



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عمر  
عليه السلام

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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

العارف والمحدث الفقهاء المولاي  
عبدك من الفضل الكاشف  
المتوفى سنة ١٠٦٠ هـ

الجزء الثالث

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# مفاتيح الشرائع

كاتب:

محمد بن مرتضى فيض كاشانى

نشرت فى الطباعة:

كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى - قم

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريرات الكمبيوترية

## الفهرس

٥	الفهرس
٢٦	مفاتيح الشرائع المجلد ٣
٢٦	اشارة
٢٦	تتمة فن العادات و المعاملات
٢٦	اشارة
٢٦	كتاب مفاتيح المعاش و المكاسب
٢٦	اشارة
٢٧	الباب الأول (فى وجوه المكاسب و آدابها)
٢٧	القول فى وجوه المكاسب
٢٧	اشارة
٢٧	٨٥١- مفتاح [ما ينبغى من المكاسب و ما لا ينبغى]
٢٨	٨٥٢- مفتاح [حرمة الرهان الا ما استثنى]
٢٩	٨٥٣- مفتاح [حرمة التولى عن الجائر و حكم جوائزهم]
٢٩	٨٥٤- مفتاح [حكم المختلط بالحرام]
٢٩	٨٥٥- مفتاح [حكم من دفع اليه مال ليصرفه فى قبيلة]
٣٠	٨٥٦- مفتاح [عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب]
٣٠	٨٥٧- مفتاح [ما يكره التكسب به]
٣١	٨٥٨- مفتاح [حكم بيع المصاحف و شرائها]
٣١	٨٥٩- مفتاح [من يكره معاملته]
٣٢	٨٦٠- مفتاح [ما يكره من المكاسب]
٣٣	٨٦١- مفتاح [حرمة الاحتكار أو كراهته و أحكامه]
٣٤	القول فى آداب الكسب
٣٤	اشارة

- ٣٤ ..... ٨٦٢- مفتاح [آداب الكسب]
- ٣٥ ..... القول في إحياء الموات
- ٣٥ ..... اشارة
- ٣٥ ..... ٨٦٣- مفتاح [أقسام الأراضي و أحكامها]
- ٣٧ ..... ٨٦٤- مفتاح [أحكام تملك الأرض]
- ٣٨ ..... ٨٦٥- مفتاح [حكم رؤس الجبال و بطون الأودية و المعادن]
- ٣٨ ..... ٨٦٦- مفتاح [حكم تملك المياه]
- ٣٩ ..... ٨٦٧- مفتاح [أحقية الأقرب بالماء على الغير]
- ٣٩ ..... ٨٦٨- مفتاح
- ٣٩ ..... ٨٦٩- مفتاح [المرجع في كيفية الإحياء]
- ٤٠ ..... ٨٧٠- مفتاح [ما يشترط في الأحياء]
- ٤٠ ..... ٨٧١- مفتاح [بيان حریم الأشياء]
- ٤١ ..... ٨٧٢- مفتاح [حكم الانتفاع في الطريق بغير الاستطراق]
- ٤٢ ..... ٨٧٣- مفتاح [حكم فتح الأبواب إلى الطرق العامة]
- ٤٢ ..... ٨٧٤- مفتاح [حكم البابان في الزقاق]
- ٤٢ ..... ٨٧٥- مفتاح [حكم من خرجت أغصان شجرته الى الجار]
- ٤٣ ..... ٨٧٦- مفتاح [من سبق الى مكان من المسجد فهو أحق به]
- ٤٣ ..... ٨٧٧- مفتاح [حكم المدارس و الربط]
- ٤٣ ..... القول في الاصطياد
- ٤٣ ..... اشارة
- ٤٤ ..... ٨٧٨- مفتاح [حكم صيد الحيوان الممتنع]
- ٤٤ ..... ٨٧٩- مفتاح [حكم من أطلق الصيد]
- ٤٥ ..... ٨٨٠- مفتاح [حكم من صاد طيرا مقصوفا]
- ٤٥ ..... ٨٨١- مفتاح [حكم الشركه في الصيد]

- ٤٥ ..... القول فى الاسترقاق
- ٤٥ ..... اشارة
- ٤٥ ..... ٨٨٢- مفتاح [اختصاص الاسترقاق بأهل الحرب]
- ٤٦ ..... ٨٨٣- مفتاح [حكم استرقاق ولد المرتدين]
- ٤٦ ..... ٨٨٤- مفتاح [حكم المأخوذ من دار الحرب]
- ٤٦ ..... ٨٨٥- مفتاح [حكم من أقر بالرقية]
- ٤٦ ..... ٨٨٦- مفتاح [حكم إسلام الكافر فى ملك مثله و غيره]
- ٤٧ ..... ٨٨٧- مفتاح [حكم من ملك أحد أصوله و أولاده]
- ٤٧ ..... ٨٨٨- مفتاح [حكم ما لو أعمى المملوك أو أجذم أو أقعد أو نكل]
- ٤٨ ..... ٨٨٩- مفتاح [ما يحصل به الانعتاق]
- ٤٨ ..... ٨٩٠- مفتاح [حكم من ملك الام مع طفله]
- ٤٨ ..... ٨٩١- مفتاح [أن العبد لا يملك]
- ٤٩ ..... ٨٩٢- مفتاح [وجوب الإنفاق على الرقيق و البهيمه]
- ٤٩ ..... ٨٩٣- مفتاح [ما يستحب مراعاته فى الرقيق]
- ٥٠ ..... ٨٩٤- مفتاح [نفقات الحيوانات و حكم الأرضين]
- ٥٠ ..... الباب الثانى (فى أحكام سائر المكاسب و ما يلحق بها)
- ٥٠ ..... القول فى البيع و الربا
- ٥٠ ..... اشارة
- ٥٠ ..... ٨٩٥- مفتاح [اشتراط الكمال فى المتبايعين]
- ٥١ ..... ٨٩٦- مفتاح [اشتراط التراضى بين المتبايعين و الصيغه بينهما]
- ٥٢ ..... ٨٩٧- مفتاح [اشتراط الإسلام فى المشتري للمسلم]
- ٥٢ ..... ٨٩٨- مفتاح [اشتراط العينيه و ذوى نفع محلل فى العوضين]
- ٥٣ ..... ٨٩٩- مفتاح [اشتراط المملوكيه و تمامها فى العوضين]
- ٥٤ ..... ٩٠٠- مفتاح [اشتراط المعلوماتيه فى العوضين]

- ٩٠١- مفتاح [حكم البيع مع المشاهدة السابقة] ..... ٥٤
- ٩٠٢- مفتاح [ما يشترط فى بيع السلم] ..... ٥٥
- ٩٠٣- مفتاح [حكم بيع الثمار و الأوراق على الأشجار] ..... ٥٥
- ٩٠٤- مفتاح [حكم المجهول إذا ضم الى معلوم و عدمه] ..... ٥٦
- ٩٠٥- مفتاح [اشتراط القدرة على الإقباض فى العوضين] ..... ٥٦
- ٩٠٦- مفتاح [اشتراط المقبوضه قبل البيع فى العوضين] ..... ٥٧
- ٩٠٧- مفتاح [اشتراط الاجلية و عدمها فى العوضين] ..... ٥٧
- اشارة ..... ٥٧
- ٩٠٨- مفتاح [اشتراط كون العوضين غير ربويين] ..... ٥٨
- ٩٠- مفتاح [موارد نفى الربا بين المتعاملين] ..... ٥٩
- ٩١٠- مفتاح [موارد التخلص من الربا] ..... ٥٩
- ٩١١- مفتاح [حكم بيع المزايئه و المحاقلة] ..... ٦٠
- ٩١٢- مفتاح [اشتراط عدم التفرق قبل التقابض] ..... ٦٠
- ٩١٣- مفتاح [اشتراط عدم اشتراط ما ينافى مقتضى العقد] ..... ٦١
- ٩١٤- مفتاح [اشتراط ذكر الأجل فى البيع المؤجل و غيره] ..... ٦١
- ٩١٥- مفتاح [ما يدخل فى المبيع بحسب العرف] ..... ٦٢
- ٩١٦- مفتاح [خيار الحيوان] ..... ٦٢
- ٩١٧- مفتاح [خيار العيب] ..... ٦٣
- ٩١٨- مفتاح [كيفية أخذ الأرش و فيما ذا يكون] ..... ٦٤
- ٩١٩- مفتاح [العيب فيما اشترى صفقة] ..... ٦٤
- ٩٢٠- مفتاح [خيار الرؤية و أحكامه] ..... ٦٤
- ٩٢١- مفتاح [خيار الغبن] ..... ٦٥
- ٩٢٢- مفتاح [خيار الشرط] ..... ٦٥
- ٩٢٣- مفتاح [سائر الخيارات] ..... ٦٥



- ٩٢٤- مفتاح [عدم توقف الانقضاء على التملك] ..... ٦٥
- القول فى الشفعة ..... ٦٦
- ٩٢٥- مفتاح [موارد الشفعة و أحكامها] ..... ٦٦
- ٩٢٦- مفتاح [حكم من باع المشفوع و غيره صفقة] ..... ٦٧
- ٩٢٧- مفتاح [ما لو كان بعض المشفوع وقفا] ..... ٦٧
- ٩٢٨- مفتاح [أوجب المبادرة إلى مطالبة الشفعة] ..... ٦٧
- ٩٢٩- مفتاح [عدم سقوط الشفعة بتقابل المتبايعين] ..... ٦٨
- ٩٣٠- مفتاح [استحقاق الأخذ بالعقد و عدمه] ..... ٦٨
- ٩٣١- مفتاح [أوجب دفع مثل الثمن على الشفيع] ..... ٦٨
- ٩٣٢- مفتاح [ما لو عاب المبيع قبل المطالبة] ..... ٦٩
- ٩٣٣- مفتاح [توارث حق الشفعة] ..... ٦٩
- القول فى الشركة ..... ٦٩
- اشارة ..... ٦٩
- ٩٣٤- مفتاح [موارد الشركة و ما تحصل بها] ..... ٦٩
- ٩٣٥- مفتاح [عدم اشتراط تساوى المالىن] ..... ٧٠
- ٩٣٦- مفتاح [اشتراط الاذن فى التصرف من الشريك] ..... ٧٠
- ٩٣٧- مفتاح [الربح و الخسارة تابعان للمال] ..... ٧٠
- ٩٣٨- مفتاح [حكم الاشتراك بالاعمال و نظيرها] ..... ٧٠
- ٩٣٩- مفتاح [حكم المشترك إذا كان ديناً] ..... ٧١
- ٩٤٠- مفتاح [كراهة مشاركة الكفار] ..... ٧١
- القول فى القسمة ..... ٧١
- ٩٤١- مفتاح [القسمة تميز حق] ..... ٧١
- اشارة ..... ٧١
- ٩٤٢- مفتاح [قسمة الإجمار و التراضى و مواردهما] ..... ٧٢

- ٧٢ ..... مفتاح [أحكام القسمة] ..... ٩٤٣
- ٧٣ ..... مفتاح [من يتولى القسمة] ..... ٩٤٩
- ٧٣ ..... القول فى المضاربة و البضاعة ..... ٩٤٥
- ٧٣ ..... مفتاح [تعريف المضاربة] ..... ٩٤٥
- ٧٣ ..... مفتاح [اشريعة المضاربة] ..... ٩٤٦
- ٧٣ ..... مفتاح [ما يشترط فى المضاربة] ..... ٩٤٧
- ٧٣ ..... اشارة ..... ٩٤٨
- ٧٤ ..... مفتاح [جواز تعدد كل من الطرفين] ..... ٩٤٩
- ٧٤ ..... مفتاح [لزوم تولى العامل ما يتولاه المالك فى التجارة] ..... ٩٤٩
- ٧٤ ..... مفتاح [مخارج السفر من أصل المال] ..... ٩٥٠
- ٧٥ ..... مفتاح [يجبر التلف و الخسران من أصل المال] ..... ٩٥١
- ٧٥ ..... مفتاح [تملك العامل حصته بظهور الربح] ..... ٩٥٢
- ٧٥ ..... مفتاح [كون العامل أمين لا يضمن] ..... ٩٥٣
- ٧٦ ..... القول فى المزارعة و المساقاة ..... ٩٥٤
- ٧٦ ..... مفتاح [حقيقة المزارعة و المساقاة] ..... ٩٥٤
- ٧٦ ..... مفتاح [ما يشترط فى المزارعة و المساقاة و غيرهما] ..... ٩٥٥
- ٧٧ ..... مفتاح [اشتراط تعيين الأجل فيها] ..... ٩٥٦
- ٧٧ ..... مفتاح [اشتراط إمكان الانتفاع بالأرض] ..... ٩٥٧
- ٧٧ ..... مفتاح [عدم وجوب تعيين الزرع] ..... ٩٥٨
- ٧٧ ..... مفتاح [حكم التشريك فيهما] ..... ٩٥٩
- ٧٨ ..... مفتاح [حكم التخريف على العامل] ..... ٩٦٠
- ٧٨ ..... مفتاح [حكم خراج الأرض] ..... ٩٦١
- ٧٩ ..... مفتاح [حكم المزارعة حين ظهور بطلانها] ..... ٩٦٢
- ٧٩ ..... مفتاح [حكم المساقاة حين ظهور بطلانها] ..... ٩٦٣

- ٧٩ ..... مفتاح [كيفية المغارسة و حكمها] ..... ٩٦٤
- ٧٩ ..... القول في الإجارة ..... ٩٦٥
- ٧٩ ..... مفتاح [كون الإجارة من العقود اللازمة] ..... ٩٦٥
- ٨٠ ..... مفتاح [اشتراط صحة الانتفاع بالعين المؤجرة] ..... ٩٦٦
- ٨٠ ..... مفتاح [اشتراط المملوكية في الإجارة] ..... ٩٦٧
- ٨١ ..... مفتاح [للمستأجر أن يؤجر غيره] ..... ٩٦٨
- ٨١ ..... مفتاح [للموخر نفسه للعمل أن يستأجر غيره] ..... ٩٦٩
- ٨٢ ..... مفتاح [جواز إجارة الزوجة نفسها] ..... ٩٧٠
- ٨٢ ..... مفتاح [اشتراط كون المنفعة مباحة] ..... ٩٧١
- ٨٢ ..... مفتاح [اشتراط المقدورية في المنفعة] ..... ٩٧٢
- ٨٢ ..... مفتاح [اشتراط كون المنفعة معلومة] ..... ٩٧٣
- ٨٣ ..... مفتاح [اشتراط معلومية الأجرة] ..... ٩٧٤
- ٨٤ ..... مفتاح [كراهة إجارة الأرض بالحنطة مما يخرج منها] ..... ٩٧٥
- ٨٤ ..... مفتاح [اتملك العوضين بنفس العقد] ..... ٩٧٦
- ٨٤ ..... مفتاح [حكم ما يتوقف عليه توفية المنفعة] ..... ٩٧٧
- ٨٥ ..... مفتاح [العين المستأجرة أمانة] ..... ٩٧٨
- ٨٥ ..... مفتاح [حكم إفساد الصانع و القصار و الحجام و غيرهم] ..... ٩٧٩
- ٨٦ ..... مفتاح [موارد وجوب أجرة المثل في الإجارة] ..... ٩٨٠
- ٨٦ ..... مفتاح [وجوب أجرة المثل ما لو بطل الإجارة] ..... ٩٨١
- ٨٦ ..... القول في الجعالة ..... ٩٨٢
- ٨٦ ..... اشارة ..... ٩٨٢
- ٨٦ ..... مفتاح [كون الجعالة من العقود الجائزة] ..... ٩٨٢
- ٨٧ ..... مفتاح [ما يشترط في الجعل و الجعالة] ..... ٩٨٣
- ٨٧ ..... مفتاح [حكم ما لو أبهم العوض] ..... ٩٨٤

- ٨٧ ..... مفتاح [ما يشترط فى الجاعل و العامل] ..... ٩٨٥
- ٨٨ ..... القول فى السبق ..... ٩٨٦
- ٨٨ ..... اشارة ..... ٩٨٧
- ٨٨ ..... مفتاح [جملة من أحكام السبق] ..... ٩٨٨
- ٨٨ ..... مفتاح [ما يشترط فى الخف و الحافر] ..... ٩٨٩
- ٨٨ ..... مفتاح [أقسام السبق فى النصل] ..... ٩٩٠
- ٨٩ ..... القول فى الصلح ..... ٩٩١
- ٨٩ ..... مفتاح [ثبوت الصلح فى الشرع] ..... ٩٩٢
- ٨٩ ..... مفتاح [كون الصلح من العقود اللازمة] ..... ٩٩٣
- ٨٩ ..... مفتاح [أحكام الصلح] ..... ٩٩٤
- ٩٠ ..... مفتاح [ما يصح المصالحة عليه] ..... ٩٩٥
- ٩٠ ..... القول فى الإقالة ..... ٩٩٦
- ٩٠ ..... مفتاح [أحكام الإقالة] ..... ٩٩٧
- ٩١ ..... الباب الثالث (فى المداينات و توابعها) ..... ٩٩٨
- ٩١ ..... القول فى الدين ..... ٩٩٩
- ٩١ ..... اشارة ..... ١٠٠٠
- ٩١ ..... مفتاح [كراهة الاستدانة من غير ضرورة] ..... ١٠٠١
- ٩١ ..... مفتاح [استحباب الإقراض] ..... ١٠٠٢
- ٩٢ ..... مفتاح [يملك الدين بالقبض و ليس للمقرض الرجوع] ..... ١٠٠٣
- ٩٢ ..... مفتاح [عدم لزوم الشرط فى عقد الدين] ..... ١٠٠٤
- ٩٢ ..... مفتاح [حكم ما يتساوى و يختلف أجزاءه قيمة و منفعة] ..... ١٠٠٥
- ٩٢ ..... مفتاح [حكم ما ينضبط بالوصف] ..... ١٠٠٦
- ٩٣ ..... مفتاح [حكم ما لو تغيرت الدراهم و الدنانير] ..... ١٠٠٧
- ٩٣ ..... اشارة ..... ١٠٠٨

- ١٠٠١- مفتاح [حكم من دفع عروضاً من غير مسارعة] ..... ٩٣
- ١٠٠٢- مفتاح [وجوب نية أداء الدين و المبادرة إليه] ..... ٩٣
- ١٠٠٣- مفتاح [وجوب القضاء عن الغائب من ماله] ..... ٩٤
- ١٠٠٤- مفتاح [عدم جواز مطالبه المعسر و حبسه و ملازمته] ..... ٩٤
- ١٠٠٥- مفتاح [طريق ثبوت الإعسار] ..... ٩٤
- ١٠٠٦- مفتاح [ما لو كان لكل منهما على الآخر ديناً] ..... ٩٥
- ١٠٠٧- مفتاح [حكم جاحد الدين] ..... ٩٥
- ١٠٠٨- مفتاح [تأخير الحقوق المالية بزيادة] ..... ٩٦
- ١٠٠٩- مفتاح [لو كان عند شخص مال الغير] ..... ٩٦
- ١٠١٠- مفتاح [ما يستحب لصاحب الدين] ..... ٩٦
- ١٠١١- مفتاح [ان مات حل دينه] ..... ٩٦
- ١٠١٢- مفتاح [حكم استدانه العبد] ..... ٩٧
- ١٠١٣- مفتاح [عدم بطلان الحق بتأخير المطالبة] ..... ٩٧
- ١٠١٤- مفتاح [حكم إقراض مال الطفل] ..... ٩٧
- القول في الرهن ..... ٩٨
- اشارة ..... ٩٨
- ١٠١٥- مفتاح [اشتراط القبض في الرهن] ..... ٩٨
- ١٠١٦- مفتاح [اشتراط العينية في الرهن] ..... ٩٨
- ١٠١٧- مفتاح [ما يصح الرهن عليه] ..... ٩٨
- ١٠١٨- مفتاح [كونه لازم من الراهن و جائز من المرتهن] ..... ٩٩
- ١٠١٩- مفتاح [حكم الرهن على الدينين المتعاقبين] ..... ٩٩
- ١٠٢٠- مفتاح [حكم الضمان في الرهن] ..... ٩٩
- ١٠٢١- مفتاح [حكم ما يحصل للرهن من فائدة] ..... ٩٩
- ١٠٢٢- مفتاح [أحكام حل الدين في الرهن] ..... ١٠٠

- ١٠٢٣- مفتاح [عدم بطلان الرهانة بالموت] ..... ١٠٠
- ١٠٢٤- مفتاح [حق المجنى عليه أولى من حق المرتهن] ..... ١٠٠
- ١٠٢٥- مفتاح [جواز رهن مال الغير باذنه] ..... ١٠١
- ١٠١- القول في الضمان ..... ١٠١
- ١٠١- اشارة ..... ١٠١
- ١٠٢٦- مفتاح [أحكام الضمان] ..... ١٠١
- ١٠٢٧- مفتاح [اشتراط أهلية الضامن في الضمان] ..... ١٠٢
- ١٠٢٨- مفتاح [اشتراط ثبوت المال في الذمة] ..... ١٠٢
- ١٠٢٩- مفتاح [فيما يرجع الضامن على المضمون عنه] ..... ١٠٢
- ١٠٣٠- مفتاح [أقسام الحق المضمون] ..... ١٠٣
- ١٠٣١- مفتاح [صحة الضمان عن الضامن] ..... ١٠٣
- ١٠٤- القول في الحوالة ..... ١٠٤
- ١٠٣٢- مفتاح [اشتراط الرضى و عدمه في الحوالة] ..... ١٠٤
- ١٠٣٣- مفتاح [اشتراط ملاءة المحال عليه في اللزوم و غيرها] ..... ١٠٤
- ١٠٣٤- مفتاح [اشتراط معلومية المال عند المحيل] ..... ١٠٤
- ١٠٣٥- مفتاح [تحول المال الى المحال عليه] ..... ١٠٥
- ١٠٥- القول في الكفالة ..... ١٠٥
- ١٠٣٦- مفتاح [ما يشترط في الكفالة] ..... ١٠٥
- ١٠٣٧- مفتاح [أحكام الكفالة] ..... ١٠٦
- ١٠٣٨- مفتاح [حكم من أطلق الغريم قهرا] ..... ١٠٦
- ١٠٦- القول في تفليس المديون ..... ١٠٦
- ١٠٣٩- مفتاح [ما يشترط في الحجر و كيفيته] ..... ١٠٦
- ١٠٤٠- مفتاح [حكم من أقرض المحجور مالا] ..... ١٠٧
- ١٠٤١- مفتاح [حكم من وجد عين ماله] ..... ١٠٧

- ١٠٤٢- مفتاح [ما يستثنى للمحجور من الأموال]..... ١٠٧
- ١٠٤٣- مفتاح [أوجب الاحتياط على الحاكم فى بيع أمواله]..... ١٠٨
- ١٠٤٤- مفتاح [ما لو ظهر غريم بعد القسمة]..... ١٠٨
- ١٠٤٥- مفتاح [زوال الحجر بعد القسمة]..... ١٠٨
- ١٠٨- القول فى الإقرار..... ١٠٨
- ١٠٩- إشارة..... ١٠٩
- ١٠٤٦- مفتاح [تعريف الإقرار و جملة من أحكامه]..... ١٠٩
- ١٠٤٧- مفتاح [حكم الأقرار المجله]..... ١٠٩
- ١٠٤٨- مفتاح [ما يشترط فى المقر]..... ١٠٩
- ١٠٤٩- مفتاح [ما يشترط فى المقر له]..... ١١٠
- ١١٠- القول فى الإبراء..... ١١٠
- ١٠٥٠- مفتاح [ما يشترط فى الإبراء]..... ١١١
- ١١١- الباب الرابع (فى سائر الأمانات و الضمانات)..... ١١١
- ١١١- القول فى الوديعه..... ١١١
- ١٠٥١- مفتاح [أشترط الإيجاب و القبول فى الوديعه]..... ١١١
- ١٠٥٢- مفتاح [عدم صحه الوديعه من الطفل و المجنون و عندهما]..... ١١١
- ١٠٥٣- مفتاح [الوديعه جائزه من الطرفين]..... ١١٢
- ١٠٥٤- مفتاح [الوديعه أمانه لا تضمن الا بالتفريط و التعدى]..... ١١٢
- ١٠٥٥- مفتاح [أوجب حفظ الوديعه و كفيته]..... ١١٢
- ١٠٥٦- مفتاح [أوجب رد الوديعه مع المطالبه]..... ١١٣
- ١٠٥٧- مفتاح [أوجب الإيصاء بالوديعه]..... ١١٣
- ١١٣- القول فى العاربه..... ١١٣
- ١٠٥٨- مفتاح [ما يشترط فى العاربه و كونها من العقود الجائزه]..... ١١٣
- ١٠٥٩- مفتاح [ما يشترط فى المستعار]..... ١١٤

- ١١٤ ..... مفتاح [حكم الانتفاع بالعارية للمستعير] ..... ١٠٦٠
- ١١٤ ..... مفتاح [العارية أمانة لا تضمن] ..... ١٠٦١
- ١١٥ ..... مفتاح [عدم جواز إعارتها وإجارتها إلا بإذن المالك] ..... ١٠٦٢
- ١١٥ ..... مفتاح [كراهة اعادة الجارية للخدمة] ..... ١٠٦٣
- ١١٥ ..... القول في الغصب والإتلاف ..... ١٠٦٤
- ١١٥ ..... إشارة ..... ١٠٦٥
- ١١٥ ..... مفتاح [ما يتحقق به الغصب والضمان] ..... ١٠٦٦
- ١١٦ ..... مفتاح [أوجب رد المغصوب وأحكامه] ..... ١٠٦٧
- ١١٧ ..... مفتاح [حكم الأرش في الطرف على الغاصب] ..... ١٠٦٨
- ١١٧ ..... مفتاح [حكم ما لو زادت القيمة بفعل الغاصب] ..... ١٠٦٩
- ١١٨ ..... مفتاح [حكم تعاقب الأيدي الغاصبة على المغصوب] ..... ١٠٧٠
- ١١٨ ..... مفتاح [عدم تملك العين المغصوبة للغاصب] ..... ١٠٧١
- ١١٨ ..... مفتاح [كيفية استرداد العين المغصوبة] ..... ١٠٧٢
- ١١٨ ..... مفتاح [حكم الإتلاف بالمباشرة والتسبب] ..... ١٠٧٣
- ١١٨ ..... مفتاح [ما لو حصلت الدابة في دار ولا يخرج إلا بهدمه] ..... ١٠٧٤
- ١١٩ ..... القول في اللقطة ..... ١٠٧٥
- ١١٩ ..... مفتاح [ما يكره ويحرم من أخذ اللقيط وجملة من أحكامها] ..... ١٠٧٦
- ١٢٠ ..... مفتاح [أشراط التعريف في تملك اللقيط] ..... ١٠٧٧
- ١٢٠ ..... مفتاح [جواز دفعها الى الحاكم ابتداء] ..... ١٠٧٨
- ١٢١ ..... مفتاح [موارد التي تسقط التعريف فيها وتملك] ..... ١٠٧٩
- ١٢١ ..... مفتاح [حكم من وجد في داره أو صندوقه مالا] ..... ١٠٨٠
- ١٢١ ..... مفتاح [حكم الحيوان الضال] ..... ١٠٨١
- ١٢٢ ..... مفتاح [حكم ما يوجد من الحيوان في العمران] ..... ١٠٨٢
- ١٢٣ ..... مفتاح [ما يشترط في الملتقط] ..... ١٠٨٣



- ١٢٣ ..... ١٠٨١- مفتاح [كيفية رد اللقطة إلى أهلها]
- ١٢٣ ..... خاتمة للباب فيها ضابطة [حكم وضع اليد على مال الغير]
- ١٢٤ ..... الباب الخامس (في التصرف بالنيابة)
- ١٢٤ ..... القول في الولاية
- ١٢٤ ..... اشارة
- ١٢٤ ..... ١٠٨٢- مفتاح [من ليس له التصرف في شيء]
- ١٢٥ ..... ١٠٨٣- مفتاح [حكم ولاية الصبي و المجنون و السفيه]
- ١٢٥ ..... ١٠٨٤- مفتاح [حكم العبادات المالية للسفيه و غيرها]
- ١٢٥ ..... ١٠٨٥- مفتاح [علامات الرشد]
- ١٢٦ ..... ١٠٨٦- مفتاح [حكم أخذ الأجرة لولى اليتيم من ماله]
- ١٢٦ ..... القول في الوكالة
- ١٢٦ ..... ١٠٨٧- مفتاح [اشتراط الإيجاب و القبول فيها و كونها جائزة]
- ١٢٧ ..... ١٠٨٨- مفتاح [ما يصح وكالته فيه و عنه]
- ١٢٧ ..... ١٠٨٩- مفتاح [ما يقتضى إطلاق الوكالة للوكيل]
- ١٢٨ ..... ١٠٩٠- مفتاح [حكم توكيل الوكيل]
- ١٢٨ ..... ١٠٩١- مفتاح [حكم شراء الوكيل و رجوع البائع]
- ١٢٨ ..... ١٠٩٢- مفتاح [يد الوكيل أمانة]
- ١٢٨ ..... ١٠٩٣- مفتاح [طريق ثبوت الوكالة]
- ١٢٩ ..... القول في الوصاية
- ١٢٩ ..... ١٠٩٤- مفتاح [ما يشترط فيها و فى الوصى]
- ١٢٩ ..... ١٠٩٥- مفتاح [جواز الفسخ لهما و عدمه]
- ١٣٠ ..... ١٠٩٦- مفتاح [حكم الوصية بالولاية]
- ١٣٠ ..... ١٠٩٧- مفتاح [وجوب الاقتصار على مورد الوصية للوصى]
- ١٣٠ ..... ١٠٩٨- مفتاح [الوصى أمين لا يضمن]

- ١٣١ ..... ١٠٩٩- مفتاح [أوجب إنفاذ الوصية] ..... ١٣١
- ١٣١ ..... ١١٠٠- مفتاح [حكّم من لم يوص أو وصى باطلا] ..... ١٣١
- ١٣١ ..... ١١٠١- مفتاح [ما يثبت به الوصية] ..... ١٣١
- ١٣٢ ..... كتاب مفاتيح العطايا و المروات ..... ١٣٢
- ١٣٢ ..... اشارة ..... ١٣٢
- ١٣٢ ..... الباب الأول (في العطايا) ..... ١٣٢
- ١٣٢ ..... القول في الهبات و الهدايا ..... ١٣٢
- ١٣٢ ..... ١١٠٢- مفتاح [حقيقة الهبة و ما يشترط فيها] ..... ١٣٢
- ١٣٣ ..... ١١٠٣- مفتاح [عدم لزوم الهبة قبل القبض] ..... ١٣٣
- ١٣٣ ..... ١١٠٤- مفتاح [حكّم هبة ما في الذمة] ..... ١٣٣
- ١٣٤ ..... ١١٠٥- مفتاح [حكّم الرجوع في الهبة] ..... ١٣٤
- ١٣٤ ..... ١١٠٦- مفتاح [حكّم الهبة المرجوعة المتغيرة] ..... ١٣٤
- ١٣٥ ..... ١١٠٧- مفتاح [حكّم الهبة المطلقة و المشروطة] ..... ١٣٥
- ١٣٥ ..... ١١٠٨- مفتاح [كراهة تفضيل بعض الأولاد على بعض في العطية] ..... ١٣٥
- ١٣٦ ..... القول في الوقف ..... ١٣٦
- ١٣٦ ..... ١١٠٩- مفتاح [حقيقة الوقف و ما يشترط فيه] ..... ١٣٦
- ١٣٦ ..... ١١١٠- مفتاح [اشتراط العينية في الموقوف] ..... ١٣٦
- ١٣٦ ..... ١١١١- مفتاح [ما يشترط في الموقوف عليه] ..... ١٣٦
- ١٣٧ ..... ١١١٢- مفتاح [ما يشمل إطلاق الموقوف عليه] ..... ١٣٧
- ١٣٨ ..... ١١١٣- مفتاح [حكّم الوقف على مصلحة فبطل رسمها أو أطلق] ..... ١٣٨
- ١٣٨ ..... ١١١٤- مفتاح [حكّم الوقف على الواقف أو شرط عوده اليه] ..... ١٣٨
- ١٣٨ ..... ١١١٥- مفتاح [انتقال الموقوف عن الواقف و عدمه] ..... ١٣٨
- ١٣٩ ..... ١١١٦- مفتاح [حكّم الناظر على الوقف] ..... ١٣٩
- ١٣٩ ..... ١١١٧- مفتاح [الوقف على غير المنحصر] ..... ١٣٩

- ١١١٨- مفتاح [اعتبار القبض فى الموقف عليه أولاً] ..... ١٤٠
- ١١١٩- مفتاح [فساد كل شرط ينافى مقتضى الوقف] ..... ١٤٠
- القول فى الحبس ..... ١٤١
- ١١٢٠- مفتاح [أحكام الحبس] ..... ١٤١
- القول فى السكنى و العمرى و الرقى ..... ١٤١
- ١١٢١- مفتاح [حقيقة الثلاثه و مواردها] ..... ١٤١
- ١١٢٢- مفتاح [ما يشترط فيها و حكم لزومها و جوازها] ..... ١٤٢
- ١١٢٣- مفتاح [ما يشمل إطلاق السكنى] ..... ١٤٢
- ١١٢٤- مفتاح [عدم بطلان الثلاثه بالبيع] ..... ١٤٣
- القول فى الوصية بالعطية ..... ١٤٣
- اشارة ..... ١٤٣
- ١١٢٥- مفتاح [ما يشترط فيها و حكم الرجوع] ..... ١٤٣
- ١١٢٦- مفتاح [من يصح الوصية له] ..... ١٤٤
- ١١٢٧- مفتاح [ما لا يصح الوصية به] ..... ١٤٥
- ١١٢٨- مفتاح [حكم الوصية بالثلث زاد أو نقص و التبرعات المنجزة للمريض] ..... ١٤٥
- ١١٢٩- مفتاح [ما لو تعددت الوصايا و لم يجز الوارث] ..... ١٤٦
- ١١٣٠- مفتاح [حكم الوصايا المبهمة] ..... ١٤٦
- ١١٣١- مفتاح [صح الوصية بالمنافع] ..... ١٤٧
- ١١٣٢- مفتاح [حكم الوصية بالعتق] ..... ١٤٧
- ١١٣٣- مفتاح [حكم الوصية لمملوكه] ..... ١٤٨
- ١١٣٤- مفتاح [حكم ما لو نسي الوصى بعض وجوه الوصية] ..... ١٤٩
- ١١٣٥- مفتاح [طريق ثبوت الوصية بالمال] ..... ١٤٩
- القول فى العتق ..... ١٤٩
- ١١٣٦- مفتاح [استحباب العتق] ..... ١٤٩

- ١١٣٧- مفتاح [ما يشترط فى صحة العتق] ..... ١٤٩
- ١١٣٨- مفتاح [حكم تسرى العتق فى انعتاق البعض] ..... ١٥٠
- ١١٣٩- مفتاح [حكم مال المملوك المعتق] ..... ١٥٢
- ١١٤٠- مفتاح [أقسام الانعتاق] ..... ١٥٢
- الباب الثانى (فى فكاك الرقاب) ..... ١٥٢
- القول فى التدبير ..... ١٥٢
- ١١٤١- مفتاح [حقيقة التدبير و كفيته] ..... ١٥٢
- ١١٤٢- مفتاح [جريان أحكام الرق على المدبر] ..... ١٥٣
- ١١٤٣- مفتاح [انعتاق المدبر من الثلث] ..... ١٥٤
- ١١٤٤- مفتاح [حكم الإباق و الارتداد فى المدبر] ..... ١٥٤
- القول فى الكتابة ..... ١٥٤
- اشارة ..... ١٥٤
- ١١٤٥- مفتاح [استحباب الكتابة و ما يشترط فيها] ..... ١٥٤
- ١١٤٦- مفتاح [كيفية تحرير المكاتب و جملة أحكامه] ..... ١٥٥
- ١١٤٧- مفتاح [من يجوز مكاتبته] ..... ١٥٦
- ١١٤٨- مفتاح [حكم مال المكاتب] ..... ١٥٦
- ١١٤٩- مفتاح [عدم بطلان الكتابة بموت المولى] ..... ١٥٧
- القول فى القاضى و آدابه ..... ١٥٧
- ١١٥٠- مفتاح [ما يشترط فى القاضى] ..... ١٥٧
- ١١٥١- مفتاح [ما يستحب و يكره للقاضى فى الحكومه] ..... ١٥٨
- ١١٥٢- مفتاح [موارد نقض حكم القاضى الأول] ..... ١٥٩
- ١١٥٣- مفتاح [حرمة الرشوة و الهدية للقاضى] ..... ١٦٠
- كتاب مفاتيح القضاء و الشهادات ..... ١٦٠
- اشارة ..... ١٦٠

- ١٦٠ ..... الباب الأول (فى القضاء) -
- ١٦١ ..... القول فى كيفة الحكم
- ١٦١ ..... اشارة
- ١٦١ ..... ١١٥٤- مفتاح [ما يجب للقاضى مراعاته فى الحكم]
- ١٦٢ ..... ١١٥٥- مفتاح [حكم التماس الخصم إحضار خصمه]
- ١٦٢ ..... ١١٥٦- مفتاح [جواز الحكم على الغائب و عدمه]
- ١٦٢ ..... ١١٥٧- مفتاح [كيفة الحكم و أحكام الدعوى]
- ١٦٤ ..... ١١٥٨- مفتاح [عدم استحلاف المدعى مع البينة إلا فى موارد]
- ١٦٥ ..... ١١٥٩- مفتاح [اشتراط الدعوى بصيغة الجزم و عدمه]
- ١٦٥ ..... ١١٦٠- مفتاح [اشتراط كون الدعوى صحيحة ملزمة للمدعى عليه]
- ١٦٦ ..... ١١٦١- مفتاح [حكم جهل الحاكم بعدالة الشاهد]
- ١٦٧ ..... ١١٦٢- مفتاح [عدم جواز دخالة الحاكم فى شىء من أمور الشاهد]
- ١٦٧ ..... ١١٦٣- مفتاح [ما يثبت فيه البينة و الحلف]
- ١٦٨ ..... ١١٦٤- مفتاح [ما يقضى فيه بشاهد و يمين]
- ١٦٨ ..... ١١٦٥- مفتاح [وجوب الحلف بالله تعالى فقط]
- ١٦٩ ..... ١١٦٦- مفتاح [ما يستحب للحاكم قبل الإحلاف]
- ١٦٩ ..... ١١٦٧- مفتاح [لزوم اليمين على البت إلا فى موارد]
- ١٧٠ ..... ١١٦٨- مفتاح [موارد قبول قول المدعى بغير بينة و يمين]
- ١٧٠ ..... ١١٦٩- مفتاح [للقاضى أن يحكم بعلمه من غير بينة]
- ١٧٠ ..... ١١٧٠- مفتاح [كيفة إنهاء حكم الحاكم الأول إلى الأخر]
- ١٧١ ..... القول فى اللواحق
- ١٧١ ..... ١١٧١- مفتاح [تعريف المدعى و المنكر و السبب فى البينة و اليمين لهما]
- ١٧١ ..... ١١٧٢- مفتاح [ظهور اليد فى الحكم بالملك و أحكامه]
- ١٧٢ ..... ١١٧٣- مفتاح [حكم التعارض بين البينات]

- ١١٧٤- مفتاح [أحكام الشهادة بالملك و أولويتها من غيرها] ..... ١٧٢
- ١١٧٥- مفتاح [حكم التداعى فى الأموال] ..... ١٧٣
- ١١٧٦- مفتاح [حكم خفاء احدى البينتين المتعارضتين على الأخرى] ..... ١٧٣
- ١١٧٧- مفتاح [إنفاذ الحكم ظاهرا لا باطنا] ..... ١٧٣
- الباب الثانى (فى الشهادات) ..... ١٧٤
- القول فى الشاهد و شروطه ..... ١٧٤
- اشارة ..... ١٧٤
- ١١٧٨- مفتاح [اشتراط البلوغ فى الشاهد] ..... ١٧٤
- ١١٧٩- مفتاح [اشتراط كمال العقل فى الشاهد] ..... ١٧٥
- ١١٨٠- مفتاح [اشتراط الإسلام فى الشاهد] ..... ١٧٥
- ١١٨١- مفتاح [اشتراط عدم الاتهام فى الشاهد و من يقبل شهادته] ..... ١٧٥
- ١١٨٢- مفتاح [حكم شهادة المملوك] ..... ١٧٧
- ١١٨٣- مفتاح [حكم شهادة ولد الزنا] ..... ١٧٨
- ١١٨٤- مفتاح [صحته شهادة الأخرس] ..... ١٧٨
- القول فى تحمل الشهادة و أدائها ..... ١٧٨
- ١١٨٥- مفتاح [وجوب تحمل الشهادة] ..... ١٧٩
- ١١٨٦- مفتاح [حكم أداء الشهادة مع الاستدعاء و قبله] ..... ١٧٩
- ١١٨٧- مفتاح [عدم وجوب تحمل المؤنة و الضرر للشاهد] ..... ١٨٠
- ١١٨٨- مفتاح [اشتراط العلم و اليقين فى أداء الشهادة و أحكامه] ..... ١٨٠
- القول فى العدد المعتبر فى الشهادات ..... ١٨٢
- اشارة ..... ١٨٢
- ١١٨٩- مفتاح [موارد تعدد الشهادة و الأصل فيها] ..... ١٨٢
- ١١٩٠- مفتاح [حكم شهادة النساء و مواردها] ..... ١٨٣
- القول فى الشهادة على الشهادة ..... ١٨٣

- ١١٩١- مفتاح [اموارد قبول الشهادة على الشهادة] ..... ١٨٣
- ١١٩٢- مفتاح [ما يشترط فى الشهادة] ..... ١٨٤
- ١١٩٣- مفتاح [اشتراط تعذر حضور الأصل فى قبول الفرع] ..... ١٨٤
- ١١٩٤- مفتاح [أعلى مراتب تحمل شهادة الفرع] ..... ١٨٤
- ١١٩٥- مفتاح [عدم كفاية تعديل الفرع للأصل] ..... ١٨٥
- ١١٩٦- مفتاح [حكم إنكار شاهد الأصل بعد شهادة الفرع] ..... ١٨٥
- القول فى اللواحق ..... ١٨٥
- ١١٩٧- مفتاح [اعتبار التوافق فى الأداء بين الشهود] ..... ١٨٥
- ١١٩٨- مفتاح [حكم طروء فسق الشاهدين] ..... ١٨٦
- ١١٩٩- مفتاح [حكم رجوع الشهود عما شهدوا عليه] ..... ١٨٦
- ١٢٠٠- مفتاح [حكم شهادة الزور] ..... ١٨٧
- ١٢٠١- مفتاح [موجبات الإرث و طبقات الأنساب و أحكامها] ..... ١٨٧
- ١٢٠٢- مفتاح [حكم توارث الزوجان] ..... ١٨٩
- ١٢٠٣- مفتاح [ولاء الإعناق] ..... ١٩٠
- ١٢٠٤- مفتاح [حكم الميراث فيما لو فقد المنعم] ..... ١٩١
- ١٢٠٥- مفتاح [توريث المولى أولاد عتيقه مع فقد النسب و أحكامه] ..... ١٩٢
- ١٢٠٦- مفتاح [ولاء ضامن الجريرة و حكم من فقده] ..... ١٩٣
- ١٢٠٧- مفتاح [الكفر يمنع الإرث من المسلم] ..... ١٩٣
- ١٢٠٨- مفتاح [الرق يمنع من التوارث] ..... ١٩٤
- ١٢٠٩- مفتاح [القتل يمنع الإرث] ..... ١٩٥
- ١٢١٠- مفتاح [حكم توريث المسلم بالسبب و النسب الفاسد] ..... ١٩٥
- ١٢١١- مفتاح [ثبوت النسب بالإقرار] ..... ١٩٥
- ١٢١٢- مفتاح [حكم ارث ولد الملائنة و الزنا و اللقيط] ..... ١٩٥
- ١٢١٣- مفتاح [حكم ارث الحمل] ..... ١٩٦

- ١٢١٤- مفتاح [كون الإرث بعد الدين]..... ١٩٦
- ١٢١٥- مفتاح [حكم إرث الدينة]..... ١٩٦
- ١٢١٦- مفتاح [حكم ارث المرتد و المفقود]..... ١٩٧
- ١٢١٧- مفتاح [ما لو اقترن موت المتوارثين أو اشتبه المتقدم]..... ١٩٨
- ١٢١٨- مفتاح [الفروض الستة للسهم]..... ١٩٨
- ١٢١٩- مفتاح [نصيب أولاد الأولاد]..... ١٩٩
- ١٢٢٠- مفتاح [نصيب الخال و الخالة]..... ١٩٩
- ١٢٢١- مفتاح [نصيب الأجداد المجتمعين من الجانبين]..... ١٩٩
- ١٢٢٢- مفتاح [لا عول و لا تعصيب عندنا]..... ٢٠٠
- ١٢٢٣- مفتاح [ما لو اجتمع المتقرب بالأبوين مع المتقرب بالأم]..... ٢٠١
- ١٢٢٤- مفتاح [ما يحجب عن الام و الزوجين]..... ٢٠١
- ١٢٢٥- مفتاح [عدم إرث الزوجة من رقبه الأرض و العقار]..... ٢٠٢
- ١٢٢٦- مفتاح [الحبوة و مواردها و أحكامها]..... ٢٠٣
- ١٢٢٧- مفتاح [حكم ارث الحمل و الخنثى]..... ٢٠٣
- ٢٠٤ خاتمة (في الحيل الشرعية).....
- ١٢٢٨- مفتاح [الحيل المباحة]..... ٢٠٤
- ١٢٢٩- مفتاح [حرمة الحيل المحرمة]..... ٢٠٥
- ١٢٣٠- مفتاح [لو كان الارتداد بحيلة]..... ٢٠٥
- ١٢٣١- مفتاح [حيلة في نكاح جماعة امرأة في يوم واحد]..... ٢٠٥
- ١٢٣٢- مفتاح [حيلة في باب الدين]..... ٢٠٥
- ٢٠٦ ختام و إتمام.....
- ٢٠٦ كتاب مفاتيح الفرائض و الموارث.....
- ٢٠٦ إشارة.....
- ٢٠٧ الباب الأول (في موجبات الإرث و مراتب الوارث).....



٢٠٧ ..... الباب الثاني (في موانع الإرث و اللواحق)

٢٠٧ ..... الباب الثالث (في تفصيل السهام و كيفية الاقتسام)

٢٠٧ ..... تعريف مركز القائمة باصفهان للتمريرات الكمبيوترية

## مفاتيح الشرائع المجلد ٣

## إشارة

سرشناسه: فيض كاشاني، محمد بن شاه مرتضى، ق ١٠٩١ - ١٠٠٦  
 عنوان و نام پديد آور: مفاتيح الشرائع في فقه الاماميه/ تاليف محسن الفيض الكاشاني؛ تحقيق عمادالدين الموسوي البحراني  
 مشخصات نشر: كتابخانه آية الله مرعشي نجفی - ره  
 وضعيت فهرست نویسی: فهرست نویسی قبلي  
 يادداشت: عربي.  
 يادداشت: كتابنامه  
 شماره كتابشناسی ملی: ٥١٣٤٦

## تنمة فن العادات و المعاملات

## إشارة

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٥

## كتاب مفاتيح المعاش و المكاسب

## إشارة

قال الله تعالى وَ لَقَدْ مَكَّنَّاكُمْ فِي الْأَرْضِ وَ جَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ «١» و قال هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَتَابِعِهَا وَ كُلُوا مِنْ رِزْقِهِ «٢» و قال فَأَنْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَ ابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ «٣».  
 و في الصحيح: من طلب الرزق في الدنيا استعفافا عن الناس، و سعيًا على أهله، و تعطفًا على جاره، لقي الله عز و جل يوم القيامة و وجهه مثل القمر ليلة البدر «٤».  
 و في الحسن: الكاد على عياله كالمجاهد في سبيل الله «٥».  
 و أوحى الله تعالى الى داود عليه السلام: انك نعم العبد لو لا أنك تأكل من بيت المال، فبكى داود عليه السلام، فأوحى الله تعالى اليه اني قد ألفت

(١) سورة الأعراف: ١٠.

(٢) سورة الملك: ١٥.

(٣) سورة الجمعة: ١٠.

(٤) وسائل الشيعة ١٢ - ١١.

(٥) وسائل الشيعة ١٢ - ٤٣.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٦

لك الحديد، فكان يعمل من ذلك درعا و يبيعهها، و يقتات بأثمانها و يتصدق بالباقي «١».

و طلب الحلال أفضل من التخلي للعبادة، كما يستفاد من النصوص المستفيضة منها «العبادة سبعون جزءا أفضلها طلب الحلال» (٢).  
 و ما ورد في العابد في بيته الذي يقوته بعض إخوانه «ان الذي يقوته أشد عبادة منه» (٣).  
 و ما ورد في العابد التارك للتجارة «ان تارك الطلب لا يستجاب له عليكم بالطلب» (٤).  
 و في بعضها «ملعون من ألقى كله على الناس».

و ينبغي الإجمال فيه، ففي الصحيح عن النبي صلى الله عليه و آله: ألا- ان الروح الأمين نفث في روعي أنه لا- تموت نفس حتى تستكمل رزقها، فاتقوا الله عز و جل و أجملوا في الطلب، و لا يحملنكم استبطاء شيء من رزق الله أن تطلبوه بشيء من معصية الله عز و جل، فان الله تبارك و تعالى قسم الأرزاق بين خلقه حلالا و لم يقسمها حراما، فمن اتقى الله عز و جل و صبر أتاه برزقه من حله و من هتك حجاب الستر و عجل فأخذه من غير حقه قص به من رزقه الحلال و حوسب عليه يوم القيامة (٥).  
 و عن الصادق عليه السلام «ليكن طلب المعيشة فوق كسب المضيع و دون

(١) وسائل الشيعة ١٢- ٢٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٢- ١١.

(٣) وسائل الشيعة ١٢- ١٤.

(٤) وسائل الشيعة ١٢- ١٥.

(٥) وسائل الشيعة ١٢- ٢٧.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٧

طلب الحريص الراضى بدنياه المطمئن إليها، و لكن أنزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف تدلع [١] نفسك عن منزله الواهن الضعيف، و تكسب ما لا بد للمؤمن منه (١).

## الباب الأول (في وجوه المكاسب و آدابها)

### القول في وجوه المكاسب

#### إشارة

قال الله تعالى لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيِّنَاتٍ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ (٢).

### ٨٥- مفتاح [ما ينبغي من المكاسب و ما لا ينبغي]

الكسب منه طيب في نفسه، و يزيده طيبا استعمال الورع فيه كالتجارة، ففي النصوص «أن فيها تسعة أعشار الرزق» (٣) «و أنها تزيد في العقل» (٤) «و أن تركها مذهبة له» (٥) و كإحياء الأرض بالحرث و الغرس، ففي الخبر «ان من أحبى أرضا فله فيه أجر، و ما أكله العوافى فله فيه صدقة» (٦) و كاتخاذ المواشى و العقار،

[١] و في نسخة كما في الوسائل: ترفع، و تدلع أى تخرج.

(١) وسائل الشيعة ١٢-٣٠.

(٢) سورة النساء: ٢٩.

(٣) وسائل الشيعة ١٢-٣.

(٤) وسائل الشيعة ١٢-٤.

(٥) وسائل الشيعة ١٢-٦.

(٦) الوافي ٣-١٣٢ أبواب أحكام الأرضين.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٨

ففي الروايات «أن فيه البركة»، و أن ثمن العقار ممحوق الا أن يجعل في عقار مثله» «١» و كحرف الأنبياء عليهم السلام كالرعى و النجر و الخياطة و الكتابة و نحوها.

و منه ما هو حرام كالقمار حتى الكعاب و الجوز كما في الخبر، و في الصحيح «النرد و الشطرنج و الأربعة عشر بمنزلة واحدة، و كل ما قومر عليه فهو ميسر» «٢» و الربا، ففي الصحيح «ان درهما منه أشد من سبعين زنية بذات محرم» «٣» و أخذ ثمن المسكرات و أجور الفواحش و الرشا في الحكم فإنها سحت، و ورد في الرشا «أنه كفر بالله العظيم» «٤» و اعمال الولاية الظلمة، ففي رواية «ان أهون ما يصنع الله بمن تولى لهم عملا أن يضرب عليه سرادقا من نار الى أن يفرغ من حساب الخلائق» «٥».

و كل ما يؤثم به و ما يعاون به على الإثم، كعمل آلات اللهو و ثوب الإبريسم للرجال و آنية الذهب و الفضة و المزمار و نحو ذلك، و منه ما هو مكروه، و منه ما اختلف في كراهته و حرمة و سنذكرها.

## ٨٥٢- مفتاح [حرمة الرهان الا ما استثنى]

يحرم الرهان إلا في ثلاثة اجماعية منصوص بها، ففي الحسان «لا سبق إلا في

(١) وسائل الشيعة ١٢-٤٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٢-٢٤٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٢-٤٢٣.

(٤) وسائل الشيعة ١٢-٦٤.

(٥) وسائل الشيعة ١٢-١٢٩.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٩

نصل أو خف أو حافر» و يدخل في النصل السهم و السيف و السكين و الرمح كما في الصحاح، و في الخف الإبل و الفيلة، و في الحافر الفرس و البغل و الحمار و لا خلاف في شيء منها عندنا.

و انما الخلاف في اختصاص الحرمة في غير الثلاثة بما فيه عوض، أو شمولها أصل الفعل أيضا، و منشأ اختلاف الروايات في فتح الباء من لفظ «السبق» و سكونه، فإنه على الأول بمعنى العوض المبذول للعمل، و على الثاني بمعنى المصدر، و الأول هو المشهور و الموافق للأصل المعتمد عليه، و لذا اختاره الشهيد الثاني، مع تأيده بأصالة جواز الفعل، فيجوز المسابقة بنحو الاقدام و رمى الحجر و رفعه و المصارعة، و الآلات التي لا تشتمل على نصل و الطيور و نحو ذلك بغير عوض، الا أن تركه أحوط.

**٨٥٣- مفتاح [حرمة التولى عن الجائر و حكم جوائزهم]**

كما يحرم التكسب بعمل الجائر، كذلك يحرم معاونتهم و تسويد الاسم في ديوانهم، و قد ورد بذلك نصوص كثيرة معتبرة، و في بعضها: لأن أسقط من حالق فأنقطع قطعة قطعة أحب الى من أن أتولى لأحد منهم عملاً أو أطأ بساط رجل منهم، الا لتفريج كربته مؤمن أو فك أسره أو قضاء دينه «١». و في آخر «و لا مدة بقلم» «٢» و في الموثق «لا تعنهم على بناء مسجد» «٣». قال أصحابنا: إلا مع التمكن من الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر،

(١) وسائل الشيعه ١٢-١٤٠.

(٢) وسائل الشيعه ١٢-١٢٩.

(٣) وسائل الشيعه ١٢-١٣٠.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٠

أو مع الإكراه بالخوف على النفس أو المال أو الأهل أو بعض المؤمنين، فيجوز حينئذ اعتمال ما يأمره إلا الدماء، و ربما كان في بعضها دلالة عليه، و على لزوم المواساة لفقراء المؤمنين و تفريج كربتهم حينئذ، قالوا: و يكره مع الضرر اليسير، بل يستحب تحمله و التعفف عنه.

أما أخذ جوائزهم فجائز بلا خلاف، و كذا ابتياعها و سائر المعاوضات، للصحاح المستفيضة منها «فكل ذلك منه فلك المهناً و عليه الوزر» «١» و منها «لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه» «٢».

و كذلك ما يأخذه باسم المقاسمة أو الخراج أو الزكاة، فإنه جائز الأخذ منه و من مالكة بحوالته عليه، بلا خلاف للنصوص. و قيل: يشترط أن لا يزيد على المعتاد أخذه من عامة الناس في ذلك الزمان، و زاد آخرون اتفاق السلطان و العمال على القدر. و في اختصاص الحكم بالجائر المخالف للحق، نظراً الى معتقده من استحقاق ذلك عندهم، دون غيره لاعترافه بكونه ظالماً فيه، و لأصالة المنع الا ما أخرجه الدليل و هو المخالف خاصة، لأنه المسؤول عنه و المدلول عليه بالقرائن، التفاتاً الى الواقع أو الغالب، فيبقى الباقي أو التعميم نظراً إلى إطلاق النص و الفتوى اشكال.

**٨٥٤- مفتاح [حكم المختلط بالحرام]**

إذا اختلط الحلال بالحرام، و جب التمييز و إيصال المستحق إلى أهله مع الإمكان و لو بالمصالحة، و الا أخرج خمسه و حل له الباقي كما مضى.

(١) وسائل الشيعه ١٢-١٥٦.

(٢) وسائل الشيعه ١٢-١٥٧ و الرواية مطلقة.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١١

**٨٥٥- مفتاح [حكم من دفع اليه مال ليصرفه في قبيلة]**

إذا دفع اليه مال ليصرفه إلى قبيلة و كان هو بصفتهم، جاز له أن يأخذ كأحدهم من غير زيادة، للصحيح «يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطى غيره» (١) و فى معناه خبر آخر.

وقيل: بالمتع، للصحيح «لا يأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه» (٢) و هو مقطوع، و حملة الشيخ على الكراهة، للجمع و هو حسن. و لو دلت القرائن الحالية أو المقالية على تسويغ أخذه، جاز بلا كراهة وفاقاً للعلامة.

### ٨٥٦- مفتاح [عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب]

المشهور أن ما يجب فعله لا يجوز أخذ الأجرة عليه، كتغسيل الموتى و تكفينهم و دفنهم، و كذا القضاء و الشهادة و امامة الصلاة و الأذان، و زاد الحلبي تعليم المعارف و الشرائع و كيفية الفتيا بها و تنفيذ الاحكام و تعليم القرآن. و فى المسألة اختلاف شديد لا يكاد يرجى زواله، فمن محرم، و قائل بالكراهة، و مفصل فيها بالمتع فى البعض و الجواز فى آخر، و مفصل فى بعضها بالمتع فى واجبة مطلقاً أو العينية منه، و الجواز فى مستحبة أو غير العينية أو بالمتع من الأجرة، و جواز الارتزاق من بيت المال أو بالمتع مع عدم الحاجة

(١) و سائل الشيعة ١٢-٤٥٥.

(٢) و سائل الشيعة ١٢-٢٠٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٢

و الجواز معها أو المتع مع الشرط، و الجواز بدونها، الى غير ذلك من الأقوال و لا- نص إلا- فى تعليم القرآن و الأذان و القضاء، و الروايات مختلفة فى التعليم مانعة فى الأخيرين من الأجر.

و الذى يظهر لى أن ما يعتبر فيه نية التقرب لا يجوز أخذ الأجرة عليه مطلقاً لمنافاته الإخلاص فإن النية كما مضى ما يبعث على الفعل دون ما يخطر بالبال.

نعم يجوز فيه الأخذ ان اعطى على وجه الاسترضاء أو الهدية أو الارتزاق من بيت المال و نحو ذلك من غير تشارط.

و أما مالا يعتبر فيه ذلك بل يكون الغرض منه صدور الفعل على أى وجه اتفق، فيجوز أخذ الأجرة عليه مع عدم الشرط فيما له صورة العبادة، فيكون مسقطاً للعقاب عمن وجب عليه و ان لم يوجب الثواب له.

و أما جواز الاستيجار للحج مع كونه من القسم الأول، فلأنه انما يجب بعد الاستيجار. و فيه تغليب لجهة المالىة، فإنه انما يأخذ المال ليصرفه فى الطريق حتى يتمكن من الحج، و لا فرق فى صرف المال فى الطريق بين أن يصدر من صاحب المال أو نائبه، ثم ان النائب إذا وصل الى مكة و تمكن من الحج أمكنه التقرب به، كما لو لم يكن أخذ أجرة فهو كالمقطوع، أو يقول: ان ذلك أيضاً على سبيل الاسترضاء للتبرع. أما الصلاة و الصوم فلم يثبت جواز الاستيجار لهما كما مر.

### ٨٥٧- مفتاح [ما يكره التكسب به]

يكره التكسب بالصرف، لان فاعله لا يسلم من الربا، و يبيع الأكفان لانه يتمنى الوباء، و يبيع الطعام لانه يتمنى الغلاء و لانه لا يسلم من الاحتكار، و يبيع

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٣

الرقيق لان شر الناس من باع الناس، و بالذبح و النحر لانه يسلب الرحمة من قلبه، و قد ورد النصوص بذلك كله مع تعليلها بما ذكر، و فى بعضها الصائغ مكان الصيرفى، معللا بأنه يعالج زين أمتى.

و بالحياكة و النساجة لما فيهما من الضعة و الرذالة، و فى الخبر «ولد الحائك لا ينجب إلى سبعة بطون» و بالحجامة إذا اشترط، و كذا النياحة على الميت، و لا بأس بهما مع عدم الشرط كذا فى النصوص، و قيل: بتحريم النياحة بالباطل بأن يصفه بما ليس فيه، و عليه حمل ما ورد من عد أجزها من السحت.

أما كسب المشاطة و القابلة و خافضة الجوارى و الختان فلا بأس به، للأصل و النص «و لكن لا تصل الشعر بالشعر» (١) و حملت على التدليس.

و أما ما ورد من لعن الواصلة و الموصلة فمحمول على القيادة و الزنا كما فى الخبر.

### ٨٥٨- مفتاح [حكم بيع المصاحف و شرائها]

يكره بيع المصاحف و شرائها، لما فيه من الابتذال له و عدم التعظيم، و للنصوص منها «لا تشتري كتاب الله و لكن اشتر الحديد و الدفتر و الجلود» (٢) و منها «لم تبع المصاحف الا حديثا» (٣) أى لم يكن ذلك فيما مضى من الزمان.

و حرمة العلامة لظواهر الاخبار، منها «لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قيل: فما تقول فى شرائها؟ قال: اشتر منه الدفتين و الحديد و الغلاف و إياك

(١) و سائل الشيعة ١٢-٩٤.

(٢) و سائل الشيعة ١٢-١١٥ ح ٣.

(٣) و سائل الشيعة ١٢-١١٦ ح ١٠.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٤

أن تشتري الورق» (١) و فيه «القرآن مكتوب فيكون عليك حراما و على من باعه حراما» (٢). و أجيب بضعف الاسناد و الأصل و الموثق «أشتره أحب الى من أن أبيع» (٣).

أما الأجر على كتابته فلا بأس كما فى الخبر، لكن الاولى أن لا يشارط كما فى الآخر.

و يكره تعشيره بالذهب للخبر «لا يصلح» (٤) و قيل: بالتحريم، و يدفعه ما ورد فى القرآن المختم «٥» المعشر بالذهب المكتوب فى آخره سورة بالذهب، أنه لم يعب منه شيئا إلا كتابة القرآن بالذهب و قال: لا يعجبني أن يكتب القرآن الا بالسواد كما كتب أول مرة» (٦).

### ٨٥٩- مفتاح [من يكره معاملته]

يكره كسب الصبيان و الإماء ما لم يعرفا بضعه يد، و من لا يجتنب المحارم لعدم الوثوق بإباحة ما حصلوه، و للخبر فى الأولين «قال: فإنها ان لم تجد زنت و أنه ان لم يجد سرق» (٧).

و كذلك معاملة الظالمين، لعدم تحرزهم عن المحرمات، و فى الخبر «دع

- (١) وسائل الشيعة ١٢-١١٦ ح ١١.
- (٢) نفس المصدر.
- (٣) وسائل الشيعة ١٢-١١٦ ح ٨.
- (٤) وسائل الشيعة ١٢-١١٧ ح ١.
- (٥) وفي نسخة: المغشى.
- (٦) وسائل الشيعة ١٢-١١٧ ح ٢.
- (٧) وسائل الشيعة ١٢-١١٨.
- مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٥
- ما يريبك الى ما لا يريبك» و معاملته السفلة و الأذنين و المحارفين و أهل الذممة كما في الاخبار، و علل فيها «بأن السفلة لا تؤل الى الخير» «١» و «أن صفقة المحارف لا بركة فيها» «٢» و في الخبر «شاركوا من أقبل عليه الرزق فإنه أجلب للرزق» «٣».
- و كذا مخالطة من لم ينشأ في الخير و معاملته للخبر «٤»، و مخالطة الأكراد لأنهم حتى من أحياء الجن كشف الله عنهم الغطاء كما في الخبر «٥»، و ذوى العاهات فى أبدانهم لأنهم أظلم شىء. كذا فى الخبر.

### ٨٦٠- مفتاح [ما يكره من المكاسب]

يكره التكسب بالضراب بأن يؤجره لذلك. لأنه فى معنى عسيب الفحل المنهى عنه كذا قيل، و فى الخبر فى أجر التيوس «ان كانت العرب لتعاير به فلا بأس به» «٦» و فى آخر «هو حلال و الناس يكرهونه للتعير» «٧» و كذا قيل فى خصاء الحيوان لما فيه من الإيلام، و قيل بالتحريم، و فى الخبر «لا بأس».

و سهر الليل كله فى الصنعة لما فيه من كثرة الحرص على الدنيا. و فى الخبر

- (١) وسائل الشيعة ١٢-٣٠٨.
- (٢) وسائل الشيعة ١٢-٣٠٥.
- (٣) وسائل الشيعة ١٢-٣٠٦.
- (٤) وسائل الشيعة ١٢-٤٩ و ٣٠٦.
- (٥) وسائل الشيعة ١٢-٣٠٨.
- (٦) وسائل الشيعة ١٢-٧٧ ح ٢.
- (٧) وسائل الشيعة ١٢-٧٧ ح ١.
- مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٦
- «من بات ساحرا فى كسب و لم يعط العين حظها من النوم فكسبه ذلك حرام» «١» و فى آخر «الصناع إذا أسهروا الليل كله فهو سحت» «٢» و حمل على الكراهة الشديدة أو منعه الواجب.

و ركوب البحر للتجارة للنصوص، و قيل: بتحريمه مع الخوف كما فى وقت اضطرابه، و فى الخبر «يضر بدينك» «٣».

و تلقى الركبان للنصوص «٤»، و قيل: بتحريمه، و يدفعه ضعف الاسناد و عدم الصراحة، و حده أربعة فراسخ كما فى الخبر، فلا يكره ما زاد بل هو تجارة و جلب، و يشترط أن يكون الخروج بقصد الشراء أو البيع، و أن لا يعرف الركبان سعر البلد، كما يستفاد من



الروايات.

### ٨٦١- مفتاح [حرمة الاحتكار أو كراهته و أحكامه]

في كراهة الاحتكار و حرمة قولان: للاول الأصل، و الحسن «ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس، و ان كان قليلا لا يسع الناس فإنه يكره أن يحتكر الطعام و يترك الناس ليس لهم طعام» «٥» و للثاني الصحيح «لا يحتكر الطعام إلا خاطئ». «٦» و في الآخر «الجالب مرزوق و المحتكر ملعون» «٧» و في الآخر «الحكرة في الخصب

(١) وسائل الشيعة ١٢-١١٨ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٢-١١٨ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٢-١٧٧.

(٤) و في نسخة: للنهي منه في الاخبار.

(٥) وسائل الشيعة ١٢-٣١٣.

(٦) وسائل الشيعة ١٢-٣١٥.

(٧) وسائل الشيعة ١٢-٣١٣ ح ٣.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٧

أربعين يوما و في الشدة و البلاء ثلاثة أيام، فما زاد على الأربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون و ما زاد في العسرة على ثلاثة أيام فصاحبه ملعون «١» و في الآخر «من احتكر على المسلمين لم يمت حتى يضربه الله بالجذام و الإفلاس» «٢» و لأن الإيجار على البيع يستلزم التحريم، و يمكن حمل الكراهة في الحديث الأول على التحريم، لأنه أحد معانيه جمعا.

و ليس الحكرة إلا في الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و السمن كذا في الموثق «٣»، و ألحق الصدوق الزيت، و زاد في المبسوط الملح، و المفيد و الحلبي الغلات، و لم نجد لهم دليلا.

وحده حاجة أهل البلد و ضيق الأمر عليهم، و أن يستبقها للزيادة في الثمن دون حاجته، و أن لا يوجد بائع، و في الحسن «الحكرة أن يشتري طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره، و ان كان في المصر طعام أو يباع غيره فلا بأس بأن يلتمس بسلعته الفضل» «٤» خلافا للشيخ و القاضي حيث أخذ بخبر الخصب و الغلاء المتقدم، و هو ضعيف.

و يجبره الإمام أو نائبه على البيع، كما كان يفعل النبي صلى الله عليه و آله و هل يسعر عليه؟ الأظهر لا، لان الناس مسيطون على أموالهم، و لانه قد يشتد بسبب ذلك على البيع، و للنصوص، الا مع الإجحاف فيؤمر بالنزول عنه الى حد ينتفى الإجحاف من دون تعيين، و ذلك لانه لو لم يجز ذلك لا تنفت فائدة الإيجار، إذ يجوز أن يطلب في ماله مالا يقدر على بذله، أو يضر بحال الناس

(١) وسائل الشيعة ١٢-٣١٢ ح ١.

(٢) مستدرک الوسائل ٢-٤٦٨.

(٣) وسائل الشيعة ١٢-٣١٣ ح ٤.

(٤) وسائل الشيعة ١٢-٣١٥ ح ١.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٨

و الغرض دفع الضرر.

هذا قول المحققين، و به يضعف القول بالإطلاق جوازا و منعا.

## القول في آداب الكسب

### إشارة

قال الله تعالى وَ إِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَ أُنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ «١».

### ٨٦٢- مفتاح [آداب الكسب]

من آداب الكسب أن ينوى به التعفف و التعطف، و اقامه فرض الكفاية في صناعات يتوقف عليها العيش، و أن يتفقه أولا فيما يتولاه، ففي الخبر «الفقهاء ثم المتجر و الله للربا في هذه الأمة أخفى من ديب النملة على الصفا» (٢).  
و يجمل في الطلب و لا يحرص فيه، فلا يشتغل ما بين طلوع الصبح و الشمس و لا كل الليل، و لا يركب له البحر، و لا يتلقى الركبان كما مر، و لا يربح على من يعده بالإحسان، و لا على المؤمن الا أن يشتري منه بأكثر من مائة درهم، فيربح عليه قوت يومه، أو يشتري للتجارة فيربح مطلقا، و أن يعامل متدينا، و يسوى بين المعاملين في الانصاف، و يباكر فان في البكور البركة.  
و لا يبالغ في مدح المبيع و ذم المشتري و ان صدق، و لا يحلف فهو جعله تعالى عرضه الايمان، لترويج الدنيا الخسيسة، و في الخبر «لا ينظر الله الى منفق سلعته يمينه» (٣) و يظهر عيب المبيع و قدره و سعر الوقت و ما سومح به في الصفقة

(١) سورة البقرة: ٢٨٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٢- ٢٨٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٢- ٣١٠.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٩

الاولى فالإحفاء خيانه، و في الخبر «من غشنا فليس منا» (١) و في القرآن «وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ».

و لا- يروج الزيف بل يلقيه في البئر، و لا- يخلط التراب بالطعام، و لا مالا يعتاد في اللحم، فهو و أمثاله حرام، و لا يقدم على شيء لا يريد به ما فوق ثمنه ترغيبا، فإنه حرام على الأصح، لأنه غش و خديعة و يسمى ب «النجش» و قيل: بكرهته و لا يبطل به البيع.

و أن يخير المشتري مع الغبن، و لا- يغبن غير معتاد و ان اعطى المشتري لرغبته أو حاجته، و يحتمله من ضعيف أو فقير، ففي الخبر «رحم الله امرا سهل البيع و سهل الشراء» (٢) لا من غنى لانه تضييع إذ لا أجر و لا حمد.

كاشاني، فيض، محمد محسن ابن شاه مرتضى، مفاتيح الشرائع، ٣ جلد، كتابخانه آية الله مرعشي نجفی - ره، قم - ايران، اول، ه ق

مفاتيح الشرائع؛ ج ٣، ص: ١٩

و يسامح في قبض الثمن أو الدين ينقص أو ترك طلب و قبول حواله، ففي الخبر «رحم الله امرء سهل القضاء سهل الاقتضاء، من أنظر معسرا أو ترك له حاسبه الله حسابا يسيرا» (٣) و يبادر في إعطاء الأجرة و قضاء الدين قبل الأجل بأحسن ما شرط، و ينوى القضاء كذلك ان عجز، ففي الخبر «ان الملائكة يدعون له حتى يقضيه» (٤) و يقيل ان ندم المعامل، ليقيل الله عشرته يوم القيامة، و يعامل الفقير نسيئه على عزم الترك ان لم يظهر غناه، و لا يدخل في سوم أخيه، و قيل: بتحريمه و لا يستحط بعد العقد، و لا يتولى الحاضر للبادي في الفواكه و الغلات، و قيل: بتحريمه.

و يكيل الطعام أخذا و إعطاء ففيه البركة، و ان أعطى الراجح أعطاه بعد

(١) وسائل الشيعة ١٢- ٢٠٨.

(٢) وسائل الشيعة ١٢- ٣٣٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٢- ٣٣٢.

(٤) وسائل الشيعة ١٣- ٨٧.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٠

القسط، و لا- يتعرض للكيل و الوزن إذا لم يحسنه حذرا من الزيادة و النقصان، و قيل: بتحريمه، و أن يقبض لنفسه ناقصا و يعطى راجحا.

و لو تشاحا في هذه الفضيلة قدم من بيده الميزان، و يتشهد عند البيع الشهادتين و يكبر ثلاثا، و يدعو بعد الشراء بالمأثور، و رد بذلك كله الرواية. و الحمد لله.

## القول في إحياء الموات

### إشارة

قال الله تعالى وَ الْأَرْضَ بَعْدَ ذَلِكَ دَحَاهَا إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى مَتَاعًا لَكُمْ وَ لِأَعْيُنِكُمْ «١».

## ٨٦٣- مفتاح [أقسام الأراضي و أحكامها]

الأرض اما ميتة أو عامرة، فالميتة للإمام عليه السلام، و هي من الأنفال، سواء ملكت ثم باد أهلها، أو لم يجر عليها الملك، للنص و الإجماع، فلا يجوز لأحد التصرف فيها إلا باذنه، و قد أذن النبي صلى الله عليه و آله و الأئمة صلوات الله عليهم إحياءها للمسلمين، بل للناس كافة و تملكهم إياها به في الحضور و الغيبة، و الصحاح به مستفيضة، منها: أيما قوم أحيوا شيئا من الأرض أو عمروها فهم أحق بها و هي لهم «٢».

و منها: أيما رجل أتى خربة باثرة فاستخرجها و كرى أنهارها و عمرها فان عليه فيها الصدقة، فإن كانت أرض لرجل قبله فغاب عنها و تركها فأخربها ثم

(١) سورة النازعات: ٣٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٧-٣٢٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢١

جاء بعد يطلبها، فإن الأرض لله و لمن عمرها «١». أريد بالصدقة الزكاة.

و الشيخ حمل قوله «و لمن عمرها» على الأحقية دون الملكية لأنها من الأنفال و قيل: انما كان المحيي ثانياً أحق بها إذا لم يعرف صاحبها، و يأتي الكلام فيه إنشاء الله.

و أما العامرة: فما يملك من غير قتال فكذلك، سواء انجلى أهلها أو سلموها طوعاً، للنصوص منها الموثق «ان الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة دم، أو قوم صولحوا و أعطوا بأيديهم، و ما كان من أرض خربة أو بطون أودية فهذا كله من الفىء، و الأنفال لله و للرسول فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يحب» «٢».

