﴿أو اجارة﴾ أثم
و﴿ضمن﴾ .

وفي الجواهر لوتلفت بقيمتها يوم الهلاك ، أو يوم التعدي ، أو يوم المطالبة
أو أعلى القيم . على البحث السابق والاتي في الغاصب ونحوه انتهى ﴿ولزمه اجرة﴾
المثل في الاولين على المشهور ، بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه ، لانه انتفاع
بمال الغير بغير اذنه قال في الخلاف منفعة الرهن للراهن دون المرتهن وذلك مثل
سكنى الدار وخدمة العبد و ركوب الدابة وزراعة الارض ، وكذلك نماء الرهن
المنفصل عن الرهن لا يدخل في الرهن مثل الثمرة ، والصوف والولد واللبن ، وبه قال
الشافعي ، وقال ابو حنيفة : منفعة الرهن تبطل فلا تعجل للراهن وللمرتهن واما النماء
المنفصل فانه يدخل في الرهن مثل الثمرة والولد والصوف واللبن وما أشبه ذلك
ويكون حكمه حكم الاصل .

وقال مالك يدخل الولد ولا يدخل الثمرة لان الولد يشبه الاصل والثمره
لاتشبهه - دليلنا - انه لا دليل على بطلان هذه المنفعة ولا على دخوله في الرهن ،
فيجب أن يكون للراهن لان الاصل له ، وروى ابو هريرة عن النبي ﷺ انه قال :
الرهن محلوب ومركوب فاثبت للرهن منفعة الحلب والركوب ولا خلاف انه ليس
ذلك للمرتهن ثبت انه للراهن ، وايضاً روى عن النبي ﷺ انه قال : الرهن من
صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ونماؤه غنمه فيجب أن يكون له فمن ادعى
خلافه فعليه الدلالة قال ايضاً ليس للراهن أن يكرى داره المرهونة او يسكنها غيره
الاباذن المرتهن فان اكرها وحصلت اجرتها كانت له وقال الشافعي : له ان يوجرها
ويسكنها غيره وهل له ان يسكنها بنفسه لهم ؟ فيه وجهان - دليلنا - اجماع الفرقة
واخبارهم ولانه لا دليل على جواز ذلك انتهى .

وفي الحدائق قال المشهور أنه ليس للمرتهن التصرف في الرهن مطلقاً الا
باذن الراهن ، فان تصرف لزمته الاجرة فسي ماله اجرة ، كركوب الدابة وسكنى

الدار ، لانه انتفاع بمال الغير بغير اذنه ، فيضمن أجرته المثلية فى المثل ، أو القيمة فيما يضمن كذلك ، كاللبن ونحوه ولو أنفق على الدابة فان كان بامر المرتهن رجع بها عليه ، والاسأذنه ، فاذا امتنع أو غاب رجع الى الحاكم الشرعى ، وان تعذر أنفق بنية الرجوع . وأشهد على ذلك ، ليثبت له به الحق انتهى .

والمسألة مهمة من حيث التصرفات وغير خالية عن اشكال من حيث النصوص وعن الشيخ ان العين المرهونة لو كانت حيوانا وانفق عليه المرتهن كان له منافعها كالركوب واللبن ونحوهما من غير احتياج الى الاذن قال على ماحكى عنه .
واذا كان الرهن دابة فركبها المرتهن كانت نفقتها عليه ، وكذلك ان كانت شاة شرب لبنها كانت عليه نفقتها ، واذا كان عند الانسان دابة أو حيوان رهناً فان نفقتها على الراهن دون المرتهن ، فان أنفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها ، أو الرجوع على الراهن بما أنفق .

وعن ابن ادريس بعد كلام فى المقام : والاولى عندى أنه لا يجوز له التصرف فى الرهن على حال ، للاجماع على أن الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف فى الرهن .

وعن ابى الصلاح : يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيواناً ، فيكفل مؤنته أن ينتفع بظهره أو خدمته أو صوفه أو لبنه وان لم يتراضيا ، ولا يحل شىء من ذلك من غير تكفل مؤنة ولا مرضاة ، والاولى ان تصرف قيمة منافعه فى مؤنته .

وصريحه انه مع كفالة مؤنته يجوز له التصرفات ولو على خلاف ميل الراهن وعن الصدوق فى كتاب المقنع : اذا كان الرهن دارالها غلة فالغلة لصاحب الدار ، فان سكنها المرتهن لم تكن عليه غلتها لصاحبها ، الا أن يكون استأجرها منه ، فان آجرها فعليه أن يحسب كراها من رأس ماله .

وعن المختلف : وهذا الاطلاق ليس بجيد ، بل ينبغى التقييد بالسكنى باذن الراهن ، اقول ولعل الاطلاق من حيث عدم اشتراط الاذن فى التصرف فان مقتضى

الظاهر من اخذ المال فى مقابل الرهن ان نظر كليهما فى تصرف المرتهن كما ان الراهن كان رهنه لاجل التصرف فى مابازائه فاللازم نقل ماورد فى الباب من الروايات فمنها صحيح ابن سنان عن أبى عبدالله عليه السلام «قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى كل رهن له غلة أن غلته تحتسب لصاحب الرهن ، مما عليه» .

وعن محمد بن قيس فى الصحيح عن أبى جعفر عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال : فى الارض البوريزرعها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وأنفق عليها من ماله : أنه تحتسب له نفقته وعمله خالصاً ، ثم ينظر نصيب الارض فيحتسب من ماله الذى ارتهن به الارض حتى يستوفى ماله ، فليدفع الارض الى صاحبها .

ومارواه فى الفقيه عن الحسن بن محبوب عن الكرخى «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل رهن بماله أرضاً أوداراً لهما غلة كثيرة ، فقال : على الذى ارتهن الارض والدار بماله أن يحسب لصاحب الارض والدار ما أخذ من الغلة ويطره عنه من الدين الذى له» .

وعن محمد بن قيس فى الصحيح عن أبى جعفر عليه السلام «قال : ان رهن رجل أرضاً فيها ثمرة فان ثمرتها من حساب ماله ، وله حساب ماعمل فيها وأنفق منها ، واذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها» وهذه الطائفة من الاخبار فيما كان للارض اوالدار المرهونة غلة ونحوها ومن المعلوم انه حينئذ لمالك الارض لاالمرتهن وطائفة اخرى مشتملة على تصرفات مثل الركوب وحلب اللبن واخذ الشعرات ونحو ذلك وقد عرفت انها محل خلاف فى انه يجوز بدون الاذن او بدون العلف والنفقة اولا ومنها ما عن ابى ولاد فى الصحيح «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابة والبعير رهناً بماله أله أن يركبه ؟ قال : فقال : ان كان يعلفه فله أن يركبه ، وان كان الذى رهنه عنده يعلفه ، فليس له أن يركبه» ورواه الصدوق فى الفقيه عن ابن محبوب عن أبى ولاد مثله ، الا أنه عبر بضمير التثنية فى المواضع الخمسة ، ورواه الشيخ فى الصحيح ايضا مثله وظاهره حينئذ عدم الاذن فالاذن لمن لم يعلفه .

ومارواه الشيخ عن السكونى (عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن على عليه السلام ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الظهر يركب اذا كان مرهوناً ، وعلى الذى يركبه نفقته ، والدر يشرب اذا كان مرهوناً وعلى الذى يشرب نفقته» ورواه الصدوق عن اسمعيل بن مسلم عن جعفر بن محمد عليه السلام .

قوله والدر يشرب وهو كثرة اللبن فى الضرع ولا يخفى انه من باب المثال من غير اختصاص بهما بل كل ما يكون مثلهما فهو كذلك وعليه كانت الدار يسكن اذا كان المرتهن متكفلاً لما يحتاج اليها من نفقة اخراج الثلج ونفقة اجراء الماء والكهرباء واصلاح ما خرب وفسد من بناء وتعمير بداهة ان مثل الدار اذا جعلت فى يد المرتهن الى مدة كثيرة كالسنة تحتاج حفظها الى الاتفاق ومؤنة كثيرة فما الفرق بينها وبين الدابة التى تحتاج الى هذه المخارج فالمراد من التصرفات الممنوعة هو ما يخرج عن ملك الراهن او ما هو نظيره لأمثل السكونة اللازمة للدار التى اعطاها الراهن بيده وليس الغرض من المرتهن مجرد حفظها لوثيقة مساله على ذمة الراهن هذه حال النص والفتوى الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم الظهر يركب اذا كان مرهوناً وانه بعمومه فى مقام ان الظهر للركوب ومن المعلوم انه من باب المثال والافىكون الدار للسكونة فظاهره هو جواز التصرفات الغير المنافية لذهاب العين وقوله وعلى الذى يركبه نفقته ايضا ظاهر فى ان العين لو كانت حيوانا كانت مؤنته على الذى كانت عنده .

وبالجملة يستفاد من الاخبار جواز التصرف فما عن الشيخ فى غاية القوة وقد عرفت ان ظاهر ما عن ابي الصلاح هو الاكل والشرب من اللبن والاستفادة من الصوف والشعر وان لم يكن صاحب العين راضيا بل رضايته بالرهن اقدام على جميع هذه التصرفات .

وفى الحدائق والخبر ان كما ترى دالان بظاهرها على ما ذكره الشيخ فى النهاية، والاصحاب حملوها على ما اذا أذن له الراهن فى الاتفاق مع تساوى الحقين .

وأنت خبير بما فيه من البعد عن سياق الخبرين ، سيما الاول ، لان السائل سأله عن الرجل يأخذ الدابة أو البعير أله أن يركبه يعني من غير اذن الراهن ، والا فمع الاذن لامعنى للسؤال بالكلية ، فأجاب عليه السلام بأن له ذلك ان كان يعلفه ، واعتبار مساواة الحقين مع عدم انضباط الركوب واحتماله القلة والكثرة ، وان امكن انضباط العلف - بعيد جداً ، وتخصيص القواعد - التي الجأتهم الى هذا التأويل بهذين الخبرين سيما الاول لصحته وصراحته غير بعيد .

ويظهر من الفاضل الخراساني في الكفاية الميل الى ما ذهب اليه الشيخ حيث قال بعد نقل الصحيحة المذكورة وقول الشيخ قوى ، ويؤيده رواية السكوني انتهى وهو جيد .

ولو كان للرهن غلة وفوائد وتصرف فيها المرتهن وجب عليه أن يحتسبها من دينه ، وبذلك تكاثرت الاخبار مضافاً الى اتفاق الاصحاب انتهى .

﴿و﴾ من جميع ذلك ظهر ما في عبارة المصنف من قوله ﴿ان كان للرهن مؤنة كالدابة ، أنفق عليها وتقاصا﴾ فانه ان اراد بالتقاص كون الركوب ونحوه عوض الانفاق لماعرفت من انه اذا انفق على الحيوان جازله التصرفات مثل الركوب والحلب وبالجملة الانفاق على المرتهن والتصرفات له كل في مقابل الاخر وان اراد به عدم جواز التصرفات فاذا وقع كان اجرته في مقابل ما انفق ولعل الفرق حيثئذ بالاثم على الثاني وعدمه على الاول والظاهر لا يكون من التقاص عين ولا اثر .

﴿و﴾ لذا قد عرفت صحة ما ﴿قبل﴾ من ان الشيخ في نهايته والحلبي ، وابنى حمزة ، وسعيد قالوا ﴿اذا انفق عليها كان له ركوبها أو يرجع على الراهن بما أنفق﴾ وهوفي غاية المتانة وقد عرفت عباراتهم آنفا وقد عرفت منا ايضاً في باب لزوم القبض ان الفرق بينه وبين حرمة التصرفات بون بعيد اذا القبض مساوق للتصرف وعن الوسيلة ايضاً وان رهن حيواناً كان نفقته على الراهن ، فان أنفق عليه المرتهن كان له الرجوع على صاحبه مالم ينتفع به ، فان انتفع به ولم ينفق رد قدر ما انتفع به ، نحوه ما في جامع الشرايع ، كما قيل ومن العجيب ما في الجواهر

حيث انه بعد صحيح ابي ولاد وخبر السكوني قال :

بل لا بأس بطرحهما ، بعد اعراض معظم الاصحاب عنهما بل في التذكرة
« ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن بلا خلاف » وفي السرائر « لا يجوز
للمرتهن التصرف في الرهن على حال ، للاجماع على أن الراهن والمرتهن ممنوعان
من التصرف في الرهن » ومخالفتها لقاعدة « عدم التصرف في مال الغير بغير اذنه »
وقاعدة الضمان لما يتلفه المتلف ، والرجوع بما عرفه على الوجه الشرعي ، مضافاً الى
عدم صراحتهما في المقابلة ، ولا في منع المقاصة .

فمن الغريب بعد ذلك كله ما في الدروس من أن المشهور جواز الانتفاع ،
قال : « ونفقة الرهن على الراهن لاعلى المرتهن ، فان انفق متبرعا فلا رجوع ، وان
كان باذن الراهن ، أو الحاكم عند تعذره أو اشهد عند تعذر الحاكم ، رجع بهاعلى
الراهن انتهى .

هذه حال المسألة مع النص والفتوى وما ذكره ايضا فيما يأتي في مسألة
كون فوائد الرهن للراهن وترى فيهما ما لا تجرى فيها القواعد فراجع تلك المسألة
﴿ و ﴾ المشهور بين الاصحاب ﴿ يجوز للمرتهن أن يستوفي دينه مما في
يده ﴾ وان لم يكن وصياً عن الراهن على البيع ﴿ ان خاف جحود الوارث ﴾ للدين
أو للرهانة وكانت التركة قاصرة ﴿ مع اعترافه ﴾ .

وفي الجواهر بالرهن ولم تكن عنده بينة مقبولة ، وفي الرياض « قد صرح
به الاصحاب من غير خلاف يعرف » . بل عن شرح الا رشاد « الاجماع على أن
للمرتهن الاستيفاء من الرهن وان لم يكن وكيفا في البيع ، أو انفسخت وكالته
بموت الراهن ، ان خاف جحود الراهن ، أو الورثة للحق ، ولم يمكن اثباته عند
الحاكم ، لعدم البينة ، أو غيره من العوارض » وعن مجمع البرهان « الاجماع أيضاً
ان لم تكن له بينة مقبولة أو لم يمكن اثباته عند الحاكم » انتهى .

وبدل عليه مكاتبة المروزي لابي الحسن عليه السلام « في رجل مات وله ورثة ، فجاء

رجل فادعى عليه مالا ، وأن عنده رهناً ، فكتب إبلاً ان كان له على الميت مال ، ولاينة له ، فليأخذ ماله مما في يده ، ويرد الباقي على ورثته ومتى أقربما عنده ، أخذ به وطولب بالبينة على دعواه ، وأوفى حقه بعد اليمين ، ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون ، فله عليهم يمين علم ، يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم حقاً والمناقشة في سندها بعد الانجبار بما سمعت لاوجه لها .

﴿ اما لو اعترف ﴾ المرتهن ﴿ بالرهن ﴾ لكن ﴿ ادعى ديناً ﴾ له على الميت بازاء الرهن ﴿ لم يحكم ﴾ الوارث ﴿ له ﴾ بهذا الدين ﴿ وكلف البينة ﴾ عليه ﴿ و ﴾ لكن ﴿ له ﴾ احلاف الوارث ﴿ ان ادعى ﴾ المرتهن ﴿ عليه ﴾ اى على الوارث ﴿ العلم ﴾ بذلك الدين اى قال المرتهن للوارث انت تعلم دينى ومالى على الميت وانكره الوارث .

وفى الجواهر بل لم يشترط فى الخبر دعوى العلم ، بل ظاهره توجه اليمين عليهم بمجرد الدعوى بالدين ، وان كان يمينهم على نفى العلم ، لانه لنفى فعل الغير وعلى كل حال فالخبر ظاهر فى الحكم المزبور ، وشموله لصورة عدم خوف الجحود غير قادح ، بعد معلومية عدم ارادتها ، لوجوب الاقتصار فيما خالف أصل عدم جواز التصرف فى مال الغير بغير اذنه على المتيقن .

ومنه يعلم الوجه فى اعتبار عدم البينة كما ذكرناه ، و نص عليه فى الخبر ، وفاقاً لجماعة ، و ان أطلق المصنف بل وغيره ، بل عن مجمع البرهان التصريح بانه لايشترط عدم البينة ، ولا عدم امكان الاثبات عند الحاكم ، بل قال : «الرواية غير صريحة بالاشتراط ، وانما فيها اشعار يمكن أن يكون قد خرج مخرج الغالب» انتهى وفى الحدائق بعد نقل الرواية فسى غير المقام قال وظاهر الخبر أن أخذه مفاى يده مشروطة بعدم البينة ، كما ذكره الاصحاب ، وفى معناه عدم امكان الاثبات عند الحاكم لامر آخر غير عدم البينة ، ويؤيده قبح التصرف فى مال الغير الاباذنه ، خرج صورة عدم امكان الاثبات للضرورة و الاجماع ، فبقى ماعداه ، وينبغى أن

يراعى فى الخوف الموجب للتصرف ما كان مستنداً الى القرائن المفيدة للظن الغالب
بجحود الورثة أو الراهن ، فلا يكفى مجرد توهم ذلك انتهى

﴿ولو وطىء المرتهن الامة مكرهاً﴾ لها على ذلك من غير اذن الراهن ﴿كان عليه
عشر قيمتها أو نصف العشر ، وقيل : عليه مهر أمثالها ، ولو طاوعته ، لم يكن عليه شيء﴾
قال فى الخلاف اذا وطىء المرتهن الجارية المرهونة باذن الراهن مع العلم
بتحريم ذلك لم يجب عليه المهر وللشافعى فيه قولان : احدهما مثل ما قلناه ، والاخر
يجب دليلنا - ان الاصل براءة الذمة وليس فى الشرع ما يدل على وجوبه عليه انتهى
وقال فى الحدائق ما لفظه لو وطأها المرتهن بغير اذن الراهن مكرهاً لها ،
فالذى ذكره جملة من الاصحاب أن عليه عشر قيمتها ان كانت بكرأ ، ونصف العشر
ان كانت ثيباً ، وقيل : مهر أمثالها مطلقاً ، لانه عوض الوطىء شرعاً .

ونقل عن الشهيد (رحمه الله) فى بعض حواشيه القول بتخير المالك بين الامرين
وهل يجب على كل من التقديرين المذكورين أرش البكارة زايداً على المهر ،
أو العشر ؟ جعله شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك احتمالاً ، وجزم به فى الروضة ،
قال لانه حق جنابة ، وعوض جزء فائت ، والمهر على التقديرين عوض الوطىء .
ثم اعترض على نفسه بأنه اذا وجب أرش البكارة صارت ثيباً فيجب عليه مهر
الثيب خاصة ، وأجاب يانه اذا وطأها بكرأ فقد استوفى منفعتها على تلك الحال ، وفوت
جزء منها ، فيجب عوض كل منهما ، فلا يتداخلان ، ولان أحدهما عوض جزء والاخر
عوض منفعة .

وربما قيل : بدخوله فى العشر ، وعدم دخوله فى مهر المثل ، واكثر عبارات
الاصحاب هنا مطلقة ، ولو طاوعته فالمشهور أنه لاشيء عليه ، استناداً الى قوله ﷺ
«لامهر لبغى» وهو نكرة فى سياق النفى فيعم ، ورد بمنع دلالته على موضع النزاع ،
لان الأمة لاتستحق المهر ولا تملكه ، وانما هو لمولاها فلا ينافى استحقاق مولاها ،
مع كون التصرف وقع فى ملكه بغير اذنه ، مع أن المهر شرعاً انما يطلق على عوض

بضع الحرة، حتى سميت بسببه مهيرة، بخلاف الأمة فالنفي في النص محمول عليها .
قالوا : وبذلك يظهر أن ثبوت المهر أقوى ، والمراد به أحد الامرين السابقين فيما
تقدم من القولين ، قيل : وعلى تقدير نفيه كما هو المشهور لاشبهة في ثبوت أرش
البكارة ، لانها جناية على مال الغير ، فثبت أرشها .

أقول : لم أقف في هذا المقام على نص يتعلق بما ذكروه من هذه الاحكام
بالنسبة الى الزانى بأمة غيره، رهنا كانت أم لا، وان كان ظاهر كلامهم الاتفاق على جل
هذه الاحكام في الجملة انتهى والظاهر انه لا ينبغي صرف الوقت فيما لم يكن
صداق له في هذا اليوم مع بقاء كثرة الفروع المحتاجة اليها خالية عن التحقيق
والبحث فالإكتفاء بما قالوا اولي ومع ذلك كان اصل المسألة وجواز رهن الأمة
بعيد عندي في الغاية .

وقد عرفت في باب القرض عدم جواز قرض الاماء وفي المقام بطريق
الاولى لانه في باب القرض قد حصل الملك للمقرض بخلاف المقام فكيف يصح
جعل امرأة حسناء عند الاجنبي مع فوران الشهوة للرجال والنساء وليس في امثال
ذلك خال عن التقبيل واللمس والعمل بما دون الفرج بل بالفرج فكيف يصح اسناد
ذلك الى الله المشدد للامر في هذه الموارد مع انه عزم قائل استثنى الجواز
بقوله او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فثبت الملامة في مورد غير ملك اليمين
ولا ادري كيف رضا الاصحاب بذلك مع النهي عن الخلوة بالاجنبية جدا
حتى ورد ان ثالثهما الشيطان والمرتهن اجنبي جدا فجعل رهن الجارية جائز القاء
لقوله عزم قائل والذين هم لفروجهم حافظون لان الحفظ عبارة عن الفرار عن
الاجنبيات لاجعلها عنده في مدة كثيرة وموردا لكلامه والتكلم معها والنوم عندها
ولا اقل من كونها في بيته والقدرة عليها في الغاية .

وكيف كان فهو عندي عجيب ونظيره ما يتعارف في عصرنا من النساء
المكشفات التي يجعلونها عندهم للخدمة والاعانة في شغلهم وتدوينهم مثل ما يسمى

به [بالمشى] فلا اشكال في حرمة التكلم والنظر والمفاكهة معها وبالجملة لا بد في المقام مما ورد في جواز رهنهن من جملة على ما اذا قطع بعدم كونها في معرض الخطر من ذلك وهونادر في الغاية اذ لا يخلو من كونها مكشوفة رجلا ويدا وصدرأ وغير ذلك عند المرتهن ولا ظن بجواز ذلك جدا ولا يحلل المذكورات اذن الراهن بل يحتاج الى اذن الشارع ولم يثبت فيحرم ولو مع اذن الراهن .

والتقييد في العبارات بكون الوطاء بدون اذن الراهن ليس لخروج صورة الاذن عن الحرمة بل لموارد اخر مثل ثبوت عشر القيمة او نصف العشر او المهر او مهر المثل وغير ذلك فان الجميع يجرى بدون الاذن لامعه .

فان قلت لازم ما ذكرت عدم جواز رهن الاماء وهو مخالف للنص

قلت عدم الجواز بالعرض من حيث عدم امكان التجنب عن الاجنبى

والاجنبية نعم قد صرح في بعض الاخبار بعدم كون الوطاء مع الجارية زنا .

مثل مارواه الكليني في الصحيح عن الفضيل بن يسار «قال : قلت : لابي

عبدالله عليه السلام في حديث قال : قلت له : فما تقول في رجل عنده جارية نفيسة ، وهي

بكر أحل لآخيه مادون فرجها أله أن يفتننها ؟ قال : لآليس له الامأحل منها ، ولو

أحل له قبله منها لم يحل له ماسوى ذلك ، قلت : أرأيت ان أحل له مادون الفرج ،

فغلبته الشهوة فافتننها ، قال : لا ينبغي له ذلك ، قلت : فان فعل أيكون زانيا قال :

لا ، و لكن يكون خائنا ، ويغرم لصاحبها عشريقمتها ان كانت بكرا ، وان لم تكن

بكرأ فنصف عشريقمتها» وصريحها أن الواطى في هذه الصورة ليس بزنا .

وهو في غاية الاشكال بعد عدم كونها ملكافانه وان لم يصرح فيه بالرهن

لكن المسلم كونها اجنبية مع من عنده فنفى الزنا عنها على خلاف الكتاب والسنة

وآثبات الخيانة من قبيل حق الناس والزنا من حق الله ولم يصرح في الرواية بالقرض

ولابالرهن ولا بالتحليل المطلق مع ان جوازه بالتحليل مناف لقوله عليه السلام ولكن يكون

خائنا اذمع التحليل لا يكون خائنا وبدونه يكون زنا .

و بالجمله كون الجارية عند الرجل اما قرضا واما رهنا و اما غصبا واما ميلا
بالزنا واما تحليلا لمادون الفرج وحكم الزنا مع الكل ثابت من حيث الحرمة
والحد ولذا استثنى الله تعالى حكم الزنا ونحوه مع الاماء بقوله او ما ملكت ايمانهم
فانهم غير ملومين ولكن الرواية ظاهرة فى كونها بنحو التحليل لمادون الفرج
وصرح بعدم حلية غير ما احل له وهوينافى نفى الزنا عنه اللهم الا ان يكون الزنا فى
غير التحليل .

و اما معه فالتجاوز عن مورد التحليل وان كان حراما او مكروها لقوله عَلَيْهِ
لاينبغى له ذلك لكنه لا يكون زنا فان الزنا فيما كان حراما على الزانى مطلقا نظرا
و تقبيل و لمسا و مسا فافهم .

﴿و﴾ كيف كان في ﴿اذا وضعاه﴾ الضمير الفاعل راجع الى الراهن والمرتهن
والضمير المفعول الظاهر راجع الى الرهن جارية كانت لوقلنا بجواز رهنها كما
عرفت عدم او غير الجارية منقولا كان كالكتاب والفرس وغير منقول كالدار
والارض والبستان ﴿على يد عدل﴾ امانة ﴿فللعدل رده عليهما﴾ قطعاً ﴿أو تسليمه
الى من يرتضيانه﴾ لما عرفت من أن الحق لهما ﴿ولا يجوز له تسليمه مع وجودهما﴾
وعدم معلومية امتناعهما ﴿الى الحاكم﴾ الذى لا ولاية له عليهما فى هذا الحال ،
للاصل وغيره ﴿ولا الى أمين﴾ غير الحاكم و﴿غيرهما من غير اذنهما﴾ لعدم
جواز الايداع للودعى من غير اذن .

وحيثذ في ﴿لوسلمه﴾ الى من لا يجوز تسليمه ﴿ضمن﴾ هو ومن تسلمه ، وان
كان له الرجوع على العدل مع الغرور ﴿ولو استترا﴾ وخفيا الراهن والمرتهن
عن العدل حتى لا يرد العادل مال الرهن اليهما واراد العادل رده اليهما فجعل العادل
المال عند الحاكم ﴿اقبضه الحاكم﴾ من العدل فانه ولى الممتنع ﴿ولو كانا
غائبين وأراد تسليمه الى الحاكم ، أو عدل آخر من غير ضرورة ، لم يجز ويضمن
لوسلم﴾ هو ومن تسلمه ﴿وكذا لو كان أحدهما غائباً﴾ .

وفي الجواهر لوجوب الصبر عليه الى الحضور من الغيبة التي لا تقصير معها ، والاصل عدم ولاية الحاكم في مثل ذلك ، واطلاق ولايته عن الغائب في بعض المقامات انما يراد منه مع الحاجة والمصلحة ونحوهما ، لانحو ذلك ، ضرورة عدم جواز استيلاء الحاكم على أموال الغائبين بمجرد غيبتهم ، بل في المسالك «أن من القواعد المقررة في بابها أن الودعي ليس له دفع الوديعة الى الحاكم مع امكان المالك ، ولا مع غيبته الامع الضرورة ومانحن فيه من ذلك ، وبه بان الفرق بين ولاية المالك والحاكم انتهى .

وكذا في القواعد وشرحها وفي الاول قال [ولو كانا غائبين أو أحدهما لم يجز تسليمه الى الحاكم ولا الى غيره من غير ضرورة] وشارحه في مفتاح كرامته قال كما في (المبسوط والخلاف والشرايع والتحرير والتذكرة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية) فيضمن حينئذ كما صرح في بعض هذه ولا يسلمه الى الحاكم والحاضر منهما حتى يكون الحاكم نائبا عن الغائب والحاضر قابضا عن نفسه ولا الى الحاضر فقط كما هو واضح وليس له قسمته واعطاء الحاضر نصفه بخلاف ما لو أودع اثنان وديعة عند ثالث وغاب أحدهما وحضر وطالب فان الحاكم يقسمها بينه وبين الغائب لانهما مالكان وفيما نحن فيه الملك لاحدهما وللآخر حق الوثيقة وذلك لا يمكن قسمته فاختلفا .

وحينئذ فيجب على العدل الصبر الى أن يحضر أو يحضر الغائب اذا المفروض حصول الغيبة اتفاقا فلم يحصل تقصير والمراد بالضرورة العذر العرفي كسفر عزم عليه ونحوه كما صرح به جماعة .

(وقد يقال) ان الحاكم ولي الغائب كما هو مقرر في ابواب الفقه فللعدل دفعه اليه مع غيبتها وان لم يكن له ضرورة كما أن له دفعه الى مالكه كذلك .

(ويجب) بان ولاية الحاكم ليست كولاية المالك مطلقا بل هي منوطة بالحاجة والمصلحة فتقدر بقدرها والشاهد على ذلك اطباقيهم هنا على عدم جواز تسليمه اليه من غير عذر .

وفى (المسالك) أن من القواعد المقررة فى بابها أن الودعى ليس له دفع الوديعة الى الحاكم مع امكان المالك ولا مع غيبته الامع الضرورة ومانحن فيه من افراد تلك ولو كان الحاكم كالمالك لجاز الدفع اليه فى الموضوعين فليتأمل فى المقام انتهى ولا يخفى ان ما افيد فى محله وما فى الجواهر من قوله عدم جواز استيلاء الحاكم على اموال الغائبين هو من الضروريات الاولية التى استقل به العقل اذ الحاكم حاكم من جانب الشرع لحفظ مال الغائب ونحوه كاليتيم لالمثل الظلم عليه وعدم رضا صاحبه كما فى المقام فلا يكون للحاكم ولاية على موارد التى يتلف اموال الناس قطعاً ويكون حراماً عليه وضامناً لوقصر لان اتلاف مال الغير وضمانه عليه لا يختص بغير الحاكم بل يعم غيرهما والغالب فى مثل تلك الموارد تلف الاموال فعليه الصبر حتى يجيبىء الاخر .

﴿و﴾ لكن ﴿ان كان هناك عذر﴾ كسفر ومرض ونحوهما ﴿سلمه الى الحاكم﴾ او من يأذن له ، لثبوت ولايته حينئذ ﴿و﴾ من هنا ﴿لودفعه الى غيره﴾ حينئذ ﴿من غير اذن الحاكم ضمن﴾ .

وفى الجواهر ولو كان ثقة ، أما لو تعذر الحاكم وافترق الى الابداع اودع من ثقة وأشهد ولاضمان ، والظاهر جواز دفعه من أحدهما فى هذا الحال اذا كان ثقة ، بل لعله أولى ، لكن فى القواعد «لو امتنع لم يضمن بالدفع الى العدل مع الحاجة وتعذر الحاكم ، فان امتنع أحدهما فدفعه الى الاخر ضمن . والفرق أن العدل يقبض لهما ، والاخر يقبض لنفسه» وفيه أن العدالة تنفى ذلك فتأمل انتهى وهو فى محله اذ العادل كان مخالفاً لهواه فى جميع الموارد قطعاً .

﴿ولو وضعاه على يد عدلين﴾ جاز اجماعاً ، محكياً عن التذكرة ان لم يكن محصلاً ، لكن ﴿لم ينفرد به أحدهما﴾ اى احد العدلين عن الاخر ﴿ولو أذن له الاخر﴾ اذا كانا قد صرحا لهما بارادة الاجتماع ، أو أطلقا ، بناء على انصرافه الى ذلك ، باعتبار ظهور اختيار الاثنين فى عدم الاكتفاء بحفظ أحدهما ، نعم لو حصلت

قرينة على عدم ارادة الاجتماع كان لاحدهما الانفراد بحفظه ، كما فى الجواهر
 ﴿ولو باع المرتهن الرهن او العدل﴾ حيث يجوز لهما ذلك ﴿ودفع الثمن الى المرتهن﴾
 وفاء او وثيقة اذا كان له ذلك ﴿ثم ظهر فيه﴾ أى فى المبيع ﴿عيب لم يكن للمشتري
 الرجوع على المرتهن﴾ .

وفى الجواهر الذى قبض الثمن المملوك للراهن وفاء او وثيقة اذا الفسخ بالعيب
 انما هو من حينه بلا خلاف الخ .

وفى المسالك بعد العبارة قال الفرق بين العيب والاستحقاق ان العيب
 لا يبطل البيع وانما يبطل بفسخ المشتري من حين الفسخ وهو مسبوق بقبض المرتهن
 الثمن وتعلق حق الوثيقة به سواء كان قد اخذه من دينه أم ابقاؤه وثيقة بل تعلق
 الوثيقة به فى الحقيقة حصل بمجرد البيع لانه وقت نقل الثمن الى الراهن فلا يبطله
 الفسخ الطارى من المشتري بل يرجع المشتري على الراهن بعوض الثمن بخلاف
 ظهور استحقاق الرهن فانه يبطل البيع من اصله فلا يدخل الثمن فى ملك الراهن
 ولا يصح قبض المرتهن له وحينئذ فيطالب به من هو فى يده من العدل والمرتهن ولو
 وجده تالفا فان كان تلفه فى يد العدل والمشتري عالم بانه وكيل فالرجوع على الراهن
 وان لم يعلم رجوع على العدل لان المعاملة بينهما والثمن مملوك للمشتري فيكون
 مضمونا على من هو فى يده ظاهر او يرجع العدل على الراهن وان كان التلف فى
 يد المرتهن رجوع عليه بالعوض ايضا انتهى .

ولا يخفى ان النزاع فى ان الفسخ من الحين او الاصل انما يصح فيما باع
 المرتهن بدون اذن الراهن ولم يعلم المشتري بذلك فسخ قبل اجازة الراهن حيث
 كان البيع حينئذ فضوليا وحينئذ اذا فسخ بنفسه البيع من الاصل لبطلان البيع
 بمعنى خروجه عن قابلية الاجازة لو اراد الراهن اجازته فكانه لم يقع البيع وعدم
 دخول الثمن فى ملك الراهن وهو خارج عن محل البحث وصح قوله عدم رجوع
 المشتري على المرتهن اذا الفرض بطلان البيع وكان المبيع المعيوب للراهن
 والرجوع فيما يصح البيع .

وذلك لان الكلام فيما اذن الراهن فى البيع وحينئذ اما ان يعلم المشتري بكون المبيع مرهونا ومأذونا فى البيع اولا يعلم احدهما رأسا فان علم بالرهن والاذن فى البيع فلا يصل النوبة الى الفسخ من حيث الرهانة بل لا يصح له الفسخ للعلم به على المفروض فلا يكون مورد الفسخ الا العيب كما اذا باع غير المرتهن مبيعا لم يكن متعلقا للرهن فيكون للمشتري الرجوع .

وكذا الحال لو لم يعلم بل زعم كون البايع هو المالك اذ معيار الصحة حينئذ هو كون المرتهن مأذونا والقرض حصوله علم به المشتري اولا وذلك لانه اذا علم المشتري بعد البيع بانه مرهونا ومأذونا واراد الفسخ لا يصح له قطع اذ كونه مرهونا مع الاذن كاف فى الصحة كما اذا باع نفس المالك فحينئذ يكون للفسخ طريق الاظهار العيب فى المبيع دون ظهور الرهن فانه خارج عن محل النزاع للاذن وفيما لم يكن اذن ولم يعلم به المشتري كان فسخه من الاصل كان فى المبيع عيب اولا فقيما يجرى الفسخ من الاصل لم يكن للعيب اثر مع خروجه عن محل الكلام وفيما كان مورد البحث والنزاع لم يكن للفسخ من الاصل محل فليس صحة النزاع حينئذ الامن حيث العيب فيكون ظهور العيب كغير مورد الرهن فللمشتري الفسخ او الامضاء او الارش فيما صح له الارش وغير ذلك على ماسم فى مسألة العيب فالفارق الذى ذكره بين العلم بالعيب او الرهن وان فى الاول من حين الفسخ وفى الثانى من الاصل خارج وساقط .

فنقول ايضا هنا مسئلتان الاولى فيما باع المرتهن من غير اذن الراهن فعلم به المشتري ففسخ فيكون البيع منفسخا من الاصل ورجع المشتري فى ثمنه فى يد من كان عاب المبيع اولا الثانية فيما باع المرتهن من اذن الراهن فظهر عيب فى المبيع فيجرى احكام الميعب كغير صورة الرهن فان يبيع المرتهن مع الاذن من الراهن صحيح كبيع المالك والوكيل .

﴿اما لو استحق الرهن﴾ للغير ولم يكن للراهن بل كان غصبا وقدرهه

غصبا ﴿استعاد المشتري الثمن منه﴾ أى المرتهن ، بل ومن العدل مع بقاء عينه فى يده ، بل من كل من كان عين ماله فى يده ، من غير فرق بين الراهن والعدل والمرتهن ، ولوتعدّر عليه المرتهن أوالعدل كان له الرجوع على الراهن ، وان لم يكن فى يده فعلا ، لانه البايح حقيقة ، كما فى الجواهر وهو فى محله لانه ظهر للمشتري كون المبيع غصباوانه بطل البيع فيرجع فى ثمنه الى من كان فى يده وكان فسخه للبيع من الاصل فلايبقى مورد لاجارة المالك البيع وفسى مثله لوظهر فيه عيب لم يكن للمشتري الرجوع اليه لان الفرض بطلان اصل البيع .

وليت شعرى مااريد مما قبله بعد العلم بان بيع المرتهن مع الاذن كبيع نفس الراهن بعد الفك ويجرى جميع احكام البيع كماعرفت .

﴿واذا مات المرتهن ، كان للراهن الامتناع من تسليمه الى الوارث﴾ وفى الجواهر وان كان وضعه فى يد المرتهن بشرط فى عقد ، ضرورة رجوعه الى اشتراط الاستيداع الذى يفسخ بموت الودعى . نعم لوقلنا انالوضع فى يد المرتهن من توابع حق الرهانة أمكن حينئذ القول بانتقاله الى الوارث حينئذ بانتقال حق الرهانة اليه ، الا أن الذى يظهر من بعضهم بل هو صريح المسالك هنا عدم اقتضاء الرهانة ذلك انتهى .

قد عرفت منا بطلان الرهن بموت احدهما اذ هو ثبوت علاقة بينهما لانه امر قدحصل بهما وكان باقيا بعدهما كالبناء الذى يبنى دارا حيث لايجتاج بقاء البناء على بقاء البناء وعرفت وستعرف ان الراهن اوالمرتهن بمنزلة الفيئى للشاخص وقيام احدهما بوجود الاخر واذا ارتفع احدهما ارتفع الاخرنعم بناء أعلى المشهور من عدم البطلان كان ماذكر فى محله .

وحيئنذ ﴿فان اتفقا على أمين ، والاسلمه الحاكم الى من يرتضيه و﴾ كذا ﴿لوخان العدل﴾ الموضوع عنده ﴿نقله الحاكم الى أمين غيره : ان اختلف المرتهن والمالك﴾ فطلب أحدهما نقله منه ، والا بقى عنده ، لان الحق لهما ، فاذا

رضيا بابقائه لم يكن لاحد الاعتراض عليهما .

الفصل ﴿السادس﴾ من الفصول التي استدعاها كتاب الرهن ﴿فى اللوائح وفيه مقاصد الاول : فى أحكام متعلقة بالراهن : لايجوز له ﴿ أى الراهن ﴾ التصرف فى الرهن باستخدام ولا سكنى ولا اجارة ﴾ .

وفى الجواهر ولايبع ولاغير ذلك من التصرفات الناقل للعين ، أو المنفعة أو المستوفى لها بلا خلاف أجده فيه . كما فى الرياض ، بل ولاشك فيه كما عن غاية المرام ، بل فى السرائر ، والمفاتيح ، الاجماع على أن ليس لاحدهما التصرف مستثنياً الاخير منهما ما يعود نفعه اليه ، وعن الخلاف «الاجماع على أنه ليس له أن يكرى داره المرهونة أو يسكنها غيره» وعن المسبوط «ليس له استخدام العبد وركوب الدابة ، وزراعة الارض ، وسكنى الدار ، ان ذلك كله غير جاز عندنا ، ويجوز عند المخالفين» وفى المحكى عنهما معاً «الاجماع على أنه لايجوز له وطى الامة المرهونة» .

وعن الجواهر «لاخلاف فيه» وفى كشف الرموز «ان العمل منعقد على خلاف الرواية الدالة على الجواز» وفى النافع والدروس «متروكة» وفى التنقيح ومحكى ايضا النافع «هجرتها الاصحاب» الى غير ذلك من كلمات الاصحاب الصريحة فى الاجماع المزبور انتهى . والظاهر لاشكال فى حرمة امثال هذه التصرفات لكن الكلام فى مجرد حرمة هذه التصرفات او كونها مبطلا للرهن وفسخا له كما عن الشافعى .

قال فى الخلاف : اذارهنه شيئاً ثم تصرف فيه الراهن بالبيع او الهبة او الرهن عند آخر قبضه او لم يقبضه او قبضه البايع او لم يقبضه او صدقه امرأته لم يصح جميع ذلك وكان باطلا وقال الشافعى يكون ذلك فسخاً للرهن وان زوجها لم يفسخ الرهن .

[دليلنا] ان القول بفسخ الرهن بذلك يحتاج الى دليل والاصل صحته .

انتهى وذلك لوجوب الوفاء بالعقد اللازم عليه نعم لو كان له جواز الفسخ كان مثل هذه التصرفات فسخا كما باع ذو الخيار ماله خيار فيه في زمن الخيار ان قلنا بكونه بغير المشتري ايضا فانه فسخ للاول بلا كلام بخلاف المقام فالرهن صحيح والتصرفات حرام .

وبالجمله حصول الفسخ فيما جاز للفاسخ الفسخ كزمن الخيار فاذا باع الحيوان ثم باعه باخر كان البيع الاول باطلا وفسخا بناء على حصول خيار الحيوان للبايع بخلاف ما اذا لم يكن ذلك فوجوب الوفاء بالعقد يمنعه عن التصرفات المنافية . فالقول بالفسخ في غاية الضعف لان مثل هذه التصرفات محرمة لا يحصل بها الفسخ كما لا يحصل بالقول بعد لزوم الوفاء بالعقد وسيأتى ما يدل على عدم جواز مثل هذه التصرفات للراهن .

وكيف كان فانواع التصرفات مختلفة ففي بعضها الجواز وفي بعضها عدمه لان العين المرهونة قد خرجت عن سلطنة المالك ولو كانت باقية على ملكه فلا يجوز له التصرفات المنافية لكن بعض التصرفات التي لاينا في مع حق المرتهن فالظاهر لا اشكال فيه كما اذا لم يقبضها بعد بناء على الصحة او اقبضها ولم يقبض المرتهن فكانت عند المالك كالعبد قاهره بمثل اغلق الباب او جثني بالماء والطعام او بمثل الكنس ونحو ذلك .

فالظاهر لا اشكال فيه حيث لم ينقطع عنها ما هو ملاك سلطنته ومولويته عليه نعم بعض الامور مما وقع محل الاشكال مثل وطء المالك بعد الرهن بل مقتضى الاستصحاب جواز الجميع بل كل تمتع هوله .

وغاية ما يقال امكان الاستيلاء الذي لا يمكن للمرتهن استيفاء دينه منها وهو في حال الوطاء غير معلوم بل الاصل عدم الحمل .

وكيف كان صريح النص هو الجواز مع ان هذا الاحتمال لا يوجب الحرمة مطلق بل يجوز مع العزل جداً او فيمن لا يحيل او كانت في حد لباس وكيف كان فلازم

مولويته عليها جواز ذلك لو كانت باقية عنده او حصول الظفر عليها ولو كانت عند المرتهن .

ومن العجيب جعل ذلك اجتهاداً في مقابل النص مع ان الامر بالعكس وليس وطء الراهن كوطء المرتهن الذي هو حرام مطلقاً بل هوزنا كما مر .

ويدل على جواز مثل هذه التصرفات حسن الحلبي «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن جارية عند قوم أيحل له أن يطأها قال : ان الذين ارتهنوها يحيلون بينه وبينها ، قلت : أرايت ان قدر عليها خالياً قال : نعم لأرى هذا عليه حراماً» وصحيح محمد بن مسلم الذي هو مثله ، وكذا ما لا ضرر فيه على المرتهن من التصرف كتقبيل الجارية والاستخدام ، ولبس الثوب ومسكن الدار وركوب الدابة ونحو ذلك اذا كان بحيث لا ضرر فيه بنقص المرهون ونحوه .

وفي الحدائق بعد نقله قال ومن العجب ما نقل عن بعضهم من عدم جواز الوطء وان أذن المرتهن ، والاخبار الصحيحة كما ترى تنادى بالجواز مع عدم الاذن . وقال في الدروس وفي رواية الحلبي يجوز وطؤها سراً وهي متروكة ، ونقل في المبسوط الاجماع عليه ، وأنت خير بما فيه ، فان ترك الرواية سيما مع صحة سندها وتأيدها بالصحيحة الاخرى مع عدم المعارض لا يخلو من مجازفة .

وبالجملة فاني لأعرف لهم دليلاً على ما يدعون من العموم، الادعوى الاجماع كما سمعت من نقله عن المبسوط ، ونحوه ما تقدم في كلام ابن ادريس في الموضوع الخامس ، وفيه ما عرفت في غير موضع انتهى وجه المجازفة كون النص والاعلى جواز الوطء والتقبيل مع ان الراهن مالكا لها فلا وجه مع ذلك لهذا التعبير نعم يمكن بالوطء صارت ام الولد فينا فيه الرهن وكما يجوز للراهن التصرفات الغير المخرجة عن الملك فكذلك لا يجوز له التصرفات المنافية لحق المرتهن لما رواه الشيخ في التهذيب عن ابن بكير في الموثق «قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل رهن رهناً ثم انطلق ، فلا يقدر عليه أبيع الرهن ؟ قال : لا حتى يجيء صاحبه» .

و مارواه المشايخ الثلاثة « عطرالله مراقدهم » عن عبيد بن زرارة عن
 أبى عبدالله عليه السلام « فى رجل رهن رهناً الى وقت غير موقت ، ثم غاب هل له وقت
 يباع فيه رهنه؟ قال : لا حتى يجيء » وفيهما دلالة لاسيما الثانية على جواز الرهن من
 غير تعيين وقت ، ولا وكالة فى البيع ، وعلى المنع من البيع على تقدير التعتذر .
 ومارواه فى الكافى والتهذيب والفقيه عن اسحاق بن عمار فى الموثق برواية
 الثالث « قال : سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يكون عنده الرهن ، فلا يدري لمن
 هو من الناس ، فقال : لأحب أن يبيعه حتى يجيء صاحبه ، قلت : لا يدري لمن هو
 من الناس ؟ فقال : فيه فضل أو نقصان ؟ فقلت : فان كان فيه فضل أو نقصان فقال : ان
 كان فيه نقصان فهو أهون يبيعه فيؤجر فيما نقص من ماله ، وان كان فيه فضل فهو
 أشد هما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه » .

قيل فى قوله يبيعه ويمسك فضله بأن يكون المبيع مجموع الرهن ، وعلى هذا
 المراد لفضله الباقي من الثمن زائداً على الدين ، وأن يكون المبيع قدر حقه ، ويكون
 المراد بالفضل باقى الرهن والاشدية على هذا الوجه لعلها باعتبار الضمان ، أو
 باعتبار عدم تيسر مشتر لهذا الباقي .

وعن المختلف : اذا حل الدين لم يجز يبيعه الا أن يكون وكيلا ، أو يأذن له
 الحاكم ، قاله ابن ادريس وهو جيد ، وأطلق ابو الصلاح جواز البيع مع عدم
 التمكن من استيذان الراهن ، ولا يبعد عندى العمل بظاهر الخبر فى الصورة المذكورة
 من بيع المرتهن من غير أحد الامرين ، بناء على ظاهر الاذن منه عليه السلام هنا ، ولعل
 وجه الاشدية فى صورة الفضل من حيث أنه يلزمه حفظ الفضل الى أن يظهر صاحبه
 وفى الحدائق قال بقى الكلام فى أن هذا الخبر دل على جواز البيع مع
 التعتذر ، وما قبله دل على المنع ، كما قدمنا الاشارة اليه ، ويمكن الجمع بالفرق
 بين الموقت وغيره ، فيحمل الاول على غير الموقت ، كما هو ظاهر الخبر المذكور
 والثانى على الموقت والمؤجل ، فانه متى حل الاجل جاز البيع على النحو المتقدم ،

ويحتمل حمل الخبر الاول على الكراهة المؤكدة ، كما يشير اليه قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في الخبر الثاني لأحب أن يبيعه حتى يجيء صاحبه .

وأما الرهن فظاهر الاصحاب كما عرفت أنه كذلك ، وهو بالنسبة الى ما يخرج عن كونه رهنا كبيع وعتق ونحوهما ، أو يوجب نقصانه ، كاجارة ونحوها مما لا اشكال فيه ، وأما التصرف بما لا يوجب شيئاً من ذلك ، كتزويج العبد وتقبيل الامة وتعليمها الصنعة ونحو ذلك فلا دليل عليه : إلا أن يدعى الاجماع في المقام انتهى .

﴿ و ﴾ كيف كان ف ﴿ لو باع ﴾ الرهن ﴿ أو وهب ﴾ مثلاً ﴿ وقف على اجازة المرتهن ﴾ فان حصلت حكم بصحته من حين الاجازة والا فلا وفي الجواهر اذ هو ان لم يكن فضولياً فمثله في ذلك ، ومن هنا بنى الكركي الكلام هنا في كون الاجازة فيه كاشفة أو ناقلة عليه هناك ، انتهى اما كون الاجازة كاشفة فقد عرفت الكلام في الفضولي وانه غير معقول فالحق انها يصح فيما يصح على النقل بل لا يصح الكشف في جميع المقامات كما في مقامنا فانه على الكشف اذا جاز المرتهن يكشف عن كون مال الرهن صار ملكاً للمشتري اول العقد مع كونه قبل الاجازة كان ملكاً للرهن فيلزم كون مال الرهن رهناً لنفس الرهن ايضاً قبل الاجازة فهو نظير بيع الفضولي لنفسه ثم اشتراه من صاحبه واجاز فيكشف عن وقوع الملك من حين العقد للمشتري مع انه للبايع الفضولي ولذا يحتاج الى اجازته فيلزم كون الملك للمالكين في زمن واحد وكذا لو باع الغاصب والسارق ثم اشتراه من المالك ولذا ابطالنا بيع الفضولي لنفسه وعدم صحة دعوى المالكية ادعاءً

وبالجملة على الكشف لا بد وان يصح في جميع الموارد لافي بعض دون بعض فان قلت هذا الاشكال انما يلزم على القول بكون البيع موقوفاً على اجازة كما هو قول المتأخرين فانه ح يكشف عن كون المال للرهن والمشتري حيث ان الاجازة تكشف عن كون مال الرهن في زمان واحد ملكاً له وللمشتري واما لو قلنا بكون بيعه باطلاً لا يلزم ذلك لعدم كونه ح موقوفاً على الاجازة فان المبيع المرهون باق بملكية مالكة فقط

قلت يمكن القول بكون البيع موقوفا لا باطلا غاية الامر على النقل لا الكشف
فلامحذور ح فان بيع الرهن موقوفا على الاجازة فقبلها كان ملكا لصاحبه وبعدها صار
للمشترى فالحق كون البيع موقوفا لا باطلا ويحصل الملك للمشترى من حين اجازة
المالك والحاصل مضافا الى ان لازم الكشف هو لزوم صيرورة المال ملكا لائنين
فى زمن واحد فى بعض الموارد ان البطلان غير تام لكون البايع مـالكا غايته ان
المبيع حينئذ متعلقا لحق المرتهن فيحتاج الى اجازته فباجازة المرتهن ارتفع المنع
من حين الاجازة وبطل الرهن كما انه على المنع بقى الرهن على صحته وبطل
البيع او الهبة فاجازة المرتهن بمثل اجازة المالك لا يوجب فرقا على النقل .

نعم المهم اثبات كون البيع موقوفا لا باطلا فيتوقف على اجازة المرتهن اوفك
الرهن بحيث اذا اجازته اوفكه صح والبطلان كما ترى بل اذا صح فى الفضولى صح
هنا بالاولوية لكونه بيع المالك نعم لا يصح على القول بالكشف حينئذ لكن لا يلزم
منه بطلان الفضولى بل بطلان الكشف .

قال الشيخ فى مكاسبه وانما الكلام فى ان يبيع الرهن هل يقع باطلا من
اصله او يقع موقوفا على الاجازة او سقوط حقه باسقاطه او بالفك فظاهر عباير جماعة
من القدماء وغيرهم الاول الا ان صريح الشيخ فى النهاية وابن حمزة فى الوسيلة
وجمهور المتأخرين عدا شاذ منهم هو كونه موقوفا وهو الاقوى للعمومات السليمة
عن المخصص لان معقد الاجماع والاخبار الظاهرة فى المنع عن التصرف
هو الاستقلال كما يشهد به عطف المرتهن على الرهن مع ما ثبت فى محله من وقوع
تصرف المرتهن موقوفا لا باطلا وعلى تسليم الظهور فى بطلان التصرف رأساً فهى
موهونة بمصير جمهور المتأخرين على خلافه .

هذا كله مضافا الى ما استفاد من صحة نكاح العبد بالاجازة معللا بانه لم يعص
الله وانما عصى سيده اذا لمستفاد منه ان كل عقد كان النهى عنه لحق الادمى
فيرتفع المنع ويحصل التأثير بارتفاع المنع وحصول الرضا وليس ذلك كمعصية

الله اصالة في ايقاع العقد التي لا يمكن ان يلحقها رضى الله تعالى هذا كله مضافا الى فحوى ادلة صحة الفضولى لكن الظاهر من تذكرة ان كل من ابطال عقد الفضولى ابطال العقد هنا وفيه نظر لان من استند فى البطلان فى الفضولى الى مثل قوله بِإِذْنِ اللَّهِ لا بيع الا فى ملك لا يلزمه البطلان هنا بل الاظهر ماسيجيىء عن ايضاح النافع من ان الظاهر وقوف هذا العقد وان قلنا ببطلان الفضولى وقد ظهر من ذلك ضعف ما قواه بعض من عاصرنا من القول بالبطلان الى ان قال بعد نقل تمام كلام معاصره ورده بامور كثيرة .

وبالجمله فالمستفاد من طريقة الاصحاب بل الاخبار ان المنع من المعاملة اذا كان لحق الغير الذى يكفى اذنه السابق لا يقتضى الابطال راساً بل انما يقتضى الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر عليه مستقلاً من دون مراجعة ذى الحق ويندرج فى ذلك الفضولى وعقد الراهن والمفلس والمريض وعقد الزوج لبنت اخت زوجته واخيها وللأمة على الحرّة وغير ذلك فان النهى فى جميع ذلك انما يقتضى الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود من العقد عرفاً وهو صيرورته سبباً مستقلاً لآثاره من دون مدخلية رضى غير المتعاقدين وقد يتخيل وجه آخر لبطلان البيع هنا بناء على ماسيجيىء من ان ظاهرهم كون الاجازة هنا كاشفة حيث انه يلزم منه كون مال غير الراهن وهو المشتري رهناً للبايع .

وبعبارة اخرى الرهن والبيع متنافيان فلا يحكم بتحققهما فى زمان واحد اعنى ما قبل الاجازة وهذا نظير ما تقدم فى مسألة من باع شيئاً ثم ملكه من انه على تقدير صحة البيع يلزم كون الملك لشخصين فى الواقع ويدفعه ان القائل يلتزم بكشف الاجازة عن عدم الرهن فى الواقع والالجرى ذلك فى عقد الفضولى ايضاً لان فرض كون المجيز مالكا للمبيع نافذ الاجازة يوجب تملك مالكين بملك واحد قبل الاجازة واما ما يلزم فى مسألة من باع شيئاً ثم ملكه فلا يلزم فى مسألة اجازة المرتهن نعم يلزم فى مسألة افتكالك الرهن وسيجيىء التنبيه عليه انشا الله انتهى .

فقد ظهر من جميع ذلك صحة بيع الرهن المتعقب لاجازة المرتهن وقد ظهر ان المعيار فى صحة العقد بعد الاجازة هو كون النهى لحق الادمى لا الالهى فان النهى فيه قد ارتفع بالاجازة فلامعنى للبطلان بناء على صحة الفضولى هذا كله فيما اجاز المرتهن بعد البيع وهل يكون الفك كذلك فيصح لوباع ثم فكه او لا فيه اشكال لذهاب حق المرتهن فيه بخلاف الاجازة فانها قد وقعت باختياره ولو اراد لم يجز فيبطل البيع بخلاف الفك فانه باختيار الرهن فربما كان فيه ذهاب حقه كما اذا كان للرهن امد ووقت لم يجيىء او انه فالفك حينئذ من اوله حرام وعلى خلاف ميل المرتهن نعم صح فيما لم يكن للرهن وقت معين بحيث صح للرهن ان يذهب به فى اى وقت شاء او كان الفك برضاه والافقيه اشكال .

وقال الشيخ ايضاً فى المقام بعد عبارته المتقدمة مالفظه ثم ان الظاهر ان فك الرهن بعد البيع بمنزلة الاجازة لسقوط حق المرتهن بذلك كما صرح به فى التذكرة وحكى عن فخر الاسلام والشهيد فى الحواشى وهو الظاهر من المحقق والشهيد الثانين ويحتمل عدم لزوم العقد بالفك كما احتمله فى القواعد بل مطلق السقوط الحاصل بالاسقاط والابراء او غيرهما نظر الى ان الرهن تصرف فيما فيه حق المرتهن وسقوطه بعد ذلك لا يؤثر فى تصحيحه والفرق بين الاجازة والفك ان مقتضى ثبوت الحق له هو صحة امضائه للبيع الواقع فى زمان حقه وان لزم من الاجازة سقوط حقه فيسقط حقه بلزوم البيع .

وبالجملة فالاجازة تصرف من المرتهن فى الرهن حال وجود حقه اعنى حال العقد بما يوجب سقوط حقه نظير اجازة المالك بخلاف الاسقاط والسقوط بالابراء او الاداء فانه ليس فيه دلالة على مضى العقد حال وقوعه فهو اشبه شىء ببيع الفضولى او الغاصب لنفسهما ثم تملكهما وقد تقدم الاشكال فيه عن جماعة مضافا الى الاستصحاب عدم اللزوم الحاكم على عموم افوا بالعقود بناء على ان هذا العقد غير لازم قبل السقوط فيستصحب حكم الخاص وليس ذلك محل التمسك بالعام اذ ليس فى اللفظ عموم

زمانى حتى يقال ان المتيقن خروجه هو العقد قبل السقوط فيبقى ما بعد السقوط
داخلاً في العام .

ويؤيد ما ذكرناه بل يدل عليه ما يظهر من بعض الروايات من عدم صحة نكاح
العبد بدون اذن سيده بمجرد عتقه ما لم يتحقق الاجازة ولو بالرضا المستكشف من
سكوت السيد مع هذا ولكن الانصاف ضعف الاحتمال المذكور من جهة ان عدم تأثير
بيع المالك في زمان الرهن ليس الالمزاحمة حق المرتهن المتقدم على حق المالك
بتسليط المالك فعدم الاثر ليس لتصور في المقتضى وانما هو من جهة المانع فاذا
زال اثر المقتضى ومرجع ما ذكرنا الى ان الى ان ادلة سببية البيع المستفادة من
نحو اوفوا بالعقود والناس مسلطون على اموالهم ونحو ذلك عامة وخروج زمان
الرهن يعلم انه من جهة مزاحمة حق المرتهن الذى هو اسبق فاذا زال المزاحم
وجب تأثير السبب والامجال لاستصحاب عدم تأثير البيع للعلم بمناط المستصحب
وارتفاعه فالمقام من باب وجوب العمل بالعام لامن مقام استصحاب حكم الخاص
فافهم انتهى .

ولا يخفى فيما افاد في قوله الانصاف فانه خلاف الانصاف وحاصله ان المنع
من حيث المانع بعد تمامية المقتضى لصحة بيع المالك بالعمومات فاذا زال المانع
اثر المقتضى اثره فالمقتضى موجود وهو كون البايع مالكا والمانع ذهاب حق المرتهن
فاذا فك الرهن زال المانع واثر المقتضى اثره والظاهر من قوله اثر المقتضى اثره هو ان
تأثيره في حال ارتفاع المانع فيكون اثر المقتضى معلقا على ارتفاع المانع وفيه ان
المانع ليس مجرد الفك باى نحو كان بل هو مع رضاه وانما يتم فيما لم يكن الرهن
مقيداً بوقت خاص وامامه فلا فالمانع بحاله فلا يصل النوبة الى العمومات فالمقام
مقام التمسك باستصحاب حكم المخصص وهو وقوف صحة البيع على اجازة المرتهن
فالتمسك بالعمومات حينئذ في غير محله فان المسلم منها وردوها ففى مقام
كان المقتضى موجوداً والمانع مفقوداً فاستصحاب عدم تأثير العقد قبل الفك بحاله
وبالجملة ان الشارع كما جعل امر البيع للمالك ففى حال الرهن فكذلك جعل

للمرتهن ايضاً لانه مورد حق الرهانة فجعل له سلطنة تامة فى عدم اخراجه عن الرهنية بحيث يحتاج الخروج باذنه فالبيع بدون الاذن من المرتهن ثم الفك والابراء لا يؤثر فى رفع المانع الواقع فى حال المبيع فله المنع من الفك وبقاء العين على الرهانة كما يكون قبوله ورضاه بالفك اجازة منه .

وبالجملة الفك نظير الاجازة فى انه كما لو لم يحصل الاجازة لبطل البيع فكذلك لو لم يحصل الفك مع رضاه فالفك بدون رضاه يبطل البيع ويجعل العين فى رهانته فما افيد فى قوله ويحتمل عدم لزوم العقد الخ قوى جدا بل لعل التمسك بعمومات البيع والناس مسلطون على اموالهم عجيب فمانها ترتفع ثبوت حق للمرتهن فلا بد من القطع بارتفاعه ومع الشك يجرى استصحاب ثبوت الحق فان الراهن تصرف فى زمان ثبوت حق المرتهن واخراجه عن السلطنة التى جعل الله تعالى ولا يخرج عنه الا بالفك مع رضاه فتدبر فان قلت لادليل على اشتراط اذن المرتهن فى الصحة قلت فعلى ذلك لا يحتاج الى اجازته ايضا لان الاذن مساوق مع الاجازة بل بوجه عينها ولازمه صحة عقد الراهن من دون اجازة المرتهن وهو كما ترى فلا يسقط حقه من الارتهان الا بالاجازة او اسقاط حقه او الفك مع رضاه ومنه ظهر فساد ما عن فخر المحققين من انه لا مانع فى البين الا حق المرتهن فاذا انفك انتفى المانع لما قد عرفت من ان حقه ليس مجرد اعطاء قرضه اليه بل هو مع كون العين المرهونة لديه الى مدة معينة وفى الفك ذهاب جزئه الاخير الا اذا انقضت المدة المضروبة فالاقوى عدم سقوط حقه الا بالاجازة او اسقاط حقه دون الفك والله العالم .

﴿و﴾ كيف كان في صحة العتق ﴿من الراهن﴾ مع ﴿تعقب﴾ الاجازة ﴿من المرتهن﴾ تردد ﴿بل منع﴾ وذلك لان العتق لا يقع معلقا لانه ايقاع ولا تعليق فى الايقاعات فلو فرض تحقق الاجازة من المرتهن لم يصحح العتق فى حال المنع بل يحتاج الى عتقه ثانياً فعليه كان ﴿الوجه﴾ عدم ﴿الجواز﴾ .

﴿وكذا﴾ لا يجوز ﴿للمرتهن﴾ التصرف فى الرهن بانتفاع و نحوه ،
 لحرمة التصرف فى مال الغير ، ولا يضى تصرفه فيه بعقد ونحوه الا باذن الراهن بل
 ﴿وفى عنقه مع اجازة الراهن تردد ا والوجه المنع لعدم الملك مالم يسبق
 الاذن﴾ وفاقاً للقواعد ، وغيره ﴿ و ﴾ كيف كان ﴿للوطفى الراهن﴾ باذن أو
 بدونها ﴿ فأجلها ، صارت أم ولسده ﴾ شرعاً وفى الجواهر بلاخلاف بل فى
 التذكرة نسبة الى مذهبنا مشعراً بالاجماع عليه .

