حاشیة إرشاد الأذهان

المؤلف

علامه ملا عبدالله بهابادی یزدی ؛

جلد دوم

التحقیق والمراجعة

إسماعیل بیک المندلاوی

دبیرخانه کنگره بین المللی ملا عبدالله بهابادی یزدی ؛

پاییز ۱۳۹۵

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرست مطالب

الروايات على أن الثمرة قبل التأبير للمشتري انما هو بالمفهوم لكن لا بأس به لظهور أنّه ليس للمفهوم هاهنا فائدة سواه ولو انتقل النخل بغير البيع أو انتقلت شجرة غيره أي غير النخل به أي بالبيع وكذا بغيره بطريق أولى أو كانت الثمرة مؤبرة فلا انتقال إلى المشتري بل الثمرة باق على ملك المالك الأوّل في الصور الثلاث.

لما مرّ من أن اسم الشجر لا يتناول الثمر والأصل عدم انتقاله بانتقال الشجر ولا شكّ في الصورة الأخيرة للنصوص المتقدّمة وأما الاولتان سيّما الاولى فالتوقّف فيهما غير بعيد لعدم النص واحتمال دخول الثمرة في المبيع بناء على احتمال تناول لفظ الشجر عرفاً للثمرة أو تبعيتها له في المبيع خصوصاً قبل بدو الصلاح واحتمال الفرق بين علم البائع بالثمرة وعدمه كما وقع في مال الغلام في عدة من الروايات.

نعم كلّ عرف عدم تناول لفظ الشجرة للثمرة فيه معلوماً وكان بيع الشجرة المثمرة مجرّده عن ثمرتها ولو في الاكمام بدو الصلاح شائعاً فالظاهر حقية الحكم الذي ذكره المصنّف من غير توقف.

ولو ابر البعض انتقل غيره خاصّة بناء على اختصاص كلّ من المـؤبر وغـير المؤبر بحكمه الثابت له.

وينبغي التوقّف فيه أيضاً لاحتمال تبعية غير المؤبر للمؤبر كما في بيع الثمرة وحدها فيكون الكلّ للبائع خصوصاً في النخلة الواحدة لصدق أن النخل مـؤبر واحتمال تبعية المؤبر لغير المؤبر فيكون الكلّ للـمشتري بـناء عـلى أن الثـمرة المضافة إلى النخل تفيد العموم أي كلّ الثمرة فيصدق أن ثمرة النخل ليست مؤبرة واحتمال تبعية الاقل منهما للاكثر كما في أكثر الأشياء.

وللبائع ابقاء الثمرة إلى وقت أخذها لأنّ العرف الشائع أخذ الثمرة في أوانها خصوصاً في النخل فالمشتري إذا رضى بشراء الأصل مجرّداً فقد أقدم على كون ملكه مشغولاً بالثمرة على الطريق المعروف الشائع والاولى التوقّف لعدم ثبوت اتباع مثل هذا الأمر الشائع الذي شيوعه على نحو آخر وهو ملكيّة الأصل والفرع لواحد مع أنّه يمكن أن يقال أن البائع إذا باع الأصل مع عـلمه بأن للانسـان أن يتصرف في ملكه أي تصرّف شاء فقد اقدم على الضرر بنفسه من جهة الثمرة لأنّ الشائع عدم شغل ملك الغير إلّا برضائه ولكلّ من البائع والمشتري السقي إذا لم يتضرر به صاحبه لأنّه منفعة خالية عن المفسدة فيكون جايزاً وللتوقّف فيه أيضاً مجادل إذا كان الساقي صاحب الثمرة لاحتمال كونه تصرفاً ممنوعاً فـي مـلك الغير ولو تقابل الضرر أن قدمت مصلحة المشتري لأنّ البائع ادخل الضرر على نفسه بيع الأصل وتسليط المشتري عليه ويجب التوقّف فـيه لاحـتمال تـقديم مصلحة البائع كما احتمله في الدروس لسبق حقه واقدام المشتري على دخـول الضرر على نفسه برضائه بشغل ملكه بملك البائع واحتمال تقديم مـن تـضرره أكثر.

السادس: الثمرة ويستحق المشتري الابقاء إلى القطاف أي إلى أوان القطع لأنّه الشائع في العرف والعادة ويرجع فيه أي في أوان القطع إلى العرف ويختلف العرف باختلاف الثمار فما يؤخذ بسراً مثلاً يؤخذ قبل الترطب وما يوخذ رطباً يؤخذ قبل التمرية وما يؤخذ تمراً يترك حتّى يصير تمراً من باب الرجوع في متعلق الأحكام إلى العادات.

ولا بأس به وأن اشكل كون ذلك من الأدلّة التي يجب العمل بها ولو استثنى البائع نخلة فله الدخول اليها والخروج من تحتها وله أيضاً مدى جرائدها في الهواء وعروقها في الأرض فليس للمشتري عطف جرائدها من الهواء ولا قطع عروقها من الأرض أي له من الأرض بقدر مدى جرايدها لاصلاح الجرائد لا ملكيّة الأرض مستند الحكم.

ما رواه الشيخ والكليني عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال قضى النبي صلى الله عليه وآله في رجل باع نخلاً فاستثنى عليه نخلة فقضى له رسول الله صلى الله عليه وآله بالمدخل إليها والمخرج ومدى جرايدها ولا دلالة في هذه الرواية على أن له من الأرض مدى جرايدها بل ظاهرها أن له من الهواء مدى جرايدها بمعنى أنّه ليس للمشتري عطف جرايدها عن الهواء ولا قطعها لكن رويا بسندهما عن عقبة بن خالد أن النبي صلى الله عليه وآله قضى في هذا ير النخل أن يكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الآخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها أن لكلّ نخلة من أولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرايدها حين يعدها وفي التهذيب حتّى يعدها أي بهياً ويصلح تلك الجريدة.

وروى الشيخ في الصحيح عن محمّد بن الحسن قال كتبت إليه عليه السلام في رجل باع بستاناً له فيه شجر وكرم فاستثنى شجرة منها هل له ممر إلى البستان إلى

موضع شجرته التي استثناها وكم لهذه الشجرة التي استثناها من الأرض التي حولها بقدر اغصانها أو بقدر موضعها التي هي نابتة فيه فوقع له من ذلك على حسب ما باع وامسك فلا يبعد الحق في ذلك إن شاء الله وظاهر هذه الرواية أن البائع ليس له إلّا النخلة فقط التي استثناها من البيع الذي هو النخيل والاشجار واراضيها.

والرواية الاولى لا تنافي هذه الرواية لأنّ جواز الدخول والخروج وعدم جواز عطف الجرايد لا ينافي عدم جواز التصرّف في الأرض بغير ذلك والرواية الثانية يشكل الاعتماد عليها نعم أن يقال أن رضا المشتري ببقاء نخلة البائع في ملكه يستلزم رضاءه باصلاح اغصانها المستلزم للتعرف في الأرض.

وصحيحة الصفّار انما تدلّ على عدم ملكيّة شيء من الأرض للبائع ولا ينافي في ذلك جواز التصرّف بسبب آخر نعم لا دليل على جواز تصرفه بغير ذلك من يبس الثمرة ونحو ذلك فلا تغفل وكل ما قلنا بعدم دخوله فإنّه يدخل مع الشرط لما مرّ من أن المؤمنين عند شروطهم الغير المخالفة لكتاب الله.

المطلب الخامس في التسليم

يجب على المتبايعين دفع العوضين من غير أولوية تقديم مع اقتضاء العقد التعجيل.

أما وجوب الدفع فلأنّه مقتضى صحّة العقد لأنّ بالعقد ينتقل المبيع إلى المشتري والثمن إلى البائع وجوب ايصال مال الغير إلى مالكه واجب وللتوقّف فيه مجال لاحتمال توقف الوجوب على فعلية القبض في الجملة.

وأما عدم الاولوية فلعدم الدليل على أولوية أحدهما وقال الشيخ يدفع البائع

أوّلاً لأنّ الثمن عوض عن المبيع وقبل يدفع المشتري أوّلاً الثمن لأنّ به يجب البيع والاولى التوقّف للاحتمالات المذكورة من غير دليل قاطع للعذر على تعيين شيء منها ولو اقتضى تأخير أحدهما كالسلم والنسية وجب على الآخر دفع المعجل لما مرّ.

والقبض في المنقول باليد وفي الحيوان الانتقال به وفي المكيل الكيل وفي نحو الأرض والعقار والدور التخلية أي رفع الموانع التي تمنع المشتري من التصرّف في المبيع.

وما أختاره المصنّف هنا مذهب الشيخ في المبسوط واختاره ابن البرّاج وابن حمزة وقيل القبض هو التخلية مطلقاً واختاره المحقّق في الشرائع.

وقال المصنّف في المختلف الأقرب أن البيع إن كان منقولاً فالقبض فيه هو النقل والأخذ باليد وإن كان مكيلاً أو موزوناً فقبضه هو ذلك أو الكيل أو الوزن وإن لم يكن منقولاً فالقبض فيه التخلية.

ولا يظهر فرق بين مختاره هنا وفي المختلف إلّا بترك ذكر الحيوان في المختلف واستدلّ فيه من الروايات برواية عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من رجل آخر وواجبه غير أنّه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال آتيك غداً إن شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتّى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فإذا اخرجه من بتيه فالمبتاع ضامن لحقه حتّى يرد ماله إليه.

قال فجعل عليه السلام النقل هو القبض لأنّه علل زوال الضمان به ولا خلاف أنّه معلل بالقبض فكان هو القبض.

وبصحيحة معاوية بن وهب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع

قبل أن يقبضه فقال ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتّى تكيله أو تزنه إلّا أن يوليه الذي قام عليه قال فجعل عليه السلام الكيل والوزن هو القبض للاجماع على تسويغ بيع الطعام قعد قبضه.

والاولى أن يضم إلى هذه الصحيحة صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتّى تقبضه إلّا أن توليه فإن لم يكن فيه كيل أو وزن تبعه حيث جعل عليه السلام جواز البيع في الاولى معلقاً على الكيل والوزن وفي الرواية الثانية معلقاً على القبض فيكون الكيل والوزن هو القبض وأيضاً روى أبو بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى طعاماً ثمّ باعه قبل أن يكيله قال: لا يعجبني أن يبيع كيلاً أو وزناً قبل أن يكيله أو يزنه إلّا أن يوليه كما اشتراه فلا بأس أن يوليه كما اشتراه إذا لم يربح فيه أو يضع وما كان من شيء عنده ليس يكيل ولا وزن فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه فإن الظاهر منها أن القبض هو الكيل والوزن والحق أن القبض في العرف كاللغة هو الأخذ.

وفي الأخبار مستعمل فيه وهو المتبادر منه فينبغي الرجوع فيه إلى العرف والحوالة عليه والظاهر أن التخلية في العرف لا يسمى أخذاً حتّى في غير المنقول بدون تصرّف من البائع أو إثبات يد عليه.

نعم الظاهر ترتّب أحكام القبض في الاملاك الغير المنقولة على البيع مع التخلية وتعريف القبض لا نفع له إلّا العلم بما يترتب عليه من الاحكام فينبغي ملاحظة الاحكام المترتبة على القبض هل هي مستخرجة من النصوص أوّلاً.

وكل مبيع تلف قبضه فهو من مال البائع لرواية عقبة بن خالد المتقدّمة وقد مرّ هذه المسألة في أحكام الخيار وكذا أن نقصت قيمته بحدث فيه لا بسبب تفاوت

السوق والمستند هو رواية عقبة المتقدّمة بناء على أن ضمان الجملة الاجزاء والنماء قبل القبض للمشتري لما مرّ في أحكام الخيار من انتقال المبيع إلى المشتري بمجرّد العقد.

فإن تلف الأصل رجع بالنماء والثمن بناء على أن التلف يفسخ العقد من حينه لا أنّه كاشف ع بطلان البيع أولا الاولى التوقّف لاحتمال كونه كاشفاً عن البطلان واحتمال كون ملكيّة النماء فرعاً لقبض المبيع في الجملة ولو في وقت آخر بهذا العقد.

وأما الرجوع بالثمن فما وقفت فيه أيضاً على نصّ واحتمال الرجوع بالقيمة السوقية للمبيع قائم.

نعم قد ورد الروايات بالرجوع بالثمن في السلف عند تعذّر ما اسلف فيه فالظاهر هنا أيضاً ذلك.

ولو اشترى عيناً بعين وقبض أحدهما ثمّ باع القابض ما قبضه وتلف العوض الآخر قيله أي قبل القبض بطل البيع الأوّل لما مرّ من أن تلف المبيع قبل القبض يوجب بطلان البيع والرجوع بالثمن دون البيع الثاني بناء على أن التلف يبطل العقد من حينه لا من أصله وحينئذ فالبائع الثاني باع ما هو ملك خالص له فيلزم بايعه دفع المثل أو القيمة إلى البائع الأوّل.

وقد عرفت أنّه محل التوقّف ولو امتزج المبيع بغيره بحيث لايتميّز تخيّر المشتري بين الشركة والفسخ لأنّه بمنزلة تعيب المبيع قبل القبض وفيه نظر.

والاولى التوقّف تعين الشركة حينئذٍ واحتمال تعين الفسخ واحتمال جواز مطالبة البايع بمثله إن كان مثلياً واحتمال غير ذلك من غير أن يكون في شيء.

منها مخالفة لشيء من النصوص ولو تلف بعض الجملة وله قسط من الثمن

كعبد من عبدين فللمشتري الفسخ واسترداد كلّ الثمن والأخذ بالحصّة أي امساك الباقي بما قابله من الثمن ما وقفت فيه على نصّ.

نعم الظاهر جواز الأخذ بالحصّة لما ورد في السلف كصحيحة الحلبي قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل اسلم دراهم في خمسة مخاتيم حنطة أو شعير إلى أجل مسمى.

وكان الذي عليه الحنطة والشعير لا يقدر على أن يقبضه جميع الذي له إذا حل فسأل صاحب الحق أن يأخذ نصف الطعام أو ثلاثة أو أقلّ من ذلك أو أكثر ويأخذ رأس مال ما بقي من الطعام دراهم قال: لا بأس.

والزعفران يسلم فيه الرجل دراهم في عشرين مثقالاً أو أقلّ من ذلك أو أكثر قال: لا بأس أن لم يقدر الذي عليه الزعفران أن يعطيه جميع ماله أن يأخذ نصف حقه أو ثلثه أو ثلثيه ويأخذ رأس مال ما بقي من حقه ونحوها صحيحة سليمان بن خالد.

وظاهر أنّه لا دلالة فيها على المطلوب إلّا أنّه غاية ما تمكن أن يستدلّ به على الأخذ بالحصّة والاولى التوقّف ولو لم يكن له قسط من الثمن كيد العبد فإنها لا يصحّ بيعا منفردة.

تخيّر المشتري بين الردّ والأخذ بالارش على رأي هذه المسألة ترجع إلى مسألة تعيب المبيع قبل القبض وقد مرّ أنّها محل التوقّف.

وذهب المحقّق إلى أنّه مخير بين الردّ والامساك بكلّ الثمن ويجب تسليم المبيع مفرغاً فلو كان في الدار متاع وجب نقله ولو كان في الأرض زرع قد بلغ وجب ازالته ولعلّ دليله أن شغل المبيع بمال البائع تصرّف منه فيه وهو غير جائز لأنّ المبيع ملك المشتري ولو غصب المبيع من البائع فإن استعاده بسرعة بحيث

يتحقّق القبض على الوجه المعتاد فلا كلام في لزوم البيع وإلّا تخيّر المشتري بين الصبر بغير اجرة وبين الفسخ.

أم جواز الصبر فظاهر لأنّه ضرر تحمله وأما عدم الاجرة فلانها بمنزلة النماء وهو غير مضمون على البائع لو إن كان الأصل مضموناً لأنّ النماء بمنزلة الامانة وأما جواز الفسخ فلأنّ الصبر ضرر على المشتري وقد قال عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار». وفيه نظر لاحتمال انفساخ البيع بسبب تأخير القبض كما مرّ في خيار التأخير القبض كما مرّ في خيار التأخير من غير أن يكون للمشتري اختيار في الامضاء.

وأيضاً يحتمل جواز الرجوع بالاجرة سيّما مع رجوع البائع على الغاصب وكون الاجرة كالنماء ممنوع وكون النماء غير مضمون ممنوع وأيضاً يحتمل عدم جواز الفسخ لأنّ هذا الضرر انما هو من جهة الغاصب.

ومعنى الحديث ليس نفي الضرر بالكلية لأنّ هذا الضرر متحقق أما على البائع أو على المشتري بل الظاهر أن معناه نفي الضرر الناشيء من جهة الشرع مع أنّه من الأحاديث المحتملة المتشابهة التي تحتاج إلى بيان.

تعيين الضرر وحده كما لا يخفى فينبغي التوقّف ولو منعه البائع لزمه الاجرة أي اجرة المثل للمشتري لأنّه سبب لاتلافها على المشتري فكان ضامناً وينبغي التوقّف لعدم ظهور المستند مع احتمال عدم لزوم شيء لأنّ البائع لم يتلف شيئاً حقيقة وإنّما هو سبب لفوت فائدة امكن حصولها للمشتري لو كان المبيع في يده والضمان بمجرّد هذا غير معلوم ولا دليل عليه واحتمال لزوم الاجرة على تقدير انتفاع البائع بالمبيع في مدّة المنع واحتمال لزوم ما انتفع لا اجرة المثل زائداً كان عن اجرة المثل أو ناقصاً أو مساوياً.

واحتمال انفساخ البيع بذلك المنع مع طول المدّة واحتمال تخيير المشتري بين الفسخ والصبر حينئذٍ الى غير ذلك من الاحتمالات الممكنة التي لا دليل على نفيها إلّا الاستصحاب في البعض وحاله فيما نحن فيه معلوم.

ويكره بيع ما لم يقبض من المبيعات يحرم لو كان طعاماً على رأي وذهب المفيد إلى الجواز من غير كراهة في غير المكيل والموزون وإلى الكراهة فيهما مطلقاً وكذا الشيخ في النهاية وابن البرّاج في الكامل وذهب ابن أبي عقيل إلى الجواز في غير المكيل والموزون وإلى بطلان البيع فيهما وذهب أبو الصلاح إلى الجواز مطلقاً وذهب الشيخ في المبسوط إلى الجواز في غير الطعام وإلى التحريم فيه وهو ظاهر الخلاف.

واختار المصنّف هنا وفي التذكرة الكراهة في غير الطعام والتحريم فيه إلّا تولته للجمع بين الروايات وهي صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام من احتكر طعاماً أو علفاً أو اتّباعه لغير حكرة فاراد أن يبيعه فلا يبعه حتّى يقبضه ويكتاله.

وصحيحة ابن حجاج الكرخي قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام اشترى الطعام إلى أجل مسمى فيطلبه التجار بعد ما اشتريت قبل أن اقبضه قال: لا بأس أن يتبع إلى أجل كما اشتريت وليس لك أن تدفع قبل أن تقبض قلت فإذا قبضته جعلت فداك فلي أن ادفعه بكيله قال: لا بأس بذلك. وقوله كما اشتريت ظاهر جواز التولية وتحريم غيرها.

وصحيحة معاوية بن وهب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه فقال: ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتّى تكيله أو تزنه إلّا أن يوليه الذي قام عليه.

وصحيحة منصور بن جازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتّى تقبضه إلّا أن تولية فإن لم يكن فيه كيل أو وزن فبعه.

وصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في الرجل يبتاع الطعام ثمّ يبيعه قبل أن يكتاله قال: لا يصلح له ذلك.

وصحيحة عبد الرحمن بن أبي عبدالله وأبي صالح عن أبي عبدالله عليه السلام مثل ذلك وقال لا تبعه حتّى تكيله.

وصحيحة عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل أن يقبضه قال إذا ربح لم يصلح حتّى يقبض وإن كان يوليه فلا بأس وسأله عن الرجل يشتري الطعام ايحل له أن يولى منه قبل أن يقبضه قال: إذا لم يربح عليه شيء فلا بأس فإن ربح فلا يصلح حتّى يقبضه.

وموثّقة سماعة قال: سألته عن الرجل يبيع الطعام أو الثمرة وقد كان اشتراها ولم يقبضها قال لا حتّى يقبضها إلّا أن يكون مع قوم يشاركهم فيخرجه بعضهم عن نصيبه من شركته بربح أو يوليه بعضهم فلا بأس.

ورواية منصور قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى بيعاً ليس فيه كيل ولا وزن اله أن يبيعه مرابحة قبل أن يقبضه ويأخذ ربحه فقال لا بأس بذلك ما لم يكن كيل ولا وزن فإن هو قبضه فهو ابر النفسية.

ورواية أبي بصير قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى طعاماً ثمّ باعه قبل أن يكيله قال: لا يعجبني أن يبيع كيلاً أو وزناً قبل أن يكيله أو يزنه إلّا أن يوليه كما اشتراه الحديث.

ورواية جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري الطعام ثمّ يبيعه قيل أن يقبضه قال: لا بأس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه قال: لا

بأس.

وصحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوم اشتروا برّاً واشتركوا فيه جميعاً ولم يقتسموه ايصلح لأحد منهم بيع برّه قبل أن يقبضه قال لا بأس به وقال أن هذا ليس بمنزلة الطعام لأنّ الطعام يكال.

والمصنّف رحمه الله حمل المكيل والموزون على الطعام للروايات المفيدة بالطعام والظاهر أنّه لا وجه لهذا الجمع إذ الروايات المشتملة على الطعام ليس فيها اشعار باختصاص الحكم بالطعام حتّى يحتاج إلى حمل المكيل والموزون عليه بل الظاهر أن الباعث للمنع هو الكيل والوزن كما يشعر به.

صحيحة معاوية بن بن وهب وصحيحة منصور بن حازم خصوصاً قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي لأنّ الطعام يكال فإنّه صريح في أن المانع في الطعام هو كونه مكيلاً.

فالأُولى القول بالجواز من غير كراهة في غير المكيل والموزون وبالتحريم فيهما إلّا مع التولية إن لم يثبت صحّة رواية جميل بوجدانها في كتابه وإلّا فالاظهر الكراهة فيهما كما هو مذهب المفيد.

وأما كراهته في غير المكيل والموزون كما هو ظاهر المصنّف في هذا الكتاب فمما لا يظهر له وجه ولعلّه فهم الكراهة من قوله عليه السلام في رواية منصور الصحيحة على الظاهر فتأمّل فإن هو قبضة فهو ابرأ لنفسه فإن ظاهره أولوية البيع في غير المكيل والموزون أيضاً بعد القبض فقبله يكون البيع تركاً للاولى وهو معنى الكراهة.

ولو باع مالم يقبض من الميراث والصداق وشبهه كعوض الخلع وغيره صحّ للأصل والعمومات كقوله تعالى: ﴿**وأحل الله البيع**﴾ وغيره من غير مانع

واختصاص الأخبار المانعة بالبيع حتّى صحيحة محمّد بن قيس المتقدّمة وينبغي التوقّف فيما لو كان مثل الميراث والصداق مبيعاً غير مقبوض للمورث والزوج.

ويصحّ أن يتولّى الواحد طرفي القبض كما يتولّى طرفي العقد.

وقد تقدّمت روايات دالة عليه في كتاب الوقوف والوصايا من التهذيب والظاهر اتحاد طرفي القبض فيها وإتلاف المشتري قبض منه للمبيع وهو ظاهر إذ لا تصرّف أقوى من الاتلاف وإتلاف الأجنبي قبل القبض ليس بفسخ وكذا الوجه في إتلاف البائع ويثبت الخيار للمشتري فيهما فإن شاء يفسخ البيع ويرجع على البائع بالثمن وإن شاء يرجع على المتلف بالقيمة السوقية واطلق الشيخ في المبسوط أن التلف من مال البائع لأنّه مال تلف قبل قبضه.

قال الشهيد ووجه ما اختاره المصنّف أن البائع اتلف مال غيره المحترم عدواناً وكل من فعل ذلك لزمه الضمان بالمثل أو القيمة.

أما الصغرى فلأنّه انتقل إلى المشتري بالعقد قطعاً.

وأما الكبرى فاجماعية وفيه نظر لأنّ هذا الدليل لو تم لزم عدم الخيار بل يلزم انحصار حكمه في الرجوع على المتلف وأيضاً الكبرى ليست إجماعية بل الإجماع انما هو على الضمان في مال الغير بعد قبضه، وأما قبله فالشيخ مخالف كما نقل الخلاف عنه.

وروى عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من آخر وأوجبه غير أنّه نزل ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال اتيك غداً إن شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حين يقبض المتاع ويخرجه من بيته فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن من لحقه حتّى يرد ماله إليه وظاهر هذه الرواية أن التلف قبل القبض من مال البائع ولا

يصير التلف من مال المشتري إلّا بعد ضمانه ولا يتحقّق إلّا يقبضه وإخراجه المتاع من بيت البائع وأيضاً التلف هاهنا من الاجنبي السارق ولم يذكر عليه السلام رجوع المشتري عليه أن امكن فقول الشيخ غير بعيد حتّى في تلف الأجنبي والله اعلم.

نكت متفرقة

لا يجوز بيع الصبرة مجهولة لما مرّ في الركن الثالث من الروايات الدالّة على أنّه لا ينبغي بيع الطعام مجازفة بل كلّ مكيل وموزون ولا جزء مشاع.

منها لم مرّ بعينه ولو باع منها قدراً معلوماً كقفيز ونحوه صحّ لعدم المانع من صحّة البيع إذا علم اشتمال الصبرة على ذلك القدر ولو باعها كلّ قفيز بدرهم بطل لأنّ كمّيّة الاقفزة مجهولة وإن علم قيمة كل قفيز فيصير المبيع مجهولاً وقت العقد.

وإن علم بعد ذلك وفيه نظر لعدم الدليل على بطلان بيع المجهول وقد مرّ الكلام فيه.

وغاية ما يدلّ عليه الروايات السابقة اشتراط تقدير المبيع بالكيل أو الوزن أو العدد إذا كان من أحد هذه الأقسام وعدم جواز أخذه وشرائه مجازفة وهذا لا يدلّ على اشتراط العلم بعدد مكائيل المبيع وأوزانه وقت البيع كما لا يخفى ولهذا ذهب الشيخ إلى عدم بطلان هذا البيع لزوال الغرر بالتقدير فيما بعد والحق أن اشتمال هذا البيع على الغرر غير معلوم مع أنا لم نقف في الروايات التي روتها الامامية على بطلان البيع المشتمل على الغرر وأن اشتهر في السن المتفقهة ورواه العامّة ولو باعه جزءً مشاعاً من المشاهد غير المكيل والموزون والمعدود صحّ كنصف الدار والثوب لعدم المانع من الصحّة ولو باعه كل ذرع بدرهم صحّ مع

العلم بقدر الاذرع ولا معه يصير من قبيل المسألة السابقة.

ولو قال بعتك عشرة اذرع من هاهنا إلى حيث ينتهي صحّ للعمومات من غير مانع أن كمّيّة المبيع معلومة والمبيع مشاهد وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف وابن البرّاج وابن إدريس.

وذهب المصنّف في المختلف والقواعد إلى البطلان وتبعه بعض المتأخّرين وهو ظاهر المحقّق لاختلاف أجزاء المبيع وعدم العلم بمنتهى الذرع لتعذر ادراكه بالمشاهدة وفيه أن مانعية ذلك للبيع ممّا لا دليل عليه في الشرع فيجب الغاؤه واعتقاده.

ويكفي مشاهدة كلّ المبيع وإن لم يشاهد خصوص المنتهى ولو لم يعين المبدأ ولا المنتهى بطل وإن كانت الاذرع معلومة لجهالة المبيع وحصول التفاوت في اجزائه وفيه نظر يعلم ممّا مرّ والتوقّف أولى ولو باعه على أنّها أي الأرض جريان معينة فنقصت تخيّر المشتري بين الردّ واحد الناقص الحصّة من الثمن على رأي قد عرفت مراراً عدم الدليل على التخيير في مثل هذه المسائل فيما باع ملكه وملك غيره وفيما إذا خرج المبيع معيباً والاحتمالات العقلية كثيرة.

أحدها ما ذكره المصنّف.

وثانيها التخير بالرد وأخذ الناقص بكلّ الثمن ذهب إليه الشيخ في المبسوط وتبعه ابن البرّاج وبعض المتأخّرين.

وثالثها التخيير بين الفسخ وبين المطالبة يرد الناقص من الأرض وإن كان للبائع أرض بجنبها وجب الايفاء ذهب إليه الشيخ في النهاية.

ورابعها بطلان البيع والحكم بوجوب ردّ الثمن حتّى لو أراد المشتري امساك ذلك الناقص ولو بكلّ الثمن لم يكن له ذلك إلّا بعقد جديد.

وخامسها الزام المشتري بامساك ذلك الناقص بحصته من الثمن.

وسادسها الزامه بامساكه بكلّ الثمن لأنّ الناقص كان هو المشار إليه في العقد وشيء من تلك الاحتمالات لا دليل على نفسه ولا على ثبوتها إلّا ما ذهب إليه الشيخ في النهاية فإنّه يدلّ عليه ما روى عمر بن حنظلة عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل باع أرضاً على أن فيها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فإذا هي خمسة اجربة قال إن شاء استرجع فضلة ماله وأخذ الأرض وإن شاء ردّ البيع وأخذ ماله كله إلّا أن يكون إلى جنب تلك الأرض له أرضون فليوفه ويكون البيع لازماً له وعليه الوفاء بتمام البيع فإن لم يكن في ذلك المكان غير الذي باع فإن شاء المشتري أخذ الأرض واسترجع فضل ماله وإن شاء ردّ الأرض وأخذ المال كله فإن عمل بهذه الرواية وجب القول بما في النهاية وإلّا وجب التوقّف لعدم الدليل والحق العمل بالرواية لأنّها كسائر الروايات مأخوذة من الكتب المعتمدة الموثوق بها.

ومن اطرحها فإنّما اطرحها لزعمه أنّها مخالفة للأصول والقواعد المستدلّ عليها وأنت إذا احطت خبراً بما ذكرنا مراراً عرفت أن هذه القواعد انما هي من قواعد العامّة اشتهرت بين متفقّهة الشيعة وأنّها لا دليل عليها من طرق الشيعة.

ومن جملة ما توهّموا وردوده على الرواية أن استرجاع فضل الثمن غير ممكن لأنّ الأرض مختلف الاجزاء فلا يعلم قسط الناقص من الثمن وأيضاً البيع لم يقع المجاورة فكيف يأخذها المشتري والجواب عن الأوّل أنّه لا دليل على اعتبار هذا الاختلاف في نظر الشرع حتّى يرد به هذه الرواية.

ولا يجوز ردّ الرواية بمجرّد الاستحسان العقلي وعدم سؤال السائل عن كيفيّة التقسيط وكمّيّة فضل المال يدلّ على أنّه فهم أن التقسيط انما هو باعتبار عدة

الاجربة وأيضاً الغالب في الأراضي المتجاورة التقارب في القيمة.

والحاصل أن طرح هذه الرواية لا يجوز إلّا بابداء رواية مخالفة أقوى منها أو بابداء اعتبار عقلي مستند إلى رواية عامة وخاصّة أقوى منا والمتتبع يحصل له الجزم بانتفائها.

وعن الثاني أيضاً أنّه لا دليل على انحصار انتقال الاملاك بالبيع الواقع عليها بعينها حتّى يرد به هذه الرواية لم لا يجوز انتقال الأرض المجاورة المبيعة بمجرّد خروج الأرض المبيعة ناقصة كما يدلّ عليه الرواية لا بدّ لنفيه من دليل نعم من زعم عدم جواز العمل بالروايات إلّا مع صحّة سندها أو موافقتها لعمل من الأصحاب فلا كلام لنا معه إلّا الزامه بالتوقف ولو زاد متساوي الأجزاء فالزيادة للبائع إذ لا سبب لانتقاله إلى المشتري ولكن ينبغي تقييد الزيادة بما لا يتسامح به عادة لصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن فضول الكيل والموازين فقال إذا لم يكن تعدياً فلا بأس وحسنة عليّ بن عطية بإبراهيم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام فقلت: إنا نشتري الطعام من السفن ثمّ نكيله فيزيد قال فقال لي وربما نقص عليكم قلت: نعم قال فإذا نقص يردون عليكم قلت: لا قال: «لا بأس».

وصحيحة العلاء بن رزين عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له أني أمر بالرجل فيعرض على الطعام إلى أن قال فأقول له اعزل منه خمسين كراً أو أقلّ أو أكثر بكيله فيزيد وينقص وأكثر من ذلك ما يزيد لمن هي قال هي لك ثمّ قال عليه السلام أني بعثت معتباً أو سلاماً فاتباع لنا طعاماً ما فزاد علينا بدينارين فقتنا به عيالنا بمكيال قد عرفناه فقلت له عرفت صاحبه قال نعم فرددناه عليه فقلت رحمك الله تفتيني بأنّ الزيادة لي وأنت تردها قد علمت أن ذلك كان له قال نعم انما ذلك غلط

الناس لأنّ الذي ابتعنا به انما كان ذلك بثمانية دنانير أو تسعة ثمّ قال ولكني اعد عليه الكيل.

وهذه الرواية صريحة في أن الزيادة إذا كانت على جهة الغلط من البائع فهي له وإذا كانت من فضول الموازين التي يتسامح فيها فهي للمشتري ولو زاد المختلف كالأرض والثوب نحوهما تخيّر البائع بين الفسخ والامضاء ينبغي التوقّف هنا أيضاً لكثرة الاحتمالات:

أحدها: لزوم البيع ووجوب ردّ الزيادة من طرف واحد إلى البائع كالمتساوي لعدم ثبوت تأثير اختلاف الاجزاء في نظر الشرع كما مرّ.

وثانيها: الصورة بحالها ولكن مع عدم اتحاد طريق الزيادة والمزيد عليه.

وثالثها: ما ذكره المصنّف وهو تخيير البائع بين الفسخ ورد الثمن وبين امضاء البيع في المزيد عليه والزيادة جميعاً بالثمن الذي وقع عليه العقد واختاره الشيخ في المبسوط وابن البرّاج.

ورابعها: بطلان البيع لأنّه لا يمكن جبر البائع على تسليم الزيادة وانما باع العشرة الاجر به مثلاً ولا المشتري على أخذ البعض وانما المشتري الكلّ وعليه ضرر في الشركة أيضاً.

وخامسها: خيار المشتري بين الردّ واسترجاع الثمن وبين امساك المبيع ويكون شريكاً للبائع اختاره ابن إدريس أوّلاً ثمّ تأمّل فيه.

وسادسها: خيار البائع بين الفسخ والامضاء ويكون شريكاً للمشتري بقدر الزيادة اختاره ابن حمزة.

وسابعها: خيار البائع بين تسليم المبيع زائداً وبين تسليم القدر الذي باعه فإن اختار تسليم المبيع زائد فلا خيار للمشتري لأنّه زاد خير أو أن امتنع من تسليمه

زائد فللمشتري الخيار بين الفسخ والأخذ بالثمن المسمى ويكون البائع شريكاً له بقدر الزيادة اختاره المصنّف في المختلف.

ولا دليل على تعيين شيء من هذه الاحتمالات ولا على نفيه فالتوقّف ويجوز الجمع بين المختلفين كبيع واجارة ونكاح السلف بعوض واحد كان يقول بعتك هذه الدابة واجرتك هذه الدار بمائة درهم أو بعتك هذه الدابة وقفيز حنطة موصوفاً مؤجلاً إلى شهر بهذا الدينار أو بعتك هذا المتاع وانكحت ابنتي بالف درهم ووجه الجواز دلالة العمومات من غير ثبوت مانع ثبت في الشرع مانعيته وقد ورد الجمع بين العتق والنكاح ونكاح عدة نسوة في عقد ويقسط العوض على ثمن المثل في البيع والسلف واجرته أي اجرة المثل في الاجارة ومهره أي مهر المثل في النكاح مثلاً في المثال الأوّل إذا كان ثمن مثل الدابة أربعين واجرة مثل الدار أيضاً أربعين يكون الثمن خمسين نسف المائة والاجرة خمسين نصفها وإذا ادعى المشتري النقص ولا بيّنة فإن حضر الكيل أو الوزن قدم قول البائع مع اليمين وإلّا قوله معها لأنّ الظاهر أن المشتري إذا حضر يحتاط لنفسه.

ويستوفي حقه تاماً قالوا في ائتلاف هذا الظاهر كان القول قول البائع المدّعي للظاهر وإذا لم يكن حاضراً لم يتحقّق هذا الظاهر فيرجع إلى الأصل وهو عدم وصول حقه إليه فيكون القول قول المشتري المدّعي للأصل وفيه نظر ظاهر إذ لا بدّ من دليل شرعي على اعتبار هذا الظاهر وهذا الأصل كما مرّ غير مرة فالأُولى التوقّف إن لم يوجد رواية.

وفي بالي إني رأيت رواية بمضمون المتن ولست أحضر الآن موضعها وإذا اسلف في موضع وطالبه به في غيره لم يجب دفعه لأنّ الاطلاق ينصرف إلى بلد السلف كما مرّ وأيضاً الأكثر اختلاف البلدان في القيمة.

وكذا لم طالبه بالقيمة في غير بلد السلم لأنّ وجوب دفع القيمة تابع لوجوب دفع مال السلم فإذا لم يجب دفع السلم في موضع لم يجب دفع القيمة أيضاً قابضاً أخذ القيمة بيع المال السلم قبل قبضه وهو غير جائز.

والوجه الأوّل: يدلّ على عدم وجوب دفع مال المسلم.

والثاني: على عدم جواز المطالبة ويرد عليه منع كونه بيعاً بل هو استيفاء الحق بغير جنسه وذهب جمع من الأصحاب منهم المصنّف في التذكرة إلى وجوب دفع القيمة إذا طالبه بها في غير بلد السلف محتجاً بأنّ الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه.

وفيه منع ظاهر نعم لا يبعد التوقّف فيما لو طالبه بالأقل من قيمتي بلد السلم وبلد المطالبة سيّما إذا لم يكن المالك عازماً إلى عود العود إلى بلد السلف أو كان عليه في العود إليه ضرر ولم يمكن له التوكيل بحيث لا يرجع عليه ضرر وكذا القرض لما مرّ خصوصاً في قرض الأجناس كالحنطة والشعير ونحوهما.

وينبغي التوقّف في قرض الاثمان للشك في انصراف اطلاقه إلى بلد القرض ولو طالبه بسعر موضع القرض لم يجبر المفترض على دفعه لأنّ الانتقال إلى القيمة انما هو بالتراضي وليس شغل الذمّة إلّا بجنس القرض في بلده.

ولو كان المطالب به غصباً وجب دفع المثل اين طالب لأنّه حقّ ثبت بعدوانه فيعم كلّ مكان ولأنّ الغاصب مأخذ بأشق الأحوال؛ ولأنّ دفعه ليس ممّا ينصرف إلى بلد معين وشغل ذمته معلوم.

وسقوط الطلب في بلد معين ليس معلوماً وبعد فللتوقف فيه مجال لفقد النص فإن تعذّر دفع المثل فالقيمة عند المطالبة في بلدها أي بلد المطالبة لأنّه وقت الانتقال إلى القيمة في المثلى.

ويحتمل قيمة بلد الغصب لأنّ غصبه هناك وهو مختار الشيخ واستقربه المنصف في المختلف ويحتمل وجوب اعلى القيم من حين الغصب إلى حين الدفع ويحتمل وجوب قيمة يوم الغصب في بلد الغصب لأنّه يوم حبس منفعة المال عن صاحبه كما ورد في بعض الروايات ولكن في غير صورة الغصب والاولى التوقّف لفقد النص عموماً وخصوصاً واطلاق النقد والوزن ينصرف إلى البلد الذي يقع فيه العقد لأنّه المتبادر سيّما إذا كان المتعاقدان من أهل ذلك البلد والتوقّف غير بعيد إذا كانا من غير أهل ذلك البلد سيّما إذا كان العقد في أوّل وصولهما إلى ذلك البلد.

ولو تعدّد النقد أو الوزن فالأغلب هو المرجع لظهوره وتبادره فينصرف إليه فإن تساويا يعني النقدين أو الوزنين في الاستعمال بطل العقد إن لم يعين أحدهما لمجهولية الثمن أو المبيع ولو اختلفا في قدر الثمن ولا بيّنة لأحدهما فالقول قول البائع مع يمينه إن كانت السلعة قائمة وقيل إن كانت السلعة في يده أي البائع وقول المشتري مع التلف وقيل إن كانت في يده أي المشتري.

ما اختاره المصنّف ﵀ هو مذهب الشيخ في كتبه الثلاثة؟؟ وف وط وابن البرّاج والمحقّق لمرسلة البزنطي عن رجل عن الصادق ﵇ في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هي بكذا وكذا بأقل ممّا قال البائع قال القول قول البائع إذا كان الشيء قائماً بعينه.

ومفهومها أن القول قول المشتري مع التلف وقد يستدلّ أيضاً بأنّ المشتري حال بقاء السلعة يدعى انتقالها إليه بالثمن الاقل والبائع ينكره فالقول قوله والبائع حال تلفها يدعي شغل ذمّة المشتري بزيادة والمشتري ينكره.

فالقول قوله وفيه نظر لأنّ انتقال السلعة من البائع إلى المشتري أمر متّفق عليه

بينهما وانما النزاع في كمّيّة ثمّ فالمشتري منكر في الحالين ولهذا ذهب جمع إلى أن القول قول المشتري مطلقاً وهو مختار المصنّف في المختلف بعد التأمّل في كلامه وطعنوا في الرواية بأنها مرسلة فلا نقاوم الأخبار الدالّة على تقديم قول المنكر مطلقاً وفيه أن الروايات المودعة في الكتب المعتمدة مقبولة سيّما مراسيل البزنطي الذي اجتمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه فهذه الرواية مخصصة لعموم تلك الأخبار مع أن المتبادر من المنكر من كان قوله انكاراً في أوّل الأمر لا من كان مآل كلامه الانكار وإن كان مدّعياً في أوّل الأمر وهاهنا كلّ واحد من البائع والمشتري مدع غير أن البائع يدعي قيمة زائدة والمشتري قيمة ناقصة فالحق التوقّف إذا لم يعمل بهذه الرواية والقول الذي ذكره المصنّف في الموضعين هو قول ابن الجنيد.

وزاد أن البائع إذا حلف تخيّر المشتري بين الأخذ والترك وإن كان المشتري قد احدث في السلعة حدثاً فهو كما لو كانت في يده.

ولعلّ مستند ابن الجنيد أن الظاهر هو حقية قول ذي اليد.

وفيه أن القول يحتاج إلى نصّ ولم نقف على دليل لهذه الكلية وهاهنا أقوال آخر ليس في ذكرها كثير فائدة لعدم مستندها.

ولو اختلفا في تأخير الثمن بأن يدعى المشتري أن الثمن مؤجل وينكره البائع ويدعي تعجيلها (تعجيله) أو قدر الأجل بأن يدعي المشتري أنّه شهران وينكره البائع ويدعي أنّه شهر واحد مثلاً أو شرط رهن من البائع على الدرك أو ضمين بأن يدعي المشتري على البائع أن الشرط بيننا كان أن ترهن عندي رهناً أو تعطيني ضماناً أن خرج المبيع مستحقاً يرد على الثمن أو أخذه من الرهن.

وينكره البائع أو قال البائع بعتك ثوباً واحداً فقال المشتري بل بعتني ثوبين

فالقول قول البائع مع اليمين في جميع هذه الصور لأنّ البائع منكر في الكلّ والمشتري مدع فيقدم قول البائع وفيه نظر لأنّ بعد التسليم أن البائع منكر لا نسلم تقديم قوله لأنّ المتبادر من الأخبار الدالّة على تقديم قول المنكر تقديم قول منكر المال لا كلّ منكر لشيء كانكار تقديم الأجل وتأخيره وانكار شرط الرهن وانكار عدمه وانكار الثوبين ووحدة الثوب وذهب جميع إلى أن لحق هنا التحالف وفيه أن حقية التحالف أيضاً غير معلومة فالأُولى التوقّف لفقد النص ولو قال بعتك العبد فقال بل الامة تحالفاً وبطلا ومدّعي عليه أي بطل لأنّ كلّ واحد مدع بطل عقداً العبد وعقد الامة ووجه التحالف إن كلّ واحد مدع ومنكر فإن البائع ينكر بيع الامة والمشتري وقد قال عليه السلام البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر وفيه أن القائل المدّعي والمنكر يقتضي تغايرهما بالذات فالمتبادر من المدّعي في الرواية منه لا يكون منكراً في هذه الدعوى فتأمّل.

ينكر شراء العبد فعلى كلّ واحد يمين على نفي ما يدعيه الآخر فإذا حلف البائع على نفي بيع الامة يأخذها إن كانت في يد المشتري ولم يسلمها إن كانت في يده وإذا حلف المشتري على نفي شراء العبد يرده على البائع ولا يأخذه منه وهو معنى بطلان العقد بالنسبة إلى العبد والامة ويجب التوقّف في مثل هذه المسائل إذ ليس في كتب الروايات حديثاً دالاً على التحالف ولا على بطلان العقد به واحتمال القرعة في موضع التحالف غير بعيد ورد اليمين على من وقع عليه القرعة أيضاً غير بعيد والتحالف ثمّ الحكم باشتراك كلّ من العبد والامة بين البائع والمشتري أيضاً غير بعيد ومن تتبع أحاديث القضايا والاحكام علم عدم استبعاد الاحتمالات المذكورة ولم اقف على رواية تدلّ على حلف كلّ واحد من المدّعيين إلّا ما روى إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام مضمونة أنّه إذا ادعى

رجلان في دابّة واقاما البيّنة يحلفان ثمّ يجعل الدابة بينهما نصفين والتوقّف عن الفتوى في المسائل الغير المنصوصة سيّما في القضايا والاحكام أولى وأحوط والظاهر أن اشتهار التحالف بين فقهائنا المتأخّرين وغيرهم انما هو لاشتهاره عند العامّة والله اعلم.

ولو قال بعتك بعبد فقال بل بحراً وقال أحدهما فسخت قبل التفرق فانكر الآخر قدم قوم مدّعي الصحّة مع اليمين من يدعي البيع بالعبد وعدم الفسخ قبل التفرق لأنّ الأصل في العقود الصحّة فلا يسمع قول من يدعي وقوع البيع بالحر وكذا الأصل في العقود استمرار الصحّة وعدم طريان المفسد فلا يسمع قول من يدعي طريانه وقد عرفت أنّه ينبغي ردّ هذه المسائل إلى أهل البيت صلوات الله عليهم فان اصالة الصحّة وحجيتها غير معلومة من الشرع بحيث يمكن بها قطع المنازعة بين الناس واسترجاع الاموال والتعزير على ذلك فالحق التوقّف واجرة الكيال ووزن المتاع على البائع لم اقف فيه على نصّ ولعلّ وجهان على البائع تسلهم المبيع مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً فالكيل والوزن عليه فان تولاه بنفسه وإلّا فيلزمه أن يستأجر أحداً عليه فيكون الاجرة لأنّه الآمر واجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري لما مرّ.

واجرة الدلال على الآمر لأنّه عمل يستحق عليه الاجرة في العادة والدلال نصب نفسه لذلك فامره بمنزلة الاستيجار والجعالة.

وفي صحيحة أبي ولاد عن أبي عبدالله عليه السلام وغيره عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا بأس بأجر السمسار والدلال انما هو يشتري للناس يوماً بعد يوم بشيء معلوم انما هو مثل الاجير.

وفي مرسلة ابن أبي عمير عن بعض أصحاب الرقيق قال اشتريت لأبي

عبدالله عليه السلام جارية فناولني أربعة دنانير فابيت فقال: لتأخذن فلمقدرتها فقال: لا تأخذ من البائع وفي صحيحة عبدالله بن سنان قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام وأنا اسمع فقال ربما أمرنا الرجل يشتري لنا الأرض والدار والغلام والجارية ويجعل له جعلاً فقال: لا بأس به.

وفي صحيحة الحسين بن بشار عن أبي الحسن عليه السلام في رجل يدلّ على الدور والضياع ويأخذ الآخر قال هذه اجرة لا بأس بها ولو باع واشترى أي باع متاعاً لشخص واشترى متاعاً آخر لآخر أو باع تاعاً لشخص واشتراه هو الآخر على تقدير جواز اتحاد طرفي العقد مطلقاً وفي مثل الدلال فاجرة البيع على الآمر به واجرة الشراء على الأمر به لما مرّ وعلى التقدير الثاني يحتمل استحقاقه لاجرة واحدة على الآمر واعلم ألحكم بثبوت الآجرة في هذه المواضع انما هو مدح عدم ظهور التبرع بل مع احتمال قصد التبرع ينبغي التوقّف والدلال أمين أي لا يضمن إلّا مع التعدادي؟؟؟.

ولم أقف فيه على نصّ صريح وللتوقّف فيمن يأخذ الاجرة مجال نعم روى يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يبيع للقوم بالاجر عليه ضمان ما لهم قال: إذا طابت نفسه بذلك انما اخاف أن يغرموه أكثر ممّا يصيب عليهم فإذا طابت نفسه فلا بأس.

ولعلّ ظاهر الرواية أنّه ضامن مع رضائه بالضمان والله اعلم.

والقول قوله في عدم التفريط لأنّه الأصل كما في كلّ أمين ولأنّ الأصل سلامة افعال المسلمين عن الإثم والعدوان وكذا القول قوله في كمّيّة القيمة معه أي بيع التفريط باقراره أو بالبينة لأنّ الأصل براءة ذمته من الزائد عما لقربه وحجّة هذا الأصل والاعتماد عليه مع النزاع غير ظاهر فينبغي التوقّف خصوصاً في الحكم

الثاني والله أعلم.

المطلب السادس في الشفعة

وهي استحقاق أحد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع من الشفع كان الشريك جعل نصيبه شفعاً أي زوجاً بنصيب صاحبه.

وفيه فصلان:

الاوّل في الشرائط: إذا باع أحد الشريكين حصته كان للآخر أخذه بما وقع عليه العقد بشروط ثمانية:

الأوّل: أن لا يزيد الشركاء على اثنين هذا مذهب الشيخين والمرتضى واتباعهم وادّعى ابن إدريس عليه الإجماع لصحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا تكون الشفعة إلّا لشريكين ما لم يتقاسما فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة.

ومرسلة يونس عن بعض رجاله عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن الشفعة لمن هي وفي أي شيء هي ولمن تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة جائزة في كلّ شيء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشي بين شريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحق به من غيره وإن زاد على الاثنين فلا شفعة لأحد منهم.

وهذه الرواية رواها الشيخ والكليني بسندهما عن يونس ورواها ابن بابويه في الفقيه مرسلة عن الصادق عليه السلام وذهب ابن بابويه في الفقيه إلى أن الشفعة في الحيوان لا يكون بين أكثر من شريكين دون غيره للروايات الدالّة على أن الشفعة في الحيوان لا يكون إلّا مع وحدة الشريك وسيجيء ذكرها إن شاء الله تعالى.

وذهب العامّة بأجمعهم إلى ثبوت الشفعة مع كثرة الشركاء واختاره ابن الجنيد وقواه المصنّف في المختلف لما رواه الكليني في الصحيح عن منصور بن حازم قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام دار بين قوم اقتسموها فأخذ كلّ واحد منهم قطعة وبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم أله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح باباً إلى الطريق أو ينزل من فوق البيت ويسد بابه فإن أراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به وإلّا فهو طريقه يجيء حتّى يجلس على ذلك الباب.

وجه الاستدلال أن لفظ القوم وضمائر الجمع ظاهرها ما فوق الاثنين والشيخ روى هذه الرواية بسندين أحدهما غير نقي عن منصور بن حازم وفي متنها تفاوت مع ما مرّ.

ولحسنة منصور بن حازم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة فقال إن كان باع الدار وحول بابها إلى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم وإن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة.

ورواية عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار وقال إذا ارفت الارفت وحدت الحدود فلا شفعة.

ورواية إسماعيل بن مسلم عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليهما السلام قال: قال علي عليه السلام الشفعة على عدد الرجال ورواية طلحة بن زيد عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليهما السلام قال: قال علي صلوات الله عليه الشفعة على عدد الرجال وظاهر أنّه لا يتفاوت كون الشفعة على قدر السها أو على عدد الرجال إلّا مع كثرة الشركاء.

والجواب عن دليل ابن بابويه أن الروايات الواردة في الحيوان لا دلالة فيها على اختصاص الحكم بالحيوان بل الظاهر أنّه لا فرق في الحكم بين كون المبيع داراً أو أرضاً أو حيواناً أو نحوها فالروايات مؤيدة للمشهور وهو اختصاص الشفعة بالشريكين وأما عن أدلّة ابن الجنيد فبأن الرواية الاولى غير مذكورة في الفقيه بخلاف صحيحة ابن سنان فإنّها ممّا رواه المشايخ الثلاثة وهذا يدلّ على أنّها كانت اشهر بن المحدثين وأيضاً فإن لفظ القوم وكذا الجمع ربما يطلق على المتعدّد سواء كان اثنين أو أزيد فيحمل القوم فيها على اثنين وأيضاً يحتمل احتصاص الحكم بالساحة ولا يكون حكم المساكن والاراضي الأُخر كذلك وكذا الكلام في باقي الروايات غير الاخيرتين وهما ممّا روته العامّة والحق أن حمل الروايات الاخيرة على التقية أولى لأنّ هذا الحمل ممّا ورد به النصوص في الأخبار المتعارضة ولو باع أحدهما بعض حصته فللآخر الشفعة بكمالها أي في جميع ذلك البعض المبيع فلا فيما يقتضيه على حقّ الشريك والباقي إذ لا يكون للانسان على نفسه شفعة.

وأيضاً الظاهر من الروايات حصر الأخذ بالشفعة في الشريك أي شريك البائع وفيه نظر لمنع أن ليس للانسان على نفسه شفعة على القول بالشفعة مع تعدّد الشركاء والروايات انما وردت فيمن باع جميع حصته فالحق التوقّف لاحتمال ثبوت الشبعة للبائع واحتمال سقوطها حينئذٍ بالكلية.

ولو مات الشفيع قبل الأخذ فللورثة المطالبة ينبغي التوقّف لأنّ المشفوع لا يصير ملكاً للشفيع قبل أخذه حتّى يكون داخلاً فيما ترك صيرورة مثل هذه الحقوق ميراثاً غير معلوم.

وفي رواية طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال: لا شفعة إلّا

لزيد عبر مقاسم وقال أن رسول الله ﷺ لا يشفع في الحدود وقال لا تورث الشبعة.

وذهب الشيخ في النهاية وفي موضع آخر من الخلاف وابن البرّاج والطبرسي إلى إنّها لا تورث.

وحينئذٍ فينبغي التوقّف في تفاريع هذا الأصل أيضاً كقوله ولو عفى أحدهم فللباقي في أخذ الجميع أو الترك لا أخذ خصته فقط لئلّا يتبعض الصفقة على المشتري ولا يخفى أنّه ينبغي التوقّف في هذا الفرع ولو قلنا بوراثة الشفعة.

الثاني: انتقال الحصّة بالبيع لأنّ الأخذ بالشفعة أخذ لملك الغير بدون رضا صاحبه فينبغي الاقتصار فيه على مورد النص والتوقّف فيما لم يرد فيه نصّ ونصوص الشفعة انما وردت في البيع وما ورد مطلقاً من غير ذكر سبب انتقال الحصّة كرواية عقبة بن خالد يحمل عليه لأنّه الظاهر الغالب وخالف ابن الجنيد فاثبتها بمطلق النقل حتّى بالهبة بعوض غيره للاشتراك في العلة وهي دفع الضرر عن الشريك وبعض العامّة.

خصها بعقود المعاوضات والظاهر أن ابتناء الجميع على القياس فلو انتقلت بهبة أو غيرها من العقود لم يثبت الشفعة سواء تضمّن العقد عوضاً أو لا قد عرفت أن الأولى التوقّف فيما لم يرد فيه نصّ.

وفي صحيحة أبي بصير عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة على بنت في دار له وله في تلك الدار شركاء قال: جائر له ولها ولا شفعة لأحد من الشركاء عليها وهذه الرواية لا تدلّ على اختصاص الشفعة بالبيع وانما تدلّ على نفيها في الصداق.

نعم في صحيحة هارون بن حمزة الغنوي عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن

الشفعة في الدور اشيء واجب الشريك وتعرض على الجار وهو احق بـها مـن غيره فقال الشفعة في البيوع إذاكان شريكاً فهو احق بها من غيره بالثمن فإنّه على تقدير ثبوت الشفعة في غير البيوع لا فائدة لقوله عليه السلام في البيوع.

الثالث: كون المبيع ممّا لا ينقل ويحول كالارضين والبساتين والدور ولا يثبت فيما ينقل كالاثاث أي متاع البيت والحيوان أن على رأي اختلف الأصحاب في محل الشفعة على أقوال:

الأوّل: ما اختاره المصنّف من ثبوتها في غير المنقول كالارضين والبسـاتين والدور دون المنقول كالاثاث والحيوان وهو اختيار الشيخ في ط وابـن حـمزة والطبرسي والمحقّق ونقله المصنّف عن والده لأنّ الأصل عدم التسلط على مال المسلم فيقتصر فيه على محل الإجماع ويبقى الباقي على الأصل ولرواية عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشـركاء فـي الأرضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار وقـال إذا ا٤رفت الارف وحـدت الحدود فلا شفعة وظاهر الرواية اختصاصها بالارضين والمساكن وبما فيه الارف والحدود كما لا يخفى ورواية سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ليس في الحيوان شفعة ونحوها صحيحة الحلبي الآتية ورواية السكوني عن أبي عبدالله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق والاستدلال في نفي الشفعة عن السفينة وقال الكلني بعد رواية يونس الآتية وروي أيضاً أن الشفعة لا تكون إلّا في الأرضين والدور فقط.

وروي عن جابر أن النبي صلى الله عليه وآله قال: لا شفعة إلّا في ربع أو حائط.

الثاني: ثبوتها في كلّ مبيع وهو قول المرتضى والشيخين وابن الجنيد وأبـي الصلاح والقاضي ابن البرّاج وابن ادريس وابن بابويه في الفقيه وشارح الشرائع

إلى أكثر المتقدّمين ومال إليه في الدروس لرواية يونس عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الشفعة لمن هي وفي أي شيء هي ولمن تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة جائزة في كلّ شيء من حيوان أو أو ارض أو متاع إذا كان الشي بين شريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وأن زاد على الاثنين فلا شفعة لأحد منهم ولا طلاق بعض الروايات الواردة في الشفعة من غير بيان محلها كقوله عليه السلام الشفعة لا تكون إلّا لشريك.

الثالث: ثبوتها في كلّ مبيع عدا ما لا يمكن قسمته وهو قوي الشيخ في النهاية وقد مرّ دليل التعميم وسيجيء دليل الاستثناء.

الرابع: ثبوتها في المقسوم أيضاً وهو ظاهر ابن أبي عقيل لقوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار وسيء الجار ضرار.

الخامس: ثبوتها في الأرضين والمساكن والعبد دون غيره من الحيوانات وهو اختيار المصنّف في المختلف أما ثبوتها في الأرضين والمساكن فللاجماع.

والروايات المتقدّمة وغيرها ممّا سيجيء وأما ثبوتها في العبد فلصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال في المملوك بين شركاء فيبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه أنا أحق به اله ذلك قال نعم إذا كان واحداً فقيل له أفي الحيوان شفعة فقال لا.

وموثّقة عبدالله بن سنان قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام المملوك يكون بين شركاء فباع أحدهم نصيبه فقال أحدهم أنا أحق به اله ذلك قال نعم إذا كان واحداً وأما عدم ثبوتها في غير المملوك من الحيوان فلمرسلة يونس المتقدّمة وصحيحة الحلبي هذه ويرد على القول الأوّل أنّه طرح للروايات الدالّة على ثبوت الشفعة

في المملوك كصحيحة الحلبي وموثّقة ابن سنان مع أنّه لا وجه له لامكان الجمع بين أدلّة لقول الأوّل وبين هذه الروايات بتخصيصها بهذه إذ لا منافاة في الحقيقة بين العام والخاص.

وعلى القول الثاني بأنّه ضعيف المستند لان مرسلة يونس معارضة بكثير من الروايات كصحيحة الحلبي الدالّة على نفي الشفعة في الحيوان ورواية سليمان بن خالد ورواية السكوني ومرسلة الكليني وغيرها فيشكل الاعتماد عليها ومثله يرد على القول الثالث أيضاً وعلى الرابع بأنّه مخالف للروايات الصحيحة الصريحة على سقوط الشفعة بالقسمة كما سيجيء إن شاء الله والقول الخامس أمتن ووجهه ظاهر ممّا مرّ.

ويثبت الشفعة في النخل والشجر والبناء تبعاً للارض لا في الثمرة وإن كانت على الأصل وبيعاً معاً أما ثبوتها في الشجر والنخل والبناء إذا بيعت مع الأرض فللأن ثبوت الشفعة في الأرضين دونها يوجب تبعيض الصفقة على المشتري وأيضاً تعليله عليه السلام ثبوت الشفعة في الأرضين والمساكن بقوله لا ضرر ولا ضرار يوجب ثبوتها في النخل والشجر والبناء فإنّه لا ينفي تفاوت الضرر في الأرض المشجرة بثبوت الشفعة في الأرض فقط دون شجرها كما لا يخفى مع أن البناء داخل في المسكن والدار فثبوت الشفعة فيه ظاهر.

وأما عدم ثبوتها في النخيل والشجر والبناء إذا بيعت منفردة وكذا في الثمرة مطلقاً فوجهه ظاهر بناء على اختصاص الشفعة بالأرضين والمساكن.

الرابع: أن يكون المبيع ممّا يصحّ قسمته ما وقفت على دليل لهذه القاعدة الكلية واستدلّ عليها برواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق.

ورواية طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام قال: لا شفعة إلّا لشريك مقاسم ويرد على الأوّل بعد الكلام في السند أنّه لا دلالة له على نفي الشفعة فيما لا يصحّ قسمته بل هو يدلّ على نفي الشفعة في هذه الأُمور الثلاثة ولعلّ سبب نفي الشفعة كثرة الشركاء في الأغلب أو منقولية السفينة أو أمر آخر فان الرواية لا اسعار فيها بالعلة على أن النهر والطريق ربما يكون ممّا يصحّ قسمته لوسعته فلو كان العلة هي تضيقهما لينبغي تقييدهما بأن يقول ولا في نهر ولا في طريق إذا لم يمكن قسمتها وليس الاستدلال بهذه الرواية على هذا الحكم العام الامثل الاستدلال بالروايات الصحيحة المتقدّمة الدالّة على ثبوت الشفعة في المملوك الغير القابل للقسمة على ثبوت الشفعة في كلّ ما ينقسم وضعفه ظاهر مع أن هذه الرواية معارضة بصحيحة منصور بن حازم الدالّة على ثبوت الشفعة في الطريق حيث قال عليه السلام وإن أراد صاحب الطريق بيعه فانهم أحق به.

وقد مرت في أوّل هذا المطلب وعلى الثاني أن الرواية ليست كذلك بل نسخ التهذيب على ما رأينا منتفقه في ثبوت لفظ غير في قوله لا شفعة إلّا لشريك غير مقاسم وهو الموافق للروايات الأُخر كرواية السكوني وموثّقة البقباق وصحيحة ابن سنان وغيرها والظاهر سقوط لفظه غير من نسخه المختلف فاسقطه الشهيدان في شرحهما مع أنّه على تقدير عدم ثبوت لفظ غير لا دلالة فيها على المطلوب كما لا يخفى فان مفهومها حينئذ أن الشفعة لا تكون إلّا لشريك قسم ويترخصه عن حصة شريك وهو مع بطلانه غير محل النزاع فلا شفعة فيما لا يصحّ قسمته كالحمامات والدكاكين الضيقة والطرق الضيقة على رأي هذا هو المشهور.

وقال المرتضى وابن الجنيد يثبت الشفعة لأنّها موضوعة لازالة الضرر وهو حاصل فيما لا يصحّ قسمته ولا فرق بين الضرر الدائم والمنقطع.

واجاب الشهيد بأنّ الضرر انما هو طلب القسمة لما يلحقها من المؤنة ولا يمكن إلّا في المدّعي ويمنع عدم الفرق بين الضررين وضعف هذا الجواب ظاهر فإنّه من المعلوم أن ضرر مؤنة القسمة ليس مثل ضرر الشركة دائماً بل لا ضرر في القسمة مع أن المعتمد هو العمومات الدالّة على ثبوت الشفعة في المساكن والدور والأرضين مطلقاً ولو كان الطريق والنهر ممّا لا يتضرر صاحبه بالقسمة يثبت الشفعة للعمومات من غير مانع مع أن الأحوط التوقّف في الطريق والنهر مطلقاً لرواية طلحة بن زيد المتقدّمة.

الخامس: أن يكون البائع شريكاً بالجزء المشاع فلو قسم وباع فلا شفعة لرواية عقبة بن خالد وصحيحة عبدالله بن سنان ومرسلة يونس الدالّة على أن الشفعة انما تكون قبل القسمة وتحديد الحدود والارف ومع الشركة في المبيع.

ويدلّ عليه أيضاً صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة وموثّقتي البقباق وعبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال كلّ منهما سمعته يقول الشفعة لا تكون إلّا لشريك ورواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ليس لليهود والنصارى شفعة وقال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم وكذا رواية طلحة بن زيد.

نعم تثبت الشفعة في المقسوم بالشركة في الطريق والنهر والساقية وإن تميز المبيع بالقسمة لحسنة منصور بن حازم المتقدّمة في أوّل هذا المطلب حيث قال عليه السلام وإن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وينبغي التوقّف في ثبوت الشفعة بالاشتراك في غير الطريق لعدم النص ووجود عمومات سقوط الشفعة مع امتياز الحصص بل لا يبعد التوقّف في الطريق أيضاً إذا لم يكن عرصة لبيوت في دار واحدة كما هو مورد حسنة منصور المخصصة للعمومات المذكورة فلا تغفل.

السادس: قدرة الشفيع على الثمن فلو كان عاجزاً بطلت شفعته وكذا لو ماطل أو هرب وجهه ظاهر لأنّ ثبوت الشفعة حينئذٍ ضرر عظيم على المشتري ولقوله عليه السلام في رواية عليّ بن مهزيار الآتية إن لم يأت بالمال بطلت شفعته في العاجز عن الثمن بالفعل.

وقوله عليه السلام في صحيحة هارون الغنوي المتقدّمة فهو أحق بها من غيره بالثمن فلا يكون الاحقية التي هي معنى الشفعة إلّا بالثمن ولو ادعى الشفيع غيبة الثمن أجل ثلاثة أيّام فتبطل شفعته إن لم يحضره أي الثمن فيها أي في الأيّام الثلاثة. ولو ذكر غيبته في بلد آخر أجل قدر وصوله إليه وعوده وثلاث أيّام مالم يتضرر المشتري مستند الحكمين رواية عليّ بن مهزيار قال سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة أرض فذهب على أن يحضر المال فلم يتّفق فكيف يضع صاحب الارض إذا أراد بيعها أيبيعها أو ينتظر محي شريكه صاحب الشفعة قال: إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيّام فإن أباه بالمال وإلّا فليبع وبطلت شفعته في الارض وإن طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلد آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل إلى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلاثة أيّام إذت قدم فان وافاه وإلّا فلا شفعة له.

وظاهر الرواية أن زيادة الثلاثة الأيّام بعد القدوم لا في تلك البلدة وأن الانتظار انما هو للبائع لا للمشتري كما هو المشهور وأن أمكن تأويل الرواية بأنّ المشتري قد يريد بيعه ومستند قوله مالم يتضرر المشتري انما هو خبر نفي الضرار وينبغي التوقّف في هذا القيد.

السابع: المطالبة على الفور على رأي هذا مذهب الشيخ والقاضي وابن حمزة والطبرسي ونجم الدين واختاره المصنّف في المختلف لأنّها حقّ مبني على

التضيق بقرينة ثبوتها في بعض دون بعض ولاداء جواز التأخير إلى ضرر المشتري إذ قد لا يرغب إلى عمارة ملكه لتزلزله وهو منفي بقوله ﷺ لا ضرر ولا ضرار.

ولرواية عليّ بن مهزيار المتقدّمة الدالّة على بطلان الشفعة بعد ثلاثة أيّام وذهب المرتضى وابن الجنيد وابن بابويه وابن ادريس إلى أنّها على التراخي لأنّ الأصل بقاء ما كان على ما كان والشيخ ادعى الإجماع على الأوّل والمرتضى على الثاني والحق التوقّف لعدم دليل صحيح من الجانبين أو القول بجواز التأخير إلى ثلاثة أيّام لا أزيد لرواية عليّ بن مهزيار الدالّة على مهلة الشفيع الذي ماله معه في المصر والذي جاء بماله من بلد آخر إلى ثلاثة أيّام من يوم قدم كما مرّ التنبيه عليه فلا تغفل.

ولعلّ التوقّف أولى لأنّ مضمون الرواية فورية المطالبة وتراخي أداء الثمن إلى ثلاثة أيّام إلّا أن الظاهرة بطلان الشفعة بتراخي المطالبة عن الثلاثة الأيّام فلو أخل بها مع قدرته بطلت.

قد مرّ أنّه محل التوقّف خصوصاً إذا كان الاخلال قبل الثلاثة الأيّام مع المطالبة وأداء الثمن في آخرها ولو أخل لعذر عنها أي عن المطالبة وعن التوكيل أو لعدم علمه بالشفعة أو بالبيع أو لتوهم كثرة الثمن أو لتوهم نقد معين كالدراهم الكسروية أو الطبرية أو الدنانير أو توهّم جنس بعينه كالاقمشة أو غيرها لم تبطل بل له الأخذ بالشفعة إذا اطلع على حقيقة الحال لأنّ الأصل بقاء الشفعة حتّى يثبت المسقط والمسقط هو التأخير بلا عذر وأيضاً عمومات الشفعة يوجب القول بها مطلقاً خرج عنها التأخير بلا عذر للدليل الدالّ عليه فيبقى الباقي وينبغي التوقّف في عدم بطلان الشفعة في هذه الصور خصوصاً إذا تأخر المطالبة

عن الثلاثة الأيّام لعدم النص وحجية الأصل المذكور غير معلومة وكـذا عـموم أخبار الشفعة لاحتمال كونها مطلقة منصرفة إلى الفورية العرفية والمحبوس على حقّ معذور إذا أخر المطالبة بسبب الحبس مع عجزه عن أداء ذلك الحق لا بدونه أي العجز إذ مع القدرة يمكنه التخلص عن الحبس ومطالبة الشفعة فليس حينئذٍ معذوراً بترك المـطالبة والمـجنون والصـبي مـعذوران مـع اهـمال الولي الغـير المصلحة فلهما الأخذ بالشفعة إذا زال عذرهما لا لها أي لا مع الاهمال المصلحة إذ لا يجوز حينئذ لهما الأخذ اصلاً وينبغي التوقّف في هذه المسائل لعدم النص نعم يدلّ على جواز الأخذ بالشفعة لولي اليتيم.

رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال وقال أمير المؤمنين عليه السلام وصى اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة إذا كان له رغبة فيه وقال للغائب شفعة ولو قدم الغائب العاجز عن الحضور والوكالة كان له الأخذ بالشفعة وأن تطاول دهره ولم يشـهد على مطالبته مع امكانه أي الاشهاد فإنّه لا يسقط بترك الاشهاد عـلى المـطالبة شفعت ومستنده رواية السكوني المتقدّمة ومرسلة ابن محبوب الآتية ولكن ليس فيهما التقيد بالعجز عن الحضور والوكالة فينبغي التوقّف فـي القـيود ولا يـجب تجاوز العادة في المشي حتّى يتحقّق الفورية ولا قطع العبادة المندوبة إذا سـمع البيع في اثنائها ولا ترك الصلاة الواجبة وتأخـيرها بـعد دخـول وقـتها بـل ولا المندوبة لعدم منافاتها للفورية العرفية وهذا من اجلى البديهيات المستفادة من الشرع.

الثامن: اسلام الشفيع إن كان المشتري مسلماً فلا تثبت للكافر وإن كان ذمياً على المسلم لرواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ليس للـيهود والنـصارى شفعة وقد يستدلّ بقوله تعالى: ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا**﴾

ولا اعتبار بالبايع وكونه مسلماً أو كافراً لأنّ الشفيع انما يأخذ من المشتري كما سيأتي وتثبت للمسلم والكافر على الكافر لعمومات الشفعة من غير مانع سيّما في الأوّل فلا تغفل.

الفصل الثاني: في الاحكام

يستحق الشفيع الأخذ بالعقد لأنّ الشفعة في الروايات انما ترتّب على نفس البيع كقوله عليه السلام الشفعة في البيوع وقوله عليه السلام إذا باع أحدهما نصيبه فشريكه أحق من غيره وقوله وإن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وروايتي المملوك وإن اشتمل على خيار للبائع فبعد انقضائه تثبت الشفعة لأنّ الملك لا ينتقل عن البائع في الحقيقة إلّا بعد انقضاء خياره وفيه نظر لعموم الروايات المذكورة ولاثمّ به عدم انتقال الملك في أيّام خيار البائع غاية الأمر أن له الرجوع والفسخ فيحتمل ثبوت الشفعة مع خيار البائع كثبوته مع خيار المشتري كما اعترفوا به ويكون خيار البائع باقياً ويحتمل سقوطه فينبغي التوقّف ولا يملك الشفيع المشفوع إلّا بالاخذ إذ لا باعث لمالكيته قبله لأنّ العقد لم يكن معه وانما يأخذ الجميع أو يترك وليس له التبعيض لأنّ الأخذ بالشفعة فرع البيع والبيع انما وقع على الجميع وأيضاً الروايات المثبتة للشفعة انما اثبتها في المبيع وهو عبارة عن الكلّ.

وأيضاً الأصل عدم التسلط على ملك المسلم إلّا بما علم ورود الشرع به ولم يثبت جواز أخذ البعض بالشفعة ولعلّ التوقّف هنا أحوط ويأخذ بما وقع عليه العقد لقوله عليه السلام في صحيحة الغنوي المتقدّمة فهو أحق بها من غيره بالثمن والظاهر أن اللام فيه للعهد أي أخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد وأن بيع باضعاف ثمن المثل وأبرئ البائع المشتري من أكثره أي الثمن حيلة لسقوطها أي الشفعة

فان الأخذ بالشفعة انما هو باداء ثمن العقد لا ثمن المثل لاطلاق الرواية.

وينبغي التوقّف لأنّ الرواية محمولة على ما هو الغالب من بيع الأشياء بما يقرب من اثمانها السوقية فاندراج هذه الحيلة فيها غير معلوم مع أن ما هو مناط شريعة ثبوت الشفعة هاهنا متحقق وهو الضرار ولا يلزمه غيره أي غير الثمن من دلالة وشبهها أي اجرة الدلال والوكيل ونحو ذلك ممّا غرمه المشتري لما عرفت أن الأخذ انما هو بالثمن وليس ذلك داخلاً في الثمن وينبغي التوقّف فيه لخبر نفي الضرار وزيادة أي وكذا لا يلزمه ما زاده المشتري بعد العقد في مدّة الخيار للبائع أو للمشتري لأنّ الثمن هو ما وقع عليه العقد وينبغي التوقّف فيما زاده المشتري في مدّة خيار البائع لئلّا يرجع في المبيع لخبر الضرار ولعلّ هذا هو مراد الشيخ الطوسي ﵀ حيث ادرج الزيادة في مدّة الخيار بقول مطلق في الثمن ولو دفع المشتري عوض الثمن الذي وقع عليه العقد عرضاً تساوي بعض الثمن أخذه الشفيع بالمسمى الذي وقع عليه العقد هذا ظاهر إذا كان المسمى ممّا يقرب بثمن المثل وأما إذا زاد عنه بما لا يتسامح به عادة للحيلة فقد عرفت أنّه محل التوقّف.

ولو ظم البائع في العقد المشفوع بغيره واوقع العقد على الجميع أخذ الشفيع المشفوع بالحصّة من الثمن.

ولعلّ مستنده اطلاق الروايات حيث اطلق فيها البيع أعم من كونه منفرداً أو منضماً ولعلّ التوقّف أولى لأنّ المتبادر هو البيع منفرداً كما هو الغالب ولا خيار للمشتري بأن يرد غير المشفوع على البائع لأنّ الأصل في البيع اللزوم حتّى يثبت الخيار لا دليل على ثبوته وينبغي التوقّف هنا خصوصاً مع جهل المشتري بثبوت الشفعة لأنّ الاعتماد على هذا الأصل مع هذه الطاريء غير معلوم ولا دليل عليه فإن كان البيع بالثمن حال كونه مثلياً أخذ الشفيع المشفوع ودفع المثل لما عرفت

من صحيحة الغنوي وإلّا أي وإن لم يكن مثلياً دفع القيمة على رأي هذا مذهب الشيخ في ط والمفيد وأبي الصلاح وابن إدريس والمحقّق لعموم الأدلّة الدالّة على ثبوت الشفعة وذهب الشيخ في الخلاف إلى سقوط الشفعة إذا كان الثمن قيمياً واختاره حمزة والطبرسي والمصنّف في المختلف ونقله ابن بابويه في الفقيه عن شيخه محمّد بن الحسن بن الوليد ومال إليه لأصالة عدم التسلط إلّا في محل الوفاق ولصحيحة على ما في الفقيه وهو موثّقة في يب ولصحيحة عليّ بن رباب عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى داراً برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لأحد فيها شفعة وبها استدلّ في الفقيه على مذهب شيخه ولقوله عليه السلام في صحيحة الغنوي فهو أحق بها من غيره بالثمن ومرسلة ابن محبوب الآتية وهو ظاهر في المثلى وفي الأدلّة من الطرفين نظراً ما في دليل المثبتين فلأنّ عموم أدلّة الشفعة بحيث تشمل ما فيه النزاع غير ظاهر لأنّ الغالب في اطلاق البيع ما كان بثمن معلوم ذهب أو فضة وما كان انتقاله بالمتاع فيطلق عليه المعاوضة والمعارضة كماترى كتب القدماء كالكليني تشتمل على أبواب على حدة في المعاوضات والمعارضات وهو المعروف إلى يومنا عند أهل العرف وشيوع اطلاق البيع عليه انما هو عند المتفقّه الذين دونوا كتب الفروع من المتأخّرين.

وأما في دليل النافين فلأنّ لنفي الشفعة في الدار المذكورة اسباب كثيرة غير ما ذكره المستدلّ كعدم الشركة فيها ويكون دفعاً لتوم من زعم ثبوت الشفعة بالجواد وككثرة الشركاء ونحو ذلك.

والثمن المذكور في الرواية الثانية ليس المراد به عين الثمن الذي وقع عليه البيع بل مثله وما يساويه وزناً أو قيمة والثمن في القيمي كذلك وأيضاً على تقدير صرف الثمن إلى الذهب والفضة لا يدلّ الرواية على نفي الاحقية فيما عدا تلك

الصورة فتأمّل فالأُولى والأحوط التوقّف ويعتبر قيمة ذلك القيمي يوم العقد لأنّه وقت الانتقال.

ويحتمل اعتبار قيمة يوم الأخذ بالشفعة ويحتمل اعلى القيم ويحتمل أقلّ القيم فينبغي التوقّف فيه أيضاً كأصله.

ولو تقايل المتبايعون أي فسخاً لم تبطل الشفعة لأنّ استحقاق الشفيع تحقق بمجرّد العقد فلا يرفعه الفسخ الطاريء وينبغي فيه التوقّف لأنّ روايات الشفعة محمولة على الغالب وهو عدم الفسخ وأيضاً الضرر الذي هو علة ثبوت الشفعة يرتفع بالفسخ وكذا لم تبطل الشفعة لو باع المشتري المشفوع لعمومات الشفعة وحينئذٍ فإن شاء الشفيع أخذ المشفوع من المشتري الأوّل وانشاء أخذ من الثاني على تقديري عدم رضائه بالبيع الأوّل ورضائه والشفيع يأخذ المشفوع من المشتري لأنّ الشفعة انما تكون بعد البيع وبالبيع ينتقل المشفوع من البائع إلى المشتري فيكون أخذ الشفيع من المشتري وأداء الثمن اليه وفيه نظر لأنّ ظاهر الأدلّة أن الشفيع أحق بأخذ المشفوع اينما وجده سواء كان في يد البائع أو المشتري فينبغي التوقّف في أداء الثمن إلى المشتري ولا يبعد أداء الثمن إلى البائع بل لو لم يكن خوف مخالفة الإجماع لامكن أن يقال المراد بالشفعة أنّه يجب على البائع إذا أراد بيع حصته بثمن سوقي عرض البيع على شريكه فإن أراده وإلّا يبيعه من غيره لما مرّ من رواية عليّ بن مهزيار قال سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة أرض فذهب على أن يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض إذا أراد بيعها ايبيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيّام فإن أباه بالمال وإلّا فليبع وبطلت شفعته في الارض الحديث.

وصحيحة الغنوي المتقدّمة عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن الشفعة في الدوراستي واجب للشريك وتعرض على الجار وهو أحق بها من غيره فقال الشفعة في البيوع إذا كان شريكاً فهو أحق بها من غيره بالثمن فإن الراوي جعل الشفعة بمعنى وجوب العرض على الجار وقرره عليه السلام على معنى الشفعة إلّا أنّه عليه السلام نفي الشفعة بالحوار واثبتها بالشركة.

وإذا علمت أن الحق التوقّف في الأخذ من المشتري ظهر عليك حقية التوقّف في ما يتفرّع عليه من المسائل المتقدّمة ومما يأتي كقوله والدرك عليه أي على المشتري إذا ظهر المشفوع مستحقاً بناء على أن انتقاله انما وقع من المشتري وكقوله ولا يجب على المشتري القبض من البائع إذا لم يكن قبضه قبل الأخذ بالشفعة بل يقبضه الشفيع من البائع ويكون قبضه بمنزلة قبض المشتري إذ لا سبب للوجوب والأصل عدمه ولو تعيب المشفوع بغير فعل المشتري أو بفعله قبل الطلب أي قبل طلب الشفيع الشفعة أخذ الشفيع المشفوع بالجميع أي بجميع الثمن أو ترك أما على الأوّل فلأنّه لا تقصير من المشتري حتّى يترتب عليه ضمان.

ولرواية ابن محبوب عن رجل قال: كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاعاً غير مقسوم وكان شريكه الذي له النصف الآخر غائباً فلما قبضها وتحول عنها تهدمت الدار وجاء سيل خارق فهدمها وذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فاعطاه الشفعة على أن يعطيه ماله كملاً الذي نفد في ثمنها فقال له ضع عني قيمة البناء فإن البناء قد تهدم وذهب به السيل ما الذي يجب في ذلك فوقع عليه السلام ليس له إلّا الشراء والبيع الأوّل إن شاء الله.

وأما على الثاني فلأنّ المشتري انما تصرّف في ملكه تصرفاً سائغاً فلا يكون

مضموناً عليه وربما قيل بضمانة على المشتري لتعلق حقّ الشفيع بالمبيع فيضمنه المشتري وإن كان ملكه كما يضمن الراهن للمرتهن إذا جنى عليه.

والظاهر أن المراد بالعيب ما لا يكون معه تلف شيء من العين بأن يشق الجدار وينكسر الجذع أو نحو ذلك كما يشعر به قوله والانـقاض أي الآت البـناء مـن الخشب والحجارة ونحوها له أي الشفيع لأنّها أجزاء المبيع وقد كانت مثبتة حال البيع فالشفعة متعلقة بها وإن صارت من المنقولات.

وبعض الشافعية جعلها للمشتري لخروجها عن الشفعة بسبب مـنقوليتها ولو تعيب بفعله أي المشتري بعد الطلب ضمن المشتري لأنّ الشفيع بالمطالبة استحق المبيع وتعلّق حقه به فإذا تغيب بفعل المشتري ضمنه له.

وربما يستدلّ بمثل هذا على الضمان في الأوّلين أيضاً لأنّ المبيع صار للشفيع بمجرّد الشراء والطلب كاشف فيكون النقص المسبب عن فعل المشتري مضموناً عليه.

وقال الشيخ بعدم الضمان في الاخير أيضاً لأنّ الشفيع لا يملك بالمطالبة بل بالاخذ فيكون المشتري قد تصرّف في ملكه تصرفاً سائغاً فلا يـتعقبه الضـمان والحق التوقّف في هذه الفروع بعد تسليم اصـلهما لعـدم ظـهور مسـتندها مـن النصوص ولو غرس المشتري فأخذ الشفيع المشفوع المغروس فقلع المشـتري غرسه لم يجب عليه أي على المشتري الاصلاح لأنّه الأصل ولأنّه فعل سايغ فلا يترتب عليه الضمان ولو لم يقلع كان للشفيع القلع تخليته لملكه عن ملك الغـير ولكن مع دفع الارش بين كون الاشجار مقلوعة ومغروسة باجرة أو مـجاناً لأنّ الغرس كان سائغاً للمشتري فيأخذ الارش.

وينبغي التوقّف في عدم وجوب الاصلاح كالتوقف في جواز قلع الشفيع وفي

دفع الارش وكميته بل في جواز الأخذ من المشتري بعد تصرفه على تقدير تسليم أصل هذه الفروع وهو الأخذ من المشتري في الجملة.

إذ لا دليل على شيء منها من الروايات إلّا المناسبات الغير المستفادة من رواية يعتمد عليها والنماء المتصل للشفيع كالودي المبتاع مع الأرض فيصير نخلة لأنّ أصل العين صار له بالاخذ لا المنفصل كسكنى الدار وثمرة النخل فإنّه للمشتري لأنّ نماء حصل في ملكه وينبغي التوقّف في الحكمين سيّما في الثاني لعدم الدليل ولو باع شقصين من دارين مثلاً والشفيع واحد أخذ الجميع أو أحدهما بحصة من الثمن لعمومات الشفعة والأحوط التوقّف في الحكم الثاني لأنّ الظاهر من روايات الشفعة كون الثمن معيناً وثمن أحد الشقصين غير معلوم في العقد وانما يصير معيناً في بعض المواضع بتقويم المقومين واعتبار النسبة كما لا يخفى.

ولو كان الثمن المعين للغير مستحقاً بطلت الشفعة لبطلان البيع في الواقع وينبغي فيه التوقّف أو القول بجواز الشفعة لصدق البيع عرفاً.

ولا ينصرف الذهن هاهنا إلى البيع الصحيح لما في العقول من أن علة الشفعة رضاء البائع باخراج هذا الملك المشترك عن يده بخلاف غيره أي غير المعين فإنّه لا يبطل الشفعة بل المشتري.

حينئذٍ مطالب بدفع الثمن من ماله فلا وجه لبطلان الشفعة ولو ظهر في المشفوع عيب ورجع المشتري بأرش العيب السابق.

ولا يختار ردّه أو كان تصرّف فيه تصرفاً مانعاً عن الردّ أخذ الشفيع بما بعده اي بما بعد الارش لأنّ الثمن في الحقيقة حينئذٍ هو الباقي.

وهذه المسألة أيضاً من فروع الأخذ من المشتري وينبغي التوقّف فيها بعد

حقية الأصل أيضاً لأنّ الباقي غير مذكور في العقد.

والمتبادر من الثمن الواقع في الرواية هو ما وقع عليه العقد بل في العرف أيضاً لا يسمى الباقي ثمناً ولو اسقطه أي المشتري الأرش أخذه أي المبيع الشفيع بالجميع لا بما بعد ما هو الارش على تقدير أخذه أو يتركه لما مرّ من أ الثمن هو ما وقع عليه العقد وقد وقع على الجميع ولم يطرء ما يوجب نقص الثمن وينبغي فيه التوقّف أيضاً لأنّ المتبادر من الثمن ما وقع عليه العقد يكون جميعه بازاء المبيع لا بعضه بعنوان النحلة والعطية.

ويملك الشفيع المشفوع بقله أخذت أو تملكت مع تسليم الثمن لا قبله لأنّ قوله أخذت بمنزلة الإيجاب في البيع وتسليم الثمن بمنزلة قبول المشتري وينبغي فيه التوقّف لأنّ المتملك في هذا النوع غير منصوص كالبيع ونحوه والارث ونحوه والشفعة ليست مملكة لأنّها الاستحقاق.

نعم لا شكّ في الملك بأخذ المشفوع وأما بمجرّد قوله أخذت وتسليم الثمن فلا دليل على ولا يشترط رضاء المشتري في ملكيّة المبيع للشفيع بل يأخذه قهر الاطلاق روايات الشفعة مع أن الغالب عدم الرضا.

وإليه اشار بقوله وإن لم يرض المشتري وهذا مع تسليم الثمن وإلّا فيشرط رضاؤه وإليه اشار بقوله أو بدون التسليم مع رضاء المشتري بكونه أي الثمن في ذمته أي الشفيع لأنّه دليل على الملكية بمجرّد قول أخذت.

واعلم أنّه لا ينحصر الملكية في التلفظ بمثل أخذت بل لو سلم الثمن وأخذ المبيع من غير التلفظ بصيغة يكون جائزاً ويصير ملكاً لاطلاق الروايات ولو قال أخذت بالثمن وكان عالماً بقدرة صحّ الاستجماع شرائط الصحّة وهو ظاهر وإلّا فلا أي وإن لم يكن عالماً بقدر الثمن فليس بصحيح وأن قال بهما كان لأنّها

معاوضة فيشترط العلم كالمشتري فإنّه يشترط علمه بقدر الثمن لئلّا يلزم الغرر وفيه نظر لعدم الدليل على علمه بالثمن وعدم الدليل على بطلان مطلق الغرر.

بل الظاهر الصحّة لاطلاق الروايات خصوصاً مع علمه بسبب القرائن بأنّ الثمن ممّا يقارب القيمة السوقية ولا يجب على المشتري الدفع حتّى يقبض الثمن مستنده من المصالح المرسلة وهو جبروهن المشتري حيث يؤخذ منه المبيع قهراً بخلاف البيع المبتني على التراضي فينبغي فيه التوقّف ولو كان الثمن مؤجلاً فله أي للشفيع الأخذ بموجل لعمومات جواز الأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والثمن الذي وقع عليه العقد مؤجل.

وقال الشيخ في المبسوط والخلاف يتخيير بين أخذه بالثمن حالاً وبين تأخير الأخذ بالشفعة إلى حلول الأجل وأخذه بثمن حال محتجاً بأنّ الذمم غير متساوية فيجب أما تعجيل الثمن أو الصبر إلى الحلول واجيب بأن عدم تساوي الذمم لا توجب ذلك لامكان التخلص بالكفيل أما مطلقاً كما يظهر من المختلف أو مع عدم الملاءة كما صرّح به الشيخ وغيره وبأ نّه يستلزم أحد محذورين.

أما اسقاط الشفعة لى تقدير ثبوتها أو الزام المشفوع بزيادة لا موجب لها لأنّ التأخير في الفورية المستلزم لبطلان وتعجيل الأخذ بالحال يوجب زيادة صفة في الثمن.

وهي كونه معجلاً وكلاهما باطل والحق التوقّف لا لما ذكره الشيخ لأنّ مقدمات احتجاجه كمقدمات جوابيه ليس شيء منها ثابتاً بدليل خاص أو عام يندرج فيه ما نحن فيه كما لا يخفى بسير تأمّل بل لأنّقوله عليه السلام فو أحق بها من غيره بالثمن محتمل لأنّ يكون المراد بالثمن أصله الذي وقع عليه العقد من دون اعتبار صفته ولأنّ يكون المراد الثمن الموصوف ولا مستند لهذا الحكم غير هذه

الرواية فلذا ينبغي التوقّف وإن لم يكن الشفيع ملياً أقام كفيلاً به أي بالثمن لئلّا يؤدي إلى الضرار المنفي شرعاً على المشتري وقد عرفت حقيقة الحال.

ولو تعذّر انتفاع الشفيع للشغل أي شغل المشفوع بالدرع فلة تأخير المطالبة إلى الحصاد لأنّه لا ينتفع الآن بالشقص لو أخذه فلا يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع به بغير مقابل.

ويلزم من عدم وجوب بذله جواز تأخير الأخذ ويحتمل عدم جواز التأخير لأنّ الشفعة على الفور ومثل ذلك ليس عذراً كما لو بيعت الأرض في غير وقت الانتفاع فإنّه لا يجوز تأخير الأخذ إلى وقته إجماعاً فالأُولى التوقّف والمراد بالزرع ما يجب تبقيته بأن يكون باذن الشفيع والشفعة تورث كالمال للذكر مثل حظ الانثيين وكذا في الزوج والزوجة وغير ذلك.

وبنه بذلك على خلاف بعضهم حيث ذهب إلى أنّها تقسم على رؤس الورثة لا على سهامهم وقد عرفت سابقاً ضعف مستند أصل وراثة الشفعة.

ورواية طلحة بن زيد عنه عليه السلام قال لا تورث الشفعة فالتوقّف هنا أولى ويصحّ للمصلح على اسقاطها بعوض لأنّه حقّ مالي ولعموم ما دلّ على جواز الصلح بقول مطلق كحسنة حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الصلح جائز بين الناس ولأصالة الجواز ولعلّ التوقّف أحوط ولو باع الشفيع نصيبه عالماً أو جاهلاً سقطت شفعته.

لما مرّ من الروايات الدالّة على أن الشفعة لا تكون إلّا لشريك وظاهرها بقاء الشركة حين الشفعة وأيضاً من المعلوم أن السبب في الشفعة هو التضرر وهو هنا منتف وذهب جماعة إلى ثبوت الشفعة مطلقاً لأنّ الاستحقاق ثبت بالشراء منا بها على بيعه فيستصحب وذهب الشيخ إلى السقوط مع العلم بالشفعة حال البيع دون

الجهل لأنّ البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها.

كما إذا بارك أو ضمن الدرك بخلاف ما إذا لم يعلم فإنّه معذور.

وجواب هذين ظاهر من الدليل على الأوّل والفسخ المتعقب للبيع لا يبطل الشفعة كرد البائع الثمن المعين الذي وقع العقد عليه بخصوصه حال كون ذلك الثمن من ذوات القيم لا ممّا يكون له مثل لعيبه أي ذلك الثمن فإنّه أي البائع حينئذٍ يرجع على المشتري بقيمة الشخص المبيع لا به أي بنفس الشقص الذي ثبت فيه الشفعة سواء أخذه الشفيع أو لم يأخذه بعد لعموم أدلّة الشفعة.

ولأنّ استحقاق الشفعة أمر ثبت بمجرّد العقد والفسخ انما طرء بعد فان البائع يتخير بين الفسخ والارش فاستحقاق الشفعة اقدم وقيل بتقدم حقّ البائع لاستناد الفسخ إلى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق.

ولأنّ الشفيع ينزل منزلة المشتري فرد البائع يتضمن نقض ملك المشتري كما يتضمن نقض ملك المشتري لو كان في ملكه وفرق بعضهم بين ردّ البائع المعيب قبل أخذ الشفيع وبعده فقدم البائع في الأوّل والشفيع في الثاني لتساويهما في ثبوت الحق بالبيع فيقدم السابق في الأخذ.

ويرد على الأوّل منع عموم أدلّة الشفعة بل هي مطلقات محمولة على الغالب وهو عدم طريان الفسخ ومنع استحقاق الشفعة بمجرّد العقد.

بل هو مراع بعدم طرء الفسخ كما هو المتبادر إلى الفهم من الأدلّة.

وعلى الثاني أن العيب المقارن للفسخ ليس موجباً للفسخ والبطلان كما إذا كان الثمن مستحقاً للغير بل هو موجب الجواز الفسخ فالعقد صحيح والشفعة تترتب عليه.

وعلى الثالث منع تساويهما بل تقول حقّ البائع مقدم لعموم ما دلّ على جواز

رجوع البائع في البيع إذا خرج الثمن معيباً فتخصص اطلاق الشفعة بما عدا ذلك بل نقول اطلاقها ينصرف إلى ما عدا ذلك لما عرفت أو نقول حقّ الشفيع مقدم لاطلاق الشفعة بالبيع وبعد تسليم التساوي لا دليل على تقديم السابق في الأخذ بمجرّد مبادرته فالحق التوقّف في المسألة واعلم أن هذه المسألة بناؤها على ثبوت الشفعة في البيغ بغير الذهب والفضة.

وقد عرفت أنّه محل التوقّف ولو رجع البائع بالارش لمانع من الردّ أو لاختياره في الصورة المتقدّمة لم يرجع المشتري على الشفيع بشيء إن كان الشفيع أخذه أي المشفوع بقيمة الثمن الصحيح إذ لا سبب للرجوع ومفهوم العبارة أنّه إذا أخذه بقيمة المعيب يرجع عليه بباقي قيمة الصحيح ووجهه أن الارش من مقتضى العقد لاقتضائه السلامة فيثبت في الشفعة.

ولو باع مدّعي الوكالة عن الغائب ولا بيّنة على الوكالة لم يكن للشريك الشفعة إلّا أن يصدقه أي يصدق الشفيع الوكيل في الوكالة فإنّه يأخذ بالشفعة لعمومات الشفعة ويبقى الغائب على حجته فان حضروا نكر الوكالة ولم ثبتها الوكيل فهو ينتزع الشقص من الشفيع.

وأما عدم ثبوت الشفعة مع عدم تصديق الشريك أي انكاره الوكالة فلأنّ الشفعة تترتب على البيع الصحيح والبيع حينئذٍ بزعمه غير صحيح وأيضاً اخبار الشفعة كلّها وردت في بيع المالك نصيبه فليست متناولة للبيع الفضولي.

وأما مع الوكالة أو الإذن اللاحق فثبوت الشفعة انما هو بالاجماع ولو اختلفا أي المشتري والشفيع في قدر الثمن ولا بيّنة قدم قول المشتري مع اليمين لأنّه اعرف بالعقد ومتعلقاته ولأنّ المشتري لا دعوى له على الشفيع وانما الشفيع يدعى عليه فالمدّعي هو الشفيع والمشتري منكر فالقول قوله وفيه نظر.

لأنّا لا نسلم تقديم قول إلّا عرف مطلقاً ولو سلم فلا نسلم اعـرفتيه بـل قـد يكون الشفيع حاضر أو وقت العقد ويكون المتولي للشراء وكيل المشتري فيكون الشفيع اعرف.

وقوله ولان المشتري لا دعوى لرابح فيه أنّه لا دليل على كون ما ذكره معنى المدّعى والمنكر وانما هو من تخريجات العامّة بل لا يـبعد أن يـقال المشـتري يدعي الزيادة والشفيع ينكرها فيكون القول قوله كما اختاره ابن الجنيد ولكن قد عرفت مراراً ما فيه أيضاً فالحق التوقّف في المسألة وفي وفي ترجيح بيّنة أيهما لو كان لكلّ منها بيّنة.

ولو اختلف المتبايعان أي البائع والمشتري في قدر الثمن قدم قول البائع مع يمينه لما مرّ أن قول البائع مقدم مع بقاء السلعة وقول المشتري مع تلفها والفرض في مقام الشفعة بقاء السلعة ويأخذ الشفيع حينئذٍ المشفوع بما ادعاه المشتري من الثمن على رأي لا بما حلف عليه البائع لأنّ الفرض أن الشفيع يأخذ المبيع مـن المشتري ويرد الثمن عليه والمشتري معترف بأنّ الزيادة التي أخذها البائع انما أخذها ظلماً وعدواناً فلا يجوز له أخذها من الشفيع لأنّه انما يأخذ منه الثـمن الثابت الذي وقع عليه العقد وما وقع عليه العقد باعترافه هو الناقص.

وقال الشيخ في المبسوط يأخذ بما ادعاه البائع وحلف عليه لأنّه الثمن شرعاً ولايكون لسلعة واحدة بعقد واحد ثمنان وهو ظاهر المحقّق في الشرائع ويرد على دليل المذهب الأوّل أن الزيادة التي أخذها البائع انما أخذها ثمناً للسلعة وبازائها فهي في العرف معدودة في ثمن السلعة وأن أخذها ظلماً بزعم المشتري وعلى الثاني كون ما ادعاه البائع هو الثمن الثابت شرعاً بمجرّد أخذه بسبب الحلف إذ لا دليل عليه وأيضاً لم لا يجوز أن يكون للشيء ثمنين في مثل ما نحن فيه.

لا بدّ لنفيه من دليل فالحق التوقّف بين الاحتمالين المذكورين وبطلان الشفعة حينئذ لمجهولية الثمن والقول قول منكر الشفعة لو ادعى الشريك على شريكه الابتياع أي ابتياع الشقص وهو ينكره ويدعي أخذه بالميراث أو الهبة أو نحو ذلك أو ادعى عليه تأخيره أي تأخير الابتياع عن ابتياعه شقصه ليأخذ شقص شريكه بالشفعة وهو ينكر التأخير ويدعى أما التقدم أو التساوي لعموم تقدّم قول المنكر مع اليمين ولو تداعيا التأخير أي يدعى كلّ منهما على الآخر تأخير الابتياع عن ابتياعه ليأخذ شقص شريكه بالشفعة تحالفاً لأنّ كلّ منهما مدع ومنكر واستقراء الملك بينهما على ما اشترياه من دون أخذ واحد منهما شيئاً من الآخر بالشفعة وقد عرفت مرار أوجه التوقّف في مثل هذه المسائل فلا نعيده وتبطل الشفعة بالترك أي ترك الطلب مع علم البيع وعدم العذر وإن لم يصرّح باسقاط الشفعة على رأي وجهه اقتضاءاً لشفعة الفور وقد عرفت الكلام فيه وأنّه محل التوقّف.

وإن المخالف هو المرتضى وابن الجنيد وابن بابويه وابن إدريس معللاً بأنها على التراخي.

وكذا تبطل بالنزول عنها قبل البيع على رأي لأنّ الحق له فإذا اسقطه سقط كما لو اسقطه بعد البيع ولعموم المؤمنون عند شروطهم ولان الشفعة لازالة الضرر ونزوله وعفوه عنها يؤذن بعد تضرره.

ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه قال لا يحل أن يبيع حتّى يستأذن شريكه فان باع ولم يؤذن فهو احق به علق الاستحقاق على عدم الاستيذان فلا يثبت معه وذهب ابن الجنيد وابن إدريس إلى أنّه غير مبطل واختاره المصنّف في القواعد والمختلف لأنّه اسقاطه قبل الاستحقاق فجرى مجرى اسقاط المرأة صداقها قبل

التزويج.

وجوابه أنّه لا دليل على عدم سقوط ما اسقطه قبل الاستحقاق إلّا الإجماع فيقتصر فيه على ما تحقق فيه الإجماع ولعلّ التوقّف أحوط.

ولو شهد على البيع أو بارك المشتري أو إذن له في الابتياع أو ضمن له الدرك أو توكل له في الابتياع أو للبائع في البيع.

ففي الابطال أي ابطال الشفعة بذلك نظر ينشأ من ظهور امارة الرضا بالبيع في كلّ واحدة من هذه الصور ولا يجامع ذلك ثبوت الشفعة ومن ان البيع سبب لثبوت الشفعة شرعاً والأصل عدم بطلان ذلك الا بمتفق عليه ولم يحصل فتبقى على أصله والشيخ في النهاية وابن حمزة حكماً ببطلان الشفعة مع الشهادة.

وفي النهاية حكم ببطلانها إذا بارك وأذن في البيع قبل الابتياع وفي ط وف إلى عدم بطلان الشفعة بالوكالة وضمان الدرك أي ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري أو عهدة الثمن عن المشتري للبائع ولا يخفى ما في دليل المبطل فان الرضا بالبيع غير مناف لثبوت الشفعة بل مؤكدها لأنّ الشفعة انما تترتب على البيع نعم ينبغي التوقّف فيما يؤذن بالرضا ببقاء الملك في يد المشتري كالمباركة للمشتري وضمان الدرك له والإذن له في الابتياع لما مرّ والتفصيل بالحكم بابطال ما نافى الفورية دون غيره بعيد لأنّ الفورية على تقديرها عرفية الاقالة لا بيع لأنّها لا تسمى في العرف بيعاً ولا خلاف فيه عندنا فلا تثبت بها شفعة لو رضى الشفيع بسقوط الشفعة ثمن أقال المشتري أو اشتريا جميعاً ثمّ أقال أحدهما وشرطها أي شرط الاقالة المساواة في الثمن أي يكون رجوع المقيل بمثل ما اداه من غير زيادة ونقصان.

وتصحّ الاقالة في الجميع أي جميع المبيع والبعض مع التراضي ومع التقابل

أي وقوع الفسخ إن كان العوض موجود أخذه المثل أو القيمة لعمومات الاقالة وصحّة أفعال المسلمين.

ويدلّ على صحيحة الحلبي قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً ثمّ ردّه على صاحبه فابى أن يقبله إلّا بوضيعه قال لا يصلح له أن يأخذه بوضيعه فان جهل واحدة فباعه بأكثر من ثمنه ردّ على صاحبه الأوّل ما زاد.

كتاب الديون

الدين هو المال الثابت في الذمّة سواء كان عن ثمن مبيع أو ضمان أو مهر أو قرض أو نحو ذلك فالقرض قسم منه وهو المال الثابت في الذمّة لاجل أخذ مثل ذلك المال

وتوابعه: وهي الرهن والحجر والضمان والإقرار والوكالة وفيه مقاصد:

الأوّل: تكره الاستدانة إلّا مع الحاجة لأنّه ربما ينجر إلى ذهاب مال الغير ولرواية ابن القداح عن أبي عبدالله عليه السلام عن آبائه عن علي صلوات الله عليهم قال: اياكم والدين فإنّه مذلة بالنهار ومهمة بالليل وقضاء في الدنيا وقضاء في الآخرة.

ورواية السكوني عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله والدَّين فإنّه شين للدِين.

والروايات كثيرة في استدانة الأنبياء عليهم السلام فيحمل تلك على عدم الحاجة وهذه على الحاجة جمعاً بين الروايات والاولى أن يقال بكراهة الاستدانة بشرطين أحدهما الحاجة.

والثاني عدم ولي يقوم باداء الدين أن مات لاطلاق الروايات في استدانة الائمة عليهم السلام ولمرفوعة حمدان بن إبراهيم الهمداني إلى بعض الصادقين عليهم السلام قال:

أني لاحب للرجل أن يكون عليه دين ينوي قضاءه ولموثّقة سماعة قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام الرجل منا يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه دين أيطعمه عياله حتّى يأتي الله بميسرة فيقضي دينه أو يستقرض على نفسه في خبث الزمان وشدّة المكاسب أو يقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ولا يأكل أموال الناس إلّا وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم.

إنّ الله تبارك وتعالى يقول: ﴿لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ ولا يستقرض على ظهره إلّا وعنده وفاء ولو طاف على أبواب الناس فردوه باللقمة واللقمين والثمرة والثمرتين إلّا أن يكون له ولي يقضي دينه من بعده ليس منا من ميّت يموت إلّا جعل الله عزّ وجلّ له ولياً يقوم في عدته ودينه فيقضي عدته ودينه وهذا الرواية صريحة في أنّه يكره الاستدانة مع الحاجة أي لا يكون عنده ما يؤدي به دينه ومع عدم ولي يقوم دينه وهذا اختيار الشيخ في النهاية ونقل عن أبي الصلاح حرمة الاستدانة إذا لم يكن عنده وفاء وهو غير بعيد لظاهر هذه الرواية ولكن يجب التقييد بما لم يكن له ولي يقوم باداء دينه وكذا يجب التقييد بعدم الضرورة والالحاء إلى الاستدانة إذ حينئذ يجوز الاستدانة للروايات الواردة في الأمر بالاستدانة مع غلبة الزمان وشدته بل لا يبعد وجوبها حينئذٍ للروايات ولحفظ النفس.

والظاهر أن مراد المصنّف بالاستدانة الاستقراض لعبد الحكم بكراهة النسية والسلف ونحوهما بدون الحاجة ويستحب الاقراض فإنّه أفضل من الصدقة بمثله أي بمثل ثواب الصدقة أي ما يتصدق به.

والحاصل أن ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة لمرسلة الصدوق وغيره قال قال الصادق عليه السلام مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر

وقال في باب فضل الصدقة قال عليه السلام الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم بأربعة وعشرين الحديث فثواب الصدقة تسعة لأنّ الواحد من تلك العشرة من مال المصدق فالثواب انما هو تسعة وثواب القرض ثمانية عشر وهي ضعف التسعة ولكن روى عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال النبي صلى الله عليه وآله الف درهم اقرضها مرتين أحبّ الي من أن اتصدق بها مرة الحديث ومفهومها أن اقراضها مرة ليس أحبّ إليه من تصدقها وإلّا لم يكن لقوله مرتين فائدة كما لا يخفى والأمر سهل.

والروايات الواردة بفضل القرض كثيرة لكن ليس فيها تفاوتها بالنسبة إلى الصدقة ويحمل كون معنى العبارة فإنّه أي الاقراض بشيء أفضل من الصدقة بمثله أي بمثل ذلك الشيء وحينئذٍ ففيها دلالة على أرجحيّة القرض مطلقاً.

فالإيجاب اقرضك وما اداه مثل انتفع به لو تصرّف فيه والقبول اقبلت وشبهه قد عرفت الكلام في مثل هذه الصيغ وعدم الدليل على تعيينها بل لا يبعد الاكتفاء بمجرّد الدفع مع وجود القرينة على أنّه على جهة القرض وإن لم يكن هناك لفظ ولا يخفى أن الاكتفاء بمثل انتفع به وتصرّف فيه انما هو مع القرينة إذ لا دلالة له بمجرّده على القرض.

ولو شرط النفع حرم قد تقدّم الروايات الدالّة على حرمة الربا في بحث الربا ولو تبرع المقترض بالزيادة عيناً أو صفة جاز وليس بحرام ويجوز أخذها لأصالة الجواز والروايات كحسنة إسحاق بن عمّار عن أبي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على رجل مال قرضاً فيعطيه الشيء من ربحه مخافة أن يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه قال: لا بأس به ما لم يكن شرطاً.

ورواية أبي الربيع قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل اقرض رجلاً دراهم فرد عليه أجود منها بطيبة نفسه وقد علم المستقرض والفارض أنّه انما اقرضه ليعطيه أجود منها قال: لا بأس إذا طابت نفس المستقرض.

وحسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا قرضت الدراهم ثمّ جاءك بخير منها فلا بأس إن لم يكن بينكما شرط وفي معناها روايات كثيرة.

وكل مضبوط بما يرفع الجهالة من الاوصاف يصحّ اقراضه لم أقف على مستند لهذه القاعدة ولعلّ المستند بعد اصالة الصحّة بعض الاطلاقات كحسنة محمّد بن مسلم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضاً ويعطيه الرهن إلى أن قال عليه السلام إذا طابت نفسه فلا بأس الحديث.

وإلّا فما وقع في الروايات المنقولة إلّا قرض الدراهم والدنانير والخبز والجوز وفي بعض الروايات وقع بلفظ المال كرواية هذيل بن جنان.

وصحيحة أبي الصلاح وموثّقة إسحاق بن عمّار وفي بعضها بلفظ القرض كحسنة محمّد المتقدّمة وحسنة جميل بن دراج ولا يبعد انصرافهما إلى الدراهم والدنانير لكن بقي اصالة الجواز سالماً وحينئذٍ فينبغي التوقّف في تخصيص مال القرض بكونه ممّا له الوصف الرافع للجهالة فإن كان القرض مثلياً يتساوى اجزاؤه في القيمة كالنقدين والحبوب ونحوها.

يثبت في الذمّة مثله لأنّه مقتضى القرض وإلّا أي وإن لم يكن مثلياً يثبت في الذمّة القيمة وقت التسليم أي تسليم القارض مال القرض إلى المقترض لأنّه وقت الملك أي صيرورة والقرض مكلاً للمقترض والحق التوقّف في صحّة قرض القيمي وكذا في ثبوت القيمة مطلقاً كما هو المشهور أو المثل مطلقاً كما مال المحقّق في الشرائع أو المثل الصوري فيما يصحّ السلم فيه كالحيوان والثياب

والقيمة في غيره كالجواهر كما هو مختار المصنّف في التذكرة وكذا ينبغي التوقّف في القيمة هل هي قيمة وقت التسليم كما هو المشهور أو وقت القرض وعقد إيجاب صيغته كما هو ظاهر القواعد أو وقت التصرّف في القرض بناء على عدم تحقق الملك قبله كما قيل أو وقت المطالبة كما يقتضيه القول بضمان المثل مطلقاً لعدم النص على شيء منها من طرق الامامية.

نعم روت العامّة أن النبي ﷺ استقرض بكراً ورد بازلاً وأنّه استقرض بكراً فأمر برد مثله ولا يجب على المقترض دفع العين إلى المقرض على جهة أداء القرض لا جهة الفسخ وإن كانت موجودة لما مرّ أن مقتضى القرض تعلّق المثل بالذمة.

وقال الشيخ يجب دفع العين مع بقائها إذا طلبها المقرض محتجاً بانه من العقود الجائزة والاولى التوقّف لعدم النص على كون القرض من العقود الجائزة أو للازمة ويملكه المقترض بالقبض وإن لم يتصرف فيه لأنّه الظاهر المتبادر من الاطلاقات كما في بيع النقد والنسية والسلم فإنّه لا يحتاج الملك فيها إلى التصرّف في العوضين أو في أحدهما إجماعاً.

وقيل لا يملك إلّا بالتصرّف ولم اقف على مستنده ولا على قائله ورد بأنّ التصرّف تابع للملك فلا يكون مملكاً وإلّا لزم الدور ولا يلزم تأجيل القرض الحال أي لا يصير تأجيل الحق الحال بالتاجيل لازماً بحيث لا يجوز مطالبته قبل الأجل مثلاً إذا قال أجلتك في هذا الدين مدّة كذا يجوز مطالبته قبل انتهاء تلك المدّة إذا ليس ذلك بعقد يجب الوفاء به بل هو وعد يستحب الوفاء به ولا دلالة في العبارة بلزوم التأجيل في القرض لو شرط في عقده وعدم لزومه ويمكن ادراجه في العبارة بتكلف بأن يقال مراده لا يلزم تأجيل القرض الذي من شأنه

أن يكون دائماً حالاً والمحقّق جعلهما مسألتين.

وروي الحسين بن سعيد في الصحيح قال: سألته عن رجل اقرض رجلاً دراهم إلى أجل مسمى ثمّمات المستقرض أيحل مال القارض عند موت المستقرض منه أو للورثة من الأجل ما للمستقرض في حياته فقال إذا مات فقد حل مال القارض وظاهرها لزوم تأجيل القرض إذا شرطه في عقده.

ويؤيّده بعد ما يدلّ على لزوم الوفاء بالشرط صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يسلف الرجل الورق على أن ينقدها اياه بارض أُخرى ويشترط ذلك عليه قال لا بأس.

والظاهر أن المراد القرض وإن وقع بلفظ السلف ونحوها صحيحة أبي الصباح عنه عليه السلام فلا يبعد القول بلزوم الوفاء بالشرط إذا شرط التأجيل في القرض كما اختاره الشهيدان رحمهما الله إلّا أن يشترط في عقد لازم كان باعه شيئاً وشرط عليه تأجى قرضه إلى شهر مثلاً فإنّه حينئذٍ يصير الأجل لازماً لعموم الأمر بالوفاء بالعقود والشروط.

وقيل لا يلزم الأجل على هذا التقدير أيضاً بل يقلب العقد اللازم حينئذٍ جائزاً بمعنى أن المشروط عليه لو أخل بالشرط تسلّط الآخر على فسخ العقد المشروط فيه.

ونبه بقوله في لازم على أنّه لا يصير لازماً لو شرط في عقد جائز كالهبة على بعض الوجوه والظاهر اللزوم في الكلّ لما عرفت ويجب نيته الاداء مع غيبة المالك بل مطلقاً لصحيحة عبدالغفار الجازي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل مات وعليه دين قال إن كان على بدنه انفقه من غير فساد لم يؤاخذه الله عز وجل إذا علم من نيته الاداء إلّا من كان لا يريد أن يؤدي امانته فهو بمنزلة

السارق.

وكذلك الزكاة أيضاً وكذلك من استحل أن يذهب بمهور النساء وموثّقة زرارة بن أعين قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري بأي أرض هو قال لا جناح عليه بعد أن يعلم الله منه أن نيته الاداء.

وموثّقة الحسن بن عليّ بن رباط قال سمعت أبا عبدالله يقول من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء عن امانته فإن قصر نيته عن الاداء قصراً عنه من المعونة بقدر ما يقصر من نيته والوصيّة به مع امارة الموت لوجوب أداء الدين ولا يتم بدون ذلك مع عدم المشهور دواماً معها فلم اقف له على دليل.

ويجب عزله مع امارت الموت ليتميز حقّ الغير ولا يتصرف فيه الورثة وفيه بحث والاولى التوقّف لعدم الدليل أو القول بعدم وجوب العزل كما قال ابن إدريس العزل غير واجب باجماع المسلمين ولو مات المالك أي صاحب الدين سلمه أي الدين إلى ورثته لصيرورة حقهم أو من يتّفقون عليه فهو بمنزلة وكيلهم ولو جهله أي المالك تصدق به أي بذلك الدين منه عنه ولكن مع اليأس عن الوصول إلى المالك لورود الأمر بالتصدق في مثله كما مرّ بعضها وسيجيء بعضها في اللقطة إن شاء الله تعالى.

وروى الشيخ عن هشام بن سالم قال سأل حفص الاعور أبا عبدالله عليه السلام وأنا عنده جالس قال أنّه كان لأبي أجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال أبو عبدالله عليه السلام تدفع إلى المساكين ثمّ قال رأيك فيها ثمّ اعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك فاعاد عليه المسألة ثالثة فقال أبو عبدالله تطلب له

وارثاً فإن وجدت له وارثاً وإلّا فهو كسبيل مالك ثمّ قال ما عسى أن يصنع بها ثمّ يوصي به فإن جاء لها طالب وإلّا فهي كسبيل مالك وهذه الرواية تدلّ على جواز تملّك الدين مع اليأس وعلى أولوية التصدق معه كما يشعر به قوله على ما عسى أن يضع بها وأمره في الأوّل بدفعه إلى المساكين ثمّ بعد اعادة المسألة مكررة المؤذنة برجائه أن يرخصه في التملّك لنفسه رخصة عليه السلام فيه وفي صحيحة معاوية بن وهب قال سئل أبو عبدالله عن رجل كان له على رجل حقّ ففقد ولا يدري أحي هو أم ميّت ولا يعرف له وارث ولا نسب ولا بلد قال: اطلبه قال إن ذلك قد طال فاصدق به.

قال لطلبه دلالة على النهي عن التصدق وينبغي حملها على عدم البأس للامر بالطلب وهو غير مجد مع البأس وعدم إمكان الوصول إلى المالك عادة ويجوز أخذ ثمن ما باعه الذمي من خر وشبهه كالخنزير لرواية داود بن سرحان قال: سألت أبا عبدالله عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير أو خمراً وهو ينظر فقضاه فقال لا بأس.

أما للمقضي فحلال وأما للبائع فحرام وهذا الرواية رواها بعينها محمّد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام ورواية محمّد بن يحيى الخثعمي قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون لنا عليه الدين فيبيع الخمر والخنازير فيقضينا قال لا بأس به قال لا بأس به ليس عليك من ذلك شيء.

وصحيحة أبي بصير ليث المرادي قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل مال فيبيع بين يديه خمراً أو خنازير فيأخذ ثمنه قال لا بأس.

ورواية يونس عن مجوسي باع خمراً أو خنازير إلى أجل ثمّ اسلم قبل أن يحل المال قال له دراهمه وقال إن اسلم رجل وله خمر وخنازير ثمّ مات وهي

في ملكه وعليه دين قال يبيع دنانير أو ولى له غير مسلم خنازيره وخمره فيقضي دينه وليس له أن يبيعه وهو حي ولا يمسكه.

وظاهر هذه الروايات سيّما غير الأخيرة مطلق يشمل المسلم والذمي والحربي وما وقفت على وجه تخصيص الحكم بالبايع الذمي إلّا عدم إقرار الشريعة غير على ذلك وفيه أنّه لا منافاة بين عدم إقرار الشرع اياه وبين جواز أخذ ثمّ ذلك عنه قضاء عن الدين فينبغي التأمّل في التخصيص.

ولا يصحّ قسمة ما في الذمم فلو قسماه فما حصل فهو لهما وما نوى فهو منهما لموثّقة غياث عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام في رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما اقتسما الذي في أيديهما واحتال كلّ واحد منهما بنصيبه فاقتضى أحدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى أحدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما ثمّ لا يخفى أن مضمون هذه هو أنّه إذا اقتسما ما في الذمم ثمّ احال كلّ واحد منهما صاحبه بنصيبه فما حصل فلهما وما نوى فمنها فمعنى قوله عليه السلام واحتال إلى آخره هو أنّه إذا صار كل منهما محتالاً بنصيبه بسبب حواله صاحبه وحينئذٍ فظهر ما في قول شارح الشرائع والحيلة في تصحيح ذلك أن يحيل كلّ منهما صاحبه بحصة التي يريد اعطاها صاحبه ويقبل الآخر بناء على صحّة الحوالة ممّن ليس في ذمته دين.

ولو باع الدين بأقل منه وجب على المديون دفع ما عليه كلا إلى المشتري على رأي اختلف في جواز بيع الدين على غير من هو عليه.

فانكره ابن ادريس زعماً منه انحصار الدين في النقدين فلم يمكن تقابض المجلس ولظهور بطلان مذهبه صار الجواز مشهوراً ولكن اختلفوا في أنّه إذا باع الدين بأقل منه كان باع مائة مَنّ من الحنطة الثابتة في ذمّة زيد قيمتها عشرون

درهماً مثلاً من عمرو بعشرة دراهم هل يجب حينئذٍ على زيد المديون دفع تلك المائة جميعاً إلى عمرو أو دفع خمسين من إليه لكونه اعطى عشرة دراهم وهي قيمة خمسين مناً في السوق مثلاً فذهب المصنّف وجماعة إلى الأوّل لأنّ صحّة البيع يقتضي ذلك فان المبيع بالبيع ينتقل إلى المشتري فالمائة المن في المثال تصير بالبيع ملكاً لعمرو فيجب دفعها ولا وجه لامساك بعضها ودفع بعضها.

وهو ظاهر من قواعد البيع وذهب الشيخ في النهاية والقاضي إلى الثاني أنّه لا يلزم زيد المديون أن يدفع أكثر ممّا دفع المشتري وهو عمرو أي خمسين مناً أو عشرة دراهم لرواية محمّد بن الفضيل قال قلت للرضا عليه السلام رجل اشترى ديناً على رجل ثمّ ذهب إلى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما لفلان عليك فقد اشتريته منه فقال يدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه.

ورواية أبي حمزة قال سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل كان له على رجل دين فجاء رجل فاشترى منه بعرض ثمّ انطلق إلى الذي عليه الدين فقال له اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه فكيف يكون القضاء في ذلك فقال أبو جعفر عليه السلام يرد عليه الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشتراه به من الرجل الذي له الدين ولا يجوز بيع الدين بدين آخر وإن اختلفا جنساً لاطلاق رواية طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يباع الدين بالدين.

وللتوقّف في المسألة مجال إذ لا يبعد انصراف الدين المطلق إلى النقدين لأنّه الفرد الشائع وحينئذٍ فوجه المنع عدم حصول تقابض المجلس فيه وانصرافه إلى بيعه بجنسه متفاوتاً قدراً أو وقتاً وحينئذٍ فوجهه لزوم الربا ويجوز بيعه أي الدين بعد الحلول على المديون إجماعاً وعلى غيره على الاشهر بغير مضمون

للعمومات من غير لزوم مانع وهو بيع الدين بالدين إذ غير المضمون ليس ديناً ونقل عن ابن إدريس أنّه منع من بيعه على غيره زعماً منه انحصار الدين في النقد وكذا الثمن.

وكذا يجوز بيعه بمضمو حال الأصل والعمومات وتبادر المؤجل من الدين لا مؤجل للزوم بيع الدين بالدين وذهب جماعة منهم المحقّق إلى صحّة بيعه بمؤجل أيضاً لأنّ المتبادر من بيع الدين بالدين أن يكون الثمن والمثمن كلاهما ديناً وقت العقد وهاهنا الثمن إنّما يصير ديناً بعد العقد فهو بيع دين بشيء يصير بسبب ذلك البيع ديناً ولا دليل على بطلانه.

ونظر المصنّف ﵀ وموافقيه على أن الدين أعم من كونه ديناً قبل البيع أو بسببه ولعلّ التوقّف أولى ومن عليه حقّ وله مثله على صاحب ذلك الحق تساقطاً أي الحقين من غير احتياج إلى تراضيهما لعدم القائدة في الأخذ والرد.

وإن كان الحق الذي عليه مخالفاً لما له افتقر التساقط إلى التراضي لأنّ الأصل بقاء حقّ كلّ منهما حتّى يستوفيه.

ولقوله ﵇ على اليد ما أخذت حتّى تؤدي وأيضاً لا يتحقّق المماثلة والمساواة مع المخالفة فيحتمل زيادة أحدهما على الآخر ويؤيّده صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر ﵇ وصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله ﵇ انهما قالا في رجلين كان لكلّ واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كلّ واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كلّ واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا بأس بذلك إذا تراضيا.

وقال منصور في حديثه وطابت به انفسهما ولو دفع المديون عروضاً للقضاء عن الدين من غير مساعرة وتغير قيمتها احتسب بقيمتها يوم القبض لصحيحة

محمّد بن الحسن الصفّار قال كتبت إليه في رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال أعطاه به طعاماً أو قطناً أو زعفراناً ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين أو ثلاثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن أو نقص بأي السعرين يحسبه افلصاحب الدين بسعر يومه الذي أعطاه وحل ماله عليه أو السعر الثاني بعد شهرين أو ثلاثة يوم حاسبه فوقع عليه السلام ليس له إلّا على حسب سعر وقت ما دفع إليه الطعام إن شاء الله وكتبت إليه الرجل استأجر أجيراً ليعمل له بناء أو غيره من الأعمال وجعل يعطيه طعاماً أو قطناً أو غيرهما ثمّ تغير الطعام والقطن عن سعره الذي كان أعطاه إلى نقصان أو زيادة ايحسب له بسعر يوم أعطاه أو بسعر يوم حاسبه فوقع يحسب بسعر شارطه فيه إن شاء الله.

وصحيحة إسحاق بن عمّار قال سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يكون لي عليه المال فيقضيني بعضاً دنانير وبعضاً دراهم فإذا جاء يحاسبني ليوفيني يكون قد تغير سعر الدنانير أي السعرين احسب له سعر الذي كان يوم اعطاني الدنانير أو سعر يومي الذي أحاسبه فقال سعر يوم اعطاك الدنانير لانك حبست منفعتها عنه.

وصحيحة أُخرى لإسحاق قال قلت لأبي إبراهيم عليه السلام الرجل يكون له على الرجل الدنانير فيأخذ منه دراهم ثمّ يتغير السعر قال فهي له على السعر الذي أخذها يومئذٍ الحديث.

ورواية يوسف بن أيوب شريك إبراهيم بن ميمون عن أبي عبدالله عليه السلام قال في الرجل يكون له على رجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه فيصير الدنانير بزيادة أو نقصان قال له سعر يوم أعطاه ويحل الديون المؤجلة بموت المديون لا المالك لما رواه الشيخ وابن بابويه في الصحيح عن السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أنّه قال إذا كان على الرجل دين إلى أجل ومات الرجل حل الدين.

وفي الصحيح عن الحسين بن سعيد قال سألته عن رجل اقرض رجلاً دراهم إلى أجل مسمى ثمّ مات المستقرض ايحل مال القارض عند موت المستقرض منه منه أو للورثة من الأجل ما للمستقرض في حياته فقال إذا مات فقد حل مال القارض واطلاق الرواية الاولى يشمل السلم والنسية وغيرهما وأما عدم الحلول بموت المالك فللاصل وينبغي التوقّف فيه لما رواه الشيخ والكليني عن أبي بصير قال قال أبو عبدالله عليه السلام إذا مات الميّت حل ماله وما عليه من الدين ورواها الصدوق في الفقيه مرسلاً عن الصادق عليه السلام وعمل بمضمونها جماعة كالشيخ والمرتضى والحلبي ولا يخلوا عن قوّة والدية في حكم مال المقتول يقضي منها ديونه ووصاياه عمداً كان أو خطأ لصحيحة عبدالحميد بن سعيد قال سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالاً فأخذ أهله الدية من قاتله أعليهم أن يقضوا الدين قال نعم قال: قلت وهو لم يترك شيئاً قال قال إنّما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا عنه الدين.

وصحيحة يحيى الازرق عن أبي الحسن عليه السلام في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فأخذ أهله الدية من قاتله فعليهم أن يقضوا دينه قال نعم قلت وهو لم يترك شيئاً قال: انما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينه.

ولعلّ الحاق الوصايا بالدين الجامع أن الدية في حكم مال المقتول وإلّا لم يقض منها ديونه وحينئذٍ فيلحقها كلّ ما يلحق بقية أمواله فتبصر وإذا إذن المولى لعبده في الاستدانة لزم المولى اداؤه وإن اعتقه على رأي هذا قول الشيخ في الاستبصار وابن حمزة وابن إدريس لصحيحة أبي بصير عن الباقر عليه السلام قال قلت له الرجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال إن كان إذن له أن يستدين فالدين على مولاه وإن لم يكن إذن له أن يستدين فلا شيء على الموالي فيسعى

العبد في الدين.

ورواية عجلان عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اعتق عبداً له وعليه دين قال دينه عليه لم يزده العتق الا خيراً على تقدير أن يكون المعنى دينه عليه أي على المعتق لم يزده أي لم يزد العبد الحرية إلّا خيراً فلا يتعلّق بذمته شيء من دين وغيره ويحتمل أن يكون المعنى دينه عليه أي على العبد لم يزده أي المولى الاعتاق إلّا خيراً فلا يتعلّق بذمته شيء من دين العبد ورواية اشعث عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين وقد إذن لعبده في التجارة وعلى العبد دين قال يبدأ بدين السيّد حيث لم يفصل عليه السلام كالرواية الاولى هل اعتق العبد أو لا.

ورواية شريح قال قال أمير المؤمنين عليه السلام في عبد بيع وعليه دين قال دينه على من إذن له في التجارة وأكل ثمنه ولا دلالة لها على صورة العتق.

وصحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا تزويج إلى أن قال وإن وقع عليه دين في تجارة كان على مولاه أن يقضي دينه لأنّه عبده.

والاستدلال على العموم في تعليله عليه السلام بقوله لأنّه عبده وروى روح بن عبدالرحيم عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل مملوك استتجره مولاه فاستهلك مالاً كثيراً قال ليس على مولاه شيء ولكنه على العبد وليس لهم أن يبيعوه ولكنه يستسعى وإن حجر عليه مولاه فليس على مولاه شيء ولاعلى العبد وظاهر هذه الرواية أن دينه على العبد ولكن في كسبه حين عبوديته ويدلّ عليه أيضاً رواية وهيب بن حفص عن الباقر عليه السلام.

وذهب الشيخ في النهاية وابن البرّاج إلى أنّه أن اعتقه يكون المال في ذمّة العبد ولا يلزم المولى شيء وقربه في المختلف لرواية عجلان المتقدّمة على

الاحتمال الثاني من الاحتمالين المذكورين وموثّقة ظريف بياع الاكفان قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن غلام لي كنت أذنت له في الشراء والبيع فوقع عليه مال الناس وقد اعطيت به مالاً كثيراً فقال أبو عبدالله عليه السلام أن بعثه لزمك ما عليه وإن اعتقته فالمال على الغلام وهو مواليك وموثّقة عثمان بن عيسى عن ظريف الاكفاني قال كان إذن لغلام له في الشراء والبيع فافلس ولزمه دين فأخذ بذلك الدين الذي عليه وليس يساوي ثمنه ما عليه من الدين فسأل أبا عبدالله عليه السلام فقال أن بعثه لزمك وإن اعتقته لم يلزمك الدين فعتقه ولم يلزمه شيء.

ويمكن الجمع بين الروايات بأنّه إذا إذن له في الاستدانة لز المولى أداء دينه مطلقاً وإن أذن له في التجارة وسكت عن الاستدانة فان امسكه لزم المولى أداء من كسبه وإن باعه لزم المولى أداء من أصل ماله وإن اعتقه لزم العبد وهذا هو الظاهر من ملاحظة الروايات ويستوي غرماؤه وغرما والمولى في تقسيط التركة للروايات المتقدّمة الدالّة على أنّه بمنزلة دين المولى يجب عليه اداؤه.

ويؤيّده موثّقة زرارة قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مات وترك عليه ديناً وترك عبداً له مال في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانة العبد في حياة سيده في تجارة فان الورث وغرماء الميّت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال ادى أن ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يديه من المتاع والمال إلّا أن يضمنوا دين الغرماء جميعاً فيكون العبد وما في يده للورثة فإن أبوا كان العبد وما في يده للغرماء يقوم العبد وما في يديه من المال ثمّ يقسم ذلك بينهم بالجصص فان عجز قيمة العبد وما في يديه عن أموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقي لهم إن كان الميّت ترك شيئاً وإن فضل من قيمة العبد وما كان في يديه عن دين الغرماء ردّه على الورثة

والظاهر دخول غرماء العبد في الغرماء الواقع في قوله عليه السلام وحينئذٍ فينبغي حمل قوله عليه السلام في رواية اشعث المتقدّمة يبدأ بدين السيّد على ما إذا كان العبد مأذوناً في التجارة كما هو ظاهر الرواية لا في الاستدانة فحينئذٍ يؤخذ دين الميّت من التركة ودين العبد من كسبه كما مرّ فلا تغفل.

ولو إذن له في التجارة دون الاستدانة فاستدان وتلف المال لزم ذمّة العبد يتبع به بعد عتقه أن اعتق وإلّا ضاع وقيل يسعى فيه معجلاً وهو الظاهر من الاخبار كصحيحتي أبي بصير ورواية الاشعث ورواية روح ورواية وهيب بن حفص المتقدّمة بل ظاهر موثّقتي ظريف أنّه على المولى إذا لم يعتقه فتحمل على أنّه على المولى في كسب الغلام إذا لم يبعه ولم يعتقه ولا وجه للقول الأوّل إلّا بعض القواعد الغير المستفادة من الروايات ولو كان الاستدانة من ضروريّات التجارة فالظاهر أنّه حينئذٍ في الاستدانة.

ولو لم يأذن فيهما أي في التجارة والاستدانة فكذلك أي لزم الدين في ذمّة العبد يتبع به بعد العتق لأنّ الأصل عدم ثبوت شيء على المولى لا في أصل ماله ولا في كسب عبده الذي مصروف إليه شرعاً ويؤيّده مفهوم قوله عليه السلام وإن وقع عليه دين في تجارة في صحيحة أبي بصير وغيرها من الروايات المتقدّمة.

وأما قوله عليه السلام في رواية روح المتقدّمة وأن حجر عليه مولاه فليس على مولاه شيء ولا على العبد فينبغي حمله على أنّه ليس على العبد في حال رقه لا مطلقاً أو على أنّه إذا حجر عليه وأعلن حجره بمشهد من الناس فحينئذٍ من ادانه فهو بمنزله المضيع لما له والله يعلم.

ولا يتعدى العبد المأذون ما أذن له من بيع الامتعة المخصوصة وشرائها بالنقد أو النسية والاسفار المخصوصة وغير ذلك لأنّ المال للمولى فالاختيار له كما في

مال المضاربة مع لزوم اطاعة المولى والاطلاق يتصر إلى الابتياع بالنقد ما وفقت على دليله وقد يوجه بأن في الابتياع بالنسبة اضراراً بالمولى لجواز أن لا يقدر المولى على غير ما دفعه إلى العبد من المال أو لاغراض له فيه وفيه نظر.

لأنّ هذا ممّا يختلف فلا يصلح علمه على العموم فـينبغي التـوقّف أو القـول بانصراف الاطلاق إلى المتعارف والغالب عند التجار ولو أذن في النسبة فالثمن على المولى ما وقفت على دليله إلّا أن الإذن بمنزلة التوكيل.

وفي التوكيل الثمن على الموكّل وفيه نظر لأنّ هذا إنّما يتم إذا لم يدفع إلى العبد والوكيل ما يفي بثمن النسبة أو صرّح بالنسية بمقدار زائد عما فـي يـد العـبد أو الوكيل ولو أخذ المولى ما اقترضه مملوكه تخيّر المالك في الرجوع على المولى والاتباع أي مطالبة العبد بعد عتقه مع تلف ذلك المال لأنّ كلاً منهما قد اثبت يده على ماله فيرجع على من شاء لكن إذا رجع على العبد فهو يرجع عـلى المـولى لاستقرار التلف في يده إلّا أن يكون قد غره بأنّ المال له هكذا قيل.

والأولى بناء على ما سبق أن يقال إذا كان العبد مأذوناً في الاستدانة يـرجـع المالك على المولى من غير تـخيير وإلّا فـعلى العـبد فـي الرهـن للاطـلاقات المتقدّمة، والعبد يرجع على المولى مع عدم الغرور ومـعه يـنبغي التـوقّف عـن الفتوى.

المطلب الثاني في الرهن

وفيه مطلبان الرهن في اللغة الثبوت وعرفاً هو جعل مال محلاً لاستبقاء دين ثابت نفسه أو سببه.

الأوّل عقد الرهن الإيجاب كرهنتُ أو هو وثيقة عندك وشبهه ممّا يدلّ عـلى

الارتهان ولو بسبب القرينة نحو خذه على مالك أو بمالك أو امسكه حتّى حتّى اعطيك مالك مع القرينة وقدر الكلام في مثله في عقد البيع وقد تنزل جماعة ممّن منعوا العقود اللازمة بالفارسية وغير الماضي هاهنا فجوزوا عقد الرهن بكلّ لغة دالة على الرهن ولو بالمستقبل أو الأمر أو نحوهما وهو الظاهر كما عرفت والقبول كقبلت ورضيت وارتهنت ونحو ذلك ويكفي للاشارة الدالّة على الرضا مع العجز عن النطق ولا يفتقر الى توكيل القادر لصد القبول عرفاً ولاشك في ذلك نعم الكلام في اشتراط العجز عن النطق في أجزاء الإشارة الدالّة على الرضا فاني لم أقف على دليله ولا يفتقر إلى القبض على رأي هذا قول الشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط وابن إدريس لأصالة عدم الاشتراط ولقوله تعالى ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ ويرد عليه أن الأصل عدم ترتّب الأحكام بدون القبض والآية قد مرّ الكلام فيها وإرادة العقود المتداولة بين المتفقهة من الآية غير معلومة وذهب الشيخ في النهاية وموضع آخر من طرق المفيد وابن الجنيد وأبو الصلاح والقاضي وسلّار وابن حمزة والطبرسي والمحقّق إلى أن القبض شرط في صحته كما نقله الشهيد وهو الظاهر لأنّ الأصل عدم ترتّب الأحكام المتعلقة بالرهن على مجرّد الإيجاب والقبول والروايات الواردة في أحكام الرهن كلّها بحيث لا يشذ منها رواية وردت في الرهن المقبوض فلا يعلم حال الرهن الغير المقبوض من شيء من الأدلّة.

وروى محمّد بن قيس الثقة في الموثّق بحسن بن محمّد بن سماعة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا رهن إلّا مقبوضاً» ويؤيّده قوله تعالى فرهان مقبوضة وهو لازم من طرف الراهن لا يجوز له الرجوع فيه وفسخه خاصّة أي اللزوم مختص بالراهن فللمرتهن فسخة.

ورد الرهن والفرق أن الراهن يسقط حقّ غيره والمرتهن يسقط حقّ نفسه.

وأيضاً جواز الفسخ للراهن ينافي كون الراهن وثيقة للمال مع أنّه قد ورد في الأخبار تستوثق من مالك حثا على الارتهان ويشترط في الرهن كونه عيناً مملوكة يكن قبضه ويصحّ بيعه لم أقف على مستند لهذه الشرائط وقد صرّح المصنّف سابقاً بأنّ القبض غير شرط في الرهن فإن أراد بامكان القبض إمكان قبضه في وقت الرهن فلا يمكن عنده اقامة الدليل عليه.

وإن أراد إمكان القبض في الجملة فالدين والمنافع ممّا يمكن قبضه بهذا المعنى فلا يصحّ تفريعه الآتي ولعلّ نظره على أن الرهن على خلاف الأصل إذ الأصل أن لا يتعلّق الحق الثابت في الذمّة بشيء مخصوص إلّا بدليل شرعي والروايات الواردة في الرهن موردها الأعيان الصحيحة القبض فلا دليل على صحّة رهن غيرها وفيه تأمّل والتوقّف أولى.

وأما كونه صحيحة البيع فلأنّ حكم الرهن كما سيجيء أن يباع على بعض الوجوه ويستوفي الحق فلا ينعقد رهن الدين لأنّه أمر كلي لا يمكن قبضه.