و ما أخذه المسلمون بالسيف و القهر، كمكة و الشام و أكثر بلاد الإسلام، ما كانت منها عامرة وقت الفتح فهي للمسلمين قاطبة عندنا يأخذ الإمام عليه السلام أو نائبه مع غيبته خراجها و يصرفه في مصالحهم، و ليس لأحد منهم التسلط على شيء منها بتصرف اتفاقاً. قال الشهيد الثاني: و ان أخذه حاكم الجور المعتقد لاستحقاقه برئت الذمة منه، لورود النص بحل المقاسمة و الخراج و أصلهما من هذه الأرض.

و فى الصحيح سئل عن السواد [١] ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم و لمن يدخلها فى الإسلام بعد اليوم و ان لم يخلق بعد، فقلنا:

الشراء من الدهاقين؟ قال: لا- يصح الا أن يشتري منهم على أن يصيرها للمسلمين فإذا شاء ولى الأمر أن يأخذها أخذها. قلنا: فإن أخذها منه؟ قال: يرد إليه رأس

[١] أرض العراق «منه».

(١) وسائل الشيعة ١٧-٣٢٨.

(٢) وسائل الشيعة ٦-٣٦٧-٣٦٨.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٢

ماله و له ما أكل من غلتها بما عمل «١».

قال أصحابنا: و لو كان للمتصرف فيها بناء أو زرع، جاز بيعه لانه مملوك و كونه فى أرض الغير لا يمنع من التصرف فى ملكه، و قيل: يجوز بيعها تبعاً للآثار المذكورة لا منفردة، و فى رواية «اشتر حقه منها» «٢».

و ما صالح أهله المسلمين على أن يكون الأرض لهم و عليهم ما صالحهم الامام عليه، فهي ملك لأهلها يتصرفون فيها بما شاؤا بلا خلاف للنصوص.

و ان صالحوهم على أن يكون للمسلمين كأرض خبير، فهي للمسلمين كافة و أمرها الى الامام كما فى الصحيح.

و اما أسلم أهله عليه طوعاً كالمدينة الطيبة و البحرين، فهي لأربابها يملكونها على الخصوص، و ليس عليهم فيها شيء سوى الزكاة، و فى الموثق قلت له:

رجل من أهل نجران يكون له أرض ثم يسلم أى شيء عليه ما صالحهم النبي صلى الله عليه و آله أو ما على المسلمين؟ قال: عليه ما على المسلمين أنهم لو أسلموا لم يصلحهم النبي صلى الله عليه و آله «٣».

فان تركوا عمارتها و تركوا خرابا، كانت للمسلمين قاطبة، و أمرها الى الإمام أو نائبه يصرف حاصلها في مصالحهم للنصوص، خلافا للحلى فهي باقية على ملك الأول، و هو شاذ.  
و هل على الامام أن يعطى أربابها حق الرقبة من القبالة؟ المشهور نعم، و ظاهر بعضهم لا، و هو أظهر من الرواية.

(١) وسائل الشيعة ١٧- ٣٤٦.

(٢) الوافي ٣- ١٣٣ أحكام الأرضين.

(٣) وسائل الشيعة ١٧- ٣٣٠.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٣

### ٨٦٤- مفتاح [أحكام تملك الأرض]

و أما غير الأقسام المذكورة، فكل ما جرى عليه ملك مسلم معروف و من في حكمه، فما دامت عامرة فهي له و لورثته بعده، و ان ترك الانتفاع بها أصلا للنص و الإجماع، فليس لأحد التصرف فيه الا بأذنه «١»، و في الخبر «لا- يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه» و فيه «من أخذ شبرا من الأرض بغير حق أتى به يوم القيامة في عنقه و طوقه الى سبع أرضين» «٢».  
و ان خربت فالظاهر من الصحاح، و سيما الحديث السابق «فإن الأرض لله و لمن عمرها» أنها للإمام ثم للمحبي ثانيا مطلقا، الا أنهم نقلوا الإجماع على أنه ان كان قد ملكها بغير الاحياء ثم خربت و كان صاحبها معروفا، لم يزل ملكه عنها.  
و اختلفوا فيما إذا ملكها بالاحياء ثم تركها حتى عادت مواتا، فقيل: انه كذلك أيضا، و قيل: ان كان صاحبها معروفا فهو أحق بها، للصحيح قلت: فان كان يعرف صاحبها؟ قال: فليرد اليه حقه «٣». و حمل على ما إذا ملكها الأول بغير الاحياء، جمعا بينه و بين سائر الأدلة، و لا سيما حديث «و لمن عمرها» فإنه نص في معرفة الصاحب كما مر ذكره، الا أن يراد بمعرفته معرفته في أول الأمر.  
و قيل: انه يزول ملكه عنها و يصير للإمام ثم للمحبي ثانيا و ان كان صاحبها معروفا [و هو الأصح] [١] لإطلاق الصحاح و سيما السابق، خرج منها ما أجمع

[١] كذا في نسخة و هو يناسب للتعليل من بعد.

(١) وسائل الشيعة ١٧- ٣٠٩ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٧- ٣٠٩ ح ٢ و الوافي ٣- ١٤٤ أبواب أحكام الأرضين.

(٣) وسائل الشيعة ١٧- ٣٢٩.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٤

عليه و بقى الباقي، و لعموم «من أحيا مواتا فهو له «١» و لان هذه أرض أصلها مباح، فإذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة، كما لو أخذ ماء من دجلة ثم رده إليها، و لأن العلة في تملكها بالاحياء و العمارة، فإذا زالت العلة زال المعلول و هو الملك، فإذا أحياها الثاني فقد أوجد سبب الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع فالتقطه غيره، فإن الثاني يكون أحق به، و أصالة بقاء الملك تنقطع بالصحاح.

و منهم من قال بصيرورة الثاني أحق بها، لكن لا يملكها بذلك، بل عليه أن يؤدي طسقتها إلى الأول أو وارثه، و لم يفرقوا في ذلك

بين ما ملكه الأول بالإحياء أو غيره. ومنهم من أوجب على الثاني استيذان الأول، فإن امتنع فالحاكم فإن تعذر أحيائها و عليه طسقتها. و حاولوا في القولين الجمع بين الروايات، و الجمع بينها بحمل حديث أحقية الأول على ما إذا كان قد ملكها بغير الإحياء أوفق.

### ٨٦٥- مفتاح [حكم رؤس الجبال و بطون الأودية و المعادن]

و أما رؤس الجبال و ما يكون بها و بطون الأودية و الآجام، فهي تابعة للأرض عند الحلبي، و مختصة بالإمام عليه السلام و هي من الأنفال مطلقا عند الأكثر للنصوص، أحسنها سندا الموثق السابق في بيان الأنفال. و أما المعادن فالناس فيها شرع على الأصح سواء، الظاهرة منها و الباطنة للأصل و العمومات «فمن سبق إلى شيء منها فله أخذ حاجته منه» (٢).

(١) وسائل الشيعة ١٧-٣٢٧.

(٢) الوافي ٢-٤٦ أبواب الخمس.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٥

و يملك الباطنة بالاحياء، خلافا للمفيد و الديلمي حيث خصها كلها بالإمام و جعلاه من الأنفال، فيتوقف الإصابة منها على اذنه عليه السلام، و قيل: يختص به ما كان في أرضه كالموات، لا ما كان في المحياء لانه يلزم من ملكه لها ملك ما فيها.

### ٨٦٦- مفتاح [حكم تملك المياه]

و أما المياه فأصلها الإباحة و شرعية الناس فيها، للأصل و النصوص منها «ان المسلمين [١] شركاء في ثلاثة: النار و الماء و الكلاء» (١) لكن يعرض لها الملك كما يستفاد من الصحاح المجوزة لبيعها، اما بإحرازه من المباح في آنية أو مصنع أو نحوهما، فيختص بمحرزه إجماعا.

و أما بإخراجه من نهر مباح الى نهره، أو استنباطه من الأرض من بئر أو عين بنىء التملك، فيملكه المخرج و المستنبط على المشهور، خلافا للشيخ حيث قال بالأولوية في الأول دون الملك، لانه مباح دخل في ملكه، فيبقى على أصل الإباحة. و انما يكون المخرج أولى به لان يده عليه، كما إذا جرى السيل إلى أرض مملوكة و اجتمع فيه.

و فرع عليه ما إذا كان الحافر للنهر المملوك جماعة، و لم يسع سقيهم دفعة و لا تراضوا على المهاية فيه، فإنه يقسم عليهم على قدر أرضهم، لا على قدر عملهم و لا نفقاتهم [و فيه نظر] و الأظهر ما عليه الأكثر أن يملك على نسبة العمل لأن الإحياء تابع له لا للأرض.

[١] في طريق العامة «الناس» بدل المسلمين «منه».

(١) وسائل الشيعة ١٧-٣٣١.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٦

و قال الإسكافي: أن حافر النهر انما يملك ماءه إذا عمل له ما يصلح لسده و فتحه من المباح، و كأنه جعل الحيازة سبب الملك و انما

يتحقق بذلك.

وأوجب الشيخ على مالك البئر والعين، بذل الفاضل من حاجته لشربه و شرب ماشيته و زرعه، الى غيره بغير عوض إذا احتاج اليه لشربه و شرب ماشيته، لا لسقى الزرع و الشجر، محتجا بالأخبار العامية، منها ما مر، و منها:  
أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم نهى عن بيع فضل الماء و قال: من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيامة «١».

و المراد أن الماشية إنما ترعى بقرب الماء، فإذا منع من الماء منع من الكلاء و حاز لنفسه. و هي أعم من المدعى و لا قائل بعمومه، مع أنها ظاهرة في المباحات، فحملها بعمومها على الكراهة أولى.  
و في الصحيح: عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة له فيها شركاء فيستغنى بعضهم عن شربه أو يبيع شربه؟ قال: نعم ان شاء باعه بورق و ان شاء باعه بكيل حنطة «٢». و في معناه الحسن و غيره.

### ٨٦٧- مفتاح [أحقية الأقرب بالماء على الغير]

قيل: إذا لم يف المباح بسقى ما عليه دفعه، بدا بالمحياة أو لا ان تقدم إحيائها على الماء، و الا فالذى يلي فوهته، فإذا فرغ من قضاء حاجته أرسله الى الثانى ثم الى الثالث و هكذا، سواء استضر الثانى بحبس الأول أولا للإجماع و النصوص.

(١) وسائل الشيعة ١٧- ٣٣٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٧- ٣٣٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٧

و ليس فى النصوص ذكر تقدم الاحياء، و علل بأن حق السابق بالاحياء سابق على الماء أيضا، فإطلاق النصوص بتقديم الأقرب منزل على ذلك، و فيه نظر.

و قدر فى الخبر للزرع الى الشراك، و للنخل الى الكعب، و زيد فى المشهور للشجر الى القدم.

### ٨٦٨- مفتاح

لا- يجوز صرف الماء عن النهر المملوك إذا كان عليه رحي، إلا- بإذن صاحب الرحي لاشتماله على ضرره، و للصحيح الوارد فيه بخصوصه: يتقى الله عز و جل و يعمل فى ذلك بالمعروف و لا يضار أخاه المؤمن «١».

### ٨٦٩- مفتاح [المرجع فى كيفية الإحياء]

المرجع فى كيفية الإحياء الى العرف، لعدم النص شرعا و لا- لغة، و يختلف باختلاف ما يقصد منه، فلا بد للمسكن «٢» مثلا من الحائط، و يكفى للزراعة مثل المرز و المسناة و على هذا القياس. نعم التحجير يفيد الأولوية مطلقا إجماعا و ان لم يفد الملكية، إلا فيما يسمى فى العرف احياء، و هو أن يشرع فيه أو يعلم علامة من نصب أحجار، أو غرز خشبات، أو جمع تراب، أو خط خطوط أو نحو ذلك، و منه أن يحفر النهر و لم يصل الى مشرع الماء.

(١) وسائل الشيعة ١٧-٣٤٣.

(٢) و في نسخة: للسكنى.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٨

و ان يعمل في المعادن الباطنة عملا لا يبلغ نيلها، أما بلوغه فهو احياء، و لا تحجير في المعادن الظاهرة كما قالوه، لانه شروع في الاحياء و هو منتف فيها.

و لو أهمل المحجر العمارة مدة طويلة، أجبره الامام على أحد الأمرين، اما الإتمام أو التخليه للغير، حذرا من التعطيل.

### ٨٧٠- مفتاح [ما يشترط في الاحياء]

يشترط في الاحياء أن لا يكون عليها يد محترمة من مسلم أو مسالم و لو بالتحجير، و أن لا يكون حريما لعامر بلا خلاف، لما فيه من الضرر المنفى بالإجماع و يأتي بيان الحريم.

و هل يملك الحريم تبعا للعامر أو يكون أولى و أحق به من غيره من دون تملك حقيقة؟ الأشهر الأول، و تظهر الفائدة في بيعه منفردا.

و أن لا- يسميه الشارع مشعرا للعبادة، كعرفة و منى و المشعر، لما في تسويغ إحيائها من تفويت الغرض و منافاته البغية فيها، و جوز المحقق ما لا يضر منه و لا يؤدي الى الضيق.

و أن لا يقطعه إمام الأصل، أو يحماه لنفسه أو لغيره، كما أقطع النبي صلى الله عليه و آله و سلم الدور و أرضا بحضرموت و حضر فرس الزبير، و كما حمى النقيع لا بل الصدقة و نعم الجزية و خيل المجاهدين في سبيل الله، لان ذلك يفيد اختصاصا فلا يجوز رفعه، و ليس لأحد من المسلمين سوى الإمام إجماعا و للنص «لا حمى الا لله و لرسوله» «١».

و لو كان حماه عليه السلام لمصلحة فزالت، فالظاهر جواز تعرضه.

(١) الوافي ٣-١٣٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٩

### ٨٧١- مفتاح [بيان حريم الأشياء]

قيل: الحريم للقري ما حوالها من محل اجتماع الناس، و مريض الخيل و مناخ الإبل، و مطرح الرماد و السماد و سائر ما يعد من مرافقها، و في مرعى البهائم إشكال.

و للدار مطرح ترابها و الرماد و الكناسة و الثلج و قمامة المنزل و مسيل المياه و الممر في الصوب الذي يفتح فيه الباب، و لو بازورار و انعطاف لمسيس الحاجة الى ذلك.

و قيل: لا- حريم للدار لعدم دليل عليه، بل الوارد المحيى أن يبنى بجنيها لم يلزمه أن يبعد عن بنائها. نعم له منع ما يضر بالحيطان، كحفر بئر يقربها.

و يشهد له فعل الناس في سائر البلدان، إذ يبعد اتفاقهم على الاحياء دفعة، و الأول أشهر.



و للحائط مطرح آلاته، لأن الحاجة تمس اليه عند سقوطه. و لمجرى الماء ما يطرح فيه ترابه و يمشى على حافتيه للانتفاع و الإصلاح. و للشجر ما يبرز اليه أغصانه و يسرى عروقه عادة و لو بعد حين، كما فى الاخبار منها «حریم النخل طول سعتها» (١) و منها «فى رجل له نخلة فى حائط الأخر، فقضى رسول الله صلى الله عليه و آله أن لكل نخلة من أولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها» (٢).

و للبئر التى يستقى منها لشرب الإبل أربعون ذراعاً، و لتى للزرع ستون

(١) وسائل الشيعة ١٧-٣٣٨.

(٢) وسائل الشيعة ١٧-٣٣٧.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٠

على المشهور فيهما، للخبرين المفصلين، و فى الصحيح «أربعون ذراعاً حولها» (١) من غير تفصيل، و فى رواية: خمسون الا أن يكون الى عطن أو الى الطريق فأقل من ذلك الى خمسة و عشرين (٢) و قيل: ما يحتاج إليه فى الانتفاع المقصود منها، و هو الأظهر فنزل الروايات على ذلك.

و للقناة ألف ذراع فى الرخوة، و خمسمائة فى الصلبة على المشهور، بمعنى عدم جواز احداث أخرى فى ذلك المقدار، لثلا ينتقل ماء الأولى إليها، و ان جاز التصرف الأخر للخبر.

و فى غيره اقتصر على خمسمائة من غير تفصيل، وحده الإسكافى بما ينتفى به الضرر، و مال إليه فى المختلف، و اختاره الشهيد الثانى، و هو المعتمد جمعاً بين ما دل على نفي الإضرار و على جواز الأحياء من غير تحديد، لضعف تلك الاخبار، و للصحيح: فى رجل كانت له قناة فى قرية فأراد رجل أن يحفر كم يكون بينهما فى البعد حتى لا يضر بالأخرى فى أرض إذا كانت رخوة أو صلبة؟ فوقع عليه السلام: على حسب أن لا يضر أحدهما بالأخر ان شاء الله (٣).

و حد الطريق خمس أذرع للخبر، و قيل: سبع للآخر، و الأول أوضح سنداً، و الثانى أكثر رواة، و ربما يجمع بالحمل على اختلاف الطرق فى حاجة المرور، كالتى للقوافل و التى للأملأك، و لو زادوها على السبع و استطرت قيل: صار الجميع طريقاً، فلا يجوز احداث ما يمنع المارة فى الزائد، و فى الخبر «قلت له: الطريق الواسع هل يؤخذ منه شىء إذا لم يضر بالطريق؟ قال:

لا» (٤) و ورد «ان حریم المسجد أربعون ذراعاً من كل ناحية و حریم المؤمن فى

(١) وسائل الشيعة ١٧-٣٣٨ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٧-٣٣٨ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٧-٣٤٣.

(٤) الوافى ٣-١٣٢ أبواب أحكام الأرضين.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣١

الصف باع، و روى عظم الذراع» (١).

و كل ذلك انما يثبت إذا ابتكر فى الموات، أما ما يعمل فى الاملاك المعمورة فلا، لأنها متعارضة، و ليس جعل موضع حرماً لدار أو غيرها أولى من جعله حرماً للأخرى، فلكل من الملاك التصرف فى ملكه كيف يشاء.

قيل: لا يجوز الانتفاع في الطريق بغير الاستطراق، الا ما لا يضر به كالوقوف و الجلوس للاستراحة و المعامله و نحوها، إذا لم يتضيق على المارة، لأنها وضعت لذلك، و لا بأس بالتظليل بما لا يضر، و بناء الدكة و الجلوس للبيع و الشراء و سائر الحرف في الرحاب المتسعة، بحيث يؤمن من تأذى المارة نظرا إلى العادة، و الا فلا. و قيل: بالمنع من ذلك، و الأول أشهر. و إذا قام بطل حقه في الكل، إلا إذا كان رحله باقيا، و قيل: إذا قام بنية العود، و فيه نظر. نعم الأسواق التي تقام في كل أسبوع أو شهر مرة، إذا اتخذ فيها مقعدا فهو أحق به في النوبة الثانية، لأن الغرض من تعيين الموضع للمعاملة أن يعرف فيعامل، فإبطال حقه يؤدي الى ضرره بتفرقهم عنه.

### ٨٧٣- مفتاح [حكم فتح الأبواب إلى الطرق العامة]

يجوز فتح المستجدة «٢» إلى الطرق النافذة بلا خلاف، و كذا إخراج الرواشن

(١) وسائل الشيعة ١٧- ٣٤٠.

(٢) المتجددة خ ل.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٢

و الأجنحة، إذا كانت عالية لا تضر بالمارة الذين يعتاد سلوكهم فيها و ان تضرر غيرهم، خلافا للتذكرة، أو عارض فيها مسلم، خلافا للشيخ.

و لو سقط فسبق جاره الى مثله، لم يكن للاول منعه، لأنهما فيه شرع و لم يكن له بذلك إلا الأولوية.

أما الطرق المرفوعة فلا يجوز إحداث شيء من ذلك فيها إلا بإذن أربابها، سواء كانت مضره أم لا لاختصاصها بهم.

نعم يجوز فتح الروازن و الشبابك إليها، كما يجوز الى غيرها من الاملاك و الدور، و ان استلزم الاشراف على الجار، لأن الإنسان مسلط على ملكه يتصرف فيه بما شاء، و المحرم هو التطلع لا التصرف في الملك.

### ٨٧٤- مفتاح [حكم البابان في الزقاق]

لو كان في زقاق بابان أحدهما أدخل من الآخر، فصاحب الأول يشارك الآخر في مجازته، و ينفرد الأدخل بما بين البابين على المشهور، لأن المقتضى للاستحقاق هو الاستطراق و نهايته بابه.

و قيل: بل يشتركان في الجميع حتى الفضلة الداخلة [في صدرها] «١» لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحامهم للأعمال و وضع الأثقال، و لتعسر اقتصار تصرف الخارج على نفس ما يخرج عن بابه. و قواه في الدروس، و يجوز للدخل فتح باب الى الخارج دون العكس.

(١) كذا في نسخة.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٣

### ٨٧٥- مفتاح [حكم من خرجت أغصان شجرته الى الجار]

قيل: إذا خرجت أغصان شجرته الى ملك الجار، وجب عليه قطعها من حد ملكه أو عطفها، لانه تصرف في ملك الغير و شغل به و هو غير جائز، فان لم يفعل عطفها الجار إن أمكن، و الا قطعها من دون اذن الحاكم.  
 وقيل: بل يجوز له ازالته من دون مراجعة المالك أيضا، لأنه عدوان عليه فهو كإخراج البهيمة، و لانه لو توقف عليها لتوقف على اذن الحاكم مع امتناعه، و ليس فليس [و لا يخلو من قوة] «١».  
 و ظاهر التذكرة عدم وجوب الإزالة على المالك و ان جاز لصاحب الأرض، لأنه من غير فعله، و يلزمه عدم ضمان أجره الأرض و الهواء إذا مضت مدة مع علمه و تفريطه، و على الأول يضمن.

### ٨٧٦- مفتاح [من سبق الى مكان من المسجد فهو أحق به]

من سبق الى مكان من المسجد، فهو أحق به ما دام جالسا، فلو فارق بطل حقه، الا بنية العود و بقاء الرحل في المشهور للنص.  
 وقيل: و يشترط عدم طول المفارقة و إلا بطل حقه أيضا، سيما مع حضور الجماعة، و استلزام تجنب موضعه وجود خلل في الصف، للنهي عن ذلك، فيجوز رفع رحله حينئذ ان احتيج اليه. و ان كان قيامه لضرورة، كتجديد الطهارة و ازالة النجاسة، ففي بطلان حقه قولان، و في الخبر «إذا قام أحدكم من مجلسه

(١) كذا في نسخة.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٤

في المسجد فهو أحق به إذا عاد اليه» «١» و فيه «سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو أحق به الى الليل» «٢» و هما أعم [١] من المدعى.

و الكلام في كراهة البيع و الشراء، و سائر الصنائع في المسجد قد مضى.

### ٨٧٧- مفتاح [حكم المدارس و الربط]

و أما المدارس و الربط فقالوا: من سكن بيتا ممن له السكنى، فهو أحق به و ان تطاولت المدة، ما لم يشترط الواقف أمدا، و لا يبطل حقه بالخروج لحاجة، و لا يلزمه تخليف أحد مكانه و لا إبقاء رحل فيه.  
 و لو فارقه لغير عذر بطل حقه مطلقا، و مع العذر أوجه: أوجهها البطلان ان أدى الى التعطيل، أو لم يكن رحله باقيا.

### القول في الاصطيات

#### إشارة

قال الله تعالى أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَ طَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلنَّاسِ وَ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا «٣» «و قال وَإِذِ حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا» «٤».

**٨٧٨- مفتاح [حكم صيد الحيوان الممتنع]**

قد مضى فى كتاب مفاتيح المطاعم و المشارب، أن للاصطياد فى الشرع

[١] و فى نسخة: و هما خاليان من تقييداتهم مع أنهم استندوا إليهما.

(١) وسائل الشيعة ٣- ٥٤٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٢- ٣٠٠ ح ١.

(٣) سورة المائدة: ٩٦.

(٤) سورة المائدة: ٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٥

معنيين: أحدهما إثبات اليد على الحيوان الممتنع، و الثانى إزهاق روحه قبل ذلك بالالة المعتبرة، و أن كليهما مباح بالكتاب و السنة و الإجماع بشرائطهما، و بينا هناك أحكام الثانى و شرائطه، و الان نريد أن نبين أحكام الأول و شرائطه.

و يتحقق بكل آله يتوصل بها اليه، بشرط أن لا يكون ملكا للغير، لعدم جواز التصرف فيه الا بأذنه، و لهذا ورد النهى عن صيد الحمام بالأمصار، و فى الخبر «فيما عرف صاحبه لا يحل له إمساكه يرده عليه» (١).

و أما ما فى آخر: إذا ملك الطائر جناحه هو لمن أخذه (٢). فمحمول على غير معروف الصاحب، كما فى آخر «فان هو صاد ما هو مالك لجناحيه لا يعرف له طالبا، قال: هو له» (٣) و فى رواية: فى رجل أبصر طائرا فتبعه حتى سقط على شجرة فجاء رجل آخر فأخذه. فقال: للعين ما رأته و لليد ما أخذت» (٤).

و إذا صيره غير ممتنع ملكه و ان لم يقبضه، و لا إشكال فى ذلك إذا كانت الإله معتادة لذلك، كالشبكة و الحباله. و كذا لو قصد به التملك و ان لم تكن معتادة، بأن اتخذ أرضا موحلة ليتوكل فيها الصيد، أو بنى دارا للمعشش أو نحو ذلك على الأصح، لأن المعلوم اعتبار وضع اليد على الصيد مع النية، و المعتادة لم تقتض الملك الا من حيث ازالة المنعه، و هو موجود هنا، و الا لم يملكه لأصالة بقاء إباحته الى أن يوجد سبب تملك، كذا قيل.

(١) وسائل الشيعة ١٦- ٢٤٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٦- ٢٤٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٦- ٢٤٤.

(٤) وسائل الشيعة ١٦- ٢٤٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٦

**٨٧٩- مفتاح [حكم من أطلق الصيد]**

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

و ان نوى ذلك فالأ- كثر أنه كذلك أيضا، لأن الملك و زواله يتوقف على أسباب شرعية و لم يثبت كون الإرادة و الاعراض عنها

منها، خلافا للمبسوط، لأن الأصل في الصيد انفكاك الملك عنه، و إنما حصل ملكه باليد و قد زالت، و هو الأظهر.

### ٨٨٠- مفتاح [حكم من صاد طيرا مقصوفا]

إذا صاد طيرا مقصوفا لم يملكه، و كذا كل أثر يدل على الملك، و لا يلتفت الى احتمال فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك، لأن الأثر يدل على اليد و اليد يحكم لها بالملك و ان لم يعلم سببه، بل و ان احتمل عدم صحة سبب. قيل: و كذلك لو اصطاد سمكة و فى بطنها درة مثقوبة، فيكون المأخوذ لقطعة، و فيه نظر، أما لو كانت غير مثقوبة فهى له مع السمكة بلا اشكال.

### ٨٨١- مفتاح [حكم الشركة فى الصيد]

لو تساويا فى سبب الملك فالصيد بينهما. و ان كان أحدهما جارحا و الآخر مفتاح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٧ مثبتا دفعة، فهو للمثبت و لا ضمان على الجارح، لان جنايته لم تصادف ملكا لغيره. و لو جهل المثبت منهما فالصيد بينهما، و يحتمل العمل بالقرعة. و إذا كان الصيد يمتنع بالطيران و العدو كليهما كالدراج و القبج، فكسر أحدهما جناحه و الآخر رجليه قيل: هو لهما، لان سبب الملك حصل بفعلهما، إذ العلة هى المجموع من حيث هو مجموع، و قيل: للأخير، لأن بفعله يتحقق الإثبات، و الإصابة حصلت و هو مباح بعد، فيبطل أثر الجراحة الاولى و يصير صاحبها كالمعين للثانى، و الإعانة لا تقتضى الشركة. و هو قوى.

### القول فى الاسترقاق

#### إشارة

قال الله تعالى وَ رَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا «١».

### ٨٨٢- مفتاح [اختصاص الاسترقاق بأهل الحرب]

يختص الرقبة بأهل الحرب من أصناف الكفار، دون من التزم بشرائط الذمة من الفرق الثلاث، إجماعا و نضا مستفيضا، و لا فرق بين أن ينصبوا الحرب للمسلمين، أو يكونوا تحت حكم الإسلام و قهره، الا مع المهادنة بينهم و بين المسلمين بشرائطها المقررة، فيجب حينئذ الكف عنهم الى انقضاء المدة، لوجوب الوفاء بالعهد. و يجوز شراؤهم من آبائهم و أولادهم و سائر ذوى أرحامهم، و لو كانت نساء ذوات أزواج و لو من الأزواج كما فى النصوص، لأنهم فىء فى الحقيقة

(١) سورة الزخرف: ٣٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٨

فيجوز التوصل إليهم بكل سبب، و ليس بيعا في الحقيقة فلا يلحقه أحكامه.

و يجوز استرقاق الملتقط في ديارهم تبعاً للدار، إذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه عادة، و أما ما ورد من أن اللقيط لا يباع و لا يشتري، فالمراد منه لقيط دار الإسلام.

### ٨٨٣- مفتاح [حكم استرقاق ولد المرتدين]

هل يجوز استرقاق المتولد بين المرتدين؟ قال في الخلاف: نعم ان كان في دار الحرب، و لا ان كان في دار الإسلام، لإجماعنا و أخبارنا.

و بناه آخرون على أنه هل هو كافر أصلي لتولده من كافرين؟ أم مرتد كالأبوين للتبعية؟ أو مسلم لبقاء حرمة الإسلام في المرتد؟ و الإسلام يعلو و لا يعلو عليه، و لعموم، «كل مولود يولد على الفطرة» فعلى الأول يجوز بخلاف الآخرين.

### ٨٨٤- مفتاح [حكم المأخوذ من دار الحرب]

ما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام عليه السلام، يجوز تملكه في حال الغيبة، سواء سباه المسلم أو غيره، و ان كان فيه حق الامام ان أخذ سرقة أو غيلة و نحوهما من غير قتال، أو كان بأجمعه له ان أخذ بقتال، لأنهم عليهم السلام أباحوا ذلك لشيعتهم من غير اشتراط إخراج الحصّة المذكورة لتطيب ولادتهم، كما في الصحاح المستفيضة.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٩

### ٨٨٥- مفتاح [حكم من أقر بالرقية]

كل مكلف أقر على نفسه بالرقية مع جهالة حرته حكم برقه، للصحيح «الناس كلهم أحرار الا- من أقر على نفسه بالعبودية، و هو مدرّك من عبد أو أمه» (١).

و في اشتراط الرشد قولان، و ظاهر الحديث كما ترى ينفيه.

و لو اشتراه فادعى الحرية، لم تقبل دعواه الا مع البيّنة، لأن ظاهر اليد و التصرف يقتضى الملك و للصحيح.

### ٨٨٦- مفتاح [حكم إسلام الكافر في ملك مثله و غيره]

لو أسلم الكافر في ملك مثله، أجب على بيعه من مسلم، لانتفاء السبيل للكافر على المسلم كما في الآية (٢).

و كذا لو أسلم أحد أبويه و كان صغيراً، أو أحد أجداده على رأى، لثبوت حكم الإسلام له، فينتفى سبيل الكافر عليه.

و لو أسلم في دار الحرب سابقاً على مولاه و خرج إلينا أعتق للنص.

و لو استرق احد الزوجين انفسخ النكاح، و قيل: يتخير المالك بين فسخه و إبقائه.

(١) وسائل الشيعة ١٦-٣٣.

(٢) سورة النساء: ١٤١.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٤٠

### ٨٨٧- مفتاح [حكم من ملك أحد أولاده و أولاده]

إذا ملك أحد أصوله أو أحد أولاده و ان نزلوا ذكورا و إناثا، انعتق في الحال، و يزيد الرجل أنه ينعتق عليه محارمه من النساء، للإجماع و النصوص، منها الصحيح: لا يملك الرجل و الدينة و لا ولده و لا عمته و لا خالته، و يملك أخاه و غيره من ذوى قرابته من الرجال «١». و منها سئل عن المرأة ما تملك من قرابتها؟

قال: كل أحد الا خمسة: أبوها و أمها و ابنها و ابنتها و زوجها «٢». يعنى بالزوج ما دام كونه زوجا، و الا فهى تملك زوجها كما أن زوجها يملكها إجماعا، الا أن الزوجية تنفسخ بالملك لمنافاتها، لان المالك ان كان هو الزوجه حرم عليها و طى مملوكها، و ان كان الزوج استباحها بالملك.

و المراد بالملك المنفى المستقر منه، و الا- فأصل الملك يتحقق فى الجميع، و من ثم يترتب عليه العتق المشروط بالملك، و لا فرق بين أن يدخل فى ملكه اختيارا كالشراء، أو قهرا كالإرث.

و حكم الرضاع حكم النسب فى ذلك عند الأكثر، خلافا للمفيد و جماعة، و النصوص مختلفه، و المعتره كلها معنا «٣» مع كثرتها، منها الصحيح: سئل عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكه حتى تطفمه، هل يحل لها بيعه؟ قال: لا، حرم عليها ثمنه أ ليس قد قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، أ ليس قد صار ابنها «٤».

(١) وسائل الشيعة ١٦-٩ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٦-١٣.

(٣) و فى نسخه: مع الأكثر.

(٤) وسائل الشيعة ١٦-١٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٤١

و لا فرق فى الانعتاق بالملك بين كل المملوك و بعضه، نعم فى السرايه فى غير أم الولد خلاف، و المشهور عدمها، و هو الأصح، للأصل و ظهور الروايات الواردة فيها فى العتق الاختيارى كما يأتى، خلافا للخلاف مدعى فيه الوفاق، و هو ممنوع.

أما أم الولد فإنها تجعل بعد موت مولاه فى نصيب ولدها، و تعتق عليه كلها ان كان للميت مال سواها، و الا فبقدر نصيبه و تسعى فى الباقي، و فى الموثق «يقوم الباقي على ولدها ان كان موسرا» «١» و عمل به فى النهايه، و المشهور الأول.

و يكره أن يملك من عدا هؤلاء من ذوى قرابته، كالأخ و العم و الخال و أولادهم للروايه.

### ٨٨٨- مفتاح [حكم ما لو أعمى المملوك أو أجذم أو أقعد أو نكل]

إذا أعمى المملوك فلا- رق عليه للحسن و غيره، و كذا إذا أجذم للخير أو أقعد، بلا- خلاف فى الثلاثه، أو نكل به مولاه للاخبار،

خلافًا للحلي فيه، ولا وجه له بعد وفاقه فيما هو أضعف دليلًا أو لا دليل عليه. وفي تنكيل غير المولى قولان: والأصح عدم الاعتناق، وإن عم ظاهر بعض الألفاظ، لعدم الاعتماد على السند. والتنكيل فعل الأمر الفضيع بالغير من «النكال» كقطع الأذن والأنف واللسان، ومنه جب المذاكير كما ورد في الخبر العامي. ويترتب عليه عدم صحة شراء الخصيان لمن علم أن مولاه فعل به ذلك، ومع عدم العلم بينى على أصالة بقاء الملك.

(١) وسائل الشيعة ١٦-١٠٥.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٤٢

### ٨٨٩- مفتاح [ما يحصل به الاعتناق]

الاعتناق كما يحصل بملك القريب و بالعوارض، كذلك يحصل بمباشرة العتق منجزة، و بالسراية، و بالتدبير و هو تعليقه بالموت، و بالكتابة و هى تعليقه بأجل معلوم بعوض معلوم، و نبين ذلك كله فى كتاب العطايا و المروات إنشاء الله. و من ضرب مملوكه فوق الحد كفر بعتقه للنص، و فى وجوبه و استحبابه قولان.

### ٨٩٠- مفتاح [حكم من ملك الام مع طفله]

إذا ملك الطفل مع أمه أو أحد قرابته المشفقة عليه، فلا يجوز له أن يفرق بينهما، إلا مع رضی «١» الطفل، للنهي عنه فى النصوص المستفيضة، منها الصحيح: فى الرجل يشتري الجارية أو الغلام و له أخ أو أخت أو أب أو أم بمصر من الأمصار. فقال: لا تخرجه من مصر الى مصر آخر ان كان صغيرا و لا تشتريه، و ان كانت له أم و طابت نفسها و نفسه فاشتره «٢». و منها: من فرق بين والدته و ولدها فرق الله بينه و بين أحبته «٣». و قيل: يكره ذلك، و قيل: يختص بالأم، و قيل فيه غير ذلك، و المعتمد ما قلناه.

(١) و فى نسخة: رضائهما.

(٢) الوافى ٣-٢١٥ أبواب الولادات.

(٣) الوافى ٣-٢١٥ أبواب الولادات.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٤٣

### ٨٩١- مفتاح [ان العبد لا يملك]

المشهور أن العبد لا يملك، لظاهر قوله تعالى  $\text{لَا يَقْدِرُ عَلَيَّ شَيْءٌ}$  «١» و قيل: يملك للروايات المستفيضة، و منها الصحيح، و حملت على اباحة تصرفه فيما يأذن له المولى فيه من فاضل الضريبة و أرش الجناية. و إذا ملك نصف «٢» نفسه كان كسبه بينه و بين مولاه.

و لو طلب أحدهما المهاياة قيل: أجبر الممتنع، لأنها طريق الجمع بين الحقين، و وسيلة إلى قطع التنازع و لا ضرر فيها، و يؤيده الخبر و



ان لم يدل على التعيين، وقيل: لا يجبر لان ذلك قسمه يتوقف على التراضي، و على الأول يكفي المهايأة اليومية و لا يجب الأزيد.

### ٨٩٢- مفتاح [وجوب الإنفاق على الرقيق و البهيمه]

يجب الإنفاق على ما يملكه من رقيق و بهيمه بالنص و الإجماع، و لو كان كسوبا تخير بين الإنفاق عليه من ماله و أخذ كسبه، و بين اتكال نفقته على الكسب، فان لم يف فالباقى على السيد.  
و يجوز المخارجة معه، بأن يضرب عليه ضريبه و يجعل الفاضل له، و لا يجوز له أن يضرب عليه ما قصر كسبه عنه، و لا ما لا يفضل معه قدر نفقته إلا إذا قام به المولى.

(١) سورة النحل: ٧٥.

(٢) و فى نسخة: بعضه.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٤٤

و لا تقدير لهذه النفقة، بل الواجب قدر الكفاية من طعام و أدام و كسوه، و يرجع فى جنس ذلك الى عادة مماليك أمثال السيد من أهل بلده، و فى البهيمه ما يحتاج إليه، فإن اجتزأت بالرعى و الا علفها، و ان كان لها ولد و فر عليه من لبنها قدر كفايته، و لو اجتزأ بغيره من رعى أو علف، جاز أخذ اللبن.

و هذا الوجوب مطرد فى كل حيوان، فان للروح لحرمة، و فى الحديث «عذبت امرأة فى هرة أمسكتها حتى ماتت من الجوع، فلم تكن تطعمها و لا ترسلها لتأكل من حشاش [١] الأرض».

و من امتنع عن الإنفاق على المملوك و الدابة، أجبره الحاكم عليه أو على بيعه أو ذبحه ان كان يقصد به الذبح أو التخليه، فان لم يفعل ناب الحاكم عنه فى ذلك ما يراه و يقتضيه الحال.

### ٨٩٣- مفتاح [ما يستحب مراعاته فى الرقيق]

يستحب المماثلة مع الرقيق فيما يأكل و يلبس، و أن يجلسه معه على المائدة و يطعمه ما يطعم، سيما إذا كان هو الذى يعالج طعامه، فان لم يفعل فينبغى أن يعطيه منه و لو لقمه للنصوص، قيل: بوجوب أحد الأمرين تخيرا، مع كون الاجلاس أفضل، عملا بظاهر الأمر.  
و ينبغى التسوية بين المماليك، مع اتفاقهم فى الجنس، و له تفضيل ذوات الجمال من الإماء و السرارى و لا يعذب و لا يضرب غضبا، و لا على زلة و نسيان، و لا يزيد على ثلاث فإنه قصاص يوم القيامة، و فى الخبر «اعف عنه سبعين مرة، لمن قال: كم أعفو» (١).

[١] و فى نسخة: حشاش بالخاء المعجمة بمعنى حشرات الأرض.

(١) وسائل الشيعة ٨- ٥١٩.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٤٥

و يعتق ان طالت المددة، فإنه سبب عتقه من النار، و فى الخبر «من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين أعتقه صاحبه أم لم يعتقه، و لا يحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين» (١) و فى آخر «إذا أتى المملوك قيمة ثمنه بعد سبع سنين فعليه أن يقيه» (٢).

ولا يهزأ معه فهو مسقط الوقار، ولا يكلفه ما لا يطيق، ولا الاعمال الشاقة إلا في بعض الأوقات المعتادة لها، وإذا عمل بالنهار أراحه بالليل وبالعكس، و يريحه في أيام الصيف وقت القيلولة. ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبة، وفي الخبر المشهور «كلكم راع و كلكم مسئول عن رعيته» [١].

و يستحب أن يأخذ بناصية المشتري و يدعو بالبركة و بالمأثور، و يذيقه الحلواء أولاً، و أن لا يريه ثمنه، و يتصدق عنه بأربعة دراهم، و يغير اسمه كل ذلك للنص، و على المملوك أن يغتتم أيام الرق، فإن الحسنه فيها بعشرين كما ورد، و إذا أكره صاحبه فيبعه أحب للنص.

### ٨٩٤- مفتاح [نفقات الحيوانات و حكم الأرضين]

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

و ان يبقى للنحل شيئاً من العسل في الكوارة، يكفيها عادة لو احتاجت اليه. و ما لا روح فيه من الأموال كالعقار، فلا يجب القيام بعمارته، و لا زراعة

[١] خبر مشهور مروى عن الفريقين.

(١) وسائل الشيعة ١٦-٣٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٦-٣٧.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٤٦

الأرض، لكن يكره تركه إذا أدى الى الخراب.

و في وجوب سقى الزرع و الشجر و حرثه مع الإمكان قولان: أشهرهما العدم و هو الأظهر.

### الباب الثاني (في أحكام سائر المكاسب و ما يلحق بها)

#### القول في البيع و الربا

#### إشارة

قال الله عز و جل «وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا» (١).

### ٨٩٥- مفتاح [اشتراط الكمال في المتبايعين]

اباحة البيع من ضروريات الدين، و لكن له شروط كثيرة في طرفيه و عوضيه و كفيته. فيشترط في المتبايعين البلوغ و العقل و الرشد و المالكية، أو ما يقوم مقامها كالوكالة و الولاية و الوصاية، فلا يجوز بيع الصبي و لا المجنون و لا المغمى عليه و لا السكران و لا السفیه

ولا الفضولى ولا شراؤهم، سواء فى الصبى المميز وغيره أذن له المولى أولا، وكذا المجنون.  
وللشيخ قول بجواز بيع الصبى إذا بلغ عشرة عاقل، ومنهم من جوز بيعه للاختبار، والأظهر جواز بيعه وشرائه فيما جرت به منه فى الشىء الدون، دفعا للحرج فى بعض الأحيان، وكذا فيما كان فيه بمنزلة الإله لمن له الأهلية، قيل: ولا عبرة برضاهم بعد العقد، إذ لا قصد لهم ولا أهلية، سوى الفضولى

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٤٧

فإنه لو أجاز المالك أو وليه صح عند الأكثر، لوجود المقتضى ورفع المانع بالاذن، ولخبر البارقى العامى، وللبيع أيضا أخبار عامية، إلا أن ما للجواز أشهر وأدل، ولو لم يجز المالك يرجع فى عين ماله و نمائها متصلا و منفصلا، و عوض منافعتها المستوفاه و غيرها، و قيمة التالف من ذلك أو مثله على المشتري ثم يرجع بذلك كله على البائع، إذا لم يكن عالما أنه لغير البائع، أو ادعى البائع الاذن، و الا لم يرجع بما اغترم.

و هل يرجع بالثمن؟ المشهور لا، لانه دفعه اليه و سلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له، فيكون بمنزلة الإباحة، و قيده الشهيد الثانى بما إذا تلف، أما مع بقاءه فله الرجوع، لانه ماله و هو مسلط عليه بمقتضى النص، و لم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه، لأنه إنما دفعه عوضا عن شىء لا يسلم له لا مجانا، قال: بل يحتمل الرجوع مطلقا، وفاقا للمحقق فى بعض فتاويه، لتحريم تصرف البائع فيه، لأنه أكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه، و لو لا ادعاء العلامة الإجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان فى غاية القوة. و هو حسن.  
و يكفى فى المتبايعين المغايرة الاعتبارية، فيجوز أن يتولى الواحد طرفى العقد، سواء كان وليا أو وصيا أو وكىلا.

### ٨٩٦- مفتاح [اشتراط التراضى بين المتبايعين و الصيغة بينهما]

و يشترط فيهما التراضى، فلا يصح بيع المكره بغير حق، الا أن يرضى بعد ذلك، لقوله تعالى **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** (١) و فى الخبر:

(١) سورة النساء: ٢٩.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٤٨

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

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

و الظاهر أن مجرد التراضى و التقابض كاف فى صحة البيع، بشرط أن يكون هناك قرينة تدل على كونه بيعا، بحيث يرتفع الاشتباه و لا يبقى لهما مجال التنازع فى ذلك، و هو قد يحصل بلفظ من الطرفين يدل عليه، كبعث أو ملكت أو نحو ذلك فى الإيجاب، و اشترى و قبلت و نحوهما فى القبول.

و قد يحصل بغير ذلك، كالفعل باليد أخذا و تسليميا مع القرائن، وفاقا لشيخنا المفيد- طاب ثراه- لإطلاق النصوص من الكتاب و السنة، الدالة على حل البيع و انعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة، مع عدم دليل آخر عليه.

و تكليف فهمه من لفظ البيع من قبيل الألغاز و التعمية الغير اللاتق بالشارع و اللفظ لم يكن سببا للنقل بعينه بل لدلالته، و الفعل أيضا

دال على المقصود دلالة مستمرة في العادة، فانضم اليه مسيس الحاجة، و سيرة الأولين، فإن المشتري كان يجيء إلى بيع الحنطة و يقول له: بكم تبيع منا منها؟ فيقول: بدرهم، فيعطيه الدرهم فأخذ منا من غير لفظ آخر يجري بينهما، و قد يكون السعر معهودا بينهما، فلا- يحتاج إلى السؤال و الجواب أيضا، فإن مثل هذا الفعل صريح في البيع لا يحتمل غيره، خصوصا إذا كان البائع إنما جلس في دكانه للبيع، لا للهبه و الإجارة و الإيداع و غير ذلك، و الاحتمال البعيد لا يقدر في مثله فإنه وارد في اللفظ أيضا.

هذا مع اطراد جميع العادات لقبول الهدايا من غير إيجاب و قبول لفظيين مع التصرف فيها، و أى فرق بين أن يكون فيه عوض أولا، إذا لم يرد به الشرع إذ الملك لا بد من نقله في الهبة أيضا.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٤٩

و كذلك القول في سائر العقود، خلافا للمشهور بل كاد أن يكون إجماعا حيث أوجبوا في العقود جميعا لفظا دالا على الإيجاب، و آخر على القبول بصيغة الماضي فيهما، لأنهما أقرب إلى الإنشاء المقصود فيهما، حيث دل على وقوع مدلوله في الماضي، فإذا لم يكن ذلك هو المقصود كان وقوعه الان حاصلًا في ضمن ذلك الخبر، بخلاف المستقبل المحتمل للوعد و الأمر الغير المقتضى إنشاء البيع من جانب الأمر.

و منهم من أوجب قصد الإنشاء به، و منهم من أوجب وقوعهما بالعربية إلا لمن شق له تعلمها، و منهم من أوجب تقديم الإيجاب على القبول، و منهم من أوجب مطابقتها، و منهم من اشترط غير ذلك. و على ما قالوه لو وقع الاتفاق بين المتبايعين، و عرف كل منهما رضى الآخر بما يصير اليه من العوض المعين، الجامع لشرائط البيع غير اللفظ المخصوص، لم يفد اللزوم، لكن هل يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار من العوض، نظرا إلى اذن كل منهما للآخر في التصرف، و ان جاز له الرجوع ما دامت العين باقية، أم يكون بيعا فاسدا من حيث اختلال شرط و هو الصيغة الخاصة؟ المشهور الأول، و العلامة و جماعة على الثاني.

و الأحوط الإتيان بالقول الصريح فيما له خطر، و لا سيما مع اعتضاده بأصالة بقاء ملكية كل واحد لماله إلى أن يعلم الناقل، و تمام الكلام فيه يطلب من كتابنا الكبير.

### ٨٩٧- مفتاح [اشتراط الإسلام في المشتري للمسلم]

و يشترط في المشتري للمسلم الإسلام، لانتفاء السبيل للكافر عليه بنص

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٥٠

الكتاب، و قيل: يجوز و يجبر على بيعه، و ليس بشيء لأن الجبر لا ينفي أصل السبيل.

نعم إذا كان ممن ينعق عليه صح العقد، لانتفاء السبيل بالعتق، خلافا لبعضهم قالوا: و في حكم العبد المسلم المصحف و أبعاضه.

### ٨٩٨- مفتاح [اشتراط العينية و ذوى نفع محلل في العوضين]

و يشترط في العوضين أن يكونا عينا، فلا يصح بيع المنفعة، خلافا للمبسوط في خدمة العبد، و هو شاذ.

و أن يكونا ذوى نفع محلل مقصود للعقلاء، فلا يصح بيع ما لا منفعة مشروعة فيه، كالميتة و أجزاءها بلا خلاف، بل أطلقوا المنع من بيع الأعيان النجسة و المائعات المتنجسة مما لا يقبل التطهير، لاستخبائها و نجاستها، سوى كلب الصيد لمنفعة الاصطياد، و الأدهان لفائدة الاستصباح، و للنص فيهما. و خص الشيخ الكلب بالسلوقي، و منهم من جوز بيع كلب الماشية و الزرع و الحائط أيضا، لمشاركتها كلب الصيد في المعنى المسوغ لبيعه.

و كذلك أطلقوا المنع من بيع المسوخات، بناء على عدم وقوع الذكاة عليها، سوى الفيل عند بعضهم للنص فيه، و من بيع الضفادع و السلاحف و السباع كلها، سوى الهر للنص فيه، و الفهد على رأى لصلاحيته للصيد.  
و منهم من استثنى سباع الطير أيضا، و فى الصحيح «عن الفهود و سباع الطير هل يلتمس التجارة فيها؟ قال: نعم» (١).  
و قيل: بجواز بيع السباع كلها، تبعا للانتفاع بجلودها و ريشها، لوقوع

(١) وسائل الشيعة ١٢-١٢٣.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٥١

الذكاة عليها، و كونها طاهرة منتفعا بها، و ورد النص فى جلود النمر المدبوغة.  
و منهم من منع من بيع الأرواث و الأبوال مطلقا، طاهرها و نجسها للاستخبات إلا- بول الإبل للاستشفاء و للنص فيه، و الاخبار فى العذرة مع ضعفها مختلفه.

و منهم من أطلق المنع من بيع كل ما قصد به محرم كآلات اللهو، و ان أمكن الانتفاع به فى غير الوجه المحرم، لندوره و عدم انقداح النادر، و كذا هياكل العبادة المبتدعة كالصليب و الصنم، و فى الحسن «عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذ منه برابط. فقال: لا بأس به» (١) «و عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذة صلبانا. فقال: لا» و فى الخبر «لا يصلح لباس الحرير و الديداج فأما بيعه فلا بأس» (٢).  
و المعتمد عندى جواز بيع كل ماله نفع محلل مقصود للعقلاء، وفاقا الا ما ثبت الإجماع المعتبر على خلافه، للأصل و عموم «و أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و عدم دليل على المنع يعتد به، فإن النجاسة و الاستخبات لا يصلحان للمنع، و لحديث «كل شىء مطلق حتى ورد فيه نهى» و لظاهر النصوص فى المستثنيات المذكورة فإن الجواز فيها ليس الا للانتفاع المحلل كما لا يخفى، و انما خصت لخصوص السؤال.

### ٨٩٩- مفتاح [اشتراط المملوكية و تمامها فى العوضين]

و يشترط فيهما المملوكية و تمامها، فلا يصح بيع مالا يملك كالحرم مثلا بالاتفاق، و لا ما يشترك فيه المسلمون، كالكلاء و الماء قبل حيازتهما، و السموك

(١) وسائل الشيعة ١٢-١٢٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٢-٢٢٥.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٥٢

و الوحوش قبل اصطيادهما إذا كانت فى مباح.

و لا- الوقف، لعدم تمامية ملكه، الا- ما دل عليه الصحيح من جواز بيعه مع اختلاف أصحابه، معللا بأنه ربما جاء فى الاختلاف تلف الأموال و النفوس، و قيل: انما يجوز مع خشية خرابه، و فى رواية «إذا احتاجوا و لم يكفهم ما يخرج من الغلة و رضوا كلهم و كان البيع خيرا لهم باعوا» و عمل بها بعضهم و فى سندها جهالة.

و منهم من ألحق بذلك ما لو خرب و تعطل و لم يبق فيه نفع على ذلك الوجه أصلا، و استحسنة الشهيد الثانى، لفوات مقصود الوقف حينئذ، من تحييس الأصل و تسبيل المنفعة، كما لو خلق حصير المسجد أو جذعه، بحيث لا يصلحان للانتفاع، فبياع للوقود و نحوه، و هو حسن.

و فى المسألة أقوال آخر مدلوله، و دليل المنع عام، و حيث يجوز بيعه قيل:

يشترى بثمانه ما يكون وقفا على ذلك الوجه ان أمكن، و يجب تحصيل الأقرب الى صفته فالأقرب.

و يجرى مجراه بيع أم الولد ما دام ولدها حيا، فلا يجوز إلا في ثمن رقبته مع إعسار مولاهما على المشهور للصحيح وغيره، و اشترط بعضهم موت المالك كما هو منطوقه، و ألحق بعضهم مواضع أخرى: كبيعها إذا مات قريبها لتعتق و تراث، و على من تنعق عليه و بشرط العتق على رأى، و إذا جنب على غير المولى ليدفع ثمنها أو رقبتهما فى الجنائيه، و إذا كان علوقها بعد الارتهان أو بعد الإفلاس و إذا عجز عن نفقتها.

و إذا مات و لم يخلف سواها و عليه دين مستغرق، إذ لا يتصور عتقها حينئذ و فى كفته إذا لم يخلف سواها، و إذا أسلمت قبل مولاهما الكافر، و إذا كان ولدها غير وارث.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٥٣

و منهم من زاد ما لو جنت على مولاهما أو قتلته خطأ، و فى الصحيح «تباع و تورث و توهب و حدها حد الأمه» «١»، و حمل على ما إذا مات ولدها كما هو مصرح فيه فى آخر، و لو لا فتوى الأصحاب لحملنا ما فى الروايه الاولى من النهى على الكراهه.

### ٩٠٠- مفتاح [اشتراط المعلوماتية فى العوضين]

و يشترط فيهما المعلوماتية كلا- أو بعضا على ما يأتى، فلا يصح بيع المجهول و المبهم، حذرا من المنهى عنه و قطعاً للنزاع. و لكن المعلوماتية لكل شىء بحسبه، فما يكال أو يوزن فلا يجوز بيعه جزافا و ان شوهد، على المشهور للصحيح، خلافا للإسكافى فيما إذا اختلف جنسهما من المشاهد، لانتفاء الغرر بالمشاهدة و الربا بالاختلاف، و الحديث حجة عليه، و فى الحسن «عن الجوز لا يستطيع ان يعد فيكالم بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقى على حساب ذلك من العدد فقال: لا بأس به» «٢» و عليه عمل الأصحاب، الا ان بعضهم يقيدونه بالتعذر و بعضهم بالتعسر، و ليسا بشىء لورود مثله فى الزيت من غير تقييد، و لا قائل بالفرق بين المعدود و الموزون، مع «٣» ان الأول أدخل فى الجهالة و أقل ضبطا، و لانتفاء الغرر و حصول العلم و اغتفار اليسير، كما فى اختلاف المكاييل و الموازين، و كما يستفاد من المعتبرة، و تجوزهم إندار ما يحتمل الزيادة و النقيصة للظروف من الموزونات، و جواز بيعها مع الظروف من غير وضع، بناء على أن معرفه

(١) وسائل الشيعه ١٨-٤١٤.

(٢) وسائل الشيعه ١٢-٢٥٩.

(٣) و فى نسخه آخر: بل الأول.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٥٤

الجملة كافية، و للأخبار فى الاندار، الا أن فى بعضها «إذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس» «١» و فى آخر «ان كان يزيد و ينقص فلا بأس و ان كان يزيد و لا ينقص فلا تقر به» «٢».

و كذا تجوزهم بلا خلاف الجمع بين شيئين مختلفين فى عقد واحد بثمان واحد، كبيع و اجاره أو نكاح و ان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد، ثم ان افتقر التقسيط قسط الثمن على قيمة المبيع و اجرة المثل و مهر المثل أو مهر السنه.

### ٩٠١- مفتاح [حكم البيع مع المشاهدة السابقه]

يجوز بيع مثل الثوب والأرض مع المشاهدة وان لم يمسحاً، للأصل والإجماع، الا من ظاهر الخلاف والحلبى، وهو شاذ، ولا يجوز ابتياع شىء مقدر من ذلك إذا لم يكن متساوى الاجزاء الا مشاعاً، وهو ظاهر. و يكفى مشاهدة المبيع ولو غاب وقت الابتياح، الا أن يمضى مدة جرت العادة بتغيره فيه للإجماع.

### ٩٠٢- مفتاح [ما يشترط فى بيع السلم]

لا بد فيما يباع سلماً من ذكر الجنس والوصف والأجل، و سائر ما يختلف لأجله الثمن، فلا يكفى ذكر العدد فى المعدودات، بل لا بد من ذكر الوزن فى

(١) وسائل الشيعة ١٢- ٢٧٣ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٢- ٢٧٣ ح ٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٥٥

مثل البطيخ والبادنجان والبيض والرمان. وانما اكتفى فى غير السلم بذلك للمشاهدة. وما لا ينضبط بالوصف لا يصح السلم فيه للغرر.

### ٩٠٣- مفتاح [حكم بيع الثمار والأوراق على الأشجار]

قيل: يجوز بيع الثمار والأوراق على الأشجار، عاما واحدا أو أكثر.

وكذا الخضر على الأرض جزءة أو جزات، بعد ظهورها وخروجها الى الوجود فى الجميع، وان كانت الثمار فى طلوعها بعد، والزرع لم يستنبل للأصل والعمومات.

والمعتبرة على كراهة فيما يباع من الثمار عاما واحدا، إذا لم يبدو صلاحها، بأن يبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة، أو يصفر أو يحمر الرطب، أو ينقعد الحب فى الفواكه كما يستفاد منها، فى الصحيح «كان أبى يكره شراء النخل قبل أن يطلع ثمرة السنة، ولكن السنين و الثلاث كأن يقول: ان لم يحمل هذه السنة حمل فى السنة الأخرى، ثم قال فى الفاكهة و النخل: انما يكره شراء سنة واحدة قبل أن يطلع مخافة الآفة حتى يستبين» (١).

و بمضمونه أفتى الصدوق و مال اليه المحقق، وقواه الشهيد الثانى بشرط عدم الإجماع على خلافه، لصحته و ترجيحه على ما يخالفه من أخبار المنع، مع إمكان حملها على الكراهة جمعاً، والأكثر على المنع محتجين بتلك الاخبار، الا- بشرط القطع لمعلوماته و حضوره.

و الصدوق منع فى الزرع أيضا قبل أن يسنبل الا بالشرط المذكور، و اشترط

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٥.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٥٦

بعضهم فى بدو الصلاح أمورا أخرى غير ما ذكر، و على ما اخترناه من الجواز سقط البحث عن ذلك، و تحمل الشروط الزائدة على مراتب الكراهة، لضعف مستنداتها جميعاً، و فى الصحيح «خرج رسول الله صلى الله عليه و آله فسمع ضوضاء فقال: ما هذا؟ فقيل له:

تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام، فقال:

أما إذا فعلوا فلا يشتروا النخل العام حتى يطلع فيها شيء و لم يحرم» (١).

و أما بيع الثمار قبل ظهورها فغير جائز على المشهور مطلقا، لمفهوم الخبرين و هما ضعيفان، و الأصح جواز بيعها أكثر من سنة، لإطلاق المعبرة، أو مع ضميمه معلومه لما يأتي، أو بشرط القطع لمعلوماته و حضوره و للخبر، و أما بدون الشروط الثلاثة فلا يجوز اتفاقا، الا ما جوزه العلامة من بيعها على مالك الأصل، و وجهه غير معلوم.

#### ٩٠٤- مفتاح [حكم المجهول إذا ضم الى معلوم و عدمه]

قيل: يجوز بيع الأصواف و الأوبار و الأشعار على الأنعام، منفردة و منضمة مع المشاهدة و ان جهل وزنها، وفاقا للمفيد و العلامة و جماعة، لأنها حيثنذ غير موزونة كالثمرة على الشجرة، و ان كانت موزونة لو قلعت كالثمرة، و يؤيده الخبر. و قيل: لا يجوز الا مع الضميمة المعلومة. و هو ضعيف.

و يجوز بيع المسك في فاره و ان لم يفتق، بناء على أصل السلامة كذا قالوه. و كذا يجوز بيع اللبن في الضرع، و الذي يوجد فيه في مدة معلومة منضما الى ما يحتلب منه، و كذا بيع سمك الآجام المنضم اليه القصب، أو شيء من السمك المصطاد، وفاقا للشيخ و جماعة للمعبرة، و كذا القول في كل

(١) وسائل الشيعة ١٣-٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٥٧

مجهول ضم الى معلوم، كما يستفاد من ظواهر اخبار الثمار و الأوبار و الانذار [١] للظروف.

و قال المتأخرون: ان كان المقصود بالبيع هو المعلوم و كان المجهول تابعا صح، و ان انعكس أو كانا مقصودين لم يصح. و يضعفه إطلاق النصوص، بل في بعضها دلالة على خلاف ذلك، الا أن يقال انها لا تخلو عن قصور اما في السند أو في الدلالة.

#### ٩٠٥- مفتاح [اشتراط القدرة على الإقباض في العوضين]

و يشترط في العوضين أيضا القدرة على إقباضهما كلا أو بعضا، فلا يصح بيع ما يتعذر تسليمه للغرر، الا مع ضميمة مقدورة على تسليمها، للصحيح الوارد في جواز بيع الجارية الآبقة مع ثوب أو متاع المعمول عليه. قيل: و لا- يلحق به غيره مما في معناه، كالبعير الشارد و الفرس الغابر [٢] على الأقوى، اقتصارا فيما خالف الأصل على المنصوص.

فعلى هذا يبطل البيع للغرر، و يحتمل الصحة مع مراعاة التسليم، و يضعفه ظواهر النصوص و التعليل فيها، بأنه «إن فاته البعض لم يفته الآخر» (١) مع اعتضاده بالعمومات، و أصالة عدم زيادة التكليف مع التراضي، و في الصحيح: لا بأس بأن يشتري الطعام و ليس عند صاحبه حالا الا أن يكون بيعا لا يوجد مثل العنب و البطيخ و شبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا (٢).

[١] الانذار بالدال المعجمة: الاسقاط.

[٢] اي الذهاب عن مالكة.



(١) وسائل الشيعة ١٣-٦٩.

(٢) وسائل الشيعة ١٢-٣٧٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٥٨

و يصح بيع ما جرت العادة بعوده، كالحمام الطائر منفردا، وفاقا لجماعه و ان تردد فيه آخرون، تنزيلا للعادة منزلة الواقع، فيكون بمنزلة العبد المنفذ في الأشغال و الدابة المرسله في المرعى، و كذا ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة كالدين المؤجل. و تعذر التسليم كما يكون حسيا كما في الآبق، كذلك قد يكون شرعيا كما في العين المرهونه، فإنه لا يجوز بيعها إلا بإذن المرتهن، لأنها وثيقه لدينه. و القدرة على التسليم كما يشترط في الحال، كذلك يشترط في المؤجل عند حلول الأجل، فلا يجوز الاسلاف فيما يتعذر تسليمه وقت الحلول.

### ٩٠٦- مفتاح [اشتراط المقبوضه قبل البيع في العوضين]

و يشترط فيهما المقبوضه قبل البيع ان ملكا بالبيع، و كانا مما يكال أو يوزن، و يبيعه مرابحه أو مواضعه، دون ما إذا باعه رأسا برأس المسمى بالتولية، للمعتبره المستفيضة، و منهم من أطلق المنع في التولية أيضا. و منهم من خصه بالطعام، لوقوعه جوابا عن السؤال عنه في بعض، و قيد بالمكيل و الموزون فيه، و منهم من كره مطلقا للخبرين المجوزين مطلقا. و منهم من خص الكراهه بغير التولية و أباح فيها و شدد الكراهه في الطعام جمعا، و يؤيده الأصل و العمومات و الصحيحان المجوزان مطلقا في الثمره، بل أحدهما مقيد بالربح، و هو «سألته عن الرجل يشتري الثمره ثم يبيعه قبل أن يأخذها. قال: لا بأس ان وجد بها ربحا فليبع» «١» و الثمره من الموزونات بل الأطعمه، الا أن يقال: ظاهرهما كونها على الشجر، و ليست بموزونه حينئذ،

(١) وسائل الشيعة ١٢-٣٨٨ ح ٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٥٩

و لهذا صح بيعها على الشجره مطلقا بلا خلاف.

و الروايات و النصوص ليست متكافئه حتى يجب الجمع، و الأصل و العمومات يضعف بالنصوص، و في الخبر: الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه قال: لا بأس، و يوكل الرجل المشتري منه بقبضه و كيله قال: لا بأس بذلك «١». و في معناه غيره، و الجمع بين الاخبار بهذا الخبر أوفق و أحوط.

### ٩٠٧- مفتاح [اشتراط الاجليه و عدمها في العوضين]

#### إشارة

و يشترط فيهما أن لا يكونا مؤجلين إذا كانا في الذمه، لأنه بيع الكالى بالكالى المنهى عنه في النصوص، و الظاهر أنه لا خلاف فيه. و يظهر من التذكرة أن بيع الكالى بالكالى هو بيع الدين بالدين، سواء كان مؤجلا أم لا، و ظاهرهم تحريم الأمرين كليهما، و الناهية

عامية، و من طريقنا «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يباع الدين بالدين» (٢) و في الصحيح «في بيع الدين قال: لا تبعه نسيا فأما نقدا فليبعه بما شاء» (٣).

و إذا كان أحدهما فحسب مؤجلا صح إجماعا، للأصل و العمومات و خصوص النصوص، و لكن لا بد من قبض الآخر في المجلس إذا كان سلفا كما يأتي.

و لا بد من معلومية الأجل بما لا يحتمل الزيادة و النقصان، نسيئه كان أو سلفا بلا خلاف، لقطع النزاع و نفي الغرر و للمعتبرة. و لو باع بثمانين متفاوتين إلى أجلين مختلفين، أو حالا و مؤجلا، لم يصح لجهالة الأجل و الثمن، و لورود النهي عن بيعين في واحدة، و قيل: يلزم أقل

(١) وسائل الشريعة ١٢-٣٨٨ ح ٦.

(٢) وسائل الشريعة ١٣-٩٩.

(٣) وسائل الشريعة ١٢-٣٧٣.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٦٠

الثمانين في أبعد الأجلين للاخبار، و هي ضعيفة.

و إذا كان أحدهما فقط ديناً، فإن كان الآخر حالا، حاضرا كان أو مضمونا، صح بيعه سواء كان مضمونا على الذي هو عليه و على غيره، خلافا للحلى في الثاني، و هو ضعيف، و سواء قبل الحل أو بعده، خلافا للمحقق في الأول لعدم استحقاق البائع حينئذ و هو ضعيف. نعم لا يجوز المطالبة به قبل الأجل.

و ان كان الآخر مؤجلا ففيه قولان.

و لا فرق في المدء بين الطويلة و القصيرة عندنا للعموم، خلافا للإسكافي حيث منع من أقل من ثلاثة أيام في السلف، و من أكثر من ثلاث سنين مطلقا، و هو شاذ، كقوله بالمنع من إسلاف الاعراض في الاعراض، إذا كانا مكيلين أو موزونين أو معدودين، و كقول العماني بمنع اسلاف غير النقدين، أما إسلاف الأثمان في الأثمان فلا يجوز كما يأتي، و جواز اسلافها في الاعراض محل وفاق.

و من باع مطلقا أو اشتراط التعجيل، كان الثمن حالا، لأن قضية البيع يقتضى انتقال كل من العوضين [إلى الآخر] فيجب الخروج عن العهدة متى طولب.

و في اشتراط ذكر موضع التسليم في السلف أقوال: ثالثها الاشتراط ان كان في حملها مؤنة، و رابعها ان كانا في بريد أو بلد غربة قصدتهما مفارقتة، و خامسها ان كان أحد الأمرين، و لا نص فيه على الخصوص و لكل وجه، الا أن الأخير يضعف السابقين عليه، و اختلاف الأغراض و عدم الدليل على التعيين يؤيد الأول، و أصالة البراءة و حمل الإطلاق في نظائره على موضع العقد يرجح الثاني، و وجه الأخير ظاهر، و لا ريب أن التعيين مطلقا أولى.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٦١

### ٩٠٨- مفتاح [اشتراط كون العوضين غير ربويين]

و يشترط فيهما أن لا يكونا ربويين، مع زيادة أحدهما أو تأجيله، لما مضى من تحريم الربا و خصوص النصوص، و لا خلاف في ذلك الا ما يظهر من الخلاف و المبسوط من لفظ الكراهة في التأجيل، لكن قد يستعملها في التحريم.

و الربويان كل متماثلين مقدرين بالكيل أو الوزن، في عهد صاحب الشرع أو في عادة البلدان ان جهل حاله فيه. و المماثلة هي الاشتراك في الحقيقة النوعية المسماة في اللغة بالجنس، كالحمرات و الصفراء في الحنطة.

ولا يخرج الحقيقة باختلاف الصفات العارضة، كما يستفاد من المعبرة، فالحنطة و دقيقتها مماثل، و التمر و دبسه مماثل، و العنب و الزبيب مماثل، و اللبن و الحليب مماثل، و جيد كل جنس و رديه واحد، بل الحنطة و الشعير أيضا مماثل هنا عند الأكثر للصحاح المستفيضة، خلافا للقديمين و الحلبي، للحديث النبوي «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم» و هما مختلفان صورة و شكلا و لونا و طعما و نطقا و ادراكا و حسا، و رد بأن ذلك مستثنى بالنص.

و اللحوم مختلفة بحسب اختلاف أسماء الحيوان، و لحوم البقر و الجواميس مماثلة إجماعا، لدخولهما تحت لفظ البقر، و في أصناف الحمام و السموك خلاف. و خل العنب مخالف لخل التمر و على هذا القياس.

و لا- يجوز بيع رطب أحد المتماثلين بياسه، لا متساويا و لا متفاضلا، للمعبرة المعللة بنقصان الرطب إذا بيس، و اختصاص موردها بالرطب و التمر غير مضر لأن العلة منصوصة فيتعدى، كما تقرر في الأصول، خلافا لجماعة حيث اقتصروا على المنصوص، و جوزوا متساويا في غيره، و للحلي حيث جوز التساوي في

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٦٢

الجميع، و له الموثق و هو ضعيف في مقابلة الصحاح.

أما التفاضل فلم يجوزه أحد، و ان كان الفضل في جانب الرطب لإبهامه، و لا يضر ما جرت العادة بتبعيته، كعقد التبن و دقاغه في الحنطة و نحو ذلك. و في جواز الكيل في الموزون بحث، أما العكس فجائز لأن الوزن أضبط.

و في جواز بيع لحم بحيوان من جنسه قولان، و المشهور العدم، خلافا للحلي لأن الحيوان غير مقدر بأحد الأمرين، و هو قوى مع كونه حيا و ان كره للموثق.

و ذهب جماعة إلى ثبوت الربا في المعدود للصحیح، و الأصح الكراهة لظهوره فيها، و للجمع بينه و بين الصحاح الدالة على الحصر في المكيل و الموزون، و للنص «في الشاة بالشاتين و البيضه بالبيضتين قال: لا بأس» «١» و النسيئة فيه أشد كراهة للصحیح «البعير بالبعيرين و الدابة بالدابتين يدا بيد ليس به بأس» «٢».

و يجوز أن يكون السكوت عن جواز النسيئة فيه للتقية، كما يظهر من حديث آخر، و كذلك الخلاف في بيع أحد الربويين بالآخر المخالف بزيادة نسيئة، و للمنع الصحاح و حملت على الكراهة.

#### ٩٠- مفتاح [موارد نفى الربا بين المتعاملين]

ليس بين الرجل و ولده ربا، و لا بينه و بين أهله، و لا بينه و بين عبده، و لا بين المسلم و بين أهل الحرب، كذا في المعبرة «٣».

(١) و سائل الشيعة ١٢- ٤٤٨.

(٢) و سائل الشيعة ١٢- ٤٥٠.

(٣) و سائل الشيعة ١٢- ٤٣٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٦٣

و لا خلاف فيه الا من الإسكافي، حيث خص أخذ الربا بالوالد دون الولد، و بشرط أن لا يكون للولد وارث و لا عليه دين، و هو شاذ، و زاد في رواية «و لا- بين المسلم و بين الذمي» «١» و أفتى بها الصدوق و السيد بشرط أن يكون باذل الزيادة الذمي، و ضعفها الآخرون.

و أما ما في الخبر من ثبوته بين المسلم و المشرك فغير معمول عليه.

#### ٩١- مفتاح [موارد التخلص من الربا]

قد يتخلص من الربا، بأن يبيع أحد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها ثم يشتري الأخرى بالثمن فيسقط اعتبار المساواة، وكذا لو وهبه سلعته و هبه الأخر، أو أقرضه هو و تبارثا، أو تبايعا و وهبه الزيادة، أو نحو ذلك، و لكن من غير شرط في الكل. و لا يقدر في ذلك كون هذه الأمور غير مقصودة بالذات، و العقود تابعة للقصد، لان القصد الى عقد صحيح و غاية صحيحة كاف في ذلك، و لا يشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليه، فان من أراد شراء دار مثلا ليواجهها و يتكسب بها، فان ذلك كاف في الصحة، و ان كان له غايات أخر أقوى من هذه و أظهر في نظر العقلاء كالسكنى و غيره، و قد ورد في النصوص ما يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك.

منها الصحيح: سألته عن رجل يريد ان أعينه المال، أو يكون لى عليه مال قبل ذلك، فيطلب منى مالا أزيدة على مالى الذى عليه، أ يستقيم أن أزيدة مالا؟ و أبيع له لؤلؤة تساوى مائة درهم بألف درهم؟ فأقول له أبيعك هذه اللؤلؤة

(١) وسائل الشريعة ١٢-٤٣٧.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٦٤

بألف درهم على أن أوخر ك بئمنها و بمالى عليك كذا و كذا شهرا؟ قال: لا بأس «١».

و فى الموثق: يكون لى على الرجل درهم فيقول: أخرنى بها و أنا أربحك فأبيعه حبة تقوم على بألف درهم بعشرة آلاف درهم، أو قال: بعشرين ألفا و أوخره بالمال، قال: لا بأس «٢».

#### ٩١١- مفتاح [حكم بيع المزبنة و المحاقلة]

و من الشرائط أن لا تكون مزبنة و لا محاقلة، للنهى عنهما فى الصحيح، و فسرتا بأن يشتري حمل النخل بالتمر و الزرع بالحنطة، و قيل: انما يحرم إذا بيع بتمر منه بعينه، أو بحنطة من ذلك الزرع، أما لو كانتا على الأرض فلا بأس، و فى المعتبرة ما يدل على جوازهما مطلقا، و على هذا يجوز حمل النهى على الكراهة. و المراد بالزرع السنبل كما فى الموثق، فلا بأس ببيعه بالحب قبل ظهور الحب، و الظاهر أنه لا خلاف فيه.

