



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغفلة



الرأيا
عليكم يا صابغين

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

مَهَلِكُ سَبَلِ الْحَاكِمِ

وَذُنُوبِيكَ بِإِحْلَالٍ وَبِحَسْرَةٍ

تَأليف

لِقَوْلِهِمْ تَعَسَّرَ آيَاتُ اللَّهِ التَّنْزِيلَ

وَالشَّيْرُ كَثِيرٌ وَأَعْتَدَ لِمَنْ كَفَرَ أَزْوَاجًا مَوْجِدَةً

فَكَذَّبُوا بِهَا

الجزء ٢١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مهدب الاحكام في بيان حلال و الحرام

كاتب:

عبدالاعلي سبزواري

نشرت في الطباعة:

دار الارشاد للطباعة و النشر و التوزيع

رقمي الناشر:

مركز القائمة باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

5	الفهرس
24	مهذب الاحكام في بيان حلال والحرام المجلد 21
24	اشارة
24	اشارة
28	كتاب الدين و القرض
28	اشارة
30	أحكام الدين
30	اشارة
30	مسألة 1: الدين إما حال
30	مسألة 2: إذا كان الدين حالاً أو مؤجلاً
33	مسألة 3: قد عرفت أنه إذا أدى المديون دينه الحال يجب على الدائن أخذه
35	مسألة 4: لو كان الدائن غائباً
37	مسألة 5: لو انقطع خبر الدائن بالمرة وجب على المديون نية القضاء بالدين
37	مسألة 6: لو استقرض و لم ينو الأداء من حين الاقتراض
38	مسألة 7: يجوز التبرع بأداء دين الغير حياً كان أو ميتاً
39	مسألة 8: لا يتعين الدين فيما عينه المدين
39	مسألة 9: يحل الدين المؤجل إذا مات المديون
41	مسألة 10: لا يلحق بموت المديون تحجيره بسبب الفلوس
41	مسألة 11: لا يجوز بيع الدين بالدين
44	مسألة 12: يجوز تعجيل الدين المؤجل بنقصان مع التراضي
45	مسألة 13: لا يجوز قسمة الدين المشترك
46	مسألة 14: يجب على المديون عند حلول الدين
51	مسألة 15: لو كانت دار سكنها أزيد عما يحتاجه سكن ما احتاجه

- مسألة 16: لو كانت عنده دار موقوفة عليه تكفي لسكناه حسب حاله و شرفه و له دار مملوكة
- 51
- مسألة 17: إنما لا تباع دار السكنى في أداء الدين ما دام المديون حيا ..
- 52
- مسألة 18: معنى كون الدار ونحوها من مستثنيات الدين ..
- 52
- مسألة 19: لو كان عنده متاع أو سلعة أو عقار زائدا على المستثنيات ..
- 53
- مسألة 20: كما لا يجب على المعسر الأداء و القضاء يحرم على الدائن إعساره بالمطالبة و الاقتضاء ..
- 53
- مسألة 21: مماثلة الدائن مع القدرة معصية كبيرة ..
- 54
- مسألة 22: لو امتنع المدين عن أداء الدين و لم يمكن إجباره ..
- 54
- مسألة 23: إذا كان المدين حاضرا و لم يكن ممتعا ..
- 56
- مسألة 24: لا فرق في مورد المقاصة بينما إذا كان من نوع الدين أو غيره ..
- 58
- مسألة 25: لو علم بتعلق دين بذمته و تردد بين الأقل و الأكثر أو المتباينين يجب عليه الأقل في الأول ..
- 58
- مسألة 26: يجوز المقاصة إلى بعض الحق دون تمامه ..
- 58
- مسألة 27: إذا علم بأن عليه مقدار معين من الدين ..
- 58
- مسألة 28: لو نذر أن لا يستدين ..
- 59
- مسألة 29: لو باع الذمي ما لا يصح للمسلم تملكه ..
- 59
- القرض و احكامه ..
- 60
- اشارة ..
- 60
- مسألة 1: يكره الاقتراض مع عدم الحاجة ..
- 60
- مسألة 2: إقراض المؤمن من المستحبات الأكيدة ..
- 62
- مسألة 3: القرض عقد من العقود ..
- 64
- مسألة 4: يعتبر في المقرض و المقرض ما يعتبر في المتعاقدين ..
- 64
- مسألة 5: يعتبر في المال أن يكون عينا مملوكا ..
- 64
- مسألة 6: مال القرض إما مثلي أو قيمي ..
- 65
- مسألة 7: لا بد أن يقع القرض على معين، فلا يصح إقراض المبهم كأحد هذين ..
- 66
- مسألة 8: يشترط في صحة القرض القبض و الإقباض ..
- 66
- مسألة 9: القرض عقد لازم ..
- 68

- 70 مسألة 10: لو كان المال المقرض مثليا
- 71 مسألة 11: يجوز في قرض المثلي أن يشترط المقرض على المقرض أن يؤديه من غير جنسه
- 72 مسألة 12: لو كان المال المقرض مثليا
- 74 مسألة 13: إذا كان المال المقرض قيميا
- 75 مسألة 14: لو شك في أن المال المقرض مثلي أو قيمي، فالأحوط دفع المثل لو أمكن
- 75 مسألة 15: لو كانت العين المقرضة موجودة
- 76 مسألة 16: لو شرط التأجيل في القرض صح
- 76 مسألة 17: لو شرط على المقرض أداء القرض
- 79 مسألة 18: يجوز أن يشترط في القرض إعطاء الرهن
- 79 مسألة 19: لو اقترض دراهم ثم أسقطها السلطان
- 81 مسألة 20: لو أدى المديون دينه من المال غير الخمس
- 82 مسألة 21: لو شك في أصل الدين
- 82 مسألة 22: لو ادعى الدافع إن ما أعطاه دين
- 82 مسألة 23: لو ادعى المديون الوفاء
- 83 فصل في الربا القرضي
- 83 إشارة
- 83 مسألة 1: لا يجوز شرط الزيادة
- 88 مسألة 2: لا فرق في الزيادة بين أن تكون عينية
- 89 مسألة 3: إذا أقرضه شيئا و شرط عليه أن يبيع منه شيئا بأقل من قيمته
- 90 مسألة 4: لا إشكال في تحقق الربا القرضي
- 91 مسألة 5: إنما تحرم الزيادة مع الشرط
- 92 مسألة 6: إنما يحرم شرط الزيادة للمقرض
- 94 مسألة 7: لو ارتكب الربا القرضي عالما عامدا لا يبطل أصل القرض
- 94 مسألة 8: إذا علم بوقوع عقد ربوي في ضمن معاملاته و لكن جهل عدده
- 95 مسألة 9: إذا علم إجمالا بوجود الربا في ماله المعلوم

- 95 مسألة 10: إذا قلد في بعض المسائل الربوية من يقول بصحة الارتكاب موضوعا أو حكما
- 95 مسألة 11: لو ارتكب الربا مع الجهل بالحكم
- 96 مسألة 12: إذا ورث مالا و علم أن فيه الربا
- 97 مسألة 13: يمكن التخلص من الربا بأمر
- 98 مسألة 14: لو أعطى المالك ماله إلى المصارف
- 98 مسألة 15: لو اضطر إلى القرض الربوي أو معاملة ربوية- لا يحل به الربا
- 98 مسألة 16: القروض الربوية الواقعة بين الكفار صحيحة
- 99 مسألة 17: وردت موارد نفي الشارع فيها الربا مطلقا تقدم ذكرها في الربا المعاملي
- 100 مسألة 18: يجوز أخذ المال- قرضا أو غيره- من البنوك و المصارف مسلما كان أهلها أولا
- 100 مسألة 19: لا يجوز للمملوك أن يتصرف في ماله بالقرض و الاقتراض إلا بإذن سيده
- 102 كتاب الرهن
- 102 اشارة
- 103 مسألة 1: يشترط في الراهن و المرتهن البلوغ
- 104 مسألة 2: يشترط في صحة الرهن القبض
- 107 مسألة 3: إنما يعتبر القبض في الابتداء
- 108 مسألة 4: يشترط في المرهون أن يكون عينا مملوكا يمكن قبضه و يصح بيعه
- 109 مسألة 5: لو رهن ما يملكه مع ملك غيره في عقد واحد
- 110 مسألة 6: لو كان له غرس أو بناء في الأرض الخراجية لا إشكال في صحة رهن ما فيها مستقلا
- 110 مسألة 7: لا يعتبر أن يكون الرهن ملكا لمن عليه الدين
- 112 مسألة 8: لو كان الرهن على الدين المؤجل
- 113 مسألة 9: لا إشكال في أنه يعتبر في المرهون كونه معيناً
- 115 مسألة 10: يشترط فيما يرهن عليه أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة
- 116 مسألة 11: كما يصح في الإجارة أن يأخذ المؤجر الرهن على الأجرة التي في ذمة المستأجر كذلك يصح أن يأخذ المستأجر الرهن
- 116 مسألة 12: الظاهر أنه يصح الرهن على الأعيان المضمونة
- 118 مسألة 13: لو اشترى شيئاً بثمن في الذمة جاز جعل المبيع رهناً على الثمن

- 118 مسألة 14: لو رهن على دينه رهنا ثم استدان مالا آخر من المرتهن
- 118 مسألة 15: لو رهن شيئا عند زيد ثم رهنه عند آخر أيضا باتفاق من المرتهين
- 119 مسألة 16: لو استدان اثنان من واحد كل منهما دينا
- 119 مسألة 17: لا يدخل الحمل الموجود في رهن الحامل
- 121 مسألة 18: الرهن لازم من جهة الراهن
- 122 مسألة 19: لا يجوز للراهن التصرف في الرهن إلا بإذن المرتهن
- 124 مسألة 20: لو أتلف العين المرهونة متلف
- 125 مسألة 21: لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بدون إذن الراهن
- 126 مسألة 22: منافع الرهن - كالسكنى و الركوب
- 126 مسألة 23: لو رهن الأصل و الثمرة أو الثمرة منفردة صح
- 128 مسألة 24: ليس للراهن أن يجعل منافع العين المرهونة للمرتهن
- 128 مسألة 25: يجوز للراهن أن يؤجر العين المرهونة إلى المرتهن بأجرة المثل
- 128 مسألة 26: إذا كان الدين حالا أو حل و أراد المرتهن استيفاء حقه
- 129 مسألة 27: لو لم يكن عند المرتهن بينة مقبولة
- 130 مسألة 28: لو وفي بيع بعض الرهن بالدين اقتصر عليه على الأحوط لو لم يكن الأقوى
- 131 مسألة 29: إذا كان الرهن من مستثنيات الدين
- 132 مسألة 30: إذا كان الراهن مفلسا
- 132 مسألة 31: الرهن أمانة في يد المرتهن لا يضمنه
- 135 مسألة 32: لا تبطل الرهانة بموت الراهن و لا بموت المرتهن
- 135 مسألة 33: لو ظهر للمرتهن أمارات الموت يجب عليه الوصية
- 136 مسألة 34: لو كان عنده رهن قبل موته
- 138 مسألة 35: لو اقترض من شخص دينارا مثلا برهن و دينار آخر منه بلا رهن
- 139 مسألة 36: يقبل إقرار الراهن بالإقباض، إلا مع القرينة على الخلاف
- 139 مسألة 37: لو اختلفا ما على الرهن قلة أو كثرة
- 140 مسألة 38: لو اختلفا في متاع

- 140 مسألة 39: لو أذن الراهن في بيع الرهن
- 142 مسألة 40: إذا ادعى الراهن أن العين المرهونة كان فرسا
- 143 مسألة 41: لو اختلفا في رد الرهن فالقول قول الراهن مع يمينه
- 143 مسألة 42: لو اختلف الراهن والمرتهن في القيمة المضمونة بالتفريط فالقول قول الراهن
- 143 مسألة 43: الرهن الدائره في المصارف على أقسام
- 144 مسألة 44: ينبغي للمسلم أن يكون وثوقه لأخيه المسلم أكثر من وثوقه إلى الرهن
- 146 كتاب الحجر
- 146 إشارة
- 148 الأول: الصغر
- 148 إشارة
- 148 مسألة 1: الصغر- وهو الذي لم يبلغ حد البلوغ
- 149 مسألة 2: كما أن الصبي محجور عليه بالنسبة إلى ماله كذلك محجور عليه بالنسبة إلى ذمته
- 150 مسألة 3: يعرف البلوغ، في الذكر والأثى
- 154 مسألة 4: لا يكفي البلوغ في زوال الحجر عن الصبي
- 155 مسألة 5: ولاية التصرف في مال الطفل
- 156 مسألة 6: الظاهر أنه لا يشترط العدالة في ولاية الأب و الجد
- 156 مسألة 7: الأب و الجد مستقلان في الولاية
- 157 مسألة 8: الظاهر أنه لا فرق بين الجد القريب و البعيد
- 157 مسألة 9: يجوز للولي بيع عقار الصبي مع الحاجة
- 158 مسألة 10: يجوز للولي المضاربة بمال الطفل
- 159 مسألة 11: يجوز للولي تسليم الصبي إلى أمين يعلمه الصنعة
- 159 مسألة 12: يجوز لولي اليتيم إفراده بالمأكل
- 160 مسألة 13: إذا كان للصغير مال على غيره
- 161 مسألة 14: ينفق الولي على الصبي بالاقتصاد
- 161 مسألة 15: لو ادعى الولي الإنفاق على الصبي

- 163 مسألة 16: لو أقر الصبي بالبلوغ
- 163 مسألة 17: لو شك في بلوغ الصغير يحكم بعدمه
- 164 الثاني: الجنون
- 164 إشارة
- 164 مسألة 1: المجنون كالصغير في جميع ما ذكر
- 165 مسألة 2: المجنون الأدوري في حال جنونه ممنوع عن التصرف
- 165 مسألة 3: البالغ السكران الفاقد للقصد تبطل عباداته ومعاملاته
- 165 مسألة 4: لا فرق في الجنون بين الاختياري منه
- 166 الثالث: السفه
- 166 إشارة
- 167 مسألة 1: السفه محجور عليه شرعا
- 169 مسألة 2: ولاية السفه للأب والجد
- 169 مسألة 3: كما أن السفه محجور عليه في أمواله كذلك في ذمته
- 169 مسألة 4: معنى عدم نفوذ تصرفات السفه عدم استقلاله
- 171 مسألة 5: لا يصح زواج السفه بدون إذن الولي أو إجازته
- 173 مسألة 5: لا ريب في صحة عبادات السفه وعدم توقفها على إذن الولي
- 174 مسألة 6: لو وكل شخص السفه في بيع أو هبة أو إجارة مثلا جاز
- 174 مسألة 7: لو حلف السفه أو نذر على فعل شيء أو تركه مما لا يتعلق بماله انعقد حلفه ونذره
- 175 مسألة 8: لو كان للسفيه حق القصاص جاز أن يعفو عنه
- 175 مسألة 9: لو أطلع الولي على بيع أو شراء مثلا من السفه ولم ير المصلحة في إجازته
- 176 مسألة 10: لو أودع شخص ودیعة عند السفه فأتلفها ضمنها على الأقرى
- 178 مسألة 11: لا يسلم إلى السفه ماله ما لم يحرز رشده
- 179 مسألة 12: إذا احتتمل حصول الرشد للصبي قبل البلوغ يجب اختباره قبله
- 180 مسألة 13: لو شك في شخص أنه سفیه أو ليس بسفیه
- 181 مسألة 14: لو أقر شخص على نفسه بالسفاهة يقبل إقراره إن كان مأمونا فيحجره الحاكم

- 181 مسألة 15: يثبت السفه بما يثبت به غيره من الموضوعات من العلم و الشيع و البينة .
- 181 مسألة 16: قد يصل العبد من جهة الانقطاع إلى الله تعالى .
- 182 الرابع: المفلس
- 182 اشارة .
- 182 مسألة 1: من كثرت عليه الديون و لو كانت أضعاف أمواله يجوز له التصرف فيها .
- 184 مسألة 2: لا يجوز الحجر على المفلس إلا بشروط أربعة .
- 185 مسألة 3: بعد ما تمت الشرائط الأربعة و حجر عليه الحاكم و حكم بذلك .
- 187 مسألة 4: إنما يمنع عن التصرف في أمواله الموجودة في زمان الحجر عليه .
- 188 مسألة 5: لو أقرّ بعد الحجر بدين سابق صح .
- 189 مسألة 6: لو أقر بعين من الأعيان التي تحت يده لشخص لا إشكال في نفوذ إقراره في حقه .
- 190 مسألة 7: بعد ما حكم الحاكم بحجر المفلس .
- 191 مسألة 8: إن كان من جملة مال المفلس عين اشتراها و كان ثمنها في ذمته كان البائع بالخيار .
- 192 مسألة 9: قيل هذا الخيار على الفور .
- 193 مسألة 10: يعتبر في جواز رجوع البائع بالعين .
- 193 مسألة 11: لو كانت العين من مستثبات الدين .
- 193 مسألة 12: المقرض كالبائع .
- 193 مسألة 13: لو وجد البائع أو المقرض .
- 194 مسألة 14: لو زادت في العين المبيعة .
- 195 مسألة 15: لو تعيبت العين عند المشتري مثلا .
- 198 مسألة 16: لو اشترى أرضا فأحدث فيها .
- 200 مسألة 17: لو خلط المشتري مثلا ما اشتراه بماله .
- 201 مسألة 18: لو اشترى غزلا فنسجه أو دقيقا فخيرته أو ثوبا فقصره أو صبغه لم يبطل حق البائع من العين .
- 201 مسألة 19: غريم الميت كغريم المفلس .
- 201 مسألة 20: يجري على المفلس إلى يوم قسمة ماله .
- 202 مسألة 21: لو قسم الحاكم مال المفلس بين غرمانه .

- 203 مسألة 22: لو قال المفلس هذا المال أمانة لغائب عندي
- 204 مسألة 23: إذا باع شقصا و فأس المشتري كان للشريك المطالبة بالشفعة
- 204 مسألة 24: إذا باع شيئا سلفا ثم فأس المشتري
- 204 مسألة 25: لو جنى على المفلس جان خطأ تعلق حق الغرماء بالدية
- 205 مسألة 26: لا تحل الديون المؤجلة بالحجر و تحل بالموت
- 205 مسألة 27: لو مات المفلس حل ما عليه و لا يحل ما له
- 206 الخامس: المرض
- 206 اشارة
- 212 مسألة 1: لا إشكال و لا خلاف في أن الواجبات المالية
- 213 مسألة 2: البيع و الإجارة المحابأتان
- 213 مسألة 3: الصدقة و إن كانت من المنجزات
- 213 مسألة 4: لو قلنا بكون المنجزات ينفذ من الثلث
- 214 مسألة 5: لا يبعد يلحق بالمرض
- 214 مسألة 6: لو أقرّ بدين أو عين من ماله
- 220 مسألة 7: إذا لم يعلم حال المقر
- 220 مسألة 8: إنما يحسب الثلث في مسألتى المنجزات و الإفراق
- 223 مسألة 9: ما ذكرنا من عدم النفوذ فيما زاد على الثلث في الوصية
- 223 مسألة 10: لا إشكال في صحة إجازة الوارث بعد موت المورث
- 224 مسألة 11: لو تصرف في حال سكرات الموت مع كمال شعوره يصح تصرفاته
- 225 السادس: الرق
- 227 كتاب الوكالة
- 227 اشارة
- 231 مسألة 1: يشترط فيها التجيز
- 232 شرائط الموكل و الوكيل
- 232 اشارة

- 232 مسألة 2: يشترط في كل من الموكل والوكيل
- 233 مسألة 3: لا يشترط في الوكيل الإسلام
- 233 مسألة 4: تصح وكالة المحجور عليه
- 234 مسألة 5: لوجوزنا للصبي بعض التصرفات في ماله
- 234 مسألة 6: ما كان شرطاً في الموكل والوكيل
- 235 شرائط الموكل فيه وموارده
- 235 اشارة
- 235 مسألة 7: يشترط فيما وكل فيه أن يكون سائغاً في نفسه
- 235 مسألة 8: إذا لم يتمكن شرعاً أو عقلاً
- 236 مسألة 9: يشترط في الموكل فيه أن يكون قابلاً للنيابة
- 237 مسألة 10: يصح التوكيل في جميع العقود
- 238 مسألة 11: يصح التوكيل في القبض والإقباض
- 238 مسألة 12: يجوز التوكيل في الطلاق
- 239 مسألة 13: يجوز الوكالة والنيابة في حيازة المباح
- 240 مسألة 14: يشترط في الموكل فيه التعيين
- 241 أقسام الوكالة وأحكامها
- 241 اشارة
- 241 مسألة 15: الوكالة إما خاصة وإما عامة وإما مطلقة
- 242 مسألة 16: قد مر أنه يعتبر في الموكل فيه التعيين
- 243 مسألة 17: لو خالف الوكيل عما عين له
- 244 مسألة 18: لو وكلت امرأة زوجها في شيء
- 245 مسألة 19: يجوز للولي كالأب والجد للصغير
- 245 مسألة 20: لا يجوز لوكيل أن يوكل غيره
- 246 مسألة 21: لو كان الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل
- 246 مسألة 22: يجوز أن يتوكل اثنان فصاعداً عن واحد في أمر واحد

- 247 مسألة 23: الوكالة عقد جانز من الطرفين
- 249 مسألة 24: تبطل الوكالة بموت الوكيل
- 250 مسألة 25: كل مورد تبطل الوكالة فيه يجب على الوكيل دفع العين الموكل فيه إلى الموكل فوراً
- 250 مسألة 26: يجوز التوكيل في الخصومة
- 251 مسألة 27: الوكيل في الخصومة
- 252 مسألة 28: لو ادعى منكر الدين مثلاً في أثناء مراعاة وكيله و مدافعتة عنه الأداء و الإبراء انقلب مدعياً
- 252 مسألة 29: لا يقبل إقرار الوكيل في الخصومة على موكله
- 253 مسألة 30: الوكيل في الخصومة لا يملك الصلح عن الحق
- 253 مسألة 31: يجوز أن يوكل اثنين فصاعداً في الخصومة
- 253 مسألة 32: إذا وكل الرجل وكيلاً بحضور الحاكم
- 254 مسألة 33: إذا وكله في الدعوى و تثبت حقه على خصمه و ثبت له قبض الحق
- 255 مسألة 34: لو وكله في استيفاء حق له على غيره
- 255 مسألة 35: لو نذر أن لا يتصدى للوكالة فوكله غيره
- 255 مسألة 36: يجوز التوكيل بجعل و بغير جعل
- 256 مسألة 37: لو وكله في قبض دينه من شخص فمات قبل الأداء لم يكن له مطالبة وارثه
- 256 مسألة 38: لو وكله في استيفاء دينه من زيد
- 257 مسألة 39: الوكيل أمين بالنسبة إلى ما في يده لا يضمنه
- 257 مسألة 40: لو وكله في إيداع مال فأودعه بلا إشهاد فجحده الودعي لم يضمنه الوكيل
- 258 مسألة 41: إذا وكله في بيع سلعة أو شراء متاع
- 259 مسألة 42: لو تعدى الوكيل في مورد الوكالة
- 259 مسألة 43: لو اشتبه الوكيل في مورد الوكالة
- 259 مسألة 44: لو وكل وكيلين على وجه الاستقلالي
- 260 مسألة 45: تثبت الوكالة بالعلم و البيينة
- 260 مسألة 46: يجوز للمالك أن يوكل غير الأمين
- 260 مسألة 47: لو اتفقا في أصل الوكالة

- 260 مسألة 48: لو اختلفا في العمل بمورد الوكالة .
- 260 مسألة 49: إذا وكله في شراء شيء .
- 261 مسألة 50: لو اشترى الوكيل شيئا .
- 261 مسألة 51: إذا اختلفا في الوكالة فالقول قول منكرها .
- 263 كتاب الإقرار .
- 263 إشارة .
- 264 مسألة 1: يعتبر في صحة الإقرار .
- 265 مسألة 2: لا يعتبر في الإقرار صدوره من المقر ابتداء وكونه مقصودا بالإفادة .
- 267 مسألة 3: يشترط في المقر به أن يكون أمرا .
- 267 مسألة 4: يشترط في المقر له أن يكون ممن يملك المقر به .
- 267 مسألة 5: إنما ينفذ الإقرار بالنسبة إلى المقر .
- 268 مسألة 6: يصح الإقرار بالمجهول والمبهم .
- 269 مسألة 7: لو قال لك أحد هذين مما كان تحت يده أو لك عليّ .
- 271 مسألة 8: إذا قال المدعي «لي عليك ألف دينار» مثلا .
- 271 مسألة 9: كما لا يضرّ الإبهام والجهالة في المقر به لا يضران في المقر له .
- 272 مسألة 10: لا يجوز التعليق في الإقرار .
- 272 مسألة 11: يعتبر في المقر البلوغ والعقل .
- 272 مسألة 12: السفه إن أقرّ بمال في ذمته .
- 273 مسألة 13: المملوك لا يقبل إقراره بما يوجب حدا عليه .
- 274 مسألة 14: يقبل إقرار المفلس بالدين سابقا ولاحقا .
- 274 مسألة 15: إذا ادعى الصبي البلوغ .
- 275 مسألة 16: يعتبر في المقر له أن يكون له أهلية الاستحقاق .
- 275 مسألة 17: لو أقرّ لحمل يصح الإقرار .
- 275 مسألة 18: إذا كذب المقر له المقر في إقراره .
- 276 مسألة 19: إذا أقر بشيء ثمّ عقبه بما يضاده وبنافيه .

- 277 مسألة 20: ليس الاستثناء من التعقيب المنافي
- 278 مسألة 21: الاستثناء المستغرق باطل
- 278 مسألة 22: لو أقر بعين لشخص ثم أقر بها لشخص آخر
- 279 مسألة 23: من الأقرار النافذة الإقرار بالنسب
- 282 مسألة 24: إذا أقر بولد صغير فثبت نسبه
- 282 مسألة 25: إذا أقر أحد ولدي الميت بولد آخر له
- 283 مسألة 26: لو كان للميت إخوة وزوجة فأقرت بولد له كان لها الثمن
- 283 مسألة 27: إذا مات صبي مجهول النسب
- 283 مسألة 28: ينفذ إقرار المريض كالصحيح
- 283 مسألة 29: لو أقر الورثة بأسرهم بدين على الميت
- 284 مسألة 30: لو أقر بأن لله عليّ مائة دينار مثلاً
- 284 مسألة 31: لو تنازع المقر والمقر له
- 285 مسألة 32: إذا تنازع المقر والمقر له
- 285 مسألة 33: لو أشار إلى شخص
- 287 كتاب الهبة
- 287 إشارة
- 289 مسألة 1: يعتبر في كل من الواهب والموهوب له البلوغ
- 289 مسألة 2: يعتبر في الواهب أن يكون مالكا
- 290 مسألة 3: يشترط في الموهوب أن يكون عينا فلا تصح هبة المنافع
- 292 مسألة 4: يشترط في صحة الهبة قبض الموهوب له
- 294 مسألة 5: إذا وهبه ديناً له على غيره
- 294 مسألة 6: لا يشترط في الهبة أن يكون المال الموهوب معلوم المقدار
- 295 مسألة 7: يجوز أن يكون الموهوب كلياً في العين
- 295 مسألة 8: يجوز للراهن هبة العين المرهونة مع إجازة المرتهن
- 295 مسألة 9: يجوز للمؤجر هبة العين المستأجرة

- 296 مسألة 10: القبض في الهبة كالقبض في البيع .
- 296 مسألة 11: يجوز هبة المشاع لإمكان قبضه
- 297 مسألة 12: لا يعتبر الفورية في القبض .
- 297 مسألة 13: لو مات الواهب بعد العقد وقبل القبض بطل العقد .
- 297 مسألة 14: لا فرق في القبض المعتبر في الهبة بين القبض الموهوب .
- 298 مسألة 15: لا يتحقق القبض بإتلاف الموهوب له العين الموهوبة .
- 298 مسألة 16: الإقرار بالهبة ليس إقرارا بالقبض .
- 298 مسألة 17: لو وهب شيئين لشخصين لكل واحد منهما أحدهما .
- 298 مسألة 18: إذا تمت الهبة بالقبض .
- 302 مسألة 19: يلحق بالتلف التصرف الناقل .
- 303 مسألة 20: لو أعار الموهوب له العين الموهوبة .
- 303 مسألة 21: لو تصرف الأجنبي في العين الموهوبة .
- 303 مسألة 22: لو شك في أن الهبة قائمة بعينها .
- 304 مسألة 23: فيما جاز للواهب الرجوع في هبته .
- 304 مسألة 24: الهبة إما معوضة أو غير معوضة .
- 304 مسألة 25: إذا وهب وأطلق لم يلزم على المتهدب إعطاء الثواب والعوض .
- 305 مسألة 26: إذا شرط الواهب في هبته على المتهدب إعطاء العوض .
- 305 مسألة 27: لو وهب شيئا وكانت في البين قرائن دالة على أنها بعنوان العوض .
- 306 مسألة 28: لو عين العوض في الهبة المشروط فيها العوض تعين .
- 306 مسألة 29: الظاهر أنه لا يعتبر في الهبة المشروط فيها العوض .
- 306 مسألة 30: إذا اشترط المتهدب على الواهب عدم رجوعه .
- 307 مسألة 31: إذا اشترط الواهب على المتهدب .
- 307 مسألة 32: لو رجع الواهب في هبته فيما جاز له الرجوع .
- 308 مسألة 33: لو مات الواهب بعد إقباض الموهوب لزممت الهبة .
- 308 مسألة 34: لو باع الواهب العين الموهوبة .

- 309 مسألة 35: الرجوع إما بالقول
- 310 مسألة 36: لا يشترط في الرجوع إطلاق المتهب
- 310 مسألة 37: يستحب العطية للأرحام
- 312 مسألة 38: يجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية
- 312 مسألة 39: الصلح في مقام الهبة
- 312 مسألة 40: لو تبين أن الموهوب بعد قبضه مستحقا للغير بطلت
- 314 مسألة 41: إذا تبين فساد الهبة بعد القبض
- 314 مسألة 42: إذا اختلفا في أنه كان هبة أو رشوة قدم قول مدعي الهبة
- 314 مسألة 43: لو علم أنه قصد التملك من غير أن يقصد عنوانا معنا من صلح أو هبة أو غيرهما
- 316 كتاب السبق و الرماية
- 316 إشارة
- 317 مسألة 1: لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر
- 318 مسألة 2: يعتبر في الطرفين البلوغ والعقل
- 318 مسألة 3: يشترط فيه شروط
- 319 مسألة 4: لا فرق في العوض أن يكون من المتسابقين
- 319 مسألة 5: يجوز أن يكون العوض المجعول عينا أو دينا
- 319 مسألة 6: لا بد وأن يكون العوض
- 321 مسألة 7: يملك المتسابق و الناצל العوض بعد انتهاء العمل لا بالعقد
- 321 مسألة 8: لو ظهر استحقال العوض للغير ضمن البازل مثله
- 321 مسألة 9: لا يشترط فيه المحلل
- 322 مسألة 10: تصح المسابقة في غير ما تقدم
- 322 مسألة 11: إذا اختلفا في السابق
- 322 مسألة 12: لو اختلفا في مقدار العوض
- 322 مسألة 13: إذا فسد العقد فلا أجره للغالب
- 323 كتاب الغصب

- 323 اشارة
- 324 مسألة 1: المغصوب إما عين مع المنفعة من مالك واحد
- 327 مسألة 2: المغصوب منه قد يكون شخصاً
- 328 مسألة 3: للغصب حكمان تكليفيان
- 330 مسألة 4: يجري الحكمان التكليفيان في جميع أقسام الغصب
- 331 مسألة 5: لو استولى على حر فحبسه لا يتحقق الغصب
- 333 مسألة 6: لو منع غيره عن إمساك دابته المرسلة
- 334 مسألة 7: حيث عرفت أن المدار في تحقق الغصب على استيلاء الغاصب على المغصوب
- 336 مسألة 8: لو دخل الدار و سكنها مع مالكها
- 337 مسألة 9: لو أخذ بمقود الدابة فقادها و كان المالك راكباً عليها
- 338 مسألة 10: إذا اشترك اثنان في الغصب
- 338 مسألة 11: غصب الأوقاف العامة
- 341 مسألة 12: إذا حبس حراً لم يضمن
- 343 مسألة 13: لو منع حراً أو عبداً عن عمل له أجره
- 343 مسألة 14: يلحق بالغصب في الضمان المقبوض بالعقد
- 346 مسألة 15: لو أخذ مال الغير غضباً
- 346 مسألة 16: يجب رد المغصوب إلى مالكه ما دام باقياً
- 350 مسألة 17: لو امتزج المغصوب بما يمكن تمييزه
- 350 مسألة 18: يجب على الغاصب مع رد العين
- 350 مسألة 19: إذا كانت للعين منافع متعددة
- 352 مسألة 20: إن كان المغصوب منه شخصاً يجب الرد إليه
- 353 مسألة 21: إذا كان المغصوب و المالك كلاهما في بلد الغصب
- 355 مسألة 22: لو حدث في المغصوب نقص و عيب و جب على الغاصب أرض التقصان
- 356 مسألة 23: لو كان المغصوب باقياً
- 356 مسألة 24: لو تلف المغصوب أو ما يحكمه

- 358 مسألة 25: إنما يكون مثل الحنطة مثليا
- 359 مسألة 26: لو تعذر المثل في المثلي ضمن قيمته
- 363 مسألة 27: يكفي في التعذر الذي يجب معه دفع القيمة
- 363 مسألة 28: لو وجد المثل بأكثر من ثمن المثل وجب عليه الشراء
- 363 مسألة 29: لو وجد المثل و لكن تنزل قيمته لم يكن على الغاصب إلا إعطائه
- 364 مسألة 30: لو سقط المثل عن المايبة بالمره من جهة الزمان أو المكان
- 365 مسألة 31: لو تلف المغصوب و كان قيميا كالذواب و الثياب ضمن قيمته
- 366 مسألة 32: إذا اختلفت القيمة باختلاف المكان
- 367 مسألة 33: تقدم أنه لو تلف المغصوب يجب على الغاصب دفع بدله إلى المالك مثلا
- 368 مسألة 34: لو كان للبدل نماء و منافع في تلك المدة كان للمغصوب منه
- 369 مسألة 35: القيمة التي يضمها الغاصب في القيمات
- 369 مسألة 36: الظاهر إن الفلزات و المعادن المنطبعة
- 371 مسألة 37: لو تعاقبت الأيدي الغاصبة على عين ثم تلفت
- 372 مسألة 38: لو غصب شيئا مثليا فيه صنعة محللة
- 374 مسألة 39: لو غصب المصنوع و تلف عنده الهيئة و الصنعة فقط
- 374 مسألة 40: لو كانت في المغصوب المثلي صنعة محرمة غير محترمة
- 374 مسألة 41: إذا تعيب المغصوب في يد الغاصب
- 375 مسألة 42: لو غصب شيئين
- 376 مسألة 43: لو زادت بفعل الغاصب زيادة في العين المغصوبة
- 376 مسألة 44: لو زادت في العين المغصوبة
- 377 مسألة 45: لو غصب أرضا فزرعها أو غرسها فالزرع و الغرس و نماؤها للغاصب
- 379 مسألة 46: لو غرس أو بنى في أرض غصبها
- 380 مسألة 47: لو غصب ثوبا و صبغه بصبغه
- 382 مسألة 48: لو صبغ الثوب المغصوب بصبغ مغصوب
- 382 مسألة 49: لو مزج الغاصب المغصوب بغيره

- 384 مسألة 50: لو خلط المغصوب بالأجود أو الأردى
- 385 مسألة 51: فوائد المغصوب مملوكة للمغصوب منه
- 386 مسألة 52: لو حصلت فيه صفة فزادت قيمته
- 387 مسألة 53: إذا غصب حبا فزرعه
- 388 مسألة 54: جميع ما مر من الضمان و كفيته
- 388 مسألة 55: كما أن اليد الغاصبة و ما يلحق بها موجبة للضمان
- 390 مسألة 56: الإلتاف بالمباشرة و اوضح
- 391 مسألة 57: لو غصب شاة ذات ولد فمات ولدها جوعا
- 392 مسألة 58 و من التسبب الموجب للضمان ما لو فك وكاء ظرف فيه مانع فسال ما فيه
- 392 مسألة 60: ليس من التسبب الموجب للضمان
- 392 مسألة 61: لو وقع الحائط على الطريق مثلا فتلف بوقوعه مال
- 393 مسألة 62: لو وضع شربة أو كوزا مثلا على حائطه فسقط و تلف به مال أو نفس لم يضمن
- 393 مسألة 63: و من التسبب الموجب للضمان أن يشعل نارا في ملكه
- 395 مسألة 64: إذا أرسل الماء في ملكه فتعدى إلى ملك غيره فأضر به ضمن مطلقا
- 395 مسألة 65: لو تعب حمال الخشبة فأسندها إلى جدار الغير
- 395 مسألة 66: لو فتح قفصا عن طائر فخرج
- 396 مسألة 67: لو وقع طائر على جداره فطيّره
- 396 مسألة 68: إذا أكلت دابة شخص زرع غيره أو أفسدته
- 397 مسألة 69: لو كانت الشاة أو غيرها في يد الراعي
- 397 مسألة 70: لو اجتمع سببان للإلتاف بفعل شخصين
- 398 مسألة 71: لو اجتمع السبب مع المباشر كان الضمان على المباشر دون فاعل السبب
- 398 مسألة 72: لو أكره على إلتاف مال غيره
- 399 مسألة 73: لو غصب مأكولا مثلا
- 400 مسألة 74: لو غصب طعاما من شخص و أطعمه غير المالك على أنه ماله مع جهل الآكل بأنه مال غيره
- 401 مسألة 75: إذا سعى بأحد إلى الظالم و اشتكى عليه عنده بحق أو بغير حق

- مسألة 76: إذا تلف المغضوب و تنازع المالك و الغاصب في القيمة و لم تكن بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه 401
- مسألة 77: إذا كان على العبد المغضوب الذي تحت يد الغاصب ثوب أو خاتم مثلا أو على الدابة المغضوبة رحل 401
- مسألة 78 لو غضب شيئا من أحد ثم فقد صاحبه و لم يقدر عليه يجري عليه حكم مجهول المالك 402
- مسألة 79: لو كان شيء غضبا عند المغضوب منه 402
- مسألة 80: لو غضب من محل شيئا معيناً و وضع ثمنه في دخل المغضوب منه بحيث يعلم أنه يأخذه فالإثم ثابت 402
- مسألة 81: لو غضب زيد من عمرو ديناراً مثلاً و غضب عمرو من زيد ديناراً مع تساويهما من كل جهة يتحقق الإثم 402
- مسألة 82: لا فرق في حرمة الغضب و الضمان بين الغضب من المسلم أو الكافر المحترم المال 402
- مسألة 83: لو اضطر إلى الغضب كاضطراره إلى أكل الميتة يرتفع الحكم التكليفي 403
- تعريف مركز 404

سرشناسه : سبزواري، سيدعبدالاعلي، 1288؟ - 1372.

عنوان قرارداددي : عروه الوثقي . شرح

عنوان و نام پديدآور : مذهب الاحكام في بيان حلال والحرام/ تاليف عبد الاعلي الموسوي السبزواري .

مشخصات نشر : سوريه - دار الإرشاد للطباعة والنشر والتوزيع

مشخصات ظاهري : 30 ج.

يادداشت : كتاب حاضر شرحي بر "عروه الوثقي"، محمد كاظم يزدي است .

مندرجات : ج.4. الطهاره.- ج.7، 8. الصلاه.- ج.10. الصومر.- ج.11. الزكاه الخمس.- ج.14. الحج.- ج.16. المكاسب.- ج.17. البيع.- ج.18. البيع الي الوديعة.- ج.19. الاجارة المضاربه.- ج.20. الشركة الي الكفاله.- ج.21. الدين الي الغصب.- ج.22. الوقف الي الكفاره.- ج.23. الصيدوالذباحة الي اللقطة.- ج.24، 25. النكاح.- ج.26. الطلاق.- ج.27. القضاء.- ج.28. الحدودوالقصاص.- ج.29. الدياتج.30. الارث.

موضوع : يزدي، محمدكاظم بن عبدالعظيم، 1247؟ - 1338؟ ق . عروه الوثقي -- نقد و تفسير

موضوع : فقه جعفري -- قرن 14

موضوع : حلال و حرام

شناسه افزوده : يزدي، محمد كاظم بن عبدالعظيم، 1247؟ - 1338؟ ق . عروه الوثقي . شرح

ص: 1

كتاب الدين و القرض الدين هو المال الكلي الثابت في ذمة شخص لآخر بسبب من الأسباب (1)، و يقال لمن اشتغلت ذمته «المديون» و «المدين» و للآخر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي استقرض مما وهبنا فقال جلّ شأنه وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا «1»، و الصلاة و السلام على أشرف خلقه محمد و آله الذين يكون العمل بمنهجهم علينا ديناً فيستل عنه يوم القيامة.

(1) كما في اللغة و العرف و الشرع، فهما من المفاهيم المبيّنة بين الناس قديماً و حديثاً خلفاً عن سلف في كل عصر و زمان و يتحدان في المعنى اللغوي و العرفي و الشرعي، إذ ليس اصطلاح الفقهاء فيهما مخالفاً للعرف و اللغة فلا وجه للنقض و الإبرام في شرح الاسم، و لا اختصاص لهما بشريعة الإسلام.

(1) سورة المزمل: 20.

ص: 5

«الدائن» و«الغريم»، و سببه إما الاقتراض، أو أمور آخر اختيارية- كجعله مبيعا في السلم، أو ثمنا في النسيئة، أو أجرة في الإجارة، أو صداقا في النكاح، أو عوضا في الخلع وغير ذلك (2)- أو قهرية كما في موارد الضمانات و نفقة الزوجة الدائمة و نحو ذلك و له أحكام مشتركة و أحكام مختصة بالقرض (3).

و الدين أعم من القرض كما هو واضح.

و أما اعتبار كونه مالا فلأنه المنساق منه في عرف المتشعبة فلا يطلق الدين عندهم على ثبوت مجرد الحق المحض أو الحكم في الذمة، و لكن يمكن أن يكون ذلك من باب الغالب لا التقوم الحقيقي.

و عليه فكلما هو ثابت في ذمة الشخص الآخر فهو دين مالا كان أو حقا بل أو حكما، و يشهد له قوله صلى الله عليه و آله في نيابة الحج عن الميت: «دين الله أحق أن يقضى» (1).

و أما اعتبار الكلي فهو مبنى على عدم صحة اعتبار الأعيان الخارجية بشخصيتها في الذمة كما نسب إلى المشهور، و أما بناء على الصحة كما هو الحق فيصح أن يكون ما في الذمة شخصا أيضا لأن الاعتباريات خفيفة المؤنة جدا.

و أما الذمة و تسمى ب «العهد» أيضا فهي ليست من الأمور التكوينية الخارجية من الجواهر و الاعراض الأصلية، بل هي أمر اعتباري عقلائي اعتبرها العقلاء لأغراضهم و مقاصدهم الصحيحة الدخيلة في نظام معاشهم و معادهم، و اقرتها الشريعة المقدسة الإسلامية من عباداتها إلى ديانتها و أما أسبابه فهي كثيرة متفرقة في أبواب الفقه قد مضى بعضها و تأتي بقيتها إن شاء الله تعالى.

(2) كالكفارات إن كانت أسبابها اختيارية و النذر إن لم تتعلق بالأعيان.

(3) تأتي الأحكام المختصة بالقرض في محله.

(1) مستدرک الوسائل باب: 18 من أبواب وجوب الحج و في الشرح الكبير للمغني ج: 6 كتاب الوصية صفحة: 463، و في كنز العمال ج: 5 حديث: 549 كتاب الحج ط- حيدر آباد.

مسألة 1: الدين إما حال

(مسألة 1): الدين إما حال، وهو ما كان للدائن مطالبته واقتضاؤه، ويجب على المدين أن يؤديه مع التمكن واليسار في كل وقت (4)، وإما مؤجل فليس للدائن حق المطالبة، ولا يجب على المدين القضاء إلا بعد انقضاء المدة المضروبة و حلول الأجل (5) و تعيين الأجل.

تارة: بجعل المتدينين كما في السلم والنسيئة.

وأخرى: بجعل الشارع (6) كالنجوم والأقساط المقررة في الدية كما يأتي في باب إن شاء الله تعالى.

مسألة 2: إذا كان الدين حالاً أو مؤجلاً

(مسألة 2): إذا كان الدين حالاً أو مؤجلاً وقد حلّ الأجل فكما يجب

(4) للإجماع في كل ذلك بل الضرورة الفقهية إن لم تكن دينية.

(5) أما وجوب الأداء بعد حلول الأجل فتقدم وجهه في سابقة آتيا، وأما عدم الوجوب قبله فللأصل والإجماع بل الضرورة، وأنه لا معنى لضرب المدة و تعيين الأجل إلا ذلك فدلّل المسألة وجداني لا نحتاج الى دليل من الخارج بعد تقرير الشارع بالعمومات والأدلة الخاصة كما يأتي.

(6) هذا الحصر استقرائي شرعي و يمكن أن يكون عقلياً أيضاً إذ لا يعقل تعيين المدة لمن لا يكون مسلطاً عليها، و المسلط عليها إما الشارع أو المتدينان و لا ثالث في البين إلا الظالم و لا اعتبار بتعيينه بالضرورة، و تقدم ما يتعلق بالسلف و النسيئة في كتاب البيع «1»، و يأتي ما يدل على الأخير في الديات إن شاء

(1) راجع ج: 18 صفحة: 26.

على المديون الموسر أداءه عند مطالبة الدائن كذلك يجب على الدائن أخذه و تسلمه إذا صار المديون بصدد أدائه و تفريغ ذمته (7)، و أما الدين المؤجل

اللّه تعالى.

(7) أما وجوب أداء الدين عند الحلول و المطالبة و اليسر فتدل عليه الأدلة الأربعة فمن الكتاب قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ «1».

و ذكرنا في التفسير أن الآية المباركة تكشف عن حقيقة واقعية يضمها كل إنسان «2».

و من السنة نصوص مستفيضة منها قول أبي جعفر عليه السلام: «كل ذنب يكفره القتل في سبيل الله إلا الدين لا كفارة له إلا أداءه» «3»، و من الإجماع إجماع العقلاء فضلا عن الفقهاء.

و من العقل إن حبس مال الغير مع التمكن من الأداء و عدم المحذور فيه ظلم و هو قبيح.

و أما وجوب القبول على الدائن فيدل عليه ظهور الإجماع و هو العمدة و سقوط حقه في التأخير بالحلول، و إن وجوب الوفاء في مثل هذا القسم من الدين يستلزم وجوب القبول عرفا بعد عدم حكمة أخرى له، بل يمكن أن يجعل وجوب القبول من اللوازم العرفية لوجوب الوفاء عند وجود المقتضي و فقد المانع، و من الأمور البنائية النوعية و أدلة وجوب وفاء الدين و أدائه و ردت على هذا البناء الارتكازي العرفي.

إن قيل: بناء على أن وجوب الوفاء و الأداء يستلزم وجوب القبول فيجب

(1) سورة النساء: 29.

(2) راجع المجلد الثامن من مواهب الرحمن في تفسير القرآن صفحة: 116 ط- النجف الأشرف.

(3) الوسائل باب: 4 من أبواب الدين و القرض.

ص: 8

قبل حلول أجله فلا إشكال في أنه ليس للدائن حق المطالبة (8) وإنما الإشكال في أنه هل يجب عليه القبول لو تبرع المديون بأدائه أم لا؟ وجهان بل قولان أقواهما الثاني (9)، إلا إذا علم بالقرائن أن التأجيل لمجرد إرفاق على المديون من دون أن يكون حقا للدائن (10).

القبول على الطرف في كل مورد وجب فيه الأداء على المعطي كما في الصدقات الواجبة والندور والكفارات.

يقال: لا بأس بالقول بالوجوب فيها أيضا إلا أن وجوب القبول في المقام عيني وفيها كفائي لتعدد الفقراء والحاكم الشرع الذي له الولاية في أخذها ودفعها.

نعم، في النذر المخصوص يكون مثل المقام لو لم يكن إجماع على الخلاف، ولم أر المسألة محررة في كلماتهم فيما تفحصت عاجلا، ولا بد من التأمل والتفحص بأكثر من ذلك.

(8) للأصل، والإجماع، ولأنه لا معنى للتأجيل إلا ذلك عرفا.

(9) للأصل بعد عدم دليل صالح لوجوبه عليه إلا دعوى أن وجوب القبول متفرع على مطلق الوفاء لا على وجوبه مع تمام المقتضي وفقد المانع وكذا يكون البناء العرفي أيضا عليه لكنه من مجرد الدعوى بلا شاهد بل على خلافه الشاهد كما لا يخفى، وأوهن من ذلك التمسك بالسيرة إذ فيه على فرض قبول السيرة فهي إنما تكون على مجرد قبول الدائن لا على الوجوب عليه.

(10) فيجب القبول حينئذ لفرض عدم التأجيل للدين، بل هو حال على كل حال والتأخير إرفاق ومساهلة بالنسبة إلى المديون لا أن يكون من ثبوت حق في البين، وحكم الدين الحال انه كلما دفعه المديون وجب قبوله على الدائن، وبذلك يمكن أن يجمع بين القولين.

مسألة 3: قد عرفت أنه إذا أدى المديون دينه الحال يجب على الدائن أخذه

(مسألة 3): قد عرفت أنه إذا أدى المديون دينه الحال يجب على الدائن أخذه، فإذا امتنع أجبره الحاكم لو التمس منه المديون (11)، ولو تعذر إجباره أحضره عنده و مكّنه منه بحيث صار تحت يده و سلطانه عرفاً، و به تفرغ ذمته (12)، و لو تلف بعد ذلك فلا ضمان عليه و كان من مال الدائن (13)، و لو تعذر عليه ذلك فله أن يسلمه إلى الحاكم (14) و به تفرغ ذمته، و هل يجب على الحاكم القبول؟ فيه تأمل و إشكال (15)، و لو لم يوجد الحاكم له أن يعين الدين في مال مخصوص و يعزله و به تبرأ ذمته.

(11) أما أصل ولاية الحاكم على الإجبار في الجملة فلأن أمثال هذه الأمور من الأمور الحسبية التي له القيام بها.

و أما توقفه على التماس المديون فلأن الحق حقه لا يتحقق موضوع الإجبار من الحاكم إلا بالتماسه لديه و طلبه منه، كما في كل حق يترتب عليه الأثر عند الحاكم الشرعي فإنه لا بد من طلب ذي الحق إحقاق حقه منه.

(12) لأن هذا أداء و وفاء للدين بالنسبة إليه حينئذ عند العرف، فيصدق أنه أدى دينه و وفى به عرفاً فيترتب عليه أثره و هو فراغ الذمة قهراً.

(13) لفرض تحقق موضوع الأداء و الوفاء عرفاً فيترتب عليه جميع الآثار شرعاً، و من الآثار أنه لو تلف المال بعد ذلك يكون من مال الدائن و لا ضمان على المديون حينئذ.

(14) لمكان ولايته على مثل هذه الأمور حسبة و انحصار طريق تفرغ ذمة الدائن فيه، و قد اشتهر «أن السلطان ولي الممتنع»، بل روى: «أن السلطان ولي من لا ولي له» (1).

(15) من أصالة عدم الوجوب عليه بعد كون المتيقن فيما مر من الأدلة

(1) كنز العمال ج: 21 حديث: 966 النكاح ط-: حيدر آباد.

وليس عليه ضمان لو تلف من غير تقريظ منه (16)، هذا إذا كان الدائن حاضرا و امتنع من أخذه.

خصوص الدائن فقط، و عدم دليل يدل على الوجوب عليه في المقام.

و من أنه لا وجه لوجوب الأداء و الوفاء إلا تقريظ ذمة المديون، و لا تفرغ إلا بقبول الدائن أو ممن يكون مأذونا في ذلك شرعا و هو الحاكم فلا وجه للاختصاص بخصوص الدائن فقط فيكون هذا نحو حق للمديون على من له أهلية القبول مالكية كانت أو شرعية، فكأنه بالأداء و الوفاء يطالب بحقه فيلزم أداء حقه.

و منه يظهر أن الأقوى وجوب القبول عليه أيضا، مع أن القبول لمثل هذه الأمور نحو من الأمور الحسبية التي يجب على الحاكم القيام بها كفاية.

(16) أما جواز العزل فلا ريب في أنه من أقرب الطرق حينئذ إلى الاهتمام بالأداء و الوفاء و مرغوب فيه لدى المشرعة و الذين يهتمون برد أموال الناس إليهم مهما أمكنهم ذلك، مع أنه خير محض و إحسان فتشمله الآية الكريمة:

فَأَسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ «1»، و قوله تعالى ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ «2»، و يصدق عليه عرفا أن الدائن في عون أخيه فيشملة قوله عليه السلام: «اللَّهِ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ» «3»، و من جميع ذلك يمكن استظهار الإذن فيه شرعا فيترتب عليه الأثر و هو عدم الضمان لو تلف بلا تقريظ لا محالة، بل يمكن دعوى العلم برضاء نوع الدائنين بذلك أيضا لكونه من طرق حفظ أموالهم و لو علموا به لأذنوا فيه مع فرض عدم إمكان وصول المال إليهم.

و أما الدليل الخاص على وجوب العزل في المقام من نص أو إجماع فلم

(1) سورة البقرة: 148.

(2) سورة التوبة: 91.

(3) الوسائل باب: 29 من أبواب فعل المعروف.

مسألة 4: لو كان الدائن غائبا

(مسألة 4): لو كان الدائن غائبا ولا يمكن إيصال المال اليه وأراد المديون تفريغ ذمته أوصله إلى الحاكم عند وجوده (17)، وفي وجوب القبول عليه الإشكال السابق (18)، ولو لم يوجد الحاكم يبقى في ذمته إلى أن يوصله إلى الدائن أو من يقوم مقامه (19).

أظفر عليه فيما تفحصت عاجلا.

نعم، ادعي الإجماع على وجوبه حال الوفاة، ولو فرض أن ذكر حال الوفاة في كلامهم من باب المثال لكل مورد تعذر فيه إيصال إلى المالك يشمل المقام أيضا.

و اما عدم الضمان لو تلف حينئذ بلا تفريط فلفرض استظهار الإذن من الشارع والرضا من الدائن فيه، ومعه لا وجه للضمان مع عدم التفريط.

إن قيل الإبقاء في الذمة أحسن بالنسبة إلى الدائن من العزل لأنه مع الإبقاء فيها يرجع إلى المديون متى شاء ومع العزل والتلف بلا تفريط لا موضوع لرجوعه لفرض عدم ضمانه حينئذ.

يقال: لا وجه لهذا الإشكال مع فعلية وجوب الأداء مع الحلول بأي مرتبة من الأداء أمكن، مع أنه لا وجه لترجيح حق الدائن على حق المديون في تفريغ ما في ذمته الحال فعلا بلا مانع في البين عنه.

ثم إن الظاهر أن ما ذكر من المراتب مترتبة لا تصل النوبة إلى كل لاحقة مع التمكن من سابقتها، فلو تعدى من المرتبة السابقة مع التمكن منها إلى اللاحقة وتلف يضمن لحصول التعدي حينئذ.

(17) لمكان ولايته على القبول شرعا فيكون قبوله كقبول نفس الدائن بعد تعذر إيصال إليه.

(18) تقدم تقوية الوجوب فراجع.

(19) كالوارث ومع العدم فإلى الحاكم الشرعي لو تجدد له التمكن منه،

وذلك لأصالة بقاء اشتغال ذمته و عدم الفراغ إلا بذلك بعد عدم دليل على صحة التفريغ بغيره بعد الاعراض عن خبر نصر بن حبيب الدال على التصدق قليلا قليلا، قال: «كتبت إلى العبد الصالح عليه السلام» لقد وقعت عندي مائتا درهم و أربعة دراهم و أنا صاحب فندق و مات صاحبها و لم أعرف له ورثة فأريك في إعلامي حالها و ما أصنع بها فقد ضقت بها ذرعا؟ فكتب عليه السلام اعمل فيها و أخرجها صدقة قليلا قليلا حق يخرج» (1)، مع ظهور صدره في موت صاحب المال و اختلافه مع الخبر الآخر الظاهر في جواز الإبقاء أمانة، قال: «كتبت إلى العبد الصالح عليه السلام:

إني أتقبل الفنادق فينزل عندي الرجل فيموت فجأة و لا أعرفه و لا أعرفه بلاده و لا ورثته فيبقى المال عندي كيف أصنع به؟ و لمن ذلك المال؟ قال: أتركه على حاله» (2).

ثم إن ظاهر جملة من الأخبار و جوب نية أداء الدين خصوصا إذا كان ذو الحق غائبا، فعن عبد الغفار المجازي، عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن رجل مات و عليه دين؟ قال: إن كان أتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذه الله إذا علم من نيته إلا من كان لا يريد أن يؤدي عن أمانته فهو بمنزلة السارق - الحديث -» (3).

و عن أبي خديجة عن الصادق عليه السلام قال: «أيما رجل أتى رجلا فاستقرض منه مالا و في نيته أن لا يؤديه فذلك اللص العادي» (4).

و عن زرارة قال: «سألته أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه و لا على ولي له و لا يدري بأي أرض هو؟ قال عليه السلام: لا جناح عليه بعد أن يعلم الله منه أن نيته الأداء» (5)، إلى غير ذلك من الأخبار و قد عمل بها جمع من الأصحاب رحمهم الله، و هو الموافق لكثرة اهتمام الشارع بأموال الناس

(1) الوسائل باب: 6 من أبواب ميراث الخنثى حديث: 3 و 4.

(2) الوسائل باب: 6 من أبواب ميراث الخنثى حديث: 3 و 4.

(3) الوسائل باب: 5 من أبواب الدين و القرض حديث: 1 و 5.

(4) الوسائل باب: 5 من أبواب الدين و القرض حديث: 1 و 5.

(5) الوسائل باب: 22 من أبواب الدين و القرض.

مسألة 5: لو انقطع خبر الدائن بالمرة وجب على المديون نية القضاء بالدين

(مسألة 5): لو انقطع خبر الدائن بالمرة وجب على المديون نية القضاء بالدين والوصية به عند الوفاة (20)، وإن جهل خبره وقطع بموته وجب تسليمه إلى ورثته (21)، ومع عدم معرفتهم أو مع عدم التمكن من الوصول إليهم يتصدق (22).

مسألة 6: لو استقرض و لم ينو الأداء من حين الاقتراض

(مسألة 6): لو استقرض و لم ينو الأداء من حين الاقتراض فهل يبطل أصل القرض حتى يكون تصرف المديون فيما استدانه حراما أو لا؟ وجهان (23).

و حقوقهم.

(20) أما وجوب نية القضاء، مضافا إلى ما مر من النصوص فهو من لوازم الإسلام في غير المقام فضلا عنه في المقام.

و أما وجوب الوصية مضافا لما مر في أبواب التجهيزات من وجوبها في حقوق الناس عند ظهور أمارات الموت، وسيأتي في كتاب الوصية أيضا خبر هشام بن سالم قال: «سأل خطاب الأعور أبا إبراهيم عليه السلام وأنا جالس فقال: أنه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأجر ففقدناه و بقي له من أجره شيء و لا نعرف له وارثا؟ قال: فاطلبه، قال: قد طلبناه و لم نجده، فقال: مساكين، و حرك يديه، قال فأعاد عليه قال: اطلب و اجهد- الى أن قال- فإن حدث بك حدث فأوص به إن جاء له طالب أن يدفع إليه» «1»، و مثله غيره.

(21) لا تنقل المال بحسب قطعه إلى الورثة فيجب التسليم إليهم.

(22) لقوله عليه السلام: «إن لم تجد له وارثا و علم الله منك الجهد فتصدق من به» «2»، و تقدم ما يدل على ذلك و سيأتي في أحكام اللقطة ما يتعلق بالمقام.

(23) من عدم رضاء الدائن واقعا بتصرفه في المال مع اطلاعه على هذه

(1) الوسائل باب: 6 من أبواب ميراث الخنثى.

(2) الفقيه: ج: 4 حديث: 770.

الظاهر هو الأول (24).

مسألة 7: يجوز التبرع بأداء دين الغير حيا كان أو ميتا

(مسألة 7): يجوز التبرع بأداء دين الغير حيا كان أو ميتا (25). و به تبرأ

النية فلا يجوز له التصرف.

و من كون الظاهر هو الاقتراض و الدائن راض به ظاهرا فيجري عليه حكم القرض.

هذا و لكن مقتضى الأصل عدم جواز التصرف في مال الغير إلا مع إحراز رضاه و من ينوي عدم الأداء لم يحرز بوجدانه الرضاء، و للمسألة نظائر كثيرة تقدم بعضها في كتاب الطهارة في (مسألة 16) من الغسل لو نوى عدم إعطاء حق صاحب الحمام حين الغسل فراجع «1».

(24) ظهر مما مر وجهه.

(25) للأصل و الإجماع و السيرة و نصوص كثيرة منها ما عن الصادق عليه السلام:

«من أحب الأعمال إلى الله عز و جل إدخال السرور على المؤمن إشباع جوعته أو تنفيس كربته أو قضاء دينه» «2»، و مثله غيره و مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين الحي و الميت، مع ما ورد في الأخير من الأخبار الكثيرة منها ما عن ابن خنيس قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام إن لعبد الرحمن بن سيابة دينا على رجل قد مات و كلمناه أن يحلله فأبى، فقال: ويحه أما يعلم أن له بكل درهم عشرة إذا حلله فاذا لم يحلله فإنما له درهم بدل درهم» «3»، و قد ورد في أداء دين الوالدين أخبار أيضا منها خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إن العبد ليكون بارا بوالديه في حياتهما، ثم يموتان فلا يقضي عنهما ديونهما و لا يستغفر لهما فيكتبه الله عاقا.

(1) راجع ج: 3 صفحة: 87.

(2) الوسائل باب: 24 من أبواب فعل المعروف: حديث: 6 و 20.

(3) الوسائل باب: 23 من أبواب الدين و القرض.

ص: 15

ذمته (26) وإن كان بغير إذنه بل وإن منعه (27)، ويجب على من له الدين القبول كما في أدائه عن نفسه (28).

مسألة 8: لا يتعين الدين فيما عينه المدين

(مسألة 8): لا يتعين الدين فيما عينه المدين، ولا يصير ملكا للدائن ما لم يقبضه (29) إلا إذا سقط اعتبار قبضه بسبب الامتناع كما مر (30)، فلو كان عليه درهم وأخرج من كيسه درهما ليدفعه إليه وفاء عما عليه وقبل وصوله بيده تلف كان من ماله، وبقي ما في ذمته على حاله (31).

مسألة 9: يحل الدين المؤجل إذا مات المديون

(مسألة 9): يحل الدين المؤجل إذا مات المديون قبل

وانه ليكون عاقا لهم في حياتهم غير بار بهما فاذا ماتا قضى عنهما الدين واستغفر لهما فيكتبه الله عز وجل باراً، وقال أبو عبد الله عليه السلام: إن أحببت أن يزيد الله في عمرك فسر أبويك وقال: البر يزيد في الرزق «1».

(26) إذ لا معنى لأداء الدين إلا ذلك عقلاً وشرعاً.

(27) لأن الوفاء الصحيح الشرعي من الوضعيات التي توجب سقوط الدين قهراً حتى مع منع المديون.

نعم، لو كان المتبرع في مقام المنة والأذية والإهانة يمكن دعوى عدم شمول الأدلة له حينئذ فلا يكون وفاء صحيحاً شرعياً.

(28) لفرض أنه أداء وفاء صحيح شرعي فيشملة ما دل على وجوب قبوله مما مر.

(29) للأصل والإجماع.

(30) وتقدم ما يتعلق به في المسألة الثالثة فراجع.

(31) لأصالة عدم فراغ ذمته بالتعين والعزل إلا مع دليل يدل عليه وهو مفقود في المقام.

(1) الوسائل باب: 30 من أبواب الدين والقرض.

(32) نصا وإجماعا فعن السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام انه قال: «إذا كان على الرجل دين إلى أجل ومات الرجل حل الدين» (1)، وفي صحيح حسين بن سعيد: «سألته عن رجل أقرض رجلا دراهم إلى أجل مسمى ثم مات المستقرض أ يحل مال القارض عند موت المستقرض منه، وللورثة من الأجل ما للمستقرض في حياته؟ فقال: إذا مات فقد حل مال القارض» (2).

ثمّ انه إن قلنا بسقوط الذمة وعدم اعتبارها بعد الموت أصلا يكون الحكم موافقا للقاعدة لعدم الموضوع لبقاء الأجل و المدة حينئذ فيدور الأمر بين حلول الدين، أو بقاءه إلى الأجل المعلوم في ذمة المدين، أو انتقاله إلى الورثة مع الأجل و الثاني من قبيل ثبوت العرض بلا موضوع و الثالث خلاف الأصل بلا دليل عليه فيتعين الأول.

و أما إن قلنا بصحة اعتبار الذمة بعد الموت أيضا فدليل حلول الدين بموت المدين منحصر بالنص و الإجماع، و يكفينا ذلك رادعا عن سقوط اعتبار الذمة في المقام.

ثمّ إن ظاهر إطلاق النص و الفتوى عدم الفرق بين أن يكون على الدين رهن أو لا.

(33) نسب ذلك إلى المشهور لأصالة بقاء الذمة بالنسبة إلى المدين و صحة اعتباره عرفا، فيشمه إطلاق دليل الأجل و المدة و أصالة بقائها فيترب عليه الحكم قهرا، و يشهد لذلك المرتكزات العرفية أيضا فلا يرون الأجل باطلا بموت الدائن.

نعم، في خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: «إذا مات الرجل حلّ ما له

(1) الوسائل باب: 12 من أبواب الدين و القرض.

(2) الوسائل باب: 12 من أبواب الدين و القرض.

ينتظر ورثته انقضاء الأجل (34) فلو كان الصداق مؤجلا إلى مدة معينة و مات الزوج قبل حلوله استحققت الزوجة مطالبة بعد موته (35) بخلاف ما إذا ماتت الزوجة، فليس لورثتها المطالبة قبل انقضاء المدة (36) ولا يلحق بموت الزوج طلاقه، فلو طلقها يبقى صداقها المؤجل على حاله (37).

مسألة 10: لا يلحق بموت المديون تحجيره بسبب الفس

(مسألة 10): لا يلحق بموت المديون تحجيره بسبب الفس، فلو كان عليه ديون حالة و ديون مؤجلة يقسم ماله بين أرباب: الديون الحالة، و لا يشاركهم أرباب: المؤجلة (38).

مسألة 11: لا يجوز بيع الدين بالدين

(مسألة 11): لا يجوز بيع الدين بالدين (39) فيما إذا كانا مؤجلين بأن

و ما عليه من الدين «1»، و لا ريب في شموله للدائن أيضا و نوقش فيه بضعف السند تارة، و الإعراض أخرى، و بالحمل على مثل السكنى و الرقبي ثلاثة.

و لا ريب في أن الأخير خلاف الظاهر، و يشهد لصحة الأولين انه لو كان الحديث مسلما لديهم لا تفقوا على ماله كما اتفقوا على ما عليه، فيكشف عدم اتفاقهم على ماله عن وجود خلل فيه أو جب ذلك سقوط الحديث مع أن ظاهر الحديث في مقام بيان قاعدة كلية و مع ذلك لم يعتمدوا عليه.

(34) لما مر من أصالة بقاء الأجل بعد صحة اعتبار الذمة للمديون.

(35) لفرض موت المديون فيحل دينه لما مر.

(36) لفرض موت الدائن فيبقى الأجل بحاله و الذمة على اعتبارها.

(37) للأصل و الإطلاق و الاتفاق، و توهم انصراف التأجيل إلى بقاء الزوجية. فاسد، لأنه من مجرد الدعوى لا اعتبار به ما لم تكن من القرينة العرفية و معها لا كلام من أحد في عدم الإلحاق.

(38) لإطلاق دليل التأجيل مضافا إلى الأصل و ظهور الاتفاق.

(39) إجماعا و نصا في الجملة قال أبو عبد الله عليه السلام في خبر طلحة ابن زيد:

(1) الوسائل باب: 12 من أبواب الدين و القرض حديث: 1.

كان العوضان كلاهما ديناً قبل البيع (40) كما إذا كان لأحدهما على الآخر طعام كوزنة من حنطة و للآخر عليه طعام آخر كوزنة من شعير فباع الشعير بالحنطة، أو كان لأحدهما على شخص طعام و للآخر على ذلك الشخص طعام آخر فباع ماله على ذلك الشخص بما للآخر على ذلك الشخص، أو كان لأحدهما طعام على شخص و للآخر طعام على شخص آخر فبيع أحد الطعامين بالآخر، و أما إذا لم يكن العوضان كلاهما ديناً قبل البيع و إن صاروا معا أو صار أحدهما ديناً بسبب البيع - كما إذا باع ماله في ذمة الآخر بثمن في ذمته نسيئة مثلاً - فله شقوق و صور كثيرة (41) لا يسعها هذا المختصر.

«قال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله: لا يباع الدين بالدين» (1)، و عن طرق العامة عنه صَلَّى الله عليه وآله: «لا يجوز بيع الكالبي بالكالبي» (2)، و المراد بالكالبي الدين.

(40) لأن هذا هو المتيقن من الإجماع و المنصرف إليه من النص بعد كون الحكم مخالفاً للإطلاقات و العمومات و قاعدة السلطنة، و تقدم في بيع السلف بعض ما ينفع المقام.

(41) إجمال بعضها: أن كلا من المبيع و الثمن لا تخلو عن أقسام خمسة:

الأول: أن يكون ديناً سابقاً مؤجلاً فعلاً.

الثاني: أن يكون مؤجلاً سابقاً و لكن حل الأجل.

الثالث: أن يكون ديناً سابقاً غير مؤجل بل حالاً.

الرابع: أن يكون ديناً لا حقاً حالاً.

الخامس: أن يكون ديناً لا حقاً مؤجلاً و ضرب الخمسة في خمسة يصير خمسة و عشرين هذا في ما إذا كان بيع الدين على غير المديون، و أما إن كان بيع الدين على المديون فتصير الأقسام ستة و أربعين لإضافة واحد و عشرين قسماً

(1) الوسائل باب: 15 من أبواب الدين و القرض.

(2) كنز العمال ج: 4 حديث: 413 ط: حيدر آباد.

مسألة 12: يجوز تعجيل الدين المؤجل بنقصان مع التراضي

(مسألة 12): يجوز تعجيل الدين المؤجل بنقصان مع التراضي (42)، وهو الذي يسمى في الوقت الحاضر في لسان التجار بـ «النزول» و لا يجوز تأجيل الحال و لا زيادة أجل المؤجل بزيادة (43).

نعم، لا بأس بالاحتياط بجعل الزيادة المطلوبة في ثمن مبيع مثلا ويجعل التأجيل و التأخير إلى أجل معين شرطا على البائع، بأن يبيع الدائن من الدين مثلا ما يسوى عشرة دراهم بخمسة عشر درهما على أن لا يطالب المشتري عن الدين الذي عليه إلى وقت كذا، و مثله ما إذا باع المديون من الدائن ما يكون قيمته خمسة عشر درهما بعشرة شارطا عليه تأخير الدين إلى وقت كذا (44).

إلى الأقسام المتقدمة و سقوط أربع صور الدين بالدين اللاحق، كما لا يخفى هذا في غير السلم و أما فيه تفصيل لا يسعه المقام.

(42) لوجود المقتضي و فقد المانع فتشمله قاعدة السلطنة بلا مدافع مضافا إلى النص و الإجماع، ففي خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «في الرجل يكون عليه الدين إلى أجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول: انقذني من الذي لي كذا و كذا و أضع لك بقيته، أو يقول: انقذ لي بعضا و أمد لك في الأجل فيما بقي عليك، قال عليه السلام: لا أرى به بأسا ما لم يزد على رأس ماله شيئا» (1)، و في خبر أبان عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل أن يحل الأجل عجل لي النصف من حقي على أن أضع عنك النصف أ يحل ذلك لواحد منهما؟ قال عليه السلام: نعم» (2).

(43) لما تقدم في خبر الحلبي مضافا إلى الإجماع.

(44) لأن ذلك كله معاملة مستقلة لا ربط لها بأصل الدين فتشملها

(1) الوسائل باب: 7 من أبواب الصلح.

(2) الوسائل باب: 7 من أبواب الصلح.

(مسألة 13): لا يجوز قسمة الدين المشترك (45) فإذا كان لاثنتين دين مشترك على ذمم متعددة- كما إذا باعا عينا مشتركة بينهما من أشخاص أو كان لمورثهما دين على أشخاص فورثاه فجعلنا بعد التعديل ما في ذمة بعضهم لأحدهما و ما في ذمة آخرين لآخر- لم يصح و بقي ما في الذمم على الاشتراك

الإطلاقات و العمومات الدالة على الصحة، و إن ترتب عليها النتيجة التي قصدناها قهرا، و يشملها قوله عليه السلام: «نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال» (1)، هذا مضافا إلى الإجماع على الصحة، و تقدم في السلف بعض ما ينفع المقام.

(45) لأصالة بقاء المال المشترك على اشتراكه و عدم تعيينه بقبض بعض الشركاء إلا مع رضا الجميع به، و أصالة عدم انتقاله عن ملك الدافع إلى غيره إلا بذلك، و لا يعارض ذلك بقاعدة السلطنة و إطلاق دليل القسمة إذ لا موضوع لهما مع بقاء الشركة و عدم رضا الشركاء مع إمكان الاستيذان منهم، و يشهد لذلك مرتكزات المتشعبة أيضا هذا مضافا إلى نصوص خاصة كصحيح ابن خالد قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بأيديهما و منه متفرق عنهما فاقتهما بالسوية ما كان في أيديهما و ما كان غائبا عنهما، فهلك نصيب أحدهما مما كان غائبا و استوفى الآخر، عليه أن يزد على صاحبه؟ قال عليه السلام: نعم ما يذهب بما له» (2)، و موثق ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجلين بينهما مال منه دين و منه عين فاقتهما العين و الدين فتوى الذي كان لأحدهما من الدين أو بعضه و خرج الذي للآخر، أيرد على صاحبه؟ قال: نعم ما يذهب بما له» (3)، و مرسل ابن حمزة قال: «سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما و منه غائب عنهما فاقتهما الذي بأيديهما، و أحال كل واحد منهما من نصيبه الغائب فاقترض أحدهما و لم يقتض الآخر، قال عليه السلام: ما اقتضى أحدهما فهو

(1) الوسائل باب: 6 من أبواب الصرف حديث: 1.

(2) الوسائل باب: 29 من أبواب الدين و القرض حديث: 1.

(3) الوسائل باب: 6 من أبواب الشركة.

السابق فكل ما استوفى منها يكون بينهما (46) و كل ما توى و تلف يكون منهما.

نعم، الظاهر كما مرّ في كتاب الشركة أنه إذا كان لهما دين مشترك على أحد يجوز أن يستوفي أحدهما منه حصته، فيتعين له و تبقى حصة الآخر في ذمته، و هذا ليس من قسمة الدين في شيء (47).

مسألة 14: يجب على المدينون عند حلول الدين

(مسألة 14): يجب على المدينون عند حلول الدين و مطالبة الدائن السعي في أدائه بكل وسيلة (48) و لو ببيع سلعته و متاعه و عقاره أو مطالبة

بينهما ما يذهب بماله» (1)، و هذا هو المشهور بين الأصحاب بل ادعي عليه الإجماع.

و هناك احتمالان بل قولان آخران أحدهما أنه تصح القسمة و يملك القابض حصته لانحلال الدين و تعدده حسب تعدد الشركاء، فكأنه ديون متعددة حسب تعددهم.

ثانيهما: أنه يملك القابض ما قبضه، و لكن يجب عليه تكليفا دفع حصص الشركاء و حمل أخبار المقام عليه.

و الظاهر كونهما من باب: الاجتهاد في مقابل النص كما لا يخفى على من تأمل و تدبر هذا كله إذا كان بعنوان القسمة.

و أما إذا كان بعنوان المصالحة أو البيع أو نحوهما فلا بأس، لإطلاق أدلة هذه العناوين و عدم شمول أدلة المقام لها.

(46) لأنه لا معنى للشركة إلا ذلك، مع أنه المستفاد مما مر من النصوص.

(47) لفرض حصول التراضي بين الدائن و المدينون و الشريك بأن تكون الحصّة المأخوذة للقابض فزال موضوع الشركة بذلك راجع (مسألة 22) من القسمة.

(48) لإطلاق أدلة وجوب وفاء الدين و أدائه عند حلوله و طلب الدائن له

(1) الوسائل باب: 6 من أبواب الشركة.

غريم له أو إجارة أملاكه وغير ذلك (49)، وهل يجب عليه التكسب اللائق بحاله من حيث الشرف والقدرة؟ وجهان بل قولان (50) أحوطهما ذلك

وتمكن المديون من أدائه الظاهرة في الفورية العرفية ووجوب السعي فيه مهما أمكن عرفاً، مضافاً إلى الإجماع بل الضرورة الفقهية إن لم تكن دينية بل عرفية ارتكازية بين الناس أجمعين.

(49) ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والخصوصيات بل الأزمنة والأمكنة فإن طرق التمكّن من أداء الدين موكول إلى المتعارف إلا ما استثناه الشرع.

(50) مقتضى القاعدة هو الوجوب بعد عدم الحرج والمشقة عليه كما هو المفروض، ومنشأ الاختلاف أخبار، فمقتضى إطلاق مثل خبر غياث ابن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «أن علياً عليه السلام كان يحبس في الدين فإذا تبين له حاجة وإفلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا» (1)، وكذا خبر السكوني عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام: «ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسراً فأبى أن يحبسه، وقال: إن مع العسر يسراً» (2)، عدم وجوب الكسب فإنه لو وجب لأشار عليه السلام إليه، و يشهد له إطلاق قوله تعالى:

وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ (3)، ولكن مقتضى خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «أن علياً عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم وأجروه، وإن شئتم استعملوه» (4)، وجوب التكسب كما هو الظاهر منه.

(1) الوسائل باب: 7 من أبواب الحجر.

(2) الوسائل باب: 7 من أبواب الحجر.

(3) سورة البقرة: 280.

(4) الوسائل باب: 7 من أبواب الحجر حديث: 3.

ص: 23

خصوصاً فيما لا يحتاج إلى تكلف و فيمن شغله التكسب بل وجوبه حينئذ قوي جدا (51).

نعم، يستثنى من ذلك بيع دار سكناه (52) و ثيابه المحتاج إليها و لو للتجمل و دابة ركوبه و خادمه إذا كان من أهلها و احتاج إليهما، بل و ضروريات بيته من فراشه و غطائه و ظروفه و إنائه لأكله و شربه و طبخه و لو

و يمكن المناقشة في استفادة الوجوب الشرعي لأنه عليه السلام أو كله إلى اختيارهم و لم يحكم فيه بشي ء من رأيه، فكأنه تعريض لهم بأنه إذا ثبت إعساره ينبغي أن يخلى سبيله و لا يكلف بشي ء و حينئذ فيؤخذ بإطلاق الآية الكريمة و مثله خبر غياث.

ولكنه مشكل للشك في ثبوت الإعسار مع القدرة الفعلية على الكسب اللائق بحاله عرفاً و عدم وقوعه في المشقة و الحرج و معه لا يصح التمسك بالأدلة اللفظية، لكونه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك فتصل النوبة إلى قاعدة الاشتغال.

و يمكن أن يفصل بين من كانت عاداته التكسب و العمل قبل الإعسار و يقدر من كسبه لأداء دينه و لو ببعضه، و جب عليه ذلك و عليه يحمل خبر السكوني، و بين من لم يكن معتاداً لذلك و أراد إحداث الكسب في عمره بعد الإعسار فلا يجب و عليه يحمل مثل خبر غياث و الآية الكريمة، لأن هذا نحو حرج عليه بين بني نوعه، و يختلف ذلك باختلاف الأشخاص و الجهات فلا تنافي على هذا بين الأخبار.

(51) ظهر وجه القوة مما مر.

(52) حيث ان استثناء المستثنيات مخالف لقاعدة الاشتغال و عمومات أدلة أداء الدين و إطلاقاته لا بد من البحث فيه.

تارة: بحسب القاعدة.

و أخرى: بحسب الأدلة الخاصة.

ص: 24

أما الأولى: فمقتضى قاعدة «نفي العسر و الحرج»- التي هي من أهم القواعد النظامية المقررة شرعا- استثناء ما يقع المديون ببيعه في العسر و الحرج غير اللائق بشأنه المتعارف بين صنفه.

إن قيل: أن هذه القاعدة امتنانية و القواعد الامتنانية لا بد و أن يلاحظ فيها النوع، و من الامتناع على المديون في الاستثناء يلزم خلاف الامتنان على الدائن فلا وجه للتمسك بها.

يقال: المنة حكمة الجعل لا علة المجمعول و الحرج في مورد جريانه شخصية لا نوعية، فإذا تحقق الحرج بالنسبة إلى المديون يزول موضوع الحرج بالنسبة إلى الدائن لفرض انه مأمور لعدم مطالبة دينه و عدم إيقاع المديون في الحرج، و حينئذ فيصبر إلى الميسرة.

فلا وجه لملاحظة التعارض بينهما، و هذا الاشكال وارد فيما إذا لم يكن للدائن دار بخلاف المديون و كان يبيع المديون، داره و افيا بأداء دينه و افيا بشراء الدائن دارا لنفسه أيضا مع أن الدار من المستثنيات المنصوصة كما يأتي.

و بالجملة: لا ريب في صدق ذي العسرة على من اضطر إلى بيع ضروريات معاشه، فتشمله الآية الكريمة الدالة على نفي الحرج «1»، و قوله تعالى وَ إِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ «2».

و الظاهر مساعدة العرف لذلك أيضا، و حينئذ فلا وجه لتحديد خاص بالنسبة إلى المستثنيات بل المناط الاحتياج و الضرورة.

و أما الثانية: فقد ورد في الروايات استثناء الدار و الضيعة و هي أرض الغلة و الجارية، ففي صحيح بريد العجلي قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام إن عليّ ديناً و أخاف إن بعث ضيعتي بقيت و ما لي شيء، فقال عليه السلام: لا تبع ضيعتك» «3»، و في خبر إبراهيم بن عثمان قال: «قلت: رجل لي عليه دراهم و كانت داره رهنا فأردت

(1) سورة الحج: 78.

(2) سورة البقرة: 280.

(3) الوسائل باب: 11 من أبواب الدين.

لأضيافه (53) مراعيًا في ذلك كله مقدار الحاجة بحسب حاله و شرفه، و أنه بحيث لو كلف بيعها لوقع في عسر و شدة و حزاة و منقصة (54)، و هذه كلها من مستثنيات الدين لا خصوص الدار و المركوب بل لا يبعد أن يعد منها

أن أبيعها، قال: أعيدك بالله أن تخرجه من ظل رأسه» «1»، و في خبر زرارة «2»، قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أن لي على رجل دينًا و قد أراد أن يبيع داره فيعطيني، فقال أبو عبد الله عليه السلام: أعيدك بالله أن تخرجه من ظل رأسه»، و يمكن حمل ما ذكر فيها على المثال بقريظة خبر الحلبي عن الصادق عليه السلام: «لا تباع الدار و لا الجارية في الدين، ذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه و خادم يخدمه» «3»، حيث جعل عليه السلام المدار على اللابدية فيستفاد منه أن المستثنى كل ما لا بد منه، مع أنه يمكن التمسك بالفحوى فإنه إذا استثنى الخادم فاللباس و الفراش و أجهزة البيت يستثنى بالأولى.

(53) ظهر وجه ذلك كله مما مر - حيث إن كل ذلك مما لا بد منه فيشملها خبر الحلبي، و الظاهر كون ما حدث في هذه الأعصار من الأثاث و لوازم البيت من المستثنيات مع الاحتياج إليها بحسب المتعارف، كالاحتياج إلى الفراش و الغطاء و نحوهما لفرض صدق انها مما لا بد منها، و لكن الأحوط التراضي في غير المستثنيات الأولية و كذا لوازم صنعه و كسبه بل و رأس ماله ان كان يقع في العسر و الحرج مع صرفها في الدين لصدق ان كل ذلك مما لا بد منه، و لفحوى استثناء الخادم.

(54) لأن هذا هو المنساق في مثل هذا الحكم المخالف لقاعدة الاشتغال، و عمومات و جوب الوفاء بالدين و إطلاقاته مع كون أصل هذا الاستثناء انما هو لأجل قاعدة «نفي العسر و الحرج»، فلا بد في أن يقتصر على ما يدفع به العسر

(1) الوسائل باب: 11 من أبواب الدين حديث: 4 و 3.

(2) الوسائل باب: 11 من أبواب الدين حديث: 4 و 3.

(3) الوسائل باب: 11 من أبواب الدين و القرض حديث: 1.

الكتب العلمية لأهلها بمقدار حاجته بحسب حاله و مرتبته (55).

مسألة 15: لو كانت دار سكناه أزيد عما يحتاجه سكن ما احتاجه

(مسألة 15): لو كانت دار سكناه أزيد عما يحتاجه سكن ما احتاجه و باع ما فضل عن حاجته، أو باعها و اشترى ما هو أدون مما يليق بحاله (56)، و إذا كانت له دور متعددة و احتاج إليها سكنها لم يبع شيئا منها، و كذلك الحال في المركوب و الثياب و نحوهما (57).

مسألة 16: لو كانت عنده دار موقوفة عليه تكفي لسكناه حسب حاله و شرفه و له دار مملوكة

(مسألة 16): لو كانت عنده دار موقوفة عليه تكفي لسكناه حسب حاله و شرفه و له دار مملوكة فالأحوط لو لم يكن الأقوى أن يبيع المملوكة و يكتفي بالموقوفة (58).

و الحرج و المنقصة، و في غيره يرجع إلى قاعدة الاشتغال و الإطلاقات و العمومات.

(55) تقدم ما يصلح دليلا لهذين الفرعين مع قوة احتمال أن يكون ما ذكر في الأخبار من المسكن و الخادم و الضيعة من باب ذكر المثال لكل ما يحتاج إليه المديون بحسب حاله في كل عصر و زمان و مكان، و يمكن استفادة استثناء رأس المال من استثناء الضيعة أيضا.

(56) جمعا بين قاعدة الاشتغال و أدلة وجوب وفاء الدين مهما أمكن و بين عدم وقوعه في الحرج و المشقة مضافا إلى ظهور الإجماع، و خبر مسعدة ابن صدقة قال: «سمعت جعفر بن محمد عليهما السلام، و سئل عن رجل عليه دين و له نصيب في دار و هي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته، و ربما لم تبلغ حتى يستدين، فإن هو باع الدار و قضى دينه بقي لا دار له؟ فقال: إن كان في داره ما يقضى به دينه و يفضل منها ما يكفيه و عياله فليبيع الدار و إلا فلا» (1).

(57) لإطلاق دليل الاستثناء قاعدة نفي العسر و الحرج، و ظهور الاتفاق.

(58) لانصراف أدلة الاستثناء عن مثله، و لا أقل من الشك في شمولها له

(1) الوسائل باب: 11 من أبواب الدين و القرض حديث: 7.

مسألة 17: إنما لا تباع دار السكنى في أداء الدين ما دام المديون حيا

(مسألة 17): إنما لا تباع دار السكنى في أداء الدين ما دام المديون حيا، فلو مات ولم يترك غير دار سكناه تباع و تصرف في الدين (59).

مسألة 18: معنى كون الدار و نحوها من مستثنيات الدين

(مسألة 18): معنى كون الدار و نحوها من مستثنيات الدين أنه لا يجبر على بيعها لأجل أدائه، و لا يجب عليه ذلك (60) و أما لو رضي به لقضائه جاز للدائن أخذه (61).

نعم، ينبغي أن لا يرضى ببيع مسكنه، و لا يصير سببا له و إن رضي هو به و إرادته، كما في خبر عثمان ابن أبي زياد (62).

فيرجع إلى قاعدة الاشتغال.

(59) لأدلة وجوب أداء الدين بعد حلوله مطلقا بعد ان كان المنساق من أدلة الاستثناء خصوصا حال حياة المديون، كما هو ظاهر مثل ما يأتي من خبر عثمان بن زياد حيث استفاد منه أن الحكم أخلاقي لا أن يكون إلزاميا، مضافا إلى تسالم الأصحاب عليه.

(60) لفرض استثنائها عن الوجوب و الإيجاب شرعا.

(61) لفرض أن المديون أدى دينه برضاه و الدائن يستحق أصل الدين منه و إن فعل مرجوحا في قبول مثل هذا الدين الذي باع المديون داره و أداه، و الاستثناء الشرعي ترخيصي لا أن يكون إلزاميا.

(62) عن الصادق عليه السلام قال: «قلت: رجل لي عليه دراهم و كانت داره رهنا فأردت أن أبيعها، قال: أعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه» (1)، و قريب منه خبر إبراهيم بن هاشم: «أن محمد بن عمير رحمه الله كان رجلا بزازا فذهب ماله و افتقر و كان له على رجل عشرة آلاف درهم فباع دارا له كان يسكنها بعشرة آلاف درهم و حمل المال الى بابه، فخرج اليه محمد بن أبي عمير فقال: ما هذا؟ فقال: هذا

(1) الوسائل باب: 11 من أبواب الدين و القرض حديث: 3.

مسألة 19: لو كان عنده متاع أو سلعة أو عقار زائدا على المستثنيات

(مسألة 19): لو كان عنده متاع أو سلعة أو عقار زائدا على المستثنيات لا تباع إلا بأقل من قيمتها يجب بيعها للدين عند حلوله (63) و مطالبه صاحبه، ولا يجوز له التأخير و انتظار من يشتريها بالقيمة.

نعم، لو كان ما يشتري به أقل من قيمته بكثير جدا بحيث يعدّ بيعه به تضييعا للمال و إتلافا له لا يبعد عدم و جوب بيعه (64).

مسألة 20: كما لا يجب على المعسر الأداء و القضاء يحرم على الدائن إعساره بالمطالبة و الاقتضاء

(مسألة 20): كما لا يجب على المعسر الأداء و القضاء يحرم على الدائن إعساره بالمطالبة و الاقتضاء، بل يجب أن ينظر إلى اليسار (65).

كما

مالك الذي عليّ، قال: ورثته؟ قال: لا، قال وهب لك؟ قال: لا فقال: هو من ثمن ضيعة بعثها؟ فقال: لا فقال: ما هو؟ فقال: بعت داري التي أسكنها لأقضي ديني فقال محمد بن ابي عمير: حدثني ذريح المحاربي عن ابي عبد الله عليه السلام قال: لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين ارفعها فلا حاجة لي فيها، و الله إنني لمحتاج في وقتي هذا إلى درهم واحد، و ما يدخل ملكي درهم واحد» «1».

(63) لصدق التمكّن من أداء الدين عرفا، و شيوع اختلاف قيم الأشياء و أسعارها قلة و كثرة بين الناس، و الأدلة الشرعية و ردت على ما هو الشائع المتعارف.

(64) لانصراف الأدلة عن هذه الصورة، بل الظاهر انه مع صدق إضاعة المال و إفساده أنه يحرم ذلك، و لكن لو فعل الحرام و أدى دينه تبرأ ذمته لتعلق النهي بأمر خارج عن المعاملة.

نعم، لو كان المديون سفيها لا يصح بيعه لمكان الحجر عليه على ما يأتي التفصيل إن شاء الله تعالى.

(65) للأدلة الثلاثة فمن الكتاب قوله تعالى وَ إِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ «2»، و من الإجماع الإمامية، و من النصوص نصوص كثيرة

(1) الوسائل باب: 11 من أبواب الدين و القرض حديث: 5.

(2) سورة البقرة: 280.

في جملة من الأخبار (66).

مسألة 21: مماثلة الدائن مع القدرة معصية كبيرة

(مسألة 21): مماثلة الدائن مع القدرة معصية كبيرة (67)، بل يجب عليه نية القضاء (68) مع عدم القدرة بأن يكون من قصده الأداء عند القدرة.

مسألة 22: لو امتنع المدين عن أداء الدين و لم يمكن إجباره

(مسألة 22): لو امتنع المدين عن أداء الدين و لم يمكن إجباره يجوز

يأتي التعرض لها، ويمكن الاستشهاد لقبحه ببناء العقلاء أيضا، لأنهم يستنكرون مثل ذلك.

(66) ففي موثق ابن سنان عن الصادق عليه السلام: قال: «و إياكم و إيسار أحد من إخوانكم المسلمين أن تعسروه بشيء يكون لكم قبله و هو معسر، فإن أبانا رسول الله صلى الله عليه و آله كان يقول: ليس لمسلم أن يعسر مسلما، و من أنظر معسرا أظله الله يوم القيامة بظله يوم لا ظل إلا ظله» «1»، و في الموثق عن النبي صلى الله عليه و آله: «كما لا يحل لغريمك أن يمطلك و هو مؤسر فكذلك لا يحل لك أن تعسره إذا علمت أنه معسر» «2»، إلى غير ذلك من الأخبار.

(67) لما مر في بحث العدالة من الضابط في بيان المعصية الكبيرة من أنها عبارة عما أوعدها بالنار، أو ذكر في النص في عداد المعاصي الكبيرة، أو ورد النص بأنه مثل ما أوعده عليه النار، وقد ورد جميع ذلك في المقام.

ففي النبوي المعمول في المقام: «من مطل على ذي حق حقه و هو يقدر على أداء حقه فعليه كل يوم خطيئة عشار» «3»، و قوله صلى الله عليه و آله: «مطل الغني ظلم» «4»، و قوله صلى الله عليه و آله: «لي الواجد بالدين يحل عرضه و عقوبته» «5».

(68) نصا، و إجماعا ففي صحيح زرارة قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه و لا على ولي له و لا يدري بأي أرض هو؟ قال عليه السلام: لا جناح عليه بعد أن يعلم الله منه أن نيته الأداء» «6»، و تقدم

(1) الوسائل باب: 25 من أبواب الدين و القرض حديث: 1 و 2.

(2) الوسائل باب: 25 من أبواب الدين و القرض حديث: 1 و 2.

(3) الوسائل باب: 8 من أبواب الدين و القرض حديث: 21 و 3 و 4.

(4) الوسائل باب: 8 من أبواب الدين و القرض حديث: 21 و 3 و 4.

(5) الوسائل باب: 8 من أبواب الدين و القرض حديث: 21 و 3 و 4.

(6) الوسائل باب: 22 من أبواب الدين و القرض.

ص: 30

للدائن المقاصة من ماله وأخذ مقدار دينه عنه (69)، ولا يشترط في صحة المقاصة بعد تحقق موضوعها مراجعة الحاكم الشرعي (70).

مسألة 23: إذا كان المدين حاضرا و لم يكن ممتنعا

(مسألة 23): إذا كان المدين حاضرا و لم يكن ممتنعا و لكن لم يمكن إيصال الدين إلى الدائن لوجود مانع في البين و أمكن للدائن أخذ مقدار دينه من مال المديون يجوز له ذلك (71).

قوله عليه السلام: «من استدان فلم ينوقضاه كان بمنزلة السارق» وغيره.

(69) كتابا، و سنة، و إجماعا قال تعالى فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا آتَىٰكَ عَلَيْهِمْ «1»، و ذكرنا في التفسير أن الآية الشريفة توضع حدا للمجازاة و تمنع التعدي «2»، و كذا قوله تعالى فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ «3».

و من السنة خبر ابن دراج قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون له على الرجل الدين فيجحد فيظفر من ماله الذي جحده أ يأخذه و إن لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال عليه السلام: نعم» «4»، و في صحيح أبي بكر الحضرمي: «قلت له:

رجل لي عليه دراهم فيجدني و حلف عليها أ يجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن أخذ منه بقدر حقي؟ فقال عليه السلام: نعم» «5»، و في صحيح ابن رزين: «قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام: إني أخالط السلطان فتكون عندي الجارية فأخذونها و الدابة الفارهة يبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه؟

فقال عليه السلام: خذ مثل ذلك و لا تزد عليه» «6»، إلى غير ذلك من الأخبار.

