



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عمر
عليه السلام

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

فَقِيرٌ صَادِقٌ

ثَلَاثَةٌ

قَدِّمَتْهَا الْعَشْرَاءُ بِمَنْعَةِ الْبَلَاءِ وَالنَّظْمُ لِلْمَجْلُودِ

السَّيِّدِ مُحَمَّدٍ صَادِقٍ لِلْحَبِيبِ الرَّوْحَانِيِّ

٢٠

مُتَوَسِّعٌ بِمَدْرَاقِ الْبِرِّ وَالْوَدْعَانِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه الصادق عليه السلام

كاتب:

محمد صادق روحانى

نشرت فى الطباعة:

دارالكتاب

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٨	فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، المجلد ٢٠
١٨	اشارة
١٨	المقدمه
١٩	كتاب الديون
١٩	اشارة
١٩	الفصل الاول: في القرض
١٩	اشارة
٢٠	[الموضع] الاول: فيما يتعلق بالقرض نفسه
٢٠	اشارة
٢٠	وجوب نية القضاء حين الاستدانة
٢١	[ثواب القرض]
٢١	حكم اشتراط الزيادة فيه
٢١	اشارة
٢٥	تبرع المقرض بالزيادة
٢٦	اشتراط موضع التسليم
٢٧	اشتراط الزيادة للمقرض
٢٨	الموضع الثاني: فيما يصح اقراضه
٣٠	الموضع الثالث: في الاحكام
٣٠	اشارة
٣٠	[القرض يملك بالقبض]
٣١	عدم جواز رجوع المقرض في العين المقرضة
٣٤	تاجيل الدين الحال

- ٣٦ تعجيل الدين المؤجل
- ٣٧ بيان الحكم عند غيبوبة صاحب الدين
- ٣٨ قسمة الدين
- ٤٠ بيع الدين بالدين
- ٤١ اقتضاء الدين من ائمان المحرمات
- ٤٣ [ليس للعبد الاستدانة بدون اذن المولى]
- ٤٣ حكم ما لو استقرض الدراهم ثم سقطت عن المالية
- ٤٥ الفصل الثاني في الرهن
- ٤٥ اشارة
- ٤٦ [المقام الأول: في عقده و المتعاقدين
- ٤٦ اشارة
- ٤٦ [ثبوت الرهن في الجملة]
- ٤٦ [الرهن من العقود]
- ٤٦ اشارة
- ٤٦ المعاطاة في الرهن
- ٤٨ اشتراط القبض في الرهن
- ٥٠ المقام الثاني: في شرائط المرهون صحة و لزوماً
- ٥١ اشارة
- ٥١ [حكم رهن الدين و المنفعة]
- ٥٢ [اعتبار كون العين المرهونة مملوكة]
- ٥٣ يعتبر امكان قبض المرهون
- ٥٣ اعتبار امكان البيع
- ٥٤ المقام الثالث: في الحق الذى يجوز أخذ الرهن عليه
- ٥٧ المقام الرابع في الاحكام

- ٥٧ اشارة
- ٥٧ [رهن الحامل ليس رهنا للحمل]
- ٥٨ الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف
- ٥٩ اشتراط وكالة المرتهن فى البيع
- ٦١ المرتهن أمين لا يضمن
- ٦٢ حكم الاختلاف فى القيمة
- ٦٣ اذا قصر مال الراهن عن ديونه
- ٦٤ [لو تصرف المسترهن بدون اذن الراهن]
- ٦٤ حكم ما لو باع المرتهن الرهن
- ٦٥ لو خاف جحود الوارث للدين
- ٦٦ التنازع فى ان الشئ رهن او وديعة
- ٦٧ الفصل الثالث فى الحجر [او اسبابه]
- ٦٨ اشارة
- ٦٨ [الأول: الصغر]
- ٦٨ الصغير ممنوع عن التصرف فى ماله
- ٧١ علامات البلوغ
- ٧١ اشارة
- ٧١ الأول: فى الإنبات
- ٧٣ الثانى: فى الاحتلام
- ٧٤ الثالث: فى السن
- ٧٤ اشارة
- ٧٥ [فى الذكر]
- ٧٨ [فى الانثى]
- ٧٩ اعتبار الرشد فى رفع الحجر

- ٧٩ الثاني [الجنون]
- ٨٠ الثالث: السفه
- ٨٠ الرابع [الملك]
- ٨٠ (الخامس: المرض
- ٨٠ اشارة
- ٨٠ منجزات المريض تخرج من اصل المال
- ٨٦ السادس [الفلس]
- ٨٦ اشارة
- ٨٦ المفلس اذا حجر عليه يمنع من التصرف في ماله
- ٨٩ مشاركة المقر له بالدين السابق مع الغرماء
- ٩٠ اختصاص الغريم بعين ماله
- ٩٢ عدم جواز مطالبه المعسر
- ٩٤ لا يحل بالحجر المؤجل
- ٩٤ ينفق على المفلس من ماله الى يوم القسمة
- ٩٥ يقسم المال على الديون الحالة
- ٩٦ [لمن الولاية في مال الطفل و المجنون؟]
- ٩٦ الفصل الرابع في الضمان
- ٩٦ اشارة
- ٩٧ [الموضع الأول: في الضامن
- ٩٧ اشارة
- ٩٧ [انما يصح الضمان اذا صدر من اهله]
- ٩٨ اعتبار رضا المضمون له
- ٩٨ اشارة
- ١٠٠ التعليق في الضمان

- ١٠١ لا يعتبر العلم بمقدار الدين
- ١٠٢ انتقال المال الى ذمة الضامن
- ١٠٣ ضمان الحال و المؤجل
- ١٠٤ رجوع الضامن على المضمون عنه
- ١٠٦ [عدم اشتراط العلم بقدر المضمون]
- ١٠٦ الموضوع الثانى فى المضمون
- ١٠٦ [ضمان الأعيان]
- ١٠٨ الضمان المستحدث
- ١٠٩ ضمان العهدة
- ١٠٩ الحوالة
- ١٠٩ اشارة
- ١١١ الحوالة من العقود
- ١١٢ الحوالة لازمة
- ١١٤ اذا احال المشتري بالثمن ثم رد البيع
- ١١٥ الحوالة المستحدثة
- ١١٦ الكفالة
- ١١٦ اشارة
- ١١٧ شرائط الكفالة
- ١١٨ الكفيل مخير بين دفع المكفول او ما عليه
- ١٢٠ اطلاق الغريم من يد صاحب الحق
- ١٢١ [موارد براءة الكفيل]
- ١٢١ [لو عيننا موضع التسليم لزم]
- ١٢١ الفصل الخامس فى الصلح
- ١٢١ اشارة

- ١٢٣ حكم الصلح مع الانكار
- ١٢٤ حكم الصلح المحلل للحرام او العكس
- ١٢٥ عدم اعتبار العلم بالمقدار
- ١٢٦ [عدم بطلان الصلح الا برضاها او استحقاق احد العوضين]
- ١٢٦ وقوع الصلح من الشريكين على كون الربح و الخسران لأحدهما
- ١٢٧ لو ادعى احدهما درهمين فى يدهما و الآخر احدهما
- ١٢٧ اشارة
- ١٢٨ حكم من اودعه انسان درهمين و آخر درهما
- ١٢٩ حكم اشتباه الثوبين
- ١٣٠ الفصل السادس: فى الإقرار
- ١٣٠ اشارة
- ١٣١ بيان ما به يتحقق الإقرار
- ١٣١ اشارة
- ١٣١ [أركان الإقرار]
- ١٣١ اشارة
- ١٣١ الأول: الصيغة
- ١٣١ اشارة
- ١٣٣ حكم ما لو علقه بشرط
- ١٣٤ حكم ما لو قال ان شهد فلان فهو صادق
- ١٣٥ الثانى: المقر
- ١٣٦ الثالث: المقر له
- ١٣٧ الرابع: المقر به
- ١٣٨ [لواحق الإقرار]
- ١٣٩ تعقيب الإقرار بما ينافيه

- ١٤٠ الاستثناء المتعقب للاقرار
- ١٤٢ جملة من فروع الاقرار
- ١٤٤ الإقرار بالولد
- ١٤٥ لو أقر الوارث بأولى منه
- ١٤٧ يثبت النسب بشهادة عدلين
- ١٤٧ الفصل السابع فى الوكالة
- ١٤٧ اشارة
- ١٤٨ [المقام الأول: فى العقد و ما يلحق به
- ١٤٨ اشارة
- ١٤٨ [الوكالة من العقود]
- ١٤٩ اعتبار التنجيز فى الوكالة
- ١٥٠ اعتبار العلم فى الوكالة
- ١٥١ الوكالة جائزة من الطرفين
- ١٥٢ اشتراط الوكالة فى عقد لازم
- ١٥٣ موارد بطلان الوكالة
- ١٥٤ المقام الثانى: فيما تصح فيه الوكالة
- ١٥٦ [المقام الثالث] عدم جواز تعدى الوكيل المأذون
- ١٥٨ المقام الرابع: فى بيان ما يعتبر فى الموكل و الوكيل
- ١٥٨ اشارة
- ١٥٨ [اعتبار اهلية التصرف فى الموكل و الوكيل]
- ١٥٩ حكم اكراه الوكيل و الموكل
- ١٦١ و لا يوكل الوكيل بغير اذن
- ١٦١ [استحباب التوكيل فى المنازعة لذوى المروات]
- ١٦١ وكالة الكافر عن المسلم

- ١٦٢ المقام الخامس: فى جملة مسائل اختلاف الموكل و الوكيل
- ١٦٥ المقام السادس: فى بيان جملة من احكام الوكالة
- ١٦٦ كتاب الهبات و توابعها
- ١٦٦ اشارة
- ١٦٦ الفصل الأول فى الهبة
- ١٦٦ اشارة
- ١٦٧ حكم هبة ما فى الذمة
- ١٧٠ الهبة من العقود
- ١٧١ القبض شرط فى صحة الهبة
- ١٧٤ حكم الهبة من حيث اللزوم و الجواز
- ١٧٦ لزوم الهبة لذى الرحم و هبة احد الزوجين للآخر
- ١٧٧ لزوم الهبة بالتلف
- ١٧٨ التصرف من ملزمات الهبة
- ١٨٠ الهبة المعوضة لازمة
- ١٨١ الصدقة
- ١٨٣ الفصل الثانى فى الوقف
- ١٨٣ اشارة
- ١٨٣ [المطلب] الاول: فى العقد و ما يلحق به
- ١٨٣ اشارة
- ١٨٣ [اعتبار اللفظ فى الوقت]
- ١٨٤ جريان المعاطاة فى الوقف
- ١٨٥ اشتراط القبول فى الوقف
- ١٨٦ المطلب الثانى: فى الشرائط
- ١٨٦ اشارة

- ١٨٦ القسم الأول: شرائط الوقف
- ١٨٦ اشارة
- ١٨٦ [١- قصد التقرب]
- ١٨٧ [٢- يعتبر فى الوقف الإقباض
- ١٨٧ اشارة
- ١٨٨ [القبض شرط للصحة ام للزوم]
- ١٨٨ بطلان الوقف بموت الواقف قبل القبض
- ١٨٩ اشتراط القبض فى الوقف على الجهات العامة
- ١٩٠ [٣- التنجيز]
- ١٩١ [٤- الدوام]
- ١٩٣ [٥- اخراجه عن نفسه]
- ١٩٣ اشارة
- ١٩٤ حكم ما لو شرط الواقف شرطا لنفسه
- ١٩٥ بيان صور امكان انتفاع الواقف
- ١٩٦ شرط عود الوقف ملكا
- ١٩٧ الوقف على من ينقرض غالبا
- ١٩٨ القسم الثانى: شرائط الموقوف
- ١٩٨ اشارة
- ١٩٩ ان يكون عينا
- ٢٠٠ ان تكون العين الموقوفة مملوكة
- ٢٠٠ اشارة
- ٢٠١ ان يمكن ان ينتفع بها مع بقائها
- ٢٠١ القسم الثالث: شرائط الواقف
- ٢٠٢ القسم الرابع: شرائط الموقوف عليه

- ٢٠٢ اشارة
- ٢٠٢ [وجود الموقوف عليه]
- ٢٠٤ اشتراط تعيين الموقوف عليه
- ٢٠٤ [اهليته للملك]
- ٢٠٤ [اباحة منفعة الوقف على الموقوف عليه]
- ٢٠٥ المطلب الثالث: فى اللواحق
- ٢٠٥ اشارة
- ٢٠٥ [جعل الواقف النظر لنفسه]
- ٢٠٩ الوقف على الكافر
- ٢١٠ فيما يتعلق بألفاظ الوقف
- ٢١٣ اذا بطلت المصلحة الموقوف عليها
- ٢١٥ حكم تغيير الوقف عن هيئته
- ٢١٨ مصارف تعمير الاملاك الموقوفة
- ٢١٩ [لو وقف على اولاده اشترك اولاد البنين و البنات]
- ٢١٩ كل ما يشترطه الواقف من الاشياء السائغة لازم
- ٢١٩ استيجار الارض لتجعل مسجدا
- ٢٢٠ الشك فى اعتبار قيد فى الموقوف عليه
- ٢٢١ خاتمة: فى مسائل تتعلق بالسكنى و العمرى و الرقى
- ٢٢١ اشارة
- ٢٢٥ الحبس
- ٢٢٦ الفصل الثالث فى الوصايا
- ٢٢٦ اشارة
- ٢٢٨ [المطلب الأول: فى عقد الوصية و ما يلحق به]
- ٢٢٨ اشارة

- ٢٢٨ [حكم القبول فى الوصية]
- ٢٣١ الوصية بالفعل و الكتابة
- ٢٣٢ اذا اوصى بأمرين و قبل الموصى له احدهما
- ٢٣٣ انما تصح الوصية فى السائق
- ٢٣٤ جواز رجوع الموصى فى الوصية
- ٢٣٦ المطلب الثانى: فى شرائط الموصى
- ٢٣٦ اشارة
- ٢٣٦ الأول: البلوغ
- ٢٣٨ الثانى: العقل
- ٢٣٨ الثالث: الاختيار
- ٢٣٨ الرابع: الرشد
- ٢٣٩ الخامس: الحرية
- ٢٣٩ السادس: ان لا يكون قاتل نفسه
- ٢٣٩ الوصية بالولاية على الأطفال
- ٢٤٠ المطلب الثالث: فى الموصى له
- ٢٤٢ المطلب الرابع: فى الوصى
- ٢٤٢ اشارة
- ٢٤٢ [اعتبار التكليف فى الوصى]
- ٢٤٤ اعتبار العقل فى الوصى
- ٢٤٥ اعتبار العدالة فى الوصى
- ٢٤٧ المطلب الخامس: فى الموصى به
- ٢٤٨ المطلب السادس: فى الاحكام
- ٢٤٨ اشارة
- ٢٤٨ [حكم وصية القاتل نفسه]

- ٢٤٩ الوصية للحمل
- ٢٥٠ الوصية للكافر
- ٢٥٢ [لو اوصى لذكور و اناث]
- ٢٥٢ حكم ما و لو مات الموصى له قبل الموصى
- ٢٥٦ الوصية بالحمل
- ٢٥٦ [استحباب الوصية للقريب و ان كان وارثا]
- ٢٥٦ حكم ما لو اوصى الى اثنين
- ٢٥٨ حكم رد الوصية
- ٢٦١ الوصية تبطل بخيانة الوصى
- ٢٦٢ استيفاء الوصى دينه من مال الميت
- ٢٦٢ اشارة
- ٢٦٤ أخذ الوصى اجرة عمله
- ٢٦٦ حكم إيصاء الوصى
- ٢٦٧ لا تصح الوصية بما زاد على الثلث الا بإجازة الورثة
- ٢٦٨ اشارة
- ٢٦٨ اجازة الوارث الوصية بما زاد على الثلث
- ٢٧٠ اجازة الوارث تنفيذ لعمل الموصى
- ٢٧١ [لو اجاز بعض الورثة]
- ٢٧١ [فى توقف الملكية على قبول الموصى له]
- ٢٧١ حكم الايصاء بالواجب و غيره
- ٢٧٣ إذا اجاز الورثة ثم ادعوا الظن بقله المال
- ٢٧٤ المدار فى الثلث على حال الوفاء
- ٢٧٦ حكم الوصية المبهمة
- ٢٧٨ حكم نسيان مورد الوصية

- ٢٧٩ حكم الوسايا المتضادة -
- ٢٨٠ ما يثبت به الوصية -
- ٢٨٠ اشارة -
- ٢٨٠ حكم اقرار المريض بالدين -
- ٢٨٣ احتساب أرش الجناية والديه من التركة -
- ٢٨٣ [صحة الوصية على كل من للموصى عليه ولاية]
- ٢٨٤ حكم الوصية بإخراج الولد من الميراث -
- ٢٨٥ تعريف مركز القائمة باصفهان للتمريرات الكمبيوترية -

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، المجلد ٢٠

اشاره

سرشناسه : روحاني، سيدمحمدصادق، ١٣٠٣ -

عنوان و نام پديدآور : فقه الصادق / تاليف محمدصادق الحسيني الروحاني.

مشخصات نشر : قم: دار الكتاب، ١٤٠١ ق = ١٣ -

مشخصات ظاهري : ج.

شابك : ٢٠٠٠ ريال (ج.٢، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٣، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٤، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٥، چاپ سوم) ؛

٢٠٠٠ ريال (ج.٦، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٧، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٨، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٩، چاپ سوم) ؛

٢٠٠٠ ريال (ج.١٠، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.١١، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.١٤، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.١٥، چاپ سوم) ؛

٢٠٠٠ ريال (ج.١٩، چاپ سوم)

يادداشت : عربي.

يادداشت : فهرستنويسی براساس جلد شانزدهم، ١٤١٣ق = ١٣٧١.

يادداشت : اين كتاب شرحی بر تبصره المتعلمين في احكام الدين علامه حلي است.

يادداشت : ج. ١ - ١٠ و ١٥ (چاپ سوم: ١٤١٢ق = ١٣٧٠).

يادداشت : ج. ١١، ١٤ (چاپ سوم: ١٤١٣ق = ١٣٧١).

يادداشت : ج. ١٩ (چاپ سوم: ١٤١٤ق = ١٣٧٢).

يادداشت : کتابنامه.

عنوان ديگر : تبصره المتعلمين في احكام الدين.

موضوع : علامه حلي، حسن بن يوسف، ٧٢٦ - ٦٤٨ق. تبصره المتعلمين في احكام الدين -- نقد و تفسير

موضوع : فقه جعفری -- قرن ٧ق.

شناسه افزوده : علامه حلي، حسن بن يوسف، ٧٢٦ - ٦٤٨ق. تبصره المتعلمين في احكام الدين. شرح

رده بندي كنگره : BP182/3 ع/ا ٢٠٢١٤ ٢٠١٣٠٠١

رده بندي ديويي : ٢٩٧/٣٤٢

شماره كتابشناسي ملي : م ٧٣-٢٤

المقدمه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على اشرف الاولين والآخريين محمد وآله الطيبين الطاهرين، واللعن على اعدائهم

اجمعين الى قيام يوم الدين.

و بعد:

فهذا هو الجزء العشرون من كتابنا. «فقه الصادق» وقد وفقنا لطبعه، و المرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية الاجزاء فانه ولي التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٩

كتاب الديون وفيه فصول الفصل الأول

كتاب الديون

إشارة

وفيه فصول

الفصل الأول: فى القرض

إشارة

بكسر القاف وفتحها، و فى الجواهر: و هو معروف اثبته الشارع متاعا للمحتاجين مع رد عوضه فى غير المجلس، و ان كان من النقدين رخصة، و لكنه بيان لأثره.

و أما حقيقته فقد افاد الشيخ الاعظم فى كتاب البيع بعد ما عرّف البيع فى مقام الفرق بينه و بين القرض: ان القرض حقيقته ليست هى المعاوضة، بل هى تملك على وجه ضمان المثل او القيمة.

و ير عليه: ان التملك المزبور لا يخلو عن احد وجهين: اما ان يكون تملك بازاء بدله فى الذمة فهو معاوضة حقيقته، و أما ان يكون تملك مجانيا و يشترط فى ضمنه ان تكون الذمة مشغولة بالمثل او القيمة، فهذا غير معقول، اذ مرجعه الى اشتراط ضمان الانسان لمال نفسه.

فالحق ان يقال: ان حقيقة القرض تملك للعين، اى لخصوصياتها مجانا و جعل لماليتها فى الذمة، ففى الحقيقة هو ينحل الى انشاءين: تملك مجانى بالنسبة الى العين، و تضمين لمالية العين و استثمار لها فى ذمة المقترض الى اجل معين.

و مما يشهد لكون القرض ما ذكر و ليس من قبيل المعاوضات امور:

١- عدم جريان ربا المعاوضة فيه فمن اقترض الريال الذى يساوى اربعة دراهم مثلا و يكون بحسب الوزن اكثر منها، له ان يؤدى اربعة دراهم و للمقرض اشتراط ذلك، و لم يقل احد بعدم جوازه، و لو كان من قبيل المعاوضات لزم عدم جوازه،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٠

يكره الدين مع القدرة

كما لا يجوز فى القرض بيع الريال باربعة دراهم.

٢- عدم لزوم ذكر العوض فيه، فلو كان من المعاوضات لكان اللازم ملاحظة الطرفين فى مقام انشاء المعاوضة.

٣- عدم لزوم العلم بالعوض، مع انه فى المعاوضات لا بد من العلم به.

و دعوى ان العين المقترضة اما ان تكون من المثليات، او تكون من القيميات، و على كل حال العوض معلوم و لا يحتاج الى الذكر، مندفعه اولاً: ان بعض الاشياء لا يعلم حين القرض انه مثلى او قيمى فيقترض المال و يستعلم الحال قبل الاداء و ثانياً: انه ربما يعلم انه قيمى و لكن لا يعلم مقدار القيمة.

٤- ما ذكره جماعة من عدم جريان الغرر المنفى فيه.

ثم انه لا إشكال و لا خلاف فى انه من العقود و يحتاج الى ايجاب و قبول، و الكلام فى قيود العقد و المتعاقدين ما مر فى غير كتاب

من الكتب المتقدمة.

و تمام الكلام فى هذا الفصل بالبحث فى مواضع:

[الموضوع] الاول: فيما يتعلق بالقرض نفسه

إشارة

، و فيه مسائل:

وجوب نية القضاء حين الاستدانة

الاولى: يكره الدين مع القدرة على المشهور بين الاصحاب، و عن الحلبي: عدم جواز الاستدانة لغير الواجب من الحج و غيره من الواجبات.

و تشهد للجواز حمله من النصوص: كخبر ابى موسى: قلت لابى عبد الله عليه السلام: جعلت فداك يستقرض الرجل و يحج؟ قال: نعم، قلت يستقرض و يتزوج؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١١

و لو استدان وجب نية القضاء

قال: نعم انه ينتظر رزق الله غدوة و عشية «١». و نحوه غيره- و الشاهد بالكراهة جملة من الاخبار الآتية- و لو استدان وجب نية القضاء كما هو المشهور بينهم، بل قال الشهيد الثانى ره: وجوب نية القضاء ثابت على كل من عليه حق سواء كان ذو الحق غائبا ام حاضرا، لان ذلك من احكام الايمان: انتهى.

و الاخبار تدل عليه، لاحظ خبر عبد الغفار المجازى عن أبى عبد الله (عليه السلام) عن رجل مات و عليه دين قال (عليه السلام): ان كان اتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذه الله عز و جل اذا علم من نيته، الا من كان لا يريد ان يؤدى عن امانته فهو بمنزلة السارق. الحديث «٢».

و خبر ابى خديجة عنه (عليه السلام): ايما رجل اتى رجلا فاستقرض منه مالا و فى نيته ان لا يؤديه فذلك للصل العادى «٣».

و مرسل ابن فضال عن بعض اصحابه عنه (عليه السلام): من استدان ديناً فلم ينو قضاؤه كان بمنزلة السارق «٤». و نحوها غيرها.

و لا ينافيها خبر حمدان بن ابراهيم الهمداني رفعه الى بعض الصادقين عليهم السلام: انى احب للرجل يكون عليه دين ينوى قضاؤه «٥». لعدم ظهوره فى الاستحباب.

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب الدين و القرض حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب الدين و القرض حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب الدين و القرض حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٥ من ابواب الدين و القرض حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ٢ من ابواب الدين و القرض حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٢

و ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة

[ثواب القرض]

الثانية: لا خلاف و الاشكال فى ان فى الاقراض ثوابا عظيما، لانه من اعانه المحتاج تطوعا و كشف كربته المسلم، بل و ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة، فى النبوى المروى بطريق معتبر: الصدقة بعشرة و القرض بثمانية عشر «١». و فى موثق ابن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): مكتوب على باب الجنة: الصدقة بعشرة و القرض بثمانية عشر «٢». قال الشيخ: و روى انه افضل من الصدقة بمثله «٣». و الظاهر تعلق الضمير فى مثله بافضل، فالمعنى: ان ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة. لا يقال: ان الخبر الأخير ينافى ما تقدمه فان لازمه كون للقرض بعشرين. فانه يقال: ان المضائفة انما هى فى الثواب، فاذا تصدق بدرهم فانه انما يصير عشرة باعتبار ضم الدرهم للتصدق به حيث انه لا يرجع. و الحاصل: من الثواب المكتسب فى الحقيقة انما هو تسعة، فثواب القرض اذا كان ضعفه كان ثمانية عشر، و لا يعارضها النبوى الخاصى: الف درهم اقرضها مرتين احب الى من ان تصدق بها مرة «٤». كى يجمع بينهما بالوجوه المذكورة فى المسالك، لعدم دلالة النبوى على رجحان الصدقة عليه، اذ ظاهره ان المراد به كون وجه رجحان القرض على الصدقة ان القرض يعود فيقرض بخلاف الصدقة. و الله العالم.

(١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب الصدقة حديث ٢ كتاب الزكاة.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب فعل المعروف حديث ٣ كتاب الجهاد.

(٣) التذكرة ج ٢ ص ٤.

(٤) الوسائل باب ٨ من ابواب الدين و القرض حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٣

و يحرم له اشتراط زيادة القدر او الصفة

حكم اشتراط الزيادة فيه

اشارة

الثالثة و يحرم له اشتراط زيادة فى القدر او الصفة بلا خلاف فيه فى الجملة و النصوص الكثيرة شاهدة به، لاحظ خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) عن رجل اعطى رجلا مائة درهم على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر فقال (عليه السلام): هذا الربا المحض «١».

و خبر خالد بن الحجاج: سألت عن الرجل كانت لى عليه مائة درهم عدداً فقضانيها مائة وزنا قال (عليه السلام): لا بأس ما لم يشترط، قال: و قال جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط «٢».

و موثق اسحاق بن عمار عن ابى ابراهيم (عليه السلام) عن الرجل يكون له عند الرجل المال قرضاً فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منفعة فينبه الرجل الشىء بعد الشىء كراهية ان يأخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة أ يحل ذلك؟ قال (عليه السلام): لا بأس اذا لم يكن بشرط «٣».

و حسن الحلبي عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطى سوداً وزناً و قد عرفت انها اثقل مما اخذ و تطيب به نفسه ان يحمل له فضلها فقال (عليه السلام): لا بأس به اذا لم يكن فيه شرط «٤».

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض حديث ١٨.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض حديث ١٣.

(٤) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٤

[...]

و صحيحه الآخر عنه عليه السلام: اذا اقرضت الدراهم ثم آتيك بخير منها فلا بأس اذا لم يكن بينكما شرط «١».

و صحيح محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام: من اقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط الا- مثلها، فان جوزى اجود منها فليقبل، و لا يأخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقة «٢». الى غير تلكم من النصوص الكثيرة.

و تنقيح القول فى المقام بالبحث فى جهات:

١- ان الزيادة المشترطة تارة: تكون عينيه من جنس العين المقترضة او غيرها، و اخرى: تكون غير عينيه مما له مالىة كسكنى دار او عمل له مالىة كخياطة ثوب، و ثالثة: تكون غير عينيه مما فيه منفعة كاشتراط مصالحة او بيع محاباتي او فيه غرض عقلائي كاشتراط كنس المسجد او اتيان الصلاة اول الوقت.

فهل الموجب للربا مطلق الشرط من حيث انه التزام بشىء فيكون زيادة، ام يختص بما له فيه منفعة او مالىة، او مختص بخصوص الزيادة العينيه؟ وجوه.

قد استدلل للاول: بالاجماع، و باطلاق قوله (عليه السلام) فى خبر خالد جاء الربا من قبل الشرط و انما تفسده الشروط فان اطلاقه يشمل كل شرط زيادة، و بالنهى عن الاشتراط الا مثلها فى صحيح محمد بن قيس.

و لكن الاجماع غير ثابت، فان المحكى عن الحلى و المصنف فى القواعد، و المحقق الثانى فى جامع المقاصد: جواز اشتراط البيع بثمان المثل بل محاباة ايضا؛ و كذا جواز اشتراط الرهن على القرض، بل على دين آخر، و عن جماعة: جواز اشتراط

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٥

[...]

ضمان او كفالة او اشهاد. و قد حكى المحقق الاردبيلي عن جماعة: انه لا بأس باشتراط الزيادة الحكيمية مطلقاً، فالانفاق غير ثابت، و

على فرض الثبوت لعدم كونه تعديداً، و لعله يكون افتائهم به للوجه الآخر فلا يعتمد عليه.

و خبر خالد لضعف سنده، و كونه فى مقام بيان ان الزيادة المبطله انما هى فى صورة الاشتراط و بدونه لا بأس به، فاطلاقه فى مقام بيان غير هذا الحكم، لا يصح الاستناد اليه.

و صحيح محمد ظاهر فى المماثلة العينية. فالظاهر عدم البأس باشتراط الزيادة الحكيمية. و لكن مخالفه الأساطين مشكله، و الاحتياط طريق النجاة.

٢- حرمة الربا ثابتة بالكتاب «١» و السنة المتواترة «٢»، و اجماع المسلمين. بل ضرورة الدين، و قد مر تفصيل القول فيه فى كتاب البيع.

٣- لا- إشكال فى فساد شرط الزيادة و انه لا- يملكها، فهل يبطل القرض حتى بالنسبة الى ما عدا الزيادة ام هو صحيح بالنسبة الى غيرها- بمعنى ان العين المقترضة يملكها المقترض؟- وجهان.

المشهور بين الاصحاب هو الاول، بل عن المختلف: الاجماع على انه اذا اقرضه شيئاً و شرط عليه ان يرد خيراً مما اقترض كان حراماً و بطل القرض، و هو الاظهر، لا- لما قيل من ان الربا المنهى عنه هو القرض المشتمل على الزيادة، فان الربا هى الزيادة لغه و عرفاً. و لا لان الشرط الفاسد مفسد، فانه يدفعه ما تقدم فى الجزء السابع عشر من هذا الشرح من عدم مفسديته. و لا لما يروى: ان كل قرض يجر منفعة

(١) البقرة آية ٢٧٥ و ٢٧٦ و ٢٧٨ آل عمران آية ١٣١.

(٢) راجع الوسائل كتاب التجارة ابواب الربا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٦

[...]

فهو فاسد «١».

و عن دعائم الاسلام عن ابى جعفر: كل قرض يجر المنفعة فهو ربا «٢».

و النبوى: كل قرض يجر المنفعة فهو حرام «٣».

فانه مضافاً الى انه دلت النصوص الكثيرة على ان خير القرض ما جر نفعاً «٤» و فى خبر محمد بن مسلم يقول لابي عبد الله: ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد، فقال: عليه السلام او ليس خير القرض ما جر منفعة «٥».

ان الاول و الثالث من غير طرقنا، و الثالث مرسل، فلا يعتمد على شىء من تلكم الاخبار.

و لا لقوله (عليه السلام) فى صحيح محمد و لا يشترط الا مثلها فان متعلق النهى فيه هو الشرط لا القرض.

بل: لقوله فى خبر على بن جعفر مشيراً الى القرض مع الزيادة هذا الربا المحض لقوله (عليه السلام) فى خبر خالد بن الحجاج المتقدم جاء الربا من قبل الشروط و انما تفسده الشروط «٦». فتوقف صاحب الحدائق ره فى بطلان القرض و افتاء سيد العروة بعدم البطلان فى غير محلها.

٤- بناء على المختار من بطلان القرض، فهل يجب رد المال الى صاحبه، ام

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض حديث ٤.

(٢) المستدرک باب ١٩ من ابواب الدين و القرض حديث ٢.

(٣) الجامع الصغير ج ٢ ص ٩٤.

(٤) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض.

(٦) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٧

[...]

يجوز امساكه بل التصرف فيه؟ و على التقديرين هل يكون ضامنا له لو تلف ام لا؟.

اما الأول: فان كان المقرض المسلّط للمقرض على ماله راضياً بالفعل في التصرف في ماله حتى مع فساد القرض - كما لو علم بالفساد و سلطه عليه كذلك - فلا اشكال في جواز التصرف، و ان لم يكن راضياً بالرضا الفعلي و لكن كان راضياً بالرضا التقديرى - بمعنى انه لو كان عالماً بالفساد و ان المال باق في ملكه كان راضياً بالتصرف فيه - جاز التصرف، بناء على كفاية الرضا التقديرى في حليّة التصرف، و الا فلا يجوز.

لما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا عن طيب نفسه، «١» و دعوى ان فساد القرض لا يوجب زوال الرضا بالتصرف الذى كان في ضمن العقد لان الجنس لا يتقوم بفصل خاص، مندفعه اولاً: بان الرضا من قبيل ما يكون ما به اشتراكه عين ما به امتياز، فاذا لم يترتب على الرضا الموجود في ضمن المعاملة اثر، و المفروض انه ليس هناك رضا آخر، فلا مورد للقول بالجواز. و ثانياً: ان الرضا معلق على الشرط، و المشروط ينتفى بانتفاء شرطه.

و أما الثانى: فالظاهر هو الضمان بالتلف لقاعدة ما يضمن بصحيحة يضمن بفساده و اولى بذلك الضمان مع الاتلاف، و لا فرق بين علم المقرض بالفساد و عدمه.

فان قيل: ان الدافع ماله العالم بفساد القرض القرض لا محالة يكون دفعه تسلّطاً مجاناً و امانة مالكيه، و يكون مقدماً على هتك حرمة ماله فلان ضمان.

قلنا: انه يكون الدفع بعنوان الاستحقاق الذى بنى عليه تشريعاً.

و بعبارة اخرى: بعد تصوير ذلك يكون هذا هو محل البحث، و أما اذا سلّطه

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب مكان المصلّى و المستدرك ج ١ ص ٢١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٨

و يجوز قبولها من غير شرط

مجاناً فلا كلام في عدم الضمان، و تسليط الدافع العالم لا يجعلها امانة مالكيه، لانه دفعه على انه ملك المدفوع إليه، و لم يقدم على هتك حرمة ماله، بل اقدم على التضمن، و كذا الاخذ. فالظاهر هو الضمان بالاتلاف، و التلف بالنسبة الى المال و الزيادة.

و لكن المنسوب الى المشهور اطلاق القول بكفاية رد الزائد من غير فرق بين صورة وجود المال و بين تلفه، بل نفى بعضهم عنه الخلاف فيه، بل عن المقداد و الكركى الاجماع عليه. و استدلل به: بالاجماع، و بالاية الكريمة **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ ذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبِّ إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ** «١» و قد مر الكلام فيه في كتاب البيع و عرفت عدم تماميته.

تبرع المقرض بالزيادة

هذا كله مع اشتراط الزيادة، واما بدونها فالزيادة التي يحرم اشتراطها في القرض يجوز قبولها من غير شرط بلا خلاف اجده كما في الجواهر.

و يشهد به: - مضافا الى النصوص المتقدمة- خبر إسحاق بن عمار عن ابي الحسن (عليه السلام): يكون له مع الرجل مال قرضا فيعطيه الشيء من ربحه مخافة ان يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه قال (عليه السلام): لا بأس بذلك (به خ ل) ما لم يكن شرط «٢».

و خبر ابي الربيع عن ابي عبد الله (عليه السلام): عن رجل اقرض رجلا دراهم

(١) سورة البقرة آية ٢٧٩-٢٧٨.

(٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٩

[...]

فرد عليه اجود منها بطيبة نفسه و قد علم المستقرض و القارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال (عليه السلام): لا بأس اذا طابت نفس المستقرض «١».

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله (عليه السلام): عن الرجل يقترض من الرجل الدراهم فيرد عليه المثقال و يستقرض المثقال فيرد عليه الدراهم فقال (عليه السلام): اذا لم يكن شرط فلا- باس، ذلك هو الفضل، ان ابي (عليه السلام) كان يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم الجياد الجلال فيقول: يا بنى ردها على الذى استقرضتها منه، فأقول: يا ابيه ان دراهمه كانت فسولة و هذه خير منها، فيقول: يا بنى هذا هو الفضل فاعطه اياها «٢».

و فى الجواهر: و كانه اشار الى قوله تعالى ^١وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ «٣» فيكون هو ايضا دليلا آخر على المطلوب. الى غير تلكم من النصوص.

و ربما يتوهم معارضة جملة من النصوص لها، منها: صحيح يعقوب بن شعيب عن مولانا الصادق (عليه السلام)- فى حديث- عن الرجل يأتى حريفه و خليفه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه و لو لا ان يخالطه و يحارفه و يصيب عليه لم يقرضه فقال (عليه السلام): ان كان معروفا بينهما فلا باس، و ان كان انما يقرضه من اجل انه يصيب عليه فلا يصلح «٤». فقد حمله الشيخ ره تارة على الكراهة، و اخرى على الشرط.

و فى الحدائق: و الاقرب عندى حمله على التقيّة. و الحق انه لا ظهور له فى عدم الجواز، فالمتيقن منه هو الكراهة، سيما بعد ملاحظة النصوص المتقدمة، و مع امكان

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ٧.

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٧.

(٤) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٠

[...]

الجمع العرفي لا مجال لحمله على التقيّة، و حمله على صورة الاشتراط خلاف ظاهرة.

و منها: خبر غياث عنه (عليه السلام): ان رجلا اتى عليا (عليه السلام) فقال: ان لي على رجل دينا فاهدي الي هدية قال (عليه السلام): احسبه من دينك عليه «١». فحمله الشيخ ره على الهدية غير المعتادة او المشترطة، و الاولى حمله على الاولوية جمعا. و موثق اسحاق شاهده به «٢».

و منها خبر هذيل بن ابي حيان اخي جعفر بن حيان الصيرفي قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): اني دفعت الي اخي جعفر مالا فهو يعطيني ما انفق به و اتصدق، و قد سألت من قبلنا فذكروا ان ذلك فاسد لا يحل، و انا احب ان انتهى الي قولك فقال (عليه السلام) لي: أ كان يصلحك قبل ان تدفع اليه مالك؟ قلت: نعم قال (عليه السلام): خذ ما يعطيك فكل منه و اشرب و حج و تصدق، فاذا قدمت العراق فقل جعفر بن محمد افتاني بهذا «٣». فان ظاهره تخصيص الجواز بما اذا كان يصله سابقا قبل دفع ماله اليه، و مفهومه عدم الجواز لو كان بعد دفع المال، و ليس ذاك الامن حيث ترتب النفع على دفع المال، و لكنه لو تم له المفهوم يحمل على الكراهة.

و قد يقال ان البناء على الكراهة ينافي مع جملة من النصوص الظاهرة في الاستحباب، مثل قولهم (عليهم السلام) خير القرض ما جر المنفعة «٤» و ما روى ان النبي صلى الله عليه و آله اقترض بكرة فرد جملا جباراً رباعيا و قال: ان خير الناس احسنهم قضاء «٥». صحيح عبد الرحمن بن الحجاج المتقدم، و لذلك صرح الشهيد

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين القرض حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض.

(٥) التذكرة ج ٢ ص ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢١

و لو شرط موضع التسليم لزم

الثاني ره بعدم الكراهة.

و قد يجمع بين النصوص بحمل ما دل على عدم الكراهة على ما اذا لم يكن من نيتها ذلك، او لم يكن من نية المقترض خاصة- و هو المحكى عن الشهيد في الدروس- و لعله خير ما ذكر في مقام الجمع، و الله العالم.

اشتراط موضع التسليم

و قد صرح جماعة منهم المصنف ره هنا و القواعد، بانه لو شرط موضع التسليم عن ذلك و انه لو اشترط صح الشرط و لزم لخبر يعقوب بن شعيب: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى و يشترط عليه ذلك قال

(عليه السلام): لا بأس «١».

و خبر اسماعيل بن جابر: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): يدفع الى الرجل الدراهم فاشترط عليه ان يدفعها بارض اخرى سوداً بوزنها و اشترط ذلك عليه قال (عليه السلام): لا بأس «٢».

و خبر الكنانى عن الصادق (عليه السلام): فى الرجل يبعث بمال الى ارض فقال الذى يريد ان يبعث له؟ اقرضنيه و انا اوفيك اذا قدمت الارض قال (عليه السلام): لا بأس بهذا «٣». و نحوها غيرها.

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب الصرف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب الصرف حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب الصرف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٢

[...]

و لكن قد يقال: ان خبر الكنانى لا- ظهور له فى اشتراط ذلك فى ضمن القرض، فغايتة الاطلاق و أما الاولان فلا ظهور لهما فى خصوص القرض، فهما ايضا باطلاقهما شاملان للقرض، فحينئذ ان كان الشرط لمصلحة المقرض يقع التعارض بينها و بين ما تقدم من بطلان القرض مع الشرط، و النسبة عموم من وجه.

و الظاهر هو تقديم هذه النصوص لفتوى من تعرض للمسألة من الاصحاب، اللهم الا ان يقال: ان المرجح هو الشهرة لا فتوى خصوص من تعرض لهما من الاصحاب، فان لم يحرز الشهرة يكون المرجح الثانى، و هو صفات الراوى، و هى تقتضى تقديم ادلة البطلان، فالمسألة مشكلة.

فما عن جامع المقاصد من احتمال الفساد مع كون المصلحة للمقرض لجر النفع ناسبا له الى تصريح الشهيد به فى بعض فوائده، متين، و ان كان ما ذكره فى مقام رده بان الممنوع منه الزيادة فى مال القرض عينا او صفة، و ليس هذا واحداً منهما، قد عرفت فى اول هذه المسألة فساده.

اشتراط الزيادة للمقرض

الرابعة: لو كان الشرط نفعاً للمستقرض دون المقرض كما اذا اشترط إعطاء الدراهم المكسرة عوض الصحاح، او اشترط عليه ان يقرضه شيئاً آخر، أو نحو ذلك، جاز كما هو المشهور بين الاصحاب، بل لم ينقل الخلاف الا ما عن الشهيد فى الدروس من احتمال المنع فى الثانى مع فرض النفع له، كما اذا كان الزمان زمان نهب او غرق.

و مستند الحكم اطلاقات ادلة القرض و دليل وجوب الوفاء بالشرط بعد اختصاص دليل الربا بالشرط للمقرض، و أما ما احتمله الشهيد فتدفعه اطلاقات

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٣

[...]

الادلة بعد الشك فى شمول ادلة المنع له كما لا يخفى.

بقى فى المقام امران: احدهما: انه اذا رد المقرض المال مع الزيادة تبرعاً أمراً زيادةً حكميةً او عينيةً- فهل يجب القبول كما عن

المصنف ره فى الزيادة الحكيمية و تبعه المحقق الاردبيلي ره لأصالة براءة ذمة المقترض، و لانه يندرج تحت مثل المال و ان تضمن زيادة، و لظهور النصوص فى ان ذلك وفاء و كان هو احسن افراده، ام لا- يجب القبول لانه ليس فى النصوص الا جواز القبول و هو اعم من الوجوب، و لكراهة اخذ الزيادة للمقترض و ان كانت صفيئة، و هى لا تجامع الوجوب؟ وجهان: اظهر هما الثانى.

ثانيهما: انه اذا كانت الزيادة عينية، كما لو دفع اثنى عشر من عليه عشرة، فهل المجموع وفاء بناء على انه معاوضة عما فى الذمة- غايته كونه متفاضلا و هو جائز بالشرط و هو عدم الشرط- او يكون الزائد بمنزلة الهبة فيلزمه حكمها من جواز الرجوع فيه على بعض الوجوه؟ احتمالان.

اعترف الشهيد الثانى بعدم الوقوف فيه على شىء، و لكنه استوجه الثانى، خصوصا مع حصول الشك فى انتقال الملك، نظراً الى ان الثابت انما هو مقدار الحق، فالزائد تبرع خالص و إحسان؟ محض و عطية منفردة.

و فى الجواهر: لكن يشكل مع عدم تعيين الوفاء منها، كما انه يشكل جعله من المعاوضة عما فى الذمة بناء على عموم الربا، فلا ريب ان الاحوط و الاقوى فى الربا تعيين الوفاء ثم هبة الزائد. انتهى.

و فيه ان الظاهر عدم اختصاص ربا المعاملة بالبيع و شموله لمطلق المعاوضة، و لكن وفاء الدين ليس من المعاوضات، بل هو من قبيل التعارض اذا لم يكن بعنوان المعاوضة من صلح او غيره، بل كان بعنوان الوفاء بالمجموع. و شمول اخبار الربا للتعاوض ممنوع، بل قد يقال ان قوله (عليه السلام) خير القرض ما جر نفعاً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٤

و كل ما ينضبط وصفه و قدره صح قرضه

الشامل للزيادة العينية يدل على الجواز، و كذلك حسن الحلبي المتقدم فيمن يستقرض الدرهم البيض عدداً ثم يعطى سودا و قد عرف انها اقل مما اخذ لا بأس اذا لم يكن شرط، و لو وهبها كملا كان اصلح، و خبر خالد المتقدم.

و لكنه مع ذلك كله فى النفس شىء لدلالة بعض النصوص على كونه ربا، لاحظ صحيح الحلبي عن ابى عبد الله (عليه السلام) قال: و سئل عن الرجل يشتري الحنطة و لا يجد عند صاحبها الا شعيراً أ يصلح له ان يأخذ اثنين بواحد- قال (عليه السلام): لا، انما اصلهما واحد «١».

و صحيح هشام عنه (عليه السلام) عن الرجل يبيع الرجل الطعام الاكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه فيقول له: خذ منى مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفى ما نقص من الكيل قال (عليه السلام): لا يصلح «٢». و نحوهما غيرهما، اللهم الا ان يحمل هذه النصوص على المعاوضة و المبادلة لا الوفاء خاصة.

فالمتحصل مما ذكرناه: انه لا مانع من اخذ المجموع وفاء، و ان كان الاحوط اعطاء الزائد هبة.

ضابط ما يصح اقراضه

الموضع الثانى: فيما يصح اقراضه

. ففى المتن و عن المحقق: و كل ما ينضبط وصفه و قدره صح قرضه.

و هذا بالنسبة الى الاثبات، اى صحة قرض مضبوط الوصف، و القدر مما لا

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب الريا حديث ٤- ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب الريا حديث ٤- ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٥

[...]

اشكال فيه ولا خلاف لإطلاق الأدلة، انما الكلام في طرف النفي، وهو ان كل ما لا يضبط وصفه ولا قدره لا يجوز قرضه. وقد استدلل لذلك تارة: بالاجماع، و اخرى: بان المعلوم من مذاق الشارع انه لم يشرّع معاملة موقوفة على التراضي مؤدية الى التنازع، ضرورة ان الاصل في مشروعية العقود قطع النزاع، و الثالثة: بعموم النهي عن الغرر «١». و لكن الاول غير ثابت، كيف و لم يتعرض جمع من الاصحاب كبنى زهرة و حمزة و ادريس و غيرهم له، و ظاهر جماعه عدم اعتبار ذلك.

و أما الثاني: فيرده: ان ما ذكر ليس موجبا للقطع بالحكم الشرعي، و الظن لا يغني عن الحق شيئا. و أما الثالث: ففيه: انه لا غرر فيه بعد كون الثابت في الذمة مثله او قيمته بلا زيادة و نقيصة. فالاقوى عدم اعتبار ذلك، فيجوز اقتراض المجهول وصفا و قدرا، ثم تعيينه مقدمة للوفاء. و يؤيده ما ذكرناه من النصوص «٢» الدالة على جواز اقتراض الخبز عددا مع عدم العلم بوزنه. ثم انه لا- خلاف و لا إشكال في انه يجوز اقتراض المثلي، بل عليه الاجماع، و نصوص اقتراض الخير و الجوز «٣» شاهدة و قد مر في كتاب الغصب ضابط المثلي و القيمي.

(١) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦.

(٢) الوسائل باب ٢١ من ابواب الدين و القرض.

(٣) الوسائل باب ٢١ من ابواب الدين و القرض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٦

و ذو المثل يثبت في الذمة مثله و غيره قيمته

و اذا تحقق القرض ف ذو المثل يثبت في الذمة مثله بلا خلاف، و اما غيره فالمشهور على انه يثبت في الذمة قيمته. و في الشرائع: و لو قيل يثبت مثله ايضا كان حسنا، و ظاهر كلامه اختياره، و اعترف الشهيد الثاني ره بانه لا قائل به من اصحابنا، و في التذكرة اختيار قول ثالث، و هو: ان ما يصح السلف فيه كالحیوان و الثياب ضمانه يكون بالمثل، و ضمان ما ليس كذلك بالقيمة. الظاهر أنه لا ريب في ان القرض من المعاملات العقلانية المعروفة المعلومه، و الشارع الاقدس لم يتصرف فيه و انما اعتبر فيه قيودا، و عليه فاذا راجعنا اهل العرف نراهم يرون القرض قسما من الضمانات، و ان توقف على التراضي، و عليه فجميع ما ذكرناه في كتاب الغصب في ضمان المغصوب جار هنا طابق النعل بالنعل، و انما الفرق بينه و بين سائر الضمانات تمليك الخصوصيات الشخصية في باب القرض مجانا، و هذا لا يوجب الفرق بينه و بين سائر الضمانات في احكامها، و انما يوجب الفرق في انه في سائر الموارد نفس العين في العهدة و هنا العين مع الغاء الخصوصيات الشخصية، و هو المثل فما افاده المحقق ره من كون المثل في العهدة مطلقاً هو الاظهر، و لكن الخروج عن عهدة ذلك في القيمات بالقيمة، و في المثليات بالمثل كسائر الموارد. و أما رواية عائشة: ما رايت صنعا مثل حفصه صنعت طعاما فبعثت به الى رسول الله صلى الله عليه و آله فاخذ في الاكل فكسرت الاناء، فقلت: يا رسول الله ما كفارة ما صنعت؟ فقال: اناء مثل الاناء و طعام مثل الطعام «١». و خبر انس: ان امراه كسرت قصعة اخرى فدفع النبي صلى الله عليه و آله قصعة الكاسرة الى صاحبه المكسورة «٢» فهما ضعيفان سنداً،

و في مطلق الضمان دون

(١) التذكرة ج ٢ ص ٣٨٣.

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٣٨٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٧

وقت التسليم

خصوص القرض، مع انهما متضمنان لقضيتين شخصيتين، فلعله كان الغريم راضياً بذلك. كما ان ما استدل به المصنف في التذكرة من ان النبي صَلَّى الله عليه و آله استقرض بكرةً ورد بازلاً، و انه صَلَّى الله عليه و آله استقرض بكرةً فأمر برد مثله «١». لعدم روايتهما من طرقنا و لا من طريق موثق لا يعتنى به، اصف اليه انهما ايضاً حكايةً فعل. فاذاً ليس في المقام رواية تشهد بخلاف ما تقتضيه قواعد باب الضمان و الله العالم. و مما ذكرناه يظهر ان الميزان في القيمي هو القيمة وقت التسليم كما في سائر الموارد. القرض يملك بالقبض

الموضع الثالث: في الاحكام

إشارة

. و فيه مسائل:

[القرض يملك بالقبض]

الاولى: المشهور بين الاصحاب: ان المستقرض يملك القرض بالقبض، و ظاهر التذكرة الاجماع عليه، و لم ينقل الخلاف الا ما نقله الشهيد في بعض حواشيه عن الشيخ ره من انه قال: يملك بالتصرف. و استدل للاول: بان التصرف فرع الملك و تابع له، فيمتنع كونه شرطاً فيه و الا لزم الدور. و بتعبير آخر: ان التصرف فيه لا يجوز حتى يصير ملكاً لقبح التصرف في ملك الغير، فلو لم يملك الا بالتصرف، لزم ان لا يصير ملكاً له حتى يتصرف فيه، فيلزم

(١) التذكرة ج ٢ ص ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٨

[...]

توقف التصرف على الملك و الملك على التصرف، و بانه يجوز جميع التصرفات فيه حتى المتوقفه على الملك. و اجاب عنهما في المسالك: بمنع تبعية التصرف للملك مطلقاً و توقفه عليه، بل يكفي في جواز التصرف اذن المالك فيه كسائر المأذونات، و لا شك ان الاذن للمقترض حاصل من المالك للايجاب بالقبول، فيكون ذلك سبباً تاماً في جواز التصرف و ناقصاً في افاده الملك، و بالتصرف يحصل تمام سبب الملك. ثم ان كان التصرف غير ناقل للملك فاكتفينا به فالامر واضح، و ان كان ناقلاً

افاد الضمني قبل التصرف بلحظة سيرة، بل نقل في الدروس ان هذا القائل يجعل التصرف كاشفا عن سبق الملك مطلقاً. انتهى.
و اورد عليه من تاخر عنه: بان الاذن انما حصل من المالك بان يكون مالكا و يكون عليه العوض لا مطلقاً.
تنقيح القول في القام يقتضى البحث في موردين: الاول: في الدليل على احد القولين.
الثاني: في المحذور العقلي الذي ذكره.

اما الاول: فلم يذكروا للقول الثاني وجها سوى اصالة عدم الملك الى حال التصرف، و هي تامة اذا لم يكن دليل على حصول الملك بالعقد و بالقبض، و الا فلا محل لها.

و لكن مقتضى ادلة امضاء القرض و مشروعية حصول الملك بالعقد كسائر المعاملات، فان المنشأ به الملكية من حين العقد، الشارع الاقدس امضى ذلك، فتوقف الملكية على شىء آخر يحتاج الى دليل، و قد ادعوا الاجماع على اشتراط القبض فيه، فتقيد به الادلة فيبقى اطلاقها، و بالاضافة الى الامور الاخر منها التصرف
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٩
[...]

على حاله.

و تشهد به النصوص «١» الدالة على انه يجب الزكاة على المقترض ان لم يتصرف فيما اقترضه، معللة بان المال في يده. فالاظهر بحسب الادلة حصول الملك بالعقد و القبض، و عدم توقفه على التصرف.
و أما الثاني: فالمحذور المذكور لتوقف الملك على التصرف، يندفع بوجهين: احدهما: ان مقتضى الجمع بين دليل توقف بعض التصرفات على الملك، و دليل جواز التصرف المطلق و هو الاجماع و الضرورة، و استصحاب بقاء الملك الى آن قبل التصرف هو حصول الملك بعد ارادة التصرف، و يكون كتصرف ذى الخيار و الواهب فيما انتقل عنهما بالتصرف المتوقف على الملك.
ثانيهما: ان لهذا القائل ان يلتزم بان السبب للملكية هو العقد، و انما يكون التصرف شرطا للملكية، نظير القبض الذى هو شرط لحصولها فى الصرف، فيكون العقد سببا تاماً لجواز التصرف و ناقصا للملك.
فان قيل: انه يلزم من ذلك عدم تبعية العقود للقصور؟ فان المقصود حصول الملك و الواقع جواز التصرف.
قلنا: ان ما قصد يقع غايته مشروطا بشرط كما فى غير المقام مما يكون حصول الملك مشروطا بشرط من القبض و غيره، و أما وقوع ما لم يقصد- اى حكم الشارع بجواز التصرف- فلا محذور فيه، و لا يكون منافيا لشيء من القواعد.

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب من تجب عليه الزكاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٠

و لا يجب اعادة العين بدون اختيار المقترض

عدم جواز رجوع المقرض فى العين المقترضة

الثانية: و المشهور بين الأصحاب: انه لا يجب على المقترض اعادة العين اذا طالبها بعد القرض و حصول الملك، بل له الامتناع عنها، و لا تعاد العين بدون اختيار المقترض.
و عن الشيخ قده: ان للمقرض ارتجاعها و ان كره المقرض.

يشهد للاول: ما دل على اللزوم في كل عقد من الاصل و الكتاب «١».

و استدلل للثاني: بالاجماع على كون القرض من العقود الجائزة، و بان المثل او القيمة انما وجب بدلا عن العين لغلبة خروجها عن يد المقترض، و بانه اذا استحق المطالبة بالمثل او القيمة فبالعين بطريق اولي، و بانه لا يزد على الهبة.

و في الجميع نظر: اما الاول: فلانه لم يثبت الاجماع التعبدى، مع ان كونه من قبيل الاجماع على القاعدة، و يكون الاجماع كاشفا عن صدور الحكم عن المعصوم (عليه السلام متعلقا بالعقد من حيث هو، فيجب متابعه هذا اللفظ- اى كون عقد القرض جائزا- فيكون لازمه ما افاده صاحب الحدائق ره تبعا لغيره مصرا عليه، بان معنى جواز العقد جواز فسخه، و لازمه رجوع العين الى المالك.

فالقول بجواز العقد لا يلائم مع البناء على عدم جواز ارتجاع العين، ممنوع لامكان ان يكون من قبيل الاجماع على الحكم فى الموارد الخاصة يجمعها تفسير المجمعين لها بذلك العنوان، و على هذا فيتم ما افاده فى المسالك و الجواهر من ان معنى

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣١

[...]

جواز العقد ان لكل منهما فسخ المقصد المهم من القرض و هو الانظار الذى هو مبنى القرض عرفا غالبا.

و أما الثانى: فلأن المثل أو القيمة انما وجب بمقتضى العقد و بعنوان البدلية العقدية عن العين كوجوب العوض فى البيع و غيره لا بعنوان الغرامة.

و به يظهر ما فى الثالث، فان استحقاق المطالبة بالمثل أو القيمة انما هو من جهة كونه بدلا عن ماله، فلو كان مستحقا لمطالبة العين لزم الجمع بين العوض و المعوض.

و أما الرابع: فلان ثبوت الجواز فى الهبة بدليل خاص لا يقتضى ثبوته فى القرض فالحق عدم ارتجاع العين المقترضة بدون رضا المقترض.

و أما الجواز بالمعنى المشار إليه- و هو جواز مطالبة المقرض البدل و جواز اداء المقترض كلما شاء- فالظاهر انه المشهور بين الاصحاب. و ملخص القول فيه: ان محل الكلام ما لو شرط التأجيل فى عقد القرض، أو كان الاجل مدلولاً عليه بنفس العقد ضمنا، و الا فالجواز من الواضحات.

و يشهد بعدم الجواز. فى الموردین: عموم ما دل على وجود الوفاء بالعقد و الشرط «١»، و لذا ذهب المحدث الكاشانى الى اللزوم مع شرط التأجيل، و احتمله فى المسالك، و قواه جمع من متأخري المتأخرين و شددوا النكير على كون القرض من العقود الجائزة. و قد استدلل للجواز بوجوه منها: ما فى الجواهر، قال: و النصوص واضحة الدلالة عليه ضرورة ظهورها فى رجحان التأخير و الامهال و الانظار و الترغيب فى ذلك على

(١) المائدة آية ٢ الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٢

[...]

وجه صريح او ظاهر فى الندب خصوصا، مثل قوله صلى الله عليه و آله: من اقرض اخاه المسلم كان له بكل درهم وزن جبل احد من

جبال رضوى و طور سيناء من حسنات، و ان ارفق به في طلبه تعدى به على الصراط كالبرق اللامع بغير حساب و لا عذاب «١». و قوله صَلَّى الله عليه و آله: من اقترض مؤمنا قرضاً حسناً ينظر ميسوره كان ماله في زكاة، و كان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه «٢». و غيرهما مما هو كالصريح في جواز رجوعه و مطالبته اى وقت شاء.

و فيه: ان هذه الاخبار تتضمن استحباب الاقراض مع المهلة، و استحباب الارقاق به في طلبه، و مطلوية الانظار الى الميسور، و شىء من تلكم لا- ينافى مع عدم جواز الرجوع قبل الاجل. اما الأول: فلان الاستحباب المزبور متعلق بايجاد القرض، و هذا لا ينافى لزومه بعد وجوده، و هل هو الا كاستحباب التجارة مع وجوب العمل بمقتضاها بعد تحققها. و أما الثانى: فلان الارقاق انما هو عدم المطالبة في حال يجوز له تلك، و أما عدمه مع عدم ثبوت حق له فيها فليس من الارقاق، و الكلام انما هو في ثبوت هذا الحق.

و أما الثالث: - فمضافاً الى عدم ظهوره في الاستحباب- يجرى فيه ما ذكرناه في الارقاق من انه يستحب الانظار في ماله المطالبة، اضعف الى ذلك انه ليس في شىء من النصوص سوى ترتب الثواب على عدم المطالبة و الامهال، و هذا في نفسه و ان لم يستفد منه الوجوب، و لكن لا يكون ظاهراً في الاستحباب حتى يعارض مع ما دل على

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الدين و القرض حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الدين و القرض حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروماني)، ج ٢٠، ص: ٣٣

[...]

اللزوم، اضعف اليه انه لو سلم دلالة النصوص على الاستحباب فالنسبة بينها و بين ادلة وجوب العقد و الشرط عموم من وجه كما اعترف به قده، و يتعين تقديم دليل العقد و الشرط لتقدم الادلة الثانوية على الاولى، اما حكومة او من جهة التوفيق العرفى او لغير ذلك مما ذكر في محله، فلا مورد لما افاده ره من تقديم هذه النصوص للشهرة و غيرها. و منها: ما في الجواهر ايضا، و هو: انه محسن لا سبيل عليه «١». و فيه: ان الاحسان حكمه الاولى ما ذكر، و لكن لو انطبق عليه عنوان آخر ملزم يحكم به، و في المقام مقتضى ادلة لزوم العقد و الشرط ذلك كما لا يخفى.

و منها: ما في الجواهر ايضا، قال: و جوازه بهذا المعنى مسلّم لا يكاد ينكره احد من الشيعة.

و فيه: ان المسلّم هو الجواز مع عدم اشتراط التأجيل و عدم بناء العقد على اجل معلوم، و سره حينئذ واضح، فان ما في ذمه المقترض مال المقرض، و ليس ما يقتضى التأخير فله مطالبته كما للمقترض دفعه مهما شاء، و أما في صورة اشتراط التأجيل و عدم حلول الاجل فالاجماع غير ثابت، فالظاهر اللزوم قبل حلول الاجل.

و اولى من ذلك ما لو اشتراط التأجيل له في عقد لازم آخر، و في المسالك: و قيل: لا يجب الوفاء به، بل يقبل العقد اللازم جائزاً، بمعنى ان المشروط عليه لو اخل بالشرط تسلط الآخر على فسخ العقد المشروط فيه و جعلوا ذلك قاعدة كلية هي ان شرط الجائز في اللازم يقبل اللازم جائزاً و مثله شرط اللازم في اللازم. انتهى.

و عن الدروس: الشرط في اللازم يجعله جائزاً فكيف ينعكس الامر. انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٤

و لا يتاجل الحال

. اقول: ان الشرط فى ضمن العقد يجب الوفاء به بمقتضى ادلة الشرط «١»، و معنى وجوب الوفاء به فى المقام عدم جواز مطالبته القرض، و هو المراد من اللزوم فى المقام. و هذا لا- ينافى، مع انه لو اخل المشروط عليه بالشرط عصيانا يثبت الخيار للمشروط له بالنسبة الى العقد المشروط فيه، فإى محذور فى جعل الشرط عقد الجائر لازماً، و صيرورة تخلفه سبباً لجواز لازم آخر. و قد يستدل اللزوم فى اصل المسألة بخبر الحسين بن سعيد: عن رجل اقرض رجلاً دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض، أ يحل مال القارض عند موت المستقرض منه او للورثة من الاجل ما للمستقرض فى حياته؟ فقال (عليه السلام): اذا مات فقد حل مال القارض «٢». بدعوى انه يدل على لزوم التأجيل فى القرض من حيث التقرير و المفهوم، و لكن يرد ان السؤال ليس عن الوجوب، بل عن الحلول بالموت و عدمه. و ربما يقال: انه يمكن ان يريد بالقرض الدين او القرض المشترط اجله بعقد لازم او غير ذلك. فالعمدة ما قدمناه.

تأجيل الدين الحال

الثالثة: و لا يتاجل الحال بلا خلاف فيه فى الجملة. و ملخص القول فيه: انه تارة: يشترط تأجيل الحال فى ضمن عقد لازم، فالكلام فيه ما مر. و اخرى: يؤجله ابتداء و بلا عوض، فهو لا يتأجل لعدم ما يوجبه، فان غايته

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب الدين و القرض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٥

[...]

كونه من الوعد غير لازم الوفاء. و ثالثة: يؤجل الحال ازيد منه. فالمشهور عدم جوازه، و عن الحدائق: نفى الخلاف فيه.

و تنقيح القول فيه يقتضى البحث فى مقامين:

الاول: فيما تقتضيه القواعد.

الثانى: فى مقتضى النصوص الخاصة.

اما الاول: فتارة: يجعل الاجل فى مقابل الزيادة باشرطه ابتداءً او فى ضمن عقد او المصالحة عليه او يبيعه به. و اخرى: يجعل المجموع المؤجل فى مقابل المجموع الحال بحيث تكون المعاوضة بين المبلغ الذى يكون مديونا به و بين مجموع ما جعل مؤجلاً. و ثالثة: يوقع الصلح على ابراء الحال مما فى ذمته بازاء ازيد منه مؤجلاً، فيكون المعوض هو الابراء.

اما الصورة الاولى: فالظاهر انها بجميع فروضها من الربا فى القرض، لان حقيقة الربا فيه راجعة الى جعل الزيادة فى مقابل امهال المقرض و تأخيره المطالبة، من غير فرق بين ان يكون ذلك فى ابتداء القرض أو بعد مضى زمان، و من غير فرق بين ان يكون ذلك بنحو الشرط و غيره.

و أما الصورة الثانية: فان كان فى ذمته عروضاً كالحنطة بطل ما يوقع عليه من البيع المزبور- اى يبيعه بازيد منه مؤجلاً للربا فى البيع- و

ان كان من النقدين بطل ايضا، لانه لا- يجوز بيع الصرف الا- يداً بيد، و ان كان من العروض غير الربوى أو الاثمان غير النقدين كالاوراق النقدية فيبيعه بازيد منه و ان كان لا إشكال فيه من حيث الربا- لعدم كون المبيع ربويا و لا قرض كى يجرى الربا فيه- الا ان ذلك من جهة كونه من بيع الدين بالدين لا يجوز اللهم الا ان يقال: ان ظاهر بيع الدين بالدين كون العوضين ديننا قبل العقد، و لا يشمل ما لو صار احدهما- أو هما- ديننا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٦

[...]

بالعقد كما فى المقام، فان الثمن يصير ديننا بالعقد. و تمام الكلام فى ذلك فى كتاب البيع.

و أما الصورة الثالثة: فالظاهر فيها الصحة كما لا يخفى.

و أما المقام الثانى: فقد استدل الشيخ الاعظم ره للبطلان بامور:

الاول: ما نقله عن مجمع البيان من الخبر الوارد لبيان مورد نزول الآية الشريفة اى آية حرمة الربا «١». بتقريب: انه يدل على ان سبب نزولها فى حرمة الربا الزيادة المفروضة، و هى ما جعل فى قبال تأجيل الدين الحال.

وفيه: ان ظاهره الصورة الاولى، و لا يشمل الصورتين الاخيرتين، سيما الثانية منهما.

الثانى: صحيح الحلبي و ابن مسلم عن الامامين الصادقين (عليهما السلام) انهما قالا فى الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول: انقذنى من الذى لى كذا و كذا واضع لك بقيته، أو يقول: انقذ لى بعضا و أمد لك فى الاجل فيما بقى عليك، قال (عليه السلام): لا أرى به باسا انه لم يزد على رأس ماله، قال الله تعالى «٢» فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ و لَا تُظْلَمُونَ «٣».

بدعوى انه علل جواز التراضى على تأخير اجل البعض بنقد البعض بعدم الازداد على رأس ماله، فيدل على انه لو زاد على رأس ماله لم يجز التراضى على التأخير.

وفيه ان الظاهر من الحديث هو المعاملة على التأجيل نفسه، و لا يكون له نظر الى بيع الحال بالمؤجل او ايقاع الصلح على ابراء الحال بازيد منه مؤجلا.

(١) سورة البقرة آية ٢٧٩.

(٢) الوسائل باب ٧ من كتاب الصلح حديث ١.

(٣) سورة البقرة آية ٢٧٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٧

[...]

الثالث: النصوص الواردة فى تعليم طريق الحيلة فى جواز تأخير الدين بزيادة باشتراط التأخير فى ضمن معاوضة غير مقصودة للفرار من الحرام، فلو جاز التراضى على التأجيل بزيادة لم يكن داع الى التوصل بامثال تلك الحيل، و مراده من النصوص موثق محمد بن اسحاق بن عمار: قلت لابي الحسن (عليه السلام): يكون لى على الرجل دراهم فيقول: اخرنى و انا اربحك، فايبيعه جبة تقوم على بالف درهم بعشرة آلاف درهم- او قال بعشرين الفا- و اؤخره بالمال قال (عليه السلام): لا بأس «١».

و موثقة الآخر عن الامام الرضا (عليه السلام) قلت له: الرجل يكون له المال فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم و يؤخر عنه المال الى وقت، قال (عليه السلام): لا- بأس، قد امرنى ابي ففعلت ذلك. و زعم انه سأل ابا الحسن (عليه السلام)

عنها فقال (عليه السلام) مثل ذلك «٢». نحوهما غيرهما.

و فيه: انه بعد ما لا- كلام في عدم جواز التأجيل بالزيادة، الرواة في هذه النصوص للفرار من الحرام ذكروا وجهها، والمعصوم (عليه السلام) نفى عنه الباس، وهذا لا يدل على انه لا طريق آخر و لو بنحو الصلح على ابراء الحال بازيد منه مؤجلا.

فالمتحصل مما ذكرناه: ان اخذ الزيادة بازاء التأجيل حرام، و للتخلص من ذلك طرق:

١- ان يصلح على ابراء الحال مما في ذمته بازاء ازيد منه مؤجلا، فالمعوض هو الابراء.

٢- ان يبيعه المجموع الحال بمجموع ما جعل معوضا على اشكال فيه من

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب احكام العقود حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب احكام العقود حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروماني)، ج ٢٠، ص: ٣٨

و يصح تعجيل المؤجل باسقاط بعضه

ناحية كونه بيع الدين بالدين.

٣- ان يبيعه المديون شيئا باضعاف قيمته و يشترط عليه ان يؤخره المال الى اجل معين، و هو الذي تضمنته النصوص.

٤- ان يهبه المدين مبلغا و يشترط عليه ان لا- يطالبه بالدين الحال الى اجل معين، او يشترط عليه تاجيل ذلك الدين بنحو شرط النتيجة، او يشترط ان يؤجله الدائن بنحو شرط السبب.

تعجيل الدين المؤجل

الرابعة: و يصح تعجيل الدين المؤجل باسقاط بعضه مع التراضي بلا خلاف و لا إشكال.

و قد مر الكلام فيه في النقد و النسيئة من كتاب البيع، بل قيل: انه يستظهر من النصوص الاكتفاء بالتراضي من غير حاجة الى الابراء او الصلح، لاحظ مرسل ابان عمن حدثه عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل: عجل لي النصف من حقي على ان اضع عنك النصف، ا يحل ذلك لواحد منهما؟ قال: نعم «١».

و صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) عن الرجل يكون عليه دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له: انقذني كذا و كذا واضع عنك بقيته، أو يقول: انقذني بعضا و أمد لك في الاجل فيما بقي، قال (عليه السلام): لا أرى باسا ما لم يزد على رأس ماله شيئا. الحديث «٢» و فيه كلام قد مر متوفى.

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الصلح حديث ٣-١.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الصلح حديث ٣-١.

فقه الصادق عليه السلام (للروماني)، ج ٢٠، ص: ٣٩

و لو غاب المدين و انقطع خبره وجب على المستدين نية القضاء و الوصية به عند الوفاة، فان جهل خبره و مضت مدة لا يعيش مثله اليها غالبا سلم الى ورثته، و مع فقدهم يتصدق به عنه و الاولى انه للامام

و في المسالك: انه كما يعتبر التراضي في اسقاط البعض، يعتبر في تعجيله بغير اسقاط، لان الاجل ايضا حق لهما لتعلق غرض كل

منهما به، فان التعجيل قد لا يرضى به صاحب الحق لحصول ضرر لخوف ونحوه، و بالنسبة الى الآخر واضح، لكن اسقاط الاجل يكفي فيه مجرد الرضا، اما اسقاط بعض الحق فيحتمل كونه كذلك كما يقتضيه ظاهر اطلاقهم، و يكون الرضا بالبعض قائما مقام الابرء كما يظهر من تضاعيف كلامهم انه لا يختص بلفظ، و في كتاب الجنائيات يقع بلفظ العفو و نحوه، فيكون هذا منه، و يحتمل قويا توقف البراءة على لفظ يدل عليه صريحا كالبراءة و الاسقاط و العفو و الصلح لا مطلق الرضا لأصاله بقاء الملك الى ان يتحقق المزيل شرعا.

و فيه: ان ما ذكره في اسقاط بعض الحق جار في اسقاط الاجل، ثم ان المتجه هو الوجه الثاني لا للأصل خاصة، بل لان بناء العقلاء و الشارع على ان لا- عبرة بالرضا و الاعتبار النفساني في العقود و الايقاعات مطلقا و منها ذلك، و لا ينافي ذلك ما افادوه من عدم اختصاصه بلفظ و وقوعه بلفظ العفو و نحوه، فان المعيار كون ما به ينشأ مبرزا للمنشأ كما مر تفصيل القول في ذلك في كتاب البيع.

بيان الحكم عند غيبوبة صاحب الدين

الخامسة: و قد صرح جملة من الاصحاب: بانه لو غاب المدين و انقطع خبره وجب على المستدين نية القضاء و الوصية به عند الوفاء، فان جهل خبره و مضت مدة لا يعيش مثله اليها غالبا سلم الى ورثته، و مع فقد هم يتصدق به عنه و في المتن: الاولى انه للامام، فها هنا فروع:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٠

[...]

١- المشهور وجوب نية القضاء. و قد عرفت انها تجب كان ذو الحق غائبا ام كان حاضرا. و يدل عليه في خصوص الغائب: صحيح زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام) عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه و لا على ولي له و لا يدري باى ارض هو قال (عليه السلام): لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء «١».

٢- انه يجب على المديون الوصية به عند الوفاء. و الظاهر انه لا خلاف فيه، بل عن النهاية: اوصى الى من يثق به، و عن الروضة: يجب الوصاية به الى ثقة لانه تسليط على مال الغير، و ان قلنا بجواز الوصاية الى غيره في الجملة.

و يشهد به- مضافا الى ما سمعت، و إلى وجوب رد المال الى صاحبه المنحصر طريقه في الوصية- خبر هشام بن سالم: سأل خطاب الاعور ابا ابراهيم (عليه السلام) و انا جالس فقال: انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجرة ففقدها و بقي من اجره شيء و لا يعرف له وارث قال (عليه السلام): فاطلبوه، قال: قد طلبناه فلم نجده، فقال: مساكين، و حرك يده، قال: فاعاد عليه قال (عليه السلام): اطلب و اجهد فان قدرت عليه و الالفه كسيل مالك حتى يجئ له طالب، فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء لها طالب ان يدفع اليه «٢».