و فى تعدية الحكم الى غير ثمرة النخل و الحنطة من الفواكه و الحبوب خلاف، نشأ من أن علة النهى هل هى الربا، لندور احتمال المساواة، و عدم إمكان العلم بها، أم شىء آخر؟ فعلى الأول يتعدى، و على الثانى يبقى غيرهما على أصل الجواز، و يؤيد الثانى أن الثمرة على الشجرة و الحنطة فى الزرع غير ربوية و ان كانت من جنسه، لأنها ليست مكيلة و لا موزونة، و انما يباع جزافا. و يرجح الأول العلة المنصوصة فى المنع من بيع الرطب بالتمر، و هى نقصانه عند الجفاف فإنها قائمة هنا. و يستثنى من ذلك بيع العرية و القبالة،

(١) وسائل الشريعة ١٢-٣٨٠ ح ٥.

(٢) وسائل الشريعة ١٢-٣٨٠ و فيه حبة بدل حبة ح ٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٦٥

لورود النص بالرخصة فيهما، و العرية هى النخلة تكون فى دار الغير أو بستانه، و القبالة أن يكون بين اثنين نخل أو شجر فيقبل أحدهما بحصة صاحبه بشىء معلوم، و لا عرية فى غير النخل إجماعا.

#### ٩١٢- مفتاح [اشتراط عدم التفرق قبل التقابض]

و من الشرائط أن لا يفترقا قبل التقابض، ان كان العينان من التقدين، للمعتبرة. وقبل قبض الثمن ان كان المثلث مؤجلا و هو السلف و السلم، فيبطل لو أخلا به، خلافا للصدوق في الأول حيث لم يعتبر المجلس و أخباره ضعيفه، و للإسكافي في الثاني حيث جوز القبض إلى ثلاثة [و هو شاذ] و لم نجد لأحد القولين مستندا، نعم لا يجوز تأجيل الثمن، لثلا يكون بيع الدين بالدين. و هل يجب تحصيل هذا الشرط بحيث يأثمان لو أخلا به اختيارا؟ قولان، و في النصوص ما ينه على التحريم. و لو قبض البعض صح فيما قبض. قالوا: و الدراهم و الدنانير يتعينان عندنا إجماعا، لعموم الإيفاء بالعقود، فإذا اشتملت على التعيين لم يتم الوفاء، الا بجميع مشخصاتها، و لا يجوز إبدالها. و لو تلفت قبل القبض انفسخ البيع و لم يكن له دفع عوضها و ان ساواه مطلقا، و لا للبائع طلبه و ان وجد بها عيبا لم يستبدلها، بل اما أن يرضى بها أو يفسخ العقد.

### ٩١٣- مفتاح [اشتراط عدم اشتراط ما ينافى مقتضى العقد]

و من الشرائط أن لا يشترطا في العقد شرطا غير مقدور عليه و هو ظاهر، مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٦٦ و لا غير سائغ في الشرع، للإجماع و الصحاح منها «المؤمنون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله» (١). و منهم من أبطل الشرط وحده دون العقد و ليس بشيء، و من غير السائغ ما يؤدي الى جهالة العوضين. قيل: و منه اشتراط أن لا يبيعه أو لا يعتقه أو لا يظأ أو لا يهب. و بالجملة ما ينافى مقتضى العقد. و يشكل باشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا، و إسقاط الخيار و العتق و المكاتبه و التدبير. و بالجملة ما اجمع على صحة اشتراطه، و في الحسن «عن الشرط في الإماء أن لا يباع و لا يوهب قال: يجوز ذلك غير الميراث فإنها تورث و كل شرط خالف كتاب الله فهو رد» (٢). أما اشتراط أن يبيعه منه فالظاهر اتفاهم على بطلانه، و ان كان تعليههم [١] عليلا، و كذا أبطل الأكثر اشتراط عدم الخسار على المشتري، و في الصحيح ما يشعر بكرهته، و هو «عن الرجل ابتاع طعاما أو متاعا على أن ليس على منه و ضيعه. قال: لا ينبغي» (٣). و إذا اشتراط أن يقرضه شيئا أو يستقرضه أو يوجره أو يسلفه، أو غير ذلك من العقود السائغة جاز قطعاً، و ان توقف بعضهم في اشتراط الإقراض إذا باعه الشيء بأضعاف قيمته، و ما في الصحيح «إذا كان قرضها يجز نفعاً فلا يصلح» (٤).

[١] تعليههم لزوم الدور، و هو غير لازم، أو عدم قصد النقل، و الفرض قصد، و إرادة الشراء لا ينافيه «منه».

(١) و سائل الشيعة ١٢-٣٥٣.

(٢) و سائل الشيعة ١٢-٣٥٣ ح ٣.

(٣) و سائل الشيعة ١٢-٤٠٩.

(٤) و سائل الشيعة ١٣-١٠٥ ح ٩.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٦٧.

محمول على الكراهة» جمعا بينه و بين النصوص المستفيضة، منها بطرق متعددة «خير القرض ما جر منفعة» (١).

### ٩١٤- مفتاح [اشتراط ذكر الأجل في البيع المؤجل و غيره]

ومن الشرائط أن يذكر الأجل إذا اشتراه مؤجلا، و أراد بيعه مرابحة أو مواضعة أو تولية، لأن للأجل قسطا من الثمن و للنص، و أن يكون رأس ماله في ذلك معلوما، و قدر الربح أو الوضع معلوما لهما حالة العقد للغرر، و أن يسقط قدر أرش العيب ان كان قد رجع به على البائع، فيخبر بالباقي، لأنه جزء من الثمن.

و أن لا يملكه أولا من ثالث ثم يشتريه منه بزيادة، ليخبر بالثمن الثاني قاصدا بذلك الحيلة على الأصح، وفاقا للشهيدين، و ان خالف المحقق لانه تدليس و غرر منهى عنه.

أما لو حط البائع بعض الثمن، جاز للمشتري أن يخبر بالأصل، و قيده الشيخ بما إذا كان بعد لزوم العقد، أما قبله فلا بد من الاخبار بما بقي، و هو مبنى على مذهبه من عدم حصول الملك الا بانقضاء الخيار، و يأتي الكلام فيه.

و لو اشترى أمتعة، لم يجز بيع بعضها مرابحة، تماثلت أو اختلفت للنصوص، منها الصحيح: الرجل يشتري المتاع جميعا أ يبيعه مرابحة ثوبا ثوبا؟ قال: لا حتى يتبين له أنما قومه «٢». خلافا للإسكافي في المتماثل، و هو شاذ.

(١) وسائل الشيعة ١٣-١٠٤ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٢-٣٩٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٦٨

و يكره نسبة الربح الى رأس المال، لأنه بصورة الربا و للنص، و حرمة الشيخ في أحد قوله.

#### ٩١٥- مفتاح [ما يدخل في المبيع بحسب العرف]

انما يدخل في المبيع ما يتناوله اللفظ بحسب العرف، فلا يدخله الثمرة في الشجرة، و من باع نخلا قد أبر فثمرته لمن باع، الا أن يشترط المبتاع، كذا في النصوص و عليه الإجماع.

و يجب على المشتري تبقيتها نظرا الى العرف، و في دخول الحمل في الحامل مع الإطلاق قولان، أما البيض فيدخل في الطير قطعاً. و إطلاق العقد يقتضى السلامة من العيوب، و تسليم العوضين، و يجبر الممتنع، و الرجوع في القبض الى العرف، و قيل: هو التخلية مطلقاً، و قيل:

فيما ينقل القبض باليد، أو الكيل فيما يكال، أو الانتقال به في الحيوان، و مع عدمه يضمن البائع الأصل و النماء، و قيل: لا يضمن أجره المدة إلا مع جنسه بغير الحق.

#### ٩١٦- مفتاح [خيار الحيوان]

و لهما الخيار ما لم يتفرقا، للإجماع و الصحاح، و في الحيوان ثلاثة أيام قاله السيد، للصحيح «البائع بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان، و فيما سوى ذلك من بيع حتى يتفرقا» «١» و فيه «البائع بالخيار حتى يتفرقا و صاحب الحيوان ثلاث» «٢»

(١) وسائل الشيعة ١٢-٣٤٩ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٢-٣٥٠.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٦٩

و خصه الأ-كثر بالمشتري لمفهوم الصحيح «في الحيوان كله ثلاثة أيام للمشتري» «١» و في معناه غيره، و أولوا عموم الأول بتأويلات بعيدة.

وجعله الحلبي في الأمة مدة الاستبراء، و لفظه «كله» حجة عليه، و يسقط بالشرط و الإيجاب، للزوم الشروط و وجوب الإيفاء بالعقود و بالتصرف، لانه من البائع فسخ و من المشتري اجازة و رضاء.

و في الصحيح: الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري اشترط أو لم يشترط فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثا قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه و لا شرط له. قيل له: و ما الحدث؟ قال ان لامس أو قبل أو نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء «٢».

و كذا يثبت الخيار إذا اشترطه على حسب ما اشترطاه لهما، أو لأحدهما، أو الثالث لما مر، بشرط أن تكون المدة مضبوطة، اتصلت بالبيع أو انفصلت و يسقط بما ذكر لما ذكر، و في ثبوته من حين العقد أو التفرق مع الإطلاق قولان.

### ٩١٧- مفتاح [خيار العيب]

و للمشتري الخيار إذا علم بالعيب السابق على القبض، فله الفسخ قبل التصرف و أخذ الأرش بعده، و ان تناولت المدة على المعروف من الأصحاب و ان احتمل الفورية بناء على الدليل، و فرق الشيخ و الحلبي في جواز أخذ الأرش بين حدوث العيب قبل العقد و بعده، فجزوه في الأول دون الثاني [و ليس بشيء].

(١) وسائل الشيعة ١٢- ٣٤٩ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٢- ٣٥١.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٧٠

و يسقط هذا الخيار بالتبري من العيوب، و الإيجاب لما مر و للنصوص.

و يسقط الرد خاصة دون الأرش بحدوث عيب بعد القبض، فإنه مانع من الرد بالعيب السابق، و بالتصرف سواء قبل العلم بالعيب أو بعده، للصحاح المستفيضة و الإجماع، إلا- إذا كان العيب حبلا- في الأمة و وطئها المشتري، فيردها و يرد معها نصف عشر قيمتها، للصحاح المستفيضة، و في عدة منها «لا ترد التي ليست بحلبي إذا وطئها و له أرش العيب، و ترد الحلبي و يرد معها نصف عشر قيمتها و نصف العشر» «١» مبنى على الغالب من كون الحلبي ثيبه، فان كان بالفرض النادر بكرة يرد العشر لانه عقر البكرة، بالنصوص و النص الخاص به، و ضمان المنفعة على المشتري، مبنى على أن اختيار الرد كاشف عن عدم الملك، إذ العقد موقوف على اختيار الرضا بالعيب، أما التأويل بكون الحلبي من المولى لتصير أم ولد فيبطل بيعها، فبعيد من ظاهر الإطلاقات.

و من هذا القبيل ما لو كان العيب تصرية في الشاة، فيردها و يرد معها ما قابل لبنها، للإجماع و النصوص العامية، و قدر في بعضها بصاع من تمر أو صاع من بر، و في آخر بثلاثة أمداد من طعام، و قيل: بل يرد مثل لبنها أو قيمته، لانه مقتضى ضمان الأموال، و هو أحسن و أشهر، الا أنهم لم يذكروا مؤنة الإنفاق، و الظاهر أنها محسوبة من المردود.

و منهم من ألحق بالشاة الناقة و البقرة، و الإسكافي سائر الحيوانات حتى الآدمي، و ليس بذلك البعيد، وفاقا للدروس، بل لا يبعد أن لا يكون مثل هذا التصرف مانعا من الرد بالعيب إذا لم يعلم به قبله، لعدم دليل صالح لشمول مثله معتد به، الا أن يثبت الإجماع و أنى لهم به.

(١) وسائل الشيعة ١٢- ٤١٦ و ليس فيه و نصف العشر.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٧١

و يرد المملوك من أحداث السنة من الجنون و الجذام و البرص، إذا حدثت ما بين البيع و تمام السنة كما في الصحيح، و زاد في غيره القرن.

**٩١٨- مفتاح [ كيفية أخذ الأرش و فيما ذا يكون ]**

الأرش هو ما بين قيمته صحيحا و معيبا، كما في الصحيح و غيره، فان خالف الثمن قيمته صحيحا أخذ بالنسبة، و ان اختلف أهل الخبرة في التقويم، عمل على القيمة المنتزعة من مجموع القيم، التي نسبتها إليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم، فمن القيمتين نصف مجموعهما، و من الثلاث ثلثه و هكذا، لانتفاء الترجيح لقيمه على أخرى، و لانتفاء الوسط في نحو القيمتين و الأربعة. و الأرش كما يكون للمشتري بأن يجده معيبا، كذلك قد يكون للبائع، بأن يفسخ بخيار بعد تعييه بيد المشتري عيبا مضمونا.

**٩١٩- مفتاح [ العيب فيما اشترى صفقة ]**

إذا اشترى شيئين صفقة و علم بعيب في أحدهما، لم يجز له رد المعيب منفردا، و له ردهما أو أخذ الأرش، لتضرر البائع بتبعض الصفقة. و كذا لو اشترى اثنان شيئا، ليس لأحدهما رد نصيبه دون صاحبه على المشهور. خلافا للشيخ و جماعة، لجريانه مجرى العقدين بتعدد المشتري، و لان التعيب جاء من قبله حيث باع من اثنين. و قيل: ان علم بالتعدد جاز التفرق و الافلا، و هو حسن.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٧٢

**٩٢٠- مفتاح [ خيار الرؤية و أحكامه ]**

للمشتري الخيار عند الرؤية، إذا ظهر بخلاف الوصف للغرر، و في الصحيح «في رجل اشترى ضيعة. قال: لو أنه فلت منها أو نظر الى تسعة و تسعين قطعة ثم بقي منها قطعة و لم يرها، لكان له في ذلك خيار الرؤية» (١) و الظاهر أنه على الفور، و يسقط بالشرط. و كذا له الخيار لو اشترى على أنها جريان معينة فكانت أقل، و قيل: بل له حينئذ أن يأخذ بحصتها من الثمن [و الأول أظهر و ان كان الثاني أشهر] و للشيخ قول بأن البائع ان كان له أرض يفى بالناقص بجنبه، فعليه الإكمال منها، و الا أخذ المشتري بكل الثمن أو فسخ. و في الخبر: رجل باع أرضا على أن فيها عشرة أجرية، فاشترى المشتري و نقد الثمن، فلما مسح الأرض فإذا هي خمسة أجرية. قال: ان شاء استرجع فضل ماله و أخذ الأرض، و ان شاء رد المبيع و أخذ ماله كله، الا أن يكون الى جنب تلك الأرض له أيضا أرضون، فليوفه و يكون البيع لازما و عليه الوفاء بتمام البيع (٢). الحديث.

و لو زادت كان الخيار للبائع، و لا فرق في ذلك بين متساوي الاجزاء و غيره على الأصح، و كذا لو اشتراه مرابحة فبان رأس المال أقل، و قيل: يأخذه بإسقاط الزيادة [و هو ضعيف]. و الأقوى عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف و ان خرج عن ملكه، لأصالة بقاء الخيار، فيرد مثله أو قيمته.

(١) وسائل الشيعة ١٢-٣٦١.

(٢) وسائل الشيعة ١٢-٣١٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٧٣

و كذا لو ظهر أن البائع اشتراه مؤجلا- و لم يخبر بالأجل، فله الخيار، و في النصوص منها الحسن «ان للمشتري من الأجل مثل ما كان للبائع» (١) و عمل بها جماعة، و كذا له الخيار فيما اشتراه بالسلم و حل الأجل و تأخر البائع التسليم، فيفسخ أو يصبر على المشهور للصالح، خلافا للحلى فأسقطه، و لبعضهم فأوجب القيمة قيمة الان مع التعذر، لأن الحق هو العين، فإذا تعذرت رجع الى القيمة، حيث يتعذر المثل، و المستفاد من الاخبار عدم جواز أخذ الزائد على رأس المال من البائع، الا أن يأخذ منه ليشتري المضمون، و حينئذ



ينبغي أن يولى الشراء غير المشتري، أو يدفعه البائع ليشتري به المضمون بعقد جديد، وبالجملة لا يخلو من كراهة الا للبصير للمسألة. وهذا الخيار ليس على الفور، لأصالة العدم. ولو قبض البعض فله الخيار فى الباقي، لأنه المتعذر خاصة فله الرجوع الى ثمنه، لان الصبر ضرر لا- يلزم به وللحسن، و له الفسخ فى الجميع هربا من تبعض الصفقة، و الأصح أن للبائع أيضا الخيار، مع رد المتخلف لتبعض الصفقة عليه أيضا، الا أن يكون التأخير بتفريطه.

#### ٩٢١- مفتاح [خيار الغبن]

و لكل منهما الخيار إذا لم يكن من أهل الخبرة، و ظهر فى المبيع غبن لم تجر العادة بالتغابن به، على المشهور بين المتأخرين و لم يذكره القدماء، و لا نص فيه بخصوصه. نعم فى خبر تلقى الركبان: تخيرهم إذا غبنوا، و يؤيده حديث نفي الضرر، فلا بأس به.

(١) وسائل الشيعة ١٢-٤٠٠.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٧٤

و هل هو على الفور أم التراخي؟ قولان: و لعل الأول أقوى. و يسقط بالشرط و الإيجاب، لا بالتصرف إذا لم يخرج عن الملك، أو يمنع مانع من رده كالاتيلاذ فى الأمة على المشهور، و فروعه متكررة، و فى كثير منها اشكال، لعدم النص و الفتوى، و لا يثبت به أرش بلا خلاف، و مع ذلك فيحتمل سقوط الخيار للمغبون لو بذله الغابن التفاوت، لزوال الضرر بذلك، و هو الأصل فى إثباته.

#### ٩٢٢- مفتاح [خيار الشرط]

و للمشروط له الخيار إذا لم يف الآخر بالشرط، و قيل: بل ليس له ذلك الا مع تعذر تحصيل الشرط و لو بالرفع الى الحاكم، لوجوب الوفاء على صاحبه، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود و المؤمنون عند شروطهم. و جعل الشهيد اشتراط ما العقد كافيا فى تحققه من غير احتياج الى عقد آخر، كشرط الوكالة فى عقد الرهن، تابعا له فى اللزوم و الجواز، لانه كجزء من الإيجاب و القبول، بخلاف ما افتقر الى عقد آخر، كشرط رهن شئ على الثمن، لأنه أمر منفصل عن العقد لم يوجد بعد، و انما علق عليه العقد، و المعلق على الممكن ممكن، و هو حسن. و فى فوريه هذا الخيار و عدمها وجهان.

#### ٩٢٣- مفتاح [سائر الخيارات]

و للبائع الخيار إذا لم يقع التقابض و لا اشترطا تأخيره و مضى ثلاثة أيام

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٧٥

لإجماعنا و المعتمدة.

و كذا فيما يفسد بالمبييت إذا مضى اليوم للنص.

#### ٩٢٤- مفتاح [عدم توقف الانقضاء على التملك]

تملك المشتري لا- يتوقف على انقضاء مدة الخيار، خلافا للإسكافى مطلقا، و للشيخ مقيدا بما إذا كان للبائع أولهما، و هما شاذان، فالنماء للمشتري و ان انفسخ العقد، و التلف من غير تفريط منه ان كان الخيار للبائع، و من البائع ان كان له، و قيل: القبض من البائع مطلقا.

و في الموثق «رجل باع داره على أنه ان جاء بثمانها إلى سنة ردها عليه، قال: لا بأس. قلت: لمن تكون الغلة؟ قال: الغلة للمشتري، ألا ترى أنه لو احترقت لكان من ماله» (١) و في معناه غيره.

و في الصحيح: عن الرجل يشتري الدابة أو العبد و يشترط الى يوم أو يومين، فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتى تنقضى الشرط ثلاثة أيام و يصير المبيع للمشتري (٢). و في معناه المستفيض.

و في رواية «يستحلف بالله ما رضيه ثم هو برىء من الضمان» (٣). و ينتقل الخيار كله الى الوارث، لانه حق من الحقوق.

(١) وسائل الشيعة ١٢-٣٥٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٢-٣٥٢ ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٢-٣٥٢ ح ٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٧٤

### القول في الشفعة

#### ٩٢٥- مفتاح [موارد الشفعة و أحكامها]

الشفعة ثابتة في العقار بالنص و الإجماع، و اشترط المتأخرون قبولها للقسمه الإجبارية، للخبرين «لا شفعة في سفينة و لا في نهر و لا في طريق» (١) و لا دلالة فيهما عليه أصلا، مع احتمالهما للتقية، على أن الضرر في غيره أقوى، و هو مناط شرعية الشفعة، فالصحيح عدم اشتراطه، وفاقا للسيد و الحلبي، و أكثر القدماء على ثبوتها في كل مبيع، للعموم و خصوص المرسل، و يدفعه (٢) الأخبار المستفيضة مثل «لا شفعة إلا في ربع أو حائط» (٣) و نحوه، ما يدل على نفيها عن الحيوان من المعبرة، و أصالة عدم التسلط على مال الغير الا المتفق عليه.

و منهم من أثبتها في العبد، دون غيره من الحيوان و المنقول، للصحيح، و المسألة محل اشكال.

و كيف كان فيشترط فيها الشركة بالفعل، فلا يثبت بالجواز بلا خلاف منا.

و لا في المقسوم للنصوص المستفيضة، خلافا للعماني و هو شاذ. و أن يكون الانتقال بالمبيع، فلو جعله صداقا أو صدقة أو هبة أو صلحا فلا شفعة على المشهور، خلافا للإسكافي لعدم دليل على التخصيص، مع اشتراك الجميع في الحكمة الباعثة، و هي دفع الضرر عن الشريك، و تضمن النصوص ذكر البيع لا ينافي ثبوتها بغيره، و هو قوى ان خصها بالمعاوضات المحضة، لأن أخذ الموهوب

(١) وسائل الشيعة ١٧-٣٢٣.

(٢) في نسخة اخرى: و يعارضه المرسل الأخر.

(٣) الوافي ٣-١٠٤ أبواب أحكام التجارة.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٧٧

مثلا بغير عوض بعيد و به خارج عن مقتضى الأصل، و كذلك غير الهبة، و لمعتبر أبي بصير حيث نفاها عن المنقول بالصدقا.

و أن يكون الشفيع مسلما إذا كان المشتري مسلما، لانه تسلط على سبيل القهر «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (١) و في الخبر «ليس لليهودي و لا للنصراني شفعة» (٢) يعني على المسلم، للإجماع على ثبوتها لهما على غيره.

و أن يكون قادرا على الثمن و لو بالاقتراض، غير مماطل و لا- هارب، فيسقط حقه. و ان ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام، فان لم

يحضره بطلت، و ان ذكر أنه ببلد آخر، أجل مقدار ذهابه اليه و أخذه و عوده و ثلاثة أيام، كذا في الحسن و عليه العمل. و أن يكون الشريك واحدا، فيسقط مع الكثرة على المشهور للصحيح و غيره، خلافا للإسكافي فأثبت معها مطلقا للصحيحين و غيرهما، و جعلها على قدر السهام، و جوزها على عدد الشفعاء، و للصدوق فأثبتها معها في غير الحيوان خاصة للصحيحين، و جعلها على عدد الرؤس، و في الخبر «الشفعة تثبت على عدد الرجال» (٣) و المسألة محل اشكال.

#### ٩٢٦- مفتاح [حكم من باع المشفوع و غيره صفقة]

لو باع المشفوع و غير المشفوع صفقة، ثبت الشفعة في المشفوع خاصة دون غيره اتفاقا، و ان كان غير المشفوع من مصالح المشفوع، إلا إذا كان

(١) سورة النساء: ١٤١.

(٢) وسائل الشيعة ١٧- ٣٢٠.

(٣) وسائل الشيعة ١٧- ٣٢٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٧٨

طريقا له أو شربا، فتثبت في الجميع بلا خلاف للصحيحين، و كذا إذا كان من جملة المرافق، كالأبواب المثبتة في الدور، و بالجملة ما يتناوله المشفوع عادة.

#### ٩٢٧- مفتاح [ما لو كان بعض المشفوع وقفا]

لو كان بعض المشفوع وقفا، ففي ثبوت الشفعة للموقوف عليه، أو ولى الوقف من ناظر أو حاكم أقوال، مبنية على انتقال الملك الموقوف الى الموقوف عليه و عدمه، فان لم ينتقل لم يثبت، لعدم الشركة، و ان انتقل فان اشترط في الشركة التملك التام فكذلك أيضا و عليه المحقق و الشهيد، و الا- ثبت و عليه السيد، حتى جوز للإمام و خلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين أو المساجد و مصالح المسلمين، و الحلى أثبتها مع وحدة الموقوف عليه خاصة، و اختاره المتأخرون و هو حسن، سيما على اشتراط اتحاد الشريك في الشفعة.

#### ٩٢٨- مفتاح [وجوب المبادرة إلى مطالبه الشفعة]

يجب المبادرة إلى مطالبه الشفعة عند العلم بها، على ما جرت العادة به، فان لم يفعل من غير عذر بطل حقه عند الأكثر، بل ادعى الشيخ عليه الإجماع، و له خيران عاميان، و ظاهر الحسن السابق للثلاثة أيام، و استلزم التراخي الإضرار بالمشتري. و قيل: لا يبطل الا أن يصرح بالإسقاط و لو تناولت المدء، و به قال الصدوق و الحلى، و السيد نقل عليه الإجماع، و لهم أصالة عدم الفورية و ثبوت الشيء على ما كان، و عدم بطلان الحق بالإسقاط عن طلبه. و فى الأدلة من الطرفين

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٧٩

نظر، الا أن مخالفة الشفعة للأصل يقتضى المصير إلى الأول.

مفاتيح الشرائع؛ ج ٣، ص: ٧٩

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

و للغائب المطالبة بعد حضوره وان طال زمان الغيبة، إلا مع تمكنه منها في الغيبة بنفسه أو وكيله، وكذا للولي أن يطالبها للمولى عليه مع الغبضة، سواء في الحال، أو بعد بلوغ الصبي، أو إفاقة المجنون، أو رشد السفیه، لأن التأخير وقع لعذر، و تقصير الولي بالتراخي لا يسقط حق المولى عليه، وليس الحق متجددا عند الكمال بل مستمرا، وانما المتجدد أهلية الأخذ، و في الخبر «وصى اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة إذا كان له فيه رغبة. و قال:

لغائب شفعة» (١) و المريض الغير المتمكن من المطالبة كالغائب، وكذا المحبوس.

### ٩٢٩- مفتاح [عدم سقوط الشفعة بتقاييل المتبايعين]

لا يسقط الشفعة بتقاييل المتبايعين، لحصول الاستحقاق بالعقد، فليس لهما إسقاطه، فالدرك باق على المشتري. نعم لو رضی بالبيع ثم تقايلا لم يكن له شفعة، لأنها فسخ و ليس ببيع، و لا بتصرف المشتري و ان وقع صحيحا، لوقوعه في ملكه لسبق حق الشفيع، فله ابطال التصرف المنافي، فإن كان بيجا تخير بين أخذه من المشتري الأول و الثاني، وكذا الثالث فما زاد ان كان. و في سقوطها ببيع الشفيع حصته أقوال: فالعلامة نعم، و المحقق لا،

(١) وسائل الشيعة ١٧- ٣٢٠.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٨٠

و الشيخ ان باع بعد العلم سقط و الا فلا.

و في سقوطها بعفوه عنها قبل البيع، أو حضوره عليه، أو إذنه للمشتري في الاتباع، أو مباركته، أو للبائع قولان. و الأصح عدم سقوطها الا بالتصريح به بعد ثبوتها أو إخلاله بالفورية.

### ٩٣٠- مفتاح [استحقاق الأخذ بالعقد و عدمه]

هل يستحق الأخذ بالعقد؟ بناء على أن الانتقال يحصل به، أو به و بانقضاء الخيار؟ لانه وقت اللزوم، قولان. أما لو كان الخيار للمشتري خاصة فإنه يستحق بنفسه العقد لتحقيق الانتقال، و في سقوط خياره وجهان، و ظاهر الأكثر ذلك.

أما خيار البائع فالأصح عدم سقوطه بالأخذ، لأصالة البقاء، و انما يأخذ الشفيع من المشتري و دركه عليه، دون البائع لانقطاع ملكه عنه بالبيع. نعم لو كان في يد البائع لم يكلف المشتري قبضه منه ثم إقباضه للشفيع، لحصول الغرض بدون ذلك، فقبض الشفيع كقبضه.

و ليس للشفيع فسخ البيع، أو إقاله البائع إذا استقاله، لان العقد لم يقع معه، فلا وجه لتسلطه عليه، و لاله أن ينقص حقه، بل يأخذ الجميع أو يدع، لان حقه المجموع من حيث هو مجموع، و لما في تبعض الصفقة من الإضرار بالمشتري، و انما شرعت الشفعة لدفع الضرر، و هل يجب عليه تسليم الثمن أو لا أم يتقاضان معا؟ وجهان.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٨١

### ٩٣١- مفتاح [وجوب دفع مثل الثمن على الشفيع]

يدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا، و الا فقيمته على الأصح، لعموم الأدلة و لأن القيمة بمنزلة العوض المدفوع، و قيل: بل تسقط مع تعذر المثل للمعتبرين و لا دلالة فيهما، و هل المعبر قيمته وقت العقد، أو الوجوب حيث تعذر العين أو الأعلى منهما؟ أقوال مترتبة في الضعف.

و لا- يلزمه ما يغرمه المشتري من دلالة أو وكالة أو غير ذلك- من المؤمن، لأنها ليست من الثمن و ان كانت من توابعه، و كذا ما لو زاد الثمن بعد العقد، أو نقص منه، فإنه لا يلزمه ذلك إلا إذا كان في زمن الخيار على قول الشيخ، لأنهما بمنزلة ما يفعل في العقد. و يشترط في أخذ الشفعة علم الشفيع بالثمن جنسا و قدرا و وصفا، تفصيا من الغرر، فلو كان مجهولا- بأن نسيه المشتري أو نحو ذلك- سقطت.

### ٩٣٢- مفتاح [ما لو عاب المبيع قبل المطالبة]

لو عاب المبيع قبل مطالبة الشفيع، فهو بالخيار بين الأخذ بكل الثمن أو الترك على المشهور للخبر، و قيل: بل يضمه المشتري، و سيما إذا عاب بفعله.

و ان عاب بعد المطالبة ضمنه المشتري، خلافا للمبسوط بناء على أنه لا يملك بالمطالبة بل بالأخذ، و ان تلف منه شيء يقابل بشيء من الثمن ضمنه مطلقا على

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٨٢

الأقوى، و النماء المنفصل للمشتري، كما أن المتصل للشفيع، لان تزلزل الملك لا ينافي ملك النماء كذا قالوه.

### ٩٣٣- مفتاح [توارث حق الشفعة]

الشفعة حق من الحقوق المالية، يصح المصالحة على إسقاطها و التوارث بها، للعمومات و لحديث «ما ترك الميت من حق فلوارثه» (١) خلافا للشيخ و القاضي و الطبرسي، لخبر «لا يورث الشفعة» (٢) و هو ضعيف.

و يقسم على سهام الورثة، و قيل: بل على رؤسهم، و ليس بشيء. و لا يسقط بعفو البعض، بل للباقي أخذ الجميع كذا قيل.

## القول في الشركة

### إشارة

قال الله سبحانه فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ (٣).

### ٩٣٤- مفتاح [موارد الشركة و ما تحصل بها]

الشركة ثابتة بالنص و الإجماع، و يعتبر فيها عدم الامتياز، و تكون في العين و المنفعة و الحق. و تحصل بالإرث و العقد و المزج و الحيازة.

و قد يقصد بها التجارة، و يسمى بالعنانية، و يعتبر اشتراكهما في العمل،

(١) الوافي ٣- ١٤٨ أبواب الموارث.

(٢) وسائل الشفعة ١٧- ٣٢٥.

(٣) سورة النساء: ٦٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٨٣

فان اختص به أحدهما، فإن جعل في مقابلة عمله زيادة ربح فهو قراض، و الا فهو معونة و تبرع.

### ٩٣٥- مفتاح [عدم اشتراط تساوى المالين]

لا يشترط تساوى المالين فى القدر، و لا العلم بتساويهما، أو تفاوتهما، أو نسبة أحدهما من الآخر، و لا مقدارهما كم هما أو أحدهما، إذا أمكن معرفته بعد، لأن الحق لا يعدوهما، فالأثمان مشتركة مجهولة بينهما على الإيهام كالمثمنات.

### ٩٣٦- مفتاح [اشتراط الاذن فى التصرف من الشريك]

لا يجوز لأحد الشركاء التصرف فى المشترك الا مع اذن الباقيين، فيقتصر على المأذون، و يضمن مع التعدى لا بدونه، لأنه أمانة فى يده إلا إذا منعه من الانتفاع به، إذ لا ضرر و لإضرار، و لكل منهم الرجوع فى الاذن لأنها جائزة، و من ثمة لا يلزم شرط التأجيل فيها، و انما فائدته عدم جواز التصرف بعد الأجل لا غير.

و هل يتوقف العمارة على اذن الشريك أم يجوز و ان منع؟ قولان: للاول أنها تصرف فيتوقف على الاذن. و للثانى انها نفع و إحسان فى حقه من غير غرم فى نفقته و لا ضرر عليه بوجه، و ربما يفرق بين كونها بالاله المشتركة أو آله اخرى، فلا يشترط فى الأول، لبقائه مشتركا كما كان، بخلاف الثانى.

و مع اعتبار الاذن لو خالف و عمر، فهل للشريك نقضه؟ الأظهر لا ان

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٨٤

عمر بالاله المشتركة، لأن هذا أيضا تصرف فى ملك الغير و هو الشريك كالأول و ان عمر بالاله المختصة قال الشيخ: تخير بين مطالبته بنقضه، و إعطائه نصف القيمة، و قيل: بل التخيير فيه للبانى. و مع اعتبار الاذن لو امتنع الشريك عنه، رفع أمره الى الحاكم ليجبره على المساعدة أو الاذن، فإن امتنع، أذن الحاكم.

و لا يجب على الشريك المشاركة فى العمارة، إذ لا يجب عمارة المال المختص، فالمشترك أولى، و لا الإنفاق فيها لذلك، فلا يجبر على أحدهما خصوصا، فان اختار الشريك عمارته مجانا فعل و الا ترك.

و لا فرق فى ذلك عندنا بين كون المشترك ذا غلة تفى غلته بعمارته أم لا، كذا قالوه. و ينبغى تقييده بما إذا لم يكن هناك ضرر، إذ لا ضرر و لا ضرار.

### ٩٣٧- مفتاح [الربح و الخسارة تابعان للمال]

الربح و الخسارة تابعان للمال، و لو شرطا زيادة لأحدهما مع تساوى المالين أو التساوى مع التفاوت فأقوال: ثالثها بطلان الشرط خاصة، و جعل الزيادة اباحة يجوز الرجوع فيها ما دامت العين باقية، بناء على أن الشرط الفاسد لا يفسد العقد.

و لعل الصحة مطلقا كما ذهب اليه السيد و العلامة أشبه، سيما إذا جعلت الزيادة لمن كان له زيادة عمل، عملا بالعمومات من وجوب إيفاء العقود و لزوم الشروط.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٨٥

### ٩٣٨- مفتاح [حكم الاشتراك بالاعمال و نظيرها]

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

و كذا لو اشتركا بالوجه، بأن يشتركا و جيهان عند الناس لا مال لهما، ليشتريا في الذمة إلى أجل، فما يربحان بعد أداء الثمن فهو بينهما. أو يشترى و جيه في الذمة، و يفوض بيعه الى حامل و يكون الربح بينهما. أو يبيع الوجه مال الخامل بزيادة ربح، ليكون بعض الربح له، خلافا للإسكافي في الأول.

و لو أذن أحدهما الآخر في الشراء فاشترى لهما أصالة و وكالة صح، و لم نجد نصا في هذه الاحكام، و ما استدلوا به على المنع لا يخلو من ضعف، و لا مانع من الصحة مع التراضي و التشارك و التصالح.

### ٩٣٩- مفتاح [حكم المشترك إذا كان ديناً]

إذا كان المشترك ديناً فاستوفى أحدهما منه شيئاً، شاركه الآخر فيه على المشهور للاخبار، و لان كل جزء من المشترك، فكل ما حصل منه كان بينهما خلافا للحلى حيث جوز لكل أن يقبض حقه من دون مشاركة الآخر، محتجا بوجوه و اعتبارات لا يخلو أكثرها من قوة.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٨٦

### ٩٤٠- مفتاح [كراهة مشاركة الكفار]

يكره مشاركة الكفار، لأن أموالهم ليست بطيبة، يبيعون الخمر و يتعاملون بالربا، و في الصحيح «لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي، و لا يبضعه بضاعة و لا يودعه وديعة و لا يضافيه المودة» «١» و في الخبر «الا أن تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها» «٢».

و ألحق العلامة بهم من لا يتوقى المحرمات، كالربا و شرب الخمر من المسلمين، لوجود المقتضى.

### القول في القسمة

قال الله تعالى وَ إِذِ انْحَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ ﴿٣﴾ الآية.

### ٩٤١- مفتاح [القسمة تميز حق]

### إشارة

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

و هي عندنا تميز حق و ليست بيعا و ان اشتملت على رد، لدخول الإيجاب فيها في غير تلك الأفراد التي تدخلها في البيع، و تقدير أحد النصيين بقدر الآخر مع تساويهما، بخلاف البيع.

(١) وسائل الشريعة ١٣-١٧٦ ح ١.

(٢) وسائل الشريعة ١٣-١٧٦ ح ٢.

(٣) سورة النساء: ٨.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٨٧

و تظهر الفائدة في الشفعة، و في بطلانها بالتفرق قبل القبض، فيما يعتبر فيه التقابض قبله في البيع، و في قسمة الوقف من الطلق، و خيار المجلس، و قسمة الموزون بالكيل في الربوى و غير ذلك.

### ٩٤٢- مفتاح [قسمة الإيجار و التراضى و مواردهما]

المقسوم ان لم يكن فى تعديله رد و لا ضرر أجبر الممتنع، لأن الإنسان له ولاية الانتفاع بماله، و الانفراد أكمل نفعاً. و يسمى «قسمة الإيجار» و ان تضمنت إحدهما لم يجبر إذ لا ضرر و لا ضرار، و الرد معاوضة يستدعى التراضى، و يسمى «قسمة تراض» و ان اختص الضرر بأحدهما اجبر الآخر دونه، و هل يتحقق الضرر بنقصان القيمة مطلقاً، أو مع التفاحش، أو بعدم الانتفاع مطلقاً، أو الذى كان مع الشركة؟ أقوال.

و الأول يشمل المثلى كالحبوب و الادهان، و القيمى كالدائر المتفقه الأبنية، و الأرض المتشابهة الاجزاء و نحوها. و هل يشمل الأعيان المختلفة التى يمكن تعديلها بالقيمة مما يعد شيئاً واحداً، كالأرض المختلفة الأجزاء فى قوة الإنبات، أو القرب من الماء أو نحو ذلك، و البستان المختلفة الأشجار، و الدار المختلفة الابنية؟ الأشهر نعم، و قيل: لا، لاختلاف الأغراض و المنافع، و الأول أصح.

أما ما يعد شيئين فصاعداً، فان كان عقارا كالدور المتعددة و الدكاكين، فهى من القسم الثانى على المشهور، خلافاً للقاضى فى الدور و الأفرحة [١] المتشابهة فى الرغبات [٢]، و للإرشاد فى الدكاكين المتجاورة، تنزيلاً لها منزلة

[١] أى الحوائط و الأراضى.

[٢] فى نسخة: من الرقيات، من الوسعة.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٨٨

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

و ان لم يكن عقارا كالعبيد و الدواب و الأشجار و الثياب، فان كانت من نوع واحد و أمكن التسوية عدداً و قيمة، فهى من الأول عند الأكثر و الا فوجهان.

و المشهور فى الحبوب المختلفة أنها من الثانى.

### ٩٤٣- مفتاح [أحكام القسمة]

ان تساوت الحصص عدلت أولاً بالقيمة ثم أقرع بينهم، بأن يكتب أسماؤهم أو أسماء السهام فى رقاع فيجعل فى ساتر، و يؤمر الجاهل بإخراجها واحداً واحداً على السهام فى الأول و عليهم فى الثانى، و ان اختلفت عدلت على أقلهم نصيباً، ثم أقرع اما بجعل الرقاع بعدد الشركاء أو عدد السهام، و الأول أشهر فيخرج على السهام.

و يجعل لها أول و ثان و هكذا الى الآخر، فكل ما خرج له اسم أحد من الشركاء فهو له، و ان كان حصته أزيد فيتبعه ما يليه من السهام حتى يستوفى الحصه.

و القرعة بالرقاع هو المعروف بين الفقهاء، عملاً بالخبر و إبعاداً عن التهمة، و الظاهر عدم تعيينها بل يجوز بالأقلام و الورق و الحصى و النوى و البعرة و ما يجرى مجراها، لحصول الغرض، و قد ورد بعضها فى الاخبار أيضاً، الا أن الوقوف مع المشهور أولى. و فى اشتراط



رضاهم بعد القرعة مطلقا، أو فيما يشتمل منها على الرد خاصة قولان. و لو تراضوا على القسمة من غير قرعة مجاز، وفاقا للقواعد و اللمعة.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٨٩

#### ٩٤٩- مفتاح [من يتولى القسمة]

القسمة اما يتولاها الشركاء، أو من تراضوا به، أو من نصبه الامام لذلك. و يستحب له النصب كما كان الأمير المؤمنين صلوات الله عليه. و يرزقه من بيت المال. و يشترط في منصوبه التكليف و الايمان و العدالة، و المعرفة بالحساب و بمضى قسمته بنفس القرعة ان كانت إجبارا. أما قسمتهم بأنفسهم و قسمة منصوبهم و قسمة التراضي، فيشترط فيها رضاهم بعد القرعة عند الشيخ. و فيه نظر لأنها وسيلة إلى تعيين الحق، و قد قارنها الرضا. نعم يشترط ذلك فيما يشتمل منها على الرد، كما اختاره في الدروس، بل لا بد فيه مما يدل على إيجاب و قبول، لأنها معاوضة محضة، بل أوجب في التحرير اللفظ، مثل رضيت و نحوه. و يكفي القاسم الواحد إذا لم يكن رد و الا فائتين، لتضمنها تقويما فيرجع الى الشهادة، إلا مع رضاهم فيسقط التعدد.

#### القول في المضاربة و البضاعة

#### ٩٤٥- مفتاح [تعريف المضاربة]

من دفع مالا- الى غيره ليتجر به و اشترط أن يكون الربح بينهما، فهو مضاربة و قراض. أو للعامل خاصة فمداينة و قرض. أو للمالك خاصة فبضاعة و تبرع. و ان لم يشترط شيئا أو فسد العقد بفساد بعض شروطه، فالربح كله للمالك، و للعامل اجرة المثل. و يأتي حكمه. مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٩٠ و الآخران جائزان من الطرفين، و فائدة اشتراط التأجيل عدم جواز التصرف بعد الأجل لا غير.

#### ٩٤٦- مفتاح [شرعية المضاربة]

المضاربة ثابتة بالنصوص المستفيضة و إجماع العلماء، إلا شواذ منا حيث ذهبوا الى أن الربح كله للمالك و للعامل الأجرة، لأن النماء تابع للمال، و المعاملة فاسدة لجهالة العوض. و هو ضعيف، إذ الجهالة غير مضرّة، كما في كثير من العقود، مثل المزارعة و المساقاة و غيرهما.

#### ٩٤٧- مفتاح [ما يشترط في المضاربة]

#### إشارة

قيل: يشترط في المال أن يكون دراهم أو دنانير مسكوكة إجماعا، و لم نجد له نصا. و أن يكون معلوما، فلا يكفي المشاهدة للغرر،

خلافًا للمبسوط و المختلف لزوال معظمه بها. و أن يكون معينًا و لو مشاعًا، و في الخبر «في رجل له على رجل مال فتقاضاه، و لا يكون عنده ما يقضيه و يقول: هو عندك مضاربة». فقال: لا يصلح حتى يقبضه منه» (١).

و أن لا يكون العامل عاجزًا عن التصرف فيه، و تقليبه في التجارة إلا مع علم المالك، أما بدونه فيضمن الجميع، أو القدر الزائد عن مقدوره على الخلاف. و أن يكون الربح كله مشاعًا، كما يستفاد من النصوص، فلو شرط لأحدهما شيء معين و الباقي بينهما فسد.

(١) وسائل الشيعة ١٣-١٨٧.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٩١

#### ٩٤٨- مفتاح [جواز تعدد كل من الطرفين]

يجوز تعدد كل من الطرفين، للأصل و انتفاء المانع. أما لو قارض العامل غيره، فان كان باذن المالك، و شرط الربح بين العامل الثاني و بين المالك، صح.

و لو شرط لنفسه لم يصح، لانه لا عمل له.

و لو كان بغير اذن المالك، توقف على أجازته.

#### ٩٤٩- مفتاح [لزوم تولي العامل ما يتولاه المالك في التجارة]

إطلاق العقد يقتضى جواز تولي العامل ما يتولاه المالك في التجارة بنفسه، من عرض القماش و نشره و الاستيجار، لما جرت العادة بالاستيجار و ابتياع المعيب، و الرد بالعيب و غير ذلك، كله مع الغبطة.

و المشهور وجوب الشراء بعين المال، لما في شرائه في الذمة من احتمال الضرر، و لان الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح هذا المال. و وجوب البيع نقدا لما في النسيئة من التغيير بمال المالك، و بثمن المثل لا بدونه، للتضييع مع القدرة على تحصيل الزائد. و بنقد البلد لأنه في معنى الوكالة، و الإطلاق فيها ينصرف اليه. و فيه نظر. و الأقوى جواز البيع بالعروض مع الغبطة.

و لا يجوز له السفر الا مع اذن المالك عندنا، لما فيه من التغيير في الجملة المنافي للاكتساب، سواء كان الطريق مخوفًا أو آمنًا.

و لو شرط أن لا يسافر إلا في جهة معينة، أو لا يشتري الا من زيد، أو لا يبيع الا منه، أو لا يشتري إلا الثوب الفلاني، صح و لزم بلا خلاف للنصوص.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٩٢

و لو خلط مال القراض بماله بغير اذن المالك خلطًا لا يتميز، أثم و ضمن، لانه تصرف غير مشروع. و لو كان بأذنه صح، و الربح بينهما على نسبة المالكين على التقديرين.

#### ٩٥٠- مفتاح [مخارج السفر من أصل المال]

ينفق في السفر كمال نفقته من أصل المال، وفاقًا للأشهر للصحيح «ما أنفق في سفره فهو من جميع المال، و إذا قدم بلده فما أنفق فمن نصيبه» (١) و ما للعموم.

و قيل: بل الزائد عن نفقة الحضر خاصة، لأنه الحاصل بالسفر، و أما غيره فليس السفر علة له.

و قيل: بل نفقة السفر كلها على نفسه كنفقة الحضر، لأن الأصل عدم جواز التصرف الا بما دل عليه الاذن، و لم يدل الا على الحصة المعينة له.

و كلاهما اجتهاد في مقابلة النص، الا- أن يحمل ما في «ما أنفق» على ما خص بالسفر، و هو خلاف الظاهر. و لو كان لنفسه أو لغيره غير هذا المال فالوجه التقييط.

### ٩٥١- مفتاح [يجبر التلف و الخسران من أصل المال]

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

(١) وسائل الشيعه ١٣-١٨٧.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٩٣

يفضل شيء فلا ربح.

و قيل: لا يجبر بالربح ما تلف من المال قبل دورانه في التجارة، لعدم صدق مال القراض عليه بعد. و فيه أن المقتضى لذلك هو العقد لا الدوران المذكور، نعم لو أخذ المالك بعد الخسران شيئاً، ثم ربح بعد، فلا يجبر به الا خسران الباقي، لأنه إنما يجبر به خسران رأس المال الذي ربح لا مطلق الخسران، فلو كان مال القراض مثلاً مائة، فخسر عشرة و أخذ المالك عشرة، ثم عمل بها الساعي فربح، كان رأس المال تسعة و ثمانين الا تسعا.

### ٩٥٢- مفتاح [تملك العامل حصته بظهور الربح]

العامل يملك حصته بظهور الربح على المشهور، بل لا مخالف منا، الا أن الربح لما كان وقايه فلا بد لاستقرار ملكه من أمر آخر، و هو اما إنضاض المال جميعاً، أو قدر رأس المال، و بدونه يجبر الخسرانات. و إذا انفسخ العقد و لم يظهر ربح، فلا شيء للعامل، الا أن يكون الفسخ من قبل المالك، فعليه أجره العامل لمثل ما عمل على قول، لاحترام عمله، و فيه نظر.

و هل للعامل أن يبيعه لو كان عرضاً و الحال هذه من دون رضا المالك؟

قولان. و كذا لو طلب المالك منه إنضاض المال ففي إجباره عليه قولان، و الأقوى العدم فيهما، الا أن يكون الفسخ من قبل العامل في الثاني.

أما مع ظهور الربح فان اتفقا على أخذ حقه منه بغير إنضاض فلا بحث، و الا فإن طلب المالك إنضاضه و جب على العامل إجابته، لأن استقرار الملك مشروط به، و ان انعكس فوجهان، و الأقوى العدم، لإمكان وصوله الى حقه بقسمه العروض.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٩٤

### ٩٥٣- مفتاح [كون العامل أمين لا يضمن]

العامل أمين لا- يضمن ما يتلف، الا- عن تفریط أو تعدى، و قوله مقبول في التلف لأمانته، سواء في المضاربة كما في النصوص، أو البضاعة كما في الخبر «الرجل يستبضع المال فيهلك أو يسرق أعلى صاحبه ضمان؟ قال: ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً» (١).

و في الصحيح: من ضمن تاجراً فليس له الا رأس ماله، و ليس له من الربح شيء «٢». يعني إذا اشترط الضمان على العامل يصير قرضاً فلا ربح حينئذ لصاحب المال.

و في المعتمدة: في مال المضاربة الريح بينهما و الوضعية على المال، الا أن يخالف أمر صاحب المال «٣».

### القول في المزارعة و المساقاة

#### ٩٥٤- مفتاح [حقيقة المزارعة و المساقاة]

المزارعة معاملة على الأرض بحصة من حاصلها، سواء كان كل من البذر و العوامل للمالك أو العامل، أو مشتركا، و سواء كان كل من الأرض و العمل مختصا بأحدهما، أو مشتركا بينهما.

(١) و سائل الشيعة ١٣- ١٨٥.

(٢) و سائل الشيعة ١٣- ١٨٦.

(٣) و سائل الشيعة ١٣- ١٨١.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٩٥

و المساقاة معاملة على أصول ثابتة بحصة من حاصلها.

و في الاخبار ربما تطلق المزارعة على ما يشملهما. و اجارة الأرض أيضا كالقبالة، الا أن الفقهاء فرقوا بين الثلاثه، و بحثوا عن كل منها على حدة، و خصوا كلا منها بأحكام.

و الثلاثه ثابتة بالنص و الإجماع، و في الصحيح «عن المزارعة قال: النفقة منك و الأرض لصاحبها، فما أخرج الله عز و جل منها من شيء قسم على الشرط» «١» و كذلك أعطى رسول الله صلى الله عليه و آله خبير حين أتوه، فأعطاهم إياها أن يعمروها و لهم النصف مما أخرجت «٢». و هو مما يشمل المساقاة.

و عن الرجل يعطى الرجل أرضه و فيها الرمان و النخل و الفاكهة، و يقول:

اسق هذا من الماء و اعمره و لك النصف مما خرج. قال: لا بأس و هو المساقاة، و في الصحيح «عن الرجل يتقبل الأرض بالدنانير أو بالدرهم قال: لا بأس [١]. و هو اجارة الأرض.

و لزومها كلها متفق عليه، عملا بوجوب الإيفاء بالعقود، فلا يفسخ الا بالتقاييل، أو انقطاع الماء و فساد منفعة الأرض و نحو ذلك. لا يموت أحدهما، لأصالة الدوام و الاستصحاب، فان مات المالك أتم العامل العمل، و ان مات العامل قام وارثه مقامه، و الا استأجر الحاكم من ماله، أو مما يخرج من حصته من يقوم به، الا إذا شرط على العامل أن يعمل بنفسه و مات قبل ظهور الثمرة، فيبطل بموته، دون ما إذا مات بعده لسبق ملكه لها، خلافا للمبسوط فيبطل المساقاة بموت أحدهما مطلقا، و هو شاذ.

[١] و سائل الشيعة ١٣- ٢٠٢ و فيه الماء بدل الرمان.

(١) و سائل الشيعة ١٣- ٢٠٢ ح ٢.

(٢) و سائل الشيعة ١٣- ٢٠٠.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٩٦

#### ٩٥٥- مفتاح [ما يشترط في المزارعة و المساقاة و غيرها]

يشترط في الثلاثة أن يكون النماء كله مشاعا بينهما، تساويا فيه أو تفاضلا اقتصارا على موضع النقل. فلا يجوز جعل كله أو بعضه المعين لأحدهما، وفي المعتمدة: لا يقبل الأرض بحنطة مسماء، ولكن بالنصف و الثلث و الربع و الخمس لا بأس به «١».

و جوز الشيخ و جماعة استثناء البذر من جملة الحاصل و إشاعة الباقي، و في المختلف جواز استثناء شيء منه مطلقا، و الأول أشهر.

أما لو شرط أحدهما شيئا يضمنه من غير الحاصل مضافا الى الحصة، فالمشهور جوازه، عملا بلزوم الشرط و خروجه عن النماء اللازم الإشاعة، و في الاخبار ما يدل عليه و كذا كل شرط سائغ.

و يجوز أن يفرد كل نوع بحصة بشرط العلم بمقدار كل نوع. و لو ساقاه بالنصف ان سقى بالناضح و بالثلث ان سقى بالسائغ بطلت، لأن الحصة لم يتعين.

#### ٩٥٦- مفتاح [اشتراط تعيين الأجل فيها]

قيل: يشترط في الثلاثة تعيين مدة يدرك فيها الزرع علما أو ظنا غالبا، و لو لم يعين مدة أو عين أقل من ذلك بطل، لان مقتضى العقد اللازم ضبط أجله، و الأجل الناقص خلاف وضع القبالة، و تفويت للغرض منها.

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٢٠٩.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٩٧

خلافًا لجماعة في الأمرين، نظرا الى أن لكل زرع أمدا، فيبنى على العادة كالقراض، و جواز التراضي بعد المدة الناقصة على إبقائه.

و فيه [نظر] أن القراض لجوازه لا فائدة لضبط أجله، بخلاف القبالة و التراضي غير لازم، فلا يعلق عليه شرط اللازم، و في الخبر «سألته أى وجوه القبالة أحل؟ قال: يتقبل الأرض عن أربابها بشيء معلوم الى سنين مسماء» «١» الحديث.

و في جواز ازالة المالك للزرع بعد انقضاء المدة و جهان. أما لو اتفقا على التبقية جاز بعوض و غيره، و لو ترك المزارعة حتى انقضت المدة، لزمه اجرة المثل مع تمكين له منها، لتفويت منفعتها عليه.

#### ٩٥٧- مفتاح [اشتراط إمكان الانتفاع بالأرض]

يشترط أن يكون الأرض و الأشجار مما يمكن الانتفاع به عادة، بأن يكون لهما ماء يكفيهما للسقى غالبا، فيبطل بدون ذلك و ان رضى العامل.

و لو تجدد انقطاع الماء في الأثناء قيل: يبطل لفوات الشرط لباقي المدة، و قيل: للعامل خيار الفسخ لعدم الانتفاع.

#### ٩٥٨- مفتاح [عدم وجوب تعيين الزرع]

لا- يجب تعيين الزرع على الأقوى للإطلاق، و ان عين لم يجز التعدي، و لو فعل لزمه اجرة المثل، لانه غير المعقود عليه. و قيل: بل يتخير المالك

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٢١٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٩٨

بينه و بين أخذ المسمى مع الأرش. و قيل: يجوز مع التعيين زرع ما هو أقل ضررا.

#### ٩٥٩- مفتاح [حكم التشارك فيهما]

للمزارع أن يشارك غيره، و أن يزارع عليها غيره من دون اذن المالك، لنقل منفعة الأرض إليه بالعقد اللازم، و الناس مسلطون على أموالهم. و قيل:

لا يجوز له تسليم الأرض الا بإذن المالك، و سيأتي مثله في الإجارة. و قيل:

انما يجوز مزارعة غيره و مشاركته له إذا كان البذر منه، ليكون تملك الحصة منوطا به، و لأن الأصل أن لا يسلط على البذر الا مالكة أو من أذن له.

و أما المساقاة فليس للعامل فيها أن يساقى غيره، لانه لا يملك منه سوى الحصة من الثمرة بعد ظهورها، و الأصل فيها للمالك، و هو فيها كالبذر في المزارعة، فيعامل عليه من يملكه، و هو للعامل مقصود بالعرض كالأرض للمزارع كذا قالوا. أما لو اشترط المالك على العامل أن يعمل بنفسه فلا يجوز له التعدي اتفاقا لأن المؤمنين عند شروطهم.

### ٩٦٠- مفتاح [حكم الترخيص على العامل]

يجوز لصاحب الأرض و الأصول أن يخرص على العامل بعد انعقاد الحب و ظهور الثمرة، و العامل بالخيار في القبول و الرد، و يتوقف نقله اليه على عقد.

و المشهور اشتراط استقراره على السلامة من الآفات، و لا نص فيه، و أنكره

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٩٩

الحلى رأسا فجعله باطلا، لأنه ان كان يباع فهو محاقلة، و ان كان صلحا فهو لازم، سلم أم لا ان كان بعوض مضمون، و ان كان العوض من الغلة فهو باطل كالبيع.

و في الصحيح: أن رسول الله صلى الله عليه و آله أعطى خيبر بالنصف أرضها و نخلها، فلما أدركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال لهم: اما أن تأخذوه و تعطوني نصف الثمن، و اما أن أعطيكم نصف الثمن و آخذوه، فقالوا بهذا قامت السموات و الأرض «١».

### ٩٦١- مفتاح [حكم خراج الأرض]

خراج الأرض على صاحبها، كما يستفاد من الاخبار، لانه موضوع عليها و فيها «ان السلطان لو زاد فيه و طلبها من الزرع و جب على صاحب الأرض دفعها إليهم» «٢» و كذا الكلام في المؤنة التي يتوقف عليها العمل و لا يتعلق بنفس العمل.

و التنمية كإصلاح النهر و الحائط و اقامة الدولاب، و بالجملة ما لا يتكرر كل سنة، لأنها من متممات الأرض و الأصول. دون ما فيه صلاح الزرع و بقاءه مما يتكرر كل سنة كالحرث و السقى و آلاتهما، و تنقية النهر، و حفظ الزرع، و حصاده، و حفظ الثمرة، و جدادها، و تعديلها، و تهذيب الجريد، و إصلاح موضع التشميس، و نقل الثمرة اليه و نحو ذلك، فان ذلك كله على العامل، لانه من جملة العمل.

(١) وسائل الشيعة ١٣- ١٩٩ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٣- ٢٠٩.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٠٠

و لو شرط الخراج أو شيئا من القسم الأول من المؤنة على العامل جاز، كما يستفاد من الاخبار و النصوص. و الزكاة على كل منهما مع

بلوغ نصيبه النصاب، خلافا لابن زهرة حيث أوجبها على صاحب الأصل، محتجا بأن الحصه للأجرة، و هو ضعيف.

### ٩٦٢- مفتاح [حكم المزارعة حين ظهور بطلانها]

كل موضع حكم فيه ببطلان المزارعة، يجب لصاحب الأرض أجره المثل ان كان البذر من الزارع، و الحاصل ان كان البذر منه و عليه أجره مثل العامل و العوامل و الآلات حينئذ.

و لو كان البذر منهما فالحاصل بينهما على نسبه، و لكل منهما على الآخر أجره مثل ما يخصه على نسبة ما للآخر من الحصه. فلو كان البذر بينهما بالنصف رجح المالك بنصف أجره أرضه، و العامل بنصف أجره عمله و عوامله و آلاته، و على هذا القياس باقى الأقسام.

و لو كان البذر من ثالث فالحاصل له، و عليه أجره مثل الأرض و باقى الأعمال، و آلاتها لصاحبها.

### ٩٦٣- مفتاح [حكم المساقاة حين ظهور بطلانها]

إذا ساقاه على أصول فبانت مستحقة و لم يجر المالك، بطلت المساقاة، و الثمرة للمستحق و للعامل الأجره على المساقى لا على المستحق.

و لو كان العامل عالما بالاستحقاق فليس له شىء، و كذا كل موضع يفسد فيه

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٠١

العقد، فإن الثمرة لصاحب الأصل، و للعامل أجره المثل مع جهله بالفساد، الا أن يكون الفساد باشتراط جميع الثمرة للمالك. و يحتمل أن يكون للعامل أقل الأمرين من الحصه المشترطة و اجرة المثل، لرضائه بالأقل. الا أن الأشهر بل الأقوى الأول، أما مع علمه بالفساد أو كون الفساد بالأمر المذكور، فليس له شىء، لدخوله فيه على ذلك، وفاقا للشهيد الثانى، و ان أطلق الأكثر وجوب أجره المثل من دون القيدين.

### ٩٦٤- مفتاح [كيفية المغارسة و حكمها]

قيل: إذا دفع أرضا إلى غيره ليغرسها على أن الغرس بينهما، كانت المغارسة باطله، لأن عقود المعاوضات موقوفة على اذن الشارع، و هو منتف هنا، فالغرس لصاحبه، فان كان هو المالك فللعامل أجره مثله عمله، لانه لم يعمل مجانا، بل بحصه لم تسلم، فان كان العامل فعليه أجره المثل عن مدة شغله بها، و لصاحب الأرض قلعه، لانه غير مستحق للبقاء فيها، لكن بالأرض لصدوره بالاذن، و هو تفاوت ما بين قيمته فى حالتيه على الوضع الذى هو عليه، و هو كونه حال غرسه باقيا بأجره، و مستحقا للقلع بالأرض، و كونه مقلوعا على الأظهر. و قيل فيه أقوال آخر.

و لا- يبعد الفرق فى ذلك كله بين العالم بالبطلان و الجاهل، و لكن كلامهم مطلق. و يحتمل أن يكون لكل منهما أقل الأمرين من أجره المثل و الحصه كما مر نظيره، الا أنه لم نجد به قاتلا.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٠٢

### القول فى الإجارة

### ٩٦٥- مفتاح [كون الإجارة من العقود اللازمة]

الإجارة ثابتة بالنص و الإجماع، و لزومها متفق عليه، عملاً بوجوب الإيفاء بالعقود، فلا يفسخ الا بالتقاييل، أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ. لا بالبيع لعدم المنافاة، و للنص «له أن يبيع إذا اشترط على المشتري، أن للمقبل من السنين ماله» (١) و فى الحسن: لا ينقض البيع الإجارة و السكنى، و لكن يبيعه على أن الذى يشتره لا يملك ما اشترى حتى ينقضى السكنى على ما شرط و كذا الإجارة (٢). فإن كان المشتري عالماً صبر الى انقضاء المدّة، و ان كان جاهلاً تخير بين الفسخ بالعيب و إمضائه مجاناً كما قالوه، قالوا: و لو فسخ المستأجر بعد البيع عادت المنفعة إلى البائع لا المشتري، لسبق حقه. و لا بالعيب مهما كان الانتفاع الذى تضمنه العقد ممكناً و لو ناقصاً، الا أنه مع النقصان تخير المستأجر بين الفسخ و الإمساك بتمام الأجره.

و لا بتلف العين بعد مضي زمان يمكن فيه استيفاء المنفعة، فيصح فيما مضى.

و لا بتلف بعضها كذلك، فيصح فيما بقى، و قيل: يتخير حينئذ بين الفسخ لتبعض الصفقة، و إمساك الحصه بقسطها من الأجره. و لو انهدم المسكن فإعادة صاحبه و مكنه منه بلا فوات شيء من المنافع و ان قل، سقط الخيار على الأصح.

(١) وسائل الشيعه ١٣-٢٤٨.

(٢) وسائل الشيعه ١٣-٢٤٧.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٠٣

و لا بالعق فيستوفى المنفعة التى يتناولها العقد، و قيل: يرجع على مولاه بأجره مثل عمله فى تلك المدّة، و هو ضعيف.

و لا بالموت إلا إذا شرط الانتفاع بنفسه، لأصالة الدوام و الاستصحاب، و قيل: يبطل به، و قيل: يبطل بموت المستأجر دون الموجر.

و لو شرط الخيار لهما أو لأحدهما أو لأجنبى إلى مدّة جاز، لعموم لزوم الشروط.

### ٩٦٦- مفتاح [اشتراط صحة الانتفاع بالعين المؤجره]

يشترط فى العين المؤجره أن تكون مما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه، و لا- فرق بين المشاع و المقسوم إجماعاً، لا مكان التسليم و استيفاء المنفعة بموافقة الشريك.

و المعتبر فى الانتفاع أن يكون مما يحسن مقابلته بمال كائنا ما كان، فيجوز استيجار الدراهم و الدنانير للترين و التجمل و إظهار الغناء و نحو ذلك، و كذا التفاح للشم، و الأشجار للاستغلال الى غير ذلك، لان ذلك كله مما يقصده العقلاء.

و يجوز استيجار المرأة للإرضاع، و ان كان الركن الأعظم فيه اللبن، و هو عين تالفه، لانضمامه مع أعمال آخر من حمل الولد و وضعه و وضع الثديين فى فيه و نحو ذلك، و لورود النص قال الله تعالى «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ» (١) و لفعل النبى و الأئمة عليهم السلام، و لان اللبن تابع لكثرة قيمه غيره و قلّه قيمته، و ان كان هو مقصوداً من وجه آخر. و كذا الكلام فى استيجار

(١) سورة الطلاق: ٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٠٤

الرجل للصنغ، و البئر للاستسقاء و نحو ذلك.

و يجوز استيجار الأرض ليعمل مسجداً لانه غرض نفعه راجح فضلاً عن اباحته. نعم لا يثبت لها حرمة المسجد بذلك، لان شرطه أن يكون موقوفاً، و الوقف شرطه التأيد، و هو ينافى الإجارة كذا قالوه.

### ٩٦٧- مفتاح [اشتراط المملوكية فى الإجارة]



يشترط أن تكون المنفعة مملوكة، اما تبعا للعين أو منفردة، فلو آجر غير المالك وقف على الإجازة، وقيل: تبطل، والأول أصح. ولو آجر الوصى صبيا مدة يعلم بلوغه فيها، بطلت في المتيقن، وصحت في المحتمل وان اتفق البلوغ فيه. وفي جواز الفسخ للصبى بعد بلوغه قولان.

### ٩٦٨- مفتاح [للمستأجر أن يؤجر غيره]

للمستأجر أن يؤجر غيره، كما يستفاد من الاخبار، وقيل: لا يجوز له تسليم العين إلا بإذن المالك، فان فعل ضمن. و يدفعه الصحيح «رجل استأجر دابة فأعطاه غيره فنفتت، فقال: ان كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وان لم يسم فليس عليه شيء» (١). قيل: ولا فرق في جواز إيجار المستأجر للغير بين أن تكون الأجرة الثانية أكثر من الأولى أولا، خلافا للأكثر حيث منعوا من اجارة المسكن والخان

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٢٥٥.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٠٥

والأجير بأكثر مما استأجرها، الا أن يؤجر بغير جنس الأجرة، أو يحدث ما يقابل التفاوت، وفي الحسن: في الرجل يستأجر الدار ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها. قال: لا يصلح ذلك الا أن يحدث فيها شيئا (١). وفيه: انى لأكره أن استأجر الرحي وحدها ثم أؤجرها بأكثر مما استأجرتها به الا أن نحدث فيها حدثا أو نغرم فيها غرامة (٢).

وفي الاخبار: في الرجل يستأجر الأرض ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها، قال: لا بأس، ان هذا ليس كالحانوت ولا كالأجير، ان فضل الحانوت والأجير حرام (٣). وفي بعضها «ولا مثل البيت ان فضل الأجير والبيت حرام» (٤). وفي المعبرة: إذا تقلبت أرضا بذهب أو فضة فلا- تقبلها بأكثر مما تقبلتها به، وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك أن تقبلها بأكثر مما تقبلتها به، لان الذهب والفضة مضمونان (٥).

### ٩٦٩- مفتاح [للموَجِر نفسه للعمل أن يستأجر غيره]

للموَجِر نفسه للعمل أن يستأجر غيره، الا إذا شرط العمل بنفسه، فإذا استأجر الغير بأقل مما استأجره ففي كراهته و تحريمه قولان. وفي الصحيح:

عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه و يدفعه الى آخر فيربح فيه. قال: لا إلا

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٢٦٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٣- ٢٥٩.

(٣) وسائل الشيعة ١٣- ٢٦٠ ح ٤.

(٤) وسائل الشيعة ١٣- ٢٦٠ ح ٣.

(٥) وسائل الشيعة ١٣- ٢٦١.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٠٦

أن يكون قد عمل فيه شيئا (١).

وفيه عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه و يعطيه من يخيطة و يستفضل، قال: لا بأس قد عمل فيه «٢». و في معناهما أخبار آخر.

#### ٩٧٠- مفتاح [جواز إجارة الزوجة نفسها]

يجوز للزوجة الحرة إجارة نفسها للإرضاع و غيره، مع اذن الزوج مطلقا عندنا، لأنها مالكة لمنافعها، و بدون الاذن ان منع شيئا من حقوقه توقف على أجازته قطعاً، للمنافاة و سبق حقه، و ان لم يمنع فقولان، و الجواز أقرب للأصل و العمومات، و الزوج انما يملك منافع الاستمتاع خاصة.

و لو فرض تقدم الاستيجار على النكاح، فلا اعتراض للزوج قطعاً، لسبق حق المستأجر، و له الاستمتاع بها فيما فضل عنه.

#### ٩٧١- مفتاح [اشتراط كون المنفعة مباحة]

يشترط أن يكون المنفعة مباحة، فلو آجره مسكنا ليحرز فيه خمرًا، أو دكانا لبيع فيه آله محرمة، أو أجيروا ليحمل مسكرا، لم ينعقد. و في الخبر «في الرجل يؤاجر البيت فيباع فيه الخمر. قال: حرام أجرته» «٣». و في آخر «يؤاجر سفينته أو دابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر. قال:

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٢٦٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٣- ٢٦٦.

(٣) الوافي ٣- ٢٩ أبواب وجوه المكاسب.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٠٧.

لا بأس» «١» و حمل على الجاهل بأن المستأجر يعمل فيها ذلك، أو على أن الحمل يجوز أن يكون للتخلييل و نحوه.

#### ٩٧٢- مفتاح [اشتراط المقدورية في المنفعة]

يشترط في المنفعة أن تكون مقدورا على تسليمها، فلو آجر عبداً أبقا لم يصح، و قال الشهيد: يصح مع الضميمة. و لو منعه المؤجر تخير بين الفسخ فيسقط الأجرة، و بين الإبقاء و أخذ عوض المنفعة و هو أجرة مثلها، فيرجع بالتفاوت و هو زيادة أجرة المثل عن المسمى ان كان.

#### ٩٧٣- مفتاح [اشتراط كون المنفعة معلومة]

يشترط أن يكون المنفعة معلومة، اما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم و ركوب الدابة إلى موضع معين، أو بتقدير المدء كخياطة شهر و ركوب شهر.

و مالا يمكن ضبطه الا بالزمان فلا بد من تقديره به، كسكنى الدار و الإرضاع و نحو ذلك.

و لو قدر بالمدء و العمل معا قيل: يبطل لان استيفاء العمل في المدء المعينة على وجه التطابق بحيث يتمان معا قد لا يتفق، و هو حسن.

نعم لو أراد الظرفية المطلقة و أمكن وقوع الفعل فيها جاز.

و في اشتراط اتصال المدء بالعقد قولان، و الأصح العدم. أما لو أطلق فقيل

(١) الوافي ٣- ٢٩ أبواب وجوه المكاسب.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٠٨

يبطل، وقيل: يقتضى الاتصال، وهو حسن فيما دل فيه العرف على ذلك والافلا.  
ولو اشترط فى استيجار الأرض الغرس و الزرع معا، قيل: لا بد من تعيين مقدار كل منهما، لتفاوت ضرريهما. وكذا لو استأجر لزريعين أو غرسين مختلفى الضرر، ولو قيل: الإطلاق يقتضى التنصيف كان حسنا.  
ولو استأجرها لينتفع بما شاء صح و تخير، لانه تعميم فى الافراد و قدوم على الرضا بالأضر.  
ولا- بد من تعيين العقار بما يرفع الجهالة و الغرر. وكذا الدابة و ما يحمل عليها و وقت السير ليلا و نهارا، الا أن يكون هناك عادة فيكتفى بها.

و كذا تعيين الصبى للإرضاع، لاختلاف الأولاد فى هذه المنفعة كبيرا و صغيرا، بل الموضع الذى ترضعه فيه أيضا.  
و تعيين الأرض إذا استأجر أجيرا للحرث فيها، أو حفر البئر و نحو ذلك، إذا لم يقدر بالمدء. و كذا قدر نزول البئر وسعتها.  
و الذى يستأجر للعمل بنفسه مدء معينه، أو عملا معينا مع تعيين أول زمانه، لا يجوز له العمل لغير المستأجر، إلا بإذنه كما فى الخبر «إذا أذن له الذى استأجره فليس به بأس» (١) أو فيما لم تجر العادة بالعمل فيه للمستأجر، كالليل إذا لم يؤد الى ضعف فى العمل المستأجر عليه. و فى وجوب المبادرة إلى الفعل مع الإطلاق قولان، و الشهيد على الوجوب.

#### ٩٧٤- مفتاح [اشتراط معلومية الأجرة]

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

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٢٥٠.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٠٩

يكال أو يعد، ليتحقق انتفاء الغرر، وقيل: يكفى المشاهدة لانتفاء معظمه بها و أصالة الصحة، و الأول أحوط.  
ولو استأجره ليحمل له متاعا الى موضع معين بأجرة فى وقت معين، فان قصر عنه نقص من أجرته شيئا جاز، و لو شرط سقوط الأجرة ان لم يوصله فيه لم يجز، و كان له أجرة المثل، قالهما الأكثر للمعتبرين. وقيل: بالبطلان فيهما، لعدم تعيين الأجرة، لاختلافهما على التقديرين، كما لو باعه بثمانين على تقديرين و هو اجتهاد فى مقابلة النص، و فى الصحيح: عن رجل يكترى الدابة فيقول: اكرتيتها منك الى مكان كذا، فان جاوزته فلك كذا و كذا زيادة و يسمى ذلك، قال: لا بأس به كله (١).  
قيل: لو شرط فى الثانى سقوط الأجرة مع الإخلال بالمعين و لا يجعله أحد شقى المستأجر عليه جاز، لتعيين الأجرة حينئذ، فيثبت المسمى ان جاء به فى المعين، و لا شىء فى غيره للإخلال.  
و لو قال كل شهر بكذا قيل: انما يصح فى شهر و يبطل فى الزائد، لعدم انحصاره فى وجه معين. وقيل: يبطل مطلقا للغرر و جهالة العوضين.

و لو قال: ان خطته فارسيا فلك درهم، و ان خطته روميا فلك درهمان، أو ان عملت هذا العمل فى اليوم فلك درهمان، و فى غد درهم، قيل: يصح لان كلا من الفعلين معلوم و أجرته معلومة، و الواقع لا يخلو منهما، و لأصالة الجواز. وقيل: بالبطلان لأن المستأجر عليه ليس المجموع و لا كل واحد، و الا لوجبا فيكون واحدا غير معين، و ذلك غرر مبطل كالبيع بثمانين نقدا و نسيئة أو الى أجلين. نعم لو وقع ذلك جعالة صح، لان مبنى الجعالة على الجهالة فى العمل و الجعل.