(70) لإطلاق الأدلة و عدم ما يصلح للتقييد.

(71) لصحة دعوى أن موضوع المقاصة عدم إمكان وصول صاحب الحق

(1) سورة البقرة: 194.

(2) راجع المجلد الثالث من مواهب الرحمن ما يتعلق بالآية الكريمة.

(3) سورة النحل: 126.

(4) الوسائل باب: 83 من أبواب ما يكتسب به.

(5) الوسائل باب: 83 من أبواب ما يكتسب به.

(6) الوسائل باب: 83 من أبواب ما يكتسب به.

مسألة 24: لا فرق في مورد المقاصة بينما إذا كان من نوع الدين أو غيره

(مسألة 24): لا فرق في مورد المقاصة بينما إذا كان من نوع الدين أو غيره، بل يجوز بيع بعض أموال المدين وأخذ عوضه عن دينه (72).

مسألة 25: لو علم بتعلق دين بذمته و تردد بين الأقل و الأكثر أو المتباينين يجب عليه الأقل في الأول

(مسألة 25): لو علم بتعلق دين بذمته و تردد بين الأقل و الأكثر أو المتباينين يجب عليه الأقل في الأول و الأحوط الأكثر، و يتخير في الثاني و الأحوط التراضي (73).

مسألة 26: يجوز المقاصة إلى بعض الحق دون تمامه

(مسألة 26): يجوز المقاصة إلى بعض الحق دون تمامه (74).

مسألة 27: إذا علم بأن عليه مقدار معين من الدين

(مسألة 27): إذا علم بأن عليه مقدار معين من الدين و لا يعلم بأنه من حق الناس أو مثل الزكاة و الخمس و لم يدر صاحبه على الأول يدفعه إلى

إلى حقه سواء كان ذلك لطغيان من المدين و ظلم منه، أو لأجل عدم إمكان الأداء كما إذا حبسه ظالم و لم يتمكن أحد من العثور على حاله و الاستخبار عنه لا في القريب العاجل و لا في البعيد الآجل، و الاحتياط حينئذ في مراجعة الحاكم الشرعي.

(72) لإطلاق ما دلّ من الأدلة المتقدمة.

هذا إذا لم يكن عين المال موجودا و أمكن أخذه بلا مشقة و إلا فيأخذ عين ماله.

(73) لأصالة البراءة عن الأ-كثّر في الأول و عدم دليل على وجوب الاحتياط في الماليات في الثاني- و إن وجب في غيرها مما لا يوجب الضرر- و قد ادعي الإجماع على عدم وجوبه كما تقدم مكررا.

(74) لإطلاق ما تقدم من الأخبار.

وقوله تعالى فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ «1»، إنما هو في مقام نفي التعدي لا في مقام اعتبار أن يكون مورد الاقتصاص بقدر الحق فقط.

(1) سورة البقرة: 194.

الفقير بقصد ما في الذمة (75).

مسألة 28: لو نذر أن لا يستدين

(مسألة 28): لو نذر أن لا يستدين أو نهاه والده عن الدين، فخالف واستدان لا ريب في تحقق الإثم، والكفارة في الأول ولكنه يملك ما استدانه (76).

مسألة 29: لو باع الذمي ما لا يصح للمسلم تملكه

(مسألة 29): لو باع الذمي ما لا يصح للمسلم تملكه كالخمر والخنزير - جاز للمسلم أخذ ثمنه عوضاً عن دينه (77).

(75) لأنه لو كان من الدين فحكمه التصديق مع الفرض ولو كان من الحقوق فكذلك، والأحوط أن يدفعه إلى الحاكم الشرعي مع بيان الحال لأن المقام من صغريات الحسبة وهي مورد ولايته، وتقدم في الزكاة وخمس مجهول المالك نظير هذا الفرع.

(76) أما الإثم وترتب الكفارة فللمخالفة، وأما الصحة فلما مر مكرراً من أن النهي التكليفي لا يوجب بطلان العقد.

(77) نصاً، وإجماعاً ففي الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرًا وخنزيرًا وهو ينظر إليهم فقضاه فقال عليه السلام: لا بأس به أما للمقتضي فحلال، وأما للبائع فحرام» «1»، ومثله غيره هذا إذا عمل الذمي بشرائط الذمة، ومع عدمه فلا يجوز كما لو كان البائع مسلماً أو حريباً.

(1) الوسائل باب: 60 من أبواب ما يكتسب به حديث: 2.

القرض و احكامه القرض هو تمليك مال لآخر بالضمان (1) بأن يكون على عهده أو أداءه بنفسه أو بمثله أو بقيمته، و يقال للملك «المقرض» و للمتملك «المقترض» و «المستقرض».

مسألة 1: يكره الاقتراض مع عدم الحاجة

(مسألة 1): يكره الاقتراض مع عدم الحاجة (2)، و تخف كراهته مع الحاجة، و كلما خفت الحاجة اشتدت الكراهة، و كلما اشتدت خفت إلى أن

القرض: من العقود الدائرة بين الناس في كل عصر و زمان و كل مذهب و مكان حدده الشارع بحدود خاصة كما هو دأبه في جميع العقود المتعارفة بين الناس.

(1) أما اشتماله على التمليك فهو قريب من الواضحات بين كل مقرض و مقترض و من المسلمات بين الناس.

و أما اشتماله على الضمان فهو أيضا كذلك، إذ ليس من المجانيات وجدانا و لا من المعاوضات المحضة كالبيع و نحوه.

و إن اشتمل على التعويض في الجملة فهو برزخ بين المعاوضة المحضة و الضمان المحض، حتى يقال: انه تمليك مال بالعوض.

و في مراجعة الوجدان في كل ذلك غني عن اقامة البرهان، و هذا هو مذهب محققي الفقهاء أيضا فلا وجه للتعرض للتطويلات التي لا طائل تحتها.

(2) أما أصل جواز الاقتراض في الجملة فتدل عليه السيرة خلفا عن سلف حتى من الأئمة عليهم السلام، فعن الصادق عليه السلام: «مات

رسول الله صلى الله عليه و آله و عليه دين، و قتل أمير المؤمنين عليه السلام و عليه دين، و مات الحسن عليه السلام و عليه دين، و قتل

زالت (3)، بل ربما وجب لو توقف عليه أمر واجب كحفظ نفسه أو عرضه و نحو ذلك (4)، و الأحوط لمن لم يكن عنده ما يوفي به دينه و لم يتربح حصوله عدم الاستدانة إلا عند الضرورة (5).

الحسين عليه السّلام و عليه دين» (1).

مضافا إلى الأصل و الإطلاقات و العمومات. و أما الكراهة فلنصوص كثيرة منها خبر عبد الله بن ميمون عن جعفر بن محمد قال علي عليهم السّلام: «إياكم و الدين فإنه مذلة بالنهار، و مهمّة بالليل، و قضاء في الدنيا و قضاء في الآخرة» (2)، و عن رسول الله صلّى الله عليه و آله: «الدين راية الله عز و جل في الأرضين فإذا أراد أن يذل عبدا وضعه في عنقه» (3)، أي: ربة و قلادة إلى غير ذلك من الروايات.

(3) لجملة من الأخبار منها خبر موسى بن بكر عن أبي الحسن موسى عليه السّلام قال: «من طلب الرزق من حله ليعود به على نفسه و عياله كان كالمجاهد في سبيل الله فإن غلب عليه فليستدن على الله و على رسوله صلّى الله عليه و آله ما يقوت به عياله» (4)، إلى غير ذلك من الأخبار الظاهرة فيما ذكر بعد رد بعضها إلى بعض.

(4) و يمكن عروض الأحكام الخمسة التكليفية عليه، فالواجب و المكروه و المباح كما مر، و الحرام كما إذا استدان و كان بانيا على عدم الوفاء و العدوان، و المستحب كما إذا استدان للسعي في قضاء حوائج المؤمنين و نحو ذلك مع تحقق سائر الجهات.

(5) نسب حرمة القرض مع عدم التمكن من الأداء إلى الحلبي و الكراهة إلى الشيخ رحمه الله.

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب الدين و القرض حديث: 1.

(2) الوسائل باب: 1 من أبواب الدين و القرض حديث: 4 و 10.

(3) الوسائل باب: 1 من أبواب الدين و القرض حديث: 4 و 10.

(4) الوسائل باب: 2 من أبواب الدين و القرض حديث: 2.

مسألة 2: إقراض المؤمن من المستحبات الأكيدة

(مسألة 2): إقراض المؤمن من المستحبات الأكيدة (6) سيما لذوي

و مقتضى إطلاق النصوص و الفتوى الجواز مطلقا.

و استند الأول إلى ظاهر موثق سماعة عن الصادق عليه السلام: «لا يستقرض على ظهره إلا و عنده وفاء، و لو طاف على أبواب الناس فردوه باللقمة و اللقمتين و التمرة و التمرتين إلا أن يكون له ولي يقضي دينه من بعده، و ليس منّا من ميّت إلا جعل الله له وليا يقوم في عدته و دينه فيقضي عدته و دينه» (1)، و موثقة الآخر قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل منا يكون عنده شيء يتبلغ به و عليه دين أ يطعمه عياله حتى يأتيه الله بميسرة فيقضي دينه أو يستقرض على نفسه في خبث الزمان و شدة المكاسب أو يقبل الصدقة؟ قال: يقضي مما عنده دينه، و لا يأكل أموال الناس إلا و عنده ما يؤدي إليهم حقوقهم» (2)، و حملهما الشيخ على الكراهة بقريئة ما تقدم من إطلاق قول أبي الحسن موسى عليه السلام: في رواية موسى بن بكر، و لكن يمكن حمله على ما إذا كان معتمدا على شيء أو شخص في الجملة و إن كان خلاف إطلاق قوله عليه السلام: «فليستدن على الله و على رسوله» (3)، و لكن حيث يحتمل أن يكون المراد به الاعتماد على أداء دينه من الصدقات يشكل الأخذ بالإطلاق من كل جهة فما احتاط به رحمه الله هو الصحيح.

و لكن كون الاحتياط واجبا كما هو الظاهر مشكل لظهور إعراض المشهور عن موثق سماعة.

و أما استثناء الضرورة فلانصراف دليل المنع حرمة أو كراهة عنها كما هو معلوم، لأن الضرورات تبيح المحظورات.

(6) قال أبو عبد الله عليه السلام في الصحيح: «القرض الواحد بثمانية عشر و ان

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب الدين و القرض حديث: 5.

(2) الوسائل باب: 4 من أبواب الدين و القرض حديث: 3.

(3) تقدم في صفحة: 35.

مات حسبتها من الزكاة» (1)، و عنه عليه السلام أيضا: «مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشرة و القرض بثمانية عشر» (2).

قال في الحدائق ما خلاصته: «إن الصدقة بعشرة حيث أن نفس الدرهم المتصدق به يحسب في ضمن العشرة لأنه لا يرجع إلى المتصدق فيكون أصل الثواب تسعة و بزيادة نفس درهم الصدقة يصير عشرة، و أصل ثواب القرض أيضا كذلك، و لكن حيث أن درهم القرض يرجع إلى المقرض مع الثواب فيصير تسعة عشر لأن درهم القرض يرجع إلى المقرض مع فضله الثواب الذي اكتسبه من انطباق عنوان القرض عليه فالمقرض يستفيد تسعة من الثواب بالإقراض و تسعة أخرى بثواب القرض.

و عن النبي صَلَّى الله عليه و آله: «من أقرض مؤمنا قرضا ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة، و كان هو في صلاة من الملائكة» (3)، و عنه صَلَّى الله عليه و آله أيضا: «من أقرض أخاه المسلم كان له بكل درهم أقرضه وزن جبل أحد من جبال رضوى و طور سيناء حسنة، و إن رفق به في طلبه جاز على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب و لا عذاب، و من شكأ إليه أخوه المسلم فلم يقرضه حرّم الله عز و جل عليه الجنة يوم يجزي المحسنين» (4).

(7) لقول النبي صَلَّى الله عليه و آله: «من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربه يوم القيامة، و الله في عون العبد ما كان العبد في حاجة أخيه» (5)، إلى غير ذلك من الأخبار.

(1) الوسائل باب: 6 من أبواب الدين و القرض حديث: 4.

(2) الوسائل باب: 11 من أبواب فعل المعروف حديث: 3.

(3) الوسائل باب: 6 من أبواب الدين و القرض حديث: 3 و 5.

(4) الوسائل باب: 6 من أبواب الدين و القرض حديث: 3 و 5.

(5) راجع الوسائل باب: 29 من أبواب المعروف.

مسألة 3: القرض عقد من العقود

(مسألة 3): القرض عقد من العقود يحتاج إلى إيجاب كقوله:

«أقرضتك» و ما يؤدي معناه، وقبول دال على الرضا بالإيجاب (8)، و لا يعتبر في عقده العربية بل يقع بكل لغة، و تجري المعاطاة فيه بإقباض العين و قبضها بهذا العنوان من دون احتياج إلى صيغة (9).

مسألة 4: يعتبر في المقرض و المقترض ما يعتبر في المتعاقدين

(مسألة 4): يعتبر في المقرض و المقترض ما يعتبر في المتعاقدين في سائر المعاملات من البلوغ و العقل و القصد و الاختيار (10).

مسألة 5: يعتبر في المال أن يكون عينا مملوكا

(مسألة 5): يعتبر في المال أن يكون عينا مملوكا، فلا يصح إقراض الدين و لا المنفعة، و لا ما لا يصح تملكه كالخمر و الخنزير (11).

و لا يعتبر كونه عينا شخصيا (12) فيصح إقراض الكلي، بأن يوقع العقد

(8) أما كونه عقدا فهو من ضروريات الفقه لو لم يكن من الدين.

و أما توقف كل عقد على الإيجاب و القبول الأعم من القولي و الفعلي فهو أظهر من أن يحتاج إلى بيان و إقامة برهان - كما تقدم في البيع - بلا فرق في ذلك بين حصول الملكية فيه بمجرد القبض أو كانت متوقفة على التصرف، لأن التصرف حينئذ يكون كاشفا عن تحقق العقد المقتضي لحصول الملكية.

(9) ذلك كله للإطلاقات و العمومات الشاملة لكل ذلك، و سيرة المشرعة بل العقلاء خلفا عن سلف أكبر شاهد على جريان المعاطاة فيه.

(10) تقدم في شرائط المتعاقدين في البيع، فيجري جميع ما ذكر هناك في المقام من غير فرق و لا وجه للتكرار في كل عقد لكون ما ذكر فيه من الشرائط العامة لكل عقد يجري في جميع أبواب العقود من الفقه فيكفي ذكرها في أم العقود - الذي هو البيع - عن التعرض لها في سائر العقود.

(11) للإجماع في كل ذلك.

(12) لإطلاق النصوص و الفتاوى، و السيرة المستمرة قديما و حديثا.

على الكلي وإن كان إقباضه لا يكون إلا بدفع عين شخصي (13).

مسألة 6: مال القرض إما مثلي أو قيمي

(مسألة 6): مال القرض إما مثلي أو قيمي، ويعتبر في الأول ضبط أوصافه و خصوصياته التي تختلف باختلافها القيمة والرغبات (14) كالحبوب والأدهان.

وأما الثاني فيجزى فيه معرفة القيمة كالأغنام والجواهر، فلا يجوز إقراض ما لا يمكن ضبط أوصافه إلا بالمشاهدة كاللحم والجواهر و نحوهما (15).

(13) أما وقوع العقد على الكلي في المقام فلوجود المقتضي - وهو صحة اعتباره بالذمة- وفقد المانع فتشمله الأدلة كما مر.

وأما قبض الكلي بقبض الفرد فهو قريب من الوجدانيات إن لم يكن من البديهيات.

(14) لإجماع الفقهاء، وبناء العقلاء والسيرة المستمرة، وللنبوي المشتمل على النهي عن الغرر «1»، مضافاً إلى ما مر من أن القرض برزخ بين المعاوضة المحضنة والضمان المحض وليس ضماناً بحتاً ولا معاوضة صرفة كما هو معلوم، لاتفاقهم على أنه عقد، وكل عقد لا بد وأن يصاب عن الجهالة ما لم يتسامح فيه كما في الصلح والجعالة مثلاً لأن تشريع العقد لقطع المنازعة، والجهالة منشأ لها فلا يجتمعان.

(15) بلا اشكال فيه إن استلزم ذلك الجهالة والغرر والتنازع، وأما مع عدم استلزام ذلك كله مثل ما إذا عيّنت خصوصيات الجواهر و اللحوم أو سائر الأشياء المعدنية بأرقام خاصة وقوالب معينة تصدر من معمل واحد كما في هذه

(1) الوسائل باب: 10 و 12 من أبواب التجارة.

مسألة 7: لا بد أن يقع القرض على معين، فلا يصح إقراض المبهم كأحد هذين

(مسألة 7): لا بد أن يقع القرض على معين، فلا يصح إقراض المبهم كأحد هذين، وأن يكون معلوما قدره بالكيل فيما يكال أو الوزن فيما يوزن والعدّ فيما يقدر بالعد، فلا يصح إقراض صبرة من طعام جزافا (16)، ولو قدر بكيلة معينة و ملاً إناء معين غير الكيل المتعارف أو وزن بصخرة معينة غير العيار المتعارف عند العامة لم يبعد الاكتفاء به (17)، لكن الأحوط خلافه (18).

مسألة 8: يشترط في صحة القرض القبض و الإقباض

(مسألة 8): يشترط في صحة القرض القبض و الإقباض فلا يملك

الأعصار، فأقرض شيئاً منها مع ضبط الأرقام و القوالب التي شاع جعلها طريقاً معتبراً لإحراز المالية فأى مانع عن عدم صحة القرض حينئذ، و لعله بذلك يمكن أن يجمع بين قول ابن إدريس وغيره فراجع و تأمل.

(16) كل ذلك لظهور الإجماع، و حديث نفي الغرر «1»، و سيرة المتشريعة و بناء العقلاء على الاهتمام بتحفظ مقدار ما لهم في مقام الإعطاء و أخذ المثل أو القيمة بحيث يستتكرون من خالف ذلك، و الأدلة الشرعية الواردة في القرض منزلة على هذا ما لم يكن دليل على الخلاف و هو مفقود.

(17) لتحقق التعيين في الجملة في مقام الأداء و الوفاء فلا غرر و لا جهالة، و المتيقن من الإجماع و بناء العقلاء الدال على منع الجهالة غير هذه الصورة، و ليس القرض معاوضة حقيقة من كل جهة حتى يقال: أن ذلك لا يصح في المعاوضات كما مر في كتاب البيع فلا بد و ان لا يجوز في القرض أيضاً، فالمقتضي للصحة موجود و المانع عنها مفقود.

(18) لكونه خلاف المتعارف من التعيين المعتبر في ماليات.

إن قلنا: بأن هذا النحو من التعيين حتى في القرض خصوصاً بعد ما ورد

(1) الوسائل باب: 10 و 12 من أبواب التجارة. و قد تقدم في ج: 17 ص: 8.

المستقرض المال المقترض إلا بعد القبض (19)، ولا يتوقف على التصرف (20).

من جواز اقتراض الخبز و الجوز «1»، و الأداء منهما وفيهما الصغير و الكبير الكاشف ذلك عن التسامح في القرض في الجملة و لعل بناء القرض في الأزمنة القديمة في القرى و البوادي كان على هذا.

(19) أما كون القبض شرطا للصحة فهو من المسلمات عندهم، و تقتضيه المرتكزات بين العقلاء حيث انهم قبل القبض لا يحكمون بصحة القرض بل يرونه لغوا و باطلا.

و أما حصول الملكية بالقبض فلإجماع الدال على أنه يملك بالقبض و لا يملك بمجرد القبول من دون القبض، فهو مخالف لسائر العقود المملوكة من هذه الجهة فإن فيها تحصل الملكية بمجرد العقد، و يدل عليه مرتكزات المقترضين فإنهم يرون أنفسهم بعد القبض ذوي ملك حادث و سلطان على المال المقروض و يرون التصرف في ملكهم و مورد سلطانهم و لا يرون التصرف مملكا ملكا حادثا مسبقا بالعدم حتى بعد القبض.

(20) على المشهور لما مر من حكم العرف بأن الإقراض و الاقتراض يتم بالقبض و التصرف شيء خارج عن حقيقته واقع في ملك المقترض فإن دل دليل على اعتباره في حصول الملكية نقول به، و إلا فالعرف هو المحكم و الأدلة الشرعية منزلة عليه.

و تدل عليه أيضا إطلاق النصوص الدالة على أن زكاة مال القرض على المقترض «2»، فإنه لو لم يملكه بمجرد القبض لا- وجه لهذا الإطلاق، و لا بد و أن يشير فيها إلى اعتبار التصرف في وجوبها أيضا بعد القبض.

(1) الوسائل باب: 21 من أبواب الدين و القرض.

(2) الوسائل باب: 7 من أبواب من تجب عليه الزكاة.

ص: 41

(مسألة 9): القرض عقد لازم (21) فليس للمقرض فسخه و الرجوع

و استدل عليه أيضا بأن التصرف فرع الملكية فلو علل الملك به لزم تقديم الشيء على نفسه.

و نوقش فيه بأنه يكفي في صحة التصرف الإذن فيه و هو حاصل بنفس الإقراض و لا يتوقف على الملك حتى يلزم المحذور.

وفيه: أنه لا يكفي مجرد الإذن في كل تصرف فإن بعض التصرفات يتوقف على الملك كالوطني و العتق، و البيع على المشهور مع أن مفاد الإذن هو القبض تملكا كما أن بناء القابض عليه أيضا فتحصل الملكية بالقبض، و لا تصل النوبة إلى احتمال حصولها بالتصرف، و لذا التجأ جمع إلى جعل التصرف كاشفا عن سبق الملك بالقبض.

وقد يستدل لعدم حصول الملكية إلا بالتصرف بأصالة عدم حصولها إلا به و تنظير القرض على الإباحة بالعوض، فكما أن فيها لا يحصل الملك إلا بالتصرف فكذا في المقام.

وفيه: أنه لا وجه للأول في مقابل ما ارتكز في النفوس من أن المقترضين يرون أنفسهم أصحاب ملك و سلطان بالنسبة إلى المال المقرض بمجرد القبض، و لا يفرقون بينه و بين سائر أملاكهم المستقلة بمحض قبضه.

و يرد الثاني بأنه قياس مع أنه مع الفارق لأن الإباحة بالعوض معاوضة شرعا و عرفا، و القرض كما مر برزخ بين المعاوضة و الضمان، و هو بالثاني أشبه كما لا يخفى.

(21) لأصالة اللزوم في كل عقد مطلقا إلا ما خرج الدليل، و لا دليل على الخروج في القرض و يأتي ما ذكر دليلا للجواز و المناقشة فيه، و قد ذكرنا أدلة أصالة اللزوم في كل عقد في أول كتاب البيع فراجع.

بالعين المقترضة لو كانت موجودة (22).

نعم، للمقرض عدم الإنظار (23) و مطالبة المقرض بالأداء و القضاء

و استدل الشيخ لجواز عقد القرض.

تارة بالإجماع على أنه من العقود الجائزة.

و أخرى: بأنه لا يزيد على الهبة.

و ثالثة: بأنه إذا استحق المقرض المطالبة بالمثل أو القيمة فله المطالبة بالعين بالأولى.

و الكل مخدوش أما الإجماع ففيه أولاً: انه كيف يصح مع شهرة عدم صحة رجوع المقرض على المقرض بالعين.

و ثانياً: أن المراد بالجواز في كلامهم أن لكل منهما فسخ المقصد المهم من القرض و هو الإنظار الذي هو مبنى القرض عند المتعارف غالباً، و هو مما لا ريب فيه، فالإجماع على فرض صحته على جواز فسخ الإنظار لكل منهما و لا ربط له بلزوم ذات العقد الذي هو محل البحث، فيصير هذا النزاع بينهم لفظياً فمن يقول بالجواز أي: صحة فسخ الإنظار، و من يقول باللزوم أي: ذات العقد من حيث هو، و مع اختلاف الحثيتين لا ثمره للنزاع في البين.

و أما الثاني: فإنه من مجرد الدعوى و من القياس الباطل.

و أما الأخير فبمنع الأولوية مع أن الرجوع انما هو فيما إذا فسخ الإنظار و هو صحيح لا إشكال فيه.

فتلخص: أن ذات الملك أينما تحقق يقتضي السلطة و دفع المزاحم و المنافي إلا بالتراضي، و لا معنى للزوم إلا هذا، و المفروض أن القرض يفيد ملكية المقرض للمقرض كما مر.

(22) لأنه لا معنى للزوم العقد إلا عدم سلطة الطرف على الفسخ إلا مع وجود احدى الموجبات للفسخ و كلها مفقودة في المقام.

(23) لأن الإنظار و التأجيل ليس من مقومات حقيقة القرض كنفس تملك

و لو قبل قضاء و طره (24) أو مضى زمان يمكن فيه ذلك.

مسألة 10: لو كان المال المقرض مثليا

(مسألة 10): لو كان المال المقرض مثليا كالحنطة و الشعير و الذهب و الفضة و نحوها- ثبت في ذمة المقرض مثل ما اقترض (25)، و لو كان قيميا-

المال بل هو أمر خارج عن حقيقته و داخل تحت سلطة المقرض إن شاء انظر و إن شاء لم ينظر، كما هو ظاهر الروايات المرغبة إلى الإنظار و عدم التعجيل في المطالبة كقول أبي جعفر عليه السلام: «يبعث يوم القيامة قوم تحت ظل العرش و جوههم من نور- إلى أن قال- فينادي مناد هؤلاء قوم كانوا يبسرون على المؤمنين و ينظرون المعسر حتى يبسر» «1»، و كذا قوله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

من أراد أن يظله الله في ظل عرشه يوم لا ظل إلا ظله فليظنر معسرا أو ليدع له من حقه» «2»، إلى غير ذلك و قد تقدم بعضها أيضا.

نعم، لو شرط التأجيل و الإمهال في ضمن عقد لازم ليس له ذلك إلا برضا المقرض.

(24) لما اتفقت عليه كلمة الأصحاب في مقابل مالك حيث قال: «انه لا يجوز للمقرض مطالبة المقرض قبل قضاء و طره من العين أو مضى مدة يمكن فيه ذلك».

(25) ضمان المثل بالمثل و القيمي بالقيمة قاعدة متفق عليها في الفقه في أبواب الضمانات مطلقا، و هي مطابقة لما هو المتعارف بين العقلاء، و لو كان نزاع في البين فهو صغروي أي: أن الشيء الفلاني مثلي أو قيمي فهذه القاعدة مما ينبغي أن يستدل بها لا عليها، و قد تقدم في كتاب البيع عند البحث في المقبوض بالعقد الفاسد ما ينفع المقام فراجع.

ثم إن المثليات في هذه الأعصار كثيرة مثل ما يخرج من الظروف و الأواني و الصحون و غيرها من أثاث البيت من المعامل الحديثة بقالب واحد

(1) الوسائل باب: 25 من أبواب الدين و القرض.

(2) الوسائل باب: 25 من أبواب الدين و القرض.

كالغنم ونحوها- ثبت في ذمته قيمته (26)، وفي اعتبار قيمة وقت الاقتراض أو قيمة حال الأداء والقضاء وجهان (27) الأحوط التراضي و التصالح في مقدار التفاوت بين القيمتين لو كان.

مسألة 11: يجوز في قرض المثلي أن يشترط المقرض على المقترض أن يؤديه من غير جنسه

(مسألة 11): يجوز في قرض المثلي أن يشترط المقرض على المقترض أن يؤديه من غير جنسه (28) بأن يؤدي عوض الدراهم مثلا دنائير و بالعكس، ويلزم عليه ذلك (29)

وقياس خاص، ولا يبعد إلحاق طاقات الأقمشة بها أيضا.

(26) تقدم وجهه في سابقة.

(27) قد تقدم في بحث المقبوض بالعقد الفاسد أنه يصح اعتبار نفس العين في الذمة بلا محذور فيه من شرع أو عرف أو عقل، فالعين باقية في الذمة ولو تلفت في الخارج و يصح اعتبارها فيها إلى أن تفرغ الذمة منها، و الفراغ انما يتحقق بالأداء كما هو واضح من أن يخفى فراجع هناك فلا وجه للإعادة، و بذلك تسقط جملة من الأقوال لأن مسألة تعيين وقت استقرار الضمان ذات أقوال كثيرة جدا و ليس لغالبها دليل يصح الاعتماد عليه، فراجع المطولات و منه يظهر وجه الاحتياط.

ثم إن في المقام فروعا كثيرة تذكر بالمناسبة تعرضنا لجملة منها في المقبوض بالعقد الفاسد، و يأتي جملة منها في كتاب الغصب.

(28) لقاعدة السلطنة، و عموم أدلة الشروط بعد كون الأداء بالجنس من باب الترخيص و الاقتضاء لا الحكم التعبدي الشرعي، أو الأمر الذاتي غير القابل للتغيير و التبديل.

(29) للأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالشرط كقوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم» (1)، و غيره الشاملة للمقام أيضا.

(1) الوسائل باب: 20 من أبواب المهور.

بشرط أن يكونا متساويين في القيمة (30)، أو كان ما شرط عليه أقل قيمة مما اقترض (31).

مسألة 12: لو كان المال المقترض مثليا

(مسألة 12): لو كان المال المقترض مثليا، كالدرهم والدنانير والحنطة والشعير (32) كان وفاؤه وأداؤه بإعطاء ما يماثله في الصفات من

(30) للحر عن الربا على ما سيأتي.

(31) لما سيأتي من جواز كون الزيادة للمقترض وإن شرط ذلك ليس من الربا.

(32) المرجع في المثلية والقيمة متعارف أهل الخبرة بذلك الشيء فإن حكموا بالمثلية فهو مثلي وإن حكموا بالقيمة يكون قيميا، وإن ترددوا فالأحوط التصالح والتراضي فيما به التفاوت، وتقدم ما ينفع المقام في أحكام المقبوض بالعقد الفاسد.

وأما اعتبار رد المثل في المثلي فمعهوديته بين الناس وجران السيرة عليه قديما وحديثا يغنيان عن إقامة الدليل عليه، ويشهد له في المقام ما ورد في قرص الخبز و الجوز «1»، وما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فِي ضِمَانِ الْقِصْعَةِ بِمِثْلِهَا فِي الْخَبْرِ: «قَالَتْ عَائِشَةُ مَا رَأَيْتُ صَانِعًا طَعَامًا مِثْلَ صَفِيَّةَ، صَنَعَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ طَعَامًا وَبَعَثَتْ بِهِ أَخْذَنِي أَفْكَلَ «2»، فَكَسَرَتْ الْإِنَاءَ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ مَا كَفَارَةٌ مَا صَنَعْتَ؟ قَالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: إِنَاءٌ مِثْلَ إِنَاءِ طَعَامِ مِثْلِ طَعَامِ «3»، وَقَدْ مَرَّ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ فِي ضِمَانِ الْمِثْلِيِّ وَالْقِيَمِيِّ التَّمَسُّكُ بِالْآيَةِ الشَّرِيفَةِ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى «4»، وَغَيْرَهَا مِنَ الْآيَاتِ فَارْجِعْ.

(1) الوسائل باب: 21 من أبواب الدين والقرض.

(2) أفكل: بفتح الهمزة والكاف. وفاء ساكنة وهي الرعدة من برد أو خوف والمراد أن عائشة لما رأت حسن الطعام الذي صنعه صفية أخذتها الرعدة.

(3) سنن أبي داود باب: 89 من البيوع حديث: 3568.

(4) سورة البقرة الآية: 194.

جنسه (33)، سواء بقي على سعره الذي كان له وقت الاقتراض أو ترقى أو تنزل (34) وهذا هو الوفاء الذي لا يتوقف على التراضي، فللمقرض أن يطالب المقرض به وليس له الامتناع ولو ترقى سعره عما أخذه بكثير، كما أن المقرض لو أعطاه للمقرض ليس له الامتناع و لو تنزل بكثير (35).

ويمكن أن يؤدي بالقيمة أو بغير جنسه، بأن يعطي بدل الدراهم دنانير مثلا أو بالعكس (36).

لكن هذا النحو من الأداء والوفاء يتوقف على التراضي (37) فلو أعطى

(33) لأنه حينئذ أحد أفراد الكلي الثابت في الذمة، وينطبق الكلي عليه حقيقيا انطباق الطبيعي على أفراده.

(34) لأن تنزل القيمة و ترقبها لا دخل له بكون الشيء فردا حقيقيا لما هو ثابت في الذمة و كونه مثلا للعين المقرضة فيحصل الوفاء حقيقة مضافا إلى ظهور الإجماع في المقام.

(35) لما مر من كونه الفرد الحقيقي لما في الذمة و ينطبق ما في الذمة عليه انطباق الكلي على أفراده فلا يبقى موضوع حينئذ لاعتبار الرضاء زائدا على أصل الأداء الذي تحقق بصدق ما في الذمة على ما أداه صدقا واقعا حقيقيا.

(36) نصا و إجماعا ففي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يكون له الدين دراهم معلومة إلى أجل فجاء الأجل و ليس عند الذي حل عليه دراهم، فقال له: خذ مني دنانير بصرف اليوم قال: لا بأس به» «1»، وفي رواية علي بن جعفر قال: «سألته عن رجل له على رجل دنانير فيأخذ بسعرها ورقا؟ فقال:

لا بأس به» «2»، إلى غير ذلك من الاخبار الكثيرة.

(37) لأصالة بقاء اشتغال الذمة بالمثل إلا إذا تراضيا بغيره، و الحق

(1) الوسائل باب: 3 من أبواب الصرف حديث: 2 و 7.

(2) الوسائل باب: 3 من أبواب الصرف حديث: 2 و 7.

بدل الدراهم دنانير فللمقرض الامتناع من أخذها (38) ولو تساويا في القيمة، بل ولو كانت الدنانير أغلى كما أنه لو أرادته المقرض كان للمقرض الامتناع (39) وإن تساويا في القيمة أو كانت الدنانير أرخص.

مسألة 13: إذا كان المال المقرض قيما

(مسألة 13): إذا كان المال المقرض قيما فقد مر أنه تشتغل ذمة المقرض بالقيمة (40).

لا يعدوهما فلهما أن يتراضيا بكل ما شاء قليلا كان أو كثيرا.

ثم إن المراد بالمثلية المثلية العرفية لا الدقية العقلية لما ورد في جواز اقتراض الخبز و الجوز مع اختلاف كل منهما في الصغر و الكبر و سائر الجهات، ففي خبر ابن سيابة قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن عبد الله بن أبي يعفور أمرني أن أسألك: إنا نستقرض الخبز من الجيران فنرد أصغر منه أو أكبر؟ فقال عليه السلام:

نحن نستقرض الجوز الستين و السبعين فيكون فيه الكبيرة و الصغيرة فلا بأس» «1»، و في خبر ابن عمار «2»، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: استقرض الرغيف من الجيران و نأخذ كبيرا و نعطي صغيرا و نأخذ صغيرا و نعطي كبيرا، قال عليه السلام: لا بأس».

(38) لأن الحق له فله الامتناع عن أخذ ما يكون غير حقه.

(39) لأنه غير ما ثبت في ذمته فله الامتناع عن أداء غير ما ثبت في ذمته و الاقتصار على أداء خصوص ما في الذمة.

(40) لأنها الكلي الذي يكون ثابتا في الذمة، و ينطبق عليها ما أداه انطباق الكلي على الأفراد و اشتغال الذمة بالقيمة في القيميات، و يدل عليه - مضافا إلى دعوى الإجماع - السيرة بين الناس أيضا فينزل إطلاق أدلة وجوب أداء الدين على ما هو المعهود المتسالم عليه عند العرف و لا فرق في ذلك كله بينما إذا قلنا باشتغال ذمة المقرض بالمثل أو القيمة بمجرد القرض أو أن العين باقية إلى

(1) الوسائل باب: 21 من أبواب الدين و القرض.

(2) الوسائل باب: 21 من أبواب الدين و القرض.

و إنما تكون بالنقود الرائجة (41)، فأداؤه الذي لا يتوقف على التراضي بإعطائها (42)، و يمكن أن يؤدي بجنس آخر من غير النقود بالقيمة لكنه يتوقف على التراضي (43).

مسألة 14: لو شك في أن المال المقترض مثلي أو قيمي، فالأحوط دفع المثل لو أمكن

(مسألة 14): لو شك في أن المال المقترض مثلي أو قيمي، فالأحوط دفع المثل لو أمكن، و مع التعذر فالقيمة (44).

مسألة 15: لو كانت العين المقترضة موجودة

(مسألة 15): لو كانت العين المقترضة موجودة فأراد المقرض أداء الدين بإعطائها أو أراد المقترض ذلك ففي جواز امتناع الآخر تأمل

حين تفرغها و حينئذ تتبدل بأحدهما.

(41) لأن ظاهر القيمة في المتعارف إنما هو النقود الرائجة إلا أن تكون قرينة على الخلاف و الفرض عدمها.

(42) لفرض شيوعها ثم أن الأداء على قسمين:

الأول: ما لا يتوقف على التراضي بل لا بد للدائن من أخذه، و هو المثل في المثليات الشائعة فيها إعطاء المثل و النقود الرائجة في القيميات الشائعة إعطاؤها.

الثاني: ما يتوقف على التراضي و هو ما إذا كان في المثل بغير المثلي و في القيمي بغير النقود الرائجة و هذا هو مراد العبارة.

(43) و هذا هو القسم الثاني الذي تعرضنا له.

(44) أما الأول فلما نسب إلى المشهور من أنه الأصل في الوفاء و التعويض، و يقتضيه إطلاق ما تقدم من الأدلة المشتملة على المثل.

و لكن يحتمل أن يكون المراد بالمثل فيها و فيما نسب إلى المشهور المثلية في المالية فيشمل القيمة كما تقتضيه المرتكزات.

و أما الثاني فلانحصار الأداء و الوفاء فيها حينئذ، و تقدم في البيع الفاسد ما ينفع المقام.

و إشكال (45) فلا يترك الاحتياط بالاسترضاء (46).

مسألة 16: لو شرط التأجيل في القرض صح

(مسألة 16): لو شرط التأجيل في القرض صح و لزم العمل به، و كان كسائر الديون المؤجلة ليس للمقرض مطالبته قبل حلول الأجل (47).

مسألة 17: لو شرط على المقرض أداء القرض

(مسألة 17): لو شرط على المقرض أداء القرض و تسليمه في بلد

(45) من أن العين المقرضة صارت ملكا للمقرض فله حق الامتناع عن أدائها، و المفروض أن المتعارف في القرض الضمان في المثلي بالمثل، و في القيمي بالقيمة فللمقرض حق الامتناع عن القبول.

و من أنه إذا لم يكن لهما حق الامتناع عن القبول في المثل و القيمة ففي دفع العين لا يكون لهما هذا الحق بالأولى، و لعل العرف يساعد على هذا.

(46) ظهور وجهه مما مر.

(47) لوجود المقتضي - بناء على لزوم عقد القرض - و فقد المانع فتشمله إطلاقات أدلة الشروط و عموماتها بلا مدافع، بل و كذا بناء على جوازه أيضا ما دام العقد باقيا، لما تقدم في أحكام الشروط فراجع إلا أن يكون إجماع معتبر على خلافه و عهدة إثباته على مدعيه.

و نوقش في لزوم هذا الشرط في المقام أولا: بأنه خلاف المشهور حيث نسب إلى المشهور عدم اللزوم حتى مع الشرط.

و ثانيا: أن التأجيل حكمي لا أن يكون حقيقيا فلا يتغير بالشرط كما هو كذلك في كل حكم.

سيزواري، سيد عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسيزواري)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - إيران، چهارم، 1413 هـ ق

مهذب الأحكام (للسيزواري)؛ ج 21، ص: 50

وفيه: أما الشهرة فهي مبنية على ذهابهم إلى أن القرض من العقود الجائزة، و كل عقد جائز لا يقبل الشرط و هو ممنوع صغرى و كبرى. و أما أن التأجيل حكم لا يقبل التغيير بالشرط، فلا دليل عليه من عقل أو نقل.

نعم، نفس التأجيل و الإنظار مستحب، و هو لا يدل على أن يكون التأجيل بذاته حكما شرعيا كما لا يخفى.

معين صحح و لزم (48).

و إن كان في حمله مؤونة (49)، فإن طالبه في غير ذلك البلد لم يلزم عليه الأداء (50)، كما أنه لو أداه في غيره لم يلزم على المقرض القبول (51)، و إن أطلق القرض و لم يعين بلد التسليم، فالذي يجب على المقرض أداؤه فيه- لو طالبه المقرض و يجب على المقرض القبول لو أداه المقرض فيه- هو بلد القرض (52)، و أما غيره فيحتاج إلى التراضي (53) و إن كان الأحوط

(48) أما الصحة فللنص و الإجماع، ففي موثق ابن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام: «قلت له: يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إياه بأرض أخرى، و يشترط عليه ذلك، قال: لا بأس» (1)، و في موثق أبي الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يبعث بمال إلى أرض، فقال للذي يريد أن يبعث به أقرضنيه و أنا أوفيك إذا قدمت الأرض، قال عليه السلام: لا بأس» (2)، و عن علي عليه السلام: «لا بأس أن يأخذ الرجل الدراهم بمكة و يكتب لهم سفاتج أن يعطوها بالكوفة» (3).

و أما اللزوم فلعموم قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» (4).

(49) لأن المقرض بقبوله للشرط قبل المؤونة أيضا مع التفاته الى ذلك، و يجوز لهما جعل المؤونة على المقرض.

(50) للأصل بعد كونه خلاف ما شرط.

(51) لما تقدم في سابقة من غير فرق بينهما.

(52) لأنه المتعارف بين الناس و المنسب إلى الأذهان في المحاورات و الاحتجاجات و المخاصمات.

(53) لأصالة عدم ثبوت حق لكل منهما على الآخر في ذلك، فلا بد من

(1) الوسائل باب: 14 بيع الصرف حديث: 1 و 2.

(2) الوسائل باب: 14 بيع الصرف حديث: 1 و 2.

(3) الوسائل باب: 14 بيع الصرف.

(4) الوسائل باب: 20 من أبواب المهور.

للمقترض مع عدم الضرر وعدم الاحتياج إلى مئونة الحمل الأداء لو طالبه الغريم فيه (54).

مسألة 18: يجوز أن يشترط في القرض إعطاء الرهن

(مسألة 18): يجوز أن يشترط في القرض إعطاء الرهن أو الضامن أو الكفيل (55)، وكل شرط سائغ لا يكون فيه النفع للمقترض ولو كان مصلحة له (56).

مسألة 19: لو اقترض دراهم ثم أسقطها السلطان

(مسألة 19): لو اقترض دراهم ثم أسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه إلا الدراهم الأولى (57).

التصالح والتراضي حينئذ.

(54) نسب وجوب الأداء على المقترض فيما طالبه الغريم إلى القواعد، ولعله لأن المقترض صاحب الحق فله السلطنة على التعيين.

وفيه: أنه لا ملازمة بين كونه صاحب الحق وكون سلطنة تعيين محل الطلب اليه لا شرعا ولا عقلا ولا عرفا، ولا بد وان يقيد ذلك بما إذا لم يكن شرط في البين وإلا يمكن أن يدخل في الربا المحرم إن عممناه لكل ما فيه غرض عقلائي إلا ما خرج بالدليل ولا ريب في حسن الاحتياط.

(55) للسيرة المستمرة في كل ذلك قديما وحديثا، ويمكن استفادة الجواز من إطلاق النصوص الواردة في الرهن أيضا كما سيأتي.

(56) بناء على عدم تعميم الربا لكل ما فيه غرض عقلائي، وإلا فيشكل في غير ما جرت السيرة على الجواز فيه كالرهن ونحوه.

(57) إسقاط الدراهم والدنانير على أقسام:

الأول: إسقاط الرواج الفعلي مع بقاء أصل المالية من كل جهة بلا فرق من هذه الجهة بين السابقة واللاحقة.

الثاني: إسقاط أصل المالية رأسا فليست للسابقة مالية رأسا.

الثالث: تغير السعر في الجملة بين السابقة واللاحقة مع بقاء الرواج

و سائر الجهات، و مقتضى قاعدة ضمان المثلي بالمثل هو اشتغال الذمة بالمثل في القسم الأول و الأخير، كما أن مقتضى بناء القرض و سائر الضمانات على تحفظ المالية مهما أمكن ذلك هو اشتغال الذمة بالقيمة في الوسط هذا ما هو بناء متعارف الناس في هذا الموضوع، فإن ورد تعبد شرعي معتبر على الخلاف نتعبد به و الا فنحمل النص عليه، فيصير مفاد النص و ما هو المتعارف واحدا، و الأخبار الواردة في المقام على قسمين:

أحدهما: ما عن محمد بن عيسى عن يونس قال: «كتبت إلى الرضا عليه السلام إن لي على رجل ثلاثة آلاف درهم، و كانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الأيام، و ليست تنفق اليوم، فلي عليه تلك الدراهم بأعيانها أو ما ينفق اليوم بين الناس؟ فكتب عليه السلام إلي: لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما أعطيت ما ينفق بين الناس» «1»، و لا بد من حمله على ما مر من القسم الثاني جمعا بينه و بين ما يأتي.

ثانيهما: ما عنه أيضا قال: «كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام أنه كان لي على رجل عشرة دراهم، و إن السلطان أسقط تلك الدراهم و جاءت دراهم أعلى من تلك الدراهم الأولى، و لها اليوم وضیعة، فأی شيء لي عليه، الأولى التي أسقطها السلطان أو الدراهم التي أجازها السلطان؟ فكتب عليه السلام: لك الدراهم الأولى» «2»، و قريب منه خبر عباس بن صفوان قال: «سأله معاوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم عن رجل، و سقطت تلك الدراهم أو تغيرت، و لا يباع بها شيء الصاحب الدراهم الدراهم الأولى أو الجائزة التي تجوز بين الناس؟

فقال عليه السلام: لصاحب الدراهم الدراهم الأولى» «3»، و لا بد من حملهما على سقوط الرواج الفعلي لا- سقوط أصل المالية المحفوظة جمعا بينهما و بين ما مر.

(58) هذا داخل في القسم الثاني مما تقدم من الأقسام الثلاثة و يمكن

(1) الوسائل باب: 20 من أبواب الصرف حديث: 1 و 2 و 4.

(2) الوسائل باب: 20 من أبواب الصرف حديث: 1 و 2 و 4.

(3) الوسائل باب: 20 من أبواب الصرف حديث: 1 و 2 و 4.

(النوط) و (الاسكناس) وغيرهما إذا سقطت عن الاعتبار الظاهر اشتغال الذمة بالدرهم و الدينير التي تتناول هذه الصكوك بدلا عنها، لأن الاقتراض في الحقيقة يقع على الدرهم أو الدينير التي هي من النقدين و من الفضة و الذهب المسكوكين، و ان كان في مقام التسليم و الإيصال يكتفي بتسليم تلك الصكوك و إيصالها.

نعم، لو فرض وقوع القرض على الصك الخاص بنفسه- بأن قال مثلا أقرضتك هذا الكاغذ الكذائي المسمى بالنوط الكذائي (59)- كان حالها حال الدرهم في أنه إذا أسقط اعتبارها لم يكن على المقترض إلا أداء الصك، و هكذا الحال في المعاملات و المهور الواقعة على الصكوك.

مسألة 20: لو أدى المديون دينه من المال غير الخمس

(مسألة 20): لو أدى المديون دينه من المال غير الخمس أو غير المزكى لا تبرأ ذمته إن كان تمام الدين منه، و بمقداره إن كان بعضه منه (60).

استفادة حكمه في الجملة مما مر في القسم الأول من الأخبار، و تقدم في كتاب الصرف (مسألة 13) حكم زيادة السعر و تقيصته فراجع.

(59) بأن يكون لنفس الورق من حيث هو موضوعية خاصة كما في الطوابع الرانجة في البريد في جميع الدول.

(60) الأقسام المتصورة في المسألة ثلاثة:

الأول: أن يكون ما أداه بتمامه من الحق.

الثاني: أن يكون ما أداه من بعض الحق و بعضه الآخر من مال نفسه.

الثالث: أن يكون مقدار الحق باقيا في بقية ماله و أدى الدين من بعضه.

أما الأول فلا ريب في عدم سقوط الدين و بقائه لفرض أن المؤدى مال الغير بناء على الشركة الحقيقية، و متعلق حقه بناء على أنه من مجرد تعلق الحق، و منه يظهر حكم القسم الثاني بالنسبة إلى البعض، و أما الثالث فإن قلنا بأن الحق من الكلي في المعين صح الأداء و إن قلنا بأنه من المشاع في الجميع لا يصح.

و لا- فرق فيه بين علم الدائن بالحال و جهله (61)، و يجوز للحاكم الشرعي إمضاء ذلك إن رأى فيه المصلحة فتبرأ ذمة المديون حينئذ (62).

مسألة 21: لو شك في أصل الدين

(مسألة 21): لو شك في أصل الدين، أو علم به و شك في الوفاء لا يجب عليه شيء في الأول و يجب عليه الوفاء في الثاني (63).

مسألة 22: لو ادعى الدافع إن ما أعطاه دين

(مسألة 22): لو ادعى الدافع إن ما أعطاه دين و ادعى الآخذ أنه هبة يقدم قول الدافع مع عدم البينة على الخلاف (64).

مسألة 23: لو ادعى المديون الوفاء

(مسألة 23): لو ادعى المديون الوفاء و أنكره الدائن يقدم قول الدائن ما لم يكن حجة على الخلاف (65).

(61) لأن ذلك تكليف متعلق بالمديون و لا ربط له بالدائن.

نعم، لو علم الدائن بالحال يحرم عليه الأخذ.

(62) لمكان ولايته على ذلك، و تقدم في كتاب الزكاة ما يتعلق بالمقام فراجع فلا وجه للإعادة.

(63) للأصل في الموردین كما هو واضح.

(64) لأن الدافع أعرف بنبيته ما لم تكن حجة على الخلاف كما في نظائر المقام.

(65) لأصالة عدم الدفع إلا مع البينة على الخلاف.

ص: 55

فصل في الربا القرضي وهو الاقتراض مع شرط الزيادة على التفصيل الآتي.

مسألة 1: لا يجوز شرط الزيادة

(مسألة 1): لا يجوز شرط الزيادة (1) بأن يقرض مالا على أن يؤدي المقترض أزيد مما اقترضه، سواء اشترطه صريحا أو أضمره بحيث وقع

حرمة الربا القرضي من الضروريات بين المسلمين وقد شدد الشارع فيها بما لم يشدد في غيرها، ويدل عليها القرآن الكريم بقوله تعالى **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** (1)، وقوله تعالى **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ** (2) وذكرنا في التفسير ما يتعلق بمضار الربا (3)، كما تدل عليها السنة المستفيضة بين الفريقين، فعن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «الربا سبعون حوبا أيسرها أن ينكح الرجل أمه» (4)، وقد لعن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «أكل الربا و موكله و شاهديه و كاتبه» (5)، وغيرهما من الروايات، وعن الصادق عليه السلام: «درهم ربا أشد من سبعين زنية كلها بذات محرم» (6)، وعنه عليه السلام أيضا: «أكل الربا لا يقوم حتى يتخبطه الشيطان من المس» (7).

(1) هذه هي المسألة العامة البلوى بين الناس ولا بد من بيان أمور:

(1) سورة البقرة: 275.

(2) سورة البقرة: 278-279.

(3) راجع المجلد الرابع من مواهب الرحمن صفحة: 418 ط- بيروت.

(4) سنن ابن ماجه كتاب التجارات باب: 58 حديث: 2274.

(5) سنن ابن ماجه كتاب التجارات باب: 58 حديث: 2274.

(6) الوسائل باب: 1 من أبواب الربا حديث: 1.

(7) الوسائل باب: 1 من أبواب الربا حديث: 23.

الأول: في الأخبار الواردة في المقام المعلقة لحرمة الربا القرضي على الشرط وعدم الحرمة مع عدمه وهي جملة من الأخبار: منها موثق ابن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يكون له مع رجل مال قرضاً فيعطيه الشيء من ربحه مخافة أن يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه؟ قال عليه السلام: لا بأس بذلك ما لم يكن شرطاً» (1)، ومنها خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلا مثلها، فإن جوزي أجود منها فليقبل، ولا يأخذ أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترط من أجل قرض ورقه» (2)، وفي موثق ابن عمار (3)، قال: «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام:

الرجل يكون له عند الرجل المال قرضاً فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منفعة فينبه الرجل الشيء بعد الشيء كراهية أن يأخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة أيحل ذلك؟ قال: لا بأس إذا لم يكن بشرط».

ومنها خبر ابن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: «سألته عن رجل أعطى رجلاً مائة درهم على أن يعطيه خمسة دراهم أو أقل أو أكثر؟ قال عليه السلام: هذا الربا المحض» (4)، وفي خبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أقرضت الدراهم ثم جئتك بخير منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط» (5).

ومنها خبر خالد بن الحجاج قال: «سألته عن الرجل كانت له مائة درهم عدداً قضانيها مائة وزناً؟ قال عليه السلام: لا بأس ما لم يشترط وقال: جاء الربا من قبل الشرط إنما يفسده الشرط» (6)، هذه جملة من الأخبار الواردة في أبواب الربا القرضي المعلقة للحرمة على الشرط وللحلية على عدمه، وفي النبوي:

(1) الوسائل باب: 19 من أبواب الدين والقرض حديث: 3.

(2) الوسائل باب: 19 من أبواب الدين والقرض حديث: 11 و 13.

(3) الوسائل باب: 19 من أبواب الدين والقرض حديث: 11 و 13.

(4) الوسائل باب: 19 من أبواب الدين والقرض حديث: 18.

(5) الوسائل باب: 20 من أبواب الدين والقرض حديث: 1.

(6) الوسائل باب: 12 من أبواب الصرف حديث: 1.

«كل قرض جر منفعة فهو ربا» (1)، المحمول على صورة الشرط بقريضة غيره مما تقدم.

وبإزائها قول أبي جعفر عليه السلام: «خير القرض ما جر منفعة» (2)، ومثله غيره مما استفاض، ولا بد من حمله على صورة عدم الشرط جمعا وإجماعا بقريضة قول أبي عبد الله عليه السلام: «الرباء رباءان: ربا يؤكل و ربا لا يؤكل، فأما الذي يؤكل فهديتك إلى الرجل تطلب منه الثواب أفضل منها فذلك الربا الذي يؤكل وهو قول الله عز وجل وَ مَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبَاً لِيَرْبُؤَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ وَ أَمَا الَّذِي لَا يُوْكَلُ فَهُوَ الَّذِي نَهَى اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ عَنْهُ وَ أَوْعَدَ عَلَيْهِ النَّارَ» (3)، فلا تنافي في البين.

الثاني: القرض تارة: يكون بداعي الزيادة وطمعا فيها من دون شرط و تبان عليها أصلا، ولا ريب في عدم كونه من الربا المحرم نصا- كما تقدم- وإجماعا.

وأخرى: بلا داع ولا طمع فيها أصلا، ولكن يعلم المقرض أن المقرض يعطيه زيادة، وهذا كسابقه وهما من خير القرض الذي يجزى نفعاً.

وثالثة: لا شرط ولا تبان في البين ولا داعي للزيادة ولا علم بها أيضا ويقع القرض مجردا عن ذلك، ولكن المقرض يرغب المقرض في إعطاء الزيادة بعد تحقق القرض وهو يعطي الزيادة وليس ذلك من الربا أيضا، لأن الربا المحرم ما إذا اشترطت الزيادة حين العقد أو وقع العقد مبنيا عليها بل هو من القرض الذي يجزى نفعاً.

ورابعة: ليس كل ذلك قبل العقد بالتباني ولا حينه بالشرط، ولكن المقرض يأخذ الزيادة من مال المقرض فضولة ثم يجيزه المقرض، أو يستفيد

(1) كنز العمال ج: 6 صفحة: 123: حديث: 937 ط: حيدر آباد.

(2) الوسائل باب: 19 من أبواب الدين والقرض حديث: 6 و 8 و 5.

(3) الوسائل باب: 6 من أبواب الربا حديث: 1.

المقرض من المقرض فائدة عينا كانت أو منفعة برضى منه، وهذا أيضا ليس من الربا المحرم لعدم الشرط حين العقد ولا التبانى عليها و بعض أفرادها منصوص بالجواز كما سيأتي.

و خامسة: يكون أخذ، الزيادة بالشرط عليه حين العقد أو التبانى عليه قبل العقد و إنشاء العقد مبنيا عليه، و هو عبارة أخرى عن الشرط أيضا، وهذا هو الربا القرضي المحرم في الشريعة المقدسة بالأدلة الثلاثة الكتاب، و السنة، و الإجماع كما سبق.

الثالث: الزيادة المشروطة في القرض إما عينية أو حكمية كالأعمال و المنافع و الصفات و نحوها أو من مجرد الانتفاع، أو ليست من ذلك كله بل يكون في الشرط غرض عقلائي صحيح و ليس بلغو عند العرف و جميع ذلك.

تارة: بالنسبة إلى المقرض.

و أخرى: بالنسبة إلى المقرض.

و ثالثة: بالنسبة إلى أجنبي لا ربط له بأحدهما أصلا، و لا بأس باشتراط الزيادة بالنسبة إلى المقرض إجماعا و نصا تأتي الإشارة إليه في الفروع الآتية و أما بالنسبة إلى المقرض فشرط الزيادة العينية ربا نصا و إجماعا كما تقدم و أما شرط الزيادة الحكمية، أو شرط ما فيه غرض عقلائي بالنسبة إليه فمورد البحث في أنه من الربا المحرم أو لا، و كذا شرط مطلق الزيادة بالنسبة إلى الأجنبي مع عدم ربط له إلى المقرض أصلا؟

و استدل على هذا التعميم و تحقق الربا في الجميع بأمور:

الأول: إجماع الإمامية بل المسلمين في الجملة.

الثاني: بما تقدم من الأخبار منطوقا و مفهوما.

الثالث: إطلاق أدلة حرمة الربا من الكتاب و السنة.

و نوقش في الجميع أما الإجماع فإن المتيقن منه اشتراط الزيادة العينية أو المنفعة لخصوص المقرض فلا يشمل مطلق ما فيه غرض عقلائي.

وأما الثاني والثالث: فبأن إطلاقات أدلة الاشتراط منطوقا ومفهوما وسائر إطلاقات أدلة حرمة الربا منصرفة إلى ذلك أيضا.

الرابع: ظهور اتفاقهم على صحة اشتراط الرهن، وإطلاق ما ورد من صحة اشتراط التسليم في بلد آخر الشامل لما فيه النفع للمقرض أيضا، ففي خبر ابن شعيب عن الصادق عليه السلام: قال: «يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إياه بأرض أخرى ويشترط عليه ذلك قال عليه السلام: «لا بأس» (1)».

وفي خبر أبي الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يبعث بمال إلى أرض فقال للذي يريد أن يبعث به: أقرضنيه وانا أوفيك إذا قدمت الأرض قال عليه السلام: لا بأس» (2)»، إلى غير ذلك من الأخبار.

وقد تدفع المناقشة أما في الإجماع بظهور بعض الكلمات في التعميم ومعه لا وجه للأخذ بالمتيقن.

وفيه: أنه ليس من الإجماع الحقيقي حينئذ لكون المسألة خلافية في عصر دعوى الإجماع أيضا فكيف يستظهر الإجماع من الجميع؟!.

وأما في الأدلة فبأن الانصراف لو فرض فهو بدوي وغالبي، ومثل هذا الانصراف لا اعتبار به كما ثبت في محله.

وفيه: أنا لا ندعي الانصراف حتى يقال أنه بدوي بل نقول بظهور الأدلة في العينية وما يلحق بها، وبالأخص بحسب ملاحظة الأزمان القديمة.

وأما اشتراط الرهن والتسليم في بلد آخر خرج بالإجماع والنص ولا بأس به ولا وجه للتعدي منهما إلى غيرهما.

وفيه: إن النص ورد لأجل التسهيل والتيسير على الناس، وهذا المناط موجود في سائر الأغراض الصحيحة.

الخامس: عموم النبوي المعمول به: «كل قرض يجز منفعة فهو فاسد» (3)»، أو «ربا» (4)» الشامل للجميع.

(1) الوسائل باب: 14 من أبواب الصرف حديث: 1 و 2.

(2) الوسائل باب: 14 من أبواب الصرف حديث: 1 و 2.

(3) الوسائل باب: 19 من أبواب الدين حديث: 4.

(4) كنز العمال ج: 6 حديث: 937 ص: 123 ط- حيدر آباد- الهند.

القرض مبنيا عليه (2)، وهذا هو الربا القرضي الذي ورد التشديد عليه في الشريعة المقدسة (3).

مسألة 2: لا فرق في الزيادة بين أن تكون عينية

(مسألة 2): لا فرق في الزيادة بين أن تكون عينية كما إذا أقرضه عشرة دراهم على أن يؤدي اثني عشر، أو عملا كخياطة ثوب له، أو منفعة، أو انتفاعا، كالانتفاع بالعين المرهونة عنده، أو صفة مثل أن يقرضه دراهم مكسورة على أن يؤديها صحيحة.

وفيه: أن المنساق عرفا لدى الناس منه العين أو ما بحكمه، وأما مجرد الأغراض الصحيحة فلا وجه له والشك في الشمول يكفي في عدم صحة التمسك بالعموم.

السادس: إن مقتضى الأصل العملي بقاء العين المقترضة على ملك المقرض و عدم صحة التصرف فيها بعد فساد أصل القرض، لأن ظواهر الأدلة في باب القرض أن نفس القرض المشتمل على الربا فاسد بنفسه لا أن يكون ذلك مبنيا على أن الشرط الفاسد مفسد أولا حتى يقال ان التحقيق أنه ليس بمفسد كما تقدم في بحث الشروط، و حينئذ ينقل المال إلى المقرض و ان فسد الشرط لكن المقام ليس كذلك لفساد أصل النقل و الانتقال، فالمال باق على ملك المقرض.

وفيه: أنه لا وجه للتمسك بالأصل مع صدق العقد وشمول العموم له و كون العقد باطلا مسلم إنما الكلام في أنه باعتبار الزيادة العينية أو باعتبار مطلق ما يترتب عليه أثر عرفي و الأول مسلم و الثاني مشكوك.

(2) لأن هذا أيضا بمنزلة الاشتراط اللفظي لفرض بنائهما على الالتزام به و جعل أصل العقد عنوانا مظهرا لما بنيا عليه.

(3) و تقدم بعض الروايات في أول هذا الفصل و في كتاب البيع في الربا المعاملي.

و كذا لا فرق بين أن يكون المال المقترض ربوباً بأن كان من المكييل و الموزون و غيره بأن كان معدوداً كالجوز و البيض (4).

مسألة 3: إذا أقرضه شيئاً و شرط عليه أن يبيع منه شيئاً بأقل من قيمته

(مسألة 3): إذا أقرضه شيئاً و شرط عليه أن يبيع منه شيئاً بأقل من قيمته أو يؤجره بأقل من أجرته كان داخلًا في شرط الزيادة (5).

نعم، لو باع المقترض من المقرض ما لا بأقل من قيمته و شرط عليه أن

(4) كل ذلك لإطلاق الأدلة له، وإطلاق معقد الإجماع الشامل لجميع ذلك كله.

و أما ما ورد في جواز إقراض الدراهم المكسورة و يأخذ دراهم صحيحة كاملة، كصحيح يعقوب بن شعيب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فيأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه؟ فقال عليه السلام: لا بأس به» (1)، لا بد و أن يحمل على صورة عدم الاشتراط كما هو الظاهر منه و من صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «إذا أقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط» (2)، مع أن صحيح ابن شعيب على فرض ثبوته معارض لإطلاق صدر صحيح ابن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلا مثلها فإن جوزي أجود منها فليقبل و لا يأخذ أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترط من أجل قرض ورقه» (3).

(5) لشمول قول نبينا الأعظم: «كل قرض يجر منفعة فهو ربا» (4)، له أيضاً، و كذا إطلاقات الروايات، مضافاً إلى الإجماع فيصير مقتضى الإطلاقات أن شرط كل زيادة يوجب الربا إلا ما خرج بالدليل.

(1) الوسائل باب: 12 من أبواب الصرف حديث: 5.

(2) الوسائل باب: 20 من أبواب الدين و القرض.

(3) الوسائل باب: 19 من أبواب الدين و القرض حديث: 11.

(4) تقدم في صفحة: 60.

يقرضه مبلغا معيناً لا بأس به (6)، وإن أفاد فائدة الأول (7) وبه يحتال في الفرار عن الربا كسائر الحيل الشرعية (8) ولنعم الفرار من الحرام إلى الحلال (9).

مسألة 4: لا إشكال في تحقق الربا القرضي

(مسألة 4): لا إشكال في تحقق الربا القرضي فيما إذا قصد المقرض والمقترض عنوان الربا من حيث أنه عنوان خاص، ولكن لو اختلف قصدهما بأن قال المقرض: «أقرضك عشرة دنانير على أن تعطيني دينارا نفعا و ربا» وقال المقترض: «لا أعطيك ربا ولكن أعطيك هدية أو زكاة أو خمسا أو نحو ذلك من العناوين المنطبقة على المقرض»، فهل يكون هذا داخلا في الربا المحرم أيضا أولا؟ وجهان (10).

(6) لعدم كونه من شرط الزيادة في القرض، بل هو بيع مستقل وقرض كذلك.

(7) في استفادة المقرض نفعا لكنه يختلف مع الأول موضوعا كما مر.

(8) قد ذكرنا بعضها في الربا المعاملي فراجع.

(9) كما هو مورد النص «1».

(10) من حيث يصدق أنه: «جر النفع» في الجملة فيحرم.

و من حيث أن المقترض نفى ما أنشأه المقرض فكأنه لم يقبل إيجابه فلم يتحقق عقد حتى يتحقق الربا و المفروض تقومه بالعقد فقد أعطى الزيادة مع تصريحه بنفي الشرط فلا وجه للحرمة حينئذ.

إن قيل: فعلى هذا لا وجه لتصرف المقرض في ما أخذه من المقرض لعدم تحقق العقد القرضي بينهما.

يقال: التصرف منوط بالعلم بالرضا وهو متحقق كما هو المفروض.

(1) الوسائل باب: 6 من أبواب الصرف حديث: 1.

مسألة 5: إذا تحرم الزيادة مع الشرط

(مسألة 5): إنما تحرم الزيادة مع الشرط، وأما بدونه فلا بأس به (11)، بل يستحب ذلك للمقترض (12) حيث أنه من حسن القضاء و «خير الناس أحسنهم قضاء» (13) بل يجوز ذلك إعطاء و أخذاً لو كان الإعطاء لأجل أن يراه المقترض حسن القضاء فيقرضه كل ما احتاج إلى الاقتراض، أو كان الاقتراض لأجل أن ينتفع من المقترض لكونه حسن القضاء و يكافئ من أحسن إليه بأحسن الجزاء بحيث لو لا ذلك لم يقرضه (14).

هذا والعرف يساعد الأخير والاحتياط يوافق الأول.

(11) إجماعاً، ونصوصاً تقدم بعضها كقول أبي جعفر عليه السلام: «خير القرض ما جر منفعة» (1).

(12) للإجماع، و السيرة النبوية (2)، و النصوص منها قوله عليه السلام: «خير القرض ما جر منفعة» (3).

(13) كما هو مورد النص (4)، و في الحديث: «بارك الله على سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل، الاقتضاء» (5).

(14) للإطلاقات و العمومات، و لأن هذه الأمور ليست متوقفة على قصد القرية حتى ينافيها قصد الخلاف مضافاً إلى خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام:

«قلت له الرجل يأتيه النبط بأحمالهم فيبيعها لهم بالأجر، فيقولون له: أقرضنا دنانير فأنا نجد من يبيع لنا غيرك و لكننا نخصك بأحمالنا من أجل أنك تقرضنا.

فقال: لا بأس به إنما يأخذ دنانير مثل دنانيره و ليس بثوب إن لبسه كسر

(1) الوسائل باب: 19 من أبواب الدين حديث: 6.

(2) الوسائل باب: 12 من أبواب الصرف حديث: 6.

(3) الوسائل باب: 19 من أبواب الدين حديث: 6.

(4) صحيح مسلم ج 10 صفحة: 700 ط- دار الكتب العلمية.

(5) الوسائل باب: 42 من أبواب آداب التجارة حديث: 1.

نعم، يكره أخذه للمقرض (15)، خصوصا إذا كان إقراضه لأجل ذلك، بل يستحب انه إذا أعطاه المقرض شيئا بعنوان الهدية و نحوها يحسبه عوض طلبه، بمعنى أنه يسقط منه بمقدار (16).

مسألة 6: إنما يحرم شرط الزيادة للمقرض

(مسألة 6): إنما يحرم شرط الزيادة للمقرض على المقرض فلا بأس

ثمنه، ولا دابة إن ركبها كسرهما، وإنما هو معروف يصنعه إليهم» (1)، و خبر ابن دراج عن الصادق عليه السلام: «قلت له: أصلحك الله إنا نخالط نفرا من أهل السواد فنقرضهم القرض و يصرفون إلينا غلاتهم فنبيعها لهم بأجر و لنا في ذلك منفعة فقال: لا بأس، قال: و لو لا ما يصرفون إلينا من غلاتهم لم نقرضهم، قال عليه السلام: لا بأس» (2).

(15) لخبر الصفار قال: «كتبت إلى الأخير عليه السلام: رجل يكون له على رجل مائة درهم فيلزمه فيقول له: انصرف إليك إلى عشرة أيام و أقضي حاجتك، فإن لم انصرف فلك علي ألف درهم حالة من غير شرط، و أشهد بذلك عليه ثم دعاهم إلى الشهادة فوقع عليه السلام لا ينبغي لهم أن يشهدوا إلا -بالحق و لا ينبغي لصاحب الدين أن يأخذ إلا الحق إنشاء الله» (3)، و خبر ابن عمار عن العبد الصالح عليه السلام قال:

«سألته عن رجل يرهن العبد أو الثوب أو الحلبي أو المتاع من متاع البيت فيقول صاحب الرهن للمرتهن: أنت في حل من لبس هذا الثوب فالبس الثوب و انتفع بالمتاع و استخدم الخادم؟ قال عليه السلام: هو له حلال إذا أحله و ما أحب له أن يفعل» (4)، و خبر الحلبي عن الصادق عليه السلام: انه كره للرجل أن ينزل على غريمه، قال: لا يأكل من طعامه و لا يشرب من شرابه و لا يعتلف من علفه» (5).

(16) لخبر غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام قال: «إن رجلا أتى عليا عليه السلام فقال: إن لي على رجل دينا فأهدى إلي هدية، قال عليه السلام: أحسبه من

(1) الوسائل باب: 19 من أبواب الدين و القرض حديث: 10 و 12 و 14 و 15.

(2) الوسائل باب: 19 من أبواب الدين و القرض حديث: 10 و 12 و 14 و 15.

(3) الوسائل باب: 19 من أبواب الدين و القرض حديث: 10 و 12 و 14 و 15.

(4) الوسائل باب: 19 من أبواب الدين و القرض حديث: 10 و 12 و 14 و 15.

(5) الوسائل باب: 18 من أبواب الدين و القرض حديث: 2.

بشرطها للمقترض (17)، كما إذا أقرضه عشرة دراهم على أن يؤدي ثمانية، أو أقرضه دراهم صحيحة على أن يؤديها مكسورة، فما تداول بين التجار من أخذ الزيادة وإعطائها في الحوائل المسماة عندهم ب (صرف البرات) و يطلقون عليه بيع الحوالة و شراؤها إن كان بإعطاء مقدار من الدراهم و أخذ الحوالة من المدفوع إليه بالأقل منه لا بأس به، كما إذا احتاج أحد إلى إيصال مبلغ إلى بلد فيجي ء عند التاجر و يعطي له مائة درهم على أن يعطيه الحوالة بتسعين درهما على طرفه في ذلك البلد، حيث أن في هذا القرض يكون مائة درهم في ذمة التاجر و هو المقترض و جعل الزيادة له.

إن كان بإعطاء الأقل و أخذ الحوالة بالأكثر يكون داخلا في الربا، كما إذا احتاج أحد إلى مقدار من الدراهم و يكون له المال في بلد آخر فيجي ء عند التاجر و يأخذ منه تسعين درهما على أن يعطيه الحوالة بمائة درهم على من كان عنده المال في بلد آخر ليدفع إلى طرف التاجر في ذلك البلد، حيث إن التاجر في هذا الفرض قد أقرض تسعين و جعل له زيادة عشرة، فلا بد لأجل التخلص من الربا من أعمال بعض الحيل الشرعية (18).

دينك عليه» «1».

(17) للأصل، و الإطلاق، و الاتفاق، و قاعدة السلطنة، و اختصاص أدلة حرمة الربا القرضي بما إذا كان شرط الزيادة للمقترض، و إطلاق قوله عليه السلام: «خير القرض ما جر منفعة» «2»، بعد اختصاص قوله عليه السلام: «كل قرض جر نفعا فهو ربا» «3» بخصوص شرط الزيادة للمقترض.

(18) من صلح أو هبة أو إيقاع هذا العمل بعنوان البيع و الشراء بأن يبيع مائة

(1) الوسائل باب: 19 من أبواب الدين و القرض حديث: 1 و 6.

(2) الوسائل باب: 19 من أبواب الدين و القرض حديث: 1 و 6.

(3) تقدم في صفحة: 60.

ص: 66

مسألة 7: لو ارتكب الربا القرضي عالما عامدا لا يبطل أصل القرض

(مسألة 7): لو ارتكب الربا القرضي عالما عامدا لا يبطل أصل القرض وإنما الفاسد هو الزيادة المشروطة (19)، فيكفي رد الزائد مع جوده لصاحبه إن كان معلوما (20)، وأما لو كان مجهولا فمع وجوده يكون في حكم مجهول المالك (21)، ومع تلف الزائد و صيرورته في الذمة يلحقه حكم المظالم (22).

مسألة 8: إذا علم بوقوع عقد ربوي في ضمن معاملاته و لكن جهل عدده

(مسألة 8): إذا علم بوقوع عقد ربوي في ضمن معاملاته و لكن جهل عدده أو علم بالعقد و جهل بمقدار الزيادة المشترطة في القرض يكفي إخراج القدر المتيقن منها في صورتين (23)، و الأحوط المصالحة مع المالك إن

درهم بتسعين درهم لوجود غرض صحيح في هذه المعاملة، فيخرج الموضوع بذلك عن القرض الربوي لعدم كونه قرضا، و كذا عن المعاملة الربوية لعدم كون العوضين من المكيل أو الموزون كما هو معلوم.

(19) للأصل و الإطلاق، و عدم الدليل على البطلان إلا ما ذكره من الوجوه المخدوشة و قد فصلنا الكلام في الربا المعاملي «1»، إذ المسألان من باب واحد فلا مبرر للإعادة.

(20) لوجود المقتضي لوجوب الرد حينئذ و فقد المانع عنه فتشمله عمومات الأدلة مثل قاعدة «اليد» و نحوه.

(21) لانطباق عنوان مجهول المالك على صاحب المال حينئذ قهرا و قد فصلنا القول في ذلك في كتاب الخمس و سيأتي في كتاب اللقطة.

(22) لأن رد المظالم في اصطلاح الفقهاء عبارة عن مال الغير إذا تلف و صار في الذمة، و هذا هو الفرق بين مجهول المالك و رد المظالم إذ الأول عين خارجي و الثاني ذمي، فيرجع فيه إلى الحاكم الشرعي.

(23) لما أثبتناه في الأصول من جريان البراءة عند تردد متعلق التكليف

(1) راجع ج: 17 صفحة: 299.

ص: 67

عرفه (24)، و مع الحاكم الشرعي إن كان مجهولا (25).

مسألة 9: إذا علم إجمالا بوجود الربا في ماله المعلوم

(مسألة 9): إذا علم إجمالا بوجود الربا في ماله المعلوم ولكنه اختلط به ولم يعلم الربا تفصيلا فمع معرفة المالك يصالح معه (26)، و مع الجهل بالقدر و المالك يجب تخميسه (27).

مسألة 10: إذا قلد في بعض المسائل الربوية من يقول بصحة الارتكاب موضوعا أو حكما

(مسألة 10): إذا قلد في بعض المسائل الربوية من يقول بصحة الارتكاب موضوعا أو حكما ثم قلد من يقول بعدم الجواز فيها، فبالنسبة إلى ما مضى يصح ولا شيء عليه و إن بقي عينه (28)، و لا يجوز له الارتكاب ما دام يقلد من يقول بالربا فيها (29).

مسألة 11: لو ارتكب الربا مع الجهل بالحكم

(مسألة 11): لو ارتكب الربا مع الجهل بالحكم أو ببعض الخصوصيات أو بالموضوع ليس عليه شيء (30)، ولكن الأحوط التصالح

بين الأقل و الأكثر فراجع كتابنا (تهذيب الأصول).

(24) خروجاً عن خلاف من ذهب إلى وجوب الأكثر عند دوران الأمر بين الأقل و الأكثر.

(25) لأن هذا من صغريات الحسبة التي يكون المرجع فيها الحاكم الشرعي.

(26) لأنه لا شك حينئذ في فراغ الذمة بالمصالحة و المراضاة.

و أما احتمال القرعة أو التعيين بنحو آخر ففيه تفصيل ذكرناه في كتاب الخمس.

(27) لما مر في كتاب الخمس في المورد الخامس من الموارد التي يجب الخمس فيها فراجع.

(28) لفرض انه كان معتمداً في صحة الارتكاب على الحجة الشرعية و هي التقليد الصحيح.

(29) لفرض أن مقلده يقول بالحرمة.

(30) لجملة من الأخبار منها صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام «كل ربا أكله

مع المالك إن أمكن و مع العدم ان يجري عليه حكم مجهول المالك (31).

مسألة 12: إذا ورث مالا و علم أن فيه الربا

(مسألة 12): إذا ورث مالا و علم أن فيه الربا و لم يعلم انه الربا المحلل أو المحرم لا شيء عليه (32)، و كذا لو شك في أصل الربا (33)، و إن علم أنه الربا المحرم و كان جميع الأطراف موردا لابتنائه و جب عليه الاجتناب (34) و إن لم يكن كذلك فلا شيء عليه (35).

الناس بجهالة ثم تابوا فإنه يقبل منهم إذا عرف منهم التوبة» (1)، و في صحيح ابن مسلم: «دخل رجل على أبي جعفر عليه السلام من أهل خراسان قد عمل الربا حتى كثر ماله ثم انه سأل الفقهاء فقالوا: ليس يقبل منك شيء إلا ان ترده إلى أصحابه، فجاء إلى أبي جعفر عليه السلام فقص عليه قصته، فقال له أبو جعفر عليه السلام، مخرجك من كتاب الله فمن جاءه مؤعظة من ربه فأنتهى فله ما سلف و أمره إلى الله و الموعظة التوبة» (2)، إلى غير ذلك من الأخبار، و قد مر ما يتعلق بها و المناقشة فيها في الربا المعاملي فراجع «3»، إذ المسألتان من باب واحد فلا وجه للإعادة بالتكرار.

(31) خروجاً عن المناقشات التي ذكرها صاحب الجواهر المتقدمة في الربا المعاملي فراجع هناك.

(32) لأصالة الصحة الجارية في فعل المسلم.

(33) لما تقدم في سابقة مضافاً إلى الأصل.

(34) لحجية العلم الإجمالي كالتفصيلي، و يجري فيه الأقسام المتقدمة في كتاب الخمس.

(35) لأصالة الصحة و البراءة، و في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال:

«أتى رجل أبي عليه السلام فقال: إني ورثت مالا و قد علمت أن صاحبه الذي ورثته منه

(1) الوسائل باب: 5 من أبواب الربا حديث: 2 و 7.

(2) الوسائل باب: 5 من أبواب الربا حديث: 2 و 7.

(3) راجع ج: 17 صفحة: 303.

نعم إن كان عينه موجودا رده إلى مالكة إن علم به وإلا يجري عليه حكم مجهول المالك حينئذ (36).

مسألة 13: يمكن التخلص من الربا بأمور

(مسألة 13): يمكن التخلص من الربا بأمور:

الأول: أن يبيع المقرض ماله إلى المقترض بما شاء من الثمن مثل ان يبيع له مائة دينار بمائة و ثلاثة دنانير إلى مدة معلومة (37).

الثاني: أن يعطي ماله مضاربة إلى المقرض (أو المصرف) ويتصالحا في الربح أو في الزيادة (38).

الثالث: أن يتقارضا مثلا بمثل من غير شرط الزيادة ويهب المقرض

قد كان يري - وقد عرف أن فيه ربا و استيقن ذلك - و ليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه، و قد سألت فقهاء أهل العراق و أهل الحجاز فقالوا لا يحل أكله، فقال أبو جعفر عليه السلام: إن كنت تعلم بأن فيه مالا معروفا ربا و تعرف أهله فخذ رأس مالك ورد ما سوى ذلك، و إن كان مختلطا فكله هنيئا فإن المال مالك، و اجتنب ما كان يصنع صاحبه فإن رسول الله صلى الله عليه و آله قد وضع ما مضى من الربا و حرم عليهم ما بقي فمن جهل وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه و وجب عليه فيه العقوبة إذا ركه كما يجب على من يأكل الربا» «1».

(36) لما عرفت وجه ذلك مكررا فلا وجه للتكرار.

(37) لخروج ذلك موضوعا عن القرض بل هو معاملة مستقلة لا ربط لها بالقرض و الشرط الزيادة فيه.

(38) لأنه ليس من القرض المشروط فيه الزيادة بل هو مضاربة و التصالح في الربح حذرا عن اعتبار الإشاعة فيها و تقدم في أحكام المضاربة ذلك فراجع فلا وجه للإعادة.

(1) الوسائل باب: 5 من أبواب الربا حديث: 3.

(أو البنك) الزيادة هبة مستقلة إلى المقرض (39).

الرابع: أن تكون الزيادة صلحا مستقلا بعد القرض لا أن يكون مشروطا في عقد القرض (40).

مسألة 14: لو أعطى المالك ماله إلى المصارف

(مسألة 14): لو أعطى المالك ماله إلى المصارف أو البنوك أو غيرهما بعنوان الوديعة مع الإذن في تصرفهم فيها يجوز له أخذ الزيادة حينئذ منهم (41).

مسألة 15: لو اضطر إلى القرض الربوي أو معاملة ربوية- لا يحل به الربا

(مسألة 15): لو اضطر إلى القرض الربوي أو معاملة ربوية- لا يحل به الربا (42).

مسألة 16: القروض الربوية الواقعة بين الكفار صحيحة

(مسألة 16): القروض الربوية الواقعة بين الكفار صحيحة بعد

(39) وهذا أيضا كسابقه خروج موضوعي عن القرض.

(40) لأن كلا منهما عنوان مستقل لا ربط له بالآخر أصلا وكل ذلك خروج موضوعي كما عرفت.

ثم أنه لو وقع القرض الربوي بين بعض المصارف وشخص فهل يجوز للحاكم الشرعي التخلص عنه بما يراه بالطرق الشرعية؟ مقتضى عموم ولايته ذلك.

(41) أما جواز أصل هذا العمل أي: عنوان الاستيداع فلا اشكال فيه كما تقدم في كتاب الوديعة.

وأما صحة أخذ الزيادة فلاجل أن المفروض أنه ليس قرضا مشروطا فيه الزيادة لكونها عنوان مباين عرفا وشرعا مع القرض.

نعم، لو كان مراده من الاستيداع الاستقراض المعهود تحرم الزيادة حينئذ مع شرط الزيادة فيه ولكن ذلك بعيد جدا من مرادهم.

(42) لإمكان التخلص بإعطاء الزيادة بعنوان مطلق العطية لا الربا المحرم أو إعطائها بإحدى الوجوه المتقدمة.

إسلامهم (43)، وإن لم يسلموا، فإن كانت صحيحة على مذهبهم يمكن تصحيحه بالنسبة إلينا أيضا (44).

مسألة 17: وردت موارد نفي الشارع فيها الربا مطلقا تقدم ذكرها في الربا المعاملي

(مسألة 17): وردت موارد نفي الشارع فيها الربا مطلقا تقدم ذكرها في الربا المعاملي (45).

(43) لقوله تعالى فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ «1» الشاملة للفرض، ولحديث: «الإسلام يجب ما قبله» «2»، ولقول أبي جعفر عليه السلام:

«من أدرك الإسلام و تاب عما كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ما سلف، فمن ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم أن ذلك محظور فليستغفر الله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء» «3»، الشامل لما إذا كانت العين الربوية موجودة أيضا.

(44) لعموم قاعدة الإلزام، ولما مر من تعليل جواز استيفاء الدين من الذمي من ثمن خمر أو خنزير الشامل للمقام أيضا، فعن داود بن سرحان قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير أو خمرا وهو ينظر فقضاه؟ قال عليه السلام: لا بأس أما للمقضي فحلال وأما للبايع فحرام» «4».

ثم أنه لو كان المقرض من الفرق الذين يرون حلية الربا في مذهبهم فمقتضى قاعدة (الإلزام) أيضا صحة الأخذ منه.

(45) الموارد المذكورة خروج حكمي عن الربا القرضي والمعاملي وهي أربعة تقدم تفصيلها «5»، فلا وجه للإعادة بالترار، إذ الربا المعاملي والقرضي

(1) سورة البقرة: 275.

(2) تقدم في المجلد السابع صفحة: 288.

(3) أورد بعض الخبر في المستدرک: باب: 5 من أبواب الربا حديث: 5.

(4) الوسائل باب: 28 من أبواب الدين.

(5) راجع ج: 17 صفحة: 327.

مسألة 18: يجوز أخذ المال - قرضا أو غيره - من البنوك و المصارف مسلما كان أهلها أولا

(مسألة 18): يجوز أخذ المال - قرضا أو غيره - من البنوك و المصارف مسلما كان أهلها أولا (46).

مسألة 19: لا يجوز للمملوك أن يتصرف في ماله بالقرض و الاقتراض إلا بإذن سيده

(مسألة 19): لا يجوز للمملوك أن يتصرف في ماله بالقرض و الاقتراض إلا بإذن سيده (47).

من باب واحد إلا ما أخرجه الدليل.

(46) لأصالة الإباحة و الحلية و إن علم باشتغالها على أموال محرمة، لعدم كون جميع الأطراف موردا للابتلاء.

نعم، لو علم إجمالا باشتغال ما أخذ على الحرام يرجع إلى الحاكم الشرعي حينئذ.

(47) لأنه ممنوع من التصرف و لا يصح منه شيء إلا بإذن سيده كما تقدم في موارد متعددة.

و هناك فروع كثيرة منعنا عن التعرض لها لعدم الابتلاء بها في هذه الأعصار.

ص: 73

كتاب الرهن و هو دفع العين للاستيثاق على الدين (1) و يقال للعين «الرهن»

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذي جعل الأبدان مرهونة بالأعمال و الصلاة و السلام على محمد و آله الطاهرين.

هذه المادة- ر- ه- ن- أينما استعملت تدل على الثبات و الدوام و الحبس و التوثيق و التشديد و التأكيد قال تعالى كُلُّ امْرِيٍّ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ «1»، و قال تعالى فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ «2»، و قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «أنفسكم مرهونة بأعمالكم» «3»، و بهذا المعنى استعملت في كلمات الفقهاء، فالرهن ثابت و دائم و محبوس ما دام الدين باقيا فليس لهم اصطلاح خاص بل تبعوا العرف و اللغة كما في جميع موضوعات الأحكام من العقود و الإيقاعات.

(1) و قد عبر بالاستيثاق في الروايات ففي صحيح ابن سنان: «يرتهن الرجل بماله رهنا قال عليه السلام: نعم استوثق من مالك» «4»، و غيره.

(1) سورة الطور. 21.

(2) سورة البقرة: 283.

(3) الوافي ج 7: صفحة 53 باب: 58 من أبواب فضل شهر رمضان.

(4) الوسائل باب: 1 من أبواب الرهن حديث: 1.

و«المرهون» ولدافعها «الراهن» ولأخذها «المرتهن»، ويحتاج إلى العقد المشتمل على الإيجاب والقبول (2)، والأول من الراهن، و هو كل لفظ أفاد المعنى المقصود في متفاهم أهل المحاوره كقوله: «رهنك» أو «أرهنك» أو «هذا وثيقة عندك على مالك» ونحو ذلك، و الثاني من المرتهن، و هو كل لفظ دال على الرضا بالإيجاب (3)، و لا يعتبر فيه العربية (4) بل الظاهر عدم اعتبار الصيغة فيه أصلا فيقع بالمعاطاة (5).

مسألة 1: يشترط في الراهن و المرتهن البلوغ

(مسألة 1): يشترط في الراهن و المرتهن البلوغ و العقل و القصد

ثم أن هذا إذا لو حظ بالمعنى المصدرى و أما إذا لو حظ بالمعنى الاسمي فيصير منسلخا عن معنى المصدر يكون اسما للوثيقة الخاصة، كالفرق بين الغسل و الغسل فليس في الرهن حقيقة شرعية بل و لا مشرعة.

(2) أما كونه عقدا فهو من المسلمات بل من ضروريات الفقه، كما ان تقوم كل عقد بالإيجاب و القبول أيضا كذلك.

(3) تقدم غير مرة أن المناط في عناوين العقود ابرازها باللفظ الظاهر في المعنى المقصود عند العرف و أهل المحاوره، فكل ما كان كذلك يجزي و يصح و لو كان مجازا و ما لم يكن كذلك لا يجزي و لا يكتفى به كما هو الحال في جميع المكالمات و الاحتجاجات الدائرة بين الناس في العرفيات الدائرة بينهم ما لم يدل دليل شرعي على الخلاف.

(4) لإطلاق الأدلة بعد عدم دليل على التقييد بها فيقع بكل لغة و لو مع التمكن منها و إن كان الأحوط مراعاتها حينئذ.

(5) لما تقدم في كتاب البيع أن مقتضى العمومات و الإطلاقات في كل عقد إن الفعلي منه كالقولي إلا أن يدل دليل على الخلاف و لا دليل على الخلاف في المقام فتشملها الأدلة بلا كلام.

والاختيار (6)، وفي خصوص الأول عدم الحجر بالسفه والفسل (7)، ويجوز لولي الطفل والمجنون رهن مالهما مع المصلحة والغبطة (8).

مسألة 2: يشترط في صحة الرهن القبض

(مسألة 2): يشترط في صحة الرهن القبض من المرتهن (9) بإقباض

(6) للإجماع على أن هذه كلها من الشرائط العامة لكل عقد مطلقا.

نعم، البلوغ والعقل والقصد شرط الصحة، والاختيار شرط للزوم، وتقدم في شرائط المتعاقدين من كتاب البيع ما ينفع المقام.

(7) لأنه تصرف مالي، وهما ممنوعان عنه كما يأتي في كتاب الحجر.

(8) للإجماع، واقتضاء ولايته ذلك. والمرجع في المصلحة والغبطة نظر ثقات أهل الخبرة.

(9) لا-ريب في وجوب القبض تكليفا في الرهن عند الجميع للإجماع، ولأن الرهن التزام من الراهن بإعطاء الوثيقة للدين وقبول من المرتهن لذلك الالتزام فيجب الوفاء به للعمومات والإطلاقات.

وإنما الاختلاف في حكمه الوضعي أي: انه شرط للصحة أو شرط للزوم أو لا يتوقف الرهن عليه لا صحة ولا لزوما وإنما هو واجب تكليفي فقط؟

فذهب جمع إلى الأول مدعين عليه الإجماع، وجمع آخر إلى الثاني مع دعوى الإجماع عليه أيضا.

ولا ريب في سقوط إجماعهم أولا بالمعارضة، وثانيا بأن الظاهر كونه من الإجماعات الاجتهادية لا التعبدية المحضنة حتى تكون حجة فالعمدة حينئذ الأدلة الخاصة وهي قوله تعالى فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ «1»، وقول أبي جعفر عليه السلام:

«لا رهن إلا مقبوضا» «2».

وأشكل على دلالة الآية أولا بأنها إرشاد إلى ما هو واقع في الخارج لا أن

(1) سورة البقرة: 283.

(2) الوسائل باب: 3 من أبواب الرهن حديث: 1.

تكون في مقام التشريع.

و ثانيا: أن ذلك في سياق الشهادة قرينة على أنه من المندوبات لا من الوضعيات.

و على الحديث بأنه في مقام نفي الكمال لا نفي أصل الصحة أو اللزوم فلا يصح الاستدلال بالآية و الحديث لكل من شرط الصحة أو اللزوم.

و فيه: أما الخدشة على دلالة الآية فغير واردة لأن المنساق من الآيات الواردة في بيان الأحكام أن تكون تشريعية لا إرشادية إلا مع قرينة معتبرة عليه، و على فرض أن تكون إرشاديا فهي إرشاد إلى الصحيح عند الناس في رهونهم و وثاقهم، و مقتضى مرتكزاتهم اعتبار القبض و تسلط المرتهن عليها.

و بالجملة: مقتضى مرتكزات الدائنين كون استيلائهم على الوثيقة شرطا للصحة و الآية الكريمة نزلت على طبق هذا المرتكز، و مع الشك فمقتضى الأصل عدم ترتب الأثر بعد عدم صحة التمسك بالأدلة اللفظية، لكونه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك، و من ذلك يظهر عدم ورود الخدشة على دلالة الحديث أيضا، لأن المنساق من سنخ هذه التعبيرات نفي الحقيقة و الذات إلا مع القرينة على الخلاف.

ثم إنه قال الفقيه الهمداني و نعم ما قال: «و من المحتمل قريبا مساوقة اللزوم مع الصحة عندهم في الرهن لعدم الوثوق بالرهن الجائز، فمن عبّر بأنه شرط في لزومه أراد أنه شرط في صيرورته لازما نافذا عند الشارع، و من نفاه قال انه يصح بدون ذلك و صحته لا ينفك عن اللزوم- إلى أن قال- و إطلاق اللازم على المؤثر خصوصا إذا كانت ماهيته مساوقة للزوم ليس بمستبعد في كلمات قدماء الأصحاب»، ثم استظهر رحمه الله عن المسالك أن نزاعهم في أن القبض شرط لصحة الوقف أو في لزومه من هذا القبيل أيضا فراجع.

أقول: و على هذا يصير هذا النزاع الذي أطيل فيه الكلام لفظيا فراجع و تأمل.

من الراهن أو بإذن منه (10)، و لو كان في يده شيء وديعة أو عارية بل و لو غصباً فأوقعا عقد الرهن عليه كفى، و لا يحتاج إلى قبض جديد (11)، و لم

(10) لأن القبض بلا إذن ممن له الإذن كالعديم لا يترتب عليه الأثر و يكون فاسداً، مضافاً إلى الإجماع على اعتبار الإذن فيه.

و ما يقال: من أنه بمجرد تحقق عقد الرهن يتعلق حق المرتهن بالعين المرهونة فله أخذها و لو من دون إذن الراهن.

مردود: بأن تعلق الحق بناء على كون القبض شرطاً للصحة ليس فعلياً من كل جهة بل معلق على قبض الراهن، و المفروض أنه متوقف على الإذن و كذا لو كان شرطاً للزوم، أو لم يكن شرطاً فإن المنساق من جعل شيء و وثيقة للدين إذن المدين فيه لا استيلاء الدائن عليه و لو من دون إذنه، فإن مقتضى الأصل عدم صحته و عدم ترتب أثر الرهن عليه و لا يصح التمسك بإطلاقات الرهن، لفرض الشك في الموضوع، و الظاهر استتكار المشرعة بل مطلق الملاك لما إذا أخذ المرتهن العين المرهونة من الراهن بلا إذنه و إجازته، و يكفي هذا في اعتبار الإذن بعد عدم ثبوت الردع عنه شرعاً.