و نحوه غيره.

و قد صرح جماعة منهم الشيخ ره: بانه يجب ان يعزل ماله عند اماره الموت، قال الحلبي: و هذا غير واجب- اعنى عزل المال- بغير خلاف بين المسلمين، فضلا عن طائفتنا. انتهى.

(١) الوسائل باب ٢٢ من ابواب الدين القرض حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب ميراث الخثى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤١

و لو اقتسم الشريكان الدين لم يصح

و لكن فى المسالك: و أما العزل عند الوفاء فظاهر كلامهم خصوصا على ما يظهر من المختلف انه لا خلاف فيه، و الا لا يمكن تطرق القول بعدم الوجوب لأصالة البراءة مع عدم النص. انتهى.

و الاظهر عدم وجوبه للاصل، و غاية ما قيل فى وجه الوجوب انه غاية ما يمكن، و انه اقرب الى الوفاء و ابعد عن تصرف الغير، و لكن كما افاده المحقق الاردبيلى ره تمسك الاصحاب بمثل هذا مشكل و الاجماع قد عرفت حاله، فالظاهر عدم الوجوب.

٣- المعروف انه مع اليأس عن الظفر بصاحبه يتصدق به. و الحق ان يقال انه تارة: لا يعلم بموت صاحبه و لكن ييأس من الوصول اليه، فهو حينئذ من قبيل المال المجهول مالكة و حكمه تعيين الصدقة، و قد مر فى محله وجهه، كما مر ان ما يشهد بكونه للامام ضعيف السند، و ما استدل به لجواز التملك مختص باللقطة، و ما استدل به على الحفظ و الايضاء به ما بين ضعيف السند و قاصر الدلالة.

و اخرى: يطمئن بموته، و حينئذ ان علم بوجود الوارث له فان عرفه يدفعه اليه، و الا فهو مجهول المالك، و ان لم يعلم به يستصحب عدم وجود الوارث لا- بهذا العنوان بل بعنوان من هو قريب منه، فيتحقق موضوع من مات و لا وارث له فما له للامام عليه السلام. و بذلك ظهر ما فى كلمات القوم فى المقام.

قصة الدين

السادسة: و لو كان لاثنتين فصاعدا مال فى ذمم غيرهم و اقتسم الشريكان الدين لم يصح عند المشهور نقلا و تحصيلا، بل عن الشيخ و ابن حمزة الاجماع عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٢

[...]

و عن الحللى و الاردبيلى الحكم بالصحة و الاقوى هو الاول، لانه: بعد ما مر من ان القسمة بنفسها معاملة مستقلة عقلائية امضاها الشارع الاقدس، مقتضى القاعدة و ان كان صحة هذه القسمة، و لكن جملة من النصوص الخاصة تدل على عدم الصحة. لاحظ صحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بايديهما و منه متفرق عنهما فاقتهما بالسوية ما كان فى ايديهما و ما كان غائبا عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غائبا و استوفى الآخر عليه ان يرد على صاحبه؟ قال عليه السلام: نعم ما يذهب بماله «١».

و موثق ابن سنان عنه عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه دين و منه عين فاقتهما العين و الدين فنوى الذى كان لاحدهما من الدين او بعضه و خرج الذى للآخر أ يرد على صاحبه؟ قال عليه السلام: نعم ما يذهب بما له «٢».

و خبر ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بايديهما و منه غائب فاقتهما الذى بايديهما و احوال كل واحد منهما من نصيبه الغائب فاقضى احدهما و لم يقتض الآخر قال عليه السلام: ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله «٣». و نحوها غيرها.

و من الغريب ان المحقق الاردبيلى قال: الحكم مشهور بين الاصحاب، و لا مستند لهم غير رواية غياث «٤». ثم اخذ فى تضعيفها و الاستدلال للصحة بانها مقتضى القواعد لتسلط الناس على اموالهم، و ادلة لزوم الشرط، و جواز الاكل مع التراضى، و نحو ذلك: و بعض ما افاده فى مقام الاستدلال للصحة و ان كان تاما فى نفسه الا ان

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الشركة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٦ من ابواب الشركة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٦ من ابواب الشركة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٣

[...]

بعضها الآخر لا يتم، و لا يهمنّا البحث فيه بعد ورود النص بالبطلان. و أما ما افاده من انه لا مستند لهم سوى خبر غياث و هو ضعيف، فيرده اولاً: ما عرفت من وجود روايات معتبرة اخر و ثانياً: انه مع الاعتراف بالشهرة تكون هي جابرة لضعف السند، فلا ينبغي التوقف في الحكم.

قال في المسالك: و الحلية في تصحيح ذلك ان يحيل كل منهما صاحبه بحصته التي يريد اعطائها صاحبه، و يقبل الآخر بناء على صحة الحوالة ممن ليس في ذمته دين، فلو فرض سبق دين له عليه فلا اشكال في الصحة، و لو اصطالحا على ما في الذمم بعضها ببعض فقد قرّب في الدروس صحته و هو حسن بناء على اصالته. انتهى.

وفيه: ان ما ذكره من الحيلة بالحوالة يشهد لعدم جوازها خبر ابي حمزة «١»، و مثله خبر آخر «٢».

و يمكن ان يقال: ان الخبرين شاهد ان بما اشار اليه من عدم صحة الحوالة ممن ليس في ذمته دين، و أما الحيلة بالصلح فلا اشكال فيها اصلاً، فان النصوص المختصة بالقسمة، و الحوالة و لا تشمل الصلح، بل و لا الهبة- معوضة كانت ام غير معوضة- و لا البيع- اى يبيع كل منهما ماله في ذمة احد المديونين بالشريك الآخر بماله في ذمة المدين الآخر مع رعاية الشرائط. نعم في البيع اشكال بيع الدين بالدين على ما مر في المسألة السابقة.

فالمتحصل: ان القسمة لا تصح و لكن يمكن التخلص من المحذور بطرق.

و أما خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) عن رجلين اشتركا في السلم أ يصلح لهما ان يقتسما قبل ان يقبضا؟ قال (عليه السلام): لا بأس «٣». ففي الحدائق:

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الشركة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الشركة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٩ من ابواب الدين و القرض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٤

[...]

حمل على الجواز، و في الجواهر: و من هنا حملوا خبر على بن جعفر ارادة بيان الجواز، و لكن ظاهر فتوى الاصحاب- بل صريحها- بطلان القسمة، و هذا لا يلائم مع الحمل على الجواز ان اريد الجواز الوضعي، فالصحيح انه لمعارضته مع النصوص المتقدمة و فتوى الاصحاب يطرح.

و لا يخفى ان في المقام مسألة اخرى خلطت بهذه المسألة في بعض الكلمات، و هي: ان الدين اذا كان لشخصين في ذمة شخص فهل لكل واحد منهما اخذ حقه مستقلاً بدون رضا الآخر او مع اذنه نظراً الى ان كلا منهما دائن مستقل، ام لا يجوز، فان الدين ما لم يقبض يكون مشتركاً بينهما، فكل جزء مما يأخذه مشترك بينه و بين صاحبه، فما لم يوكله في اخذ حقه ايضاً لا يتعين الحق في المأخوذ لانه

فرع قبض المالك او وكيله. مقتضى النصوص المتقدمة هو الاول من جهة انها تدل على ان ما يأخذه كل من الدائنين يكون بينهما، فلو لم يكن له اخذ حق صاحبه كان المال الخارجى الماخوذ باقيا فى ملك المديون.

و دعوى ان الاذن فى القسمة كاف فى هذا المقام، تندفع بان الاذن فى القسمة لبطلانها لغو، و هو غير الاذن فى القبض و يمكن ان يقال: ان رضا الشريك بقبض شريكه كاف فى تعيين الحق الكلى فى المأخوذ، و هو موجود محرز بالاذن فى القسمة، و ليس هذا هو الرضا بكونه بتمامه له حتى يقال انه لغى ببطلان القسمة فتكون الروايات على القاعدة. و قد اصر صاحب الجواهر ره على ان الحللى انما بنى على الصحة فى هذه المسألة دون المسألة السابقة، و الامر سهل بعد وضوح الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٥

و يصح بيع الدين بالحاضر و ان كان اقل منه اذا كان من غير جنسه او لم يكن ربويا و لا يصح بدين مثله

بيع الدين بالدين

السابعة: و يصح بيع الدين بالحاضر و ان كان اقل منه اذا كان من غير جنسه او لم يكن ربويا، و لا يصح بدين مثله. فهاهنا فروع:

١- لا- إشكال فى جواز بيع الدين بعد حلول الاجل على المدين او على غيره، و لا- خلاف فيه الا عن الحللى، و اطلاق ادلة البيع و عمومها يدفعه، و ان اطال الحللى فى ترجيح ما ذهب اليه من المنع بما لا طائل تحته، سيما و ان المسألة اجماعية. و أما بيعه قبل حلول الاجل فقد جوزه، جماعة منهم المصنف ره و الشهيدان.

و يشهد للصحة: عموم ادلة البيع بعد كون الدين قبل حلول الاجل مملوكا للدائن.

و استدلل للبطلان: تارة: بعدم امكان قبض المبيع الذى هو شرط فى صحة البيع، و اخرى: بالاجماع، و ثالثة: بعدم الملكية للبائع قبل الاجل فى نحو القرض المؤجل و مهر الزوجة و نحوهما من افراد الدين.

و كل مردود، اما الاول: فلأن الشرط ليس امكان القبض حين العقد بل امكانه حين الاستحقاق اى استحقاق المطالبة.

و أما الثانى: فلان الاجماع المدعى انما هو فى السلم خاصة. و دعوى عدم الفرق واضحة المنع.

و أما الثالث: فلأن الدين قبل الاجل فى الموارد المشار اليها يكون ملكا للبائع غاية الامر لا يستحق المطالبة و للمدين التأخير.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٦

[...]

فالاظهر هى الصحة، فما عن الدروس و ظاهر الارشاد و النافع من المنع ضعيف.

٢- لا إشكال و لا خلاف فى جواز بيع الدين بالحاضر المشخص، نعم ان كان ما فى الذمة ربويا و بيع بجنسه يعتبر ان لا يكون الحاضر اقل او اكثر، و الا لزم الربا، و كذا يعتبر عدم كونه من الذهب و الفضة لاشتراط القبض فى المجلس فى بيعهما، و أما فى غير ذلك فلا مانع منه كان اقل او اكثر او مساويا.

٣- اطلق جماعة انه لا يجوز بيع الدين بالدين مطلقا، و فضل آخرون بين موارد، و نخبه القول فيه: انه قد يكون الثمن دينا سابقا كما اذا باع ماله فى ذمة زيد بما لزيد فى ذمة عمرو، و قد يكون بدين مضمون بالعقد كما لو باع ماله فى ذمة بكر بمبلغ فى ذمة زيد المجعول فى ذمته بنفس العقد.

و على كل من التقديرين تارة: يكون الدين حالا، و اخرى: يكون مؤجلا، فان باعه بدين سابق مؤجل بطل لانه لا يباع الدين بالدين

كما في خبر طلحة بن زيد عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رسول الله صلى الله عليه وآله: «١» واما البيع بدين سابق حال حين العقد. ففيه احتمالان ينشئان من صدق الدين على الحال، و لذا اطلق الاصحاب عليه لفظ الدين بعد حلول الاجل اطلاقاً حقيقياً، و هو المنساق الى الذهن عند اطلاقه و عدم صحته السلب عنه، و ما صرح به جمع من اهل اللغة من ان الدين ما يضرب فيه الاجل و كذا جمع من الفقهاء يراد به اعتباره حين ثبوته، فالمراد ان الدين ما يضرب فيه الاجل اول مرة، و من عدم صدق الدين عليه لما ذكر من تصريح اللغويين و الفقهاء قيل و هو المتفاهم عرفاً منه. و لعل الاول اظهر.

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب الدين و القرض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٧

[...]

و أما ما قيل بعد قبول صدق الدين عليه بانه يجب الاقتصار في المنع عن بيع الدين بالدين المخالف للاصل و العمومات على محل الوفاق و ليس الفرض منه لانه الخبر المانع قاصر سنداً يشكل الاعتماد عليه فيما عدا مورد الاجماع، فيرده: ان ضعف السند ينجر بالاجماع، فيتمسك باطلاق الخبر في محل الفرض.

و ان باعه بمضمون في العقد فان كان حالاً غير مضمون قبل العقد لا إشكال في الصحة لعدم صدق الدين عليه قطعاً، اذ قد من اعتبار الاجل في صدقة، و ان كان مؤجلاً فعن المشهور: بطلان البيع، لانه بيع دين بدين فيشمله النص و الاجماع.

و في الشرائع و عن جماعة: صحته، و عللها في المسالك: بان مراد القائلين بالمنع من جهة انه بيع دين بدين ان كان اطلاق اسم الدين عليه قبل العقد، و حالته فظاهر منعه لانه لا يعد ديناً حتى يثبت في الذمة، و لا يثبت الا بعد العقد فلم يتحقق بيع الدين بالدين، و ان ارادوا انه دين بعد ذلك فهو لا يكفي في صدق بيع الدين بالدين لاقتضاء الباء كون الدين بنفسه عوضاً، و المضمون الذي لم يكن ثابتاً في الذمة لا يعد جعله عوضاً بدين.

و اورد عليه بعض من تاخر: بمنع كون المراد من النص ذلك، اذ يمكن كون المراد بالمنع من بيع الدين بالدين المقابل للعين و الحال، اى لا تباع الدين بهذا الصنف من البيع، فيكون التعريف اشارة الى هذا القسم من البيع المعهود في الذهن، فحينئذ فظاهر الفردين المؤجل في العقد لا العكس.

و هو تام و يعضده ان المضمون بالعقد انما يصير ديناً مقارناً لايقاع العقد، و الا يلزم جعل العوض ما ليس عينا و لا ديناً، و الباء لا تقتضى ازيد من كون العوض حين جعله عوضاً ديناً، و لا يلزم في هذا الاطلاق كونه ديناً سابقاً، فالظاهر هو البطلان في هذه الصورة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٨

و للمسلم قبض دينه من الذمي من ثمن ما باعه من المحرمات

فالمتحصل مما ذكرناه: صحة البيع في صورة واحدة من الصور الاربع المتقدمة، و هي صورة بيعه بمضمون في العقد حال. و بما ذكرناه يظهر حكم ما لو كان المثلث غير دين سابق، بل كان مضموناً بالعقد، نعم فيما كان سابقاً سلماً لم يجز بيعه قبل حلوله مطلقاً و جاز بعده اذا كان الثمن حلاً كما مر في باب السلم.

اقتضاء الدين من ائمان المحرمات

الثامنة: و صرح الأصحاب بان للمسلم قبض دينه من الذمي من ثمن ما باعه من المحرمات بشرط كون الذمي مستتراً، و عند بعضهم

كون المشتري لها غير مسلم.

والمستند جملة من النصوص: كصحيح داود بن سرحان عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير أو خمرا و هو ينظر فقضاه قال (عليه السلام): لا بأس به، أما للمقضى فحلال، و أما للبائع فحرام «١».

و صحيح زرارة عنه (عليه السلام): في الرجل يكون لى عليه الدراهم فيبيع بها خمرا و خنزيرا ثم يقضى منها قال (عليه السلام): لا بأس، أو قال: خذها «٢».

و خير منصور بن حازم عنه (عليه السلام) قال: قلت له: لى على رجل ذمى دراهم فيبيع الخمر و الخنزير و انا حاضر فهل لى ان آخذها؟ فقال (عليه السلام): انما

(١) الوسائل باب ٢٨ من ابواب الدين و القرض حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦٠ من ابواب ما يكتسب به حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٩

[...]

لكك عليه دراهم فقضاك دراهمك «١». و نحوها غيرها.

و تمام الكلام فيما يستفاد من هذه النصوص بالبحث فى امور:

١- المشهور اختصاص الحكم بالذمى، فلو كان البائع مسلما لم يجز.

قال صاحب الكفاية: و هو مناف لإطلاق اخبار كثيرة، فالحكم به مشكل الا ان يكون المقصود المنع بالنسبة إلى البائع.

و اجاب عنه فى الجواهر: بان خبر منصور مختص بالذمى، فتقيّد به الاخبار الاخر، و بانه من التعليل فى خبر منصور يظهر عدم ارادة الفرض من ما دل على المنع من اكل ثمن الخمر و الخنزير.

و يتوجه على الجواب الأول: أنه لا يحمل المطلق على المقيد فى المثبتين، سيما و ان التقييد فى كلام السائل. و على الثانى: أنه لا يدل على عدم خروج ما اذا كان البائع مسلما عن تلك الادلة.

و قد يقال فى وجه ما هو المشهور: انه يعارض هذه النصوص مع الأخبار «٢» الدالة على عدم جواز بيع الخمر و الخنزير و ان ثمنهما سحت، فانها تدل على كون الثمن لغير البائع، و عدم براءة الذمة من الدين بادائه منه، و عدم جواز اخذ الدائن ذلك مع العلم به، و خير منصور اخص مطلق منها يقيد اطلاقها به، و النصوص الاخر لا تصلح للمعارضه معها، فتقدم تلك الاخبار، فتكون النتيجة ما افادوه.

وفيه: ان الجمع العرفى بين الطائفتين يقتضى البناء على ان المراد بنصوص الباب: ان من اشترى الخمر و الخنزير وادى ثمنهما لا محالة يكون رضيا بان يؤدى

(١) الوسائل باب ٦٠ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٥ و ٥٧ من ابواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٥٠

[...]

البائع دينه منه، او انه و ان لم يحرز ذلك يجوز اداء الدين من مال الغير في هذه الصورة، فلا تعارض بين الطائفتين. و الحق في المقام ان يقال: ان إطلاق هذه النصوص و ان كان يقتضى عدم الفرق بين كون البائع مسلماً او ذمياً، و لكن يتعين تقييده بمرسل ابن ابي نجران الصحيح اليه عن الامام الرضا (عليه السلام) عن نصراني اسلم و عنده خمر و خنازير و عليه دين هل يبيع خمره و خنازيره و يقضى دينه؟ قال (عليه السلام): لا «١» الدال على حكم المسلم الأصلي بطريق اولي، و عليه فلا اشكال في الاختصاص.

٢- ليس في النصوص المتقدمة تقييد الذمي بكونه مستتراً، و لعل التقييد به من جهة ان التستر من شرائط الذمة، فبالظاهر يخرج عن كونه ذمياً. و لا ينافي ذلك ما في هذه النصوص من اطلاع المسلم عليه، اذ يمكن فرضه على وجه لا ينافي الشرط المذكور، فتوقف صاحب الحدائق ره في اعتباره في غير محله.

٣- هل يعتبر ان يكون المشتري لها غير مسلم كما في محكى التذكرة، و في الجواهر: و لعله مراد من اطلاق، ام لا يعتبر ذلك؟ مقتضى إطلاق الاخبار هو الثاني، و لا ينافي ذلك بطلان البيع، اذ هو باطل حتى في البيع من مثله، و لذا قال (عليه السلام) هو للمقضى حلال و عليه حرام، و انما يجوز اخذه منه و فاء للدين كما يجوز اخذه جزية للنصوص «٢». المصرح فيها بان وزر ذلك عليهم و ثمنه للمسلمين حلال و يأخذونه في جزيتهم.

و بهذا البيان اندفع اشكال المحقق الاردبيلي بانه ان حمل هذه النصوص على

(١) الوسائل باب ٥٧ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧٠ من ابواب جهاد العدو ما يناسبه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٥١

و لو اسلم الذمي بعد البيع استحق المطالبة و ليس للعبد الاستدانة بدون اذن المولى فان فعل تبع به ان عتق و الا سقط و لو اذن له لزمه دون المملوك و ان عتق و غريم المملوك كغرماء المولى و لو اذن له في التجارة فاستدان لها لزم المولى و ان كان لغيرها تبع به بعد العتق

المسلم فظاهر الأصحاب، و بعض الأخبار عدم جواز اخذه و ان حمل على الذمي، فقله للبائع حرام محل تامل.

٤- و لو باع ذمي من ذمي خمرًا او خنزيرًا، و اسلم الذمي البائع بعد البيع استحق المطالبة اى مطالبة الثمن لخبر يونس في مجوسى باع خمرًا او خنزيرًا الى اجل مسمى ثم اسلم قبل ان يحل المال قال (عليه السلام): له دراهمه «١».

و لكن الخبر مقطوع، و في سنده جهالة، فلا ترفع به اليد عما تقتضيه القواعد من عدم جواز اخذ الدراهم لان ثمنهما سحت.

[ليس للعبد الاستدانة بدون اذن المولى]

التاسعة: و ليس للعبد الاستدانة بدون اذن المولى، فان فعل تبع به ان اعتق و الا سقط، و لو اذن له لزمه دون المملوك و ان عتق و غريم المملوك كغرماء المولى، و لو اذن في التجارة فاستدان لها لزم المولى و ان كان لغيرها تبع به بعد العتق.

حكم ما لو استقرض الدراهم ثم سقطت عن المالية

العاشرة: قال الشيخ في محكى النهاية: من اقرض غيره الدراهم ثم سقطت تلك الدراهم و جازت غيرها لم يكن له عليه الا الدراهم التي اقرضها اياه او سعرها

(١) الوسائل باب ٥٧ من ابواب ما يكتسب به حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٥٢
]...[

بقيمة الوقت الذى اقرضها فيه، و مثله حكى عن القاضى و الحلى.

و ظاهر ذلك انه مع بقاء العين يكفى ردها و الا فقيمتها، و الظاهر ان عليه الأكثر.

و عن المقنع: و ان استقرضت من رجل دراهم ثم سقطت تلك الدراهم و تغيرت فلا يباع بها شىء فلصاحب الدراهم الدراهم التى تجوز بين الناس، و ظاهره لزوم رد المالىة مطلقاً. و اختار جمع منهم صاحب الجواهر ره، و احتمله فى القواعد عدم لزوم تدارك المالىة مطلقاً.

و الاخير اظهر، لأن المالىة الاعتبارية المنتزعة من اعتبار من بيده الاعتبار لا تكون مضمونة، و ان شئت قلت: ان العين بما لها من الصفات النوعية تكون فى العهدة الى حين الاداء، و هى فى الفرض حين الاداء لا قيمة لها، فلا وجه لتدارك القيمة، و الفأنت انما هو اعتبار المعبر لا شىء من المأخوذ.

نعم لو كان الورق النقدي معبرا عن النقدين و كانت المعاملة واقعة على ما يعبر عنه الورق من النقدين كان الصحيح فى المقام اشتغال الذمة بالمالية، فان الاقتراض فى الحقيقة عن النقدين دون الورق، و لكن المبنى فاسد كما حققناه فى المسائل المستحدثة.

و يشهد لما اخترناه- مضافاً الى ما مر- صحيح معاوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل و سقطت تلك الدراهم او تغيرت و لا يباع بها شىء صاحب الدراهم الدراهم الاولى او الجائزة التى تجوز بين الناس فقال (عليه السلام): لصاحب الدراهم الدراهم الاولى- «١». و نحوه مكاتبة يونس «٢».

(١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب الصرف حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من ابواب الصرف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٥٣

]...[

و تعارضهما مكاتبة اخرى ليونس عن الامام الرضا (عليه السلام) فى «١» المورد المفروض لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما أعطيته ما ينفق بين الناس. و لكن الترجيح للاولين ...

و قد استدل للزوم تدارك المالىة مطلقاً- مضافاً الى المكاتبة التى عرفت حالها:- بان الزمان و المكان من خصوصيات العين الدخيلة فى مالىتها، اذ الماء مثلاً مفازة الحجاز غير الماء على الشاطىء، و الثلج فى الشتاء غير الثلج فى الصيف، فإذا استقرض الدراهم فى زمان كانت لها المالىة، تكون خصوصية ذلك الزمان فى عهدة المقترض، و لا يكون اداء الدراهم بعد السقوط عن المالىة اداء للمأخوذ، فلا مناص من رد القيمة اداء للخصوصيات.

و بحديث لا ضرر «٢» بتقريب: ان المأخوذ حين أخذه كانت له مالىة، فإذا رد مثله أو عينه مع عدم المالىة من دون تداركها يكون ذلك ضرراً على المالك و الحدث ينفيه.

و لكن يرد على الأول- مضافاً إلى النقض بما إذا نقصت القيمة فإن لازم هذا الوجه ضمان المقدار من المالىة التالف، مع إنه لم يلتزم

أحد به:- ان الزمان و المكان ليسا دخيلين في المالىة و انما هي تنتزع من اعتبار المعبر و عدمه- أو من كثرة الراغب و قلة الوجود. و ان شئت قلت: ان سقوط المالىة تارة يكون من جهة نقص في العين، و اخرى يكون من جهة عدم اعتبار المعبر أو عدم احتياج الناس إليها مع بقائها على ما هي

(١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب الصرف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من كتاب احياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٥٤
[...]

عليه من الخصوصيات، ففي الأول يحكم بالضمان لعموم ادلته، و لا يحكم به في الثاني.

و يرد على الثاني: ما تقدم في كتاب الغصب من ان حديث لا ضرر لا يصلح لاثبات الضمان.

و استدلل المحقق الاصفهاني لضمان المالىة مع تلف العين: بان دليل وجوب رد المثل في باب الضمان مطلقاً و منه القرض إنما يكون دليلاً على التضمنين و التغريم، فلا- بد من رعاية حيثية المالىة، اذ المال التالف لا يتدارك إلاً بالمال. ثم قال: و منه تبين الفرق بين سقوط العين عن المالىة و سقوط المثل عنها، إذ رد الملك بلحاظ ملكيتها لا بلحاظ ماليتها، لكن التضمنين و التغريم بلحاظ ماليتها، فيجب حفظ المالىة في الثاني دون الأول.

و فيه: أن أدلة الضمان إنما تدل على رد العين مع وجودها في غير باب القرض و المثل بعد تلفها ان كانت مثلية و في باب القرض، و المماثلة المعبرة- على ما حقق في محله- هي المماثلة من حيث الحقيقة، و حيث ان المالىة ليست صفة في العين أو المثل فلا وجه لضمانها.

و ان شئت قلت: ان الثابت في العهدة اما العين أو المثل، و هي على الفرض لا مالىة لها حينه، فلا وجه لأدائها، مع إنه لا وجه للفرق بين العين و المثل، و قد ثبت وجوب رد كل منهما بعموم على اليد، و هو بالنسبة إليهما على حد سواء، فلو قلنا بلزوم غرامة المالىة في المثل فلا مناص عن القول به في العين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٥٥

الفصل الثاني في الرهن

إشارة

و هو لغة: الثبوت و الدوام، و منه نعمه الله راهنه، و في المسالك: و يطلق على الحبس بأى سبب كان، قال الله تعالى: كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ «١» و في المنجد: الرهن حبس الشيء مطلقاً، و في عرف الفقهاء و اصطلاحهم: أنه وثيقة لدين المرتهن، و مرادهم بما طفحت به عباراتهم من انه شرعاً وثيقة لدين المرتهن ذلك، و إلاً فمن المعلوم انه ليس له حقيقة شرعية، ثم الغرض الإشارة الإجمالية إلى ما هو موضوع الحكم في المسائل الآتية لا التعريف الجامع المانع.

فالإيراد عليه بانه يرد على عكسه الرهن على الدرك و على الأعيان المضمونة كالمغصوب، في غير محله، مع انه يمكن أن يكون نظر

المعرفين له بذلك إلى عدم جواز الرهن على المذكورات، بل في تخصيص جماعة منهم الجواز بالدين الثابت اشعار بعدم صحة الرهن عليها، مع انه قد يتكلف الجواب على تقدير الجواز بأن الرهن عليها إنما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل بالاستحقاق أو تعذر العين. وربما اورد عليه بإيرادات لفظية، و الأمر سهل. و كيف كان: فتمام النظر يستدعي البحث في مقامات:

[المقام الأول: في عقده و المتعاقدين]

إشارة

، و فيه مسائل:

[ثبوت الرهن في الجملة]

الأولى: لا إشكال و لا خلاف في ثبوت الرهن في الجملة، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعله من ضروريات الدين أو المذهب، كذا في الجواهر، و النصوص المستفيضة شاهدة به ستمر عليك جملة منها.

(١) سورة المدثر آية ٣٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٥٦

و لا بد فيه من الايجاب و القبول

[الرهن من العقود]

إشارة

الثانية: لا- شبهة و خلاف في أنه من العقود و لا- بد فيه من الايجاب و القبول كسائر العقود، إنما الكلام في أنه هل يعتبر أن يكون الايجاب و القبول باللفظ كما استظهره صاحب الجواهر ممن عبر بهذه العبارة.

المعاطاة في الرهن

ام تجرى المعاطاة فيه؟ و فيه قولان: و قد استدل لعدم الجريان بوجوه:

(١) ما عن جامع المقاصد قال رداً على ما أفاده المصنف (ره) في محكي التذكرة بأنّ الخلاف فيها فيه كالخلاف في البيع: أن البيع

ثبت فيه حكم المعاطاة بالإجماع بخلاف ما هنا.

و فيه: ما مر في كتاب البيع مفصلاً من أن جريان المعاطاة فيه إنما يكون على طبق القاعدة و عمومات البيع، و اطلاقته مقتضية لذلك،

فكذلك في المقام، أضف إليه ما أفاده صاحب الجواهر (ره): بأنه يمكن دعوى السيرة عليه هنا أيضاً كالبيع.

(٢) ان المعاطاة ثبت جوازها بالإجماع، و الجواز غير متصور في الرهن لأنه ينافي الوثوق الذي به قوام مفهوم الرهن، و ان جعلناها مفيدة للزوم كان مخالفاً للاجماع.

و فيه: أولاً: أنه قد تقدم أن الأصل في المعاطاة هو اللزوم.

و ثانياً: أنه يمكن أن يقال أن الاجماع على جواز المعاطاة مختص بالمعاملة التي تجتمع الصحة فيها مع الجواز، و لا يشمل ما لا تجتمع معه. و بعبارة اخرى: المجمع عليه عدم اللزوم مع الصحة، و أما عدم اللزوم غير المجتمع معها فلا يكون مشمولاً له.

و ثالثاً: انه يمكن أن يجعل ذلك بنفسه دليل اللزوم فيه فيقال ان المعاطاة تفيد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٥٧

من اهله

أصل الرهن، و أما اللزوم فهو ثابت بمقتضى الدليل الخاص الدال على أن كل رهن صحيح لازم.

(٣) ان القبض شرط في باب الرهن، و العقد مقتض، فيلزم من انشاء الرهن بالقبض اتحاد المقتضى مع الشرط، و هو محال كما حقق في محله.

و اجيب عنه: بان الشرط هو القبض، و المقتضى هو الاقباض، لانه به ينشأ الرهن، فلا يلزم الاتحاد المزبور.

و فيه: ان المقتضى هو الاقباض و القبض معاً، لان الرهن من العقود و متقوم بالايجاب و القبول، فالقبض جزء المقتضى، فيلزم الاتحاد. فالحق في الجواب عنه على فرض تسليم شرطية القبض (و سيأتى الكلام فيه) ان يقال- مضافاً إلى ما تقدم في غير واحد من الكتب من عدم انحصار الفعل المنشأ به الرهن بالقبض-. أنه ليس في النصوص ما يدل على كون القبض شرطاً في الرهن، بل هذا اصطلاح من الفقهاء، و الموجود في الاخبار اعتبار القبض فيه الملائم ذلك مع كونه بنحو الاقتضاء، أضف إلى ذلك انه في التشريعات و الاعتبارات ليس تأثير من الافعال الخارجية فيها حتى يكون شىء مقتضياً و الآخر شرطاً، بل إنما هي موضوعات للمجعولات الشرعية و تكون موضوعيتها تتبع جعل الشارع- و تمام الكلام في محله- فالأظهر جريان المعاطاة فيه.

و الكلام في اعتبار العربية و الماضوية، و تقدم الايجاب على القبول و الصراحة و ما شاكل هو الكلام في اعتبارها في سائر العقود، فقد مر عدم اعتبار شىء من تلكم و لا- من غيرها مما قالوا باعتبارها، سوى أنه يعتبر أن يكون ما ينشأ به المعاملة مبرزاً لها عرفاً، و إلّا فلو مشى بقصد انشاء الرهن لا يتحقق.

كما أن اعتبار صدور العقد من أهله و هو البالغ العاقل المختار يظهر مما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٥٨

[...]

اسلفناه في الكتب المتقدمة، فان المدرك في الجميع واحد.

و لا يعتبر ان يكون في السفر، بل يجوز الارتهان سفراً و حضراً بلا خلاف فيه بيننا، بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر لشمول النصوص باطلاقها لكلتا الحالتين.

و الشرط في الآية الكريمة و إِنَّ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ «١». مبنى على الغالب، إذ عدم الكتاب عادة لا يكون إلّا في السفر، فهي نظير آية التيمم (و إِنَّ كُنْتُمْ مَرُوضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ - إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى - فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا «٢» فان عدم الماء يكون في السفر غالباً، و في التمسك بها اشكالات اخر ستمر عليك.

اشتراط القبض في الرهن

الثالثة: و في اشتراط الاقباض فيه وجوه و اقوال:

(١) ما عن الشيخ في أحد قوليه، و الحلّي، و المصنّف في جملة من كتبه، و ولده، و المحقّق، و الشهيد الثانيين و غيرهم، من انه لا يشترط في صحّة الرهن و ترتب آثاره و لزومه، بل عن السرائر، نسبه إلى أكثر المحصلين، و عن كنز العرفان: حكايته عن المحققين، بل عن الغنية و السرائر و التذكرة و التحرير و التنقيح و المسالك و الروضة و غيرها: انه لا خلاف في عدم اشتراطه في الصحّة، و جعلوا الخلاف في اعتباره في اللزوم. و بذلك يظهر القول الثاني.

(١) سورة البقرة آية ٢٨٤.

(٢) سورة النساء آية ٤٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٥٩

و في اشتراط الاقباض اشكال

(٣) ما عن المفيد و الشيخ في قوله الآخر: و بنى الجنيد و حمزة و البراج اشتراطه في صحته، و اختاره في الشرائع، و ظاهر الماتن هنا حيث قال و في اشتراط الاقباض اشكال التوقف في الحكم.

و قد استدلل لشرطيته في الصحّة بوجوه:

١- الآية الكريمة **فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ** «١» بتقريب: أنه سبحانه أمر بالرهن المقبوض، فلا يتحقق المطلوب شرعاً بدونها، كما اشترط التراخي في التجارة و العدالة في الشهادة حيث قرنا بهما.

و فيه: أنها لو دلت فإنما هو بمفهوم الوصف، و لا- نقول بحجّيته. مع أن في دلالتها اشكالا من وجوه منها: عدم كونها في مقام بيان مشروعية الرهن، بل في مقام بيان الأمر بأخذ الرهن، فان حمل على الإرشاد إلى حفظ المال فعدم دلالتها على المقام واضحة، و إلّا فلم يعلم بها أحد، إذ لا قائل بوجوب أخذ الرهن، و منها غير ذلك.

(٢) موثق محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) كما عن كتب الاصول و كثير من كتب الفروع، و عن أبي عبد الله (عليه السلام) كما في قليل من الاخيرة: لا رهن إلّا مقبوضاً «٢».

و أورد على الاستدلال به تارة: بما أفاده الشهيد الثاني (ره) من أنه ضعيف السند لا شراك قيس بين الثقة و الضعيف، و في طريقه ابن سماعه. و اخرى: بانه موافق لجمهور العامة فيحمل على التقيّة. و ثالثة: بما عن المختلف من انه مشتمل على الاضمار فلا يبقى حجة. و إليه يرجع ما قيل انه كما يحتمل إرادة نفي الصحّة بدون القبض، كذلك يحتمل إرادة بيان نفي الاعتداد به في الاستيثاق و الطمأنينة لا

(١) سورة البقرة آية ٢٨٤.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الرهن حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٦٠

[...]

الشرطية، أو نفي اللزوم.

و في الجميع نظر: أما الأول: فلان الظاهر بقريته رواية عاصم بن حميد عن ابن قيس ان المراد به الجلي الثقة، و ان ابن سماعه فيه الحسن بن محمد بن سماعه، و طريق الشيخ إليه قوى.

و أما الثاني: فلان مخالفة العامة من مرجحات احدى الروايتين على الاخرى عند فقد جملة من المرجحات لا من مميزات الحجة عن اللاحجة.

و أما الثالث: فلأن الرهن المنفى يكون المراد به العين المرتهنة، فظاهره ان العين لا تتصف بانها رهن، و لا يتحقق هذا العنوان إلا إذا كانت مقبوضة فظهوره في نفي الصحة لا ينكر.

و به يظهر ما في الجواهر حيث انه (قده) بعد ابداء الاحتمال المذكور في الإيراد الثالث قال: بل لعل الظاهر منه ذلك، أي كونه في مقام بيان عدم الاعتداد به في الاستيثاق بعد ان كان المنفى فيه العين المرهونة لا العقد الذي يوصف بالصحة و البطلان.

فان قيل كما في الجواهر: ان الظاهر منه استدامة القبض للعين المرهونة باعتبار نفي الرهن بدونها منها الظاهر في لزوم اتصافها بذلك لصفة الرهن و الاجماع بقسميه كما ستعرف على عدم اعتبار الاستدامة، فيكون الخبر ارشاداً إلى حفظ المال، فيدل على مشروعيتها الرهن بغير قبض.

قلنا: ان الظاهر منه اعتبار مسمى القبض في تحقق الرهن لإبقائه في بقاء الرهن نظير: لا يبيع إلا في ملك، و لا عتق إلا في ملك، و ما شاكل.

و بما ذكرناه ظهر ان لا حاجة إلى الاضمار حتى يقول المصنف (ره): ان إضمار الصحة غير معلوم، و يجب عنه كما عن الشهيد: بان اضمار الصحة أولى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٦١

[...]

٣- خبر محمد بن عيسى عن أبي جعفر (عليه السلام): لا رهن إلا مقبوض «١».

و تقريب الاستدلال به كما في سابقه، و بهما يقيد اطلاق ما دل على لزوم العقد و يخرج به عن الأصل. و استقصاء الكلام بالتعرض لفروع:

١- هل يجب الإقباض أم لا؟ الظاهر عدمه على المختار: لعدم الدليل عليه.

٢- هل شرطية القبض على نحو الشرط المتأخر، أو المقارن؟ ظاهر الخبرين هو الثاني، لانهما يدلان على توقف صدق الرهن على القبض، و عليه فلا رهن قبله، فلا وجه للحكم بترتيب آثاره من قبل.

٣- لو قبض المرتهن العين المرتهنة من غير اذن الراهن، قالوا: لم ينعقد عقد الرهن و لم يصح بناء على اعتباره في الصحة.

و في الجواهر: بلا- خلافاً لاجده فيه. و استدلل له: بانه قبض غير مأذون فيه فيكون كالا- قبض، و بانه قبض منهي عنه، و بانه لا يجب الإقباض عليه بالعقد فلا يسقط حق الرجوع المستصحب بقائه بل لا يقطعه إلا حصول المقطوع به من الشرط و هو القبض المأذون فيه، و بانصراف خبر اعتبار القبض إلى المأذون فيه سيما بعد معارضته مع قاعدة عدم سقوط حق الغير إلا برضاه، و بانه لا إقباض في الفرض و هو معتبر في الصحة دون القبض.

و لكن الأول مصادرة إذ كونه كالا قبض فرع اعتبار الاذن و الكلام الآن فيه. و الثاني مندفع بان النهي في المعاملات و ما يتعلق و يلحق بها لا يدل على الفساد كما حقق في محله، فلا ينافي الشرطية. و الاستصحاب لا يرجع إليه مع اطلاق الدليل

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٠، ص: ٦٢

[...]

و الانصراف ممنوع. و قاعده عدم سقوط حق الغير إلا برضاه أن اريد بها الاستصحاب فيد عليه ما مر، و إلا فلا دليل عليها بهذه الكليه. و الشرط على ما في الخبر هو القبض دون الاقباض.

فالاظهر ان مقتضى اطلاق الخبرين كفايه القبض بلا- اذن، بل مع النهي عنه، إلا ان يتحقق اجماع على عدم الاكتفاء بالقبض غير المأذون فيه.

و لو اشترط الرهن في عقد لازم آخر يجب الرهن و القبض و يصير القبض مستحقاً عليه للمرتهن بالشرط، فيجوز حينئذٍ و ان لم يأذن الراهن في القبض، فلا اشكال في صحة الرهن حينئذٍ و تحقق شرطه.

٤- و لو نطق بالعقد ثم جن أو اغمى عليه قبل القبض، فهل يبطل الرهن؟ وجهان مبنيان على القول باشتراط القبض في الصحة كما هو المختار أو اللزوم، و القول بعدم اشتراط فيهما.

اذ على الأول: يكون العقد غير لازم، و قد ادعوا الاجماع على بطلان العقود الجائزه بالجنون و الاغماء و الموت و ما شاكل، إلا أن يقال أن الإجماع على بطلان ما هو جائز في نفسه لا على بطلان ما يكون غير لازم لعدم تحقق شرط من شرائطه. و على الثاني: لا يبطل قطعاً.

فالمتحصل: ان الاقوى عدم البطلان.

٥- لو رهن ما في يد المرتهن قبل الرهن، فان كان في يده على وجه شرعي من وديعه أو عاريه أو إجاره أو نحو تلكم فالظاهر أنه لا خلاف في الصحة، لأن المعبر القبض الذي هو استيلائه عليه لا الأخذ بالجرحه، و هو حاصل لأن استدامه القبض قبض.

و اعتبار كون القبض واقعاً ابتداءً لا دليل عليه، و الأصل و الاطلاق ينفيانه،

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٠، ص: ٦٣

و يشترط فيه ان يكون عينا

و ان كان قبضاً غير مأذون فيه شرعاً كقبض الغاصب فقد أطلق الأكثر الاكتفاء به أيضاً لما تقدم من الدليل كذا في الحدائق.

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)؛ ج ٢٠، ص: ٦٣

و دعوى أنه منهي عنه شرعاً يكفي في تحقق الشرط، مندفعه بما مر من أن النهي عنه لا يدل على الفساد، مع أنه يمكن أن يقال انه برضا الراهن باستدامه القبض تخرج يده عن العدوانية إلى الأمانة المالكية التي حقيقتها التسليط عن الرضا، فيدخل في القسم الأول.

و يمكن أن يستدل للصحة في هذا الفرع بوجه آخر، و هو: ان دليل الشرط ظاهر أو منصرف إلى شرط القبض في الرهن ان لم تكن العين المرتهنه مقبوضه، فمع فرض كونها مقبوضه- و لو بالقبض غير المأذون فيه- لا يكون القبض شرطاً، فاطلاقات الرهن قاضيه بالصحة.

و مما ذكرناه يظهر حال جمله من الفروع المذكورة في المقام.

حكم رهن الدين و المنفعة

المقام الثاني: في شرائط المرهون صحة و لزوماً

إشارة

، وفيه مسائل:

[حكم رهن الدين والمنفعة]

الأولى: المشهور بين الأصحاب انه يشترط فيه ان يكون عيناً بل قيل: انه لا خلاف ظاهر فيه، ورتبوا عليه انه لا يصح رهن الدين، ولا رهن المنفعة بالكلام في موردين:

الأول: في رهن الدين، فعن السرائر والغنية دعوى الإجماع على عدم صحته. واستدل له تارة: بظهور الأدلة في اعتبار العينية بهذا المعنى في صحة عقده أو مفهومه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٦٤

[...]

و اخرى: بان القبض معتبر في الرهن، و هو غير ممكن في الدين الذي هو أمر كلي لا-وجود له في الخارج يمكن قبضه، و ما يدفعه المديون ليس هو عين الدين بل هو أحد أفراده.

و ثالثة: بان الرهن ليس إلّا من حيث عدم الوثوق باستيفاء ما في الذمة، فكيف يستوثق في استيفائه بمثله.

و رابعة: بالشك في حصول القبض الذي هو شرط في الرهن بذلك بدعوى ظهور النصوص في كون المقبوض الرهن نفسه الذي جرى عليه العقد لا فرده، و صدق القبض عرفاً لا يستلزم تحقق القبض المتبادر من الأدلة، بل هو قبض لا يتناول كونه على في الذمة.

و خامسة: بالاجماع عليه.

و الجميع مردودة أما الأول: فلأنه ان اريد به ظهور الأدلة في كون المقبوض الرهن نفسه فيرجع إلى الرابع، و ستعرف ما فيه، و ان اريد به ظهور الأدلة في ذلك بلا ربط له بالقبض فممنوع.

و أما الثاني: فلأنه إذا عين المديون الكلي في الفرد يصدق قبضه قبض الدين نفسه، لأن الفرد عين الكلي، و لذا بنوا على الاكتفاء به في الصرف و الهبة و غيرهما مما يعتبر فيه القبض اصف إليه: أنه لا يتم لو كان الدين المرهون على المرتهن نفسه، فانه مقبوض له، و لذا قالوا: يصح التصرف بما في الذمم و ان ذلك تقابض منهما قبل التفريق.

و أما الثالث: فلأنه لو تم فإنما هو في غير ما لو كان الدين على المرتهن، و فيما لم يقبضه، مع انه لا يتم لوضوح اختلاف الناس في سهولة القضاء و عسره.

و أما الرابع: فلأن الدين إذا كان على المرتهن يكون المقبوض هو المرهون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٦٥

[...]

نفسه، و إن كان على غيره فحيث ان انطباق الكلي على الفرد قهري، و الفرد في الخارج كما يكون وجوداً لنفسه وجوداً للكلي، فيصدق على قبضه قبض الرهن.

و أما الخامس: فلعدم ثبوته لذهاب جمع من المحققين - منهم المحقق الأردبيلي، و الفاضل الخراساني، و الشهيد الثاني: و البحراني، و

صاحب الجواهر - إلى الصحة. وقد صرح المصنف (ره) في التذكرة ببناء المنع على اشتراط القبض، وقد مر أن عدم الاشتراط مختار جماعة.

فالمتحصل مما ذكرناه: أنه يجوز رهن الدين للأصل والعمومات.

و أما الثاني: أي رهن المنفعة كسكنى الدار، ففي المسالك: المنع من رهنها موضع وفاق. و استدل له: بان المنفعة لا يصح اقباضها إلا باتلافها، و بان المطلوب بالرهن - و هو التوثق على المال - لا يحصل بها لأنها تستوفى شيئاً فشيئاً، و كل ما حصل منه شيء عدم ما قبله، و المطلوب من الرهن انه متى تعذر استيفاء الدين استوفى من الرهن، ذكرهما في المسالك.

و لكن يرد على الأول: ان المنفعة حيث تكون عبارة عن الحيثية القائمة بالعين الموجودة بوجودها على نحو وجود المقبول بوجود القابل، فمنفعة الدابة مثلاً ليست ما هو فعل الراكب الذي هو من أعراضه لا من أعراض الدابة، بل المضايغ لفعل الراكب، و القبض عبارة عن الاستيلاء على الشيء، فقبض العين يصدق قبض المنفعة، و لذلك اكتفينا به في الاجارة وغيرها.

و يرد على الثاني: ما نبه عليه هو (قده) في حاشيته على الروضة على ما حكى، قال: ان استيفاء الدين من غير الرهن ليس بشرط بل منه أو عوضه، و لو بيعه قبل الاستيفاء كما لو رهن ما يتسارع إليه الفساد قبله و المنفعة يمكن ذلك فيها بان يؤجر العين و يجعل الأجرة رهنًا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٦٦

مملوكة

و دعوى ان الرهن حينئذ هو الأجرة دون المنفعة، مندفعه بان الرهن هي المنفعة، و الاستيفاء إنما يكون من الأجرة، و الفرق واضح، فإذا لا دليل على المنع من ذلك ايضاً سوى الاجماع.

[اعتبار كون العين المرهونة مملوكة]

الثانية: لا خلاف في اعتبار كون العين المرهونة مملوكة، فلو رهن ما لا يملك كالحشرات و ما شاكل بطل الرهن لعدم إمكان استيفاء الدين منه.

كما لا خلاف في اعتبار كون المرهون مملوكاً للراهن أو مأذوناً فيه لعدم التمكن من استيفاء الدين بدونته، نعم لو رهن ما لا يملك وقف على اجازة المالك، فان اجاز صح بناء على ما تقدم في كتاب البيع من كون صحة عقد الفضولي مع الاجازة على القاعدة للاجماع و لا للنص المختص بالبيع.

و هل يصح رهن الخمر أم لا؟ وجهان.

و الحق انه إن بنينا على أن الممنوع خصوص بيع الخمر و إلا فايقاع الصلح و غيره من المعاملات عليها لا إشكال فيه، فالظاهر صحة رهنها لا مكان استيفاء الدين حينئذ، و لا يعتبر في الرهن مزيد من ذلك.

و إن قلنا: بأنه لا يجوز أخذ العوض بإزائها بأى عنوان كان، فالظاهر عدم جواز ذلك لعدم إمكان استيفاء الدين منها.

و عن المبسوط و الخلاف: الجواز لو وضعها على يد ذمي، قال: إذا استقرض ذمي من مسلم مالاً و رهن بذلك خمرًا على يد ذمي آخر يبيعها عند محل الحق فباعها و أتى بثمانها جاز له أخذه و لا يجبر عليه.

و فيه: أن الخمر لا يتعلق بها حق للمسلم بعد النهي عن قربها في الاخبار، فالظاهر عدم الصحة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٦٧

يمكن قبضه

يعتبر امكان قبض المرهون

الثالثة: بناءً على ما مر من شرطية القبض لا- إشكال في أنه يعتبر أن يمكن قبضه، فلو رهن ما لا- يمكن قبضه كالطير في الهواء غير المعتاد للعود، و السمك في غير الحصور في الماء بحيث يتعذر قبضه عادة لم يصح.
و أما بناءً على عدم شرطية القبض في صحة الرهن، فقد يقال: بأنه يعتبر إمكانه لعدم الاستيثاق بمثل ذلك، و في المسالك: و لو لم يشترط القبض أمكن القول بالصحة مطلقاً لعدم المانع، و تخيل تعذر استيفاء الحق من ثمنه لعدم صحته يندفع بإمكان الصلح عليه، و كليه ما صح بيعه صح رهنه ليست منعكسه كلياً عكساً لغوياً، و هو حسن.
ثم أنه هل المعتبر امكان القبض حين العقد أو حين التسليم، فلو رهن ما لا يمكن اقباضه حين العقد فاتفق القدرة عليه فاقبضه صح على الثاني دون الأول، و لو رهن ممكن الاقباض عند العقد فاتفق تعذره بعده صح الرهن على الأول دون الثاني. الظاهر هو الثاني، إذا الشرط حقيقة هو القبض كما مر، فمع عدم مكانه حينه لا قبض فلا شرط فلا مشروط. و أما اعتباره حين العقد فلا دليل عليه حتى لو قلنا باعتباره في البيع، لان مدرك اعتباره في البيع لو قلنا به إنما هو ما دل على النهي عن الغرر، و هذا الوجه لا يجري في الرهن.
و في رهن المصحف عند الكافر خلاف. فعن الشيخ في المبسوط، و المحقق، و المصنف، و الشهيدين و غيرهم: صحته، غاية الأمر يوضع على يد مسلم.

قيل: لا يجوز، و منشأ الخلاف الاختلاف في صدق السبيل على كونه متعلقاً لحق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٦٨

و يصح بيعه

رهانة الكافر و عدمه، و عليه فالأظهر هو الأول، لأنه إذا كان البيع عن المالك المسلم و البائع مسلماً لا يصدق ذلك، بل يمكن ان يقال بعدم اعتبار الوضع على يد مسلم، لان بيع الكافر إياه عن المسلم لا يعد سبيلاً عليه، و الله العالم.

اعتبار امكان البيع

و الرابعة: المشهور بين الأصحاب: انه يشترط في صحة الرهن ان يصح بيعه، أي بيع المرهون، لان ما لا يصح بيعه لا يمكن استيفاء الدين منه، و فرعوا عليه عدم صحة رهن الوقف لعدم جواز بيعه و ان كان مملوكاً للموقوف عليه و على تقدير جوازه على بعض الوجوه يجب ان يشتري بثمنه ملكاً يكون وقفاً فلا يتجه الاستيفاء منه مطلقاً.
و فيه: انه و ان لم يصح بيع الوقف لكن يصح اجارته في بعض الموارد، و مال الاجارة انما هو للموقوف عليه، و في مثل ذلك يصح الرهن لامكان الاستيفاء، و لا دليل على اعتبار الاستيفاء بالبيع، و ايضاً قد يجوز بيع الوقف و لا يجب ان يشتري بثمنه ملكاً يكون وقفاً كما مر في كتاب البيع.

و على الجملة: فان المعتبر هو امكان استيفاء الدين، ففي كل مورد أمكن صح الرهن، كان بإجارة المرهون أو بيعه أو غيرهما، و فيما لم يمكن لا يصح. و بذلك يظهر حال رهن مندور الصدقة و ما شاكل.

و هل يصح الرهن في زمن الخيار للبائع أو للمشتري او لهما؟ فيه خلاف، و قد مر تنقيح القول فيه في الخيارات من كتاب البيع مفصلاً.
و مما فرعوه على اعتبار امكان الاستيفاء: انه لو رهن ما يسرع إليه الفساد و لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٦٩

[...]

يمكن اصلاحه بتجفيف وغيره، وقد شرط الراهن عدم البيع قبل الأجل، لم يصح. وفي الجواهر: بل لا أجد فيه خلافاً لمنافاته مقصود الرهن حينئذٍ.

وفي المسالك: احتمال الصحة بدعوى ان شرط عدم البيع لا يمنع صحة الرهن، لان الشارع يحكم به عليه بعد ذلك صيانته للمال. وأورد عليه: بانه على القول بوجود صيانة المال حذراً من التبذير والإسراف و صحة الشرط و وجوب الوفاء به يقع التزام بين التكليفين، و يضعف بان الشرط حينئذٍ يبطل، لأنه شرط خلاف المشروع، فيصح الرهن بناء على المختار من عدم مفسدية الشرط الفاسد.

و يمكن أن يذكر لبطلان الشرط وجه آخر، و هو: منافاته لمقتضى عقد الرهن، فيبطل لذلك، فان صحة الرهن متوقفة على بيعه و جعل ثمنه رهناً، فالحق ان ما احتمله الشهيد الثاني (ره) من ان حكم شرط عدم البيع حكم ما لو اطلق قوى.

و أما في صورة الاطلاق، فالأظهر تبعاً للمصنف و الشهيدين و المحقق الثاني و غيرهم صحة الرهن، فيبيعه المالك عند خوف الفساد و يجعل ثمنه رهناً، فان امتنع اجبره الحاكم جمعاً بين الحقين.

و عن الشيخ و ظاهر ابني زهرة و ادريس: البطلان، نظراً إلى عدم اقتضاء عقد الرهن بيع المرهون قبل الاجل، فلا يجبر عليه الراهن، و حينئذٍ فلا يملك المرتهن استيفاء الدين منه عند حلول الاجل، بل يكون كرهن المقطوع بعدم بقائه إلى الأجل. وفيه ما مر.

ثم ان ظاهر الماتن هنا و غيره عدم اشتراط شيء آخر في صحة الرهن، لكن صرح غير واحد- منهم الماتن في غير هذا الكتاب- بانه لا يصح رهن المجهول، و عن الخلاف: نفى الخلاف عن عدم صحة الرهن فيما في الحق، بل قيل ظاهره نفى الخلاف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٧٠

على حق ثابت في الذمة عينا كان او منفعة

بين المسلمين، و في التذكرة: لو كان ما في الحق مجهولاً لم يصح الرهن قطعاً في المظروف خاصة للجهاالة على إشكال، و يصح الرهن في الحق عندنا و ان تفرقت الصفقة إذا كان له قيمة مقصودة.

و ملخص القول فيه: انه ان كان المجهول غير معين بطل من جهة انه لا- حقيقة و لا- ماهية للمردد من هو مردد، و إنما فان لم يعلم المرتهن انه يمكن استيفاء تمام دينه منه بطل ايضاً للغرر، و أما ان علم بذلك فالظاهر هو الصحة، إذ لا يلزم من الجهل به الغرر، و الجهل من حيث هو لم يدل دليل على مانعيته، و الاصل عدمه، و الاجماع على فرض ثبوته المتيقن منه غير الفرض. الحق الذي يجوز أخذ الرهن عليه

المقام الثالث: في الحق الذي يجوز أخذ الرهن عليه

. و المشهور بين الأصحاب: انه الدين الثابت في الذمة، و ظاهر اشتراط كونه ديناً عدم جواز الرهن على العين مطلقاً مضمونه كانت أم غير مضمونه، و في التذكرة: الاقوى جواز الرهن على الأعيان المضمونه، و في المتن: جوازه على كل حق ثابت في الذمة عينا أو منفعة.

و تفصيل القول في المقام بالبحث في موارد:

١- لا إشكال و لا كلام في انه يصح الرهن على الدين الثابت في الذمة، و الكتاب «١» و السنة «٢» ايضاً يشهدان به، فهل يعتبر ثبوته

قبل الرهن، أم يكفي ثبوته

(١) البقرة آية ٢٨٤.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الرهن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٧١

[...]

مقارناً معه أو متأخراً عنه، أم يفصل بين المقارن و المتأخر، فيكفي التقارن خاصة؟ وجوه و اقوال:

أما مع التقارن بان شرك بين السبب و الرهن في عقد كما لو قال المشتري: صالحتك عن هذا الفرس بمائة و رهننت الدار بها فقال: قبلت، فعن صريح الكركي و ظاهر غيره: انه لا يصح، بل عن الرياض: حكايته عن الاكثر، بل قيل: انه المشهور بين الأصحاب. و استدل له: بانه يعتبر في الرهن كونه على حق ثابت كما يأتي في المتأخر، و عليه فحيث ان الشرط للسبب شرط لاجزائه ففي الاجزاء من الرهن غير الجزء الاخير من القبول تكون هذه و لا دين، و المفروض اعتباره.

و فيه: انه على فرض تسليم المبني ان الرهن كسائر المعاملات من الاعتباريات و من سنخ الوجود، فلا تركب له و لا أجزاء، و عليه فإذا فرضنا التقارن بين الرهن و الدين لابين المبرزين، ففي زمان ثبوت الرهن يكون الدين ثابتاً، فيصدق الرهن على الدين الثابت، فتدبر حتى لا تبادر بالاشكال.

و أما مع التأخر كما لو قال: هذا الدار رهن على ما استدين منك غداً، فان كان المنشأ هو الرهن بعد الدين فلا اشكال في الصحة، و أما إذا كان المنشأ هو الرهن فعلاً فقد استدل لبطلانه تارة: بانه لا يتصور الرهن حقيقة بدونه، و اخرى: بظهور الآية و النصوص في تعقب الرهن للحق حتى يصدق انه استوثق على ماله.

و لكن يرد على الأول: ان حقيقة الرهن جعل العين وثيقة للحق، و معنى ذلك انه لا ينقله الراهن عن ملكه، و للمرتهن استيفاء حقه منه عند حلول الأجل المضروب لأداء الحق ان لم يؤده من عليه الحق، بل حقيقته هو الثاني خاصة، و هو يستلزم عدم اتلاف المرهون و عدم نقله عن ملكه على إشكال فيه، و هذا المعنى يتصور قبل ثبوت

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٧٢

[...]

الحق، و كون العين المرهونة متعلقة لحق الرهانة لا معنى له إلا ذلك، كما ان حق الرهانة ليس إلا ذلك. فعلى هذا لا محذور عقلي في الرهن قبل ثبوت الحق.

و يرد على الثاني: ان الآية و جملة من النصوص و ان اختصت بصورة سبق الحق لكنها لا تدل على الاختصاص بذلك المورد كي يقيد بها اطلاق بقية النصوص و عموم ما دل على نفوذ المعاملات و صحتها. فإذا لا دليل على المنع من الصحة سوى الإجماع و تسالم الاصحاب عليه.

٢- الأكثر على عدم صحة أخذ الرهن على الاعيان المضمونة كالمغصوبة و العارية المضمونة و المقبوض بالسوم و نحوها و استدل له: بالاصل بعد عدم دليل للصحة لعدم الاجماع، و اختصاص الآية، و جملة من النصوص بالدين، و عدم انصراف إطلاق باقيها بحكم التبادر إلى محل الفرض- و المراد بالعقود المأمور بالوفاء بها المتداوله في زمان الشارع، و في كون محل الفرض منها نوع شك و غموض و ان علم تناول جنس الرهن، و تسميته رهناً حقيقة في اللغة و العرف غير معلومه، ذكر ذلك كله سيد الرياض- و بأن مقتضى

الرهن استيفاء المرهون به من الرهن، و في الاعيان يمتنع ذلك لامتناع استيفاء العين الموجودة من شيء آخر. و لكن الاصل لا- مورد له بعد اطلاق بعض نصوص الرهن و عموم ادلة امضاء المعاملات اللذين لا ينافيهما اختصاص مورد بعضها بالدين، و عدم تداول هذا العقد في زمان الشارع لعدم حمل المطلق على المقيد في المثبتين، و عدم صلاحية عدم التعارف للانصراف المقيد للاطلاق فضلاً عن تخصيص العام، و عدم صدق الرهن عليه مكابرة واضحة. و أما امتناع استيفاء العين من المرهون، فيندفع بانه لا يعتبر إمكان استيفاء نفس الحق منه، بل يكفي إمكان استيفاء بدله، فلو امكن أخذ العوض عند الحيلولة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٧٣

[...]

أو التلف الذي هو محل الحاجة كفي ذلك في صحة الرهن لعدم اخذ ما ذكر في مفهومه و لم يدل على اعتباره دليل، و إلى ذلك يرجع ما عن التذكرة من الجواب عن هذا الوجه بانه يمكن التوثق بالرهن لاجل أخذ عوضها عند تلفها.

فالأظهر هي الصحة كما في المتن و عن غيره، و يشهد بها- مضافاً إلى ما مر- ما دل من النصوص على نفي البأس عن الاستيثاق بالمال، كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) عن السلم في الحيوان و في الطعام و يرتهن الرجل بماله رهناً؟ فقال (عليه السلام) نعم استوثق من مالك «١». نحوه غيره الشاملة لمحل الفرض.

٣- المعروف عدم جواز أخذ الرهن على الاعيان غير المضمونة، كما إذا كانت أمانة في يده كالوديعة و العارية غير المضمونة. و في المسالك: عدم جواز الرهن على الأول أي العين غير المضمونة موضع وفاق، و هو الحجة فيه، و إلا ففيما استدل به من عدم كونها وقت الرهن مضمونة، و ان احتمال تجدد سبب الضمان بالتعدى أو التفريط أو الاتلاف. و الرهن إنما يصح عند وجود سبب الضمان- نظر لما مر من عدم اعتبار ثبوت الحق حين الرهن مع ان وجود سبب الضمان المطلق لا أثر له، إذ نفس العين لا يؤخذ عليها الرهن، و ما يؤخذ عليه هو بدلها عند التلف، و عليه فلا فرق بين الرهن على الاعيان المضمونة و غيرها.

٤- هل يؤخذ الرهن على المضمون بحكم العقد كالثمن و المبيع و نحوهما- لاحتمال فساد العقد باستحقاق العوض أو نقصان قدره، أو ما شاكل كما عن الشهيد (ره) و جماعة لتحقق الفائدة و هي التوثق و الارتفاق- أم لا يصح أخذه لعدم

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الرهن حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٧٤

و يقف رهن غير المملوك على الاجارة و لو ضمهما لزم في ملكه

علم الاستحقاق في عهدة الثمن و المبيع، و احتماله غير كاف في صحة الرهن، و ان كان لو تحقق لظهر انكشافه من أول الأمر؟ وجهان: أظهرهما الأول على القول بصحة الرهن على الاعيان غير المضمونة من غير جهة الاجماع كما لا يخفى.

٥- في أخذ الرهن على مال الجعالة قبل تمام العمل أقوال، ثالثها: ما عن التذكرة من الجواز لو شرع في العمل و ان لم يتمه، و عدمه مع عدم الشروع.

أقول: بناء على ما تقدم من عدم الدليل على اعتبار ثبوت الحق في صحة الرهن سوى الاجماع ان ثبت، فالظاهر هو القول الأول، فان المتيقن من معقد الإجماع ما إذا لم يتحقق المقتضى للاستحقاق، و في المقام لثبوت عقد الجعالة قد تحقق.

و أما بناء على اعتبار ثبوت الحق في صحته بمقتضى الادلة فالأظهر هو القول الثاني لما مر من عدم استحقاق الجعل قبل العمل، و لا

يقاس بالاجارة، فان فيها يستحق الاجرة بمجرد العقد كما تقدم، ولا فرق في ذلك بين الشروع في العمل و عدمه.
رهن الحامل ليس رهناً للحمل

المقام الرابع في الاحكام

اشارة

. وفيه مسائل

[رهن الحامل ليس رهناً للحمل]

(١) و يقف رهن غير المملوك على الاجارة لما مر من ان الفضولي في العقود انما هو على القاعدة، فلا يختص بالبيع، و لو ضمهما أى رهن ما يملكه و ما لا يملكه لزم في ملكه و توقف في ملك شريكه على الاجارة، و للمرتهن الخيار خيار التبعض ان لم يجز. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٧٥
و يلزم من جهة الراهن و رهن الحامل ليس رهناً للحمل و ان تجدد و فوائد الرهن للراهن

٢- و يلزم الرهن من جهة الراهن لعموم ما دل على لزوم العقد «١». و لا- يلزم من جهة المرتهن، لان الحق له فله اسقاطه كغيره من الحقوق.

٣- و رهن الحامل ليس رهناً للحمل و ان تجدد كما عن المبسوط و الخلاف و نكت النهاية للمحقق و التحرير و التذكرة و القواعد و المختلف و الايضاح و التنقيح و غيرها، بل عن التذكرة: الاجماع عليه، و عن الاكثر بل المشهور: انه رهن له، و عن الانتصار: انه مما انفردت به الامامية، و عن الغنية: الاجماع عليه، و عن السرائر: انه مذهب أهل البيت عليهم السلام و ان عدم الدخول مذهب المخالفين. و كيف كان: فحمل المرهون ان كان قبل الرهن، فلعل ظاهر جعل الحامل رهناً جعله كذلك بما له من التوابع و منها الحمل، و أما الحمل المتحقق بعده، فان كان بنظر أهل العرف معدوداً من صفات الرهن كحمل الشجرة و الفوائد المتصلة كالسمن و ما شاكل كان رهناً قطعاً، بل قيل: انه لا يصح اشتراط خروجها، و ان كان يعد مستقلاً كحمل الدابة فالظاهر عدم كونه رهناً، اذ التبعية في الملكية غير مستلزمة للتبعية في الرهنية كما لا يخفى.

و على أى حال لا شبهة و لا خلاف في تبعية فوائد الرهن في الملكية له و تكون للراهن و في الجواهر: بل الاجماع بقسيمه عليه، بل المحكى منهما مستفيض كالنصوص، بل يكمن دعوى ضرورة المذهب بل الدين عليه. انتهى.

و تشهد به- مضافاً إلى وضوحه:- النصوص «٢» الدالة على انه ان كان الرهن غلةً و فوائد و تصرف فيها المرتهن و جب عليه ان يحتسبها من دينه، و ما دل على انه ان

(١) المائدة آية ٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الرهن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٧٦

و رهن احد الدينين ليس رهناً على الآخر و لو استدان آخر و جعل الرهن على الأول رهناً عليهما صحح و للولى الرهن مع مصلحة المولى عليه و كل من الراهن و المرتهن ممنوع من التصرف بغير اذن صاحبه

ركب الدابة أو انتفع بلبنها يجب عليه ان ينفق عليها بازاء ذلك.

٤- و رهن أحد الدينين ليس رهناً على الآخر بلا اشكال، لأن تحقق الرهن يتوقف على الانشاء و التراضي.

و كذا لا إشكال و لا خلاف في انه لو استدان آخر و جعل الرهن على الأول رهناً عليهما صح، إذ مشغوليته بالدين الأول غير قاده بعد عدم التنافي بينهما، كما لو رهنه عليهما من الأول فان انشأ الرهن عليه ايضاً فلا كلام، و ان أراد ادخاله في الرهن الأول فلا بد و ان يبطل الرهانة الأولى ثم يجدد لهما.

٥- و للولي الرهن مع مصلحة المولى عليه و قد تقدم الكلام في ذلك تحت عنوان عام في كتاب البيع، و بينا هناك شروط تصرف الولي و ما يرجع إلى ذلك من الفروع و الاحكام، و ليس للرهن خصوصية تستدعي تكرار ما ذكرناه.

الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف

٦- قالوا: و كل من الراهن و المرتهن ممنوع من التصرف بغير اذن صاحبه أما المرتهن فظاهر لأنه غير مالك، و مجرد الرهن لا يستلزم جواز التصرف.

و أما ما دل على المنع عن بيعه إذا لم يقدر على الراهن «١» فهو غير ما هو محل الكلام، مضافاً إلى معارضته بما دل على الجواز «٢». و بالجملة: الكلام إنما هو في غير البيع بعد حلول الأجل، و عدم جواز التصرف

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الرهن.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الرهن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٧٧

[...]

حينئذٍ من الواضحات. نعم في خصوص ما إذا كان عنده دابة أو حيوان رهناً فأنفق عليها دلت النصوص «١» على جواز الانتفاع بها بالركوب و شرب اللبن و ما شاكل.

و افتى به الشيخ في محكي النهاية، و هو الظاهر من الصدوق (ره)، و مال إليه الفاضل الخراساني و جماعة، و قواه المحدث البحراني و بعض آخر.

و الاصحاب حملوا هذه الأخبار على ما إذا اذن له الراهن، و هو بلا شاهد، بل يمكن تطبيقها على القاعدة من جهة ان نفقة الرهن حيث تكون على الراهن لأنه ماله و له نمائه فعليه نفقته، فإذا سلمه إلى المرتهن و لم ينفق عليه و لا وكله في ذلك يكون ظاهر حاله ان للمرتهن الانتفاع بظهره و لبنة بإزاء نفقته، و لعله يكون ذلك من قبيل الشروط الضمنية في رهن أمثال ذلك. و كيف كان: فالحكم ظاهر بعد ورود النص المعتبر الذي عمل به جمع من الأصحاب.

و أما الراهن: فبالنسبة إلى التصرفات الناقلة له عن ملكه من البيع و ما شابهه فقد اشبعنا الكلام فيه في كتاب البيع فلا نعيد.

و أما التصرفات الأخر: فما كان منها منافياً لاستيفاء حق المرتهن من الإتلاف و شبهه فعدم جوازه ظاهر، لأنه تفويت لمتعلق حق الغير، فلا يجوز كما لا يجوز اتلاف ماله.

و أما غير المنافي لذلك: فالمشهور بين الأصحاب عدم جوازه ايضاً، و استدلوا له: بالاجماع، و بالنبوي، المذكور في كتب الفروع:

الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن «٢» و عن الايضاح: انه مشهور النقل و بأنه لما كان الرهن وثيقة لدين

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب كتاب الرهن.

(٢) المستدرک باب ١٧ من ابواب كتاب الرهن حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٧٨

[...]

المرتهن أما في عينه أو بدله و لم يتم الوثيقة إلّا بالحجر على الراهن و قطع سلطنته ليتحرك إلى الاداء فلا يجوز له التصرف ذكره في المسالك و محكى التذكرة، و إليه يرجع ما عن الدروس من تعليقه المنع بان الغرض من الرهن الوثيقة، و لا وثيقة مع تسلط المالك على البيع و الوطاء أو غيره من المنافع الموجبة للنقص أو الاتلاف.

و فيه: أما الاجماع: فلم يثبت كونه تعبدياً. و أما النبوى: فلم يثبت استناد الاصحاب إليه، و لذلك تراهم يستدلون على المنع بوجوه اعتبارية، و لو كان النبوى حجة لديهم لكانوا يستدلون به.

و أما الوجه الاخير فيرد على جميع تقاربه التي مآلها إلى شىء واحد: انه يتم بالنسبة إلى التصرف المانع عن استيفاء المرتهن حقه، و أما غير المانع فلا يصلح هذا الوجه شاهداً على المنع عنه.

و عليه فما عن ظاهر الصدوق و صريح المحقق الأردبيلي و الفاضل الخراساني و المحدث البحراني من جواز التصرفات غير المنافية هو الأظهر، إذ لا دليل على المنع عنها، و الاصل يقتضى الجواز، و فى جملة من النصوص «١» تجوز وطاء الأمة التي ارهنت للراهن، و هى شاهدة بذلك أيضاً و الله العالم.

و على فرض التنزل و تسليم المنع لا إشكال فى جواز التصرف مع اذن المرتهن، كما انه يجوز للمرتهن مع اذن الراهن، و عليه تسالم الأصحاب، و يمكن ان يجعل ذلك قرينة على عدم شمول النبوى للتصرفات غير المنافية، بتقريب: انه من هذا التسالم، و الاجماع يستكشف ان المنع عن التصرف ليس تعبدياً محضاً، بل انما هو لرعاية حق المرتهن، فيختص بما ينافى حقه، فلا يعم مطلق التصرف و لو لم يكن منافياً له.

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب الرهن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٧٩

و لو شرط وكالة المرتهن لم ينزل ما دام حيا

اشتراط وكالة المرتهن فى البيع

٧- إذ حل الاجل و تعذر الأداء فان كان المرتهن و كلاً فى البيع فلا- اشكال فى جواز بيعه و استيفاء حقه، و إلّا فليس له البيع لأنه

تصرف فى مال الغير بغير اذنه، و لما ورد فى ما إذا كان الراهن غائباً من المنع عن بيعه حتى يجيء صاحبه «١».

نعم له ان يراجع الراهن و يلزمه بالبيع، و ان امتنع رفع الامر إلى الحاكم الشرعى فيلزمه الحاكم بالبيع، فان أبى باعه عليه كما يفعل ذلك فى سائر الحقوق، ففى خبر عمار عن الامام الصادق (عليه السلام): كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يجلس الرجل إذا التوى

على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله بالحصص، فان أبى باعه فقسم فيهم ماله «٢».

و على الجملة- ان ذلك وظيفة الحاكم و القاضى كما نشاهد خارجاً، فيثبت لحكام العدل بمقتضى ما دل على انه عجل الله فرجه

جعل المجتهد حاكماً وقاضياً «٣».

وحيث ان اطلاق العقد لا يقتضى كون المرتهن وكيلا فى البيع، فقد وقع الخلاف و الكلام فى انه لو شرط فى ضمن عقد الرهن وكالة المرتهن فى البيع، فهل ينعزل بالعزل أم لا؟ فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً: انه لم ينعزل ما دام حياً، و عن الشهيد فى اللمعة: انها كسائر الوكالات جائزة فينعزل بالعزل، و فى الشرائع بعد الحكم بانه ليس للراهن فسخ الوكالة قال: على تردد.

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الرهن حديث ١-٣.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الحجر حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضى من كتاب القضاء حديث ١-٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٨٠

و لو أوصى اليه لزم و الرهانة موروثة

: مقتضى اطلاق ما دل على وجوب الوفاء بالشرط و لزومه «١» ان لا يكون له عزله لو شرط الوكالة بنحو شرط النتيجة.

و قد استدلل للجواز: بان الوكالة من العقود الجائزة، و من شأنها تسلط كل منهما على الفسخ، و بان الشروط لا يجب الوفاء بها و ان كانت فى ضمن عقد لازم، بل غايتها تسلط المشروط له على فسخ العقد المشروط فيه، و بان لزوم الشرط انما هو مع ذكره فى ضمن عقد لازم كالبيع، و الرهن ليس كذلك، فان ترجيح احد طرفيه على الآخر ترجيح من غير مرجح، اذ قد مر انه لازم من طرف الراهن و جائز من طرف المرتهن.