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٢٤٩ ح ١ ب ٨.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١١٠

و لو استأجره للعمل في الأشجار بجزء من الثمرة، فإن كان قبل ظهورها لم يجز قولاً واحداً، لعدم المعلومات بل الوجود، و ان كان بعده و قبل بدو الصلاح بشرط القطع أو بعد بدو الصلاح جاز، كما في البيع.

#### ٩٧٥- مفتاح [كراهة إجارة الأرض بالحنطة مما يخرج منها]

قيل: يكره إجارة الأرض للزراعة بالحنطة أو الشعير مما يخرج منها، للخبر «ان كان من طعامها فلا خير فيه» (١) و في معناه غيره. و قيل: بالمنع، و يدفعه ظاهره.

أما مع الإطلاق أو شرطه من غيرها، فالمشهور جوازه على كراهة للأصل، و في الصحيح «لا بأس أن تستأجر الأرض بدرهم و تزارع الناس على الثلث و الربع و أقل و أكثر، إذا كنت لا تأخذ الرجل الا بما أخرجت أرضك» (٢) و القاضي على المنع، لورود النهي عنه في الصحيح، و حمل على ما يخرج منها، و الاولى حمل النهي على الكراهة لشيوعه فيها.

#### ٩٧٦- مفتاح [تملك العوضين بنفس العقد]

يملك كل من العوضين بنفس العقد، الا أنه لا يجب تسليم الأجرة إلا بتسليم العين المستأجرة، أو بالعمل ان كانت الإجارة عليه، و معهما يجب التعجيل سواء اشترط أو أطلق، لأن تسليم أحد العوضين تسلط على المطالبة بالآخر، بمقتضى

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٢١٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٣- ٢٠٨.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١١١

المعاوضة الموجبة للملك.

و لو شرط قبضها قبل تسليم العين أو العمل صح، و كذا لو شرط التأجيل بشرط أن يكون الأجل معلوماً، متحداً كان كشهراً أو متعدداً بأن يجعله نجوماً.

و في وقف استحقاق المطالبة بها بعد العمل على تسليم العين المعمول فيها ثلاثة أقوال: ثالثها الفرق بما إذا كان العمل في ملك الأجير أو المستأجر، فيتوقف على الأول دون الثاني، لأنه بيده تبعاً للملك.

#### ٩٧٧- مفتاح [حكم ما يتوقف عليه توفية المنفعة]

قيل: كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر، و منه الخيوط في الخياطة، و المداد في الكتابة. و قيل: بل الواجب عليه انما هو العمل.

أما الأعيان الذاهبة فلا تدخل إلا في شواذ، كالاسترضاع و الاستحمام، فالرجوع الى العرف أولى، و مع عدمه فعلى المستأجر.

أما عمارة الحيطان و السقوف و عمل الأبواب و مجرى الماء، فعلى الموجر قطعاً.

و كذلك كل ما جرت العادة بالتوطئة به للركوب، أو الاستعانة بالنسبة إلى نوع الدابة المعينة، فيجب السرج لذات السرج، و البرذعة

[١] لمن يعتاده، و كذا اللجام و الزمام و غيرهما من الآلات، و السائق و القائد، و الإعانة على الركوب و النزول، كل ذلك مع قضاء

العادة به، و كذلك سقى الدابة و علفها على الأصح، لأصالة عدم وجوبها على غير المالك، فان كان حاضراً و الا استأذنه، أو

الحاكم في الإنفاق و رجع عليه.

[١] البرذعة: بالبدال المعجمة و المهملة: كساء يلقي على ظهر الدابة.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١١٢

و يسقط الاستيذان مع التعذر و الاشهاد، و قال جماعة: ان ذلك على المستأجر و لو أهمل ضمن. و كذلك الكلام في نفقة الأجير. و في الخبر: في رجل استأجر رجلا بنفقة سماه و لم يفسر شيئا على أن يبعثه إلى أرض أخرى، فما كان من مؤنة الأجير من غسل الثياب أو الحمام فعلى من؟ قال: على المستأجر. و لو شرط جميع ما ذكر على غير من هو عليه صح، و لكنه لا بد من بيان قدرها و وصفها، بخلاف ما لو وجب ابتداء، فإنه يرجع الى عادة الأمثال.

### ٩٧٨- مفتاح [العين المستأجرة أمانة]

العين المستأجرة أمانة لا يضمنها المستأجر إلا بتعد أو تفريط، لا في المدة و لا بعدها، لأنها مقبوضة بإذن المالك بحق القابض، و للصحيح السابق في استيجار الدابة و هلاكها. و كذلك الأجير إذا هلك صغيرا كان أو كبيرا، حرا أو عبدا إجماعا من المسلمين. قيل: و لا يجب رد العين إلى المؤجر و لا مؤنة ذلك، و انما يجب بعد المطالبة تمكينه منها و التخليه بينه و بينها، كسائر الأمانات، للأصل و استصحاب كونها أمانة. نعم لو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة ضمن، خلافا للشيخ و الإسكافي فيما بعد المدة، نظرا إلى أنه غير مأذون فيه، فيضمنها مطلقا، و يجب عليه مؤنة الرد.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١١٣

### ٩٧٩- مفتاح [حكم إفساد الصانع و القصار و الحجام و غيرهم]

إذا أفسد الصانع ضمن و لو كان حاذقا، أو غير مفطر إجماعا، كالقصار يحرق أو يخرق، أو الحجام يجنى في حجامته، أو الختان يتجاوز حد الختان و لو احتاط و اجتهد، و في المعبرة «كل أجير يعطى الأجر على أن يصلح فيفسد فهو ضامن» (١). أما لو تلف في يده لا بسببه من غير تفريط و لا تعهد لم يضمن على الأصح، لأصالة البراءة و لأنه أمين و لدلالة كثير من الاخبار عليه، الا إذا لم يكن له بينة على قوله كما في الصحيح و غيره، و في الحسن و غيره: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار و الصانع احتياطا للناس، و كان أبي يتطول عليه إذا كان مأمونا (٢). و قيل: بل يضمن مطلقا. و كذا الملاح و المكارى لا يضمنان الا ما يتلف عن تفريط، أو ليس لهما بينة كما في المعبرة، و لعدم دخولهما في الصانع الذي وقع على الضمان بإفساده الإجماع، خلافا للشيخ، فان استند الى الحسن فهو محمول على أحد الأمرين جمعا. و كذا صاحب الحمام لا يضمن الا ما أودع و فرط في حفظه أو تعدى فيه، لأصالة براءة ذمته من حفظ مال الغير مع عدم التزامه به، و في الخبر «أتى أمير المؤمنين عليه السلام بصاحب الحمام وضعت عنده الثياب فضاعت، فلم

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٢٧١.

(٢) وسائل الشيعة ٣- ٢٧٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١١٤

يضمنه و قال: انما هو أمين» (١) و في آخر «إنما أخذ الجعل على الحمام و لم يأخذه على الثياب» (٢).

وقيل: و لو كان الصانع المفسد مملوكا و آجره مولاه أو ياذنه، تعلق الضمان بكسبه الا أن يفرط فبرقبته، و لو زادت الجنائية عن الكسب ففي لزومها المولى أو رقبته قولان، و أطلق في الحسن الضمان على المولى في جنايته.

### ٩٨٠- مفتاح [موارد وجوب أجره المثل في الإجارة]

إذا استعمله لعمل يستأجر لمثله في العادة أو كان العامل من عادته أن يستأجر، فله أجره مثل عمله، و مع انتفائهما لا يلتفت الى مدعيها. و يكره الاستعمال قبل المقاطعة للنصوص، منها «من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يستعمل أجيورا حتى يعلمه ما أجرته» «٣». و يستحب المبادرة ببذل الأجره للنصوص، منها «في الجمال و الأجير قال: لا يجف عرقه حتى تعطيه أجرته» «٤».

### ٩٨١- مفتاح [وجوب أجره المثل ما لو بطل الإجارة]

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

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٢٧٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٣- ٢٧١.

(٣) وسائل الشيعة ١٣- ٢٤٥.

(٤) وسائل الشيعة ١٣- ٢٤٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١١٥

المنفعة أو بعضها، سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه، لاقتضاء البطلان رجوع كل عوض الى مالكة. و مع استيفاء المنفعة يمتنع ردها، فيرجع الى بدلها و هو أجره المثل.

## القول في الجعالة

### إشارة

قال الله تعالى حكاية و لِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ «١».

### ٩٨٢- مفتاح [كون الجعالة من العقود الجائزة]

الجعالة ثابتة بالنص و الإجماع، جائزة من الطرفين، تنسخ بموت كل منهما، و لكل منهما فسخه قبل التلبس و بعده، و على الأول لا شيء للعامل، إذ لا-عمل له، و كذا على الثاني لو كان الفسخ من قبله، إذ لم يجعل له العوض إلا في مقابلة مجموع العمل، و لعدم حصول الغرض، إلا إذا كان العمل مثل خياطة الثوب فخاطه بعضه، ثم مات أو منعه ظالم، فإنه يثبت له حصه من العوض كذا قالوه. أما نحو رد العبد فلا يستحق بيعه شيئا مطلقا، لأنه أمر واحد لا يتقسط العوض على أجزائه. و ان كان الفسخ من قبل المالك فعليه للعامل عوض ما عمل مطلقا، لأنه إنما عمل بعوض لم يسلم له، و لا تقصير من قبله. و الأصل في العمل المحترم الواقع بأمر المالك أن يقابل بالعوض. كذا قالوه.

(١) سورة يوسف: ٧٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١١٦

**٩٨٣- مفتاح [ما يشترط في الجعل و الجعالة]**

قيل: يصح الجعالة على كل عمل محلل مقصود في نظر العقلاء، بشرط أن لا يكون واجبا، بل عبادة مشروطة بالنية على ما مر، معلوما كان كخيطة الثوب أو مجهولا كرد الآبق والضالة لمسيس الحاجة إليه، كما مست في عمل القراض، فإنه إذا احتمل الجهالة لتحصيل الزيادة فاحتمالها لتحصيل أصل المال أولى.

أما العوض: ففي اشتراط معلوميته قولان: المشهور ذلك، لعدم الحاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل، و لانه لا يكاد يرغب أحد في العمل إذا لم يعلم بالجعل، فلا يحصل المقصود. وفيهما منع، مع أن مبنى الجعالة على احتمال الغرر، وربما لا يراد بذل شيء آخر غير المجعول عليه، أو بعضه مع الجهل به، و قد ورد في الحديث «من قتل قتيلا فله سلبه» (١) و هي جعالة على عوض مجهول. وقيل: يجوز الجهالة في العوض، حيث لا يمنع من التسليم، كنصف العبد الآبق إذا رده، و منه سلب المقتول من غير تعيين، لان ذلك معين في حد ذاته لا يفضى الى التنازع، بخلاف جعل العوض ثوبا أو دابة و نحو ذلك، مما يختلف كثيرا و يتفاوت أفراده قيمة تفاوتاً عظيماً، و هو أظهر.

**٩٨٤- مفتاح [حكم ما لو أبهم العوض]**

إذا أبهم العوض لزم أجره المثل، و خص في المشهور بغير رد الآبق، و جعل

(١) سنن البيهقي ٩- ٣٠٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١١٧

فيه ديناراً إذا أخذه في مصره، و ان أخذه في غيره فأربعة دنانير، للخبر النبوي، و حمله في المبسوط على الأفضل لا الوجوب، و أثبتته في النهاية و المقنعة، و ان لم يستدعه المالك، نظرا إلى الإطلاق.

و منهم من ألزم أقل الأمرين من المقدار المذكور و قيمة العبد، حذرا من إلزام المالك بزيادة عن ماله لأجل تحصيله. و منهم من ألحق بالعبد البعير. و منهم من أعرض عن هذا الحكم أصلاً، لضعف مستنده جدا، و اختلافهم في الحكم على وجه لا يجبر العمل به ضعفه.

**٩٨٥- مفتاح [ما يشترط في الجاعل و العامل]**

قيل: يشترط في الجاعل جواز التصرف. و في العامل إمكان تحصيل العمل و لو عين الجعالة لواحد بعمل غيره لم يستحق شيئا، و كذا لو عمل بنية التبرع أو حصل الضالة في يده قبل الجعالة أو بعدها و قبل العلم بها، أو من غير سعي مطلقاً، لوجوب التسليم حينئذ و انتفاء العمل في الأخير، و كذا لو استدعى المالك الرد أو عملاً آخر، و لم يسم أجره، و فيه الإشكال، أما لو لم يستدع الرد فلا شيء قطعاً.

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

و لو عقب الجعالة بأخرى في ذلك العمل بعينه، فزاد أو نقص في العوض قبل التلبس بالعمل، عمل بالأخيرة. و لو كان في الأثناء عمل

بالأولى فيما مضى  
مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١١٨  
و بالأخيرة فيما بقى.  
و لو تبرع أجنبي بالجعل وجب عليه، و لا يرجع الى المالك.

### القول فى السبق

#### إشارة

فى الحديث: لا سبق إلا فى نص أو خوف أو حافر «١».

#### ٩٨٦- مفتاح [جملة من أحكام السبق]

قد بينا ثبوت الثلاثة بالنص و الإجماع، و أن فائدها بعث النفس على الاستعداد للقتال، و الهداية للممارسة النضال، و أن الخلاف واقع فى جواز غيرها من الرهانات من غير عوض، و هل العقد لازم أم جائز قولان، و كذا فى افتقاره الى القبول. و لا- يشترط فيه العوض، و مع ذكره لا بد من انضباطه بالقدر و الجنس و النوع، دفعا للغرر، دينا كان أو عينا حالا أو مؤجلا، و يجوز أن يبذله غير المتسابقين إجماعا، سواء الامام و غيره من بيت المال و غيره، لان فيه مصلحة. و أن يبذله أحدهما إجماعا منا أو كلاهما، خلافا للإسكافى حيث لم يجوز ذلك الا بالمحلل، بأن يكون بينهما ثالث فى السباق ان سبق أخذ العوضين معا، و ان سبق لم يغرم، أخذا بخبر عامى، و هو ضعيف سنداً و دلالة.

#### ٩٨٧- مفتاح [ما يشترط فى الخف و الحافر]

المشهور أنه يشترط فى الخف و الحافر تقدير المسافة ابتداء و انتهاء،

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٣٤٩.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١١٩

و كونها بحيث يحتمل الدابتان قطعها و لا ينقطعان دونها، و تعيينهما بالمشاهدة و عدم تيقن قصور إحداها عن الأخرى، و تساويهما فى الجنس، و إرسالهما دفعة، و انضباط موقف المرسله أولا بالنسبة إلى المتأخره، و الاستباق عليهما بالركوب. و ان يكون المتسابقان من أهل القتال، فلا يجوز للمرأة. و أن يجعل العوض كله أو القسط الأوفر منه للسابق، فلا يجعل للمصلى أزيد مما جعل للمجلى أو مساويا له، و لا للتالى أزيد مما للمصلى أو مساويا له، و هكذا الى آخر المتسابقين و أسماؤهم هذه فى الخيل معروفة، و هى اثنا عشر خيلا: آخرها الفسكل.

و فى اشتراط التساوى فى الموقف قولان: و الأظهر عدمه وفاقا للمحقق، لانه مبنى على التراضى. و أما الشروط الأخر فإنما هى لدفع الجهالة و رفع الغرر المحصل للغاية المطلوبة منه، و إفادة الحكمة التى بسببها شرع.

#### ٩٨٨- مفتاح [أقسام السبق فى النصل]

السبق فى النصل قسمان: مبادرة و محاطة- بتشديد الطاء- فالمبادرة أن يتفقا على أن يبادر أحدهما بإصابة عدد معين، كخمسة من



رمى عدد معين كعشرين و المحاطة أن يقابل اصابتها من العدد المشترط، و يطرح المشترط منهما فممن زاد فيها بعدد معين كخمسة مثلا فهو السابق.

و قد يزداد ثالث و هو الجواب، و معناه إسقاط الأقرب من الغرض ما هو الا بعد.

و لا- بد من تعيين أحد الأقسام، و عدد الرمي، و عدد الإصابة، و صفتها. و لها أوصاف كثيرة حتى أنه ذكر لها في كتاب فقه اللغة بحسب أوصافها تسعة عشر اسما.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٢٠

و تعيين قدر المسافة و الغرض و العوض، كل ذلك حذرا من الجهالة و الغرر و اكتفى بعضهم بتعيين عدد الإصابة و الغرض و العوض، و عدد الرمي في المحاطة خاصة دون المبادرة، و الأول أولى و أحوط.

### القول في الصلح

قال الله تعالى وَ الصُّلْحُ خَيْرٌ ﴿١﴾.

### ٩٨٩- مفتاح [ثبوت الصلح في الشرع]

الصلح ثابت بالنص و الإجماع، و هو عندنا عقد مستقل لا يتوقف على سبق خصومه، بل لو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم، كان كالبيع في إفادة نقل الملك، أو على منفعة كان كالإجارة، الى غير ذلك من أحكامه، لإطلاق النصوص منها «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا» (٢) و فسر الاستثناء بنحو استرقاق الحر، و عدم وطى الحليئة.

### ٩٩٠- مفتاح [كون الصلح من العقود اللازمة]

ليس الصلح فرعا على غيره و لو أفاد فائدته، خلافا للمبسوط حيث فرعه على البيع و الإجارة و الهبة و الإبراء و العارية، و على المختار لازم لدخوله في عموم الأمر، و على قول الشيخ تابع لما فرغ عليه في اللزوم و الجواز.

(١) سورة النساء: ١٢٨.

(٢) وسائل الشيعة ١٣-١٦٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٢١

### ٩٩١- مفتاح [أحكام الصلح]

يصح مع الإقرار و الإنكار، للإطلاق و لبناء شرعيته على قطع التنازع، و لكن انما يصح مع الإنكار بحسب الظاهر دون نفس الأمر، فلا يستبيح لكل منهما ما وصل اليه بالصلح و هو غير محق، لأنه أكل مال بالباطل، و انما صولح «١» المحق المبطل دفعا لدعواه الكاذبة، و حفظا لنفسه أو ماله عن الضرر، و مثل هذا لا يعد تراضيا يبيح أكل مال الغير.

و في الصحيح «إذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء، فالذي أخذته الورثة لهم و ما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة، فان هو لم يصلحهم على شيء حتى مات و لم يقبض عنه، فهو كله للميت يأخذه به» (٢) و في معناه أخبار أخر.

نعم لو كانت الدعوى مستندة الى قرينه يجوزها، كما لو وجد المدعى بخط مورثه أن له حقا على أحد، أتجه صحته في نفس الأمر، و

يصح مع علم المصطلحين بما يتصلحان عليه، و مع جهالتهما دينا كان أو عينا، بلا خلاف فيه عندنا، الا أنه يأتي في المبطل ما سلف. و في الصحيح «في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه، لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه، فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولي ما عندي فقال: لا بأس بذلك» (٣) و لأن الحاجة تمس الى تحصيل البراءة مع

(١) و في نسخة أخرى: و انما شرع رفعا- إلخ.

(٢) وسائل الشيعة ١٣-١٦٦.

(٣) وسائل الشيعة ١٣-١٦٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٢٢

الجهل، و لا وجه الا الصلح.

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

و مع ذلك فالعبرة بوصول الحق لا الصلح، و هو منصوص. نعم لو رضى صاحب الحق باطنا صح وفاقا للتذكرة، و ان انعكس الفرض لم يصح بزيادة عن الحق، بل بقدره فيما دون عكس الأول. و يجب على العالم اعلام الجاهل و إيصال حقه اليه.

#### ٩٩٢- مفتاح [ما يصح المصالحة عليه]

يصح الصلح على عين بعين أو منفعة، و على منفعة بعين أو منفعة، و في الحسن «الرجل يكون له دين إلى أجل مسمى، فيأتيه غريمه فيقول له: انقذني كذا و كذا و أضع عنك بقيته، أو يقول: انقذني بعضه، و أمد لك في الأجل فيما بقى عليك. قال: لا أرى به بأسا انه لم يزد على رأس ماله، قال الله جل ثناؤه فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ» (١) و في معناه غيره. بل و يصح على مثل إسقاط خيار، أو حق أولوية في تحجير و سوق و مسجد أيضا، وفاقا للشهيد الثاني للعموم. و لا يعتبر فيه ما يعتبر في الصرف، إذ ليس فرعا على البيع الأعلى مذهب الشيخ. و في جريان الربا فيه قولان. و لا بد أن يكون العوض معلوما ليرتفع الغرر، و إذا اصطاح الشريكان بعد

(١) وسائل الشيعة ١٣-١٦٨.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٢٣

انتهاء الشركة و ارادة الفسخ على أن يكون الربح و الخسران على أحدهما و للآخر رأس ماله، صح للصحيح.

#### القول في الإقالة

#### ٩٩٣- مفتاح [أحكام الإقالة]

الإقالة مستحبة مع الاستقالة بالنص و الإجماع، و هي فسخ للعقد عندنا، فلا يثبت بها شفعة، لأنها تابعة للبيع، و يرجع كل عوض الى صاحبه من غير زيادة و لا نقصان، فان اشترط أحدهما بطل، لمنافاته مقتضاها عينا كان الزيادة أو النقصان أو حكما.

و في الصحيح: في رجل اشترى ثوبا و لم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رد على صاحبه فأبى أن يقبله إلا بوضيعة. قال: لا يصلح له أن يأخذ بوضيعة فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الأول ما زاد (١).

و لو فقد العوض ضمن بمثله ان كان مثليا و الا فقيمته، و قيل: بمثله مطلقا و هو ضعيف، و الاعتبار بالقيمة يوم التلف كظائره، لتعلق الضمان بها يومئذ، و فيه وجوه آخر، و النماء المتصل تابع دون المنفصل.  
 و ان أحدث أحدهما فيه حدثا فما وقع بأعيان من عنده فهو له، و كذا ما زاد بفعله، فيقوم قبل الأحداث و بعده و يرجع بالتفاوت. و ان تقايلا في البعض قسط أحد العوضين على الآخر.  
 و لا يسقط أجره الدلال بالتقاييل لسبق الاستحقاق، و كذا أجره الكيال و الوزان و الناقد.

(١) وسائل الشيعة ١٢-٣٩٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٢٤

### الباب الثالث (في المدائيات و توابعها)

#### القول في الدين

##### إشارة

قال الله تعالى إِذِ انْتَدَيْتُمْ بَدِئِينَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ «١» الآية.  
 و هو يشمل السلم و النسيئة و القرض و غيرها.

#### ٩٩٤- مفتاح [كراهة الاستدانة من غير ضرورة]

يكره الاستدانة من غير ضرورة للمعتبرة، و قال الحلبي: يحرم إذا لم يكن له ما يقضيه به، لأنه خديعة. و هو قوى إذا لم يكن الدائن مطلعاً على حاله، و الا فالكراهة شديدة.  
 و لو كان له من يقضيه عنه خفت الكراهة للنص. و لو خاف التلف بدونها وجبت.

#### ٩٩٥- مفتاح [استحباب الإقراض]

يستحب الإقراض لما فيه من معونة المحتاج، و المعاونة على البر و كشف الكرب، و للنصوص بالخصوص منها «الصدقة بعشرة و القرض بثمانية عشر» «٢» و منها «ان القرض أفضل من الصدقة بمثله في الثواب» «٣» و كلاهما بمعنى واحد

(١) سورة البقرة: ٢٨٢.

(٢) وسائل الشيعة ١١-٥٤٦ ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٣-٨٧.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٢٥

إذ بالرد ينقص اثنان.

و يجب الاقتصار على رد العوض، فلو اشترط النفع حرم و كان ربا، و لم يفد الملك للإجماع و النص، عينا كان أو صفه، ربويا أو غيره للإطلاق. نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين أو الصفة جاز، للإجماع و المعبرة المستفيضة سواء كان ذلك من نيتها أو لا،

معتادا أولا للإطلاق، بل الأول منصوص.

و بالاشتراط و عدمه يجمع بين النصوص المطلقة المختلفة، كما فصل في المعترية، فلا حجة في شىء منها على جواز أخذ الصحيح بدل المكسر مطلقا، كما زعمه جماعة.

#### ٩٩٦- مفتاح [يملك الدين بالقبض و ليس للمقرض الرجوع]

و يملك بالقبض لا- بالتصرف وفاقا للمشهور، لان التصرف هنا فرع الملك، فلا يكون مشروطا به. و ليس للمقرض ارتجاعه وفاقا للأكثر، لأن فائدة الملك التسلط.

و قيل: انه كالهبة، و أن الانتقال الى المثل أو القيمة انما كان لتعذر العين و لو بالملك، فإذا أمكن الرجوع الى العين يفسخ الملك، حيث يمكن لا يعدل عن الحق إلى بدله.

و الجواب أنه مبنى على جواز العقد و يأتي ما فيه، مع أن الأصل في ملك الإنسان أن لا يتسلط عليه غيره الا برضاه، و الثابت بالعقد و القبض للمقرض انما هو البدل، فيستصحب الحكم الى أن يثبت المزيل.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٢٦

#### ٩٩٧- مفتاح [عدم لزوم الشرط في عقد الدين]

المشهور جواز العقد بل ادعى عليه الإجماع، فلو شرط التأجيل فيه لم يلزم، الا أن يشترط في لازم، و كذا كل شرط سائح، قيل: لان القرض تبرع و المتبرع ينبغي أن يكون بالخيار في تبرعه، و انما يلزم الأجل في المعاوضات.

و فيه نظر مع أنه ينفيه عمومات الوفاء بالعقود و التزام الشروط، و خصوص «من مات و قد اقترض إلى أجل يحل» «١».

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

و فيه أنه لا- فرق بينه و بين اللزوم حينئذ، غير أنه لا- يقع مؤجلا- و هو كما ترى، مع أن قوله تعالى «إِلَى أَجَلٍ» و الحديث المذكور يناديان بخلافه، مضافا الى العمومات، فان كان إجماعا و الا فالعمل على الظواهر.

#### ٩٩٨- مفتاح [حكم ما يتساوى و يختلف أجزاءه قيمة و منفعة]

كل ما يتساوى أجزاءه قيمة و منفعة و يتقارب صفاته، يثبت في الذمة مثله كالحبوب بلا خلاف.

و إذا تعذر ينتقل الى قيمته وقت المطالبة، لا- وقت القرض و لا التعذر، لان الثابت في الذمة انما هو المثل الى أن يطالب به. و قيل: وقت القرض لسبق علم الله بتعذر المثل وقت الأداء. و هو ضعيف.

(١) وسائل الشريعة ١٣-٩٧.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٢٧

و ما ليس كذلك يثبت في الذمة قيمته وفاقا للمشهور، لاختلاف الصفات فالقيمة أعدل، و يعتبر وقت القرض لانه وقت الثبوت في الذمة. و قيل: بل يثبت مثله أيضا، لأنه أقرب الى الحقيقة، و لخبرين عاميين واردين في مطلق الضمان و عورضا بآخر. و قيل: بضممان المثل الصوري فيما يضبطه الوصف كالحيوان و الثياب، و القيمة في غيره كالجواهر و القسي، لخبرين عاميين في الأول، ظاهرهما الوقوع مع التراضي، و لا شبهة في جواز دفع المثل معه مطلقا.

#### ٩٩٩- مفتاح [حكم ما ينضبط بالوصف]

كل ما ينضبط بالوصف يجوز اقتراضه على الأقوال الثلاثة، وكذا ما ينضبط بالقيمة على المختار والأخير دون الثاني، و يغتفر التفاوت اليسير المتسامح بمثله عادة في مثل الجوز والبيض والخبز معدودة على المشهور للنص.

### ١٠٠٠- مفتاح [حكم ما لو تغيرت الدراهم والدنانير]

#### إشارة

قيل: إذا تغيرت الدراهم أو الدنانير أو الفلوس، فليس للمقرض إلا ما أقرضه، ومع التعذر قيمته من غير الجنس أو مع التساوى وفاقا للأكثر، لأن حكم المثلى ذلك، وللصحيحين، وقيل: بل له ما ينفق بين الناس للخيرين. وأول الشيخ كلا من الصحيحين والخيرين بالقيمة دفعا للتناهي. والصدوق جمع بينهما بوجه آخر. مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٢٨

### ١٠٠١- مفتاح [حكم من دفع عروضاً من غير مساعرة]

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

### ١٠٠٢- مفتاح [وجوب نية أداء الدين والمبادرة إليه]

يجب نية القضاء لوجوبه، وفي النصوص «من استدان ديناً ولم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق» (١) والمبادرة إليه من الحلول والتمكن والمطالبة، للنصوص المستفيضة المؤكدة. فإن آخر كان عاصياً، وعلى الحاكم حبسه أو قسمة أمواله بين غرمائه، وله ضربه مع الإصرار، ولصاحب الدين الاغلاظ له في القول، للخبر «لى الواجد يحل عقوبته وعرضه» (٢) وفسر العقوبة بالحبس، والعرض بالاغلاظ في القول، كقوله يا ظالم ونحوه.

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

(١) وسائل الشيعة ١٣-٨٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٣-٩٠.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٢٩

وان كان معسراً فعلى الامام القضاء عنه من سهم الغارمين، ان صرفه في غير معصية الله للنص، وفي خبر «ما خلا مهور النساء» (١). وان لم يعرف صاحبه اجتهد في طلبه، وقيل: مع اليأس يتصدق عنه كما في الخبر، و ينوى القضاء مع الظفر، وفي آخر «هو كسبيل مالك فان جاء طالب أعطيته» (٢).

قيل: ويجب العزل عند الوفاة والوصية به، لتمييز الحق وليبعد عن تصرف الورثة فيه، وفي الخبر: فان حدث بك حدث فأوص به ان جاء له طالب أن يدفع اليه «٣». وفي آخر: تطلب له وارثا والافهو كسبيل مالك، ثم قال: ما عسى أن يصنع بها. ثم قال: يوصى بها

فان جاء لها طالب و الافهى كسيل مالك «٤».

و الشيخ على وجوب العزل مع اليأس و ان لم يحضر الوفاء، و حمل على استبقاء ما يساوى الدين. و لا- نص فى ذلك غير ما فى الصحيح اطلبه قال: و قد طال اصدق عنه؟ قال: اطلبه «٥». و فى صحيح آخر «لا جناح عليه بعد أن يعلم الله أن نيته الأداء» «٦».

### ١٠٠٣- مفتاح [وجوب القضاء عن الغائب من ماله]

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

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٩٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٣- ١١٠.

(٣) وسائل الشيعة ١٧- ٥٨٣ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة ١٣- ١١٠ ح ٣.

(٥) وسائل الشيعة ١٣- ١١٠ ح ٢.

(٦) وسائل الشيعة ١٣- ١١٠ ح ١.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٣٠

يقضى عنه إذا قامت البينة عليه، و يباع ماله و يقضى عنه و هو غائب، و يكون الغائب على حجته إذا قدم، و لا يدفع المال إلى الذى أقام البينة إلا بكفلاء إذا لم يكن ملياً. و اشترط بعضهم الاستحلاف أيضاً، و هو أحوط. و إذا قضى عن الميت تبرعا برئت ذمته بلا خلاف للحسن «١». و ان لم يخلف شيئاً لم يكن معاقبا ما لم ينفقه فى معصية و كان فى عزمه القضاء للنصوص. و لا يباع الدار و لا الجارية فى الدين للمعتبرة «٢» إلا إذا كانت الدار كبيرة أو مثنى على ما قيل.

### ١٠٠٤- مفتاح [عدم جواز مطالبة المعسر و حبسه و ملازمته]

لا يحل مطالبة المعسر و لا حبسه و لا ملازمته للكتاب و السنة، خلافاً للصدوقين و الحلبي فيما أنفقه فى المعاصى. و ان طولب و خاف و خاف الحبس جاز له الإنكار، و الحلف على انتفائه مع التورية، و نية القضاء مع المكنة- قاله جماعة. و اشترط الحلبي إعلامه بذلك أيضاً، و إذا كان مكتسباً قيل أمر بالاكتساب و الإنفاق بالمعروف على نفسه و عياله، و صرف الفاضل فى الدين للخبر، و اختاره العلامة، قال: و يمنع من إعسار المكتسب، و لهذا يحرم عليه الزكاة خلافاً للخلاف.

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٩٩.

(٢) وسائل الشيعة ١٣- ٩٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٣١

### ١٠٠٥- مفتاح [طريق ثبوت الإعسار]

يثبت الإعسار بموافقة الغريم، لكن فى حقه خاصة. و بقيام البينة مع الصحبة المؤكدة المطلعة على باطن أمره، لكن بشرط أن يكون على إثبات يتضمن النفي، إذ الشهادة على النفي الصرف غير مسموعة لأنه غير محصور. و لو كان له أصل مال، أو كان أصل الدعوى مالا و لا بينة للإعسار، قيل:

يحبس حتى يثبت الإعسار، لأن الأصل بقاء ذلك المال في يده، وقيل: بل يحلف الغرماء على عدم التلف، وإذا شهدت البينة بالتلف قضى بها و ان لم تكن مطلعة على باطن أمره، و هل للغرماء إحلافه في صورتين؟ أقوال.

### ١٠٠٦- مفتاح [ما لو كان لكل منهما على الآخر ديناً]

إذا كان لكل منهما على الآخر دين و اتحد الجنس و الصفه تقاصاً قهراً، و ان اختلف الجنس أو الوصف و لو بالحلول و التأجيل، أو اختلاف الأجل، أو كانا قيميين، اعتبر التراضي. و لا- يفتقر معه الى قبضهما، و لا- الى قبض أحدهما، سواء كان المال أثماناً أو إعراضاً. و للشيخ قول آخر بالتفصيل و كأنه يرى المقاصة بيعاً.

### ١٠٠٧- مفتاح [حكم جاحد الدين]

إذا جحد الدين و وقع له عند المالك مال، جاز له المقاصة، للنصوص

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٣٢

المستفيضة، و لاية «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (١) سواء كان المال من جنس الدين، أو من غير جنسه مع تعذره، بلا خلاف عندنا للعموم.

و يتخير في غير الجنس بين أخذه بالقيمة، و بين بيعه و صرفه في جنس الحق.

و يستقل بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين، و الرجوع الى الحاكم في ذلك أولى.

و لو كان قد أحلفه لم يجز له ذلك مطلقاً، لسقوط الحق بذلك و للنص، و أما ما في خبر آخر: رجل لى عليه دراهم فجحدنى و حلف عليها، أ يجوز لى ان وقع له قبلى دراهم أن آخذ منه بقدر حقى؟ قال: نعم (٢). فمحمول على أنه حلف من غير أن يحلفه صاحبه.

و كذا لو استودعه منه، لوجوب أداء الأمانات و للموثق، و فى الصحيحين «ان خانك فلا تخنه و لا تدخل فيما عبته عليه» (٣) و قيل: يكره فى الوديعه، للجمع بينهما و بين النصوص المنافية لها المجوزة لذلك. و فيه بعد مع أن لتلك النصوص تأويلاً آخر غير الحمل على الكراهة.

و قيل: و لو كان لصاحب الحق بينه يثبت بها الحق عند الحاكم لو أقامها و يمكن الوصول اليه، لم يجز له المقاصة مطلقاً، لان التسلط على مال الغير على خلاف الأصل، فيقتصر منه على موضع الضرورة، و هى هنا منتفیه، و لان الممتنع يتولى القضاء عنه الحاكم و يعين مما يشاء.

و جوابه: أن النص ينفى حكم الأصل، و القدرة على الاستيفاء منه ينفى تولى الحاكم، مع أن فى الحديث «لى الواجد يحل عقوبته و عرضه» (٤).

(١) سورة البقرة: ١٩٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٢-٢٠٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٢-٢٠٤ ح ٧.

(٤) وسائل الشيعة ١٣-٩٠.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٣٣

**١٠٠٨- مفتاح [تأخير الحقوق المالية بزيادة]**

لا يجوز تأخير شيء من الحقوق المالية بزيادة، لأنه ربا، و يجوز تعجيلها بنقصان منها بإبراء أو صلح و نحوهما، كما مر النص «١» به في الصلح، و بدون ذلك لا يلزمه الوفاء.

**١٠٠٩- مفتاح [لو كان عند شخص مال الغير]**

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

و قيل: و كذا ان لم يكن على الحق بينه، و الأصح الأول، لأن تكليف اليمين ضرر، سيما لذوى المروات.

**١٠١٠- مفتاح [ما يستحب لصاحب الدين]**

يستحب لصاحب الدين الإرفاق بالمديون، و ترك الاستقصاء في مطالبته و محاسبته للنص، و إبراء المعسر للاية سيما إذا مات، ففي الخبر «أن له بكل درهم عشرة إذا حلله، فان لم يحلله فإنما هو بدل درهم بدرهم» «٢»، و أن لا يطالبه

(١) وسائل الشيعة ١٣-١٦٨.

(٢) وسائل الشيعة ١٣-١١١.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٣٤

في الحرم، بل لا يسلم عليه و لا يروعه حتى يخرج» كذا في الخبر «١»، أما لو التجأ المديون اليه، لم يجز مطالبته فيه بل يضيق عليه في المطعم و المشرب الى أن يخرج، للاية «وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا» «٢» كذا قالوه.

و أن لا ينزل عليه، لما فيه من الإضرار به، و للصحيح «٣» و غيره، فان فعل فلا يزيد على ثلاثة أيام للموثق و غيره، فإنه أشد كراهة، و حرمة الحلبي.

و أن يحسب هداياه من دينه للموثق، سيما إذا لم تكن معتادة، لمفهوم الخبر «أ كان يصلحك قبل أن تدفع اليه مالك؟ قلت: نعم. قال: فخذ منه ما يعطيك» «٤».

**١٠١١- مفتاح [ان مات حل دينه]**

إذا مات حل ما عليه دون ماله على المشهور، أما الأول: فلا أظن فيه مخالفا، قالوا: لو جاز التصرف للورثة تضرر المالك «٥» و لا ضرر في الإسلام، و قد علق القسمة بقضاء الدين في قوله تعالى «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّيْهِ يُوَصِّى بِهَا أَوْ دَيْنٍ» «٦» و لانه يلزم انتقال الحق من ذمة الميت إلى ذمة الورثة، و الحق لا ينتقل الا برضاء من له، كذا قاله السيد.

و العمدة فيه الاخبار منها «إذا كان على الرجل دين إلى أجل و مات الرجل

(١) وسائل الشيعة ١٣-١١٥.

(٢) سورة آل عمران: ٩٧.

(٣) وسائل الشيعة ١٣-١٠٢.



(٤) وسائل الشيعة ١٣-١٠٣.

(٥) و في نسخة اخرى: و الا تضرر و الا سيما.

(٦) سورة النساء: ١٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٣٥

حل الدين» (١) و منها «إذا مات المستقرض فقد حل مال القارض» (٢).

و أما الثاني: فلان الأصل بقاء الأجل، و لان الوارث انما يرث مال مورثه و هو مال مؤجل فلا يرث حالا، و خالف فيه الحلبي و جماعة للخبر «إذا مات الرجل حل ماله و ما عليه من الدين» (٣) و هو ضعيف.

#### ١٠١٢- مفتاح [حكم استدانة العبد]

إذا استدان العبد بأذن مولاه فالدين على مولاه، وفاقا للمشهور للصحيح و قيل: ان كانت الاستدانة لنفسه و أعتق يستقر في ذمته، للخبر «ان بعته لزمك الدين و ان أعتقت لم يلزمك الدين» (٤) و هو ضعيف.

و ان استدان بغير إذنه ففي الصحيح و غيره «لا شيء على مولاه و يستسعى العبد فيه معجلا» (٥) و قيل: يتعلق بذمة العبد، و فيه أقوال آخر.

#### ١٠١٣- مفتاح [عدم بطلان الحق بتأخير المطالبة]

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

(١) وسائل الشيعة ١٣-٩٧ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٣-٩٧ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٣-٩٧ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة ١٣-١١٩.

(٥) وسائل الشيعة ١٣-١١٨.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٣٦

و قال الصدوق: من ترك دارا أو عقارا أو أرضا في يد غيره فلم يتكلم و لم يطالب و لم يخاصم في ذلك عشر سنين فلا حق له للخبرين. و في سندهما ضعف.

#### ١٠١٤- مفتاح [حكم إقراض مال الطفل]

لا يجوز إقراض مال الطفل إلا مع مصلحة، كخوف التلف فيقرضه من الثقة المملی، و يرهن عليه و يشهد له.

كاشاني، فيض، محمد محسن ابن شاه مرتضى، مفاتيح الشرائع، ٣ جلد، كتابخانه آية الله مرعشي نجفی - ره، قم - ايران، اول، ه ق

مفاتيح الشرائع؛ ج ٣، ص: ١٣٦

و قد ورد النص بجواز إقراض الولی من نفسه أيضا، و هو محمول على الملاءة و المصلحة.

## القول في الرهن

### إشارة

قال الله تعالى «فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ» (١) و شرط السفر مبنى على الأغلب، للإجماع و النصوص سيما حديث الدرع المشهور.

### ١٠١٥- مفتاح [اشتراط القبض في الرهن]

القبض شرط في الرهن وفاقا للأكثر، لأن الذي يثبت اعتباره شرعا بالايه هو المقبوض، و ما عداه يتوقف على دليل، و لخبر محمد بن قيس «لا- رهن الا مقبوضا» (٢) و الظاهر أنه البجلى الثقة كما قيل فهو صحيح، فظهر ضعف الاحتجاج بالأصل و العمومات على عدم الاشتراط، كما فعله جماعة زعما منهم أن الوصف

(١) سورة البقرة: ٢٨٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٣-١٢٣.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٣٧

للإرشاد، إذ هو خلاف الظاهر.

و ليس استدامة القبض شرطا بالاتفاق، فلو عاد الى الراهن، أو تصرف فيه لم يخرج من الرهانة، لعدم دلالة الآية و الحديث على أكثر من القبض، بل ربما قيل: لا يدلان الا على وجوب كونه مما يقبض و ان لم يقبض. و هو خطأ.

### ١٠١٦- مفتاح [اشتراط العينية في الرهن]

يشترط أن يكون عينا صحيح البيع و الإقباض، فلا يصح رهن المنافع، لأنها انما تستوفى شيئا فشيئا، و كلما حصل منها شيء عدم ما قبله، و المطلوب من الرهن أنه متى تعذر استيفاء الدين استوفى من الرهن، و أيضا لا يصح إقباضها إلا بإتلافها. و أما الدين فربما يبنى عدم جواز رهنه على اشتراط القبض و عدمه، لأنه أمر كلي لا- وجود له في الخارج حتى يمكن قبضه. و رد بإمكان قبضه كهبة ما في الدم، فيجتزى بقبض ما يعينه المدين.

### ١٠١٧- مفتاح [ما يصح الرهن عليه]

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

و رد بإمكان التوثيق بالرهن بأخذ عوضها عند تلفها، مع أن إطلاق أدلة

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٣٨

جواز الرهن على الحقوق من النصوص المعتمدة و غيرها يتناولها، بل ورد في المستفيضة المعتمدة جوازه على خصوص المضمون، منها: عن السلم في الحيوان و الطعام أ يؤخذ الرهن؟ فقال: نعم استوثق من مالك ما استطعت (١).  
قيل: و لا يرد مثله في الأمانة، حيث يحتمل تجدد سبب الضمان، لعدم كونها عند الرهن مضمونة.

**١٠١٨- مفتاح [كونه لازم من الراهن و جائز من المرتهن]**

و هو لازم من طرف الراهن، و الا لانتفت فائدته. و جائز من طرف المرتهن لانه لمصلحته. و كل ما قيل فى معنى التراضى فى العقد، من اعتبار اللفظ الدال على الإيجاب و القبول و عدمه و المعاطاة و غير ذلك يجرى فيه، و المختار المختار كما مر. و كل شرط ينافى مقتضى الرهن، أو كان غير سائغ فى الشرع فهو فاسد، و ما عداه صحيح يجب الوفاء به، و ذلك معلوم مما مضى.

**١٠١٩- مفتاح [حكم الرهن على الدينين المتعاقبين]**

لو رهن على مال رهنا ثم استدان آخر و جعل ذلك عليهما جاز، لعدم المانع و وجود المقتضى من التوثيق و الارتفاع، سيما مع زيادة قيمته على الأول. و لا يشترط الفسخ ثم التجديد بل يضم بعقد جديد. و كذا لو رهن على المال

(١) وسائل الشريعة ١٣-١٢١.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٣٩

الواحد رهنا آخر فصاعدا، و ان كانت قيمة الأول تفى بالدين، لجواز عروض ما يمنع من استيفائه منه، و لزيادة الارتفاق و التوثيق.

**١٠٢٠- مفتاح [حكم الضمان فى الرهن]**

الرهن أمانة فى يد المرتهن لا يضمه الا بالتفريط أو التعدى بالإجماع و المعتبرة. و ليس لأحدهما التصرف فيه الا بإذن الآخر إجماعا، إلا تصرفا يعود نفعه عليه، بل لم يضر به إذا كان من جهة الراهن للصحيحين، حيث جوز الوطى له. و لو أذن أحدهما فى البيع فباع الآخر بطل الرهن لزوال متعلقه.

و لا- يجب جعل الثمن رهنا الا- مع اشتراط ذلك، أما إذا تلفه متلف إتلافا يقتضى العوض كان العوض رهنا، لإمكان الاستيثاق به و عدم خروجه عن الغرض، لكنه يبطل وكالة المرتهن فى الحفظ و البيع، ان كانت لاختلاف الأغراض فى ذلك باختلاف الأموال. قالوا: و لو تصرف المرتهن فيه بركوب أو سكنى، ضمن و لزمه الأجره فى ماله الأجره، أو المثل و القيمة فى ما يضمن كذلك كاللبن، و فى الصحيح:

ان كان يعلفه فله أن يركبها، و ان كان الذى رهنه عنده يعلفه فليس له أن يركبها «١».

و فى النبوى: الظهر يركب إذا كان مرهونا و على الذى يركب نفقته، و الدر يشرب إذا كان مرهونا و على الذى يشرب نفقته «٢». و عمل به الشيخ و الحلبي، و حمله آخرون على الاذن فى التصرف و الإنفاق مع تساوى الحقين.

(١) وسائل الشريعة ١٣-١٣٤ ح ١.

(٢) وسائل الشريعة ١٣-١٣٤ ح ٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٤٠

**١٠٢١- مفتاح [حكم ما يحصل للرهن من فائدة]**

ما يحصل للرهن من فائدة فهى للراهن، بلا- خلاف تبعا للأصل و للمعتبرة، و تدخل فى الرهن ان كانت متصلة لا تقبل الانفصال

كالسمن و الطول إجماعاً، و كذا ان كانت منفصلة كالثمره و الولد، أو تقبل الانفصال كالشعر و الصوف على المشهور لتبعيه الأصل، كما يتبع ولد المدبره، و لنقل الإجماع من السيد و الحلبي، خلافاً للعلامه و جماعة من المحققين، لأصالة عدمه، و لأن الأصل في الملك أن يتصرف فيه مالكة كيف يشاء، خرج منه الأصل بوقوع الرهن عليه فيبقى الباقي، و تبعيه الأصل في الملك لا في مطلق الحكم، و تبعيه ولد المدبره لتغليب جانب العتق.

و لو شرط المرتهن دخولها أو الرهن خروجها ارتفع الاشكال، و ما كانت موجوده حاله الرهن لم يدخل فيه الا- بالاشترط، أو الاتصال. و قيل: بدخول مثل الصوف لانه كالجزم. و هو حسن.

### ١٠٢٢- مفتاح [أحكام حل الدين في الرهن]

إذا حل الدين فان كان المرتهن وكيلا جاز له البيع، سواء من غيره و من نفسه، خلافاً للإسكافي في الثاني لتطرق التهمه، و هو ضعيف. و الا- طلب منه البيع أو الاذن فيه، فان فعل و الا رفع أمره الى الحاكم ليلزمه البيع، فان امتنع كان له حبسه، و له أن يبيع عليه لأنه ولي الممتنع.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٤١

قيل: و لو لم يمكن إثباته عند الحاكم، لعدم بينه مقبوله، أو حاضره، أو تعذر الوصول اليه، لعدمه، أو لبعده، احتمال جواز استقلاله بالبيع بنفسه و استيفاء حقه، كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال المديون الجاحد، مع عدم البيئه وفاقاً لجماعه، و كذا لو خاف جحود الوارث ان اعترف، و كذا ان غاب صاحبه غيبه منقطعه لا يطمع في رجوعه.

و في الموثق «عن الرجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه، أ يباع الرهن؟

قال: لا حتى يجيء صاحبه» «١» و في معناه موثق آخر.

و في الصحيح: عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس فقال: لا أحب أن يبيعه حتى يجيء صاحبه. ثم قال: ان كان فيه نقصان فهو أهون لبيعه فيؤجر فيما نقص، و ان كان فيه فضل فهو أشدهما عليه يبيعه و يمسك فضله حتى يجيء صاحبه «٢».

و في الصحيحين: عن رجل يكون له الدين على الرجل و معه الرهن أ يشتري الرهن منه؟ قال: نعم «٣».

و المرتهن أحق باستيفاء دينه من سائر الغرماء، سواء كان الرهن حيا محجورا أو ميتا على الأشهر، لسبق تعلق حقه بالعين. و قيل: هو و غيره سواء إذا كان ميتا للخبرين.

### ١٠٢٣- مفتاح [عدم بطلان الرهانه بالموت]

لا تبطل الرهانه بموت أحدهما، لأنها لازمه من جهه الراهن و حق للمرتهن،

(١) وسائل الشيعة ١٣- ١٢٥ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٣- ١٢٥ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٣- ١٣٥.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٤٢

لكن إذا مات أحدهما كان للآخر الامتناع من تسليمه الى وارثه، و كذا للوارث الامتناع من تسليمه إليه، لأن وضعه عند أحد مشروط باتفاقهما عليه. و ان تشاحا فللحاكم تسلمه أو تسليمه الى عدل ليقبضه لهما كذا قالوه.

### ١٠٢٤- مفتاح [حق المجنى عليه أولى من حق المرتهن]

قالوا: حق المجنى عليه في المرهون الجاني أولى من حق المرتهن، لتعيينه في الرقبة فلا بدل له بخلافه، ولتقدمه على حق المالك فعلى غيره أولى، ولقوته بحيث له الاستيفاء بدون مراجعة المالك بخلافه.

### ١٠٢٥- مفتاح [جواز رهن مال الغير باذنه]

يجوز رهن مال الغير بإذنه إجماعاً، ويضمن الراهن وان تلف بغير تفريط، لانه عرضه للإتلاف بالرهن، وللمالك إجباره على انفكاكه مع قدرته منه، والحلول لأنه عارية والعارية غير لازمة، أما قبل الحلول فليس له ذلك إذا أذن فيه. وللمرتهن مع الحلول وإعسار الراهن أن يبيعه ويستوفى دينه منه، ان كان وكيلا- في البيع، وإلا باعه الحاكم إذا ثبت عنده الرهن، سواء رضى المالك بذلك أولاً، لأن الاذن فى الرهن اذن فى لوازمه التى من جملتها بيعه عند الإعسار.

### القول فى الضمان

#### إشارة

قال الله تعالى حكاية و لِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ «١».

(١) سورة يوسف: ٧٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٤٣

### ١٠٢٦- مفتاح [أحكام الضمان]

الضمان ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، ولا يقع معلقاً عندنا عملاً بالاستصحاب، الا على رضى المضمون له. ويشترط فيه ذلك، كما يشترط رضى الضامن وفاقاً للأكثر، لأن حقه ينتقل من ذمة إلى أخرى، والناس يختلفون فى حسن المعاملة و سهولة القضاء، فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر والغرر، وللصحيح «إذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمة الميت» «١» خلافاً للشيخ فى أحد قوليهِ للخبر، وهو قاصر الدلالة.

و أما رضى المضمون عنه فلا- يشترط إجماعاً، لجواز أداء الدين بغير اذن المديون، فالتزامه فى الذمة أولى. ولا حياته فيصح عن الميت، سواء خلف وفاء أو لا للإجماع والنصوص، ولا معرفته ولا معرفة المضمون له، فيصح عن من لا يعرفه الضامن و لمن لا يعرفه، لان الواجب انما هو أداء الحق، وهو غير موقوف على ذلك، وللخبر الوارد فى الميت المديون الذى امتنع النبى صلى الله عليه وآله عن الصلاة عليه حتى ضمنه على عليه السلام. وفيه قول آخر.

قيل: ولا- العلم بكمية المال، فيصح عما فى الذمة وفاقاً للأكثر، للأصل والعمومات و ظاهر الآية، فان كمية الحمل مختلفة، ولان الضمان لا ينافيه الغرر لانه ليس معاوضة، لجوازه من المتبرع و جواز ضمان العهدة كما يأتى، فاللازم حينئذ ما يقوم به البينة بتاريخ سابق عليه.

وفى لزوم ما أقره الغريم كما قاله الحلبي، أو ما يحلف عليه المضمون له مطلقاً كما قاله المفيد، أو مع رضى الضامن كما قاله الشيخ، إشكال.

(١) وسائل الشيعة ١٣-٩٩.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٤٤

أما ما أقرب المضمون عنه فلا، لأن إقراره انما ينفذ على نفسه لا على غيره و كذا ما يوجد في كتاب و دفتر [فلا] لعدم ثبوته في ذمته، و انما يلزم الثابت.

### ١٠٢٧- مفتاح [اشتراط أهلية الضامن في الضمان]

يشترط في صحة العقد أهلية الضامن للتبرع، و في لزومه ملاءته أيضا، أو علم المضمون له بإعساره. و يصح من العبد بأذن مولاه بلا خلاف. قيل:

و يتعلق بدمته فيتبع به بعد العتق، لأن الاذن انما هو في الالتزام دون الأداء، و قيل: بكسبه، لأن الإطلاق يحمل على ما يستعقب الأداء، فإنه المعهود و ليس إلا ذاك، إذا الفرض أن الضامن هو العبد دون السيد. أما بدون الاذن ففيه قولان: للصحة انتفاء الضرر على المولى، و للمنع الحجر.

### ١٠٢٨- مفتاح [اشتراط ثبوت المال في الذمة]

يشترط في المال أن يكون ثابتا في الذمة و لو لم يستقر بعد، أما الأمانة فلا يصح ضمانها، لأنها لا تنتقل إلى الذمة، و لان الثابت فيها هو وجوب الرد و هو ليس بمال.

و في الأعيان المضمونة قولان: للصحة الأصل و وجود سبب الضمان للعين و القيمة و هو القبض المخصوص، و للمنع اما رد العين فلما مر و اما القيمة فلأنه ضمان ما لم يجب و ان وجد سببه، لأن القيمة لا تجب الا بالتلف و لم يحصل.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٤٥

و على التقديرين يستثنى منه ضمان العهدة، لأنه جائز بالاتفاق و النص، كما إذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري، أو للمشتري عن البائع إذا قبضه، لجواز ظهور المبيع مستحقا. و كذا الحال في المبيع، و يلزمه في هذه الصور الدرر.

و لا- بد من ثبوته في ذمة المضمون عنه حالة الضمان و لو في نفس الأمر، كما إذا ظهر فساد البيع بعد ذلك و كان القبض بغير استحقاق.

### ١٠٢٩- مفتاح [فيما يرجع الضامن على المضمون عنه]

ينتقل المال إلى ذمة الضامن و يبرء المضمون عنه من حق المضمون له، و يرجع الضامن على المضمون عنه ان ضمن باذنه و الا فلا، إجماعا منا في الكل فيما عدا الأعيان المضمونة. و انما يرجع بأقل الأمرين من الذي ضمنه و الذي دفعه على المشهور، لانه وضع للإرفاق، و للموثق: في الرجل ضمن عن رجل ضمانا، ثم صالح على بعض ما صالح عليه. قال: ليس له الا الذي صالح عليه «١». و في معناه غيره، خلافا للإسكافي حيث عين الذي ضمنه، و ان وقعت المصالحة بعد وجوب أدائه عليه، لانه الثابت في ذمته [و لا يخلو من قوة].

و في الأعيان المضمونة يجوز مطالبة كل منهما، اما الضامن فللضامن، و أما المضمون عنه فلوجود العين في يده أو تلفها فيها، و في العهدة ان شاء طالب الضامن و ان شاء طالب الأخر، لأن المقصود من الضمان التوثيق لا غير، كذا في التذكرة.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٤٦

### ١٠٣٠- مفتاح [أقسام الحق المضمون]

الحق المضمون اما أن يكون حالاً- أو مؤجلاً، ثم اما أن يضمه الضامن حالاً أو مؤجلاً، و على تقدير ضمان المؤجل مؤجلاً، اما أن يكون الأجل الثانى مساوياً للأول أو أنقص أو أزيد، و على التقادير اما أن يكون الضمان تبرعاً أو سؤال المضمون عنه، فالصور اثنا عشر، و كلها جائزة على الأصح، وفاقاً لبعض المحققين. للأصل و عموم دلائل مشروعيتها، و تحقق الغرض المطلوب منه فى الجميع، و لانه كالقضاء.

و بعض ذلك مجمع عليه كالضمان على المؤجل مطلقاً، كما ادعاه جماعة أو بعض صوره كما يظهر من تعاليلهم للمنع من الحال، كالتعليل بأن الضمان إرفاق، فالإحلال به يقتضى تسوية المطالبة للضامن، فيتسلط على مطالبة المضمون عنه فى الحال، فينتفى فائدة الضمان، و بأن ثبوت المال فى ذمة الضامن فرع ثبوته فى ذمة المضمون عنه، و الفرع لا يكون أقوى من الأصل، و بأنه ضمان ما لم يجب، و بهذه التعاليل استندوا فى المنع، و كلها علية.

أما الأول: فلمنع انحصار فائدة الضمان فى الإرفاق، ثم منع اقتضاء الإحلال تسوية المطالبة مطلقاً، بل بشرط حله على المضمون عنه، أو تصريحه بالرجوع عليه حالاً.

و بهذا يظهر ضعف الثانى أيضاً، مع أن الضمان كالقضاء على اعترافهم، فكما أنه يجوز للمضمون عنه دفع المال معجلاً، فكذا يجوز الضمان معجلاً.

و أما الثالث: فلان المضمون انما هو المال، و أما الأجل فلا يتعلق به الضمان و ان كان من توابع الحق و أوصافه، الا أن دخوله حيث يدخل ليس

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٤٧

بالذات بل بالتبعية، و هو حق للمديون، فإذا رضى الضامن بإسقاطه و تعجيل الإيفاء فقد ضمن ما يجب و هو المال، و رضى بإسقاط الوصف.

و لا يرد أنه غير واجب الأداء بسبب الأجل، لأنه واجب فى الجملة، غاية أنه موسع سيما مع رضى المضمون عنه.

### ١٠٣١- مفتاح [صحة الضمان عن الضامن]

يصح الضمان عن الضامن و هكذا، لتحقق الشرط و هو ثبوت المال فى الذمة و عدم المانع، فيرجع كل ضامن مع الاذن بما أداه على مضمونه لأعلى الأصيل.

و يصح الدور أيضاً بأن يضمن اثنان كل ما على صاحبه، أو يضمن الأصيل ضامنه بما يضمه عنه بعينه، أو ضامن ضامنه و هكذا لما ذكر، فيسقط بذلك الضمان و يرجع الحق كما كان. نعم يترتب عليه أحكامه كظهور إعسار الأصيل الذى صار ضامناً، و كالاختلاف بالحلول و التأجيل و نحو ذلك. و منعه الشيخ لاستلزامه صيرورة الفرع أصلاً و الأصل فرعاً و لعدم الفائدة.

و رد الأول بأن ذلك لا يصلح للمانع، و الثانى بأن الفائدة موجودة كما ذكر.

و كذلك يصح وحدة الضامن و تعدد المضمون عنه، و بالعكس مع الاقتران أما بدونه فى مال واحد فيصح الأول خاصة، و هذا كله ظاهر.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٤٨

## القول في الحوالة

## ١٠٣٢- مفتاح [اشتراط الرضى و عدمه في الحوالة]

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

والمحتال حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله إلى ذمة أخرى إلا برضاه وكذا رضى المحال عليه على المشهور، لاختلاف الناس في الاقتضاء والاستيفاء ورد بأنه لا يمنع من مطالبته المستحق ومن ينصبه.

وقبض المحتال كقبض وكيل المحيل، فلا وجه لاعتبار رضى من عليه الحق سيما مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا. نعم لو كانا مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل حق المحتال وجوزنا ذلك، توجه اعتبار رضاه، لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة، فلا بد من رضاه المتعاضين، ومع ذلك لو رضى المحتال بأخذ جنس ما على المحال عليه زال المحذور.

وقيل: مع اعتبار رضاه يكفي كيف اتفق، مقارنا للعقد أو متقدما أو متأخرا بخلاف رضاه الآخرين فإنه لا بد فيهما من المقارنة، لأنهما من لوازم صحة العقد.

## ١٠٣٣- مفتاح [اشتراط ملاءة المحال عليه في اللزوم وغيرها]

يشترط في لزومها ملاءة المحال عليه، أو علم المحتال بإعساره، لما في مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٤٩

عدمه من الضرر والغرر والخبر. واشترط الديلمي أيضا قبض البعض للمحتال معللا بأن القبول انما يتم بذلك، و رد بالمنع.

واشترط الشيخ في أحد قوله شغل ذمة المحال عليه للمحيل، ومنعه آخرون فجوزوا الحوالة على البريء، عملا بالأصلين: الجواز وعدم الاشتراط. وربما يبنى القولان على أنها استيفاء أو اعتياض، فعلى الأول يصح بدونه دون الثاني إذ ليس عليه عوض من حقه، ولا بد حينئذ من رضاه البتة.

ويجوز أن يتبرع به البريء، فيسقط اعتبار رضاه المحيل حينئذ، لأنه وفاء دينه [قيل] والأظهر ان هذا ضمان وان وقع بلفظ الحوالة، لأن ما ذكر من أحكام الضمان ومعناه معناه.

## ١٠٣٤- مفتاح [اشتراط معلومية المال عند المحيل]

يشترط في المال أن يكون معلوما عند المحيل لدفع الغرر، ثابتا في ذمته وان لم يستقر، مثلما كان أو قيميا، خلافا لجماعة حيث منعوا من الحوالة بالقيمي لجهالته، و رد بانضباطه بالوصف وانضباط قيمته تبعا له، وهي الواجب فيه، فالمانع مفقود وعموم الأدلة يشملها.

وفي اشتراط تساوي المالين جنسا ووصفا قولان: للاول التفصي من التسلط على المحال عليه بما ليس في ذمته، وللثاني الأصل.

وربما يبنى الاشتراط على عدم اعتبار رضاه المحال عليه ومنع الحوالة على البريء، فإذا اعتبر أو جوز لم يشترط قطعا، لانه لو لم يكن عليه ذلك الجنس تصح، فإذا كان ورضى به صح بطريق أولى، بل يتعين القول به متى اعتبرنا رضاه خاصة، والتراضى السابق على تحول الحق الى ما في ذمة المحيل

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٥٠

يكفى عن التراضى فى التقاص بعد أداء المحال عليه، فالتسلط المهروب عنه انتفى بالتراضى.



**١٠٣٥ - مفتاح [تحول المال الى المحال عليه]**

يتحول المال الى المحال عليه إجماعاً، و يبرء المحيل و ان لم يبرء المحتال خلافاً للشيخ و جماعة حيث اشترطوا إبراءه، للحسن: الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل آخر فيقول له الذى احتال: برئت مما لى عليك. قال: إذا أبرأه فليس له أن يرجع عليه، و ان لم يبرئ فله أن يرجع على الذى أحاله «١».

وفيه: أن الإبراء فى الحديث كناية عن قبول الحوالة، تعبيرا عن الملزوم باللازم، فلو قضى المحيل بعد الحوالة لم يرجع على المحال عليه الا مع الاذن.

**القول فى الكفالة****١٠٣٦ - مفتاح [ما يشترط فى الكفالة]**

و هى ثابتة بالسنة و الإجماع. و يشترط فيها رضى الكفيل و المكفول له بلا خلاف، لأن الإنسان لا يصح أن يلزمه الحق الا برضاه، و كذا صاحب الحق لا يجوز إلزامه شيئاً بغير رضاه، و بهما يتم العقد. و أما المكفول فلا يعتبر رضاه فى المشهور، لوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق بنفسه أو وكيله إجماعاً.

(١) وسائل الشيعة ١٣-١٥٨.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٥١

و الكفيل بمنزلة الوكيل حيث يأمره بإحضاره، و غاية الكفالة هى حضور المكفول حيث يطلب، خلافاً للشيخ و العلامة فى أحد قوليهما و الحلّى، لأنه إذا لم يأذن فيها أو لم يرض به، لم يلزمه الحضور مع الكفيل، فلم يتمكن من إحضاره، فلا يصح كفالته، لأنها كفالة بغير المقذور عليه.

و هذا بخلاف الضمان، لإمكان وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه، و لا يمكن أن ينوب عنه فى الحضور، و رد بالمنع من عدم لزوم الحضور معه.

و على تقدير اعتبار رضاه ليس على حد رضاه الآخرين من وجوب المقارنة، بل يكفى كيف اتفق كما مر نظيره.

قيل: و لا يشترط التأجيل للأصلين: الجواز و عدم الاشتراط، خلافاً للشيخ و جماعة.

و لا بد أن يكون الكفيل جائز التصرف. و أن يكون المكفول معيناً، فلا يصح التردد فيه، كذا قيل.

و أن يكون الأجل على تقديره معلوماً إجماعاً، إذ المجهول يوجب الغرر، و لو سلمه قبله لم يجب القبول، خلافاً للشيخ فيما إذا انتفى الضرر. و كذا الكلام فى المكان المشروط، أو الذى يحمل الإطلاق عليه.

و أن يكون المال مما يصح ضمانه. و أن لا تكون الكفالة على عقوبة من حقوق الله تعالى، لأنها للتوثيق، و حقوق الله مبنية على الاسقاط، فقبل الثبوت ينبغى السعى فى دفعها مهما أمكن، و بعده تجب إقامتها، و فى الخبر الخاصى و العامى «لا كفالة فى حد» «١».

(١) وسائل الشيعة ١٣-١٦١.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٥٢

**١٠٣٧ - مفتاح [أحكام الكفالة]**

إن سلمه تسليمًا تامًا فقد برئ بالاتفاق، وإن امتنع كان له حبسه حتى يحضره، أو يؤدي ما عليه، قاله الشيخ وجماعة، لحصول الغرض من الكفالة، قالوا:

هذا فيما يمكن أخذه من الكفيل كالمال.

و أما ما لم يمكن كالقصاص و زوجية المرأة، فلا بد من الإحضار مع الإمكان، و إلا فإن كان له بدل كالدية في القتل و إن كان عمداً و مهر مثل الزوجة و جب البدل.

و قال آخرون: لا- يتعين على المكفول له قبول الحق، بل له إلزامه بالإحضار مطلقاً، لعدم انحصار الأغراض في أداء الحق أو كيف اتفق، خصوصاً فيما له بدل اضطراري، و هو الأقوى كما دل عليه الاخبار منها: أتى أمير المؤمنين صلوات الله عليه برجل تكفل بنفس رجل فحبسه. فقال: اطلب صاحبك «١».

و في رواية «ليس على الضامن غرم الغرم على من أكل المال» «٢».

فإن رضى المكفول له بالمال و أداه الكفيل بأذن المكفول عنه، جاز له الرجوع عليه، كمن أدى الدين بأذن من عليه.

و كذا إن كفل بأذنه و لم يمكنه إحضاره و لا- المراجعة إليه، لأن ذلك من لوازم الكفالة، فالإذن فيها إذن في لوازمها، و في غير الصورتين ليس له الرجوع، لأن الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات بخلاف الضمان.

و إذا كان المكفول غائباً أنظر بعد الحلول و المطالبة بمقدار ما يمكنه الذهاب اليه و العود به. و لو انقطع خبره لم يكلف الإحضار، لعدم الإمكان فلا شيء عليه،

(١) وسائل الشيعة ١٣-١٥٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٣-١٤٩.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٥٣

لأنه لم يكفل المال و لم يقصر في الإحضار. و كذا إذا مات، أو سلم نفسه، أو سلمه أجنبياً فيبرأ الكفيل. و لو تكفل لرجلين لم يبرأ بالتسليم الى أحدهما و هو ظاهر.

و يجوز ترامي الكفالات دون دورها، و وجهه ظاهر. و يتفرع على ذلك فروع في إبراء بعضهم بتسليم بعض دون بعض يظهر بالتأمل.

**١٠٣٨ - مفتاح [حكم من أطلق الغريم قهراً]**

من أطلق غريماً من يد صاحب الحق قهراً، ضمن إحضاره أو أداء ما عليه، لأنه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها، فكان عليه إعادتها أو أداء الحق الذي يثبت اليد عليه، كذا قالوه.

و لو قيد جواز الأداء بعدم إمكان الإحضار، أو بتفويض التخيير اليه، لكان أولى.

**القول في تفليس المدينون**

و هو ثابت بالنص و الإجماع. و يشترط فيه أن يكون أمواله مع معوضات الديون قاصرة عن ديونه، فلو كانت مساوية لها أو زائدة، لم يحجر عليه إجماعاً منا.

و أن تكون الديون حالة، فلو كانت مؤجلة لم يحجر عليه و ان لم يف ماله

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٥٤

بها، لجواز وجدان الوفاء عند المطالبة، و لو كان البعض حالاً اعتبر القصور عنه خاصة، و قول الإسكافي بحلول المؤجلة قياساً على الموت ضعيف.

و أن يلتمس الغرماء أو بعضهم الحجر، إذ الحق لهم فلا يتبرع الحاكم عليهم، و كذا لو سأل هو الحجر على المشهور، و قيل: بجوازه حينئذ لأن فيه مصلحة له كما فيه مصلحة لهم، و الحجر النبي صلى الله عليه و آله و سلم على معاذ بالتماسه خاصة.

و مع تحقق الشروط يمنع من التصرف المالي المبتدأ، الا ما يفيد تحصيلاً.

و لو أقر لأحد بدين سابق أو عين صح، لعموم جواز إقرار العقلاء، و هل يشارك المقر له الغرماء؟ أربعة أقوال: ثالثها و رابعها الفرق بين الدين و العين.

#### ١٠٤٠- مفتاح [حكم من أقرض المحجور مالا]

لو أقرضه إنسان مالا بعد الحجر، أو باعه بثمان في ذمته، لم يشارك الغرماء مع العلم بحاله إجماعاً، فيثبت في ذمته، و مع الجهل أقوال: ثالثها الاختصاص بعين المال، لعموم دليله كما يأتي.

و لو أتلّف مالا بعد الحجر، ضمن و ضرب صاحب المال مع الغرماء.

#### ١٠٤١- مفتاح [حكم من وجد عين ماله]

من وجد عين ماله كان له أخذها و ان لم يكن سواها على المشهور، للخبر «عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال: لا يحاصه الغرماء» (١)

(١) وسائل الشيعة ١٣-١٤٥.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٥٥

و قيل: لا اختصاص الا أن يكون هناك وفاء، للصحيح الصريح في ذلك، و لان دينه و دين غيره متعلق بدمته و هم مشتركون فيه. فان قيل: مورد النص الصحيح انما هو غريم الميت دون المحجور عليه، فيجوز أن يكون حكم أحدهما غير حكم الآخر كما هو المشهور، خلافاً للإسكافي حيث لم يفرق بينهما في الاختصاص.

قلنا: و قد ورد خبر آخر بالاختصاص و مورده غريم الميت، فالصواب أن يحمل ما ورد بالاختصاص على ما إذا كان هناك وفاء، حملاً للمطلق على المقيد، و جمعا بين الاخبار جميعاً كما فعله الشيخ في كتابي الاخبار.

و هل الخيار في ذلك على الفور؟ قولان. و لو أفلس المستأجر جاز للموَجِر فسخ الإجارة، و لو بذل الغرماء الأجرة تنزيلاً للمنافع منزلة الأعيان، و لدخوله في عموم وجدان عين المال. و المجنى عليه أحق بالعبد الجاني من الغرماء، لانحصار حقه في العين.

#### ١٠٤٢- مفتاح [ما يستثنى للمحجور من الأموال]

لاتباع الدار و لا- الخادم الا ما يفضل عن حاجته، ففي الحسن «لا تباع الدار و لا الخادم في الدين، و ذلك أنه لا بد للرجل من ظل

يسكنه و خادم يخدمه» (١) و فى رواية «ان كان فى داره ما يقضى به دينه و يفضل منها ما يكفيه و عياله فليبع الدار و الا فلا» (٢).  
و يجرى عليه نفقته و نفقة من يجب عليه نفقته و كسوته الى يوم قسمة ماله،

(١) وسائل الشيعه ١٣-٩٤.

(٢) وسائل الشيعه ١٣-٩٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٥٦

و يعطى ذلك اليوم، و يعتبر فى ذلك جميعا ما يليق بحاله فى إفلاسه.

و لو مات قدم كفته على حقوق الغرماء للصحيح، قالوا: و كذا كفن من يجب عليه تكفينه، و كذا سائر مؤن التجهيز.

### ١٠٤٣- مفتاح [وجوب الاحتياط على الحاكم فى بيع أمواله]

يجب على الحاكم الاحتياط فى بيع أمواله، فيبدأ ببيع ما يخشى تلفه ثم بالرهن و العبد الجانى استحبابا، لتعرف الزيادة و النقصان من القيمة. و لا يجوز تسليم ماله الا مع قبض الثمن، و ان تعاسرا تقابضا معا.  
و يستحب إحضار كل متاع فى سوقه، ليتوفر الرغبة، و حضور الغرماء تعرضا للزيادة، بل حضور المفلس أو وكيله أيضا، لأنه أخبر بقيمة متاعه.

و أن يعول على مناد يرضى به الغرماء و المفلس جميعا دفعا للتهمة.

و ان تعاسروا عين الحاكم، و يقدم المتبرع و قليل الأجرة.

و يجوز بذلها من بيت المال، لانه من المصالح، بل يقدم ذلك ان أمكن كما فى الشرائع.

و لو اقتضت المصلحة تأخير القسمة قيل: يجعل فى ذمة ملى أمين احتياطا، و الا جعل وديعة عند عدل، و الأظهر عدم وجوب الإقراض و ان كان أحوط.

### ١٠٤٤- مفتاح [ما لو ظهر غريم بعد القسمة]

إذا ظهر غريم بعد القسمة نقضها و شاركهم، و قيل: ان كان دينا أو عينا و قد قسمت بالسوية لا ينقض، بل يرجع على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب و له وجه.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٥٧

### ١٠٤٥- مفتاح [زوال الحجر بعد القسمة]

إذا قسم المال بين الغرماء زال الحجر، لأنه انما كان لاداء حقهم و قد حصل، و قيل: بل لا يزول الا بحكم الحاكم، لانه لم يثبت إلا بإثباته كالسفيه، و لانه يحتاج الى نظر و اجتهاد. و الملازمة ممنوعة.

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

### القول فى الإقرار

## إشارة

قال الله تعالى كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ «١».

## ١٠٤٦- مفتاح [تعريف الإقرار و جملة من أحكامه]

الإقرار اخبار عن حق واجب. ويصح بغير العريضة اختيارا و اضطرارا قولاً واحداً. و لا يقع معلقاً على شرط و لا صفة، لمنافاة التعليق مقتضى الخبر، و إطلاق اللفظ محمول على متفاهم العرف، فان انتفى فاللغة، و مع تعدد العرف و عدم تغليب البعض، يرجع الى المقر و يقبل منه و ان فسر بالناقص، و ان تعذر الرجوع حمل على الأقل، لأنه المتيقن، و الأصل البراءة من الزائد، و كذا كلما احتمل اللفظ معنيين، الا أن يكون أظهر في أحدهما فيحمل عليه، و ان ادعى خلافه

(١) سورة النساء: ١٣٥.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٥٨

لم يقبل.