(11) لأن كل ذلك قبض، فتشمله إطلاق أدلة اعتبار القبض لوجود المقتضي و فقد المانع.

و دعوى: انه إذا كان غصباً فهو فاسد فيكون كالعديم و كالقبض بلا إذن في عدم الاعتبار به (لا وجه له)، إذ فيه أولاً: أن النهي في غير العبادة لا يوجب الفساد.

و ثانياً: أنه فاسد ما دام اتصافه بالغصبية، و أما إذا اتصف بالرهنية عرفاً فلا وجه للفساد حينئذ لاختلاف الحثيتين و الجهتين الموجب لاختلاف الحكم قهراً، و لا يحتاج إلى مضي زمان بين زوال يد العدوان و حدوث الارتهان لأن الزوال و الحدوث اعتباري رتبي لا أن يكون خارجياً زمانياً فلا وجه لما عن

يزل الضمان في الغصب (12).

ولورهن المشاع لا يجوز تسليمه إلى المرتهن إلا برضا شريكه (13)، ولكن لو سلمه إليه فالظاهر كفايته في تحقق القبض الذي هو شرط لصحته، وإن تحقق العدوان بالنسبة إلى حصة شريكه (14).

مسألة 3: إنما يعتبر القبض في الابتداء

(مسألة 3): إنما يعتبر القبض في الابتداء، ولا يعتبر استدامته (15)، فلو قبضه المرتهن ثم صار في يد الراهن أو غيره بإذن الراهن أو بدونه لم

بعض من اعتباره في المقام.

إن قيل: نعم القبض السابق في الوديعة والعارية كان بعنوانهما وقد زال ونشك حينئذ في إذن آخر عند حدوث الرهن فيحتاج إليه.

يقال: القبض حصل في الحالتين وجدانا، والحالتان بعد حصول سببهما من الأمور الانطباقية القهرية لا توجب اختلافا في ذات القبض و إنما توجب اتصاف ذات القبض لعرض خارجي عنواني بلا تغير ذاتي فيه كما هو واضح.

(12) للأصل وإطلاق دليل الضمان إلا إذا كان العنوان ظاهرا في إسقاطه.

(13) لحرمة التصرف في المال المشترك إلا برضا الشركاء، وتقدم التفصيل في كتاب الشركة فراجع.

(14) أما تحقق القبض فلفرض تسليم الراهن العين المرهونة إلى المرتهن وجدانا.

وأما تحقق العدوان فلفرض أنه تصرف في مال الشريك بغير إذنه بتسليمه إلى المرتهن فيكون آثما لا محالة، فيصير المقام كالتصرف فيما يملكه المتصرف وفيما لا يملكه.

(15) لإجماع الإمامية مضافا إلى الإطلاقات والعمومات بناء على استفادة كفاية صرف وجود القبض منها كما هو الظاهر لا الطبيعة السارية المستمرة إلى حين وفاء الدين فإنه يحتاج إلى القرينة وهي مفقودة.

يضرر ولم يطرأه البطلان (16).

نعم، للمرتهن استحقاق إدامة القبض و كونه تحت يده (17) فلا يجوز انتزاعه منه إلا إذا شرط في العقد كونه بيد الراهن أو يد ثالث (18).

مسألة 4: يشترط في المرهون أن يكون عينا مملوكا يمكن قبضه و يصح بيعه

(مسألة 4): يشترط في المرهون أن يكون عينا مملوكا يمكن قبضه و يصح بيعه (19)، فلا يصح رهن الدين قبل قبضه (20)، و لا رهن

(16) للأصل، و الإطلاق، و ظهور الاتفاق.

(17) لأنه لا معنى لكون المال وثيقة للدين إلا هذا بحسب الانظار المتعارفة و الأدلة الشرعية منزلة عليها.

(18) لشمول عموم أدلة الشروط فيصح و ينفذ و يكون المشروط له كالوكيل للمرتهن حينئذ، فلا تنافي بين استحقاقه الذاتي و اشتراط كون العين عند غيره.

(19) أما اعتبار العينية فعمدة دليلهم السيرة و الإجماع، فلا وجه بعد ذلك للتمسك بالإطلاقات.

و أما اعتبار المملوكية، فغني عن البيان، لأن ما لا ملكية له عرفا و شرعا كيف يجعل وثيقة للدين، مع أنه لا يمكن للدائن استفادة ماله منه بعد امتناع المديون عن الأداء.

و منه يعلم الوجه في إمكان القبض و صحة البيع إذ لا معنى للرهن عرفا إلا استيلاء المرتهن على العين المرهونة و بيعه عند امتناع الراهن عن أداء الدين، مع أن اعتبار كل ذلك من المجمع عليه لديهم، و تقدم ما يدل على اعتبار القبض في الرهن فراجع.

(20) لأن مقتضى مرتكزات الناس في الرهون الدائرة لديهم أنهم يرون وثيقة دينهم حاضرا لديهم، فكأن دينهم موجودا لديهم و لم يغيب عنهم و لا معنى للرهن عندهم إلا هذا، و الشارع قرر طريقتهم لأنه لم يأت بمعنى مخترع

المنفعة (21) ولا الحر والخمر والخنزير (22)، ولا مال الغير إلا بإذنه أو إجازته (23)، ولا الأرض الخراجية (24)، ولا الطير المملوك في الهواء إذا كان غير معتاد عوده (25)، ولا الوقف ولو كان خاصا (26).

مسألة 5: لو رهن ما يملكه مع ملك غيره في عقد واحد

(مسألة 5): لو رهن ما يملكه مع ملك غيره في عقد واحد صح في

للرهن فيكون قوام الرهن بذلك عرفا و شرعا، وهذا المعنى لا يتحقق في الدين قبل قبضه كما هو معلوم خصوصا مع كثرة مسامحة الناس في أداء ديونهم وعدم مبالاتهم في الوثيقة لها والاهتمام بها، وقد يدعى الإجماع على أنه لا يصح رهن الدين ولكن في الجواهر: «دون تحصيله خرط القتاد».

(21) للإجماع، والسيرة، وعلل بأنه لا يمكن قبضها، وبأنها متدرجة الوجود فما مضت منها فاتت و ما بقت ربما لا تقي بقدر الدين.

ويرد الأول بأن قبض العين قبض لها كما في سائر الموارد، والثاني بإمكان إيجار العين وجعل الأجرة رهنا، والرد الأول صحيح والثاني خلف.

(22) لعدم الملكية شرعا في الجميع بضرورة المذهب بل الدين.

(23) للإطلاق والاتفاق في كل من المستثنى والمستثنى منه، وظاهرهم جريان الفضولية في الرهن أيضا، لإطلاق ما دل على صحة الفضولي الشامل للرهن أيضا فراجع ما ذكرناه في بيع الفضولي.

(24) لعدم الملكية الشخصية فيها إجماعا ونصا «1».

(25) لعدم القدرة على التسليم.

(26) لعدم جواز بيعه كما مر في كتاب البيع فلا- موضوع لاستيفاء الدين من ثمنه، وعلى فرض جواز بيعه في بعض الموارد لا بد وأن يشتري بثمنه بدله كما مر فلا أثر له بالنسبة إلى الدين.

ثم أنه قد تذكر في المقام قاعدة أن «كل ما جاز بيعه جاز رهنه»، وهي في

(1) راجع ج: 17 صفحة: 66.

ملكه، ووقف في ملك غيره على إجازة ملكه (27).

مسألة 6: لو كان له غرس أو بناء في الأرض الخراجية لا إشكال في صحة رهن ما فيها مستقلاً

(مسألة 6): لو كان له غرس أو بناء في الأرض الخراجية لا إشكال في صحة رهن ما فيها مستقلاً، وكذا مع أرضها بعنوان التبعية، وأما رهن أرضها مستقلاً ففيه إشكال (28).

مسألة 7: لا يعتبر أن يكون الرهن ملكاً لمن عليه الدين

(مسألة 7): لا يعتبر أن يكون الرهن ملكاً لمن عليه الدين (29)، فيجوز لشخص أن يرهن ماله على دين غيره تبرعاً ولو من غير إذنه، بل ولو

الجملة لا بأس بها لأنها المتيقن من إجماعهم لو تمّ وأما كليتها بحيث تكون من القواعد فلم تثبت بدليل معتبر من نص أو إجماع، فلا وجه للنقض والانتقاض بعد عدم الكلية فيها.

(27) أما الصحة في ملكه فوجود المقتضي لها وفقد المانع عنها بعد أن كان الرهن انحلالياً بالنسبة إلى العين المرهونة.

وأما التوقف على الإجازة في غير ما يملكه فلأنه من صغريات الفضولي ودليله يشمل المقام.

(28) أما جواز رهن نفس الغرس والبناء فلفرض كونه مالكا لها فيشملها إطلاق أدلة الرهن وظاهرهم الإجماع عليه أيضاً، وأما رهن الأرض تبعاً للأثر فلحصول الملكية الشخصية التبعية أيضاً، فيكون المقتضي للصحة موجوداً والمانع عنها مفقوداً فيشملها الإطلاق والاتفاق.

وأما الإشكال في الأخير فهو مبني على أن الملكية التبعية الحاصلة للأرض تبعية تقييدية حقيقية للأثر بحيث لو التقي قيدية الأثر ولحاظه لا ملكية أصلاً، أو أن الأثر منشأ لحصول الملكية التبعية قهراً ما دام باقياً قيدت الأرض به أو لا، لو حظ في العقد أو لا، ولا يبعد مساعدة الأذهان العرفية على الثاني، ويأتي في كتاب الأحياء ما ينفع المقام.

(29) لإطلاق أدلة الرهن وقاعدة «سلطنة الناس على أموالهم» فلمالك

مع نهيه (30)، و كذا يجوز للمدينون أن يستعير شيئاً ليرهنه على دينه (31)، و لورهنه و قبضه المرتهن ليس لمالكة الرجوع (32)، و يبيعه المرتهن (33)، كما يبيع ما كان ملكاً للمدينون، و لو بيع كان لمالكة مطالبة المستعير بما يبيع به (34)، لو بيع بالقيمة أو بالأكثر و بقيمة تامة لو بيع بأقل من قيمته (35)، و لو عين له أن يرهنه على حق مخصوص من حيث القدر أو الحلول

العين أن يرهن ماله على دين كل من شاء و أراد مع حصول وثيقة الدين بذلك عرفاً فلا مانع في اليمين و يقتضيه الأصل أيضاً.

(30) لا بد و أن يقيد بما إذا لم تحصل منة و مهانة على من عليه الدين من صاحب المال و إلا فالظاهر مراعاة إذنه.

(31) للأصل و الإطلاق و ظهور الاتفاق.

(32) لأن الإذن في الإرهان مع الالتفات إلى أن الرهن و وثيقة للدين و في معرض البيع لأداء الدين التزام منه بإبقاء ماله عرضة لهذا الغرض إن لم يؤد المدينون دينه، فكأنه التزم على نفسه بإبقاء المال لدين من عليه الحق إلى أن يتبين الحال.

(33) إذ لا معنى لجعل المالك ماله رهناً لدين الغير إلا هذا فالمالك أذن بالالتزام للمرتهن في جعل ماله و وثيقة لدين الغير أن يبيعه و فاء للدين عند عدم وصول دينه إليه.

(34) لقاعدة «السلطنة» بالنسبة إلى المعير بعد فرض عدم تملك العين بالنسبة إلى المستعير، فهي باقية على ملك المعير كما في كل عارية و مقتضى كون البيع عن إذن من مالك العين هو صحة مطالبة المعير بعوض ماله، سواء كان هو القيمة الواقعية أم أكثر منها لفرض كون كل منهما عوض ماله الذي أذن في بيعه.

(35) لعدم شمول الإذن المالكى لهذه الصورة، فمقتضى قاعدة «السلطنة»

أو الأجل أو عند شخص معين لم يجر له مخالفته (36)، ولو أذنه في الرهن مطلقاً جاز له الجميع (37) و تخير.

مسألة 8: لو كان الرهن على الدين المؤجل

(مسألة 8): لو كان الرهن على الدين المؤجل وكان مما يسرع اليه الفساد قبل الأجل فإن شرط بيعه قبل أن يطرأ عليه الفساد صح الرهن، و يبيعه الراهن أو يوكل المرتهن في بيعه (38).

وإن امتنع أجبره الحاكم (39)، فإن تعذر باعه الحاكم (40)، و مع فقده باعه المرتهن (41)،

صحة مطالبته بالقيمة التامة، كما ان مقتضى قاعدة «اليد» بعد عدم شمول الإذن لها هو ذلك أيضاً.

نعم، لو فرض وجود قرينة معتبرة في البين على الإذن في البيع مطلقاً حتى بالأقل ليس له مطالبة القيمة التامة، لفرض إذنه في البيع بالأقل.

(36) لأصالة عدم حق له في غير ما عين له، مضافاً إلى الإجماع.

(37) لثبوت إطلاق الإذن الشامل للجميع، فيتخير فيما شاء من موارد الإذن.

(38) أما صحة الرهن فللإطلاق والاتفاق ووجود المقتضي وفقد المانع.

و أما صحة البيع من الراهن أو توكيل المرتهن فيه فللقاعدة السلطنة بعد عدم مزاحمة حق الغير لمكان الشرط.

(39) لأن هذا من إحدى موارد الأمور الحسبية التي له الولاية عليها، ولأن جعله ونصبه لاحقاق الحق ورفع الظلم والباطل و ما نحن فيه من إحدى مصاديقهما.

(40) لانحصار موضوع الحسبة حينئذ بنفس الحاكم بعد فرض سقوط المباشرة من الطرف للتعذر، فتشمله أدلة ولايته.

(41) لأنه حينئذ إحسان و معروف فيمكن استفادة الإذن له من قوله تعالى:

فإذا بيع يجعل ثمنه رهنا (42)، وكذلك الحال لو أطلق ولم يشترط البيع ولا عدمه (43)، وأما لو شرط عدم البيع إلا بعد الأجل بطل الرهن (44)، ولو رهن ما لا يتسارع إليه الفساد فعرض ما صيره عرضة للفساد كالحنطة لو ابتلت لم يفسخ الرهن (45)، بل يباع ويجعل ثمنه رهنا (46).

مسألة 9: لا إشكال في أنه يعتبر في المرهون كونه معيناً

(مسألة 9): لا إشكال في أنه يعتبر في المرهون كونه معيناً، فلا يصح رهن المبهم (47)، كأحد هذين.

ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ «1»، وقوله عليه السّلام: «كل معروف صدقة» «2»، وقوله عليه السّلام: «اللّٰهُ فِي عَوْنِ الْمُؤْمِنِ مَا دَامَ الْمُؤْمِنُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ» «3»، بعد فرض أن البيع حينئذ اعانة للخير بالنسبة للمالك لصون ماله عن الفساد.

(42) لأن الرهنية متقومة بقدر خاص من المالية وتبديل صورة العين المرهونة لعذر شرعي لا يوجب زوال الرهنية عن أصل المالية، فحق الرهانة ثابت بالنسبة إليها والصورة الخاصة كانت طريقاً لإحرازها فالمدار عليها وهي المناط في الوثيقة كما لا يخفى، فلا نحتاج حينئذ في جعله رهناً إلى عقد جديد.

(43) لتحقق موضوع بيع العين المرهونة مع ثبوت المعرضية للفساد فيجري فيه جميع ما تقدم بلا فرق بينهما.

(44) لعدم صحة جعل مثل هذا وثيقة للدين عند العرف لكونه في معرض الزوال بلا بدل فلا يتحقق موضوع الرهن ولا الوثيقة.

(45) للأصل، والإطلاق وظهور الاتفاق.

(46) كما تقدم في الفرع السابق من غير فرق، ويكون المتصدي للبيع على نحو ما مر مترتباً.

(47) للإجماع، وقاعدة «نفي الغرر» الشاملة للمقام أيضاً، ولكن المتيقن

(1) سورة التوبة: 91.

(2) الوسائل باب: 1 من أبواب فعل المعروف حديث: 5.

(3) الوسائل باب: 29 من أبواب فعل المعروف حديث: 2.

نعم، يصح رهن الكلي في المعين (48) كصاع من صبرة و شاة من هذا القطيع، و قبضه إما بقبض الجميع أو بقبض ما عينه الراهن منه (49) فإذا عين بعد العقد صاعاً أو شاة و قبضه المرتهن صح و لزم (50)، و لا يصح رهن المجهول من جميع الوجوه (51)، كما إذا رهن ما في الصندوق المقفل، و إذا رهن الصندوق بما فيه صح بالنسبة إلى الظرف دون المظروف (52).

و أما المعلوم الجنس و النوع المجهول المقدار كصبرة من حنطة

من الإجماع و المتفاهم من القاعدة ما إذا لم يكن في معرض التعيين عرفاً و الا فشمول دليل المنع له مشكل بل ممنوع، و كذا يشكل المنع فيما إذا كان الشئان من معمل واحد و قياس واحد فإنه لا إبهام و لا غرر في رهن أحدهما بهما، فيختار المرتهن أيهما شاء كما في جملة من المصنوعات الحديثة لأن المرجع في الإبهام و التعيين متعارف أهل الخبرة بالأشياء، فمع عدم حكمهم بالإبهام تشمله الإطلاقات و العمومات.

(48) للتعيين في الجملة و لا دليل على اعتبار أزيد منه مع المعرضة القريبة العرفية للتعيين من كل جهة فتشمله الإطلاقات و العمومات.

(49) لكونه مالكا فيكون حق التعيين و القبض له.

نعم، لو وقع تنازع في البين في جهة من الجهات لا بد من التراضي أو الرجوع إلى الحاكم الشرعي.

(50) لوجود المقتضي لهما و فقد المانع عنهما فتشمله أدلة الصحة و اللزوم.

(51) للاتفاق، و لأنه لا يتحقق منه تمام الاستيثاق.

(52) لتحقق الجهالة في المظروف دون الظرف، و لكن لا بد و أن يقيد ذلك بما إذا كان الظرف قابلاً للرهن عرفاً لا ما إذا لم تكن له مالية

أصلاً

ص: 87

مسألة 10: يشترط فيما يرهن عليه أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة

(مسألة 10): يشترط فيما يرهن عليه أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة (54)، لتحقق موجهه من اقتراض أو إسلاف مال أو شراء أو استئجار

بالنسبة إلى الدين.

(53) للعمومات والإطلاقات بعد مسامحة الناس في هذا المقدار من الجهالة في الرهون الشائعة بينهم، فتتزل الأدلة على هذا الشائع المتعارف وطريق الاحتياط واضح.

(54) صحة الرهن على الدين الثابت في الذمة لا إشكال فيها من أحد وتدل عليها ظواهر الأدلة، والإجماع والسيرة القطعية بين الأمة.

وأما عدم الصحة على ما لم يستقر في الذمة حين الرهن ويستقر فيها بعده فالمشهور فيه البطلان، واستدل عليه.

تارة: بظواهر الأدلة.

وأخرى: بالإجماع.

وثالثة: بعدم صدق وثيقة الدين قبل حصوله.

ورابعة: بأنه خلاف المتعارف فلا تشمل الأدلة.

ويمكن المناقشة في الثالثة بأن جعل الرهن بلحاظ حال حصول الدين فيما بعد لا بقيد عدم حصوله فعلاً فلا محذور منه، وفي الأخير بأن عدم التعارف لا يوجب عدم شمول الإطلاق له كما هو واضح إلا إذا رجع الدليل إلى ظهور فيما هو المتعارف، وحينئذ فهو العمدة مع ظهور الإجماع.

ومن ذلك يظهر أنه لا دليل على بطلان الرهن على الدين المقارن حصوله لتحقق الرهن، لأن المتيقن من الإجماع هو سبق الرهن زماناً على الدين الحادث لا حقاً كذلك، وأما التقارن الزمني فداخل تحت العمومات والإطلاقات وإن كان الأحوط تركه.

عين بالذمة و غير ذلك (55)، حالا كان الدين أو مؤجلا (56)، فلا يصح الرهن على ما يقترض أو على ثمن ما يشتريه فيما بعد، فلو رهن شيئا على ما يقترض ثم اقترض لم يصبر بذلك رهنا، ولا على الدية قبل استقرارها بتحقق الموت وإن علم أن الجناية تؤدي إليه، ولا على مال الجعالة قبل تمام العمل (57).

مسألة 11: كما يصح في الإجارة أن يأخذ المؤجر الرهن على الأجرة التي في ذمة المستأجر كذلك يصح أن يأخذ المستأجر الرهن

(مسألة 11): كما يصح في الإجارة أن يأخذ المؤجر الرهن على الأجرة التي في ذمة المستأجر كذلك يصح أن يأخذ المستأجر الرهن على العمل الثابت في ذمة المؤجر (58).

مسألة 12: الظاهر أنه يصح الرهن على الأعيان المضمونة

(مسألة 12): الظاهر أنه يصح الرهن على الأعيان المضمونة (59)، كالمغصوبة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم ونحوها، وأما عهدة الثمن أو المبيع أو الأجرة أو عوض الصلح وغيرها لو خرجت مستحقة

(55) كالمهر والدية الثابتة ونحوهما.

(56) لصدق الثبوت في الذمة بالنسبة إلى كل منهما.

(57) كل ذلك لفقد شرط الصحة وهو الدين الثابت في الذمة.

(58) لكون كل منهما دين ثابت في الذمة فيشملها إطلاق أدلة الرهن.

(59) مورد الرهن إما دين أو عين غير مضمونة- كالعارية والوديعة ونحوهما- أو عين مضمونة- كالمغصوب والعارية المضمونة ونحوهما- أو عهدة الثمن والمبيع ونحوهما، ولا ريب في صحة الرهن في الأول، كما لا إشكال في عدم صحته في الثاني للإجماع.

وقد وقع الخلاف في الثالث فعن جمع منهم الشهيدين الصحة للعمومات والإطلاقات.

ونسب إلى الأكثر عدم الصحة واستدل عليه.

تارة: بالأصل.

ص: 89

وأخرى: باختصاص الأدلة بالدين إما ظاهراً أو انصرافاً.

وثالثة: بأنه إذا صح الرهن فيها صح في غير المضمون أيضاً.

والكل مخدوش. أما الأصل، فلا وجه له مع وجود الإطلاق والعموم كما هو معلوم، وأما اختصاص الأدلة بالدين فهو إما لأجل الانصراف إلى الغالب الذي لا اعتبار به كما ثبت في محله، أو لأجل كون المورد هو الدين وهو أيضاً لا يوجب التخصيص، وأما الملازمة فلا دليل عليه من عقل أو نقل، مع أن المستفيضة المشتملة على الاستيثاق من المال شامل للأعيان المضمونة مثل قول الصادق عليه السلام: «استوثق من مالك ما استطعت»⁽¹⁾، خرج غير المضمونة بالإجماع وبقي الباقي، والظاهر مساعدة العرف على صحة الرهن على الأعيان المضمونة أيضاً.

وأما الرابع: وهو ضمان عهدة المبيع إن ظهر مستحقاً للغير وكذا الثمن والمهر ونحوها، فربما يقال بعدم تحقق الرهن فيها لعدم ثبوت موضوعه وهو الاستحقاق للغير فعلاً، فكيف يتحقق الرهن بل ومع الشك في الصدق لا يصح التمسك بالأدلة، لأنه حينئذ تمسك بالدليل في الموضوع المشكوك.

وفيه: أنه لا-ريب في صدق المال في هذه الموارد فيشمّلها إطلاق قوله عليه السلام: «استوثق من مالك ما استطعت»⁽²⁾، و تكفي المعرضية لكون المال للغير عرفاً في صحة الرهن عليها مهما صدق الاستيثاق على المال بحسب المتعارف، ومقتضى الأصل والإطلاق عدم اعتبار فعلية الاستحقاق للغير.

وبالجملة: المدار على صحة إطلاق الرهن وعدم استنكاره عرفاً صدق الاستيثاق.

وأما دعوى أن هذه الأمور مبنية على الإفراق والرهن عليها ينافي الإفراق ممنوع صغرى وكبرى.

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب الرهن حديث: 5.

(2) الوسائل باب: 1 من أبواب الرهن حديث: 5.

للغير ففي صحة الرهن عليها تأمل وإشكال (60).

مسألة 13: لو اشترى شيئا بثمن في الذمة جاز جعل المبيع رهنا على الثمن

(مسألة 13): لو اشترى شيئا بثمن في الذمة جاز جعل المبيع رهنا على الثمن (61).

مسألة 14: لو رهن على دينه رهنا ثم استدان مالا آخر من المرتهن

(مسألة 14): لو رهن على دينه رهنا ثم استدان مالا آخر من المرتهن جاز جعل ذلك الرهن رهنا على الثاني أيضا (62)، وكان رهنا عليهما معا، سواء كان الثاني مساويا للأول في الجنس والقدر أو مخالفا، وكذا له أن يجعله على دين ثالث ورابع إلى ما شاء وكذا إذا رهن شيئا على دين جاز أن يرهن شيئا آخر على ذلك الدين وكانا جميعا رهنا عليه.

مسألة 15: لو رهن شيئا عند زيد ثم رهنه عند آخر أيضا باتفاق من المرتهنين

(مسألة 15): لو رهن شيئا عند زيد ثم رهنه عند آخر أيضا باتفاق من المرتهنين كان رهنا على الحقين إلا إذا قصد بذلك فسخ الرهن الأول وكونه رهنا على خصوص الدين الثاني (63).

وبعبارة أخرى: الرهن يصح للتوثيق الفعلي الاحتياطي أيضا.

(60) ظهر وجهه مما مر مع جوابه.

(61) لشمول ما تقدم من الأدلة لهذه الصورة أيضا.

(62) لإطلاق أدلة الرهن الشامل لجميع الصور المفروضة في هذه المسألة فالمقتضي للصحة في جميعها موجود والمانع عنها مفقود بعد رضا المرتهن بذلك، والأقسام ثلاثة.

فتارة: يرهن المال الواحد رهنا لديون كثيرة عند مرتهن واحد.

وأخرى: يرهن أموالا متعددة رهنا لدين واحد عند مرتهن واحد.

وثالثة: يرهن المال الواحد لديون كثيرة عند أشخاص متعددين بإذنتهم وإجازتهم.

والكل صحيح للإطلاق ويأتي القسم الأخير في المسألة التالية.

(63) فيتعين رهنا للثاني حينئذ لزوال الأول بالفسخ.

مسألة 16: لو استدان اثنان من واحد كل منهما ديناً

(مسألة 16): لو استدان اثنان من واحد كل منهما ديناً ثمَّ رهنا عنده مالا مشتركاً بينهما و لو بعقد واحد ثمَّ قضى أحدهما دينه انفكت حصته عن الرهانة و صارت طلقاً (64)، و لو كان الراهن واحداً و المرتهن متعدداً - بأن كان عليه دين لاثنين فرهن شيئاً عندهما بعقد واحد - فكل منهما مرتهن للنصف مع تساوي الدين (65)، و مع التفاوت فالظاهر التقسيط و التوزيع بنسبة حقهما (66)، فإن قضى دين أحدهما انفك عن الرهانة ما يقابل حقه (67)، هذا كله في التعدد ابتداءً، و أما التعدد الطارئ فالظاهر إنه لا عبرة به (68)، فلو مات الراهن عن ولدين لم ينفك نصيب أحدهما بأداء حصته من الدين، كما أنه لو مات المرتهن عن ولدين فأعطى أحدهما نصيبه من الدين لم ينفك بمقداره من الرهن.

مسألة 17: لا يدخل الحمل الموجود في رهن الحامل

(مسألة 17): لا يدخل الحمل الموجود في رهن الحامل و لا الثمر في رهن النخل و الشجر، و كذا ما يتجدد (69)،

(64) لوجود المقتضي للطلاق و فقد المانع عنها، فتحقق لا محالة و أما جواز استدان اثنین عن واحد و رهن شيء مشترك بينهما عنده فيدل على صحته الأصل و الإطلاق و الاتفاق.

(65) لكون تساوي الدينين قرينة عرفية معتبرة على كون كل منهما مرتهن للنصف.

(66) لحكم العرف بذلك ما لم تكن قرينة على الخلاف.

(67) لأنه لا وجه للتوزيع بالنسبة إلى الارتهان إلا هذا فينفك الرهن بالرهن بالنسبة إلى ما يؤدي من الدين، و يبقى بالنسبة إلى ما بقي منه.

(68) لأصالة بقاء الرهانة بالنسبة إلى ما وقع الرهن عليه و التعدد الطارئ على العين المرهونة لا يوجب انحلاله إلى اثنین بعد ما أنشأ بعنوان واحد عن واحد بواحد.

(69) لاختلاف ذلك كله مع العنوان المذكور في عقد الرهن الواقع على

إلا إذا اشترط دخولها (70).

نعم، الظاهر دخول الصوف والشعر والوبر في رهن الحيوان، وكذا الأوراق والأغصان حتى اليابسة في رهن الشجر (71)، وأما اللبن في الضرع ومغرس الشجر ورأس الجدار- أعني موضع الأساس من الأرض-

الحيوان الحامل وعلى النخل والشجر ونحوها، فلا وجه للدخول مضافاً إلى ظهور الإجماع.

(70) فيدخل حينئذ لمكان الشرط الذي يجب الوفاء به، أو كان هناك تعارف معتبر.

(71) كل ذلك لمكان التبعية العرفية فيما ذكر وعدم ملاحظتها شيئاً مستقلاً في مقابل الحيوان والشجر، بل لا يرى الحيوان والشجر إلا مركبا عنهما كتركيب البيت من الجدران ونحوها، فالأقسام ثلاثة:

فتارة: يحكم العرف بالتعدد اعتباراً.

وأخرى: يحكم بالوحدة الاعتبارية.

وثالثة: يشك في ذلك، وفي الأولى لا يدخل، وفي الثانية يدخل، وفي الأخيرة مقتضى الأصل الأزلي عدم الدخول أيضاً بعد الشك في شمول الدليل له وعدم صحة التمسك به حينئذ لأنه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك، وحيث إن التمسك بالأصل الأزلي خلاف الانظار العرفية فلا بد من التصالح والتراضي.

ويمكن جعل المسألة من باب الأقل والأكثر لأن الأقل علم بتحقق الرهن به والأكثر مشكوك من هذه الجهة فيرجع إلى الأصل فيجري الأصل في العدم المحمولي أيضاً بلا محذور فيه، وهكذا بعينه حكم التبعية.

فتارة: يحكم العرف بالتبعية.

وأخرى: يحكم بعدمها.

ص: 93

ففي دخولها تأمل وإشكال (72)، لا يبعد عدم الدخول وإن كان الأحوط التصالح و التراضي (73).

مسألة 18: الرهن لازم من جهة الراهن

(مسألة 18): الرهن لازم من جهة الراهن، و جائز من طرف المرتهن (74).

فليس للراهن انتزاعه منه بدون رضاه (75)، إلا أن يسقط حقه من الارتهان أو ينفك الرهن بفراغ ذمة الراهن من الدين بالأداء أو الإبراء أو غير ذلك (76)، و لو برأت ذمته من بعض الدين فالظاهر بقاء الجميع،

و ثالثة: يشك فيها.

(72) من صحة كون ذلك كله من التبعية في الجملة، فيدخل كل ذلك في الرهن.

و من صحة التشكيك في التبعية خصوصا في بعض أقسامها فلا وجه للجزم بالتبعية حينئذ.

(73) ظهر وجهه مما ذكرنا.

(74) للإجماع في كل منهما و به يخرج عن جريان أصالة اللزوم بالنسبة إلى المرتهن، مضافا إلى أن الجواز من طرف الراهن ينافي كون الرهن وثيقة للدين و حسبما بالنسبة إليه.

و عن جمع منهم صاحب الجواهر أنه لا يجوز اشتراط الخيار للراهن لكونه خلاف الاستيثاق و الحبس، فيكون منافيا لمقتضى العقد هذا بعد تمامية الرهن بالقبض و أما قبله، فمقتضى الأصل عدم ترتب الأثر بعد الشك في شمول الأدلة له، و لا يبعد جريان الخيار باعتبار وثاقة المالية فتتبدل العين إلى غيرها مع بقاء الرهانة.

(75) لأنه لا معنى للزوم إلا هذا.

(76) كالصلح و الهبة و الاحتساب من الحقوق المنطبقة عليه، و الوجه في ذلك كله واضح لزوال موضوع الرهن بذلك كله فلا يبقى رهن بعدها حتى

سيزواري، سيد عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسيزواري)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - إيران، چهارم، 1413 هـ ق

مهذب الأحكام (للسيزواري)؛ ج 21، ص: 95

ص: 94

رهننا (77)، على ما بقي إلا إذا اشترط التوزيع، فينفك منه على مقدار ما برأ منه، ويبقى رهننا على مقدار ما بقي، أو شرطاً كونه رهننا على المجموع من حيث المجموع، فينفك الجميع بالبراءة عن بعض الدين (78).

مسألة 19: لا يجوز للراهن التصرف في الرهن إلا بإذن المرتهن

(مسألة 19): لا يجوز للراهن التصرف في الرهن إلا بإذن المرتهن (79)، سواء كان ناقلاً للعين كالبيع أو المنفعة كالإجارة أو مجرد

يبعث عن حكمه.

(77) على ما يأتي وجهه آنفاً.

(78) الأقسام أربعة:

الأول: رهن المجموع على كل جزء من الحق.

الثاني: رهن المجموع على صرف وجود الحق مطلقاً ولو بجزء منه.

الثالث: رهن الأجزاء المشاعة على الأجزاء كذلك.

الرابع: رهن المجموع من حيث المجموع كذلك.

و حكم الكل واضح ففي الأول لا ينفك من الرهن شيء بسقوط بعض الدين لفرض كونه رهننا على كل جزء من المجموع، ومثله الثاني لفرض وجود الدين والحق ولو بجزء منه، وأما الثالث فينفك من الرهن بمقدار ما وقى ويبقى منه بقدر ما بقي من الدين، وأما الرابع فينفك الجميع بسقوط بعض الدين ولو كان يسيراً لزوال المجموع من حيث المجموع به كما هو واضح، وحيث إن المنساق من إطلاق الرهن هو القسم الأول يبقى جميع الرهن ولو سقط بعض الدين.

نعم، لو شرط التوزيع ينفك من الرهن بقدر ما سقط الدين على حسب الشرط.

(79) أما أصل عدم الجواز في الجملة فلا إجماع وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف» «1»، ولأن جواز التصرف من الراهن ينافي

(1) مستدرک الوسائل باب: 17 من أبواب الرهن حديث: 6.

الانتفاع به وإن لم يضر به كالركوب والسكنى ونحوها (80)، فإن تصرف بغير الناقل أثم، ولم يترتب عليه شيء (81)، إلا إذا كان بالإتلاف، فيلزم قيمته وتكون رهنا (82)، وإن كان بالبيع أو الإجارة أو غيرهما من النواقل وقف على إجازة المرتهن (83)، ففي مثل الإجارة تصح بالإجازة، وبقيت

الحبس والاستيثاق الذي يتقوم به الرهن عرفاً.

وأما الجواز بإذن المرتهن فلفرض أن المنع من جهة حقه المتعلق بالمرهون، فإذا رضي فلا موضوع لعدم الجواز بعد رضاه كما هو معلوم. (80) للإطلاق والاتفاق الشامل للجميع، وأما التصرفات التي تكون لمصلحة العين المرهونة، فمقتضى الأصل الجواز بعد انصراف أدلة المنع عن مثلها.

(81) أما الإثم فلأنه خالف الحكم الشرعي الفعلي المنجز، وأما عدم ترتب شيء عليه فلفرض بقاء العين المرهونة بلا حصول نقص فيه من جهة تصرفه فلا موجب للضمان لأنه تصرف في ملكه.

وأما صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل رهن جاريته قوماً يحل له أن يطأها؟ قال عليه السلام: إن الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها، قلت:

أرأيت إن قدر عليها خالياً؟ قال: نعم لا أرى به بأساً» (1)، ومثله صحيح الحلبي إلا أن فيه «لا أرى هذا عليه حراماً» (2)، فاسقطهما عن الاعتبار موافقتهما للعامة وهجر الأصحاب عنهما.

(82) أما لزوم المثل أو القيمة فلفرض أنه أتلف متعلق حق الغير من حيث المالية وثاقه الدين، وأما أنه رهن فلفرض أنه العوض بدل المعوض من هذه الجهة لا أن يكون ملكاً للمرتهن، فمقتضى كون المعوض كالعوض أنه يكون رهناً كما كان العوض كذلك.

(83) لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على إجازته كما في كل عقد وقع

(1) الوسائل باب: 11 من أبواب أحكام الرهن حديث: 2 و 1.

(2) الوسائل باب: 11 من أبواب أحكام الرهن حديث: 2 و 1.

الرهنانة على حالها (84) بخلافها في البيع، فإنه يصح بها و تبطل الرهنانة (85)، كما أنها تبطل بالبيع إذا كان عن إذن سابق من المرتهن (86).

مسألة 20: لو أتلّف العين المرهونة متلف

(مسألة 20): لو أتلّف العين المرهونة متلف فإن كان مثليا يضمن بالمثل وإلا فبالقيمة (87)، و تبقى الرهنانة على حالها (88).

على مال الغير أو متعلق حقه، وقد مر في بيع الفضولي ما ينفع المقام فراجع.

(84) لاختلاف موردهما فالعين متعلق حق المرتهن والمنفعة مورد استفادة المستأجر والمفروض أن المرتهن أجاز ذلك، فيكون المقتضي لصحة الإجازة وبقاء الرهنانة موجودا والمانع عنهما مفقودا فتصح الإجازة و تبقى الرهنانة لا محالة.

(85) أما صحة البيع فلوجود المقتضي لها وفقد المانع عنها فتصح لا محالة.

وأما بطلان الرهنانة فلغرض أن الراهن نقل العين المرهونة إلى غيره والمرتهن أجاز ذلك، ومقتضى إطلاق إجازته أنها منقولة إليه مطلقا بلا تسلط للمرتهن عليه بوجه من الوجوه ولا معنى لبطلان الرهنانة إلا هذا.

وبعبارة أخرى: إجازته لبيع العين المرهونة إسقاط للرهن عرفا.

نعم، لو كانت قرينة معتبرة في البين دالة على أن إجازته للبيع كانت مقيدة بكون العين مرهونة لديه وقبل المشتري والراهن ذلك كانت الرهنانة باقية، ويكون المشتري بمنزلة الراهن إن كان بناء البيع والإجازة عندهم على ذلك.

(86) لأنه لا فرق بين الإذن السابق والإجازة اللاحقة من جهة الدلالة على الرضا إلا بالسبق والحق، وهو لا بأس به كما مر في الفضولي.

(87) أما أصل الضمان فلقاعدته اليد والإجماع.

وأما كونه بالمثل أو القيمة فلأنهما الأصل في التلف.

(88) للأصل والإطلاق إلا إذا قيدت بخصوص العينية فقط فيبطل حينئذ

مسألة 21: لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بدون إذن الراهن

(مسألة 21): لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بدون إذن الراهن (89)، فلو تصرف فيه بركوب أو سكنى ونحوهما ضمن العين لو تلفت تحت يده للتعدي (90)، و لزمه أجره المثل لما استوفاه من المنفعة (91)، و لو كان يبيع ونحوه أو بإجارة ونحوها وقع فضوليا (92)، فإن أجاز الرهن صح، و كان الثمن و الأجرة المسماة له (93)، و كان الثمن رهنا

لانتهاء الموضوع.

(89) لأنه لا يجوز لأحد التصرف في مال غيره إلا بإذنه بالأدلة الأربعة كما تقدم، مضافا إلى ما مر من النبوي «الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف» (1).

(90) و هو يوجب الضمان لقاعدة «على اليد» مضافا إلى الإجماع، و لا تشملها قاعدة «عدم ضمان الأمين» لخروجه عن الأمانة بالتعدي.

(91) للإجماع وقاعدة «على اليد» وأصالة الاحترام في مال الغير التي هي من الأصول النظامية العقلائية، و أما ما يدل على الجواز فمحمول إما على صورة الإذن من الراهن أو على العلم بالرضا، أو مساواة ما استفاد لما أنفق من باب أجره المثل، كقول علي عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته، و الدر يشرب إذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته» (2)، و مثله غيره.

(92) لأن العقد الفضولي عبارة عن عقد وقع على مال الغير أو مورد حقه بدون إذنه، و لا ريب في تحقق الأول في المقام لفرض كون العين المرهونة ملكا للراهن بلا كلام.

(93) للإجماع و لوجود مقتضى لملكيته لها و فقد المانع كما هو واضح فالثمن عوض ملكه و الأجرة عوض منفعة ملكه بلا مانع في البين.

(1) تقدم في صفحة: 95.

(2) الوسائل باب: 12 من أبواب الرهن حديث: 2.

ص: 98

في البيع (94)، لم يجز لكل منهما التصرف فيه إلا بإذن الآخر (95)، وبقي العين رهنا في الإجارة (96)، وإن لم يجز كان فاسدا (97).

مسألة 22: منافع الرهن - كالسكنى و الركوب

(مسألة 22): منافع الرهن - كالسكنى و الركوب و كذا نماءاته المنفصلة - كالنتاج و الثمر و الصوف و الشعر و الوبر - و المتصلة - كالسمن و الزيادة في الطول و العرض - كلها للراهن (98)، سواء كانت موجودة حال الارتهان أو وجدت بعده (99)، و لا يتبعه في الرهانة إلا نماءاته المتصلة (100).

مسألة 23: لو رهن الأصل و الثمرة أو الثمرة منفردة صح

(مسألة 23): لو رهن الأصل و الثمرة أو الثمرة منفردة صح (101)،

(94) لظهور كون اجازة الراهن اجازة للبيع بهذا القيد، ولأصالة بقاء الرهنية وعدم ما يوجب زوالها.

(95) لأن هذا من أحكام مطلق الرهن الصحيح و المفروض انه رهن صحيح.

(96) للأصل و الإطلاق و الاتفاق.

(97) للأصل و الإجماع بل الضرورة من المذهب إن لم يكن من الدين.

(98) لقاعدة التبعية، مضافا إلى إجماع الفقهاء و النصوص، ففي موثق ابن عمار عن الصادق عليه السلام «أنه سأله عن رجل ارتهن دارا لها غلة لمن الغلة؟

قال عليه السلام لصاحب الدار» «1»، و في خبر أبي العباس عنه عليه السلام أيضا: «و قضي في كل رهن له غلة أن غلته تحسب لصاحبه عليه» «2»، إلى غير ذلك من الأخبار.

(99) لفرض تحقق النماء في صورتين فتشملهما قاعدة التبعية.

(100) لما تقدم في (مسألة 16) فراجع.

(101) للإطلاق و الاتفاق.

(1) الوسائل باب: 10 من أبواب الرهن حديث: 3 و 4.

(2) الوسائل باب: 10 من أبواب الرهن حديث: 3 و 4.

فلو كان الدين مؤجلا وأدركت الثمرة قبل حلول الأجل فإن كانت تجفف و يمكن إبقاؤه بالتجفيف جففت و بقيت على الرهن، وإلا بيعت و كان الثمن رهنا (102).

مسألة 24: ليس للراهن أن يجعل منافع العين المرهونة للمرتهن

(مسألة 24): ليس للراهن أن يجعل منافع العين المرهونة للمرتهن (103).

مسألة 25: يجوز للراهن أن يؤجر العين المرهونة إلى المرتهن بأجرة المثل

(مسألة 25): يجوز للراهن أن يؤجر العين المرهونة إلى المرتهن بأجرة المثل أو أكثر أو أقل مع عدم الشرط (104).

مسألة 26: إذا كان الدين حالا أو حل وأراد المرتهن استيفاء حقه

(مسألة 26): إذا كان الدين حالا أو حل وأراد المرتهن استيفاء حقه فإن كان وكيلا عن الراهن في بيع الرهن واستيفاء دينه منه فله ذلك من دون مراجعة إليه (105)، وإلا ليس له أن يبيعه (106) بل يراجع الراهن و يطالبه بالوفاء و لو ببيع الرهن أو توكيله في بيعه (107)، فإن امتنع من ذلك رفع

(102) أما التجفيف فلأنه من مقدمات إبقاء الرهن مع الإمكان فيجب ذلك مقدمة و الظاهر أنه لو كانت له مؤونة فهي على الراهن، لكونها من فروع حفظ ماله و وثيقة لدينه.

و أما جواز البيع فلانحصار حفظ المالية فيه حينئذ.

و أما كون الثمن رهنا فلأجل أن البيع إنما يقع لأجل التحفظ على المالية و الوثيقة الدينية.

(103) لأنه من الربا المحرم.

(104) لكون الإجارة مستقلة غير مرتبطة بالدين فلا موضوع للربا.

(105) لفرض بقاء الإذن السابق فلا وجه بعده للمراجعة، و مع الشك في بقائه يستصحب بقاءه مع عدم امارة على الخلاف.

(106) للأصل و الإجماع.

(107) لأن ذلك كله من فروع استيلائه و سلطنته على مطالبة حقه مضافا إلى

أمره إلى الحاكم ليلزمه بالوفاء أو البيع (108)، فإن امتنع، على الحاكم إلزامه باعه عليه بنفسه أو بتوكيل الغير ولو كان هو المرتهن نفسه (109)، ومع فقد الحاكم أو عدم اقتداره على إلزام بالبيع أو على البيع عليه، لعدم بسط اليد باعه المرتهن بنفسه (110)، و استوفى حقه أو بعضه من ثمنه إذا ساواه أو كان أقل، وإن كان أزيد كان الزائد عنده أمانة شرعية (111)، يوصله إلى صاحبه.

مسألة 27: لو لم يكن عند المرتهن بينة مقبولة

(مسألة 27): لو لم يكن عند المرتهن بينة مقبولة لإثبات دينه و خاف من أنه لو اعترف عند الحاكم بالرهن جحد الراهن الدين فأخذ منه الرهن بموجب اعترافه و طولب منه البينة على حقه جاز له بيع الرهن من دون مراجعة إلى الحاكم (112)، و كذا لو مات الراهن و خاف المرتهن جحود

ظهور الإجماع على صحة ما ذكر.

(108) لأن المورد حينئذ من الأمور الحسبية التي لا بد للناس من الرجوع إليه، و لا بد له من القيام بها بما يقتضيه نظره.

(109) لعموم ولايته و اعتبار نظره الشامل لجميع ذلك بحسب ما تقتضيه خصوصيات الموضوع مع أن ذلك كله من المسلمات بين الفقهاء.

(110) لقاعدة «نفي الضرر» و «نفي الحرج» بعد انحصار استتقاذ حقه في ذلك.

(111) لما مر من ثبوت الإذن شرعا في التصرف فيه فتكون أمانة شرعية لا محالة بعد عدم إمكان إجراء حكم التعدي عليه.

(112) للإجماع، و ما يأتي من المكاتب بعد القطع بعدم الخصوصية لموردها، مضافا إلى قاعدة نفي الضرر و الحرج، و يمكن أن يستشهد له في الجملة بما ورد في المقاصة «1».

(1) راجع صفحة: 31.

ص: 101

مسألة 28: لو وفي بيع بعض الرهن بالدين اقتصر عليه على الأحوط لو لم يكن الأقوى

(مسألة 28): لو وفي بيع بعض الرهن بالدين اقتصر عليه على الأحوط لو لم يكن الأقوى (114).

(113) إجماعاً ونصاً ففي خبر سليمان بن حفص المروزي: «أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام: في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهنا، فكتب عليه السلام: إن كان له على الميت مال ولا بينة له عليه، فليأخذ ماله بما في يده وليرد الباقي على ورثته، ومتى أقر بما عنده أخذ به وطولب بالبينة على دعواه وأوفى حقه بعد اليمين، ومتى لم يقر بالبينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون أن له على ميتهم حقا» (1).

(114) لأصالة عدم جواز التصرف في ما يتعلق بالغير إلا بدليل خاص يدل عليه، والمتفاهم من الأدلة الدالة على جواز البيع لاستيفاء الدين هو الاقتصار على مقدار الدين، ومع الشك لا يصح التمسك بالإطلاق لأجل الشك في الموضوع.

وقد يستدل لجواز بيع الكل بخبر إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام:

«عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس، قال عليه السلام: لا أحب أن يبيعه حتى يجيء صاحبه، فقلت: لا يدري لمن هو من الناس، فقال: فيه فضل أو نقصان؟ قلت: فإن كان فيه فضل أو نقصان، قال عليه السلام: إن كان فيه نقصان فهو أهون يبيعه فيؤجر فيما نقص من ماله، وإن كان فيه فضل فهو أشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه» (2).

وفيه: انه يمكن حمله على ما إذا لم يمكن بيع البعض كما أنه المتيقن من الإجماع أيضا.

(1) الوسائل باب: 20 من أبواب الرهن.

(2) الوسائل باب: 4 من أبواب الرهن حديث: 2.

وبقي الباقي أمانة عنده (115)، إلا إذا لم يمكن التبعض ولو من جهة عدم الراغب أو كان فيه ضرر على المالك فيباع الكل (116).

مسألة 29: إذا كان الرهن من مستثنيات الدين

(مسألة 29): إذا كان الرهن من مستثنيات الدين كدار سكناه و دابة ركوبه جاز للمرتهن بيعه (117)، واستيفاء طلب منه كسائر الرهون.

و احتمال أن يكون صرف وجود جواز البيع ولو في الجملة منشأ لجواز بيع الكل لا دليل له يصح الاعتماد عليه في مقابل الأصل بعد الشك في شمول دليل جواز البيع لمثله، كما أن رهن الكل ليست قرينة معتبرة لجواز بيعه لصحة أن تكون العين المرهونة أكثر من الدين كما هو الغالب.

(115) لأصالة بقاء أمانيته، بعد الإذن الشرعي في البيع في الجملة ولخبر ابن عمار المتقدم: «بيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه».

(116) لقاعدة: «نفي الضرر» و «الحرج» مضافا إلى ظهور الإجماع عليه و ما مر من خبر ابن عمار.

(117) لسبق حقه و كونه وثيقة دينه، و ظهور الإجماع.

و أما خبر إبراهيم بن عثمان عن الصادق عليه السلام: «قلت: رجل لي عليه دراهم و كانت داره رهنا فأردت أن أبيعها، قال عليه السلام: أعيدك الله أن تخرجه من ظل رأسه» (1)، فلا بد من حمله على مطلق المرجوحية لظهوره فيها و إعراض الأصحاب عن حرمة البيع.

و لكن نسب إلى الصدوق رحمه الله الاشتراك مع الغرماء لخبر مهجور شاذ ففي خبر عبد الله بن الحكم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أفلس و عليه دين لقوم و عند بعضهم رهون، و ليس عند بعضهم فمات و لا يحيط ماله بما عليه من الدين؟ قال: يقسم جميع ما خلف من الرهون و غيرها على أرباب الدين بالحصص» (2)، و في خبر سليمان بن حفص المروزي قال: «كتبت إلى أبي

(1) الوسائل باب: 11 من أبواب الدين حديث: 4.

(2) الوسائل باب: 19 من أبواب الرهن حديث: 1.

مسألة 30: إذا كان الراهن مفلسا

(مسألة 30): إذا كان الراهن مفلسا أو مات وعليه ديون للناس كان المرتهن أحق من باقي الغرماء باستيفاء حقه من الرهن (118)، فإن فضل شيء يوزع على الباقيين بالحصص (119)، وإن نقص الرهن عن حقه استوفى بعض حقه من الرهن ويضرب بما بقي من الغرماء في سائر أموال الراهن لو كان (120).

مسألة 31: الرهن أمانة في يد المرتهن لا يضمنه

(مسألة 31): الرهن أمانة في يد المرتهن لا يضمنه لو تلف أو تعيب من دون تعد و تقريط (121)، ويصدق قوله في دعوى التلف مع

الحسن عليه السلام في رجل مات وعليه دين ولم يخلف شيئا إلا رهنا في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن يأخذ بماله أو هو وسائر الديان فيه شركاء؟

فكتب عليه السلام جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص» (1).

(118) لأصالة بقاء حقه وظهور الإجماع وأنه لا معنى للوثيقة الدينية إلا هذا، وأما الخبران المتقدمان فقد مر ما فيهما فراجع.

(119) لأنه مال المديون من غير تعلق حق خاص به، وكل ما كان كذلك يوزع على الغرماء بالحصص.

(120) لفرض كونه دائنا لم يف الرهن بدينه فيكون ما بقي من دينه كسائر الغرماء في مال المديون، مضافا إلى ظهور الإجماع في ذلك كله.

(121) إجماعا ونصوصا ففي صحيح جميل عن الصادق عليه السلام: «عن رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن، قال: هو من مال الراهن ويرتجع المرتهن بماله عليه» (2)، وفي صحيح إسحاق بن عمار: «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الرجل يرتهن العبد فيصيبه عور أو ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك؟ قال عليه السلام: على مولاه- الحديث-» (3)، وفي خبره الآخر عنه عليه السلام أيضا:

(1) الوسائل باب: 19 من أبواب الرهن حديث: 2.

(2) الوسائل باب: 5 من أبواب الرهن حديث: 1.

(3) الوسائل باب: 5 من أبواب الرهن حديث: 4.

«الرجل يرهن الغلام أو الدار فتصيبه الآفة على من يكون؟ قال عليه السلام: على مولاه، ثم قال عليه السلام: رأيت لو قتل قتيلا على من يكون؟ قلت: هو في عنق العبد، قال:

ألا ترى فلم يذهب مال هذا، ثم قال: رأيت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مأتي دينار لمن كان يكون؟ قلت: لمولاه، قال: كذلك يكون عليه ما يكون له» (1)، وفي النبوي المعروف: «لا- يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه و عليه غرمه» (2)، وكذا النبوي الآخر: «الخراج بالضمان» (3).

و أما ما يظهر منه الخلاف- كخبر ابن بكير: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرهن، فقال: إن كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدي الفضل إلى صاحب الرهن، وإن كان أقل من ماله فهلك الرهن أدى إليه صاحبه فضل ماله، وإن كان سواء فليس عليه شيء» (4). وفي خبر عبد الله بن الحكم: «سألت الصادق عليه السلام عن رجل رهن عند رجل رهنا على ألف درهم، والرهن يساوي ألفين فضاع؟ فقال:

يرجع عليه بفضله ما رهنه، وإن كان أنقص مما رهنه عليه رجع على الراهن بالفضل، وإن كان الرهن يسوى ما رهنه عليه فالرهن بما فيه» (5)، ومثلها غيرهما من الأخبار- فلا بد من حملها على التفريط أو طرحه.

و أما الضمان مع التعدي أو التفريط فبالإجماع إن لم يكن من الضرورة الفقهية، وقد مر غير مرة ثبوته معهما في جميع الأمانات المالكية و الشرعية.

(122) لقاعدة «تصديق قول الأمين مع اليمين».

(123) لشمول القاعدة وإطلاق ما تقدم من الأدلة لكلتا الصورتين، وأما

(1) الوسائل باب: 5 من أبواب الرهن حديث: 6.

(2) مستدرک الوسائل باب: 10 من أبواب الرهن: 3 ج حديث: 2.

(3) مستدرک الوسائل باب: 7 من أبواب الخيار حديث: 3.

(4) الوسائل باب: 7 من أبواب الرهن حديث: 3.

(5) الوسائل باب: 7 من أبواب الرهن حديث: 5.

نعم، لو كان في يده مضمونا لكونه مغصوبا أو عارية مضمونة مثلا ثم ارتهن عنده لم يزل الضمان (124)، إلا- إذا أذن له المالك في بقائه تحت يده فيرتفع الضمان على الأقوى (125)، وإذا أنفك الرهن بسبب الأداء أو الإبراء أو نحو ذلك يبقى أمانة مالكية في يده لا يجب تسليمه إلى المالك إلا مع المطالبة كسائر الأمانات (126).

مرسل أبان عن الصادق عليه السلام قال: سألته كيف يكون الرهن بما فيه إذا كان حيوانا أو دابة أو ذهباً أو فضة أو متاعاً فأصابه جانحة حريق أو لصوص فهلك ماله أجمع أو نقص متاعه و ليس له على مصيبتة بينة؟ قال عليه السلام: إذا ذهب متاعه كله فلم يوجد له شيء فلا شيء عليه، وإن ذهب من بين ماله و له مال فلا يصدق «1»، فمضافا إلى قصور سنده و معارضته بصحيح جميل المتقدم وغيره يمكن حمله على مورد الاتهام.

(124) للأصل بعد كون تحقق عنوان الارتهان أعم من الإذن في القبض شرعا و عرفا.

(125) لعدم المقتضى للضمان حينئذ إلا توهم توقف القبض الصحيح على الإقباض الخارجي و هو باطل، لأن عدم الإذن في القبض سابقا ثم وجوده لا حقا و جداني، و هما صفتان مختلفتان توجبان الاختلاف الاعتباري فيما يكون في يد المرتهن و هو يجزي في الاختلاف الاعتباري العنواني، و لا دليل على اعتبار أزيد منه، فالقبض و الإقباض.

تارة: خارجي.

و أخرى: اعتباري، فيصير المقام من الثاني دون الأول و مقتضى المتعارف بين الناس أجزاء الثاني أيضا، و يكون انقلاب اليد العدواني إلى الأمانى حينئذ قهريا لا محالة.

(126) أما بقاء الأمانة المالكية فللاستصحاب، و أما عدم وجوب التسليم،

(1) التهذيب: ج: 7 صفحة 173 حديث: 766 و في الوسائل باب: 9 من الرهن.

ص: 106

مسألة 32: لا تبطل الرهانة بموت الراهن و لا بموت المرتهن

(مسألة 32): لا تبطل الرهانة بموت الراهن و لا بموت المرتهن (127)، فينتقل الرهن إلى ورثة الراهن مرهونا (128)، على دين مورثهم و ينتقل إلى ورثة المرتهن حق الرهانة (129)، فإن امتنع الراهن من استئمانهم كان له ذلك (130)، فإن اتفقوا على أمين (131)، و إلا سلمه الحاكم إلى من يرتضيه (132)، و إن فقد الحاكم فعدول المؤمنين (133).

مسألة 33: لو ظهر للمرتهن أمارات الموت يجب عليه الوصية

(مسألة 33): لو ظهر للمرتهن أمارات الموت يجب عليه الوصية

فلأصالة البراءة عنه.

(127) للأصل و الإجماع و إطلاق الأدلة.

(128) أما انتقال الرهن إلى الورثة فلأدلة الإرث، و أما كونه مرهونا فلما مر في سابقة من غير فرق.

(129) لظهور الإجماع على أن هذا الحق قابل للانتقال إلى الورثة مضافا إلى إطلاق بعض أدلة الإرث «1»، الشامل للحق القابل للانتقال أيضا.

(130) لأصالة بقاء سلطنته على ملكه، و حق الاستيمان عليه بالنسبة إلى كل من شاء و أراد بعد زوال من استأمنه بالموت، و عدم الملازمة بين إرث حق الرهانة و الامانة بوجه من الوجوه.

(131) يسلم الرهن إليه لوجود المقتضي حينئذ للتسليم و فقد المانع عنه إذا الحق بينهم و لا يعدوهم.

(132) لكون المورد حينئذ من الأمور الحسبية التي يرجع فيها إلى الحاكم الشرعي و يتبع نظره فيها.

(133) لانتهاؤ الأمر إليهم في مثل هذه الأمور بعد فقد الحاكم الشرعي و العلم برضا الشارع بتصدّيهم لذلك حينئذ.

(1) راجع ج: 18 صفحة: 153.

ص: 107

بالرهن و تعيين المرهون و الراهن و الإشهاد كسائر الودائع (134)، و لو لم يفعل كان مفرطا و عليه ضمانه (135).

مسألة 34: لو كان عنده رهن قبل موته

(مسألة 34): لو كان عنده رهن قبل موته ثمّ مات و لم يعلم بوجوده في تركته لا تفصيلا و لا إجمالا (136)، و لم يعلم كونه تالفا بتفريط منه لم يحكم به في ذمته (137) و لا بكونه موجودا في تركته (138)، بل يحكم

(134) للإجماع، و هذا حكم جميع الأمانات مطلقا- شرعية كانت أو مالكية- و قد تقدم ما يتعلق بذلك في أحكام الأموات و كتاب الوديعة، و سيأتي في كتاب الوصية أيضا.

(135) بلا إشكال فيه من أحد لتحقق التفريط الموجب للضمان نضا كما تقدم و فتوى.

(136) أما مع العلم التفصيلي به، فلا ريب في حكمه.

و أما مع العلم الإجمالي فتجري فيه الصور الأربعة التي تقدمت في كتاب الخمس «1».

و أما خبر القلاء قال: «سألت أبا الحسن عليه السّلام عن رجل مات أخوه و ترك صندوقا فيه رهون بعضها عليه اسم صاحبه و بكم هو رهن و بعضها لا يدري لمن هو و لا بكم هو رهن فما ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه؟ قال عليه السّلام: هو كماله» «2»، فلا بد من حملة على صورة عدم العلم بالرهن أصلا أو طرحه.

(137) لأصالة براءة ذمته بعد عدم موجب لاشتغالها به و لاحتمال كونه تالفا بلا تفريط، فلا منشأ للضمان حينئذ لكونه مشروطا بأمر وجودي لا بد من إحرازه و هو التفريط، و لا طريق لإحرازه بل مقتضى أصالة الصحة عدمه.

(138) لأن ظاهر يده على التركة أمانة الملكية ما لم يعلم الخلاف

(1) راجع ج: 11 صفحة: 410.

(2) الوسائل باب: 14 من أبواب الرهن حديث: 1.

نعم، لو علم أنه قد كان موجودا في أمواله الباقية إلى بعد موته ولم يعلم أنه باق فيها أم لا كما إذا كان سابقا في صندوقه داخلا في الأموال التي كانت فيه وبقيت إلى زمان موته ولم يعلم أنه قد أخرجه وأوصله إلى مالكه أو باعه واستوفى ثمنه أو تلف بغير تفريط منه أم لا لم يبعد أن يحكم ببقائه فيها (140)، فيكون بحكم معلوم البقاء وقد مر بعض ما يتعلق بهذه المسألة في بعض مسائل المضاربة.

والمفروض عدمه، ولا يجري استصحاب البقاء لفرض وجود أمانة الملكية على الخلاف وهي ظاهر اليد.

(139) لعموم أدلة الإرث مثل قوله عليه السلام: «ما تركه الميت فلوارثه» (1)، الشامل للمقام فلا محذور في البين.

(140) لاستصحاب البقاء لو لا احتمال شمول إطلاق خبر القلاء، ولكن الظاهر عدم وجود عامل بإطلاقه.

نعم، تجري قاعدة اليد الحاكمة على الاستصحاب البقاء، مع أن احتمال التلف من غير تفريط موجب لأصلالة البراءة عن وجوب الإخراج بالنسبة إلى الورثة، وكذا احتمال الإخراج والإيصال إلى صاحبه موافق لظاهر حال المسلم خصوصا إذا كان ممن يعتني بدينه، وكل ذلك توجب الخدشة في جريان الاستصحاب، ولعل وجه عدم جزمه رحمه الله بالفتوى من هذه الجهات.

ثم إن في المقام صوراً ستة:

الأولى: أن يعلم بكون الرهن في جملة التركة و حكمها وجوب الإخراج إن علم تفصيلا، والتصالح والتراضي إن علم إجمالا، وقد مر صور الإجمال في

(1) راجع الوسائل باب: 3 من أبواب ولاء ضمان الجريرة.

مسألة 35: لو اقترض من شخص دينارا مثلا برهن و دينارا آخر منه بلا رهن

(مسألة 35): لو اقترض من شخص دينارا مثلا برهن و دينارا آخر منه بلا رهن ثم دفع إليه دينارا بنية الأداء و الوفاء فإن نوى كونه عن ذي الرهن سقط و انفك رهنه، و إن نوى كونه عن الآخر لم ينفك الرهن (141) و بقي

كتاب الخمس فلا وجه للإعادة فراجع.

الثانية: أن يعلم أنه كان عند الميت رهنا و لم يعلم أنه في التركة أو تلف بغير تفريط أو لا؟ و حكمها عدم وجوب الإخراج و كون تمام المال للورثة.

الثالثة: هذه الصورة مع العلم بأنه ليس في التركة أصلا و حكمها كالصورة السابقة من غير فرق، بل كون التركة في هذه الصورة للورثة أولى من السابقة كما لا يخفى.

الرابعة: أن يعلم تلفه في يد المرتهن في زمان حياته، و لم يعلم أنه على وجه الضمان أو لا، و حكمها أنه لا شيء على الورثة للأصل بعد عدم ثبوت التفريط بل مقتضى ظاهر حال المسلم عدمه.

الخامسة: يعلم أنه كان عنده إلى أن مات و أنه لم يتلف إلا أنه لم يوجد في تركته، نسب إلى أكثر العلماء الضمان و لعله لوجوده عنده و عدم التلف و ان عدم الوجدان في التركة أعم من التلف بلا ضمان، فيتحقق الضمان لا محالة.

و عن العلامة «ان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان» أقول: لعله لظاهر اليد، و عموم أدلة الإرث.

و يمكن الخدشة فيه بصحة الانتقال إلى الورثة، و لكن يجب عليهم تفريغ ذمة ميتهم من تركته، فما نسب إلى أكثر الأصحاب هو الموافق للعلم بكونه عند الميت إلى أن مات.

السادسة: هذه الصورة مع احتمال كون التلف بعد الموت و الظاهر عدم الضمان فيها، للأصل بعد عدم التفريط.

(141) الوجه فيهما واضح أما في الأول، فلوجود المقتضي لانفكك الرهن

دينه، وإن لم يقصد إلا أداء دينار من الدينارين من دون تعيين كونه عن ذي الرهن أو غيره لا إشكال في عدم انفكاك الرهن (142)، و هل يوزع على الدينين فإذا أكمل أداء دين ذي الرهن انفك رهنه أو يحسب ما دفعه أداء لغير ذي الرهن و يبقى ذو الرهن بتمامه لا ينفك رهنه إلا بأدائه؟

وجهان (143).

مسألة 36: يقبل إقرار الراهن بالإقباض، إلا مع القرينة على الخلاف

(مسألة 36): يقبل إقرار الراهن بالإقباض (144)، إلا مع القرينة على الخلاف (145)، و تسمع دعواه لو ادعى المواطاة على الإقرار مع اليمين (146).

مسألة 37: لو اختلفا ما على الرهن قلة أو كثرة

(مسألة 37): لو اختلفا ما على الرهن قلة أو كثرة مثل ما لو قال

و هو القصد و التعيين و فقد المانع فلا بد من الانفكاك لا محالة.

و أما الثاني فلغرض أنه عين الأداء فيما لا رهن عليه فكيف ينفك الرهن فيما لم يقصد لانفكاكه، فيكون من قبيل حصول المعلول بلا علة.

(142) للأصل بعد بعدم تحقق قصد بالنسبة إليه.

(143) وجه التوزيع أن الاحتساب لكل واحد منهما بالخصوص بلا مرجح، و العدل و الانصاف يقتضي التوزيع.

و وجه الاحتساب لغير ذي الرهن أنه قهري بعد كون فك الرهن قصدياً إرادياً في صورة تعدد الدين كما في المقام و المفروض عدم تحققه، عليه يشكل فك نصف الرهن في صورة التوزيع أيضاً لفرض عدم القصد إليه.

(144) لعموم قوله عليه السلام: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «1».

(145) لسقوط الإقرار حينئذ و عدم الاعتبار به.

(146) لأن كل دعوى لها أثر تقبل و أما إثباتها إما يحتاج إلى بينة أو يمين.

(1) الوسائل باب: 3 من أبواب الإقرار حديث: 1.

الراهن: الدين مائة دينار، وقال المرتهن: إنه أكثر يقدم قول الراهن (147).

مسألة 38: لو اختلفا في متاع

(مسألة 38): لو اختلفا في متاع فقال المالك انه وديعة وقال الممسك أنه رهن يقدم قول المالك مع اليمين (148).

مسألة 39: لو أذن الراهن في بيع الرهن

(مسألة 39): لو أذن الراهن في بيع الرهن ورجع ثم اختلفا، فقال

(147) للأصل إلا أن يثبت المرتهن دعواه بالبينة، ولجملة من الأخبار منها خبر ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل يرهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن أنه بألف وقال صاحب الرهن إنه بمائة، قال عليه السلام: البينة على الذي عنده الرهن أنه بألف، وإن لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين» (1)، وقريب منه خبر ابن أبي يعفور (2)، وخبر عبيد بن زرارة (3).

وأما ما يظهر منه الخلاف كخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام: «في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن، فقال: الراهن هو بكذا وكذا، وقال المرتهن: هو بأكثر، قال علي عليه السلام: يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لأنه أمينه» (4)، فهو معرض عنه، مع موافقته للعامة.

(148) لأصالة عدم الرهانة ولا يعارض بأصالة عدم الوديعة لأن أصل الأمانة مسلمة بين الطرفين.

فيكون النزاع من المدعي والمنكر فإن أثبت الممسك الرهنية بحجة معتبرة فهو وإلا فالقول قول المالك، ولأصالة عدم حق للممسك على المالك بالنسبة إلى خصوص هذا المتاع، ويدل عليه صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن: ارتهنته عندي بكذا وكذا، وقال الآخر إنما هو عندك وديعة، فقال: البينة على الذي عنده الرهن أنه بكذا وكذا فإن لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين» (5).

(1) الوسائل باب: 17 من أبواب الرهن حديث: 1 و 2 و 3 و 4.

(2) الوسائل باب: 17 من أبواب الرهن حديث: 1 و 2 و 3 و 4.

(3) الوسائل باب: 17 من أبواب الرهن حديث: 1 و 2 و 3 و 4.

(4) الوسائل باب: 17 من أبواب الرهن حديث: 1 و 2 و 3 و 4.

(5) الوسائل باب: 16 من أبواب الرهن حديث: 1.

المرتتهن: رجعت بعد البيع، وقال الراهن: بل قبله يقدم قول المرتتهن (149).

مسألة 40: إذا ادعى الراهن أن العين المرهونة كان فرسا

(مسألة 40): إذا ادعى الراهن أن العين المرهونة كان فرسا و ادعى المرتتهن أنها كانت غنما بطل الرهن (150).

و ما يظهر منه الخلاف كخبر ابن صهيب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن متاع في يد رجلين أحدهما يقول استودعتك و الآخر يقول هو رهن؟ فقال عليه السلام:

القول قول الذي يقول هو: انه رهن إلا أن يأتي الذي ادعى أنه أودعه بشهود «1»، و في موثق ابن أبي يعفور: «على صاحب الوديعة البينة فإن لم يكن بينة حلف صاحب الرهن» «2»، فمعرض عنه مضافا إلى ضعف السند، مع إمكان حمله بما لا يعارض المقام و النزاع و سقوط الدعوى.

و أما اليمين فلأجل قطع الخصومة.

(149) لأصالة بقاء الإذن فيصح البيع.

و توهم أن هذا من الأصول المثبتة لتوقفه على إثبات بقاء الإذن إلى بعد البيع.

فاسد، لأننا لا نحتاج إلى إثبات البعدية و غيرها من العناوين، بل نستصحب بقاء الإذن إلى حين وقوع البيع فيصح البيع لا محالة.

(150) لأصالة عدم وقوع الرهن على كل واحد منهما، بل نرجع إلى أصالة عدم ترتب أثر الرهن بعد تعارض الأصلين و سقوطهما بالمعارضة و عدم طريق لإثبات قول كل واحد منهما، مع أن المنساق من الرهن الصحيح و لزومه من طرف الراهن غير هذه الصورة.

و بعد عدم صحة ترتب الأثر يسقط العلم الإجمالي بوقوع رهن في الجملة عن التأثير، مع أن الاختلاف من طرف المرتتهن في العين المرهونة رجوع منه في الرهن.

(1) الوسائل باب: 16 من أبواب الرهن حديث: 3 و 2.

(2) الوسائل باب: 16 من أبواب الرهن حديث: 3 و 2.

مسألة 41: لو اختلفا في رد الرهن فالقول قول الراهن مع يمينه

(مسألة 41): لو اختلفا في رد الرهن فالقول قول الراهن مع يمينه (151).

مسألة 42: لو اختلف الراهن و المرتهن في القيمة المضمونة بالتفريط فالقول قول الراهن

(مسألة 42): لو اختلف الراهن و المرتهن في القيمة المضمونة بالتفريط فالقول قول الراهن (152).

مسألة 43: الرهون الدائرة في المصارف على أقسام

(مسألة 43): الرهون الدائرة في المصارف على أقسام:

الأول: ما إذا كان أخذ النقء من المصرف بعنوان القرض و دفع العين إليه لأجل الرهن على الدين و اشترط المصرف أن يبيع الرهن عند الأجل لاستيفاء دينه و هذا صحيح (153).

الثاني: هذه الصورة بعينها مع اشتراط الزيادة و أخذ النفع و هذه الصورة باطلة (154).

الثالث: لو أخذ القرض و دفع الرهن و أعطى الراهن شيئاً للمصرف لأجرة عمل مشروع من دون شرط في عقد الرهانة أصلاً، و هذا صحيح (155).

الرابع: ما إذا كان قرضاً محضاً و رهن عليه من دون شرط الزيادة و لكن أعطى الراهن شيئاً تبرعاً إلى المصرف لأجل أغراض صحيحة مشروعة فإنه يجوز بلا إشكال (156).

(151) لأصالة عدم الرد إلا أن يثبت الرد بحجة معتبرة.

(152) لأصالة البراءة عن الأكثر إلا أن يثبت الراهن الزيادة بحجة معتبرة، و لا ربط للمقام بمسألة بقاء أمانة المرتهن أو خروجه عنها كما لا يخفى.

(153) لوجود المقتضي للصحة و فقد المانع عنها.

(154) لكونها من الربا المحرم التي تقدم تفصيلاً.

(155) لعدم كونه من الربا المحرم كما مر.

(156) لأنه خارج عن موضوع الربا من جهة عدم الشرط في البين

مسألة 44: ينبغي للمسلم أن يكون وثوقه لأخيه المسلم أكثر من وثوقه إلى الرهن

(مسألة 44): ينبغي للمسلم أن يكون وثوقه لأخيه المسلم أكثر من وثوقه إلى الرهن خصوصا إذا كان المرتهن أهل أمانة وثقة (157).

كما تقدم.

(157) لقول أبي عبد الله عليه السلام: «من كان الرهن عنده أوثق من أخيه المسلم فالله منه برئ» (1)، أو «أنا منه برئ»، ولكن في خبر سالم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخبر الذي روي أن من كان بالرهن أوثق منه بأخيه المؤمن فأنا منه برئ؟ قال: ذلك إذا ظهر الحق وقام قائمنا أهل البيت» (2)، هذا بعض الكلام في كتاب الرهن والحمد لله أولا وآخرا.

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب الرهن.

(2) الوسائل باب: 2 من أبواب الرهن.

ص: 115

كتاب الحجر وهو في الأصل بمعنى المنع (1)، وشرعا كون الشخص ممنوعا في

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين.

المنع والتضييق في الجملة متحقق في جميع مشتقات هذه المادة -ح- ج- ر- سواء استعملت في الحرام كما في قوله تعالى وَيَقُولُونَ حَجْرًا مَّحْجُورًا (1)، أي حراما محرّما لأن الحرام يمنع المكلف عن ارتكابه، أو في العقل كما في قوله تعالى هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ (2)، لأن العقل يمنع الإنسان عن ارتكاب القبائح أو في غيرهما، فهو متضمن للمنع في الجملة لغة وشرعا و عرفا فليس للفقهاء اصطلاح جديد فيه بل هو بالمعنى اللغوي والعرفي موضوع بحث الفقهاء.

ثمّ ان سلب النفوذ في موارد الحجر معلوم واما سلب أصل الأهلية مطلقا فيحتاج إلى دليل يدل عليه، فإذا ليس كل محجور عليه مسلوب العبارة والإرادة مطلقا.

(1) كما عرفت آنفا. ثمّ إن الحجر في الجملة على قسمين:

(1) سورة الفرقان: 22.

(2) سورة الفجر: 5.

ص: 117

الشرع عن التصرف في ماله (2)، بسبب من الأسباب و هي كثيرة (3)، نذكر منها ما هو العمدة و هي ستة:

الأول: الصغر.

الثاني: الجنون.

الثالث: السفه.

الرابع: الفلاس.

الخامس: مرض الموت.

السادس: الرق.

الأول: من يحجر عليه لحق نفسه.

الثاني: من يحجر عليه لحق غيره.

فالأول الصبي و المجنون و السفه، و الثاني أقسام منها المفلس و غيره.

(2) فيكون الحجر في الاصطلاح من احدى مصاديق مطلق المنع الذي يستعمل فيه لفظ الحجر.

(3) متفرقة في الأبواب المختلفة كالرهن و الارتداد و الكتابة، و قد ذكرنا في البيع بعضها فراجع.

ص: 118

مسألة 1: الصغر - وهو الذي لم يبلغ حد البلوغ

(مسألة 1): الصغر - وهو الذي لم يبلغ حد البلوغ محجور عليه شرعا لا تنفذ تصرفاته في أمواله (4)، بيع و صلح و هبة و إقراض و إيداع و اعارة وغيرها، وإن كانت في غاية الغبطة و الصلاح (5)، بل لا يجدي في

(4) كتابا كقوله تعالى وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ «1» و ذكرنا في التفسير معنى الآية المباركة و ما يتعلق بالابتلاء و الرشد «2»، و سنة، و إجماعا من الفقهاء بل العقلاء في الجملة، و يمكن الاستدلال بدليل العقل أيضا لأن في تصرف الصبي معرضة قريبة للفساد و الإفساد و التضييع و العقل يحكم بقبح ذلك كله، أما الأخبار ففي خبر ابن حمران عن أبي جعفر عليه السلام: «الجارية إذا تزوجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم، و دفع إليها مالها و جاز أمرها في الشراء و البيع، و الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع و لا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك» «3»، و في خبر هشام عن الصادق عليه السلام: انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام و هو أشده و إن احتلم و لم يونس منه رشده و كان سفيها، أو ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله» «4»، و في خبر عيص بن القاسم عنه عليه السلام أيضا: «سألته عن اليتيمة متى يدفع إليها مالها؟ قال عليه السلام: إذا علمت أنها لا تفسد و لا تضييع» «5»، إلى غير ذلك من الأخبار.

(5) لإطلاق الأدلة الشامل لجميع ذلك.

(1) سورة النساء: 6.

(2) راجع مواهب الرحمن ج: 7 صفحة: 268 طبعة النجف الأشرف.

(3) الوسائل باب: 14 من أبواب عقد البيع حديث: 1 و 2.

(4) الوسائل باب: 14 من أبواب عقد البيع حديث: 1 و 2.

(5) الوسائل باب: 1 من أبواب الحجر حديث: 3.

الصحة إذن الولي سابقا ولا إجازته لا حقا عند المشهور (6).

مسألة 2: كما أن الصبي محجور عليه بالنسبة إلى ماله كذلك محجور عليه بالنسبة إلى ذمته

(مسألة 2): كما أن الصبي محجور عليه بالنسبة إلى ماله كذلك محجور عليه بالنسبة إلى ذمته، فلا يصح منه الاقتراض ولا البيع والشراء في الذمة بالسلم والنسيئة وإن كانت مدة الأداء مصادفة لزمان بلوغه، وكذلك بالنسبة إلى نفسه، فلا ينفذ منه التزويج، ولا الطلاق ولا إجارة نفسه، ولا جعل نفسه عاملا في المضاربة أو المزارعة أو المساقاة وغير ذلك (7).

نعم، يجوز له حيازة المباحات (8)، بالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما ويملكها بالنية (9)، بل وكذا يملك الجعل في الجعالة

(6) لذهابهم إلى أن قصد الصبي كالعدم، وتمسكوا لذلك بقوله عليه السلام:

«عمد الصبي خطأ» (1)، وتقدم في أول كتاب البيع ما ينفع المقام.

(7) كل ذلك للإطلاق والاتفاق وتصريحهم بأن قصد الصبي كالعدم في العقود والإيقاعات مطلقا، وسيأتي مزيد بيان في كتابي النكاح والطلاق.

(8) لأنها من قبيل الأسباب التوليدية لحصول الملك لمن حاز وليست من العقود ولا الإيقاعات.

(9) أي: نية التملك لأصالة عدم حصول الملكية إلا بذلك ويكفي فيها النية الإجمالية الارتكازية المنبثقة عن قصد نفس الحيازة، لأن حيازة المباحات لا تكون غالبا إلا لأجل تملكها، ولا دليل على اعتبار أزيد من هذا المقدار من النية.

وما يقال: من أنه لا وجه لاعتبار نية الصبي وقصده كما هو المشهور.

مردود: بأن القصد المنفي إنما هو قصده لإنشاء العقد أو الإيقاع لا مطلق القصد كقصده لأفعاله الإرادية الاختيارية كمشية وقيامه وقعوده وحركاته

(1) الوسائل باب: 36 من أبواب القصاص.

ص: 120

بعمله (10)، وإن لم يأذن له الولي فيهما (11).

مسألة 3: يعرف البلوغ، في الذكر والأنثى

(مسألة 3): يعرف البلوغ (12)، في الذكر والأنثى بأحد أمور ثلاثة:

الأول: نبات الشعر الخشن على العانة (13)، ولا اعتبار بالزغب

و سكتاته، و ما ورد من أن «عمد الصبي خطأ» (1)، إنما هو تنزيل حكمي شرعي لمصالح كثيرة لا أن يكون أمرا حقيقيا خارجيا بحيث لم يتصف أفعاله بالعمد أصلا.

(10) لأنها أيضا من قبيل الأسباب التوليدية.

(11) لأن ما هو من قبيل الأسباب لا وجه لإناطتها بالإذن كالنجاسة الحاصلة للصبى بملاقاة النجاسة، و الطهارة الحاصلة له بالغسل بالماء.

(12) البلوغ حالة طبيعية تكوينية كالصباوة و الشيخوخة و الهرم جعلها الله في الإنسان بل في مطلق الحيوان الذي له توالد و تناسل إبقاء للنوع، و يحدث لعروض تلك الحالة التمايل الجنسي، و ليس البلوغ أمرا تعبديا و لا من الحقيقة الشرعية و لا يختص أصله بملة دون أخرى و لا بحيوان دون آخر كسائر الحالات الطبيعية العارضة للحيوان.

نعم، يمكن اختلاف علاماته في الإنسان باختلاف المذاهب و الأديان، و هو أعم من اختلاف الذات و الحقيقة، و ما وصل إلينا من الشريعة في العلامات القطعية و ما ذكره غيرنا غايتها إنها ظنية و لا اعتبار بها، بل مقتضى الأصل عدم الاعتبار.

(13) إجماعا و خصوصا من الفريقين (2)، فعن الصادق عليه السلام: «الغلام إذا زوجه أبوه و لم يدرك كان الخيار له إذا أدرك و بلغ خمس عشرة سنة أو شعر في وجهه أو ينبت في عانته» (3)، و ما ورد عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «أن

(1) الوسائل باب: 11 من أبواب العاقلة كتاب القصاص.

(2) راجع السنن الكبرى للبيهقي ج: 6 صفحة: 58 و المغني لابن قدامة ج: 4 صفحة: 514.

(3) الوسائل باب: 6 من أبواب عقد النكاح حديث: 9.

الثاني: خروج المنى (15)، سواء خرج يقظة أو نوما بجماع أو

رسول الله صَلَّى الله عليه وآله عرضهم يومئذ على العانات فمن وجده أنبت قبله، و من لم يجده أنبت ألحقه بالذراري «1»، و النصوص و ان اختصت بالذكر إلا انه قام الإجماع على عدم الفرق في هذه العلامة بين الذكر و الأنثى، فدلل التعميم في الحقيقة مختص بالإجماع، كما أن اعتبار الخشونة أيضا كذلك، إذ لم نجد لفظها فيما وصل إلينا من النصوص، كما أن ما يظهر منه كفاية نبات الشعر على الوجه كقوله عليه السلام فيما تقدم: «أو شعر في وجهه» محمول أو مطروح.

(14) قطعا و إجماعا فيهما.

(15) كتابا قال تعالى وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ «2»، و قال تعالى أَيْضاً وَ إِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسِّدْ تَأْذُنُوا «3»، و سنة مستفيضة بين الفريقين فعن النبي صَلَّى الله عليه وآله: «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم» «4»، و قوله صَلَّى الله عليه وآله لمعاذ: «خذ من كل حالم ديناراً» «5»، و عن الصادق عليه السلام: «انقطع يتم اليتيم الاحتلام و هو أشده» «6»، و في وصية النبي صَلَّى الله عليه وآله: «يا علي لا يتم بعد احتلام» «7»، و عنه عليه السلام: «على الصبي إذا احتلم الصيام» «8»، إلى غير ذلك من الأخبار، و إجماعا من المسلمين، و الأنثى كالذكر في ذلك للإطلاق و الاتفاق.

(1) الوسائل باب: 65 من أبواب جهاد العدو.

(2) سورة النساء: 6.

(3) سورة النور: 59.

(4) الوسائل باب: 4 من أبواب مقدمة العبادات حديث: 11.

(5) سنن أبي داود كتاب الأمانة حديث: 3038 صفحة 167 ج 3.

(6) الوسائل باب: 1 من أبواب الحجج حديث: 1.

(7) الوسائل باب: 4 من أبواب مقدمة العبادات حديث: 9 و 10.

(8) الوسائل باب: 4 من أبواب مقدمة العبادات حديث: 9 و 10.

الثالث: السنّ، وهو في الذكر إكمال خمس عشرة سنة هلالية، وفي الأنثى تسع سنين (17).

(16) لإطلاق الأخبار و معاهد الإجماعات الشامل لجميع ذلك، ولا بد وأن يكون ذلك فيما يمكن عادة، فلو كان على خلاف العادة كما إذا كان فيما دون التسعة في الأنثى ودون العشرة في الذكر يشكل الحكم بكونه بلوغا كما عن بعض الفقهاء، ولكن الأحوط ترتب آثار البلوغ عملا بالإطلاق إلا إذا علم بعدم كونه منيا، ولا فرق في هاتين العلامتين بين الذكر والأنثى إجماعا وإطلاق الأدلة.

(17) إجماعا، ونصوصا منها صحيح ابن محبوب عن عبد العزيز عن حمزة بن حمران قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة ويقام عليه ويؤخذ بها؟ فقال عليه السلام: إذا خرج عن اليتيم وأدرك، قلت: فلذلك حد يعرف؟ فقال عليه السلام: إذا احتلم أو بلغ خمس عشرة سنة أو أشعر أو أنبت قبل ذلك أقيمت عليه الحدود التامة وأخذ بها وأخذت له، قلت:

فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ بها وتؤخذ لها؟ قال عليه السلام: إن الجارية ليست مثل الغلام، إن الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم ودفع إليها مالها و جاز أمرها في الشراء والبيع وأقيمت عليها الحدود التامة وأخذ لها وبها، والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك» (1).

وهذا الصحيح من محكمات أخبار الباب ومبيناتها ومما يشهد متنه بصحة سنده كما لا يخفى على أهله، ولا بد من رد غيره إليه أو طرحه عند المعارضة، ومقتضى الأصل والإجماع والمنساق من الأدلة هو إكمال خمسة

(1) الوسائل باب: 4 من أبواب مقدمة العبادات حديث: 2.

عشر سنة في الذكر و تسع سنين في الأنثى كما في سائر الأخبار المشتملة على العدد في جميع الموارد، إذ المنساق منها عرفا هو إكمال العدد، فلا وجه لباقي الأقوال من كفاية إكمال الأربع عشر كما نسب إلى ابن الجنيد أو الدخول في الخمس عشر كما حكى عن بعض ولم يعرف القائل به و احتمال اتحاده مع قول ابن الجنيد، أو الدخول في الأربع عشر كما نسب إلى السيوري وغيره أو ثلاث عشر سنة تمسكا ببعض الأخبار كخبر أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام: «قلت له:

جعلت فداك في كم تجري الأحكام على الصبيان؟ قال في ثلاث عشرة و أربع عشرة قلت: فإنه لم يحتلم فيها، قال: و إن كان لم يحتلم فإن الأحكام تجري عليه» (1)، لقصور كل ذلك عن معارضة ما هو المشهور، مع إمكان الحمل على صورة تحقق الإنبات أو الاحتلام أو مجاز الأول و المشاركة فيما إذا كان التحديد بالأقل من خمسة عشر.

و أما خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين» (2)، و مثله خبر أبي بصير فلا وجه لجعله للتحديد في هذا الأمر العام البلوى لأن التردد ينافي التحديد كما هو معلوم فلا بد من حمله على العوارض الخارجية من تحمل بعض الجواري للدخول بها في تسع سنين و بعضها لعدم تحمل ذلك إلا بعده، مع أنه لا يعارض أخبار التسع (3)، لفرض كونه مثبتا و لا تعارض بين المثبتين وإنما التعارض في ذكر العشرة و هو محمول على ما قلناه.

و بالجملة: اختلاف نفوس الذكور في الاحتلام و الإنبات، و اختلاف الإناث في تحمل الدخول و عدمه أوجب أن تكون العلامة من الموضوعات

(1) الوسائل باب: 40 من أبواب الوصايا حديث: 4.

(2) الوسائل باب: 45 مقدمات النكاح حديث: 2.

(3) الوسائل باب: 4 من أبواب مقدمة العبادات، 2، 3 من الوصايا حديث: 12 و 15 من الوقوف و الصدقات حديث: 4.

مسألة 4: لا يكفي البلوغ في زوال الحجر عن الصبي

(مسألة 4): لا يكفي البلوغ في زوال الحجر عن الصبي، بل لا بد معه من الرشد وعدم السفه بالمعنى الذي سنبينه (19).

التشكيكية بالنسبة إلى التحديد الزمني والسني.

ثم إن المنساق من الأدلة والفتاوي أن لكل واحد من هذه العلامات الثلاثة موضوعية خاصة، فلو تقدم أحدها على الآخرين يتحقق البلوغ بما تقدم وتكون البقية كاشفا عن تحققه سابقا كما هو شأن جميع العلامات المتعددة التي تجعل لكل شيء شرعا أو عرفا.

نعم، السبب للبلوغ في الواقع واحد وهو وصول النفس إلى حدود التمايل الجنسي فيها والثلاثة المذكورة في الشرع علامات كشف الشرع عنها.

هذا بالنسبة إلى أصل البلوغ الشرعي للرجل والمرأة من حيث تعلق الواجبات والمحرمات بهما غير القابلة للتغيير والتبديل.

وأما بالنسبة إلى الجهات الخارجية فيمكن للحاكم الشرعي تحديدها بوقت معين بحسب ما تقتضيه المصلحة، كما إذا حدد في التصدي للمعاملات الكلية الخطرة لمن بلغ سبعة عشر سنة مثلا، وهذا ليس تحديدا في أصل البلوغ بل تحديد لموضوع حكم تقتضيه المصلحة لذلك.

(18) لأن المنساق من الأدلة الهاللية كما تقدم غير مرة.

(19) للأصل، والإجماع، وقوله تعالى وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ «1»، والنصوص منها قول أبي عبد الله عليه السلام: «انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو أشده وإن احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيها أو ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله» «2»، والمراد

(1) سورة النساء: 6.

(2) الوسائل باب: 1 من أبواب الحجر حديث: 1.

مسألة 5: ولاية التصرف في مال الطفل

(مسألة 5): ولاية التصرف في مال الطفل و النظر في مصالحه و شؤونه لأبيه و جده لأبيه (20)، و مع فقدهما للقيم من أحدهما، و هو الذي أوصى أحدهما بأن يكون ناظرا في أمره (21)، و مع فقد الوصي تكون الولاية و النظر للحاكم الشرعي (22)، و أما الأم و الجد للأم و الأخ فضلا عن الأعمام و الأخوال فلا ولاية لهم عليه بحال (23).

نعم، الظاهر ثبوتها لعدول المؤمنين مع فقد الحاكم (24).

بالولي الأب و الجد و يتم الكلام في وصيهما بالقول بعدم الفصل، و يأتي في السفه ما ينفع المقام.

(20) إجماعا بل ضرورة من الفقه، و تدل عليه نصوص مختلفة في الأبواب المتفرقة منها قوله صلى الله عليه وآله لرجل: «أنت و مالك لأبيك» (1)، الشامل للجد أيضا، و منها ما ورد في نكاح الصغيرة «ليس لها مع أبيها أمر» (2)، و غيره من الأخبار على ما يأتي التفصيل في كتاب النكاح.

(21) لقاعدة: «أن كل ما جاز فعله حال الحياة جازت الوصية به بعد الممات إلا ما خرج بالدليل»، و لا دليل على الخروج في المقام مضافا إلى الإجماع و السيرة المستمرة بين المتشعبة.

(22) لأن ذلك من أهم الأمور الحسبية التي لا بد له من قيامه بها مضافا إلى الإجماع على أنه ولي من لا ولي له.

(23) للأصل، و الإجماع، و اختصاص أدلة الولاية عليه بمن ذكر، و سيأتي في النكاح ما يتعلق بالمقام.

(24) لانطباق الأمور الحسبية التي لا يجوز تعطيلها و لا بد من القيام بها قهرا عليهم حينئذ، و تقدم في كتاب البيع ما ينفع المقام و ذكرنا أنه يكفي الوثوق

(1) الوسائل باب: 78 من أبواب ما يكتسب به.

(2) الوسائل باب: 6 من أبواب عقد النكاح و أوليائه حديث: 3.

ص: 126

مسألة 6: الظاهر أنه لا يشترط العدالة في ولاية الأب و الجد

(مسألة 6): الظاهر أنه لا يشترط العدالة في ولاية الأب و الجد (25)، فلا ولاية للحاكم مع فسقهما (26)، لكن متى ظهر له و لو بقرائن الأحوال الضرر منهما على المولى عليه عزلهما و منعهما من التصرف في أمواله (27)، و لا- يجب عليه الفحص عن عملهما و تتبع سلوكهما (28).

مسألة 7: الأب و الجد مستقلان في الولاية

(مسألة 7): الأب و الجد مستقلان في الولاية (29)، فينفذ تصرف

و لا تعتبر العدالة إلا طريقا لإحراز القيام بالوظيفة الشرعية بالنسبة إلى مال الصغير و نفسه.

(25) للأصل، و الإطلاق، و ان المناط كله في ولايتهما القيام بمصالح الصبي نفسا و مالا، و قد يكون غير العادل أبصر بها من العادل، و قد ذكر لاعتبار العدالة فيهما ما لا تخفى الخدشة فيه تعرضنا في كتاب البيع و أشكلنا عليه «1».

و هل يعتبر الإسلام فيما إذا كان المولى عليه مسلما أو لا؟ الأحوط هو الاعتبار، و على هذا لو ارتد الأب عن صغار مسلمين تنقطع ولايته عنهم فترجع إلى الحاكم الشرعي.

(26) إذ لا تصل النوبة إلى ولاية الحاكم مع وجودهما و عدم اعتبار العدالة فيهما كما مر.

نعم، مع اعتبارها يكون وجود غير العادل كالعدم فيثبت موضوع ولاية الحاكم حينئذ.

(27) لسقوط ولايتهما حينئذ فيتصدى الحاكم حينئذ إلى عزلهما و منعهما عن التصرف من باب النهي عن المنكر.

(28) للأصل بعد عدم دليل على الوجوب مع دعوى الإجماع على عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية.

(29) لإطلاق دليل ولايتهما الشامل لحال الانفراد و غيره مضافا إلى

(1) راجع ج: 16 صفحة: 408.

ص: 127

السابق منهما ولغي اللاحق (30)، ولو اقترنا ففي تقديم الجد (31)، أو الأب (32)، أو عدم الترجيح (33)، و بطلان تصرف كليهما وجوه، بل أقوال، فلا يترك الاحتياط (34).

مسألة 8: الظاهر أنه لا فرق بين الجد القريب و البعيد

(مسألة 8): الظاهر أنه لا فرق بين الجد القريب و البعيد (35)، فلو كان له أب وجد و أب الجد و جدّ الجد فلكل منهم الولاية.