وفيه أنّه يمكن قبضه بقبض ما يعينه المديون كما يصحّ هبته وبيعه ونحو ذلك مع اشتراط إمكان القبض في الجميع.

وفي التذكرة جعل عدم انعقاد رهن الدين مبيناً على اشتراط القبض فقال: لا يصحّ رهن الدين إن شرطنا في الرهن القبض لأنّه لا يمكن قبضه حالة الرهن وقد عرفت أنّه أيضاً غير صحيح لأنّه لا دليل على اشتراط إمكان قبضه بالفعل بل يكفي القبض في الجملة ولا المنفعة لأنّها أيضاً غير ممكنة القبض وغير صحيحة البيع وفيه أيضاً نظر لأنّها ممكنة القبض بالتدريج وصحيحة البيع بمعنى الاجارة وهذا القدر كاف يحصل به مطلوب المرتهن.

ولا دليل على أزيد منه والتوقّف هنا أولى ولا ما لا يصحّ تملكه لأنّ ما لا يصحّ تملكه لأنّ ما لا يصحّ بيعه ولا يحصل منه غرض المرتهن.

وأن وضع المسلم الخمر على يد ذمي لأنّ يد الذمي الودعي كيد المسلم وله تسلّط على الرهن بالبيع والاستيفاء على وجه وهو هنا ممتنع وجوز الشيخ في الخلاف رهن الذمي الخمر للمسلم إذا وضعها عند ذمي لأنّ الحق في وفاء الدين للذمي فيصح الرهن كما لو باعها ووفاه ثمنها والتوقّف في مثل هذه الأحكام الغير المنصوصة أولى لما يرد على كلا الدليلين أما على دليل المشهور فلأنّ الذمي الودعي يصير مباشراً للبيع باذن المالك عند حلول أجل الدين ويوفي الدين من ثمنها وهذا لا دليل على المنع منه وليس إذن البيع منافياً للرهن وحينئذٍ يجبره الحاكم عليه.

وأما دليل الشيخ فلأنّ من خواص الرهن جواز بيعه للمرتهن على بعض الوجوه وهذا فيما نحن فيه ممتنع.

ولا الطير في الهواء لأنّه غير ممكن القبض ولا صحيح البيع وفيه نظر لأنّه قد يكون مملوكاً للراهن ويكون معتاد العود وحينئذٍ لا مانع من رهنه فالأولى التوقّف ولا ينعقد رهن الوقف لأنّه لا يصحّ بيعه والأولى التوقّف في موضع يصحّ بيع الوقف.

ورهن المدبر ابطال لتدبيره لأنّه جعله في معرض البيع والبيع ينافي التدبير وفيه نظر لأنّه ربما يكون عازماً على فكه ولا منافاة بين تدبيره وجعله في معرض البيع بمعنى أن يتصرف فيه تصرفاً يمكن أن يفضي إلى البيع على بعض الوجوه وهو ظاهر.

ولهذا ذهب الشيخ إلى عدم منافاة الرهن للتدبير وليس أحدهما مبطلاً للآخر

والتوقّف أحوط.

ويمضي رهن ملكه لو ضمه إلى ملك غيره لتحقق شرائط الرهن فيه.

ويقف الآخر على الاجارة بناء على صحّة الرهن الفضولي ولم أقف له على دليل إلّا القياس على البيع الفضولي وقد مرّ الكلام فيه ويصحّ رهن العبد المسلم والمصحف عند الذمي إذا وضعا أي مسلم والمصحف على يد مسلم إذ لا مانع من الصحّة إلّا توهّم استيلاء الذمي عليه لما عرفت من أن مقتضى أن يبيعه المرتهن على بعض الوجوه وهو استيلاء وفيه بعد تسليم كون ذلك استيلاء أنّه إذا لم يكن تحت يده لم يستحق الاستيفاء من قيمته إلّا ببيع المالك أو من يأمره بذك أو الحاكم مع تعذّرهما فلا استيلاء له عليهما ولعلّ التخصيص بالذمي دون الكافر مطلقاً لأنّ الاستدانة من الكافر استنقاذ لماله في الحقيقة فلا رهن عليه في الحقيقة.

ويصحّ رهن العبد المرتدّ وإن كان ارتداده عن فطرة إذ لا مانع من الصحّة إلّا توهّم وجوب قتله وإتلافه شرعاً فينتفي التوثق الذي هو غاية الرهن.

وفيه أن ماليته باقية ما دام حيّاً غايته أنّه في معرض التلف وهو غير مانع كالمرض مع أنّه أمر قدم عليه المرتهن ويصحّ رهن العبد الجاني سواء كان جنايته عمداً أو خطأ إذ لا مانع منه إلّا توهّم إتلافه في العمد واسترقاق المجني عليه في الخطأ فهو في معرض التلف.

وقد عرفت أنّه غير مانع لبقاء ماليته ما لم يتحقّق أحدهما فإذا تحقق بطل الرهن والحكم بصحّة الرهن في جميع تلك الصور للاطلاقات الواردة في الرهن من غير مانع وإلّا فلم يرد نصّ في شيء من تلك الصور بالخصوص وانما يصحّ الرهن على دين ثابت في الذمّة لا على ما لا يثبت وإن وجد سببه كالدية قبل

استقراء الجناية.

واحترز بالدين عن العين فلا يصحّ الرهن عليها سواء كانت امانة في يده كالوديعة والعارية غير المضمونة أم كانت مضمونة كالمغصوبة والمقبوضة بالسوم والمستعادة مع الضمان ووجه عدم الصحّة أن مقتضى الرهن استيفاء المرهون عليه من الرهن ولا يتصور استيفاء الأعيان الموجودة عن شيء آخر وفيه نظر لأنّا لانم حصر فايدة الرهن في الاسيتفاء المذكورة ولا للزومه له فربما يكون قائدته اهتمام الرهن باحقاق حقّ المرتهن ولو سلم فلانم عدم إمكان استيفاء الأعيان الموجودة بل يجوز استيفاء قيمتها على تقدير وجودها أيضاً بطريق النقاص على بعض الوجوه ولو سلم فلم لا يجوز أن يكون فائدة الرهن هاهنا استيفاء قيم الأعيان عن الرهن على تقدير تلفها نعم الظاهر أن مورد النصوص الواردة في الرهن انما هو الدين فينبغي التوقّف في صحّة الرهن على غيره والمراد باستقرار الجناية أنتهائها إلى الحدّ الذي يوجب الدية وقبله لا ثبوت الدية فلا رهن عليه وفيه نظر إذ لا دليل عل اشتراط فعلية الدين في الرهن.

كما لا دليل على صحّة مثل هذا الرهن فينبغي التوقّف إذ ظاهر أنّه لو ظهر الإمام عليه السلام وصرّح بجواز الرهن على الدية قبل استقرار الجناية ونحوها لم يكن قوله هذا منافياً لشيء من الأدلّة المودعة في كتب الأخبار وعرفت غير مرة أن كلما هو كذلك فهو محل التوقّف ويصحّ الرهن على مال الكتابة لأنّ بعقد الكتابة يصير مال الكتابة ديناً ثابتاً في ذمّة العبد سواء كانت الكتابة مطلقة أو مشروطه وذهب الشيخ إلى عدم صحّة الرهن في المشروطة بناء على ما ذهب إليه من جواز المشروطة فيجوز للعبد تعجيز نفسه فلا يصحّ الرهن على مالها لانتفاء فايدة الرهن وهي التوثق إذا للعبد اسقاط المال متى شاء ولأنّه لا يمكن استفادة

العبد من قبل الدين من الرهن لأنّه لو عجز صار الرهن للسيد لأنّه من جملة مال المكاتب والمشهور لزوم الكتابة مطلقاً والحق أنّه لا منافة بين صحّة الرهن وإمكان اسقاط المال متى أراد الراهن وكذا بينها وبين عدم إمكان استيفاء الدين من الرهن لأنّه على تقدير اسقاط المال وعدم الامكان المذكور يصير الرهن ملكاً للمرتهن فللرهن فائدة ولا دليل على انحصار فائدة الرهن في استيفاء الدين منه لم لا يجوز أن يكون الفائدة في بعض الصور صيرورة الرهن ملكاً للمرتهن هذا على تقدير شمول عمومات الرهن لما نحن فيه وإلّا فينبغي التوقّف في الرهن على مال الكتابة مطلقاً فإن فسخ المكاتب المشروط للعجز بطل الرهن ويصير الرهن ملكاً لمولاه كيفيّة أمواله ونفسه ولا ينعقد الرهن على ما أي حقّ لا يمكن استيفاءه أي ذلك الحق منه أي من الرهن كالاجارة المتعلقة بعين المجز كخدمته لأنّ تلك المنفعة لا يمكن استيفاؤها إلّا من العين المخصوصة حتّى لو تعذّر الاستيفاء منها بموت أو نحوه بطلت الاجارة وفيه نظر لأنّ عدم إمكان استيفاء المنفعة المخصوصة من الرهن لا يوجب عدم انعقاده إذ لا دليل كما عرفت على حصر فائدة الرهن فيه بل يجوز أن يكون فائدته اهتمام المؤجر بالعمل واستيفاء مال الاجارة كلا أو بعضاً من الرهن على تقدير تعذّر المنفعة المخصوصة ونحوه فالأولى التوقّف.

ويصحّ الرهن في العمل المطلق كما إذا استأجره على تحصيل خياطة ثوب نفسه أو غيره فإن اللازم تحصيل المنفعة على أي وجه اتّفق ومن أي عين كان فيصح الرهن عليها لامكان استيفائها منه.

وينبغي التوقّف هنا أيضاً للشك في عموم أدلّة الرهن بحيث تشمل ما نحن فيه والشكّ في عدم بطلان الاجارة بموت المؤجر فيما نحن فيه ويصحّ أن يجعل

الرهن على دين لشخص رهناً على دين آخر لذلك الشخص أو لغيره برضاه لوجود المقتضى وعدم المانع إذ ما لا مانع من رهن الشيء الواحد على دينين ابتداءً فلا مانع متعاقباً لا تطلق الحق الأوّل فإذا فرض رضا صاحبه انتفى هذا المانع أيضاً ولعلّ التوقّف مع تغاير المرتهن أولى سيّما مع عدم فسخ الرهانة الأولى ثمّ الاشراك ويشترط في المتعاقدين الراهن والمرتهن جواز التصرّف ومناطة العقل والبلوغ والرشد ونحو ذلك لأنّ الارهان والارتهان تصرّف مالي فلا يتم ممّن لا يجوز تصرفه ولولى الطفل الرهن لدين الطفل وقبوله على دينه ولكن مع المصلحة للاطلاقات الرهن نعم الكلام في اعتبار المصلحة أو يكفي عدم الضرر ينبغي التوقّف فيه دون اسلاف ماله أي الشراء له سلماً وكذا البيع له نسية لأنّه مظنة تلف ماله فلا يكون صلاحه فيه واقراضه أي دون اقراض ماله إلّا مع الغبطة في الاسلاف والاقراض والحاجة فيهما أو الغبطة في الاسلاف والحاجة في الاقراص إذ حينئذ يتحقّق المصلحة فيجوز ولكن فليأخذ الولي الرهن في صورة الاسلاف والاقراض.

وقد عرفت الكلام في اعتبار المصلحة أو عدم الضرر وأنّه محل التوقّف بل في لزوم أخذ الرهن إذا كان المديون ثقة.

وروى أبو الربيع عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل ولى يتيم فاستقرض منه شيئاً فقال أن عليّ بن الحسين عليهما السلام قد كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره فلا بأس بذلك وهي ظاهرة في جواز استقراض ولي اليتيم لنفسه من غير تعرض الرهن ولو افتقر إلى الاقراض وتعذّر أخذ الرهن اقرض من الثقة لتوقف اصلاح ماله الواجب على ذلك ويجوز للمرتهن اشتراط الوكالة في عقد الرهن له ولغيره في بيع الرهن لأنّه شرط سائغ.

ويلزم أي هذا الشرط للراهن فليس له فسخ الوكالة لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم وغيره ممّا يدلّ على لزوم الوفاء بالشرط وقيل يجوز له فسخ الوكالة لأنّها من العقود الجائزة والجواب منع كونها جائزة إذا اشترط في عقد آخر إذ لا دليل عليه بل الدليل على نفيه.

ويجوز اشتراط وضع الرهن على يد اجنبي يحفظه ويؤديه اليهما لأنّه شرط سائغ.

فلو مات الراهن الموكّل أو الوكيل المشترط له الوكالة بطلت الوكالة وجهه ظاهر على كلّ تقدير دون الرهن لأنّه وثيقة على الدين فما دام الدين باقياً يبقى الرهن.

ولو مات المرتهن الوكيل لم ينتقل الوكالة إلى الورثة إلّا مع الشرط أي شرط انتقال الوكالة إلى الوارث والرهن إذا وضعاه على يد عدل يجب أن يسلّمه العدل اليهما معاً لا إلى أحدهما لأنّ كلّ منهما فيه حقاً وفيه إشارة إلى اشتراطه عدالة ذلك الأجنبي وفيه تأمّل وإلى من يتّفقان عليه فإنّه بمنزلة وكيلهما ولو غابا أي الراهن والمرتهن يسلمه أي يسلم العدل الرهن إلى الحاكم مع الحاجة لا بدونها لأنّ الحاكم بمنزلة الوكيل للغائب ولم أقف فيه على نصّ نعم.

وروى جميل بن دراج عن جماعة من أصحابنا عنهما عليهما السلام قال: الغائب يقضي عليه إذا قامت عليه البيّنة ويباع ماله ويقضي عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته إذا قدم قال ولا يدفع المال الى الذي أقام البيّنة إلّا بكفلاء ولا دلالة فيها على ولاية الحاكم مطلقاً.

واعلم إن هذا الحكم بعد تمامه انما يتم في امام الأصل عليه السلام أو المنصوب الخاص من قبله.

وأما غيرهما كالفقيه الجامع لشرائط الفتوى على تقدير جواز حكمه وقطع مخاصمة الخصمين بما علمه من أخبار أهل البيت عليهم السلام فلا دليل على جريان كلّ ما يجري في الحاكم فيه فلا تغفل وحينئذٍ فالبحث في أكثر ما يتعلّق بالحاكم قليل الجدوى ولو دفعه مع الحاجة إلى غير الحاكم من دون اذنهما وأذن الحاكم مع القدرة عليه ضمن قد أنّه لا دليل على ذلك.

فالأولى التوقّف أو القول بتساوي كلّ ثقة مع الحاكم فيجوز مع الضرورة دفعه إلى أي ثقة كان حاكم أو غيره ولو وضعاه على يد عدلين لم ينفرد به أحدهما لأنّهما لم يرضيا باماتة أحدهما فلا يجوز لأحدهما الانفراد به وإن إذن له الآخر بل قد قيل لو انفرد بحفظه أحدهما ضمنه إذا سلمه الآخر إليه بل المسلم أيضاً واحتمل ضمان الجميع فتخير المالك في تضمين أيهما شاء وضمان النصف فيرجع على كل منهما بالنصف والسكوت عن مثل هذه الفروع الغير المنصوصة أولى.

المطلب الثاني: في الأحكام يقدم استيفاء دين المرتهن منه

أي من الرهن لأنّه الغرض من الرهن وللاطلاقات الدالّة على تعلّق حقّ المرتهن بالرهن وإن كان المديون ميتاً وقصرت أمواله فإن فضل شيء صرف في الديون ولا يشاركه بقية الغرماء ما لم يفضل الرهن وهذا هو المشهور لما مرّ من تعلّق حقّ المرتهن بالرهن من غير تفصيل ولاطلاق بعض الروايات الدالّة على أن المرتهن يبيع الرهن إذا لم يتمكن من الرهن ولا يعرفه ويمسك الفضل له وقيل بل المرتهن وغيره من أرباب الدين سواء مع موت الراهن وقصر أمواله عن الديون.

لما رواه الشيخ وابن بابويه عن سليمان بن حفص المروزي قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام في رجل مات وعليه دين ولم يخلف شيئاً إلّا رهناً في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن أيأخذه بماله أو هو وسائر الديان فيه شركاء فكتب عليه السلام جميع الديان في ذلك سوآء يتوزّعونه بينهم بالجصص ورويا 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 خلّف من الرهون وغيرها على أرباب الديون (الدين خ ل) بالحصص الحديث والأولى العمل بهاتين الروايتين إذ نحن لم نقف على ما يعارضهما من الأخبار إلّا بعض الاطلاقات الظاهرة في الحي كما لا يخفى ولا يضرجها له سند الروايتين لعدم المعارض لهما مع أن ابن بابويه رحمه الله قد ضمن في أوّل الفقيه صحّة أخبار كتابه ودين المراهن على غير الرهن كغيره من ديون الغرماء وجهه ظاهر إذ لا تعلّق لهذا الدين بهذا الرهن.

ولو أعوز الرهن عن وفاء الدين الذي أخذ عليه الرهن ضرب المرتهن مع بقية الغرماء بالباقي الذي قصر عنه الرهن لأنّه دين لم يصل إليه في مقابلته شيء وأيضاً قد ورد الروايات؟؟؟ الفضل بين الراهن والمرتهن إذا هلك الرهن بتفريط المرتهن.

والمرتهن أمين لا يضمن إلّا مع التعدي ولا يسقط بتلفه شيء من الحق لحسنة الحلبي في الرجل يرهن عند الرجل رهناً فيصيبه شيء أو يضيع قال يرجع بماله عليه وصحيحة عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام رجل رهن سواريين فهلك أحدهما قال يرجع عليه فيما بقي وقال في رجل رهن عنده داراً فاحترقت أو انهدمت قال: يكون ماله في تربة الأرض ونحوها رواية أخرىٰ عنه عليه السلام وفي

آخرها وقال في رجل رهن عنده مملوك فجذم أو رهن عنده متاع فلم ينشر المتاع ولم يتعاهده ولم يحركه فتأكل هل ينقص من ماله بقدر ذلك قال: لا.

وصحيحة ابان بن عثمان عن عبدالله عليه السلام قال في الرهن إذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلك رجع في حقه على الراهن فأخذه وإن استهلكه ترادا الفضل فيما بينهما وقد ورد بعض الروايات بضمان الرتهن إذا تلف الرهن عنده كموثّقة ابن بكير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرهن فقال: إن كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدي الفضل إلى صاحب الرهن وإن كان أقلّ من ماله وهلك الرهن أدى إليه صاحبه فضل ماله وإن كان سواء فليس عليه شيء ومثلها صحيحة أبي حمزة عن الباقر عليه السلام.

ورواية سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا ارتهنت عبداً أو دابّة فماتا فلا شيء عليك وإن هلكت الدابة أو ابق الغلام فانت ضامن وحملها الشيخ على أن يكون المرتهن سبباً لهلاك الرهن وضياعه جمعاً بين الروايات وهو قريب لتفصيل الروايات المتقدّمة.

وفي صحيحة إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام الرجل يرهن الغلام أو الدار فتصيبه الآفة على من يكون قال على مولاه ثمّ قال: أرأيت أنّه لو قتل قتيلاً على من يكون قلت هو في عنق العبد قال: إلّا ترى لم يذهب من مال هذا ثمّ قال أرأيت لو كان ثمه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون قلت لمولاه قال: وكذا يكون عليه ما يكون له.

ولو تصرّف المرتهن في الرهن أو سكنى أو اجارة أو نحو ذلك بدون إذن المراهن ضمن العين إن تلفت بالمثل في المثلى أو القيمة يوم التلف في غيره أي غير المثلى وكذا يضم الاجرة أيضاً سواء تلفت العين أولا ولم أقف على مستند

الضمان بسبب التصرّف والتمسك بأنّ التصرّف غير جائز فيكون تفريطاً لا يخالف عن ضعف لمنه الملازمة أوّلاً ومنع استلزام التفريط للضمان ثانياً لعدم الدليل على شيء منهما إلّا الروايات المتقدّمة المطلقة الدالّة على ضمان المرتهن إذا تلف الرهن عنده من غير تعرض للتصرف مع أنّه روى الشيخ في الصحيح عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب إذا كان مرهوناً وعلى الذي يشرب نفقته وعن أبي ولّاد قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابة والبعير رهناً بماله له أن يركبه فقال: إن كان يعلفها فله أن يركبها وإن كان الذي رهنه عنده يعلفها فليس له أن يركبها وهي تدلّ على جواز التصرّف على بعض الوجوه ينبغي التوقّف في الضمان المذكور ولكن سيجيء في بعض الروايات ضمان الاجرة في بعض التصرفات وله أي للمرتهن.

المقاصة لو أنفق على الرهن يعني يستوفي ما انفق على الرهن منه وقيل مع إذن الراهن في الانفاق أو الحالكم عند تعذّر إذن الراهن أو نيّة الرجوع مع الاشهاد عند تعذّر الحاكم ولم اقف على دليل في أصل المقاصة فكيف على هذه القيود وقال الشيخ لو انفق عليه كان له ركوبه أو يرجع على الراهن بما انفق عليه ولم أقف على مستنده أيضاً نعم لا يبعد القول يجواز ركوبه وشرب لبنه لو انفق لرواية السكوني وأبي ولّاد.

وفي صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال في الأرض البور يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فيزرعها وينفق عليها من ماله أنّه يحسب له نفقة وعمله خالصاً ثمّ ينظر نصيب الارض فيحسبه من ماله الذي ارتهن به الأرض حتّى يستوفي ماله فإذا استوفى ماله فليدفع الأرض الى

صاحبها وهذه هي الرواية أشرنا إليها في ضمان الاجرة ويجوز للمرتهن الاستيفاء أي استيفاء دينه مما في يده من الرهن وإن لم يكن وكيلاً في بيعه لو خاف الجحود أي جحود الراهن أو وارثه وفوات حقه لعدم إمكان الإثبات عند الحاكم من غير إذن من الراهن ووارثه لرواية سليمان بن حفص المروزي عن أبي الحسن عليه السلام قال: وكتبت إليه في رجل مات وله ورثه فجاء رجل فادعى عليه مالاً وإن عنده رهناً فكتب عليه السلام إن كان له على الميّت مالاً ولا بيّنة له عليه فليأخذ ماله ممّا في يده وليرد الباقي على ورثته ومتى أقرّ بما عنده أخذ به وطولب بالبينة على دعواه وأوفى حقه بعد اليمين ومتى لم تقم البيّنة والورثة ينكرون عله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون أن له على ميتهم حقاً وهي تدلّ على جواز الاستيفاء مع خوف جحود الوارث إذا لم يكن له بينه ولعلّ الحاق الراهن بالوارث للاتحاد في العلة واقتصر في الشرايع على الوارث كما في الرواية وينبغي التقييد بعدم البيّنة ويمكن أن يقال أن المراد بالجحود والجحود المفوت للحق وهو لا يكون إلّا مع عدم البيّنة ولو ظهر للمشتري أي مشتري الرهن من المرتهن إذا جاز له البيع أو المشتري من وكيله عيب في الرهن رجع المشتري على الراهن بالارش أو الثمن مع الفسخ لا على البايع لأنّ صحّة البيع تقتضي انتقال الثمن إلى ملك الراهن بمجرّد البيع فيتعلق به حقّ المرتهن وفسخ البيع انما يبطله من حينه وكذا الارش انما يرجع إلى ملك المشتري من حين الأخذ حقّ المرتهن اسبق من حقّ المشتري فلا يرجع عليه بما دفعه إليه ولا يبغضه ويتوجّه على هذا الاستدلال:

أوّلاً: منع تعلّق المرتهن بالثمن هاهنا أي في صورة خروج المبيع معيباً قبل الرجوع بالارش أو الفسخ إذ الظاهر أن بالفسخ يرجع عين مال كلّ من

المتعاقدين إلى صاحبها مع بقائها وكذا في الارش يرجع جزء من ماله إلى نفسه.

وثانياً: منع كون الفسخ مبطلاً من حينه لم لا يجوز أن تكون كاشفاً من ابطاله من حين العقد كما قيل.

وثالثاً: منع تأثير السبق إذن ربما يكون اللاحق أقوى من السابق فالحق التوقّف ولو كان الرهن مستحقاً لغير الراهن وظهر استحقاقه بعد بيعه رجع المشتري حينئذ بالثمن على المرتهن البائع القابض للثمن لظهور بطلان البيع من الأوّل فلم يدخل الثمن في ملك الراهن حتّى يمكن تعلّق حقّ المرتهن ممنوعان من التصرّف في الرهن بالاستخدام والسكنى والاجارة والتزويج ونحو ذلك.

أما منع الراهن فلأنّ الرهن وثيقة لدين المرتهن ولم يتم الوثيقة إلّا بالحجر عليه وقطع سلطنته ليتحرك إلى الاداء وفيه نظر لمنع أن الوثيقة لا يتم إلّا بالحجر عليه لم لا يجوز أن يتصرف فيه تصرفاً لا ينقض قيمته بسببه عن حقّ المرتهن وإن نقص قيمته السوقية وأيضاً لم لا يجوز أن يتصرف فيه تصرفاً يظهر أثره بعد فك الرهانة أن فكه وإلّا كان تصرفه باطلاً كان باع الرهن أو وهبه وشرط التسليم بعد فك الرهانة فإذا فكه يكون العقد السابق كافياً وإلّا كان باطلاً لا بدّ لنفيه من دليل مع أنّه قد روى الشيخ في الصحيح عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل ارهن جاريته قوماً أله أن يطأها فقال أن الذين ارتهنوا يحولون بينه وبينها فقلت أرأيت أن قدر على ذلك خالياً قال نعم لا أرى بذلك بأساً.

وفي الحسن عن الحلبي قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل رهن جاريته عند قوم أيحل له أن يطأها قال: إنّ الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت أرأيت أن قدر عليها خالياً قال: نعم لا أرى بهذا عليه حراماً فالأُولى التوقّف.

وأما منع المرتهن فلأنّ تصرفه تصرّف في مال الغير فلا يجوز إلّا بإذنه ولما

سيجيء من قوله عليه السلام هو له حلال إذا إذن له وأحله فدل بمفهومه على عدم حلية التصرّف بدون إذن الراهن وتحليله ولكن قد مرّبعض الروايات الدالّة على جواز التصرّف على بعض الوجوه فحجر المرتهن أيضاً على الاطلاق محل التوقّف ولو أذن أحدهما للآخر صحّ لأنّ المانع لكلّ منهما إنّما هو تعلّق حقّ الآخر به فإذا أذن ارتفع المانع.

ولصحيحة إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يرتهن العبد أوالثوب أو الحلى أو متاعاً من متاع البيت فنقول صاحب المتاع للمرتهن أنت في حل من لبس هذا الثوب أو الحلى فالبس وانتفع بالمتاع واستخدم الخادم قال هو له حلال إذا أذن له واحله وما أحبّ أن يفعل قلت فإن رهن داراً لها غلة لمن الغلّة قال لصاحب الدار قلت فارتهن أرضاً أرضاً بيضاء فقال صاحب الأرض ازرعها لنفسك فقال هذا ليس مثل هذا يزرعها لنفسه فهو له حلال كما أحله له لأنّه يزرع بماله ويعمرها.

وإلّا أي وإن لم يأذن أحدهما فتصرف الآخر وقف ذلك التصرّف على الإجازة بمنزله الفضولي وجهه ظاهر بناء على ممنوعيتهما من التصرّف إلّا أن يعتق المرتهن النسمة المرهونة فإنّه باطل بدون إذن الراهن وإن جاز عبد ذلك لما سيجيء من قوله عليه السلام لا عتق قبل ملك وقوله عليه السلام لا عتق إلّا بعد ملك وقوله من اعتق ما لا يملك فلا يجوز ومع الإذن يجوز عتقه عن الراهن وهو ظاهر لأنّ يصير وكيلاً وعن نفسه لأنّه يدخل في ملكه بمجرّد إذن العتق فلا تغفل ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ففي كونه أي الطلب اجارة للبيع نظر ينشأ من ترتّب الشفعة على ملكيّة المشتري وهي فرع صحّة البيع وهي فرع الاجارة فطلب الشفعة يستلزم الاجارة ومن أن طلب الشفعة أعم من الإجازة للبيع لجواز

صدوره حال الغفلة عن الرضا بالبيع.

وعن الراهن أو زعمه عدم توقف ذلك البيع على رضاه أو غير ذلك فطلب الشفعة لا يترتب على ملكيّة المشتري في الواقع بل على توهّم ملكيته والتوهم لا يجب مطابقته للواقع كما لا يخفى فالحق.

أما القول بعدم كونه اجازة أو التوقّف كما هو الحق في أصل توقف مطلق تصرّف الراهن على اجازة المرتهن ونقل عن المصنّف أنّه قال إذا قيل بأنّه اجازة بطلت الشفعة لرضاه بالبيع وأنّه مبطل للشفعة وفيه نظر ظاهر لأنّ الرضا بالبيع للاخذ بالشفعة لا يبطل الشفعة لأنّ كلّ من يريد الأخذ بالشفعة فهو راض بالبيع لأنّ الأخذ بالسفعة لا يتم إلّا به ولو أحبلها أي الجارية المرهونة الراهن فهي تصير أم ولد لأنّه وطء واقع في ملك وأيضاً قد تقدّمت الروايتان المتضمنتان لجواز وطء الراهن جاريته المرهونة ولا يبطل الرهن بذلك لعدم الموجب للبطلان ولسكوته عليه في الروايتين المتقدّمتين عن ذلك مع أن الوطيء منظنة الحبل.

وفي جواز بيها حينئذ قولان:

أحدهما: جواز بيعها مع اعسار الراهن واقامة رهن بدلها مع يساره وهو مذهب الشيخ في الخلاف والمصنّف في بعض كتبه لأنّها مملوكة وكل مملوكة يجوز بيعها ولأنّ حقّ المرتهن اسبق من حقها فيتقدم اسبق الحقين.

وثانيهما: عدم الجواز وهو ظاهر المبسوط واختاره ابن إدريس والمحقّق لعموم النهي عن بيع امهات الاولاد ويرد على أوّل دليلي القول الأوّل منع كلية الكبرى وهو ظاهر وعلى الثاني أنّه لا دليل على جواز بيع كلّ رهن وليس في الأخبار والروايات إلّا جواز بيع بعض الرهون المخصوصة على بعض الوجوه

وحينئذٍ نقول أن حقّ المرتهن انما هو في ذمّة الراهن وليس له إلّا امساك هذه الامة المرهونة ومنعها من خدمة سيدها حيت يهتم باداء دينه أو يمون ولدها ولا دليل أصلاً على جواز بيعها حتّى يخصص به الروايات المانعة عن بيع أم الولد وحينئذٍ فقوله وحق المرتهن اسبق من حقهما.

إن أراد به حقه المتعلق بثمنها وهو استيفاء حقه منه فقد مرّ غير مرة أنّه لا دليل على حصر فائدة الرهن في استيفاء الدين منه.

وإن أراد حقه المتعلق بها وهو جواز امساكها ومنعها عن خدمة سيدها فهو لا يستلزم صحّة بيعها.

فالحق أما التوقّف أو القول بعدم جواز بيعها لعمومات منع بيعها.

وقد تقدّمت ولو أذن المرتهن الراهن في البيع فباع الراهن الرهن بطل الرهن لزوال متعلقه وهو المرهون.

وقد تقدّم أن منافاة البيع والرهن محل التوقّف سيّما إذا كان وقت تسليم المبيع متأخّراً عن وقت حلول دين الراهن فينبغي التوقّف هاهنا أيضاً ولم يجب رهنية الثمن لأنّ ما تعلّق به الرهانة قد زال والثمن لم يتعلّق به رهانة ولم يقع عليه عقد الرهانة وللشيخ قول برهانة الثمن لأنّ معنى رهانة الشيء جواز استيفاء الحق من قيمته فقيمته ممّا قد تعلّق به الحق في الجملة وفيه نظر لأنّ الإذن في البيع اسقاط الحق عن العين المرهونة وهو يقتضي عدم تعلّقه بقيمتها.

ولعلّ التوقّف أولى ولو أذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الأجل باع لم يجز للمرتهن التصرّف في الثمن إلّا بعده أي بعد الأجل إذ لا استحقاق له قبل الأجل والإذن في البيع لا يقتضي الإذن في تعجيل الاستيفاء.

وظاهر العبارة جواز التصرّف فيه بعد الأجل وهو ظاهر مع موافقة الحق الثمن

جنساً ووصفاً وأما مع مخالفتهما فيحتاج التصرّف إلى معارضة أُخرى فلا يجوز التصرّف فيه بدون الإذن كاصل الرهن وإذا حل الأجل باع المرهن الرهن إن كان وكيلاً في البيع لصحّة التوكيل فيه إجماعاً وإلّا أي وإن لم يكن وكيلاً في بيعه طلب من الراهن البيع أو الإذن فيه فإن أبى أو لم يتمكن من الوصول إليه باعه الحاكم أي امام الأصل عليه السلام أو من نصبه للحكم ولمصالح المسلمين لأنّه من المصالح وأيضاً هو ولى الغائب ولم أجد في شيء من الروايات جواز تولي الحاكم لشيء من هذه الأمور.

ولعلّ وجهه أن الحاكم الذي يجوز له تولي جميع المصالح قد تعذّر وجوده بعد زمن أمير المؤمنين عليّ بن أبي طالب عليه السلام إلى زمان قيام القائم من آل محمّد عليهم السلام.

وحكومة الفقهاء على تقدير جوازها إنّما هي في قطع الخصومات إذا ترافع إليه الخصمان وعرف من صريح الروايات الحكم الشرعي في الواقعة التي تخاصما فيها كما يدلّ عليه مقبولة عمر بن حنظلة وغيرها من الروايات المانعة للحكم لغير العالم بالقضية العادل في الرعية.

والظاهر أن الاحكام المتعلقة بالحاكم إنّما هي من قواعد العامّة اشتهرت بين الخاصّة والظاهر جواز بيع الرهن بنفسه على كراهية إذا لم يتمكن من الوصول إلى الراهن لصحيحة اسحاق بن عمّار قال سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس فقال ما أحبّ أن يبيعه حتّى يجيء صاحبه قلت لا يدري لمن هو من الناس فقال فيه فضل أو نقصان قلت فإن كان فيه فضل أو نقصان قال: إن كان فيه نقصان فهو أهون لبيعه فيؤجر فيما نقص من ماله وإن كان فيه فضل فهو اشد مما هو علهى ببيعه ويمسك فضله حتّى يجيء صاحبه.

ويدلّ أيضاً على الكراهية موثّقة ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام عن رجل رهن رهناً ثمّ انطلق فلا يقدر عليه اتباع الرهن قال: لا حتّى يجيء صاحبه.

وموثّقة زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل رهن رهناً إلى غير وقت ثمّ غاب هل له وقت يباع فيه رهنه قال: لا حتّى يجيء ويبطل الرهن بالاقباض أي اقباض الراهن المرتهن الدين والابراء أي ابراء الرتهن الراهن من الدين.

واسقاط المرتهن حقّ الرهانة ووجه البطلان سقوط الدين في الأولين والرهن فرع ثبوته والأخير فسخ لعقد الرهن من قبل المرتهن الذي ذلك العقد جائز من قبله.

ولو شرط المرتهن مع الراهن إن لم يؤد الحق في المدّة المخصوصة كان الرهن مبيعاً له بالدين أو بقدر مخصوص بعدها أي بعد تلك المدّة بطل ذلك الشرط والرهن أيضاً على المشهور أما الشرط فلوقوع البيع معلقاً وهو غير صحيح وفيه نظر لعدم ظهور مستند بطلان البيع المعلق فينبغي التوقّف.

وأما الرهن فلأنّه مشروط بشرط فاسد والشرط الفاسد يفسد العقد إذا دخل عليه وفيه نظر لعدم ظهور مستنده فينبغي التوقّف فيه أيضاً وبعض العامّة صحح الرهن وافسد البيع لأنّ الراهن إذا رضي بالرهن مع هذا الشرط كان أولى أن يرضى به مع بطلانه.

وضمن المرتهن الرهن بعد تلك المدّة لا فيها لأنّ في المدّة يكون رهناً فاسداً وبعد المدّة يكون مبيعاً فاسداً وقد تقرر عندهم أن كلّ عقد يضمن بصحيحة يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحة لا يضمن بفاسده وصحيح الرهن غير مضمون وصحيح البيع مضمون فكذا فاسدهما والسر في ذلك أنّهما تراضيا على لوازم العقد فحيث كان مضموناً فقد دخل على القابض الضمان ودفع المالك عليه

وحيث يكون غير مضمون يكون التسليم واقعاً على اعتقاد العقد فلم يقصد المسلم ضماناً بل سلم على قصد العدم وفيه نظر.

لأنّ هذه القاعدة غير متلقاة من الشرع وبيانها بما مرّ غير صحيح لأنّ الضمان وعدمه من الأحكام الوضعية التوقيفية ولا دليل على ثبوت الضمان وعدمه بمجرّد تراضيهما على لوازم العقد فينبغي التوقّف في كلا الحكمين ولو رهن المغصوب عند الغاصب صبح لاستجماع شرائط الرهن حتّى القبض ولم يزل الضمان لأنّ الضمان كان حاصلاً من قبل ولم يحصل ما يزيله فيستصحب.

وإنّما قلنا أنّه لم يحصل ما يزيله لأنّ الحاصل وهو الرهن بجامع الضمان كما في صورة التعدي ولأنّ ابتداء كلّ شيء أضعف من استدامته بناء على احتياج المبتدأ إلى المؤثر قطعاً والخلاف في احتياج الباقي وإذا كانت حالة الرهن القوية وهي استدامته لا يمنع حالة الضمان الضعيفة وهي ابتداؤه كما إذا طرء التعدي على الرهن فلأنّ لا يمنع حالة الرهن الضعيفة وهي ابتداؤه حالة الضمان القوية وهي استدامته فيما لو طرء ابتداء الرهن على استدامة الغصب أولى وهذان الدليلان أوهن من بين العنكبوت.

أما الأوّل: فلأنّ الاستدلال بالاستصحاب بعد تسليم حجيته أوّلاً وفيما يشغل الذمّة ثانياً وفي حقوق الناس ثالثاً إنّما يصحّ إذا لم يكن هناك دليل أقوى منه ونحن قد قدمنا فيما مضى عند قول المصنّف ﷺ والمرتهن أمين لا يضمن إلّا مع التعدي الأخبار النافية لضمان المرتهن كصحيحتي عبيدالله بن زرارة وإسحاق بن عمّار وحسنة الحلبي ورواية أبان بن عثمان وكانت تلك الأخبار مطلقة شاملة باطلاقها لما إذا طرء الرهن على الغصب ولغيره فكيف يصحّ تخصيص تلك الروايات وتقييدها بسبب الاستصحاب.

وأما الثاني: فحاله أظهر من أن يخفي أما أوّلاً فلأنا لانـم اقـوائـية الوجـود المستغنى في البقاء المحتاج في الحدوث عـن الوجـود المـبتدأ المـحتاج فـي الحدوث المستغني في البقاء لو سلمنا الاستغناء في البـقاء فـضلاً عـن تسـليم اقوائية المختلف فيه حتّى يقام عليه الدليل وهو ممّا لا سبيل إليه بل نقول عـلى تقدير صحّة استغناء الباقي عن المؤثر المبتدأ أقوى من الباقي لأنّ حافظ المبتدأ هو الواجب الحفيظ القوي تعالى شأنه وحافظ الباقي على هذا التقدير هو ذاتـه الممكن الضعيف فالأول في كلا الواجب ورعايته دون الثاني فإنّه يخلي بـنفسه تعالى الله عما يقول الظالمين علواً كبيراً.

وأما ثانياً: فلأنّ الضمان وعدمه من الأحكام الوضعية التوقيفية وقد اسـتفاد من الشرع أي الروايات السابقة مجامعة الضمان مع الرهن فـي صـورة تـفريط المرتهن ولم يستفد منها مجامعته معه في صورة أُخرى فيكم بنفيه حـتّى يـثبت موجبه وليس ذاته معانداً أو ملازماً للضمان حتّى يكون لضعفه أو قوته مدخليه في الضمان بل مجامعة الضمان معه وعدمها كلاهما إنّما هو بنص الشارع.

وأما ثالثاً: فلأنّه قياس ومعارض بالروايات.

وأما رابعاً: فلاناً تعارض هذا الدليل فنقول الضمان معلول للغصب فيما نحن فيه والغصب قد زال بـعقد الرهـن المـؤذن بـرضا الراهـن بـبقاء ذلك المـرهون المغصوب عند المرتهن لأنّ المفهوم من الغصب هو الاستيلاء باثبات اليد عـلى مال الغير بدون هناه ومع زوال العلة لا يمكن الحكم بثبوت المعلول إلّا بعد العلم يتحقّق علة أُخرى وتحققها فيما نحن غير معلوم.

والأصل عدمه والعجب كلّ العجب من العقلاء التمسك بمثل هذه الاعتبارات الواهية في الأحكام الشرعيّة سيّما في حقوق الناس نعوذ بالله منه.

وفوائد الرهن للراهن كأصله ولاشك ولا خلاف في ذلك وقد تقدّمت الروايات الدالّة على ذلك عند قوله والراهن والمرتهن ممنوعان من التصرّف ولو إذن أحدهما للآخر صحّ والظاهر عدم صيرورتها رهناً لأنّه الأصل ولم يقع عقد الرهن إلّا على الأصل ولا يدخل الحمل في الرهن وإن تجدّد على رأي قد وقع الخلاف في دخول حمل الدابة والأمة والشجرة إذا تحددت بعد رهنها في الرهن فالأكثر على دخوله حتّى أن ابن إدريس ادعى عليه الإجماع ولم أقف لهم على دليل قابل للذكر.

ولعلّ دليلهم الروايات الدالّة على أن المرتهن يستوفي دينه من غلة الرهن إذا كان له علة وقد مرّ بعضها فإن الغلّة لو لم تكن داخلة في الرهن لم يجز للمرتهن التصرّف فيها واستيفاء دينه منها ويرد عليه أن الغلّة على تقدير دخولها أيضاً في الرهن لا يجوز تصرّف الرتهن فيها واستيفاء دين منها بدون الإذن ولو حمل الروايات على حصول الإذن لم يكن فيها دلالة على دخولها في الرهن إذ لا شكّ أنّه لو إذن الراهن المرتهن في استيفاء دينه من مال آخر للراهن غير الرهن.

يجوز المرتهن حينئذٍ استيفاء دينه منه وذهب الشيخ والمصنّف وولده وبعض المتأخّرين إلى عدم دخول الحمل في الرهن للأصل مع عدم المخرج أصلاً فالأقوى ما ذهب إليه المصنّف ﷺ والأحوط التوقّف وإذا قضى الراهن دين الرهن أي الدين الذي جعل عليه الرهن لم يجز المرتهن امساكه أي امساك الرهن على الدين الآخر الذي لم يجعل عليه الرهن إذا كان له دين آخر لأنّ تعلّق حقّ المرتهن بالرهن إنّما كان لأجل ذلك الدين الأوّل فإذا استوفاه سقط حقه عن الرهن فلم يبق لامساكه له وجه وسبب اصلاً ولو رهن غير المملوك باذن مالكه صحّ لأنّ للإنسان التصرّف في ماله كيف شاء فله الإذن في أن يرهن غيره ماله وهو يستلزم

صحّة الرهن وفيه نظر والاولى التوقّف وأن نقل الإجماع على جواز رهن مـال الغير بإذنه ولاشك في عدم الجواز بغير اذنه لصحيحة حذيفة عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل استعار ثوباً ثمّ عمد إليه فرهنه فـجاء أهـل المـتاع إلى مـتاعهم قـال: يأخذون متاعهم.

ومثلها مرسلة أبان عمن حدثه عنه عليه السلام وظاهر الرواية وقوع الرهن بغير إذن المالك أو ضمن أي ضمن الراهن المستعير الرهن بقيمته إن تلف أو تعذّر اعادته سواء كان بتفريط أولا ولم أقف على دليل الضمان مع أن النصوص صريحة بنفي ضمان العارية لا مع الشرط والتفريط والمناسب لهذه القاعدة القول بعدم ضمان إلّا مع الشرط أو التفريط فيتبغي التوقّف ولو بيع الرهن المذكور بازيد من ثـمن المثل طالبه أي الراهن المالك بالزيادة لأنّه ثمن ملكه إذ العين باقية على مـلكه إلى زمان البيع ولو بيع بأقل طالبه بتمام القيمة السوقية.

ويحتمل بطلان البيع ولو غرس الراهن الأرض المرهونة بـغير إذن المـرتهن أجبر على الازالة بناء على ما مرّ من أن كلاً من الراهـن والمـرتهن مـمنوع مـن التصرّف في الرهن وقد مرّ هناك أن الاولى التوقّف في عدم جواز تصرفهما على الاطلاق فينبغي التوقّف هاهنا خصوصاً إذا لم ينقص قيمة الرهن بسبب الغرس بل على تقدير القول بعدم جواز تصرفهما على الاطلاق أيضاً ينبغي التوقّف في اجباره على الازالة لأنّه حكم أخر يحتاج إلى دليل آخر ولو رهن مای يـمتزج بغيره كاللقطة من الخيار والبطّيخ وكذا ما يجز كالرطبة.

صح لاطلاقات الرهن وكان المرتهن شريكاً مع المالك بنسبة ماكان موجوداً وقت الرهن الرهن إن لم يتميّز الموجود وقت الرهن عن المتجدد.

فشی من الجميع رهن وشيء منه غير رهن كالنصف أو الثلث مساعاً فإذا أراد

البيع ببيع نصف الجميع أو ثلثه أو نحو ذلك مشاعاً وذهب الشيخ إلى عدم صحّة الرهن ليتعذر الاستيفاء بسبب عدم التميز ولأنّه لا يصحّ بيعه عند الأجل لجهله فلا يصحّ رهنه ويضعف بمنه تعذّر الاستيفاء لصحّة الجزء المشاع كصحيحة رهنه ولامكان الصلح ولأنّ المعتبر اجتماع شرائط الصحّة وقت الرهن وهي حاصلة والاولى التوقّف لعدم ظهور دليل الشركة وبدونها لا يتصور بيع الرهن وصحّة رهن ما لا يمكن بيعه لا يظهر من شيء من الأخبار وتحقق الاطلاقات بحيث يندرج فيها ما نحن فيه محل تأمّل والله اعلم.

فحق الجناية مقدم على حقّ المرتهن إذا جنى المملوك المرهون سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ لأنّ الروايات وردت بتقديم حقّ المجني عليه على المالك بل ورد أنّه لو جنى العبد عدة جنايات فهو للمجني عليه الأخير لانتقاله بكلّ جناية من مالك إلى آخر فتقديمه على حقّ المرتهن أولى وأيضاً حقّ المجني عليه متعين في الرقبة ومن ثمّ لو مات الجاني لم يلزم السيّد شيء وحق المرتهن متعلق بالرقبة وبذمة الراهن فلا يفوت حقه بفواتها ثمّ الجناية إن كانت عمداً فالأمر إلى المجني عليه فإن شاء اقتص منه وإن شاء استرقه إن كانت الجناية نفساً وعلى كلّ تقدير يبطل الرهن وإن عفى عنه بقي رهناً وكذا إن كانت الجناية على الطرف اقتص منه وبقي رهناً وإن كانت الجناية خطأ فالأمر إلى السيّد فإن شاء فداه وبقي المملوك رهناً وإن شاء إلى المجني عليه وبطل الرهن وإليه اشار بقوله فإن افتك المولى في الخطأ بقي رهناً وإن سلمه فإن كان في المملوك فضل كان فاضل الارش هنا لأنّ حقّ المجني عليه إنّما تعلّق ببعض تعلّق حقّ المرتهن بالبعض الآخر سالماً عن المعارض ولو استوعب ارش الجناية قيمة الجائي كان المجني عليه أولى من المرتهن وبطل الرهن ولو جنى المرهون على مولاه علمداً

اقتص منه وبقي رهناً إن كانت الجناية على الطرف لم مرّ ولو كانت الجناية خطأ لم يخرج الجاني عن الرهن إذ لم يتعلّق به حقّ لغير به حقّ لغير المولى ولا يثبت للإنسان على ماله مال فلم يتحقّق معارض لحق المرتهن سواء كانت الجناية على النفس أو على الاطراف ولو كانت الجناية على المولى نفساً قتل في العمد إن شاء الولي وبطل الرهن لعمومات القصاص ولو جنى على من يرثه المولى كأخيه اقتص في العمد وافتك من الرهن في الخطأ لأنّ الدية ينتقل ولا إلى المجني عليه ثمّ منه ينتقل إلى الورثة ولهذا يقضي منها ديونه ووصاياه وبعض العامّة جعل هذا من قبيل الجناية على المولى وقيمة الرهن المأخوذ من المتلف راهناً كان المتلف أو مرتهناً وأجنبياً.

وكذا الارش أي أرش النقص والجناية المأخوذ من الجاني كلاهما رهنان لانهما بدلان عن الرهن بدل الرهن رهن وفيه نظر لأنّ عقد الرهانة إنّما وقع على العين المخصوصة فرهانة ما عدا تلك العين من أموال الراهن يحتاج إلى دليل.

والبدلية غير كافية ما لم يقم الدليل على أن بدل الرهن وأرثه فينبغي التوقّف والمراد بالقيمة العوض سواء كان ثمناً كما في تلف القيمي أو مثلاً والمراد بالتلف ما كان على وجه يوجب الضمان ولو صار العصير المرهون خمراً خرج عن الرهن لأنّ شرط الرهن المملوكية والخمر لا يكون ملكاً والمراد بالخروج عن الرهن ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية باقية ويبقى علاقة الرهن لبقاء أولوية المالك على الخمر المتخذ للتخليل فكان الملك موجود فيه بالقوّة القريبة.

ولذا لو عاد خلّاً عاد رهناً والحاصل أن في زمان الخمرية لا يجوز استيفاء الدين منه وإذا صار خلّاً يجوز وهذان الحكمان لاشك فيهما ولو زرع المرتهن الحب المرهون فالزرع للراهن لأنّه تابع الحب وهو أيضاً رهن كالحب.

وخالف في هذه المسألة بعض المسألة بعض العامّة فـجعل الزرع للـمرتهن تنزيلاً للعين بمنزلة التالف فغاية ضمان المثل أو القيمة ونقل عن الشيخ منا أيضاً في بعض أقواله والحق أنّه غير بعيد خصوصاً.

وقد ورد في الروايات أن الزرع للزارع والرادع هنا هـو المـرتهن وصـاحب البذر بدون العمل لا يسمى زارعاً فينبغي التوقّف في ملكيّة الراهن للزرع حينئذٍ بل الأحوط التوقّف على القول بملكية الزرع للراهن في رهانة الزرع أيضاً لأنّ عقد الرهن انما وقع على عين مخصوصة هي البذر والزرع عين أُخرى لها تفاوت فاحش مع العين الأولى ولا دليل على بقاء الرهـانة مـع هـذا التـغير الفـاحش المخرج للعين عن مسماها بل المفني لعين والمحدث لأُخرى وليس هذا مـثل تغير العصير إذا صار خلاً أو دبساً لأنّ التغير هنا إنّما هو في مجرّد الصفة والرهانة موروثة لعدم الدليل على بطلان الرهانة بموت الراهن والمرتهن وهو إجـماعي ويشعر به.

ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمّد بن رباح الفلا قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل هلك اخوة وترك صندوقاً وهوناً بعضها عليه السلام اسم صاحبه وبكم هو رهن وبعض لا يدري لمن هو ولا بكم رهن.

ما ترى في في هذا الذي لا يعرف صاحبه فقال هو كماله والاشعار من حيث سكوته عليه السلام عن بطلان الرهانة فتأمّل دون الوكالة في البيع.

والاستيمان في حفظ الرهن فانهما لا يورثان أي لو كان المرتهن مثلاً وكيلاً في بيع الرهن عند الأجل فما لا يجوز لورثته بيع الرهن بدون إذن الرهن لبطلان الوكالة بموت الوكيل وكذا لو استيمنه في حفظ الرهن لا يجوز لورثته امساكـه وحفظه بدون الإذن لأنّ الاغراض تختلف فـي الاسـتيمان والوكـالة بـاختلاف

الاشخاص فان لكلّ شخص بصيرة في بيع شيء وحفظه.

وحينئذٍ فينبغي أن يتّفقا على أمين للاستيمان والأحوط التوقّف في عدم وراثة الاستيمان لورثة المرتهن خاصّة مع صلاحيتهم للاستيمان والقول تدلّ المرتهن في عدم التفريط إذا اداعى الراهن عليه التفريط والضمان لأنّه منكر لأنّه منكر وقول المنكر مقدم كما مرّ.

ويقدم قوله في كمّيّة القيمة معه أي مع التفريط لأنّه منكر للزيادة وذهب جماعة إلى أن القول قول الراهن لأنّ المرتهن قد صار خايناً فلا يقبل قوله والأوّل اظهر بحسب اطلاق الرواية.

والتوقّف أحوط وفي ادّعاء تقدّم رجوعه في إذن البيع للراهن عليه أي على البيع يعني إذا إذن المرتهن للراهن في بيع الرهن وصيرورة الدين بلا رهن ثمّ رجع في اذنه وادّعى الراهن أنّه قد باع الرهن قبل رجوعه عن الإذن وأنكره المرتهن وادّعى تقدّم رجوعه على البيع.

فالقول قول المرتهن لأنّ الراهن يدعى بيعاً صحيحاً والأصل وعدمه والمرتهن يدعى رجوعاً معتبر أو الأصل عدمه وتعارض الأصلين يوجب تساقطهما والأصل بقاء الرهانة إلى أن يعلم زوالها وفيه نظر لأنّ طريان البيع على الرهن قطعي لانزاع فيه وكذا الرجوع قطعى لانزاع فيه.

وإنّما النزاع في صحّة البيع وفساده واعتبار الإذن وعدمه فقوله الأصل عدمه أن أراد أن الأصل عدم وجود البيع والإذن ففيه إن الفرض أن وجودهما معلوم فالناقل عن هذا الأصل مقطوع به فلا اعتداد بهذا الأصل وإن أراد أن الأصل عدم صحّة البيع المقطوع وجوده وعدم اعتبار الإذن المقطوع وجوده ففساد ظاهر فإن الأصل في البيع ليس عدم الصحّة وفي الإذن ليس عدم الاعتبار بل صحّة البيع

وفساده كلاهما توقيفي.

وكذا الإذن فينبغي التوقّف سيّما مع ضعف التمسك بمثل هـذا الاسـتصحاب والقول قول الراهن في قدر الدين لأنّ المرتهن يدعي الزيادة والراهـن يـنكرها وقول المنكر مقدم.

ولصحيحة محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجال رهن عند صاحبه رهناً لا بينه بينهما فيه ادعى الذي عنده الرهن أنّه بألف درهم وقال صاحب الرهن أنّـه بمائة قال: البيّنة على الذي عنده الرهن أنّه بألف درهم فإن لم يكن له بيّنة فعلى الراهن اليمين.

وموثّقة عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله في رجل رهن عند صاحبه رهناً لا بيّنة بينهما فادعى الذي عنده الرهن أنّه بألف وقال صاحب الرهن هـو بـمائة فـقال البيّنة على الذي عنده الرهن أنّه بألف فإن لم يكلن له بيّنة فعلى الذي له الرهـن اليمين أنّه بمائة وموثّقة ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله قال: إذا اختلفا في الرهن فقال أحدهما رهنته بالف وقال الآخر بمائة درهم قال يسئل صاحب الالف البيّنة فإن لم يكن له بيّنة حلف صاحب المائة.

وذهب ابن الجنيد إلى أن القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن لرواته السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام في رهن اختلف فـيه الراهـن والمرتهن فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو بأكثر قال على عليه السلام يصدق المرتهن حتّى يحيط بالثمن لأنّه امينه وكذا القول قول الراهن في ادّعاء الايداع لو ادعى الأُخرى المرتهن لأصالة عدم الرهن ولأنّ المالك منكر.

ولصحيحة محمّد بن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل رهن عند صاحبه رهناً فقال الذي عنده الرهن ارتهنته عندي بكذا وكذا وقال الآخر إنّما هو عندك وديعة فقال

البيّنة على الذي عنده الرهن أنّه بكذا وكذا فإن لم يكن له بيّنة فعلى الذي له الرهن اليمين وهذه الرواية من تتمّة صحيحة محمّد بن مسلم التي تقدّمت في المسألة السابقة.

وأصل هذه الرواية مذكورة في الكافي كما في التهذيب أيضاً ولكن ليس فيها هذه الزيادة وذهب الصدوق في المقنع وظاهر الفقيه والشيخ في الاستبصار إلى تقدّم قول مدّعي الرهن لما رواه الشيخ والكليني في الموثّق عن ابن أبي يعفور وابن بابويه في الصحيح عن أبان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا اختلفا في الرهن فقال أحدهما رهنته بالف وقال الآخر بمائة درهم فقال يسأل صاحب الالف البيّنة فإن لم يكن له بيّنة حلف صاحب المائة وإن كان الرهن أقلّ ممّا رهن أو أكثر واختلفا فقال أحدهما هو رهن وقال الآخر هو عندك ويعة فقال يسأل صاحب الوديعة البيّنة فإن لم يكن له بيّنة حلف صاحب الرهن.

ولما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن عباد بن صهيب الموثّق قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن متاع في يد رجلين أحدهما يقول: استودعتك والآخر يقول هو رهن قال: فقال القول قول الذي يقول أنّه رهن عندي إلّا أن يأتي الذي ادعى أنّه أودعه بشهود وفصل ابن حمزة فقدم قول المرتهن أن اعترف الراهن له بالدين وقول الراهن أن أنكره للقرينة وهو غير بعيد للجميع بين الأخبار.

ويؤيّده أن ظاهر خبر ابن أبي يعفور أن الراهن معترف بالدين.

ويؤيّده أيضاً صحيحة إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال لا ولكنها وديعة فقال أبو عبدالله عليه السلام القول قول صاحب المال مع يمينه فإن الظاهر أن دعوى المدّعي هو أن لي عليك الف درهم وهذه السلعة التي لك عندي رهن ويقول المدّعي عليه لا أي ليس لك على الف

درهم ولكنها أي السلعة التي لي عندك وديعة.

والظاهر أن المراد بصاحب المال هو صاحب السلعة والوديعة لا مدّعي الدراهم فظاهرها تقديم قول مدّعي الوديعة في صورة انكار الدين فتأمّل ولعلّ التوقّف احوط وكذا يقدم قول الراهن في تعيين القضاء لأحد الدينين يعني إذا كان عليه دينان لشصخ على أحدهما رهن خاصّة فادى الراهن أحدهما وادّعى أنّه الدين الذي عليه الرهن وأنكر المرتهن فالقول قول الراهن لأنّه الدافع فهو اعلم بنيته.

وكذا في عدم الردّ أي إذا ادعى المرتهن ردّ الرهن وأنكره الراهن فالقول قول الراهن لعموم تقديم قول المنكر إلّا ما أخرجه الدليل وقد عرفت أن هذه القاعدة محل التأمّل في غير مدّعى بثوب عند غيره ومنكر ذلك الحق.

ولو قال الراهن رهنتك العبد فقال المرتهن بل دهنت الامة تخالف لأنّ كلّ منهما مدع ومنكر فيخلف بسبب عموم البيّنة على المدّعي واليمن على من أنكر.

وخرجا أي العبد والامة كلاهما عن الرهن لأنّ يمين الراهن يستلزم الحكم بعدم رهانة الامة ويمين المرتهن يستلزم الحكم بعدم رهانة العبد لأنّ يمين المنكر إنّما يكون على النفي وفيه نظر.

أما أوّلاً فلما عرفت من التأمّل في عموم القاعدة.

وأما ثانياً فلأنّ الظاهر من المنكر الواقع في الرواية المنكر بالكلية لا المنكر للوصف المعترف بالقدر المشترك بل الظاهر من الأخبار في مثله اخراج من عليه اليمين بالقرعة.

وأما ثالثاً فلعدم ثبوت ابطال المتيقن باليمين فإن تحقق الرهن هنا قطعي وكل منهما معترف به وإنّما نزاعهما في التعيين فلا بدّ من دليل على ابطال مثل هذا

الأمر القطعي باليمين والحكم بعدم ثبوته بها فينبغي التوقّف أو القول بالقرعة فإن خرج على اسم الراهن يحلف على أن الرهن هو العبد لا على نفي رهانة الامة وإن خرج على اسم المرتهن يحلف على أن الرهن هو الامة.

المقصد الثالث: في الحجر

الحجر هو المنع والمحجور في اصطلاح الفقهاء هو الممنوع بحسب الشرع من التصرّف في ماله وفيه مطلبان الأوّل في اسبابه واسبابه ستة:

الأوّل: الصغر ويحجر على الصغير في تصرفاته اجمع إلى أن يبلغ ويرشد لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ الآية فإن ظاهره أنّه لا يجوز للولي تمكين اليتيم من التصرّف في ماله قبل بلوغ النكاح ومؤانسة الرشد منه وقد مرّ في أوائل البيع.

ولصحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: انقطاع يتم اليتيم وهو اشده وإن احتلم ولم يؤنس منه مؤانسة رشد وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله.

ورواية الاصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قضى ان الحجر على الغلام حتّى يعقل الحديث.

وموثّقة أود بن سرحان وأبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: وإن احتلم ولم يكن له عقل لم يدفع إليه شيء ابداً.

وصحيحة يزيد الكناسي في النكاح عن الباقر عليه السلام وفيها وإذا بلغت الجارية تسع سنين جاز لها القول في نفسها بالرضا والتأبي وجاز عليها بعد ذلك وإن لم تكن ادركت مدرك النساء قلت افيقام عليها الحدود وتؤخذ بها وهي في تلك

الحال وإنّما لها تسع سنين ولم تدرك مدرك النساء في الحيض قال نعم الحيض إذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع إليها مالها واقيمت الحدود التامة عليها ولها قلت فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية فقال: يا أبا خالد أن الغلام إذا زوجه أبوه ولم يدرك كان له الخيار إذا أدرك وبلغ خمس عشرة سنة أو يشعر في وجهه أو ينبت في عانته قبل ذلك الحديث.

ورواية حمران قال: سألت أبا جعفر عليه السلام قلت له متى يجب على الغلام أ يؤخذ بالحدود التامة وتقام ويؤخذ بها فقال إذا خرج عنه اليتم وأدرك قلت فلذلك حدّ يعرف فقال: إذا احتلم أو بلغ خمس عشر سنة أو أشعر أو انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامة وأخذ بها وأخذت له قلت فالجارية متى يجب عليها الحدود التامة بها وأخذت لا قال: إن الجارية ليست مثل الغلام أن الجارية إذا تزوجت ودخل بها وله تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع إليها مالها وجاز أمرها في الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة وأخذ لها بها قال والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتّى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك.

ويدلّ على الرشد صحيحة عيص بن القاسم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن اليتيمة متى يدفع اليها مالها قال إذا علمت أنّها لا تفسد ولا تضيع فسألته إن كانت قد تزوجت فقال إذا تزوجت فقد انقطع ذلك الوصي عنها.

وفي بعض الروايات دلالة على جواز أمر الصبي قبل البلوغ وفي بعضها دلالة على جواز عتقه وصدقته ووصيّته كرواية في الحدود سليمان بن حفص المروزي عن الرجل عليه السلام قال: إذا تم للغلام ثمان سنين فجايز أمره وقد وجبت عليه الفرائض والحدود وإذا تم للجارية تسع سنين فكذلك ومثلها رواية الحسن

بن راشد عن العسكري عليه السلام. وموثّقة عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا بلغ الصبي خمسة اشبار اكلت ذبيحته وإذا بلغ عشر سنين جازت وصيّته وموثّقة أبي أيوب وأبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال: إذا اصاب موضع الوصيّة جازت وصحيحة محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته قال أن الغلام إذا حضره الموت ولم يدرك جازت وصيّته لذوي الأرحام ولم يجز للغرباء ورواية زرارة قال: إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنّه يجوز له في ماله ما اعتق وتصدق وأوصى على وجه معروف وحق فهو جائز وموثّقة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن وصيّة الغلام هل تجوز قال: إذا كان ابن عشر سنين جازت وصيّته وموثّقة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وصدقته ووصيّته وموثّقة عبيدالله الحلبي ومحمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال: نعم إذا وضعتها في موضع الصدقة وموثّقة سماعة قال: سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته قال: إذا هو طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا بأس وهو جايز فالظاهر جواز عتق الصبي وصدقته ووصيّته إذ وضعها في موضعها ويعلم بلوغ الذكر بالمنى وانبات الشعر الخشن على العانة وبلوغ خمس عشرة سنة والانثيث بالاولين وبلوغ تسع.

لما مرّ من الروايات ولرواية أبي البختري عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال: قال إن رسول الله صلى الله عليه وآله عرضهم يومئذ على العانات فمن وجده انبت قتله ومن لم يجده انبت الحقه بالذراري.

ورواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: على الصبي إذا احتلم الصيام وعلى

الجارية إذا حاضت الصيام الحديث.

ورواية معاوية بن وهب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام في كم يؤخذ الصبي بالصيام قال: ما بينه وبين خمسر عشرة سنة وأربع عشرة سنة وإن هو صام قبل ذلك فدعه.

ورواية شهاب قال: سألته عن ابن عشر سنين يحج قال عليه حجّة الإسلام إذا احتلم وكذلك الجارية عليها الحجّ إذا طمثت.

ورواية طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إن أولاد المسلمين موسومون عند الله شافع ومشفع فإذا بلغوا اثنا عشر سنة كانت لهم الحسنات فإذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات.

وفي بعض الروايات دلالة على بلوغ الطفل قبل خمش عشرة سنة كموثّقة عمال الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة قال: إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة فإن احتلم قبل ذلك فقد وجب عليه الصلاة وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك إذا أتى لها ثلاث عشرة سنة أو حاضت قبل ذلك فق وجب عليها الصلاة جرى عليه القلم.

ورواية أبي حمزة الثمالي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له جعلت فداك في كم تجري الاحكام على الصبيان قال: في ثلاث عشرة سنة وأربع عشرة سنة قلت فإن لم يحتلم فيها قال: وإن لم يحتلم فإن الأحكام تجري عليه.

ورواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا بلغ اشده ثلاث عشرة سنة ودخل في الأربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتملين احتلم أو لم يحتلم كتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كلّ شيء إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً وأُخرى له عنه عليه السلام قال: إذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنة

وكتبت عليه السيئة وعوقب وإذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك وذلك إنّها تحيض لتسع سنين وفي بعضها وجوب الصلاة عليه لست سنين وسبع سنين وثمان سنين وتسع سنين.

ولعلّ الاولى حمل هذه الروايات على الاستحباب واحترز بالشعر الخشن عن الشعر الضعيف الذي ينبت قبل الخشن ثمّ يزول وبشعر العانة عن غيره كشعر الابط والشارب واللحية فلا عبرة بها واستقرب في التحرير كون نبات اللحية دليلاً على البلوغ دون غيره والعانة قاضية به بل الحق أن الشارب أيضاً دليل للعادة.

ولقوله عليه السلام في صحيحة يزيد الكناسي أو يشعر في وجهه وتخصيص العانة بالذكر في رواية أبي البختري لا يدلّ على التخصيص بالحكم مع أنّها لا يصلح لمعارضة صحيحة الكناسي.

ثمّ اعلم أنّه ليس في شيء من الروايات كون المني في الأُنثى علامة لبلوغها بل الانبات أيضاً وإنّما الموجود في الأخبار من علامة بلوغ الأُنثى شيئان السن هو تسع سنين في مقابلة خمس عشرة للرجل والحيض في مقابله احتلام الرجل فلا تغفل والحمل والحيض دليلان على البلوغ السابق وليسا بلوغاً نفسهما إجماعاً في كلا الحكمين على ما نقل.

أما الحمل فلانه مسبوق بالانزال لأنّ الولد مجهول في السن إنّما يخلق من ماء الرجل وماء المرأة فهو دليل على سبق البلوغ على الحمل ولو بزمان يسير وفيه نظر.

لما عرفت أنّه ليس في شيء من الروايات كون المني والانبات علامة البلوغ الأُنثى ولو سلم فخروج المني علامة البلوغ والحمل لا يستلزمه.

وأما الحيض فلم ينقل أحد دليلاً على كونه دليلاً على سبق البلوغ مع أن

الظاهر من الأخبار المتقدّمة وغيرها أنّه مثل الاحتلام في الرجال وأنّه علامة البلوغ نعم يمكن أن يقال أن الحمل والحيض في معلوم السن لا يكون في العادة إلّا متأخّراً عن البلوغ بحسب السن فيكون المجهول أيضاً كذلك اطراد العادة.

ومعنى دلالتهما على سبق البلوغ أنّهما إذا وقعا يحكم ببلوغ المرأة قبلهما فلو وافقت عقداً قبلهما بلا فصل يحكم بصحته.

والخنثى المشكل وهو الذي لم يغلب ذكوريته ولا انوثيته بلوغه بخمس عشرة سنة إذ لا يخلوا من كونه ذكراً أو انثى وكلاهما يبلغ بخمس عشرة سنة أو المني من الفرجين فإنّه حينئذٍ يحصل القطع ببلوغه ذكراً كان أو انثى أو حصول المني من فرج الذكر مع حصول الحيض من فرج الأُنثى لحصول القلع ببلوغه على أي تقدير.

ولاشك في الحكم ببلوغه بما مرّ وإنّما الكلام في الحكم ببلوغه بتسع سنين أو حصول المني من أحد الفرجين خاصّة أو حصول الحيض فقط والأحوط التوقّف إذ لم يرد تحديد في بلوغ الخنثى وحكم بعض العامّة ببلوغه بالحيض فقط لظهور انوثيته حينئذٍ كما لو خرج البول من قبله فقط وكذا خروج المني من فرج الأُنثى وبالمني من فرج الذكر لظهور ذكوريته حينئذٍ كما لو خرج البول منه خاصّة.

ونفي في التذكرة البأس عن هذا القول ويعلم الرشد المعتبر في زوال الحجر وهو ملكة نفسانية تقتضي اصلاح المال وتمنع من افساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء كذا قيل باصلاح ماله بحيث يتحفظ من الانخداع والتغابن في المعاملات.

قد عرفت من الأدلّة المتقدّمة كالآية وصحيحة هشام وروايـة الاصبغ وصحيحة ابن سنان وصحيحة العيص اعتبار الرشد في زوال الحجر وتعريف

الرشد بما عرفه الفقهاء لم أقف عليه من النصوص ودلالة العرف عليه أيضاً غير معلوم والروايات التي تدلّ على معنى الرشيد منها:

صحيحة عيص بن القاسم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن اليتيمة متى يدفع إليها مالها قال: إذا علمن أنّها لا تفسد ولا تضيع فسألته إن كانت قد تزوجت فقال إذا تزوجت فقد انقطع ملك الوصي عنها ومنها:

موثّقة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام إلى أن قال: إذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز أمره إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً وما السفيه فقال الذي يشتري الدرهم باضعافه قال: وما الضعيف قال: الابله.