و إذا أقر لزم فلا- يسمع إنكاره بعده و لو اتصل به، الا أن يكون من متمات الكلام، كأن يقول: له على عشرة إلا واحداً، أو عشرة ناقصة، أو زيف أو نحو ذلك.

و لو قال: ملكت هذه الدار من فلان أو غضبتها منه أو قبضتها منه، كان إقراراً له بها بالملك الى أن يثبت خلافه.

و لو قال: كان لفلان على كذا أئزمه عملاً بالاستصحاب، فلا يقبل دعواه فى السقوط، لأنه إقرار بالمنافى.

و لو قال لولد عبده: بعتك أباك و أنكرفحلف، انعتق المملوك و لم يلزمه الثمن، و لم يثبت الولاء لأحدهما، لانكارهما العتق.

و إذا أشهد بالبيع و قبض الثمن، ثم أنكرفيما بعد و ادعى أنه أشهد تبعاً للعادة و لم يقبض قيل: لا يقبل دعواه، لانه مكذب لإقراره، و الأكثر على القبول، لانه ادعى ما هو معناه. و هو أقوى إذ ليس مكذباً للإقرار، بل مدعياً شيئاً آخر، فيكون على المشتري اليمين، و قس على ما ذكر سائر الفروع.

## ١٠٤٧- مفتاح [حكم الأقرار المجمل]

يقبل الأقرار المجمل كالمفصلة، لاقتضاء الحكمة ذلك فى بعض الأحيان، كما لو كان فى ذمته شىء لا يعلم قدره و أراد التخلص عنه بالصلح و نحوه، فإذا أقر بمثل ذلك الزم التفسير، فلو قال «مال» قبل منه أقل ما يتمول، و «الشىء» أعم منه، فيقبل فيه ما لا يقبل فى المال، كحد القذف و حق الشفعة و نحوهما.

أما جلد الميتة و السرجين و نحوهما فقولان: الأظهر العدم، لظهور اللام

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٥٩

و على فى الملكية.

و يحمل اللفظ دائماً على الظاهر و المتبادر، و يراعى أيضاً أصالة البراءة مهما أمكن، فيقتصر على المتيقن، الا أن يعلم قصد خلافه. و ربما تصرف القرائن اللفظ عن موضوعه فيعمل عليها. و قد أطنب الفقهاء الكلام فى تفاريع الأقرار المبهم، و نحن نقتصر على هذه الضوابط.

## ١٠٤٨- مفتاح [ما يشترط فى المقر]

يشترط في المقر أهلية التصرف، فلا يقبل من الصبي و لو أذن له الولي، إلا بماله أن يفعله كالوصية، و لا المجنون، و لا المكره، و لا السكران، خلافا للإسكافي فيمن شرب محرما اختيارا و هو ضعيف، و لا المحجور عليه للسفه ان أقر بمال، و يقبل فيما عداه و يلزمه التخلص بما لزمه من المال فيما بينه و بين الله، و لا المملوك مطلقا لأن إقراره انما هو على غيره فلا يقبل معجلا. نعم يتبع به إذا أعتق، إلا- إذا كان مأذونا في التجارة فأقر بما يتعلق بها على المشهور، لانه يملك التصرف فيملك الإقرار. أما المفلس فيقبل إقراره كما مر.

و إقرار المريض ينفذ من الأصل عند الأكثر، إلا مع التهمة فمن الثلث، سواء للوارث و الأجنبي للصحيحين «١»، سئل في أحدهما عن أحدهما و في الآخر عن الآخر. و قيل: بل للوارث من الثلث مطلقا للصحيح، و هو محمول على حالة التهمة جمعا، و قيل: من الأصل مطلقا فيهما، لعدم جواز الإقرار و يدفعه النصوص، و في الصحيح «عن رجل مريض أقر عند الموت لوارث بدين له

(١) وسائل الشيعة ١٣-٣٧٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٦٠

عليه، قال: يجوز ذلك، قيل: فإن أوصى لوارث بشيء. قال: جائز» «١» و في آخر «في الإقرار بالدين للوارث قال: يجوز إذا كان مليا» «٢» و في رواية «إذا كان قليلا» «٣».

#### ١٠٤٩- مفتاح [ما يشترط في المقر له]

و يشترط في المقر له أهلية التملك و لو كان حملا، و عدم تكذيبه للمقر و ان لم يعتبر قبوله لفظا. فإن كذبه ففيما يفعل بالمقر به أوجه: أظهرها تخيير الحاكم بين أخذه و إقرار يد المقر عليه الى أن يظهر مالكة. و قال الشيخ: ان كان عبدا يحكم بعقده، لإنكار كل منهما ملكيته. و قيل: بحريته ان ادعاها العبد و الا فلا، و الأظهر الأول وفاقا للمحقق و جماعة. و يجوز إبهام المقر له، كأن يقول لأحد من هذين و يطالب بالبيان.

#### القول في الإبراء

قال الله تعالى إِلاَّ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بَيْنَهُ عَقْدَةُ النِّكَاحِ «٤» و قال تعالى إِلاَّ أَنْ يَصَّدَّقُوا «٥» و قال وَ أَنْ تَصَّدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ «٦».

(١) وسائل الشيعة ١٣-٣٧٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٣-٣٧٨ ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٣-٣٧٩ ح ٩.

(٤) سورة البقرة: ٢٣٧.

(٥) سورة النساء: ٩٢.

(٦) سورة البقرة: ٢٨٠.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٦١

**١٠٥٠ - مفتاح [ما يشترط في الإبراء]**

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

و أيضاً فإننا لا نعى بالإبراء إلا إسقاط ما في الذمة، وليس في الحديث إلا ذاك، وهو صالح لدليل اللزوم أيضاً، والظاهر أنه لا خلاف فيه.

وفي اشتراط القبول فيه قولان: أظهرهما وعليه الأكثر عدم، للأصل ولأنه إسقاط لا نقل شيء إلى الملك، فهو بمنزلة تحرير العبد، وللاية الأولى حيث اكتفى فيها بمجرد العفو، ولا دخل للقبول في مسماه قطعاً، وقد ثبت الاكتفاء بمجرد في المهر وفي سقوط الحدود والجنایات الموجبة للقصاص، وهو في معنى الإبراء.

(١) وسائل الشيعة ١٣ - ٣٣٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٦٢

**الباب الرابع (في سائر الأمانات والضمانات)****القول في الوديعة****١٠٥١ - مفتاح [اشتراط الإيجاب والقبول في الوديعة]**

يشترط فيها ما يدل على الإيجاب والقبول، ولو كان تلوياً أو إشارة مفهومة لمعناهما ولو اختاراً، ويكفي القبول الفعلي، بل ربما كان أقوى من القولي، باعتبار التزامه ودخوله في ضمانه حينئذ لو قصر، لعموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدى». وقيل: إن كان الإيجاب بلفظ أو دعتك وشبهه وجب القبول لفظاً.

و إن قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى اللفظ.

وكيف كان فلا يجب المقارنة بين الإيجاب والقبول بلا خلاف، ومع تحقق العقد يجب الحفظ والرد والاضمن.

ولو طرحه عنده من غير ما يدل على الإيداع ولم يحصل القبول فعلاً لم يلزم الحفظ، حتى لو ذهب وتركه فلا ضمان عليه، لكن يأثم إن كان ذهابه بعد غيبة المالك، لوجوب الحفظ من باب المعاونة على البر و اعانة المحتاج على الكفاية.

ولو أكرهه على القبض لم يضمن، إلا أن يضع يده عليه بعد ذلك مختاراً.

**١٠٥٢ - مفتاح [عدم صحة الوديعة من الطفل والمجنون و عندهما]**

لا يصح وديعة الطفل ولا المجنون لعدم أهليتهما، فيضمن القابض، ولا يبرأ بردها إليهما بل إلى وليهما أو الحاكم.

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

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٦٣

يضمن، لانه محسن و **مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ** «١» لكن يجب مراجعة الولي في ذلك مع الإمكان. و لو استودعا لم يضمننا بالإهمال، لأن المودع لهما متلف ماله. نعم لو تعديا فيه فتلف، فهل يضمنان أم المميز خاصة أم لا مطلقا؟ وجوه. و كذا القول في كل ما يتلفانه من مال الغير.

### ١٠٥٣- مفتاح [الوديعة جائزة من الطرفين]

الوديعة جائزة من الطرفين، فللمستودع ردها متى شاء، كما أن للمودع مطالبتها كذلك، لكن مع وجود المالك أو وكيله لا يبرأ إلا بردها عليه، و مع فقدهما يجوز دفعها الى الحاكم مع العذر، كالعجز عن حفظها، أو الخوف عليها أو نحو ذلك، لا بدونه بلا خلاف، و مع تعذر الحاكم جاز إيداعها من ثقة، أما مع القدرة عليه فلا. و يجوز السفر بها بعد ذلك كله، الا أن يخاف عليه مع الإيداع فيقدم السفر عليه كذا قالوه. و لو اضطر الى الدفن جاز، و تبطل بخروج كل منهما عن أهلية التصرف، فيصير حينئذ أمانة شرعية، يجب المبادرة بردها على الفور إلى أهله، فإن أخر مع القدرة ضمن.

### ١٠٥٤- مفتاح [الوديعة أمانة لا تضمن الا بالتفريط و التعدي]

الوديعة أمانة في يد المستودع لا يضمنها الا مع التفريط أو التعدي، للنصوص منها الحسن «صاحب الوديعة مؤتمن» «٢» فالتفريط كأن يطرحها فيما ليس بحرز

(١) سورة التوبة: ٩١.

(٢) وسائل الشيعه ١٣-٢٢٧.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٦٤

أو يترك الثوب الذي يفتقر الى نشره، أو يترك سقى الدابة أو علفها بحسب المعتاد، أو يودعها من غير ضرورة و لا اذن، أو يسافر بها كذلك و لو كان الطريق أمنا، أو نحو ذلك.

و التعدي مثل أن يلبس الثوب، أو يركب الدابة، أو يجحد مع مطالبة المالك، أو يخالطها بمال آخر بحيث لا يتميز، أو يفتح الختم، أو ينسخ من الكتاب، أو نحو ذلك، الا أن يكون لشيء من ذلك مدخل في الحفظ، و في الخبر «فوضعها في منزل جاره فضاقت. قال: هو ضامن لها» «١».

و لو أزال السبب الموجب للضمان لم يبرأ، الا- أن يجدد له من المالك الاستيمان أو إبراءه من الضمان، لانه صار بمنزلة الغاصب بتعديه، فيستصحب الضمان الى أن يحصل من المالك ما يقتضى زواله.

و لو أكره على دفعها الى غير المالك دفعها و لا ضمان، خلافا للحلبي إذا سلمها بيده، و هو ضعيف.

نعم لو تمكن من المنع وجب، و لو لم يفعل ضمن، و لا يجب تحمل الضرر الكثير بذلك كالجرح و أخذ المال، فلو أنكرها و طولب باليمين ظلما وجب و يورى.

### ١٠٥٥- مفتاح [وجوب حفظ الوديعة و كفيته]



يجب حفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها، كالثوب في الصندوق، و الدابة في الإصطبل، و الشاة في المراح، و ما جرى مجرى ذلك، لعدم التعيين من قبل الشارع فيرجع الى العرف.

(١) وسائل الشيعة ١٣ - ٢٢٩.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٦٥

و لو عين له موضعا اقتصر عليه، و لو نقلها ضمن الا الى الأحرز على قول الأكثر، بل كاد يكون إجماعا، أو الى المساوى على رأى، أو مع الخوف مع إبقائه فيه.

و لو قال لا تنقلها من هذا الحرز، ضمن بالنقل كيف كان، الا مع خوف التلف فيه.

و يلزمه نفقة الحيوان و رواؤه، و سقى الشجر و نحو ذلك، أمره بذلك أم لم يأمره، و يرجع عليه بما غرم، مع اذنه أو اذن الحاكم، أو اشهاده عليه، أو بنية الرجوع على الترتيب. و لو نهاه المالك عن ذلك فتلف لذلك لم يضمن و ان أثم.

### ١٠٥٦ - مفتاح [وجوب رد الوديعة مع المطالبة]

يجب رد الوديعة مع المطالبة، للكتاب و السنة و الإجماع، فلو أخر من غير عذر ضمن و لو كان المودع كافرا، للعموم و خصوص النصوص، خلافا للحلبى فى الحربى حيث أوجب رده الى سلطان الإسلام.

و لو كان غاصبا لها يمنع منها و ينكر و يعيد على صاحبها ان عرف، و ان جهل عرف سنة ثم جاز التصديق بها، و يضمن مع كراهة صاحبها على المشهور للخبر، خلافا للحلبى حيث أوجب ردها الى امام المسلمين، و مع التعذر يبقى أمانة ثم يوصى بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق، و قواه فى المختلف.

و المفيد أوجب إخراج الخمس قبل التصديق و لم يذكر التعريف، و تبعه الديلمى، أما التملك بعد التعريف فلم يذكره أحد، و ان جعل فى الرواية كاللقطة.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٦٦

### ١٠٥٧ - مفتاح [وجوب الإيضاء بالوديعة]

إذا ظهر للمستودع أمانة الموت، و جب الإيضاء بها الى عدل، لتوقف الحفظ عليه، فلو أخل بذلك ضمن. و قيل: بل يجب الرد و لو الى الحاكم مع تعذر المالك أو وكيله، فان تعذر الثلاثة أودعها عند ثقة، و الا فالإيضاء.

و قيل: يجب الاشهاد عليه فيعتبر شاهدان.

و الظاهر براءته بإحدى المذكورات أيها كان، و لو لم يفعل و أنكر الورثة فالقول قولهم، و لا يمين عليهم الا أن يدعى عليهم العلم.

### القول فى العارية

### ١٠٥٨ - مفتاح [ما يشترط فى العارية و كونها من العقود الجائزة]

يشترط فيها بعد أهلية التصرف ما يدل على الإيجاب والقبول، وان لم يكن لفظاً، كما لو فرض لضيفه فراشا فجلس عليه، وكأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها ونحو ذلك، وفاقاً للتذكرة لجريان العادة بمثله، ومنهم من اشتراط اللفظ كما في نظائره. وليس بلازم لأحدهما، فلكل فسخه متى شاء إجماعاً، سواء أطلق أو جعل لها مدة، إلا إذا أعاره للرهن فلهن كما تقدم، أو لدفن المسلم فدفن بلا خلاف فيه، لاستلزامه النباش المحرم وبتك الحرمه، إلا إذا صار رميماً، أو حصل بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك، كما لو أعار لوحاً ليرقع به السفينة

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٦٧

فرقع ثم لجج في البحر، الا أن يقال بثبوت المثل أو القيمة مع تعذره، أو عدم وجوب تعجيل التسليم حينئذ، لما في ذلك من الجمع بين المصلحتين، أو أعار حائطاً ليضع عليه أطراف خشبية، و كان طرفه الأخر في ملكه عند الشيخ، لأدائه إلى قلع جذوعه من ملكه جبراً.

أو أرضاً للزرع ولم يدرك بعد عنده وعند الحلبي، لإقدامه أولاً على إبقائه المدة، أو للبناء والغرس مدة معلومة عند الإسكافي، وعند الآخرين جواز مطالبة المعير بالإزالة في هذه الثلاثة مع الأرش، وهو تفاوت ما بين كونه متزوعاً و ثابتاً. وفي اعتبار كون الإبقاء مجاناً أو بأجرة قولان: أقواهما الثاني، وفاقاً للشهيد الثاني. وليس له أزالته بنفسه الا مع ممانعة المستعير و تعذر اذن الحاكم، ولا قبل دفع الأرش لاحتمال الضرر بتعذر الرجوع عليه، بإفلاس أو غيبة و نحوهما فيضيع حق المستعير.

#### ١٠٥٩- مفتاح [ما يشترط في المستعار]

يشترط في المستعار أن يكون مما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه، وأن لا يكون مما حرم الشارع إعارته، كالأمة للاستمتاع، فإنه محرم بالنص والإجماع.

و أما ما يكون الانتفاع بعين متزوعاً من عين ثابت، كاللبن والصوف في الحيوان ففيه قولان. وقد ورد النص بجواز إعاره الشاة للانتفاع بلبنها، وقد أجمعوا عليه، و يسمى «المنحة» بالكسر، فمنهم من جمد على المنصوص. ومنهم من عدا الحكم الى غير الشاة من الانعام، و الى غير اللبن من الصوف والشعر.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٦٨

#### ١٠٦٠- مفتاح [حكم الانتفاع بالعارية للمستعير]

للمستعير الانتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع بالمعار. و لو تعددت العين بحسب العادة و أطلق، جاز الانتفاع بجميع وجوها على الأقوى كما لو عم. أما لو عين وجهاً تعين، و في جوازه بالأدون ضرراً و المساوى قولان. و كذا في غرس شجرة أخرى بعد قلع المأذون لها من دون أذن جديد.

#### ١٠٦١- مفتاح [العارية أمانة لا تضمن]

العارية أمانة بالإجماع و الصحاح المستفيضة، فلا- يضمن الا بالتفريط أو التعدي. نعم ان اشترط عليه الضمان، أو كانت دراهم أو

دنانير، ضمن مطلقا بالنص و الإجماع، إلا إذا اشترط في الثاني عدم الضمان. و في إلحاق غير النقدين من الذهب و الفضة بهما قولان: لاختلاف النصوص و ألحق الإسكافي الحيوان للخبر، و هو ضعيف معارض بمثله، مع أنه قابل لأنواع من التأويل. ثم اشترط الضمان ان اختص بالتلف أو النقصان أو كليهما، فذاك و ان كان مطلقا قيل: نزل على التلف. فلو نقص بالاستعمال ثم تلف و الحال هذه ضمن قيمته يوم التلف، لان النقصان غير مضمون، و لو تلف بالاستعمال و لم يشترط الضمان لم يضمن، لاستناده إلى مأذون فيه، و فيه نظر.

و لو استعار من الغاصب و هو لا يعلم، كان الضمان على الغاصب، إلا إذا مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٦٩

كانت مضمونة، و للمالك إلزام أيهما شاء بما استوفاه من المنفعة، فإن إلزام المستعير رجع هو على الغاصب مع جهله، لانه أذن في استيفائها بغير عوض و ان ألزم الغاصب لم يرجع على المستعير إلا إذا كانت مضمونة.

### ١٠٦٢- مفتاح [عدم جواز إعارتها و إجارتها إلا بإذن المالك]

لا يجوز له إعارتها و لا إجارتها إلا بإذن المالك بلا خلاف، لان المنافع ليست مملوكة للمستعير، و ان كان له و لو كيله استيفائها، و لأن الأصل عصمة مال الغير عن التصرف فيه، و العارية انما تناولت المستعير خاصة. و إذا تجاوز المأذون ضمن، و يستمر الضمان الى أن يردها الى المالك، و لم يبرأ بإعادتها إلى الأول، و لكن لا تبطل الإعارة بذلك، فاستعماله بعد عوده إلى المأذون فيه جائز و ان كان مضمونا. و إذا ردها الى المالك أو وكيله برىء، و ان ردها الى الحرز لم يبرئ.

### ١٠٦٣- مفتاح [كراهة اعارة الجارية للخدمة]

يكراه اعارة الجارية من الأجنبي للخدمة، و خصوصا إذا كانت حسناء خوف الفتنة. أما جوازها فقد ورد به النص، و لا خلاف فيه عندنا، كتحریم إعارتها للاستمتاع مطلقا كما مر. مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٧٠

### القول في الغصب و الإتلاف

#### إشارة

قال الله تعالى و لَّا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ «١».

### ١٠٦٤- مفتاح [ما يتحقق به الغصب و الضمان]

الغضب يتحقق بالاستيلاء على حق الغير بغير حق عند جماعة، و بالاستقلال به عدوانا عند آخرين، و الأول يشمل الجاهل و غير المستقل، بخلاف الثاني.

قيل: و لا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده، فلو منعه من إمساك دابته المرسله فتلفت لم يضمن و ان أثم، الا أن يكون ذلك سببا في الإتلاف.

و كذا لو منعه من القعود على بساطه، أو بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية أو تلف عينه، أما لو قعد على بساطه، أو ركب دابته ضمن، و قيل: بل يشترط في ضمان المنقول نقله.

و لو سكن الدار مع مالكةا قهرا ضمن النصف، الا أن يكون ضعيفا عن مقاومة المالك. و قيل: لم يضمن شيئا، لأنه غير مستقل بإثبات اليد، و هو مبني على اشتراط الاستقلال.

و غضب العين غضب لفوائدها و ان تجددت في يد الغاصب، أعيانا كانت.

كالبلن و الشعر و الولد و الثمرة، أو منافع كسكنى الدار و ركوب الدابة و سمنها و تعلم الصنعة، و كذا منفعه ماله أجره بالعادة، فالكل مضمونه كالأصل، فلو هزلت أو نسي الصنعة و ان علمه الغاصب ضمن.

(١) سورة البقرة: ١٨٨.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٧١

و لا يتوقف ضمان الأجره على استعمال العين، لكن ان استعمل ذات المنافع المختلفه قيمه، كالعبد الكاتب الخياط الحائك في الأعلى ضمنها، و ان استعملها في الوسطى أو الدنيا ففي ضمان أجره متوسطها أو الأعلى منها وجهان.

و لا يضمن الحر بالغصب و ان كان صغيرا، نعم لو استخدمه لزمه الأجره، و يدفعه الخبر «من استعار حرا صغيرا فعيب ضمن» «١» فإن الاستعارة أهون من الغصب. قيل: و كذا الخمر و الخنزير، إلا إذا غصبت من الدمى مستترا، أو كانت متخذة للتخليل.

### ١٠٦٥- مفتاح [وجوب رد المغصوب و أحكامه]

يجب رد المغصوب ما دام باقيا و ان تعسر، كالخشبة المستدخلة في البناء، و اللوح في السفينه، و الخيط في الثوب، و الممزوج الشاق تميزه كالحنطة بالشعير، لعموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدي». و لا يلزم المالك أخذ القيمة أو المثل، إلا إذا أفسد بالانتزاع.

و قيل: بل لو طلب الفاسد و جب إعطاؤها مع القيمة كاملة ان لم يبق لها قيمة، و مع تمامها ان بقيت، و لو نقص عنده أو حدث فيه عيب رده مع الأرش، و ان كان النقص بمثل الغليان في العصير و الزيت و الخصاء في العبد، خلافا للشيخ في العصير، محتجا بأن النقيصة فيه انما هي الرطوبة التي لا قيمة لها بخلاف الزيت.

و لا يتداخل الأرش مع الأجره ان نقص بالاستعمال. و لو كان النقص في القيمة السوقية من دون تغيير في العين لم يضمن بلا خلاف، لأن الفاتت رغبات

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٢٣٨.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٧٢

الناس لا شيء منه.

و لو كان العيب مما يزداد كعفن الحنطة قيل: يضمن القيمة، و قيل: بل يرد العين مع الأرش، ثم كلما ازداد دفع أورش الزيادة.

و لو نقله الى بلد آخر لزم اعداته، و لو رضى المالك به هناك لم يكن للغاصب الإعادة، أما لو طلب الأجره عنها لم يلزم إجابته، لأن الحق هو النقل.

و ان تلف المغصوب ضمن مثله ان كان مثليا، و الا فقيمه السوقية حين الغصب عند جماعة، و وقت التلف عند جماعة آخرين، و أعلى القيم بينهما عند ثالثه، و بالأول و رد الصحيح فيمن اكرى البغل و تجاوز به محل الشرط، و ذكر فيه أن أرش العيب انما يعتبر حين الرد، و أن الغاصب لا يرجع بما أنفقه على المالك.

و لو استند نقص القيمة إلى نقص في العين، فالأعلى مضمون اتفاقا، و ان تعذر المثل في المثلى فالقيمة وقت الدفع، و قيل: وقت الإعواز، و فيه وجوه آخر ضعيفة.

و لو قدر بعد غرم القيمة على المثل لم يجب، بخلاف ما لو قدر على العين كما يأتي.

و هل الذهب و الفضة مثليان أم قيميان؟ الأشهر الأظهر الأول، خلافا للشيخ.

نعم لو كان لهما صنعه لها قيمة غالبا كالحلى، خرجا عن المثلية على الأصح، و كذا كل ماله صنعه كذلك من المثليات فيرد فيه القيمة، و لو كان ربويا فمن غير الجنس، و قيل: بل يرد فيه مثل الأصل و قيمة الصنعه و ان كان ربويا.

### ١٠٦٦- مفتاح [حكم الأرض في الطرف على الغاصب]

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

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٧٣

السوقى، تضعيفا للاخبار المقدره، و قول الشيخ في إحدى العينين بنصف القيمة، و فى كليهما بتمامها شاذ متأول.

قيل: و لا يقاس جناية الغاصب على جناية غيره، فيؤخذ منه قيمة العبد الذى قتله و ان زادت عن دية الحر، خلافا للخلاف و المبسوط. و كذا يؤخذ منه أكثر الأمرين من المقدر و الأرض في جناية الطرف، تغليبا للمالية بالنسبة إلى الغاصب على الإنسانية.

### ١٠٦٧- مفتاح [حكم ما لو زادت القيمة بفعل الغاصب]

إذا زادت بفعل الغاصب، فان كانت أثرا كتعليم الصنعه، و خياطة الثوب، و نسج الغزل، و طحن الطعام، رده و لا شيء له، بل عليه رده الى الحالة الاولى مع الإمكان و طلب المالك، و الأرض مع النقصان فى العين.

و ان كانت عينا محضه كما إذا خلط الزيت بمثله، فهما شريكان الا مع الخلط بالأردى، فيتخير المالك بين أخذ حقه من العين مع الأرض، و بين طلب المثل. و قيل: بل ينتقل الى المثل مطلقا لاستهلاك العين، أما لو خلط بغير جنسه و استهلك ضمن المثل.

و لو كانت أرضا فزرعها أو غرسها، فالزرع و نماؤه للزارع و عليه أجره الأرض و الإزالة و ان لم يبلغ أوانه، و طم الحفر و أرش الأرض ان نقصت.

و لا يجب على أحدهما إجابه الآخر إلى تملك ما يملكه بعوض و لا غيره للأصل، و للإسكافى قول آخر، و فى الخبر: عن رجل أتى أرض رجل فزرعها بغير اذنه حتى إذا بلغ الزرع جاءه صاحب الأرض فقال: زرعت بغير أذنى فزرعك لى و على ما أنفقت، إله ذلك؟ فقال: للزارع زرعه و لصاحب الأرض كرى أرضه (١).

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٧٤

**١٠٦٨- مفتاح [حكم تعاقب الأيدي الغاصبة على المغصوب]**

لو تعاقبت الأيدي الغاصبة على المغصوب، تخير المالك في إلزام أيهم شاء، أو إلزام الجميع، أو أكثر من واحد بدلا واحدا، ثم ان علم الأخير أو جهل و كانت يده يد ضمان كالعارية المضمونة و المقبوض بالبيع [الفاسد] و تلف في يده، استقر الضمان عليه حتى لو غرم لم يرجع على الأول، و لو غرم الأول رجع عليه.  
و كذا لو أتلفه و ان كانت يده يد أمانة، ما لم يكن مغرورا في الإلتلاف، كما إذا أطعمه الغاصب و هو جاهل بالغصب و ان كان هو المالك، لضعف المباشر بالغرور، و الا فالضمان على الغاصب الأول.

**١٠٦٩- مفتاح [عدم تملك العين المغصوبة للغاصب]**

لا يملك الغاصب العين المغصوبة و ان غيرها و أخرجها عن الاسم عندنا، بل و ان زرع الحب و أفرخ البيض، خلافا للشيخ فيهما و هو ضعيف، فان تمكن من ردها بعد أن تعذر ورد البدل، فان كان المالك قد رضى بالبدل على وجه المعاوضة، و الا فلكل منهما الرجوع.

و هل على الغاصب الأجرة إلى وقت دفع البدل أو حين إعادة المغصوب؟  
قولان. و بقاؤه على ملك المالك دليل الثاني.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٧٥

**١٠٧٠- مفتاح [كيفية استرداد العين المغصوبة]**

ان قدر على استرداد عين ماله من غير تحريك فتنه استقل به، و الا رفع أمره الى الحاكم دفعا للفتنة. و ان كان دينا لا يمتنع من أدائه لم يستقل بالأخذ، لأن حقه أمر كلي في ذمته، و له التخير في تعيينه، و ان امتنع أو ماطل جاز له الاقتصاص منه، اما مطلقا، أو بشرط تعذر إثباته عند الحاكم على الخلاف، و قد مضى في مباحث الدين.

**١٠٧١- مفتاح [حكم الإلتلاف بالمباشرة و التسبب]**

و أما الإلتلاف فهو أيضا موجب للضمان، سواء كان المتلف عينا أو منفعة و هو قد يكون بالمباشرة، و قد يكون بالتسبب.  
و إذا اجتمعا قدم المباشر، كمن سعى الى ظالم بآخر فأخذ ماله، الا مع قوة السبب كالمكره، و كالملقى للحيوان في المسبحة لو قتله السبع، و فكاك القيد عن الدابة لو شردت، أو عن العبد المجنون، أو الأبق لو أبق، أو القفص عن الطائر لو طار و نحو ذلك.  
أما إذا فتح بابا على مال فسرق أو دل السراق، فالمباشر أرجح.

**١٠٧٢- مفتاح [ما لو حصلت الدابة في دار و لا يخرج الا بهدمه]**

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

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٧٦

من أحد المالكين فالضمان عليه، و الا فعلى مالك الدابة على المشهور لتخليص ماله. و الأظهر أن مناط ذلك على المصلحة، فإن اختصت بأحدهما فالضمان عليه، و ان اشتركت فبينهما على النسبة.

و كذا الكلام فيما إذا دخلت رأسها في قدر و افتقر إخراجها إلى كسر القدر أو ذبح الدابة ان كان أقل ضررا.

### القول في اللقطة

#### ١٠٧٣- مفتاح [ما يكره و يحرم من أخذ اللقيط و جملة من أحكامها]

أما الصامت فيكره أخذه، ففي الحديث «إياكم و اللقطة فإنها ضالة المؤمن و هي من حريق النار» (١) و فيه «لا- يأخذ الضالة إلا الضالون» (٢) و يتأكد من الحرم، و سيما ما بلغ قيمته الدرهم، للنهي عنه في النصوص المستفيضة.

و المشهور تحريم لقطه الحرم، و يدفعه ظاهر المعبرة، فالأصح إطلاق الكراهة، و للفاسق و المعسر آكد، و لذى الوصفين أشد، و مع الأخذ يملك ما دون الدرهم من غير تعريف بلا خلاف، و في الخبر «و ما كان دون الدرهم فلا تعريف» (٣).

و يعرف ما سواه حولا، فان جاء صاحبها و الا فيتخير بين أن يملكها مع الضمان كما في الصحيح و غيره، أو يستبقها أمانة في يده كما هو مقتضى الأصل

(١) وسائل الشريعة ١٧- ٣٤٩.

(٢) وسائل الشريعة ١٧- ٣٤٨.

(٣) وسائل الشريعة ١٧- ٣٥٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٧٧

من غير ضمان، أو يتصدق بها عن مالها، فان جاء و رضى بالأجر و الا أغرمها و الأجر له كما في النصوص المستفيضة.

و في بعض الروايات «يعرفها سنة و ان لم يعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيا إياه، و ان مات أوصى بها و هو لها ضامن» (١) سواء في ذلك الحل و الحرم على الأصح، وفاقا للحلبي للإطلاق.

وقيل: بل لقطه الحرم لا يجوز تملكها و ليس على المتصدق بها ضمان.

وقيل فيه أقوال آخر منتشرة، و في الخبر «اللقطة لقطتان: لقطه الحرم يعرف سنة، فان وجد صاحبها و الا تصدق بها. و لقطه غيرها يعرف سنة، فان وجد صاحبها و الا فهي كسبيل مالك» (٢).

و يعارضه الخبر «فيمن وجد في الطواف دينارا قد انسحق كتابه قال: هو له» (٣) و في آخر «فان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفه» (٤) و بالجملة فالأخبار فيه مختلفة جدا.

و منع الحلبي من التقاط النعلين و الإداوة و السوط مطلقا، للنهي عنه في الخبر، و الأصح الكراهة كما عليه الأ-كثر. و كذا العصا و الشظا «٥» و الحبل و الوتد و العقال، و أشباهه من الآلات التي يعظم نفعها و يصغر قيمتها، فإنها و ان ورد النهي عنها، الا أنه روى

أيضا لا بأس بلقطتها «٦».

(١) وسائل الشيعة ١٧-٣٥٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٧-٣٥٠.

(٣) وسائل الشيعة ١٧-٣٦٨.

(٤) وسائل الشيعة ١٧-٣٥١.

(٥) عود يشد به الجوارق.

(٦) وسائل الشيعة ١٧-٣٦٣.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٧٨

و ان كانت مما لا يبقى كالطعام، قومه على نفسه و انتفع به، أو باعه ثم يعرفه و يعمل بالقيمة بعد الحول ما يعمل بالعين، و فى الخبر «فان وجدت طعاما فى مفازة، فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله، فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة» (١) و فى معناه غيره و قال فيه «لانه يفسد و ليس له بقاء» (٢).

قيل: و ان شاء دفعه الى الحاكم ابتداء و لا ضمان. و ان افتقر فى الإبقاء إلى علاج و لم يتبرع به الواجد، دفعه الى الحاكم ليبيع بعضا و أنفق فى الباقي و فى جواز ذلك له من غير تعذر الحاكم قولان.

#### ١٠٧٤- مفتاح [اشتراط التعريف فى تملك اللقيط]

التعريف شرط فى التملك، فلا يملك بدونه و ان بقيت فى يده أحوالا.

و هل يشترط المبادرة إليه فى الحول الأول و الا لم يملك؟ قيل: نعم، و الأظهر العدم للإطلاق. و هل يجب مطلقا أم مع نية التملك؟ الأظهر الأول للأمر به، و لكونه وسيلة إلى علم المالك فيجب من باب المقدمة، و لما فى تركه من الكتمان المفوت للحق على مستحقه خلافا للمبسوط.

و لا يجب استيعاب الحول به و لا كل يوم اتفاقا، بل ما يعد تعريفا عرفا، و الظاهر تحققه فى الابتداء فى كل يوم مرة أو مرتين، ثم فى كل أسبوع، أو فى كل شهر كذلك.

و ليكن فى مجمع الناس بأوصاف مشتركة، كيلا يدعيه كاذب، و كلما أوغل فى الإبهام كان أحوط.

(١) وسائل الشيعة ١٧-٣٥١.

(٢) وسائل الشيعة ١٧-٣٧٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٧٩

و يجوز أن يستتبع فيه و يستأجر، لعدم تعلق الغرض بالمباشر المعين. و هى أمانة مدة الحول لا يضمنها الا بالتفريط أو التعدى.

#### ١٠٧٥- مفتاح [جواز دفعها الى الحاكم ابتداء]

يجوز دفعها ابتداء الى الحاكم مطلقا، لأنه ولى الغائب، و يجب عليه القبول، لانه حفظ مال المسلم، فان وجد مال كها، و إلا ردها أو قيمتها ان باعها بعد الحول الى الملتقط ليفعل به أحد الثلاثة.

و قيل: ان أراد الملتقط الحفظ فلا يرد عليه، لسقوط حق حفظه بالرد الى الحاكم، لانه كان عارضا له بالالتقاط، و هو للحاكم بالأصالة.



**١٠٧٦- مفتاح [موارد التي تسقط التعريف فيها و تملك]**

ما يوجد في الدار العامرة فهو لأهلها، و ما يوجد في خربة قد جلا عنها أهلها، فالواجد أحق به للصحيحين فيهما، قليلا كان أو كثيرا، مدفونا أم لا للإطلاق، و قيده جماعة من المتأخرين بما إذا لم يكن عليه أثر الإسلام، و الا كان لقطعة جمعا بينهما و بين الخبر الدال على التعريف ثم التملك، بحمل ذلك الخبر على ما إذا كان عليه أثر الإسلام، و لأن الأثر دليل على سبق يد المسلم و الأصل بقاء ملكه و ليس بشيء، لضعف الخبر و بعد التأويل و وهن التعليل.

و كذا الكلام فيما يوجد في المفاوز، و دار الحرب مطلقا، و الأرض التي لا مالك لها، بشرط كونه مدفونا فيها و الا فهو لقطعة. و لو كان لها مالك أو بائع عرفه له و ان كان قليلا، فان عرفه فهو أحق به و الا فهو لواجده.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٨٠

و كذا لو وجد في جوف دابة مملوكة بالأصل، كالبقرة و الجزور كما في الصحيح «١»، أما لو كانت مباحة بالأصل كالسمكة و الغزال، فلا يفتقر الى التعريف، لتوقف تملك الصياد في مثله على الحيازة و النية، فيتوقف على علمه بما في بطنه، إلا إذا كانت عنده في موضع محصور فيجب التعريف، و لو علم انتفائه عن المالك المعروف سقط تعريفه في الجميع و كان كالموجود في المباح.

**١٠٧٧- مفتاح [حكم من وجد في داره أو صندوقه مالا]**

من وجد في داره أو صندوقه مالا و لا يعرفه، فان كان يدخل الدار غيره، أو يتصرف في الصندوق سواء فهو لقطعة، و الا فهو له لشهادة الظاهر و للصحيح «٢».

و قيده بعضهم بما إذا لم يقطع بانتفائه عنه، و الا فهو لقطعة أيضا. و لا بأس به.

ثم ان كان المشارك محصورا بدأ بتعريفه له أولا، و يحتمل الاقتصار عليه لانحصار اليد.

**١٠٧٨- مفتاح [حكم الحيوان الضالة]**

و أما الحيوان و يسمى «الضالة» فالصحيح منه الممتنع من السباع الموجود في كلاءه و ماء لا يحل أخذه، لأنه مصون عن التلف، و الغالب أن من أضل شيئا طلبه حيث ضيعه، فإذا أخذ ضاع عنه، و للنصوص منها الصحيح «في البعير

(١) وسائل الشيعة ١٧-٣٥٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٧-٣٥٣.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٨١

خفه حذاؤه و كرشه سقاؤه فلا تهجه» «١» فإن أخذ ضمن، لانه غاصب فلا يبرأ إلا برده الى المالك، أو الحاكم مع فقدته، لا بالإرسال و لا برده الى المكان الأول، الا إذا أخذها ليردها الى مالكةا.

و في رواية: الضالة يجدها الرجل فينوي أن يأخذ لها جعلًا فتنفق قال: هو ضامن، فان لم ينو أن يأخذ لها جعلًا فنفتت فلا ضمان عليه «٢». و في الصحيح «من وجد ضالة و لم يعرفها ثم وجدت عنده فإنها لربها أو مثلها من الذي كتمها» «٣».

و ما كان منه في معرض التلف في الفلاة فهو له مباح، لانتفاء الفائدة للمالك في تركه، و للنصوص منها الصحيح «في الشاة هي لك أو لأخيئك أو للذئب» (٤) و الصحيح «من أصاب مالا- أو بعيرا في فلاة من الأرض، قد كلت و قامت و سيبها صاحبها مما لم يتبعه، فأخذها غيره فأقام عليها و أنفق نفقته حتى أحيها من الكلال و من الموت، فهي له و لا سبيل له عليها، و انما هي مثل الشيء المباح» (٥).

و في ضمانه حينئذ للمالك إذا ظهر قولان: و الحديث الثاني صريح في العدم الا أنه في صورة خاصة. و في رواية «ان تركها في كلاء و ماء و أمن فهي له يأخذها متى شاء، و ان تركها في غير كلاء و ماء فهي لمن أحيها» (٦) و ظاهرها عدم الضمان مطلقا. و كما يجوز تملكها يجوز حبسها أمانة للمالك، و دفعها الى الحاكم من غير ضمان فيهما.

(١) و سائل الشيعة ١٧- ٣٦٣.

(٢) و سائل الشيعة ١٧- ٣٦٩.

(٣) و سائل الشيعة ١٧- ٣٦٥.

(٤) و سائل الشيعة ١٧- ٣٦٤ ح ٥.

(٥) و سائل الشيعة ١٧- ٣٦٤ ح ٢.

(٦) و سائل الشيعة ١٧- ٣٦٤ ح ٣.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٨٢

و في إلحاق البقرة و الحمار الصحيحين بالمتنع من السباع، أم المعرض للتلف أم الأول بالأول و الثاني بالثاني؟ أقوال: أما الدابة و البغل فمن الأول، و الدابة منصوئة، و كذا الغزلان و اليحامير لامتناعهما بسرعة العدو، إلا إذا كان في التقائهما حفظا للمالك عن الضياع.

و كذا الكلام في المملوك، و ربما يفرق بين الصغير الذي لا يتحفظ بنفسه و الكبير، فيجوز التقاط الأول بل يجب دون الثاني، و هو حسن ان لم يخف على الكبير الذهاب على مالكة، فيرجع الى ما قلناه أولا.

ثم في جواز تملك الصغير خلاف، و في القواعد جوزه بعد التعريف حولا، لانه مال ضائع يخشى تلفه، و في التحرير منع مطلقا و جعل المملوك مطلقا كالإبل، و يحتمل الجواز من غير تعريف، كسائر الحيوان الذي في معرض التلف، أما الكبير فلا.

و لو أبق منه أوضاع من غير تفريط لم يضمن، و في الخبر «رجل أخذ آبقا فأبق منه قال: ليس عليه شيء» (١) و في معناه غيره، و لو أنفق عليه باعه في النفقة إذا تعذر استيفاؤها، و في الخبر: فيمن التقط جاريه هل يحل فرجها لمن التقطها؟ قال: لا انما يحل له بيعها بما أنفق عليها (٢).

### ١٠٧٩- مفتاح [حكم ما يوجد من الحيوان في العمران]

و أما ما يوجد من الحيوان في العمران، فلا يجوز أخذه مطلقا، ممتنعة كانت كالإبل أولا كالصغير منه على المشهور، لعموم النهي عن أخذ الضالة، إلا ما خرج

(١) و سائل الشيعة ١٧- ٣٧١.

(٢) وسائل الشيعة ١٧-٣٥١.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٨٣

بالنص كحديث «الضوال لا يأخذها إلا الضالون» (١) وخبر «لا يمسه ولا يعرض لها» (٢) ونحوهما.

فإن أخذه أمسك لصاحبه أمانة وأنفق عليه، أو دفعه الى الحاكم. وفي رجوعه في الإنفاق إلى المالك خلاف، للإذن الشرعي فيه والإحسان، ولتعديه في الأخذ. نعم لو كان له نفع يجوز التقاص، وقيل: بل هو بإزارته من غير حسابان.

و إن كان شاء ففي الخبر «أنه يحسبها عنده ثلاثة أيام ويعرفها، فان لم يأت صاحبها باعها وتصدق بثمنها» (٣) وهو وإن كان أعم من الموجود في العمران، لكنه حمل عليه جمعا.

و لو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة ففي الضمان وجهان، ويحتمل في غير الشاة بل مطلقا التعريف سنة، ثم التصديق أو التملك كغير الحيوان من الأموال عملا بالعموم.

### ١٠٨٠- مفتاح [ما يشترط في الملتقط]

يشترط في الملتقط أهلية الاكتساب عند قوم، وأهلية الحفظ عند آخرين، وإحدى أهليتين عند ثالث، ولعله أقرب. فيجوز للصبي والمجنون والكافر الغير الممنوع من التملك والفاسق، لكن في الأولين يتولى الحفظ والتعريف الولي، وفي الأخيرين الحاكم أو نائبه على رأى، وفيه إشكال.

(١) وسائل الشيعة ١٧-٣٥٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٧-٣٤٨.

(٣) وسائل الشيعة ١٧-٣٦٥.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٨٤

أما لقطه الحرم فلا يتولاها، على القول بعدم جواز أخذها إلا الحاكم أو من نصبه، لكن لا فرق فيه بين ما إذا كان الملتقط فاسقا أو عدلا كافرا أو مؤمنا.

أما العبد فمنع في بعض النصوص من تعرضه للقطه مطلقا، لكن ليس صريحا في التحريم، مع أن له الأهليتين، وإن كانت أهليته في الاكتساب ناقصة فيحمل على الكراهة، أما إذا أذن له المولى فلا اشكال ويرجع الأمر اليه.

و لو لم يعلم المولى وعرف حولا ثم أتلفها تعلق الضمان برقبته بعد العتق كما لو أتلف مال غيره بغير اذنه أو اقترض قرضا فاسدا.

### ١٠٨١- مفتاح [كيفية رد اللقطه إلى أهلها]

لا- يدفع اللقطه إلا بالبينة، ولا يكفي الوصف إلا أن يصف بصفات لا يطلع عليها إلا المالك، فيجوز التسليم حينئذ وإن لم تجب، خلافا للحلى فلم يجوز.

و لو سلمها به ثم أقام آخر البينة بها انتزعها، فان كانت تالفه كان له مطالبه أيهما شاء، لكن لو طالب الملتقط رجع هو على الأخذ.

### خاتمة للباب فيها ضابطه [حكم وضع اليد على مال الغير]

مال الغير ان وضع اليد عليه بغير اذن المالك و لا اذن الشرع، فهو مضمون مطلقا، فرط فيه أولا تعدى أولا، و ان وضع اليد عليه بإذنها كالوديعة و العارية و نحوهما من العقود الشرعية، فهو أمانة لا يضمن الا بالتفريط أو التعدي.

و ان صار في يده بغير اذن المالك مع الاذن فيه شرعا، كما لو أطارت

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٨٥

الريح ثوبا و نحوه الى داره، أو انتزع المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة أو أخذ الوديعة من صبي أو مجنون عند خوف تلفها، و كما يصير في أيدي الصبيان من الأموال التي يكتسبونها بالقمار كالجوز و البيض بالنسبة إلى الولي و كما لو استعار صندوقا و نحوه أو اشتراه فوجد فيه شيئا، و كاللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك، و كالأمانات التي يعرض لعقودها البطلان، كالوديعة و العارية و المضاربة و الشركة و نحو ذلك، فهي كلها أمانة شرعية، يجب المبادرة بردها على الفور الى مالكها، أو من يقوم مقامه، فإن آخر مع القدرة ضمن.

و لو تعذر الوصول اليه سلمها الى الحاكم، لأنه ولي الغائب، سواء علم المالك بكونها عنده أم لا عندنا. و مثل هذا لا يقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك مع يمينه، لان المالك لم يستأمنه عليها، مع أصالة عدم الرد بخلاف الصورة الثانية.

## الباب الخامس (في التصرف بالنيابة)

### القول في الولاية

#### إشارة

قال الله تعالى و لَّا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ فِيهَا مَآءًا وَ أَرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَ اكْسُوهُمْ - الى قوله- وَ كَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا «١».

### ١٠٨٢- مفتاح [من ليس له التصرف في شيء]

ليس للصبي و المجنون التصرف في شيء من الأمور مطلقا بلا خلاف،

(١) سورة النساء: ٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٨٦

الا ما يستفاد من بعض الصحاح من صحة وصية الصبي إذا بلغ عشا، و عليه جماعة، و في خبر آخر «إذا بلغ خمسة أشبار» «١» و هو شاذ.

و لا- للمملوك إلا- بإذن مولاه، سواء قلنا بتملكه أولا ما عدا الطلاق، لانه بيد من أخذ بالساق. و لا للسفيه و المفلس في شيء من أموالهما إجماعا، لكن في المفلس بعد حجر الحاكم عليه، فيجوز قبله بلا خلاف.

و ربما يلحق به السفيه أيضا، لأن الحجر حكم شرعي فلا يثبت الا بدليل شرعي، و هو ضعيف يدفعه مفهوم فَإِنْ أَنْشْتُمْ «٢» و منطوق فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا «٣» الدالان على الاكتفاء في الحجر بظهور السفه.

و كذا الخلاف في توقف زوال الحجر فيهما على اذن الحاكم، و المختار المختار و الدليل الدليل.

**١٠٨٣- مفتاح [حكم ولاية الصبي و المجنون و السفیه]**

ولاية الصبي و المجنون للأب و الجد و ان علا، فان لم يكونا فلوصيهما، فان لم يكن فالحاكم بلا خلاف، الا من الإسكافي، فجعلها للام الرشيدة بعد الأب، و هو شاذ.  
نعم في تقديم الأب على الجد إذا تعارضا أو تصرفا دفعة، ثم في تقديم وصيه على الجد، ثم في ترتيب الأجداد للأب، أو اشتراكهم مع وجود الأعلى و الأدنى أقوال: و في المعتمدة قدم الجد على الأب في النكاح مع التعارض.

(١) وسائل الشريعة ١٣- ٤٢٩.

(٢) سورة النساء: ٦.

(٣) سورة البقرة: ٢٨٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٨٧

قيل: و كذا حكم الولاية في مال من بلغ سفيها [على الأصح] استصحابا لولاية الأب و الجد.  
أما من تجدد سفهه بعد أن بلغ رشيدا و المفلس، فولايتهما للحاكم لا غير.  
و قيل: بل الولاية في السفه مطلقا للحاكم لا غير كالمفلس، و هو أشهر.

**١٠٨٤- مفتاح [حكم العبادات المالية للسفيه و غيرها]**

ليس للسفيه الإتيان بالعبادات المالية، إلا إذا كانت واجبة عليه، و مع ذلك لا يتمكن من صرف المال و تفريق الحقوق، بل انما يتولاه الولي.

و لا ينعقد يمينه المتعلقة بالمال. قيل: و لو حنث فيما ينعقد من ذلك كفر بالصوم على الأصح.  
و لو و كله أجنبي في بيع أو هبة جاز، إذ السفه لم يسلبه أهلية التصرف، و لو أذن له الولي في التصرف الخاص جاز مع المصلحة، و كذا لو تصرف فأجاز الولي للأمن من الانخداع.

**١٠٨٥- مفتاح [علامات الرشد]**

قد بينا علامات البلوغ في مفاتيح الصلاة. و أما الرشد فإنما يعلم باختباره بما يلائمه من التصرفات حتى يظهر منه ملكة إصلاح المال و عدم صرفه في الأغراض الغير الصحيحة و فيما لا يليق بحاله. و اعتبر الشيخ العدالة لأن الفاسق سفیه، و يدفعه نفى الحرج لأن عامة الناس اما فاسق أو مجهول، و الجهل بالشرط يقتضى الجهل بالمشروط.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٨٨

و يثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال و النساء، بشهادتين و التلفيق فيهن دفعا لمشقة الاقتصار، فان رشد المرأة مما لا يطلع عليه الرجال غالبا.

و يختبر الرشد قبل البلوغ عندنا، لقوله تعالى وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ «١» و اليتيم دون البلوغ و البلوغ غاية الابتداء، و في صحة معاملته للابتلاء مع ظهور الرشد و المماكسة قولان.

**١٠٨٦- مفتاح [حكم أخذ الأجرة لولى اليتيم من ماله]**

يجوز لولى اليتيم الناظر فى أمره المصلح لما له أن يتناول أجره المثل مع الفقر، لأنه عمل فيستحق عليه أجره إذا لم يتبرع، و فى الموثق «ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر ذلك» فعليها يحمل المعروف فى قوله تعالى «وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» (٢) فان المعروف بين الناس أن لا يأخذ الإنسان عوض عمله زيادة عن عوضه المعروف و هو أجره المثل. و قيل: انما له قدر الكفاية، لظاهر الآية، و فى الصحيح «المعروف هو القوت» (٣). و قيل: أقل الأمرين من الأجرة و الكفاية، و هو حسن لو كان للكفاية معنى مضبوط، و لكنه مجمل جدا. و فى رواية: من كان يلى شيئا لليتامى و هو محتاج ليس له ما يقيمه، فهو يتقاضى أموالهم و يقوم فى ضيعتهم فليأكل بقدر و لا يسرف، و ان كانت ضيعتهم لا يشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من أموالهم شيئا (٤).

(١) سورة النساء: ٦.

(٢) نفس الآية.

(٣) وسائل الشيعة ١٢-١٨٥ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة ١٢-١٨٥ ح ٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٨٩

و فى أخرى: فى قوله (و من كان فقيرا) ذاك رجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا بأس أن يأكل بالمعروف إذا كان يصلح لهم أموالهم، فإن كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا (١). و أما الغنى فقيل: هو كالفقير الا أنه يستحب له التعفف، لقوله تعالى «وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسُدِّ تَعْفُفًا» (٢) و الأقوى وجوب التعفف لظاهر الأمر فى الآية.

**القول فى الوكالة****١٠٨٧- مفتاح [اشتراط الإيجاب و القبول فيها و كونها جائزة]**

يشترط فيها بعد أهلية التصرف ما يدل على الإيجاب و القبول، و لو إشارة مفهومة فى الإيجاب، و فعلا دالا على الرضا فى القبول بلا خلاف، و لا يلزم فيهما الاقتران. و من شرطها التنجيز على المشهور، و عدم اشتمالها على الغرر. و لو شرط فيها شرطا سائغا جاز كتأخير التصرف و نحوه. و هى جائزة من الطرفين، لكل منهما فسخها، الا أن الموكل لو فسخ فعليه اعلام الوكيل و الا لم ينزل، و فاقا للمشهور للمعتبرة، و لدفع الضرر فى بعض الصور كما فى النص، و قيل: ان تعذر فأشهد انعزل. و النص الصريح حجة عليه. و قيل: ينزل بالعزل مطلقا، و يدفعه الصحيح و غيره. قالوا: و يبطل بالموت و الجنون و الإغماء من كل منهما، و بحجر الموكل فيما منع الحجر من التصرف فيه، و بتلف ما تعلق به الوكالة، و بفعل الموكل ذلك بنفسه.

(١) وسائل الشيعة ١٢-١٨٥ ح ٣.

(٢) سورة النساء: ٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٩٠

**١٠٨٨ - مفتاح [ما يصح وكالته فيه و عنه]**

كل ماله أن يليه بنفسه و يصح النيابة فيه، بأن لا- يتعلق غرض بإيقاعه منه مباشرة اما شرعا أو عقلا كأكثر العبادات و القسم بين الزوجات و نحو ذلك، صح الوكالة فيه. و قيل: لا يصح التوكيل على كل قليل و كثير، لما يتطرق من الضرر، و الأصح الصحة، لأن رعاية المصلحة معتبرة في مثله و ان لم يصرح.

و ينبغي للحاكم أن يوكل عن السفهاء، و كل من له عليه ولاية من يتولى للحكومة عنهم، و كل تصرف يمنعونه منه. و لذوى المرات أن يوكلوا للمنازعات، كما و كل أمير المؤمنين - صلوات الله عليه - عقيلًا للخصومة.

و يستحب أن يكون الوكيل تام البصيرة فيما يوكل فيه، عارفاً باللغة التي يحاور بها.

و لا يجوز وكالة الكافر على المسلم، لمسلم كان أو كافر على المشهور بل الإجماع، لانتفاء السبيل له عليه، و كذا وكالة المسلم على المسلم إذا كان لكافر، و المشهور فيه الكراهة و هو الأصح.

أما العبد فيجوز وكالته بأذن مولاه مطلقا، و بدون اذنه فيما لا يمنع شيئا من حقوقه، وفاقا للعلامة لشهادة الحال و انتفاء الضرر، كالاتضلال بحائط الغير.

**١٠٨٩ - مفتاح [ما يقتضى إطلاق الوكالة للوكيل]**

إطلاق الوكالة يقتضى الاتباع بثن المثل، و بنقد البلد، و الصحيح دون

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٩١

المعيب، و الاذن في تسليم الثمن و المبيع، لا قبض الثمن لانه قد لا يؤمن على القبض و لا الرد بالمعيب، و فيه اشكال.

و يجب الاقتصار على المأذون و ما يشهد العادة بالإذن فيه مع اطرادها، أو دلالة القرائن، كما لو أذن بالبيع بقدر نسيئه فباع نقدا أو بأزيد، الا أن يكون له غرض في التعيين و لو على الاحتمال. و لا يجوز التعدى الا أن يكون احتمالا نادرا.

و التوكيل في الحكومة ليس توكيلا- في قبض الحق و لا العكس، لعدم التلازم و اختلاف المصالح و الأغراض، و كذا التوكيل في قبض حقه من فلان لا يستلزم جواز مطالبه الوارث، الا أن يقول: حقى الذى على فلان.

و هل يدخل الوكيل فيمن يبيع منه أو يشتري مع إطلاق الإذن؟ قيل: نعم وفاقا للمختلف لحصول المقصود. و قال الشيخ: لا للثمة، و

في الصحيح «إذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك و ان كان الذى عندك خيرا منه» (١) و في رواية «لا يقربن هذا و لا يدنس نفسه ان الله عز و جل يقول (إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَلَيْتُنَّهَا وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ)» (٢) و في أخرى «يكون ما عندى خيرا من متاع السوق قال ان أمنت أن لا

يتهمك فأعطه من عندك و ان خفت أن يتهمك فاشتر له من السوق» (٣) و في رواية البيع «بعه من غيرك و لا تأخذ منه شيئا» (٤).

(١) وسائل الشيعة ١٢- ٢٨٨ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٢- ٢٨٩ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: ١٢- ٢٨٩ ح ٤.

(٤) وسائل الشيعة ١٢- ٢٩٠ ح ٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٩٢

### ١٠٩٠- مفتاح [حكم توكيل الوكيل]

ليس للوكيل أن يوكل الا بإذن الموكل و لو عموما أو ضمنا كاصنع ما شئت، أو مدلولاً عليه بالقرائن كاتساع متعلق الوكالة، و ترفع الوكيل عن المباشرة و نحو ذلك، و مع التصريح ان عين توكيله عن نفسه، أو عن الموكل فذاك، و ان أطلق فثلاثة أوجه: ثالثها أن يتخير الوكيل بين الأمرين، و كذا ان فهم الاذن من القرائن الحالية، و جزم في التحرير بكونه من الوكيل. و مع كونه عن الموكل لا ينزل أحدهما بانعزال الآخر و لا بموته، و لا لأحدهما أن يعزل الآخر، بخلاف ما لو كان عن الوكيل، فإنه ينزل بانعزاله و بعزله و بعزل الموكل و بموتهما. و لو و كل اثنين لم يجز لأحدهما الانفراد بشيء من التصرف الا مع الاذن. و تبطل الوكالة بموت أحدهما، و ليس للحاكم أن يضم اليه آخر.

### ١٠٩١- مفتاح [حكم شراء الوكيل و رجوع البائع]

إذا اشترى لموكله بثمان معين، طالب البائع من هو في يده و ان كان في الذمة، فإن جهل الوكالة طالب الوكيل، و الا تخير في مطالبة أيهما شاء، الا إذا لم يدفعه الى الوكيل فالموكل. و كل موضع يبطل الشراء للموكل، فان كان سماه عند العقد لم يقع عن أحدهما، و إلا قضى به على الوكيل ظاهراً، الا أن يشتري بعين مال الموكل، فيبطل مع عدم أجازته. و لو و كله في بيع فاسد لم يملك الصحيح، و كذا في ابتياع المعيب. مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٩٣

### ١٠٩٢- مفتاح [يد الوكيل أمانة]

مال الموكل أمانة في يد الوكيل، لا يجب إيصاله اليه الا بعد الطلب و الإمكان الشرعي و العرفي، و له الامتناع منه حتى يشهد على القبض، و فصل آخرون و قد مضى. و يضمن مع التعدي، و لا تبطل الوكالة به. و لو باع ما تعدي فيه برىء من الضمان بتسليمه الى المشتري، و لا يكون الثمن مضموناً عليه. و لو و كله على ابتياع متاع بماله في ذمته فاشترى برىء بالتسليم الى البائع.

### ١٠٩٣- مفتاح [طريق ثبوت الوكالة]

لا- تثبت الوكالة إلا- بشاهدين، لا- الواحد و لا- بشاهد و امرأتين، و لا- بشاهد و يمين بلا- خلاف منا. و لو اختلفا في التاريخ قبلت شهادتهما، سواء شهدا بإقراره بها، أو بإنشائه لها و فيه. قول آخر.



كاشاني، فيض، محمد محسن ابن شاه مرتضى، مفاتيح الشرائع، ٣ جلد، كتابخانه آية الله مرعشي نجفی - ره، قم - ايران، اول، ه ق

مفاتيح الشرائع؛ ج ٣، ص: ١٩٣

و ان ادعى الوكالة عن غائب في قبض ماله و لا بينة له، فان صدقه الغريم جاز له تسليمه و ان لم يجب، و قيل: ان كان دينا وجب، و ان كذبه فلا يمين عليه.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٩٤

### القول في الوصاية

#### ١٠٩٤- مفتاح [ما يشترط فيها و في الوصى]

الوصاية قد تكون بالمال، و قد تكون بالولاية، اما على الطفل، أو على الحقوق و الديون و العطايا، و الغرض هنا بيان الثاني، إذ الأول بمباحث العطايا و المروات أنسب.

و يشترط فيها بعد أهلية التصرف من الطرفين ما يدل على الإيجاب و القبول على قياس سائر العقود. و في اشتراط عدالة الوصى قولان: من أن الفاسق لا أمانة له، و من أنه تابع لاختيار الموصى، فيتحقق بتعيينه كالكوالة و الاستيداع، و الأظهر الاكتفاء بعدم ظهور الفسق، وفاقا للشهيد الثاني. و لو فسق بعد القبول بطلت الوصية ان ظهر كون الباعث على نصبه عدالته و الا فلا.

و لا يجوز الوصية إلى المملوك إلا بإذن مولاه. و لا إلى الصبي إلا منضمًا الى البالغ كما في النصوص، فيتصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير، و عند بلوغه ليس له نقض ما أبرمه الكبير للنص، و لا لأحدهما التصرف منفردا الا مع اذن الموصى، أو بلوغه فاسد العقل فينفرد الكبير، و كذا الحكم في كل وصيين، و قيل: إذا أطلق الموصى جاز الانفرد.

و فيه اشكال، و لا دلالة في الخبرين على أحد الطرفين. و على تقدير وجوب الاجتماع إذا تشاحا و تعاسرا، جاز للحاكم الاستبدال على رأى، كما لو فسق و اعتبرنا العدالة، و لو ظهر منه عجز ضم اليه مساعد.

و لا يشترط الذكورة بالنص و الإجماع، فالخير محمول على الكراهة. و في

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٩٥

الايمان قولان: و المشهور اشتراطه، و في اعتبار هذه الصفات حين الوصية خاصة أو مستمرة إلى الإنفاذ أو حين الموت أقوال.

#### ١٠٩٥- مفتاح [جواز الفسخ لهما و عدمه]

لكل منهما الفسخ ما دام الموصى حيا، الا أن فسخ الوصى مشروط ببلوغه الى الموصى، و الا لم يفسخ بلا خلاف، لأنه إذا قبل فقد غره و منعه من طلب غيره، و فيما يقرب من الصحيح: إذا أوصى الرجل إلى أخيه و هو غائب، فليس له أن يرد وصيته، لأنه لو كان شاهدا فأبى أن يقبلها طلب غيره «١».

أما بعد موت الموصى فليس له الفسخ مع القبول بالإجماع، و بدونه أيضا على المشهور، خلافا للتحريم و المختلف، و في الصحاح «إذا بعث اليه بها من بلد فليس له ردها، و ان كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه» «٢» و لا دلالة فيها صريحا على شيء من المذهبين،

و الأصل و رفع الحرج و نفى الضرر يقتضى الثانى، إلا أن فى التعليل السابق إيماء إلى الأول، و يمكن حمله على شدة الاستحباب، و العلامة حمل النصوص على سبق القول.  
قال الشهيد الثانى: و لو حصل للموصى ضرر دينى أو دنيوى أو مشقة لا يتحمل مثلها عادة، أو لزم من تحملها ما لا يليق بحاله من شتم و نحوه، قوى جواز الرجوع.

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٣٩٨ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٣- ٣٩٨ ح ٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٩٦

### ١٠٩٦- مفتاح [حكم الوصية بالولاية]

لا يصح الوصية بالولاية على من لا ولاية له عليه شرعا، كأولاده الكبار و الأقارب و كذا الأموال، و لا من الحاكم من حيث هو حاكم مطلقا، لان ولايته مقصورة على حال حياته، و لا على الأطفال الا من الأب أو الجد خاصة بلا خلاف، و لا من أحدهما إلى الأجنبى مع وجود الآخر مطلقا على الأصح، لما مر من تقديمهما على وصيهما، لثبوت ولايتهما بأصل الشرع و وصيتهما تابعة لها.  
وقيل: بل يصح فيما بعد انقضاء ولايته، و قيل: يصح فى ثلث التركة، و هما ضعيفان.

### ١٠٩٧- مفتاح [وجوب الاقتصار على مورد الوصية للوصى]

إذا أوصى بالنظر الى شىء معين، اختصت ولايته به و لم يجز التعدى كالوكالة، و كذا ان خص بوقت دون وقت، أو حال دون حال، و ان عمم فى كل قليل و كثير جاز.  
و ان أطلق فإن اقتصر على قوله «أنت وصيى» و نحوه، كان لغوا كما لو قال و كلتك من دون تعيين.  
و ان أضاف إليه أولادى مثلا، انصرف الى حفظ مالهم خاصة، لأنه المتيقن.  
و يحتمل جواز التصرف بما فيه الغبطة، لأنه المفهوم منه عرفا.  
مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٩٧

### ١٠٩٨- مفتاح [الوصى أمين لا يضمن]

الوصى أمين لا يضمن ما يتلف الا بتفريط أو تعدى، و ما يستفاد من الاخبار من إطلاق ضمانه محمول على ما إذا فرط، و أما ما ورد بضمانه بتبديله فمستفيض.  
و لو كان له على الميت دين، جاز له أن يستوفى مما فى يده من غير اذن الحاكم، لأنه قائم مقام الوصى فى ذلك، و لانه بقضاء الدين محسن و <sup>ل</sup>مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ. و قيل: يجوز له ذلك إذا لم يكن له بينه، فان استند الى الموثق و هو مفروض فى الوصيين، و أنه ليس لأحدهما ذلك فهو مسلم، و محل النزاع غيره.  
و يجوز للوصى أن يشتري لنفسه، إذ المفروض عدالته و مراعاة الغبطة، و هل له مع عدم نفوذ جميع ما أوصى به أن يوصى إذا لم

يكن مأذونا فيه ولا ممنوعا منه؟ قولان. الأكثر على المنع، للأصل و تبادر المباشرة من الاستنابة، و فرق ما بينهما و بين الوكالة. و قيل: بالجواز لقيامه مقام الموصى، فله من الولاية ما كان له، و في المكاتبه الصحيحة ما يدل عليه الا أن فيها إجمالا.

### ١٠٩٩- مفتاح [وجوب إنفاذ الوصية]

يجب العمل بما رسمه الموصى إذا لم يكن منافيا للشرع، للأمر به في الآية، و ترتب الإثم على تبديلها، و للنصوص المستفيضة منها «أعطه لمن أوصى به له

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٩٨

و ان كان يهوديا أو نصرانيا ثم تلا الآية «١» و الا- جاز له التبديل إلى الحق، فقد ورد في قوله فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا «٢» قال: يعنى الموصى اليه ان خاف من الموصى في ولده جنفا فيما أوصى به اليه مما لا يرضى الله به من خلاف الحق، فلا أثم على الموصى اليه أن يبدله إلى الحق و الى ما يرضى الله به من سبيل الخير «٣».

### ١١٠٠- مفتاح [حكم من لم يوص أو وصى باطلا]

إذا لم يوص أو لم يعين وصيا، أو عين و عرض البطلان بفسق و نحوه، و جب على الحاكم النظر في تركته و إنفاذ الوصايا و الحقوق و الديون، و في أمور أطفاله مع فقد الأب و الجدل للأب كما مر.

و ان فقد الحاكم فمن يوثق به من المؤمنين كفاية، و فاقا للأكثر لما فيه من المعاونة على البر و التقوى، و لانه من المعروف و المصالح الحسية، و لقوله تعالى وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ «٤» خرج منه المجمع عليه فبقى الباقي في العموم، و يؤيده بعض النصوص، و منع منه الحلّي لتوقفه على الاذن الشرعى، و هو منتف و قد ظهر جوابه.

أما ما يضطر إليه الأطفال و الدواب من المؤنة و صيانة الأموال المشرفة على التلف و نحو ذلك، فهو واجب على الكفاية على جميع المسلمين، فضلا

(١) و سائل الشيعة ١٣- ٤١١.

(٢) سورة البقرة: ١٨٢.

(٣) و سائل الشيعة ١٣- ٤٢١.

(٤) سورة التوبة: ٧١.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ١٩٩

عن العدول منهم، حتى لو فرض عدم ترك مورثهم مالا، فمؤنة الأطفال و نحوهم من العاجز عن التكسب واجب على المسلمين من أموالهم كفاية، كإعانة كل محتاج و إطعام كل جائع مضطر.

### ١١٠١- مفتاح [ما يثبت به الوصية]

لا يثبت الوصية بالولاية إلا بشاهدين مسلمين عدلين، لأمن أهل الذمة، لاختصاص الآية بالوصية بالمال إجماعا منا، و لا النساء و لا

شاهد و امرأتين أو يمين بلا خلاف - كذا قالوا.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٠٠

## كتاب مفاتيح العطايا و المروات

### إشارة

قال الله تعالى لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ «١».

وقال وَمَا تَقَدَّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ هُوَ خَيْرٌ وَأَعْظَمُ أَجْرًا «٢».

وقال لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ الى قوله:

وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ «٣».

و في الحديث النبوي: إذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلاث: ولد صالح يدعو له، و علم ينتفع به بعد موته، و صدقة جارية «٤». و فسرت الصدقة الجارية بالوقف.

و يتأكد استحباب العطية لذى الرحم، و يشتد في الولد و الوالد، و لهذا بدأ في الآية بالقرابة، و ذلك لما فيه من الجمع بين الصلة و الصدقة، و النصوص في ذلك مستفيضة.

(١) سورة آل عمران: ٩٢.

(٢) سورة المزمّل: ٢٠.

(٣) سورة البقرة: ١٧٧.

(٤) وسائل الشيعة ١٣-٢٩٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٠١

## الباب الأول (في العطايا)

### القول في الهبات و الهدايا

#### ١١٠٢ - مفتاح [حقيقة الهبة و ما يشترط فيها]

الهبة أعم من الصدقة لاشرطها بالقربة دونها، و من الهدية لاقتزارها الى قيد دونها. هو أن تحمل من مكان الى مكان الموهوب له، إعظاما له و توقيرا، و لهذا لا يطلق لفظها على العقارات الممتنع نقلها.

و الثلاثة ثابتة بالنصوص و الإجماع، و قد مضى أحكام الصدقة في مفاتيح الزكاة، و أما الأخريان فكل منهما معوضة و غير معوضة، و في الحديث «الهدايا ثلاثة: هدية مكافأة، و هدية مصانعة، و هدية لله عز و جل» «١».

و النحلة تطلق على مالا عوض له، بخلاف الهبة فإنها عامة.

و يشترط في الهبة بالمعنى الأعم بعد أهلية التصرف من جانب الواهب ما يدل على الإيجاب و القبول، على الخلاف الذي مر مرارا في تعيين اللفظ و الفورية و العريية، أما كونه بلفظ الماضي فإنه لا يشترط فيه هنا قولاً واحداً، لجوازها على كثير من الوجوه، و وافقنا

العلامة رحمه الله في الهدايا خاصة في عدم اشتراط اللفظ أيضا، كما هو ظاهر التذكرة و صريح التحرير، محتجا بأن الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من كسرى و قيصر

(١) الخصال ٨٦ ط النجف الاشراف.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٠٢

و سائر الملوك فيقبلها و لا لفظ هناك، و استمر الحال من عهده الى هذا الوقت في سائر الأصقاع، و لهذا كانوا يبعثون على أيدي الصبيان الذين لا يعتد بعبارتهم قال: و مارية القبطية كانت من الهدايا.

### ١١٠٣- مفتاح [عدم لزوم الهبة قبل القبض]

القبض شرط في لزوم الهبة بالنص و الإجماع، و ان خالفه ظاهر بعض الصحاح و غيرها، فقد ورد «هو بالخيار ما لم يخرجه عن يده» (١) و في آخر «الهبة لا تكون هبة حتى يقبضها» (٢) و في آخر «في الهبة و النحلة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها. قال: هي بمنزلة الميراث» (٣) لا في صحته [١]، و فاقا للحلبي و المختلف للصحيح «الهبة جائزة قبضت أو لم تقبض قسمت أو لم تقسم، و النحل لا يجوز حتى يقبض» (٤) و بهذا يجمع بين الاخبار.

و قيل: بل يشترط في صحته، و زعمه في الدروس إجماعا كما هو ظاهر التذكرة و ليس بذاك. و يشترط في صحة القبض اذن الواهب، الا أن يكون مقبوضا قبلها.

[١] هذه الاخبار ناصة في اللزوم، لان اللزوم بعد الصحة مما لم يصح لم يلزم «منه».

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٣٣٦ ح ٨.

(٢) وسائل الشيعة ١٣- ٣٣٦ ح ٧.

(٣) وسائل الشيعة ١٣- ٣٣٤ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة ١٣- ٣٣٥ ح ٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٠٣

### ١١٠٤- مفتاح [حكم هبة ما في الذمة]

لو وهب ما في الذمة، فإن كان لمن عليه الحق صح و صرف إلى الإبراء، إذ الإبراء لا يتعين في لفظ كما في مفاتيح المعاييش، بل ورد في الصحيح جوازه بلفظ الهبة.

و ان كان لغيره فقولان: للعدم و عليه المعظم امتناع قبض ما في الذمة لأنه أمر كلي، و للصحة صحة بيعه و المعاوضة عليه، و إمكان قبضه بقبض أحد جزئياته قبله، بأن يقبضه المالك ثم يقبضه أو يوكله في القبض عنه ثم من نفسه، لا بأن يجعل قبضه عن الهبة قبضا عن المالك، لثلا يلزم الدور. و هذا هو الأصح، و ربما يدل عليه بعض الصحاح صريحا.

**١١٠٥ - مفتاح [حكم الرجوع في الهبة]**

لا- يجوز الرجوع مع التعويض عنها، ولو كان العوض يسيرا للإجماع والصحيحين (١). و لا- مع نية التقرب لانه عوض و للصحاح المستفيضة، خلافا للشيخ و قد مضى في مفاتيح الزكاة. و لا مع التلف كما هو المشهور، بل كاد يكون إجماعا، للحسن «إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع و الا فليس له» (٢) و خلافا للسيد شاذ و ان ادعى الإجماع عليه.

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٣٤١ ح ١ ب ٩.

(٢) وسائل الشيعة ١٣- ٣٤١ ح ١ ب ٨.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٠٤

و لا إذا كانت لدى رحم، كما عليه الأكثر للصحيح (١) و غيره، خلافا له مطلقا مدعيا للوفاق، و هو ممنوع، و لجماعة في غير الأبوين للاخبار، و هي ضعيفة لا تصلح للمعارضة فضلا عن الترجيح.

و لا إذا كانت لأحد الزوجين على قول قوى، للصحيح: لا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته و لا المرأة فيما تهب لزوجها حيز أو لم تحز، أليس الله يقول «وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا» و قال «فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا» و هذا يدخل فيه الصداق و الهبة (٢). و ظاهره اللزوم و ان لم يقبض، و الأكثر على الكراهة الشديدة.

و لا- مع التصرف عند الأ- كثر، لخبر غير صريح و لا- ظاهر، و لوجوه و اعتبارات ضعيفة، خلافا للمحقق و جماعة، لإطلاق الصحاح المستفيضة في جواز الرجوع و لاستصحاب استحقاقه.