و فى الجميع نظر: اما الأول: فلان جواز الوكالة الثابتة بالتوكيل غير ملازم لجواز الوكالة الثابتة بالاشتراط، و الفرض دلالة دليل الشرط على اللزوم.

و أما الثانى: فلما مر من لزوم الشرط.

و أما الثالث: فلان الشرط فى ضمن العقد الجائز أيضاً لازم الوفاء ما دام العقد باقياً كما مر، مع انه حيث يكون الرهن لازماً من طرف الراهن كان ما يلتزمه الراهن على نفسه لازماً من جهته، عملاً بمقتضى اللزوم، و الشرط وقع من الراهن على نفسه، فالأظهر انه لا ينعزل ما دام حياً.

نعم تبطل الوكالة المشروطة بموت المشروط له، و كذا بموت الشارط، لان الوكالة اذن فى التصرف، فيقتصر فيها على من اذن له، فاذا مات احدهما بطلت من هذه الجهة إلا ان يشترط ان يكون وارثه و كلاً بعد موته.

و كذا لو اوصى إليه فانه يلزم فى هذين الموردين و لا تبطل الوكالة، ثم انه لما كان الرهن وثيقة على الدين فما دام الدين باقياً يبقى الرهن، و عليه ف الرهانة موروثة لو مات المرتهن.

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٨١

و المرتهن امين لا يضمن بدون التعدى فيضمن به

المرتتهن أمين لا يضمن

٨- و المرتتهن أمين لا يضمن بدون التعدى فيضمن به.

أما عدم الضمان بدون التعدى فهو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن الخلاف و الغنية و السرائر و التذكرة و المفاتيح: الاجماع عليه. و الكلام فيه فى موردين:

الأول: فيما تقتضيه القاعدة.

الثانى: فى مقتضى النصوص الخاصة.

أما الأول: فقد مر غير مرة: ان مقتضى القاعدة: كون اليد من موجبات الضمان إلّا اليد الامانية، من غير فرق بين المالكية منها و الشرعية، و من غير فرق فى المالكية بين العقديّة منها و غيرها، و عليه فلا ضمان عليه فى المقام لان يده امانية.

و قد يستدل على عدم الضمان: بالنبوى: الخراج بالضمان «١» بدعوى ان خراج الرهن للراهن فضمانه عليه، و قد مر الكلام فيه فى كتاب الغصب.

و بالنبوى الآخر الذى استدل به هنا غير واحد من الاصحاب: لا يعلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه، و عليه غرمه، أى لا يملكه المرتتهن بالارتهان «٢».

و أما الثانى: ففى المقام طوائف من النصوص.

الأولى: ما تدل على عدم الضمان: كصحيح اسحاق بن عمار الصيرفى الثقة: قلت لأبى إبراهيم (عليه السلام): الرجل يرتهن العبد فيصبيه عور أو ينقص من

(١) صحيح الترمذى ج ٥ ص ٢٨٥ و سنن ابى داود ج ٢ ص ٢٥٥.

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٣٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٨٢

[...]

جسده شىء، على من يكون نقصان ذلك؟ قال (عليه السلام): على مولاه، قلت: ان الناس يقولون: ان رهنت العبد فمرض او انفقت عينه فاصابه نقصان من جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد، قال: أ رأيت لو ان العبد قتل قتيلًا على من تكون جنايته؟ قال: جنايته فى عنقه «١».

و خبره الآخر عنه (عليه السلام) قال: قلت: الرجل يرتهن الغلام و الدار فيصبيه الآفة، على من يكون؟ قال (عليه السلام): على مولاه «٢». و صحيح جميل عن الامام الصادق عن رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن قال (عليه السلام): فهو من مال الراهن و يرجع المرتتهن عليه بماله «٣». و نحوها غيرها.

الثانية: ما تدل على الضمان: كخبر محمد بن قيس عن الامام الباقر (عليه السلام): قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى الرهن اذا كان اكثر من مال المرتتهن فهلك ان يؤدى الفضل الى صاحب الرهن، و ان كان الرهن اقل من ماله فهلك الرهن ادى الى صاحبه فضل ماله، و ان كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شىء «٤».

و مثله موثق ابن بكير «٥»، و اخبار ابى حمزة، و عبد الله بن الحكم، و اسحاق بن عمار «٦» و غيرها.

الثالثة: ما تدل على عدم الضمان الا مع التعدى او التفريط: كمرسل ابان عن مولانا الصادق (عليه السلام) انه قال فى الرهن: اذ ضاع

من عند المرتهن من غير

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الرهن حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب الرهن حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الرهن حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الرهن حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الرهن حديث ٣.

(٦) الوسائل باب ٧ من ابواب الرهن حديث ١-٥-٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٨٣

مثله ان كان مثليا و الا قيمته يوم القبض

ان يستهلكه رجع بحقه على الراهن فاخذه، و ان استهلكه تراد الفضل بينهما «١».

و الجمع بين النصوص يقتضى تقييد اطلاق الاوليتين بالثالثة، فالنتيجة عدم ضمان المرتهن الا مع التعدى او التفريط كما هو مقتضى القاعدة.

و أما خبر عبيد بن زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل رهن عند رجل مملوكاً فجذم او رهن عنده متاعاً فلم ينشر ذلك المتاع و لم يتعاهده و لم يحركه فأكل (اي اكله السوس) هل ينقص ماله بقدر ذلك؟ قال (عليه السلام): لا «٢» الظاهر فى عدم الضمان مع التفريط بترك الحفظ، فلعدم عمل الاصحاب به و ارساله لا يعتمد عليه.

كما ان ما دل على عدم سماع دعوى المرتهن تلف الرهن «٣» المخالف لما عليه قاعدة الايمان من سماع دعوى التلف منه لأن عدمه ينافى الايمان لعدم عمل الاصحاب به غير ابن الجنيديتعين طرحه.

و حيث عرفت ان الجمع بين الأخبار يقتضى الضمان فى صورة التعدى و التفريط فاعلم انه يضمن به مثله ان كان مثليا و الا قيمته كما هو الميزان فى باب الضمان كما مر كتاب الغصب.

و الكلام فى ان المدار فى القيمة على يوم الضمان او الدفع او غيرهما هو الكلام فى ذلك فى سائر الموارد، و قد مر تنقيح القول فيه، و لكن لا وجه لقيمة يوم القبض هنا اصلاً، و لو كان ابدل يوم القبض بيوم التعدى الذى هو يوم خروج اليد عن كونها امانية كان اولى كما لا يخفى.

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الرهن حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب الرهن حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٩ من ابواب كتاب الرهن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٨٤

و القول قوله مع يمينه فى قيمته و عدم التفريط لا قدر الدين و هو احق به من باقى الغرماء

٩- و لو اختلفا فى القيمة بعد التلف بالتفريط او التعدى، فعن الاكثر: ان القول قول الراهن، و عن الحلّى و المصنف هنا و الشهيدين و كثير من المتأخرين، ان القول قوله اى قول المرتهن مع يمينه فى قيمته. و استدلل للاول: بان المرتهن خائن بتفريطه فلا يقبل قوله. و فيه: ان عدم قبول قوله من جهه انه خائن لا ينافى قبوله من حيث انه منكر لأصالة البراءة عن الزائد، فالأظهر هو الثانى، نعم ان كان الراهن مدعياً للنقص كما لو كان هو المتلف للرهن و اراد المرتهن القيمة منه ليجعلها رهناً فادعى الزيادة، كان القول قول الراهن للأصل الموجب لكونه منكرًا حينئذ. و لو اختلفا فى التفريط و عدمه، فادعاه الراهن و انكره المرتهن، فالقول قول المرتهن فى عدم التفريط لما مر من انه امين يقبل قوله للنهى عن اتهام من ائتمن. و لو اختلفا فى قدر الدين، فادعى الراهن القلة، و المرتهن الزيادة، فالقول قول الراهن، و إليه اشار المصنف ره بقوله: لا قدر الدين يعنى انه لا يقدم قول المرتهن فى قدر الدين، لأصالة البراءة عن الزيادة الموجبة لصيرورة الراهن منكرًا.

١٠-

إذا قصر مال الراهن عن ديونه

، فقد يكون حيًا، و قد يموت قبل اداء شىء منها فعلى الأول: ان لم يحجر عليه فلا اشكال و لا خلاف فى ان المرتهن احق باستيفاء دينه من الرهن، بل التعبير بالاحقية مسامحة، فان له حقًا متعلقًا به دون غيره. و اما ان حجر عليه ف هو احق به من باقى الغرماء كما هو المشهور فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٨٥ و لو فضل من الدين شىء شارك فى الفاضل و لو فضل من الرهن و له دين بغير رهن تساوى الغرماء فيه

شهرة عظيمة، و لم ينقل الخلاف عن احد، و ظاهر المسالك الاجماع عليه. و الوجه فيه: ان حقه متعلق بالعين، فبمقدار حق من العين لا يتعلق حق الغرماء بها. و بعبارة اخرى: انه استحق الاستيفاء من الرهن قبل تعلق سائر الديون بالأموال، فلا يشاركه احد، فان حق الغرماء يتعلق بالملك الطلق، و على الثانى فالمشهور بينهم ذلك لما مر. و عن ظاهر الصدوق و جمع من المحدثين: انه يشترك مع سائر الغرماء و استندوا فى ذلك الى خبر عبد الله بن الحكم عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل افلس و عليه دين لقوم و عند بعضهم رهون و ليس عند بعضهم فمات و لا يحيط ماله بما عليه من الدين قال (عليه السلام): يقسم جميع ما خلف من الرهون و غيرها على ارباب الدين بالحصص «١». و نحوه مكاتبه سليمان بن حفص «٢». و لكن الخبرين ضعيفان، اما الأول: فلعبد الله الضعيف المرتفع القول، و أما الثانى: فلأن علماء الرجال لم ينصوا على توثيق سليمان و لا على مدحه، اضيف الى ذلك اعراض المشهور عنهما، فالأظهر فى هذا المورد أيضاً انه احق به من باقى الغرماء. و حينئذ لو فضل من الدين شىء بان قصر الرهن عن وفاء الدين شارك المرتهن مع الغرماء فى الفاضل بلا خلاف و لا إشكال، لأن دينه فى الذمة، و لا يكون منحصراً فى الرهن. و لو فضل من الرهن و كان له دين آخر بغير رهن و لم يف الفاضل بما على الراهن من الديون الثابتة عليه من المرتهن و غيره تساوى المرتهن مع الغرماء فيه.

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب كتاب الرهن حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٩ من ابواب كتاب الرهن حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٨٦

و لو تصرف المسترهن بدون اذن الراهن ضمن و عليه الاجرة و لو اذن الراهن في البيع قبل الاجل فباع لم يتصرف في الثمن

[لو تصرف المسترهن بدون اذن الراهن]

١١- قد مر ان المرتهن ممنوع من التصرف في الرهن الا- مع اذن الراهن، و عليه لو تصرف المسترهن بدون اذن الراهن اثم و ضمن العين لو تلفت و عليه الاجرة بلا خلاف و لا إشكال، لأنه استوفى منفعة مال الغير، فعليه ضمانها و اجرتها، و للحسن عن الامام الباقر (عليه السلام): ان امير المؤمنين (عليه السلام) قال في الأرض البور يرتنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها و انفق عليها ماله: انه يحتسب له نفقته و عمله خالصاً، ثم ينظر نصيب الأرض فيحسبه من ماله الذي ارتهن به الأرض حتى يستوفى ماله، فاذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها «١».

حكم ما لو باع المرتهن الرهن

١٢- قد بينا في كتاب البيع حكم بيع الراهن مع اذن المرتهن او بدون اذنه، و اما بيع المرتهن فان كان بعد حلول الاجل و اشترط و كالتة صح و سقط حق الرهانة، و أما لو اذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الاجل فباع فالمشهور بل لم ينقل الخلاف الا عن بعض متأخري المتأخرين انه لم يجز للمرتهن ان يتصرف في الثمن على معنى كونه رهناً عنده عوض المبيع كما صرح به في الجواهر و محكي الروضة، بل قيل: انه لا- خلاف فيه سوى ما حكاه في الجامع بلفظ القيل من انه لا يكون رهناً، و لكن الظاهر من صاحب الحدائق ره حيث قال: و لم يحضرني الآن تصريح احد منهم بالحكم المذكور، انه لم يستظهر من كلام الاصحاب من المنع عن التصرف

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الرهن حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٨٧

الا بعده

فيه كونه رهناً.

و كيف كان: فان كان مراد الاصحاب كون الثمن رهناً، فيشكل تطبيقه على القاعدة، اذ حق الرهانة متعلق بالمبيع بشخصه، و ثبوته في عوضه يحتاج الى دليل، و هم غير ملتزمين بذلك في عكس المسألة، و هو ما لو اذن المرتهن للراهن في البيع، فانهم قالوا بسقوط حق الرهانة رأساً و عدم تعلقه بالثمن.

و دعوى الفرق بينهما من جهة ظهور اذن المرتهن في البيع في اسقاط حقه كما في الجواهر، فيها: انه لو لم يكن البيع بنفسه مسقطاً فكيف يكون الاذن فيه اسقاطاً.

و على الجملة: تعلق حق الرهانة بالثمن يحتاج الى دليل مفقود، اللهم الا ان يقال: ان مراد الاصحاب بذلك، انه كما لو باع المرتهن

بعد حلول الاجل باذن الراهن، يسقط حق الرهانة عن المبيع و الثمن، غاية الأمر يبقى اثره، و هو استيفاء الدين من الثمن كذلك لو باعه قبل حلول الاجل يسقط حق الرهانة، و لكن اثره و هو استيفاء الدين من الثمن لو لم يؤد الراهن يكون باقياً، الا انه حيث لم يحل الاجل ليس له التصرف فيه باستيفاء الدين حتى مع الشرائط التي يجوز له التصرف لو كان بعد حلول الأجل، و عليه فيتم ما ذكره، كما يتم ما ذكره المصنف ره من قوله الا- بعده، و لا- يرد عليه ما في الجواهر من ان جواز التصرف بعد حلول الاجل ايضاً واضح البطلان.

و بما ذكرناه يجمع بين كلمات الاصحاب، و يظهر ان مراد من انكر تعلق حق الرهانة بالثمن انه ليس بدلاً عن المبيع في كونه متعلقاً لحق الرهانة، و مراد من اثبته ان له استيفاء الدين منه بعد حلول الاجل على شرائطه باذن الراهن او امتناعه، و اذن الحاكم او بدون اذنه و يعضد ذلك تعبير الفقهاء عنه بعدم جواز التصرف قبل حلول الأجل و جوازه بعده لا بكونه رهناً. فتدبر فانه دقيق لطيف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٨٨

و لو خاف جحود الوارث و لا بينه جاز ان يستوفى من الرهن من تحت يده

نعم يبقى الاشكال في عكس المسألة، و يمكن توجيه ما افادوه هناك: بان ظاهر اذن المرتهن في بيع الراهن لنفسه انه يسقط حقه من استيفاء الدين من الثمن، و عليه فلا بد من التفصيل بين ما لو كان لكلامه المتضمن للاذن هذا الظهور و عدمه، و لعله عليه قرينة نوعية. و الله العالم.

لو خاف جحود الوارث للدين

١٣- و لو كان له دين على شخص و مات و عنده رهن منه، فتارة: لا يجحد الورثة الدين، و اخرى: يجحدونه او يخاف المرتهن من جحودهم. و على التقديرين قد يتمكن من اقامة البيئه، و قد لا يكون عنده بينه مقبولة. فان علم او ظن، بل خاف جحود الوارث و لا بينه، له فالمعروف بين الأصحاب انه جاز ان يستوفى من الرهن من ما في تحت يده، و عن شرح الارشاد و مجمع البرهان: الاجماع عليه، و الأصل في ذلك- مضافاً الى الاجماع، و إلى حديث نفى الضرر «١»، و ما دل على جواز المقاصة في بعض الموارد «٢»: - مكاتبه المروزي لابي الحسن (عليه السلام) في رجل مات و له ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا و ان عنده رهناً، فكتب (عليه السلام): ان كان له على الميت مال و لا بينه له فليأخذ ماله بما في يده و ليرد الباقي على ورثته، و متى أقر بما عنده أخذ به و طولب بالبيئه على دعواه و اوفى حقه بعد اليمين، و متى لم يقيم البيئه و الورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب الخيار.

(٢) البقرة آية ١٩٤ النحل آية ١٢٦ الوسائل باب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به حديث ٤- ٥- ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٨٩

القول قول المالك مع ادعاء الوداعة و ادعاء

بالله يعلمون ان له على ميتهم حقاً «١». و ضعف سنده منجبر بما سمعت.

و به يظهر ان ذلك في صورة عدم الاعتراف بالرهن، و الا فلو اعترف به و ادعى ديناً لم يحكم له و كلف البيئه و له احلاف الوارث. و لو لم يخف الجحود، ففيه قولان: احدهما: ان له ان يستوفى دينه، لإطلاق الخبر.

ثانيهما: المنع لوجوب الاقتصار على المتيقن فيما خالف اصل عدم جواز التصرف في مال الغير اذنه. و الأول أظهر. و لو اقر بما عنده يؤخذ به و يطالب بالبينة، و ان تمكن من اقامة البينة ليس له استيفاء حقه مما في يده لاختصاص الخبر، بما اذا لم يكن له بينة.

و ما عن عن مجمع البرهان من ان الرواية غير صريحة بالاشتراط اى اشتراط عدم البينة، و انما فيها اشعار يمكن ان يكون قد خرج مخرج الغالب، يدفعه ان حمل القيد على الغالب بلا قرينة عليه غير صحيح، و عدم صراحة الخبر بالاشتراط لا يضر بعد كون الحكم على خلاف القاعدة لا بد من الاقتصار فيه على المتيقن من مورد الخبر. و بالجملة: عدم جواز الاستيفاء لا يحتاج الى دليل، فان القواعد العامة مقتضية له، و انما يتوقف جوازه عليه، فعدم الصراحة يكفي في الحكم بالعدم.

التنازع في ان الشيء رهن او وديعة

١٤- و اذا تنازعا في عين انها رهن او وديعة، ففيه اقوال:

١- ما هو المشهور، و هو ان القول قول المالك مع ادعاء الوداعة و ادعاء

(١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب كتاب الرهن حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٩٠

الآخر الرهن

الأخر القابض الرهن بل ربما استظهر من النافع الاجماع عليه.

٢- ما عن المقنع و الاستبصار، من ان القول قول القابض.

٣- تقديم قول القابض ان اعترف المالك بالدين، و الا فقول المالك، نسب الى ابن حمزة.

٤- تقديم قول المالك ان كانت امانة عند القابض ثم ادعى رهانتها، و قول القابض ان ادعى الرهانة ابتداء، ذهب اليه ابن الجنيد.

ثم ان محل النزاع اعم من صورة تحقق الدين و عدمه كما يشهد به قول ابن حمزة في عداد الاقوال.

و ما افاده ابن حمزة اظهر، اما في صورة تحقق الدين فلأن اليد كما تكون امانة على الملكية تكون امانة على الحق، و اليد مقدمة على

اصالة عدم الرهانة، فيكون القابض منكراً.

و لخبر عباد بن صهيب عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن متاع في يد رجلين احدهما يقول استودعتك و الآخر يقول هو رهن، فقال

(عليه السلام): القول قول الذي يقول هو انه رهن الا أن يأتي الذي ادعى انه اودعه بشهود «١».

و موثق ابن ابي يعفور عن مولانا الصادق (عليه السلام) في الاختلاف في مقدار الدين الذي عليه الرهن، قال: فان كان الرهن اقل مما

رهن به او اكثر و اختلفا فقال أحدهما: هو رهن، و قال الآخر: هو وديعة، قال (عليه السلام): على صاحب الوديعة البينة، فان لم يكن

بينة حلف صاحب الرهن «٢». و نحوه صحيح ابان «٣»، بناء

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب كتاب الرهن حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٦ من ابواب كتاب الرهن حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٦ من ابواب كتاب الرهن حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٩١

[...]

على انه خبر آخر.

و دعوى ان هذه النصوص معرض عنها عند الأصحاب فلا يستند اليها، مندفعه بان يمكن ان يكون محل كلام جماعة منهم صورة عدم تحقق الدين، مع انه يمكن ان يكون عدم افتائهم بما تضمنته هذه النصوص لتخيل معارضتها مع النصوص الآتية، و عليه فالاعراض المسقط عن الحجية غير ثابت.

و أما في صورة عدم تحقق الدين فلصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) في رجل رهن عند صاحبه رهناً فقال الذي عنده الرهن: ارتهنته عندي بكذا و كذا، و قال الآخر: انما هو عندك وديعة، فقال (عليه السلام): البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا و كذا، فان لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين «١». و اختصاصه بصورة عدم تحقق الدين ظاهر فبه يقيد اطلاق النصوص المتقدمة، و اوضح من ذلك اختصاصاً بهذه الصورة مكاتبة المروزي المتقدمة في المسألة المتقدمة، فالجمع بين النصوص يقتضى البناء على التفصيل بين صورة تحقق الدين و عدمه.

و قد استدل في الجواهر للقول المشهور: بموثق اسحاق بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) في الاختلاف في الوديعة و القرض: ان القول قول صاحب المال مع يمينه، «٢». بدعوى ان خصوص المورد لا يخصص الوارد، فيستفاد منه حينئذ اصالة عدم الحكم بمال الانسان بغير قوله، و ان كان مدعيًا فضلاً عما نحن فيه مما هو مدعى عليه، و صحيح ابن مسلم، مكاتبة المروزي المتقدمين. و لكن الموثق متضمن لحكم خاص في مورد مخصوص لا يتعدى عنه، و عدم

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب الرهن حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب الرهن حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٩٢

[...]

مخصصة المورد للوارد انما هو فيما لو كان الوارد عاماً وارداً، لا ما اذا كان خاصاً كما في الموثق، فانه لا شبهة في الاختصاص حينئذ. و أما الصحيح و المكاتبة فقد عرفت حالهما.

و استدل للثاني: باطلاق النصوص المتقدمة، و لكن قد عرفت انه لا بد من تقيدها بالصحيح و المكاتبة.

و أما ما عن ابن الجنيد فالظاهر رجوعه الى القول الثاني، لأن محل الخلاف بحسب الظاهر انما هو صورة ادعاء الرهانة ابتداءً. و أما في صورة اعتراف القابض بكون ما في يده امانة و ادعى انه صار رهناً فهي خارجة عن مورد النزاع، و الحكم فيها ما افاده من تقديم قول المالك لانصراف النصوص عن هذا الفرض. و قاعدة اليد المتقدمة لا مورد لها بعد استصحاب بقاء يده على ما كانت من كونها على وجه الامانة الذي هو اصل موضوعي مبين الحال اليد، فلا تكون حينئذ اماراً على حقه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٩٣

الفصل الثالث في الحجر و اسبابه ستة

إشارة

مثلاً: و هو فى اللغة بمعنى المنع و التصييق، و منه سمي الحرام حجراً لما فيه من المنع، قال الله تعالى وَ يَقُولُونَ حَجْرًا مَّحْجُورًا «١» اى حراماً محرماً وسمى العقل حجراً لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح و ما تضر عاقبته.

و المحجور عليه شرعاً هو الممنوع عن التصرف فى ماله شرعاً، و فى المسالك: المراد مطلق التصرف أعم من كونه فى جميع المال و بعضه، فيشمل الصبى و نحوه الممنوع من التصرف فى جميع المال، و المريض الممنوع من التصرف فى بعض المال.

و كيف كان: فتنقيح القول بالبحث فى مواضع:

الأول: فى اسبابه و هى كثيرة الا ان عادة الفقهاء جارية على ذكر ستة منها فى هذا الباب، و أما ما سواها- كالرهن، و الارتداد، و ما شاكل- فهى مذكورة فى تضاعيف الفقه.

ثم ان الستة المذكورة هنا مرجعها الى قسمين: احدهما: ما يوجب المنع لمصلحة المحجور عليه و لحقه.

و الثانى: ما يوجب الحجر لحق غيره.

فالأول: الصغر و الجنون، و السفه و الثانى الباقي.

(١) سورة الفرقان آية ٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٩٤

الأول الصغر فالصغير ممنوع عن التصرف الا مع البلوغ و الرشده

[الأول: الصغر]

الصغير ممنوع عن التصرف فى ماله

الأول: من الستة المذكورة فى هذا الباب الصغر و البحث فيه فى طى مسائل: الأولى: انه لا خلاف فى الجملة فى ان الصغر من اسباب الحجر فالصغير ممنوع عن التصرف الا مع البلوغ و الرشده اما منع الصغير غير البالغ عن التصرف فاجماعى فى الجملة، قال فى التذكرة: و هو محجور عليه بالنص و الاجماع سواء كان مميزاً او لا فى جميع التصرفات الا ما يستثنى كعباداته و اسلامه و احرامه.. الى آخره و ظاهر الشرائع و غيرها: ان الحجر انما هو باعتبار التصرف المالى.

و ما افاده المصنف اظهر، فان بعض ادلة المنع و ان اختصت بالتصرف المالى، الا ان جملة منها عامه لجميع التصرفات الاعتبارية، و قد ذكرنا هذا الحكم فى كتاب البيع، و استدلل له بوجوه، و استوفينا البحث فيها- و انما نشير فى المقام الى ادلة المنع:

منها: الآية الكريمة: وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ «١» و تقريب الاستدلال بها على المنع: ان الظاهر منها من جهة جعل البلوغ، غاية الابتلاء و الامتحان و غير ذلك من القرائن كون جواز الدفع مشروطاً بشرطين: البلوغ و الرشده، فمفهومها عدم جواز الدفع مع السفاهة او الصباوة، و ليس ذلك الا من جهة حجره فى تصرفاته، بل المراد من عدم الدفع ذلك.

ثم ان الآية الكريمة انما تدل على المنع عن تصرفات الصبى مع كونه مستقلاً فيها، او كون المعاملة مستندة إليه، و ان كان اذن له الولى و يكون الصبى من قبيل

(١) سورة النساء آية ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٩٥

[...]

الوكيل المفوض، بل الظاهر منها هو المنع عن القسم الثاني من جهة توجيه الخطاب فيها الى الولي و تضمنها المنع عن الدفع قبل البلوغ، فالمتحصل منها عدم استقلال الصبي في المعاملات و ان اذن له الولي، و لكنها لا تدل على جعل انشائه كلا انشاء، مع عدم كون التصرف تصرفا له، بل من تصرفات وليه و كون البيع بيعه مثلا، و هي و ان اقتصت باموله الا انه يكفي في منعه عن التصرفات في مال غيره و سائر التصرفات غير المالية عدم القول بالفصل.

و منها: حديث رفع القلم عن الصبي الذي رواه في محكي الخصال عن ابن الظبيان عن امير المؤمنين (عليه السلام) في سقوط الرجم عن الصبي: اما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق الحديث «١». و روى عن قرب الاسناد عن علي (عليه السلام) في سقوط القصاص و الدية في ماله: و قد رفع عنهما القلم «٢». و في موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الغلام متى يجب عليه الصلاة قال (عليه السلام): اذا اتى عليه ثلاث عشرة سنة، فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم «٣». و نحوها غيرها. و تقريب الاستدلال بها: ان مقتضى اطلاق القلم المرفوع هو قلم التكليف و الوضع، و لازم ذلك بطلان عقده مستقلا او مع اذن الولي، بشرط كونه كالوكيل المفوض.

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من ابواب القصاص في النفس حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٩٦

[...]

و أما العقد الصادر من الصبي باذن الولي على نحو كونه آله محضة الذي له نسبتان نسبة الى الصبي و نسبة الى الولي غاية الأمر نسبتته اليه انما تكون بالتسيب، فلا يدل الحديث على بطلانه حتى من الجهة الثانية.

و لا منافاة بين عدم نفوذ ما هو عقد الصبي بالمباشرة و نفوذ ما هو عقد الولي، اذ القلم رفع عن الصبي لاعتن الولي، هذا على فرض تسليم صدق كون العقد و البيع عقد الصبي مع كونه مجرى الصيغة خاصة و كون طرف المعاملة عند العرف و هو الولي، و الالفعدم دلالة على سلب عبارته اوضح.

فما عن المبسوط في مسألة الاقرار من ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم و تبعه غيره و قالوا انه يدل على ان انشاءه كلا انشاء غير تام، و في المقام اشكالات خمسة اوردت على الاستدلال بالحديث ذكرناها مع اجوبتها في كتاب البيع.

و منها: النصوص «١» الدالة بالمنطوق و المفهوم على عدم جواز امر الصبي في البيع و الشراء، و مقتضى اطلاقها بطلان ذلك بالمعنيين الاولين، و أما بالمعنى الثالث - و هو ما لو كان الصبي آله محضة - فلا تدل عليه لعدم صدق كون البيع و الشراء له، و على هذا بنا على عدم ثبوت خيار المجلس لمجرى الصيغة لعدم صدق البيع عليه، فالبيع مثلا انما يكون بيع الولي او الموكل و الا مر أمره، و مجرد

الصيغة لا يكون موضوع النفوذ.

و لو تنزلنا عن ذلك فلا اقل من ان مثل هذا البيع له نسبتان: نسبة الى الصبي، و نسبة الى الولي او الموكل، فلا مانع من نفوذه و مضيه بالاعتبار الثاني كما تقدم و يشهد لما ذكرناه استثناء السفية في بعض تلك الاخبار، حيث ان السفية ليس مسلوب

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الحجر و باب ١٤ من ابواب عقد البيع و شروطه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٩٧

[...]

العبارة، فمن استثنائه يعلم ان المراد عدم الاستقلال في التصرف.

و قد يستدل لذلك بالنصوص المتضمنة لكون عمد الصبي و خطائه واحد «١» و قد استوفينا البحث فيها في كتاب البيع و اثبتنا اختصاصها بباب الجنایات و انها لا تشمل المعاملات.

و قد استدلل لجواز تصرفات الصبي تارة: بالآية المتقدمة، اما بتقريب: انه جعل فيها المدار على الرشد و انه مع استثناس الرشد لا يتوقف في دفع المال و لا ينتظر البلوغ، و ان اعتبار البلوغ طريقى اعتبر امارية الى الرشد بلا موضوعية له، و ذلك بجعل الجملة الاخير استدراكا عن صدر الآية.

او بتقريب: ان ظاهر الآية كون الابتلاء قبل البلوغ بقريته التعبير (باليتمى و قوله تعالى حتى سواء كانت للغاية ام للابتداء، و الظاهر من الابتلاء) الابتلاء بالمعاملات على الأموال بان يأذنوا لهم في البيع و الشراء قبل البلوغ، و ذلك يقتضى صحة تصرفاتهم. و اخرى: بمرسل المبسوط و روى انه اذا بلغ عشر سنين و كان رشيدا كان جائز التصرف.

و ثالثة: بالنصوص الدالة على جواز وصيته و صدقته و عتقه «٢»، فانه لو التزم بخروجها عن حديث رفع القلم يرد عليه اباء سياقه عن التخصيص.

و رابعة: بالسيرة التي ادعاها سيد الرياض.

و خامسة: بخبر السكوني عن مولانا الصادق (عليه السلام) في حديث: نهى

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب العاقله من كتاب الديات.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من ابواب كتاب الوصايا و باب ١٥ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات و باب ٥٦ من ابواب كتاب العتق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٩٨

[...]

رسول الله صلى الله عليه و آله عن كسب الغلام الصغير الذى لا يحسن صناعه بيده فانه ان لم يجد سرق «١».

فان حصر الكراهة فيما اكتسبه الغلام بما اذا لم يحسن صناعه بيده و احتمال سرقة اقوى شاهد على نفوذ معاملاته.

و فى الجميع نظر: اما التقريب الاول للآية: فلأنه لو لم يكن الأمر بدفع المال متفرعا على الرشد بعد البلوغ لا مطلق الرشد لم يكن وجه لجعل غاية الابتلاء هو البلوغ، و كان ذكر حتى إذ بلغوا النكاح زائداً، و حمله على الطريقة الى الرشد خلاف الظاهر.

و أما التقريب الثاني لها: فلانه لا إشكال كما مر فى دلالة الآية على عدم كون الصبي مسلوب العبارة، الا انها لا تدل على كونه مستقلا فى التصرف لحصول الابتلاء مع اذن الولي او اجازته، و حيث ان ظاهر الآية كما مر عدم صحة تصرفاته مستقلا لا، فلا بد من البناء

على ذلك.

و أما المرسل: فلا إرساله و عدم العمل حتى من مرسله به لا يعتمد عليه.

و أما النصوص المجوزة لو صيته و عتقه و صدقته فعلى فرض تسليم القول بجوازها، لا مانع من الالتزام بالتخصيص، و اباء حديث الرفع عنه ممنوع.

و أما السيرة: فهي غير قابلة للتشكيك فيها، الا ان المتيقن منها المعاملة باذن الأولياء، بل سيد الرياض ادعاها فى هذا المورد.

و أما خبر السكوني: فان كان الاستدلال به من جهة التخصيص بمن لا يحسن الصناعة بيده، فيرده: ان القيد لا مفهوم له، و ان كان من جهة العلة فهي عامة

(١) الوسائل باب ٣٣ من ابواب ما يكتسب به حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٩٩

و يعلم الأول بالإنبات أو الاحتلام أو بلوغ خمس عشرة سنة فى الذكور و تسع فى الانثى

لجميع الموارد، مع انها من قبيل الحكمة، و ان كان من جهة ظهوره فى الكراهة، فيرد عليه: ان النهى ظاهر فى الحرمة لا الكراهة. و تفصيل القول فيه فى كتاب البيع.

فالمتحصل مما ذكرناه: ان الادلة تدل على عدم نفوذ تصرفات الصبى الاعتبارية ان كان مستقلاً فيها، و أما لو كان آله محضاً فلا دليل على المنع، فلا يكون الصبى مسلوب العبارة.

و ذكروا موارد استثنوا من ادلة المنع ذكرناها فى كتاب البيع فراجع.

الثانية: اذا بلغ الصبى و كان رشيداً تجوز تصرفاته اجماعاً و كتاباً و سنة.

علامات البلوغ

إشارة

الثالثة: و يعلم الأول اى البلوغ بالانبات للشعر الخشن على العانة التى حول الذكر و القبل، من غير فرق فى ذلك بين الذكر و الانثى او الاحتلام او بلوغ خمس عشرة سنة فى الذكور و تسع فى الانثى على المشهور. و نخبة القول بالبحث فى موارد:

الأول: فى الإنبات

، لا خلاف فى ثبوت البلوغ بالانبات للشعر الخشن، و انما قيدوا الشعر بالخشن تحريزاً عن الشعر الضعيف الذى قد يوجد فى الصغير و يعبر عنه بالزغب، و عن التذكرة: نبات هذا الشعر دليل البلوغ فى حق المسلمين و الكفار عند علمائنا اجمع. انتهى.

و ذكر تسوية المسلم و الكافر للتنبية على خلاف بعض العامة حيث خصه بالكافر، و ربما نسب الى الشيخ ره، لكنه فى محكى الخلاف ادعى الاجماع على انه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٠٠

[...]

علامة البلوغ في حق المسلمين و المشركين.

و كيف كان: فيشهد لكونه علامة البلوغ مطلقاً: الاجماع المحكى مستفيضاً، و حسن يزيد الكناسي عن الامام الباقر (عليه السلام) و هو طويل قال (عليه السلام) في آخره: ان الغلام اذا زوجه ابوه و لم يدرك كان له الخيار اذا ادرك و بلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك «١».

و المراد بالشعر في الوجه هو اللحية و الشارب و استقرب في محكى التحرير كون نبات اللحية دليلاً دون غيره من الشعور و العادة قاضية به.

و خبر حمزة بن حمران عنه (عليه السلام): الغلام لا يجوز امره في الشراء و البيع و لا يخرج عن اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك «٢».

و خبر ابي البختری عن جعفر (عليه السلام) عن ابيه (عليه السلام) قال: ان رسول الله صلى الله عليه و آله عرضهم اي المراهقين يومئذ على العانات فمن وجده أنبت قتله و من لم يجده انبت الحق بالذراري «٣».

و في النصوص و ان لم يقيد الشعر بالخشن الا انه من جهة ان الخشن هو المعهود في اختيار البلوغ يحمل عليه الاطلاق صرفاً له الى المعهود.

و هل يختص هذه العلامة بالذكر، ام تعم الإناث؟ وجهان: اقواهما الثاني، لانه و ان اقتصت النصوص بالذكر الا ان الاجماع قائم على كونه علامة في الانثى ايضاً،

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦٥ من ابواب جهاد العدد و ما يناسبه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٠١

[...]

و الظاهر ان عدم التعرض فيها للنساء من جهة تاخر انبات هذا الشعر عن تسع سنين بكثير، فلا يحتاج اليه فيهن.

و قد صرح غير واحد من الأصحاب: بان خروج اللحية ايضاً علامة البلوغ، و الخبران الاولان شاهدان به فلا مانع من الالتزام بذلك، و انما لم يتعرض اكثر الاصحاب له من جهة تاخر خروجها عن العلامات الاخر فيقل الاحتياج اليه.

و هل الانبات بلوغ بنفسه او دليل على سبق البلوغ؟ قولان، قال في المسالك: و المشهور الثاني، و ظاهر الماتن و المحقق في الشرائع و النافع هو الاول، بل عن مفتاح الكرامة: نسبتته الى صلاة التهذيب و صوم المبسوط و حدوده و وصايا النهاية و المهذب و خمس الوسيلة و صوم السرائر و وصاياها؟ و كشف الرموز و صوم الجامع و حجره و حجر الارشاد و غير تلكم من الكتب. و مع ذلك قال العلامة الطباطبائي: لم اجد بهذا القول مصرحاً من الأصحاب.

و استدلل لكونه دليلاً على سبق البلوغ في المسالك: بتعليق الاحكام في الكتاب و السنة على الحلم و الاحتلام، فلو كان الانبات بلوغاً بنفسه لم يخص غيره بذلك، و بأن البلوغ غير مكتسب، و الانبات قد يكتسب بالدواء، و بحصوله على التدريج و البلوغ لا يكون

كذلك.

و لكن يرد الأول: انه في الخبرين المتقدمين ذكر الانبات رديفا للعلامتين الأخيرين، و ظاهرهما كونه علامة البلوغ مثلهما، و ما علق فيه الاحكام على الحلم و الاحتلام كما يتصرف فيه بما دل على كون السن علامة كذلك يتصرف فيه بالخبرين. و ما افاده قده من انه لا دليل على القول الآخر سوى ترتب احكام البلوغ عليه و هو أعم من المدعى، فكأنه نظر الى الخبر الثالث و غفل عن الاولين.

و يرد الثاني: ان الاشكال مشترك الورود كونه علامة للبلوغ او على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٠٢

[...]

سبقة، بل على الثاني اظهر. و الحل ان العلامة هي الانبات الحاصل من الله سبحانه بمقتضى العادة و الطبيعة. و يرد الثالث: ان العلامة تحصل بمجرد خروج الشعر و صدق هذا العنوان، و لا تتوقف على تزايد و كماله، فالأظهر كونه علامة البلوغ لا دليلاً على سبقة.

و تظهر ثمره النزاع في قضاء ما يجب قضائه من العبادات، و في نفاذ اقراره و تصرفاته المتقدمة على الاختبار بزمان يعلم عدم تاخر بلوغه عنه.

الثاني: في الاحتلام

، و المراد به خروج المنى من الموضع المعتاد، و المنى هو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد، و الظاهر ان هذا هو مراد المحقق في الشرائع حيث قيده بالذي يكون منه الولد، فما فهمه جماعة منه ان المنى ينقسم قسمين: ما يكون منه الولد، و ما لا يكون منه الولد، و ان البلوغ لا يتحقق الا بالأول، في غير محله.

و كيف كان فهو علامة البلوغ في الذكر و الانثى، و لا خلاف في كونه علامة له، بل الاجماع بقسميه عليه، و يشهد به من الكتاب: قوله تعالى: وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا «١».

قال في التذكرة: الحلم هو خروج المنى من الذكر او قبل المرأة مطلقاً، سواء كان بشهوة او بغير شهوة، كان بجماع او غير جماع، و سواء كان في نوم او يقظة.

و قوله تعالى: وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ «٢».

و قوله تعالى: وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ... الى آخره «٣».

و المراد ببلوغ النكاح: شهوة النكاح و الوطء و القدرة على الانزال.

(١) سورة النور آية ٥٩.

(٢) سورة النور آية ٥٩.

(٣) سورة النساء آية ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٠٣

[...]

وقوله عز وجل: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» (١).

ومن السنة: خبر هشام عن الامام الصادق (عليه السلام): انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو اشده «٢».

و موثق عبد الله بن سنان عنه (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: «حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ قَالَ (عليه السلام): الاحتلام «٣».

و حديث رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم المتقدم الذي رواه الفريقان. و عن الحلبي انه مجمع على روايته.

و النبوي المشهور المتلقى بالقبول في وصيته صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لَعَلِّي (عليه السلام): يا علي لا يتم بعد الاحتلام «٤».

و خبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله (عليه السلام): ان اولاد المسلمين موسومون عند الله شافع مشفع، فاذا بلغوا اثنتي عشرة سنة كتبت

لهم الحسنات، فاذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات «٥».

و خبر علي بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) عن اليتيم متى ينقطع يتمه قال (عليه السلام): اذا احتلم و عرف الاخذ و الاعطاء «٦». و

منها غير تلکم من النصوص الكثيرة.

(١) سورة الانعام آية ١٥٢.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الحجر حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٤ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات حديث ٩.

(٥) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات حديث ١.

(٦) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٠٤

[...]

و مفاد هذه الادلة و ان كان مختلفاً- ففي بعضها جعل الاحتلام علامة و هو الرؤية في المنام، و في بعضها جعل الحلم علامة و هو كما مر خروج المنى، و في الآية الثالثة جعل المدار على بلوغ النكاح- الا انه لا تنافي بينها، فان المتحصل منها: ان البلوغ عبارة عن حدوث حالة في الإنسان يخرج بها عن حالة الطفولية الى غيرها، و انه ينبعث عنها خروج المنى بالوطء او الاستمناة او الرؤية في المنام، غاية الامر علامة هذه الحالة لغير البالغ انما تكون بخروج المنى، فانه لا يعرف وجود تلك الحالة الا بذلك، و هذا هو السر في تعبير الفقهاء عن هذه العلامة بخروج المنى.

و لكن مع ذلك كله الا التزام بترتب احكام البلوغ على البالغ نفسه من الصلاة و الصيام و ما شاكل بمجرد بلوغ النكاح و ان لم تتحقق احدي العلامات الاخر من الانبات و السن و خروج المنى لا يخلو عن اشكال لعدم افتاء الفقهاء، و الاحتياط طريق النجاة.

و مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق في هذه العلامة ايضاً بين الذكر و الانثى كما هو المشهور، بل عن التذكرة: الإجماع عليه، و في المسالك: هذا عندنا و عند الاكثر موضع وفاق.

الثالث: في السن

إشارة

، و المشهور بين الأصحاب، انه في الذكور بلوغ خمس عشرة سنة، و في الانثى بلوغ تسع سنين. و عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه،

و عن مفتاح الكرامة: كادت تبلغ اجماعات المسألة اثني عشر من صريح و ظاهر و مشعر به، و في الجواهر: بل هو معلوم، و ربما يشهد له التتبع بل ربما يزيد على ذلك، و عن ابن الجنيد: انه في الذكر اربع عشرة سنة، و في الحدائق و عن الشيخ في كتابي الأخبار و اكثر محققى المتأخرين انهم قالوا بحصول البلوغ بالدخول في الرابعة عشرة قال في المفاتيح: و لا يخلو من قوة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٠٥

[...]

و تنقيح القول بالبحث في موردين:

الأول: في الذكر.

الثاني: في الاثني.

[في الذكر]

اما الأول: فيمكن ان يستدل للمشهور بوجوده:

١- الاستصحاب، و تقريره من وجوه، اذ يمكن ان يستصحب بقاء الصغر، و عدم حصول البلوغ، و عدم رفع الحجر عنه، و عدم توجه التكليف اليه.

و كل تلكم استصحاب حكم او عدم حكم، و على فرض تسليم كون بعضها موضوعيا لا مانع من جريانه، و ليس شيء من ذلك من الاستصحاب في الامور غير القارة و ان كان المختار جريان الاستصحاب فيها ايضاً.

٢- اصالة البراءة عن التكليف قبل ان يبلغ خمس عشرة سنة.

٣- ما دل من الآيات و النصوص على عدم البلوغ ما لم يبلغ الحلم، فانه خرج عنها بعد بلوغ خمس عشرة و بقي الباقي.

٤- جملة من النصوص الخاصة: كالنبوي المرسل: اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله و ما عليه «١».

و الآخر ان عبد الله بن عمر قال: عرضت على رسول الله صلى الله عليه و آله في جيش يوم بدر و انا ابن ثلث عشرة سنة فردني، و عرضت عليه يوم احد و انا ابن اربع عشرة سنة فردني و لم يرني بالغاً، و عرضت عليه عام الخندق و انا ابن خمس عشرة فقبلني و اخذني في المقاتلة «٢» بل قيل: ان الثاني منهما مشهور رواه جماعة من ارباب المغازي و السير ممن يوثق بنقلهم.

(١) التذكرة ج ٢ ص ٧٤.

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٧٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٠٦

[...]

و خبر حمران عن مولانا الباقر (عليه السلام) - في حديث -: و الغلام لا يجوز امره في الشراء و البيع و لا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك «١». و ليس في سنده من يتوقف فيه سوى حمزة و عبد العزيز، اما حمزة فمضافاً الى انه من آل اعيان المعلوم جلالتهم و عظم منزلتهم، سديد الحديث، كثير الرواية، قد روى عنه الاجلاء كعبد الله بن مسكان و ابن بكير و ابن ابي عمير و الحسن بن محبوب، بل في بعض طرق كتابه صفوان بن يحيى، و هم من اصحاب الاجماع. و عن ظاهر النجاشي: انه من خاصة اصحاب الصادق (عليه السلام)، اصف الى ذلك كله ان هذا الخبر رواه الحسن بن محبوب عن عبد العزيز

عنه، و هو من اصحاب الاجماع، و به يظهر ان عبد العزيز و ان لم ينص عليه بمدح و لا ذم لكن رواية الحسن بن محبوب عنه كافية في الاعتماد على روايته هنا.

و حسن الكناسي - او صحيحه - عن الامام الباقر (عليه السلام): الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتيم و زوجته و اقيم عليها الحدود التامة لها و عليها، قال: قلت: الغلام اذا زوجه ابوه و دخل باهله و هو غير مدرك أ تقام عليه الحدود على تلك الحالة؟ قال: اما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال، فلا، و لكن يجلد في الحدود كلها على مبلغ سنه، فيؤخذ بذلك ما بينه و بين خمس عشرة سنه الحديث «٢».

و حسنه الآخر - او صحيحه - عنه (عليه السلام) - في حديث: يا ابا خالد، ان الغلام اذا زوجه ابوه و لم يدرك كان بالخيار اذا ادرك و بلغ خمس عشرة سنه او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك - الى ان قال - اما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الحجر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب مقدمات الحدود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٠٧

[...]

الرجال فلا، و لكن يجلد في الحدود كلها على قدر مبلغ سنه فيؤخذ بذلك ما بينه و بين خمس عشرة سنه. الحديث «١».

و صحيح ابن وهب عن الامام الصادق (عليه السلام) في كم يؤخذ الصبي بالصيام؟ قال: ما بينه و بين خمس عشرة سنه و اربع عشرة سنه، فان هو صام قبل ذلك فدعه «٢». بناء على ارادة معنى (او) من كلمة (واو) لاستحالة الجمع، و حيث ان مقتضى السياق و التريد كون ما تقدم عليهما وقتا للتمرين فيكون البلوغ بالأكثر، و الا - لم يكن الزمان المتوسط بينه و بين الاقل تمرينيا، و لعل الفرق بين المتوسط بينهما و بين ما قبلهما في التضييق في التمرين و عدمه، فان الصبي يضيق عليه فيما بينهما، دون ما تقدمهما من الزمان، و هذا هو السر في التريد.

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام) في كم يؤخذ الصبي بالصيام؟ قال (عليه السلام): ما بين خمس عشرة و اربع عشرة، فان هو صام قبل ذلك فدعه «٣». بالتقريب المتقدم، و نحوها غيرها.

و المنساق الى الذهن من النصوص هو اكمال الخمس عشرة لا الدخول فيها، بل جملة منها كالصريحة في ذلك، فلا يصغى الى ما قيل من حملها على ارادة الدخول فيها.

و بازاء جميع ذلك طوائف من النصوص، منها: ما يدل على حصوله بالاربع عشرة: كخبر ابي حمزة عن مولانا الباقر (عليه السلام) قلت له: جعلت فداك في كم

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من ابواب من يصح منه الصوم حديث ١ كتاب الصوم.

(٣) الوسائل باب ٢٩ من ابواب من يصح منه الصوم كتاب الصوم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٠٨

[...]

تجرى الأحكام على الصبيان؟ قال (عليه السلام): في ثلاث عشرة و اربع عشرة، قلت: فانه لم يحتلم فيها، قال (عليه السلام): و ان كان لم يحتلم، فان الاحكام تجري عليه «١».

و حيث ان نصوص الخمس عشرة قابلة للحمل على ارادة الدخول فيها، و هذا الخبر نص في حصوله بالأربع عشرة، فتحمل تلك النصوص على ذلك، و ايد هذا القول بصحة توجه الخطاب الى المميز عقلا للعلم و القدرة خرج الاقل بالاجماع و النص و بقي ذو الاربع عشرة، و بأن احوال البدن في الانسان مرتبة على الاسابيع، فيجب ان يكون بلوغه كذلك و ليس في الاسبوع الأول و الثالث قطعاً فيكون في الثاني.

و لكن الخبر ضعيف السند لجهالة السندی بن ربيع و يحيى بن المبارك، و قاصر الدلالة لاشتماله على التريد الذي يصلح قرينه على الحمل على ارادة التمرين، و نصوص الخمس عشرة قد عرفت صراحة بعضها و ظهور آخر في ارادة الاكمال، و صحة توجه الخطاب الى المميزين لا تصلح دليلاً للحكم بعد كون البلوغ شرطاً آخر للتكليف غير العلم و القدرة، و كون احوال البدن مرتبة على الاسابيع و جه استحسانى محض لا سبيل الى الاستناد اليه في الاحكام الشرعية.

و منها: النصوص الدالة على حصول البلوغ بالثلاث عشرة: كموثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الغلام متى تجب عليه الصلاة؟ قال (عليه السلام): اذا اتى عليه ثلث عشرة سنة، فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم، الجارية مثل ذلك. الحديث «٢».

(١) الوسائل باب ٤٥ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٠، ص: ١٠٩

[...]

و خبر عبد الله بن سنان - المروى بعده طرق بعضها صحيح او حسن و بعضها موثق مع اختلاف يسير في المتن - عنه (عليه السلام) عن قول الله تعالى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ قَالَ (عليه السلام): الاحتلام - الى ان قال: اذا اتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات و كتبت عليه السيئات و جاز امره ان يكون سفيهاً او ضعيفاً «١».

و لكن الأول لا يدل على البلوغ، بل على خصوص وجوب الصلاة، و يؤيده ذكر جريان القلم في الاحتلام دون السن. و الثاني: و ان كان لا ينبغي المناقشة في سنده و لا في دلالة، الا انه معارض بالنصوص المتقدمة، و لموافقها للشهرة التي هي اول المرجحات تقدم، هي، و معها لا تصل النوبة الى الترجيح بمخالفة العامة.

و منها: نصوص عشر سنين المتفرقة في الابواب الدالة على جواز وصيته و عتقه و صدقته كما في جملة «٢» منها، و قبول شهادته و جواز امره كما في آخر «٣»، و صحة وقفه كما في ثالث «٤»، و لكنها باجماعها لا تصلح لمعارضتها ما تقدم سيما و قد دلت النصوص الاخر «٥» الواردة في الجلد و التزويج و الطلاق المصرحة بعدم البلوغ ببلوغ عشر سنين، مع ان جواز وصيته و عتقه و وقفه و صدقته اعم من البلوغ، و ما دل على جواز امره مقطوع السند غير مروى عن المعصوم (عليه السلام)، و في طريقه العبيدي عن يونس و فيه كلام.

(١) الوسائل باب ٤٤ من ابواب كتاب الوصايا.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من ابواب كتاب الوصايا.

- (٣) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الشهادات حديث ٣.
 (٤) الوسائل باب ١٥ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات.
 (٥) الوسائل باب ٩ من ابواب حد الزنا و باب ١١ من ابواب ميراث الأزواج.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١١٠
]...[

و منها: ما دل على حصوله بثمان سنين: كموثق «١» الحسن بن راشد عن العسكري (عليه السلام): اذا بلغ الغلام ثمانى سنين فجازر امره فيما له و قد وجب عليه الفرائض و الحدود الحديث. و نحوه غيره و قد ظهر حالها مما مر.
 فتحصل: ان الأظهر حصول البلوغ فى الذكر باكمال الخمس عشرة.

[فى الاثنى]

المورد الثانى فى الاثنى، فالمشهور بين الأصحاب: حصول البلوغ لها ببلوغ تسع سنين- اى اكمالها- و فى الجواهر: بل هو الذى استقر عليه المذهب خلافا للشيخ فى صوم المبسوط، و ابن حمزة فى خمس الوسيلة فبالعشر، الا ان الشيخ قد رجع عنه فى كتاب الحجر و وافق المشهور، و كذا الثانى فى كتاب النكاح منها.
 و تشهد به نصوص كثيرة: كصحيح الكناسى- او حسنه- عن الامام الباقر (عليه السلام): الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتيم و زوجته. الحديث «٢».

و نحوه حسنه الآخر- او صحيحه- «٣» و موثقا ابن سنان و الحسن بن راشد المتقدمان، و نحوها غيرها.
 و ليس بازائها خبر سوى خبر غياث المتضمن لانها لا- توطأ لاقبل من عشر سنين «٤» و هو- مضافاً الى ضعف سنده و معارضته بالنصوص الكثيرة الدالة على انها توطأ لتسع سنين «٥»- لا يكون نسا و لا ظاهرا فى عدم البلوغ قبله، فلا اشكال فى الحكم.

- (١) الوسائل باب ١٥ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ٦ من ابواب مقدمات الحدود حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٦ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد حديث ٩.
 (٤) الوسائل باب ٤٥ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٧.
 (٥) الوسائل باب ٤٥ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١١١
 و الثانى باصلاح ماله عند اختباره بحيث يسلم من المغابنات و تقع افعاله على الوجه الملائم.

لا خلاف فى ان المعتبر من السنين القمرية دون الشمسية، لان هذا هو المعهود من شرعنا، و المعروف عند العرب، و قد قال الله تعالى: **إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ** «١» و قال سبحانه **يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ** «٢» و قال عز من قائل «**٣**» **هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسَ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابِ**.
 كما لا- خلاف فى ان الحمل و الحيض ليسا بلوغا فى حق النساء، اما الحيض فقد مر فى محله انه لا يكون قبل بلوغ تسع سنين، و أما الحمل فلا دليل عليه. نعم يكون هو دليلا على سبق البلوغ باعتبار سبق الانزال الذى قد عرفت سببته للبلوغ.

اعتبار الرشد في رفع الحجر

الرابعة: وقد عرفت ان الوصف الثاني الذي يتوقف عليه رفع الحجر الرشد في المال، و ان الكتاب و السنة و الاجماع تشهد بذلك. انما الكلام فيما يعلم به الرشد، قال في المتن: انه يعلم باصلاح ماله عند اختباره بحيث يسلم من المغابنات و تقع افعاله على الوجه الملائم، و في المسالك: ليس مطلق الاصلاح موجبا للرشد، بل الحق ان الرشد ملكة نفسانية تقتضي اصلاح المال و تمنع من إفساده و صرفه في الوجوه اللائقة بافعال العقلاء.

(١) سورة التوبة آية ٣٦.

(٢) سورة البقرة آية ١٨٩.

(٣) سورة يونس آية ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١١٢

و لا يزول الحجر مع فقد احدهما و ان طعن في السن و يثبت في الرجال بشهادة امثالهم و في النساء بشهادتهن او بشهادة الرجال الثاني الجنون و لا يصح تصرف المجنون الا في اوقات افاقته

و لقد اطلوا البحث في ذلك، مع انه من المفاهيم العرفية الواضحة عندهم، و الذي يراه اهل العرف رشدا هو كونه بحيث اذا اراد ان يعامل يكون حافظا لما له و لا يصرفه في الاغراض الفاسدة، و لا يكون مبذرا و غير مبال به، و هذا هو مراد المصنف ره و غيره ممن عتبر باصلاح ماله، و ليس معنى الملكة الا ذلك، فايراد الشهيد الثاني في غير محله.

و كيف كان: فالأمر أوضح من ان يطال الكلام فيه، كما ان عدم اعتبار العدالة فيه من الواضحات، و في الجواهر: بل يمكن دعوى كونه ضروريا يشك في اسلام منكره.

و قد ظهر مما قدمناه: انه لا يزول الحجر مع فقد احدهما اي احد الوصفين البلوغ و الرشد، فغير الرشيد لا يدفع إليه ماله و ان طعن في السن.

الخامسة: لا خلاف و لا اشكال في انه يثبت الرشد في الرجال بشهادة امثالهم، و في النساء بشهادتهن او بشهادة الرجال. اما الثبوت بشهادة الرجال: فلاطلاق الادلة، و أما ثبوته في النساء بشهادتهن: فللاجماع المدعى في المقام، و سيأتي في كتاب الشهادات ان ذلك مقتضى الادلة أيضاً.

الثاني [الجنون]

من اسباب الحجر: الجنون، و لا يصح تصرف المجنون الا في اوقات افاقته.

و في الحدائق: و دليل الحجر على المجنون ظاهر من العقل، و النقل. انتهى.

و حديث رفع القلم «١» شاهد به، و كذا نصوص اخر تقدم بعضها.

(١) راجع ص ٩٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١١٣

– الثالث السفه و يحجر عليه في ماله خاصة – الرابع الملك، فلا ينفذ تصرف المملوك بدون اذن مولاه، و لو ملكه شيئاً لم يملكه على

الأصح. الخامس المريض تمضى وصيته فى الثلث خاصة و منجزاته المتبرع بها كذلك.

الثالث: السفه

، و يحجر عليه فى ماله خاصة.

و فى الجواهر: الضابط المنع من التصرفات المالية بلا خلاف اجده فيه، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه، بل عن مجمع البرهان دعواه وجه المنع الآيه المتقدمه، و جمله من النصوص، و وجه عدم المنع فى غيرها اطلاق ادلة تلك التصرفات بعد اختصاص دليل المنع بالتصرف المالى، و الكلام فى بعض التصرفات كالخلع انه تصرف ممنوع عنه لكونه ماليا، او غير ممنوع عنه موكول الى محله.

الرابع [الملك]

من اسباب الحجر: الملك، فلا ينفذ تصرف المملوك بدون اذن مولاه، و لو ملكه شيئاً لم يملكه على الأصح.

(الخامس: المرض)

إشارة

و تمضى وصيته) اى المريض كالصحيح فى الثلث خاصة اجماعاً، و سيأتى الكلام فيه فى الوصية.

منجزات المريض تخرج من اصل المال

و انما الكلام فى المقام فى منجزاته المتبرع بها كذلك فى انها من الأصل او الثلث، و محل النزاع التبرعات، فالمعاوضات حتى ما كان منها من قبيل البيع باقل من ثمن المثل خارجة عن محل الكلام، و المراد بالمنجزة المعجلة فى حال الحياة كالهبة و العتق و ما شاكل، و فيه قولان:

١- انها من الأصل، ذهب اليه جماعة من المتقدمين: كالكلينى، و الصدوق،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١١٤

[...]

و الشيخين، و السيدين، و القاضى، و بنى ادريس، و البراج، و سعيد، و غيرهم، و جماعة من المتأخرين.

و عن كشف الرموز: نسبته الى الأكثر، و فى الرياض انه المشهور بين القدماء ظاهراً، بل لعله لا شبهة فيه، بل ادعى السيدان فى بحث الهبة ان عليه اجماع الامامية و جعله فى السرائر الأظهر فى المذهب مشعراً بالشهرة عليه لا أقل.

٢- ما عن الاسكافى، و الصدوق فى احد قوليه، و ابى على، و الشيخ فى المبسوط، و المصنف ره، و الشهيدان و الكركى: أنه كما تخرج الوصية من الثلث، و كذلك التبرعات المنجزة، و فى المسالك: و اختاره عامة المتأخرين و منهم المصنف.

و منشأ الاختلاف: اختلاف النصوص، و معها لا يصغى الى ما استدل به للأول: بانه مالك تصرف فى ماله فكان ماضياً، و باستصحاب الصحة، و اصالة الجواز، و بانه لو لا صحتها لما لزمته بالبرء، و التالى باطل، فكذا المقدم.

و لا الى ما استدل به للثانى من الوجوه الاستحسانية، فالمتعين هو ملاحظة النصوص، و لا بد اولاً من نقل ما استدل به لكل من القولين،

فان تم دلالة كل من الطائفتين على ما استدل بها له و سندها، و لم يمكن الجمع العرفي بينهما بحمل المطلق على المقيد أو الظاهر على النص - يلاحظ ما تقتضيه اخبار الترجيح.

اما النصوص الدالة على انها من الأصل فكثيرة، لاحظ حسن ابي شعيب المحاملي - او صحيحه - عن ابي عبد الله (عليه السلام): الانسان احق بماله ما دامت الروح في بدنه «١».

و ما في الجواهر من انه ليس صريحا في شمول الاحقية للتنجيز، فيمكن حمله

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١١٥

[...]

على غيره، بل محتمل لإرادة الثلث خصوصا اذا قرأ بفتح اللام، و يندفع بظهوره في ذلك.

و موثق الساباطي عنه (عليه السلام): الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به، فان قال بعدى فليس له الا الثلث «١».

و موثقة الآخر: الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز «٢».

و خبره الثالث عنه (عليه السلام): صاحب المال احق بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث شاء «٣».

موثقة الرابع عنه (عليه السلام) ايضا: الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به، قال (عليه السلام): نعم فان اوصى به فليس له الا الثلث «٤».

و موثقة الخامس عنه (عليه السلام) في الرجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه فقال (عليه السلام): اذا ابانه جاز «٥».

و الايراد عليها بان عمار فاسد الرأي في غير محله بعد كونه ثقة.

كما ان الايراد عليها بانه يمكن ان يكون اللام مفتوحة فلا تدل على ان اى مقدار من المال له فبقريته غيرها يقال انه الثلث، غير تام، اذ مضافاً الى انه خلاف الظاهر، و الى انه تكون هذه الاخبار حينئذٍ مجملة لعدم بيان ماله حينئذٍ و هو ينافى مع

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٩.

(٣) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٧.

(٥) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١١٦

[...]

كونه في مقام البيان، يدفعه قوله: اذا ابانه جاز، و في آخر بعد الحكم بجواز الابانة: فان اوصى به فليس له الا- الثلث، فانه بقريته التفصيل القاطع للشركة كالصريح في ان له بالنسبة الى الابانة ازيد من الثلث، مع انه لا شبهة في ان تمام المال له ما دام حيا، و انما الكلام في نفوذ تصرفاته التبرعية، فعلى تقدير فتح اللام ايضا تدل على المطلوب، و أما عدم العمل باطلاق موثقة الثاني فلا يضر بالعمل به في غير ما خرج و هو الوصية بالثلث، و لا بغيره من الاخبار، و عليه فلا يضر ما في بعض نسخ الأول منها، فان تعدى فليس له

الا الثلث، مع انه على هذه النسخة لم تتم نظام الكلام، فانه على القول الآخر ليس له الا الثلث تعدى ام لم يتعد. و خبر سماعة عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له الولد أ يسعه ان يجعل ماله لقرابته؟ قال (عليه السلام): هو ماله يصنع ما شاء به الى ان يأتيه الموت «١».

و نحوه خبر ابي بصير، و زاد: ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا، ان شاء وهبه، و ان شاء تصدق به، و ان شاء تركه الى ان يأتيه الموت، فان اوصى به فليس له الا الثلث، الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعول به و لا يضر بورثته «٢» و هما من حيث السند و الدلالة كلام فيهما.

و مرسل مرزم عنه (عليه السلام) في الرجل يعطى الشيء من ماله في مرضه قال (عليه السلام): ان ابان به فهو جائز، و ان اوصى به فهو من الثلث «٣». و هو بقرينة

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٠، ص: ١١٦

- (١) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.
 - (٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٤.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١١٧
[...]

التفصيل صريح في المطلوب.

و مرسل الكليني عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله انه عاب رجلا من الأنصار اعتق ممالিকে لم يكن له غيرهم و قال (عليه السلام): ترك صبية صغارا يتكفون الناس «١». بل رواه الصدوق مسندا الى جعفر بن محمد عليهما السلام.

فالمتحصل من هذه النصوص المعبرة، ان التبرعات المنجزة تخرج من الأصل، و جملة منها كالصريحة في ذلك.

و بذلك ظهر ما في المسالك قال: و عليه شواهد من الأخبار، الا ان في طريقها عمار او سماعة و هما فاسد الرأي و لكنهما ثقتان، اذ مضافا الى عدم كونهما في طريق جميع الروايات، انه مع الاعتراف بكونهما ثقتين لا يبقى مجال للمناقشة.

و أما النصوص التي استدلت بها على الخروج من الثلث فهي ايضا كثيرة، لاحظ صحيح يعقوب بن شعيب: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يموت ماله من ماله فقال (عليه السلام): له ثلث ماله و للمرأة ايضا «٢». و نحوه خبر ابي بصير «٣».

و خبر عبد الله بن سنان عن مولانا الصادق (عليه السلام): للرجل عند موته ثلث ماله، و ان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه «٤».

و صحيح على بن يقطين عن ابي الحسن (عليه السلام) ما للرجل من ماله عند موته؟ قال (عليه السلام): الثلث و الثلث كثير «٥».

- (١) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٩.
- (٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.
- (٤) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٧.

(٥) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١١٨

[...]

و خبر العلافى الامراة التى استودعت مالا عن الصادق (عليه السلام): فانما لها من مالها ثلثه «١». بهذا المضمون روايات اخرى. والجواب عن الجميع: انها مختصة بالوصية، وذلك فان المسئول عنه ماله من ماله من حين الموت، ومعنى ذلك ان يتصرف فيه من ذلك الوقت، وليس هو الا الوصية، ويعضد ذلك انه لا خلاف ولا إشكال فى ان المال جميعه له الى حين الموت، وانما الخلاف فى منعه عن التصرف وعدمه و من ما بعد الموت ليس له الا ثلث ماله، وهذا من الوضوح بمكان، ومع الإغماض عنه فدلالته انما هى بالاطلاق، فيفيد بالنصوص المتقدمة فتختص بالوصية.

و خبر على بن عقبة عن مولانا الصادق (عليه السلام) فى رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك، كيف القضاء فيه؟ قال (عليه السلام): ما يعتق منه الا ثلثه، و سائر ذلك الورثة احق بذلك و لهم ما بقى «٢». و نحوه خبر عقبة بن خالد «٣».

و يرد على الاستدلال بهما: انهما ليسا فى العتق منجزاً فى حال المرض، و ليس المسئول عنه صحة عتقه فى جميع العبد، بل المفروض فيهما عدم صحته الا فى الثلث، و انما السؤال عن حكم الثلثين الآخرين من جهة ان المعتق لبعض العبد اذا لم يكن ميتا و كان موسرا يكلف بان يعتق الباقي و ان كان معسرا يستسعى العبد فى الباقي، فلا ربط لهما بما هو محل الكلام. و خبر ابى بصير عنه (عليه السلام): ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١١٩

[...]

اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية و اعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية «١».

وفيه: ان المسئول عنه تعاقب الوصيتين احدهما بالعتق، كما يشير اليه قوله (بوصية اخرى فلا ربط له بمحل الكلام).

و خبر ابى ولاد عنه (عليه السلام) عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه فى مرضها قال (عليه السلام): بل تهبه له، فتجوز هبتها و يحتسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئاً «٢». و قريب منه خبر سماعة «٣».

وفيه مضافاً الى ضعف السند: ان مضمونهما لم يقل به احد، لان البراء مما فى الذمة صحيح بالاجماع دون هبته، و الحكم فيهما بالعكس، فكيف يستند الى هذين الخبرين المقلوبى الحكم و الضعيفى السند.

و خبر جراح المدائنى عنه (عليه السلام) عن عطية الوالد لولده بينه قال (عليه السلام): اذا اعطاه فى صحته جاز «٤». و نحوه خبر سماعة «٥». و قريب منهما صحيح الحلبي - فى ابراء المرأة من الصادق «٦».

و لكنها تدل على اعتبار الصحة فى هبة الوالد لولده، و ابراء المرأة من الصادق، و لا تختص بمرض الموت، و لا بما زاد على الثلث، فهى غير مربوطة بالمقام.

(١) الوسائل باب ٦٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب من ابواب كتاب الوصايا حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٦.

(٤) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٤.

(٥) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١١.

(٦) الوسائل باب ١٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٢٠

[...]

و صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه و اوصى بوصية فكان اكثر من الثلث قال (عليه السلام): يمضى عتق الغلام و يكون النقصان فيما بقى بدعوى ان الظاهر ارادة كون مجموع التنجيز و الوصية اكثر من الثلث، فاجابه (عليه السلام) بمضى العتق و ان النقصان الذى فى الثلث يكون فى الوصية «١».

و يردده: انه ليس فيه ما يشهد بارادة كون المجموع اكثر الافراد لفظ كان، بل الظاهر منه ارادة كون ما اوصى به اكثر من الثلث. و به يظهر الحال فى حسنه الآخر «٢» قريب من هذا المضمون، و قد استدل بعضهم بهما للقول الأول حتى ادعى صراحة الثانى منهما، و قال: انه غير قابل للتأويل.

و موثق الحسن بن الجهم عن ابي الحسن (عليه السلام) فى رجل اعتق مملوكا و قد حضره الموت و اشهد له بذلك و قيمته ستمائة و عليه دين ثلاثمائة درهم و لم يترك شيئاً غيره قال (عليه السلام): يعتق منه سدسه، لانه انما له منه ثلاثمائة درهم، و تقضى عنه ثلاثمائة درهم و له من الثلاثمائة درهم ثلثها و هو السدس من الجميع «٣».

و فيه: اولاً: انه ظاهر فى الوصية لا التنجيز بقريته التعليل، اذ لو كان المراد منه التنجيز كان المتعين التعليل بانه و ان كان جميع العبد له، الا- انه ممنوع عن التصرف فى غير سدسه، لا- التعليل بانه ليس له الا السدس و التعبير عن الوصية بالعتق لكونه سببه القوى بواسطة الوصية.

(١) الوسائل باب ٦٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٣٩ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٢١

اذا مات فى مرضه

و ثانياً: ما فى المسالك، قال: ان الرواية واردة فى العتق، فلا يلزم تعدى الحكم منه الى غيره.

و دعوى اولوية غيره ممنوعة، بل هو قياس، و بناء على التغليب لا يدل على المطلوب و عدم القائل باختصاصه بالحكم على تقدير تسليمه لا يجوز قياس غيره عليه.

و ثالثاً: انه لم يفرض فيه المرض.

و بما ذكرناه في هذا في هذا الموثق يظهر الجواب عن صحيح «١» ابن الحجاج الطويل، و صحيح جميل عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل اعتق مملوكه عند موته و عليه دين فقال: ان كان قيمته مثل الذي عليه و مثله جاز عتقه و الا لم يجز «٢».

و ظاهر الخبر انه ان كان قيمة العبد مثلى الدين جاز و الا لم يجز، و لا يظهر لى وجه دلالة على ان العتق المنجز قبل الموت يصح في الثلث دون الزائد عليه، و هناك روايات اخر قريبة من ما ذكر.

فتحصل: انه لا- دليل على القول بان المنجزات تخرج من الثلث، و على فرض التنزل و تسليم دلالة بعض ما مر عليه بالاطلاق يقيد اطلاقه بما مر و يختص بالوصية، و على فرض تسليم دلالة ما مر على كونها من الثلث و عدم قابليته حمله على الوصية يقع التعارض بين النصوص، و الترجيح للاخبار الأولى للشهرة بين القدماء التي هي اول المرجحات، فالأظهر انها من الأصل كان ذلك في مرض الموت او غيره.

و على فرض التنزل و تسليم كونها من الثلث لا إشكال في اختصاص ذلك بما اذا مات في مرضه فلو تبرع منجزا في حال المرض بما يزيد على الثلث ثم برأ

(١) الوسائل باب ٣٩ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٣٩ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٢٢

[...]

من مرضه صح تبرعه و لا- يتوقف على اذن الورثة، و ان مات بعد بمرض آخر او بغير مرض بلا خلاف فيه بل عليه الاجماع لأصالة عدم الخروج من الأصل الا ما دل عليه الدليل.

و به يظهر ان الميزان في المرض هو الذي يصدق عليه عرفا انه حضره الموت و اتاه و نحو ذلك و ان بقى ايا ما كما افاده صاحب الجواهر لاختصاص نصوصه بذلك، و ليس المدار على المرض المخوف كى يبحث في الطريق الى معرفة المخوف لعدم اخذه في شىء من الاخبار.

و لو شك في مورد انه هل يصدق العنوان الماخوذ موضوعا ام لا- يحكم بكونه من الأصل، لأنه الاصل الثابت بما دل على تسلط الانسان على ماله «١»، خرج عنه عنوان صدقه مشكوك فيه من جهة عدم تمييز مفهومه، و فى مثله يتمسك بعموم العام.

و لا يخفى ان الماخوذ في الروايات هو العطية و الابرأ و العتق، و انما يتعدى عنها الى غيرها من المنجزات بعدم القول بالفصل، و عليه فيتعين الاقتصاد على المتفق عليه، و هو ما جعله ضابطا له فى المسالك، قال: ما استلزمت تفويت المال على الوارث بغير عوض، و لكن مع ذلك تبقى موارد مشكوك فيها كالصدقة المندوبة المراد بها السلامة و أما تزويج المرأة نفسها باقل من مهر المثل فليس منها قطعا، و كذا الاجارة باقل من ثمن المثل.

(١) البحار ج ٢ ص ٢٥٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٢٣

السادس الفلاس و يحجر عليه بشروط اربعة ثبوت ديونه عند الحاكم و حلولها و قصور امواله عنها

السادس [الفلس]

إشارة

من اسباب الحجر و المنع عن التصرف: الفلس و هو قصور المال عن الوفاء بالدين، و فى محكى القواعد: المفلس من عليه ديون و لا مال له يفى بها، و هو شامل لمن قصر ماله و من لا مال له، بناء على عدم استدعاء السالبة وجود الموضوع.

و فى المسالك: نسبة هذا التعريف الى اكثر الفقهاء و عليه فيكون المفلس ذلك و ان لم يحجر عليه، و انما يطلق التفليس على حجر الحاكم على المفلس، من باب اطلاق اسم السبب على المسبب، فيجتمع الفلس و الصغر.

و كيف كان: فانما يحجر عليه اى على المفلس بشروط اربعة، و عن القواعد و التذكرة: بشروط خمسة، بزيادة المديونية، لكنها ترجع الى الأول و هو ثبوت ديونه عند الحاكم الذى يريد ان يحجره لأصالة بقاء سلطنته مع عدم الثبوت، و لان الحجر انما يقع من الحاكم، فمع عدم ثبوت الموضوع عنده ليس له الحجر.

و الثانى من الشروط: حلولها اى حلول الديون، لانه لا يستحق الدين المطالبة مع عدم الحلول، فلعل الله يحدث بعد ذلك امرا و يسهل له الوفاء عند استحقاق المطالبة.