قال فى الحدائق اذا وطأ الراهن الأمة المرهونة باذن المرتهن أو بدونه
 وأجلها صارت أم ولد ، لانها لم تخرج من ملكه بالرهن ، وان منع من التصرف
 فيها كما هو المشهور بينهم ، وعلى تقديره يأنم ويستحق التعزير مع عدم الاذن ،
 وعلى ما قدمناه فى سابق هذا الموضع من دلالة الخبرين الصحيحين على صحة
 الوطء مع عدم الاذن فلائم ، ولا تعزير .

ثم انه مع الاحبال وصيرورتها أم ولد فهل تباع فى دين المرتهن ؟ كما هو
 قضية الرهن أقوال : أحدها : جواز البيع مطلقاً ، عملاً بمادل على بيع الرهن عند حلول
 الاجل وعدم أداء الراهن ، ولان حق المرتهن قد سبق الاستيلاء المانع ، وهذا القول
 مختار الشهيدين .

وثانيها : المنع مطلقاً عملاً بما دل على المنع من بيع أمهات الاولاد وهذا منها
 و ثالثها : التفصيل باعسار الراهن فتباع و يساره فلا تباع ، ويلزمه القيمة
 من غيرها يكون رهناً ، وهذا القول نقل عن الشيخ فى الخلاف ، العلامة فى التذكرة .
 ورابعها : التفصيل بجواز البيع مسع وطئها بغير اذن المرتهن ، والعدم مع
 وقوعه باذنه ، ونقل عن الشهيد (رحمه الله) فى بعض حواشيه ثم رام فى ترجيح بعض
 الاقوال لكن المسألة ليست محل الابتلاء فيكفى فيها هذا المقدار .

﴿ و ﴾ لكن بالوطء ﴿ لا يبطل الرهن ﴾ المستصحب بذلك ، وان كان باذن

بل عن المسالك لاشبهة فيه ، بل ظاهر قوله في التذكرة - عندنا - الاجماع عليه ،
 ﴿و﴾ كيف كان ف﴿هل تباع ؟ قيل : لامادام الولد حياً ﴾ ترجيحاً لدليل منع بيع
 أمهات الاولاد .

﴿وقيل ﴾ والقائل الشيخ كما عرفت والحلى ، والفاضل ، فى المختلف ،
 والكركى والشهيدان فى اللمعة ، والمسالك ﴿نعم ﴾ يجوز مطلقاً للاصل و﴿لان
 حق المرتهن أسبق ﴾ ولاولوية بيعها فى الدين المتعلق بها ، للبيع فى ثمن رقبته ،
 و﴿الاول أشبه ﴾ بأصول المذهب ، لما عرفت من ترجيح دليل الرهن وفيه تامل
 لترجيح دليل الرهن وامكان ذهاب حق المرتهن ﴿ولو وطئها الراهن باذن المرتهن
 لم تخرج عن الرهن بالوطء ﴾ .

وفى الجواهر كالاذن فى غيره من الانتفاعات التى لاتستلزم بطلان الرهانة
 فى العين ، وحاصله ان الامة ملك للراهن وليس الوطء من الامور التى يخرجها عن
 الرهن فيكون بمنزلة امر المولى لها بغلق الباب وسقى الماء ونحوها مأذونا او لا
 وليس بمثل وطء المرتهن فانه زناء ولو بالاذن اذ الاذن لا يجعل الامة حلالا واما
 وطء نفس الراهن كان حلالا شرعا وعقلا ولا يكون حق الرهانة مانعاً من الاحتمال
 الحبل وهو منفى بالاصل .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿لو أذن ﴾ المرتهن ﴿له ﴾ أى للراهن ﴿فى بيع الرهن ﴾
 قبل حلول أجل الدين ﴿فباع بطل الرهن ﴾ فيه بلا خلاف ولا اشكال ﴿ولا يجب
 جعل الثمن رهناً ﴾

وفى الجواهر اذا لم يشترطه بلا خلاف ايضاً بيننا الا ما تسمعه من الشيخ
 فى بعض أفراده للاصل السالم عن المعارض بعد بطلان الرهانة فى المبيع بالاذن
 التى تعقبها البيع ، ألهم الا أن يدعى كون المراد الاذن فى بيعه مرهوناً على معنى
 كون الثمن مقابلاً له فى الملك وحق الرهانة ، فننتقل الرهانة حينئذ الى الثمن قهراً ،
 لكن ظاهر الاصحاب فى المقام سقوط حق الرهانة ، لعدم تعقل بقائها فى المبيع حتى

تقابل بالثمن ، وأنه فرق بين البيع والتلف ، وعليه وان كان فيه نوع تأمل ، يتجه حينئذ لهم ماسمعت انتهى .

ظاهره عدم صحة جعل الثمن رهنا لو لم يشترط لان الرهن اذا بيع بالاذن بطل رهانته فلا يكون رهنا كى يكون ثمناه رهناً وانه هو الفارق بينه وبين عوض التالف حيث انه تلف مع وصف رهانته فيكون عوضه رهناً فلنا الكلام ح فى امكان عدم الفرق بينهما وعدم صحة الشرط كما سيأتى والظاهر من عبارة الخلاف صحته اذا اشترط ايضا .

وعلى الصحة لا يبطل الرهن بل ينقل الرهانة من العين الى ثمناه قال فيه : اذا اذن المرتهن للراهن فى بيع الرهن بشرط ان يكون ثمن الرهن رهناً كان صحيحاً وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثانى يبطل البيع .

[دليلنا] قوله تعالى واحل الله البيع وايضاً قوله ﷺ المؤمنون عند شروطهم وقال ايضا اذا قال المرتهن للراهن بع الرهن بشرط ان تجعل ثمناه من دينى قبل محله فاذا باع الراهن صح البيع ويكون الثمن رهناً الى وقت حلوله ولا يلزمه الوفاء بتقديم الحق قبل الاجل لانه لا دليل على ذلك وللشافعى فيه قولان احدهما ان البيع باطل وهو المنصوص عليه وقال المزنى يصح ويكون ثمناه رهناً مكانه .

[دليلنا] قوله تعالى احل الله البيع ودلالة الاصل ايضاً والمنع يحتاج الى دليل انتهى .

واما التمسك بقوله عز من قائل احل الله البيع فصحيح وصح البيع ولازمه بطلان الرهن اذا رهانه قد تعلقت بالعين وبالبيع انتفى موضوع الرهن قطعاً وبقائه يحتاج الى دليل غير موجود واما المؤمنون فلا مورد له قطعاً بعد ذهاب موضوع الرهن فلا رهن كى ينتقل الى ثمناه بالشرط فالرهن الذى يثبت فى اول الامر قد ذهب والاصل عدم تحققه فى ضمن الثمن مع ان الزائل لا يعود .

والحاصل ليس هذا الرهن امراً كلياً فى ضمن فرد تارة وهو العين وفى ثمناه

اخرى حتى لو ذهب الفرد تحقق فسيضمن فرد آخر وهو الثمن ولو بالشرط كى يكون كلى الرهن باق كما قالوه فسى الاستصحاب على تامل فيه ايضا بل كان متحققا فى خصوص العين والفرض ذهابه فلا رهن فى البين وانتقال فرد الى فرد آخر فاذا بطل الرهن بالبيع فلا مورد لجعل ثمنه رهنا سواء اذن الراهن للمرتهن او العكس وسواء حل وقت الرهن ام لا فالعين المرهونة صارت ملكا للمشتري وثمنه للراهن يجب عليه رده الى المرتهن لاداء دينه وتهاترا فى مقدار اتفقا عليه والباقى رد على صاحبه وبذلك ظهر ما فى عبارة المتن مسن الفرق بين اذن الراهن او المرتهن فقال .

﴿و﴾ أما ﴿لو﴾ انعكس الفرض بان ﴿أذن الراهن للمرتهن فسى البيع قبل الاجل﴾ ففى المتن وغيره بل لم يعرف نقل الخلاف فيه فضلا عن وقوعه ﴿لم يجز للمرتهن التصرف فى الثمن﴾ .

وفى الجواهر على معنى كونه رهناً عنده عوض المبيع ، كما صرح به فى الروضة ، بل ربما قيل أنه لاخلاف فيه سوى ما حكاها فى الجامع ، بلفظ القيل من أنه لا يكون رهناً انتهى صريح العبارة هو الفرق بين بيع الراهن او المرتهن وانه فى الاول يبطل الرهن الامع شرط كون الثمن رهنا وفى الثانى لا يبطل بل يبقى ثمنه رهنا وهو كانه غريب بعد عدم الفرق فى بطلان الرهن وعدم كون الثمن رهنا بل لا معنى لجعل الثمن رهنا فان المبيع اذا اذن صاحبه فى البيع زال عنه المنع فبعد البيع دخل فى ملك المشتري طلقا ولازمه خروج ثمنه عن ملكه ايضا طلقا فكيف يكون رهنا فالثمن طلق من دون تعلق حق به وخرج عن ملك المشتري طلقا ودخل فى ملك الراهن طلقا ولازمه بطلان الرهن فى القسمين .

وبالجملة اذا باع المبيع باذن المالك خرج عن الرهن ولم يدخل فى ملك المشتري رهنا كى يكون ثمنه رهنا ايضا وهذا هو الفرق بين البيع والاتلاف فان الثانى تلف رهنا فيكون عوضه رهنا فلو كان الحكم فى التلف مسلما لا يوجب

كون ثمنه كذلك فالبيع قد اخرج الثمن والمثمن كليهما عن الرهنية ويبطل الرهن سواء باع الراهن بالاذن او المرتهن كذلك من غير فرق ولا يقاس الثمن بالعوض فالفرق بين ثمن المبيع وعوض التالف واضح ولذا اعترف به في الجواهر بذلك ولذلك ايضا عن الرياض عدم الفرق بينهما في البطلان كما حكاه في الجواهر وقال لكن في الرياض سوى بين اذن الراهن والمرتهن في بطلان الرهن وعدم جعل الثمن رهنا .

قال «ولو باع المرتهن الرهن بدون اذن الراهن ، وقف على الاجازة ، وصح بعدها على الاشهر الاقوى من جواز الفضولى ، وبطل الرهن ، كما لو اذن ابتداء أو باع هو باذن المرتهن مطلقا ، لزوال متعلقه ، ولا يجب جعل الثمن رهناً الا مع اشتراطه » ،

بل ربما ظهر منه الميل الى عدم صيرورة القيمة في التلف رهناً ، لانه قال متصلاً بالكلام السابق : «قيل أما اذا أتلفه متلف اتلافاً يقتضى العوض ، كان العوض رهناً ، لامكان الاستيثاق به وعدم خروجه عن العوض ، لكنه تبطل وكالة المرتهن في الحفظ والبيع ان كانت ، لاختلاف الاغراض فى ذلك باختلاف الاموال » . وفى الفرق وتعليل قيام العوض مقام المتلف رهناً نظر ، يظهر وجهه لمن تدبر انتهى . قد عرفت اولا الفرق بين عوض التالفة و ثمن المبيع بحيث لا يصح قياس عوض التالفة بالمقام فان تلفه رهنا فلا يبعد صيرورة عوضه رهنا واما بيع الرهن مبطل للرهانة فيما صح البيع ويغير عنوان الرهنية ويبدله بوصف المبيعية ويصير ملكا للمشتري خاليا عن وصف الرهانة فيخرج ثمنه كذلك اى خاليا عن وصف الرهانة فلا يصح كون الثمن رهنا هذا غاية التوجيه للفرق لكن الظاهر عدم الفرق بين التلف والبيع ايضا وان الرهن قد تعلق بنفس العين التالفة فاذا اتلفه المتلف قد خرج عن الرهنية وذهب موضوع الرهانة فلا دليل على قيام عوضه مقامه بحيث كان مطابقا للقاعدة ايضا اذ المسلم من الرهن هو رهن لعين وكذا قبول المرتهن فلا يكون رهن عوضه

فى ذهنهما ابدأ لامطلقا ولا بشرط النتيجة ولا بشرط الفعل فكان رهن العوض مغفولا عنه ونسيا منسيا فكيف يكون رهنا مع احتياج الرهن الى قصد وفاعل يرهنه ووجوده فى حال الرهن .

ولقد اجاد المحقق الخوانسارى فى جامع مداركه حيث قال ماهولفظه فنقول مقتضى القاعدة بطلان البيع فى كلتا صورتين لان المعاوضة بين نفس العين المرهونة والثمن دون الوصف وقد يستشكل من جهة ان بنائهم على ان العين المرهونة اذا اتلفه المتلف او تلف فى يد الغاصب بضمناها المتلف والغاصب فالبدل يكون رهنا وكذلك يقال بوقفية ثمن العين الموقوفة فى صورة جواز بيعها .

وقد يفرق بين الصور بان العين فى صورة الاتلاف او التلف فى يد الغاصب فى عهدة الضامن باوصافها فكما ان العين فى العهدة كذلك خصوصية الرهنية بخلاف صورة المعاوضة بالبيع واما العين الموقوفة فليست ملكا للطبقة الموجودة بل بنحو الاختصاص بل لها بالفعل وللطبقة المعدومة شأنها فكانها شريكة مع الطبقة الموجودة فلا بد من انتقال العوض فى البيع بهذا النحو بخلاف بيع العين المرهونة .

ويمكن أن يقال : لانسلم فى صورة الاتلاف أو التلف فى يد الغاصب كون العين بأوصافها فى عهدة الضامن ولا يكون حديث «على اليد ما أخذت» ظاهراً فيما ذكر كما سبق الكلام فيه وعلى فرض التسليم لا يتصور التعهد للضامن بالنسبة الى ما هو خارج عن اختياره فان الرهنية ليست تحت اختيار الضامن فان الرهنية تحتاج الى الايجاب والقبول أو الاشتراط فى ضمن العقد بنحو اشتراط النتيجة ان قلنا بالصحة بهذا النحو وقد سبق الاشكال فيه وليس فى المقام شىء مما ذكر فتدبر .

وأما العين الموقوفة فليست مشتركة بين الطبقات ولذا يختص ثمرتها بخصوص الموجودين غاية الامر على القول بالملكه تكون العين مملوكة للطبقة الموجودة ملكية موقته تتلقى الطبقة الاتية بعد انقراض الاولى هذه الملكية وهذا ليس شركة وهذا مضافاً الى أن العوض قد لا يكون قابلاً للوقفية لو كان من الاثمان فان الذهب والفضة المسكوكين

لا يقبلان الوقفية لان حقيقة الوقف تحبب العين وتسبيل الثمرة ولا ثمرة لهما . فتلخص مما ذكر الاشكال في رهنية عوض التالف والتلف وكذلك وقفية العوض في بيع الموقوفة انتهى .

وما افاد من عدم الفرق بين ثمن المبيع وعوض التالف مقتضى التحقيق وحاصله ان مفاد على اليد هو ضمان نفس التالف دون اوصافه فالصفة الرهنية لا تدخل تحت ادلة الضمان بل لا تكون اختياريا لانه في شرط الفعل يحتاج الى الايجاب والقبول فانهما السبب لحصول الرهنية ولا يربط له بالتالف والشرط النتيجة ايضا كذلك مع ان الكلام في اصل صحته فح كما ان ثمن المبيع ثمن مطلق دون وصف الرهنية فكذلك عوض التالف نفس العوض دون وصف الرهنية فلا يضمن المتلف الانفس التالف فلا يكون عوضه رهنا فكذلك الامر في ثمن الموقوفة فان الثمن غير قابل للوقف الذى هو الحبس الابدى وتسبيل ثمرته فالائمان والنقود كالذهب والفضة غير قابل للتحبس الدائمى مع كونها في تغير وتبدل دائما ولا ثمرة لها الا بتغييرها وتبديلها المحال لان لازمة عدم الحبس وبذلك يمكن القول بعدم صحة كون العوض رهنا فان الرهن لازمه البقاء والاستفادة من ثمرته او الاائمان ثمرتها بالتغير والتبدل .

وبالجمله لا يتصور صيرورة الثمن رهنا بالشرط فانه يقال ما المراد بالشرط لبداية عدم ذكر من هذا الشرط بل لا يكن الموجود الا الوكالة فى البيع فالمراد بالشرط اما شرط النتيجة فى حال الرهن اوفى حال وكالة البيع بان يقول فى حال الرهن لو قضت الحاجة الى البيع كان الثمن رهنا اوفى حال الوكالة بان قال بعد البيع انت وكيلى فى بيع الرهن مع كون الثمن رهنا اى وقع نفس الثمن بنفسه رهنا بدون فعل لنا او لم يكن احدهما بل بعد البيع جعل الراهن الثمن رهنا بالايجاب والقبول كما فى المضمن اولا والقرض عدم وجود كل واحد منهما فما مراد القوم بالشرط فلا شرط لهم سوى الوكالة والشرط النتيجة مع انه محل كلام لا ذكر له فان كان المقصود بعد البيع جعل الثمن رهنا بالايجاب والقبول فهو مع خروجه عن

محل كلامهم يقع فيه كلاما ايضا من ان الرهن لا بدله من عين قابل للبقاء وهودون الاثمان والنقود الذين فى تغير وتبدل وتصرف فى كل آن والعين المرهونة ممنوعة عن التصرف والتمن معدة للتصرف فلو بقى بحاله مادام الحلول فكان امراً لغواً وبلافاائدة .

وان كان الثمن ايضا من الاعيان الباقية وبدل للراهن ان يجعله بعد بيع العين ايضا رهنا جديداً بالايجاب والقبول فلا كلام فى الصحة لكنه اجنبى عن هذه البحوث والكلمات ودعوى الاجماع لا يؤثر شيئاً شرعاً مالم يصح معقده فلا بد اولاً من تصور الصحة وظاهر عبارة المتقدمة من خلاف هو شرط النتيجة من الراهن فى حال اذن المرتهن للراهن فى البيع بشرط ان يكون ثمن الرهن رهناً .

ولا يخفى ان شرط النتيجة مساوق لانعقاد المعلول بلاعلة فان معناه ان الاذن فى البيع بشرط ان يصير الثمن رهناً بنفسه مع ان الرهن له سبب من الايجاب والقبول ولا يصح وقوعه بجعل جاعل اصلاً ومنه ظهر فساد اتفاق الاصحاب على كون الثمن رهناً فكم من اتفاق يقع على خلاف الواقع كالاتفاق على خلافة ابى بكر اذا المعيار صحة معقده مع قطع النظر عن الاجماع .

وبالجملة لامعنى لكون الثمن رهناً او وقفاً ونحو ذلك لان حق المرتهن انما تعلق بالعين فقط لا بالعين الاعم منها ومن الثمن ففى حال الرهن كان المبيع متعلقاً لحق المرتهن فلا كلام من الثمن اصلاً وفى حال الوكالة فى البيع ولو بشرط كون وكالة البيع بشرط صيرورة الثمن رهناً يتوقف على صحته من وجوه .

قال فى الحدائق وأما لو اذن له فى البيع قبل حلول الاجل جاز البيع ، ولكن ليس له التصرف فى الثمن الا بعد حلول الاجل ، لعدم الاستحقاق قبله ، والاذن فى البيع لا يقتضى تعجيل الاستيفاء ، وهل يكون الثمن فى هذه الصورة رهناً فلا يجوز للراهن طلبه أم لا ؟ اشكال ، ولم يحضرنى الان تصريح أحدهم بالحكم المذكور ، ويمكن ترجيح عدمه ، بأن حق المرتهن انما تعلق بالعين ، فلا يتعدى الى الثمن الا بدليل ، وليس ، فليس . انتهى اما احتماله لعدم ففى محله لما عرفت بل لا يكون

الشرط صحيحا ولو كان شرط النتيجة فان الغالب كون الوكالة في البيع من حيث استيفاء المرتهن ديونه بضمنه والا فلا يصدر منه الوكالة في بيع عينه ومنه يظهر فساد قوله ولكن ليس له التصرف في الثمن الخ فان عدم جواز التصرف في الثمن فيما اذا صح رهنه ايضا .

فاذا لم يصح جاز والفرض انه قد ارتفع الرهن ودخل ثمنه في ملك الراهن لخروج العين عن ملكه فيجب عليه التصرف في الثمن بدفعه الى المرتهن وفاء عن دينه ومن جميع ذلك ظهر عدم تمامية قول المصنف ﴿الابعد حلولة﴾ فان الظاهر منه عدم جواز التصرف قبل حلولة ﴿و﴾ قد عرفت انه صح كما انه ﴿لو كان بعد حلولة صح﴾ .

وقد عرفت عدم صحة جعل ثمنه رهنا بل يجوز التصرف فيه قبل حلولة من الراهن بان يجعله للمرتهن وفاء عن دينه لا التصرف التي موجب لاتلاف الثمن ومن جميع ما ذكرنا ظهر فساد ما في الجواهر حيث ان ظاهره عدم جواز التصرف حتى بعد الحلول بزعم ان الثمن رهن لا يجوز التصرف فيه .

فقال بعد قول المصنف «الابعد حلولة» لا يخلو من نظر أيضاً ، ضرورة اقتضائه جواز التصرف في الثمن بعد الحلول ، وهو واضح البطلان ، اذ ليس الثمن الارهنأ ، فيجرى فيه ما يجرى في الرهن من عدم جواز التصرف فيه بعد الحلول الا باذن الراهن أو الحاكم أو المرتهن على التفصيل الذي ستسمعه انتهى .

فانه كالصريح في كون ثمن المبيع رهنا وهو عجيب بعد عدم تعلق الرهن به وانما تعلق بالعين وقد انتفى بالبيع بالاذن نعم لو تم ما ذكره وذكره القوم من كون الثمن رهنا لما صح التصرف في الثمن حتى بعد الحلول لكون اللازم حينئذ دفع الثمن الى المرتهن وفاء عن دينه ومع ذلك انه حينئذ لا يصل النوبة الى الراهن او الحاكم .

ومنه ظهر ايضا فساد قوله بعد قول المصنف «ولو كان بعد حلولة صح» حيث

قال التصرف فيه ، لا يخلو من نظرا اذا لم تقترن بما يدل على الاذن فى الاستيفاء منه ، ولو بمعاوضة جديدة ، أو قبض كذلك ، كمطالبة من المرتهن ونحوها ، ضرورة عدم اقتضاء الاذن فى البيع ذلك ، ومن هنا شرط بعضهم جواز التصرف المزبور بالاذن فيه وفى الاستيفاء وهو جيد . بخلاف ما فى المسالك من تنزيل العبارة على مساواة الثمن للحق جنساً ووصفاً ، اذ هو مع عدم اشعار فى عبارة المصنف وغيرها به غير تام اذا تساوى لا يقتضى الاذن فى الاستيفاء ، والتفاس القهرى فى نحوه انما هو فى خصوص ما فى الذم ، لافى الرهن المساوى للحق كما هو واضح .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿اذا حل الاجل وتعذر الاداء﴾ المزبور لا امتناع من الراهن مثلاً ﴿كان للمرتهن البيع﴾ والاستيفاء ﴿ان كان وكيلاً﴾ بل له ذلك من غير مراجعة له مع اطلاق وكالته ﴿والا﴾ يكن وكيلاً ولم يتمكن من اجباره ﴿رفع أمره الى الحاكم﴾ اذا كانت له بينة يثبت بها حقه ﴿ليلزمه البيع﴾ .

وفى الجواهر بالقول أو الفعل بضرب ، أو حبس ، أو نحوه مما يتوقف تحصيل الحق عليه الى منتهى مراتب ذلك ، وليس للمرتهن البيع قبل رفع أمره الى الحاكم بلا خلاف أجده فيه ، للاصل وغيره بعد عدم انحصار اذن وليه لكن فى المتن ﴿فان امتنع﴾ أى الراهن بعد الزام الحاكم له ﴿كان له حبسه وله أن يبيع عليه﴾ ومقتضاه التخيير بين الامرين ، وأن ولاية الحاكم تثبت فى أول مراتب الامتناع عليه وهو لا يخلو من اشكال انتهى .

وكيف كان فمع امتناع الراهن من البيع ورد حق المرتهن اليه كان له إيصال ماله اليه باى طريق كان نعم ظاهر بعض الروايات عدم البيع وهو مجهول على الكراهة وأما خبر ابراهيم بن عثمان «قلت للصادق عليه السلام : رجل لى عليه دراهم ، وكانت داره رهناً ، فأردت أن أبيعها فقال : أعينك بالله أن تخرجه من ظل رأسه» فهو خارج عن محل البحث حيث انه راجع الى المفلس فلا يباع دار احتاج اليه كما سيأتى .

المقصد ﴿الثانى فى أحكام متعلقة بالرهن لازم من جهة الراهن﴾ وفى

الجواهر جائز من جهة المرتهن بلاخلاف أجده فيه ، بل فى التذكرة والمحكى عن غيرها الاجماع عليه وهو كذلك بناء على عدم مدخلية القبض فى صحته ولا لزومه ، بل وعلى تقدير مدخليته مع حصوله . نعم هو جائز من طرف الراهن قبله بناء على أنه شرط فى اللزوم انتهى .

وفى الرياض بعد قول المصنف وهو لازم من جهة الراهن والا لانتفت فائدته مضافا الى عموم لزوم الوفاء بالعقود وجايز من طرف المرتهن بلاخلاف بل عليه وعلى الاول الاجماع فى ظاهر الغنية وعن صريح التذكرة وهو الحججة مضافا الى انه لمصلحته فله اسقاطه والفرق بينهما ان الاول يسقط حق غيره والثانى يسقط حق نفسه ولا يشبهه شىء من العقود الا عقد الكتابة على قول ويمكن تمشيته فى سايرها على القول بالفضولى مع كونه فى احد جانبيها خاصة ويستعقب اللزوم عدم جواز الانتزاع الا باسقاط المرتهن الحق من الارتهان بفسخ عقد الرهانة او حصول برائة ذمة الراهن من جميع ما عليه من حق المرتهن باحد موجباتها .

ولعله فى غير محله اماما دل على اللزوم فهو فى الجانبين لاحدهما والافلام مقتضى له اصلا وبالجملة ان دلت الادلة على اللزوم فهو من الجانبين والافلام مطلقا ولا اختصاص ذلك بالراهن فان كان العقد جائزا فى الراهن ايضا كذلك والافقى كليهما .

وكون الحق مع المرتهن دون الراهن غير تام جدا اذ كلاهما مساوى فى ذلك فكما ان المرتهن اعطاه المال فكذلك الراهن اعطاه العين وكانت العين وثيقة لماله وكما اذا انفسخ المرتهن اخذ ماله الذى فى ذمة الراهن فكذلك اذا فسخ الراهن رد عينه اليه فمن حيث الحق كلاهما سواء كادلة الدالة على لزوم الوفاء فلا بد من دليل يفرق ما بينهما سوى الاجماع فانه معتبر مع ضمنية الروايات الكاشفة عن قول الحججة فيكون حينئذ مأثرا فى التقوية لبرأسه فيما ليعين من الروايات ولا اثر واحتمال كونهم واقفين على الروايات .

ولكن قد خفى علينا مندفع بالاصل مضافاً الى لزوم كون الحكم حينئذ احتماليا

لاحتمالية مدركه فالاجماع الكاشف عن قول الحجة هو الحجة والافكثر اياً ماينتهى امر الاجماع الى واحد ذى غرض كالاجماع القائم على امامة ابي بكر وبيعة الناس معه التي عم شومها الاسلام واخرجت الخلافة عن بيوت من نزل فيها الكتاب وضيعت دين محمد الى يوم القيامة .

والحاصل لا يرى فرقا بين الراهن والمرتهن ومفاد اوفوا بالعقود شامل لهما فكما ان المرتهن ذى حق من حيث ماله عنده فكذلك الراهن من حيث عينه عنده فالتفكيك غير متصور بينهما وكون الرهن لمصلحة المرتهن يدفعه انه لمصلحة الراهن ايضا اذ كثيراً ما يحتاج الى القرض من المرتهن بل احتياجه الى القرض ازيد من احتياج المرتهن الى ماله .

وقوله ان الاول يسقط حق غيره الخ غير تام ايضا اذهما سواء فكما ان الراهن بالفسخ يسقط حق المرتهن باسترداد عينه واخذه من يد المرتهن فكذلك المرتهن بالفسخ يسقط حق الراهن باخذ دينه منه مع ان الغالب هو الاحتياج بالمال .

وبالجملة ان ذلك فيهما سواء وليس في العقود هو اللزوم من احدهما والجواز من الاخر كما عرفت الا بالدليل كالخيار ونحوه فكما لا يجوز للراهن انتزاع الرهن من يد المرتهن الا بالفك او اسقاط المرتهن حقه من الرهن فكذلك لا يجوز للمرتهن الامتناع من رد العين الابداء الراهن دينه ومسألة الخيار بدليل يخصه .

ومن ذلك ظهر ما في فوائد الطبائى ره قال لزوم العقد من احد الطرفين لا يستلزم لزومه من الاخر لان اللزوم معناه امتناع الفسخ ولاريب في جواز اختصاصه باحدهما وكون العقد من الاخر جائزاً يسوغ له فسخه كما في كل عقد ثبت فيه الخيار من احد الجانبين فانه لازم من جانب الاخر كما صرح به الاصحاب ودلت عليه النصوص وربما قيل بان العقد اللازم انما يلزم من الطرفين لان جوازه من احدهما مناف للزوم العقد وضعفه ظاهر انتهى .

وفساده ظاهر لان امتناع الفسخ اللازم من اللزوم ان تم كان لهما والافلا وكذا

الفسخ ان ثبت يثبت من الجانبين والافلاوقياس الخيار في عقد اللازم بالدليل ولذا كما يصح للواحد فكذلك للطرفين فالقوى دلالة افوا على اللزوم من الطرفين وكما يحبس مال المرتهن فكذلك عين الراهن .

واما جعل الخيار للراهن فصحته وعدمه دائر مدار الدليل ولولاه كفى عموم المؤمنون فيصح شرط الفسخ لاحدهما اولهما ولانه بدون ذلك ضرر .
وبذلك ظهر ما في الحدائق ايضا قال: لاختلاف في أن الرهن لازم من جهة الراهن حتى يخرج من الحق الموجب للرهن ، اما بأدائه ولو من متبرع عنه ، أو ضمان الغير له مع قبول المرتهن ، أو الحوالة أو ابراء المرتهن له ، قالوا : وفي حكمه الاقالة المسقطه للثمن المرهون به ، أو الثمن المسلم فيه المرهون به .

وبالجمله فالضابط براءة ذمة الراهن من جميع الدين ، واذا خرج من بعضه دون بعض فهل يخرج الرهن بأجمعه عن الرهانة ، أو يبقى كذلك أو بالنسبة ، أوجه صرح في الدروس بالثاني ، وهو ظاهره في الروضة أيضا ، ولو شرط كونه رهنا على المجموع خاصة تعين الاول ، كما انه لو جعله رهناً على كل جزء جزء تعين الثاني انتهى اما من حيث اللزوم قد عرفت واما من حيث الخروج عن الرهنية بقدر الاداء فهو قول الدروس وفيه تأمل .

﴿ و ﴾ كيف كان فبناءً على لزومه على الراهن ﴿ ليس له ﴾ أى الراهن ﴿ انتزاعه ﴾ من المرتهن بدون رضاه ﴿ الامع اقباض الدين ﴾ الذى للمرتهن على ذمته اليه مع رضاه ﴿ او تصريح المرتهن باسقاط حقه من الارتهان ﴾ أو ما هو كالتصريح بلاخلاف فى شىء من ذلك عند القوم ﴿ وبعد ذلك ﴾ الاقباض واعطاء مال المرتهن اليه ﴿ يبقى الرهن أمانة فى يد المرتهن ﴾ امانة مالكية ﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ لا يجب تسليمه الامع المطالبة ﴾ .

وفى المسالك بعد قوله وبعد ذلك يبقى اه المراد انه يبقى فى يد المرتهن بعد انفساخ الرهن امانة مالكية لاشرعية ومن لوازمها عدم وجوب تسليمها الى مالكتها

الامطالبتة بخلاف الشرعية وانما كان كك لانه مقبوض باذن المالك وقد كان وثيقة وامانة فاذا سقطت الوثيقة بقيت الامانة فتصير بمنزلة الوديعة لابمنزلة مالو اطار الريح ثوبا الى دار انسان حيث يلزمه رده على مالكة ابتداء او اعلامه به وهذا ونحوه هو المعبر عنه بالامانة الشرعية حيث ان الشارع جعله اميناً عليه دون المالك فيجب المبادرة الى احد الامرين لان المالك لم يرض بكونه في يده ونبه بذلك انتهى الامانة الشرعية ما اذا وقع مال شخص في يد آخر سواء كان باطارة الريح ثوبا في داره او بادخال المساء شيئاً فيها او بنحو اللقطة ونحو ذلك فانه يجب عليه الاعلام والتعريف حتى يصل في يد صاحبه بخلاف الامانة المالكية فانه لا يجوز الرد الى المالك الا بالمطالبة ونحوها فاذا كان مال شخص عند آخر باجازته وميله كما في موارد الامانات او المعاملات ونحوهما كان المال عند صاحبه امانة مالكية يجب عليه رده اليه عند المطالبة منه او وكيله فاذا اعطى الراهن حق المرتهن كان الرهن عند المرتهن امانة يجب عليه حفظه حتى طالبه الراهن ويأخذه فان قصر او فرط في حفظه كان عليه ضمانه .

﴿ ولو شرط ﴾ المرتهن على الراهن في عقد الرهن ﴿ ان لم يؤد ﴾ الحق مطلقاً او عند الاجل اوفى وقت كذا ﴿ أن يكون الرهن مبيعاً ، لم يصح ﴾ الشرط وفي مفتاح الكرامة بعد قول العلامة [ولو شرط كون الرهن مبيعاً مع تعذر الاداء بعد الحلول بطلا] قال ما لفظه اجماعاً كما في المبسوط وظاهر السرائر اوصريحتها وظاهر المسالك ومجمع البرهان .

وفي (التذكرة) الشرط فاسد بلاخلاف واذا فسد فسد الرهن وبالحكم صرح في الجامع والشرائع والنافع والارشاد والتذكرة والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق النافع وايضاح النافع والمسالك والروضة وغيرها لكنه في الشرائع أطلق قال ولو شرط ان لم يؤد كان الرهن مبيعاً لم يقل عند الاجل كالنافع . وقال في (الارشاد) بطل ولم يقل بطلا كالكتاب وغيره والامر سهل لانه لاشك في بطلان هذا الشرط لعدم الصيغة وللتعليق المانع من صحة البيع ولان

الأصل عدم الانتقال ولا موجب له إذ ليس الموجود الأعقد الرهن فلا يبيع ثم انه لا يصح كون الشيء الواحد رهنا على دين شخص ومبيعا له وببطلان الشرط يبطل المشروط ثم ان لهم على بطلان الرهن انه موقت وهو لا يتوقف الا بالوطى وان أبيت ذلك كله قلنا فى الاجماع على بطلانهما أكمل بلاغ وعساک تقول كما قال بعض العامة ان الراهن اذا رضى بالرهن مع هذا الشرط كان اولى أن يرضى مع بطلانه فيصح الرهن ويفسد البيع .

(وفيه) ان مجرد الرضا غير كاف مع اختلال شرائط العقد كما هو ظاهر وعبارة الشرائع تنزل على ما فى النافع وغيره من أن المراد انه رهنه الرهن على الدين المؤجل وشرط له ان لم يؤد الدين فى ذلك الاجل يكون الرهن مبيعا له بالدين أو بقدر مخصوص وان كان الاطلاق كما فى الشرائع مبطلا أيضا الا أنه حيث لم يعين وقتا لا يتحقق عدم الوفاء مادام الراهن حيا فيتعلق البيع على الوفاء وهو غير صحيح الآن الا أصحاب وغيرهم كما فى المسالك فرضوا المسئلة كما ذكرنا .

ومع ذلك كله قال فى (التحرير) اذا شرط كونه مبيعا عند حلول الاجل بالدين هل يفسد الرهن بفساد الشرط فيه نظر والذى قواه الشيخ عدم الفساد وهو جيد وأنت قد عرفت انه قال فى المبسوط بطلا اجماعاً انتهى ظاهر المتن كونه مبيعا لنفس المرتهن حيث لا يعقل كونه مبيعا للغير بدون الايجاب والقبول والتعيين الا ان يصرح عند الرهن بذلك بان يقول المرتهن بشرط ان يكون الرهن مبيعا لزيد لولم تود الحق .

ولكن ظاهر الاطلاق هو كونه مبيعا لنفس المرتهن فلا اشكال فيه من هذه الجهة ولو كان له اشكالات كثيرة احدها كيف يكون الشئى الواحد رهنا ومبيعا لشخص واحد كما اشار اليه شارح القواعد وان كان يدفع ايضا بعدم المانع منه فيما كان زمانه متعددا ففى زمان رهنا وبعده مبيعا وانما يمنع لو كان ذلك فى زمان واحد .

وعدة الاشكال اشكال شرط النتيجة الراجع الى صيرورة الشئى بنفسه شيئا

بدون العلة والسبب وهو من المحالات الاولى اذ كون الرهن مبيعاً يحتاج الى سبب وعقد يجعله مبيعاً او كون الأمر مماله ولاية تكوينية بحيث بمجرد الارادة يغير ماهية الشيئ شيئاً آخر نظير ارادة حس بن على عليهما السلام فى كون الرجل المستهزء به امرأة على قول نفس المستهزء فنظر فوراً اليه ورأى نفسه امرأة بين الرجال.

فشرط النتيجة مطلقاً غير صحيح لكن الكلام فى ان هذا الشرط الفاسد هل يفسد المشروط او لا فبطلان الشرط والرهن مبنى على الاول دون الثانى فيمكن فساد الشرط دون المشروط كما تقدم فى ج ٢٣ ص ٢٢٩ فراجع

واما مسألة التعليق فانما تكون فيما كان تعليقا من اول امره اى ينعقد معلقاً كما اذا قال ان جاء ولدى مثلاً رهنتك لافئما ينعقد منجزاً الى زمان ارادة عدم اداء الحق فانه يرجع الى ان ائمه الى كذا لو لم يكن كذا فالرهن منجز يحتمل بقاءه الى آخره كما يحتمل انقطاعه بعد ما كان منجزاً وهذا ليس معلقاً جداً .

﴿ولو غصبه﴾ اى المال غاصب ﴿ثم رهنه﴾ المالك بالغاصب الذى هو المرتهن ﴿صح﴾ الارتهان ﴿ولم يزل الضمان﴾ حيث ان المرتهن غصبه قبل الرهن فبعد الرهن هل يكون يده يد امانة كى لا يكون ضامناً لو تلف من غير تفريط وتقصير او لا والمسألة مشكلة اذ معنى الامانة لليد كونها أميناً ذاتاً لا ما اذا عرضها الامانة فالغاصب والسارق اذا جعل عندهما مال امانة لا يكون يدهما يدامانة فلو تلف عندهما ضامن ولو من غير تفريط

﴿وكذا﴾ لم يزل الضمان ﴿لو كان فى يده﴾ شيئى ﴿بيع فاسد﴾ فرهن المبيع الفاسد من المالك صح الرهن مع الضمان ﴿ولو اسقط﴾ الرهن ﴿عنه﴾ الضمان صح ﴿فى الثانى بل يمكن ان لا يكون ضامناً بخلاف الاول ولو مع سقوط الضمان عنه لما عرفت من عدم كون يد الغاصب أميناً وسقوط الضمان عنه غير معلوم صحته اذ الاحكام الشرعية غير قابلة للسقوط فيد الغاصب يضمن شرعاً .

واما من حيث القبض فعلى القول بعدم الاشتراط فواضح وعلى القول بالاشتراط

فيكفي قبضه قبلا ولو كان بعنوان الغصب اذ بعد الرهن تبدل عنوان الغصبة بالرهنية فيكون القبض حاصلًا وبالجملة يد الامانة يد كان صاحبها امينا عند الله فلا يكون يد الغاصب امانة ولو تبدلت بعنوان الامانة وتماثل الكلام في الغصب انشاء الله

﴿وما يحصل من الرهن من فائدة﴾ متصلة ﴿فهى للراهن﴾ وفي الجواهر بلا خلاف ولا اشكال، بل الاجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما مستفيض كالنصوص، بل يمكن دعوى ضرورة المذهب، بل الدين عليه، وان خالف فيه في الجملة أبو حنيفة كما قيل، الا أن خلافه ان لم يؤكده الضرورة لا ينافيها، انما الكلام في تبعيتها له في الرهانة وعدمها انتهى

ولا يخفى ان الكلام تارة في الجواز التصرفات لكل من الراهن والمرتهن واخرى في منافع الرهن والملك وهما منفكان عن الاخر غير مر بوطن احدهما بالآخر اما الكلام في الاول فقد مر

واما الكلام في الثاني فلا اشكال في ان المنافع تابع للملك ويكون للمالك بلا كلام فالرهن حيث كان ملكا فجميع المنافع متصلا او منفصلا كانت له بلا كلام والكلام في انها تابعة للرهن ايضا كي يكون المالك ممنوعا فعلا عن التصرف فيها ويرجع اليه بعد الفك او يجوز للمالك التصرف فيها لحق المالكية

فالمراد بقول القائلين بدخول المنافع التدريجية في الرهن وعسدمه وادلة المثبتين والنافين ليس بانها خارجة عن ملك المالك اى الراهن بل المراد مع الاتفاق على ملك الراهن في انه من اول الامر رهن لا يجوز له التصرف الا بعد الفك اولا بل لا يدخل في الرهن رأسا .

فحينئذ نقول اما المنافع المتصلة مع العين في حال الرهن بحيث لا يمكن انفصاله فيكون داخله في الرهن بتبع العين كالسمن والهزال والشعور والنبابة عن قريب بحيث لا يمكن جزؤها بسلا كلام كما يخرج عن الرهن المنافع الحادثة تدريجا بعد الرهن كالحمل والثمار ونحوهما فيكون للمالك ويجوز له اخذها

والتصرف فيها .

نعم على قول القائلين بكونها رهناً يتبع الاصل كان حكمها حكم الاصل فى عدم جواز التصرف مادام رهناً كما هو ظاهر المصنف فى المتن بقوله ﴿ولو حملت الشجرة أو الدابة أو المملوكة بعد الارتهان كان الحمل رهناً كالاصل على الاظهر﴾ والمسألة فى غاية الاشكال حيث ان صريح ، المتن كان رهناً مع كون الجميع معدوماً فى حال العقد ومسألة التبعية للاصل ايضا كما ترى وكيف كان فالاقوال مختلفة والاجماع متعارضة .

وفى الجواهر فى هذا المقام ما لفظه وكيف كان فما اختاره المصنف قد نسب الى الأشهر والاكثر ، بل قيل أنه المشهور شهرة كادت تكون اجماعاً بل فى الانتصار « أنه مما انفردت به الامامية » بل فى الغنية ، والسرائر ، الاجماع عليه ، بل والاخير منهما أنه مذهب أهل البيت عليهم السلام ، وأن عدم الدخول مذهب المخالفين ، وهو الحجة بعد التبعية ، وأنها أجزاء من العين المرهونة استحالت الى موضوع آخر ، وعدم خروج الفرع عن أصله .

لكن قد يوهن الاجماع بمصير كثير من الاصحاب الى خلافه اذ القول بعدم التبعية للمبسوط والخلاف ونكت النهاية للمصنف ، والتحرير ، والتذكرة والارشاد والمختلف ، والايضاح ، والتنقيح ، وجامع المقاصد ، والروضة ، ومجمع البرهان والكفاية ، على ما حكى عن بعضها ، ومال اليه فى المسالك ، وحكاها فى الدروس عن المصنف فى درسه ، بل قد يظهر من التذكرة الاجماع عليه ، بل فى زكاة الخلاف دعواه صريحاً ، قال : « اذا رهن جارية أو شاة فحملتا بعد الرهن كان الحمل خارجاً باجماع الفرقة » انتهى تأمل فيها حتى يعلم حال الاجماع والعبارة كانت ظاهرة فى النماءات المنفصلة ولكن كيف يصح ذلك مع هذه الاشكالات .

قال فى الخلاف : اذا رهن نخلاً أو ماشية على ان ما اثمرت او نتجت يكون رهناً معه كان الشرط صحيحاً والرهن صحيحاً والبيع الذى يكون هذا شرطاً فيه

صحيحاً وللشافعي فيه اربعة اقوال اولها مثل ماقلناه والثاني ان الثلثة فاسدة والثالث ان الشرط فاسد والرهن والبيع صحيحان ويكون البايع بالخيار والرابع يكون الرهن والشرط فاسدين والبيع صحيحاً .

[دليلنا] انه لادلالة على فساد ذلك والاصل جوازه وايضاً قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ كل شرط لا يخالف الكتاب والسنة فهو جائز وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ المؤمنون عند شروطهم . قال في الحدائق ما لفظه : المشهور بين الاصحاب أن فوايد الرهن وزوايده المتجددة بعد الرهن ان كانت منفصلة كالولد والثمرة بعد الجذاذ أو يقبل الانفصال كالشعر والصوف والثمرة قبل الجذاذ ، فانها تدخل في الرهن ، وبه قال الشيخ في النهاية والشيخ المفيد وابن الجنييد وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس مدعياً عليه الاجماع ، وقبله المرتضى على ما نقله عنه في الكفاية .

واما المتصلة اتصالاً لا يقبل الانفصال كالسمن والطول فانه لا خلاف بينهم في دخولها ، وانما الخلاف فيما عداه مما ذكرناه ، فانه قد ذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط الى عدم الدخول ، واختاره العلامة وولده فخر المحققين والمحقق الشيخ على ، الى ان قال :

وبالجملة فالمسألة لخلوها عن النص الواضح لا تخلو من الاشكال ، وان كان القول الثاني لا يخلو من قوة لما عرفت ، ويظهر من المسالك اختياره أيضاً ، وربما اعترض على القول بعدم التبعية بانه يلزم جواز انتفاع الراهن بالرهن ، لان المنفعة اذا لم تكن رهناً لاوجه لمنعه من التصرف فيها ، مع أن الاجماع على منعه .

والجواب عن ذلك أولاً : بمنع هذه الدعوى ومنع الاجماع ، كما سيأتي انشاء الله تعالى تحقيقه في بعض مواضع الفصل الثالث .

وثانياً : أنه مع تسليم ذلك يمكن أن يقال : ان منعه من التصرف لامن حيث المنفعة ، بل من حيث استلزامه التصرف في المرهون ، ولهذا لو انفصلت المنفعة كالثمرة والولد لم يمنع من التصرف فيها - وينبغي أن يعلم أنه لو شرط المرتهن

دخولها أو الراهن خروجها زال الاشكال ، لوجوب الوفاء بالشرط ، هذا كله بالنسبة الى النماء المتجدد بعد الرهن .

وأما الموجود حال الرهن فالمشهور بينهم عدم الدخول ، ونقل فى المختلف عن ابن الجنيديد الخلاف فى ذلك ، قال فى المختلف : النماء الموجود حالة الارتهان اذا كان منفصلا كالولد واللبن أو متصلا اتصالا لا يقبل الانفصال كالصوف والشعر خارج عن الرهن ، ذهب اليه أكثر علمائنا . وقال ابن الجنيديد ان جميع ذلك يدخل فى الرهن لنا أن العقد تناول الاصل ، وليس النماء جزء من المسمى ، فلا يدخل فى الرهن ، احتج بأن النماء تابع فى الملك ، فكذا فى الرهن ، والجواب المنع من الملازمة انتهى .

أقول : لا يبعد التفصيل بالفرق بين مثل الولد والثمرة ، وبين مثل الشعر والصوف على ظهر الحيوان ، بخروج الاول ، ودخول الثانى ، فان من الظاهر عدم دخول الولد والثمرة فى مسمى الام والنخل ، ودخول الشعر والصوف فى الحيوان اللذين هما على ظهره ، فانه كالمبتادر عرفا ، فانه متى باعه حيوانا كذلك أو وهبه أو نقله له بأحد النواقل الشرعية ، فان ظاهر العرف الحكم بدخول ذلك فيه :

ولهذا انه فى التذكرة استقرب دخول الصوف والشعر على ظهر الحيوان ، محتجا بانه كالجزة ، واستحسنه المحدث الكاشانى فى المفاتيح ، وتردد فى التذكرة فى دخول اللبن فى الضرع ، وفى القواعد تردد فى الامرين ، وكيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال انتهى .

وفى مفتاح الكرامة بعد قول المصنف [وفوائد الرهن للراهن] قال ما لفظه كما فى المقنع وما تأخر عنه وعليه الاجماع كما فى كشف الحق وظاهر كشف الرموز والمسالك والمفاتيح ومجمع البرهان والرياض والاجتماعات الآتية منطبقة عليه وتدل عليه الاخبار الكثيرة المتضاربة ولا فرق فى ذلك بين المتصلة والمنفصلة وخالف أبو حنيفة فقال فيما حكى عنه المتصلة (تبقى - خ ل) تبطل لا تحصل للراهن وللمرتهن

والمنفصلة تدخل في الرهن الى ان قال بعد قوله ﴿ولاندخل فيه ان كانت موجودة﴾ كما في المقنعة والنهاية وسائر ما تأخر عنهما .

وفي (المختلف) انه مذهب الاكثروفي (التنقيح) الاجماع عليه وفي (الانتصار) الاجماع عليه في الحمل .

وفي (المسالك) انه المشهور ذكره في مقام آخر والمخالف ابوعلی علی ما حكى عنه في المختلف قال قال جميع ذلك يدخل في الرهن وضعفه واضح لان الموجود حاله كسائر امواله وربما قيل بدخول نحو الصوف والوبر والشعر على ظهر الحيوان ونحو ذلك مما هو بحكم الجزء واستقر به في التذكرة وهو حسن ان حكم العرف بالدخول والا فالظاهر ما حكم به الاصحاب ولعله المفروض وتردد في التذكرة في دخول اللبن في الضرع .

وسياتى تردد المصنف هنا في الامرين الى ان قال بعد قوله [والاقرب عدم دخول المتجدد الامع الشرط او كانت متصلة] الفوائد المتجددة المتصلة اتصالا لا يقبل الانفصال كالسمن والطول تدخل في الرهن اجماعاً كما في المختلف والتذكرة في موضعين منها والمسالك والروضة والمفاتيح وقد نفى عنه الخلاف في التنقيح والكفاية والحدائق .

وفي (غاية المراد) انه لا بحث فيه وكذلك المنفصلة كالثمره والحمل والقابلة للانفصال كالشعر والصوف اذا شرط المرتهن دخولها لنفي الخلاف فيه عندنا الا في الدروس (ثم قال) وان لم يصح رهن المعدوم لانها تابعة .

وفي (المسالك والكفاية والمفاتيح) لو اشترط المرتهن الدخول او الرهن الخروج ارتفع الاشكال والمصنف في التذكرة استثنى ما يتجدد من المنافع بالاختيار كاكْتِسَاب العبد فلا يصح اشتراط دخوله وفي (الدروس) انه لا فرق بين كسب العبد وغيره .

(امما الفوائد) المتجددة التي ليست متصلة كذلك ولا مشروطة فقد قرب

المصنف هنا عدم دخولها وهو خيرة الخلاف فى موضعين منه والمبسوط ونكت النهاية للمحقق والتحرير والتذكرة فى موضعين منها والارشاد والمختلف والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والكفاية ومال اليه فى المسالك وهو المنقول فى الدروس عن المحقق فى الدرر المبارك الميمون .

وفى (الخلاف) فى باب الزكاة الاجماع عليه وهو ظاهر التذكرة حيث قال عندنا فى مطاوى البحث فى فروع المسئلة قال فى (زكوة الخلاف) اذا رهن جارية او شاة فحملتا بعد الرهن كان الحمل خارجا عن الرهن باجماع الفرقة وهو قوى متين جدا للاصل بمعنى اصل العدم ولعدم دلالة اللفظ على دخولها بشىء من الدلالات ولان الاصل فى الملك ان يتصرف فيه مالكة كيف شاء خرج منه الاصل بوقوع الرهن عليه وهذا النماء مادام متصلا بالاصل لانه يلزم منه التصرف فى المرهون الذى قام الاجماع على منعه ويبقى الباقي وهو ما اذا انفصل عن الاصل على الاصل وقد استدل عليه المصنف فى المختلف برواية السكونى وخبر اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلام (قلت) فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار وقال وادعى ابن ادريس ان قوله مذهب اهل البيت عليهم السلام واجماعهم عليه وان ما ذكره الشيخ فى الخلاف والمبسوط مذهب المخالفين خطأ لابرهان عليه ولا شبهة له (قلت) الخبران لادلالة فيهما على ما نحن فيه اذ غاية مادلا عليه انما هو التبعية فى الملك ولا ينافيها الدخول فى المرهون كما هو فرض المسئلة .

(وقد يقال) انهما عند التأمل ظاهران فى ذلك فتأمل والعامه على اقوال حكاها فى الانتصار قال فقال ابو حنيفة اذا ولدت المرهونة بعد الرهن دخل ولدها فى الرهن وكذلك اللبن والصوف وثمره النخل والشجر وهو قول الثورى والحسن بن حى وقال مالك ما حدث من ولد فهو رهن وقال الشافعى لا يدخل الولد ولا الثمرة الحادثة فى الرهن وقال الليث اذا كان الدين حالا دخلت الثمرة فان كان الى اجل فالثمره لصاحب الاصل .

وروى عنه أنه لا يدخل إلا أن يكون موجوداً يوم الرهن انتهى ما حكاه في الانتصار وفي (المقنعة والنهية والوسيلة والغنية والسرائر والجامع والشرائع والنافع وكشف الرموز والدروس واللمعة وغاية المراد وإيضاح النافع) أنه يدخل في الرهن وهو المحكى عن أبي علي وأبي الصلاح والقاضي وفي (الدروس والمسالك والكفاية والمفاتيح والحدائق والرياض) أنه المشهور وفي (جامع المقاصد) أنه مذهب الأكثر في (إيضاح النافع) أنه أشهر بل كاد يكون إجماعاً بل صرح بعضهم بدعوى الإجماع عليه .

وفي (الغنية والسرائر) الإجماع عليه وفي الأخير أيضاً أنه مذهب أهل البيت عليهم السلام وفي (الانتصار) أن دخول الحمل إلى الحاصل في الارتهان مما انفردت به الإمامية ولا حاجة لهم يعول عليها إلا الإجماع المنجبر بالشهرة المعلومة والمنقولة وربما احتج عليه بتبعيته للأصل .

(وفيه) أنها ممنوعة في مطلق الحكم بل إنما هي في الملك ولا كلام فيها ويتبعه ولد المدبرة لها بالتدبير لخروجها بالدليل مع حرمة القياس ووجود الفارق وهو تغليب جانب العتق .

(وقد) يستدل لهم بلزوم جواز انتفاع الراهن بالرهن لأن المنفعة إذا لم تكن رهنًا لا وجه لمنعه من التصرف فيها لكن الإجماع على منعه (ويندفع) ذلك بما أشرنا إليه آنفاً من أن منعه من التصرف لأمن حيث المنفعة بل من حيث استلزامه التصرف في المرهون ولهذا لو انفصلت المنفعة كالثمن والولد لم يمنعه من التصرف فيها انتهى .

أقول الحق مع القائلين بعدم الدخول فإنه مضافاً إلى كونها في حال رهن الأصل معدوماً ولا يصح رهن المعدوم كان الرهن متعلقاً بالأصل ولم يكن ذكر من الفرع حتى يقع مورد عقد الرهن فإن قلت إن هذا يجري في النماء المنفصل دون المتصل كالسمن والهزال والشعر واللبن .

قلت نعم بل محل النزاع في الحقيقة هو المنفصل دون المتصل فإن العرف

يرى هذا الحيوان المعين هو بنفسه في حال سمينه وهذا له فلا يكون شيتين بخلاف مثل حمل الحيوان فانه شيتي لم يكن داخلا في الرهن ولا يصح دخوله ايضا بالشرط في حال عدمه واشد اشكالا كون ثمرة الاشجار رهننا مع ان اللازم بقاء الرهن فكيف يبقى العنب والتمر على الرهنية مع انه لوبقى على الشجرة زائدة عن مقداره لضاع وهلك وان جز عنه لما يكون قابلا للرهن الا فيما صح جفه وبعد الجف لوبقى الى آخر الرهن فسد والابتصر فيه .

والعبارة ايضا مطلقة من ذلك فلا يصح ان يتكلم بمثل هذا الكلام فضلا عن انه يكون هو وامثاله مما انفردت به الامامية او كان مذهب اهل البيت هذا مضافا الى كون الثمرة مجهولة كما وكيفا ولا يصح رهن المجهول اذا لم يكن او ان ظهورها قال في الخلاف اذا رهن ما يسرع اليه الفساد ولم بشرط انه اذا خيف هلاكه بيع كان الرهن فاسدا وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني يصح الرهن ويجبر على بيعه .

[دليلنا] انه لادليل على انه يجبر على بيعه واذا لم يكن عليه دلالة لم ينتفع المرتهن بهذا الرهن اصلا فيجب ان يكون باطلا انتهى صريح في فساد رهن ما يسرع اليه الفساد والمجهول وقال فيه ايضا اذا باع شيئا بثمن معلوم الى اجل معلوم وشرط رهناً مجهولاً فان الرهن فاسد وبه قال الشافعي وقال مالك يصح ويجبر على ان يأتي برهن قيمته بقدر الدين .

[دليلنا] انه لادلالة على صحته فمن ادعى صحته فعليه الدلالة . وهو صريح في فساد الرهن المجهول وقال ايضا اذا قال رهنتك هذا الحق بما فيه لا يصح الرهن فيما فيه بلا خلاف للجهد بما فيه ويصح عندنا في الحق وللشافعي في الحق قولان بناء على تفريق الصفقة .

[دليلنا] انه لادلالة على بطلانه في الحق فوجب ان يصح انتهى وقد مر عبارته ايضا في مسألة عدم جواز التصرف للراهن والمرتهن فراجع .

قال في التذكرة مسألة اذا رهن الثمرة على الشجرة منضمة مع اصولها صح

عندنا سواء كان يمكن تجفيفها اولا وسواء بداصلاحها اولا وسواء كان الدين حالا او مؤجلا لان الثمرة يصح بيعها مطلقا على ما تقدم فى باب البيع فصح رهنها كذلك خصوصا وقد انضمت الى اصولها وكذا اورهنها منفردة عن اصولها لما تقدم وقالت الشافعية ان رهنها منضمة مع الاصول فان كانت الثمرة مما يمكن تجفيفها صح الرهن سواء بداصلاحها اولا وسواء كان الدين حالا او مؤجلا فان كانت مما لا يمكن تجفيفها وقلنا بالمنع من صحة رهن ما يتسارع اليه الفساد فطريقان اشبههما عندهم انه لا يصح فى الثمار وفى الاشجار قولا تفريق الصفة والثانى يصح فيها قولا واحدا وتكون الثمار تابعة للاشجار وان رهنها منفردة عن الاصول فان كان مما لا يمكن تجفيفها فهو كرهن ما يتسارع اليه الفساد على وجه الارض ان كان الرهن حالا او كانت لا يفسد الى حلوله صح الرهن وان امكن تجفيفها فاما ان يرهن قبل بدو الصلاح او بعده فان رهنها قبل بدو الصلاح فان رهنها بدين حال وشرط قطعها وبيعها او بيعها بشرط القطع جاز وان اطلق فقولا ن احدهما لا يجوز كما لا يجوز بيعها مطلقا واصحهما الجواز لان حق المرتهن لا يبطل باحتياجها وحق المشتري يبطل .

وايضا فان الحلول قرينة يتنزل منزلة شرط القطع ولان استحقاق البيع يوجب قطعها فاشبهه شرط القطع وان كان الدين مؤجلا فان كان يحل مع بلوغ الثمار وان ادراكها او بعده جاز كما لو كان حالا وان كان يحل قبل بلوغها وقت الادراك فان شرط قطعها عند المحل كان بمنزلة البقول وقد اطلق الشافعية جواز ذلك وللشافعية طريقان انتهى وكيف كان فالخروج عن الرهنية مسلم عندى فيكون لملكه التصرف فيها لانها ملكه بل لا يصح ادخالها فى الرهن بالشرط لان شرط النتيجة غير صحيح والفعل غير متحقق بل لا يصح للجهل بل لا يكون قابلا للبقاء ولو بالجف واكثر ذلك لوبقى بحاله لفسد بالدود ونحوه .

﴿و﴾ كيف كان ﴿لو كان فى يده﴾ اى يد المرتهن ﴿رهنان﴾ كالدرا
والكتاب مثلا ﴿بدينين متغايرين﴾ كالمائة والخمسين ﴿ثم ادنى الراهن احدهما﴾

كالمائة مثلا فانه حينئذ لازم على المرتهن رد الدار التي كانت رهنا للمائة لكن المرتهن لم يكن بصدد رد حقه اليه فلا اشكال في انه حينئذ ﴿لم يجز﴾ له ﴿امسك الرهن الذي يخصه﴾ اي لم يكن له امسك الدار مع اخذه ما يقابلها ولا يجوز له امسك الدار حتى ياخذ ﴿بالدين الاخر﴾ الذي هو الخمسون .

﴿وكذا لو كان له دينان ، وبأحدهما رهن ، لم يجز له أن يجعله رهناً بهما﴾ من غير تراض ولا يخفى انه ان اراد بدينين لشخصين كان على خلاف العبارة وان كان لشخص واحد فلا يتصور دينين بل دين واحد والدين الاخر يزيد على الاول فاذا كان دين الاول خمسين واستدان عشرة ايضا صار المجموع ستين وهكذا كل ما زاد او نقص زاد الدين الواحد كذلك .

اللهم الا ان يراد بضرب من المجاز وجعل الاخر غير الاول بان يقال قرض اولاً كذا وثانياً كذا فصار قرضين ودينين ومع ذلك ان اراد جعل العين المرهونة في مقابل احد القرضين اي القرض الاول مثلاً فمن المعلوم انه لا يجوز له جعل العين في مقابل القرضين اي مجموع الاول والثاني لان الرضا قد تعلق بجعل الرهن في مقابل احدهما ولائمة مهمة عليها الا في مقام الدعوى وقول الراهن كان المال رهنا للجميع وانكر الاخر .

نعم لو كان المراد بدينين هو عينان كقرض فرش اولاً ثم قرض كتاب ثانياً فكان في ذمته فرش وكتاب او قرض عشرة دينار اولاً ثم قرض كتاب او خمسة دينار ايضا والامر سهل .

﴿ولا﴾ يجوز له ايضا (ان ينقله) اي الرهن (الى دين مستأنف) جديد اي حبس الرهن ولم يدفع الى صاحبه كي يحصل من الراهن دين جديد بان اخذ ثانياً قرضاً اذا كان بدون الاذن واما مع الرضا منه فيجوز قطعاً ﴿واذا رهن مال غيره باذنه﴾ .

وفي الجواهر صح بلا خلاف فيه ، بيننا ، بل الاجماع بقسميه عليه عندنا ،

بل وغيرنا عداما حكى عن ابن شريح من القول على تقدير كونه عارية لا يصح رهنه لانها غير لازمة ، ولعله غير مخالف في اصل المحكم ، ومن هنا حكى في التذكرة عن ابن المنذر أنه أجمع كل من يحفظ عنه العلم على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا يرهنه ، على دنائير عند رجل الى وقت معلوم ففعل كان ذلك جائزاً وفي المسالك « أجمع العلماء على جواز رهن مال الغير باذنه على دينه في الجملة ، وسموه استعارة » نعم في التذكرة « هل يكون سبيل هذا العقد سبيل العارية أو الضمان ؟ الحق عندنا الاول » ولعله مشعر بالاجماع ، كالمحكى من نسبة ولده ذلك اليه ، والى المحققين انتهى وظاهره كونه رهنا وان سمي بالعارية كما في عبارة المسالك وظاهر المصنف كونه عارية فقال ﴿ ضمنه بقيمته ان تلف او تعذر اعارته ﴾ .

وفي الجواهر كما صرح به غير واحد ، بل في المسالك جعلوها أى العلماء مضمونة على الراهن ، وان تلفت بغير تفريط ، لكن عن عارية التحرير ، لم يكن على أحدهما ضمانه .

واحتمله في الدروس قال : « لانها امانة عندنا ، الا أن نقول الاستعارة المعرضة للتلف مضمونة قلت أو نقول الاصل الضمان ، خصوصاً بناء على ما سمعت سابقاً من عدم كون ذلك عارية في الحقيقة ، كى يعارضه ما دل على عدم ضمان العارية بل وعليه بعد الشك في شموله لمثله ، ولو لكلام الاصحاب ، ولانه يتعلق الرهن به شابه المال المحترم المدفوع وفاء بالاذن من غير ظهور من المالك فعلا ولا قولاً بالمجانبة انتهى .