مسألة 9: يجوز للولي بيع عقار الصبي مع الحاجة

(مسألة 9): يجوز للولي بيع عقار الصبي مع الحاجة و اقتضاء المصلحة (36)، فإن كان البائع هو الأب و الجد جاز للحاكم تسجيله و إن لم يثبت عنده أنه مصلحة (37)، و أما غيرهما كالوصي فلا يسجله إلا بعد

الإجماع.

(30) لعدم الموضوع لتصرف اللاحق مع صحة تصرف السابق كما هو المفروض لوقوعه عن أهله و في محله.

(31) لما ورد من تقديمه في النكاح «1»، فيقدم في غيره بالأولى.

(32) لكونه أقرب و انه السبب في ولاية الجد.

(33) لأن ما ذكر من المرجحات أمور ظنية لا أن يكون مورد نص أو معقد إجماع معتبر فلا اعتبار بها.

(34) و هو يحصل بتوافقهما معا فيما يتصرفان و عدم تحقق أي تصرف منهما إلا بعد توافقهما عليه.

(35) لصدق الجد عليهما لغة و عرفا و شرعا فتشملهما الأدلة.

(36) إذ لا معنى للولاية إلا العمل بما فيه الحاجة و المصلحة للموئى عليه.

(37) لأن كونه صلاحا عند الولي يكفي في صحة البيع و اعتباره مطلقا و لا أثر لنظر الحاكم الشرعي بعد وجود الولي و أمانته.

(1) الوسائل باب: 11 من أبواب عقد النكاح و أوليائه.

ثبوت كونه مصلحة عنده على الأحوط (38).

مسألة 10: يجوز للولي المضاربة بمال الطفل

(مسألة 10): يجوز للولي المضاربة بمال الطفل وإبضاعه (39)، بشرط وثاقة العامل وأمانته (40)،

(38) لأصالة عدم ترتب الأثر على تسجيله و حكمه إلا- بذلك، و لا- يجري هذا الأصل فيما إذا كان البائع وليا لأن كونه وليا كالأمانة المقدمة على هذا الأصل، و لكن الأقسام ثلاثة:

الأول: ما إذا أحرز الحاكم وثاقة الوصي وأمانته.

الثاني: ما إذا شك في ذلك.

الثالث: ما إذا أحرز العدم، و تجري عين هذه الأقسام في الولي أيضا، و في القسم الأول يصح التسجيل من دون فحص، لفرض إحراز الوثاقة و الأمانة، و في الثاني تجري قاعدة الصحة فيهما فيصح التسجيل بلا فحص، و في الثالث لا يجوز التسجيل من دون الفحص مطلقا بلا فرق بين الولي و الوصي عنه من هذه الجهة في الأقسام الثلاثة.

إلا أن يقال: بعدم تحقق القسم الثاني بالنسبة إلى الولي لمكان رأفته، فكأن المال مال نفسه فيبذل جهده في جلب المصلحة و دفع المفسدة فيما يفعل بخلاف الوصي فإنه أجنبي عن مال المولى عليه، فيشكل جريان قاعدة الصحة بالنسبة إليه مع إمكان التفحص عن الحال بسهولة، و العرف يساعد على ما قلناه.

(39) لإطلاق الأدلة مضافا إلى النص و الإجماع و في خبر بكر بن حبيب قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل دفع إليه مال يتيم مضاربة، فقال عليه السلام: إن كان ربح فلليتيم و إن كان ضيعة فالذي أعطى ضامن» «1»، و قريب منه غيره، و تقدم في كتاب الزكاة ما ينفع المقام كما سيأتي في كتاب الوصية بعض ما يتعلق بالمقام.

(40) لأنه المنساق من الأدلة، و المتيقن من الاتفاق فيرجع في غيره إلى

(1) الوسائل باب: 10 من أبواب المضاربة.

فإن دفعه إلى غيره ضمن (41).

مسألة 11: يجوز للولي تسليم الصبي إلى أمين يعلمه الصنعة

(مسألة 11): يجوز للولي تسليم الصبي إلى أمين يعلمه الصنعة، أو إلى من يعلمه القراءة و الخط و الحساب و العلوم العربية و غيرها من العلوم النافعة لدينه و ديناه (42) و يلزم عليه أن يصونه عما يفسد أخلاقه فضلا عما يضر بعقائده (43).

مسألة 12: يجوز لولي اليتيم إفراده بالمأكل

(مسألة 12): يجوز لولي اليتيم إفراده بالمأكل و الملبوس من ماله و إن يخلطه بعائلته و يحسبه كأحدهم فيوزع المصارف عليهم على الرؤوس في المأكل و المشروب و أما الكسوة فيحسب على كل شخص كسوته، و كذا الحال في اليتامى المتعددين، فيجوز لمن يتولى إنفاقهم أفراد كل و إن يخلطهم في المأكل و المشروب و يوزع المصارف عليهم على الرؤوس دون الكسوة و يحسب على كل واحد ما يحتاج إليه منها (44).

أصالة عدم الولاية بعد عدم شمول الدليل له أو الشك في الشمول مع ما تقدم من النص الظاهر في الضمان.

(41) لتحقق التعدي و التفريط حينئذ فيخرج عن الاستيمان بذلك فيتحقق الضمان قهرا.

(42) لأن ذلك كله من لوازم ولايته، مضافا إلى السيرة و الإجماع.

(43) لأن ذلك من أهم جهات ولايته عليه بل لم تشرع الولاية إلا لذلك فيلزم عليه القيام بها، و تقتضيه سيرة المشرعة خلفا عن سلف و لقوله صلى الله عليه و آله:

«كلكم راع و كلكم مسؤول عن رعيته» (1).

(44) كل ذلك للأصل، و إطلاق أدلة الولاية، و ظهور الإجماع و ظاهر الآية الكريمة:

(1) كنز العمال ج: 6 ص: 11 حديث: 91 ط- حيدر آباد.

ص: 130

(مسألة 13): إذا كان للصغير مال على غيره جاز للولي أن يصالحه عنه ببعضه مع المصلحة (45)، لكن لا يحل على المتصالح باقي المال (46)، وليس للولي إسقاطه بحال (47).

وَيَسَّئَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ «1»، وفي رواية أبي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام: «تخرج من أموالهم قدر ما يكفيهم وتخرج من مالك قدر ما يكفيك ثم تنفقه، قلت: رأيت إن كانوا يتامى صغارا وكبارا وبعضهم أعلى كسوة من بعض وبعضهم آكل من بعض وما لهم جميعا؟ فقال: أما الكسوة فعلى كل إنسان منهم ثمن كسوته، وأما الطعام فاجعلوه جميعا فإن الصغير يوشك أن يأكل مثل الكبير» «2»، وفي خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: «قلت له: يكون لليتيم عندي الشيء وهو في حجري أنفق عليه منه، وربما أصيب مما يكون له من الطعام، وما يكون مني إليه، أكثر قال عليه السلام: لا بأس بذلك» «3»، إلى غير ذلك من الأخبار، ولأن ذلك تسهيل على الأولياء ليرغبوا في الاهتمام بشؤون اليتامى.

(45) لإطلاق دليل ولايته الشامل لكل ما فيه المصلحة للصغير، والمفروض تحققها لحفظ بقية المال عرفا، ولكن لا بد وأن تكون تلك المصلحة مما يعتنى بها عند المتشربة، ومع عدم أو الشك فيه لا يجوز ذلك للولي، لأصالة عدم الولاية بعد الشك في شمول الإطلاق لها.

(46) للأصل بعد عدم ثبوت حق له، وجواز الدفع من الولي لمصلحة فيه لا يلزم جواز الأخذ كما في كل مال يدفع إلى الظالم مثلا لدفع ظلمه.

(47) لأنه إضرار بالنسبة إلى الصغير فلا ولاية له عليه، كما لا ولاية له على إتلاف ماله، ولا إشكال فيه فيما إذا لم يكن في البين مصلحة راجحة، وأما معها

(1) سورة البقرة: 220.

(2) الوسائل باب: 73 من أبواب ما يكتسب به حديث: 1 و 4.

(3) الوسائل باب: 73 من أبواب ما يكتسب به حديث: 1 و 4.

مسألة 14: ينفق الولي على الصبي بالاقتصاد

(مسألة 14): ينفق الولي على الصبي بالاقتصاد لا بالإسراف ولا بالتقتير ملاحظاً له عاداته ونظراءه، فيطعمه و يكسوه ما يليق بشأنه (48).

مسألة 15: لو ادعى الولي الإنفاق على الصبي

(مسألة 15): لو ادعى الولي الإنفاق على الصبي أو على ماله أو دوابه بالمقدار اللائق وأنكر بعد البلوغ أصل الإنفاق أو كفيته فالقول قول الولي مع اليمين (49)،

فالظاهر الجواز فيما إذا كانت مساوية فضلاً عما إذا كانت أكثر كما إذا كان الدين مثلاً عشرة دنانير فأسقطه الولي و دفع المديون إلى الصغير عشرة أو اثنتي عشرة دنانير هدية مثلاً، و أما إذا كانت أقل كما إذا أسقط عشرة دنانير و وصل من المديون إلى الصغير ثمانية و لم يكن فيه مصلحة فلا يصح.

و أما إذا كانت مصلحة للصغير فالظاهر الجواز أيضاً لعموم أدلة الولاية مع وجود المصلحة.

و منه يظهر ما في المتن «لا يسقط بحال».

ويمكن أن يقال:- و إن كان خلاف الظاهر- ان نظر الماتن قدس سرّه إلى عدم السقوط مطلقاً بالنسبة إلى المديون لما مر في سابقة من أنه لا يحل للمتصالح باقي المال، ففي مورد الإسقاط لا يسقط عن المديون شيء، و ان كان فعل الولي جائزاً من جهة انطباق عنوان المصلحة عليه أيضاً، فلا إشكال حينئذ على العبارة، أو يكون مراده إسقاط باقي المال فتبرأ ذمة المتصالح أصلاً.

(48) لأن ذلك كله هو المعروف بين المتشعبة، بل متعارف الناس فتنزل الأدلة عليه لا محالة مضافاً إلى الإجماع على اعتبار ذلك كله، و قد ورد النص في عدم التقتير في الإنفاق فعن عيص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اليتيم تكون غلته في الشهر عشرين درهما كيف ينفق عليه منها؟ قال عليه السلام: قوته من الطعام و التمر، و سألته: أنفق عليه ثلثها؟ قال عليه السلام: نعم و نصفها» «1».

(49) أما تقدم قوله فلأنه ولي و أمين و كل منهما بمنزلة الامارة المقدمة

(1) الوسائل باب: 74 من أبواب ما يكتسب به.

على الأصل الذي يكون مع المنكر فلا بد من تقديم قول الولي حينئذ. وأما اليمين فلقطع الخصومة والنزاع من البين.

(50) فيعمل بالبينة حينئذ لكونها حجة معتبرة على خلاف قول الولي والأمين، كما في كل مقام قامت حجة معتبرة على خلاف قولهما فيقدم بلا إشكال.

إن قيل: أنه لا وجه لاعتبار البينة في المقام لأنها على المدعي واليمين على من أنكر كما في الحديث «1»، وفي المقام يكون الصبي منكرا لا مدعيا فلا موضوع لقبول بينته.

يقال: بأن مقتضى إطلاق قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان- الحديث-» «2»، قبولها حتى من المنكر ما لم يكن دليل معتبر على الخلاف، وكذا إطلاق ما دل على اعتبار البينة «3».

نعم، قد أشكل على قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان» أنه في مقام أصل التشريع في الجملة فلا يصح التمسك بإطلاقه لقبول البينة من المنكر، مع أن ظاهر الفقهاء أن البينة من المنكر بينة نفي ولا تقبل بينة النفي لاعتبار الجزم في مورد البينة والنفي أعم من الجزم بمورده، ولكنه مردود بأن قوله عليه السلام: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، إنما هو من باب الغالب لا الحد والحصر الحقيقي، والظاهر أن كلمات الفقهاء أيضا كذلك محمول على ما إذا لم يكن جزم بمفادها في النفي، وأما إن كان المشهود به في

(1) مستدرک الوسائل باب: 3 من أبواب كيفية الحكم حديث: 4.

(2) الوسائل باب: 2 من أبواب كيفية الحكم حديث: 1.

(3) راجع الوسائل باب: 1 و 2 من أبواب كيفية الحكم.

مسألة 16: لو أقر الصبي بالبلوغ

(مسألة 16): لو أقر الصبي بالبلوغ لا يقبل قوله إلا بالاختبار (51).

مسألة 17: لو شك في بلوغ الصغير يحكم بعدمه

(مسألة 17): لو شك في بلوغ الصغير يحكم بعدمه، ويقبل قول الولي في الصغر والكبر إن لم يكن معارض في البين (52).

البينة مجزوما به كالبينة على الإثبات فلا دليل لهم على عدم الاعتبار ولو كانت من المنكر، بل يكفيها عمومات حجية البينة حينئذ، وأما اعتبار الجزم فلا ريب ولا إشكال فيه حتى في النفي والافلا وجه لاعتبارها كما يأتي في محله إن شاء الله تعالى هذا مع تضمن دعوى الصبي الإثبات أيضا فإنه يرجع في حاق الواقع إلى مطالبة حقه من الولي، فتأمل فإن مناط صدق الإثبات والنفي هو المدلول المطابقي العرفي لا إمكان الإرجاع إليهما بأي وجه أمكن.

ثم أن في تعبير الماتن رحمه الله بقوله: «إلا أن يكون مع الصبي بينة» إشارة إلى أنه لا يعتبر أن يكون قيام البينة من قبل الصبي فلو قامت بينة من الخارج على كذب الولي في دعواه يسقط قوله أيضا إن كان ذلك عند الحاكم الشرعي.

(51) لما سيأتي في كتاب الإقرار من اعتبار البلوغ في المقر، وسيأتي تفصيل دعوى السن والاحتلام هناك إن شاء الله تعالى.

(52) أما الأول فللاستصحاب، وأما الثاني فلأنه ولي وأمين وذلك من مقتضيات ولايته وأمانته، وأما إذا كان في البين معارض فلا بد من التثبت ليعلم الحال.

الثاني: الجنون

مسألة 1: المجنون كالصغير في جميع ما ذكر

(مسألة 1): المجنون كالصغير في جميع ما ذكر (53).

نعم، في ولاية الأب و الجد و وصيهما عليه إذا تجدد جنونه بعد بلوغه و رشده أو كونها للحاكم إشكال (54)، فلا يترك الاحتياط بتوافقهما معا.

(53) للأصل، و الإجماع، و إطلاق الأدلة فيما إذا اتصل الجنون بالصغير فلا إشكال فيه من أحد.

(54) البحث فيه تارة: بحسب الأصل.

و أخرى: بحسب الإطلاقات.

و ثالثة: بحسب الكلمات.

أما الأولى: فمقتضى الأصل عدم ولايتهما عليه بعد انقطاعها بالبلوغ و الرشده.

و أما الثانية: فالشك في شمول أدلة ولايتهما للفرض يكفي في عدم الشمول، لأنه مع الشك فيه يكون التمسك بها من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك و هو غير جائز هذا مع ثبوت إطلاق في أدلة ولايتهما في البين، و أما مع العدم فالأمر أوضح.

و أما الثالثة: فادعى الشهرة بل الإجماع على طرفي النقيض فعن بعض ادعاء الشهرة و عن آخر ادعاء الإجماع على عدم الفرق بين الجنون المتصل و المنفصل في ثبوت ولايتهما على كل منهما، و عن آخر دعوى الشهرة بل الإجماع على الفرق بين المتصل فتثبت الولاية لهما عليه و المنفصل فلا ولاية لهما عليه.

مع هذا الخلاف كيف يعتمد على أحد القولين و حينئذ فالمجنون إذا

مسألة 2: المجنون الأدواري في حال جنونه ممنوع عن التصرف

(مسألة 2): المجنون الأدواري في حال جنونه ممنوع عن التصرف (55)، و أما بعد الإفاقة فيكون كالعاقل (56).

مسألة 3: البالغ السكران الفاقد للقصد تبطل عباداته و معاملاته

(مسألة 3): البالغ السكران الفاقد للقصد تبطل عباداته و معاملاته و لا ولاية لأحد عليه (57)، و أما المغمى عليه فقد مر حكمه سابقا.

مسألة 4: لا فرق في الجنون بين الاختياري منه

(مسألة 4): لا فرق في الجنون بين الاختياري منه كشرب دواء يوجبه- أو غيره (58).

تجدد جنونه بعد بلوغه و رشده يكون ممن لا ولي له، و كل من لا ولي له فالحاكم وليه.

و لكن يمكن أن يقال: أن المناط كله في ثبوت ولايتهما إنما هو شفقتهما و رأفتهما و أنسبهما بأحوال المولى عليه فيكونان أبصر بما يتعلق بحفظه و منافعه و مضاره، و هذا المناط موجود فيما انفصل جنونه عن صغره و لا بأس بصحة دعوى القطع بهذا المناط و وجوده نوعا فيهما و العرف بحسب ارتكازاته يعترف به أيضا، و لكن لا يترك الاحتياط الذي ذكره في المتن و يكفي الاحتياط فيهما استيذان الولي من الحاكم، و كذا الكلام في وصيهما من غير فرق لأن شفقة الأب و الجد اقتضت وصيتهما إلى الشخص المخصوص و اختيارهما له دون غيره.

(55) لما تقدم من عموم الدليل الشامل للمطبق و الأدواري.

(56) لعمومات الأدلة الشاملة له.

(57) أما بطلانهما فلفقد القصد و عدم الاعتماد على قصده لو فرض صدوره منه عند العقلاء و يجب عليه قضاء عباداته.

و أما الولاية فلاصالة عدمها لأحد عليه من أب أو جد أو الحاكم لأنه بمنزلة النائم يزول سكره في أمد معين.

(58) للإطلاق الشامل لهما و ان ذهب جمع إلى وجوب قضاء عباداته حينئذ.

الثالث: السفه السفه هو الذي ليس له حالة باعثة على حفظ ماله و الاعتناء بحاله، يصرفه في غير موقعه، و يتلفه بغير محله و ليست معاملاته مبنية على المكايسة و التحفظ عن المغابنة، لا يبالي بالانخداع فيها، يعرفه أهل العرف و العقلاء بوجدانهم إذا وجدوه خارجا عن طورهم و مسلكهم (59)، بالنسبة إلى أمواله تحصيلا و صرفا.

السفه و الرشد ليسا من الموضوعات التعبدية الشرعية و لا من الموضوعات المستنبطة بل هما من العرفيات غير مختصة بمذهب دون آخر و لا بطائفة دون أخرى، و المرجع في تعيينهما هو العرف و هما من الأمور التشكيكية و لهما مراتب متفاوتة، و قد أطلق السفه على شارب الخمر «1»، بل على كل ظالم كما في الحديث الوارد في تفسير قوله تعالى لا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ «2»: «لا يكون السفه أما التقي» «3»، و يطلق أيضا على كل من يخوض فيما لا يفهم و ما لا ينبغي الخوض منه كما في قوله تعالى سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ مَا وَلَّاهُمْ عَنْ قِبَلَتِهِمْ «4».

(59) و هذا هو المرتكز في أذهان الناس في معناه و موارد إطلاقه في المحاورات العرفية فيكون المرجع في معنى السفه و الرشد هو العرف دون غيره إذا أطلق بالنسبة إلى المال و الحال.

و نعم ما قال في الجواهر: «إن تطويل الكلام في معنى الرشد من تضييع

(1) الوسائل باب: 45 و 35 من أبواب الوصايا.

(2) البقرة: 124.

(3) الوافي باب: 4 من أبواب وجوب الحجّة حديث: 2 جزء: 2 ص: 18.

(4) البقرة: 142.

(مسألة 1): السفية محجور عليه شرعا (60)، لا ينفذ تصرفاته في ماله ببيع و صلح و إجارة و هبة و إيداع و عارية و غيرها و لا يتوقف حجره

العمر»، و يعلم منه أن التطويل في معنى السفه أيضا كذلك، و ليس المراد بالسفيه الأبله الذي ورد في مدحه ما ورد «1»، إذ المراد بالأبله الممدوح من كان يهتم بدينه غاية الاهتمام و له عقل كامل و لكنه يكون غافلا عن الشر و عما يهتمون به أهل الدنيا في شؤون دنياهم و يبذلون جهدهم في متاع الحياة الدنيا، و الأبله من يهتم بالآخرة بخلاف أهل الدنيا، فيصير أبلها عند الناس لكونه على خلاف طريقتهم في الاهتمام بالدنيا.

(60) يمكن أن يستدل على ثبوت الحجر للسفيه بالأدلة الأربعة، فمن الكتاب قوله تعالى وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى (حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ) فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ «2»، وقوله تعالى وَلَا تُوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَ ارزُقُوهُمْ فِيهَا وَ اكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا «3»، فإن ظهورهما في حجر السفية عن التصرف مما لا ينكر عند العرف.

و من السنة نصوص كثيرة منها قول الصادق عليه السلام فيما تقدم من خبر هشام:

«و ان احتلم و لم يؤنس منه رشده و كان سفيها أو ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله» «4»، وفي خبر بيع اللؤلؤ: «إذا بلغ و كتب عليه الشيء أمره إلا أن يكون سفيها أو ضعيفا» «5»، وفي خبر ابن سنان: «جاز له كل شيء إلا أن يكون ضعيفا أو سفيها» «6» إلى غير ذلك من النصوص.

(1) الوسائل باب: 7 من أبواب الصوم المندوب حديث: 25 و 26.

(2) سورة النساء: 6.

(3) سورة النساء: 5.

(4) الوسائل باب: 1 من أبواب الحجر حديث: 1.

(5) الوسائل باب: 2 من أبواب الحجر حديث: 5.

(6) الوسائل باب: 14 من أبواب عقد البيع حديث: 3.

على حكم الحاكم على الأقوى (61)، و لا فرق بين أن يكون سفهه متصلا بزمان صغره أو تجدد بعد البلوغ (62)، فلو كان سفيها ثم حصل له الرشد

و من الإجماع: إجماع الفقهاء بل العقلاء.

و من العقل: إن في تصرفاته المالية معرضية قريبة لفساد المال وإفساده و تضييعه، و كل ذلك من القبائح النظامية العقلانية فيحكم العقل حكما بتيا بلزوم رفع هذه القبائح بإشراف حاكم الشرع على أفعاله.

(61) لإطلاق الكتاب، و السنة، و السيرة، و ان ترتب الحكم على ثبوت الموضوع قهري إلا مع دلالة دليل على الاشتراط بشيء و هو مفقود هذا مضافا إلى أصالة عدم الاشتراط بعد وجود الإطلاق.

سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسبزواری)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - ایران، چهارم، 1413 هـ ق

مهذب الأحكام (للسبزواری)؛ ج 21، ص: 139

و لكن نسب إلى المشهور التوقف على حكمه لأصالة عدم تحقق السفه و عدم تحقق الحبر و أصالة الصحة في تصرفاته المالية إلا بعد حكم الحاكم عليه بالسفه، و لأنه من الموضوعات الاجتهادية الاختلافية فلا بد في ثبوته من الرجوع إلى الحاكم الشرعي و حكمه بتحقيقه.

و الكل مخدوش إذ الأصل محكوم بإطلاق الوارد في مقام البيان ظاهرا، و الموضوع من الموضوعات العرفية الذي يعرفه كل من كان معاشر معه، بل لا بد للفقهاء أن يراجع من يعاشره و يصاحبه للاطلاع على الموضوع ما لم يكن بنفسه معاشر له، فيكون السفه كالصغر و الرقية من الموضوعات الخارجية التي يترتب عليها الحبر قهرا مع تحققها خارجا حكم بها الحاكم أو لا بل أطلع عليها أو لا.

نعم، لو كان في ثبوته معرضية للنزاع و الجدل و الإهانة يتوقف ثبوته على حكم الحاكم دفعا لذلك كله، و يمكن أن يكون نظر المشهور إلى ذلك و إن لم يظهر هذا من كلماتهم.

(62) لشمول ما ذكر من الأدلة لكل منهما من غير فرق بينهما.

ص: 139

ارتفع حجره فإن عاد إلى حالته السابقة حجر عليه، ولو زالت فك حجره، ولو عاد عاد الحجر عليه وهكذا (63).

مسألة 2: ولاية السفية للأب والجد

(مسألة 2): ولاية السفية للأب والجد وصيهما (64) إذا بلغ سفيها، وفيمن طرأ عليه السفه بعد البلوغ للحاكم الشرعي (65).

مسألة 3: كما أن السفية محجور عليه في أمواله كذلك في ذمته

(مسألة 3): كما أن السفية محجور عليه في أمواله كذلك في ذمته بأن يتعهد مالا أو عملا، فلا يصح اقتراضه وضمانه، ولا يبيعه وشرائه بالذمة ولا إجارة نفسه، ولا جعل نفسه عاملا في المضاربة أو المزارعة أو المساقاة وغير ذلك (66).

مسألة 4: معنى عدم نفوذ تصرفات السفية عدم استقلاله

(مسألة 4): معنى عدم نفوذ تصرفات السفية عدم استقلاله، فلو كان بإذن الولي أو إجازته صح ونفذ (67).

(63) لأن ترتب الحكم على ثبوت الموضوع قهري وارتفاعه كذلك.

(64) كما عن جمع بل عن مجمع البرهان والمفاتيح «أنه لا خلاف فيه»، ولكن عن صاحب الجواهر المناقشة في ثبوت عدم الخلاف في المال، واستدلوا على ثبوت ولايتهما معا بالاستصحاب، وظاهر الأدلة كقوله تعالى:

فَإِنْ أَنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ «1»، وقول الصادق عليه السلام كما تقدم: «ان احتلم ولم يؤنس منه رشده و كان سفيها أو ضعيفا فليمسك عنه ماله و ليه» «2»، ولا ريب في ظهورها في توجيه الخطاب إلى ولي الصغير وهو الأب والجد، ووصي الأب والجد كأحدهما.

(65) لانحصار الولاية فيه حينئذ، وأنه ولي من لا ولي له.

(66) لأن كل تصرف مالي لا ينفذ إلا بإذن الولي.

(67) لوجود مقتضي للصحة والنفوذ وفقد المانع عنها، لأن السفية ليس

(1) سورة النساء: 6.

(2) الوسائل باب: 1 من أبواب الحجر حديث: 1.

نعم، في مثل العتق والوقف (68)، مما لا يجري فيه الفضولية يشكل صحته (69)، بالإجازة اللاحقة من الولي، ولو أوقع معاملة في حال سفهه

مسلوب العبارة بل هو محجور عليه من جهة انخداعه وعدم مكايسته.

فإذا كانت تصرفاته مع إذن الولي أو إجازته فلا موضوع للحجر لأن التصرف ينسب إلى الولي حينئذ دون السفه، فكل تصرف حصل منه بإشراف الولي سابقاً أو لاحقاً، فمقتضى العمومات الصحة بعد عدم صحة التمسك بدليل حجر السفه لعدم الموضوع له حينئذ.

(68) أما العتق فلأنه إيقاع، وادعي الإجماع على عدم جريان الفضولية فيه.

ويرد عليه ما أشكلنا فيه سابقاً في بحث الفضولي وإن قلنا بأنه عقد كما هو المشهور فلا دليل لهم على عدم جريان الفضولية فيه إلا دعوى اعتبار قصد القرية فيه، وكل ما يعتبر فيه لا تجري فيه الفضولية وهو ممنوع صغرى وكبرى ولعل مراد المشهور بما نسب إليهم من اعتبار القرية في الوقف اعتباره شأننا أي:

لا بد وأن يكون بنحو يصح أن يتقرب به لا أن يكون المراد اعتبار قصد القرية في قوام ذاته كما في العبادات مثل الصلاة والصيام ونحوهما، وبذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات.

(69) إن قلنا بجريان الفضولية فيهما فلا بد من الجزم بالصحة، وإن قلنا بالعدم فلا بد من الجزم بالبطلان فلا وجه للإشكال والترديد، ولعل نظره رحمه الله إلى خروج المقام عن موضوع الفضولي وعدم ربط له به أصلاً لأن الصحة في المقام وعدمها مبنية على سقوط المعرضية عن الانخداع وعدمه ومع إذن الولي تسقط المعرضية، ولو قلنا بعدم جريان الفضولي في مثل العتق والوقف ومع عدم السقوط لا ينفع الإذن ولو قلنا بجريانها فيهما.

ثم إن الظاهر أن المعرضية للانخداع حكمة في الحجر على السفه ما لم

ثمَّ حصل له الرشد فأجازها كانت كإجازة الولي (70).

مسألة 5: لا يصح زواج السفیه بدون إذن الولي أو إجازته

(مسألة 5): لا يصح زواج السفیه (71) بدون إذن الولي أو إجازته،

يتحقق رشده لا أن تكون علة تامة منحصرة، فعلى هذا في مثل زماننا هذا عينت أسعار غالب الأشياء ومقاديرها من قبل السلطة يكون السفیه محجور عليه أيضا بالنسبة إليها ما لم يثبت رشده وزوال سفهه.

(70) لفرض اعتبار نظره ورأيه حين الرشد وزوال سفهه فالمقتضي لصحة الإجازة موجود و المانع عنها مفقود.

(71) البحث في هذه المسألة.

تارة: بحسب الأصل.

وأخرى: بحسب الأدلة.

وثالثة: بحسب الكلمات.

أما الأول: فمقتضى الأصل عدم الحجر وعدم ولاية لأحد عليه في زواجه كسائر أفعاله الاختيارية من أكله وشربه وقيامه وقعوده وطاعته وغيرها.

وأما الثاني: فصريح الآية الكريمة «1»، هو الاختصاص بالمال، وكذا صحيح، عيص بن القاسم و هشام، فعن الصادق عليه السلام: «سألته عن اليتيم متى يدفع إليها مالها؟ قال عليه السلام: إذا علمت انها لا تقسد ولا تضيع» «2»، وعنه عليه السلام أيضا:

«انقطاع يتم اليتيم الاحتلام وهو أشده وان احتلم ولم يؤنس منه رشد و كان سفيها أو ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله» «3»، وأما ما اشتمل على جواز الأمر كخبر أبي الحسين الخادم: «إذا بلغ و كتب عليه الشيء جاز عليه أمره إلا أن يكون

(1) سورة النساء: 6.

(2) الوسائل باب: 45 من أبواب الوصايا حديث: 1.

(3) الوسائل باب: 44 من أبواب الوصايا: 9 و تقدم في ص 154.

سفيها أو ضعيفا» (1)، و مثله غيره (2)، فالمراد بها بقرينة غيرها جواز الأمر في البيع و الشراء كخبر ابن حمران عن أبي جعفر عليه السلام: «دفع إليها مالها و جاز أمرها في الشراء و البيع، و الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع و لا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم- الحديث-» (3).

و أما مفهوم صحيح سنان عن الصادق عليه السلام: «إذا بلغ أشده ثلاث عشرة سنة و دخل في الأربع عشرة و جب عليه ما و جب على المسلمين- إلى أن قال- و جاز له كل شيء إلا أن يكون ضعيفا أو سفيها» (4)، فلا بد من تقييده بمنطوق خبر هشام المتقدم (5).

ولكن يمكن أن يقال: ان ذكر المال في الأدلة و ذكر البيع و الشراء في جواز الأمر إنما هو من باب الغالب لا التقييد الحقيقي، و المناط في الحجر عليه ثبوت المعرضية العرفية للانخداع فإذا وجد في الزواج يترتب عليه الحجر قهرا، مع أن لنا أن نتمسك بالفحوى بدعوى: أنه إذا ثبت الحجر في المال من الانخداع يثبت في الزواج بالأولى، لاهتمام الناس بخصوصياته أكثر من اهتمامهم بالمال.

ولكنه مع ذلك مشكل، إذ لنا أن نقول ليس مطلق الانخداع في كل شيء موجبا للحجر بل خصوص الانخداع في المال فقط، و يرجع في البقية مطلقا إلى الأصل بعد فقد الدليل هذا كله بالنسبة إلى ذات النكاح.

و أما المهر فهو تصرف مالي فلا بد من كونه بإشراف الولي لا محالة، و غاية ما يمكن أن يقال: إن الزواج ملازم عرفا للتصرف المالي فيجري عليه حكم التصرف المالي من هذه الجهة.

و أما الأخير فيظهر من المحقق رحمه الله في الشرائع توقعه على إذن الولي أيضا

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب الحجر حديث: 5.

(2) الوسائل باب: 22 من أبواب الشهادات حديث: 18.

(3) الوسائل باب: 2 من أبواب الحجر حديث: 1.

(4) الوسائل باب: 14 من أبواب عقد البيع حديث: 3 و 2.

(5) الوسائل باب: 14 من أبواب عقد البيع حديث: 3 و 2.

لكن يصح طلاقه وظهاره وخلعه، و يقبل إقراره إذا لم يتعلق بالمال كما لو أقر بالنسب أو بما يوجب القصاص و نحو ذلك (72)، و لو أقر بالسرقة يقبل في القطع دون المال (73).

مسألة 5: لا ريب في صحة عبادات السفية و عدم توقفها على إذن الولي

(مسألة 5): لا ريب في صحة عبادات السفية و عدم توقفها على إذن الولي (74)، و أما العبادات المتوقفة على المال مثل الزكاة و الحج فيصح أن يقال بعدم توقف صحتها عليه أيضا (75).

حيث قال: «ولو أذن له الولي النكاح جاز».

هذا إذا كان سفيةا في المآليات و في الزواج و أما لو كان سفيةا في النكاح و لم يكن سفيةا في المآليات، فمقتضى ما ذكرناه ثبوت الحجر عليه أيضا في النكاح، و لكن قال السيد في العروة: «لم أر من تعرض له» فالأقسام ثلاثة: السفية في المال و في الزواج، و السفية في المال فقط دون الزواج، و السفية في الزواج فقط دون المال.

(72) كل ذلك لعدم التصرف المآلي، و ظهور الإجماع على عدم الحجر فيها، و أما إذا كان الخلع مستلزما للتصرف المآلي فمقتضى الإطلاقات حجه بالنسبة إليه.

ثم لا يخفى أن الإقرار بالنسب قد يوجب المال فلا بد و أن لا يكون محجورا بالنسبة إليه أيضا، كما إذا أقر بنسب يكون في رتبته فيرث أو أقر بأحد العمودين فيوجب الإنفاق.

نعم، قد لا يوجب كما لو أقر بالسبب البعيد مع وجود القريب أو أقر بأحد العمودين مع استغنائه عن الإنفاق عليه.

(73) لأن الأول ليس من التصرف المآلي فلا حجر عليه فيه بخلاف الثاني فإنه محجور فيه.

(74) لعدم كونها من التصرفات المآلية حتى يتوقف على الإذن.

(75) لكونه بالغا عاقلا فتشمله جميع أدلة تلك التكاليف بلا محذور.

مسألة 6: لو وكل شخص السفينة في بيع أو هبة أو إجارة مثلاً جاز

(مسألة 6): لو وكل شخص السفينة في بيع أو هبة أو إجارة مثلاً جاز و لو كان وكيلاً في أصل المعاملة لا مجرد إجراء الصيغة (76).

مسألة 7: لو حلف السفينة أو نذر على فعل شيء أو تركه مما لا يتعلق بماله انعقد حلفه و نذره

(مسألة 7): لو حلف السفينة أو نذر على فعل شيء أو تركه مما لا يتعلق بماله انعقد حلفه و نذره (77)، و لو حنث كفر كسائر ما أوجب الكفارة (78)، كقتل الخطأ أو الإفطار في شهر رمضان، و هل يتعين عليه الصوم و لو تمكن منه أو يتخير بينه و بين الكفارة المالية كغيره؟ وجهان، أحوطهما الأول (79)، بل لا يخلو من قوة.

نعم، لو استظهر من حاله أعمال السفينة فيها يتولى الولي صرف المال حينئذ.

(76) أما الصحة و الجواز في مجرد إجراء العقد فلا ريب و لا اشكال فيه، للإطلاقات و العمومات بعد عدم كون السفينة مسلوب العبارة.

و أما في أصل المعاملة فلا أنه و إن كان تصرفاً مالياً لكنه ليس من نفسه و لنفسه بل للأجنبي و تحت إشرافه و نظره فلا وجه للحجر فيه، لأن ظواهر الأدلة ثبوت الحجر على السفينة في ماله لا في مال الغير بعد إذنه و توكيله.

(77) للإطلاق و الاتفاق، و ليس من التصرف المالي حتى يكون محجوراً عليه.

(78) لأن الكفارة عند حصول سببها تكليف شرعي لا وجه للحجر عليها- كسائر تكاليفه الشرعية المترتبة على الأسباب الخاصة- كالضمان و الطهارة و النجاسة و كفارات الإحرام و نحوها.

(79) منشأ التردد أن أدلة الحجر المالي هل تشمل مثل المقام مع التمكّن من عدم صرف المال و عدم الحرج عليه فيكون مثل الفقير و العبد في هذه الجهة أو لا؟

بدعوى: كون الكفارة مطلقاً حكماً شرعياً فلا تشملها أدلة الحجر،

نعم، لو لم يتمكن من الصوم تعين غيره (80)، كما إذا فعل ما يوجب الكفارة المالية على التعيين، كما في كفارات الإحرام كلها أو جلها (81).

مسألة 8: لو كان للسفيه حق القصاص جاز أن يعفو عنه

(مسألة 8): لو كان للسفيه حق القصاص جاز أن يعفو عنه بخلاف الدية وأرش الجناية (82).

مسألة 9: لو أطلع الولي على بيع أو شراء مثلا من السفیه و لم ير المصلحة في إجازته

(مسألة 9): لو أطلع الولي على بيع أو شراء مثلا من السفیه و لم ير المصلحة في إجازته فإن لم يقع إلا مجرد العقد ألغاه (83)، وإن وقع تسليم و تسلم للعوضين فما سلمه إلى الطرف الآخر يسترده و يحفظه (84)، و ما تسلمه و كان موجودا يردّه إلى مالكه، وإن كان تالفا ضمنه السفیه، فعليه مثله أو قيمته (85)، لو قبضه بغير إذن من مالكه، وإن كان بإذن منه و تسليمه لم يضمه (86)، و قد تلف من مال مالكه.

و يمكن القول بالشمول لكونه تصرفا ماليا فلا قصور في شمول الأدلة له إلا دعوى الانصراف و كونه من الانصرافات المعتبرة أول الكلام مع تمكن السفیه من غيره، و إمكان أن يجعل ذلك وسيلة لإعمال السفه في ماله بما شاء.

(80) لفرض عدم التمكّن إلا من المالي فيكون حينئذ كسائر الواجبات المالية المتعينة بالنسبة إليه التي لا تشملها أدلة الحجر كالحج و الإنفاق و نحوهما.

(81) كما تقدم مفصلا في كتاب الحج فراجع.

(82) أما صحة عفوّه لحق القصاص فلأنه ليس بمالي.

و أما عدم الصحة في الدية فلأنها مالية و هو محجور عن التصرف المالي.

(83) لمكان ولايته عليه، بل هو ملغى مع عدم الإذن بلا حاجة إلى الغاية.

(84) لأنه لا معنى لولايته عليه إلا حفظ ماله و رعاية حاله.

(85) كل ذلك لقاعدة «اليد» و الإجماع بعد كون أصل التسليم باطلا و بغير إذن من له الإذن.

(86) بدعوى: أنه مع علمه بسفاهته أقدم على هتك ماله و ألغى احترامه

نعم، يقوى الضمان لو كان المالك الذي سلمه الثمن أو المبيع جاهلا بحاله (87)، خصوصا إذا كان التلف بإتلاف منه (88)، وكذا الحال فيما لو اقترض السفية و أتلف المال (89).

مسألة 10: لو أودع شخص وديعة عند السفية فأتلفها ضمنها على الأقوى

(مسألة 10): لو أودع شخص وديعة عند السفية فأتلفها ضمنها على الأقوى (90).

فلا وجه للضمان مع ذلك، ولكن يمكن الإشكال في هذا الإطلاق لأن العلم بفساد المعاملة لا يوجب هتك المال عرفا، كما في جميع المعاملات الفاسدة الواقعة بين الناس مع العلم بالفساد لأن الهتك إما قصدي أو انطباقي و المفروض عدم القصد لهتك المال و الانطباق القهري خلاف المتعارف بين الناس في المعاملات الدائرة بينهم، مع أن مقتضى قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده» الضمان مطلقا.

نعم، لو صدق ذلك عرفا وصدق أنه أعطاه المال مجانا لا وجه للضمان حينئذ.

(87) لعدم صدق الإقدام على الهتك و المجانية حينئذ مع الجهل بالفساد، وقد مر في البيع الفاسد بعض ما ينفع المقام فراجع و لا فرق فيه بين الجهل بالحكم أو الجهل بالموضوع.

(88) لظهور إجماعهم على الضمان في صورة الإتلاف و أن المباشر للإتلاف مقدم على السبب حينئذ.

(89) لكون الحكم مطابقا للقاعدة فتشمل جميع الصغريات.

(90) لقاعدة الإتلاف، و ظهور الإجماع، و تقديم المباشر على السبب هذا إذا لم يكن المقام من قوة السبب على المباشر و إلا فيقدم السبب حينئذ فلا ضمان على السفية، و يمكن الاختلاف باختلاف السفهاء فرب دفع مال إلى السفية يعد من الإقدام على هتك المال، فحينئذ لا وجه لضمانه، و بذلك يمكن

سواء علم المودع بحاله أو جهل بها (91).

نعم، لو تلفت عنده لم يضمنه (92) حتى مع تعريضه في حفظها (93).

أن يجمع بين كلماتهم فمن يظهر منه الضمان كما عن المحقق والشهيد الثانيين أرادوا صورة ما إذا لم يكن المورد من إقدام المالك على هتك ماله، و من قال بعدم ضمانه كما يظهر من تردد المحقق يريد بذلك ما إذا كان المورد من موارد اقدم المالك على هتك ماله، فلا ضمان على السفية حينئذ كالمجنون.

و أما خبر حريز قال: «كانت لإسماعيل بن أبي عبد الله دنانير و أراد رجل من قريش أن يخرج إلى اليمن، فقال إسماعيل يا أبه ان فلانا يريد الخروج إلى اليمن و عندي كذا و كذا ديناراً أفتري ان أدفعها اليه يبتاع لي بها بضاعة من اليمن؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: يا بني أما بلغك أنه يشرب الخمر- إلى أن قال- و دفع إسماعيل إليه دنانيره، فاستهلكها و لم يأت به بشيء منها، فخرج إسماعيل و قضى أن أبا عبد الله عليه السلام حج و حج إسماعيل تلك السنة فجعل يطوف بالبيت و يقول: «اللهم أجرني و أخلف عليّ» فلحقه أبو عبد الله عليه السلام فهمزه بيده من خلفه، و قال له: يا بني فلا و الله مالك على الله هذا، و لا لك أن يأجرك و لا يخلف عليك و قد بلغك أنه يشرب الخمر فأتتمته- إلى أن قال- و لا- تأتمن شارب الخمر أن الله عز و جل يقول في كتابه وَ لَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ فَاي سَفِيهَ أَسْفَهَ مِنْ شَارِبِ الْخَمْرِ؟- الحديث» (1)، فأسقطه عن الاعتبار لكونه في مقام النهي عن ائتمان الخائن فلا ربط له بائتمان السفية.

نعم أطلق عليه السلام السفية على شارب الخمر و هو إطلاق حسن و إرشاد إلى خيانتها و الكلام في غير ذلك.

(91) لشمول إطلاق ما ذكر للصورتين.

(92) لأنه استأمن السفية و لا وجه لتضمن الأيمن.

(93) إذ لا أثر لحفظ السفية شرعا حتى يفرق فيه بين التفريط و عدمه

(1) الوسائل باب: 6 من أبواب الوديعه حديث: 1.

(مسألة 11): لا يسلم إلى السفية ماله ما لم يحرز رشده (94).

وإذا اشتبه حاله يختبر (95)، بأن يفوض إليه مدة معتدا بها بعض الأمور مما يناسب شأنه (96)، كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار لمن يناسبه مثل هذه الأمور، والرتق والفتق في بعض الأمور، مثل مباشرة الإنفاق في مصالحه أو مصالح الولي ونحو ذلك فيمن يناسبه ذلك، وفي السفية يفوض إليها ما يناسب النساء من إدارة بعض مصالح البيت والمعاملة مع النساء من الإجارة والاستئجار للخياطة أو الغزل أو النساجة وأمثال ذلك، فإن أنس منه الرشد بأن رأى منه المداقة والمكايسة والتحفظ عن المغابنة في معاملاته وصيانة المال من التصنيع وصرفه في موضعه وجريه مجرى العقلاء دفع إليه ماله وإلا فلا.

فتبقى قاعدة «عدم تضمين الأمين» بلا معارض ولا مدافع بعد كون حفظ السفية كالعدم شرعا بل عند العقلاء أيضا، ولا إشكال فيه مع العلم بسفاهته وأما مع الجهل به فيكون كذلك لإلغاء الشارع احترام فعله لأجل سفاهته فتأمل.

(94) للأصل والإطلاق والاتفاق.

(95) لا ريب في أن الاختبار له طريقة لا أن تكون له موضوعية خاصة فيجب مع ترتب واجب عليه على ما يأتي من التفصيل.

(96) كيفية الاختبار وكميته موكولة إلى المتعارف وليس أمرا تعبديا شرعيا ويختلف باختلاف الأشخاص والعادات والأمكنة، والمناط كله حكم الثقات المطلعين على السفه والرشد، فمع حكمهم بثبوت الموضوع يترتب الحكم لا محالة.

وأما المرسل عن أبي جعفر عليه السلام قال: «في قوله تعالى وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ مِنْ كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ بَعْضُ الْيَتَامَىٰ فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ النِّكَاحَ وَيَحْتَلِمَ، فَإِذَا احْتَلِمَ وَوَجِبَ عَلَيْهِ الْحُدُودُ وَإِقَامَةُ الْفَرَائِضِ وَلَا يَكُونُ مُضِيْعًا وَلَا

مسألة 12: إذا احتتمل حصول الرشد للصبلي قبل البلوغ يجب اختباره قبله

(مسألة 12): إذا احتتمل حصول الرشد للصبلي قبل البلوغ يجب اختباره قبله (97) ليسلم إليه ماله بمجرد بلوغه لو أنس منه الرشد، وإلا ففي كل زمان احتتمل فيه ذلك عند البلوغ أو بعده (98)، وأما غيره فإن

شارب خمر ولا زانيا، فاذا أنس منه الرشد دفع إليه المال، وأشهد عليه فاذا كانوا لا يعلمون أنه قد بلغ فليمتحن بريح إبطه أو نبت عانته، وإذا كان ذلك فقد بلغ، فيدفع إليه ماله إذا كان رشيدا» «1»، فلا وجه للاعتماد عليه لقصور سنده وإعراض الأصحاب عنه.

(97) لظاهر الآية الكريمة وَابْتَلُوا الْيَتَامَى «2»، فإن المستفاد منها أن مجرد البلوغ لا يوجب رفع الحجر بل لا بد من ثبوت الرشد أيضا فمن احتتمل عدم رشده في صغره لا بد وأن يختبر لإثبات الرشد فيه حتى يدفع إليه ماله عند بلوغه، ومقتضى الأصل الموضوعي عدم ثبوت الرشد أيضا إلا بحجة معتبرة وهو الاختبار، ولا يخفى أن بعض مراتب الصباوة ملازم لعدم الرشد ولذلك ذكر الله تعالى الابتلاء والاختبار في الآية الشريفة.

ثم إن هذا الوجوب مقدمي لوجوب تسليم المال إليه وهو غير محدود بوقت خاص، بل وقته كل ما احتتمل فيه حصول الرشد للاحتفاظ على المال وقطع الولاية على الرشيد البالغ وحرمة تصرفه في مال الغير إلا بإذنه، ويمكن أن يقال: إن هذا الوجوب عقلي لدوران أمر الولي بين حرمة التصرف في مال المولى عليه إن كان رشيدا ووجوب حفظه إن كان سفيها والعقل في مثله يحكم بوجوب الاختبار دفعا للضرر المحتمل على مخالفته.

(98) إذ المناط كله جريان أصالة بقاء عدم الرشد الذي كان في حال الصباوة، وجران أصالة بقاء الحجر وهي مع احتمال البقاء سواء كان الاحتمال

(1) مستدرک الوسائل باب: 2 من أبواب الحجر حديث: 1.

(2) سورة النساء: 6.

ادعى حصول الرشده له واحتمله الولي يجب اختباره (99)، وإن لم يدع حصوله ففي وجوب الاختبار بمجرد الاحتمال إشكال لا يبعد عدم الوجوب بل لا يخلو من قوة (100).

مسألة 13: لو شك في شخص أنه سفيه أو ليس بسفيه

(مسألة 13): لو شك في شخص أنه سفيه أو ليس بسفيه فإن كان له حالة سابقة بالرشد يحكم بعدم سفاهته (101) وإن لم يكن كذلك يختبر (102).

قبل البلوغ أو حينه أو بعده ولا واقع لهذا الاحتمال إلا الابتلاء والاختبار.

(99) لان دعواه على الولي لا يقبل إلا بحجة معتبرة للولي، والاختبار حجة معتبرة له.

(100) لأصالة بقاء السفه والحجر ولاية الولي، وظهور الإجماع على عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية ما لم يدل عليه دليل بالخصوص وتنظير المقام بما ورد في اليتيم «1»، قياس لا نقول به.

نعم، لو فرض الشك في بقاء الموضوع وتبدله يشكل جريان الأصل حينئذ، كما ان التمسك بالإجماع على عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية للمقام مشكل لما ذكرناه في الأصول من أن الشبهات التي لها معرضية عرفية للوقوع في خلاف الواقع لا بد من الفحص فيها ولو كانت موضوعية، فلا بد في بقاء ولاية الولي حينئذ من إثبات الموضوع له وهو الاختبار والظاهر تعيين هذا، لا أن يكون المراد بالاحتمال الذي يذهب بأدنى تأمل فلا بد من الاحتياط بالاختبار.

(101) لاستصحاب بقاء الرشده، وأصالة عدم الولاية لأحد عليه.

(102) لأصالة عدم ترتب الأثر على تصرفاته المالية بعد الشك في شمول

(1) سورة النساء: 6.

ص: 151

مسألة 14: لو أقر شخص على نفسه بالسفاهة يقبل إقراره إن كان مأمونا فيحجره الحاكم

(مسألة 14): لو أقر شخص على نفسه بالسفاهة يقبل إقراره إن كان مأمونا فيحجره الحاكم (103).

مسألة 15: يثبت السفه بما يثبت به غيره من الموضوعات من العلم و الشيع و البينة

(مسألة 15): يثبت السفه بما يثبت به غيره من الموضوعات من العلم و الشيع و البينة (104).

مسألة 16: قد يصل العبد من جهة الانقطاع إلى الله تعالى

(مسألة 16): قد يصل العبد من جهة الانقطاع إلى الله تعالى الى حد لا يعتني بالدنيا و ما فيها فليس هذا بسفيه و إن اعتبره الناس منه (105).

العمومات لمثله، و الشك في جريان أصالة الصحة.

نعم، لو جرت أصالة الصحة فلا يبقى موضوع للاختبار و يختلف الموضوع باختلاف الموارد.

(103) لما سيأتي في كتاب الإقرار من أن «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «1»، و المفروض أنه عاقل فيتحقق الموضوع و يترتب عليه الحكم من الحجر إن لم تكن قرينة على الخلاف.

(104) لحجية ذلك كله كما ذكرناه مرارا.

(105) لعدم انطباق عنوان السفه عليه بل هو ممن قيل فيه «نرجو شفاعته من لا تقبل شهادته»، و لو كان ذلك سفيها لعم السفه و الحجر جملة من أولياء الله تعالى و أحبائه المخلصين، و لا ينبغي لعاقل أن يتفوه بذلك.

(1) الوسائل باب: 3 من أبواب الإقرار.

الرابع: المفلس و هو من حجر عليه عن ماله لقصوره عن ديونه (106).

مسألة 1: من كثرت عليه الديون و لو كانت أضعاف أمواله يجوز له التصرف فيها

(مسألة 1): من كثرت عليه الديون و لو كانت أضعاف أمواله يجوز له التصرف فيها بأنواعه و نفذ أمره فيها بأصنافه و لو بإخراجها جميعا عن ملكه مجانا أو بعوض ما لم يحجر عليه الحاكم الشرعي (107).

مادة الإفلاس (ف-ل-س) بجميع مشتقاته تنبئ عن حالة العسر سواء كانت مسبقة باليسر أم لا، و لا يبعد أن يكون غالب استعمالاته فيما إذا كانت مسبقة باليسر، و في الحديث: «أن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله قال: أ تدرُونَ ما المفلس؟

قالوا: المفلس فينا من لا درهم له و لا متاع، فقال صَلَّى الله عليه و آله: إن المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة و صيام و زكاة و يأتي قد شتم هذا و قذف هذا و أكل مال هذا و سفك دم هذا و ضرب هذا فيؤخذ هذا من حسناته و هذا من حسناته فإن فنيت حسناته قبل أن يقضي ما عليه أخذ من خطاياهم فطرح عليه ثمَّ طرح في النار» (1).

و أما الحجر عليه فهو خارج عن حقيقته ليس منه و لا جزء مفهومه كما في جميع موارد الحجر من الصغر و الرق بل هو حكم شرعي.

(106) هذا هو المعروف بين الفقهاء، و إنما ذكر الحجر في تعريفه لابتناء جملة من المسائل عليه لا لأنه داخل في معناه اللغوي أو العرفي كما عرفت، و لذا يصح أن يقال: لم يحجر الحاكم على المفلس بعد أو طلب الغرماء من الحاكم أن يحجر على المفلس إلى غير ذلك من الاستعمالات الصحيحة الدالة على صحة التفكيك بينهما.

(107) كل ذلك لقاعدة السلطنة، و الإجماع، و إطلاق الأدلة.

(1) صحيح مسلم باب: 15 من أبواب كتاب البر و الصلة.

نعم، لو كان صلحه عنها أو هبتها مثلاً لأجل الفرار من أداء الديون يشكل الصحة (108)، خصوصاً فيما إذا لم يرج حصول مال آخر له باكتساب ونحوه (109).

(108) أما الحرمة التكليفية للفرار عن الدين، فيدل عليها بالفحوى ما دل على حرمة المماطلة في أداء الدين وانها من المعاصي الكبيرة، و قد تقدم في أحكام الدين «1» فراجع.

وأما بطلان الصلح والهبة فيمكن أن يستدل عليه بأن عنوان الفرار عن الدين إذا انطبق على عقد من العقود ينطبق عليه قهراً تقويت حق الغير وتضييعه والإضرار به، ولا ريب في فساد ذلك كله وبطلانه.

وبعبارة أخرى: المنساق إلى الأذهان - خصوصاً لدى المشرعة - الحرمة التكليفية والوضعية معاً لا خصوص الأولى فقط، كما في كل ما يوجب تقويت حق الغير وتضييعه.

ويمكن الإشكال فيه بأن الحرمة التكليفية مسلمة لما مر من الفحوى وأما الفساد والحرمة الوضعية فلا تستفاد من الأدلة في مقابل عمومات الصلح والهبة وأصالة الصحة، ويكفي الشك في تحققها في التمسك بأصالة الصحة إلا أن يقال: انه مع انطباق عنوان تقويت حق الغير وتضييعه على الصلح والهبة، لا وجه للشك في الفساد لأن المشرعة يستتكرون صحة مثل هذا الصلح والهبة ويرونهما نحو تعد بالنسبة إلى الدائن وتقويتا لحقه الثابت على المدينون، وحينئذ فيرجع إلى أصالة عدم ترتب الأثر عليهما بعد عدم صحة التمسك بالإطلاق والعموم للشك في الصدق واستنكار المشرعة لصحة الصلح والهبة فلا تجري معه أصالة الصحة أيضاً.

(109) لصدق التقويت والتضييع والإضرار حينئذ، وقد عرفت أن المدار

(1) تقدم في صفحة: 30.

ص: 154

مسألة 2: لا يجوز الحجر على المفلس إلا بشروط أربعة

(مسألة 2): لا يجوز الحجر على المفلس إلا بشروط أربعة (110).

الأول: أن تكون ديونه ثابتة شرعا (111).

الثاني: أن تكون أمواله من عروض و نقود و منافع و ديون على الناس - ما عدا مستثنيات الدين - قاصرة عن ديونه (112).

الثالث: أن تكون الديون حالة فلا حجر عليه لأجل الديون المؤجلة (113) وإن لم يف ماله بها لو حلت (114)، ولو كان بعضها حالا و بعضها مؤجلا فإن قصر ماله عن الحالة يحجر عليه (115) وإلا فلا (116).

الرابع: أن يرجع الغرماء كلهم أو بعضهم إلى الحاكم و يلتمسوا منه الحجر عليه (117).

على صدق هذه العناوين عرفا.

(110) للأصل و الإجماع، و ما عن العلامة من زيادة شرط خاص و هو المديونية لا وجه له أما أولا فلأن الدين موضوع البحث و مورد الشرط، و ثانيا فلأنه يرجع إلى الشرط الأول.

(111) لأصالة بقاء سلطنته على أمواله، و أصالة عدم تحقق الحجر عليه إلا بذلك، مضافا إلى ظهور الاتفاق عليه.

(112) لما مر في سابقة من غير فرق.

(113) لعدم استحقاق المطالبة مع التأجيل فلا موضوع للحجر عليه حينئذ.

(114) للأصل بعد توقف الحجر على مطالبة الغرماء له و ليس لهم حق المطالبة فعلا من جهة عدم حلول الأجل.

(115) لوجود المقتضي حينئذ للحجر عليه و فقد المانع عنه.

(116) لعدم الموضوع للحجر عليه حينئذ لأن شرطه قصور المال عن الدين الحال.

(117) للأصل، و لأن الحق لهم و لا معنى للحجر مع عدم مطالبة من له

مسألة 3: بعد ما تمت الشرائط الأربعة و حجر عليه الحاكم و حكم بذلك

(مسألة 3): بعد ما تمت الشرائط الأربعة و حجر عليه الحاكم و حكم بذلك (118).

الحق.

نعم، لو كان الحاكم الشرعي وليا شرعيا للمفلس يصح له الحجر عليه بنظره بلا التماس أحد منه لأن الحق له حينئذ، و لو سئل المفلس بنفسه عن الحاكم الحجر عليه من دون التماس الغرماء لا يحجر الحاكم عليه للأصل بعد عدم دليل عليه.

(118) لأن الحجر عليه لا بد و أن يستند إلى حجة معتبرة و هي حكم الحاكم الشرعي في هذا الموضوع الذي هو مظنة النزاع و الخصومة، و لو تعذر الحاكم الشرعي و تمت الشرائط الأربعة عند عدول المؤمنين فمقتضى الأصل عدم ترتب الأثر بحجر غيره، و إن كان مقتضى إطلاق بعض أدلة الحسبة ترتبه كقوله عليه السلام: «اللّٰه في عون المؤمن ما دام المؤمن في عون أخيه» (1)، و لم أر عاجلا تعرضا لهذه المسألة في الكلمات.

و أما إنكار أصل حجر المفلس كما عن صاحب الحدائق لأنه لا دليل عليه من الاخبار فلا وجه له أما أولا فلعدم انحصار الدليل في الاخبار بل الإجماع المسلم بين الفقهاء دليل عليه.

و ثانيا: قد ذكر ذلك بنحو الإجمال في الأخبار أيضا كموثق عمار عن الصادق عليه السلام: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس في الدين فاذا تبين له حاجة و إفلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا» (2)، و عنه عليه السلام أيضا: «أن عليّا عليه السلام كان يفلس الرجل إذا التوى على غرمائه ثمّ يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص فإن أبى باعه فقسم بينهم» (3)، و في خبر الأصبع بن نباتة «قضى في الدين انه يحبس

(1) الوسائل باب: 29 من أبواب فعل المعروف حديث: 1.

(2) الوسائل باب: 7 من أبواب الحجر حديث: 1.

(3) الوسائل باب: 6 من أبواب الحجر حديث: 1.

تعلق حق الغرماء بأمواله (119)، ولا يجوز له التصرف فيها بعوض كالبيع والإجارة وبغير عوض كالوقف والهبة إلا بإذنتهم (120)،

صاحبه فإن تبين إفلاسه والحاجة فيخلى سبيله» (1)، فالحجر على المفلس نحو احتياط واحتفاظ بالنسبة إلى أموال الناس يحكم بصحته العقلاء والظاهر جريان سيرتهم عليه في الجملة.

(119) المحتملات في تحجير المفلس ثلاثة:

الأول: أن يكون من مجرد الحكم بحرمة تصرفه في أمواله للديون التي تكون عليه وقصور أمواله عنها.

الثاني: أن يتبدل حق الغرماء من ذمته إلى أمواله.

الثالث: أن لا يحدث حق لهم في ماله ولكنهم أولى بالتصرف فيها من دون حدوث حق لهم فيها، وظاهر الكلمات هو الثاني، ويمكن إرجاع الأخير إليه أيضاً، ولم يبينوا أن هذا الحق من سنخ أي حق من الحقوق هل كحق الرهانة أو من غيره؟ فأصل الحق ثابت وسائر خصوصياته منفي بالأصل ولعل العرف يساعد على أنه كحق الرهانة.

ثمَّ أن الوجه في تعلق حق الغرماء بأمواله- أنه بعد سقوط اعتبار الذمة للمفلس لعدم اعتبار العرف له مال مطلقاً إلا أمواله الخارجية- يدور الأمر بين سقوط دين الغرماء مطلقاً أو تبدل ما في ذمة المفلس إلى أمواله الخارجية، والأول خلاف الأصل والإجماع بل الضرورة فيتعين الثاني، فلم يتبدل أصل دين الغرماء وإنما تبدل ظرفه ومحلّه جمعاً بين الحقيقين ورعاية للعدل والإنصاف في البين.

(120) لفرض تعلق حق الغرماء بأمواله نظير تعلق حق المرتهن بالعين المرهونة، ولا وجه لتعلق الحق إلا أنه لا تنفذ تصرفات المالك بدون إذن ذي

(1) الوسائل باب: 11 من أبواب كيفية الحكم ج: 18.

ص: 157

وإنما يمنع عن التصرفات الابتدائية فلو اشترى شيئاً سابقاً بخيار ثمَّ حجر عليه فالخيار باق (121) و كان له فسخ البيع وإجازته.

نعم، لو كان له حق مالي سابقاً على الغير ليس له إسقاطه وإبرأؤه كلا أو بعضاً (122).

مسألة 4: إذا يمنع عن التصرف في أمواله الموجودة في زمان الحجر عليه

(مسألة 4): إنما يمنع عن التصرف في أمواله الموجودة في زمان الحجر عليه، و أما الأموال المتجددة الحاصلة له بغير اختياره كالإرث أو باختياره بمثل الاحتطاب و الاصطياد و قبول الوصية و الهبة، و نحو ذلك ففي شمول الحجر لها إشكال (123).

الحق أو إجازته.

(121) لأن أصل الخيار كان من تصرفاته السابقة على الحجر عليه و إعماله تابع لأصله، و لو شك في أن اعمال الخيار مورد الحجر أو لا؟ فأصالة الصحة و عدم تعلق الحجر به جارية كما لا يخفى.

(122) لأن الإسقاط تصرف مالي يقع بعد الحجر عليه فلا ينفذ منه إلا بإذن الغرماء أو إجازتهم.

(123) من أصالة عدم تعلق الحجر بالمتجدد فلا حجر بالنسبة إليه و الشك في شمول الحجر بالنسبة إليه و نفوذ حكم الحاكم فيه يكفي في صحة الرجوع إلى الأصل فيهما.

و من أن الحكمة و المصلحة في الحجر إنما هو مراعاة حال الدين، و هذه الحكمة و المصلحة موجودة في المتجدد كوجودها في المال السابق فيثبت الحجر بالنسبة إليه أيضاً.

وفيه: أن المنساق من الحجر عرفاً إنما هو المال الموجود حينه و تعلقه بالمتجدد خلاف الأنظار العرفية فالأصل باق بحاله، و الحكمة و المصلحة المذكورة و إن اقتضى الحجر في المتجدد أيضاً و لكنه من مجرد الحكمة- ما لم

ص: 158

نعم، لا إشكال في جواز تجديد الحجر عليها (124).

مسألة 5: لو أقر بعد الحجر بدين سابق صح

(مسألة 5): لو أقر بعد الحجر بدين سابق صح (125) وشارك المقر له مع الغرماء (126).

يشمل المورد إنشاء حكم الحاكم بالحجر عليه- لا يكفي في تحقق الحجر لأن الحكمة من طرق الصحة في مقام الثبوت و هو لا يتم بدون
تامة مقام الإثبات.

(124) لوجود المقتضي للصحة و فقد المانع عنها حينئذ.

(125) لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «1»، و ظهور الإجماع بالنسبة إلى نفسه.

(126) كما عن جمع منهم المحقق في الشرائع، و استدل عليه.

تارة: بأن الإقرار كالبينة فكما أن فيها يشارك الغرماء المقر له فكذا في الإقرار.

وأخرى: بأن الحجر في المقام حدث من حكم الحاكم لا من حدوث حق للغرماء في المال حتى يكون الإقرار في حق الغير.

و ثالثة: بالملازمة العرفية بين القبول لنفسه و القبول في حق الغرماء.

ورابعة: بأن الغرماء يرضون بذلك مع اطلاعهم عليه غالباً.

و الكل مخدوش إذ الأول قياس مع أنه أول الدعوى، و الثاني خلاف ظاهر الكلمات، و الثالث يحتاج إلى دليل على إثبات الملازمة و هو
مفقود، و الأخير لا-ريب فيه مع إحراز الرضا إنما البحث في غيره و هو الإقرار في حق الغير فلا يسمع إلا أن يقال: إن الشك في كون هذا
الحق من الحقوق التي ينافيه مثل هذا الإقرار يكفي في جريان أصالة الصحة في الإقرار.

و بالجملة الأقسام أربعة:

الأول: إن لا يكون الإقرار في حق الغير.

(1) الوسائل باب: 3 من أبواب الإقرار ج 2 ص 16.

ص: 159

وكذا لو أقرّ بدين لا حق (127)، وأسنده إلى سبب لا يحتاج رضا الطرفين مثل الإتلاف و الجناية ونحوهما، وأما لو أسنده إلى سبب يحتاج إلى ذلك كافتراض و الشراء بما في الذمة ونحو ذلك (128)، نفذ الإقرار في حقه (129)، لكن لا- يشارك المقر له مع الغرماء (130).

مسألة 6: لو أقر بعين من الأعيان التي تحت يده لشخص لا إشكال في نفوذ إقراره في حقه

(مسألة 6): لو أقر بعين من الأعيان التي تحت يده لشخص لا إشكال في نفوذ إقراره في حقه (131)، فلو سقط حق الغرماء و انفك الحجر لزمه

الثاني: أن يشك في ذلك و هو صحيح في الصورتين و يشارك المقر له مع الغرماء.

الثالث: أن يكون الإقرار في حق الغير فيبطل أصل الإقرار.

الرابع: أن يكون تحليل الإقرار إلى جهتين يكون في حق نفسه من جهة و في حق الغير من جهة أخرى، فيقبل بالنسبة إلى نفسه و يبطل بالنسبة إلى الغير.

و يمكن أن يجعل المدار على حصول الاطمئنان النوعي برضا الغرماء فمعه ينفذ و مع عدمه لا أثر له، و لعله بذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات فراجع و تأمل.

(127) بناء على ما ذكرنا لا فرق بين جميع صور المسألة ما دام يصدق عليه أن الإقرار في حق الغير و هو لا يقبل.

(128) لأنه بالنسبة إلى الغرماء إقرار في حق الغير و هو لا يقبل إلا بقبوله و رضاه، و قد مر أن الحكم في جميع صور المسألة هكذا: «ما دام يصدق الإقرار في حق الغير عرفاً».

(129) لوجود المقتضي للنفوذ و فقد المانع عنه فينفذ لا محالة.

(130) لأنه بالنسبة إليهم إقرار في حق الغير، كما إذا أقر بأنه مديون لزيد بألف دينار مثلاً يقبل إقراره بالدين لكن لا يشارك في ما حجر المقر عليه.

(131) لعموم قوله عليه السلام: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «1»، من غير دليل

(1) الوسائل باب: 3 من أبواب الإقرار.

تسليمها إلى المقرّر له أخذًا بإقراره.

وأما نفوذه في حق الغرماء بحيث تدفع إلى المقرّر له في الحال ففيه إشكال الأقوى العدم (132).

مسألة 7: بعد ما حكم الحاكم بحجر المفلس

(مسألة 7): بعد ما حكم الحاكم بحجر المفلس و منعه عن التصرف في أمواله يشرع في بيعها (133)، وقسمتها بين الغرماء بالحصص و على نسبة ديونهم مستثنيا منها مستثنيات الدين (134)، وقد مرت في كتاب

على الخلاف.

(132) لكونه من الإقرار في حق الغير عرفا.

و ما يقال: من أنه بالإقرار يخرج عن مورد حق الغير فلا وجه للتمسك لبطلان الإقرار من هذه الجهة.

مردود: لكونه متوقفا على عدم سبق الحجر عليه و أما مع سبقه فقد تعلق حقهم بالمال، بل يمكن أن يقال بتعلق الحق تعلقا شأنيا قبل الحجر عليه أيضا.

وفي المسألة أقوال خمسة من شاء العثور عليها و على بطلانها فليراجع المطولات كالجواهر إذ لا طائل لتقلها ثمّ بيان فسادها مع وجود الأهم في البين في مثل عصرنا هذا.

(133) لأنه من نتيجة ولايته على الحجر بعد تمامية الشرائط و إنما الكلام في أن ذلك على سبيل مطلق الرجحان، لأنه سعى في قضاء حاجة الغرماء و إيصال حقهم إليهم و حفظه عن المعرضية للتضييع فيشمله جميع ما دل على رجحان السعي في قضاء حوائج الناس و المسارعة و الاستباق إلى الخيرات، أو على سبيل الوجوب كما في جميع موارد الأمور الحسبية؟ الظاهر هو الأخير خصوصا مع مطالبة الغرماء لذلك.

(134) لإطلاق أدلة استثنائها الشامل للمقام أيضا كما تقدم «1»، مضافا إلى الإجماع.

(1) راجع صفحة: 24.

ص: 161

الدين، وكذا أمواله المرهونة عند الديان لو كان، فإن المرتهن أحق باستيفاء حقه من الرهن (135)، الذي عنده ولا يحاصه فيه سائر الغرماء وقد مر في كتاب الرهن.

مسألة 8: إن كان من جملة مال المفلس عين اشتراها و كان ثمنها في ذمته كان البائع بالخيار

(مسألة 8): إن كان من جملة مال المفلس عين اشتراها و كان ثمنها في ذمته كان البائع بالخيار (136)، بين أن يفسخ البيع ويأخذ عين ماله

(135) لأصالة بقاء حقه و ظهور الإجماع مع سبق حقه، فلا يعارضه حق آخر و تقدم في الرهن ما ينفع المقام «1».

(136) هذا هو خيار التفليس الذي ذكره الشهيد قدس سره في اللمعة، و يمكن أن يجعل هذا الخيار مطابقاً للقاعدة لسبق حق البائع و صحة تعلق الغرض بعين المال كتعلقه بمالية المال فله الخيار من هذه الجهة.

هذا مضافاً إلى ظهور الإجماع و النبوي المعمول به «من وجد عين ماله عند مفلس فهو أحق به من الغرماء» «2»، و صحيح عمر بن يزيد عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال عليه السلام: لا يحاصه الغرماء» «3»، بناء على أن المراد منه لو بضميمة كلام الأصحاب فسخ العقد لا عدم المحاصة، و إلا لوجب التعرض لزيادته على دينه و نقيصته، و مثله مرسل جميل عن الصادق عليه السلام: «في رجل باع متاعاً من رجل فقبض المشتري المتاع، و لم يدفع الثمن ثم مات المشتري و المتاع قائم بعينه، فقال: إذا كان المتاع قائماً بعينه رد إلى صاحب المتاع و ليس للغرماء أن يحاصوه» «4»، و صحيح أبي ولاد قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنة فمات المشتري قبل أن يحل ماله و أصاب البائع متاعه بعينه

(1) تقدم في صفحة: 104.

(2) كنز العمال ج: 4 كتاب التفليس حديث: 1385 ط - حيدر آباد.

(3) الوسائل باب: 5 من أبواب الحجر حديث: 2 و 1.

(4) الوسائل باب: 5 من أبواب الحجر حديث: 2 و 1.

وبين الضرب مع الغرماء بالثمن ولو لم يكن له مال سواها (137).

مسألة 9: قيل هذا الخيار على الفور

(مسألة 9): قيل هذا الخيار على الفور (138)، فإن لم يتبادر بالرجوع في العين تعين له الضرب مع الغرماء (139)، وهو الأحوط (140) لكن الظاهر العدم (141).

نعم، ليس له الإفراط في تأخير الاختيار بحيث يتعطل أمر التقسيم على الغرماء (142)، فإذا وقع منه ذلك خيّر الحاكم (143)، بين الأمرين

له أن يأخذه إذا خفي له؟ قال: إن كان عليه دين و ترك نحو مما عليه فليأخذه ان أخفى له فإن ذلك حلال له، و لو لم يترك نحو من دينه فإن صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته و لا سبيل له على المتاع «1»، و موردهما و إن كان في الميت إلا- أن ما هو المعروف من أن المورد لا يخصص الحكم الوارد يشمل المقام.

(137) لإطلاق الأخبار مع ظهور خبر أبي ولاد في ذلك.

(138) استقره في محكي التذكرة و جامع المقاصد، و جعله أولى في المسالك لأن الخيار خلاف الأصل، فيقتصر فيه على المتيقن.

(139) لسقوط حق الفسخ حينئذ بالنسبة إليه فيتعين عليه الضرب مع الغرماء.

(140) لأنه جمع بين الحقين، و أنه الأشهر في كلام الأصحاب كما عن جامع المقاصد.

(141) لإطلاق الدليل من غير ما يصلح للتقييد.

(142) لكونه إضرارا بالنسبة إليهم، فيشملة حديث نفي الضرر «2».

(143) لأن ذلك من الأمور الحسبية التي لا بد له من تصديها مع وجود

(1) الوسائل باب: 5 من أبواب الحجر حديث: 3.

(2) الوسائل باب: 3 من أبواب إحياء الموات.

فإن امتنع عن اختيار أحدهما ضربه مع الغرماء بالثمن.

مسألة 10: يعتبر في جواز رجوع البائع بالعين

(مسألة 10): يعتبر في جواز رجوع البائع بالعين حلول الدين فلا رجوع لو كان مؤجلاً (144).

مسألة 11: لو كانت العين من مستثنيات الدين

(مسألة 11): لو كانت العين من مستثنيات الدين ليس للبائع أن يرجع إليها على الأظهر (145).

مسألة 12: المقرض كالبائع

(مسألة 12): المقرض كالبائع في أن له الرجوع في العين المقرضة لو وجدها عند المقرض (146)، بل وكذا المؤجر (147) فإن له فسخ الإجارة إذا حجر على المستأجر قبل استيفاء المنفعة (148).

مسألة 13: لو وجد البائع أو المقرض

(مسألة 13): لو وجد البائع أو المقرض بعض العين المبيعة أو

المقتضى وفقد المانع.

(144) لعدم استحقاقه المطالبة حينئذ فليس له حق الفسخ لترتبه على استحقاق المطالبة.

(145) لأدلة استثنائها الشاملة للمقام أيضاً، و منشأ التردد إمكان دعوى انصرافها عما نحن فيه فهو مخدوش لأنه بدوي لا اعتبار به.

(146) لصدق أن المتاع قائم بعينه، وصدق وجدان العين المذكور في الأدلة فيشمل جميع ذلك و يكون ذكر البيع في بعضها «1»، من باب المثال، وكذا يشمل إطلاق الكلمات أيضاً.

(147) الكلام فيه عين الكلام في المقرض فلا وجه للإعادة.

(148) لفرض أن ملك المؤجر موجود و يصدق أنه قائم بعينه حينئذ، و لكن لو كان بعد الاستيفاء فلا شيء للمالك حينئذ يكون أولى به، فتشغل ذمة المستأجر لا محالة لها.

(1) راجع صفحة: 162.

المقترضة كان لهما الرجوع (149)، إلى الموجود بحصته من الدين و الضرب بالباقي مع الغرماء (150)، كما أن لهما الضرب بتمام الدين معهم (151)، و كذا إذا استوفى المستأجر (152) بعض المنفعة كان للمؤجر فسخ الإجارة بالنسبة إلى ما بقي من المدة بحصتها من الأجرة و الضرب مع الغرماء بما قابلت المنفعة الماضية كما إن له الضرب معهم بتمام الأجرة (153).

مسألة 14: لو زادت في العين المبيعة

(مسألة 14): لو زادت في العين المبيعة أو المقترضة زيادة

(149) لصدق وجود عين المال على الموجود.

فيشمله إطلاق الأدلة الدالة على التخيير، و صدق التلف بالنسبة إلى الباقي، فيرجع إلى أصالة اللزوم، مضافا إلى ظهور عدم الخلاف.

و تبعض الصفقة هنا لا أثر له لكونه من مقتضيات الدليل الدال على هذا الحكم.

و توهم: أنه لا وجه للتمسك بالإطلاق هنا بعد تلف البعض لعدم صدق كون المتاع قائما بعينه.

مدفوع: بأن المراد بكونه قائما بعينه البقاء في الجملة في مقابل التلف تماما.

(150) لتحقق الدين بالنسبة إلى الباقي حينئذ.

(151) لصدق عدم قيام المتاع بعينه فيترتب عليه حكمه و هو الضرب مع الغرماء في تمامه.

(152) الكلام فيه عين الكلام في البيع فلا يحتاج إلى الإعادة فراجع و تأمل.

(153) لصدق الدين و حجر المديون، فتشمله الأدلة الدالة على ضرب الدائن مع الغرماء في المال.

متصلة (154)، كالسمن تتبع الأصل فيرجع البائع أو المقرض إلى العين كما هي، وأما الزيادة المنفصلة كالحمل والولد واللبن والتمر على الشجر فهي للمشتري والمقترض وليس للبائع والمقرض الرجوع إلى الأصل (155).

مسألة 15: لو تعينت العين عند المشتري مثلا

(مسألة 15): لو تعينت العين عند المشتري مثلا فإن كان بأفة سماوية

(154) الزيادة المتصلة على أقسام ثلاثة:

الأول: ما يحكم فيها العرف بالتبعية المحضة كالسمن اليسير الذي لا يلحظ مستقلا مثلا.

الثاني: ما يلحظ مستقلا ولها أهمية كبيرة من حيث القيمة والمالية، كالحيوان المهزول الذي ليست له قيمة معتنى بها فصار سميئا بحيث تغير مع حالته الأولى بالكلية من حيث القيمة ومن سائر الجهات.

الثالث: ما يشك العرف في انه من أي القسمين.

ولا ريب في تحقق التبعية بالنسبة إلى الأصل في القسم الأول، لحكم العرف بذلك فتكون الزيادة للبائع والمقترض لكونها تابعة للأصل، وحيث إن الأصل لهما تكون الزيادة أيضا كذلك.

وأما القسم الثاني: فلا وجه للتبعية لكونها كالمباين بالنسبة إلى الأصل عرفا فكيف تكون تابعة له.

وأما الأخير: فيمكن أن يقال فيه بالتبعية لأصالة التبعية في الزيادة المتصلة عرفا إلا ما خرج بالدليل، و مدرك هذا الأصل هو حكم العرف به ولعله بذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات فراجع وتأمل.

(155) لأن الزيادة المنفصلة ليست عين مال البائع والمقرض حتى يصح لهما أخذها بل حدثت في ملك المشتري والمقترض، فمقتضى قاعدة التبعية كونها للمشتري أو المقترض كما في سائر الموارد من النماءات المنفصلة التي حدثت في ملك شخص ثم زالت ملكيته عن الأصل بسبب من الأسباب.

أو بفعل المشتري فللبائع أن يأخذها كما هي بدل الثمن وأن يضرب بالثمن مع الغرماء (156)،

(156) وهذا هو المشهور بين الفقهاء لشمول إطلاق دليل التخيير لهذه الصورة أيضا، مع أن ظاهرهم الإجماع عليه، و التوهم السابق في تلف البعض جار في المقام مع جوابه بل بالأولى لصدق بقاء تمام العين بلا تلف بعض منه، فإذا صح التخيير في تلف البعض صح في بقاء الكل عرفا مع العيب.

ثم إن أخذ البائع للعين بدل الثمن من مقتضيات رفع البيع وفسخه بينه وبين المشتري فإنه إذا ارتفع البيع رجع كل من العوضين إلى مالكة عينا أو بدلا.

و توهم: أن العين في يد المشتري غير مضمونة على البائع فلا وجه لتعلق حقه بها، كما أنه لا وجه لتعلق الغرماء به بعد فرض تعلق حق البائع به.

مدفوع: بأن تعلق حق البائع به لأجل ما مر من النصوص و تعلق حق الغرماء به لفرض صدق إنها من مال المشتري.

نعم، الشارع جعل البائع أولى وأحق بها فجعل له الخيار.

ثم إن العيب الحاصل إما بأفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل البائع أو بفعل الأجنبي، وفي الكل إما أن تكون مما يوجب استحقاق الأرش للبائع أولا، و اختلفت الأقوال بين الإفراط والتفريط، فمن قائل بعدم الثبوت والاستحقاق أصلا، لأن الأرش كنماء الملك فيكون للمشتري فلا وجه لاستحقاق البائع له، و الشارع إنما جعل له الفسخ في الموجود من ماله فقط فإذا فسخ يرجع الموجود إليه دون غيره.

و خدشة هذا القول ظاهرة لأن التنظير بالنماء قياس و حصول النقص في مال البائع بعد رجوعه إليه وجداني فلا وجه لعدم تداركه مطلقا.

و من قائل بثبوته له مطلقا لأن الفسخ يوجب رجوع مال البائع إليه فإذا كان فيه نقصان جزءا و صفة لا بد من تداركه عليه، لقاعدة نفي الضرر و ليس الأرش

وكذا لو حصل بفعل البائع (157)، وأما إن كان بفعل الأجنبي فالبايع بالخيار (158)، بين أن يضرب مع الغرماء بتمام الثمن وبين أن يأخذ العين معييا وحينئذ فيحتمل أن يضارب الغرماء (159) في جزء

إلا هذا.

ومن مفصل بينما إذا كان من حصل بفعله العيب ضامنا له كالأجنبي فيثبت الأرش و من لا يكون ضامنا، فلا وجه لثبوته لأنه إن حصل بأفة سماوية فقد حصل في ملك المشتري ولا- موجب لضمان أحد له، وإن حصل بفعل المشتري فهو تصرف منه في ملكه ولا موجب للضمان أيضا.

إلا أن يقال: ان هذا ضمان يغتفره العرف والعقلاء بعد حكم الشارع بصحة رجوع البائع إلى عينه و ثبوت الخيار له لعدم عود ماله كاملا إليه فيصح اعتبار الضمان حينئذ عرفا، وعلى هذا لا فرق في ثبوت الأرش بين تمام الأقسام ما دام العرف يعتبر مثل هذا الضمان، لأنه من الوضعيات العرفية يدور مدار اعتبار العرف وعدم ردع الشارع عنه، بل مقتضى عموم قاعدة «نفي الضرر» تقريره.

(157) لأن ثبوت الأرش له مستلزم لثبوت الأرش للمالك لنفسه في ماله بما جناه بيده وهو بعيد جدا فلا وجه للأرش حينئذ.

وعن جمع أنه كالأجنبي لفرض انقطاع علاقته عن المال بعد البيع ما لم يرجع إليه لخياره و التصرف وقع بعد البيع وقبل ثبوت الخيار له، بل وكذا لو وقع بعد ثبوت الخيار وقبل أخذ العين فإنه باق على ملك المشتري بعد ويكون البائع كالأجنبي عنه فيما يأتي من الحكم.

(158) لما تقدم من النص «1».

(159) نسب هذا الاحتمال إلى المشهور لأنه لو يتضارب بتمام الأرش يلزم

(1) تقدم في صفحة: 162.

ص: 168

من الثمن نسبته إليه كنسبة الأرش إلى قيمة العين، ويحتمل أن يضاربهم في تمام الأرش (160)، فإذا كان الثمن عشرة وقيمة العين عشرين و أرش النقصان أربعة، - خمس القيمة- فعلى الأول يضاربهم في اثنين وعلى الثاني في أربعة ولو فرض العكس بأن كان الثمن عشرين و القيمة عشرة و كان الأرش اثنين- خمس العشرة- يكون الأمر بالعكس يضاربهم في أربعة على الأول وفي اثنين على الثاني والمسألة محل إشكال (161)، فالأحوط للبائع أن يقتصر على أقل الأمرين وهو الاثنان في الصورتين (162).

مسألة 16: لو اشترى أرضاً فأحدث فيها

(مسألة 16): لو اشترى أرضاً فأحدث فيها بناء أو غرساً ثمّ فوّس كان للبائع الرجوع إلى أرضه (163)،

الجمع بين العوض والمعوض.

(160) هذا الاحتمال من العلامة، وأجاب في جامع المقاصد عن إشكال لزوم الجمع بين العوض والمعوض في بعض الفروض بخروج المقام عن المعاوضة تخصصاً، لأن المقام من باب غرامة الفائت لا من باب المعاوضة حتى يلزم المحذور.

(161) تنزيلاً للمقام بما ذكر في غيره من أخذ تفاوت القيمة، ولكنه لا يخلو من قياس من اختلاف الموردين ولا نص ولا إجماع في البين كما اعترف به وإنما بنيت المسألة على الظنون الاجتهادية القابلة للنقض والإبرام وبسط الكلام.

(162) بناء على كون المورد من موارد أخذ التفاوت، ولكن تقدم أنه لا يخلو من شبهة القياس في البين ولا دليل يصح الاعتماد عليه فحينئذ يكون الاحتياط في التخلص بالتصالح والتراضي.

(163) لصدق انها عين ماله مضافاً إلى الإجماع.

ص: 169

لكن البناء و الغرس للمشتري (164)، و ليس له حق البقاء و لو بالأجرة (165) فإن تراضيا على البقاء مجانا أو بالأجرة (166)، و إلا فللبائع إزمه بالقلع (167)، لكن مع دفع الأرش (168)، كما أن للمشتري القلع لكن مع طمّ الحفر (169)، و الأحوط للبائع عدم إزمه بالقلع (170) و الرضا ببقائه و لو بالأجرة إذا أراه المشتري (171).

(164) للأصل، و الإجماع.

(165) لفرض أن الأرض ملك الغير و لا يصح التصرف في ملك الغير و لو إبقاء- لما كان حدوثه بحق- إلا برضاه.

(166) لأن الحق لهما، فلهما أن يتراضيا بما شاء.

(167) لقاعدة السلطنة، مضافا إلى ظهور الإجماع عليه.

(168) جمعا بين الحقين و دفعا للتضرر من البين.

(169) أما تسلطه على القلع فلأن المقلوع ماله فيكون مسلطا عليه، مضافا إلى إطلاق ما دل على أن الرجوع إلى العين الشامل لمثل ذلك أيضا. و أما لزوم طمّ الحفر فلدفع تضرر البائع بالحفر.

(170) استوجهه في الشرائع لأنهما قد وضعا بحق خاص خالص للمالك و في ملكه فليس لأحد حق فيهما مطلقا إلا برضاه.

وفيه: أن الشك في أن حدوث هذا الحق للمشتري دائمى أو ما دائمى يكفي في صحة قلعه مع الأرش، لإطلاق ما دل على رجوع العين إليه، الظاهر في رجوعها إليه بجميع أنحاء سلطاته من دفع المزاحمات و المنافيات كما كانت كذلك قبل البيع.

(171) ثمّ أنه قد يشكل في جواز أخذ الأجرة للبائع من المشتري، لأن

ص: 170

مسألة 17: لو خلط المشتري مثلاً ما اشتراه بماله

(مسألة 17): لو خلط المشتري مثلاً ما اشتراه بماله فإن كان بغير جنسه ليس للبائع الرجوع في ماله و بطل حقه من العين (172).

وإن كان بجنسه كان له ذلك (173) سواء خلط بالمساوي أو الأردى أو الأجود و بعد الرجوع يشارك المفلس بنسبة مالهما في المقدار لكن فيما إذا اختلط بالمساوي اقتسماه عينا بنسبة مالهما و أما في غيره فيباع المجموع و يخص كل منهما من الثمن بنسبة قيمة ماله، فإذا خلط مئاً من زيت يسوى درهما بمن من زيت يسوى درهمن يقسم الثمن بينهما أثلاثاً، و إذا أراد أحدهما البيع ليس للآخر الامتناع.

نعم، لصاحب الأجود مطالبة القسمة العينية بنسبة مقدار المالين فإنه قد رضى بدون حقه، و ليس للآخر الامتناع و مطالبة البيع و تقسيم الثمن بنسبة القيمة هذا، و لكن في أصل المسألة و هو كون البائع أحق بماله في صورة الامتزاج عندي تأمل و إشكال (174)، فالأحوط عدم الرجوع إلا مع

الحق و منه يظهر أن الأحوط ترك أخذ الأجرة إلا برضاه أو يرضى بالبقاء بلا أجرة، لاحتمال أن يكون مجرد الوضع بحق شيئاً يلزم إبقائه و عدم السلطنة على إزالته و لو بأجرة.

(172) المناط في سقوط حقه عن العين و صيرورته كسائر الغرماء صدق أن المتاع ليس قائماً بعينه و صدق عدم التمييز فيصير حينئذ كسائر الغرماء لفرض عدم التمييز بين ماله و سائر أموال المفلس، و يكون ماله بحكم التلف و يكون كباقي الغرماء الذين ذهبت أموالهم و تعلق حقهم بأموال المفلس.

(173) مع عدم التمييز و صدق أن المتاع ليس قائماً بعينه كيف يكون له ذلك؟! مع أن موضوع حق البائع هو كون المتاع قائماً بعينه بل و مع الشك فيه لا يصح التمسك بهذا الإطلاق لأنه تمسك بالدليل في الموضوع المشكوك.

(174) لصدق عدم قيام المتاع بعينه لا أقل من الشك في ذلك و كونها من

مسألة 18: لو اشترى غزلا ففسجه أو دقيقا فخبزه أو ثوبا فقصره أو صبغه لم يبطل حق البائع من العين

(مسألة 18): لو اشترى غزلا ففسجه أو دقيقا فخبزه أو ثوبا فقصره أو صبغه لم يبطل حق البائع من العين على إشكال في الأولين (175).

مسألة 19: غريم الميت كغريم المفلس

(مسألة 19): غريم الميت كغريم المفلس فإذا وجد عين ماله في تركته كان له الرجوع إليه لكن بشرط أن يكون ما تركه وإفيا بدين الغرماء (176)، وإلا فليس له ذلك بل هو كسائر الغرماء يضرب بدينه معهم وإن كان الميت قد مات محجورا عليه (177).

مسألة 20: يجري على المفلس إلى يوم قسمة ماله

(مسألة 20): يجري على المفلس إلى يوم قسمة ماله نفقته و كسوته (178)، و نفقة من يجب عليه نفقته و كسوته على ما جرت عليه

جملة أموال المفلس معلوم فيتعلق بها حق الغرماء فلا بد للبائع من التراضي بينهم.

(175) لصدق كون المتاع قائما بعينه في الأخير و الشك في ذلك في الأولين.

(176) للإجماع، و صحيح أبي ولاد قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعا إلى سنة فمات المشتري قبل أن يحل ماله و أصاب البائع متاعه بعينه، له أن يأخذه إذا خفي له؟ قال عليه السلام: إن كان عليه دين و ترك نحو ما عليه فليأخذه ان حق له فإن ذلك حلال له، و لو لم يترك نحو من دينه فإن صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته و لا سبيل له على المتاع» (1).

(177) للإطلاق الشامل لهذه الصورة أيضا.

(178) للإجماع و النبوي: «إذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه فإن كان له

(1) الوسائل باب: 5 من أبواب أحكام الحجر حديث: 3.

عادته (179)، ولو مات قدم كفته (180)، بل و سائر مؤن تجهيزه من السدر و الكافور و ماء الغسل و نحو ذلك (181) على حقوق الغرماء و يقتصر على الواجب على الأحوط و إن كان القول باعتبار المتعارف بالنسبة إلى أمثاله لا يخلو من قوة (182).

مسألة 21: لو قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه

(مسألة 21): لو قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر لم ينقض القسمة على الأقوى (183)، بل يشارك مع كل منهم على

فضل فليبدأ مع نفسه بمن يعول» (1)، و لسبق وجوب ذلك على حق الغرماء المقدم على حقهم بمقتضى فتوى الأصحاب و لخبر علي بن إسماعيل: «عن رجل من أهل الشام أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن رجل عليه دين قد فدحه و هو يخالط الناس و هو يؤتمن يسعه شراء الفضول من الطعام و الشراب، فهل يحل له أم لا؟ و هل يحل أن يتطلع من الطعام أم لا يحل له إلا بقدر ما يمسك به نفسه و يبلغه؟ قال عليه السلام: لا بأس بما أكل» (2).

(179) لأنه المنساق من الأدلة و المتسالم عليه بين الأصحاب.

(180) لقوله صلى الله عليه و آله: «أول ما يبدأ به من المال الكفن» (3)، مضافا إلى الإجماع.

(181) لأن الظاهر أن الكفن ذكر مثلا للتجهيزات الواجبة مع ظهور الإجماع عليه، و تقدم بعض الكلام في أحكام التجهيزات فراجع.

(182) أما الاحتياط فللاقتصار على المتيقن من الأدلة، و أما اعتبار المتعارف فلصحة دعوى أن المنساق من الأدلة كما في نفقاته في حال حياته خصوصا مع كثرة اهتمام الشارع بحفظ شؤون المؤمن حيا و ميتا، و تقدم في أحكام التجهيزات بعض ما ينفع المقام.

(183) كما اختاره في جامع المقاصد معللا بأن القسمة وقعت عن أهلها

(1) كنز العمال ج: 6 حديث: 1680 صفحة: 220 ط- حيدر آباد الهند.

(2) الوسائل باب: 27 من أبواب الدين و القرض.

(3) راجع مسألة 9 و 10 من الدين صفحة 16.

الحساب فإذا كان مجموع ماله ستين و كان له غريمان يطلب أحدهما ستين و الآخر ثلاثين فأخذ الأول أربعين و الثاني عشرين، ثم ظهر ثالث يطلب منه عشرة يأخذ من الأول أربعة و من الثاني اثنين فيصير حصة الأول ستة و ثلاثين و الثاني ثمانية عشر و الثالث ستة يأخذ كل منهم ثلاثة أخماس طلبه و هكذا.

مسألة 22: لو قال المفلس هذا المال أمانة لغائب عندي

(مسألة 22): لو قال المفلس هذا المال أمانة لغائب عندي و لم يكن له بيّنة يقبل قول المفلس مع اليمين (184) و يقر في يده، و لو قال إنه لحاضر و صدّقه دفع إليه (185)،

و في محلها فيملك المقسوم عليهم ما قبضوه، و أما ما قبضوه زائدا على حقهم فيجب عليهم رده إلى الغريم الذي ظهر بعد القسمة.

و فيه: ان مقتضى الأصل بقاء المال على الإشاعة و عدم تحقق القسمة و عدم ملكية المقسوم عليهم لما قبضوه و عدم تعيينه لهم بعد عدم الحصر الواقعي فيهم، و إنما كان حصرا ظاهريا انكشف خلافه فيكون وجود هذه القسمة كالعدم، و لذا اختار جمع نقض القسمة بمعنى تبين بطلانه فيستأنف الحاكم القسمة من رأس، و لعل الأذهان العرفية تساعد على هذا، و الظاهر أن القائلين بعدم النقض لا يقولون به في صورة الخطأ في القسمة و النسيان و الجهل و التعبد و نحو ذلك بل يقولون ببطلانها فيها، فليكن المقام أيضا كذلك، و منه يظهر حكم ما لو وجد الغريم الآخر عين ما له في أموال المفلس.