و الثالث: قصور امواله من عروض و منافع و ديون غير المستثنيات فى الدين عنها اى عن الديون، و ان لم تكن قاصرة فلا حجر اجماعاً كما عن جامع المقاصد و عند علمائنا اجمع كما فى المسالك، بل يطالب بالديون، فان قضاها و الا اجبره الحاكم بالقضاء، و ان لم يقض تخير الحاكم مع طلب اربابها بين ان يجسه الى ان يقضى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٢٤

و مطالبة اربابها الحجر و اذا حجر عليه الحاكم بطل تصرفه فى ماله ما دام الحجر

المال، و بين ان يبيع متاعه و يقضى به الديون- كما مر فى الممتنع عن اداء الدين- و لا يمنع فى هذه الحال من التصرف فى امواله، فلو تصرف فيها قبل وفاء الحاكم نفذ تصرفه و ان كان باخراجه عن ملكه، و ينتقل حكمه حينئذ الى حكم من ليس عنده مال، و المراد بامواله القاصرة ما يشمل الاموال التى ملكها بعوض ثابت فى ذمته، لانها ملكه الآن و ان كان لأربابها الرجوع فيها، كما لهم المطالبة بالعوض، و كما يحتسب تلك من امواله كذلك يحتسب اعواضها من ديونه.

و الرابع: مطالبة اربابها الحجر اذا لحق لهم فلا- يحجر عليه مع عدم طلبهم ذلك الا- ان تكون الديون لمن له الولاية عليه كاليتيم و المجنون و ما شاكل.

و لو طالب هو الحجر دون ارباب الدين فعن التذكرة: انه يحجر عليه، لان فيه مصلحة له براءة ذمته، فكما يجاب الغرماء فى ملتسمهم حفظا لحقوقهم يجاب هو ايضاً ليسلم من حق الغرماء و من الاثم بترك وفاء الدين.

و لما روى عن النبى صلى الله عليه و آله انه حجر على معاذ بالتماسه خاصة «١».

و لكن الأول وجه اعتبارى لا- يصلح مستند الحكم الشرعى، الثانى ضعيف السند، فالأظهر انه لا- يحجر عليه للأصل السالم عن المعارض.

المفلس اذا حجر عليه يمنع من التصرف فى ماله

و اذا اجتمعت الشروط و و حجر عليه الحاكم بطل تصرفه فى ماله دام الحجر باقيا بلا- خلاف يعتد به فى ذلك، و نخبة القول فيه

تقتضى البحث في امور:

(١) التذكرة ج ٢ ص ٥٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٢٥

[...]

١- مع اجتماع الشروط هل للحاكم الشرعي حجرة من التصرف في ماله فيبطل تصرفه فيه حينئذٍ ام ليس له ذلك؟ المشهور بين الاصحاب هو الأول، بل لم ينقل الخلاف عن احد سوى صاحب الحدائق ره، فانه استشكل فيه، بل حكم بانه ليس للحاكم ان يحجره. ويمكن ان يستدل للمشهور بوجوه: منها: الاجماع عليه قديما و حديثا، فان تم ما افاده المحدث البحراني من عدم ظهور شيء من الروايات في ذلك كان الاجماع المذكور حجة قطعا.

ومنها: انه لا ريب في ان ذلك من وظائف قضاء الجور و حكامهم لما نرى و نسمع انهم يحجرون المفلس عن التصرف في ماله، و قد دلت النصوص «١» المتضمنة لجعله (عليه السلام)، حاكم الشرع حاكما و قاضيا على ان له جميع ما لحكام الجور من الوظائف و المناصب، و منها هذه الوظيفة و هذا المنصب.

ومنها: النصوص الخاصة، لاحظ خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عليهما السلام: ان عليا (عليه السلام) كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله. الحديث «٢».

و تقريب الاستدلال به من وجهين - احدهما: قوله يفلس الرجل اذا لا معنى معقول له الا الحجر عليه.

ثانيهما: قوله ثم يأمر به فيقسم ماله فانه ظاهر في رفع اختياره لو اراد التصرف في ماله على وجه يخرج عن ملكه، بل لعله المراد من الحبس في خبر الاصبغ

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضي من كتاب القضاء.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الحجر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٢٦

[...]

بن نباتة عن امير المؤمنين (عليه السلام): انه قضى (عليه السلام) في الرجل يلتوى على غرمائه انه يحبس ثم يؤمر به فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص، فان ابى باعه فقسمه بينهم «١». فان قوله بالحصص قرينة على كونه مفلسا، و امره بتقسيمه بنفسه قرينة على ارادة المنع من التصرف من قول هان يحبس لا السجن، و مثله موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) «٢»، فلا- ينبغي التوقف في ان للحاكم ذلك.

٢- اذا حجر عليه الحاكم يمنع من التصرف في المال الموجود في حال الحجر، سواء كان بعوض او غيره على المشهور، و عن ظاهر الخلاف و الغنية: الاجماع على منعه من التصرف بما له يبطل به حق الغرماء.

و الوجه فيه: ان الحجر انما هو لحفظ المال للغرماء، فحق الغرماء متعلق به، فليس له التصرف فيه بوجه، مع انه اذا كان له تسلط على المال بوجه خيف عليه منه، نعم لا وجه لمنعه من التصرف الذي لا يكون تصرفا في المال كالنكاح و الطلاق و القصاص و العفو عنه و ما شاكل مما ليس تصرفا في المال، و لا التصرف المحصل للمال كالاختطاب و الاصطياد، و اولى منهما الاتهاب و الشراء بثمان في

الذمة و القرض و نحوها، سيما على القول بتعلق حقهم بها أيضاً، فان هذه التصرفات حينئذٍ لمصلحة الغرماء. و هل تصرفه الممنوع عنه حينئذٍ كتصرف الراهن موقوف على اجازة الغرماء فيصح مع الاجازة، ام يكون باطلاً رأساً؟ وجهان بل قولان، اظهرهما الاول للعمومات السليمة عن المخصص، لان المتيقن من ما يستفاد من ادلة المنع من التصرف هو الاستقلال، مع انه يمكن ان يقال باستفادة الصحة مع الاجازة من عموم التعليل

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الحجر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٢٧

فلو اقترض بعده او اشترى في الذمة لم يشارك المقرض و البائع الغرماء

الوارد في النصوص «١» المبينة لحكم نكاح العبد بدون اذن سيده بانه لم يعص الله و انما عصي سيده، فاذا اجاز جاز، اذ المستفاد منها ان كل عقد كان النهي عنه لحق الادمي يصح بحصول الرضا و اجازة صاحب الحق.

و على الجملة: فالمنع حيث يكون لحق الغرماء، و لهم الاذن في التصرف، فلهم ان يجيزوا العقد الذي اوقعه، بناء على ما هو الحق من كون صحة الفضولي على القاعدة.

٣- فلو اقترض بعده اي بعد الحجر او اشترى في الذمة لم يشارك المقرض و البائع الغرماء اذا كان عالماً بحاله اتفاقاً كما في المسالك، له و لاقدامه على دينه حيث علم اعساره و تعلق حق الغرماء بامواله، و أما ان كان جاهلاً- فعن المصنف و المحقق و الشهيدين و الكركي انه كذلك، و قيل: انه يجوز له فسخه و اختصاصه بعين ماله، و قيل: انه يضرب مع الغرماء.

وجه الاول: تعلق حق الغرماء الموجودين عند الحجر بامواله و ان كانت متجددة بناء على تعلق الحجر بالمتجدد من ماله.

و وجه الثاني: عموم قوله (عليه السلام) كما في الخبر الآتي: صاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه.

و وجه الثالث: ان له حقاً ثابتاً في الذمة، فهو غريم، فيضرب به كسائر الغرماء، و انه قد ادخل في مقابل الثمن مالا فيضرب بالثمن، اذ ليس فيه اضعاف على الغرماء.

و لكن تعلق حق الغرماء بالمال المتجدد بدون تجديد الحجر عليه، ففي غاية الاشكال، للأصل بعد عدم اطلاق او عموم شامل له، بل المتجه عدم التعلق كما عن فخر المحققين، كما ان المتجه عدم تعلق حق الغريم الجديد بالمال المحجور عليه، لانه

(١) الوسائل باب ٢٦ من ابواب نكاح العبيد و الإماء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٢٨

و لو اتلف مال غيره شارك صاحبه و كذا لو اقر بدين سابق

بعد الحكم بتعين صرفه في قضاء ديون الموجودين تبدل الحكم بشركه الجديد معهم المستلزم للضرر عليهم خلاف الاصل يحتاج الى دليل، و على ذلك فينتج القول الثاني لا- للعموم المذكور فانه في المال المحجور عليه، بل لانه اذا كان عوضه حالاً- و لم يسلم المشتري يكون البائع له بالخيار، و به يظهر انه لو كان مؤجلاً او كان قرضاً لا حق له ايضاً فيه قبل حلول الاجل. و بما ذكرناه يظهر ما في وجهي الثالث.

٤- و لو اتلف مال غيره شارك صاحبه مع الغرماء كما في المتن، و عن القواعد و جامع المقاصد و المسالك.

و استدلو له: بعموم الخبر الدال على الضرب، و بان الثابت هنا من المال بغير رضا صاحبه. و لكن لم اعثر على خبر يدل على الضرب شامل للفرض، و ثبوت مال في الذمة بغير رضا صاحبه. لا يقتضى مشاركته مع الغرماء. فالأظهر ما عن الاردبيلي من عدم المشاركة، و قواه صاحب الجواهر ره، بل حاله حال من اتلف مال الغير و لا مال له.

مشاركة المقر له بالدين السابق مع الغرماء

٥- و لو اقر بدين سابق صح لما دل على جواز اقرار العقلاء على انفسهم «١». و هل يشارك المقر له مع الغرماء كما في المتن حيث قال: و كذا لو اقر بدين سابق بعد حكمه بمشاركة من اتلف ماله معهم، و هو المحكى عن الشيخ في المبسوط و المحقق في الشرائع و المصنف في التذكرة و التحرير، ام لا يشاركهم كما عن الارشاد

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الاقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٢٩

]....

و قواه الشهيد الثاني و اختاره المحقق الاردبيلي ره؟ وجهان.

و قد استدل للاول: بان الاقرار كالبينة، فكما انه مع قيامها لا إشكال في المشاركة كذلك مع الاقرار، و بانه عاقل فينفذ اقراره للخبر، و عموم الخبر في قسمة ماله بين الغرماء و المقر له احدهم، و بانتفاء التهمة على الغرماء لان ضرر الاقرار في حقه اكثر منه في حق الغرماء، و بان الظاهر من مال الانسان انه لا يقر بدين عليه مع عدمه.

و اورد عليها في المسالك بقوله: و يشكل بمنع دلالة الخبر على المدعى، لانا قبلناه على نفسه، و من ثم الزمناه بالمال بعد زوال الحجر، و لم يدل على انه جائز على غيره، و لو شارك المقر له للغرماء لنفذ عليهم لتعلق حقهم بجميع ماله، و لا معنى لمنعه من التصرف الا عدم نفوذه في ماله الموجود و المشاركة تستلزم ذلك، و نمنع مساواة الاقرار للبينة في جميع الاحكام و يظهر اثره فيمن لا يقبل اقراره اذا اقيمت عليه البينة، و اذا لم تكن القاعدة كلية لم تصلح كبرى للشكل الأول و لا ينتج المطلوب، و التهمة موجودة في حق الغرماء لأنه يريد اسقاط حقهم باقراره، و تحقق الضرر عليه لا يمنع من ايجابه الضرر عليهم، و لا مكان المواطاة بينه و بين المقر له فلا يتحقق الضرر الا عليهم. انتهى.

و فيه: ان اخبار المقر بدين سابق ان كان واحد الشرائط الحجية بان كان المقر ثقة- بناء على حجية خبر الواحد في الموضوعات- ثبت به الدين السابق فيشملة ما دل على شركة جميع الغرماء و منهم المقر له على هذا في المال، و ان لم يكن واجداً لشرائط الحجية فغاية ما يدل عليه خبر الاقرار نفوذه على نفسه لا على الغير، فان قيل انه قد اشتهر بينهم حجية الامارة في مثبتاتها و منها الاقرار، فاذا صار حجة و لو على نفسه يكون حجة في لازمه و هو ثبوت الدين واقعا و كون المقر له من الغرماء حين الحجر،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٣٠

و لو اقر بعين قيل تدفع الى المقر له و له اجازة بيع الخيار و فسخه

و يترتب عليه مشاركته معهم.

قلنا: انه لم يدل دليل على حجية الامارة في مثبتاتها مطلقاً، و انما بينا عليها مع اجتماع القيدتين: احدهما: كون الامارة حاكية عن اللوازم الملزومات كما في الخبر.

ثانيهما: اطلاق دليل الحجية، و مع فقد احد القيدين لا تكون الامارة حجة في مثبتاتها.

و في المقام القيد الأول و ان كان موجوداً، الا ان الثاني مفقود، فان دليل حجية الاقرار مختص بما يكون عليه، و لا نظر له الى الجهات الاخر، و عليه فلا يثبت به كون المقر له من الغرماء حين الحجر كى يشمل ما دل على مشاركة الغرماء في المال، و ظهور حال الانسان في عدم الاقرار بدين مع عدمه ممنوع في المقام، و على فرضه لا دليل على حجية هذا الظهور ما لم يفد الاطمئنان، كما ان مجرد انتفاء التهمة لا يكفي مع انه ممنوع.

فالمتحصل مما ذكرناه: انه لو كان المقر ثقة يشترك المقر له مع الغرماء و الا فلا.

و بذلك ظهر حكم ما لو اقر بعين فانه ان كان اخبار المقر واجداً لشرائط لحجية بان كان المقر ثقة كما قيل تدفع العين الى المقر له و الا فلا، و في المسالك: و اعلم ان جملة الاقوال في المسألة اتفقت على قدر الاحتمالات الممكنة، و هي اربعة: نفى نفوذه فيهما- و اختاره العلامة في الارشاد و الشهيد و جماعة و اثباته فيهما و هو خيرة التذكرة و ثبوته في العين دون الدين- ذهب اليه ابن ادريس- و بالعكس- و هو ظاهر المصنف في الكتاب و ان كان بعد ذلك تردد و قد عرفت ان ما اخترناه و قويناه قول خامس في المسألة.

و مما قدمناه يظهر ان له اجازة بيع الخيار و فسخه لان هذا التصرف اثر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٣١

و من وجد عين ماله كان له اخذها

امر سابق على الحجر فلا يمنع منه، كما انه ظهر ان ما اشترطه المصنف ره من اعتبار الغبطة في الرد بالعيب السابق في غير محله.

اختصاص الغريم بعين ماله

و المعروف بين الأصحاب ان من وجد من الغرماء عين ماله كان له اخذها دون نمائها و ان لم يكن سواها ان كان المديون حياً، بل لم ينقل الخلاف الا عن الشيخ ره في التهذيب و الاستبصار و النهاية و المبسوط، فخص الاختصاص بما اذا كان وفاء بتجدد مال آخر للمفلس بارث او اكتساب او تكون الديون انما تزيد على امواله مع ضميمه الدين المتعلق بمتاع واجده، فاذا خرج الدين من بين ديونه و المتاع من بين امواله صارت وافية بالديون، او بغير ذلك مما يتصور فيه ذلك بحيث لا ينافي القصور الذي هو شرط الفليس.

و يشهد للمشهور- مضافاً الى النبوى المروى كتب الفروع: اذا افلس الرجل و وجد سلعته فهو احق بها و نحوه غيره- اطلاق صحيح عمر بن يزيد عن ابي الحسن (عليه السلام) عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال (عليه السلام): لا يحاصه الغرماء «١».

و صحيح جميل عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله (عليه السلام) في رجل باع متاعاً من رجل فقبض المشتري المتاع و لم يدفع الثمن ثم مات المشتري و المتاع قائم بعينه فقال (عليه السلام): اذا كان المتاع قائماً بعينه رد الى صاحب المتاع، و قال: ليس

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الحجر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٣٢

[...]

للغرماء ان يحاصوه «١». فتأمل فان هذا الخبر غير ما نحن فيه، اذ هو في الميت، و سيأتي الكلام فيه، فالعمدة هو الصحيح الأول. و استدل لما ذهب اليه الشيخ: بصحيح ابي ولاد عنه (عليه السلام) عن رجل باع من رجل متاعاً الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل

ماله و اصاب البائع متاعه، له ان يأخذه اذا حقق له؟ فقال (عليه السلام): ان كان عليه دين و ترك نحو ما عليه فليأخذه ان حقق له، فان ذلك حلال حلال، و لو لم يترك نحو من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ حصته، و لا سبيل له على المتاع «٢». و المراد بالنحو) هنا المثل، بمعنى ان تكون تركته قدر ما عليه فصاعدا بحيث لا يحصل على باقى الغرماء قصور. ولكنه مختص بالميت، و عدم الفصل بينه و بين الحي غير ثابت، بل خلافه ثابت، اذ مضافا الى فتوى الاصحاب يمكن ان يقال: ان الميت لا تبقى له ذمّة، فلا يناسب الاختصاص الا مع الوفاء، و أما الحي فذمته باقية، و الديون الباقية تتعلّق بها، فربما يتمكن من ادائها بعد ذلك باكتساب مال و نحوه، فما عن المشهور اظهر.

ثم ان تمام الكلام بالبحث فى جهات:

الأولى: انه ليس فى النصوص سوى احقيقته بماله و رده اليه و انه ليس للغرماء ان يحاصوه، و لا يدل ذلك على ان له الفسخ، اللهم الا ان يقال بقرينة فهم الأصحاب ان المتفاهم عرفا من اخذ عين ماله ان له الفسخ.
الثانية: انه لا- اختصاص له بنماء ماله، فانه للمديون، لكونه نماء ماله، و النص دل على اختصاصه بعين ماله، فالنماء حكمه حكم سائر امواله.

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الحجر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الحجر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٣٣

[...]

الثالثة: ان المعروف بين الأصحاب ان له ان لا- يأخذ عين ماله فيضرب مع الغرماء، و النص دال على خلاف ذلك، فانه يدل على اختصاصه بعين ماله و انه ليس له غيرها، فلا- وجه لضربه مع الغرماء. اللهم الا ان يقال: ان قوله (عليه السلام) رد الى صاحب المتاع نظير الامر الوارد مورد توهم الحظر لا يستفاد منه ازيد من ان له ذلك، فيبقى اطلاق ادلة الضرب مع الغرماء سليما عن المقيد، و عليه فايراد صاحب الحدائق ره على الأصحاب فى غير محله.

الرابعة: اختلفوا فى ان الخيار الثابت له هل هو على الفور او التراخي، فى المسالك: منشؤهما اطلاق النص بثبوت، فيستصحب الى ان يثبت المزيل، و وجوب الوفاء بالعقد، و بناء البيع على اللزوم، فيقتصر فى الخروج عن ذلك على موضع الضرورة جمعا.
و ربما يقال على القول بثبوت خيار الفسخ لصاحب المتاع كما هو المشهور يدخل المقام فى كبرى كلية مذكورة فى الخيارات و غيرها من المباحث المتقدمة، و هى انه اذا ورد عام له عموم افرادى و عموم ازماني او اطلاق كذلك، و خرج عنه بعض افراده فى بعض الأزمنة، و شك بعد مضى الزمان المتيقن خروج الفرد عن العام فيه، انه هل الحكم الخاص باق، ام الثابت هو الحكم الثابت بالعموم، و حيث ان المختار فى تلك المسألة هو الرجوع الى العام مطلقا، اى كأن له عموم ازماني او اطلاق كذلك و لا يرجع الى الاستصحاب فى ذلك المورد، فمقتضى القاعدة هو البناء على ان الخيار للفور، و ليس بازاء ذلك ما يدل على ثبوت الخيار بنحو الاطلاق لما مر من انه لو بنى عليه فهو المستفاد من ان له اخذ عين ماله، الملائم مع كون الاخذ وفاء.

و لكن يرد عليه: انه مع تسليم دلالة الأمر بالرد على الخيار- حيث ان مقتضى اطلاقه ان له الاخذ فى اى وقت شاء- فلازمه ثبوت الخيار بنحو الاطلاق، و به ترفع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٣٤

و لو خلطها بالمساوى و الادون و ان لم يكن سواها دون نمائها و الضرب مع الغرماء و لا اختصاص فى مال الميت مع قصور التركة و

يخرج الحب و البيض بالزرع و الاستفراخ عن الاختصاص و للشفيع اخذ الشقص و يضرب البائع مع الغرماء

اليد عن عموم ما دل على لزوم العقد، لان اطلاق المقيد مقدم على اطلاق المطلق. فالأظهر انه على نحو التراخي، و الله اعلم. الخامسة. و لو خلطها بالمساوي كما لو اشترى زيتا فخلطه بمثله و الادون فله عين ماله و ان لم يكن سواها دون نمائها لوجود عين ماله فيقسم حينئذ بينه و بين المفلس، و الا- بان خلطها بما هو اجود منها فعن الشيخ و في المتن الضرب مع الغرماء، و استدل له: بانها حينئذ كالتالفه بالاختلاط و عدم التمكن من القسمة للاضرار بالمفلس، و يرد: ان عين ماله موجودة على الفرض، فله فسخ عقده بمقتضى اطلاق النص، فيشترك مع المفلس، فتجرب حينئذ قاعدة الشركة، و بعد تشخيص حقه عينا او قيمة يأخذ ماله.

السادسة: و لا- اختصاص في مال الميت مع قصور التركة و انما له الاختصاص اذا ترك الميت نحو ما عليه، فيجوز حينئذ لصاحب العين اخذها، لما مر من ان ذلك مقتضى الجمع بين صحيح ابي ولاد و مرسل جميل، ثم ان مقتضى اطلاقهما عدم الفرق في هذا الحكم بين ان يموت المديون محجورا عليه ام لا، و ان الموت بمنزلة الحجر.

السابعة: و يخرج الحب و البيض بالزرع و الاستفراخ عن الاختصاص لاستحالة ماله في ملك المشتري، فلا تكون عين ماله قائمة.

الثامنة: و لو باع شقصا و فلس المشتري، كان للشفيع اخذ الشقص و يضرب البائع مع الغرماء فيها هنا فرعان:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٣٥

مسائل الاولى لو افلس بثمان ام الولد بيعت او اخذها البائع الثانية لا تحل مطالبة المعسر

احدهما: انه يقدم حق الشفيع على البائع، و وجهه اسبقية حقه من حق البائع، لان حقه ثبت بالبيع، و حق البائع يثبت بالحجر. و ان شئت قلت: ان غاية ما يدل عليه النص انه ليس للغرماء محاصة البائع مع بقاء العين، و دليل الشفعة يدل على ان للشفيع عدم ابقاء العين، فيكون دليلها صالحا لرفع موضوع هذه النصوص فيقدم.

الثاني: انه لا اختصاص للبائع بالثمن، بل يكون فيه اسوة مع الغرماء، و وجهه ظاهر فان الثمن ليس عين ماله.

عدم جواز مطالبة المعسر

مسائل: الأولى: لو افلس بثمان ام الولد بيعت او اخذها البائع. الثانية: لا تحل مطالبة المعسر بل ينظر الى ميسرة، بلا خلاف في الجملة. و يشهد به من الكتاب: قوله تعالى: **وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ** «١». و من السنة نصوص كثيرة، لاحظ الخبر المتضمن لوصية الامام الصادق (عليه السلام) الطويلة: اياكم و اعسار احد من اخوانكم المسلمين ان تعسروه بشيء يكون لكم قبله و هو معسر، فان ابانا رسول الله صلى الله عليه و آله كان يقول: ليس لمسلم ان يعسر مسلما، و من انظر معسرا اظله الله يوم القيمة بظله يوم لا ظل الا ظله «٢».

و مرسل ابن سنان عن النبي صلى الله عليه و آله: لا يحل لغريمك ان يملكك

(١) سورة البقرة آية ٢٨١.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من ابواب الدين و القرض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٣٦

و لا إزماءه بالتكسب

و هو موسر، فكذلك لا يحل لك ان تعسره اذا علمت انه معسر «١». و نحوهما غيرهما.

انما الكلام و الخلاف في انه ان كان قادرا على كسب المال فهل لا يكون له الزامه بالتكسب كما هو المشهور بين الأصحاب بل ارسله بعضهم ارسال المسلمات و عللوا به عدم وجوب قبول الهبة و نحوها، ام يجوز الزامه به كما عن جماعة من المتأخرين، ام يجوز مؤجرته خاصة كما عن ابن حمزة و مال اليه في محكي المختلف و اختاره الشهيد، و في الجواهر: فالانصاف ان كلمات الاصحاب لا يمكن جمعها على معنى واحد، بل لعل الحاصل مما ذكرناه منها اربعة اقوال او خمسة.

و قد استدلل لما هو المشهور من عدم وجوب التكسب حتى بالتقاط مباح لا يحتاج الى تكلف: بالأصل، و ظاهر الآية الشريفة، و الاخبار و هي ما مر، و خير غياث عن مولانا الصادق (عليه السلام): ان عليا (عليه السلام) كان يحبس في الدين فاذا تبين له حاجة و افلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا «٢».

لكن الأصل لا يرجع اليه بعد الامر بقضاء الدين، فانه ان وجب وجبت مقدمته، و أما الآية الكريمة فهي تدل على وجوب الانظار الى الميسرة و أما ان تحصيلها واجب او غير واجب فهي ساكتة عنه و به يظهر حال الاخبار، بل لو قيل بظهور هافي في وجوب التكسب بجعل حتى فيها تعليلية لم يكن بعيداً.

و الأظهر وجوب التكسب عليه، و يشهد به - مضافاً الى انه مع تمكنه من الاكتساب يكون قادرا على اداء الدين فيجب عليه مقدمه له - خير السكوني روى عن الامام الصادق (عليه السلام): ان عليا (عليه السلام) كان يحبس في الدين ثم ينظر،

(١) الوسائل باب ٢٥ من ابواب الدين و القرض حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الحجر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٣٧

و لا بيع دار سكناه و لا عبد خدمته

فان كان له مال اعطى الغرماء، و ان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء، فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم و آجروه و ان شئتم استعملوه «١». و ان كان فيه اشكال من جهة ما عن الحلبي من انه مخالف لأصول مذهبنا و محكم التنزيل، و لعل نظره الشريف الى ان الامر في الآية بالانظار، و كذا في الخبر ينافي استعماله في الدين و مؤجرته، و كذا تخليء السبيل التي في خبر غياث.

نعم لا - خلاف و لا - اشكال في انه لا يلزم بيع دار سكناه و لا عبد خدمته، و عن المبسوط و الغنية و التذكرة: الاجماع عليه لحسن الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): لا تباع الدار و لا الجارية في الدين، لانه لا بد للرجل من ظل يسكنه و خادم يخدمه «٢».

و صحيح المحاربي عنه (عليه السلام): لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين «٣».

و خبر عثمان بن زياد: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ان لي على رجل دينا و قد اراد ان يبيع داره فيقضييني، فقال ابو عبد الله (عليه السلام): اعيدك بالله ان تخرجه من ظل رأسه «٤».

فما يظهر من خبر سلمة بن كهيل من لزوم بيعها «٥» لا بد من حملة على الموسر المماطل، او على الزائد عن قدر الحاجة، او التقيء، او نحو تلكم.

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الحجر حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب الدين و القرض حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١١ من ابواب الدين و القرض حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ١١ من ابواب الدين و القرض حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ١١ من ابواب الدين و القرض حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٣٨

الثالثة لا يحل بالحجر الدين المؤجل و لو مات من عليه حل و لا يحل بموت صاحبه

و الظاهر من التعليل فى الحسن نظرا الى انه يعمم و يخصص ثبوت الحكم فى كل ما يحتاج اليه فى المعيشة، و ايضا عدم استثناء الدار اذا كانت الحاجة اليها من حيث الشرف لا من حيث الاضطرار، كما لو كان له دار قد وقفت عليه ترتفع ضرورته بسكناه فيها، فعليه ان يبيع داره المملوكة، نعم اذا كان ذلك حرجا و مشقة لا يبيع لأدله نفي العسر و الحرج. فالتحصّل مما ذكرناه: استثناء كل ما يحتاج اليه فى المعيشة، و ما فى بيعه حرج و مشقة و عسر. الثالثة:

لا يحل بالحجر المؤجل

بلا خلاف الا عن الاسكافى لعدم الموجب للحلول، الا القياس على الموت و لو مات من عليه حل بلا خلاف و لا إشكال و تشهد به نصوص: كخبر السكونى عن جعفر عن ابيه عليهما السلام: اذا كان على الرجل دين الى اجل و مات حل الدين «١». و الصحيح المضمّر: اذا مات فقد حل مال القارض «٢». و نحوهما غيرهما- و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين السلم و غيره: فما عن ايضاح الفخر و حواشى الشهيد من عدم حلول السلم بالموت، ضعيف، و اضعف منه الاستدلال له بان للاجل قسطا من الثمن. و لا يحل الدين بموت صاحبه اى من له الدين كما هو المشهور بين الاصحاب، بل عن الخلاف: لا خلاف فيه بين المسلمين، لعدم الموجب.

و أما خبر ابى بصير عن الصادق (عليه السلام): اذا مات الرجل حل ماله و ما

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب الدين و القرض حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب الدين و القرض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٣٩

الرابعة ينفق عليه من ماله الى يوم القسمة و على عياله و لو مات قدم الكفن

عليه من الدين «١». فلاعراض الاصحاب عنه لا يعتمد عليه.

ينفق على المفلس من ماله الى يوم القسمة

الرابعة: ينفق عليه من ماله الى يوم القسمة و على عياله هكذا قالوا، و هو المشهور بينهم، و عن غير واحد: نفي الخلاف فيه. و قد استدلل له تارة: بفحوى ما دل على استثناء الدار و الخادم، فانه اذا كان الخادم مستثنى من جهة الاحتياج فالنفقة اولى بالاستثناء. و اخرى: بما دل على استثناء الكفن، فان بالاولوية يدل على استثناء الكسوة، لان الحى اعظم حرمة من الميت، و بعدم القول بالفصل يثبت فى سائر النفقات الواجبة.

و ثالثة: بادلته وجوب النفقة، و تقريب الاستدلال بها كما فى الجواهر: انها ترجح على ما دل على وفاء الغريم بوجوه منها فتوى الاصحاب.

و لكن يتوجه على الاول: انه لا يدل على جواز اشتراء الدار و الخادم من المال المحجور عليه، كى يثبت فى النفقة بتنقيح المناط. و على الثانى: ان الكفن يتعلق بعين المال بخلاف الكسوة و النفقة. و على الثالث: انه يتم مع عدم الحجر، و أما معه و تعلق حق الغرماء بالمال الموجود فهو كمن لا مال له يسقط عنه وجوب الانفاق او يتعلق بذمته، فاذاً لا دليل عليه سوى تسالم الاصحاب عليه، و كفى به مدركا.

و لو مات قدم الكفن بلا خلاف يوجد، و استدلال له: بصحيح زرارة عن رجل

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب الدين و القرض حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٤٠

[...]

مات و عليه دين بقدر كفنه قال (عليه السلام): يجعل ما ترك فى ثمن كفنه الا ان يتجر عليه بعض الناس فيكفونه و يقضى عليه مما ترك «١».

و خبر السكونى عن ابى عبد الله (عليه السلام) قال: اول ما يبدأ به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصية، ثم الميراث «٢».

و بما دل على ان الكفن من اصل المال «٣».

و فى كل نظر: اما الخبران: فلأنهما فى المال الذى لم يتعلق به حق الغرماء فاذا حجر عليه ثم مات لا يدل الخبران على تقديم الكفن على الدين. و بعبارة اخرى: انه تارة لم يتعلق حق الدين بالمال و بالموت يتعلق به، و اخرى يكون الحق متعلقاً به قبله. و الخبران فى الصورة الاولى دون الثانية.

و أما ما دل على ان الكفن من اصل المال فانما هو من ما لا يكون متعلقاً لحق الغير، و لا يحضرنى وجه و جيه لتقديمه على ذلك الحق، بل مقتضى القاعدة كونه حينئذ من قبيل من مات و لا مال له، الا ان تسالم الاصحاب عليه يغنينا عن تكلف الاستدلال، و حيث انحصر المدرك فى الاجماع، فيتعين الاقتصار على المتيقن، و هو الواجب منه كما لا يخفى.

(١) الوسائل باب ٢٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٤١

الخامسة يقسم المال على الديون الحالة بالتقسيم و لو ظهر دين حال بعد القسمة نقضت و شاركهم و مع القسمة يطلق و يزول الحجر بالأداء

يقسم المال على الديون الحالة

الخامسة: يقسم المال على الديون الحالة بالتقسيم فلو كان عليه ديون حالة و ديون مؤجلة و قد فلس لقصور ما عنده عن الحالة قسمت

امواله على الحالة خاصة، و لا يدخر منها شىء للمؤجلة بلا خلاف، اذ الدائن لا يستحق شيئاً قبل الاجل، و لا يفلس لاجله كما مر فى اول هذا الفصل، و لو حلت قبل القسمة فعن التذكرة و الروضة: شاركت.

و استدل له: بانه اولى من المتجدد كأرش الجنائية و عوض الاتلاف، و بان المقتضى للمشاركة موجود و هو كونه ديناً سابقاً على الحجر و كان الاجل مانعاً فاذا ارتفع عمل المقتضى عمله.

و لكن يرد على الأول: ما تقدم من عدم المشاركة فيه لو لا الإجماع.

و على الثانى: اولاً: ان المقتضى غير معلوم فى الاحكام الشرعية، و لعله يكون الحلول دخيلاً فى المقتضى.

و ثانياً: انه فى زمان امكان تأثير المقتضى لا موضوع كى يؤثر فيه، لان المال تعلق به حق الغير قبل ذلك، فلا وجه للمشاركة.

و لو ظهر دين حال بعد القسمة نقضت و شاركهم، و مع القسمة يطلق لان المقتضى للمشاركة موجود، و المانع مفقود، اذ الجهل به لا يصلح للمانع، فهل يبطل القسمة بنفسها او انه ينقضها، لا ثمره مهمة فى البحث عن ذلك.

و هل يزول الحجر بالاداء كما فى المتن و الشرائع و المسالك و الجواهر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٤٢

السادسة الولاية فى مال الطفل و المجنون للأب و الجد له، فان فقد فالوصى، فان فقد فالحاكم، و فى مال السفه و المفلس للحاكم خاصة

و غيرها، ام يفتقر الى حكم الحاكم؟ وجهه، وجه الاول: ان الحجر عليه انما كان لحق الغرماء ليقسموا امواله الموجودة و قد حصل. و وجه الثانى: ان لم يثبت الا- باثبات الحاكم، فلا- يرتفع الا- برفعه، و الا- يظهر هو الاول، لان حجره انما كان فى خصوص الاموال الموجودة كما مر، فلا موضوع له كى يكون الحجر باقياً.

[لمن الولاية فى مال الطفل و المجنون؟]

السادسة: الولاية فى مال الطفل و المجنون للأب و الجد له، فان فقد فالوصى، فان فقد فالحاكم، و فى مال السفه و المفلس للحاكم خاصة و قد مر الكلام فى جميع تلكم مستوفى فى كتاب البيع فى مبحث الولايات، فلا نعيد و الحمد لله اولاً و آخراً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٤٣

الفصل الرابع فى الضمان و انما يصح اذا صدر من اهله

الفصل الرابع فى الضمان

إشارة

و هو التعهد المالى الذى هو المراد منه فى جميع موارد استعماله بل سائر موارد استعمال مشقاته، و إليه يرجع ما قيل انه عبارة عن ادخال المضمون فى عهدة الضامن، و له قسمان:

احدهما: ضمان اليد و التلف و الاتلاف.

ثانيهما: الضمان الانشائى.

و محل الكلام هو الثانى، اما الأول فقد مر البحث فيه فى كتاب الغصب.

و أما الضمان الانشائي: و لا- ريب في مشروعيته في الجملة نسا و فتوى كما ستعرف، و حيث انه من المعاملات، و بناء العقلاء و الشارع على عدم الاعتناء بالاعتبارات النفسانية ما لم تبرز بمبرز خارجي من لفظ او فعل، فهو يتوقف كسائر المعاملات على الايجاب و القبول او الايجاب خاصا، و الكلام فيما يعتبر فيهما هو الكلام فيما يعتبر في سائر العقود و الايقاعات التي لم يرد نص باعتبار شيء خاص فيما تنشأ به، و قد اشبعنا الكلام فيه في كتاب البيع.

انما الكلام في المقام في الاحكام المختصة بالضمان الانشائي، و تنقيح القول فيه بالبحث في موضعين:

[الموضع الأول: في الضامن]

إشارة

، و تمام الكلام فيه في طي مسائل:

[انما يصح الضمان اذا صدر من اهله]

الأولى: و انما يصح الضمان اذا صدر من اهله اي البالغ العاقل المختار،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٤٤

[...]

فلا يصح ضمان الصبي و المجنون و المكره عليه لما مر في كتاب البيع و غيره من كتب المعاملات.

و هل يعتبر كونه عالما بالمضمون له و المضمون عنه كما عن الشيخ في المبسوط و المقداد في التنقيح، ام لا يعتبر ذلك فيصح مع الجهل كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عن التذكرة: لو ضمن الضامن عنمن لا يعرفه صح ضمانه عند علمائنا، ام يعتبر معرفة المضمون عنه دون معرفة المضمون له كما عن المصنف ره في المختلف؟ وجوه.

و الأظهر هو القول الثاني، للعمومات السالمة عن معارضة ما يقتضى ذلك.

و استدل للأول في محكي المبسوط: بانه يشترط معرفة المضمون له ليعرف هل هو سهل المعاملة ام لا، و مع انتفاء ذلك يتطرق الغرر، و معرفة المضمون عنه لينظر هل يستحق بذلك عليه ام لا.

و يرد على الأول: انه لا يعتبر العلم بانه سهل المعاملة ام لا قطعاً للاجماع على صحة الضمان مع معرفة المضمون له، و ان لم يعلم كونه كذلك، كما لا يعتبر ذلك في شيء من المعاملات، فمثل هذا الغرر لو سمي غرر الا يكون مانعاً قطعاً.

و يرد على الثاني: ان الضمان لا يتوقف على استحقاق المضمون له ذلك.

و استدل للثالث في محكي المختلف: بان المضمون عنه لا بد و ان يتميز عند الضامن و يتخصص عن غيره ليقع الضمان عنه، و ذلك يستدعى العلم به. و بالمنقول من ضمان امير المؤمنين (عليه السلام) عن ميت امتنع رسول الله صلى الله عليه و آله من الصلاة عليه

«١»، و المنقول من ضمان ابي قتادة الدينارين عن آخر «٢»

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الضمان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الضمان حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٤٥

و لا بد من رضا الضامن و المضمون له

و لكن الأول مصادرة محضة، لان هذا عين المدعى، و أما الخبران و ان ذكرهما الشيخ فى محكى الخلاف الا ان الظاهر انهما عاميان، و على فرض صحة سندهما فهما متضمنان لقضيتين فى واقعتين، و لعلهما كانا لا يعرفان المضمون عنه ايضا و لذا استدل بهما الشيخ ره للقول الاول، و ان كان الصحيح عدم دلالتهما على شىء من الاقوال، فالأظهر عدم اعتبار العلم بالمضمون عنه و لا المضمون له. نعم يعتبر ان يكون كل منهما معينا خارجياً، فلا يصح الضمان عن المردد المبهم و لا له لما مر مرارا من ان المردد من حيث هو مردد لا حقيقة له و لا وجود.

اعتبار رضا المضمون له

إشارة

الثانية: و لا بد من رضا الضامن اتفاقا و المضمون له كما هو المشهور بين الاصحاب، اما اعتبار رضا الضامن فهو من الواضحات، فان اشتغال ذمته بدين بدون رضاه مناف لقاعدة السلطنة و غيرهما مما هو ثابت فى الشرع. و أما رضا المضمون له فيمكن ان يستدل لاعتباره بوجوه:

١- الإجماع المحكى عن التحرير، و فى الجواهر: ادعاء كونه من قطيعات الفقه و ضرورياته.
٢- ان الضمان من العقود لا- الإيقاعات، لانه مركب من نقل الضامن ما فى ذمة المضمون عنه الى ذمة نفسه، و قبول المضمون له تبديل ما يملكه من ما فى ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن، فكما ان نقل ملكه الخارجى متوقف على قبوله كذلك، نقل ما فى الذمة- فما، عن الايضاح و المحقق الاردبيلي من عدم اعتبار القبول العقدى لانه التزام و اعانة للمضمون عنه و توثيق للمضمون له، واضح الضعف، و على هذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٤٦

[...]

فيعتبر رضاه باعتبار انه طرف المعاملة.

٣- انه لو سلم كونه من الايقاعات دون العقود لكن نفس انتقال ما يملكه المضمون له من ذمة الى ذمة مناف لقاعدة السلطنة، و لذا افاد العلمان اللذان قالوا بانه ليس من العقود باعتبار رضاه.

٤- النصوص الخاصة: كصحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام) فى الرجل يموت و عليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال (عليه السلام): اذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمة الميت «١» و نحوه غيره.

و نقل عن الشيخ ره قول بعدم اعتبار رضاه، محتجا بان عليا (عليه السلام) و ابا قتادة ضمنا الدين عن الميت و لم يسأل النبي صلى الله عليه و آله عن رضا المضمون له.

و ربما يستدل له بموثق اسحاق عن الامام الصادق (عليه السلام) فى الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فقال له وليه على دينك قال (عليه السلام): يرثه ذلك و ان لم يوفه وليه من بعده «٢».

و بموثق ابن الجهم عن ابي الحسن (عليه السلام) عن رجل مات و له على دين و خلف ولدا رجالا و نساء و صبيانا فجاء رجل منهم

فقال: انت في حل مما لابي عليك من حصتي، و انت في حل مما لإخوتي و اخواتي و انا ضامن لرضاهم عنك، قال (عليه السلام): يكون في سعة من ذلك وحل، و قلت: و ان لم يعطهم؟ قال: ذلك في عنقه، قلت: فان رجع الورثة على فقالوا اعطنا حقنا؟ فقال: لهم ذلك في الحكم الظاهر، فاما بينك

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الضمان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب كتاب الدين و القرض حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٤٧

[...]

و بين الله تعالى فانت في حل منها اذا كان الذي ملك يضمن لك عنهم رضاهم الحديث «١».

و بصحيح الخثعمي عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير اذن صاحبه قال (عليه السلام): لا يأخذ الا ان يكون له وفاء، قلت: أ رأيت ان وجد من يضمنه و لم يكن له وفاء و اشهد على نفسه الذي يضمنه يأخذ منه؟ قال (عليه السلام): نعم «٢».

و لكن يرد على الأول- مضافا الى ما مر من ضعف سند الخبرين المتضمنين لتينك القضيتين-: انهما يدلان على وقوع الضمان خارجا الذي عرفت انه مركب من الايجاب و القبول، فلا- محالة كان المضمون له في كل من ذينك الموردين حاضرا و راضيا بذلك- اصف الى ذلك ان كلا- من الخبرين متضمن لقضية في واقعة لا- يظهر لنا حالها مع الاغماض عما ذكرناه، فلا يصح الاستدلال باطلاقهما.

و أما موثق اسحاق فهو مطلق يقيد اطلاقه بما مر.

و أما موثق ابن الجهم فليس ما تضمنه من الضمان المصطلح، لانه متضمن لضمانه رضاهم عنه، و ان ذلك موجب لحصول البراءة، و حيث انه مخالف للإجماع و الضرورة فيتعين تاويله، و حينئذ يدور الامر بين ان يراد به الضمان المصطلح بدون رضا المضمون له، او ارادة ذلك مع رضاه، و لكن لا بينه له على ذلك، و ليس الأول اولى من الثاني.

و أما صحيح الخثعمي فهو يدل على جواز الاخذ من الوديعة اذا لم يكن له مال

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الضمان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب كتاب الوديعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٤٨

و يبرأ المضمون عنه و ان انكره

و قد تعهد له شخص بوفاء ذلك عنه، و من الواضح خروجه عن محل الكلام و كونه محمولا على اذن المودع.

فتحصل: ان الأظهر اعتبار رضاه.

نعم لا- يعتبر رضا المضمون عنه كما هو المعروف، بل في الجواهر: الاجماع بقسميه عليه، و ذلك للاجماع، و لما دل على صحة الضمان عن الميت «١»، و لا يتصور رضاه، و لما دل على عدم اعتبار رضا المديون في اداء دينه، فانه يدل بالفحوى على عدم اعتباره هنا، و للأصل بعد عدم الدليل على اعتبار رضاه. و لا ينافي ذلك مع قاعدة السلطنة كما لا يخفى.

و يترتب على ذلك انه يبرا المضمون عنه و ان انكره، اذ لو لم يعتبر رضاه لم يكن لإنكاره اثر، فما عن الشيخ و جماعة من بطلانه بانكاره ضعيف.

و لكن مع ذلك كله، الالتزام بصحة الضمان عنه و ان لم يرض فيما اذا استلزم الضمان او الوفاء عنه ضررا عليه او حرجا- من حيث كون تبرع هذا الشخص لوفاء دينه منافيا لشأنه كما اذا تبرع وضيع دين شريف غنى قادر على وفاء دينه فعلا- مشكل، بل القول بعدم الصحة قوى لقاعدتي نفى الضرر و الحرج «٢». فالأظهر هو التفصيل.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الضمان حديث ١.

(٢) سورة الحج آية ٧٧ الوسائل باب ٧ من أبواب احياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٤٩

[...]

التعليق في الضمان

و المشهور بين الأصحاب: اعتبار التنجيز في الضمان، فلو علقه على شرط كأن يقول: انا ضامن لما عليه ان اذن لي ابي، او ضامن ان لم يف المديون الى زمان كذا أو إن لم يف اصلا، بطل.

و قد استدلوا على ذلك بما استدلوا به على اعتبار التنجيز في العقود و الايقاعات مطلقا، و ذكرنا تلك الوجوه في كتاب البيع و الاجارة الجواب عنها، و يظهر مما ذكرناه انه لا دليل عليه سوى الاجماع و ان به يقيد العمومات.

و انما الغرض من التعرض لذلك في المقام انه ربما يقال انه لا يجوز تعليق الضمان، و لكن يجوز تعليق الوفاء على شرط مع كون الضمان مطلقا.

و اورد عليه سيد العروة: بان تعليق الوفاء عين تعليق الضمان و لا يعقل التفكيك، ثم قال: نعم في ما لو قال: انا ضامن ان لم يف المديون الى زمان كذا، يمكن ان يقال بامكان تحقق الضمان منجزا مع كون الوفاء معلقاً على عدم وفاء المضمون له، لانه يصدق انه ضمن الدين على نحو الضمان في الاعيان المضمونة اذ حقيقته قضية تعليقية.

و اورد على ما افاده اخيرا جمع من المحشين: بانه بعد القول بعدم تعقل التفكيك بين التعليقين كيف يصير ممكنا او واقعا في هذا المثال، و تصحيح الضمان فيه لا يتم على اصلنا بل على قول العامة من انه ضم ذمة الى ذمة.

و لكن الظاهر ان نظر السيد الى ما افاده بعض الاساطين، قال: ان الضمان في مورد تعليق الوفاء على عدم وفاء المديون ليس بمعنى النقل الى الذمة ليرجع تعليق

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٥٠

[...]

الوفاء عليه الى تعليق الضمان، بل هو بمعنى تعهد ما في ذمة الغير على حذو تعهد العين الخارجية، و عليه فالضمان فعلى و اثره الانتقال الى الذمة على تقدير عدم وفاء المديون، كما ان اثره في ضمان العين الخارجية ذلك على تقدير تلفها، و على هذا فلا باس بما افاده، و لا يبعد ان يكون الضمان بالمعنى المزبور من المرتكزات العرفية-

لا يعتبر العلم بمقدار الدين

الثالثة: وقد ذكر جماعة من جملة شرائط صحة الضمان شرطين آخرين:

أحدهما: العلم بمقدار الدين، و مال فى العروة الى التفصيل بين الضمان التبرعى فلا يعتبر، و الاذنى فيعتبر، و استدل للأول - بما دل على نفي الغرر «١» و الضرر «٢».

و لكن يرد على الأول: انه لا- غرر و لا- خطر، اما فى الضمان التبرعى فواضح، و أما فى الاذنى فلأنه لا يرجع الى المضمون له قبل الاداء، و بعد الاداء يكون ما يرجع فيه معلوما، فلا يلزم الغرر فى مورد.

و على الثانى: انه ضرر يقدم عليه، و مثل ذلك لا يكون منقيا. فالأظهر عدم اعتبار العلم به للعمومات العامة.

و عن المختلف الاستدلال للصحة مضافاً الى الاصل - و مراده به العمومات -: بعموم قوله تعالى وَ أَنَا بِهِ زَعِيمٌ «٣» مشيراً الى حمل بعير، و الأصل عدم تعيينه.

(١) الوسائل باب ٤٠ من ابواب آداب التجارة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب الخيار.

(٣) سورة يوسف آية ٧٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٥١

[...]

و قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ: الزعيم غارم «١».

و ما رواه عطاء عن الامام الباقر (عليه السلام) قال: قلت: له: جعلت فداك ان على دينا اذا ذكرته فسد على ما أنا فيه، فقال: سبحان الله أ و ما بلغك ان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ كان يقول فى خطبته: من ترك ضياعا فعلى ضياعه، و من ترك دينا فعلى دينه، و من ترك مالا- فاكله و كفالة رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ ميتا ككفالاته حيا و كفالاته حيا ككفالاته ميتا، فقال الرجل: نفست عنى جعلنى الله فداك «٢».

و لو لم يكن ضمان المجهول صحيحا لم يكن لهذا الضمان حكم و لا- اعتبار، اذ الباطل لا اعتبار به، فامتنع من الامام (عليه السلام) الحكم بان النبى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ كافل.

و لكن الآية الكريمة ليس مما نحن فيه، مع انه لم يظهر عدم معلومية حمل بعير، و قوله الزعيم غارم لم يثبت من طرقنا، و فى الجواهر: بل لعل الثابت منها تكذيبه، و الخبر ليس من الضمان المصطلح.

و قد يستدل لها بحديث ضمان على بن الحسين (عليه السلام) لدين عبد الله بن الحسن «٣»، و حديث ضمانه لدين محمد بن اسامة «٤»، بدعوى انها ظاهران بل صريحان فى عدم معلومية الدين قدره و كميته وقت الضمان، و لكنهما فى الضمان التبرعى، فالعمدة هى العمومات.

و ما ذكرناه من صحة الضمان مع عدم العلم بمقدار الدين انما هو اذا كان له

(١) المستدرک باب ١ من ابواب الضمان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب الدين و القرض حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الضمان حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الضمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٥٢

و ينتقل المال الى الضامن

واقع معين، و الا كما لو قال ضمنت شيئاً من دينك فلا يصح، اذ المبهم من جميع الجهات لا تحقق له. و الظاهر ان مراد المصنف بما افاده في محكي التذكرة بان الصحة فيما اذا كان يمكن العلم به بعد ذلك كقوله انا ضامن للدين الذي لك عليه اما ما لا يمكن فيه العلم كضمنت لك شيئاً مما في ذمته فلا يصح قولاً واحداً. انتهى هو ذلك فلا يرد عليه ما قيل من انه يصح و ان لم يمكن العلم به فيأخذ بالقدر المتيقن.

الثاني: ان لا تكون ذمة الضامن مشغولة للمضمون عنه بمثل الدين الذي عليه، و لم اظفر بما يمكن ان يستدل به له الا دعوى انه اذا كان ذمته مشغولة بمثل ما للمضمون عنه يكون ذلك من الحوالة التي هي قسيم الضمان، و فيها انه لا يحيل المضمون عنه مديونه على الضامن كي يكون حوالة، فهو داخل في الضمان، و يكون صحيحاً فلا يعتبر ذلك ايضاً.

انتقال المال الى ذمة الضامن

الرابعة: لا خلاف و لا اشكال في انه اذا تحقق الضمان على الوجه المعتبر شرعاً ينتقل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن و تبرأ ذمة المضمون عنه، و عليه الاجماع في كثير من الكلمات، و في الجواهر، بل لعله من ضروريات الفقه. و يشهد به- مضافاً الى ذلك- ان حقيقة الضمان على ما مر ذلك، فالمعاملة العقلائية الممضاة شرعاً انما تكون بهذا النحو، و مع ذلك نصوص الباب مشاهدة به، لاحظ صحيح عبد الله بن سنان، و موثقي ابن عمار و الحسن بن الجهم المتقدمة «١»

(١) ص ١٤٦

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٥٣

فان كان ملياً او علم المضمون له باعساره وقت الضمان صح و الا كان له الفسخ

و غيرها، فانها صريحة في ذلك، و على فلا يصح الاستدلال لصحة ما عن الجمهور من ضم الذمة الى الذمة مع التصريح بذلك بالعمومات العامة كما في العروة، و يترتب على ذلك انه لو ابرأ المضمون له ذمة المضمون عنه لم يفد شيئاً لان ذمته بريئة، نعم لو ابرأ ذمة الضامن برئاً جميعاً، اما الضامن فلانه مشغول الذمة له فتبرئ ذمته اذا برئه، و أما المضمون عنه فلان الضامن انما يستحق الرجوع اليه بالاداء الذي قد انتفى محله بالابراء.

لا خلاف و لا إشكال في ان الضمان لازم من طرف المضمون له و الضامن، فلا يجوز للضامن فسخه حتى لو كان باذن المضمون عنه و تبين اعساره لعموم ادلة لزوم العقد، و كذا لا يجوز للمضمون له فسخه و الرجوع على المضمون عنه، و لكن يشترط في لزومه عليه ملائته الضامن حين الضمان بان يكون مالكا لما يوفى به الدين فاضلاً عن المستثنيات في البيع للدين او علم المضمون له باعساره.

و عليه فان كان الضامن ملياً او علم المضمون له باعساره وقت الضمان صح و المراد بالصحة اللزوم كما ينبه عليه بقوله و الا كان له الفسخ و الوجه في الخيار مع اعسار الضامن و عدم علم المضمون له بذلك- بعد الاجماع- الشرط الضمني الذي عليه بناء المتعاملين، من جهة ان عقد الضمان مبني على تسهيل الامر، و القصد منه استيفاء الدين من الضامن، و انما يكون ذلك اذا امكن الاداء منه

بايساره، و هو كون الضامن موسرا، وقد حقق في محله ان الشروط الضمنية كالشروط المذكورة تخلفها موجب للخيار، فثبت له الخيار.

و بهذا البيان يظهر ثبوت الخيار له لو تبين كونه مما طلا مع يساره، سيما مع عدم امكان اجباره و لو بالرجوع الى الحاكم، و لو كان موسرا ثم أعسر لا يجوز له الفسخ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٥٤

و يصح مؤجلا و ان كان الدين حالا و بالعكس

لعدم الشرط الضمني، كما انه لو كان معسرا ثم أيسر و كان العلم بعد حصول اليسار لا يجوز له الفسخ، فان الشرط الضمني هو اليسار وقت الأداء لا حين العقد.

ضمان الحال و المؤجل

الخامسة: المشهور بين الأصحاب - بل و لا خلاف فيه: انه يصح الضمان مؤجلا و ان كان الدين حالا و بالعكس. و تفصيل القول في المقام: ان الصور المتصورة اثنتا عشرة، إذ الضمان اما حال أو مؤجل، و على التقديرين اما عن حال أو مؤجل، و على تقدير ضمان المؤجل مؤجلا- اما ان يكون الأجل الثاني مساويا للأول، أو انقص أو أزيد، و على التقادير الستة اما ان يكون الضمان تبرعا أو بسؤال المضمون عنه، و في المسالك: و كلها جائزة، الا ان الموضوع الخلاف فيها غير محرر، و لكن محل الخلاف محرر واضح، فانهم اختلفوا في موارد:

١- في ضمان المؤجل حالا أو انقص من اجله، فان المحكى عن الفخر و الكركي: عدم جوازه.

و استدلل له: بان ضمان ما لم يجب، و بأن الفرع لا يرجح على الأصل، و بأن مشروعية الضمان على نقل الدين على ما هو عليه. و لكن الأول مندفع: بان المضمون هو الدين نفسه، و هو ثابت، و الأجل انما هو من التوابع و الحقوق، فمع الرضا يسقطه من الطرفين يسقط.

و الثاني: بانه قاعدة كلية لم يدل دليل عليها، مع انه في الأصل ايضا إذا تراضيا و أوقعا العقد عليه يصح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٥٥

[...]

و الثالث: أولا: بالنقض بضمن الحال مؤجلا، و ثانيا: بان الضمان حقيقة نقل الدين، اما اعتبار رعاية وصفه من التأجيل و التعجيل فلا دليل عليه، و الإطلاقات تشهد بعدم اعتباره.

٢- في اعتبار الأجل في الضمان على نحو اعتباره في السلم، حكى ذلك عن المقنعة و النهاية و الغنية.

و استدلل له: بالإجماع الذي ادعاه السيد ابن زهرة، و لكن المعروف من الأكثر عدم اعتباره، قال الحلبي: و قد يوجد في بعض الكتب لأصحابنا: و لا يصح ضمان مال و لا نفس الا بأجل، و المراد بذلك إذا اتفقا على التأخير و الأجل، فلا بد من ذلك، و لا يصح الا بأجل محروس، فاما إذا اتفقا على التعجيل فيصح الضمان من دون اجل، و كذا إذا أطلقا العقد، و إلى هذا القول ذهب شيخنا في مبسوطه و هو حق اليقين، لأنه لا يمنع منه مانع، و من ادعى خلافه يحتاج الى دليل و لم نجده. انتهى. و مقتضى هذا الكلام اتفاهم على عدم اعتبار الأجل فيه بهذا المعنى، فالأظهر عدم اعتباره.

٣- في ضمان الحال حالا، و المؤجل بمثله أجلا، فعن المختلف: الاشكال فيه نظرا الى ان الضمان مبني على الارفاق، و لا إرفاق في

هذين الموردین.

و فيه: عدم انحصار فائدته بالإرفاق، مع ان كون الارفاق معتبرا على وجه يقتضى البطالان بدونه يحتاج الى دليل، و لم نجده، و الإطلاقات تدفعه.

بقى الكلام فى امور: الأول: لو ضمن المؤجل حالا، أو انقص باذن المضمون عنه كذلك أو مطلقا، فهل يكون الدين على المضمون عنه كذلك كما عن التنقيح، أو انه لا رجوع للضامن عليه و ان ادى الابد انقضاء الأجل الأصلي للدين كما عن المختلف و ظاهر التحرير و التذكرة و الشهيد الثانى، أو يفصل بين الإطلاق و التصريح فيحل اجله بالثانى دون الأول كما عن بعض المتأخرين و قواه فى الجواهر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٥٦

[...]

وجه الأول: ان الضمان فى حكم الأداء، و متى اذن المديون لغيره فى قضاء دينه معجلا فقضاه استحق مطالبته، و ان الضمان بالسؤال موجب لاستحقاق الرجوع على وفق الاذن، و اما مع الإطلاق فلتناوله التعجيل الذى قد عرفت اقتضائه ذلك. و وجه الثانى: ان حلول الأجل يتوقف على سبب، و الاذن فى الضمان حالا فضلا عن الإطلاق يقتضى الحلول بالنسبة الى ذمة الضامن، و اما بالنسبة الى ذمة المضمون عنه فهو أعم من ذلك فلا يكون مقتضيا له.

و وجه الثالث: ان ما ذكر وجهها للثانى يتم مع الإطلاق، و اما مع التصريح بالتعجيل، فهو يقتضى الحلول.

و الأظهر هو الثانى، فان التصريح بالتعجيل اذن فى أداء الدين معجلا فى استحقاق الدائن ذلك حتى يكون مقتضيا للتعجيل.

و أما ما ذكر فى وجه الأول فيرد الأول منهما: ان كون الضمان فى حكم الأداء لا يقتضى ذلك، إذ أداء الدين المؤجل لا يغير اجل الدين و لا يصير سببا لصيرورته حالا، و يرد الثانى منهما: انه مصادرة محضه، مع انه لو تم لاقتضى القول الثالث، فالمتحصل اقوائية الثانى.

الثانى: لو ضمن الدين الحال، مؤجلا، فهل الأجل للدين أو الضمان، و تظهر الثمرة لو ادى الضامن قبل الأجل فانه لا يستحق الرجوع على الأول بخلاف الثانى، و الظاهر هو الأول، فانه إذا رضى المضمون له بتأخير الأداء فهو مؤجل للدين.

و بعبارة اخرى: ان الدين الحال انما هو ما فى ذمة المضمون عنه، و قد انتقل عن ذمته و برأت ذمته منه و ثبت فى ذمة الضامن مؤجلا نعم الضمان واسطة فى ثبوت الأجل للدين.

الثالث: لو كان حالا فضمنه مؤجلا سقطت مطالبته المضمون عنه و لم يطالب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٥٧

و يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن بسؤاله و الا فلا

الضامن الابد الأجل اجماعا، فلو مات الضامن حل واخذ من تركته و رجع الورثة على المضمون عنه كما لا يخفى.

رجوع الضامن على المضمون عنه

السادسة: و يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن بسؤاله و الا فلا بلا خلاف فى ذلك فى الجملة.

و نخبه القول فى المقام: انه تارة يكون الضمان باذن المضمون عنه، و اخرى يكون بغير اذنه، و على التقديرين تارة يكون الأداء باذنه، و اخرى يكون بغير اذنه، و لو كان الضمان باذنه قد يكون مع التصريح بالمجانبة، و قد يكون بدونه، و لو كان الضمان بغير اذنه و

الأداء معه فقد يصرح بالرجوع إليه، وقد لا يصرح بذلك.

فان كان الضمان باذنه لا مجاناً يرجع الضامن الى المضمون عنه اذن في الأداء أو لم يأذن، وذلك لأنه و ان كان عقد الضمان لا اقتضاء بالنسبة إليه، وليس هناك يد ولا إتلاف، الا- انه قد مر في كتاب الإجارة ان الامر بالعمل أو الاذن فيه، واستيفاء المال أو العمل لا مجاناً من اسباب الضمان و عليه، فلو اذن في الضمان يكون ضامناً لما يؤديه الضامن.

و ان كان الضمان يغير اذنه، أو مع الاذن به مجاناً، فان كان الأداء بغير اذنه لا إشكال في انه لا يرجع إليه لعدم الموجب للضمان، فان قيل: ان مال المسلم و عمله محترمان لا يذهبان هدرًا، قلنا: قد مر في كتاب الغصب ان قاعدة الاحترام ليست من القواعد المضمنة.

فان قيل: ان خير الحسين بن خالد: قلت لابي الحسن (عليه السلام): و قول

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٥٨

[...]

الناس: الضامن غارم، قال: فقال (عليه السلام): ليس على الضامن غرم، الغرم على من أكل المال «١». بإطلاقه يدل على الضمان. قلنا: ان اتفاق الأصحاب على عدم الضمان مع عدم الاذن في الضمان و لا في الأداء يوجب تقييد إطلاقه، فيحمل على صورة الاذن. و أما ان كان الضمان بدون الاذن و الأداء معه، فان لم يصرح بالرجوع إليه فلا كلام يعتد به في عدم الضمان ايضاً، انما البحث فيما لو قال أدما ضمنت و راجع به عليّ، فقد يقال: انه لا يكون ضامناً بالأداء، لان مرجع القول المزبور الى الوعد الذي لا يجب الوفاء به، و لان الضامن لما اشتغلت ذمته بالضمان و برئت ذمة المضمون عنه فالاداء واجب عليه و نفعه عائد إليه، فالأمر بالأداء لا يوجب الضمان لكونه امراً بأداء ما على المؤدى نفسه، و العائد نفعه إليه، و هذا لا يصلح لجعل عوض بإزائه، فقوله (و ارجع به على لا يكون مضمناً. و لكن يتوجه على الأول: ان الوعد ان كان امراً بالعمل و استيفاء للمال يوجب الضمان لا بما انه وعد، بل للكبرى الكلية المتقدمة المشار إليها آنفاً.

و على الثاني: ان جعل العوض بإزاء ما يعود نفعه الى الغير لا إشكال فيه، و ليست حقيقة المعاوضة مقتضية لدخول العوض في كيس من خرج المعوض عن كيسه، و لذا لو أباح المالك ماله لزيد بإزاء عوض في مال بكر كان ذلك اباحةً معوضةً صحيحةً، و المقام من هذا القبيل.

فالمتحصل مما ذكرناه: انه يرجع الضامن الى المضمون عن لو كان الضمان باذنه لا مجاناً مطلقاً، و ما لو كان الضمان لا باذنه، و الأداء باذنه، بشرط التصريح

(١) الوسائل باب ١ من أبواب كتاب الضمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٥٩

و لا يشترط العلم بقدر المضمون و يلزمه ما تقوم به البيئته خاصة

بالرجوع إليه.

و يترتب على ما ذكرناه أمران:

أحدهما: انه ليس للضامن الرجوع على المضمون عنه فيما له ذلك الا بعد أداء مال الضمان كما هو المشهور بين الأصحاب.

ثانيهما: انه يرجع إليه بمقدار ما ادى، لان ذمة الضامن و ان اشتغلت حين الضمان الا ان ذمة المضمون عنه لا تشتغل الا بعد الأداء و بمقداره، و للنصوص الخاصة، لاحظ خبر عمر بن يزيد عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل ضمن عن رجل ضامناً ثم صالح عليه

قال (عليه السلام): ليس له الا الذى صالح عليه «١». و نحوه غيره، فان الاستفادة من هذه النصوص ان ليس للضامن الا ما خسر، و على هذا فان ابرأ المضمون له ذمة الضامن عن تمام الدين ليس له الرجوع الى المضمون عنه أصلاً، و لو وهبه ما فى ذمته فهل هو كالإبراء ام لا؟! وجهان: أظهرهما الثانى بناء على صحة هبة ما فى الذمة، و عدم رجوعها الى الإبراء، و لا يخفى وجهه. و لو امر الضامن المضمون عنه بأداء الدين فاداه فالمضمون عنه تصير ذمته مشغولة للضامن بالأداء كما مر، و الضامن تشتغل ذمته للمضمون عنه بامره اياه بالأداء، بل به، فيتهاثران. و اشكال صاحب الجواهر ره فى اشتغال ذمة الضامن بالقول المذكور فى غير محله، كما يظهر مما أسلفناه.

[عدم اشتراط العلم بقدر المضمون]

السابعة: و لا يشترط العلم بقدر المضمون كما عرفت عند ذكر شرائط صحة الضمان مفصلاً، و على هذا فان ضمن ما على المضمون عنه مع الجهل به يجب على الضامن أداء ما ثبت كونه عليه، فلا يلزمه الا ما تقوم به البيئه خاصة من

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب كتاب الضمان حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٦٠
و لا بد فى الحق من الثبوت سواء كان لازماً أو آثلاً له

انه كان لازماً للمضمون عنه وقت الضمان لاما يتجدد لعدم تعلق الضمان به، و لا يكفى اقرار المضمون عنه لان إقراره على نفسه جائز دون الضامن، و لا يحلف المضمون له لو رد اليمين من المضمون عنه، لان النزاع و الخصومة حينئذ بين الضامن و المضمون له، فرد اليمين من المضمون عنه لا أثر له. نعم لو كان رد الحلف من الضامن يثبت عليه ما حلف عليه.
و بما ذكرناه يظهر ما فى الأقوال الأخر: منها: ما عن ابى الصلاح و ابن زهرة من لزوم ما أقربه الغريم ايضاً، و منها: لزوم ما يحلف عليه المضمون له من غير تقييد كما عن الفيد، و منها: تقييده برضاء الضامن، و هو قول الشيخ.
ضمان الأعيان

الموضع الثانى فى المضمون

[ضمان الأعيان]

، قالوا: و لا بد فى الحق المضمون من الثبوت سواء كان لازماً كالبيع بعد القبض و انقضاء الخيار أو آثلاً إليه كمال الجعالة قبل فعل ما شرط عليه من العمل، و كمال السبق و الرماية، و الثمن فى مدة الخيار.
و ملخص القول فى المقام بنحو يظهر ما هو المختار و ما يرد على القوم: ان القدر المسلم المتفق عليه بينهم هو ضمان ما فى الذمة، اى ضمان شخص لما هو ثابت فى ذمة آخر، و اما ضمان الأعيان المضمونة كما لو غصب شخص مال آخر فيضمن بشخص آخر عين ذلك المال، و ضمان الأعيان غير المضمونة كالامانة كما لو ضمن شخص الأمانة التى عند الشخص الآخر، فقد وقع الخلاف فيهما بين الفقهاء، و هناك قسم آخر لم يتعرض له الفقهاء و هو ضمان الأعيان التى تكون عند أصحابها كأموال الناس فى متاجرهم و حكم هذا القسم حكم القسمين الأخيرين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٦١

]...[

و محصل ما ذكره في وجه بطلان الضمان في القسمين الأخيرين و اختصاصه بما في الذم وجوه، و ان اختص بعض الوجوه بالأول و بعضها بالثاني.

الوجه الأول: انه لا- دليل على العموم، و اخبار باب الضمان كلها واردة في ضمان ما في الذمة و واردة لبيان احكام آخر، و ليس في شيء منها ماله إطلاق أو عموم يمكن ان يتمسك به لمشروعية الضمان بقول مطلق، و ما يروى عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ مِنْ أَنْ الزعيم غارم «١»، قد عرفت انه ليس من أخبارنا، بل يظهر من بعض الاخبار عدم ثبوته.

و فيه: ان ادلة الضمان الإنشائي المختصة به و ان كان لا إطلاق له يتمسك به، الا ان ما دل على نفوذ كل عقد معاملة عقلائية، كآية تجارة عن تراض «٢»، و قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «٣» و غيرهما له إطلاق يشمل هذه الاقسام من الضمان بأجمعها.

الثاني: و هو مختص بالقسم الأول، و هو: ان المضمون عنه كالغاصب ايضا مكلف برد العين، فلو قلنا بمشروعية هذا الضمان كان من قبيل ضم ذمة الى ذمة، مع ان مذهبنا كون الضمان موجبا للانتقال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن.

و فيه: ان الضمان المصطلح في ضمان ما في الذمة هو الانتقال، و هذا لا يوجب المنع من الضمان بالمعنى الآخر في المقام الثابت بالعمومات. فتأمل.

مع انه لا مانع من الالتزام في المقام ايضا بالانتقال، فيكون بقاء المال بيد الغاصب حينئذ امانة، غاية الامر يجب رده فورا الى المالك، و لو لم يقصر في الرد عليه

(١) المستدرک باب ١ من ابواب الضمان حديث ٢.

(٢) سورة النساء آية ٢٩.

(٣) سورة المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٦٢

]...[

و تلف في اثناء ذلك يكون ضمانه على الضامن دون الغاصب، و لو قصر يكون يده بقاء يد ضمان فيكون ضامنا من جديد.

و بما ذكرناه يظهر الجواب عن الثالث، و هو ان الضمان نقل الحق من ذمة الى اخرى، فلا ينطبق على الضمان بمعنى كون العين في العهدة.

الرابع: ان ضمان الأعيان كان المراد به نقلها عن عهدة ذي اليد الى عهده، او ضمها اليها، يحتمل كونه من الاحكام الشرعية لا من الامور التي بيد الناس وضعاً و رفعا، و مع هذا الاحتمال لا وجه للتمسك بالعمومات.

و فيه: ان المراجعة الى المرتكزات العقلائية تدفع هذا الاحتمال، فان العهدة و الذمة من باب واحد، فكما ان ما في الذمة قابل للنقل و للضم، كذلك ما في العهدة من الاعيان.

الخامس: انه من ضمان ما لم يجب، فان الملتزم به مثلها او قيمتها في صورة التلف، و قد اشتهر في الألسن عدم صحته.

و فيه: ان الالتزام بكون العين في العهدة ليس من ضمان ما لم يجب، مع ان ضمان ما لم يجب انما يكون باطلا اذا كان المنشأ هو اشتغال الذمة بالبدل فعلا، و أما اذا كان المنشأ هو الاشتغال به بعد التلف فلا محذور فيه. و تمام الكلام في محله.

السادس: ان من اركان الضمان المضمون عنه، و هو المدين، و هو مفقود في الضمان في الامانة، بل و في ضمان العين المغصوبة، لانه

ضمان ابتدائي لاعن الغاصب.

و فيه: انه لا يعتبر في الضمان وجود المضمون عنه، بل اركانه ثلاثة: الضامن، و المضمون له، و المضمون. فالمتحصل: ان مقتضى العمومات جواز الضمان بجميع اقسامه حتى ضمان العين التي بيد صاحبها، و ليس هناك ما يمنع عنه، فالأظهر هو الجواز.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٦٣

[...]

ثم ان ضمان ما عند صاحبه يتصور على وجهين: احدهما: الضمان بلا عوض. ثانيهما: الضمان مع العوض، كأن يقول الضامن لصاحب المال: اضمن لك العين سنة على ان تعطيني عوضا عن ذلك عشرة توامين عن كل شهر. و الاظهر صحته بكلا قسميه. و يترتب على ذلك عقد التامين، فانه من قبيل ضمان الاعيان غير المضمونة، اذ المؤمن يضمن اى يتعهد و يدخل الشيء في عهده و حيازته في عملية التامين، سواء كان ذلك من الاعيان الخارجية، او النفوس الحرة او المملوكة، غاية الامر ليس ضمانا مجانيا، بل بعوض معين يشترط على المؤمن له ان يدفعه دفعة او اقساطا. و قد اشبعنا الكلام في ذلك في الجزء الاول من كتابنا المسائل المستحدثة.

الضمان المستحدث

و قد تعارف في هذا الزمان نوع من الضمان، و هو التعهد بدفع مبلغ الى من تعهد لثالث بعمل اذا تخلف عنه، و قد يعبر عنه بالكفالة. توضيحه: انه قد يتعهد شخص لآخر بناء دار مع خصوصيات تذكر في شهرين مثلا، و يتفق الطرفان على ان يتعهد ثالث بدفع مبلغ معين لو تخلف المتعهد الأول عما تعهد، و ذلك الشخص الثالث يقبل ذلك و يأخذ عمولة بإزاء تعهده، و لنعبر عن المتعهد الثاني بالضمان، و هذا الضمان ليس من الضمان المصطلح.

و كيف كان: فالكلام فيه يقع في موارد:

الأول: في الدليل على مشروعية هذا الضمان، و الدليل عليها انه و ان لم يكن داخلا تحت عناوين العقود الا انه قد عرفت ان مقتضى العمومات امضاء كل معاملة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٦٤

[...]

عقلانية و كل تجارة عن تراض ما لم تكن مما دلت الادلة على فساده، و عليه فيما ان هذا الضمان عقد عقلائي و تجارة عن تراض، و له اركان ثلاثة: الضامن، و المضمون عنه و هو المتعهد، و المضمون له و هو المتعهد له، و كل منهم يستفيد من هذه المعاملة، اما الضامن: فأخذه العمولة، و أما المضمون له: فلضمان حقه، و أما المضمون عنه فواضح، فيشمله دليل التجارة عن تراض و غيره، و يترتب عليه انه يجوز للضامن اخذ العمولة.

و به يظهر الحال في المورد الثاني و هو وجه اخذ المضمون له المبلغ الذي تعهده الضامن لو تاخر المضمون عنه عن القيام بما توافق عليه مع المضمون له.

المورد الثالث: في وجه رجوع الضامن على المضمون عنه فيما دفعه عنه، و يمكن ان يذكر له وجهان:

١- تنزيل ذلك على الشرط الضمني، بتقريب: ان المتعاملين بنائهم على ذلك، و بما ان هذا البناء ارتكازي فهو بحكم الذكر في

ضمن العقد، فيرجع اليه بحكم الشرط.