وظاهر هذه المحكيات عدم الضمان ولو كان عارية لان يده ايضاً يد امانة مضافاً الى ان الظاهر كونه رهنا وظاهر المتن ايضاً رهن المال باذنه فكيف يكون ضامناً الا ان يقول بعد كون يد كل من المرتهن والمعبريد امانة ان العارية كانت في معرض التلف غالباً في نحو ذلك .

والانصاف ان القول بعدم الضمان مشكل في الغاية اذا المستعير لا يجوز له رد

العارية الى الغير الاباذنه وحيثذ وان كان يجوز رهنه لكن الاذن غير ملازم لعدم الضمان مع ان نفس اخراجه رهنا كان تفريطا وتعديا فلو تلف عند المرتهن بدونهما لم يكن عليه ضمان لان يده امانة والراهن ضامن لانه قد جعل الرهن في معرض التلف بجعله عند المرتهن فالضامن من تعدى في العارية بجعل الاستعارة معرضة للتلف .

وكيف كان فمسألة رهن مال الغير في غاية الاشكال ولو كان باذن مالكة فان الرهن على القاعدة لا يصح الا في الملك فكيف يصح رهن مال الغير فان الرهن انما يكون لاجل كونه وثيقة للقرض بحيث لو كان الراهن مماطلا في الدين ورده كان الرهن في يد المرتهن وامكن له بيعه لاجل ما اقضه فلو كان المال للغير فكيف يحصل به ذلك الغرض وكيف يصح بيع مال الغير لان الفرض ان الراهن اخذه من الغير فلا يكون ماله فلا يصح للمرتهن بيعه لدرء ماله ولو لم يعلم بانه مال الغير لزم ان لا يجوز في الشرع اخذ مال الغير .

بداهة ان تجويز الرهن لذلك الغرض فلا بد ان يكون جائزا فيما جاز البيع فلا يصح الرهن الا في الملك ثم لو سلم جواز البيع بدون اذن صاحبه فان اذنه في الرهن لافي بيع ماله فثمنه لمن كان فان كان للمرتهن فهو خلاف لان المثلثن خرج من ملك صاحبه فالثلثن لا بد وان يدخل فيما خرج عنه المثلثن وان كان لمالكه فما الفائدة في بيعه للمرتهن .

وايضا ان الغرض ان صاحب المال قد اعار ماله بالراهن والعارية عقد جائز وصح للمالك المعيررد العقد واخذ ماله مع انه لا يصح له ذلك اذ صار المال حيثنذ وثيقة لمال المرتهن وايضا لو تلف المال بيد المرتهن من دون تفريط فمن يكون ضامنا فان المرتهن يده يد امانة والراهن اخذ باذن صاحبه فليس عليه ضمان اصلا فان يده ايضا يد امان فذهب مال المعير من كيسه .

والحاصل اولا لا بد وان يقوم دليل معتبر على صحة رهن مال الغير ولا اظن اقامته بحيث يرتفع غائلة كون الرهن عن ملك لانه حكم العقل فان الرهن يجعل في مقابل الوثيقة لمال المرتهن بحيث لو وقع في معرض الخطر من جانب الراهن

لجبره بالعين المرهونة وهو يتوقف على كونه ملكا للراهن فكيف يصح جبران التلف بملك الغير فلا بد وان يصححه بنحو من انحاء التصحيح .

اما بان يكون اذنه مساوقا للهبه بحيث يظهر منه كون المعير بصدد اعطاء العين بالراهن بلا عوض وحينئذ كان ملكا له فصح بلا كلام .

او كون الاذن لاجل القرض ودفق المال اليه لذلك فيكون دفعا ضمانيا بالمثل او القيمة بقيمة يوم ارتفع سلطنته عن ماله فصح حينئذ رهنه بلا كلام لانه ملكه بالقرض فصح للمرتهن بيعه لو ما ظل الراهن في دفع ما على ذمته لانه حينئذ وثيقة ماله فيجوز بيعه واخذ ثمنه ورد ما زاد على الراهن سواء علم بذلك المرتهن او لا لان المفروض حصول الملك للراهن حينئذ فيأخذ ثمنه عوضا عما له على ذمة الراهن وعليه مثله او قيمته الى المعيراي المقرض .

وبالجملة مجرد الاذن بنحو لا يخرج عن ملكه مع علمه بسانه باعطائه الى المرتهن قد خرج عن اختياره مشكلا جدا وهو مع الاجماع على صحته دون اثباته خرق القناد .

قال محمد حسين آل كاشف الغطاء في تحرير المجلة ما لفظه تقدم في [الجزء الاول] التعرض لهذه القضية وانها من معضلات فن الفقه اذ كيف يرهن انسان على دينه مال غيره مع انه [لارهن الا في ملك] .

ثم كيف بعد ذلك يباع مال انسان قهراً عليه وبوفى به دين غيره وكيف يدخل العوض في ملك غير من خرج منه المعوض ثم ان العارية بطبيعتها عقد جائز للمعير ان يرجع بها متى شاء فكيف صارت هنا لازمة لا يقتدر المالك على الرجوع بها الابداء الدين وهو غير مستدين فالحكم بصحة الرهن هنا يحتاج الى علاج كل هذه المخالفات المنافية للقواعد الاساسية ومحكمات الفقه انتهى .

﴿و﴾ كيف كان فعلى فرض بقاء العارية على ملك المعير وعدم ادائه الراهن لزم بيعه فان كان البيع باذن المعير والا كان البيع فضوليا وحينئذ ﴿لو يبيع بأكثر

من ثمن مثله كان له ❀ اى المعير ❀ المطالبة بما بيع به ❀ عن الزيادة لان الفرض عدم اخراج المبيع عن ملكه فان ثمنه باى قيمة كان قد دخل فى ملكه قاعدة لدخول الثمن فيما خرج عنه المبيع فلوتلف الثمن فى يد المرتهن من دون تفريط كان الضمان على المستعير لكون يده يد ضمان واذنه لا يكون بحيث يرفع الضمان فالعارية فى مثل رهن المستعار مساوق للخطر والتلف فلا يصل بيد الراهن المستعير الا بالضمان فهى عارية مضمونة جدا ثمنا ومثمنأ .

ومع ذلك لا يكاد ينقضى تعجبي من انه كيف يصح للمرتهن بيع مال الغير واخذه وثيقة لدينه لو كان عالما بذلك .

فان قلت يمكن كون دفع المعير بعنوان الهبة الغير المعوضة وعلم بذلك المرتهن فحينئذ لا اشكال فى شىء مما ذكر قلت مضافا الى ان الدفع بذلك العنوان بعيد بل يحتاج الى تصريح او قرينة بذلك انه حينئذ خارج عن محل الكلام كما عرفت .

فان الكلام فيما كان بعنوان العارية ويد المستعير يد امانة لو لم يفرط فيه ودفع المال بعنوان العارية الى المرتهن كان تعديا وتفريطا ف ضمان تلفه عليه والله العالم . ثم انه قد ظهر من المصنف قبل ذلك دخول حمل الشجرة والحيوان وغير ذلك فى الرهن وذلك فيما تحقق بعد الرهن ❀ (و) ❀ فى المقام اذا كان موجودا كما قال ❀ اذا رهن النخل لم تدخل الثمرة ، وان لم تؤبر ❀ لعدم تناول اللفظ لها ، والدخول فى البيع ، لدليل مخصوص لا يقتضى به هنا ، بعد حرمة القياس عندنا ، فلا فرق حينئذ بين ثمرة النخل وغيره . وخصه هنا تنبيهاً على خلاف بعض العامة ❀ وكذا لو رهن الارض لم يدخل الزرع ولا الشجر ولا النخل ❀ لعدم تناول اللفظ ❀ (ولو قال : بحقوقها دخل) ❀ ظاهر الماتن والشارح هو الاحتياج الى اللفظ الصريح حتى يدخل فى الرهن والظاهر بقاء اشكال كون المعدوم رهنا واشكال شرط النتيجة ❀ (وفيه تردد ، مالم يصرح) ❀ وفى الجواهر بل لم أجد أحداً غيره تردديه . نعم لو قال وما اشتملت عليه ونحو ذلك مما هو صريح فى الدخول أو ظاهر كان

متجهاً ، ﴿ وكذا ﴾ لا يدخل ﴿ ما ينبت في الارض بعد رهنها سواء أنبتته الله سبحانه أو الراهن أو الاجنبي اذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون ﴾ اى لم يكن مانبت من الشجر المرهون فاذا كان منه متصلاً كان كزيادة الاغصان وضخامة الاصل او منفصلاً كثمرته كان داخلاً في الرهنية كما تقدم واماماً كان خارجاً عن الرهن كالحشيش ونحوه النابت في ارض كانت رهنها فالظاهر امره الى العرف فان جعله مالا ونماء للارض ولو كان نبتها بلاسبب كان داخلاً في الرهن كما على مذهب من قال بالدخول وان يكن عنده نماء ومال فلا لکنك قد عرفت عدم دخول مثل ثمرة الشجرة وحمل الحيوان في الرهن فضلاً عن مثل الحشيش النابت في كل الصحارى والبرارى ولم يمل اليه احد .

وكيف كان ففى الجواهر بعد عبارة المصنف قال بلاخلاف أجده فيه ، بين من تعرض له ، لعدم كونه من نماء الارض حتى يأتي فيه ماتقدم ، الا أنه لا يخلو من اشكال فى بعض أفرادها ، كالحشيش ونحوه مما يظهر منهم فسى غير المقام الحكم منهم بملكيتهم لصاحب الارض لانه نماء أرضه .

نعم هو كذلك فى بعض أفرادها مما لا يعد نماء لها ، وانما هى من معدات وجوده انتهى وهل يجوز للمرتهن غرس الاشجار فى الدار او الارض المرهونة اولا والثانى هو القوى الامع الاجازة لانه تصرف فى ملك الغير ويحتاج الى اذن الراهن ثم ان كان الغرس من اشجار المرهونة كما اذا قطع اغصانها وادخلها فسى الارض فلا اشكال فى كونه للراهن لكن فى كونه رهنها ايضاً كلام وان لم يكن كذلك بل كان من المرتهن فلا كلام فى كونه له وله بعد انقضاء الرهن قلعها وبقائها وللراهن دعوى اجرة بقائها فى ملكه والاولى هو المصالحة عليها .

﴿ وكيف كان فقد اشار الى هذه الاختلافات بقوله .

﴿ وكيف كان ف ﴾ هل يجبر الراهن على ازالته ؟ ﴿ أى مانبت فى الارض بفعله أو بفعل الله أو بفعل اجنبي ﴾ قيل : ﴿ كما عن المبسوط والتذكرة ﴾ لا ﴿ يجبر

على الازالة ﴿وقيل﴾ كما فى القواعد ، ومحكى المختلف والايضاح وغاية المرام ،
وجامع المقاصد ، ﴿نعم﴾ يجبر على ازالته ﴿وهو الاشبه﴾ .

وفى الجواهر عند المصنف ، لان الابقاء ولو كان الاصل من غيره تصرف منهى
عنه ، فهو كالمناخ الموضوع فى دار الغير ، وفيه منع عدّ مثل ذلك تصرفا .

ومن هنا مال فى المسالك الى التفصيل بين ما كان من فعله فلاقوى ازالته
وبين ما كان من فعل غيره فلايجب ، قال : «: وقد يفرق بينه وبين المناع بأن وضع
المناع منه فهو سبب فى بقاءه بخلاف ما أنبته الله» انتهى .

وعن الدروس «ليس له الزامه بالازالة قبل حلول الدين لعدم تعديه ، فان
احتيج الى البيع قلعه» وفى الجواهر قال ولا اشكال فى دخول الاغصان الرطبة
ونحوها مما لم تجر العادة بقطعها ، بل عن الايضاح أنه لاخلاف فيه ، بل قديقوى
دخول اليابسة وما جرت العادة بقطعها ، لانها بعض المسمى ، الا أن يتعارف الخروج
فى الرهن .

والضابط خروج كل ما يدخل تحت مسمى اللفظ الا أن يتعارف دخوله ، ودخول
كل ما هو بعض مسماه ، الا أن يتعارف خروجه ، وحظ الفقيه من ذلك الاجمال مع
أنه قد تقدم فى بحث ما يندرج فى المبيع ما يستفاد منه تمام التفصيل فى ذلك ،
فراجع ملاحظاً للفرق بين الرهانة والبيع فى بعض الجزئيات انتهى .

ولا يخفى ان قلع مانبت فى الارض لو لم يكن بفعله لم يعد تصرفا منها سيما
اذا كان بفعل الله وسيما ما اذا كان مزاحما لحال المرتهن وقياسه على المناع الموضوع
فيه فى غير محله مع ان الكلام فى مثل المناع ايضا فلو كان مثل ذلك تصرفا لكان
ما يجوز من الشرع تصرفا بطريق اولى كالركوب والحلب ونحوهما وقد عرفت ان
قبض العين مساوق مع اكثر هذه التصرفات والفرق غير واضح اذ ليس معنى
القبض الا كون العين فى يده وفى تحت تصرفه تدبر .

﴿ولورهن لقطه﴾ وقلعا وقلما ﴿مما يلقط﴾ ويلقح دفعة ثم ينبت دفعة اخرى

وهكذا ﴿كالخيار﴾ والبقولات والعلف للدواب فان لجزها ونبتها دفعة بعد دفعة
 واذا جز دفعة ينبت ثانيا فقال المالك مثلاً رهنك دفعة واحدة مما ينبت من ذلك
 ﴿فان كان الحق يحل قبل تجدد﴾ نبت ﴿الثانية﴾ بحيث لا يدخل من الاولى في
 الثانية ولم يمزج من العين المرهونة بما يكون حادثاً ﴿صح﴾ بلاخلاف ولا اشكال،
 لوجود المقتضى وارتفاع المانع ﴿وان كان متأخراً متأخراً يلزم منه اختلاط الرهن
 بحيث لا يتميز قيل﴾ كما عن المبسوط وموضع من التذكرة ﴿يبطل﴾ لتعذر الاستيفاء
 بسبب عدم التميز ، ولعدم صحة البيع عند الاجل للجهل انتهى غير خفى ان التميز
 غالباً حاصل خصوصاً عند اهل الخبرة بل الحادث في النبت والقديم معلوم لكل
 احد ولو فرض لا يكون مانعاً من صحة البيع للتسامح في المزج غالباً ولو سلم لا يمكن
 المصالحة لمقدار قليل من المزج .

ثم ان المراد من الاستيفاء تارة استيفاء مالى واخرى تلذذى وثالثة بنحو
 حفظه لدرك الحق والدين هذا هو المراد من قول المبسوط لتعذر الاستيفاء فى صورة
 الخلط ومن جوز فى هذه الصورة ايضاً مقصوده كون مقدار من الخلط لا ينافى
 استيفاء حقه من دينه بعدما كان كلاهما من الراهن .

قال فى المبسوط ما لفظه واذا رهن من الثمرة والبقول وغير ذلك مما يسرع
 التلف اليه فلا يخلو من احدا مريّن اما ان يكون مما يمكن دفع الفساد عنه بالتجفيف
 والتشميس اولا يمكن فان امكن دفع الفساد عنه فانه يجوز رهنه وعلى الراهن
 الاتفاق على تشميسه وتجفيفه لان ذلك مؤونة لحفظ الرهن فيلزم الراهن كما يلزمه
 الاتفاق على الحيوان .

وان كان مما لا يمكن دفع الفساد عنه مثل الرطب الذى لا يمكن منه تمراً
 والعنب الذى لا يمكن منه الزبيب او البقول وما اشبهها فانه ينظر فان رهنه بحق
 محله قريب لا يفسد اليه فان رهنه صحيح لانه يمكن بيعه واستيفاء الحق من ثمنه فى
 محله وان كان الحق يتأخر عن مدة فساده نظر فان شرط المرتهن على الراهن بيعه

اذا خيف فساده وتركت ثمنه رهنا مكانه جازا ايضا ومتى بشرط الراهن الايبعه اذاخيف فساده لم يجز الرهن لانه لاينتفع به المرتهن واذا اطلقا ذلك لايجوز الرهن لانه لايجبر على بيعه فلاينتفع به المرتهن وقبل يصح ويجبر على بيعه ولادليل على ذلك انتهى فقد ظهر المراد من الاستيفاء .

وقال المصنف ﴿والوجه أنه لا يبطل﴾ وفى الجواهر وفاقاً للفاضل فى غيرها، وولده والشهيدى، والمحقق الثانى، وغيرهم على ما حكى عن بعضهم، لامكان الاستيفاء مع المضايقة من الراهن بالقسمة معه، ولو بالصلح قهراً انتهى .

وبالجملة انه على فرض الخلط سهل لكن الاشكال فى اصل المسألة من حيث ان اللازم هو قبض المرتهن على القول باشتراط القبض وقبضه ليس الاكون هذا الارض باختياره وهو عين التصرف الممنوع من الراهن والمرتهن فرهن لقطه مما يلقط واخذ ما بحذائه ليس الابان يجعل الارض مع ما فيها من اللقطه باختياره ثم بعد حصوله وتحققه قبل الثانية ما حاله فان كان بيد المرتهن وتصرفه وابقائها حتى يردده الى المالك لاخذ الحق ان امكن ومع عدمه ان كان قابلاً للتجفيف جفه والاباع وجعل الثمن رهنا اورده الى الراهن وغير ذلك مما هو صريح عبارة المبسوط فصحيح لامحالة لكنه فى المتن لم يذكر شيئاً مما هو شرط صحة ذلك وكان عليه بيانه جدا لانه كان فى مقام الفتوى .

وعليه ذكر جميع ما يدخل فى الحكم لكن الصحيح ايضا مع الشرط بنحو ما ذكر فى المبسوط مبنى على جواز التجفيف لو امكن وبيعه وجعل الثمن رهنا مع عدمه وغير ذلك والاول لم نقل ذلك باشكالات كثيرة وارده عليه انه لا يصح الرهن المذكور حتى مع الشروط المذكورة لعدم صحة رهن الثمن اولا وعدم صحة رهن ما جف منه ثانيا وغير ذلك مما يأتى فى محله .

﴿وكذا البحث فى رهن الخرطة مما يخرط والجزء مما يجز﴾ وكل ما ذكر

فى اللقطه يجرى فيها .

﴿وإذا جنى﴾ العبد ﴿المرهون عمداً تعلقت الجناية برقبته﴾ بلاخلاف
 ﴿وكان حق المجنى عليه أولى به﴾ من حق المرتهن المتعلق بالذمة مع العين ،
 بخلاف حق الجناية المقدم على حق المالك الذى هو أولى من المرتهن .
 ﴿وان﴾ كان قد ﴿جنى خطأ فان افتكه المولى﴾ أو غيره ﴿بقي رهناً﴾
 لاصالة الرهانة ﴿وان سلمه﴾ ولم يتبرع متبرع فسى فكه حتى المرتهن ﴿كان
 للمجنى عليه منه بقدر أرش الجناية ، والباقي رهن ، وان استوعبت الجناية قيمته ،
 كان المجنى عليه أولى به من المرتهن﴾ لما عرفت فيسرقه أو يبيعه . وتبطل الرهانة ،
 ﴿ولو جنى على مولاه عمداً اقتص منه﴾ لعموم الادلة وألوية السيد من
 الاجنبى فى ذلك ﴿ولا يخرج عن الرهانة﴾ بذلك للاصل ، ﴿ولو كانت الجناية
 نفساً جاز﴾ للوارث ﴿قتله﴾ وله العفو فيبقى رهناً ، ﴿أمالو كانت خطأ﴾ أو عمداً
 يوجب مالا ﴿لم يكن لمولاه عليه شىء وبقي رهناً﴾ لعدم استحقاقه على ماله مالا
 بلاخلاف .

﴿ولو كانت الجناية على من يرثه المالك﴾ كأب الراهن فان الراهن وارث
 للاب فقتل العبد اب الراهن وحينئذ ﴿ثبت للمالك﴾ الراهن مع موت المجنى
 عليه ﴿ما ثبت للموروث من القصاص﴾ قطعاً فى نفس أو طرف ﴿او انتزاعه﴾ من
 الرهانة ﴿فى الخطأ﴾ أو العمد ﴿ان استوعبت الجناية قيمته ، أو اطلاق ماقابل
 الجناية ان لم تستوعب﴾ .

وفى الجواهر ويبقى الباقي رهناً بلاخلاف أجده بين من تعرض له .
 ﴿ولو اتلف الرهن متلف﴾ كلا أو بعضاً ﴿الزم بقيمته وتكون رهناً﴾ وفى
 الجواهر بلاخلاف أجده فيه ، بل ولا اشكال ، لان حق الرهانة متعلق بالعين وقد
 جعل لها الشارع بالتلف بدلا ، فيتعلق به كما هو مقتضى البدلية ، ولان معنى الرهن
 الاستيثاق بالعين ، ليستوفى الدين من قيمته ، انتهى .
 وقد عرفت سابقا ان الرهن لو تلفه تالف بطل رهانته وان التالف انما يكون

ضامنا لنفس العين بدون وصف الرهانة كى يكون عرضه رهنا فيكون ضامنا لقيمه للراهن فيبطل الرهانة مطلقا .

﴿ولو﴾ كان الذى ﴿اتلفه المرتهن﴾ فيبطل رهنه مطلقا ويجب عليه قيمة العين وعلى الراهن هو الرجوع اليه بقيمته يوم التلف وتهاترا قيمة العين مع ماله عليه لو تساويا ويؤخذ الراهن الزيادة ايضا والمرتهن زيادة عن الوثيقة .

﴿لكن لو كان﴾ المرتهن ﴿وكيلا فى الاصل﴾ على بيع أو غيره ﴿لم يكن﴾ وكيلا فى القيمة ، لان العقد لم يتناولها ﴿ولم يكن﴾ حق الوكالة من الامور المتعلقة بالعين على حسب الرهانة ، ولعل الاستيداع كذلك ، كما صرح به فى المسالك ، فلم يفرق بين الوكالة على البيع أو على الحفظ فى البطلان مع التلف .

﴿ولورهن عصيرا﴾ جاز قطعاً لكونه مملوكا قبل تبذله بالخمير مالم يعلم بذلك كما اذا ظهر من آثاره انقلابه بالخمير فان الانقلاب موجب للنجاسة ومفسدة للجماعة وانحراف من ناله به وحينئذ ﴿فان صار خمرا﴾ فى يد المرتهن ﴿بطل الرهن﴾ ولا يجوز التصرف فيه بعد حصول الانقلاب ولا يعمل على طبقه ولا يدنس نفسه بالدخول فى سائر التصرفات كالبيع والشراء والرهن ايضا والابداع والعارية فبعد الانقلاب يحرم على كل انسان الدخول فيه وفى تلك التصرفات سيما الشرب نعم لو علم انقلابه ثانيا الى الخل يجوز ابقائه وحفظه ترقبا لخلع ثوب الخمرية .

﴿فلو عاد خلا عاد الى ملك الراهن﴾ وفى الجواهر بلاخلاف أجده بيننا، الاماتسمعه من المحكى عن أبى الصلاح وهو شاذ ، لرجحانه على غيره بالملك السابق ، واليد المستمرة ، اذ يد المرتهن من آثار يد المالك ، وللسيرة وللإجماع ، بل الضرورة على ملك الخل وجواز اتخاذه ، مع أن العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة ، على ما صرح به فى التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ، فلوم يعد بالخلية الى الملك لم يملك الحل من اتخاذه حينئذ انتهى ظاهر المتن هو بعد العود الى الخل يعود الى ملك الراهن وهل يصح صيرورته رهنا بعد بطلانه لزوال

المانع مشكل لان زائل لايعود فيحتاج الى صيغة الرهن ثانيا ولايصح الاعتمادعلى الرهنية السابقة بعد بطلان الرهن وانقطاع الاصل ،

والحاصل لاشكال فى انه بعد انقلابه خلاياضا كان ملكا للراهن لكن الكلام فى عود الرهانة والقول بان المراد بالبطلان ارتفاع حكمه مادامت الخمرية ثابتة لالبطلان الحقيقى فى غير محله كما عن التذكرة وغيره وفى الجواهر مالفظه .
قال «فى التذكرة» معنى قولنا يبطل الرهن ، لانريد به ارتفاع أثره بالكيفية، والال لم يعد الرهن بل المراد ارتفاع حكمه مادامت الخمرية ثابتة» وتبعه فى جسامع المقاصد والمسالك ، والمراد أن العلاقة باقية ، لمكان الاولوية ، ففى الحقيقة الرهن والملك موجودان بالقوة القريبة ، لان تخلله متوقع ، وانما الزايل كونه رهنا وملكاً بالفعل لوجود الخمرية المنافية لذلك ، فيكون البطلان مراعى ببقائه كذلك ، أوبتلفه لاعلى جهة الكشف كما عن بعض الشافعية ، فيبين عدم البطلان بالعود خلا والظاهر بطلانه بل على ارادة عود حكم الرهانة الاولى ابتداء من دون استيناف عقد رهانة جديداً ، كما عن بعض آخر من الشافعية .

وظاهره قده عود الرهنية وهو مشكل فى الغاية وما افاد ايضا مما يقرب صحة العود بقوله ايضا ولاستبعاد فى مشروعية ذلك بعد وقوع النضير له فى الشريعة ، كاسلام زوجة الكافر التى تخرج به عن حكم العقد اذا أسلم قبل انقضاء العدة ، وكذا اذا ارتد أحد الزوجين ، بل من نظيره ما اذا اشترى المرتهن عيناً من الراهن بدينه فتلفت قبل القبض ، أوتقايلا بعده ، بناء على عود الرهانة بانفساخ البيع .

وحاصله أن عقد الرهانة لم يبطل بالخمرية حتى يقال : أنه لا بد من استينافه ، بل الخمرية صارت مانعة من جريان حكم العقد ، فمتى زالت عمل العقد عمله انتهى غير تام جدا مع كونه قياس .

وفى الحدائق قد صرح جملة من الاصحاب بأنه اذا رهن عصيراً فصار خمرأ بطل الرهن ، وبالغ أبو الصلاح فقال : فان صار خمرأ بطلت وثيقة الرهن ، ووجبت

اراقته ، والشيخ في الخلاف قال : يجوز امساكه للتخلل والتخليل ، ولا يجب عليه الاراقة ، لانه لاخلاف بين الطائفة في جواز التخلل والتخليل الى ان قال : بعد نقل عبارة المصنف وحمل المسالك البطلان في كلامهم على كونه بطلانا مراعى ببقائه على الخمرية مالم يلفه لقائل أن يقول : ان ما ذكره (قدس سره) من التوجيه لعود الرهن بعد بطلانه - وأن حكم الاصحاب بالبطلان مراعى ببقاء الخمرية - انما يصلح وجهها للنص ، وبيان الحكمة فيه لو كان هنا نص ، لأنه يصلح لتأسيس الحكم المذكور ، وبنائه عليه ، فان قضية الحكم بالبطلان بصيرورته خمرأ وعدم صحة تملك الخمر ، هو بقاء البطلان واستمراره وان انقلب خلا ، والعود الى كونه رهنا يتوقف على الدليل .

وهذا هو الظاهر من اطلاقهم ، سيما عبارة الشيخ ابي الصلاح وحكمه بوجود الاراقة ، فانه لا ينطبق الاعلى ما ذكرناه ، ومجرد عوده فسى الملك بعد انقلابه خلا لا يستلزم عوده رهنا للفرق بين الامرين ، فان الرهن متوقف على الصيغة والعقد الشرعى وقد بطل ، فعوده يحتاج الى عقد آخر بخلاف الملك ولانه قد قام الدليل على ذلك فى الملك ، فيجب القول به ، ولم يبق دليل عليه فسى الرهن الامجرد هذا التخريج المذكور الذى لا يصلح لتأسيس حكم شرعى عليه .

وما ذكرناه هو الظاهر من اطلاقهم . سيما عبارة الشرايع ، وحكمه فيها بالملك بعد العود دون الرهانة ، واستدركه عليها ليس فى محله ، لعدم الدليل كما عرفت ، والتنظر بما ذكره لا يفيد فائدة ، فان الاحكام الشرعية لا تبني على النظائر والمشابهات كما يقوله أهل القياس ، وانما يعمل فيها على النصوص الواضحة .

وبالجملة فان كلامه (قدس سره) غير خال عندى من النظر ، وان اقتفاه فيه المحقق الاردبيلي أيضاً حيث قال : وسبب عودها بعد صيرورته خلا عود الملكية فيما كان رهنا ، وزوال المانع عن الرهانة ، فيعود ما كان ثابتاً تابعاً للملكية ، وما كان سبب الزوال الازوال الملكية . فتأمل فيه انتهى .

وفيه ان زوال المانع غير كاف في الصحة ، بل لا بد من وجود المقتضى
اولا ، المقتضى قد حكم ببطلانه ، والكلام في محل البحث فسي عوده ، ومجرد
عود الملكية لا يستلزمه كما عرفت .

ونحن ولو خيلنا وظاهر الحكم بالبطلان ثم لا يحكم بعود الملكية ولا الرهن
لكن لما قام الدليل من خارج ودلت الاخبار على عود الخمر بصيرورته خلا الى
ملك صاحبه حكمتنا بذلك ، وأما عوده رهناً فيحتاج ايضاً الى الدليل كما احتاج
اليه عوده في الملك ، ولعل في قوله فتأمل فيه اشارة الى ما ذكرناه انتهى وهو في
محل بل لعله من البديهي بعد عدم مالية للخمر فبمجرد انقلابه الى خمر قد خرج
عن المالية والرهنية وبالعود يعود المكية دون الرهنية لانه في الاول كان ماله وقد
حصل له مانع شرعا فسي زمان وارتفع بخلاف الرهن لكن فيه كلام ايضاً سيأتي
الاشارة اليه .

﴿ ولورهن ﴾ مسلم ﴿ من مسلم خمرا ، لم يصح ﴾ بخلاف ولا اشكال
كما في الجواهر ولكن يمكن ان يقال ان الرهن لو لم يكن بقصد الخمرية بل قصد
من ذلك الخل غاية الامر عجل في الرهن في حال الخمرية بحيث علم بانقلابه الى
الخل صح له ذلك لانه الخل يتوقف الى الخمر وحينئذ ﴿ فلو انقلب في يده ﴾
اي المرتهن ﴿ خلا فهو ﴾ لا يكون ﴿ له ﴾ بل للرهن لكونه ماله ولو بالمال ولذا قال
﴿ على تردد ﴾ اظهره كونه للاول لا لوليته به في حال عدم الملكية فيكون كذلك
في حال انقلابه ولان اختصاص المال بالثاني ترجيح بلامرجح ولاحتمال عدم
الخروج عن ملك الرهن بعد امكان انقلابه بل عن جامع المقاصد ، والمسالك أن
الاقوى كونها للاول ، اذا كانت محترمة ، بخلاف غير المحترمة ، فانه لا بد لاحد
عليها .

﴿ وكيف كان فليس ﴾ كذا ﴿ لك ﴾ لوجمع ﴾ جامع ﴿ خمرا مرقا ﴾
فتمثلت في يده اذ الظاهر كونها ملكا للثاني وفي الجواهر بخلاف آنچه فيه بين من

تعرض له ، دون الاول ، لاسقاط حق أولويته منها بالاراقة الظاهرة ففى الاعراض الذى يزيل حكم الملك الذى هو أقوى من الحق المزبور ، انتهى .
والحاصل ان الخمر اذا صب على الارض ونحوها مما لا يمكن جمعه قد اعرض عنه صاحبه فيسقط عنه حق الاولوية كما فى ساير المباحات التى قد اعرضوا عنها صاحبها لمشقة حملها وجمعها كالخشب والماء القليل ونحوها فاذا صار خلا عند جامعه صار مالكا ثم ان المراد بالخمر هو العصير الذى لم يتمسه النار بل غلا بنفسه بخلاف العصير الذى غلا بالنار فان مطهره ذهب ثلثين وقد مر فى ج/٢ ص ١٩٨ فالعصير الذى غلا بنفسه كان مالا محترما اذا كان الغرض منه هو الخل ولو بلغ الى حالة يحرم ويخرج عن المالية ولو كان القصد هو الخمر كان حراما ولم يكن ملكاً لاحد نعم لو انقلب كان ملكا لمن فى يده .

﴿و﴾ على كل حال ف ﴿ليس كذلك لو غصب عصيرا﴾ فصار خمرا فى يده ثم تخلل كذلك ، فانه لا يكون ملكا له كما عن المسالك ومحكى غاية المرام ، بل هو ملك للمغصوب منه ، فيرجعه اليه .

وبالجملة الغاصب ، يده بمنزلة العدم فكما لو لم يغصب العصير وبقي بحاله صار بعد الخمر خلا لصاحبه فكذلك مع الغصب وهو بمنزلة العدم واذا صار خمرا فى يده خرج عن ملك صاحبه مع بقاء حق الاختصاص والاولوية فعاد ملكه بعد صيرورته خلا ولو كان فى يد الغاصب بل على ما يقال من ان كل خل لا يكون خلا حتى يصير خمرا اولاً ثم صار خلا .

فعليه كان الحلية معلوم لمن اراد الخل وانه من الخمرية يكون خلا فالعصير اذا بلغ بمرتبة الاشتداد والغلظة كان خمرا ثم بعده صار خلا فعلى ذلك يمكن ان يقال لم يخرج عن ملك مالكة مطلقا وان الخمرية من مراتب سيره الى الوصول بحليته فالخروج عن الملكية ليس الا لمن كان قصده من اول انعقاده هو الخمر وعنده ان صار خمرا خرج عن المالية لامطلقا فمع قصد الخمرية لاحترام للمال فلا مالية

له اصلا بخلافه اذا قصد به الخل فيكون خمرا محترما في حال الخمرية ويكون من اتلفه وغصبه ضامنا له ومن هنا يقال الخمر قسمان محترم وغير محترم .
وعن التذكرة قال «الخمر قسمان ، محترمة : وهي التي اتخذ عصيرها ليصير خلا ، وانما كانت محترمة ، لان اتخاذ الخل جايز اجماعا ، والعصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة ، فلو لم تحرم واريقت فسي تلك الحال لتعذر اتخاذ الخل ، والثاني : غير محترمة : وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية انتهى ولا يخفى انه على ذلك لا يخرج عن ملك صاحبه مطلقا الا اذا كان من قصد الفاعل هو الخمر لا الخل او اذا اشتد وغلظ وصار خمرا بنى على ابقاءه بحاله ولو كان من قصده في بدو الامر هو التخليل والحاصل اذا كان الخل يتوقف على حالة بقاءه خمرا وبعده انتقل الى الخل لا يصدق شرعا عليه الخروج عن الملك فيكون مالا حلا جائزا يبيعه وشرائه في تلك الحالة اذا كان من قصده بقاء حتى صار خلا فانه حينئذ لا يكون خمرا ولو في بعض حالاته وسيره مر بالخمر من دون ان يصرفه شربا في تلك الحالة .

بل لو استعمل في حال الخمرية شربا للدواء ونحوه مسن المعالجات فسي صورة انحصار الدواء به لا يبعد جوازه لما عرفت من انه حالة ينتقل شرعا الى حالة حلال كالنطفة التي يتوقف صيرورته حيوانا الى طي مراحل وحالات نعم نجاسته على القول بها قد حصل في حالة الخمرية مطلقا محترما كان او محرما فالخمر المحترم هو الخمر الذي بلغ في حال سيره من العصيرية الى منزل الخمرية مع عبوره عنه الى منزل الحلية فالنجاسة في تلك الحالة ثابتة من دون الخروج عن الملك بمعنى جواز بيعه وشرائه في تلك الحال لمن كان من قصده التخليل .

ثم انه من جميع ما ذكرنا ظهر امور :

الاول عدم بطلان الرهن لان البطلان فيما خرج عن الملكية وقد ظهر ان

حالة الخمرية من مراتب الوصول الى هذه الحقيقة ويتوقف عليه ولولا تلك الحالة لم يحصل التخليل فكما لا يخرج عن الملكية فكذلك لا يخرج عن الرهانة .

الامر الثاني ان قصد الخمرية وعدمه لا يؤثر في الخروج عن الملكية وعدمه بل المؤثر في الخروج عن الملكية هو ابقاء حسالة الاشتداد وعدم العمل فيه بما ينقلبه عن تلك الحالة فاذا ظهر في العصير الشدة والغلظة الموجبة للخمرية فان ابقاه للخمر فقد خرج عن المالية ولا احترام له ولا ضمان وان اخرجه او كان بصدد خروجه عن حالة الخمرية في وقته كان محترما وباقيا بالملك فالخمر المحترم هو الخمر الذي بلغ في مراتب السير الى الحموضة وغير المحترم ما جعل اشتداده آخر سيره الامر الثالث انه لو وقع في حال اشتداد شيئا فيه او قبله فصار نجسا في حال الخمرية كان ذلك غير مضر بحاله ويظهر عند وصوله بمرتبة الخلية كما يظهر الظروف والالات واليد سواء كان ما وقع فيه ايضا عصيرا وشيئا طاهرا كالباذنجان والخيار وغير ذلك والمخالف بعض العامة .

ثم انه قال في النذكرة بعد قوله لغرض الخمرية في العبارة المتقدمة ايضا ما لفظه الخمر قسمان خمر محترمة وهي التي اتخذ عصيرها ليصير خلا وانما هي محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا ولا ينقلب العصير الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلولم تحترم واريقت فسي تلك الحالة لتعذر اتخاذ الخل والثاني خمر غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية انتهى .

ثم اعلم ان في الخمر خلاف بين الاعلام من حيث تكبيره وتأنيته والعبارات ايضا مختلفة كما رأيت من عبارة المصنف والتذكرة وكذا في اللغة وفي قوله تعالى فاجتنبوه راجعا الى الخمر هو الاول ثم انه مما ذكرنا قد ظهر عدم كون الخمر قسمين المحترمة وغير محترمة بل الخمر بجميع اقسامه حرام والخل حلال وهما ماهيتان متباينان غير مربوط احدهما بالآخر .

غاية الامر مسير الخل هو الخمر واذا بلغ الخمرية فان وقف عليه كان حراما

وان امره منه صار خلا حلالا ثم ان الخمر ان وقع فيه شيء في محل سيره الى الخل
ينجس لكن يظهر بالانقلاب الى الخلية .

﴿ولورهنه بيضة فاحضنها فصارت في يده فرحا كان الملك والرهن باقيين
وكذا لورهنه حباً فزرعه﴾ بلا اشكال فسي كل منهما ، أما الاول فلان هذه الاشياء
نتيجة ماله ، ومادتها له ، فلم تخرج عن ملكه بالتغيير ، واستحالات المتجددة صفات
حاصلة فيها ، وحصل بسببها استعدادات مختلفة ، لتكونات متعاقبة خلقها الله تعالى
فيها ووهبها له ، والارض والماء والاحضان ونحوها من المعدات التي لا تخرج
المادة عن ملك صاحبها .

وأما الثاني : فلان الرهن تابع للعين كيفما تغيرت وتنقلت ، اذ هو مشابه لصفة
الملك في ذلك ، وليس معلقا على اسم البيضة والحب حتى يزول بزوال الاسم ،
كما هو واضح ، بل ليس ذا من مسألة التغيرات التي فيها البحث السابق ، بل هو
كسمن الدابة ونحوه مما لا اشكال في تعلق الرهن به ، واحتمال تعلق الرهن بمقدار
الحب من الزرع وغيره ظاهر الفساد ، بل لاختلاف أجده فسي شيء من ذلك الا
ما يحكى عن الشيخ وبعض العامة من تسبب هذه التغييرات الملك للقابض ، تنزيلا
للعين منزلة التلف ، فغاياته ضمان المثل أو القيمة ، وضعفه واضح ، كما هو محرز في
باب الغصب انتهى .

وفي المسالك ايضاً قوله ولورهنه بيضة الى قوله فزرعه قال وجهه واضح فان
هذه الاشياء نتيجة ماله ومادتها له فلم تخرج عن ملكه بالتغيير والاستحالات المتجددة
صفات حصلت فيها وحصل بسببها استعدادات مختلفة وتكونات متعاقبة خلقها الله
تعالى فيها ووهبها له فليس للمرتهن في ذلك شيء ونبه بذلك على خلاف من قال
ان هذه التغييرات تفيد ملك القابض تنزيلا للعين بمنزلة التلف فغاياته ضمان المثل
او القيمة وهو ضعيف جدا وقد ذكروا هذه المسئلة في باب الغصب وخالف فيها جماعة
من العامة والشيخ من اصحابنا في بعض اقوال انتهى .

قال في الخلاف اذا غصب حبا فزرعه اوبيضه فاحتضنتها الدجاجة فالزرع والفروخ للغاصب وبه قال ابوحنيفة وقال الشافعي هما معا للمغصوب منه وقال المزني الفروخ للمغصوب منه والزرع للغاصب .

[دليلنا] ان عين الغصب قد تلف واذا تلفت فلا يلزم غير القيمة ومن يقول ان الفروخ هو عين البيض وان الزرع هو عين الحب مكابر بل المعلوم خلافه انتهى وما عن الشافعي محكى عن السيد المرتضى والاسكافي واختاره المصنف في كتاب الدعاوى والبيّنات من هذا الكتاب وفي كتاب العارية من المبسوط .

ولا يخفى ان المسألة مضافا الى عدم تماميتها كانه عجيب اذ الاتفاق قد وقع على ان الراهن والمرتهن كلاهما ممنوعان عن التصرف فكيف يجعل المرتهن البيض المرهون تحت الدجاجة والحب المرهون يجعله للزراعة فهل يكون فسى ذلك مجازا من المالك من اول الرهن او من بعد وقوع له ذلك مع الاجازة او لا وعلى الثاني كان تصرفه حراما ومستلزما لخروج الملك عن ملك الراهن ويكون بمنزلة التلف لابقيا على ملكه فيجب عليه ضمانه يوم الشروع في تحت الدجاج والصب على الارض للزراعة وان كان باجازته فمع علم الراهن بانه يخرج عن البيضة والحب فهو مساق لرفع اليد عن الرهن فيكون قد اقدم على التلف بهذه الهيئة او كان اجازته مستلزما لهبته ذلك للمرتهن بعوض ماله على ذمته او وقع الشركة بينهما في الفرخ والزرع .

وعلى الجميع يخرج العين عن الرهانة لعدم قيامها بحال الاول والفرق انه على الاول يحرم ويأثم ومع الاجازة لا يائثم وعلى الثالث كان ماله على الراهن عوض الهبة ان كان مساويا مع الرضا به مطلقا ويأخذ ويرد الزيادة والنقيصة وعلى الشركة كانت بينهما بعد اخذ المرتهن دينه .

وكيف كان فلا يعلم وجه كون الملك والرهن باقيين كما هو ظاهر المصنف

بداية ان الرهن حب لالزراعة بل هما واضح البطلان خصوصا الرهن اذ الرهن على البيض لالفرخ وعلى الحب لالزراعة فهما معدومان ولم يدخل تحت صيغة الرهن .

وقد عرفت ان هذا العمل مساوق مع تلف العين ولو سلم بقاء الملك فان كان مع عدم الاجازة كان تصرفه باطلا وبمنزلة مالو باع العين المرهونة حراما فلا موضوع للرهن بعدما عرفت بطلان كون ثمنه او عوضه رهنا فيكون الفروخ والزراعة كلاهما للراهن وقد وقع فسى ملك المرتهن بدون الاجازة فلا يستحق اجرة العمل وبقاء مال الراهن في ملكه وان كان مع الاجازة فان كانت حين الصيغة وقبض البيض والحب فيخرج عن الرهن من اول الامر وان كان بعد التصرف فيبطل الرهن من حين الاجازة .

وكيف كان فيكون الاجازة ايضا هبة معوضة فيخرج الملك عن ملكه واما تعلق رضاه بكون الملك باقيا فيقع الشراكة ويجرى فيه احكامها ومن العجيب قول شارح الجواهر بان الرهن تابع العين كيف ما تغيرت وليس معلقا على اسم البيض والحب والحاصل ليس الفرخ عين البيض ولا الزرع عين الحب كما لا يكون الانسان عين النطفة وان كان اصله النطفة فلا يكونان عين المرهونة ولذا سيأتى فى الفلس فى مسألة انه لو اشترى حبا او بيضا فزرعه واحضنها ثم صار مفلسا ليس للبايع اخذهما مع وجود الزرع والفرخ معللا من المصنف لانه ليس عين ماله فهنا ايضا لم يكن العين المرهونة بحالها .

فالاقوى انه لو وقع بدون الاذن كان التصرف متلف للعين وان كان معها ورضاه كان هبة معوضة فالمقام مع عدم الاذن بمنزلة الغصب وقد صرح فى عبارة الخلاف بكون الزرع والفرخ للغاصب ففى المقام ليس غضبا من اول الامر حيث وقع الراهن باختياره لكن حيث وقع التصرف المتلف بدون الاذن كان كالغاصب من حين التصرف والفرض ان العين بمنزلة التلف فلا يلزم المرتهن الا القيمة تدبر .

﴿واذا رهن اثنان عبدا بينهما بدين عليهما ، كانت حصة كل واحد منهما رهنا بدينه﴾ مع الاطلاق ﴿فاذا اداه صارت حصته طلقا ، وان بقيت حصة الاخر﴾ رهنا ﴿المقصد الثالث فى النزاع الواقع فيه وفيه مسائل : الاولى : اذا رهن مشاعا﴾ واذن للمرتهن فى قبضه واستدامة يده عليه ﴿وتشاح الشريك والمرتهن فى امساكه﴾ للرهانة ولو من حيث اذن الراهن له فى ذلك أو الاستيمان ﴿انتزعه الحاكم﴾ وقبضه لهما بنفسه ، أو نصب عدلا يكون فى يده لهما ، راجع مسألة رهن المشتركة مشاعا وكيف يصح انتزاع الملك من الشريك لاجل رهن شريكه ﴿و﴾ وكيف يصح ان ﴿آجره ان كان له أجرة﴾ مع ان الفرض كونه مشاعا وكان كل جزء منه بينه وبين الشريك ﴿ثم﴾ كيف يصح ان ﴿قسمها﴾ اى الاجرة ﴿بينهما بموجب الشركة﴾ بين مالكين بنحو الاشاعة والمرتهن اجنبى عن الملك لكن فيه يكون تضييع لحق المرتهن وكيف يصح ما يكون فى رهن الغير وان كان المراد من الشركة هو الشركة بين المرتهن واحد الشريكين لزم التصرف فى الرهن والمرتهن لا يجوز له التصرف ولاتملك مال الاجارة بدون رضا الشريك هذا مع ان يكون للملك اجرة .

﴿والا﴾ يكون له اجرة ﴿استأمن عليه من شاء﴾ ولومع عدم رضا الشريك والمرتهن بل الراهن قطعا ثم ان جميع ذلك كان ﴿قطعا للمنازعة﴾ وانى له بذلك بل هى موجودة وعدم الرضا حاصلة فلايجوز رهن المشاع الا نادرا فى موارد صح من غير ان يوجب لتضييع حق المرتهن واحد الشريكين كما اذا كانت العين المرهونة ارضا واقعة بلائمر وفائدة بحيث لا يكون مانعا من الاياب والذهاب للمرتهن واحد الشريكين فى ملكه بل للراهن والا فالظاهر عدم جواز رهن المشاع الامن جميع الشركاء بحيث لم يوجب النزاع وذهاب حق احدهم اورضاية كل منهما بدخول كل منهما فى الرهن والله العالم .

المسألة الثانية : اذا مات المرتهن انتقل حق الرهانة الى الوارث وفى

الجواهر بلاخلاف لكن قد عرفت منا ما يتعلق بالمقام فراجع ولا اشكال ﴿فان امتنع
الراهن من استئمانه كان له ذلك﴾ وان كان المرتهن مؤتمنا سابقا لبطلان ذلك بالموت
﴿فان اتفقا على أمين والاسأمن عليه الحاكم﴾ كما تقدم الكلام فى ذلك .

المسألة الثالثة : اذا فرط فى الرهن ﴿ أو تعدى فيه ضمنه بلاخلاف كما
عرفت فان كان مثليا ﴾ وتلف لزمته قيمته يوم قبضه ﴿ وفى الجواهر ولم نعرفه لغيره ،
بل عن جماعة الاعتراف بمجهولية قائله . وان أرسله فى القواعد ، وربما أراد
المصنف ، كما أنه لم نعرف له وجهها يعتد به ، ضرورة عدم كون العين مضمونة قبل
التفريط .

لكن فى المسالك «حكم المصنف باعتبار قيمته يوم قبضه ، مبنى على أن
القيمي يضمن بمثله» وقد أخذ ذلك من الدروس حيث قال : «والمعتبر بالقيمة يوم
التلف» وقال ابن الجنيدي : «الاعلى من التلف الى الحكم عليه بالقيمة» ويلوح من
المحقق أن الاعتبار بالقيمة يوم القبض ، بناء على أن القيمي يضمن بمثله وفى كلام
ابن الجنيدي ايماء اليه ، انتهى .

وقد عرفت ما يتعلق بالمقام ولكن يمكن ان يقال ان يوم القبض يوم كان يده
يد امانة وانما صارت عارية من يوم التفريط فالضمان من هذا اليوم .

﴿و﴾ لكن الاقوى منه ما ﴿ قيل : ﴾ من أن ضمانه بقيمته ﴿يوم هلاكه﴾
وفى الجواهر بل لعله خيرة الاكثر كما اعترف به فى المسالك ، لانه يوم الانتقال،
اذ قبله كان الخطاب منحصرأ فى رد العين ، ﴿وقيل : ﴾ يضمن ﴿أعلى القيم﴾
وقد مر تمام الكلام فى نظائره ﴿فلو اختلفا﴾ اى الراهن والمرتهن ﴿فى القيمة﴾
المضمونة بالتفريط ﴿فالقول قول الراهن﴾ عند الاكثر كما فى الدروس ، بل عن
الغنية الاجماع عليه .

﴿وقيل القول قول المرتهن﴾ لاصالة البراءة من الزائد ، فيكون منكرا
عليه اليمين ، وعلى الراهن المدعى البينة كما هو مضمون النبوى ﴿و﴾ لاريب فى

أنه ﴿هو الاشبه﴾ وفاقا للشهيدين والمحكي عن الحلبي والفاضل كما في الجواهر لان الاصل عدم الزيادة عما يدعيه المرتهن .

المسألة ﴿الرابعة لو اختلفا فيما على الرهن﴾ قلة وكثرة اى فيما يجعل على الرهن من الدين فقال الراهن مائة وقال المرتهن الف فالمرتهن مدع للزيادة والراهن منكره وحينئذ ﴿كان القول قول الراهن و﴾ هو واضح ومع ذلك ﴿قيل﴾ والقائل الاسكافي ﴿القول قول المرتهن مالم يستغرق دعواه ثمن الرهن﴾ وقيمه كما كان قيمته الرهن مائة وخمسين وادعى المرتهن بدفع مأتين وانكره الراهن وقال مائة وحيث كانت قيمة ما عنده ازيد من مائة بخمسين فيقبل قول المرتهن فى مقدار قيمة الرهن اى فى مائة وخمسين دون الزائد الذى ادعاه وهو مأتان ووجه ذلك انه يدفع ويؤخذ بقدر قيمة الوثيقة فصحته غير بعيد ﴿والاول اشهر﴾ .

وفى الجواهر بل هو المشهور شهرة عظيمة ، بل عن ابني زهرة وادريس الاجماع عليه ، ولعله كذلك ، لعدم قدح خلافه فيه ، وهو المحجة انتهى ووجه كونه اشهر كون الراهن منكره والمرتهن مدعيه وحينئذ لاوجه لتقدم قول المرتهن الا خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام (فى رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن : هو بكذا وكذا ، وقال المرتهن : هو بأكثر ؟ قال علي عليه السلام ، يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن ، لانه أمينه) .

وفى الجواهر بعده قال الضعيف سندا للموافق لاحد قولى العامة ، المخالف للمتواتر كما فى جامع المقاصد المحتمل لما عن الشيخ من أن الاولى للراهن أن يصدق المرتهن .

فمثله لا يصلح لمعارضة ما تقدم من وجوه ، على أن ظاهره باعتبار مفهوم الغاية تصديق الراهن فيما لو أحاطت دعوى المرتهن بالثمن ، والمعروف حكايته عن ابن الجنيدي أنه يصدق المرتهن مالم يدع زيادة القيمة على الراهن ، فهو مخالف حينئذ للخبر .

نعم على ماحكاه فى المتن عنه يتجه الاستدلال له به ، وكان الموجب لاختلاف النقل عنه عبارته المحكية عنه ، وهى : المرتهن يصدق فى دعواه حتى يحيط بالثمن ، فان زاد دعوى المرتهن على القيمة لا تقبل الابينة . باعتبار اشتمالها على مفهوم الغاية القاضى بخروج دعوى الاحاطة عن حكم دعوى غيرها ، وعلى مفهوم الشرط القاضى بدخولها انتهى .

ولا يخفى ان معنى قوله عَلَيْهِ حتى يحيط بالثمن انه لا يصدقه بعد ذلك اى لا يصدقه فيما زاد عليه فاذا قال الراهن كان الثمن مأتين وقال المرتهن ثلاثمائة وكان قيمة العين مأتين وخمسين فدعوى المرتهن تقبل الى مأتين وخمسين دون الزائد وكيف كان فالرواية على خلاف الروايات الى دليل المشهور كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عَلَيْهِ «فى رجل رهن عند صاحبه رهنا لابينة بينهما فيه ، فادعى الذى عنده الرهن أنه بالف ، فقال صاحب الرهن : انه بمائة قال : البينة على الذى عنده الرهن أنه بالف ، وان لم يكن عنده بينة فعلى الراهن اليمين» ،

وموثقة ابن ابي يعفور عن ابي عبدالله عَلَيْهِ «اذا اختلفا فى الرهن فقال أحدهما رهنه بألف ، وقال الاخر : بمائة درهم ؟ فقال : يستل صاحب الالف البينة ، فان لم يكن بينة ، حلف صاحب المائة» .

وموثق عبيد بن زرارة عنه أيضا فى رجل رهن عند صاحبه رهنا لابينة بينهما فادعى الذى عنده الرهن أنه بألف فان لم يكن عنده بينة ، فعلى الذى له الرهن اليمين أنه بمائة .

المسألة ﴿﴾ الخامسة : لو اختلفا فى متاع فقال أحدهما ﴿﴾ أى المالك ﴿﴾ هو وديعة ﴿﴾ منى عندك ﴿﴾ وقال الممسك ﴿﴾ الذى المال عنده ﴿﴾ هو رهن ﴿﴾ عندى ﴿﴾ فالقول قول المالك ﴿﴾ .

وفى الحدائق مانصه لو اختلفا فقال المالك : هو وديعة ، وقال الاخر : هو رهن فالمشهور بين الاصحاب «رضوان الله عليهم» ، أن القول قول المالك ، وقيل : القول

قول الاخر، ذهب اليه الصدوق والشيخ في الاستبصار، قال الصدوق في المقنع: على صاحب الوديعة البينة، فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن، ووافقه الشيخ في الاستبصار.

ثم نقل تفصيل ابن حمزة ثم نقل روايات الباب وحاصل النزاع يرجع الى ان المالك يدعى عدم كونه مديونا وان ماله يكون عند الممسك بعنوان الوديعة فلا يلزم في اخذه شيئا عليه والممسك يدعى كونه رهنا عندي وكان وثيقة لما اقرضتك فالممسك يجعل نفسه مرتهنا وادعى ما دفع الى الراهن والمالك يدعى ان المال عند الممسك بنحو الوديعة.

وهذا حاصل النزاع في تقدم قول المالك او الممسك ولا يخفى معارضة اصالة عدم الرهن باصالة عدم الوديعة الا ان يقال قول المالك موافق لاصالة عدم الدين واصالة عدم الزيادة على ماله وهي ايضا معارضة باصالة عدم اخراج صاحب المال ماله عن تحت اختياره بلاعوض وفائدة فان الوديعة عبارة عن حبس المال عند الغير بلا فائدة الى صاحب المال فالاصلان متعارضان والنصوص ايضا كذلك ثم ان الغرض من قول الاخر رهن عندي هو اثبات ما يحذاه هذا المال وانه لى على ذمتك قرض وان هذا المتاع وثيقة رهني والاخر منكر للرهن وقال وديعة حتى لا يلزم عليه دفع القرض فالمالك منكر للزيادة والقول قوله وعلى الاخر البينة.

وفي الجواهر هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل ربما استظهر من نافع المصنف الاجماع عليه ﴿وقيل﴾ : والقائل الصدوق، والشيخ، في المحكى الاستبصار، القول : ﴿قول الممسك، والاول أشبه﴾ .

وفى الجواهر بأصول المذهب وقواعده، لانه منكر باعتبار موافقة قوله لاصالة عدم الارتهان انتهى.

فان لازم الارتهان كون المالك مديونا وكون العين وثيقة لهذا الدين ومن المعلوم ان الاصل عدمه.

وفى المسالك بعد قول المصنف لو اختلفا فى متاع اه القول الاول للاكثر
وعليه العمل لاصالة عدم الرهن ولان المالك منكر فيكون القول قوله ولصحيحة
محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام والقول الثانى للشيخ فى الاستبصار وقبلة الصدوق
لرواية عباد بن صهيب وابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام وفيهما مع ضعفهما مخالفة
للاصل ومعارضة الصحيح وفصل ابن حمزة فقبل قول المرتهن ان اعترف الراهن
له بالدين وقول الراهن بان انكره للقربة وفيه ايضاً جمع بين الاخبار لكن قد عرفت
ما فيه انتهى .

ولا يخفى معارضة اصالة عدم الرهن باصالة عدم الوديعة فالعمدة ما يستفاد من
الاخبار وهى متعارضة فيهما لكن الاظهر هو القول المشهور وحكى انه بالقول
المشهور صرح ايضاً المحقق الاردبيلى فى شرح الارشاد ، اعتماداً على صحيحة
محمد بن مسلم ، وضعف ما عارضها بناء على ما ذكره العلامة وصاحب المسالك
ولم يقف على رواية صاحب الفقيه التى ذكرناها وفى الحدائق بعد طول كلام منه
قال وبالجمله فالمسألة فى محل من الاشكال لتعارض الاخبار المذكورة ، وبعد
ما ذكره من التأويلات فى كل من الجانبين مع تعارضها انتهى .

ومما يدل على تقدم قول المالك كى يكون البينة على المرتهن الذى يدعى
كون المال رهناً ووثيقة لماله هو الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه
قال فى رجل رهن عند صاحبه رهناً فقال الذى عنده الرهن : ارتهنته عندى بكذا وكذا ،
فقال الاخر : انما هو عندك وديعة ، قال : البينة على الذى عنده الرهن أنه بكذا
وكذا ، فان لم يكن له بينة فعلى الذى له الرهن اليمين « فالصحيح صريح فى ان
البينة على مدع الرهنية وان مدع الوديعة ليس عليه الا اليمين على فرض عدم البينة
ويدل على القول الثانى .

مارواه فى الموثق عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام الى ان قال : وان
كان الرهن أقل مما رهن به أو أكثر واختلفا فقال : أحدهما : هو رهن ، وقال الاخر :

هو ودیعة ، قال : على صاحب الودیعة البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن»
ورواه الصدوق باسناده عن فضالة عن أبان عن أبي عبد الله عليه السلام نقله وطريقه
في المشیخة صحيح ، لانه عن أبيه عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن الحسن بن
سعيد ، عن فضالة ، ورواه في الكافي في الموثق عن ابن ابي يعفور مثله .

ومارواه الشيخ عن عباد بن صهيب «قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن متاع فسی
يد رجلين فقال : احدهما يقول : استودعتك ، والآخر يقول : هورهن فقال: القول
قول الذى يقول أنه رهن عندى الآن يأتي الذى ادعى أنه أودعه بشهود» ورواه
الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب عن عباد بن صهيب مثله .

قال في المختلف ما هو لفظه اذا اختلفا فقال الذى عنده المتاع انه رهن وقال
المالك انه ودیعه عندك كان القول قول صاحب المتاع انه ودیعة مع اليمين وعدم
البينة وبه قال الشيخ فى النهاية وهو الظاهر من كلامه فى الخلاف والمبسوط وبه
قال ابن البراج وابن ادریس وقال ابو الصلاح على مدعى الرهن البينة فان فقدت
طولب الآخر بها .

فان تعذرت حلف انه ودیعة ويسلمه فان نكل عن اليمين فهو رهن وقال
الصدوق فى المقنع على صاحب الودیعة البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب
الرهن واختاره الشيخ فى الاستبصار الى ان قال .

لنا ان الاصل عدم الارتهان وكون اليد مجرد امانة لا غير ولان المالك منكر
وذا اليد مدع والقول قول المنكر مع اليمين .

ومارواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن الباقر عليه السلام الى ان قال احتج الشيخ
بما رواه عباد بن صهيب فى الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن متاع فى
يد رجلين يقول احدهما استودعتك والآخر يقول هورهن قال فقال القول قول الذى
يقول انه رهن عندى الا ان يأتي الذى ادعاه انه اودعه بشهود وعن ابي يعفور عن
الصادق عليه السلام قال اذا اختلفا فى الرهن فقال احدهما هورهن وقال الآخر هو عنده

وديعه فقال على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن بينة حلف صاحب الرهن .
والجواب عن الروايتين بضعف سندهما فان عباد بن صهيب بترى وفي طريق
الثانية الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي وفي طريقها ايضاً ابان وفيه قول هنا واستعجب
من فتواه ولم يدران قول الشيخ ليس يبيعد اما اولاً فللروايات واما ثانياً فلانه صاحب
اليد فيسمع قوله اذ ليست يده يد عارية واما ثالثاً فلانه يدعى الظاهر فان الظاهر
احتياط صاحب الدين على ماله .

وانما يتم باخذ الرهن عليه والظاهر ان المال هنا رهن لوجود قرينة الادانة
ولان المالك اعترف له بالامانة وجعله اميناً يقدم قوله في التلف وغيره وهذا الاخير
هو حجة كل واحد من ابن الجنيد وابن حمزة انتهى .

ولا يخفى فيما افاد اما الروايات فلها معارض بما هو اقوى على الفرض اما
كونه صاحب اليد ففيه ان اعتبار اليد لاثبات ان ذاليد مالك وما هو بمنزلة فيما لا يعرف
المالك لا فيما عرفه وبين كون مالى وديعة فذواليد حينئذ هو المالك لا الممسك
غاية الامر رفع يده عن ملكه في مدة قليلة مع بيانه بان رفع يده عن ملكي للوديعة
فلا يسمع قول الاخر على خلافه فان المالك اولى بماله وبما فعل .

واما كونه يدعى الظاهر الخ فهو استحسان محض للدليل شرعي ومع ذلك
ليس غالباً اذ كثير اما يعطون مالهم قرضاً من غير اخذ وثيقة عليه ويؤيده كتاب القرض
مع احكامه الواردة في مجرد القرض نظراً الى ثوابه من غير نظر الى رهن فسي
مقابله على ان ذلك فيما كان القرض مسلماً فيقال قرض مع الرهن لا فيما كان الكلام
في اصل ثبوت القرض في البين ولذا يجرى اصالة عدم القرض والدين مع امكان
كذب الراهن في الرهن .

بل لو كان للوديعة والامانة عند الاختلاف لزوم البينة للزم انسداد باب
الودائع والامانات اذ فيهما قد كثر النزاع والاختلاف فلولم يكن القول قوله بل لزم
عليه اقامة البينة لزم ما ذكرناه لان اقامتها مشكلة فلم تحصل في الغالب فلزم ذلك على

قول مدعى الرهنية لانه حيث كان بصدد اثبات امر زائد لزم عليه فى طريق اثباته شهوداً عادلة وقد عرفت عبارة الشهيد والمختلف فى تضعيف الروایتين كما سيأتى وان القول قول مدع الودیعة .

وقد عرفت معارضة دليل احدهما مع الاخر وضعف الروایتين غير معلوم كما فى الحدائق حيث قال والعلامة فى المختلف وشيخنا الشهيد فى المسالك ردوهما بضعف الاسناد ، وان كانت الاولى موثقة، وفيه ما عرفت من ان الصدوق فى الفقيه قدرها فى الصحيح عن ابان كما اوضحناه ، ولكنهم غفلوا عن ملاحظتها منه ، واعتمدوا على ما فى التهذيب وهى فيه موثقة، وبه يظهر ضعف ما ذكره ، هذا مع البناء على اصطلاحهم المحدث ، والا فالروايات جميعاً عندنا من باب واحد ، ويؤيده صحيحة محمد بن مسلم « ان الذى عنده المتاع يدعى ديناً ورهناً ، والمالك ينكر كلا من الامرين » ومقتضى القاعدة ان القول قوله بيمينه ، وان الاصل العدم فى كل من الامرين المذكورين ، انتهى .