و تظهر الثمرة بين القولين في موارد منها النماء فإنه للمفلس بناء على النقض فيصرف في ديونه و للمقسوم عليهم بناء على العدم.

(184) لأنه من الأمور التي لا تعلم إلا من قبله، و المفروض عدم وجود بينة في البين، فيقبل قوله مع اليمين إلا إذا أقام الغرماء بيّنة مقبولة على أن المال ملكه لا أن يكون أمانة عنده.

(185) لوجود المقتضي و فقد المانع، و أصالة عدم تعلق حق الغرماء به.

وإن أكذبه قسم بين الغرماء (186).

مسألة 23: إذا باع شقفاً و فُلس المشتري كان للشريك المطالبة بالشفعة

(مسألة 23): إذا باع شقفاً و فُلس المشتري كان للشريك المطالبة بالشفعة ويكون البائع أسوة مع الغرماء في الثمن (187).

مسألة 24: إذا باع شيئاً سلفاً ثم فُلس المشتري

(مسألة 24): إذا باع شيئاً سلفاً ثم فُلس المشتري و حل الأجل يرجع البائع إلى عين ماله مع وجوده و يضرب مع الغرماء إن كان تالفاً (188).

مسألة 25: لو جنى على المفلس جان خطأ تعلق حق الغرماء بالدية

(مسألة 25): لو جنى على المفلس جان خطأ تعلق حق الغرماء بالدية (189)، وإن كان عمداً كان بالخيار بين القصاص و أخذ الدية (190)

(186) لأن ظاهر اليد أنه ماله و المفروض عدم حجة على الخلاف.

(187) أما الأول فلإطلاق أدلة الشفعة الشاملة للمقام أيضاً، مضافاً إلى دعوى الإجماع على ثبوتها.

و أما الثاني فللفرض كون مال البائع في يد المشتري، فيكون البائع أسوة مع الغرماء.

هذا إذا أخذ الشفيع المال بالشفعة و أما مع بقاءه عند المشتري ثم عرض الحجر عليه للفلس فيمكن أن يقال: بأن البائع أحق بماله، ولكنه يشكل أيضاً بأن الأحقية إنما تثبت فيما إذا لم يتعلق به حق الغير و المفروض تعلق حق الشفيع.

(188) أما إن وجد البائع عين ماله عند المسلم اليه فلما مر من دليله سابقاً و أما لو وجدته تالفاً فلإطلاق الأدلة الدالة على أن ماله أسوة للغرماء، و في المسألة تفصيل آخر و من شاء فليراجع المطولات.

(189) لأنها ماله و يتعلق حق الغرماء بأمواله، و يمكن الإشكال بأن المنساق من الأدلة تعلق حق الغرماء بما له من الأموال الموجودة لا الحاصلة بالجناية، فالعمدة هو الإجماع لو تمّ.

(190) لما سيأتي في كتاب الديات إن شاء الله تعالى من التخيير في صورة

إن بذلت له ولا يتعين عليه قبول الدية (191).

مسألة 26: لا تحل الديون المؤجلة بالحجر و تحل بالموت

(مسألة 26): لا تحل الديون المؤجلة بالحجر و تحل بالموت (192).

مسألة 27: لو مات المفلس حل ما عليه و لا يحل ما له

(مسألة 27): لو مات المفلس حل ما عليه (193)، و لا يحل ما له (194).

العمد بينهما.

(191) للأصل، ولأنه اكتساب ولا يجب عليه ذلك، ولكنه مشكل لو لم يكن إجماع للشك في شمول الاكتساب لمثل قبول الدية.

(192) أما الأول فللأصل بعد اعتبار كون الحجر بالنسبة إلى الديون الحالية، وأما الثاني فلنصوص تقدم بعضها في كتاب الدين فلا وجه للإعادة «1».

(193) نصا كما تقدم في أحكام الدين، وإجماعا.

(194) للأصل ودعوى الإجماع، وعدم صحة القياس على ما عليه.

(1) راجع مسألة 9 و 10 من الدين صفحة: 16.

ص: 176

الخامس: المرض المريض إذا لم يتصل مرضه بموته فهو كالصحيح يتصرف في ماله بما شاء و كيف شاء، و ينفذ جميع تصرفاته في جميع ما يملكه (195).

إلا فيما أوصى بأن يصرف شيء بعد موته (196) فإنه لا ينفذ فيما زاد على ثلث ما يتركه (197)، كما أن الصحيح أيضا كذلك و يأتي تفصيل ذلك في محله (198).

(195) بالأدلة الأربعة فمن الكتاب مفهوم قوله تعالى لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ «1»، و من السنة نصوص كثيرة في أبواب متفرقة منها قوله عليه السلام:

«الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح» «2»، و قريب منه غيره، و يدل عليه قاعدة السلطنة أيضا، و من الإجماع إجماع الإمامية، و من العقل حكم العقلاء اجمع قولاً و عملاً بثبوت هذه الولاية لصاحب المال مع عدم مانع في البين، و في الحقيقة يرجع حكمهم هذا إلى قاعدة السلطنة التي هي من القواعد العقلية النظامية.

(196) للنصوص المستفيضة منها قوله عليه السلام: «تجاز الوصية ما لم يتعد الثلث» «3»، و في خبر أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله؟ فقال عليه السلام: ثلث ماله و للمرأة أيضا» «4»، و الإجماع الدال على أن الوصية تخرج من الثلث إلا مع اجازة الورثة كما سيأتي في كتاب الوصية.

(197) لما مر آنفا و يأتي في كتاب الوصية أيضا.

(198) راجع كتاب الوصية.

(1) سورة النساء: 29.

(2) الوسائل باب: 17 من أبواب الوصية حديث: 5.

(3) الوسائل باب: 11 من أبواب الوصية حديث: 5 و 2.

(4) الوسائل باب: 11 من أبواب الوصية حديث: 5 و 2.

و أما إذا اتصل مرضه بموته لا إشكال في عدم نفوذ وصيته بما زاد على الثلث كغيره (199)، كما أنه لا إشكال في نفوذ عقوده المعاوضية المتعلقة بماله كالبيع بثمن المثل و الإجارة بأجرة المثل و نحو ذلك (200)، و كذا أيضا لا إشكال في جواز انتفاعه بماله بالأكل و الشرب و الإنفاق على نفسه و من يعوله و الصرف على أضيافه و في مورد يحفظ شأنه و اعتباره و غير ذلك (201)، و بالجملة كل صرف يكون فيه غرض عقلائي مما لا يعدّ سرفا و تبذيرا أي مقدار كان و إنما الإشكال و الخلاف في مثل الهبة و العتق و الوقف و الصدقة و الإبراء و الصلح بغير عوض و نحو ذلك من التصرفات التبرعية، في ماله مما لا يقابل بالعوض و يكون فيه إضرار بالورثة و هي المعتبر عنها بالمنجزات (202)، و انها هل هي نافذة من الأصل بمعنى نفوذها و صحتها مطلقا، و إن زادت على ثلث ماله بل و إن تعلقت بجميع ماله بحيث لم يبق شيء للورثة أو هي نافذة بمقدار الثلث فإن زادت يتوقف صحتها و نفوذها في الزائد على إمضاء الورثة و الأقوى هو الأول (203).

(199) لما تقدم آنفا و يأتي في كتاب الوصية أيضا.

(200) لإطلاق أدلة تلك العقود، و قاعدة السلطنة و السيرة و الإجماع.

(201) لما مر من قاعدة السلطنة، و الإجماع، و سيرة المتشعبة بل يكون منعه عن ذلك مستنكرا لدى العقلاء اجمع.

(202) و قد كتبوا فيها رسائل كثيرة و منشأها اختلاف الآراء و النصوص كما تأتي الإشارة إليها في محله.

(203) نسب ذلك إلى أكثر القدماء، و في الرياض نسبه إلى المشهور و عن الغنية و الانتصار دعوى الإجماع عليه و استدلل له.

تارة: بقاعدة السلطنة.

ص: 178

وأخرى: بأصالة الصحة.

وثالثة: باستصحاب الصحة.

ورابعة: بالأدلة الأربعة الدالة على لزوم العقد وصحتها كما تقدم «1».

وخامسة: بإطلاقات كل عقد وتصرف وإيقاع.

وسابعة: بالسيرة والإجماعات المنقولة وعن الشيخ نسبته ذلك إلى أخبار الطائفة.

وسادسة: بالأخبار الكثيرة الخاصة الناصة أو الظاهرة في ذلك كصحيح صفوان عن الصادق عليه السلام: «في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه، فقال عليه السلام: إذا أبان فهو جائز وإن أوصى به فهو من الثلث» «2»، والمراد من الإبانة التنجيز بقريئة المقابلة الواردة فيه و خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «الرجل يكون له الولد أيسعه أن يجعل ماله لقرابته؟ قال عليه السلام: هو ماله يصنع ما شاء به إلى أن يأتيه الموت إن لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حيا إن شاء وهبة وإن شاء تصدق به وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت فإن أوصى به فليس له إلا الثلث إلا أن الفضل في أن لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته» «3».

و خبر عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام: «الميت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين، به قال: نعم فإن أوصى به فليس له إلا الثلث» «4».

وفي خبر أبي المحامد عنه عليه السلام أيضا: «الإنسان أحق بماله ما دامت الروح في بدنه» «5» و خبر الساباطي «صاحب المال أحق بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث يشاء» «6»، وفي خبره الآخر: «الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح إن أوصى به كله فهو جائز» «7»، فيشمل المنجز بالفحوى وهذه الأخبار مع تعاضدها بالشهرة القديمة والأصول العقلية تجزي في الحكم، بل واحد منها يجزي فلا

(1) راجع ج: 16 صفحة: 231.

(2) الوسائل باب: 17 من أبواب الوصايا حديث: 6 و 2 و 7 و 8 و 4 و 5.

(3) الوسائل باب: 17 من أبواب الوصايا حديث: 6 و 2 و 7 و 8 و 4 و 5.

(4) الوسائل باب: 17 من أبواب الوصايا حديث: 6 و 2 و 7 و 8 و 4 و 5.

(5) الوسائل باب: 17 من أبواب الوصايا حديث: 6 و 2 و 7 و 8 و 4 و 5.

(6) الوسائل باب: 17 من أبواب الوصايا حديث: 6 و 2 و 7 و 8 و 4 و 5.

(7) الوسائل باب: 17 من أبواب الوصايا حديث: 6 و 2 و 7 و 8 و 4 و 5.

ص: 179

وجه للإطالة في نقل جميعها، ولا المناقشة في سند بعضها أو دلالة بعضها الآخر فإن ذلك باطل كما لا يخفى على من راجع المفصلات خصوصا رسالة المحقق اليزدي التي أوردها في ختام حاشيته الشريفة على المكاسب، فإنه أحسن ما وضع في المسألة على ما ظفرنا عليه. هذا خلاصة ما استدل به للقول الأول وهو الخروج من الأصل.

القول الثاني: الخروج من الثلث وعدم الخروج من الأصل نسب ذلك إلى المشهور بين المتأخرين.

تارة: وإلى الأكثر أخرى وإلى عامة المتأخرين ثالثة، وعن الغنية دعوى الإجماع عليه ولا يخفى أن في دعوى الغنية الإجماع تهافتا منه لنقله الإجماع على القول الأول أيضا.

ولا بد من التأمل في النسبة إلى الأكثر أو المشهور أيضا كما لا يخفى على المتأمل في الكلمات والمتفحص فيها، ودليلهم اخبار ادعى في جامع المقاصد تواترها وهي طوائف:

أحدها: ما دل على أن للرجل عند موته ثلث ماله كخبر يعقوب بن شعيب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله؟ فقال عليه السلام: له ثلث ماله وللمرأة أيضا» «1»، وفي خبر ابن يقطين قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عدن موته؟ قال عليه السلام: الثلث و الثلث كثير» «2»، وعنه عليه السلام أيضا:

«للرجل عند موته ثلث ماله وإن لم يوص فليس على الورثة إمضاؤه» «3»، وعن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم» «4»، إلى غير ذلك من الأخبار وظهورها في الوصية ولو بقرينة غيرها مما لا ينكر فلا وجه للتطويل بأكثر مما ذكرنا.

الثانية: ما ورد في خصوص العتق وهي أقسام من الأخبار منها خبر عقبة

(1) الوسائل باب: 10 من أبواب الوصايا حديث: 10 و 2 و 8 و 7.

(2) الوسائل باب: 10 من أبواب الوصايا حديث: 10 و 2 و 8 و 7.

(3) الوسائل باب: 10 من أبواب الوصايا حديث: 10 و 2 و 8 و 7.

(4) مستدرک الوسائل باب: 9 من أبواب الوصايا حديث: 3.

بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل حضره الموت فأعتق مملوكا له ليس له غيره فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه؟ قال عليه السلام: ما يعتق منه إلا ثلثه» (1)، ومثله غيره.

ومنها: ما عن محمد بن مسلم قال: «سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصيته و كان أكثر من الثلث قال عليه السلام: يمضى عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي» (2)، وقريب منه غيره.

ومنها: ما عن زرارة عن الصادق عليه السلام: «في رجل أعتق مملوكه عند موته و كان عليه دين، فقال عليه السلام: إن كان قيمته مثل الذي عليه و مثله جاز عتقه وإلا - لم يجز» (3)، إلى غير ذلك من الأخبار الواردة في العتق وعدها من المقام بعيد جدا كما لا يخفى على الأعلام، لأن المنساق من كلماتهم في أبواب العتق انها مسألة أخرى لا ربط لها بالمنجزات مع إمكان حمل بعضها على الوصية كخبر علي بن عتبة تجد شاهدا على ما قلنا، فعن الصادق عليه السلام: «في رجل حضره الموت فأعتق مملوكا له ليس له غيره، فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه؟ قال عليه السلام:

ما يعتق منه إلا ثلاثة و سائر ذلك الورثة أحق بذلك و لهم ما بقي» (4).

الثالثة: الأخبار الدالة على عدم الصحة في بعض المنجزات كالنحلة كما في خبر جراح المدائني قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده يبينه قال عليه السلام: إذا أعطاه في صحته جاز» (5)، و العطية كما في خبر سماعة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده؟ فقال: أما إذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء و أما في مرضه فلا يصلح» (6)، و الصادق كما في صحيح الحلبي قال:

(1) الوسائل باب: 17 من أبواب الوصايا حديث: 13.

(2) الوسائل باب: 11 من أبواب الوصايا حديث: 3.

(3) الوسائل باب: 39 من أبواب الوصايا حديث: 6.

(4) الوسائل باب: 11 من أبواب الوصايا حديث: 4.

(5) الوسائل باب: 17 من أبواب الوصايا حديث: 14 ج 13.

(6) الوسائل باب: 17 من أبواب الوصايا حديث: 11، 15 ج 13.

مسألة 1: لا إشكال و لا خلاف في أن الواجبات المالية

(مسألة 1): لا- إشكال و لا- خلاف في أن الواجبات المالية التي يؤديها المريض في مرض موته كالخمس و الزكاة و الكفارات تخرج من الأصل (204).

«سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لا مرأته عليه الصداق أو بعضه فتبرئه منه في مرضها؟ فقال عليه السلام: لا ولكنها إن وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها» (1)، وفي خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام: «أنه كان يرد النحلة في الوصية و ما أقرب به عند موته بلا ثبت و لا بينة ردّه» (2)، و الحق أن ظهورها في الكراهة بملاحظة مجموع أخبار الباب بعد رد بعضها إلى بعض مما لا ينكر فلا وجه لعددها معارضا لما ثبت بالأصول العقلية و النقلية المتقدمة.

الرابعة: ما عن علي عليه السلام: «ما أبالي أضرت بولدي أو سرقتم ذلك المال» (3)، و مثله غيره.

وفيه: ان المنساق منها عرفا الوصية بالزائد على الثلث لإخراج المال عن ملك الورثة رأسا قبل الموت فلا ربط لها بالمقام أيضا.

فخلاصة الكلام: إن كل من لاحظ جميع الأخبار الواردة من بدئها إلى ختامها يحكم بفطرته بترجيح الأخبار الدالة على صحة المنجزات من الأصل على الأخبار الدالة على انها من الثلث لو فرض التعارض مع أنه لا موضوع للتعارض كما مر، و لا أدري ما بالهم «رحمهم الله تعالى» حكموا بالحمل على الكراهة في موارد كثيرة من الفقه من موارد التعارض بحمل ما دل على المنع عليها، و في المقام قالوا بالبطلان فيا ليتهم قالوا بالجواز مع الكراهة ليوافق ذلك مع أقوالهم في سائر أبواب الفقه.

(204) للإجماع، و لأنها دين و كل دين يخرج من الأصل، أما الصغرى

(1) الوسائل باب: 17 من أبواب الوصايا حديث: 11، 15 ج 13.

(2) الوسائل باب: 16 من أبواب الوصايا حديث: 12.

(3) الوسائل باب: 5 من أبواب الوصايا حديث: 1.

مسألة 2: البيع و الإجارة المحاباتيان

(مسألة 2): البيع و الإجارة المحاباتيان كالهبة بالنسبة إلى ما حباه (205)، فيدخلان في المنجزات التي هي محل الإشكال و الخلاف فإذا باع شيئاً يسوى مائة بخمسين فقد أعطى المشتري خمسين كما إذا وهبه (206).

مسألة 3: الصدقة و إن كانت من المنجزات

(مسألة 3): الصدقة و إن كانت من المنجزات كما أشرنا إليه لكن الظاهر أنه ليس منها ما يصدق المريض لأجل شفائه و عافيته بل هي ملحقة بالمعاوضات فكأن المريض يشتري به حياته و سلامته (207).

مسألة 4: لو قلنا بكون المنجزات ينفذ من الثلث

(مسألة 4): لو قلنا بكون المنجزات ينفذ من الثلث يشكل القول به في المرض الذي يطول سنة أو سنتين أو أزيد (208)، إلا فيما إذا وقع التصرف في أواخره القريب من الموت، بل ينبغي أن يقتصر على المرض

فلإطلاق الدين عليها عند المشرعة، و أما الكبرى فللنص «1»، و الإجماع، و تقدم في كتاب الحج و يأتي في الوصية بعض ما ينفع المقام.

(205) لتحقق ملاك الهبة فيها و هو عدم العوض و تحقق المجانية بالنسبة إلى ما حباه.

(206) فيتحقق المجانية حينئذ و يصير من صغريات المقام.

(207) مع أن الظاهر انصراف الأدلة عنها و هي تختلف باختلاف الأشخاص و الجهات و الأمر سهل بعد اختيار أن المنجزات من الأصل.

(208) الموجود في النصوص لفظ «المرض» «2» و «حضره الموت» و «عند موته» «3»، و «و حضرته الوفاة» «4»، و المنساق منها بعد رد بعضها إلى بعض هو

(1) الوسائل باب: 28 من أبواب الوصية.

(2) الوسائل باب: 10 من أبواب الوصية حديث: 4.

(3) الوسائل باب: 11 من أبواب الوصية حديث: 3 و 4 و 6.

(4) الوسائل باب: 43 من أبواب الوصية حديث: 1.

المخوف (209)، الذي يكون معرضا للخطر و الهلاك فمثل حمى يوم خفيف اتفق الموت به على خلاف مجاري العادة يمكن القول بخروجه (210)، كما انه ينبغي الاقتصار على ما إذا كان الموت بسبب ذلك المرض الذي وقع التصرف فيه فإذا مات فيه ولكن بسبب آخر من قتل أو افتراس سبع، أو لدغ حية و نحو ذلك يكون خارجا (211).

مسألة 5: لا يبعد يلحق بالمرض

(مسألة 5): لا- يبعد يلحق بالمرض حال كونه معرض للخطر و الهلاك كأن يكون في حال المراماة في الحرب أو في حال إشراف السفينة على الغرق أو كانت المرأة في حال الطلق (212).

سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسبزواری)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - ایران، چهارم، 1413 هـ ق

مهذب الأحكام (للسبزواری)؛ ج 21، ص: 184

مسألة 6: لو أقرّ بدين أو عين من ماله

(مسألة 6): لو أقرّ بدين أو عين (213) من ماله في مرض موته

المرض المتصل بالموت عرفا اتصالا قريبا بحيث يصدق عند المتعارف أن هذا المرض صار سببا قريبا لموته، وفي موارد الشك يرجع إلى قاعدة السلطنة و الصحة، مع أنه بعد أن بطل أصل المبنى لا وجه لهذا البحث أصلا لعدم الفرق حينئذ بين المريض و الصحيح متصلا كان مرضه بموته أو لا.

(209) ليس في الأدلة هذا اللفظ وإنما ذكره الشيخ رحمه الله و من تبعه و لعلمهم أرادوا ما ذكرناه أيضا.

(210) لما مر من قاعدتي السلطنة و الصحة.

(211) لما مر في سابقة من قاعدتي السلطنة و الصحة بعد عدم صحة التمسك بما دل على الخروج من الثلث لكونه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك.

(212) بدعوى أن المناط كله ظهور أمارة الموت و قرب وقوعه عرفا فيشمل ذلك كله، ولكنه من مجرد الدعوى كما لا يخفى على من تأمل في الأخبار المتقدمة.

(213) لإطلاق الأدلة الشامل لهما ولكن جل الأخبار مشتمل على الدين «1»،

(1) راجع الوسائل باب: 16 من أبواب أحكام الوصايا.

ص: 184

لوارث أو أجنبي (214)، فإن كان مأمونا غير متهم نفذ إقراره في جميع ما أقرّ به وإن كان زاندا على ثلث ماله بل وإن استوعبه (215)، وإلا فلا ينفذ

وإن كان بعضها متضمن للعين «1»، أيضا وفيه غنى وكفاية في التعميم لهما.

(214) لشمول إطلاق الأدلة لكل واحد منهما كما يأتي، ويمكن أن يكون الإقرار بغير الدين والعين كالإقرار بمنفعة شيء مثلا أو الانتفاع به.

(215) المنساق من المنجزات في مورد بحث الفقهاء هو إنشاء التصرف تملিকা أو نحوه أو الالتزام بأحدهما فيكون الإقرار خارجا عن مورد بحثهم تخصصا، لكونه إخبارا لا إنشاء فلا ملازمة بين المسألتين لا بحسب الأقوال ولا بحسب الأدلة فلا بد وأن يعمل في الإقرار بحسب القواعد العامة أولا، ثم بحسب الأدلة الخاصة المنافية لها والجمع بينها ثم العمل بالمتحصل منه فيما خالف القواعد العامة، مقتضاها النفوذ مطلقا مثل قوله صلى الله عليه وآله: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «2»، وقوله عليه السلام: «المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمنا عليه» «3»، وقوله عليه السلام: «لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه» «4»، ولا يبعد انصرافها عن مورد التهمة في مثل المقام الذي يكون الإقرار مضرا بالغير فيصير مفادها متحدا مع ما يستفاد من الأخبار بعد الجمع بينهما كما يأتي، وهي على أقسام أربعة:

الأول: ما هو مطلق في النفوذ كخبر أبي ولاد قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مريض أقر عند الموت لوارث بدين له عليه؟ قال: يجوز ذلك قلت فإن أوصى لوارث بشيء، قال عليه السلام: جائز» «5»، وخبر سعد بن سعد «6»، عن الرضا عليه السلام: «عن رجل مسافر حضره الموت فدفع ماله إلى رجل من التجار،

(1) الوسائل باب: 57 و 58 و 59 و 60 من أبواب الوصايا.

(2) الوسائل باب: 3 من أبواب الإقرار ج: 16.

(3) الوسائل باب: 3 من أبواب الإقرار حديث: 1.

(4) الوسائل باب: 6 من أبواب الإقرار حديث: 1.

(5) الوسائل باب: 16 من أبواب الوصية حديث: 4 و 6.

(6) الوسائل باب: 16 من أبواب الوصية حديث: 4 و 6.

فقال له: إن هذا المال لفلان بن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه يصرفه حيث يشاء، فمات ولم يأمر صاحبه الذي جعل له بأمر ولا يدري صاحبه ما الذي حملة على ذلك كيف يصنع؟ قال عليه السّلام: يضعه حيث يشاء»، و خبر السكوني عن علي عليه السّلام: في رجل أقر عند موته لفلان و فلان لأحدهما عندي ألف درهم ثمّ مات على تلك الحال، فقال علي عليه السّلام: أيهما أقم البينة فله المال، و إن لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان» (1)، فمقتضى إطلاق هذه الأخبار نفوذ الإقرار مطلقا و لكن يقيد بما يأتي من القسم الرابع.

الثاني: خبر إسماعيل بن جابر قال: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل أقر لوارث له و هو مريض بدين له عليه؟ قال عليه السّلام يجوز عليه إذا أقر به دون الثلث» (2)، و خبر سماعة قال: «سألته عن من أقر للورثة بدين عليه و هو مريض؟

قال عليه السّلام: يجوز عليه ما أقر به إذا كان قليلا» (3)، إذ المراد منه الثلث للإجماع على عدم اعتبار القلة بما هي فهذا القسم مطلق في الخروج من الثلث.

الثالث: خبر مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهم السّلام قال:

«قال علي عليه السّلام: لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين، يعني إذا أقر المريض لأحد من الورثة بدين له فليس له ذلك» (4)، و في خبر السكوني عنه عليه السّلام أيضا: «أنه كان يرد النحلة في الوصية و ما أقر به عند موته بلا ثبت و لا بيعة رده» (5)، و هذا القسم يطرح أو يحتمل على التقية.

الرابع: صحيحة أبي أيوب عن الصادق عليه السّلام: «في رجل أوصى لبعض ورثته إن له عليه ديننا، فقال عليه السّلام: إن كان الميت مرضيا فأعطه الذي أوصى له» (6)، و في صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السّلام: «قلت له: الرجل يقر لوارث بدين، فقال:

(1) الوسائل باب: 25 من أبواب الوصية حديث: 1.

(2) الوسائل باب: 16 من أبواب الوصية حديث: 3.

(3) الوسائل باب: 16 من أبواب الوصية حديث: 9 و 13 و 12.

(4) الوسائل باب: 16 من أبواب الوصية حديث: 9 و 13 و 12.

(5) الوسائل باب: 16 من أبواب الوصية حديث: 9 و 13 و 12.

(6) الوسائل باب: 16 من أبواب الوصية حديث: 8.

يجوز إذا كان مليا» (1)، وفي خبر العلاء قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له: إن المال الذي دفعته إليك لفلانة وماتت المرأة فأتى أولياؤها الرجل فقالوا: إنه كان لصاحبتنا مال ولا نراه إلا عندك فاحلف لنا مالها قبلك شيء أفيحلف لهم؟ فقال عليه السلام: إن كانت مأمونة عنده فيحلف لهم، وإن كان متهمة فلا يحلف ويضع الأمر على ما كان، فإنما لها من مالها ثلثه» (2)، وفي رواية أبي بصير قال: «سألته عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين، وأوصى أن هذا الذي ترك لأهل المضاربة أيجوز ذلك؟

قال عليه السلام: نعم، إذا كان مصدقا» (3)، وفي مكاتبة محمد بن عبد الجبار عن العسكري عليه السلام: «إن كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدين من رأس المال إن شاء الله، وإن لم يكن الدين حقا أنفذ لها ما أوصت به من ثلثها كفى أو لم يكف» (4)، وبهذا القسم من الأخبار نقيده ما تقدم من الإطلاقات، ولا يبقى مجال للشك بعد وجوده لما ذكره المشهور إذ المراد من قولهم عليهم السلام فيما تقدم- : «إذا كان مصدقا» أو «مرضيا» أو «مليا» أو «مأمونة» أو «إن كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج من رأس المال»- عدم التهمة في إقراره فلهذا القسم من النصوص نحو حكومة وشرح بالنسبة إلى ما مر من الأقسام، والمتحصل منها أن المتهم ينفذ إقراره من الثلث وغيره من الأصل لعناوين كثيرة وهي ملازمة عرفا لعدم الاتهام، فلا مجال للبحث عن أن الاتهام مانع أو المأمونية شرط.

و أما الأقوال فأنهاها بعضهم إلى عشرة لا فائدة في التعرض لها وردها بعد وضوح الأمر بحمد الله تعالى.

(216) للقسم الرابع من النصوص الذي له حكومة على سائر الأقسام فتقيد إطلاقاتها به لا محالة.

(1) الوسائل باب: 16 من أبواب الوصية حديث: 5 و 20.

(2) الوسائل باب: 16 من أبواب الوصية حديث: 5 و 20.

(3) الوسائل باب: 16 من أبواب الوصية حديث: 10 و 14.

(4) الوسائل باب: 16 من أبواب الوصية حديث: 10 و 14.

بكذبه (217) كأن يكون بينه وبين الورثة معاداة يظن معها بأنه يريد بذلك اضرارهم، أو كان له محبة شديدة مع المقر له يظن معها بأنه يريد بذلك نفعه.

مسألة 7: إذا لم يعلم حال المقر

(مسألة 7): إذا لم يعلم حال المقر وأنه كان متهما أو مأمونا ففي الحكم بنفوذ إقراره في الزائد على الثلث و عدمه إشكال (218) فالأحوط التصالح بين الورثة و المقر له (219).

مسألة 8: إنما يحسب الثلث في مسألتي المنجزات و الإقرار

(مسألة 8): إنما يحسب الثلث في مسألتي المنجزات و الإقرار بالنسبة إلى مجموع ما يتركه في زمان موته (220) من الأموال عينا أو دينا أو منفعة أو حقا ماليا يبذل بإزائه المال كحق التحجير (221)، و هل تحسب الدية من

(217) لأن هذا هو المنساق من الاتهام و عدم المأمونية و نحوها الوارد كل ذلك في النصوص المتقدمة.

(218) مقتضى أصالة عدم حجية الإقرار عند الشك فيها عدم النفوذ، و لا حاكم على هذا الأصل إلا إطلاقات أدلة المقام و لا وجه للتمسك بها لأن الشبهة مصداقية سواء كان الاتهام مانعا أو الوثوق شرطا، و لا بد من إحراز الموضوع على كل حال ثمّ التمسك بالدليل و لا بأصالة الصحة لأنها لا تثبت الموضوع المعلق عليه الحكم.

نعم، تجري أصالة عدم المانعية بالعدم الأزلي بناء على كون الاتهام مانعا، و لكنه خلاف ظواهر الأدلة بعد رد بعضها إلى بعض و صدرها إلى ذيلها الظاهرة بعد ذلك في شرطية الوثوق بالصدق.

(219) خروجها عن خلاف من أجرى العمومات، و أصالة الصحة الجارية في المقام.

(220) للإجماع، و لأنه المنساق من الأدلة.

(221) و حق الشفعة و حق نصب الشبكة و نحوهما.

التركة و تضم إليها و يحسب الثلث بالنسبة إلى المجموع أم لا، وجهان بل قولان لا يخلو أولهما من الرجحان (222).

(222) و هو المشهور المدعى عليه الإجماع و استدلوا بنصوص بعضها واردة في الدية بقتل الخطأ كخبر محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال:

«قضى أمير المؤمنين في رجل أوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثا أو ربعا أو أقل من ذلك أو أكثر ثم قتل بعد ذلك الموصي فودي فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله و من ديته كما أوصى» (1).

و عنه أيضا قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام رجل أوصى لرجل بوصية من ماله ثلث أو ربع فيقتل الرجل خطأ يعني الموصي، فقال عليه السلام: يجاز لهذه الوصية من ماله و من ديته» (2).

و مثله غيره و بعضها وردت في مطلق الدية مثل خبر عبد الحميد قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل و عليه دين و أخذ أهل الدية الدية من قاتلهم أعلهم أن يقضوا الدين؟ قال عليه السلام: نعم، قلت: و هو لم يترك، قال عليه السلام: أما إذا أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا الدين» (3)، و مثله خبر يحيى الأزرق (4)، و بعضها الآخر وردت في خصوص العمدة كرواية ابن أبي حمزة عن أبي الحسن عليه السلام: «قلت فإن هو قتل عمدا و صالح أولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على أولياؤه من الدية أو على إمام المسلمين؟ فقال عليه السلام: بل يؤدوا دينه من ديته التي صالحوا عليها أولياؤه فإنه أحق بديته من غيره» (5).

و قد تعدوا «قدس أسرارهم» من الدين الوارد في تلك النصوص، قال

(1) الوسائل باب: 14 من أبواب الوصايا حديث: 3.

(2) الوسائل باب: 14 من أبواب الوصايا حديث: 1.

(3) الوسائل باب: 24 من أبواب الدين حديث: 1 و 2.

(4) الوسائل باب: 24 من أبواب الدين حديث: 1 و 2.

(5) الوسائل باب: 59 من أبواب القصاص في النفس حديث: 2.

السيد المحقق اليزدي في الرسالة التي كتبها في منجزات المريض في ختام حاشيته الشريفة على المكاسب «نعم يشكل في العمدية من جهة عدم النص»، وفيه لفظ العمد ورد فيما مر من الأخبار، ثم قال: «إلا إنك قد عرفت تعدي الأصحاب ولعله من جهة التعليل في الخبر الأخير من كونه «أحق بديته»، بل يمكن أن يقال أنه بمقتضى القاعدة أيضا حيث أن الدية عوض عن نفس المقتول فهي إما تكون له أولا و لكونه غير قابل للمال أو غير محتاج إليه تدفع إلى وارثه، ويكون التعليل في الخبر شاهدا على ذلك، ومن ذلك يظهر التعدي إلى المنجزات والأقارب أيضا، ولم يذكر في خبر من الأخبار مع إمكان الاستدلال على ذلك بما مر في خبر إسحاق «ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: إذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كسائر الأموال» (1)، إذ الحكم بكونها ميراثا يقتضي ما ذكرنا من احتسابها من التركة المفروض كون ثلثها للميت، ويؤيد ذلك تسالم الأصحاب على كونها إرثا وأنها يرثها كل مناسب و مناسب وإن كان ممن لا يرث حق القصاص - إلى أن قال - وإن أبيت عن ذلك كله.

فأقول: إن ذلك كله مما يورث الشك في المطلب فنرجع إلى عمومات أدلتها الحاكمة بالنفوذ مطلقا، ومن الأصل إذ القدر المسلم من الخارج عنها ما إذا لم يخرج من الثلث حتى مع ملاحظة الدية فإذا خرج من ثلث المجموع منها ومن التركة نرجع إلى تلك العمومات - إلى أن قال - وأما دية الجناية عليه بعد الموت كقطع رأسه حيث أن فيه مائة دينار على ما دل عليه جملة من الأخبار، والجناية على سائر أطرافه بما يوجب الدية أو الأرش على ما ذكره في باب الديات، فيظهر من تلك الأخبار أنها لا تصل إلى الوارث بل هي للميت يحج بها عنه أو يتصدق بها عنه وسيأتي ما ينفع المقام في كتاب القصاص إن شاء الله تعالى.

(1) الوسائل باب: 14 من أبواب موانع الإرث حديث: 1.

مسألة 9: ما ذكرنا من عدم النفوذ فيما زاد على الثلث في الوصية

(مسألة 9): ما ذكرنا من عدم النفوذ فيما زاد على الثلث في الوصية وفي المنجزات على القول به إنما هو إذا لم يجز الورثة وإلا نفذتا بلا إشكال (223)، ولو أجاز بعضهم نفذ بمقدار حصته (224)، ولو أجازوا بعضا من الزائد عن الثلث نفذ بقدره (225).

مسألة 10: لا إشكال في صحة إجازة الوارث بعد موت المورث

(مسألة 10): لا إشكال في صحة إجازة الوارث بعد موت المورث، وهل تصح منه في حال حياته بحيث تلزم عليه ولا يجوز له الرد بعد ذلك أم لا؟ قولان أقواهما الأول (226)، خصوصا في الوصية (227)، وإذا رد في حال الحياة يمكن أن يلحقه الإجازة بعد ذلك على الأقوى (228).

(223) ولا خلاف فيه لأن المنع إنما هو لمراعاة حقهم ومع إجازتهم يكون المقتضي للصحة موجودا والمنع عنها مفقودا.

(224) لما مر في سابقة من غير فرق.

(225) لوجود المقتضي للصحة في ذلك المقدار وفقد المنع عنها فينفذ لا محالة.

(226) للقطع بأن المناط في المنع إنما هو مراعاة حقهم والتوفير عليهم فمع انفاذهم للمنجز والإقرار والوصية لا وجه يتصور للبطلان والتعليق على الإجازة، ودعوى: أنه لا حق لهم في المال في زمان الحياة لا وجه له إن أريد به نفي الحق مطلقا حتى اقتضاء.

نعم، هو الصحيح في نفي الحق الفعلي من كل جهة بل لنا أن نقول أن مقتضى العمومات الأولية نفوذ الأقرار والتصرفات حتى المعلقة على الموت لأن ملكه أبدي لا- أن يكون موقتا بالحياة حتى يكون تصرفه تصرفا في مال الغير، ومنه يظهر الوجه في عدم صحة النقض لرجوعه إلى نقض الحكم الشرعي وهو لا يصح.

(227) لما تقدم أيضا من ورود النص فيها.

(228) تقدم ذلك في بيع الفضولي عند التعرض لتخلل رد المالك بين عقد

مسألة 11: لو تصرف في حال سكرات الموت مع كمال شعوره يصح تصرفاته

(مسألة 11): لو تصرف في حال سكرات الموت مع كمال شعوره يصح تصرفاته (229).

الفضولي والإجازة، واخترنا هناك عدم مانعية الرد وعدم تأثيره في بطلان الإجازة اللاحقة، ولكن الاحتياط هناك خوفاً من دعوى الإجماع من بعض على البطلان وإن ناقشنا في اعتباره، ولم نظفر على من يدعى الإجماع في المقام على البطلان حتى يصلح ذلك الاحتياط.

(229) لأنه خارج عن موضوع مرض الموت وإن لحق بالميت في بعض الأحكام الأخرى على ما يأتي بعضها في كتاب القصاص.

ص: 192

السادس: الرق المملوك ممنوع عن التصرف في ماله إلا بإذن من مولاه (230).

(230) كتابا وسنة وإجماعا فمن الكتاب قوله تعالى ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ «1»، و من السنة أخبار كثيرة منها ما عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «أنه قال في المملوك ما دام عبدا فإنه و ماله لا يجوز له تحرير و لا كثير عطاء و لا وصية إلا أن يشاء سيده» «2»، و قريب منه غيره، و من الإجماع إجماع الإمامية بل المسلمين و المسألة غير مبنية على أنه يملك ماله أو لا كما هو واضح، و سيأتي في كتاب الطلاق ما ينفع المقام كما تقدم في كتاب القرض ما يتعلق بالمقام.

هذا بعض الكلام في كتاب الحجر و الحمد لله رب العالمين.

(1) سورة النحل: 75.

(2) الوسائل باب: من أبواب الوصايا حديث: 1.

ص: 193

كتاب الوكالة وهي تولية الغير في إمضاء أمر (1) أو استنابته في التصرف فيما كان له ذلك (2).

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين.

وهي - بالفتح أو الكسر من العقود الإذنية - المتعارفة بين الناس.

(1) كما في اللغة والعرف وبهذا المعنى المرتكز في النفوس والشائع بين الناس وقع موضوعاً لجملة من الأحكام الشرعية لا أن تكون لها حقيقة شرعية أو متشعبة، وحقيقة معناها عند العرف واللغة التفويض والاعتماد، ويترتب عليهما الاستنابة في التصرف فيما كان له ذلك.

(2) تقدم أن الاستنابة متفرعة على أصل التفويض والاعتماد الذين هما المعنى الحقيقي والعرفي للوكالة أولاً وبالذات.

ثم إنه لا بد من تقييد الاستنابة بحال الحياة ليحصل الفرق بينها وبين الوصية التي هي استنابة بعد الموت، كما أن الفرق بينها وبين الوديعة والمضاربة هو أن الاستنابة في الوكالة مدلول مطابق لها بخلافهما فإنها من المداليل

و حيث أنها من العقود (3) تحتاج إلى إيجاب وقبول (4) و يكفي في الإيجاب كل ما دل على التولية و الاستنابة المزبورتين كقوله «وكلتك» أو «أنت وكيلتي في كذا» أو «فوضته إليك» أو «استنتبتك فيه» و نحوها (5) بل

الالتزامية لهما، كما أن الفرق بينها وبين العارية ظاهر لأن العارية تسليط على العين للانتفاع بها مجاناً فلا ربط لها بالوكالة.

(3) على المشهور بين الأصحاب و لا-ريب في كونها عقداً إذا تحقق فيها الإيجاب و القبول إنما الكلام فيما تسالموا عليه من أنه لو قال: «وكلتك في بيع داري» فباعه يصح البيع، و ظاهر إطلاق كلامهم الصحة و لو كان قبل القبول، و جعل نفس البيع قبولاً خلاف المنساق من كلامهم.

نعم، لا بأس بدعوى الانصراف إليه، كما أن الاكتفاء بمجرد الرضا لا يخرج عن الفضولية فتحتاج الصحة إلى إجازة لاحقه من المالك مع أنهم لا يقولون به، مع أنها لو كانت من العقود لا تعتبر فيها مقارنة القبول للإيجاب و لا يقولون به بل يجوزون وكالة حاضر لغائب، و كل ذلك شاهد على عدم تقومها بالعقدية، فتكون حقيقتها الاعتماد و التفويض و الإيكال و يكون الرد مانعاً لا أن يكون القبول شرطاً، و يشهد لعدم كون الوكالة من العقود موارد استعمال التوكيل في القرآن الكريم «1»، و السنن المعصومية و المتعارف بين أهل اللغة و العرف، فإن المنساق من هذه الكلمة (الوكالة) التفويض و الاعتماد و إيكال الأمر الظاهر كل ذلك في قيام المعنى بشخص واحد، كما أنه يشهد لعدم كونها عقداً كثرة توسع الفقهاء فيها و عدم اعتبارهم جملة من شرائط العقد فيها، و لكن الأحوط ما هو المشهور.

(4) لأنها عقد بناء على المشهور و كل عقد متقوم بهما على ما تقدم في كتاب البيع.

(1) سورة الأنعام: 89.

ص: 196

الظاهر كفاية قوله «بع داري» مثلا قاصدا به الاستنابة في بيعها (6) وفي القبول كل ما دل على الرضا (7) بل الظاهر أنه يكفي فيه فعل ما و كل فيه (8) كما إذا أوكله في بيع شيء فباعه أو شراء شيء فاشتراه له، بل يقوى وقوعها بالمعاطاة (9) بأن سلم إليه متاعا ليبيعه فتسلمه لذلك (10) بل لا يبعد تحققها بالكتابة (11) من طرف الموكل والرضا بما فيها من طرف

(5) مما له ظهور عرفي في المعنى المراد ويعتمد عليه المتعارف في المحاورات، و تقدم غير مرة اعتبار هذا الظهور و صحة الاكتفاء به عند الشارع.

(6) لظهور قوله حينئذ في الوكالة المعهودة و لو بواسطة القرينة، و لا دليل على اعتبار أزيد من هذا النحو من الظهور بل مقتضى الأصل عدمه بعد صدق عنوان الوكالة عليه عرفا.

نعم، لو لم يصدق أو شك فيه فمقتضى الأصل عدم تحققها كما لا يخفى.

(7) لاعتبار الرضا المكشوف عنه بالكشف المعتبر لدى العقلاء بل الفقهاء ما لم يدل دليل على الخلاف و هو مفقود في المقام.

(8) فإنه كاشف عن رضاه بالإيجاب مع التفاته إليه، و أما مع غفلته عنه بالمرّة فلا طريق لإحراز الكاشفية ليصح الاعتماد عليه و حينئذ فمقتضى الأصل عدم ترتب الأثر.

(9) لما مر في البيع من أنها موافقة للقاعدة فتشمل كل عقد إلا ما خرج بدليل خاص و لا دليل على الخروج في المقام.

(10) فيحصل الفعل من الطرفين من أحدهما التسليم و من الآخر التسلم و هما فعلا في مقابل الإيجاب و القبول القوليين.

(11) لفرض أن الطرفين قصدا الوكالة بهذا العنوان المبرز عنهما في الخارج، و لم يرد تحديد خاص للعنوان المبرز للوكالة شرعا فيصح بكل ما حصل ما لم ينه الشارع و لا نهى في المقام كما لا يخفى، و يمكن جعل ذلك من

الوكيل وإن تأخر وصولها إليه مدة (12) فلا يعتبر فيه الموالاة بين إيجابها وقبولها.

وبالجمله يتسع الأمر فيها بما لا يتسع في غيرها من العقود (13) حتى أنه لو قال الوكيل «أنا وكيلك في بيع دارك» مستفهما فقال «نعم» صحح وتمّ (14)

المعاطاة إذ لا فرق فيها بين ما إذا تحققت بالفعل الذي هو فعل بالعنوان الأولي للتسليم والتسليم، أو مرآة لما هو الفعل وهي الكتابة فيكون إطلاق المعاطاة عليه بالمسامحة، لعدم حصول فعل من الطرفين ولا بأس به كما مر في البيع فراجع، كما أنه يمكن أن يكون عنوانا مستقلا في مقابل اللفظ والمعاطاة، ودليل صحته العمومات والإطلاقات بعد صدق عنوان الوكالة عليه عرفا وقد شاع الاكتفاء بالكتابة في جملة من العقود الإذنية في هذه الأعصار من غير استنكار من أحد.

(12) إجماعا ونصا تأتي الإشارة إليه.

(13) هذا هو المعروف بين الفقهاء واحتمال أن ما وسع فيه ليس من الوكالة وإنما هو من مجرد الإذن والترخيص بالنسبة إلى الحكم التكليفي فقط لا أن يكون بعنوان عقد الوكالة خلف، لفرض أن مورد التوسعة في كلماتهم إنما هو عقد الوكالة في مقابل سائر العقود كما لا يخفى على من تأمل الكلمات.

(14) لفرض قصدهما الوكالة المعهودة بما صدر عنهما، وليس في البين ما يدل على تحديد خاص وتعيين شيء مخصوص في العنوان المبرز للوكالة من نص أو إجماع معتبر، فلا بد من الصحة حينئذ إلا ما يقال: من أن مقتضى الأصل عدم تحقق عنوان الوكالة المعهودة و عدم ترتب آثارها.

يقال: بعد قصدهما الوكالة و صدق الوكالة عرفا على ما صدر لا وجه لعدم ترتب الأثر بل يتمسك بأدلة صحة الوكالة لتحقق موضوعها عرفا.

نعم، لو شك في الصدق العرفي تجري حينئذ أصالة عدم تحقق الوكالة

وإن لم نكتف بمثله في سائر العقود (15).

مسألة 1: يشترط فيها التنجيز

(مسألة 1): يشترط فيها التنجيز (16) بمعنى عدم تعليق أصل الوكالة بشيء كأن يقول مثلا إذا قدم زيد وجاء رأس الشهر وكلتك أو أنت وكيلتي في أمر كذا.

نعم لا بأس بتعليق متعلق الوكالة والتصرف الذي استنابه فيه (17) كما لو قال: «أنت وكيلتي في أن تبيع داري إذا قدم زيد وكلتك في شراء كذا في وقت كذا».

وعدم ترتب آثارها وهو خلف الفرض، والظاهر أن النزاع صغروي فمن يقول بالصحة يستظهر الصدق العرفي للوكالة عليه ومن يقول بعدمها يشك في ذلك.

(15) لدعوى الإجماع على صحة الوكالة حينئذ بخلاف سائر العقود.

(16) على المشهور ودليله منحصر بدعوى الإجماع، وقد يستدل بأمور آخر تعرضنا لها في البيع وناقشنا في الجميع فراجع، وكون الإجماع من الإجماع المعتبر أول الدعوى.

ثم إنه على فرض بطلان الوكالة مع التعليق وعدم التنجيز هل يبطل أصل الإذن أيضا؟ مقتضى الأصل بقاؤه إلا أن يقال إن المنساق من الإذن إنما هو الحصة الخاصة منه، وحينئذ لا يبقى شيء حتى يستصحب.

(17) للأصل والإطلاق والسيرة بعد عدم دليل على بطلان التعليق في أصل الوكالة غير دعوى الإجماع فضلا عن متعلقه.

شروط الموكل والوكيل

مسألة 2: يشترط في كل من الموكل والوكيل

(مسألة 2): يشترط في كل من الموكل والوكيل البلوغ والعقل والقصد والاختيار (18)، فلا يصح التوكيل ولا التوكل من الصبي والمجنون والمكره.

وفي الموكل كونه جائز التصرف فيما وكل فيه فلا يصح توكيل المحجور عليه لسفه أو فلس فيما حجر عليهما فيه (19) دون ما لم يحجر عليهما فيه كالطلاق (20) ونحوهما.

وفي الوكيل كونه متمكنا عقلا وشرعا من مباشرة ما توكل فيه (21) فلا تصح وكالة المحرم فيما لا يجوز له كابتياح الصيد وإسكاه وإيقاع عقد

(18) هذه كلها من الشروط العامة في كل عقد تعرضنا لدليلها في عقد البيع، ويغني ذلك عن التعرض لها مستقلا في كل عقد إذ الدليل واحد والمصاديق متعددة فراجع، وقد أشرنا انه لا دليل لهم على اعتبار البلوغ في مجرد إجراء الصبي العقد إذا كان الصبي مميزا فيه و حصل منه العقد جامعا للشروط وإن كان خلاف الاحتياط.

(19) للإجماع، ولأنه لمكان حجره شرعا لا اختيار له في ما وكل فيه فيكون توكيله باطلا من هذه الجهة أيضا.

(20) لوجود المقتضي للصحة حينئذ مع تحقق سائر الشروط وفقد المانع فتشمله الأدلة فيصح لا محالة.

(21) لاعتبار القدرة في متعلق الوكالة وغير المقذور شرعا كغير المقذور عقلا، مضافا إلى الإجماع، وكذا الكلام فيما لا يجوز التسبب منه فيه فلا تجوز

مسألة 3: لا يشترط في الوكيل الإسلام

(مسألة 3): لا يشترط في الوكيل الإسلام فتصح وكالة الكافر بل والمرتبد وإن كان عن فطرة عن المسلم والكافر (23).

إلا فيما لا يصح وقوعه من الكافر (24) كابتياح مصحف أو مسلم على إشكال (25)، فيما إذا كان لمسلم و كاستيفاء حق أو مخاصمة مع مسلم على تردد خصوصا إذا كان لمسلم (26).

مسألة 4: تصح وكالة المحجور عليه

(مسألة 4): تصح وكالة المحجور عليه لسفه أو فليس عن غيرهما ممن لا حجر عليه لاختصاص ممنوعيتها بالتصرف في أموالهما (27).

الوكالة منه فيه.

(22) لعدم القدرة عليه شرعا كما تقدم في كتاب الحج فراجع.

(23) للإطلاق كقوله عليه السلام: «من وكل رجلا على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبدا حتى يعلمه بالخروج» «1»، و العموم و الاتفاق، وأصالة الصحة.

(24) البطلان في هذه الموارد مبني على ان وكالة الكفار فيها سبيل واستيلاء على المسلم والقرآن حتى ينفي بآية نفي السبيل «2»، وكذا بالنسبة إلى المصحف أو أنه ليس من السبيل، وقد مر التفصيل في كتاب البيع فراجع ويأتي بعض الكلام في كتاب القضاء.

(25) منشأ الإشكال هل أنه من السبيل المنفي أو لا؟ وتقدم التفصيل في البيع.

(26) ظهر مما تقدم في وجه الإشكال و ظهر منشأ التردد هنا أيضا.

(27) كما تقدم في حجر السفية «3».

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب الوكالة حديث: 1.

(2) سورة النساء: 141.

(3) راجع صفحة: 145.

مسألة 5: لو جوزنا للصبي بعض التصرفات في ماله

(مسألة 5): لو جوزنا للصبي بعض التصرفات في ماله كالوصية بالمعروف لمن بلغ عشر سنين كما يأتي جاز له التوكيل فيما جاز له (28).

مسألة 6: ما كان شرطاً في الموكل و الوكيل

(مسألة 6): ما كان شرطاً في الموكل و الوكيل ابتداء شرط فيهما استدامة (29) فلو جئتاً أو أغمي عليهما أو حجر على الموكل بالنسبة إلى ما وكل فيه بطلت الوكالة (30) و لو زال المانع احتاج عودها إلى توكيل جديد (31).

(28) للملازمة العرفية بين جوازها و جواز الوكالة.

(29) استدل عليه. تارة: بالإجماع.

و أخرى: بأن الوكالة متقومة بالإذن و هو يبطل مع عروض أحدهما، و الثاني عين المدعى مع أنه يمكن اختلاف ذلك باختلاف الخصوصيات و الجهات.

نعم، لا ريب في أن ما هو المشهور هو الأحوط.

(30) لقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه، و لما مر من الدليل على البطالين و لا يجري استصحاب بقاء الإذن لوجود الدليل على الخلاف.

(31) لأن الإذن السابق قد زال و الوكالة الجديدة تحتاج إلى إذن جديد.

شروط الموكل فيه و مواده

مسألة 7: يشترط فيما وكل فيه أن يكون سائغا في نفسه

(مسألة 7): يشترط فيما وكل فيه أن يكون سائغا في نفسه (32) وان يكون للموكل السلطنة شرعا على إيقاعه فلا توكيل في المعاصي كالغصب و السرقة و القمار و نحوهما و لا فيما ليس له السلطنة على إيقاعه كبيع مال الغير من دون ولاية له عليه و لا يعتبر القدرة عليه خارجا مع كونه مما يصح وقوعه منه شرعا (33) فيجوز لمن لم يقدر على أخذ ماله من غاصب إن يوكل في أخذه منه من يقدر عليه.

مسألة 8: إذا لم يتمكن شرعا أو عقلا

(مسألة 8): إذا لم يتمكن شرعا أو عقلا من إيقاع أمر إلا بعد حصول أمر غير حاصل حين التوكيل كتطبيق امرأة لم تكن في حبالته و تزويج من كانت مزوجة أو معتدة و إعتاق عبد غير مملوك له و نحو ذلك لا إشكال في جواز التوكيل فيه تبعا لما تمكن منه (34) بأن يوكله في إيقاع المراتب عليه ثم إيقاع ما رتب عليه بأن يوكله مثلا في تزويج امرأة له ثم طلاقها أو شراء عبد له ثم إعتاقه أو شراء مال ثم بيعه و نحو ذلك، و أما التوكيل فيه استقلالاً من دون التوكيل في المرتب عليه ففيه اشكال (35)، بل الظاهر عدم

(32) للإجماع بل الضرورة المذهبية إن لم تكن دينية فيه و في تاليه.

(33) للأصل و الإطلاق و السيرة و ظهور الاتفاق.

(34) لوجود المقتضي للصحة حينئذ و فقد المانع عنها فتكون من وكالتين مترتبتين لا محذور فيهما فكل منهما مترتبة الثانية على الأولى، و كذا لو وكله في الكلبي الذي يشمل المترتب و المترتب عليه بأن وكله في جميع أموره مطلقا.

(35) من أن الموكل فيه غير مقدور أولا و بالذات و من أنه مقدور بالبيع من

الصحة (36)، من غير فرق بين ما كان المرتب عليه غير قابل للتوكيل كإنقضاء العدة و بين غيره فلا يجوز أن يوكل في تزويج المعتدة بعد انقضاء العدة و المزوجة بعد طلاق زوجها أو بعد موته و كذا في طلاق زوجة سينكحها أو إعتاق عبد سيملكه أو بيع متاع سيشتريه و نحو ذلك (37).

مسألة 9: يشترط في الموكل فيه أن يكون قابلاً للنيابة

(مسألة 9): يشترط في الموكل فيه أن يكون قابلاً للنيابة (38)، بأن لم

حيث حفظ كلام العاقل عن اللغوية له فيكون وكيلاً للمترتب عليه.

(36) لصدق عدم القدرة على الموكل فيه عرفاً، و حفظ كلام العاقل عن اللغوية من الأمور التي لا يلتفت إليها عامة الناس.

نعم، لو كانت الوكالة منصرفة إلى الوكالة المترتب عليه أيضاً تصح و تصير مثل القسم الأول حينئذ.

(37) لما مر من عدم القدرة على الموكل فيه عرفاً ابتداءً و بالذات في ذلك كله.

(38) بإجماع الفقهاء و مرتكزات العقلاء ثم إن الأقسام ثلاثة:

الأول: ما لا تقبل النيابة شرعاً.

الثاني: ما تقبلها كذلك.

الثالث: ما يشك في أنه من أي القسمين، و حكم الأولين واضح و مقتضى العمومات و الإطلاقات و أصالة الصحة و أصالة عدم اعتبار المباشرة إلحاقه بالقسم الثاني فلا مجرى مع العموم و الإطلاق، و أصالة الصحة لأصالة عدم ترتب الأثر، لحكومة الجميع عليها، و المراد بالعموم و الإطلاق عموم دليل ما وكل فيه و إطلاقه عقداً كان أو إيقاعاً أو فعلاً آخر خصوصاً ما انطبق عليه إعانة المؤمن و قضاء حاجته، و على هذا تصح دعوى أصالة صحة النيابة في كل شيء إلا ما خرج بالدليل، و قال في الجواهر و نعم ما قال: «وقد يستفاد من التأمل في كلام الأصحاب أن الأصل جواز الوكالة في كل شيء كما يومئ إلى ذلك ذكر

يعتبر في مشروعية وقوعه عن الإنسان إيقاعه بالمباشرة كالعبادات البدنية من الطهارات الثلاثة و الصلوات و الصيام فرضها و نفلها (39)، دون المالية منها كالزكاة و الخمس و الكفارات فإنه لا يعتبر فيها المباشرة (40) فيصح التوكيل و النيابة فيها إخراجا و إيصالا إلى مستحقيها (41).

مسألة 10: يصح التوكيل في جميع العقود

(مسألة 10): يصح التوكيل في جميع العقود (42) كالبيع و الصلح و الإجارة و الهبة و العارية و الوديعة و المضاربة و المزارعة و المساقاة و القرض و الرهن و الشركة و الضمان و الحوالة و الكفالة و الوكالة و النكاح إيجابا و قبولا في الجميع، و كذا في الوصية و الوقف و في الطلاق و الإعتاق و الإبراء و الأخذ بالشفعة و إسقاطها، و فسخ العقد في موارد ثبوت الخيار و إسقاطه.

نعم الظاهر أنه لا يصح التوكيل في الرجوع إلى المطلقة في

الدليل فيما لا يصح فيه من النص على اعتبار المباشرة و نحوها مما يمتنع من الوكالة دون ما صحت فيه».

أقول: و على هذا ينبغي للفقهاء التعرض لما لا تجوز فيه الوكالة لا ما تجوز فيه لأن الثاني كثير جدا دون الأول كما لا يخفى على المتأمل في الكلمات.

(39) لاعتبار المباشرة في ذلك كله بالإجماع بل الضرورة الفقهية.

(40) للإجماع، و السيرة العملية قديما و حديثا، مضافا إلى ظواهر الأدلة الواردة في الزكاة، و إطلاق أدلة جميعها الذي مقتضاها عدم اعتبار المباشرة، و أن المناط كله إنما هو وصول المال إلى المورد بأي وجه تحقق ذلك.

(41) تقدم في كتاب الزكاة ما يتعلق بالمقام.

(42) للإجماع و السيرة العملية، و الأصل الذي تعرض له صاحب الجواهر فيما مر من كلامه.

الطلاق الرجعي (43)، كما أنه لا يصح في اليمين و النذور و العهد و اللعان و الإيلاء و الظهار (44) و الشهادة و الإقرار (45) على إشكال في الأخير.

مسألة 11: يصح التوكيل في القبض و الإقباض

(مسألة 11): يصح التوكيل في القبض (46) و الإقباض في موارد لزومهما كما في الرهن و القرض و الصرف بالنسبة إلى العوضين، و السلم بالنسبة إلى الثمن و في إبقاء الديون و استيفائها و غيرها (47).

مسألة 12: يجوز التوكيل في الطلاق

(مسألة 12): يجوز التوكيل في الطلاق غائبا كان الزوج أم حاضرا (48) بل يجوز توكيل الزوجة في أن تطلق نفسها أو بأن توكل الغير

(43) مقتضى جميع ما تقدم هو جوازها فيه أيضا إن لم يكن التوكيل بنفسه رجوعا فينتفي موضوع الوكالة حينئذ إذ الرجوع خفيف المؤنة جدا كما يأتي في محله.

(44) مقتضى ما تقدم جواز الوكالة في إجراء الصيغة في جميع ذلك لو لم يكن إجماع في البين و هو غير معلوم.

(45) لا دليل لهم على عدم جريان الوكالة فيهما إلا دعوى انصراف أدلتها عنهما، و لا يخفى أنه أول الدعوى و هذا وجه الإشكال الذي ذكر في المتن و هو لا يختص بخصوص الإقرار بل يجري في الشهادة أيضا، و إن كان دعواه في الإقرار أقوى من الشهادة.

(46) للإجماع و السيرة و قاعدة السلطنة.

(47) لما مر في سابقة.

(48) لإطلاق أدلة الطلاق الشامل للمباشرة و التوكيل و حديث: «الطلاق بيد من أخذ بالساق» «1»، في مقام بيان الولاية على اختيار الطلاق لا في مقام مجرى صيغته بعد استناده إلى من أخذ بالساق، كما أن خبر زرارة الدال على

(1) سنن البيهقي ج: 7 كتاب الطلاق صفحة: 360.

الزوج أو عن نفسها (49).

مسألة 13: يجوز الوكالة و النيابة في حيازة المباح

(مسألة 13): يجوز الوكالة و النيابة في حيازة المباح (50) كالاستقاء و الاحتطاب و الاحتشاش و غيرها، فإذا وكل و استتاب شخصا في حيازتها و قد حازها بعنوان النيابة عنه كانت بمنزلة حيازة المنوب عنه و صار ما حازه ملكا له (51).

عدم جواز الوكالة في الطلاق (1)، لا اعتبار به لإعراض الأصحاب و مخالفته للسيرة المستمرة بين المسلمين في كل عصر، و كذا من فرق بين الغائب و الحاضر فلا يجوز في الثاني بخلاف الأول لا دليل له يصح الاعتماد عليه.

(49) كل ذلك لإطلاق أدلة الطلاق، و أصالة الصحة، و إن الأصل صحة النيابة في كل شيء و بكل نحو إلا ما خرج بالدليل و لا دليل على الخروج في المقام.

نعم، في الأخير يصير الوكيل في الطلاق وكيلا عن الوكيل و لا بأس به مع شمول إطلاق الوكالة لهذا النحو من التوكيل أيضا.

(50) لما مر مرارا من الأدلة الشاملة للوكالة في حيازة المباحات أيضا.

(51) لأن الوكيل حينئذ بمنزلة الآلة للموكل فكأنه وقعت الحيازة له من الموكل.

ثم إن الوكيل في حيازة المباح.

تارة: يقصد الحيازة للموكل.

و أخرى: يقصدها لنفسه.

و ثالثة: لا يقصدها بل تقع منه غفلة و بلا قصد، و على الكل اما أن تقع في محل مباح أجنبي عن الموكل، و أخرى فيما له نحو حق فيه تعرضنا لبعض أحكامها في خمس المعدن و في الإجارة لحيازة المباحات، و تأتي جملة أخرى

(1) الوسائل باب: 39 من مقدمات الطلاق.

مسألة 14: يشترط في الموكل فيه التعيين

(مسألة 14): يشترط في الموكل فيه التعيين (52) بأن لا يكون مجهولاً أو مبهماً فلو قال وكلتك من غير تعيين أو على أمر من الأمور أو على شيء مما يتعلق به ونحو ذلك لم يصح.

نعم لا بأس بالتعميم أو الإطلاق (53) كما فصله.

منها في كتاب حيازة المباحات.

(52) لإجماع الفقهاء وبناء العقلاء وسيرة المتشعبة و حديث نفي الغرر «1».

(53) للإطلاق، والاتفاق، والأصل الذي تقدم عن صاحب الجواهر، ويأتي التفصيل المتعلق بكل منها.

(1) راجع ج: 17 صفحة: 8.

ص: 208

أقسام الوكالة وأحكامها

مسألة 15: الوكالة إما خاصة وإما عامة وإما مطلقة

(مسألة 15): الوكالة إما خاصة وإما عامة وإما مطلقة (54)، فالأولى ما تعلق بتصرف معين في شخص معين كما إذا وكله في شراء عبد شخصي معين وهذا مما لا إشكال في صحته (55)، وأما الثانية فإما عامة من جهة التصرف و خاصة من جهة متعلقه كما إذا وكله في جميع التصرفات الممكنة في داره المعينة من بيعها وهبتها وإجارتها وغيرها وإما بالعكس كما إذا وكله في بيع جميع ما يملكه وإما عامة من كلتا الجهتين كما إذا وكله في جميع التصرفات الممكنة في جميع ما يملكه أو في إيقاع جميع ما كان له فيما يتعلق به بحيث يشمل التزويج له و طلاق زوجته.

وكذا الثالثة قد تكون مطلقة من جهة التصرف خاصة من جهة متعلقه كما إذا وكله في أنه إما أن يبيع داره المعينة بيعا لازما أو خياريا أو يرهنها أو يؤجرها أو وكل التعيين إلى نظره وقد تكون بالعكس كما إذا احتاج إلى بيع أحد أملاكه من داره أو عقاره أو دوابه أو غيرها فوكل شخصا في أن يبيع أحدها وفوض الأمر في تعيينه بنظره (56) و مصلحته وقد تكون مطلقة من

(54) و الثلاثة من المفاهيم المبيّنة العرفية الشائعة عند الناس، و ما يأتي من ذكر بيانها كذلك، كما أن الحصر بينها في ذلك إجمالا و بنحو الكلية استقرائي و يمكن أن يكون عقليا و إلا فيمكن تشقيق أقسام أخرى من هذه الكليات.

(55) إجماعا بل ضرورة من المذهب إن لم يكن من الدين.

(56) و يطلق عليه الوكيل المفوض و حيث إن للتفويض مراتب كثيرة شدة

كلتا الجهتين كما إذا وكله في إيقاع أحد العقود المعاوضية من البيع أو الصلح أو الإجارة مثلا على أحد أملاكه من داره أو دكانه أو خانه مثلا و أوكل التعيين من الجهتين إلى نظره و الظاهر صحة الجميع (57) وإن كان بعضها لا يخلو من مناقشة لكنها مندفعة (58).

مسألة 16: قد مر أنه يعتبر في الموكل فيه التعيين

(مسألة 16): قد مر أنه يعتبر في الموكل فيه التعيين و لو بالإطلاق أو التعميم فإنهما أيضا نحو من التعيين (59)، و يقتصر الوكيل في التصرف على ما شمله عقد الوكالة (60) صريحا أو ظاهرا و لو بمعونة القرائن الحالية أو المقالية (61)

و ضعفا يمكن أن يطلق على غير هذه الصورة أيضا الوكيل المفوض بحسب مراتب التفويض.

(57) و كذا تصح لو كانت بنحو التخيير بين أمرين أو أمور مطلقا، و ذلك كله لأصالة صحة الوكالة في كل شيء إلا ما خرج بالدليل و لا دليل على الخروج.

(58) أما المناقشة فهي احتمال الجهالة في صورة التردد و احتمال الضرر في صورة الإطلاق، و الأولى مندفعة بتحمل الوكالة للجهالة بما لا يتحملة سائر العقود، و أما الأخيرة فاطمينان الموكل بالوكيل و أنه لا يفعل له إلا ما فيه المصلحة يدفع هذا الاحتمال.

(59) لأن الإطلاق هي الطبيعة المنطبقة على كل فرد و العموم هو السريان في الافراد و لكل منهما نحو تعيين في مقابل الإهمال المحض و أهل العرف يكتفون بالإطلاق و العموم و لا يكتفون بالمهمل من كل جهة، و لا وجه لتكرار هذه الجملة بعد ما مرت في شرائط الموكل فيه (مسألة 14).

(60) لأصالة عدم صحة تصرفه في غيره، مضافا إلى الإجماع و سيرة المتشعبة.

(61) لاعتبار جميع ذلك في المحاورات الدائرة بين الناس و عدم ثبوت

و لو كانت هي العادة الجارية (62) على أن من يوكل في أمر كذا يريد ما يشمل كذا إذا وكله في البيع بالنسبة إلى تسليم المبيع أو في الشراء بالنسبة إلى تسليم الثمن (63) دون قبض الثمن و المثلن (64) إلا إذا شهدت قرائن الأحوال بأنه قد وكله في البيع أو الشراء بجميع ما يترتب عليها.

مسألة 17: لو خالف الوكيل عما عين له

(مسألة 17): لو خالف الوكيل عما عين له و أتى بالعمل على نحو لم يشمله عقد الوكالة فإن كان مما يجري فيه الفضولية كالعقود توقفت صحته على اجازة الموكل و إلا بطل (65)، و لا- فرق في ذلك بين أن يكون التخالف بالمباينة كما إذا وكله في بيع داره فأجرها أو ببعض الخصوصيات

الردع عنها شرعا فيصح الاعتماد عليها.

(62) لأنها معتبرة بين الملتزمين بتلك العادة و المفروض عدم وصول الردع عنها من الشرع فلا بد من إتباعها.

(63) لأنه المتعارف في الوكالة في البيع و الشراء فتتزلّ الوكالة على ما هو المتعارف.

(64) لعدم شمول الوكالة في مجرد البيع لهما مع أن الشك في الشمول يكفي في عدم الصحة ما لم تكن قرينة معتبرة في البين تدل على الشمول.

(65) أما التوقف على الإجازة فللغرض أن التصرف وقع بغير إذن من له الإذن.

و أما الصحة معها فلما مر في بيع الفضولي من أن التصرفات الفضولية مع اجازة من له حق الإجازة صحيحة إلا ما خرج بالدليل و لا دليل على الخروج في المقام.

و أما البطلان مع عدمها فللعمومات و الإطلاقات الدالة على بطلان التصرف فيما يتعلق بالغير بدون إذنه.

كما إذا وكله في أن يبيع نقدا فباع نسبة أو بالعكس، أو يبيع بخيار فباع بدونه أو بالعكس أو يبيعه من فلان فباعه من غيره وهكذا (66).

نعم، لو علم شمول التوكيل لفأقد الخصوصية أيضا صح (67) كما إذا وكله في أن يبيع السلعة بدينار فباعها بدينارين حيث إن الظاهر عرفا بل المعلوم من حال الموكل أن تحديد الثمن بدينار إنما هو من طرف النقيصة فقط لا من طرف النقيصة و الزيادة معا فكأنه قال إن ثمنها لا ينقص عن دينار.

نعم، لو فرض وجود غرض صحيح في التحديد به زيادة و نقيصة كان بيعها بالزيادة كييعها بالنقيصة فضوليا يحتاج إلى الإجازة، و من هذا القبيل ما إذا وكله في أن يبيعها في سوق مخصوص بثمن معين فباعها في غيرها بذلك الثمن، فرما يفهم عرفا أنه ليس الغرض إلا تحصيل الثمن فيكون ذكر السوق المخصوص من باب المثال، و لو فرض احتمال وجود غرض عقلائي في تعيينها احتمالا معتدا به لم يجز التعدي عنه (68).

مسألة 18: لو وكلت امرأة زوجها في شيء

(مسألة 18): لو وكلت امرأة زوجها في شيء أو بالعكس ثم حصل الطلاق بينهما تبقى الوكالة على حالها إلا أن تكون قرينة في البين على

(66) لأن كل ذلك من صغريات الفضولي و لا فرق بين جميع أقسامه في الصحة مع الإجازة و البطلان بدونها.

(67) مع وجود مبرز خارجي في البين من لفظ أو قرينة معتبرة يدل عليه و إلا فلا يخرج عن الفضولية بناء على أن مجرد العلم بالرضا من دون مبرز في الخارج يدل عليه لا يخرج العقد عن الفضولية، و قد مر التفصيل في كتاب البيع فراجع و كذا الكلام في جميع الأمثلة المذكورة.

(68) و إن تعدى يكون من موارد الفضولي.

ارتباط بقائها ببقاء الزوجية (69).

مسألة 19: يجوز للولي كالأب و الجد للصغير

(مسألة 19): يجوز للولي كالأب و الجد للصغير أن يوكل غيره فيما يتعلق بالموالّى عليه مما له الولاية فيه (70).

مسألة 20: لا يجوز لوكل أن يوكل غيره

(مسألة 20): لا يجوز لوكل أن يوكل غيره (71) في إيقاع ما توكل فيه لا عن نفسه و لا عن الموكل (72) إلا بإذن الموكل و يجوز بإذنه بكلا النحويين (73) فإن الموكل في إذنه أحدهما بأن قال مثلا «وكل غيرك عني أو عنك» فهو المتبع و لا يجوز له التعدي عما عينه (74) و لو أطلق فإن وكله في أن يوكل كما إذا قال مثلا «وكلتك في أن توكل غيرك» فهو إذن في توكيل الغير عن الموكل و إن كان مجرد الإذن فيه كما إذا قال وكل غيرك فهو

(69) أما بقاء الوكالة فلاصل و الإطلاق و أما ذهابها مع القرينة فلفرض تحديد البقاء بحد خاص و هو بقاء الزوجية.

(70) للأصل و الإطلاق و الاتفاق و السيرة العملية من المتشعبة.

(71) لأصالة عدم حق له على ذلك و أصالة عدم ترتب الأثر بعد عدم دليل حاكم عليها.

(72) لجريان الأصلين المذكورين في كل واحد منهما، و المراد بعدم الجواز عدم الصحة و عدم ترتب الأثر إن كان من مجرد إنشاء عقد الوكالة.

نعم، لو سلم إلى الوكيل ما وكل فيه بلا إذن من الموكل يكون ذلك حراما تكليفيا أيضا.

(73) لوجود المقتضي للصحة فيهما حينئذ و فقد المانع عنها فتصح بكل واحد منهما لا محالة.

(74) أما الصحة فيما عين فلفرض وجود الإذن فيه بالخصوص و أما عدم جواز التعدي عنه فلاصل كما مر.

إذن في توكيله عن نفسه على تأمل (75).

مسألة 21 لو كان الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل

(مسألة 21) لو كان الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل كان في عرض الوكيل الأول (76) فليس له أن يعزله ولا- ينعزل بانعزاله بل لو مات الأول يبقى الثاني على وكالته (77) و أما لو كان وكيلا عن الوكيل كان له أن يعزله و كانت وكالته تبعا لوكالته (78)، فينعزل بانعزاله أو بدونه، و هل للموكل أن يعزله حتى من دون أن يعزل الوكيل الأول لا يبعد أن يكون له ذلك (79).

مسألة 22: يجوز أن يتوكل اثنان فصاعدا عن واحد في أمر واحد

(مسألة 22): يجوز أن يتوكل اثنان فصاعدا عن واحد في أمر واحد (80) فإن صرح الموكل بانفرادهما جاز لكل منهما الاستقلال في

(75) الظاهر أن ذلك كله تابع للاستفادة من القرائن المعتبرة حالية كانت أو مقالية، و مع عدمها يؤخذ بالمتيقن و هو أيضا يختلف باختلاف الحالات و الجهات، و لا ريب في أن الاحتياط في الاستيذان و الاستجازه جيدا.

(76) لعدم ربط للوكيل الأول حينئذ بالنسبة إليه لفرض أنه وكيل عن الموكل مستقلا في عرضه.

(77) لأنه لا وجه للاستقلالية و عدم التبعية إلا ذلك.

(78) لفرض أنه وكيل عنه و مأذون من قبله من دون ربط له بالموكل في هذه الجهة.

(79) لأن الموكل هو الأصل للوكيل الأول و هو وإن كانت له جهة استقلالية و لكن مع عزل الموكل يشك في شمول الإذن في التوكيل حتى لهذه الصورة.

نعم، لو كانت في البين قرينة تدل على أنه لا أثر لعزل الموكل مطلقا حتى مع عدم عزل الوكيل لا ينعزل حينئذ بعزل الموكل، بل لا بد من عزل الوكيل الأول للوكيل الثاني حتى ينعزل.

(80) للأصل و الإطلاق و ظهور الاتفاق.

التصرف من دون مراجعة الآخر (81) وإلا لم يجز الانفراد لأحدهما (82) ولو مع غيبة صاحبه أو عجزه (83) سواء صرح بالانضمام و الاجتماع أو أطلق (84) بأن قال مثلا وكلتكما أو أنتما وكيلاي ونحو ذلك، ولو مات أحدهما بطلت الوكالة رأسا (85) مع شرط الاجتماع أو الإطلاق المنزل منزلته وبقي وكالة الباقي فيما لو صرح بالانفراد (86).

مسألة 23: الوكالة عقد جائز من الطرفين

(مسألة 23): الوكالة عقد جائز من الطرفين (87) فللوكيل أن يعزل نفسه مع حضور الموكل وغيبته وكذا للموكل أن يعزله (88)، لكن انعزاله بعزله مشروط ببلوغه إياه (89) فلو أنشأ عزله ولكن لم يطلع عليه الوكيل

(81) لأنه لا معنى للاستقلال إلا ذلك.

(82) لفرض عدم الإذن معه فيصير تصرفه من موارد الفضولي فمع الإجازة اللاحقة يصح وإلا فلا.

(83) لفرض عدم الإذن في حال الانفراد، والغيبة والعجز لا يوجب حدوث الإذن للأصل.

(84) أما مع التصريح فهو واضح وأما مع الإطلاق فللانصراف إليه لو لم تكن قرينة على الخلاف.

(85) لقاعدة انتفاء الكل بانتفاء أحد أجزائه مضافا إلى الإجماع.

(86) لوجود المقتضي لبقاء وكالته وانتفاء المانع عنه فتبقى لا محالة.

(87) للإجماع، وظواهر النصوص المتفرقة في الأبواب المختلفة (1)، يأتي التعرض لبعضها.

(88) لأنه لا معنى للعقد الجائز إلا ذلك.

(89) على المشهور للنص، بل ادعي عليه الإجماع، ففي صحيح ابن سالم

(1) راجع الوسائل باب: 1 و 3 من أبواب الوكالة.

عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل وكّل آخر على وكالة في أمر من الأمور وأشهد له بذلك شاهدين، فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر فقال: اشهدوا أنني قد عزلت فلانا عن الوكالة، فقال عليه السلام: إن كان الوكيل أمضى الأمر الذي وكّل فيه قبل العزل فإن الأمر واقع ماض على ما أمضاه الوكيل، كره الموكل أم رضي، قلت: فإن الوكيل أمضى الأمر قبل أن يعلم العزل أو يبلغه أنه قد عزل عن الوكالة، فالأمر على ما أمضاه؟ قال عليه السلام: نعم، قلت له: فإن بلغه العزل قبل أن يمضي الأمر ثمّ ذهب حتى أمضاه لم يكن ذلك بشيء؟ قال عليه السلام: نعم، إن الوكيل إذا وكل ثمّ قام عن المجلس فأمره ماض أبداً والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه أو يشافهه بالعزل عن الوكالة» (1).

وفي رواية علاء بن سيابة (2)، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة وكلت رجلاً بأن يزوجه من رجل فقيل الوكالة فأشهدت له بذلك، فذهب الوكيل فزوجه ثمّ إنها أنكرت ذلك الوكيل، وزعمت أنها عزلته عن الوكالة فأقامت شاهدين أنها عزلته؟ فقال عليه السلام: ما يقول من قبلكم في ذلك؟ قلت: يقولون ينظر في ذلك فإن كانت عزلته قبل أن يزوجه فالوكالة باطلة والتزويج باطل وإن عزلته وقد تزوجه فالتزويج ثابت على ما زوج الوكيل، وعلى ما أنفق معها من الوكالة إذا لم يتعد شيئاً مما أمرت به واشترطت عليه في الوكالة. ثمّ قال: يعزلون الوكيل عن وكالتها ولم تعلمه بالعزل؟ قلت: نعم يزعمون أنها لو وكلت رجلاً وأشهدت في الملاء وقالت في الخلائق اشهدوا أنني قد عزلته أبطلت وكالتها بلا أن تعلم في العزل وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة، وفي غيره لا يبطلون الوكالة إلا أن يعلم الوكيل بالعزل، ويقولون: المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض إذا وقع منه ولد، فقال عليه السلام: سبحان الله ما أجور هذا الحكم وأفسده إن النكاح أحرى وأحرى أن يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب الوكالة حديث: 1.

(2) الوسائل باب: 2 من أبواب الوكالة حديث: 1.

لم يعزل (90) فلو أمضى أمرا قبل أن يبلغه العزل و لو بإخبار ثقة كان ماضيا نافذا (91).

مسألة 24: تبطل الوكالة بموت الوكيل

(مسألة 24): تبطل الوكالة بموت الوكيل و كذا بموت الموكل (92) و إن لم يعلم الوكيل بموته (93)

الولد إن عليا عليه السلام أته امرأة تستعديه على أخيها فقالت: يا أمير المؤمنين إني وكلت أخي هذا بأن يزوجني رجلا و أشهدت له ثم عزلته من ساعته تلك فذهب فزوجني ولي بيته أني قد عزلته قبل أن يزوجني، فأقامت البينة، فقال الأخ: يا أمير المؤمنين إنها وكلتني و لم تعلمني أنها عزلتني عن الوكالة حتى زوجها كما أمرتني، فقال لها: ما تقولين؟ قالت: قد أعلمته يا أمير المؤمنين، فقال لها: ألك بينة بذلك؟ فقالت: هؤلاء شهودي يشهدون بأنني قد عزلته فقال أمير المؤمنين عليه السلام: كيف تشهدون؟ قالوا: نشهد أنها قالت اشهدوا أني قد عزلت أخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا و إني مالكة لأمري قبل أن يزوجني، فقال:

أشهدتكم على ذلك بعلم منه و محضر؟ فقالوا: لا، فقال: تشهدون أنها علمته بالعزل كما أعلمته الوكالة؟ قالوا: لا، قال عليه السلام: أرى الوكالة ثابتة و النكاح واقعا، أين الزوج؟ فجاء فقال عليه السلام: خذ بيدها بارك الله لك فيها، فقالت: يا أمير المؤمنين أحلفه أني لم أعلمه العزل و لم يعلم بعزلي إياه قبل النكاح، قال عليه السلام:

و تحلف؟ قال: نعم يا أمير المؤمنين فحلف فأثبت وكالته و أجاز النكاح»، و يدل على ذلك صحيحة معاوية بن وهب.

(90) لما تقدم من النص.

(91) لما مر في صحيح ابن سالم.

(92) للإجماع و انسباق حال الحياة من الوكالة بطرفيها إلا مع وجود قرينة معتبرة على الخلاف و هي منتفية، مع أن في أصل الوكالة بعد الموت بحث إلا إذا انطبقت على الوصية.

(93) لزوال موضوع الوكالة بمجرد موت الموكل و عدم دليل على اعتبار علمه، كما مر في صورة عزله.

و بعروض الجنون و الإغماء (94) على كل منهما، و أما الحجر على الموكل فتبطل الوكالة أيضا إن كان موردها التصرفات المالية في مال الموكل (95)، و بتلف ما تعلق به الوكالة (96) و يفعل الموكل ما تعلق به الوكالة كما لو وكله في بيع سلعة ثمَّ باعها أو فعل ما ينافيه كما لو وكله في بيع عبد ثمَّ أعتقه (97).

مسألة 25: كل مورد تبطل الوكالة فيه يجب على الوكيل دفع العين الموكل فيه إلى الموكل فوراً

(مسألة 25): كل مورد تبطل الوكالة فيه يجب على الوكيل دفع العين الموكل فيه إلى الموكل فوراً و إلا ضمن لو تلف (98)، و أما لو لم يتمكن من الفورية و تلف حينئذ فلا ضمان عليه (99).

مسألة 26: يجوز التوكيل في الخصومة

(مسألة 26): يجوز التوكيل في الخصومة و المرافعة (100) فيجوز

(94) للإجماع، و مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين المطبق و الأدوار و القليل و الكثير في الثاني.

(95) لفرض تحقق المنع من الموكل عن التصرف فيه كما سبق في كتاب الحجر.

(96) كتوكيله في تزويج امرأة فماتت أو عتق عبد فمات، و أما لو وكله في بيع شيء أو شرائه فإن استفيدت من القرائن التخصيص بالعين فتبطل أيضا، و إن استفيدت منها التعميم إلى البديل تبقى الوكالة و الحق التعبير بزوال موضوع الوكالة أو قيدها حتى يكون أعم و يشمل ما إذا شرطت العدالة فظهر فسقه.

(97) لانتفاء الموضوع في ذلك كله.

(98) أما وجوب الدفع إلى الموكل فوراً فلما ادعي عليه الإجماع من فورية دفع أموال الناس و حقوقهم إليهم، و أما الضمان مع عدم دفعه فوراً و تمكنه منه فلتحقق التفريط.

(99) لأصالة بقاء الأمانة الشرعية و لا تضمنين بالنسبة إلى الأمين.

(100) لما مر من الأدلة العامة، مضافاً إلى السيرة في المقام ما لم تكن

لكل من المدعي و المدعى عليه أن يوكل شخصاً عن نفسه بل يكره لذوي المروات من أهل الشرف و المناصب الجليلة (101) أن يتولوا المنازعة و المرافعة بأنفسهم خصوصاً إذا كان الطرف بذى اللسان و لا يعتبر رضا صاحبه (102) فليس له الامتناع عن خصومة الوكيل.

مسألة 27: الوكيل في الخصومة

(مسألة 27): الوكيل في الخصومة إن كان وكيلاً عن المدعي كانت وظيفته بث الدعوى على المدعى عليه عند الحاكم و إقامة البينة و تعديلها و تحليف المنكر و طلب الحاكم على الخصم و القضاء عليه، و بالجملة كل ما يقع وسيلة إلى الإثبات (103)، و أما الوكيل عن المدعى عليه فوظيفته

لإبطال حق أو إحقاق باطل و يجوز أخذ الأجرة في مورد جوازه.

(101) لقول علي عليه السلام: «إن للخصومة قحماً و إن الشيطان ليحضرها و إنني لأكره أن أحضرها» (1)، مع استنكار النفوس الآبية عن التعرض لمقابلة ذوي الألسن البذيئة، و أما مخاصمة النبي صلى الله عليه و آله مع صاحب الناقة الى رجل من قريش (2)، و مخاصمة علي عليه السلام في درع طلحة إلى شريح (3)، و مخاصمة السجاد عليه السلام مع زوجته الشيبانية إلى قاضي المدينة، فلعلها لجهات خارجية موجبة لرفع الكراهة.

(102) للأصل و الإطلاق و ظهور الاتفاق.

(103) لأن ذلك كله من شأن المدعي و وظيفته، و المفروض أنه وكيل فيما هو وظيفة المدعي، و لا يجوز له التخطي عما عين الموكل له شيئاً إلا بإذنه.

نعم، لو كان وكيلاً في فصل الدعوى بأي نحو اقتضته الشريعة يجوز له فصلها بأي نحو شاء.

(1) المغني لابن قدامة ج: 5 صفحة: 205 كتاب الوكالة ط بيروت.

(2) راجع الوسائل باب: 18 من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى.

(3) الوسائل باب: 14 من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: 6.

الإنكار و الطعن على الشهود و إقامة بينة الجرح و مطالبة الحاكم بسماعها و الحكم بها، و بالجملة عليه السعي في الدفع ما أمكن (104).

مسألة 28: لو ادعى منكر الدين مثلاً في أثناء مرافعة وكيله و مدافعتة عنه الأداء و الإبراء انقلب مدعيًا

(مسألة 28): لو ادعى منكر الدين مثلاً في أثناء مرافعة وكيله و مدافعتة عنه الأداء و الإبراء انقلب مدعيًا (105)، و صارت وظيفة وكيله إقامة البينة على هذه الدعوى و طلب الحكم بها من الحاكم (106)، و صارت وظيفة وكيل خصمه الإنكار (107) و الطعن في الشهود و غير ذلك.

مسألة 29: لا يقبل إقرار الوكيل في الخصومة على موكله

(مسألة 29): لا يقبل إقرار الوكيل في الخصومة على موكله (108) فلو أقرّ وكيل المدعي القبض أو الإبراء أو قبول الحوالة أو المصالحة أو بأن الحق مؤجل أو أن البينة فسقة أو أقرّ وكيل المدعى عليه بالحق للمدعي لم يقبل (109)، و بقيت الخصومة على حالها (110) سواء أقرّ في

(104) الكلام فيه عين الكلام في سابقة من غير فرق.

(105) لتحقق دعوى الإبراء أو الأداء منه وجدانا، و هو مبين مع إنكار أصل الدين لغة و عرفا و شرعا، و لا ربط لأحدهما بالآخر فلا محالة يصير مدعيًا و ينقلب إليه.

(106) لأنه ليس وظيفة المدعي أو الوكيل إلا ذلك كما يأتي في كتاب القضاء.

(107) لأنه إذا صار المنكر مدعيًا يصير طرف النزاع منكرا للأداء و الإبراء و إلا فلا نزاع بينهما و هو خلف.

(108) لأنه خلاف جعل الوكالة في تقرير الدعوى و خلاف المنساق من الوكالة فلا يشمل إطلاق الوكالة فيكون كالمدعي على الموكل فلا يقبل دعواه إلا بالبينة.

(109) لما مر في سابقة من غير فرق.

(110) للأصل بعد عدم قيام حجة شرعية على فصلها.

مجلس الحكم أو في غيره (111) لكن ينعزل و تبطل وكالته و ليس له المرافعة لأنه بعد الإقرار ظالم في الخصومة بزعمه.

مسألة 30: الوكيل في الخصومة لا يملك الصلح عن الحق

(مسألة 30): الوكيل في الخصومة لا يملك الصلح عن الحق و لا الإبراء منه (112) إلا أن يكون وكيلا في ذلك أيضا بالخصوص (113).

مسألة 31: يجوز أن يوكل اثنين فصاعدا في الخصومة

(مسألة 31): يجوز أن يوكل اثنين فصاعدا في الخصومة كسائر الأمور (114) فإن لم يصرح (115) باستقلال كل واحد منهما لم يستقل بها أحدهما بل يتشاوران و يتباصران (116)، و يعضد كل واحد منهما صاحبه و يعينه على ما فوض إليهما.

مسألة 32: إذا وكل الرجل وكيلا بحضور الحاكم

(مسألة 32): إذا وكل الرجل وكيلا بحضور الحاكم في خصوماته و استيفاء حقوقه مطلقا أو في خصومة شخصية ثمّ قدّم الوكيل خصما لموكله و نشر الدعوى عليه يسمع الحاكم دعواه عليه (117)، و كذا إذا

(111) لجريان ما قلناه في كل منهما.

(112) لعدم شمول الوكالة فيهما لهما، لخروجهما عن عنوان الخصومة لغة و عرفا و شرعا.

(113) لتحقق الوكالة فيهما حينئذ فتصح فيهما أيضا لا محالة كما في أصل الخصومة.

(114) لظهور الإطلاق و الاتفاق.

(115) يكفي الظهور العرفي في ذلك و لو لم يكن تصريح في البين.

(116) لأن الاستقلالية خصوصية زائدة يشك في شمول الإطلاق لها بخلاف التشاور و التباصر فإن الإطلاق يشمل عرفا لو لم يكن هو المنساق منه كذلك.

(117) لوجود المقتضي للسمع و فقد المانع عنه حينئذ لكونه كنفس المدعي فيترتب عليه الأثر لا محالة.

ادعى عند الحاكم أن يكون وكيلًا في الدعوى وأقام البينة عنده (118) على وكالته وأما إذا ادعى الوكالة من دون بينة عليها فإن لم يحضر خصمًا عنده أو أحضر ولم يصدقه في وكالته لم يسمع دعواه (119)، وأما إذا صدقه فيها فالظاهر أنه يسمع دعواه (120)، لكن لم يثبت بذلك وكالته عن موكله بحيث يكون حجة عليه (121) فإذا قضت موازين القضاء بحقية المدعي يلزم المدعى عليه بالحق (122)، وأما إذا قضت بحقية المدعى عليه فالمدعي على حجته فإذا أنكر الوكالة تبقى دعواه على حالها (123).

مسألة 33: إذا وكله في الدعوى وتثبت حقه على خصمه و تثبت له قبض الحق

(مسألة 33): إذا وكله في الدعوى وتثبت حقه على خصمه و تثبت له قبض الحق (124) فللمحكوم عليه أن يمتنع عن تسليم ما ثبت عليه إلى الوكيل (125).

(118) الكلام فيه عين الكلام في سابقة من غير فرق.

(119) لعدم كونه مدعيًا ولم يثبت كونه وكيلًا عنه بطريق معتبر فلا وجه لترتب الأثر على دعواه.

(120) لأن حق الرد والنقض والإبرام منحصر به والمفروض أنه صدقه فلا مانع في البين من القبول.

(121) للأصل بعد عدم طريق معتبر لإثباته إلا أن يكون ثقة، وقلنا بثبوت الموضوعات بقول الثقة أيضا كثبوتها بالبينة.

(122) لتامة موازين الحكم حينئذ لدى الحاكم الشرعي.

(123) للأصل بعد عدم تامة موازين الحكم لا بمباشرة المدعي ولا بوكيل معتبر عنده.

(124) للأصل بعد عدم شمول مورد الوكالة له لاختصاصه بإثبات الحق لا قبضه.

(125) لأصالة عدم ثبوت هذه السلطنة والولاية له وأصالة عدم سقوط

مسألة 34: لو وكله في استيفاء حق له على غيره

(مسألة 34): لو وكله في استيفاء حق له على غيره فبحده من عليه الحق لم يكن للوكيل مخاصمته و المرافعة معه، و تثبت الحق عليه (126) ما لم يكن وكيلا في الخصومة (127).

مسألة 35: لو نذر أن لا يتصدى للوكالة فوكله غيره

(مسألة 35): لو نذر أن لا يتصدى للوكالة فوكله غيره وقبل و أتى بموردها فعل حراما و يجب عليه الكفارة (128)، و لكن يصح ما فعله (129).

مسألة 36: يجوز التوكيل بجعل و بغير جعل

(مسألة 36): يجوز التوكيل بجعل و بغير جعل (130)، و إنما يستحق الجعل فيما جعل له الجعل بتسليم العمل الموكل فيه (131)، فلو وكله في البيع أو الشراء و جعل له جعلاً كان للوكيل مطالبة الموكل به بمجرد إتمام المعاملة و إن لم يتسلم الموكل الثمن أو المثل، و كذا لو وكله في المرافعة و تثبت حقه استحق الجعل بمجرد إتمام المرافعة و ثبوت الحق و إن لم يتسلمه الموكل (132).

الحق الثابت عليه بذلك.

(126) لاختصاص الإذن بخصوص استيفاء الحق دون المخاصمة لإثباته و لو خاصمه و أثبت ذلك ثمّ اجازته الموكل يكون من صغريات الفضولي.

(127) من تصريح بذلك أو ظهور معتبر و لو بالدلالة الملازمة المعتبرة عرفاً.

(128) لمخالفة النذر و يأتي في كتاب الكفارات مقدارها.

(129) لما قلنا في الأصول من أن النهي في غير العبادات لا يوجب الفساد.

(130) للأصل و الإطلاق و الاتفاق و السيرة المستمرة قديماً و حديثاً.

(131) للأصل و الإجماع و لأنه المنساق من الوكالة ما لم تكن قرينة على الخلاف.

(132) لصدق تمامية عمل الوكيل بإتمام العمل و كون تسليم الموكل خارجاً

مسألة 37: لو وكله في قبض دينه من شخص فمات قبل الأداء لم يكن له مطالبة وارثه

(مسألة 37): لو وكله في قبض دينه من شخص فمات قبل الأداء لم يكن له مطالبة وارثه (133).

نعم، لو كانت عبارة الوكالة شاملة له كما لو قال اقض حقي الذي على فلان كان له ذلك (134).