٢- ان من اسباب الضمان الأمر المعاملى على ما حقق فى محله، و فى المقام بما ان ضمان الضامن انما يكون بامر و لو ضمنى من المضمون عنه فهو ضامن لما يخسره الضامن و يدفعه بمقتضى العقد الى المضمون له.

و لا يخفى ان الاصحاب فى ابتداء عنوان المسألة يصرحون بانه يعتبران يكون المضمون ثابتا فى الذمة، و يختلفون فى انه هل يشمل ذلك العمل فى الذمة، او المنفعة فيها، و انه هل يختص ذلك بالثبوت اللزومى، ام يعم غيره كالثمن فى زمان الخيار، و فى اواخر المسألة يذهب جماعة منهم الى صحة ضمان الاعيان المضمونة، و لم يتعرض احد للجمع بين الكلامين المتهافتين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٦٥

[...]

ضمان العهدة

الظاهر عدم الخلاف بين الأصحاب فى جواز ضمان العهدة، و هو ان يضمن عهدة الثمن و دركه للمشتري اذا ظهر كون المبيع مستحقا للغير، او ظهر بطلان البيع لفقد شرط من شروط صحته مطلقا كما عن جماعة، او اذا كان ذلك بعد قبض الثمن كما عن الآخرين. و حيث انه من قبيل ضمان الاعيان، فقد اشكل الامر على جماعة فلم يروا بدا من التمسك لصحة خصوص ذلك و استثنائه من ضمان الاعيان بما افاده المصنف ره فى محكى التذكرة قال: و هذا الضمان عندنا صحيح ان كان البائع قد قبض الثمن - الى ان قال - لاطباق الناس عليه فى جميع الأعصار، و لأن الحاجة تمس الى معاملة من لا يعرف و لا يوثق بيده و ملكه و يخاف عدم الظفر به لو خرج مستحقا للغير، و لكن الاجماع موهون بقله تعرض الفقهاء له، و الحاجة و ان مست الى معاملة من لا يعرف الا ان المعاملة معه صحيحة بمقتضى اليد، و انكشاف استحقاق الغير ليس بتلك الكثرة الموجبة لاستفادة جعل الشارع هذا الحكم، و لكننا فى فسحة من ذلك لما عرفت من صحة ضمان الاعيان، بل بناء على ما مر يصح ضمان درك الثمن للمشتري اذا حصل الفسخ بالخيار او التقايل، او تلف المبيع قبل القبض، و ان كان المشهور بين الأصحاب عدم صحة هذا الضمان لعدم ثبوت الحق وقت الضمان، فيكون من ضمان ما لم يجب و قد مر ما فيه.

نعم اختلفوا فى الفسخ بالعيب السابق او اللاحق فى انه هل يدخل فى العهدة و يصح الضمان، اولا، فالمشهور بينهم هو الثانى، و قد ظهر مما ذكرناه ان الأظهر هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٦٦

و لو ضمن عهدة الثمن لزمه مع بطلان العقد لا تجدد فسخه و أما الحوالة فيشترط فيها رضا الثلاثة

الأول، فعلى ما افادوه و بنوا عليه من صحة ضمان درك الثمن فيما اذا ظهر المبيع مستحقا للغير او كان العقد باطلا دون ما لو فسخ بخيار قالوا: لو ضمن عهدة الثمن لزمه مع بطلان العقد لا تجدد فسخه و هو على مبناهم متين، و لا يتم على ما قويناه. و مما ذكرناه يظهر حال كثير من الفروع فلا حاجة الى ذكرها.

الحوالة

إشارة

و أما الحوالة فهي احوالة المديون دائنه الى غيره، و او احوالة المديون ما في ذمته الى ذمه غيره، و على هذا فلا ينقض بالضمان لانه لا إحواله فيه. و أما على ما افاده المشهور من انها تحويل المال من ذمه الى ذمه مشغولة بمثله فينتقض طرده بالضمان، مع ان اعتبار شغل الذمه ينافي ما يصرح به جماعة منهم من صحة الحوالة على البرىء.

و كيف كان: ف المشهور بين الأصحاب: انه يشترط فيها رضا الثلاثة اى المحيل، و المحتال، و المحال عليه. بل عن الأردبيلي: انه لم يظهر فيه خلاف، و عن التذكرة: نسبتة الى اصحابنا، و عن المختلف: الى علمائنا، و عن الشيخ: الإجماع عليه، و فى الجواهر بالنسبة الى الاولين قال: بل الاجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما مستفيض او متواتر.

اقوال: اما رضا المحيل فيشهد لاعتباره: ان المديون و من عليه الحق مخير فى جهات القضاء، فلا يتعين عليه بعض الجهات قهرا، فلو اكره على ان يحيل فاحال بالاكره لم تقع الحوالة.

و فى المسالك تبعا للتذكرة قال: و يستثنى من اعتبار رضا المحيل ما لو تبرع فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٦٧
[...]

المحال عليه بالوفاء، فانه لا يعتبر رضا المحيل قطعا لأنه وفاء دينه و ضمانه بغير اذنه، و العبارة عنه حينئذ ان يقول المحال عليه (احلت بالدين الذى لك على فلان على نفسى) فيقبل فيشترط هنا رضا المحتال و المحال عليه. انتهى.

و يرد: ان ما فرضه ليس من الحوالة، بل هو من قبيل الضمان، و قد مر عدم اعتبار رضا المضمون عنه الا فى بعض الفروض النادرة، و به يظهر ما فى مناقشة صاحب الجواهر ره فى صحة ذلك بالاجماع على اعتبار رضا المحيل و بعدم الاطلاق لدليل صحة الحوالة بنحو يشمل الفرض.

و أما المحتال فالوجه فى اعتبار رضاه: ان حقه ثابت فى ذمه المحيل، و انتقال ذلك الى ذمه المحال عليه بدون رضاه مناف لعدم جواز التصرف فى مال الغير بلا رضا صاحبه، و لقاعدة السلطنة.

و أما المحال عليه: فالمشهور بينهم اعتبار رضاه، و عن جماعة: عدم اعتبار رضاه. قيل: و هو ظاهر المقنعة و النهاية، و عن المختلف الميل اليه، بل هو خيرة المقتصر و التنقيح و ايضاح النافع و المسالك و الروضة، و عن بعضهم: التفصيل بين ان يحوله بغير جنس ما عليه فيعتبر رضاه، و بين ما لو حوله بمثل ما عليه فلا يعتبر، و عن بعض: التفصيل فى ما لو كانت الحوالة بمثل ما عليه بين ان يحوله عليه بماله عليه، و بين ان يحوله عليه من غير نظر الى الحق الذى له عليه على نحو الحوالة على البرىء، فيعتبر فى الثانى دون الأول. و الحق أن يقال:

أنه: ان كانت الحوالة على البرىء فلا اشكال فى اعتبار رضاه، و هذا من الواضح بمكان، قال فى المسالك بعد بناءه على عدم اعتبار رضاه: يستثنى من القول بعدم اعتبار رضاه ما لو كان بريئا من حق المحيل، فان رضاه معتبر اجماعا.

و ان كانت الحوالة على مشغول الذمة بغير جنس ما عليه، فالظاهر اعتبار فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٦٨
[...]

رضاه، اذ ذلك حينئذ بمنزلة المعاوضة الجديدة فيعتبر رضا المتعاقدين.

و ان كانت الحوالة على مشغول الذمة بمثل ما عليه، فقد استدلل لاعتبار رضاه: بان الاجماع واقع على صحة الحوالة مع رضا المحال عليه و لا دليل على صحتها من غير رضاه، و بان اثبات المال فى ذمه الغير مع اختلاف الغرماء فى شدة الاقتضاء و سهولته تابع لرضاه،

و باستصحاب بقاء المال في ذمة المحال عليه للمحيل.

و لكن يتوجه على الاول: ان مدرک صحة الحوالة لو كان منحصرًا في الاجماع كان ما افيد تامًا، و حيث ان ادلة اخرى من العمومات و خصوص اطلاق ما دل على الحوالة تدل عليها، و معها لا وجه للأخذ بالمتيقن فلا يتم.

و على الثاني: انه لا يثبت المال في ذمة الغير، بل يتصرف فيما يملكه و ينقله الى غيره، ففي الحقيقة يكون التبديل المالكين، و ليس هناك تصرف في مال الغير.

و على الثالث: انه لا يرجع الى الاستصحاب مع الدليل.

و قد يستدل لعدم اعتبار رضاه مطلقًا: بان المحتال يقيم مقام المحيل في القبض بالحوالة، فلا وجه لاحتياجه الى رضا من عليه الحق، كما لو وكله في القبض منه او باع دينه على غيره.

و اورد عليه: بان ما في الذمة ليس من قبيل العين الخارجية لا يتغير بتغير طرف الإضافة و الاعتبار، بل هو متخصص بطرفه، فلا محالة بالحوالة يتبدل شخص ما في الذمة الى شخص آخر في ذمته، مضاف الى المحتال، و من الواضح ان تبدل ما في ذمة الانسان متوقف على رضاه، و لا وجه لقياس ذلك بالتوكيل في القبض الذي ليس فيه تصرف فيما في الذمة.

و فيه: ان الأمر بالدقة العقلية كما افيد، الا انه بنظر العرف لا يعد ذلك تصرفًا في ذمة الغير، بل اهل العرف يرون ان ما كان يملكه في ذمته ملكه لآخر فكان شخص

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٦٩

و لا يجب قبولها

ما في الذمة تبدل طرف اضافته، فلو قايسنا الملكية بالخيط الذي احد طرفيها مشدود بالمالك، و الآخر بالمملوك، يكون التملك بالغير حقيقته عندهم حل ذلك الخيط من مالك و شده بمالك آخر من دون ان يتصرف في المملوك، من غير فرق بين العين و الدين.

و على الجملة: المحيل عند العرف لا يتصرف الا في ملكه فله ذلك. و ان شئت قلت: ان الانسان اذا ملك في ذمة الغير كان من آثار الملكية و لوازمها التصرف فيه كيف ما شاء: بالاخذ، او بالتوكيل فيه، او بنقله الى الغير بيع او غيره، او بالابراء. و كل واحد من تلكم من التصرفات التي جازها من آثار كونه مالكا له، فلا اشكال في عدم اعتبار رضا المحال عليه. و لكن مع ذلك كله في النفس شيئًا سيما بعد فتوى الاكثر باعتبار رضاه، فرعايته احوط.

الحوالة من العقود

و قد وقع الخلاف في ان الحوالة من الايقاعات او العقود، على الثاني فهل هو مركب من ايجاب من المحيل و قبول من المحتال، او مركب من ايجاب و قبولين؟ و القبول الثاني من المحال عليه ظاهر المتن، حيث قال: و لا يجب قبولها هو الأول، و ان كان من الجائر ان يكون مراده بذلك انه لا يجب قبول الحوالة على المحال عليه لاعتبار رضاه.

و كيف كان: فقد ذهب الى كل من الأقوال جماعة و الحق ان يقال: انه لا ينبغي التوقف في اعتبار القبول من المحتال، فان المحيل انما ينقل مال الغير من ذمة الى ذمة اخرى بلا سلطنة منه عليهما، فلا يصح بدون قبوله كنقل ماله الخارجي، و لا وجه لقياسه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٧٠

بالوفاء بل دعوى انه نوع من الوفاء بعد ثبوت الفرق الواضح بينهما، حيث انه في الوفاء ليس نقل و انتقال، و في الحوالة انتقال الدين من ذمة الى ذمة اخرى.

و بذلك يظهر اندفاع ما قيل في وجه كونه ايقاعا، و أما اعتبار القبول من المحال عليه فقد ظهر مما ذكرناه في وجه اعتبار رضاه ما يمكن ان يستدل به له و الجواب عنه.

و أما الكلام في ما يعتبر في الايجاب و القبول و المحيل و المحال و المحال عليه، فهو الكلام في ما تقدم في كتاب الضمان من ما يعتبر في عقده و في الضامن و المضمون له و المضمون عنه.

كما ان الكلام في انه هل تتوقف صحة الحوالة على ان يكون المال المحال به ثابتا في ذمة المحيل مستقرا او متزلزلا فلا تصح في غير المستقر سواء وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل او لم يوجد سببه كالحوالة بما يستقرضه كما هو المشهور بين الاصحاب، ام يكفي ثبوت سببه و ان لم يكن هو ثابتا، ام لا يعتبر ذلك ايضا فتصح الحوالة بما يستقرضه على نحو كون الحوالة بعد القرض، هو الكلام في اعتبار ذلك و عدمه في الضمان.

و هل يعتبر في الحوالة كون المال المحال به معلوما جنسا و قدراً للمحيل و المحتال فلا تصح الحوالة بالمجهول كما هو المشهور، ام لا يعتبر ذلك؟ و جهها تقدما في الضمان و من ما ذكرناه هناك تعرف عدم اعتباره هنا.

و قد يقال باعتبار تساوي المالمين، اي المحال به و ما على المحال عليه جنسا و نوعا و وصفا في صحة الحوالة، و نخبة القول في المقام: ان محل الكلام ليس ما لو أحال المديون دائته الى من عليه غير ما هو له بما عليه كما لو أحال من له عليه الدراهم الى من عليه الدنانير بان يدفع الى الدنانير من باب الوفاء بغير الجنس، فان الظاهر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٧١

و معه يلزم و يبرأ المحيل و ينتقل المال الى ذمة المحال عليه ان كان مليا او علم باعتباره و الا فله الفسخ

انه لا كلام في الصحة في ذلك، و عدم اعتبار التساوي، كما يظهر من استدلالهم له، بل الدين و ان كان حينئذ غير ما على المحال عليه الا ان المحال به مساو له، بل الكلام فيما لو أحاله عليه بما في ذمته و هو الدراهم في المثال.

و قد استدلت لعدم صحتها و اعتبار التساوي: بان المحيل لا يكون مسلطا على المحال عليه بما لم يشتغل ذمته به، اذ لا يجب عليه الا دفع مثل ما عليه، و بان الحكم على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على موضع اليقين.

و لكن الأول مردود بانه و ان لم يكن مسلطا عليه الا انه اذا رضی المحال عليه بذلك يرتفع المحذور و يكون من قبيل وفاء الدين بغير الجنس مع التراضي. و الثاني يرد باطلاق الأدلة و عمومها.

الحوالة لازمة

و استقصاء الكلام في هذا الباب في ضمن مسائل:

الاولى: و معه اي مع تحقق عقد الحوالة بشرائطه يلزم لما مر في الضمان من ان الأدلة العامة تدل على لزومها و يبرأ المحيل و ينتقل المال الى ذمة المحال عليه كما هو مقتضى الحوالة ان كان مليا او علم باعساره و الا فله الفسخ على حذو ما تقدم في الضمان لاتحاد المدرك لجميع ذلك في الموردين، و مع ذلك تشهد بها نصوص، لاحظ خبر ابي ايوب عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يحيل الرجل بالمال أ يرجع عليه؟ قال (عليه السلام): لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٧٢

افلس قبل ذلك «١».

و خبر عقبه عن ابي الحسن (عليه السلام) عن الرجل يحيل الرجل بالمال على الصير في ثم يتغير حال الصير في ا يرجع على صاحبه اذا احتال و رضى؟ قال (عليه السلام): لا «٢».

و خبر منصور بن حازم عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يحيل على الرجل بالدرهم ا يرجع عليه؟ قال (عليه السلام): لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك «٣».

و لكن المحكى عن ابي على و الشيخ في النهاية و ابي الصلاح و القاضي و ظاهر المقنعة: انه يعتبر في براءة ذمة المحيل الابراء زيادة على الحوالة، و استدلل له بصحيح زرارة عن احدهما (عليه السلام) في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل آخر فيقول له الذي احتال برئت من مالي عليك قال (عليه السلام): اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه، و ان لم يبرأه فله ان يرجع على الذي احاله «٤».

و للقوم تاويلات للخبر، احسنها ما في المسالك اختياره، و هو: ان الابراء في الخبر كناية عن قبول المحتال الحوالة، فمعنى قوله برئت من مالي عليك اني رضيت بالحوالة الموجبة للتحويل فبرئت انت، فكنى عن الملزوم باللازم، و هكذا القول في قوله (عليه السلام) و لو لم يبراه فله ان يرجع لان العقد بدون قبوله و رضاه غير لازم، فله ان يرجع فيه.

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب الضمان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب الضمان حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١١ من ابواب الضمان حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١١ من ابواب الضمان حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٧٣

و لو طالب المحال عليه بما اداه فادعى المحيل ثبوته في ذمته فالقول قول المحال عليه مع يمينه

و ان لم يتم ذلك و لا- غيره من التاويلات كحمله على ما اذا ظهر اعسار المحال عليه حال الحوالة مع جهل المحتال بحاله، او على ما اذا شرط المحيل البراءة، وقع التعارض بينه و بين النصوص المتقدمة، و النسبة عموم من وجه لاختصاصها بغير صورة الإفلاس، و اختصاص هذا الخبر بما اذا لم يبراه، و مورد التعارض هو ما لو لم يبراه و لم يظهر الافلاس، و الترجيح لها للشهرة التي هي اول المرجحات.

الثانية: يصح الحوالة على البريء كما هو المشهور، بل الظاهر عدم الخلاف فيه الا عن الشيخ في آخر الباب، و ربما ينسب الخلاف الى القاضي و ابي حمزة، و لم يثبت، بل عن الشيخ في اول الباب موافقة المشهور، و لذا حكى عن السرائر الاجماع عليه.

و يشهد به اطلاق النصوص المتقدمة، و عموم ادلة الامضاء العامة، و ربما يبنى الخلاف على القول بانها استيفاء او اعتياض، فعلى الأول يجوز، و على الثاني لا يجوز.

و يرد ان الحوالة معاملة مستقلة و ان لحقها حكم الوفاء تارة و حكم الاعتياض اخرى، ثم انه مما ذكرناه في تعريفها و تعريف الضمان يظهران ذلك حوالة لا ضمان، فما في الشرائع من ان ذلك بالضمان اشبه، و عن الكاشاني الاظهر انها ضمان، في غير محله.

الثالثة: و لو احال ثم طالب المحال عليه بما اداه فادعى المحيل ثبوته في ذمته و انكره المحال عليه ف على المختار من صحة الحوالة على البريء لا- إشكال في ان القول قول المحال عليه مع يمينه لأصالة البراءة فهو منكر يقدم قوله مع اليمين، و أما على القول الآخر فعن المسالك و جامع المقاصد و مجمع البرهان: تقديم قول المحال عليه، لأن اصل البراءة عن الدين يعارض مع أصالة الصحة

المقتضية لكون قول المحيل موافقا للأصل و هو منكر، فيبقى مع المحال عليه اداء دين المحيل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٧٤

[...]

بإذنه، فيرجع عليه.

و فيه: اولاً: ان اصل الصحة مع اعتراف المحال عليه بالحوالة مقدم على اصل البراءة، فانه يقدم على الاصول التنزيلية فضلاً عن اصل البراءة.

و ثانياً: ان اعتراف المحال عليه بالحوالة اعتراف منه باشتغال الذمة، و معه لا- مورد للرجوع الى اصل البراءة. فالأظهر ان القول قول المحيل على هذا المبنى نعم لو ادعى المحال عليه انه اذن له في اداء دينه و لم يكن حوالة يقدم قوله لأصالة البراءة من شغل ذمته، فيأذنه في اداء دينه له مطالبه عوضه.

و دعوى انه في موارد جريان اصالة البراءة المقتضية لتقديم قول المحال عليه يجرى أصل آخر يعارض تلك، و هو أصالة عدم اشتغال ذمة المحيل بعوض ما اداه المحال عليه، مندفعه بان الشك في اشتغال ذمته مسبب عن الشك في اشتغال ذمة المحال عليه، فاصل البراءة عن اشتغال ذمته حاكم على هذا الاصل.

ثم ان الاستفادة من عنوان المسألة- حيث قالوا: لو احوال المحيل ثم طالب المحال عليه بما اداه- ان حال الحوالة حال الضمان في عدم شغل الذمة بالعوض الابداء و اشكل على ذلك بعضهم بانه كما يحصل بالحوالة الوفاء بالنسبة الى دين المحيل فكذا بالنسبة الى دين المحال عليه للمحيل اذا كان مديوناً، و حصول شغل ذمة المحيل له اذا كان بريئاً.

و فيه: ما تقدم في مبحث الضمان من ان ما افادوه مما تقتضيه القاعدة، و اجمال ما مران الحوالة على البريء مثلاً انما توجب الضمان من جهة استيفاء مال المحال عليه بامر، و من المعلوم ان قضية ذلك هو الاشتغال بعد الاداء و بمقداره، فراجع ما حققناه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٧٥

و لو احوال المشتري بالثمن ثم فسخ بطلت الحوالة على اشكال

اذا احوال المشتري بالثمن ثم رد البيع

الرابعة: و لو احوال المشتري البائع بالثمن ثم فسخ البيع بالعيب او بغيره مما يقتضى الفسخ من حينه بطلت الحوالة عند الشيخ في محكى المبسوط و الفخر و المحقق الثاني و المقدس الأردبيلي، لأنها تتبع البيع في ذلك، و عن القواعد: بطلت ان قلنا انها استيفاء، فاذا بطل الأصل بطلت هيئة الارفاق، و ان قلنا انها اعتياض لم تبطل، و لعله لذا قال المصنف ره هنا على اشكال و في الشرائع قال: و فيه تردد كما عن الارشاد و التحرير و التذكرة.

و لكن ما علوه به بطلان الحوالة عليل، اذ الحوالة حين ما وقعت كانت صحيحة لازمة لوجود شرائط الصحة و اللزوم، و لا وجه لبطلانها بفسخ البيع، فان الحوالة و ان كانت تابعة للبيع لوقوعها على الثمن الا ان فسخها ليس تابعا لفسخ البيع بل هي حينئذ من قبيل تصرف احد المتبايعين فيما انتقل اليه ثم حصل الفسخ، و الكلام فيه بفروعه تقدم في مبحث الخيارات، و عرفت انه في بعض الموارد يوجب سقوط الخيار، و في بعض آخر لا يسقط و ينتقل الى العوض. فراجع ما ذكرناه.

و أما ما افاده المصنف ره في القواعد، فيرده ما مر من ان الحوالة معاملة مستقلة، و ليس حالها حال ما ذكره نظيراً له و هو ما اذا اشترى شيئاً بدراهم مكسورة فدفع الى البائع الصحاح او دفع بدلها شيئاً آخر و فاء حيث انه اذا انفسخ البيع يرجع اليه ما دفع من الصحاح او

الشيء الآخر لا الدراهم المكسورة، فان الوفاء بهذا النحو ليس معاملة لازمة، بل يتبع البيع في الانفساخ بخلاف الحوالة التي هي معاملة مستقلة لازمة لا تنفسخ بانفساخ البيع. فالأظهر عدم بطلانها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٧٦

و يرجع المشتري على البائع مع قبضه و لو أحال البائع اجنبيا ثم فسخ لم تبطل الحوالة و لو بطل البيع بطلت فيهما

و على البطلان يرجع المشتري على البائع و يستعيده مع قبضه، و ان لم يقبضه فهو باق في ذمة المحال عليه للمشتري و لو أحال البائع اجنبيا له عليه دين بالثمن على المشتري ثم فسخ المشتري بما يقتضى الفسخ من حينه لم تبطل الحوالة بلا خلاف، بل عن الفخر في شرح الارشاد الاجماع عليه. و وجهه ظاهر لان الحوالة غير متعلقة بالمتبايعين، فلا موهم لرفع اليد عن اصالة اللزوم. و لو بطل البيع من اصله بطلت الحوالة فيهما لان الحوالة انما هي على ما في ذمته و انكشف بذلك عدم اشتغال ذمة المحال عليه، فهي حينئذ نظير ما لو أحال شخص على من يراه مديونا ثم ظهر عدم الدين.

الحوالة المستحدثة

لا يخفى انه قد تداول بين التجار اخذ الزيادة و اعطائها، في الحوائل المسمى عندهم بصرف البرات و يطلقون عليه بيع الحوالة و شرائها، و هي على اقسام:

الاول: ان يدفع الشخص الى التاجر مبلغا و يأخذ ذلك المبلغ بعينه من طرفه في بلد آخر، و الظاهر ان الحكم فيه خال عن الاشكال، كان ذلك بعنوان البيع بان يبيع المبلغ المعين مثلا مائة تومان بمبلغ يساويها يدفعه في بلد آخر، او بعنوان القرض بان يقترض منه او يقرضه ذلك المبلغ ليسلمه في بلد آخر. اما اذا كان بعنوان البيع فواضح، و أما اذا كان بعنوان القرض فلعدم الزيادة فيه و قد استشكل فيه بعض الاساطين مع كون المصلحة للمقرض لجر النفع، و لكنه ضعيف، فان الممنوع عنه الزيادة في القرض عينا او صفة، و ليس هذا واحدا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٧٧

[...]

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٠، ص: ١٧٧

منهما، مع ان جملة من النصوص تدل على جوازه، لاحظ خبر يعقوب بن شعيب قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى و يشترط عليه ذلك؟ قال (عليه السلام): لا بأس (١).

و خبر السكوني عنه (عليه السلام) عن امير المؤمنين (عليه السلام): لا بأس بان يأخذ الرجل الدراهم بمكة و يكتب لهم سفاتج ان يعطوها بالكوفة (٢).

و خبر ابي الصباح عنه (عليه السلام) في الرجل يبعث بمال الى ارض فقال للذي يريد ان يبعث به: أقرضنيه و انا اوفيك اذا قدمت الأرض قال (عليه السلام): لا بأس (٣).

و خبر اسماعيل بن جابر: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): يدفع الى الرجل الدراهم فاشترط عليه ان يدفعها بارض اخرى سودا بوزنها و اشترط ذلك قال (عليه السلام): لا بأس (٤). و نحوها غيرها، و هي اما ظاهرة في القرض او القرض اظهر مصاديقها.

القسم الثاني: ان يدفع الشخص مبلغا للتاجر و يأخذ الحوالة من المدفوع اليه بالأقل منه، و الظاهر انه لا إشكال فيه ايضا، كان ذلك منزلا على البيع او القرض.

اما الأول: فلما تقدم من ان الاوراق النقدية ليست من المكيل و الموزون، فلا يتحقق الربا البيعى فى هذه المعاملة. و أما الثاني: فلأن الربا فى القرض هو ان يأخذ الدائن من المدين الزيادة مع

-
- (١) الوسائل باب ١٤ من ابواب الصرف حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب الصرف حديث ٣.
 - (٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب الصرف حديث ٢.
 - (٤) الوسائل باب ١٤ من ابواب الصرف حديث ٥.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٧٨
و أما الكفالة

الشرط، و أما لو كان الشرط نفعا للمستقرض كما فى الفرض فلا يكون ربا بل هو جائز كما مر فى كتاب القرض. القسم الثالث: ان يدفع التاجر مبلغا كمائة تومان للشخص فى بلد لياخذه فى بلد آخر مع الزيادة، فان كان ذلك بعنوان البيع صح لما مر، و ان كان بعنوان القرض و اشترط ذلك فى ضمن القرض بطل، فانه من الربا الممنوع عنه، و للفرار من الربا لا بد من اعمال بعض الحيل الشرعية، منها: ان يقرض منه بلا شرط و بعد تماميته يحوله المقترض ان يأخذ المبلغ مع الزيادة من شخص ثالث فى بلد آخر.

الكفالة

إشارة

و أما الكفالة بالفتح فلا-ريب فى انها من العقود الصحيحة، بل عن التذكرة: انها كذلك عند عامة اهل العلم، و الاجماع، و بناء العقلاء، و النصوص الآتى طرف منها تشهد به، و لكنها مكروهة لصحيح حفص بن البختري «١» و خبر الحداء «٢»، و مرسل الصدوق «٣»، و خبرى داود الرقى و اسماعيل بن جابر «٤». و اما الكلام فيما يعتبر فى عقده و فى المتعاقدين فكما مر فى اختيها. و أما حقيقتها: فهى التعهد بإحضار النفس المستحق عليها ذلك لسبب حق و لو دعوى للمكفول له عليها.

-
- (١) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الضمان حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الضمان حديث ٤.
 - (٣) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الضمان حديث ٢.
 - (٤) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الضمان حديث ٣. ٥.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٧٩
فيشترط فيها رضا الكفيل و المكفول خاصة

و ما عن بعض من صحه كفالة الأعيان المضمونة عنده او الأعيان التى يراد الشهادة عليها فتجوز كفالة الدابة و الكتاب و غيرهما

للسهادة على اعيانها، غير تام، اذ الكفالة عند العرف ليست الا ما تقدم، وما ذكر داخل في الضمان كما مر، والمحكى عن التذكرة تخصيصها بما اذا كان النفس ممن يجب عليه حضور مجلس الحكم، وعليه فلا يصح كفالة الصبي والمجنون. ولكن الظاهر كما افاده في محكى القواعد اعميتها من ذلك و ممن يجب احضاره للشهادة او غيرها. نعم لا تصح الكفالة على حد من حدود الله تعالى بلا خلاف لقوله صلى الله عليه وآله في المروى من طرق الخاصة والعامه: لا كفالة في حد «١». و تمام الكلام- في هذا المقام في طي مسائل.

شروط الكفالة

الاولى: الكفالة من العقود، لانه الكفيل يلتزم احضار المكفول متى طلبه المكفول له، و المكفول له يقبل ذلك، و عليه فيشترط فيها رضا الكفيل و المكفول له كما هو المشهور، بل في الجواهر: الاجماع عليه، اذ لا يمكن ان من المعلوم عدم الالتزام بحق بدون رضا الطرفين. و أما المكفول عنه فالمعروف عدم اعتبار رضاه، و إليه اشار المصنف ره بقوله خاصة. و استدلو له: بوجوب الحضور عليه او احضاره متى طلب صاحب الحق و ان لم يكن ثمة كفالة، و عليه فالكفيل بمنزلة الوكيل حيث طلب منه المكفول له باحضاره، و بما عن التذكرة من دعوى الاجماع عليه.

(١) الوسائل ٢١ من ابواب مقدمات الحدود و المستدرک باب ١٩ منها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٨٠

[...]

و عن الشيخ و القاضي و الحلبي: اعتبار رضاه، و قواه المصنف في محكى التحرير، و صاحب الجواهر فيها. و استدل له: بانه اذا لم يرض المكفول عنه بها لم يلزمه الحضور مع الكفيل، فلم يتمكن من احضاره، فلا تصح كفالته لأنها كفالة بغير المقدور، و لا تقاس بالضمان لامكان وفاء دينه من مال غيره اذنه، و لا- يمكن ان ينوب عنه في الحضور، و باحتمال اعتبار رضا المكفول عنه في تحقق مسماها، فيشكك بدونه في صدقها، فلا يصح التمسك باطلاق دليل الكفالة و الأصل عدم ترتب اثر الكفالة. و لكن يرد على الأول: اولاً: انه مصادرة محضة، اذ مع تحقق الكفالة و شمول ادلتها لها يلحقها حكمها و هو وجوب الإحضار الملازم لوجوب الحضور.

و ثانياً: ان فرض الكفالة انما هو فيما لو كان المكفول له مستحقاً على المكفول عنه حضوره متى طلبه، و عليه فيجب عليه الحضور و ان لم يكن مكفولاً، و فائدة الكفالة راجعة الى التزام الكفيل بالاحضار حيث يطلبه المكفول له.

و دعوى انه في الكفالة يثبت حق زائد على الوكالة لأنه متى تعلق حق الكفالة كان له احضاره لإرادة البراءة من عهده من دون طلب المكفول له، مندفعه بان ذلك و ان كان حقاً- كما عن التذكرة و التحرير و جامع المقاصد، بل عن الكركي: انه قطعي- الا انه بعد تحقق الكفالة يكون احضار الكفيل و طلبه حضور المكفول بمنزلة طلب المكفول له، فكأنه بالكفالة يوكله في الإحضار متى اراد، و عليه فيجب على المكفول الحضور لذلك.

و أما الثاني: فيتوجه عليه اولاً: عدم اعتبار رضا المكفول و لا قبوله في صدق الكفالة عرفاً، كيف و الكفالة من الاعتباريات العقلانية و لا شك عندهم في صدقها بدون ذلك.

و ثانياً: انه لو سلم في صدقها يكفي في صحة هذا القسم عموم ادله

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٨١

و فى اشتراط الأجل قولان و تعيين المكفول

امضاء المعاملات، فلا ينبغى الاشكال فى عدم اعتبار رضاه.

و بما ذكرناه يظهر عدم اعتبار قبوله ايضا، فهى كالحواله و الضمان من العقود المركبه من ايجاب و قبول، و ليست ايقاعا و لا عقداً مركبا من ايجاب و قبولين.

و فى اشتراط الأجل فى الكفاله قولان المشهور بين الأصحاب عدم الاشتراط فتصح الكفاله حاله، كما تصح مؤجله، و عن الشيخين فى المقنعه و النهايه، و ابن حمزه و سلالر و القاضى فى احد قوليه: اعتبار الأجل فيها فلا تصح حاله. و لا دليل لهم سوى الاقتصار على المتيقن و عدم الفائده فى الحاله، و هما كما ترى. فالأظهر عدم اعتباره لإطلاق الأدله، فللمكفول له ان يطالب من الكفيل احضاره المكفول وقت وقوع الكفاله، و مع التأجيل لا فرق بين الكفاله الى مدته الشهر، فيلزم الاحضار بعد الشهر، و بين الكفاله فى مدته بمعنى التعهد به فى ضمن الشهر مثلا. و ان شئت سم الثانية بالموقتة، و الاولى بالمؤجله كما صنع المصنف ره فى محكى التحرير.

و يعتبر مع التأجيل تعيين الأجل كما هو المشهور، بل الاجماع بقسميه عليه كما فى الجواهر و هو الحجته فيه مع عموم نفي الغرر «١» بناء على عدم اختصاصه بالبيع كما هو المختار.

و من شرائط الكفاله: تعيين المكفول فى الحداثق: لا خلاف بينهم فى وجوب كون المكفول معيناً، فلو قال: كفلت احد هذين، لم يصح، و كذا لو قال: كفلت يزيد او فلان، و كذا لو قال: كفلت يزيد فان لم آت به فبعمره، لاشتراك الجميع فى الجهاله و ابهام للمكفول. انتهى.

و الأصل فى ذلك بعد الاجماع: انه حيث يختلف الأشخاص فى الاحضار سهوله

(١) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٨٢

و على الكافل دفع المكفول او ما عليه

و عدمها، فمع الجهل به لا محاله يلزم الغرر، و قد مر ان دليل نفي الغرر لا يختص بالبيع. هذا مع التعين واقعا، و أما مع الإبهام الواقعى فالأمر اوضح فان المبهم لا تحقق له.

و لو تعلقت الكفاله باحد شخصين بنحو التخيير لا- بنحو احدهما المعين واقعا غير المعين عندهما، فهل تصح ام لا-؟ الظاهر عدم الصحه؟ لا لما قيل من الجهاله لعدم الجهل، و لا لما قيل من ان حق الكفاله من قبيل الملك الذى لا يقبل مثل هذا، فانه فى الملك ايضا يمكن الالتزام به ثم التعيين بالقرعه او اختيار المالك. و بعبارة اخرى: كما يصح ملك الكلى فى المعين كذلك ملك احد فردين بنحو التخيير.

بل لأن متعلق الحق ان كانا معا كما فى الواجب التخييرى فتكون كفاله كل منهما مقيدة بعدم الاتيان بالآخر، فتكون الكفاله حينئذ معلقه و التعليق موجب لبطلان كل عقد بالاجماع، و ان كان المتعلق احدهما بنحو الكلى فى المعين فتبطل للغرر ان لم يتساوى الشخصان فى الاحضار سهوله و صعوبه. فتدبر فانه دقيق.

الكفيل مخير بين دفع المكفول او ما عليه

و الثانية: اذا تحققت الكفاله يجب على الكافل مع مطالبه المكفول له دفع المكفول عاجلا اذا كانت الكفاله مطلقة او معجله، و بعد

الأجل ان كانت مؤجلة، فان سلمه فقد برئ من ما كان عليه و ان لم يتسلمه، لان متعلق الحق تسليمه لا تسلمه، و ان امتنع الكفيل من ذلك اجبره الحاكم، و ان امتنع حبسه حتى يحضره او يؤدي ما عليه كما صرح به غير واحد.

و يشهد لجواز حبسه خبر عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) اتى امير المؤمنين (عليه السلام) برجل قد تكفل بنفس رجل فحبسه و قال: اطلب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٨٣

[...]

صاحبك. «١».

و خبر الاصبغ بن نباتة: قضى امير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل تكفل بنفس رجل ان يحبس و قال (عليه السلام): له اطلب صاحبك «٢».

و خبر اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام: ان عليا (عليه السلام) اتى برجل كفل برجل بعينه فاخذ بالمكفول فقال (عليه السلام): احبسه حتى يأتى بصاحبه «٣». و نحوها غيرها.

و أما التخيير بينه و بين دفع ما عليه فقد يقال: انه لا دليل عليه، بل ظاهر النصوص المتقدمة تعيين الأول، و من هنا قال فى التذكرة و غيرها: عدم وجوب القبول على المكفول له لو بذل الكفيل له الحق، لعدم انحصار الغرض فيه، اذ قد يكون له غرض لا يتعلق بالأداء، او بالأداء من الغريم لا من غيره، فله حينئذ الزامه بالاحضار خصوصا مما لا بدل له كحق الدعوى، او فى ذى البدل الاضطرارى كالدية عوض القتل و مهر المثل عوض الزوجة.

و لكن يمكن ان يذكر لوجوب القبول و لتخيير الكفيل بين دفع المكفول او ما عليه وجوه:

١- ان الكفالة بنفسها مقتضية لذلك، لانه مبناها عرفا على ذلك، و هو المقصود بين المتعاملين بها. و ان شئت عبر عنه: بان دفع ما عليه ان لم يحضره من قبيل الشرط الضمنى من الطرفين، فيجوز للمكفول مطالبة ما على الكفيل ان لم يحضره و للكفيل ان يدفعه ابتداء.

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب كتاب الضمان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب كتاب الضمان حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٩ من ابواب كتاب الضمان حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٨٤

و من اطلق غريما عن يد صاحبه قهرا لزم باعادته او ما عليه

٢- ان وفاء ما على الشخص يجوز و ان لم يرض الدائن بذلك.

٣- جملة من النصوص، فى مرسل الصدوق قال الصادق (عليه السلام): الكفالة خسارة غرامة ندامة «١».

و فى خبر الرقى عنه (عليه السلام): مكتوب فى التوراة: كفالة ندامة غرامة «٢» و على هذا فان ادى ما عليه يرجع به على المكفول ان كان الأداء باذنه او كانت الكفالة باذنه، اما فى الأول فواضح، و أما فى الثانى فلان الكفالة اذا اقتضت تخيير الكفيل بين احضار المكفول او دفع ما عليه كان الاذن فيها اذ نافي الدفع فيضمن لاستيفاء مال الغير بالاذن.

اطلاق الغريم من يد صاحب الحق

الثالثة: و من اطلق غريما عن يد صاحبه او وكيله قهراً لزم باعادته او ما عليه بلا خاف ظاهر كما عن الرياض، و عليه الاجماع كما عن الصيمري.

اما لزوم اعادته فقد استدل له تارة: بانه باطلاقه الغريم قهراً غاصب فعليه ضمان ما غصبه بإحضاره، لان اليد المستولية يد شرعية مستحقة، و به يتحقق الغصب و يبتنى عليه الضمان بالاحضار. و اخرى: بحديث لا ضرر و لا ضرار «٣».

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الضمان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الضمان حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٧ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٨٥

و لو كان قاتلا دفعه او الديه

و ثالثة: بدعوى شمول على اليد ما اخذت حتى تؤدي «١» لمثل ذلك.

و في الجميع نظر: اما الأول: فلعدم صدق الغاصب عليه سيما و هو غير داخل تحت استيلائه.

و أما الثاني: فلما مر من ان حديث لا ضرر ناف للحكم و لا يكون مثبتا.

و أما الثالث: فلأن الاطلاق غير الاستيلاء على الشيء، مع انه مختص بالأعيان.

فالصحيح ان يستدل له بفحوى ما سيمر عليه في القاتل معتضده بالاجماع المدعى. و به يظهر حال وجوب اداء ما عليه.

و ربما يستدل له: بانه تفويت لمال الغير فيضمن. و يدفع: بان الاتلاف موجب للضمان، و أما التفويت فلم يدل دليل على كونه من موجبات الضمان.

و دعوى شمول الاتلاف للتفويت فانه اعم من اعدام الموجود و المنع من الوجود، مندفعه بانه بحسب المفهوم العرفي مختص بالأول.

و لو كان قاتلا دفعه او الديه بمعنى انه يجب عليه دفعه، و ان لم يتمكن فالديه، كما يشهد بذلك صحيح حرير عن ابي عبد الله (عليه

السلام) عن رجل قتل رجلا عمدا فرجع الى الوالى فدفعه الوالى الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي

الاولياء قال (عليه السلام): ارى ان يجبس الذي خلص القاتل من ايدي الاولياء حتى يأتوا بالقاتل، و قيل: فان مات القاتل و هم في

السجن؟ قال: و ان مات فعليهم الديه يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول «٢».

(١) سنن بيهقي ج ٦ ص ٩٠.

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب الضمان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٨٦

و لو مات المكفول او دفعه الكفيل او سلم نفسه او ابرأه المكفول له برأ الكفيل و لو عينا موضع التسليم لزم

فما عن صريح جماعة و ظاهر آخرين من التخيير من الأول بين دفعه او الديه لا وجه له، نعم فيما كان على المطلق قهراً الديه اتجه

تخيره كما مر في تخيير الكفيل بين دفع المكفول او اداء ما عليه.

[موارد براءة الكفيل]

الرابعة: و لو مات المكفول او دفعه الكفيل او سلم نفسه او ابرأه المكفول له يبرأ الكفيل بلا خلاف في شيء من تلكم. اما الحكم الأول: فلتعلق الكفالة بالنفس، و قد فاتت بالموت، و الاحضار المذكور في الكفالة انما ينصرف الى حال الحياة. و الظاهر انه لا خلاف فيه، نعم قال الشهيد الثاني: هذا كله إذا لم يكن الغرض الشهادة على صورته، و الا وجب احضاره ميتا مطلقا حيث يمكن الشهادة عليه. انتهى.

و لا باس به ان كانت الكفالة شاملة له و الا فلا.

و أما الثاني: فوجه واضح.

و أما الثالث: فلحصول الغرض.

و في التذكرة: تقيده بما اذا سلم نفسه من جهة الكفيل، فلو لم يسلمه نفسه من جهته لم يبرأ الكفيل لأنه لم يسلمه اليه و لا أحد من جهته، و هو كما ترى. و به يظهر حكم الرابع.

[لو عينا موضع التسليم لزم]

الخامسة: و لو عينا موضع التسليم لزم عملا بالشرط و لا يبرأ بالدفع في غيره ان كان تعيين موضع التسليم مأخوذا قيادا في العقد، و ان اخذ شرطا فغاية ما هناك تخلف الشرط و الا فقد عمل بمقتضى الكفالة فتسقط و يبرأ.

و لعله يمكن التصالح بين الشيخ و ابن البراج و بين المشهور، حيث ان المشهور قائلون بعدم البراءة لو دفع غير ما عين للتسليم، و ذهب الشيخ و ابن البراج الى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٨٧

و الا انصرف الى بلد الكفاية

حصول البراءة لو لم يكن عليه مئونة في حمله الى موضع التسليم و لا ضرر. فتأمل.

و على التقديرين لا يجب عليه القبول لو دفعه في غير موضع التسليم، بل يجوز له اجباره بالتسليم في الموضع المعين.

هذا اذا عينا موضعا للتسليم و الا فقالوا: انصرف الى بلد الكفالة، و عن ابن حمزة: انه يلزمه التسليم في دار الحاكم او موضع لا يقدر على الامتناع، و قد تقدم الكلام في ذلك في فصل السلم من كتاب البيع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٨٩

الفصل الخامس في الصلح و هو جائز

الفصل الخامس في الصلح

إشارة

و هو التسالم على امر من تملك عين او منفعة او اسقاط دين او حق او غير تلكم، و هو في جميع هذه الموارد شيء واحد ينشأ

مستقلاً، و لا يكون تابعا للعقود الاخر كما قيل من انه فرع البيع اذا افاد نقل الملك بعوض معلوم، و فرع الاجارة اذا وقع على المنفعة، و فرع الهبة اذا افاد ملك العين بغير عوض، و فرع العارية اذا تضمن اباحة منفعة بغير عوض، و فرع البراء اذا تضمن اسقاط الدين، و الا- لزم كون الصلح مشتركا لفظيا، و هو واضح البطلان، فيتعين كون مفهومه معنى آخر غير كل واحد من الامور المذكورة و هو التسالم الانشائي، فيفيد في كل مورد فائدة من الفوائد بحسب ما يقتضيه متعلقه.

ثم انه ما في جملة من الكلمات- منها كلام الشيخ الأعظم ره- من ان الصلح اذا تعلق بالعين بعوض يتضمن التمليك، فيه مسامحة واضحة، اذ الصلح لا يتعلق بالعين و لا بالمنفعة، بل هو نظير الالتزام لا يعقل تعلقه الا بفعل او نتيجة كالملكية، و لذا لا يصح جعل مفعولة الثاني العين كما لا يخفى.

و هو جائز بلا- خلاف و لا- إشكال، ففي صحيح حفص بن البختري- او حسنه- عن ابي عبد الله (عليه السلام): الصلح جائز بين المسلمين (١).

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الصلح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٩٠

[...]

و عن الفقيه قال رسول الله صلى الله عليه و آله: الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا (١). و مثله خبر مسعدة بن صدقة عن الامام الصادق (عليه السلام) (٢).

و في صحيح هشام عنه (عليه السلام): لأن اصلح بين اثنين احب الى من ان تصدق بدينارين (٣). الى غير تلكم من النصوص التي سيمر عليك طرف منها.

و أما الآيات التي استدلت بها لمشروعيتها و هي قوله تعالى وَاِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ (٤).

و قوله سبحانه وَاِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا (٥).

و قوله عز من قائل إِنَّهَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ (٦).

و قوله تعالى فَاتَّقُوا اللَّهَ وَ أَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ (٧) الى غير تلكم من الآيات، ففي دلالة ما عدا الاولى منها على الصلح العقدي الذي هو محل الكلام. تامل، بل قيل في الأول ايضا.

و كيف كان: فهو لازم من الطرفين مع تحقق شرائطه بلا خلاف لعموم ما دل على لزوم العقد (٨).

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الصلح حديث ٢.

(٢) المستدرک باب ٣ من ابواب الصلح حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الصلح حديث ١.

(٤) النساء آية ١٢٨.

(٥) الحجرات آية ٩ و ١٠.

(٦) الحجرات آية ٩ و ١٠.

(٧) الأنفال آية ٢.

(٨) سورة المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٩١
مع الاقرار و الانكار

حكم الصلح مع الانكار

و تمام البحث فى طى مسائل:

الاولى: الصلح جائز مع الاقرار و الانكار بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما فى الجواهر، و موضع وفاق كما فى المسالك. و يشهد به اطلاق النصوص الدالة على الجواز، و صورة الصلح مع الاقرار ظاهرة لا إشكال فيها، و صورته مع الانكار ان يدعى شخص على غيره ديناً او عينا فينكر المدعى عليه فتقع المصالحة بينهما اما بمال آخر او ببعض المدعى به او غير ذلك من منفعة او غيرها، و قد صرح غير واحد بان المراد بالصحة الظاهرية، و أما بحسب نفس الأمر فلا يستبيح كل منهما ما وصل اليه بالصلح، و هو غير محق.

توضيح ذلك: انه تارة يعلم المصالح بانه محق، و اخرى يعلم بانه غير محق، و ثالثه يكون شاكا فى ذلك او فى مقدار ما يستحقه. لا اشكال فى صحة الصلح فى الصورة الاولى و ان علم بعدم محقية مدعيه، اذ المال له، فكل ما وصل اليه منه فهو حقه، كما لا ريب فى صحته فى الصورة الثالثة، بل مبنى شرعية الصلح و اساسها فى هذه الصورة. و أما فى الصورة الثانية: فمقتضى جملة من النصوص عدم صحته بمعنى انه لا يحل له ما صولح عليه، لاحظ صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله (عليه السلام): اذا كان لرجل على رجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شىء فالذى اخذ الورثة لهم و ما بقى فهو للميت يستوفيه منه فى الآخرة، و ان هو لم يصالحهم على شىء حتى مات و لم يقض عنه فهو كله للميت يأخذه به «١».

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الصلح حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٩٢

[...]

و خبر على بن ابي حمزة: قلت لابي الحسن (عليه السلام): رجل يهودى او نصرانى كانت له عندى اربعة آلاف درهم فهل لك إلى ان اصالح ورثته و لا أعلمهم كم كان قال (عليه السلام): لا يجوز حتى تخبرهم «١». و نحوهما غيرهما.

و نخبة القول فى ما يستفاد من هذه النصوص بالبحث فى جهات:

١- قال فى المسالك: لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوزها كما لو وجد المدعى بخط مورثه ان له حقا على احد او شهد له من لا يثبت بشهادته الحق و لم يكن المدعى عالما بالحال و توجهت له اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها بمال او على قطع المنازعة، فالمتجه صحة الصلح فى نفس الأمر، لأن اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها. انتهى.

و احتمال الصحة فى الفرض المحقق الثانى ره، و لكن الظاهر انه ينبغى القطع بالصحة، و هو خارج عن محل الكلام، فان مورد النزاع الصلح على ما ليس له، و فى الفرض الصلح انما يكون على ماله و هو اسقاط حق اليمين، نعم مما نحن فيه ما لو صالح فى المثال على المال نفسه، و هو لا يجوز، و ان كان يحتمل استحقاقه واقعا، اذ الامارة القائمة لكون المدعى به للطرف تقوم مقام العلم، فهو كالعالم بانه ليس له.

٢- قد يناقش على هذا بانه على هذا لا يصح للحاكم ان يصلح بتنصيب المال بين مدعين له مع العلم بعدم كونه الا لأحدهما، مع انه لا إشكال فى صحته ظاهرا.

و اجاب عنه فى الجواهر: بان القطع بالواقع فى الجملة لا ينافى اجراء الحكم فى الظاهر تبعا لموازينه.
وفيه: ان الحكم الظاهرى مع القطع بمخالفته للواقع لا مورد له، لأنه فى ظرف

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الصلح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٩٣

الا ما حلل حراما او بالعكس

احتمال الموافقة و الا خرج عن كونه ظاهريا، و الحق ان يقال: ان مبنى شرعية الصلح على التسالم فى مورد الاشتباه، و انما الذى لا يصح هو الصلح مع القطع بعدم الاستحقاق، فكما ان للمتصالحين الصلح على التقسيم مع علمهما بان المال لأحدهما، كذلك للحاكم ذلك مع الجهل.

٣- ان طرف العالم بعدم الاستحقاق ربما يصلح على المال مبنيا على دعوى المدعى، و لا يكون راضيا بكون ما يأخذه، له، و انما يستدفع بالصلح ضررا عن نفسه او ماله، فهو غير مبيح للعالم بعدم الاستحقاق للنصوص المتقدمة، و لعدم كون ذلك تراضيا مبيحا لأكل مال الغير.

و ربما يصلح عليه على تقديرى الاستحقاق و عدمه و يرضى بكون مقدار من المال له و ان لم يكن مستحقا، و مثل ذلك معاملة عن تراض و تصح، و النصوص المتقدمة لا تشملها، فانها فى غير هذا الفرض او منصرفه اليه، و يشهد به الصحيح عن الامام الصادق (عليه السلام) فى الرجل يكون عليه الشىء فيصلح فقال: اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا باس «١». بناء على ارادة الصلح بالانقاص كما هو الغالب مع عدم اعلامه بالحال.

حكم الصلح المحلل للحرام او العكس

الثانية: يجوز الصلح مطلقا الا ما حلل حراما او بالعكس و قد مرت النصوص المتضمنة لهذا الاستثناء، و مثل هذا العنوان - اى تحليل الحرام و تحريم

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الصلح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ١٩٤

[...]

الحلال- وقع مستثنى فى ادلة لزوم الوفاء بالشرط و ادلة انعقاد اليمين، و قد اختلفت كلمات القوم فى تفسيره، فعن المحقق القمى: المراد من تحليل الحرام و تحريم الحلال هو ان يحدث قاعدة كلية و يبدع حكما جديدا، و قد اجيز فى الشرع الصلح على كل شىء الا صلحا اوجب ابداع حكم كلى جديد.

و افاد الشيخ الأعظم ره فى ضابطة: ان المراد بالتحليل الترخيص، و بالتحريم المنع، و لكن المراد بالحلال و الحرام هو ما كان كذلك بحيث لا يتغير موضوعه بالصلح او الشرط.

و هناك تفاسير اخرى، وقد اشبعنا الكلام في ذلك في مبحث الشروط، و بينا ان الأظهر ان يقال: ان فاعل حرم و احل في قوله (عليه السلام): الا صلحا احل حراما او حرم حلالا «١». هو الصلح، و هذا لا يتحقق الا بكون ما صلح عليه حرمة الحلال او حلية الحرام، و أما الصلح على ترك الحلال فهو صلح على ترك التصرف دون حرمة الحلال.

و الشيخ الأعظم ره بعد نقل ذلك عن المحقق النراقي في باب الشرط اورد عليه ايرادين: احدهما: ان الحكم الشرعى امره بيد الشارع، و غير مقدور للمكلف، و لا يدخل تحت الجعل، و لا معنى لاستثناءه عما يجب الوفاء به لعدم امكان الوفاء به عقلا.

و فيه: اولاً: ان شرط النتيجة لا يعتبر فيه الا كونها واقعة بسبب الشرط، و لو لا الاستثناء لكنا ملتزمين بان شرط حرمة الحلال نافذ، و كنا نستفيد كونها مما يقع بالسبب من عموم دليل نفوذ الشرط «٢» الشامل له.

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب الصلح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٩٥

مع علم المصطلحين بالمقدار أو جهلها

و ثانياً: ان بطلان هذا الشرط من جهة اخرى غير هذه الجهة لا يكون مضراً.

و ثالثاً: ان الشرط المحرم للحلال لا ينحصر بشرط حرمة ما يكون حلالاً تكليفاً، بل يشمل ما لو اشترط حرمة ما هو حلال وضعاً كعدم كون الطلاق بيد الزوج و نحو ذلك من الاعتباريات، و من المعلوم ان المشروط حينئذ هو ذلك الأمر في اعتبار نفسه، و لو لا هذا الاستثناء و ما دل على ان الشرط المخالف للكتاب لا يكون نافذاً لكنا ملتزمين بنفوزه.

ثانيهما: ان استثناء الشرط المحرم انما يكون من الشرط الذي يجب الوفاء به، و ليست الحرمة و الحلية من افعال المكلف كى يجب الوفاء بهما.

و فيه: ان الوفاء لا يختص بشرط الفعل، فانه بمعنى الانهاء و عدم النقص، و هذا موجود في شرط النتيجة ايضاً.

فتحصل: ان هذا التفسير تام، و ما ذكر في الشرط يجرى في الصلح طابق النعل بالنعل، و تمام الكلام في ذلك في مبحث الشروط، فراجع ما حققناه في الجزء الثامن عشر من هذا الشرح.

عدم اعتبار العلم بالمقدار

الثالثة: يصح الصلح مع علم المصطلحين بالمقدار المتنازع فيه أو جهلها بلا خلاف فيه في الجملة، و في المسالك: الاجماع عليه.

و استدل له بصحيحى محمد بن مسلم و منصور عن الامامين الصادقين عليهما السلام انهما قالوا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه و لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولى ما عندى،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٩٦

دينا او عينا

فقال (عليه السلام): لا بأس بذلك اذا تراضيا و طابت انفسهما «١». و نحوهما الموثق «٢».

و اورد عليها: بانه ليس في شىء منها تصريح بالصلح، و لعله اريد البراء.

و فيه: انه و ان لم يصرح فيها بالصلح الا انه من جهة ظهورها في ارادة المعاوضة بين ما عند كل واحد منهما و ما عند صاحبه - و

ليست الا الصلح و فهم الأصحاب- تكون ظاهرة في ارادة الصلح، مع انه يمكن ان يستدل لصحة الصلح بان مبنى شرعية الصلح و الغرض المهم في شرعيته هو تحصيل البراءة عند الجهل، فيكون اطلاق ادلته غير مقيد بما دل «٣» نفى الغرر. فالمتحصل: جواز الصلح مع العلم بالمقدار او الجهل به ديناً كان او عيناً و سواء كان ارشاً او غيره كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عن التذكرة: عند علمائنا اجمع، و لا فرق في صورة الجهل بالمقدار بين تعذر العلم به و تيسره. و عن الرياض الاشكال في ما اذا كان عينا و امكن العلم بالمقدار، منشؤه عموم الادلة بالجواز المعتضدة باطلاق عبارات كثير من الأصحاب، و حصول الجهل و الغرر مع امكان التحرز عنهما. و فيه: اولاً: أنه لم يظهر فرق بين ما اذا كان ديناً او عيناً، اللهم الا ان يقال: ان الاجماع على الصحة في ما اذا كان ديناً هو الفارق. و ثانياً: انه لو سلم شمول دليل النهي عن الغرر للفرض، لا- وجه لما افاده من ان النسبة بينه و بين دليل جواز الصلح عموم من وجه فيتعارضان و يتساقطان و يرجع الى اصل الفساد، اذ دليل نفى الغرر حاكم على دليل الصلح كحكومته على ادلة سائر

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الصلح.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الصلح.

(٣) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٩٧

و لا يبطل الا برضاها او استحقاق احد العوضين و لو اصطلاح الشريكان على ان لأحدهما الربح و الخسران و للآخر رأس المال صح

المعاملات.

و ثالثاً: ما عرفت من ان دليل نفى الغرر لا- يشمل هذا الباب، فالأظهر هي الصحة مطلقاً، و لا فرق فيما ذكرناه بين العلم في الجملة بالوصف او المشاهدة و عدمه، فما عن الأردبيلي قده من اعتبار العلم في الجملة و ان لم يعتبر المعلوماتية المعتبرة في البيع و نحوه، غير ظاهر الوجه، نعم يعتبر عدم الابهام لما مر من ان المبهم لا حقيقة له و لا تحقق، لكنه خارج عن محل الكلام.

[عدم بطلان الصلح الا برضاها او استحقاق احد العوضين]

الرابعة: و لا يبطل الصلح الا برضاها او استحقاق احد العوضين بلا خلاف. اما عدم بطلان الصلح في غير الموردين فلما مر من لزوم الصلح، و أما بطلانه في المورد الأول فلما مر في كتاب الاجارة من مشروعية الاقالة في جميع العقود، و أما البطلان في المورد الثاني فواضح.

وقوع الصلح من الشريكين على كون الربح و الخسران لأحدهما

الخامسة: و لو اصطلاح الشريكان على ان لأحدهما الربح و الخسران و للآخر رأس المال صح بلا خلاف في الجملة فيه. و الأصل في هذا الحكم صحيح الحلبي- او حسنه- المروي عن الكافي عن ابي عبد الله (عليه السلام) في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه و كان من المال دين و عليهما دين فقال احدهما لصاحبه: أعطني رأس المال و لك الربح و لك الربح و عليك التوى، فقال (عليه السلام): لا بأس اذا اشترطا، فاذا كان شرط يخالف كتاب الله عز و جل فهو رد على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٩٨

كتاب الله عز وجل «١». و رواه في التهذيب «٢» الا- انه قال: و كان من المال دين و عين، و لم يقل و عليهما دين، و ايضا فيه: الا انه قال و كان المال ديناً، و لم يذكر العين و لا عليهما دين.

و روى الخبر بسند آخر، الا انه قال: كان المال ديناً و عينا.

و ليس في شيء من هذه النصوص تصريح بالصلح، بل بالشرط، الا ان الظاهر منها كون المعاملة واقعة و ابتداء لا في ضمن عقد الشركة، و تدل على صحتها مع الاشتراط، و حيث ان الشرط الابتدائي لا يصح، و اطلاق الشرط على المعاملة من البيع و الصلح و غيرهما شائع، و ليس هناك معاملة غير الصلح يمكن تطبيقها عليها، فلا محالة يكون المراد بها الصلح. فمحصل مفادها: انه ان كان القول المزبور بعنوان الصلح صح، و الا- فمجرد وعد لا- يجب الوفاء به، و لا- ينافي ذلك قوله: فاذا كان شرطاً يخالف... الخ فان الصلح ايضا قيد بان لا يكون محللاً للحرام او العكس.

ثم ان مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق في ذلك بين صورة وقوعه عند ارادة فسخ الشركة، او في اثنائها او عند ابتدائها- اي بعد مزج المالين- و مقتضى العمومات ايضا صحة ذلك في الموارد الثلاثة، و لا ينافي مع مقتضى الشركة، و لا يكون صلحاً مخالفاً للشرع، لأن الشركة انما تقتضى كون الربح بينهما و الخسران عليهما، فكما انه لو وهب احدهما ما ربحه بالآخر و ابرأه من الخسران لا إشكال في صحتها، فكذلك لو اوقع الصلح على هذا النحو.

و مما ذكرناه يظهر ما في المسالك، قال: هذا اذا كان عند انتهاء الشركة و ارادة

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار حديث ٤ و باب ٣ من ابواب كتاب الصلح حديث ١.

(٢) ج ٦ ص ٢٠٧ الطبع الثاني.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ١٩٩

و لو ادعى احدهما درهمين في يدهما و الآخر احدهما اعطى الآخر نصف درهم

فسخها لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة و الخسران على من هو عليه بمنزلة البراء، اما قبله فلا لمنافاته لوضع الشركة شرعاً، و المستند صحيحه ابي الصباح، ثم نقل الخبر المتقدم، ثم قال: و هذا الخبر مشعر بما شرطناه من كون الشرط عند الانتهاء لا كما اطلق المصنف ره. انتهى.

و تقدمه في ذلك المحقق الشيخ على في محكي شرح القواعد.

فانه يرد عليهما: ان الصلح المذكور ان كان مخالفاً لوضع الشركة و غير صحيح، فما الفرق بين انتهاء الشركة و ابتدائها او اثنائها، و الحل ان وضع الشركة مقتضى للشركة في الربح و الخسران مع عدم ايقاع عقد او ايقاع، اما معه فلا تكون الشركة مقتضية لها كما لا يخفى.

نعم في الصلح في الأثناء او الابتداء بالنسبة الى ما يتحقق بعد من الربح و الخسران اشكال من ناحية عدم المتعلق، الا انه يندفع بالصلح المشروط، الذي لا إجماع على بطلانه.

و بما ذكرناه يظهر ما في كلمات القوم في المقام من الخلط و الاشتباه.

لو ادعى احدهما درهمين في يدهما و الآخر احدهما

السادسة: و لو ادعى احدهما درهمين في يدهما، و الآخر احدهما، اعطى الآخر نصف درهم بلا خلاف فيه في الجملة. و الكلام تارة: فيما تقتضيه القاعدة، و اخرى في النصوص الخاصة. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٠٠ [٠٠٠]

اما الأول: فبالنسبة الى احد الدرهمين لا نزاع بينهما فيه، فهو لمدعى الدرهمين، و أما بالنسبة الى الدرهم الآخر فكل منهما يدعيه، و المفروض كونه تحت يدهما، فلا محالة تكون يد كل منهما على النصف و اماره لملكته له، و يحكم بذلك، فيكون كل منهما مدعيا بالنسبة الى نصف الدرهم و منكرًا بالنسبة الى النصف الآخر، فتجرى قاعدة المدعى، و المنكر، و هو لزوم الحلف على كل منهما لنفي ما يدعيه الآخر، فيعطى بكل منهما النصف مع الحلف لا بدونه. و أما الثاني: فمقتضى النصوص الخاصة ايضا ذلك، لكن بدون الحلف، لاحظ صحيح عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن ابي عبد الله (عليه السلام) في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما: الدرهمان لى، و قال الآخر: هما بينى و بينك، فقال ابو عبد الله (عليه السلام): اما الذى قال هما بينى و بينك فقد أقر بأن احد الدرهمين ليس له و انه لصاحبه و يقسم الآخر بينهما «١». و نحوه مرسل محمد بن ابي حمزة «٢». الذى هو كالصحيح لان في سنده ابن ابي عمير. و الظاهر من كون الدرهمين معهما تحت يدهما، و مقتضى اطلاقهما عدم الفرق بين كون الدعوى فيهما بالنصف من كل منهما على الاشاعة او بواحد منهما على التعيين ان لم يكونا ظاهرين في خصوص صورة الاشاعة، و هما دالان على التنصيف بدون الحلف. فما عن التذكرة من لزوم الحلف في الصورتين، و ما عن الدروس من لزومه في صورة الاشاعة، غير تامين. و اضعف منهما الايراد على الأول بانه لا يتم حلف كل منهما في صورة دعوى

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب الصلح.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب الصلح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٠١

و كذا لو ادع احدهما درهمين و الآخر ثالثا و تلف احدهما بغير تفريط فلصاحب الاثنتين درهم و نصف و للآخر ما بقى

الاشاعة لاختصاص الحلف حينئذ بالثاني و البيئه بالأول، و مع ذلك يستحق بعد الحلف تمام الدرهم لا النصف، فانه يرد عليه: ان كلا منهما منكر بالنسبة الى نصف الدرهم الذى بيدهما و مدع بالنسبة الى النصف الآخر، فله الحلف على النصف لا على التمام. فتدبر فانه دقيق.

حكم من اودعه انسان درهمين و آخر درهما

و كذا يحكم بان احد الدرهمين لأحدهما و الآخر بينهما لو ادع احدهما درهمين و الآخر ثالثا و تلف احدهما بغير تفريط اذ لا إشكال في ان احد الدرهمين الباقيين لصاحب الدرهمين و الآخر مردد بينهما يمكن ان يكون لكل واحد منهما، فمقتضى القاعدة هو ان يقسم نصفين فلصاحب الاثنتين درهم و نصف و للآخر ما بقى.

و يشهد به مضافاً الى ذلك خبر السكونى عن الامام الصادق (عليه السلام) عن ابيه (عليه السلام) في رجل استودع رجلا دينارين

فاستودعه آخر دينار فضع دينار منهما، قال (عليه السلام): يعطى صاحب الدينارين دينارا و يقسم الآخر بينهما نصفين «(١)».
بقي في المقام اشكال، و هو: انه لو انتقل نصف الدرهم او الدينار الى ثالث بهبة

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصلح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٠٢

[...]

او نحوها، و اشترى بمجموعهما ثوبا، يعلم تفصيلا بعدم دخول الثوب بتمامه في ملكه، لأن بعض الثمن ملك الغير قطعاً، فلا يجوز الصلاة فيه و لا لبسه، و لم يلتزم الأصحاب بذلك و قد ذكروا في دفعه امورا: احدها: ان الامتراج يوجب صيرورة كل من الدراهم او الدينارين بينهما اثلاثا، فما سرق يكون من مالهما لا من مال احدهما فلا يلزم المحذور المذكور.

و فيه: ان الامتراج في مثل المقام لا يوجب الشركة كما مر، مع ان لازم ذلك اعطاء درهم و ثلث لصاحب الدرهمين، و ثلثي الدرهم لصاحب الدرهم الواحد، كما نسب الى المصنف ره في بعض كتبه انه ذهب الى ذلك.

و ثانيهما: ما ذكرناه في اول البحث من اقتضاء قاعدة العدل و الانصاف ذلك.

و فيه: ان تلك القاعدة انما تقتضى جواز التصرف لكل منهما فيما اعطى له جوازا ظاهريا و الكلام انما هو فيما لو اجتمعا عند ثالث و اشترى بهما ثوبا و هو يعلم بعدم انتقاله إليه بتمامه، و الحكم الظاهري لا يكون مع العلم التفصيلي بالخلاف.

و دعوى انه بعد كون كل من النصفين مما يجوز تصرف من هو تحت يده، فيه، لو انتقلا الى ثالث يجوز تصرف الثالث فيهما واقعا، فان جواز تصرف ذي اليد في المال ظاهرا موضوع لجواز تصرف من انتقل اليه ذلك المال واقعا، فلا يحصل العلم التفصيلي بعدم جواز التصرف فيما انتقل اليه بازائهما، مندفعاً بان قاعدة اليد ايضا من الامارات، و لا تكون متكفلة لبيان حكم واقعي، و لا توجب تبدل الواقع.

ثالثها: البناء على ان ذلك من باب الصلح القهري، فبالتعبد الشرعي من باب الولاية يدخل كل من النصفين في ملك كل واحد منهما، فكل منهما يملك النصف واقعا، فلا يحصل العلم المزبور لو اجتمعا عند ثالث و اشترى بهما شيئا.

و بما ذكرناه يظهر اندفاع ما في المسالك بان التالف لا يحتمل كونه منهما بل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٠٣

و لو اشتبه الثوبان بيعا و قسم الثمن على نسبة رأس مالهما

من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا. انتهى.

و أما ايراده على الخبر بضعفه، فيرده: ان الخبر قوى و لو سلم ضعفه فهو منجبر بالشهرة. فما قواه و مال اليه في الدروس من القول بالقرعة ضعيف.

حكم اشتباه التوبين

السابعة: و لو اشتبه الثوبان لشخصين احدهما اقل قيمة من الآخر، كما اذا كان لواحد ثوب بعشرين درهما و للآخر ثوب بثلاثين، فان خير تم اشتبهها، فان خير احدهما صاحبه فقد أنصفه، و ان تعاسرا بيعا و قسم الثمن على نسبة رأس مالهما ففي المثال يعطى صاحب العشرين سهمين من خمسة، و للآخر ثلاثة كما هو المشهور بين الأصحاب، و فرض الاشتباه يتوقف على عدم احراز كون الأقل قيمة

في البيع هو الأقل في الشراء، و الا فلا اشتباه.

و كيف كان: فيشهد للحكم المذكور: خبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهما في ثوب، و آخر عشرين درهما في ثوب، فبعث الثوبين و لم يعرف هذا ثوبه و لا هذا ثوبه قال (عليه السلام): يباع الثوبان فيعطي صاحب الثلاثين ثلاثة أخماس الثمن و الآخر خمسى الثمن، قلت: فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين: اختر أيهما شئت، قال (عليه السلام): قد أنصفه «١». المنجبر ضعفه بالشهرة.

أضف إليه ما في الجواهر قال: مع احتمال صحه سنده في طريق الصدوق بل

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب كتاب الصلح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٠٤

و ليس طلب الصلح إقراراً بخلاف ما إذا قال بعنى أو ملكنى أو هبنى أو أجلنى أو قضيت

الشيخ، و احتمال اختصاصه بمورده كما ترى. فما في المسالك من الميل الى القرعة، بل عن الحلبي الجزم بها في غير محله. و للمصنف قده في المقام تفصيل، قال في محكى التذكرة: انه ان يباع منفردين و تساويا في الثمن فلكل واحد ثمن ثوب، و لا إشكال، و ان اختلفا فالأكثر لصاحب الأكثر قيمة، و كذا الأقل بناء على الغالب. و ان يباع مجتمعين صارا كالمال المشترك شركة اجبارية. و فيه: انه ان كان كون الأكثر قيمة معلوما انه للأكثر فما افاده و ان تم و لا يشمل الخبر، الا انه لأوجه لبيعهما مجتمعين لفرض إمكان احراز ما لكل منهما و ان لم يكن ذلك معلوما، فلا وجه لجعل الأكثر قيمة للأكثر فلعله للأقل، مع ان ذلك اجتهاد في مقابل النص. الثامنة: و ليس طلب الصلح اقرارا بالملك، لان الصلح يصح مع الإنكار، فطلبه لا يستلزم الإقرار، لان طلبه يمكن ان يكون لأجل رفع المنازعة بخلاف ما إذا قال: بعنى، أو ملكنى، أو هبنى، أو أجلنى، أو قضيت فان شيئاً من تلكم لا يتم بدون الملك، فقوله هذا اقرار بملكية صاحبه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٠٥

الفصل السادس في الإقرار و هو اخبار عن حق سابق

اقرار العاقل على نفسه جائز)

الفصل السادس: في الإقرار

إشارة

(و المراد به الاعتراف، فليس هو من قبيل الإنشاء، بل هو اخبار عن حق سابق على نفسه، من غير فرق بين الاثبات و النفي كالاقرار بالإبراء و نحوه، و بين الأعيان و المنافع و الحقوق، و فى الحقوق بين حق الله تعالى و حق الناس.

و يشهد لجوازه على نفسه و مشروعيته - مضافا اجماع المسلمين - من الكتاب آيات، لاحظ قوله تعالى أَقْرَبْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَبْنَا «١».

و قوله عز و جل وَ آخِرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ «٢».

و قوله سبحانه أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ «٣».

وقوله تعالى كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ «٤» فتأمل. و من السنه اخبار، لاحظ ما رواه جماعة من علمائنا عن النبي صلى الله عليه و آله انه قال: اقرار العقلاء على أنفسهم جائز «٥».

(١) آل عمران آية ٨١.

(٢) التوبة آية ١٠٢.

(٣) الأعراف آية ١٧٢.

(٤) النساء آية ١٣٥.

(٥) الوسائل باب ٣ من أبواب الاقرار و المستدرك باب ٢ منها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٠٦

و لا يختص لفظا

و خبر العطار عن بعض أصحابه عن مولانا الصادق (عليه السلام): المؤمن اصدق على نفسه من سبعين مؤمنا عليه «١».

و خبر المدائني عنه (عليه السلام): لا أقبل شهادة الفاسق الا على نفسه «٢».

أضف الى تلكم النصوص الواردة في الأبواب المختلفة، منها: ما دل على انه يؤخذ به في الحد بالزنا و غيره «٣».

و منها: ما دل على انه ان أقر بعض الورثة بالدين يلزمه ذلك في حصته «٤».

و منها: ما دل على انه ان أقر المريض بدين يجوز ذلك «٥».

و منها: ما دل على انه ان أقر رجل عند موته لواحد من اثنين فأيهما اقام البينة فله المال، و ان لم يقر واحد منهم فالبينة فمال بينهما

نصفان «٦».

و منها: غير تلكم.

بيان ما به يتحقق الإقرار

إشارة

و كيف كان: فالنظر فيه يكون في الاركان و في اللواحق،

[أركان الإقرار]

إشارة

اما الاركان فهي اربعة:

الأول: الصيغة

إشارة

. لا خلاف بينهم ولا اشكال في انه لا يختص لفظا بل

-
- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب كتاب الإقرار حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الإقرار حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا.
 (٤) الوسائل باب ٥ من أبواب حد الإقرار.
 (٥) الوسائل باب ١٦ من أبواب احكام الوصايا حديث ٤.
 (٦) الوسائل باب ٢ من أبواب كتاب الإقرار.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٠٧
 و يصح بالإشارة المعلومة
-

يكفى فيه كل لفظ يفيد الاخبار باى لغة كان، و عن التذكرة: الإجماع عليه، و هو الحجته فيه مضافاً الى إطلاق الادلة، فان الموضوع هو الإقرار و الاعتراف، و هما انما يصدقان بإبراز ثبوت حق سابق كان المبرز عربياً أو غيره، و المعتبر هو كون اللفظ كاشفاً في عرف المتكلم عن المعنى المطلوب ثبوته، و لا عبرة باللغته هنا. كما انه لا يعتبر كون اللفظ المتكلم به على القانون العرى في مادته و هيئته. و يتفرع على ذلك فروع: منها: ما لو قال: ان شهد فلان لك على فهو صادق و شهد، فالأقرب كما عن اكثر المتأخرين: انه لا يكون إقراراً، إذ المفهوم العرفي من هذه الجملة امتناع الشهادة.