وفى المختلف ايضا ما لفظه قال الشيخ فى النهاية اذا اختلف نفسان فقال احدهما لى عندك دراهم دين فقال الاخرهى ودیعة عندى كان القول قول صاحب المال مع يمينه .

وقال ابن ادریس الذى ينبغى تحصيله انه اذا ادعى احدهما فقال له لى عندك دراهم دين وقال الاخرهى ودیعة ولم يصدقه على دعواه ولا وافقه على جميع قوله من انها دين فالقول قول المودع مع يمينه لانه ما اقر بما ادعاه خصمه من كونها ديناً بل اقربان له عنده ودیعة ومن اقر بذلك فما اقربما يلزمه فى ذمته لوضاعت من غير تفريط منه بل قد ادعى عليه الخصم ان له عنده وفى ذمته ديناً وجحد المدعى عليه ذلك ولم يكن مع المدعى بينة بصحة دعواه فالقول قول المدعى عليه مع يمينه انتهى .

وكيف كان فالمسألة قد اشكلت الامر على الاصحاب وقال فى الحدائق ما لفظه ويمكن ان يقال عن جانب الشيخ : ان الاصل وان كان كما ذكره ، الا انه يجب

الخروج عنه بالدليل وهى صحيحة ابان المؤيدة بالرواية الاخرى ، وله نظائر فى الاخبار غير عزيزة .

ومنها من استودع شخصاً مالا فتلف فقال صاحب المال : هو قرض ذمتك ، وقال الاخر : هو امانة ، فان مقتضى الاصل الذى اعتمده هو تقديم قول مدعى الامانة لان صاحب المال يدعى امرأزبداً وهو اشتغال الذمة ، والاصل عدمه .
والحال ان موثقتى اسحق بن عمار قد صرحنا بان القول قول مدعى القرض يمينه وان مدعى الوديعة تكلف البينة ، ومع عدمها يحلف مدعى القرض ومن الموثقتين المذكورتين ما رواه الراوى المذكور فى الموثق عن ابى عبدالله عليه السلام ، « فى رجل قال لرجل : لى عليك ألف درهم ، فقال الرجل : لا ولكنها وديعة ، فقال ابو عبدالله عليه السلام : القول قول صاحب المال مع يمينه » ونحوها الموثقة الاخرى ، وبعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين احتمل فى صحيحة ابن ابى يعفور الحمل على التقية ، او على ما اذا اعترف بالمال ، وانكر الرهن او على ما اذا دلت عليه القرائن .

اقول : ومرجع الثانى من هذه الاحتمالات الثلاثة الى ما ذهب اليه ابن حمزة واحتج فى الكفاية بقول الشيخ والصدوق حيث اختاره بروايات الثلاثة قال : ويدل على قول الشيخ اخبار ثلاثة احدها - صحيحة ابان اوردها الصدوق فى الفقيه وثانيها - رواية عبدالله بن ابى يعفور ، وثالثها - رواية عباد بن صهيب . انتهى ملخصا وفيه ان رواية ابان المروية فى الفقيه هى بعينها رواية ابن ابى يعفور التى رواها الشيخ ، الا ان الشيخ نقلها عن ابان عن ابن ابى يعفور ، والصدوق فى الفقيه نقلها عن ابان عن ابى عبدالله عليه السلام من غير واسطة ابن ابى يعفور والتمن واحد فعدها روايتين مجازفة نعم فى الفقيه صحيحة وفى التهذيب موثقة انتهى .

قال المحقق الخوانسارى فى جامع مداركه المشهور ان القول قول المالك فى الاختلاف فى أن المال رهن أو وديعة لأنه منكر جهة موافقته لاصالة عدم الارتهان

ولا يعارضها أصالة عدم الايداع لعدم ترتب أثر عليها ، ويمكن الاستدلال بصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «فى رجل رهن عند صاحبه الى ان ساقه فقال : وحمله الشيخ (قدس سره) على صورة النزاع فى الدين لالرهن ولا يخفى الاشكال فى هذا الحمل حيث ان مورد السؤال الاختلاف فى أن المال رهن أو وديعة ولا مجال لحمل الجواب على غيره . نعم لا بد من حمل كلام السائل فى رجل رهن الخ ، على ما اعتقد الاخر الخ .

والمسألة فى غاية الاشكال وحاصل الدعوى ان المال الذى عند الممسك بلاعوض او رهن فى مقابل مائة تومان مثلا فمدعى الرهنية يرجع الى دعوى كون ماله على ذمة مدعى الوديعة والاصل عدم كون مال له على ذمته وان قيل قول مدعى الوديعة خلاف الظاهر لان الظاهر من كون جعل شىء عند آخر لغرض فمقتضاه كون المالك راها وكما ما عنده وثيقة لدين المرتهن فائدة لما اقترض منه قيل هو مردود بان الاصل فى المال ان لا يخرج عن ملكه الا بقوله فقول صاحب المال معتبر فيه . فاذا قال هو وديعة لزم قبوله وكون الجعل لغرض مسلم لكن الغرض ليس منحصر فى عوض ومال بل الغرض قد يكون ارفاقا الى الغير وقد يكون حفظ المال ونحو ذلك وكيف كان فاذا قال صاحبه هو وديعة لزم القبول كما لو قال صاحب المال لمن كان المال عنده هو غضب وقال الممسك هو وديعة او امانة فالقول قول المالك فالظاهر تقدم قول مدعى الوديعة والبينة على الاخر ومع عدمها يحلف صاحب الوديعة والله العالم .

المسألة السادسة : اذا اذن المرتهن للراهن فى البيع ورجع ، ثم اختلفا فقال المرتهن : رجعت قبل البيع ، وقال الراهن ﴿ رجعت ﴾ بعده كان القول قول المرتهن ﴿ عند المشهور بين الاصحاب بل فى جامع المقاصد نسبتة اليهم مشعرا بدعوى الاجماع ، خصوصا مع قوله أنه ينبغي الوقوف معهم وان كان الدليل يقتضى

خلافه، ﴿ترجيح الجانب الوثيقة﴾ المستصحب بقاؤها الى أن يعلم المزيل ، وليس لان الاذن فى البيع غير مسقط لها ، وانما المسقط لها البيع المأذون فيه ، ولم يثبت ﴿اذ الدعويان متكافئان﴾ لان الراهن يدعى تقدم البيع على الرجوع والاصل عدمه والمرتهن بالعكس، والاصل عدمه، فان كلا منهما حادث ، والاصل تأخره، والاقتران أيضاً حادث والاصل عدمه ، مع انه لو حكم به هنا لاقتضى فساد البيع وعلى كل حال يبقى استصحاب الرهانة سالما عن المعارض ، انتهى .

ولا يخفى ان المراد بالدعويين احديهما تقدم البيع على الرجوع وثانيهما تقدم الرجوع على البيع فكذلك يقال الاصل عدم تقدم الرجوع على البيع كى يثبت قول المرتهن فيسقطان فيبقى اصالة الرهانة سالمة عن المعارض ووجهه ان الشك بالنسبة الى حادث آخر نظير عدم حدوث موت الاب والابن ثم وقع احدهما ولم يعلم تقدم موت الاب على الابن او العكس فانه فى المقام ايضا حادثين البيع والرجوع ولم يعلم بتقدم احدهما على الاخر .

وبالجملة انه فى السابق كان يقين بالاذن ثم وقع بيع ورجوع ولم يعلم بتقدم البيع على الرجوع او العكس فهما حادثان ايضا كالموتين فلا يكون الشك متصلا بزمان اليقين لاحتمال الفصل بيقين على خلاف يقين السابق .

والمسألة مهمة فى الغاية ونظائرها كثيرة كتقدم العقد والطلاق على الاجازة او العزل فى الوكيل المنزول وتقدم الطهارة على الحدث او العكس او تقدم جمعة على الجمعة وغير ذلك .

وبالجملة العمدة فى المقام استصحاب الاذن فى البيع وهو من حيث عدم العلم بتحقق البيع اولا او الرجوع جرى الاصل فى كل منهما ويقال الاصل عدم تقدم البيع على الرجوع كما يقال الاصل عدم تقدم الرجوع على البيع فالشك ليس فى اجزاء الزمان كى يجرى استصحاب عدم الاذن ويكون رافعا لموضوع الرهانة لان الشك فيه مسبب عن بقاء الاذن لكنه مبتلى بحدوث اخر ويشك فى تقدمهما على الاخر

فلا يكون الشك متصلا بزمان اليقين لامكان ان يكون الشك فى الاذن منقطعا عنه بحدوث الرجوع .

وبالجملة اللازم فى الشك فى يقين السابق ان يكون فى جميع الحالات متصلا باليقين اى فى جميع آنات زمان اليقين كان الشك فى بقاء الاذن باقيا وهنا وفى جميع صور كون الشك بالنسبة الى حادث آخر كان الشك غير متصل باليقين لامكان تحقق الرجوع قبل البيع ومعه يقطع بارتفاع الاذن فاليقين السابق اى الاذن فى المقام لا يكون باقيا فى جميع ازمنة الشك فانه لو وقع الرجوع قبل البيع لا يبقى الاذن السابق قطعاً وحيث لا يعلم بالوقوع بل يشك فلا يكون الشك فى الاذن متصلاً فى جميع الحالات باليقين بالاذن بحيث لو سئل عنه فى جميع الازمنة بابقاء الاذن قال فى الجواب لا ادري .

وفى المقام ليس كذلك للقطع بارتفاع اليقين اقصاه عدم العلم بزمان وقوعه فعليه ان الاصلين غير جار رأساً كما فى كفاية الخراسانى ولكن يمكن ان يقال بان اتصال زمان الشك باليقين اصطلاح منه قده فان معيار جريان الاصل كون الشك متحققاً فى جميع الازمنة وهو كذلك ولا يضره القطع بارتفاع اليقين السابق الواقع فى البين فانه لاجل عدم العلم بتقدم ارتفاعه قبل وقوع الحادث او بعده لا يضر بالحادث المورد للاستصحاب فانه فى المقام مثلاً لا يعلم من زمان حصول البيع بارتفاعه .

نعم يحتمل ذلك لامكان وقوع البيع بعد الرجوع عن الاذن فمع عدم العلم كان شكاً فكما انه فى الشك فى حدوث الحادث فى الزمان لم يعلم بارتفاع الحالة السابقة فكذلك فى الشك بالنسبة الى حادث آخر والفرق انه فى الثانى يعلم بارتفاع الحالة فى الجملة لكن لمكان عدم علمه بالتقدم على البيع وتأخره كان شكاً وهو غير مضر باجراء الاصل سواء كان فى البين علم اجمالى بالارتفاع اولا بعد كون كلاهما داخلاً فى الشك فالتحقيق عدم الفرق بين كونه بالنسبة الى وقوع الحادث فى اجزاء الزمان او بالنسبة الى حادث آخر فيجريان معا ويسقطان بالتعارض وكيف كان فالاصلان

ساقطان ويرجع الى بقاء الرهانة والوثيقة وقدم بعض الكلام ايضا في ج ٣٨ ص ٢١ و ٢٣ .
نعم قال في الجواهر ما لفظه نعم بقى شىء أشار اليه الشهيد فى الدروس
والحواشى وتبعه عليه غيره ، وهو ان كلام الاصحاب يتم فيما اذا أطلق الدعويان
ولم يعينا وقتا للبيع أو الرجوع ، وأما اذا عينا وقتا واختلفا فى الآخر فلا يتم ، لانهما
اذا اتفقا على وقوع البيع ويوم الجمعة مثلا ، واختلفا فى تقديم الرجوع عليه وعدمه ،
فالاصل التأخر ، وعدم التقدم ، فيكون القول قول الراهن ، وينعكس الحكم لو اتفقا
على عدم وقت الرجوع ، واختلفا فى تقدم البيع عليه وعدمه ، وهذه مسألة تأخر
مجهول التاريخ عن معلومه ، وقد حققنا الكلام فيها فى مقام آخر .

ولعل اطلاق الاصحاب هنا وفى مسألة الجمعيتين ومسألة من اشبهه موتهم فى
التقدم والتأخر ، ومسألة تيقن الطهارة والحدث وغيرها شاهد على أن أصالة التأخر
انما تقتضى بالتأخر على الاطلاق ، لا بالتأخر عن الآخر ومسبوقيته به اذ وصف السبق
حادث ، والاصل عدمه ، فيرجع ذلك الى الاصول المثبتة : وهى منفية ، فأصالة
الرهن هنا حيثئذ بحالها ، الا أن الانصاف عدم خلو ذلك عن البحث والنظر ، خصوصا
فى المقام فتأمل جيدا انتهى .

وقد يقال ان استصحاب بقاء الاذن مثبت لان بقاء الاذن فى حال البيع لازمه
صحة البيع وهو غريب اما اولافلان بقاء الاذن فى حال البيع عبارة الاخرى عن كون
البيع صحيحا فيترتب عليه شرعا انحلال الرهن وثانيا لو سلم بذلك كانت الوساطة
خفية وادلة حجية الاستصحاب لاينفى امثال هذه الوسائط والا كان حجيته لغوا
اذا الاكثر كان ثمرة الاصل اثبات هذه الوسائط الخفية وثالثا كل ذلك مبنى على حجية
الاستصحاب من باب التعبد والحق حجيته من باب الظنون الخاصة .

فهو اماراة وكانت جميع لوازمه حجة وجميع روايات باب الاستصحاب
اشارة الى امر العقلائى وفعل عقلائى حتى الحيوانات باجمها يرجع بعد التفرق
عن الصحراء الى او طانها ووكورها فهل هى من باب تعبدهم بالشرع او من باب
الظن ببقاء ما كان فالاصل اماراة ظنية وكان حجة لجميع لوازمه الا ترى الى قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ

وليس ينبغي لك ان تنقض اليقين بالشك وليس ذلك الاعمل عقلائي وانهم اذا ظنوا بشيء لا يرفعون اليد عنه الا بعد القطع بارتفاعه .

المسألة (السابعة اذا) اتفاقا على البيع و (اختلفا فيما يباع به الرهن) فأراد أحدهما بيعه بالنقد الغالب، وآخر بغيره (بيع بالنقد الغالب في البلد ويجبر الممتنع) أو يأذن بالبيع عليه (و) (كذا) لو طلب كل واحد منهما نقدا غير النقد الغالب وتعاسرا ردهما الحاكم الى الغالب، لانه الذي يقتضيه الاطلاق (بلاخلاف كما في الجواهر) (ولو كان للبلد نقدان غالبان) متساويان اذ لو كانا متفاوتين يبيع بالأغلب بل قد يندرج في السابق أما مع التساوى ففي المتن (بيع بأشبههما بالحق) .

المسألة (الثامنة : اذا ادعى) المرتهن (رهانة شيء) مخصوص (فأنكر الراهن، وذكر أن الرهن غيره، وليس هناك بينة، بطلت رهانة ما ينكره المرتهن) وفي الجواهر بلاخلاف وفيه ان انكار رهن خاص لا يدل على بطلان مطلق الرهن بداهة انه ليس منكرأ لاصل الرهن فكيف يكون رهنه باطلا وانما انكر رهنية هذا الشيء الخاص فاصل الرهن باق وكون المرهون هذا الشيء مورد انكاره فهو منكر لكون هذا الشيء رهنا فعليه اليمين لان القول قوله وعلى صاحبه البينة لانه مدعى لكون الرهن هذا الشيء فليس في البين فسحا له منه كما لو عقد على احدى الاختين معينا ثم انكره كونها ما عقد عليها وقال انه اخت اخرى فلا يلزم من ذلك بطلان اصل العقد بل احدى الاختين هي زوجته في الواقع فلزم عليه العلاج ففي المقام لو كان على مدعى العينية اى المرتهن بينة والاحلف الراهن المنكر للزيادة .

(و) حينئذ لا يبطل رهانة ما انكره المرتهن بل (حلف الراهن على) نفس رهانة (الآخر) الذي ادعاه المرتهن لانه منكر بلا اشكال، كما لو قال : رهنت العبد لاشيئا آخر فقال المرتهن: بل هو والجارية (و) حينئذ لا يلزم منه كونهما قد (خرجا) معا (عن الرهن) كما هو ظاهر المتن والشارح الجواهر وهو بعيد جدا لكنه في الحقيقة ان كلامها منكر ومدعى فلزم التحالف حينئذ لوجود شرطه وهو ان يكون

كل منهما مدعياً ومنكراً وبعد التحالف يلزم الفسخ لابل مجرد انكار كونه رهناً .
 وفي المسالك عند قوله اذا ادعى رهانه شيئاً او قال انما انتفى ما ينكره المرتهن
 لان الرهن لمحض حقه فاذا نفاه انتفى عنه بغير يمين وايضا فالعقد جازم من طرفه
 فانكاره يكون فسخاً لرهنه لو كان ويبقى اليمين على الراهن لنفى ما يدعيه لرجوع
 النزاع الى ان ما يدعيه المرتهن هل هو رهن ام لا فالقول قول المالك في عدمه ولا اشكال
 ذلك اذا كان الرهن المتنازع فيه غير مشروط في عقد امالو كان كك ففى بقاء الحكم
 السابق وجهان من بقاء المعنى الذى اوجب ذلك الحكم وهو انتفاء ما يدعيه المرتهن
 وقبول قول الراهن فيما ينكره ومن ان انكار المرتهن هنا يتعلق بحق الراهن من حيث
 انه يدعى عدم الوفاء بالشرط الذى هو ركن من اركان لزوم ذلك العقد فيرجع
 الاختلاف الى تعيين الثمن فان شرط الرهن من مكملات الثمن فكل واحد يدعى ثمناً
 غير ما يدعيه الاخر فهو كما لو قال بعثك بهذا العبد فقال بل بهذه الجارية وقد تقدم ان
 الحكم فى مثل ذلك التحالف وفسخ العقد انتهى .

ولا يخفى ما فيه اما قوله لان الرهن لمحض حقه الخ فلوضوح ان كونه لمحض
 حقه لا ينافى عدم حجية قوله اذا ادعى زيادة عن حقه كما فى المقام فان الفرض ان
 المرتهن ادعى كون الرهن شيئاً آخر وليس الاكون نظره بذلك لاجل زيادة شيء
 آخر وليس انكاره لمجرد كون ما عنده اعلى وافضل كى ينفيه لاجل اخذ الادنى وحينئذ
 لا يصح القول بان الرهن لمحض حقه اذ محض حقه فيما عنده فليس له دعوى شيئاً
 آخر مطابقاً لمطلوبه فلامحالة كما هو منكراً لرهنية ما عنده فكذلك مدعى لشيء آخر اوفى
 بمراده فالراهن ايضا يدعى كون الرهن خصوص ما عنده ومنكراً لما ادعى المرتهن
 وليس المورد الا التحالف ولذلك قال فى الجواهر عن الارشاد انهما يتحالفان .

وقال قده ولعله لعدم البطلان بالانكار الذى هو اعم من الفسخ ، وعبارة شرح
 الارشاد هكذا قال قده عند قول المصنف لو قال رهنتك العبد فقال بل الامة تحالفا
 وخرجا عن الرهن قال ما لفظه سبب التحالف وجود شرطه وهو كون الدعوى لكل

واحد مع انكار الاخر فالراهن يدعى رهانة العبد والمرتهن منكر فيتوجه اليمين عليه وبطلت هذه الدعوى والمرتهن يدعى رهانة الامة فالراهن منكر لها فيتوجه عليه اليمين بعدم رهن الامة ويبطال هذه الدعوى ايضا هذا ظاهر المتن وقد قيل الخ ومراده من لفظ قيل عبارة المتقدمة من المسالك وقد عرفت عدم تماميتها .

فقد تلخص ان مجرد انكار المرتهن رهنية ما يده ليس فسخابعد بداهة انه يدعى رهنية زائدة نعم لو حلف على عدم رهنيته وحلف الراهن ايضا على عدم رهنية ما يده انفسخ والا للدعوى بل ربما لا يرضى بالفسخ فكيف يكون انكاره فسحا بل لعل التحالف متعين لفرض كل منهما مدعى ومنكرا لكن التحقيق ان يقال ان كان دعوى احدهما موجبا لزيادة على دعوى الاخر فاصالة عدم الزيادة تجرى فيه دون صاحبه كما اذا ادعى المرتهن كون الرهن عبيد او عبا او جارية او دارا وقال الراهن بل عبد واحد او جارية واحدة او فرسا مثلا لادارا فالقول قول الراهن فان المرتهن يدعى الزيادة والاصل عدمها فقوله مخالف للاصل ولعل الاتفاق على تقدم قول الراهن لذلك اوفى هذا المورد واما اذا لم يكن كذلك فكان مورد التحالف فتحلف كل منهما على عدم ما يده الاخر فيفسخ العقد ويخرج عن الرهانة والله العالم .

المسألة ﴿التاسعة﴾ : لو كان له دينان أحدهما برهن ﴿والاخر بلا رهن مثلا﴾ ﴿فدفع﴾ الراهن ﴿اليه مالا واختلفا﴾ في أنه عن ذى الرهن ، أو عن فاقده ﴿فالقول قول الدافع﴾ بلا خلاف ولا اشكال ﴿لانه أبصر بينته﴾ التى لاتعلم الامن قبله ، بل ربما قيل : بأن القول قوله بلا يمين ، لذلك ﴿وان اختلفا في رد الرهن فالقول قول الراهن مع يمينه اذا لم يكن له﴾ اى المرتهن ﴿بينه﴾ .

وفى الجواهر بلا خلاف اجده فيه لانه منكر ، باعتبار موافقته لاصالة عدم الرد وكون المرتهن امينا أعم من تصديقه فى ذلك ، انتهى ولا يخفى ان كونه امينا من حيث ادعاء تلف الرهن وكون القول قول صاحبه من حيث انه منكر فلا يوجب امانته فى كل شىء ومن كل جهة .

﴿كتاب المفلس﴾

﴿المفلس﴾ بالكسر لغة ﴿هو الفقير الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه﴾ وفي الجواهر ونحوه مافى القواعد من أنه من ذهب جيد ماله ، وبقي رديه ، فصار ماله فلوسا وزيوفا ولعل العرف الان على كون المفلس بالكسر أعم من الذاهب خيار ماله بل هو شامل لمن لم يكن له مال من أول أمره الا الفلوس . نعم قد يقال ان المفلس بالفتح عرفا ذلك ، على أنه لا يخلو من بحث ، وعن المبسوط أن المفلس لغة هو الفقير المعسر وهو مشتق من الفلوس ، وكان معناه نفى خيار ماله وجيده ، وبقي معه الفلوس ، وعن التحرير أنه مأخوذ من الفلوس التي هي آخر مال الرجل انتهى . وعن القاموس : أفلس اذا لم يبق معه مال ، فكانما صارت دراهمه فلوسا ، أو صار بحيث يقال : ليس معه فلس ، وفلسه القاضي تفليسا ، حكم بافلاسه ، قلت : لا ريب في أن أفلس بالمعنى الذي ذكره ، فيكون لازما ، واسم الفاعل منها مفلس بالكسر ، ولا يكون منها اسم مفعول . نعم فلس بالتشديد اسم مفعولها مفلس . وعن النبي ﷺ « أتدرون ما المفلس ؟ قالوا : يا رسول الله المفلس فينا من لادرهم له ولامتاع ، قال : ليس ذلك المفلس ، ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة حسناته امثال الجبال ، ويأتي وقد ظلم هذا ، وأخذ من عرض هذا ، فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته ، فان بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم ، فيرد عليه ، ثم صار الى النار» .

﴿والمفلس﴾ بالفتح شرعا ﴿وهو الذي جعل مفلسا ، أى منع من التصرف فى أمواله﴾ وعن القواعد من عليه ديون ، ولا مال له يقى بها .
 ﴿ولا يتحقق الحجر عليه الا بشروط أربعة الاول : أن تكون ديونه ثابتة عند الحاكم﴾ الذى أراد التحجير عليه أو غيره ضرورة اصالة بقاء سلطنته مع عدم الثبوت بل هو ليس مفلسا شرعا كما فى الجواهر ﴿الثانى : أن تكون أمواله﴾ من عروض

ومنافع وديون غير المستثنيات فى الدين ﴿ قاصرة عن ديونه ﴾ فان تكن قاصرة فلاحجر عليه .

وفى الجواهر اجماعا محكيافى جامع المقاصد والمسالك وظاهر التذكرة ، بل طالبه ارباب الدين ، فان قضى والارفعوا امرهم الى الحاكم ، فيجسه الى أن يقضى ، اويبيع عليه ويقضى عنه ، لانه ولى الممتنع ، ولايمنع فى هذا الحال عن التصرف فى أمواله ، فلو تصرف فيها بحيث أخرجها عن ملكه ، قبل وفاء الحاكم بها نفذ تصرفه ، وانتقل حكمه الى من لم يكن عنده مال لديونه ، للاجمال فى التذكرة على اشتراط منع التصرف بالحجر ، كما هو مقتضى الاصل .

﴿ ويحتسب من جملة أمواله معوضات الديون ﴾ لانها من أملاكه سيما فيما لا يكون لاهلها الرجوع فيها ، كما أنه يحتسب أعواضها من ديونه ، بلاخلاف أجده بيننا . ﴿ الثالث : أن تكون حالة ﴾ .

وفى الجواهر لعدم الاستحقاق مع التأجيل . فلايحجر عليه ، وان لم يف ماله بها لو حلت ، للاصل ، ولو كان بعضها حالا حجر عليه مع القصور ، وسؤال اربابها فيقسم ماله حينئذ بينهم ، ولايدخر للمؤجلة شىء حتى أعواضها ولايدام الحجر عليه لها ، كما لايحجر بها ابتداء وفيه كلام سيأتى .

﴿ الرابع : أن يلتص الغرماء أو بعضهم الحجر عليه ﴾ اذالحق لهم ، فلايحجر عليه مع عدم التماس أحدهم ، للاصل ، الا أن يكون الدين لمن هو وليه ، من يتيم او مجنون أو نحوهما ، دون الغايب الذى لا ولاية له عليه بالنسبة الى استيفاء دينه ، بل يعتبر فى التحجير عليه بالتماس البعض أن يكون دينه مقدارا يجوز الحجر به عليه للاصل وان عم الحجر حينئذ له ولغيره من ذى الدين الحال الذى يستحق المطالبة به وبذلك افترق عن المؤجل ، مع أنه لم يثبت التحجير لبعض الدين الحال .

﴿ و ﴾ على كل حال فقد بان لك انه ﴿ لو ظهرت امارات الفلوس ﴾ عليه مثل أن يكون تفقته من رأس ماله ، أو يكون ما فى يده بازاء دينه ﴿ لم يتبرع الحاكم

بالحجر عليه للاصل ، فهو حينئذ كمن لم يظهر عليه أماراته .

﴿وكذا﴾ لا يحجر عليه الحاكم ﴿لوسأل هو الحجر﴾ على نفسه ، من دون التماس الغرماء ، للاصل السالم عن المعارض .

وفى الجواهر لكن استقرب فى التذكرة جواز اجابته ، لان فيه مصلحة له ، ببراءة ذمته ، فكما يجاب الغرماء فى ملتسمهم حفظا لحقوقهم ، يجاب هو أيضاً ليسلم من حق الغرماء ، ومن الاثم بترك وفاء الدين ، ولما روى عن النبي ﷺ «أنه حجر على معاذ بالتماسه خاصة» وفيه ان الخبر لم يثبت من طرفنا فليس حجة ، سيما مع كون المشهور كما فى المسالك على خلافه والاول اعتبار لا يصلح مدركا لحكم شرعى انتهى . ويمكن ان يقال بعدم جواز الحجر لانه عسر و حرج وخجلة لصاحبه الا اذا يقن ولذا ان المحدث البحرانى توقف فى أصل الحجر بالفلس ولو مع الشرائط محتجا بأنه ليس فى النصوص ما يدل عليه .

ويمكن ان يقال ان المقصود تارة فى ان الرجل اذا كان مديونا ويماطل فى دفع مالهم لزم على الحاكم حبسه حتى يظهر حاله ودفعه مال الناس اليهم مع القدرة عليه واخرى كان المقصود من الحجر منعه من التصرف فى امواله مع كون الاموال فى يده كما هو المقصود من الحجر على الاموال فى كلمات الفقهاء وظاهر الحدائق انه المقصود هو الثانى فالروايات لا تبدل عليه .

وانما يدل على الاول وهو غير الحجر والمنع من التصرف فى الاموال قال فى حدائقه ما لفظه بقى هنا شىء لم أقف على من تنبه له ، وهو ان ما اشتهر فى كلام الاصحاب بل الظاهر أنه لاخلاف فيه من كون المفلس يجب الحجر عليه ، كما يجب الصبى والسفيه والمجنون ، لم أقف فيه على نص واضح ، كما ورد فى الثلاثة المذكورة من الآيات والروايات المتقدمة فى سابق هذا المطلب ثم نقل اخبار الباب ثم قال بعد نقلها ما لفظه أيضاً .

وكيف كان فان غاية ماتدل عليه هذه الاخبار هو أنه بعد رفع الامر اليه أنه

يحبس الرجل ، فان وجد له مالا قسمه بين الغرماء ، والافلا ، وأما أنه يحجر عليه التصرف فيه مع بقاء المال في يده ، كما هو المفروض في كلامهم والمبنى عليه تفرعاتهم الالية فلا دلالة في شيء منها عليه ، والشروط المتقدمة انما بنيت على ذلك وبالجملة فان غاية ماتدل عليه الاخبار هو استيفاء المال منه ، وتحصيله بعد رفع الامر الى الحاكم ، وقسمته بين الغرماء ، ومرجع البحث معهم في هذا المقام هو صحة الحجر من الحاكم الشرعى وعدمه ، فانه اذا كان الامام عليه السلام في هذه الاخبار لم يحجر عليه ، ولم يأمر به ، وليس غيرها في الباب فكيف يسوغ لناثبه وهو الفقيه أن يفعل ذلك ، وهو غير مأذون فيه ولا مأور به عنهم عليهم السلام .

وانما الوارد عنهم كما عرفت انما هو قسمة ماله بالحصص اذا رفع الامر اليه ، وهذا حكم عليحدة ، والحجر حكم عليحدة ، والاحكام الشرعية توقيفية مقصورة على ما ورد عنهم عليهم السلام والبحث في هذا الكتاب كله انما ترتب على الحجر كما سيظهر لك انتهى .

ويمكن ان يقال انه لو بقى على حاله مع ظهور الفليس عليه ليتمكن اصرافه في امواله وتبذيرها فيوجب ذلك ذهاب اموال الناس بخلاف ما لو حجر عليه ومنعه عن التصرف في امواله فانه يصل الغرماء على اموالهم كلا او بعضا ومن المعلوم انه اظهر بالشريعة وبالقواعد .

وكيف كان فاللازم نقل الروايات في ذلك موثقة عمار عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ، ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص ، فان أبى باعه فيقسمه بينهم ، يعنى ماله» .

و رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عليه السلام «أن عليا عليه السلام ، كان يحلف الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله» الحديث المتقدم .

ومارواه في التهذيب عن الاصبخ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام «انه قضى أن يحجر على الغلام حتى يعقل ، وقضى عليه السلام فى الدين أنه يحبس صاحبه ، فان

تبيين افلاسه والحاجة فيحلى سبيله حتى يستفيدمالا ، وقضى عليه السلام في الرجل يلتوى على غرمائه أن يحبس ، ثم يأمر به فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص ، فان أبى باعه فيقسمه بينهم » ورواه الصدوق في الفقيه ، وزاد لفظ المفسد بعد الغلام في صدر الخبر .

ورواية السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام عن علي صلوات الله عليه أنه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال أعطى الغرماء . وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء ، فقال لهم : اصنعوا به ماشتم ، ان شتمت آجروه ، وان شتمت فاستعملوه هذه روايات الباب .

وفي الحدائق ايضا بعد نقلها ما لفظه وأنت خير بان غاية ما يدل عليه أكثر هذه الاخبار انه عليه السلام كان يحبس في الدين اذا التوى على غرمائه ، وهذا لادلالة فيه على كونه مفلسا ، بل ظاهرها أن الحبس انما هو من حيث المظل وعدم الاداء ، لانه معنى الائتواء ، فيجوز أن يكون عنده مايفى بالديون التي عليه ، ولكنه يماطل في دفعه ، فهو عليه السلام يحبسه حتى يتبين حاله ، فادوجد عنده مالا قسم ماوجده عنده بين غرمائه وان لم يجد عنده شيئا أطلقه حتى يستفيد مالا كما دل عليه حديث الاصبح انتهى .

وفي الجواهر في مقام الرد عليه قال وفيه مع عدم انحصار الحجية فيها ، بل الاجماع بقسميه هناك في ذلك ، على أن الموجود منها هنا غير خال من الاشعار بل الظهور ، سيما النبوي المتقدم آنفا . في موثق عمار عن الصادق عليه السلام « كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ، ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص ، فان أبى باعه فيقسمه بينهم » ، فان الامر بقسمة ماله ظاهر في رفع اختياره في التخصيص لوأراد ، بل هو ظاهر في رفع اختياره لوأراد التصرف فيه على وجه يخرج عن ملكه ، حتى لا يستحق الديانة منه ، بل لعل المراد من قوله يحبس ، المنع من التصرف انتهى .

اقول اما دعواه الاجماع فمضافا الى ما عرفت منى مكررا بعدم اعتباره انه يحتمل كونه مستندا الى هذه الاخبار بل لعله قطعى ايضا فاذا يحتمل ذلك فلاحجية فيها الا التامل في الاخبار .

ومن المعلوم انه تارة يكون الانسان مديونا و متمكنا من الاداء لكن لا يكون من قصده الاداء عمداً او اخرى غير متمكن عن الاداء لعدم مال وقدرة له على ذلك فدعوى هذا المحدث ان الاخبار ناظرة الى الاول لا الثاني .

ويؤيده قوله (ع) في الخبر الاخير اصنعوا به ماشتم الخ فانه كالصريح في ان حكمه الغيب عليه بمثل هذا التوهين والعقوبة لا يصدر منه الغيب في حق من لا تقصيره في اداء حقوق الناس وديونهم حيث ان الفقر غير اختياري للبشر فربما يتحقق للاغنياء ايضا فربما ابتلى من كان شريفا ذاشتون .

فمن المعلوم جدا عدم صحة مثل هذا الحكم في حقه خصوصا من الشارع الرؤف الذي لا يرضى بطلب المؤمن الماء للصلاة من مؤمن آخر اذا كان مستلزماً للمنة والامانة ونحوها بخلاف من كان بصدد اكل اموال الناس وعدم دفع اموالهم اليهم عمدا وظلما مع تمكنه وقدرته عليه فانه لاقيمة له بالنسبة الى الانسان الذي هو اشرف الموجودات واعظم شىء عند الله العظيم فهو قابل للحبس وتسلط الديان عليه حتى اخذوا اموالهم منه باى نحو كان .

واصرح منه في مادعاه رواية الاصبغ مثل قوله الغيب قضى في الدين انه يحبس صاحبه فان تبين افلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا فانه كالصريح في ان حبسه ليس لاجل الافلاس بل لاجل اخذ ماله ودفعه الى الغرماء حتى يظهر له انه مفلس او لا وانه ان ظهر انه مفلس خلّى سبيله فهو صريح فيما قال المحدث الخبير وان المفلس خلّى سبيله .

وكيف كان فالتامل في كلامه يوجب الوقوف عليه حتى يحصل يقين بما افاد المشهور ومحصله الفرق بين من لا يكون في مقام اداء حقوق الناس مع تمكنه منه وبين من لا يكون متمكنا من ذلك اصلا فالحبس للاول دون الثاني لكن عدم الاعتناء بما افاد المشهور مشكل جدا .

وكيف كان فعلى المشهور ينبغي الشك في أصل جواز الحجر بالفلس ، على

معنى منع التصرف ، ولعل ذلك من مقتضى نصبه حاكما أيضا ، ﴿ و ﴾ حيثئذ
 ﴿ اذا حجر عليه ﴾ استحبه له اظهار ذلك بحيث لا يتضرر معاملوه ، كما فى القواعد
 والتذكرة ، ومحكى المبسوط والتحرير ، لان مثل هذه النصيحة مرادة من الحاكم ،
 و ﴿ تعلق به منع التصرف ، لتعلق حق الغرماء ، واختصاص كل غريم بعين ماله ،
 وقسمة أمواله بين غرمائه ﴾ فينحصر ﴿ القول ﴾ فيه حيثئذ فى هذه الثلاثة .

الاول : ﴿ فى منع التصرف ، و ﴾ لاختلاف بين الاصحاب فى أنه ﴿ يمنع
 من التصرف ﴾ ابتداء فى المال الموجود حال الحجر ، سواء كان بعوض أو غيره ،
 بل ولو محاباة ﴿ احتياطا ﴾ لحفظ المال ﴿ للغرماء ﴾ ولا يتم الا بذلك .

وبالجملة لو لم يكن محجورا ومنوعا من التصرفات لضاع حق الغرماء نعم
 التصرفات التى لا يضر بحالهم غير مانع منه خصوصا التصرفات الموجبة لزيادة
 الاموال مثل قبول الوصية والهبات والهدايا وغيرها بخلاف هباته والوصية بما له
 وبثلثه ومعاملاته محاباة فان كلها حرام ومضر ﴿ فلو تصرف كان باطلا ، سواء كان
 بعوض كالبيع والاجارة ، أو بغير عوض كالعتق والهبة ﴾ .

وفى الجواهر بل هو المحكى عن أبى على ، والمبسوط ، والتحرير ،
 والايضاح ، فيكون حيثئذ معنى تحجير الحاكم هنا سلب الاهلية ، بل قيل هو أمر
 زائد على منافاة حق الغرماء ، وحيثئذ لافرق فيه بين الوصية وغيرها ، ولعله لذا جزم
 الفاضل فى المحكى عن قواعده فى باب التدبير بعدم الصحة انتهى .

وكيف كان فقد عرفت بطلان التصرفات التى مضراً بحال الغير لامطلقا وليس
 كالصبي المسلوب العبارة بحيث لا يصح منه العقد للغير ونحو ذلك بل يصح جدا
 كل شىء لم يكن فيه ضرر مالى بل لو احتاج الى النكاح بحيث يقع فى تركه فى
 المعصية والزنا لزم عليه الاقدام عليه مع غاية المراعات لحقوق الناس وعدم صرف
 المال فيما زاد على اصل النكاح بل لو امكن له المتعة وكانت كافية له ولو موقته يجب
 الاقتصار عليه ولا يجوز التجاوز عنها و ﴿ أموالو أقر بدين سابق صح ﴾ .

وفى الجواهر فى الجملة بلاخلاف أجده فيه ، بل قيل انه كذلك قولاً واحداً نعم عن شرح الارشاد أنه حكى عن بعض الاصحاب عدم صحة اقراره مطلقاً، ولم نعرفه مع وضوح فساده ، لمنافاته لمسا دل على جواز اقرار العقلاء على انفسهم واحتمال سلب الاهلية انما هو فى خصوص انشاء التصرفات بالاعيان ، أما الاخبار بالدين فلاوجه له معتد به فيه ، كما هو ظاهر انتهى وهو فى محله كما عرفت .

﴿وشارك المقر له الغرماء﴾ وفى الجواهر بل عن غاية المراد حكايته عن أبى منصور الطبرسى ، بل هو قر به فى المحكى عن حواشيه ، لكن بشرط أن يكون عدلاً لعموم جواز الاقرار المقتضى كونه كالبينة شرعاً فى الاثبات ، انتهى .

وفى الحدائق لو أقر بدين سابق صح ، لعموم «اقرار العقلاء على انفسهم جازى» والظاهر أنه لاخلاف فيه ، انما الخلاف فى أنه هل يشارك ذلك المقر له بالدين الغرماء أم لا؟ والى الاول ذهب الشيخ فى المبسوط ، والمحقق والعلامة فى الشرايع والتذكرة والتحرير .

وقيل : بعدم المشاركة ، وقواه فى المسالك ، وهو ظاهر العلامة فى الارشاد حيث قال : لو أقر بمال فالوجه اتباعه بعد الفك ، بمعنى أنه يتبع المقر بعد فك حجره ، ولا يشارك الغرماء ، وهو اختيار المحقق الاردبيلى فى شرحه ايضاً جازماً به حيث لم ينقل خلافاً فى المسألة بالكلية ، مع ما عرفت من تعدد القائل بذلك القول الاخر الى ان قال بعد قول القائلين بعدم الشركة .

أقول : وأنت خبير بأنه بمقتضى ماقررناه سابقاً من عدم وجود الحجر عليه فى الاخبار وانما غاية ماتدل عليه هو أنه ^{بالتالى} يقسم أمواله بين غرمائه بالحصص اذا رفع الامر اليه - هو قوة القول الاول ، لان هذا المقر له مسن جملتهم ، وبه يظهر قوة قوله فى حجة القول الاول ، وعموم الخبر فى قسمة ماله بين غرمائه ، والمقر له أحدهم انتهى .

ولا يخفى ان المفلس اذا حجر عن التصرفات فى مساله وكان جميع امواله

للغرماء فلا فرق بين كون الاموال اعيانا اوديوناً في ذمة الناس فيكون اقراره بديونه لهم كالبينة التي اثبت بها الديون بل الاقرار اولى بها ثبوتاً بل المفلس في الغالب ليس الامن كان ذمته مشغولة بديون الناس ولا يتمكن من الدفع اليهم فتقسيم الاموال غير منحصر بالاعيان فاللازم على الحاكم تقسيم الاموال بين الجميع اعيانا او مافى ذمة الاشخاص والقول بعدم كون المقر له شريكاً مع الغرماء بل بعد الحجر يتبعونه مساوقاً لذهاب اموالهم .

وبالجملة انه لو ثبت اختصاص تعلق حق الغرماء بالاعيان فلا ينفذ الاقرار بالدين والافلا فرق بين الجميع وتام الكلام في محله .

﴿وكذا﴾ البحث فيما ﴿لواقر بعين﴾ في امواله الموجودة ويثبت اقراره و﴿دفعت﴾ العين ﴿الى المقر له﴾ لخروجه حينئذ من اموال المفلس فان اموال الناس يرجع الى صاحبيه .

﴿و﴾ لكن ﴿فيه﴾ عند المصنف ﴿تردد﴾ من حيث تعلق حق الغرماء بالاعيان الموجودة فيكون للجميع ولازمه عدم جواز ردها الى خصوص المقر له كما اشار اليه بقوله ﴿لتعلق حق الغرماء باعيان ماله﴾ وهو ينافى الاقرار باختصاص بعضها لشخص ويمكن رده بسان تعلق الحق بالاعيان الموجودة من حيث عدم ثبوت غيرها فلا ينافى ثبوت بعضها لشخص خاص بل لوجعلها في ساير الاعيان للجميع الغرماء لزم دفع مال الغير اليهم المقتضى الاقرار .

﴿ولو قال : هذا المال مضاربة لغائب قيل : يقبل قوله مع يمينه ، ويقرّ في يده ، وان قال : لحاضر وصدقه دفع اليه ، وان كذبه قسم بين الغرماء﴾ .

وفي الجواهر وهو المحكى عن المبسوط ، قال : اذا أقر بالمال ، الا أنه قال : هو مضاربة لفلان ، فان المقر له لا يخلو من أحد أمرين اما أن يكون غائباً أو حاضراً فان كان غائباً كان القول قول المفلس مع يمينه أنه للغائب ، فاذا حلف أقرّ المال في

يده للغائب ، ولاحق للغرماء فيه ، وان كان حاضرا نظر فيه ، فان صدقه ثبت له ، لانه اقرار من جازى التصرف ، وصدقه المقر له ، فوجب ان يكون لازما ، وان كذبه بطل اقراره ، ووجب قسمته بين الغرماء انتهى وهو فى محله .

﴿ولو اشترى بخيار وفلس والخيار باق ، كان له اجازة البيع وفسخه﴾ بلا خلاف أجدده فيه ﴿لانه ليس بابتداء تصرف﴾ فى المال ، بل هو أثر أمر ثابت قبل الحجر للاصل وغيره .

﴿ولو خرج المال عن المفلس بعقد متزلزل كالهبة ونحوها قبل الفلس لم يستحق الغرماء عليه الرجوع قطعا ، كما هو واضح . نعم﴾ لو كان له حق فقبض دونه ﴿قدرا أو وصفاً على جهة الاسقاط والابراء﴾ كان للغرماء منعه ﴿قطعا لانه تصرف فى المال بما ينافى حقهم ، وكما اذا كان له دين عليهم فاراد ابرائهم عن الدين فلا يجوز له ذلك لان جميع امواله للغرماء لالفسه حتى ابرائهم .

﴿ولو أقرضه انسان مالا بعد الحجر﴾ مثلا ﴿أو باعه بثمن فى ذمته﴾ اى فى ذمة المفلس ﴿لم يشارك الغرماء وكان ثابتا فى ذمته﴾ حتى يدفع الى صاحبه اذا كان عين المال موجودا واما لو لم يكن المال موجودا فيشاركه الغرماء .

ويدل عليه مرسله جميل ، عن بعض أصحابنا ، عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يدفع الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه ، فقال : اذا كان المتاع قائماً بعينه رد الى صاحب المتاع ، وقال : ليس للغرماء أن يحاصروه « يخاصموه به » عن عمر بن يزيد ، عن أبى الحسن عليه السلام قال : سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه ، قال : لا يحاصره الغرماء .

﴿ولو أتلف مالا بعد الحجر ضمن ، وضرب صاحب المال مع الغرماء﴾ كما عن القواعد وجامع المقاصد والمسالك ، وان ذكروا معه الجنابة أيضا ، لعدم الفرق بينها وبين التلف فى ذلك ، اذ المدرك فى الجميع أن الثابت هنا من المال

من غير رضا صاحبه ، ﴿ولو اقر﴾ المفلس ﴿بمال﴾ بعد الحجر أو ثبت شغل ذمته بمال بعده كذلك ﴿مطلقاً وجعل السبب﴾ فى ثبوته ، فلم يعلم أنه مما يشارك به كالاتلاف والجنابة ، أولاً ، كما اذا كان برضا من المستحق وعلم منه أو جهل على الاصح ﴿لم يشارك المقر له الغرماء لاحتماله ما لا يستحق به المشاركة﴾ فالاصل عدمها حينئذ واحتمال أن الاصل المشاركة حتى يعلم كونه مما لا يشارك ، لاشاهدله ، بل هو على خلافه ، ضرورة كونها من الامور الحادثة ، والاصل عدمها كما فى الجواهر ﴿ولاتحل الديون المؤجلة بالحجر﴾ وفى الجواهر بلا خلاف اجده من غير الاسكافى للاصل بعد حرمة القياس على الميت ، وكونه مع الفارق ، كما قيل : بتضرر الورثة والغرماء بدونه فيه ، لعدم ذمة له بخلاف المفلس انتهى .

وليت شعرى انه لو لم يحل الديون المؤجلة بالحجر فكيف يصح لصاحب الدين اخذ عين ماله الموجود كما سيأتى ﴿وتحل بالموت﴾ بل الاجماع . ويدل عليه خبر أبى بصير «اذا مات الرجل حل ماله ، وماعليه من الدين» والسكونى «اذا كان على الرجل دين الى أجل ومات الرجل حل الدين» والصحيح المضمحل (اذا مات فقد حل مال القارض) فظاهر النصوص انه بالموت حل الديون سواء كان محجوراً اولاً .

ثم ان هنا مقامين المقام الاول فى الغريم بالنسبة الى المفلس والمقام الثانى فى حالهم بالنسبة الى موت المديون اما المقام الاول فالغريم ان وجد عين ماله فله اخذه سواء كان مابقي وافيًا بسائر الغرماء ام لا وله ان يترك عين ماله ويشرك مع جميع الشركاء وقد اشار المصنف الى الاول بقوله .

﴿القول فى اختصاص الغريم بين ماله و﴾ تفصيل الكلام أن ﴿من وجد منهم عين ماله كان له اخذها ، ولو لم يكن سواها : وله أن يضرب مع الغرماء بدينه﴾ اى هو مختار فى اخذ عين ماله وتركها بحالها وجعل نفسه كسائر الغرماء حتى قسم امواله بينهم مع انه احدهم ﴿سواء كان﴾ مال المفلس ﴿وفساء﴾ ووافيا بديون

المفلس ﴿اولم يكن﴾ ونقص حتى نقص على من وجد عين ماله ايضا ﴿على الاظهر﴾
وفى الجواهر بل المشهور ، بل لا اجد فيه خلافا معتدابه اذا كان وفاء ، بل
الاجماع بقسميه عليه ، بل لأجد خلافاً فيما اذا لم يكن ، الامن المحكى عن الشيخ
فى التهذيب ، والاستبصار ، والنهاية والمبسوط ، فخص الاختصاص بما اذا كان
وفاء ، بتجدد مال آخر للمفلس بارث أو اكتساب انتهى .

ولا يخفى ان هذا الحكم مطابقة للقاعدة الشرعية بل العقل الحاكم بوصول
مال الناس فى ايديهم وعدم ظلمهم بوجه والافلاس لا يوجب ذهاب مال الموجود
من الغرماء نعم المال الغير الموجود فى الافلاس يقسم بيد الحاكم حتى يصل كلهم
الى مقدار مسن حقهم ومالهم حيث ان مسالا يدرك كلهم لا يترك كلهم وهذا بخلاف
الموجود فانه لا وجه لجعله للجميع بل يجب رد الموجود من اموال الناس اليهم
فلو ضاقت فالباقي من الاموال يقسم بين الناس .

نعم مع رضاه بذلك وكون عين ماله ايضا يقسم بينهم خصوصا فيما علم
عدم وفاء مال المفلس بحق الجميع فلا باس به بل هو وظيفة الانسان الكامل المنصف
لكنه مبنى على دلالة الروايات وقد ادعى فى الحدائق عدم الدليل عليه فقال مالفظه
لا يخفى أن ما ذكره من الخيار فى صورة جواز أخذ العين فى الحى
او الميت وانه يتخير بين أخذ العين أو الضرب مع الغرماء لأعرف له دليلا واضحا
فان الروايات انما اشتملت على أخذ العين ، وظاهرها ان ذلك هو مقتضى الحكم
شرعاً ، واما ان ذلك محمول على الرخصة ان اختاره ، والافسيه سبيل الغرماء
كما هو ظاهر كلامهم ، فلا اشارة فى الاخبار المذكورة اليه ، فضلا عن الدلالة عليه ،
ولربما لم يرض الغرماء بذلك ، وظاهرهم انه يشاركهم لو أراد رضوا أم لم يرضوا
وهو مشكل لعدم ظهور الدلالة عليه مسن هذه الاخبار ، بل ظاهرها كما عرفت انما
هو اختصاصه بمتاعه .

وبالجملة فان الاصل عدم المشاركة لهم . واثباتها يحتاج الى الدليل انتهى

وكيف كان فالظاهر من الروايات اختصاصه بعين ماله مثل النبوى «إذا أفلس الرجل ووجد سلعته فهو أحق بها» ونحوه وغيره وإطلاق صحيح عمر بن يزيد عن أبى الحسن عليه السلام «سألته عن الرجل تركبه الديون ، فيوجد متاع رجل آخر عنده بعينه ، قال : لا يحاصه الغرماء» .

والانصاف عدم دلالة على التخيير الذى ذكره الاصحاب كما افاد وانما يدل على اختصاص صاحب العين بعين ماله .

ويدل عليه مرسل جميل عن ابى عبدالله عليه السلام «فى رجل باع متاعاً من رجل ، فقبض المشتري المتاع ولم يقبض الثمن . ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه ، فقال : اذا كان المتاع قائماً بعينه ، رد الى صاحب المتاع وقال : ليس للغرماء أن يحاصوه» ودلالته واضحة .

ثم ان الظاهر من الاختصاص هل هو فسخ معاملة صاحب العين كما فى الجواهر اولا قال المراد منه ولو بضميمة كلام الاصحاب فسخ العقد لاعدم المحاصة فى الوفاء ، والالوجب التعرض لزيادته على دينه ونقيصته انتهى وكذا فى الحدائق قال : قيل : الظاهر أن المراد برجوع صاحب العين اليها هو فسخ العقد الذى كان موجبا لملكية المفلس ، وقال فى التذكرة : الفسخ قد يكون بالقول مثل فسخت البيع ونقضته ورفعته ، وقد يكون بالفعل كما لو باع صاحب السلعة سلعته ، أو وهبها أو وقفها .

وبالجملة اذا تصرف فيها تصرفاً يدل على الفسخ كوطىء الجارية المبيعة على الاقوى ، صوناً للمسلم عن فاسد التصرفات .

أقول : المفهوم من الاخبار أن الفسخ لا يتوقف على صيغة ، وانما هو عبارة عن تراضى الطرفين على نقض البيع الاول ، وقد تقدم فى بحث خيار الشرط الاشارة الى ذلك ، فان غاية مادلت عليه تلك الاخبار هو انه برد مثل الثمن فى المدة المضروبة يحصل الفسخ ويبطل البيع الاول ، وأما هنا فانه لما كان المفلس

يجب قسمة أمواله على الغرماء وهذا المتاع من جملتها ، فيخص به الحاكم صاحبه ، ويصير ذلك فسخاً للبيع الاول ، وان لم يحصل الرضا من المالك ، لان جميع هذه التصرفات وقسمة أمواله قهرية متوقفة على غير رضاه انتهى .

ويضعف بعدم الاشارة فيه بالفسخ والالزم كل دين بالفلس فسخا ولا ينافيه زيادته على دينه ونقيصته فانه امر آخر وحكم سواه لكنه يرد عليه بانه لولا الفسخ لما صح له اخذ ماله جدا بل دل عليه قوله رد الى صاحب المتاع فانه ظاهر فى الفسخ .

واما المقام الثانى وهوان يموت المديون فلا يجوز للدائن اخذ عين ماله لو كان بل جميع الاموال بين جميع الغرماء وقد اشار اليه المصنف بقوله ﴿ اما الميت فغرماءه فى التركة سواء ﴾ فبمجرد الموت كان ديونه حالا ولو كان مؤجلا وكان الجميع بين الغرماء حتى من وجد عين ماله فى الاموال ﴿ الا ان يترك ﴾ الميت ﴿ نحواً ﴾ ومثلا من عينه اى كان بقدر ماله موجودا ﴿ مما ﴾ كان ﴿ عليه ﴾ اى على الميت .

والحاصل كان بقدر عين ماله فى التركة بحيث كانت التركة وافية بجميع الديون ﴿ فيجوز حينئذ لصاحب العين اخذها ﴾ وحاصله ان كان العين داخلا فيها كان لصاحبها اخذها لصحيح أبى ولاد « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة ، فمات المشتري قبل أن يحل ماله ، وأصاب البايع متاعه ، أله أن يأخذه اذا حقق له ؟ فقال عليه السلام ان كان عليه دين وترك نحواً من دينه فليأخذ ان حقق له ، فان ذلك حلال له وان لم يترك نحواً من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شىء يأخذ حصته ، ولا سبيل له على المتاع » .

ويدل عليه ايضا اطلاق مرسله جميل المتقدم آنفا فانه ايضا صريح الدلالة وفى الجواهر لأجد فيه خلافا سوى ما يحكى عن ابن الجنيد من الاختصاص وان لم يكن وفاء كالحى ؟ وكأنه اجتهاد فى مقابلة النص ، بل ظاهر النص والفتوى اشترط

الاختصاص في الميت بما عرفت ، وان كان قد مات محجوراً عليه ، بل صرح به في المسالك ، انتهى .

اقول اذا كان عين مال الاشخاص مشخصا معلوما او علم باقامة البينة عليه كان لصاحبه ولو لم يكن ماتر كه وافيًا بجميع الديان كما عن ابن الجنيد والالزم اعطاء مال مالك معين الى غيره من غير رضاه فيكون للغير اكلا للمال بالباطل فيكون منهيا لقوله عز من قائل لاتاكلوا اموالكم بينكم بالباطل فلا يكون ذلك اجتهادا في مقابل النصوص بل عمل بها بمقتضى الجمع بين الجميع فيكون الايات والروايات مقيد لبعض المطلقات لو كان .

والحاصل قول ابن الجنيد قوى بل لوجه لتقسيم ماله بين الجميع وحينئذ يمكن كون المراد من قوله عَلَيْهِ وترك نحوًا من دينه الخ في مقام التفصيل التمييز والتعيين وعدمه لا وفاء التركة وعدمه وذلك لامكان كون مثل ماله كثيرا بين الاموال كما اذا كان الكل صندوقا من السكر او الالبسة والثياب بحيث لا يميز بين مال شخص بالخصوص فانه حينئذ لا يجوز له اخذ مقدارًا من تلك الثياب بمقدار ماله مع امكان كونه للغير بخلاف ما اذا كان ماله مميزا ممتازا بين جميع الاموال فيجوز حينئذ له اخذه وان كان اموال الاخرين ايضا كذلك .

ولذا قال عَلَيْهِ وحقق له اى مع كون الاموال شبيها بعضها مع بعض لكن حقق مال شخص بعينه لعلامة بظروفه وارقام عليه .

وبالجملة يجوز له اخذ ماله في صورتين احدهما لا يكون مثل مساله بين الاموال اصلا فيكون ماله معينًا والثانية كان الجميع شبيها بالآخر من حيث الظروف والعقود ولكنه مع ذلك ممتازا بارقام وكتابة ونقوش ثابتة عليها ايضا فيجوز الاخذ ايضا كان الباقي وافيًا بجميع الغرماء اولا واما اذا كان مساله مجهولا بين الاموال فلا يجوز له الاخذ اصلا الا ان يقسم الحاكم .

فان قلت وجه حكم الاصحاب بكون المال بعد الموت لجميع الديان ولو

كان عين مال بعضهم موجودا هو كون المال بعد الموت منتقلا الى الوارث الاما كان متيقناً لزم دفعه الى الديان وهو ما قسمه الحاكم مطلقا كان العين موجوداً اولاً. قلت بعد الموت لا يناقل المال والتركة الى الوارث مادام الميت مديوناً فالاعيان الموجودة للانام لا ينتقل الى الوارث لعدم كونه للميت بعد عدم دفع ثمنها الى صاحبها وكيف كان فاللازم مع وجود عين مال الناس يجب الرد عليهم سواء كان في المفلس او الميت المفلس او الميت مطلقا اذا ضافت التركة عن الجميع وليس ايضا للوارث شىء حتى وصل مال كل الى يده بل يقدم ديون الناس على دين الله ايضاً فلا يجوز صرفه الى مثل الزكاة والحج وسهم مبارك الامام مع طلب الديان حقوقهم .

ثم انه من جميع ذلك ظهر انه لو استقرض مالاً ثم صار المستقرض مفلسا وكان عين ماله موجودا جاز للمقرض الرجوع الى عين ماله وكذا في الميت بخلاف ما لم يكن موجودا فانه يشترك مع الغرماء .

﴿و﴾ كيف كان ف ﴿هل﴾ هذا ﴿الخيار في ذلك﴾ فسى الحى أو الميت ﴿على الفور قيل : نعم﴾ وفى الجواهر لانه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن ، وعن المبسوط أنه أحوط ، وفى المسالك أولى ، وفى محكى التذكرة أنه الاقرب ، وجامع المقاصد ، يمكن ترجيحه بأنه الاشهر فى كلام الاصحاب ، وفيه جمع بين الحقين ، فالقول بالفورية قريب ، هذا .

وقد يشعر قول المصنف : ﴿ولو قيل بالتراخي جاز﴾ بالميل الى التراخي وفى الجواهر ولعله كذلك لاطلاق الدليل ، وقد تقدم فى الخيارات تحقيق نظائر هذا البحث ، انتهى .

﴿ولو﴾ باع البايع ولم يؤخذ بثمنه ثم صار المشتري مفلسا فان ﴿وجد بعض المبيع سليماً﴾ اى باقيا بحاله ولم يتلف اولم يبعه المشتري فالمراد من السلامة ليس السلامة فى مقابل المعيب بقريبة ذكر العيب بل ما ذكرنا فانه حينئذ ﴿أخذ

الموجود بحصته من الثمن وضرب بالباقي ﴿المفقود﴾ مع الغرماء .
 وفي الجواهر بلاخلاف أجده فيه عندنا مطلقا كما في المسالك ، لصدق عين
 المال على الموجود ، فيثبت التخيير فيه ، بخلاف التالف الباقي على مقتضى أصالة
 لزوم العقد فيه وتبعض الصفقة هنا لأثر له ، لعدم مسايقته شمول هذا الفرد منه
 بالنسبة الى كل منهما ، انتهى .

﴿وكذا لو وجده معيبا عيب قد استحق أرشه﴾ وقد حصل العيب عند المفلس
 ﴿ضرب مع الغرماء بأرش النقصان﴾ اي اخذ المعيب وارشه على ذمة المفلس
 فيكون شريكا في مقداره مع الغرماء .

وفي الجواهر قال ، ويحتمل أن يريد بالارش جزء من الثمن نسبتة اليه
 كنسبة النقصان الى القيمة ان كان الثمن أنقص عن القيمة ، والافتقار القيمة ، كما
 صرح به في القواعد ، قال : «وان كان بجناية أجنبي أخذه البايع ، وضرب بجزء
 من الثمن على نسبة نقصان القيمة لأرش الجناية ، اذ قد تكون كل الثمن ، كما اذا
 اشترى عبدا بمائة تساوى مائتين فقطعت يده ، فيأخذ العبد والثمن ، وهو باطل ، هذا
 ان نقص الثمن عن القيمة ، والافتقار القيمة وعلى كل حال فهذا كله لو كانت
 الجناية توجب أرشا انتهى .

﴿اما لو عاب بشيء من قبل الله سبحانه﴾ وتعالى ﴿أو جناية من المالك﴾
 الفعلى اي المفلس ﴿كان﴾ البايع ﴿مخيرا﴾ بين اخذه بالثمن ﴿الاصلى المسمى مع
 قطع النظر عن عيبه وقبله كان لم يحصل فيه عيب﴾ و﴿بين﴾ تركه ﴿بحاله عند
 المفلس والشريك مع الغرماء .

﴿و﴾ أما اذا كان زائدا كما ﴿لو حصل منه نماء منفصل كالولد واللبن﴾
 ونحوهما ﴿كان النماء للمشتري ، وكان له﴾ أى البايع ﴿أخذ الاصل﴾ المبيع
 ﴿بالثمن﴾ المسمى ولو كانت القيمة حين الاخذ زادت او نقصت فليس للبائع ان
 يقول كانت القيمة حين البيع اعلا وفي هذه الحالة قد نقصت وكذا ليس للمفلس

بان يقول القيمة ارتفعت وانما كان النماء للمشتري لان البيع انفسخ من حين الفسخ لا الاصل فاذا فسخ البايع انفسخ من حين فسخه وكان النماء فى ملك المشتري حين انفسخ فليس للبايع دعوى النماء ولا نقصان القيمة من يوم المعاملة ولللمشتري دعوى زيادته فاخذ البايع عينه والمشتري نمائه .

ثم ان النزاع لا بد وان يكون فى صورة كون المعاملة مؤجلة ثم حل فسى زمان الفللس فانه حينئذ يكون لىبايع اخذ اعيان متاعه وامالولم يحل وبق وقت حله بكثير فلا يكون له الفسخ وليس المفلس كالميت الذى حل ديونه بالموت فالمعاملات المؤجلة باقية بحالها وليس للبايع اخذه اعيانه بل ليس للغرماء ايضا بل وجب بقائها الى ان يحل وسياتى الكلام فيها .

﴿ولو كان النماء متصلا كالسمن والطول﴾ مثلاً ﴿فزادت لذلك قيمته قبل﴾ والقائل الشيخ فيما حكى عنه وعن جماعة ﴿له﴾ أى البايع ﴿أخذه﴾ ، لان هذا النماء يتبع الاصل ﴿وهو فى محله﴾ و﴿لكن﴾ فيه تردد ﴿من المصنف وفى الجواهر قال من أنها زيادة عينية قد وقعت فى ملك المشتري ، وان لم تكن من فعله ، فهى فى الحقيقة عين مال البايع مع شىء آخر . ومن هنا كان خيرة جماعة منهم الفاضل فى المختلف وابن الجنيد والمحقق الثانى أن الزيادة للمفلس ، لكنها لا تمنع من رجوع البايع ، لعدم سلبها صدق اسم وجدان العين ، فاذا رجع كان شريكا معه بالنسبة ، انتهى .