و منهم من خص المنع بما إذا تغير العين أو زال عن الملك، جمعا بينها و بين الحسن السابق في التلف، و هو حسن و اعمال للنصوص جميعا، و الأولان مستلزمان لا طراح الحديث المذكور الذي في أعلى درجات الحسن، و هو غير سديد. و ينبغي الوقوف مع ظاهر الحديث في التفاريع.

و في غير ما ذكر يجوز الرجوع بلا خلاف، كما في الصحاح المستفيضة منها «الهبة و النحلة يرجع فيهما صاحبهما ان شاء حيزت أو لم تحز، إلا لدى رحم فإنه لا يرجع فيها» (٣) و منها «و ما لم يعطه لله و في الله فإنه يرجع فيه نحلة

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٣٣٨.

(٢) وسائل الشيعة ١٣- ٣٤٠ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٣- ٣٣٨.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٠٥

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

**١١٠٦ - مفتاح [حكم الهبة المرجوعة المتغيرة]**

إذا رجع في الهبة و قد عابت لم يرجع بالأرش، لأنه سلطه على إتلافها مجانا، فلم تكن مضمونة عليه، سواء كان العيب بفعله أم لا. و ان زادت زيادة منفصلة حسا و شرعا، كالولد الناتج و اللبن المحلوب و الثمرة المقطوعة، فهي للمتهب لأنها نماء حدث في ملكه

فيختص به.

و كذا ان كانت منفصلة شرعا مع اتصالها حسا، كالحمل المتجدد و اللبن كذلك قبل أن يحلب على الأقوى لما ذكر، خلافا لبعض الحلبيين. أما مع اتصالها مطلقا كالسمن و تعلم الصنعة له، فالرجوع في العين يستتبعها، لأنها داخله في مسماها أو جزء لها لغة و عرفا. و ان تصرف فيه بما زاد قيمته و جوزنا الرجوع، كان شريكا له بنسبة الزيادة.

### ١١٠٧- مفتاح [حكم الهبة المطلقة و المشروطة]

قيل: إذا وهب و أطلق لم يكن الهبة مشروطة بالثواب [١]، خلافا للشيخ مطلقا

[١] أي بالعوض.

(١) وسائل الشيعة ١٣-٣٤٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٣-٣٤٣.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٠٦

و للحلبي في هبة الأدنى للأعلى، فإنه أوجب الثواب فيها بمثلها، حتى أنه لم يجوز التصرف فيها قبل الإثابة لاقتضاء العرف ذلك. و يدفعها الأصل و العمومات و انما يتحقق الإثابة بالقبول لا مع بذله خاصة، لأنه بمنزلة هبة جديدة. و ان شرط الثواب صح، أطلق أو عين بلا خلاف، و له الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط، و مع الإطلاق لزم الوفاء به، و ان لم يتفقا على قدر و جب مقدار الموهوب مثلا أو قيمة لا أزيد. و يتخير الواهب في جميع الصور بين الرجوع و قبول العوض، لجوازه من طرفه ما لم يقبضه. و كذا يتخير المتهم بين الرد و الإثابة على رأى، و لو تلفت في يده قبل الإثابة أو عابت، ففي ضمانه له قولان: من أنه حدث في ملكه، و من أنه لم يدخل في ملكه مجانا بل بشرط العوض، و لعله الأقوى.

### ١١٠٨- مفتاح [كراهة تفضيل بعض الأولاد على بعض في العطية]

يكره تفضيل بعض الأولاد على بعض في العطية، كما يستفاد من النصوص المستفيضة، سيما مع المرض أو الإعسار، كما يستفاد من المعبرة «١» منها. و ذلك لانه مورث للعداوة و الشحناء بينهم كما يشاهد، و لدلالة ذلك على رغبة الأب في المفضل، المثيرة للحسد المفضي إلى قطيعة الرحم. و حرمه الإسكافي إلا مع المزية، و عداه إلى باقى الأقارب مع التساوى في القرب، و ظاهر كثير من النصوص معه، الا أن الجمع بينها و العمل بالمعبرة منها ينفيه.

(١) وسائل الشيعة ١٣-٣٤٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٠٧

و ربما يستثنى من الكراهة أيضا ما لو اشتمل المفضل على مزية كحاجة أو اشتغال بعلم، و المفضل عليه على نقص كفسق و بدعة و

استعانةً بالمال على معصية و نحو ذلك، و له وجه.

## القول في الوقف

### ١١٠٩- مفتاح [حقيقة الوقف و ما يشترط فيه]

الوقف ثابت بالنص و الإجماع. هو تحييس الأصل و تسبيل الثمرة، كما في الحديث النبوي. و يشترط فيه بعد أهلية التصرف للوقف ما يدل على الإيجاب اما صريحا أو مع النية، و في اشتراط القبول أقوال: ثالثها اعتباره ان وقف على جهة خاصة، كشخص معين أو جماعة، و لعله أقوى. و مع اشتراطه يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة.

و في اشتراط نية القرية قولان: و الأصح عدم دليل عليه بل العمومات تنفيه، نعم حصول الثواب متوقف عليه. و يشترط في صحته الإقباض بلا خلاف، فلو مات قبله كان ميراثا، و معه يلزم إجماعا، فلا يجوز الرجوع بعده و الصحيح «١» دال على الحكمين.

و كذا لا خلاف في اشتراط التنجيز، إلا إذا علق بما يقع و هو عالم بوقوعه، و المشهور اشتراط التأييد أيضا، فلو قرنه بمدة بطل، إلا إذا أراد التحييس.

و قيل: لو جعله لمن ينقرض غالبا و اقتصر، صح و مع الانقراض يرجع الى ورثته، و قيل: إلى ورثة الموقوف عليه، و ذلك لان اشتراط التأييد لا دليل

(١) وسائل الشريعة ١٣-٣١٩.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٠٨

عليه، بل الأصل و العمومات ينفيه، و ان قيل: انه يرجع حينئذ إلى التحييس زال الإشكال، إذ هو بمعناه و لا مشاحة في الألفاظ.

### ١١١٠- مفتاح [اشتراط العينية في الموقوف]

يشترط في الموقوف أن يكون عينا مملوكه يصح الانتفاع بها مع بقاء أصلها، فلا يصح وقف الدين و لا المبهم، لعدم تعيينهما و لا المنفعة لعدم بقائهما، و في الدراهم و الدنانير قولان: للجواز إمكان الانتفاع بهما مع بقاء عينهما، و للمنع منع كون ذلك مقصودا للعقلاء.

و لا ما لا يملكه و ان أجاز المالك على رأى، و الأقوى جوازه حينئذ لأنه كالوقف المستأنف. و في الآبق و الشارد قولان. أما المشاع فلا خلاف فيه عندنا في صحة وقفه، و قبضه كقبض المبيع.

### ١١١١- مفتاح [ما يشترط في الموقوف عليه]

يشترط في الموقوف عليه أن يكون موجودا، أو له أهلية التملك، أو تابعا لموجود كذلك و أمكن وجوده عادة و كان قابلا للوقف، فلا يصح على المعدوم المحض، و لا- من لا يمكن وجوده عادة كالميت و ان جعله تابعا، و لا من لم يكن قابلا له كالعبد، بناء على



عدم تملكه مطلقا أو ما سوى فاضل الضريبة، أما على القول بتملكه مطلقا، فيصح إذا قبل مولاه و ان كان محجورا عليه. و لو بدأ بمعدوم أو غير متأهل للتملك، ثم بعده على الموجود أو من يملك، قيل: لا يصح، و قيل: يصح على الموجود و المتملك خاصة، و الأول أظهر

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٠٩

لاستلزام الثانى صحة الوقف، مع عدم موقوف عليه، أو مخالفة شرط الواقف، و كلاهما باطل و يصح على المصالح، كالقناطر و المساجد و أكفان الموتى و نحو ذلك، لأنه فى الحقيقة على المسلمين، و لكن هو صرف الى بعض مصالحهم.

أما الكافر ففيه أقوال: ثالثها الجواز مع القرابة، و رابعها الجواز للأبوين خاصة، للجواز مطلقا العمومات مثل «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها» (١) «و لكل كبد حرى أجر» و قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين و لم يخرجوكم من دياركم أن تبرؤوهم و تفسطوا إليهم» (٢) و للمنع مطلقا قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله و اليوم الآخر يوادون من حاد الله و رسوله و لو كانوا آباءهم أو أبناءهم (٣) الآية.

و فيه: أن الظاهر أن النهى عن المادة إنما هو من حيث كونه محادا، و الا-لحرم اللطف بهم و نحوه من الإ-كرام، و للثالث وجوب الصلة، و للرايع التوصية لهما فى الكتاب و السنة كثيرا.

و ربما قيل: بتخصيص الخلاف بالذمى. أما الحربى فلا يجوز الوقف عليه بحال، لاية المادة و لان ماله فىء للمسلمين، و هو ينافى لزوم العقد، الا أن كلام القدماء مطلق فى الكافر، و لعل مرادهم ذلك.

و لا يصح الوقف فى شىء من معونة العصاة، و منه البيع و الكنائس و الكتب المحرفة، و لو وقف الكافر جاز.

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٢٩٥.

(٢) سورة الممتحنة: ٨.

(٣) سورة المجادلة: ٢٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢١٠

### ١١١٢ - مفتاح [ما يشمل إطلاق الموقوف عليه]

إذا وصف الموقوف عليه بوصف أو نسبة، دخل فيه كل من أطلق عليه ذلك، مع اتفاق العرف أو الاصطلاح على الإطلاق، و الا يحمل على المتعارف عند الواقف، نظرا إلى شهادة الحال، و مع وجود القرائن يعمل على مقتضاها.

و يشترك الذكور و الإناث و ان وقع بلفظ المذكر كالهاشميين، لان اللفظ يشمل الإناث تبعا.

و فى دخول من انتسب الى المنسوب من جهة الأم خاصة قولان: و المشهور العدم، نظرا الى العرف، و لقوله تعالى ادعوهم لأبائهم (١) و فى الخبر «من كانت أمه من بنى هاشم و أبوه من سائر القريش، فإن الصدقة تحل له و ليس له من الخمس شىء» خلافا للسيد لقوله تعالى «و من ذريته داود و سليمان» الى قوله و عيسى (٢) مع عدم انتسابه إليه بالأب، و لقول النبى صلى الله عليه و آله «هذان ابنائى إمامان قاما أو قعدا» [١].

و أوجب بأن الاستعمال أعم من الحقيقة.

و الاولى أن يستدل للسيد بقوله سبحانه «و حلائل أبنائكم الذين من أضيابكم» (٣) كما استدل به الرضا عليه السلام على كونه ابنا لرسول الله صلى الله عليه و آله، حين طلب منه المأمون الدليل على ذلك، فقوله لا يخلو من قوله.

[١] حديث مشهور بين العامة و الخاصة و كتبهم المناقب مشحونة بذلك.

(١) سورة الأحزاب: ٥.

(٢) سورة الانعام: ٨٤.

(٣) سورة النساء: ٢٣.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢١١

### ١١١٣- مفتاح [حكم الوقف على مصلحة فبطل رسمها أو أطلق]

لو وقف و لم يذكر المصرف بطل، لانه تمليك فلا بد له من مالك، خلافا للإسكافي و هو شاذ. و كذا لو وقف على غير معين كأحد هذين.

و لو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البر على المشهور، لخروجه عن ملكه بالوقف فلا- يعود اليه من غير دليل، و صرفه فيما ذكر أنسب بمراعاة غرضه الأصلي.

و الاولى أن يصرف في الأقرب الى تلك المصلحة فالأقرب، فيصرف وقف المسجد في مسجد آخر، و المدرسة إلى مثلها و هكذا، نظرا الى تعلق الغرض بذلك الصنف، و ان كان المذكور بخصوصه مما يعلم انقطاعه غالبا، كان في حكم منقطع الآخر كما مضى. و لو وقف في وجوه البر و أطلق، صرف في كل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى بما فيه نفع المسلمين، قيل: و ان كانوا أغنياء لأنه من جملة البر، و هو حسن لعدم وجوب تحرى الأكمل، للأصل و صدق معنى الموقوف عليه.

### ١١١٤- مفتاح [حكم الوقف على الواقف أو شرط عوده اليه]

لو وقف على نفسه لم يصح بلا- خلاف. أما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا، جاز المشاركة في الانتفاع، خلافا للحلي، و اشترط الشهيد عدم قصد منع نفسه أولا أو إدخالها، و لا بأس به.

و لو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط و صار حبسا على المشهور،

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢١٢

بل ادعى السيد عليه الإجماع، لعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» «و المؤمنون عند شروطهم» «و الوقوف على حسب ما يقفها أهلها» «٢» خلافا للحلي و النافع فيبطل من رأسه، لأن الوقف إذا تم لم يعد الى المالك على حال، فيكون فاسدا و يفسد به العقد. و العمل على المشهور، لاشتراك الوقف و الحبس في كثير من الاحكام.

فان لم يرجع أو لم يحتج حتى مات، فهل يبطل الوقف؟ لصيرورته بالشرط حبسا، أم يستمر على حاله؟ قولان: و في الخبر «من أوقف أرضا و قال: ان احتجت إليها فأنا أحق بها ثم مات الرجل، فإنها ترجع الى الميراث» «٣».

### ١١١٥- مفتاح [انتقال الموقوف عن الواقف و عدمه]

هل ينتقل الموقوف عن الواقف؟ المشهور ذلك، خلافا للحلبى. وعلى المشهور هل الى الموقوف عليه أم الله سبحانه؟ الأكثر على الأول، ومنهم من فصل بالموقوف عليه المعين المنحصر والجهات العامة، ففي الأول الأول، وفي الثانى الثانى وهو الأظهر. وليس على الثانى إباحة كما توهم، ويتفرع على الخلاف مسائل كما قالوه.

وعلى التقادير ليس لأحد التصرف فى أصله، بيع ولا هبة ولا غير ذلك، لان ذلك ينافى مقتضى الوقف من تحبب الأصل، اللهم إلا- إذا وقع بين الموقوف عليهم خلف وخشى خرابه وكان البيع أنفع لهم، فحينئذ جاز بيعه كما فى الصحيح «٤»، وقد مضى فى مباحث البيع.

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٣- ٢٩٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٣- ٢٩٧.

(٤) وسائل الشيعة ١٣- ٣٠٥.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢١٣

وكذا لو انقلع نخلة من الوقف، أو جذع من الشجرة، أو زمنت الدابة أو نحو ذلك، بشرط عدم إمكان الانتفاع به مع بقاء أصله بإجارة ونحوها كما ذكره جماعة، ولكن الأولى حينئذ أن يشتري بثمنه ما يكون وقفا، مراعاة للأقرب الى صفة الأول فالأقرب. ولو انهدم الدار لم يخرج العرضة من الوقف. وكذا لو انهدم المسجد، وان خرب القرية أو المحلة، للاستصحاب وبقاء الغرض المقصود، من إعداده للعبادة ولرجاء عود القرية وصلاة من يمر به، الا أن يكون الأرض فيهما مما فتحت عنوة، لاختصاص الملك فيها بالآثار، كذا قالوه.

### ١١١٦- مفتاح [حكم الناظر على الوقف]

يجوز أن يجعل الواقف النظر لنفسه ولغيره ولو لمن سيوجد، فان لم يعين ناظرا بنى على انتقال الملك، فان جعلناه له أو للموقوف عليه فالنظر كذلك، وان جعلناه لله سبحانه فللحاكم الشرعى، لأنه الناظر العام حيث لا يوجد خاص، ويصير الواقف فى ذلك بعد العقد كالأجنبى، وان قلنا بالتفصيل كما اخترناه فلكل حكمه.

ثم ان عين ناظرا فيشترط فيه أن يكون عدلا، مهتديا إلى كيفية التصرف، ولا يجب عليه القبول للأصل، ولا الاستمرار استصحابا لعدم الوجوب. فان شرط له شيئا من الربيع جاز، وان أطلق فله أجره المثل على الأقوى. ووظيفة العمارة له أولا، و تحصيل الربيع وقسمته على المستحق، وحفظ الأصل والغلة ونحو ذلك من مصالحه.

ولا يجوز لغيره التصرف فى شيء من ذلك إلا باذنه ولو كان مستحقا،

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢١٤

والناظر غير مستحق عملا بالشرط. ويشكل ذلك فى الأوقاف العامة على المسلمين، للزوم تفويت كثير من أغراض الواقف، الا أن يقال اذن حكام الشرع فى مثل ذلك معلوم بالقرائن. والله أعلم.

### ١١١٧- مفتاح [الوقف على غير المنحصر]

الوقف على غير المنحصر وقف على الجهة المخصوصة لا على أشخاصها، فلا يجب صرف النماء الى جميع الأشخاص الداخلين في الوصف، بل من كان موجودا ببلد الواقف فحسب، و ان تتبع الغائب جاز، و في وجوب استيعاب من في البلد خلاف، و الأظهر العدم دفعا للمشقة.

و في الخبر «سئل عن ذلك فأجاب بأن الوقف لمن حضر البلد الذي هو فيه و ليس لك أن تتبع من كان غائبا» (١) و قيل: يجزى الاقتصار على ثلاثة مراعاة للجمع، مع ما علم من أن الجهة لا تقتضى الأشخاص، و قيل: يكتفى باثنين بناء على أنه أقل الجمع. و ربما قيل: بجواز الاقتصار على الواحد، نظرا الى أن الأشخاص مصرف الوقف لا مستحقون، إذ لو حمل على الاستحقاق لوجب الاستيعاب، فيجب التبع ما أمكن، و لا يخلو من قوة.

### ١١١٨- مفتاح [اعتبار القبض في الموقوف عليه أولا]

القبض معتبر في الموقوف عليه أولا و يسقط اعتباره في بقية الطبقات، لأنهم يتلقون الملك عن الأول، و قد تحقق الوقف و لزم بقبضه، فلو اشترط

(١) وسائل الشريعة ١٣-٣٠٨.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢١٥

قبضهم لانقلب العقد اللازم جائزا بغير دليل.

و لو وقف على الفقراء أو الفقهاء، فلا- بد من نصب قيم لقبض الوقف، و النصب الى الحاكم، و الأقرب جوازه له أيضا، خصوصا مع فقد الحاكم و منصوبه. و لو كان الوقف على مصلحة، كان القبض الى الناظر في تلك المصلحة، فإن كان لها ناظر شرعي من قبله تولى القبض و الا فالحاكم.

و لو كان مسجدا أو مقبرة، كفى في تحقق القبض إيقاع صلاة واحدة، أو دفن واحد منه، أو من غيره باذنه. و منهم من اشترط كون ذلك بنية القبض، و لا بأس به.

و لو قبضه الحاكم أو منصوبه باذن الواقف، فالأقوى الاكتفاء به عن الصلاة و الدفن، لأنه نائب للمسلمين و قبض الولي قبض عن المولى عليه، و استدامة القبض كابتدائه، الا أن يكون أولا بدون اذن الواقف ففيه اشكال.

فلو وقف على أولاده الأصاغر سقط اعتبار القبض، لحصوله قبل الوقف فيستحب، لكن الاولى أن يقصد بعد ذلك القبض عنهم للوقف، و في الصحيح «و ان كانوا صغارا و قد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيجوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها» (١). و منهم من تردد في صحة قبض الوصي، نظرا الى ضعف يده و ولايته بالنسبة إلى غيره.

### ١١١٩- مفتاح [فساد كل شرط ينافي مقتضى الوقف]

كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو فاسد، كاشتراط إخراج من يريد من الموقوف عليهم إجماعا، لأن وضع الوقف على اللزوم، و كاشتراط نقله عنهم

(١) وسائل الشريعة ١٣-٢٩٨ ح ٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢١٦

الى من سيوجد على المشهور، بل ادعى الشيخ عليه الإجماع، و ان استشكله فى القواعد، بل ادعى فى التذكرة على صحته الإجماع، و استقره فى الدروس بناء على أنه فى معنى النقل بالشرط، كما لو اعتبر صفة للموقوف عليه كالفقر، فإذا زالت انتقل عنه الى غيره، و هو جائز بلا خلاف.

و كذا لو اشترط إدخال من يريد معهم، لانه لا ينافى مقتضى الوقف، بل الشيخ على جواز الإدخال إذا وقف على أولاده الأصغر و ان لم يشترط للصحيحين و غيرهما، الا أنها وردت بلفظ «الصدقة» و نحوها دون الوقف تبعه القاضى لكنه شرط عدم قصره ابتداء على الأولين، جمعا بينها و بين الصحيح الوارد بلفظ الصدقة أيضا. و هو متجه ان ثبت ظهور ارادة الوقف من الصدقة فى مثل هذه النصوص بالقرائن، كما ادعاه الشهيد الثانى، و الظاهر ثبوته. و المشهور عدم جواز الإدخال مطلقا، الا مع الاشرط، و هو أحوط.

### القول فى الحبس

#### ١١٢٠ - مفتاح [أحكام الحبس]

الحبس قريب من الوقف، الا أن أصحابنا أهملوا ذكر كثير من أحكامه، و الظاهر أنه لا بد فيه بعد أهلية التصرف من إيجاب و قبول كما فى الوقف، و أن مورده مورد الوقف، فيصح فى كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها بالشروط السابقة على الإنسان مطلقا. و على القرب حيث يمكن الانتفاع فيها، كالدابة لنقل الماء الى المساجد و السقاية، و معونة الحاج و الزائرين، و طلاب العلم و المتعبدين، و الكتب على

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢١٧

المتفقهين، و البيت على الساكنين و غير ذلك. و اعتبر فى التحرير قصد القربة، و فيه ما قلناه فى الوقف. و فى التذكرة القبض بعد العقد، و له وجه.

ثم ان كان على القرب فهو لازم أبدا على المشهور، فلا يصح الرجوع فيه مطلقا، و ان كان على إنسان، فإن أطلق بطل بموت الحابس اتفاقا. و له الرجوع حينئذ متى شاء كما فى القواعد، و ان عين مدة لزم فيها أجمع ثم يرد الى المالك، و الظاهر أنه لا خلاف فيه أيضا، و ان كانت المدة عمر أحدهما فكالمدة المعينة كما فى التحرير.

و الموجود من النصوص فى هذا الباب، ما روى من قضاء أمير المؤمنين عليه السلام برد الحبيس و إنفاذ الموارث، و حملوه على الإنسانى، و الظاهر وفاقهم عليه، بل صرح فى الدروس بخروجه عن ملكه فى القرب.

و فى رواية: عن رجل مات و خلف امرأة و بنين و بنات و خلف لهم غلاما أوقفه عليهم عشر سنين، ثم هو حر بعد العشر سنين، فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام و هم مضطرون؟ فكتب لا يبيعه الى ميقات شرطه الا أن يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم «١».

### القول فى السكنى و العمرى و الرقبى

#### ١١٢١ - مفتاح [حقيقة الثلاثة و مواردها]

الثلاثة ثابتة بالنص والإجماع، وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه، و يختلف عليها الأسماء بحسب اختلاف الإضافة، فإذا

(١) وسائل الشيعة ١٣-٣٢٧.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢١٨

قرنت بالإسكان قيل: سكنى، كأن يقول «أسكنتك هذه الدار و لك سكنها»، و بالعمر قيل: عمرى كقوله «أعمرتك هذه الأرض عمرى أو عمرى»، و بالمدّة قيل: رقبى كأن يقول «أرقتك هذا المتاع مدّة كذا»، من الارتقَاب و هو الانتظار للأمد، أو من رقبه الملك، بمعنى إعطاء الرقبه للانتفاع بها.

وقيل: العمرى و الرقبى بمعنى واحد، فالأولى من العمر و الثانية من الرقوب كأن كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه. و يجوز إضافة عقب المعمر إليه، بأن يجعل حق المنفعة بعده لهم مدّة عمرهم أيضا، كما يستفاد من النصوص. و أولى منه لو جعله لبعض معين منهم، و مثله لو جعله له مدّة عمره و لعقبه مدّة مخصوصة فيتركب من العمرى و الرقبى.

و هل يجوز التعليق بعمر غيرهما؟ قال الشهيد: نعم للأصل و عموم الأمر بالوفاء بالعقود، و أن المسلمين عند شروطهم، و لصدق اسم العمرى المدلول على شرعيتها في بعض النصوص من غير تقييد بعمر أحدهما.

و لا يشترط في السكنى ذكر المدّة بلا خلاف، و في أختيها خلاف، و في الموثق «عن رجل أسكن رجلا و لم يوقت له شيئا. قال: يخرج صاحبا الدار إذا شاء» (١) و في الحسن مثله. و كل ما يصح وقفه يصح إعمارها و إرقابه، أما السكنى فيختص بالمسكن.

### ١١٢٢- مفتاح [ما يشترط فيها و حكم لزومها و جوازها]

يشترط في الثلاثة بعد أهلية التصرف في الطرفين الإيجاب و القبول، كما في سائر العقود، و ربما قيل: بعدم اشتراط القبول في السكنى المطلقة لجوازها

(١) وسائل الشيعة ١٣-٣٢٨.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢١٩

و في اشتراط قصد القرية قولان: و الأصح عدمه لا لحصول الثواب.

و لا يلزم شيء منها قبل القبض إجماعا، و بعده يلزم الجميع على المشهور لعموم الأمر بالوفاء و خصوص النصوص، الا مع عدم تعيين المدّة، فله الرجوع متى شاء كما مر في السكنى. و قيل: لا يلزم مطلقا. و قيل: يلزم ان قصد القرية و قيل: مع إطلاق الإسكان يلزم مسماه و لو يوما، و العمل على المشهور.

فان علق العمرى بموت المالك و مات المعمر قبله، انتقل الحق إلى ورثته مدّة حياة المالك كغيره من الحقوق.

و كذلك ان انعكس الفرض، لما ذكر من اللزوم، فليس لورثة المالك إزعاج المعمر قبل وفاته مطلقا، خلافا للإسكافي ان نقصت قيمة العين عن الثلث للخبر، و في سنده جهالة أو ضعف، و في متنه خلل. نعم لو وقع العقد في مرض الموت، اعتبر المنفعة الخارجة من الثلث لا جميع العين.

### ١١٢٣- مفتاح [ما يشمل إطلاق السكنى]

المشهور أن إطلاق السكنى يقتضى أن يسكن بنفسه و أهله و أولاده، و بالجملة من جرت العادة بإسكانه معه دون غيرهم، الا أن يشترط ذلك. و أنه لا يجوز للسكان إجارتها، لأن الأصل عصمة مال الغير عن التصرف فيه بغير اذنه. و خالف فيه الحلبي، فجوز له إسكان من شاء و إجارته و نقله كيف شاء، محتجا بأنه ملكه المنفعة بالعقد اللازم، كما لو تملكها بالإجارة و غيرها من أمواله، و هو الأقوى و ان كان الأول أحوط.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٢٠

### ١١٢٤- مفتاح [عدم بطلان الثلاثة بالبيع]

لا يبطل شيء من الثلاثة بالبيع، بل على المشتري تمكينه مما شرط له، ثم له ما بعد ذلك للحسن «لا ينقض البيع السكنى، و لكن تبعه على أن الذى يشتره لا يملك ما اشترى حتى تنقضى السكنى على ما شرط» «١» خلافا لجماعة، لجهالة وقت انتفاع المشتري، و هو اجتهاد فى مقابلة النص.

و منهم من فرق بين بيعه منه و غيره، فجوز الأول لاستحقاقه المنفعة ابتداء و استمرارا.

### القول فى الوصية بالعطية

#### إشارة

قال الله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذْ حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ «٢» الآية.

### ١١٢٥- مفتاح [ما يشترط فيها و حكم الرجوع]

الوصية قد تكون بالولاية، و قد بينا أحكامها فى مفاتيح المعاش. و قد تكون بالمال، اما لحق واجب و قد مر فى مباحث الجنائز، أو على سبيل التبرع، و هو الغرض بيانه هنا.

و يشترط فيها بعد أهلية التصرف فى الموصى، أو بلوغه عشرة عاقلا، اما

(١) وسائل الشريعة ١٣- ٢٦٧ ح ٣.

(٢) سورة البقرة: ١٨٠.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٢١

مطلقا كما فى بعض الصحاح، أو لذوى الأرحام خاصة كما فى بعضها الآخر، خلافا للحلى فيهما. ما يدل على الإيجاب و القبول و ان لم يكن لفظا على الأصح كما فى نظائره، و لو كانت لغير معين كالفقراء أو فى سبيل الله، قيل: يقبل الحاكم و الأصح سقوط القبول فيه، وفاقا للشهيد الثانى. و المقارنة غير شرط بالإجماع بل فى صحة القبول قبل الموت قولان.

و هل يحصل الملك بالموت قهرا؟ كالإرث و ان كان مترلزلا حتى يقبل، أم به و بالقبول معا؟ أم القبول كاشف عن حصوله بالموت؟ أقوال، و الأكثر على الأخير. و فى اشتراط القبض قولان، و الأصح العدم.

و للموصى الرجوع ما دام حيا للمعتبرة المستفيضة، بالقول كان أم بالفعل صريحا أو استلزاما، ورد الموصى له بعد الملك غير مؤثر، و قبله معتبر إلا إذا كان قبل الموت فلا حكم له، بل له تجديد القبول بعده، و له رد البعض.

و لو مات قبل الموصى، قيل: يبطل الوصية للمعتبرين «فمات الموصى له قبل الموصى. قال: ليس بشيء» (١) و قيل: بل هي لورثته للخبر «من أوصى لأحد فتوفى الموصى له قبل الموصى، فالوصية لوارث الذي أوصى له، الا أن يرجع في وصيته قبل موته» (٢) فيحمل المعبران على رجوع الموصى، أو القرينة الدالة على إرادته الموصى له بخصوصه دون ورثته.

### ١١٢٦- مفتاح [من يصح الوصية له]

يجوز الوصية للأقارب و الأجانب، بإجماعنا و الصحاح المستفيضة و الآيه

(١) وسائل الشيعه ١٣- ٤١٠.

(٢) وسائل الشيعه ١٣- ٤٠٩.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٢٢

و «كتب» فيها بمعنى فرض، و المراد به الحث و الترغيب، و نسخها لم يثبت عندنا.

و فى الخبر «سئل عن جوازها للوارث فقال: نعم، ثم تلا الآية» (١) و ما ينافيه محمول على التقيء. و يتأكد لمن لم يرث من الأقارب كما فى الخبر.

و فى جوازها للذمى خلاف، الأصح الجواز لآيه <sup>□</sup> لَا يَنْهَى كُمْ اللَّهُ <sup>□</sup> (٢) و للمعتبرة منها الصحيح «أعطه لمن أوصى له و ان كان يهوديا أو نصرانيا، ان الله تعالى يقول (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ)» (٣).

و أما النهى عن مواده من حاد الله و رسوله فى آيه أخرى، فالظاهر أن المراد منه موادته من حيث أنه محاد لله، و أما أخبار المنع فمع ضعف أسنادها غير صريحة فيه، و منهم من خص المنع بغير ذى الرحم، للحث على صلتهم مطلقا.

أما مملوك الغير فلا، إذ ليس له أهلية التملك، فنا كان أو مدبرا أو أم ولد، لاشتراكهم فى الرقبة المحضه، و فى الحديث «لا وصية للمملوك» (٤) و فيه إجمال.

أما المكاتب فان كان مطلقا و أدى شيئا، جاز بحسابه للنصوص المستفيضة، و الا ففيه قولان، و للمنع الخبر، و يجوز لمملوك نفسه كما يأتى.

قيل: و لا يجوز للمعدوم و لا الميت، و لا من يوجد و ان كان على سبيل التبعية للموجود، لعدم قابليتهم التملك المستقل، أما الحمل الموجود فيصح الوصية له، و يستقر بانفصاله حيا، فلو مات بعد ذلك كان لورثته، و فى اعتبار القبول فيه وجهان، و الاولى ذلك و يتولاه الولي.

(١) وسائل الشيعه ١٣- ٣٧٤.

(٢) سورة الممتحنه: ٨.

(٣) وسائل الشيعه ١٣- ٤١٧.

(٤) وسائل الشيعه ١٣- ٤٦٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٢٣



**١١٢٧- مفتاح [ما لا يصح الوصية به]**

لا يصح الوصية في معصية بلا خلاف، ولا من الجارح نفسه بما يهلكه، الا أن أوصى قبل الجرح على المشهور للصحيح، خلافا للحلى لعموم قَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ «١»، ولا بما لا يملك كالخمر و مال الغير، ولا بما لا نفع فيه كحبة حنطة بلا خلاف. ولا بإخراج بعض الورثة من التركة، وفاقا للأكثر لمخالفتها الكتاب و السنة، و في الحديث «الحيث في الوصية من الكبائر» «٢» و في آخر «ما أبالي أضررت بورثتي أو سرقتهم ذلك المال» «٣» و في آخر «من عدل في وصيته كان بمنزلة من تصدق بها في حياته، و من جار في وصيته لقي الله يوم القيامة و هو عنه معرض» «٤».

وقيل: بل ذلك يجري مجرى الوصية بجميع المال لمن عداه، فإن أجاز مضي في الكل و الا ففي الثلث. و فيه: أنه خلاف مدلول اللفظ، و ان لزم رجوع الحصص إليهم، لأن ذلك ليس بالوصية، بل لاستحقاقهم التركة حيث لا وارث غيرهم، و ربما كان ذاهلا عن الوارث، بل غير عارف به و انما غرضه مجرد الانتقام منه. نعم ورد أن رجلا وقع ابنه على أم ولد له فأخرجه من الميراث، فسأل وصيه الكاظم عليه

(١) سورة البقرة: ١٨١.

(٢) وسائل الشيعة ١٣- ٣٥٩.

(٣) وسائل الشيعة ١٣- ٣٥٦.

(٤) وسائل الشيعة ١٣- ٣٥٩.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٢٤

السلام «فقال: أخرجه» قال في الفقيه: و لو لم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصي إنفاذ وصيته. و في رواية: فيمن أعتق رقيقه عند موته و ليس له مال غيرهم و له صبية صغار، ان النبي صلى الله عليه و آله قال: لو علمت ما دفناه مع أهل الإسلام، ترك و لده يتكفون الناس «١». و يستفاد منها تحريم مثل هذا الفعل مع إنفاذه. و لا- بأس بتخصيص الإناث من الصنف الموصى لهم، أو الذكور، أو تفصيل أحد الصنفين على الآخر، أو تخصيص العاجز، أو الصالح، أو العالم، أو غير ذلك من الأوصاف المطلوبة للعقلاء المطابقة للشرع.

**١١٢٨- مفتاح [حكم الوصية بالثلث زاد أو نقص و التبرعات المنجزة للمريض]**

الوصية بما دون الثلث أفضل، حتى انها بالربع أفضل من الثلث، و بالخمس أفضل من الربع كما في النصوص، و في الحديث «من أوصى بالثلث فلم يترك» «٢» و في لفظ «فقد أضر بالورثة» و لأن صلة الرحم و الصدقة عليه أفضل من الأجنبي، و ترك الوصية لغير الوارث بمنزلة التصديق بالتركة عليه.

وقيل: ان كان الورثة أغنياء فالثلث أولى، و ان كانوا فقراء فبالخمس، و ان كانوا متوسطين فبالربع. و العلامة ان كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية، لقوله تعالى «إِنْ تَرَكَ خَيْرًا» و هو حسن.

ثم ان زاد على الثلث، فإن لان لحق واجب، أو يأذن الورثة، أو أجاز و أبعدها، نفذت و الا لم تنفذ إلا في ثلث ما يترك، صحيحا كان أو مريضا

(١) وسائل الشيعة ١٣-٤٢٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٣-٤٢٥.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٢٥

للصاحح المستفيضة، و خلاف والد الصدوق شاذ و مستنده ضعيف متأول.

و لو أجاز بعض الورثة نفذت في قدر حصته من الزيادة. و لو أجازوا بعضها نفذت فيه خاصة.

و لا فرق في إجازتهم بعد الوفاة و قبلها على الأصح، وفاقا للمشهور للصحيحين و غيرهما، و خلافا للمفيد و الحلبي، فإن عندهما لم يلزم الاذن و الإجازة قبلها، لعدم استحقاقهم المال بعد، و هو شاذ. و على التقديرين فالإجازة تنفيذ عندنا و ليس بابتداء عطية، فلا يفتقر صحتها الى قبض و لا شرط آخر. و يعتبر الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصاية على المشهور.

و في منع المريض من التبرعات المنجزة التي تستلزم تفويت مال على الورثة من غير عوض زيادة على الثلث من دون إذنتهم أو إجازتهم، قولان.

و في الأدلة من الجانبين نظر، إذ ما صح سنده غير دال، و ما هو دال غير صحيح، و لا معتبر الا موثق في طرف الجواز مؤيد بالأصل، و هو «ان صاحب المال أحق بماله ما دام حيا» و في معناه أخبار آخر، لكنه معارض بالأكثرية و الأشهرية.

و ربما يقيد المرض بالمخوف، أما إذا برىء المريض لزم مطلقا بلا خلاف، و إلحاق الإسكافي بالمرض كل حالة يغلب معها التلف شاذ، و على التقادير تقدم المنجزة على المؤخرة و ان تأخرت في الذكر، كما يستفاد من النصوص.

### ١١٢٩- مفتاح [ما لو تعددت الوصايا و لم يجز الوارث]

إذا تعددت الوصايا و لم يجزوا، بدأ بالأول في الذكر فالأول حتى يستوفى الثلث بالنص و الإجماع، و لنفوذ الصادر أو لا بلا مانع إلى إكمال الثلث، بخلاف ما بعده. و تقديم الشيخ و الإسكافي العتق و ان تأخر شاذ، كجعل بعضهم المتأخر

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٢٦

رجوعا ان وقع في زمان آخر عرفا، الا أن يسعها الثلث. و لو اشتبه الأول استخرج بالقرعة.

و لو ذكر أشياء ثم أوصى بمجموعها، أو قال: أعطوا فلانا و فلانا كذا، أو قال بعد الترتيب: لا تقدموا بعضها على بعض، دخل النقص على الجميع بالنسبة، فيقسم على جهة العول، و لا- يحمل على الرجوع أبدا الا- مع القرينة، كما لو قال: أعطوا ثلثي فلانا، فان الثلث المضاف اليه لا يتعدد. أما لو قال:

ثلث مالي، قدم المقدم، و ذلك لان الوصية بما زاد على الثلث صحيحة، و ان توقف على الإجازة، لاستحقاقه جميع التركة ما دام حيا بالإجماع، و الرجوع ابطال، و ما احتمل العقود الصحة لا يحمل على الفاسد.

فخذ هذا ودع عنك الفضول، و لا تصغ الي بعض الأوهام في هذا المقام.

### ١١٣٠- مفتاح [حكم الوصايا المبهمة]

من أوصى بجزء من ماله حمل على العشر، عند جماعة للنصوص المستفيضة، منها الحسن «١» و على السبع عند آخرين للصحيحين «٢»، و الأول أشهر و أوفق للأصل، و الثاني أوضح سنداً. و الشيخ جمع باستحباب العمل بالسبع للورثة، و أما خبر سبع الثلث فشاذ

ضعيف.

و السهم محمول على الثمن للمعتبره، و قيل: على السدس للخبر. و الشىء على السدس بالنص و الاتفاق. و كل مجمل لم يفسره الشارع فسرہ الوارث، و مع التعذر يحمل على أقل ما يصدق عليه الاسم. و كل لفظ وقع على أشياء

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٤٤٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٣- ٤٤٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٢٧

وقوعا متساويا و لا قرينه، فللورثة الخيار فى التعيين.

و العرف مقدم على اللغة، إلا مع قرينه خلافه، فالجفن و الحليه داخلان فى السيف، و هو منصوب أيضا. أما الثياب و المتاع فلا يدخل فى الصندوق، و السفينه و الجراب، الا- مع القرينه، خلافا للمشهور فأطلقوا دخولها، تعويلا على بعض الاخبار، و حملة على القرينه أولى.

و إطلاق الوصيه لجماعه يقتضى التسويه بينهم بلا- خلاف، الا فيما لو أوصى لأعمامه و أخواله، فإن الشيخ قال: للأعمام الثلثان و للأخوال الثلث للصحيح «١»، و حمل فى المشهور على ما إذا أوصى على كتاب الله، و هو حسن.

و قد مضى تفسير بعض الألفاظ فى مباحث الوقف، و قد دون الفقهاء فى الوصايا المبهمة مسائل فرضوها، و أما نحن فتقتصر على هذه الضوابط.

### ١١٣١- مفتاح [صحته الوصيه بالمنافع]

يصح الوصيه بالحمل، و بما تحمله المملوكه و الدابه و الشجره، و بخدمه العبد و ثمره البستان و سكنى الدار، و غيرها من المنافع مدة معينه، فيقوم المنفعه فإن خرجت من الثلث، و الا وقف الزائد على الإجازة.

و قيل: المحسوب من الثلث ليس نفس المنافع المتجدده، لعدم ملكيتها للموصى بل التفاوت بين القيمتين للعين، منتفعا بها و مسلوبه المنافع.

و تصرف الورثه فى الرقبه لا يبطل حق الموصى له من المنافع و النفقه على الورثه، لأنها تابعه للملك. و فى الوصيه بالمنفعه مؤبدا إشكال و أقوال.

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٤٥٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٢٨

### ١١٣٢- مفتاح [حكم الوصيه بالعتق]

إذا أوصى بعتق عبده و ليس له سواهم و لم يجزئ لورثه، أعتق ثلثهم بالقرعه بتعديلهم أثلاثا بالقيمه، و عتق ما أخرجته القرعه، و فى الصحيح «كان على عليه السلام يسهم بينهم» «١» و فى روايه «ان أبى ترك ستين مملوكا و أعتق ثلثهم فأقرعت بينهم و أخرجت عشرين فأعتقتهم» «٢».

و لو استلزم ذلك عتق جزء من أحدهم سعى في باقيه، وانما لا يعتق ثلث كل واحد لما ورد من فعل النبي (صلى الله عليه وآله) بذلك، ولاستلزام عتق الكل الإضرار بالورثة. و لو رتبهم في الوصية بدأ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث للنص. و لو أوصى بعتق واحد كان التعيين إلى الورثة. و لو كان عليه دين و لم يترك ما أحاط بدينه لم يجز عتقه، للصحيح «قال: لأنه أعتق ما لا يملك» (٣).

### ١١٣٣ - مفتاح [حكم الوصية لمملوكه]

هل يصح الوصية لمملوكه؟ المشهور نعم، للخبر في رجل أوصى لمملوك له بثلث ماله. قال: يقوم المملوك بقيمة عادلة، ثم ينظر ما يبلغ ثلث الميت، فان كان أقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة،

(١) وسائل الشيعة ١٦-٦٥ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٦-٦٥ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٦-١٤٠.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٢٩

و ان كان أكثر من قيمة العبد أعتق العبد و دفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة «١».

وقيل: انما تصح إذا أوصى بجزء مشاع من التركة، لتناوله لرقبة فيعتق منه، أما بشيء معين فلا، لعموم «لا وصية لمملوك» (٢) و قد مر ما فيه. قيل:

و إذا صحت فان كانت بقدر قيمته أعتق، و كان الموصى به للورثة ان كان معيناً، و ان كانت قيمته أقل أعطى الفاضل، و ان كانت أكثر سعى للورثة فيما بقى.

و اشترط الشيخان في الأخير عدم بلوغ قيمته ضعف ما أوصى له به، فان بلغت بطلت الوصية، و استندا فيه الى الخبر المذكور على ما قيل، و هو كما ترى.

أما إذا أوصى لأم ولده فصحت بلا خلاف، و هل يعتق من الوصية؟ بناء على أن الإرث مؤخر عنها و عن الدين بالاية؟ فلا يحكم لولدها بشيء حتى يحكم لها بالوصية، كما في الصحيح وغيره «تعتق من الثلث و لها الوصية» (٣)، أم من نصيب ولدها؟ و يعطى لها الوصية، بناء على أن التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث، و ان لم يستقر لهم الا بعد الأمرين، و أن نفوذ الوصية يتوقف على وصول التركة إلى الوارث، و ملك الوارث لا يتوقف على شيء، كما في آخر «تعتق من نصيب ولدها و تعطى من ثلثه ما أوصى لها به» (٤)؟

قولان.

(١) وسائل الشيعة ١٣-٤٦٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٣-٤٦٦.

(٣) وسائل الشيعة ١٣-٤٦٩.

(٤) وسائل الشيعة ١٣-٤٧٠.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٣٠

**١١٣٤ - مفتاح [حكم ما لو نسي الوصى بعض وجوه الوصية]**

إذا أوصى لوجوه فنسى الوصى بعضها، صرف في وجوه البر على المشهور للنص، خلافا للحلى فأرجعه الى الوارث لامتناع القيام بها، وهو ضعيف، لخروجه عنهم فلا يعود إليهم إلا بدليل، و لوجوب العمل بالوصية و تحريم التبديل، فتصرف في مصرف المجهول، و لانه عمل بها مهما أمكن لإرادته القربة، فإذا فات الخصوص بقى العموم، فالعمل على المشهور.

**١١٣٥ - مفتاح [طريق ثبوت الوصية بالمال]**

يثبت الوصية بالمال بشاهدين مسلمين عدلين، و مع الضرورة يقبل شهادة أهل الذمة خاصة، كما في الآية و الرواية. و دعوى نسخها لم يثبت، و هل يشترط قبولها بالسفر كما في الآية؟ أم يجرى ذلك مجرى الغالب؟ الأصح الثانى كما يستفاد من الموثق. و العلامة أوجب تحليفهما بعد صلاة العصر بصورة الآية لعدم ظهور المسقط، و ليس بذلك البعد. و يقبل شهادة واحد مع اليمين كما في النصوص، و شاهد و امرأتين كما في الآية، و شهادة الواحدة في ربع ما شهدت به، و اثنتين في النصف، و الثلث في ثلاثة الأرباع، و الأربع في الجميع كما في النصوص، و لا خلاف في شىء من ذلك. و يجب العمل بما رسمه الموصى إذا لم يكن منافيا للشرع، للأمر به في

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٣١

الآية و ترتب الإثم على تبديلها، و تقدم الحقوق الواجبة على الوصايا المتبرعة إجماعا، و قد مر الكلام في ذلك في مفاتيح الجنائز من هذا الكتاب.

**القول فى العتق****١١٣٦ - مفتاح [استحباب العتق]**

العتق ثابت بالنص و الإجماع، و فضله متفق عليه مستفيض النقل، و قد مر الحديث فيه فى مباحث الطاعات من مفاتيح النذر، و تأكيد فى المؤمن الذى أتى عليه سبع سنين فى ملكه. و كراهته فى المخالف، و العاجز عن القيام بكفايته، الا أن يعينه بالإنفاق. و فى صحة عتق ولد الزنا خلاف، و الأصح الصحة لإمكان القربة، و فى الحديث «لا بأس بأن يعتق ولد الزنا» «١» أما مملوك الغير فلا و ان أجاز المالك، إذ لا عتق إلا فى ملك، كما فى الحديث المشهور، و فى آخر «من أعتق مالا يملك فلا يجوز» «٢». و قول الشيخ بجواز عتق مملوك الابن شاذ، و الخبر محمول على استحباب الإجازة لأن يعتق.

(١) وسائل الشيعة ١٦-١٩.

(٢) وسائل الشيعة ١٦-٧.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٣٢

**١١٣٧ - مفتاح [ما يشترط فى صحة العتق]**

يشترط في صحة العتق أهلية التصرف، و القصد كما يستفاد من الاخبار، و في حصول الثواب و التقرب به الى الله، بلا خلاف للمعتبرة المستفيضة، منها «لا عتق الا لوجه الله» (١). و للشيخ قول بجواز عتق من بلغ عشرين للخبر، و هو قوى. و عبارته الصريحة التحرير إجماعاً، سواء أتى بالماضي أو الجملة الاسمية و في الإعتاق قولان: و الأصح وقوعه به أيضاً، لدلالته عليه لغة و عرفاً و شرعاً، بل استعماله فيه أكثر من التحرير، كما يستفاد من الاخبار. أما غيرهما من الكنايات فلا، و لا الإشارة و لا الكتابة إلا مع العجز عن النطق كما في الصحيح (٢).

و المشهور اشتراط تجريده عن الشرط و الوصف، خلافاً للإسكافي و القاضي و في الصحيح ما يؤيدهما، و حملوه على محمل بعيد، و دعوى الإجماع على هذا الاشتراط ممنوع.

أما لو شرط على المملوك شرطاً سائغاً جاز بلا خلاف، لانه عتق و شرط لا عتق معلق على شرط، مع عموم «المؤمنون عند شروطهم» و للنصوص المستفيضة و لو لم يف بالشرط لم يعد في الرق، كما يشعر به في الصحيح الاتي، قيل: و يستقر في ذمته.

فلو شرط أن يخدم مدة معينة و أبق تلك المدة، فللمعتق أو وارثه إلزامه بأجرة المثل، خلافاً للنهاية. أما استخدامه فلا، و في الصحيح «في رجل أعتق

(١) وسائل الشريعة ١٦-٦.

(٢) وسائل الشريعة ١٦-٥٠.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٣٣

جارية و شرط عليها أن تخدمه خمس سنين، فأبقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته، أ لهم أن يستخدموها؟ قال: لا» (١).

و لو شرط إعادته في الرق ان خالف الشرط، ففي صحتها و بطلانها و صحة العتق خاصة أقوال. و في الموثق «عن الرجل يعتق مملوكه و يزوجه ابنته و يشترط عليه أن هو أغارها أن يردده الى الرق. قال: له شرطه» (٢)، و هل يعتبر قبول المملوك للشرط السائغ؟ أقوال: ثالثها نعم ان كان مالا، و لا ان كان خدمة.

و في اشتراط تعيين المعتق خلاف، و الأصح العدم كما عليه الأكثر، للأصل و للنصوص المستفيضة، فلو قال: أحد عبيدي حر، يرجع إليه في التعيين، و لو مات قبله قيل: عينه الوارث، و قيل: يقرع كما في النصوص، و هو أولى.

و هل يمنع الدين العتق؟ ففي الخبر «في رجل أعتق عبدا له و عليه دين قال: دينه عليه و لم يزد العتق الأخير» (٣) الا أنه مضى في الصحيح «إذا مات و لم يترك ما أحاط بدينه بطل عتقه، لأنه أعتق مالا يملك» (٤).

### ١١٣٨- مفتاح [حكم تسرى العتق في انعتاق البعض]

من أعتق شقصا من مملوك سرى العتق فيه كله، كما في الخبرين «هو حر كله ليس لله شريك» (٥)، فان كان له فيه شريك قوم عليه ان كان موسرا، و سعى العبد

(١) وسائل الشريعة ١٦-١٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٦-١٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٦-٥٦.

(٤) وسائل الشيعة ١٦-٧.

(٥) وسائل الشيعة ١٦-٦٣.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٣٤

في فك ما بقي ان كان معسرا على المشهور، للنصوص منها «من كان شريكا في عبد أو أمه قليل أو كثير فأعتق حصته و له سعة، فليشره من صاحبه فيعتقه كله، و ان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم أعتق منه ما أعتق، ثم يسعى العبد بحساب ما بقي حتى يعتق» (١).

و في الصحيح «في جارية بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه. قال: ان كان موسرا كلف أن يضمن، و ان كان معسرا خدمت بالحصص» (٢).

خلافا للشيخ فقال: ان قصد الإضرار قوم عليه مع اليسار، و بطل مع الإعسار و الاسعى للعبد في الباقي، و لا يقوم عليه و ان كان موسرا. فان احتج بالحسن فليس فيه ذكر البطلان، بل ظاهره سعى العبد في غير الشق الأول، و ان احتج بالصحيح فليس فيه سعى العبد، بل هو نص في بقاء بقيته على الرق إذا قصد به وجه الله. الا- أن الجمع بين الاخبار يقتضى ما قاله الشيخ، بل يقتضى سعى العبد في غير المشترك أيضا.

و مال السيد ابن طاوس الى عدم السراية مطلقا، لضعف المستند و معارضة الأخبار الأخر. و الأولى تأويلها بما يوافق المشهور لقبولها ذلك، و لأن السراية على الشريك قد ثبت بالصحيح، و هو يقتضى السراية على ملكه بطريق أولى لعدم احتياجها إلى أداء المال. و هل ينعق حصه الشريك بأداء القيمة؟ أم الإعتاق؟ أم مراعى؟ أقوال. قيل: و يدل على الأول و الثاني روايات، و القول بالمراعاة جمع بينها، و يتفرع عليه فروع كثيرة. و يعتبر القيمة وقت العتق، لانه وقت الحيلولة، و ربما يبنى على السابق،

(١) وسائل الشيعة ١٦-٢١.

(٢) وسائل الشيعة ١٦-٢٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٣٥

فيعتبر على القول بانعتاقه بالأداء عنده.

و هل يسعى بجميع كسبه أم بحصته من الحرية؟ وجهان. و الأظهر الأول كالمكاتب، و أنه يستقر الملك بعجزه.

و لو هياه شريكه في نفسه صح، و يدخل في المهاية عندنا الكسب النادر كالتقاط.

و لو كان بين ثلاثة فأعتق اثنان دفعه، قومت حصه الثالث عليهما بالسوية عندنا و ان اختلفت حصتهما.

و هل يجرى السراية في غير الاختيارى من العتق، كملك ذوى الأرحام؟

المشهور لا، و هو الأصح للأصل و ظهور النصوص في مباشرة العتق، خلافا للخلاف مدعى عليه الوفاق، و هو ممنوع.

و هل يسرى عتق الحامل الى الحمل و بالعكس؟ المشهور لا، لأن السراية في الأشخاص لا في الأشخاص، خلافا للنهائية للخبر «في رجل أعتق أمه و هى حبلى و استثنى ما فى بطنها. قال: الأمة حرة و ما فى بطنها حر، لان ما فى بطنها منها» (١).

و لو أوصى بعتق بعض مملوكه، أو عتقه و ليس له غيره قيل: لم يقوم على الورثة باقيه، لان الوارث لم يعتقه عن نفسه، و انما أعتقه عن المورث، فلا وجه للسراية عليه و لا على الميت و ان كان وقت الوصية موسرا، لانتقال التركة إلى الوارث بالموت فصار عند العتاق

معسرا، وللشيخ قول بالسراية إن وسعه الثلث للخبر، وكذا لو أعتقه عند مؤنثه أعتق من الثلث و لم يقوم عليه، لانه محجور عليه فيما زاد على الثلث فكان معسرا فيه، و فى الخبر: رجل أعتق عبدا له عند موته لم يكن له مال غيره. قال: يستسعى فى ثلثى قيمته للورثة «٢».

(١) وسائل الشيعه ١٦-٦٧.

(٢) وسائل الشيعه ١٦-٦٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٣٦

### ١١٣٩- مفتاح [حكم مال المملوك المعتق]

من أعتق و له مال، فان قلنا ان المملوك لا يملك فما له لمولاه، و ان جوزنا ملكه فهو له ان علم به المولى و لم يستثنه، و الا فلمولاه للصحيح: ان كان يعلم أن له مالا تبعه ماله و الا فهو له «١». و انما حمل على عدم الاستثناء للموثق، حملا للمطلق على المقيد، و الظاهر أنه لا خلاف فى المسأله إلا فيما يتفرع عليه و قد مضى.

### ١١٤٠- مفتاح [أقسام الانعتاق]

الانعتاق المنجز كما يحصل بالمباشرة و السراية، كذلك يحصل بالعوارض و بملك القريب من ذوى الأرحام، و منه انعتاق أم الولد بعد موت مولاه و بقاء الولد حيا، و قد مضى بيان الثلاثه فى مفاتيح المعاش. و أما المعلق فان علق على الموت فهو التدبير، و ان علق على غيره، فقد مضى الخلاف فيه، و ان كان مؤجلا بأجل معلوم بعوض معلوم فهو الكتابه، و نذكرهما فى فصلين.

### الباب الثانى (فى فكاك الرقاب)

#### القول فى التدبير

### ١١٤١- مفتاح [حقيقه التدبير و كفيته]

التدبير ثابت بالنص و الإجماع. و هو تعليق العتق على وفاة المولى، قيل:

(١) وسائل الشيعه ١٦-٢٨.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٣٧

و لو علقه على وفاة غيره لم يصح الا- من يجعل له خدمته، كما فى الصحيح، خلافا للحلى فمنع مطلقا، و للمحقق فجوز مطلقا، و هو الأظهر. ففى الخبر «فى رجل زوج أمته من رجل حر، ثم قال: إذا مات زوجك فأنت حر فمات الزوج. قال: إذا مات الزوج فهى حرة تعتد منه عدة الحرة» «١».

و يعتبر الإتيان بلفظ صريح كقوله: أنت حر بعد وفاتى، أو عتيق. فلا يقع بالكنايه عندنا، و فى وقوعه بلفظ التدبير أقوال: ثالثها وقوعه



مع النية لا بدونها و هو الأصح لصراحته فيه و شهرته في هذا المعنى. و يجوز تقييده كقوله: إذا مت في سفرى هذا، أو مرضى هذا، أو سنتى هذه، أو قتلت أو نحو ذلك، خلافا للمبسوط، و فى الخبر «فى رجل قال: ان حدث بى حدث فى مرضى هذا فغلامى حر. قال: يرد من وصيته ما يشاء و يجيز ما يشاء» (٢).

أما تعليقه على شرط أو صفه، فالمشهور عدم جوازه، خلافا للإسكافى.

و فى اشتراطه بالقربه قولان: و الأصل ينفيه، و يتفرع عليه صحته من الكافر.

و هل هو عتق معلق أم وصيه بالعتق أم مستقل؟ أقوال: أقواها الثانى. كما يستفاد من الاخبار.

و كيف كان فلا خلاف فى جواز الرجوع فيه قولان و فعلا، و ان منع جماعة عن بعض التصرفات الا بعد نقضه، و الصدوق لم يجوز بيعه الا- أن يشترط على المشتري عتقه بعد موته للصحيح، و المفيد جوزه متى مات البائع و ان لم يشترط للخبر «ان أراد بيعها باع خدمتها مدة حياته فإذا مات عتقت» (٣).

و الشيخ عمل بظاهره فجوز بيع الخدمة، و نزله الآخرون تارة على الصلح

(١) وسائل الشيعه ١٦- ٨١.

(٢) وسائل الشيعه ١٣- ٣٨٧.

(٣) وسائل الشيعه ١٦- ٧٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٣٨

و اخرى على الإجارة، و فى الصحيح «هو مملوكه ان شاء باعه و ان شاء أعتقه و ان شاء أمسك حتى يموت فإذا مات السيد فهو حر من ثلثه» (١).

و الجمع بين الاخبار يقتضى حمل ما ورد من التقييدات فى جواز بيعه على الاستحباب مثل تقييده برضاء المملوك، أو بيعه من نفسه، أو احتياج المولى الى ثمنه، أو اشتراط عتقه على المشتري، أو بيع خدمته دون رقبته.

### ١١٤٢- مفتاح [جريان أحكام الرق على المدبر]

المدبر رق فى حياة مولاه، فكسبه و منافعه لمولاه، و له وطؤها كما فى الخبر، و التصرف فيها، فان حملت منه لم يبطل التدبير، بل اجتمع لعتقها سببان، و ينعق بالأول، فان لم يف الثلث ضم اليه الثانى.

و لو حملت بمملوك لمولاه كان مدبرا كأمه، للنصوص المستفيضة. و هل يجوز له الرجوع فى تدبير الولد كما يجوز فى تدبير الأم؟ أكثر المتأخرين نعم، للعموم و لان تدبيره فرع تدبيرها فلا يزيد على أصله، خلافا للخلاف مدعىا على المنع الوفاق و له الصحيح، و قواه الشهيد الثانى مجيبا عن العموم بالتخصيص بالنص.

و عن الآخر بأن تدبير الأصل انما هو بفعل المالك فجاز له الرجوع، بخلاف تدبير الولد فإنه بالسرايه فلا اختيار له فيه، و هو حسن.

و هل تدبير الحامل تدبير للحمل؟ الأ- كثر نعم، الا مع عدم علم المولى للحسن، و قيل: لا للأصل و الانفصال و الموت، و قيل: نعم مطلقا، و الأوسط خير، فيحمل الحسن على أنه دبر الحمل أيضا، فان فى تقييده بعلمه اشعارا بذلك. و يصح تدبير الحمل وحده، و لا يسرى الى الأم.

(١) وسائل الشيعه ١٦- ٨٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٣٩

**١١٤٣- مفتاح [انعتاق المدبر من الثلث]**

المدبر يعتق بموت مولاه من الثلث، كما في الصحيح السابق، فان لم يف به فبقدره. وان كانوا جماعة عتق منهم من يحتمله الثلث، و بدئ بالأول فالأول، و لو جهل الترتيب استخرج بالقرعة. و الدين مقدم عليه على المشهور، فان استوعب التركة بطل التدبير، و كذا الوصايا الواجبة، و العطايا المنجزة، و المقدمة عليه لفظاً. و قال الشيخ: ان تقدم التدبير على الدين تقدم عليه، و في الصحيحين «ان كان دبره في صحة و سلامة فلا سبيل للديان عليه و يمضى تدبيره» (١) و الوجه فيه أنه في الصحة يؤمل قضاء دينه بغيره ما يحصل بعد بخلافه في المرض. و هو أعم من المدعى. و إذا دبر البعض قيل: لم يعتق عليه الباقي، و لم يكلف شراء حصة الشريك، خلافاً للسيد فيهما، و كذا لو دبره أجمع ثم رجع في بعضه.

**١١٤٤- مفتاح [حكم الإباق و الارتداد في المدبر]**

يبطل التدبير بالإباق، بلا خلاف يعرف للنصين. بخلاف الارتداد للأصل و عدم حجية القياس، نعم ان التحق بدار الحرب بطل لأنه إباق، و إبطال الإسكافي إياه بأحد الأمرين شاذ. و لو جعل خدمته لغيره، و علق تدبيره على موت المخدوم، لم يبطل بإباقه للأصل و الصحيح.

(١) وسائل الشيعة ١٦- ٧٩ ح ١.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٤٠

**القول في الكتابه****إشارة**

قال الله تعالى «وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا» (١).

**١١٤٥- مفتاح [استحباب الكتابه و ما يشترط فيها]**

الكتابة مستحبة ابتداء مع الامانة و الاكساب، للأمر بها في الكتاب، و المراد بالخير الدين و المال كما في الصحيح (٢)، و فسر في الأخر بالمال فقط، و يتأكد بسؤال المملوك، و في إباحتها بدون الأمرين أو كراهتها قولان: أحدهما الأول للأصل، و في الخبر «في عبد يكاظه مولاه و هو يعلم أن ليس له مال، قال: يكاظه و لو كان يسأل الناس، فان الله يرزق العباد بعضهم من بعض و المؤمن معان» (٣).

و في كونها عتقا بصفه أو بيعا أو مستقلة أقوال: أقواها الثالث وفاقا للأكثر، و لا يلزم من مشاركتها لعقد في حكم أن يلحق به، و يتفرع عليه فروع.

و يشترط فيها بعد أهلية الطرفين للتصرف، ما يدل على الإيجاب و القبول، و لفظها الصريح « كاتبتك » مع تعيين العوض و الأجل. و في افتقارها الى قوله « فإذا أدت فأنت حر » مع نية ذلك، أم الاكتفاء بالنية مع العقد قولان: أصحهما الثاني لشهرة اللفظ شرعا في هذا المعنى، فينصرف اليه و ان كان لها معنى آخر.

(١) سورة النور: ٣٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٦-٨٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٦-٨٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٤١

و لا يصح من دون الأجل عند الأكثر اتباعا للسلف، و لعجزه عن الأداء حالا، لان ما في يده لسيدته، و ما ليس في يده متوقع الحصول، فلا بد من ضرب الأجل لئلا يتطرق الجهالة، خلافا للخلاف و الحلّى للأصل و العموم و منع الأمرين، خصوصا على القول بكونها بيعا أو عتقا بعوض، و الجهالة ممنوعة لإمكان حصول المال في كل وقت يتعقب العقد و لو بالاقتراض و نحوه، و لا يشترط النجوم بل يكفي أجل واحد، خلافا للعامة.

و لا تصح على عين لأنها اما للمولى أو للغير، بخلاف الكسب المجدد، لخروجه عن محض الرقية بالعقد. و لا بد من وصف العوض بما يرتفع به الجهالة، مالا- كان أو منفعة كالخدمة و البناء و الخياطة. قيل: و يكره أن يتجاوز قيمته، و في الخبر « رجل ملك مملوكا فسأل صاحبه الكتابة، إله إلا يكاتبه الا على الغلاء؟ قال: نعم » (١).

### ١١٤٦- مفتاح [ كيفية تحرير المكاتب و جملة أحكامه ]

ان أطلق العقد أعتق بقدر ما أدى، و ان اشترط رده في الرق متى عجز فلا يعتق إلا بأداء الجميع، لإجماعنا و الصحاح، و أنكر العامة الأول. ثم ان عين حدا لعجز فذاك، و الافى تحديده بتأخير نجم الى آخر، أو عن محله، أو بأن يعلم من حاله العجز عن الفك، أو غير ذلك أقوال. و مستند الكل ضعيف سندا و دلالة، نعم في الصحيح ما يشعر بالأول حيث قيل: « و قد اجتمع عليها نجان. قال: ترد و يطيب لهم ما أخذوا » (٢).

(١) وسائل الشيعة ١٦-٩٩.

(٢) وسائل الشيعة ١٦-٨٩.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٤٢

و لا- فرق في ذلك بين القسمين، فله الفسخ مع العجز و ان أطلق، إلا- أنه في المطلق لا- يعود رقا الا- مقدار ما بقى عليه. و في لزوم القسمين مطلقا، أو من جهة المولى خاصة، أو المطلق مطلقا و المشروط من جهته، أو جواز المشروط مطلقا، أو من جهة المملوك أقوال ضعيفة المأخذ.

و اللزوم من جهة المولى و الجواز من جهة المملوك مطلقا قوى، لأن الحظ للعبد و الحق للمولى، و معنى الجواز من طرف المملوك

عدم وجوب السعى عليه ولا أداؤه، وربما يفسر بعدم لزوم التكسب وان قدر، أما ان كان له مال وجب عليه دفعه.  
و لو اتفقا على التقايل صح، و يستحب الصبر عليه مع عجزه، لما فيه من إعانتة، و للخبر «لا يرد في الرق حتى يمضى ثلاث سنين»  
«١».

و في وجوب إعانتة من الزكاة، أو مطلق المال على المولى بالبذل، أو الحط عنه من النجوم، أو على سائر المكلفين، أو استحباب ذلك، أو وجوبها مع وجوب الزكاة عليه، أو عليهم و استحباب التبرع مع عدمه، أقوال: مبنية على الاحتمالات في قوله سبحانه و آتوهم من مال الله الذي آتاكم «٢».

و المستفاد من الاخبار أن المراد ب «مال الله» ما يعدونه ثمن العبد، و في نيتهم أن لا ينقصوا منه و يرون أنه يقدر على أدائه، دون ما يزيدون على ذلك أولا- ليحطوا عنه ثانيا، اما ليمنوا عليه، أو ليحسبوه من الزكاة، أو لغرض آخر و كانوا يفعلون ذلك، و في آخر «أعطوهم مما كاتبتموهم شيئا» و هو في معناه.

(١) وسائل الشيعة ١٦-٨٨.

(٢) سورة النور: ٣٣.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٤٣

#### ١١٤٧- مفتاح [من يجوز مكاتبته]

يجزى في هذا العقد الشروط السائغة دون الفاسدة، كما في سائر العقود كذا يستفاد من الاخبار. و لا يدخل الحمل في كتابته أمه و ان قصده، لان الصغير لا يكاتب.

و لو حملت بعد الكتابة بمملوك كان في حكمها، لانه من جملة كسبها و للنصوص.

و في جواز كتابته مملوك اليتيم مع الغبطة قولان: أشهرهما الجواز، و كذا كتابة الكافر و المبعوض و الحصه من المشترك، و قيل: ان أذن الشريك جاز، أما لو كان بعضه حرا جاز قولاً واحداً، كما يستفاد من بعض الاخبار.

#### ١١٤٨- مفتاح [حكم مال المكاتب]

المكاتب بين الرق و العتق، فليس له الاستقلال بالتصرف في ماله الا بما يتعلق بالاكتساب، لبقاء رقيته بعد، و لا لسيدته التصرف فيه الا بما يتعلق بالاستيفاء، لزوال سلطنته عنه، و هو كالحرف في معظم التصرفات، لان الغرض من الكتابة تحصيل العتق، و انما يتم بإطلاق التصرف في وجوه الاكتساب، و لكن يتوخى ما فيه الغبطة من معاوضاته، فيبيع بالحال لا بالمؤجل، الا أن يسمح المشتري بزيادة عن الثمن و يؤخر الزيادة خاصة، و لسقوط أحكام الرقية يسقط نفقته عن مولاه و يتعلق بكسبه، و كذا يسقط فطرته عنه إذا كان مطلقاً، لتبعيتها للنفقة و عن نفسه أيضاً، الا أن يتحرر منه شيء فيجب بنسبة الحرية، أما

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٤٤

المشروط فقيل: فطرته على مولاه لإطلاق الرق عليه، خلافاً للقاضي لتبعية النفقة، و هو قوى. و في الصحيح «الفطرة عليه» «١» من غير فرق بين القسمين.

و لا يكفر بالعتق و الإطعام الا بإذن المولى، و قيل: مطلقاً.

**١١٤٩- مفتاح [عدم بطلان الكتابة بموت المولى]**

لا تبطل الكتابة بموت المولى، فينتقل الحق إلى وارثه. و يبطل بموت المكاتب ان كان مشروطا، كما فى الصحاح المستفيضة، لفوات موضوعها الذى هو الرقية، و تعذر غايتها التى هى العتق، و كذلك ان كان مطلقا و لم يؤد شيئا. أما لو أدى شيئا و كان له مال، تحرر منه بحسابه و يبطل فى الباقي، و يحرر أولاده بقدر حرته، و يؤدى ورثته البقية من قدر ما فيه حرته من تركته على المشهور، كما فى الصحيح وغيره، لاشتراك ماله بين وارثه و بين مولاه، و من أصل التركة عند الإسكافى للصحاح المستفيضة، و حملت على نصيب الوارث جمعا، و فيه مخالفة للظاهر. و ان لم يكن له مال سعى أولاده فيما بقى، و مع الأداء ينعق الأولاد تاما، و هل للمولى إجبارهم على الأداء فى صورتين وجهان.

(١) وسائل الشيعة ١٦-١٠٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٤٥

**القول فى القاضى و آدابه****١١٥٠- مفتاح [ما يشترط فى القاضى]**

يشترط فى القاضى البلوغ، و العقل، و الايمان، و العدالة، و طهارة المولد و الذكورة، و الفقه عن بصيرة، بلا خلاف فى شىء من ذلك عندنا. لأن الصبى و المجنون ليسا من أهل الولاية على أنفسهما فكيف على غيرهما. و الكافر و المخالف و الفاسق و ولد الزنا، ليسوا من أهل التقليد، و كذا المرأة مع عدم أهليتها لمجالسة الرجال و رفع الصوت بينهم، و فى الحديث «لا يصلح قوم ولتهم امرأة» (٣). و أما الفقه فللنهي عن القول على الله تعالى بدون العلم، و للحديث السابق

(١) وسائل الشيعة ١٨-٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٨-١١.

(٣) وسائل الشيعة ١٨-٦ ما يشبه ذلك.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٤٧

و فى القوى المقبول: انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فارضوا به حكما، فانى قد جعلته عليكم حاكما، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما بحكم الله استخف و علينا رد «١» الحديث، و فى معناه أخبار آخر. و لا فرق فيمن نقص عن مرتبة البصير، بين المطلع على فتوى الفقهاء و غيره، و لا بين حالة الاختيار و الاضطرار بإجماعنا فيهما. و فى اشتراط علمه بالكتابة قولان: أظهرهما ذلك، و كذا البصر. و فى الحرية تردد. و لا بد من اذن إمام الأصل عليه السلام، فعن الصادق عليه السلام: اتقوا الحكومة فإن الحكومة إنما هى للإمام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين لنبى أو وصى نبى «٢». فمع حضوره و سلطانه عليه السلام لا بد من نصبه خصوصا، و مع غيبته أو عدم سلطانه ينفذ حكم

الفقيه الجامع للشرائط، لإذن مولانا الصادق عليه السلام له عموماً في القويين المشهورين، بقوله «فارضوا به حكماً» كما مر، وقوله «فاجعلوه قاضياً فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه» (٣).

فإذا انحصر في واحد تعين، وان توقف فعله على بذل مال للجائر جاز، بل ربما وجب، وفي جواز قضاء المفضول مع وجود الفاضل مع أهليتهما قولان: مبنيان على تعين تقليد الأعم أو التخير، وفي القوى «الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما في الحديث وأورعهما، ولا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر» (٤). وإذا تعذر الوصول إلى الأفضل سقط اعتباره قطعاً.

(١) وسائل الشريعة ١٨-٩٩.

(٢) وسائل الشريعة ١٨-٧.

(٣) وسائل الشريعة ١٨-٤.

(٤) وسائل الشريعة ١٨-٧٥.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٤٨

وفي جواز نصب قاضيين في البلد الواحد من جهة واحدة قولان، أما لو خص أحدهما بطرف منه أو بزمان أو محل كالأموال، والآخر بطرف آخر وزمان آخر ومحل آخر كالدماء والفروج، جاز.

ولا يجوز التحاكم إلى غير الفقيه الجامع للشرائط، وان استقضاه ذو الشوكة أو أهل البلد و تراضى الخصمان به، بلا خلاف للنصوص، إلا أن يتوقف حصول حقه عليه، كما يشعر به بعضها دفعا للحرَج.

وفي حديث أهل البيت عليهم السلام: أيما رجل كان بينه وبين أخ له ممرأة في حق، فدعاه إلى رجل من أخوانه ليحكم بينه وبينه، فأبى أن يرافعه إلى هؤلاء، كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل «أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَمَا نُزِّلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَّحَكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ» (١).

وقيل: إذا اقتضت المصلحة تولى من لم يستكمل الشرائط، انعقدت ولايته مراعاة للمصلحة، وفيه تردد.

وفي جواز أخذ الأجرة على القضاء ولوازمه أو الارتزاق من بيت المال خلاف، مضى البحث فيه في مفاتيح المعيشة.

### ١١٥١- مفتاح [ما يستحب ويكره للقاضي في الحكومة]

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

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

(١) وسائل الشريعة ١٨-٣.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٤٩

يعلم بقدمه ان لم يشتهر خبره.

وأن يجلس في موضع بارز، مثل رحبة [١] أو فضاء، ليسهل الوصول إليه.

وأن يستقبل في جلوسه لتحصيل الفضيلة، أو يستدبرها ليكون وجوه الناس إليها، نظراً إلى عموم المصلحة، وهو اختيار الأكثر.

وأن يبدأ بأخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس ووقائعهم، ليعلم تفاصيل أحوال الناس، ويعرف حقوقهم وحوادثهم، ثم

يسأل عن أهل السجون، وعن موجب حبسهم، فمن لم يثبت لحبسه موجب أطلقه، وكذا من لم يظهر له خصم بعد إشاعته حاله، وان

ادعى ان لا خصم له ففى إحلافه مع ذلك قولان.

ثم يسأل عن الأوصياء على الأيتام و المجانين، و عن ثبوت وصايتهم و تصرفهم فى المال، و يفعل بهم ما يجب من إنفاذ أو إسقاط أو تضمين، ثم ينظر فى الامناء الحافظين لأموال اليتامى و المحجور عليهم و الغيب، فيعزل الخائن و يسعد الضعيف بمشارك، أو يستبدل به حسب ما اقتضاه رأيه، ثم ينظر فى الضوال و اللقيط، فيبيع ما يخشى تلفه، و ما يستوعب نفقته ثمنه، و يعمل فيها على ما ينبغى، و يقدم من كل نوع من ذلك الأهم فالأهم.