والاولى الرجوع في الرشيد والسفيه المقابل له إلى العرف فمن أهل العرف سفيهاً أو ابله حكم بحجره ومن لا فلا ولا شكّ في تسمية من تضمنته الروايتان سفيهاً وهو المفسد والمضيع لماله الذي يدلّ عليه الرواية الاولى والمنخدع والمتغابن في المعاملات تغابناً فاحشاً مع كونه ممّا سألتك المعاملة كما يشعر به قوله عليه السلام يشتري الدرهم باضعافه حيث أتى بصيغة المضارع المفيدة للاستمرار التجددي وبصيغة الجمع في اضعافه الدالّة على الانخداع الفاحش الخارج عن التعارف كما تدلّ عليه الرواية الثانية.

واعتبر الشيخ وجمع من العامّة فى تحقق الرشد العدالة فلو كان مصلحاً لماله غير عدل في دينه أو بالعكس لم يرتفع عند الحجر واحتجوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ﴾.

وقد روي عن الباقر عليه السلام فهل تعرف سفيهاً اسفه من شارب الخمر رواه في باب الأطعمة من التهذيب في الموثّق عن الصادق عليه السلام فيقال شارب الخمر سفيه وكل

سفيه فهو محجور عليه ولا قائل بالفضل بين الفسوف فيكون كلّ فاسق كذلك وهذا القول بعيد لأنّ جواز معاملة الكفار متواتر في الروايات وإذا لم يكن الكافر محجوراً عليه فالفاسق أولى وأيضاً لو كان الفاسق محجوراً عليه ينبغي أن يتواتر ذلك مع أنّه لم ينقل فيه خبر واحد أيضاً لو اعتبرت العدالة لم يقم للمسلمين سوق لأنّ أكثر الناس أما فاسق أو مجهول الحال سيّما في حقّ المسافرين.

وأيضاً قد وقع في كثير من الروايات جواز المعاملة مع الفساق كصحيحة رفاعة بن موسى قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام وأنا حاضر عن بيع العصير ممّن يخمره فقال حلال السنا نبيع تمرنا لمن يجعله شراباً خبيثاً.

وصحيحة محمّد الحلبي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن بيع عصير العنب ممّن يجعله حراماً (خمراً خ ل) فقال: لا بأس به تبيعه حلالاً فيجعله حراماً فابعده الله واسحقه.

وصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه سئل عن بيع العصير ممّن يصنعه خمراً فقال: بعه ممّن يطبخه أو يصنعه خلّاً أحبّ اليّ ولا أرى بالاول باسنا.

وصحيحة البزنطي قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن بيع العصير فيصير خمراً قبل أن يقبض الثمن قال فقال لو باع ثمرته ممّن يعلم أنّه يجعله خمراً حراماً لم يكن بذلك بأس فاما إذا كان عصيراً فلا يباع إلّابالنقد وغير ذلك من الروايات ثمّ لا يخف أن الرشيد بالمعنى الذي نبهنا عليه لا يحتاج العلم به إلى اختبار وامتحان إذ غير الرشيد يعلم حاله بأدنى معاشرة ومكالمة معه فلا تغفل.

ويقبل فيه أي في تحقق الرشد شهادة عدلين سواء كان المشهود عليه ذكراً أو انثى لعموم حجيته شهادة عدلين وشهادة أربع نساء في رشد الأُنثى لعموم بدلية

شهاد امرأتين عن شهادة رجل خصوصاً فيما قلّ اطلاع الرجال عليه كما فيما نحن فيه.

وتحقق العمومين المذكورين وإن كان يحل تأمّل إلّا أن الأمر سهل لندور الاحتياج إلى الشاهد في الرشيد والسفيه بالمعنى الذي تقدّم وصرف المال في صنوف اخير ليس بتبذير لعموم الآيات والروايات المتضمّنة لمدح انفاق المال في سبيل الله والصدقات وعمارة المساجد وغير ذلك من الخيرات.

صرق التبذير على الصرف المذكور غير معلوم بل عدم معلوم مع بلوغه في الخير هذه العبارة تحتمل أموراً:

الأوّل: إن يكون المراد ببلوغه في الخير أن يكون نهاية الصرف هو الخير فلو صرف بعض بعض المال في وجوه الخير وترك معه ما لا يكفيه ولا يقنع به بل يتسلط على مال الغير بالأخذ فهذا كاشف عن كون الصرف الأوّل ليس بالغاً في الخير أي ليس منتهياً في الخير فيكون الضمير في بلوغه راجعاً الى الصرف أو إلى المال وإلى هذا الوجه أومئ المصنّف في التحرير حيث قال: وصرف أكثر المال في صنوف الخير مع قناعته بالباقي ليس بتبذير ولا تترف.

وفي التذكرة أيضاً جعل صرف المال في صنوف الخير تبذراً إذا كان زائداً عما يليق به لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَى عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ﴾ وهو مطلق فيتناول محل النزاع.

الثاني: أن يعود الضمير إلى الفاعل عني الصارف للمال أي مع بلوغ ذلك الذي تصرّف المال في الخير في الخير المبلغ الذي يصير أهلاً لأنّ يصرف ماله جميعه في الخير فيكون التقدير مع مبالغته في الخير فلو كان فاسقاً مضيعاً للواجبات وصرف ماله في الخير كان تبذيراً إذ ليس من شأنه ذلك حيث لم يعرف مواضع

الخير ولم يقصد مقاصد الثواب بل صرف رياء وسمعته فهو تبذير وهذان التفسيران ذكرهما الشهيد في الشرح وقال التفسير الثاني أجود وأشبه بمقاصد المصنّف وبه فسره فخر الدين ﷺ.

الثالث: أن يكون المراد بالخير الرشد أي صرف المال في صنوف الخير ليس بتبذير إذا كان ذلك الصارف بلغ رشيداً.

والحاصل: أنّه إذا صرف جميع ماله في وجوه الخير لم تحكم بالتبذير إذا علم رشده بعده بلوغه وإلّا حكم عليه بالتذبير والسفه فالى هذا المعنى اشار المحقّق الشيخ علي في شرح القواعد حيث قال وربما فرق فارق بين كون هذا الفعل قبل زوال الحجر وبعده.

الرابع: أن يكون المراد وصرف المال في صنوف الخير ليس بتبذير إذا كان ذلك الصارف نشوه وبلوغه كان في أهل الخير.

والحاصل: أنّه إذا صرف ماله جميعاً في الخبر لم يحكم بسفهه إذا كان عادة تلك الجماعة أباً وجداً ذلك وإلّا فذلك الصرف كاشف عن سفهه ولا يخفى ما في كلّ واحد من هذه التفاسير إذا الظاهر من الظواهر والنصوص ممدوحة صرف المال وانفاقه في وجوه البر والخير مطلقاً فالاشتراط والتخصيص يحتاج إلى دليل والمخلات المذكورة كقول الله: ﴿**الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللّهِ ثُمَّ لَا يُتْبِعُونَ مَا أَنفَقُواْ مَنّاً وَلَا أَذًى**﴾ الآية.

وقوله: ﴿**الَّذِينَ يُنفِقُونَ فِي السَّرَّاء وَالضَّرَّاء**﴾ الآية.

وقوله: ﴿**الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُم بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ سِرّاً وَعَلاَنِيَةً**﴾ الآية نزد لك في هذه التفاسير يندفع بأدنى تأمّل نعم في بعض الروايات. إن انفاق جمع المال إسراف.

روى الكليني في الموثّق عن مسعدة بن صدقة قال: دخل سفيان الثوري على أبي عبدالله عليه السلام فرأى عليه ثياب بياض كأنّها غرقى البيض فقال له أن هذا اللباس ليس من لباسك فقال له اسمع وعّ ما أقول لك إلى أن قال عليه السلام وسمّى من فعل ما تدعون إليه مسرفاً.

وفي غير آيد من كتاب الله يقول: ﴿إِنَّهُ لاَ يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ فنهاهم عن الاسراف ونهاهم عن التقتير لک أمر بين أي الله أمرين، لايعطي جميع ما عنده ثمّ يدعو الله أن يرزقه فلا يستجيب له للحديث الذي جاء عن النبي صلى الله عليه وآله أن اصنافاً من أمتي لا يستجاب لهم دعاواهم إلى أن قال رجل رزقه الله عز وجل مالاً كثيراً فانفقه ثمّ اقبل يدعو يارب ارزقني فيقول الله عز وجل لم ارزقك رزقاً واسعاً فهلا اقتصدت فيه كما أمرتك ولم تسرف وقد نهيتك عن الاسراف الحديث.

وروى عن عبدالملك بن عمرو الاحول قال تلا أبو عبدالله عليه السلام هذه الآية: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَاماً﴾ قال: فاخذ قبضة أُخرى فارخى بعضها وأمسك بعضها فقال هذا القوام.

وروى في الحسن عن هشام بن المثنّى قال: سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله تعالى: ﴿وَآتُواْ حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلاَ تُسْرِفُواْ إِنَّهُ لاَ يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ فقال كان فلان بن فلان الأنصاري سماه وكان له حرث وكان إذا أخذ يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله تعالى ذلك سرفاً.

وروى في الصحيح عن عبدالله بن سنان في قوله تبارك وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَاماً﴾ فبسط كفه وفرق أصابع وحناها شيئاً.

وعن قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ﴾ فبسط راحته فقال هكذا وقال

القوام ما يخرج من بين الاصابع ويبقى في الراحة منه شيء.

وفي الصحيح أيضاً عن حمّاد اللحام عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لو أن رجلاً انفق ما في يديه في سبيل من سبيل الله ما كان أحسن ولا وفق اليس يقول الله تعالى: ﴿وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُواْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمحْسِنِينَ﴾ يعني المقتصدين فظاهر هذه الروايات إن صرف جميع المال ولو في صنوف الخير إسراف ولكن لا دليل على أن المسرف محجور عليه فإن المسرف ربما يكون في غاية الحذاقة والدقة في المعاملات بحيث لا ينخدع اصلاً فإن قلت قد مرّ في صحيحة العيص أنّه لا يجوز دفع مال المفسد والمضيع إليه قلت: نعم إلّا أنّه لا يدلّ على أنّه فسد معاملات وتصرفاته إذا كان ماله في يده سيّما إذا كانت المعاملة التي وقعت منه غير مشتملة على انخداع وعرز فتبصر نعم ظاهر موثّقة ابن سنان المتقدّمة عدم جواز معاملة السفيه والابله لكن قد عرفت أن بين السفيه بحسب العرف والمسرف بون بعيد إلّا أن يبتني الحكم على أن الاسراف فسق وكل فاسق سفيه كما مرّ وقد مرّ جوابه وصرفه المال في الأغذية النفيسة والامتعة والالبسة الفاخرة غير الملائمة واللايقة لحاله بحسب وقته ويده وشرفه وضعته تبذير لم أقف على مستند لهذه المسألة.

نعم لا يبعد أن يكون صرف جميع المال أو ما يضربه في غذاء أو لباس أو غيره إسرافاً لدخوله في ظاهر الأخبار المتقدّمة.

كموثّقة مسعدة بن صدقة وفحوى رواية حمّاد اللحام إذا علم عادة تضرره وسوء حاله بذلك.

وأما فيما عدا تلك الصورة فلا وجه لكونه تبذيراً إذا كان حلالاً ومن حلال لقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالْطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾.

وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُواْ وَعَمِلُواْ الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُواْ إِذَا مَا اتَّقَواْ وَّآمَنُواْ﴾ الآية.

ولقول الصادق عليه السلام في مرسلة إسحاق بن عبدالعزيز إنّما الاسراف فيما افسد المال واضر بالبدن.

ولرواية إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام يكون للمؤمن من عشرة اقمصة قال: نعم قلت عشرون قال نعم قلت ثلاثون قال نعم ليس هذا من السرف أن تجعل ثوب صونك ثوب بدلتك.

ومرسلة نوح بن شعيب عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن الرجل الموسر يتخذ الثياب الكثيرة الجياد والطالسة والقمص الكثيرة يصون بعضها بعضاً يتجمل بها أيكون مسرفاً قال لا لأنّ الله عز وجل يقول: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾.

ورواية العباس بن هلال الشامي مولى أبي الحسن عنه عليه السلام قال: قلت له جعلت فداك ما اعجب إلى الناس من يأكل الجشب ويلبس الخشن ويتخشع فقال: أما علمت أن يوسف عليه السلام نبي ابن نبي كان يلبس أقبية الديباج مزرورة بالذهب ويجلس في مجالس آل فرعون يحم فلم يحتج الناس إلى لباسه وإنّما احتاجوا إلى قسطه وإنّما يحتاج إلى الإمام إلى أن إذا قال صدق وإذا وعد انجز وا وإذا حكم عدل أن الله لم يحرم طعاماً ولا شراباً من حلال وإنّما حرم الحرام قل أو أكثر وقد قال جل وعز: ﴿مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللّهِ الَّتِيَ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالْطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾.

ورواية عليّ بن إسماعيل عن رجل من أهل الشام أنّه له سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل عليه دين قد فدحه وهو يخالط الناس وهو يؤتمن يسعه

شراء الفضول من الطعام والشراب فهل يحل له أن لا وهل يحل له أن يتضلع أم لا يحل له إلّا قدر ما يمسك به نفسه ويبلغه قال: لا بأس بما أكل ولا يـخفى دلالة الآيات والروايات بعمومها واطلاقها على المطلوب ولذا لم يـذكر الأكـثر هـذه المسألة في كتبهم ولو طعن الصغير في السن غير رشيد.

ولم يزل الحجر لأنّ السفه موجب مستقل للحجر لما من الآية والروايات ونبه بذلك خلاف بعض العامّة حيث زعم أنّه متى بلغ خمساً وعشرين سنة فك عنه الحجر ودفع إليه ماله وإن كان سفيهاً.

الثاني: من الاسباب الجنون ويمنع هو صاحبه من التصرفات أجمع لما مرّ من أن جواز التصرّف مشروط بالعقل والرشد وهو مفقود في المجنون كالسفيه بـل أولى إلّا أن يكمل عقله لزوال المانع حينئذٍ ولو كان الجـنون يـعتوره أدواراً أي يأخذ وقتاً دون وقت صحّ تصرفه وقت افاقته خاصّة لعدم المانع حينئذٍ ولو ادعى البائع الذي يعتوره الجنون وقوع البيع متلاً أو عقد آخر منه حال جنونه وأنكـر المشتري فالقول قوله أي قول البائع مع اليمين لأنّ المشتري مدع في الحقيقة فإنّه يدعى انتقال الملك اليه يبيع صحيح والبائع ينكره وأيضاً الأصل بقاء الملك على ملكيّة المالك حتّى يثبت الناقل والناقل وهو البيع الصحيح غير ثابت وأيضاً هو اعلم بحاله فينبغي أن يكون قوله فيما غير عن حاله مسموعاً كنظائره وفيه نظر.

ويمكن أن يقرأ قوله ولو ادعى بصيغة المجهول أي لو ادعى انسان على ذلك الشخص إنك بعت في حال جنونك فالبيع فاسد وأنكره البائع فالقول قول البائع مع اليمين لأنّه منكر ولأنّ الأصل في العقود الصحّة والأخير انسب بقواعد النزاع حيث حكموا بتقدم قول مدّعي صحّة العقد في كلّ موضع واقع النزاع في صحّة عقد وفساده وإن كان هو أيضاً محل الشامل فينبغي التوقّف فيه كنظائره.

الثالث: من الاسباب السفه ويـمنع السـفيه وهـو المـبذر لامـواله فـي غـير الاغراض الصحيحة أي ما يلائم تصرّف العقلاء غالباً كتضييع المـال واحـتمال الغبن الفاحش في المعاملات والانفاق في المحرمات ونحو ذلك بأن يكون ذلك ملكة له وإلّا فالغلط والانخداع نادراً لا يخلو منها أحد.

وقد عرفت أن تعريف الرشيد بما مرّ وتعريف السفيه بما عرفه المصنّف وغيره لم يستند إلى نصّ والظاهر من الروايتين المتقدّمتين أن السفيه هو المضيع للمال المنخدع الخارج عن المتعارف في المعاملات وعرفت أن الرجوع في معناهما إلى العرف غير بعيد عن التصرّف في ماله مـتعلق يـمنع أي يـمنع السـفيه عـن التصرّف في ماله.

لما عرفت من الآيات والروايات الدالّة على أنّه لا يجوز دفع ماله إليه ومفهوم روايتي عبدالله بن سنان المشعر بأنّه لا يجوز أمر السفيه والضعيف.

وقد عرفت أن عدم جواز دفع ماله إليه أعم من ممنوعيته عن التـصرفات لو كان ماله في يده فلا تغفل والأولى التوقّف فلو باع أو وهب أو أقرّ بمال أو اقرض لم يصحّ مع حجر الحاكم عليه.

أما عدم الصحّة فلعدم جواز تصرفه كما مرّ والاولى التوقّف سيّما فـي عـدم صحّة الإقرار بالمال.

وأما توقف حجره على حكم الحاكم فلأنّ الحجر حكم شرعي لا يـثبت إلّا بدليل شرعي وأن السفه أمر خفي والانظار فيه تختلف فناسب كونه منوطاً بنظر الحاكم هذا هو الوجه الذي وصل الينا.

في هذه المسألة وهو أوهن من بيت العنكبوا لأنّ حكم الحاكم لا يكون دليلاً على حكم بل حكمه يكون عن الدليل الشرعي وانما الدليل الآيات والروايات

المتقدّمة وهي أن تمت كفت في ثبوت الحجر وإلّا فلا يثبت بحكم الحاكم أيضاً إلّا أن يكون الحاكم معصوماً حجّة على الخلق.

والحاكم في كلامهم أعم منه ومن الفقيه واختلاف الانظار فيمن صار السفيه ملكة له غير مسلّم ومن ليس كذلك فلا يجوز الحكم بسفهه وأيضاً فاختلاف الانظار كما يحتمل أن يكون موجباً للاحتياج إلى حكم الحاكم يحتمل أن يكون موجباً لجواز تصرفاه وعدم حجره ويحتمل أن يكون موجباً حجره ومنع تصرفه فجعله موجباً للاحتياج إلى حكم الحاكم يحتاج إلى دليل وأيضاً لو تخلف الحكم عن الدليل بسبب اختلاف انظار الناس لم يثبت أكثر الأحكام الشرعيّة.

كما لا يخفى وسيجيء هذه المسألة مرة أُخرى ويصحّ تصرفه في غير المال لأنّ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾.

وقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ﴾ وغيرهما من الروايات تدلّ على حجر السفيه عن التصرفات المالية ولا دليل على حجره عن غيرها فيبقى في غيرها كغيره من العقلاء وفيه نظر.

إذ لا يدلّ الآيات والروايات على جواز تصرفه في غير المال بل ظاهر رواية الأصبغ ومفهوم روايتي عبدالله بن سنان أنّه محجور على على الاطلاق كالصغير.

كما لا يخفى على المتأمل ويؤده قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾.

ظاهره أن السفيه مولى عليه على الاطلاق فينبغي التوقّف في المسألة كالطلاق والخلع والظهار والإقرار بالحد والقصاص والنسب إذ هذه الأمور لا يصرف فيها مال.

أما الطلاق والظهار فظاهر إذ ليس فيهما إلّا فوات الاستمتاع ولوفاء المظاهر كفر بالصوم وفيه نظر.

لما عرفت مع أن بعض الروايات يدلّ على عدم طلاق السفيه كموثّقة الحلبي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن طلاق السكران وعتقه فقال لا يجوز قال وسألته عن طلاق المعتوه قال وما هو قلت الأحمق الذاهب العقل قال: لا يجوز قلت فالمرأة كذلك يجوز بيعها وشراؤها قال: لا.

ورواية أُخرى له عنه عليه السلام قال سألته عن طلاق المعتوه الزائل العقل ايجوز قال لا وعن المرأة إذا كانت كذلك ايجوز بيعها وصدقتها قال لا ورواية أبي خالد القماط قال: قلت لأبي عبدالله الرجل الأحمق الذاهب القعل يجوز طلاق وليه عليه قال ولم لا يطلق هو قلت لا يؤمن أن هو طلق أن يقول غداً لم اطلق أوّلاً يحسن أن يطلق قال ما أرى وليه إلّا بمنزلة السلطان.

والظاهر أن المراد بالأحمق ليس هو المجنون بل السفيه الابله فينبغي التوقّف.

وأما صحّة خلعه فلأنّه ليس فيه أيضاً تضييع للمال بل فيه كسب للمال فهو أولى بالصحّة، وفيه أيضاً نظر.

أما أوّلاً فلما عرفت.

وأما ثانياً فلأنّ فيه استحقاقاً لمال بسبب فوت استمتاع وذلك المال يختلف كمّيّة بنظر العقلاء فيحتاج إلى الرشد كالمعاوضات المالية، وفيه أيضاً التوقّف.

وأما الإقرار بالحد والقصاص فمعلومات صحّة أقارير العقلاء مع سلامتها تفويت المال المحتاج إلى الرشد وفيه أيضاً نظر.

فاولاً لما عرفت وثانياً لأنّ السفيه ليس من العقلاء عرفاً وإن تحقق فيه العقل الذي هو مناط التكاليف الشرعيّة فإن أهل العرف لا يسمون الاحمق والابله

عاقلاً وهو ظاهر فقوله ﷺ إقرار العقلاء على أنفسهم جائز يحمل على المحمل العرفي وثالثاً لأنّه من المعلوم إن حجر السفيه انما هو هو لحفظ ماله المؤدي غالباً إلى حفظ نفسه فإذا لم يكن إقراره في تضييع ماله مسموعاً فاولى أن لايكون في تضييع نفسه مسموعاً ففيه أيضاً التوقّف.

وأما الإقرار بالنسب فلأنّه إقرار من عاقل سالم من معارضة تلف المال وفيه أيضاً نظر.

فاولاً لما عرفت وثانياً منع عاقليته وثالثاً أنّه ربما يستلزم تلف المال ووجوب الانفاق على من أقربه فإن قلت لم لا يجوز أن يثبت النسب ولا يثبت الانفاق وتلازمهما كلية غير معلوم وإنّما هو أكثرى قلت النصوص الدالّة على وجوب الانفاق على الآباء والاولاد والزوجة والمملوك تشمل لما إذا كانت هذه الانساب ثابتة بالإقرار كما تشمل غيره بلا تفاوت فالنصوص دالة على التلازم مطلقاً واخراج فرد منه يحتاج إلى دليل يقاوم تلك النصوص ولا أولوية لتخصيص تلك النصوص لعى تخصيص عمومات الإقرار لو سلم تحققها ففيه التوقّف أيضاً ولا يسلم إليه عوض الخلع لأنّه لا يجوز دفع مال غير الرشيد اليه للآيات والروايات المتقدّمة.

ويجوز أن يتوكّل لغيره في بيع وهبة وغيرهما كالصلح والرهن والمضاربة ونحوها بناء على أن محجورية مقصورة على التصرفات المتعلقة بما له ولا يتعداها.

وهذا ليس كذلك لأنّه إيقاع صيغة وعمومات الوكالة تشمله والتوقّف أحوط في السفيه بالمعنى الذي ذكرنا.

ولو أجاز الولي بيعه المتعلق بماله صحّ لأنّ العلة في حجره الانخداع وهو

مأمون مع اجازة الولي وخالف فيه الشيخ وجماعة فحكموا بعدم صحته وإن حصل الإذن لاطلاق حجر غير العاقل في بعض الروايات.

ولعلّ التوقّف أحوط لبعض الاطلاقات وعدم العلم بجواز صدور الصيغة من مثله فلا تغفل.

الرابع من اسباب الحجر الملك أي المملوكية والعبد والامة محجور عليهما لا يملكان شيئاً ولو ملكهم مولاهما ولو تصرفا إلّا باذن المولى حجرهما بناء على عدم ملكيتهما شيئاً ظاهر إذ تصرفهما حينئذٍ إنّما هو في مال الغير والإنسان مطلقاً محجور عن التصرّف في مال غيره وأما بناء على ملكيتهما مطلقاً أو فاضل القرينة أو هو مع ارش الجناية أو ما ملكهما مولاهما كما مرّ في بيع الحيوان فلما مرّ هناك من صحيحة زرارة عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام قال: المملوك لايجوز طلاقه ولا نكاحه إلّا باذن سيده قلت فإن السيّد كان زوجه بيد من الطلاق فقال بيد السيّد ظرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء افشى الطلاق.

وصحيحة شعيب العقرقوفي عن أبي عبدالله عليه السلام قال سئل وأنا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح أما تسمع الله تعالى يقول: ﴿عَبْداً مَّمْلُوكاً لاَّ يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ قال: لا يقدر على طلاق ولا نكاح إلّا باذن مولاه والاستدلال من استدلاله له عليه السلام بالآية.

وصحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال في المملوك ما دام عبداً فإنّه وماله لاهله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصيّة إلّا أن يشاء سيده.

ورواية أبي بصير في المكاتب عن أبي جعفر عليه السلام قال: المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتّى يؤدي جميع ما عليه إذا كان مولاه شرط عليه أن عجز عن نجم من نجومه فهو رد في الرق.

وصحيحة معاوية بن وهب فيه عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال في رجل كاتب على نفسه وماله وله أمة وقد شرط عليه أن لايتزوج فاعتق الامة وتزوجها قال: لا يصلح له أن يحدث في ماله الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود الحديث والاولى التوقّف في حجر العبد عن صرف فاضل ضريبته في وجوه البر لما مرّ من صحيحة عمر بن يزيد الدالّة على جواز صدقته وعتقه وقد مرّ الأخبار المذكورة وغيرها المتضمّنة لمالكية العبد وعدم مالكيّته كلّها في باب بيع الحيوان فارجع إليه.

الخامس: من الاسباب المرض ويمنع المريض من الوصيّة بأكثر من الثلث مالم تجز الورثة المراد بممنوعيته أن وصيّته بالاكثر غير نافذة للأخبار الكثيرة كرواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له الرجل قال قلت له الرجل له الولد يسعه أن يجع لماله لقرابته فقال: هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت أن لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حيّاً إن شاء وهبه وإن شاء تصدق به وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت فإن أوصى به فليس إلّا الثلث إلّا أن لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته.

وموثّقة عمّار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام قال الميّت احق بماله ما دام فيه الروح يبيّن به فان قال عبدي فليس له إلّا الثلث.

وصحيحة ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين أن المدبر من الثلث الحديث وحسنة هشام بن سالم وحفص بن البختري وحمّاد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام قال من أوصى بالثلث فقد اضر بالورثة والوصيّة بالخمس والربع أفضل من الوصيّة بالثلث ومن أوصى بالثلث فلم يترك والاستدلال بأمر الحديث.

وصحيحة شعيب بن يعقوب قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يموت ماله من ماله فقال له ثلث ماله والمرأة أيضاً.

وفي معناها أخبار أُخر كحسنة معاوية بن عمّار عن الصادق عليه السلام وحسنة محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام ورواية حمران عنه عليه السلام وموثّقة محمّد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وموثّقة عليّ بن عقبة عنه عليه السلام ورواية الحسين بن محمّد الرازي عن أبي الحسن عليه السلام أو صحيحة أحمد بن محمّد عنه عليه السلام ورواية روي بن عمر عن أبي جعفر عليه السلام.

وذهب عليّ بن بابويه إلى عدم ممنوعية المريض من الوصيّة بأكثر من الثلث وله شواهد كرواية عمّار بن موسى عن أبي عبدالله عليه السلام قال الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح إن أوصى به كله فهو جايز له وموثّقة عليّ بن الحسن بن فضال قال مات محمّد بن عبدالله بن زرارة فأوصى إلى أخي أحمد وخلف داراًوكان جميع تركته أن تباع وتحمل ثمنها إلى أبي الحسن عليه السلام فباعها فاعترض فيها ابن اخت له وابن عم له فاصلحنا أمره بثلاثة دنانير وكتب إليه أحمد بن الحسن ودفع الشيء بحضرتي إلى أيوب بن نوح وأخبره أنّه جميع ما خلف وابن عم وابن اخته عرض فاصلحنا أمره بثلاثة دنانير فكبت قد وصل ذلك وترحم على الميّت وقرأت الجواب.

ومثلها رواية محمّد بن عبدوس عن أبي محمّد عليه السلام والعمل على الروايات الاولة لكثرتها وقوّة سندها واعتضادها بعمل الأصحاب وسيجيء تتمّة الكلام في هذه المسألة والتي بعدها في كتاب الوصايا إن شاء الله.

ثمّ اعلم أن الحجر في الوصيّة باكثر من الثلث لا اختصاص له بالمرض بل الصحيح أيضاً كذلك ولعلّ جعل المرض من أسباب الحجر باعتبار المسألة الآتية

وفيه أيضاً نظر لأنّ المصنّف فيها متوقف هاهنا وإن رجح في الوصايا أنّها من الثلث وفي كون التبرعات أي تبرعات المريض الواقعة في مرض الموت المنجرة أي المعجلة الغير المعلقة بالموت كالهبة المنجرة والعتق المنجز والبيع محاباة وشبهها من الأصل ومن الثلث قولان:

أحدهما: قول المفيد ﵀ إنّها من الأصل وتبعه الشيخ في النهاية والقاضي وابن إدريس وهو ظاهر الكليني.

وثانيهما: قول الصدوق إنّها من الثلث وهو مذهب ابن الجنيد والشيخ في المبسوط وظاهر الخلاف واختاره المحقّق والمصنّف رحمهما الله والمتأخّرون احتجّ الأوّلون بأنّه تصرّف في ملكه فكان ماضياً كما لو كان صحيحاً لقوله ﷺ: «الناس مسلّطون على أموالهم» خرج منه ما بعد الموت فيبقى الباقي.

وبرواية عمّار الساباطي أنّه سمع أبا عبدالله يقول صاحب المال أحبّ بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث شاء ورواية إبراهيم بن أبي بكر بن أبي السمال، ورواية الأسدي عمن أخبره عن أبي عبدالله ﷺ قال الميّت أولى بماله ما دام فيه الروح.

ورواية سماعة قال: قلت لأبي عبدالله ﷺ الرجل يكون له الولد أيسعه أن يجعل ماله لقرابته قال: هو ماله يصنع به شاء إلى أن يأتيه الموت ومثلها بعينها رواية أبي بصير عنه ﷺ.

ومرسلة مرازم عن بعض أصحابنا وفي طريقها صفوان عن أبي عبدالله ﷺ في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه فقال: إذا أبان به فهو جايز وأن أوصى به فهو من الثلث.

وموثّقة عمّار الساباطي عن أبي عبدالله ﷺ قال: الميّت أحق بماله ما دام فيه

الروح يبيّن به فان تعدى فلس له إلّا الثلث.

وفي التهذيب فإن قال بعدي فليس له إلّا الثلث.

ورواية أبي المحامد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الإنسان أحق بماله ما دامت الروح في بدنه.

ورواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: الرجل له الولد يسعه أن يجعل ماله لقرابته فقال: هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت أن لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حيّاً أن شاء وهبه وإن شاء تصدق به وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت فان أوصى به فليس له إلّا الثلث إلّا أن الفضل في أن لا يضيع من يعول ولا يضر بورثته وقد روى أن النبي صلى الله عليه وآله قال لرجل من الأنصار اعتق مماليكه لم يكن له غيرهم فعابه النبي صلى الله عليه وآله وقال: ترك صبية صغاراً يتكففون الناس واحتجّ الآخرون برواية عليّ بن عقبة عن الصادق عليه السلام في رجل حضرة الموت فاعتق مملوكاً له ليس له غيره فابى الورثة أن يحيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه إلّا ثلاثة وسائر ذلك الورثة أحق بذلك ولهم ما بقي.

ورواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إن اعتق رجل عند موته خادماً ثمّ أوصب وصيّة أُخرى القيت الوصيّة واعتقت الحارية من ثلاثة إلّا أن يفضل من ثلاث بما يبلغ الوصيّة.

وموثّقة أبي ولاد قال: سألت عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرءه منه في مرضها قال: بل تهبه له فيجوز هبتها له ويحتسب ذلك من ثلثها إن كانت تركت شيئاً.

وصحيحة الحلبي قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل أقرّ لوارث بدين في مرضه ايجوز ذلك قال نعم إذا كان ملياً ولا يخفى ضعف دلالتها والتي بعدها.

وموثّقة سماعة قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن عطية الوالد لولده فقال أما إذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما شاء وأم في مرضه فلا يصلح.

ورواية سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق أو بعضه فتبرءه منه في مرضها قال: لا ولكن إن وهبت له اجاز ما وهبت له من ثلثها.

وقد يستدلّ أبضاً بصحيحة سعيد بن يعقوب وقد تقدّمت في المسألة السابقة وبصحيحة عليّ بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير.

ولا يخفى عليك قوّة القول الأوّل لكثرة أخباره وقوّة دلالتها وأخبار القول الاخير حتّى خبر أبي ولاد وسماعة يمكن حملها على الوصيّة من غير تكلّف.

والأحوط التوقّف.

السادس من أسباب الحجر الفَلَس أي قلة المال وأصله من الفلوس فمعنى الفَلَس بقاء الفلوس عند ذهاب خيار المال وتعريف الفلس بالممنوعية من التصريف أو قصور الاموال من الديون أو نحو ذلك باطل لأنّ الأوّل من أحكام الفلس كما نبه عليه بقوله ويحجر عليه والمال من شرايط ترتّب الحجر عليه كما صرّح به بقوله بسر وطالح وإنّما يحجر عليه أي على من به الفَلَس أي على قليل المال بشروطه أربعة إذ لم يخرج من عمومات تسلّط الإنسان على ماله وتصرفه فيه كيف شاء إلّا من تحقق فيه هذه الشراط بقي الكلام في محجورية من تحققت فيه فإني لم أقف على محجورية المفلس في شيء من الأخبار ولعلها من قواعد العامّة اشتهرت بين الشيعة كنظايرها نعم لو كان الحاكم من يجب اتباع احكامه وكامام الأصل عليه السلام وحكم بممنوعية المفلس من التصرّف في أمواله كان المفلس

حينئذ محجوراً عليه إلّا أنّه خارج عن المبحث وغير مختص بالمفلس المصطلح: الأوّل: ثبوت الديون أي ديون المفلس عند الحاكم إذ لا باعث لحجره عند عدم ثبوتها كذلك.

والثاني: حلولها لعدم الباعث عليه مع تأجيلها.

والثالث: قصور أمواله عنها أي عن ديونه لما مرّ.

والرابع: سؤال أربابها أي أرباب الديون.

الحجر أي حجر ذلك المديون لما مرّ فلو سأل هو أو تبرع به أي بالحجر الحاكم من دون سؤال ايهاب الديون أو كانت أمواله مساوية لديونه أو زائدة عنها أو كانت الديون مؤجلة فلا حجر.

قد عرفت أنّه لا وجه لحجره مع اختلال شيء من هذه الشرائط وانما الكلام في تحقيق حجره مع تحقق حجره مع تحقق هذه الشرائط وانما الأخبار الواردة في المفلس هي هذه موثّقة عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس (يفلس خ ل) الرجل إذا التوى على غرمائه ثمّ يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فإن أبي باعه فقسمه بينهم يعني ماله ومثلها موثّقة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن علياً عليه السلام كان يفلس الرجل إذا التوى على غرمائه ثمّ يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص فان أبي باعه فقسمه بينهم يعني ماله.

وصحيحة الأصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قضى أن الحجر على الغلام حتّى يعقل وقضى عليه السلام في الدين أنّه يحبس صاحبه فإن تبين أفلاسه والحاجة فيخلي سبيله حتّى يستفيد مالا وقضى عليه السلام في الرجل يلوي على غرمائه أنّه يجلس ثمّ يأمر به فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص فان أبي باعه فيقسمه بينهم.

ولا يخفى أنّه ليس في شيء من هاتين الروايتين حجر المفلس وبطلان تصرفاته والظاهر أن حبسه انما هو لظهور افلاسه أو ربما يقر في الحبس بمال يكشف عن عدم افلاسه واستقرب المصنّف في التذكرة جواز الحجر عليه مع سؤاله لما روت العامّة أن النبي صلى الله عليه وآله حجر على معاد بالتماسه خاصّة ويثبت حجره بحكم الحال فلا قبله إجماعاً ولما مرّ ويزول الحجر بالاداء أي أداء الديون ولا يشترط الحكم أي حكم الحاكم في زوال الحجر لأنّ الحجر عليه إنّما كان الحق الغرماء فمع زواله لا وجه لثبوت الحجر وذهب العامّة إلى توقفه على حكم الحاكم قياساً على الثبوت وعلى السفيه.

المطلب الثاني: في الأحكام

والكلام فيه يقع في مقامين الأوّل في أحكام السفيه ويثبت حجر السفيه ويثبت حجر السفيه بحكم الحاكم لا بمجرّد سفهه على اشكال قد مرّ أن أداء حجر السفيه أن تمت اقتضت ثبوت الحجر بمجرّد سفهه فان عليه الحجر فقد الرشد وهو متحقق وذهب الشيخ في المبسوط إلى عدم ثبوت حجره إلّا بحكم الحاكم واختاره المصنّف في التحرير والقواعد لأنّ الأصل صحّة تصرفات البالغ العاقل خرج عنه تصرفاته بعد الحجر فيبقى الباقي على الأصل ولجواز الغلط في الامارات الدالّة على السفه فلا يتحقّق إلّا بحكم الحاكم ولأنّ الحجر حكم شرعي فلا يثبت إلّا بدليل شرعي ولأنّ الانظار فيه تختلف فلا ينضبط إلّا بالحكم.

وفيه منع أصالة صحّة التصرفات سيّما إذا أراد بالعاقل ما يشمل السفيه والغلط في الامارات لا يجدي لانا نتكلم على تقدير العلم بسفهه لا من يشك فيه سفهه

وقد مرّ الكلام على الوجهين الأخيرين سابقاً ولا يزول حجره إلّا بحكمه لما مرّ أن الحجر حكم شرعي فلا يثبت ولا يزول إلّا بدليل شرعي ولاختلاف الانظار وفي زواله أيضاً.

وفيه بعد ما مرّ أن علمه الحجر أو جزء علمه هو السفه فمع فرض زواله لا سبب لحجره أصلاً فكيف يمكن ثبوته وأيضاً العمومات تقتضي تسلّط الإنسان على ماله خرج عنها السفيه مطلقاً أو مع الحكم فيبقى الباقي وهو ظاهر أيضاً الأدلّة المتقدّمة سيّما قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ يقتضي دفع المال إليه بمجرّد ايناس الرشد.

وذهب الشيخ إلى توقف الحجر ثبوتاً وزوالاً وقيل يتوقّف ثبوته على حكم الحاكم لا دفعه مال إليه في التحرير وقيل بعدم توقف ثبوته عليه ويتوقّف ثبوته عليه ويتوقّف زواله عليه أختاره الشهيد في اللمعة والحق عدم توقفه ثبوتاً ونفياً عليه على تقدير صحّة أدلّة حجره لما مرّ وإذا بايعه انسان بعد الحجر كان ذلك البيع باطلاً وجهه ظهر بناء على منع الشارع أياه عن تلك المبايعة والنهي مطلقاً.

يقتضي الفساد ويستعيد البايع العين أن بقيت لأنّها باقية على ملكه ولو تلفت وكان القبض باذن المالك فلا رجوع وان زال الحجر عالماً كان البائع بسفهه أو جاهلاً لأنّه قصر حيث اهمل في استعلام حاله وسلطه على ماله فهو مضيع لماله وفيه نظر.

لأنّه لا دليل على أن من سلط غيره على ماله فاتلفه فليس له الرجوع فيحتمل الرجوع إذا كان ذلك التسليط بعضو خصوصاً في الجاهل بسفهه وأيضاً لو كان استعلام حال المعامل شرطاً في صحّة المعاملة لم يقم للمسلمين سوق كما لا يخفى فينبغي التوقّف وإن كان قبض السفيه العين بغير اذنه أي إذن المالك رجع

المالك عليه أي على السفيه إذا تلفها لأنّ البيع الفاسد لا يقتضي الإذن في القبض فيكون متصرفاً في مال الغير بغير اذنه فيضمنه كما لو اتلف مالا أو غصبه بعير إذن مالكه وفيه نظر.

لأنّ إيقاع البيع فاسد كان أو صحيحاً يؤذن بالرضا بالقبض فالاذن حاصل سيّما في الجاهل بسفهه والجاهل ببطلان المعاملة مع السفيه وأيضاً لا دليل على ضمان متلف مال الغير مطلقاً حتّى مع إيقاع البيع عليه.

وضمان متلف مال الغير على الاطلاق انما يستنبط من مواضع مخصوصة لا يندرج فيها ما نحن فيه وما نقل العامّة من قوله ﷺ على اليد ما أخذت حتّى يؤدي لم نقف عليه مسنداً من طرق الشيعة مع أنّه لا دلالة له على المدّعي بعد التأمّل.

فينبغي التوقّف ولو اتلف ما أودع فالوجه عدم الضمان لتفريط المودع باعطائه.

فجرى مجرى من القى ماله في البحر ولقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ﴾.

وفيه نظر لعدم الدليل على سقوط الضمان عن المتلف بسبب تفريط صاحب المال ولذا يضمن من اتلف مالاً وجده في طريق وأن فرط صاحبه في وضعه على ذلك الطريق والقياس على من القى ماله في البحر باطل لأنّ المباشر للاتلاف هنا نفسه والآية لا دلالة فيها على المطلوب لأنّ النهي عن اعطاء المال إلى السفيه لا يوجب سقوط الضمان عنه لو أتلفه مع أن مورد الآية خارج عن محل النزاع وقيل يضمن أن اتلفه أو اتلف بتفريطه كغيره من العقلاء لأنّ المال لم يسلّطه على الاتلاف وانما أمره بالحفظ.

وأيضاً وضع اليد عليه حال الاتلاف غصب والغاصب ضامن وإن كان سفيهاً لأنّه عاقل بالغ وفيه نظر لأنّ جعل المال تحت يد السفيه الذي يغلب فيه تضييع الاموال تسليط له على التضييع ولا يجدي كون الغرض الحفظ وأيضاً عدم التسليط على تقدير تسليمه لا يوجب الضمان.

والظاهر أنّه جواب عن دليل القول الأوّل ولا نم صدق الغصب عرفاً على وضع اليد حال الاتلاف وإن كان منها عنه ولو سلم فلانم ضمان كلّ غاصب حتّى يقام عليه دليل على الكلية فالأُولى التوقّف ولو أنّك حجره بزوال عليه فعاد تبذيره عاد الحجر لأنّ التبذير علة الحجر أما مستقلاً أو مع حكم الحاكم فكلما ينتفي بنفي المعلول وكلما يتحقّق بتحقق المعلول.

والولاية في ماله إلى الحاكم قد مرّ مراراً أنّه لا دليل على ولاية الحاكم اصلاً نعم لو كان الحاكم امام الأصل عليه السلام ومن نصبه الإمام للتصرف في مال الغيب والايتام ونحوهم أو للمصالح وكان ذلك من المصالح فلا شكّ في ولايته إلّا أن ظاهر قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ إن الولاية في ماله انما هي لمن كانت له عند صغره وهو الاب والجد والوصي.

وكذا ظاهر صحيحة هشام بن سالم المتقدّمة في أوّل هذا المقصد حيث قال عليه السلام وأن احتلم ولم يونس منه رشد وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله فان ظاهر قوله فليمسك أن وليه عند سفهه هو وليه عند صغره فالحق أن ولاية مع من بلغ سفيها إلى الاب ونحوه.

ومن تجدّد سفهه بعد رشده فالأُولى وفي تعيين وليه التوقّف ولا يبعد ارجاع ضمير ماله في عبارة المصنّف إلى من عاد بتذيره وحينئذ فالحكم لا يخلو من قوّة

وإن كان التوقّف أحوط وأولى.

والولاية في مال الطفل والمجنون إلى الاب أو الجد له أي للاب قد مرّ ما يمكن أن يكن مستند لهذه المسألة في أوائل كتاب المتاجر في شرائط المتعاقدين ولم أقف على نصّ ظاهر في ولاية الاب والجد على الاطلاق للطفل والمجنون نعم لاشك في ولايتهما مع عدالتهما للنصوص المتقدّمة هناك الدالّة على جواز قيام الثقة مطلقاً باأم الايتام فالاب والجد أولى محل التوقّف.

إنّما هو التخصيص بهما والترتيب بينهما فإن فقد فالوصي أي ولايتهما له لاشك في ولاية الوصي إذا كان ثقة لما مرّ.

ولقوله عليه السلام وصي اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة والروايات الدالّة على جواز تصرّف الوصي في مال الطفل والمجنون والدالّة على انقطاع ولايته برشد الطفل وبلوغه كما سيجيء في كتاب الوصايا إن شاء الله.

نعم الكلام في اشتراط ولايته بفقد الاب والجد وأنّه لا ولاية له مع وجود واحد منهما حتّى الجدّ ولم أقف على ينص يدلّ على ذلك فهو محل الوقف فإن فقد فالحاكم لاشك في ولاية الحاكم إذا كان امام الأصل عليه السلام.

وكذا نائبه الخاص وكذا الفقيه الجامع لشرائط الفتوى إذا كان عدلاً لما مرّ من الاولوية والكلام في اختصاص الحكم به كما مرّ فتدبر وتأخير ولايته عن ولاية الوصي ظاهر من قوله تعالى: ﴿**فَمَن بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ**﴾.

ومن الروايات المتعلقة بأحكام الوصي ولا يمنع من الحجّ الواجب مطلقاً للأخبار الدالّة على وجوب الحجّ على كلّ عاقل بالغ مستطيع من غير معارض ويدفع إليه كفانيه لعدم الدليل على ممنوعيته من التصرّف في ماله هذا النحو من

التصرّف وأيضاً وجوب الحجّ عليه مع عدم جوازه دفع الكفاية إليه تكليف بما لا يطاق.

وكذا لا يمنع من الحجّ المندوب أيضاً إن استوت نفقته في الحالين أي السفر والحضر أو تمكن من التكسب لدخوله في أدلّة الحجّ المندوب من غير معارض لانتفاء الضرر عن ماله المحجور عليه فيه وإلّا أي وإن لم يستو نفقته في الحالين بل يكون نفقة السفر أكثر ولم يتمكن أيضاً من تكسب الزيادة حلّله الولي إن كان أحرم لأنّ الفرض أن اتمام مناسكه لا يتم إلّا بدفع مال إليه زائد عن أصل النفقة وهو منهي عنه لمفهوم الآية والروايات المتقدّمة وفيه نظر.

لأنّ علمه عدم الدفع إليه كما في بعض الأخبار هو تضييع المال وافساده وصرفه في مثل الحجّ ليس تضييعاً وافساداً للمال كما في الصبي حيث ورد النص وبجواز صدقته وعتقه ووصيّته فالأحوط التوقّف.

وينعقد يمينه لدخوله في عمومات الإيمان والنذر والعهد كغيره من العقلاء مثل قوله تعالى: ﴿وَاحْفَظُواْ أَيْمَانَكُمْ﴾ من غير معارض ويكفر بالصوم؟؟؟ لا بالمال لأنّه ممنوع من التصرّف المالي فهو مثل العبد والفقير وفيه نظر لأنّه داخل في تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ﴾ الآية.

وليس داخلاً فيمن لم يجد لأنّه غني فرضاً وعدم دفع المال إليه لا يستلزم عدم دفع ما وجب عليه الى من يستحقه كالزكاة والخمس ومؤنة الحجّ الواجب والكفارة التي سبق وجوبها الحجر.

والحاصل أنّه حينئذ قد تعارض فيه الآيتان أحديهما منطوق الآية المذكورة وثانيتهما مفهوم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾.

إلّا أن الآية الثانية لا تستلزم سقوط الكفارة المالية عنه كـما عـرفت وأيـضاً المنطوق أقوى من المفهوم وأيضاً قد عرفت أن علة ممنوعية التضييع للمال وهو منفي في الكفارة بل هي انفاق في الخير ولهذا تردّد المحقّق في انتقال فرضه إلى الصوم والاقوى وجوب الكفارة المالية.

والأحوط التوقّف والعفو عن القصاص بغير شيء لأنّه حقّ غير مالي فلا يمنع من التصرّف في كيف شاء ولعـموم حسـن العـفو حسـن العـفو واسـتيفاؤه أي القصاص للعمومات كقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُـلْطَاناً﴾ وغير ذلك.

لا عن الدية أي ليس له العفو عنها عند تحقق موجبها كقتل الخطأ لأنّه ممنوع من التصرفات المالية وللنظر فيه مجال لان غاية ما يـدلّ عـليه الأدلّـة أن ولي السفيه يمسك عنه ماله الذي كان في يده قبل بلوغ السفيه وهو لا يلزم منه عدم جواز ابراء السفيه غيره بحق تجدّد له في ذمته فالأُولى التوقّف ويـختبر الصـبي لاستعلام رشده قبل بلوغه لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾.

فإن ظاهرة وجوب امتحان اليتامى والبالغ ليس يـتيم حـقيقة فـيكون وقت امتحانه قبل البلوغ وأيضاً جعل انتهاء مدّة امتحانهم البلوغ حيث قال حـتّى إذا بلغوا تدلّ على أن الاختبار قبله.

وأيضاً دفع ماله إليه واجب في أوّل بلوغه إذا لم يكن سفيهاً ولا يـتم ذلك إلّا باختباره قبل بلوغه وأيضاً هو إجماعي عندنا وانما خالف بعض العامّة وجـعل وقت الاختبار بعد البلوغ وفي كلّ من الأدلّة نظر.

أما الأوّل فلان اليتيم يطلق شايعاً على من مات أبوه إذا كان في أوائل بلوغه

نعم احكام اليتم في الشرع ليس جارياً عليه وأيضاً ضمير اليهم وأموالهم راجع إلى اليتامى.

فلو كان المراد باليتيم هاهنا غير البالغ يلزم وجوب دفع المال فى غير البالغ مع رشده ولم يقل له أحد فينبغي حمل اليتامى على البالغين في أوائل بلوغهم ليطابق الضمير والمرجع ولو تنزلنا نقول لا اولوية لابقاء اليتامى على معناها الحقيقي وارتكاب المجاز والاستخدام في الضمائر الراجعة إليها على ارتكاب بالمجاز في لفظ اليتامى وابقاء الضمائر على حالها وقوله وأيضاً جعل انتهاء مدّة امتحانهم البلوغ ممنوع فان ما بعد حتّى هاهنا غاية وثمرة لما قبلها وليس انتهاء مدّة ما قيل فمعناه والله اعلم.

عليهم ابتلاء اليتامى لتدفعوا اليهم أموالهم عند بلوغهم ورشدهم فوقت الاختبار غير معلوم من الآية.

وأما الثاني فلانم وجوب دفع المال في أوّل بلوغه مطلقاً بل مع العلم برشده فهو واجب مشروط لا مطلق نعم أختبار بعد البلوغ واجب لتضرره بحجره.

وأما الثالث فلما علمت غير مرة من حال مثل هذه الاجماعات وأنّها غير ثابتة.

فالاحوط التوقّف في وجوب الاختبار وقبل البلوغ ولا يصحّ بيعه الواقع على جهة الاختبار لعموم ما دلّ على عدم صحّة بيع الصبي وشرائه كرواية المتقدّمة في أوّل هذا المقصد وغيرها.

وقيل: يصحّ بيعه هذا لأمر تعالى إلّا بابتلاء وهو يقتضي كون الفعل الصادر من الصبي معتبراً خصوصاً على القول بأن أفعاله شرعيّة ومع ذلك قد انضم إلى إذن الولي لأنّ اعطائه المال وأمره به إذن فيجب أن يكون صحيحاً ويرد عليه أن

الابتلاء لا يختص بالبيع فالبيع خارج عنه لدليل ولو سلم فالأمر به لا يدلّ على صحته وقد مرّ أيضاً في أوّل كتاب التجارة.

أن انضمام الإذن لا يصيره صحيحاً والمصنّف في التحرير رجح صحّة البيع مع إذن الولي كما هو المفروض وفي القواعد تردّد.

المقام الثاني في أحكام المفس

وهي أربعة:

الأوّل: منع التصرّف ويمنع من كلّ تصرّف مبتدأ يصادف المال الموجود عند ضرب الحجر كالعتق والرهن والبيع والكتابة والهبة قد عرفت أنّه لا نصّ في كتبنا الاخبارية على حجر المفلس بل على شيء من أحكامه إلّا روايتان دالتان على قسمة ماله بين غرمائه فالأُولى السكوت عن هذه الفروع ويمنع ممّا لا يصادق المال كالنكاح فإنّه ليس مصادفاً للمال الموجود وقت الحجر بل المهر يثبت في الذمّة والخلع فإن فيه اخذ المال واستيفاء القصاص وعفوه فإنّه ليس مصادفاً للمال اصلاً والحاق النسب سواء كان ممّن يجب نفقته أولا.

أما الثاني: فظاهر لأنّه ليس مصادفاً للمال وأما الاولى فلعدم ثبوت وجوب الانفاق على الانساب الإقرارية وفيه تأمّل.

ونفيه أي النسب باللعان لعموم دليله والاحتطاب والاتهاب أي قبول الهبة وقبول الوصيّة لأنّ هذه الأُمور تحصل للمال وليس فيها صرف للمال ولو أقرّ بمال فالوجه اتباع عبد الفك من الحجر.

ولا يشارك المقرّ له الغرماء في المال الموجود لسبق تعلّق حقّ الغرماء باعيان امواله كتعلق حقّ المرتهن بالرهن فكما لا يصحّ إقرار الراهن بالنسبة إلى الرهن

في حقّ غير المرتهن فكذا هنا.

وأما الابتاع بعد الفك فلعموم قوله عليه السلام إقرار العقلاء على انفسهم جائز وذهب الشيخ في المبسوط والمحقّق في الشرائع والمصنّف في التذكرة والتحرير إلى مشاركة المقرّ له للغرماء في الموجود لعموم الرواية المذكورة وعموم الرواية في قسمة مال المفلس بين غرمائه والمقرّ له أحدهم ولأنّ الإقرار كالبينة ومع قيامها لا اشكال في المشاركة وهذا أقوى أن ثبت صحّة قوله عليه السلام إقرار العقلاء على أنفسهم جائز إلّا اني لم أقف على هذه الرواية في شيء من كتبنا الاخبارية.

نعم هي من أشهر الروايات في الكتب الفقهيّة الاستدلاليّة فإن قلت هذه الرواية بعد صحتها أيضاً لادلالة لها على المشاركة لأنّ مضمونها جواز الإقرار على النفس والقول بالمشاركة يوجب جواز الإقرار على الغير وهو الغرماء لتعلق حقهم بجميع ماله قلت تعلّق حقهم بجميع ماله إنّما يتم إذا لم يظهر غريم أُخرى ولو بالإقرار.

وأما مع الإقرار بآخر فلا دليل عليه أصلاً فالأُولى التوقّف في صحّة هذا الإقرار في مشاركة المقرّ له للغرماء في المال الموجود بعد القول بصحته.

ولو أقرّ بعين فالوجه عدم السماع لتعلق حقّ الغرماء بجميع اعيان أمواله كما مرّ فهو إقرار في حقّ الغير فلا يسمع ويرد عليه أيضاً.

إن تعلّق حقهم إنّما هو بما لم يظهر أنّه ليس له والرواية المتقدّمة على تقدير صحتها تدلّ على أن المقرّ به ليس من ماله فكيف يتعلّق به حقّ الغرماء.

ولذا ذهب الشيخ في المبسوط إلى سماعه ووجوب تسليم تلك العين إلى المقرّ له واختاره المصنّف في التحرير وتوقف في احلاف المقرّ له وقال به المحقّق في الشرائع أولا ثمّ تردّد فيه وما إلى سماع إقراره في الدين دون العين.

وذهب ابن إدريس إلى سماعة في العين دون الدين ومال المصنّف في التذكرة إلى سماعة في الدين والحق التوقّف فيهما ولا يتعدى الحجر إلى المال التجدد على اشكال لأنّ الأصل تسلّط المسلم على ماله خرج عنه المال الموجود حين الحجر بالاجماع فيبقى الباقي على الأصل ووجه الاشكال أن المقتضى للحجر في المال الأوّل وهو صيانة حقّ الغرماء موجود في المال المتجدد إذ يجب قسمه على ديونه.

واختاره المصنّف في القواعد والتحرير تعدّي الحجر إليه والحق التوقّف فيه كاصله.

وقد تقدّم وله اجازة بيع الخيار وفسخه أي لو باع أو اشترى بخيار ثمّ افلس والخيار باق فله اجازة ذلك البيع وفسخه من غير اعتبار الغبطة والمصلحة في ذلك الامضاء والفسخ لأنّ الممنوع انما هو التصرّف المبتدأ وهذا ليس بابتداء تصرّف له الردّ بالعيب مع اعتبارها أي اعتبار الغبطة.

أما جواز الردّ فلانه كالأوّل ليس بابتداء تصرّف.

وأما اعتبار المصلحة فلأنّ شرعيّة الردّ بالعيب إنّما هو للمصلحة بخلاف الردّ للخيار لأنّ الخيار أمر ثبت بأصل العقد وفيهما نظر لمنع أن شرعيّة الردّ بالعيب انما هو للمصلحة فإن هذه العلة غير منصوصة والردّ بالخيار أيضاً إنّما هو للمصلحة ومن ثمّ ثبت في الحيوان ثلاثة أيّام لأنّ الحيوان ممّا يشتمل على أمور خفية لا يطلع عليها ابتداء غالباً بخلاف غيره.

والاولى التوقّف في جميع هذه الفروع المنصوصة عليها بل على أصلها ولو كان له حقّ على غيره فعليه استيفاؤه بالتمام وليس له قبض دون حقه لأنّه اخراج للمال عن ملكه فينا في حجره فللغرماء منعه.

قيل: واعلم أن نسبة القبض إليه على طريق المجاز فإنّه لا يمكن من قبض المال لاقتضاء الحجر ذلك وإنّما المراد إثبات تسلّطه على الحكم المذكور وإن كان القابض غيره ولو افترض أو اشترى في الذمّة لم يشارك المقرض والبائع الغرماء في أمواله التعلق حقّ الغرماء باموالهِ الموجودة وقت الحجر والتجددة فلا يتوجّه لهما الضرب معهم ولا أخذ عين مالهما ويحتمل الضرب مع الغرماء لأنّ اجتهاد ثابتاً في الذمّة ولأنّه قد ادخل في مقابل الثمن مالاً فيضرب بالثمن ويحتمل اختصاصه بعين ماله مع بقائه لما نقل من قوله ﷺ صاحب المتاع أحق بمتاعه إذا أوجده بعينه.

والحق التوقّف في هذه المسألة كغيرها من مسائل هذا البحث أو القول بالشركة خصوصاً إذا كان المعامل جاهلاً بافلاسه.

ولو اتلف المفلس مالاً بعده أي بعد الحجر ضرب المالك أي مالك المال به بثمن ذلك المال مع الغرماء لثبوت حقه على وجه قهري بخلاف المقرض والبائع فإن ثبوت حقهما إنّما هو على وجه اختياري وإن كانا جاهلين لاستناد جهلهما إلى تقصيرهما في استعلام حال معاملهما.

ولو باعه انسان بعد الحجر احتمل تعلّق حقّ البائع بعين المال أن جهل أفلاسه لما نقل من قوله ﷺ وقد مرّ.

واحتمل لزوم الصبر بالثمن إلى الفك كالعالم لتقصيره في عدم استعلام حاله مع امكانه واحتمل الضرب به أي بالثمن مع الغرماء لعموم شركه الغرماء خرج عنه العالم لاقدامة على ادانة المفلس اختياراً.

فبقى الجاهل تحت العموم وينبغي تحصيص المسألة السابقة بالعالم لئلّا يلزم التناقض في كلام المصنّف ﷺ ولا يخل الدين المؤجل بالحجر لأصالة بقاء ما كان

على ما كان وقال ابن الجنيد يحل به قياساً على الموت وهو باطل مع وجود الفارق بتحقق الضرر على الورثة إن منعوا من التصرّف إلى حلوله.

وعلى صاحب الدين إن لم يمنعوا بخلاف المفلس ويقدم على الديون اجرة الكيال الذي يكيل مال المفلس وكذا الحمال وكل ما يتعلّق بمصلحة الحجر لأنّ ضبط ماله وقسمته على الغرماء لا يتم إلّا بتوفية اجور هؤلاء إذ مع نقصها لا يقدم أحد على هذه الافعال فلا يتمشى مصلحة الحجر ولعلّ التوقّف هنا أيضاً أحوط لاحتمال كون تلك الاجرة في هذه الصورة على الغرماء.

واحتمال كونه من بيت المال لأنّه معد للمصالح وهذه منها.

ولو اقام المفلس شاهداً بدين له على غيره حلف لعموم شرعيّة حلف المدّعي مع الشاهد الواحد ويأخذ ذلك الدين حينئذ الغرماء لأنّه لا يتمكن المفلس من أمواله وإن نكل عن الحلف فليس للغرماء الحلف لأنّ المال للمفلس إلى أن يقتسمه الغرماء وإن تعلّق حقهم به والحلف لإثبات مال الغير ممتنع لعدم ثبوت شرعيته.

وجوز ابن الجنيد حلف الغرماء بناء على عود النفع اليهم واستحقاقهم المطالبة ومراده إنّما على تقدير عليهم بثبوت ذلك الدين.

وعدم قبول شهادتهم حينئذ إنّما هو لعود النفع اليهم وقد عرفت أن جميع هذه الفروع محل التوقّف والتأمّل.

الثاني: اختصاص الغريم بعين ماله لصحيحة عمر بن يزيد عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال: لا يحاصه الغرماء ولم أقف في هذه المسألة على غير هذه الرواية ومع ذلك فيشكل التعلق بها إذ لا دلالة فيها على أن ذلك المتاع كان مبيعاً ولعلّه كان وديعة.

وتوهّم السائل إن صاحب الوديعة أيضاً يشترك مع غرماء المفلس في قسمة أمواله على نسبة قيمة وديعته فنفي عليه السلام توهّمه باختصاص صاحب الوديعة بمتاعه.

نعم روى العامّة وبعض فقهائنا في كتب الفروع عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه قال: «صاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه».

وقال شارح الشرايع في شرح مثل هذا المتن هذا هو المشهور وعليه العمل والنصوص دالة عليه فلعله اطلع على روايات سوى ما ذكرنا ونقل عن الشيخ قولاً بأنّه لا اختصاص إلّا أن يكون هناك وفاء استناداً إلى رواية أبي ولاد عن الصادق عليه السلام وفيه أن هذه الرواية واردة في غريم الميّت كما سيجيء إن شاء الله تعالى.

ومما يؤيّد المشهور ما وراه عيسى بن اعين قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اهدى إلى رجل هدية وهو يرجو ثوابها فلم يثبه صاحبها حتّى هلك واصاب الرجل هديته بعينها اله أن يراجعها أن قدر على ذلك قال: لا بأس أن يأخذه وفيه أن هذا حكم الهبة ولا وجه لمقايسة البيع عليها.

والأحوط التوقّف في هذه المسألة وانما يرجع البائع في العين المبتاعة مع تعذّر استيفاء الثمن بالافلاس لا بغيره من الأسباب لأنّ العين قد صارت بالبيع ملكاً للمشتري.

والأصل في البيع اللزوم فلا يتسلط البائع على الفسخ مطلقاً خرج عنه صورة تعذّر استيفاء الثمن بسبب افلاس المشتري لصحيحة عمر بن يزيد وغيرها فبقى الباقي تحت العموم فلو وفى المال به أي بذلك الثمن فلا رجوع لأنّ الظاهر من قوله في صحيحة عمر بن يزيد يركبه الدين أن ديونه أكثر من ماله.

ولو قدّمه أي ذلك الغريم الغرماء بأن يأخذ جميع دينه من مال المفلس فله الامتناع عن ذلك والرجوع في عين ماله لعموم الرواية ولاشتماله أي التقدم في الاستيفاء على المنة وتجويز ظهور غريم آخر غيرهم.

لم يرض بتقدمه فيتضرر بذلك ولا رجوع في العين لو تعذّر استيفاء ثمنها لامتناعه أي امتناع المشتري ومماطليه لا لافلاسه لما عرفت بل حينئذ يحبسه الحاكم ليقضي دينه أو يبيع الحاكم عليه ماله ويقضي دينه لرواية سلمة بن كهل قال سمعت علياً عليه السلام يقول لشريح: «انظر إلى أهل المعك والمطل ودفع حقوق الناس من أهل المقدرة واليسار ممّن يدلي بأموال المسلمين إلى الحكام فخذ للناس بحقوقهم منهم وبع فيه العقار والديار» الحديث.

وانما يرجع الغريم في عين ماله إذا كان الثمن حالاً إذ لا مطالبة له في المؤجل ومع عدم المطالبة كيف يمكن أخذ عين صارت ملكاً للمفلس ويرجع مع حلول الثم وتعذّر استيفائه في العين وإن لم يكن للمفلس مال آخر سواها أي سوى تلك العين لاطلاق صحيحة عمر بن يزيد المتقدّمة مع الحياة لما سيجيء مع موته وله أي للمبايع الضرب بالثمن مع الغرماء لأنّ جواز الرجوع في العين.

إنّما وقع على سبيل الرخصة فإذا بضربه بالضرب فله ذلك ولا اختصاص بالعين مع الموت أي مع موت المفلس إلّا مع الوفاء أي مع وفاء ماله بجميع ديونه بارتفاع قيمة أمواله بعد حجره أو وقع بيده ميراث بعده أو نحو ذلك ومستند الحكم صحيحة أبي ولاد قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رج باع من رجل متاعاً إلى سنة فمات المشتري قبل أن يحل ماله وأصاب البائع متاعه بعينه له أن يأخذه إذا خفي له قال: فقال: إن كان عليه دين وترك نحواً ممّا عليه فليأخذ أن خفي له فإن ذلك حلال له ولو لم يترك نحواً من دينه فإن صاحب المتاع كواحد ممّن له

عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع ويؤيّده عموم رواية عبدالله بن الحكم قال: سألت أبا عبدالله عن رجل افلس وعليه دين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فما ولا يحيط ما عليه من الدين قال: يقسم ما خلف من الرهون وغيرها على أرباب الديون بالحصص وصحيحة سليمان بن حفص المروزي قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام في رجل مات وعليه دين ولم يخلف شيئاً إلّا رهناً في يد بعضهم فلا يبلغ ثمه أكثر من مال المرتهن أيأخذه بماله أو هو وسائر الديان فيه شركاء فكتب عليه السلام جميع الديان في ذلك سواء يتوزّعونه بينهم بالحصص.

وصحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه سئل عن رجل كانت عنده مضاربة ووديعة وأموال ايتام وبضائع وعليه سلف لقوم فهلك وترك الف درهم أو أكثر من ذلك والذي للناس ممّا ترك فقال يقسم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم على قدر حصصهم أموالهم فإن حكمه عليه السلام في هذه الروايات بقسمة ماله مطلقاً من غير فرقة بين بقاء عين مال بعضهم في التركة أو لا ظاهر في عدم الاختصاص والحكمة في شرط الوفاء في مال الميّت دون الحي ظاهرة لأنّ الميّت لا يبقى له ذمّة فلا يناسب الاختصاص إلّا مع الوفاء لئلّا يضرر الغرماء بخلاف الحي.

فإن ما يتخلف من الدين يتعلّق بذمته فربما لا يضيع وذهب ابن الجنيد إلى الاختصاص هنا أيضاً.

وهو الظاهر من الشيخ في وصايا التهذيب ويدلّ عليه مرسلة جميل عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل باع متاعاً من رجل فبض المشتري المتاع ولم يدفع ثمّ مات المشتري والمتاع قائم بعينه قال: إذا كان المتاع قائماً بعينه ردّ إلى صاحب المتاع وقال ليس للغرماء أن يحاصوه هذه الرواية قريبة من الصحّة.

كما لا يخفى ويمكن حملها على صورة الوفاء فتأمّل.

والأحوط التوقّف ولو وجد البائع البعض أي بعض عين ماله أخذه وضرب بثمن الباقي لأنّ جواز الرجوع في عين ماله يستلزم جواز الرجوع في بعضها أيضاً وأيضاً مع وجود البعض أيضاً يصدق أنّه وجده عين ماله.

والضرب بثمن الباقي لأنّه دين فيشارك به مع الغرماء وفيه نظر لأنّ الروايتين المتقدّمتين على تقدير دلالتهما أنّما تدلان على أن البائع إذا وجد متاعه بعينه فله الرجوع فيه.

وهذا لم يصدق عليه أنّه وجد متاعه بل بعض متاعه وبعض الشيء غير الشيء وأيضاً لفظه بعينه ظاهرة في أنّه إذا وجده من تغيير بزيادة أو نقصان فله أخذه.

وأيضاً قد يساوي قيمة البعض الموجود جميع الثمن الذي باع جميع العين به بسبب ارتفاع القيمة أو نحوه فالاخذ به والضرب بثمن الباقي ضرر على المفلس وأيضاً الأغلب عدم إمكان العلم بثمن الباقي التالف في مختلف الاجزاء كالعبدين والدابتين ونحو ذلك فينبغي التوقّف في المسألة وكذا.

لو تعيب بعيب استحق المشتري ارشه ضرب البائع مع الغرماء بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة مثلاً لو باعه عبداً بمائة فجنى عليه اجنبي فقطع إحدى يديه وكانت قيمته السوقية وقت القطع مأتين فأخذ المشتري من الجاني مائة لارش الجناية فإذا أفلس المشتري يأخذ البائع العبد ثمّ ينظر فقصان قيمته السوقية بسبب هذا القطع فيضرب البائع بنسبته مثلاً لو كانت قيمته مأتين مع عدم القطع ومائة وستّين معه فنقص خمس قيمة العبد هو الاربعون بسبب القطع.

ففي هذا الفرض يأخذ البائع العبد ويضرب بخمس الثمن الذي وقع عليه العقد وهو العشرون من المائة مع الغرماء.

ولا يضرب معهم بارش الجناية وهو المائة في المثال المذكور لأنّه يلزم أخذ العبد والثمن كلاهما.

وقوله اسحق ارشه احتراز عما كان من قبله تعالى أو بجناية المفلس ولو كان التعيب من قبله أو بجناية المفلس أخذ البائع العين المعينة بالثمن ولا شيء له أو ضرب مع الغرماء بالثمن ويترك العبد لأنّ العبد كانت ملكاً للمفلس فلا يثبت عليه شيء بجنايته وبالآفة.