وفيه من البعد ما لا يخفى بعد كونها من الاوصاف المتصلة التى ليست من فعل المفلس فلا يعد مالاله خصوصا ما يكون مسلما من استحقاق البايع لنفس عينه الموجود وايضا ان الفسخ هنا كالفسخ بالخيار فان جميع زيادات متصلة حينئذ لمن عادت العين الى ملكه فلا وجه للترديد فيه بوجه وفى القطع بانها للبايع بعد اخذ عينه ولان الخسارات الواقعة عليه للفللس اضعافا مضاعفه من تلك النماءات المتصلة ﴿وكذا﴾ التردد ﴿لوبايعه نخلا وثمرتها﴾ معا ﴿و﴾ لكن كان ﴿ثمرتها قبل﴾

بلوغها ﴿ في حال البيع ﴾ وبلغت ﴿ واحمرت ﴾ ﴿ بعد التفليس ﴾ بل هنا اظهر في عدم الترديد وكون الثمرة بعد الفسخ للبايع لانه وقت البيع اشترى الثمرة مع النخل والبايع باع كذلك اذ معلوم لكل احد ان الاشجار ذو ثمار خصوصا اذا كانت المعاملة في اوان بلوغها واحمرارها فكانه يلحظ النخل بماله من الثمر كما وكيفا وليس ثمنه الاللكل فاذا فسخ كان جميع اثماره للبايع .

وبالجملة لانكون الثمرة من النماء لان الفرض باع النخل مع ثمرتها فهي حينئذ جزء المبيع فلاوجه لكونه للمشتري فيصدق مع الثمار كون العين بحالها وفي الجواهر بعد المتن ما لفظه فزادت قيمتها لزيادة في نفس الثمرة ، أما اذا كانت الزيادة في القيمة خاصة ، مع بقاء الثمرة على قدرها ، ففي المسالك في الحاقها بالمسألة وجهان ، من كون الزيادة القيمة حصلت في ملك المفلس فلا يؤخذ منه مجانا ومن بقاء عين مال البايع من غير تغيير ، فيدخل في عموم الخبر ، ثم قال : واستقرب في التذكرة عدم جواز الرجوع في العين مطلقا متى زادت قيمتها لزيادة السوق ، وألحق به ما لو اشترى المفلس بدون ثمن المثل .

قلت : لاشكال في ضعف ما في التذكرة ، ضرورة اندفاعه باطلاق النص ، انتهى .

﴿ أما لو اشترى حبا ﴾ مثلا ﴿ فزرعه وأحصد ، أو بيضة فاحضنها وصار منها فرخ لم يكن له ﴾ أي البايع ﴿ أخذه لانه ليس عين ماله ﴾ كى يصبح له الفسخ فيه ، ضرورة استحالته في ملك المشتري ، وليس المدار في الرجوع بالمنصوب على كونه عين المال حال الغصب ، ومن هنا صح الرجوع فيه وان استحال في يد الغاصب الى حقيقة أخرى ، اذ هو مال المالك على أي حال يكون انتهى .

اقول قد عرفت الكلام في الحب والبيض في الرهن قبلا والفرق بينهما وبين المقام كثير وقلنا هناك ان كان ذلك باذن المالك فهو اذن في الخروج عن الرهانة وان الاذن بمنزلة التلف فيكون نظير الاذن في بيع العين المرهونة وان كان بدون

الاذن فهو حرام ومعصية وانه لزم عليه قيمة الحب والببيض وانه لا يقال عرفا بانهما عين المرهونة .

وامافى المقام فالمشترى قد زرع الحب بعنوان المالكية وكذا فى احضان الببيض بل الغالب عدم علمه بحصول الفليس فالبايع اذا رجع على عينه لم ير عينه قائمة بحالها بل يراه تالفا عقلا وعرفا وان كان تغييرها بفعل الله من مادة واحدة لكن لا يقال هذا الفرخ او الزرع عين مسال البايح قطعاً فيضمن المشتري له بقيمتها يوم القبض او يوم اخراجها عن الحبة والبيضة بل يمكن القول بان ثمن المسمى على المشتري لعدم كون العين باقية كى يفسخ البيع فيكون البايح شريكاً فى الثمن مع الغرماء واما مسألة بيع العصير اذا خمّر ثم صار خلاييد المشتري فى حال التفليس فيرجع البايح اليه لانه قائماً بذاته فانه عين العصير الذى طى مراحل من المسافة حتى صار كذلك ﴿ولو باعه نخلاً حائلاً﴾ بلا اوراق وثمر ﴿فاطلع﴾ وشرع فى النمو والخضرة وفسخ البايح فى مثل هذه الحالة ﴿أو أخذ النخل قبل تأبيره لم يتبعها الطلع﴾ .

وفى مجمع البحرين والطلع ما يطلع من النخل ثم يصير بسرا وتمراً ان كانت انثى وان كان ذكراً لم تصر تمراً بل يترك على النخلة اياماً معلومة حتى يصير فيه شىء ابيض مثل الدقيق وله رائحة زكية فيلقح به الانثى انتهى وهو المراد من التأبير فى المتن كما تقدم فى العرية ومحصله انه لو باع نخلاً غير مؤبر وتلقيح ثم تحقق تلقيحه بيد المشتري فاطلع واحمر فى حال فلسه ثم فسخ البايح ليس له ثمرته فانه بفعل المشتري وليس النخل كسائر الاشجار المثمرة بلغ ثمارها بلا سبب وعلاج بل لا بد من علاج بالتلقيح فانه بمنزلة الذكر الناكح للاناث فكما لم يتحقق الحمل بدون الذكور فكذلك لا يتحقق الثمر بدون التلقيح بالاناث من النخل ففرق بين النخل وغيره .

وقد عرفت ان بيع الاشجار فى اوان ثمارها يلحظ مع ماياتى بالثمار سواء

كانت موجودة او قريبا به اوسوف يوجد وكيف كان فيكون بيع الشجرة مع الثمرة فاذا رجع البايع رجع اليه في حال الرجوع بما كان الشجرة عليه وقد عرفت انه قبل التأبير كان بيعه بدون لحاظ الثمرة قطعاً فلو وقع التأبير من المشتري فلا يدخل الثمار فيه وحينئذ ان كان الرجوع في حال الثمار يكون للمشتري ثماره والا كان عليه اجرة بقائها على الشجرة حتى يبلغ واحمر ويكون لجميع الغرماء .

﴿وكذا لو باع أمة حائلا فحملت ، ثم فلس وأخذها البايع لم يتبعها الحمل﴾
 وفي الجواهر لو فسخ البايع ، اذ هو كغيره من الحمل والنماء انتهى ﴿ولو باع شقصا﴾
 وحصه من داره او ارضه المشاعة بينه وبين شريكه ﴿وفلس المشتري كان للشريك المطالبة بالشفعة ، ويكون البايع اسوة﴾ ومساوية ﴿مع﴾ سائر ﴿الغرماء في الثمن﴾
 وفي الجواهر بلا خلاف أجده بين أصحابنا في الحكمين ، الواضح وجه ثانيهما انتهى ولا يخفى مافي الثاني والمسألة مشكلة وقبل الخوض في المسألة لا بد من النظر الى عبارات المصنف في كتاب الشفعة من هذا الكتاب قال [ولا يلزم المشتري دفع الشقص مسالم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد] فحصول الملك للشفيع يتوقف على اخذ المفلس الثمن منه وقال المصنف ايضا [ولا يأخذ من البايع] لان البايع انقطع سلطانه عن العين بالبيع منه وصار للمشتري والشفيع يأخذ الملك من المشتري لامن البايع الذي كان شريكه في المبيع .

وقال ايضا [ولا يكلف المشتري الشقص من البايع مع امتناعه ولو التمس ذلك الشفيع] الى ان قال [وليس للشفيع فسخ البيع ولو نوى الفسخ والاخذ من البايع لم يصح] انتهى .

اقول والعبارة غير ظاهر في ان المراد الثمن الذي تعلق على ذمة المشتري في حال البيع او الذي يأخذه من الشفيع بعد الاخذ بالشفعة فاقول لا بد لكل مبيع من ثمن واحد لا يزيد وفي المقام كان في البين ثمنان ثمن يتحقق على ذمة المشتري في حال بيع البايع عينه و ثمن يأخذ من الشفيع حتى يدفع اليه الشقص فالمراد من الماتن

والشارح والمشهور الذي لا يكون بينهم خلاف في ذلك من ان البايع اسوة مع الغرماء في الثمن هل الثمن الاول والثانى او الجميع لاسبيل الى الثالث فلا بد وان يكون اما الاول او الثانى فان كان الاول فبعد الفس انتقل الى الغرماء ولازمه عدم صحة اخذ المشتري الثمن للشقص من الشفيع لان الثمن قد اخذ قبلا ولازمه عدم صحة دفع الشقص اليه وهو مستلزم لعدم اخذ الشفيع الشفعة وان كان الثانى الذى يأخذ المشتري من الشفيع فما حال الاول فهل يسقط اولا وعلى السقوط كيف يسقط بعد انتقاله الى الغرماء بايام قبل اخذ الشفيع الشفعة .

والانصاف ان ذلك برأسه دليل مستقل على عدم جواز الشفعة فى المقام بخلاف اخذ البايع ماله بالخيار فاذهب بعين ماله فان بيعه يفسخ ويسقط الثمن عن ذمة المشتري ويخرج عن اموال الغرماء .

فان قلت انه عند بيع البايع قد تحقق حق الشفعة فكان اسبق فيجعل الثمن الاول معلقا على عدم الاخذ بالشفعة فاذا اخذها سقط الثمن الاول عن ذمة المشتري وخرج عن اموال الغرماء فكان الثمن هو الذى يأخذ من الشفيع فالثمن الثانى داخل فى اموال المشتري للغرماء .

قلت حين بيع البايع المشترك وان التصق به حق الشفعة لكنه مقتضى لذلك لولا المانع فاذا حصل المانع بعد ذلك بالتفليس الذى اثبت الخيار للبايع كان مانعا من اخذ الشفيع الشفعة فحق الشفعة وان كان اسبق لكن اللاحق اى التفليس الموجب لجواز البايع اخذ ماله مانعا عن تأثير المقتضى اثره .

وبالجملة ان تعلق حق الشفعة فى حال يكون للبايع الخيار فى اخذ العين فحق الشفعة وان كان اسبق زمانا لكنه متوقف على عدم خيار للبايع ومعه لا يصل النوبة الى حق الشفعة وان شئت قلت حق الشفعة كان متقدما زمانا وحق خيار البايع متقدما رتبة فانه فى حال مجيء حق الشفعة كان الخيار ثابتا للبايع فهو يمنع حق الشفيع

اذا اللازم تعلقه بمال لم يكن ضرراً على شريكه فمن اول تشريع الشفعة شرعت في مورد عدم الضرر سواء كان قبل بيع الشريك او بعده فالسبق الذي يعلم انه اذا تحقق، تحقق ضرر على الشريك غير مجعول كذلك فليس كل سابق مقدما بل فيما لم يكن مانعا من تأثيره ايضاً .

وانت اذا تأملت في ذلك يعلم عدم صحة هذا الحكم رأس .

وليس المزاومة لمجرد التعارض وعموم كل من دليل الخيار ودليل الشفعة حتى يكون بينهما عموم من وجه كى يترجح احدهما بل معنى كون البايع ذا خيار يجعل الشفعة غير قابلة لمجيئها وان شئت قلت تشريع الشفعة لمكان قابل للشمول لانها مناف ومزاحم وضرر للغير لان الحكم الضررى غير مجعول لقوله لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام فكيف يصح جعل الشفعة لمورد يكون ضررا على الاخر بخلاف عدم جريانه فانه يكون حال الشفيع كالاول قبل بيع الشريك لان تقدم حق الشفعة من حيث عدم صيرورة اجنبى شريكا له .

وهو حاصل فى المقام فانه اذا اخذ البايع الشقص بالخيار صار مع الشريك كالاول قبل البيع فيكون شريكا معه وح فالروايات الدالة على جواز اخذ البايع عين ماله بعد الفس كثيرة ولازم الحكم عدم كونه ضروريا فى جميع حالاته فجعل الخيار للبايع بنحو الاطلاق ولو كان فى مورد الشفعة فهذا الحكم مع لحاظ عدم الضرر فيه بحال يمنع الشفعة الموجبة للضرر على الشريك .

فان قلت اليس يجعل حكم الاخذ بالشفعة لبيع الشريك بحيث لا مجال لانكاره فهو مع حق تقدمها تقدم على خيار البايع .

قلت قد عرفت ان تشريع الشفعة لدفع الضرر فلا يشمل ما يكون ضرراً فيلزم من وجوده عدمه فعليه كان التعارض بدوى وبحسب الظاهر والا فبنظر العالم العارف بما ذكرنا لم يكن محل لجريان دليل الشفعة فضلا عما اذا يجرى فيحتاج الى اعمال المرجحات فالحق ان يقال لامعنى لتقدم حق الشفعة لانه يجرى فى زمان يمنعه خيار

البايع بخلاف العكس فلا اشكال في اسبقية حق الشفعة لكن الكلام في ان تحقق الخيار الثابت بعد ذلك يرفعه فان معناه ان مع الخيار لا معنى للاخذ بالشفعة فانه رافع لموضوع الشفعة فان قلت لانسلم ذلك بل الشفعة رافعة لموضوع الخيار .

قلت سلمنا المعارضة وعدم ترجيح لاحدهما لكن نقول ثبوت الخيار بالنصوص الخاصة وثبوت الشفعة بالعمومات الظاهر فيه وتقدم النص على الظاهر مفروغ عنه في الاصول هذا مضافا الى ان المفلس محجور عن امثال تلك التصرفات فلا يصح له قبول الشفعة من الشفيع واخذ الثمن منه فانه من التصرفات الممنوعة فان قلت امثال هذه التصرفات غير منافیة مع المحجورية فانها تزيد في امواله للغرماء ويكون لهم لاعليهم والمنع اللثاني لالاول قلت وذلك مساوق لاخذ مال الغير لهم فان تقدم الشفعة مستلزم لذهاب حق البايع كلا او جزء وهو منافی وغير مناسب للشرع الذي يهتم باموال المسلمين فمع وجود عين ماله كيف يقدم الشفعة مع انه لا ضرر عليه في تركه بخلاف اخذه فانه ضرر على شريكه في الغاية فربما احتاج الى ثمنه واراد بيعه وبالجملة لا أرى وجه لصحة قول المشهور ولكن الظاهر مع قطع النظر عن فساد قولهم لما بينا لك ان مرادهم بكون البايع اسوة مع الغرماء هو في هذا الثمن الذي يأخذه من الشفيع وكان عليهم بيان ذلك وبيان انه كيف يسقط الاول فهذا الثمن الذي يأخذه من الشفيع بمنزلة فرديعين الكلي الثمن الذي بذمته من البيع الاول وكيف كان فمن جميع ما ذكرنا ظهر ما في كلمات القوم قال في الخلاف اذا باع شقصاً من ارض اودار ولم يعلم شريكه بالبيع حتى فليس المشتري فلما سمع جاء يطالبه بالشفعة فانه يستحق الشفعة ويؤخذ ثمن الشقص منه فيكون بينه وبين الغرماء الباقي وللشافي فيه ثلثة اقوال احدها وهو الصحيح عند اصحابه مثل ما قلناه والثاني ان البايع احق بعين ماله ولاحق للشفيع ولا سائر الغرماء والثالث ان الشفيع ياخذ الشقص بالشفعة ويؤخذ منه الثمن فيخص به شريكه البايع ولاحق للغرماء فيه .

[دليلنا] ان المشتري اذا فليس انتقل الملك عنه الى حق الغرماء فلم يكن

عين المبيع قائماً فلا يكون البايح احق به لان حق الشفيع ثابت على المشتري حين العقد فيؤخذ ثمنه منه فيكون اسوة للغرماء ولا يكون احق بالثمن لان الحق انما يثبت له في عين ماله فاما في ثمنه فلا دلالة على ذلك انتهى .

ولا يخفى ان ظاهر عبارته ره هو وحدة الثمن لكن ثمن الذي اخذ المشتري المفلس من الشفيع فانه ظاهر قوله ويؤخذ ثمن الشقص منه فيكون بينه وبين الغرماء الخ وفي المسالك بعد قوله ولو باع شقصاً قال قد اشتملت هذه المسئلة على حكيمين احدهما تقديم حق الشفيع على البايح ووجهه ان حقه اسبق من حقه لان الشفيع استحق العين بالبيع وحق البايح انما تعلق بها بالحجر وهو متأخر عن البيع ولان حق الشفيع لاحق للبيع لذاته وحق البايح لاحق له بواسطة الحجر وما بالذات اولى مما بالعرض ولان حقه اقوى لانه ياخذه من المشتري وممن نقله اليه وان تعدد ويبطل جميع العقود والبايح انما يتعلق بالعين مادامت باقية على ملك المشتري ولانه ياخذها وان زادت والبايح لا ياخذها مع الزيادة على ما تقدم والثاني ان الثمن لا يختص به البايح بل يكون فيه اسوة للغرماء وذلك لانه انما يثبت للمشتري بالاخذ بالشفعة وفي تلك الحال يكون مالا للمشتري فيساوى فيه الغرماء ولا يقدم به البايح لانه ليس عين ماله بل عوضه وهو لا يقدم بالعوض انتهى .

اقول هذه الوجوه كلها وجه لتقدم الشفعة على البيع فانه اما ان يقال بعدم جواز الشفعة في مثل حصول الفلوس المشتري او يجوز، فدليلهما يجريان ويتعارضان والترجيح للشفعة .

فنقول قد وقع بيع وشفعة فان قدمت الشفعة لحصولها بمجرد البيع فهو اسبق لخيار البايح باخذ عين ماله لكونه بالفلس المتأخر عن البيع فكسان الشفيع قد اخذ من المشتري المفلس الشقص ويرد ثمنه اليه فيكون في امواله ويتعلق بالغرماء فانه ثمن شقصه لكونه ملكه فيكون اسوة معهم بخلاف ما اذا قلنا بتقدم حق الخيار للبايح فانه بمجرد تفليس المشتري صح له اخذ عين ماله فلا ثمن في ذمة المفلس كي يكون

البابع شريكاً مع الغرماء .

وقد عرفت عدم تمامية هذه الوجوه بل لا معنى لتشريع الشفعة حينئذ وفي المسالك ايضاً بعد العبارة المتقدمة ما لفظه والمصنف اقتصر على الحكيم طارحاً ماعداهما عن درجة الاعتبار لضعفه وقد حكى الشيخ في المبسوط وجهين آخرين وكذلك العلامة وهما قولان للشافعية احدهما ان البايع يقدم على الشفيع فيفسخ ويأخذ العين لعموم الخبر الدال على اختصاص البايع بعين ماله ولان الشفعة شرعت لدفع الضرر بالشركة التي لا يختارها الشريك والضرر هنا يزول عن الشفيع لان البايع اذا رجع في الشقص عاد الامر كما كان قبل البيع ولم يتجدد شركة غيره ويضعف بمنع شمول الخبر للمتنازع فيه لسبق حق الشفيع سلمنا لكن تعارض عمومان فيقدم السابق ومراعات دفع الضرر في الشفعة غير لازمة وان كان اصل الحكمة فيها ذلك بل هي ثابتة بالنص والاجماع فلا يندفعان بهذه الاعتبارات الوهمية وثانيهما تقديم الشفيع بالعين والبايع بالثمن على ساير الغرماء حيث تعذر اخذه للعين وحيث انه عوض ماله الذي قد وجده في حال الحجر بعينه وقد كان حقه التقدم به لولا عروض مانع سابق فيرجع الى بدله جمعاً بين الحقين ويضعف بان الخبران افاده حكم اخذ العين والا لم ينفعه في الثمن لعدم تناول الخبر له بل هو من جملة اموال المفلس انتهى . ولقد اجاد صاحب هذا القول ولا يستقيم قوله في تضعيفه لما عرفت ان سبق حق الشفيع لا يوجب التقدم وشمولها للمقام لان مفهوم اخبار اخذ البايع ماله يرد دخول الشفعة ومعناه عدم الخيار له واضعف من ذلك قوله ومراعات دفع الضرر غير لازمة مع اعترافه بان اصل الحكمة فيها ذلك كما يضعف قوله بل هي ثابتة بالنص والاجماع فان حال الاجماع معلوم والنص لنا لاعلينا .

نعم قوله في تضعيف قول الثاني يتم فان حاصل قول الثاني هو اخذه بالشفعة من المشتري ودفع ثمنه الى البايع وجه الضعف انه ان كان اللازم هو اخذ الشفعة من المشتري المفلس من حيث انه اشترى العين وصار مالكا فلا جرم كان ثمنه له ويكون

فى اموال الغرماء حينئذ .

وكيف كان فتمتى تقول ان قلت قلت فقد مضى من ذلك ليال وايام فلا يبقى من

العمر مقدار صحح الاعتماد عليه .

وكيف كان فقد ظهر ان عبارة المصنف مضافا الى عدم تماميته مجمل من حيث

ان ايها من الثمن كان مرادا الثمن الذى تعلق على ذمة المشتري قبل التفليس او

الثمن الذى يأخذه من الشفيح وكان اللازم فيما كان المراد الثمن الثانى بيان وجه

سقوط الاول وانه كيف يسقط .

ثم ان فى الخلاف فى غير المقام ما يناسب للمقام فقال ما لفظه : اذا اختار

عين ماله فى الموضع الذى له ذلك فقال له الغرماء نحن نعطيك ثمنه ونسقط حقتك

من العين لم يجب عليه قبوله وله اخذ العين ويكون فايدته ان ثمن العين ربما كان

اكثر فيرتفق الغرماء بذلك وبه قال الشافعى وقال مالك يجبر على قبض الثمن وسقط

حقه من العين .

[دليلنا] عموم الاخبار فى انه احق بعين ماله فدن خصصها فعليه الدلالة انتهى

ومن جميع ذلك يظهر فساد ما قيل فى وجه صحة حكم الثانى بقوله فلانه اذا

لم يجد البايح مساله لاخذ الشفيح له لم يكن له الا الضرب مع الغرماء وبعسارة

اخرى حيث فرض كون مال البايح فى يد المشتري فيكون البايح اسوة مع الغرماء

انتهى .

وجه الفساد انه على الظاهر وجه لصحة ما فى قول المصنف مع انه يبطله اذ

المصنف قال كان للشريك المطالبة بالشفعة اى شفعتة صحيحة وظاهر هذا البيان عدم

صحة شفعتة لزعم انه لم يجد البايح ماله حتى اخذه الشفيح وهذا اجمال ما فى ذهنى

وتمام الكلام فى محله لعله كان للشفعة شروطا صحت ما قالوا من كون البايح اسوة

مع الغرماء فانتظر والله العالم .

﴿ ولو فلس المستاجر ﴾ قبل تمام استيفاء المنفعة ﴿ كان للمؤجر فسخ الاجارة ﴾

وفي الجواهر ان شاء من غير خلاف اجد فيه ، الحاقا للمنافع بالاعيان ، وتنقيحا للمناط ، بل ربما تكلف ادراج المنفعة في بعض نصوص الخيار انتهى .

وتمام الكلام في الاجارة ﴿ ولا يجب عليه ﴾ اي على الماجر ﴿ امضاؤها ولو بذل الغرماء الاجرة ﴾ من مال المفلس او من مالهم ، ولو بالاباحة للمفلس .

﴿ ولو اشترى ارضا فغرس المشتري فيها او بنى ، ثم افلس كان صاحب الارض ﴾ اي البايع ﴿ أحق بها ﴾ قطعا ، بلاخلاف ، لصدق وجود العين ﴿ وليس له ازالة الغروس ولا الابنية ﴾ مع عدم بذل الارش قطعا . ﴿ وهل له ذلك مع بذل الارش ، قيل : ﴾ والقائل الشيخ في المحكى عن مبسوطه ﴿ نعم ﴾ لظهور ما دل على ان له الرجوع في العين في استحقاق منافعتها ، وحيث وضع بحق جمع بين الحقين ببذل الارش ﴿ والوجه المنع ﴾ .

وفي الجواهر لانها قد وضعت بحق خالص للمالك ، فليس لاحد ازلتها لاحترامها ، والارش مع عدء الرضا به لا يسقط احترامها . بخلاف الارض التي كانت ملكا للمفلس ، وقد انتفع بها بذلك ، ولم يكن لاحد فيها حق اصلا . وانما تجدد له الرجوع بالعين خاصة ، بل المتجه عدم استحقاق الاجرة على البقاء ، كما صرح به في جامع المقاصد ، للاصل الذي قد سمعته في الزرع انتهى .

اقول غير خفى ان المشتري كان مختارا في كل ما فعل في ملكه قبل الفلوس والقرض ان الفلوس يوجب حججه ومنعه في التصرف في امواله فلا يمنع له قبل ظهور الفلوس لان الناس مسلطون على اموالهم فبعد الحجران كانت المعاملة مؤجلة فالحق كما عرفت منا مكررا لطريق لاحد اليه حتى حل زمان التأجيل .

ولكن المشهور في تلك الفروع لم يتذكروا لذلك مع ذكرهم بعدم حل الديون بالفلوس بل حكموا بان للبايع اخذ عينه وفسخ المعاملة ان كانت عين ماله ياقية فعليه ان يصدق على العين البقاء كان له اخذه والا ففيه كلام كما يأتي في الفروع الانية .

واما المقام فان كان المشتري بنى فى الارض دارا ودكانا وخانا مثلا فالظاهر انه بحكم عدم البقاء فليس له الا الشراكة مع الغرماء ولو سلم بقائها بحالها فاللازم ان تقوم الارض على حدة والبناء على حدة فباع المجموع ورد الى البايع قيمة ارضه وكان الباقي للغرماء وان كان التصرف فيها بمثل غرس الاشجار فاما ان يفعل فيه بمثل البناء داراً او غيرها فباع الارض مع ما فيها ورد الى صاحب الارض قيمتها والباقي للغرماء .

وقد اشار المصنف الى بيعهما بقوله ﴿ ثم يباعان ويكون له ﴾ اى البايع ﴿ ما قابل الارض ﴾ بان يقوموا معا ثم تقوم الارض بدون البناء والاشجار ويرد الى صاحب الارض والباقي للغرماء ولكمك قد عرفت سابقا ان البيع ان كان مؤجلا فلا يكون للبايع الرجوع الى ارضه لامكان التمكن من الثمن عند الحل وعند ذلك يباعها واخذ البايع ثمن ارضه لكن على المشهور ﴿ فان امتنع بقيت له الارض ، ويبيعت الغروس والابنية منفردة ﴾ .

وفى الجواهر باقية فى الارض من غير اجرة، ولا يجبر على بيع الارض، وان استلزم نقصانا عليه فى بيعهما منفردين ، لان الذى له ذلك ، فاذا بيعت كذلك كان للمشتري الدخول ، والسقى وغيرهما من الاحكام ، نحوما تقدم فيمن باع بستانا واستثنى منها شجرات او نخلات انتهى وسيأتى تفصيل ذلك فى امثال المقام .

﴿ ولو اشترى زينا فخلطه بمثله لم يبطل حق البايع من العين ﴾ وفى الجواهر لوجودها وان كانت غير متميزة ، اذ هو لا يستلزم عدسها ، بعد ان لم تكن واسطة بين الموجود والمعدوم ، فيقسم حينئذ بينه وبين المفلس ، لان الفرض التساوى فى الزيت انتهى .

ولا يخفى عدم صدق وجود العين وليس الصدق من حيث عدم الواسطة بين الوجود والعدم حتى ينتج وجوده بعد القطع بعدم المعدومية بل المقصود من وجود العين وجوده ممتازا عن غيره وامثاله وفى صورة الخلط لا يقال انه عين مال البايع

بداهة ان كل جزء يكون للبائع والمشتري حينئذ فان رضى البائع بدفع عينه من المخلوط والا فله الصبر ويكون شريكا مع الغرماء .

وبالجملة ليس المراد ببقاء عين ماله بقاءه باى نحو فرض ولو فى ضمن اشياء قد خلط معها والا قد صدق على لبنات كثيرة مغسوبة قد جعله الغاصب فى بناء داره ان تكون العين باقية فلو لم يصدق فلا يصدق فى المقام بطريق اولى للمخلط والمزج هذا من حيث عدم صدق البقاء حينئذ واما قوله لم يكن واسطة بين الموجود والمعدوم ففيه ان هذا الكلام والتعبير انما يؤيد الفلاسفة والصوفية فان الوجود عندهم حيث كان حقيقة واحدة سارية فى جميع الممكنات وان الكل وجود واحد فالله تعالى وجوده عين وجود الممكنات فلو لم يكن وجودها بهذا المعنى للزم الواسطة بين الوجود والعدم ففى ان مصداق الوجود ليس حقيقة سارية فى الموجودات (فمن اثبت وجود الاشياء غير وجود الخالق لزم الواسطة بين الوجود والعدم فان الوجودات المقيدة ليست بالمعدومات والفرض انه ليس وجودا متحدا فى الجميع فيكون الواسطة بين الوجود والعدم وان وجودات الحقائق الممكنة غير الوجود والعدم هذه خلاصة جميع كتب العرفان والتصوف .

وبهذا المناط قد صححوا عبادة غير الله وبذلك جعل المولى فى اشعاره ذاته المقدس تعالى موسى وعيسى وهود ويوسفا وبذلك صح عندهم عبادة الاصنام والبقر والشمس والقمر كما قالوا شعرا .

مسلمان گربدانستى كه بت چيست بدانستى كه دين دربت پرستى است

يعنى ان الصنم وجود وهو عين الله وهذه معارف البشر فى مقابل معارف القرآن والانباء والاولياء .

واما على مذهب الحق وصريح كلمات الانبياء واسطة بين الوجود والعدم اذ وجود الذى عين العلم والقدرة والحيوة والشعور تبتته خارجة عن جميع التحقيقات وغيره تعالى ليست بوجود بهذا المعنى فانها تحقيقات وثابتات ومقومات بالوجود

الذى عين العلم والقدرة والحيوة فغيره تعالى ماهيات اصيلة اصلية .

فكل ما تحقق منها شىء فى الخارج كان متحققا والافمعدوما فوجود ولدك ان تولد من امها فموجود بمعنى متحقق وثابت فى الخارج والافمعدوم فلا واسطة بين الوجود والعدم بهذا المعنى وان الشىء اما متحقق واما معدوم فالواسطة وهو وجود الرب فانه خارج عن سنخ هذه الوجودات وليس كلها فى مرتبة ذاته ان الله خلوعن خلقه وخلقه خلومنه فلا سنخية بين التحققات والماهيات الخارجية وبين الرب تعالى فلا يكون التحققات معلولات صادرة عن العلة التى زعموا هؤلاء كى يكون بينهما سنخية فلا يصدر من ذاته تعالى شىء كصدور الحرارة والاحراق من النار والبرودة من الماء فلا يكون عليه للاشياء كعلية النار للاحراق فلا يجرى احكام العلة والمعلول بهذا المعنى من الممكنات .

فلاصيل هو الماهيات والوجود كالعرض العارض عليها بعد التحقق والثبوت لها فى الخارج فاذا لم يتحقق فى الخارج لا يطلق عليها وجود وثبوت وبعد الثبوت فى الخارج يطلق عليها وجود فالوجود بهذا المعنى لا وجود لها فى الخارج سوى الماهيات وانما يكون فى الخارج منشأ انتزاع هذا التحقق فيكون الوجود نظير الفوقية والتحتية اللتين ليس فى الخارج سوى منشأ انتزاعهما وهو السماء والارض فمن السماء ينتزع الفوقية ومن الارض ينتزع التحتية فمسا هو الموجود نفس السماء والارض دون الفوقية والتحتية .

وفى المقام ما هو الموجود الماهية المتحققة الخارجية فبعد الخروج عن العدم يطلق عليها الوجود والثبوت والتحقق ففى الخارج ليس سوى الماهيات كما عرفت فى ولدك فقبل تولده لا يطلق عليه الوجود وبعده ينتزع من ذاته الوجود ويحمل عليه فجميع الممكنات دائريين الوجود والعدم وقبل التحقق فى دار الدنيا عدم وبعده وجود وليس وجود الرب واسطة لخروج الجميع عن مرتبة ذاته تعالى ولا بين وجوده ووجود الاشياء واسطة لوقلنا بخروج الكل عن الوجود فان الكل وجود بمعنى الثبوت لا وجود عين العلم والقدرة والحيوة ونحوها بل ينظر الى وجودك فهل هو عين العلم والقدرة والحيوة

فلو كان كذلك فكنت من اول تولدك عين العلم والقدرة والحيوة فلم لاتقدر على دفع بعوضة فى حالة النوم حتى تنوم راحة وان كنت عين العلم فلم لانعلم شيئاً فى حال النوم يا هذا فهل الكلب موجود او معدوم والثانى كما ترى .

وعلى الاول لزم كون وجوده عين العلم والقدرة بل هو عين وجود الرب غاية الامر مرتبة ضعيفة عن مرتبة ذاته عند بعض وعينه عند الصوفية ولهم القول بانه تنزل عند وجود المعلول وصار وجوده فى عين كونه علة معلولا فهو هواذ لا يمكن للقائلين بهذا المسلك ان يخرج اشياء الخسيسة عن مطلق الوجود الا الالتزام بكونها معدومات وهو كما ترى وهو لازم كون بسيط الحقيقة كل الاشيا فوجوده تعالى غير وجود الاشياء لاعين وجودها كما قيل فسبحان الله ما اجرئهم على هذه المذاهب التى ترتفع بها بركات السماوات والارضين .

ومنه يعلم فساد برهانهم على وحدة حقيقة الوجود بانه لولا ذلك لزم تحديد ذاته تعالى من حيث خروج الوجودات عن ذاته فيكون وجوده محدودا بغير ما سواه بل يلزم التركيب بان وجوده مركب من شىء دون شىء وهو باطل ولو كان التركيب اعتباريا .

وجه الفساد ما عرفت من ان وجود الاشياء كلها خارجة عن مرتبة ذاته تعالى وقد ظهر ايضا انه ليس فى الوجودات جهة وحدة اصلا بل يكون الكل ماهيات متحققات قائمات بذات الحق تعالى وان حيث ذاتها حيث القوام بالغير كقوام القبيء بالشاخص ففى دار التحقق شيثان اصليان الحق تعالى والماهيات الفارقة بالذات فليس اصلا واحدهما فى قبال الاخر بل الاصلان احدهما قوامها بالآخر .

فان قلت لو كان الاشياء حقائق متباينة فكيف يحتمل الوجود عليها فان المتباينات التى لا يكون بينها جهة وحدة بهذه الجهة يلحظ ويحمل على الكل كيف يحتمل عليها مفهوم واحد على اشياء ليس فيها جهة وحدة فلا بد وان يكون بينها جهة وحدة هى حقيقة الوجود وجهة امتياز هى كونها ماهيات .

قلت الموجب للحمل على الكل هو التحقيق والثبوت فجبهة الوحدة في الجميع ثبوتها وتحققها فان جميع الموجودات مشتركة في الثبوت والتحقق حتى ذات البارى تعالى من هذه الجهة مشتركة في التحقق مع غيره لكن حقيقة وجوده خارجة عن مرتبة سائر الوجودات فان الحق ان جميع الموجودات ماهيات مناصلة والوجود امر اعتبارى لكن لا يلزم من ذلك اصلا من مقابلان بل الماهيات الاصلية كلها قائمات بالغير وحيث ذاتها الفقر فالله هو الاصل الاصيل يخلق بقدرته الماهيات ويحمل عليها الوجود فليس الوجود الا المفهوم الاعتبارى والماهيات هي الاصلية كما عليه المير في القيسات وصاحب الشوارق واكثر المتكلمين فليس الوجود عندهم الا الحصص والكليات التي مصاديقها الماهيات الخارجية والبرهان عليه ان كل فاعل في مقام فعله وصنع شىء تصنع ما اراده الا ايجاده في الخارج ثم يحمل عليه الوجود والتحقق لصنع الطيارة والفلك فما اوجد في الخارج هو هذه الحقيقة .

فان قلت عليه لا يمكن رد من ذهب الى الالهين فانه يتصور ماهيتان متحدتان في جميع الذوات من دون جهة شركة بينهما كى يرد عليه بلزوم التركيب فهما متحدتان في جميع الصفات كالعلم والقدرة والحيوة المتناهية بخلاف ما اذا قلنا بان الوجود واحد لاكثره فيها .

قلت هو محال فان الواجب ان ذاتا ان قدرا احدهما على دفع الاخر فالآخر قدرته غير متناه وان لم يقدر كل منهما على دفع الاخر كان كلاهما عاجزان وكذا العلم الغير المتناهى فانه ان علم احدهما بغلبته على الاخر دفعه وان لم يعلم لم يكن علمه غير متناه وهكذا الاخر فكونهما في جميع الكمالات غير متناه غلط .

فان قلت العدم له معنى واحد ونقيضه الوجود وهو ايضا واحد .

قلت معناه واحد عام في جميع التحقيقات حتى وجود الحق في التحقق لافى الكنه والحقيقة .

والحاصل لفظ الوجود معناه اللغوى هو الثبوت والتحقق في مقابل العدم وهو

مفهوم واحد ومشارك معنوي على ما عليه ولكن لا يلزم من هذا المفهوم الذي هو التحقق كون مصداقه عين العلم والقدرة والحياة وساريا في جميع الموجودات بل التحققات متخالفة وكلها خارجة عن مرتبة ذات الباري تعالى فالوجود عند الكل حتى الصبيان والنسوان هو الثبوت فان قالوا هذا الامر موجود اولا ارادوا به تحققه او عدمه فاذا قالوا الولد لزيد وجد اولا ارادوا به تحقق الولد له اولا فالمفهوم من الوجود وسائر مشتقاته هو الثبوت .

فقول الشاعر الحكيم مفهومه من اعرف الاشياء صحيح جدا ولكن لا يصح قوله كنهه في غاية الخفاء اذ ذلك فيما كان حقيقة الوجود في الجميع العلم والقدرة والحياة والشعور وهو غلط فانها مفاهيم يصدق جميعها في وجود الواحد غير سائر في الوجودات وان شئت ازيد من ذلك فانظر الى الصنایع العصرية في كل يوم يصنع شىء محير العقول ويحكم بعد صنعها بانها موجود ومتحقق والذي لم يصنع بعد يحكم بعدمها .

فالطيارة التي تطير بدون من يحررها لم يصنع بعد فيقال مثل هذه الطيارة لم تكن اى معدومة واذا صنعت قلت متحقق وهذا هو المفهوم من الوجود والعدم واما كنه هذه الطيارة ما هو قالوا العقلاء في جوابك عبارة عن تركيبها من امور وجودية كالحديد والخشب وغيرهما من امثالهما ولا يقال في الجواب حقيقة عين العلم والقدرة والشعور والحياة تدبران كنت من اهل الفهم والتدبر .

وكيف كان فقد ظهر من جميع ما ذكرنا ان الوجود بمعناه الذي هو ذات الباري تعالى يكون له الواسطة بين الوجود والعدم وهو نفس الممكنات حيث لا تكون عدما وهو واضح ولا وجودا عين العلم والقدرة والحياة وهو الواسطة وبمعناه الثبوت في مقابل العدم لا واسطة بينهما .

وكيف كان مما ذكرنا ظهر فساد قول المصنف ﴿ و كذا لو خلطه بدونه ﴾ في عدم بطلان حقه من العين ، بل وفي القسمة عند المصنف وغيره ﴿ لانه ﴾ بفسخه ﴿ رضى بما دون حقه ﴾ وجه الفساد ان مجرد الرضا بالفسخ غير كاف في صحة التصرف

فى ماله بعد صيرورته للغرماء ومنها نفسه على حسب تقسيم الحاكم فالمتيقن من جواز ارجاع عين مساله هو صورة بقاءه بعينه ممتازا عن غيره لابنحو الخلط والمزج لانه الظاهر من بقاء عين ماله .

فالحق حينئذ عدم الرجوع بل يكون شريكا مع الغرماء مطلقا فلو عمم بقاء العين بمثل المذكورات لكان امثاله كثير كخياطة الثوب وجعل الحديد واللبنات والجص والتراب فى البناء واللبن فى المايعات كالحليب والجبن والابريس فى اللباس والخل فى الانكيين والخيط بالنسج والخشب فى الباب .

والكل خارج عن بقاءه بحاله ولا يجوز اخذه مطلقا خصوصا اذا كان الخلط بما دونه اى بالادنى ﴿وان﴾ كان قد ﴿خلطه بما هو أجد قيل﴾ والقائل الشيخ والفاضل فى بعض كتبه ﴿يطل حقه من العين ، ويضرب بالقيمة﴾ التى يطلب بها المفلس ، ﴿مع الغرماء﴾ لكونها حينئذ كالتالفة بالاختلاط ، وعدم التمكن من القسمة ، للاضرار بالمفلس ، انتهى فلارجوع حينئذ لكون المال بمنزلة التلف فيكون حينئذ احد من الغرماء كما فى الخلاف قال : اذا باع زيتا فخلطه المشتري باجود منه ثم افسس المشتري بالثمن سقط حق البايع من عين الزيت وبه قال الشافعى وقال المزنى لا يسقط حقه من عينه .

[دليلنا] ان عين زيته تالفة بدلالة انها ليست موجودة مشاهدة لانا لانشاهدها ولا من طريق الحكم لانه ليس له ان يطالب بقسمته الخ .

﴿ولو نسج﴾ المشتري ﴿الغزل او قصر الثوب او خبز الدقيق﴾ او عمل نحو ذلك مما يفيد المبيع صفة محضة ﴿لم يطل حق البايع من العين﴾ .

وفى الجواهر قطعا لعدم خروجها بذلك عن الوجود ، بل ان لم تزد قيمة المبيع بهذه الصفات لم يكن للمفلس شىء انتهى غير خفى عند اولى الالباب بان ذلك غير موجود ظاهر او بنظر العرف وان المراد من موجودية العين هو قيامه بنحو ما كان اولا وخبز الدقيق تغيير عن وجوده بوجود آخر ولو كان فى الحقيقة عدم تغاير بينهما لكنه بحسب العرف موجود جدا اذ لا يرى العرف كون الدقيق والخبز شيئا واحدا بل

شئين متغايرين وليس قيام العين بحاله فى الاخبار بهذه التوسعة حتى يصدق مع جميع التغييرات المعدودة عند العرف من المتغايرين .

وبالجملة المراد من وجود العين هو قيامها بنحو ما اخذ من البايع ومنه ظهر حال اكثر الفروعات وكيف كان فعلى المشهور من ان للبايع اخذ عينه مع جميع هذه التغييرات ﴿و﴾ فرض كون التغيير موجبا للزيادة فى العين ﴿﴾ كان للغرماء ما زاد بالعمل ﴿﴾ .

وفى الجواهر، وهو احد القولين فى المسألة ، فلو كان الثوب غير مقصور يساوى مائة ومقصورا يساوى مائة وعشرين كان للمفلس سدس الثمن، ووجهه ان هذه الزيادة بسبب فعل للمفلس ، وفيه ان المتجه بناء على ما ذكرنا من عدم استحقاق المشتري السمن ونحوه ، العدم هنا ، كما فى القواعد ، بل هو اولى ضرورة عدم كون الحاصل هنا الاصفة محضة لا يعقل ملكها مستقلا، فهى من توابع المملوك انتهى ولا يخفى فيما افاد والفرق الواضح بين حصول السمن الذى من فعل الله تبارك وتعالى وبين حصول عمل للعباد فى اشياء موجب للزيادة فان ملاك المالية ليس شيئا كان موجبا للمال مستقلا وبدون الموصوف بل كل شىء موجب للرغبة والميل والشوق من العرف اليه كان شيئا مستقلا قائما بذاته او ايجاد صفة فى شىء يحصل به الغرض المطلوب منه فالثوب المطلوب منه الصبغ اذا صبغ كان فى المطلوبة عند العرف غير ما لا يكون كذلك وكذا قطعه للقميص غير ما لا يقطع بداهة انه فى الاول قد اضاف عرفا الى الموصوف من الرغبة والميل بمقدار يبذل بازائه المال .

وبالجملة نفس المملوك له قيمة وكونه مع صفة مطلوبة قيمة اخرى وذات الامة لها قيمة ومثلها المتصفة بصفة العلم وصناعة الكتابة لها قيمة اخرى بحيث يبذل بازائه المال عرفا وحينئذ على فرض اخذ البايع الثمن رد الى المشتري المفلس من الثمن بنسبة زيادة الوصف الى الموصوف فاذا كان الموصوف بدون الصفة قيمته المأة ومع الوصف مأة وخمسون زاد فيها الثلث فيؤخذ المشتري من البايع ثلث الثمن

وتقع الزيادة للغرماء ولكن مقتضى ذلك لو نقص بالصف من الموصوف هو العكس ويكون البايع في النقص اسوة مع الغرماء .

والحاصل كلما يوجد في العين مما يزيد في رغبة العرف يزيد على قيمته بحيث لو تلف يوجب ضمان الموصوف مع الوصف وليس من قبيل السمن في الحيوان جداً .

﴿ولو﴾ كان المشتري قد ﴿صبغ الثوب﴾ وحينئذ يتصور على صور الاولى لم يزد على قيمة الثوب شيئاً فلا يكون للمشتري شيئاً بل هلك ماله حينئذ بلا خلاف وعن المسالك قولاً واحداً الصورة الثانية انه لو زادت قيمة بقدر قيمة الصبغ ﴿كان شريكاً للبايع﴾ في الثمن الصبغ الذي كان للمشتري فحيث لا يجوز دفع القيمة الى المشتري لحجره فلا محالة صار شريكاً ﴿!﴾ قدر ﴿قيمة الصبغ﴾ .
وفي الجواهر فلو فرض ان قيمة الثوب غير مصبوغ اربعة ، والصبغ درهمان والمسبوغ ستة ، فلمفلس ثلث الثمن .

الصورة الثالثة ما اشار في الجواهر بقوله ولو زادت قيمة باقل من قيمته ، كما لو فرض قيمته مصبوغاً في المثال خمسة ، فالنقصان على الصبغ ، لان الصبغ تنفرق اجزائه في الثوب ويهلك ، والثوب قائم بحاله ، فكانت نسبة النقصان اليه أولى ، وبه جزم في القواعد لكن لا يخلو من نظر ، انتهى .

وحاصله حصول النقص على الصبغ فانه لو بقي بحاله كان قيمته درهمين واذا وقع على الثوب صار درهماً واحداً فدرهم واحد اضافة الى الثوب فيكون قيمة المجموع خمسة وحينئذ كان الظاهر القوي وقوع النقص على المشتري كما عن القواعد ولا وجه لقوله لا يخلو من نظر .

الصورة الرابعة ما اشار المصنف بقوله ﴿اذا لم تنقص قيمة الثوب به﴾ وفي الجواهر فان نقص لم يكن للمفلس شيء ، بل هو أولى مما اذا لم يزد به الذي عرفته فيما تقدم انتهى وفيه تأمل واضح اما على المختار فالمراد من بقاء العين بحالها

هو عدم تغييرها بوجه فحينئذ لا يكون بحالها فلا يجوز له اخذ العين فيكون كسائر
الديان شريكا مع الغرماء عند تقسيم الحاكم الاموال .

وعلى المشهور من جواز اخذه ثوبه لبقائه قد اورد المشتري عليه النقص
وكان عليه مابه التفاوت بين عدم القطع وبين القطع فيكون البايع فى مابه التفاوت
شريكا مع الغرماء .

﴿ وكذا ﴾ البحث فيما ﴿ لو عمل المفلس فيه عملا بنفسه ﴾ ضرورة عدم
الفرق بينه وبين الاستيجار عليه ، بل وكذا لو تبرع متبرع به باذن المالك ، فان
الجميع عند المصنف متى زاد المتاع به ﴿ كان ﴾ المفلس ﴿ شريكا للبايع ﴾ معه
فى الثمن ﴿ بقدر العمل ﴾ على حسب ما عرفت .

﴿ ولو اسلم ﴾ واشترى سلما ﴿ فى متاع ﴾ مع دفع الثمن كما هو الشرط فى
البيع سلما ﴿ ثم افلس المسلم اليه ﴾ اى البايع فى وقت حل الاجل ﴿ قيل ﴾ والقائل
الشيخ فى المحكى عن مبسوطه ، وتبعه الفاضل فى التذكرة ﴿ ان وجد ﴾ المشتري
﴿ رأس ماله اخذه ﴾ ان شاء فيفسخ البيع بخلاف ما اذا لم يكن موجودا فانه لا وجه
للفسخ حينئذ كما قال ﴿ والا ﴾ بأن وجده تالفا قبل الحجر ﴿ ضرب ﴾ مع الغرماء
بالقيمة ﴿ اى بقيمه رأس ماله .

اما الاول اى ان وجد رأس ماله اخذه ففيه ان الاخبار راجع الى بقاء المثمن
لا الثمن فان المسألة راجع الى تفليس البايع بخلاف ما ورد فى بقاء العين فانه
راجع الى تفليس المشتري اللهم الا ان يقال بالعموم ملاكا .

وبالجملة عند المشهور من عدم الفرق فى بقاء العين بين الثمن والمثمن
لاشكال فى ان المشتري هو الفسخ واخذ عينه اى الثمن واما لو لم يكن باقية كان
كاحد من الغرماء ايضاً .

وفى الجواهر بعد قوله ضرب مع الغرماء بالقيمة مالفظة لا خلاف اجده
فى الحكم الاول لاندراجه فى النصوص أو استفادته من فحواها ، وانما الكلام فى
الحكم فى الثانى ، فان ظاهره تعين ذلك عليه ، وأنه ليس له الفسخ حينئذ ، بل

صرح به ، قال : وان لم يجد عين ماله فانه يضرب مع الغرماء بقدر ماله عليه من الحنطة وقيل أيضاً أنه ان أراد فسخ العقد والضرب مع الغرماء برأس المال كان له ذلك ، والاول أصح .

وكيفية الضرب بالطعام أن يقوم الطعام الذي يستحقه بعقد السلم ، فاذا ذكرت قيمته ضرب مع الغرماء بما يخصه منها فيه ، فان كان في مال المفلس طعام أعطى منه بقدر ماخصه من الثمن ، وان لم يكن في ماله طعام اشترى له بالقدرة الذي خصه من القيمة طعاماً مثل الطعام الذي يستحقه ، ويسلم اليه ، ولايجوز أن يأخذ بدل الطعام بالقيمة التي تخصه ، لانه لايجوز صرف المسلم فيه الى غيره قبل قبضه ﴿وقيل﴾ والقائل الفاضل في بعض كتبه وغيره ، بل في المسالك نسبه الى الاكثر ﴿له الخيار﴾ مع التلف أيضاً ﴿بين الضرب بالثمن أو قيمة المتاع﴾ حينئذ لذلك ، وربما أطلق على ذلك الضرب بها مجازاً ﴿و﴾ كيف كان ﴿هو أقوى﴾ عند المصنف ، والفاضل في بعض كتبه ، بل لم يستبعده في التذكرة أيضاً ونائبى الشهيدين انتهى .

وجه الاقوائية يمكن كون قيمة المبيع عند حلوله اضعاف قيمته يوم البيع ضرورة ان المبيع باى قيمة كان يكون للمشتري فهو مختار بين كونه شريكا مع الغرماء في الثمن فعلا وبين قيمة المتاع فعلا وبالجملة كان المشتري مالكا للمبيع فكما على البايع على فرض عدم فلسه دفعه الى المشتري فكذلك مع فلسه يكون للمشتري المطالبة بقيمته يوم الحل ﴿ولو أولد الجارية ثم فلس جاز لصاحبها انتزاعها وبيعها﴾ فيه وفي غيره لصدق وجدان عين المال فسلط على الفسخ ﴿و﴾ الاستيلاء غير مانع بعد أن ﴿لو طالب بثمانها﴾ ولم يفسخ ﴿جاز بيعها في ثمن رقبته دون ولدها﴾ لانه حر باعتبار تولده منه ﴿واذا جنى﴾ جان ﴿عليه﴾ اى على المفلس ﴿خطأ تعلق حق الغرماء بالدية﴾ لانها مال متجدد للمفلس ﴿وان كان﴾ من الجنانية على المفلس ﴿عمدا كان﴾ المفلس ﴿بالخيار بين القصاص و﴾ بين ﴿اخذ الدية

ان بذلت له ﴿وواجب له اصاله القصاص على الاصح﴾ ولا يتعين عليه قبول الدية ﴿للاصل﴾ لانها اكتساب وهو غير واجب .

وفي الجواهر وله العفو عن القصاص هنا لعدم كونه تصرفا ماليا ، فتنفى الدية حينئذ ، لان الاصح ثبوتها صلحا لا اصالا اما على القول بان الواجب احد الامرين فقد يقال بتعينها بعد العفو عن القصاص انتهى وتام الكلام مشتمل على فروعات كثيرة وكانت محتاجة الى التأمل مثل جواز العفو للورثة لو قتل المفلس او القصاص اولا لانه مديون وكان جميع امواله للغرماء ومنه الدية ومحل الجميع كتاب القصاص ﴿نعم﴾ والظاهر الاولى هو الاكتفاء بقوله لو كان الخ فانه مسألة اخرى لاتناسب ما قبله وحاصله انه ﴿لو كان له﴾ اي للمفلس ﴿دار﴾ زائداً عن مستثنيات الدين مثل الموقوفة ﴿اودابة﴾ زائدة عن محل حاجته ﴿وجب﴾ عليه ﴿أن يوجرها﴾ باذن الحاكم أو الغرماء لتعلق الحق بمنفعتها وليس هو اكتساباً ﴿وكذا لو كانت له مملوكة﴾ ممنوع عليه بيعها ﴿ولو كانت أم ولد﴾ بل في المحكى عن المبسوط اذا كانت له أم ولد يؤمر باجارتها ، ويجبر على ذلك بلا خلاف ، وظاهره بين المسلمين .

ثم انه لا خلاف ﴿و﴾ لاشكال في أن للمفلس الدعوى لانها ليست تصرفا ماليا ﴿اذا شهد للمفلس شاهد بمال فان حلف﴾ الشاهد ﴿استحق﴾ وتعلق به حق الغرماء ﴿وان امتنع﴾ قيل لم يجبره الحاكم ، لانه لا يعلم صدق الشاهد .

وعلى كل حال اذا لم يحلف ﴿هل يحلف الغرماء قيل :﴾ والقائل الاكثر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا من غير الاسكافي ﴿لا﴾ يحلفون ، بل في ظاهر التذكرة الاجماع عليه ، ﴿وهو الوجه﴾ لعدم جواز الحلف لاثبات مال الغير ، ﴿وربما قيل بالجواز﴾ بل هو المحكى عن أبي علي ﴿لان في اليمين اثبات حق للغرماء﴾ وفي الجواهر والممنوع انما هو لاثبات مال الغير من دون حق وهو غير بعيد .

﴿واذا مات المفلس حل ما عليه﴾ من ديون الناس فيكون امواله لهم حتى

يصل الى الجميع كلا او بعضا ﴿و﴾ لكن ﴿لايحل ما﴾ يكون ﴿له﴾ على ذمتهم
 وفي الجواهر عند المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ، بل عن الغنية نفى
 الخلاف فيه . بل عن الخلاف لاختلاف فيه بين المسلمين . للاصل بعد حرمة القياس
 على أن الفارق موجود بتضرر الورثة بالامتناع عن التصرف ، والغرماء به انتهى
 والمسألة بنحو ما هو المشهور مشكلة لعدم الفرق بينهما فى الملاك وكما يكون
 الغرض من حل ديونه وصول الغرماء الى حقهم ولم يملك ماتر كه الورثة فكذلك
 فيما له على الناس فاذا حل ما عليهم ضم الى ما عليه ويكون الكل للكل بنحو الكل
 او البعض .

﴿و﴾ لذا ورد ﴿فيه رواية اخرى﴾ عن أبى بصير قال : قال أبو عبد الله عليه السلام
 اذا مات الرجل حل ماله وما عليه من الدين وفى الوسائل محمد بن الحسن باسناده
 عن محمد بن يعقوب مثله .

فقول المصنف وشارح الجواهر انه ﴿مهجورة﴾ عند معظم الاصحاب ،
 اذ لم أجد من عمل بها الا الشيخ فى المحكى عن نهايته التى ليست هى كتابه فتوى ،
 وأبا الصلاح ، والقاضى ، والطبرسى ، فيما حكى عنهم . وهو لا يصلح جابراً لها فى
 غير محلة اكفاية العمل بها من مثل الشيخ وما ذكره وهو جابر للضعف قطعاً خصوصاً
 اذا كان على قاعدة عدم الفرق بين ما عليه وماله فالحق هو حل الديون فى كليهما
 واشكل من ذلك هو القول بانه بالفلس لا يحل الديون المؤجلة مع ان اكثر تلك
 الفروع المذكورة فى الباب متوقفة على انحلال الديون بالفلس والافلا مورد
 لها فمسألة مسن بساع أرضاً ثم صار المشتري مفلساً ونحوها قبلاً وبعداً مبنى على
 ما ذكرنا بيانه ان المعاملة ان كانت نقداً فلا يصل النوبة الى تفليس المشتري لاخذ
 البايع ثمن الاراضى وان كانت مؤجلة فبالتفليس لا يكون حالاً فصاحب ثمن الاراضى
 لا يجوز له اخذ اراضيه مع وجودها وصاحب الحنطة او الدقيق لا يجوز لهما الرجوع
 الى اعيانهما لعدم مجيئ وقت الثمن والفرض ان الحاكم حكم بمال الموجود

من المفلس فما على المفلس من الاموال الكثرة من الناس مؤجلة فكما لايجوز لصاحبها الرجوع الى المفلس فكذلك ليس للحاكم اخذها وردها الى الغرماء وبقي لذلك موردين الاول ما اذا صار مفلسا بعد المعاملة نقدا قبل اخذ الثمن الثاني ما اذا صار مفلسا بعد حل الديون والثاني في غاية الندرة لعدم العلم لشخص المفلس آناً فضلاً عن اطلاع غيره به وعلى فرض وقوعه فهو نادر والاول وان امكن لكن قليل وانحصار البحث الكلى لموارد قليلة لا يخلو من بعد .

وكيف كان فان كان محل النزاع ذلك فلا بد من تفتيه به وبيانه لمن تأمل فيه وان كان مطلقاً فلا يصح ذلك الا بالقول بكون ديون المفلس كالموت حل مطلقاً وحل الاشكالين على ما حكى عن ابن الجنيدي .

وكيف كان فلا بد من حل الاشكال بالقول بان ديون الميت يحل مطلقاً وايضا بالفلس يحل الديون المؤجلة فيجوز لصاحبه ان يراجعوا الى اعيانهم واخذوه والقياس وان كان باطلاً لكن فيما لا يكون وجه مناسبة كقياس لزوم الغسل مرة بالمنى وبالمرتهن بالبول فالبول اشد مع انه ليس فيه غسل واما اذا علم بالمناط وعدم الفرق فلا بأس بالتعدى عن خصوص المورد الى غيره .

وفي الحدائق ما لفظه المشهور انه لا تحل الديون المؤجلة عليه بالحجر ، وانما تحل بالموت كما تقدم في كتاب الدين ، ونقل عن ابن الجنيدي أنها تحل ، وكذا المشهور أنه لا يحل بالحجر الدين المؤجل الذي له على غيره ، وعن ابن الجنيدي أنه يحل أيضاً ، ورد بالأصل ، لان الأصل بقاء ما كان عليه ، حتى يقوم دليل على خلافه .

احتج ابن الجنيدي للقول الاول بالقياس على الميت ، ورد ببطلان القياس ، سيما مع وجود الفارق بتحقق الضرر على الورثة ان منعوا من التصرف في التركة الى حلولة ، وصاحب الدين ان لم يمنعوا بخلاف المفلس انتهى .

اقول قد عرفت انه لو لم يحل ديون المؤجلة للمفلس لواجه لجواز البايح

اخذعين ماله لو كان اذ الفرض حينئذ لم يحل وبقي مدته والبيع لازم فاخذ المال وفسخ
 المعاملة بلاوجه فيدور الامر بين عدم جواز اخذ الاعيان وبين حل جميع المعاملات
 بالفلس كالميت والاصحاب بنحو الاطلاق حكموا بجواز اخذ ماله لو كان مع
 حكمهم بانه بالفلس لم يحل المعاملات المؤجلة هذا مع عدم دليل على الفسخ قولا
 او فعلا وانه يحتاج الى دلالة دليل وليس لاحد المتعاملين فسخ المعاملة من دون
 خيار ونحوه والقول بان اخذ ماله فسخ كما ترى بعد القول في اصل جواز الفسخ
 وليس للحاكم هو فسخ المعاملة اللازمة والافيجوز له اخذ اموال الناس بلاجهة
 شرعية وولايته محدودة في امور خاصة وبنحو الاطلاق لا تكون الا للنبى واوصيائه.
 وفي الحدائق ايضا ما لفظه قيل : الظاهر أن المراد برجوع صاحب العين
 اليها هو فسخ العقد الذى كان موجبا لملكية المفلس ، وقال فى التذكرة : الفسخ
 قد يكون بالقول مثل فسخت البيع ونقضته ورفعته ، وقد يكون بالفعل كما لو باع
 صاحب السلعة سلعته ، الى ان قال :

أقول : المفهوم من الاخبار أن الفسخ لا يتوقت على صيغة ، وانما هو عبارة
 عن تراضى الطرفين على نقض البيع الاول ، وقد تقدم فسى بحث خيار الشرط
 الاشارة الى ذلك ، فان غاية ما دللت عليه تلك الاخبار هو انه بردمثل الثمن فى المدة
 المضروبة يحصل الفسخ ويبطل البيع الاول ، وأما هنا فانه لما كان المفلس يجب
 قسمة أمواله على الغرماء وهذا المتاع من جملتها ، فيخص به الحاكم صاحبه ،
 وبصير ذلك فسخاً للبيع الاول ، وان لم يحصل الرضا من المالك ، لان جميع هذه
 التصرفات وقسمة أمواله قهرية متوقفة غير على رضاه انتهى .

قد عرفت ان الكلام ليس فى ان الفسخ يحصل بالقول والفعل بل فى انه
 يحتاج الى الدليل فاذا جاز بالدليل يصل النوبة الى حصوله بالفعل ايضا وقد عرفت
 ايضا عدم حجية قول الحاكم فى مثل المقام فلا بد اما من القول بالحل فى المفلس
 كالميت واما خروج المعاملات المؤجلة فتدبر .

وفى الحدائق ايضا قال فى مقام شرائط الرجوع الى العين ثالثها - كون المال حالا حين الحجر ، فلو كان مؤجلا يومئذ فلارجوع له ، لانك قد عرفت أنه بالحجر لاتحل الديون المؤجلة عليه ، وانما تحل بالموت خاصة ، والعين المذكورة وغيرها قد تعلق بها حق الغرماء الذين حجر لاجلهم ، وصاحب هذا الدين لكونه مؤجلا ليس منهم ، بل وجوده كعدمه انتهى .

قد عرفت ان كلام الاصحاب فى هذا المقام مطلق بل هو ايضا بنفسه ذهب الى ماذهب اليه المشهور من غير قيد مع انه لازم ذكره بعد هذا الحكم فقال المشهور بين الاصحاب (رضوان الله عليهم) ان من وجد منهم عين ماله كان له أخذها وان لم يكن سواها ، وله أن يضرب بدينه مع الغرماء سواء حصل فى المال وفاء أم لا انتهى .

هذا اولا وثانيا كلام الاصحاب فى جواز رجوعه الى عين ماله من دون شرح وقيد وكلامهم ايضا بنحو الاطلاق على عدم حل الديون بالفلس ونتيجة ذلك انه فى الديون المؤجلة يصح الرجوع الى اعيان اموالهم .

ونحن نسئل منه ان المفلس لولم يحل ديونه بالفلس بل بقى الديون بحاله الى ان يحل ومن المعلوم انه بازاء هذه الديون اعيان اموال الناس الموجودة وغير موجودة فكيف يجمع بينه وبين فتوى المشهور بان من وجد منهم عين ماله كان له اخذها مع ان الدين مؤجل لا يحل ويمكن ان لا يحل الى سنة ولا يصح الجواب عنه الابان يكون موارد اطلاق الروايات محمول على كون الديون قد وقع من البيع النقدي الذى لم يصل ثمنه الى يد البايع وهو كما ترى وصريح بعض الروايات كانت المدة الى سنة وليس دفع الاشكال الابكون المقصود هو حل الاجل بالفلس فلولم يكن مقيدا بانحلال المدة فى الفلس لكان مقتضى الجمع ذلك فلا يكون قياسا ﴿و﴾ كيف كان فاللازم ان ﴿ينظر﴾ المديون ﴿المعسر﴾ ويمهله الى الميسرة والنجاة من الفقر كما قال الله تعالى «وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة»

وفى خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عن الباقر عليه السلام «أن علياً عليه السلام كان يحبس الرجل ، فاذا تبيّن له افلاسه وحاجته خلى سبيله ، حتى يستفيد مالا» وفى وصية الصادق عليه السلام الطويلة التى كتبها لاصحابه «اياكم واعسار أحد من اخوانكم المسلمين أن تعسروه بشيء يكون لكم قبله ، وهو معسر ، فان أبانا رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول : ليس لمسلم أن يعسر مسلماً ، ومن أنظر مسلماً أظله الله يوم القيامة ، يوم لا ظل الاظله» . وفى مرسل عبد الله بن سنان عن النبى صلى الله عليه وآله «لا يحل لغريمك أن يمظلك وهو مؤسر ، فكذلك لا يحل لك أن تعسره ، اذا علمت أنه معسر» وفى المرسل «ان امرأة استعدت على زوجها عند أمير المؤمنين عليه السلام أنه لا ينفق عليها ، وكان زوجها معسراً ، فأبى أن يحبسها ، وقال : ان مع العسر يسراً ، ولم يأمره بالتكسب» .