و ينبغى أن يشاور العلماء، و يشهدهم حكمه، فإن أخطأ نهبوه، و ما أتلّفه خطأ فعلى بيت المال كما فى النص. و ينبغى أن يجمع قضايا كل أسبوع و وثائقه و حججه و يكتب عليها تاريخها و أنها لمن هى، فإن اجتمع كل شهر كتب عليه شهر كذا، أو سنة فسنة كذا، أو يوم فيوم كذا، ليكون أسهل عليه و على من بعده من الحكام فى استخراج المطلوب منها وقت الحاجة.

[١] اى الساحة و متسع المكان.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٥٠

و إذا اتخذ كاتباً و جب أن يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا بصيرا، ليؤمن من انخداعه، فان كان مع ذلك فقيها جيد الخط كان حسنا. و ينبغى أن يجلس بين يديه ليملى عليه و يشاهد ما يكتب، و إذا افتقر الى مترجم لم يقبل عندنا الا شاهدان عدلان، عملا بالمتفق عليه الأحوط.

و إذا تعدى أحد الغريمين أقامه برفق و عمل بمراتب النهى عن المنكر.

و يكره أن يقضى و هو غضبان، أو جائع، أو مغموم، و بالجملة ما يشغل النفس، كما يستفاد من النصوص. و أن يستعمل الانقباض المانع من الإتيان بالحجة، و اللين الذى لا يؤمن معه من جرأة الخصم. و أن يعين للشهادة قوما دون غيرهم، و قيل: بتحريمه. و أن يتخذ حاجبا وقت القضاء، و قيل: بتحريمه لظاهر النص. و أن يياشر المعاملة لنفسه، لانه قد يحابى بسبب القضاء، فيميل قلبه الى من حاباه، و فى الحديث «ما عدل وال اتجر فى رعيته» (١).

و أن يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما، و قيل: بإباحته، و قيل باستحبابه، و هما ضعيفان، و فى الحديث النبوى «جنبوا المساجد صبيانكم و مجانينكم و خصوماتكم و رفع أصواتكم» (٢).

## ١١٥٢- مفتاح [موارد نقض حكم القاضى الأول]

إذا حكم القاضى الأول بحكم، لم يجب على الثانى البحث فيه، و جاز له إمضاؤه، لكن لو نظر فيه و ظهر له خطأه و جب عليه نقضه، و لو كان الغريم

(١) و سائل الشيعة ١٢-١٥٠.

(٢) و سائل الشيعة ١٣-٥٠٧.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٥١

محبوسا و لم يفصل الأمر بعد، و جب النظر فى حكم الأول.

و كذا لو ادعى المحكوم عليه أن الأول حكم عليه بالجور، لانه دعوى يلزم سماعها و لا يتم الا بذاك.

## ١١٥٣- مفتاح [حرمة الرشوة والهدية للقاضي]

يحرم على القاضي أخذ الرشوة بالإجماع والنصوص، و يأثم الدافع لها، لأنه اعانته على الإثم والعدوان، إلا إذا لم يمكن التوصل الى حقه بدونها، وقيل:

إذا حكم له بالحق وان لم يأخذ حقه جاز الدفع والافلا، وليس بشيء.

و كذا يحرم عليه قبول الهدية، إذا كان للمهدى خصومة في الحال، لانه يدعو الى الميل وانكسار قلب الخصم، وكذا إذا كان ممن لم يعهد منه الهدية له قبل تولي القضاء، لان سببها العمل ظاهرا، وفي الحديث «هدايا العمال غلول» (١) وفي رواية «سحت». أما لو شرط على المتخاصمين أو أحدهما جعلاً، ليفصل الحكومة بينهما من غير اعتبار الحكم لأحدهما بخصوصه، بل من اتفق له الحكم منهما على الوجه المعبر، جاز عند بعضهم، إذ ليس فيه تهمة ولا ظهور غرض. وينبغي له سد باب الهدايا وقبولها مطلقاً، و حيث حرم الأخذ وجب الرد بلا خلاف منا.

## كتاب مفاتيح القضاء والشهادات

## إشارة

قال الله تعالى يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ (١).

وقال تعالى إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ (٢).

وقال عز وجل وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ (٣) وقال «وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ» (٤).

والقضاء من فروض الكفاية، لتوقف نظام النوع الإنساني عليه، ولان الظلم من شيم النفوس، فلا بد من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم، ولما يترتب عليه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وعن النبي صلى الله عليه وآله: ان الله تعالى لا يقدر أمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه (٥).

ولعظم فائدته تولاه النبي صلى الله عليه وآله، ومن قبله من الأنبياء بأنفسهم لامتهم، ومن بعدهم من خلفائهم.

(١) سورة ص: ٢٤.

(٢) سورة النساء: ١٠٥.

(٣) سورة الطلاق: ٢.

(٤) سورة الطلاق: ٢.

(٥) أصول الكافي ٢- ٢٤٩ ما يشبه ذلك.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٤٦

وفيه أجر عظيم لمن يقوم بشرائطه، وان كان خطره جسيماً، «قال أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: جلست مجلساً لا يجلس فيه الانبي أو وصي أو شقي (١)» وفي الحديث النبوي «ثلاثة: واحد في الجنة واثان في النار، فالذي في الجنة رجل عرف الحق وقضى به، و للذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم و رجل قضى للناس على جهل» (٢).

## الباب الأول (في القضاء)



## القول في كيفية الحكم

## إشارة

قال الله تعالى وَإِذْ حَكَّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ «٢».

(١) وسائل الشريعة ١٨-١٦٣.

(٢) سورة النساء: ٥٨.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٥٢

## ١١٥٤- مفتاح [ما يجب للقاضي مراعاته في الحكم]

يجب التسوية بين الخصمين في العدل في الحكم بلا خلاف، و هل يجب في السلام والاجلاس والنظر والإنصات والكلام و طلاقة الوجه؟ و سائر أنواع الإكرام إذا كانا متساويين في الإسلام والكفر أم يستحب؟ قولان، أشهرهما الأول، و في الحديث «من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعدته، و لا يرفعن صوته على أحدهما الا و يرفع على الآخر» «١».

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

كاشاني، فيض، محمد محسن ابن شاه مرتضى، مفاتيح الشرائع، ٣ جلد، كتابخانه آية الله مرعشي نجفی - ره، قم - ايران، اول، ه ق

مفاتيح الشرائع؛ ج ٣، ص: ٢٥٢

و أن لا يقضى للاول حتى يسمع من الآخر، للنص «قال: و إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء» «٢»، و أن يأخذ بأول الكلام دون آخره للنص. و لا يجوز أن يلحق أحدهما ما فيه ضرر على الآخر، و لا أن يرشده لوجه الحجاج، لانه يفتح باب النزاع و قد نصب لسده. و يكره أن يضيف أحد الخصمين من دون صاحبه للنص، و أن يحضر ضيافة الخصوم. و يستحب له ترغيبهما في الصلح، فإن أبيا إلا النزاع و كان الحكم واضحاً لزم القضاء، و ان أشكل جاز التأخير حتى يتضح.

و إذا وردوا مترتبين بدأ بالأول فالأول، فإن وردوا جميعاً أقرع بينهم، الا أن يتضرر بعضهم بالتأخير فيقدم دفعا للضرر. و لو ابتدر أحدهما بالدعوى فهو أولى، و لو ابتدرا فالمشهور عندنا أنه يسمع من الذي عن يمين صاحبه، للخبر «قضى رسول الله صلى الله عليه و آله

(١) وسائل الشريعة ١٨-١٥٧.

(٢) وسائل الشريعة ١٨-١٥٨.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٥٣

و سلم) أن يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام» «١» و في دلالتة نظر، لجواز أن يكون المراد باليمين يمين القاضى، أو الحلف كما جعله الإسكافي، و مال الشيخ إلى القرعة.

و أما ما فى خبر آخر «إذا تقدمت مع خصم الى وال أو الى قاض، فكن عن يمينه يعنى عن يمين الخصم» (٢) فلا دلالة فيه على ذلك وان كان فيه اشعار به.

### ١١٥٥- مفتاح [حكم التماس الخصم إحضار خصمه]

إذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم، أحضره إذا كان فى البلد، سواء حرر المدعى دعواه أم لم يحرز، الا أن يكون له مانع من الحضور، كالمرض و حبس الظالم أو الخوف منه، و كون المرأة مخدرة و نحو ذلك، فيبعث اليه من يحكم بينه و بين خصمه، أو يأمره بنصب وكيل للخاصم عنه، فان افتقر الى تحليفه بعث اليه من يحلفه. أما لو كان غائبا لم يحضره حتى يحرر الدعوى، فقد تكون غير مسموعة، فيلزم المشقة بإحضاره بغير حق، و بعد التحرير و السماع يحضره و ان كانت المسافة بعيدة.

### ١١٥٦- مفتاح [جواز الحكم على الغائب و عدمه]

قيل: يجوز الحكم على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا، مسافرا كان.

(١) وسائل الشيعة ١٨-١٦٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٨-١٥٩.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٥٤

أو حاضرا. و قيل: يعتبر فى الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم لأنه للضرورة فيقتصر على محلها، و لا يخلو من قوة. و فى الخبر: الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة، و يباع ماله و يقضى عنه دينه و هو غائب، و يكون الغائب على حجته إذا قدم (١) و ظاهره المسافر. هذا فى حقوق الناس كالديون و العقود، و أما فى حقوق الله عز و جل كالزنا و اللواط فلا- يجوز مطلقا، لأنها على التخفيف، و لو اشتمل على الحقين فلكل حكمه.

### ١١٥٧- مفتاح [كيفية الحكم و أحكام الدعوى]

إذا سكت الخصمان استحب له أن يقول لهما: تكلموا أو ليتكلم المدعى، و لو خاطبهما بذلك الأمين الواقف على رأسه كان أولى. ثم إذا تمت الدعوى ففى مطالبة المدعى عليه بالجواب، أم توقف ذلك على التماس المدعى قولان: من شهادة الحال بذلك، و من أنه حق له. ثم ان سكت المدعى عليه الزم الجواب، فان عاند قيل: حبس حتى يبين للخبر و لم نجده. و قيل: يجبر حتى يجيب. و قيل: يقول له الحاكم ثلاثا:

ان أجبت و الا- جعلتك ناكلا- و رددت اليمين على خصمك، و ان أقر لزمه الإقرار إذا كان جامعا لشرائطه المقررة فى بابه، حكم الحاكم به أم لا، بخلاف ما إذا أقام بينة، فإنه لا- يثبت بمجرد إقامتها، لأنها منوطه باجتهد الحاكم فى قبولها و ردها. و فى توقف

حكمه على مسألة المدعى قولان: من أنه حق له، و من شهادة الحال بطلبه.

(١) وسائل الشريعة ١٨-٢١٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٥٥

و ان أنكر فعلى المدعى إحضار بينة ان كانت له بينة، و للحاكم أن يأمره بالإحضار، لانه اذن و اعلام و ليس يالزام، خصوصا إذا لم يعرف ان المدعى يعلم ذلك، فيكون إرشاده مندوبا اليه، خلافا للمبسوط و القاضى و الحلبي، لأن الحق له فلا- يؤمر باستيفائه بل المشية اليه. و مع حضورها لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدعى، و مع إقامة الشهادة لا يحكم إلا بمسألة، لأن الحق فى ذلك كله له فلا يستوفيه إلا باذنه. و صورة الحكم أن يقول: ألزمتك أو قضيت عليك أو ادفع اليه ماله.

و لو التمس المحكوم له أن يكتب له به حجة يكون فى يده لحقه، ففى وجوب اجابته قولان: أشهرهما الوجوب، أما دفع المداد و القرطاس من ماله فليس بواجب.

و ان لم يكن للمدعى بينة فعلى المنكر اليمين، للخبر المستفيض «البينة على المدعى و اليمين على من أنكر» (١) و لانه مستند إلى البراءة الأصلية فهو أولى باليمين من المثبت، الا فيما استثنى كما يأتى.

و لا- يحلفه الحاكم الا- بعد سؤال المدعى بلا- خلاف هنا، لانه حق له و ليس هنا شهادة حال، إذ ربما يتعلق غرضه بعدم سقوط الدعوى، بل بقاؤها إلى وقت آخر، اما ليتذكر البينة أو ليتحرى وقتا صالحا.

فلو تبرع المنكر أو الحاكم بإحلافه له، لم يعتد بذلك و لزمه الإعادة بعد التماس المدعى.

و إذا حلف المنكر سقطت الدعوى، و ان لم يبرأ ذمته من الحق فى نفس الأمر، بل يجب عليه فيما بينه و بين الله تعالى أن يتخلص من حق المدعى، كما يستفاد من الاخبار.

(١) وسائل الشريعة ١٨-١٧٠.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٥٦

و فى النبوى: إنما أفضى بينكم بالبينات و الايمان، و بعضكم ألحق بحجته من بعض، و أيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئا فإنما قطعت له قطعة من النار (١).

و ليس للمدعى أن يطالبه به بعد إحلافه، و لا أن يأخذه مقاصه، كما كان له ذلك قبل التحليف، و لا معاودة المحاكمة، و لا يسمع دعواه لو فعل. كل ذلك للنصوص المستفيضة.

و قيل: لو أقام بينة بعد إحلافه سمعت، الا مع اشتراط المنكر سقوط الحق باليمين. و قيل: سمعت ان نسيها أو لم يعلم بها. و قيل: سمعت مطلقا. و الكل شاذ يدفعه الصحيح.

و ان أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامه ما كان له حق، و كانت اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه، و لان اليمين حجة المنكر، كما أن البينة حجة المدعى، و كما لا يسمع يمين المنكر بعد حجة المدعى كذلك لا يسمع حجة المدعى بعد حجته.

أما لو أكذب الحالف نفسه جاز مطالبته و حل مقاصته. و ان رد اليمين على المدعى لزمه الحلف للنصوص، إلا فى مواضع كالتهمه، و كما إذا ادعى الوصى مالا- لليتيم على آخر، أو ادعى على الوارث ان الميت أوصى للفقراء الخمس أو الزكاة أو الحج و نحو ذلك، مما لا مستحق له بخصوصه.

و هل يمين المدعى بمنزلة البينة نفسها؟ أو بمنزلة إقرار المنكر؟ قولان:

و يتفرع عليهما فروع كثيرة. و هل يجب الحق بيمينه؟ أم لا بد معها من حكم الحاكم بذلك؟ بينى على القولين.  
و أن امتنع المدعى من الحلف، فإن لم يعلل بشيء أو قال: ما أريد أن

(١) وسائل الشريعة ١٨-١٦٩.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٥٧

أحلف، سقط حقه عن اليمين، و ليس له مطالبة الخصم بعد ذلك، و لا استئناف الدعوى فى مجلس آخر، كما لو حلف المدعى عليه للنصوص، منها الصحيح «فى الرجل يدعى و لا بينة له. قال: يستحلف، فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له» (١) و لانه لو لا ذلك لرفع خصمه كل يوم إلى القاضى، و الخصم يرد عليه اليمين و هو لا يحلف، فيعظم الخطب. و قيل: انما يسقط حقه فى ذلك المجلس، و له تجديدها فى مجلس آخر. و الأصح الأول، إلا أن يأتي بينة.

و ان ذكر لامتناعه سببا مثل الإتيان بالبينه، أو سؤال الفقهاء، أو النظر فى الحساب و نحو ذلك، ترك و لم يبطل حقه من اليمين. و هل يقدر إمهاله؟

وجهان. أما المنكر فلا يمهل إذا استمهل، لأن الحق فيه لغيره.

و ان نكل المنكر - بمعنى أنه لم يحلف و لم يرد - قال الحاكم: ان حلفت و الا جعلتك ناكلا، و يكرر ذلك ثلاثا استظهارا لا فرضا، فإن أصر على النكول قيل: يقضى عليه، و قيل: بل يرد اليمين على المدعى، فان حلف ثبت حقه و ان امتنع سقط، و الأول أظهر، لأن اليمين ليس وظيفة المدعى بأصل الشرع بل بالرد، و للصحيح (٢) أن أمير المؤمنين عليه السلام كتب للأخرس اليمين و غسلها و أمره بشربها فامتنع فألزمه الدين، من غير ذكر رد فيه.

و فى المتلقى بالقبول بينهم فى حكم تضمنه «أن الرجل يدعى قبل الرجل الحق، فلا يكون له البينة بماله. قال: فيمين المدعى عليه، فان حلف فلا حق له و ان لم يحلف فعليه» (٣).

(١) وسائل الشريعة ١٨-١٧٦.

(٢) وسائل الشريعة ١٨-٢٢٢.

(٣) وسائل الشريعة ١٨-١٧٣.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٥٨

و أما ما فى الحسن «ترد اليمين على المدعى» (١) و فى آخر «يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له» (٢) فلا دلالة لهما على الثانى مع ضعف الثانى، و لا ريب أن الرد أولى و أحوط.

و على الأول فلو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت اليه، و لو ردها ثم بذلها قبل إحلاف المدعى ففى قبولها منه قولان، مبنيان على أن الرد تعويض أو إسقاط.

و لو كان له بينة فأعرض عنها و التمس يمين المنكر ففى جواز رجوعه قولان.

### ١١٥٨ - مفتاح [عدم استحلاف المدعى مع البينة إلا فى موارد]

لا- يستحلف المدعى مع البينة بالإجماع و النصوص، و لانتفاء التهمة عنها، و الخبر المخالف لذلك محمول على ما إذا اشتبه عليه صدق البينة. الا أن تكون الشهادة على الميت فيستحلف على بقاء الحق فى ذمته استظهارا بلا خلاف، للخبر المتلقى بالقبول و فيه: لأننا

لا- ندرى لعله أوفاه. قال: فان ادعى ولا- بينة له فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحى، و لو كان حيا لا لزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه «٣».

و فى إلحاق الغائب و الصبى و المجنون بالميت قولان: من اشتراك العلة، و كونه قياسا. و من لم يوجب فيها اليمين أوجب تكفيل القابض استظهارا، و كذا مع

(١) وسائل الشريعة ١٨-١٧٦ ح ٣.

(٢) وسائل الشريعة ١٨-١٧٦ ح ٢.

(٣) وسائل الشريعة ١٨-١٧٣.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٥٩

القول باليمين إذا تعذرت، و فى الخبر الوارد فى الحكم على الغائب: و يكون الغائب على حجته إذا قدم، و لا يدفع المال إلى الذى أقام البينة إلا بكفلاء، إذا لم يكن مليا «١».

و لو ذكر المدعى أن له بينة غائبة، خيره الحاكم بين الصبر و إحلاف الغريم، و ليس له ملازمته و لا مطالبته بكفيل عند الأكثر، خلافا للنهاية حفظا لحق المدعى و حذرا من ذهاب الغريم، و هو أحوط.

#### ١١٥٩- مفتاح [اشتراط الدعوى بصيغة الجزم و عدمه]

هل يشترط أن يكون الدعوى بصيغة الجزم؟ أم يسمع المظنون فيما يخفى كالتهمه؟ قولان: و على الثانى ان حلف المنكر أو قضينا بالنكول فلا كلام، و ان لم ينفذ الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم إمكانه. و فى سماع الدعوى المجهولة كفرش و ثوب قولان، أما لو كانت دعوى إقرار أو وصية سمعت قولان واحدا لجواز تعلقهما بالمجهول.

#### ١١٦٠- مفتاح [اشتراط كون الدعوى صحيحة ملزمة للمدعى عليه]

لا بد من كون الدعوى صحيحة ملزمة للمدعى عليه، فلوادعى هبة لم يسمع حتى يدعى الإقباض، الا أن يقال: ان الإطلاق محمول على الصحيح.

و لو ادعى أن هذه بنت أمته لم تسمع، لاحتمال أن تلدها فى ملك غيره ثم تصير له، و لا يفتقر الى الكشف و التفصيل عندنا إلا فى القتل، للخلاف فى

(١) وسائل الشريعة ١٨-٢١٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٦٠

الأسباب الموجبة منه للقود و الديه، و لأن فائت القتل لا يستدرک.

و اشترطه العامة فى العقود أيضا، كالبيع و النكاح. و منهم من خصه بالنكاح، لأن أمر الفروج مبنى على الاحتياط كالدما.

و الوطى المستوفى لا- يتدارك كالدما المهرق، أما نفس المال مجردا عن ذكر السبب، فلا- يشترط فيه قولان- واحدا، لأن أسباب استحقاقه كثيرة، و فى ضبط مقدارها حرج شديد.

**١١٦١ - مفتاح [حكم جهل الحاكم بعدالة الشاهد]**

إذا جهل الحاكم عدالة الشاهد، يجب عليه أن يبحث عنها، ممن تقادم معه المعرفة الباطنة على المشهور، لأنها شرط قبول الشهادة كما يأتي. والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط، وقيل: بل يكفي أن يكون ظاهره الخير، من غير أن يطلع على باطن أمره بالمعاشرة، كما يدل عليه بعض النصوص.

وقيل: بل يعتمد على ظاهر الإسلام، لأن المانع من قبول الشهادة هو الفسق لايه التثبت، فمتى لم يظهر منه فلا مانع منه، وللنصوص المستفيضة، منها الصحيح:

في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، فعدل منهم اثنان و لم يعدل الآخران، قال: فقال: إذا كانوا أربعة من المسلمين لا يعرفون بشهادة الزور، أجزيت شهادتهم جميعا و أقيم الحد على الذي شهدوا عليه، انما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا و علموا، و على الوالى أن يجيز شهادتهم الا أن يكونوا معروفين بالفسق «١».

و منها: أ يحل للقاضي أن يقضى بقول البينة إذا لم يعرفهم؟ قال: خمسة

(١) وسائل الشيعة ١٨-٢٩٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٦١

أشياء يجب على الناس الأخذ بها بظاهر الحكم: الولايات و المناكح و المواريث و الذبائح و الشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا، جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه «١».

و منها: المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا فى حد لم يتب منه، أو معروفا بشهادة زور أو ظنينا «٢».

قال فى الخلاف بعد دعوى الإجماع على الاكتفاء بظاهر الإسلام: ان البحث عن عدالة الشهود ما كان فى أيام النبى صلى الله عليه و آله، و لا أيام الصحابة و لا أيام التابعين، و انما هو شىء أحدثه شريك بن عبد الله القاضى، و لو كان شرطا ما أجمع أهل الأعصار على تركه.

و القول الوسط عندى خير الأقوال، و هو الجامع بين الروايات المعتبرة و يدل عليه صريحا الصحيح الذى مضى ذكره فى مباحث الجمعة. و على هذا فلو لم يعرفه مطلقا فعليه البحث عن ظاهر حاله و مواظبته على الصلوات و اجتنابه عن الكبائر، كما فى ذلك الحديث «٣».

و على التقديرين تثبت بشهادة عدلين عارفين بأسبابها، و كذا الجرح، و لو تعارضا و لم يمكن الجمع توقف فى الحكم وفاقا للخلاف.

و ينبغى أن يكون السؤال عن التزكية سرا، كما فى تفسير الإمام، فإنه أبعد من التهمة.

و أن يكون له جماعة من المزكين أخفيا لا يعرفون لأجل ذلك كما قيل.

و لا يجوز الجرح ما لم يعلم سببه يقينا، و لو ثبتت العدالة حكم باستمرارها

(١) وسائل الشيعة ١٨-٢٩٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٨-٢٩٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٨-٢٨٨.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٦٢

ما لم يتبين خلافها على المشهور. وقيل: ان مضت مدة يمكن تغير حاله فيها استأنف البحث، و لو حكم بالظاهر ثم تبين الفسق وقت الحكم نقض حكمه لفقد الشرط المعبر، و ان كان البناء على الظاهر جائزا حيث لا يظهر خلافه. و المشهور أنه لو تاب المشتبه بالفسق ليقبل شهادته لم تقبل، حتى يستبان استمراره على الصلاح، و قيل: يجوز أن يقول له: تب أقبل شهادتك، و حمل على غلبه الظن بصدقه في توبته.

### ١١٦٢- مفتاح [عدم جواز دخالة الحاكم في شيء من أمور الشاهد]

لا يجوز للحاكم أن يداخل الشاهد في التلفظ بالشهادة، بأن يدخل في أثناء نطقه بها كلاما يجعله ذريعة إلى أن ينطق به و يعدل عما كان يريد، هداية له إلى شيء ينفع أو إيقاعا له فيما يضر، أو يتعقبه عند فراغه بكلام ليجعل تنمة شهادته، و يستدرجه إليه بحيث تصير الشهادة به مسموعة أو مفيدة أو مردودة، سواء كان الشاهد يأتي بما داخله و يعقبه لولاه أم لا. و كذا ان تردد أو توقف في الشهادة لم يجز له ترغيبه إلى الإقدام على الإقامة، و لا تزهيده في إقامتها. و كذا لا يجوز إيقاف الغريم عن الإقرار لأنه ظلم لغريمه، و يجوز ذلك في حقوق الله تعالى، لحديث الماعز المشهور «لعلك قبلتها لعلك لمستها» (١) و هو تعريض بإيثار الاستتار. و يكره أن يعنت الشهود، و يكلفهم ما يثقل عليهم من المبالغة في مشخصات القضية، و تفريقهم و وعظهم و نحو ذلك إذا كانوا من أولى البصائر و الأديان القوية.

(١) وسائل الشيعة ١٨-٣٧٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٤٣

نعم ان كانوا من أهل الريبة استحب التفريق، كما فعله دانيال و داود و مولانا أمير المؤمنين عليه السلام

### ١١٦٣- مفتاح [ما يثبت فيه البيئة و الحلف]

يثبت البيئة و الحلف عندنا في كل دعوى صحيحة يتعين فيها الجواب، فيدخل في ذلك النكاح و الطلاق و الرجعة و العتق و النسب و الولاء و غيرها للعموم. نعم لا يحلف المنكر في الحدود، للخبر المشهور «لا يمين في حد» (١) و لان المدعى غير مستحق فيها بموجب الدعوى، لأنها حق الله تعالى و المستحق لم يأذن في الدعوى، و لم يطلب الإثبات بل أمر بخلافه، كما في الحديث «ادروا الحدود بالشبهات» (٢) و غيره. فان كانت للمدعى بيئة و إلا سقطت دعواه. و لو اشترك الحقان كالقذف و لا بيئة ففي استحلاف القاذف و جهان، و في الخبر أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام برجل فقال: هذا قذفتي و لم يكن له بيئة. فقال: يا أمير المؤمنين استحلفه. فقال: لا يمين في حد (٣).

و منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لإسقاط الغرم، و لو نكل لزمه المال دون القطع.

(١) وسائل الشيعة ١٨-٣٣٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٨-٣٣٦.

(٣) وسائل الشيعة ١٨-٣٣٥.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٦٤

**١١٦٤- مفتاح [ما يقضى فيه بشاهد و يمين]**

يقضى بالشاهد و اليمين فى الأموال بلا- خلاف منا للنصوص المستفيضة، أما فى حقوق الله تعالى و كل مالا يتضمن مالا بوجه كالطلاق و النسب و الوكالة و الوصية و عيوب النساء و نحوها فلا بلا خلاف، و فى الصحيح: لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم فى حقوق الناس، و أما ما كان من حقوق الله أو رؤيته هلال فلا «١».

و فى النكاح و الخلع و الوقف و العتق خلاف، و الأظهر ثبوت النكاح بهما ان ادعته الزوجة خاصة، لتضمنه المال حينئذ و ان كان الغرض الأصلي فيه الإحصان و التنازل. و كذا الخلع ان ادعاه الزوج خاصة لعين ذلك.

و فى الوقف يبنى على أنه هل ينتقل الى الموقوف عليه؟ أم الله عز و جل؟

أم الأول مع الانحصار و الثانى مع عدمه؟ أو يبقى على ملك الواقف؟ و بالجملة فالثبوت بهما يتبع المالىة.

و يشترط تقديم الشهادة على اليمين عندنا، لأن وظيفة المدعى بالأصالة انما هى البيئة، و اليمين تتميم لها بالنص، فلو قدم اليمين لغت، و فيه نظر.

و إذا تعدد المدعى حلف كل واحد منهم، و لو امتنع بعضهم لم يثبت نصيبه.

**١١٦٥- مفتاح [وجوب الحلف بالله تعالى فقط]**

لا يستحلف أحد إلا بالله و لو كان كافرا، كما فى النصوص المستفيضة،

(١) وسائل الشيعة ١٨-١٩٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٦٥

منها «لا تحلفوا الا بالله، و من حلف بالله فليصدق، و من حلف له بالله فليرض و من حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز و جل» [١] و فى الصحيح «لا يحلف اليهودى و لا النصرانى و لا المجوسى بغير الله، ان الله عز و جل يقول (فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ)» «١»، لأن العبرة بشرف المقسم به فى نفسه الموجب لمؤاخذه المجترى بالقسم به كاذبا، خلافا للمبسوط فى المجوس لاعتقاده أن النور إله، فيضم إليه ما يزيل الاحتمال، و هو شاذ.

و لا يجوز الإحلاف بغير أسمائه سبحانه، كالكتب المنزلة و الرسل المعظمة و الأماكن المشرفة، ففى الحسن «ان لله عز و جل أن يقسم من خلقه بما يشاء و ليس لخلقه أن يقسموا الا به» «٢» و قيل بالكراهة. و على التقديرين فلا اعتداد به فى إثبات الحق.

و قيل: لو رأى الحاكم إحلاف الذمى بما يقتضيه دينه أردع، كالتوراة لليهودى جاز، كما فعله أمير المؤمنين عليه السلام. و فى الرواية ضعف و يدفعه الصحيح السابق.

و حلف الأخرس بالإشارة، و قيل: يوضع يده مع ذلك على اسم الله المكتوب فى مصحف أو غيره، و قيل: بل يكتب اليمين فى لوح و يؤمر بشربه بعد اعلامه فان شرب كان حالفا و الا ألزم الحق، استنادا الى حكم على عليه السلام فى واقعة كما فى الصحيح، و الأول أشهر.



[١] وسائل الشيعة ١٦- ١٢٥ و فيه زيادة بعد فليصدق و هو «و من لم يصدق فليس من الله».

(١) وسائل الشيعة ١٦- ١٦٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٨- ٢٢٣.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٦٦

### ١١٦٦- مفتاح [ما يستحب للحاكم قبل الإحلاف]

يستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين، و التخويف من عاقبتها، بذكر ما ورد فيها من النصوص المتضمنة لعقوبة الحلف كاذبا، و التشديد عليه.

و أن يغلظه بالقول و الزمان و المكان في الحقوق كلها و ان قلت استظهارا، عدا المال فإنه لا يغلظ فيه بما دون نصاب القطع على المشهور، و لعل مستنده ما ورد أنه «لا يحلف أحد عند قبر رسول الله (صلى الله عليه و آله) على أقل ما يجب فيه القطع» «١». و لو امتنع من الإجابة إلى التغليظ لم يجبر، و لم يتحقق بامتناعه نكول لما مر، من أنه من حلف له بالله فليرض، و الظاهر اختصاص استحباب التغليظ في حق الحاكم دون الحالف، بل التخفيف في جانبه أولى، لأن اليمين مطلقا مرغوب عنها، فكلما خفت كان أولى. و في الخبر: إذا ادعى عليك مال و لم يكن له عليك، فأراد أن يحلف فان بلغ مقدار ثلاثين درهما فأعطه و لا تحلف، و ان كان أكثر من ذلك فاحلف و لا تعطه «٢».

### ١١٦٧- مفتاح [لزوم اليمين على البت إلا في موارد]

اليمين على البت أبدا، الا إذا حلف على نفى فعل الغير فعلى نفى العلم،

(١) وسائل الشيعة ١٨- ٢١٩.

(٢) وسائل الشيعة ١٦- ١١٨.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٦٧

كما لو ادعى على أبيه الميت، و لم يتوجه اليمين ما لم يدع العلم.

و كل من الدعوى و الإنكار اما مطلق أو مع ذكر السبب و إنكاره، فمع إطلاق الإنكار يكفيه الحلف على نفى الاستحقاق مطلقا قولا واحدا، لحصول الغرض به و استلزام نفى العام نفى الخاص، و مع الجواب ينفي الخاص ان حلف عليه فكذلك. و ان أراد الحلف على نفى الاستحقاق ففى إجابته إليه قولان: أقربهما نعم لدخول الخاص فى ضمن نفيه، و جواز تعلق غرض صحيح بالعدول الى العام.

و لو ادعى المنكر الإبراء أو الإقباض، فقد انقلب مدعىا و المدعى منكر، فيكفى المدعى اليمين على بقاء الحق، و لو حلف على نفى ذلك كان أكد، لكنه غير لازم بلا خلاف و ان كان أحوط، و ليس فى هذه الدعوى تكذيب البينة لو أقامها المدعى أولا، لأنها يعتمد على الأصل و ظاهر الحال.

**١١٦٨ - مفتاح [موارد قبول قول المدعى بغير بينة ويمين]**

يقبل قول المدعى بغير بينة ولا يمين في مواضع كثيرة، كما لو ادعى فعل الصلاة و الصيام خوفا من التعزير، أو ادعى إيقاع الفعل المستأجر عليه إذا كان من الأعمال المشروطة بالنية، كالاستيجار على الحج و الصلاة، أو ادعى صاحب النصاب ابداله في أثناء الحول، أو ادعى بعد الخرص النقصان، أو ادعى الذمي الإسلام قبل الحول الى غير ذلك. و ضبطها بعضهم بكل ما كان بين العبد و بين الله تعالى، و لا يعلم الا من قبله و لا ضرر فيه على الغير، أو ما تعلق بالحد أو التعزير، و في رواية: أنه يقبل

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٦٨

دعوى أب المرأة المتوفاة أنه كان أعاها ما كان عندها من متاع و خدم بلا بينة دون دعوى زوجها و أبويه «١».

**١١٦٩ - مفتاح [للقاضي أن يحكم بعلمه من غير بينة]**

إمام الأصل عليه السلام يقضى بعلمه مطلقا من غير بينة و لا إقرار، لعصمته المانعة من تطرق التهمة و علمه المانع من الخلاف، و لوقوعه من النبي صلى الله عليه و آله و سلم و على عليه السلام كما ورد في الاخبار. و أما غيره من القضاء فالمشهور ذلك، لان العلم أقوى من الشاهدين، و قيل: لا يقضى لأن فيه تهمة و تزكية لنفسه. و قيل: يقضى في حقوق الناس دون حقوق الله سبحانه، لأنها مبنية على الرخصة و المسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم، و يؤيده الخبر في الملاعنة «لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها» «٢»، و منهم من عكس و لم يظهر مستنده. و على التقادير يقضى بعلمه بلا خلاف في تزكية الشهود و جرحهم، حذرا من لزوم الدور و التسلسل، و في الإقرار عنده و ان لم يسمعه غيره، و قيل:

بشرط أن يكون في مجلس القضاء، و في العلم بخطأ الشهود يقينا أو كذبهم، و في تعزير من أساء أدبه في مجلس القضاء و ان لم يعلمه غيره، لانه من ضرورة أبهة إقامة القضاء، و فيما إذا شاهد معه آخر، فإنه لا يقصر عن شاهد.

(١) وسائل الشيعة ١٨-٢١٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٨-٣١٠ نظيره.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٦٩

**١١٧٠ - مفتاح [كيفية إنهاء حكم الحاكم الأول إلى الآخر]**

إنهاء حكم الحاكم إلى الآخر اما بالكتاب، و لا عبرة به عند أصحابنا، سوى الإسكافي في حقوق الناس، لان الخط يحتمل التزوير و عدم القصد. و اما بالقول مشافهة، أو الشهادة عليه، و في كل منهما خلاف. و الأصح جواز الإنفاذ للمنهى اليه، لمسيس الحاجة إليه في إثبات الحقوق مع تباعد الغرماء و تعذر نقل الشهود من البلاد المتباعدة، أو تعسرهما و عدم مساعدة شهود الفرع أيضا على التنقل.

و الشهادة الثالثة غير مسموعة، و أما الشهادة على الحكم فهي بمنزلة الثانية فتكون مسموعة، و لأنها لو لم تشرع لبطلت الحجج مع تطاول المدعة، و لأدى إلى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة، بأن يرافعه المحكوم عليه الى آخر، و لان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما ألزمهما الحاكم ما حكم الأول فكذا إذا قامت البينة لأنها تثبت ما لو أقر الغريم به لزم. و أما دعوى الإجماع و الخبر فمع منع الأول و ضعف الثاني، مختصان بالكتاب المجرد عن البينة. نعم يجب الاقتصار في ذلك على حقوق الناس دون الحدود و غيرها من حقوق الله تعالى، لأنها مبنية على التخفيف، فيقتصر في إثباتها على محل اليقين. و لا بد من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه، و ان اشتبه على الثاني توقف الحكم حتى يتضح. و لو تغير حال الأول بموت أو عزل أو جنون، لم يقدح ذلك في العمل بحكمه. و ان تغيرت بفسق قدح فيه عندنا لإشعاره بالخبت، الا أن يكون ذلك

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٧٠

بعد إنفاذ الثاني فلا أثر له حيثئذ، و كذلك لا أثر لتغير حال المكتوب اليه الكتاب بل كل من قامت عنده البينة، بأن الأول حكم به و أشهدهم عليه عمل به، إذ اللازم لكل حاكم إنفاذ ما حكم به غيره من الحكام.

### القول في اللواحق

#### ١١٧١- مفتاح [تعريف المدعى و المنكر و السبب في البينة و اليمين لهما]

قد عرف بالخبر المستفيض المجمع عليه أن البينة على المدعى و اليمين على من أنكر، فقليل: السبب فيه أن جانب المنكر أقوى لموافقته الظاهر، و البينة أقوى من اليمين لبراءتها عن تهمة جلب النفع، فجعلت البينة على المدعى ليحبر قوة الحجة ضعف كلام المدعى، و قنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جانبه. و اختلف في تفسيرهما، فقليل: المدعى هو الذى يترك لو ترك الخصومة أو الذى إذا سكت خلى و لم يطالب بشيء، و المدعى عليه لا يخلى و لا يقنع منه بالسكوت. و قيل: المدعى الذى يدعى خلاف الأصل، و المدعى عليه الذى يدعى ما يوافق. و قيل: ان المدعى من يذكر أمرا خفيا يخالف الظاهر، و المدعى عليه من يوافق الظاهر. و لا يختلف موجب هذه التفاسير الا نادرا. و قد يكون واحد مدعى و مدعى عليه باعتبارين. مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٧١

#### ١١٧٢- مفتاح [ظهور اليد فى الحكم بالملك و أحكامه]

اليد ظاهرة فى الملك ما لم يعارضها البينة، فإن كان فى يدهما أو يد من أقر لهما، قضى بينهما نصفين و يحلف كل منهما لصاحبه. و ان كان فى يد أحدهما أو من أقر لأحدهما، قضى له مع يمينه. فإن أقام كل منهما مع اليد بينة بالكل، و لم يمكن التوفيق بين البينتين قضى بينهما نصفين، لا لتساقط البينتين و بقاء الحكم، كما لو لم يكن هناك بينة كما قيل، و لزم عليه إحلاف كل منهما لصاحبه، و لا لان مع كل منهما مرجح باليد على نصفه، فقدمت بينة على ما فى يده كما قاله آخرون، بل لتقدم بينة الخارج لكونه مدعىا، فيقضى لكل بما فى يد الآخر.

و ان اختص أحدهما باليد، قضى به لأكثرهما بينة مع يمينه للصحيح، و مع التساوى للخارج لتقدم بينته و للنص المؤكد المعلل. و قال الشيخ: ان كانت البينة إنما تشهد له بالملك فقط دون سببه، انتزع من يده و أعطى اليد الخارجة، و ان شهدت له بسبب الملك و كانت الأخرى مثلها، كانت البينة التي مع اليد المتصرفه أولى. قال: و أما الحكم للحالف و مع حلفهما فالتنصيف كما في الخبر فمحمول على الإصلاح بينهما. و في عدة من الروايات أن مع تساوى البينتين أفرع بينهما، و ورد «كل مجهول ففيه القرعة» (١) «و ما تقارع قوم ففوضوا أمرهم الى الله إلا خرج سهم المحق» (٢) و قيل فيه أقوال أخر مستندة الى روايات ضعيفة أو اعتبارات.

(١) وسائل الشيعة ١٨-١٩١.

(٢) وسائل الشيعة ١٨-١٨٨.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٧٢

و ان كان في يد ثالث فالمشهور أنه يقضى بأرجح البينتين عدالته ثم كثرة، ثم يقرع بينهما و يقضى لمن خرج اسمه مع اليمين، و مع امتناعه منها للآخر و مع نكولهما لهما نصفين، و يدل على القرعة مع اليمين الصحيح و غيره، و لهما إحصاف الثالث ان ادعى علمه، لا يقضى عليه بالعين لو نكل أو رد، بل لفائدة الغرم مع امتناعه، لحيلولته بين المالك و ماله بإقراره لغيره، خلافا للشيخ فلا يحلف و لا يغرر.

### ١١٧٣- مفتاح [حكم التعارض بين البينات]

لا يتحقق التعارض بين شاهدين، أو شاهد و امرأتين، و بين شاهد و يمين. لضعف الثاني و قوة الأولين، و يتحقق بين الأولين لتكافؤهما.

### ١١٧٤- مفتاح [أحكام الشهادة بالملك و أولويتها من غيرها]

الشهادة بالملك أولى من الشهادة باليد، لأنها أصرح فإن اليد يحتمل العارية و الإجارة و غيرها. و كذا من الشهادة بالتصرف لما ذكر. و الشهادة بسبب الملك أولى منهما، لصراحتها بالنسبة إليهما. و لو شهدت بينة الملك أو سببه بتاريخ متقدم و بينة اليد بالحال فقولان، و كذا لو تعارضتا في الملك و اختصت إحداها بالاقدمية و لم يكن في يد واحد منهما. و لو كان في يد أحدهما فهل يكفي للآخر إقامة البينة على سبق الملك أو اليد أو التصرف؟ قيل: لا لان اليد الحالية الظاهرة في الملك الحالي لا تدفع

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٧٣

بالمحتمل، لإمكان الانتقال مع عدم المطابقة بين الدعوى و الشهادة، إذ الدعوى بالملك الحالي و الشهادة بالملك القديم. و لو قيل: ان ثبوته في الماضي يوجب استصحابه الى الآن منع، فان اليد الحاضرة الظاهرة في الملك معارضة له فلم يتم استدামته، خصوصا اليد الماضية لانقطاعها رأسا.

و قيل: نعم لان اليد الحاضرة ان كانت دليل الملك، فالسابقة المستصحة أو الملك الفعلي المستصحب أولى، لمشاركتهما لها في الدلالة على الملك الآن و انفرادهما بالزمن السابق، فيكونان أرجح، و الحكم باستصحابها أوجب المطابقة بين الدعوى و الشهادة.

وفيه: أن مناط الحكم انما هو الملك الحالى، و ظاهر أن دلالة اليد عليه أقوى من الاستصحاب المذكور، فالأول أظهر. و منه يظهر حكم المسألتين السابقتين، و كيف كان فلا- بد من إضافة الشاهد ما يعلم منه أنه لم يتجدد عنده علم الانتقال كما هو المشهور، لعدم المنافاة بين علمه بالملك السابق و شهادته مع انتقاله عن الملك الان. أما لو شهدت بينه المدعى أن صاحب اليد غصبه أو استأجره منه حكم بها لأنها شهدت بالملك و سبب يد الثانى.

### ١١٧٥- مفتاح [حكم التداعى فى الأموال]

المشهور أنه لو ادعى مالا- و ادعى ثالث نصفه، و تعارضت بينتهما، قضى لمدعى الكل النصف لعدم المزاحم، و يقرع بينهما فى النصف الأخر، فمن خرج اسمه فله مع يمينه. و لو كانت يدهما عليه كان لمدعى الكل، لان بينه مفتاح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٧٤  
ذى اليد بما فى يده غير مقبوله.

و فى رواية «فى رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لى، و قال الأخر: هما بينى و بينك، فقال: أما الذى قال هما بينى و بينك فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له فيه شىء و أنه لصاحبه، و يقسم الدرهم الثانى بينهما نصفين» «١» و قال الإسكافى: بل يقسم بينهما على طريقة العول فى الصورتين.

و كذا لو لم يقيما بينه فى الأخيرة، لوقوع التنازع الى أجزاء مشاعة غير معينة و لا مشار إليها، فكل جزء يدعى أحدهما نصفه و الأخر جميعه، و نسبة احدى الدعويين إلى الأخرى بالثلث فيقسم أثلاثا، كضرب الديان فى مال المفلس و الميت، و الأظهر أن إشاعة النصف كافية فى خلوصه لمدعى الكل.

### ١١٧٦- مفتاح [حكم خفاء احدى البينتين المتعارضتين على الأخرى]

إذا شهدت احدى البينتين المتعارضتين بما يمكن خفاؤه على الأخرى قدمت، كما إذا ادعت الزوجة إصداق عين من التركة، أو ادعى أجنبى شراء عين منها و أنكره الوارث و ادعى الإرث، سواء قلنا بتقديم الخارج أم لا. أما لو لم يكن هناك بينه فالقول قول الوارث، لأصالة عدم انتقالها الى الغير.

و إذا تداعى الزوجان متاع البيت ففيه أقوال و نصوص مختلفة. و من ادعى رقية بالغ عاقل اعتبر تصديقه، لاستقلاله بنفسه و اعتبار قوله، فإن أنكر فالقول قوله لأن الأصل الحرية.

(١) وسائل الشيعة ١٣-١٦٩.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٧٥

### ١١٧٧- مفتاح [إنفاذ الحكم ظاهرا لا باطنا]

الحكم لا ينفذ الا ظاهرا، و أما باطنا فيتبع الحق، فلا يستتبع المحكوم له أخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق، بلا خلاف الا من أبى حنيفة لأصالة بقاء الحق على أصله و الحل و الحرمة كذلك.

و في الحديث: إنما أنا بشر و انكم تختصمون الي و لعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضى له نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فاما قطع له قطعة من النار «١».

## الباب الثاني (في الشهادات)

### القول في الشاهد و شروطه

#### إشارة

قال الله تعالى «وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ» «٢» «وَأَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ» «٣».

(١) وسائل الشيعة ١٨ - ١٧٠.

(٢) سورة الطلاق: ٢.

(٣) سورة البقرة: ٢٨٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٧٦

### ١١٧٨ - مفتاح [اشتراط البلوغ في الشاهد]

يشترط في الشاهد أن يكون بالغاً، لعدم قبول قول الصبي على نفسه فكيف على غيره، و لقوله تعالى «مِن رِّجَالِكُمْ» إلا في الجراح أو القتل على المشهور، للحسن «قلت: تجوز شهادة الصبيان؟ قال: نعم في القتل و يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثاني منه» «١» و في رواية أخرى «سئل عن ذلك فقال لا: إلا في القتل» «٢» و ساق الحديث كما ذكر.

و قيده جماعة بما إذا بلغ عشرين و أن لا يتفرقوا قبل أداء الشهادة. و زاد في الخلاف أن يكون اجتماعهم على مباح.

و في الدروس أن لا يبلغ الجراح النفس.

و أقول: ان الواجب اما العمل بالنص من غير تأويل و لا شرط، أو اطراحه و الرجوع الى الأصول من عدم قبول شهادة الصبي مطلقاً،

كما اختاره فخر المحققين، فيحمل الخبران على ما إذا ثبت بها الاستفاضة، بناء على الغالب من وقوع الجراح بينهم في الملعب.

و أما القول بقبول شهادة ذي العشر مطلقاً، فشاذ و مستنده مقطوع ضعيف متهافت، و في الموثق «عن شهادة الصبي فقال: على قدرها

يوم أشهد، تجوز في الأمر الدون و لا تجوز في الأمر الكثير» «٣» و في رواية «شهادة الصبيان جائزة

(١) وسائل الشيعة ١٨ - ٢٥٢ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٨ - ٢٥٢ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٨ - ٢٥٣ ح ٥.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٧٧

بينهم ما لم يتفرقوا و يرجعوا إلى أهلهم» «١» و في الصحيح «ان عقله حين يدرك أنه حق جازت شهادته» «٢» و في معناه غيره.

**١١٧٩- مفتاح [اشتراط كمال العقل في الشاهد]**

و يشترط فيه كمال العقل، فلا تقبل شهادة المجنون بلا خلاف، لقوله تعالى «ذَوَى عَدْلٍ» و «مِمَّنْ تَرْضَوْنَ» إلا إذا كمل عقله في غير دوره و استحكمت فطنته فيقبل لزوال المانع.  
و في حكم المجنون المغفل الذى لا يحفظ و لا يضبط، و يدخل فيه التزوير و الغلط و هو لا يشعر، لعدم الوثوق بقوله، و كذا من يكثر غلظه و نسيانه و من لا يتنبه لمزايا الأمور و تفاصيلها، الا أن يعلم عدم غفلته فيما يشهد به، و على الحاكم التفتيش عن حال من هذه حاله، الا أن يغلب على ظنه علمه و تيقظه.

**١١٨٠- مفتاح [اشتراط الإسلام في الشاهد]**

و يشترط فيه الإسلام بلا خلاف للنصوص، إلا فى الوصية بالمال، فتقبل شهادة أهل الذمة خاصة مع العدالة كما مر بيانه، و الشيخ أجاز شهادة أهل كل ملة لمثله للخير، و الإسكافى و لغير مثله أيضا، و فى الحسن «يجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل، و لا يجوز شهادة أهل الملل على المسلمين» (٣).

(١) وسائل الشيعة ١٨- ٢٥٣ ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٨- ٢٥١.

(٣) وسائل الشيعة ١٨- ٢٨٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٧٨

أما العدالة فلا بد منها اتفاقا، بل ضرورة بالكتاب و السنة و الإجماع و النصوص به مستفيضة، و قد مضى بيان ما يتحقق به العدالة فى كتاب الصلاة.

و المشهور بين أصحابنا اشتراط الإيمان أيضا، أى كونه اثنا عشرى، لان غير المؤمن فاسق و ظالم، لاعتقاده الفاسد الذى هو من أكبر الكبائر.

و فيه: ان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية مع اعتقاد كونه معصية لا مع اعتقاد كونه طاعة، و الظلم انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به.

نعم يستفاد من بعض الروايات رد شهادة بعض المخالفين فى أصول العقائد و لا بأس. أما المخالفة فى فروع علم الكلام و المسائل الشرعية الفرعية ما لم يخالف ضرورى المذهب، فلا يقدح فى قبول الشهادة قطعا.

**١١٨١- مفتاح [اشتراط عدم الاتهام فى الشاهد و من يقبل شهادته]**

و يشترط فيه أن لا يكون متهما بالإجماع و النصوص، منها الصحيح «عما يرد من الشهود. قال: الظنين و المتهم و الخصم» (١).  
و سبب التهمة: أما جر نفع كشهادة الشريك فيما هو شريك فيه، و صاحب الدين للمحجور عليه، و فى المعتمدة «يجوز شهادة الشريك إلا فى شىء له فيه نصيب» (٢). و اما دفع ضرر كشهادة العاقلة بجرح شهود الجنائى، و الوكيل بجرح شهود المدعى على

الموكل. و اما عداوة دنيوية تبلغ حدا يتمنى زوال نعمته و يفرح بمصيباته، سواء بلغت حد الفسق أم لا، أما لو شهد له و لم تبلغ عداوته حد الفسق قبلت.

(١) وسائل الشيعة ١٨ - ٢٧٩ و ٢٧٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٨ - ٢٧٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٧٩

و تقبل شهادة الصديق لصديقه، و ان تأكدت بينهما الصحبة و الملاطفة، لأن العدالة تمنع التسامح.

و كذا القريب لقريبه حتى الأب و الابن، للأصل و النصوص، منها الصحيح «يجوز شهادة الولد لوالده و الوالد لولده و الأخ لأخيه» (١).

و اشترط في النهاية ضميمه عدل آخر، و يدفعه الأصل و العمومات، و تظهر الفائدة لو شهد مثلاً فيما يقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين.

و منهم من خص ذلك بالزوجة للصحيح «يجوز شهادة الرجل لامرأته و المرأة لزوجها إذا كان معها غيرها» (٢) قيل: و لعل الفرق اختصاص الزوج بقوة مزاج و سداد عقل بخلافها.

و الحق أن الرواية مبنية على الغالب في الحقوق من عدم ثبوتها بالمرأة الواحدة، منفردة و لا منضمة إلى اليمين، بل يشترط أن يكون معها غيرها الا نادرا كالوصية لزوجها، فلا دلالة فيها على اشتراط الضميمة مطلقاً.

و كذلك تقبل شهادة القريب على قريبه مطلقاً على الأصح، وفاقاً للسيد و الشهيدان للأصل و العمومات، و خلافاً للأكثر فيما إذا شهد الولد على والده لأنها ليس من المعروف المأمور به في قوله سبحانه و «صَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا» (٣).

و لا يخفى ما فيه، فان قول الحق و رده عن الباطل و تخلص ذمته من الحق عين المعروف، كما نبه عليه حديث «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً» (٤) و في آخره «ان نصر الظالم رده عن ظلمه» (٥) و قد قال الله تعالى

(١) وسائل الشيعة ١٨ - ٢٧٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٨ - ٢٦٩.

(٣) سورة لقمان: ١٥.

(٤) وسائل الشيعة ١٢ - ٣٤٥ ما يشبه ذلك.

(٥) وسائل الشيعة ١٢ - ٣٤٥ ما يشبه ذلك.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٨٠

كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَ لَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ (١) و في غير واحد من النصوص:

أقم الشهادة لله و لو على نفسك أو الوالدين و الأقربين (٢).

و دعوى الإجماع ممنوعة، كيف و قد خالف فيه السيد، و كثير من المتقدمين لم يتعرضوا له، و آخرون أظهر الخلاف فيه، و للشهيد قولان.

و يقبل شهادة الضيف بلا خلاف، و في الموثق «لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً» (٣)، و في الأجير قولان. و للمنع خبران حملاً على الكراهة جمعاً بينهما و بين الآخر «يكره شهادة الأجير لصاحبه، و لا بأس بشهادته لغيره و لا بأس بها له بعد مفارقتها» (٤).

أو على ما إذا كان هناك تهمة بجلب نفع أو دفع ضرر، كما لو شهد لمن استأجره على قسارة الثوب أو خياطته به، و المستتر بالفسق



إذا ردت شهادته ثم تاب فأعاد تلك الشهادة بعينها، قيل: لم تقبل لتهمة دفع عار الكذب عن نفسه واهتمامه بإصلاح الظاهر، والأظهر القبول مع ظهور صدق توبته.

و السائل بكفه لم يقبل شهادته للمعتبرين، و علل في أحدهما بأنه «إذا أعطى رضى و ان منع سخط» «٥» و فيه إيماء إلى تهمة، و لان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على الحقوق، و قيده جماعة بما إذا لم تدعه الضرورة الى ذلك.

و من أسباب التهمة الحرص على الشهادة بالمبادرة إليها قبل استنطاق الحاكم سواء كان بعد دعوى المدعى أم قبله، فلا يقبل فى حقوق الأدميين، و عليه حمل ما ورد فى ذم ذلك، كما ورد فى معرض الذم «ثم يجيء قوم يعطون الشهادة

(١) سورة النساء: ١٣٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٨-٢٢٩.

(٣) وسائل الشيعة ١٨-٢٧٤.

(٤) نفس المصدر.

(٥) وسائل الشيعة ١٨-٢٨١.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٨١

قبل أن يسألوها» «١» و فى لفظ آخر «ثم يفشوا الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد» «٢».

و أما فى حقوق الله المحضه كالزنا، أو المشتركة كالقذف و المصالح العامة فقولان: أصحابهما القبول كما يستفاد من المعبرة لعدم المدعى لها، فلو لم يشرع التبرع لتعطلت، و لانه نوع من الحسبة، و لهذا سميت ب «شهادة الحسبة» و عليه يحمل «خير الشهداء الذى يأتي بالشهادة قبل أن يسألها» «٣».

و ليس هذا التبرع فى موضع المنع جرحا عندنا حتى لا يقبل شهادته فى غير ذلك الواقعة، لان الحرص المذكور ليس بمعصية، فيسمع شهادته فى غيرها و ان لم يتب عما وقع.

## ١١٨٢- مفتاح [حكم شهادة المملوك]

هل تقبل شهادة المملوك مطلقا؟ أو غير مولاه؟ أو عليه خاصة؟ أو على مثله و على الكافر خاصة؟ أو لغير مولاه؟ أو العدم مطلقا؟ أقوال: أصحابها الأول وفاقا لابن عم المحقق نجيب الدين، للأصل و العمومات و خصوص المعبرة المستفيضة، منها الصحيح «يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم» «٤» و الحسن «لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلا» «٥» و فى الحسن «عن المملوك

(١) الوافى ٢-١٥٢ أبواب القضاء و الشهادات.

(٢) مستدرک الوسائل ٣-٢١٥.

(٣) الوافى ٣-١٥١ أبواب القضاء و الشهادات.

(٤) وسائل الشيعة ١٨-٢٥٤ ح ٥.

(٥) وسائل الشيعة ١٨-٢٥٣ ح ١.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٨٢

تجوز شهادته؟ قال: نعم، ان أول من رد شهادة المملوك لفلان» «١» و فى رواية «عمر» «٢».

و الأكثر على الثانى جمعا بينها و بين ما دل على المنع مطلقا، كالصحيح «العبد المملوك لا تجوز شهادته» (٣) و الصحيح «عن شهادة ولد الزنا قال: لا و لا عبد» (٤).

قالوا: اشتراك العبد للولد فى وجوب الطاعة و تحريم العقوق يناسب هذا الحمل. و لا يخفى ما فيه مع ما مر، و حملهما على التقيء ممكن، لموافقتهما لمذهب العامة سوى أحمد، و يجوز حمل الأول على عدم اذن المولى أيضا، و مستند سائر الأقوال ضعيف مدخول مع أنها شاذة.

### ١١٨٣- مفتاح [حكم شهادة ولد الزنا]

المشهور عدم قبول شهادة ولد الزنا، للنصوص و هى غير معتبرة الا الصحيح السابق، و ادعى السيد عليه الإجماع، و اعتمد فيه بعده على الخبر الوارد بأنه لا ينجب، و الإسكافى على الوارد بأنه شر الثلاثة، أى هو و أبويه. و فى المبسوط قبل شهادته مع عدالته فى الزنا و غيره. و فى النهاية فى

(١) وسائل الشيعة ١٨-٢٥٤ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٨-٢٥٤ ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٨-٢٥٦ ح ١٠.

(٤) وسائل الشيعة ١٨-٢٧٧.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٨٣

الشيء اليسير خاصة مع تمسكه بالصلاح للخبر «١»، و مثله ورد فى المملوك بسند صحيح.

### ١١٨٤- مفتاح [صحة شهادة الأخرس]

تصح شهادة الأخرس، لحصول الافهام المعبر منه بالإشارة، كما فى العبادات اللفظية و العقود و الإيقاعات. و ان جهل القاضى إشارته اعتمد فيها على ترجمة العارف بها، و لا بد من اثنين، و ليسا بشاهدين بل هما مخبران بمعنى إشارته، فلا يترتب عليه الأحكام المترتبة على الشهادة الفرعية.

و أما الأعمى ففيه قولان كما أتى. و فاقد الشروط وقت التحمل يصح أدائه لها معها، كما يستفاد من الاخبار، منها ما مر فى الصبى، و منها «نصرانى أشهد على شهادة ثم أسلم بعد أ تجوز شهادته؟ قال: نعم» (٢) و كذا غير المستدعى لها إذا اتفق علمه بها.

### القول فى تحمل الشهادة و أدائها

قال الله تعالى و لا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذْ مَا دُعُوا (٣) و قال و لا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ و مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ (٤).

(١) وسائل الشيعة ١٨-٢٧٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٨-٢٨٥.

(٣) سورة البقرة: ٢٨٢.

(٤) سورة البقرة: ٢٨٣.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٨٤

### ١١٨٥ - مفتاح [وجوب تحمل الشهادة]

المشهور وجوب تحمل الشهادة على الكفاية، لشمول الآية الاولى التحمل و الأداء، أو لاختصاصها بالتحمل كما في النصوص المستفيضة، و في بعضها «أنها قبل الشهادة» (١) و قوله «و من يكتمها بعد الشهادة» (٢) و منها الصحيح في هذه الآية قال: إذا دعاك الرجل لتشهد له على دين أو حق لم ينبغ لك أن تقاعس عنه (٣).

ولانه من الضروريات التي لا ينفك الإنسان عنها، لوقوع الحاجة الى المعاملات و المناكحات، فوجب في الحكمة إيجابه ليحسم مادة النزاع المترتب على تركه غالباً.

خلافاً للحلى عملاً بالأصل و طعناً في الاخبار، و منعا للدلالة في الآية لظهورها في الأداء، فإن إطلاق الشهيد حقيقة إنما هو بعد التحمل.

و أجيب: بأنها في معرض الإرشاد بالإشهاد، للأمر بالكتابة و نهى الكاتب عن الإباء، ثم الأمر بالإشهاد و نهى الشاهد عن الإباء، فالسياق يقتضى إرادة هذا.

### ١١٨٦ - مفتاح [حكم أداء الشهادة مع الاستدعاء و قبله]

يجب أداء مع الشهادة مع الاستدعاء إذا كان قد استشهد بالالتماس، بالكتاب

(١) وسائل الشريعة ١٨ - ٢٢٦ ح ٨.

(٢) وسائل الشريعة ١٨ - ٢٢٥ ح ١.

(٣) وسائل الشريعة ١٨ - ٢٢٦ ح ٧.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٨٥

و السنة و الإجماع. و وجوبه كفائي ان زاد الشهود على العدد المعتبر في ثبوت الحق و الا فهو عيني.

و هل تجب بدون ذلك؟ المشهور نعم، لعموم الأدلة و لأنها أمانة جعلت عنده فوجب عليه الخروج منها، كما أن الأمانات المالية تارة تحصل عنده بقبولها كالوديعة، و تارة بغيره كإطارة الريح و نحوها. خلافاً للشيخ و الإسكافي و الحلبي، للمعتبرة منها الصحيح: إذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد و ان شاء سكت (١).

و سأله أيضاً عن الرجل يحضر حساب الرجلين، فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما. قال: ذاك اليه ان شاء شهد و ان شاء لم يشهد، و ان شهد شهد بحق قد سمعه و ان لم يشهد فلا شيء عليه لأنهما لم يشهداه (٢).

و في الحسن مثله و في آخره «و إذا أشهد لم يكن له الا- أن يشهد» (٣)، و لانه لم يوجد منه التزام، بخلاف ما إذا تحمل قصدا فإنه يكون ملتزماً كضمان الأموال.

أقول: و قد ورد في بعض هذه الاخبار المخيرة استثناء، و هو قوله «الا إذا علم من الظالم فيشهد و لا يحل له الا أن يشهد» (٤).

قال في الفقيه: الخبر الذي جعل الخيار فيه الى الشاهد بحساب الرجلين، هو إذا كان على الحق غيره من الشهود، فمتى علم أن صاحب الحق المظلوم ولا يحيى حقه الا بشهادته وجب عليه إقامتها و لم يحل له كتمانها، فقد قال الصادق

(١) وسائل الشيعة ١٨- ٢٣١ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٨- ٢٣٢ ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٨- ٢٣١ ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة ١٨- ٢٣٢ ح ٤ و ١٠.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٨٦

عليه السلام: العلم شهادة إذا كان صاحبه مظلوما «١».

أقول: فلو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشهود، اما لكونه قد نسي أو لأمر آخر، وجب عليهم تعريفه مع خوفهم من بطلان الحق، و يجب كفاية مع زيادتهم عن العدد اعلام العدد الذي يثبت به الحق، و لو لم يكونوا عدولا فإن أمكن ثبوت الحق بشهادتهم و لو عند حاكم الجور وجب أيضا، و الافى الوجوب وجهان.

### ١١٨٧- مفتاح [عدم وجوب تحمل المؤنة و الضرر للشاهد]

لا يجب على الشاهد تحمل المؤنة المحتاج إليها في التحمل أو الأداء، كأن يحتاج الى سفر فافتقر الى الركوب و غيره، بل ان أقام بها المشهود له و الا سقط الوجوب.

و كذلك لا يجب عليه تحمل الضرر الغير المستحق، فان تضرر به سقط.

نعم يجب عليه السعي ان احتيج اليه مع الإمكان و بذل المؤنة.

### ١١٨٨- مفتاح [اشتراط العلم و اليقين في أداء الشهادة و أحكامه]

الأصل في الشهادة البناء على العلم و اليقين، لقوله تعالى و لَّا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ «٢» و قوله إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَ هُمْ يَعْلَمُونَ «٣» و في الحديث النبوي

(١) وسائل الشيعة ١٨- ٢٣٣ ح ٩.

(٢) سورة الإسراء: ٣٦.

(٣) سورة الزخرف: ٨٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٨٧

«و قد سئل عن الشهادة قال: هل ترى الشمس على مثلها فاشهد أودع» «١» و في رواية «لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك» «٢».

وقيل: ان من الحقوق مالا يحصل اليقين فيه، و لا يستغنى عن إقامة البينة عليه، فأقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين، و في الخبر «الرجل يشهدني على الشهادة فأعرف خطي و خاتمي و لا- أذكر من الباقي قليلا- و لا كثيرا. قال: إذا كان صاحبك ثقة و معك رجل ثقة

فاشهد له» (٣).

و فى رواية: لا تشهد بشهادة لا تذكرها، فإنه من شاء كتب كتابا و نقش خاتما «٤». و قيدت بالأولى. و على التقديرين فمستندها إما المشاهدة أو السماع أو الأمران: فما يفتقر إلى المشاهدة الأفعال، لأن آلة السمع لا تدركها كالغصب و السرقة و القتل و الزنا و نحوها فلا يكفى فيه البناء على السماع. و يقبل فيها شهادة الأسم، و قيل: يؤخذ بأول قوله و لا يؤخذ بثانيه للخبر «٥»، و هو شاذ. و ما يكفى فيه السماع النسب و الموت و الملك المطلق و الوقف و العتق و نحوها، مما يتعذر الوقوف عليه مشاهدة فى الأغلب، و ربما يتناول الأزمان و يموت الشهود و الشهادة الثالثة غير مسموعة، فيكتفى بالسماع. و يحتمل عدم الاكتفاء به فى نسب الام و الموت لإمكان الرؤية، لكن الأشهر خلافه.

(١) وسائل الشيعة ١٨-٢٥١.

(٢) وسائل الشيعة ١٨-٢٥٠.

(٣) وسائل الشيعة ١٨-٢٣٤.

(٤) وسائل الشيعة ١٨-٢٣٥.

(٥) وسائل الشيعة ١٨-٢٩٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٨٨

و يتحقق كل واحد من هذه بالتواتر، أو الاستفاضة التى بلغت حد العلم على القول الأول، و الظن المقارب له على القول الثانى. قيل: ان اعتبرنا العلم لم ينحصر حكم التسامع فى المذكورات، و ان اكتفينا بالظن الغالب فالتوقف فيه مجال لعدم دليل عليه، الا أن يفرض زيادة الظن على ما يحصل منه بقول الشاهدين، بحيث يمكن استفادته من مفهوم الموافقة بالنسبة إلى قول الشاهدين الذى هو حجة منصوصة، فيمكن الحاقه به حينئذ.

و بالغ فى المبسوط فاكتفى بالسماع من عدلين، محتجا بأن ثمرة الاستفاضة هو الظن و هو حاصل بهما.

و فيه: أن ثمرتها ظن خاص و هو القوى، و الا فمطلق الظن قد يحصل بقول المرأة الواحدة، و القوى قد لا يحصل بعدلين.

و هل يفتقر استفاضة الملك الى مشاهدة اليد و التصرف؟ الأصح لا و ان كان معها أكد.

و لو شاهد التصرف المتكرر أو اليد من غير منازع، ففى جواز شهادته بالملك المطلق قولان. و المشهور الجواز، بل ادعى عليه فى الأول الإجماع، لقضاء العادة بأن ذلك لا يكون الا بالملك، و لجواز شرائه منها.

و فى الخبر عن رجل رأى فى يد رجل شيئا أ يجوز أن يشهد أنه له؟ فقال:

نعم. قلت: فلعله لغيره. قال: أ فيحل الشراء منه؟ قلت: نعم. قال: فمن أين جاز لك أن تشتريه و صار ملكا لك، ثم تقول بعد الملك هو

لى و تحلف عليه و لا يجوز أن تنسبه الى من صار ملكه من قبله إليك. ثم قال عليه السلام: لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق

«١». و وجه المنع وقوع التصرف و اليد من غير المالك كثيرا، كالوكيل و المستأجر و الغاصب.

(١) وسائل الشيعة ١٨-٢١٥.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٨٩

و قيل: لو أوجبت اليد الملك لم يسمع دعوى من يقول الدار التى فى يد هذا لى، كما لا يسمع لو قال الدار التى هى ملكه لى.

و أوجب: بالنقض بالتصرف مع عدم خلاف المعارض فيه، و بالحل بأن دلالة اليد ظاهرة و الإقرار بالملك قاطع و الصرف عن الظاهر

بقريته جائر بخلاف القاطع، و القرينه هنا موجودة و هي ادعاؤه بها، و المفروض أن الظن كاف في الشهادة و يكفي فيه دلالة الظاهر. و ما يفتقر الى السماع و المشاهدة معا، هو الأقوال من النكاح و الطلاق و البيع و سائر العقود و الفسوخ و الإفراق، فإنه لا بد من سماعها و من مشاهدة قائلها، فلا تقبل فيها شهادة الأصم الذي لا يسمع شيئا. و أما الأعمى ففي جواز شهادته اعتمادا على ما يعرفه من الصوت و جهان: من أن الأصوات متشابهة و يتطرق إليها التخيل و التلبس، و من أن الغرض علمه القطعي بالقائل و معرفته إياه و وقوع ذلك أكثرى، و قد وقع الإجماع على أن له و طى حليلته اعتمادا على ما يعرفه من صوتها، و في الخبر «عن شهادة الأعمى. فقال: نعم إذا ثبت» (١).

### القول في العدد المعتبر في الشهادات

#### إشارة

قال الله تعالى وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ «٢» الآية و قال وَ اشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ «٣».

(١) وسائل الشيعة ١٨-٢٩٦.

(٢) سورة البقرة: ٢٨٢.

(٣) سورة الطلاق: ٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٩٠

### ١١٨٩- مفتاح [موارد تعدد الشهادة و الأصل فيها]

الأصل في الشهادة رجلان، فلا- يكفي الواحد مطلقا، الا- ما قيل في هلال رمضان للخبر و هو ضعيف. و لا شاهد و يمين إلا في الماليات كما مر، مع أنه في معنى اثنين.

و كذا شاهد و امرأتان، فإنه في معنى اثنين فيما يجرى فيه، و يختص بالماليات أيضا، و يثبت به كلها لقوله تعالى فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ «١».

و في ثبوت العتق و الطلاق و النكاح و القتل به خلاف، و الأقرب المنع في الأولين، لعدم تعلقهما بالمال و للنصوص، و الثبوت في الأخيرين و ان اختلفت النصوص فيهما لاكثرية ما دل عليه، و إمكان حمل أخبار المنع على ما إذا كن منفردات.

و ربما يجمع في النكاح بحمل أخبار المنع على التقيّة، أو على ما إذا كان المدعى الزوج، لانه لا يدعى مالا، و اخبار القبول على ما إذا كان المدعى المرأة، لأن دعواها تتضمن المال من المهر و النفقة و هو حسن.

و في القتل بحمل أخبار المنع على القود، و القبول على الدية. قال الحلبي:

تقبل شهادة امرأتين في نصف دية النفس و العضو و الجراح، و الواحدة في الربع، و في الصحيح و غيره ما يدل عليه.

و أما الخلع فان ادعته المرأة فكالطلاق، و ان ادعاه الرجل فهو متضمن لدعوى المال، و مع ذلك فالمشهور عدم ثبوته بذلك مطلقا، من حيث تضمنه

(١) سورة البقرة: ٢٨٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٩١

البيئونة والحجة لا تتبع. وقيل: يثبت من جهة تضمنه المال وهو مستلزم للبيئونة فيثبت أيضا لذلك، ولو تضمن الطلاق عوضا فكالخلع.

و أما الوكالة والوصية بالولاية والنسب ورؤية الأهل ونحوها مما لا يتعلق بالمال أصلا، فلا يثبت الا بشاهدين قولاً واحداً لأنه الأصل، وكذا سائر حقوق الله تعالى، مالم يكن كالكفاة والخمس والكفارة أو حداً، الا ما يعتبر فيه الأزيد كحدود بعض الفواحش، وقد مضى بيان عدد الشهود فيها وفي سائر الحدود فلا نعيده.

### ١١٩٠ - مفتاح [حكم شهادة النساء و مواردها]

يقبل شهادتهن منفردات و منظمات فيما يعسر عليه اطلاع الرجال غالباً، كالولادة والاستهلال و عيوب النساء الباطنة و نحوها، لمسيس الحاجة و للنصوص.

و في الرضاع خلاف أظهره الجواز، لانه لا يطلع عليه الرجال غالباً، و لظاهر بعض النصوص بالخصوص.

ولا يقبل شهادتهن منفردات بأقل من أربع، لما عهد من عادة الشرع من اعتبار المرأتين برجل، إلا في ميراث المستهل و الوصية بالمال، فيثبت بالحساب كالربع بالواحدة و النصف بالثنتين و هكذا للصحاح، خلافاً للمفيد و الديلمي فيقبل في عيوبهن و الاستهلال و النفاس و الحيض و الولادة و الرضاع شهادة امرأتين مسلمتين.

و إذا لم يوجد إلا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت، للصحیح: سأله عن شهادة القابلة في الولادة فقال: يجوز شهادة الواحدة «١». و حمل على الربع كما

(١) وسائل الشيعة ١٨-٢٥٨.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٩٢

في رواية أخرى «القابلة يجوز شهادتها في الولد على قدر شهادة امرأة واحدة» «١» و خصه العماني بالولادة عملاً بالظاهر.

### القول في الشهادة على الشهادة

### ١١٩١ - مفتاح [موارد قبول الشهادة على الشهادة]

و هي مقبولة بالنص و الإجماع، و لعموم «وَأَشْتَشْهِدُوا» و كونها حقاً من الحقوق لازم الأداء، و لدعاء الحاجة إليها بغيبة الأصل أو موته. و خصت بالمرأة الأولى بلا- خلافاً للنصوص «لا يجوز شهادة على شهادة على شهادة» «٢» و بما عدا الحدود على المشهور للتسامح فيها، و للخبرين «أنه كان لا يجوز شهادة على شهادة في حد» «٣».

وقيل: بل تسمع في الحدود المشتركة فيما بين الله و بين الناس، ترجيحاً لحق الآدمي، و أخذاً بالعموم، و استضعافاً للنص، فيقتصر به على محل الوفاق.

و لو اشتمل سبب الحد على أحكام آخر، كاللواط المترتب عليه نشر الحرمة بأمر المفعول و أخته و بنته، و كالزنا بالعمه و الخالة

المرتب عليه تحريم بنتيهما، و كالتزنا مكرها للمرأة بالنسبة إلى ثبوت المهر و نحو ذلك، فهل يقبل في غير الحد من الاحكام وجهان: من تلازم الأمرين و كونهما معلولى علته واحدة، و من وجود المانع فى بعضها و هو الحد بالنص و الإجماع فبقى الباقي، لأنه

(١) وسائل الشيعه ١٨-٢٦٣.

(٢) وسائل الشيعه ١٨-٢٩٨.