مسألة 38: لو وكله في استيفاء دينه من زيد

(مسألة 38): لو وكله في استيفاء دينه من زيد فجاء إلى زيد للمطالبة فقال زيد للوكيل: خذ هذه الدراهم واقض بها دين فلان- يعني موكله- فأخذها صار الوكيل وكيل زيد في قضاء دينه (135)، وكانت الدراهم باقية على ملك زيد ما لم يقبضها صاحب الدين (136) فلزيد استردادها ما دامت في يد الوكيل (137).

ولو تلفت عنده بقي الدين بحاله (138)، ولو قال خذها عن الدين الذي تطالبني به لفلان فأخذها كان قابضاً للموكل (139)، وبرئت ذمة زيد وليس له الاسترداد (140).

عنه ما لم يكن شرطاً على الخلاف.

(133) لعدم شمول مطالبة الدين عن شخص للمطالبة من وارثه ما لم تكن قرينة ظاهرة في الشمول له أيضاً.

(134) لشمول الوكالة للوكالة في الأخذ عن الوارث أيضاً.

(135) لظهور قول زيد في الوكالة عنه في أداء دينه عرفاً فيتبع هذا الظهور لا محالة.

(136) للأصل بعد عدم حصول ما يوجب الخروج عن ملكه.

(137) لقاعدة السلطنة بعد كونه باقياً على ملكه وعدم خروجه عنه.

(138) للأصل بعد عدم حصول ما يوجب سقوطه.

(139) لظهور عبارته في أنه إنفاذ لما يطلبه الوكيل عن الموكل.

(140) أما براءة ذمته فلوصول الحق إلى صاحبه لفرض أن يد الوكيل في

مسألة 39: الوكيل أمين بالنسبة إلى ما في يده لا يضمنه

(مسألة 39): الوكيل أمين (141) بالنسبة إلى ما في يده لا يضمنه (142) إلا مع التفريط أو التعدي (143) كما إذا لبس ثوبا توكل في بيعه أو حمل على دابة توكل في بيعها، لكن لا تبطل بذلك وكالته (144) فلو باع الثوب بعد لبسه صح بيعه (145) وإن كان ضامنا له لو تلف قبل أن يبيعه (146) وتسليمه إلى المشتري يبرأ عن ضمانه (147).

مسألة 40: لو وكله في إيداع مال فأودعه بلا إشهاد فجدد الودعي لم يضمنه الوكيل

(مسألة 40): لو وكله في إيداع مال فأودعه بلا إشهاد فجدد الودعي لم يضمنه الوكيل (148)

الأخذ كيد الموكل فيه فقد وصل الحق إلى الموكل بسبب توكيله الصحيح الحاصل منه، وأما أنه ليس له الاسترداد فلصيرورة المال ملكا للموكل بأخذ وكيله وليس له أخذ ملك الغير إلا بإذنه.

(141) لإجماع الفقهاء وبناء العقلاء.

(142) لمنافاة الضمان للاستيمان نصا «1»، وإجماعا، وقد تكرر ذلك في كتاب الوديعة والإجارة وغيرهما فراجع.

(143) لقاعدة اليد بعد خروجها عن الأمانة وانقلابها إلى الخيانة للتعدي والتفريط.

(144) للأصل بعد عدم اعتبار العدالة في الوكيل.

(145) لفرض بقاء الوكالة فقد صدر البيع عن الوكيل الشرعي ولا بد من الصحة حينئذ.

(146) لانقلاب يده من الأمانة إلى الخيانة.

(147) لوصول الحق إلى أهله فلا يبقى موضوع للضمان.

(148) للأصل بعد كون الوكالة في الإيداع مطلقة فلم يحصل من الوكيل

(1) راجع الوسائل باب: 3 من أبواب الوديعة.

إلا إذا وكله في أن يودعه عنده مع الإشهاد (149) وكذا الحال فيما لو وكله في قضاء دينه فأداه بلا إشهاد وأنكر الدائن (150).

مسألة 41: إذا وكله في بيع سلعة أو شراء متاع

(مسألة 41): إذا وكله في بيع سلعة أو شراء متاع فإن صرح بكون البيع أو الشراء من غيره أو بما يعم نفسه فلا إشكال (151)، وإن أطلق و قال أنت وكيل في أن تباع هذه السلعة أو تشتري لي المتاع الفلاني فهل يعم نفس الوكيل فيجوز أن يبيع السلعة من نفسه أو يشتري له المتاع من نفسه أم لا؟ وجهان بل قولان أقواهما الأول (152) وأحوطهما الثاني (153).

التعدي أو التفريط حتى يضمن.

(149) لتحقق التعدي حينئذ، وكذا الحال لو كان في البين انصراف أو قرينة معتبرة على الإشهاد بحيث يسقط الإطلاق عن الظهور الإطلاقي.

(150) الكلام فيه عين الكلام في سابقة من غير فرق.

(151) لتعين الأول في الغير تصريحاً والتصريح بالإطلاق في الثاني الشامل لنفسه وغيره ويصح كل منهما بلا إشكال، وكذا لو كان كل منهما بالظهور المعتبر ولو لم يكن تصريح في البين.

(152) لشمول الإطلاق لنفسه أيضاً كما قال به جماعة، ونسب إلى المشهور المنع لخبر معمر الزيات عن الصادق عليه السلام قال: «جعلت فداك إني رجل أبيع الزيت يأتي من الشام فأخذ لنفسي مما أبيع؟ قال عليه السلام: ما أحب لك ذلك، قال:

إني لست أنقص لنفسي شيئاً مما أبيع، قال عليه السلام: بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئاً، أ رأيت لو أن رجلاً قال لك: لا أنقصك رطلاً من دينار كيف كنت تصنع؟ لا تقر به» «1»، ولكنه يمكن استظهار الكراهة منه.

(153) ظهر وجه الاحتياط مما مر.

(1) الوسائل باب: 6 من أبواب آداب التجارة حديث: 2.

مسألة 42: لو تعدى الوكيل في مورد الوكالة

(مسألة 42): لو تعدى الوكيل في مورد الوكالة ثمّ تاب و تلفت العين بعد التوبة فالأحوط الضمان (154).

مسألة 43: لو اشتبه الوكيل في مورد الوكالة

(مسألة 43): لو اشتبه الوكيل في مورد الوكالة و أوجب خسارة على الموكل ففي ضمانه وجه (155).

مسألة 44: لو وكل وكيلين على وجه الاستقلالي

(مسألة 44): لو وكل وكيلين على وجه الاستقلالي في إخراج ما عليه من الحقوق الشرعية فأخرجها كل منهما بدفعها إلى مستحقه برئت ذمة الموكل بما دفعه الأول و له استرداد ما دفعه الثاني إن كان موجودا عند المستحق (156)، و إذا كان تالفا فلا ضمان عليه كما لا ضمان على الوكيل أيضا (157) و إن أخرجاه دفعة تخير بين الرجوع على كل من الفقيرين مع وجوده و مع تلفه لا ضمان (158)، و هذا بخلاف ما لو كان عليه دين لشخص فوكل وكيلين في أدائه فأداه كل منهما فإن له أن يرجع بالزائد و لو

(154) لتحقق الخيانة، و احتمال أن التوبة يذهبها و ان التضمنين إنما هو في ظرف الخيانة دون ما بعد التوبة مشكل لكونه خلاف أنظار المتشرعة الملتزمين بدينهم و لذا نسب إلى المشهور الضمان مطلقا، و تقدم في الوديعة و العارية ما يناسب المقام فراجع.

(155) لأن موضوع عدم تضمين الأمين إنما هو في مورد استلزم صحة انتسابه إلى الخيانة، و المفروض في المقام اتفاقهما على عدم الخيانة فيشملة إطلاق قاعدة اليد و التسبيب أو المباشرة.

(156) أما براءة ذمة الموكل بدفع الأول للانطباق القهري فلا يبقى موضوع للحق حينئذ، و أما أن له استرداد ما دفعه الثاني فلقاعدته السلطنة.

(157) لأصالة البراءة بعد كون التسبيب من قبل الموكل.

(158) أما جواز الرجوع في صورة البقاء فلقاعدته السلطنة و أما عدم الجواز مع التلف فلأصالة البراءة.

مع التلف (159).

مسألة 45: تثبت الوكالة بالعلم و البينة

(مسألة 45): تثبت الوكالة بالعلم و البينة و إقرار الموكل (160) و لا يثبت بغير ذلك إلا إذا أفاد العلم (161).

مسألة 46 يجوز للمالك أن يوكل غير الأمين

(مسألة 46) يجوز للمالك أن يوكل غير الأمين في مال نفسه دون مال غيره كمال القصر و الوقف و غيرها (162).

مسألة 47 لو اتفقا في أصل الوكالة

(مسألة 47) لو اتفقا في أصل الوكالة و اختلفا في ما هو دائر بين المتباينين أو بين الأقل و الأكثر أو بين المطلق و المقيد يقدم قول الموكل (163).

مسألة 48: لو اختلفا في العمل بمورد الوكالة

(مسألة 48): لو اختلفا في العمل بمورد الوكالة فقال الموكل ما عملت فيه و قال الوكيل بل عملت بما وكلتني فيه يقدم قول الوكيل (164).

مسألة 49: إذا وكله في شراء شيء

(مسألة 49): إذا وكله في شراء شيء و اختلفا في قدر الثمن فقال الوكيل اشتريته بكذا و قال الموكل اشتريته بأقل منه يقدم قول

(159) لأن ما دفعه كان بإزاء طلبه و لم يكن بدون عوض فهو كما لو أعطاه أزيد من طلبه لأجل الاشتباه في الحساب فيجب رد الزائد بخلاف الحقوق الشرعية التي لم تكن بإزائها عوض فمع التلف ليس له الرجوع.

(160) للإجماع بل الضرورة الفقهية في كل ذلك كما تقدم.

(161) للأصل بعد عدم دليل على الثبوت بغير ما ذكر، و يأتي في كتاب الشهادات ما ينفع المقام.

(162) أما الأول فلقاعدرة السلطنة إن لم ينطبق عليه عنوان السفاهة و أما الثاني فلعدم الولاية.

(163) لأصالة عدم تعلق الوكالة بما يدعيه الوكيل إلا بعد إثباته بحجة شرعية و لأن الموكل أعرف في مورد الوكالة من غيره.

(164) لأنه أمين و قوله يقبل في ما اتتمن فيه إلا إذا ثبت خلافه بدليل معتبر.

الوكيل (165)، وكذا لو اختلفا في تصرف الوكيل وعمله بما وكل فيه من بيع أو شراء أو قبض حق أو وفاء دين أو نحو ذلك وعدمه يقدم قول الوكيل أيضا (166).

مسألة 50: لو اشترى الوكيل شيئا

(مسألة 50): لو اشترى الوكيل شيئا فقال الموكل اشتريته لي وقال الوكيل إنما اشتريته لغيرك أو لنفسي قدم قوله مع اليمين (167).

مسألة 51: إذا اختلفا في الوكالة فالقول قول منكرها

(مسألة 51): إذا اختلفا في الوكالة فالقول قول منكرها (168)، ولو اختلفا في التلف أو في تفريط الوكيل فالقول قول الوكيل (169)، وإذا اختلفا في دفع المال إلى الموكل فالظاهر أن القول قول الموكل (170)

(165) لأنه أمين وأعرف بما فعله إلا أن يثبت المدعي خلافه بحجة شرعية، ولا وجه لإجراء أصالة عدم الزيادة مع ما دل على عدم تضمين الأمين «1».

(166) لفرض استيمانه وليس لمن استأمن الأمين أن يتهمه - كما في الحديث - «2» إلا بحجة معتبرة.

(167) لأنه أعرف بقصده إلا أن تكون حجة معتبرة على الخلاف. وأما اليمين فلفصل الخصومة.

(168) للأصل والاتفاق.

(169) لأصالة عدم التلف وأصالة الصحة في عمل المسلم وعدم صدور الخيانة منه.

(170) لأصالة عدم الدفع كما في جميع الموارد التي تكون من هذا القبيل وهذا القول نسب إلى جماعة فلم يفرقوا بين صورة الجعل و غيرها في تقديم قول الموكل، كما في جميع الموارد التي يختلف فيها في الدفع وعدمه.

(1) الوسائل باب: 4 من أبواب الوديعة.

(2) الوسائل باب: 9 من أبواب الوديعة.

خصوصا إذا كانت بجعل (171)، وكذا الحال فيما إذا اختلف الوصي و الموصى له في دفع المال الموصى به إليه و الأولياء حتى الأب و الجد إذا اختلفوا مع المولى عليه بعد زوال الولاية عليه في دفع ماله إليه فإن القول قول المنكر في جميع ذلك (172).

نعم، لو اختلف الأولياء مع المولى عليهم في الإنفاق عليهم أو على ما يتعلق بهم في زمان ولايتهم فالظاهر أن القول قول الأولياء بيمينهم (173).

(171) نسب الى المشهور التفصيل بين ما إذا كانت بجعل فيقدم قول الموكل و بينما إذا كانت بغير جعل فيقدم قول الوكيل، لأنه مع عدم الجعل محسن محض كالودعي فيدل على قبول قوله ما دل على قبول قول الودعي.

وإن كان بجعل فقد أخذ لمصلحة نفسه فيعمل حينئذ بحسب الأصل وقاعدة «أن اليمين على من أنكر» وفيه: أن مقتضى قاعدة اليد أن كل من كان في يده مال الغير لا بد و ان يثبت إيصاله إليه بطريق معتبر شرعي مطلقا بجعل كان أو غيره إلا ما خرج بالدليل، ولا دليل على الخروج في المقام و الودعي خرج بالدليل و هو الإجماع الخاص بها.

(172) لأصالة عدم الدفع و مقتضى قاعدة اليد إثبات الدفع بطريق معتبر في جميع ذلك.

(173) لظاهر الحال، ولأنهم المؤمنون من الله تعالى و كان طرف النزاع هو الله تعالى، وليست هذه الولاية بجعل من المولى عليه فيكفي يمينهم فيما بينهم و بين الله في قطع النزاع و الخصومة.

و الحمد لله رب العالمين

كتاب الإقرار

إشارة

كتاب الإقرار وهو الإخبار الجازم بحق لازم (1) على المخبر أو بنفي حق له كقوله: له أو لك عليّ كذا أو عندي أو في ذمتي كذا أو هذا الذي في يدي لفلان أو ليس لي حق على فلان وما أشبه ذلك (2) بأي لغة كان، بل يصح

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين عبر عنه بالاعتراف أيضا وأصل المادة يدل على الثبوت والتحقق، وهو من الأمور الشائعة بين الناس بأجمعهم وليس بعقد لعدم تقوم تحققه بالاثنتين كالعقود، كما أنه ليس بإيقاع لعدم كونه من الإنشائيات بل هو إخبار جازم.

نعم، يمكن أن يكون متعلقه إنشاء كما لو أقر بأنه أعتق عبده أو باع داره.

(1) هذا من اصطلاح الفقهاء وهو الموافق للعرف واللغة أيضا.

(2) كل ذلك لموافقته للعرف والوجدان.

بل اللغة ويصح أن يكون متعلقه إثباتا كما يصح أن يكون نفيا، ويصح تعلقه بكل شيء عينا كان أو منفعة أو انتفاعا أو حقا أو مستتبعا لحق سواء كان

ص: 231

إقرار العربي بالعجمي وبالعكس (3) و الهندي و التركي و بالعكس إذا كان عالما بمعنى ما تلفظ به في تلك اللغة (4)، و المعتبر فيه الجزم (5) بمعنى عدم إظهار التردد و عدم الجزم به فلو قال: «أظن أو احتمال أنك تطلبني كذا» لم يكن إقرارا.

مسألة 1: يعتبر في صحة الإقرار

(مسألة 1): يعتبر في صحة الإقرار بل في حقيقته و أخذ المقرّ بإقراره كونه دالا على الإخبار المزبور بالصرحة أو الظهور (6) فإن احتمل إرادة

من حق الله تعالى أو من حق الناس، و بالجملة كلما يترتب عليه أثر شرعي تكليفيا كان أو وضعيا يصح أن يقع مورد الإقرار للإجماع و السيرة و القاعدة العقلانية التي قررها الشارع «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «1»، و قول أبي عبد الله عليه السلام: «المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمنا» «2»، مضافا إلى النصوص المتفرقة الواردة في الأبواب المختلفة من أول الفقه إلى آخره التي تقدم بعضها و يأتي بعضها الآخر.

(3) للأصل و الإطلاق و الاتفاق فمهما صدق الموضوع عرفا فيشملة الحكم قهرا.

(4) لإجماع الفقهاء و بناء العقلاء على أن من لا يفهم معنى اللفظ لا يترتب الأثر على ما تلفظ به، و وجدان كل عاقل ملتفت مقر أقوى شاهد على ذلك.

(5) لأن الإقرار من القرار و الاستقرار و ذلك ينافي التردد و الظن هذا مضافا إلى الإجماع.

(6) كما في كل لفظ يترتب عليه الأثر في المحاورات العرفية فما لم يكن للفظ ظهور في المعنى المراد لا يكون حجة فيما أفاد بل لا إفادة و لا استفادة إلا

(1) الوسائل باب: 3 من أبواب الإقرار ج حديث: 16.

(2) الوسائل باب: 3 من أبواب الإقرار حديث: 2.

ص: 232

غيره احتمالاً يخل بظهوره عند أهل المحاورة لم يصح (7) و تشخيص ذلك راجع إلى العرف و أهل اللسان (8) كسائر التكلمات العادية و كل كلام و لو لخصوصية مقام يفهم منه أهل اللسان أنه قد أخبر بثبوت حق عليه أو سلب حق عن نفسه من غير ترديد كان ذلك إقراراً، و كل ما لم يفهم منه ذلك من جهة تطرق الاحتمال الموجب للتردد و الإجمال لم يكن إقراراً (9).

مسألة 2: لا يعتبر في الإقرار صدوره من المقر ابتداء و كونه مقصوداً بالإفادة

(مسألة 2): لا يعتبر في الإقرار صدوره من المقر ابتداء و كونه مقصوداً بالإفادة (10)، بل يكفي كونه مستفاداً من تصديقه لكلام آخر (11) و استفادة ذلك من كلامه بنوع من الاستفادة (12) كقوله (نعم) أو (بلى) أو

بالظهور و لو بالقرينة.

سيزواري، سيد عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسيزواري)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - ايران، چهارم، 1413 هـ ق

مهذب الأحكام (للسيزواري)؛ ج 21، ص: 233

(7) لعدم الاعتماد عليه حينئذ في المحاورات المتداولة لدى العقلاء.

(8) لأنه من الموضوعات العرفية الدائرة بين الناس التي أمضاها الشارع كسائر الموضوعات من الإخباريات و الإنشائيات، و لم يرد تحديد من الشرع على خلاف ما هو المتداول بين الناس في المقام حتى يتبع فلا بد حينئذ من اتباع ما هو المتعارف بينهم.

(9) لأن المدار في الثبوت و العدم موكول إلى العرف بل في مورد الشك لا يترتب عليه أثر الإقرار أيضاً، للأصل بعد عدم صحة التمسك بدليل الإقرار لكونه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك.

(10) للأصل و الإطلاق و ظهور الاتفاق و المراد من قوله: «مقصوداً بالإفادة» الدلالة المطابقة.

(11) لاعتبار الدلالات الالتزامية السياقية في المحاورات.

(12) المعتمدة في المحاورة فيتحقق موضوع الإقرار لا محالة لديهم و يصح به الاحتجاج عند المخاصمة و اللجاج.

ص: 233

(أجل) في جواب من قال لي (عليك كذا) أو قال (أليس لي عليك كذا) و كقوله في جواب من قال (استقرضت ألفا) أو (لي عليك ألف رددتها) أو (أديتها)، لأنه إقرار منه بأصل ثبوت الحق عليه و دعوى منه بسقوطه، و مثل ذلك ما إذا قال في جواب من قال (هذه الدار التي تسكنها لي اشتريتها منك) فإن الأخبار بالاشترء اعتراف منه بثبوت الملك له (13) و دعوى منه بانتقالها إليه، و من ذلك ما إذا قال لمن يدعي ملكية شيء معين ملكني (14).

نعم، قد توجد قرائن على أن تصديقه لكلام الآخر ليس تصديقا حقيقيا له فلم يتحقق الإقرار (15) بل دخل في عنوان الإنكار كما إذا قال- في جواب من قال لي عليك ألف دينار- نعم أو صدقت محركا رأسه مع صدور حركات منه دلت على أنه في مقام الاستهزاء و التهكم و شدة التعجب و الإنكار (16).

(13) و تدل عليه بالدلالة الالتزامية التي تكون معتبرة عند الناس، و بالجملة الدلالات الالتزامية المعتبرة في المحاورات تكفي في الإقرار.

(14) فإنه اعتراف عرفي بعدم تحقق الملكية بل استدعاء للتملك من المالك فعلا، و مثل ذلك ما إذا ادعى على أحد أنه صار مرتدا فقال المدعى عليه:

(استغفر الله) فإنه اعتراف بالذنب.

(15) لأن القرائن المعتبرة حالية كانت أو مقالية قد تصادم الصراحة فضلا عن الظهور، و حينئذ فالاعتماد على القرينة دون ذبها عند متعارف الناس صريحة كانت أو ظاهرة، بل تنتفي الصراحة أو الظهور المعتمد عليه حينئذ في المحاورات للاستقرار بنائهم على الأخذ بالقرينة عند وجودها.

(16) لأن اعتبار الدلالات الالتزامية أو السياقية في المحاورات إنما يكون إذا لم تكن قرائن معتبرة حالية أو مقالية على الخلاف، و المقام من وجود القرينة

مسألة 3: يشترط في المقر به أن يكون أمرا

(مسألة 3): يشترط في المقر به أن يكون أمرا لو كان المقر صادقا في اخباره كان للمقر له حق إلزام عليه و مطالبته به (17) بأن يكون مالا في ذمته عينا أو منفعة أو عملا أو ملكا تحت يده أو حقا يجوز مطالبته كحق الشفعة والخيار والقصاص و حق الاستطراق في درب وإجراء الماء في نهر و نصب الميزاب على ملك و وضع الجذوع على حائط أو يكون نسبا أو جب نقصا في الميراث أو حراما في حق المقر وغير ذلك (18).

مسألة 4: يشترط في المقر له أن يكون ممن يملك المقر به

(مسألة 4): يشترط في المقر له أن يكون ممن يملك المقر به فلا يصح الإقرار لمسلم بخمر أو خنزير (19).

مسألة 5: إنما ينفذ الإقرار بالنسبة إلى المقر

(مسألة 5): إنما ينفذ الإقرار بالنسبة إلى المقر و يمضي عليه فيما يكون ضررا عليه (20)

المعتبرة على الخلاف.

(17) لأن الإقرار اعتراف بثبوت حق للمقر له على المقر و لكل ذي حق مطالبة حقه بعد ثبوته.

(18) مما يكون مفاد الإقرار بثبوت حق للمقر له على المقر بالدلالة المطابقة أو الالتزامية المعتبرة عند أهل المحاورة.

(19) لعدم صحة تملك المقر له لما أقر به شرعا إلا إذا كان الخمر مباحا بأن كان في طريق الاستحالة إلى الخلية.

(20) للإجماع، و السيرة، و ظاهر قوله صلى الله عليه وآله: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «1»، و يكفي لاعتباره عدم ردع الشارع عنه فضلا عن تقريره صلى الله عليه وآله و آله لأنه حكم مركوز في الأذهان في زمان البعثة و بعدها مضافا إلى أنه ورد في موارد كثيرة- كما يأتي- عنوان أنه (أقر على نفسه).

(1) مستدرک الوسائل باب: 1 من أبواب الإقرار ج: 3.

لا بالنسبة إلى غيره (21) ولا فيما يكون فيه نفع المقر إذا لم يصدقه الغير (22) فإذا أقر بزوجية امرأة لم تصدقه تثبت الزوجية بالنسبة إلى وجوب إنفاقها عليه لا بالنسبة إلى وجوب تمكينها منه (23).

مسألة 6: يصح الإقرار بالمجهول والمبهم

(مسألة 6): يصح الإقرار بالمجهول والمبهم (24) ويقبل من المقر (25)، ويلزم ويطالب بالتفسير والبيان ورفع الإبهام (26)، ويقبل منه ما فسره به (27)، ويلزم به لو طابق التفسير مع المبهم بحسب العرف واللغة (28) وأمكن بحسبهما ان يكون مرادا منه فلو قال لك على شيء ألتزم التفسير فإذا فسره بأي شيء كان مما يصح أن يكون في الذمة على العهدة يقبل منه وإن لم يكن متمولا كحبة من حنطة (29)، و أما لو قال لك عليّ

(21) للأصل و حديث نفي الضرر «1»، مضافا إلى الإجماع.

(22) لأنه حينئذ من مجرد الدعوى، ولا بد من إثباته شرعا وإلا فلا أثر له.

(23) لأن الإنفاق ضرر و التمكين نفع فيثبت في الأول دون الثاني.

(24) لإطلاق قوله صلى الله عليه وآله: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «2»، و ظهور الإجماع.

(25) للإطلاق و الاتفاق و أصالة عدم اعتبار التعيين.

(26) لبناء العقلاء و إجماع الفقهاء.

(27) لأنه لا يعرف إلا من قبله بلا معارض في البين فيقبل لا محالة ما طابق التفسير للمحاورات العرفية و لم يكن مستهجنا لديهم.

(28) لأنه من المخالفة لهما يكون لغوا و لا أثر لما هو لغو لدى العرف.

(29) لأن حبة الحنطة شيء و كذا كل ما لا مالية له، و يصدق عليه الشيء عرفا كخرقة بالية.

(1) الوسائل باب: 12 من أبواب إحياء الموات: 3 ج: 17.

(2) الوسائل باب: 3 من أبواب الإقرار: 2 ج: 16.

مال لم يقبل منه (30) إلا إذا كان ما فسر به من الأموال لا مثل حبة من حنطة أو حنطة من تراب أو الخمر أو الخنزير (31).

مسألة 7: لو قال لك أحد هذين مما كان تحت يده أو لك عليّ

(مسألة 7): لو قال لك أحد هذين مما كان تحت يده أو لك عليّ إما وزنة من حنطة أو شعير الزم بالفسير و كشف الإبهام (32) فإن عين الزم به (33) ولا يلزم بغيره (34) فإن لم يصدقه المقر له وقال ليس لي ما عينت سقط حقه لو كان المقر به في الذمة (35)، ولو كان عينا كان بينهما مسلوبا بحسب الظاهر عن كل منهما (36)، فيبقى إلى أن يتضح الحال ولو برجع

(30) لعدم كون حبة الحنطة مالا إذ المال ما يبذل بإزائه المال ولا يبذل بإزاء حبة الحنطة المال.

(31) لعدم المالية في الجميع أما في الأخير فشرعا وأما في الأولين فعرفا، و الشرع مطابق للعرف فيهما أيضا.

(32) لإجماع الفقهاء وبناء العقلاء وألزم من قبل الحاكم الشرعي وثقات المؤمنين لأن ذلك من إحدى الأمور الحسبية التي هي وظيفة الحاكم الشرعي، وهي عبارة عما يثبت به إحقاق الحق ووصول كل ذي حق إلى حقه التي يرجع فيها العامة إلى رؤسائهم وكبرائهم.

(33) لفرض أن حق التعيين له فلا بد من قبول قوله مع عدم المعارض والمدافع.

(34) للأصل بعد عدم دليل على الإلزام.

(35) لفرض أنه نفى ما أقر به المقر في ذمته فتبرأ الذمة مما أقر به ظاهرا لا محالة ولو أنشأ الإبراء وقلنا بصحة مثل هذا الإبراء تبرأ الذمة واقعا أيضا، ولو أثبت المقر له بحجة معتبرة أن في ذمة المقر شيء آخر غير ما أقر به تبرأ ذمة المقر عما نفاه المقر له و تثبت في ذمته ما أثبتته بالحجة المعتبرة.

(36) لنفي كل منهما العين عن نفسه فيؤخذ كل منهما بحسب ظاهر

المقرّر عن إقراره أو المنكر عن إنكاره (37)، ولو ادعى عدم المعرفة حتى يفسره فإن صدقه المقر له في ذلك وقال أنا أيضا لا أدري فلا محيص عن الصلح أو القرعة مع احتمال الحكم بالاشتراك (38)، والأحوط هو الأول (39)، وان ادعى المعرفة وعين أحدهما فإن صدقه المقر فذاك (40)

اعترافه، و لكن العلم الإجمالي بأنه من أحدهما باق بحاله بعد العلم بأنه لا يخلو عن أحدهما، كما هو المفروض فلا يجوز لأحدهما التصرف فيه بدون رضا الآخر كما لا يجوز ذلك لثالث أيضا بدون رضائهما.

(37) للعلم الإجمالي بأنه من أحدهما فما لم ينحل هذا العلم يبقى على حاله، وانحلاله يتحقق بما ذكر في المتن أو بطريق آخر من بينة أو مصالحة أحدهما حقه للآخر على فرض الشبوت فيسقط العلم الإجمالي عن الأثر حينئذ، كما أنه ينحل ويسقط عن الأثر برجوع المقر عن إقراره أو المنكر عن إنكاره لصيرورته لشخص واحد حينئذ.

(38) أما الصلح فلا ريب في صحته في نظائر المقام للإجماع وإطلاق الأدلة.

و أما القرعة فعموم دليلها يشمل المقام أيضا و لكن العمل بها في مورده لا بد من إحراز عمل الأصحاب بها.

و أما احتمال الاشتراك فهو مبني على التعدي مما ورد «1»، في الدينير الثلاثة المودعة عند شخص ثم تلف واحد منها بلا تعيين في البين من أن لصاحب الدينارين دينار و الدينار الآخر بينهما، و العمل به في مورده بلا تراض من كل منهما مشكل و التعدي إلى غير مورده مع عدم التراضي أشكل.

(39) ظهر وجه الاحتياط مما مر.

(40) لعدم الموضوع للمنازعة مع توافقهما على شيء واحد.

(1) الوسائل باب: 12 من أبواب أحكام الصلح حديث: 1.

و إلا فله أن يطالبه بالبينة (41)، و مع عدمها فله أن يحلفه (42)، و إن نكل أو لم يمكن إحلافه يكون الحال كما لو جهلا معا فلا محيص عن التخلص بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة (43).

مسألة 8: إذا قال المدعي «لي عليك ألف دينار» مثلا

(مسألة 8): إذا قال المدعي «لي عليك ألف دينار» مثلا فقال الآخر انقده فهو إقرار إن لم تكن قرينة على الخلاف (44).

مسألة 9: كما لا يضر الإبهام و الجهالة في المقر به لا يضران في المقر له

(مسألة 9): كما لا يضر الإبهام و الجهالة في المقر به لا يضران في المقر له (45) فلو قال هذه الدار التي بيدي أيضا لأحد هذين يقبل (46) و يلزم بالتعيين فمن عينه يقبل و يكون هو المقر له فإن صدقه الآخر فذاك (47) و إلا تقع المخاصمة بينه و بين من عينه المقر (48)، و لو ادعى عدم المعرفة و صدقاه في ذلك سقط عنه الإلزام بالتعيين (49) و لو ادعى أو

(41) لكون المقام حينئذ من موارد المدعي و المنكر.

(42) لانحصار قطع الخصومة في الحلف حينئذ، و يأتي التفصيل في كتاب القضاء.

(43) لأنه لا يقطع التنازع بينهما إلا بأحدهما.

(44) لما مر سابقا من أن الإقرار يقع بالمفاهيم الالتزامية أيضا.

(45) لصدق الإقرار عرفا و شرعا فلا بد من ترتب أحكامه عليه قهرا و منها الإلزام بالتعيين.

(46) لكونه حينئذ من لوازم صحة إقراره مع عدم المنازع.

(47) لعدم منازع في البين حينئذ أصلا فيتعين القبول لا محالة.

(48) لصدق المدعي على المقر و المنكر على الطرف الآخر فيتحقق موضوع التنازع و التخاصم بينهما حينئذ.

(49) لانحصار الحق بينهم و توافقهم على شيء واحد فلا موضوع للإلزام حينئذ أصلا.

أحدهما عليه العلم كان القول قوله يمينه (50).

مسألة 10: لا يجوز التعليق في الإقرار

(مسألة 10): لا يجوز التعليق في الإقرار ولو كان على مشية غيره (51).

مسألة 11: يعتبر في المقر البلوغ والعقل

(مسألة 11): يعتبر في المقر البلوغ والعقل والقصد والاختيار (52) فلا اعتبار بإقرار الصبي والمجنون والسكران وكذا الهازل والساهي والغافل وكذا المكره.

نعم، لا يبعد صحة إقرار الصبي إذا تعلق بماله أن يفعله كالوصية بالمعروف ممن له عشر سنين (53).

مسألة 12: السفیه إن أقرّ بمال في ذمته

(مسألة 12): السفیه إن أقرّ بمال في ذمته أو تحت يده لم يقبل (54)

(50) لأنه منكر وقوله مطابق للأصل ومقتضى القاعدة تقديم قول المنكر مع اليمين إلا أن يقيم المدعي بينة على دعواه.

(51) لمنافاته للجزم المعتبر في قوام الإقرار بلا فرق في أقسامه.

و أما لو كان على مشية الله تبارك وتعالى تبركا فلا بأس به، لعدم كونه منافيا للجزم الظاهري.

(52) أما الأول فلإجماع على أن الصبي مسلوب العبارة ويقتضيه بناء العقلاء في الجملة، وأما الثاني فلإجماع الفقهاء بل العقلاء و حديث رفع القلم «1»، وأما الثالث فلعدم ترتب الأثر على ما صدر بغير قصد بفطرة من العقول، وأما الأخير فلحديث الرفع «2»، و الإجماع بل وبناء العقلاء أيضا.

(53) يأتي التفصيل في كتاب الوصية إن شاء الله تعالى.

(54) لكونه محجورا عليه بالنسبة إلى المال بعد ثبوت سفهه، و تقدم تفصيل المقال في كتاب الحجر.

(1) الوسائل باب: 4 من أبواب مقدمة العبادات حديث: 11.

(2) الوسائل باب: 56 من أبواب جهاد النفس.

و يقبل فيما عدا المال كالطلاق و الخلع و نحوهما (55)، و إن أقر بأمر مشتمل على مال و غيره كالسرقة لم يقبل بالنسبة إلى المال و يقبل بالنسبة إلى غيره (56) فيحد من أقرّ بالسرقة و لا يلزم بأداء المال (57).

مسألة 13: المملوك لا يقبل إقراره بما يوجب حدا عليه

(مسألة 13): المملوك لا يقبل إقراره بما يوجب حدا عليه و لا بجناية أوجبت أرشا أو قصاصا أو استرقاقا و لا بمال تحت يده من مولاه (58) أو من نفسه بناء على ملكه (59).

نعم، لو كان مأذونا في التجارة من مولاه يقبل إقراره بما يتعلق بها (60)، و يؤخذ ما أقر به مما في يده فإن كان أكثر لم يضممه المولى (61) بل يضممه المملوك يتبع به إذا اعتق (62) كما أنه لو أقر بما يوجب مالا

(55) للإطلاق و الاتفاق و عدم دليل على التقييد، و يمكن أن يقبل في الخلع بالنسبة إلى خصوص الطلاق دون الفداء.

(56) أما عدم القبول بالنسبة إلى المال فلكونه محجورا عليه فيه، و أما القبول بالنسبة إلى غيره فللإطلاق و الاتفاق.

(57) لعدم ثبوته عليه لفرض حجره. و أما الحد فلا اعتبار إقراره بالنسبة إلى موضوعه.

(58) كل ذلك لأنه إقرار بالنسبة إلى الغير فيتوقف قبوله على إذنه مضافا إلى ظهور الإجماع في الجميع.

(59) لأنه و إن قلنا بملكه كما هو الحق لكنه محجور عن التصرف فيه فتتوقف صحة إقراره على إذن مولاه، و تقدم في الحجر ما ينفع المقام فراجع.

(60) لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه عرفا ما لم تكن قرينة على الخلاف، فيكون مأذونا في الإقرار حينئذ.

(61) لأن شمول الإذن لذلك خلاف المتعارف فيبقى على أصالة ثبوت الحجر عليه.

(62) لشمول دليل الإقرار له حينئذ و حجره إنما يمنع عن ترتب الأثر عليه

على ذمته من إتلاف ونحوه يقبل في حقه و يتبع به إذا أعتق (63).

مسألة 14: يقبل إقرار المفلس بالدين سابقا و لاحقا

(مسألة 14): يقبل إقرار المفلس بالدين سابقا و لاحقا و يشارك المقر له مع الغرماء على التفصيل الذي تقدم في كتاب الحجر، كما تقدم الكلام في إقرار المريض بمرض الموت و إنه نافذ إلا مع التهمة فينفذ بمقدار الثلث (64).

مسألة 15: إذا ادعى الصبي البلوغ

(مسألة 15): إذا ادعى الصبي البلوغ فإن ادعاه بالإنبات اختبر و لا يثبت بمجرد دعواه (65).

و كذا إن ادعاه بالسن فإنه يطالب بالبينة (66)، و أما لو ادعاه بالاحتلام في الحد الذي يمكن وقوعه فثبوته بقوله بلا يمين بل مع اليمين محل تأمل و اشكال (67).

حين الرقية لا بعد العتق.

(63) أما قبول أصل الإقرار، فللعوم و الإطلاق و أما ترتب الأثر بعد العتق فلو جود المقتضى و فقد المانع فلا بد من ترتيب الأثر بلا مانع و لا مدافع.

(64) تقدم الوجه في ذلك كله فراجع.

(65) أما عدم الثبوت بمجرد دعواه فلا اعتبار بالبلوغ في المقر كما مر، و أما الاختبار فيجب مقدمة للتكاليف الإلزامية المتعلقة به و بوليّه، و محل النبت ليس بعورة و لو كان عورة فلا محذور فيه من جهة الاضطرار إلى الرؤية كما يجوز للطبيب المضطر إليها.

(66) أما عدم قبوله بمجرد ادعائه فلما مر، و أما الاحتياج إلى البينة فلانحصار طريق الإثبات فيها بحسب الظاهر و إمكان إقامتها بلا تعذر و تعسر و إن تعذر إقامتها يدخل في الفرع اللاحق.

(67) أما القبول بلا يمين فلقاعدته إن كل ما لا يعلم إلا من قبل المدعي يقبل قوله فيه بلا يمين.

مسألة 16: يعتبر في المقر له أن يكون له أهلية الاستحقاق

(مسألة 16): يعتبر في المقر له أن يكون له أهلية الاستحقاق (68) فلو أقر لدابة مثلا لغني.

نعم، لو أقر لمسجد أو مشهد أو مقبرة أو رباط أو مدرسة ونحوها بمال فالظاهر قبوله وصحته (69) إذ المقصود من ذلك في المتعارف اشتغال ذمته ببعض ما يتعلق بها من غلة موقوفاتها أو المنذور أو الموصى به لمصالحها ونحوها (70).

مسألة 17: لو أقر لحمل يصح الإقرار

(مسألة 17): لو أقر لحمل يصح الإقرار وصح ملكية الحمل له كالإرث والنذر ونحوهما (71).

مسألة 18: إذا كذب المقر له المقر في إقراره

(مسألة 18): إذا كذب المقر له المقر في إقراره فإن كان المقر به ديناً أو حقاً لم يطالب به المقر وفرغت ذمته في الظاهر (72)، وإن كان عينا

وفيه: إن كون ذلك قاعدة يعتمد عليها مطلقاً أول الكلام، وإنما يتبع في موارد خاصة لأجل أدلة مخصوصة، مع أنه يلزم إثبات الموضوع بإجراء القاعدة والحكم لا يثبت به الموضوع كما هو المعلوم.

وأما الاحتياج إلى اليمين فلاصالة عدم الاعتبار إلا بالبينه أو ما هو بمنزلته واليمين كالبينه مع تعذرهما عادة.

وأما الإشكال فهو أن صحة اليمين متوقفة على البلوغ كما يأتي فلو توقف البلوغ عليها يكون الدور الباطل.

(68) لسيرة العقلاء وإجماع الفقهاء.

(69) لصحة اعتبار المال بالنسبة إليهما فيقال مال المسجد و مال المدرسة فيصح اشتغال الذمة له به.

(70) كل ذلك من المسلمات الفقهية إن لم تكن من ضرورياتها ويدل عليه وجدان المشرعة أيضاً.

(71) لوجود المقتضي للصحة وفقد المانع عنها فتشمله الأدلة لا محالة.

(72) لانحصار الحق في المقر له والمفروض أنه نفى الحق عن نفسه فلا

كانت مجهول المالك بحسب الظاهر (73) فتبقى في يد المقر أو في يد الحاكم (74) إلى أن يتبين مالكة هذا بحسب الظاهر، وأما بحسب الواقع فعلى المقرّ بينه وبين الله تفرّغ ذمته من الدين وتخليص نفسه من العين (75) بالإيصال إلى المالك وإن كان بذمته في أمواله، ولو رجع المقر له عن إنكاره يلزم المقر بالدفع إليه (76).

مسألة 19: إذا أقر بشيء ثمّ عقبه بما يضاذه و ينافيه

(مسألة 19): إذا أقر بشيء ثمّ عقبه بما يضاذه و ينافيه يؤخذ بإقراره و يلغى ما ينافيه (77)، فلو قال: له عليّ عشرة لا بل تسعة يلزم بالعشرة و لو قال له عليّ كذا و هو من ثمن الخمر أو بسبب القمار يلزم بالمال و لا يسمع منه ما عقبه، و كذا لو قال عندي وديعة و قد هلكت فإن إخباره بتلف الوديعة و هلاكها ينافي قوله (عندي) الظاهر في وجودها عنده.

نعم، لو قال: «كانت له عندي وديعة و قد هلكت» فهو بحسب الظاهر

موضوع للحق حتى يتحقق اشتغال الذمة به.

(73) لما مر من انحصار الحق بحسب الظاهر في المقر له، و المفروض أنه نقاها عن نفسه فهي عين لم يعلم مالكةا ظاهرا فيثبت موضوع مجهول المالك.

(74) يمكن أن تكون الأمانة في يد المقر أمانة مالكية إن ادعى أنه أعطاه المقر له بعنوان من العناوين غير المملكة كالعارية و الوديعة مثلا، و يمكن أن تكون أمانة شرعية كما إذا أخذ مالا بعنوان الالتقاط ثمّ علم أن صاحبه فلان فأقر له بالمال، و أما الحاكم فالظاهر أن المال في يده أمانة شرعية من جهة ولايته على مثل هذه الأموال شرعا.

(75) لفرض أنه يعلم بكونه مديونا للغير و إن العين ملك لغيره فيلزمه العقل على العمل بعلمه.

(76) لوجود المقتضي للإلزام حينئذ و فقد المانع عنه.

(77) المدار في ذلك كله على الاستظهارات العرفية و بعد تمامية الإقرار

إقرار بالإيداع عنده سابقا (78) ولا تنافي بينه وبين طرو الهلاك عليها لكن هذا دعوى منه لا بد من فصلها على الموازين الشرعية (79).

مسألة 20: ليس الاستثناء من التعقيب المنافي

(مسألة 20): ليس الاستثناء من التعقيب المنافي (80) بل يكون المقر به ما بقي بعد الاستثناء إن كان الاستثناء من المثبت ونفس المستثنى إن كان الاستثناء من المنفي لأن الاستثناء من الإثبات نفي و من النفي إثبات فلو قال له «عليّ عشرة إلا درهما» أو «هذه الدار التي بيدي لزيد إلا الغرفة الفلانية» كان إقرار بالتسعة وبالدار ما عدا الغرفة، ولو قال «ما عليّ شيء إلا درهم» أو «ليس له من هذه الدار إلا الغرفة الفلانية» كان إقرارا بدرهم والغرفة هذا إذا كان الاخبار بالإثبات أو النفي متعلقا بحق الغير عليه و أما لو كان متعلقا بحقه على الغير كان الأمر بالعكس (81)، فلو قال «لي عليك عشرة إلا

تثبت حجيته بحسب المحاورات إلا- إذا ثبت ما ينافيه بحجة معتبرة أقوى و أظهر من الإقرار بحيث تكون من القرينة المعتبرة على خلافه عرفا، و الظاهر اختلاف ذلك باختلاف الموارد والأشخاص والخصوصيات، و مع الشك يتبع الظهور الأول إن استقر ظهوره بحسب المحاورات.

و بالجملة المدار في حجية الإقرار و كيفية الأداء على المتفاهمات العرفية كما في سائر الموارد، و قد ادعي الإجماع على الأخذ بالإقرار و طرح ما ينافيه.

(78) لظهور كلامه في ذلك عرفا.

(79) كما في جميع الدعاوي الصادرة عن كل مدع فلا يترتب عليها الأثر إلا بعد الثبوت.

(80) لأن المستثنى و المستثنى منه كالجملة الواحدة في المحاورات و نسبة الاستثناء إلى المستثنى منه نسبة القرينة إلى ذبيها بحسب المتعارف بين الناس فلا تنافي بينهما عرفا، و بقية المسألة واضحة لا تحتاج إلى البيان.

(81) لأن الانفهام العرفي هو ذلك كما أثبتته الأدباء في النحو في باب

درهما» أو «لي هذه الدار إلا الغرفة الفلانية» كان إقرارا بالنسبة إلى نفي حقه عن الدراهم الزائدة على التسعة ونفي ملكية الغرفة، فلو ادعى بعد ذلك استحقاقه تمام العشرة أو تمام الدار حتى الغرفة لم يسمع منه و لو قال «ليس لي عليك إلا درهم» أو «ليس لي من هذه الدار إلا الغرفة الفلانية» كان إقرار منه بنفي استحقاق ما عدا درهم و ما عدا الغرفة (82).

مسألة 21: الاستثناء المستغرق باطل

(مسألة 21): الاستثناء المستغرق باطل (83) وكذا لو أقر بشيء ثمّ اضرب عنه فيؤخذ بإقراره (84).

مسألة 22: لو أقر بعين لشخص ثمّ أقر بها لشخص آخر

(مسألة 22): لو أقر بعين لشخص ثمّ أقر بها لشخص آخر كما إذا قال هذه الدار لزيد ثمّ قال بل لعمر و حكم بكونها للأول و أعطيت له و أغرم للثاني بقيمتها (85).

الاستثناء.

(82) لما مر من أن هذا هو المستفاد من الكلام عرفا.

(83) لاستتبعه لدى العرف فيلزم بما أقره أولا.

(84) لأنه حينئذ يصير من الإنكار بعد الإقرار فلا عبرة بإنكاره كما تقدم.

نعم، إن كانت في البين قرينة معتبرة على الخلاف يؤخذ أيضا بما أضرب.

(85) لشمول «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «1»، لكل منهما مضافا إلى الإجماع، و حيث إنه لا يمكن إعطاء العين للثاني بعد صيرورتها ملكا للأول يعطى القيمة إليه مع أنه كالتلف على الثاني و الحائل بينه و بين ماله فلا بد له من دفع القيمة إليه، و للقاعدة المعروفة لديهم من أن كل إقرارين معتبرين متساويين يجمع بينهما بدفع العين إلى الأول و القيمة إلى الثاني، ففرق بين ما إذا كان المقر

(1) تقدم في صفحة: 235.

ص: 246

مسألة 23: من الأقاير النافذة الإقرار بالنسب

(مسألة 23): من الأقاير النافذة الإقرار بالنسب (86) كالبنوة

به مضادا للأول وبين ما إذا كان المقر له، مضادا له ففي الأول يؤخذ بالإقرار الأول ويلغى الثاني وفي الأخير يجمع بينهما بدفع العين إلى الأول والقيمة إلى الثاني.

ولكن يمكن المناقشة في المثال من جهة احتمال الإجمال أحيانا وحق المثال أن يقال: إذا قال هذه الدار لزيد ثم قال: هذه الدار بعينها لعمرو.

والأمر سهل بعد وضوح المقصود هذا إذا لم يصدقه المقر له الأول والافتكون لعمرو وليس لزيد منهما شيء لمكان تصديقه أنها لعمرو، كما أن مفروض الكلام فيما إذا كان المقر مأمونا عن السهو والغلط والإضراب ونحوهما مما يحتمل في كلامه والافتبار بإقراره بناء على الأولين، ويتعين المقر به للثاني بناء على الأخير.

وأما جريان حكم التداعي على المقر به بين المقر له الأول والثاني كما نسب إلى أبي علي لا دليل عليه كما يأتي في محله.

وأما القول بأن الإقرار الثاني فاسد، لأنه إقرار في حق الغير فلا وجه له، لفرض إمكان الجمع بين الإقرارين بدفع العين إلى المقر له الأول والقيمة إلى الثاني فأى وجه للفساد حينئذ.

ثم إنه هل يتعدى إلى ما إذا كان المقر له ثلاثة أو أربعة وهكذا أو يقتصر على الاثنين فقط مقتضى جعلهم الحكم مطابقا للقاعدة هو الأول فراجع المطولات وتأمل.

(86) لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «1»، وإجماع المسلمين، ونصوص خاصة يأتي التعرض لبعضها في كتاب النكاح إن شاء الله تعالى.

(1) الوسائل باب: 3 من أبواب الإقرار ج: 16.

ص: 247

و الأُخوة وغيرهما و المراد بنفوذهِ إلزام المقر و أخذه بإقراره بالنسبة إلى ما عليه من وجوب إنفاق أو حرمة النكاح أو مشاركته معه في إرث أو وقف و نحو ذلك (87)، و أما ثبوت النسب بين المقر و المقر به بحيث يترتب جميع آثاره ففيه تفصيل و هو أنه إن كان الإقرار بالولد و كان صغيراً غير بالغ يثبت ولادته بإقراره إذا لم يكذبه الحس و العادة (88) كالإقرار ببنوة من يقاربه في السن بما لم تجر العادة بتولده من مثله و لا الشرع (89) كإقراره ببنوة من كان ملتحقاً بغيره من جهة الفراش و نحوه و لم ينازعه فيه منازع (90) فحينئذ يثبت بإقراره كونه ولداً له و يترتب جميع آثاره (91).

(87) لأن ثبوت الموضوع شرعاً مستلزم لثبوت جميع أحكامه المترتبة عليه قهراً.

(88) لصيرورة الإقرار لغواً مع جريان العادة على خلافه فيكون من الممتنع العادي.

(89) لأن الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً و عادة فلا أثر لمثل هذه الأقارير.

(90) لكونه من صغيريات التنازع حينئذ و لا بد من مراجعة الحاكم الشرعي.

(91) لتحقق الموضوع عرفاً و شرعاً فيترتب عليه جميع الآثار قهراً، و عمدة الدليل على التعميم الإجماع، و أما الأخبار فاستفادة التعميم منها مشكلة جداً فمنها قول علي عليه السّلام: «إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه أبداً» «1»، و في خبر أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام: عن رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له أب ثمّ انتفى من ذلك؟ قال عليه السّلام: ليس له ذلك» «2»، و في خبر عبد الرحمن بن الحجاج قال: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن المرأة تسبى من أرضها و معها الولد

(1) الوسائل باب: 102 من أبواب أحكام الأولاد حديث: 1.

(2) الوسائل باب: 6 من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث: 3.

ص: 248

و يتعدى إلى أنسابهما (92) فيثبت بذلك كون ولد المقر به حفيدا للمقر و ولد المقر أبا للمقر به و أبيه جده، و يقع التوارث بينهما و كذا بين أنسابهما بعضهم مع بعض، و كذا الحال لو كان كبيرا و صدق المقر في إقراره مع الشروط المزبورة (93) و إن كان الإقرار بغير الولد و إن كان ولد و ولد فإن كان المقر به كبيرا و صدقه أو كان صغيرا و صدقه بعد بلوغه يتوارثان (94) إذا لم يكن لهما وارث معلوم و محقق (95)، و لا يتعدى

الصغير فتقول هو ابني و الرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول: هو أخي، و ليس لهم بينة إلا قولهم؟ فقال: ما يقول الناس فيهم عندكم؟ قلت: لا يورثونهم لأنه لم يكن لهم على ولادتهم بينة، و انما هي ولادة الشرك، فقال: سبحان الله إذا جاءت بابنها أو بابنتها و لم تزل مقرة به و إذا عرف أخاه و كان ذلك في صحة منهما و لم يزالا مقرين بذلك و رث بعضهم من بعض» (1)، و غيرها من الأخبار كما سيأتي في محله.

(92) لكون ذلك أيضا من الآثار المترتبة على ثبوت الموضوع، و المفروض أنه ثبت بالإقرار فيترتب عليه جميع الآثار المذكورة عرضا و طولاً مع الوساطة و بدونها.

(93) لوجود المقتضى للقبول حينئذ و فقد المانع فيقبل الإقرار في جميع الآثار بلا مانع و مدافع.

(94) لصحة مثل هذا الإقرار فيترتب عليه الأثر و لا بد من تقييده بإمكان الصدق عقلا و شرعا كما مر.

(95) و لا أثر للإقرار حينئذ لأنه يكون في حق الغير مضافا إلى ظهور الإجماع على عدم اعتباره.

(1) الوسائل باب: 9 من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث: 1.

التوارث إلى غيرهما من أنسابهما حتى إلى أولادهما (96)، و مع عدم التصديق ووجود وارث محقق لا- يثبت بينهما النسب الموجب للتوارث بينهما إلا بالبينة (97).

مسألة 24: إذا أقر بولد صغير فثبت نسبه

(مسألة 24): إذا أقر بولد صغير فثبت نسبه ثم بلغ فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره (98).

مسألة 25: إذا أقر أحد ولدي الميت بولد آخر له

(مسألة 25): إذا أقر أحد ولدي الميت بولد آخر له وأنكر الآخر لم يثبت نسب المقر به (99) فيأخذ المنكر نصف التركة (100) ويأخذ المقر الثلث، حيث إن هذا نصيبه بمقتضى إقراره ويأخذ المقر به السدس وهو تكملة نصيب المقر وقد تنقص بسبب إقراره.

(96) للأصل و الإجماع و اختصاص دليل التعدي بخصوص ما إذا كان المقر له ولدا.

(97) لانحصار طريق الثبوت فيها حينئذ.

(98) لأصالة بقاء النسبة مضافا إلى الإجماع و ظاهرهم عدم فائدة الإنكار حتى مع اليمين.

(99) للأصل، و كونه من الإقرار في حق الغير و هو الأخ المنكر للنسب فلا يسمع من هذه الجهة.

(100) لأنه حصته باعتقاده و إنكاره للأخ الثالث مضافا إلى الإجماع و هو مطابق للقاعدة أيضا، و أما الخبر: «قضى علي عليه السلام في رجل مات و ترك ورثة فأقر أحد الورثة بدين على أبيه أنه يلزم ذلك في حصته بقدر ما ورث.

و لا يكون ذلك في ماله كله، و إن أقر اثنان من الورثة و كانا عدلين أجز ذلك على الورثة، و إن لم يكونا عدلين ألزما في حصتهما بقدر ما ورثا و كذلك إن أقر بعض الورثة بأخ أو أخت إنما يلزمه في حصته» «1»، و معناه كما اعترف به

(1) الوسائل باب: 26 من أبواب أحكام الوصايا حديث: 5.

ص: 250

مسألة 26: لو كان للميت إخوة و زوجة فأقرت بولد له كان لها الثمن

(مسألة 26): لو كان للميت إخوة و زوجة فأقرت بولد له كان لها الثمن (101) و كان الباقي للولد إن صدقها الاخوة (102) و إن أنكروا كان لهم ثلاثة أرباع و للزوجة الثمن و باقي حصتها للولد (103).

مسألة 27: إذا مات صبي مجهول النسب

(مسألة 27): إذا مات صبي مجهول النسب فأقر إنسان ببنوته ثبت نسبه و كان ميراثه للمقر إذا كان له مال (104).

مسألة 28: ينفذ إقرار المريض كالصحيح

(مسألة 28): ينفذ إقرار المريض كالصحيح (105) و يصح إلا- في مرض الموت مع التهمة فلا ينفذ إقراره فيما زاد على الثلث سواء أقر لوارث أو أجنبي، و قد تقدم في كتاب الحجر (106).

مسألة 29: لو أقر الورثة بأسرهم بدين على الميت

(مسألة 29): لو أقر الورثة بأسرهم بدين على الميت (107) أو

جمع منهم الشيخ إنما يلزم بقدر ما يصيب في حصته فيكون موافقا للقاعدة أيضا.

(101) أخذها بإقرارها بوجود الولد للميت و لو لا الإقرار كان لها الربع.

(102) لثبوت وراثته لتمام المال حينئذ بلا مزاحم و لا مدافع فكأن الميت مات عن زوجة و ولد.

(103) لعدم ثبوت ولد للميت عندهم فيكون ربع التركة للزوجة و البقية- و هي ثلاثة أرباع- للإخوة التي هي المرتبة الثانية من الورثة بعد عدم وارث في الطبقة الأولى، و حيث إن الزوجة أقرت بالولد فيقع النقص عليها و يكون لها الثمن و الباقي للولد أخذها بإقرارها.

(104) أما ثبوت النسب فلا إجماع و أما كون الإرث للمقر فلا أنه ولده شرعا فيترتب عليه الحكم قهرا.

(105) للإطلاق و الاتفاق.

(106) و تقدم ما يتعلق به فراجع.

(107) لثبوت الحجة الشرعية على تحقق الدين بالنسبة إلى الميت.

بشيء من ماله للغير كان مقبولا (108) لأنه كإقرار الميit ولو أقر بعضهم وأنكر البعض، فإن أقر اثنان و كانا عدلين ثبت على الميit و كذا العين للمقر له بشهادتهما وإن لم يكونا عدلين أو كان المقر واحدا نفذ إقرار المقر في حق نفسه خاصة (109)، و يؤخذ منه الدين الذي أقر به مثلا بنسبة نصيبه من التركة فإذا كانت التركة مائة و نصيب كل من الوارثين خمسون فأقر أحدهما لأجنبي بخمسين و كذبه الآخر أخذ المقر له من نصيب المقر خمسة و عشرين و كذا الحال فيما إذا أقر بعض الورثة بأن الميit أوصى لأجنبي بشيء و أنكر البعض (110).

مسألة 30: لو أقر بأن لله عليّ مائة دينار مثلا

(مسألة 30): لو أقر بأن لله عليّ مائة دينار مثلا فإن بين خصوصياته صرفه في ذلك و إلا فيعطيه إلى الحاكم الشرعي مع بيان الموضوع له (111).

مسألة 31: لو تنازع المقر و المقر له

(مسألة 31): لو تنازع المقر و المقر له فقال المقر له أقرت بمائة دينار

(108) للعمومات و الإطلاقات مضافا إلى الإجماع، و لأن الحق حقههم فلهم أن يقرؤا بما شاءوا، و لعل هذا هو المراد من قوله «لأنه كإقرار الميit».

و لا نحتاج إليه بعد شمول الأدلة لنفس إقرار الورثة.

(109) لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «1».

(110) يدل على الحكم المذكور في هذه المسألة ما تقدم من قضاء علي عليه السلام بذلك مضافا إلى ظهور الاتفاق عليه، و كون الحكم المذكور بأقسامه مطابقا للقاعدة.

(111) لأنه على الأول مأمور بصرفه في ما بينه و على الثاني حيث لا يعلم بالمصرف يعطيه إلى الحاكم الشرعي و يرى نظره فيه.

(1) الوسائل باب: 3 من أبواب الإقرار.

ص: 252

مثلاً وأنكره المقر يحلف المنكر إن لم يكن للمقر له بينة (112).

مسألة 32: إذا تنازع المقر والمقر له

(مسألة 32): إذا تنازع المقر والمقر له فقال المقر: «أقررت لك بشاة» وقال المقر له «إنما أقررت ببقرة» مثلاً يجري عليه حكم التداعي (113).

مسألة 33: لو أشار إلى شخص

(مسألة 33): لو أشار إلى شخص وقال: «هذا الزيد الجالس يطلبني مائة دينار» ثمَّ بان أنه عمرو وليس يزيد لا يتحقق الإقرار بالنسبة إلى الجالس ويكون الإقرار بالنسبة إلى زيد (114).

(112) لأن المقام من موارد المدعى والمنكر فيجري عليه حكمه وهو أن البينة للمدعي واليمين على من أنكر.

(113) فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر وحينئذ فعلى المقر دفع الشاة إلى المقر له، لاعترافه بأنها له، وتقدم نظائر هذه المسألة في موارد كثيرة كالمضاربة والإجارة والبيع وغيره.

(114) أما الأول فلظهوره في المقر له وأما الثاني فلدلالة اللفظ على الإقرار بالنسبة إلى زيد عرفاً فيكون ذكر الجلوس من باب الخطأ في التطبيق هذا بعض الكلام في الإقرار والحمد لله رب العالمين.

ص: 253

كتاب الهبة وهي تملك عين مجاناً ومن غير عوض (1) وقد يعبر عنها بالعطية

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين وهي من الأمور الدائرة بين الناس في جميع الملل والأديان وفي جميع الأمكنة والأزمان معروفة لديهم وقد تعد من المجاملات المتعارفة لديهم، وبهذا المعنى المعروف عند الناس تعلق بها جملة من الأحكام فالموضوع عرفي وإن كان بعض أحكامه شرعية كسائر موضوعات الأحكام، ولها إطلاق عام يشمل العطية ونحوها وإطلاق خاص، والمحقق في الشرائع لاحظ الإطلاق العام وعبر ب (كتاب الهبات) وجمع من الفقهاء لاحظ الإطلاق الخاص فعبروا ب (كتاب الهبة).

(1) هذا هو الإطلاق الخاص لدى الفقهاء وتستعمل في هذا المعنى عرفاً ولغة أيضاً، ولكن موارد استعمالها أعم فتستعمل في هبة غير العين أيضاً كما في قوله تعالى وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً «1»، وفي الدعاء «وهب لي الأنس

(1) سورة آل عمران: 8.

ص: 255

و النحلة (2)، و هي عقد يفتقر إلى إيجاب و قبول (3).

و يكفي في الإيجاب كل لفظ دل على التملك المذكور (4) مثل

بك و بأوليائك» «1»، و كذا قوله عليه السلام فيه أيضا: «و هب لي نورا أمشى به في الناس» «2»، كما أنها تستعمل أعم من التملك كقوله تعالى وَ وَهَبْنَا لَهُ مِنْ رَحْمَتِنَا أَخَاهُ هَارُونَ نَبِيًّا «3»، و قوله تعالى وَ وَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَ يَعْقُوبَ «4»، الى غير ذلك من الاستعمالات الفصيحة، و هذه الاستعمالات بلحاظ المعنى العام لها الشامل لمطلق العطاء.

(2) كما تقدم في مورد الآيات الشريفة.

ثم إن العطية و النحلة أعم من الهبة لصدقها على الوقف و الصدقة و السكنى و العمرى و نحوها، كما أن الهبة أعم من الصدقة و الهدية في الجملة فلها معنى أعم و معنى أخص يطلق في مقابل الصدقة و الهدية و نحوهما فيكون بينهما العموم من وجه.

(3) على المعروف بين الأصحاب خلفا عن سلف حيث عدوها من العقود و كل عقد متقوم بهما.

و لكن لو قيل إن المجانيات مطلقا من سنخ الأسباب و القبض معتبر فيها لا أن تكون من العقود و يكون القبول اللفظي معتبرا في تحققها لكان له وجه موافق للاعتبار. و المرتكزات أيضا.

(4) لما مر غير مرة أن المناط في إنشاء العناوين العقدية ظهور اللفظ فيها و الظهور حجة معتبرة عرفية مطلقا ما لم يحد من الشرع بحد خاص معلوم، و هو

(1) الدعاء الخامس و العشرون في الصحيفة السجادية.

(2) الدعاء السادس و العشرون في الصحيفة السجادية.

(3) سورة مريم: 53.

(4) سورة الأنبياء: 72.

ص: 256

وهبتك أو ملكتك أو هذا لك ونحو ذلك وفي القبول كل ما دل على الرضا (5) بالإيجاب، ولا يعتبر فيه العريية (6) و الأقوى وقوعها بالمعاطاة (7) بتسليم العين و تسلمها بعنوان التمليك و التملك (8).

مسألة 1: يعتبر في كل من الواهب و الموهوب له البلوغ

(مسألة 1): يعتبر في كل من الواهب و الموهوب له البلوغ و العقل و القصد و الاختيار (9) و في الواهب عدم الحجر عليه بسفه أو فلس (10)، و تصح من المريض بمرض الموت و إن زاد على الثلث بناء على ما هو الأقوى من أن منجزات المريض تنفذ من الأصل كما تقدم في كتاب الحجر (11).

مسألة 2: يعتبر في الواهب أن يكون مالكا

(مسألة 2): يعتبر في الواهب أن يكون مالكا (12) فلا يصح هبة مال

مفقود في المقام.

(5) يجري فيه ما تقدم في سابقة من غير فرق.

(6) لإطلاق الأدلة الشامل لغير العريية من غير ما يصلح للتقييد بها من نص أو إجماع معتبر.

(7) لما تقدم في أول البيع من أنها موافقة للقاعدة ما لم يكن دليل على الخلاف و هو مفقود.

(8) و ليس هذا إلا المعاطاة في الهبة.

(9) هذه كلها من الشروط العامة لكل عقد بل لكل إنشاء عقدا كان أو إيقاعا، و قد تعرضنا لأدلتها في كتاب البيع عند بيان شرائط المتعاقدين فراجع، و يصح قبول الولي عن الموهوب له غير الكامل بدليل ولايته الشامل لمثل ذلك.

(10) لأنها تصرف مالي و هما ممنوعان عن التصرفات المالية و تصح بإذن الغرماء أو إجازتهم كما تصح بإذن الولي في السفية.

(11) راجع ما قدمناه هناك.

(12) لأصالة عدم جواز التصرف في مال الغير إلا بإذنه.

ص: 257

الغير إلا- ياذنه أو بإجازته (13)، وكذا يعتبر في الموهوب له أن يصح تملكه للموهوب (14) فلا تصح هبة المصحف و العبد المسلم للكافر (15).

مسألة 3: يشترط في الموهوب أن يكون عينا فلا تصح هبة المنافع

(مسألة 3): يشترط في الموهوب أن يكون عينا فلا تصح هبة المنافع (16)،

(13) لما أثبتناه في البيع من صحة الفضولي في كل عقد إلا ما خرج بالدليل.

(14) لأنه مع صحة الانتقال لا يتحقق موضوع عقد الهبة.

(15) لما مر في البيع من عدم صحة نقلهما إلى الكافر من آية نفي السبيل «1» ودعوى الإجماع وغيرهما.

(16) استدل على عدم صحة هبة المنافع.

تارة: بأنها خلاف ظواهر الأخبار المقتصر فيها على خصوص العين.

وأخرى: بظهور الإجماع على عدم جوازها.

وثالثة: بأنها ترجع إلى العارية أو الإجارة أو السكنى أو العمري.

والكل باطل.

أما الأول: فلأنها من باب الغالب.

وأما الثاني: فلأنه غير حاصل وعلى فرضه فمدركه معلوم، وأما الأخير فلأنه لا محذور في أن يكون شيئا قابلا لانطباق عقود متعددة عليه و حينئذ فيكون المانز هو القصد فتختلف الآثار بذلك لا محالة.

ثم إن العين يشمل العين الشخصية الخارجية والمشاع والكلي في المعين بل المردد، والكل صحيح للتوسع في الهبة بما لم يتوسع في غيرها، ويأتي في كتاب النكاح صحة هبة المدة للمتمتعة بها وصحة هبة إحدى الزوجات ليلتها لضررتها فراجع.

(1) سورة النساء: 141.

ص: 258

و أما الدين فإن كانت لمن عليه الحق صحت بلا إشكال (17) و أفادت فائدة الإبراء (18) و يعتبر فيها القبول (19) على الأحوط لو لم يكن الأقوى و إن لم يعتبر في الإبراء على الأقوى (20) و الفرق بين هذه الهبة و الإبراء أن الثاني إسقاط لما في ذمة المديون (21) و هذه تمليك له، و إن كان يترتب عليه السقوط كبيع الدين على من عليه الدين و إن كانت لغير من عليه الحق

(17) للعموم و الإطلاق و ظهور الاتفاق و لا يحتاج إلى القبض لأن ما في الذمة بمنزلة القبض.

(18) لأن الإبراء إسقاط ما في الذمة و هبة ما في الذمة مستلزم للإسقاط عرفا.

(19) لأن المدلول المطابقي للفظ وقع بعنوان الهبة عرفا، و هي تحتاج إلى القبول و إن استلزم هذا المدلول المطابقي لازما و هو الإبراء و المدار في العقود على المداليل المطابقية و لوازمها.

(20) نسب إلى المشهور عدم اعتبار القبول في الإبراء و هو الموافق للاعتبارات العرفية أيضا، و عن جمع اعتبار القبول فيه أيضا لأصالة عدم ترتب الأثر إلا به.

وفيه: أن الأصل لا مجال له مع ظهور قول الدائن في الإسقاط و شهادة العرف لعدم حق على المديون له بعد ذلك.

نعم، يمكن التفصيل بينما إذا كان الإبراء في معرض المنة و الاستهانة على الطرف، فيعتبر القبول حينئذ و بين ما إذا لم يكن كذلك فلا يعتبر، و لعله بذلك يجمع بين الكلمات.

(21) يعني أولا و بالذات فبالمدلول المطابقي و يترتب عليه عدم صحة رجوع الدائن بعد ذلك لفرض فراغ الذمة و سقوطها فلا شيء له فيها حتى يصح له الرجوع إليها، و أما في الهبة فقد ملكه شيئا فيصح له الرجوع إلى ما ملكه ما لم

مسألة 4: يشترط في صحة الهبة قبض الموهوب له

(مسألة 4): يشترط في صحة الهبة قبض الموهوب له (23) ولو في غير مجلس العقد و يشترط في صحة القبض كونه باذن الواهب (24).

يكن منع شرعي في البين، وعلى هذا فلو كان بعنوان الهبة وأفاد فائدة الاسقاط ثم رجع يجوز أن يقال أن الاسقاط كان ما داميا لا دائما كالإبراء الحاصل بغير الهبة.

(22) نسب إلى المشهور عدم الصحة لأنه كلي لا وجود له في الخارج فلا يتحقق فيه القبض فلا تصح الهبة من هذه الجهة.

والخدشة فيه ظاهرة لان قبض الكلي يتحقق بقبض الفرد فإذا كان مأذونا في القبض لنفسه فيقبض، فيثبت القبض شرعا مع أن ما في الذمة كالمقبوض فلا إشكال فيه من هذه الجهة.

(23) نصا وإجماعا فعن الصادق عليه السلام: «الهبة لا تكون أبدا هبة حتى يقبضها» (1)، وقريب منه غيره وظهورها في نفي الصحة مما لا ريب فيه.

وأما قوله عليه السلام: «الهبة جائزة قبضت أو لم تقبض، قسمت أو لم تقسم والنحل لا يجوز حتى تقبض» (2)، فأسقطه عن الاعتبار بما هو أظهر منه كما مر ومخالفته للمشهور، فالقول بأنه شرط للزوم لا الصحة مستندا إليه ساقط، بل لا وجه له لأن الهبة جائزة مطلقا قبض أو لم يقبض إلا في موارد خاصة دل فيها دليل خاص على اللزوم كما يأتي.

ومن ثمرات كون القبض شرطا للصحة ان النماء المتخلل للواهب لا الموهوب له.

(24) بلا خلاف فيه بين العقلاء فضلا عن الفقهاء.

(1) الوسائل باب: 4 من أبواب الهبات حديث: 7 و 4.

(2) الوسائل باب: 4 من أبواب الهبات حديث: 7 و 4.

نعم، لو وهب ما كان في يد الموهوب له صحح ولا يحتاج إلى قبض جديد (25)، ولا مضي زمان يمكن فيه القبض، وكذا لو كان الواهب وليا على الموهوب له كالأب والجد للولد الصغير وقد وهبه ما في يده صحح بمجرد العقد، لأن قبض الولي قبض عن المولى عليه والأحوط أن يقصد القبض عن المولى عليه بعد الهبة (26) ولو وهب الصغير غير الولي فلا بد

(25) لأن المناط في القبض الصحيح الشرعي استيلاء القابض على المال وسلطته عليه بوجه شرعي، وهو حاصل في المقام بعد الهبة فلا وجه لقبض جديد ولا مضي زمان ولا لقصد قبض مستأنف للأصل في جميع ذلك بعد صدق القبض عرفا وإن المال مال الموهوب عند الموهوب له بعد إنشاء الهبة.

إن قيل: أن القبض لا بد وأن يكون بإذن من الواهب ولم يصدر منه إذن فيه.

يقال: هبة الواهب ماله إلى من يكون المال لديه مستلزم عرفا لرضا الواهب واذنه في قبض الموهوب له للمال بقاء وإن يأذن حدوثا هذا مع علمه بأن المال عنده وكذا مع جهله أيضا، لأن الملازمة بين هبة المال ورضا الواهب بكونه تحت استيلاء الموهوب له واقعي لا ربط له بالعلم والجهل والدلالات الالتزامية معتبرة في المحاورات ما لم تكن قرينة على الخلاف، هذا مع انصراف ما دل على القبض عن مثل الفرض، ويمكن الاستشهاد بما يأتي في الأخبار الواردة في الولي كما يأتي.

(26) أما صحة أصل هذه الهبة فللإجماع والنص، ففي موثق داود عن الصادق عليه السلام: «الهبة والنحلة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها، قال: هي ميراث فإن كانت لصبي في حجره فأشهد عليه فهو جائز» (1) وقريب منه خبر أبان (2).

(1) الوسائل باب: 5 من أبواب الهبات حديث: 2.

(2) الوسائل باب: 4 من أبواب الهبات حديث: 1.

ص: 261

من القبض (27) و يتولاه الولي (28).

مسألة 5: إذا وهبه ديناً له على غيره

(مسألة 5): إذا وهبه ديناً له على غيره و كان الموهوب له مديوناً لذلك الغير بقدره صح (29) و تبرأ ذمة المديون بذلك (30).

مسألة 6: لا يشترط في الهبة أن يكون المال الموهوب معلوم المقدار

(مسألة 6): لا يشترط في الهبة أن يكون المال الموهوب معلوم المقدار فتصح هبة الصبرة أو بعضها مع عدم العلم بمقدارها، و كذا تصح هبة الدين الذي لم يعلم مقداره (31).

و أما أنه لا- يحتاج إلى قبض جديد فلا إطلاق الأخبار و لما ذكره في المتن مضافاً إلى انصراف ما دل على اعتبار القبض عن المقام كما لا يخفى.

و أما الاحتياط المذكور فقتيل في وجهه إن قبض الولي صالح للهبة و غيرها و صرفه إلى الهبة ترجيح بلا مرجح.

وفيه: أنه مع تصريح الولي بالهبة يختص القبض بها حينئذ فلا وجه للقصد الجديد بعد قصد الهبة و استلزامه لكون القبض لها عرفاً.

نعم، يصلح مثل هذه الوجوه للاحتياط.

(27) لما مر من الإطلاق و الاتفاق من غير تقييد في البين.

(28) لما مر غير مرة من عدم الاعتبار بفعل الصغير.

نعم، يصح أن يكون آلة للإيصال إلى الولي و وقع ذلك بإذن الولي أيضاً.

(29) لشمول الإطلاق لهذه الصورة أيضاً، مضافاً إلى أصالة الصحة بعد عدم مانع في البين.

و أما تحقق القبض فيصح أن يسلمه الواهب فيدفعه إلى الموهوب له، كما يجوز أن يأذن له في قبضه منه، و يصح القول بالتهاتر أيضاً.

(30) لما عرفت آنفاً.

(31) كل ذلك لأصالة الصحة و إطلاق الأدلة و بنائها على المسامحة بما لا يتسامح في غيرها من العقود.

مسألة 7: يجوز أن يكون الموهوب كلياً في العين

(مسألة 7): يجوز أن يكون الموهوب كلياً في العين كصاع من صبرة معينة أو كلياً في ذمة الواهب مثل أن يهبه منا من الحنطة في ذمته أو عشرة دنانير (32) وكذا الفرد المردد (33).

مسألة 8: يجوز للراهن هبة العين المرهونة مع إجازة المرتهن

(مسألة 8): يجوز للراهن هبة العين المرهونة مع إجازة المرتهن (34)، وكذا تصح للمعير أو المودع هبة العين المعارة و المودعة (35)، و أما هبة المستعير و الودعي فيتوقف على إذن مالكهما (36).

مسألة 9: يجوز للمؤجر هبة العين المستأجرة

(مسألة 9): يجوز للمؤجر هبة العين المستأجرة و لكن قبضها يتوقف على إذن المستأجر (37)، كما يجوز للمستأجر هبة العين المستأجرة و لكنها تتوقف على إذن المؤجر (38)، وكذا يجوز للمالك هبة العين

نعم، لو كانت الهبة معاوضية و مبتنية على المدافعة فلا يجوز حينئذ.

(32) لأصالة الصحة و لإطلاق الأدلة و ظهور الاتفاق.

(33) لشمول الإطلاقات له أيضاً، و تسامح الناس في الهبة فلا يشمل ما ورد في البيع من دعوى الإجماع على المنع، فيكون التخيير للواهب.

نعم، لا يجوز ذلك في الهبة المعوضة كما هو واضح.

(34) أما أصل جوازها للراهن فلأن المال ملكه فتصح لوجود المقتضى، و أما التوقف على إجازة المرتهن فلفرض أن حقه تعلق بالعين فلا بد من إذنه.

(35) لوجود المقتضى و فقد المانع و يمكن أن يكون هذا رجوعاً عن الوديعة و العارية.

(36) لما تقدم من جريان الفضولي في الهبة.

(37) أما الأول فلفرض كونها ملكاً للواهب فيتصرف فيه بما يشاء.

و أما الثاني: فلفرض تعلق حق المستأجر باستيفاء المنفعة من العين المستأجرة.

(38) فالهبة حينئذ تصير من الهبة الفضولية.

المغصوبة منه إن تمكن الموهوب له من قبضها (39).

مسألة 10: القبض في الهبة كالقبض في البيع

(مسألة 10): القبض في الهبة كالقبض في البيع، وهو في غير المنقول كالدار والبستان التخلية برفع يده عنه ورفع المنافيات والإذن للموهوب له في التصرف بحيث صار تحت استيلائه، وفي المنقول الاستقلال والاستيلاء عليه باليد أو ما هو بمنزلته كوضعه في حجره أو في جيبه ونحو ذلك (40).

مسألة 11: يجوز هبة المشاع لإمكان قبضه

(مسألة 11): يجوز هبة المشاع (41) لإمكان قبضه ولو قبض المجموع بإذن الشريك أو بتوكيل المتهدب إياه في قبض الحصة الموهوبة

(39) لشمول إطلاق الأدلة لهذه الصورة، وكذا يجوز العكس أيضا بأن يهب الغاصب العين المغصوبة متوقفا على إجازة المالك لما مر من جريان الفضولية فيها.

(40) القبض من الأمور المتعارفة بين الناس في عقودهم ومعاملاتهم ومجاملاتهم، ويختلف ذلك باختلاف متعلقه فكلما حكم المتعارف بأنه قبض فهو قبض شرعي أيضا وكل ما حكم بعدمه فلا يتحقق فيه القبض الشرعي، لتنزل الأحكام الشرعية على الموضوعات العرفية ما لم تكن قرينة على الخلاف وهي مفقودة في المقام، وفي موارد الشك يرجع إلى أصالة عدم تحقق القبض ما لم يكن أصل موضوعي على خلافه، وما ذكر في المتن هو المشهور بين الأعلام وهو المرتكز أيضا في أذهان الأنام من قديم الأيام، وقد تقدم في كتاب البيع ما يتعلق بالقبض.

(41) للإطلاق والاتفاق والسيرورة وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «سألته عن دار لم تقسم فتصدق بعض أهل الدار بنصيبه من الدار؟ قال عليه السلام: يجوز، قلت: أ رأيت إن كانت هبة؟ قال عليه السلام: يجوز» (1).

(1) الوسائل باب: 12 من أبواب الهبات حديث: 1.

عنه، بل الظاهر تحقق القبض الذي هو شرط للصحة في المشاع باستيلاء المتهب عليه من دون إذن الشريك أيضا (42)، وترتب الأثر عليه وإن كان تعديا بالنسبة إليه (43).

مسألة 12: لا يعتبر الفورية في القبض

(مسألة 12): لا يعتبر الفورية في القبض ولا كونه في مجلس العقد (44) فيجوز فيه التراخي عن العقد ولو بزمان كثير ولو تراخى يحصل الانتقال إلى الموهوب له من حينه، فما كان له من النماء سابقا على القبض يكون للواهب (45).

مسألة 13: لو مات الواهب بعد العقد وقبل القبض بطل العقد

(مسألة 13): لو مات الواهب بعد العقد وقبل القبض بطل العقد وانسخ وانتقل الموهوب إلى ورثته ولا يقومون مقامه في الإقباض فيحتاج إلى إيقاع هبة جديدة بينهم وبين الموهوب له كما أنه لو مات الموهوب له لا يقوم ورثته مقامه في القبض بل يحتاج إلى هبة جديدة من الواهب إياهم (46).

مسألة 14: لا فرق في القبض المعتبر في الهبة بين القبض الموهوب

(مسألة 14): لا فرق في القبض المعتبر في الهبة بين القبض الموهوب

(42) لما مر من أن القبض عبارة عن استيلاء القابض على المال برضا المالك وهو متحقق في المقام قطعاً وإنما عصى بالتصرف في مال الشريك وهو خارج عن حقيقته، والنهي الخارج عن حقيقته، ما يتعلق بالعقود لا يوجب البطلان وإن تحقق العصيان كما ثبت ذلك في محله.

(43) فيحصل القبض وإن عصى بالتعدي كما عرفت.

(44) كل منهما للأصل والإطلاق وظهور الاتفاق.

(45) لما مر من أن القبض شرط للصحة فالموهوب باق على ملك الواهب إلى حين القبض ويتبعه نماؤه لا محالة.

(46) لما تقدم من كون القبض شرطاً للصحة فمع عدم تحققه كأن لم يقع عقد الهبة أصلاً، ومنه يعلم أن في التعبير بالانفساخ مسامحة وذكره مستدرك.

له بنفسه أو وليه أو وكيله بل الظاهر جريان الفضولية في القبض أيضا (47).

مسألة 15: لا يتحقق القبض بإتلاف الموهوب له العين الموهوبة

(مسألة 15): لا يتحقق القبض بإتلاف الموهوب له العين الموهوبة (48) بل الظاهر ضمانه للواهب (49).

مسألة 16: الإقرار بالهبة ليس إقرارا بالقبض

(مسألة 16): الإقرار بالهبة ليس إقرارا بالقبض (50).

مسألة 17: لو وهب شيئين لشخصين لكل واحد منهما أحدهما

(مسألة 17): لو وهب شيئين لشخصين لكل واحد منهما أحدهما أو شيئا واحدا لهما على سبيل الإشاعة فقبلا و قبضا صح، ولو قبض أحدهما دون الآخر صح بالنسبة إلى القابض، وكذا لو كان وكيلًا عن الآخر في القبض (51).

مسألة 18: إذا تمت الهبة بالقبض

(مسألة 18): إذا تمت الهبة بالقبض فإن كانت لذي رحم - أبا كان أو أما أو ولدا أو غيرهم (52) - وكذا إن كانت للزوج أو الزوجة على الأقرى

(47) أما الأولان فلأن قبضهما قبض الموهوب له.

و أما الأخير فلأنه يصير بعد الإجازة قبضه أيضا.

(48) لأن الإتلاف أعم من القبض.

(49) لصدق تلف مال الغير حينئذ.

نعم، لو التفت إلى الهبة وأتلفه بعنوان أنه ماله فلا منشأ للضمان حينئذ.

(50) لكونها أعم منه إلا- إذا كانت قرينة في البين دالة على أن المراد بها الهبة الجامعة للشرائط فحينئذ يكون الإقرار بها إقرار بالقبض بالملازمة لا بالمطابقة.

(51) الوجه في جميع ذلك واضح كما عرفت في المسائل السابقة.

(52) المراد بالأولين مطلقهما وإن علوا، والمراد بالولد مطلقه وإن نزل، والمراد من غيرهم من كان ذي رحم عرفا وإن حل نكاحه لظهور الإطلاق في الجميع.

(53) أما اللزوم وعدم صحة الرجوع بالنسبة إلى ذي رحم فللإجماع والنصوص منها صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «الهبّة والنحلة يرجع فيها صاحبها إن شاء حيزت أو لم تحز إلا لذي رحم فإنه لا يرجع فيها» (1)، ومنها صحيح عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام: «الرجل يهب الهبة أيرجع فيها أنشأ أم لا؟»

فقال عليه السلام: تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب عن هبته ويرجع في غير ذلك إنشاء» (2)، وإطلاق مثلهما يشمل كل من صدق عليه أنه ذو رحم عرفا.

وأما ما يظهر منه جواز الرجوع حتى في الرحم كقول الصادق عليه السلام في خبر داود: «الهبّة والنحلة فإنه يرجع فيها حازها أو لم يحزها وإن كانت لذي قرابة» (3)، فلا بد من حمله أو طرحه لو هبته بالإعراض ومعارضته بما هو أقوى منه فلا وجه لما نسب إلى جمع من الجواز حتى فيه.

وأما اللزوم بالنسبة إلى الزوجين فلصحيح زرارة عن الصادق عليه السلام: «إنما الصدقة محدثة إنما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ينحلون ويهبون، ولا ينبغي لمن أعطى الله شيئا أن يرجع فيه وما لم يعط لله وفي الله فإنه يرجع فيه نحلة كانت أو هبة حيزت أو لم تحز، ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز أو لم يحز، لأن الله تعالى يقول ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا، وقال فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا، وهذا يدخل في الصدق والهبة» (4).

ونسب إلى المشهور الجواز مع الكراهة لصحيح ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام: «أنه سأل عن رجل كانت له جارية فأذته امرأته فيها فقال: هي عليك صدقة، فقال عليه السلام: إن كان قال ذلك لله فليمضها وإن لم يقل فله أن يرجع

(1) الوسائل باب: 6 من أبواب الهبات حديث: 2 و 1 و 3.

(2) الوسائل باب: 6 من أبواب الهبات حديث: 2 و 1 و 3.

(3) الوسائل باب: 6 من أبواب الهبات حديث: 2 و 1 و 3.

(4) الوسائل باب: 3 و 7 من أبواب الهبات حديث: 1.

و الزوجة كان له الرجوع فيها ما دامت العين باقية (54) فإن تلفت كلا أو بعضا فلا رجوع (55)، وكذا لا رجوع إن عوّض المتهب عنها (56) ولو كان يسيرا من غير فرق بين ما كان إعطاء العوض لأجل اشتراط له في الهبة وبين غيره بأن أطلق في العقد لكن المتهب أتاب الواهب وأعطاه العوض (57) وكذا لا رجوع فيها لو قصد الواهب في هبته القربة وأراد بها

إن شاء فيها» (1)، مع اشتمال صحيح زرارة على ما لا يقول به أحد وهو قوله عليه السلام:

«أو لم يحز» إذ لم يقل أحد بعدم جواز الرجوع فيما لم يقبض.

وفيه: أن صحيح ابن مسلم في مقام بيان حكم الصدقة وأنه إذا قال «لله» يتحقق موضوع الصدقة وإن لم يقل ذلك فلا يتحقق موضوعها. ولا ربط له بالهبة، وأما اشتمال صحيح زرارة على ما لا يقول به أحد فلا يضر بصحة التفكيك في خبر واحد بالعمل ببعضه وطرح بعضه الآخر.

ثم إن الظاهر أنه لا فرق في الزوجة بين الدائمة والمنقطة إلا مع قصر زمان الانقطاع فيصح دعوى الانصراف عنها.

(54) للأصل والإطلاق والاتفاق وجملة من النصوص منها قول الصادق عليه السلام: «إذا كانت الهبة قائمة بعينها، فله أن يرجع وإلا فليس له» (2).

(55) لأن موضوع الرجوع كون الهبة قائمة بعينها ومع تلف البعض لا يصدق ذلك فضلا عن تلف الكل كما في سائر الموارد التي أخذ هذا العنوان في ظاهر الدليل فلا تجري أصالة جواز الرجوع حينئذ.

(56) للإجماع وإمكان انصراف ما دل على جواز الرجوع عن هذه الصورة.

(57) لإطلاق معقد الإجماع الشامل لجميع ذلك وإمكان دعوى انصراف أدلة الجواز عن الجميع.

(1) الوسائل باب: 7 من أبواب الهبات حديث: 2.

(2) الوسائل باب: 8 من أبواب الهبات.

مسألة 19: يلحق بالتلف التصرف الناقل

(مسألة 19): يلحق بالتلف التصرف الناقل كالبيع والهبة أو المغير للعين بحيث يصدق معه عدم قيام العين بعينها كالحنطة يطحنها و الدقيق يخبزه و الثوب يفصله أو يصبغه و نحو ذلك (59) دون غير المغير كالثوب يلبسه و الفراش يفرشه و الدابة يركبها أو يعلفها أو يسقيها و نحوها فإن أمثال ذلك لا يمنع عن الرجوع (60)، و من الأول على الظاهر الامتزاج الرافع للامتياز و لو بالجنس (61) كما أن من الثاني - على الظاهر - قصارة

(58) إجماعاً و نصوصاً منها قوله عليه السلام: «ما جعل لله عز و جل فلا رجعة له فيه» «1»، و قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم: «لا يرجع في الصدقة إذا ابتغى وجه الله» «2» و عن الصادق عليه السلام: «لا ينبغي لمن أعطى الله شيئاً أن يرجع فيه و ما لم يعط لله و في الله فإنه يرجع فيه نحلة كانت أو هبة» «3»، الى غير ذلك من الأخبار.

مع أنها تدخل في الهبة المعوضة و لا رجوع فيها، مضافاً إلى إمكان كونها من الصدقة و لا وجه للرجوع فيها أيضاً.

(59) كل ذلك لصدق عدم كون الموهوب قائماً بعينه فيسقط الرجوع في جميع ذلك، لتعلق جواز الرجوع على خصوصية العينية المتشخصة بالخصوصيات الخاصة التي منها بقاؤه على ملك المتهب و عدم انتقاله منه الى غيره.

(60) للأصل بعد صدق كون الشيء قائماً بعينه عرفاً في جميع ذلك و مع الشك يرجع إلى كون الشيء قائماً بعينه و عدم تغييره عما كان عليه.

(61) لصدق عدم كون الشيء قائماً بعينه عرفاً و إن صدق ذلك بالذقة

(1) الوسائل باب: 11 من أبواب الوقوف و الصدقات حديث: 1.

(2) الوسائل باب: 3 من أبواب أحكام الهبات حديث: 1 و 2.

(3) الوسائل باب: 3 من أبواب أحكام الهبات حديث: 1 و 2.

مسألة 20: لو أعار الموهوب له العين الموهوبة

(مسألة 20): لو أعار الموهوب له العين الموهوبة أو أودعها لا يسقط جواز الرجوع في الهبة الجائزة (63).

مسألة 21: لو تصرف الأجنبي في العين الموهوبة

(مسألة 21): لو تصرف الأجنبي في العين الموهوبة بلا التفات و تسبب من الموهوب له يشكل حينئذ جواز الرجوع (64).

مسألة 22: لو شك في أن الهبة قائمة بعينها

(مسألة 22): لو شك في أن الهبة قائمة بعينها أو لا فالأحوط عدم الرجوع إلا بالتراضي (65).

العقلية لكن المدار في الشرعيات على العرفيات دون العقليات.

(62) الظاهر اختلاف ذلك باختلاف الثياب ففي بعضها يصدق أن الثوب قائم بعينه و في بعضها يصدق العدم و في بعضها يشك في ذلك، و حكم الكل واضح.

(63) لصدق أن الموهوب قائم بعينه و ليس ذلك من التصرف الموجب للزوم.

(64) لإطلاق قوله عليه السلام: «إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع و إلا فليس له» «1»، و المفروض عدم القيام بعينها إلا أن يدعى الانصراف عن ذلك لكنه مشكل كما لا يخفى.

(65) منشأ جواز الرجوع أصالة الإباحة بعد عدم صحة التمسك بالدليل و الأصل الموضوعي، لكونه من الشك في الموضوع.

و أما منشأ عدم جواز الرجوع فلاحتمال أن يكون الشك داخلا في مفهوم قوله عليه السلام: «إذا كانت الهبة قائمة بعينها» فتصير الأقسام ثلاثة:

إحراز كون الهبة قائمة بعينها، إحراز عدمها، الشك فيهما فتكون

مسألة 23: فيما جاز للواهب الرجوع في هبته

(مسألة 23): فيما جاز للواهب الرجوع في هبته لا فرق بين الكل و البعض، فلو وهب شيئين لأجنبي بعقد واحد يجوز له الرجوع بأحدهما، بل لو وهب شيئا واحدا يجوز له الرجوع في بعضه مشاعا أو معيناً ومفروزا (66).

مسألة 24: الهبة إما معوضة أو غير معوضة

(مسألة 24): الهبة إما معوضة أو غير معوضة والمراد بالأولى ما شرط فيها الثواب والعوض وإن لم يعط العوض أو عوض عنها وإن لم يشترط فيها العوض (67).

مسألة 25: إذا وهب وأطلق لم يلزم على المتهدب إعطاء الثواب والعوض

(مسألة 25): إذا وهب وأطلق لم يلزم على المتهدب إعطاء الثواب والعوض سواء كانت من الأدنى للأعلى أو العكس، أو من المساوي للمساوي (68)، وإن كان الأولى بل الأحوط في الصورة الأولى إعطاء العوض (69) وكيف كان لو أعطى العوض لم يجب على الواهب قبوله (70)، وإن قبل وأخذته لزمته الهبة ولم يكن له الرجوع فيما وهبه ولم

الصورتان الأخيرتان داخلتين في مورد عدم الجواز.

(66) كل ذلك للإطلاق وظهور الاتفاق.

(67) لصدق الهبة المعوضة عرفاً على كل منهما فيتعلق بها حكم المعوضة قهراً.

(68) كل ذلك للأصل وظهور الإجماع.

(69) خروجاً عما نسب إلى أبي الصلاح من لزوم إعطاء العوض حينئذ ولا دليل له على قوله إلا إذا كان مراده رحمه الله ما إذا علم من القرائن التي منها هدية الأدنى للأعلى أنها بعنوان العوض والبناء عليه، وكذا لا دليل لما نسب إلى الشيخ من وجوب التعويض مطلقاً.

(70) للأصل والإطلاق والاتفاق بناء على عدم الاعتناء بمخالفة أبي الصلاح في بعض صغيرات المسألة.

يكن للمتهب أيضا الرجوع في ثوابه (71).

مسألة 26: إذا شرط الواهب في هبته على المتهب إعطاء العوض

(مسألة 26): إذا شرط الواهب في هبته على المتهب إعطاء العوض بأن يهبه شيئا مكافاة و ثوابا لهبته و وقع منه القبول على ما اشترط، و كذا القبض للموهوب يلزم عليه دفع العوض (72) فإن دفع لزمت الهبة الأولى على الواهب (73) و إلا فله الرجوع في هبته (74).

مسألة 27: لو وهب شيئا و كانت في البين قرائن دالة على أنها بعنوان العوض

(مسألة 27): لو وهب شيئا و كانت في البين قرائن دالة على أنها بعنوان العوض و لم يكن في اللفظ شيء يدل عليه فالظاهر وجوب دفع العوض (75).

(71) كل ذلك لصيرورتها هبة معوضة حينئذ، و هي لازمة كما مر و يتفرع عليه جميع هذه الفروع.

(72) لكونها من الهبة المعوضة عرفا و هي لازمة.

و ما يقال: من أن المراد بها ما إذا كان العوض فيها بالعنوان الأولي لا بعنوان الشرط لأنه حينئذ من الشرط في العقود الجائزة و لا يلزم الوفاء به.