والنبوى العامى «أنه صلى الله عليه وآله لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله» وفى آخر «أن رجلاً أصيب فى ثمار اتباعها فكثرت دينه ، فقال النبى صلى الله عليه وآله : تصدقوا عليه ، فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه ، فقال النبى صلى الله عليه وآله : خذوا مساوئدكم ليس لكم الا ذلك» .

﴿و﴾ حينئذ ف ﴿لا يجوز الزامه﴾ بالتكسب ﴿ولا مؤاجرته﴾ فانه نوع تكسب بل يمله حتى صارت متمكناً كما قال وان كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة وهو ظاهر الروايات .

قال الشيخ فى الخلاف اذا افلس من عليه الدين وكان مافى يده لا يفى بقضاء ديونه فانه لا يؤاجر ليكتسب ويدفع الى الغرماء ، وبه قال ابو حنيفة والشافعى ومالك واكثر الفقهاء ، وقال احمد واسحق وعمر بن عبد العزيز وعبيد الله بن الحسن العنبرى وسوار بن عبد الله القاضى : انه يؤاجر ويؤخذ اجرته فتقسم بين غرمائه - دليلنا - ان الاصل برائة الذمة» ولادليل على وجوب اجارته وتكسبه ، وايضاً قوله تعالى : «وان كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة ولم يأمر بالتكسب انتهى» .

بل ورد فى طريق الخاصة خبر محمد بن سليمان «عن رجل من أهل الجزيرة

يكنى أبا محمد قال : «سأل الرضا عليه السلام رجل وأنا أسمع ، فقال له : جعلت فداك ان الله عزوجل يقول وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة أخبرنى عن هذه النظرة التى ذكرها الله عزوجل فى كتابه لها حد يعرف ، اذا صار هذا المعسر اليه لابد له من أن ينتظر ، وقد أخذ مال هذا الرجل وأنفقه على عياله ، وليس له غلة ينتظر ادراكها ولادين ينتظر محله ، ولامال غائب ينتظر قدومه ؟ قال : نعم ينتظر بقدر ما ينتهى خبره الى الامام ، فيقضى عنه ما عليه من سهم الغارمين ، اذا كان أنفقه فى طاعة الله عزوجل ، فان كان أنفقه فى معصيته ، فلاشئ له على الامام ، قلت : فما لهذا الرجل الذى ائتمنه ، وهو لا يعلم فيما انفقه فى طاعة الله أو فى معصيته ، فقال : يسعى له فى ماله ، فيرده عليه وهو صاغر .»

بل المهمة وظيفة كل مسلم على المسلمين الذين ابتلاهم الفقر الذى قاصم الفقر كما قال عليه السلام قاصم الفقر ظهري والفقر من قاصمات الظهر وليس للانسان المحترم من جميع الجهات عيب وسوء اشد من الفقر ولاشر اشر منه خصوصا لمن كان فى غاية التقوى وحفظ اموال الناس فانه يكفيه الهم والغم لما عليه من حقوق الناس واموالهم ولاجل ذلك كان ظاهر الاية هو وجوب الصبر الى ان يصير ذا التمكن والميسرة .

وفى الجواهر قال كل ذلك مضافاً الى ما عن المبسوط من أنه لاختلاف فى أنه لايجب عليه قبول الهبة والوصية ، والاحتشاش ، والاحتطاب ، والاعتنام ، مؤيداً بالمشهور نقلا وتحصيلا على عدم وجوب التكسب عليه ، بل أرسله بعضهم ارسال المسلمات ، وعللوا به عدم قبول الهبة ونحوها مما يظهر منه المفروغية منه ، بل عن ظاهر الغنية والسرائر الاجماع على عدم جواز دفعه الى الغرماء ليستعملوه انتهى لكن الانصاف لزوم امهاله بمثل هذا المقدار حتى لايجب عليه قبول الهبة والوصية مشكل جدا لانه بمقدار الهبة والوصية حينئذ متمكن من دفع اموال الناس وكما يلزم مراعات حال المديون بمثل الامهال ومراعات احترامه فكذلك يلزم

مراعات حال الغرماء ودفع اموالهم بما لا يكون تبعا وزحمة للمديون .
ومن البديهي ان امثال قبول الهبة مضافا الى عدم صدق الاكتساب كان
اللازم عليه هو قبول الاكتساب بمثل هذا المقدار لوجوب الدفع الى الغرماء بقدر
التمكن بل الغالب من المسلمين ان يرحموا على من افلس بالهبة ونحوها بل ربما كان
دأب اكثر الناس واحدا بعد واحد في مثل ذلك هو الترحم بحيث يمكن ان يحصل
ديون الناس بالقبول فحينئذ مع وجوب دفع الاموال الى صاحبها والتمكن له بمثل
قبوله كان تركه لعله حراما وموجبا لذهاب مال الغرماء فالحكم بتركه بتوهم انه
اكتساب في غير محله .

ولذا قال المصنف قد ورد ﴿فيه رواية اخرى﴾ على خلافه المشتملة
على عدم الامهال بل الزجر على خلاف الآية الشريفة وهي رواية السكوني عن الصادق
عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ، ثم ينظر فان كان له مال اعطى
الغرماء ، وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول اصنعوا به ما شئتم ، ان شئتم
واجروه ، وان شئتم استعملوه .

والانصاف ان المسألة مشكلة من هذه الجهة لاحترام المؤمن الموجب لامهاله
ولتضييع مال الناس ايضا بل لعل مراعاة الثاني اولى ولذا قال هي اى الرواية
﴿مطرحه﴾ وهو ايضا مشكل والجمع بينهما يقتضى تكسبه ليحصل المال والدفع
الى صاحبيه ولذا كانت المسألة محل خلاف بين الاعلام من العامة والخاصة .
فما عن مالك - في رواية من أنه ان كان يعتاد اجارة نفسه لزم ، وأحمد
واسحاق وعمر بن عبدالعزيز وعبدالله بن الحسن العنبري وسوار من أنه يؤاجر ، فان
امتنع جبره القاضى لعله في محله واحتجوا بأن النبي صلى الله عليه وآله باع سرقا في دينه ، وكان
سرق رجل دخل المدينة ، وذكر أن وراه مال ، فداينه الناس فركبته الديون ، ولم
يكن وراه مال ، فأتى به النبي صلى الله عليه وآله فسماه وباعه بخمسة أبعرة ، والحر لا يجوز
بيعه فثبت أنه باع منافعه فعليه صح اجارته واخذ اجرته للغرماء .

وقد جمع فى الجواهر اقوال عدة من الاعلام على وجوب تكسبه فقال ما لفظه وهويدل على وجوب التكبب ، واختاره ابن حمزة ومنعه الشيخ وابن ادرىس والاول اقرب ، وفى الروضة «لوجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبة ، والمكتسب قادر ، ولهذا تحرم عليه الزكوة ، وحينئذ فهو خارج من الاية ، وانما يجب عليه التكبب فيما يلىق بحاله عادة ولوبمؤاجرة نفسه ، وعليه تحمل الرواية» وفى المسالك «ولوقبل بوجوب ما يلىق بحاله كان حسنا» وفى الدروس «ويجب التكبب لقضاء الدين على الاقوى بما يلىق بالمديون ، ولو كان اجارة نفسه وعليه تحمل الرواية» وفى جامع المقاصد «وفيه قوة» وعن السيد عميد الدين يجب على المديون السعى اذا جرت عادته بالسعى ، وكذا لولم تجر عادته اذا لم يستضر وفى الوسيلة ان كان المستدين معسرا صبر عليه من له الدين حتى يجد ، فان كان مكتسبا أمر بالاكتساب والانفاق بالمعروف على نفسه وعياله ، وصرف الفاضل فى وجه دينه ، وان كان غير مكتسب خلى سبيله حتى يجد ، وعن جامع الشرايع ومجمع البرهان الامر بالاكتساب ، وفى المختلف قول ابن حمزة جيد ونمنع من اعسار المكتسب ولهذا تحرم عليه الزكوة .

وفى السرائر «ومن كان عليه دين وجب عليه السعى فى قضائه» وفى القواعد «ويجب على المدين السعى فى قضاء الدين» ونحوهما عن النهاية انتهى هذه كلمات الاصحاب الظاهرة بل الصريحة فى وجوب التكبب عليه فضلا عن وجوب قبول الهبة وكل هذه الكلمات موافقة للقواعد ووجوب دفع مال الغير وقد مر وجوب النية على الاداء فالانسان بمجرد كونه مديونا ومقروضا للناس كيف نامراحة بظن عدم وجوب الوفاء عليه لاجل عدم مال له وكونه محجورا ولاظن انه بذلك الامر يطمئن نفوس رجال العلم والتقوى بل الظاهر بمقتضى جميع قواعد الشرع والروايات كونه فى مقام اداء ماعليه من اموال الناس حتى الامكان والله العالم ﴿القول﴾ الثالث ﴿فى قسمة ماله﴾ ولاخلاف فى جواز بيع الحاكم اموال المديون وقسمته بين الغرماء لان فيه وصول المال الى صاحبيه فيجب المبادرة

اليه مالم يتفق حادثه موجبة للترك .

قال في الخلاف يجوز للحاكم ان يبيع مال المفلس ويقسمه بين الغرماء وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة : ليس له يبيعه وانما يجبره على بيعه فان باعه ، والاحبس الى ان يبيعه ولا يتولاه بنفسه من غير اختياره .

دللنا - اجماع الفرقة واخبارهم وقد اوردناها فيما مضى ، وايضاً روى كعب بن مالك ان النبي ﷺ حجر على معاذ وباع ماله في دينه وهذا يقتضى انه باعه بغير اختياره ، وايضاً روى عن عمر بن الخطاب أنه خطب الناس وقال الا ان اسيفع (١) جهينة قد رضى من دينه وامانته بان يقال قد سبق الحاج (اي غلب عليه - خ) فادان معرضاً فاصبح وقد دين به فمن كان له عليه دين فليحضر غداً فانا بايعوا ماله وقاسموه الخ وفي الجواهر ما لفظه قال الفاضل في القواعد «ينبغي للحاكم المبادرة الى بيع ماله ، لثلاث طول مدة الحجر» وظاهر لفظ «ينبغي» فيها الاستحباب ، كما هو صريح التذكرة ، لكن قد يقال : ان الحجر على خلاف الاصل ، فيجب الاقتصار فيه على قدر الحاجة ، فتجب المبادرة حينئذ خصوصاً بعد مطالبة الديان ، والقرض قيام الحاكم مقام المدينون ، وخصوصاً مع مصلحة المفلس في التعجيل مخافة التلف ، ويجب على الحاكم مراعاة المصلحة ، ولعله لذا قال في التحرير «على الحاكم أن يبادر الى بيع ماله وقسمته» بل في جامع المقاصد «ان الوجوب أظهر» انتهى . وظاهر هؤلاء هو الميل الى وجوب المبادرة كما ان الظاهر من العبارات هو انه بعد حكم الحاكم وبيعه تم مدة الحجر ويكون مستقلاً وكلاهما في محله اما الوجوب لانه مستلزم لخروجه فوراً عن الحجر واما عدم طول الحجر فانه بعد البيع ووصول الغرماء الى اموالهم قد خرج المفلس عن همهم وغمهم فلا شئ عليه بعده .

(١) اسيفع مصغر اسفع رجل جهينة بضم جيم اسم قبيلة اذان بفتح الهمزة من باب الافعال او بكسر الهمزة وتشديد الدال من باب افعال بمعنى اقترض معرضاً يعنى عن اداء الدين . دين به اي غلب عليه من دان عليه اي غلبه وقد تعرض لهذه الخطبة في القاموس في مادة عرض كذا قيل .

﴿ويستحب احضار كل متاع الى سوقه ، لتتوفر الرغبة﴾ ومقتضاه جواز بيعه في غير سوقه ، ولو رجي الزيادة فيه ، وعن جامع المقاصد أنه لا يبعد الوجوب الآن يقطع بانتفاء الزيادة باحضاره في سوقه ، وعن المسالك انما يستحب الاحضار اذا وثق بانتفاء الزيادة لوبيع في غير سوقه ، والا فالاولى الوجوب ، لان بيعه فيه أكثر لطلابه . ﴿و﴾ كذا يستحب ﴿حضور الغرماء تعرضاً﴾ طلب ﴿الزيادة﴾ فانه ربما يرغبون في بعض المتاع فيزيدون قيمته ، ولا يجب عليه ذلك ، لما عرفت . ﴿و﴾ يستحب أيضاً ﴿أن يبدء ببيع ما يخشى تلفه﴾ كما عن القواعد ومحكى المبسوط ، والتحرير ، لما فيه من مراعاة الاصلح للمفلس وعن ظاهر الارشاد والتذكرة ، الوجوب ، بل عن جامع المقاصد لا ريب في وجوب ذلك ، لوجوب الاحتياط على الامناء والوكلاء ، فالحاكم أولى .

﴿و﴾ يستحب أن يبدء ﴿بعده بالرهن لانفراد المرتهن به﴾ ولانه ربما زادت قيمته عن الدين ، فيضم الباقي الى مال المفلس .

﴿و﴾ يستحب أيضاً ﴿أن يعول على مناد يرتضى به الغرماء والمفلس دفعا للتهمة﴾ عنه ولا يجب للاصل ، ولانه بالحجر على المفلس سقط اعتباره ، وكان كوكيله ، والغرماء انما لهم حق الاستيفاء من القيمة . والحاكم أمين شرعى لا تنطبق اليه التهمة ، ﴿ف﴾ من هنا ﴿ان تعاسروا﴾ وتنازعوا وتضيق الامر وعدم رضائهم ﴿عين الحاكم﴾ من غير مراعات الغرماء والمفلس .

﴿و﴾ كيف كان ﴿اذا لم يوجد من يتبرع بالبيع ولا بذلت الاجرة من بيت المال﴾ المعد للمصالح ﴿وجب أخذها من مال المفلس ، لان البيع واجب عليه﴾ وفي الجواهر بل الاقوى عدم وجوب أخذها من بيت المال ، بل أطلق في القواعد كون الاجرة عايه ، كما أنه أطلق تقدم اجرة الكيال والوزان والحمال ، وما يتعلق بمصلحة الحجر على ساير الديون انتهى .

﴿ولا يجوز تسليم مال المفلس﴾ لمن اشتراه ﴿الامع قبض الثمن﴾ منه سابقا لمنافاته الاحتياط اللازم مراعاته في المقام ، بل لورضى المفلس والغرماء أمكن للحاكم المنع في وجهه ، لان له نظرا في المال ، ولجواز ظهور غريم ، وان كان الاوجه خلافه ، لاصالة عدم غريم آخر ، ﴿و﴾ على كل حال ﴿ان تعاسرا﴾ المفلس والمشتري وتنازعا في تقديم الثمن وتأخيرها ﴿تقابضا معاً﴾ حتى يرتفع النزاع ﴿ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة قيل﴾ والقائل الشيخ في المحكى عن مبسوطه والفاضل في قواعده ﴿يجعل﴾ المال ﴿في ذمة ملي﴾ بقرض ونحوه ﴿احتياطاً﴾ لحفظ المال ، اذ هو أولى من الايداع المحتمل للتلف بلا ضمان ﴿والا﴾ يوجد ملي يجعله في ذمته ﴿جعل وديعة لانه موضع ضرورة﴾ حيثئذ ، وظاهرهما وجوب .

﴿ولا يجبر المفلس على بيع داره التي يسكنها﴾ اجماعا محكيا عن المبسوط وغيره قال في الخلاف : لا يجب على المفلس بيع داره التي يسكنها ولا خادمه الذي يخدمه وقال الشافعي يجب عليه ذلك وبه قال باقي الفقهاء .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم ولانه لادليل على وجوب بيع ذلك عليه انتهى وهذا لولم يكن زائدة على مقدار حاجته حسب شئونه والايوجب بيع الزائد فضلا عما اذا كانت الدار متعددة وبالجملة يجب بقاء ما يحفظ نفسه وعياله وشئونه ويدل عليه روايات لقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي أوصيحه «لاتباع الدار ولا الجارية في الدين ، لانه لا بد للرجل من ظل يسكنه ، وخادم يخدمه» .

وفي صحيح ذريح المحاربي «لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين» وهو الذي ذكره ابن أبي عمير على ما رواه ابراهيم بن هاشم قال : «ان محمد بن أبي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر ، وكسان له على رجل عشرة آلاف درهم ، فباع دارا له كان يسكنها ، بعشرة آلاف درهم وحمل المال الى بابه ، فخرج

اليه محمد بن أبى عمير فقال : ما هذا ؟ فقال : هذا مالك الذى علىّ قال : ورثته ؟ قال : لا ، قال : وهب لك ؟ قال : لا ، قال : فهل هو ثمن ضيعة بعته ؟ قال : لا ، قال : فما هو ؟ قال : بعته دارى التى اسكنها لاقضى دينى .

فقال محمد بن أبى عمير : حدثنى ذريح المحاربى عن أبى عبدالله عليه السلام قال :

لا يخرج الرجل عن مسقط رأسه بالدين ، ارفعها لاحاجة لى فيها ، والله انى لمحتاج فى وقتى هذا الى درهم واحد ، وما يدخل ملكى منها درهم .

وخبر عثمان بن زياد قال : «قلت لابى عبدالله عليه السلام ان لى على رجل ديناً ، وقد أراد أن يبيع داره فيقضى ؟ فقال له أبو عبدالله : أعينك بالله أن تخرجه من ظل رأسه ، أعينك بالله أن تخرجه من ظل رأسه ، أعينك بالله ان تخرجه من ظل رأسه وظاهر الخبرين عدم بيع الدار لاجل اداء الدين لكن هل يكون بنحو الوجوب بحيث لو باع ورد الى الدائن فعل الحرام ام لا والظاهر عدم الحرمة لو فعل بداهة ان ارادة دفع حقوق الناس اليهم واخراج نفسه عن الديون امر حسن جدا ولو وقع فى تعب عدم المسكن وتهديد الامام وتكراره ثلاثة مرات لاجل ذلك وان البيع يوجب المشقة على المؤمن لاحتياجه الى داره فلا يكون الدائن سبباً لخروجه عن داره وفى الجواهر بعد نقل خبر ابن أبى عمير قال وكان ذلك من ابن أبى عمير لكمال ورعه ، وعلو همته ، والافليس مراد الصادق عليه السلام عدم بيع المالك برضاه ، واختياره لوفاء دينه ، اذ لا ريب فى جوازه ، بل لأجد خلافاً فيه ، ويمكن دعوى الاجماع أو الضرورة على خلافه ، بل المراد أنه لا يلزم بيعها ويجبر عليه اذ لا يجب عليه شرعاً الوفاء بها انتهى .

وكيف كان فقد وجب على الناس رد ديون الناس مع القدرة حتى لو وقع ضيق عليهم ومراعات الاخرة اولى فانها خير وابقى ولذا ورد ايضا فى خبر سلمة ابن كهيل «سمعت علياً عليه السلام يقول لشريح : أنظر الى أهل المعل والمطل فى دفع حقوق الناس من أهل القدرة واليسار ، ممن يدلى بأموال المسلمين الى الحكام ،

فخذ للناس بحقوقهم وبيع فيه العقار والديار ، فانى سمعت رسول الله ﷺ يقول :
مطل المسلم المؤسر ظلم للمسلمين ، ومن لم يكن له عقار ولادار ولا مال فلا سبيل عليه
بل يلحق بالدار غيرها مما يحتاج اليه فى ان اللازم بيع الزائد ودفعه الى الديان
وكيف كان فلو فرض كون الدار زائدة عما يحتاجه سكن ما احتاجه ﴿ويباع منها
ما يفضل عن حاجته﴾ لوفاء دينه الواجب عليه .

وفى الجواهر كما صرح به الفاضل فى القواعد وثانى الشهيدين ، ويحى
ابن سعيد فى المحكى عن جامعه ، وغيره ، بل لأجد فيه خلافا ، انتهى قد عرفت
ان اللازم على المؤمن بيوم الحساب هو اخراج ذمته عن ديون الناس فيجب عليه
بيع كل ما زاد عن احتياجه وارسال الثمن الى الغرماء .

ويدل عليه موثق مسعدة بن صدقة «سمعت جعفر بن محمد عليه السلام وسئل عن
رجل عليه دين ، وله نصيب فى دار ، وهى تغل غلة فر بما بلغت غلتها قوته ، وربما
لم تبلغ حتى يستدين ، فان هوباع الدار ، وقضى دينه بقى لادار له فقال : ان كان
فى داره ما يقضى به دينه . ويفضل منها ما يكفيه وعياله ، فليبع الدار ، والافلا .

ويؤيده ما عن الصدوق قال كان شيخنا محمد بن الحسن رضى الله عنه يروى
ان كانت الدار واسعة يكتفى صاحبها ببعضها فعليه أن يسكن منها ما يحتاج اليه ،
ويقضى ببقيتها دينه» وكذلك ان كفته دار بدون ثمنها بساعها ، واشترى بثمنها دارا
يسكنها ، ويقضى أيضا بالثمن دينه .

وبعد ما ذكر كان العجيب ما عن التذكرة من المنع من بيع الدار وشراء الادون
وكذا الخادم ونحوهما للاصل وليت شعرى بسانه كيف يجرى الاصل مع وجود
الدليل على خلافه كما عرفت .

لكن فى الجواهر قال ان الذى وجدته فيها فى باب الدين أنه لا يكلف بيع داره .
وشراء أدون اذا كانت داره بقدر كفايته . وكذا لا يكلف بيع خادمه وشراء أدون ،
ولا بيع فرسه وشراء أدون للاصل وعموم النهى عن بيع هذه الاشياء وهو غير صريح
فى الخلاف فتأمل انتهى .

ثم انه لو كان الدار ونحوها مما يحتاج اليه كانت متعددة مع احتياجه الى الكل هل يباع مازاد اولا والثاني مشكل فانه لو لوحظ الاحتياج لكان البشر محتاجا بجميع ما عنده مع انه لا يجوز حبس حقوق المؤمنين بهذا اللحاظ مع ان الغارمين ايضا يحتاجون الى اموالهم فمضافا الى ان بيع مازاد جمع بين الحقين كان مقتضى الانصاف ان يبيع مازاد ويرفع اليد عن احتياجه الى مازاد حتى فرج الله له ثانيا .

ومنه يعلم ما في الجواهر قال قده ولو كان له دور متعددة وفرض احتياجه الى سكنها لم يبيع شيء منها ، كما صرح به الثاني الشهيدين للتعليل السابق ، واردة الجنس من الدار ﴿وكذا﴾ البحث في ﴿أتمه التي تخدمه﴾ المحتاج اليها فلا يبيعها لو كانت منحصرة والالتباع لبرائة ذمته عن حقوق الناس .

ثم ان المحكى عن ابن الجنيد جواز الالزام ببيع الدار والخدام في الدين ، وان كان الاولي تركه ، قال : «ويستحب للغريم اذا علم عسر من عليه الدين أن لا يحوجه الى بيع مسكنه وخدامه الذي لا يجد غناء عنهما ، لا وثوبه الذي يتجمل به ، وأن ينظره الى أن ينتهي خبره الى من في يده الصدقات ان كان مسن أهلها أو الخمس ان كان من أهلها ، فان لم يفعل ذلك وثبت دينه عند الحاكم ، وطالب الحاكم ببيع ذلك فلا بأس أن يجعل ذلك الملك رهنا في يد غريمه فان أبى الاستيفاء حقه أمره الحاكم بالبيع ، وتوفية أهل الدين حقوقهم ، فان امتنع حبسه الى ان يفعل ذلك ، فان دافع باع عليه الحاكم» انتهى .

فان كان مراده يبيع ما يحتاج اليه فغير تام وان كان في الزائد عن قدر الحاجة

فهو في محله .

﴿ولو باع الحاكم أو امينه مال المفلس ، ثم طلب بزيادة لم يفسخ العقد﴾
اذا لم يكن ذلك بخيار ونحوه ، بلا خلاف أجده فيه ، للاصل السالم عن المعارض
﴿ولو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه الاجابة﴾ للاصل ايضا ﴿لكن يستحب﴾ وفي الجواهر قطعاً في كل طالب للاقالة ، فضلا عن المقام ، ولو كان

البيع بخيارفسخ بل فى جامع المقاصد « لاريب فى الوجود » .

وفى المسالك « فى الوجود نظر ، اقربه ذلك ، وان كان قديبع بثمان المثل ، للقدرة على تحصيل الزيادة بالفسخ ، فيكون كما لو طلب بزيادة عن ثمن المثل قبل البيع » قلت : ينبغى الجزم بذلك ، مراعاة للاصلاح مع تيسره ، وفرق واضح بينه وبين ما اذا لم يكن خيار ، وان بذل المشتري الاقالة لعدم حق للمفلس ينبغى مراعاته فلا يجب على الحاكم الاجابة لو بذلها المشتري فضلا عن وجوب الالتماس عليه ، وان علم اجابة المشتري له انتهى .

اقول اما لو باع الحاكم او وكيله بخيارذاتا او جعللا كخيار الشرط ثم طلب بزيادة او ارتفع قيمة السوق فقد وجب الفسخ لانه فى تركه كان اضارا بالغرماء والالو التمس البايع من المشتري الفسخ كان مختارا حيث ان فى فسخه نفع للغمراء فهو امر حسن وان لم يكن واجبا .

﴿ ويجرى عليه نفقته وكسوته ونفقة مسن تجب عليه وكسوته ، ويتبع فى ذلك عادة امثاله الى يوم قسمة ماله ، فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم ﴾ كل ذلك من مال المفلس ولا يكون فى هذا المقدار حق للغمراء قال فى الجواهر بلا خلاف اجده فى شىء من ذلك ، وفى محكى المبسوط لاختلاف فى أنه يجب ان ينفق عليه ، وعلى من تجب عليه نفقته من اقاربه وزوجته ومماليكه من المال الذى فى يده ، ولا يسقط عنه نفقة أحد منهم .

وفيه ايضا يجب أن يكسى ويكسى جميع من تجب عليه كسوته من زوجته واقاربه اجماعا ، وقدرها ماجرت به عادته من غيرسرف ، وقد حد ذلك بقميص وسراويل ومنديل وحذاء لرجله ، وان كان من عادته ان يتطلس دفع اليه طيلسان ، وان كان بردا شديدا زيد فى ثيابه محشوة ، واما جنسها فانه يرجع ايضا فيها الى عادة مثله مع الاقتصاد .

وفى التذكرة « يجب على الحاكم ان يترك له دست ثوب يليق بحاله ، وقميص وسراويل ومنديل ومكعب ويزيد فى الشتاء جبة ، ويترك له العمامة الخ .

﴿ولومات قدم كفنه على حقوق الغرماء، ويقتصر على الواجب منه﴾ بلا خلاف
اجده ، وقال زراراة « سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه؟ قال:
يكفن بما ترك ، الا ان يتجر انسان فيكفنه ، ويقضى بما ترك دينه .

وخبر اسماعيل بن ابي زياد « عن جعفر عن ابيه عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان اول ما يبدء به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ، ثم الميراث » وعليه
الاجماع عن جامع المقاصد ، ثم ان اللازم هو الاقتصار على قدر الواجب فى التكفين
وساير لوازمه لثلا يقع الضرر على الغرماء ولولم يقيد بذلك فى الخبرين لكنه معلوم
بادلة الدالة على وجوب اداء الدين حتى المقدور وقد عرفت انه لو كان له زائد اعان
قدر الحاجة لزم بيعه ثم ان الخبرين مطلق من حيث كون الدين لاجل الصرف فى
الطاعة كصرف عياله واولاده او المعصية .

وكيف كان فقد تقدم على حقوق الغرماء ما لا بد من المخارج اللازمة عليه مع
الاقتصار عليه ثم ان كان المفلس تارك الحج والخمس والزكاة مع وجوبها عليه فهل
يقدم على حقوق الغرماء اولا والاول مشكل جدا لوجوب دفع حقوق الناس اليهم
ولا يجوز التأخير او صرفه الى ما يجب عليه وتركه بسوء اختياره والروايات فى امر
الحج وان ورد بشدة مثل القرض لفعله ولو مع الظن بعدم اداء القرض ونحوه وفى
المقام من حكمهم بتقدم الحج على الديون لكنه عندى محل تأمل ولا ظن جواز صرف
مال الديان مع احتياجهم الى اموالهم الى الحج الذى تركه بسوء اختياره فالظاهر
تقدم حقوق الناس على حقوق الله لان الحج لا بد وان يكون من مال حلال لا مال
الناس بحيث لو سئل عنهم عن ذلك لقالوا بعدم الرضا بذلك .

ومنه ظهر ما فى الجواهر حيث قال ما لفظه ثم ان الظاهر عن النص والفتوى
عدم الفرق فى هذه المستثنيات بين كون الدين لطاعة او مباح او معصية ، وبين كونه
عوض غضب وسرقة واتلاف محرم وغيرها ، وبين كونه لمعين وغيره ، كالمزكاة
والكفارة والخمس والندور ونحوها .

اماتارك الحج عمداً حتى ذهب ماله ، فالمتجه وجوب بيعها فى أدائه للمقدمة
ولعدم شمول أدلة المقسام له حتى نفى الحرج ، ضرورة كونه هو الذى أدخله على
نفسه على انه معارض بما دل على وجوب حجه على كل حال ، انتهى .

وقد عرفت عدم تمامية ذلك على قواعد الشرع بل يستفاد من بعض الروايات
تقدم حقوق الناس وان المال لو صرف فى المعصية ومنه ترك الحج عمداً لياخذ المديون
باشد اخذ مثل ما عن فقه الرضا عليه السلام « ان كان غريمك معسرا وكان أنفق ما أخذ
منك فى طاعة الله فانظره الى ميسرة ، وهو أن يبلغ خبره الامام عليه السلام ، فيقضى عنه ،
او يجد الرجل طولا فيقضى دينه ، وان كان أنفق ما أخذ منك فى معصية الله فطالبه
بحقك ، فليس من اهل هذه الآية » .

وفى خبر محمد بن سليمان عن رجل من اهل الجزيرة يكنى أبا نجاد « قال
سئل الرضا عليه السلام عن رجل وأنا اسمع فقال له : جعلت فداك وان الله عز وجل يقول :
(وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) اخبرنى عن هذه النظرة التى ذكر الله تعالى فى
كتابه ، لها حد يعرف اذا صار هذا المعسر اليه لابد من ان ينظر ، وقد أخذ مال هذا
الرجل ، وانفقه على عياله ، وليس له غلة فينظر ادراكها ، وليس له دين ينظر محله
ولامال غائب ينظر قدومه ؟ قال : نعم ، فينتظر بقدر ما ينتهى خبره الى الامام ، فيقضى
ما عليه من الدين من سهم الغارمين اذا كان أنفقه فى طاعة الله عز وجل ، وان كان
أنفقه فى معصية الله فلا شىء على الامام له ، قلت : فما لهذا الرجل الذى ائتمنه ، وهو
لا يعلم فيما أنفقه ، فى طاعة الله أم فى معصيته ، قال : يسعى له فى ماله فيرده عليه وهو
صاغر » انتهى .

ويؤيد هذه الاخبار ما تقدم مما دل على وجوب التكسب على المديون لاداء
مسال الناس ولذا عن الصدوق الفتوى بمضمونها ، فجوز المطالبة للمعسر اذا كان
قد أنفقه فى معصية .

وفى الجواهر ايضا وربما استحسن بعض متأخري المتأخرين الجمع بين خبر

السكونى الدال على تسليم المديون الى غرمائه ليستعملوه ، وغيره مما دل على العدم بذلك ايضاً ، الا ان الجميع كما ترى بعد عدم ثبوت حجية الكتاب المزبور عندنا ، وضعف خبر ابي نجاد واضطراب متنه ، بدلالة اوله على الانفاق على العيال وذيله على انه لم يعلم ، بل ما فيه من عدم وفاء الامام عنه مع الجهل بحاله مخالف لاصالة صحة فعل المسلم .

كل ذلك مضافاً الى ما قيل : من اولوية الانظار بالمنفق في المعصية من المنفق بالطاعة ، باعتبار عدم حلية الزكاة للاول دون الثاني ، فلا ريب حيثئذ في ان الاطلاق المزبور الذي قلنا انه الظاهر من النص والفتوى اولى انتهى هذا والمسألة مشكلة والاخبار متعارضة في التوسعة والتضييق .

ولكن الانصاف ان عمل مثل الصدوق ره به وبامثاله كاف في جبران ضعفه مضافاً الى عدم اليراد بمثل هذه الامور على الروايات اذ ظهور اوله في الانفاق على العيال لا ينافي ذيله اذ قوله عنه وان كان انفق في معصية الله الخ حكم آخر ايضاً بينه عنه حتى ظهر حكم الانفاق في الطاعة والمعصية كما لا ينافي ايضاً قول السائل فما لهذا الخ فانه ايضاً سؤال آخر اورده ليعلم حكم العلم في الانفاق في طاعة الله وحكم الشك فيه نعم جوابه عنه بصورة الشك غير تام اذ حكم صورة الشك هو الحمل على صحة فعل المسلم وهو ايضاً مندفع بامكان علمه عنه بذلك .

وكيف كان والروايات في ذلك مختلفة والجمع بينهما يمكن بحمل ما دل على التوسعة على صورة صرف المال في طاعة الله مع كونه ذاعسرة وما دل على العدم على الانفاق في المعصية مع كونه ذابسر وعافية والله العالم .

﴿مسائل ثلاث الاولى : اذا قسم الحاكم مال المفلس﴾ على غرمائه ﴿ثم ظهر غريم﴾ لم يكن يعلم به وليس له عين مال قد اختار الفسخ فيها ﴿نقضها﴾ بل هي انتقضت في نفسها لعدم صحتها في الواقع ﴿وشاركهم الغريم﴾ .

وفي الجواهر كما في الارشاد ، والتحرير ، والمسالك ، ومحكى المبسوط

والتذكرة ، لعدم صدق القسمة التي كان يأمر بها أمير المؤمنين عليه السلام ضرورة أنها اخراج الحصص المشاعة الى التعيين ، ومع فرض ظهور الغريم المشارك لهم بسبب سبق دينه على الحجر مثلا لم تخرج حصته من الاشاعة الى التعيين ، لحصولها في كل حصة دفعت الى كل غريم فتبطل القسمة التي من مقوماتها وصول نصيب كل الى صاحبه ، فلا يتحقق صدقها الابدفع الحصة الاخيرة الى صاحبها لو فرض وقوعها على التدريج انتهى .

والظاهر لا اشكال في ذلك لعدم تمامية القسمة الواقع بين اكثر من اثنين بين اثنين بل يحتاج الى ابتداء القسمة بين الجميع اذا ثبت شركة غير الاثنين وهو واقع كما شرحه والكلام في انه القسمة الاولى ينقض ولزمه القسمة ابتداء او يأخذ من كل واحد منها ما زاد من حق الاخر مثلا لو كان اثنين كان لكل منهما خمسين من التركة لو كان ماترك مائة ولو كان ثلاثة كان لكل منهما ثلاثة وثلاثين والقرض انه يزعم كونهما اثنين قد أخذ كل منهما زائداً عن حقهما بقدر سبعة عشر فيؤخذ لغريم قد ظهر لكل منهما سبعة عشر ويعطى اليه .

والظاهر من الخلاف الاول قال : اذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر فان الحاكم ينقض القسمة ويشاركهم هذا الغريم فيما اخذوه ، وبه قال الشافعي ، وقال مالك : لا ينقض الحاكم القسمة ، وانما يكون دين هذا الغريم فيما يظهر للمفلس من المال بعد ذلك دليلنا : عموم الاخبار التي رويناها في ان المال يقسم بين الغرماء وذلك عام فيمن حضروا من لم يحضر فينبغي أن يكون مستحقاً للقسمة واذا قسم في غيره يبطل قسمته لانه لا دليل عليه انتهى .

ولكن الحق هو الثاني لوضوح صحة التقسيم في اشخاصه بقدر نصيبهم غاية الامر قد وقع زائداً عن قدر نصيبهم ولازمه اخذ الزائد لابطلان التقسيم كما هو المحكى عن جسامع المقاصد محتجا بأن كل واحد قد ملك ما هو قدر نصيبه بالاقباض الصادر من أهله في محله فلا يجوز النقص ، لانه يقتضى ابطال الملك السابق

لان الفرض ان صاحبها قدمك بالقسمة حصصهم دون الزائد وابطاله يحتاج الى دليل .

وبالجمله ما يأخذه احد الديان من الحاكم ولو كان زائداً عن حقهم باعتبار المفقود هل يملك او لا بزعمهم فقد واحد من الغرماء والثاني كما ترى فانه لا يؤثر فقد واحد منهم في بطلان ما يصل اليه من حقهم فانه بمنزلة من سهى واعطى دين صاحبه زائداً وناقصاً والدائن يملك ما اخذه غاية الامر لزم اعطاء الزائد نسياناً او اخذه مانقص وبالجمله بعد حصول الملك لوجه لابطاله ونقضه بل يؤخذ من كل احد مازاد عن حقه فالقابض يأخذ مقدار نصيبه ويملكه وهو مقتضى القواعد لا بد لكل احد هو الالتزام به فما في المتن والجواهر من البطلان ولزوم النقص في غير محله .

وفي الحدائق في مقام تقسيم الصور الى اربعة صور قال وثانيهما - انها لا ينقض بل يرجع الغريم على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب، لان كل واحد منهم قدمك ما هو قدر نصيبه بالاقباض الصادر من اهله في محله ، فلا يجوز النقص لانه يقتضى ابطال الملك الثابت، اما الحصة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الاخر فانها عين مملوكة له فتستعاد ، والمسألة من أصلها لخلوها عن النص محل اشكال انتهى .

وهنا فروع : الاول ان ثمره القولين ظاهرة في النماء فانها على النقص يكون للمفلس فيحسب من ديونه وعلى عدمه للديان فيما يخصه وفي الزائد عما يخصه للمفقود الظاهر بعداً وهو واضح ثم ان كان في الاموال اعياناً قائمة بحالها وصاحبها اخبار الشركة مع الغرماء فلا كلام والا كان له عين ماله مع نمائه .

الثاني ان الاعيان الموجودة على المشهور لصاحبها ولو بناء على عدم الحلول بالفلس وعلى المختار كذلك من حيث ان الفلس كالموت يحل به الديون ولذا يحسب الجميع ثم ان ظهر فيها عيب قبل الاخذ فالظاهر على صاحبها لكونه بعد القبض وبعد تمام المعاملة الاولى غاية الامر ان الفلس سبب لجواز اخذه فكان حصول العيب كما حصل عنده .

الثالث اذا ظهر فى الاموال قبل القسمة مال للغير قد اخذ عن صاحبه قهرا او سرقة فهو خارج عن الاموال فان كان صاحبها موجودا اخذ والا فالى وارثه والا كان مجهول المالك كان للحاكم اخذنا عن جانب صاحبه صدقة فهو خارج عن سهم الغرماء واما ان كان قد اشتراه المفلس ثم ظهر كونه للغير فان امكن اخذ ثمنه رجع اليه واخذه وكان للغرماء وهو ايضا رجع الى من اخذ منه وهكذا وان لم يمكن اخذه فقد خرج عن كيس الغرماء والعين المسروقة رد الى صاحبه بعد الثبوت وان بساعه المفلس وقد اخذه صاحبه ورجع المشتري الى المفلس فكان المشتري اسوة مع الغرماء الثالث اذا ظهر فى اموال المفلس شيئا لم يعلم صاحبه كان مجهولا المالك فيعمل به على مقتضاه كما تقدم .

المسئلة ﴿ الثانية اذا كان عليه ديون حالة و ﴾ ديون ﴿ مؤجلة ﴾ وقد فلس لتصور ما عنده عن الحالة ﴿ قسمت امواله على الحالة خاصة ﴾ ولا يدخر منها شيء للمؤجلة بلا خلاف ولا اشكال ، لعدم استحقاقها قبل الاجل كما تقدم سابقا فى اول كتاب الفليس ، انتهى .

قال فى الحدائق ما لفظه اذا كان عليه ديون حالة ومؤجلة وقت القسمة ، قسم المال على الديون حالة ، اما لو كانت مؤجلة وقت الحجر وحلت وقت القسمة شارك فيها اربابها وان كان الحجر فى ابتدائه انما وقع لاجل الديون الحالة كذا قالوا ، وفيه انه قد تقدم تصريح جملة منهم بانه بالحجر قد انتقل المال المحجور الى اولئك الغرماء الذين وقع الحجر لاجلهم ، فلا تقبل الشركة كما تقدم فى مسألة من أقربدين سابق فى الموضوع الثانى من الامر الاول من الامور الاربعة ، والا قرب الاول سيما على ما قدمناه من عدم دليل على هذا الحجر وما يترتب عليه ، قالوا : ولو حل بعد قسمة البعض شارك الباقي وضرب بجميع المال وضرب باقى الغرماء ببقية ديونهم ولا يخفى انه مناف لما اطلقوا عليه من ان عين مال البايع لو كان موجوداً له اخذه من غير تقييد ذلك بالمعاملات الحالة فلو لم يجز فى المعاملات المؤجلة لزم تقييده

بذلك في موضعه فلا بد من كون الديون بالفلس حالة كالموت كما عن ابن الجنيدي والى
 يكون المعاملات المؤجلة خارجة عن تقسيم الحاكم ومن لوازمه انه ان كان عند ثبوت
 الفلس تمام ديونه مؤجلا ولم يكن له دين حال الا اذا لم يتحقق في حقه حكم الحجر
 اذا لم يكن له مال وان وجد كان لمن حل ديونهم فلم يبق للمؤجلين شيئا وهو خلاف
 وجوب الحجر على الاموال اذ المقصود الاصلى من الحجر وصول مال الغرماء اليهم
 وذلك مساوق لا ذهاب اموال الناس اذ يمكن كون المعاملة حالة بعد مدة كثيرة
 وفي هذا الوقت لا يكون ثمن موجود لان المال صرف في حق الموجودين في
 حال الحلول خصوصا اذا كان الحلول بالتناوب فكل ما يحصل يصرف قبلا للغارمين
 من دون الوصول الى صاحبهم .

نعم ان عزل حق مؤجلين حتى يحل ديونهم ويعطيهم حقهم كان له وجه فلا بد
 من الالتزام بصيرورة الديون حالا بالفلس مطلقا كالموت ولا يكون قياسا بعد استفادة
 ذلك من النصوص ملاكا في الفلس ايضا انحل الديون بالموت من حيث انه لولاه
 لكان ضررا على الورثة وعلى الغرماء وليس يمكن للجميع الصبر حتى يحل وهذا
 الملاك موجود في الفلس اذ اختصاص طائفة بالمال ضرر على الاخرى ولا يرضى به
 الشرع بعد كونه في معرض التلف لوضوح ان المال قديعطي الى صاحبيه اكثر مما
 اذا كان المؤجلين شريكا لهم فيذهب حقوقهم بلاوجه فملاك الذي في الميت كان
 في المفلس ايضا وهو ليس بقياس بل اسراء الحكم عن غير مورد النص بالملاك
 كيف وهو دأب اصحابنا الاصوليين فلو جمدوا على عين الفاظ الخبر لصاروا اخباريا
 وحينئذ ارتفع الاشكال فاذا فلس المديون صار جميع الديون حالا فمن وجد عين
 ماله مختارا في اخذه او شركته مع الغرماء ومن لم يجد كان كسائر الغرماء .

واما على المشهور فمضافا الى ان التفصيل مستلزم لتضييع حق بعض كان
 الدليل عليه اخبارا جزوا اخذ العين الموجودة وهي مطلق من حيث المؤجل وعدمه
 وليس الا اذا كان الدين يحل بالفلس فمنها صحيحة عمر بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام

«قال: سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه، قال: لا يحاصه الغرماء» وهذه الرواية حجة القول المشهور، وهي مطلقة من حيث التأجيل والتعجيل والحلول . ومنها صحيحة جميل عن بعض اصحابنا « عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل باع متاعاً من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يدفع الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه فقال اذا كان المتاع قائماً بعينه رد الى صاحب المتاع، قال : وليس للغرماء ان يحاصوه وهي ايضا مطلق من حيث التأجيل والحلول ولا يضر تقييده بالموت فسانه مورد سؤال السائل فيكون بمنزلة الاطلاق سلمنا لكن المسلم المشهور عدم الحلول بالفلس فاذا لم يكن الدين حالاً لما صح له اخذ عينه بل لا يصح له الاخذ مطلقاً مع ان الاخبار قد وردت بالاخذ ان كانت العين باقية بل في البين اشكال آخر على عدم الحلول بالفلس وهو مستلزم لذهاب حق صاحب الدين فان قلت ان الاصحاب لا يقولون بالحجر بالنسبة الى الديون المؤجلة قلت نعم لكننا قد اوردنا عليهم ذلك فيما روي في المقام والحاصل ان الاخبار الدالة على اخذ صاحبه عين ماله ان كان لاجل حلول الدين بالتفليس فلا كلام والافكيف يصح له اخذ مالم يكن أو ان بلوغ وقته والفرض عدم جواز المعاملات المؤجلة ردها والمطالبة بثمانها فالامر يدور بين عدم جواز اخذ الاعيان الموجودة وبين ان يقال بالحلول بالتفليس .

فان قلت فما حال المؤجلة الغير الموجودة اعيانها فان الفرض عدم حلولها بالتفليس قلت اذا كان الجواز في العين الموجودة لاجل الحلول فلا جرم يكون الكل كذلك والتصريح بالجواز في اخذ العين الموجودة لخصوصية في ذلك للموجود من حيث عدم احتياجها بتعين الحاكم وعدم خلطه بمال الغير بخلاف غير الموجود ولذلك صرح باخذ الموجود ولا يظهر من ذلك عدم جواز غير الموجود باذن الحاكم وانما لا يجوز اخذه لعدم تعيينه وخلطه بمال الغير مضافاً الى ما عرفت من ان عدم الحلول مستلزم لتفويت اموال الناس وهو غير مرضى للشرع .

وبالجمله تلك الروايات صرحت بجواز اخذ الاعيان الموجودة وهو لا ينافي

جواز المطلق لو عزلها الحاكم بمقتضى الاخبار والتصريح بالاعيان من حيث انها معينة وغير الموجودة محتاج الى تقسيم الحاكم والافالكل يصيرحالا ولو لذلك لماصح اخذ الموجود قبل وقت الحلول .

فقد تلخص ان الموت وكذا الفليس يوجبان حلول الدين فاذا حل صح لصاحب العين اخذ عين ماله ويدل على الحلول بالموت صحيحة أبي ولاد « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعاً الى سنة ، فمات المشتري قبل أن يحل ماله ، وأصاب البايع متاعه بعينه ، أله أن يأخذه اذا حقق له ؟ قال : فقال : ان كان عليه دين ، وترك نحواً مما عليه فليأخذ ان حقق له ، فان ذلك حلال له ، ولو لم يترك نحواً من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ، ولا سبيل له على المتاع » فانها ظاهرة في ان للبايع اخذ عين ماله فانه لولا الحلول لماصح للبايع اخذ عين ماله فان قلت الصحيحة دليل على جواز اخذ عين المال ولم يقيد بالحلول فلصاحب المال اخذ عين ماله ولو كانت المعاملة مؤجلة .

قلت مورد الرواية الموت ولاخلاف في الحلول بالموت والكلام في الفليس حيث لم يقولوا بالحلول ومع ذلك حكم بجواز اخذ عين المال في المعاملات وهو يتوقف على كون التفليس كالموت موجبا للحلول .

وفي الحدائق ما لفظه المشهور انه لا تحل الديون المؤجلة عليه بالحجر ، وانما تحل بالموت كما تقدم في كتاب الدين ، ونقل عن ابن الجنيدي أنها تحل ، وكذا المشهور أنه لا يحل بالحجر الدين المؤجل الذي له على غيره ، وعن ابن الجنيدي أنه يحل أيضا ، ورد بالاصل ، لان الاصل بقاء ما كان عليه ، حتى يقوم دليل على خلافه . احتج ابن الجنيدي للقول الاول بالقياس على الميت ، ورد ببطلان القياس ، سيما مع وجود الفارق بتحقق الضرر على الورثة ان منعوا من التصرف في التركة الى حلوله ، وصاحب الدين ان لم يمنعوا بخلاف المفلس الى ان قال :

وأما ما ذكره ابن الجنيدي من القول الثاني فانه احتج أيضا بالقياس على الميت

ورد بمنع ذلك في الميت أيضا ، وفيه أن رواية أبي بصير قد دلت على ذلك في الميت كما تقدم في كتاب الدين ، وبه قال الشيخ وجماعة ، لأن الأصحاب ردوا الرواية بضعف السند ، وقد تقدم الكلام في ذلك في الكتاب المذكور .

وكيف كان فإنه وإن ثبت ذلك في الميت إلا أن حمل الحجر عليه قياس لا يوافق أصول المذهب ، ولكنه لما كان يذهب إلى العمل بالقياس كالعادة قال به هنا ، والعجب من أصحابنا كيف يعتمدون أقواله وينقلونها مع ارتكابه هذا المرتكب الفاحش الموجب لفسق فاعله انتهى .

ولا يخفى ما فيه إما أولا فقوله لاستصحاب بقاء المؤجل ففيه إن بقاءه إلى أن يحل ضرر على أصحابه ولا ضرر في الإسلام فيقدم على الاستصحاب وأيضا مقتضاه البقاء في الموجود ولم يقلوا به وثانيا إن قياسه في محله لما عرفت من ثبوت الملاك في الفرع أيضا وهو حينئذ ليس قياسا ممنوعا فلا يكون مع الفارق وضرر الورثة إن منعوا من التصرف في التركة معارض بضرر الغارمين المؤجلين في الدين إن منعوا من القسمة إلى أن يحل كما عرفت .

ثم إنه قد خرج في حقه عن الانصاف والعدالة وأظهر بلسانه في حقه ما لا يليق به من نسبة الفسق بل اعتراضه عليه ليس بخصوصه بل كأنه قد أساء الأدب بجميع الأصحاب وإن اعتمادهم عليه اعتمادا على الفاسق تأمل ويلاحظ وأسئل الله تعالى إن يصوننا من مزلات الأقدام والأقلام حتى لا يجري في حق الأكابر ما يليق بالفساق مع أنهم نوابغ الدهر .

والعمل بالقياس لو لم يكن حجة عند أصحابنا لما كان دليلا على عدم حجتيه عنده بل لو كان عنده حجة بحيث لا يرى في العمل به عند الله بأسا لم يكن في حقه اثما ولا عند الله معصية بل بالنسبة إليه من الأدلة الواجبة العمل به فضلا عن كونه عصيانا بل كل مجتهد لابد وأن يعمل بما هو حجة عنده ولو لم يكن عند غيره كذلك نعوذ بالله من هذه المخاطر والمزلات فكونه ذاشأن عند الأصحاب لذلك وليس وظيفة

هذا المحدث اساءة الادب بالنسبة اليه والى الاصحاب بنحو ذلك .

المسئلة ﴿ الثالثة : اذا جنى عبدالمفلس ، كان المجنى عليه أولى به ﴾ من الغرماء ﴿ ولو أراد مولاه فكه ﴾ بماتعلق به الحق من الاموال ﴿ كان للغرماء منعه ﴾ لانه تصرف مالى وقد حجر عليه فى ذلك ﴿ ويلحق بذلك النظر فى حبسه ﴾ كل مديون فنقول ﴿ لا يجوز حبس بل حبس المعسر مع ظهور اعساره ﴾ سواء كان مفلسا أى منعه الحاكم من التصرف فيما يتجدد من الاموال ، أولا ، للانظار المأموره فى الكتاب والسنة ، ما استدانه فى معصية وقد عرفت ضعفه .

﴿ و ﴾ كيف كان ﴿ يثبت ذلك ﴾ أى اعساره ﴿ بموافقة الغريم ﴾ جميعهم والافقى حق الموافق ولو فرض تعدده وجمعه لشرائط الشهادة ثبت حينئذ ، واندرج تحت قول المصنف كغيره من الاصحاب ﴿ أو قيام البينة ﴾ لكن على التفصيل الاتى خلافا لبعض العامة ، حيث جعل قيام البينة به غير مانع من حبسه مدة يغلب على ظن الحاكم أنه لو كان له مال لظهر ، وهو كما ترى .

﴿ فان تناكرا ﴾ أى الغريم والمديون فى الاعسار وعدمه ﴿ وكان له ﴾ أى للمديون ﴿ مال ظاهر ﴾ غير المستثنيات لم يقبل دعواه ، ﴿ أمر ﴾ من جانب الحاكم ﴿ بالتسليم ﴾ ودفع المال الى الغرماء ﴿ فان امتنع فالحاكم بالخيار ، بين حبسه حتى يوفى ﴾ بنفسه لوجوبه عليه ، اداء مال الناس مع التمكن فاذا لم يكن بصدد الاداء لزم حبسه لقوله ﷺ « لى الواجد يحل عقوبته وعرضه » المعمول باطلاقه بين الاصحاب واللى المماثلة فى امر الدين وادائه مع كونه واجداً للمال فعقوبته وعرضه بان يغلب عليه فى الكلام والقول وسوء الادب بنحو يا ظالم ونحوه فانه حلال جدا حتى ياخذ عنه الدين الذى عليه او حبسه .

ومثل هذا القول هو المراد بقوله تعالى « لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم » ولا يلزم التفكيك فى الخبر ، اذ المراد من الحبس حينئذ أن يحبسه عند

الحاکم ، فيكون التحليل له فيهما ، بل الظاهر جواز ذلك للحاکم ، لاطلاق الخبر المزبور ، بل وغيره في وجه .

وفي الحدائق ما لفظه قالوا : لو كان له مال ظاهر وامتنع من الوفاء تخير الحاکم بين حبسه حتى يوفى بنفسه ، وبين أن يوفى الحاکم عنه بنفسه ، فان كان ماله من جنس الحق صرف فيه الغريم ، وان كان مخالفاً باعه منه وأوفى ، وجميع ما ذكر مما يستفاد من الاخبار المذكورة ويحل لصاحب الدين الاغلاظ له في القول ، كأن يقول : يا ظالم ونحوه للخبر المشهور عنه عليه السلام « لئى الواجد يحل عقوبته وعرضه والملى المطل » والعقوبة الحبس ، والعرض الاغلاظ له في القول . ولولم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فظاهر الاخبار المتقدمة انه عليه السلام : كان يحبسه حتى يتبين له الاعسار .

وعلى كل حال فالحاکم بالخيار بين ما عرفت ﴿ و ﴾ بين ﴿ بيع أمواله وقسمتها بين غرمائه ﴾ لانه ولى الممتنع قال في الخلاف يجوز للحاکم ان يبيع مال المفلس ويقسمه بين الغرماء وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة ليس له بيعه وانما يجبره على بيعه فان باعه والاحبسه الى ان يبيعه ولا يتولاه بنفسه من غير اختياره .

[دليلنا] اجماع الفرقة واختبارهم وقد اوردناها فيما مضى وايضاً روى كعب بن مالك ان النبى صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دينه وهذا يقتضى انه باعه بغير اختياره وايضاً روى عن عمر بن الخطاب انه خطب الناس وقال الا ان اسفح جهينة قدرضى من دينه وامانته بان يقال قد سبق الحاج (اى غلب عليه - خ) فادان معرضاً فاصبح وقد دين به فمن كان له عليه دين فليحضر غدا فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه ولا يعرف له مخالف انتهى .

﴿ و ﴾ كيف كان ﴿ لو لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار ، فان وجد البينة قضى ﴾ الحاکم ﴿ بها ﴾ بالشرط الا تى ﴿ وان عدمها ، وكان له أصل مال ﴾ معهود ﴿ أو كان أصل الدعوى مالا ﴾ كالقرض ونحوه وقد اثبتتها الغريم ﴿ حبس حتى يثبت

اعساره ﴿ لاصاله بقاء المال ، ولاشترط الانظار بالاعسار ولم يثبت ، ولان امير المؤمنين عليه السلام كان يحبس بمجرد الالتواء كما في الجواهر .

﴿ وعلى كل حال فاذا تصدى لاثبات اعساره ﴾ ان شهدت البينة بتلف جميع امواله قضى بها ، ولم يكلف اليمين ، ولو لم تكن البينة مطلعة على باطن امره بالصحة المتأكدة ، لانها بينة اثبات ، فيشملها جميع ما دل على قبول البينة . ﴿ أما لو شهدت بالاعسار مطلقا ﴾ أى من دون تعرض لتلف المال المعلوم اصله وغيره ﴿ لم تقبل حتى تكون مطلعة على ﴾ باطن اموره بالصحة المؤكدة ﴿ وفي الجواهر لانها حينئذ بينة نفى ، ضرورة رجوعها الى عدم الملك الذى يمكن أن يكون مستندها فيه الاصل المعلوم نقضه عند غيرها ، ويمكن أن يكون اطلاعها على التلف ، الا أنها مع فرض الصحة المؤكدة يحصل الظن القوى بل المتأخم أن يكون مستندها الثانى ، فيقوى حينئذ بها جانب مدعى الاعسار بل ظاهر الاكثر تقديمه حينئذ على خصمه الموافق للاصل ، وكم من ظاهر قدم عليه كما فى دعوى الزوجة مع الخلوة الدخول بها وغيرها انتهى .

قال فى الخلاف اذا قامت البينة على الاعسار وجب سماعها فى الحال وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة يحبس المقلس شهرين هذا رواية الاصل وقال الطحاوى يحبس شهراً وروى اربعة اشهر ثم يسمع البينة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم مثل ما روى عن على عليه الصلوة والسلام انه كان يحبس فى الدين فاذا تبين افلاسه خلى سبيله انتهى ولا ينافى وجوب سماعها مع عبارة المتن من عدم القبول حتى يكون مطلعة فان عبارة الخلاف وجوب السماع فى مقابل من قال بالحبس مع ان وجوب السماع ايضا فى صورة الاطلاع على باطن امره .

وفى الحدائق ما لفظه والاصحاب (رضوان الله عليهم) هنا قد صرحوا بانه ان وجدت البينة على الاعسار قضى بها ، لكن ان كان مستند البينة فى الشهادة علمها

بتلف أمواله قبلت وان لم تكن مطلعة على باطن أمره ، لان الشهادة بتلف المال ، لان مرجع هذه المحض ، وبثبوت تلف ماله يحصل الغرض من فره ، وان شهدت بالاعسار مطلقاً من غير تعرض لتلف ماله ، فلا بد في ذلك من كون الشاهدين لهما معه صحبة أكيدة ، ومعاشرة باطنة بحيث يطلعان بها على باطن أحواله .

وانما اعتبر هنا ذلك دون ما اذا كان الشهادة بتلف المال ، لان مرجع هذه الشهادة هنا الى الشهادة على النفي ، فان معنى اعساره أنه لامل له ، والشهادة على النفي غير مسموعة ، وأما مع تقييدها بما ذكرناه من الاطلاع على باطن أمره بالمعاشرة الاكيدة فانها ترجع الى اثبات تتضمن النفي ، بان يقول انه معسر لا يملك الاقوت يومه ، وثياب بدنه ونحو ذلك ، وان لم توجد البينة على أحد الوجهين المذكورين وكان له أصل مال ، أو كان أصل الدعوى مالا ، حبس حتى يثبت اعساره والمراد من قولنا كان له أصل مال أنه كان له مال قبل الان ، ولكن ادعى الان تلفه ويقولنا أو كان أصل الدعوى مالا أن غريمه الذي قد ثبت دينه دفع اليه في مقابلته مالا ، بأن يكون قد باعه سلعة ، وهو يطالب بثمنها أو أقرضه مالا ، والمديون يدعى تلفه ، أو ينكرو وصوله اليه مع قيام البينة بوصوله اليه ، وحكمه حينئذ أن يجبس حتى يثبت اعساره ، لان الاصل بقاء تلك الاعيان ، وظاهرهم أنه يجبس بمجرد ثبوت الدين وامتناعه من ادائه انتهى .

وكيف كان فالممتنع لزم اما حبسه واما بيع أمواله ﴿و﴾ يتجه حينئذ ما ذكره المصنف وغيره بل نسب الى الاكثر من أن ﴿لللغرماء احلافه﴾ حينئذ ﴿دفعاً للاحتمال الخفى﴾ وهو احتمال عدم اطلاعها على أصل المال وخفائه عليها ، وانما شهدت بالاصل المفروض انتقاضه انتهى .

قال في الخلاف اذا اقام البينة من عليه الدين على اعساره وسأل الغرماء يمينه كان لهم ذلك وللشافعي فيه قولان روى الربيع ان هذه اليمين استظهار والظاهر من رواية حرمة انها ايجاب .

[دليلنا] ان الشاهدين يشهدان على ظاهر الحال ويجوز ان يكون له مال لا يقف عليه احد فيتوجه عليه اليمين والاحتياط يقتضيه ولا يؤدي الى تكذيب الشهود لان الشهود يشهدون على ظاهر الحال دون الباطن انتهى وتمام الكلام في هذا المقام كلها في كتاب القضاء انشاء الله .

﴿ وكيف كان ﴾ فان لم يعلم له أصل مال وادعى الاعسار قبلت دعواه ولا يكلف البينة ، وللغرماء مطالبته باليمين ﴿ وفي الجواهر لانه بموافقته للاصل كان منكراً وقد قال عليه السلام « البينة على المدعى واليمين على من انكر » انتهى اذ التكليف بالبينة فيما امكن اخذ المال منه فاذا لم يعلم له مال لا اثر للبينة ومن ذلك كان للغرماء مطالبة اليمين والافعلى المدعى البينة لا اليمين .

﴿ وعلى كل حال ﴾ فاذا قسم المال ﴿ الذى عنده ﴾ بين الغرماء وجب اطلاقه ﴿ ولا يجوز ابقاؤه فى الحبس الذى هو اذية حيثئذ بلا حق ، ولو فرض كونه مفلساً ﴿ فهل يزول الحجر عنه بمجرد الاداء ﴾ والاقسام ، لانه انما حجر عليه بالنسبة الى الموجود من ذلك المال وقد فرض قسمته ﴿ أو يفتقر الى حكم الحاكم ﴾ لانه قد حصل بحكمه فلا يرتفع الا بحكمه للاستصحاب كالسفيه ﴿ الاولى ﴾ عند المصنف والفاضل وغيرهما ﴿ أنه يزول بالاداء لزوال سببه ﴾ وهو فى محله .

ثم ان هذا كله فى المال الموجود فى حال الحجر بمعنى تعلق الحجر واحكامه بما هو موجود واما لو وجد بعد تمام الحجر واحكامه اما بان يتجدد تمكنه لمال حلال وصل الى يده او ظهر له مال لم يعلم به ونحو ذلك فهل يعود حكم الحجر بعد تقسيم امواله الى الغرما اولاً .

فنقول ان كان ماله حين التقسيم بمقدار واف لجميع الديان فلا اشكال فى انه بعد التقسيم وزوال الحجر يرتفع الحكم فوجدان المال والتمكن واليسر بعد ذلك لاربط له بالسابق واما ان كان المال قسم بينهم بالحصص لا بتمام ما يكون لهم فالظاهر القوى عود الحجر بمعنى اخذه الحاكم ثانياً للدفع الى الباقيين لوجود المقتضى

وعدم المانع من ذلك .

قال في الحدائق ما لفظه لاختلاف ولا اشكال عندهم في تعلق الحجر بالمال الموجود حال الحجر، وانما الاشكال في المتجدد بعده ، فيحتمل تحقق الحجر فيه أيضا لوجود المقتضى في الاول ، وهو صيانة حق الغرماء ، حيث انه يجب قسمة أمواله على ديونه، وهو مشترك في الموجود والمتجدد ، وهو مختار العلامة في القواعد والتحرير وعدمه للاصل في تسلط المسلم على ماله ، ولخبر «الناس مسطون على اموالهم» فالحجر عليه خلاف الاصل ، ولا خلاف في الحجر فيما كان موجوداً وقت الحجر ، فيبقى ماعداه في حكم الاصل ، اقتصاراً على موضع الوفاق الى ان قال بعد نقل تحقيق من الاردبيلي ره .

اقول : انت خير بان مقتضى ما قدمنا ذكره من انه ليس على هذا الحجر دليل ولا نص ، وانما المستفاد من الاخبار هو قسمة مال المفلس بالحصص بعد رفع الامرالى الحاكم فانه لاثرة لهذا الخلاف وان الواجب هو قسمة كل ما كان له من مال يومئذ على الغرماء انتهى .