و منها: ما لو ادعى عليه احد انه أقرضه فقال: صدقت، مقترنا ذلك منه بما يكون في المتفاهم العرفي استهزاء. و منها: غير تلكم من الموارد التي لا تندرج تحت ضابطة كلية، فان فهم العرف الذي يرجع إليه غير منضبط، فلا بد في كل مورد من ملاحظة الكلام الصادر من المتكلم و رعاية القرائن الحالية و المقالية، فان كان صريحاً أو ظاهراً في الاخبار عن ثبوت الحق بحسب المتفاهم العرفي فهو اقرار و الا فلا.

و بهذا البيان يظهر عدم تعين اللفظ، بل يصح بالإشارة المعلومة اى المفهومة، إذ المعيار هو الاعراب عما في الضمير، بلا دخل لخصوصيات المعرب في ذلك.

و عن بعضهم: اشتراط التعذر في الاكتفاء بالإشارة من جهة الشك في صدق الإقرار عليها و ان عبرت عما في الضمير، و لازم ذلك و ان كان عدم الاكتفاء بها حتى مع التعذر الا انه يكتفى بها في حال الضرورة للإجماع.

و فيه: ان الإقرار و الاعتراف و ما يساوقهما من الألفاظ لم يؤخذ فيها اللفظ، و هذا العرف ببابك و التبادر عندهم و عدم صحة السلب علامتان للحقيقة، فاعرض

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٠٨

و لو قال نعم أو اجل في جواب عليك كذا فهو اقرار و كذا بلى عقيب أ ليس عليك بخلاف نعم

لفظ الإقرار عليهم فهل يشك أحدهم في صدقه على المعرب عما في الضمير و عدم صحة سلب الإقرار عنه.

و على الجملة: فلا ينبغي الشك في صدقه على الإشارة المفهومة و الاكتفاء بها.

و لو قال: نعم أو اجل في جواب عليك كذا؟ فهو اقرار بلا خلاف فيهما و لا إشكال، لكون اللفظين من كلمات التصديق نعم ان كان المتكلم ممن يحتمل في حقه ان لا يعرف معنى لفظ اجل و ادعى انه تخيل كونه كلمة تكذيب أو استهزاء لا تصديق يقبل منه، و لكنه

خارج عن محل الفرض، فان هذا يجري في الألفاظ الصريحة إذا صدرت عن غير اهل ذلك اللسان. و كذا يكون إقرارا قول بلى عقيب أليس عليك؟ كذا فإنها بمقتضى الوضع حرف تصديق، و اكثر ما تقع بعد الاستفهام، و تختص بالإيجاب، سواء كان ما قبلها مثبتا أو منفيًا هكذا ذكره اهل اللغة و الظاهر انها بحسب المتفاهم العرفي ايضا كذلك. و على فرض التنزل و تسليم الشك في كونها في العرف كذلك يستصحب قهقرايا و يثبت به ذلك على ما مر في محله من ان بناء العقلاء في المحاورات على اجراء هذا الاستصحاب، و الظاهر انه لا خلاف بينهم فيما ذكرناه. بخلاف نعم فانه ذهب جماعة منهم الشيخ ره و الماتن الى انها ليست إقرارا، و عن الشهيد و سيد المدارك: انها اقرار، و تردد المحقق فيه في النافع.

وجه الأول: انها وضعت في اللغة لتقرير ما سبق من السؤال، فإذا كان نفيًا اقتضت تقرير النفي، فهي في المثال انكار لا إقرار.

و وجه الثاني: انه لو سلم كونها في اللغة كذلك لكنها بحسب الاستعمال الشائع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٠٩

و لو قال انا مقر فليس بإقرار الا ان يقول به

عند العرف بلا قرينة بلى تكون إيجابا مطلقا، كان ما قبلها مثبتا أو منفيًا، مع انه صرح جماعة بورودها في اللغة كذلك و في المنجد ايضا: التصريح بمساواة نعم، و بلى في المفاد.

و وجه الثالث: عدم ترجيح احد الوجهين على الآخر.

و بما ذكرناه تظهر أقوائه الثاني، إذ قد عرفت عدم العبرة باللغة في مقابل العرف.

و دعوى ان الاستعمال أعم من الحقيقة و ان كان شائعا كما في الرياض، مندفعه بما تقدم من انه لا يتوقف صدق الإقرار على اثبات كون اللفظ حقيقة في المستعمل فيه، بل يكفي كونه مجازا مشهورا لا تتوقف دلالته عليه على ذكر قرينة.

و لو قال بعد قول: لى عليك كذا؟ انا مقر، فليس بإقرار لأنه لم يذكر المقر به، فمن الجائز ان يقدر ما لا يطابق الدعوى، و العام لا يدل على الخاص و الا- ان يقول به اى بما تدعيه فيلزمه، خلافا للشهيد في محكى الدروس قال: لا- يكون إقراراً ايضا، إذ غايته الإقرار بالدعوى و هو أعم من الإقرار به للمدعى، و لغيره.

و يرد: ان المتبادر الى الذهن هو الاقرار به للمدعى، و قد مر انه المعيار في هذا الباب، و لذلك قد يدعى كونه إقرارا في الأول ايضا من جهة ظهور المحاورات العرفية في ذلك، فان وقوعه بعد الدعوى يوجب عندهم صرفه إليها، كما يعلم ذلك من انه لو أقر بشيء آخر صريحا يعد هذرا، كما لو ادعى عليه دين فقال: انا مقربان السماء فوقنا، قيل و الآية الكريمة المتقدمة أ أقررتُم و أخذتُم عليّ ذلكم إصرى قالوا أقررتنا «١». شاهدة به و هو غير بعيد.

(١) آل عمران آية ٨١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢١٠

و لو علقه بشرط بطل

حكم ما لو علقه بشرط

و لو علقه بشرط بطل كما عن اكثر المتأخرين. و نخبة القول فيه: انه لا إشكال كما مر في ان الإقرار عبارة عن الاخبار عن ثبوت حق

على نفسه جزماً، فهل يعتبر فيه كونه عن ثبوت حق سابق، ام يكفي في صدقه الاخبار عن ثبوت حق في اللاحق؟ قولان: اختار ثانيهما صاحب الجواهر ره، قال: لا يمكن انكار صدق الإقرار على الحقوق المعلقة بنذر أو عهد أو يمين على شيء متوقع أو معلوم الحصول، فإذا أقر مثلاً- ان لزيد على مائة درهم إذا عوفى في مرضه بنذر أو عهد أو يمين، كان ذلك إقراراً بالحق المعلق بمقتضى السبب المتعلق به.

و لكن يرد: ان ذلك يكون إقراراً باعتبار كونه اخباراً عن السبب و هو النذر السابق مثلاً، فالحق ما افاده الأكثر من اعتبار كونه اخباراً عن حق ثابت في السابق.

و على هذا فلو علّقه بشرط مستقبل لا يكون إقراراً، و اما لو علّقه بشرط مضى فالظاهر انه اقرار، اما إذا علم بتحقق الشرط فلكونه اخباراً عن تحقق التالي و ثبوته لفرض العلم بتحقق الشرط، و اما إذا لم يعلم به فلا ينال الاخبار المشروط اخباراً عن الملازمة بين الشرط و الجزاء جزماً، فإذا انضم إليه تحقق الشرط خارجاً كانت النتيجة كونه اخباراً عن حق ثابت، كما لو قال: ان كان مكتوباً في الدفتران لزيد على الفان كان كذلك جزماً، فان كان مكتوباً كان هذا اخباراً جزمياً بثبوت الالف فيصدق عليه الإقرار.

نعم ان كان الشرط مما يتخيل انه لم يقع خارجاً لم يكن ذلك إقراراً، بل هو انكار عرفاً، و الضابط هو الرجوع الى العرف بحسب ما يفهمه من القرائن الحالية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢١١

و لو قال ان شهد فلان فهو صادق لزمه و ان لم يشهد

و المقابلة الكلام، و لا يمكن جعل ميزان كلي له.

حكم ما لو قال ان شهد فلان فهو صادق

و لو قال: ان شهد فلان فهو صادق لزمه و ان لم يشهد كما عن الشيخ في المبسوط و ابن سعيد في الجامع و المصنف ره في جملة من كتبه، بل حكى عنه نسبه الى الأصحاب. و استدلل له: بانه إذا صدق على تقدير الشهادة لزم الحق لوجوب مطابقتها الخبر الصادق لمخبره في الواقع، فيكون في ذمته على ذلك التقدير، و من المعلوم انه لا دخل للشهادة في ثبوت المقر به في الذمة في نفس الامر، فيثبت حينئذ مطلوبه إذا لصدق مطابقتها نسبة الخبر للنسبة الخارجية في تحقق الصدق على تقدير الشهادة.

و بانه اما ان يكون ثابتاً في ذمته أولاً و التالي باطل لاستلزامه كذب الشاهد على تقدير الشهادة لأنه خبر غير مطابق، لكنه حكم بصدقه على تقديرها فيتعين الأول.

و بانه يصدق كلما لم يكن المال ثابتاً في ذمته لم يكن صادقاً على تقدير الشهادة، و ينعكس بعكس النقيض الى قولنا: كلما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان المال ثابتاً في ذمته، لكن المقدم حق لإقراره، فانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة، فالتالي مثله.

و الجواب أنه إذا كان المفهوم من هذا الكلام عرفاً بواسطة القرائن ان هذه الشهادة ممتعة الوقوع من الشخص المذكور لامتناع الكذب عليه بحسب اعتقاد المتكلم و الغرض ان هذا لا يصدر منه كما هو كثير الأمثال في المحاورات العرفية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢١٢

و يشترط في المقر التكليف و الحرية

حتى ادعى ظهور الكلام و لو بلا قرينة في ذلك، فهو ليس إقراراً قطعاً، و ان كان المفهوم منه عرفاً انه بصدد الاخبار عن الحق مشروطاً، فان شهد كان إقراراً لان الإقرار بالملازمة اقرار بالتالي مع فرض وجود المقدم، و لا تعتبر الصراحة في الإقرار، و ان لم يشهد

لم يكن إقراراً قطعاً.

وما ذكر من الوجوه مغالطات واضحة، أما الأول: فلأنه وان لم يكن دخل للشهادة في ثبوت المقربة في الذمة في نفس الامر لكنها دخيلة في الاخبار بالثبوت لان الفرض ان الاخبار مشروط، فهو كالانشاء على تقدير، فكما انه مع عدم ذلك التقدير لا يكون المنشأ فعليا كذلك في الاخبار.

و أما الثانى: فلان الميزان ليس هو الثبوت النفس الامرى كى يتم الحصر المزبور، بل الاخبار بالثبوت، و هو اخبار على تقدير دون آخر، فالثبوت على تقدير الشهادة لا يستلزم ثبوته على تقدير عدمها.

و أما الثالث: فلان الثبوت في الذمة ليس مناط الإقرار، بل الاخبار به، فالأظهر انه على تقدير عدم الشهادة لا إقرار. و بما ذكرناه يظهر ما في كلمات القوم في المقام.

ما يعتبر في المقر

الثانى: المقر

، قالوا: و يشترط في المقر: التكليف و الحرية و الاختيار و جواز التصرف بلا- خلاف فى شىء من تلكم، بل عليها الإجماع عن التذكرة.

يشهد للأول: حديث رفع القلم «١» المتقدم فى الأبواب السابقة، و للثانى: ما دل

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات و باب ٣٦ من أبواب القصاص فى النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢١٣

و يتبع العبد بإقراره بعد العتق

على عدم مالكية العبد «١»، فانه حينئذ لا يكون إقرارا على نفسه، و للثالث: حديث رفع ما استكره عليه «٢»، و للرابع: ما دل على حجره «٣».

و على هذا فلا- يقبل اقرار الصبى بمال و لا عقوبة و ان بلغ عشرا، ان لم يجز وصيته و وقفه و صدقته و الأقبل إقراره بها لقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به، التى استند إليها الأصحاب لصحة إقراره بما يصح منه، و الظاهر كونها قاعدة مستقلة غير قاعدة الإقرار، و مدرکها الإجماع و تسالم الأصحاب، بل و عليها بناء العقلاء.

و لم يردع الشارع الأقدس عنها، و انما لا نقيده إطلاقها بحديث رفع القلم عن الصبى من جهة الإجماع على ذلك على فرض صحة الوصية و العتق و الوقف منه، و لا إقرار المجنون إلا من ذوى الدور وقت الوثوق بالعقل، و لا من العبد، و لكن يتبع العبد بإقراره بعد العتق و لا- من المكره، لان حديث الرفع أسقط حكم إقراره، و لخبر ابى البخترى عن جعفر عن ابيه عليهما السلام: ان عليا (عليه السلام) قال: من أقر عند تجريد أو حبس أو تخويف أو تهديد فلا حد عليه «٤». و لا من السفية فى ماله لكونه محجورا عن التصرف فى ماله، و لا من المفلس لأنه بعد تعلق لأنه تعلق حق الغرماء بالمال يكون ذلك بالنسبة الى المال من قبيل الإقرار على الغير فلا يكون نافذا، و لكنه انما لا يثبت فى ماله، و يثبت فى ذمته كما مر فى مبحث المفلس.

(١) الوسائل باب ٤ من الحجر و باب ٧٨ و ٧٩ من أبواب الوصايا.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب الجهاد في النفس.

(٣) الوسائل باب ١ و ٥ من أبواب الحجر.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب كتاب الإقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢١٤

و في المقر له اهلية التملك

بيان ما يعتبر في المقر له

الثالث: المقر له

و قد طفحت كلما تهتم بانه يشترط في المقر له اهلية التملك، إذ مع عدمها يلغو الإقرار فلا عبرة به، فلو أقر بشيء لجماد بطل. فهل يقبل الإقرار للحمل ام لا؟ فيه تفصيل، إذ تارة يبين سببا يفيد الملك له كوصية أو ارث يمكن في حقه، و اخرى يبين سببا لا يفيد الملك له كالجنائية و المعاملة معه و ما شاكل، و ثالثة لا يبين سببا.

اما في الصورة الاولى: فالظاهر صحة إقراره، لأنه يملك و ان كان استقرار ملكه له مشروطا بسقوطه حال حياته، فلو قال ان للحمل دينا في ذمتي لوصية مثلا- ملك الحمل ذلك بالفعل، و ان لم يكن مستقرا، و ليس من قبيل الإقرار على حق ثابت في المستقبل- لفرض مالكيته- و يمكن ان يقال: انه اقرار بوصية أو سبب للإرث، و هما أمران سابقان على الإقرار.

و أما في الصورة الثانية: فالوجه الصحة عند المصنف ره و المحقق و الشهيدين و سيد الرياض، بل نسبه ثاني الشهيدين الى الأكثر، قالوا: نظرا الى مبتدأ الإقرار و إلغاء ما يبطله نحو غيره من صور تعقيب الإقرار بالمنافى.

و أورد عليه: بان الكلام كالجمله الواحدة، و لا يتم الا بآخره، و قد نافي اوله فلا عبرة به كالأقرار المعلق على الشرط. و أجابوا عنه: بان كون الكلام كالجمله الواحدة يتم فيما هو من متمماته كالشرط و الصفة لا فيما لا تعلق به، بل ينافيه، و من ثم اجمعوا على بطلان المعلق دون المعقب بالمنافى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢١٥

[...]

و لكن قد مر أن الميزان في الإقرار هو الظهور العرفي للكلام، و عليه فما دام لم يتم المتكلم كلامه لا ينعقد لكلامه ظهور لاحتمال ذكر القرينة الصارفة، و إذا تم كلامه يكون ما يستفاد منه هو المعيار و الميزان، فإذا أقر بملكته للحمل وقره بذكر السبب غير المفيد للملك له كان المقر به و هو الملكية الخاصة لا المطلقة، لأنه لم يقربها بل بحصة خاصة منها و هي الملكية المسببة عن سبب خاص، و المفروض عدم إمكان تحققها للحمل، فما أقربه ممتنع الحصول، فلا يصح إقراره هذا.

و أما في الصورة الثالثة: فالمتجه هي الصحة كما هو المشهور بين الأصحاب للاكتفاء في الإقرار بإمكان الصحة. و بعبارة اخرى: انه ينزل الإقرار على الاحتمال الصحيح، و عن المبسوط: انه نقل عن بعض الحكم بالطلان، و لم يعرف قائله.

نعم عن الفخر في إيضاحه: البناء عليه، و ان حكى عنه في شرح الإرشاد نسبة الصحة الى الأصحاب مشعرا بدعوى الإجماع عليها. و استدل له: بان الحمل لا يملك حقيقة و انما يوجد سبب يصلح للتملك فإذا لم يقربه لم يصح، و بأن الملك في صورة صحته مشروط بسقوطه حيا فقبله لا يعلم الصحة، بل هو مراعى، فكان جانب عدم الصحة اولى على التقديرين.

و لكن يتوجه على الأول: ان الحق مالكية الحمل ملكية غير مستقرة مشروطا استقراره بسقوطه حيا، مع ان مقتضى حمل الإقرار على الصحة- كحمل سائر افعال العاقل- حمله على ارادة السبب الصالح للملك، فالإقرار بالملك اقرار بالسبب الصحيح المملك. و على الثاني: أنه قبل سقوطه حيا يعلم بالصحة مراعاة بسقوطه حيا. فالأظهر الصحة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢١٦

و لو أقر للعبد لمولاه و ان فسر المقربة بما يملك قبل و ان قل و لو لم يفسر حبس و لو قال الف درهم قبل تفسيره في الالف

المقر به و ما يشترط فيه

الرابع: المقر به

، و هو اما مال، أو نسب، أو حق. و قد مر ان الأظهر جواز الإقرار في الجميع لعموم دليبه. و لو أقر للعبد فهو لمولاه و ان فسر المقربة بما يملك قبل و ان قل بلا خلاف، بل عليه الإجماع في محكى التذكرة، و هو الحجة مضافا الى أصالة البراءة عن الزائد بعد صدق المال على القليل و الكثير. و لو لم يفسر قيل: و ان امتنع عن البيان (حبس عليه) حتى يبين الا- ان يدعى النسيان و يقبل، على تفصيل يأتي في كتاب القضاء مفصلا.

و منه يظهر ضعف ما قيل من عدم الحبس، و لو فسره بما لم تجر العادة بتموله كقشر الجوزة و اللوزة و ما شاكل، قيل: لم يقبل لعدم صدق المال عليه، فضلا عن انصراف إطلاقه إليه على وجه يثبت في الذمة، بل نسب ذلك الى المشهور. و عن التذكرة و الروضة: قبوله، إذ المال أعم من غير المتمول، لان كل غير متمول مال و لا عكس.

أقول: اشكال في ان المال غير الملك، إذ رب مال ليس بملك كالمباحات الأصلية، و ملك ليس بمال مثل ما لا يصدق عليه المال لقلته. و عليه فان قال على مال و فسره بذلك لم يقبل، و لو قال على شيء و فسره به قبل. و الظاهر ان مورد كلام المصنف ره هو الثاني على ما يظهر من تعليقه، و قد صرح به في محكى الروضة.

و لو قال: على الف درهم الزم بالدرهم و قبل تفسيره في الالف الذي هو مجمل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢١٧

و لو قال الف و ثلاثة دراهم أو مائة و عشرون درهما فالجميع دراهم و لو قال كذا درهما فعشرون

بلا خلاف فيه، و في قبول تفسيره بما شاء و لو قال الف و ثلاثة دراهم أو مائة و عشرون درهما أو ما شاكلهما من الاعداد المتعاطفة المتخالفة في التمييز المتعقبة لها بحسب الافراد و الجمع و الجبر و النصب فالجميع دراهم كما هو المشهور بين الأصحاب، لان المفسر لو وقع بين المبهمين و اكثر يعود الى الجميع، كما يظهر من ملاحظة موارد، لاحظ قوله تعالى إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَ تِسْعُونَ نَجْعَةً (١).

و الخبر: ان رسول الله صلى الله عليه و آله توفي و هو ابن ثلاث و ستين سنة، و عن المختلف: ان المميز في المثاليين و نظائرهما كما يحتمل رجوعه الى الجميع يحتمل رجوعه الى الأخير، و عليه فالمتيقن الثابت هو الرجوع الى الأخير، و فيما قبله يعامل معه معاملة المبهم، فله ان يفسره بما شاء.

و عن الأردبيلي: الميل إليه، و لكن يتوجه عليه أولا- انه لا- يحتمل ذلك بعد كون تعدد التمييز، كما لو قال له: على الف درهم، و

عشرون درهما مستهجنًا، و يعد التمييز الأول زائداً غير محتاج إليه.

و ثانياً: ان الاحتمال لا ينافي الظهور العرفي و لو بواسطة الإطلاق في الرجوع الى الجميع.

و لو قال: له عليّ كذا درهما ف في المتن و عن الشيخ رواه و ابن زهرة: انه يلزمه مع النصب عشرون درهما، لان اقل عدد مفرد ينصب مميزة عشرون، إذ فوqe ثلاثون الى تسعين، فيلزمه الأقل لأنه المتيقن.
و فيه: انه يمكن جعل درهما منصوباً على التمييز، كما لو قال: شيء درهما.

(١) ص آية ٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢١٨

و لو قال كذا درهم فمائه و لو قال كذا كذا درهما فأحد عشر و كذا و كذا درهما فأحدى و عشرون درهما

لا يقال: انه قد ادعى اجماع الأدباء على انه كناية عن العدد، بل عن المهذب البارع: لم يوجد في كلام العرب غير ذلك.

فانه يقال: ان مدعى الإجماع نفسه اعترف بانه يستعمل عرفاً في غير العدد، و قد مر ان العرف يقدم في هذا الباب. ثم ان ذلك كله إذا كان المتكلم عارفاً بان الأدباء اتفقوا على كونه كناية عن العدد، و الا فالأمر أوضح كما لا يخفى.

و لو قال: له عليّ كذا درهم ف عن الشيخ و السيد و المصنف ره: انه يلزمه مائة إذا كان الدرهم مجروراً، لان اقل عدد مفرد مميزة مجرور المائة، إذ فوqe الالف، فيحمل على الأقل.

و لكن يتوجه عليه ان الجر يحصل بإضافة الجزء فلا وجه لحمله على الدرهم الكامل، بل يثبت به جزء الدرهم، و إليه يرجع في تفسير الجزء، و التقدير جزء درهم، و كذا كناية عن الجزء، و لو جعل الدرهم مرفوعاً فلا كلام ظاهراً في انه يلزمه درهم بجعله بدلاً عن كذا. و لو قال: له عليّ كذا كذا درهما ف المتجه هو لزوم درهم واحد، لان الظاهر منه ارادة التأكيد، فيجرى فيه ما سبق، و لكن الجماعة المتقدم ذكرهم ذهبوا الى ان اللازم عليه احد عشر درهما، لان اقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده المميز احد عشر، إذ فوqe الاثنى عشر الى تسعة عشر، فيلزمه الأقل و الجواب ما مر.

و لو قال كذا و كذا درهما بان كرر كذا و ذكر حرف العطف، ف عن من تقدموا يلزمه احدى و عشرون درهما لأنه اقل عددين عطف أحدهما على الآخر و ميزا بدرهم منصوباً، إذ فوqe اثنى و عشرون الى تسعة و تسعين، و يضعف بما مر.

و الحق عدم لزوم أزيد من درهم واحد، لأنه ذكر شيئين حينئذ و ميزهما بدرهم،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢١٩

هذا مع معرفته و الا فله التفسير و لو قال مائة مؤجلة أو من ثمن خمرا أو مبيع لم يقبضه أو ابتعت بخيار فالقول قول الغريم مع اليمين

فكأنه قال: شيء و شيء هما درهم، لان كذا حيث يحتمل لما هو اقل من درهم فيجوز تفسير المتعدد منه و ان كثر بالدرهم.

و في الثانى قولان آخران: أحدهما: لزوم درهمن عليه، لأنه ذكر جملتين كل واحدة منهما تقع على الدرهم، و بكون؟ كناية عنه، فيكون الدرهم تفسير الكل واحد منهما.

ثانيهما: انه يلزمه درهم و زيادة يرجع فيها إليه، لان الدرهم فسر الجملة الأخيرة، فتبقى الاولى على اجمالها، فيفسرها بما شاء.

و قد ظهر مما أسلفناه ضعفهما، كما انه قد ظهر مما قدمناه ما فى قول المصنف ره هذا مع معرفته و الا فله التفسير فلا حاجة الى بيانه

تعقيب الإقرار بما ينافيه

و اما اللواحق فثلاثة: الأول: في تعقيب الإقرار بما ينافيه ف لو قال لك على مائة مؤجله أو من ثمن خمر أو مبيع لم اقبضه أو ابتعت بخيار ف عن جماعة منهم المصنف ره: ان القول قول الغريم من اليمين.

و تفصيل الكلام: اما في الفرع الأول: فلا اشكال في انه بالاقرار يلزمه المائة، و حينئذ ان لم ينكر الغريم الأجل فلا كلام، و ان انكره فان كان وصف التأجيل منفصلا عن الكلام المتقدم و لو بسكوت طويل فلا خلاف بينهم في ان الدين حال، و قول الغريم مقدم، لان دعوى التأجيل دعوى اخرى، و المدين مدع فيها بلا اشكال. و ان وصله به فظاهر العبارة و كذا عبارة المحقق في النافع: انه كذلك، و هو المحكى عن

فقه الصادق عليه السلام (للمروماني)، ج ٢٠، ص: ٢٢٠

[...]

صريح الشيخ و القاضي، و عللوه بان دعوى الأجل زائدة عن اصل الاقرار، فلا تسمع، كما لو اقر بالمال ثم ادعى قضائه. و لكن المشهور بين الأصحاب - سيما المتأخرين - انه يقبل قوله و يقدم على قول غريمه، فلا يكون الدين حالا و هو الأظهر لما مر من ان الاقرار انما هو بلحاظ ظهور الكلام، و معلوم انه لا ينعقد للكلام ظهور ما دام المتكلم مشغولا به، و له ان يلحق بكلامه ما شاء من اللواحق.

و ان شئت قلت: ان المقر به بحسب ظهور الكلام هو الدين المؤجل، فلا تثبت به الحصه الاخرى من الدين - اي الدين الحال - و يؤيده ما قيل انه لو لا قبول ذلك منه لأدى الى انسداد باب الاقرار بالحق المؤجل، و اذا كان على الانسان دين مؤجل و اراد التخلص فان لم يسمع منه لزم الاضرار به، و ربما كان الأجل طويلا بحيث اذا علم عدم قبوله منه لا يقر باصل الحق خوفا من الزامه حالا و الاضرار، فيؤدى تركه الى الاضرار بالحق، و هذا غير موافق للحكمة الالهية، و الصحيح كان امير المؤمنين (عليه السلام) لا يأخذ باول الكلام دون آخره.

و أما الثاني: فلو قال: له على مال، ثم قال منفصلا عنه: من ثمن خمر غير محترمة او خنزير، لا يقبل منه الثاني، و يثبت عليه المال اجماعا كما عن التذكرة، و وجهه ظاهر و لو وصله بكلامه الأول فالمشهور بينهم ايضا ذلك، بل عن نهاية المرام: نسبتبه الى علمائنا. و استدلو له: باقتضاء ذلك سقوط الأول لعدم صلاحية الخمر و كذا الخنزير مبيعا يستحق به الثمن في شرع الاسلام، و هو انما يتم مع عدم احتمال الجهل بذلك في حق المقر، و أما مع احتمال، فلا لان الاقرار مبني على اليقين، فكلمة لم يتيقن لم يلزم بشيء، و لا يخرج عنه بالظن و غيره، و يسمع فيه الاحتمال و ان كان نادرا كما افاده

فقه الصادق عليه السلام (للمروماني)، ج ٢٠، ص: ٢٢١

[...]

المحقق الأردبيلي ره.

و ما في الجواهر من انه لو صح ذلك لانسد باب الاقرار، يدفعه ان الاحتمال ان لم يكن له منشأ عقلائي لا يعتنى به، و لا يلزم منه ما ذكر، و ان كان له ذلك لا يلزم منه انسداد باب الاقرار.

و أما الثالث: فان وصل قوله: من مبيع لم اقبضه، بقوله: على مال، فعن المبسوط و الخلاف و نهاية المرام و المسالك و الكفاية و غيرها: انه يقبل قوله، و ذهب المصنف ره و المحقق و الشهيد: الى انه يقدم قول الغريم، و هو المحكى عن يحيى بن سعيد و الحلبي، و

عن غير واحد من المتأخرين.

و استدلووا للثاني: بمنافاة الثاني للأول، و قد ظهر ضعفه مما قدمناه، و منه يظهر اقوائية الأول. نعم لو انفصل صح ما ذكر كما مر. و أما الرابع: و هو ما لو قال: لك عليّ مائة من مبيع ابتعت بخيار، فقد قالوا: انه يلزم بالمائة للتنافي بين قوله عليّ و قوله بخيار اذ مقتضى الأول ثبوت الثمن في الذمة و وجوب ادائه اليه في جميع الاحوال، و مقتضى الثاني عدم استقراره فيها لجواز الفسخ و عدم وجوب ادائه اليه مطلقاً.

و فيه: ان الثاني لا ينافي الأول، بل يبين كيفيته، اذ لا منافاة بين ثبوته في الذمة غير مستقر، و عليه فحيث ان المدار في باب الاقرار على الظهور العرفي، و لا- ينعقد للكلام ظهور ما دام للمتكلم ان يلحق بكلامه ما شاء من اللواحق، فالأظهر قبول قوله كما عن المبسوط و الخلاف و القاضي و المسالك و الروضة و سيدى المدارك و الرياض و المحقق الأردبيلي و غيرهم.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٠، ص: ٢٢٢

و يحكم بما بعد الاستثناء المتصل و المنفصل

الاستثناء المتعقب للاقرار

الثاني: في بيان احكام الاستثناء المتعقب للاقرار:

لا خلاف عندنا في جريان الاستثناء في الاقرار، بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر، و يترتب عليه: انه يحكم بما بعد الاستثناء. نعم يعتبر عندنا الاتصال العادي، بان يصح في الاستعمال عادة، و عن ابن عباس و الحلبي: تجويزه الى شهر، و حملاه على قبول خبره الى تلك المدة. و ضعفه ظاهر. و كيف كان: فقواعده و ان كانت كثيرة الا انه تعارف بينهم ذكر قواعد ثلاث في هذا المقام:

١- ان الاستثناء من الاثبات نفى، و من النفي اثبات، و في المسالك: ان الأول موضع وفاق بين العلماء، و هو ظاهر و أما الثاني: فقد اشكل عليه بعضهم نظرا الى ان بين الاثبات و النفي واسطة، فلا- يلزم من انتفاء النفي اثبات الاثبات لجواز التوقف، و ينتقض ذلك بالاستثناء من الاثبات. و تمام الكلام فيه في الاصول.

٢- المشهور بين الأصحاب جواز الاستثناء من الجنس المعبر عنه ب المتصل و من غير الجنس و هو الذي يقال له المنفصل تارة، و المنقطع اخرى.

اما جواز الأول فواضح، و أما الثاني فيشهد به وقوعه في الكتاب و فصيح اللغة، قال الله تعالى و **لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ** «١».

(١) النساء آية ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٠، ص: ٢٢٣

و يسقط بقدر قيمة المنفصل و لو قال عشرة الا ثلاثة الا ثلاثة لزمه اربعة

و قال سبحانه فَسَجِدُوا إِلَّا إِيَّيْسَ كَانَ مِنَ الْجِنِّ «١»
و قال: عز من قائل **لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَ لَا تَأْتِيماً إِلَّا قِيلاً سَلَاماً سَلَاماً** «٢». الى غير تلكم من الموارد.

و هل هو حينئذ على وجه الحقيقة او المجاز؟ فيه خلاف لا يهمننا في المقام البحث عنه ثم ان مرادهم من الجنس كون المستثنى داخلا

في المستثنى منه لو لا الاستثناء، و من غيره عدم دخوله، و بذلك اندفع ما في المسالك قال: اطلاق الاستثناء المنقطع على كونه من غير الجنس لا يخلو من مناقشة مشهورة، لان مثل قوله: جاء بنوك الابن زيد، منقطع مع ان الاستثناء من الجنس. انتهى.

و يسقط في الاستثناء المنقطع بقدر قيمة المنفصل فلو قال: له علي الف درهم الا ثوبا، يسقط بمقدار قيمة الثوب عن الألف درهم.

٣- ذهب المحققون من الأصوليين و الاكثر الى انه يصح الاستثناء اذا بقي بقية قلت او كثرت كما في المسالك، و ذهب جماعة الى اعتبار ان يكون الباقي من المستثنى منه اكثر من النصف، و الاصح انه يصح مطلقا، و انما يستهجن استثناء الأكثر، و هذا لا يضر بالحمل عليه في باب الاقرار كما مر، و انما لا يلتزم به في كلام الشارع الاقدس. و به يندفع الايراد على الأصوليين بانهم ذكروا في المقام ان الاستثناء يصح و ان كان الباقي قليلا، و في الاصول بنوا على عدم صحة استثناء الاكثر.

و يتفرع على القاعدة الاولى انه اذا ذكر استثناء ان و كان الثاني بقدر الأول رجعا جميعا الى المستثنى منه ف لو قال: له علي عشرة الا ثلاثة الا ثلاثة لزمه اربعة فان الظاهر في صورة تعدد الاستثناء اذا كان متعاطفا او كان الثاني مستغرقا

(١) الكهف آية ٥٠.

(٢) الواقعة آية ٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٠، ص: ٢٢٤

و الوجه بطلان الاستثناء في درهم و درهم الا درهما و لو قال عشرة الا خمسة الا ثلاثة

لما قبله، سواء زاد عليه او ساواه رجوع الجميع الى المستثنى منه. هذا اذا لم يحصل بالاستثناء المتعدد استغراق المستثنى منه و الا بطل ما يحصل به الاستغراق، كما لو قال في المثال: له عشرة الا ثلاثة الا سبعة، فيبطل استثناء سبعة و ثبت تلك كما هو واضح.

و يتفرع على الثالثة: ما قاله المصنف ره و الوجه بطلان الاستثناء في درهم و درهم الا درهما اذ المختار عند جماعة من المحققين ره ان الاستثناء الواقع بعد جمل متعددة يرجع الى الجملة الاخيرة، و عليه فالاستثناء مستغرق فيكون باطلا.

و لو قلنا بان الاستثناء الواقع بعد جمل متعددة يرجع الى الجميع، فهل يصح الاستثناء في المثال و يثبت درهم واحد لأنه حينئذ في قوة قوله: له درهما الا درهما. كما في الشرائع، ام يبطل ايضا كما عن الشيخ و الحلبي و المصنف هنا و غيره، و جماعة من جهة استلزام صحة الاستثناء حينئذ التناقض و الرجوع عن الاعتراف لورود الاقرار على الدرهم بلفظ يفيد النصوصية فلم يصح اخراج احدهما بعد ان نص على ثبوته؟ وجهها: اظهرهما الأول، و ذلك يظهر بعد ملاحظة انه لا خلاف و لا إشكال في انه لو قال: له علي درهم الا نصفه، يكون صحيحا، و لعل سره ان التجوز عن نصف الدرهم بدرهم صحيح، فانه هذا يقال في المثال انه كانه استثنى من كل درهم نصفه، و نصفا درهم درهم.

بل يمكن ان يقال بصحة الاستثناء حتى على المسلك الأول، فان رجوع الاستثناء الى الجملة الاخيرة خاصة دون الجميع انما هو فيما اذا لم يستغرق، و أما معه فيجب العود الى الجميع، فيجوز فيه ما ذكرناه.

و من متفرعات الاولى انه لو قال: له علي عشرة الا خمسة الا ثلاثة

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٠، ص: ٢٢٥

لزمه ثمانية و لو قال عشرة ينقص واحدا لم يقبل

بان كان الاستثناء الثاني غير معطوف على الأول، و كان اقل من سابقه، فانه حينئذ يعود الى متلوه لا إلى المستثنى منه، ففي المثال لزمه ثمانية.

و منها ما لو قال عشرة ينقص واحدا لم يقبل بل يلزم بالعشرة على المشهور. و استدلو له: بانه رجوع عن الاقرار، و ذكروا في وجه الفرق بينه و بين الاستثناء وقوع الاتفاق على قبوله لوقوعه في فصيح الكلام بخلاف غيره من الألفاظ المتضمنة للرجوع عن الاقرار، و بأن ينقص في المثال جملة اخرى منفصلة عما سبقها فيكون كالمنافي لها فلا يسمع، و هذا بخلاف الاستثناء، فانه مع المستثنى منه يعد ان جملة واحدة يكون الاستثناء جزء منها لا يمكن فصله عنها. و لكن يتوجه على الأول ان قبول الاستثناء ليس للاجماع بل من جهة ان الاستثناء من الاثبات نفى، و لازم ذلك ظهور مجموع الكلام الملغى في كونه اقرارا بغير ما اخرجه به، و هذا يجري في المثال ايضا. و على الثاني انه لا- عبرة بكون الجملتين واحدة ام متعددة، بل الميزان في باب الاقرار هو الظهور العرفي، و من المعلوم انه لا ينعقد للكلام ظهور ما دام كونه مشغولا به، و له ان يذكر القرينة الصارفة و لو كانت بجملة اخرى. فالأظهر انه يقبل مع الاتصال، و يلزمه التسعة، و عن سيد المدارك: انه احتمال ذلك قويا لأن الكلام انما يتم بآخره. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٢٤

و لو قال هذا لفلان بل لفلان كان للأول و غرم للثاني القيمة و يرجع في النقد و الوزن و الكيل الى عادة البلد و مع التعذر الى تفسيره و لو اقر بالمظروف لم يدخل الظرف و لو قال قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه القفيزان

جملة من فروع الاقرار

الثالث: في جملة من فروع الاقرار:

- ١- و لو قال: هذا لفلان بل لفلان كان للأول و غرم للثاني القيمة لأنه صار لمن اقر له اولاً، فبإقراره اتلف على الثاني ماله الذي اقر به ثانياً. هكذا استدل له.
- و لكن بما ان بل للاضراب، و ان الإنسان قد يسهو و قد يغلط فيستدرك ببل، فالأظهر كونه للثاني خاصة لعدم انعقاد الظهور التام لاقراره للأول ما دام كونه مشغولا بالكلام و بعد ذكر بل التي هي قرينة على الاشتباه و الخطأ، فلا يصدق على ما ذكره اولاً الاقرار بكونه للأول.
- ٢- و يرجع في النقد و الوزن و الكيل الى عادة البلد لأن الألفاظ في الاقرار تحمل على ما يفهم منها بحسب المتفاهم العرفي في المحاورات، و ليس الا ذلك و مع التعذر يرجع الى تفسيره بلا خلاف، و لو تعذر الرجوع اليه حمل على الأقل لأنه المتيقن.
- ٣- و لو اقر بالمظروف لم يدخل الظرف أخذاً بالمتيقن، فلو قال لزيد عندى ثوب في منديل او زيت في جرة او حنطة في سفينة و ما شاكل، لم يكن اقراراً بالظرف، لاحتمال ان يكون مراده في منديل و جرة و سفينة لى، و كذا العكس كما لو قال: لزيد عندى غمد فيه سيف، يكون اقراراً بالظرف دون المظروف.
- ٤- و لو قال: له عليّ قفيز حنطة مثلاً، بل قفيز شعير فالمشهور بينهم: انه لزمه القفيزان و يجري فيه ما ذكرناه في الفرع الأول، و عليه فلا يلزمه الا قفيز

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٢٧

و لو قال قفيز حنطة بل قفيزان لزمه اثنان و لو قال اذا جاء رأس الشهر فله على الف أو بالعكس لزمه

و لو قفيز حنطه بل قفيزان لزمه اثنان بلا خلاف بينهم، بل و لا إشكال على ما مر منا.
و أما على ما ذكروه في الفرعين من حمل (بل) على غير الاضراب، فغاية ما يمكن ان يستدل به لهم ظهور اللفظ في ارادة دخول الأقل في الأكثر، و هو و ان كان تاما الا ان لازمه البناء في الفرعين السابقين على ما ذكرناه.

٥- و لو قال: اذا جاء رأس الشهر فله على الف او بالعكس بان اخر الشرط و قال: له على الف اذا جاء رأس الشهر لزمه الف، اما لزوم الالف عليه في الجملة فان قلنا: بان الاقرار لا يختص باخبار ثبوت حق عليه في السابق فواضح بعد ما عرفت من ان التعليق لا يضر به، و ان قلنا بالاختصاص فان علم من قصده و عرف من كلامه ارادة وجود السبب الفعلي للاستحقاق له بعد مجيء رأس الشهر بأن نذر له مثلا، صدق عليه الاقرار و شمله دليhle، و ان علم منه انه يخبر عن تحقق السبب في ذلك الوقت بان يكون بانيا على النذر له بذلك، فهو وعد لا إقرار، فلا يشمله حكمه، و ان اطلق و لم يعلم احدهما فيقبل قوله فيه كما لا يخفى.

و أما عدم الفرق بين تقديم الشرط و تأخيره فهو المشهور بين الأصحاب، و وجهه انه لأفرق بينهما في العرف و اللغة، و ان الشرط و ان تأخر لفظا فهو متقدم معنى، فما عن التحرير من الفرق بينهما ضعيف.

كما انه قد ظهر مما ذكرناه ضعف ما عن المصنف ره في القواعد و غيرها و الشهيد و الكركي و غيرهم من ابتناء المسألة على ظهور اللفظ في كونه تعليقا أو تأجيلا، فعلى الأول يبطل، و على الثاني يصح.

و المشهور بين الأصحاب انه لا فرق بين التعليق على رأس الشهر، أو قدوم زيد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٢٨

بخلاف ان قدم زيد و لو أبهم الجمع حمل على اقله و لو أبهم المقر له كانا خصمين و لهما اليمين على عدم العلم و لو أبهم المقر له ثم عيّن فأنكر المقر له انتزعه الحاكم

مثلا، و لم يخالفهم احد الا المصنف ره في المقام حيث قال: بخلاف ان قدم زيد.

و الأول اظهر لأنه لا فرق فيما ذكرناه بين المثالين، نعم على القول الآخر قد يقال: ان التعليق على قدوم زيد صريح في التعليق بخلاف التعليق على مجيء رأس الشهر، فانه ظاهر في التأجيل، و لا أقل من احتمالها، و هو كما ترى.

٦- و لو أبهم الجمع حمل على اقله لأنه القدر المتيقن الثابت، و في الزائد عليه يرجع الى أصالة البراءة، فلو قال: على دراهم، حملت على الثلاثة بناء على انها اقل الجمع. اللهم الا ان يقال: انه حيث ان القوم قد اختلفوا في ان اقل الجمع هو الثلاثة أو الاثنان، و يحتمل ان يكون المقر ممن يرى كونه اثنين، فتقبل دعواه لو اخبر بانها من القائلين بذلك كما عن الدروس، بل يتعين الحمل عليه و ان لم يدعه، فانه المتيقن الثابت، و الزائد مشكوك فيه يرتفع بالأصل.

٧- و لو أبهم المقر له كما لو قال لأحد هذين هذه الدار قبل منه، إذ كما يسمع الإقرار بالمجهول كذلك يسمع الإقرار للمجهول، ثم الزم بالبيان، فان عيّن قبل نحو ما مر في الركن الرابع فانه حينئذ ذويد و لو للأصل ينفذ إقراره، و حينئذ لو ادعاه الآخر كانا خصمين الا ان من أقربها له، ذويد، فيكون داخلا و الآخر خارجا، فيترتب عليهما حكم دعوى الداخل و الخارج الآتي في كتاب القضاء مفصلا.

و لو ادعى الآخر علم المقر بأنها له لهما اليمين على عدم العلم و ان ادعى عليه البت بان قال قد غصبت مني، له اليمين على البت، و انما توجه عليه اليمين له لأنه لو أقر له تبعه بالغرم.

٨- و لو أبهم المقر له ثم عيّن قبل كما عرفت مفصلا و حينئذ ف ان أنكر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٢٩

و أقره في يده بعد يمينه و لو أنكر المقر له بالعبد قال الشيخ يعتق و فيه نظر و لو ادعى المواطأة على الاشهاد كان له مسائل الاولى يشترط في الإقرار بالولد إمكان البتة و الجهالة و عدم المنازع

- المقر له و ادعى الآخر انتزعه الحاكم من المقر الى ان يظهر مالكة لأنه ولي من لا ولي له.
و أقره في يده بعد يمينه لأنه مكلف بإيصاله الى مالكة بدس و نحوه، و بالحلف تسقط دعوى المقر له.
٩- و لو أنكر المقر له بالعبد قال الشيخ رضى الله عنه: يعتق و فيه نظر.
١٠- و لو ادعى المواطأة على الاشهاد كان له الاحلاف.

الإقرار بالولد

بقى فى المقام مسائل: الأولى يشترط فى الإقرار بالولد مضافا الى ما تقدم اعتباره امور ثلاثة: إمكان البنوة، و الجهالة، و عدم المنازع بلا خلاف فى شىء من تلكم و ان اختلفت تعبيرات القوم عنها.
أقول: ان الاخبار الواردة فى ثبوت النسب بالإقرار و ان كانت مطلقة، لاحظ خبر السكونى عن جعفر (عليه السلام) عن ابيه (عليه السلام) عن علي (عليه السلام): إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينف عنه ابدا «١».
و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن المرأة تسبى من ارضها و معها الولد الصغير فتقول: هذا ابنى، و الرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول: هو اخى، و ليس لهم بينة- الى ان قال- فقال: سبحان الله، إذا جاءت بابنها

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٣٠

و لا يشترط تصديق الصغير و لا يلتفت الى إنكاره بعد البلوغ و يشترط فى الكبير

أو ابنتها و لم تزل مقررة و إذا اخاه و كان ذلك فى صحة منهما و لم يزالا مقرين و رث بعضهم من بعض «١» و نحوهما غيرهما.
و لكن مدرك اعتبار القيد الأولين: انه مع عدم الإمكان أو المعلومية تكون مخالفة الإقرار للواقع معلومة، فلا يكون مثبتا لان طريق الاثبات انما يكون طريقا مع احتمال المصادفة، و اما مع القطع بالخلاف فلا مورد له.
و أما القيد الثالث: فلانه إذا كان هناك مدع آخر فلا محالة يتعارض الاقراران، فيتعين الرجوع الى القرعة ان لم يكن لأحدهما بينة، و النصوص «٢» الواردة فى وطء الشركاء الامة المشتركة مع تداعيهم جميعا فى ولدها شاهدة بذلك.
و لا يشترط تصديق الصغير بلا خلاف فيه، و عن جامع المقاصد: الإجماع عليه لإطلاق الأدلة، بل و لا يلتفت الى إنكاره بعد البلوغ لثبوت النسب قبل البلوغ، و لا ينتفى بإنكاره.
و يشترط التصديق فى الكبير كما عن المبسوط و جميع من تأخروا عنه، فإن ما دل على ثبوت البنوة بالإقرار مختص بالولد الصغير، و فى الكبير لأبد من الرجوع الى عمومات الإقرار، و هى تقتضى ثبوت النسب من جهة المقر خاصة، و اما من جهة الولد فهو اقرار فى حق الغير، و لا يكون جائزا فيعتبر تصديقه.
ثم على فرض تصديقه انما يثبت بالاقرارين خصوص البنوة و الأبوة دون حواشيها، لكونهما من قبيل الإقرار فى حق الغير، الا ان يكون قولهما واجد للشرائط الحجية.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٧ من أبواب نكاح العبد و الإماء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٣١

و في غير الولد و مع تصديق غير الولد و لا وارث و لا يتعدى التوارث الى غيرهما و لو كان له ورثة مشهورون لم يقبل في النسب

لا يقال ان هذا الوجه يقتضى عدم ثبوت حواشى النبوة و الأبوة كالجذوة و العمومة و ما شاكل في الإقرار بالولد الصغير، فانه يتوجه عليه انه خارج بالإجماع و النصوص الدالة على ثبوت النبوة بالإقرار التي من متفرعاتها العناوين الأخر.

هذا كله في الإقرار بالولد، و اما في غير الولد فلا اشكال في اعتبار تصديق الأخر، و الا لزم نفوذ الإقرار في حق الغير بلا دليل خاص دال عليه، و مع تصديق غير الولد و لا وارث لهما (يتوارثان) بلا خلاف.

و تشهد به النصوص، منها ما مر، و منها صحيح الأعرج عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجلين حميلين جىء بهما من ارض الشرك فقال أحدهما لصاحبه: أنت اخي، فعرفا بذلك ثم أعتقا و مكثا مقرين بالإخاء، ثم ان أحدهما مات قال (عليه السلام): الميراث للأخ يصدقان «١».

و لا يتعدى التوارث الى غيرهما لعدم جواز الإقرار في حق الغير، و لو كان له اى للمقر ورثة مشهورون في نسبه لم يقبل في النسب و لو تصادقا، لان الإرث ثابت شرعا للورثة المعروفين بنسبهم، فإقراره بوارث آخر و تصديقه له يقتضى منعهم عن جميع المال أو بعضه، فهو اقرار على الغير و لا يكون نافذا.

هذا في غير الولد مما لا- كلام فيه و لا خلاف، و اما فيه فان كان الولد صغيرا فلا خلاف في قبوله فيه، و إطلاق النصوص و اجماع فقهاء الامة شاهدان به، و انما الخلاف في الولد الكبير، و منشؤه الاجماع على ثبوت النسب مع التصديق، و ان منشأه دليل الإقرار غير الشامل له. و ايضا المتيقن من معقد الإجماع غير الفرض، و الأظهر هو الثانى.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ميراث ولد الملائنة حدث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٣٢

الثانية لو أقر الوارث باولى منه دفع ما فى يده إليه و لو كان مساويا دفع بنسبة نصيبه من الأصل و لو أقر باثنين فتناكرا لم يلتفت الى تناكرهما و لو أقر باولى منه ثم باولى من المقر له فان صدقه دفع الى الثالث و الا

الثانية:

لو أقر الوارث بأولى منه

كما إذا أقر الأخ بولد للميت.

دفع ما فى يده إليه من المال لإقراره بانه اولى منه.

فان قيل: ان الإقرار انما يثبت به عدم كون المال له، فما المثبت لكونه للمقر له.

قلنا: ان مدركه: قاعدة من ملك شيئا ملك الإقرار به التي هي قاعدة عقلانية و مجمع عليها، أو ما دل على انه يقبل اخبار ذى اليد عما تحت يده «١»، أو انه إذا ادعى المقر له المال كانت دعواه من قبيل دعوى لا معارض لها فيشملها ما دل على انها تسمع «٢».

و لو كان المقر له مساويا له فى الميراث كما لو أقر الابن بابن آخر للميت دفع إليه بنسبة نصيبه من الأصل و لو أقر باثنين دفعة فتناكرا لم يلتفت الى تناكرهما لان استحقاقهما للإرث انما ثبت فى حالة واحدة، و نسبة السبب إليهما على حد سواء، و يثبت لكل منهما بنسبة نصيبه من الأصل، و انكار الأخر لا أثر له.

و اما لو أقر أولاً- باولى منه كما لو اقر اعم مثلاً بالأخ، ثم أقر ثانياً باولى من المقر له كالولد فان صدقه المقر له بالأول دفع المال الى الثالث كان المقران عدلين ام لم يكونا، نعم ان كانا عدلين يثبت بإقرار هما النسب و يترتب عليه جميع احكامه و لوازمه و ملازماته و الا بان أكذب الأخ العم فى كون المقر به ثانياً

(١) و هى النصوص الواردة فى الموارد المخصوصة بل يستفاد منها ان حجيته كانت امراً مفروغاً راجع رسالتنا القواعد الثلاث المطبوعة ص ٧٨.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء و باب ١٥ من أبواب كتاب اللقطة و باب ٣٦ من أبواب الصيد. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٣٣ الى الثانى و غرم للثالث

ولد الميت لم يدفع المال الى الثالث قطعاً، فان الثانى استحق المال بالإقرار الأول، و لا يقبل الإقرار الثانى فى حقه، لأنه اقرار فى حق الغير، بل يدفع المال بمقتضى الإقرار الأول الى الثانى، و هذا لا كلام فيه. و انما الكلام فى ما ذكروه من انه يغرم للثالث و ذكروا فى وجهه انه بالإقرار الثانى يجب عليه دفع المال الى الثالث، و لكن بما انه أتلفه عليه قبل ذلك بالإقرار الأول فيكون ضامناً له.

و بعبارة اخرى: ان الإقرار الثانى وقع بعد تعلق حق الغير به، فلا ينفذ فيه فى نفس العين، لكن ان ذلك لما كان من جهة إقراره الأول صار هو السبب للحيلولة، فيغرم للثالث. و فى المقام موردان للبحث:

١- انه ان تم ذلك لأبد و ان يقيد بما إذا كان بعد دفع المال الى الثانى، أو مع نفي الوارث غيره، و الا فلو أقر باخوة شخص للميت و لم يدفع المال إليه ثم أقر بولديه شخص آخر فلا تنافى بين الاقرارين، و لا يجب عليه الا دفع المال الى الثالث حينئذ، و وجهه واضح. ٢- انه إذا أقر بوارثية شخص دفع إليه المال ام لا، فقد خرج المال عن تحت تصرفه، فالإقرار الثانى بكونه لشخص آخر و انه الوارث دون الأول ليس إقراراً على نفسه و لا فيما يملك التصرف فيه، فما الوجه فى ثبوت الحق للثالث و لزوم الغرامة.

و الذى يختلج بالبال عاجلاً- فى وجهه- و ان كان يحتاج الى تأمل زائد- أمران: أحدهما: ان قاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به جارية بعد زوال ملك التصرف ان كان اقرار بشيء فى حال ملك التصرف- كما يظهر من جماعته، منهم فخر الدين فى الإيضاح فى مسألة اختلاف الولى و المولى عليه بعد الكمال، حيث رجح قول الولى، و قال: ان الأقوى على كل من يلزم فعله غيره يمضى إقراره بذلك الفعل عليه،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٣٤

و لو أقر الولد بأخر ثم أقر بثالث و أنكر الثالث الثانى كان للثالث النصف و للثانى السدس و لو كانا معلومى النسب لم يلتفت الى إنكاره الثالث يثبت النسب بشهادة عدلين

و منهم الشيخ فى ظاهر محكى مبسوط حيث صرح بعدم ارث الزوجة فى مسألة اقرار المريض فى حال مرضه بالطلاق فى حال الصحة- إذ الظاهر انه لا مستند له سوى عموم نفوذ اقرار المقر على ما ملكه و لو فى الزمان الماضى، و عليه فمقتضى هذه القاعدة انه يمكن الإقرار بكون المال للثالث، و إذا ثبت ذلك حيث انه أتلفه عليه بإقراره الأول فهو الضامن له.

ثانيهما: ان يقال: انه بالإقرار الثانى حيث انه انما يكون فى حين ما تلف المال انما يقر باشتغال ذمته ببذل المال، و هذا اقرار على نفسه فيؤخذ به.

و لو أقر الولد بآخر ثم أقر بالثالث شاركهما في الإرث بالنسبة، وان أنكر الثالث الثاني قالوا: كان للثالث النصف لان ارثه ثابت باعتراف الأولين، فهو احد الاثني المتفق عليهما، فيكون له النصف، و للأول الثلث لأنه باعترافه احد الثلاثة، فليس له الا ثلث التركة، و يبقى للثاني السدس و هو يثبت له باعتراف الأول، و لا ادعاء للثالث بالإضافة إليه، لأنه يعترف بانه لا يستحق اكثر من النصف. و ربما يشكل على ذلك بان الأول و الثاني معترفان بان الثالث غاصب لسدس المال، فكما انه لو غصب شيئاً من المال المشترك كان على الشريكين، فكذلك في المقام، فلا بد من تقسيم النصف بينهما. و يمكن ان يقال بقسمة المال بينهم أثلاثاً، فان اقرار الأولين بثالث ليس الا إقراراً باستحقاقه ثلث المال، فلا يستحق الا بهذا المقدار، و لا أثر لإنكاره نسب الثاني، و هذا هو الأظهر، فكما انه لو كانا معلومي النسب لم يلتفت الى إنكاره كذلك مع عدم معلوميته.

الثالثة:

يثبت النسب بشهادة عدلين

بلا خلاف لعموم ما دل على حجية فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٣٥

لا- برجل و امرأتين و لا برجل و يمين و لو شهد الاخوان بابن للميت و كانا عادلين كان اولي منهما و يثبت النسب، و لو كانا فاسقين ثبت الميراث دون النسب

البينة لا برجل و امرأتين و لا برجل و يمين على قول، و سيأتي الكلام فيه مفصلاً في كتاب الشهادات. و لو شهد الاخوان بابن للميت و كانا عادلين كان اولي منهما و يثبت النسب، و لو كانا فاسقين ثبت الميراث دون النسب و يظهر وجه الجميع مما تقدم آنفاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٣٧

الفصل السابع في الوكالة

الفصل السابع في الوكالة

إشارة

و هي استنابة في التصرف في امر من الامور في حال حياته، و يخرج بقيد في التصرف الوديعة، فانها استنابة في الحفظ، و بقيد في حال حياته الوصاية فانها استنابة بعد الموت.

و أما ما في المسالك من الفرق بين الوكالة و الوصاية بان الوصاية اعطاء ولاية، ففيه تامل يأتي الكلام عليه في كتاب الوصاية، و أما الفرق بينها و بين العارية فهو انه في العارية ليس استنابة في التصرف و لا يتصرف المستعير في العين نيابة عن مالكة، و هو واضح، و كذا المضاربة و المزارعة و المساقاة، فان حقيقتها ليست استنابة كما مر في ابوابها.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٠،

ص: ٢٣٧

ولا اشكال في مشروعيتها، وفي الجواهر: بل لعله من ضرورة الدين. وقد يستدل لها بقوله تعالى فَأَبْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ «١» فان هذه وكالة، واحتمال كونه من الاذن لا من الوكالة يدفعه ان ظاهره توكيل احدهم في الشراء بمالهم للجميع، ولكنه مختص بالامم السابقة، ومع ذلك فليس في الآية ما يشهد بانها كانت مشروعاً في مذهبهم كي يستصحب.

(١) الكهف آية ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٣٨
ولا بد فيها من الايجاب والقبول وان كان فعلاً او متأخراً

و أما قوله تعالى اذْهَبُوا بِمِصْرِي هَذَا فَالْقُوَّةُ عَلَيَّ وَجِهَ أَبِي يَأْتِ بِصِيرًا «١» فعدم كونه وكالة ظاهر. ويمكن ان يستدل لها بقوله عز وجل إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا «٢» وتقريب الاستدلال به كما عن التذكرة: انه جَوَزَ العمل، وذلك بحكم النيابة عن الشخص. وكيف كان: فمشروعيتها من الواضحات، وعليها بناء العقلاء، والنصوص الدالة عليها متواترة ستاتي الى جملة منها الاشارة. الوكالة من العقود و تمام الكلام بالبحث في مقامات:

[المقام الأول: في العقد وما يلحق به]

إشارة

، وفيه مسائل:

[الوكالة من العقود]

١- المشهور بين الأصحاب: ان الوكالة من العقود ف لا بد فيها من الإيجاب والقبول، و يتحقق ايجابها بكل ما يدل على الاستنابة، و قبولها بكل ما دل على الرضا بذلك و ان كان فعلاً او متأخراً. و اورد عليهم في ملحقات العروة تارة: بانه لو قال: وكنتك في بيع داري، فباعه صح بيعه، و الظاهر ذلك و ان غفل عن قصد النيابة و عن كونه قبولاً لإيجابه، مع انها لو كانت من العقود لزم عدم صحه بيعه لعدم تمامية الوكالة قبله. و اخرى: بانه ان كانت الوكالة من العقود لزم مقارنة القبول لإيجابها مع انه

(١) سورة يوسف آية ٩٣.

(٢) التوبة آية ٦٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٣٩

[...]

يجوز توكيل من ليس حاضر او يبلغه الخبر بعد مدة.

و لكن يتوجه على الأول، اولاً: ما مر في كتاب البيع في مبحث الفضولي من ان العقد المقرون برضا المالك لا يكون فضولياً كما ذهب اليه الشيخ الأعظم ره.

و ثانياً: انه بايجاب الوكالة و ان لم تتم الوكالة الا ان الاذن المتحقق في ضمنه يكفي في جواز العقد و خروجه عن الفضولية. و يتوجه على الثاني: ما تقدم في كتاب البيع من ان الأظهر عدم مصرية الفصل الطويل بين الايجاب و القبول إذا كان الالتزام من الموجب باقياً.

و الحق ان يقال: ان حقيقة الوكالة كما عرفت هي الاستتابة في التصرف، فهي توجب صيرورة الوكيل نائباً، و انطباق هذا العنوان على الوكيل من دون رضاه مناف لسלטنة الانسان على نفسه، فالأظهر كما افاده الاصحاب: ان الوكالة من العقود، غاية الأمر انها نظير العقود الاخر التي لم يدل دليل خاص على اعتبار لفظ- او لفظ خاص فيها- يكتفى في ايجابها و قبولها بكل لفظ او فعل دال عليهما، و يصح ان يكون الايجاب بالقول و القبول بالفعل، فلو وكله في بيع داره مثلاً فباعها فاصداً به قبول الوكالة يصح و تتحقق الوكالة بالبيع، و حيث ان حصول البيع و الوكالة يكون في زمان واحد يصدق عليه بيع الوكيل و يترتب عليه احكامه.

و يترتب على ما ذكرناه انه لا يكفي في تحقق الوكالة الرضا الباطني في التصرف، بل لا بد له من مظهر لما اشرنا اليه مراراً من ان بناء العقلاء و الشارع على عدم الاعتناء بالالتزامات النفسانية ما لم تبرز، نعم يكفي في جواز التصرف العلم بالرضا الباطني.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٤٠

و التنجيز

اعتبار التنجيز في الوكالة

٢- و المشهور بين الأصحاب: انه يعتبر التنجيز في الوكالة، فلا تصح معلقة على شرط متوقع كقدوم الحاج، او صفة مترتبة كطلوع الشمس، و عن التذكرة: الاجماع عليه، و في المسالك: من شرط الوكالة وقوعها منجزة عند علمائنا، و في الجواهر: الاجماع بقسميه عليه.

و قد علل بعضهم بما عللوا به لاعتبار التنجيز في جميع العقود، و قد ذكرناه و الجواب عنه في كتاب البيع و عرفت هناك انه لا دليل على اعتباره فيها سوى الاجماع، و نفس ذلك يقتضى اعتباره في المقام، فما في ملحقات العروة من ان الاقوى صحتها لعدم الدليل على بطلانها و شمول الاجماع على اشتراط التنجيز في العقود لمثل المقام غير معلوم، غير تام، اولاً: لأنه بعد كونها من العقود يشملها معقد ذلك الاجماع، و ثانياً: انه قد مر أن الاجماع قائم على اعتباره في المقام بالخصوص، فلا اشكال فيه، كما لا إشكال في انه يجوز تنجيزها و تعليق التصرف على شرط او صفة او اشتراط تاخير التصرف الى زمان كذا، كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عليه الاجماع عن التذكرة و المسالك و غيرهما.

انما الكلام في انه اذا علق الوكالة على شرط و بطلت فهل يجوز التصرف بعد حصول الشرط كما عن التذكرة و غيرها، ام لا يجوز كما عن جماعة؟ وجه الأول ان الفاسد بمثل ذلك هو العقد، و أما الاذن الموجود في ضمنه فهو باق، و ان الوكالة اخص من الاذن، و عدم الأخص لا يلزم عدم الأعم.

و لكن يتوجه على الأول: ان الاذن الموجود انما هو الاذن بتصرف الوكيل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٤١

[...]

لا- غيره، فمع بطلان الوكالة ينتفى الاذن ايضا، و على الثانى: ان الاذن و ان كان اعم من الوكالة الا ان الاذن الخاص الموجود فى ضمن التوكيل ليس اعم منها. و بذلك يظهر مدرك القول الثانى و هو الأظهر.

و ما فى الجواهر من ان الاذن و الوكالة يشتركان فى النيابة و لا فرق بينهما سوى انه ان ادى بصورة العقد كانت وكالة و الا كان اذنا، فبطلان الوكالة لا يوجب بطلان الاذن، و حاصل ذلك يرجع الى ان العقد بالمعنى الأخص او الأعم هنا من مشخصات الفرد التى مع انتفائها لا تنتفى الحقيقة، ضرورة ان مشخصات زيد مثلا لو ارتفعت لم ترتفع الانسانية عنه، يندفع بان ما افاده عبارة اخرى عن أعمية الاذن، بمعنى انه نظير الفرد بالاضافة الى المشخصات و الخصوصيات، و حيث ان الموجودات الخارجية غير الافعال النفسانية، و الاولى لا تقبل التقييد بخلاف الثانية، فكما له ان يأذن مع اشتراط شىء، و لازمه انه مع عدم الشرط لا إذن كما اعترف به قبيل ذلك، فكذلك له ان يقيد الاذن باقتراجه مع الوكالة.

و لا- يقاس ذلك بالموجود الخارجى غير القابل للتقييد، و حيث ان المتيقن هو الاذن مع هذه الخصوصية- اى الحصنة الخاصة من الاذن- فتبوت الاذن مع انتفاء الخصوصية يحتاج الى كاشف آخر، و إلى ذلك نظر فخر المحققين فى الايضاح قال: ان الكلى لا يوجد الا فى احد الجزئيات، و ليس هذا الا الوكالة و قد ارتفعت. انتهى.

فالمتحصل انه على فرض عدم صحة الوكالة لا يجوز التصرف استنادا الى الاذن الضمنى، نعم ان احرز وجود الرضا جاز التصرف، لكنه خارج عن محل النزاع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٤٢

[...]

اعتبار العلم فى الوكالة

٣- صرح غير واحد: باعتبار العلم فى الوكالة، قال الشيخ فى محكى المبسوط: اذا وكله فى شراء عبد و جب وصفه و لو اطلق لم يصح و تبعه جماعة.

و ملخص القول فى المقام: ان المعلومات لها اطلاقان: احدهما: ما يقابل التردد، ثانيهما: ما يقابل الجهل. اما بالاطلاق الأول فاعتبارها عقلى، إذ المردد لا ثبوت له و لا يتعلق به شىء، و أما بالاطلاق الثانى فلا دليل على اعتبارها الا فيما اذا اوجب نفيها الوقوع فى الغرر و الخطر، و على ذلك فان وكله فى شراء شىء و اطلق كان معنى ذلك كونه و كيلا فى كل واحد من تلك الامور المختلفة، لا انه و كيل فى احدها، فلا اشكال فى الصحة اذ لا غرر و لا خطر.

و أما لو وكله فى احد شيئين سبيل البدل، فان كانا متساويين فى جميع الجهات فلا خطر ايضا، و ان كانا مختلفين فالظاهر ايضا صحته من جهة ان الجهل فى المقام لا- يوجب الغرر، اذ كون الشخص جائر التصرف فى احد مالى المالك مثلا المعين واقعا غير المعلوم للموكل لا- خطر فيه عليه، و أما التصرف المعاملى الواقع على ذلك الشىء فهو و ان كان غير معلوم للموكل لكن المدار فى تلك المعاملة هو ملاحظة حال الوكيل، فان كان عالما كفى فى رفع الغرر، و لا يلاحظ حال الموكل.

و بالجملة: الجهالة فى الوكالة لا- توجب الغرر من حيث نفسها، و أما من حيث المعاملة الواقعة بعدها فالميزان فيها حال الوكيل لا الموكل، فالأظهر عدم اعتبار المعلومات الا بالمعنى المساوق للتعين المقابل للترديد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٤٣

و هى جائزة من الطرفين

الوكالة جائزة من الطرفين

٤- و هي جائزة من الطرفين بلا خلاف كما عن التذكرة، و اجماعا كما عن ظاهر الغنية، فلكل منهما ابطالها، و الكلام فى موردين: الأول: فى عزل الوكيل نفسه، فالمشهور بينهم انه ينزل بمجرد العزل، و انه لا- فرق فى بطلان الوكالة بذلك بين اعلام الموكل و عدمه، و صرح جماعة منهم: بانه يحتمل توقف انزاله على علم الموكل، و فى ملحقات العروة: الأقوى عدم البطلان بعزله ان لم يكن اجماع، و سبقه فى ذلك المحدث البحرانى ره، و لم يذكروا لبطلانها بعزل الوكيل نفسه وجها يمكن الاستناد اليه بعد كون الوكالة من العقود.

و مقتضى عموم ادلة لزوم العقد لزومها ايضاً، و كونها جائزة من طرف الوكيل، فان العقد اللازم من طرف و الجائز من الطرف الآخر، لا محذور فى ثبوته، بل هو موجود كالرهن، فانه لازم من طرف الراهن جائز من طرف المرتهن، و الكتابة عند الشيخ جائزة من طرف العبد و لازمة من طرف المولى، و على ذلك فان كان هناك اجماع و الا- فالأظهر عدم البطلان مطلقاً، بل ظاهر النصوص الآتية الحاصرة لبطلان الوكالة بما لو اعلمه بالخروج عدم البطلان بعزل الوكيل نفسه.

ثم ان الكلام فى صحة التصرف بالاذن الضمنى على فرض القول بالبطلان هو الكلام فيها المتقدم فى المسألة الثانية، و قد عرفت فى تلك المسألة ان الأظهر عدم الصحة، فكذلك هنا، و للمصنف ره فى المسألتين اقوال ثلاثة، ففى القواعد جزم فى هذه المسألة بصحة التصرف، و فى تلك المسألة جعل الصحة احتمالاً، و فى التذكرة عكس

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٤٤

و لو عزله الموكل بطل تصرفه مع علمه بالعزل

ما فى القواعد، و عن التحرير و الارشاد اطلاق القول بالبطلان فيهما، و قد مر ما به يظهر ان الحق هو عدم الصحة فى الموردين. الثانى: فى عزل الموكل الوكيل لا خلاف و لا اشكال فى انه لو عزله الموكل بطل تصرفه لبطلان وكالته، و الاخبار شاهدة بذلك، انما الكلام فى انه هل يحكم بالبطلان مع علمه بالعزل خاصة كما هو المشهور فلا ينزل الوكيل بعزل الموكل اياه الا مع اعلامه به، فلو تصرف قبل ذلك نفذ على الموكل، ام يحكم به بعد اعلامه به ان امكن، و الاعمع الاشهاد كما عن الشيخ فى النهاية و ابى الصلاح و ابى البراج و حمزة و الحلوى، ام ينزل بعزله مطلقاً كما عن القواعد؟.

و الأظهر هو الأول لجملة من النصوص، لاحظ صحيح هشام بن سالم عن ابى عبد الله (عليه السلام) فى رجل وكل آخر على وكالة فى امر من الامور و اشهد بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لإمضاء الامر فقال: اشهدوا انى قد عزلت فلاناً عن الوكالة، فقال (عليه السلام): ان كان الوكيل امضى الامر الذى وكل فيه قبل العزل فان الامر واقع ماض على ما امضاء الوكيل كره الموكل ام رضى، قلت: فان الوكيل امضى الأمر قبل ان يعلم العزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاءه قال: نعم، قلت له: فان بلغه العزل قبل ان يمضى الأمر ثم ذهب حتى امضاءه لم يكن ذلك بشيء قال (عليه السلام): نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامر ماض ابداً، و الوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافهه بالعزل عن الوكالة «١».

و صحيح معاوية بن وهب عنه (عليه السلام): من وكل رجلاً على امضاء امر

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الوكالة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٤٥

من الامور فالوكالة ثابتة ابدأ حتى يعلمه بالخروج كما اعلمه بالدخول منها «١».

و خبر ابى هلال الرازى القريب من الصحة لتضمن سنده على جملة من اصحاب الاجماع، قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل وكّل رجلاً- يطلق امرأته اذا حاضت و طهرت و خرج الرجل فبدأ له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به و انه بدأ له فى ذلك (عليه السلام): فليعلم اهله و ليعلم الوكيل «٢».

و صحيح العلاء بن سبابة الطويل المتضمن للانكار على من فرق فى هذا الحكم بين النكاح و غيره، و انه ينعزل فى الأول بالاشهاد دون الثانى، و لحكم امير المؤمنين (عليه السلام) بذلك مع الاشهاد و عدم الاعلام «٣».

و أما القول الثانى فلم اظفر بما يمكن ان يستدل به له سوى الاجماع الذى ادعاه ابن زهرة و هو كما ترى، بل إطلاق الخبرين يدل على عدم تمامية هذا القول، كما ان جميع النصوص تدل على خلاف ما عن القواعد، و معه لا يصغى الى ما استدل به له من ان الوكالة جائزة من الطرفين، فلا بد و ان تبطل بالعزل و ان لم يعمل، و لا إلى ما قيل من وجود رواية بذلك، التى لم تصل اليها و غايته كونها رواية مرسلّة لم يعمل بها الأصحاب، فالأظهر انه يتوقف بطلان الوكالة على اعلامه بالعزل و الا فهى ثابتة ابدأ كما صرح به فى النصوص.

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الوكالة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٩ من ابواب مقدمات الطلاق و شرائطه حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الوكالة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٤٦

[...]

اشتراط الوكالة فى عقد لازم

٥- اذا شرط الوكالة على نحو شرط النتيجة فى ضمن عقد لازم فالمشهور انها لازمة.

و استدلو له: بان الوكالة و ان كانت جائزة الا انها تلزم اذا جاءت من قبل الشرط.

توضيح ما افادوه: ان الدليل دل على ان عقد الوكالة من العقود الجائزة يجوز فسخه، فالجواز من آثار العقد لا من احكام الوكالة من حيث هى، و عليه فاذا شرط الوكالة على نحو شرط النتيجة بناء على صحة شرط النتيجة كما هو الحق يكون السبب حينئذ هو الشرط، و هو لازم بمقتضى ادلة لزوم الشرط «١»، و نظير ذلك ان الهبة- اى التملك مجاناً- جائزة يجوز للواهب الرجوع فيها، و لكن لو شرط فى ضمن عقد لازم ملكية شىء مجاناً ليس له ان يرجع فيها، فكذلك فى المقام و الظاهر ان الحكم كذلك فيما لو شرطها فى عقد جائز بناء على ان الشرط فى ضمنه لازم الوفاء ما دام بقاء العقد. نعم له ان يفسخ العقد فيبطل الشرط، و لعله يكون هذا هو مراد المشور حيث ذهبوا الى ان الوكالة المشترطة فى ضمن عقد جائز جائزة.

و لو شرط فى ضمن عقد الوكالة ان لا يعزله، فالظاهر انه يجب عليه عدم العزل، فهل ينعزل لو عزله؟ الظاهر عدم الانعزال، لا من جهة حرمة العزل فان حرمة العقد و الايقاع لا تستلزم الفساد و كذا الفسخ، و لا لما قيل من انه خلاف مقتضى

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٤٧
و تبطل بالموت و الجنون و الاغماء و تلف متعلقها و فعل الموكل

الشرط، فانه ان كان الشرط عدم الانعزال بالعزل كان شرطا خلاف الكتاب و السنة، و ان كان عدم العزل فغاية مقتضاه و جوب ذلك فلا يجوز العزل، اما عدم تأثير العزل فهو خارج عن الشرط، بل لان مقتضى العمومات كون الوكالة كسائر العقود لازمة، خرج عنها ما لو لم يشترط عدم العزل بمقتضى النصوص الخاصة المتقدمة، فتبقى صورة الاشتراط داخله تحت العمومات.
و بذلك يندفع ما اورد على لزوم الوكالة حينئذ بالدور بدعوى ان لزوم الشرط موقوف على بقاء الوكالة، و بقاء الوكالة موقوف على لزومه و ان كان هو غير وارد حتى على الوجهين الاولين، فان لزومه ليس موقوفا على بقاء الوكالة بل على ايقاع عقدها، و قد حصل.