مخدوش: أولا أنه أول الدعوى، لأن مقتضى عموم «المؤمنون عند شروطهم» «1»، وجوب الوفاء بها أيضا ما دام العقد باقيا و قد خرج الشرط الابتدائي فقط لدعوى الإجماع و بقي الباقي.

و ثانيا: ان هذا النحو من الهبة يصدق عليها عرفا أنها معوضة فيشملها دليل اللزوم لا محالة و طريق الاحتياط في التراضي.

(73) لصيرورتها معوضة بذلك أيضا فيلزم الوفاء بها.

(74) لعدم التعويض فلا موجب لوجوب الوفاء بها.

(75) لفرض اعتبار تلك القرائن عند المتعارف فتكون كالفرضية اللفظية

(1) الوسائل باب: 20 من أبواب المهور حديث: 4.

مسألة 28: لو عين العوض في الهبة المشروط فيها العوض تعين

(مسألة 28): لو عين العوض في الهبة المشروط فيها العوض تعين ويلزم على المتهب بذل ما عين (76)، ولو أطلق بأن شرط عليه أن يثيب ويعوض ولم يعين العوض فإن اتفقا على قدر فذاك (77)، وإلا وجب عليه أن يثيب بمقدار الموهوب مثلا أو قيمة (78).

مسألة 29: الظاهر أنه لا يعتبر في الهبة المشروط فيها العوض

(مسألة 29): الظاهر أنه لا يعتبر في الهبة المشروط فيها العوض أن يكون التعويض المشروط بعنوان الهبة بأن يشترط على المتهب أن يهبه شيئا، بل يجوز أن يكون بعنوان الصلح عن شيء بأن يشترط عليه أن يصلحه عن مال أو حق فإذا صالحه عنه و تحقق منه القبول فقد عوضه ولم يكن له الرجوع في هبته، وكذا يجوز أن يكون إبراء عن حق أو إيقاع عمل له (79) كخياطة ثوبه أو صياغة خاتمه ونحو ذلك فإذا أبرأه عن ذلك الحق أو عمل له ذلك العمل فقد أثابه وعوضه.

مسألة 30: إذا اشترط المتهب على الواهب عدم رجوعه

(مسألة 30): إذا اشترط المتهب على الواهب عدم رجوعه في ضمن عقد لازم لزم، وكذا إذا اشترط في ضمن عقد الهبة (80).

المذكورة في الكلام، ولكن الاحتياط في التراضي، لذهاب بعض إلى عدم الاعتبار بالقرائن الحالية في العقود والإيقاعات وإن كان لا دليل له على ذلك فيما إذا كانت القرينة معتبرة واعتمد عليها أهل المحاورات.

(76) كل منهما لعموم وجوب الوفاء بالشرط بعد كون العقد من العقود اللازمة.

(77) لأن الحق بينهما فلهما أن يتراضيا بما شاء وأرادا.

(78) لأصالة البراءة عن الزائد، مع أن المنساق من التعويضات مطلقا عند العرف هو التساوي بين العوضين.

(79) كل ذلك لظهور الإطلاق والاتفاق، فيعتبر في العوض أن يكون جامعا للشرائط الصحة.

(80) أما الأول فلعموم أدلة وجوب الوفاء بالشرط.

مسألة 31: إذا اشترط الواهب على المتهب

(مسألة 31): إذا اشترط الواهب على المتهب أن يكون له الخيار في فسخ العقد إلى مدة معينة جاز له، وحينئذ له الفسخ و الرجوع حتى في هبة ذي الرحم أو بعد التلف (81).

مسألة 32: لو رجع الواهب في هبته فيما جاز له الرجوع

(مسألة 32): لو رجع الواهب في هبته فيما جاز له الرجوع وكان في الموهوب نماء منفصل حدث بعد العقد و القبض كالثمرة و الحمل و الولد و اللبن في الضرع كان من مال المتهب (82) و لا يرجع إلى الواهب بخلاف المتصل كالسمن فإنه يرجع إليه (83)، و يحتمل أن يكون ذلك مانعا عن الرجوع لعدم كون الموهوب معه قائما بعينه و لا يخلو من قوة (84).

و أما الثاني فهو مبني على أن الشروط المذكورة في ضمن العقود الجائزة لازم الوفاء أو لا؟ و قد مر ما يتعلق به في البيع في أحكام الشرط فلا وجه للإعادة بالتكرار.

(81) أما أصل جواز اشتراط الخيار فلعوم أدلة الشرط.

و أما صحته في مثل الهبة الجائزة فلا أنه يمكن أن يتعلق الجواز بعقد واحد من جهتين جهة الذات و جهة الشرط، و لا محذور فيه من عقل أو نقل كما تقدم في أحكام الشرط.

و أما صحته في الهبات اللازمة للإطلاق أدلة الشرط، و ليس ذلك منافيا لمقتضى العقد لأن المراد بالمنافي ما كان منافيا بالعنوان الأولي أو ما قام الدليل على أنه مناف لا مثل المقام الذي هو مناف للإطلاق.

(82) لقاعدة تبعية النماء للأصل، و الأصل له فيكون النماء له أيضا.

(83) نسب ذلك إلى المشهور و ادعى الإجماع عليه لأن السمن يعد من حالات نفس العين عرفا لا من نماء آتها.

(84) لأن المرجع في عدم كون الشيء قائما بعينه هو العرف، و الظاهر حكمهم بذلك خصوصا في بعض أفراد السمن، و الحاصل أن النماء أقسام

مسألة 33: لو مات الواهب بعد إقباض الموهوب لزمته الهبة

(مسألة 33): لو مات الواهب بعد إقباض الموهوب لزمته الهبة وإن كانت لأجنبي ولم تكن معوضة وليس لورثته الرجوع (85)، وكذلك لو مات الموهوب له فينتقل الموهوب إلى ورثته انتقالا لازما (86).

مسألة 34: لو باع الواهب العين الموهوبة

(مسألة 34): لو باع الواهب العين الموهوبة فإن كانت الهبة لازمة بأن كانت لذى رحم أو معوضة أو قصد بها القرية يقع البيع فضوليا فإن أجاز المتهب صح وإلا بطل (87)، وإن كانت غير لازمة فالظاهر صحة البيع

ثلاثة:

الأول: المنفصل خارجا كالثمرات المقطوفة.

الثاني: المنفصل اعتبارا كالثمرات غير المقطوفة الكائنة على الشجر بل الأكمام، والظاهر أن هذا القسم من القسم الأول أيضا.

الثالث: مثل السمن وعدّه من تبدل العين وتغيرها أقرب من أن يعد من النماء، ومع الشك فاستصحاب كونه من مراتب العين ومظاهرة جارية فيكون للواهب كنفس العين.

(85) كل ذلك لأصالة اللزوم، مع أن جواز الرجوع للواهب حكم شرعي له، وليس حقا حتى يورث فلا موضوع للإرث إلا إذا أحرز أنه حق قابل للإرث، ومع الشك في أنه حكم أو حق أو أنه على فرض كونه حقا قابلا للإرث أو لا، لا يجوز الرجوع إلى عموم «ما تركه الميت فهو لوارثه» (1)، لكونه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك وذلك لا يصح كما ثبت في محله.

(86) أما الانتقال فلعموم «ما تركه الميت فلوارثه» (2)، وأما اللزوم فلصدق عدم كون العين قائمة بعينها فلا وجه للرجوع ولا بد من اللزوم قهرا.

(87) لصيرورة الموهوب ملك الغير بالهبة اللازمة فالواهب تصرف في مال الغير بدون إذنه فيصير البيع فضوليا قهرا وتوقف صحته على إجازة

(1) راجع ج: 18 صفحة: 153.

(2) راجع ج: 18 صفحة: 153.

و وقوعه من الواهب و كان رجوعا في الهبة (88) هذا إذا كان ملتفتا إلى هبته و أما لو كان ناسيا أو غافلا و ذاهلا ففي كونه رجوعا قهريا تأمل و إشكال (89) فلا يترك الاحتياط (90).

مسألة 35: الرجوع إما بالقول

(مسألة 35): الرجوع إما بالقول كأن يقول رجعت و ما يفيد معناه و إما بالفعل كاسترداد العين و أخذها من يد المتهب، و من ذلك بيعها بل و إجارتها و رهنها إذا كان ذلك بقصد الرجوع (91).

من له حق الإجازة.

(88) لصدق الرجوع في الهبة عليه عرفا إذا كان مع العمد و الالتفات كما هو المفروض.

و دعوى: أن صحة البيع متوقفة على الرجوع إذ «لا يبيع إلا في ملك» «1»، فإذا توقف الرجوع على البيع يكون ذلك دورا باطلا.

مدفوعة. أولا: أنه ليس المراد بقوله صلى الله عليه و آله: «لا يبيع إلا في ما يملك» «2»، ملكية المبيع بل المراد به مالكية البيع و صحة صدوره منه سواء كان مالكا للمبيع أم لا، و لا ريب في أن للواهب حق بيع الموهوب و سلطنته عليه.

و ثانيا: أنه لا اثنية في المقام حتى يتحقق الدور الذي هو متقوم بذلك بل لا يصدر من الواهب إلا البيع فقط، و حيث إنه مناف لبقاء الهبة فينتزع عنه الرجوع عند المتعارف فلا وجه للدور حينئذ.

(89) من الإطلاقات و العمومات المنطبقة على موضوعاتها قهرا و من أن الانطباق القهري في الإنشائيات المتوقفة على التوجه و الالتفات من كل جهة خلاف المتعارف فيها إلا ما دل عليه دليل بالخصوص.

(90) لإمكان المناقشة في كل واحد من الجوابين، و لكن ليس كل مناقشة مما يعتني بها فالاحتياط حسن لا أن يكون واجبا.

(91) لا تحتاج هذه المسألة إلى التطويل لأن كل ما فيها موافق للوجدان

(1) راجع: ج: 17 صفحة: 26.

(2) راجع: ج: 17 صفحة: 26.

ص: 276

مسألة 36: لا يشترط في الرجوع إطلاق المتهب

(مسألة 36): لا يشترط في الرجوع إطلاق المتهب فلو أنشأ الرجوع من غير اطلاعه صح (92).

مسألة 37: يستحب العطفية للأرحام

(مسألة 37): يستحب العطفية للأرحام (93) الذين أمر الله تعالى أكيدا بصلتهم ونهى شديدا عن قطيعتهم فعن مولانا الباقر عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام «ثلاثة لا يموت صاحبهن أبدا حتى يرى وبالهن البغي وقطيعه الرحم واليمين الكاذبة يبارز الله بها وإن أعجل الطاعة ثوبا لصلة الرحم وإن القوم ليكونون فجارا فيتواصلون فتنمي أموالهم ويثرون وإن اليمين الكاذبة وقطيعه الرحم ليذران الديار بلاقع من أهلها»، وخصوصا الوالدين الذين أمر الله تعالى ببرهما فعن مولانا الصادق عليه السلام أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وآله و قال أوصني قال: «لا تشرك بالله شيئا وإن أحرقت بالنار وعذبت إلا وقلبك مطمئن بالإيمان والديك فأطعهما وبرهما حين كانا أو ميتين وإن أمراك أن تخرج من أهلك ومالك فأفعل فإن ذلك من الإيمان»، إلى غير ذلك من الأخبار ولا سيما الأم التي يتأكد برها وصلتها أزيد من الأب كما وردت في روايات كثيرة (94).

سبزواري، سيد عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسبزواري)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - ايران، چهارم، 1413 هـ ق

مهذب الأحكام (للسبزواري)؛ ج 21، ص: 277

و الإطلاق و الاتفاق و تقدم في أحكام الخيار ما ينفع المقام.

(92) للأصل و الإطلاق و الاتفاق.

(93) بالأدلة الأربعة و رجحانها ثابت بفترة العقول و إجماع الفقهاء بل العقلاء، و أما الكتاب ففي آيات متكررة رغب فيها إلى صلة الأرحام التي تشمل الهبة كقوله تعالى وَ اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَ الْأَرْحَامَ «1»، و أما السنة ففي نصوص متواترة من الفريقين الدالة إلى الترغيب بصلتهم «2»، التي منها الهبة.

(94) و الأخبار في ذلك كثيرة ففي رواية ابن أبي عمير عن أبي

(1) سورة النساء: 1.

(2) الوسائل باب: 71 و 18 و 19 من أبواب النفقات.

(4) الوسائل باب: 11 من أبواب الهبات حديث: 1 و 2.

(5) الوسائل باب: 91 من أبواب أحكام الأولاد حديث: 3.

(6) كنز العمال ج: 22 النكاح حديث: 347، 354.

ص: 278

مسألة 41: إذا تبين فساد الهبة بعد القبض

(مسألة 41): إذا تبين فساد الهبة بعد القبض و تلف العين الموهوبة فإن كانت مجانية فلا ضمان وإن كانت معوضة يضمن (98).

مسألة 42: إذا اختلفا في أنه كان هبة أو رشوة قدم قول مدعي الهبة

(مسألة 42): إذا اختلفا في أنه كان هبة أو رشوة قدم قول مدعي الهبة (99)، ولو أعطاه شيئا ولم يعلم أنه أراد الصلح أو الهبة لم يجر عليه الأحكام الخاصة لكل منهما (100).

مسألة 43: لو علم أنه قصد التمليك من غير أن يقصد عنوانا معيناً من صلح أو هبة أو غيرهما

(مسألة 43): لو علم أنه قصد التمليك من غير أن يقصد عنوانا معيناً من صلح أو هبة أو غيرهما فالظاهر جريان أحكام الهبة عليه (101).

(97) لعدم تحقق القبض الشرعي فلا وجه للصحة، و تصح بإجازة المالك كما تقدم.

(98) أما في الصورة الأولى فلأصل وقاعدة «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»، و أما في الصورة الثانية فلقاعدته الإقدام و ما «يضمن بصحيحه يضمن بفاسده».

ثم إن الضمان بأقل الأمرين من القيمة و العوض معلوم و ضمان الزائد عليه يحتاج إلى دليل و هو مفقود و الأحوط التراضي بالنسبة إلى الزائد.

(99) لأصالة الصحة الجارية في فعل المسلم.

(100) للأصل ما لم تكن قرينة على الخلاف. نعم، يستفاد الإذن في التصرف في الجملة.

(101) لأن كونه من العطية معلوم و انها بمنزلة الهبة.

هذا بعض الكلام في الهبة.

و الحمد لله رب العالمين

كتاب السبق و الرماية و هو قرار معاوضي مشروع (1) لغرض التمرين على الجهاد في

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على محمد و آله الطاهرين

(1) بالأدلة الأربعة فمن الكتاب إطلاق قوله تعالى وَ أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَ مِنْ رِباطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَ عَدُوَّكُمْ وَ آخِرِينَ مِنْ دُونِهِمْ «1»، الشامل للتهيئة التمرينية أيضا مع أن المقاتلة مع الأعداء و المناضلة معهم تحتاج إلى تعليم و تعلم في كل عصر و زمان، وقد بين علي عليه السلام بعض هذا العلم في بعض خطبه «2».

و أما السنة فلما رواه الفريقان عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: أنه سابق، ففي رواية طلحة عن الصادق عليه السلام: «أغار المشركون على سرح المدينة فنأدى فيها مناد: يا سوء صباحاه، فسمعها رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله في الجبل فركب فرسه في طلب العدو، و كان

(1) سورة الأنفال: 60.

(2) راجع نهج البلاغة خطبة 66 في تعليم الحرب و المقاتلة.

ص: 281

مسألة 1: لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر

(مسألة 1): لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر (3)، ويقع بالعقد اللفظي وبالمعاطة (4).

أول أصحابه لحقه أبو قتادة على فرس له، وكان تحت رسول الله صلى الله عليه وآله سرح دقتاه ليف ليس فيه أشر ولا بطر فطلب العدو فلم يلقوا أحدا، وتابعت الخيل فقال أبو قتادة: يا رسول الله صلى الله عليه وآله إن العدو قد انصرف فإن رأيت أن نستبق، فقال: نعم، فاستبقوا فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله سابقا عليهم ثم أقبل عليهم، فقال: أنا ابن العواتك من قریش إنه لهو الجواد البحر - يعني فرسه - «(1)»، وعنه صلى الله عليه وآله أيضا: «أن الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل، وقد سبق رسول الله أسامة بن زيد وأجرى الخيل» (2)، وأما الإجماع فمن المسلمين بل من جميع العقلاء الذين لهم جند وجيش مع عدم ارتكابهم لما هو غير المشروع.

وأما العقل فلا ريب في حكمه بحسن ما وظفه الشارع.

(2) للإجماع على المشروعية فيه حينئذ.

(3) لقول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله المعروف بين الفريقين: «لا سبق إلا في حافر أو نصل أو خف» (3)، والنصل هو السهام والسيوف والحراب، والحافر هو الخيل والحمير والبغال، كما يقال للإبل والفيلة الخف مضافا إلى الإجماع، وسيأتي حكم المسابقة بغير المنصوص.

(4) لما مر في كتاب البيع من إن المعاطة موافقة للقاعدة فتشملها الأدلة فيكون عقدا مستقلا بنفسه، كما يصح أن تكون من الجعالة فيجري فيه حينئذ ما

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب السبق والرماية: 2، 6 وفي سنن أبي داود باب: 60 من كتاب الجهاد حديث: 275 ج: 3.

(2) الوسائل باب: 1 من أبواب السبق والرماية: 2، 6 وفي سنن أبي داود باب: 60 من كتاب الجهاد حديث: 275 ج: 3.

(3) الوسائل باب: 2 من أبواب السبق والرماية: 4.

مسألة 2: يعتبر في الطرفين البلوغ والعقل

(مسألة 2): يعتبر في الطرفين البلوغ والعقل وعدم الحجر (5) وتعيين سائر الخصوصيات (6).

مسألة 3: يشترط فيه شروط

(مسألة 3): يشترط فيه شروط.

الأول: أن يكون المتسابقان قادرين على المسابقة والرماية (7) فلو علم قصورهما أو أحدهما بطل العقد (8)، و المناط القدرة حين العمل لا حين إنشاء العقد (9).

الثاني: تعيين العوض (10) إن بنيا عليه، ويجوز إيقاع المسابقة

ذكرناه في الجعالة من كونها إيقاعا أو من مجرد التسيببات، وعلى فرض إيقاعه بعنوان العقد يكون لازما لما أثبتناه من أصالة اللزوم في كل عقد إلا ما خرج بالدليل ولا دليل على الخروج في المقام، كما يصح أن يكون إجارة للإطلاق الشامل له.

(5) لاعتبارها في كل قرار معاوضي لفظيا كان أو فعليا كما تقدم في كتاب البيع.

(6) إن وقع بعنوان العقد إجارة كان أو مستقلا بنفسه، لما تقدم في كتاب الإجارة من اعتبارها في الإجارة وكذلك في تمام العقود، وأما لو وقع بعنوان الجعالة فاغتفر فيها من الجهالة ما لم يغتفر في غيرها كما مر في كتاب الجعالة وحينئذ يكون جائزا.

(7) للإجماع ولاعتباره القدرة في كل معاملة كما تقدم في البيع.

(8) لقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه.

(9) لما تقدم في كتاب الإجارة من أن المناط كله تحقق التسليم والتسلم على ما بنيا عليه. فلا وجه للإعادة بالتكرار.

(10) لما مر في كتاب البيع والإجارة من أن القرارات المعاملية لا يقدم

و الرماية بلا عوض (11).

مسألة 4: لا فرق في العوض أن يكون من المتسابقين

(مسألة 4): لا فرق في العوض أن يكون من المتسابقين أو من أحدهما أو أجنبي أو من بيت المال (12).

مسألة 5: يجوز أن يكون العوض المجعول عينا أو دينا

(مسألة 5): يجوز أن يكون العوض المجعول عينا أو دينا حالا أو مؤجلا (13).

مسألة 6: لا بد وأن يكون العوض

(مسألة 6): لا بد وأن يكون العوض المجعول للسابق أو الناضل أو للمحلل مع الشرط (14)

عليها العقلاء بلا تعيين عوض، و لحديث نفي الضرر «1»، و في رواية غياث:

«أن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله أجرى الخيل و جعل سبقها أوقاي من فضة» «2»، و عن أبي جعفر عليه السلام: «أن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله أجرى الخيل التي أضمرت من الحصى إلى مسجد بني زريق و سبقها من ثلاث نخالات، فأعطى السابق عذقا و أعطى المصلي عذقا و أعطى الثالث عذقا» «3».

(11) لإطلاق الأدلة الشامل له، و فرض تراضيهما كذلك.

(12) لشمول إطلاق الدليل للجميع مع أن بيت المال للمصالح العامة و المقام منها.

(13) للإطلاق و أصالة الصحة بعد عدم ورود دليل على التحديد بحد خاص.

(14) أما الأول، فلأنه المنساق من هذا القرار المعاملي، و تقدم أن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: «جعل سبقها أوقاي من فضة» أو «فأعطى السابق عذقا و أعطى المصلي عذقا»، و السابق هو الذي يتقدم بالمعنى و الكتد، و المصلي هو الذي يحاذي رأسه صلوى السابق، و الصلوان ما عن يمين الذنب و شماله، هذا مضافا إلى اتفاقهم عليه.

(1) الوسائل باب: 12 من أبواب إحياء الموات.

(2) الوسائل باب: 4 من أبواب السبق و الرماية.

(3) الوسائل باب: 4 من أبواب السبق و الرماية.

فلو جعل للأجنبي أو للمسبق بطل العقد (15).

مسألة 7: يملك المتسابق و الناضل العوض بعد انتهاء العمل لا بالعقد

(مسألة 7): يملك المتسابق و الناضل العوض بعد انتهاء العمل لا بالعقد (16).

مسألة 8: لو ظهر استحقاق العوض للغير ضمن البازل مثله

(مسألة 8): لو ظهر استحقاق العوض للغير ضمن البازل مثله أو قيمته، و الأحوط التصالح بالعوض و أجرة المثل (17).

مسألة 9: لا يشترط فيه المحلل

(مسألة 9): لا يشترط فيه المحلل و هو الذي يدخل بين المتراهنين لتعيين السابق منهما- (18) و لو شرط وجوده لزم (19).

الثالث: تقدير المسافة في السبق ابتداء و غاية، و كذا عدد الإصابة و صفتها في الرمي (20).

الرابع: تعيين ما يتسابق عليه بالمشاهدة فلا يكفي التعيين بالوصف (21).

و أما الثاني فلعوموم و جوب الوفاء بالشرط إن سبق بنفسه.

(15) لمنافاته لمقتضى العقد.

(16) لبناء وضع المسابقة على ذلك فهي من سنخ الجعالة من هذه الجهة.

(17) لفرض التزامه بالعوض فإذا ظهر مستحقا للغير مع عدم إجازته بطل المسمى و ضمن المثل أو القيمة، و تقدم وجه الاحتياط في أحكام القبض فراجع.

(18) للأصل و الإطلاق.

(19) لعوموم و جوب الوفاء بالشرط.

(20) لتقوم السباق و الرماية بذلك، و الظاهر عدم الفرق بين جعله عقدا مستقلا أو أدخلت في الإجارة و الجعالة، و مع عدم التعيين يصير العقد باطلا لزوالها بذاتها و الحاصل: لا بد من تعيين الخصوصيات و الكيفيات التي تتعلق بها الأغراض الصحيحة في الرمي و السبق.

(21) لبناء العقد عليه، و لعدم تعيين الخصوصيات إلا بالمشاهدة.

مسألة 10: تصح المسابقة في غير ما تقدم

(مسألة 10): تصح المسابقة في غير ما تقدم كالعدو والسباحة والآلات المستعملة في الحرب في هذه الأعصار إن كان فيه غرض صحيح شرعي غير منهي عنه (22).

مسألة 11: إذا اختلفا في السابق

(مسألة 11): إذا اختلفا في السابق فإن كانت قرينة وإلا فلا وجه لتقديم أحدهما على الآخر ولا يملك العوض (23).

مسألة 12: لو اختلفا في مقدار العوض

(مسألة 12): لو اختلفا في مقدار العوض فالقول مع منكر الزيادة بيمينه (24).

مسألة 13: إذا فسد العقد فلا أجره للغالب

(مسألة 13): إذا فسد العقد فلا أجره للغالب (25).

نعم، لو فرض وصف يكون بمنزلة المشاهدة في اعتماد الناس عليه يكون كالمشاهدة حينئذ.

(22) لكن بعنوان الجعالة أو الإجارة لا بعنوان العقد المعهود المختص بالخف والحافر والنصل وحينئذ يشترط فيه ما يشترط فيهما.

(23) أما مع القرينة فلغرض اعتبارها عرفاً.

و أما مع عدمها فلعدم تحقق الموضوع كذلك فلا وجه لاستحقاق العوض.

(24) أما الأول فلاصلة عدم الزيادة إلا أن يثبت بدليل معتبر وأما الحلف فلقطع النزاع.

(25) لتوقف استحقاق الأجرة على صحة العقد والمفروض عدمها، ولكن يتحقق الضمان لقاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده».

كتاب الغصب

إشارة

كتاب الغصب وهو الاستيلاء على ما للغير من مال أو حق عدوانا (1) وقد تطابق العقل والنقل كتابا (2)، و سنة (3) وإجماعا على حرمة و هو من أفحش

(1) وهذا هو مفهومه عرفا بل ولغة أيضا، وهو مصطلح الفقهاء أيضا لا أن يكون لهم اصطلاح خاص فيه، وليس الاستيلاء على مورد الاحتكار والشفعة وأخذ الزوجة نفقتها من الغصب، لعدم كونه عدوانا لفرض إذن الشارع فيه وإن لم يرض المالك به، وكذا في مورد الحدود والقصاص والديات على ما سيأتي.

(2) كقوله تعالى وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ «1»، وقوله تعالى وَيَلِّ لِلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ «2»، الدال بالملازمة على حرمة غصب مال الغير، وكذا قوله تعالى السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا «3».

(3) متواترة بين الفريقين «4»، وفي النبوي «لا يحل مال امرء مسلم إلا

(1) سورة البقرة: 188.

(2) سورة المطففين: 1-3.

(3) سورة المائدة: 38.

(4) الوسائل باب: 1 من أبواب الغصب ج: 17 وفي كنز العمال ج: 10 صفحة: 105 كتاب الغصب من قسم الأقوال.

الظلم الذي قد استقل العقل بقبحه (4)، وفي النبوي: «من غصب شبرا من الأرض طوقه الله من سبع أرضين يوم القيامة» وفي نبوي آخر: «من خان جاره شبرا من الأرض جعله الله طوقا في عنقه من تخوم الأرض السابعة حتى يلقي الله يوم القيامة مطوقا إلا أن يتوب ويرجع»، و في آخر «من أخذ أرضا بغير حق كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر»، و من كلام أمير المؤمنين عليه السلام: «الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها».

مسألة 1: المغصوب إما عين مع المنفعة من مالك واحد

(مسألة 1): المغصوب إما عين مع المنفعة من مالك واحد أو مالكين وإما عين بلا منفعة، وإما منفعة مجردة وإما حق مالي متعلق بالعين (5).

فالأول: كغصب الدار من مالكتها و كغصب العين المستأجرة إذا غصبها غير المؤجر و المستأجر فهو غاصب للعين من المؤجر و للمنفعة من المستأجر.

و الثاني: كما إذا غصب المستأجر العين المستأجرة من مالكتها مدة الإجارة.

بطيب نفس منه» (1)، و في خطبته صلى الله عليه وآله يوم النحر: «إن دمانكم و أموالكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا» (2).

(4) فلا يختص قبحه بالشريعة المقدسة الإسلامية بل يعم غيرها أيضا كما ذكرنا في التفسير.

(5) يمكن أن يجعل هذا التقسيم عقليا كما لا يخفى على من تأمل فيها.

ثم أنه ينبغي تقديم أمور:

الأول: أن الفرق بين الغصب و الضمان بالعموم من وجه لتحقق الضمان

(1) الوسائل باب: 3 من أبواب مكان المصلي حديث: 1.

(2) الوافي ج: 9 باب: حرمة القتل و شدة أمره صفحة: 82.

ص: 288

في جميع المعاملات الفاسدة الدائرة بين الناس مع ثبوت التراضي بينهما فيها مع أنه لا غضب فيها موضوعا وإن كانت العقود الفاسدة بحكم الغضب كما مر في البيع، و تحقق الغضب بلا ضمان كما إذا أخذ شخص دينارا من صندوق أحد و وضع مكانه دينارا آخر مثله في جميع الخصوصيات، أو غضب أحد ماء من شخص و أشربه إلى نفس المالك عند شدة عطشه بناء على أنه لا ضمان فيه، و كذا في بعض الحقوق حيث يتحقق فيه الغضب و لا ضمان فيه و موارد اجتماعهما كثيرة كما لا يخفى على كل أحد.

الثاني: ليس للغضب حكم خاص به بل يستفاد حكمه من القواعد العامة الواصلة إلينا في الضمانات.

نعم، قد تذكر في الكتب الفقهية «الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال»، و لم يبين أنه حديث معصومي أو كلام من غير المعصوم، و على الأول هل له سند يعتني به أو لا؟ و سمعت عن بعض المتفحصين «1»، أنها كانت من فقه غير المسلمين و دخلت في فقههم و على أي تقدير فلا بد من العمل من تطبيقه على سائر القواعد.

الثالث: المرجع في صدق الغضب و الاستيلاء على المغصوب إنما هو نظر متعارف الناس و هو يختلف باختلاف سائر الخصوصيات و الجهات التي لا تضبطها ضابطة كلية، فمع الصدق يترتب الحكم و مع صدق العدم لا موضوع له و مع الشك في الصدق و عدمه فالمرجع الأصول الموضوعية و مع عدمها فالحكمية.

الرابع: التصرف في مال الغير من دون إذنه حرام و لكنه لا يعد غصبا للمال إلا إذا كان بعنوان الاستيلاء عليه فمن دخل دار الغير بدون إذنه لأخذ شيء منها فعل حراما، و لكنه لا يعد غاصبا للدار عند الناس.

نعم، هو غاصب للشيء المستولي عليه بعد أخذه إن لم يكن له.

(1) هو الشيخ المحقق المتتبع الشيخ محمد جواد البلاغي قدس سره.

و الثالث: كما إذا غضب المؤجر العين المؤجرة وانتزعها من يد المستأجر واستولى على منفعتها مدة الإجارة.

و الرابع: كما إذا استولى على أرض محجرة أو العين المرهونة بالنسبة إلى المرتهن الذي له فيها حق الرهانة (6) و من ذلك غضب المساجد والمدارس و الربط و القناطر و الطرق و الشوارع العامة (7) و غضب المكان الذي سبق إليه أحد في المساجد و المشاهد (8).

(6) لصدق الاستيلاء على حق الغير في كل منها فيتحقق الغضب بالنسبة إلى هذا الحق المستولي عليه عدوانا و يترتب عليه حكمه.

(7) لتحقق التسلط و الاستيلاء على الحق العام لجميع المسلمين أو الناس أجمعين في جميع ذلك فيتحقق الغضب موضوعا و حكما لعدم تفرقة العرف في العدوان بين العدوان على الفرد أو النوع، بل الثاني أعظم و أقوى في العدوان.

و ما يتوهم من عدم تحقق الغضب فيها لعدم اعتبار الملكية للغير فيها.

مدفوع: بكفاية الاستيلاء على حق الغير عدوانا في تحقق الغضب، و إن شئت قلت أن مورد الغضب إما ملك أو حق و كل منهما إما شخصي أو نوعي، و العرف و العقل و الشرع يحكم بتحقيق الغضب في الجميع، و يأتي في المتن أنفا ما ينفع المقام.

(8) المحتملات في السبق إلى مكان أربعة:

الأول: حرمة الإزعاج ما دام السابق موجودا فيه من دون حصول حق له في المحل أبدا لا حدوثا و لا بقاء، و انما هي من مجرد الحكم التكليفي فقط فلو أزعجه غيره و صلى في مكانه تصح صلاته و إن أثم بالازعاج.

الثاني: حدوث حق له في المحل ما لم يعرض عنه فلو أزعجه غيره و صلى في مكانه تبطل صلاته سواء كان رحله موجودا فيه أو لا.

مسألة 2: المغضوب منه قد يكون شخصا

(مسألة 2): المغضوب منه قد يكون شخصا كما في غضب الأعيان و المنافع المملوكة للأشخاص و الحقوق كذلك، و قد يكون هو النوع كما في غضب مال تعين خمسا أو زكاة (9) قبل أن يدفع إلى المستحق و غضب

الثالث: دوران ثبوت الحق مدار وجود الرحل و عدم الإعراض.

الرابع: دورانه مدار عدم الإعراض سواء كان هناك رحل منه أو لا، و ليس في البين إلا قول علي عليه السلام: «سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل» (1)، و ظهور كلمة «أحق» في عدم كون الموضوع من مجرد الحكم التكليفي مما لا ريب فيه، كما أن ظهور هذه الجملة في دوران الحكم مدار وجوده كذلك و أما ذكر الغاية فهو لأجل انتهاء الغاية و ان الشخص لا يتعداها إلا نادرا فيكون من تحديد الكون بحسب الغالب في تلك الأزمنة التي تكثر فيها الواردون إلى المساجد و لو لغير العبادة، و كانت من جملة مجامعهم لجملة من أغراضهم لا أن يكون في مقام بيان تحديد الحق في المكان كان فيه السابق أو لم يكن.

ثم انه مع بقاء السابق في المحل أو بقاء رحله فيه و ذهابه لقضاء حاجة فالمتشعبة يرون حقه باقيا كما يرونه أجنبيا عن المحل مع الإعراض عنه، و أما في صورة ذهابه لقضاء الحاجة و قصد العود عما قريب مع عدم الرحل فمقتضى الأصل بقاء حقه لو لم يجر عموم دليل اشتراك المكان و أنه لكل من سبق، و يأتي بعض الكلام في المشتركات إن شاء الله تعالى.

(9) لأن تعلقها إما بنحو الحق أو بنحو الملك، و على الأول يكون من غضب حق النوع و على الأخير يكون من غضب ملك الغير، و مر ما يتعلق بذلك في كتاب الزكاة، و كذا غضب ما يتعلق بالمساجد و المشاهد من الفرش و الأثاث و الآلات فإن الجميع يكون المغضوب منه نوعيا لا شخصا إن كان الوقف

(1) الوسائل باب: 17 من أبواب آداب التجارة حديث: 1.

الرباط المعد لنزول القوافل و المدرسة المعدة لسكنى الطلبة فإذا استولى على حجرة قد سكنها واحد من الطلبة و انتزعها منه فهو غاصب لحق الشخص و إذا استولى على أصل المدرسة و منع عن أن يسكنها الطلبة فهو غاصب لحق النوع (10).

مسألة 3: للغصب حكمان تكليفيان

(مسألة 3): للغصب حكمان (11) تكليفيان و هما الحرمة و وجوب رفع اليد و الرد إلى المغصوب منه أو وليه (12)، و حكم وضعي (13) و هو الضمان بمعنى كون المغصوب على عهدة

للجهات العامة المنتفعة بها في تلك الأماكن، و سيأتي في كتاب الوقف بعض ما ينفع بالمقام.

(10) لفرض أن المدرسة و غيرها- مثل المستشفيات و المكتبات و ما فيها من الآلات- موقوفة للنوع، و كذا في كل غصب يتعلق بكل حق نوعي كغصب الأعيان الموقوفة.

(11) بالضرورة الدينية لكل منهما بالفطرة من ذوي العقول السليمة و الأذهان المستقيمة، و كل واحد من الحكمين حكم مستقل له دليل مخصوص فدلّل الحرمة الأدلة الأربعة كما تقدم، و دليل وجوب الرد مثل قوله عليه السلام «الغصوب كله مردود» «1»، مضافاً إلى إجماع المسلمين بل العقلاء.

(12) يأتي تفصيل المقام في مستقبل الكلام راجع (مسألة 18).

(13) الحكم التكليفي لا يتعلق إلا بالكامل بالبلوغ و العقل، و الوضعي يتعلق بالصبي و المجنون أيضاً فإذا غصب الصبي أو المجنون شيئاً يتعلق بهما الضمان، و لكن لا وجه لتعلق وجوب الرد بهما لأن التكليف الشرعي ما كان مستلزماً للعقاب على المخالفة و عقاب الصبي و المجنون قبيح عقلاً، و تفصيل

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب الغصب: 3.

الغاصب وكون تلفه و خسارته عليه و أنه إذا تلف يجب عليه دفع بدله و يقال لهذا الضمان ضمان اليد (14).

المسألة يطلب من علم الكلام فيتعلق تكليف الرد لوليها، كما إذا لاقى بدن الصبي أو المجنون النجاسة فينجس بدنهما ولكن لا يجب عليها التطهير و الأول حكم وضعي و الثاني تكليفي، و للمسألة نظائر كثيرة في الفقه من أوله إلى آخره و قد أشرنا إلى الفرق بينهما في الأصول أيضا.

(14) و هناك سببان آخران يأتي في (مسألة 33)، و اليد العدوانية من أهم موجبات الضمان عقلا و قد قرره النبي الأعظم بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» (1)، و يعد هذا من جوامع الكلم التي اختص صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ من بين سائر الأنبياء و افتخر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بها عليهم (2)، و البحث في الحديث الشريف من جهات:

الأولى: لا وجه للبحث عن سند هذا الحديث بعد ما كان متنه من القواعد الفطرية قررها الشارع لا أن يكون تعديا، و لبابها يرجع إلى قبج الظلم و العدوان المستقل به كل ذي شعور من الإنسان، مع أن العامة و الخاصة نقلوه في كتبهم الحديثية و الفقهية الاستدلالية متعمد عليه و على الفروع المتفرعة عليه فلا وجه للبحث عن السند في مثله بعد ما تقدم.

الثانية: ليس المراد باليد: الجارحة الخاصة بل المراد بها ذكر السبب الغالبي و إرادة المسبب و هو الاستيلاء على الشيء و هو يختلف باختلاف مراتب المستولي عليه اختلافا كثيرا جدا جامعها مطلق الاستيلاء، و المرجع في تعيينه متعارف الناس و أهل الخبرة بالأمر فكل ما حكم العرف بتحقق الاستيلاء عليه يتحقق الغصب، و يشمل إطلاق قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، و كل ما حكم بعدم

(1) مستدرک الوسائل باب: 1 من أبواب الغصب: 4 و في كنز العمال ج: 10 حديث: 2257 كتاب الغصب.

(2) الوسائل باب: 1 من أبواب مكان المصلي حديث: 2.

مسألة 4: يجري الحكمان التكليفيان في جميع أقسام الغصب

(مسألة 4): يجري الحكمان التكليفيان في جميع أقسام الغصب ففي الجميع الغاصب يأثم ويجب عليه رفع اليد ورد المغصوب إلى المغصوب منه (15)، وأما الحكم الوضعي وهو الضمان فيختص بما إذا كان المغصوب من الأموال عينا كان أو منفعة فليس في غصب الحقوق هذا الضمان أعني ضمان اليد (16) على إشكال في بعضها كحقي التحجير

تحقق الاستيلاء عليه فلا- يتحقق الغصب، و ما تردد في وجوده و عدمه فالمرجع الأصول الموضوعية و مع عدمها فأصالة البراءة عن الضمان، و لكن الاحتياط التراضي في موارد الشك اهتماما بأموال الناس مهما أمكن.

الثالثة: يشمل الحديث الأعيان و المنافع و الانتفاعات و الحقوق، لأن المراد باليد كما تقدم الاستيلاء و هو متحقق بالنسبة إلى الجميع مع بناء الفقهاء على التعميم بل و بناء العقلاء أيضا كذلك، و عدم الردع بل ثبوت التقرير و يعدونها الكل من أهم القواعد العامة الجارية في جميع الموارد.

الرابعة: لا ريب في ورود التخصيص على هذه القاعدة كما هو شأن المحاورة، و من أظهر موارد التخصيص موارد المجانية و الأمانة شرعية كانت أو مالكية، و قد تعرضنا لجميع ذلك كله في موارد المناسبة.

الخامسة: من متفرعات قاعدة اليد ما اشتهر في المعاملات من قاعدة: «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده و ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» و فصلنا القول في البيع فراجع.

(15) نصا و إجماعا في كل منهما و ضرورة من الفقه إن لم تكن من المذهب و الدين.

(16) الحقوق على أقسام ثلاثة:

الأول: ما جرت العادة على مقابلتها بالمال، و هي موجودة خصوصا في هذه الأزمان و سيما في بعض البلدان و لا ريب في تحقق الضمان فيه.

مسألة 5: لو استولى على حر فحبسه لا يتحقق الغصب

(مسألة 5): لو استولى على حر فحبسه لا يتحقق الغصب لا بالنسبة إلى عينه و لا بالنسبة إلى منفعته و إن أثم بذلك (18) و ظلمه سواء كان كبيرا أو صغيرا (19)

الثاني: ما جرت العادة على عدم المقابلة بالمال بل يستكر ذلك لدى العرف، و لا يتحقق الضمان فيه لفرض عدم العوض المالي فيه فلا موضوع للضمان تخصصا.

الثالث: ما يترددون فيه و لا يستكرون أخذ العوض فيه و لا يقدمون على إعطائه أيضا فقد يكون و قد لا يكون، و مقتضى الأصل عدم الضمان حينئذ.

(17) نقلوا أن حق الاختصاص في السبق إلى دخول مطب بعض الأطباء يعاوض بالمال، و قد أدركنا أن حق الاختصاص في السبق إلى المكان عند منبر بعض الوعاظ المهمين كان يعاوض بالمال إلى غير ذلك مما يقال، و أما معاوضة حق التحجير بالمال فهي شائعة في القرى و الأرياف و البوادي و كانوا يسألون كثيرا عن أحكامها.

(18) أما الإثم فلأنه ظلم و لا ريب في كونه إثما عقلا و شرعا، و أما عدم الضمان بالنسبة إلى العين فلعدم كون الحر مالا و إنما يضمن بسبب الجناية عليه، و المفروض انتفاؤها و أما عدم ضمان المنفعة فلعدم استيفائها و تحديدها بحد خاص بحيث تعتبر عند المتعارف مالا، مضافا إلى ظهور الإجماع إلا ممن لا يعتد بخلافه.

نعم، لو كان أجيرا خاصا من كل جهة لشخص، أو كانت أوقاته محدودة بمال خاص كما ينقل عن بعض أرباب الصنائع و الحرف المهمة فإن أوقاتهم محدودة بمال خاص للاشتغال بالعمل يصدق الاستيلاء العدواني بما يتعلق بالغير فتشمله قاعدة اليد و التسبب و الإتلاف حينئذ.

(19) لإطلاق ما مر من الدليل الشامل لهما مضافا إلى ظهور الاتفاق على

فليس عليه ضمان اليد الذي هو من أحكام الغصب (20)، فلو أصابه حرق أو غرق أو مات تحت استيلائه من غير تسبب منه لم يضمن (21)، وكذا لا يضمن منفعه كما إذا كان صانعا ولم يشتغل بصنعته في تلك المدة فلا يضمن أجرته (22).

نعم، لو استوفى منه بعض منفعه كما إذا استخدمه لزمه أجرته (23) وكذا لو تلف بتسبب منه مثل ما إذا حبسه في دار فيه حية مؤذية فلدغته أو في محل السباع فافتروسته ضمنه من جهة سببته للتلف (24) لا لأجل الغصب واليد.

عدم الفرق.

(20) لأن ضمان اليد انما يتحقق بالمال أو حق يقابل بالمال والمفروض انتفاؤهما إلا فيما ذكرناه.

(21) لأصالة البراءة عن الضمان بعد عدم تحقق الاستيلاء على ما يقابل بالمال.

(22) لما مر في سابقة من غير فرق إلا إذا صدق إتلاف مال الغير فيتحقق الضمان لا محالة، وبعبارة أخرى: الأجرة المستوفاة مضمونة سواء كان الاستيفاء لنفس الغاصب أو كان المستوفي غيره فأتلفها الغاصب على الغير.

(23) لقاعدة أن كل من استوفى المنفعة المحترمة يجب عليه التعويض عنها وهذه القاعدة من صغريات قاعدة اليد أيضا، وتجري في اليد العدواني والمعاوضي معا أما الأول فبالعوض الواقعي وأما الثاني فبالعوض الجعلي.

(24) لأن أسباب الضمان ثلاثة نضا كما مر وإجماعا، اليد، والتسبب والإتلاف وهما أعم من اليد والغصب، وكون ذلك كله من موجبات الضمان من القضايا التي دليها معها كما هو مغروس في الأذهان ولا يحتاج إلى إقامة دليل وبرهان، وهي من الأمور النظامية و يأتي هنا وفي كتاب الدييات تنمة الكلام.

ص: 296

مسألة 6: لو منع غيره عن إمساك دابته المرسلة

(مسألة 6): لو منع غيره عن إمساك دابته المرسلة أو من القعود على فراشه أو عن الدخول في داره أو عن بيع متاعه لم يكن غاصبا، لعدم وضع اليد على ماله وإن كان عاصيا وظالما له من جهة منعه فلو هلكت الدابة أو تلف الفراش أو انهدمت الدار أو نقصت قيمة المتاع بعد المنع لم يكن على المنافع ضمان من جهة الغصب واليد (25)، وهل عليه ضمان من جهة أخرى أم لا؟ أقواهما العدم في الأخير (26) وهو ما إذا نقصت القيمة، وأما في غيره فإن كان الهلاك والتلف والانهدام غير مستند إلى منعه بأن كانت بأفة سماوية وسبب قهري لا يتفاوت في ترتبها بين ممنوعة المالك وعدمها لم يكن عليه ضمان قطعا (27)، وأما إذا كان مستندا إليه كما إذا كانت الدابة ضعيفة أو في موضع السباع وكان المالك يحفظها فلما منعه المانع ولم يقدر على حفظها وقع عليه الهلاك فللضمان وجه بل لا يخلو من قوة (28).

(25) لما مر من عدم ثبوت وضع اليد على المال وإن أثم وظلم في صيرورته موجبا لتضرر الغير.

(26) لعدم تقويت مال عليه لا مباشرة ولا تسببا، وإنما النقصان حصل لعوارض خارجية عن اختيار الغاصب والمالك والاستناد في الضمان إلى قاعدة الضرر والضرار يحتاج إلى الانجبار وهو مفقود.

(27) لعدم وقوع الهلاك والتلف من الغاصب لا مباشرة ولا تسببا، وإنما يستند إلى الأفة السماوية.

(28) لصحة استناد التلف والهلاك حينئذ إلى الغاصب فيثبت الضمان بالتسبب، ولكن لوضوح السبب وخفائه مراتب ومع الشك في تحققه فالمرجع أصالة البراءة عن الضمان، ويمكن أن يجعل النزاع في الضمان وعدمه في نظير المقام لفظيا كما لا يخفى.

مسألة 7: حيث عرفت أن المدار في تحقق الغصب على استيلاء الغاصب على المغصوب

(مسألة 7): حيث عرفت أن المدار في تحقق الغصب على استيلاء الغاصب على المغصوب و صيرورته تحت يده عرفا بدون إذن صاحبه فليعلم أنه يختلف ذلك باختلاف المغصوبات (29)، ففي المنقول غير الحيوان يتحقق بأخذه باليد أو بنقله إليه أو إلى بيته أو دكانه أو مخزنة وغيرها مما يكون محرزا لأمواله (30) و لو كان ذلك بأمره (31)، فلو نقل حمال بأمره متاعا من الغير بدون إذنه إلى بيته أو طعاما منه إلى مخزنة كان بذلك غاصبا للمتع و الطعام (32)، و يلحق بالأخذ باليد قعوده على البساط و الفراش بقصد الاستيلاء (33).

(29) هذا قريب من الوجدانيات فلا يحتاج إلى التماس دليل و لا نظر فقيه فلذات الاستيلاء مراتب متفاوتة شدة و ضعفا و للمستولى عليه أيضا مراتب، فأين الاستيلاء على جوهرة صغيرة من الاستيلاء على سفينة كبيرة، و أين الاستيلاء على خاتم يدار في اليد و الاستيلاء على خزائن لا تحصى بالعد، و الجامع صدق الاستيلاء عرفا فمع صدقه يترتب حكم الغصب باليد و مع صدق عدمه لا يترتب حكمه و إن تحقق الضمان لجهة أخرى، و مع التردد فالمرجع أصالة البراءة عن الحكم الخاص بالغصب و إن تحقق الضمان لجهة أخرى أيضا و ليس للغصب حكم خاص به إلا ما أرسل من أن «الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال»، و في كونه حديثا مرسلا إشكال و على فرضه فلا بد في العمل به من الانجبار و هو مفقود.

(30) لأن كل ذلك يصدق عليه القبض و الاستيلاء عرفا بل وجدانا.

(31) لفرض أن المأمور يطيع أمره فيكون فعل المأمور فعل الأمر و يتحقق القبض بالنسبة إلى الأمر.

(32) أي كان الأمر غاصبا لصدق الاستيلاء على مال الغير عليه عرفا لأن الضابط الكلي في تحقق الاستيلاء إنما هو الصدق العرفي.

(33) لأنه استيلاء على مال الغير عدوانا فيكون غصبا قهرا.

و أما في الحيوان ففي الصامت منه يكفي الركوب عليه أو أخذ مقودة و زمامه بل و كذا سوقه بعد طرد المالك أو عدم حضوره إذا كان يمشي بسياقه و يكون منقادا لسائقه (34) فلو كانت قطع غنم في الصحراء معها راعيها فطرده و استولى عليها بعنوان القهر و الانتزاع من مالكةا و جعل يسوقها و صار بمنزلة راعيها يحافظها و يمنعها عن التفرق و التشتت.

فالظاهر أنه يكفي ذلك في تحقق الغصب لصدق الاستيلاء و وضع اليد عرفا (35)، و أما في العبيد و الإماء فيكفي مع رفع يد المالك أو عدم حضوره القهر عليه بحبسه عنده أو في بيته و استخدامه في حوائجه (36) هذا كله في المنقول.

و أما غير المنقول فيكفي في غصب الدار أن يسكنها أو يسكن غيره ممن يأتمر بأمره فيها بعد إزعاج المالك عنها أو عدم حضوره، و كذا لو أخذ مفاتيحها من صاحبها قهرا أو كان يغلق الباب و يفتحه و يتردد فيها.

و كذلك الحال في الدكان و الخان (37)، و أما البستان فإن كان لها باب و حيطان فيكفي في غصبها أخذ المفتاح و غلق الباب و فتحه مع التردد فيها بعنوان الاستيلاء و بعض التصرفات فيها، و كذا الحال في غصب القرية و المزرعة (38) هذا كله في غصب الأعيان.

(34) لصدق الاستيلاء على الحيوان عدوانا بذلك كله فيتحقق موضوع الغصب قهرا.

(35) و كذا الكلام في المراكب الحديثة كالسيارات و غيرها.

(36) لصدق الاستيلاء العدواني بذلك كله.

(37) لأنه يصدق في ذلك كله الاستيلاء العدواني كما هو معلوم بالوجدان.

(38) لأن جميع هذه التصرفات مع قصد الاستيلاء العدواني من مصاديق

و أما غضب المنافع فإنما هو بانتزاع العين ذات المنفعة عن مالك المنفعة و جعلها تحت يده (39)، كما في العين المستأجرة إذا أخذها المؤجر أو شخص ثالث من المستأجر و استولى عليها في مدة الإجارة سواء استوفى تلك المنفعة التي ملكها المستأجر أم لا (40).

مسألة 8: لو دخل الدار و سكنها مع مالكتها

(مسألة 8): لو دخل الدار و سكنها مع مالكتها فإن كان المالك ضعيفا غير قادر على مدافعتة و إخراجة و اختص استيلاؤه و تصرفه بطرف معين منها اختص الغصب و الضمان بذلك الطرف دون الأطراف الأخر (41)، و إن كان استيلاؤه و تصرفاته و تقلباته في أطراف الدار و أجزاءها بنسبة واحدة و تساوي يد الساكن مع يد المالك عليها فالظاهر كونه غاصبا للنصف فيكون ضامنا له خاصة بمعنى أنه لو انهدمت تمام الدار ضمن الساكن نصفها و لو انهدم بعضها ضمن نصف ذلك البعض، و كذا يضمن نصف منافعها (42)، و لو فرض أن المالك و الساكن أزيد من واحد ضمن الساكن الغاصب بالنسبة فإن كانا اثنين ضمن الثلث و إن كانوا ثلاثة ضمن

الغصب الحرام عند جميع الأنام.

(39) لأن المنفعة تابعة للعين فلا تدخل تحت اليد و الاستيلاء إلا بتبعها.

(40) لتحقق الاستيلاء على المنفعة في صورتين و الاستيفاء خارج عن حقيقة الاستيلاء كما هو واضح لا يخفى.

(41) أما اختصاص الغصب بما هو مستول عليه و متصرف فيه فلتحقق الاستيلاء عليه فقط، و أما عدمه بالنسبة إلى الأطراف الأخر فلعدم موضوع للغصب بالنسبة إليها فلا وجه لترتب حكم الغصب عليها، و الضابط أنه يكون الغاصب كأحد الشريكين أو الشركاء بنسبة المال إلا أن الشريك يكون بحق و الغاصب شريك ظلما و عدوانا.

(42) لفرض تسلطه عليه عدوانا فيضمن لا محالة.

الربع و هكذا (43)، هذا إذا كان المالك ضعيفا، و أما لو كان الساكن ضعيفا بمعنى أنه لا يقدر على مقاومة المالك و أنه كلما أراد أن يخرج من داره أخرجه فالظاهر عدم تحقق الغضب، بل و لا اليد فليس عليه ضمان اليد.

نعم عليه بدل ما استفاه من منفعة الدار ما دام كونه فيها لو كان لها بدل (44).

مسألة 9: لو أخذ بمقود الدابة فقادها و كان المالك راكبا عليها

(مسألة 9): لو أخذ بمقود الدابة فقادها و كان المالك راكبا عليها فإن كان في الضعف و عدم الاستقلال عما به المحمول عليها كان القائد غاصبا لها بتمامها و يتبعه الضمان (45)، و لو كان بالعكس بل كان المالك الراكب قويا قادرا على مقاومته و مدافعتة فالظاهر عدم تحقق الغضب من القائد أصلا فلا ضمان عليه (46) لو تلفت الدابة في تلك الحال.

(43) لما مر من أن الضابط هو أن يجعل الغاصب بمنزلة أحد الشريكين أو الشركاء بنسبة مقدار ما غصبه.

(44) أما عدم تحقق الغضب فلعدم تحقق الاستيلاء عدوانا فإنه حينئذ يكون كضيف ضعيف متى أراد المضيف أن يطوي بساط الضيافة له أن يفعل ذلك فلا يصدق على مثل هذا الضيف أنه مسلط و مستول على مال المضيف، و أما عدم تحقق ضمان اليد فلعدم تحقق الموضوع له لفرض عدم تحقق الاستيلاء عرفا.

و أما أن عليه بدل ما استفاه من المنفعة إن كان له بدل فلقاعدة الإلتاف و إن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، و أما عدم البدل فيما لا بدل له فلعدم الموضوع للبدل حينئذ فليس عليه إلا الإثم.

(45) لتحقق الاستيلاء العدواني عرفا لكون الراكب كالمحمول الجامد حينئذ، فيترتب عليه حكمه و هو الضمان قهرا.

(46) لعدم فرض الاستيلاء العدواني من القائد مع كون الراكب قاهرا

نعم، لا إشكال في ضمانه لها لو اتفق تلفها بسبب قوة لها (47) كما يضمن السائق لها لو كان لها جماح فشردت بسوقه فوقت في بئر أو سقطت عن مرتفع فتلفت (48).

مسألة 10: إذا اشترك اثنان في الغصب

(مسألة 10): إذا اشترك اثنان في الغصب فإن لم يستقل واحد منهما بانفراده بأن كان كل واحد منهما ضعيفا وإنما كان استيلاؤهما على المغصوب و دفع المالك بالتعاقد والتعاون فالظاهر اشتراكهما في اليد والضمن، فكل منهما يضمن النصف (49)، و أما إذا كان كل واحد منهما مستقلا في الاستيلاء بأن كان كل منهما كافيا في دفع المالك والقهر عليه أو لم يكن المالك حاضرا، فالظاهر أن كل واحد منهما ضامن للتمام (50) فيتخير المالك في تضمين أيهما شاء كما يأتي في الأيدي المتعاقبة.

مسألة 11: غصب الأوقاف العامة

(مسألة 11): غصب الأوقاف العامة كالمساجد والمقابر والمدارس والقناطر والربط المعدة لنزول المسافرين والطرق والشوارع العامة ونحوها والاستيلاء عليها وإن كان حراما ويجب ردها ورفع اليد عنها، لكن الظاهر

و مسلطا عليه، فيكون القائد حينئذ كحيوان يقود حيوانا آخر ويكون الراكب مسلطا عليهما.

(47) لتحقق التسبب إلى التلف فيترتب عليه الضمان لا محالة.

(48) لتحقق التسبب إلى التلف من السائق حينئذ فيضمن قهرا.

(49) لاقتضاء الاشتراك في العلة الاشتراك في المعلول عقلا و شرعا و عرفا ما لم يكن دليل على الخلاف و هو مفقود.

ما لم يكن دليل على الخلاف و هو مفقود.

(50) لفرض تحقق الاستيلاء العدواني من كل واحد منهما، وفرض كفاية كل منهما في الاستقلال فيكون كل واحد منهما ضامنا للتمام لوجود المقتضى وقد المانع فيتخير المالك في الرجوع إلى كل واحد منهما بلا إشكال.

أنه لا يوجب الضمان لا عينا ولا منفعة ضمان اليد (51)، فلو غضب مسجد أو مدرسة أو رباطا ووضع اليد عليها فانهدمت تحت يده من دون تسبب

وتوهم: أن ذلك ممتنع لما ثبت في محله من امتناع توارد العلتين على معلول واحد.

فاسد: أولا بأن الممتنع انما هو تواردهما مستقلا في عرض واحد على معلول واحد والمقام طولي لا أن يكون عرضيا.

و ثانيا: بان الامتناع إنما هو في العلل الحقيقية التكوينية لا في الأمور الاعتبارية والمقام من الأخيرة لا الأولى، ويأتي في الأيدي المتعاقبة بقية الكلام ولو كان أحدهما تبعا للآخر فإن كان في التبعية كالألة المحضنة، فالضمان على المتبوع وإلا فعليه أيضا بنسبة تبعيته ومقدارها.

(51) أما أصل حرمة الغضب فيها وجوب رفع اليد بعد الغضب فلعوم أدلة حرمة وجوب رفع اليد عن المغضوب من الكتاب والسنة والإجماع وحكم العقل كما تقدم، بل الغضب فيها أقبح في مرتكزات المتشريعة بل العقلاء عن غضب الأملاك الشخصية لأن نسبة الظلم الشخصي إلى الظلم النوعي نسبة القطرة إلى البحر سيما إذا كان مورد حق الله تعالى أيضا، فإنه اجترأ على الخالق فلا وجه لملاحظة نسبة إثمه مع الإثم الشخصي الجزئي.

وأما أنه ليس في الحكم الوضعي أي الضمان لا عينا ولا منفعة فاستدل عليه.

تارة: بعدم الملك والمالك فيها.

وأخرى: بالسيرة ودعوى الإجماع.

وثالثة: بأن جميع الناس فيها شرع سواء فلا اختصاص للغاصب بها إلا مجرد الإثم وهو حاصل له.

ورابعة: بتغليب حق الله تعالى فيها.

منه لم يضمن (52) عينهما كما أنه لو كانت تحت يده مدة ثم رفع يده عنها لم يكن عليه أجرتها في تلك المدة (53).

نعم، الأوقاف العامة على العناوين الكلية كالفقراء والطلبة بنحو وقف المنفعة يوجب غضبها الضمان عينا ومنفعة (54)،

والكل مخدوش أما الأولى: فيكفي اعتبار الملكية ولا ريب في صحته وأما المالك أي من يستولي عليها فهو المتولي مع وجوده ومع
العدم فالحاكم الشرعي.

وأما الثانية: فتحققها من المتشعبة ممنوع ومن غيرهم لا وجه لاعتبارها ما لم تكن عقلائية وهو أول الدعوى، وأما الإجماع فعهدته إثباته
على مدعيه، وأما كون الناس فيها شرع سواء أي: في الانتفاع بها لا في سائر الجهات، وأما الأخير فهو من مجرد الدعوى بلا دليل، ولذا
نسب إلى الدروس الضمان مطلقا عينا ومنفعة وطريق الاحتياط واضح.

(52) لأن الإلتاف بالتسبب أو المباشر موجب للضمان مطلقا بلا فرق بين الأوقاف العامة وغيرها، وما ذكره في عدم الضمان على
تماميته إنما هو في ضمان اليد دون الإلتاف.

(53) لما مر من عدم ضمان اليد فيها، لكن لو استوفى المنفعة مباشرة أو تسببا يشكل عدم الضمان حينئذ، لقصور دليلهم عن شمول هذه
الصورة على فرض التمامية.

وبالجملة: أصالة الاحترام في حق الغير والمال الذي يستفيد منه الغير من الأصول النظامية العقلانية التي لا يخرج عنها إلا بدليل قاطع و
برهان ساطع.

(54) لوجود المقتضي للغضب وهي الملكية الجهتية في الجملة والمالكية النوعية وفقد المانع، فتشملها العمومات والإطلاقات بلا
محذور ومدافع.

فإذا غصب خاناً أو دكاناً أو بستاناً كانت وقفاً على الفقراء أو الطلبة على أن يكون منفعتها و نماؤها لهم ترتب عليه الضمان، فإذا تلفت تحت يده كان ضامناً لعينها وإذا كانت تحت يده مدة ثم ردها كان عليه أجره مثلها فيكون غصبها كغصب الأعيان المملوكة للأشخاص (55).

مسألة 12: إذا حبس حراً لم يضمن

(مسألة 12): إذا حبس حراً لم يضمن لا نفسه ولا منافع ضمان اليد حتى فيما إذا كان صانعاً فليس على الحابس أجره صنعه مدة حبسه (56).

(55) لفرض أنها حينئذ فرد من أفراد الغصب كالمملوكة للأشخاص فيشملة العموم شمول الكلي لجميع الأفراد، وكذا الكلام في الفرش والأثاث وسائر الأشياء الموقوفة بنحو الأوقاف العامة فليس فيها ضمان اليد.

نعم، فيما كانت موقوفة على الجهات بنحو الأوقاف الخاصة يثبت فيها ضمان اليد كالأوقاف الخاصة، وفيما تردد بينهما فمقتضى أصالة البراءة عدم الضمان بضمن اليد لو لم يكن تسبب وإتلاف في البين.

(56) أرسلوا ذلك إرسال المسلمات في جميع الطبقات وابتنوا عليه مسائل كثيرة في موارد متفرقة، واستدلوا عليه.

تارة: بالإجماع.

وأخرى: بعدم المالية الفعلية حتى تقع تحت الاستيلاء ويتحقق ضمان اليد فلا موضوع للغصب فيه وإن ثبت الإثم من جهة الظلم.

وثالثة: بالسيرة خلفاً عن سلف لعدم الضمان إلا في موارد خاصة، فليس عين الحر مالا ولا ملكاً لأحد حتى يتحقق فيه الغصب وضمن اليد ولا منفعته الاقتضائية وقدرته على صنعه أي صنعة كانت.

نعم، له أحكام خاصة بالنسبة إلى الجنائيات الواردة عليه وعلى منافعها كما يأتي تفصيله إن شاء الله تعالى ولكنها لا ربط لها بضمن اليد والغصب الاصطلاحي.

ص: 305

نعم، لو كان أجيرا لغيره ضمن منفعته الفاتنة للمستأجر وكذا لو استخدمه واستوفى منفعته كان عليه أجره عمله (57) هذا كله في حبس الحر، وأما لو غضب عبداً أو دابة مثلاً ضمن منافعها سواء استوفاهما

وما نسب إلى جمع منهم العلامة من أن منافع الحر تضمن بالتفويت فإن أراد به الاستيفاء فهو حق لا ريب فيه وإن أراد مطلق الفوات ولو بلا استيفاء وتسيب في البين فلا دليل عليه بل هو على خلافه كما مر.

(57) أما الأول فلإتلاف.

وأما الثاني فللاستيفاء وهما من موجبات الضمان بالأدلة الأربعة كما تقدم.

ثم أن منافع الحر على أقسام:

الأول: المنفعة الاقتضائية المحضنة بحيث لم تصل إلى أي مرتبة من الفعلية ولو بالمرتبة الضعيفة كما إذا كان ذو حرفة وصناعة بحيث لو تحققت المقتضيات وفقدت الموانع لاشتغل بعمله واستفاد عوضه وحبس مثله لا يوجب ضمان العين ولا ضمان العمل، لما مر.

الثاني: ما إذا كان له المعرضة القريبة للعمل ولكن لم يشتغل بالعمل بعد كمن كان في طريق ذهابه إلى شغل معين فحبسه.

الثالث: ما إذا وقع العقد الإجاري بينه وبين الغير لعمل خاص بعوض معين فحبس قبل الشروع في العمل أو في أثناءه.

الرابع: ما إذا كان دقائق أوقاته محدودة بحسب الجعل العمومي بعوض معين كما إذا كتب شخص خاص ماهر في فن خاص في بطاقته أن صرف كل دقيقة من وقته بكذا من المال أو كان ذلك له بجعل الحكومة مثلاً، وفي الكل مع صدق إتلاف المال على الطرف مباشرة أو تسيباً يثبت الضمان ومع العدم لا وجه للضمان.

مسألة 13: لو منع حراً أو عبداً عن عمل له أجره

(مسألة 13): لو منع حراً أو عبداً عن عمل له أجره من غير تصرف و استيفاء و لا وضع يده عليه لم يضمن عمله و لم يكن عليه أجرته و إن أثم بمنعه و كان ظلماً (59).

مسألة 14: يلحق بالغصب في الضمان المقبوض بالعقد

(مسألة 14): يلحق بالغصب في الضمان المقبوض بالعقد المعاوضي الفاسد (60)، فالمبيع الذي يأخذه المشتري و الثمن الذي

(58) لأن المنفعة فيهما مال الغير و إتلاف مال الغير يوجب الضمان بلا فرق بين الاستيفاء و عدمه.

(59) أما الإثم و الظلم فلا ريب فيه لأنه ظلم و الظلم حرام بالأدلة الأربعة بجميع مراتبه التي يصدق عليها الظلم و العدوان.

و أما عدم ضمان اليد فلغرض عدم وضع اليد عليه فيكون منتفياً بانتفاء الموضوع، كما أن المفروض عدم موجب لضمان آخر من الاستيفاء.

نعم، لو كان مطلق التفويت و التسبب المطلق موجبا للضمان لكان ضامناً و لكنه ممنوع و إن كان الاحتياط في التراضي.

(60) أرسلوا ذلك إرسال المسلمات الفقهية في كتابي البيع و الغصب و ظاهرهم الإجماع عليه، فيكون موضوع أحكام الغصب كل نقل و انتقال لا يكون جامعاً للشرائط الشرعية سواء كان من الغصب العدواني أو من النواقل غير الشرعية و لو كان مع الرضا جميع المعاملات الفاسدة لخلل في أحد العوضين أو أحد الطرفين أو في غيرهما مما هو معتبر شرعاً، و قولهم هذا مطابق للقواعد العامة لأنه ليس للغصب حكم خاص به من الضمان و ما يترتب عليه غير العمومات التي يثبت بها الضمان و أحكامه.

نعم، لو ثبت قضية «الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال» يكون ذلك حكماً مخصصاً به و قد مر أنها غير ثابتة.

يأخذه البائع في البيع الفاسد يكون في ضمانهما كالمغصوب (61)، سواء علما بالفساد أم جهلا به (62)، وكذلك الأجرة التي يأخذها المؤجر في الإجارة الفاسدة (63)، وأما المقبوض بالعقد الفاسد غير المعاوضي فليس فيه الضمان (64) فلو قبض المتهم ما وهب له بالهبة الفاسدة ليس عليه

(61) لبطلان النقل و الانتقال شرعا فيجري عليه حكم الغصب قهرا أي:

العمل بالقواعد العامة الواردة في الضمان كقاعدة اليد و الإتلاف و التسبب و نحوها.

(62) لأن العلم و الجهل لا أثر لهما في الوضعيات التي منها الضمان.

نعم، لو كان العلم بالفساد موجبا لتحقيق المجانية و التسليط المجاني و بلا عوض لا وجه للضمان حينئذ لتنافي المجانية مع الضمان كما هو واضح و لا يحتاج إلى بيان، و هذا معنى ما اصطالحوا عليه بقاعدة: «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» أي: المعاوضات التي فيها الضمان فإن كانت صحيحة فبالعوض المسمى و إن كانت فاسدة فبالمثل أو القيمة، لفرض عدم المجانية و تحقق القرار المعاوضي بين الطرفين، و قد تعرضنا لبعض ما يتعلق بها في كتاب البيع.

(63) لأن ضمان اليد مطابق للقاعدة لا يختص بعقد دون آخر و لا بمعاوضة دون أخرى فكلما جرت عليه يد غير شرعية لا بد فيه من الضمان بالمثل أو القيمة بعد عدم الاعتبار بالعوض المسمى، لعدم إمضاء الشارع له هذا حكم أصل القضية المعروفة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» مضافا إلى قاعدة الإتلاف و أصالة احترام المال.

(64) هذا حكم عكس القضية المعروفة لديهم و هو «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» أي: أن المجانيات لا ضمان فيها لفرض المجانية فيكون تحقق الضمان فيها خلف بلا فرق بين صحيحها و فاسدها لفرض تحقق

ضمان (65)، وكذا يلحق بالغصب المقبوض بالسوم (66)، والمراد بها ما يأخذه الشخص لينظر فيه أو يضع عنده ليطلع على خصوصياته لكي

المجانية فيهما فالقضية أصلا وعكسا من الواضحات، ففي الأصل أن بناء القرار المعوضي على العوض وإلا لزم الخلف، ففي الصحيح بالمسمى وفي الفاسد بالعوض الواقعي وفي العكس أن بناء المجانيات على عدم العوض وإلا لزم الخلف بلا فرق فيها بين الصحيح و الفاسد لفرض تحقق التسليط المجاني في كل منهما، وقد أطيل الكلام في القضيتين أصلا وعكسا ومن أراد العثور عليه فليراجع مكاسب شيخنا الأنصاري مع أن القضيتين من الوجدانيات في الجملة بعد التأمل والتدبر.

(65) لتنافي المجانية و الضمان عقلا و شرعا بل و عرفا لكونهما من الجمع بين المتنافيين كما هو واضح فلا يمكن الجعل التشريعي في مورد ينافيه و يضاده بحسب العقل و العرف.

(66) لقاعدة اليد الشاملة لكل من جرت يده على مال الغير و لو كان ياذنه ما لم يكن في البين قرار بنائي أو معاوضي و العدوان من احدى طرق الضمان لا- أن يكون الضمان مختصا به، فلا- وجه لما يقال: من أن الإذن ينافي الضمان إذ لا دليل عليه من عقل أو نقل بل هما شاهدان على أنه أعم من عدم الضمان، و يصح أن يقال: أن الإذن في المقبوض بالسوم إذن تضميني بمعنى أن البائع يعطي السلعة إلى المشتري مشروطا بالشرط البنائي على أنه لو تلف في يده يعطيه بدله كما لا- اختصاص للضمان بالمقبوض بالسوم، بل يجري في كل مقبوض يأخذه القابض بإذن من صاحبه ليرى ما فيه صلاحه من تملكه أو تبديله بغيره كقبض المرأة المال ليكون مهرا لها و الرجل ليكون عوض الخلع إلا- إذا كان نفس القبض من حيث هو موجبا للضمان، كقبض الدين مثلا أو قبض البائع الثمن و المشتري المثلث إلى غير ذلك.

يشترطه (67) إذا وافق نظره فهذا في ضمان آخذه فلو تلف عنده ضمنه (68).

مسألة 15: لو أخذ مال الغير غصبا

(مسألة 15): لو أخذ مال الغير غصبا ثمّ وضعه في محله فتلف بعد ذلك يضمن (69).

نعم، لو تاب بعد الوضع و تلف المال يشكل ضمانه (70).

مسألة 16: يجب رد المغصوب إلى مالكة ما دام باقيا

(مسألة 16): يجب رد المغصوب إلى مالكة ما دام باقيا (71) وإن كان في رده مؤونة، بل وإن استلزم رده الضرر عليه (72) حتى أنه لو أدخل

(67) قد عرفت عدم الاختصاص به فكل مقبوض لغرض صحيح بإذن المالك مضمون بضمان اليد إلا ما خرج بالدليل كالودائع و الأمانات فإنها ليست مضمونة بضمان اليد، بل بالتعدي أو التفريط و تقدم أن الإذن في القبض أعم من سقوط الضمان بل نفس الإذن في الواقع إذن تقييدي بالضمان لو تلف، بل الشك في أن الإذن يوجب سقوط الضمان أو لا.

يكفي في عدم السقوط عموم «قاعدة اليد» و أصالة احترام أموال الناس بلا شبهة و التباس.

(68) على المشهور لما تقدم من أن البناء و الإعطاء ليس بمجاني.

(69) لقاعدة اليد و استصحاب الضمان الحاصل بمجرد أخذه.

(70) لأصالة البراءة بعد انقطاع حكم يده بالتوبة.

(71) بضرورة المذهب إن لم يكن من الدين.

و الفطرة السليمة من ذوي العقول المستقيمة، و قولهم عليهم السلام: «الغضب كله مردود» «1»، و قول علي عليه السلام: «الحجر الغضب في الدار رهن علي خرابها» «2».

(72) كل ذلك لإطلاق الأدلة، و قاعدة اليد و غيرها، و لأن الغاصب هو الذي أقدم على تضرره بغصبه مال الغير، فالضرر إنما جاء من قبل نفسه و من إقدامه

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب الغصب 3 و 5.

(2) الوسائل باب: 1 من أبواب الغصب 3 و 5.

الخشب المغصوبة في بناء لزم عليه إخراجها وردها لو أرادها المالك وإن أدى إلى خراب البناء (73)، وكذا إذا أدخل اللوح المغصوب في سفينة

عليه بوضع يده على المغصوب.

إن قيل: نعم، ولكن يقيد ذلك كله بقاعدة نفي الحرج والضرر.

يقال: ظاهرهم الإجماع على عدم جريانها في المقام.

(73) لقول علي عليه السلام: «الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها» «1»، مضافا إلى الإجماع، وقاعدة الإقدام وإطلاقها يشمل ما إذا وضع المغصوب في محل من البناء يمكن أن ينهدم ذلك المحل وأطرافه ليخرج المغصوب بنحو يسير، وكذا إذا كان تمام البناء موضوعا على المغصوب مثلا بحيث يكون هو القاعدة لتمام البناء بأجزائها وجزئياتها ولو أخرج ذلك لانهدم البناء الذي يكون للغاصب وقد كلف مليون دينار مثلا كما جرت العادة في إنشاء مثل هذه الأبنية في هذه الأعصار كثيرا، وكذا في مثل السفن المصنوعة في هذه الأعصار التي تصرف في صنعها مبالغ طائلة فلو كان المغصوب في بعض مواضعها المهمة الذي يوجب إخراج غرق أصل السفينة التي تكون للغاصب هذا إذا لم يرض المالك بالمثل أو القيمة والافللغاصب دفع ذلك.

ثم إن الغصب تارة: عمدي عدواني.

وأخرى: يكون جهلا بالغصب ثم بعد البناء يعلم به.

وثالثة: يكون بالمعاملات الفاسدة التي تكون في حكم الغصب، وهل يشمل حكمهم بالهدم إذا توقف الإخراج عليه جميع هذه الصور؟ وفي صورة العدوان تارة يكون الإخراج مع عدم توبة الغاصب أو إخراج بعد ندامته وتوبته؟

وهل يشمل الحكم صورة الندامة أيضا؟ ولم أر شرحا وافيا لهذه الفروع في المقام وأما الاستشهاد للمقام بقوله تعالى فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ «2»،

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب الغصب 3 و 1.

(2) سورة البقرة: 173.

يجب عليه نزعها (74) إلا- إذا خيف من قلعه الغرق الموجب لهلاك نفس محترمة أو مال محترم (75)، وهكذا الحال فيما إذا خاط ثوبه بخيوط مغصوبة فإن للمالك إلزامه بنزعها ويجب عليه ذلك وإن أدى إلى فساد الثوب (76)، وإن ورد نقص على الخشب أو اللوح أو الخيط بسبب إخراجها ونزعها يجب على الغاصب تداركه (77) هذا إذا كان يبقى للخارج من الخشبة والمنزوع من الخيط قيمة، وأما إذا كان بحيث لا يبقى له قيمة بعد الإخراج أصلا كما إذا كان الخيط ضعيفا يفسد بنزعه فالظاهر إنه بحكم التالف فيلزم الغاصب بدفع البدل وليس للمالك مطالبة العين (78).

حيث أنه يدل على سقوط احترام العادي مطلقا فهو صحيح في الجملة لا بنحو الكلية.

(74) الكلام فيه عين الكلام في سابقة من غير فرق.

(75) قيده جمع بغير مال الغاصب فإنه لا حرمة له لأجل هتك حرمة بظلمه وعدوانه بل عن بعض سقوط حرمة نفس الغاصب أيضا، فلو دافعه المالك لأجل أخذ ماله وقتله حينئذ يكون دمه هدرا، وتحقيق هذه الفروع يحتاج إلى صحة ورفع تشويش البال نسأل الله تعالى أن يمنّ علينا بهما ولعلنا نتعرض لبعضها في موجبات الضمان في كتاب القصاص إن شاء الله تعالى.

(76) أما الأول فلقاعدة السلطنة، وأما الثاني فلقاعدة اليد، والأخير فلقاعدة الإقدام على التضرر بالغصب وهتك مال الغير، والظاهر أن الخياطة بالمكائن بمنزلة التلف فيبدل إلى القيمة.

(77) لقاعدتي اليد والإتلاف، والإجماع.

(78) أما الأول فلحكم العرف بذلك فإن المتعارف لا يرون للعين حينئذ بقاء واعتبارا وينزلونه منزلة التلف.

مسألة 17: لو امتزج المغصوب بما يمكن تميزه

(مسألة 17): لو امتزج المغصوب بما يمكن تميزه و لكن مع المشقة كما إذا مزج الشعير المغصوب بالحنطة أو الدخن بالذرة يجب عليه أن يميزه ويرده (79).

مسألة 18: يجب على الغاصب مع رد العين

(مسألة 18): يجب على الغاصب مع رد العين بدل ما كانت لها من المنفعة في تلك المدة إن كانت لها منفعة سواء استوفها كالدار يسكنها و الدابة ركبها أو لم يستوفها بل كانت العين معطلة (80).

مسألة 19: إذا كانت للعين منافع متعددة

(مسألة 19): إذا كانت للعين منافع متعددة و كانت معطلة فالمدار على المنفعة المتعارفة بالنسبة إلى تلك العين (81)، و لا ينظر إلى مجرد قابليتها لبعض المنافع (82) فمنفعة الدار بحسب المتعارف هي السكنى و إن كانت قابلة في نفسها بأن تجعل محرزا أو مسكنا لبعض الدواب و غير

و أما الثاني فلتعين التعويض فيها حينئذ، و أما الأخير فلقاعد «نفي الضرر» بالنسبة إلى الغاصب.

(79) لإمكان رد العين المغصوبة إلى المالك فتشمله أدلة وجوب رد العين المغصوبة إلى مالكه مع الإمكان، و أما تحمل المشقة فلتسببه لها بالغصب فلا بد من تحمله لها.

(80) لقاعدتي اليد و الإلتلاف مباشرة أو تسببياً، و الإجماع على عدم الفرق في ضمان منافع المغصوب بين الفوات و التفويت.

(81) لأنها المرتكز في أذهان الناس و المنساق من الأدلة بلا شبهة و التباس.

(82) للأصل و الإجماع و بناء العرف على اعتبار منفعة خاصة لكل شيء، و لا ينظرون إلى مجرد المنفعة الاقتضائية ما لم تصر في معرض الفعلية عندهم فكأن المنافع الاقتضائية لا تعد منفعة لديهم خصوصاً إذا كان الاقتضاء بعيداً و توقفت فعليته على تحقق أمور كثيرة.

ذلك فلا ينظر إلى غير السكنى (83)، و منفعة بعض الدواب كالفرس بحسب المتعارف الركوب و منفعة بعضها الحمل وإن كانت قابلة في نفسها لأن تستعمل في إدارة الرعى و الدولاب أيضا (84)، فالمضمون في غصب كل عين هو المنفعة المتعارفة بالنسبة إلى تلك العين و لو فرض تعدد المتعارف منها فيها كبعض الدواب التي تعارف استعمالها في الحمل و الركوب معا فإن لم تتفاوت أجره تلك المنافع ضمن تلك الأجرة (85)، فلو غصب يوما دابة تستعمل في الركوب و الحمل معا و كانت أجره كل منهما في كل يوم درهما كان عليه درهم واحد (86)، و إن كانت أجره بعضها أعلى ضمن الأعلى فلو فرض أن أجره الحمل في كل يوم درهما و أجره الركوب درهم كان عليه درهما (87)، و الظاهر أن الحكم كذلك مع الاستيفاء أيضا فمع تساوي المنافع في الأجرة كان عليه أجره ما استوفاه (88) و مع التفاوت كان أجره الأعلى سواء استوفى الأعلى أو

(83) لأن المتعارف عند الناس من منفعتها هو السكنى و غيرها مغفول عنه إلا إذا لوحظت بعنوان مستقل خاص و المفروض عدمه.

(84) لما مر في الدار سابقا.

(85) لما يأتي آنفا.

(86) لعدم الفوات إلا لمنفعة واحدة بديلة، و المفروض أن جميع الأبدال متساوية في الأجرة فلا تشتغل الذمة إلا بأجرة واحدة كذلك.

(87) لصدق التفويت بالنسبة إلى الأعلى فتشتغل الذمة به لا محالة.

(88) أما أجره ما استوفاه فلقاعدتي اليد و الإتلاف، و أما عدم لزوم شيء آخر عليه فللأصل بعد عدم صدق التفويت، لأن المنفعة كانت بديلة و مع استيفاء أحد الأبدال لا يعقل وجود منفعة أخرى للعين حتى يتحقق التفويت بالنسبة إليها.

مسألة 20: إن كان المغصوب منه شخصا يجب الرد إليه

(مسألة 20): إن كان المغصوب منه شخصا يجب الرد إليه أو إلى وكيله إن كان كاملا وإلى وليه إن كان قاصرا (90) كما إذا كان صبيا أو مجنونا فلورد في الثاني إلى نفس المالك لم يرتفع منه الضمان (91)، وإن كان المغصوب منه هو النوع كما إذا كان المغصوب وقفا على الفقراء وقف منفعة فإن كان له متولي خاص يرده إليه وإلا فيرده إلى الولي العام وهو الحاكم (92)، وليس له أن يرده إلى بعض أفراد النوع (93) بأن يسلمه في المثل المذكور إلى أحد الفقراء.

(89) أما إذا كانت المستوفاة هو الأعلى، فلقاعدة الإتلاف، وأما إذا كانت هو الأدنى فلتفويت الأعلى على المالك فيضمن من جهة التفويت.

(90) أما وجوب رد المغصوب إلى شخص المغصوب منه، فللضرورة المذهبية بل الدينية وإطلاق دليل اليد «1»، وحديث «المغصوب كله مردود» «2»، وأما صحة الرد إلى وكيله فلا بد من كيد الموكل بمقتضى الإذن في الوكالة، وأما لزوم الرد إلى الولي، فلا بد للمولى عليه قاصر عن صحة الرد إليه والأخذ منه من كل جهة فيكون الرد إليه كالعدم بالإجماع والأصل.

(91) للأصل والإجماع وقصور المولى عليه عن القبض والإعطاء والفعل والقول وسائر الجهات.

(92) أما الأول فلولايته المجعولة من الواقف لمثل هذه الأمور.

وأما الثاني فللولاية الشرعية المجعولة له لكلية الأمور الحسبية التي يكون المقام من أحدها.

(93) لأصالة عدم براءة عهدة الغاصب بذلك وأصالة عدم ولاية الآخذ

(1) مستدرک الوسائل باب: 1 من أبواب الغصب: 4 وفي سنن البيهقي ج: 6 صفحة: 95.

(2) الوسائل باب: 1 من أبواب الغصب.

نعم، في مثل المساجد و الشوارع و القناطر بل الربط إذا غصبها يكفي في ردها رفع اليد عنها و إبقاؤها على حالها (94)، بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في المدارس فإذا غصب مدرسة يكفي في ردها رفع اليد عنها و التخلية بينها و بين الطلبة (95)، لكن الأحوط الرد إلى الناظر الخاص لو كان و إلا فيإلى الحاكم (96).

مسألة 21: إذا كان المغصوب و المالك كلاهما في بلد الغصب

(مسألة 21): إذا كان المغصوب و المالك كلاهما في بلد الغصب فلا إشكال (97)، و كذا إن نقل المال إلى بلد آخر و كان المالك في بلد الغصب فإنه يجب عليه عود المال إلى ذلك البلد و تسليمه إلى المالك (98)، و أما إن كان المالك في غير بلد الغصب فإن كان في بلد المال فله إلزامه بأحد أمرين إما بتسليمه له في ذلك البلد و إما بنقله إلى بلد الغصب (99)، و أما إن

على الأخذ مع كون الأخذ و غيره من سائر الموقوف عليهم على حد سواء في ذلك، فكفاية أخذه من الترجيح بلا مرجح بالنسبة إلى الموجودين و كذا بالنسبة إلى سائر الطبقات.

(94) لصدق رد العين على ما كانت عليه قبل الغصب فإنها كانت قبله غير ممنوعة عن قاصديها فرجعت إلى الحالة الأولى و أزيل المانع عن واريدها.

(95) لصدق قطع سلطنة الغاصب و رفع يده عن المغصوب و زوال المانع عن وصول المغصوب منهم إلى حقهم و لا معنى للرد إلا هذا.

(96) جمودا على المتيقن من تفرغ الذمة.

(97) في وجوب الدفع إليه لوجود المقتضى و فقد المانع فيؤثر دليل وجوب الرد أثره لا محالة.

(98) من باب المقدمة خصوصا بعد كون الغاصب هو الذي صار سببا لذلك.

(99) أما صحة الإلزام بالتسليم في ذلك البلد، فلقاعدة السلطنة و وجود

كان في بلد آخر فلا- إشكال في أن له إلزامه بنقل المال إلى بلد الغصب (100)، وهل له إلزامه بنقل المال إلى البلد الذي يكون فيه المالك؟

فيه إشكال (101).

المقتضي وقد المانع، وأما صحة الإلزام بالنقل إلى بلد الغصب فلا إطلاق قوله عليه السلام: «المغصوب كله مردود» «1»، الظاهر في رده إلى محل الغصب، ولقاعدة السلطنة وظهور الإجماع.

(100) لما مر من إطلاق دليل رد المغصوب الظاهر في رده إلى محل الغصب.

(101) من قاعدة السلطنة وإطلاق أدلة رد المغصوب، وقضية «الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال» فيصح له إلزام الغاصب بنقل المال إليه.

و من أن مفاد القاعدة إنما هو في صحة الاستيلاء على ماله وأما السلطنة على طرق الاستيلاء بأي وجه أمكن فلا يستفاد ذلك من القاعدة ما لم يكن من الغاصب تسبب في البين، وأما التمسك بإطلاق أدلة رد المغصوب فإن كان من الغاصب تسبب في البين كما في بلد الغصب فلا ريب في الشمول وإن لم يكن منه تسبب فيشك في الشمول و معه لا يصح التمسك بالإطلاق، وأما قضية «الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال» فلم يعلم أنه حديث أو غيره، وعلى أي تقدير هل يصح الأخذ بإطلاقه أو لا؟ والكمل محل نظر وبحث و مقتضى الأصل عدم سلطنة المالك على غير أخذ ماله فضلا عن فعل الأشق.

نعم، مع الامتناع تصل النوبة إلى الإجماع كما في أخذ كل حق ولو لم يكن الطرف غاصبا، كما أن تعزيز الحاكم و حدّ الغاصب إن فعل ما يوجبه شيء آخر لا ربط له بالأخذ بأشق الأحوال، و من ذلك كله يظهر أنه لا موجب لإلزامه بنقل المال إلى بلد الغاصب.

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب الغصب.

ص: 317

مسألة 22: لو حدث في المغصوب نقص و عيب وجب على الغاصب أرض النقصان

(مسألة 22): لو حدث في المغصوب نقص و عيب وجب على الغاصب أرض النقصان (102) و هو التفاوت بين قيمته صحيحا و قيمته معيبا (103) و رد المعيوب إلى مالكة (104)، و ليس للمالك إلزامه بأخذ المعيوب و دفع تمام القيمة (105)، و لا فرق على الظاهر بين ما كان العيب مستقرا و بين ما كان مما يسري و يتزايد شيئا فشيئا حتى يتلف المال بالمرة (106)، كما إذا عرضت على الحنطة أو الأرز بلّة و عفونة ففي الثاني أيضا يجب على الغاصب أرض النقصان و تفاوت القيمة بين كونها مبلولة و غير مبلولة فإن للحنطة المبلولة أيضا قيمته عند العرف و أهل

(102) لأصالة الضمان في يد الغاصب بالنسبة إلى جميع ما وضع يده عيلة من المغصوب بذاته و اجزائه و جزئياته و صفاته، و هذا الأصل من الأصول النظامية المقررة بقاعدة اليد و الإلتلاف و التسبب و التفويت و الفوات إلى غير ذلك مما هو من دفائن العقول و لم يردع عنها نبي و لا رسول بل قرروها كما هو واضح.

(103) لأن هذا هو المراد بالأرث في نظائر المقام كما مر بعض الكلام فيه في كتاب البيع عند بيان خيار العيب فراجع.

(104) للأصل و الإطلاق و الاتفاق.

(105) لأصالة عدم سلطنته على ذلك و انما هو مسلط على أخذ عين ماله و عوض ما حصل من النقص عليه و يتحقق ذلك بأخذ العين و الأرث.

نعم، لو كان النقص من التلف يتبدل بالقيمة حينئذ و لكنه خلف الفرض.

(106) إيكال تشخيص هذه الأمور إلى أهل الخيرة أولى من تعرض الفقيه لها فإن حكموا بالتلف يتعين القيمة، و إن حكموا بعدمه يتعين رد العين، و إن ترددوا في ذلك فالمرجع الاستصحاب و يجزي رد العين مع تدارك النقص إن حصل.

مسألة 23: لو كان المغصوب باقيا

(مسألة 23): لو كان المغصوب باقيا لكن نزلت قيمته السوقية رده ولم يضمن نقصان القيمة ما لم يكن ذلك بسبب نقصان في العين (108).

مسألة 24: لو تلف المغصوب أو ما بحكمه

(مسألة 24): لو تلف المغصوب أو ما بحكمه كالمقبوض بالعقد الفاسد والمقبوض بالسوم قبل رده إلى المالك ضمنه بمثله إن كان مثليا أو بقيمته إن كان قيميا (109)، والمراد بالمثلي ما تساوت قيمة أجزائه (110)

(107) أما رد العين فلبقائها وعدم تلفها فتشملها قاعدة «اليد»، وأما الأرش فللإجماع وقاعدة «اليد»، وما ورد في الموارد المتفرقة التي تقطع بعدم الخصوصية فيها.

(108) أما وجوب رد المغصوب مع بقاءه فللأدلة الدالة عليه من العقل والنقل كما تقدم.

وأما عدم ضمان شيء على الغاصب مع عدم نقص في العين فللأصل بعد صدق الأداء مضافا إلى الإجماع وقاعدة نفي الضرر وإن الظالم لا يظلم وعدم تحقق إتلاف شيء من الغاصب على المغصوب منه.

(109) للإجماع ولأنه المنسب إلى أذهان الناس في الضمانات الدائرة بينهم فإذا كان المضمون مثليا تبادر أذهانهم إلى دفع المثل، ولو لم يقبله المالك يستتكر ذلك منه ويلام عليه وإن كان قيميا فكذلك بالنسبة إلى القيمة.

نعم، قد يحصل الخلاف في كون شيء مثليا أو قيميا ولا ربط له بمسلمية أصل الكبرى لديهم كما أن هذا مع عدم التراضي بينهما بأصل تدارك المالية المطلقة وإلا فيجوز دفع القيمة في المثلي أيضا وبالعكس، والظاهر أن بناء عامة الناس على هذا لأن اعتبار المثلية عندهم يكون طريقا لإحراز أصل المالية لا الخصوصية فيها إلا نادرا خصوصا إذا كان المثل كثير الوجود أو كان أخذ القيمة أسهل للمالك من جهة.

(110) نسب هذا التعريف إلى المشهور، وقيد جمع منهم صاحب

لتقاربها في غالب الصفات و الخواص (111) كالحبوبات من الحنطة و الشعير و الأرز و الذرة و الدخن و الماش و العدس و غيرها، و كذا الادهان و عقاقير الأدوية و نحوها، و المراد من القيمي ما يكون بخلافه كالعبيد و الإماء و أنواع الحيوان كالفرس و البغل و الحمار و الغنم و البقر

الجواهر رحمه الله ان المراد بالمساواة في الغالب ما له دخل في المالية و ان المراد بالمساواة في أشخاص الأصناف و لعله مراد الجميع، إذ ليس المراد بالمساواة المساواة في مجرد التسمية لأن الأصناف المسماة باسم واحد متفاوتة في المالية و الرغبات كثيرا، كما أنه ليس المراد المساواة بالدقة العقلية ظاهرا و باطنا لعدم ابتناء الشرع على مثل ذلك مع أن العلم بها مختص بعلام الغيوب، كما أنه لا وجه للتعبد في معنى المساواة لأصالة عدمه و لو كان لظهر و بان في هذا الموضوع العام البلوى، و لم تصل النوبة إلى نزاع الفقهاء بل المراد المثلية عند عامة الناس و سوادهم كما هو كذلك في جميع موضوعات الأحكام إلا ما حددها الشارع بحدود و قيود، و المفروض عدمه في المقام.

(111) أي: ما تتفاوت بها المالية و الأغراض المعاملية و هذا هو المراد من المتعارف أو العرف الذي أصر عليه جمع، لما مر من أن التساوي الدقي العقلي غير مراد بل متعذر و التعبدى الشرعي لا اسم له و لا أثر، و كونه من الموضوعات المستنبطة غير معلوم بل معلوم العدم، و على فرض احتمالها فيكون متخذنا من العرف أيضا، كما أن اللغة أيضا كذلك في نظائر المقام إلا إذا دل دليل على مخالفة اللغة و العرف و لا أثر له في المقام.

ثم إن المثلية من الأمور التشكيكية لها مراتب كثيرة جدا شدة و ضعفا جلاء و خفية ظاهرا و باطنا، و المرتبة الأولى منها ساقطة قطعاً و إلا لكفت المثلية الاسمية و المرتبة القصوى متعذرة نوعاً بل قد مر اختصاصها بعلم الله تعالى، و حينئذ فيتعين الأوسط و العرف يحكم به أيضا راجع الكلمات في المطولات

وغيرها (112)، وكذا الجواهر الكبار (113) والثياب والفرش والبسط وأنواع المصنوعات وغيرها (114).

مسألة 25: إنما يكون مثل الحنطة مثليا

(مسألة 25): إنما يكون مثل الحنطة مثليا إذا لوحظ أشخاص كل صنف منها على حدة ولم يلاحظ أشخاص صنف مع أشخاص صنف آخر (115) منها مباين له في كثير من الصفات والخصوصيات فإذا تلف

تجدها مشوشة جدا وقد سقط ذلك كله في هذه الأعصار بفضل الآلات والأجهزة المشخصة والمعينة للأشياء من جميع خصوصياتها وجهاتها.

(112) وهذا هو المشهور بين الفقهاء وخلاصة دليلهم أن الحيوان حيث أن له باطن مخصوص ومزاج خاص ليس للعرف والعقلاء طريق معتبر لإحراز التساوي بين فرد من القسم مثلا وفرد آخر منه حتى يحكموا بالمثلية لخبفاء الباطن والمزاج الحيواني على الناس فيكون قيميا لا محالة.