اقول لاشكال في ان الملاك في المال المتحقق بعد ذلك للحجر موجود حينئذ وهو المقتضى لدفع اموال الغرماء اليهم وعدم المانع فيجب على الحاكم ما يجب عليه في الموجود فما عن القواعد والتحرير قوي جدا .

واما تمسكه للعدم بان الناس مسطون على اموالهم فيه ان المتحقق بعد ذلك ليس من امواله بعد عدم وصول الغرماء الى حقوقهم و اموالهم وهو بديهي فكما يجب على الحاكم تقسيط الاموال بالحصص بحيث لا يبقى شيء فكذلك في الموجود بعد ذلك .

وبالجملة تقسيم الحاكم الاموال الموجودة بالحصص لاجل الضرورة ووصول المال بيد صاحبيه حتى المقدور فان ما لا يدرك كله لا يترك كله فكانه مطوى فيه ان هذا لكم فعلا الى ان يتحقق التمكن من الباقي بحيث اذا تحقق مال آخر بعد القسمة لاضاف الى

المال الموجود فيقسم من الجميع الى الجميع فكذلك فيما وجد بعد ذلك لتحقق المالك السابق فكما لو فقد من حين القسمة واحد من الغرماء فوجد بعد ذلك كان من القسمة نصيبه بل اوجب عند بعض بطلان القسمة الاولى ونقضه ولزوم القسمة بلحاظ المفقود الظاهر فكذلك اذا وجد مال بعد ذلك .

نعم اللازم هو التامل فيما ذكره من عدم الدليل على الحجر وانما يكون للحاكم حبسه حتى قسم اموال الغرماء .

وقدم في اول كتاب المفلس ما هو راجع اليه وتأملنا فيه ولكن حيث كانت المسألة اجماعياً فانصرفنا عن التكلم فيه .

لكن الانصاف انه لو لم يكن عليه دليل كالصغير والسفيه اشكل الامر في اثباته بمثل الحجر وعدم جواز تصرفاته مع ان الروايات قد وردت بحبسه حتى ادى مال الغرماء بمسألة حجره كغير المحجورين يحتاج الى دليل ظاهر سوى الاجماع .

والحاصل العمدة في مثل ذلك هو الدليل القاطع وليس فالمتيقن اخذ الحاكم المال ودفعه الى صاحبيه بالحبس او التمكين واما حجره وعدم تنفيذ ما يصدر عنه فلا ، قال قده بعد نقل خبر غياث واصبغ بن نباتة وسكوني الذي مرت في اول الكتاب ما هو لفظه :

وانت خبير بان غاية ما يدل عليه اكثر هذه الاخبار انه عَلَيْهِ السَّلَامُ كان يحبس في الدين اذا التوى على غرمائه ، وهذا لا دلالة فيه على كونه مفلساً ، بل ظاهرها ان الحبس انما هو من حيث المظل وعدم الاداء ، لانه معنى الالتواء ، فيجوز ان يكون عنده ما بقى بالديون التي عليه ولكنه يماطل في دفعه فهو عَلَيْهِ السَّلَامُ يحبسه حتى يتبين حاله فان وجد عنده مالا قسم ما واجده عنده وبين غرمائه وان لم يجد عنده شيئاً اطلقه حتى يستفيد مالا الى ان قال :

وكيف كان فان غاية ما تدل عليه هذه الاخبار هو انه بعد رفع الامر اليه انه يحبس الرجل ، فان وجد له مالا قسمه بين الغرماء ، والا فلا ، واما انه يحجر عليه التصرف

فيه مع بقاء المال في يده، كما هو المفروض في كلامهم والمبنى عليه تفرعاتهم الآتية فلا دلالة في شيء منها عليه، والشروط المتقدمة إنما بنيت على ذلك .

وبالجملة فإن غاية ما تدل عليه الأخبار هو استيفاء المال منه، وتحصيله بعد رفع الأمر إلى الحاكم، وقسمته بين الغرماء، ومرجع البحث معهم في هذا المقام هو وصحة الحجر من الحاكم الشرعي وعدمه، فإنه إذا كان الإمام عليه السلام في هذه الأخبار لم يحجر عليه، ولم يأمر به، وليس غيرها في الباب فكيف يسوغ لناثبه وهو الفقيه أن يفعل ذلك، وهو غير مأذون فيه ولا مأمر به عنهم عليهم السلام.

وإنما الوارد عنهم كما عرفت إنما هو قسمة ماله بالحصص إذا رفع الأمر إليه وهذا حكم عليحدة، والحجر حكم عليحدة، والأحكام الشرعية توقيفية مقصورة على ما ورد عنهم عليهم السلام والبحث في هذا الكتاب كله إنما ترتب على الحجر كما سيظهر لك أنتهى كلامه وهو في الجملة متين .

لكنه يمكن أن يقال إذا لم يكن محجوراً يمكن أن يهب أمواله إلى أقر بائه بحيث جعل ذلك وسيلة وحيلة لعدم دفع مال الغرماء أو يجعل الجميع باسم أولاده وزوجاته بحيث لا يمكن إخلاصه من أيديهم ودفعه إلى صاحبيه ومعنى الحجر عدم نفوذ أمثال ذلك فإذا كان محجوراً لم يصح له هذه التصرفات فمجرد الحبس إلى دفع أموال الغرماء غير كاف في ذلك .

فما أفاد المشهور لعله قوى فإن مناط الحبس هو دفع الأموال إلى الغرماء ولا بد وإن يسد طريق الحيلة عليهم بعد إمكان الفرار عن الأداء عليهم وليس إلا بالحجر فعليه كان الحجر وعدم جواز التصرفات مستفاد من أخبار الحبس فعليه إن صدر ذلك عن المديون في حال الفلوس قبل اطلاع الحاكم بحيث لا يبقى له مال صح للحاكم إبطال ذلك كما إن ذلك دأب أهل زماننا فإن أكثرهم كان مسلماً اسماً للاحقيقة وكانوا يصدد أكل مال الناس والتصرف في أموالهم حتى الامكان وأخذ أراضيتهم ودورهم وقراهم وضيعتهم وبساتينهم ونحو ذلك .

وبالجملة لو تصرف المديون فى اموال الناس التى بايديهم بنحو الهبة والبيع محاباتا والصلح كان غير نافذ قطعاً ولولم يقدر الحاكم عليه ايضاً فانه تصرف وغصب لمال الناس وتصرف فيه وكان لصاحبيه ان يرجعوا اليه والله العالم وصلى الله على محمد وآله الطاهرين .

﴿ كتاب الحجر ﴾

و ﴿ الحجر ﴾ مثلثا لغة ﴿ هو المنع ﴾ والتضييق وفى الجواهر والحدائق واللفظ للاول ومنه سمي الحرام حجراً لما فيه المنع، قال الله تعالى « ويقولون حجراً محجوراً » أى حراماً محرماً وسمى العقل حجراً ، لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح وما تضرعاقبته ، قال الله تعالى « هل فى ذلك قسم لذى حجر » انتهى .

﴿ والمحجور شرعاً هو الممنوع ﴾ عند الشرع ﴿ من التصرف فى ماله ﴾ وفى الجواهر ولولوا البعض ، اذ هو مفرد مضاف لا يدل على العموم ، وكذا لفظ التصرف ولكن يصلح له ان اريد به ، فيشمل حينئذ المريض الممنوع من بعض ماله ، والصبى والمجنون : والعبد بناء على ملكه والحجر عليه كما مال اليه المصنف سابقاً .

﴿ وكيف كان فتمام ﴾ النظر فى هذا السبب يستدعى فصلين : الاول فى موجباته وهى ستة : الصغر ، والجنون ، والرق ، والمرض ، والفلس ، والسفه ﴿ وفى الجواهر ولعل مرجع الصور الى قسمين : من يحجر عليه لحق نفسه ، ومن يحجر عليه لحق غيره ، فالاول الصبى والمجنون والسفيه ، والثانى الباقي .

ثم الحجر اما عام فى سائر التصرفات ، او خاص ببعضها ، والاول اما ان يكون ذا غاية بزول سببه فيها اولا والاول الصغر ، والثانى الجنون ، والخاص اما ان يكون فيه مقصوراً على مصلحة المحجور اولا ، والاول السقه ، والثانى اما ان يكون موقوفاً على حكم الحاكم اولا ، والاول الفلس ، والثانى المرض انتهى .

﴿ اما الصغير فمحجور عليه ، ما لم يحصل له وصفان : البلوغ والرشد ﴾ وقبلهما

محجور من امور عمدتها في المقام من امواله وفي الحدائق ما لفظه - لا خلاف في الحجر على الصغير ما لم يبلغ في الجملة، وبدل عليه الآية وهي قوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح » الآية .

والاخبار منها ما رواه في التهذيب عن الاصمغ بن نباتة، عن امير المؤمنين عليه السلام « انه قضى ان يحجر على الغلام حتى يعقل » الحديث قال في التذكرة : وهو محجور عليه بالنص والاجماع ، سواء كان مميزاً اولاً ، في جميع التصرفات الا ما استثنى كعبادته واسلامه واحرامه وتدييره ، ووصيته وايصال الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك .

أقول : المفهوم من كلام جملة من الاصحاب كالمحقق في الشرايع وغيره أن الحجر انما هو باعتبار التصرف المالي « فانه عرفه في الشرايع بانه الممنوع من التصرف في ماله، وهو المتبادر من الاطلاق ايضاً ، وظاهر كلام العلامة هنا ان المراد جميع التصرفات ، وعلى هذا فاستثناء الثلاثة الاول ظاهر .

وأما تدييره ووصيته فهو محل خلاف بين الاصحاب الا ان الاخبار قد دلت على جواز ذلك من ابن عشرين وكذا العتق ، وسيأتى في ابوابها انشاء الله تعالى .
واما ايصال الهدية والاذن فقط صرحوا بأنه لا يحتاج علم المهدي اليه، والداخل يكون ذلك باذن الولي صريحاً انتهى .

ولا يخفى انه ان علم المهدي اليه بان له ولي لا يحتاج الى العلم بانه باذن الولي واما مع العلم بالعدم فهو مشكل بناء على عدم جواز ذلك وكيف كان فقد مر الكلام من جهات آخر في ج ٢١ فراجع ص ٢٩٠ والكلام هنا في وقت خروجه عن الحجر حتى يدفع اليه امواله فعن المحقق الاردبيلي (رحمه الله) بعد نقل ذلك عنهم قال لعله اكتفى بالظاهر للعادة بان الهدية في محلها لم يجئها الولد الا باذن وليه، وكذا الاذن في الدخول لا يكون الا باذنه للقرينة، فكأنه اكتفى فيهما بمثله للظهور وسهولة الامر لكثرة التداول ، والشيوخ بين المسلمين من غير تكبير، وكأنه كان في زمانهم عليه السلام مع عدم

المنع فتقريبهم هنا ثابت ، وهو حجة ولا يبعد ذلك وامثاله ، مثل قبول مثله من عبده وولده وتسليم ظرفه اليهما ، وكذا تسليم ما كان عند الانسان بالعارية ونحوها الى شخص يوصله اليه من غير اذنه ، سواء كان عبد المرسل او ولده أو غيرهما ، كما هو المتعارف خصوصاً اذا كان بينهما الصداقة ، أو عرف من حاله أنه لا يكره ، بل يرضى علماً أو ظناً متأخماً له ، ويدل عليه عموم أدلة قبول الهدية من غير تفصيل ، بأن يكون الموصل حراً بالغاً ، ومع ذلك الاحتياط أمر مطلوب انتهى .

وكيف كان فلا يخرج عن الحجر الا بالبلوغ وهو محل الاختلاف نصاً وفتوى وانه بما يتحقق واضبط العلامات هو السن وهو أكثر اختلافاً من غيره وان كان المتيقن منه خمس عشرة سنة .

﴿و﴾ كيف كان فلا ريب فى أنه ﴿يعلم بلوغه﴾ أى الصغير ﴿بانبات الشعر الخشن على العانة﴾ وهل المراد بقوله يعلم الخ ان الانبات بلوغ او انه امارة على البلوغ وكاشف عن سبقه ثم ما الفرق بين الامارة والدليل والعلم فان ظاهر عبارة مفتاح الكرامة عند قول المصنف والاقرب انه امارة انه قال اى دليل وعلم هو انه كاشف عن البلوغ والامارة فى عبارة الرياض بمعنى نفس البلوغ حيث قال ماهو لفظه وفى كونه امارة البلوغ اوسبقه قولان ظاهر الاصول واكثر الادلة اعتبار الاول وان حكى الثانى فى المسالك عن الاكثر انتهى .

فان الظاهر كون المراد من الاول نفس البلوغ وهو عين عبارة مفتاح الكرامة بعد جعل الامارة والعلم والدليل كلها غير البلوغ والحاصل ظاهر امارة البلوغ فى عبارة الرياض كون الانبات بلوغاً فانه هو القول الاول والقول الثانى كون الانبات امارة عن سبق البلوغ وتحققه قبل الانبات والفرض انه جعل فى مفتاح الكرامة لفظ الامارة مرادفاً للدليل والعلم على البلوغ لانه بلوغ بنفسه والتنا فى بين العبارات ظاهر .

ثم انه فى مفتاح الكرامة نقل قول كثير من القائلين بان الانبات بلوغ ثم نقل ايضا قول كثير من القائلين بانه امارة وعلم ودليل ثم قال وفى المسالك انه مشهور ثم قال وقد استدل شيخنا فى الرياض على قوله فى النافع يعلم بانبات الشعر الخشن على

العانة الظاهر بل الصريح في كونه بلوغاً لادليلاً ثم تكلم كثيراً وهذه عبارته .
قال بعد قول المصنف [أما البلوغ فيحصل بامرین انبات الشعر الخشن على
العانة سواء كان مسلماً أو كافراً ذكر أو أنثى والاقرب انه امارة] قال أى دليل وعلم لانه
بلوغ بنفسه وقد اختير كونه بلوغاً في صلاة التهذيب وصوم المبسوط وحدوده
ووصايا النهاية والمهذب وخمس الوسيلة وصوم السرائر ووصاياها وصوم الشرائع
وحجرها وحجر النافع وكشف الرموز وصوم الجامع وحجره وجهاد المنتهى والتذكرة
وصوم التحرير وحجره وحجر الارشاد والتبصرة وصوم اللمة والروضة وهو خيرة
مجمع البيان وجوامع الجامع والغنية وكنز العرفان والجعفرية وقد حكي عليه الاجماع
في الغنية وظاهر حدود المبسوط ومجمع البيان ونوادق قضاء السرائر وكشف الرموز
وكنز العرفان وصوم المسالك وفي حسنة بريد الكناسي ان الغلام اذا زوجه أبواه
كان له الخيار اذا أدرك أو بلغ خمس عشرة سنة أو اشعر في وجهه أو أنبت في عانته.
وفي خبر حمران سئلت أبا جعفر عليه السلام قلت متى يجب على الغلام أن يأخذ
بالحدود النامة ويؤخذ بها فقال اذا خرج عنه اليتيم وأدرك (قلت) فلذلك حد يعرف
قال اذا احتلم وبلغ خمس عشرة سنة أو أنبت قبله الى أن قال الغلام لا يجوز أمره في
الشراء و البيع ولا يخرج عن اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يشعر أو ينبت قبل
ذلك أما ما قربه المصنف من أنه امارة و دليل وعلم فهو خيرة المبسوط والخلاف
وحجر التذكرة وكشف الحق وجامع المقاصد والمسالك وهو ظاهر الايضاح .
وفي (المسالك) انه المشهور وفي (الخلاف) ان عليه اجماع الفرقة وأخبارهم
وفي (كشف الحق) انه مذهب الامامية وفي (التذكرة) انه دليل على البلوغ في حق
المسلمين والكفار عند علمائنا أجمع وقد استدل شيخنا في الرياض على قوله
في النافع يعلم بانبات الشعر الخشن على العانة الظاهر بل الصريح في كونه بلوغاً
لادليلاً باجماع نهج الحق والتذكرة وهما نصان في أنه دليل على انه ليس في الاول
اجماع وانما فيه ذهب الامامية كما سمعت وقد خبط في ذلك صاحب الحدائق

فى رده على صاحب المسالك فزعم ان اجماع التذكرة يرد القول بانه امارة ر دليل على سبق البلوغ مع انه قال فى التذكرة قبل ذلك بلافاصلة والاقرب انه دلالة على البلوغ فانانعلم سبق البلوغ عليه لحصوله على التدرىج .

وللشافعى قولان احدهما انه بلوغ والثانى انه دليل على البلوغ وقال بعد ذلك بلافاصلة اعنى بعد قوله علماؤنا اجمع وبه قال مالك واحمد والشافعى فى احد القولين الى ان قال وان قال انه بلوغ كان بلوغا فى حق المسلمين والكفار ووجه انه بلوغ كذا وكذا ووجه انه دليل عليه وهو اظهر القولين عندنا ان البلوغ غير مكتسب الى آخره .

(وكيف كان) فقد استدل على كونه دليلا بتعليق الاحكام فى السنة والكتاب على اللحم والاحتلام فلو كان الانبات بلوغا بنفسه لم يختص غيره بذلك ومعناه ان الحجر مستمر عليه الى ان يحتلم كما دل عليه الحديث فلو كان الانبات بلوغا بنفسه لم يكن مستمرا الى الاحتلام فتعين ان يكون امارة وبأن البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكتسب بالدواء ولحصوله على التدرىج والبلوغ لا يكون كذلك .

(قلت) قد علق فى الخبرين حكمان على الانبات وجعل فيهما كالاختلام وخمس عشرة سنة فلم يتم الدليل الاول وقولهم ان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكون مكتسبا (فيه) انه بظاهره لو تم لدل على عدم جواز عد الانبات فى العلامات المذكورة ولا كونه علامة على سبق ولعله لذلك تركه المحقق الثانى على ان القائلين به وانما يريدون به الانبات الحاصل من جانب الله سبحانه بمقتضى العادة والطبيعة وحيث لا يمتنع ان يكون بنفسه بلوغا لانه مراد به ما هو اعم حتى يتجه ما ذكره فليتأمل وقولهم لحصوله على التدرىج .

قد يقال عليه ان العلامة تحصل بمجرد خروج شىء من الشعر لانه يقع فى اول تحريك الطبيعة فى اول الشهوة ولا توقف له على تزايد حتى يتجه قوله والبلوغ لا يكون كذلك فكان القول الاول اقوى مسع موافقة للاصول الثلاثة السالمة عن

المعارض واجتماعات القول الثانى لاتأبى الحمل على الاول فتأمل ويمكن ارجاع الاول الى الثانى بحمل حد البلوغ فى كلام النهاية ونحوها على ما يعم العلم والدلالة فيرتفع الخلاف بين فتاوى الشيخ فى النهاية والتهديب والمبسوط والخلاف وقيد الشعر بالخشن فى العبارة وفاقا للمبسوط وغيره وهو المتبادر من الخبرين ولا ريب انه لا يكتفى بمجرد الشعر لعدم خلو المولود عنه فى جميع الاحيان مضافا الى الاصل بمعانيه وقيده بكونه على العانة كغيره لاجراجه من الشعور النابتة فى المواضع المعهودة .

وفى (المبسوط) لاجلاف ان انبات اللحية لا يحكم بمجرد البلوغ وكذا سائر الشعور وحكم فيه بأنه علم على البلوغ والاجماع ايضا ظاهر المسالك وبذلك صرح فى التذكرة وغيرها وحكم فى صوم المبسوط ان اللحية والاشعار حد البلوغ ويمكن حمل الحد على ما يعم نحو العلم .

(وفى التحرير) ان الاقرب ان انبات اللحية دليل على البلوغ اما باقى الشعور فلا وقد يظهر من الشهيد الثانى انه فى التحرير يقول ان انبات اللحية كانت العانة والاحتلام وبه اى بما ظهر من الشهيد الثانى جزم شيخنا فى الرياض وقواه وليس كذلك على الظاهر لانه جعله فى التحرير دليلا وامارة لابلوغا بنفسه ونحوه ما فى المبسوط والتذكرة حيث جعل فيهما علما ودليلا والحسنة يعنى حسنة يريد لم يعمل بها احد فى خصوص ذلك بل ظاهر المبسوط والمسالك الاجماع على خلافها بل لامخالف اصلا وان قواه فى الروضة فهو معلوم بل المخالف الشافعى لا غير فى احد قولىه وقد سمعت ما تأولنا به عبارة صوم المبسوط واطلاق اجماع الغنية منزل على المتبادر وهو انبات العانة بل لاريب فى ذلك هذا وقد يكون اراد فى التحرير بالدليل السبب بمعنى انه بلوغ بنفسه لكنه فى المسالك ذكر ان العادة قاضية بذلك وقد صرح فى اول كلامه بان الاغلب تاخير اللحية عن البلوغ واغلبية التأخير تستلزم ثبوت التقدم فى غير الاغلب فلم تطرد العادة ثم لافرق بين اللحية وغيرها فان الغلبة ثابتة فى الجميع

فلاوجه لتخصيصها بالدلالة دون غيرها .

ثم ان العادة متى كانت قاضية بدلالة نبات اللحية على البلوغ كان نباتها دليلاً لمقتضى العادة وقد صرح فى كلامه بنفى العبرة به عندنا فى جملة ما نص عليه من الشعور وظاهره الاجماع على ذلك فتأمل اذ يمكن تجشم الجواب عن الامرين واما شعر الابط فلا اعتبار به عندنا كما فى التذكرة كثقل الصوت ونهود الثدي وتوطرف الحلقوم وانفراق الارنية واخضرار الشارب واما انه لافرق فى كون انبات شعر العانة دليلاً على البلوغ فى المسلمين والكافرين ففى الخلاف ان عليه اجماع الفرقه واختبارهم انتهى موضع الحاجة واما نقلنا بطوله لكون المسألة مهمة ولها فوائد كثيرة فى الاحكام ومحل ابتلاء الجميع فمن قوله وقد اختير كونه بلوغاً اراد اثبات البلوغ ومن قوله من انه اماره ودليل وعلم اراد اثبات كون البلوغ سابقاً وهذه الآثار تترتب عليه ثم ومن قوله

وقد استدل على كونه دليلاً لبلوغ ابان الاحكام متعلق بالحلم والاحتلام لاعلى الانبات يظهر ان الحلم والاحتلام بلوغ والانبات دليل وامارة وعلم عليه وهو على خلاف عبارة الحدائق حيث جعل كل من الحلم والاحتلام والانبات عين البلوغ حيث قال ما هو لفظه وانه لاخلاف فى كونه [اى الانبات] دليلاً على البلوغ بنفسه ، وهو المؤيد بظاهر الخبرين المذكورين ، فان ظاهر عدلانبات فى عداد السن والاحتلام اللذين لاخلاف فى كونهما علامتين للبلوغ لاعلى سبق البلوغ - كون الانبات مثلهما فى ذلك انتهى .

فالعبارة بعد كون الظاهر من العلامة بقرينة قوله لاعلى سبق البلوغ هو نفس الحلم والاحتلام هو كون الثلاثة بلوغاً لامقدمات على البلوغ وسابقاً عليه من حيث ان الانبات جعل فى عدادهما وسوق الثلاثة واحد فاصل المراد من الالفاظ الواردة فى الانبات من حيث كونه علامة اودليلاً وعلماً او اماره محل خلاف ويظهر من بعض خلاف ما يظهر من الاخر وكيف كان ففى الروايات علق الاحكام بكل واحد من الحلم

والاحتلام والانبات وان الكل بنحو واحد موضوع للاحكام وظاهر الحدائق نفس الحلم والاحتلام بلوغ بمعنى عدم انفكاكهما عن البلوغ الذى هو علة وهو كماترى .
ثم ان قوله فى الاستدلال على ان الانبات دليل لانه بلوغ بان الحكم معلق فى الكتاب والسنة على الحلم والاحتلام الخ كانه عجيب بيانه بنحو اوضح ان الاحكام قد تعلق على الاحتلام يعنى ان الحجر مستمر الى ان يحتلم فرفع الحجر متوقف على الاحتلام ومعناه عدم مدخلية الانبات فلو كان الانبات بلوغا ايضا لم يكن تعليق الحكم مختصا بالاحتلام ولم يكن الحجر مستمرا الى ان يحتلم بل مستمرا الى الاحتلام والانبات حتى يكون الانبات كالاحتلام بلوغا .

هذا غاية توضيح هذا الاستدلال الفاسد وينقض بانه لو لم يحتلم حتى مضى عنه خمس عشرة سنة فلازم الاستدلال بقاء الحجر الى ان يحتلم ولو فى سن عشرين او ازيد وبعد النقص يقال ان فى الكتاب والسنة قد علق ذهاب الحجر بالبلوغ الحاصل بالاحتلام او الانبات او مضى خمس عشرة سنة والروايات فى ذلك كثيرة قد ذكره بعضها .

وقد يذكر تمامها فى تلك المسائل ولا يكون بعضها ظاهر فى البلوغ وبعضها فى الدليل والعلامة اللهم الا ان يقال لهم دليل الاخر والا فلا استدلال بمثل ذلك غير تام واما الاستدلال على كونه دليلا بان البلوغ غير مكتسب والانبات مكتسب فانه اعجب لان المراد هو الانبات من جانب الله لا الانبات بسبب بفعل الانسان مثل كثرة الحلق حتى ينبت قويا او بعلاج حتى يكون كذلك وايضا فكما لا يكون البلوغ غير مكتسب فكذلك الانبات بداهة انه لو لم يبلغ أو ان الانبات بمقتضى العادة والطبيعة لما نبت اصلا ولو سعى الانسان وأراد برأيه الا ان يكون بالعلاج الخارج عن البحث والكلام .

واما قوله لحصوله على التدريج وفيه ان اول جزء من الانبات كاشف عن صدق البلوغ وانه لا يمكن حصوله الانبات بدون البلوغ .

وقد عرفت انه كان دليلا وكاشفا عن سبقه فالذى ينبغى ان يتكلم فيه مع قطع النظر عن الكلمات المختلفة هو التامل فى ان كلا من هذه الثلاث بلوغ اى نفس

الانبات واخويه بلوغ او كان كل منها امارة وعلامة عليه وان الكل من آثار البلوغ المترتبة عليه بعد حصوله قبلا من غير فرق بين الانبات واخويه والظاهر هو الثانى مطلقا بل لا يعقل كون الاحتلام واخويه معلولا للبلوغ بمعنى عدم الانفكاك عنه كما هو مقتضى كل معلول صدورى بمعنى الصدور عن العلة مثل النار والحرارة وليس كذلك اذا تحقق البلوغ تحقق الحلم والاحتلام بل يمكن الانفكاك ولو بكثير بل يمكن تحقق البلوغ وعدم الحلم والاحتلام .

ومن جميع ذلك يعلم عدم كونه البلوغ علة لها بل البلوغ حالة نفسانية لا ينفك عن الميل الى الحلم والنساء فهذه الحالة علة ومعلولها الغير المنفك هو الميل الى الحلم لانفسه فالمعلول هو نفس الميل واذا انتهى البحث الى العلة والمعلول وعدم انفكاك المعلول عن العلة فليعلم ان ذلك فى العلة والمعلول الصدورى بمعنى صدور المعلول وخروجه عن العلة مثل النار التى علة لحصول الاحراق والحرارة والماء الذى علة لحصول البرودة والرطوبة .

و بالجمله هذه القاعدة وكل ما يقول الفلاسفة فى احكام العلة والمعلول جار فى مثل هذه العلة اى العلة التى لا يشعر ولا يعقل ولا يفهم وهو الفاعل بالايجاب ولا يقدر على عدم تحقق معلوله لالعلة التى هى فاعل بالارادة والاختيار فانه حيث كان ذاته فاعلا مختارا يصدر الفعل عنه بالارادة والاختيار صح تحققه بدون معلوله كما فى جميع المخلوقات بل البارى تعالى فانه علة لابعنى صدور شىء وخروجه منه ولذا كان ولم يكن معه شىء ولذا لا يشترط السخية بين مثله ومعلولاته بخلاف المعلول الصدورى كالا حراق من النار والبرودة من الماء فالمعلول فى مثله لا ينفك عن العلة التامة .

ونظير ذلك هو كل فاعل مختار فانه مختار ذاتا ومعلوله نفس ارادة احد طرفى الفعل او الترك لانفس احدهما كى يقال مع ترجيح احدهما لا بد من الفعل وبدون الترجيح محال فانه عين الجبر بل نفسه علة ومعلوله الغير المنفك عنه نفس ارادة المساويين من الفعل والترك فالعلة الفاعلة نفس ذات المختار لا المرجحات والدواعى

والمعلول نفس ارادة هذا او هذا ولذا كان الفاعل دائما في اختيار احد طرفي الفعل او الترك وهو المعلول الغير المنفك عن العلة .

واما نفس الفعل او الترك فلا فيمكن للفاعل المختار اختيار الترك مع وجود جميع المرجحات في الفعل وبالعكس فالاختيار ذاتي ودائما كان الفاعل في ارادة الفعل او الترك بحيث لو سئل احد عن انه لم اختار الفعل على الترك ليجاب شئت اختياره لميل نفس ولو بدون مرجح له وهكذا لو سئل عن اختيار الترك فالمرجح ذات الفاعل والمعلول الغير المنفك عن العلة التامة نفس الميل النفساني الى احد طرفي الفعل والترك من دون ان يكون المرجحات والدواعي سببا للتحقق .

نعم مع وجود المرجحات في فعل شيء او تركه يحب الفاعل اختياره على الذي ليس له المرجح لكن الكلام في ان هذا الميل اختياري له ولا يخرج عنه الاختيار فيمكن له ترك ماله المرجح واختيار ما ليس له ذلك على رغم النفس فالفاعل نفس ذاته لا المرجحات والدواعي كى يلزم الجبر ببيان انه معها لا يمكن الترك وبدونها محال ففي المقام المعلول نفس الميل لا تحققه في الخارج فلاحتمال والانبات كلها دليل وعلامة وكاشف عن البلوغ وذلك لان البلوغ حالة نفسانية في الانسان اذا حصل يتحقق آثاره بعد ذلك مثل الاحتلام والحلم والانبات في اطراف العانة واللحية فالكل بنحو واحد مضافا الى ان سوق الاخبار جعل الانبات ايضا في سياق الاحتلام والحلم وفي رديفهما فكل واحد من آثار حصول تلك الحالة وتلك الحالة فيما قبل خمس عشرة سنة مختلفة ففي بعضهم يحصل في الذكور في سن العشروفي بعضهم ثلاث عشرة سنة وفي بعضهم اربع عشرة سنة فاذا حصل خمس عشرة سنة يعلم بحصوله قطعا ولو لم يظهر احد من آثاره اصلا بمعنى انه بعد تلك المدة حكم ببلوغه ولو لم يظهر له شيء بخلاف قبل ذلك الاثار فانه يتوقف العلم بالبلوغ بظهور احد من الثلاثة فعلى هذا فالكل دليل وعلامة للبلوغ لانفسه خصوصا الانبات فانه يحصل تدريجا وما يكون كذلك كان قبل البلوغ فان الشارع بمقتضى طبيعة الانسان جعل تلك العلامات علامة للبلوغ .

وكيف كان ففي الجواهر بعد نقل عبارة القائلين بان الانبات بلوغ عن مفتاح الكرامة قال لكن لم اتحقق كثيراً من نسب اليهم ذلك ، وانما في كثير منها ظهور بل اشعار لا يثق به الفقيه ، لانهم ليسوا بصدد بيان ذلك ، على أن جملة منها كالمبسوط والتذكرة والتحرير والمسالك قد صرحت في مقام آخر بأنه دليل لابلوغ الى ان قال ويؤيده أن العلامة الطباطبائي على شدة تتبعه في المسألة حتى أنه حكي عبارات القوم بالفاظها على طولها ونقر في كل واحدة منها قد اعترف بأنه لم يجد بهذا القول مصرحاً من الاصحاب ، قال : وانما حكاها العلامة في التذكرة عن الشافعي في أحد وجهيه ، لكنه ظاهر ابن ادريس والمحقق بل يؤيد أيضاً أنه في المسالك نسب القول بكونه دليلاً الى المشهور الى ان قال وكيف كان فلا ريب أن الاقوى كونه دليلاً لابلوغاً انتهى .

ثم انه لا فرق في كون الانبات دليلاً بين افراد الذكور بإسوة سواء كان مسلماً أو مشركاً بإسوة خلافاً للشافعي في أحد قولي له لعدم الفرق بين الطبيعة الانسانية ولا مدخلية فيها الكفر والاسلام فلا اشكال في المساواة .

قال في الخلاف الانبات دلالة على بلوغ المسلمين والمشركين وقال ابو حنيفة الانبات ليس بدلالة على بلوغ المسلمين ولا المشركين ولا يحكم به بحال وقال الشافعي هو دلالة على بلوغ المشركين وفي دلالته على بلوغ المسلمين قولان .
[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم من غير تفصيل وايضاً ما حكم به سعد بن معاذ في بنى قريضة فانه قال حكمت بان يقتل مقاتلهم ويسبى ذراريهم وامر بان يكشف عن عورتهم فمن انبت فهو من المقاتلة ومن لم ينبت فهو من الذراري فبلغ ذلك النبي عليه السلام فقال لقد حكم سعد بحكم الله من فوق سبع سموات وروى سبعة اربعة انتهى وكيف كان فيدل على كون الانبات دليلاً لابلوغاً اخبار المروية من الطرفين فمن طريق الجمهور ما روى «أن سعد بن معاذ لما حكم على قريضة كان يكشف عن عورات المراهقين ، ومن أنبت منهم قتل ، ومن لم ينبت جعل في الذراري» .

وما روى عن عطية القرظي «قال»: عرضنا على رسول الله ﷺ يوم قريضة وكان من أنبت قتل ، ومن لم ينبت خلى سبيله ، فكنت فيمن لم ينبت فخلي سبيلي» ومن طريق الاصحاب خبر أبي البختری «عن جعفر عن أبيه ﷺ أن رسول الله ﷺ عرضهم يومئذ على العانات ، فمن وجده قتله ، ومن لم يجده أنبت ، الحقه بالذراري» ومافى خبر حمزة بن حمران عن أبي جعفر ﷺ «من أن الغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ، ولا يخرج عن اليتيم حتى يبلغ خمس عشر سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت» ومافى خبر يزيد الكناسي «أن الغلام اذا زوجه أبوه ولم يدرك كان الخيار له اذا أدرك وبلغ خمس عشر سنة أو يشعر في وجهه أو ينبت في عانته» .

وفي المحكي عن تفسير علي بن ابراهيم في قوله تعالى «وابتلوا» الى آخره «قال: ومن كان بيده مال بعض اليتامى فلا يجوز له أن يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم - الى أن قال - وان كانوا لا يعلمون أنه قد بلغ فانه يمتحن بريح ابطله أو نبت عانته فان كان ذلك فقد بلغ» وغير ذلك من الاخبار الكثيرة الواردة في ساير الامارات الظاهرة في ان الانبات يدل على كونهم بالغين قبلا .

وفي الجواهر بعد نقله قال ما لفظه بناء على أن الضمير في قوله - قال - راجع الى الصادق ﷺ المذكور في الآية السابقة كما عن الصافي روايته عنه مسنداً اليه ولعله وجده كذلك فيما وصل اليه من النسخ ، والا كان من كلامه على عادة القدماء ، وهو وان لم يكن حجة لكنّه لا يخلو من تأييد ، وعلى كل حال فلا ينبغي التوقف في أصل الحكم انتهى .

لكن الاشكال لم يندفع بعد من حيث ان الاختصاص بانبات العانة وانه دليل على البلوغ لاغيره او لافرق في ذلك بين اللحية واخضرار الشارب والظاهر لافرق بينها .

وفي الجواهر والتقيد بالعانة لاخراج سائر الشعور فلا يكون دليلاً على البلوغ وفي المسالك «لا عبرة بها عندنا ، وان كان الاغلب تأخرها عن البلوغ ، اذ لم يثبت

كون ذلك دليلاً شرعاً خلافاً لبعض العامة « قلت : هو قواه فى صوم الروضة فقال : «وفى الحاق اخضرار الشارب ونبات اللحية بالعانة قول قوى» وقال الشيخ فى المبسوط فى كتاب الحجر : « لاختلاف أن نبات اللحية لا يحكم بمجرد البلوغ ، وكذلك ساير الشعور ، وفى الناس من قال أنه علم على البلوغ وهو الاولى ، لأنه لم تجر العادة بخروج اللحية من غير بلوغ» وفى كتاب الصوم «وحده - أى البلوغ - الاحتلام فى الرجل . والحيض فى النساء ، والانبات والاشعار» الى آخره انتهى .

ولا يخفى ان شعر اللحية والشارب كاشفان عن انبات شعر العانة بل لعله متلازمان فيكفى احدهما فى ثبوت حكم البلوغ الا اذا لم ينبت فى الخد اصلاً .

وعن النهاية «وحد بلوغ الصبى اما بأن يحتلم أو يكمل عقله أو يشعر» وعن ابن البراج فى المذهب «وحد بلوغ الغلام احتلامه أو كمال عقله أو يشعر» وعن التحرير «الاقرب أن انبات اللحية دليل على البلوغ ، أما باقى الشعور فلا» وحكى عن التذكرة عن الشافعية وجهين فى الحاق اللحية والشارب بالعانة ، أحدهما اللاحق ثم قال : «ولأبأس به عندى بناء على العادة القاضية بتأخر ذلك عن البلوغ ، بل هو لا يخلو من قوة للعادة ، وللخبرين السابقين الذين لا يقصر سندهما عن حجية اخبار الاحاد ، فينقطع الاصل حينئذ بهما .

﴿و﴾ كذا يعلم البلوغ ؛ ﴿خروج المنى الذى يكون منه الولد من الموضوع المعتاد كيف كان ﴿ بلا خلاف من المسلمين ، فضلاً عن المؤمنين كتاباً وسنة وفى الحدائق ما لفظه المقام الثانى قد عرفت أن الصغر سبب فى الحجر ، ولا يزول الا بالبلوغ وهو يعلم فى الذكور بأمور ، منها - خروج المنى وتشركه فى هذه العلامة الانثى ، والمراد منه الماء الدافق الذى يخلق منه الولد فى يقظة كان أو نوم ، وعليه تدل جملة من الايات والروايات ، كقوله تعالى « اذا بلغ الاطفال منكسماً الحلم » «والذين لم يبلغوا الحلم» «وحتى اذا بلغوا النكاح» الاية ، والحلم بالضم لغة واحد الاحلام النومية ، قال فى التذكرة : الاحتلام هو خروج المنى وهو الماء الدافق الذى

يخرج منه الولد ، وقال ايضاً : «الحلم خروج المنى من الذكر أو قبل المرأة مطلقاً ، سواء كان بشهوة أو بغير شهوة ، وسواء كان بجماع أو غير جماع ، وسواء كان في نوم أو يقظة» وكأنه يريد أن ذلك المعنى المقصود منه شرعاً ، والا فان المذكور في كلام أهل اللغة انما هو التخصيص بالنوم كما يظهر من القاموس وغيره ، ولهذا قال في التذكرة : ولا يختص بالاحلام انتهى .

واما الروايات ففي صحيحة هشام عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: انقطاع يتم البيتيم بالاحتلام وهو أشده، وان احنلم ولم يونس منه رشده وكان سفيهاً أضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله» وقال في موثق ابن سنان « سأله أبي وأنا حاضر عن قول الله تعالى حتى اذا بلغ أشده قال : الاحتلام» .

وفي النبوى الذى رواه المخالف والمؤلف بل عن ابن ادريس أنه مجمع على روايته «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه» وفي المحكى عن الخصال انه روى باسناده عن ابن ظبيان قال أتى عمر بمجنونة قد زنت فأمر برجمها ، فقال على عليه السلام : أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة عن الصبى حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ» .

وفي صحيحة البنزطى عن الرضا عليه السلام «قال : يؤخذ الغلام بالصلاة وهو ابن سبع سنين، ولا تنطى المرأة شعرها عنه حتى يحتلم» وفي هذه الخبر دلالة على جواز كشف المرأة رأسها ما لم يبلغ ، والظاهر أن ذكر الشعر انما خرج مخرج التمثيل ، لانه لا فرق بينه وبين سائر الجسد فى تحريم النظر اليه من الاجنبى الذى ليس بمحرم ففي رواية على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام « قال : سألته عن الغلام متى يجب عليه الصوم والصلاة ؟ قال : اذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة ، فان احتلم قبل ذلك فقد وجب عليه الصلاة وجرى عليه القلم» . «عن حماد بن عمر وانس بن محمد عن ابيه جميعاً .

عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام فى وصية النبى صلى الله عليه وسلم لعلى «يا على لا يتم بعد احتلام» وفى المصابيح رواه الشيخ فى المبسوط وغيره ، وهو أيضاً من الاحاديث المشهورة المتلقاة بالقبول والمرسل فيه أيضاً «على الصبى اذا احتلم الصيام، وعلى المرأة اذا حاضت الصيام» وخبر طلحة بن يزيد عن الصادق عليه السلام «ان اولاد المسلمين الموسومون عند الله بشافع ومشفع فاذا بلغوا اثنى عشر كتبت لهم الحسنات، فاذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات» ، وخبر على بن جعفر عن اخيه المروى عن قرب الاسناد «سألته عن اليتيم متى ينقطع يتمه قال: اذا احتلم وعرف الاخذوا الاعطاء» وفى الجواهر بعد نقلها قال الى غير ذلك من النصوص التى لا يقدح تغييرها بالاحتلام كبعض الاصحاب ، للقطع بعدم ارادة خصوصية بل قيل المراد منه هنا خروج المنى مطلقاً ، سواء كان فى النوم أو اليقظة ، وليس المراد منه معناه اللغوى الذى هو الرؤية فى المنام ، فانه قد يتحقق بدون خروج المنى كما أن خروج المنى ربما يتحقق بدونه ، والعبرة حينئذ فى البلوغ بالخروج دون الرؤية .

ولعله لذا جعل الحمل دليلاً على سبقه فى الانثى ، لكونه مسبوقاً بالانزال ، وقد سمعت قول الله تعالى « حتى اذا بلغوا النكاح » فانه لو كان الاعتبار بالاحتلام لزم أن لا يتحقق البلوغ فى الرجال ما لم يتحقق الاحتلام ، وان نكحوا وأولدوا وهو واضح البطلان ، انتهى غير خفى على اولى الالباب أن المراد بالاحتلام خروج المنى مطلقاً نوما او يقظة مريضاً او سالماً من مخرج المعتاد وغيره اذا قطع بكونه منياً فهو مما يعلم به البلوغ سابقاً لا انه البلوغ والالزم بعد خمس عشرة سنة أيضاً لم يكن بالغاً اذا لم يكن محتملاً بعدها .

وبالجملة بكل واحد من العلامات يثبت البلوغ وينفك كل واحد عن الاخر لامكان الاحتلام وعدم الانبات وبالعكس فيحكم بتحقيق اول واحد منها سوى السن فانه لا يمكن الانفكاك بمعنى تحققة دون ساير الاوصاف فاذا بلغ خمس عشرة سنة حكم بالبلوغ ولو لم يتحقق واحد منها فالبلوغ حقيقة هو السن فلو شك فى بلوغه فان

كان بعد رؤية احداها او مضى خمس عشرة فلا اشكال في ذلك والا فالاصل عدم البلوغ .

وبالجملة لا اشكال في تحقق البلوغ بالاحتلام ولو لم يبلغ السن او الانبات وحدة وزمانه ايضا غير معلوم لامكان تحققه في سن العشر دون اقله يعني لاستحالة في ذلك ويؤيده ماورد في الاذن والتفريق بين الذكور والانثى في المضاجع لمن كان عليه عشر سنين ولو لامكان تحققه لما كان له بهذا الاهتمام معنى .

نحو خبر القداح عن أبي عبد الله عليه السلام «يفرق بين الغلمان والنساء في المضاجع اذا بلغوا عشر سنين» وخبره عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الصبي والصبية يفرق بينهم في المضاجع بعشر سنين» ولو لامكان بلوغ النكاح الذى عبارة عن الشوق بالنكاح لما معنى للافتراق لانه لاجل الشوق اليهن المتوقف على القدرة على الدخول والانزال ففى هذا الزمان غير بعيد فضلا عن الاكثراى مادون خمس عشرة سنة ويدل على كون الاحتلام بلوغا ما دل على وجوب الاذن في الدخول على الاب والام وغيرهما لمن بلغ النكاح من الاطفال .

مثل قوله تعالى أيضاً « واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم» فان بلوغ الحلم كبلوغ النكاح يعتبر فى صدقه البلوغ على مجرد التحقق فالقابلية بحسب الشخص حينئذ بخلاف القابلية النوعية فانه يبلوغ السن ولنص أهل اللغة .

فمن القاموس «الحلم بالضم والاحتلام : الجماع فى النوم» والمصباح «حلم الصبى واحتلم : أدرك وبلغ مبالغ الرجال : فهو حالم ومحتلم» بل عنه أيضاً «أدرك الغلام : بلغ الحلم ، وبلغ الصبى احتلم وأدرك» والغريبين « أنه أمر معاذاً أن يأخذ من كل حالم ديناراً ، قال ، أبو الهيثم اراد بالحالم كل من بلغ الحلم ، حلم أولم يحلم ، ومنه الحديث «الغسل يوم الجمعة واجب على كل حالم» والمغرب «حلم الغلام احتلم حلماً من باب طلب ، والحالم المحتلم فى الاصل ، ثم عم فقيل لمن بلغ مبالغ

الرجال حالم ، وهو المراد فى الحديث .

وفى الجواهر قال والنهية «أراد بالحالم فى الحديث : من بلغ الحلم : وجرى عليه حكم الرجال ، سواء احتلم أو لم يحتلم ، ومنه الحديث الغسل الى آخره ، وفى رواية - على محتلم - أى بالغ مدرك » والظاهر ارادته من قوله وجرى عليه حكم الرجال : معنى بلغ مبلغ الرجال الذى عبر به غيره ، بل لو كان المراد كل من جرى عليه الحكم شرعاً فالمقصود بيان المعنى المراد ، دون حقيقة اللفظ ، فان الحقيقة اللغوية لا تثبت بالحكم الشرعى .

أما ما عن الفايق فى معنى الحديث قبل : المراد كل من بلغ وقت الحلم ، حلم أولم يحلم فالظاهر أنه أراد بالقول ماتقدم وهو ما حكاه الهروى عن أبى الهيثم والمراد به وقت الادراك والبلوغ بالاحتلام وشبهه دون السن ، فلا ينافى ما قلنا .
وأما وجوب الاستيذان فانه و ان قل من تعرض له فى كتب الفروع ، ومن ثم لم يشتهر الحكم به بين الناس حتى صار كالشريعة المنسوخة ، لكن عن البيان ، ومجمع البيان ، وروض الجنان ، وكنز العرفان ، وآيات الاحكام ، والمسالك الجوادية وقلائد الدرر ، النص عليه انتهى .

ويدل عليه مضافاً الى أمر الكتاب - الذى هو أحق الاوامر بالايجاب ، واطلاق النهى فى قوله تعالى « ولا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم » الى آخره ، وما فى التهجم على المساكن المختصة من الأذية والخروج عن الاداب العقلية والشرعية - صحيح ابن قيس عن أبى جعفر عليه السلام « ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات » الى آخره ومن بلغ الحلم منكم فلا يلج على أمه ولا على أخته وابنته ، ولا على من سوى ذلك الاباذن» ونحوه خبر جراح المدائنى عن الصادق عليه السلام .

وصحيح أبى أيوب عنه أيضاً « ويستأذن الرجل اذا دخل على أبيه ، ولا يستأذن على الابن قال ويستأذن الرجل على ابنته وأخته اذا كانا متزوجتين » .

ولكن لا يخفى ان وجوب الاذن لا يدل على بلوغ الآذن فانه يدرك قطعاً وان

لم يبلغ ولم يكن مائلا الى النساء لكن يشعر فيقبح الاطلاع على بعض الامور الخفية من ابويه ولذا امر بالاذن حتى لا يطلع على ما يوجب حجلة ابويه ولو لم يكن موجبا لميل الاذن والرغبة الى الاجماع .

﴿و﴾ كيف كان فلا خلاف بيننا فسى أنه ﴿يشارك فسى هذين﴾ العلامتين ﴿الذكور والاناث﴾ اى فسى انبات شعر العورة والاحتلام لافرق بينهما فلونبت الشعر العخن على اطراف الفرج او احتلم فى النوم او اليقظة كانت بالغة لكنة لا يتحقق عادة قبل التسع سنين بل لم يعهد وقوع الاحتلام قبل التسع للبنات ولكن لاستحالة فيه كما رأيت فى بعض الكتب الراجعة الى التوالد والتناكح والحمل ان صبية لها اربع سنين كانت حاملا فى ممالك الاروبائية ونقش عكسها حاملا فامثال ذلك الامور محال عادة لاعقلا خصوصا بعد مثل قول بعض كلما قرع سمعك فذره فى بقعة الامكان وسيأتى تمام الكلام فى سن النساء ﴿و﴾ كذا يعلم البلوغ شرعاً ﴿بالسن : وهو بلوغ خمس عشرة سنة للذكر﴾ .

وفى الجواهر على المشهور بين الاصحاب فى المقام شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً ، كما اعترف بذلك فى المسالك ، بل نقلها مستفيض أومتواتر كالاجماع صريحاً وظاهراً على ما فى مفتاح الكرامة حيث قال : «كادت تبلغ اجماعات المسألة : اثنى عشر اجماعاً من صريح وظاهر ومشعره ، بل هو معلوم» . وربما يشهد له التبع ، بل ربما يزيد على ذلك مع اطلاق الاشعار لانه كما حكاه العلامة الطباطبائى عن صريح الغنية ، والظاهر كالنص عن الخلاف والتذكرة وظاهر مجمع البيان ، وكنز العرفان ، وكنز الفوائد ، والمسالك ، والمسالك الجوادية ، وتلويح المنتهى ، وكشف الرموز ، وتلخيص الخلاف ، ونقد الشرايع وقضية انحصار المخالف فى ابن الجنيد على ما يظهر من المختلف والمهذب البارع وشرح الشرايع وغوالى اللثالى ، وهو مع أنه معلوم النسب لا يقدح فى الاجماع خصوصاً مع ضعف مأخذه وشدة وهنه وشدوذه ، على أنه لو تطرق المنع الى الاجماع

من خلافه وخلاف بعض متأخرى المتأخرين فلا رتباب فى تحققه فيما بينهما حيث ارتفع الخلاف من زمن ابن زهرة الى زمن ثانى الشهيدى ، كما تشهد به تصانيفهم المضبوطة ، بل قطع بعضهم بالحكم ولم يعتد بخلافه فحكى الاجماع بل نفى الخلاف انتهى ولا يخفى ان العمدة هى الروايات .

وقد عرفت انها فى الحقيقة بلوغ ولكن قد وقع فيها ايضا اختلاف من حيث المقدار وخلاف من حيث ان المراد تمام المدة او الدخول فيه قال فى الخلاف يراعى فى حد البلوغ فى الذكور بالسنة خمس عشرة سنة وبه قال الشافعى وفى الاناث (النساء - خ) تسع سنين وقال الشافعى خمس عشرة سنة مثل الذكور وقال ابو حنيفة الانثى تبلغ باستكمال تسع عشرة سنة وفى الذكور عن روايتان احدهما يبلغ باستكمال تسع عشرة سنة وهى رواية الاصل والاخرى ثمان عشرة سنة وهى رواية الحسن بن زياد اللؤلؤى وحكى عن مالك انه قال البلوغ بان يغلظ الصوت وان ينشق الغضروف وهو رأس الانف واما السنة فلا يتعلق به البلوغ وقال داود لا يحكم بالبلوغ بالسنة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقد اوردناها فى الكتاب الكبير وروى انس بن مالك ان النبى (ص) قال اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه واخذت منه الحدود وروى عبدالله بن عمران انه قال عرضت على رسول الله ﷺ عام (يوم - خ) بدروانا ابن ثلث عشرة سنة فردنى ولم يرنى بلغت وعرضت عام احد وانا ابن اربع عشرة سنة فردنى ولم يرنى بلغت وعرضت عام الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فجازنى فى المقاتلة فنقل الحكم وهو الرد والاجازة وسببه وهو السنة انتهى ولا يخفى ما فى هذه الاختلافات من العامة فى سن البلوغ مع ماورد عن اخبارهم ايضا فكيف يقال بان السنة لا يتعلق به البلوغ مع امكان ان لا يتحقق شىء من العلامات مثل غلظة الصوت ونحو ذلك فاذا لم يتحقق الاحتلام والانبات الى سن ثلاثين او ازيد كما هو ظاهر هذه العبارة لم يكن الشخص بالغاً او كان المعيار

بسن تسع عشرة سنة فهل لا يجب العبادات قبل ذلك وليس منهم عجيب كما قالوا
امثال ذلك فى الحمل وان اكثره ثلاث سنين او اربع سنين او خمس سنين كما
عرفت فكيف يصح ذلك الاقوال منهم .

وقد عرفت فى ج ٣٤ صفحة ٥٧ وان اكثر الحمل المشهور هو تسعة اشهر
ونهاية الكثرة فيه هو سنة وقد عرفت ان غاية جهدنا تصحيح السنة لا يزيد بل وقد
وقفت متعددا على من طال حملها سنة بل كان النساء التى مدة حملها سنة موجودات
وهن معروفات بالفارسية بشرزا فهو غاية ما يمكن التصديق به لخمس سنين وكذلك
فى المقام فاللازم كون مدار السن بمقدار صح قبوله حتى لا يكون مورد ضحك
واستهزاء للناس ولازم ذلك الاقوال عدم وجوب الصوم والصلاة على من لم يحصل
له علامات البلوغ ولو فى سن فوق عشرين وهو مما يضحك به الثكلى .

ويدل على المشهور ما عن عيون الاثر «أن عمر بن عبدالعزيز لما حدث به
دعى كاتبه فقال : اعجل على كاتباً للمصار كلها ، فان رجلا يقدمون الى يستفرضون
لابنائهم واخوانهم فانظروا من فرضت له فاسئلوهم عن استنائهم فمن كان منهم ابن
خمس عشرة سنة فافرضوا له واقضوا لهم فى المقاتلة ومن كان دون ذلك فافرضوا لهم
فى الذرية» وفيه أنه عنه عرض عليه يوم احد اسامة بن زيد وزيد بن ثابت واستيذن
ظهير فردّهم ، ثم اجازهم يوم الخندق ، وهم أبناء خمس عشرة سنة ، وان مسن
جملة من ردّ فى ذلك اليوم البراء بن عازب وابو سعيد الخدرى وزيد بن ارقم .
ومنها صحيح ابن محبوب عن عبدالعزيز العبدى عن حمزة بن حمران «قال
سألت أبا جعفر عليه السلام قلت له : متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة ويقام
عليه ويؤخذ بها فقال : اذا خرج عن البيت وأدرك ، قلت : فلذلك حد يعرف ؟ فقال :
اذا احتلم أو بلغ خمس عشرة سنة أو أشعر أو أنبت قبل ذلك أقيمت عليه الحدود
التامة وأخذ بها ، وأخذت له ، قلت : فسالجارية متى تجب عليها الحدود التامة

وتؤخذ بها وتؤخذ لها قال : ان الجارية ليست مثل الغلام ، ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ، ودفع اليها مالها ، وجاز أمرها في الشراء والبيع ، وأقيمت عليها الحدود التامة ، وأخذ لها وبها ، قال : والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ، ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة ، أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك .

وانما الكلام والاشكال في سنده اذ قيل ان حمزة مع كونه من آل أعين المعلوم جلالتهم وعظم منزلتهم في الشيعة سديد الحديث كثير الرواية ، قد روى عنه الاجلاء كعبدالله بن مسكان ، وابن بكير ، وابن أبي عمير ، والحسن بن محبوب بل في بعض طرق كتابه صفوان بن يحيى وهم من اصحاب الاجماع والنزاع في ان حمزة بن حمران من اصحاب الصادق فقط او هو والباقر عليهما السلام لايهمنا جداً .

وفي الجواهر وما عن ظاهر النجاشي - ورسالة أبي غالب الزراري من أنه من أصحاب الصادق عليه السلام خاصة وربما يؤيده أن الخبر في الوسائل والوافي عن حمزة بن حمران عن حمران عن أبي جعفر عليه السلام - يدفعه تصريح غيره بأنه من اصحابهما معاً ، وان كان روايته عن الصادق عليه السلام أكثر وأشهر ، فلا ارسال حينئذ في الخبر المزبور .

وفي مصابيح العلامة الطباطبائي ان الذي وجدته في بعض النسخ المصححة من الكافي والتهذيب رواية حمزة بن حمران عنه عليه السلام وقد رواه في المستطرفات كذلك ، وكأنه الاصح ، على أن حمران بن أعين أبو حمزة أجل من أن يتعرض لبيان حاله ، فالرواية لا قدح فيها من هذه الجهة انتهى .

ومنها حسن يزيد الكناسي أو صحيحه عن أبي جعفر عليه السلام « قال : الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم وزوجت وأقيمت عليها الحدود التامة ولها ، قال : قلت : الغلام اذا زوجه أبوه ودخل بأهله وهو غير مدرك أيقام عليه الحدود وهو على تلك الحال : قال : فقال : أما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا ، ولكن يجلد

في الحدود كلها على مبلغ سنّته فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة ، فلا تبطل حدود الله في خلقه ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم .
 وحسنه الآخر أو صحيحه في حديث «قلت لأبي جعفر عليه السلام أفيقام عليها الحدود وتؤخذ بها وهي في تلك الحال إنّما لها تسع سنين ولم تدرك مدرك النساء في الحيض قال : نعم اذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم ودفع اليها مالها ، وأقيمت الحدود التامة عليها ولها ، قلت : فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية ؟ فقال : يا أبا خالد ان الغلام اذا زوجه أبوه ولم يدرك كان الخيار له اذا أدرك ، وبلغ خمس عشرة سنة أو يشعر في وجهه أو ينبت في عانته قبل ذلك ، قلت : فان زوجه أبوه ودخل بها وهو غير مدرك أفيقام عليه الحدود وهو في تلك الحال قال : أما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا ، ولكن يجلد في الحدود كلها على قدر مبلغ سنه فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة» الحديث .

ومنها صحيح ابن وهب «سألت أبا عبد الله عليه السلام في كم يؤخذ الصبي بالصبيام؟ قال : فيما بينه وبين خمس عشرة سنة واربع عشر سنة ، فان هو صام قبل ذلك فدعه . وفي الجواهر بعده قال بناء على ارادة معنى «أو» من الواو فيها ، بل عن النهاية روايته بها ، بل لا بد من كون المراد ذلك لاستحالة الجمع هنا كما هو ظاهر ، وحينئذ فمقتضى السياق والترديد كون ما تقدم عليهما وقتا للتمرين والاخذ على سبيل التأديب ، فيكون البلوغ حينئذ بأحدهما ويمتنع أن يكون الاقل والالام يكن الزمان المتوسط بينه وبين الاكثر تمرينيا ، فيتعين كونه الاكثر انتهى .

فمنها النبوي المرسل في محكي الخلاف والتذكرة ، «اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله ، وما عليه ، وأخذ منه الحدود» .

والآخر «أن عبد الله بن عمر عرض عليه عام بدر وهو ابن ثلاث عشرة سنة فرده ، وعرض عليه عام أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فرده ، ولم يره بالغاً ، وعرض عام الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه في المقاتلة» بل قيل : ان الثاني منهما وكيف كان فما دلت على خمس عشرة سنة أشهر واكثر واطهر في تحقق العلم

بالبلوغ من غيرها لولم يتحقق شىء قبلها من علامات اخرفيكون الحاصل ان يتحقق شىء من الاحتلام او انبات الشعر ولو كان لحيته قبل خمس عشرة سنة كان بلوغاً والافجعل نفسه بالغاً عند تمام اربع عشرة سنة اوخمس عشرة سنة على خلاف وهو مشكل اخر وهو ان المراد به هو الدخول في سنة بعدها ولولم يتم او مضى منها قليل كيوم او ايام او كان المراد تمام خمس عشرة سنة ودخل في ست عشرة سنة فهل يصح دعوى كون المراد هو تمام هذه المدة والدخول في ست عشرة كما ادعاه في الجواهر او لا على تردد في ذلك وهو مشكل جدا قال قده ما لفظه :

وعلى كل حال فلا ريب في أن المفهوم من كلام الاصحاب اعتبار الاكمال وانه لا يكفي الدخول ، وبذلك يتضح دلالة المرسلين المتقدمين ، كما انه اتضح لك قوة القول المشهور ، وأنه يدل عليه الكتاب ، والسنة ، والعقل ، وقديقال : والاجماع ، اذ المسألة وان كان قد يتوهم أنها سداسية الاقوال ، الخمس عشر دخولا وكمالا ، وكذا الاربع عشر ، وكمال الثلاث عشر ، والعشر ، لكن التحقيق أنه ليس فيها الا قولان ، احدهما المشهور وهو كمال الخمس عشر ، والثاني قول ابن الجنيد وهو كمال الاربع عشر اما القول بالدخول في الخمس عشر فلم نعرف القائل به .
نعم عن الاردبيلي أنه حكاه عن بعض أصحابنا واختاره ، وعن الكفاية موافقته في الحكاية دون الاختيار ، الى ان قال :

وأما الدخول في الاربع عشر فانه وان كان قديفهم من السيورى ، وابن فهد وابن ابي جمهور ، أنه مذهب ابن الجنيد ، حيث استدلوا له بخبر ابن سنان الذى هو نص في ذلك ، لكن التحقيق خلافه ، اذا الاصل في حكاية قول ابن الجنيد الفاضل في المختلف ، والظاهر مما نقله ارادة الاكمال الذى هو المفهوم من العدد لغة وعرفاً ، وخصوصاً مع اقتراحه بالقول المشهور الذى قد عرفت كون المراد منه ذلك انتهى والانصاف ان المسألة مشكلة نصا وفتوى لانه قد ورد روايات اخر على اقل من خمس عشرة سنة واكثر وهو امر في غاية الاشكال وكيف يصح بناء التكاليف

الشرعية على تكليف لم يكن مبينا وواضحابل يفرق وجوبا وعمدا ولو بالنسبة الى مقدار قليل فلا بد من العلاج حتى يحصل به الوثوق والاطمينان ولو كان امراً مشكلاً ولذلك قد أشار اليه المصنف بقوله ﴿وفى أخرى اذا بلغ عشا وكان بصيراً ، أو بلغ خمسة أشبار جازت وصيته ، واقتص منه ، وأقيمت عليه الحدود الكاملة﴾ .

وظاهر ذلك ايضاً عدم اطمينان المصنف بخمس عشرة سنة ومن العجيب تحديد البلوغ بخمسة اشبار وكيف كان ففي الجواهر بعد المتن قال وان كنا لم نعر على اجتماع ذلك في رواية كما اعترف به في المسالك ، قال : «أما رواية العشر في جواز الوصية فهي صحيحة ، وفي معناها روايات ، الا أنها لا تقتضى البلوغ ، لجواز اختصاصه بهذا الحكم ، ومن ثم لم يعمم ، وأما بلوغ خمسة اشبار فهو في رواية أخرى وان كان المفهوم من العبارة أنهما في واحدة ، ومعنى قولنا اقيمت عليه الحدود أنه لا ينقص منها شيء ، لان الصبي اذا فعل ما يوجب الحد على غيره يؤدب بما لا يبلغ الحد. ولنا رواية أخرى «أن الاحكام تجرى على الصبيان من ثلاث عشرة سنة وأربع عشرة سنة وان لم يحتلم» وليس فيها تصريح بالبلوغ مع عدم صحة سندها، انتهى . ويدل على التحديد بالعشر في خبر أبي ايوب الخزاز «سألت اسماعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام؟ فقال ، اذا بلغ عشر سنين ، قال : قلت ويجوز أمره قال : فقال : ان رسول الله ﷺ دخل بعائشة وهي ابنة عشر سنين ، وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة ، فاذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره وجازت شهادته» المقطوع سنده ، بل في طريقه العبيدي عن يونس ، وفيه كلام وقد ورد بالعشر نصوص كثيرة في الوصية والعتق والوقف وغيرها وفي بعضها اقل من ذلك مثل الموثق عن الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام «اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجازت أمره في ماله ، وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية تسع فكذلك المخالفين للاجماع كما عن الآبي الاعتراف به .