وذهب ابن الجنيد إلى مساواة هذا القسم للسابق في استحقاق ارش النقصان وقواه المصنّف في المختلف وبعض المتأخّرين لأنّ فسخ المعارضة يوجب رجوع كلّ من العوضين إلى صاحبه عينه مع بقائه وبدله مع تلفه.

لا يخفى عليك ورود مثل النظر المذكور سابقاً على هاتين المسألتين أيضاً ففيهما التوقّف أيضاً.

والنماء المنفصل للعين المرجوع فيها للمفلس لأنّه نماء ماله ولا يستلزمه ردّ الأصل ردّه ولو كان النماء متصلاً فالوجه سقوط حقه أي البائع من العين لما عرفت أن ظاهر الروايتين أن جواز الرجوع شروط بعدم تغير العين ويقدم حقّ الشفيع على حقّ البائع فيأخذ المشفوع بالثمن عن المفلس لان حقه اسبق من حقّ البائع في العين لأنّ البائع استحق البيع بالبيع والبائع استحقه بالحجر وهو متأخّر عن البيع ولأنّ حقّ الشفيع لاحق للبيع لذاته وحق البائع له بواسطة الحجر وما بالذات أولى ممّا بالعرض ولأنّ حق الشفيع أقوى لأنّه يأخذ من المشتري وممن نقله إليه وأن تعدّد وتبطل جميع العقود والبائع إنّما يأخذ العين مع بقائها في يد المشتري ولا يخفى وهن هذه الوجوه وركاكتها لعدم الدليل الشرعي على حجيته شيء منها.

فالأُولى التوقّف لتعارض عمومات الشفعة والرجوع في العين الموجودة في يد المفلس فإن قلت لانم شمول خبر الرجوع في العين للـمتنازع لسـبق حـقّ الشفيع سلمنا لكن تعارض عمومات فيقدم الاسبق قلت الشمول ظاهر لأنّه ما لم يأخذه الشفيع يصدق أنّه وجد متاع رجل عند المفلس كما هو مضمون صحيحة عمر بن يزيد المتقدّمة ومجرّد ثبوت الشفعة بالبيع مع عدم الأخذ بالشفعة بالفعل لا يخرجه عن الشمول وهو في غاية الظهور.

ولا دليل على تقديم الاسبق ما دامت العين باقية على ملكيّة المشتري كما مرّ.

ويضرب البائع حينئذ مع الغرماء بالثمن كباقي الغرماء ولا يقدم بالثمن على سائر الغرماء كما ذهب اليه بعض العامّة لعدم الدليل عليه وتوهّمه.

أن الثمن عوض ماله الذي قد وجده في حالة الحجر بعينه بـاطل فـي غـاية الظهور ويفسخ الموجز إذا افلس المستأجر ولم يكن قد دفع الاجرة تنزيلاً للنافع منزله الأعيان ولدخوله في عموم الخبر لأنّه قد وجد عين ماله وفيه نظر لبطلان القياس ولمنع عموم الخبر فان الظاهر من قوله عليه السلام ولا يـحاصه الغـرماء أنّـه لا يحاصه الغرماء في ذلك المتاع ولهذا لا يجزي في الاجارة كما لا يخفى.

فينبغي التوقّف جواز وفسخ الموجز ثابت وأن بذل الغرماء الاجرة أي أجرة العين المستأجرة ورضوا بعدم المحاصة وبتقديم الموجز على أنفسهم في استيفاء حقه لأصالة ثبوت الفسخ الجائز أولا حتّى يثبت مزيله.

وينبغي التوقّف فيه بعد حقية الحكم الأوّل لأنّ الأصـل لزوم الإجـازة عـنه صورة عدم بذل الغرماء الاجرة للتضرر فيبقى الباقي.

ولو أخذ البائع الأرض المغروسة المبيعة فيما إذا افلس المشتري بعد الغرس بناء على أنّه قد وجد ماله بعينه.

وقد عرفت عدم حقية مقدم هذه الشرطية يبعث الغروس منفردة كما تباع بقيمة أمواله ولا يملك البائع الغرس لا مجاناً ولا بالقيمة لأنّه الأصل وليس له الازالة تلك الغروس لا مجاناً ولا بالارش لأنّها محترمة حيث غرست بحق في ملك الغارس بل تبقى تلك الغروس في هذه الأرض إلى أن يغني بغيره أجرة.

وذهب الشيخ إلى جواز ازالتها مع الارش لأنّ المتبادر من الرجوع في العين استحقاق ومنافعها فحيث وضع الغرس بحق يجمع بين الحقين بقلعه بالارش أي يقوم الغروس مغروسة بغير أجرة ومقلوعة فيعطي البائع التفاوت مع الاشجار المقلوعة.

والصواب التوقّف في المسألة فإن الوجوه المذكورة من الطرفين علل غير منصوصة بل بعضها مستنبط من الاخبار الواردة في نظائر هذه المسألة فإن علة عدم جواز ازالة الغرس بالارش وهي أنّها محترمة استنبطت من قاعدة عدم جواز ازالة غرس الغير عن محله إذا كان الغرس والمحل كلاهما ملكاً لذلك الغير.

وهذه القاعدة مخرجة من قوله عليه السلام وحرمة مال المسلم كحرمة دمه ونحوه من الروايات.

فانظر كيف يكون حال مثل هذا الاستنباط وبعضها لا مستند له أصلاً إلّا بالتمحل كتعليل الشيخ بالجمع بين الحقين وثبوت الارش فإن الظاهر من قول النبي صلى الله عليه وآله للانصاري في حكاية عذق سمرة بن جندب اذهب فاقلعها وارم بها إليه فإنّه لا ضرر ولا ضرار عدم الارش مع أنّها أيضاً كانت محترمة بهذا المعنى ويجري فيها الجمع بين الحقين فينبغي التأمّل التام في فتاوى المتفقّه وعلّلهم وأدلّتهم على المسائل فإن أكثرها من هذا القبيل والله اعلم.

ولا يبطل حقه أي حقّ البائع في الرجوع بعين ماله بالخلط أي بسبب خلط

ماله بالمساوي من جنسه والاردى منه لوجود عين ماله في الصورتين في جملة الموجود غايته أنّها غير متميزة وذلك لا يستلزم عدمها ويمكن التوصل إلى حقه بالقسمة.

وذهب المصنّف في التحرير إلى أن في صورة الخلط بالاردى له القيمة مثلاً لو كان قيمة ماله درهمين وقيمة ما خلطه به درهماً يباع المجموع ويأخذ البائع ثلثي الثمن لأنّ العين موجودة غاية الأمر أنّه تعذّر تميزها لكن يمكن التوصل إلى قيمتها بأن يباعا ويكون له نسبة ما يخصه من القيمة وينبغي التوقّف في المسألة لما عرفت.

إذ ظاهر الصحيحة التي هي الأصل في هذا الباب أن جواز الرجوع مشروط بما إذا وجد البائع ماله بعينه وصدق وجدان المال بعينه فيما نحن فيه غير ظاهر بل الظاهر عدمه كما مرّ.

ويضرب بالثمن مع الغرماء لو خلط ماله بالاجود لأنّ العين قد صارت بمنزلة التالف لأنّه لا يمكنه الرجوع إلى عينه بالقسمة وأخذ المقدار من الممتزج للاضرار بصاحب الاجود وفيه نظر لأنّه يمكن التوصل حينئذ بالقيمة.

كما اختاره في التحرير في صورة الخلط بالاردى على ما مرّ وهو مختار المصنّف في المختلف والتحرير والحق التوقّف. لما عرفت.

ولو نسج الغزل فله أي للبائع العين لأنّ العين لا تخرج عن حقيقتها بذلك والحق فيه التوقّف للشك في صدق وجدان المال بعينه عليه كما عرفت.

وللغرماء الزائد بالعمل لأنّ الزائد المفلس فتباع العين ويكون للمفلس من الثمن بنسبته ما زاد فلو كان قيمة الغزل مائة وقيمته منسوجاً مائة وعشرون كان للمفلس سدس الثمن.

وقيل أن العين تسلم إلى البائع مجاناً الحاقاً لهذه الزيادة بالمتصلة كالثمن بناء على أن حكم المتصلة ذلك وهو الظاهر من الرواية أن سلم دلالتها على أصل المسألة لاطلاقه عليه السلام الرجوع في العين من غير تفصيل فينبغي التوقّف فيه أيضاً سواء.

وزادت القيمة بالنسج أو نقصت أو ساوت وكذا للبائع العين وللغرماء الزائد لو صبغه أي لو صبغ المفلس المبيع أو عمل فيه بنفسه كان يطحن الحنطة أو يخير الدقيق أو يقصر الثوب أو نحو ذلك زادت القيمة بذلك الصبغ والعمل كما مرّ بعينه.

ويتخير المشتري من المفلس إذا اشترى منه شيئاً سلماً مع عدم بقاء عين الثمن في الضرب مع الغرماء بالقيمة السوقية لذلك الشيء زات عن الثمن أو نقصت أو الثمن أي أو الضرب معهم بالثمن الذي اشترى به لما مرّ من أنّه متى تعذّر المسلم فيه في وقته تخيّر المسلم بين الفسخ والصبر فيكون هنا كذلك إلّا أنّه مع الفسخ يضرب بالثمن ومع عدمه يضرب بقيمة المسلم فيه إذ لا صبر هنا لأحد من الغرماء.

وقد دلّ على التخيير موثّقة عبدالله بن بكير قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف حقه سلفه قال: فليأخذ رأس ماله أو لينظره وفيه نظر لأنّ مقتضى هذه الرواية أخذ رأس المال أو الصبر فالضرب بالقيمة لا دليل عليه ومجرّد الضرر لا يوجبه لأنّه يندفع بالضرب بالثمن.

وأيضاً قد تقدّم الروايات في السلف أنّه مع أخذ غير المسلم فيه لا يأخذ إلّا رأس ماله وهذا يقتضي الضرب بالثمن لا غير إلّا أن في عموم الروايات بحيث يشمل المفلس نظر وتأمّل.

بل الظاهر عدمه وقال الشيخ في المسألة أنّه مع عدم رأس المال يضرب مع الغرماء بالقيمة لأنّ دينه هو المسلم فيه فيضرب به فان كلّ غريم يضرب بدينه وانما اعتبر القيمة لأنّ الضرب إنّما يمكن باعتبارها وإلّا فالمرجع إلى نفس الدين وجوابه أن الحكم مع تعذّر المسلم فيه التخيير أو الضرب بالثمن لما مرّ.

وأيضاً فان الضرب بالدين وهو المسلم فيه غير ممكن كما اعترف به وحينئذ فلا ترجيح للضرب بقيمته على الضرب برأس المال وهو الثمن فالحق التوقّف في المسألة وللبائع أخذ المستولدة لأنّه وجد عين ماله فيأخذه للرواية.

وليس هذا بيعاً حتّى ينافيه روايات عدم جواز بيع أم الولد ولو سلم فهو بيع في ثمن الرقبة وهو جائز ويؤيّده جواز أخذ المستولدة.

ما رواه أبو بصير في الصحيح قال سئل أبو عبدالله عليه السلام وأنا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكر إلى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثمّ مات بعد ذلك بشهر فقال أبو عبدالله إن كان الذي اشتراها إلى سنة له مال أو عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز.

وإن لم يملك مالاً أو عقده يحتط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلاً لأنّه اعتق مالا يملك وارى أنّها دق لمولاها الأوّل قيل له فإن كانت قد علقت الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع أمه كهيئتها وله أي لذلك الأخذ بيعها بعد الأخذ.

والمراد وله بيعها على المفلس والضرب بثمنها مع الغرماء ووجهه جواز بيع أم الولد في ثمن رقبتها دون الولد فإنّه لا يجوز أخذه ولا بيعه لأنّه ولد من سيدها حال ملكه لا فهو حرّ لا سبيل لأحد عليه ويتعلّق حقّ الغرماء بديه الخطأ سواء

كان الجناية على النفس أو على الطرف.

وليس له العفو هنا لأنّه تصرّف في المال ممنوع منه وكذا يتعلّق حقهم بدية العمد أيضاً أن قبل الولي الدية لأنّ الدية في حكم مال المجني عليه لكن لا يتعين عليه قبول الدية لتعلق حقه ابتداء بالقصاص وانما الدية بالتراضي.

وروى أبو بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل لاوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين قال فقال أن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب أولياؤه دمه لقاتله ضمّنوا الدين للغرماء وإلّا فلا.

ولا يثبت الفسخ واسترجاع العين إلّا في المعارضة المحضة كالبيع والاجارة لا النكاح فليس للزوجة فسخ نكاحها وافتكاك بضعها من الزوج إذا افلس ولم يكن ادى المهر لعدم الدليل عليه بل الدليل على عدمه بل ثبوت الفسخ في مثل الاجارة أيضاً.

انما هو من حيث المقايسة على البيع ولو كانت الدابة أي دابّة المفلس في بادية مخوفة عليها نقلت وجوباً إلى مأمن باجرة المثل مقدمة على الغرماء لوجوب حفظاً أمواله على الحاكم ولا يتم إلّا بتقديم مثل ذلك إذ لا ينقل أحد دابته إلى المأمن إذا علم أنّه يضرب باجرته مع الغرماء فيتلف الدابة ولو زرع المشتري الارض المبتاعة ثمّ افلس ففسخ البائع ورجع في أرضه المبيعة بناء على بعد أن ماله بعينه ترك الزراعة في الأرض بعد الفسخ باجرة المثل مقدمة على الغرماء.

أما جواز الفسخ فلانه وجد عين ماله فيجوز له الرجوع فيه بمقتضى الرواية وفيه تأمّل للشك في صدق وجدان المال بعينه كما مرّ مراراً.

وأما استحقاق أجرة المثل فلأنّه بعد الفسخ يصير الأرض ملكاً له والأصل

تسلّط الإنسان على ماله وجواز ازالة الشواغل عن مكله لكن لما كان في ازالة الزرع عن ملكه ضرر عظيم على المفلس فيجمع بين الحقين بالحكم ببقاء الزرع ولكن بالاجرة وفيه نظر لأنّ لما وقع في ملك الزارع وقت الزرع كان محترماً لا يجوز ازالته والأصل عدم ثبوت الاجرة ولانم أن الأصل تسلّط الإنسان على ماله مطلقاً خصوصاً إذا صدر منه أمر يوجب تعلّق حقّ للغير بذلك المال.

وقال شارح الشرائع أما الزرع فيجب على البائع ابقاؤه إلى أوانه بغير اجرة لو فسخ في الأرض قولاً واحداً والفرق أن للزرع أمداً قريباً ينتظر فلا تعد العين معه كالتالفة بخلاف الغرس والبناء ويظهر منه ادّعاء الإجماع على عدم ثبوت الاجرة فيما نحن فيه والعجب أن المصنّف ﷺ لم يحكم في الغرس بثبوت الاجرة وهاهنا حكم مع أن الانسب العكس كما فعل بعض العامّة.

وأما تقديم اجرة الأرض على سائر الديون فلأنّ البائع لا يرضى بشغل أرضه بزرع المفلس إذا علم أنّه يأخذ أقلّ من اجرة المثل فيزيل زرعه وفيه ضرر عظيم على المفلس ولا يندفع إلّا بايفاء اجرة أرض البائع تاماً وهو معنى التقدم وفيه نظر ظهر وجهه من النظر المتقدّم فينبغي التوقّف في هذه الاحكام.

ولو أفلس الموجر بعد تعيين ما اجرة كبيت مثلاً فلا فسخ لعدم موجبه بل تقدّم المستأجر بالمنفعة المؤجرة لتعلق حقه بعين المال وهو البيت المخصوص مثلاً وتعلّق حقّ الغرماء بذمة المفلس دون مال بخصوصه.

فليس المستأجر حينئذ داخلاً في الغرماء حتّى ثبت له حكمهم لأنّه لا يطلب من المفلس شيئاً فلا معارض لعمومات لزوم الاجارة وأحكامها ولو كانت الاجارة واردة على ما في الذمّة كتبت موصوف مثلاً فله الرجوع إلى الاجرة مع بقائها لأنّه يصدق عليه أنّه غريم وجد عين ماله عند المفلس وصدق الغريم

حينئذ عليهم ظاهر لأنّه طالب لحق متعلق بـذمة المـفلس وهـو مـعنى الغـريم والأحوط التوقّف.

وأما مع عدم بقائها فالظاهر الضرب مع الغرماء بما دفع اجرة ويحتمل الضرب معهم باجرة مثل ما استاجره زائد كان عـما دفـع أو نـاقصاً أو مسـاوياً فـينبغي التوقّف والله يعلم.

الثالث: من أحكام المفلس وجوب قسمة أمواله بين غرمائه لصحيحة الاصبغ وموثّقة عمّار المتقدّمتين ولما كان قسمة أمواله لا يتم غالباً إلّا ببيعها بعضاً أو كلا قال ويبادر الحاكم إلى بيع المخشي تلفه أولا كالفواكه ونحوها لئلّا يضيع عـلى المفلس فمستنده وجوب مقدمة الواجب وعده المحقّق من المندوبات وهو غير بعيد مع عدم القطع بالتلف على تقدير عدم البيع فإن الخائف من التلف قد يحصل له القطع به عادة وقد يحصل الخوف بمجرّد الاحتمال الخالي عن الظن أيضاً ولا وجه للحكم بالوجوب في الصورة الأخيرة بل في غـير الصـورة الاولى وبـعده بالرهن لانفراد المرتهن به ولأنّه ربما زادت قيمته عن الدين فيضم الباقي إلى مال المفلس وربما نصت فيضرب المرتهن بباقي دينه مع الغرماء وفيه نظر لان هـذه العلل لا يوجب وجوب تقديم بيع الرهن ولا استحبابه فإنّه لا يتفاوت الحال في تقديم بيعه وتأخيره وتوسطه لأنّ قسمة المال انما هو بعد بيع الجميع فضم الزيادة وضرب المرتهن كما يتحقّق في تقديم بيع الرهن يـتحقّق فـي تأخـيره وانـفراد المرتهن لا مناسبة له للتقدم فلا تعقل وينبغي احضار كلّ متاع في سوقه لأنّ طلابه فيه أكثر وقيمته فيه اضبط.

ولو علم زيادة القيمة في سوقه ونقصها في غيره فالظاهر وجوب الاحضار من باب المقدمة والتوقّف أحوط في هذه الأحكام الغير المنصوصة واحضار الغرماء

لأنّ فيه رجاء زيادة القيمة ولأنّه أبعد عن التهمة واطيب لانفسهم والتعويل على مناد أمين.

أما وجود أصل المنادى فلأنّه أدفع للتهمة وابلغ في استقصاء القيمة واسرع في حصول البيع.

أما شرط امانته فهو ظاهر إن كان البيع مفوضاً إليه.

وأما إن كان البيع بمحضر من الحاكم والغرماء ويكون نداؤه بما يأمرونه أو بما ينتهي إليه القيمة كما هو الظاهر فهو ظاهر سيّما إذا كان النداء بمحضر من الحاكم وغيره وقول المصنّف ﷺ وينبغي يحتمل الوجوب والاستحباب والتعليلات المذكورة قاصرة لأنّها من المصالح فإن كانت معتبرة فنرجع إلى القياس وإن كانت مرسلة فبطلانها في غاية الظهور.

ويقدم اجرته أي اجرة المنادى على دين الغرماء إذا احتيج في بيع ماله بالقيمة السوقية إلى المنادى إذ لا ينادي أحد إذا علم أنّه يضرب باجرته مع الغرماء فيتحقق الغبن في بيع ماله وتجري عليه أي على المفلس من ماله نفقته ونفقة أهله الواجبي النفقة وكسوتهم على عادة أمثاله إلى يوم القسمة.

لاشك في وجوب اجراء النفقة والكسوة عليهم إلى يوم القسمة العمومات من غير معارض.

وأما كونهما على عادة امثاله في الشرف والضيعة ونحو ذلك فلم أقف له على دليل ولعلّ وجهه أنّه هو المتبادر عند الاطلاق والتوقّف فيه أحوط لاحتمال لزوم الاقتصار على القدر الضروري واحتمال عدم الحرج عليه فيما أكل أو لبس.

ويؤيّده ما رواه عليّ بن إسماعيل عن رجل من أهل الشام أنّه سأل أبا الحسن الرضا ﷺ عن رجل عليه دين قد فدحه وهو يخالط الناس وهو لو تمن يسعه

شراء الفضول من الطعام والشراب.

فهل يحل له أم لا وهل يحل له أن يتضلع من الطعام أم لا يحل له إلّا بقدر ما يمسك به نفسه ويبلغه قال: لا بأس بما أكل فيعطي هو وعياله نفقة ذلك اليوم أي يوم القسمة.

أما اعطاء نفقة ذلك اليوم فللعمومات.

وأما عدم اعطاء نفقة ما بعد ذلك اليوم فلعموم ما دلّ على أنّه يقسم جميع ماله بين غرمائه بالحصص وينبغي التوقّف فيه لما سيجيء.

أنّه لا يباع في الدين الدار والخادم وعلل في الاخبار بأنّه لا بدّ للرجل من ظل يسكنه وخادم تخدمه ومعلوم أن الاحتياج إلى نفقة ما بعد يوم القسمة أشد من الاحتياج إلى الخادم.

ويؤيّد ذلك موثّقة مسعدة بن صدقة قال: سمعت جعفر بن محمّد عليهما السلام وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتّى يستدين فان هو باع الدار وقضي دينه بقي لا دار له فقال: إن كان في داره ما يقضي دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار وإلّا فلا.

وصحيحة بريد العجلي قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام أن عليّ ديناً واظنه قال لايتام واخاف أن بعت ضيعتي بقيت ومالي شيء قال: لا تبع ضيعتك ولكن اعط بعضاً وامسك بعضاً فيحتمل أنّه إذا لم يكن له صنعة تكفيه أن يجوز اعطائه أقلّ من مؤنة سنته بحيث يصدق عليه أنّه مفلس محتاج لا يجوز حبسه في الدين ويقدم كفنه أي المفس الواجب ويحتمل المطلق واجباً كان أو مندوباً بالاطلاق النصوص في تقديم الكفن على الدين والوصيّة والميراث لو مات قبل القسمة.

وأما بعد القسمة فقد انتقل المال عنه إلى غيره فهو بمنزلة من مات ولم يترك

شيئاً ثمّ بعد بيع ما يجب بيعه أولا اخراج ما يجب إخراجه أولا يقسم الحاكم وهو الإمام أو نائبه والفقيه في زمان الغيبة على المشهور وظاهر الروايتين أن الحاكم يأمر المفلس حتّى يقسم فإن أبي تقسيم الحاكم مال المفلس على الاموال الحالة الثابتة شرعاً لما مرّ من الروايتين دون المؤجلة وقت القسمة لأنّه لا مطالبة فيها على المشهور من أنّه لا يحل الديون المؤجلة بالحجر ويمكن الاستدلال أيضاً بظاهر الروايتين المتقدّمتين حيث فيهما أن الرجل إذا التوى على غرمائه يقسم ماله عليهم بالحصص فإن التواء على الغريم أي المماطلة انما يكون في الديون الحالة ومع ذلك فالأُولى التوقّف في المؤجلة لظاهر رواية الأصبغ حيث فيها أنّه يقسم على غرمائه وظاهر الجمع المضاف العموم.

ولو ظهر غريم غير المقسومين عليهم بعد القسمة نقضت القسمة لأنّه أيضاً شريك مثلهم ويشترط في القسمة حضور جميع الشركاء والتقسيم عليهم وهاهنا ليس كذلك.

وشارك ذلك الغريم اياهم إن لم يكن عين ماله موجوداً في جملة المال المقسوم وقبل أن القسمة لا تنقض بل يرجع الغريم على كلّ واحد بحصة يقتضيها الحساب لأنّ كلّ واحد قد ملك ما هو قدر نصيبه بالاقباض الصادر من أهله في محله فلا يجوز النقض لأنّه ابطال الملك الثابت.

أما الحصّة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الآخر فإنّها غير مملوكة له فيستعاد ويرد على الأوّل أنّهم ليسوا شركاء على الحقيقة بل انما لهم حقّ في ذمّة المفلس والحاكم يقسم أمواله عليهم فلانم وجوب حضور الجميع سيّما فيما نحن فيه نعم إذا ظهر غريم آخر كان على الحاكم أن يعطيه من مال المفلس بحساب دينه لئلّا يضيع دينه وهذا لا يستلزم نقض القسمة.

وعلى الثاني إن ملكيّة كلّ واحد قدر حصته كان مبنياً على الظاهر من انحصار الحق فيهم فإذا نبين خلافه تبين عدم الملكية المذكورة فينبغي التوقّف ولو حل المؤجل وقت الحجر قبل القسمة شارك لتعلق حقه بذلك المال قبل القسمة فهو كسائر الغرماء ولو جنى عبده أي عبد المفلس قدم حقّ المجني عليه على الغرماء لتعلق حقه بخصوص ذلك العبد و تعلّق حقهم بذمة المفلس والأحوط التوقّف فيه لاحتمال تخصيص عمومات جناية العبد بروايات الحجر.

وليس له أي للمفلس فكه بالدية لعدم نفوذ تصرفه إلّا برضى الغرماء وينبغي التوقّف فيه خصوصاً إذا كان في الفك مصلحة كان يكون العبد كسوباً بكسب مالاً إلى حين القسمة مع بقاء قيمته بحالها ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة جعل الحاكم المال قرضاً في ذمّة ملي احتياطاً على المال لئلّا يفوت لأنّ القرض مضمون على المفترض بخلاف الوديعة واعتبر بعضهم في المقترض مع الملائة الامانة فان تعذّر القرض أودع من الثقة ويحتمل الاكتفاء بالايداع من أوّل الأمر لأنّه فرض الحاكم في الاموال التي يليها كأموال اليتامي وغيرهم ومال إليه المحقّق في الشرائع بل يحتمل الاكتفاء بجعله في حرز كبيت مضبوط أو صندوق أو نحو ذلك.

والاولى التوقّف في جميع ذلك لعدم الدليل على شيء منها كما عرفت.

الرابع من أحكام المفلس وجوب حبسه قبل ظهور افلاسه

إذا التوى على غرمائه لصحيحة الأصبغ وموثّقة عمّار المتقدّمتين ويحرم حبسه مع اعساره الثابت باعتراف الغريم أو البيّنة لأنّ حصول حرمة حبس الإنسان إلّا لوجه مشروع.

والدليل انما دلّ على جواز حبسه إذا التوى على غرمائه ولا التواء مع

الاعسار لأنّ الظاهر منه المماطلة في الاداء مع القدرة ولرواية غياث عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يحبس في الدين فإذا تبين له افلاس وحاجة خلي سبيله حتّى يستفيد مالاً. وصحيحة الاصبغ المتقدّمة ورواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهما السلام أن امرأة استعدت على زوجها أنّه لا ينفق عليها وكان زوجها معسراً فابى أن يحبسه وقال أن مع العسر يسراً.

ونقل عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه أقلّ لي الواجد يحل عقوبته وعرضه واللي المطل والعقوبة الحبس وحل العرض الاغلاظ له في القول بأن تقول له يا ظالم ونحوه وهو يدلّ لمفهومه على حرمة حبس غير الواجد وهو المعسر ولو ماطل المديون في أداء دينه مع القدرة عليه فللحاكم حبسه والبيع عليه أي للحاكم حبسه حتّى يؤدي دينه فان أبي فالحاكم يبيع عليه امواله وتقسيم بين غرمائه لصريح صحيحة الاصبغ وموثق عمّار المتقدّمتين في شروط حجر المفلس ولو ادعى المديون الاعسار وكان له قبل زمان الدعوى أصل مال فادعى تلفه أو كان أصل الدعوى مالا كان يدعى غريمه أنّه اقرضه مالا أو باعه شيئاً وثمنه في ذمته ويقيم عليه البيّنة افتقر مدّعى الاعسار في ثبوت دعواه إلى البيّنة فان لم يقم البيّنة حبس حتّى يثبت اعساره لرواية غياث وصحيحة اصبغ المتقدّمة.

فإن بالبينة على الاعسار يتبين افلاسه وحاجته فيخلي سبيله كما هو مضمون الرواية وإن اقامها.

فإن شهدت البيّنة بتلف أمواله فلا يمين أي قضى بالبينة من غير استخلاق المدّعي على الاعسار سواء كانت البيّنة مطلعة على باطن أمره.

أولا لأنّ البيّنة شرعيّة مغنية عن اليمين وتلف الاموال يستلزم الاعسار ولو شهدت بالاعسار من غير تعرض لاتلاف أمواله افتقر ثبوت الاعسار إلى

اطلاعها أي البيّنة على باطن أمره بالصحبة المؤكدة والمعاشرة الكثيرة لا لأنّها شهادة على النفي لأنّ معنى الاعسار أنّه لا مال له.

والشهادة على النفي غير مقبولة إلّا مع ضبطها بأن يكون الشاهد من أهل الخبرة بحال المشهود لكثرة خلطته وطول مجاورته فإن الإثبات والنفي يشتركان في أنّه يشترط في كلّ منهما أن يكون بحيث يمكن عادة علم الشاهد به بل لأنّ تبين الافلاس الذي دلّ عليه الرواية وعلق عليه تخلية السبيل لا يتحقّق بدون اطلاع الشاهد على باطن أمر المشهود واحلاف مدّعي الاعسار.

ولذا قال وأخلف دفعاً لاحتمال مال خفي عن الشهود وينبغي التوقّف في المسألتين.

أما الاولى فلأنّ البيّنة أن شهدت بتلف مال معين له فهذا لا يستلزم الاعسار وإن شهدت بتلف جميع أمواله فهذا لا يتم إلّا مع علم الشاهد بحصر أمواله فيما علم تلفه وبهذا العلم لا يتحقّق إلّا مع اطلاع الشاهد على باطن أمره كما هو ظاهر فينبغي في الاولى أيضاً اشتراط اطلاع البيّنة على باطن أمره واحلاف المدّعي كما هو مختار المصنّف في التذكرة.

وأما الثانية فلأنّ البيّنة حجّة شرعيّة مغنية عن ضميمة اليمين وبها يتبين الافلاس فلا وجه لانضمام اليمين إليها كما هو مختار المصنّف في التذكرة، وافتى في موضع آخر من التذكرة أنّه لا يمين في الموضعين والاظهر الافتقاد إلى اليمين في الاولى.

إن شهدت بتلف مال معين له إذ بدون اليمين لا يثبت الاعسار لأنّ البيّنة لم تشهد وإن شهدت بتلف جميع أمواله فلا والأحوط التوقّف.

وإن لم يكن له أصل مال أي لم يعلم له مال قديم ولا كانت الدعوى مالا أعطاه

إليه بل يكون الدعوى على مهر أو اجرة عمل أو دية أو ارش جناية أو غرامة كفالة وضمان أو نحو ذلك قبلت يمينه على الاعسار بغير بيّنة لأنّه منكر لشغل ذمته بالفعل بسبب اعساره.

والقول قول المنكر مع اليمين وفيه نظر لأنّ الظاهر من رواية تقديم قول المنكر هو منكر الحق.

وهاهنا الحق ثابت بالبينة أو باعترافه فلا يندرج في القاعدة مع أن صحيحة الاصبغ.

ورواية غياث بظاهرهما متناولتان لهذا القسم لدلالتهما على وجوب حبس مدّعي الاعسار مطلقاً حتّى يتبين افلاسه سواء كان له أصل مال أولا كما هو مذهب بعض العامّة.

فالأُولى هاهنا أيضاً التوقّف أو القول بحسبه حتّى يقيم البيّنة المبينة لافلاسه أو يفتش الحاكم عن خلطائه وجبرانه ووثاقه ومنزله بحيث يظهر عليه أنّه معسر ومع القسمة يطلق إذ لا وجه لحبسه بعدها.

ولا يجوز مؤاجرته ولا استعماله أي استخدامه لقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وظاهره وجوب الانتظار إلى حين يساره واطلق جماعة من الأصحاب أنّه لا يجب عليه الاكتساب أيضاً ولا قبول الهبة ولا الصدقة ولا الوصيّة ونحوها.

وينبغي فيه التوقّف بل في عدم جواز المؤاجرة والاستعمال خصوصاً إذا انحصر تكسبه فيهما لما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يحبس في الدين ثمّ ينظر فإن كان له مال اعطى الغرماء وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم إن شئتم واجروه وإن شئتم استعملوه.

ومال إليها المصنّف في المختلف وعمل بها ابن حمزة والشهيد ﷺ.

ورواية محمّد بن سليمان عن رجل من أهل الجزيرة يكنى أبا محمّد قال سأل الرضا ﷺ رجل وأنا اسمع فقال له جعلت فداك أن الله تعالى يقول: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾.

اخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله تعالى في كتابه لها حدّ يعرف إذا أصاب هذا المعسر لا بدّ له من أن ينتظر.

وقد أخذ مال هذا الرجل وانفقه على عياله وليس له غلة ينتظر ادراكها ولا دين ينتظر محله ولا مال غائب ينتظر قدومه قال: نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره إلى الإمام فيقضي ما عليه من سهم الغارمين.

إذا كان انفقه في طاعة الله عز وجل وإن كان انفقه في معصية الله عز وجل فلا شيء له على الإمام قلت فما هذا الرجل الذي ايتمنه فهو لا يعلم فيما انفقه في طاعة الله عز وجل أو في معصيته.

قال: يسعى له في ماله ويرده عليه وهو صاغر وهذه الرواية تدلّ على وجوب السعي على المديون إذا كان انفق الدين في معصية الله عز وجل ولو كان له دار غله أو دابّة وجب أن يؤاجرها لما مرّ من وجوب السعي عليه في أداء ديونه وقد يشكل بأن هذه الأشياء إن كانت مستثناه ممّا يجب بيعه فلا يجب مؤاجرتها وإلّا فيجب بيعها.

فلا يتحقّق وجوب المؤاجرة ويجاب تارة بحملها على ما إذا كانت موقوفة وتارة وجوب المؤاجرة زمن الحجر إلى زمان البيع ويمكن أيضاً حملها على ما إذا كانت مستثناة ولكن يستغني عنها في بعض الاوقات كبيت البلد للبدوي في الربيع والدابة في الاوقات التي لا يحتاج إلى ركوبها إلّا أن تقييد المصنّف الدار

بالغلة ظاهر في الدار الغير المستثناة فإن المستثناة بوصف بالسكنى لا بالغلة.

وعلى ما مرّ من موثّقة مسعدة بن صدقة وصحيحة بريد العجلي يمكن القول باستثناء دار الغلّة أيضاً إذا لم يكن ثمنها يكفي للدين وكفاية المعسر وعياله فلا تغفل وكذا يجب مؤاجرة المملوكة وإن كانت أم ولد.

إذا لم تكن عين مال أحد من الغرماء وكانت فاضلة عن خدمة المديون ووجه وجوب ما مرّ ولا تباع دار سكناه ولا عند خدمته ولا فرس ركوبه إذا كان من أهلها.

ولا يثاب تجمله إذا كان من أهلها أي ممّن يشق عليه التعيش بدونها ومستند الحكم بالاستثناء بحسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال لا تباع الدار ولا الجارية في الدين وذلك أنّه لا بدّ للرجلين من ظل يسكنه وخادم تخدمه.

وموثّقة زرارة قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام إن لي على رجل ديناً وقد أراد أن يبيع داره فيعطيني قال: فقال أبو عبدالله عليه السلام اعيذك بالله أن تخرجه من ظل بأسه.

وحسنة ابن أبي عمى عن ذريح المحاربي عن أبي عبدالله عليه السلام قال لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين وينبغي التوقّف في استثناء غير دار السكنى والجارية ولعلّ وجه استثناء العبد قوله عليه السلام وخادم تخدمه وفيه تأمّل لأنّ الخادم في الأغلب يطلق على الجارية وكذا ينبغي التوقّف في اشتراط كونها من أهلها لاطلاق الرواية.

ولعلّ الحاق هذه الأشياء الاشتراك في العلة وهو الاحتياج واللابدّيّة فمستنده القياس والله اعلم.

في الضمان

وهو التعهد بمال أو نفس فدخل فيه الحوالة الكفالة لأنّ الحوالة تعهد، بـمال والكفالة تعهد بنفس وللضمان معنى آخر اخص من الأوّل وهو التعهد بالمال ممّن ليس عليه المضمون عنه مال والحوالة والكفالة خارجتان عنه بهذا المعنى وهذا المعنى هو الشايه في عرف الفقهاء وفيه أي في الضمان بالمعنى الاعـم مـطالى ثلاثة:

الأوّل في الضمان بالمعنى الشايع الاخص يشترط في الضامن جواز التصرّف لأنّ الضامن يشغل ذمته بحق المضمون له والمحجور عليه ليس له أن يشغل ذمته اختياراً بحق غيره فلا يحص ضمانه والملاءة وهي من شرايط لزوم الضمان فلا يلزم مع اعسار الضامن إذا كان المضمون له جاهلاً بحاله بل له التخيير في الفسخ والامضاء كما سيجيء.

أو اعلم المضمون له باعساره أي يشترط في اللزوم أحـدهما عـلى البـيدل فايهما تحقق لزم الضمان.

أما اللزومم مع الملاءة فظاهر بعد ظهور لزوم أصل ضمان ويمكن الاستدلال على لزوم أصل الضمان بالروايات الدالّة على براءة ذمّة المضمون عـنه وشـغل ذمّة الضامن بمجرّد الضمان إذ لولا اللزوم لم يبرأ ذمّة المضمون عنه فتأمّل وبما دلّ على لزوم أداء المال للضامن.

وأما اللزوم مع علم المضمون عنه باعسار الضامن فلعموم ما دلّ عـلى لزوم أصل الضمان من غير مخصص ومانع بخلاف صورة الجهل بحال الضامن فـإن المخصص هناك متحقق كما سيجيء إن شاء الله.

فلا يصحّ ضمان الصبي ولا المجنون ولا المملوك بدون إذن مولاه لحـجرهم كما مرّ.

ولقوله تعالى في المملوك: ﴿عَبْداً مَّمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ وقد مرّ استدلال الإمام عليه السلام على بطلان طلاق العبد بأنّه تعالى قال: ﴿عَبْداً مَّمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ ثمّ قال عليه السلام افشى الطلاق وهذا الاستدلال بعينه جار في الضمان وقرب المصنّف في التذكرة صحّة ضمان المملوك ولكن لا يتعلّق تكسيبه لأنّ كسبه للمولى بل يتبع به بعد العتق والاولى التوقّف عن الفتوى في ضمان هؤلاء لعدم الدليل على حجرهم بحيث يندرج فيه الضمان وفي عدة روايات أن العبد المأذون في التجارة إذا استدان فإن اعتقه مولاه لزم الدين في ذمّة العبد وإلّا ففي ذمّة المولى وليست الاستدانة في تلك الروايات مقيدة بكونها باذن المولى أولاد على هذا فيمكن القول بصحّة ضمان العبد وتعلّق المضمون به بذمة العبد على تقدير عتقه عند أجل الضمان وبذم المولى على تقدير امساكه.

ومعه أي مع إذن المولى يثبت المال في ذمته أي ذمّة العبد يتبع به بعد العتق لا في كسبه لأنّ كسبه مملوك المولاه والإذن في الضمان لا يستلزم تعلّقه بشيء من مال المولى لأنّه أعم منه والعام لايدلّ على الخاص مع أن الأصل براء ذمّة المولى وقيل يثبت في كسبه لأنّ اطلاق الضمان ينصرف إلى ما يستعقب الاداء والاداء من غير مال السيّد ممتنع وكذا من ماله غير الكسب وإلّا لكان المولى هو الضامن لا العبد وهو خلاف الفرض وقيل يتعلّق بذمة المولى ولا يختص بكسب العبد لأنّ الإذن في الضمان بمنزلة الإذن في الاستدانة وحال الإذن في الاستدانة ذلك وعلى ما ذكرنا من الروايات يتحقّق احتمال آخر وهو تعلّقه بذمة العبد أن اعتقه المولى وبذمة المولى إن لم يعتقه وورود البحث على من الاحتمالات المذكورة ظاهر فينبغي التوقّف إلّا أن يشترط ثبوت الضمان في كسبه فإنّه يثبت حينئذ في كسبه لعموم المؤمنون عند شروطهم.

كما لو شرط الضامن من أداء مال الضمان من مال له بعينه فإنّه يصحّ وينحصر وجوب الاداء فيه للحديث ولو مات العبد قبل الاداء في الأوّل أو تلف ذلك المال المعين من غير تفريط في الثاني.

ففي بطلان الضمان بالكلية بمعنى سقوط المال المضمون مطلقاً أو ثبوته في ذمّة المولى في الأوّل وفي ذمّة الضامن في الثاني أو ثبوته في ذمّة المضمون عنه في القسمين احتمالات والاولى التوقّف ولا يشترط في صحّة الضمان علمه أي علم الضامن بالمضمون له لأنّ الضمان يقتضي ايفاء دينه كأ نّما من كان ولا دليل على اشتراط العلم به حاله الضمان.

ويؤيّده ظاهر اطلاق صحيحة معاوية بن وهب قال: قلت لأبي أ نّه ذكر لنا أن رجلاً من الأنصار وعليه ديناران فلم يصل عليه النبي ﷺ وقال: صلوا على صاحبكم حتّى ضمنها بعض قرابته فقال أبو عبدالله عليه السلام ذلك الحق الحديث.

وموثّقة اسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه على دينك قال: يبرئه ذلك وإن لم يوفه وليه من بعده وقال ارجوا أن لا يأتم وانما اثمه على الذي يحبسه ويرد على هذا على هذا الاستدلال أن هذا حكاية وليس العلم بالمضمون له مذكوراً في هذه الواقعة ولا ظهور لها في عدم العلم بالمضمون له بل الظاهر أن الطالب بالدين كان معلوماً في الموضعين ومفهوم كلام المصنّف أ نّه يشترط العلم بالمضمون عنه وقد صرّح به في المختلف وفي بعض كتبه عدم الاشتراط فيهما أم المضمون له فلما مرّ وأما المضمون عنه فلان الضمان وفاء دين عنه وهو حائز عن كل مديون.

والشيخ في المبسوط اشترط العلم بكلّ منهما والاولى التوقّف فيهما.

ويشترط في لزوم الضمان رضاه أي رضاء المضمون له لأنّ حقه يتحول من

ذمّة عزيمة إلى ذمّة الضامن والناس يختلفون في حسن المعاملة وسهولة القضاء فربما كان الضامن لا يرضى بداله بغريمة لنقصه عنه فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر.

ولصحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن من الغرماء قال: إذا رضى به الغرماء فقد برأت ذمّة الميّت.

ورواية عيسى بن عبدالله قال: احتضر عبدالله بن الحسن فاجتمع عليه عزماً مأواه فطالبوه بدين لهم فقال ما عندي ما اعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بني عليّ بن الحسين أو عبدالله بن جعفر فقال الغرماء أما عبدالله بن جعفر فملى مطول وعليّ بن الحسين لا مال له صدوق وهو أحبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال إلى غلة ولم يكن له غلة كملاً فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلّة أباح الله فاداه والشيخ رحمه الله قول بعدم اشتراط رضاء المضمون له محتجا بأن علياً عليه السلام وأبا قتادة الدين عن الميّت ولم يسأل النبي صلى الله عليه وآله عن رضاء المضمون له واجيب بأنها واقعة لا عموم لها وبأنّه يدلّ على الصحّة ونحن تقول بها ولا يدلّ على اللزوم وهو محل النزاع ولا يمكن الاستدلال له.

بموثقة اسحاق بن عمّار المتقدّمة ولا يخفى أنّه اظهر في الاستدلال لحكمه عليه السلام ببراءة الميّت وإن لم يوف الضامن وهو ظاهر في اللزوم ومثلها في الدلالة.

موثّقة الحسن بن الجهم قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل مات وله عليّ دين وخلّف ولدا رجالاً ونساء صبيانا فجاء رجل منهم فقال أنت في حل ممّا لابي عليك من حصتي وأنت في حل ممّا لاخوتي وأخواتي وأنا ضامن من لرضاهم عنك قال تكون في سعة من ذلك وحل قلت فإن لم يعطهم قال: كان ذلك في عنقه قلت: فان رجع الورثة عليّ فقالوا اعطنا حقنا قال لهم ذلك في الحكم

الظاهر فأما ما بينك وبين الله عز وجل فانت منها في حل إذا كان الرجل الذي حللك يضمن عنهم رضاهم فيتحمل لما ضمن لك قلت فما يقول في الصبي لامه أن تحلل قال: نعم إذا كان لها ماترضيه به أو تعطيه قلت فإن لم يكن لها قال فلا قلت فقد سمعتك تقول أنّه يجوز تحليلها فقال: انما أعني إذا كان لها قلت فالاب يجوز تحليله على الله فقال ما كان لنا مع أبي الحسن أمر يفعل في ذلك ما شاء الحديث.

ولعلّ المشهور أقوى سيّما إذا لم يكن الضامن ممّن له نحو ولاية ولم يكن المضمون عنه ميتاً فإن رضاء المضمون له فيما إذا كان المضمون عنه ميتاً فقيرا حاصل عادة فلا حجّة في حجج الشيخ ﵀ فلا تغفل ولا يشترط رضاء المضمون عنه بلا خلاف فيه لجواز أداء دين المديون بغير اذنه فالتزامه في الذمّة أولى.

ولما مرّ من صحّة الضمان عن الميّت والضمان ناقل للمال من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن فيبرئ المضمون عنه وتسقط المطالبة عند المضمون له جملاً خلاف عندنا خاصّة.

للروايات الدالّة على براءة ذمّة المضمون عنه مثل موثّقة اسحاق بن عمّار وصحيحة عبدالله بن سنان المتقدّمة وقول الصادق ﷺ في رواية العباس الآتية تلزمه أي الضامن المال إن لم يدفعه إليه أي الا لم يدفع المكفول عنه إلى المكفول وذهب العامّة إلى أن الضمان ضام ذمّة إلى ذمّة أُخرى فيتحير المضمون له في الرجوع على الضامن والمضمون عنه ولو ابراء المالك أي المضمون له لم يبرأ الضامن لأنّ ناقلية الضمان تقتضي براءة ذمّة المضمون عنه من مال المضمون له فابراءة لا يفيد شيئاً إذ لا حقّ له في ذمّة فهو ابراء البرئ ولو ابرأ المالك الضامن برءيا معاً أما الضامن فلانه أبرأه واسقطه عنه حقه.

وأما المضمون عنه فلان الضامن لا يرجع عليه إلّا بما اداه كـما سـيجيء ولا أداء هنا قد عرفت أن الضمان عند الجمهور ضام ولكن الضامن عندهم كالوثيقة والرهن فعندهم لو ابرأ المضمون عنه فهو بـمنزلة ابـراء الراهـن فـيسقط الحـق بالكلية ولو ابرأ الضامن لم يبرأ المضمون عنه كفك الرهن فإنّه لا يـوجب بـراءة ذمّة الراهن ما لم يؤد الدين ولو ظهر بعد عقد الضمان اعتساره أي اعسار الضامن تخيّر المضمون له في الفسخ أي فسخ الضمان وامضاءه لم أقـف عـلى مسـتند اشتراط لزوم الضمان بالملاءة فينبغي التوقّف نعم روى منصور حامل في الموثّق قل سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يحيل على الرجل الدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه إلّا أن يكون قد افلس قبل ذلك ولا يخفى أن مورده الحوالة إلّا أنّه لا يبعد أن يكون المراد بالحالة هاهنا ما هو أعم من الحوالة والضـمان ولو تـجدّد الاعسار بعد الضمان فلا فسخ لأنّ الملاءة وقت الضمان هو الشرط وهو حاصل هاهنا ولا موجب للفسخ غيره ويؤيّده موثّقة منصور بن حازم على احتمال غير بعيد كما مرّ.

ورواية عقبة بن جعفر عن أبي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يحيل بـمال الرجل على الصيرفي ثمّ تتغير حال الصيرفي اتـرجـع عـلى صـاحبه إذا احـتال ورضى قال: لا.

وكما لا يقدح تعذّر الاستيفاء ويجوز الضمان حال ومؤجلاً عن ديـن حـال ومؤجل لاطلاقات الضمان من غير مانع ومنع الشيخ وجماعة من ضمان الدين المؤجل حالا لأنّ الغرض من الضمان الارتفاق وتسهيل الأمر عـلى المـضمون عنه والضمان كذلك يوجب خلافه لان للضامن مطالبة عنه بما اداه في وقت أواه ولأنّ ثبوت المال في ذمّة الضامن فرع ثبوته في ذمّة المضمون عـنه والفـرع لا

يكون أقوى من الأصل ولأنّ شرط صحّة الضمان وجوب الحق على المضمون عنه والأجل حقّ من حقوق الدين وتعجيله غير واجب عليه فيكون ضمانه كذلك ضمان ما لم يجب وهو غير صحيح وفي كلّ من أدلتهم نظر.

أما الأوّل: فلأنّه مبني على استنباط العلة وهي الاتفاق والعمل بالعلة المستنبطة عندنا غير صحيح وأيضاً لانم جواز مطالبة الضامن المضمون عنه قبل الأجل خصوصاً إذا لم تكن التعجيل بإذنه ولو سلم في صورة الإذن فهو اسقاط للاجل واقع عن المضمون عنه.

وأما الثاني: فلأنّ بعد تسليم الفرعية لانم أن الفرع لا يكون أقوى وانما هو كلام خطابي غيره مستند الى أصل.

وأما الثالث: فلأنّ اشتراط الضمان بثبوت المال في ذمّة المضمون عنه في الجملة حقّ واشتراطه بثبوته في ذمته بمعنى جواز مطالبته في وقت جواز مطالبة الضامن فهو أوّل المسألة.

ويرجع الضامن على المضمون عنه بما ادى أن ضمن بأذنه وإن لم يكن الاداء بأذنه لأنّه بمنزلة الوكيل عنه.

ولرواية الحسين بن خالد قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام جعلت فداك قول الناس الضامن من غارم قال: فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من أكل المال وغير ذلك ممّا سيجيء.

وإلّا أي وإن لم يكن ضمن بإذنه فلا يرجع عليه وإن كان الاداء بإذنه لأنّه الأصل وينبغي التوقّف فيه لعدم الاعتماد على مثل هذا الأصل الذي طرء عليه ما يوجب الشكّ فيه واطلاق رواية الحسين بن خالد المتقدّمة.

وموثّقة ابن بكير عمر بن يزيد الآتية يقتضي جواز الرجوع مطلقاً ولو دفع

الضامن إلى المضمون له عرضاً أي متاعاً لأجل دينه رجع الضامن حينئذ على المضمون عنه باقل من الأمرين من الحق وقيمة ذلك العرض إذ لو كان الحق أقلّ فليس على المضمون عنه إلّا الحق.

وإن كان قيمة العرض أقلّ فلا يرجع الضامن على المضمون عنه إلّا بما ادى لعدم دليل على جواز مطالبة الزائد عما ادى.

ولصحيحة عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ضمّ على رجل ضماناً ثمّ صالح عليه قال ليس له إلّا الذي صالح عليه.

وموثّقة بن بكير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ضمن عن رجل ضماناً ثمّ صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس حلية إلّا الذي صالح عليه ولو ابرأ المضمون له الضامن من بعض الحق لم يرجع به أي بذلك البعض الذي ابرأه منه المضمون له لم مرّ أنّه لم يرجع إلّا بما ادى وانما يصحّ الضمان إذا كان الحق المضمون ثابتاً في الذمّة وقت الضمان لان مع تحقق الضمان يبرئ ذمّة المضمون عنه كما مرّ.

وهو يستلزم شغل ذمته قبله وفيه نظر لأنّ البراءة المذكورة انما ورت في ضمان الميّت الذي اشتغلت ذمته فلا عموم وقد ورد جواز تضمين بعض الصناع كالقصار وجواز تضمين المستعير.

والظاهر على هذا جواز أخذ ضامن آخر منهما مع أنّه لا ثبوت للحق وأيضاً كلّ ما يدلّ على اشتراط ثبوت الحق في الضمان يدلّ على اشتراطه في الابراء مع أنّه قد وردت الرواية بجواز أن يأخذ الطبيب والبيطار والخاتن البراءة من الضمان قبل العلاج فينبغي التوقّف في المسألة ستقر كان ذلك الحق المضمون كالثمن نفسه بعد انقضاء الخيار مع عدم قبضه فإنّه يصحّ ضمانه عن المشتري

للبايع أو دركه وعهدته في صورة قبض الثمن فإنّه يصحّ ضمانه عن المشتري للبائع لجواز خروجه مستحقاً مع صحّة البيع كما في صورة اطلاق الثمن فإنّه حينئذ لا يبطل البيع بخروج ما أعطاه ثمناً مستحقاً.

وأما مع بطلان البيع فلا يصحّ هذا الضمان بل حينئذ يرد البيع على البائع ويأخذ مستحق الثمن ماله نعم حينئذ يصحّ ضمان المبيع للبائع عن المشتري بناء على صحّة ضمان الأعيان كما سيجيء أو غيره أي غير مستقرّ كالثمن فيه أي في زمان الخيار فإنّه ثابت في ذمّة المشتري قبل قبضه إلّا أنّه غير مستقرّ لتزلزله.

ولا يصحّ الضمان قبل الثبوت أي ثبوت الحق في ذمّة المضمون عنه وأن آل إليه أي وأن تحقق الثبوت بعد الضمان كمال الجعالة قبل فعل ما شرط وكما السبق والرماية ولا يتفاوت الحال يكون المؤدي إلى الثبوت من العقود الجائزة كالجعالة أو اللازمة كالسبق والرماية إذ لا ثبوت للمال المضمون قبل العمل فيهما إلّا أنّك قد عرفت أنّه لا دليل على الأصل الذي يتفرّع عليه هذه المسألة وأمثالها.

وقد صرّحوا في كثير من المواضيع بجواز التزام ما لم يجب طلق زوجتك بألف من مالها وعلى ضمانها والق متاعك في البحر وعلى ضمانه وغير ذلك وإن لم يكن هذه المواضع ممّا نحن فيه إلّا أنّه لا بعد في جواز مثله فيما نحن فيه أيضاً لعدم النص وظهور عدم كفاية الأصل فيما نحن فيه فينبغي التوقّف.

وذهب بعضهم إلى الصحّة قبل الثبوت إذا آل إلى الثبوت لأنّه إذا وجد سبب الثبوت يصير المضمون كالثمن في أيّام الخيار وأيضاً قد وقع ضمان الجعالة قبل العمل في قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَاء بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيمٌ﴾.

واستقرب المصنّف جواز الضمان في الجعالة بعد الشروع في العمل ولا يمكن

اقامة الدليل على شيء من هذه المذاهب ويصحّ ضمان مال الكتابة مطلقة كانت أو مشروطة لتحققه في ذمّة العبد فيشمله عمومات الضمان.

وقال الشيخ لا يصحّ في المشروطة لعدم لزومه وأوّله إلى اللزوم إذا لو عجز المكاتب نفسه رجع رقاد بطلت الكتابة وفيه بعد تسليم عدم لزومه أنّه كالثمن في زمان الخيار فلا تنافي الثبوت.

غايته أنّه غير مستقرّ ومع الضمان فالظاهر انعتاق المكاتب لناقلية الضمان فهو في حكم أداء المال ولعلّ التوقّف فيه أحوط.

وكذا يصحّ ضمان النفقة الماضية والحاضرة عن الزوج للزوجة للعمومات مع استقرارها في ذمّة الزوج سيّما في الماضية لأنّ نفقة الزوجة عوض عن التمكين ويجب في كلّ يوم حاضر بطلوع فجره لا المستقلة لعدم ثبوتها بعد.

وقد عرفت أن مثل هذا الحكم محل التوقّف واطلاق عبارة المصنّف يوهم شمول الحكم لنفقة الاقارب أيضاً.

ولائج من اشكال في الماضية على مختار المصنّف والمشهور من فوات نفقة الاقارب بفوات الوقت فينبغي التوقّف.

ويصحّ ضمان الأعيان المضمونة كالغصب والمقبوض بالسوم والعقد الفاسد للعمومات از وحدت من غير مانع وفيه نظر فإنّه أن أريد الضمان تكليف الضامن برد اعيانها إلى مالكها فلا يتصور نقل المال من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن بل المنقول حينئذ وجوب الردّ مع أن المضمون عنه مجانب برد العين المخصوصة.

وإن أريد به ضمان قيمتها لو تلبت عند الغاصب والمستام والمشتري ونحوهم ففيه أنّه ضمان ما لم يجب ولم يثبت وهو خلاف ما اختاره المصنّف.

فينبغي التوقّف لا الامانة أي لا يصحّ ضمان الأعيان إذا كان امانة كالوديعة والمضاربة والعارية ونحوها لأنّها قبل التعدي لا ثبوت لها في الذمّة وفيه نظر لعدم فرق مؤثر بينهما.

إن كان المضمون ردّ العين وكذا القيمة إذ لا بعد في جواز ضمان قيمة هذه الأعيان بمعنى تعلّق قيمتها بذمة الضامن إن تلفت بالتعدي عند المضمون عنه وأن وقع عقد الضمان قبل التعدي غايته أنّه ضمان ما لم يجب كالمسألة الاولى فينبغي فيه التوقّف أيضاً.

ويصحّ ترامي الضمان بأن يضمن عنه ضامن ثمّ يضمن عنه آخر وهكذا للعمومات إن وجدت والأحوط التوقّف لفقد العموم ولا يفتقر صحّة الضمان إلى العلم بالكمية أي إلى علم الضامن بمقدار المال الثابت في ذمّة المضمون عنه وقت الضمان إذا أمكن الاستعلام بعد ذلك للأصل ولظاهر قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَاء بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيمٌ﴾ مع اختلاف كمّيّة الحمل وقيل يشترط العلم بالكمية لأنّه إثبات مال في الذمّة لآدمي فلا يصحّ في المجهول كالبيع وضعف الدليلين مع انتقاض الأخير بالإقرار يوجب القول بالتوقف فلو ضمن ما في ذمته صحّ ويلزمه أي الضامن ما تحقق ثبوته في ذمّة المضمون عنه بوجد شرعي مثل ما يقوم به البيّنة لأنّها حجّة شرعيّة.

ولا يلزمه ما يقربه المضمون عنه لأنّه إقرار على الغير أو يحلف أي لا ما يحلف المضمون له برد المضمون عنه إذ اليمين المردودة إنّما يثبت الحق على من ردّ اليمين فلا يلزم الضامن ما ثبت على المضمون عنه خاصّة وهاهنا أقوال أخر:

أحدها: لزوم ما يقربه المضمون عنه ذهب إليه أبو الصلاح وابن زهرة.

ثانيها: لزوم ما حلف عليه المضمون له من غير تقييد المحلف بكونه المضمون

عنه أو الضامن وهو قول المفيد.

ثالثها: تقييده برضاء الضامن وهو قول الشيخ ويمكن حمله على احلاف الضامن وجعل المصنّف في المختلف والخلاف في هذه المسألة فرعاً على أن يمين المدّعي هل هي كالبينة أو كاقرار المنكر فيلزم الضامن على الأوّل دون الثاني وأنت قد عرفت إن أصل هذه الفروع محل التوقّف فهي أولى به.

ولا يصحّ ضمان ما يشهد به عليه أي ما يقع الشهادة بثبوته في ذمّة المضمون عنه سواء كان ثبوته وقت الضمان أو بعده ووجه عدم الصحّة أن شرط الضمان ثبوت الحق في ذمّة المضمون عنه وقت الضمان وما يقع به الشهادة يحتمل أن لا يكون ثابتاً وقت الضمان.

وقد مرّ أنّه محل التوقّف مع أنّه ينبغي الصحّة فيما ثبت أنّه كان ثابتاً وقت الضمان لأنّ ما يشهد به عليه شامل لما كان ثابتاً في ذمته.

وقت الضمان وما يتجدّد ولا شكّ في دلالة العام الأصولي على الخاص ونقل عن ظاهر الشيخ في المبسوط أنّه قال بصحّة ضمان ما يشهد به عليه ويلزم على ضامن عهده الثمن أي على ضامن الثمن الذي هو في عهده البائع على تقدير بطلان البيع الدرك أي الغرامة المسببة عن ادراك المستحق ماله في كل موضع بطل أصل البيع كالمستحق أي ككون المبيع مستحقاً للغير لتحقق شرط الضمان حينئذ وهو ثبوت الحق في ذمّة المضمون عنه وقت الضمان ولا يخفى أن صحّة الضمان هاهنا فرع صحّة ضمان الأعيان الموجودة لا ما تجدّد بطلانه بفسخ لعيب سابق وغيره كالتقابل وتلف مبيع قبل قبضه إذا لحق حينئذ غير ثابت مع وجود الثمن في ذمّة البائع وقت الضمان لاستحقاقه الثمن على تقدير صحّة البيع وينبغي التوقّف في هذه المسائل لما مرّ مراراً خصوصاً في عدم جواز الرجوع على

الضامن إذا كان الفسخ لعيب سابق على البيع فإن كلّ الثمن حينئذٍ لا يصير ملكاً للبائع لخيار المشتري بين الفسخ وأخذ الأرش.

ونظر المصنّف على أن ما عدا الأرش يصير ملكاً للبائع والفسخ إنّما يبطل البيع من حينه لا من أصله فالثابت في ذمّة وقت الضمان ليس إلّا الأرش فالرجوع إنّما هو فيه كما ينبه عليه بقوله ولو طالب بأرش عيب سابق رجع على الضامن لأنّ الأرش عوض جزء فائت من المال المعارضة فلم يقبضه البائع على طريق الاستحقاق فهو حقّ ثابت في ذمته وقت الضمان فيرجع به على الضامن ويجب التوقّف فيه لأنّه ضمان شيء مجهول القدر ولأنّه لا دليل على ثبوت الأرش قبل العلم بالعيب واختيار الأرش ولو خرج بعضه أي بعض المبيع مستحقاً رجع المشتري مع عدم اجازة المالك على الضامن أي ضامن العهدة به أي بمقابل ذلك البعض من الثمن لأنّه كان وقت الضمان حقاً ثابتاً في ذمّة البائع ورجع على البائع بالباقي مع اختيار الفسخ بسبب تبعيض الصفقة لأنّ قبض البائع ثمن غير المستحق كان على جهة الاستحقاق فلم يصحّ الضمان فيه فلا يرجع به على الضامن.

وجوز الشيخ الرجوع على الضامن بالجميع لأنّ سبب الفسخ كان متحققاً وقت البيع فلم يكن الثمن ملكاً مستقرّ للبائع بل ملكاً متزلزلاً وفيه أن مجرّد الملكية كاف في نفي الضمان والقول قول المضمون له في عدم تقبيض الضامن مع اليمين كما هو المعروف بينهم من تقدّم قول المنكر مع اليمين ولو شهد للضامن من المضمون عنه قبلت مع عدم التهمة كان يكون الضمان بسؤال المضمون عنه فإن المضمون عنه بشهادته يدفع عن نفسه فلا تقبل لا يقال شهادته له بالاداء شهادة على نفسه واعتراف بشغل ذمته فكيف لا تقبل لأنّا نقول على تقدير لكذبه

لا يجوز للضامن في نفس الأمر أن يأخذ منه شيئاً وإن أخذ منه في ظاهر الحكم يجوز للمضمون عنه التقاص من ماله وهذا أمر يحرضه على شهادته كذباً فيهم.

وكذا لو ادعى الضام أنّه صالح المضمون على أقلّ من الحق وشهد له المضمون عنه فإنّه بشهادته يجر إلى نفسه نفعاً فإن ذلك إذا لم يثبت يبقى مجموع الحق في ذمّة الضامن فيرجع به على المضمون عنه إذا كان الضمان بسؤاله وما قيل أنّه يكفي في سقوط الزائد عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك ولا حاجة إلى الثبوت بالبينة ففيه أنّه لا يكفي إذا علم المضمون عند كذب الضامن فى ادّعاء المصالحة المذكورة بل حينئذٍ يرجع الضامن على المضمون عنه ممّا ادى إذا لم يكن زائد احق الحق والدليل على قبول شهادة المضمون عنه الضامن عموم قبول شهادة المؤمن وعلى ردّها مع التهمة دوله حينئذٍ في الظنين الوارد في الروايات ولو كذا المضمون عنه الشاهد فاسقاً فرد شهادته وحلف المضمون له لكونه منكر الاستيفاء حقه ولا بينه على غير المضمون عنه أخذ المضمون له من الضامن ما حلف عليه كما هو المقرّر في كلّ دعوى ورجع الضامن على المضمون عنه مع إذن الضمان بما أن أداه أولا مع عدم زيادته عن الحق لاعترافه له لا يستحق سواه ودعواه أن الاداء الثاني ظلم وموافقة المضمون عنه له على ذلك ولو لم يشهد المضمون عنه رجع الضامن عليه بما اداه ثانياً.

أن لم يرد على الأوّل لأنّه لم يثبت ظاهراً سواه وإن زاد لم يرجع بالزيادة لاعتراف الضامن بأن ليس له على المضمون عنه هذه الزيادة.

واعمل أنّه لا يتفاوت الحال بكون المضمون عنه فاسقاً أو عادلاً وينحصر الشاهد فيه إذا لم يحلف الضامن واعلم أيضاً أنّه ينبغي التوقّف فيما يرجع به الضامن في الصورتين:

أما الاولى: فلأنّ الرجوع بما اداه أوّلاً لا دليل عـليه إذا رجـع الضـامن عـن اعترافه أو كذب المضمون عنه نفسه في شهادته فإن الثابت شـرعاً هـو مـا اداه ثانياً.

وأما في الثانية: فلأنّ اشتراط عدم زيادة الثاني على الأوّل لا دليل عـليه إذا رجع الضامن عن ادعائه ويخرج ضمان المريض من الثـلث إذا مـات فـي ذلك المرض ولم يجز الورثة لأنّ منجزات المريض من الثلث كما سيجيء.

ودخول ضمانه في تبرعاته المنجزة لأنّه التزام مال لا يلزمه ولم يأخذ عـنه عوضاً فاشتبه الهبة وينبغي التوقّف فيه لا للتوقّف في كون تبرعات المريض من الثلث بل للشك في كون ضمانه داخلاً في تبرعاته التي وردت فـيها الروايـات خصوصاً إذا كان الضمان بسؤال المضمون عنه وامكن الرجوع عليه يجمع مـال الضمان أو ببعضه فلا تغفل والله يعلم.

المطلب الثاني: من مطالب الضمان بالمعنى المتقدّم في الحوالة

وهي تحويل المال من ذمّة إلى ذمّة بعقد مخصوص ويشترط فيه أي في عقد الحوالة رضاء الثلاثة المحيل والمحتال والمحال عليه.

أما رضاء المحيل فظاهر وإجماعي بل لا يتصور تحقق الحوالة بدونه.

وأما رضاء المحتال فلأنّ حقه ثابت في ذمّة المحيل فلا يلزمه نقله إلى ذمّـة أُخرى لا برضاه ونقل فيه الإجماع أيضاً وايصال تحويل ماله بدون رضائه ربما يكون ضرراً عليه وهو منفي.

وأما رضاء المحال عليه فهو المشهور وادّعى عليه الشيخ الإجماع ويـنبغي

التوقّف مع ثبوت الحق في ذمّة المحال عليه لعدم الدليل على اعتبار رضاء المحال عليه وعدم ثبوت الإجماع الذي ادعاه الشيخ ويشترط ملاءة المحال عليه أو علم المحتال بالاعسار لرواية منصور بن حازم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يحيل على الرجل الدراهم ايرجع عليه قال: لا يرجع عليه إلّا أن يكون قد افلس قبل ذلك فلو صحت الحوالة مع علم جهل المحتال باعسار المحال عليه مطلقاً لم يصحّ الرجوع عليه لظهور افلاس المحال عليه قبل الحوالة والعلم بالمال أي يشترط علم الثلاثة بالمال المحال عليه.

أما اشتراط علم المحيل فلأنّ المال إذا كان مجهول لا عند المحيل ولا يعرف قدره كما لو احاله بماله من الدين الذي لا يعرف قدره فإنّه لا يصحّ الغرر.

ولأنّ الحوالة إن كانت اعتياضاً فلا يصحّ على المجهول كما لا يصحّ بيعه وإن كانت استيفاء فإنّما يمكن استيفاء المعلوم.

وأما اشراط علم المحتال فلما مرّ بعينه بل يمكن جريان الدليل المذكور في اشتراط علم المحال عليه أيضاً وينبغي التوقّف فيما إذا كان المال مجهولاً وقت الحوالة ولكن يمكن العلم بقدره قبل استيفائه إذ لا غرر حينئذ ولا دليل على عدم صحّة المعارضة مطلقاً على المجهول مطلقاً ومجهوليته لا ينافي استيفاؤه حال كونه معلوماً ويحتمل أن يكون المراد قبل ثبوته وإن وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل فإنّه لا تصحّ احالة الجاعل به للمجعول له ولم أقف على دليل تطمئن به النفس في هذه المسألة فينبغي التوقّف هاهنا أيضاً ولا يجب قبولها على المليّ لعدم الدليل على الوجوب.

ولما مرّ من اعتبار رضاء المحتال في صحّة الحوالة وذهب بعض العامّة إلى الوجوب لما رووه من قول النبيّ صلى الله عليه وآله إذا احيل بحق على مليّ فليقبل والخبر أن

صحّ لا محيص عن القول بالوجوب وهي أي الحوالة ناقلة ينتقل بها المال من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه.

ولما مرّ من رواية منصور بن حازم وذهب بعض العامّة إلى أنّها تفيد ضمّ ذمّة إلى ذمّة كالضمان عندهم ونحن قد بينا ناقلية الضمان فسقط هذا الكلام بالكلية ويبرأ بها أي بالحوالة المحيل وإن لم تبرأه المحتال لظاهر رواية منصور المتقدّمة ورواية عقبة بن جعفر عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثمّ يتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه إذا احتال ورضي قال: لا فلو احتاج براءة إلى ابراء المحتال إياه لم يكف مجرّد رضاه بالحوالة في عدم جواز رجوع على المحيل كما هو ظاهر الروايتين.