ويمكن المناقشة فيه أنه على إطلاقه مشكل لما توفر في هذه الأعصار بفضل الأجهزة الخاصة لتحديد وتعيين مراتب المزاج والصحة وسائر الجهات في الحيوان، وأصبح هذا الأمر سهلا يسيرا على أهله هذا بالنسبة إلى إحراز المزاج في الجملة، وأما الخصوصيات الفردية الدقيقة فلا يعلمها إلا اعلام الغيوب وتقدم أن الأحكام الشرعية غير مبتنية عليها.

نعم، ما ذكره من الدليل على فرض التمامية يصح بالنسبة إلى العصور السابقة والأزمنة القديمة لا في عصرنا هذا الذي تغيرت فيه جملة من الأشياء التي كانت قيمة فصارت مثلية كما لا يخفى.

(113) لو لم يعين المثلية بالآلات والأجهزة المعدة لتعيين ذلك وحينئذ لا فرق بين كبارها وصغارها.

(114) قد ثبتت المثلية في جملها بل كلها في هذه الأعصار بفضل المكانن المولدة لها بمثال واحد من كل جهة مادة وصورة متحدة كذلك.

(115) لعدم تحقق المثلية حينئذ عرفا ولا شرعا بل ولا لغة أيضا بل يعد

عنده مقدار من صنف خاص من الحنطة يجب عليه دفع ذلك الصنف لا صنف آخر (116).

نعم، التفاوت الذي بين أشخاص ذلك الصنف لا ينظر إليه (117)، وكذلك الأرز فإن فيه أصنافا متفاوتة جدا فأين العنبر من الحويزاوي أو غيره، فإذا تلف عنده مقدار من العنبر يجب عليه دفع ذلك المقدار منه لا من غيره، وكذلك الحال في العنبر وأصنافه والأدهان وغير ذلك مما لا يحصى (118).

مسألة 26: لو تعذر المثل في المثلي ضمن قيمته

(مسألة 26): لو تعذر المثل في المثلي ضمن قيمته (119)، وإن

شخص كل صنف مباينا للصنف الآخر من حيث الصفات وسائر الجهات.

(116) لتغاير الصنفين عرفا فيخرجان بذلك عن المثلية العرفية.

(117) لأنه لو فرض ملاحظة هذه الجهات لانعدمت المثلية غالبا في الضمانات، لاختلاف أفراد صنف واحد في جملة من الخصوصيات حتى أن أهل البساتين يقولون أن ثمرة شجرة واحدة تختلف بعض أطرافها عن طرفها الآخر من جهة كثرة إشراق الشمس أو القمر أو السهيل أو نحو ذلك مما جربوها، فلا يمكن الإحاطة به إلا لله تبارك وتعالى.

و خلاصة القول: ان إيكال معرفة المثلي والقيمي إلى المتعارف في كل زمان و مكان اولى من التعرض للنقض والإيرام و اطالة الكلام، و في صورة التردد بين المثلية والقيمية يترتب عليه حكم القيمية، و قد تقدم دليلها في كتاب البيع عند البحث عن قاعدة «ما يضمن بصحيفة يضمن بفاسده» فراجع فلا وجه للتكرار.

(118) لعين ما مر في سابقة آنفا.

(119) لقبح التكليف بما لا يطاق، وقاعدة «نفي الضرر و الضرار» بتأخير الحق عن المالك فيتعين القيمة جمعا بين الحقين، و لإطلاق مثل «الغصب كله

تفاوتت القيمة وزادت ونقصت بحسب الأزمنة بأن كان له حين الغضب قيمة وفي وقت تلف العين قيمة ويوم التعذر قيمة واليوم الذي يدفع القيمة إلى المغضوب منه قيمة فالمدار على الأخير (120)، فيجب عليه دفع تلك القيمة فلو غضب منا من الحنطة كان قيمتها درهمين فأتلفها في زمان كانت الحنطة موجودة وكانت قيمتها ثلاثة دراهم ثمّ تعذرت وكانت قيمتها أربعة دراهم ثمّ مضى زمان وأراد أن يدفع القيمة من جهة تفرغ ذمته وكانت

مردود» (1)، الشامل للمثل عند وجوده والقيمة مع تعذره هذا مع ظهور الإجماع.

وحيث يجب عليه دفع القيمة فعلا- يجب على المالك قبولها، لأن القيمة عند تعذر المثل كنفس المثل في جميع الجهات إلا ما خرج بالدليل ولا دليل في المقام على الخلاف، فكما أن بدلية المثل عن العين مطلقة عن جميع الجهات كذلك بدلية القيمة عن المثل عند تعذره، إذ المناط في الكل هو تدارك المالية وهو موجود في الجميع موضوعا مترتبا فيكون كذلك حكما فليس للمالك الامتناع عن القبول خصوصا مع تضرر الغاصب بذلك.

(120) هذه المسألة من المسائل التي تشتت فيها الأنظار واضطربت فيها الأقوال بين الخاصة والعامة وربما يرتقي إلى أزيد من عشرة، مع أن جلها غير مستندة إلى ركن وثيق، ومن أراد العثور عليها فليراجع المطولات وكيف كان تلخيص المقام في أمور:

الأول: لا ريب في أن للعين بقاء خارجي وبقاء اعتباري ذمي والدليل على الأول وجدان كل ذي شعور، وعلى الثاني العقل والعرف والشرع.

أما الأول فلما أثبتوه في الفنون العقلية من صحة اعتبار الممتنع في الذهن وعالم الاعتبار فضلا عن الممكنات فالانعدام الخارجي لا ينافي البقاء

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب الأنفال حديث: 4 كتاب الخمس.

ص: 323

الاعتباري مطلقا، فمع وجود العين في الخارج يجب ردها و بعد تلفها تكون بنفسها في الذمة ويكون دفع المثل بدلا منها و مع تعذر المثل نفس العين باقية في الذمة لا يتغير ولا يتبدل إلا بفراغ الذمة منها و هو زمان الأداء.

و أما الثاني: فلمرتكزات الناس من أنه إذا أتلّف زيد إناء عمر و مثلا يصح أن يقول المالك للمتلف أطلب منك إنائي حتى فيما إذا تعذر المثل فأصل صحة الطلب الإنشائي ثابت له إلى تفرّغ الذمة فلو لا الثبوت الذمي للعين لكان هذا الطلب من طلب الممتنع و لا يقولون به.

و أما الأخير: فالأدلة الشرعية تشمل الاعتباريات الذمية كما تشمل الأعيان الخارجية فمهما وجد العقل لصحة الاعتبار سبيلا فلا وجه لملاحظة القيمة مع صحة اعتبار بقاء العين في الذمة، كما لا وجه لصحة اعتبارها مع بقاء العين في الخارج و يمكن أن يستفاد ذلك من ظاهر قوله صلّى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» «1»، فإن ظاهره أن نفس المأخوذ ثابت على اليد التي هي طريق إلى الثبوت في العهدة إلى حين أداء نفس ما كانت في العهدة و هي العين.

الثاني: لا ريب في أنه مع الأداء يسقط اعتبار المثل عن الذمة لأنه حينئذ لغو.

نعم، لو كان الأداء ما داميا لا دائما واقعا يكون سقوط الاعتبار كذلك أيضا.

الثالث: المناطق في مالية المال المتداركة المالية الفعلية المستقرة لا الحادثة الزائلة خصوصا مع قلة زمان الحدوث و سرعة الزوال.

نعم، لا ريب في أن للمالك مطالبة ماله في أي وقت شاء و أراد و لكنه غير مالية المال بحيث يلزم الغاصب بدفعه.

نعم، لو كان من الغاصب تقصير في تقويت تلك المالية على المالك يمكن القول باستقرارها حينئذ كما إذا ارتفعت قيمة المغصوب إلى ألف مثلا

(1) مستدرک الوسائل باب: 1 من أبواب الغصب حديث: 4.

قيمة الحنطة في ذلك الزمان خمسة دراهم يجب عليه دفع هذه القيمة (121).

و طلبه المالك حينئذ و تمكن الغاصب من الأداء و مع ذلك تساهل فيه حتى تنزلت يصدق حينئذ تسببه على المالك، و لكن إذا تبادلت القيم صعودا و نزولا من دون طلب من المالك و لا تسبب من الغاصب إلا مجرد الغصب الذي ربما يكون مغفولا عنه بالمرّة فلا تسبب و لا تفويت، و الشك في صدقها زائد على مسمى الغصب يكفي في عدم صحة التمسك بالأدلة، لأنه تمسك بالدليل في موضوع لم يحرز.

و من ذلك يظهر أنه لا- وجه لما قالوا في ضمان أعلى القيم سواء كان من حين الغصب إلى حين التلف أو من حين الغصب إلى وقت الإيعاز أو من حين الغصب إلى حين الدفع إلى غير ذلك مما قالوا في ضمان أعلى القيمة مما لا وجه له إلا توهم أن زمان القيمة العليا زمان الغصب أيضا فتشمله عمومات أدلة رد المغصوب، و لكنه باطل لأنه لا ريب في كونه زمان الغصب، كما أن زمان انخفاض القيمة أيضا كذلك و لكن تعين زمان التدارك بزمان الأعلى من مجرد الدعوى بعد زواله و عدم استقراره بل مقتضى الأصل و القاعدة التي أرسله فقهاؤنا من: «ان الظالم لا يظلم» عدمه.

الرابع: تدارك المغصوب و المضمون بالعقود الفاسدة من الأمور العامة البلوى لجميع الناس، و في مثله لا بد و أن يعتني به الشارع اعتناء كاملا مبينا كما هو شأنه في جميع الأحكام الابتلائية لو كان في ذلك شيء من التعدييات، و عمدة ما ورد فيه صحيح أبي ولاد «1»، و قد تعرضنا له في المقبوض بالعقد الفاسد و استند بعض إليه في أن المناط على يوم الغصب و قلنا بعدم ظهوره فيه فراجع فلا وجه للتكرار.

(121) و الاحتياط في التراضي خصوصا مع التقصير من الغاصب.

(1) راجع ج: 16 صفحة: 269.

ص: 325

مسألة 27: يكفي في التعذر الذي يجب معه دفع القيمة

(مسألة 27): يكفي في التعذر الذي يجب معه دفع القيمة فقدانه في البلد و ما حوله مما ينقل منها إليه عادة (122).

مسألة 28: لو وجد المثل بأكثر من ثمن المثل وجب عليه الشراء

(مسألة 28): لو وجد المثل بأكثر من ثمن المثل وجب عليه الشراء و دفعه إلى المالك (123).

مسألة 29: لو وجد المثل و لكن تنزل قيمته لم يكن على الغاصب إلا إعطائه

(مسألة 29): لو وجد المثل و لكن تنزل قيمته لم يكن على الغاصب إلا إعطائه، و ليس للمالك مطالبته بالقيمة و لا بالتفاوت (124) فلو غصب منا من الحنطة في زمان كانت قيمتها عشرة دراهم و أتلها و لم يدفع مثلها قصورا أو تقصيرا إلى زمان قد تنزلت قيمتها و صارت خمسة دراهم لم يكن عليه إلا إعطاء منّ من الحنطة، و لم يكن للمالك مطالبة القيمة و لا مطالبة خمسة دراهم مع منّ من الحنطة بل ليس له الامتناع عن الأخذ (125) فعلا و إبقائها في ذمة الغاصب إلى أن تترقى القيمة إذا كان الغاصب يريد الأداء و تفرغ ذمته فعلا (126).

(122) لأن التعذر إما دقي عقلي أو تعبدي شرعي أو أمر عرفي، و الأول ليس مناط الأحكام و الثاني لا وجود له في نظائر المقام فالمتعين هو الأخير.

نعم، العادة تختلف باختلاف الأزمنة و الأمكنة و الأشياء ففي كل زمان و مكان و شيء له حكمه الخاص به بحسب المتعارف فيها.

(123) لإطلاق وجوب المثل الشامل لهذه الصورة أيضا لكن لا بد من تقييده بما لم يكن حرج في البين لأنه المنفي في الشرع.

(124) لإطلاق أداء المثل و أصالة البراءة عن الزائد عليه و ظهور الإجماع.

(125) لأنه أداء شرعي و كل أداء شرعي يجب على الطرف أخذه و لا يصح له الامتناع منه إجماعا.

(126) لوجود المقتضى لوجوب القبول حينئذ و فقد المانع فيجب القبول لا محالة.

مسألة 30 لو سقط المثل عن المالية بالمرة من جهة الزمان أو المكان

(مسألة 30) لو سقط المثل عن المالية بالمرة من جهة الزمان أو المكان، فالظاهر أنه ليس للغاصب إلزام المالك بأخذ المثل، ولا يكفي دفعه في ذلك الزمان أو المكان في ارتفاع الضمان لو لم يرض به المالك (127)، فلو غصب جمدا في الصيف وأتلفه و أراد أن يدفع إلى المالك مثله في الشتاء أو قربة ماء في مفازة فأراد أن يدفع إليه قربة ماء عند الشط ليس له ذلك (128)، و للمالك الامتناع فله أن يصبر و ينتظر زمانا أو مكانا آخر فيطالبها بالمثل الذي له القيمة، و له أن يطالب الغاصب بالقيمة فعلا كما في صورة تعذر المثل (129) و حينئذ فالظاهر أنه يراعى قيمة المغصوب في زمان الغصب و مكانه (130).

نعم، لا بأس بالإبقاء مع رضا الغاصب بذلك.

(127) أما الأول فلاصالة عدم ثبوت هذا الحق بالنسبة إلى الغاصب في مفروض المقام بعد صدق عدم وصول ماله إليه عرفا.

و أما الثاني فلاصالة بقاء الضمان بعد الشك في سقوطه بذلك.

و أما الثالث فلأن الحق لا يعدوهما فلهما أن يتراضيا بما شاء و أرادا.

(128) أي: ليس له إلزام المالك بذلك و لكن لو قبل المالك و رضى فيسقط ذمة الغاصب حينئذ.

(129) لقاعدة نفي الضرر و الضرار، و لأن السقوط عن المالية كالتعذر بل أشد منه عرفا.

(130) لعدم الموضوع لملاحظة زمان الأداء لفرض ذهاب المالية رأسا إلا أن تلحظ المالية التقديرية، و لا دليل على ذلك من عقل أو نقل فيكون المنساق من أدلة رد المغصوب حينئذ هو زمان الغصب و مكانه بعد عدم أمانة معتبرة على الخلاف.

مسألة 31: لو تلف المغصوب و كان قيميا كالدواب و الثياب ضمن قيمته

(مسألة 31): لو تلف المغصوب و كان قيميا كالدواب و الثياب ضمن قيمته، فإن لم تتفاوت قيمته في الزمان الذي غصبه مع قيمته في زمان تلفه فلا إشكال (131)، و إن تفاوتت بأن كانت قيمته يوم الغصب أزيد من قيمته يوم التلف أو العكس فهل يراعي الأول أو الثاني فيه قولان مشهوران (132)، لا يخلو ثانيهما من رجحان لكن الأحوط التراضي (133)

(131) فيصح دفع قيمته أي وقت شاء و أراد لفرض عدم التفاوت بين القيم المفروضة.

(132) أما أصل الضمان بالقيمة فهو من المسلمات بين الكل، لفرض كون الشيء قيميا لا مثليا.

و أما ضمان يوم الغصب فاستدل عليه.

تارة: بأنه أول وقت دخول العين في العهدة و حيث لا مثل تتعين قيمة ذلك الوقت.

و أخرى: بقول الصادق عليه السلام في صحيح أبي ولاد: «قيمة بغل يوم خالفته» (1)، أي يوم الغصب.

و يردّ الأولى بأن كونه يوم الانتقال إلى العهدة مسلمة و لكن تعين كون القيمة قيمة ذلك الوقت أصل الدعوى و عين المدعى كما لا يخفى.

و أما قول الصادق عليه السلام في الصحيح فهو مجمل، لأن تعلق وجوب القيمة ليوم الغصب أعم من كون القيمة قيمة ذلك اليوم فلاستناد في هذا الحكم العام البلوى إلى هذا المجمل مما لا ينبغي، و فيه احتمالات أخر استند إليها آخرون لما اختاروه من القول، و قد أشرنا إلى الحديث فيما مر من بيع الفاسد.

و هناك وجه آخر لعله أرجح منهما و هو كون المناط على يوم الدفع، لما مر من بقاء العين إما خارجا أو اعتبارا إلى حين فراغ العهدة منها و هو يوم الدفع.

(133) أما الرجحان للقول الثاني فلما مر من بقاء العين خارجا و اعتبارا و أما

(1) الوسائل باب: 7 من أبواب الغصب حديث: 1.

والتصالح فيما به التفاوت هذا إذا كان تفاوت القيمة من جهة السوق و تفاوت رغبة الناس (134)، و أما إن كان من جهة زيادة و نقصان في العين كالسمن و الهزال فلا- إشكال في أنه يراعى أعلى القيم و أحسن الأحوال (135)، بل لو فرض أنه لم يتفاوت قيمة زماني الغصب و التلف من هذه الجهة لكن حصل فيه ارتفاع بين الزمانين ثم زال ضمن ارتفاع قيمته الحاصل في تلك الحال (136) مثل أنه كان الحيوان هازلا حين الغصب ثم سمن ثم عاد إلى الهزال و تلف فإنه يضمن قيمته حال سمنه (137).

مسألة 32: إذا اختلفت القيمة باختلاف المكان

(مسألة 32): إذا اختلفت القيمة باختلاف المكان كما إذا كان المغصوب في بلد الغصب بعشرة و في بلد التلف بعشرين، فالظاهر اعتبار محل التلف (138).

الاحتياط فلأن المسألة من المسائل الاجتهادية الخلافية بين العامة و الخاصة و في مثلها ينبغي مراعاة الاحتياط.

(134) كما هو الظاهر من صحيح أبي ولاد «1»، و المنساق من كلمات جمع و المصرح به في كلام آخرين.

سيزواري، سيد عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسيزواري)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - ايران، چهارم، 1413 هـ ق

مهذب الأحكام (للسيزواري)؛ ج 21، ص: 329

(135) لأن الزيادة حينئذ تكون للمالك مطلقا و تقويت الغاصب لها يوجب ضمانه لها.

(136) لعين ما تقدم في سابقة من غير فرق.

(137) لقاعدة «اليد» بعد صيرورة السمن مال المالك لكونه نماء ملكه و فات تحت يد الغاصب.

(138) نسب كل منهما إلى جمع، و دليل الأول إطلاق صحيح أبي ولاد من باب الملازمة العرفية بين الزمان و المكان فإذا دل على الأول يدل على الثاني بالملازمة.

(1) الوسائل باب: 7 من أبواب الغصب حديث: 1.

ص: 329

مسألة 33: تقدم أنه لو تلف المغصوب يجب على الغاصب دفع بدله إلى المالك مثلاً

(مسألة 33): تقدم أنه لو تلف المغصوب يجب على الغاصب دفع بدله إلى المالك مثلاً أو قيمة كذلك فيما إذا تعذر على الغاصب عادة تسليمه، كما إذا سرق أو دفن في مكان لا يقدر على إخراجه أو أبق العبد أو شردت الدابة ونحو ذلك فإنه يجب عليه إعطاء مثله أو قيمته ما دام كذلك (139)، ويسمى ذلك البدل «بدل الحيلولة» (140)، ويملك المالك البدل مع بقاء المغصوب في ملكه (141)، وإذا أمكن تسليم المغصوب

و دليل الثاني أن زمان التلف و مكانه إنما هو زمان الانتقال إلى القيمة و مكانه.

وفيه: أن كلا منهما من الاستحسانات التي لا يصح الاعتماد عليها في الأحكام إلا إذا أوجب الظهور العرفي و هو أول الدعوى، و يمكن الاختلاف باختلاف الأمكنة و سائر الجهات و لا بد من التصالح و التراضي فيما به التفاوت.

(139) لأن المناطق كله في الغصب قطع استيلاء المالك على ماله سواء كان القطع دائمياً أو ما دامياً كما في موارد الحيلولة، فالمال و إن كان موجوداً في الواقع لكن المال الذي لا سلطة للمالك عليه كالعدم هذا مضافاً إلى ظهور الإجماع عليه، و تقدم في أحكام بدل الحيلولة في البيع الفاسد بعض الكلام فراجع.

(140) لأن البدل بدل عن صيرورة الغاصب حائلاً بين المالك و السلطنة الفعلية على ماله، و أما أصل المال و ذاته فهو باق على ملك المالك بلا نقص فيه بالنسبة إلى ذات المال كيف ما شاء.

(141) لأن لملك كل مالك اعتبارات منها ذات العين من حيث الذات مع قطع النظر عن سائر الجهات و الخصوصيات، و منها فعلية سلطنته و تصرفه فيه بكل ما شاء و بينهما فرق واضح، فكم من مال للمالك لا سلطنة له، عليه و كم من مسلط على مال لا ملك له بالنسبة إليه، و البدل في المقام بدل عن قطع السلطنة الفعلية و ذات العين باق على ملك المالك لعدم دليل على خروجه عنه فإذا عاد

ورده يسترجع البذل (142).

مسألة 34: لو كان للبذل نماء و منافع في تلك المدة كان للمغضوب منه

(مسألة 34): لو كان للبذل نماء و منافع في تلك المدة كان للمغضوب منه (143).

نعم، نماءه المتصل كالسمن تتبع العين فإذا استرجعها الغاصب استرجعها بنمائها (144)، و أما المبذل فلما كان باقيا على ملك مالكة فنماؤه و منافعه له (145)، لكن الغاصب لا يضمن منافعها غير المستوفاة

بذل المبذل يرجع حينئذ البذل إلى ملك مالكة الأول كما هو شأن كل ما دامى.

(142) لانقلاب موضوع البدلية المادامية في زوالها بالمرة فيرجع البذل المادامى إلى مالكة لا محالة.

(143) لقاعدة تبعية النماء للملك المسلمة بين الكل، و المفروض أن العين كان ملكا للمغضوب منه في تلك المدة فيتبعه النماء لا محالة فملك المغضوب منه النماء المنفصل ملكا مستقرا تاما.

إن قيل: فليكن ملكية هذا النماء أيضا ملكية ما دامية كالعين لا ملكية دائمية من جهة تبعيته للعين.

يقال: أصل التبعية مسلمة و كونها محدودة بحد خاص مشكوك فيرجع فيه إلى الأصل لعدم الدليل عليها في النماء وإنما هو في أصل العين، فالمقتضى في النماء موجود و المانع عنه مفقود بخلاف ملكية العين لتحقق المانع عن الملكية المطلقة كما هو واضح.

(144) لكونه من مراتب نفس العين و تابع له في بقائه على ملك المغضوب منه فيسترجعها الغاصب مع النماء، و لا يضمن الغاصب عوض النماء للأصل و إطلاق دليل عود البذل إليه فإنه يشمل العود مع ما عليه من الزيادة، و هل للمالك إزالته مع إمكانها؟ الظاهر العدم.

(145) لقاعدة تبعية النماء للملك المتسالم عليها بين الفقهاء بل العقلاء.

في تلك المدة على الأقوى (146).

مسألة 35: القيمة التي يضمنها الغاصب في القيميات

(مسألة 35): القيمة التي يضمنها الغاصب في القيميات وفي المثليات عند تعذر المثل هو نقد البلد من الذهب و الفضة المضروبين بسكة المعاملة، وهذا هو الذي يستحقه المغصوب منه كما هو كذلك في جميع الغرامات و الضمانات (147) فليس للضامن دفع غيره إلا بالتراضي (148) بعد مراعاة قيمة ما يدفعه مقيسا إلى النقدين (149).

مسألة 36: الظاهر إن الفلزات و المعادن المنطبعة

(مسألة 36): الظاهر إن الفلزات و المعادن المنطبعة كالحديد و الرصاص و النحاس كلها مثلية (150) حتى الذهب و الفضة مضروبين أو غير مضروبين، و حينئذ تضمن جميعها بالمثل و عند التعذر تضمن بالقيمة كسائر المثليات (151) المتعذر المثل، نعم في خصوص الذهب و الفضة تفصيل (152)، و هو أنه إذا قوم بغير الجنس كما إذا قوم الذهب بالدرهم أو

(146) لأصالة البراءة عن ضمان المنافع غير المستوفى في صورة التعذر و الإجماع الدال على ضمان منافع المغصوب مطلقا المتيقن منه غير هذه الصورة.

(147) لأنها المنساق منها عند العرف فينزل عليها إطلاق الدليل بعد عدم وجه معتبر على الخلاف.

(148) لأنه تبديل للحق عما هو المتعارف المنزل عليه الأدلة الشرعية، و كل ما هو تبديل للمتعارف الذي هو مدلول الأدلة لا بد فيه من استرضاء الطرف.

(149) لأنهما الأصل في التقويم في كل زمان و مكان فلا بد من إرجاع الغير إليهما.

(150) لشهادة متعارف الناس و ذوي الخبرة منهم بذلك.

(151) لحكم الشرع و العرف في كل منهما بذلك كما تقدم التفصيل في كل منهما فراجع.

(152) هذا التفصيل لأجل التحفظ من الربا بناء على جريان الربا المعاملي

قوم الفضة بالدينار فلا إشكال (153)، و أما إذا قوم بالجنس بأن قوم الفضة بالدرهم أو قوم الذهب بالدينار فإن تساوى القيمة و المقوم وزنا كما إذا كانت الفضة المضمونة المقومة عشرة مثاقيل فقومت بثمانية دراهم و كان وزنها أيضا عشرة مثاقيل فلا إشكال أيضا (154)، و إن كان بينهما التفاوت بأن كانت الفضة المقومة عشرة مثاقيل مثلا و قد قومت بثمانية دراهم وزنها ثمانية مثاقيل فيشكل دفعها غرامة عن الفضة لاحتمال كونه داخلا في الربا (155) فيحرم كما أفتى به جماعة (156) فالأحوط أن يقوم بغير الجنس (157) بأن يقوم الفضة بالدينار و الذهب بالدرهم حتى يسلم من شبهة الربا (158).

حتى في الغرامات مع تحقق المثلية و الفاضل.

(153) لاختلاف الجنس فيخرج عن موضوع الربا قهرا.

(154) لعدم التفاضل و إن اتحد الجنس فلا ربا لا محالة، لفقد هذا الشرط.

(155) لتحقق شرطي الربا المعاملي و هما المثلية و التفاضل فمن ذهب إلى التعميم في الربا حتى للغرامات يتحقق الربا و من قال بعدم فلا، و قد قلنا سابقا بعدم جريانه في غير البيع من المعاوضات فضلا عن الضمانات و الغرامات «1».

(156) نسب إلى المشهور جريانه في غير البيع، و يظهر من المحقق و الشيخ جريانه في الضمانات، و تقدم في الربا المعاملي بعض الكلام فراجع.

(157) خروج عن خلاف من ذهب الى جريان الربا فيها و تنزهها عن هذه الشبهة، و لكن البحث ساقط في هذه الأعصار لانقلاب النقود الذهبية و الفضية إلى النقود الورقية الراجعة و لا موضوع للربا المعاملي فيها لعدم كونها من المكيل أو الموزون.

(158) بناء على جريانه في غير البيع أيضا حتى في الغرامات و تقدم

(1) راجع ما يتعلق بذلك في ج: 17 صفحة: 300-303.

ص: 333

مسألة 37: لو تعاقبت الأيدي الغاصبة على عين ثم تلفت

(مسألة 37): لو تعاقبت الأيدي الغاصبة على عين ثم تلفت بأن غصبها شخص عن مالها ثم غصبها من الغاصب شخص آخر ثم غصبها من الثاني شخص ثالث وهكذا ثم تلفت ضمن الجميع (159)، فللمالك أن يرجع ببطل ماله من المثل أو القيمة إلى كل واحد منهم وإلى أكثر من واحد بالتوزيع متساويا أو متفاوتا (160) حتى أنه لو كانوا عشرة مثلا له أن يرجع إلى الجميع ويأخذ من كل عشر ما يستحقه من البطل، وله أن يأخذ من واحد منهم النصف والباقي من الباقي بالتوزيع متساويا أو بالتفاوت (161) هذا حكم المالك معهم وأما حكم بعضهم مع بعض فأما الغاصب الأخير

الكلام فيه.

(159) لجريان قاعدة اليد التي تكون من أدلة الضمان بالنسبة إلى الجميع، وكذا جميع أدلته لبيبة كانت أو لفظية.

(160) الوجوه المتصورة أربعة:

الأول: أن يأخذ ماله من الجميع مستقلا وهو باطل، لأن المال الواحد ليس له إلا ضمان واحد.

الثاني: أن يأخذ ماله من الجميع متبادلا ولا ريب في صحته ثبوتا وإثباتا، فالمضمون واحد والضمان كذلك لكنه بدلي لا أن يكون عرضيا واستقلاليا.

الثالث: أن يكون الضمان بقدر معين فإن كانت الأيدي ثلاثة فلكل واحد منها الثلث، وإن كانت أربعة فالربع، وهكذا وهو وجه حسن ثبوتا ولكن لا دليل على تعيينه إثباتا من عقل أو نقل.

الرابع: أن يكون الاختيار إلى المالك وهو حسن ثبوتا وإثباتا لموافقته لقاعدة السلطنة الثابتة للمالك من دون محذور في البين من عقل أو نقل.

(161) كل ذلك لقاعدة سلطنة المالك وعدم محذور في البين من الضرر على الأيدي فالمقتضي موجود والمانع مفقود مضافا إلى ظهور الإجماع.

ص: 334

الذي تلف المال عنده فعليه قرار الضمان (162) بمعنى أنه لو رجع عليه المالك و غرمه لم يرجع هو على غيره بما غرمه (163) بخلاف غيره من الأيادي السابقة فإن المالك لو رجع إلى واحد منهم فله أن يرجع على الآخر الذي تلفت المال عنده (164) كما أن لكل منهم الرجوع على تاليه و هو على تاليه (165)، و هكذا إلى أن ينتهي إلى الأخير (166).

مسألة 38: لو غصب شيئاً مثلياً فيه صنعة محللة

(مسألة 38): لو غصب شيئاً مثلياً فيه صنعة محللة كالحلي من الذهب و الفضة و كالأنيّة من النحاس و شبهه فتلف عنده أو أتلفه ضمن مادته بالمثل

(162) لوجود المقتضي لقراره عليه و فقد المانع عنه.

أما الأول فلجريان يده عليه و أما الأخير فلعدم لحوق يد أخرى على يده فيستقر الضمان بالنسبة إليه لا محالة مضافاً إلى إجماعهم عليه.

وبعبارة أخرى: الحكم بالنسبة إلى الأيدي السابقة تكليفي فعلي مع تحقق الشرائط و وضعي اقتضائي بخلاف الأخير فإن الحكم بالنسبة إليه تكليفي فعلي و وضعي كذلك مع تحقق الشرائط هذا مضافاً إلى الإجماع و شهادة العرف و الاعتبار بذلك.

(163) للإجماع بل الضرورة الفقهية بعد جريان يده عليه و تلف المال لديه.

(164) لما مر من أن قرار الضمان عليه فيكون الرجوع إلى من جرت يده على المال إنما هو بنحو الطريقية و الرجوع إلى من تلف المال لديه بنحو الموضوعية، و تقدم في بيع الفضولي ما يناسب المقام «1».

(165) لفرض جريان يد التالي على المال فلكل سابق الرجوع إلى التالي هذا مع أن الحكم في جميع ذلك من المسلمات لديهم.

(166) لاستقرار الضمان بالنسبة إليه حينئذ.

(1) راجع ج: 16 صفحة: 339-343.

ص: 335

و صنعته بالقيمة (167)، فلو غصب قرطا من ذهب كان وزنه مثقالين وقيمة صنعته و صياغته عشرة دراهم ضمن مثقالين من ذهب بدل مادته و عشرة دراهم قيمة صنعته (168)، و يحتمل قريبا (169) صيرورته بعد الصياغة و بعد ما عرض عليه الصنعة قيما فيقوم القرط مثلا بمادته و صنعته و يعطى قيمته السوقية (170) و الأحوط التصالح، و أما احتمال كون المصنوع مثليا مع صنعته فبعيد جدا (171).

نعم، لا يبعد ذلك بل قريب جدا في المصنوعات التي لها أمثال متقاربة جدا (172)، كالمصنوعات بالمكائن و المعامل المعمولة في هذه الأعصار من أنواع الظروف و الأدوات و الأثواب و غيرها فتضمن كلها

(167) عملا بالدليلين و جمعا بين الحقين و رفعا للخصومة من البين مع ظهور الإجماع و شهادة العرف بذلك هذا أحد الاحتمالات، و الاحتمال الآخر أنه قيمي بجملته، و الاحتمال الثالث أنه مثلي كما يأتي التعرض لها.

(168) لتحقق المالية في كل من المادة و الهيئة.

(169) الظاهر بل المعلوم اختلاف ذلك باختلاف الأشياء و الأمكنة و الأزمنة فرب شي ء يصير بعد الصنع مثليا، و هو كثير جدا في هذه الأعصار و رب شي ء يصير قيما و رب شي ء يجمع فيه الأمران المثلية للمادة و القيمة للصنعة و بذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات و الاحتمالات مع أنه ليس للفقهاء التدخل في الأمور العرفية و إنما يكون له بيان الحكم الكلي لها، و طريق الاحتياط مطلقا التصالح و التراضي خصوصا في موارد التردد و الشك في أن المورد من أي الأقسام.

(170) المرجع في ذلك ثقات أهل الخبرة في هذه الأشياء.

(171) لا يعد فيه بعد حكم أهل الخبرة بذلك كما سيأتي.

(172) بل قد يكون من العينية عرفا.

بالمثل مع مراعاة صنفها (173).

مسألة 39: لو غصب المصنوع و تلف عنده الهيئة و الصنعة فقط

(مسألة 39): لو غصب المصنوع و تلف عنده الهيئة و الصنعة فقط دون المادة رد العين و عليه قيمة الصنعة (174)، و ليس للمالك إلزامه بإعادة الصنعة (175) كما أنه ليس عليه القبول لو بذله الغاصب و قال إني أصنعه كما كان سابقا (176).

مسألة 40: لو كانت في المغصوب المثلي صنعة محرمة غير محترمة

(مسألة 40): لو كانت في المغصوب المثلي صنعة محرمة غير محترمة كما في آلات القمار و الملاهي و آنية الذهب و الفضة و نحوها لم يضمن الصنعة سواء أ تلفها خاصة أو مع ذبها فيرد المادة لو بقيت إلى المالك، و ليس عليه شيء لأجل الهيئة و الصنعة (177).

مسألة 41: إذا تعيب المغصوب في يد الغاصب

(مسألة 41): إذا تعيب المغصوب في يد الغاصب كان عليه أرش النقصان و لا فرق في ذلك بين الحيوان و غير الحيوان (178).

(173) بحيث يحكم أهل الخبرة بأن ما يعطيه الغاصب عين ما تلف.

(174) لأن الفائن إنما هو الصنعة فقط فهو المضمون دون ما هو باق و قابل للرد بعينه.

(175) لأصالة عدم ولاية المالك على هذا الإلزام بعد كون الضمان بالقيمة شرعا و عرفا، و لأصالة براءة ذمة الغاصب عن وجوب قبوله بعد الشك في صدق عموم وجوب رد المغصوب لذلك لفرض الضمان بالقيمة بالنسبة إلى المغصوب.

(176) لأصالة البراءة عن وجوب القبول خصوصا مع المنة.

(177) لأن سقوط الهيئة عن المالية شرعا أسقط التعويض لها رأسا فما لا مالية له في الشريعة كيف يصح فرض القيمة فيه إلا إذا كان بنحو فرض القيمة للخمر و الخنزير عند الذمي و ذلك يحتاج إلى الدليل بالخصوص و هو مفقود.

(178) أما ضمان الأرض فلقاعدة اليد و الإجماع، و أما التعميم للحيوان

نعم، اختص العبيد والإماء ببعض الأحكام، و تفاصيل لا يسعها المقام (179).

مسألة 42: لو غصب شيئين

(مسألة 42): لو غصب شيئين فنقص قيمة كل واحد منهما منفردا عنها فيما إذا كانا مجتمعين كمصراعي الباب و الخفين فتلف أحدهما أو أتلفه ضمن قيمة التالف مجتمعاً ورد الباقي مع ما نقص من قيمته بسبب انفراده (180).

فلو غصب خفين كان قيمتهما مجتمعين عشرة و كان قيمة كل منهما منفردا ثلاثة فتلف أحدهما عنده ضمن التالف بقيمته مجتمعاً و هي خمسة و رد الآخر مع ما ورد عليه من النقص بسبب انفراده و هو اثنان فيعطي للمالك سبعة مع أحد الخفين، و لو غصب أحدهما و تلف عنده ضمن التالف بقيمته مجتمعاً و هي خمسة في الفرض المذكور (181)، و هل يضمن النقص الوارد على الثاني و هو اثنان حتى تكون عليه سبعة (182)

و غيره فلإطلاق و الاتفاق.

(179) بل لا موضوع لها في هذه الأيام فيكون صرف الوقت فيها من ترجيح المرجوح على الراجح الذي لا يرتكبه ذوو الأفهام.

(180) أما ضمان قيمة التالف، فلقاعدته اليد و الإجماع و عمومات الأدلة، و أما ضمان النقص الحاصل فلقاعدة ضمان الغاصب كل نقص يكون في يده على المغصوب و يشهد لها العرف و السيرة أيضا بل الظاهر عدم الخلاف فيه إلا ممن لم يثبت خلافه.

(181) للأصل و الإطلاق و الاتفاق.

(182) لأن الغصب بالنسبة إليه و إن لم يحصل لكن حصل التسبب بالنسبة إلى هذا النقص و هو من موجبات الضمان أيضا كما عن جمع منهم المحقق و الشهيد الثانيين.

ص: 338

أم لا (183)؟ فيه وجهان بل قولان لا يخلو أولهما من رجحان (184).

مسألة 43: لو زادت بفعل الغاصب زيادة في العين المغصوبة

(مسألة 43): لو زادت بفعل الغاصب زيادة في العين المغصوبة فهي على أقسام ثلاثة:

أحدها: أن يكون أثرا محضا كتعليم الصنعة في العبد و خياطة الثوب بخيوط المالك و غزل القطن و نسج الغزل و طحن الطعام و صياغة الفضة و نحو ذلك.

ثانيها: أن تكون عينية محضة كغرس الأشجار و البناء في الأرض البسيطة و نحو ذلك.

ثالثها: أن تكون أثرا مشوبا بالعين كصبغ الثوب و نحوه (185)، و سيأتي أحكامها في المسائل الآتية.

مسألة 44: لو زادت في العين المغصوبة

(مسألة 44): لو زادت في العين المغصوبة بما يكون أثرا محضا ردها كما هي (186)، و لا شيء له لأجل تلك الزيادة و لا من جهة أجرة

(183) لأصالة البراءة بعد الشك في كون هذا النحو من التسبب المتدارك بضمان الأصل يوجب الضمان، و لا وجه لقياس المقام بالفرع السابق لأنه باطل أولا و مع الفارق ثانيا لدخول الجزئين تحت يد الغاصب في الفرع الأول فيشملة القبض الغصبي بخلاف المقام، و قد تردد المحقق في الشرائع و حكى ذلك عن التحرير أيضا.

(184) لصدق تحقق النقص بواسطة الغصب فيكون مثل الفرع الأول عرفا و إن لم يكن مثله بالدقة العقلية التي ليست هي مناط الأحكام الشرعية.

(185) هذا التقسيم عقلي واضح و لا يحتاج إلى التفصيل و التطويل و إذا شك في أنه من أي الأقسام لا يلحقه الحكم الخاص بأحدها.

(186) لإطلاق قوله صلى الله عليه و آله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» «1»، و سائر

(1) مستدرک الوسائل باب: 1 من كتاب الغصب حديث: 4.

العمل (187)، وليس له إزالة الأثر و إعادة العين إلى ما كانت بدون إذن المالك حيث أنه تصرف في مال الغير بدون إذنه، بل لو أزاله بدون إذنه ضمن قيمته للمالك (188)، وإن لم يرد نقص على العين (189) و للمالك إلزامه بإزالة الأثر و إعادة الحالة الأولى للعين إذا كان فيه غرض عقلائي (190)، و لا يضمن الغاصب حينئذ قيمة الصنعة (191).

نعم، لو ورد نقص على العين ضمن أرش النقصان (192).

مسألة 45: لو غصب أرضا فزرعها أو غرسها فالزرع و الغرس و نماؤها للغاصب

(مسألة 45): لو غصب أرضا فزرعها أو غرسها فالزرع و الغرس و نماؤها للغاصب (193)، و عليه أجرة الأرض ما دامت مزروعة أو

إطلاقات رد المغصوب المتقدمة.

(187) لأنه من جهة تصرفه في المغصوب هتك ماله و عمله شرعا فلا شيء له مضافا إلى الإجماع، و قد ذكر دليل الحكم اللاحق في المتن فلا وجه للتكرار، و وجه صيرورته ملكا للمالك أنه قد زالت ملكية الغاصب عنه شرعا فتنقل إلى المالك تبعا للعين لا محالة.

(188) لفرض أنه صار ملكا للمالك شرعا فيضمن قيمته مع التلف.

(189) لفرض أن نفس الأثر من حيث هو صار ملكا للمالك فهو و إن كان عرضا للعين و لكن يصح لحاظه مستقلا بالنسبة إلى الحكم الشرعي كالحاظه كذلك أيضا.

(190) لقاعدة السلطنة التجارية في ذلك كله فلا يجوز التصرف لغير من له السلطان.

(191) لفرض أن المالك ألزمه بالإزالة و لا معنى للضمان حينئذ.

(192) لقاعدة اليد و غيرها من أدلة الضمان.

(193) لقاعدة تبعية النماء للملك مضافا إلى الإجماع و قول الصادق عليه السلام:

ص: 340

مغروسة (194)، ويلزم عليه إزالة غرسه وزرعه وإن تضرر بذلك (195)، وعليه أيضا طعام الحفر وأرش النقصان إن نقصت الأرض بالزرع

«للزارع زرعه ولصاحب الأرض كراء أرضه» (1)، وأما الموثق عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل اکتري دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا وأشجارا وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك، فقال عليه السلام: عليه الكراء ويقوم صاحب الدار الزرع والغرس قيمة عدل فيعطيه الغارس وإن كان استأمره في ذلك، وإن لم يكن استأمره في ذلك فعليه الكراء وله الغرس والزرع يقلعه و يذهب به حيث يشاء» (2)، فمع أنه مروى عن التهذيب والفقهاء بدون (الواو) أي: «إن كان استأمره وإن لم يكن استأمره فعليه الكراء» (3)، وعلى هذا لا مخالفة في البين، وأما ما نسب إلى النبي صلى الله عليه وآله: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته» (4)، فلا وجه للأخذ بإطلاقه لما عرفت مما ورد من أهل البيت عليهم السلام.

(194) لما تقدم من النص، مضافا إلى الإجماع وقاعدة اليد.

(195) أما وجوب الإزالة فللأدلة الأربعة كما تقدم مرارا.

وأما التعميم لصورة التضرر أيضا لأنه هو الذي أقدم على التضرر فالتضرر إنما جاء من قبله، وفي خبر عبد العزيز قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن من أخذ أرضا بغير حقها وبنى فيها، قال عليه السلام: يرفع بناؤه وتسلم التربة إلى صاحبها ليس لعرق ظالم حق، ثم قال عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أخذ أرضا بغير حق كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر» (5).

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب الغصب حديث: 1 و 2.

(2) الوسائل باب: 2 من أبواب الغصب حديث: 1 و 2.

(3) الوافي ج: 10 صفحة: 144.

(4) سنن البيهقي ج: 6 كتاب المزارعة باب: 5 صفحة حديث: 136.

(5) الوسائل باب: 3 من أبواب الغصب ج: 17.

و القلع (196) إلا- أن يرضى المالك بالبقاء مجاناً أو بالأجرة (197)، و لو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس أو الزرع لم يجب على الغاصب إجابته، و كذا لو بذل الغاصب أجرة الأرض أو قيمتها لم يجب على صاحب الأرض قبوله (198)، و لو حفر الغاصب في الأرض بئراً كان عليه طمها مع طلب المالك (199)، و ليس له طمها مع عدم الطلب (200) فضلاً عما لو منعه (201)، و لو بنى في الأرض المغصوبة بناء فهو كما لو غرس فيها فيكون البناء للغاصب إن كان أجزاءه له و للمالك إلزامه بالقلع فحكمه حكم الغرس في جميع ما ذكره (202).

مسألة 46: لو غرس أو بنى في أرض غصبها

(مسألة 46): لو غرس أو بنى في أرض غصبها و كان الغرس و أجزاء البناء لصاحب الأرض كان الكل للمالك (203)، و ليس للغاصب قلعها أو

(196) كل ذلك لقاعدة «اليد» و الإجماع القولي و العملي من الفقهاء بل المتشعبة.

(197) لعدم موضوع للغصب حينئذ حتى يجري عليه حكمه، مع أنه مجمع عليه بين الفقهاء بل العقلاء.

(198) لقاعدة السلطنة و أصالة عدم الوجوب عند الشك فيه ما لم تقم عليه حجة معتبرة.

(199) لوجوب رد العين كما كانت إلى المالك مع الإمكان، و المفروض أنه ممكن مع طلبه فالمقتضي للوجوب موجود و المانع عنه مفقود.

(200) لحرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه.

(201) يعلم حكمه من سابقه بالأولية.

(202) للإجماع، و لأن الحكم موافق للقاعدة و لا- فرق فيها بين المصاديق و ورود ما تقدم من النص في الزرع و الغرس لا- يوجب التخصيص بهما بعد كونه موافقاً للقاعدة.

(203) أما الأرض و البناء و الغرس، فلفرض كونها له سابقاً على الغرس

مطالبة الأجرة (204) و للمالك إزامه بالقلع و الهدم إن كان له غرض عقلائي في ذلك (205).

مسألة 47: لو غصب ثوبا و صبغه بصبغه

(مسألة 47): لو غصب ثوبا و صبغه بصبغه فإن أمكن إزالته مع بقاء مالية له كان له ذلك (206) و ليس لمالك الثوب منعه كما أن للمالك إزامه به (207)، و لو ورد نقص على الثوب بسبب إزالة صبغة ضمنه الغاصب (208)، و لو طلب مالك الثوب من الغاصب أن يملكه الصبغ بقيمته لم يجب عليه إجابته (209)، كالعكس بأن يطلب الغاصب منه أن يملكه الثوب هذا إذا أمكن إزالة الصبغ، و أما إذا لم يمكن الإزالة أو تراصيا على

و البناء أما عمل الغاصب فلا أجرة له لفرض كونه حراما و غصبا فهو أقدم على هتك عمله.

(204) أما عدم جواز القلع فلأنه تصرف في ملك الغير من دون اذنه، و أما عدم جواز مطالبة الأجرة فلأنه لا أجرة للحرام مع أنه أقدم على هتك عمله بالتصرف الغصبي.

(205) لقاعدة تسلط المالك على استرداد ماله كما كان مضافا إلى ظهور الإجماع.

(206) لأن الصبغ ماله و «الناس مسلطون على أموالهم» (1).

(207) أما الأول فالأصل عدم حق للمالك عليه في ذلك بعد سلطنته عليه، و أما الثاني فلقاعدة السلطنة الدالة على سلطنته على تفرغ ماله عن كل ما شاء و أراد من مال الغير بعد عدم دليل على الخلاف.

(208) لقاعدة «اليد» و الإجماع.

(209) للأصل و الإجماع فيه و في عكسه.

(1) البحار ج: 2 صفحة: 272 حديث: 7 ط - طهران.

الثوب هذا إذا أمكن إزالة الصبغ، وأما إذا لم يمكن الإزالة أو تراصيا على بقائه اشتركا في الثوب المغصوب بنسبة القيمة (210) فلو كان قيمة الثوب قبل الصبغ يساوي قيمة الصبغ كان بينهما نصفين، وإن كانت ضعف قيمته كان بينهما أثلاثا ثلاثان لصاحب الثوب وثلث لصاحب الصبغ فإن بقيت قيمة كل واحد منهما محفوظة من غير زيادة ولا نقصان فالثمن بينهما على نسبة ماليهما ولم يكن على الغاصب ضمان، كما إذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وقيمة الثوب المصبوغ عشرين لو كانت قيمة الثوب عشرين وقيمة الصبغ عشرة وقيمة المجموع ثلاثين فيكون الثمن بينهما بالتنصيف في الأول وفي الثاني أثلاثا، وكذا لو زادت قيمة المجموع تكون الزيادة بينهما بتلك النسبة فلو فرض أنه بيع الثوب المصبوغ في الأول بثلاثين كانت العشرة الزائدة بينهما بالسوية، ولو بيع في الثاني بأربعين كانت العشرة الزائدة بينهما أثلاثا ثلاثان لصاحب الثوب وثلث لصاحب الصبغ، وإن نقصت قيمته مصبوغا عن قيمتهما منفردين كما إذا كانت قيمة كل منهما عشرة وكانت قيمة الثوب مصبوغا خمسة عشر فإن كان ذلك من جهة انتقاص الثوب بسبب الصبغ ضمنه الغاصب (211)، وإن كان بسبب تنزل القيمة السوقية فهو محسوب على صاحبه ولا يضمه الغاصب (212).

(210) لأنه حينئذ من المال المشترك الذي تقدم أقسامها وأحكامها، والضمان بنسبة القيمة إنما هو من الجمع بين الحقين وإعمال العدل والإنصاف في البين، والوجه في باقي المسألة واضح لا يحتاج إلى البيان.

(211) لحصول نقص مال المالك بسببه.

(212) للأصل بعد عدم كونه سببا للنقص بخلاف ما إذا كان سببا له فيضمه

مسألة 48: لو صبغ الثوب المغصوب بصبغ مغصوب

(مسألة 48): لو صبغ الثوب المغصوب بصبغ مغصوب (213) حصلت الشركة بين صاحبي الثوب و الصبغ بنسبة قيمتها (214)، و لا غرامة على الغاصب لو لم يرد نقص عليهما و إن ورد ضمنه الغاصب لمن ورد عليه (215)، فلو فرض أن قيمة كل من الثوب و الصبغ عشرة و كانت قيمة الثوب المصبوغ خمسة عشر ضمن الغاصب لهما خمسة لكل منهما اثنان و نصف.

مسألة 49: لو مزج الغاصب المغصوب بغيره

(مسألة 49): لو مزج الغاصب المغصوب بغيره أو امتزج في يده بغير اختياره مزجا رافعا للتمييز بينهما فإن كان بجنسه و كانا متماثلين ليس أحدهما أجود من الآخر أو أردى تشاركا في المجموع بنسبة ماليهما (216) و ليس على الغاصب غرامة بالمثل أو القيمة بل الذي عليه تسليم المال و الاقدام على الافراز و التقسيم بنسبة المالكين أو البيع و أخذ كل منهما

حينئذ من جهة الإلتلاف و التسبيب.

(213) الفرق بين الفرع السابق و هذا الفرع أن الصبغ في السابق كان من نفس الغاصب و هنا كان من الغير فيتحقق الغصب بشيئين الثوب و الصبغ.

(214) أما حصول الشركة فلغرض اختلاط المال و عدم إمكان التفريق و أما كونها بنسبة المالكين فالإحقاق الحقين و عدم طريق آخر غير ذلك في البين.

(215) أما عدم الغرامة على الغصاب فللأصل بعد عدم موجب لها أبدا، و أما لزومها في الثاني فلاستناد النقص إليه فتشمله قاعدة اليد و الإجماع، و حكم بقية المسألة واضح.

(216) الأقسام ثلاثة:

الأول: مزج الجنسين المتحددين ذاتا و صفة.

الثاني: المختلفين في الصفة مثل الجودة و الرداءة المتحددين جنسا.

الثالث: المختلفين جنسا المتحددين و صفا، و تعرضنا لحكم الجميع في

حصته من الثمن كسائر الأموال المشتركة (217)، وإن خلط المغصوب بما هو أجود أو أردى منه تشاركاً أيضاً بنسبة المالكين إلا أن التقسيم وتوزيع الثمن بينهما بنسبة القيمة (218) فلو خلط منا من زيت قيمته خمسة بمن منه قيمته عشرة كان لكل منهما نصف المجموع (219)، لكن إذا بنا على القسمة يجعل ثلاثة أسهم ويعطي لصاحب الأول سهم ولصاحب الثاني سهمان وإذا باعاه يقسم الثمن بينهما أثلاثاً، والأحوط في مثل ذلك أعني اختلاط مختلفي القيمة من جنس واحد البيع وتوزيع الثمن بنسبة القيمة لا التقسيم بالتفاضل بنسبتها من جهة شبهة لزوم الربا في الثاني كما قال به جماعة هذا إذا مزج المغصوب بجنسه، وأما إذا اختلط بغير جنسه فإن كان فيما يعد معه تالفاً كما إذا اختلط ماء الورد المغصوب بالزيت ضمن المثل (220)، ولم يكن كذلك كما لو خلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير أو

كتاب الشركة وقلنا أن الحكم في الجميع مجمع عليه مع أنه موافق للعدل والإنصاف.

(217) أما عدم لزوم غرامة على الغاصب، فلفرض عدم حصول نقص منه على المال فلا موضوع لها على كل حال وأما البقية فلوجوب رد المغصوب إلى مالكه، ولا يحصل الرد إلا بذلك كما هو واضح.

(218) أما الاشتراك في المالكين فلوجود المقتضى له وفقد المانع عنه، وأما كون التقسيم بنسبة القيمة فلفرض التفاوت في الصفة الموجب لاختلاف القيمة مضافاً إلى الإجماع في كل منهما.

(219) أي: بحسب الملك والحق الواقعي المعلوم عند الله تعالى، وأما بحسب التقسيم والإفراز فيأتي حكمه.

(220) لقاعدة اليد وسائر أدلة رد المغصوب بعد صدق التلف على المورد عرفاً.

خلط الخل بالعسل فالظاهر أنه بحكم الخلط بالأجود أو الرديء من جنس واحد (221) فيشتركان في العين بنسبة المالين ويقسمان العين و يوزعان الثمن بينهما بنسبة القيمتين كما مر (222).

مسألة 50: لو خلط المغصوب بالأجود أو الأردى

(مسألة 50): لو خلط المغصوب بالأجود أو الأردى و صار قيمة المجموع المخلوط أنقص من قيمة الخليطين منفردين فورد بذلك النقص المالي على المغصوب ضمنه الغاصب (223)، كما لو غصب منا من زيت جيد قيمته عشرة و خلطه بمن منه رديء قيمته خمسة و بسبب الاختلاط يكون قيمة المنين اثني عشر فصار حصة المغصوب منه من الثمن بعد التوزيع ثمانية، و الحال ان زيتة غير مخلوط كان يسوي عشرة فورد النقص عليه باثنين، و هذا النقص يغرمه الغاصب و إن شئت قلت يستوفي المالك

(221) لأن الشك في صدق التلف يكفي في استصحاب بقاء المالين.

نعم، الفرق بالجودة و الرداءة معلوم لا وجه للشك بخلاف مثل الحنطة و الشعير فإنهما يوجبان الشك، بل قد ورد في الحنطة و الشعير انهما كانا في الأصل شيئاً واحداً «1»، و لا وجه عرفاً لحكم التلف في الخل المخلوط بالعسل أيضاً لاعتبار بقاء كل منهما في الجملة و إلا فلا يحصل السكنجيين مع التلف و ذهاب الأثر.

(222) و تقدم أن ذلك كله حكم الشركة في المالية.

(223) لقاعدة اليد مضافاً إلى الإجماع الدالين على أن كل نقص ورد على المال المغصوب ضمنه الغاصب، مضافاً إلى صحيح أبي ولاد «2»، و حكم بقية المسألة واضح لا يحتاج إلى دليل.

(1) الوسائل باب: 8 من أبواب الربا حديث: 1.

(2) الوسائل باب: 7 من أبواب الغصب.

ص: 347

قيمة ماله غير مخلوط من الثمن و ما بقي يكون للغاصب (224).

مسألة 51: فوائد المغصوب مملوكة للمغصوب منه

(مسألة 51): فوائد المغصوب مملوكة للمغصوب منه وإن تجددت بعد الغصب (225)، وهي كلها مضمونة على الغاصب (226) أعيانا كانت كاللبن و الولد و الشعر و الثمر أو منافع كسكنى الدار و ركوب الدابة (227)، بل كل صفة زادت بها، قيمة المغصوب لو وجدت في زمان الغصب ثم زالت و تنقصت بزوالها قيمته ضمنها الغاصب و إن رد العين كما كانت قبل الغصب (228)، فلو غصب دابة هازلة أو عبدا جاهلا ثم سمت الدابة أو تعلم العبد الصنعة فزادت قيمتها بسبب ذلك ثم هزلت الدابة أو نسي المملوك الصنعة ضمن الغاصب تلك الزيادة التي حصلت ثم زالت.

(224) لأن الغاصب صار سببا للنقص فيغرم ما ورد من النقص على المالك كما تقدم مرارا.

(225) للاتفاق وقاعدة تبعية النماء للملك.

(226) لقاعدة اليد الدالة على ضمان الغاصب كل ما فات تحت يده و لو بأقفة سماوية مضافا إلى الإجماع و صحيح أبي ولاد «1»، و أما قول نبينا الأعظم صلى الله عليه و آله:

«الخراج بالضمان» «2»، فإن كان المراد به أن منافع العين المغصوبة للغاصب لأنه ضامن للعين فإذا رد العين يكون له ما استوفاه من المنافع فضلا عما لم يستوف فهو خلاف الوجدان و النصوص و الإجماع، وإن كان المراد به أن كل من وضع يده على مال الغير بالضمان الصحيح الشرعي كالبيع و سائر النواقل الشرعية يكون منفعه له فهو موافق للعقل و النقل و حينئذ فلا ربط له بالمقام.

(227) لعموم الدليل الشامل لجميع ذلك.

(228) لكون تلك الصفة حدثت في ملك المالك فتكون مضمونة على

(1) الوسائل باب: 7 من أبواب الغصب.

(2) سنن أبي داود باب: 71 من أبواب البيوع.

ص: 348

نعم، لو زادت القيمة لزيادة صفة ثم زالت تلك الصفة ثم عادت الصفة بعينها لم يضمن قيمة الزيادة التالفة لانجبارها بالزيادة العائدة (229)، كما إذا سمنت الدابة في يده فزادت قيمتها ثم هزلت ثم سمنت فإنه لا يضمن الزيادة الحاصلة بالسمن إلا إذا نقصت الزيادة الثانية عن الأولى بأن كانت الزيادة الحاصلة بالسمن الأول درهمين و الحاصلة بالثاني درهما مثلاً فيضمن التفاوت (230).

مسألة 52: لو حصلت فيه صفة فزادت قيمته

(مسألة 52): لو حصلت فيه صفة فزادت قيمته ثم زالت فنقصت ثم حصلت فيه صفة أخرى زادت بها قيمته لم يزل ضمان الزيادة الأولى و لم ينجر نقصانها بالزيادة الثانية (231) كما إذا سمنت الجارية المغصوبة ثم

الغاصب سواء بقيت أو تلفت فيجب ردها مع بقائها ورد عوضها مع تلفها كما هو مقتضى القواعد المسلمة، في الغصب كما مر و تقدم عدم دلالة قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ:

«الخراج بالضمنان» «1»، على الخلاف كما مر حكم ما لو كانت الزيادة بفعل الغاصب، و دليل بقية المسألة واضح لا يحتاج إلى البيان.

(229) هذا هو المشهور وعللوا الحكم بذلك، و يشهد له العرف و العقل مع عدم التفاوت بين الحادث و الزائل من كل جهة و عدم تخلل زمان معتد به بين الزوال و الحدوث، فكأنه لم يحدث زوال صفة و تجدد أخرى مثلها بل لم تزل الصفة الحادثة الأولى هذا مضافاً إلى الأصل و قاعدة نفي الضرر و إن الظالم لا يظلم.

(230) لوجود المقتضى للضمنان و فقد المانع عنه فيتحقق الضمان لا محالة لعموم أدلته الشامل للمقام.

(231) لأصالة عدم الانجبار و اختلاف الأغراض و الدواعي العقلانية في

(1) راجع ج: 16 صفحة: 259.

ص: 349

هزلت فنقصت قيمتها ثم تعلمت الخياطة فزادت قيمتها بقدر الزيادة الأولى أو أزيد لم يزل ضمان الغاصب للزيادة الأولى (232).

مسألة 53: إذا غصب حبا فزرعه

(مسألة 53): إذا غصب حبا فزرعه أو بيضا فاستفرخه تحت دجاجته مثلا كان الزرع و الفرخ للمغصوب منه (233)، وكذا لو غصب خمرا فصار خلا أو غصب عصيرا فصار خمرا عنده ثم صار خلا فإنه ملك للمغصوب منه لا الغاصب (234)، وأما لو غصب فحلا فأنزاه على الأثني وأولدها كان

الصفات المختلفة مضافا إلى الإجماع.

وتلخيص المقام: أن الصفة الحادثة الزائلة على أقسام:

الأول: ما إذا أوجبت زيادة القيمة فحدثت ثم زالت ولم ترجع ولا إشكال في الضمان حينئذ.

الثاني: أوجبت زيادة القيمة فزالت ثم رجعت بعينها لا ضمان فيها.

الثالث: أوجبت زيادة القيمة فزالت ثم حدثت صفة أخرى مثلها في المالية دون أصل الصفة ففيها الضمان.

الرابع: صفة حدثت ثم زالت ولكن لم تتفاوت مالية العين في حالتي الحدوث و الزوال بل كانت القيمة على حد سواء في الحالتين مقتضى الأصل عدم ضمان شيء في هذه الصورة.

الخامس: الشك في أنها من أي الأقسام ومقتضى الأصل عدم الضمان أيضا.

(232) لما عرفت آنفا.

(233) لأصالة بقاء الملكية والاختصاص ولقاعدة تبعية النماء للملك مضافا إلى ظهور الإجماع ومساعدة الاعتبارات العرفية.

(234) لما مر في سابقة من غير فرق لبقاء حق الاختصاص والملكية الاقتصائية بالنسبة إلى المالك وعدم زواله بالغصب مطلقا و الانقلاب إلى الخلية

ص: 350

الولد لصاحب الأثني وإن كان هو الغاصب وعليه أجره الضراب (235).

مسألة 54: جميع ما مر من الضمان و كيفيته

(مسألة 54): جميع ما مر من الضمان و كيفيته و أحكامه و تفاصيله جارية في كل يد جارية على مال الغير بغير حق و إن لم تكن عادية و غاصبة و ظالمة (236) إلا في موارد الأمانات مالكية كانت أو شرعية كما عرفت التفصيل في كتاب الوديعة (237) فتجري في جميع ما يقبض بالمعاملات الفاسدة و ما وضع اليد عليه بسبب الجهل و الاشتباه (238)، كما إذا لبس حذاء غيره أو ثوبه اشتباها أو أخذ شيئا من سارق عارية باعتقاد أنه ماله و غير ذلك مما لا يحصى (239).

مسألة 55: كما أن اليد الغاصبة و ما يلحق بها موجبة للضمان

(مسألة 55): كما أن اليد الغاصبة و ما يلحق بها موجبة للضمان و هو المسمى بضمان اليد، و قد عرفت تفصيله في المسائل السابقة كذلك للضمان سببان آخران الإتلاف و التسبب (240)، و بعبارة أخرى له سبب

وقع في مال المالك فيكون المنقلب إليه منه عرفا و شرعا و عقلا.

(235) أما كون الولد للأثني و إن كان غاصبا فللسيرة العملية بين العقلاء و ظهور إجماع الفقهاء، و أما كون الأجرة عليه فلفرض أن الضراب محترم أتلفه على المالك فلا بد من تداركه لقاعدة اليد.

(236) لكون الحكم موافقا لقاعدة اليد و أدلة رد حق الناس و أموالهم إليهم كما مر بلا فرق بين جميع الموارد.

(237) فقد تقدم أن الأمانات مطلقا مالكية كانت أو شرعية لا تضمن إلا مع التعدي أو التفريط و معهما يجري عليها حكم الغصب في الضمان فراجع.

(238) للإجماع و جريان قاعدة اليد في الجميع بلا فرق بين الأفراد كلها.

(239) فإن التصرف في جميع ذلك تصرف بغير الحق يضمن العين مع وجودها و العوض مع تلفها و المنافع مطلقا كما مر.

(240) لا اختصاص لهذا بالغصب بل يعم كل ضمان، و يأتي في كتاب

القصاص و الديات جملة من أسباب الضمان إن شاء الله تعالى.

ثم إن الضمان بالإتلاف مباشرة أو تسبباً يعد من الضروريات عند العقلاء ولا يحتاج إلى التماس دليل آخر، ويصح الاستدلال عليه بالأدلة الأربعة فمن الكتاب قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل (1)، و سائر الآيات الواردة في هذا السياق كما تقدم في أول الكتاب، و من السنة نصوص متواترة منها قوله صلى الله عليه وآله: «من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوتد أو تدا أو أوثق دابة أو حفر شيئاً في طريق المسلمين فأصاب فعطب فهو له ضامن» (2)، و عن أبي عبد الله عليه السلام: «من أضرب بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن» (3)، و في صحيح الحلبي عنه عليه السلام أيضاً: «سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمر به الدابة فتتفر بصاحبها فتعقره؟ فقال: كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه» (4)، و عنه عليه السلام أيضاً: «كل من حفر بئراً في غير ملكه كان عليه الضمان» (5)، إلى غير ذلك مما هو كثير و يأتي في محله، و من فروع المقام قاعدة «المغرور يرجع إلى من غره» (6)، و ضمان شاهد الزور (7)، على تفصيل يأتي في كتاب الشهادات إلى غير ذلك مما مر في طي الكتب السابقة و يأتي إن شاء الله تعالى في الكتب الآتية، و قاعدة «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» المستفادة من نصوص كثيرة (8)، شاملة للإتلاف المباشري و التسببي أيضاً.

(1) سورة النساء: 92.

(2) الوسائل باب: 11 من أبواب موجبات الضمان حديث: 1.

(3) الوسائل باب: 8 من أبواب موجبات الضمان حديث: 2.

(4) الوسائل باب: 9 من أبواب موجبات الضمان حديث: 1.

(5) الوسائل باب: 8 من أبواب موجبات الضمان حديث: 1.

(6) راجع ج: 16 صفحة: 381.

(7) الوسائل باب: 12 من أبواب الشهادات.

(8) الوسائل باب: 5 و 7 من أبواب الرهن حديث: 2 و باب: 10 و 11 و 14 من أبواب الشهادات و باب: 29 من أبواب الإجارة.

ص: 352

آخر و هو الإتلاف سواء كان بالمباشرة أم التسبب (241).

مسألة 56: الإتلاف بالمباشرة واضح

(مسألة 56): الإتلاف بالمباشرة واضح لا يخفى مصاديقه كما إذا ذبح حيوانا أو رماه بسهم فقتله أو ضرب على إناء فكسره أو رمى شيئا في النار فأحرقه وغير ذلك مما لا يحصى، و أما الإتلاف بالتسبب فهو إيجاد شيء (242) يترتب عليه الإتلاف بسبب وقوع شيء (243) كما لو حفر بئرا في المعابر فوقع فيها إنسان أو حيوان أو طرح المعابر والمزالق كقشر البطيخ والرقي في المسالك أو أوتد في الطريق فأصاب به عطب أو جناية على حيوان أو إنسان، أو وضع شيئا على الطريق فتمر به الدابة فتتفر بصاحبها فتعقره أو أخرج ميزابا على الطريق فأضر بالمارة أو ألقى صبيا أو

من الإجماع إجماع الفقهاء بل جميع العقلاء.

و من العقل أن إتلاف مال الغير من دون تداركه ظلم وقبيح، فالشرع والعقل والعرف متفق على الضمان في مورد الإتلاف مباشرة أو تسببا.

(241) كما عرفت آنفا من الإطلاق في الأدلة.

(242) أو إزالة مانع كما في فك القيد عن الدابة ونحو ذلك من إزالة الموانع عن التلف، فلا يعتبر في التسبب والتسبب العرفي أن يكون أمرا وجوديا بل يصح أن يكون أمر عدما أيضا.

وتوهم أنه لا تسبب ولا يترتب الأثر على الاعدام ساقط: لأن ما لا تسبب فيه ولا يترتب عليه الأثر إنما هو العدم المطلق لا عدم الملكة كما هو واضح وما نحن فيه من الثاني لا الأول.

(243) أطيل الكلام في معنى السبب والتسبب مع أنه لا وجه للإطالة فيه أصلا لأنه ليس من الأمور الشرعية التعبدية حتى يرجع في معناه إلى الشرع ولا من الموضوعات المستنبطة حتى يكون مورد أنظار الفقهاء على اختلاف أنظارهم بل من الموضوعات العرفية التي يرجع في تشخيصه إلى العرف فمع

حيوانا يضعف عن الفرار في مسبعة فقتله السبع، و من ذلك ما لوفك القيد عن الدابة فشردت أو فتح قفصا عن طائر مبادرا أو بعد مكث (244) وغير ذلك، ففي جميع ذلك يكون فاعل السبب ضامنا ويكون عليه غرامة التالف وبدله إن كان مثليا فبالمثل وإن كان قيما فبالقيمة وإن صار سببا لتعيب المال كان عليه الأرش كما مر في ضمان اليد (245).

مسألة 57: لو غضب شاة ذات ولد فمات ولدها جوعا

(مسألة 57): لو غضب شاة ذات ولد فمات ولدها جوعا أو حبس مالك الماشية أو راعيها عن حراستها فاتفق تلفها لم يضمن بسبب التسبب (246) إلا إذا انحصر غذاء الولد بارتضاع من أمه وكانت الماشية في محال السباع ومظان الخطر وانحصر حفظها بحراسة راعيها فعليه الضمان على الأقوى (247).

حكمهم به يترتب عليه أثره ومع حكمهم بعدمه لا ضمان، ومع الشك فالمرجع الأصول العملية موضوعية كانت أو حكمية، والحكم معلوم والنزاع لو كان فهو صغروي ولا ينبغي التعرض للصغريات في الفقه، والسبب قد يكون من المقتضى والشرط، وثالثة: يكون من إزالة المانع ولكن ذلك مراتب متفاوتة جدا ويصح أن يراد به في المقام جميع ذلك لكن مع صحة استناد التلف إليه عرفا.

(244) لأنه لا فرق بين المكث وعدمه بعد ترتب التلف على فتح باب القفص عرفا.

(245) لقاعدة اليد والإتلاف والإجماع في جميع ذلك وتقدم هنا وفي البيع الفاسد ما يرتبط بالمقام.

(246) لأصالة عدم تحقق السبب والتسبب عند الشك في تحققه، والشك في تحقق الموضوع يكفي في عدم تحققه في المقام وفي غيره ولا يعارض بأصالة عدم سبب آخر لتلفه إذ لا أثر له في الضمان.

(247) لتحقق التسبب العرفي حينئذ.

مسألة 58 و من التسبب الموجب للضمان ما لو فك وكاء ظرف فيه مائع فسال ما فيه

(مسألة 58) و من التسبب الموجب للضمان ما لو فك وكاء ظرف فيه مائع فسال ما فيه (248)، و أما لو فتح رأس الظرف ثم اتفق أنه قلبته الريح الحادثة أو انقلبت بوقوع طائر عليه مثلا فسال ما فيه ففي الضمان تردد و إشكال (249)، نعم يقوى الضمان فيما كان ذلك في حال هبوب الرياح العاصفة أو في مجمع الطيور و مظان وقوعها عليه (250).

مسألة 60: ليس من التسبب الموجب للضمان

(مسألة 60): ليس من التسبب الموجب للضمان ما لو فتح بابا على مال فسرق أو دل سارقا عليه فسرقه فلا ضمان عليه (251).

مسألة 61: لو وقع الحائط على الطريق مثلا فتلف بوقوعه مال

(مسألة 61): لو وقع الحائط على الطريق مثلا فتلف بوقوعه مال أو

(248) لاستناد السيلان إلى فكه للوكاء عرفا فيكون هو السبب للتلف.

(249) من صحة نفي السببية القريبة بالنسبة إليه عرفا بل تستند إلى الريح و الطير ظاهرا فلا سببية له في البين، و من أن المنساق من السبب في المقام من له فعل إرادي اختياري و هو منحصر بمن فك رأس الظرف و الريح و الطير كالألة المحضنة غير الشاعرة فيكون كالسيلان المذكور في السابق، و الظاهر صحة توجه الاستنكار و الاستقبح على من فتح رأس الظرف، و يكشف ذلك عن صحة استناد التسبب إليه.

(250) إذ لا ريب في توجه الذم و الاستنكار لمن فتح رأس الظرف حينئذ و يلومونه الناس بلا شبهة و التباس، و ليس ذلك إلا من جهة التسبب المنسوب إليه.

(251) التسبب على أقسام:

الأول: ما إذا لم يتخلل بين السبب و تحقق الأثر شيء أبدا بل حصل المسبب بمجرد تحقق السبب ترتب المعلول على العلة التامة.

الثاني: ما إذا تخلل شيء آخر و لكنه كان مستندا إلى نفس السبب أيضا، كما إذا صب قطره من الماء على مكتوب مخطوط و فسد الخط و قراءته بقاء

ص: 355

نفس لم يضمن صاحبه (252) إلا إذا بناه مانلا إلى الطريق أو مال إليه بعد ما كان مستويا، وقد تمكن صاحبه من الإزالة و لم يزله فعليه الضمان في صورتين على الأقوى (253).

مسألة 62: لو وضع شربة أو كوزا مثلا على حائطه فسقط و تلف به مال أو نفس لم يضمن

(مسألة 62): لو وضع شربة أو كوزا مثلا على حائطه فسقط و تلف به مال أو نفس لم يضمن (254) إلا إذا وضعه مانلا إلى الطريق أو وضعه على وجه يسقط مثله (255).

مسألة 63: و من التسبب الموجب للضمان أن يشعل نارا في ملكه

(مسألة 63): و من التسبب الموجب للضمان أن يشعل نارا في ملكه و داره فتعدت و أحرقت دار جاره مثلا، فيما إذا تجاوز قدر حاجته و يعلم أو يظن تعديها لعصف الهواء مثلا بل الظاهر كفاية الثاني فيضمن مع العلم أو الظن بالتعدي و لو كان بمقدار الحاجة، بل لا يبعد الضمان إذا اعتقد عدم كونها متعدية فتبين خلافه كما إذا كانت ريح حين إشعال النار، و هو قد اعتقد أن بمثل هذه الريح لا تسري النار إلى الجار، فتبين خلافه.

تلك القطرة و لو في الجملة.

الثالث: ما إذا تخلل في البين شيء خارج عن أصل السبب و بقائه من غير ذوي العقول.

الرابع: ما إذا تخلل في البين إرادة الفاعل العاقل المختار، و في الأولين يكون ضامنا، و تقدم حكم الثالث و لا وجه للضمان في الأخير لاستناد التلف حينئذ إلى الفاعل العاقل المختار دون فاتح الباب و إن أثم هو من جهة أخرى و لكنه لا ربط له بالضمان.

(252) للأصل و الإجماع بعد عدم حصول التسبب.

(253) لصدق التسبب و توجه اللوم و التويخ عليه فيهما.

(254) للأصل و السيرة و الإجماع.

(255) لانطباق التسبب و اللوم و الاستنكار عليه حينئذ.

ص: 356

نعم، لو كان الهواء ساكنا بحيث يؤمن معه من التعدي فاتفق عصف الهواء بغتة فطارت شرارتها يقوى عدم الضمان (256).

(256) الأقسام كثيرة:

الأول: إرسال الماء و تأجيج النار في ملكه بلا قصد التعدي و لا العلم و لا الظن به أصلا، فحصل اتفاقا لعوارض خارجية عن غير عمدته و اختياره فأغرق مال الغير أو أحرقه، و لا ضمان فيه للأصل و الإجماع و قاعدة السلطنة و عدم صدق التفريط و لا الإلتلاف المباشري و لا التسبب.

الثاني: مثل الصورة السابقة لكن مع العلم أو الظن بعدم التعدي فحصل التعدي يعلم حكمها من السابقة بالفحوى.

الثالث: كالصورة السابقة مع العلم بالتعدي.

الرابع: نفس الصورة السابقة لكن مع الظن بالتعدي، يضمن فيهما، لصدق التسبب بل المباشرة و لا ينافي ذلك قاعدة السلطنة إذ لا تنافي بينها و بين الضمان لو حصل الإلتلاف مباشرة أو تسببيا.

الخامس: الزيادة عن مقدار الحاجة مع العلم أو الظن بالتعدي يضمن كما هو معلوم، و تقدم أن قاعدة السلطنة لا تنافي الضمان.

السادس: الزيادة عن قدر الحاجة مع اعتقاد عدم التعدي و عدم موجب للتعدي في الخارج من عدم سرعة الهواء فحصل التعدي اتفاقا، فالظاهر الضمان لصدق التفريط في النار و الماء بالزيادة على قدر الحاجة.

السابع: اعتقاد كونه بقدر الحاجة فبان كونه زائدا عليها.

الثامن: الشك في أنه من أي الأقسام، يمكن أن يقال في القسمين الأخيرين بالضمان للتسبب.

التاسع: السببية البديلية بين ما هو يوجب الضمان و بين ما لا يوجبه، يصح الضمان لصدق التسبب في الجملة و مقتضى الإطلاقات ثبوته.

ص: 357

مسألة 64: إذا أرسل الماء في ملكه فتعدي إلى ملك غيره فأضر به ضمن مطلقا

(مسألة 64): إذا أرسل الماء في ملكه فتعدي إلى ملك غيره فأضر به ضمن مطلقا (257) و لو مع اعتقاده عدم التعدي فضلا عما لو علم أو ظن به (258).

مسألة 65: لو تعب حمال الخشبة فأسندها إلى جدار الغير

(مسألة 65) لو تعب حمال الخشبة فأسندها إلى جدار الغير ليستريح بدون إذن صاحب الجدار فوقع بإسناده إليه ضمنه و ضمن ما تلف بوقوعه عليه، و لو وقعت الخشبة فأتلقت شيئا ضمنه سواء وقعت في الحال أو بعد ساعة (259).

مسألة 66: لو فتح قفصا عن طائر فخرج

(مسألة 66): لو فتح قفصا عن طائر فخرج و كسر بخروجه قارورة شخص مثلا ضمنها الفاتح (260) و كذا لو كان القفص ضيقا مثلا فاضطرب

العاشر: السببية المشتركة مع سبب يوجب الضمان يتحقق فيه الضمان أيضا للإطلاق، و يمكن أن يقال بالتضمنين الاحتياطي الذي أسسه علي عليه السلام في أموال الناس، و تقدم في كتاب الإجارة في بيان ضمان الطبيب «1».

(257) لأن الماء حدوثا و بقاء تحت إرادته و اختياره فيتحقق السبب الموجب للضمان بل الإلتاف المباشري مع قضاء العادة بتعدي الماء خصوصا إن كان شديد الجريان.

(258) سواء كان ضبط الماء و حفظه تحت اختياره و في الأثناء جرى الماء أو خرج عن اختياره، لصحة استناد الضرر و التسبب له إليه خصوصا مع ظن التعدي.

نعم، لو تحفظ على عدم التعدي من كل جهة فحصل التعدي لأجل عروض عارض خارجي غير معهود يشكل الضمان حينئذ.

(259) كل ذلك للتسبب بل الإلتاف المباشري مضافا إلى ظهور الإجماع.

(260) لتحقق التسبب مضافا إلى الإجماع، و كذا الكلام في تاليه من

(1) راجع ج: 19 صفحة: 106.

ص: 358

بخروجه فسقط وانكسر (261).

مسألة 67 لو وقع طائر على جداره فطيره

(مسألة 67) لو وقع طائر على جداره فطيره و ضاع الطائر عن مالكة يضمن (262) خصوصا إذا كان الطائر معتادا إلى العود إلى محله.

مسألة 68 إذا أكلت دابة شخص زرع غيره أو أفسدته

(مسألة 68) إذا أكلت دابة شخص زرع غيره أو أفسدته فإن كان معها صاحبها راكبا أو سائقا أو قائدا أو مصاحبا ضمن ما أتلفته (263)، وإن لم يكن معها بأن انفلتت من مراحتها مثلا فدخلت زرع غيره ضمن ما أتلفته إن كان ذلك ليلا (264)،

غير فرق.

(261) لصدق التسبب عرفا، وكذا لو شد رجل الحيوان بشدة وإحكام فاضطرب الحيوان ونحو ذلك.

(262) لتحقق التسبب للضياع منه عرفا وكذا لو دخل حيوان في بيته.

(263) لأن الدابة في هذه الحالات بمنزلة الآلة لصاحبها فينسب التلف إليه إما بالمباشرة أو بالتسبب.

(264) لأن على صاحب الدابة حفظها ليلا- عن الخروج و حيث لم يحفظها صار سببا لما أتلفته الدابة فيضمن للتسبب مضافا إلى الإجماع و النص، فعن السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام عن علي عليه السلام قال: «كان علي عليه السلام لا يضمن ما أفسدت البهائم نهارا و يقول: على صاحب الزرع حفظ زرع، و كان يضمن ما أفسدت البهائم ليلا» «1»، و عن أبي عبد الله عليه السلام: «البقر و الغنم و الإبل تكون في المرعى فتفسد شيئا هل عليها ضمان؟ فقال عليه السلام: إن أفسدت نهارا فليس عليها ضمان من أجل أن أصحابه يحفظونه و إن أفسدت ليلا فإنه عليها ضمان» «2»، و في خبر أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز و جل:

(1) الوسائل باب: 40 من أبواب موجبات الضمان ج: 19.

(2) الوسائل باب: 40 من أبواب موجبات الضمان ج: 19.

و ليس عليه ضمان إن كان نهارا (265).

مسألة 69: لو كانت الشاة أو غيرها في يد الراعي

(مسألة 69): لو كانت الشاة أو غيرها في يد الراعي أو الدابة في يد المستعير أو المستأجر فأتلفتا زرعاً أو غيره كان الضمان على الراعي و المستأجر و المستعير لا على المالك و المعير (266).

مسألة 70: لو اجتمع سببان للإتلاف بفعل شخصين

(مسألة 70): لو اجتمع سببان للإتلاف بفعل شخصين فإن لم يكن أحدهما أسبق في التأثير اشتركا في الضمان (267) و إلا كان الضمان على المتقدم في التأثير (268) فلو حفر شخص بئرا في الطريق و وضع شخص آخر حجرا بقربها فعثر به إنسان أو حيوان فوقع في البئر كان الضمان على واضح الحجر دون حافر البئر، و يحتمل قويا اشتراكهما في الضمان

وَ دَاوُدَ وَ سَدَّ لَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ فَقَالَ: لَا يَكُونُ النَّفْسُ إِلَّا بِاللَّيْلِ إِنْ عَلِيَ صَاحِبُ الْحَرْثِ أَنْ يَحْفَظَ الْحَرْثَ بِالنَّهَارِ وَ لَيْسَ عَلَى صَاحِبِ الْمَاشِيَةِ حِفْظُهَا بِالنَّهَارِ إِنَّمَا رَعِيهَا بِالنَّهَارِ وَ أَرْزَاقُهَا فَمَا أَفْسَدَتْ فَلَيسَ عَلَيْهَا، وَ عَلَى أَصْحَابِ الْمَاشِيَةِ حِفْظُ الْمَاشِيَةِ بِاللَّيْلِ عَنْ حَرْثِ النَّاسِ فَمَا أَفْسَدَتْ بِاللَّيْلِ فَقَدْ ضَمِنُوا وَ هُوَ النَّفْسُ - الْحَدِيثُ «1».

(265) للأصل و الإجماع و لما عرفت من النص.

(266) لحصول مباشرة الإتلاف أو التسبب له منهما دون المالك و المعير فلا ربط للتلف بهما أصلا.

(267) لفرض حصول التسبب من كل منهما فيتحقق الضمان لا محالة بالنسبة إليهما و إلا يكون تخصيص أحدهما بالضمان دون الآخر من الترجيح بلا مرجح و هو قبيح.

(268) إن استند التسبب إليه بقرائن الأحوال و شهادة أهل الخبرة بهذه الأمور و الأوضاع.

(1) الوسائل باب: 40 من أبواب موجبات الضمان ج: 19.

ص: 360

مسألة 71: لو اجتمع السبب مع المباشر كان الضمان على المباشر دون فاعل السبب

(مسألة 71): لو اجتمع السبب مع المباشر كان الضمان على المباشر دون فاعل السبب (270)، فلو حفر شخص بئرا في الطريق فدفع غيره فيها إنسانا أو حيوانا كان الضمان على الدافع دون الحافر.

نعم، لو كان السبب أقوى من المباشر كان الضمان عليه لا على المباشر (271)، فلو وضع قارورة تحت رجل شخص نائم فمد رجله و كسرها كان الضمان على الواضع دون النائم (272).

مسألة 72: لو أكره على إتلاف مال غيره

(مسألة 72): لو أكره على إتلاف مال غيره كان الضمان على من أكرهه وليس عليه ضمان لكون ذي السبب أقوى من المباشر (273)، هذا إذا لم يكن المال مضمونا في يده بأن أكرهه على إتلاف ما ليس تحت يده

(269) الأقسام ثلاثة:

الأول: اختصاص التسيب بخصوص السابق فيتعين الضمان عليه بلا إشكال ولا خلاف في البين.

الثاني: اختصاصه بالآخر فيتعين الضمان عليه كذلك.

الثالث: عدم إحراز ذلك بوجه معتبر ولا ريب في تحقق السببية لكل منهما في الجملة، إذ لو لا الحجر الموضوع لما وقع التلف كما أنه لو لا البئر لما وقع ذلك فيصح الانتساب إلى كل منهما فيجري عليه حكم الاشتراك مع عدم القرينة على الاختصاص.

(270) لأن الفقهاء بل العقلاء بل وجدان كل ذي شعور يحكم بأن المتلف هو المباشر دون السبب.

(271) لعين ما تقدم في سابقة من غير فرق.

(272) لأنه يستقبح ويستتكر الواضع دون النائم.

(273) فيصير المباشر كالألة للسبب حينئذ فيقدم لا محالة.

أو على إتلاف الوديعة التي عنده مثلا، و أما إذا كان المال مضمونا في يده كما إذا غضب مالا فأكره شخص على إتلافه فالظاهر ضمان كليهما (274)، فللمالك الرجوع على أيهما شاء فإن رجع على المكره (بالكسر) لم يرجع على المكره (بالفتح) (275) بخلاف العكس (276) هذا إذا أكره على إتلاف المال، و أما لو أكره على قتل أحد معصوم الدم فقتله فالضمان على القاتل من دون رجوع على المكره و إن كان عليه عقوبة فإنه لا إكراه في الدماء (277).

مسألة 73: لو غضب مأكولا مثلا

(مسألة 73): لو غضب مأكولا مثلا فأطعمه المالك مع جهله بأنه ماله بأن قال له هذا ملكي و طعامي أو قدمه إليه ضيافة مثلا لو غضب شاة و استدعى من المالك ذبحها فذبحها مع جهله بأنها شاته ضمن الغاصب و إن كان المالك هو المباشر للإتلاف (278).

(274) لتتحقق موجب الرجوع في كل منهما في المكره و اليد الغاصبة السابقة في المكره فيشمل إطلاق الدليل الرجوع إلى كل منهما.

(275) لأنه كان بمنزلة الآلة للمكره و الشارع رفع حكم التلف عنه فلا موضوع للرجوع إليه.

(276) فيرجع المكره إلى المكره لفرض أن الضرر جاء من قبله، و يكون بمنزلة المغرور الذي يرجع إلى غاره و ان لم يكن موضوعا منه.

(277) للإجماع، و النصوص منها قوله عليه السلام: «إنما جعل التقية ليحقن بها الدم، فإذا بلغ الدم فليس تقية» (1)، و قوله عليه السلام: «إنما جعلت التقية ليحقن بها الدم فإذا بلغت الدم فلا تقية- الحديث» (2).

(278) لفرض أن السبب إنما هو غار و هو أقوى من المباشر في نظائر

(1) الوسائل باب: 31 من أبواب الأمر و النهي.

(2) الوسائل باب: 31 من أبواب الأمر و النهي.

نعم، لو دخل المالك دار الغاصب مثلاً ورأى طعاماً فأكله على اعتقاد أنه طعام الغاصب فكان الأكل فالظاهر عدم ضمان الغاصب (279) وقد برئ عن ضمان الطعام (280).

مسألة 74: لو غصب طعاماً من شخص و أطعمه غير المالك على أنه ماله مع جهل الآكل بأنه مال غيره

(مسألة 74): لو غصب طعاماً من شخص و أطعمه غير المالك على أنه ماله مع جهل الآكل بأنه مال غيره كما إذا قدمه إليه بعنوان الضيافة مثلاً ضمن كلاهما (281)، فللمالك أن يغرم أيهما شاء فإن أغرم الغاصب لم يرجع على الآكل و إن أغرم الآكل رجع على الغاصب لأنه قد غره (282).

المقام فقاعدة «أن قرار الضمان على المتلف» مخصصة بغير ما إذا كان السبب أقوى منه كالإكراه والغرور وأمثالهما فللسبب والمباشر أقسام:

الأول: قوة السبب على المباشر فالضمان على السبب حينئذ.

الثاني: عكس ذلك فالضمان على المباشر.

الثالث: اشتراكهما في التأثير فالضمان عليهما.

الرابع: عدم إحراز ذلك فالظاهر الضمان على المباشر والاحتياط في التراضي، ويأتي في الديات ما يرتبط بالمقام.

(279) للأصل ولعدم حصول تسبب من الغاصب للتلف بوجه بل انحصر التلف بخصوص المالك، وإنما يكون على الغاصب الإثم فقط وهو يذهب بالتوبة.

(280) لفرض وصول المال إلى المالك.

(281) أما الغاصب فالتسبب وأما الآكل فللمباشرة بعد عدم قوة في السبب يوجب تقديمه عليه، والوجه في باقي المسألة معلوم لما ذكر.

(282) عرفاً ووجداناً وتقدم بعض الكلام في قاعدة الغرور «1».

(1) راجع ج: 16 صفحة: 346.

ص: 363

مسألة 75: إذا سعى بأحد إلى الظالم و اشتكى عليه عنده بحق أو بغير حق

(مسألة 75): إذا سعى بأحد إلى الظالم و اشتكى عليه عنده بحق أو بغير حق فأخذ الظالم منه مالا بغير حق لم يضمن الساعي و المشتكى ما خسره، و إن أثم بسبب سعايته أو شكايته إذا كانت بغير حق و إنما الضمان على من أخذ المال (283).

مسألة 76: إذا تلف المغصوب و تنازع المالك و الغاصب في القيمة و لم تكن بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه

(مسألة 76): إذا تلف المغصوب و تنازع المالك و الغاصب في القيمة و لم تكن بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه (284)، و كذا لو تنازعا في صفة تزيد بها الثمن بأن ادعى المالك وجود تلك الصفة فيه يوم غضبه أو حدوثها بعده، و إن زالت فيما بعد و أنكره الغاصب و لم يكن بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه (285).

مسألة 77: إذا كان على العبد المغصوب الذي تحت يد الغاصب ثوب أو خاتم مثلا أو على الدابة المغصوبة رحل

(مسألة 77): إذا كان على العبد المغصوب الذي تحت يد الغاصب ثوب أو خاتم مثلا أو على الدابة المغصوبة رحل و علق بها حبل و اختلفا فيما عليهما فقال المغصوب منه هو لي و قال الغاصب هو لي، و لم يكن بينة

(283) لقاعدة اليد و تقديم المباشر على السبب ما لم يكن دليل على الخلاف و هو مفقود مع كون المباشر عاقلا مختارا.

(284) لأصالة عدم اشتغال ذمته إلا بما يعترف به و أصالة البراءة عما يدعي عليه هذا بناء على المشهور، و أما بناء على ما قلنا غير مرة من أن نفس العين باقية في الذمة إلى حين الأداء فمقتضى أصالة بقاء العين بقاء اعتباريا قبول دعوى المالك، و معها لا تجري أصالة البراءة بل تجري قاعدة «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» (1).

(285) هذا صحيح لأصالة عدم تلك الصفة و أصالة البراءة عن اشتغال الذمة بها.

(1) مستدرک الوسائل باب: 1 من أبواب الغصب.

فالقول قول الغاصب مع يمينه لكونه ذا يد فعلية عليه (286).

مسألة 78: لو غصب شيئاً من أحد ثمَّ فقد صاحبه و لم يقدر عليه يجري عليه حكم مجهول المالك

(مسألة 78) لو غصب شيئاً من أحد ثمَّ فقد صاحبه و لم يقدر عليه يجري عليه حكم مجهول المالك (287).

مسألة 79: لو كان شيء غصباً عند المغصوب منه

(مسألة 79): لو كان شيء غصباً عند المغصوب منه اجتهاداً أو تقليداً دون الغاصب يجري عليه حكم الغصب على الأحوط (288).

مسألة 80: لو غصب من محل شيئاً معيناً و وضع ثمنه في دخل المغصوب منه بحيث يعلم أنه يأخذه فالإثم ثابت

(مسألة 80): لو غصب من محل شيئاً معيناً و وضع ثمنه في دخل المغصوب منه بحيث يعلم أنه يأخذه فالإثم ثابت و الضمان مشكل (289).

مسألة 81: لو غصب زيد من عمرو ديناراً مثلاً و غصب عمرو من زيد ديناراً مع تساويهما من كل جهة يتحقق الإثم

(مسألة 81): لو غصب زيد من عمرو ديناراً مثلاً و غصب عمرو من زيد ديناراً مع تساويهما من كل جهة يتحقق الإثم و يشكل الضمان (290).

مسألة 82: لا فرق في حرمة الغصب و الضمان بين الغصب من المسلم أو الكافر المحترم المال

(مسألة 82): لا فرق في حرمة الغصب و الضمان بين الغصب من المسلم أو الكافر المحترم المال (291).

(286) و لا يعارضه سبق يد المالك بعد زوالها لعروض يد الغاصب التي حكم لأجلها بضمانه للعين و المنفعة.

(287) لأن مجهول المالك أعم ممن لم يعلم مالكة أصلاً أو علم و لم يمكن الوصول إليه فيرجع إلى الحاكم الشرعي.

(288) لأصالة احترام مال الغير إلا ما خرج بالدليل.

نعم، لو قطع بعدم كونه غصباً يشكل الحكم بالغصبية حينئذ.

(289) أما الإثم فلأنه غصب مال الغير و أما الضمان فغير معلوم لأنه دفع عوض مال المغصوب منه فكيف يتحقق الضمان.

(290) أما تحقق الإثم فلتحقق الغصب، و أما الضمان فلغرض استيلاء كل منهما على عوض ماله فكيف يتصور الضمان؟!.

(291) لعموم الأدلة الشامل لهما إلا ما خرج بالدليل الخاص كالحربي وغيره.

مسألة 83: لو اضطر إلى الغضب كاضطراره إلى أكل الميتة يرتفع الحكم التكليفي

(مسألة 83): لو اضطر إلى الغضب كاضطراره إلى أكل الميتة- يرتفع الحكم التكليفي ويثبت الضمان (292).

(292) أما الأول فلأن الاضطرار يوجب ارتفاع الحكم التكليفي، وأما الثاني فلأنه لا منافاة بين ارتفاع الحكم التكليفي بالاضطرار وبقاء الحكم الوضعي.

والحمد لله رب العالمين انتهى المجلد الواحد والعشرون بكتاب الغضب وسيليه إن شاء الله تعالى المجلد الثاني والعشرون مبتدئا بكتاب الوقف وأخواته.

محمد الموسوي السبزواري 16، 3، 1404

سبزواري، سيد عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسبزواري)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - ايران، چهارم، 1413 هـ
ق

ص: 366

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: 9

عنوان المكتب المركزي
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباهه اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