وفي الجواهر قال واما القول بالعشر فانه حكاه الخراساني من غير تعيين

القائل لكن لم نتحققه بل لم يحكه أحد من أصحابنا غيره ، بل ظاهر الكتب المعدة لذكر الخلاف الاجماع على عدمه ، ولعل منشأ الوهم قول بعضهم بصحة بيعه ومضى تصرفه فسي الوصية ، والعتق ، وجواز مؤاخذته على الجنابة والسرقة والارتداد ، ولكنك خبير بان شيئاً من ذلك لا يقتضى البلوغ ، وغايته ثبوت حكم البالغ لدى العشر في مواضع مخصوصة ورد بها النص .

نعم جعل المصنف في النافع خبر العشر رواية في البلوغ ، لكنه لم يعمل به ، والعامل به لم يجعله بلوغاً ، بل نص على خلافه ، فلم يثبت للاصحاب قول بالعشر وفي الجواهر ايضا واما حصول البلوغ الذي هو مناط التكليف بالعشر فلم نعرف قائلاً به نعم أرسله فسي الكفاية كما سمعت ، ولم نتحققه ، بل مقتضى اسناد بعض الاصحاب له الى الرواية ، وعدمه ، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لقصورها عن المعارضة من وجوه ، بل النص مستفيضة في عدم حصوله بالعشر وكيف كان فهذا القول بمجرد ورود رواية في مقابل الروايات الكثيرة الدالة على خلافه وفي مقابل المشهور عجيب مضافا الى معارضتها بخصوص بعض الواردة في العشر .

ففي صحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام «في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة يجلد الغلام دون الحد ، وتجلد المرأة الحد كاملاً ، قيل له وان كانت محصنة قال : لاترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك» وهو صريح فسي عدم البلوغ فالجلد حينئذ للتأديب وعدم العود بمثله والحلبى قلت لابي عبدالله عليه السلام : «الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين ، فقال أما التزويج فصحيح ، وأما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك ، فيعلم أنه كان طلق امرأته» وهو ايضا كسابقه .

وصحيح صفوان عن اسحاق بن عمار قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن ابن عشر سنين أيجح ؟ قال : عليه حجة الاسلام اذا احتلم ، وكذا الجارية عليها الحج اذا طمئت الى غير ذلك من النصوص ويعارض هذا القول مع روايته ايضا ماورد

في خمس عشرة سنة ونحوها ونظيره في الاشكال هو القول بالثلاث عشرة سنة للروايات الدالة عليه وعليه ايضا بعض الاكابر مثل خبر أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام ، قلت : له : جعلت فداك في كم تجرى الاحكام على الصبيان قال : في ثلاث عشرة وأربع عشرة قلت : فانه لم يحتلم فيها قال ، وان كان لم يحتلم فان الاحكام تجرى عليه» ويشهد له موثق عمار عن الصادق عليه السلام سأله عن الغلام متى تجب عليه الصلوة ، قال ، اذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة ، فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلوة وجرى عليه القلم ، والجارية مثل ذلك ان أتى لها ثلاث عشرة سنة ، أو حاضت قبل ذلك فقد وجب عليها الصلوة ، وجرى عليها القلم» وعبد الله بن سنان عنه أيضاً «سأله أبي وأنا حاضر عن قول الله تعالى حتى اذا بلغ أشده قال : الاحتلام ، قال : فقال : يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة سنة ونحوها ، فقال اذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز أمره الا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً» وموثقه الاخر عنه أيضاً «اذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات ، وكتبت عليه السيئة وعوقب واذا بلغت الجارية تسع سنين كلفت ، وذلك أنها تبيض لتسع سنين» هذه حال الروايات .

قال في الجواهر وأما القول بالثلاث عشر وان حكاه في المسالك قولاً من دون تعيين ، بل عن المجمع ، والكفاية ، نسبته الى ظاهر الشيخ في كتابه الاخبار ، بل عن الاول الظاهر أن غير الشيخ ذهب الى ذلك ايضاً ، وعن الثاني بعد ايراد ماتضمن الثلاث عشر من النصوص ، وهذه أخبار معتبرة ، فالعمل بمقتضاها متجه ، وظاهره القول به .

لكن لا يخفى عليك أن مرجع هذا القول وسابقه الى شيء واحد ، لتوافقهما في الثمرة واتحادهما في الدليل ، بل لا يبعد أن يكون المراد بالاول أن حد البلوغ اكمال الثلاث عشر ، واعتبار الدخول في الاربع عشر ، مقدمة للعلم نحو ماسمعه في الخمس عشر ، والامر في ذلك هيّن .

وانما الكلام في اثبات هذا القول من أصله ، فانا لم نجد به قائلًا معيناً ، وكلام

متأخرى الاصحاب في حكاية هذا القول وتعيين المحكى عنه لا يخلو من تلجلج واضطراب .

والمجتمع مما قالوه بعد رد بعضه الى بعض نسبة القول به الى ابن الجنيد، وظاهر الشيخ والصدوق ، وقد عرفت أن مذهب ابن الجنيد كمال الاربع عشر ، والشيخ موافق للمشهور ، لنصه عليه في مواضع من كتبه ، ونقله في الخلاف اجماع الفرقة عليه ، وايراده نصوص الثلاث عشر في كتابي الاخبار مع كونه معارضاً بمثله لا يقتضى أن يكون ذلك مذهباً له ، وكذا ايراده حديث الثمالي في النهاية مضافاً الى ما فيه من الاجمال المانع من تعيين المذهب ، وما يوهمه الاستبصار من الاخذ بحديث عمار مأول بالضرورة ، لمخالفته الاجماع بل الضرورة .

وأما الصدوق فقد أورد في الخصال والفقيه على ما قيل ما يناسب هذا القول، وما ينافيه ، وظاهر كلامه في صوم الفقيه موافقة المشهور ، بل كلامه في المقنع يؤيد ذلك ، مضافاً الى خلو الكتب المعدة لنقل الخلاف حتى النادر عن نسبة ذلك اليهما ، بل ظاهر بعضها أو صريحه قصر الخلاف على ابن الجنيد انتهى .

المسألة مشكلة نصاً وفتوى وليست بحيث يوجب الاطمينان والوثوق لكنه من المعلوم ان الترجيح مع المشهور لكثرة ماوردت في الخمس عشرة سنة وحينئذ مقتضى القاعدة ان يقال ان حصل احدى الامارات كالانبات والحلم والاحتلام قبل هذه المدة فيعمل عليها ولو كان في عشرة سنة والافمضى خمس عشرة سنة لكن الاحوط عدم ترك العبادات كالصوم والصلاة الى رأس ستة عشرة سنة ﴿و﴾ أما ﴿الانثى﴾ فبلوغها كمال ﴿تسع﴾ .

وفي الجواهر على المشهور بين الاصحاب ، بل هو الذي استقر عليه المذهب خلافاً للشيخ في صوم المبسوط ، وابن حمزة في خمس الوسيلة فبالعشر الأأن الشيخ قد رجع عنه في كتاب الحجر ، فوافق المشهور وكذا الثاني في كتاب النكاح منها بل قد يرشد ذلك منهما الى ارادة توقف العلم بكمال التسع على الدخول في العشر انتهى .

ويدل على اكمال التسع روايات ففى خبر عبدالرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام «ثلاث يتزوجن على كل حال ، وعدّ منها التى لم تحض ومثلها لانحيض ، قلت : وماحدها قال : اذا أتى لها أقل من تسع سنين» .

وروايته الاخرى عنه أيضاً «ثلاث يتزوجن على كل حال وذكر من جملتها التى لم تحض ومثلها لانحيض ، قال : قلت : ومتى يكون كذلك قال ما لم تبلغ تسع سنين ، فأنها لانحيض ومثلها لانحيض» .

ورواية عبدالله بن عمر قلت لاحدهما : الجارية يشتريها الرجل وهى لم تدرك او قد يشت من المحيض ؟ قال : لا بأس بأن لا يستبرءها» .

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

وخبر يونس بن يعقوب أنه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يصلى فى ثوب واحد ؟ قال : نعم ، قلت : فالمرأة قال : لا يصلح للحرّة اذا حاضت الا الخمار ، الا أن لاتجده وغيرها من النصوص أما الحمل فقد يدل عليه الحسن كالصحيح «عن أبى عبدالله عليه السلام أنه قال : فى رجل ابتاع جارية ولم تطمّث قال : ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل فليس عليها عدة ، وليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمّث فان عليها العدة» .

ومرسل جميل عن أحدهما عليه السلام «فى الرجل يطلق الصبية التى لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها ، والمرأة التى قد يشت من المحيض وارتفع حيضها ولا يلد مثلها ؟ قال : ليس عليهما عدة وان دخل بهما» .

وموثق محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام «قال : التى (لا-ظ) تحبل مثلها لعدة عليها» وخبر منصور بن حازم سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الجارية لا يخاف عليها الحمل قال : ليس عليها عدة» .

وخبر ابن أبى يعفور عن الصادق عليه السلام أيضاً «فى الجارية التى لم تطمّث ولم

تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال : ليس عليها عدة يقع عليها .
بل قد يشهد لذلك أيضاً فحوى الاخبار المستفيضة المتضمنة لنفى العدة عن الصغيرة والتي لم تبلغ المحيض ، فان الوجه في انتفاء العدة في مثلها على ما يستفاد من النصوص عدم الاسترابة بالحمل في مثلها ، ومقتضى ذلك خروجها عن حد الصغر بامكان الحمل ، فخرجها عنه بتحقيقه أولى .
وعلى كل حال فقد بان لك ممّا ذكرنا عدم كونهما بلوغاً بانفسهما فالظاهر لاشكال فيه ولاختلاف كما كان في الذكور نعم الاشكال في كمال التسع او الدخول فيه للصدق العرفي واطلاق التسع على من دخلت في التسع ولو لم يتم ولم يكمل بل لعل اطلاق التسع بعيد حينئذ لانه حين دخلت في العشر يقال لها ابنة عشرة سنين بل بناء على الاكمال لزم عدم صحة التسع على من بقي من سنته شهراً او شهرين مثلاً فضلاً عن ايام قليلة والقول بانه مجاز ، مجازفة فمن خرجت من ثمانية سنين ودخلت في التسع ومضى عليها شهراً او شهرين يطلق عليها ابنة تسع سنين لكن الانصاف ان امثال هذه الاطلاقات مجازى وان الظاهر من الاخبار هو الاكمال فان الظاهر من قوله عَلَيْهَا اذا بلغت الجارية تسع سنين هو الدخول في العشر .
وكيف كان فقد مر ما يدل عليه من الروايات المتقدمة في ضمن بيان بلوغ الرجال ويدل عليه مضافاً الى ذلك والى ما تقدم من خبرى ابن حمران ويزيد الكناسى وموثقى عبدالله بن سنان والحسن بن راشد ، ومرسل الفقيه قال «ابو عبدالله عَلَيْهَا اذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها مالها ، وجاز أمرها في مالها ، وأقيمت الحدود التامة لها وعليها» ، والنصوص الدالة على جواز الدخول بالجارية اذا بلغت تسعاً ، وأنها تحيض لتسع وهي كثيرة وظاهر الجميع ينفي في الانثى البلوغ عشراً .
وفي الجواهر وأما البلوغ بالعشر فقد رواه الشيخ مرسلًا ولم أجد به رواية مسندة نعم ربما يستدل له برواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عَلَيْهَا «أن امير المؤمنين عَلَيْهَا قال : لا توطىء جارية لاقل من عشر سنين ، قال : فان فعل فعبيت ضمن»

لكنها كما ترى مع أنها ضعيفة السند - بينة الشذوذ معارضة بالروايات المستفيضة الدالة على جواز الدخول بالجارية لتسع ، بل عن النبي ﷺ « انه دخل بعائشة قبل تجاوز التسع » غير صريحة في تحديد البلوغ بال عشرة لجواز استناد المنع فيها الى امر آخر ، غير عدم البلوغ ، فليس للفقيه محيص عن المشهور ، كما هو واضح ، انتهى ولا يخفى ان قوله ﷺ فان فعل فعبيت ضمن ظاهر في ان النهي عن الوطاء لاقل من عشرين ليس لاجل عدم البلوغ بل لاجل كون الوطاء في اقل منها قد يفسد المرأة ويعيبها والسن الذي لا يكون فيه خطر هو العشر والاقال لو فعل قد فعل حراما او لاقل اكتفى بقوله لا توطىء جارية لاقل واما ما عن النبي ﷺ الخ فان قبل تجاوز التسع لا يدل على الجواز قبله فان قوله قبل التجاوز يصدق على خصوص يوم تم به التسع فانه باخروقت الغروب بل الى الفجر من سنة العشر فاذا وطئت قبل الفجر من آخر يوم السنة التاسعة صدق الوطاء قبل تجاوز التسع مع جوازه قطعا مع انه لم يثبت هذا الوطاء في مثل هذا الوقت منه ﷺ فلا يدل على الاقل من التسع كما ان ما عن علي ﷺ لا يدل على الحرمة فيما دون العشر فالاقوى جواز الوطاء بمضى تمام التسع سنة ولو في ليلة الاخر منه .

وكيف كان فالاشكال الاعظم في عبارة المتقدمة من عبارة المصنف في قوله اوبلغت خمسة اشبار وفي الجواهر هو وفي رواية اخرى الواقعة في تعيين حد بلوغ الرجال بل اشكاله اكثر واشد من تحديد الكرب بالمساحة او الوزن .

فكما قد يشكل هناك في مقدار المساحة بما لا يمكن التسامح بينه وبين الاشبار فكذلك الاشبار في مقداره وفي كفيته مع ان الاشخاص المتوسطة سنا طولا او قصرا كان اشبارهم متفاوتة فكيف بناء الكر الذي ينفع مائه بنقص منقال من الماء على هذا الحد بل الاشكال هنا اشد اذ من الواضح ان خمسة اشبار من المقدار انما يفيد لاثبات طول الشخص وقصره ولا يفيد في مقدار السن اصلا فلانما ص الا من طرح امثاله او ايكال علمه الى اهله فمن الممكن وقوعه في مقام التقية فلا يمكنه التكلم بما هو الواقع

فيتكلم بما هو ظاهر فى شىء واراد واقعة من ذلك و كيف كان فتعيين البلوغ بالشبر كالحجر فى جنب الانسان وعلى كل حال فظاهر المتن ان العشر وخمسة اشبار فى رواية واحدة ولكن كونهما فى روايتين العشر فى اخبار المقام وخمسة اشبار فى اخبار الحدود على ما فى غاية المرام الشيخ مفلح قال بعد بيان الرواية الاولى فى خصوص المقام ما لفظه واما الرواية الثانية التى تضمنت جواز اقامة الحدود عليه فهى رواية السكونى عن على عليه السلام فى رجل و غلام اشتركا فى قتل رجل فقتلاه فقال امير المؤمنين اذ بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه و اذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضى بالدية و نقله فى الوافى فى القصاص والديات من غير بيان له كما ترك البيان فى اكثر الروايات المحتاجة الى البيان و بين ما لا يحتاج اليه و كيف كان فلا يظهر لى وجه ذلك اذ لو كان خمسة اشبار طول قامة البالغ و انقص منه قامة غير البالغ ففساده اظهر من ان يخفى فانه ربما كان اقل من خمسة اشبار و كان من ابناء العشرين او الثلاثين و ربما كان بطول عشرين شبراً و كان غير بالغ فلا يصح له معنى الا الحمل على معنى صحيح فى نفسه غير معلوم لنا وقد تكلم بذلك لجهات اخر .

وفى الجواهر فى مقام طرح الاخبار الثالث عشر ونحوها قال ما لفظه و ان ابيت فصناعة الفقه تقتضى طرحه فى مقابلته ، كطرح ما تضمن التحديد بخمسة اشبار فى خبر السكونى عن الصادق عليه السلام « قال امير المؤمنين عليه السلام الى ان ساقه ثم قال او تاويله بما يرجع الى المشهور انتهى .

و كيف كان فلا خلاف فى ان البلوغ يتحقق فى الانثى اذا دخلن فى كمال التسع بسنة قمرية لاتفاق النصوص فى ذلك لكن الاشكال باق بحاله فى الذكور و اشد اشكالا من حيث السن و عن الكاشانى كلام حاصله ان اختلاف السن بحسب اختلاف التكليف فان تكليف يقتضى كون موضوعه خمس عشرة سنة كاقامة الحدود و تكليف يقتضى كونه اربع عشرة سنة كالصوم مثلاً و تكليف يقتضى كونه ثلاث عشرة سنة كالصلاة فانها اسهل على المكلف و الصوم اصعب فكان اربع عشرة و الحدود

اشد فكان خمس عشرة سنة فبذلك يصحح اختلاف الاخبار وهو بعيد في الغاية بل فاسد قطعاً اذا امر التكليف لا يختلف باعتبار المكلفين على ما هو الظاهر من عبارته فالبلوغ امر واحد اذا حصل تعلق عليه جميع التكليف المختلفة كالصوم والصلاة والحدود والديات فان موضوع الجميع هو البلوغ من غير فرق وتفاوت كما اشار الى فساده في الجواهر بقوله فما تفرد به الفاضل الكاشاني - من ان التحديد بالسن مختلف في التكليفات وان الحد في كل شيء هو التحديد الوارد فيه ، ظنا منه ان التوفيق بين النصوص الواردة في السن انما يحصل بذلك - واضح الفساد ، لمخالفته اجماع الامامية بل المسلمين كافة ، فان العلماء مع اختلافهم في حد البلوغ بالسن مجمعون على ان البلوغ الراجع للحجر هو الذي يثبت به التكليف وان الذي يثبت به التكليف في العبادات هو الذي يثبت به التكليف في غيرها وانه لافرق بين الصلاة وغيرها من العبادات ، فيه .

بل هو امر ظاهر في الشريعة ، معلوم من طريقة فقهاء الفريقين ، وعمل المسلمين في الاعصار والامصار من غير تكبير ، ولم يسمع من احد منهم تقسيم الصبيان بحسب اختلاف مراتب السن ، بأن يكون بعضهم بالغاً في الصلاة مثلاً غير بالغ في الزكاة أو بالغاً في العبادات دون المعاملات ، أو بالغاً فيها غير بالغ في الحدود ، وما ذاك الا لكون البلوغ بالسن أمراً متحداً غير قابل للتجزية والتنوع انتهى والاولى في دفع الاشكال ان يقال اما بالنسبة الى سن خمس عشرة بعد كون المراد ما فهم منه عرفاً وهو تمامه بحيث دخل في ست عشرة فلا اشكال في البلوغ لاحد ولولم يتحقق واحد من العلامات قبله كما لا اشكال في تحققه بتحقيق اول منها سواء كان هو انبات شعر العانة او اللحية او كان هو الاحتلام فلا اشكال في قبل خمس عشرة سنة مع عدم اتفاق واحد من العلامات وحينئذ ان المتيقن هو القول المشهور وهو مضي خمس عشرة سنة بتمامها . وبالجملة اذا تحقق البلوغ فلا اشكال في ترتب جميع احكامه لوجود الموضوع للاحكام المختلفة الواردة في موارد متعددة كالصلاة والصوم والجهاد والقصاص

والحدود سواء كان ثبوته بالسن اليقيني او تحقق علامات البلوغ كالاختلام وانبات الشعر بعد السن خمس عشرة سنة او قبله ومع الشك يجرى استصحاب عدم ثبوت الحكم لعدم ثبوت موضوعه فلامعنى لكون اختلاف الموضوع لاختلاف الاحكام. ﴿اما الحمل والحيض فليسا بلوغاً في حق النساء﴾ وفي الجواهر بلا خلاف معتد به أجده فيه ، بل نفاه عنه غير واحد من دون استثناء ، ففى المسالك «لاخلاف فى كون الحيض والحمل دليلين على البلوغ ، كما لاخلاف فى كونهما بلوغاً بأنفسهما بل هو ظاهر العلامة فى التذكرة والتحرير حيث نفى الخلاف فى كون الحيض دليلاً على البلوغ والدليل فى كلامهم هما خلاف السبب ، لكن فى المبسوط ان البلوغ يحصل بثلاثة الاحتلام ، والحيض ، والسن ، ثم قال : والحمل دلالة على البلوغ ، وكذا الانبات على ، خلاف فيه ، وظاهره كون الحيض بلوغاً دليلاً على سبقه ، ومثله ما فى الوسيلة انتهى وبالجملة لم يكن نفسهما بلوغاً خصوصاً فى الحمل ﴿بل قد يكونان دليلين على سبق البلوغ﴾ .

وفى الجواهر فى مثل المجهول حالها ، بأن يكون الحيض منها كاشفاً عن حصول العدد لها ، فلا يرد ان الدم الذى تراه قبل التسع ليس بحيض ، وبعدها يكون بلوغها بالسن ، فلا أثر للحيض فى الدلالة ، اذ الجواب ما اوأنا اليه من ظهور القاعدة فى مجهولة السن ، فان بلوغها يعرف بالحيض ، لدلالته على السن الدال عليه ، لا بالسن ، لفرض جهالته انتهى .

وفى المسالك قال بعد قوله اما الحمل والحيض اه لاخلاف فى كونهما دليلين على سبق البلوغ كما لاخلاف فى كونهما بلوغاً بانفسهما اما الحيض فقد علق الشارع احكام المكلف عليه فى عدة اخبار كقوله لا تقبل صلوة حايض الا بخمار وقوله إذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا و اشار الى الوجه والكفين واما الحمل فهو مسبوق بالانزال لان الولد لا يخلق الا من ماء الرجل وماء المرثة كما نبه عليه تعالى بقوله من نطفة امشاج اى مختلطة ماء الرجل بماء المرثة فهو دليل على

سبق البلوغ الا ان الولد لا يتيقن الاب بالوضع فاذا وضعت حكمتنا بالبلوغ قبل الوضع بستة اشهر وشيئى ان ولدته تاما لكن لافرق بين كون ما ولدته تاماً وغير تام اذا علم انه آدمى او مبدء نشوه كالعلقة انتهى .

والحاصل لا يمكن عادة حصول الحمل بدون البلوغ فانه لولاه لم يخرج المنى من الجارية فلا يتحقق الحمل وهو متوقف على امتزاج نطفة المرأة مع الرجل حتى يتحقق الحمل وهذا هو المحكى عن ابن عباس بل عن الائمة المعصومين وهو ان خلق الولد من المائين الماء الابيض الذى من الرجل والماء الاصغر الرقيق من المرأة وبذلك ظهر فساد ما عن ارسطو واتباعه من انه لامنى لها وانما ينفصل عنها رطوبة شبيهة بالمنى اذا امتزج بها منى الرجل تولد منها مادة الجنين ، وذلك لوجود القوة العاقدة فى منى الرجل والمنعقدة فى رطوبة المرأة .

وعن جالينوس واكثر اطباء ان للمرأة منياً كالرجل ، وفى كل منهما قوة عاقدة ومنعقدة ، لكن منى الذكر أشد وأقوى فى الفعل والتأثير من منى الانثى ، وعن الحكماء ان مبدء التصوير فى منى الرجل ، ومبدء التأثير والتصوير فى منى المرأة ، وانما المنى انما يقال عليهما بمحض اشتراك الاسم ، والا فمنى الرجل حار نضيج ثخين ، ومنى المرأة جنس من دم الطمث ، وانما حصل به استحالة يسيرة ، لا يبعد به عن الدم بعد منى الرجل منه ، ولذا يسمونه طمناً لامنياً انتهى .

وفى الجواهر فى مقام اختلاط مجموع المائين قال وهو المراد من الامشاج فى الآية الكريمة على ما هو المشهور بين المفسرين كارادة صلب الرجل وترائب المرأة من قوله تعالى يخرج من بين الصلب والترائب لا صلب الرجل وترائبه ولا أن المراد بالامشاج الاخلاط من الطبابع التى تكون فى الانسان من الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة ولا الاطوار والشؤون ، ولا الاختلاط من منى الرجل وحيض المرأة ، مع أنه على الاخير يتم المطلوب أيضاً .

وما ذكرناه فى الآيتين هو المروى عن ابن عباس بل هو موافق للنصوص الكثيرة عن النبى ﷺ والائمة عليهم السلام على أن خلق الولد من المائين وأن ماء الرجل أبيض

غليظ، وماء المرأة أصفر رقيق، وأن العظم والعصب والعروق من نطفة الرجل والشعر والجلد واللحم من نطفة المرأة، وأن الذكورة والانوثة والشبه بالاعمام والاحوال من تسابق المائين، وعلو احدهما على سابقه روى ذلك الصدوق، والراوندى والطبرسى، فى المحكى عن العلل، والقصاص، والمجمع والاحتجاج انتهى.

وهكذا فى المسالك ﴿تفريع الخنى المشكل لوخرج منيته من الفرجين حكم ببلوغه﴾ وفى الجواهر بلاخلاف ﴿ولوخرج منيه﴾ من أحدهم لم يحكم به ﴿وفى الجواهر بناء على اعتبار اعتياد المخرج فى الدلالة على البلوغ، لجواز كون ذلك الفرج زائداً، فلا يكون معتاداً أما لو صار ذلك معتاداً أو قلنا بدلالة خروج المنى مطلقاً على البلوغ، اتجه الدلالة هذا، انتهى.

ولا يخفى انه لو علم بكونه منياً قد حكم ببلوغه ولو فرض خروجه من غير مخرج المعتاد وقد يؤيد ذلك بكون خروجه ان كان مع صفات المنى فيقطع حينئذ بكونه منياً فيكون بالغاً وفى مثل خنى المشكل الذى له آلة الرجل والمرأة امكن خروج المنى منهما او من احدهما فى جميع الاوقات او خرج مختلفاً.

وفى المسالك قال بعد قوله الخنى المشكل اه لما كان الخنى المشكل منحصراً فى الذكورية او الانوثة وانما اشتبه حكمه فى اللاحق باحدهما فمتى حصل له وصف من اوصاف البلوغ يتحقق فيهما اما لاشترائه بينهما كما لالنبات او للاحق الاخر بطريق اولى كبلوغ خمس عشرة او لكونه جامعاً للوصفين على التقديرين كما لو امنى من الفرجين يحكم ببلوغه لانه ان كان ذكرًا فقد امنى من فرجه المعتاد وان كان انثى فكذلك ومثله ما لو امنى من فرج الذكر بعد مضى تسع وان كان الامناء من الذكر لانه ان كان انثى فقد بلغ بالسن وان كان ذكرًا فقد امنى فى وقف امكانه اما لو امنى من احدهما خاصة فانه لا يحكم ببلوغه لجواز كون ذلك الفرج زائداً فلا يكون معتاداً ومثله ما لو حاض من فرج النساء خاصة هذا هو الذى اختاره اكثر العلماء.

ولبعض العامة قول بان ذلك كاف فى البلوغ لان بخروج المنى من فرج

الذكر يحكم بكونه ذكراً كما يحكم به لو خرج البول منه خاصة وكذا القول فى الحيض والمنى من فرج الانثى ولان خروج منى الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل فكان دليلاً على التعيين ومتى ثبت التعيين كان دليلاً على البلوغ وان خروجهما معاً دليل على البلوغ فخرج احدهما اولى لان خروجهما يفضى الى تعارضهما واسقاط دلالتهما اذ لا يتصور ان يجتمع حيض صحيح ومنى رجل ونفى فى التذكرة البأس عن هذا القول وهو فى محله انتهى .

قد عرفت ان الخشى ليس طبيعة ثالثة بل هو اما رجل او امرأة وليس يشترط خروج المنى من مخرج المعتاد اذا علم بكونه منياً كما لم يشترك بكون البول من مخرج المعتاد ان علم بكونه بولاً فمع العلم بالمنى كان بالغا كان الخروج من آلة الرجولية او الانوثية لعدم الفرق بعد كون المعيار حصول العلم بالبلوغ بل يحصل له العلم الاجمالى ببلوغه من ذلك بعد اندفاع كونه زائداً بالاصل فهو بمنزلة من كان منيه يخرج من مجرى البول وغيره بثقب او جراحة ولو كان رجلاً او انثى بالقطع فاذا علم من حاله ان منيه يخرج تارة من الذكر واخرى من غيره علم بكونه جنباً وبالغا فالانثى دائر بين احدهما فسواء خرج منيه من المخرجين او احدهما يقطع ببلوغه .

وكذا الحيض بل فيه حصول العلم بكونه امرأة ايضاً مع العلم بكون دمه حيضاً فيعلم ببلوغه وكونه امرأة .

﴿ولو حاض من فرج الاناث وأمنى من فرج الذكور حكم ببلوغه﴾ وفى الجواهر على المشهور بين الاصحاب ، نقلاً ان لم يكن محصلاً ، بل فى المسالك «أن دلالة ذلك عليه واضحة ، لانه اما ذكر فقد أمنى ، وأما أنثى فقد حاضت» وللعمامة قول بعدم ثبوت انتهى وقول العمامة ينفع بحالهم .

وكيف كان فاذا ظهر وتحقق البلوغ قد صعب على المكلف امر التكليف وحمل الاحكام الذى لم يتحمل منها الجبال الراسيات كما فى قوله عز من قائل انسا

حملنا الامانة على الجبال فايين ان يحملنها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا فهذه الامانة التى صعب على الجبال هو الولاية والاقرار بوصاية على ابن ابى طالب عليه السلام لا مجرد الحب والعلاقة به مع تقديم الخلفاء الثلاث فان الحب المجرد عن الاقرار بالوصاية لا يسمن ولا يغنى من جوع وهو التى قد فرمها الناس وصعب عليهم تحملها كما اشار اليه عز من قائل وانها لكبيرة الاعلى الخاشعين .

وقوله ولتستلن يومئذ عن النعيم اى نعمة الولاية كما قال عليه السلام فى جواب من زعم ان هذه النعمة نعمة الاكل والشرب والصحة ونحوها ان ذلك النعمة نعمة الولاية والوصاية وان الله تعالى اعز من ان يستل عباده عن الاكل والشرب وسائر النعم التى خلقها الله لهم وهذه هى الولاية والوصاية التى امر الله اجرائها بلسان نبيه صلى الله عليه وسلم وامره باجرائها وبيانها للناس بحيث لا يصح لاحد هو الدخالة فى امر الولاية حتى النبى صلى الله عليه وسلم فلا يجوز له التعيين من جانب نفسه كما فى قوله تعالى وما ينطق عن الهوى ان هو الاوحى يوحى فكل ما صدر منه ليس الا من جانب الله .

كما فى قصة حارث بن نعمان الواردة فى ذيل سئل سائل بعذاب واقع قال يارسول الله امرنا بالاقرار بالشهادتين وقد اقررنا و امرنا بالصلاة والزكاة والصوم والحج وغير ذلك من جانب الله وذلك الامور لا يكفيك حتى يأمرنا باطاعة ابن عمك وهل يكون ذلك ايضا من جانب الله فقال مع القسم كل ما امرتكم فهو من جانب الله فقال اللهم ان كان هذا هو الحق من عندك فامطر علينا حجارة من السماء او ائتنا بعذاب اليم فقد وقع من السماء حجر على رأسه وهلكه هذا ملخصة مضمون القصة فامر الولاية من جانب الله فان الدين له تبارك وتعالى وتعيين النبى والوصى بامرته ويده لا غيره تعالى اصلا فوظيفة كل مسلم ان يعلم ما يتعلق بالدين والاسلام قبل بلوغه حتى يكون عند البلوغ على يقين من ذلك فان الصلاة بدون الولاية لا يقبل اصلا بل جميع العبادات كلها متوقفة على الولاية ولو لا هالم يقبل الله منهم شيئا ولو كانت بين الركن والمقام كما ورد فى الروايات بنى الاسلام على خمس الصلاة والزكاة والصوم والحج والولاية ولم يناد

احد كما نوردى بالولاية وجميع هذه الامورات مملووة فى كتب العامة فضلا عن الخاصة فويل لمن كان من ابناء الستين او السبعين ولم يكن عالما بذلك .

وهذا العلم هو الذى لو كان عالمه فى السين يجب الرجوع اليه وهذا العلم هو الذى وجب طلبه على كل مؤمن ومؤمنة لالمهاجرة الى دار الكفر لاجل تعليم اللسان والتأديب بأديبهم وكيف كان فاذا صار بالغاً قد خرج عن الحجر ويدفع اليه امواله مع رشده كما سيأتى فى ج ٢٨ وهو الذى كان متعلقاً بالمقام واما ما يتعلق بمعاملاته فقد مر فى ج ٢١ .

وسيأتى سائر احكامه فى الوصية ونحوها فى محالها ﴿ الوصف الثانى ﴾ الذى يتوقف عليه رفع الحجر ﴿ الرشيد ﴾ فى المال .

وفى الجواهر بلاخلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، بل الكتاب والسنة دالة عليه ايضاً والمرجع فيه العرف كما فى غيره من الالفاظ التى لاحقيقة شرعية لها ، ولالغوية مخالفة للعرف ، وما عن الكشاف - من أن الرشيد الهداية ، والقاموس الاهتداء ، والنهاية والصحيح خلاف الغنى ، المفسر فيهما بالضلال - لا ينافى ما ذكره الاصحاب فى المقام ، اذ هو بالنسبة الى خصوص المال ، ولو سلم فالعرف مقدم على اللغة عندنا ، كما حررناه فى محله انتهى .

﴿ وهو أن يكون مصلحاً لماله ﴾ وحفظه عن التلف والتضييع والفساد بل عن التنقيح « أنه لاشك فيه عند العرف » ومجمع البرهان « هو الظاهر المتبادر منه عرفاً ، وأنه هو الذى ذكره الاصحاب » وعن مجمع البيان « أنه العقل واصلاح المال وهو المروى عن الباقر عليه السلام » وعن مجمع البحرين عن الصادق عليه السلام فى تفسير الآية أنه حفظ المال .

قال فى الخلاف لا يدفع المال الى الصبى ولا ينفك حجره حتى يبلغ باحداً قدمناه ذكره ويكون رشيداً وحده ان يكون مصلحاً لماله عدلاً فى دينه فاذا كان مصلحاً لما له غير عدل فى دينه او كان عدلاً فى دينه غير مصلح لما له فانه لا يدفع اليه ماله

وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفة اذا كان مصلحاً لما له ومدبراً له وجب فك الحجر عنه سواء كان عدلاً فى دينه مصلحاً له او لم يكن .

[دليلنا] قوله تعالى (فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم) فاشترط الرشد ومن كان فاسقاً فى دينه كان موصوفاً بالغى ومن وصف بالغى لا يوصف بالرشد لان الغى والرشد صفتان متنافيتان لا يجوز اجتماعهما ولانه اذا كان عدلاً فى دينه مصلحاً لما له فلاخلاف فى جواز دفع المال اليه وليس على جواز الدفع مع نفراد احدى الصفتين دليل وروى عن ابن عباس انه قال فى قوله تعالى فان آنستم منهم رشداً هوان يبلغ ذاقاروحلم وعقل ويدل ايضاً على ذلك قوله (تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التى جعل الله لكم قياماً) والفاسق سفيه والاخبار التى تنفرد بروايتها كثيرة فى هذا المعنى ذكرناها فى كتابنا الكبير .

وقال ايضا اذا بلغ من وجد فيه الرشد فك حجره وان لم يونس منه الرشد لم يفك حجره الى ان يصير شيخاً كبيراً وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفة اذا بلغ خمساً وعشرين سنة فك حجره على كل حال ولو تصرف فى ماله قبل بلوغ خمس وعشرين سنة صح تصرفه بالبيع والشراء والاقرار .

[دليلنا] قوله تعالى (فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم) وهذا لم يونس منه الرشد وقوله تعالى : ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وهذا سفيه فيجب ان لا يؤتى المال انتهى .

وهذا واضح لا ريب فيه اذ الممنوع ماله مادام لم يكن فيه ملكة حفظه واما اذا ظهر من حاله ذلك وانه كان فى مقام حفظه وصرفه فيما يحتاج اليه لزم الدفع اليه بحيث يحرم منعه بعد ذلك لانه ظلم حينئذ خصوصاً فيما احتاج اليه للتجارة والتكسب لكن اللازم كونه بعد الاخذ قابلاً لادامة الحفظ وعن تبذيره فى المعاصى واللهو والا فيجب اخذه عنه ثانياً لوجود ملاك المنع عنه اولاً .

وفى الخلاف ايضا : اذا بلغ الصبى واونس منه الرشد ودفع اليه ماله ثم

صار مبذراً مضيعاً لماله في المعاصي حجر عليه وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحق والاوزاعي وابوثور وابوعبيدة (عبيد - خ) وغيرهم وهو مذهب ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة وزفر لايحجر عليه وتصرفه نافذ في ماله وحكى ذلك عن النخعي وابن سيرين .

[دليلنا] قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليمل وليه بالعدل وقيل السفيه المبذر والضعيف الصغير (او - خ) الشيخ الكبير والذي لا يستطيع ان يمل المغلوب على عقله فدل هذا على ان المبذر يحجر عليه وايضاً قوله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياماً) والمبذر سفيه فوجب ان لا يدفع اليه المال وروى تفسير هذه الاية عن ابن عباس ان لا يدفع الانسان ماله الى امرأته والى من يلزمه نفقته ولكن يحفظه بنفسه وينفق عليه منه بالمعروف وايضاً قال الله تعالى (ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين) فدم المبذر فوجب المنع ولا يصح المنع الا بالحجر .

﴿ وهل يعتبر ﴾ فيه ﴿ العدالة ﴾ أولاً ﴿ فيه تردد ﴾ وفي الجواهر بل ولاخلاف فعن الشيخ، والراوندي ، وأبي المكارم، وفخر الاسلام ، اعتبارها ، بل عن الغنية الاجماع عليه ، والمشهور نقلاً وتحصيلاً بل في المسالك ومحكى التذكرة نسبتها الى أكثر العلم - العدم ، اذ لا ريب في صدق العرف بدونها ، انتهى وهو في محله بل لو كان بنى على عدالة الرشيد فليس برشيد في الرجال خصوصاً في عصرنا الذي كان الاكثر بناهم على الفسق والظلم والجور والسرقه والرشوة والتعرض لفروج النساء والبنات وان كان ظاهر الخلاف ذلك قال اذا صار فاسقاً الا انه غير مبذر فالاحوط ان يحجر عليه وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه وهو اختيار ابي العباس بن سريج والثاني لايحجر عليه وهو اختيار المزنبي .

[دليلنا] قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وروى عنهم عليهم السلام انهم قالوا شارب الخمر سفيه فوجب ان يمنع دفع المال اليه انتهى ولا يخفى ما فيه بعد كمال

عقله عرفا وان كان بحسب الحقيقة كذلك بل لاختصاص بشرب الخمر بل كل من اختار الدنيا على الآخرة سفيه كما ورد بامثال ذلك الاخبار .

ولذا فى الجواهر قال واعزب من ذلك استدلالهما عليه بقوله « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم » بضميمة ماروى عنهم « من ان شارب الخمر سفيه ، وبان الفاسق موصوف بالغبى الذى هو ضد الرشد المعتبر فى المال ولان المتيقن العدل دون غيره ونحو ذلك مما لا يلىق بالفقيه جعل شىء منها مدر كاً للحكم الشرعى كما هو واضح انتهى .

ويمكن تصحيح ذلك عن الشيخ بان مراده من العدالة هو من كان ظاهره الاسلام مع عدم ظهور الفسق ، او حسن الظاهر وهما معا متحققان فى غالب الناس كما مر فى الطلاق وان العادل عنده من يكلم بشهادتين .

نعم لهما الفرق بين الابتداء والاستدامة مع أنه ليس لهما أيضاً ، للقطع بتحقيق تأمل ولذا فى الجواهر قال ، فلا يجوز منع مال الناس بامثال هذه المزخرفات وبعض أفراد الفسق الذى يرتفع معها وصف الرشد ويثبت بها وصف السفه لا يقضى باعتبار العدالة فى ماهية الرشد قطعاً ، كما هو واضح وبالجملة الاطناب فى ذلك وقع لبعضهم أيضاً من تضييع العمر ، فيما لا ينبغي كالمسألة السابقة انتهى .

﴿ وكيف كان ﴾ ﴿ اذا لم يجتمع الوصفان ﴾ اى البلوغ والرشد ﴿ كان الحجر باقياً ﴾ بلاخلاف ولا اشكال ﴿ وكذا الوالم يحصل الرشد ولو طعن فى السن ﴾ لاطلاق الادلة خلافاً لبعض العامة فاجب دفع المال اليه اذا بلغ خمسة وعشرين سنة وعلى كل حال ﴿ ويعلم رشده باختياره بما يلائمه من التصرفات ليعلم قوته على المكايسة فى المبايعات وتحفظه من الانخداع ، وكذا تختبر الصبية ﴾ وحينئذ فيعرف ﴿ رشدها بأن تحفظ من التبذير ، وأن تعتنى بالاستغزال مثلاً ، وبالاستنتاج ان كانت من أهل ذلك أو بما يضايه من الحركات المناسبة لها ﴾ .

﴿ ويثبت الرشد بشهادة الرجال فى الرجال ﴾ اجماعاً ﴿ وبشهادة الرجال ﴾

منفردين ﴿والنساء﴾ كذلك ﴿فى النساء﴾ أومع التلفيق بلاخلاف أجده فيه ، بل قيل : عليه الاجماع فى كثير من العبارات ، وان كنا لم نتحققه ﴿دفعاً لمشقة الاقتصار﴾ على الرجال فيهن وغيره فيندرج فيما دل على نفيهما من الاية والرواية. ﴿وأما السفية﴾ بالنسبة الى المال ﴿فهو﴾ المقابل له فيكون عبارة عن ﴿الذى يصرف أمواله فى غير الاغراض الصحيحة﴾ عند العقلاء ولو أبناء الدنيا . وفى الجواهر لما عرفت من أن الرشد اصلاح المال ، وتحققه لا يحصل الابدعـم الصرف فى غير الاغراض الصحيحة : وتـمـام الكلام فيه يعرف مما قدمناه فى الرشد ، وأن مرجعه الى العرف الذى لاشك فى عدم تحققه بمجرد الصرف فى مطلق المعاصى ، اما لانه ليس تبذيراً ، أولانه لايتحقق السفه عرفاً انتهى غير خفى ان السفية المقابل للرشد المأمور فى الكتاب والسنة بعدم اعطاء اموالهم اليهم ليس بهذا المعنى الذى ذكر فانه بهذا المعنى لا يكون اكثر الناس فى عصرنا بل فى جميع الاعصار برشيد اذاكثرهم يستعملون الدخان وغيره ويخرجون اموالهم الكثيرة الى صرف ذلك ونحوه مايسمى بالبئج والسيجارة والجيجارة من المعلوم ان ذلك غير الاغراض الصحيحة وصرف المال اليه لعله كان حراماً فى اكثر المواضع للاضرار على النفس وصرف الوقت وتضييع العمر والمال ومع ذلك يجوز دفع اموالهم اليهم ولايجوز حبسه لديهم مع احتياجهم اليه بتوهم انهم ليسوا برشيد . وفى الجواهر وقد عرفت أن السيرة القطعية على معاملة مجهول الحال ، عملاً بظاهر الحال ، وأصل الصحة وغير ذلك انتهى فالمراد بالرشد من له عقل القيام بامور معاشه ولو كان فى بعض الامور عبادة او عصياناً غير معتدل بل يقع فى حد الافراط والتفريط كاعطاء جميع امواله الى الخيرات والانفاق فى سبيل الله فليس هو بسفيه قطعاً وان كان عمله غير ممدوح كتاباً وسنة كما أوما اليه رب العزة بقوله «ولاتجعل يدك مغلولة الى عنقك ولاتبسطها كل البسط» «ويستلونك ماذا ينفقون قل العفو» .

وهو كما عن الصادق عليه السلام «الوسط من غير اسراف ولا اقتار» والباقر عليه السلام «ما فضل عن قوة السنة» وابن عباس «ما فضل عن الاهل والعيال ، أو الفضل عن الغنى» وعن النبي صلى الله عليه وآله «وانه قال : لمن أتاه ببيضة من ذهب أصابها فسى بعض الغزوات يجيء أحدكم بماله كله يتصدق به ، ويجلس فيكفف الناس ، انما الصدقة عن ظهر غنى» .

والمرسل عن الصادق عليه السلام «لوان رجلا أنفق ما في يده في سبيل الله ما كان أحسن ، ولا وفق للخير ، أليس الله تبارك وتعالى يقول «ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وأحسنوا ان الله يحب المحسنين» .

وعن الصادق عليه السلام أيضاً «قوله والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما» فبسط كفه وفرض أصابعه ، وحنأها شيئاً وقوله «ولا تبسطها» فبسط راحته ، وقال : هكذا وقال : لقوام ما يخرج من بين الاصابع ويبقى في الراحة منه شيء .
وعنه أيضاً «أنه تلا هذه الآية فاخذ قبضة من حصي وقبضها بيده ، فقال : هذا الاقتار الذي ذكره الله تعالى في كتابه ، ثم قبض قبضة أخرى فارخى كفه كلها ثم قال : هذا الاسراف ، ثم قبض أخرى فأرخى بعضها وأمسك بعضها ، وقال : هذا القوام» .
وفي صحيح الوليد بن صبيح عنه أيضاً «أن رجلا كان ماله ثلاثين أو أربعين ألف درهماً ثم شاء أن لا يبقى منها الاوضعها في حق فيبقى لامال له فيكون من الثلاثة الذين يردّ دعاؤهم قلت : من هم قال : احدهم رجل كان له مال فانفق في وجهه ، ثم قال : يارب ارزقني فيقال له : ألم أرزقك» .

بل في صحيح ابن أبي نصر عن أبي الحسن عليه السلام سأله عن قول الله عز وجل «وآتوا حقه» الى آخره كان أبي يقول من الاسراف فسى الحصاد ، والجذاذ أن يتصدق بكفيه جميعاً ، وكان أبي عليه السلام اذا حضر شيئاً من هذا فرأى أحداً من غلمانة أنه يتصدق بكفيه صاح اعط بيد واحدة ، القبضة بعد القبضة ، والضنث بعد الضنث من السنبل» .

وفى خبر ابن المثنى «سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله «وآتوا حقه يوم حصاده» فقال : كان فلان بن فلان الانصارى سماه وكان له حرث وكان اذا اجذته يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفا» .

وعنه أيضاً «أنه لما دخل الصوفية عليه أنكر عليهم ما يأمر به الناس من خروج الانسان من ماله بالصدقة على الفقراء والمساكين» وفى بعض الاخبار أن السرف ان تجعل ثوب صونك ثوب بذلتك» وفى بعضها أن السرف أمر يبغضه الله عزوجل حتى طرحك النواة ، فانها تصلح لشيء ، وحتى فضل شرابك .

هذه الايات والاختبار ماوردت على صرف المال والتبذير وانه مذموم والكل اجنبى عن الرشد والفساد بل واردة فى مقام عدم دفع الانسان جميع ما بيده الى الغير بحيث كان محتاجا الى الناس وهذا ايضا فيما كان لوخلى وطبعه لابلانسة الى العوارض الخارجية فربما يحتاج الى الاسراف والزيادة لحفظ البدن وربما ينشأ من امساك المال الخطر بل على اطلاقها معارض مع انفاق الائمة سيما امير المؤمنين وبيع بعض ما يتعلق به وصرف جميع الثمن الى الفقراء وقضية ميل الصديقة عليها السلام الى الرمان وتحصيله ودفعه عليها السلام الى المريض فى الطريق معروفة واعطاء الصديقة عليها السلام القميص ليلة عرسها الى السائل مشهورة .

وفى خبر اسحاق «ليس فيما أصلح البدن اسراف ، وفيها انما الاسراف فيما أفسد المال وأضر بالبدن ، قيل وما الاقتار قال : أكل الخبز والملح ، وأنت تقدر على غيره ، قيل : فما القصد قال : الخبز واللحم واللين والخل ، والسمن ، مرة هذا ، ومرة هذا» ونحوه غيره وعن القواعد ان صرف المال فى وجوه الخير ليس تبذيرا ، كما عن ظاهر مجمع البرهان ، بل وعن مجمع البيان ، بل عن المسالك ان المشهور ذلك لانه لاسرف فى الخير ، كما لاخير فى السرف ، ولم يثبت كونه خيرا بل امثال ذلك كثير فلا بد وان لاحظ موارد كل واحد منها فربما لايجوز الزيادة وربما يجب فالموارد مختلفة كمورد نهى الصوفية فيما تقدم فان النهى عن ذلك من حيث

انه ليس لهم النهى والامر وان عملهم ليس من حيث الاسناد الى الائمة حتى صح
فليس لهم امر الناس بخروجهم اموالهم بل كل ما صدر عنهم مغضوب للائمة عليهم السلام
وكم ورد منهم عليهم السلام على مذمة الصوفية .

وقد ورد فيهم عن الرضا عليه السلام قال عليه السلام من ذكر عنده الصوفية ولم ينكرهم
بلسانه وقلبه فليس منا ومن انكرهم فكما جاهد الكفار بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى
حديث آخر قال رجل من اصحابنا للصادق جعفر بن محمد عليه السلام قد ظهر فى
هذا الزمان قوم يقال لهم الصوفية فما تقول فيهم قال انهم اعدائنا فمن مال اليهم فهو
منهم ويحشر معهم وسيكون اقوام يدعون حنبا ويميلون اليهم ويتشبهون بهم
ويلقبون انفسهم بلقبهم وبأولون اقوالهم الا فمن مال اليهم فليس منا وانما منه براء
ومن انكرهم ورد عليهم كان كمن جاهد الكفار بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وكيف كان فاللازم هو النظر فى موارد الانفاق فمن كان مستطيعا لايجوز له
صرف مايجب به الى الناس بحيث يخرج عن الاستطاعة وكذا من يجب عليه
التزويج لامكان وقوعه فى المعصية بتركه فلايجوز له صرف المال الى الغير
بل عليه التزويج والاقتصار فى صرف مال لامل ما هو المتعارف فى عصرنا الحاضر من
التبذير والاسراف خصوصا اذا صرف فى المعصية لمجالس اللهو والطرب والرقص
والتغنى بالمغنيات وكان من فعل ذلك لا يؤمن بالله العظيم وويلاله من يوم يخسر فيه
المبتلون وكيف كان فالمراد بغير رشيد هو فاسد العقل كالقريب بالمجنون .

﴿و﴾ حيثند ﴿فلو باع والحال هذه﴾ أى غير رشيد ﴿لم يعض بيعه﴾
ولاشراؤه ولاغير ذلك من عقود ومعاملاته اذا حجر عليه الحاكم ، أو مطلقا على
الخلاف ، ﴿وكذا لو وهب أو أقر بمال﴾ .

وفى الجواهر والضابط : المنع من التصرفات المالية بلاخلاف أجده فيه
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ، بل عن مجمع البرهان دعواه وهو الحجة بعد
الاعتضاد بما دل عليه من كتاب وسنة ، من غير فرق فى ذلك بين ماناسب أفعال

العقلاء منها أولاً ، ولايين العين والذمة ، ولايين الذكر والانثى ، بل هي أولى منه ، لنقصان عقلها ويسر انخداها انتهى .

وهو قريب بالبديهة لغلبة الخدعة فى المعاملة المالية واما التصرفات الغير المالية كعقد نكاحه وطلاقه فظاهر كلامه الصحة حيث قاله ﴿ نعم يصح طلاقه وظهاره وخلعه ، وقراره بالنسب ، وبما يوجب القصاص ﴾ ونحو ذلك مما ليس هو تصرفاً مالياً للاصل السالم عن المعارض ﴿ اذا المقتضى للحجر صيانة المال عن الاتلاف ﴾ وهو حاصل للمقام وعن نكاح القواعد أن السفیه اذا كان به ضرورة الى النكاح ، وتعذر الحاكم والوطى فانه يجوز ان يتزوج واحدة لأزيد بمهر المثل .

وكذا عن نكاح التذكرة أيضاً أنه لو نكح السفیه بغير اذن الولى مع حاجته اليه وطلبه من الولى فلم يزوجه «قال الشيخ رحمه الله» الاقوى الصحة ، لان الحق تعين له ، فاذا تعذر عليه ان يستوفيه بغيره جاز أن يستوفيه بنفسه، كمن له حق عند غيره ، فمنعه وتعذر عليه أن يصل اليه كان له أن يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون انتهى لكنه فيه تأمل فانه ان كان له عقل سليم يتوجه الى النكاح والطلاق ولحاظ المهر وشرائط الطلاق فلا يكون محجوراً بمعنى انه عند هذا المقدار من الفهم والتوجه قد خرج عن الحجر وصار رشيداً والا قدبقى فيه ولا يصح نكاحه وطلاقه بنفسه بل لا بد اما من وقوعه بيد وليه او الحاكم خصوصاً اذا امتنع الولى كما هو فرض الشيخ ولا يكون ذلك من قبيل حق له حتى يستوفيه بنفسه بل الشارع حكم بصحة نكاحه وطلاقه مع صدورهما عنه صحيحاً فلا بد من وقوعه بيد الولى او الحاكم هذا مع ان صحة النكاح حينئذ مستلزم للتصرف فى الاموال من حيث الكسوة والنفقة والفرض عدم جواز اعطاء ماله فربما لم يكن له ولى اولم اعطه النفقة .

ولذا حكى عن أحد وجهى بعض الشافعية أن النكاح يبطل ولاحد ولا مهر ، وعن بعض أن لها مهر المثل ، وعن بعض أن لها أقل ما يتمول رعاية لحق السفیه ، ووفاء لحق العقد ، اذبه يتميز عن السفاح واشد اشكالا اقراره بالنسب او ما يوجب

القصاص ومن ذلك ظهر فساد ما فى الحدائق ايضا قال ما لفظه :
الظاهر انه لو باع السفية فى حال السفه لم يضمن بيعه، وكذا لو وهب أو تصدق
او أقر بمال، والضابط هو منعه من جميع التصرفات المالية، ويصح طلاقه وخلعه
وظهاره، واقاربه بالنسب وما يوجب القصاص، لانه ليس فى شىء من هذه ما يوجب
تضييع المال الذى فسر به السفه .

نعم فى الاقرار بالنسب اشكال باعتبار انه قد يوجب النفقة، فيرجع الى الاقرار
بالمال، ولا يبعد أن يقال انه لما كان الاقرار بالنسب على هذا التقدير يوجب شيئين
أحدهما الحاق النسب، وهو ليس بمالى، فلأمانع من الحكم به انتهى وكيف كان
فضعف ما ذكره ظاهر .

وبالجمله السفية ان منع من ماله فليس وجهه الاعدم العلم بحفظه وعدم شعوره
بتعيشه ومنه عقده وطلاقه وفى الخلاف تمسك باطلاقات الطلاق والكلام فى اصل
انعقاده وقال المحجور عليه اذا كان بالغاً يقع طلاقه وبه قال جميع الفقهاء الا ابن
ابى ليلى فانه قال لا يملك طلاقه .

[دليلنا] قوله تعالى الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجاً غيره ولم يخص وآيات الطلاق كلها كذلك وايضاً فهى مسألة اجماع
وابن ابى ليلى لا يعتد به اذا كان الاجماع بخلافه انتهى ولقائل ان يدعى بالمخصص
لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم بتقريب عدم خصوصية للاموال بل بملاك
الذى يمنع عن رد اموالهم اليهم وهو عدم عقل سليم فيسرى الى الجميع ثم ان هذا
الحجر كما سيأتى انما كان بحكم الحاكم ولا يرتفع الا بحكمه ايضا فاذا حكم الحاكم
بارتفاع الحجر عنه يجوز له جميع ما منع عنه كما حكى عن المبسوط ومحل الاشكال
ما اذا ظهر السفه ولم يحكم الحاكم بعد وسيأتى تفصيل ذلك فى احكام الحجر

ولا يخفى انه مشكل من حيث ان الآيات والروايات مطلقة من حيث حكم
الحاكم فمقتضى الاطلاق وكون المتكلم فى مقام البيان انه لو كان شرطاً لبينه مع

كون المخاطب في المقام البيان .

وسياتى الكلام فيه بعد ذلك ايضا ﴿ ولايجوز تسليم عوض الخلع اليه ﴾ اذا كان مالا ، وان كان هو الذى يوقع الخلع ﴿ ولو وكله اجنبى فى بيع او هبة ﴾ مثلاً ﴿ جازلان السفه لم يسلبه ﴾ حكم عيسارته ولا ﴿ أهلية ﴾ مطلق ﴿ التصرف ﴾ بل فى ماله خاصة فيبقى غيره مندرجاً فيما دل على الصحة ، كما هو واضح ، خلافاً لبعض العامة ﴿ ولو اذن له الولى فى النكاح ﴾ الذى فيه مصلحته التى سوغت للولى الاذن فيه ﴿ جاز ﴾ .

وفى الجواهر ان عين له المهر والزوجة ونحو ذلك ، بحيث يؤمن معه من اتلاف المال بلاخلاف ولا اشكال ، بل وان عين الزوجة وأطلق المهر ، لانه ينصرف حينئذ الى مهر المثل ، وكذا غيره من العقود على الاقوى ، انتهى .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ لوباع فاجاز الولى فالوجه الجواز ﴾ ان كان وقع اصل انعقاده باذنه ونظره ﴿ للامن من الانخداع ﴾ بخلاف ما اذا اذن له من دون لحاظه مباشرة ولوبكون صدوره عن السفه بنظره فانه حينئذ مشكل ايضاً اذ مجرد الاذن لا يؤمن من الخدعة ﴿ و ﴾ الخامس : ﴿ المملوك ﴾ وهو ﴿ ممنوع من التصرفات الا باذن المولى ﴾ كما تقدم فى القرض .

الحمد لله اولا وآخراً وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

وقد وقع الفراغ من تسويد هذه الاوراق بيد الحقيقير الذليل العاصى محمدرضا بن الحسين المشتهر بالمحقق غفر الله له ولوالديه فى سنة ١٣٠٦ ويتلوه المجلد الثامن والعشرون فى بقية احكام الحجر فى منجزات المريض .

ثم اعلم انى اكتفيت فى شرح عبارة المتن ونقل اقوال المسألة واخبارها بما شرحه ونقله فى الجواهر ولا يتعدى عن ذلك الا فى مورد الاحتياج الى الاكثر من الشرح والاكثر الى نقل الاقوال والروايات فزدت حينئذ على كل واحد من الثلاث بمقدار ارتفع به الحاجة والله الحمد وله المنة واستعين منه تعالى واسئله التوفيق لاتمامه

فهرس الكتاب

الصفحة	العنوان
٥	فيما يتعلق بالعبيد والاماء
٧	في الايجاب والقبول
٩	في ان القبض شرط في الصحة اولا
٢١	في لزوم القبض باذن الراهن
٢٣	في كفاية مطلق القبض ولو عن غضب
٢٥	في دلالة النهى عن الفساد
٢٩	في لزوم حضور المرتهن
٣٣	في صحة رهن المشاع
٣٥	في عدم صحة رهن الدين
٣٩	لورهن ما يملك وما لا يملك
٤١	في الرهن في زمن الخيار
٤٥	في ان الرهن يصح فيما كان ما يقابله متحققاً
٤٩	في عدم صحة الرهن على مال الاجارة
٥١	في رهن ما يتعلق بعين الموجه
٥٣	فيما يشترط في الراهن والمرتهن

الصفحة	العنوان
٥٥	فيما لو شرط الوكالة في العقد
٥٩	بطلان الرهن بموت المرتهن خلافاً للمشهور
٦١	في ان يد المرتهن امانة
٦٥	في عدم جواز تصرف المرتهن في الرهن
٧٣	فيما لو وطىء المرتهن الامة
٧٥	في عدم جواز رهن الاماء الحسناء واستخدامها
٧٧	فيما لو رد الرهن عند العادل فله رده الى صاحبه
٧٩	فيما لو ظهر عيب في الرهن بعد البيع
٨١	فيما لو مات المرتهن
٨٣	في عدم جواز تصرفات الراهن
٨٧	في كون تصرف الراهن مشروطاً باجازة المرتهن
٩٣	فيما لو وطىء الراهن فاحبلها
٩٥	بطلان الرهن بموت المرتهن خلافاً للمشهور
٩٧	في بطلان الرهن بالاذن بالبيع فيه من غير فرق بين الراهن والمرتهن
١٠١	في ان الرهن لازم من جهة الراهن
١٠٥	ولو شرط ان لم يؤد الدين كان الرهن مبيعاً
١٠٩	في ان فوائد الرهن للراهن
١١٧	فيما لو كان بيده رهنان
١١٩	فيما رهن مال الغير باذنه
١٢٣	في رهن ما يلقط ويجز
١٢٧	فيما لو تلف الرهن متلف
١٣٥	فيما لو رهن الحب ونحوه فزرعه

الصفحة	العنوان
١٣٧	فى النزاع فى الرهن المشاع
١٣٩	فىما اذا اختلفا فى قدر الرهن
١٤١	فىما اذا اختلفا بين كون العين رهناً او ودیعة
١٤٧	فىما اذا اختلف الراهن والمرتهن فى الرجوع عن الاذن
١٥١	فىما یختلفا فى ما یباع به الرهن
١٥٣	فىما اذا اختلفا فى عين المرهونة
١٥٥	فى شرائط المفلس
١٦١	فىما اقتر المفلس بدين سابق
١٦٣	فى فروع المفلس
١٦٥	فى اختصاص الغريم بعین ماله
١٦٩	لو وجد بعد مبيعها بحاله
١٧١	لو نمى البیع عند المفلس
١٧٣	فى فروع المفلس
١٧٥	فىما یتعلق بالشبهة
١٨٣	فىما خلط الزيت بمثله
١٨٥	فى ان مصداق الوجود لیس حقيقة سارية فى الموجودات
١٨٧	فى بطلان الوجود لیس حقيقة سارية فى الموجودات
١٩٣	فىما یتعلق بالشبهة
١٩٥	فى انه بموت المفلس حل ديونه
٢٠١	فى لزوم امهال المعسر
٢٠٣	فى قسمة اموال المفلس
٢٠٥	فى عدم وجوب بیع ما یحتاج الیه

الصفحة	العنوان
٢٠٧	فيما يتعلق ببيع الحاكم
٢٠٩	في تقدم الكفن على مال الغرماء
٢١١	فيما قسم المال ثم ظهر غريم آخر
٢١٥	فيما قسمت امواله على الديون الحاة
٢١٩	في ان الحاكم مختارين الحبس وبيع الاموال
٢٢٣	في كون الحاكم مختاراً بين حبسه وبين بيع امواله
٢٢٧	في موجبات الحجر
٢٣٧	فيما يتعلق بالعلة والمعلول
٢٣٩	في حصول العلم بالبلوغ بخروج المنى
٢٤٥	حصول البلوغ بالسن
٢٥١	دل على ثلث عشرة سنة
٢٥٥	في ان بلوغ الانثى بكمال التسع
٢٥٩	في ان الحمل والحيض ليسا بلوغاً
٢٦١	في بلوغ الخنثى
٢٦٧	في رفع الحجر بالرشد
٢٧٣	في المحجور عليه اذا كان بالغاً يقع طلاقه





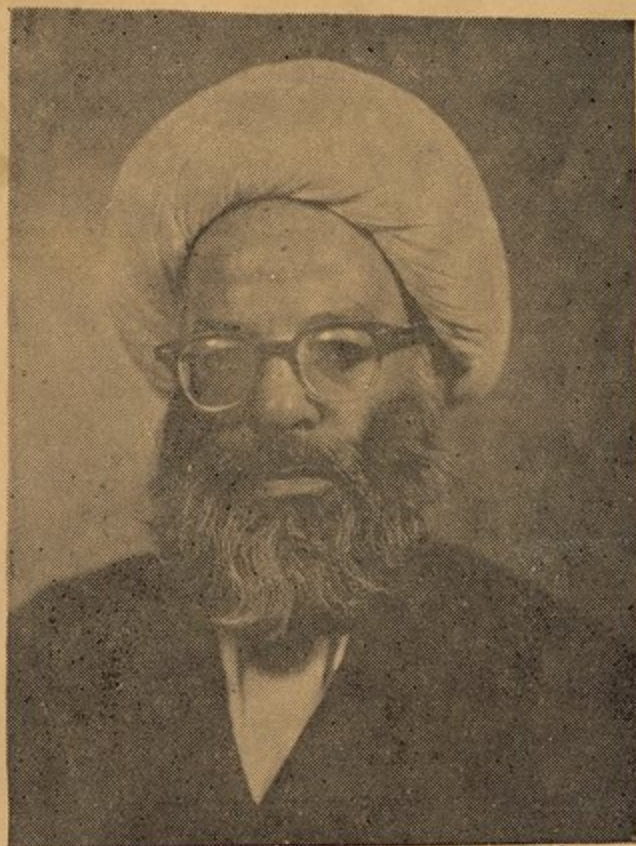
2271
.3553
.827
mujallid
27

Princeton University Library



32101 047105844

RECAP



تمثال مبارک حضرت آية الله العظمى جناب آقاى حاج شيخ محمد رضا محقق تهرانى
مؤلف كتاب حقائق الفقه