وذهب الشيخ وجماعة إلى عدم براءة المحيل بدون ابراء المحتال إياه لحسنة زرارة عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل آخر فيقول له الذي احتال برأت من مالي عليك قال: إذا ابرأه فلى له أن يرجع عليه وإن لم يبرئه فله أ يرجع على الذي احاله ولا يبعد حمل البراءة على الرضا والقبول جمعاً بين الروايات والروايتان الاولتان وأن لم تكونا من الصحاح لجهل سند الثانية والاولى من الموثّق إلّا أن بمضمون موثّقة منصور رواية صحيحة وهي صحيحة أبي أيوب الخراز أن أبا عبدالله عليه السلام سئل عن الرجل يحيل الرجل بالمال ايرجع عليه قال لا يرجع عليه إلّا أن يكون قد أفلس قبل ذلك ولا يشترط سبق شغل ذمّة المحال عليه أي لا يشترط في صحّة الحوالة أن يكون ذمّة المحال عليه مشغول بحق المحيل قبل الحوالة لاطلاق الأخبار وأصالة عدم الاشتراط ولاشك في صحّة ذلك واشتغال ذمّة المحال عليه بعد الرضا والقبول غايته أن يكون ذلك ضماناً وقد عبر عنه في بعض الأخبار بالضمان روى الشيخ

بسنده عن عيسى بن عبدالله قال احتضر عندالله بن الحسن فاجتمع غرماؤه فطالبوه بدين لهم فقال ما عندي ما اعطيكم ولک ارضوا بمن شئتم من بني عمي عليّ بن الحسين أو عبدالله بن جعفر فقال: الغرماء أما عبدالله بن جعفر فملي مطول وعليّ بن الحسين رجل لا مال له صدوق وهو أحبهما الينا فارسل إليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال إلى غلة ولم يكن له غلة فقال القوم رضينا وضمنه فلما أتت الغلّة أتاح الله له بالمال فاداه وللشيخ ﷺ قول بالمنع وآخر بالصحّة وجعل بعض الأصحاب مبني القولين على أن الحوالة هل هي استيفاء واعتياض فعلى الأوّل يصحّ دون الثاني لأنّه ليس على المحال شيء يجعل عوضاً عن حقّ المحتال.

ولا يخفى أن ابتناه مثل هذه المسائل على مثل هذها المزخرفات من قواعد العامّة بالقياس ولو احاله على فقير ورضى المحال عالماً بفقر المحال عليه لزم الحوالة وليس له الرجوع بعد ذلك على المحيل لاطلاق بعض الأخبار وعدم الباعث على الرجوع.

وموثّقة منصور وصحيحة أبي أيوب محمولة على الجاهل بل ظاهرة فيه فلا تغفل وكذا لزم لو احالة على ملي ثمّ افتقر فليس له الرجوع لظاهر موثّقة منصور وصحيحة أبي أيوب المتقدّمين ولو احاله على فقير ورضي المحتال جاهلاً بفقره فله الرجوع على المحيل لصريح الروايتين المذكورتين ويصحّ ترامي الحوالات كان احالة على زيد مثلاً وحال زيد على عمرو وعمرو على بكر وهكذا العمومات الحوالة من غير مانع ويصحّ دورها أيضاً كان احالة بكر على المحيل الأوّل مثلاً إذا لا مانع وشرايط الصحّة متحقّقة ولو ادى المحال عليه حقّ المحتال ثمّ طالب المحال عليه المحيل بذلك الحق فادعى المحيل شغل ذمته أي المحال

عليه فالقول قول المحال عليه لأنّه منكر وقول المنكر مقدم كما مرّ مراراً وهـذا بناء على صحّة الحوالة على البري كما هو الحق والمشهور.

وأما على القول الآخر فمجرد الحوالة تقتضي شغل ذمّة المـحال عـليه فـلا يسمع انكاره لأنّ الأصل صحّة الحوالة فلا يتقدم قول مدّعي البـطلان ويـنبغي التوقّف هاهنا أيضاً لأنّ تقدّم قول المنكر مطلق فيحمل على الشائع الغالب وهو ما إذا لم يعارض الانكار ظاهر يبطله وهاهنا قد تعارض الانكار ظهور شغل ذمّة المحال عليه كما هو الغالب في الحوالة وتصحّ من السيّد.

الحوالة بمال الكتابة على مكاتبة بعد الحلول أي حلول النجوم إجماعاً لثبوته في ذمّة المكاتب وتصحّ قبله أي قـبل الحـلول أيـضاً عـلى المشـهور كـالدين الموجل فإنّه تصحّ الحوالة به على المديون لعمومات الحوالة من غير مانع ومنعه الشيخ ﵀ بناء على جواز تعجيز نفسه فله أن يمتنع من ادائه فيه وأن جواز التعجيز ممنوع لعدم الدليل عليه اصلاً نعم في الروايات أن المكاتب المشروط إذا عجز عن أداء ما عليه في نجومه المقرّرة يرد في الرق وهذا لا يدلّ على أنّه يـجوزز تعجيز نفسه بحسب اختياره والظاهر أن هذا الخلاف انما هو في المشروط إذ لا يتصور المردودية في الرق في المكاتب المطلق وينبغي التوقّف في عتقه بمجرّد هذه الحوالة لفقد الدليل على عتقه وعلى عدم عتقه ولو احال المشـتري البـائع بالثمن ثمّ ردّ بالعيب السابق على البيع أو القبض بطلت الحوالة لأنّها تابعة للبيع فإذا بطل البيع بطلت الاستحالة وجود التابع بدون متبوعه وهو مذهب الشيخ ﵀ على اشكال ووجه أن الحوالة ناقلة للمال إلى ذمّة المحال عليه في حاله كـون المحتال مستحقاً للدين في ذمّة المشتري فلا يزيله الفسخ المتعقب لأنّه أبـطل العقد من حينه لا من أصله والاولى التوقّف لعدم دليل مـعتمد عـلى شـيء مـن

الطرفين.

أما الدليل الأوّل فلأنّه لا استحالة في وجود التابع بدون متبوعه إذا كانا من الأمور الشرعيّة.

وأما الثاني: فلأنّ ناقلية الحوالة على الاطلاق ممنوع والاطلاقات الواردة في الحوالة محمولة على الغالب وهو بقاء شغل ذمّة المحيل فإن كان البائع قبض الثمن استعادة المشتري من البائع وبرئ المحال عليه لأنّه لا يقصر عن التوكيل ولو احال البائع اجنبياً بالثمن على المشتري ثمّ فسخ المشتري لم تبطل الحالة لبقاء شغل ذمّة المحيل بحق المحتال غايته بطلان شغل ذمّة المحال عليه وهو لا ينافي صحّة الحوالة لما مرّ من صحيحة الحوالة على البرئ مع أن الحق كان ثابتاً في ذمته وقت الحوالة وهذا القدر كاف في صحّة الحوالة.

وفي المسألة الاولى قد بطل شغل ذمّة المحيل وقد مرّ أن من شرائط الحوالة ثبوت الحق للمحتال في ذمّة المحيل.

فتأمّل وينبغي التوقّف هاهنا أيضاً لما مرّ من أن اطلاقات الحوالة محمولة على الشايع وهو بقاء شغل ذمّة المحال عليه إذا كان رضاؤه بالحوالة لأجل شغل ذمته ولو بطل أصل العقد كما لو خرج المبيع مستحقاً للغير مع عدم رضائه أو لم يكن المبيع ممّا يصحّ بيعه كالخمر والخنزير بطلت الحوالة فيهما أي في صورة احالة المشتري البائع وفي صورة احالة البائع الاجنبي لاشتراط شغل ذمّة المحيل والمحال عليه فيما نحن فيه وقت الحوالة وهاهنا قد ظهر انتفاء هذا الشرط من أوّل الأمر والفرق أن البيع كان صحيحاً في الصورتين والبطلان إنّما طرء بعد الحوالة وفي الأخيرة كان البيع باطلاً من رأس إلّا أن البطلان كان مجهولاً لا وإنّما ظهر بعد الحوالة.

المطلب الثالث: في الكفالة

وهي التعهد بالنفس ممّن ثبت شرعاً له حقّ فالمتعهد يسمى كفيلاً وتلك النفس المتعهد بها يسمى مكفولاً وصاحب الحق يسمى مكفولاً والحق أعم من أن يكون ديناً أو عيناً مالاً أو غيره وقوله ممّن له حق اخرج الكفالة لمجرد الدعوى وقيل كلّ من يستحق احضاره إلى مجلس الشرع فإنّه يصحّ كفالته والتوقّف فيه أولى ويشترط في صحّة الكفالة رضي الكفيل وهو ظاهر والمكفول له لأنّ صاحب الحق فلا يجوز الزامه شيئاً بغير رضاه وأيضاً الكفالة عقد لا يقع إلّا بين اثنين فلا يتصور بدون رضاهما وهو ظاهر.

وأما المكفول فالمشهور أنّه لا يعتبر رضاه ولوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق بنفسه أو وكيله فالكفيل بمنزلة الوكيل وللشيخ ﷺ قول باشتراط رضاه لأنّه إذا لم يأذن فيها أو يوصي به لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا يصحّ كفالته وهذا بخلاف الضان لامكان وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه وتبعه ابن إدريس وقواه المصنّف في التحرير وضعفه في شرح الشرائع بأن مدار هذا القول ودليله على عدم وجوب الحضور مع الكفيل بدون رضاء المكفول وهو ممنوع لأنّ المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وإن لم يكن مكفولاً إجماعاً وفائدة الكفالة راجعة إلى التزام الكفيل بالاحضار حيث يطلبه المكفول فإن طلبه منه لم يقصر عن وكيله وإن لم يطلبه منه لا يجب عليه الحضور معه وإن كان برضاه انتهى.

ولا يخفى ضعف هذا الضعف لأنّ الكلام في أنّه هل يجب الحضور مع الكفيل بخصوصه بحيث لو طلبه المكفول له بنفسه أو توكيل آخر لم يكن اجابته لازمة

للمكفول أولا وليس الكلام في وجوب الحضور مع الكفيل في الجملة:

فالأُولى التوقّف في المسألة ويشترط أيضاً تعيين المكفول ليمكن الالزام باحضاره فلو كفل أحدهما من زيد وعمرو مثلاً أو كفل واحداً معيناً منهما فإن لم يحضره فالآخر بطلت الكفالة إذا لا معين في الصورتين.

يمكن الزام احضاره وينبغي التوقّف لعدم النص مع تجويز العقل الالزام باحضار احد الأشخاص المعنية ويكون مخيراً في احضار أيهم شاء ويشترط أيضاً التعبير في الكفالة بما يدلّ على الجملة أي جملة المكفول كالرأس فإنّه كثيراً ما يعبر عن الشخص بالرأس والبدن وهو ظاهر والوجه فان قد يعبر عن الشخص بالوجه ومنه قوله تعالى: ﴿وَيَبْقَى وَجْهُ رَبِّكَ﴾ دون اليد والرجل إذ لا يعبر عن الشخص بهما والوجه في هذا الشرط أن الوارد في الشرع تعلّق الكفالة بالأشخاص ولا دليل على صحتها إذا تعلّقت بما لا يدلّ على الشخص والاولى السكوت عن مثل هذه الفروع العامّة التي لم يكد يحتاج إليها الى انقضاء الدهر.

وتصحّ الكفالة حالة ومؤجلة للاطلاقات من غير مانع واشترط الشيخ وجماعة فيها الأجل كالضمان والأصل أيضاً كالفرع ضعيف ويصحّ ترامي الكفالات لما مرّ من أن الحق أعم من أن يكون مالا أو غيره فيشتمله اطلاقات الكفالة وفي الترامي لو حضر المكفول الأوّل أو مات أو احضر الكفيل

الأوّل: برئ الجميع لانهم فرعه وإن حضر الكفيل.

الثاني: الكفيل الأوّل يرى هو وبرئ من بعده من الكفلاء وهكذا على ما ذكروا دور الكفالات غير متصور بخلاف الضمان والاطلاق يقتضي التعجيل لما مرّ في اطلاق عقد البيع ويشترط في الكفالة الموجلة ضبط الأجل لأنّ الأجل المجهول يوجب الغرر إذ ليس له وقت يستحق مطالبته فيه كغيره من الآجال وينبغي

التوقّف في هذه الفروع الغير المنصوصة فإن سلمه أي المكفول الكفيل تسليماً تاماً بحسب الوقت والمكان مع تعيينهما وبلد العقد مع الاطلاق ولا يكون للمكفول له مانع من تسلمه كان يكون في يد ظالم يمنعه منه أو في مكان ضعف والمكفول له أو قوى فيه المكفول برئ إذا سلمه كذلك ولاشك في براءته إذا سلمه كذلك وإلّا أي وإن لم يسلمه تاماً حبسه المكفول له او الحاكم حتّى يحضره أو يؤدي ما عليه لرواية إسحق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام إن علياً عليه السلام أتى برجل كفل برجل بعينه فأخذ المكفول فقال: احبسوه حتّى يأتي بصاحبه وموثّقة عمّار بن مروان عن جعفر عن أبيه عن علي عليهما السلام أنّه أتى برجل كفل بنفس رجل فحبسه فقال اطلب صاحبك وليس في هاتين الروايتين إخراجه من الحبس باداء ما على المكفول كما ذكره المصنّف هنا تقديره وجماعة ولذا ذهب جمع من الأصحاب منهم المصنّف في التذكرة إلى أنّه لا يتعين على المكفول له قبول الحق بل له الزامه بالاحضار مطلقاً لعدم انحصار الاغراض في أداء الحق.

واعلم أن أداء ما عليه على إنّما يصحّ فيما يمكن أخذه من الكفيل كالمال فلو لم يمكن كالقصاص وزوجته المرأة والدعوى بعقوبة يوجب حداً أو تعزيراً فلا بدّ من الزامه باحضار مع الامكان كما هو ظاهر الرواية.

ولو قال أن لم أحضره كان على كذا لزمه الاحضار خاصّة ولو قال عليّ كذا إلى كذا أن لم احضره وجب المال هذه المسألة هكذا ذكره الشيخ هكذا ذكر الشيخ رحمه الله في النهاية وجماعة من الأصحاب ولم نقف لم على مستند إلّا روايتين لا تدلان على ذلك كما ستعرفه ولا وجه الفرق بين قضية واحدة بسبب تقديم شرطها على خرابها وتقديم خرابها على شرطها والاولى أن يقال ولو قال أنا كفيل به أجيء به وإلّا كان عليّ كذا لزمه الاحضار خاصّة ولو قال عليّ كذا إلى كذا أن

لم احضره وجب المال أن لم يحضره لموثّقة أبي العباس قال قلت لأبي عليه السلام رجل كفل لرجل بنفس رجل فقال إن جئت به وإلّا فعلى خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فإن قال عليّ خمسمائة درهم إن لم ادفعه إليه فقال تلزمه الدراهم إن لم يدفعه إليه ورواية أُخرى له عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يكفل بنفس الرجل إلى أجل فإن لم يأت به فعليه كذا وكذا درهماً قال: إن جاء به إلى أجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدالاً أن يبدأ بالدرهم فإن بأد بالدرهم فهو له ضامن إن لم يأت به إلى الأجل الذي أجل ووجه دلالتهما على ما قلنا على ما قلنا يحتاج إلى مقدمة وهي أن بين الكفالة والضمان منافاة لأنّ مقتضى الكفالة بقاء شغل ذمّة المكفول ولذا يؤمر باحضاره.

ومقتضى الضمان براءة ذمّة المضمون عنه وشغل ذمّة الضامن وفي الضمان المعلق على عدم دفع المضمون عنه يتخير الضامت بين دفع المضمون عنه وبين أداء الحق ولا يخبر على واحد منهما بخصوصه على تقدير صحّة الضمان المعلق كما هو ظاهر الروايات.

وفي الكفالة يجبر على دفع المكفول ومع عجزة ينتقل إلى المال إذا عرفت هذا فإذا قال إن جئت به وإلّا فعلى خمسمائة درهم فهو كلامان:

في الأوّل: عقد الكفالة وهو قوله إن جئت به فإنّه في قوّة كفلت به بقرينة قوله رجل كفل لرجل بنفس رجل.

وفي الثاني: عقد الضمان المعلق وهو قوله وإلّا أي وإن لم اجيء به فعلى خمسمائة درهم فنقول إن الكفالة المتقدّمة صحيحة فالضمان المتأخّر المنافي لها باطل ولغو وإليه اشار عليه السلام بقول عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم أو نقول المراد بالضمان في الكلام الثاني الضمان الذي هو من مقتضيات الكفالة ولذا

اجاب عليه السلام بين حكم الكفالة وإذا قال على خمسمائة درهم إن لم ادفعه إليه فهو ضمان معلق وقد أشرنا إلى أن الحق صحّة الضمان لمعلق فحكم عليه السلام بمضمونه.

فقال تلزمه الدراهم إن لم يدفعه إليه وكذا الكلام بعينه في الرواية الثانية فلا غبار على مضمون الروايتين وليس فيهما مخالفة للأصول والقواعد كما توهّمه جماعة مع أنّك قد عرفت أن أكثر الأُصول والقواعد المتداولة بين المتفقهة من مستنبطات العامّة فطرحها أولى من طرح الروايات المنقولة عن معادن العلم ومهابط الوحي عليهم سلام الله والله اعلم.

ولو اطلق غريما من يد صاحبه قهر الذمّة احضاره او أداء ما عليه لأنّه غصب اليد المستولة المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها كما في كلّ غاصب لشي وأداء الحق الذي يسببه استولت اليد عليه وينبغي التوقّف لعدم الدليل على هذه المقدمة مع تجويز العقل حبسه حتّى يحضره مع الامكان ولا يكون مخير في الاحضار وأداء الحق وأيضاً يجوز العقل أن لا يكون عليه شيء من الاحضار وأداء الحق بل يكون على الحاكم تعزيره وتأدية ولو كان ذلك الغريم قاتلاً فاطلقه لزمه الاحضار أو الدية سواء كان القتل خطأ أو عمد إذا القصاص لا يجوز إلّا على المباشر وينبغي التوقّف هنا أيضاً لمثل ما مرّ ولا يجب على المكفولة له تسلم الخصم أي المكفول قبل الأجل لأنّه غير التسليم الواجب إذ لم يجب بعد فلا تجب قبوله وأخذه وقال الشى يجب تسلمه إذا انتفى الضرر وينبغي التوقّف لعدم الدليل ولا يجب أيضاً تسليم الممنوع من تسلمه بيد القهر لأنّ استيفاء الغرض حينئذ متعذر فلا اعتداد بهذا التسليم فلا يجب التسلم وينبغي التوقّف ويجب تسليم الخصم عند تسليمه بعد الأجل لاشك فيه بل في براءة الكفيل بهذا التسليم لأنّه قد أتى بما عليه ويجب أيضاً تسلم المحبوس شرعاً لأنّه متمكن من استيفاء

حقه منه لأنّ الحاكم العادل لا يمنعه من احضاره ومطالبته بحقه بخلاف الظالم ويبرأ الكفيل بموت المكفول لأنّ متعلق الكفالة النفس وقد فاتت بالموت ولأنّ المتبادر من الكفالة احضار الحي والأحوط التوقّف لاحتمال بعيد جداً في احضار بدنه مع الامكان أو أداء الحق وكذا يبرئ بتسليم المكفول نفسه تسليماً تاماً لحصول الغرض وهو الحضور وكذا باحضار الكفيل الآخر له إذا كان هناك كفيلان وكذا باحضار الاجنبي سواء تسلمه من جهة الكفل أو لا لما مرّ من حصول الغرض وللشيخ قول بعدم براءة الكفيل في المواتي من الثلاثة.

ولو كفله من اثنين أي يكون المكفول واحد أو المكفول له اثنين لم يبرأ الكفيل بالتسليم أي بتسليمة الى أحدهما لأنّ الاحضار المطلوب من الكفالة لم يحصل بالنسبة إلى أحدهما وينظر الكفيل بعد الحلول بقدر الذهاب إلى بلد المكفول واحضاره إذا كان المكفول غائباً لأنّه لا يجب عليه احضاره قبل الحلول فلا يجب عليه الذهاب إليه وينبغي التوقّف لاحتمال وجوب الذهاب إليه قبل الحلول من باب المقدمة وينصرف الاطلاق في التسليم إلى التسليم في بلد الكفالة لأنّه يتبادر وينبغي التوقّف خصوصاً إذا كان بلد الكفالة بلد غربة المكفول له وقد مرّ مثله في السلم.

ولو عين غيره لزم لأنّ المؤمنين عند شروطهم والقول قول المكفول له لو ادعي الكفيل انتفاء الحق على المكفول لال المكفول له يدعي صحّة الكفالة أو بقاء الحق والكفيل يدعي فسادها أو سقوط الحق بعد اعتراف ثبوته أولا وقول مدّعي الصحّة والمستصحب مقدم مع اليمين وينبغي التوقّف لما مرّ مراراً من عدم الدليل على مثل هذه القواعد ولو ادعي الكفيل الابراء أي ابراء المكفول له المكفول من حقه حلف.

أما المكفول له لأنّه منكر للابراء ولأصالة ثبوت الحق وبقائه فإن ردّ المكفول له اليمين على الكفيل فحلف الكفيل على الابراء برئ من الكفالة دون المكفول من الحق لاخلاف الدعويين ودعوى الكفيل إنّما كانت لبراءة نفسه ولا يبرأ الإنسان من حقّ بيمين غيره وينبغي التوقّف في هذه الأحكام لفقد الدليل والله اعلم.

المقصد الخامس في الصلح

ويصحّ على الإقرار والانكار أي يصحّ الصلح حال كونه وارداً على صورة إقرار الخصم بالحقّ وانكاره أو يصحّ الصلح على ما أقرّ الخصم بأنّه حقّ خصمه وعلى ما أنكر كونه حقه لاطلاق النصوص كقول النبي ﷺ الصلح جايز بين المسلمين إلّا صلحاً أجل حراماً أو حرّم حلالاً.

وقول الصادق عليه السلام في الحسن الصلح جائز بين الناس.

وصحيحة الحلبي وغير واحد عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال إذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس.

ونقل عن الشافعي عدم صحته مع الانكار نظراً إلى أنّه عاوض على ما لم يثبت له فلم تصحّ المعاوضة كما لو باع مال غيره وضعفه ظاهر وصحّة الصلح إنّما هو ما دام لم يغير المشروع كان صالح على استرقاق حراً وشرب خمر أو على أن لا يطأ حليلته أوّلاً ينتفع بماله ونحو ذلك لما مرّ من الحديث النبوي وكذا يصحّ مع علم المصطلحين وجهلهما بقدر المال المتنازع عليه لاطلاق النصوص المتقدّمة.

ويدلّ على صحته مع جهلهما خصوص صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ومنصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام إنّهما قالا في رجلين كان لكلّ

واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كلّ واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كلّ واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا بأس بذلك إذا تراضيا.

وقال منصور في حديثه وطابت به أنفسهما ولو علم الآخر فإن كان العالم هو المستحق صحّ الصلح إلّا أن يكون المصالح به أزيد من حقه وإن كان المستحق جاهلاً والمبطل عالماً صحّ الصلح إذا كان المصالح به بقدر حقّ المستحق أو أزيد وإلّا فالظاهر أنّه لا يصحّ المصلح حتّى يخبره بحقه لأنّه أكل مال بالباطل ويؤيّده رواية عليّ بن أبي حمزة قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام رجل يهودي أو نصراني كانت له عندي أربعة الآف درهم فمات أيجوز لي أن أصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال: لا يجوز حتّى تخبرهم ديناً كان ذلك المال المتنازع عليه أو عيناً فإن الصلح صحيح على كلّ تقدير للاطلاقات.

وفي قوله بقدر المال المتنازع عليه اشعار بأنّ الصلح يتوقّف على سبق خصومة ونزاع والمشهور أنّه لا يتوقّف عليه الاطلاق النصوص المتقدّمة وفيه نظر لأنّ للخصم أن يمنع اطلاق الصلح على عقد لم يسبق بخصومة لكن يدلّ على المشهور صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعطي اقفزة من حنطة معلومة يطحنها بدراهم فلما فرغ الطحان من طحنه نقد الدراهم وقفيزاً منه وهو شيء اصطلحوا عليه فيما بينهم قال: لا بأس به وإن لم يكن ساعره على ذلك الظاهر هنا عدم الخصومة وقد اطلق الصلح عليه فلا تغفل والله اعلم.

لا ما وقع عليه الصلح أي لا يصحّ الصلح مع جهل المصطلحين بقدر ما وقع عليه الصلح بل يجب أن يكون معلوماً بالكيل أو الوزن أو المشاهدة ليرتفع الغرر والضرر والنزاع والاولى التوقّف لعدم النص.

وصحيحة محمّد بن مسلم ومنصور المتقدّمة ظاهرها الصحّة مع جهلهما في

بعض الصور ويكفي المشاهدة في الصلح على الموزون والمكيل لحصول العلم في الجملة وعدم الدليل على اشتراط المعلومية بالوزن كالبيع ولاطلاق النصوص ويصحّ الصلح على عين بعين بأن يعطي عيناً ويأخذ عيناً ومنفعة كاجارة أو اعارة أو نحوهما وعلى منفعة بعين ومنفعة لاطلاق النصوص المتقدّمة ولو صالحه على دراهم بدنانير أو بالعكس صحّ وإن لم يتقابضا لاطلاق النصوص وخالف الشيخ في صحته مع عدم التقابض بناء على ما ذهب إليه من أن الصلح فرع على عقود خمسة فجعل فرع البيع إذا أفاد نقل الملك بعضو معلوم ولما كان بيع النقدين مشروطاً بالتقابض فكذا الصلح ولعلّ الأحوط التوقّف في هذه المسألة وهو عقد لازم من الطرفين لا يبطل إلّا بالتراضي.

أما لزومه فلعموم الأمر بالايفاء بالعقود في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ﴾.

وينبغي التوقّف في المسألة لأنّ اطلاق العقد على هذه المعاملات في عرف الشارع حقيقة غير معلوم ويحتمل أن تكون العقود هي التكاليف التي عقدها الله تعالى على عباده كما هو المناسب لقوله ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ﴾ ولذا فسره به الأكثر وقد مرّ مثل هذا الكلام مراراً وعلى ما ذهب إليه الشيخ من فرعية الصلح لكون جائزاً في بعض الصور كما إذا كان فرع العارية والهبة الجائزة.

وأما دخول الاقالة فيه وبطلانه بتراضيهما فلشباهته بالبيع أو الإجازة أو العادية أو الهبة أو الابراء والكلّ يبطل بالتراضي ولظهور ضعفه ينبغي التوقّف فيه أيضاً لأنّ بطلان الصلح غالباً يكون منشأ النزاع وهو معوض للشارع فيحتمل عدم بطلانه بالتراضي وأيضاً الصلح شرط وقع على قطع النزاع وقد قال عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم».

ولو اصطلح الشريكان على اختصاص أحدهما بالربح والخسران واختصاص الآخر برأس ماله صح لصحيحة الحلبي وأبي الصباح جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحاً وكان من المال دين وعين فقال أحدهما لصاحبه اعطني رأس المال والربح وما نوى فعليك فقال لا بأس به إذا اشترط وإن كان شرطاً يخالف كتاب الله ردّ إلى كتاب الله عز وجل ولاطلاق نصوص الصلح ولعموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم كما مرّ.

وينبغي التوقّف فيما إذا كان هذا الشرط عند ابتداء الشركة لأنّ مورد الرواية أن الشرط انما وقع بعد تحقق الربح إلّا أنّه لم يقبض بعد وأيضاً هذا الشرط عند ابتداء الشركة يخرجها عن كونها شركة بل يصير بالقرض أشبه ويعطي مدّعي الدرهمين إذا كان الدرهمان بيدهما أحدهما ونصف الآخر ومدّعي أحدهما نصف الآخر لصحيحة عبدالله بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك قال: فقال أبو عبدالله عليه السلام أما أحد الدرهمين فليس له فيه شيء وأنّه لصاحبه ويقسم الدرهمين الثاني بينهما نصفين.

والظاهر هذا الصلح قهري والظاهر عدم اليمين عليهما.

وقال في التذكرة الأقرب أنّه لا بدّ من اليمين فيحلف كلّ واحد منهما على استحقاق ونصف الآخر الذي تصادمت دعواهما فيه وهو ما في يده فمن نكل منهما قضى به للآخر ولو نكلا معاً إذ حلفا معاً قسم بينهما نصفين.

وحسنه شارح الشرائع لعموم اليمين على من أنكر فقد مرّ مرار أن المتبادر من المنكر من لا يكون مدّعياً بل لا يطلق المنكر على واحد منهما في العرف وكذا الحكم لو اودعه أحدهما درهمين اثنين فاودعه الآخر درهماً ثالثاً وذهب وتلف

أحدهما أي أحد الدرهمين المودعين والتثنية باعتبار المودع الفاعل أو باعتبار أن ما لكلّ منهما جنس آخر فصار الدراهم الثلاثة جنسين من غير تفريط لئلّا يكون مضموناً عليه فإنّه يعطي مودع الدرهمين أحدهما ونصف الآخر ومودع الثالث نصف الآخر.

لرواية السكوني عن الصادق عن أبيه عن آبائه عليهم السلام في رجل استودع رجلاً دينارين واستودعه آخر ديناً منهما فقال يعطي صاحب الدينارين ديناراً ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين ومال في الدروس إلى القول بالقرعة هاهنا بناء على أن التالف لا يحتمل كونه منهما بل من أحدهما خاصّة لامتناع الاشاعة هنا بخلاف المسألة السابقة فإن فيها يحتمل أن يكون كلّ منهما شريكاً في كلّ واحد من الدرهمين وفيه أن حكم الإمام عليه السلام في السابقة من غير تفصيل يدلّ على ثبوت حكمه مطلقاً من غير فرق بين الاشاعة وعدمها.

فالرواية الصحيحة السابقة مؤيدة لرواية السكوني المؤيدة بعمل الأصحاب أيضاً فكيف يجوز طرحها مع أن في اقامة الدليل على ثبوت القرعة فيما نحن فيه تأمّل فلا تغفل ويقسم ثمن الثوبين المشتبهين على نسبة رأس المال.

لما رواه الكليني والشيخ في القوى عن إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهماً في ثوب وآخر عشرين درهماً في ثوب فبعث بالثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا قال: يباع الثوبان فيعطي صاحب الثلثين ثلاثة اخماس الثمن والآخر خمس الثمن قلت فإن صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر أيهما شئت قال: قد نصفه.

وفصل المصنّف في بعض كتبه في المسألة فقال إن أمكن بيعهما منفردين وجب ثمّ أن تساويا فلكل واحد ثمن ثوب ولا اشكال وإن اختلفا فالأكثر

لصاحبه وكذا الأقلّ بناء على الغالب وإن امكر خلافه إلّا أنّه نادر لا أثر له شرعاً وإن لم يمكن صارا كالمال المشترك شركة أجبارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على رأس المال وعليه نزل الرواية وكلامه لا يخالف عن قرب وحكم ابن إدريس بالقرعة لأنّها لكلّ أمر ملتبس وهو هنا حاصل ومال إليه الشهيد الثاني إلّا أنّه تحاشى من مخالفة المشهور وظاهر النص وفيه أن حديث عموم القرعة لا رجحان له على هذا الحديث مع أنّه ورد في بعض الأخبار اختصاص القرعة بالامام معللاً بأن لها دعاء ولا يعلمه غير الإمام ولو صدق المتصرف في شيء أحد المدّعيين لعين حال كون دعوى ذلك المدّعى بسبب يقتضي الشركة كالميراث وصالحة على نصفه أي صالح ذلك المدّعى ذلك المتصرف على نصف ذلك المدّعي به صحّ ذلك الصلح في جمع النصف على جمع ما صالحاً به إن كان وقوع الصلح بأذن تحريكه لاطلاق نصوص الصلح من غير مانع والعوض ثابت لهما جميعاً لا للمصالح خاصّة لأنّ نصف ذلك الشيء ككله مشترك بينهما باعتراف المصالح فعوض ذلك النصف أيضاً يكون مشتركاً كثمن المبيع المشترك وإلّا أي وإن لم يكن الصلح بأذن شريكه.

ففي الربع صحيح فقط لأنّ نصف العين لما كان مشتركاً كان ربعها مختصاً بالمصالح فالصلح يكون مقصوراً عليه كمن باع شيئاً مشتركاً فإن البيع على اللازم يكون مقصوراً على حصته وفيه نظر لاشتراك الربع أيضاً كالنصف مع أن الظاهر حمل التصرفات على الصحيح ما امكن فإن من باع نصف شيء مشترك فإن بيعه صحيح في جمع نصفه مملوك له على المشهور ولا يترك على الاشاعة فكذا الصلح ينبغي أن يكون صحيحاً في جمع النصف الذي يدعيه ويصدّقه المتشبث والاولى السكوت عما لا نصّ فيه وإن لم يقتص ذلك السبب الذي به

يدعي ذلك المدّعي نصف تلك العين الشركة لم يشتركا في المقربة ولا فيما وقع به الصلح أن صالحاً كما الوادعي أحدهما النصف بسبب الارث والآخر بالشراء فإن ملك أحدهما لا يقتضي ملك الآخر فلا يقتضي الإقرار لأحدهما بما يدعيه مشاركة الآخر أياه وهو ظاهر ليس طلب الصلح إقراراً لأنّ الصلح يصحّ مع الانكار أيضاً عندنا ولفظ الصلح أعم من الصحيح والفاسد يطلق مع الانكار إجماعاً وهو ظاهر بخلاف بعني أوملكني أو اجّلني أو قضيت أو ابرأت أما بعني وملكني فلأنّه صريح في التماس التمليك وهو ينافي كونه ملكاً له لاستحالة تحصل الحاصل بل ظاهر في مالكته المخاطب كما لا يخفى.

وأما الثلاثة الأخيرة فهي اصرح في الإقرار بملكية المخاطب والاولى التوقّف فيما لم يكن استلزامه لنفي ملكيّة المتكلم بينا بحيث يفهم كلّ أحد في المحاولات من مجرّد الملزوم كما في الثلاثة الأوّل ولو بان استحقاق الواحد العوضين المعينين في العقد بطل الصلح ولو كان مطلقاً رجع ببدله كالبيع ولعلّ الأحوط التوقّف لعدم النص مع احتمال الرجوع بقيمة ذلك العوض المستحق لأنّ بطلان الصلح منشأ النزاع والفساد غالباً بخلاف بطلان البيع ولم يظهر في المسألة خلاف لكن الإجماع أيضاً غير معلوم ولو صالحه على درهمين عما أتلفه والحال كون قيمته أي قيمة التالف درهم صحّ لأنّ الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم حتّى يتحقّق الربا فإن قلت هذا انما يتم على القول بضمان القيمي يمثله ليكون الثابت الذمّة ثوباً مثلاً ويكون هو متعلق الصلح.

أما على القول الأصح من ضمانه بقيمته فاللازم لذمة المتلف إنّما هو الدرهم فيستلزم الصلح عليه بدرهمين الربا فيبطل قلت لانم أ نّه على تقدير عدم ضمان القيمي بمثله يكن القيمة ثابتة في ذمّة المتلف مطلقاً بل إنّما هو على تقدير عدم

صلحهما على شيء أقلّ من القيمة أو أكثر.

وأما إذا اتّفقا وصلحاً على شيء فهو الثابت في الذمّة وإذا تعاسر أو تنازعا فالقيمة هي الثابتة في الذمّة ولا مع الصلح والنزاع فالثابت في الذمّة غير معلوم والتوقّف أولى ولو صالح المنكر مدّعي الدار على سكنى؟؟؟ صحّ ولا رجوع وكذا لو أقرّ أي لو كان دار في يد شخص آخر ملكيتها وأنكر المتشبث ثمّ صالحا على أن يسكنها المدّعى سنة ويكون الدار للمنكر فإن هذا الصلح صحيح للعمومات ولا رجوع للمنكر أي ليس له استعادة الدار من المدّعي قبل النسبة لما مرّ من لزوم الصلح مطلقاً وذهب الشيخ إلى جواز رجوعه بناء على ما ذهب إليه من أنّه إذا كان متعلق الصلح منفعة بغير عوض فهو حينئذ فرع العارية فيلزمه حكمها من جواز الرجوع فيه وكذا الحال لو أقرّ المتشبث بملكية الدار للمدعي ثمّ صالحاً على أن يسكنها المتشبث سنته وإنّما قيد المصنّف بالمنكر لأنّ في فرعية الصلح للعارية عند الشيخ مع إقرار المتشبث أدنى خفاء إذ حينئذ وقع في مقابلة المنفعة عوض وهو العين فلا يتحقّق العارية لأنّها اباحة منفعة بغير عوض وكذا الحال في صورة الإقرار لو انعكس الأمر في المنفعة والعين والمتشبث والمدّعي فتأمّل.

ويقضي بالدابة للراكب دون قابض اللجام على رأي لقوّة يد الراكب وشدّة تصرفه وقال الشيخ في الخلاف يكون بينهما نصفان لتساويهما في الدعوى واختاره ابن إدريس لأنّ قوّة اليد لا مدخل لها في الترجيح وتعريف المدّعى والمنكر منطبق عليهما بتفسيراته والاولى التوقّف لاحتمال اضمحلال تصرّف قابض اللجام في جنب الرابك بحيث لا يعده في العرف متصرفاً وحينئذ فيقضي بها للراكب مع يمينه واحتمال تنصيفها بينهما مع يمينها وبدونها واحتمال القرعة

فمن وقع عليه القرعة احلف وقضى له بها إلى غير ذلك من الاحتمالات ويقضي لصاحب الجمل لو تداعيا الجمل الحامل لأنّه صاحب يد وقد ورد الرواية بتقديم قول لصاحب اليد مع اليمين كما يظهر لمن تتبع روايات القضايا والاحكام ولا شبهه في المسألة إذا لم يكن للآخر أصلاً وأما إذا كانا قابضين لزمامه أو لأحدهما عليه الجمل والآخر قابض لزمامه فيصير كالمسألة السابقة في التوقّف ويقضي لصاحب البيت التحتاني لو تداعيا الغرفة المفتوحة الباب إلى غرفة الآخر لأنّها موضوعة في ملكه لأنّ هواء بيته ملكه لأنّه تابع للقرار ومجرّد فتح الباب الى الغير لا يفيد اليد ولا الملك فيقدم صاحب البيت بيمينه إذا لم يكن من إليه الباب متصرفاً فيها بسكنى أو غيره والاقدم لأنّ يده عليها بالذات ويد مالك الهواء بتبعية يده على القرار واليد الأصلية أقوى من اليد التابعة وبحسب التوقّف في المسألة لأنّ مجرّد كون غرفة على فوق بيت لا يعد عرفاً تصرفاً لصاحب البيت فلا دليل على تقديم قول صاحب البيت ويقضي لصاحب البيت بجدرانه لو نازعه صاحب البيت الاعلى أي الغرفة لأنّ يده على بيته يد على جمع اجزائه وجدرانه من اجزائه والاعلى وأن احتاج إلى هذه الجدران إلّا لا يدلّ له عليها ومجرّد الاحتياج لا يوجب تقديم قوله ولا اشتراكه لأنّ ذا اليد مقدم كما عرفت ويقضي لصاحب الغرفة بجدرآنهالو نازعه الاسفل لما مرّ بعينه وكذا يقضي لصاحب الغرفة لو نازعه الاسفل في سقفها على رأي المراد السقف الحامل للغرفة المتوسط بينها وبين البيت وانما يقضي به لصاحب الغرفة لأنّ الغرفة انما يتحقّق بالسقف الحامل لأنّه ارضها والبيت قد يكون بغير سقف وهما تصادفان على أن هاهنا غرفة فلا بدّ من تحققها فجزيئة السقف اشد وأظهر من جزئيته للبيت ولأنّ تصرّف صاحب الغرفة في السقف أغلب وأكثر من تصرّف صاحب الاسفل

وذهب الشيخ في المبسوط إلى استوائهما فيه وقواه في الدروس لأنّه سقف للبيت وارض للغرفة فهو جزء من كلّ منهما وذهب في قول آخره إلى القرعة واستحسنه المحقّق لأنّها لكلّ أمر مشتبه وموضع الخلاف مع عدم قرنية دالة على صدق أحداهما في دعواه والاولى التوقّف لأنّ بعد اعتراف جزئيته السقف لكلّ من الغرفة والبيت لا دليل على رجحان من احتياجه اشد كما لا دليل على تساويهما والقرعة أيضاً مشكل لأنّها في الأُمور المتساوية في الاشتباه بعد تسلم عمومها.

ولا يبعد القضاء به لصاحب السفل في البلاد التي لا تعتاد فيها بناء البيت بدون السقف لأنّه قرينة دالة على صدقه ويقضي لمن اتصل بناء الجدار به لو تداعياه لأنّ اتصاله بناء قرينة دالة على أنّه له خصوصاً إذا كان اتصال ترصيف وهو تداخل الاحجار واللبن على وجه يبعد كونه محدثاً والحق أن هذا الاتصال أن عد في العرف يداً وتصرفاً فيحكم له به لما دلّ على تقدّم قول ذي اليد مع اليمين وإلّا فينبغي التوقّف لتحقق الاحتمالات المتقدّمة ويقضي بالجدار بين الدارين لصاحب السقف عليه أي إذا كان لأحدهما على ذلك الجدار سقف أو جذع من جذوع السقف دون الآخر فيقضي به للأوّل إذا الأوّل متصرف دون الثاني وذهب الشيخ إلى عدم القضاء بذلك محتجاً بأن كون الجدار بين الدارين دلالة ظاهرة على أنّه في أيديهما ووضع السقف اختصاص بمزيد انتفاع.

كاختصاص أحد الساكنين بزيادة الامتعة وقول الشيخ غير بعيدة ونفي التصرّف عن الجدار مع ثبوت التصرّف في الدار بعيد عن الاعتبار فالحق التوقّف ويقضي لمن إليه معاقد القمط اذاه تنازعاً في الخص لرواية عمرو بن سمر عن جابر عن الباقر عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام أنّه قضى في رجلين اختصما في خص

أن الخص للذي إلى القمط ومثله روي العامّة عن النبي ﷺ.

وروي الكليني في الحسن عن منصور بن حازم أنّه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن حظيرة بين دارين فزعم أن علياً صلوات الله عليه قضى لصاحب الدار الذي من قبله القماط وروى هو والشيخ في الصحيح عن منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن خص بين دارين فزعم أن علياً عليه السلام قضى به لصاحب الدار الذي من قبله وجه القماط.

والخص بالضم البيت الذي يعمل من القصب والقمط بالكسر حبل يشد به الخص وقيل حكم الخص الجدار بين الدارين لضعف الرواية.

ويقضي لصاحب العلو بالدرجة لاختصاصه بالتصرّف فيها بالسلوك وكذا محلها ويقضي في الصحن بالخارج عن المسلك إلى العلو لصاحب السفل لاختصاصه بالتصرّف فيه ويتساويان في الملك لأنّه مسلك وطريق لكلّ منهما فيقضي به لهما بعد حلفهما أو نكولهما وهو ظاهر وكذا يتساويان في الخزانة التي هي تحت الدرجة لتساوي نسبتها اليهما لأنّ الدرجة لصاحب العلو فيكون مكانها أيضاً كذلك لأنّ الهواء كالقرار ولا تصالها يملك الاسفل يكون لصاحب السفل فيقضي بها بينهما بعد التحالف أو نكولهما وينبغي التوقّف لعدم ظهور تساويهما وضعف التوجيهين المذكورين واحتمال تقدّم أحدهما وكذا يتساويان في الثوب الذي في يد أحدهما أكثره والآخر اقله لأنّ كلاً منهما لصاحب يد ولا دليل على التقدم بقوة اليد والاولى التوقّف العام لعدم الدليل على شيء من الطرفين وكذا في العبد الذي لاحدهما عليه ثياب ويد وللآخر عليه يد فقط لعدم الدليل على مرجحية اللبس إذ لا دخل له في الملك لأنّه قد يلبس الثياب بغير إذن مالكها ويقول أو بالعارية.

وينبغي فيه التوقّف لما مرّ بل التوقّف هنا أولى وكذا في الجدار غير المتصل ببناء أحدهما وغير الحامل لسقف أحدهما لتساوي نسبتهما إليه حينئذ ولا ترجح لأحد المدّعين في ذلك الجدار وامثاله بالخوارج عن وجه الحائط من نقش او وتداً ورفاً ونحو ذلك مثله الدواخل كالطاقات غير النافذة والروازن النافذة فإن ذلك لا يفيد ترجيح فاعله لامكان أحداثه في طرفه من غير شعور صاحب الجدار وهو ظاهر فيحكم في جميع هذه الصور التي حكمنها بالتساوي مع عدم البيّنة لأحدهما فقط لم حلف إذا نكل الآخر ولو حلفا أو نكلا فهو لهما يدلّ على ذلك مع تساويهما في اليد أو البيّنة أو عدمهما قضايا أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه.

ولا يجب على الجار وضع خشب جاره على حائطه بل يستحب لأنّ الأصل عدم وجوب بذل المال واعادته للغير واستحباب اعانة المؤمن من سيّما الجار وذهب بعض العامّة إلى الوجوب لما روي عنه ﷺ من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يمنعن جاره من وضع خشبه على جداره ويؤيّده ذلك ما رواه عقبه بن خلال عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قضى رسول الله ﷺ بين أهل المدينة في مشارب النخل أنّه لا يمنع تفع الشيء الحديث.

وإذا إذن في الوضع فإن رجع في الإذن قيل لوضع صبح إذ لا وجه لالزامه بمجرّد الإذن ولو رجع بعده أي بعد الوضع لم يصحّ إلّا بالأرش وذهب الشيخ وجمع إلى عدم جواز الرجوع بعد الوضع لاقتضاء الإذن في مثل ذلك الدوام كالاذن في دفن الميّت في الارض وللضرر الحاصل بالنقض حيث يقضي إلى خراب ملك المأذون ورد بأن مقتضى العارية جواز الرجوع ولأنّ الأصل جواز تصرّف المالك في ملكه كيف شاء والحاقه بالدفن قياس مع الفارق لتحريم نبشه

دون تخريب البناء ثمّ على تقدير صحّة الرجوع فله هو بالأرش أو مجاناً الأكثر على الأوّل واحتمل بعض المتأخّرين كونه مجاناً لأنّ من لوازم العارية جواز الرجوع متى أراد مع أصالة براءة ذمّة المالك من ثبوت مال الغير على تخليص ملكه منه وبه منع كون جواز الرجوع لازماً لكلّ عارية إذ لا دليل عليه مطلقاً مع أنّه بناء محترم وصدر بالاذن فلا يجوز قلعه إلّا بعد ضمان نقصه ثمّ على تقدير الارش فهل هو عوض ما نقصت الات الوضع بالهدم أم تفاوت ما بين العامر والخراب وجهان وينبغي التوقّف في المواضع الثلاثة لضعف جميع الوجوه المذكورة ولو انهدم ذلك البناء الذي إذن في وضع خشبة لم يعد الطرح إلّا باذن مستأنف لأنّ المأذون فيه وهو الوضع قد حصل فلا يجوز وضع بدون الإذن لأنّه تصرّف في ملك الغير بغير وجه شرعي وللشيخ في المبسوط قول بجواز الاعادة وإن لم يأذن إن كان بآلته الاولى والاولى التوقّف فيما إذا تضرر المأدون ضرراً ناسياً عن الإذن أولا ويصحّ الصلح على الوضع بعد تعين الخشب ووزنه وطوله وكلما يتفاوت به الضرر لعموم صحّة الصلح ولامتك فى نعم الكلام في عدم الصحّة مع عدم تعيين الأمور المذكورة وينبغي التوقّف فيه ويفقد النص وليس للشريك التصرّف في الجدار المشترك وكذا غيره إلّابأذن شريكه كضرب الوتد وفتح الكوة لحرمة التصرّف في مال الغير مطلقاً إلّا بوجه شرعي قال في التذكرة وكذلك أخذ أقلّ ما يكون من ترابه ليترب به الكتاب وينبغي التوقّف فيما لا بعد في العرف تصرفاً أو ضرراً كضرب الوتد في الأغلب ونحوه لعدم فهمه من النصوص الناهية عن التصرّف في مال الغير وأخبار الضرار ولو انهدم المشترك لم يجبر الشريك على العمارة إلّا أن يهدمه بغير إذن شريكه أو بإذنه بشرط الاعادة إنّما لا يجبر الشريك لأنّه لا يجب على الإنسان عمارة جداره والمختص ففي

المشترك أولى ولم يظهر في المسألة خلاف ومع ذلك فينبغي التوقّف خصوصاً إذا تضرر الشريك بسبب عدم عمارة الشريك الآخر واصالة براءة الذمّة من التكاليف معارض تجبر الضرار بل لا يتم في غير العبادات ثمّ على تقدير عدم الجبر هل يتوقّف العمارة على إذن الشريك أم يجوز له البناء وإن نهاه قولان ثمّ على القول باعتبار اذنه لو خالف وعمره فهل الشريك نقضه احتمالان وقد يفرق بين التعمير بالالة المشتركة والمختصة ولما كان الأصل محل التوقّف لم يثمر الكلام في فروعه فائدة.

وأما جبره إذا هدمه بغير إذن شريكه فهو احتمل قريب لصيرورته ضامناً وإن احتمل الأرش منه أو ما هو عليه انقل من الجبر بالعمارة وأخذ الأرش ولاشك في الجبر مع الشرط لوجوب العمل بالشرط كما مرّ مدللاً وللجار عطف اغصان شجرة جاره الداخلة إليه دلالة تصرّف في هوائه فله دفعه فإن تعذّر العطف قطعت تلك الاغصان وكذا حكم العروق فيما قالوه وظاهر البعض أن ذلك واجب على المالك فإن لم يفعله فعله الجار وينبغي التوقّف في هذه المسائل خصوصاً إذا لم يتضرر الجار بدخول اغصان جاره في هوائه للأمر بحسن الجوار وعدم اضرار الجار ومعلوم أن قطع اغصان شجرة اضرار به ودخول مثل الاغصان لا يسمى تصرفاً في ملك الغير عرفاً ولحكهم عليهم السلام في النخلة المستثناة من المبيع بأن له الدخول إليها ومدى جرائدها من غير تقييد جرائدها بالموجود وقت البيع.

والحاصل: أنّه لا يمكن اقامة الدليل على هذه المسائل يجوز اخراج الرواشن والأجنحة والمياذيب إلى الطرق النافذة والشوارع العامّة للأصل من غير ناقل عنه ولكن مع انتفاء الضرر لأنّ روايات حرمة اضرار المؤمن والجار ومطلقه وقيد بعضهم الضرر بالمارة بناء على أن المعتبر في الموضوع في الطريق عدم الاضرار

بأهل الطريق لأنّه موضوع للاستطراق فيمنع ممّا ينافيه أما اعتبار عدم الاضرار بغيرهم فلا دليل على المنع منه كما لو أن تقع بناء ملكه بحيث اشرف على الجار أو ظلم عليه ولا يخفى ما فيه لأنّه لا دليل على جواز اخراج الرواشن والأجنحة إلّا اصالة اباحة الانتفاعات وهو على تقديره انما يتم مع عدم الضرر بالغير مطلقاً إذ لا يحكم العقل بحسنه مع الضرر وارتفاع بناء الملك المضر بالجار على تقديره جواره خارج من القاعدة بدليل مع أن القياس عليه قياس مع الفارق إذ هذا من لوازم التصرّف في الملك وذلك ليس كذلك وهو ظاهر بل الاولى التوقّف مع انتفاء الضرر أيضاً إذ اصالة اباحة الانتفاعات لا تتمّ فيما يشترك فيه العامّة والرواشن والأجنحة تشتركان في اخراج خشب من حائط المالك إلى الطريق بحيث لا يصل إلى الجدار المقابل ويبني عليها ولو وصلت فهو الساباط وربما فرق بينهما بأن الأجنحة ينضم إليها مع ما ذكر أن يوضع لها اعمدة من الطريق وقد يفرق بان الروشن جناج يخرج من أعلى الجدار وفيه كوى يطلع منها إلى الطريق أو بأنّ الروشن أخص من الجناح لأنّه مشروط بالبناء عليه دون الجناح وجواز الاخراج ثابت وإن عارض مسلم لعموم الدليل الدالّ على جواز الاخراج وخالف فيه الشيخ فشرط في الجواز عدم معارضة أحد من المسلمين له لأنّه حقّ لجميع المسلمين فيمنع معارضة واحد منهم له فيه ولأنّه لو سقط منه شيء ضمن به بلا خلاف وهو يدلّ على عدم جوازه إلّا بشرطه الضمان ولأنّه لا يملك القرار وإنّما يملك الهوى فلمالك القرار المعارضة واجيب بأنّ المعارض معاند لأنّ الفرض عدم الضرر فلا اعتبار لمعارضه ويجوز فتح الأبواب فيها أي في النافذة لأنّ المسلمين فيها سواء ويحتمل بعيد أن يكون المراد فتح الأبواب في الرواشن والأجنحة ليتلائم أجزاء الكلام ويمنع مقابلة أي مقابل الروشن أو

المخرج من معارضته وأن استوعب الروشن الدرب إذا لم يصل إلى الجدار المقابل ولم يكن صار إذا لا وجه شرعياً للمعارضة لأنّ حقّ الطريق النافذ غير مختص بذوي الدور ولو سقط ذلك الروشن فسبق مقابلة بوضع روشن آخر من جانبه لم يكن للأوّل منعه لتساويهما فإن الأوّل لم يملك الموضع بوضع الروشن ولما كان أصل هذه الفروع محل التوقّف فهي بالتوقف أولى ولا يجوز جميع ذلك أي اخراج الرواشن والأجنحة والميازيب وفتح الابواب في الطرق المرفوعة المنسدة إلّا باذن أربابها وإن لم يكن شيء من الأمور المذكورة مضراً لأنّه ملك لهم كسائر املاكهم فيكون حكمه حكم المال المشترك لا يجوز لأحد منهم ولا لغيرهم التصرّف فيه إلّا باذن كلّ من له باب في ذلك الطريق حتّى المرور فيها كذا ذكروا وينبغي التوقّف في جميع ذلك لعدم ظهور بقاء الملكية في الطريق مطلقاً ودليل الطريق النافذ جاز في المرفوع ومثل دليل المرفوع جار في النافذ غايته أن يكون الشركاء في النافذ أكثر لكن لا يتفاوت الحال بمجرّد ذلك ولا يبعد الحكم بجواز جميع ذلك في المرفوع إذا لم يكن خياراً وقد وقع في بعض الروايات أن دخول البيت يحتاج إلى الإذن لا دخول الدار وحينئذ فلا وجه لمنع مرور الغير في المرفوع بدون إذن أربابها.

وروي منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال قلت دار بين قوم اقتسموها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم الة ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح باباً إلى الطريق أو ينزل من فوق البيت الحديث جوز عليه السلام فتح الباب إلى الطريق ولم يستفصل عن كون الطريق مروفوعاً أو نافذاً فظاهرها جواز فتح الباب إلى الطريق مطلقاً.

ولو أحدث شيئاً من الأمور المذكورة جاز لكلّ أحد ازالته من باب النهي عن

المنكر بل ربما يصير واجباً ويمنع من تفح باب لغير الاستطراق أيضاً دفعاً للشبهة أي لشبهه استحقاق المرور فيه بعد تطاول الزمان فإنّه إذا اشتبه حاله يشعر باستحقاق المرور.

وأما رفع الحائط حمل فإنّه ليس محلاً للشبهة والتوقّف في هذه كاصلها ويمنع من الروازن والشبابيك وفتح باب بين داريه المتلاصقين إذا كان باب كلّ واحد في زقاق منقطع لأنّ للانسان التصرّف في ملكه كيف شاء إلّا لمانع ولا مانع هنا إذ ليس ذلك تصرفاً في ملك الغير مختصاً أو مشتركاً ومنع بعض العامّة من فتح الباب بين الدارين المذكورتين توهّماً منه أن ذلك سبب لثبوت الاستطراق في درب مملوك لدار لاحق لها فيه وبطلانه ظاهر وذو الباب إلّا دخل في الزقاق المنقطع يشارك الاقدم إلى بابه أي باب الاقدام لتساويهما في الاستطراق وكذا يتشاركان في الفاضل إلى الصدر أي الى منتهى الزقاق ومنقطعه أن وجد فاضل لتساويهما في الارتفاق به وعدم استطراقه وقيل بانفراد إلّا دخل بالفاضل لانقطاع حقّ الاقدم فيما بين البابين وينفرد إلّا دخل بما بين البابين لانتهاء استطراق الاقدم بعد باب داره وقيل يشتري الجميع في الجميع لاحتياجهم إلى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال وقواه في الدروس ولكلّ من الداخل والخارج تقديم بابه لثبوت استطراقهما فثبت حقهما لا إدخالهما بابهما لسقوط استطراقهما بعد باب دارهما وهذا إنّما يتم على تقدير عدم اشتراك الجميع في جميع الزقاق وإلّا فيجوز لكلّ أحد تقديم بابه وإدخاله لثبوت حقه والاولى التوقّف في جميع هذه الفروع الغير المنصوصة أو القول بالجواز في كلّ صورة لم يتضرر أحد لما عرفت من رواية عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بين أهل المدينة في مشارب النخل أ نّه لا يمنع نفع الشيء الحديث

وغير ذلك كذم ايذاء المؤمن والجار ومنع الماعون ومدج المواساة ونحوها والله اعلم.

المقصد السادس في الإقرار

وهو الأخبار عن حقّ ثابت في ذمّة المخبر والأصل فيه من الكتاب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ﴾.

وفسر الشهادة على النفس بالإقرار ومن الخبر روايات كثيرة كقوله ﷺ قولوا الحق ولو على أنفسكم ولو لم يثبت الحق بالإقرار لم يؤمر به وأيضاً يظهر من بعض الروايات أن الإقرار بمنزلة البيّنة. وقوله ﷺ: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

ومطالبه اثنان الأوّل في أركانه وهي أربعة الأوّل المقرّ ويشترط بلوغه ورشده وحرمته واختياره.

أما اشتراط البلوغ فلأنّ غير البالغ محجور عليه كما عرفت ليس له اخراج شيء من ماله عن ملكه وفيه نظر فينبغي التوقّف لعدم النص وكذا الكلام في غير الرشيد والعبد وإن كان مكاتباً لقوله عليه السلام لا يصلح له أن يحدث في ماله إلّا الاكلة من الطعام وأيضاً إقرار العبد إقرار في حقّ الغير لأنّه لا يملك كما مرّ وروى الشيخ في الصحيح عن أبي محمّد الوابشي قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوم ادعوا على عبد لرجل تحيط برقبته فاقرار العبد بها قال لا يجوز العبد على سيده الحديث.

وفي الصحيح عن الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام قال أذا أقرّ العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع وإذا شهد عليه شاهدان قطع وفي صحيحة أُخرى عن الفضيل عنه عليه السلام أن على الإمام اقامة الحدّ على كلّ من أقرّبحق من حقوق الله حراً كان أو

عبداً وحرة كنت أو أمة.

وفي صحيحة أُخرى عن ضريس الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال العبد إذا أقرّ على نفسه عن الإمام مرة أنّه سرق قطعه والامة إذا اقرت على نفسها عند الإمام بالسرقة قطعها وأما المكره فلأنّ إقراره ليس ناشئاً عن الاعتقاد فلا اعتداد به سواء ضرب حتّى الجي إلى الإقرار لو هدد بايقاع مكروه به من ضرب وشتم وأخذ مال ونحو ذلك.

ويؤيّده ما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي البختري عن أبي عبدالله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: من أقرّ عند تجريد أو حبس أو تخويف أو تهديد فلا حدّ عليه وجواز تصرفه فلا ينفد إقرار المفلس لما مر في الصبي.

وينبغي التوقّف فيه أيضاً وقد تقدّم الكلام فيه في كتاب الحجر وأنّه هل ينفذ بالدين أو العين وإن المقرّ له هل يشارك الغرماء وأوّلاً وسيجيء أيضاً عدالته لرواية جراح المدائني عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال لا اقبل شهادة فاسق إلّا اقبل شهادة فاسق إلّا على نفسه والشهادة على النفس الإقرار.

لما مرّ من أن الحق أن الفاسق غير محجور عليه ولو أقرّ الصبي بالمعروف صحّ على رأي لما مرّ وسيجي من صحّة وصيّته بالمعروف للروايات فينفذ إقراره وأيضاً الإقرار في حكم الوصيّة ثانياً ولم لم يعتبر وصيّته مطلقاً لم يعتدّ إقراره أيضاً ولو أقرّ السفيه بماله فعله صحّ كالخلع والطلاق دون إقراره بالمال إذ لا يجوز تصرفه فيه.

والحاصل أن الإقرار بالشيء فرع ذلك الشيء فمتى صحّ ذلك الإقرار به ومتى لم يصحّ ولو أقرّ بسرقة قبل في القطع خاصّة دون ضمان المال لحجره في المال ولا ملازمة بين الحدود وضمان المال إذ قد يوجد الضمان فقط كما إذا شهد

بالسرقة رجل وامرأتان أو أقرّ مرة واحدة وفيه نظر قد أشرنا إليه وهو أنّه لا ملازمة بين الحجر وعدم قبول الإقرار بالمال بحسب الدليل إذ لا بعد في عدم نفوذ التصرّف فيما ثبت شرعاً أنّه ماله ومع هذا قبل اعترافه بأنّ العين الفلانية مثلاً ليست من مالي ولا يمكن اقامة الدليل على الملازمة المذكورة بل وجه عدم سماع إقرار السفيه على تقديره إنّما هو لقلة عقله وعدم مبالاته بالأشياء الغريزة في نظر العقلاء ومعلوم أن حفظ النفس في نظر العاقل أهمه من حفظ المال فكيف يكون ماله في نظر الشارع اعز من نفسه نعوذ بالله من هذه الفتاوى بل ينبغي التوقّف ولو أقرّ المملوك بمال ولم يصدقه المولى تبع به أي طلب به أن اعتق لعموم قوله عليه السلام إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ورواية أبي محمّد الوابشي إنّما دلّت على عدم قبول إقراره في حقّ المولى فيقبل في حقّ نفسه ولا يمكن مطالبته في الحال لحجره وعدم مالكيّته فيطلبه به بعد العتق ومع ذلك فالأُولى التوقّف خصوصاً مع جهله بأن ما يقربه يتعلّق بذمته إذ حينئذ إقراره ليس على نفسه بل ضميره الإقرار على المولى وكل من يملك التصرّف في شيء ينفذ إقراره فيه كالعبد المأذون له في التجارة إذا أقرّ بما يتعلّق بها لم أجد دليلاً على هذه القاعدة إلّا أن الظاهر حقيتها لأنّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به.

نعم ربما توقف قبول إقراره على احلافه وقبول إقرار العبد المأذون فيما هو من لوازم التجارة وفي الاستدانة مبني على تعلّق دينه بذمته أو بذمة المولى والظاهر من الجمع بين الروايات أن العبد المأذون له في التجارة إذا استدان باذن المولى فالدين على المولى لأنّه كالوكيل في الاستدانة له وإن لم يكن الاستدانة بإذنه فالدين متعلق بكسب العبد وحينئذ فإن امسكه المولى يؤدي دينه من ماله أو يستسعى العقد فيه وإن باعه يتعلّق دينه بذمة المولى البائع لأنّه جعل كتب

للمشتري بعوض وإن اعتقه يتعلّق الدين بذمة العبد لأنّ كسبه حينئذ لنفسه ومن تأمّل في الروايات التسع المذكورة في باب الديون من التهذيب وباب زيادات التجارة وباب العتق وباب المكاتب منه علم حقية هذا التفصيل والأحوط التوقّف في هذه القاعدة لعدم دليل معتمد ويؤخذ ما أقرّ به العبد المأذون ممّا في يده أن لم يؤده المولى من مال آخر له وإن كان ما أقرّ به أكثر ممّا في يده لم يضمنه المولى فلا يلزمها اداؤه هذا إنّما يتم إذا لم يأذن له في الاستدانة.

رواية صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له الرجل يأذن المملوكة في التجارة فيصير عليه دين قال إن كان إذن له أن يستدين فالدين على مولاه وإن لم يكن إذن له أن يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين وبمضمونها روايات أخر وقد مرّ الكلام في هذه المسألة في كتاب الديون ويقبل إقرار المفلس للعمومات المتقدّمة سواء كان إقراره بدين أربعين وسواء كان الإقرار عن تصرّف سابق على الحجر أو لاحق.

وفي مشاركة القرار الغرماء نظر ينشأ من عموم قوله عليه السلام إقرار العقلاء على أنفسهم جائز فيحكم بصدقه وبالمشاركة بل بتقديم المقرّر له إذا كان المقرّ به عيناً ومن أنّه إقرار واقع في زمان الحجر وأصل التصرّف الواقع في وقت الحجر غير نافذ فالإقرار غيرنا فذ بطريق الاولى وهو انما تم في الإقرار بالتصرّف اللاحق عن الحجر كما هو ظاهر فينبغي التوقّف وقد مرّ الكلام في هذه المسألة في أحكام المفلس من مباحث الحجر ويقبل إقرار المريض مع انتفاء التهمة للعمومات ولخصوص صحيحة منصور بن حازم قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أوصى لبعض ورثته أن له عليه ديناً فقال إن كان الميّت مرضياً فاعطى الذي أوصى له ومثله رواية أبي أيوب عنه عليه السلام وصحيحة العلا يباع السابري قال سألت

أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلاً مالاً فلما احضرها الموت قالت له أن المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى أولياؤها الرجل فقالوا إنّه كان لصاحبتنا مالاً لا نراه إلّا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء فيحلف لهم فقال إن كانت مأمونة عنده فيحلف وإن كانت متهمة فلا يحلف ويضع الأمر على ما كان فإنّما لها من مالها ثلاثة وبمضمونها روايات أخر وقبل اقوار المريض ناقد من الأصل مطلقاً للعمومات وقيل للاجنبي من الأصل مطلقاً وللوارث من الثلث وذهب المحقّق في النافع إلى أن إقراره للاجنبي من الأصل مع عدم التهمة وللوارث من الثلث على التقديرين والاظهر ما ذكره المصنّف رحمه الله.

أما في الوارث فلما مرّ ولما دلّ على أن الإقرار للوارث من الثلث كصحيحة الحلبي وموثّقة سماعة وصحيحة إسماعيل بن جابر وما دلّ باطلاقه على أنّه من الأصل محمول على عدم التهمة كصحيحة أبي ولاد وما دلّ على عدم نفوذ الإقرار للوارث محمول على عدم نفوذه من الأصل كموثّقة مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليهما السلام قال: قال علي عليه السلام لا وصيّة لوارث لا إقرار بدين يعني إذا أقرّ المريض لأحد من الورثة بدين له فليس له ذلك وحملها الشيخ على التقية.

وأما في الأجنبي فلا طلاق صحيحة العلاء المتقدّمة واصرح منها مكاتبة محمّد بن عبدالجبار عن العسكري عليه السلام وهي صحيحة حيث كتب عليه السلام بخطه إن كان الدين صحيحاً معروفاً مفهوماً فيخرج الدين من رأس المال إن شاء الله.

وإن لم يكن الدين حقاً انفذ لها ما أوصت به من ثلثها كفى أو لم يكف وما دلّ على ردّ إقرار المريض مطلقاً محمول على ردّ من الأصل مع التهمة كرواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام إنّه كان يرد النحلة في الوصيّة وما أقرّ

عند موته بلا ثبت ولا بيّنة ترده ومعها أي مع التهمة يكون الإقرار وصيّة أي حكمه حكمها في نفوذه من الثلث لما عرفت.

ويقبل إقرار الصبي بالبلوغ أن بلغ الحدّ الذي يحتمله وهو التجاوز عن العشر في الاحتلام والإثبات والنشؤ والنمو المعتاد في البلّغ في السن ولم أقف على مستند لهذا الحكم وظاهر بعض الأخبار الصحيحة أن وقت الاحتلام انما هو إذا كمل للذكر ثلاث عشرة سنة وفي بعض الروايات أن الاحكام تتعلق بالغلام إذا أكمل له ثلاث عشرة إلّا أن يحتلم قبل ذلك ولا ببعد القول بعدم قبول إقرار الصبي بالبلوغ بل يرجع مع الاشتباه إلى انبات الشعر الخشن على العانة أو الوجه فإنّه إحدى علامات البلوغ.

ويؤيّده ما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي البختري عن جعفر بن أبيه عليهما السلام قال: قال إن رسول الله صلى الله عليه وآله عرضهم يومئذ على العانات فمن وجده اثبت قتله ومن لم يجده اثبت الحقه بالذراري والاولى التوقّف في المسألة والمراد باقرار الصبي ادعاؤه للبلوغ فإنّه ليس إقرار في الحقيقة السبايا.

الثاني: المقرّ له وله شرطان الأوّل أن يكون له أهليّة التملّك إذ الإقرار ظاهر في ملكيّة المقرّ به للمقر له فلو أقرّ للجماد لم يصحّ ولو قال بسببه فهو مالكه وفاقاً للشيخ رحمه الله تنزيلاً للسبب على الغالب من استجارة أو غصبه أو نحو ذلك على اشكال ينشأ من احتمال جناية الحمار حين ركوبه أو سياقه فيكون الحمار سبباً لتعلق أرش الجناية بذمة الراكب أو السائق.

والاولى التوقّف في صحّة هذه الاقارير الشبيهة باللغو والهذر والمزاح إذ لا تعد في العرف ولو أقرّ للعبد فهو لمولاه لأنّ الإقرار صحيح إذ العرف ينسب الملكية إلى العبد لأهلية التصرّف بالمعاملة والاقراض والافتراض والهبة وغيره

ذلك بأذن المولى وهذا القدر من الملكية كاف في صحّة الإقرار ولما ثبت أن ما للعبد فهو مولاه كان المقرّ لمولاه وقد ظهر بما ذكرنا الفرق بين الحمار والعبد في فساد الإقرار وصحته.

ولو أقرّ للجمل صحّ أن اطلق الإقرار أو ذكر السبب المحتمل كالارث ممّن يحتمل والوصيّة ممّن يحتمل للعمومات المتقدّمة ولو ذكر غيره أي غير المحتمل كالجناية عليه أو المعاملة معه أو نحو ذلك فالأقرب الصحّة للعمومات ولا تؤثر الضميمة لأنّه انكار بعد الإقرار غير مسموع وذهب ابن الجنيد والقاضي إلى بطلانه لأنّ الكلام لا يتم إلّا باخره كما في الشرط والصفة ونحوهما.