(٣) وسائل الشيعه ١٨-٢٩٩.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٩٣

حق آدمى لا مانع من إثباته بشهادة الفرع، و علل الشرع معرفات فجاز انفكاك معلولاتها، و لذا يثبت بها فى السرقة المال دون الحد عند المانع لها فى الحد مطلقا. و كذا مع الشاهد و المرأتين و بالعكس لو كان المقر سفيها الى غير ذلك. و فى قبول شهادة النساء على الشهادة فيما يقبل شهادتهن قولان: أظهرهما المنع، لعدم الضرورة اليه، و لاختصاصهن ببعض الاحكام غالبا.

### ١١٩٢- مفتاح [ما يشترط فى الشهادة]

لا بد من اثنين على كل واحد و ان لم يعتبر مغايرتهما فيهما عندنا، بل يكفى اثنان عليهما جميعا، أو على أحدهما مع الأصل الآخر لتحقق الثبوت بذلك، و فى جواز كون الأصل فرعا مع آخر وجهان.

### ١١٩٣- مفتاح [اشتراط تعذر حضور الأصل فى قبول الفرع]

المشهور اشتراط تعذر حضور الأصل فى قبول الفرع، لموت أو زمانه أو مانع يمنعه من حضور مجلس الحكم و ان كان حاضرا، أو يوجب له مشقة لا يتحمل غالبا، خلافا للخلاف. و فى الخبر: سئل عن الشهادة على شهادة الرجل و هو بالحضرة فى البلد قال: نعم، و لو كان خلف سارية إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعله تمنعه أن يحضر و يقيمها «١».

(١) وسائل الشيعه ١٨-٢٩٧.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٩٤

### ١١٩٤- مفتاح [أعلى مراتب تحمل شهادة الفرع]

للتحمل فى شهادة الفرع مراتب أعلاها الاسترعاء، و هو أن يقول له شاهد الأصل: اشهد على شهادتى أنى اشهد كذا، أو أشهدك، أو إذا استشهدت على شهادتى فقد أذنت لك فى أن تشهد و نحو ذلك. و فى معناها أن يسمعه يسترعى آخر و بعدها أن يسمعه يشهد عند الحاكم و ان لم يسترعه، لانه لا يتصدى للإقامة عند الحاكم الا بعد تحقق الوجوب، و بعدها أن يسمعه يبين سبب وجوب الحق من ثمن مبيع أو قرض أو غير ذلك لانه بعيد عن التساهل و الوعد.



أما لو قال: اشهد أن عليه كذا، من دون استرعاء ولا ذكر سبب ولا في مجلس الحكم، فلا يجوز شهادة الفرع، لاعتیاد التسامح من غير تحقيق لغرض صحيح أو فاسد، بخلاف ما لو سمعه يقر لآخر، فإنه يجوز الشهادة عليه، لأنه مخبر عن نفسه، ولأنه يعتبر في الشهادة مالا يعتبر في الإقرار كذا قالوه.

والمحقق استشكل الفرق بين ذكر السبب وعدمه، لاشتمالها على الجزم الذي لا يناسب العدل أن يتسامح به، فالواجب اما القبول فيهما أو الرد فيهما، لكن الأول بعيد بل لم يقل به أحد فيتعين الثاني. وظاهر الإسكافي المنع في غير الصورة الأولى. ويجب على الفرع أن يبين عند الأداء جهة التحمل، لأنه الغالب على الناس الجهل بطريقه، فربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به، إلا مع وقوفه بمعرفة المراتب و موافقة رأيه لرأى الحاكم.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٩٥

### ١١٩٥- مفتاح [عدم كفاية تعديل الفرع للأصل]

لا يكفي تعديل الفرع للأصل ما لم يسمعه، لا مكان معرفة الحاكم إياه بالجرح، واحتمال كونه عدلا عند قوم و فاسقا عند آخرين، لبناء العدالة على الظاهر.

### ١١٩٦- مفتاح [حكم إنكار شاهد الأصل بعد شهادة الفرع]

لو أنكر الأصل بعد شهادة الفرع، فقليل: يحكم بشهادة أعدلهما، للصحيح في رجل شهد على شهادة رجل، فجاء الرجل فقال: لم أشهده. فقال: يجوز شهادة أعدلهما، ولو كانت عدالتهما واحدة لم يجز الشهادة «١». وقيل: يسقط شهادة الفرع لان الشرط في سماعها تعذر الأصل و قد زال، و لان مستند شهادة الفرع شهادة الأصل و هي مفقودة فيفقد ما استند إليها.

و ربما قيل: حضور الأصل بعد الحكم غير قادح، و قبله سقط حكم الفرع.

### القول في اللواحق

### ١١٩٧- مفتاح [اعتبار التوافق في الأداء بين الشهود]

لا بد في قبول الشهادة من موافقة العدد المعبر للدعوى، و توافقهم في

(١) وسائل الشيعة ١٨- ٢٩٩.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٩٦

المعنى و ان اختلف اللفظ، كما لو قال أحدهما: غضب و الآخر انتزع قهرا أو ظلما.

و كذا لو شهد أحدهما بإقراره بالعربية و الآخر بالعجمية، لأنه اخبار عن شيء واحد، ما لم يتحد الوقت فيه بحيث لا يمكن الاجتماع فلا يقبل للتكاذب.

و كذا لو شهد أحدهما أنه سرق غدوة، و الآخر أنه سرق عشية، فلا يثبت لتغاير الفعلين، إلا إذا حلف مع أحدهما فيثبت هو، أو كليهما فيثبتان.

و الحلف يجوز مع التكاذب على أحدهما خاصة و يثبت بذلك، لان التعارض انما يكون بين البينتين الكاملتين.

### ١١٩٨- مفتاح [حكم طرود فسق الشاهدين]

لو طرأ فسق الشاهدين بعد الإقامة و قبل الحكم، ففي جواز الحكم قولان، إلا إذا كان حقاً لله تعالى فلا قولان واحداً، لوقوع الشبهة الدائرة للحد و لبنائه على التخفيف. و لو شهدا لمورثهما فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به إليهما، لم يحكم لهما بشهادتهما بلا خلاف.

و لو كان لهما في الميراث شريك، ففي ثبوت حصته بشهادتهما وجهان: من انتفاء المانع من جهة، و من أنها شهادة واحدة فلا يتبعض.

### ١١٩٩- مفتاح [حكم رجوع الشهود عما شهدوا عليه]

لو رجعا قبل الحكم لم يحكم، بلا- خلاف لعدم بقاء ظن الصدق. أما بعد الحكم و قبل الاستيفاء ففي الاستيفاء وجهان: من نفوذ القضاء، و عدم استقراره

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٩٧

بعد مع اختلال الظن بالرجوع، و الأصح عدم سيما في حدود الله، لبنائها على التخفيف و درئها بالشبهة.

و بعد الاستيفاء قيل: لم ينقض الحكم، لنفوذه بالاجتهاد فلا ينقض بالاحتمال و لأن الشهادة إقرار و الرجوع إنكار و الإنكار بعد الإقرار غير مسموع، و لأن الشهادة أثبت الحق فلا- يزول بالطاري كالفسق و الموت، خلافاً للنهاية و القاضي فيرد العين على صاحبها مع قيامها، لان الرجوع يجرى مجرى عدم الشهادة، و حيث لا ينقض الحكم يغرم الشهود للمحكوم عليه للحيلولة بشهادتهم.

و لو شهدا بالعتق ثم رجعا ضمنا القيمة، تعمدوا أو الخطأ، لأنهما أتلفا بشهادتهما.

و ما يضمن بالتفويت بغير الشهادة يضمن بها، فان كان مما يتعذر تداركه كما إذا شهد بالردة أو القتل أو الزنا فقتل، فان قالوا: تعمدنا، فعليهم القصاص أو الدية في موضع لا يقتص فيه من المتعمد، و ان قالوا: أخطأنا، فعليهم الدية على ما فصل في قتل الخطأ، و ان تفرقوا الى الوصف اختص كل بحكمه.

و في الخبر: في الشهود إذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموا، و ان لم يكن قضى طرحت شهادتهم و لم يغرموا الشهود شيئاً «١».

و في رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعت يده، ثم جاءا برجل آخر فقالا: هذا السارق و ليس الذي قطعت يده انما شبهنا ذلك بهذا، فقضى على عليه السلام أن غرمهما نصف الدية و لم يجز شهادتهما على الآخر «٢».

و لو رجع البعض خاصة لم يمض إقراره الا على نفسه فحسب، فان قتله

(١) وسائل الشيعة ١٨- ٢٣٨.

(٢) وسائل الشيعة ١٨- ٢٤٣.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٩٨

الولى فى صورة إتلاف النفس رد عليه من الديق بالحساب، و أن أخذ الديق بأخذ بالحساب، و فى الخبر «فى أربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم، ثم رجع أحدهم و قال: شككت. قال: عليه الديق فإن قال شهدت عليه متممدا يقتل» «١» و فى رواية «ثم رجع أحدهم قال: يغرم ربع الديق» «٢».

و قال فى النهاية موافقا للإسكافى: يقتل الراجع المتمم و يرد عليه الباقيون ثلاثة أرباع الديق، للحسن «عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع أحدهم عن شهادته. قال فقال: يقتل الراجع و يؤدى الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الديق» «٣» و حمل على ما إذا رجعوا جميعا، لكن قال أحدهم تمممت لأن أحدا لا يلزم بإقرار غيره.

و كلما أغرم العدد المعتبر فصاعدا برجوعهم جميعا أغرموا بالسوية. و المرأة نصف الرجل، و مع رجوع البعض بالحساب. و لو كانوا أزيد من العدد فرجع الزائد خاصة ففى ثبوت الغرم قولان: أظهرهما العدم.

### ١٢٠٠ - مفتاح [حكم شهادة الزور]

إذا ثبت أنهم شهدوا بالزور أى بتعمد الكذب، نقض الحكم و استعيد المال، فان تعذر غرم الشهود كما فى الصحيحين، فلو كان قتلا ثبت عليهم القصاص، و كان حكمهم حكم الشهود إذا أقروا بالعمد.

(١) وسائل الشيعة ١٨ - ٢٤٠ ح ٣.

(٢) الوافى ٢ - ١٢٧ أبواب القصاص و الديات.

(٣) وسائل الشيعة ١٨ - ٢٤٠ ح ٢.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٢٩٩

و انما يثبت كونها زورا بأمر مقطوع به كعلم الحاكم، أو الخبر المفيد للعلم، لا بالبينه لأنه تعارض و لا بالإقرار لأنه رجوع. و حيث ينقض الحكم بظهور مانع فى الشهادة سابق على الأداء أو الحكم على الخلاف، فان كان طلاقا أو عتاقا أو عقدا من العقود تبين خلافه، و ان كان على مال و كانت العين باقية ردت، أو تالفه فعلى المحكوم له لضمانه بالقبض، فان كان معسرا أنظر الى يساره، و قيل: يضمن الإمام حينئذ، فيتخير المضمون له بين أخذه منه، أو الانتظار الى اليسار، و الأول أشبه.

و ان كان قتلا أو جرحا فلا قود، و الديق فى بيت المال لانه من خطأ الحاكم و ربما يفرق بين ما إذا كان المستوفى هو الولى أو غيره، لان استيفاء الولى مستند إلى أخذ حقه الذى تبين عدمه، فيكون كفعله خطأ فهو ضامن.

و الأول أقوى لاستناده الى حكم الحاكم. نعم لو باشر بعد الحكم و قبل اذن الحاكم له فى الاستيفاء، يحتمل تعلق الضمان به لتوقف جواز استيفائه على الاذن.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٠٠

### ١٢٠١ - مفتاح [موجبات الإرث و طبقات الأنساب و أحكامها]

موجبات الإرث ثلاثة بالضرورة من الدين: النسب و الزوجية و الولاء.

و ذوو الأنساب على طبقات: أقربها الأبوان من غير ارتفاع، و الأولاد و ان نزلوا بشرط الترتيب الأقرب فالأقرب.  
ثم الأجداد و الجدات و ان علوا مرتبين، و الاخوة و الأخوات و أولادهم مع فقدهم و ان نزلوا كذلك.  
ثم الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات و أولادهم مع فقدهم و ان نزلوا كذلك.  
ثم أعمام الأبوين و عماتهما و أخوالهما و خالاتهما و أولادهم مع فقدهم و ان نزلوا كذلك الأقرب فالأقرب، و هكذا الى سائر الطبقات، ففي كل من الطبقتين الأوليين صنفان و فى البواقي صنف واحد، لأنهم إخوة الأب أو الأم.  
و لا يحجب الأقرب من كل صنف الأبعد من الصنف الآخر الذى فى طبقته بل يحجبه إذا كان من صنفه.  
و الواحد من كل طبقة أو درجة- و ان كان أنثى- يحجب من وراءه من الطبقات و الدرجات، إلا فى صورة واحدة إجماعية، و هى أن ابن العم للأب

(١) سورة الأحزاب: ٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٠٢

و الام يحجب العم للأب وحده و يأخذ نصيبه.

و لا يتعدى الحكم الى غيرها كما إذا كان العم عمه، أو بدل الابن بنتا، أو معهما خلا، بل ينعكس الحجب و يعود الى حكم القاعدة، و ما يدل على التعدى مع ضعفه متروك أو مخصوص أو متقى فيه.  
و من له قرابة من جهتي الأب و الام، يحجب من له تلك القرابة من جهة الأب وحده مطلقا، أو من جهة الأم وحدها من الرد دون الفرض بشرط التساوى فى القرب.

أما من له قرابتان مختلفتان فلا يحجب من له قرابة واحدة، لكنه يأخذ بجهتي استحقاقه إذا استويا فى الرتبة ككون العم خالا.  
كل ذلك للنصوص المعتبرة المستفيضة، و أكثره مجمع عليه. و تقديم الصدوق الأبوين على أولاد الأولاد شاذ و مستنده غير دال، و كذا تشريكه الجد معهم، و كذا تشريكه الجد من الأب مع الأب و الجد من الام مع الام. و كذا تشريك الإسكافى الجدتين و الجدتين مع الأبوين و البنت.

نعم يستفاد من المعتبرة إعطاء السدس الجدة مع وجود ولدها على سبيل الطعمة، منها الحسن ان رسول الله صلى الله عليه و آله أطمع الجدة- أم الأب- السدس و ابنها حى، و أطمع الجدة- أم الأم- السدس و ابنتها حية «١» و فى الموثق و غيره: أن رسول الله صلى الله عليه و آله أطمع الجدة السدس و لم يفرض الله لها شيئا «٢».

و الأصحاب حملوها على الاستحباب للأبوين، و عدوا حكمه الى الجد، و قيده بما إذا زاد نصيب كل منهما عن السدس، و كون المطعم له متقربا بالمطعم

(١) وسائل الشريعة ١٧- ٤٧١ ح ٩.

(٢) وسائل الشريعة ١٧- ٤٧٠ ح ٣.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٠٣

و لم نجد لهم على شىء منهما مستندا، الا ما ورد فى التعدية إلى الجد من الخبر المشتمل على الحكم الغير المعمول عليه عندهم.  
و الإسكافى جعل السدس من نصيب المطعم، و ظاهر الاخبار يدفعه. و فى الدروس قيد الاستحباب بما إذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس.

و ربما قيل باستحباب أقل الأمرين من الزائد عن السدس و منه، و لا دليل نقليا عليهما.

قيل: و ان تعدد الأجداد فالسدس بينهم. و فى الخبر «إذا ترك الميت جدتين أم أبيه و أم امه فالسدس بينهما» (١) و فى رواية «فى أبوين و جدة لام، للام السدس و للجدة السدس و ما بقى - و هو الثلثان - للأب» (٢).  
ثم ظاهر بعض الاخبار و الأصحاب أن الطعمة إنما تعطى إذا لم يكن للميت ولد.  
و قال فى الكافى بعد نقل أخبار الطعمة: و هى أخبار صحيحة إلا أن إجماع العصابة أن منزلة الجد منزلة الأخ من الأب يرث ميراث الأخ، فيجوز أن يكون هذه أخبار خاصة، إلا أنه أخبرنى بعض أصحابنا أن رسول الله صلى الله عليه و آله أطمع الجد السدس مع الأب و لم يعطه مع الولد، و ليس هذا أيضا مما يوافق إجماع العصابة أن منزلة الأخ و الجد بمنزلة واحدة. انتهى كلامه (٣).  
و تشريك يونس بن عبد الرحمن العم مع ابن الأخ لا وجه له. و تشريك الفضل بن شاذان ابن الأخ من الأب و الام مع الأخ من الام، و ابن ابن الأخ من الأبوين مع ابن الأخ من الام و نحو ذلك، بناء على أصله من جعل الاخوة صنفين.

(١) وسائل الشيعة ١٧- ٤٧٢ ح ١٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٧- ٤٧٢ ح ١٠.

(٣) وسائل الشيعة ١٧- ٤٧١.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٠٤

و اعتبار الأقرب من إخوة الأم فالأقرب على حدة، و الأقرب من إخوة الأبوين و الأب فالأقرب على حدة، و عدم اعتبار قرب أحد الصنفين بالنسبة إلى الآخر كما فى الأخ بالنسبة إلى الجد الأعلى ليس بشيء، لاتحاد صنف الاخوة جميعا كالجد، كما هو المفهوم من تقديم الأقرب فالأقرب لغه و عرفا، مضافا الى النص الصحيح.

## ١٢٠٢- مفتاح [حكم توارث الزوجان]

الزوجان يدخلان على جميع الطبقات و لا- يحجبهما أحد، لعموم الآية و المعتبرة المستفيضة و الإجماع، و يأخذان سهميهما المفروضين لا غير، إلا إذا لم يوجد سوى الزوج من سائر الورثة نسبا و لا ولاء عدا الامام، فيرد عليه الفاضل من فرضه على المشهور. بل ادعى عليه الشيخان و السيد الإجماع للقوية المستفيضة، خلافا للدلى لظاهر الآية المؤيد بالأصل، لأن الرد انما يستفاد من آية أولى الأرحام، و الرحم منتفية عن الزوج من حيث هو زوج و للموثق «لا- يكون رد على زوج و لا- زوجة» (١) و حمل على التقيّة لموافقته لمذاهب العامة، و يجوز حمله على ما إذا كان مع أحدهما وارث من القرابة يرد عليه.  
و لا يرد على الزوجة أصلا على المشهور للقوية، خلافا لظاهر المفيد للقوى «رجل مات و ترك امرأة. قال: المال لها. قلت: امرأة ماتت و تركت زوجها. قال: المال له» (٢) و يجوز حمله على هبة الامام حقه للمرأة.

(١) وسائل الشيعة ١٧- ٥١٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٧- ٥١٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٠٥

و فصل الصدوق و جماعة بحال الغيبة و الحضور، فيرد فى الأول دون الثانى جمعا.

و فيه: أن النصوص الواردة بالرد انما هو فى حال الحضور كما لا يخفى، الا أن يقال بهبة الامام.

و إذا عقد المريض على امرأة فى مرض و لم يدخل بها حتى مات فى مرضه من غير براء، فالمشهور بطلان العقد بمعنى عدم لزومه و

لا ترتب أثره عليه من المهر و التوارث كما في المعتبرة، و قد مضى في النكاح.

و من طلق امرأته في مرضه وورثته إلى سنة، إلا أن يبرأ أو تتزوج غيره، للصحيح المستفيضة. و علة ذلك في بعض الاخبار بالإضرار «قال: و معنى الإضرار منعه إياها ميراثها منه فألزم الميراث عقوبة» (١)، و هو يرثها ما دامت في عدتها التي تملك رجعتها فيها، لثبوت التوارث بين المطلقة الرجعية و زوجها، لأنها في حكم الزوجة.

و لا- توارث بين المتمتعين مطلقا على الأشهر، لأن المتعة ليست زوجة حقيقة، و لهذا يجوز الجمع فيها بين أكثر من أربع منها، و للنصوص المستفيضة و في بعضها «هي كبعث إمائك» و قيل: يتوارثان مع الشرط للصحيحين، و حملا على الوصية لها بحصة من ماله جمعا. و قيل: يتوارثان مع عدم شرط [عدم] الإرث، للموثق «يتوارثان إذا لم يشترط» (٢) و حمل [١] على اشتراط الأجل لا الميراث جمعا، لان العقد حينئذ يكون دواما.

[١] أي حمل الاشتراط في قوله «لم يشترط» على اشتراط الأجل «منه».

(١) وسائل الشيعة ١٧-٥٣٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٧-٥٣٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٠٦

### ١٢٠٣- مفتاح [ولاء الإعتاق]

الولاء بعد النسب، بالإجماع و آية «أولى الأرحام» و النصوص المستفيضة، فمع وجود ذى قرب و ان بعد لا يرث ذو الولاء، و هو على طبقات أقربها ولاء العتق.

و يختص الإرث بالمنعم دون المنعم عليه على المشهور، بل ادعى الشيخ عليه الإجماع، لأن الإرث يحتاج الى سبب شرعى و ثم يثبت. و الأصل عدم التوارث و لحديث «الولاء لمن أعتق» (١) و في بعض الألفاظ «إنما الولاء» و هو أظهر دلالة، خلافا للصدوق و الإسكافي، و لعله للخبر «الولاء لحمه كلحمه النسب» (٢) و هو شاذ ضعيف. نعم لو دار الولاء توارثا، كما لو أعتق العتق أبا المنعم. و يشترط كون العتق تبرعا على المشهور، للصحيح: انظروا في القرآن فما كان فيه «فتحرير رقبة» فتلك السائبة التي لا ولاء لأحد عليها الا الله، فما كان.

ولاؤه لله فهو لرسول الله صلى الله عليه و آله و ما كان لرسول الله صلى الله عليه و آله فان ولاءه للإمام عليه السلام، و جنايته على الامام و ميراثه له «٣». و في معناه [أخبار] أخر.

و في رواية في الرجل أعتق، إله أن يضع نفسه حيث شاء و يتولى من أحب؟ فقال: إذا أعتق لله فهو مولى للذي أعتقه، و إذا أعتق و جعل سائبة فله أن يضع

(١) وسائل الشيعة ١٧-٥٤٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٦-٤٧.

(٣) وسائل الشيعة ١٧-٥٤٩.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٠٧

نفسه حيث شاء و يتولى من شاء «١».

و للصحيح: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه أنه حر و لا سبيل له عليه، سائبة يذهب فيتولى الى من أحب، فإذا ضمن جريرته فهو يرثه «٢».

و لظاهر «الولاء لمن أعتق» فإنه مقصور على مباشرة العتق، خلافا للمبسوط و ابن حمزة في أم الولد، و هو ضعيف و دعوى الإجماع ممنوعه.

و فيمن انعتق بالقرابة، سواء ملكه بالاختيار أولا، للموثق: في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له أن يبيعه أو يستعبده؟ قال: لا يصلح أن يبيعه و لا يتخذه عبدا، و هو مولاه و أخوه في الدين و أيهما مات ورثه صاحبه، الا أن يكون له وارث أقرب إليه منه «٣»، و حمل الإرث بالقرابة دون الولاء. و في مندور العتق و المعتق في الكفارة قولان.

و يشترط أيضا أن لا يتبرأ من ضمان جريرته حال الإعتاق، فلو تبرأ منه فلا ولاء له للإجماع و المعتبرة، و في اشتراط الاشهاد في التبري قولان:

أصحهما العدم، لان المراد منه الإثبات عند الحاكم لا ثبوته في نفسه، و تضمن المعتبرة للأمر بالإشهاد لا يدل على الاشتراط.

#### ١٢٠٤- مفتاح [حكم الميراث فيما لو فقد المنعم]

إذا فقد المنعم فالميراث لأولاده الذكور خاصة ان كان رجلا، ثم لعصبته

(١) و سائل الشيعة ١٦- ٣٩.

(٢) و سائل الشيعة ١٧- ٥٤٦.

(٣) و سائل الشيعة ١٦- ١٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٠٨

الذين يعقلون عنه إذا أحدث حدثا من أبيه و اخوته و جدوده و عمومته و أبنائهم، و ان كان امرأة فلعصبته دون بنيتها، و فاقا للنهائية للصحاح المستفيضة.

و في الاستبصار حمل تخصيص الذكورية ثم العصبه ان كان رجلا على التقية، لحديث مولى حمزة بن عبد المطلب، و أن النبي (صلى الله عليه و آله) أعطى ميراثه بنت حمزة مع وجود العصبه، قال: فأما إذا كان المعتق امرأة فلا خلاف بين الطائفة أن الميراث للعصبه دون الأولاد ذكورا كانوا أو إناثا «١».

كاشاني، فيض، محمد محسن ابن شاه مرتضى، مفاتيح الشرائع، ٣ جلد، كتابخانه آية الله مرعشي نجفی - ره، قم - ايران، اول، ه ق

مفاتيح الشرائع؛ ج ٣، ص: ٣٠٨

و فيه أقوال آخر و آراء شتى ضعيفة المأخذ. قيل: و التشبيه بلحمه النسب في قوله عليه السلام «الولاء لحمه كلحمه النسب لا يباع و لا يوهب» «٢» لا- يقتضى التساوى في جميع الاحكام، مع أن في آخر الحديث ما يدل على كون التشبيه انما هو في عدم جواز البيع و الهبة لا مطلقا، مع قطع النظر عن ضعف السند و وجوب تأويله للجمع.

و يترتب من يرث ترتبهم في النسب، خلافا للإسكافي حيث قدم الولد على الأبوين و الجد على الأخ، و هو ضعيف [١]. و حيث خص

الإرث به في النصوص بالعصبه الذين يعقلون، لم ترث الأخوات و الجدات و ان كن من أبيه، لأنهن لا يعقلن كما لا يعقل من يتقرب بالأم من الاخوة و الأخوات و الأخوال و الخالات و الأجداد و الجدات.  
و هل يورث الولاء كما يورث به؟ قولان: أصحهما العدم للأصل، و لانه ليس مالا يقبل النقل، و لهذا لا يباع و لا يوهب و لا يصح اشتراطه في بيع كما

[١] كيف لا؟ و الأخ أدخل في الحكم، لانه من العاقله اتفاقا، بخلاف الجد فإنه فيه الخلاف «منه».

(١) الإستبصار ٤-١٧٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٦-٤٧.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٠٩

في الصحيح، و لتشبهه بالنسب الذي لا يورث.

و تظهر الفائدة فيما لو مات المنعم قبل العتق و خلف وارثا غير الوارث بعد موت العتيق، كما لو مات المنعم عن ولدين ثم مات أحدهما عن أولاد ثم العتيق، فعلى المختار يختص الإرث بالولد الباقي و على الآخر يشاركه أولاد الولد الميت.

#### ١٢٠٥- مفتاح [توريث المولى أولاد عتيقه مع فقد النسب و أحكامه]

كما يرث المولى عتيقه مع فقد قرابته، كذلك يرث أولاد عتيقه مع فقد النسب، ففي الصحيح «عن رجل اشترى عبدا له أولاد من امرأة حرة فأعتقه.

قال: و لاء ولده لمن أعتقه» (١).

قيل: فلو تعدد مولى الأب و الام فوارث الولد مولى الأب، لأنه أقوى و أولى، و لان الولاء تلو النسب، و النسب إلى الإبناء دون الأمهات.

و لو كان عتق الأب بعد الام، انجر الولاء من معتق الأم إلى معتق الأب، لأن ثبوت الولاء لمولى الام كان لضروره أنه لا ولاء على الأب فإذا وجد قدم.

و لو أعتق الجد قبل عتق الأب ففي انجرار الولاء من مولى الأم إلى مولى الجد وجهان: لقيامه مقام الأب، و كونه أحد الطرفين و أشرفهما.

و على الانجرار فلو أعتق الأب بعد ذلك انجر من مولى الجد الى مولى الأب، لأن الجد انما جره لكون الأب رقا، و يسمى هذاب «جر الجر». فلو لم نقل بالانجرار الى الجد فمات الأب رقا، ففي انجراره حينئذ إلى مولى الجد بالعتق السابق وجهان.

(١) وسائل الشيعة ١٦-٤١.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣١٠

و لو كان أحد الطرفين حرا أصليا فلا ولاء على الولد لاتباعه الأشرف.

و لو كان معتق الولد غير معتق الأبوين اختص كل بولاية، لتقدم مباشر العتق على معتق الأبوين.

و لا- ينجر ولاء الولد من معتقه على تقدير فقدده و فقد عصبته الى معتق أبويه لاختصاص الانجرار من الضعيف إلى القوى. نعم لو



حملت به بعد العتق و كان أبوه رقا فولاء الولد لمعتق الأم، إذ لا ولاء على الأب، و لمعتق الام عليه نعمة لانعتاقه بعقدها، كذا قالوه. و إذا فقد قرابة المولى يرثه مولى المولى، فان عدم قرابة مولى المولى على تفصيل قرابة المولى، فان فقد الجميع فمعتق أب المعتق، ثم معتق هذا المعتق و هكذا كالأول.

### ١٢٠٦- مفتاح [ولاء ضامن الجريرة و حكم من فقده]

إذا فقد ولاء العتق أصلا فولاء ضامن الجريرة، فإنه يرث من غير عكس، الا أن يتعكس الضمان بالإجماع و الصحاح. و هذا العقد [١] مفتقر إلى إيجاب و قبول كسائر العقود، و في لزومه أو جوازه الا أن يعقل عنه قولان.

[١] هذا العقد كان في الجاهلية يتوارثون به دون القرابة، فأقروا في صدر الإسلام بآية «وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيحَتَهُمْ» ثم نسخ بالإسلام و الهجرة بآية «وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ» ثم نسخ هذه بالتوارث بالرحم و القرابة بآية «و أولى الأرحام». و نفى الإرث بضمنان الجريرة منسوخ عند الشافعي مطلقا، و نفى عندنا على بعض الوجوه. و صورة العقد أن يقول المضمون: عاقدتك على أن تنصرتني و تدفع عني و تعقل عني و ترثني، و يقول: قبلت و نحوه «منه».

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣١١

و لا يتعدى الإرث من الضامن إلى أقاربه و ورثته، قصرا على موجب الشروط و اليقين. فإذا عدم الضامن كان الميراث للإمام للصحاح، و هو آخر طبقات الولاء فإن الإمام وارث من لا وارث له بإجماعنا، كما نقله في الخلاف. و في الاستبصار جعل بعد الضامن لبيت المال كما عليه العامة للخبرين. و المحقق الطوسي جعل بين ولائى الضامن و الامام ولائى آخرين: أحدهما ولاء من أسلم على يده كافر، فولاء الكافر له و ورثه إذا لم يكن له وارث مسلم كما في الخبر و فيه ضعف سند و دلالة، و الآخر ولاء مستحق الزكاة إذا كان الميت عبدا مشترا من مالها لفقد المستحق كما في الموثق «يرثه الفقراء المؤمنون الذين يستحقون الزكاة» «١» لأنه انما اشترى بمالهم، و به قال الشيخ و الصدوقان و الحلبي، و هو حسن. و ما للإمام يقسم حال غيبته في الفقراء و المساكين، و قيل: يحفظ له بالوصاية أو الدفن الى حين ظهوره، و في الصحيحين «أنه من الأنفال» «٢» و هو يدل على جواز الأول ان لم يدل على أعم منه.

### ١٢٠٧- مفتاح [الكفر يمنع الإرث من المسلم]

الكفر يمنع الإرث من المسلم، بالنص و الإجماع «فترثهم و لا يرثونا».

(١) وسائل الشيعة ١٧-٥٥٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٧-٥٤٨.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣١٢

كما في الحسن، بل يمنع المسلم الورثة الكافرين، و ان كانوا أقرب بإجماعنا و النصوص المعتضدة بالشهرة و العمل. و لو لم يكن للمسلم وارث سوى الكفار ورثه الإمام كما في النصوص، و أما ما في الخبر «في نصراني أسلم ثم رجع الى النصرانية ثم

مات. قال: ميراثه لولده النصراني» (١) فهو شاذ و ان أفتى به في المقنع.

و لو أسلم الوارث قبل القسمة ورث كما في المعبرة، إلا مع اتحاد غيره الوارث لفقد القسمة حينئذ، سواء كانت العين تالفه أو باقية، خلافا للإسكافي في الثاني. وقيل: ان كان ذلك الوارث الواحد الامام ورث هذا المسلم للصحيح وقيل: بشرط عدم نقل التركة إلى بيت مال الامام، وربما يلحق بالإمام الزوج و لو قسم البعض ورث مما لم يقسم.

و لو كان ورثه الكافر أو أولاده الصغار، قيل: ينفق من التركة عليهم الى أن يبلغوا، فان اختاروا الإسلام ورثوا و الا منعوا للقوى، خلافا لأكثر المتأخرين لأنهم بحكم الكفار، فهم محجوبون لوجود وارث مسلم و ان بعد، فحملوا الرواية على الاستحباب. و المسلمون يتوارثون و ان اختلفوا في المذاهب، و الكفار يتوارثون و ان اختلفوا في النحل على المشهور، لان كلا- من الإسلام و الكفر ملء واحدة، خلافا للحلبي فيرث كفار ملتنا غيرهم من الكفار و لا يرثهم الكفار، قال: المجبر و المشبه و جاحد الإمامة لا يرثون المسلم.

و عن المفيد يرث المؤمن أهل البدع من المعتزلة و المرجئة و الخوارج من الحشوية، و لا يرث هذه الفرق مؤمنا، و في المستفيضة «لا يتوارث أهل ملتين» (٢)

(١) وسائل الشيعة ١٧-٣٨٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٧-٣٧٥.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣١٣

و زاد في بعضها «يرث هذا هذا و هذا هذا، الا أن المسلم يرث الكافر و الكافر لا يرث المسلم» (١).

### ١٢٠٨- مفتاح [الرق يمنع من التوارث]

الرق يمنع الإرث و الايراث من الطرفين، بالنص و الإجماع و لعدم قبوله الملك، و لا فرق بين القن و المدبر و المكاتب و أم الولد. و إذا أعتق قبل القسمة ورث كما في المعبرة، إلا مع اتحاد غيره الوارث، و في الخبر «في عبد مسلم و له أم نصرانية و للعبد ابن حر، أ رأيت ان ماتت أم العبد و تركت مالا؟ قال: يرثها ابنها الحر» (٢).

و البعض يرث و يورث من نصيبه بقدر حرته بلا خلاف منا، و رواه العامة و استفاض أخبارنا به في المكاتب، و في كيفية الإرث منه بنسبة الحرية و جهان.

و لو انحصر الوارث في المملوك، اشترى من التركة و أعتق و أعطى بقيه المال، و يقهر المالك على بيعه، بإجماعنا و النصوص المستفيضة في الأبوين، أما في غيرهما من الأولاد و سائر الأقارب و الزوجين فأقوال: أصحها ذلك، لدلالة الحسن و غيره على حكم الأولاد، و القوى على حكم سائر الأقارب، و الصحيح على حكم الزوجة و الزوج أولى منها.

و لو قصر المال عن ثمنه فهل يفك بما وجد و يسعى في الباقي أم يكون الميراث للإمام؟ قولان: أقواهما الأول و أشهرهما الثاني.

(١) وسائل الشيعة ١٧-٣٧٧ ح ١٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٧-٣٧٧ ح ١٨.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣١٤

**١٢٠٩ - مفتاح [القتل يمنع الإرث]**

القتل يمنع الإرث ان كان عمدا ظلما بالنص و الإجماع، و ان كان لحق لم يمنع بلا خلاف للنص. و فى الخطأ أقوال: ثالثها منعه من الدية خاصة، و الأشهر عدم المنع للصحيح «عن رجل قتل امه. قال: ان كان خطأ ورثها و ان كان عمدا لم يرثها» (١) و مثله غيره، و لانتفاء الحكمة الباعثة على نفي الإرث حيث لم يقصد القتل، و خبر القولين الأخيرين ضعيفان، و المفصل عامى، و عموم «لا ميراث للقاتل» (٢) مخصوص بالعمد بالنص الصحيح، و أخذ القاتل الدية من العاقلة استبعاد محض، و مع ذلك فالتفصيل لا يخلو من قوة، لما فيه من الجمع بين الاخبار كما قاله المفيد.

**١٢١٠ - مفتاح [حكم توريث المسلم بالسبب و النسب الفاسد]**

المسلم لا يرث بالسبب الفاسد، و يرث بالنسب بالشبهة كما يرث بالنسب الصحيح بلا خلاف، للحقوق أحكام النسب بها شرعا. و أما من نكح من المحرمات من أهل الذمة لشبهة دينه فيرث بالنسب و السبب جميعا على الأصح، وفاقا للصدوق و الشيخ و أتباعهما للقوى «كان يورث المجوسى إذا تزوج بأمه من وجهين: من وجه أنها امه، و من وجه أنها زوجته» (٣)

(١) وسائل الشيعة ١٧ - ٣٩٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٧ - ٣٨٨.

(٣) وسائل الشيعة ١٧ - ٥٩٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣١٥

و فى الخبر «كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه» (١) و فى معناه غيره.

و قيل: لا يرث بذلك مطلقا، لان الفاسد خلاف ما أنزل الله و القسط المأمور بالحكم بهما.

و جوابه: ان إقرارهم على دينهم مما أنزل الله، و هذا من لوازم ذاك. و قيل:

يارثه بالنسب دون السبب كالمسلم.

**١٢١١ - مفتاح [ثبوت النسب بالإقرار]**

إذا تعارف اثنان توارثا، و لا يكلفان البينة لانحصار الحق فيهما، و عموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» و خصوص الصحيح الصريح، الا أن يكونا معروفين بغير ذلك النسب، و قيل: تكلف الأم بالبينة على الولادة لإمكان إقامتها عليها، و هو ضعيف.

**١٢١٢ - مفتاح [حكم ارث ولد الملائنة و الزنا و اللقيط]**

ولد الملائنة لا يرثه أبوه و لا أحد من جهته، لانقطاع نسبه باللعان. نعم لو اعترف به بعد اللعان لحق به و ورثه الولد و هو لا يرثه للنصوص، و هل يعدى إرثه حينئذ إلى أقارب أبيه؟ الأكثر لا، خلافا للحلبى.

و يرث أمه و أقاربها إجماعاً و نصاً، لثبوت نسبه إليها، و يرثونه على الأصح المشهور، كما في النصوص المستفيضة، و ما دل على خلافه - إلا أن يعترف به الأب - متروك.

(١) وسائل الشيعة ١٧ - ٥٩٧.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣١٦

و ولد الزنا لا يرث و لا يورث أحداً من والديه و أقاربهما، لعدم اعتبار نسبه شرعاً، و للصحیح «و لا يرثه إلا أولاده أو أحد زوجيه» (١) و عند الصدوق و الإسكافي أنه كولد الملاعنة للخيرين.  
و لا توارث بين اللقيط و الملتقط بسبب الالتقاط بلا خلاف، و لا بين من وطئ امه مع أبيه غيره و بين أبيه عند جماعة، فينفق عليه أبوه و يعزل له من المال قدر ما يتقوى به كما في الصحيح، خلافاً لآخرين لان الولد للفراش و للعاهر الحجر (٢).  
و من كانت أمه أمه مشتركة قد وطئها الشريكان معا يقرع بينهما، كما مر في النكاح.

### ١٢١٣ - مفتاح [حكم ارث الحمل]

ارث الحمل مشروط بخروجه حياً، و في اشتراط استقرار الحياة قولان:

و في الصحيح «إذا تحرك وراثاً، أنه ربما كان أخرس» (٣) و الحسن قريب منه، و أما الخبر «لا يرث من الدينة شيئاً حتى يصيح و يسمع صوته» (٤) فلا ينافيه، لاختصاصه بها، إلا أن الشيخ حملة على التقيّة.  
و لا يشترط حياته عند موت المورث بلا خلاف للعموم، نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت.

(١) وسائل الشيعة ١٧ - ٥٦٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٧ - ٥٦٨.

(٣) وسائل الشيعة ١٧ - ٥٨٦ ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة ١٧ - ٥٨٦ ح ١.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣١٧

### ١٢١٤ - مفتاح [كون الإرث بعد الدين]

إذا مات و عليه دين، فان استوعب التركة لم ينتقل الى الوارث، و الا انتقل ما فضل عند الأكثر، لأن الإرث بعد الدين للآية.  
و قيل: بل ينتقل اليه مطلقاً و ان منع من التصرف الى أن يوفى الدين، لاستحالة بقاء ملك بغير مالك، فإنه لا ينتقل الى الديان إجماعاً، فيحمل الآية على الملك المستقر، و تظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الوفاء و الوفاء و غير ذلك.

### ١٢١٥ - مفتاح [حكم إرث الدينة]

الدينة في حكم مال المقتول يرثها الوارث جميعاً، و يقضى منها الديون و يخرج منها الوصايا عند جماعة للعمومات، و خصوص الخبر

«إذا قبلت دية العمد فصارت مالا- فهي ميراث كسائر الأموال» (١)، خلافاً للآخرين فقول: لا- يرث منها المتقرب بالأم للنصوص المستفيضة، منها الصحيح «ان الدية يرثها الورثة على كتاب الله و سهامهم إذا لم يكن على المقتول دين، إلا- الاخوة من الام و الأخوات من الأم فإنهم لا يرثون من الدية شيئاً» (٢).  
و تعميم الحرمان لغير الاخوة من باب الأولوية، و قيل: لا يرث منها المتقرب بالأب وحده أيضاً، و هو شاذ.

(١) وسائل الشيعة ١٧- ٣٩٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٧- ٣٩٣.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣١٨

و قيل: لا يصرف منها في الدين، لتأخر استحقاقها عن الحياة التي هي شرط الملك، و الدين متعلق بالذمة في الحياة و بالمال بعدها، و الميت لا يملك بعد وفاته.

و هو شاذ يدفعه النص، و أن الدية عوض للنفس فصرفها في مصلحتها أولى مما هو عوض المال و الطرف.

و لا فرق بين قتل العمد و الخطأ في ذلك، و قيل: ان الدية في العمد أبعد عن استحقاق الميت منها في الخطأ، لأنها في العمد عوض عن القصاص الذي هو حق الوارث. و ليس بشيء.

و لو كان القتل عمداً و أراد الوارث الاقتصاص، فهل للديان منعه منه الى أخذ الدية؟ الأشهر لا، لان القصاص حقه، و لقوله تعالى فَكَذَّبُوا بِآيَاتِنَا لِيُجْزَىٰ وَ قِيلَ: نعم لثلاثا يضيع حقهم كما في الخبر.

### ١٢١٦- مفتاح [حكم ارث المرتد و المفقود]

الرجل المرتد عن فطرة يقسم تركته حين ارتداده، سواء قتل أم لا بلا خلاف للنصوص، منها الصحيح: من رغب عن دين الإسلام و كفر بما انزل الله على محمد (ص) بعد إسلامه فلا توبة له، و وجب قتله، و بانت امرأته و يقسم ما ترك على ولده (٢).  
و المفقود لا يقسم تركته حتى يتحقق موته، أو ينقضي مدة لا يعيش مثله إليها غالباً عند الأكثر للأصل، خلافاً للصدوق و السيد فيطلب أربع سنين، فإن

(١) سورة الإسراء: ٣٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٧- ٣٨٧.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣١٩

لم يوجد له خبر قسمت، لاعتداد زوجته على هذا الوجه عدة الوفاة إجماعاً، و عصمة الفروج أشد من عصمة الأموال، و للموثق «في المفقود يترتب بماله أربع سنين ثم يقسم» (١) و في رواية «المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الأرض أربع سنين، فان لم يقدر عليه قسم بين الورثة» (٢).

و الإسكافي عشر سنين من غير قيد الطلب بشرط انقطاع خبره و قال: فيمن شهدت هزيمته في العسكر و قتل أكثر من كان فيه أربع سنين.

و المفيد يقسم وارثه المولى مع ضمانهم له على تقدير ظهوره، للقوى «إذا كان الورثة ملاء اقتسموه فان جاء ردوه عليه» (٣)، و قول السيد سيد الأقوال و ان كان الأول أحوطها.

**١٢١٧- مفتاح [ما لو اقترن موت المتوارثين أو اشتبه المتقدم]**

إذا اقترن موت المتوارثين أو اشتبه المتقدم فلا إرث، إلا في الغرقى و المهدوم عليهم مع الاشتباه فإنه يرث كل منهم صاحبه بالنص و الإجماع. و ألحق بهما الإسكافي و الحلبي و ظاهر النهاية ما سوى حتف الأنف من الأسباب الموجبة للاشتباه كالحرق و القتل، لعلية الاشتباه المستند الى سبب، و منع العلية.

و انما يرث أحدهم مما ترك صاحبه دون ما ورثه من الآخر عند الأكثر، اقتصارا فيما خالف الأصل على موضع النص و الوفاق، و للصحیح الوارد في

(١) وسائل الشيعة ١٧-٥٨٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٧-٥٨٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٧-٥٨٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٢٠

ذی المال و عديمه «أن المال لمن لا مال له» (١) و في رواية أخرى «و لا- يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا» (٢) خلافا للمفيد و الديلمى في الثانى، فإنه يورث مما ورث من الأول عندهما، لانه صار كسائر ماله قبل الحكم بموته، و لو ورد تقديم توريث الأقل نصيبا في الصحيح و غيره «تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة» (٣) فلو لا ذلك لفقدت الفائدة في التقديم و غيرهما جعل التقديم تعبدا.

مع أن في رواية أخرى وردت بالواو دون ثم و زادت «معناه يورث بعضهم من بعض من صلب أموالهم، لا يورثون ما يورث بعضهم بعضا شيئا» (٤) و في المستفيض «في المهدوم عليهم أنه يسهم فأبهم أصابه السهم و رث الآخر» (٥).

**١٢١٨- مفتاح [الفروض الستة للسهام]**

الفروض ستة: الثلثان:

و هو فرض البنيتين فصاعدا، و الأختين فصاعدا لاب و أم أو لأب مع فقد الاخوة.

و النصف: و هو فرض البنت الواحدة، و الأخت الواحدة لأب و أم أو لأب مع فقد الاخوة، و الزوج مع عدم الولد.

و الثلث: و هو فرض الام مع عدم من يحجبها من الولد و الاخوة، و فرض الزائد على الواحد من ولد الام.

و الربع: و هو فرض الزوج مع وجود الولد و الزوجة، و أزيد مع عدمه.

و السدس: و هو فرض الأب مع وجود الولد و الام المحجوبة، و الواحد من ولد الام.

و الثمن: و هو فرض الزوجة و أزيد مع وجود الولد و للأب مع عدم الولد ما بقى بعد نصيب الام و أحد الزوجين.

و الأولاد إذا كان فيهم ابن فللذكر مثل حظ الأنثيين، و للمتقرب بأحد الأبوين ممن لا فرض له نصيبه أو نصيب من يتقرب به اليه، لكن المتقرب بالأب أو الأبوين يقتسمون ذلك النصيب للذكر ضعف الأنثى، و المتقرب بالأم يقتسمون بالسوية.

و ان اختلفت احدى القرايتين - بأن يكون بعضها من جهة أم من يتقربون به و بعضها من جهة أبيه - كان للذى يتقرب بالأم السدس من نصيب الجماعة ان كان واحدا، و الثلث ان كان أكثر، و الباقي لمن يتقرب بالأب و الجد و الجدة من كل جهة كالأخ و الأخت من

تلك الجهة.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٢٢

و أكثر هذه الاحكام مجمع عليه منصوص به في القرآن و المعبرة المستفيضة و بعضها مستنبط منهما بالنظر، و لا خلاف معتد به الا في مواضع نذكرها في فصول.

### ١٢١٩- مفتاح [نصيب أولاد الأولاد]

المشهور أن لأولاد الأولاد نصيب آبائهم، للصحاح: بنات البنات يقمن مقام البنات إذا لم يكن للميت بنات و لا وارث غيرهن، و بنات الابن يقمن مقام الابن إذا لم يكن للميت ولد و لا وارث غيرهن «١».

خلافاً للسيد و جماعة فيقتسمون تقاسم الأولاد من غير اعتبار من تقربوا به حتى لو خلف ابن بنت و بنت ابن فللذكر الثلثان و للأنثى الثلث، لأنهم أولاد حقيقة أو مجازاً راجحاً، فيدخلون في عموم «يُوصِيَكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ» كيف لا؟ و انما استحقوا الميراث بهذه التسمية.

و لفظ الأولاد و مرادفاته من البنين و البنات و نحوهما في العرف و أكثر ما ورد في القرآن، يشمل أولاد الأولاد أيضاً، كما في حجب الأبوين و الزوجين بلا خلاف كما يأتي، و في آيتي المحرمات و الاحتجاب في موضعين و غير ذلك و لا يخلو من قوة. مع أن مستند المشهور ليس نصاً في المطلوب، لاحتمال أن يكون المراد بقيامهن مقامهما في الإرث لا في قدر النصيب.

و على التقديرين يقتسم كل من أولاد الابن و البنت نصيبهم للذكر مثل حظ الأنثيين على المشهور، و هو مؤيد لقول السيد، إذ لا دليل على هذا التفاوت سوى عموم الآية.

(١) وسائل الشيعة ١٧-٤٤٩.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٢٣

و خالف في هذا القاضى تبعاً لبعض القدماء فقال: باقتسام أولاد البنت نصيبهم بالسوية لتقربهم بالأنثى. و هو شاذ منقوض بما اعترف به موافقاً للقوم في اقتسام أولاد الأخت للأبوين و الأب بالتفاوت، مع مشاركتهم لأولاد البنت في إرث نصيب الام.

### ١٢٢٠- مفتاح [نصيب الخال و الخالة]

المشهور أن للخال أو الخالة المنفردتين مع العم أو العممة الثلث، لان نصيب الام ذلك و للمعبرة الصريحة، خلافاً للصدوقين و جماعة فالسدس، و كأنهم ألحقوه بالكلالة، و هو ضعيف.

و كذا الكلام في الجد أو الجدة للأم المنفردتين مع الجد أو الجدة للأب على المشهور، و قيل فيه أقوال آخر شتى لا مأخذ لها سوى إلحاق الأجداد بالكلالة و هي نادرة.

نعم في الصحيح عن رجل مات و ترك أخاه لأبيه و أمه و جدته قال: المال بينهم أخوين كانا، أو مائة فالجد معهم كواحد منهم للجد مثل نصيب واحد من الاخوة «١». و هو مشعر بأن الجد مثل الأخ مطلقاً.

### ١٢٢١- مفتاح [نصيب الأجداد المجتمعين من الجانبين]

المشهور أن الأجداد المجتمعين من الجانبين في المرتبة الثانية فصاعداً، يقتسم المتقرب بالأب منهم الثلثين بالتفاوت، و المتقرب بالأم الثلث بالسوية

(١) وسائل الشيعة ١٧-٤٩٠.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٢٤

اعتباراً للنسبة إلى نفس الميت، خلافاً للمصرى فثلث الثلث لأبوى أم الأم بالسوية و ثلثها لأبوى أبيها أيضاً و ثلث الثلثين لأبوى أم الأب بالسوية و ثلثهما لأبوى أبيه أثلاثاً، اعتباراً في الطرفين بالتقرب إلى الأم في الجملة المقتضى للتسوية، و للبرزهي [١] فثلث الثلث لأبوى أم الأم بالسوية، و ثلثها لأبوى أبيها أثلاثاً.

و قسمة أجداد الأب كالأول، اعتباراً في الطرفين بالتقرب إلى الأب، و في المسألة إشكال.

و مثله بعينه الأعمام و الأخوال و العمات و الخالات المجتمعون من الجانبين في المرتبة الثانية فصاعداً، و الأشهر فيه الأول أيضاً. و أما أولاد الاخوة و الأخوات المجتمعون في المرتبة النازلة، فلا خلاف في اعتبار نسبتهم الى نفس الميت في القسمة فيما أظن، و كذا أولاد الأولاد لا على قول القاضي الشاذ كما مر.

## ١٢٢٢- مفتاح [لا عول و لا تعصيب عندنا]

الوارث ان كان واحداً من أى طبقه أو درجه كان، يجوز المال بعضها بالفرض ان كان صاحب فرض و الباقي بالقرابه، أو بالقرابه المحضه، أو بالولاء على الترتيب الذى ذكرناه سابقاً.

و ان كان أكثر و لم يحجب بعضهم بعضاً قسم على التفصيل السابق، و قدم صاحب الفرض ان كان و الباقي للباقي ان كان، و ان كانوا جميعاً أصحاب فروض يعطى كل صاحب فرض سهمه، و ان لم يف المال بسهامهم كان النقص داخلاً على البنت أو البنات أو الأخت أو الأخوات للأبوين أو الأب لا غير، إذ لا عول

[١] هو الشيخ زين الدين محمد بن القاسم البرزهي «منه».

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٢٥

عندنا بضرورة مذهبنا، و المعتره المستفيضة عن أئمتنا عليهم السلام، و إنكارهم الشديد في ذلك و احتجاجاتهم. و خص هؤلاء بالنقص، لان لكل من سواهم فرضين في حالتين عليا و دنيا بخلافهم لانه لا دنيا لهم بالفرض فأخروا لذلك، و في المستفيض «ان الذى أحصى رمل عالج يعلم أن السهام لا تعول على أكثر من ستة» [١].

و في الصحيح: في زوج و أبوين و ابنة، فلزوج الربع ثلاثة من اثني عشر و للأبوين السدسان أربعة من اثني عشر، و بقى خمسة أسهم فهي للابنة، لأنها لو كانت ذكراً لم يكن غير ذلك، و ان كانتا اثنتين فليس لهما غير ما بقى خمسة [٢] الحديث.

و ان فضل شيء من المال بعد سهامهم، يرد على ذوى الأنساب بقدر سهامهم إذ لا- تعصيب عندنا بضرورة مذهبنا، و المعتره المستفيضة عن أئمتنا عليهم السلام و آية أولى الأرحام فإنها نص في ذلك.

و في الصحيح ان أبا جعفر عليه السلام أقرأني صحيفة الفرائض التي هي إملاء رسول الله صلى الله عليه و آله و خط على عليه السلام بيده، فوجدت فيها:



رجل ترك ابنته و امه، للابنة النصف و للام السدس، يقسم المال على أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثة أسهم فهو للابنة و ما أصاب سهما فهو للام، و وجدت فيها رجل ترك ابنته و أبويه، للابنة النصف ثلاثة أسهم، و للأبوين لكل واحد منهما السدس، يقسم المال على خمسة أسهم فما أصاب ثلاثة فهو للابنة و ما أصاب سهمين فهو للأبوين، قال: و قرأت فيها رجل ترك ابنته و أباه، للابنة

(١) وسائل الشيعة ١٧- ٤٢٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٧- ٤٦٥.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٢٦

النصف و للأب سهم، يقسم المال على أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثة فللابنة و ما أصاب سهما فللأب «١» الحديث.

### ١٢٢٣- مفتاح [ما لو اجتمع المتقرب بالأبوين مع المتقرب بالأم]

إذا اجتمع المتقرب بالأبوين مع المتقرب بالأم، اختص الأول بالرد على المشهور، بل كاد يكون إجماعاً، لجمعه بين السبيين، و لان النقص يدخل عليه فيكون الفاضل له، و خلاف العماني و ابن شاذان شاذ.

و كذا إذا اجتمع الأخت للأب مع الأخت للأم، اختص الاولى بالرد عند الصدوق و جماعة، لأن النقص يدخل عليه بالزوج، و للموثق «عن ابن أخت لأب و ابن أخت لأم قال: لابن الأخت للأم السدس و الباقي لابن الأخت للأب» «٢» و في معناه غيره، خلافاً للقديمين و جماعة، لاية أولى الأرحام و استواء النسبة.

و أما تخصيص الإسكافي الرد في أحد الأبوين و البنيتين بالبنيتين لدخول النقص عليهما بالزوجين فشاذ. و كذا تخصيص المصري حصه الأم المحجوبة من الرد بالأب، لأن حجبتها لمكانة فيكون الزائد له.

### ١٢٢٤- مفتاح [ما يحجب عن الام و الزوجين]

الولد الحاجب لكل من الام و الزوجين عن كمال نصيبه، يشمل ولد الولد و ان نزل، لإطلاق لفظ الولد عليه عرفاً، فيدخل في ظاهر اللفظ، و لخصوص

(١) وسائل الشيعة ١٧- ٤٦٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٧- ٤٨٧.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٢٧

النص: أولاد الأولاد يحجبون الأبوين و الزوج و الزوجة عن سهامهم الأ-كثر و ان سفلوا ببطين و ثلاثة و أكثر يرثون ما يرث ولد الصلب و يحجبون ما يحجب ولد الصلب «١».

و في شموله الممنوع من الإرث كالرقيق و جهان. و الاخوة الحاجبون للام يشمل الأخوين فصاعداً، لدخولهما في صيغة الجمع، و مثله واقع في القرآن. و كذا الأخ مع الأختين و الأربع أخوات بالنص و الإجماع فيهما، و في الصحيح «لا يحجب الام من الثلث إذا لم يكن ولد إلا أخوان أو أربع أخوات» «٢» و في الحسن «إذا ترك الميت أخوين فهم أخوة مع الميت حجبا الام من الثلث، فان كان واحدا لم يحجب الام، و قال: إذا كن أربعة أخوات حجبن الام من الثلث لأنهن بمنزلة أخوين، و ان كن ثلاثا لم يحجبن» «٣».

و يشترط أن لا- يكونوا كفرةً و لا- أرقاء بالإجماع و الصحيح، و فى القاتل قولان و كذا الحمل، و الأشهر عدم الحجب فيهما، و فى رواية «ان الطفل و الولد لا يحجب و لا يرث الا ما اذن بالصراخ» «٤». و أن يكونوا للأب و الام أو للأب بإجماعنا و النصوص. و أن يكون الأب موجودا على المشهور للنص، و لأن علة الحجب التوفير على الأب لأجل نفقته و عياله كما فى النص، و يمكن استفادته من قوله تعالى وَوَرِثَةُ أَبَوَاهُ «٥» أيضا، خلافا لظاهر الصدوق و له خبران يقربان من الصحة متروكان بالإجماع، لاشتمالهما على إرث الإخوة مع الأب، و حملا على التقيّة أو إلزامهم بمعتقدهم.

(١) وسائل الشيعة ١٧-٤٦٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٧-٤٥٧ ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة ١٧-٤٥٦.

(٤) وسائل الشيعة ١٨-٤٥٩.

(٥) سورة النساء: ١١.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٢٨

### ١٢٢٥- مفتاح [عدم إرث الزوجة من رقبّة الأرض و العقار]

الزوجة لا- ترث من رقبّة الأرض و العقار، لا عينا و لا قيمة، و ترث من أبنيتها و آلاتها الغير المنتقلة عينا عند أكثر أصحابنا للمعتبرة المستفيضة، منها الصحيح:

النساء لا- يرثن من الأرض و لا من العقار شيئا «١» و الحسن ان المرأة لا- ترث من تركه زوجها من تربة دار أو أرض، الا- أن يقوم الطوب و الخشب قيمة فيعطى ربعها أو ثمنها «٢».

و فى إلحاق الشجر بالأرض لدخوله فى العقار أو الآلات لخروجه من الأرض و التربة قولان، و فى الصحيح «لا ترث النساء من العقار شيئا و يعطى قيمة البناء و الشجر و النخل» «٣»، و فى حكم الشجر المياه المملوكة بتبعية الأرض، و التى يكون فى مثل البئر و القناة على الأقوى.

و المفيد خص هذا الحرمان بالمساكن و الدور دون البساتين و الضياع، فيعطى من الأخير عينا و من آلات المساكن و الدور قيمة، تقليلا للتخصيص و عملا بما دل على المساكن خاصة، و تخصيصا لغيره بذلك كتخصيص الجميع ما دل على حرمانها من الدواب و السلاح أيضا بما ذكر، بمعنى تركهم العمل به و ان كان صحيحا، و ربما ذلك بأنها من الحيوة، و لذا لا ترث المرأة منه. و السيد خصه مع ذلك بالعين دون القيمة، فيعطى عين الضياع و قيمة المساكن مطلقا رقبّة و آلات، للجمع بين الإجماع على الحرمان و نص القرآن.

(١) وسائل الشيعة ١٧-٥١٨ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٧-٥١٩ ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٧-٥٢٢ ح ١٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٢٩

و الصدوق و أكثر المتأخرين خصوه بغير ذات الولد، تقليلا للتخصيص و عملا بالمقطوع «إذا كان لهن ولد أعطين من الرباع» «١» و

للمجمع بين هذه النصوص و الموثق بل الصحيح «يرثها و ترثه من كل شيء ترك و تركت» (٢) بحمله على ذات الولد، و الاولى حمله على التقية لموافقته للعامة.

و الإسكافي خالف الجميع و منع الحرمان مطلقا، عملا بظاهر القرآن و العمومات، و خصوص هذا الحديث المعتبر من غير تخصيص له.

و المسألة محل اشكال و ان كان القول الأول من دون التخصيص بغير ذات الولد أقوى، و معه أشهر.

و الحكم من متفرداتنا، و الحكمة ما استفاض في النصوص (٣) من أن الزوجة لا نسب بينها و بين الورثة و انما هي دخيل عليهم، فربما زوجت بأجنبي فيزاحمهم في عقارهم.

### ١٢٢٦- مفتاح [الجبوة و مواردها و أحكامها]

يخصص الابن الأكبر بسيف أبيه و مصحفه و خاتمه و ثياب بدنه من أصل المال، للمعتبرة (٤) المستفيضة، و يسمى ب «الجبوة». و هل هو على الوجوب أو الاستحباب؟ و هل يأخذ مجانا أو يحتسب عليه من نصيبه بالقيمة؟ الأكثر على الوجوب و عدم الاحتساب لظواهر النصوص،

(١) وسائل الشيعة ١٧-٥٢٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٧-٥٢٢ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٧-٥١٨.

(٤) وسائل الشيعة ١٧-٤٤٠.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٣٠

و السيد و جماعة على الاستحباب و الاحتساب، لأنهما أوفق بعموم الآية و أقرب الى الأصل.

و في المسألة اختلافات أخرى: كإضافة الإسكافي إلى الأربعة السلاح، و الصدوق الرحل و الراحلة و الكتب، لورودها جميعا في المعتبرة، بل ورد في الصحيح (١) الدرع أيضا، و كتخصيص الحلبي الثياب بثياب الصلاة، و هو شاذ مجهول المستند. و كاشتراط ابن حمزة قضاؤه ما فات أبوه من صلاة و صيام، لان الجبوة عوض عن ذلك، و لم يثبت و ان جاز أن يكون هي الحكمة في شرعتها، و كاشتراطه هو و جماعة بقاء تركه غيرها، حذرا من الإجحاف و الإضرار بالورثة و لإشعار لفظ الجبوة بذلك الى غير ذلك، و أصل الحكم من متفرداتنا و هو في الجملة مجمع عليه منا.

### ١٢٢٧- مفتاح [حكم ارث الحمل و الخنى]

يعزل للحمل نصيب ذكرين استظهارا، فان فضل عن سهمه رد على الباقي و الذي له ما للرجال و ما للنساء يعتبر ببوله، فان بال من أحد فرجيه فالحكم له، و ان بال منهما حكم بأيهما سبق، فان استويا فبأيهما انقطع أخيرا، بلا خلاف للنصوص، منها الموثق و في آخره «فان كانا سواء ورث ميراث الرجال و النساء» (٢) و حمل على نصف الأمرين كما في الآخر.

فان مات و لم يبل فنصف عقل المرأة و نصف عقل الرجل، لامتناع إرادة

(١) وسائل الشيعة ١٧-٤٣٩.

(٢) وسائل الشيعة ١٧-٥٧٥.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٣١

المجموع و لتساوى الأمرين، فيعطى المتيقن و يقسم المشكوك فيه كما في نظائره و عليه أكثر المتأخرين، خلافا للخلاف فيعمل بالقرعة لأنها لكل مشتبه كما في النصوص، و للمفيد و السيد فيعد أضلاعه، فإن استوى جنباه فهي امرأة، و ان اختلفا فهو ذكر للخبر الشريحي، و في سنده جهالة. و دعوى الإجماع من السيد معارضة بمثلها من الشيخ في الخلاف، و ان قال بالأول في أكثر كتبه. و في كيفية القسمة على الأول طريقان: ذهب الى كل قوم أحدهما: أن يعطى نصف ميراث ذكر و نصف ميراث أنثى، و الآخر: أن يفرض مرة ذكرا و اخرى أنثى و يقسم الفريضة مرتين و يعطى نصف النصيبين، و يختلف في بعض المواضع، كما إذا اجتمع معه ذكر و أنثى، فعلى الأول له ثلاثة من تسعة، و على الثاني ثلاثة عشر من أربعين، فينقص ثلاث من واحد.

و من ليس له ما للرجال و ما للنساء يورث بالقرعة في المشهور، للنصوص المستفيضة منها الصحيح: يقرع الإمام أو المقرع، يكتب على سهم عبد الله و على سهم أمه الله، ثم يقول الإمام أو المقرع: اللهم أنت لا إله إلا أنت عالم الغيب و الشهادة، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، بين لنا أمر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في الكتاب. ثم يطرح السهمان في سهام مبهمه ثم يجال فأيهما خرج يرث عليه «١».

و هل يجب الدعاء أم يستحب؟ الظاهر الثاني، للأصل و لعدم الصراحة في الوجوب و خلو غيره عنه.

و قال الإسكافي: إذا نحى ببوله عند خروجه من مباله فهو ذكر، و ان كان لا- ينحى بل يبول على مباله فهو أنثى للخبر. و فيه قطع و إرسال، و الشيخ قدمه على القرعة ان حصل العلم به.

(١) وسائل الشيعة ١٧-٥٨٠.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٣٢

و من له رأسان و بدنان على حقو واحد، يوقظ أحدهما فإن انتبها فهما واحد، و ان انتبه أحدهما فهما اثنان بلا خلاف للنص، و في المسألة تفرعات كثيرة.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٣٣

### خاتمة (في الحيل الشرعية)

قال الله عز و جل وَ خُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاضْرِبْ بِهِ وَ لَا تَخَنْتُ «١».

### ١٢٢٨ - مفتاح [الحيل المباحة]

يجوز التوسل بالحيل المباحة في إسقاط ما لو لا الحيلة لثبت، كما يتوسل في إسقاط الربا بأن يبيع أحد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها، و لا يقدح فيه كون هذا البيع غير مقصود بالذات و العقود تابعة للقصد، لانه لا يشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليه، بل يكفي قصد غاية صحيحة من غاياته، فان شراء الدار للتواجر و التكبس كاف في صحته و ان كان له غايات اخرى أقوى و أظهر كالسكنى، و قد ورد المعبرة المستفيضة بجواز هذه الحيلة و أمثالها بخصوصها.

و كما يتوسل إلى إسقاط الشفعة بأن يبيع الشقص المشفوع بزيادة عن الثمن

(١) سورة ص: ٤٤.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٣٤

أضعافا مضاعفة و يأخذ عرضا قيمته مثل الثمن الذى تراضيا عليه عوضا عن القدر المجعول ثمنا، فإن أخذ الشفيع بالشفعة لزمه الثمن الذى تضمنه العقد لا قيمة العرض، أو يبيعه بثمن زائد و يقبض بعضه و يبرئه من الباقي، أو يبيعه بثمن قيمي و يبادر إلى إتلافه قبل العلم بقيمته، أو ينقله بغير البيع كالهبة على الأشهر من اختصاصها بالبيع، أو نحو ذلك.

و كما يتوسل إلى إسقاط تحريم الرضاع بتخليل إرضاع الغير فى اليوم و الليلة أو العدد المعتبر، فينتفى نبات اللحم و اشتداد العظم به أيضا، لشركه الغير فيهما، الى غير ذلك من الحيل المشروعة.

### ١٢٢٩- مفتاح [حرمة الحيل المحرمة]

لا يجوز التوسل الى الحيل المحرمة، فإن فعل أثم و ان ترتب عليها الحكم و تمت الحيلة، كما لو حملت امرأة ولدها على الزنا بامرأة لتمنع أباه من العقد عليها، أو بأمة يريد أن يتسرى بها، فإنها قد فعلت حراما و ان حرمت الموطوءة على قول من قال بنشر الحرمة بالزنا، و لو سبق الولد الى العقد عليها لم يَأْثم.

### ١٢٣٠- مفتاح [لو كان الارتداد بحيلة]

قيل: و من الحيل المحرمة ما لو كرهت المرأة زوجها فارتدت لينفسخ النكاح بينهما، فبانت منه فى الحال ان كان قبل الدخول، و بعد انقضاء العدة مع إصرارها ان كان بعده.

ولى فيه نظر، لان الارتداد انما يكون بفسخ الاعتقاد، و لا يتأتى ذلك بمثل

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٣٥

هذه الأغراض، و انما يحكم بالكفر بالقول أو الفعل لدالتهما على الضمير، و الا فهما بمجردهما فسق لا كفر.

### ١٢٣١- مفتاح [حيلة فى نكاح جماعة امرأة فى يوم واحد]

و مما يعد من الحيل المباحة ما لو أراد جماعة نكاح امرأة فى يوم واحد، فيتزوجها أحدهم ثم يطلقها بعد الدخول، ثم يتزوجها ثانية و يطلقها من غير دخول، فيتزوجها الأخر فى الحال لسقوط العدة من غير المدخولة.

و هو غلط واضح، لأن العدة الأولى لم تسقط إلا بالنسبة الى الزوج الأول الذى هو صاحب الفراش حيث لا يجب الاستبراء من مائه، و أما بالنسبة إلى غيره فما العلة فى سقوطها، و انما الساقط العدة الثانية فقط ليس الا.

### ١٢٣٢- مفتاح [حيلة فى باب الدين]

لو ادعى عليه دين قد برئ منه بإسقاط أو تسليم، فخشى من دعوى الإسقاط أن ينقلب اليمين الى المدعى لعدم البينة، فأنكر الاستدانة فحلف جاز، بشرط أن يورى ما يخرج منه عن الكذب.

و كذا لو خشى الحبس بدين يدعى عليه فأنكره، و لو ورى المبطل فى حلفه لم ينفعه، بل يترتب عليه الوعيد الذى ورد فىمن حلف كاذبا، لان التورية إنما ينفع المظلوم دون الظالم كما فى الخبر.

و كذا فى غير الحلف و التورية باب واسع، و لكن انما يجوز مع الضرورة لأن إطلاق اللفظ محمول على الحقيقة المتبادر منه، فصرفه الى غيرها يوهم

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٣٦

الكذب.

و قيل: بل يجوز مطلقا ما لم يكن ظلما، لان العدول عن الحقيقة شائع و القصد مخصص، و هو الأقوى لشرط قصرها على وجه المصلحة.

### ختم و إتمام

كل ما يحكم العقل بجوازه و لا- معارض له من الشرع فهو مباح، و ذلك كاستغلال بحائط الغير و الاستناد اليه، و الاستضاءة بمصباحه، و التكلم مع مملوكه، و الشرب من نهرة و الطهارة منه، و الصلاة فى أرضه الغير المحجرة و لا الممنوع منها، و نحو ذلك بشرط أن لا- يتجه عليه ضرر فى شىء من ذلك، أو لم يعلم رضاه، و الا لم يجز إذا لا ضرر و لا ضرار فى الدين كما فى الخبر «١» المشهور، و فى القوى «كل شىء مطلق حتى يرد فيه نهى» «٢». و الله أعلم بحقائق أحكامه.

(١) وسائل الشيعة ١٧-٣٧٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٨-١٢٧.

كاشانى، فيض، محمد محسن ابن شاه مرتضى، مفاتيح الشرائع، ٣ جلد، كتابخانه آية الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، اول، ه ق

### كتاب مفاتيح الفرائض و الموارث

#### إشارة

قال الله عز و جل يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ «١» إلى آخر الآيتين و يأتى ذكرهما.

و عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم: تعلموا الفرائض و علموها الناس، فانى امرؤ مقبوض و أن العلم سيقبض و يظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجد ان من يفصل بينهما «٢».

أقول: و ذلك لابتناء مسائل الفرائض على أصول غير عقلية، و عدم اشتمال القرآن على جميعها، و لأهل البيت عليهم السلام فيها أصول باينوا بها سائر الفرق، و هم أدرى بما فى بيت النبى صلى الله عليه و آله و سلم.

و عنه صلى الله عليه و آله: تعلموا الفرائض فإنها من دينكم و انه نصف العلم و أنه أول ما ينتزع من أمتي «٣». و قد ذكروا في توجيه النصفية و جوها كلها تعسفات.

(١) سورة النساء: ١١.

(٢) الوافي ٣- ١١١ أبواب الموارث.

(٣) الوافي ٣- ١١١ أبواب الموارث.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٠١

### الباب الأول (في موجبات الإرث و مراتب الوارث)

قال الله تعالى وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ «١».

### الباب الثاني (في موانع الإرث و اللواحق)

### الباب الثالث (في تفصيل السهام و كيفية الاقسام)

قال الله تعالى يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّهِ فِي الْأَوْلَادِ لِلذَّكَرِ الْوَصِيَّةُ الْغَالِبَةُ «٦» الآية و قال إِنَّ امْرَأَتَكُمْ هَلَكَةٌ «٧» الآية.

(١) وسائل الشيعة ١٧- ٥٩١ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٧- ٥٩٢ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٧- ٥٩٢ ح ١.

(٤) نفس المصدر.

(٥) وسائل الشيعة ١٧- ٥٩٣ ح ٣.

(٦) سورة النساء: ١١.

(٧) سورة النساء: ١٧٦.

مفاتيح الشرائع، ج ٣، ص: ٣٢١

### تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

بسم الله الرحمن الرحيم

جاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/٤١).

قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بناذر البحار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمة" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رَحِمَهُ اللَّهُ - كان أحدًا من جهابذة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و

بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ ولهذا سيس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة لم ينطفي مصباحها، بل تتبع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمة" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشطته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامى - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجى الحوزات العلميه و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فى مجالات شتى: دينيه، ثقافيه و علميه...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافه الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحري الأذق للمسائل الدينيه، تخليف المطالب النافعه - مكان البلايتى المتبدله أو الرديئه - فى المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضيه واسعة جامعته ثقافيه على أساس معارف القرآن و اهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعه ثقافه القراءة و إغناء أوقات فراغه هواه برامج العلوم الإسلاميه، إناله المنابع اللازمه لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة فى الجامعه، و...

- منها العداة الاجتماعيه: التى يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثه متصاعده، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - فى آكناف البلد - و نشر الثقافه الإسلاميه و الإيرانية - فى أنحاء العالم - من جهه أخرى.  
- من الأنشطة الواسعه للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهرية، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيه و مكتبيه، قابله للتشغيل فى الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثيه الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...

(د) إبداع الموقع الانترنتى "القائمة" www.Ghaemiyeh.com و عدده مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض فى القنوات القمرية

(و) الإطلاع و الدعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقاديه (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كمشك، و الرسائل القصيره SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعه و اعتباريه، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد جمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسه" الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين فى الجلسه

(ى) إقامة دورات تعليميه عموميه و دورات تربيه المربى (حضوراً و افتراضاً) طيله السنه

المكتب الرئيسى: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد" / "ما بين شارع" پنج رمضان " و مفترق "وفائى" / "بنايه" القائمية "

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهويه الوطنيه: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونى: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٢-٢٣٥٧٠ (٠٣١١)



مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيّة، تبرّعيّة، غير حكوميّة، و غير ربحيّة، اقتُنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنّها لا تُوفّي الحجم المتزايد و المتسعّ للامور الدّينيّة و العلميّة الحاليّة و مشاريع التوسعة الثقافيّة؛ لهذا فقد ترجّى هذا المركزُ صاحبَ هذا البيتِ (المُسمّى بالقائميّة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقيّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالى فرجه الشّريف) أن يُوفّق الكلَّ توفيقاً متزائداً لِعانتهم - في حدّ التّمكّن لكلِّ احدٍ منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء اللهُ تعالى؛ و اللهُ وليّ التوفيق.

مركز  
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية  
الغمامة اصحمان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

[www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com)

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