موارد بطلان الوكالة

٦- و قد ذكر الأصحاب: انه تبطل الوكالة بالموت و الجنون و الإغماء و تلف متعلقها و فعل الموكل، و تفصيل الكلام بالبحث في موارد:

الأول: في الموت، اما في صورة موت الوكيل فالبطلان ظاهر، فان الوكالة قائمة به و مجعولة له فبموته ترتفع قهرا. و دعوى ان الوكالة من الحقوق فتنتقل الى الورثة من حيث كونها حق تركه الميت فلوارثه، يدفعها ان الحق القابل للبقاء ينتقل الى الوارث، و هذا الحق الذي قوامه بالوكيل نفسه غير قابل للبقاء، حتى لو كانت مشروطة في ضمن عقد لازم، اذ الشرط هو وكالة الوكيل نفسه لا مطلق الوكالة.

نعم لو اشترط وكالة وارثه بعد موته صح و ان كان الشرط في ضمن عقد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٤٨

[...]

الوكالة، فيصير الوارث وكيلا لا لبقاء الوكالة بل للشرط، و لا يضر مثل هذا التعليق لعدم اشتراط التنجيز في الشرط، و لعدم شمول معقد الاجماع لما كان مفاد العقد المنجز مع الشرط المعلق في ضمنه واحدا فتدبر فانه دقيق.

و أما في صورة موت الموكل، فقد استدلوا لبطلان الوكالة فيها: بالاجماع على بطلان العقود الجائزة بالموت، و بالاجماع على بطلان الوكالة بموته بالخصوص، و بان مناط جواز تصرف الوكيل هو الاذن و ينقطع بالموت، و بان المال بعد موته ينتقل الى الورثة فيتوقف التصرف على اذنتهم، و بموثق ابن بكير عن بعض أصحابنا عن ابي عبد الله (عليه السلام) في رجل ارسل يخطب عليه امرأة و هو غائب فانكحوا الغائب و فرض الصداق ثم جاء خبره انه توفي بعد ما سبق الصداق فقال (عليه السلام): ان كان املكك بعد ما توفي فليس لها صداق و لا ميراث، و ان كان قد املكك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق و هي وارثه و عليها العدة «١». و نحو صحيح ابي ولاد «٢».

و في الجميع مناقشة: اما الأولان: فلعدم ثبوت الاجماع التعبدى، مع انه قد عرفت عدم كون الوكالة من العقود الجائزة بقول مطلق، بل هي لازمة من بعض الجهات.

و أما الثالث: فلاخه لا- يعتبر في جواز تصرف الوكيل بقاء الاذن و الرضا، و لذا لو وكله ثم سها عن توكيله بالمرّة بحيث لم يبق في خزانه النفس نفذ تصرفه، و ايضا قد عرفت انه مع العزل و الاشهاد على عدم الاذن و الرضا لا تبطل الوكالة ما لم يعلمه بذلك.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من ابواب عقد النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٤٩

[٠٠٠]

و على الجملة: لا إشكال في عدم اعتبار بقاء الاذن في بقاء الوكالة الثابتة بالعقد، وليست هي من قبيل الاذن المجرد. و أما الرابع: فلانه لا يتم لو كانت الوكالة متعلقة بالثالث الراجع امره اليه، مع انه سيجيء في كتاب الوصية ان له ان يتصرف في ماله بعد موته بازيد من الثلث بمثل البيع بضمن المثل و نحوه، اضعف الى ذلك انه قد لا تكون الوكالة متعلقة بالمال. و أما الخبران: فلان الظاهر ان البطلان فيهما من جهة عدم صحة تزويج الميت لا من جهة بطلان الوكالة. فالتحصّل: انه لا دليل على بطلانها بموت الموكل، بل النصوص المتقدمة تشعر بعدم البطلان، لاحظ قوله (عليه السلام): فالوكالة ثابتة ابدأ حتى يعلمه بالخروج. فالأظهر عدم البطلان، نعم اذا كان التوكيل ظاهراً او منصرفاً الى حال حياته - كما لعله الغالب - بطلت الوكالة بموته لانتهاء امدها، و لعله الى ذلك نظر الأصحاب، و الله العالم.

الثاني: في الجنون و الاغماء، و قد تكرر في كلماتهم دعوى الاجماع على بطلان الوكالة بالجنون او الاغماء من احدهما، من غير فرق بين كون الجنون اطباقياً او ادوارياً، و كون مدة الاغماء قصيرة او طويلة، علم الموكل بذلك ام جهل.

و استدلو له: بانقطاع الاذن في جنون الموكل، و قد ظهر ضعفه من ما قدمناه، بل قد يقال: ان له ان يوكل في حال عقله و افاقته من يتصدى اموره اذا جن او اغمى عليه فيكون الوكيل اولى من الحاكم الشرعي و الولي الاجباري، لانه اولى بنفسه و قد جعله لنفسه متصدياً لأمواره، فالصحيح ان لا مدرك له الا الاجماع ان ثبت و كان تعدياً.

الثالث: في تلف المتعلق، كموت المرأة الموكلة في تزويجها او طلاقها، و تلف ما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٥٠

و تصح فيما لم يتعلق غرض الشرع بايقاعه مباشرة

و كل في بيعه و نحوه ذلك، فالوجه في بطلان الوكالة حينئذ ظاهر، لان الوكالة كما مر استتابة في التصرف، فمع تلف المتعلق لا تصرف، فلا معنى للاستتابة حينئذ، نعم لو وكله في شراء شيء و دفع اليه ديناراً ثمناً له، و لم يتم القرينة على التقييد بما دفعه، تبقى الوكالة، و لكنه خارج عن محل البحث لعدم تلف المتعلق حينئذ.

الرابع: في فعل الموكل نفسه كما لو وكله في بيع داره ثم باعها مباشرة، و وجه بطلان الوكالة في هذا المورد ظاهر مما مر.

و لا تبطل الوكالة بالنوم، و لا بعروض النسيان لأحدهما، و لا بالسكّر، و لا بالفسق ان لم تعلق الوكالة على العدالة، بل و لا بالحجر. اما على الوكيل فواضح، و أما على الموكل فلان الحجر و ان كان موجبا لعدم جواز تصرف الوكيل في مال الموكل ما دام بقاء المحجور، و لكن لا يوجب بطلانها بحيث لا يصح تصرفه بعد رفع الحجر الا ان يكون هناك اجماع.

ما تصح فيه الوكالة و

المقام الثاني: فيما تصح فيه الوكالة

، و هو كل (ما) تكامل فيه شرطان غير ما مر من المعلومات: احدهما: ان يكون مملوكاً للموكل، بمعنى كون مباشرته له ممكنة بحسب العقل و الشرع، فلا تجوز الوكالة في الامور المستحيلة عقلاً او الممنوعة شرعاً كالغصب و السرقة و القتل، فلو غصب او سرق او قتل بوكالة الغير كان آثماً و عليه الضمان دون ذلك الغير.

ثانيهما: ان لم يتعلق غرض الشرع بايقاعه مباشرة فكلما كان يدخل فيه النيابة تصح فيه الوكالة لأنهما زوجان، وهذا مما لا كلام فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٥١

[٠٠٠]

انما الكلام في الموارد المشكوك فيها التي لم يدل دليل خاص على جريان النيابة فيها كالنكاح والطلاق وما شاكل، ولا على عدم جريانها فيها كالواجبات من الصلاة والصيام وغيرهما، فعن المشهور: ان الاصل صحة النيابة، ولذا استقر بناء الفقهاء على طلب الدليل على عدم الصحة واعتبار المباشرة في موارد الشك.

وقد استدلل لذلك: باصالة عدم اشتراط المباشرة، وبالاخبار المتقدمة الدالة على عدم انعزال الوكيل الا باعلامه بالغرل، اذ مقتضى اطلاقها صحة الوكالة في كل امر، لاحظ قوله (عليه السلام): من وكل رجلا على امضاء امر من الأمور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج عنها.

وبعموم قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» بدعوى شموله للوكالة.

ومعاملاته على ما مر في كتاب الحجر.

لكن يتوجه على الأصل ان البناء على الصحة يتوقف على عموم يدل عليها، وأصالة عدم الاشتراط لا تكفي ولا يثبت بها العموم، بل الأصل هو عدم ترتب الاثر على فعل الغير، وعلى الاخبار انها في مقام بيان حكم آخر، فلا اطلاق لها من جهة صحة الوكالة في كل امر من الامور، وعلى عموم الآية انها دليل اللزوم لا الصحة، اذ ان التمسك بها على فرض دلالتها على الصحة ايضا تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، اذ لا ريب في انه خرج عنه ما يعتبر فيه المباشرة، فمع الشك في اشتراطها لا يصح التمسك بالعموم.

فالحق انه في ما تعلق به التكليف اعم من الوجوب والاستحباب مقتضى اطلاق دليله اعتبار المباشرة- كما حقق في محله- واما في غير ذلك من الموارد كباب

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٥٢

ولا يتعدى الوكيل المأذون

العقود والايقاعات فيمكن البناء على عدم اعتبار المباشرة بوجهين: احدهما: التمسك باطلاق دليل الوكالة المقامي، بتقريب: ان الشارع الأقدس شرع الوكالة ولم يبين ما تصح فيه وما لا تصح، فيستكشف ايكاله ذلك الى العرف، ومن المعلوم انه لا يشترط المباشرة عند العقلاء في شيء من العقود والايقاعات، فتصح الوكالة فيها شرعا.

ثانيهما: اطلاق ادلة العقود والايقاعات، اذ لا تدل ادلتها الاعلى اعتبار انتساب العقد او الايقاع الى من يكون موضوع الاثر المترقب منه، ومن الواضح انه باذن الموكل ينتسب العقد او الايقاع اليه.

وبعبارة اخرى: ان ظاهر الادلة وان كان اعتبار استناد عناوين العقود والايقاعات الى الموكل، الا انه لما كان هي اسامي للمسيبات لا الأسباب، والمسيبات تستند اليه بالاذن، وان كان السبب غير منتسب اليه ومستندا الى فاعله بالمباشرة، فمقتضى اطلاق تلك الادلة صحة الوكالة والنيابة في الجميع الا ما خرج بالدليل.

ويمكن ان يستدل: بالسيرة العقلانية، بل و بالمشريعة ايضا على ذلك.

وبما ذكرناه يظهر الحال في جميع الموارد المشكوك فيها كما لا يخفى.

[المقام الثالث] عدم جواز تعدي الوكيل المأذون

الثالث: في بيان وظيفة الوكيل بالنسبة الى العمل بما وكل فيه، وفيه مسائل:

١- لا يجوز ان يتعدى الوكيل المأذون فيه من حيث الجنس والنوع والشخص والوصف والقدر والعين والذمة والنقد والنسيئة ونوع المعاملة والزمان والمكان وما شاكل، ولو خالف توقف على الاجازة فيما يقبلها وبطل فيما لا يقبلها، واستثنى من ذلك ما لو علم عرفا كون التعيين من باب المثال، كما لو قال: بعه بثمان
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٥٣
الا في تخصيص السوق

كذا، و علم ان لا غرض له في خصوص ذلك المقدار، وانما الغرض في عدم الأقل، فيجوز بيعه بالأزيد. هذا كله مما لا كلام فيه. انما الكلام في الاستثناء المذكور في المتن، قال: الا في تخصيص السوق فان معنى ذلك صحة معاملة حينئذ لو باعه في سوق آخر، مع ان جماعة حكموا بالضمان.
وجه الاشكال: ان الحكم بالضمان يتم مع عدم الاذن، والصحة انما تكون في صورة الاذن، فكيف يجتمع الحكم بالصحة مع الحكم بالضمان.

وقد دفع في الرياض ذلك بان الاذن المفهوم غايته الدلالة على صحة المعاملة خاصة دون نقل العين عن مواردها المعينة، ولا تلازم بينهما بالبدئية، فان الاذن المفهوم ليس الا من حيث الاولوية، ولا تحصل الا حين جريان المعاملة لا قبله، اذ منشأ الاولوية ليس الا زيادة الثمن عما عينه، وهي قبل المعاملة غير حاصله، و حينئذ فتكون اليد عادية عليها ضمان ما اخذته.
وفيه: ان الاذن في الشيء اذن في مقدماته، ولذا يحكم بعدم الضمان فيما لو وكله في بيعه في اي سوق شاء، مع ان هذا البرهان يقتضى الضمان فيه، فانه لم يأذن له في نقله الى السوق، وانما المأذون هو البيع في السوق، والحل ما اشرنا اليه من انه لو سلم شمول الاذن له لا- محالة يكون ذلك اذنا في مقدماته، ولا أقل من عدم كون يده في طريق نقله الى السوق لبيع فيه يدا عادية مشمولة للحديث «١».

وعن المصنف ره في التذكرة: التفصيل بين كون المحل المعين سوقا فعديل الى سوق آخر فحكم بعدم الضمان، وبين كونه بلدة معينة فعديل عنها الى بلدة اخرى فحكم بالضمان مع الصحة لو نقله اليها و اجرى المعاملة عليه فيها.

(١) سنن بيهقي ج ٦ ص ٩٠ كتر العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٥٤

و لو عمم التصرف صح

و اورد عليه سؤال وجه الفرق بينهما، ويمكن ان يقال: ان نظره الشريف الى انه مع تعيين سوق خاص يكون ذلك بحسب الغالب من باب المثال، فيستفاد الاذن في المعاملة في سوق آخر، و الاذن في الشيء اذن في مقدماته، فلا ضمان عليه لو تلف، و أما مع تعيين البلدة فبحسب المتفاهم العرفي يعلم انه لا نظر له الى بلدة خاصة، انما عينها حفظا للمال عن التلف في السفر، فيستفاد الاذن منه في المعاملة في بلد آخر على تقدير لا- مطلقا، و هو وصول المال سالما لتلك البلدة، فالنقل اليها ليس ماذونا فيه، و المعاملة ماذون فيها على تقدير النقل. فتدبر فانه دقيق.

و يمكن ان يكون نظر من جمع بين الحكمين فى السوق ايضا الى ما ذكرناه.

٢- و لو عمم التصرف كما اذا وكله فى كل قليل و كثير مما له فعله صح وفاقا للشيخين و الحلى و القاضى و الديلمى و عامة المتأخرين عدا قليل منهم لإطلاق الأدلة كما مر.

و عن الخلاف و الشرائع و فخر المحققين: عدم الصحة، لأن فيه غرراً عظيماً، لأنه ربما ألزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء او ما يؤدي الى ذهاب ماله كأن يزوجه بربع حرائر ثم يطلقهن قبل الدخول، فيلزمه نصف مهورهن، ثم يزوجه بربع اخر و هكذا. و يندفع ذلك بما اتفقت كلماتهم عليه من انه يشترط فى صحة تصرفات الوكيل ان تكون مع المصلحة فلا اشكال فى انه يمضى تصرفاته حينئذ الا فى الاقرار كما عن الأ-كثر، اما لأنه لا تدخله النيابة لاختصاص حكمه بالمتكلم اذا انبأ عن نفسه لظهور قوله صلى الله عليه و آله: اقرار العقلاء على انفسهم جائز «١».

و بعبارة اخرى: هو من مقولة اللفظ و المبرز لا من مقولة المعنى، فقرار الوكيل

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الاقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٠، ص: ٢٥٥

مع المصلحة الا فى الاقرار و الاطلاق يقتضى البيع حالاً بثمان المثل بنقد البلد و ابتياع الصحيح و تسليم المبيع فى البيع و تسليم الثمن فى الشراء

غير اقرار الموكل، و دليل الجواز مختص باقرار الانسان نفسه، او لأنه خلاف المصلحة المشترطة فى تعميم الوكالة.

٣- لو اطلق التصرف- اى لم يقيده بقيد و لا عممه كما لو اطلق البيع و قال: و كلك فى البيع و لم يعين ثمناً و لا نقداً و لا حلولاً و لا صحيحاً- فالمشهور بين الأصحاب لزوم رعاية ما ينصرف اليه الاطلاق و لذا قالوا: و الاطلاق يقتضى البيع حالاً بثمان المثل بنقد البلد و ابتياع الصحيح فلو باع باقل من ثمن المثل بما لا يتسامح فيه وقف على الاجازة، و كذا لو باع نسيئته مع امكان النقد وقف على الاجازة، الا اذا كانت المصلحة فى النسيئة، و كذا الحال فى البيع بغير نقد البلد و فى شراء المعيب. نعم اذا كان العيب خفياً فى يصح البيع و يكون للموكل خيار العيب، اذ المأذون فيه هو المعاملة على النحو المتعارف، فيكون الشراء من الوكيل غير مخالف لمقتضى الوكالة فتصح. غاية الامر يثبت الخيار للموكل بمقتضى دليله، و ربما يكون الشراء بغير ثمن المثل ايضا من هذا القبيل.

و بالجملة: المناط كون المعاملة على المتعارف او خلافه، ففى الأول تصح مع الخيار بخلاف الثانى.

٤- المشهور بين الأصحاب: ان اطلاق التوكيل فى البيع و الشراء يقتضى تسليم المبيع فى البيع و تسليم الثمن فى الشراء لأن الوكيل هو المملك فيجب عليه تسليم ما ملكه، و فى ملحقات العروة: انه لا وجه له و محل منع.

اقول: يمكن توجيه كلام المشهور بوجهين: احدهما: انه اذا تحقق البيع باذن الموكل فقد انتقل مال الموكل الى طرف المعاملة، فما فى يد الوكيل ليس للموكل بل للطرف، و يجب رد المال الى صاحبه، فان قيل: فعلى هذا لو اشترط عليه عدم التسليم

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٠، ص: ٢٥٦

و الرد بالعيب و لا يقتضى وكالة الحكومة القبض

بطل الشرط، قلنا: انه لو اشترط عليه ذلك لا- بد و ان يعامل عليه مع الطرف مع هذا الشرط، و عليه فلا يجب التسليم بل لا يجوز بمقتضى الشرط.

ثانيهما: ان بناء المعاملين على تسليم المبيع و الثمن، فالأذن فى البيع بمقتضى الظهور العرفى اذن فى التسليم، فما افادوه متين لا إشكال

فيه.

٥- قالوا: ان اطلاق التوكيل - في البيع و الشراء يقتضى جواز الرد بالعيب و الظاهر ان مرادهم ما لو كان و كيلا في التصرف من غير ان يكون مستقلا و و كيلا مفوضا، و لم يكن في اجراء الصيغ، و الا فلا اشكال في ان له ذلك مع الاستقلال، و انه ليس له لو كان و كيلا في اجراء الصيغ خاصة، فمرادهم صورة اطلاق الوكالة دون الوكالة المطلقة بمعنى جعل الامر بيده مطلقا. و تمام الكلام في ذلك و في سائر الخيارات في مبحث الخيارات من كتاب البيع، فراجع.

٦- المعروف بينهم: ان اطلاق الوكالة في الشراء لا يقتضى الاذن بقبض المبيع، كما ان اطلاقها في البيع لا يقتضى الاذن بقبض الثمن، و علوه بانه قد لا يستأمن على المبيع و الثمن من يستأمن على البيع و الشراء، و هو حسن، الا انه لا بد و ان يقتيد بما اذا لم تدل القرائن على الاذن في القبض، و الا فهو ماذون فيه كما لو و كله في شراء عين من مكان بعيد يخاف مع عدم قبض الوكيل ذهابها، او و كله في البيع في موضع يضيع الثمن بترك قبضه كسوق غائب عن الموكل.

٧- اذا و كله في المرافعة لاثبات حق ليس له قبضه بعد اثباته الا- مع القرينة على اذنه في ذلك ايضا و ذلك لأنه لا يقتضى وكالة الحكومة الاذن في القبض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٥٧

و يشترط اهلية التصرف فيهما

اعتبار اهلية التصرف في الموكل و الوكيل

المقام الرابع: في بيان ما يعتبر في الموكل و الوكيل

إشارة

، و فيه مسائل:

[اعتبار اهلية التصرف في الموكل و الوكيل]

الاولى: يشترط اهلية التصرف فيهما بلا خلاف فيه في الجملة. و تنقيح القول في طي فروع:

١- يشترط فيهما البلوغ، فلا يصح توكيل الصبي و لا و كاله، اما الأول: فلما دل على رفع القلم عن الصبي و عدم جواز امره «١»، مع انه لا يجوز تصرفه بنفسه فيما يوكل فيه، و قد مر اعتبار ذلك في الوكالة. نعم يصح توكيله باذن الولي كسائر تصرفاته و معاملاته على ما مرّ في كتاب الحجر.

و ربما يستثنى من ذلك ما لو و كل البالغ عشر سنين فيما له ان يتصرف فيه كالوصية للأرحام، بل في مطلق المعروف و الصدقة و الطلاق، بدعوى انه اذا جازت تلكم الامور له يجوز له التوكيل فيها ايضا لما عرفت من انه الضابط لما يجوز فيه التوكيل.

و فيه: ان مدرك اعتبار البلوغ لو كان هو الوجه الثاني خاصة كان ما افيد تاما، و لو كان هو الوجه الأول ايضا فلا يتم، لان مقتضى إطلاق تلكم الأخبار كون غير البالغ ممنوعا من جميع التصرفات و المعاملات الا مع اذن الولي و من جملتها التوكيل، فجواز تلكم الامور ان ثبت لا يستلزم جواز توكيله كما لا يخفى.

و أما الثاني: و هو عدم صحه ان يكون الصبي و كيلا في التصرفات: فلا اشكال

(١) راجع ص ٩٥ و ٩٦

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٥٨

]...[

ولا كلام فيه بالنسبة الى الوكالة المستقلة بان يكون وكيلاً مستقلاً في التصرف لعموم ما دل على عدم جواز امر الصبي و رفع القلم عنه، انما الكلام في انه هل يصح ان يوكل الصبي عبارة في خصوص اجراء الصيغة ام لا؟ و منشأ الوجهين: ان ادلة الحجر هل تدل على سلب عبارة الصبي، ام لا تدل على ذلك، فعلى الأول لا يصح، و على الثاني يصح و قد مر تفصيل القول في ذلك في كتاب الحجر و عرفت انها لا- تدل على ذلك، و انه تصح معاملاته مع اذن الولي، و يصح تصديقه لاجراء الصيغة حيث لا يعد ذلك امر الصبي، و لا يشمله حديث رفع القلم، و يشعر بالصحة- بل يدل عليها- خبر ابراهيم ابى يحيى عن ابى عبد الله (عليه السلام): تزوج رسول الله صلى الله عليه و آله ام سلمة زوجها اياه عمر بن ابى سلمة و هو صغير لم يبلغ الحلم) «١».

٢- يعتبر فيهما العقل، فلا يصح توكيل المجنون و لو ادواريا في حال جنونه لحديث رفع القلم عنه «٢»، و لأنه لا يجوز تصرفه بنفسه فيما يوكل فيه كما مر، فلا- يصح توكيله، و قد مر ان المشهور بين الأصحاب بطلان الوكالة بعروض الجنون على الموكل، و لكن عرفت ضعفه، فهو اى العقل شرط في الابتداء دون الاستدامة، و لا يصح ان يوكل المجنون في المعاملات لحديث الرفع، و في صحة اجرائه الصيغة مع احراز كونه قاصدا غير لاغ، و عدمها الوجهان المتقدمان في الصبي.

٣- يعتبر في الموكل عدم السفه اذا كان التوكيل فيما يتعلق بمال نفسه لما عرفت في كتاب الحجر ان السفه ممنوع عن التصرف المالي للآية الكريمة) «٣» و جملة

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب عقد النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من ابواب القصاص في النفس حديث ٢.

(٣) النساء آية ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٥٩

]...[

من النصوص «١»، فلا يصح توكيله، لان ذلك ضابط ما لا يصح فيه التوكيل كما مر، نعم يصح توكيله فيما له التصرف فيه، و كذا يجوز وكالته لاختصاص دليل المنع بالتصرف في مال نفسه. و بذلك يظهر حال توكيل المفلس و وكالته، فانه يجري فيهما ما ذكرناه في السفه.

حكم اكراه الوكيل و الموكل

٤- المعروف بين الأصحاب عدم صحة توكيل المكره و لا وكالته، اما الأول: فلا اشكال فيه لحديث رفع ما استكروها عليه «٢»، فلو اكراه المالك على التوكيل في بيع ماله، او الزوج في طلاق زوجته او ما شاكل بطلت الوكالة، فيقع البيع او الطلاق فضوليا. و على هذا فان كان مورد الوكالة ايقاعا دون العقد كما في الإكراه على الطلاق، فان اجاز الطلاق بعد ذلك فقد اتفقوا على عدم صحته لعدم جريان الفضولية فيه، و لكن ان اجاز بعد رفع الإكراه التوكيل فهل يصح الطلاق ام لا؟ وجهها، و الحق ان يقال: ان كان معقد الاجماع عدم صحة الطلاق الذي تعلق به الاجازة ففي المقام بما ان الاجازة تعلق بالوكالة دون الطلاق يصح الطلاق، و ان

كان المعقد ان الطلاق لا يصح ان يكون معلقا على الاجازة كما هو الظاهر منه فلا يصح في المقام، فان صحة الطلاق موقوفة على صحة الوكالة المتوقعة على الاجازة، و المتوقف على متوقف على

(١) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الحجر.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس و باب ١٢ و ١٦ من ابواب الايمان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٦٠

[...]

شئ متوقف عليه فتكون صحة الطلاق موقوفة على الاجازة فلا يصح، فالأظهر عدم صحته تعلقت الاجازة بالطلاق او الوكالة. و أما الثاني: فتارة يكره الوكيل على قبول الوكالة، و اخرى يكره على التصرف المعاملى الذى وكل فيه. اما فى الأول: فمقتضى حديث رفع الاكراه عدم صحة الوكالة، لكنه ان رضى بعد ذلك بها وقبلها صحت. و أما فى الثانى: فقد يكون المكروه هو المالك، كما لو قال المالك للوكيل: بع دارى او طلاق زوجتى، و قد يكون الاكراه من الاجنبى كما لو اكره الوكيل على بيع دار موكله او طلاق زوجته موكله، فقد ذهب جماعة منهم الشيخ الأعظم ره الى الصحة فى الفرعين، و آخرون الى البطلان فيهما، و اختار المحقق النائينى الصحة فى الفرع الأول و البطلان فى الثانى. و قد استدلل للبطلان فيهما بوجوه عمدتها وجهان:

الأول: ان مقتضى حديث رفع الاكراه رفع اثر العقد.

وفيه: ان لفعل الوكيل جهتين: احدهما: جهة العقديّة، ثانيتهما: جهة قيامه بالوكيل، و الاكراه لا يؤثر فى فقد عقد الوكيل لشئ من الامور المعترية فيه من الجهة الاولى من العريية و نحوها بعد فرض كونه مستجمعا لها. و الجهة الثانية غير دخيلة فى ترتب الأثر و حصول النقل و الانتقال لكون الوكيل أجنبيا عن المال، بل عقده انما يؤثر من حيث انتسابه الى المالك الموكل، و المروض عدم كونه مكرها فيما هو موضوع الأثر، و لم يتعلق الاكراه به و ما تعلق الاكراه به لا أثر له.

الثانى: ان القصد الى المعنى شرط فى صحة العقد، و مع الشك فى ذلك لا أصل يحرز به كون المكروه قاصدا له، إذ اصالة القصد الجارية فى افعال العقلاء انما هى فى الافعال الاختيارية دون المكروه عليها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٦١

و لا يوكل الوكيل بغير اذن و للحاكم التوكيل عن السفهاء و البله

وفيه: اولاً: ان الكلام انما هو بعد احراز القصد.

و ثانياً: ان اصالة القصد انما هى فى مطلق الافعال الاختيارية فى مقابل الاضطرارية كحركة يد المرتعش.

و استدلل للبطلان فى الفرع الثانى: بان المكروه اذا كان غير المالك فغاية ما هناك رضا المالك بالعقد، و مجرد الرضا لا يصح الاستناد، كما ان الكراهة الباطنية ليست رداً.

وفيه: مضافاً الى ما مر من كفايته، ان محل الكلام هو كون العاقد وكيلا، و فعل الوكيل يستند الى الموكل من جهة الوكالة. فالأظهر هى الصحة فى الفرعين.

الثانية: قالوا: (و) يشترط (الحرية و لو توكل العبد او وكل باذن مولاه صح).

الثالثة:

و لا يوكل الوكيل بغير اذن

له في التوكيل صريحا و لو بالتعميم، كاصنع ما شئت، او فحوى كاتساع متعلقها، بحيث تدل القرائن على الاذن فيه، او عجزه عن مباشرته. و ان لم يكن متسعا مع علم الموكل بالعجز او ترفع الوكيل عما و كل فيه عادة فان توكيله حينئذ يدل بالفحوى على الاذن له في توكيل الغير مع علم الموكل بترفعه عن مثله.

ثم انه في موارد جواز التوكيل هل يكون الوكيل الثاني وكيلا عن الأول او عن الموكل، و تظهر الثمرة في انه على الأول ليس للموكل عزله و للوكيل ذلك، و ينعكس على الثاني. الظاهر هو الأول، و لا أقل من الاطلاق، و ان للوكيل ان يوكله عن نفسه او عن موكله. و لكن للولي و للحاكم التوكيل عن الصبي و المجنون و السفهاء و البله بلا- خلافا في ذلك، بل عليه الاجماع عن التذكرة و الأردبيلي، و هو الحجة فيه مضافا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٦٢

و يستحب لذوات المروات و لا يتوكل الذمي على المسلم

الى اطلاقات الادلة، فلكل منهما مباشرة بنفسه فكذلك بغيره.

[استحباب التوكيل في المنازعة لذوى المروات]

الرابعة: و يستحب لذوى المروات التوكيل في المنازعة و ان لا يتولوها بانفسهم، كما هو المشهور، بل في الرياض: بلا خلاف في ظاهر الأصحاب.

و استدلو له: بما رووا في كتبهم الاستدلالية ان عليا (عليه السلام) و كحل عقيل- في خصومة قال: ان للخصومة قحما و ان الشيطان ليحضرها و اني لاكره ان احضرها «١». و القحم بالضم المهلكة، و ضعف سنده لا يضره بعد استناد الأصحاب اليه و كون الحكم استحبابيا، و لكن عموم التعليل يقتضى عموم الحكم لغير ذوى المروات ايضا، و لم يلتزم به الأصحاب.

و عن بعضهم التأمل في الحكم لتحاكم النبي صَلَّى الله عليه و آله مع صاحب الناقة «٢»، و تحاكم الوصي (عليه السلام) مع من رأى درع طلحة عنده «٣»، و تحاكم على بن الحسين (عليه السلام) مع زوجته الشيبانية، فكيف تولوا سادات الأنام المنازعة مع كراهتها الا ان احتمال الدواعي و الضرورات في مباشرتهم قائم، فلا ترفع اليد من دليل استحباب التوكيل.

وكالة الكافر عن المسلم

الخامسة: المشهور بين الأصحاب: انه لا يجوز وكالة الكافر عن المسلم و لا يتوكل الذمي على المسلم باستيفاء حق له عليه، بل عليه الاجماع في محكي

(١) المبسوط اول كتاب الوكالة و المستدرک باب ٢٠ من ابواب كتاب الاجارة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب كيفية الحكم.

(٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب كيفية الحكم حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٦٣

و لا يضمن الوكيل الا بتعد و لا تبطل وكالته به

التذكرة و غيرها.

و قد استدلوا له بالآية الشريفة وَ كُنْ يَجْعَلُ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «١».

وفيه: اولاً: ان ظاهر الآية بقرينه ما قبلها نفى الجعل فى الآخرة.

و ثانياً: انه قد ورد فى خبر الهروى عن الامام الرضا (عليه السلام): ان المراد من الآية نفى سبيل الحجّة «٢».

و ثالثاً: ان السبيل ظاهره السلطنة، و الوكيل لا سلطنة له على الموكل لو لم يكن بالعكس، فالانصاف انه لا دليل له سوى الاجماع و ان لم يتم فالأظهر هو الجواز.

و على القول بالمنع المتيقن منه الحرمة التكليفية دون بطلان الوكالة، و ايضا المتيقن منه ما لو توقف استيفاء الحق منه على المرافعة كى يمكن دعوى صدق السلطنة و القهر عليه، و أما مجرد استيفاء الحق منه او له فلا يكون مشمولاً لدليل المنع.

ثم ان القائمين بالمنع اختلفوا فى وكالة المسلم، عن الكافر على المسلم، فعن جماعة: المنع عنها، و نسب الى اكثر القدماء، و عامة المتأخرين الكراهة، و قد ادعى على كل من القولين الاجماع، و لا مدرك لهم سوى الآية الكريمة و قد عرفت حالها، و لكن للاجماع على المرجوحية لا بأس بالالتزام بها و المتيقن الكراهة، و اما فى باقى الصور المتصورة فى المقام فالأظهر هو الجواز بلا كراهة.

السادسة: و لا يضمن الوكيل الا بتعد او تفريط اجماعاً، لأنه امين، و قد مر أن الأمين لا يضمن الا مع التعدى او التفريط.

و لا تبطل وكالته به اى بالتعدى او التفريط، لان مبطلته لها تحتاج الى

(١) النساء آية ١٤١.

(٢) آيات الاحكام للعلامة الجزائرى عن عيون الأخبار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٦٤

و القول قوله مع اليمين و عدم البيئة فى عدمه و فى العزل و العلم به

دليل مفقود، و الأصل و كذا العمومات تقتضى العدم. و لو تعدى ثم عاد نفذ تصرفه بمقتضى الوكالة، فهل يبقى ضمانه ام لا؟ المشهور بين الأصحاب و هو الأول، و الأظهر هو الثانى اذ دليل الضمان مختص بحال التعدى، و فى تلك الحال خرجت يده عن كونها امانية و حكم بكونها مضمنة لحديث على اليد، و المفروض عوده الى الحالة الاولى، فيكون المقام من مصاديق المسألة المعروفة، و هى انه لو خرج فرد عن تحت العام فى زمان، ثم شك بعد مضى ذلك الزمان فى بقاء حكم الخاص او عود حكم العام هل يتمسك بعموم العام او يستصحب حكم الخاص، و حيث ان المختار هو الرجوع الى عموم العام مطلقاً فيرجع فى المقام إلى ما دل على عدم ضمان الأمين.

اختلاف الموكل و الوكيل

المقام الخامس: فى جملة مسائل اختلاف الموكل و الوكيل

و احكامها تذكر فى ضمن فروع:

١- و لو اختلفا فى التعدى أو التفريط فادعاه الموكل و انكره الوكيل ف القول قوله مع اليمين و عدم البيئة فى عدمه لان الوكيل امين و لا يتهم من ائتمن، و دعوى التفريط او التعدى اتهام.

و كذا لو اختلفا في العزل و في العلم به بلا- خلاف، بل عليه الاجماع في محكى الغنية، لأصالة عدمه، و للخبر في الثاني في امرأة و كالت اخاها لزوجها ثم عزلته بمحضر الشهود و ادعت اعلامه بالعزل و انكره الأخ فأتيا امير المؤمنين (عليه السلام) فطلب منها الشهود فأتت بالشهود الذين عزلته بمحضرهم فشهدوا على فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٦٥ و التلف و التصرف و في الرد قولان و القول قول مكر الوكالة

العزل دون الاعلام فلم يقبله و امضى تزويج الأخ و احلفه «١». و الخبر طويل.

و كذا لو اختلفا في التلف و التصرف كما هو المشهور، بل عليه الاجماع في الأول، لأنه امين لا يتهم، و لان اليمين على المنكر.

٢- و لو اختلفا في الرد بان ادعاه الوكيل و انكره الموكل ف قولان: احدهما: ان القول قول الموكل مع يمينه، ذهب اليه الحلبي و المحقق و المصنف و ولده و الشهيدان.

ثانيهما: ان القول قول الوكيل ان كان و كالت به جعل، نسب الى المشهور.

و الحق ان يقال: انه كما يقبل قول الوكيل في التلف كذلك يقبل قوله في الرد، اذ لا وجه لقبوله في التلف سوى ان عدم تصديقه في دعوى التلف يندرج تحت عنوان اتهام المؤمن، و قد نهينا عن اتهامه. و كذا يقال في دعوى الرد، فان عدم تصديقه فيه يندرج تحت عنوان اتهام المؤمن.

و دعوى ان المنهى عنه هو اتهام المؤمن بالتأمين العقدي فيختص بالوديعة، لا وجه لها، سيما و قد ورد ان صاحب العارية مؤتمن و صاحب البضاعة مؤتمن «٢».

فالأظهر هو قبول قوله مع يمينه، و لافرق في ذلك بين كون الاختلاف في الرد و الوكالة باقية او بعد انقضائها، لان العين بعد انقضائها بيد الوكيل امانة مالكية الى ان يردها اليه. و بذلك يظهر ما في كلمات القوم.

٣- و لو اختلفا في اصل الوكالة ف القول قول منكر الوكالة مع الحلف، سواء كان هو المالك كما اذا تصرف في ماله بدعوى الوكالة فأنكر توكله او المدعى

(١) الوسائل باب ٢ من كتاب الوكالة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من العارية حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٦٦

و قول الموكل لو ادعى الوكيل الاذن في البيع بثمن معين فان وجدت العين استعيدت و ان فقدت او تعذرت فالمثل او القيمة ان لم يكن مثليا و لو زوجه فأنكر الموكل حلف و على الوكيل المهر و قيل نصفه

عليه الوكالة، كما اذا اشترى شيئا فادعى واحد انه اشتراه بوكالته عنه و انه له و انكر المشتري و قال: اشتريته لنفسى و الوجه في تقدم قول المنكر عموم ما دل على ان اليمين على المنكر.

٤- و يقدم قول الموكل لو ادعى الوكيل الاذن في البيع بثمن معين عند الماتن و غيره لأصالة عدم الاذن، و يشكل بان الوكيل امين لا يتهم فلو قيل بتقديم قول الوكيل كان اوجه كما مر و على ما قالوه فان وجدت العين استعيدت و ان فقدت او تعذرت فالمثل او القيمة ان لم يكن مثليا.

٥- و لو زوجه امرأة مطلقا او مدعيا و كالت به على تزويجها فأنكر الموكل الوكالة يقدم قوله ان حلف و للمرأة ان تتزوج مع عدم علمها

بصدق مدعى الوكالة.

و اختلفوا في ثبوت المهر لها و عدمه على اقوال:

١- ان على الوكيل المهر كملا كما عن النهاية و القاضي و قواه الحلبي.

٢- ما نقله المصنف ره قال: و قيل نصفه نسب ذلك الى المشهور.

٣- ما عن جماعة و هو عدم ثبوت المهر.

و استدلل للأول: بان المهر يجب بالعقد كملا، و لا ينتصف الا بالطلاق المفقود في المقام و قد فوته الوكيل عليها بتقصيره في الاشهاد فيضمنه، و ايضا انه اقر باخراج بضعها عن ملكها بعوض لم يسلم اليها و كان عليه الضمان.

و لكن يتوجه على الأول: ان المهر: ان المهر يجب على الزوج لا على الوكيل، فان ثبت عليه و فوته الوكيل ضمن على اشكال في ان التفويت موجب للضمان او الضمان مختص بالاتلاف، و حيث انه لا يثبت عليه فلا تفويت ايضا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٤٧

[...]

و يتوجه على الثاني: انه اقر باخراج بضعها عن ملكها بعوض في ذمة الزوج لا في ذمة نفسه، فلا تشمل ادلة الاقرار.

فالصحيح ان يستدل له: بخبر محمد بن مسلم عن مولانا الباقر (عليه السلام) عن رجل زوجته امه و هو غائب قال: النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل و ان شاء ترك. فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه «١». بناء على تنزيله على دعوى الوكالة.

الا انه يجب حمله على ارادة النصف جمعا بينه و بين صحيح ابي عبيدة عن الامام الصادق (عليه السلام) في رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة من اهل البصرة من بنى تميم فزوجه امرأة من اهل الكوفة من بنى تميم قال (عليه السلام): خالف امره و على المأمور نصف الصداق لاهل المرأة و لا- عدة عليها و لا ميراث بينهما، فقال بعض من حضر: فان امره ان يزوجه امرأة و لم يسم ارضا و لا قبيلة ثم جحد الأمران يكون امره بذلك بعد ما زوجه فقال (عليه السلام): ان كان للمأمور بينة انه كان امره ان يزوجه كان الصداق على الامر، و ان لم يكن له بينة كان الصداق على المأمور لاهل المرأة و لا ميراث بينهما و لا عدة عليها و لها نصف الصداق ان كان فرض لها صداقا «٢».

و خبر عمر بن حنظلة عنه (عليه السلام) في رجل قال لآخر: اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاوت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك لي رضا و هو لازم لي، و لم يشهد على ذلك، فذهب فخطب له و بذل عنه الصداق و غير ذلك مما طالبوه و سالوه، فلما رجع اليه أنكر ذلك كله قال (عليه السلام): يغرم لها نصف الصداق عنه، و ذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٤٨

و يجب على الموكل طلاقها مع كذبه

حل لها ان تتزوج و لا- يحل للأول فيما بينه و بين الله عز و جل الا- ان يطلقها، لأن الله تعالى يقول فَاِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ فان لم يفعل فانه ما ثوم فيما بينه و بين الله عز و جل، و كان الحكم الظاهر حكم الاسلام، و قد اباح الله عز و جل لها ان

تتزوج «١».

و المناقشة فيهما بمخالفتهما للقواعد، لأنه مع بطلان النكاح ظاهرا لا وجه لثبوت المهر في غير محلها، كما ان دعوى ان صحيح الحداء يدل على ثبوت مهر و نصف، مندفعه بان الظاهر كون قوله (عليه السلام) و لها نصف الصداق. بيانا لما أجمله بقوله كان الصداق على المأمور لأهل المرأة و به يعلم ان المراد بالأهل هي المرأة.

و أما القول الثالث: فهو و ان كان موافقا للقاعدة الا انه لا يصار اليه مع النص الصحيح المعمول به، فخير الأقوال اوسطها. و ذيل خبر عمر بن حنظلة يدل على انه يجب على الموكل طلاقها مع كذبه و يصح ان يقول: ان كانت زوجتي فهي طالق. و هل يجب عليه ان يسوق إليها نصف المهر كما عن المصنف ره و ولده و الشهيد و المحقق الثانيين الميل اليه، ام لا يجب؟ وجهها: مقتضى القاعدة و ان كان هو الوجوب الا ان الخبرين يدلان على عدم وجوبه، سيما الثاني منهما، حيث حكم (عليه السلام) بوجوب ان يطلقها خاصة. فالأظهر عدم الوجوب.

و لو علمت المرأة بصدقه في دعوى الوكالة، فقد يقال: انه ليس لها ان تتزوج ما لم يطلقها، و حينئذ ان امتنع من الطلاق فهل لها الفسخ، او يجبر الحاكم الشرعي

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب الوكالة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٦٩

و لو وكل اثنين لم يكن لأحدهما الانفراد بالتصرف الا ان يأذن لهما و لا تثبت الا بشاهدين

الزوج على الطلاق، او يطلق عنه، ام يجب عليها الصبر الى موت ذلك الرجل؟ وجوه، و لكن مقتضى اطلاق الاخبار جواز التزويج مطلقا.

و هل لها ان تاخذ نصف المهر من الوكيل لو ساق اليها الزوج نصف المهر بعد الطلاق؟ الظاهر ذلك بعد ما عرفت من عدم وجوبه على الزوج. نعم لو قلنا بوجوبه عليه و اخذته ليس لها ان تاخذ من الوكيل للتعليل في خبر ابن حنظلة الذي يخصص كما يعمم. بيان ما تثبت به الوكالة

المقام السادس: في بيان جملة من احكام الوكالة

غير ما مر و فيه مسائل الاولى لو وكل اثنين بان جعل وكالة واحد لهما لم يكن لأحدهما التصرف الا ان يأذن لهما بلا خلاف و لا إشكال كما هو واضح. الثانية: فيما تثبت به الوكالة، فتارة لا يكون هناك منازعة و خصومة و يدعى الوكالة مدع من دون ان ينكره احد، و اخرى يكون في مقام المخاصمة. اما في الصورة الاولى: فتثبت بكل ما تثبت به سائر الموضوعات من العلم، و البينة، و خبر الواحد، بناء على المختار من حجتيه في الموضوعات، و يكفي اخباره بذلك ان كان ثقة، بل يمكن قبول قوله مطلقا بناء على قبول كل دعوى لا معارض لها و سيأتي الكلام في الكبرى الكلية في كتاب القضاء.

و اما في الصورة الثانية: فعلى القول بانه لا يكفي في ذلك المقام سوى شهادة عدلين، و لا بعلم الحاكم، و لا بشهادة رجل واحد مع اليمين او مع شهادة امرأتين في غير الحقوق المالية ف لا تثبت الوكالة الا بشاهدين عدلين. و تمام الكلام في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٧٠

و لو اخر الوكيل التسليم مع القدرة و المطالبة ضمن كتاب الهبات و توابعها و فيه فصول الفصل الأول الهبة

المبنى موكول الى محله، و ستعرف ان للحاكم ان يحكم بعلمه، و ان شهادة رجل واحد مع امرأتين تثبت بها الدعوى فى غير الحقوق المالية ايضا و على الجملة لا خصوصية لوكالة فالمتبع فيها قواعد باب القضاء.

الثالثة: يجب على الوكيل تسليم ما كان بيده من مال الموكل اليه عند مطالبته كما فى الوديعة و العارية و ما شاكل، و يجب المبادرة اليه بحسب المتعارف، فلا- يجب الاسراع فى المشى فى طريق الرد، و لا- رفع اليد عما يكون مشغولا به من الأكل و الشرب، و ما شاكل.

و لو اخر الوكيل التسليم فى ما يجب مع القدرة و المطالبة ضمن لعموم على اليد «١»، فانه خرج عنه اليد المأذونة و بقى الباقي. فان قيل: ان هذه اليد حين حدوثها لم توجب الضمان و بعد خروجها عن كونها مأذونة يشك فى ذلك و الاستصحاب يقتضى بقائها على ما كانت عليه عن كونها موجبة للضمان.

قلنا: ان المختار عندها هو الرجوع الى عموم العام فيما بعد زمان التخصيص مطلقا، و لا يرجع الى الاستصحاب، كان للعام عموم ازمانى ام لم يكن، سيما فى مثل المقام مما كان خروج الفرد من اول زمان تحققه لا من الاثناء. تعريف الهبة و بيان حقيقتها

كتاب الهبات و توابعها

إشارة

، و فيه فصول:

الفصل الأول فى الهبة

إشارة

و هى بالمعنى الاعم: تملك مال بلا عوض، فتشمل الوصية و الوقف و الصدقة، و بهذا الاعتبار

(١) سنن بيهقى ج ٦ ص ٩٠ كتر العمال ع ٥ ص ٢٥٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٧١

[...]

عبر المصنف بكتاب الهبات.

و أما بالمعنى الأخص: فهى تملك مال طلقا منجزا بلا عوض بازاء الموهوب، من غير اشتراط بقصد القرية، فيخرج الوقف لعدم كونه تمليكا مطلقا، و الصدقة لا- اشتراط القرية فيها، و البيع لكونه تمليكا لا- مجانا، و الصلح لأنه انشاء التسالم و ليس حقيقته التمليك و الوصية لأنها ليست منجزه.

و أما الهبة المعوضة: ففى الجواهر بعد التعريف للهبة: نعم ينتقض بالهبة المعوضة و لو بالقرية، و يدفع بان المراد من قوله بغير عوض و مجردا عن القرية عدم لزوم ذلك فيها لا عدم اتفاق حصوله فيها. انتهى.

و قد سبقه فى ذلك سيد الرياض قال فى شرح قول المحقق تبرعا مجردا عن القرية: اى من دون اشتراطها بها، و الا لانتقض بالهبة المعوض عنها و المتقرب بها الى الله فانهما هبة اجماعا.

و لكن ما افاداه يتم بالنسبة الى قصد القرية، دون الهبة المعوضة، فان التملك فيها بلا عوض بازاء الموهوب. توضيح ذلك: ان الهبة المعوضة تتصور على وجوه: الأول: ان يهب المال و يشترط على المتهب هبة شىء.

الثاني: ان يهبه المال و يكون داعيه هبة المتهب شيئا.

الثالث: ان يهب المال و يشترط النتيجة، اى كون ذلك المال الآخر ملكا له.

الرابع: ان يهبه بازاء ذلك الشىء.

الخامس: ان يهبه فى مقابل هبته، بحيث تكون المقابلة بين الهبتين.

اما فى الوجه الأول و الثانى: فيكون اعطاء المال اعطاء لا بازاء شىء بل مجانا.

و أما فى الوجه الثالث: فان قلنا بعدم صحة شرط النتيجة فلا كلام، و ان قلنا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٧٢

انما تصح فى الأعيان المملوكة و ان كانت مشاعة

بصحته فذلك الشىء و ان كان يصير ملكا له الا انه للشرط لا لعقد الهبة، و المال الموهوب انما يعطى مجانا لا بازاء شىء.

و أما الوجه الرابع: فهو خارج عن الهبة المعوضة، بل هو بيع بلسان الهبة. و اما فى الوجه الخامس: فالمقابلة انما هى بين الهبتين لأبين

المالين، و كل من المالين مجانى ليس بازاء شىء، و لكن الظاهر عدم صحة ذلك، لأنه ان اريد به تعليق هبته على هبة الآخر فلو لم

يهب الطرف لا يكون هبة من هذا الطرف ايضا لتقيدها بهبة الآخر، فهذا هو التعليق المجمع على بطلانه.

و ان اريد به انه يملك هبته فى مقابل تملك هبة الآخر فيرد عليه: انه فى الهبة التملك انما يتعلق بالمال، و ليس هناك تملك متعلق

بهذا العمل من الحر، نعم يصح ذلك فيما اذا وقع عقد آخر على هذا العمل بحيث صار مملوكا بواسطة عقد آخر، و لكنه خارج عن

المقام، فانحصرت الهبة المعوض عنها بالوجه الثلاثة الأول، و كونها فيها تملكيا مجانا واضح.

حكم هبة ما فى الذمة

و تمام الكلام فى هذا الفصل فى ضمن مسائل: الاولى: انما تصح الهبة فى الاعيان المملوكة و ان كانت مشاعة بلا خلاف فى ناحية

الاثبات، بل عليه فى محكى الغنية و نهج الحق الاجماع.

اما جواز هبة الاعيان المقسومة: فهو المتيقن من معقد الاجماع على مشروعية الهبة و الاخبار المتواترة الدالة على ذلك الآتية جملة

منها فى ضمن المسائل الآتية.

و أما جواز هبة المشاعة: فيشهد به- مضافا الى اطلاق الأدلة- جملة من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٧٣

[...]

النصوص الخاصة، لاحظ صحيح الحلبي عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار نصيبه من الدار

قال (عليه السلام) يجوز، قلت: أ رأيت ان كانت هبة؟ قال (عليه السلام): يجوز «١». و نحوه غيره.

انما الكلام فيما يستفاد من مفهوم هذه الجملة، و هو عدم صحة هبة ما فى الذمة، و ملخص القول فيه: انه تارة يوهب ما فى الذمة الى

من عليه، و اخرى يهبه لغير من عليه. و على التقدير الثانى تارة يكون ما فى الذمة ثابتا قبل الهبة، و اخرى يشته فى ذمته بالهبة كما

يملك ما فى ذمته بالبيع.

اما هبة ما في الذمة لمن هو عليه فالمشهور بين الأصحاب انها ابراء، و تصح بهذا العنوان، و لا تصح بعنوان الهبة، و عن جماعة منهم سيد العروة: صحتها هبة. و الأول اظهر، فلنا دعويان: احدهما عدم صحتها هبة، ثانيتهما صحتها ابراء.

اما الاولى: فيشهد بها ان الهبة- كما مر- تملك مجاني، و الانسان لا يملك مالا على نفسه لعدم ترتب الاثر على هذه الملكية، فيكون اعتبارها لغوا. و ما افاده الشيخ الأعظم ره في كتاب البيع في مقام الجواب عن هذا الوجه من تعقل ذلك- اي كون الانسان مالكا لما في ذمته و رجوعه الى سقوطه عنه- غير تام، فان السقوط ان كان لأجل ما اشرنا اليه من لغوية اعتبار الملكية فهو مانع عن الحدوث كالبقاء، و ان كان لكونه اثر تلك الملكية فيرد عليه: ان ثبوت الشيء لا يعقل ان يكون علته لسقوطه.

و قد يستدل له بوجهين آخرين: احدهما: ما عن بعض الأساطين، و هو ان الملكية لما كانت نحوا من السلطنة على من في ذمته المال فلا يعقل نقله اليه، لان الانسان لا يمكن ان يتسلط على نفسه بالنحو الذي كان لطرفه.

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب كتاب الهبات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٧٤

[...]

و بالجملة: لا يعقل قيام طرفي السلطنة بشخص واحد.

و شيد بعض المحققين ذلك بان المسلط و المسلط عليه متضايقان، و التضاييف من اقسام التقابل، فكيف يعقل اجتماعهما في واحد.

و فيه: انه لا أرى محذورا في اجتماع المسلط و المسلط عليه في شخص واحد، و ليس كل ما هو من اقسام التضاييف من انحاء التقابل، بل ما كان بينهما تغاير في الوجود كالعليه و المعلولية، و الا فالعالمية و المعلومية و المحبية و المحبوبة من اقسام التضاييف، و ليستا من انحاء التقابل، و تجتمعان في شخص واحد، و يجب الانسان نفسه و يعلم بنفسه، و السلطنة من هذا القبيل، فان معناها كون الشخص قاهرا على شخص، و كون المسلط عليه تحت ارادته و اختياره، و هذا المعنى يمكن اجتماعه في شخص واحد، بل سلطنة الانسان على نفسه من اعلى مراتب السلطنة، و كيف و قد ورد: ان الناس مسلطون على انفسهم، و لم يستشكل احد في معقوليته، مع ان المسلط عليه انما هو بمعنيين: احدهما من بضرره السلطنة ثانيهما طرف السلطنة، فمن سلطنة الانسان على ما في ذمته لا يلزم قيام طرفي السلطنة بشخص واحد.

ثانيهما: صحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له، أ له ان يرجع فيها؟ قال (عليه السلام): لا «١».

و فيه: انه كما يلائم مع الهبة المصطلحة، كذلك يلائم مع ارادة البراء منه، بل في المسالك استدلل به على ارادة البراء منه، قال: لانه لو لم يجعل ابراء بل هبة لما امكن اطلاق القول بجواز الرجوع كما سيأتي ان شاء الله تعالى من جوازه فيها في مواضع كثيرة بخلاف البراء فانه لازم مطلقا، و ان كان يمكن الجواب عنه بانه

(١) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الهبات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٧٥

[...]

لا يرجع فيها من جهة سقوط ما في الذمة و هو في حكم التلف.

و بما ذكرناه يظهر وجه صحتها إبراء، و يشهد بها- مضافا الى ذلك و إلى ما دل على العفو عن المهر «١» والديه «٢» و القرض «٣» و غير تلكم من الموارد الخاصة اذ العفو في هذه الموارد ابراء لما في الذمة- انها عقد او ايقاع عقلائي لم يردع الشارع الأقدس عنها، فتكون ممضاه عنده.

فهل هي عقد او ايقاع؟ الظاهر هو الثاني، اذ لا حقيقة لتلك الهبة غير الاسقاط لا نقل شيء الى الملك. و يمكن الاستشهاد له بجملة من الآيات و الروايات، لاحظ قوله تعالى **إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ** «٤» حيث اكتفى في سقوط الحق بمجرد العفو، و لا دخل للقبول في مسماه قطعاً. و قوله تعالى **وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا** «٥» بناء على ما مر من عدم كون هبة ما على الشخص و صدقة اليه الا ابراء، و ليس فيه اعتبار القبول.

و دعوى ان في ابراء الشخص من ما هو ثابت في ذمته منة فلا يجبر على تحملها، مندفعه بان اسقاط الانسان حقه ابتداء من دون ان يسأله من عليه الحق لا يظهر فيه منة يثقل تحملها على من عليه الحق عرفاً، فالأظهر عدم اعتبار القبول فيها. و أما هبة الدين لغير من عليه فالمعروف بينهم عدم الصحة، و في المسالك: عليه

(١) البقرة آية ٢٣٧.

(٢) النساء آية ٩٣.

(٣) الوسائل باب ١٣ من فعل المعروف و باب ٢٣ من ابواب الدين.

(٤) البقرة آية ٢٣٧.

(٥) النساء آية ٩٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٧٦

[...]

المعظم. و عن الشيخ الحلبي و المصنف ره في المختلف و جماعة: صحتها. و استدلل للأول: بان القبض شرط في صحة الهبة، و ما في الذمة يمتنع قبضه لأنه ماهية كلية لا وجود لها في الخارج، و الجزئيات التي يتحقق الحق في ضمنها ليست هي الماهية، بل بعض افرادها و افرادها غيرها.

و فيه: ان الحق الثابت في محله ان وجود الكلي عين وجود افراده، و عليه قبض احد افراده قبض له. و هذا يكفي في المقام. و ربما يستدل للثاني- مضافا الى ذلك:- بصحيح صفوان عن الامام الرضا (عليه السلام) عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال (عليه السلام): انه ليس فيه عليك شيء في الدنيا و الآخرة، يطيب ذلك و قد كان وهبه لولد له قال (عليه السلام): نعم يكون وهبه ثم نزع فجعله لهذا «١».

و الايراد عليه بان الهبة للولد لا- يجوز الرجوع فيها و قد حكم فيه بجوازه، مندفع بانه انما جوز الرجوع فيه لأنه لم يقبضه، و اطلاق الترع حينئذ بلحاظ العقد.

و بما ذكرناه يظهر حكم ما لو وهبه كلياً في ذمته، من دون ان يكون ثابتاً قبل الهبة في ذمته و انه يصح، و قبضه انما هو قبض بعض افراده.

و اذا وهبه ديناً له على غيره و كان المتهب مديوناً لذلك الغير بقدره، فان قبضه الواهب و سلمه الى المتهب او اذن له في القبض فقبضه ثم رده عليه عوضاً عما عليه فلا- كلام، انما الكلام في انه هل له ان يحتسب عليه بإزاء ما عليه ام لا؟ الظاهر ان له ذلك، فانه

حينئذ بحكم القبض، بل لا معنى للقبض الا جعله تحت سلطته و اختياره،

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الهبات حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٧٧
يايحاب و قبول

فكأنه بالاحتساب قد قبض الكلى على كليته.

و ان شئت قلت: ان المتهم يأذن لمن عليه الدين ان يقبض ما عليه للواهب من طرفه على وجه المعاوضة بينه و بين ماله على المتهم، فلا اشكال فيه.

فالمحصل من جميع ما قدمناه: صحة هبة المنافع، و قبض المنفعة انما يكون بقبض العين، بل يصح هبة الحقوق القابلة للنقل و ان لم تكن من الهبة المصطلحة و لم تشملها نصوص الباب لكنه تكفى العمومات فى صحتها.

الهبة من العقود

الثانية: انما تصح الهبة يايحاب و قبول حيث انها تملك من طرف و تملك من آخر. و بعبارة اخرى: خلع و لبس، فيعتبر رضا كل من الخالع و اللابس، و التزامه بذلك، و حيث ان مجرد الالتزامات النفسانية لا عبرة بها ما لم تبرز فلا بد من مبرز من طرف الواهب و هو الايحاب، و من طرف المتهم و هو القبول. و القول فى ما يعتبر فيهما من العريية و الماضوية و ما شاكل هو الكلام فى سائر العقود، فلا يعتبر فيهما شىء سوى كون المبرز كاشفا عن الالتزام النفسانى عرفا.

و لا- يعتبر فيهما عدم الفصل الطويل بينهما، و لا اللفظ، بل تجرى المعاطاة فيها، فان قيل: انه قال الشهيد الثانى فى المسالك: و ظاهر الأصحاب الاتفاق على افتقار الهبة مطلقا الى العقد القولى فى الجملة، و عليه فالاجماع دليل على عدم صحة الهبة المعاطاتية.
قلنا: اولاً: ان الاجماع المنقول ليس بحجة، و ثانياً: ان مدرك المجمعين معلوم و هو ما ذكره فى جميع العقود لعدم جريان المعاطاة فيها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٧٨

[...]

و على هذا فتتحل العويصة التى فى المقام، و هو انه قد تعارف بين الناس الهبة الفعلية و يعاملون مع الموهوب معاملة الملك و يتصرفون فيه التصرفات المتوقفة على الملك.

ثم ان الأصحاب لما بنوا على اعتبار الايحاب و القبول اللفظيين فيها، و رأوا ان المعهود من فعل النبى صلى الله عليه و آله و الأئمة عليهم السلام المعاملة مع ما يهدى اليهم معاملة الملكية، اذ كانت الهدايا تحمل اليهم فيقبلون و يرتبون آثار الملكية، فان مارية القبطية قد اهداها بعض الملوك الى النبى صلى الله عليه و آله و كانت ام ولد له، و اهدى المختار الى على بن الحسين (عليه السلام) جارية فأولدها زيدا و هكذا «١»، التجئوا الى جعل الهدية غير الهبة، و ان ذلك انما هو فى الهدية المأخوذ فى حقيقتها ارسال شىء الى شخص بقصد الاكرام و الاعظام دون الهبة، و جعلوا المعهود من فعل المعصومين (عليه السلام)، و السيرة المستمرة على ترتيب آثار الملكية عليها بمجرد الارسال من المهدي دليلاً على عدم اعتبار الايحاب و القبول اللفظيين، بل و الفعلين ايضا فى خصوص الهدية دون الهبة.

و لكن بناء على ما قدمناه من جريان المعاطاة فيها على القاعدة لا حاجة الى تكلف الفرق بينهما بعد كون الهدية في الحقيقة قسما من الهبة، غاية الامر انها هبة مقرونة بقصد الاكرام و الاعظام، و يجعل ذلك كله دليلا على المختار، اذ الفرق بين اقسام الهبة غير ظاهر. فان قيل: ان المعاطاة لا معنى لها في الهبة اصلا، بل فيها الاعطاء من جانب و الأخذ من الطرف الأخر.

(١) التذكرة ج ٢ ص ٤١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٧٩

و قبض من المكلف الحر

قلنا: ان عنوان المعاطاة لم يرد في آية و لا رواية كى يدور الحكم بالنفوذ و عدمه مدار صدقه و عدمه، و المراد بها الانشاء الفعلي، و هو يشمل الاعطاء من جانب واحد.

فان قيل: ان المتعارف في الهدايا الاكتفاء بالارسال من المهدي و وصولها الى المهدي اليه، و السيرة قائمة على المعاملة معه حينئذ معاملة الملك، فلا مناص عن البناء على الفرق بين الهدية و غيرها من اقسام الهبة.

قلنا: ان المهدي انما يقصد التملك مجانا و يظهره بالارسال الى المهدي اليه فهو انشاء منه، و بعد الوصول الى المهدي اليه يقبل هو ذلك فيتم الايجاب و القبول، و لا يضر الفصل الطويل بينهما كما مر في كتاب البيع.

القبض شرط في صحة الهبة

الثالثة: و المشهور بين الأصحاب: انه يعتبر في صحة الهبة قبض من المكلف الحر بل عليه الاجماع عن التذكرة و الايضاح، فلا تفيد الملكية قبله، و عن الشيخين و ابن البراج و ابن حمزة و الحلبي و المصنف في المختلف: كونه شرطا في اللزوم.

يشهد للأول: صحيح ابان عمن اخبره عن مولانا الصادق (عليه السلام) النحل و الهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال: هي بمنزلة الميراث، و ان كان لصبي في حجره و اشهد عليه فهو جائز، و لو كانت الهبة مفيدة للملك بدون القبض لم ترجع ميراثا، غاية الامر كون الوارث مخيرا في الرجوع و عدمه «١».

و موثق داود بن الحصين عنه (عليه السلام) الهبة و النحلة ما لم تقبض حتى

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الهبات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٨٠

]....

يموت صاحبها قال (عليه السلام): هي ميراث، فان كان لصبي في حجره فاشهد عليه فهو جائز «١».

و تقريب الاستدلال به كما في سابقه، و قوى ابي بصير عنه (عليه السلام): الهبة لا تكون ابداء هبة حتى يقبضها و الصدقة جائزة عليه «٢».

و تقريب الاستدلال به: انه يدل على نفي الهبة بدون القبض، و ظاهر النفي كونه نفي تشريعا لا تكوينيا، و معنى النفي التشريعي عدم ترتب الاثر عليها. و على هذا فدلالة الخبر على نفي الصحة بدون القبض لو لم تكن بالصراحة لا ريب في انها قريبة منها، و لا مجال للمناقشة فيها بما ذكره.

و استدلل للقول الآخر: بالأمر بالوفاء بالعقود «٣»، و بصحيح ابى بصير عن ابى عبد الله (عليه السلام): الهبة جائزة قبضت او لم تقبض، قسّمت او لم تقسّم، و النحل لا يجوز حتى يقبض، و انما اراد الناس ذلك فأخطئوا «٤».

و خبر عبد الرحمن بن سيابة عنه (عليه السلام): اذا تصدق الرجل بصدقة او هبة قبضها صاحبها او لم يقبضها علمت او لم تعلم جائزة «٥».

و لكن يتوجه على الأول: انه دليل للزوم لا الصحة، مع انه لو كان دالا على صحة كل عقد لزم تقييده بما مر.

و أما الخبران: فالمراد من الجواز فيهما يحتمل للزوم كما فهمه الشيخ في محكي

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الهبات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الهبات حديث ٧.

(٣) المائدة آية ٢.

(٤) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الهبات حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الهبات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٨١

و لو وهبه ما فى ذمته كان ابراءً و يشترط فى القبض اذن الواهب

الاستبصار لا الصحة، و يؤيده اطلاق الجواز عليه فى روايات الهبة بذى الرحم الآتية، و فى خبر الاقرار «١» و غير ذلك من الموارد، و على هذا فلم يقل احد بمضمونها لاتفاق الأصحاب على عدم اللزوم بدون القبض، مع ان اكثر افراد الهبة جائزة حتى بعد القبض. و يحتمل ان يراد به النفوذ المترقب منها جواز او لزوما، فيرد عليهما ايضا ما مر، اذ الهبة بذى الرحم حكمها للزوم، و نفوذها انما يكون كذلك مع الاتفاق على اشتراط لزومها بالقبض. و يحتمل ان يراد به الجواز المقابل للزوم، فلا يدل الخبران حينئذ على اشتراط القبض فى اللزوم، بل يدلان على عدمه، و ايضا غاية ما يدلان عليه حينئذ جواز الرجوع فى الهبة قبل القبض، و هذا يلائم مع اشتراط القبض فى تأثيرها فى الملكية كما يلائم مع حصول الملكية قبل القبض و أما حملهما على ارادة ان الهبة تؤثر فى حصول الملك و ان لم تقبض الذى هو مبنى الاستدلال، فهو يحتاج الى قرينه عليه مفقودة.

و على فرض التنزل و تسليم دالتهما على ذلك، انهما لا يصلحان للمقاومة مع النصوص المتقدمة المشهورة بين الأصحاب، فان الشهرة اول المرجحات فتقدم هى، فالأظهر ان القبض شرط فى صحة الهبة، بمعنى انها لا تؤثر فى حصول الملكية الا بعد القبض. و فرع المصنف على ذلك انه لو وهبه ما فى ذمته كان ابراءً و قد مر الكلام فى ذلك فى المسألة الاولى و عرفت ما هو الحق. و يشترط فى القبض اذن الواهب كما هو المشهور بين الأصحاب، و فى المسالك: هذا مما لا خلاف فيه عندنا، و فى الرياض: بلا خلاف اجده فيه، بل عليه فى

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب الاقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٨٢

الا ان يهبه ما فى يده

نهج الحق و الدروس و المسالك اجماع الامامية. و فى الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه.

و استدلو له: بالاجماع، و بأصالة عدم ترتب الاثر، و عدم الانتقال مع عدم اطلاق يوثق به في تناول مثله، و بأن ما دل على شرطيته ظاهر في غير القبض بدون اذن الواهب، بناء على قراءة يقبضها من باب الافعال او التفعيل، و بحرمة القبض بدون اذنه، بناء على كونه شرطاً في حصول الملك، فان المال قبل القبض ملك للواهب، فلا يجوز التصرف فيه بلا اذن صاحبه.

و في الجميع نظر: اما الأول: فلمعلومية مدرك المجمعين.

و أما الثاني: فلان الأصل لا مورد له مع اطلاق الدليل، و منع اطلاق يوثق به كما ترى.

و أما الثالث: فلان اشتراط الاقباض خلاف المتفق عليه لبنائهم على كفاية كون المال بيد المتهب، اللهم الا ان يقال ان ابقاء المال عنده اقباض.

و على اى حال المتيقن من دليل الشرط اعتبار وصول المال الى يد المتهب، و الزائد على ذلك اعتباره مشكوك فيه يرتفع بالاطلاق.

و أما الرابع: فلان الحرمة لا توجب فساد القبض مع انها مطلقاً ممنوعة. فالأظهر عدم اعتبار اذن الواهب.

قال المصنف ره: الا ان يهبه ما في يده و يحتمل ان يكون ذلك استثناء عن اعتبار القبض، فمراده انه لو كان الموهوب حال الهبة في يد المتهب لا يحتاج الى قبض جديد كما هو المشهور بين الأصحاب، و يحتمل ان يكون استثناء من اعتبار الاذن في القبض، فمراده انه لا يعتبر الاذن في هذا الفرض، و هو ايضا مشهور. و على كل حال فهو متين على ما قدمناه من عدم اعتبار الاذن في القبض مطلقاً.

و لكن على القول الآخر فتارة: يستدل لعدم اعتباره في الفرض بانصراف ما دل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٨٣

و للأب و الجد ولاية القبول و القبض عن الصغير و المجنون

على اعتبار القبض المأذون فيه عن الفرض، و اخرى: بان اجراء الواهب للعقد كاشف عن رضاه بالقبض، و ثالثه: بعموم العلة في خبر محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) في الرجل يتصدق على ولده: فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لان والده هو الذي يلي امره «١». فانه يدل على ان كونه في قبض الولي كاف، من دون اعتبار قيد، و كفايته انما هي بلحاظ ان قبض الولي قبض للمولى عليه، فيدل على كفاية ذلك و ان يكن هناك اذن.

و لكن يتوجه على الأول: انه لا منشأ للانصراف المزبور، سيما بناء على اعتبار الاقباض، خصوصاً اذا لم يكن الواهب عالماً بان المال في يد المتهب.

و على الثاني: انه الجائز ان يكون للواهب نظر خاص في الهبة بدون القبض، كأن يجعلها معلقة، او غير ذلك من الاحتمالات. و الحاصل: ان محل الكلام ما لم يحرز رضاه بذلك.

و على الثالث: ان المفروض في الخبر قبض الواهب ولاية عن الصغير، فالاذن هناك موجود و لا ربط له بالمقام.

لا- خلاف و لا اشكال في ان للأب و الجد ولاية القبول و القبض عن الصغير و المجنون كما لهما الولاية على العقود و الايقاعات بتوابعهما عنهما، على ما مر مفصلاً في كتاب البيع، و يترتب على ذلك انه لو وهب الولي ما في يده للمولى عليه الصغير أو المجنون لم تفتقر الى قبض جديد و لا إلى مضي زمان يمكن فيه القبض، بل يكفي قبضهما.

و يشهد بذلك في الصغير- مضافاً الى كونه على وفق القاعدة- صحيح ابان،

(١) الوسائل باب ٤ من كتاب الوقوف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٨٤

و ليس له الرجوع بعد الاقباض ان كانت لدى الرحم او بعد التلف او التعويض و في التصرف خلاف و قيل الزوجان كالرحم و له

الرجوع في غير ذلك

و موثق داود المتقدمان المتضمنان لقوله (عليه السلام): و ان كان الصبي في حجره فهو جائز. و ايضا يشهد به التعليل في خبر علي بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): اذا كان اب تصدق على ولده الصغيرة فإنها جائزة لأنه يقبض لولده اذ كان صغيرا «١». و قريب منه غيره. و هل يعتبر قصد القبض عن الصبي كما عن المصنف ره، ام لا كما هو المشهور؟ وجهان: اظهرهما الثاني لإطلاق الاخبار، و لو وهبا للصغير مالا ليس في يدهما فالظاهر اعتبار قبضهما كما هو المشهور، اذ الخبران منصرفان الى صورة كون المال في يدهما، و التعليل في الخبرين الأخيرين يدل على اعتباره.

و لو كان المتهب ولدا كبيرا يعتبر قبضه و لا يكفي قبض الولي، من غير فرق بين الذكر و الأنثى، و ما عن الاسكافي من عدم اعتباره في الأنثى ما دامت في حجره، لأوجه له سوى القياس.

حكم الهبة من حيث اللزوم و الجواز

الرابعة: و ليس له الرجوع بعد الاقباض ان كانت لذي الرحم او بعد التلف او التعويض، و في التصرف خلاف، و قيل: الزوجان كالرحم، و له الرجوع في غير ذلك فها هنا فروع:

١- المشهور- بل ربما ادعى الاجماع عليه- انه يجوز الرجوع بعد القبض

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الهبات حديث ٥.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٨٥
]...[

الا في مواضع مخصوصة قد وقع الاتفاق على بعضها، و الخلاف في بعض كما سيمر عليك، و مقتضى القاعدة هو اللزوم الا ما خرج كما هو الشأن في جميع العقود، و لكن في خصوص المقام روايات خاصة و هي طائفتان:

الاولى: ما تدل على ما ذهب اليه المشهور، لاحظ صحيح جميل و الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام): اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع، و الا فليس له «١».

و صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام): الهبة و النحلة يرجع فيهما ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فان لا يرجع فيها «٢».

و صحيح البصري و عبد الله بن سنان (سليمان يب) عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يهب الهبة أ يرجع فيها ان شاء ام لا؟ فقال (عليه السلام): تجوز الهبة لذوي القرابة، و الذي يثاب عن هبته و يرجع في غير ذلك ان شاء «٣».

و مرسل ابان كالصحيح عنه (عليه السلام) قال: سألته هل لأحد ان يرجع في صدقة او هبة؟ قال (عليه السلام): اما ما تصدق به لله فلا، و اما الهبة و النحلة فانه يرجع فيها حازها او لم يحزها، و ان كان لذي قرابة «٤».

و صحيح زرارة عنه (عليه السلام) في حديث- و لا- ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه، و ما لم يعط لله و في الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة، حيزت ام لم تحز، و لا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته و لا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز «٥».

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب كتاب الهبات حديث ١.

- (٢) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الهبات حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الهبات حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الهبات حديث ٣.
 (٥) اورد صدره في الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الهبات حديث ١ و ذيله في ٧/١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٨٦

[...]

و موثق عبيد بن زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام) - في حديث - و لمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيز او لم يحز «١».
 الى غير تلكم من النصوص. الثانية: ما تدل على عدم جواز الرجوع في الهبة، كخبر ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله (عليه السلام): انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك، فإذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها، قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه «٢».

خبر ابي بصير عن الرجل يشتري المبيع فيوهب له الشيء فكان الذي اشترى لؤلؤا فوهب له لؤلؤا فرأى المشتري في اللؤلؤ أن يرد أ يرد ما وهب له قال (عليه السلام): الهبة ليس فيها رجعة و قد قبضها، انما سبيله على البيع، فان رد المبتاع المبيع لم يرد معه الهبة «٣».
 و خبر محمد بن عيسى: كتبت الى علي بن محمد (عليه السلام): رجل جعل لك - جعلني الله فداك - شيئا من ماله ثم احتاج اليه أ يأخذه لنفسه ام يبعث به اليك؟ قال (عليه السلام): هو بالخيار في ذلك ما لم يخرج من يده، و لو وصل الينا لراينا ان نواسيه و قد احتاج اليه «٤».