وقد ظهر من آخر الكلام بطلان الإقرار والاولى التوقّف للشك في اطلاق الإقرار عرفاً على هذه المزخرفات فان سقط الحمل المقرّ له حيّاً لاقصى مدّة الحمل وهو تسعة أشهر من حين الإقرار ملكه كما في كلّ إقرار صحيح ويشكل الحكم قبل الأربعة أشهر إذ لا يعلم وجود الحمل حين لإقرار إلّا باخبار معصوم فكيف يتحقّق قصد الإقرار وإن سقط منياً واسنده إلى الميراث رجع إلى الورثة أي تقيّة ورثة المورث لأنّ الحكم بالصحّة كان مراعي بسقوطه حيّاً لا مطلقاً وأن اسنده إلى الوصيّة ظهر بطلانها ويرجع المقرّ به إلى ورثة الموصى كما في بقية أمواله ولو اجمل ولم يذكر السبب طولب المقرّ بالبيان ويحتمل البطلان فينبغي التوقّف وملكيّة المقربة للجمل إذا ولد بعد ستة انتهى من حين الإقرار إنّما يتم إذا خلت المرأة بعد ذلك من زوج أو مالك وإلّا فيحتمل عدمه حين الإقرار فالأُولى التوقّف في الجميع ولو ولد لأكثر من عشرة اشهر من حين الإقرار لم يملك لظهور عدمه وقت الإقرار وهذا بناء على أن العشرة اقصى مدّة لحمل ولو كانا اثنين من جن الميراث غالباً أو مطلقاً في الوصيّة المطلقة تساويا ومع التفصيل في الوصيّة

يعمل بمقتضاها وإنّما اطلق الحكم لأنّ ظاهر الإقرار أن هذا الشيء لهذين من غير التفصيل لوجب التساوي ولا يحتاج إلى طلب البيان لأنّ الجبر على البيان إنّما هو إذا لم يكن للمقربة موضع يصرف إليه وهاهنا ليس كذلك ومع ذلك فينبغي التوقّف لاحتمال المطالبة بالبيان ولو سقط أحدهما مبيناً فهو للآخر لأنّ المقرّ قد اعترف بأن هذا الشيء لهذا الحمل فظاهر الإقرار حصر المالكية في الحمل والميّت لا يكون مالكاً فهو للحي فإن قلت هذا الحكم إنّما يتم إذا كان سبب الملكية الوصيّة المطلقة والارث مع انحصار الوارث الذي يختلف به الحصّة في الحمل فإن في هاتين الصورتين ينصرف حصة الميّت إلى الحي لا مطلقاً قلت النظر إلى ظاهر الإقرار وقد عرفت أن ظاهره الحصر ومقتضاء صرف جميع المقربة إلى الحي والمطالبة بالبيان انما هو إذا لم يكن للاقرار ظاهر وموضع يعمل به لا مطلقاً ومع ذلك فينبغي التوقّف هاهنا أيضاً ولو أقرّ لمّيت وقال لا وارث له سوى هذا الشخص الزم التسليم إليه مع عدم العلم بكذبه في الحصر لأنّ هذا الإقرار مع هذا القول بمنزلة الإقرار لذلك الشخص.

وينبغي التوقّف لأنّ باقراره يدهل هذا الشيء في ملك ورثة هذا الميّت وادعاؤه الحصر ليس إقراراً حتّى يكون مصدّقاً فيه.

والحاصل أنّه لا دليل على تصديقه في ادّعاء الحضر فلانم أنّه بمنزلة الإقرار لذلك الشخص ولو أقرّلمسجد أو لمقبرة قبل لعموم روايات الإقرار أن اضاف إلى الوقف أو اطلق لانصراف المطلق إلى الشائع وهو الوقف أو ذكر سبباً محالا لأنّ ذكر السبب حينئذٍ يصير لغوا بمنزلة الانكار بعد الإقرار فهو غير مسموع على اشكال ينشأ من أن الكلام لا يتم إلّا بآخره هاهنا مبطل لاوله فلا اعتداد بهذا الإقرار وقد مرّ مثله.

ويشكل بأنّ المقرّ له بحسب الظاهر ليس له أهليّة التملّك كالحمار والقول بأن الإقرار في الحقيقة للمصلين والدافنين وهم هم الموقوف عليهم حقّ إلّا أنّه يجري مثله في الحمار أيضاً فإنّه يجوز الوقف على الحمر والمركوب.

نعم هذا نادر والأوّل شائع والتوقّف في المسألتين أحوط الثاني أن لا يكذب المقرّ له المقرّ إذ حينئذ قد انتفى المقرّ له الملكية عن نفسه كما انتفاها المقرّ عن نفسه فلو كذب لم يسلم إليه لعدم ظهور ترجيح قول المقرّ على قول المقرّ له وبشكل فيما إذا اسنده المقرّ إلى سبب يعلم جهل المقرّ له به أو علم من القرائن أن هذا التكذيب انما هو لمصلحة تعود إليه والاولى حينئذ ويحفظه الحاكم عن الله عز ذكره لأنّه منصوب لامثال هذه الأُمور أو ببقية في يد المقرّ أمانة مع تحقق شرائط الاستيمان فيه ولو رجع المقرّ له عن الانكار سلم إليه لأنّه ربما يتنبه بعد الغفلة.

ولو رجع المقرّ في حال انكار المقرّ له فالوجه عدم القبول لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز واشار إلى الفرق بين رجوع المقرّ له ورجوع المقرّ بقوله لأنّه أي المقرّ اثبت الحق لغيره فلا يثبت له بخلاف المقرّ له بأنّه اقتصر على الارتكاز ونفيه عن نفسه ولم يثبته لغيره وفيه نظر لأنّ الغفلة والاشتباه في كلّ منهما ممكن والتنافي بين كلامي كلّ منهما متحقق ولا يظهر تأثين في الفرق بأن أحدهما اثبت الحق لغيره والآخر اقتصر على انتفائه عن نفسه فالحق التوقّف.

ولو قال هذا الشيء لأحدهما من غير تعيين الزم البيان لوجوب ايصال الحق إلى مستحقه ولا يتم إلّا بالبيان فإن عين قيل لأنّه ذا اليد فيسمع قوله لعموم قبول الإقرار على النفس وحينئذ للآخر أن ادعاه أحلافه على أن هذا الشيء ليس له أو على عدم العلم لعموم اليمين على المنكر ولو أقرّ للاغر أيضاً غرم له ولا ينتزع

العين من الأوّل مع عدم تصديقه لملكتها له ظاهراً أو إنّما يغرم لأنّه كالمتلف إقراره الأوّل وينبغي التوقّف في سماع الإقرار الثاني لأنّه في الحقيقة إقرار على الغير ولو قال لا اعلم أنّه لايهما وأصر عليه حلف لهما على عدم العلم بأن لايهما وكانا خصمين بمنزلة الخارجين المدّعيين لشيء فمن أقام البيّنة فهو له وإلّا فيحتمل القرعة لأنّه لواحد منهما معين عند الله فيستخرج بالقرعة ويحتمل القسمة بينهما كما في بعض نظائره.

ويؤيّده ما رواه السكوني عن جعفر عن علي عليه السلام في رجل أقرّ عند موته لفلان ولفلان لأحدهما عندى الف درهم ثمّ مات على تلك الحال فقال علي عليه السلام أيهما أقام البيّنة فله المال وإن لم يقم واحد منهما البيّنة فالمال بينهما نصفان ولو أنكر المقرّ له إقرار العبد الواقع ممّن هو تحت يده قال الشيخ وابن حمزة عتق أي حكم بأنّه حرّ وليس هو عبد الاحد وليس المراد أنّه عبد بصير بمجرّد معتقاً ذلك إذ اسباب العتق منحصر في أمور وليس ذلك منها إنّما حكم بحريته لأنّها الأصل من غيرنا قل عن إذ لا سبب للملكية هاهنا إلّا إثبات اليد عليه مجرّد إثبات اليد على الإنسان ليس دليلاً على ملكيّة ما لم يقارن بدعوى الملكية وإن إثبات اليد متحقق في الاجير والولد ونحوهما ولا مدّعي للملكية هاهنا بحسب الفرض هذا القول لايخلو عن قوّة بشرط عدم إقرار العبد بالرقية ولا يقاس هذا على المال لأنّ المال لايكون إلّا ملوكاً فلذا يحفظه الحاكم بخلاف الآدمي والمصنّف ضعف هذا القول فقال وليس يجيد لأنّ للعتق اسباب محصورة لم تتحقّق هاهنا شيء منها وقد عرفت جوابه فإنّه لم يتحقّق هاهنا سبب للملكية اصلاً وقيل يحكم بعتقه إذا ادعاه العيد لا مطلقاً ولعلّ الأحوط التوقّف.

الركن الثالث: الصيغة وهي اللفظ وما في حكمه الدالّ صريحاً أو ظاهراً على

الأخبار عن حقّ سابق ثبوته على زمان الإقرار والحق يشمل المال عيناً وديناً وغير المال كالحدود والتعزيرات مثل له على أو عندي أو في ذمتي أو في يدي أولدى ونحو ذلك سواء كان بالعربية وفي ذمّة المخبر غيرها لاطلاق الإقرار على الجميع وشرطها أي الصيغة التنجيز وعدم التعليق على شيء إذ مع التعليق لا يدلّ على ثبوت الحق لأنّ الموجود لا يتصور اشتراط وجوده بشيء يوجد في المستقبل ولا يسمى إقرار عرفاً فلو قال لك على كذا أن شئت أو أن قدم زيد أو إن شاء الله أو أن شهد الله لم يلزم لما مرّ.

ولو قال أن شهد فلان بثبوت هذا المبلغ في ذمتي فهو صادق لزمه ذلك المبلغ في الحال لأنّ الصدق على المشهور مطابقة الخبر للواقع ولا يتصور صدقه على تقدير عدم ثبوته في ذمته في نفس الأمر فاعترافه بصدقه على تقدير الشهادة اعتراف بثبوت الحق في ذمته في الواقع وينبغي التوقّف فيما إذا قال إن شاء الله لأنّه كثيراً ما يذكر لمجرد التبرك وليس الغرض من ذكره التعليق بل ينبغي التوقّف في الجميع لاحتمال صحّة الإقرار وبطلان التعليق واحتمال أن يكون المعلق شيئاً محذوفاً مثلاً يكون مراده بقوله لك على كذا إن شئت اعطيك حقك أن شئت ويكون المراد بمثل قوله إن قدم زيد أن لك عندي كذا ولكنه مؤجل باجل مقارن لقدوم زيد ونحو ذلك ولو قال أن شهد فلان بأن لك عندي كذا فهو صادق لزمه ذلك المبلغ في الحال وإن لم يشهد إذ لا يتصور صدقه مع عدم ثبوت ذلك الحق في ذمته في الحال وفد حكم بصدقه على تقدير شهادته وهذا يتم بناء على ما هو المشهور من أن الصدق مطابقة الخبر للواقع أوّله وللاعتقاد جميعاً وأما إذا قلنا أن الصدق مطابقة الخبر للاعتقاد فقط كما ذهب إليه البعض فلا يتم وهو ظاهر وكذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة وينبغي التوقّف فيه.

أما أوّلاً فلعدم ظهور التفاوت بينه وبين التعليقات المتقدّمة كقوله لك على كذا أن شئت أو أن قدم زيد ونحوهما لاجراء مثل هذا الكلام فيها أيضاً فإنّه قد حكم بثبوت الحق على تقدير مشيته ولا يتصور ثبوته على تقدير مشيئتيه مع عدم ثبوت ذلك الحق في الحال إذ لا دخل للمشيئة في ثبوت الحق كالصدق.

وأما ثانياً فلاحتمال أن يكون ذلك في نظره من قبل تعليق المحال على المحال ويكون الغرض أن شهادة فلان محال عادة لأنّها شهادة زور فحكم بمجال وهو ثبوت الحق على تقدير ثبوت محال آخر وهو شهادة فلان وهذا أمر شائع في المحاورات ولو قال على الف إذا جاء رأس الشهر أو بالعكس بأن قال إذا جاء رأس الشهر فله على الف صحّ أن قصد الأجل لا التعليق يعني أن قصد تعليق لزوم الاداء صح ويكون المال ثابتاً في ذمته في الحال وأن قصد تعليق ثبوت المال لم يصحّ ولا يكون إقرار لما عرفت أن شرطه التنجيز لأنّ الإقرار اخبار عن حقّ ثابت والثابت لا يتصور تعلّق ثبوته على شيء يتحقّق في المستقبل وقد يفرق بين تقديم الشرط وتأخيره فحكم بالبطلان في صورة تقديم الشرط إذا قصد التعليق وبالصحّة في صورة تأخير نظر إلى أن إقراره مسموع وتعقيبه بالمنافي غير مسموع كما أشرنا إليه سابقاً.

وفيه أن الفرق لا وجه له إذا الكلام لا يتم إلّا بأخر والشرط مقدم رتبة وأن آخر ولو قال المدّعي لي عليك الف فقال المخاطب ردّدتها أو قضيتها أو نعم أو أجل أو بلى أو صدقت أو لست منكراً له أو أنا مقربه الزم لأنّه صريح في الإقرار.

أما في غير ردّدتها وقضيتها فهو ظاهر وأما فيهما فلان الردّ والقضاء لا يتصور إلّا لا يتصور إلّا بعد ثبوت الحق فالاعتراف بهما اعتراف به وهو ظاهر إذا لم ينضم بهذه الالفاظ شيء يدلّ على الاستهزاء والاتكار مثل حركة الرأس ونحوها

وما قيل أن قوله أنا مقر به ليس إقرار الاحتمال الإقرار لغير المخاطب واحتمال الوعد لاستعمال اسم الفاعل في المستقبل كالماضي والحال ففيه أن العرف في مثل هذه المكالمة لايفهم إلّا وقوع المخاطب وهو ظاهر على المنصف ولو قال زنها أو خذها أو أنا مقر ولم يقل به أو أنا أقرّ بها لم يكن إقراراً لظهور الأوّلين في الاستهزاء وعدم ظهور الاخيرين في وقوع الإقرار بشيء معين للمخاطب والحق أن هذه الالفاظ لا يكاد تنفك عن القرائن المفيدة لما للاقرار أو لاستهزاء والتعجب فالأُولى السكوت عنها بمجرّدها والرجوع إلى القرائن المنضمة إليها في خصوص موارد بها ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بل فهو إقرار لأنّ بلي مفيدة لإثبات النفي فهو بمنزلة لك على كذا وكذا نعم لاستعمالها في العرف في معنى بلى أيضاً على اشكال ينشأ من أن نعم بحسب اللغة لتصديق ما وقع في جوابه ففي جواب الإثبات تصديق للإثبات وفي النفي للنفي وبهذا قال العلماء أن المخاطبين بقوله تعالى: ﴿أَلَسْتَ بِرَبِّكُمْ﴾ لو قالوا نعم لكفروا فعلى هذا يكون التقدير ليس لك على كذا فلا يكون إقرار بل انكاراً والاولى الرجوع إلى القرائن المتحقّقة غالباً والتوقّف مع انتفائها ولو قال اشتريت منى أو استوهبت فقال نعم فهو إقرار بسبق ملك البائع والواهب فيترتب عليهما احكامهما من طالبه الثمن ويتوقّ الخيار في موضعه والرجوع في الهبة في موضعه إلى غير ذلك وتوقف في التذكرة في كونه إقرار بالملك لأنّ الإقرار أعم من كونه مالكاً أو وكيلاً في الربيع والهبة وفيه أن احتمال الوكالة سيّما في الهبة احتمال نادر فلا ينافي ظهور الملكية لأنّ اليد ظاهرة في الملكية ومنها يستدلّ عليها أو قال ملكت هذه الدار من فلان أو غصبتها منه فهو إقرار لظهوره في ملكيّة فلان سابقاً في الأوّل وحالاً في الثاني بخلاف تملكتها على يده فإنّه ظاهر في جريان الملكية على يده ولا

ظهور له في ملكيّة تلك اليد.

ولو قال بعتك أباك فانكر الولد وحلف على عدم شرائه فإذا حلف الولد عتق المملوك ولا ثمن أما عتقه فلاعتراف البائع بالبيع المستلزم للعتق لأنّ الأب تنعتق على الولد وأما سقوط الثمن فلأنّه من مقتضيات حلف منكر البيع وفيه نظر لأنّ المالك إنّما أقرّ بملزوم العتق لا بالعتق نفسه فإذا حكم الشرع ببطلان دعواه بسبب حلف المنكر لم يبق وجه لعتق العبد فينبغي التوقّف وهذا من باب الحكم باختلاف المتلازمين كقولهم بموت الصيد الواقع في الماء القليل وحكمهم بطهارة ذلك الماء والجميع محل التوقّف وقد بينته في رسالتي في الأصول غاية التبيين.

الرابع: المقرّ به وفيه بحثان:

الأوّل: في الإقرار بالمال ولا يشترط كونه أي المال المقرّ به معلوماً فلو أقرّ بمجهول صحّ لعموم الاقارين قوله ﷺ إقرار العقلاء على أنفسهم جائز وقوله قولوا الحق ولو على أنفسهم ولا يشترط أيضاً أن يكون المقرّ به مملوكاً للمقر بل لو كان مملوكاً له بطل الإقرار لأنّ الإقرار أحبار بحق سابق للغير نعم لا بدّ أن يكون للمقر نحو يد على المقرّ به كما لو قال داري لفلان أو مالي هذا صحيح إذا علم من الخارج أن الدار والمال ملك للمقر وما بمجرّد الإضافة إلى نفسه فالاجود صحّة الإقرار لجواز الإضافة بأدنى ملابسة ككونه متصرفاً ولو شهد الشاهد بأنّه أقرّ له بدار وكانت الدار ملكه إلى حين الإقرار بطلت الشهادة إذ حينئذٍ لا يكون إقراره بحق سابق الغير وهذا إنّما يتم إذا علم أن الشاهد أراد الملك الحقيقي وإلّا ينبغي حمل كلامه على سلطنته عليه وثبوت يده إلى حين الإقرار ولو قال هذه الدار لفلان وكانت ملكي إلى وقت الإقرار أخذ بأول كلامه فيحكم بصحّة إقراره للعمومات ولا يسمع منه ابطال إقراره وينبغي التوقّف أن أوّل إقراره

بأمر قريب ويشترط كون المقرّ به تحت يده لأنّه المفهوم المتبادر من الإقرار فلو أقرّ بحرية عبد غيره لم يقبل وهو ظاهر فلو اشتراه بعد هذا الإقرار كان تلك المعارضة فداء واستنقاذاً من جهة لإقراره السابق وامتناع شراء الحر وبيعاً من جهة البائع فيترتب أحكام البيع من الخيار وغيره بالنسبة إلى البائع لا بالنسبة إلى المشتري والأكثر على أنّه لا خيار لواحد منهما لأنّه ينعتق بمجرّد البيع ولا يعبد الحر بمنزلة بيع من ينعتق على المشتري من الآباء والاولاد.

وإليه اشار المصنّف بقوله ولا يثبت فيه خيار الشرط والمجلس وقيل يكون بيعاً من الجانبين لأنّه إنّما بحكم بعتقه على المشتري بعد الحكم بصحّة البيع كما أشار إليه المصنّف بقوله ثمّ بعد الحكم بصحّة البيع يحكم بالعتق على المشتري وفيه أنّه إنّما يحكم بعتقه بعد انتقاله إلى المشتري سواء كان بالشراء أو بالاستنقاذ وقيل يكون افتداء من الجانبين لعدم ترتّب أحكام البيع من خيار الشرط والمجلس وفيه أن مثل هذه الأحكام ليس عاماً في كلّ بيع كما في بيع على من ينعتق على المشتري وجعل بعضهم ثمرة هذا الخلاف ظهور العيب في المبيع فإن كان فداء من جهة المشتري لم يكن له أخذ الأرش وإن كان بيعاً من جهته أيضاً كان له الأرش وظهور العيب في الثمن المعين فإن كان بيعاً من جهة البائع كان له ردّه واستبعاده قيمة العبد وإن كان فداء لم يكن له ذلك فإن مات العبد ولا وارث له وله كسب ومال أخذ المشتري من تركته الذي اشتراه به أو قيمته لأنّ المشتري أن كان صادقاً في أن البائع اعتق هذا العبد فالولاء للبائع وجميع التركة له واخذه الثمن من المشتري كان ظلماً وعدواناً فإذا ظفر المشتري بمثل حقه من مال البائع أخذه مقاصة وإن كان كاذباً في إقراره فيكون جميع التركة له لأنّه عبده فله أخذ الثمن على التقديرين والباقي يكون موقوفاً.

وينبغي التوقّف في أصل هذه الأحكام وهو سماع إقرار المشتري والحكم بعتقه عليه وفي فروعه.

أما في الأصل فلعدم دليل على سماع قوله لعدم اندراجه في قوله عليه السلام إقرار العقلاء على أنفسهم جائز لأنّ قبل البيع لم يكن قوله إقرار بل كان شهادة وبعد البيع لم يقر بحريته بحسب الفرض والسر في سماع الإقرار أن الإنسان بحسب الطبع مائل إلى جلب المنافع الدنيوية إلى نفسه فإذا اعترف الرشيد بما فيه ضرره وخروج مال من يده يحصل العلم بصدقه عادة وهذا السر ليس متحققاً فيما نحن فيه لأنّه إنّما اعترف بشيء لا ضرر عليه أصلاً وقت الاعتراف.

وأما في سقوط خيار البائع على تقديراً بعون الأصل فلأنّ خيار من لوازم مثل هذا البيع بقول مطلق وحق للبائع ولا دليل على سقوطه لاحتمال أن يكون الحكم بالجزية بعد انقضاء وقت الخيار وسقوط حق البائع.

وأما في أخذ المشتري الثمن فلأنّ الفرض أنّه أقرّ بحرية عبد غيره واحد احتمالاته أن يكون حرّ الأصل.

وثانيها: عتقه بوجه يسقط به الولاء على البائع كالتنكيل أو في الكفارات أو نحو ذلك وحينئذٍ يكون الميراث للإمام فكيف يأخذ الثمن.

ولو قال له في ميراث أبي أو من ميراث أبي أو في هذه الدار مائة فهو إقرار صحيح يلزمه ما أقرّ به لاستجماع شرائط الإقرار من غير مانع أصلاً فإن الميراث هو ما خلفه الميّت سواء انتقل إلى المقرّ أولا بخلاف له في ميراثي من أبي أو من ميراثي من أبي أو في داري هذه أو في مالي فإنّه لا يصحّ الإقرار المتناقض لأنّ الإضافة إلى النفس ظاهرة في ملكيته للمقر مع أنّه أقرّ به لغيره وقد مرّ أن شرط الإقرار أن لا يكون المقرّ به مملوكاً للمقر وفيه ما مرّ من صحّة الإضافة بادنى

ملابسة.

وأيضاً الإضافة لها ظهور في الملكية والإقرار صريح ونص في نفي الملكية عن الكلّ فتحمل الإضافة على خلاف الظاهر ويؤيّده صحّة هذا الإقرار بعينه مع الضميمة كما صرّح به المصنّف بقوله ولو قال في هذه المسائل بحق واجب أو سبب صحيح ونحوه صحّ مع أن الحق أنّه لا تناقض أصلاً لأنّ المورث إذا كان مديوناً انتقل ميراثه إلى الوارث على الاشهر مع لعلق الديون بالتركة والمصنّف في المختلف والشهيد ذهباً إلى صحّة هذا الإقرار ونبه بقوله في ميراثي أو من ميراثي على خلاف بعضهم حيث ذهب إلى صحّة الإقرار بقي دون من لامكان أن يكون ملك المقرّ ظرفاً.

فالملك الغير بخلاف من فإنّها ظاهرة في أن بعض ملك المقرّ ملك المقرّ له وهو غير ممكن والاقوى القول بصحّة هذا الإقرار والأحوط التوقّف.

ولو قال لفلان على شيء أو مال قيل تفسيره بأقل ما يتمول الصدق الشيء والمال عليه ولا يقبل تفسيره بالحبة من الحنطة ونحوها لعدم اطلاق المال في العرف عليه وكذا الشيء على تأمّل فيه بل في المال أيضاً وكذا لا يقبل بكلب الهراش ولا السرجين النجس وغيره وجلد الميتة والخمر فالخنزير لعدم مالية هذه الأشياء وملكيتها وظاهر اللام الملكية وفي عدم مالية كلب الهراش والسرجين مطلقاً نظر قد مرّ الكلام فيهما في أوائل كتاب التجارة بل في جلد الميتة والخمر أيضاً على تقدير جواز بعض وجوه الانتفاع بجلد الميتة وجواز امساك الخمر للتخليل ولا يقبل أيضاً تفسيره برد السلام والعيادة للمريض وإن كانا من الحقوق لعدم اطلاق ما في الذمّة عليهما عرفاً وينبغي التوقّف على تقدير الإقرار بالشيء في عدم سماع تفسيره برد السلام وعيادة المريض وأمثالهما من

الحقوق لاطلاق الشيء عليها في العرف أيضاً.

وربما يقال لفلان على حقّ التعليم وظهور اللام في الملكية على الاطلاق محل التأمّل.

ولو لم يفسر حبس حتّى يفسر لأنّ ايصال الحق إلى مستحقه واجب ولا يتم إلّا بالبيان لأنّا نتكلم في مثل هذه الصورة فيكون البيان واجباً فيحبس عليه كما يحبس على أداء الحق.

وقال الشيخ يقال له إن لم يفسر جعلتك ناكلاً ليحلف مدّعيك ويأخذ منك ما حلف عليه وهذا إنّما يمكن في صورة يكون الإقرار في جواب دعوى مدع يدعي العلم بمقدار الحق كان يقول لي عليك الف فيقول المخاطب لك على شيء.

وفي هذه الصورة أيضاً لا دليل عليه والحبس أيضاً إنّما يتم إذا علم المقرّ الحبس والمقدار وإلّا فلا مخلص إلّا الصلح كما إذا لا يدعي المقرّ له العلم بمقدار الحق في الصورة الاولى ولو فسر بدرهم فقال المدّعي أردت عشرة لم يقبل دعوى الارادة لأنّه ليس دعوى مال.

وأيضاً لا طريق إلى العلم بارادته لغيره بل له أي للمدعي أن يدعي العشرة بأن لا يقول أردت عشرة بل يقول لي عليك عشرة وينكر المقرّ فيقدم قول المقرّ كما في كلّ منكر.

ولو فسر بالمستولدة من المقرّ قبل لأنّها مملوكة لا تتحرر إلّا بموت مولاها ولو قال مال عظيم لك في ذمتي أو نفيس أو كثير أو جليل أو خطير أو مال أي مال فإنّه يفيد الكمال قبل تفسيره بالأقل أي باقل ما يتمول لأنّه لحرص الناس في جمع المال كلّ مال عندهم عظيم وكثير وخطير ونفيس وكامل وجليل وإن كان قليلاً ويمكن أن يكون المراد أقلّ ما يصدق عليه في العرف العظيم والنفيس

وباقي الالفاظ المذكورة.

وذهب جمع من الفقهاء منهم الشيخ إلى أن الكثير ثمانون لما رواه أبو بكر الحضرمي في الصحيح قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكراً أن عافاه الله أن يصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئاً فما تقول قال يصدق ثمانون درهماً فإنّه يجزيه وذلك بين في كتاب الله إذ يقول لنبيه: ﴿لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ﴾ الكثير في كتاب الله ثمانون وبمضمونها رواية أُخرى مرسلة عن الهادي عليه السلام والشيخ عدي الحكم إلى غير النذر من الوصيّة والإقرار والتوقّف في الجميع أحوط بل الظاهر أنّه على تقدير قبول تفسر الكثير باقل ما يتمول ينبغي اشتراط كون ذلك الاقل كثيراً عدداً ومقدار ليصدق الكثير حقية كما لا يخفى.

ولو قال لك على مال أكثر من مال فلان الزم بقدره وزيادة لتحقق الأكثرية ويرجع فيها أي قدر الزيادة إليه إلى المقرّ لأنّه اعرف بمقصوده وإنّما الزم بقدرة الزيادة لأنّ المتبادر من الكثير هو الكثرة بحسب المقدار كما مرّ لا بحسب الاعتبار وذهب المصنّف في التذكرة إلى أنّه يقبل تفسيره بأقل ما يتمول وإن كثر ما فلان قال لأنّه يحتمل أن يريد به دين لا يتطرق إليه الهلاك وذلك غير معرض للهلاك أو يريد أن القليل من الحلال أكثر تركه بركة من الحرام.

وفي القواعد اقتصر على أنّه لو فسره بأكثر عدد أو قدراً الزم بمثله وزيادة وتردّد في قبول قوله لو فسره بالبقاء والمنفعة أو البركة والظاهر أن مقصوده في التذكرة أنّه طاهر في المساواة في المقدار والزيادة ولكن تقبل تفسيره بأقل ما يتمول وهذا هو مختاره هاهنا كما قال ويصدق لو ادعي ظن القلة أو ادعي أرادة أن الدين أكثر بقاء من العين أو أن الحلال أكثر بقاء من الحرام حيث صرّح بقبول

تفسيره في الأكثرية لأنّ كذا كناية عن العدد بحسب الأصل وعشرون المنفعة والبركة وينبغي التوقّف في قبول التفسير إذا كان خلاف ظاهر اللفظ.

نعم لاشك في تصديقه لو أدعى ظن القلة ولم يكن لذلك الفلان مال ظاهر يبعد عدم اطلاع المقرّ عليه ولو قال له على كذا درهماً فعشرون لأنّ أقلّ عدد مفرد تميزه منصوب وينبغي التوقّف في صحّة مثل هذا الإقرار ثمّ في الاقتصار على العشرين لا أزيد ولا انقص لاحتمال أن يكون كذا كناية عن الشيء كما هو الأغلب بحسب العرف ويكون درهماً منصوباً على التميز فيصير على شيء درهماً مثل على رطل زيتاً وذهب إليه المحقّق وجماعة وقال ابن ادريس الاولى في هذه المسائل الرجوع إلى التفسير لأنّ كذا لفظ مبهم محتمل ولا نعلق على الذمم شيئاً بأمر محتمل والأصل براءة الذمّة.

وقال المصنّف في المختلف التحقيق أن نقول إن كان القائل من أهل اللسان الزم بما قاله الشيخ وهو عشرون والأرجح إلى تفسيره كما اختاره ابن إدريس ولو جرّ فمائة لأنّ أقلّ عدد مفرد تميزه مجرور مفرد هو المائة والكلام والخلاف فيه كالمسألة السابقة وكذا حينئذٍ يحتمل أن يكون كناية عن الجزء مثل نصف درهم وعشر درهم.

ولو دفع درهم إذ ليس في الاعدد ما يكون مميّزه مرفوعاً فيكون درهم بدلاً عن كذا فيصير بمنزلة على درهم ولو قال كذا كذا درهماً فأحد عشر لأنّه أقلّ عدد مركّب مرجي تميزه مفرد منصوب.

ولو قال كذا وكذا درهماً فأحد وعشرون لأنّه أقلّ عدد مركّب بالعطف تميزه منصوب إن عرف أي الحكم بارادة العدد المخصوص من هذه الكنايات إنّما هو إذا كان المقرّ عارفاً بلسان العرب والأرجح الى تفسيره كما اختاره ابن إدريس.

وذهب المحقّق ومن تبعه إلى أن الإقرار إنّما هو بدرهم واحد سواء أورد بالعطف أوّلاً لأنّ كذا كناية عن الشيء والثاني تأكيد مع عدم العطف فيصير بمنزلة على شيء شيء درهماً وهو منصوب على التميز ومع العطف يصير شيئين هما درهم واحد مثل له على شيء وشيء هما درهم فيصر درهماً تميزاً عن كلا الشيئين وقد عرفت أن الحق.

التوقّف في الجميع لعدم النص وكثرة الاحتمالات العقلية وقد اختلف في كذا هل هو كناية عن الشيء أو العدد والظاهر بحسب العرف هو الأوّل وبحسب أصل اللغة هو الثاني ويرجع الاطلاق في الإقرار إلى نقد البلد في الذهب والفضة وإلى وزنه وكيله في الكيل والوزن لوجوب حمل الالفاظ على الحقائق العرفية وما ينصرف إليه الذهن.

ومع التعدّد أي تعدّد نقدا البلد ووزنه وكيله يرجع إلى ما يفسره المقرّ لأنّه يصير مبهماً ويقبل تفسيره بغير وزن البلد بناء على سماع تفسير يكون خلاف الظاهر لأنّه اعرف بمقصوده وقد عرفت أنّه محل التوقّف ويحمل الجمع منكراً كان أو معرفاً لعدم أرادة العموم على أقله وهو الثلاثة لأنّه المتبادر والمشهور وقيل أقله اثنان وفيه ضعف وإن كان الجمع الواقع في الإقرار جمع كثرة وهو ما عدا الجمع الصحيح مثل مسلمون ومسلمات وأرغفة على وزن أفعلة وأفعال مثل أفراس وافعل مثل افلس وفعلة مثل غلمة لعدم مراعات ذلك في الجموع بحسب العرف فإنّه ربما يطلق جمع القلة على ما فوق العشرة وجمع الكثرة على ما تحتها وإنّما يحمل على الاقل لأصالة براءة الذمّة من الزائد.

ولو قال له عليّ من واحد إلى عشرة فتسعة لدخول ما بعد من الابتدائية وخروج ما بعد إلى الانتهاء مما وقع عليه الحكم والمتوسط بين الواحد والعشرة

ثمانية فمع الواحد يصير تسعة ويمكن أن يكون الإقرار بواحد لاحتمال أن يكون مراد المقرّ أنّه لا ينقص من واحد ولا يزيد على عشرة واصالة البراءة يقتضي الاقتصار على الواحد والاولى التوقّف في سماع هذا الإقرار والاقارير الآتية المشتبهة بالمزاح والهذر والتعمية للشك في صدق الإقرار عليها بحسب العرف ولو قال درهم في عشرة ولم يرد الحساب والضرب أي درهم داخل في جملة عشرة فواحد لأصالة براءة الذمّة وإن أراد الضرب فعشرة وكذا إن أراد ما فوق الواحد من الاعداد.

والإقرار بالظرف ليس إقراراً بالمظروف وبالعكس لعدم دلالة أحدهما على الآخر باحدى الدلالات نحو ثوب في منديل أو حنطة في سفينة أو غمد فيه سيف أو جرة فيها زيت وخالف فيه أبو حنيفة فحكم بدخول كلّ منهما في الآخر ولو قال له هذه الجارية فجاء بها حاملاً فالحمل له أي للمقر لعدم دخول المظروف في الظرف ولعدم دخول الحمل في المعاوضات والعتق والتدبير كما مرّ بعضها وأن وقع فيه الخلاف وظاهر الروايات عدم دخوله في التدبير خصوصاً مع جهل المدبر بالحمل على اشكال ينشأ من اتصال الحمل وعدم استقلاله فهو كجزء من الحامل ويحتمل عود ضمير له في الثاني أيضاً إلى المقرّ ووجهه مع اختيار المصنّف عدم دخول الحمل في المعاوضات والعتق والتدبير أن الإقرار اخبار عن سبق الملك والأصل عدم ملك غير المقرّ فالعلوق يتحقّق في ملكه فيحكم به له وفيه نظر إذ سبق الملك لا يستلزم العلوق في ملك المقرّ له فالأُولى عود له في الثاني إلى المقرّ كضمير جاء في جار بها ولو قال له درهم درهم بطريق التأكيد أو درهم فوق درهم أو مع درهم أو تحت درهم أو درهم فدرهم فواحد لاحتمال كون الفوقية والتحتية والمعينة باعتبار درهم المقرّ أي درهم فوق درهم

لي ويكون المراد بقوله درهمر فدرهم أن له على درهم فدرهم واجب عـلى له قيل أن المقرّ به في غير الصورة الاولى التأكيد به اثنان خصوصاً مع الغاء العاطفة المقتضبة للمغايرة والاولى التوقّف مع عدم تبادر معنى معين بحسب العرف ولو قال درهم ودرهم أو ثمّ درهم فاثنان لاقتضاء العـفيف المـغايرة ولا يـظهر هـنا خلاف والفرق بينهما وبين الفاء أن الفاء كثيراً ما يستعمل في التـفريع المـقتضى للوحدة بخلافهما ولو قال درهم ودرهم ودرهم فثلاثة لما مـرّ ولو قـال أردت بالثالث تأكيد الثاني قبل لجواز إيراد التأكيد بالواو إذا كان الموكد بالواو وإن كان قليلاً ولو قال أردت به تأكيد الأوّل لم يقتل لعدم جواز التأكيد بـالواو للـمؤكّد الخيالي عن الواو ولو كرّر الإقرار بشيء في وقتين فهما واحد لأصالة براءة الذمّة إلّا أن يضيف إلى سببين مختلفين كان يقول له على درهم من ثمن قميص ثمّ قال له على درهم من ثمن ازار ولو أضاف أحدهما إلى السبب واطلق الآخر حـمل المطلق عليه أي على المضاف لأصالة البراءة ويدخل الأقلّ تحت الأكثر.

وإن قلنا بمفهوم العدد احتمال اندراج سببه في سبب الأكثر والأصـل بـراءة الذمّة ولو قال له عندي عبد عليه عمامة فهو إقرار بهما بخلاف دابّة عليها سرج فإنّه ليس إقرار بالسرج لامكان تصرّف العبد في العمامة لا الفرس فـي السـرج والاولى الاوجب التوقّف في العمامة والسرج لعدم تأثير التعليل واحتمال عليه عمامة لي ولو قال الف ودرهم رجع فـي تـفسير الالف إليـه لأنّ ايـراد الدرهـم بالعطف يوجب إبهام الالف وعدم ذكر تميزه والعرف يقتضي كون الالف دراهم بل لانشك في ذلك في اللغة الفارسية بحيث لو فسر الالف بغير الدراهم عدلاً غياهان لا ولو قال خمسة عشر درهماً أو الف ومائة درهم أو الف وثلاثة دراهم فالجميع دراهم لفهم ذلك بحسب العرف من غير شكّ وتوهّم إبهام الالف بسبب عدم ذكر

تميزه باطل ومخالف لما يحكم به العرف ووجه تعدّد الامثلة ظاهر ولو قال درهم ونصف رجع في تفسير النصف إليه لإبهامه وعدم ذكر مميّزه وهذا أيضاً مخالف لما يحكم به العرف قطعاً في اللغة الفارسية ولو قال له هذا الثوب أو العبد قيل وطولب بالبيان فإن عين قبل لأنّه ذو اليد ولو أنكر المقرّ له ما عينه وادّعى أن حقه الآخر وأنكر المقرّ ذلك حلف المقرّ لأنّه منكر فإذا حلف خلص من دعواه وانتزع الحاكم ما أقرّ به من يد المقرّ لأنّه اعترف بأنّه ليس له أو جعله أمانة في يد المقرّ حتّى وجد له مالك أو يرجع المقرّ له عن انكاره التذكر ونحوه وينبغي التوقّف في تخيير الحاكم بين الأمرين لعدم الدليل عليه ومع عدم التعيين لنسيان ونحوه يحتمل لزوم الصلح ويحتمل المصير إلى القرعة ويحتمل شركتهما في المالين المقرّ بأحدهما لمناسبة رواية السكوني الواردة في إقرار المريض ولو قال له في هذه الدار مائة رجع في تفسير المائة إليه مع عدم عرف معين لإبهامه والإقرار بالولد ليس إقراراً بزوجيّة الأُمّ لعدم تلازمهما كانقضاء المدّة في المتعة ووقوع الطلاق في الدائمة والاشتباه في وطئ الشبهة.

البحث الثاني: في الإقرار بالنسب

ويشترط فيه أهليّة المقرّ للاقرار ببلوغه وعقله وتصديق المقرّ له إن كان غير الابن لأنّه إقرار في حق الغير لأنّ هذا أخي إقرار بانه ولد أبي بل الإقرار بالنسب ليس في الحقيقة إقراراً على النفس حتّى دخل في قوله عليه السلام إقرار العقلاء على أنفسهم جائز بل هو دعاء علاقة نسبية بين اثنين فلا بدّ من تصديقهما إلّا مع النسبة ويدلّ عليه أيضاً صحيحة سعيد الأعرج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجلين حميلين حي بهما من أرض الشرك فقال أحدهما لصاحبه أنت أخي

فعرفا بذلك ثمّ اعتقا ومكثا مقرين بالاخاء ثمّ أن أحدهما مات قال الميراث للآخر يصدقان.

وصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الحميل قال: أي شيء الحميل فقلت المرأة تسبي من أرضها ومعها الولد الصغير فيقول هو ابني والرجل نسي فيلقاه أخوه فيقول هو أخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بيّنة إلّا قولهما قال فقال: فما يقول من قبلكم قلت لا يورثونه لأنّه لم يكن على ذلك بيّنة إنّما كانت ولادة في الشرك قال سبحان الله إذا جاءت بابنها أو بابنتها معها لم تزل مقرة به وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحّة من عقولهما لا يزالا مقرين بذلك ورث بعضهم بعضاً أو كان المقرّ له ابناً بالغاً فإن تصديقه معتبر أيضاً لما مرّ من أنّه علاقة لا بدّ لها من تصديق الطرفين وأما لو كان ابناً صغيراً لم يعتبر تصديقه لعدم اعتبار تصديقه ولأنّه ليس إقراراً على الغير ولاطلاق صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا أقرّ الرجل بولد ثمّ نفاه لزمه وصحيحته الأخرى عنه عليه السلام قال: وايما رجل أقرّ بولده ثمّ انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامة يلحق به ولده إذا كان من امرأته أو وليدته.

ورواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال: إذا أقرّ الرجل بالولد ساعة لم ينتف منه أبداً ورواية أبي بصير قال سألت أبا عبدالله عليه السلام رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له أب ثمّ انتفى من ذلك قال ليس له ذلك وظاهر هذه الروايات أنّه لا فرق بين الابن البالغ وغير البالغ في عدم اختيار تصديقه كما هو اختيار الشيخ في النهاية واختار في المبسوط كغير اعتبار تصديق الكبير فينبغي حمل اطلاق الروايات على الأغلب من عدم انكار المقرّ له وإن لا يكذبه أي هذا المقرّ الحسن ولا الشرع وأن لايكون هناك منازع في صورة الإقرار بالولد فلو أقرّ بمن هو اكبر

سناً من المقرّ أو مساواً واصغر بما لم تجر العادة في التوليد فيه أو بمشهور النسب أو لم يصدقه والبالغ أو نازعه آخر لم يقبل إقراره لتكذيب الحسن في الأوّل والشرع في الثاني واختلال الشرط الثاني في الثالث والخامس في الرابع إذ مع المنازع يتكافأ الدعويان فلا يترجح أحدهما إلّا بالبينة أو القرعة ولو استلحق بطريق البنوة مجهولاً بالغاً وصدقه ذلك البالغ قبل الاستلحاق لما مرّ.

ولو كان ذلك المجهول صغير الحق به في الحال من غير انتظار تصديقه بعد بلوغه لما مرّ من الاخبار ولا يقبل انكاره بعد بلوغه لثبوت النسب قبل بلوغه بما مرّ من الروايات.

ولا ينبغي النسب الثابت بمجرّد الانكار وهل له تخليف الاظهر لا لعدم تأثير نكوله لو نكل المقرّ بل ظاهر الاخبار أنّه لو نفاه بعد الحاقه لم ينتف من غير تعرض لاعتراف المقرّ له وانكاره ولعلّ التوقّف في صورة نكول المقرّ أحوط لانصراف الاخبار إلى ما هو الأغلب من عدم انكار المقرّ له ولو أقرّ ببنوة الميّت المجهول قبل صغيراً كان أو كبيراً للروايات المطلقة ولا يعتبر التصديق المعتبر في الكبير الحي لعدم امكانه هاهنا وذهب أبو حنيفة إلى عدم قبول إقراره إذا كان للميت مال سواء كان صغيراً أو كبيراً للتهمة ورد بثبوت التهمة في الحي أيضاً إذا كان له مال ويكون المقرّ فقيراً واجب النفقة له مع اعترافه بقبول قوله حينئذٍ والاولى التوقّف كما يوقف المصنّف في التذكرة في الكبير لانصراف الروايات الأغلب وهو الحي مع أصالة عدم النسب وكذا لا يعتبر التصديق لو أقرّ بنوة المجنون لمثل ما مرّ وفيه التوقّف أيضاً لما مرّ ولو أقرّ بغير الولد افتقر البيّنة أو التصديق من المقرّ له لما مرّ سيّما صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج الواردة في الاخ وإذا صدقه توارثاً لما مرّ من صحيحتي سعيد الاعرج وعبدالرحمن بن

الحجاج ولا يتعدى التوارث إلى غيرهم من أولادهم واقربائهم وسورة الإقرار بغير الولد لأنّ الأصل عدم سراية حكم الإقرار إلى غير المقرّ والمقرّ به ولرواية وهب بن وهب عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليه السلام قال: «**قضى علي عليه السلام إلى أن قال وكذلك أن أقرّ بعض الورثة بأخ إنّما يلزمه في حصته**».

وقال عليه السلام: «**من أقرّ لاخيه فهو شريك في المال**».

ولا يثبت نسبه فإن أقرّ اثنان فكذلك إلّا أن يكونا عدلين فيلحق نسبه ويضرب في الميراث معهم.

ولو كان له ورثه مشهورون لم يقبل في النسب لعدم الدليل على ثبوت النسب مطلقاً بالإقرار كما عرفت والروايات المتقدّمة موردها إقرار من لا ورثة له في بلاد الإسلام وإن كان في ظاهر بعضها ادنى اطلاق ولأنّ ذلك إقرار في حقّ الغير حيث أن الارث ثبت شرعاً للورثة المعروفون فاقراره بوارث آخر يقتضي منعهم من الارث أو مشاركتهم فيه وإنّما قال في النسب لأنّ إقرار ذي الورثة بالمال مقبول قطعاً ولو أقرّ ولد الميّت بآخر ثمّ اقرا بثالث فانكر الثالث الثاني فللثالث النصف لثبوت وراثته باعترافهما وللثاني السدس لعدم ثبوت نسبه ووراثته شرعاً نعم يعطيه المقرّ ممّا في يده الزائد عن حقه وهو السدس وللأوّل الثلث لأنّه حقه باعترافه وربما يوهم أن إقرارهما بالثالث على تقدير عدم عدالتهما لا يثبت النسب شرعاً بل انما هو إقراره منهما باستحقاق الثالث ثلث ما في أيديهما فلا يكون له إلّا الثلث وربما قيل بتساوي الأوّل والثاني كما هو مقتضى ميراث البنين والثالث قد غصب بزعمهما سدساً فيكون من كلّ منهما ولا يختص بالثاني والتوقّف أولى ولو مات الثالث المنكر عن ابن مقر بالثاني دفع السدس إلى الثاني لاعترافه بأن أباه ظلم عمه ولو كان الاولان معلومي النسب لم يلتفت الى انكار

الثالث للعلم بكذبه وكان المال بينهم اثلاثاً.

ولو اقرت الزوجة أي زوجة من مات وترك أخوة بابن فإن صدقها الاخـوة فللولد سبعة اثمان ولها ثمن لانـحصار الوارث فـيهما وإلّا أي وإن لم يـصدقها الاخوة فللولد الثمن من الربع الذي يسلمه الاخوة الى الزوجة لعدم ثبوت وراثة الابن عندهم.

لكل وارث اقرباء ولي منه دفع ما في يده إليه وإن كان مثله دفع بنسبة نصيبه ولا يثبت النسب من الشهادة إلّا بشهادة عدلين فصاعداً لأنّها هي الحجّة الشرعيّة ويثبت بالاستفاضة أيضاً ونحوها ولو شهد الاخوان بابن للميت وكـانا عـدلين ثبت النسب والميراث ولا دور لانهما لعدالتهما لا يتوقّف الحكم بشهادتهما على وراثتهما.

والشيخ في ط أورد دوراً ولكن لم يفرض عدالتهما ووجهه حينئذٍ أن الحكم بشهادتهما يتوقّف على وراثتهما إذ لا اعتداد باقرار غير الوارث مع أن هذا الحكم ينفي وراثتهما وجوابه أن الحكم بشهادتهما يتوقّف على وراثتهما في الظاهر قبل الحكم لا في نفس الأمر.

ولو كانا فاسقين أخذ الميراث ولم يثبت النسب لفقد الحجّة الشرعيّة ولو أقرّ بآيتين أولى منه دفعة فصدقه كلّ واحد عن نفسه لم يثبت النسب لعدم الموجب ويثبت الميراث فيدفع اليهما ما في يده لنفوذ إقرار العقلاء وإن تناكرا بـينهما أي الميراث ثابت سواء تصادقا أو تناكرا.

وأما عدم ثبوت النسب فإنّما هو مع التناكر أو التصادق مع عدم العدالة ولو أقرّ بوارث أولى منه كالعم بالاخ ثمّ باولى منهما كالولد فإن صدقة الأوّل وهو الاخ دفع المال إلى الثاني وهو الولد وهو ظاهر وإلّا أي وإن لم يصدقه دفع المال إلى

المقرّ به الأوّل وعزم الثاني لتفويت حقه باقراره الأوّل لأنّ الأوّل يستحق التركة بالإقرار الأوّل والإقرار الثاني بمنزلة الإقرار بالمنافي فلا يسمع ثاني حقّ الأوّل وينبغي التوقّف في سماع الإقرار الثاني خصوصاً إذا كان بعد تسليم التركة إلى الأوّل لأنّه يصير إقراراً في حقّ الغير حقيقة وكذا ينبغي التوقّف في غرامته للثاني سيّما إذا كان جاهلاً وقت إقراره الأوّل بالوارث الثاني أو عدم تصريحه بوراثة الأوّل بل قال هذا أخ الميّت مثلاً ولم يقل وارثه ثمّ أمره الحاكم بدفع المال إليه بناء على أن كلّ من اقرباء ولي منه يوصي بتسليم المال إليه.

ولا يبعد أن يكون الحكم فيه مثل الحكم فيما إذا مات شخص وادّعى شخص أنّه أخوه والوارث منحصر فيه وادّعى آخر انه ابنه والوارث منحصر فيه ولو أقرّ بمساو للأوّل كأخ آخر فإن صدقه الأوّل تشاركا وإلّا غرم للثاني نصف التركة.

الكلام هنا كما سبق ولو أقرّ الوارث ظاهراً وهو الولد هاهنا بزوج لذات الولد أعطاه ربع نصيبه لأنّ سهم الزوج حينئذٍ الربع فعند كلّ واحد من الأولاد ربع ما أخذه فالمقر يؤديه إليه والمنكر يمسكه حتّى تثبت الزوجة وإلّا أي أن لم تكن ذات ولد يعطيه أي الوارث وهو الاخ أو العم أو نحوهما النصف لمثل ما مرّ فإن أقرّ بزوج آخر لها لم يقبل لعدم إمكان الزوجين للزوجة الواحدة في وقت واحد ولو اكذب المقرّ إقراره الأوّل غرم للثاني مثل ما حصل للأوّل لمثل ما مرّ وينبغي التوقّف فيه أيضاً النحو ما مرّ وفي اشتراط غرامته بتكذيب نفسه أو بمجرّد إقراره الثاني يعزم كما قاله بعض العلماء ولو أقرّ بزوجة لذي الولد اعطاها الثمن وإلّا الربع إلى قوله وغرم لها ربع الحصّة الكلام هاهنا كالسابق.

ولو ولدت امته فاقر بنبوته لحق به أن لم يكن لها زوج وكان لحوق الولد به ممكناً ولاشك في ذلك للروايات الدالّة على أن الولد للفراش والظاهر صيرورة

الامة أيضاً أم ولد إلّا أن يبيّن خلافه ولو أقرّ ثاني احدى أمتيه وعنه الحق به لما مرّ فإن ادعت الأُخرى أن ولدها المقرّ به وأنّه من المولى حلف لهـا بأن ولدهـا ليس منه ولم يقر به لأنّ اليمين على المنكر ولو مات المقرّ قبل التعيين أو بـعده واشتبه المعين بغيره فالوجه القرعة فمن اخرجته القرعة فهو المستلحق لأنّه أمر مشكل فيستعمل فيه القرعة.

وقال الشيخ أن ادعى الوارث العلم بالمستلحق بعينه من غير قرعة إلّا أن يأبى من التعيين لأنّ الحق انتقل إليه من المورث وفيه أن اعتبار تعيين الوارث إن كان باعتبار إقراره كما هو الظاهر فهو إقرار على الغير وهو المستلحق وأيضاً هو إقرار من غير الوارث أو من بعض الورثة للعلم بوراثة المسـتلحق المـقطوع وجـوده المشكوك تعيينه وإن كان باعتبار شهادته فينبغي اعتبار ما يعتبر في الشاهد من التعدّد والعدالة وغير ذلك وفي القرعة أيضاً احتمال اختصاصها بالإمام كما مـرّ وثبوت شرعيتها في الاحتمالات المتساوية وتساوي الاحتمالات فيما نحن فيه منتف سيّما مع عدالة الوارث فينبغي التوقّف ولو أقرّ بشخص فانكر المقرّ له نسب المقرّ استحق الجميع لثبوت نسبة من غير منازع بـخلاف المـقرّ فـإنّه مـجهول النسب فرضاً وله منازع وافتقر المقرّ في إثبات نسبه إلى البيّنة لأنّه مدع.

وإذا تعارف اثنان بما يوجب التوارث توارثاً مع الجهل بـنسبهما ولم يكـلّف البيّنة لما مرّ من صحيحة سعيد الاعرج وصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج.

المطلب الثاني: في تعقيب الإقرار بالمنافي

إذا قال له على الف من ثمن خمر أو مبيع هلك قبل قبضه أو ثمن مبيع فاسد لا

ثمن له عرفاً كالبيض الفاسد أو ثمن مبيع لم اقبضه في كون هذا من قبيل تعقيب الإقرار بالمنافي نظر ظاهر لأنّ عدم قبض المبيع لا ينافي ثبوت ثمه أولا يلزمني أي له عى الف لا يلزمني أداءة أو قضيته لزم الالف في جميع الامثلة المذكورة ولا يسمع تعقيبه بالمسقط لعمومات الإقرار وفيه نظر.

للشك في اطلاق الإقرار عرفاً على مثل قوله له على الف إذا كان مع إحدى بهذه الضمائم بل الظاهر أن أهل العرف يعدون هذا قولاً لغواً وكلاماً هذلاً ولا يسمونه بالإقرار اللهم إلّا مع كون المتكلم جاهلاً ببطلان مثل بيع الخمر ونحو ذلك فينبغي التوقّف.

ولعلّ ايراد قوله أو ثمن مبيع لم اقبضه بناء على عدم وجوب تسليم الثمن قبل قبض البيع إذ حينئذٍ لا يجوز الزامه بالالف حتّى يثبت البائع تسليم المبيع على تقدير سماع قوله كما اختاره الشيخ في المبسوط والخلاف فيما إذا قال له على الف من ثمن مبيع وسكت ثمّ قال لم اقبضه.

ولعلّ اختيار المصنّف عدم سماع قوله لم اقبضه من أحل منافاته لقوله له على الف بناء على أن يقتضي ثبوت الحق ووجوب تسليمه وقوله لم اقبضه يقتضي عدم وجوب تسليم الحق وهو الالف فلا يسمع قوله.

وينبغي التوقّف في اقتضاء له على كذا وجوب تسليمه بالفعل وظهوره في الحال لعدم الدليل عليه ولو قال على الف مؤجلة أو ابتعت بخيار أو ضمنت بخيار افتقر المقرّ في إثبات الوصف وهو التأجيل والخيار إلى البيّنة.

أما المؤجل فلأنّ قوله له على كذا ظاهر في وجوب تسليم الحق بالفعل فالتأجيل ينافيه فلا يسمع منه إلّا بالبينة وقد عرفت أنّه محل التوقّف.

وأما الخيار في البيع فلأنّه أقرّ أوّلاً بالابتياع المطلق وظاهره اللزوم فيفتقر في

إثبات خلاف الظاهر وهو الخيار في الشراء في البيّنة وبدونها يحكم عليه باللزوم الظاهر الشائع وهو أيضاً محل التوقّف.

وأما الخيار في الضمان فلأنّه تعقيب للاقرار بالمفسد على تقدير عدم صحّة شرط الخيار في الضمان كما هو المشهور وعلى تقدير صحته فوجهه ما مرّ في الابتياع.

ويحتمل أن يكون المراد ضمنت عمن له الخيار في أداء شيئين أو شيء في وقتين أو نحو ذلك وعلى أي احتمال فعدم سماع قوله في الوصف إلّا بالبينة محل التوقّف ولو قال له على الف ناقصة يقبل قوله ورجع إليه في تفسير النقيصة وكذا لو قال معيبة رجع إليه في تفسير العيب.

أما قبول قوله فلأنّه بمنزلة الاستثناء وتمامية الكلام إنّما هو بعده والعيب أيضاً نقص.

وأما الرجوع إليه في التفسير فلأنّه لا يعلم إلّا من عنده وليت شعري ما الفرق بين قوله مؤجلة وبين قوله ناقصة حيث لم يقبل قوله في الأوّل إلّا بالبينة دون الثاني فإن قيل أن قوله ناقصة بمنزلة الاستثناء وهو شائع في الكلام.

قلنا ليس هو استثناء وإنّما هو صفة ولو سلم فكان أن الاستثناء شائع فكذلك التعليق على الصفة والشرط الغاية ونحوها فكما إن له على كذا ظاهر في الحال فكذا هو ظاهر في التمام والصحيح.

ولو قال له على الف ثمّ احضرها وقال هي وديعة قبل لأنّ المراد له عندي الف درهم ضمانها عليّ بسبب تفريطي في حفظها لأنّ التعدي يصير الوديعة مضمونة.

والحاصل أنّه لا يجوز الزامه بالف أُخرى غير الوديعة بمجرّد لفظة عليّ الظاهرة في علي ذمتي لاحتمال إرادة ضمانها (حفظها خ ل) على وإن قل هذا

الاستعمال وخالف فيه بعضهم فالزمه بالالفين وكذا لو قال لك في ذمتي الف واحضرها وقال هي وديعة وهذه هي بدلها قبل قوله ولا يلزمه بالف أُخرى للاقرار إذ الالف المقرّ بها إنّما هي بدل الوديعة التالفة بتفريط المقرّ فمعنى قول المقرّ هي وديعة أن الالف التي اقررت بها وديعة أي سبب ثبوتها الوديعة بقرينة قوله وهي بدلها أم لو اعترف ببقاء الوديعة حين الإقرار يكون معنى قوله لك في ذمتي الف إنّها في ذمتي أن تلفت الوديعة لاني تعديت فيها وحينئذ ينبغي التوقّف في الزامه بالف واحدة للزوم اخراج إقراره عن ظاهره بخلاف ما إذا لم يعترف بالبقاء لابقاء عبارة إقراره على ظاهره.

وإنّما التأويل في قوله هي وديعة ولا بدّ من تأويله على أي حال أو تكذيبه بالكلية والتأميل أولى أما لو قال في ذمتي الف واحضرها وقال هذه التي اقررت بها كانت وديعة لم يقبل لأنّه صرّح بأنّ المقرّبه نفس الوديعة لا بدّ لها مع أن الوديعة لا تكون في الذمّة لأنّها شخصية.

وما في ذمّة كلّي فيلزمه الف أُخرى للوديعة وينبغي التوقّف لشيوع المجاز فيحتمل أن يكون معنى كلامه هذه التي اقررت بها كانت وديعة أي مسببة عن الوديعة التي تعديت فيها حتّى تلفت بقرينة قوله كانت ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه القفيز أن لأنّه أقرّ أوّلاً بالاول ثمّ اضرب عنه وأقرّ بالثاني والإقرار أن مسموعاً للعمومات والاضراب غير مسموع لأنّه انكار بعد إقرار ولا يخفى ما في لزوم قفيز الحنطة ولا يبعد أن يقال إن كان اضرابه لاجل استدراك غلط اسبق به لسانه سمع اضرابه والزم بالثاني حسب وإن كان لأجل مصلحة عنت له لم يقبل اضرابه فيعتمد على القرينة إن وجدت والأغلب أن الاضراب إذا كان متصلاً بما اضرب عنه غير فاصل عنه يكون لأجل الأوّل ولا يطلق أهل العرف عليه الإقرار

في الأوّل فلا يندرج تحت العمومات.

وفي الثاني يطلق عليه الإقرار ويقال أنّه ندم على إقراره فانكر والأوّل التوقّف فيهما إذا كان بل للاضراب وإن كانت للترقي فلا كلام في الالزام بهما ولو قال قفيز حنطة بل قفيزان لزمه الاثنان لاندراج الأوّل في الثاني ولو قال له هذا الدرهم بل هذا الدرهم مشيراً إلى درهم آخر لزمه الاثنان لما مر في القفيزين ولو قال درهم بل درهم لزمه درهم واحد إذ لم يضرب إلى شيء آخر ولو قال كان له على الف لزمه للاستصحاب ولم يقبل دعوى السقوط إلّا لحجة شرعيّة كما في كلّ من عليه حقّ يدعي سقوطه وينبغي التوقّف لعدم الدليل على حجته الاستصحاب ولهذا لو قام البيّنة فشهدت بثبوت الحق في الماضي لا يلزمه الحاكم بأداء الحق إلّا بانضمام تصريحهم بعدم علمهم بالمسقط والإقرار بمنزلة البيّنة ولو أقرّ بما في يده لزيد ثمّ قال بل لعمر ولم يقبل رجوعه فيدفع ما في يده إلى زيد وغرم لعمرو قيمته أما عدم قبول رجوعه فلعموم نفوذ إقرار العقلاء على أنفسهم وأما الغرامة فلأنّه حال بين المالك وماله فهو كالمتلف لتعذر الوصول إلى العين بسبب إقراره الأوّل وذهب ابن الجنيد إلى أنّه يرجع إلى المقرّ ويقبل قوله فيما قال: إن كان حيّاً وإلّا كان المقرّ لهما بمنزلة متداعيين لشيء هو في يدهما فيأخذه ذو البيّنة ومع عدمها الحالف فإن حلفاً اقتسيماه وينبغي التوقّف لاحتمال ما ذكره المصنّف وما ذكره ابن الجنيد كلاً وبعضاً واحتمال القرعة واحتمال عدم سماع الإقرار الثاني لأنّه أقرار الأوّل مع اتصال الإقرارين لما مرّ من أنّه ظاهر في الغلط اللساني.

وكذا لو قال غصبته من فلان بل من فلان وجه بأن الإقرار بالغصب من شخص يستلزم الإقرار له باليد وهي تدلّ ظاهراً على الملكية فيكون مقراً بالملكية ككل منهما فيدفع إلى الأوّل ويغرم للثاني والكلام فيه كما مرّ ويزيد فيه أن الغصب

بحسب العرف أخذ مال غير مستحق للآخذ ممّن له عليه يد فيشمل أخذ الوديعة من الودعي والعارية من المستعير والعين الموجرة من المستأجر والعين المغصوبة من الغاصب وإن أخذه غاصب آخر ونحو ذلك كما يشمل غصب الأعيان من مالكها فلا يستلزم الإقرار به الإقرار باليد الشرعيّة التي توجب جواز الردّ عليه نعم ذلك أكثري وحينئذٍ فغرامة أصل العين للثاني لا دليل عليه نعم يمكن غرامة المنفعة له لاستحقاقه المنفعة في أغلب الافراد زماناً ما فهي محل التوقّف ولو قال غصبته من فلان وهو لفلان دفع إلى المغصوب منه لاعترافه له باليد أقلّ مراتبها استحقاق المنفعة باجارة أو وصيّة أو استعارة أو نحو ذلك.

ولا غرم للثاني لعدم المنافاة بين الإقرارين إذ لم يقر للأوّل بالملك فلم يحيل بين المالك الثاني الذي أقرّ له بالملك وبين ملكه حتّى يكون عليه الغرم هذا غاية ما يمكن أن يقال في التوحيد فإن قلت قد سبق من المصنّف ﵀ أن الإقرار بالغصب من شخص بمنزلة الإقرار له بالملك وحينئذٍ فقد أقرّ لشخص بالملك فينبغي القول بالغرامة للثاني كالمسألة الاولى لاعترافه له بالملك وقد حال بينه وبين تسليمه إليه بالإقرار الأوّل ولهذا ذهب بعضهم إلى الغرامة هاهنا أيضاً قلت بعد تسليم ظهور الإقرار بالغصب في الملك أن ظهوره فيه انما هو مع الاطلاق كما أن قولنا رأيت اسداً ظاهر في الحيوان المفترس فإذا قيد بقولنا في الحمام ارتفع هذا الظهور وصار ظاهراً في الرجل الشجاع فكذا قوله غصبته من فلان ظاهر في ملكيته له وإذا ضمّ قوله وهو لفلان ارتفع ذلك الظهور وصار ظاهراً في أن المغصوب منه كان له عليه يدلان العقل لا بحكم بالمرادات والمعاني إلّا بعد فراغ المتكلم من كلامه لجواز نصب قرائن مجاز أنّه ما دام مشغولاً بالكلام فإن قلت لم لا يكون قوله بل من فلان في قوله غصبته من فلان بل من فلان قرينة صارفة

لقوله غصبته من فلان عن ظاهر فلا يكون فيه أيضاً غرامة لارتفاع المنافاة بأن يكون الغصب من أحدهما باعتبار العين ومن الآخر باعتبار المنفعة قلب هذا وإن كان ممكناً إلّا أنّه خلاف الظاهر لأنّ بل ظاهر في الاضراب ونفي الأمر الواحد بعينه عن شيء واثباته لآخر وحينئذ نقد اعترف المتكلم ببطلان النسبة الاولى فلا وجه لحملها على حقيقة أو مجاز هذا.

ثمّ اعلم أنّه قد وجه لزوم الدفع إلى المغصوب منه بأن الإقرار الثاني إقرار على الغير وهو غير مسموع وفيه أنّه جاز في جميع المسائل المذكورة في هذا الباب فلا وجه للغرامة في موضع للغرامة في موضع اصلاً والحق أنّه محل التوقّف لاحتمال لزوم الدفع إلى الأوّل لما مرّ وإلى الثاني لصراحته في الملك له بخلاف الأوّل واحتمال ما ذكره ابن الجنيد والله اعلم.

وكذا قول هذا لزيد غصبته ومن عمرو يسلم إلى زيد ولا غرم لما مرّ من عدم المنافاة بنى الإقرارين والفرق بينه وبين السابق أن الإقرار بالملك في السابق مؤخر بالغصب مقدم وهذا منا بالعكس فيجري فيه جميع ما ذكرنا إلّا أن الاقوى هاهنا بل في السابق أيضاً وجوب الدفع إلى المالك لأنّ استحقاق المنفعة فرع لاستحقاق الملك فاستحقاق الملك مقدم ولو قال له عندي وديعة قد هلكت لم تعمل لأنّ المفهوم منه بقاءها حين الإقرار فادّعاء الهلاك منه غير مسموع وفيه نظر لصحّة المجاز مع القرينة في جميع أنواع الكلام فاخراج الاقارير عنها يحتاج إلى دليل فينبغي التوقّف لاحتمال إرادة كان له عندي كما يأتي ولو أتي لكان قبل دلالته على البقاء غايته توجه اليمين عليه في ادّعاء التلف ولو قال له عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة لأنّه إقرار لا بالعشرة ثمّ اضرب عنه وأقرّ بالتسعة والرجوع عن الإقرار غير مسموع وليس هذا ممّا استعمل اللفظ في المجاز مع

القرينة.

كما لا يخفى ومع هذا فالأُولى التوقّف لأنّ سبق اللسان إلى الغلط من عوائد الإنسان إذا استدركه حين الاشتغال بالكلام كما مرّ وليس هذا مع قبيل قوله له عشرة إلّا واحد الآن هذا إقرار واحد وليس إقرار ورجوعاً عنه بخلاف ما نحن فيه ولو ادعى الموطأة أي لو ادعى المقرّ بالبيع وقبض الثمن بعد إقراره أن إقراره انما وقع على جهة الموافقة للمقر له في الاشهاد خوفاً من تعذّر الشهود وقت؟؟؟ وإلّا فهو لم يقبض الثمن فإن شهدت البيّنة بالقبض.

لم يلتفت إليه أنّه مكذب للبينة وإلّا كان له أي البائع المقرّ الاحلاف أي احلاف المشتري المقرّ له على أنّه اقبضه الثمن وإنّما يسمع هذا الدعوى لجريان العادة على الاشهاد على القبض من غير أن يحصل قبض خوفاً من تعذّر الاشهاد وقت القبض وإنّما توجه اليمين على المشتري المدّعي للقبض لأنّ يمينه على انكار المواطأة التي يدعيها البائع هذا وفيه نظر لأنّ عموم قوله ﷺ إقرار العقلاء على أنفسهم جائز يقتضي عدم الالتفات المقرّ وتكذيبه إقراره وعدم حقية مضمونة والعادة التي وقع النزاع فيها بين الاصوليين هل هي مخصصة للعام أوّلاً هي كون الشيء أكثرى الوقوع وهاهنا لاشك أنّه ليس كذلك بل هذا معتاد بمعنى أنّه غير نادر الوقوع فينبغي التوقّف إذا كان هناك قرينة على صدق المقرّ كما إذا كان على جناح سفر ونحو ذلك.

ولو قال له عشرة إلّا درهماً لزمه تسعة دراهم اتّفاقاً في التسعة ومشهوراً في الدراهم بناء على مجازيه الاستثناء من غير الجنس كما سيجيء.

ولو رفع المستثنى فعشرة لعدم مجيء الاستثناء من الموجب مرفوعاً والتتبع يقتضي كونه صفة فيصير المعنى له عشرة موصوفة بأنّه غير درهم والعشرة

الموصوفة بمغايرة درهم واحد عشرة وينبغي فيه التوقّف لعدم اطراد أكثر قواعد العربية سيّما في هذا الزمان ولو قال ماله عندي عشرة إلّا درهم لزمه درهم لأنّ الحق أن الاستثناء من النفي إثبات كعكسه وفرق الحنفية باطل للتبادر ولما تقرر في الأُصول ولو نصب المستثنى لم يكن مقراً بشيء لأنّ الاستثناء حينئذٍ كما يحتمل كونه من المنفى فيفيد ثبوت درهم واحد يحتمل كونه من الإثبات ويكون النفي داخلاً على مجموع المستثنى والمستثنى منه كأنّه قال العشرة المخرجة منها الدرهم ليس له عندي وحينئذٍ لا يفيد ثبوت الدرهم لأنّه مسكوت عنه والأصل براءة وينبغي التوقّف وتفتيش المعنى المتبادر ولو كرّر الاستثناء فإن كان بحرف العطف كقوله له عشرة إلّا أربعة وإلّا ثلاثة أو كان الثاني مساوياً للأوّل كقوله عشرة إلّا ثلاثة إلّا ثلاثة بالعطف أوّلاً أو زايداً ولو كرّر الاستثناء إلّا أربعة كذلك رجعاً إلى المستثنى منه وحكم عليه أي على المقرّ بما بعدهما لعد إمكان رجوع الثاني حينئذٍ إلى الأوّل وهو ظاهر وإلّا أي لم يكن بحرف العطف وكان الثاني أقلّ من الأوّل عاد الثاني إلى الأوّل ويدخل تحت الإقرار كقوله له عشرة إلّا خمسة إلّا أربعة فإنّه يكون الإقرار بتسعة لأنّ هذا هو.

الظاهر من كلام العرب بع التتبع والاولى الرجوع إلى المقرّ وتصديقه فيما يدعي ارادته أو التوقّف فلو قال له على عشرة إلّا تسعة إلّا ثمانية وهكذا إلى الواحد لزمه خمسة لأنّه هو الباقي بعد هذه الاستثناءات ولو قال له هذه الدار والبيت لي أو إلّا البيت قبل لصحّة الاستثناء.

وما في حكمه والاستثناء من الجنس حقيقة ومن غيره مجاز لوجود علامات الحقيقة كالتبادر وغيره في الأوّل دون الثاني.

وقيل حقيقة فيهما مشتركاً وقيل متواطئاً فلو قال له الف إلّا درهماً فالجميع

دراهم لأنّ الاستثناء حقيقة جناح ما لولاه لدخل ولا خول الجنس آخر ولكن يصدق لو قال لم أرد المتصل لشيوع هذا أيضاً وينبغي التوقّف في سماع إرادة المعنى المجاز من الإقرار والعجب في بعض المواضع منعوا من إرادة المعنى المجازي مع القرينة كقوله عندي وديعة هلكت إذ لا شكّ في صحّة استعمال له عندي كذا مع القرينة في المضي وقيل دعوى إرادة المجاز بدون نصب القرنية فيطالب حينئذٍ تفسير الالف أنّها أي شي ويقبل لو بقي بعد شيء ولو قال له الف درهم إلّا ثوباً طولب بتفسير القيمة للثوب واسقطت من الالف ولو استوعبت قيمته الالف لم يسمع وطولب بالمحتمل لأنّه بمنزلة الانكار بعد الإقرار.

وينبغي التوقّف فيما إذا ادعى عدم علمه حين الإقرار بقيمة الثوب ويحتمل هذه الاقارير الشبيهة الهذر واللغو ولو قال الف الأشياء طولب بتفسيرهما ويقبل مع عدم الاستغراق لأنّه هو العالم بقصده ولو عقب الجملتين بالاستثناء كقوله له على قفيز حنطة وقفيز شعير إلّا عشرة امنان رجع الاستثناء إلى الاخير فلم ينقص من الحنطة شيء وقيل يرجع اليهما بمعنى اسقاطه من كلّ منهما وقيل يسقط بطريق التوزيع والدليل على كلّ مذهب مدخول والأكثر على ما ذهب المصنّف وغاية ما يمكن الاستدلال الصحيح عليه أن رجوعه إلى الاخيرة معلوم لقوله على أي تقدير ولا دليل على رجوعه إلى الجملة الاولى فبقيت الجملة الاولى على حالها ولي فيه نظر قد تبينته في الأصول وهو هذا الاستدلال في الحقيقة إنّما هو بالاستصحاب والأصل وهو فيما نحن فيه معارض باصالة براءة الذمّة فينبغي التوقّف في كلّ موضع لكون من قبل ما نحن فيه إلّا أن يقصد عوده اليهما فإنّه يسمع منه شيوعه والاولى التوقّف على مذهبه لما مرّ ولو قال له درهم ودرهم إلّا درهماً بطل الاستثناء وإن ردّه اليهما لأنّ الاستثناء إنّما يكون من الظواهر كصيغة

التثنية لا من النصوص ويبطل الاستثناء المتسوعب لأنّه انكار بعد إقرار أكثر هذه المسائل مبني على القواعد العربية فينبغي الرجوع إليها إلّا بقي لأحد شكّ والله اعلم.

المقصد السابع: في الوكالة

وفيه مطلبان:

الأوّل: في اركانها وهي أربعة الأوّل الموكّل وشرطه أن يملك مباشرة ذلك التصرّف الذي يوكل غيره فيه يملك أو ولاية كالاب والجد له والوصي لأنّ الأصل ومقتضى الأدلّة عدم جواز التصرّف في ملك الغير ونحوه إلّا بدليل شرعي ولا دليل على جواز تطرف وكيل ليس لموكله اهلية التصرّف ولأنّ تصرّف الوكيل فرع لتصرّف موكّله فإذا لم يكن الموكّل أهلاً للتصرف كيف يكون فرعه ومأذونه اهلاله فلا يصحّ توكيل الصبي والمجنون والمحجور عليه في المال كالسفيه والعبد وربما قيل بصحّة توكيل الصبي المميز في الصدقة والوقف والعتق بناء على جواز مباشرته لتلك الأشياء وهو غير بعيد وسيجيبيء إن شاء الله.

ولو وكل العبد في الطلاق والمحجور عليه للفلس والسفه فيما لهما فعله كالطلاق والخلع والطهارة ونحوها صحّ للأب والجد له أي للأب أن يوكلا عن الصبي وكذا للوصي لأنّ لهؤلاء مباشرة التصرّف بالملك في الثلاثة الأوّل وبالولاية في الثلاثة الأخيرة وليس للوكيل أن يوكل غيره إلّا بالاذن الصريح كان يقول له الموكّل وكل فلاناً أو من شئت أو القرينة كان يقول له اصنع ما شئت أو وكله في أمر علم عادة ترفعه عنه أو عجزه وحده عنه أو نحو ذلك وإنّما ليس للوكيل التوكيل لما مرّ من عدم جواز التصرّف في حقّ الغير إلّا بوجه شرعي ولا

دليل على جواز تصرّف وكيل الوكيل ما لم يكن الوكيل الأوّل مأذوناً في التوكيل وحينئذٍ فهل الوكيل الثاني وكيل الوكيل أو وكيل الأصل احتمالان مع عدم تصريحه بأخذ الوكيل له أو للوكيل ولو وكله أي العبد إنساان في شراء نفسه من مولاه صحّ الاولى ذكره في باب يجب الوكيل إذا الموكّل مستجمع لشرائطه وإنّما المانع في الوكيل باعتباره وكالنيّة بغير إذن مولاه أو باعتبار اتحاد المبيع والمشتري ويندفع بأن الإذن حاصل لأنّ كلامه مع مولاه وهو قرينة الإذن والمغايرة الاعتبارية كافية وللحاضر أن يوكل في الطلاق كالغائب على رأي هذا هو المشهور وأدعى ابن إدريس عليه الإجماع لعموم صحّة الوكالة ولصحيحتي سعيد الاعرج عن أبي عبدالله عليه السلام في رجعل جعل أمر امرأته إلى رجل فقال اشهدوا أني قد جعلت أمر فلانه إلى فلان فيطلقها ايجوز ذلك للرجل قال: نعم ورواية أبي هلال الرازي قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام رجل وكل رجلاً بطلاق امرأته إذا حاضت وطهرت وخرج الرجل وبدا له فاشهد أنّه قد أبطل ما كان أمره وأنّه قد بدا له في ذلك قال فليعلم أهله وليعلم الوكيل وروايتي سكوني ومسمع عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين فطلق أحدهما وأبى الآخر فأبى علي عليه السلام أن يجيز ذلك حتّى يجتمعا على الطلاق جميعاً ورواية أبي محمّد الوابشي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ولّى امرأته رجلاً وأمره أن يطلقه على السنة فطلقها ثلاثة في مقعد واحد قال ترد إلى السنة فإذا مضت ثلاثة أشهر وثلاثة قروء فقد بانت بواحدة فإن هذه الروايات مطلقة تشمل الحاضر والغائب ومنع الشيخ رحمه الله من وكالة الحاضر في البلد لمؤثقة زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يجوز الوكالة في الطلاق حمله على الوكالة عن الحاضر وحمل الاخبار الاولة على الغائب رفعاً للتنافي عن الاخبار وفيه أوّلاً عدم تكافؤ الروايات لصحّة

الاولى واعتضادها بغيرها وثانياً بامكان الجمع بوجه آخر يحمل الرواية الأخيرة على وكالة المرأة في طلاق نفسه كما ورد فى الروايات بمعنى وكول فراقها إلى نفسها بطريق التخيير لا بصيغة الطلاق أو حمل قوله عليه السلام لا يجوز على نفي الاباحة وكراهة قبل الوكالة أو على حرمة قبولها ويقال لا مانع من حرمة الوكالة في الطلاق وصحّة طلاق الوكيل بناء على أن النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد أو حملها على أن الوكيل يعسر عليه غالباً الاطلاع على استجماع شرايط صحّة الطلاق كوقوعه في طهر لم يقع فيه المواقعة من السبب في النهي مع أن الجمع الذي ذكره الشيخ يمكن عكسه بأن يحمل الاخبار الاولة على الوكالة عن الحاضر والأخيرة عن الغائب وأن بعد ويجوز للحاكم أن يوكل عن السفاء من يباشر عنهم التصرفات التي يمنعون عنها والخصومة والحكومة لتوقف اصلاح شؤنهم على ذلك ويدلّ على دلالة السلطان رواية أبي خالد القماط قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه قال ولم لا يطلق هو قلت لا يؤمن هو أن طلق أن يقول غداً لم اطلق أو لا يحسن أن يطلق قال ما أرى وليه إلّا بمنزلة السلطان ويكره لذوي المروات مباشرة الخصومة بل يوكلون من ينازع لعلّ وجهه أن في الخصومة والنزاع قلما يخلو عن مهانة النفس والتكلم بالكلام الخشن واشتماعه وهذا أمر ينبغي للمؤمن أن ينزه عنه وأما السفلة فلا يبالون بذلك وهو ظاهر.

وروي أن عليه السلام وكل عقيلاً في خصومة وقال أن للخصومة قحماً وفي الصحاح القح المهلكة وينبغي حمل ذوي ظراوات على المؤمنين في مقابل السفلة لا على ما ذكره البعض من حمله على أهل الناصب الجليلة ومع ذلك فللتوقف في الحكم مجال.

الثاني الوكيل ويعتبر فيه البلوغ والعقل لأنّ الصبي والمجنون محجور عليهما لا يتصرفان فيما لانفسهما فكيف فيما لغيرهما وينبغي التوقّف في وكالة الصبي لأجل الصدقة والعتق والوقف للرواية في عدم حجره في هذه الأشياء والإسلام إن كان الغريم الذي معه الخصومة مسلماً سواء كان الموكّل مسلماً أو كافراً لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ وادّعى الإجماع عليه في التذكرة ونسبه في الشرائع إلى الشهرة وينبغي التوقّف لضعف هذا الدليل إذا دعاه حقّ على شخص ليس سبيلاً على ولو كان ذلك سبيلاً لزم عدم جواز دعوى الكافر أصلاً على المسلم والإجماع أيضاً غير ثابت ولا يشترط الإسلام في الوكيل إن كان الغريم كافراً فيجوز وكالة الكافر على الكافر مسلماً أو كافراً وهل يتوكّل المسلم للكافر على المسلم العمومات يقتضي الجواز والشيخ في النهاية على المنع وادّعى في التذكرة الإجماع على الكراهة وتردّد المحقّق فيه وينبغي أن يكون الوكيل فاهماً أي ذوا فهم وصاحب بصيرة فيما وكل فيه عارفاً باللغة التي يجاوبها ليتمكن تاماً من تحقيق مراد الموكّل وتقريره على الخصم والحاكم.

وقال ابن البرّاج إن ذلك واجب وهو ظاهر أبي الصلاح ولا يبعد وجوبه بمعنى شرطيّة إذا لم يتمكن من أمضاء ما وكل فيه بدون ذلك ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل لعدم سبب البطلان ولجواز توكيل الكافر إلّا مع اسلام الغريم على ما مرّ ولا فرق في الارتداد بين الملّي والفطري وتوهّم البطلان في الفطري مطلقاً لوجوب قتله لا وجه له ولا يصحّ نيابة المحرم في المحرم عليه كعقد النكاح وشراء الصيد أي لا يصحّ وكالته فيه لأنّه لا يجوز له أن يلي ذلك لنفسه ويحتمل أن يكون المراد توكيله لأنّه لا يجوز له فعل ذلك بنفسه فكيف يأمر غيره به والعمدة عمومات الروايات وللمرأة أن نتوكل لغيرها مطلقاً حتّى في نكاح نفسها

وطلاقها.

أما عموم صحّة وكالة المرأة فلم أجد به نصاً ولا يدلّ عليه روايات الوكالة فالأولى التوقّف فيه وأما جواز وكالتها في نكاح نفسها بأن تكون وكيلة للزوج فتباشر هي طرفي الصيغة فأولى بالتوقف من حيث اتحاد الموجب فالقابل نعم وكالتها لغيرها في النكاح صحيحة وكذا إن لم تباشر الطرفين.

وروى محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنّه سئل عن رجل زوجته أمه وهو غائب قال النكاح جايز إن شاء المتزوج قيل وإن شاء ترك فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وهي تدلّ ظاهراً على صحّة نكاحها الفضولي والوكالة أولى.

وأما وكالتها في طلاق نفسها فلم أجد به أيضاً نصاً فلعله مستنبط من العموم لو وجد نعم روى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له رجل خير امرأته فقال إنّما الخيار لها ما داما في مجلسهما فإذا تفرقا فلا خيار لها فقلت اصلحك الله فإن طلقت نفسه ثلاثاً قبل أن يتفرّق عن مجلسهما قال: لا يكون أكثر من واحدة الحديث وللعبد أن يتوكّل بأذن المولى وإن كان في عتق نفسه لعموم صحّة الوكالات وأماع عدم جواز توكيله بدون إذن المولى فلأنّه تصرّف في مال الغير فلا يجوز إلّا بإذنه ولأنّ منافعه اجم ملك لمولاه ولا يجوز استيفاء شيء منها إلّا برخصة ومقتضى العبارة أنّه لا فرق بين أن يمنع ما وكل فيه شيئاً من حقوق سيده المطلوب سيده المطلوبة منه أوّلاً يمنع كما لو وكله في إيجاب عقد أو قبوله في حال خلوه عن أوامر سيده أو حال اشتغاله بأوامره حيث لا منافاة وذهب في التذكرة إلى جواز توكيله بغير اذنه لم يمنع شيئاً من حقوقه والحق الجواز إذا كانت بحيث لا يعد في العرف وانتفاعاً وتصرفاً فإنّه كالاستضاءة بمصباح الغير

والاستظلال بجداره وعدم الجواز إذا منع حقوق سيده أو توجه عليه ضرر والتوقّف فيما عدا ذلك.

وأما صحّة وكالته في اعتاق نفسه فلاندراجه أيضاً في العمومات وربما يتوهّم المنع بلزوم اتحاد المعتِق والمعتَق ويدفع بكفاية المغايرة الاعتبارية والمحجور عليه للسفه والفلس له أن يتوكّل لغيره في المال أو غيره لأنّ الدليل إنّما يقتضي منعهما عن التصرّف في مالهما ولا دليل على منعهما من التصرّف في مال غيرهما مع الرخصة وأيضاً يستدرك الموكّل تقصيرهما وافسادهما بنظره وتغيير ما لا يقتضيه مصلحته.

الثالث: فيما تصحّ فيه الوكالة وله شرطان أن يكون مملوكاً للموكل في العبارة حزازة واطراد أنّه يكون موكولاً إلى الموكّل ومفوضاً إليه في الأصل ووجهه ظاهر إذ ما لم يفوضه إليه.

لا يصحّ له تسليط الغير عليه وقبوله أي قبول ذلك الأمر للنيابة إذ ما تعلّق الغرض بايقاعه منه بنفسه لا يصحّ له تفويضه إلى غيره وهو ظاهر فلو وكله في طلاق زوجة سينكحها أو عتق عبد يشتريه بعد ذلك لم يصحّ لانتفاء الشرط الأوّل إذ لم يفوض أمر الزوجة والعبد بعد إليه وفيه أنّه أن أراد تفويض ذلك الأمر إلى الموكّل وقت إنشاء التوكيل فلا دليل عليه لم لا يكفي التفويض إليه حين تصرّف الوكيل وأن انتفى حين انشاء التوكيل إذ الدليل لا يقتضي أكثر من ذلك وإن أراد التفويض حين تصرّف الوكيل فهو حاصل في المثالين فينبغي التوقّف ولو وكله فيما تعلّق غرض الشارع بايقاعه مباشرة من شخص بعينه كالنكاح والقسم بين الزوجات والعبادات مع القدرة إلّا في الحجّ المندوب وأداء الزكاة لصحّة النيابة فيهما مع القدرة أيضاً لم يصحّ لانتفاء الشرط الثاني وانما قيد بالقدرة لأنّ بعض

العبادات يصحّ النيابة فيها مع العجز ككثير من أفعال الحجّ والعمرة وأصل الحجّ الواجب مع الغمر الحاصل معه الياس على قول مشهور والطهارات الثلاث وغير ذلك ولو وكله فيما لا يتعلّق غرض الشارع بالمباشرة صحّ لأنّ الغرض ايقاعه من أي فاعل كان كالبيع وعقد النكاح والطلاق وإن كان الزوج حاضراً على رأي قد مر الكلام فيه وذكر المخالف أو كان الوكيل فيه الزوجة على رأي العموم الوكالة ومنع الشيخ وابن إدريس من وكالتها في طلاق ونفسها لاشتراط المغايرة بين المطلق والمطلقة وجوابه يكفي المغايرة الاعتبارية وقد عرفت أن الاولى فيه التوقّف ولا فائدة في تكرار هاتين المسألتين أيضاً الطلاق وصحّة أصل الوكالة في يعلم من السابق لعلّ عن ابن سماعة الرواية المتقدّمة والمطالبة بالحقوق واستيفائها للعمومات ولا يجوز الوكالة في المعاصي كالمباشرة كالسرقة والغصب والقتل بل أحكامها من القطع والتعزير والقصاص وغير ذلك إنّما يلزم المباشر لا ريب في تعلّق الاحكام بالمباشرة عدم استيلاء الموكّل الآمر بحيث يقدر على قبل الوكيل المأمور أو تنكيله.

وأما مع الاستيلاء المذكور فيتعلق بكلّ منهما شيء من الأحكام وسيجيء تحقيقه في موضعه إن شاء الله.

وبقي صحّة التوكيل باثبات اليد على المباحات كالاصطياد والالتقاط والاحتشاش ونحو ذلك اشكال ينشأ من تعارض الأدلّة قال عمومات التوكيل توجب صحته لأنّه عمل بمقصود محلل وعمومات من اثبت يده على مباح فهو أحق به تقتضي عدم صحته ولكن لا يخفى أن العمومات الأخيرة غير منصوصة نعم هي إجماعية بشرط عدم نيّة الغير وأما نيّة الغير فلا دليل على أحقية صاحب اليد والظاهر أنّه من قبيل العقود الأخر كالنكاح والبيع والشراء فإن من اشترى

شيئاً بيّنة الغير بصبر لذلك الغير مع أذنه في الشراء له فمن جاز شيئاً بنية يصير ملكاً لذلك الغير أيضاً ومع عدم نيّة الغير أصلاً فهو ملك للمجيز وإن لم ينو لنفسه على الاقرب فالحق من أمر غيره بحيازة شيء مباح له فهو يصير ملكاً للآمر مع نيّة المحيز له ولكنه في الحقيقة ليس توكيلاً وكذا الأمر بالمعاصي في المسألة السابقة فإن المتبادر من التوكيل وكول شخص إلى غيره أمراً لو لم يكلمه إليه لم يستحق ذلك الغير مباشرة ذلك الأمر وهاهنا ليس كذلك وكذا الاشكال متحقق في التوكيل فى الإقرار من تعارض الأدلّة من عموم الوكالة المقتضى لصحتها ومن أن النص انما دلّ على جواز الإقرار على النفس لا على الغير فقد وكل اليه أمراً هو من خصائص الموكّل ولا يقتضي ذلك أي التوكيل في الاقوال لأنّ التوكيل إنشاء والإقرار اخبار فبينما مغايرة ولأنّ التوكيل في شيء لو كان ذلك الشيء لزم كون التوكيل في البيع بيعاً وفيه نظر لأنّ من يقول بأنّ التوكيل إقرار يقول أنّه مضمن للاقرار لا أنّه نفس الإقرار ولا بعد في كون الانشاء متضمّناً للاخبار كالتوكيل في عتق عبد فإنّه متضمّن للاخبار بأنّ العبد ملكه أذ لا عتق إلّا في ملك والاقرب أن التوكيل في الإقرار بشيء يستلزم الإقرار بذلك الشيء وفي الإقرار المطلق يستلزم الإقرار بأقل ما يتمول ولا يشترط في توكيل الخصومة رضاء الغريم لعدم الدليل على الاشتراط ولأنّه لو اشترط ذلك لا يجز الحال غالباً إلى ضياع الحق ولو وكله على كلّ قليل وكثير صحّ أي تصحّ التوكيل على وجه العموم بحيث يسوغ للوكيل كلّ تصرّف يسوغ للموكل لا يشد منه شيء وقيل لا يصحّ لما يتطرق من الضرر لدخول عتق عبده ويطلق نسائه وهبة املاكه اجمع وغير ذلك ممّا لا ينفك غالباً عن الضرر أوّلاً يكون فيه مصلحة قط.

وينبغي أن يقال إن كان مراد المانع من الصحّة أنّه لا يصحّ بمعنى أن الوكيل

حينئذ لا يجوز له شيء من التصرفات أصلاً وإن كان فيه المصلحة فالظاهر أنّه لا وجه له لأنّ عموم الوكالة يقتضي جوازه وإن كان مراده أنّه لا يجوز له التصرفات المشتملة على الضرر وإن جاز له التصرفات المشتملة على المصلحة فالظاهر أنّه لا نزاع للمصحح فيه لاشتراط مراعات المصلحة عنده كما نصّ عليه بقوله ويعتبر المصلحة في فعل الوكيل لأنّ الإنسان لما كان مجبولاً على جلب النفع إلى نفسه ودفع الضرر عنها لا يكون ارادته متعلقة بما فيه ضرره فهو من المستثنيات العقلية وظاهر العبادة أنّه يعتبر المصلحة في فعل الوكيل مطلقاً سواء وكله عاماً أو في أمر معين ولو اجد دليلاً على اعتبار المصلحة في الموكالة الخاصّة بل ظاهر الروايات وعدم استفصال الإمام عليه حيث صحح تصرفات الوكيل هل اعتبر المصلحة أولا عدم اعتبار المصلحة وإن امكن الاعتبار حملاً على الأغلب من الوكلاء والأحوط التوقّف.

ولو وكله في شراء عبد صحّ وإن لم يعينه للعمومات ويعتبر الوكيل المصلحة في التعيين لا في أصل الشراء على الظاهر وذهب جماعة منهم المحقّق إلى أنّه لو وكله في شراء عبد افتقر إلى وصفه لينتفي الغرر والجهالة فيقول عبداً بريئاً أو يختار أو يكون قيمته كذا وكذا ونحو ذلك وذهب الشهيد إلى أنّه إن كان المقصود من العبد الثنية افتقر إلى الوصف وإن كان المقصود التجارة فلا لأنّ دائرة التجارة اوسع فان الغرض منها الاسترباح وهو متحقق في ضمن أي فرد كان ولا يخفى أن باعتبار المصلحة يندفع هذه التوهمات ولو لم يعتبر المصلحة فالغرر قد اقدم عليه الموكّل ولا دليل على فساد فعل اقدم عليه الإنسان بنفسه.

الرابع الصيغة أي اللفظ الدالّ على الاستنابة ولا دليل على ركنية الصيغة بل

الظاهر أنّه يكفي كلّ ما يدلّ على الوكالة ويفهم منه الاستنابة حتّى الإشارة ولا بدّ من إيجاب دال على قصد الاستنابة مثل وكلتك واستبتك وبع واعتق ولا بدّ من قبول دال على الرضا بالنيابة أي شيء كان ذلك القبول ولا دليل على اختيار أكثر من ذلك.

أما لفظاً مثل قبلت أو رضيت أو نحو ذلك أو فعلا كان يفعل ما وكله فيه من غير ردّ الوكالة والحق أن القبول حينئذ هو رضاؤه بفعل متعلق الوكالة والفعل كاشف عنه إذ لا يسمى الفعل قبولاً ويجوز تأخره عن الإيجاب لعدم الدليل على اشتراط الاقتران واضحة توكيل الغايب إجماعاً ويشترط التنجيز أي عدم تعليق الوكالة بشرط فلو علقه بشرط ممكن الوقوع كقوله وكلتك في كذا جاء زيداً ومحقق الوقوع كطلوع الشمس بطل الوكالة العقد وجعل فائدة الفساد وعدم استحقاق الجعل المسمى إن كان واستحقاق اجرة المثل كما في المضاربة الفاسدة حيث لم يستحق العامل الحصّة المشروطة ويستحق اجرة المثل.

وينبغي التوقّف في جواز التصرّف على تقدير بطلان الوكالة ولو نجزه وشرط تأخير التصرّف جاز كان يقول وكلتك في أن تفعل كذا إذا جاء رأس الشهر أو وكلتك في طلاق زوجتي إذا حاضت وظهرت وهو كثير في الروايات.

المطلب الثاني في الاحكام

الوكالة جائزة من الطرفين بمعنى جواز طريان الفسخ من كلّ منهما فلو عزله انعزل أن علم الوكيل بالعزل وإلّا فلا للروايات الكثيرة كصحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام عن رجل وكل آخر على وكالة في امضاء أمر من الأُمور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الأمر فقا شهدوا الى قد

عزلت فلانا عن الوكالة فقال إن كان الوكيل امضى الأمر الذي وكل فيه قبل العزل عن الوكالة فإن الأمر واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكّل أم رضى قلت فإن الوكيل امضى الأمر قبل أن يعلم بالعزل أو يبلغه أنّه قد عزل عن الوكالة فالأمر ماضى على ما امضاه قال نعم قلت له فإن لغة العزل قبل أن يمضي الأمر ثمّ ذهب حتّى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال: نعم أن الوكيل إذا وكل ثمّ قام عن المجلس فامره ماضى ابداً والوكالة ثانية حتّى يبلغه العزل عن الوكالة بلغه أو مشافهة بالعزل عن الوكالة ورواية معاوية بن وهب عن أبي عبدالله قال من وكل رجلاً على أمضاه أمر من الأمور فالوكالة ثابتة ابداً حتّى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وبمضمونها رواية أبي هلال الرازي ورواية العلاء بن سيابة عن الصادق عليه السلام وفيها تصريح بأ نّه لا يكفي الاشهاد على عزل الوكيل إذا لم يعلمه وذهب الشيخ وجماعة من الأصحاب إلى أنّه ينعزل الوكيل بالاشهاد على عزله من دون أن يعلم الوكيل واختار في القواعد انعزاله بالعزل مطلقاً نظر إلى أنّه عقد جايزة ومن حقه أن ينفسخ بالفسخ على جميع الاحوال وإلّا كان على بعضها لازماً.

والاخبار سيّما خبر العلاء حجّة عليهما وضعف دليل مختار القواعد ظاهر إذ لا دليل على أن عقد جايز مطلقاً ولا على أن الجائز من حقه أن ينفسخ على جميع الاحوال ولو عزل نفسه بطلت الوكالة الظاهر أنّه لا شكّ في بطلان وكالته بالعزل نفسه مع علم الموكّل كانت الوكالة بجعل لأنّه عقد جائز ولأنّ الأصل عدم اللزوم وعدم اللزوم وعدم وجوب الفعل عليه كما كان قبل الوكالة فلو تصرّف لم ينفد بعزلته لبطلان الوكالة هي مناط جواز التصرّف واحتمل بعض المتأخّر جواز لأصالة بقاء الإذن ومجرّد علم الموكّل بالرد لا يدلّ على بطلان وهذا بناء على أن

رفع الفصل يستلزم بقاء الجنس يقال رفع الوجوب يستلزم بـقاء الجـواز فـيقال الوكالة إذن خاص يتضمن اذنا عاماً وبالرد ينتفي الإذن الخاص فيبقى الإذن العام وفيه أن الإذن العام انما كان متقوماً بفضل فبارتفاعها يرتفع الإذن العام أيضاً وأما إذا عزل نفسه ولم يعلم الموكّل فيشكل القول ببطلان وكالته وجوازها على هذا النحو غير معلوم لتضرر الموكّل غالباً والفر في الأوّل يتدارك ضرره بأخذ وكيل آخر وهاهنا لا يمكن ذلك كالوصي يبطل وصايته مع اعلام المـوصي لا بـدونه واختار في \القوا\عد بطلان الوكالة مع جواز تصرّف الوكيل في جهل الموكّل بالرد فلا يستحق الجعل لو كان والاولى فيه التوقّف وتبطل الوكالة بموت أحدهما.

أما موت الوكيل فظاهر لأنّ تصرّف الوارث تصرّف غـير مأذون شـرعاً فـلا ينتقل الوكالة إليه.

وأما موت الموكّل فلان متعلق الوكالة حينئذ يصير حقّ الوارث فيما يتصور فيه بقاء الوكالة ولا يجوز التصرّف في حقّ الغير بدون اذنه ولا ينفع جهله الموكّل إذ لا دليل على نفوذ التصرّف في مال الغير بدون اذنه بمجرّد الجهل بمالكه وهو ظاهر والظاهر بقاء امانته بمعنى عدم ضمانة لو تلف بغير تفريطه وخـروجه أي حدة عن التكليف بالجنون ولو بالإغماء ولا فرق بين الجنون المـطبق والادوار ولا بين طول زمان الإغماء وقصره ولا بين أن يعلم المـوكّل بـعروض المـبطل وعدمه وكذا علم الوكيل وذكر إن هذه المسألة موضع وفاق ولو ثبت الإجماع فلا كلام وإلّا فللبحث فيه مجال إذ لا يمكن اقامة دليل إلّا في صورة جنون الوكيل واغمامه ما دام الوصف غايته إن يتكلف باثبات الحكم في صورة جنون الموكّل واغمامه ما دام الوصف لحجره حينئذ وانضمام أولوية عدم جواز تصرّف وكيله حينئذ لأنّه فرعه وأما فيما عدا ذينك الصورتين فلا فينبغي التوقّف وبفعل الموكّل

متعلق الوكالة لاستحالة تحصيل الحاصل قيل وكذا بفعله ما ينافيها ولو ظاهراً كوطئ الزوجة الموكّل في طلاقها والسرية الموكّل في بيعها لدلالة الوطئ على الرغبة ظاهراً والاولى فيه التوقّف وبتلفه أي متعلق الوكالة لاستحالة التأثير في المعدوم لا بالنوم المتطاول لبقاء أهليّة التصرّف وعدم ثبوت الولاية عليه بخلاف المجنون فإنّه مولى عليه وفيه نظر لأنّ أهل؟؟؟ ما دام الوصف غير متحقق وفي الجملة ثابت في المجنون الدوري والمغمي عليه على ما يتضرر في الانتظار إلى حين صيرورته مكلفاً ثابت في النوم؟؟؟ إذا لم يمكن الانتباه وثبوتها فيم عدا ذلك مطلقاً محل التوقّف والاولى أن الدليل على بطلان الوكالة في الجنون والإغماء انما هو الإجماع أن تم وهو في النوم منتف وأيضاً؟؟؟ الوكالة بالنوم المتطاول لبطلت بمطلق النوم لاشتراك السبب ولو بطلت به لم يبق وكالة وكيل في ليلة ولو كان كذلك لتواتر ذلك لعموم البلوى مع أنّه مع أنّه لم ينقل لعاد أيضاً ولا بالتعدي أي الوكيل في مال الموكّل لا يبطل وكالته إذ لا سبب للبطلان وبعض العامّة على بطلان الوكالة به لأنّها امانة فترفع بالتعدي كالوديعة ولا عتق العبد وبيعه أي لا يبطل وكالة بعتقه وبيعه إذ لا مدخل لملكيته للموكل في صحّة وكالته وإن توقف فعله على إذن المشتري في صورة بيعه والاولى التوقّف لأنّ العبيد في الأغلب كثرة مبالاة بشؤون لرجائهم فيهم وخوفهم منهم وربما يكون ذلك حاملاً لمواليهم على توكيلهم وهذا يرتفع عند العتق البيع وطلاق الزوجة أي لا تبطل وكالتها بذلك إذ لا مدخل للزوجية في صحّة الوكالة وينبغي التوقّف فيه أيضاً لظهور كثرة مبالاة الازواج لازواجهم وهي الحامل على الإذن في التصرّف في أموالهم نعم لا يبعد بقاء الوكالة فيما لا يفتقر إلى رعاية المصلحة في الأُمور المخصوصة.

أما لو أذن لبعده في التصرّف في أمواله ثمّ باعه أو اعتقد بطل الإذن لأنّه ليس على حدّ الوكالة بل هو أذن تابع للملك هكذا قال المحقّق ولا يظهر فرق بين التوكيل والإذن إذ لا ينحصر التوكيل كالاذن في لفظ بل يصحّ بكلّ ما دلّ على الإذن في التصرّف ولا يبعد أن يكون المرأة أن الوكالة الخاصّة كالوكالة في شراء شيء معين بثمن معين لا تبطل بعتق العبد وبيعه لما مرّ من أنّه لا يفتقر إلى دعائه المصلحة لأنّ الموكّل قد راعى صلاح نفسه في ذلك وأما الإذن في التصرّف في ماله على وجه لا ينحصر في شيء وهو الوكالة العامّة فهو يبطل لانتقاده إلى رعاية المصلحة التي رعايتها في الوكيل إذا كان مملوكاً للموكل أكثر من رعايتها؟؟؟؟؟ كذلك والظاهر عدم التوقّف في المسألتين إذا كان المراد ذلك الاطلاق أي اطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل بنقد البلد حالاً لأنّه الشائع الغالب والمطلق ينصرف الى الغالب وفيه نظر لما يقولون من جواز النقصان؟؟؟ المثل بالشيء اليسير الذي يتسامح الناس بمثله ومن عدم جواز البيع به مع وجود من يبذل أكثر من المثل. والاولى أن يقال الاطلاق يقتضي البيع بثمن لا يبذل أحد أكثر منه عرض المبيع على جماعة راغبين في شرائه لأنّ هذا هو المقتضى لمراعاة المصلحة.

وكذا يقتضي تسويغ البيع على ولده أو زوجته لعدم سبب المنع لا على نفسه إلّا مع الإذن أن الإنسان مجبول على جلب النفع إلى نفسه ولا ينفك في الأغلب عن الخيانة إذا اشترى ما يبيعه لنفسه ويدلّ عليه أيضاً رواية عليّ بن أبي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسأل أبا عبدالله عليه السلام فقال له جعلت فداك أني رجل أبيع الزيت ياتيني من الشام فآخذ لنفسي ممّا ابيع قال: ما أحبّ ذلك لك قال: أني لست انقص نفسي شيئاً ممّا ابع قال بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئاً أرأيت لو أن

الرجل قال لك لا انقصك رطلاً من دينار كيف كنت تضع لا تقر به الحديث.

وهذه الرواية تدلّ على أن الوكيل ليس داخلاً في عموم من يبيعه من الناس ويكون بيعه من نفسه فضولياً ربما يفضي إلى ضرره ولكن الظاهر أن منظور الإمام عليه السلام هو ما مرّ والأحوط التوقّف في جواز البيع على الولد والزوجة ونحوهما ممّن بحبل الإنسان على ايصال النفع إليه وأما جوازه مع الإذن فلارتفاع المانع حينئذ ويدلّ عليه صحيحة عليّ بن مهزيار قال كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام إن فلاناً ابتاع ضيعة وقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الأرض أو تقويمها على نفسه بما اشتريها أو يدعها موقفة فكتب عليه السلام إلى اعلم فلاناً أني آمره ببيع حصة الضيعة وايصال الثمن ذلك ذلك إلى وإن ذلك رأي إن شاء الله أو يقومها على نفسه إن كان ذلك أوفق له الحديث.

وهذه الرواية تدلّ أيضاً على جواز تولي الوكيل طرفي العقد كما اشار إليه فيجوز حينئذٍ أن يتولّى طرفي على رأي وقد مرّ ذكر الخلاف في هذه المسألة.

ولو قدر الموكّل له أي لوكيله أجل النسية لم يتخطّاه لعدم جواز التصرّف في ماله إلّا على نحو ما إذن له وإن طلق الأجل تفيد بالمصلحة عرفاً للزوم مراعاة المصلحة ويحتمل التخيير في الآجال المعتادة لاقتضاء اللفظ ذلك واختلاف المصالح بحسب الانظار وأما إذا قدر الأجل ورأى لوكيل المصلحة في التخطي فهل له التخطي فيه توقف والاولى الاقتصار على المأذون لاختلاف المصالح بحسب الاغراض والانظار ووكيل البيع لا يملك تسليم المبيع قبل توفيه الثمن لأنّه ربما يعذر استيفاء الثمن والاولى الرجوع إلى العادة فما علم أو ظن بحسب العادة عدم تعذّر استيفاء الثمن يجوز له فيه تسليم المبيع قيل توفيه والظاهر عدم

الضمان حينئذ لو اتّفق تعذّر الاستيفاء لعدم الدليل عليه وبعده لا يجوز له المنع من تسليم المبيع لعدم جواز منع الإنسان عن التصرّف في ماله بغير وجه شرعي بل بل الظاهر وجوب التسليم لأنّه المتبادر من هذه الوكالة سيّما إذا كان المبيع في يد الوكيل.

ولا يملك وكيل البيع قبض الثمن أي لا يستحقه لعدم دلالة وكالة البيع على ذلك بشيء من الدلالات فلا سبب له وأيضاً قد لا يستأمن على الثمن والحق أن هذا يختلف بحسب الاحوال والقرائن والعادات فينبغي الاعتماد عليها ووكيل الشراء يملك تسليم الثمن لاقتضاء الشراء ذلك وقبض المبيع هاهنا كقبض الثمن في المسألة السابقة أي لا يملك قبض المبيع لمثل ما مرّ ولا يملك وكيل الحكومة والإثبات عطف تفسيري الاستيفاء لامكان أهليّته للأثبات دون استيفاء ما اثبته وبالعكس أي لا يملك وكيل الاستيفاء الإثبات لو احتيج إليه لجواز كونه اميناً وليس بعارف في أحكام المنازعات كما هو واقع في كثير من الصالحين ولو اشترى الوكيل معيباً بثمن مثله جاهلاً بالعيب وقع الشراء عن الموكّل لأنّه اشترى له فرصاً ولا مانع من ذلك ولو علم العيب افتقر وقوعه عن الموكّل إلى الاجارة لانصراف وكالة الشراء إلى شراء الصحيحة فشراء المعيب فضولي يتوقّف على الإجازة وفيه نظر لمنع الانصراف المذكور إذا كان المعيب ممّا يترتب عليه النفع في الجملة خصوصاً إذا كان الشراء للتجارة والربح ربما يكون الربح في العيب أكثر من الصحيح.

ولو كان شراء المعيب يغبن ولم يكن بثمن المثل فكذلك أي مفتقر إلى الإجازة عالماً كان الوكيل أو جاهلاً لانصراف وكالة الشراء إلى الشراء بثمن المدّة ولعدم رعاية المصلحة والذي يقتضه النظر على تقدير اقتضاء الاطلاق في الوكالة شراء

الصحيح بثمن المثل عدم وقوع الشراء عن الموكّل إذا اشترى المعيب أو اشترى المعيب أو اشترى بالعبر سواء كان عالماً بالعيب أو جاهلاً وسواء كان عالماً بالغبن أو جاهلاً لأنّ الفرض أنّه ليس وكيلاً فيه للاقتضاء المذكور وللاتفاق في العالم بالعيب والغين والجهل في الاحكام الوضعية لا يؤثر غير سقوط الإثم والخيانة بخلاف العالم فإن هذا خيانة ولو قيل أن الاطلاق يقتضي شراء ما زعمه الوكيل صحيحاً بثمن يزعمه ثمن المثل تناول الوكالة الجاهل وخرج العالم والأحوط التوقّف في شراء المعيب بثمن في الجاهل والعالم وفي الشراء بالغبن في الجاهل.

ثمّ في هذه الصورة وفي كلّ صورة يبطل الشراء للموكل أن ذكر الوكيل الموكّل في العقد كان يقول اشتريته لفلان لم يقع الشراء عنه أي عن الوكيل لأنّه لم يقصد الشراء لنفسه ولا عن الموكّل إلّا باجازة لأنّه خالف الموكّل في شراء المعيب وبالغبن فيكون الشراء فضولياً يتوقّف على الإجازة كما مرّ وإلّا أي وإن لم يذكر الموكّل في العقد بل اطلق وقع الشراء عن الوكيل ظاهراً وسيجيء تحقيق هذه المسألة إن شاء الله تعالى.

وللوكيل الردّ بالعيب مع حضور الموكّل وغيبته إذا لم يعين المبيع للزوال مراعاة المصلحة في المبيع ومقتضاها ابدال المبيع المعيب بفرد آخر صحيح وهو يستلزم الردّ أيضاً القرائن في العرف قائمة على العلم برضاء الموكّل بالرد وكراهة امساكه إذا لم يكن الشراء بثمن رخيص.

وأما إذا عين الموكّل المبيع ويحتمل اطلاعه على عليه أو كان الشراء رخيصاً وفيه المنفعة فالاجود عدم الردّ إذ لا مصلحة ولا قرينة على جواز الردّ ولو رضى الموكّل بالمعيب بطل الردّ للزوم العقد بذلك فلا يجوز إخراجه عن ملكه إلّا بوجه

شرعي وأيضاً رعاية المصلحة انما هي مع عدم تضادها لما وكل فيه فلو قال بع هذا وكان مصلحته في عدم البيع تصحّ البيع وسقط رعاية المصلحة وإذا قال له افعل ما شئت أو وكله في مقدار يعجز عنه اقتضى ذلك الإذن في التوكيل للامين.

أما الأوّل فلأنّه تسليط على كلّ ما يتعلّق به مشية الوكيل لعموم ما فيدخل فيه التوكيل وخالف فيه المصنّف ﷺ في التذكرة ولعلّ نظره على أن التوكيل لا يسمى بحسب فعلاً وإن لم يكن بالقول إذا يقال لمن وكل في أمور أنّه لم يفعل شيئاً فلا يدخل في قوله افعل والاولى التوقّف.

وأما الثاني فلدلالة القرائن على الإذن في التوكيل والوكيل الثاني مع الاطلاق يحتمل كونه وكيل الموكّل ووكيل الوكيل الأوّل وأما اشتراط الامانة في وكيل الوكيل فلعله مبني على وجوب رعاية المصلحة في الوكيل ولأنّ تسليط الخائن على مال الغير غير جائز شرعاً فيجب الاحتراز عنه ولا يتم إلّا بالعلم بامانته ولو قال له بع من زيد أو في زمان معين كيون الجمعة مثلاً أو في سوق له فيه أي في ذلك السوق أو في كلّ من الزمان والسوق عرض بعلمية الوكيل والظاهر أنّه يكفي الاحتمال أو صرّح فيه بالنهي عن غيره أي السوق أو كلّ منهما وإن لم له غرضاً أو علم انتفاؤه أو صرّح بحال كبعه قاعداً أو قائماً أو راكباً أو منتشر الثوب أو مطلوبه أو نحو ذلك لم يجز في جميع تلك الصور العدول عما أمره الموكّل إلى غيره لدلالة الروايات على عدم جواز مخالفة الموكّل وأيضاً لا وكالة في صورة المخالفة فيكون العقد فضولياً وهو المراد بعد الجواز وجوز المحقّق العدول إذا أمره ببيعه في سوق مخصوص إذا كان البيع بالثمن الذي عين له أو بثمن مع الاطلاق لأنّ الغرض تحصيل الثمن وهو قريب إذا علم أن تحصيل الثمن هو الغرض من غير مدخليّة شيء آخر كجودة نقده أو حله أو ورع أهله أو نحو ذلك

لأنّه حينئذ يصير بمنزلة قوله بع من غير ذكر السوق.

وأما إذا لم تعلم ذلك فلا وجه له لما مرّ ولو باع بازيد من الثمن الذي عينه الموكّل أو باع حالا بمثل ما إذن في النسية أو اشترى نسية بمثل ما إذن فقد صحّ العقد أي ليس بفضولي لأنّه قد زاده خيراً وينبغي اشتراط العلم بعدم مدخليّة التعيين في الغرض كأن يكون عرضه الثواب في تقليل الثمن أو بقاء في النسية أو عسر تحصيل الثمن بعد ذلك في شراء النقد أو نحو ذلك وإلّا فيجيء فيه مثل ما مرّ إلّا أن يصرّح الموكّل بالمنع عن مخالفته إذ حينئذٍ يظهر تحقق الغرض في تخصيص ما خصصه الثمن ولو قال اشتر شاة بدينار فاشترى الوكيل شاتين كلّ منهما صالح لصيرورته مصداقاً للشاة المأمور بشرائها به أي بذلك الدينار ثمّ باع أحدهما بالدينار صحّ العقدان أو الشراء لحصول غرض الموكّل مع زيادة نفع لكن يفتقر في البيع إلى اجازته لانتفاء الوكالة في البيع فهو وينبغي هاهنا أيضاً أيضاً اشتراط العلم بعدم مدخليّة الوحدة ونفع البائع أو نحوه في الغرض فلو أمره الحاج في منى بالشراء المذكور ففعل ما مرّ فالظاهر كون الشراء قبل البيع الثاني فصولياً للتضرر بتعدّد الشاة في هذا الزمان في الأغلب وبانضمام البيع يصير محلاً للتأمل ولعلّ هذا هو السبب لانضمام قوله ثمّ باع أحدهما إلى آخره وإلّا فلا مدخليّة للبيع الفضولي المذكور في صحّة الشراء المذكور وليس لوكيل الخصومة الإقرار ولا الصلح ولا الابراء لتحقق الوحدة لأنّه عمّار كلّ فيه لان شأنه الخصومة أي إثبات ما ينكره الخصم أو انكار ما ثيبته ولو قال صالح عن الدم الذي استحيى أي مطالبته بخمر ففعل الوكيل ذلك حصل العفو لأنّه في بعده الحقيقة توكيل في الاعفاء في ضمن صلح فايد خاص وقد فعل الوكيل ذلك فحصل العفو وينبغي التوقّف لعدم فهم العفو من هذا التوكيل وفساد هذا الصلح

أيضاً غير ظاهر لاحتمال كون غرض الموكب انتزاع الخمر من يده وأهراقها وهو غرض صحيح.

والحاصل أنّه في هذه الصورة لو امتنع المصالح من أداء الخمر المصالح عليها فهل للموكل أن يرجع ويطلب الدم أو الابراء قد حصل ولا يجوز له الرجوع ولا مطالبة الخمر فيه توقف بخلاف ما لو صالح في الصورة المذكورة على خنزير فإنّه لا يحصل العفو لعدم الاتيان بما أمره الموكّل وهو طاهر ولو وكله في شيء لم ينطلق في غيره لعدم السبب المجوز في الغير.

فلو وكله في شراء فاسد لم يملك الشراء الصحيح أي ليس له ذلك كما لو قال له اشتر لي كذا إلى ادراك الغلات أو مقدم الحاج أو نحو ذلك وانما لم يملك الصحيح لعدم التوكيل فيه فيقع فضولياً ورد بذلك على أبي حنيفة حيث زعم أنّه يقتضيه ولا يبعد صحّة الصحيح مع جهل الموكّل بالفساد إذا لم يرجع إليه ضرر زائد على الفساد فلم حينئذ بعدم مدخليّة خصوص الفاسد في الغرض كما لو اشترى في الصورة المذكورة إلى وقت مضبوط متأخّر عن ادراك الغلاف بقليل بحيث يعلم قطعاً من العادة ولو وكله في الشراء بالعين فاشترى في الذمّة أو بالعكس لم يقع عن الموكّل لانتفاء الوكالة في موضع التعدي وتعلّق الغرض غالباً بالعين والذمّة بسبب له المال وخلوصه من الشبهة وبطلان البيع بالتلف قبل القبض في العين وتحريم المال وشبهته ونحو ذلك في الذمّة فإن اشترى في الذمّة في صورة الأمر بالشراء بالعين ولم يصرّح بالاضافة إلى الموكّل وقع شراء عنه أي عن الوكيل بحسب حكم الشرع الظاهر كما مرّ والوكيل أمين يقدم قوله في ادّعاء التلف وإن كان وكالته بجعل وقيل بالتفصيل ولم اقف فيه على دليل.

فالأُولى التوقّف ويقع الشراء للموكل إذا اشترى شيئاً للموكل لا له إجماعاً منا

لأنّ الوكيل انما قبل لموكله بحسب الفرض ولدلالة الاخبار عليه ورد بذلك على خلاف أبي حنيفة حيث حكم بأنّه يقع الشراء أو لا للوكيل ثمّ ينتقل منه في الآن الثاني إلى الموكّل لأنّ الخطاب انما جزى معه والزموه بأنّه يلزم انعتاق أب الوكيل ونحوه ممّن ينعتق عليه وهو باطل إجماعاً من الكلّ وله المفر باشتراط استمرار الملك وعدم الانتقال جبراً في الانعتاق والاولى بظالة بالاخبار وعدم الدليل على مذهبه وكل موضع يبطل الشراء للموكل فان اضاف أي ذكر الموكّل في العقد لم يقع عن أحدهما أما عن الموكّل فلان الفرض بطلان الشراء له بسبب المخالفة ونحوه.

وأما عن نفسه فلانه لم يقصد لنفسه وإلّا أي وإن لم يضف الموكّل في العقد بل اطلق قضى على الوكيل ظاهراً بشرط أن لا يكون الشراء بعين مال الموكّل والابطال على كلّ تقدير وكذا لو أنكر الوكالة ولا بيّنة فإنّه يحكم الوكيل فإن كان الوكيل كاذباً في نفس الأمر فالملك له باطناً وظاهراً وإلّا أي وإن لم يكن كاذباً فظاهراً أي فالملك له بحسب الظاهر وما يحكم به الحاكم فيقول الموكّل لاجل جواز تصرّف الوكيل إن كان ذلك البيع لي فقد منه أي من الوكيل وجوزوا هذا مع عدم تجويزهم تعليق البيع على الشرط بناء على أن هذا الشرط أمر يعلم الموكّل ماله وأنّه واقع أولا وغير المجوز هو الشرط الذي حصوله وعدمه وينبغي التوقّف في الافتقار إلى هذا القول لاحتمال صيرورته ملكاً للوكيل بمجرّد تكذيب الموكّل وعدم فسخ البائع ولو امتنع الموكّل من القول المذكور استوفي الوكيل على جهة التقاص من ثمنه بعد بيعه ما غرم وبرد الفاضل على ما غرم إلى الموكّل إن كان ثمنه لآن أكثر أو يرجع على الموكّل بما زاد من ثمنه الآن إذا ظفر بمال الموكّل وليس له التصرّف بغير ذلك من وطئ وانتفاع لخروج الملك عنه كما مرّ

والظاهر أن هذا انما هو على تقدير صدقه.

وأما على تقدير كذبه فالملك له ظاهراً وباطناً وله التصرّف من غير توقف على شيء ويشكل بأ نّه على تقدير فيه كذبه إذا نوي الشراء للموكل يبطل العقد ويكون المبيع حينئذ للبائع فيتوقف على صدور القول من البائع ولو وكل اثنين وشرط الاجتماع أي صدور الأمر الموكّل فيه عن رأيهما وتجويزهما أو اطلق لم يكن لأحدهما الانفراد ولا القسمة أي قسمة الأُمور الموكّل فيها بتفويض البعض إلى أحدهما والآخر إلى الآخر لأنّ ذلك تعد عن أمر الموكّل ورضائه.

أما مع الاشتراط فظاهر وأما مع الاطلاق فلان نصب اثنين يشعر بعدم رضائه برأي أحدهما وتصرفه منفرداً والاولى في صورة الاطلاق إذا لم يكن هناك قرينة مشعرة بذلك لاحتمال تجويز حينئذ صدوره عن رأي أيهما انفق ولو مات أحدهما بطلت الوكالة في الحي أيضاً لأنّ تصرفه منفرداً على خلاف أمر الموكّل وليس للحاكم أن يضم إليه إذ لا ولاية للحاكم على الموكّل وهذا بخلاف ما لو مات أحد الوصيين حيث يضم إليه الحاكم لأنّ النظر في حقّ الميّت واليتيم إلى الحاكم ولو شرط الانفراد حال الانفراد والقسمة لا تعدى حينئذ أو جاز هذا الشرط وصح فليس لهما الاجتماع حينئذ ولو قال قبض حقي من فلان فمات المديون بطلت الوكلة لامتناع الاقباض منه من ارادته تعد عن أمر الموكّل والاولى جواز الاقباض من الورثة للعلم بالغاء الخصوصية إلّا مع القرينة على تعلّق الغرض بالاقباض من المديون بخصوصة بخلاف واقبض حقي الذي عليه فإنّه يجوز الاقباض من الوارث لعدم تعيين المقبوض منه وإنّما عين المديون وانتقال الحق انما هو بعد التوكيل ولو كان قبل الوكالة فالمعنى اقبض حقي كان عليه فلا يتوهّم البطلان لتغير الحق عليه والحق على الوارث والوكالة انما هي

الأوّل دون الثاني ولو وكل المديون في الشراء بالدين صحّ إذ لا مانع منه ويبرأ بالتسليم إلى البائع إذ لا يحصل البراءة إلّا بالتسليم إلى الموكّل أمن يجعله الموكّل قائماً مقامه وهو هنا البائع ولاتيت الوكالة إلّابعدلين اتّفقا في الشهادة لإثبات جل الاحكام بشهادتهما إلّا؟؟؟ لا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين لأنّ متعلق الشاهد والمرأتين والشاهد واليمين الحقوق مالية والغرض من الوكالة الولاية على التصرّف ولعدم الدليل على ثبوت الوكالة بهما.

وفي بعض الروايات تصريح بأن ما يثبت بالشاهد واليمين انما هو الدين ولا بموافقة الغريم الوكيل في وكالته إذ لا دليل على ثبوت الوكالة بمجرّد ذلك ولو اختلفا أي الشاهدين في تاريخ الايقاع كان يقول أحدهما أنّه وكله يوم كذا ويقول الآخر وكله يوم كذا أو في اللمعة كان يقول أحدهما أنّه وكله بالعربية ويقول الآخر بالعجمية أو في العبارة كان يقول أحدهما أنّه قال وكلمتك ويقول الآخر أنّه قال استنبتك لم يقبل الشهادة لعدم اقامة شهادتهما على أمر واحد بل كلّ منهما يشهد علي ما أمر مخالف لما يشهد عليه الآخر ورجح المحقّق القبول في الأوّلين نظر إلى أن المعتاد الاشهاد في المواضع المتعدّدة كلها بصورة الانشاء لكن غير الأوّل إقرار في الحقيقة.

وأما اختلاف العبارة فهو شهادة على عقدين وفيه أنّه يمكن بهذا أيضاً على الإقرار إذ الإقرار بالعقد لا يلزم أن يكون بخصوص الصيغة الواقعة في العقد وتعدّد المشهور عليه ظاهراً واقع في الجميع فالفرق تحكم خصوصاً بين اختلاف اللغة والعبارة فتأمّل والاولى التوقّف في الجميع لعبد تأثير هذا القدر من الاختلاف في الردّ وعدم القبول بناء على العادة المذكورة ولأنّ الغالب أن الشاهد انما يضبط الصل المطلب المشهود عليه لا وقت الوقوع ولا مكانه وخصوص

اللفظ المعبر عنه فربما يسهو في هذه الأُمور ولا يسهو في أداء أصل المطلب ولكن في بعض قضايا علي عليه السلام وقع ردّ الشهادة بالاختلاف بالزمان والمكان وغير ذلك وقضية دانيال النبي عليه السلام ولو كان ذلك الاختلاف في الإقرار أي كان شهادتهما أو شهادة الثاني على الإقرار قبل معه سواء كان الاختلاف في تاريخ الإقرار أو في اللغة أو في العبارة لأنّ مخير الإقرارين واحد والشهادة حقيقة عليه بضميمة إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ويجب على الوكيل التسليم أي تسليم ما في يده من مال الموكّل إليه مع المطالبة والقدرة لأنّ الله تعالى أمر باداء الامانات إلى أهلها.

وينبغي الرجوع في القدرة إلى العرف فالتنفل بالصلاة مثلاً ولو نفلاً غير قادر عرفاً فإن اخرج به ضمن يغرم لو تلف لم أجد عليه بخصوصه نصاً لكن تضمين غيره من الامناء بمثل ذلك يوجب ذلك.

روى الكاهلي والحسن عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن القصار يسلم إليه الثوب واشترط عليه يعطيني في وقت قال إذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن ولو وكله في القضاء أي قضاء دينه فقضى ولم يشهد به أي بأنّه قضى دين موكّله ضمن بمعنى أنّه يغرم لو ادعى المدين أنّه لم يأخذ دينه وحلف عليه لتقصيره وعدم رعابة مصلحة موكّله بخلاف الايداع أي بخلاف مالو وكله في ايداع شيء فاودعه ولم يشهد به فإنّه لم يضمن لأنّ الودعي قوله مقبول في الردّ والتلف فلا يؤثر الاشهاد في تغريمه بخلاف المديون والحق عدم الضمان في الصورتين لأنّ التقصير مستند إلى الموكّل حيث لم يأمره بالاشهاد وهو قد امتثل أمر الموكّل وقد عرفت أنّه لا دليل على وجوب رعاية المصلحة إذا كان الموكّل فيه معيباً خاصاً وللبائع مطالبة الوكيل بالثمن مع جهل الوكالة لأنّ العقد رفع معه

فالثمن لازم له ظاهر وله مطالبة الموكّل مع علمه بالوكالة لأنّ الوكيل ثابت عن غيره فلا حقّ له عند بل عند الموكّل وقيل أنّه مخير في مطالبة انهما شاء لأنّ العقد مع الوكيل والحق على الموكّل ويحتمل مطالبة الوكيل على كلّ حال إذا كان هو القابض للبيع والاولى التوقّف ويقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لا ولاية له لعموم قبول الشهادات وظاهره عدم قبول شهادته فيما له فيه ولاية ولم اقف فيه على نصّ ورود النص بقبول شهادة الوصي فيما له بولاية ولكن لم يعمل به غير ابن الجنيد نعم إن أثبت وتلف نفعاً وصار محلاً التهمة فلاشك في ردّ منها وقد لدخوله في الطنين الذي ورد الاخبار برد شهادته ولو عزل عن الوكالة قبلت شهادته في الجميع ما كان لم فيه الولاية ومالا لرفع المانع حينئذ ما لم يكن الوكيل اقام بها أي بالشهادة أو تسرع في المنازعة حينئذ يصير منهما بأنّه يريد تصحيح قوله السابق وغلبته على خصمه السابق كما هو العادة في الأغلب ويؤيّده قول أمير المؤمنين عليه السلام فيما رواه السكوني والعبد إذا شهد شهادة ثمّ اعتق جازت شهادته إذا لم يردها الحاكم قبل أن يعتق مسائل النزاع لو أنكر المالك الإذن في البيع بذلك الثمن الذي باع به الوكيل والرعي الأزيد وأنكر الوكيل الإذن بالثمن الذي يدعيه المالك فادعى الانقص الذي باع به.

فالقول أي قول المالك مع اليمين لأنّه منكر والوكيل مدع وقول المنكر مقدم كما هو القاعدة المستفادة من الروايات وأيضاً الوكيل يدعي انتقال ملكه عنه والمالك يدعي بقاؤه في ملكه والأصل البقاء حتّى يعلم الزوال وينبغي التوقّف لأنّ كلاً منهما مدع لشيء ومنكر لشيء آخر كما أشرنا إليه فلا يتم القاعدة.

والأصل المذكور معارض باصالة صحّة البيع المتّفق عليه والمالك يدعي فساده ثمّ على تقدير قول المال بحكم ببطلان البيع ويستعاد العين إن أمكن وإلّا

المثل إن كان مثلياً أو القيمة إن كان قيمياً أو تعذّر المثل فان صدق المشتري الوكيل وزعم أنّ الإذن انما كان بذلك الثمن وتلفت السلعة في يده أي يد المشتري رجع المالك على من شاء منهما كما هو القاعدة إذا تداول الشيء بدل جماعة ليكن هي محل التوقّف لعدم ظهور وبه فإن رجع على المشتري لم يرجع المشتري على الوكيل لأنّ المالك بزعمه قد ظلمه شيئاً فلا حقّ له على الوكيل وانما على على المالك وإن رجع عليا الوكيل رجع الوكيل على المشتري بأقل من ثمنه وما عزمه أما إذا كان الثمن أقلّ فلأنّه معترف بأ نّه لا حقّ له على المشتري غير استيفاء ثمن السلعة منه وأما لزوم رجوعه بما عزمه إذا كان هو أقلّ فلأنّه معترف بأ نّه لاحق له بنفسه على المشتري وانما يستوفي حقّ المالك وحق المالك انما هو ما عزمه ولا يعطيه شيئاً زائداً على ما غرمه.

ولو قال الموكّل للوكيل في الشراء ما أذنت إلّا بالشراء بعشرة وكان الشراء حلف الموكّل لا ومنكر فقوله مقدم مع اليمين ولأنّ الأصل عدم الزيادة ويغرم الوكيل الزائد أن أنكر البايع الوكالة إذ الشراء حينئذ انما وقع للوكيل بحسب الظاهر وإلّا أي وإن لم ينكر الوكالة اندفع الشراء أي حكم بفساده لأنّ تقديم قول الموكّل يقتضي ذلك ولو أنكر الغريم الذي عليه الحق وكالة الغائب له أي الوكيل في استيفاء الحق فلا يمين على ذلك الغريم لعدم تفاوت الحال مع اليمين وعدمها إلا لا يجوز دفع حقّ حق الإنسان إلى غير صاحبه إلّا بحجة شرعيّة وبيّنة عادلة ولا دليل على جواز الدفع بمجرّد نكول الغريم أو يمين مدّعي الوكالة ولو صدقه لم يؤمر بالتسليم إليه سواء كان الحق عيناً أو ديناً لأنّ قراره متعلق بحق الغير فلا يسمع أما إذا كان الحق عيناً فظاهر.

وأما إذا كان ديناً فلأنّ تسليمه انما هو عن الموكّل لا عن نفسه وما يقال أن هذا

التصديق اقتضى وجوب التسليم من مال نفسه لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ففيه منع الاقتضاء المذكور ومنع اندراجه في العموم إذ ظاهر أن هذاالتصديق ليس إقرار على النفس بل على الغير والقول قول منكر الوكالة موكلاً كان أو وكيلاً مع اليمين للاخبار الدالّة على تقديم قول المنكر مع اليمين عند فقد بيّنة المدّعي ولأنّ الأصل عدم الوكالة والقول قول الوكيل في دعوى التلف وإن كان خلاف الأصل لأنّه أمين ولتعذر اقامة البيّنة بالتلف غالباً وللاجماع وفي الأدلّة نظر وظاهر الاخبار ضمانه إذا كانت الوكالة بأجرة وجعل وكذا إذا لم يكن عدلاً وتعذّر اقامة البيّنة على التلف والظاهر جريان هذا الحكم في الودعي والمضارب والمستعير وأمثالهم فإن الظاهر من الروايات أنّهم مع عدالتهم امناء يتتبع بقولهم ومع عدم عدالتهم ضمناء إلّا مع اقامة البيّنة على دعويهم فيسقط عنهم الضمان في غير صورة التقصير والتفريط والقول قوله في عدم التفريط والتقصير مع ظهور تلف ما بيده لأنّ الأصل عدم التفريط ولأنّه أمين وفيه لقوله ﷺ اليمين على من أنكر وفيه نظر لأنّه بما يكون مدّعياً لشيء كما إذا ادعى أني سقيت الدابة واعتلفتها ويدعي الموكّل أنّك ما سقيتها ولا اعتلفتها ولا رعيتها فهلكت ونحو ذلك والاولى قبول قوله إذا كان عبد لا غير منهم التوقّف في ما عداه وكذا القول قول في قدر القيمة معه أي مع التفريط لأنّه منكر ولأنّ الأصل عدم الزيادة والحق فى التوقّف لاعترافه بشغل ذمته بقيمة ذلك التالف وانما نزاعهما في القيمة واندراج الوكيل حينئذٍ في المنكر الوارد في الاخبار غير ظاهر مع أن المالك أخبر بقيمة ماله غالباً وقد ظهر خيانة الوكيل بتفريطه وكذا القول قوله في إيقاع الفعل الموكّل فيه لأنّه أمين وقادر على الانشاء والتصرّف إليه ومرجع الخلاف إلى فعله وهو اعلم به وقيل القول قول الموكّل لأصالة له عدم الفعل

واختاره المصنّف في التذكرة سواء كا النزاع قبل عزل الوكيل أو بعده لأصالة عدم التصرّف واصالة بقاء؟؟؟؟ مالكه وتوقف في التحرير وهو الاولى لفقد؟؟؟.

وكذا القول قول في الشراء والابتياع له أي نفسه أو للموكل إذ لا يعرف قصده إلّا من قبله فيرجع إليه فيه ولا يمكن تقديم قول الموكّل إلّا أن يدعي وجهاً محتملاً الوكيل سابقاً أو حضور الموكّل حين العقد فيدعي التصريح باسمه أو نحو ذلك وحينئذ فالأُولى التوقّف وكذا ينبغي التوقّف الزم الوكيل باليمين في القسم الأوّل والقول قول الموكّل في دعوى الوكيل الردّ أي ردّ الثمن أو المبيع إلى الموكّل للروايات الدالّة على تقديم قول المنكر مع اليمين وإن لم يكن الوكالة بجعل وهو مختار ابن إدريس والمحقّق في الشرائع للعمومات وذهب الشيخ واتّباعه والمحقّق في النافع إلى أن القول قول الوكيل إن كان يغير جعل ما مرّ ولأنّه امين ادعى ماله أن ينفعا ولأنّه قبض المال لمنفعة غيره فجرى مجرى المودع فإنّه المودع فإنّه محسن وما المحسنين من سبيل وإلّا فالقول قول الموكّل لأنّ قبض الوكيل لمصلحته فجرى مجرى المرتهن والمستعير وفي الأدلّة نظر.

أما الروايات فلعدم ظهور كون الوكيل مدّعياً والموكّل منكر إلّا أن الدعوى في ؟؟؟ فالمدّعي والمطالب بالحقّ وفي العرف إيقاع حكم ثبوتي والمدّعي بالمعنى الأوّل هو الموكّل لأنّه المطالب بالحقّ وبالمعنى البيان هو المنكر لأنّه وإليه نظر قول من قال إن المدّعي هو من لو سكت يرتفع النزاع هو كذلك هاهنا.

وأما الباقية فلا وثانياً واستحسانات لا نصّ عليها فالأوّل التوقّف وكذا القول قول في قدر الثمن المشتري به على رأي مثل أن يقول الوكيل اشتريته بهانة ويقول الموكّل بل اشتريته ويقل الموكّل بل اشتريته بثمانين فالقول قول الموكّل لأصالة براءة ذمته من الزائد ولأنّه إثبات حقّ للبائع على الموكّل وهو منكر وقيل

القول قول الوكيل لأنّه هو ثمن وفي الأدلّة نظر أما الأصل قد اعرفت مراراً أنّه لا اعتداد وبه مع ثبوت المخرج عنه في الجملة ولو سلم فإنّما يتم مع عدم تسليم الثمن من مال الموكّل.

وأما الثاني فإن كان العرض منه أن الموكّل منكر فيقدم قوله فله وجه وإن العرض عدم سماع دعوى الوكيل لأنّه يدعي حقاً للغير لا لنفسه فقيه أنّه حينئذ إن كان البائع يطالب الموكّل الزائد فالدليل شاهد له فيقدم قول البائع ويخرج عن محل النزاع وإن كان الوكيل قد سلم الثمن ممّا عنده من مال الموكّل فالوكيل لا يدعي حقاً بل يدعي صرف مال الموكّل صرف مخصوص فلا وجه لعدم سماع دعواه بل الظاهر حينئذ تقديم قوله مع عدالته إذ ليس أزيد من دعوى التلف وقوله ؟؟؟ مقبول وقرض في التحرير كون المبيع يساوي مائة إذ لو يساوي ثمانين لم يكن الشراء صحيحاً لأنّ الشيء انما يشتري بقيمته وقواه شارح الشرائع وفيه أنّه حينئذ يصير قول الموكّل معيداً جداً فكيف يقدم وبظلال الشراء انما هو مع تعمده الشراء غالباً وهو بعيد من الامين مع أن الأغلب أن القيمة تختلف بحسب تكلم المشتري وحال البائع ونحو ذلك حينئذ لا يسمى مثل ذلك عالياً والأحوط التوقّف بسوابغ افضالهم.

وإني اختم كتابي هذا بابيات ختم بها بعض الفضلاء وهو قوله:

يا جا بداً فيما عمدت لجمعه عذراً فإن اخا الفضائل يقدر
عـلماً بأنّ المرء لو بلغ الهدى في العلم ذاق الموت وهو مقصرو
ومن المحال بأن ترى أحد احوى كسب الطريق الكمال لأنّه
متعذرو فماذا طوت قوله فافتح لها
باب التجاوز أن ذلك اجدرو

والحمد لله على حسن التوفيق وهدايته وصلى الله على سيد الانبياء والمرسلين المبعوث بالدين المبين وعلى آله المعصومين وعترته الطاهرين صلاة يملأ اقطار السماوات والأرضين والحمد لله رب العالمين فرغ من تحريره مع تراكم حروف الدهر المكدّرة للنفوس والأفكار في ذي الحجّة الحرام سنة ستّين وسبعمائة الهلالية وكتبه اضعف العباد مصنف الكتاب محمّد بن الحسن بن يوسف بن عليّ بن المطهر الحلي والحمد لله رب العالمين وحسبنا الله ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير انتهى كلامه رحمه الله قد فرغ من تسويده أقلّ خلق الله واحوجهم إلى رحمة الله محمّد بن نعمت الله بن الحسن الحسني الطباطبائي نسباً الشولستاني الفهلمناني من بلوى نونجيان مولداً النجفي على ساكنيها الف الف من الصلاة والتحية نزيلاً رحمه الله من سترحم له ولوالديه.

كان تسويد هذه النسخة الشريفة من أوّله إلى آخره في المشهد المقدسة المنورة الغروية على ساكنها الف الف من الصلاة والتحية في مدّة طويلة وسطه موانع الدهر دعوا يته وكان آخرها يوم الثلاثاء السابع عشر من شهر ذي القعدة الحرام سنة احدى عشر والف من الهجرة الذي لا هي بعده عليه واله؟؟؟ الصلاة واكمل التحية.

وقابلنا وطالعنا من أوّل كتاب الحجر إلى آخره فصح انشاء والله ومن أوّله إلى أوّل كتاب مكتوب من نسخة لا يخلو من صحّة؟؟؟ من الأحوط المؤمنين الناظري فيه فبه أن يصلحوا الجدونه فيه من الغلط والنسيان وان يترحموا على كاتبه بدعاء الرحمة والغفران وصلى الله على خلقة محمّد وآله تملأ كل مكان وكل زمان.