و خبر جراح المدائني عن ابي عبد الله (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه «٥».

- (١) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الهبات حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الهبات حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب الخيار من كتاب البيع حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب حديث ٨.
 (٥) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الهبات حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٨٧

[...]

و لكن الطائفة الثانية اكثرها ضعيفة السند، و اعم مطلق من الاخبار الاولى لشمولها للهبة المعوض عنها، و ما قصد بها القرية و هبة ذى الرحم فيقيد اطلاقها بها، و مع الاغماض عن الجهتين الجمع العرفي بينهما انما هو بحمل الثانية على الكراهة. و ان ابيت عن ذلك فهي معرض عنها عند الأصحاب لعدم لزوم الهبة بقول مطلق اتفقا، و على فرض التنزل فهي لا تصلح لمقاومة النصوص الأولية. فالأظهر ان الهبة من العقود الجائزة الا ما خرج بالدليل.

فان قيل: انه لو كانت الهبة من العقود الجائزة لزم ان تنسخ بالجنون و الاغماء و الموت و من المعلوم هنا خلافه.
 قلنا: انه قد مر انه لا دليل على هذه الكبرى الكلية، و انها غير تامة، و على فرض التسليم يقيد اطلاق الكبرى بما دل على عدم انفساخ الهبة بها.

لزوم الهبة لذى الرحم و هبة احد الزوجين للآخر

٢- لا يجوز الرجوع في هبة الأبوين للأولاد بعد القبض، وكذا العكس.

و يشهد به صحيحا محمد، و البصرى و عبد الله بن سليمان المتقدمان، و لا يعارضهما مرسل ابان المتقدم لعدم صلاحيته للمقاومة معهما لكونهما مشهورين بين الأصحاب، و الشهرة اول المرجحات، و لا صحيحة سندهما. و يمكن ان يقال: ان قوله في المرسل: و ان كان ... الخ انما يرجع الى قوله (عليه السلام): او لم يحزها، فالمعنى انه ان لم يحزها لأفرق بين ذى الرحم و غيره، فلا يعارض المرسل الصحيحين.

و مقتضى اطلاق الصحيحين عدم الفرق بين الولد و ولد الولد، و بين الذكور و الاناث، و بين الأولاد الصغار و الكبار، و انه لا يجوز الرجوع في شىء من تلكم الموارد،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٨٨

[...]

فما عن السيد المرتضى في الانتصار من جعل الهبة جائزة مطلقا ما لم يعوض عنها، شاذ لا يعبأ به، و الغريب انه ره ادعى الاجماع عليه مع ظهور الاجماع على خلافه.

و اما ما عن المبسوط من الفرق بين كبار الأولاد و صغارهم، و ان لزوم الهبة مختص بالصغار، فيمكن ان يكون مراده على ما نبه عليه صاحب الجواهر صورة ما قبل القبض، حيث انه في الصغار لا حاجة الى القبض كما عرفت، فلا يكون خلافا في المسألة.

و كذا لا يجوز الرجوع في هبة سائر الأرحام بعد القبض لإطلاق الصحيحين المتقدمين، و عن بعضهم: جوازه.

و استدل له: بمرسل ابان، لكنه قد عرفت حاله، و حملة على غير الأبوين و الأولاد، و حمل الصحيحين عليهم تبرعى لا شاهد له.

و أما هبة كل من الزوجين للآخر، فعن جماعة: عدم جواز الرجوع فيها لصحيح زرارة عن ابى عبد الله (عليه السلام): انما الصدقة محدثة، انما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله ينحلون و يهبون، و لا ينبغي لم اعطى لله شيئا ان يرجع فيه، قال و ما لم يعط لله و فى الله فانه يرجع فيه، نحلة كانت او هبة، حيزت او لم تحز، و لا- يرجع الرجل فيما يهب لامرأته و لا المرأة فيما تهب لزوجها، حيز او لم يحز، لان الله تعالى يقول و لا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا و قال فَإِنَّ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا و هذا يدخل في الصدقات و الهبة «١».

هكذا في الفروع و التهذيب، و فى الاستبصار زاد: و لَأَ يَجُلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا.

و لكن المشهور بين الأصحاب هو الجواز لصحيح محمد بن مسلم عن احدهما

(١) اورد صدره فى الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الهبات حديث ١ و ذيله فى ٧/١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٨٩

[...]

(عليه السلام) عن رجل كانت له جارية فأذته امراته فيها فقال: هى عليك صدقة، فقال (عليه السلام): ان كان قال ذلك لله فليمضها، و ان لم يقل فله ان يرجع ان شاء فيها «١». و يتوجه على الاستدلال به انه من المحتمل ان يكون المراد به انه حيث يكون المفروض فيه الصدقة فان قصد بها القرية فهى صحيحة، و الا فلا لاشرطها بقصد القرية، و لا نظر له الى الهبة. و يؤيده لفظه على فانه لم يجعلها

صدقته لامرأته بل عليها، فلا معارض لصحيح زرارة و ان كان هو ايضا لا يخلو عن اشكال لدلالته على لزومها حتى مع عدم القبض، اللهم الا- ان يقال: انه لا إيراد على الخبر من هذه الجهة لامكان الالتزام بذلك في هبة الزوج خاصة، او يقال ان عدم العمل ببعض الخبر لا يسقطه عن الحجية بالنسبة الى باقى مدلوله، و على هذا فالمتعين هو البناء على لزوم هبة احد الزوجين للآخر، و الاحتياط في هبة الزوج قبل القبض لا يترك.

ثم الظاهر كما قيل عدم الفرق بين الدائم و المنقطع، و المدخول بها و غيرها، بل و المطلقة الرجعية.

لزوم الهبة بالتلف

٣- المعروف بين الأصحاب: انه اذا تلف المال الموهوب فلا- رجوع و ان كان المتهب اجنيا، بل عليه الاجماع في بعض الكلمات، و يمكن ان يستدل لذلك بوجهين:

احدهما: ان المتيقن من دليل جواز الهبة في مقابل اصالة الزوم هو جواز رد العين و الرجوع فيها كما في النصوص لا جواز عقد الهبة بمعنى التسلط على فسخ

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الهبات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٩٠

[...]

العقد.

توضيح ذلك: ان الجواز قد يتعلّق بالعقد من كل وجه، و قد يتعلّق به من جهة خاصة، و هو فسخه باسترداد العين خاصة، و المتيقن الثابت بالأدلة في المقام هو الثاني، و بعد التلف لا يمكن استرداده فيصير العقد لازما.

و ما عن المحقق الخراساني ره من ان متعلّق الرد ملكية العين لأنفسها و الملكية كما يصح انتزاعها من الموجود كذلك يصح انتزاعها من التالف، فإنها من الاعتباريات، و هي لا- تتوقف على موضوع موجود، و عليه فالموضوع و ان كان هو رد العين الا انه يمكن بعد التلف، يظهر جوابه مما ذكرناه في تقريب هذا الوجه، فان المدعى ان الثابت بالأدلة جواز فسخ العقد بأخذ العين نفسها لا جوازه من كل وجه، و هذا لا يمكن مع تلف العين.

و يترتب على هذا الوجه انه لو تلف البعض لا يجوز الرجوع في البعض الآخر، فان المتيقن من الأدلة فسخ العقد برد الموهوب بتمامه. الوجه الثاني صحيح جميل و الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع و الا فليس له «١»، اذ من المعلوم انه مع التلف لا- يصدق قيامها بعينها. لان الظاهر منه بقاء الموهوب في ملكه، و لو تلف لا يصدق ذلك، كما انه لو تلف بعض الموهوب لا يصدق ايضا قيام العين بعينها و ان كانت قائمة ببعضها.

بقي الكلام في انه اذا حدث في العين عيب و خرجت عن خلقتها الأصلية و اوجب نقصا فيها هل يصدق قيام العين بعينها ام لا؟ الظاهر الثاني كما يشهد به

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب الهبات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٩١

[...]

مرسل جميل الوارد فى خيار العيب عن احدهما (عليه السلام) فى الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد فيه عيبا قال (عليه السلام): ان كان الشئ قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن، و ان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ او صلب بنقصان العيب «١». فانه يدل على ان المراد بقيام العين بعينها ما ينافيه مثل الصبغ و الخياطة و القطع، فحدوث العيب ايضا ينافيه.

و يترتب على ما ذكرناه فى هذا الفرع اولا- و آخرا: انه اذا مات المتبى بعد القبض سقط جواز الرجوع، لان القدر المتيقن الثابت بالأدلة جواز الرجوع على المتبى، و المرجع فى غيره اصاله اللزوم، و ايضا ان المال بموته ينتقل الى ورثته فلا يكون قائما بعينه. و لو مات الواهب بعد الاقباض فهل تلزم الهبة كما عن المصنف ره و الشهيد و الفخر و المحقق الثانى و غيرهم، ام لا؟ الظاهر هو اللزوم لأصالته بعد كون المتيقن من الدليل المخرج رجوع الواهب نفسه.

و دعوى ان حق الرجوع ينتقل الى ورثته لعموم ما دل على ان ما تركه الميت من مال او حق فلوارثه، فيها: اولا: ان كون ذلك حقا قابلا للنقل، و الانتقال غير معلوم، فلعله من الاحكام، و العموم المشار اليه لا يصلح لاثبات كونه كذلك، فان ذلك مفروض فى موضوعه.

و ثانيا: ان المنتقل الى الوارث انما هو الحق المتروك- اى ما يكون مطلقا و قابلا للبقاء بعد الموت- و كون هذا الحق كذلك غير معلوم، إذ لعله مختص بالواهب نفسه و بموته ينتهى امده و لا يكون باقيا، و الاستصحاب لا مورد له فى المقام.

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب الخيار من كتاب البيع حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٩٢

[...]

التصرف من ملزمات الهبة

٤- اختلف الأصحاب من المتقدمين و المتأخرين فى سقوط جواز الرجوع بتصرف المتبى فى العين الموهوبة للأجنبي مع عدم سائر المسقطات على اقوال:

١- السقوط و عدم جواز الرجوع مطلقا، اى تصرف كان حتى سكنى الدار و ركوب الدابة و تعليفها و لبس الثوب و نحو ذلك، ذهب اليه الشيخان و ابن البراج و ابن ادريس و اكثر المتأخرين. كذا فى المسالك.

٢- عدم سقوطه مطلقا و بقاء الجواز الثابت قبل التصرف، نسب ذلك الى الاسكافى و الديلمى و الحلبي و ابن زهرة العلوى مدعى عليه الاجماع، و اختاره المحقق فى الشرائع.

٣- التفصيل بلزومها مع خروج الموهوب عن ملكه او تغيير صورته كقصارة الثوب و نجارة الخشب و عدمه بدون ذلك كالركوب و السكنى و اللبن و نحوها من الاستعمالات، كما عن ابن حمزة و الشهيد فى محكى الدروس و جماعة من المتأخرين.

و تنقيح القول فى المقام بالبحث فى موارد:

الأول: فى ما اذا نقل المتبى المال الموهوب عن ملكه بعقد لازم، و لازم، و الحق عدم جواز الرجوع حينئذ لما عرفت من ان المتيقن من ادلة الجواز ما اذا بقيت العين على صفة الملكية للمتبى، و ايضا لا يصدق قيام العين، فلا رجوع له، مع ان الناقل اذا كان لازما امتنع الرد، و معه لا معنى لفسخ العقد الذى قد عرفت ان الثابت بالدليل فسخ العقد برد العين.

و لو عادت العين اليه بفسخ فهل يعود جواز الرجوع لاستصحاب جوازه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٩٣

[...]

الذى موضوعه ما يملكه المتهب و هو محفوظ قبل النقل و بعد الفسخ، ام لا يجوز لان الموضوع تبدل حين ما انتقل المال عنه فلا يجرى الاستصحاب؟ وجهان: اظهر هما الثانى.

الثانى: لو كان الناقل عقدا جائزا فالظاهر سقوط الجواز لعين ما مر، فان المال ليس قائما بعينه، و لا يمكن استرداد العين للواهب، فان معنى جواز العقد الثانى جواز فسخه للمتهب لا للواهب، فبالنسبة اليه العقد الجائز و اللازم سيات.

الثالث: ما لو تصرف المتهب فى العين تصرفاً مغيراً للصورة، فالظاهر عدم جواز الرجوع حينئذ ايضا لقوله (عليه السلام) فى الصحيح: اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها، و الا فليس له، اذ من المعلوم عدم صدق قيام العين مع تغيير صورتها كما يشير اليه مرسل جميل المتقدم الوارد فى خيار العيب: ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن، و ان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب، فان التفصيل قاطع للشركة، فيعلم منه مقابلة تغيير الصورة، للقيام بعينه.

الرابع: ما لو تصرف فى المال الموهوب تصرفا غير مغير للصورة، فالظاهر بقاء جواز الرجوع لإطلاق الادلة.

وقد استدلل لعدم جواز الرجوع حينئذ: بان الأصل هو اللزوم فى كل عقد خرج عنه ما لو لم يتصرف فيه، فمع التصرف يرجع الى الأصل الثابت بالادلة، و بأن جملة من النصوص تدل على لزوم الهبة خرج عنها قبل التصرف خاصة، و بالاجماع.

و إلى هذه الثلاثة يرجع ما ذكره فى المسالك من الوجوه العشرة للزوم بالتصرف مطلقا، قال: و هذه الادلة جمعتها من تضاعيف عبارات اصحاب هذا القول، و لم يتفق جمعها لأحد منهم هكذا.

و لكن يتوجه على الأول ما مر من تعيين الخروج عن هذا الأصل فى باب الهبة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٩٤

[...]

و ان الأصل فيها الجواز الا ما خرج بالدليل، و على الثانى ما تقدم من ان نصوص لزوم الهبة ضعيفة سنداً، و قاصرة دلالة عليه، و عن مقاومة نصوص الجواز، و على الثالث ان دعوى الاجماع مع مصير الأكثر الى الخلاف كما ترى. فالأظهر عدم كونه موجبا لسقوط الجواز.

الخامس: ما اذا مزج الموهوب، فالظاهر سقوط جواز الرجوع ايضا، فان المزج ان كان موجبا للتلف الحقيقى و تبدل صورتها النوعية الى صورة نوعية اخرى، او كان موجبا للتلف عرفا كما لو صبغ شىء باللون الموهوب، فلما مر فى صورة تلف المال- و ان لم يكن موجبا له- فان كان المزج موجبا للشركة كما لو مزج مناً من الدهن الموهوب بمن آخر، فالوجه فى السقوط تبدل الملكية الاستقلالية الى الاشاعية، فلا يمكن الرد خارجا و لا ملكا، و لا تكون العين قائمة.

لا- يقال: ان ذلك فيما لو مزجه بمال الغير لا فيما اذا مزجه بمال نفسه، فانه يتوجه عليه انه لو رجع الواهب و صار ملكا له انما يملك بالاشاعة لا استقلالاً، و ان لم يكن المزج موجبا للشركة، فلان الرد الملكى و ان كان ممكناً الا ان الخارجى منه غير ممكن، و المتيقن من دليل جواز الرجوع هو الرجوع برد العين، مع ان العين قد تغير وصف من اوصافها، فلا تكون قائمة بعينها.

السادس: ما لو أجاز المال، او اعاره، او اودعه، و ما شاكل. و الضابط انه ان صدق بقاء المال بعينه جاز الرد و الا فلا، و مع الشك يشك فى جواز الرجوع، فكما لا يصح التمسك بالدليل المخرج لا يجوز التمسك بعموم ما دل على الجواز لكونه تمسكا بالعام فى الشبهة المصدقية، فالمتعين حينئذ البناء على اللزوم للشك فى تأثير الرجوع، و الأصل عدمه.

٥- قد ظهر مما قدمناه: انه ان عاب المال عند المتهب فلا رجوع، و به يظهر

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٩٥

فان عاب فلا ارش و ان زادت زيادة متصلة تبعت و الا فللموهوب له

ما في المتن قال: فان عاب فلا ارش و اما ان زادت زيادة متصلة كالسمن و ما شاكل فالظاهر جواز الرجوع لصدق بقاء المال بعينه، فانه زاد و لم ينقص، اللهم الا- ان يقال اذا كان قصارة الثوب او خياطته و صبغه موجبة لعدم بقاء المال بعينه فكيف لا يكون كذلك مع حصول الزيادة المتصلة كالسمن و الحمل سيما اذا تحقق ذلك بفعل المتهب، و لا أقل من الشك في صدقه، و عليه فالأظهر عدم جواز الرجوع.

و على القول بالجواز لا وجه لما ذكره المشهور من انه ان رجع الواهب تبعت الزيادة، اذ بعد كون الرجوع فسحا لعقد الهبة من حينه لا من الأول، و كون المال قبل الرجوع للمتهب و تحقق الزيادة في ملكه و لذا قالوا و الا اي و ان لم تكن الزيادة متصلة بل كانت منفصلة فللموهوب له لا وجه للقول برجوع الزيادة، خصوصاً الحاصلة من فعله الى الواهب، بل الاوجه هو الشركة ان لم يكن اجماع.

الهبة المعوضة لازمة

٦- لا إشكال و لا كلام في مشروعية الهبة المعوضة باقسامها الثلاثة المتقدمة، و هي: ان يهب المال و يشترط على المتهب هبة شيء، و ان يهبه و يكون داعيه هبة المتهب، و ان يهب المال و يشترط النتيجة، اي كون المال الآخر ملكاً له لإطلاق ادلة الهبة و الشرط. و لا كلام ايضاً في انه اذا عوض عن الهبة تصير لازمة، و يشهد به صحيح عبد الله ابن سنان عن مولانا الصادق (عليه السلام): اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع «١» و نحوه غيره.

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب كتاب الهبات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٩٦

[...]

و لا- فرق في العوض بين القليل و الكثير، و لا- بين كونه مشروطاً في ضمن الهبة و عدمه، و مقتضى إطلاق النص ان لا يعتبر رضا الواهب و ان كان له في صورة عدم الاشتراط عدم القبول لعدم كونه ملزماً به، و لكن لو قبله صارت الهبة معوضة لا يجوز الرجوع فيها، و مع إطلاق الهبة بدون اشتراط التعويض لا يجب التعويض على المتهب.

فما عن الشيخ و ابي الصلاح من وجوبه مطلقاً كما عن الأول، او في هبة الادنى للـعلى كما عن الثاني، لا وجه له نعم يجب مع الاشتراط لوجوب الوفاء بالشرط.

بل لا- يجوز له التصرف في المال قبل ان يفى بالشرط لخبر القاسم بن سليمان عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن الرجل يهب الجارية عن ان يثاب أ له ان يرجع فيها؟ قال (عليه السلام): نعم ان كان شرط عليه، قلت: أ رأيت ان وهبها له و له يثب أ يطأها ام لا؟ قال (عليه السلام): نعم اذا كان لم يشترط حين وهبها «١». بناء على عدم الفرق بين الجارية و غيرها.

و قد يقال: ان المراد به البناء على عدم الاثابة، فلو كان بانها عليها يجوز له التصرف بمقتضى منطوق الخبر.

قال في المسالك: و لا- فرق في العوض بين كونه من بعض الموهوب و غيره عملاً- بالاطلاق، و لأنه بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب فيصح بذله عوضاً عن الجملة انتهى.

و اورد عليه: بانه كالتعويض بالكل يعد رداً لا تعوضاً.
و فيه: ان صدق الرد غير مناف لصدق التعويض، فما افاده الشهيد متين.

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب كتاب الهبات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٩٧

[...]

الصدقة

لا اشكال و لا خلاف في مشروعية الصدقة و النصوص الدالة عليها متواترة، و في الكتاب ايضا آيات تدل عليها، قال الله تعالى وَ مَا تَنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يُؤَفِّ إِلَيْكُمْ «١».
و قال سبحانه وَ الَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِلسَّائِلِ وَ الْمَحْرُومِ «٢».

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٠، ص: ٢٩٧

و قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ: الصدقة تدفع ميتة السوء «٣».

و قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ: ان الله لا إله الا هو ليدفع بالصدقة الداء و الدبيلة و الحرق و الغرق و الهدم و الجنون، وعد سبعين بابا من السوء «٤».

و قال الامام الباقر (عليه السلام): صنائع المعروف تدفع مصارع السوء «٥».

و قال الامام الصادق (عليه السلام): المعروف شيء سوى الزكاة، فتقربوا الى الله تعالى بالبر و صلة الرحم «٦». الى غير تلكم من الآيات و الاخبار.

و يشترط في الصدقة بعد اهلية المتصدق للتصرف الايجاب و القبول لما مر في الهبة، و يكتفي فيهما بالفعل كما مر، و تصح مع الفصل الطويل بين الايجاب و القبول.

و يعتبر فيها القبض، ففي الصحيح و غيره الآتين في الوقف في الرجل يتصدق

(١) البقرة آية ٢٧٢.

(٢) المعارج آية ٢٥.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب الصدقة من كتاب الزكاة حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٩ من ابواب الصدقة حديث ١.

(٥) الوسائل باب ١ من ابواب فعل المعروف من كتاب الامر بالامر بالمعروف حديث ٩.

(٦) الوسائل باب ٧ من ابواب ما تجب فيه الزكاة و ما تستحب فيه حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٢٩٨

مسائل الاولى لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد الاقباض و ان كانت على الأجنبي و لو قبضها من غير اذن المالك قالوا لم تنتقل اليه

الثانية لا بد فى الصدقة من نية القربة

على ولد له قد أدركوا فقال (عليه السلام): اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث «١».

و تمام الكلام فى هذا المقام فى ضمن مسائل: الاولى: لا يجوز الرجوع فى الصدقة بعد الاقباض و ان كانت على الأجنبى على الأظهر الأشهر، بل عليه عامة من تاخر، و عن الحلبي: الاجماع عليه، كذا فى الرياض.

و يشهد به صحيح زرارة عن ابى عبد الله (عليه السلام): ان الصدقة محدثة، انما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله ينحلون و يهبون، و لا ينبغى لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه، قال: و ما لم يعط لله و فى الله فانه يرجع فيه، نحلة كانت او هبة الحديث «٢».

و المعترضة المستفيضة: انما مثل الذى يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذى يقىء ثم يعود فى قيئه «٣».

و عن الشيخ فى المبسوط: جواز الرجوع، قال: ان صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة فى جميع الاحكام- الى ان قال- و كل من له الرجوع فى الهبة له الرجوع فى الصدقة عليه و يرده ما مر.

و لو قبضها من غير اذن المالك قالوا لم تنتقل اليه و قد مر فى الهبة ما يظهر منه اظهرية الانتقال.

الثانية: لأبد فى الصدقة من نية القربة بلا خلاف، بل الفرق بينها و بين الهبة انما يكون بذلك.

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الهبات حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٢٩٩

الثالثة يجوز الصدقة على الذمى و ان كان أجنبيا الرابعة صدقة السر افضل

و يشهد به- مضافا الى الاجماع عليه- المعترضة المستفيضة الدالة على انه لا صدقة الا ما اريد به وجه الله سبحانه «١». نحوها كثير من النصوص الآتية.

الثانية: يجوز الصدقة على الذمى و ان كان أجنبيا كما صرح به جماعة عن الأصحاب، و عن ابن ابى عقيل: المنع من الصدقة على غير المؤمن، و ظاهر بعض الأصحاب: ان الخلاف فى الصدقة على الذمى كالخلاف فى الوقف عليه، و سيأتى الكلام فى الوقف عليه.

تشهد للأول- مضافا الى اطلاق الادلة و قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين و لم يخرجوكم من دياركم أن تبرؤهم «٢» جملة من النصوص، لاحظ خبر عمر و ابن ابى نصر: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): ان اهل البوادي يقتحمون علينا و فيهم اليهود و النصارى و المجوس فتصدق عليهم؟ قال (عليه السلام): نعم «٣».

و مرسل الصدوق عنه (عليه السلام) عن السائل و لا- يدري ما هو فقال (عليه السلام): اعط من وقعت له الرحمة فى قلبك «٤». و نحوها غيرهما.

الرابعة: صدقة السر افضل قال الله تعالى و ان تخفوها و تؤتوها الفقراء فهو خير لكم «٥». و قال الامام الصادق (عليه السلام) فى خبر عمار: الصدقة و الله فى السر افضل

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب الوقوف و الصدقات.

(٢) الممتحنه الآيه ٨.

(٣) الوسائل باب ٢١ من ابواب الصدقه حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٢١ من ابواب الصدقه من كتاب الزكاه حديث ٤.

(٥) البقره الآيه ٢٧١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٠٠

الامع التهمه

من الصدقه في العلانيه «١».

الامع التهمه في ترك المواساه فيظهرها دفعا للتهمه.

و الحمد لله اولاً و آخراً.

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب الصدقه من كتاب الزكاه حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٠١

الفصل الثاني في الوقف و صريح ألفاظه و قفت و الباقي بقرينه

الفصل الثاني في الوقف

اشاره

و يطلق عليه الصدقه ايضاً، بل الغالب في الاخبار التعبير عن الوقف بالصدقه، بل بلفظ الوقف قليل، فالوقف هو الصدقه الجاريه، و حقيقته تحييس العين و تسهيل المنفعه كما في النبوي: حبس الاصل و سبل الثمره «١». و هو ثابت بالنص و الاجماع و قد ورد في الاخبار الحث عليه. و البحث في هذا الفصل يقع في مطالب:

[المطلب الاول: في العقد و ما يلحق به]

اشاره

. و فيه مسائل:

[اعتبار اللفظ في الوقت]

الاولى: ظاهر الأصحاب اعتبار اللفظ فيما ينشأ به الوقف، و انه بدون غير صحيح. و لقد اطلوا البحث في اللفظ الصريح فيه و غير الصريح، ففي المتن: و صريح الفاظه و قفت و الباقي بقرينه و قال بذلك غيره، و عللوه بانه الموضوع له لغه و شرعا و صرح جماعة منهم: بان اوقفت بالهمزه لغه شاذه، و في المسالك: و الظاهر ان الصيغه بها صحيحة و ان كانت غير فصيحته.

و اختلفوا في حبست و سبلت، فقيل: انه يصير وقفا من غير توقف على القرينة، وقيل: لا يكون الا مع القرينة، و المتجه كفاية كل ما يدل على المعنى المشار اليه و لو بضميمة القرائن كما في سائر العقود.

(١) المستدرک باب ٢ من ابواب الوقوف و الصدقات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٠٢

[...]

جريان المعاطة في الوقف

الثانية: مقتضى ما ذكره من اشتراط الصيغة عدم كفاية المعاطة، و عن الذكرى و السرائر: كفايتها في المسجد لان معظم المساجد في الإسلام على هذه الصورة، و الأقوى كفاية تلك في جميع الأوقاف لإطلاق الأدلة.

و قد استدلت لعدم جريان المعاطة في الوقف بوجهين: احدهما: ان القول باللزوم فيه مناف لما اشتهر بينهم من توقف اللزوم على اللفظ، و الجواز غير معروف في الوقف من الشارع.

و فيه: اولاً: ان اللزوم لا يتوقف على اللفظ كما حقق في كتاب البيع.

و ثانياً: ان الاجماع على جواز المعاطة مختص بالمعاملة التي تجتمع فيها الصحة مع الجواز، و لا يشمل ما لا تجتمع فيه معه.

و بعبارة اخرى: المجمع عليه عدم اللزوم مع الصحة، و أما عدم اللزوم غير المجتمع معها فلا يكون مشمولاً له.

و ثالثاً: انه يمكن ان يجعل هذا بنفسه دليل اللزوم فيه فيقال: ان المعاطة تفيد اصل الوقف، و أما اللزوم فهو ثابت بمقتضى الدليل الخاص الدال على ان كل وقف صحيح لازم.

و أما الجواب عن ذلك بانه لا مانع من جواز الوقف و لم يدل دليل على عدم اجتماع الوقف و الجواز بل الوقف قبل القبض جائز،

فيرده: ان القبض جزء المؤثر، فقبله لا يكون المؤثر تاماً كي يكون لازماً او جائزاً، و قد ورد عنهم (عليه السلام): ما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٠٣

[...]

جعل لله فلا رجعة له فيه «١» و ظاهر ذلك ان ما كان لله لا يلائمه الرجوع، و هذا غير قابل للتخصيص.

ثانيهما: ما عن المحقق النائيني ره، و هو يختص ببعض اقسام الوقف، و حاصله: ان بعض اقسامه كالوقف الخاص او لمصرف خاص،

كالوقف لتعزية سيد الشهداء سلام الله عليه من جهة عدم كون فعل مصداقاً له لا يجرى فيه المعاطة.

و فيه: انا لا نتصور معاملة لا يكون فعل فيها مصداقاً لتلك المعاملة بالمعنى المعقول، و هو كون الفعل مظهرًا عرفاً للاعتبار النفساني لا

أقل من الافعال التي يفهم الاخرس مقاصده بها، مثلاً اذا سأل احد عن من يريد وقف ماله: هل توقف هذا المال لمصرف خاص،

فحرك رأسه قاصداً به إنشاء الوقف يكون هذا الفعل بضميمة القرائن الموجود مصداقاً لعنوان الوقف، فالأظهر صحة الوقف

المعاطاتي مطلقاً، و تعضده السيرة القطعية في مثل الفرش للمساجد، فان الذي استقرت سيرة المتشعبة عليه شرائها و إعطائها للمسجد

من دون اجراء الصيغة، و كذا تعمير المساجد الخبرة بالنسبة الى الآلات المعمولة فيها.

و دعوى انها من قبيل الإباحة، بينة الفساد، و ما عن التذكرة في جعل الحصر للمسجد انه من قبيل تملك المسجد و ليس وقفاً، و ان

كان معقولاً نظراً الى ان الملكية من الأمور الاعتبارية و لا مانع من اعتبارها للمسجد، الا انه خلاف المرتكز العرفي، فانه لا يخطر ببال

احد من اهل العرف هبة المسجد، و لم يعهد قبول الناظر لها و قبضه. فالحق كون ذلك كله من قبيل الوقف المعطاتي، و الله العالم.

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٠٤

[...]

اشتراط القبول في الوقف

الثالثة: اختلفوا في اشتراط القبول في الوقف على اقوال:

١- ما عن ظاهر الأكثر، حيث ذكروا الإيجاب و لم يتعرضوا لذكر القبول و هو عدم اشتراطه مطلقا.

٢- ما عن التذكرة، و هو الاشتراط مطلقا، و نسب الى الأكثر ايضا من جهة اطباقهم على ان الوقف من العقود.

٣- التفصيل بين الأوقاف العامة، مثل الوقف على الفقراء او الفقهاء او المساجد فالأول، و الأوقاف الخاصة و هي ما كان الوقف على جهة معينة كشخص معين او جماعة معينين فالثاني، و إلى هذا القول ذهب الشهيد في الدروس، و يظهر من المحقق في الشرائع، و الشارح في المسالك الميل اليه كما في الحدائق.

و الأظهر عدم اعتبار القبول مطلقا لإطلاق الأدلة بعد صدق الوقف على فعل الواقف، خصوصا على القول بان الوقف فك ملك لا تمليك، و اصالة عدم الاشتراط، و خلو النصوص الواردة المتضمنة لأوقاف المعصومين (عليهم السلام) عن ذكر القبول، لاحظ ما تضمن صدقة علي بن ابي طالب (عليه السلام) بداره التي في بني زريق «١»، و خبر عجلان المتضمن لصدقة صادق آل داره «٢»، و حديث صدقة الامام الكاظم (عليه السلام) بأرض له على اولاده «٣»، و غير تلکم من الاخبار، و ليس في شيء منها

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٠٥

و شرطه القبول

الإشارة الى القبول، اضم الى ذلك سيرة المتشرعة في الوقف على الجهات، فانه لا ترى في شيء من تلك الموارد قبول الناظر او الحاكم.

و استدلال لاعتباره: بانه عقد فيعتبر فيه القبول كسائر العقود، و بأن إدخاله في ملك الغير بغير رضاه بعيد، و بأصالة بقاء الملك على ملك مالكة بدونه.

و لكن الأول مصادرة محض.

و يتوجه على الثاني اولا: النقض بالطبقات اللاحقة اذ لم يقل احد باعتبار قبولهم.

و ثانيا: بانه لو تم لاختص بالوقف على شخص معين او اشخاص معينين.

و ثالثا: قد عرفت ان الوقف فك ملك لا تمليك.

و رابعاً: انه لا مانع من الالتزام به لو دل عليه الدليل، وقد عرفت وجوده، و كم له من نظير.
 و على الثالث: انه لا مورد للأصل مع وجود الدليل.
 فالأظهر عدم اعتباره مطلقاً، و على فرض التنزل فالمتعين البناء على اعتباره فى الوقف الخاص، اما الوقف العام فلا محل للتريد فى عدم اشتراطه فيه، و الله العالم.
 شرائط الوقف

المطلب الثانى: فى الشرائط

إشارة

: و هى اربعة اقسام:

القسم الأول: شرائط الوقف

إشارة

، و شروطه خمسة، و المصنف لما كان يرى اعتبار القبول فى الوقف جعلها ستة، و أما جعله من الشروط على تقدير اعتباره، مع انه جزء العقد، فلان حقيقة الوقف انما هو فعل الواقف، و بالإيجاب
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٠٦
 و التقرب

يتم الوقف عرفاً، و لو كان القبول معتبراً فإنما هو لكونه من شرائط الصحة و تأثير فعل الواقف فى حصول الاثر.

[١- قصد التقرب]

و كيف كان: فأول شروطه التقرب كما هو المشهور، و عن الحلبي و السيد ابن زهرة: اجماع الإمامية عليه.
 و استدل له: بالاجماع، و بإطلاق الصدقة عليه فى الاخبار و هو يعتبر فيها، ففى الموثق «١» و الصحيح «٢»: لا صدقة و لا عتق الا ما اريد به وجه الله عز و جل.

و توضيح هذا الوجه: ان اطلاق الصدقة على الوقف اما على وجه الحقيقة فيكون الوقف من مصاديقها، فيعتبر فيه ما يعتبر فى كل صدقة، و أما ان يكون على وجه الاستعارة و التشبيه، و هما يقتضيان الشركة فى الاحكام، اما جملة او المتبادر منها خاصة، و لا ريب ان اشتراط القرية فى صحة الصدقة من اظهر احكامها، و باتباع الأئمة و قوفاتهم المأثورة بقولهم: ابتغاء وجه الله سبحانه، و بأن الأصل عدم صحة الوقف خرج عنه الوقف مع قصد القرية و بقى الفاقد له، و بأصالة التعبدية فى التكليف، اذ لا ريب فى انه من المستحبات، و مقتضى ذلك الأصل اعتباره فيه.

و لكن يتوجه على الأول: انه لم يثبت كونه تعبدية، و لعل مستند المجمعين بعض ما ذكر.

و على الثانى انه: لو كانت الاخبار متضمنة لحمل الصدقة على الوقف - مثل: الوقف صدقة - كان هذا الوجه تاماً، و لكن ليس فى

الاخبار الاطلاق الصدقة على الوقف، و لازم ذلك ان للصدقة معنى عاما يصدق على الوقف، و أما ان كل وقف يصدق

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب كتاب الوقوف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٠٧

[...]

عليه الصدقة فلا يستفاد من تلك الاخبار، عليه فمن الممكن كون النسبة بين العنوانين عموما من وجه.

و على الجملة: لا إشكال في انه اذا لم يقصد القرية بالوقف لا يطلق عليه الصدقة، و أما ان ذلك يقتضى بطلانه بنحو يصلح ذلك لتقييد اطلاق ما دل على صحة الوقف بقول مطلق فلا يستفاد من تلك الاخبار. و على الثالث: انه لا كلام في صحة نية القرية فيه و ارجحية تلك، و انما الكلام في لزومها، و فعل المعصومين عليهم السلام اعم من ذلك.

و على الرابع: ان مقتضى اطلاق ادلة الوقف صحة كل ما يصدق عليه هذا العنوان، و معه لا مورد للأصل المزبور، بل يمكن ان يقال: ان الوقف من الإيقاعات العقلانية امضاها الشارع الأقدس، و لا يعتبر فيما عليه بناء العقلاء قصد القرية.

و على الخامس: ما حقق في محله من ان الأصل كون المأمور به توصليا حتى يثبت خلافه، مع ان للوقف حكمن: الصحة، و الاستحباب، و قصد القرية الثابت بالأصل انما هو في الحكم الثاني دون الأول.

فتحصل: ان الأظهر عدم اعتبار قصد القرية في الوقف، نعم ترتب الثواب عليه موقوف على قصد القرية، فانه من آثار التقرب الى الله تعالى لا من آثار الفعل المجرد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٠٨

و الإقباض

[٢-] يعتبر في الوقف الإقباض

إشارة

و الثاني: مما قالوا باشرطه في الوقف: الإقباض و الظاهر عدم الخلاف فيه، و في المسالك: الاجماع عليه.

و يشهد به صحيح صفوان بن يحيى عن ابي الحسن (عليه السلام) عن الرجل يقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال (عليه السلام): ان كان وقفها لولده و لغيرهم ثم جعل لها قوما لم يكن له ان يرجع فيها، و ان كانوا صغار و قد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها، و ان كانوا كبارا و لم يسلمها إليهم و لم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لأنهم لا يحوزونها و قد بلغوا «١».

و خبر محمد بن الأسدي فيما ورد عليه من جواب مسأله من محمد بن عثمان العمري عن صاحب الزمان ارواحنا فداه: و أما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا و ما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار و كلما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج او لم يحتج افتقر اليه او استغنى - الى ان قال - و اما ما سألت عنه من امر الرجل الذي يجعل لناحتنا ضيعة و يسلمها من قيم يقوم

فيها و يعمرها و يؤدى من دخلها خراجها و مئونها و يجعل ما بقى من الدخل لناحيتنا فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها، انما لا يجوز ذلك لغيره «٢».

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الموقوف و الصدقات حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الوقوف حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٠٩

[...]

و ما دل على انه لو مات الواقف قبل القبض رجع ميراثا «١»، و سيمر عليك، فلا اشكال فى اصل الحكم. و تمام الكلام فى هذا الشرط فى ضمن فروع:

[القبض شرط للصحة ام للزوم]

١- هل القبض شرط للصحة كما هو المشهور، ام للزوم كما هو ظاهر الغنية و الشرائع و اللمعة؟ ظاهر صحيح صفوان هو الثانى لقوله: فله ان يرجع فيها- اى الضيعة- و لو كان شرطا للصحة لكانت الضيعة باقية على ملكه فلا معنى للرجوع فيها، و خبر الاسدى يلائم مع كل منهما، و كذا ما دل على انه لو مات الواقف قبل القبض رجع ميراثا، و على هذا فان كان اجماع على كونه شرطا للصحة، و الا فالمتجه كونه شرطا للزوم، و عليه فحكم النماء المتخلل بين العقد و القبض ظاهر.

و على القول بانه شرط للصحة فهل هو كاشف او ناقل؟ مقتضى اطلاقات الوقف هو الأول، فإنها تقتضى عدم اعتبار القبض، و حصول النقل بمجرد اجراء الصيغة و المتيقن من ما دل على شرطية القبض عدم حصوله مع عدم القبض، و أما انه على تقديره فلا يثبت النقل من الأول، فلا يدل عليه، و قياس الاعتبارات بالشرط الخارجى للموجود الخارجى فى غير محله، فالمتجه كونه كاشفا.

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الوقوف حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣١٠

[...]

بطلان الوقف بموت الواقف قبل القبض

٢- اذا مات الواقف قبل القبض بطل الوقف بلا خلاف.

و استدلل له: بخبر عبيد بن زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل تصدق على ولد له قد ادركوا قال: اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث، فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لان الوالد هو الذى يلى امره، و قال (عليه السلام): لا يرجع فى الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله «١».

و اورد عليه فى المسالك: باحتمال ان يريد بالصدقة معناها الخاص، فلا يكون دليلا قال: و يؤيده قوله فى آخر الحديث و قال: لا يرجع... الخ فان هذا الحكم من خواص الصدقة الخاصة.

اقول: الأصحاب و ان فهموا من الخبر ان المراد بالصدقة فى صدر الخبر اما الوقف او الصدقة بالمعنى الأعم الشامل له، و ذيل الخبر لا

ينافيه، اذ يمكن ان يكون ذلك خبرا آخر كما يؤيده تكرار لفظ قال: مع ان كون ذلك من خواص الصدقة بالمعنى الأخص ممنوع بل هو من خواص كل صدقة اريد بها وجه الله كما قيد به في الخبر، ولكن كون الصدقة لها معنيان: المعنى الأخص، و المعنى لأعم غير ثابت، و مجرد الاستعمال اعم من الحقيقة، و ليس استعمالها في غير المعنى الأخص بمقدار استعمالها فيه، و فهم الأصحاب ليس حجة، فشمول الخبر لغير الصدقة بالمعنى الأخص مشكل. اللهم الا ان يقال: ان الصدقة لها معنى عام كما يظهر من موارد استعمالها و استعمال

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣١١

[...]

سائر مشتقات هذه المادة، و ان استعمالها في المعنى الخاص من باب اطلاق اللفظ الموضوع للمعنى العام على بعض مصاديقه، و عليه فمقتضى اطلاق الخبر ثبوت هذا الحكم للوقف، فتأمل، فان هذا محل نظر بل منع. و على اى حال الحكم من المسلمات عندهم و كفى به مدركا.

هذا كله في موت الواقف، و أما اذا مات الموقوف عليه قبل القبض فهل يبطل ايضا ام لا بل يصح اذا قبض البطن اللاحق؟ وجهان. استدلل للأول: بان ذلك شان العقد الجائر فضلا عن الذى لم يتم ملكه، و بأن الظاهر ان المعتبر قبض من كان طرفا في اجراء الصيغة فلا يكفى قبض غيره، فانه نظير قبول غير من خوطب بالايجاب، و بانه لو مات الموقوف عليه قبل القبض يكون بمنزلة المعدوم، فيكون مثل الوقف على معدوم ثم موجود.

و لكن يتوجه على الأول: ما تقدم من ان ذلك ليس شان العقد الجائر، و على فرضه فهو شان العقد الجائر، و اسرائه الى العقد اللازم الذى لم تتم اركانه قياس مع الفارق.

و على الثانى: ان الإيجاب ليس مختصا بالموجودين، بل لجميع الطبقات، و عليه فكما انه مع عدم موت الطبقة الاولى يكتفى بقبضهم عن قبض سائر الموقوف عليهم، فكذلك مع موتهم يكتفى بقبض الطبقة الثانية.

و يتوجه على الثالث: ان الوقف انما كان على موجود ثم معدوم، و انما لم يكن العقد تاما لفقد شرط من شروطه الخارج عن حقيقة الوقف، سيما على ما قويناه من كون القبض شرط للزوم لا شرط الصحة، فالأظهر عدم بطلان الوقف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣١٢

[...]

اشتراط القبض في الوقف على الجهات العامة

٣- ظاهر كلمات الأصحاب: انه يشترط القبض في الوقف على الجهات العامة كالوقف على المساجد و ما شاكل، و كذا في الوقف على الفقراء و الزوار و نحوهم من الأصناف، و كذا في وقف المسجد و المدرسة و المقبرة، و لكن اخبار القبض مختصة بغير المذكورات، فالقول بعدم اعتبار القبض فيها غير بعيد و على فرض اعتباره، ففي الوقف على الأصناف يكتفى قبض واحد منهم، قيل: انه لأبد من قبض الحاكم عن الجميع، و لا يكفى قبض واحد منهم لان الموقوف عليه الجنس.

و فيه: انه لو كان الوقف على الجميع بنحو العموم بحيث لزم التقسيم على الجميع صح ما افيد و هو في الحقيقة منحل الى اوقاف

عديده، و أما الوقف على الجنس كما لو وقف دارا على العلماء فيكفي قبض واحد منهم كما ذكروه في وقف المسجد انه تكفي صلاة واحدة فيه، و في وقف المقبرة يكفي دفن واحد فيها، و أما في الوقف على الجهات فلا بد من قبض الحاكم الشرعي او المأذون من قبله، و في جميع هذه الموارد لو جعل الواقف تولية الوقف لشخص و جعله قيما يكفي قبضه كما يشهد به صحيح صفوان المتقدم: ان كان اوقفها لولده و لغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع، و التوقيع الشريف: و يسلمها من قيم يقوم فيها. و بذلك يظهر ان ما ذكره جماعة من انه يجوز للواقف في الوقف على الأصناف ان ينصب قيما لخصوص القبض و لو بعد الوقف و انه يكفي حينئذ قبضه خصوصا مع فقد الحاكم مستنداً الى الخبرين في غير محله، و قوله (عليه السلام) ثم جعل لا يدل على التراخي، و ان نصب القيم يكون بعد الوقف و الله العالم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣١٣

و

٤- المشهور اعتبار كون القبض فيما يعتبر فيه ذلك ان يكون باذن الواقف، و المستند في ذلك: ان المعبر هو الاقباض، و يشهد به قوله (عليه السلام) في التوقيع الشريف المتقدم فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار الظاهر في ان المناط تسليم الواقف، و قوله (عليه السلام) في صحيح صفوان: و ان كانوا كبارا لم يسلمها اليهم... الخ، و لا يعارضهما قوله في الصحيح و لم يخاصموا حتى يحوزوها عنه بدعوى ان ظاهره جواز المخاصمة مع الواقف للقبض، فان الظاهر منه بقرينة التعديء بعن هو المخاصمة معه في الاقباض، فما افادوه من اعتبار الاذن و الاقباض هو الأظهر.

٥- اذا وقف الأب على اولاده الاصاغر لم يحتج الى قبض جديد، لا لعدم اعتبار القبض اصلا لانصراف ادلته عنه، فانه يرده ما في صحيح صفوان المتقدم و قد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن... الخ بل لان قبضه ولاية عليهم قبض لهم لعموم ادلة الولاية، و لصحيح صفوان المتقدم، و صحيح محمد بن مسلم عن مولانا الباقر (عليه السلام) في الرجل يتصدق على ولده و قد ادركوا: اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث، فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو الذي يلي امره «١». و نحوه خبر علي بن جعفر «٢»، و هما بعموم العلة يدلان على المقام، و ان قلنا بشمول الصدقة للوقف فالأمر اوضح. و على هذا فهل يعتبر قصد كونه عن المولى عليه ام لا؟ وجهان، لا يبعد دعوى عدم اعتباره كما عن جماعة لإطلاق الاخبار، بل عن كاشف الغطاء: و لو نوى الخلاف فالأقوى الجواز، و لا بأس به جمودا على الإطلاق.

(١) الوسائل باب ٤ من كتاب الوقوف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الهبات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣١٤

يتولى الولي القبض عن الطفل و الناظر في المصالح القبض عنها و التنجيز

و قد ظهر مما ذكرناه انه لو وقف اجنبي على الصغير يتولى الولي القبض عن الطفل و ايضا ظهر مما قدمناه في الفروع السابقة ان ل الناظر في المصالح القبض عنها.

عدم اعتبار التنجيز في الوقف

و الثالث من شرائط الوقف التنجيز عند المشهور، فلو قال: وقفت اذا جاء رأس الشهر او ان قدم زيد، لم يصح، و في الجواهر: بلا خلاف و لا إشكال بل الاجماع بقسميه عليه، و في المسالك: اشتراط تنجيزه موضع وفاق.

و لا- دليل بالخصوص لاعتباره في الوقف، و انما ذكروا في وجه الاعتبار ما ذكروه وجها لاعتباره في مطلق العقود، قد مر الكلام في ذلك في كتاب البيع و غيره من الكتب المتقدمة، و عرفت عدم تمامية شيء من ما ذكر، و انه لا دليل له سوى الاجماع، و على ذلك فحيث افاد صاحب الحدائق في المقام: و هذا الشرط لم اقف عليه في جملة من كتب المتقدمين منها كتاب النهاية للشيخ و المبسوط و كتاب السرائر لابن ادريس و كذا المقنعة للشيخ المفيد ره فانه لم يتعرض احد منهم لذكره في الكتب المذكورة. انتهى. فالقول بعدم الاعتبار قوي لعدم الاجماع، سيما في التعليق على الصفة التي لأبد من وقوعها، و أما التعليق على وصف موجود او شرط متحقق فلا اشكال في صحته كما مر تفصيل القول في ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣١٥

و الدوام

عدم اعتبار الدوام في الوقف

[٤- الدوام]

و الرابع من شروط الوقف: الدوام بمعنى عدم توقيته بمدة كعشر سنين على المشهور، و في الجواهر: بل الاجماع محصله و محكية في الغنية و عن الخلاف و السرائر عليه.

و استدل له: بالاجماع، و بان التأييد معتبر في مفهومه، و لذا قالوا: ان لفظ وقفت صريح في الوقف بخلاف سائر الألفاظ فانها بضميمة القرائن، و بالنصوص المشتملة على اوقاف الأئمة عليهم السلام فانها مشتملة على التأييد، لاحظ خبر ربعي ابن عبد الله عن ابي عبد الله (عليه السلام) في صورة وقف امير المؤمنين (عليه السلام): بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب (عليه السلام) و هو حي سوى تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع و لا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السماوات و الارض و اسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن و عاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذي الحاجة من المسلمين. الحديث «١».

و نحوه خبر عجلان ابي صالح في صورة وقف الامام الصادق (عليه السلام) «٢»، و خبر عبد الرحمن المتضمن لوقف الامام الكاظم (عليه السلام) و فيه: تصدق بجميع حقه من ذلك على ولده من صلبه الرجال و النساء- الى ان قال- صدقة حسبا بتلا بتا مبتوتة لا رجعة فيها و لارد ابتغاء وجه الله تعالى سبحانه. الحديث «٣».

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الوقوف حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣١٦

و تقريب الاستدلال بها: ان الظاهر من الوصف كونه صفةً لنوع الصدقة لا لشخصها، و يبعد كونه شرطاً خارجاً عن النوع مأخوذاً في الشخص، مع ان سياق الاشتراط يقتضى تاخره عن ركن العقد- اعنى الموقف عليهم- و بالأصل، فان المتعين من دليل مشروعية الوقف صورة التأييد، و فى غيرها يرجع الى اصالة الفساد.

و لكن يتوجه على الأول: عدم ثبوت كونه تعدياً.

و على الثانى: ان التأييد غير معتبر فى مفهوم الوقف الذى اتفق النص و الفهم العرفى و كلمات الأصحاب على انه تحبب الأصل و تسهيل المنفعة كما مر، مضافاً الى اطلاق الوقف على المنقطع فى الاخبار كما سيأتى.

و يتوجه على الثالث: منع كون الظاهر من الوصف كونه صفةً لنوع الوقف، نعم دعوى عدم كونه شرطاً خارجياً عن الوقف مأخوذاً فى الشخص قريبة، و لكن المدعى ان الوقف صنفين احدهما: الدائم، و الآخر: المنقطع، كالنكاح الدائم و المنقطع، ففى الدائم ليس هناك وقف و قيد دوام، بل المنشأ و المتحقق شىء واحد و هو الوقف دائماً و ابداء، و النصوص المتقدمة لا تنفى ذلك.

و على الرابع: ان اطلاق ادلة الوقف نظير قوله (عليه السلام): الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله تعالى «١». يدل على صحة الوقف المنقطع.

و يشهد لها- مضافاً الى ذلك-: صحيح على بن مهزيار: قلت له: روى بعض مواليك عن آبائك عليهم السلام: ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة و كل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة و انت اعلم بقول آبائك عليهم السلام، فكتب (عليه السلام): هكذا هو عندى «٢». فانه ظاهر فى صحة

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات.

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣١٧

[...]

الوقف المنقطع، و الأصحاب لما كان بنائهم على اشتراط التأييد حملوه على صحته حسباً، و الشيخ قد حمل الوقت فيه على الموقوف عليه دون المدة استناداً الى صحيح الصفار: كتبت الى ابي محمد (عليه السلام) اسأله عن الوقف الذى يصح كيف هو و قد روى ان الوقف: اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة، و اذا كان موقفاً فهو صحيح مضمي، و قال قوم: ان الموقت هو الذى يذكر فيه انه وقف على فلان و عقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء و المساكين الى ان يرث الله الارض و من عليها- الى ان قال- و الذى هو غير موقت ان يقول: هذا وقف و لم يذكر احداً، فما الذى يصح من ذلك و ما الذى يبطل؟ فوقع (عليه السلام): الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله «١».

و فيه: اولاً: انهما خبران لا ربط لأحدهما بالآخر، فلا وجه لجعل احدهما قرينة على الآخر فتأمل.

و ثانياً: انه ليس فى الثانى سوى تفسير قوم الموقت بالموقوف عليه، و السائل لم يسأل عن ذلك حتى يكون عدم جوابه تقرير الهم، بل سأل عن ما يصح من ذلك و ما لا يصح و اجاب (عليه السلام) بان الوقف صحيح على حسب ما يوقف، و عليه فهو ايضا يدل على صحة الموقت فما اختاره جماعة و مال اليه آخرون كالشهيد الثانى ره و صاحب المفاتيح و سيد العروة و غيرهم من عدم اشتراط التأييد هو الأصح.

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣١٨

و اخراجه عن نفسه

[٥- اخراجه عن نفسه]

إشارة

الوقف على النفس و الشرط الخامس: اخراجه عن نفسه بمعنى ان يكون الوقف على غيره، فلو وقف على نفسه بطل، و هذا مما لا خلاف فيه بين اصحابنا كما في المسالك و الحدائق، و عن التذكرة: نسبتة الى علمائنا، و عن السرائر: الاجماع عليه، و هو الحجة فيه، و الا- ففيما ذكروه وجهها له نظر بل منع، لأنهم قد استدلوا على اعتباره تارة بعدم تعقل الوقف على النفس لاقتضاء الوقف نقل المنفعة خاصة او مع العين الى الموقوف عليه، و لا معنى لنقل ملكه الى نفسه.

و اخرى: بفحوى النصوص الآتية الدالة على عدم صحة اشتراط العود اليه عند الحاجة.

و ثالثة: بخبر طلحة بن زيد عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن ابيه (عليه السلام): ان رجلا تصدق بدار له و هو ساكن فيها فقال (عليه السلام) الحين اخرج منها «١».

و رابعة: بمكاتبة على بن سليمان الى ابي الحسن (عليه السلام) جعلت فداك ليس لي ولد ولي ضياع ورثتها عن ابي و بعضها استفدتها و لا آمن الحدثن فان لم يكن لي ولد و حدث بي حدث فما ترى- جعلت فداك- لي ان اقف بعضها على فقراء اخواني و المستضعفين، او ابيعها و اتصدق بثمانها عليهم في حياتي فاني اتخوف ان لا ينفد الوقف بعد موتي، فان وقفتها في حياتي فلي ان آكل منها ايام حياتي ام لا؟ فكتب (عليه

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣١٩

[...]

السلام: فهمت كتابك في امر ضياعك، فليس لك ان تاكل منها من الصدقة، فان انت اكلت منها لم تنفذ، ان كان لك ورثة فبع و تصدق ببعض ثمنها في حياتك، و ان تصدقت امسكت لنفسك ما يقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين (عليه السلام) «١».

و في كل نظر: اما الأول: فلانه لو سلم كون الوقف نقلا للمنفعة الى الموقوف عليه- مع انه محل تامل- انه يمكن تصحيحه في الوقف على النفس بان مقتضى الوقف حيث يكون ايقاف العين و حبسها، و لازم ذلك في نفسه حبس المنفعة ايضا، اذ بعد ما تخرج العين عن ملك الواقف لا تكون المنفعة له، ان يملكها غيره، كذلك له ان يقيها لنفسه.

و بعبارة اخرى: لم يؤخذ في حقيقة الوقف التمليك بالغير كي يكون ابقاء المالك المنفعة في ملكه منافيا له، و عليه فلا مانع من هذه الجهة في ان يوقف العين و يحبسها و يجعل منفعتها لنفسه، و لا يكون ذلك خارجا عن حقيقة الوقف.

و أما الجواب عن ذلك كما في ملحقات العروة بانه لا مانع من تبديل ملكية بملكية اخرى عليه بنحو آخر، فلم افهم مراده قده.

و أما الثاني: فلمنع الاولوية، مع انه سيأتي عدم دلالتها على ما استدل بها له.

و أما الثالث: فلانه ظاهر في لزوم الخروج عن البيت بعد ان وقفه على الغير، و لا يدل على عدم جواز الوقف على النفس.

و أما الرابع: فلانه لو لم يدل على جواز الوقف على النفس من جهة قوله (عليه السلام): و ان تصدقت امسكت لنفسك ما يقوتك، بدعوى ظهوره في انه اذا وقفت و اراد ان يأكل منه مدة حياته فليجعل في ضمن اجراء الصيغة شيئا منه ليقوت به، لا يدل

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الوقوف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٢٠

[...]

على المنع، فانه يدل على انه لو وقف على الفقراء لا يجوز له ان يأكل ما دام حياته، و لا يدل على عدم جواز جعل شيء من الوقف على نفسه.

فالمتحصل: انه لا دليل على المنع عن الوقف على النفس سوى الاجماع.

و على القول بطلان الوقف على نفسه، لو وقف على نفسه ثم على غيره بطل بالنسبة الى نفسه، و كان من الوقف المنقطع الأول، و لو وقفت على غيره ثم على نفسه كان من الوقف المنقطع الآخر، و لو وقف على غيره ثم على نفسه كان منقطع الوسط و سيأتي حكم هذه الصور بالنسبة الى غيره.

حكم ما لو شرط الواقف شرطا لنفسه

و تمام الكلام في هذا المقام انما يكون بالبحث في فروع:

١- لو وقف على غيره و شرط اداء ديونه، او ادرار مؤنته فيه اقول: بطلان الشرط و الوقف، ذهب اليه المشهور، سواء شرط اداء دين معين او اطلاق الدين، و سواء شرط ادرار مؤنته الى آخر العمر او الى مدة معينة، و سواء عين مقدار المؤنة او لم يعينه. صحة الوقف و بطلان الشرط.

صحتها معا.

وجه الأول: كونه شرطا مخالفا لمقتضى الوقف، اذ مقتضاه خروجه عن العين و المنفعة.

و وجه الثاني: انه غير مناف لمقتضى الوقف، غايته كونه غير جائز و فاسدا و الشرط الفاسد لا يفسد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٢١

[...]

و الحق ان يقال: انه تارة يشترط على الموقوف عليه ان يؤدي دينه او يدر مؤنته من ماله و لو من غير منافع الوقف، فلا اشكال في صحة الوقف و الشرط ان اجتمعت سائر شرائط صحة الشرط، اذ لم يجعل المنفعة لنفسه.

و اخرى: يشترط عليه داء دينه مثلا من منفعة الوقف، لكن بعد تملكه اياها، و هذا ايضا خال عن الاشكال و يكون الوقف و الشرط صحيحين.

و ثالثة: يشترط استثناء مقدار ديونه من منفعة الوقف، و هذا ايضا خال عن الاشكال، و الفتاوى متفقة على صحة ذلك.

و رابعة: يجعل الوقف على نفسه بمقدار دينه مثلا و على غيره، و هذا موجب لبطلان الوقف بالنسبة الى نفسه، و لكن لأوجه لبطلانه بالنسبة الى غيره، فما يخصه، و هو الزائد عن مقدار دينه، فيصح وقفه له و يبقى بمقدار دينه في ملكه و له ان يفعل به ما شاء.

فالمتحصل: عدم البطلان في شيء من الموارد.

و بذلك يظهر حكم ما لو شرط نفقة زوجته الدائمة، و أما لو شرط نفقة اولاده او غيرهم من اقربائه او نفقة زوجته الانقطاعية، فلا موجب للاشكال اصلا.

٢- لا كلام في انه يجوز ان يجعل مقدارا من المنافع لحق التولية، و حينئذ فان جعل التولية لنفسه جاز له اخذ ذلك المقدار، اذ ليس ذلك من الوقف على النفس لعدم كون المتولى موقوفا عليه، بل انما يأخذ مقدارا من المال بازاء تصديه لذلك، و تعبه في حفظ الوقف، و اصلاحه، و صرف منفعه في مصارفه، و من الجائز جعله من قبيل استثناء هذا المقدار من المنافع. و ما عن المحقق القمي ره من ان ذلك من قبيل الوقف على نفسه فلا يجوز في غير محله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٢٢

[...]

بيان صور امكان انتفاع الواقف

٣- اذا وقف الواقف على صنف من الأصناف كالعلماء او الفقراء او الزوار و ما شاكل، و كان منهم، فان كان المراد التوزيع عليهم، فهو بالنسبة الى نفسه من قبيل الوقف على النفس فلا-يجوز، و ان كان المراد بنحو بيان المصرف- كما هو الغالب المتعارف- فقيه اقوال:

منها: جواز انتفاعه مطلقا، ذهب اليه المشهور.

و منها: عدم الجواز مطلقا، ذهب اليه الحلبي و المصنف ره في بعض كتبه.

و منها: جوازه الا مع قصد خروجه.

و منها: جوازه مع الاطلاق لامع قصد الدخول او الخروج.

و الحق ان يقال: ان ما دل على بطلان الوقف على النفس لا يشمل المقام، سيما على المختار من انحصار المدرك في الاجماع، لان الموقوف عليه عنوان العالم او الفقير او الزائر، و الملحوظ جهة العلم او الفقر او الزيارة، و لا- نظر فيه الى الاشخاص، و عليه فالوقف صحيح، ولد خوله تحت ذلك العنوان له ان ينتفع بمنفعه.

و لا- يقاس ذلك بالخمسة اذا كان من عليه الخمس موردا له، حيث لا يجوز ان يأخذه، فانه لا يجوز الأخذ في ذلك الباب من جهة انه يجب فيه الاعطاء، و لا يصدق ذلك بأكل نفسه، و هذا بخلاف المقام.

و لا يضر فيه قصد الدخول، نعم لو قصد خروج نفسه لم يجز له الانتفاع به، فان الموقوف عليه هو غيره لتقيد العنوان الموقوف عليه بذلك.

و كذا يجوز له الانتفاع بالوقف لو وقف على امام مسجد او على الأعم في بلده

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٢٣

و لو شرط عوده كان حبسا

و كان هو الامام في ذلك المسجد او الأعم في ذلك البلد، سيما اذا لم يكن حين الوقف ثم صار اماما او اعلم، فان المتيقن من معقد الاجماع الوقف على الشخص، و أما الوقف على العنوان و ان كان منطبقا عليه فغير مشمول له، و الأظهر هو الجواز.

و اولي من جميع ذلك الأوقاف العامة على الجهات العامة كالمساجد و القناطر و الخانات للزوار و المدارس لأهل العلم و ما شاكل، فانه لا- إشكال بل و لا- خلاف في جواز انتفاع الواقف بها ايضا، فان الموقوف عليه هي الجهة دون نفسه، اصف اليه ان عليه السيرة

المستمرة الكاشفة عن رأى المعصوم (عليه السلام).

شرط عود الوقف ملكا

٤- المشهور صحة الوقف و الشرط لو وقف و شرط عوده اليه عند حاجته، و عن المرتضى: الاجماع عليه، و ذهب جماعة الى بطلان الوقف منهم الحلبي مدعيًا عليه الاجماع، و فى المتن كان حسابا.

و الأول اظهر، اما على المختار من صحة الوقف المنقطع الآخر فواضح، اما على القول ببطلانه فلان هذا النحو من الوقف مرجعه الى الوقف ما دام كونه غينا، فيكون نظير الوقف على من ينقرض غالبا، و وقفا الى غاية محتملة الحصول، الذى اتفقوا على صحته كما يأتى.

و بعبارة اخرى: ان الذى قالوا ببطلانه هو الوقف المقيّد بزمان، و أما الوقف المغيا بوصف من اوصاف الموقوف عليه ككونه عادلا، او ما دام فقيرا، او المغيا بوصف من اوصاف الواقف محتمل الحصول، او الوقف على من ينقرض غالبا، فلا دليل على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٢٤

[...]

بطلانه، و مقتضى قوله (عليه السلام): الوقف على حسب ما يوقفها اهلها «١». صحة جميع تلکم، و لا إجماع على البطلان فيصح. و استدلل للبطلان: بان الشرط المذكور مناف لمقتضى الوقف الذى هو البقاء ابدًا، و بانه يرجع الى الوقف على النفس، و بانه يوجب التعليق فانه حينئذ علقه على عدم الحاجة، و بانه ينافيه ما دل على عدم جواز الرجوع فى الصدقة، و بانه يرجع الى شرط الخيار و لا يجرى فى الوقف خيار الشرط و لا- خيار الاشرط، و بخبر اسماعيل بن الفضل عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتصدق ببعض ماله فى حياته فى كل وجه من وجوه الخير، و قال: ان احتجت الى شىء من المال فانا احق به، ترى ذلك له و قد جعله لله يكون له فى حياته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضى صدقة؟ قال (عليه السلام): يرجع ميراثا على اهله. و فى نقل آخر: و قال: ان احتجت الى شىء من مالى او من غلته فانا احق به، أله ذلك و قد جعله لله، و كيف يكون حاله اذا هلك الرجل أ يرجع ميراثا... الى آخره «٢».

و خبره الآخر عنه (عليه السلام): من اوقف ارضا ثم قال: ان احتجت اليها فانا احق بها، ثم مات الرجل فإنها ترجع الى الميراث «٣». بتقريب: ان حكمه (عليه السلام) بالرجوع الى الميراث بعد السؤال عن صحة هذا الشرط و عدمها، و عن رجوعه ميراثا و عدمه اذا شرط هذا الشرط فى الخبر الأول، و بالرجوع اليه فى الخبر الثانى بقول مطلق من غير سبق سؤال ظاهر فى بطلانه.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الوقوف حديث ٣.

(٣) التهذيب ج ٩ ص ١٥٠ طبع النجف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٢٥

[...]

و لكن الأول يتوجه عليه: ما مر من عدم اقتضاء الوقف من حيث هو للتأييد. و يتوجه على الثانى: ان معنى الشرط و مقتضاه عود الوقف ملكا لا الانتفاع به و هو وقف.

و على الثالث: انه يكون تعليقا لارتفاع الوقف لا لحدوثه.

و على الرابع: انه تحديد لمقدار بقاءه صدقة، اصف اليه ان الوقف بغير قصد القرية لا يكون صدقة فهو اخص من المدعى الا ان يتم بعدم القول بالفصل.

و على الخامس: انه لا يجعل الخيار لنفسه بل يجعل غاية للوقف و بينهما فرق واضح.

و أما الخبران: فربما يستدل بهما على الصحة بدعوى ان المراد بهما انه اذا شرط ذلك ثم حصلت الحاجة و عاد اليه ثم مات يرجع ميراثا و لا يبقى وقفا.

قيل: و يؤيده التعبير بالرجوع، فانه ظاهر في انه قبل ذلك كان وقفا، و الا فعلى البطلان يكون باقيا في ملكه، و لا معنى حينئذ للرجوع، و هذا و ان كان ايضا غير تام الا انه يوجب اجمال الخبرين فلا يصح الاستدلال بهما، فالأظهر صحة الوقف و الشرط.

و أما القول بصحته حبسا كما في المتن فلا وجه له سوى اعتبار الدوام في الوقف، اذ حينئذ لا يمكن وقوعه وقفا، و انما يقع حبسا من جهة ان قصد هذا المعنى قصد لحقيقة الحبس، و لا يضر اعتقاد كونه وقفا بعد انشاء ما هو حبس حقيقة.

فان قيل: ان مقتضى الوقف خروج المال عن ملك الواقف، و مقتضى الحبس بقاءه في ملكه، فهما متباينان فكيف يحكم بتحقيق احدهما مع قصد تحقق الآخر؟.

قلنا: ان الخروج عن الملك في الوقف و عدم خروجه في الحبس لا يكونان داخلين في مفهوميهما، بل هما من آثار التأييد و عدمه كما سيحيى، و لكنه مردود بما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٢٦

و لو جعله الى امد او لمن ينقرض غالبا

مر من عدم اعتبار الدوام في الوقف، سيما بنحو يوجب بطلان هذا الوقف.

و على المختار من كونه وقفا لا إشكال في انه اذا لم تحصل الغاية و لم يرجع المال اليه يبقى على وقفيته و لا يرجع بالموت ميراثا، و كذا على القول بصحته حبسا.

و لكن المحكى عن المحقق القمي ره انه بعد اختياره كونه حبسا قال: انه يرجع بالموت الى الورثة و ان لم تتحقق الحاجة، و اسنده الى جماعة من العلماء و لعل نظره الشريف الى ان الحبس حيث لا يكون مستلزماً للخروج عن ملك الحابس فبموته ينتقل اصل المال الى الورثة حسب سائر امواله، و حيث ان منافعه و التسلط على المال من حين الموت للورثة، فحبس المورث و تملكه المنفعة من ذلك الزمان تصرف في ملك الغير فيكون باطلا، او يكون الى اطلاق الخبرين.

و لكن الأول مندفع بما مر في كتاب الاجارة من ان المالك يملك العين و منفعتها المرسله الموقته بحال حياته، فله تملكها.

و أما الخبران فقد مر انهما مجملين، فالأظهر عدم عوده ميراثا مع عدم تحقق الحاجة.

الوقف على من ينقرض غالبا

٥- و لو جعله الى امد او لمن ينقرض غالبا صح الوقف وقفا في الموردين.

اما الأول: فلما مر من عدم اعتبار الدوام في الوقف.

و أما الثاني: فلا أنه لو سلم البطلان في الأول لا مجال للبناء عليه فيه، اذ الاجماع المدعى على بطلان الوقف المنقطع انما هو في الموقت الى مدة، فلا يشمل المقام، اصف اليه ان الصحيحين المتقدمين في مسألة شرطية الدوام دالان عليه، اما على ما ذكرناه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٢٧

رجع الى ورثة الواقف

فى تقريب الاستدلال بهما على المختار فبالإطلاق، و أما على القول الآخر فالظهور.
ثم ان المصنف ره استدل على صحته وقفا فى محكى المختلف: بان الوقف نوع تملك و صدقة، فيتبع اختيار المالك فى التخصيص وغيره، و بأن تملك الأخير ليس شرطاً فى تملك الأول و الا لزم تقدم المعلول على علته، و بالخبر الوارد فى وصية فاطمة (عليها السلام) حيث جعلت امر صدقاتها الى اولادها مع احتمال الانقراض «١».
و يرد الأخير: انه لعلها كانت عالمة بعدم الانقراض، مع انه ليس فى الخبر كونه وقفاً، بل ظاهره الوصية، و ما قبله بان من يدعى بطلانه وقفاً انما يقول به من جهة كون الدوام شرطاً، و لا يلزم من ذلك كون تملك الأخير شرطاً، بل اللازم بيان المصرف الآخر ليتحقق الدوام. و به يظهر ما فى الأول، فالصحيح ما ذكرناه.
ثم انه على القول ببطلانه وقفاً يصح حبسا لما مر من انه لا حقيقة له سوى ايقاف العين فى مدة معينة.
و لا اشكال و لا خلاف فى انه على تقدير كون الوقف على من ينقرض او الى امد حبسا، انه بعد الانقراض و انتهاء الأمد ب رجع الى ورثة الواقف او نفسه، لأنه لم يخرج من الأول عن ملكه، و يتعين رجوعه الى ورثة الواقف حين موته.
و أما على القول بصحته وقفاً، فان قلنا بانه لا يخرج العين عن ملك الواقف بالحكم واضح، فإنها ملك للواقف، فان مات تنتقل الى ورثته و ان قلنا بخروجها عن ملكه فحيث ان الاخراج اخرج الى مدة او غاية و ليس اخرجاً دائماً، فبعد مضى المدة و حصول الغاية ترجع الى الواقف فان كان حياً و الا فتنتقل منه الى ورثته.
ثم هل المدار على ورثة الواقف حين موته، او ورثته حين الانقراض؟ قولان:

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٢٨

و ان يكون عينا

اقوامها الأول، اما اذا قلنا بعدم خروج المال عن ملكه بالوقف فواضح، و أما على القول بخروجه عن ملكه فلانه انما يخرج فى مدة محدودة واقعا علم بها ام لم يعلم، فهو فى تلك المدة مالك للعين من بعد تلك المدة بالملكية، نظير الوجوب المعلق، فعند موته ينتقل تلك الى ورثته، و على هذا لو وقف على ولديه و بعد موته مات احد الولدين عن ولد قبل الانقراض، يشترك مع الولد الباقي ابن اخيه لتلقيه من ابيه.
شرائط الموقوف

القسم الثانى: شرائط الموقوف

اشارة

. و هى امور: احدها:

ان يكون عينا

فلا يصح وقف المنفعة، كأن استأجر دارا عشرين سنة و اراد ان يجعل منفعتها- و هي قابليتها لان يسكن فيها- وفقا مع بقاء العين على ملك مالکها طلقا، و لا وقف الدين كما اذا كان له على الغير عشر شياه مثلا، لا يصح ان يجعلها وفقا قبل قبضها من ذلك الغير، و كذا لا- يصح وقف الكلي في الذمة- اي ذمة الواقف نفسه- بلا خلاف في شىء من تلكم و عن الغنية: الاجماع في الأولين، و في الجواهر: دعوى اتفاق الأصحاب على الجميع ظاهرا، و لا وقف المبهم، و عن الغنية: الاجماع عليه ايضا، فالكلام في مواضع:

١- في وقف المنفعة، و الظاهر تمامية ما افادوه من عدم صحة وقفها، لان الوقف كما عرفت عبارة عن تحييس الأصل و اطلاق المنفعة، و هذا لا يتصور في المنفعة، فان الانتفاع بها انما يكون بإتلافها، فلا يتصور فيها تحييس الأصل، اذ الأصل حينئذ هي المنفعة.

٢- في وقف الدين، كما لو كان له دين على غيره فأراد وقفه، فاستدل لعدم

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٠، ص: ٣٢٩

[...]

صحة وقفه: بالأصل، و اختصاص الأدلة كتابا و سنة بغيره بحكم الصراحة في بعض و التبادر في آخر و الشك في دخوله في الوقف، و بأن الوقف يقتضى اصلا يحتبس و ذلك يقتضى امرا خارجيا يحكم عليه بالتحبيس و الدين في الذمة امر كلي لا وجود له في الخارج فوقفه قبل التعيين كوقف المعدوم، و بأن الماهية الكلية لما لم يكن لها وجود في الخارج لم يكن الموقوف موجودا حال العقد فكان في معنى وقف المعدوم و ان وجد بعد ذلك.

و لكن الأصل لا- مورد له مع وجود الاطلاق، و اختصاص الأدلة جميعها بغيره ممنوع جدا بل بعض الاخبار مطلق شامل له ايضا، و الوقف و ان كان يقتضى اصلا يحتبس لكن كما يكون الكلي في الذمة مملوكا للغير و مالا و يقع عليه البيع، كذلك وقوع الوقف عليه، فكما يملك ما في الذمة للغير كذلك يحتبس عليه.

و دعوى انه يعتبر في الوقف الاقباض و الكلي غير قابل لذلك، مندفعه اولاً: بانه لو وقف على صنف يكون من عليه الدين واحدا منهم يكون ذلك قبضا للكلي بكليته كما في هبته.

و ثانيا: انه حيث يكون وجود الفرد عين وجود الكلي فيكتفى بقبض فرد منه، فانه قبض للكلي، و إلى هذا نظر الشهيد ره حيث قال في بيع السلم قبل القبض على غير من هو عليه من ان العقد اذا كان متعلقه ماهية كلية ثم عينت في عين شخصية انصب العقد عليها و كانت كأنها المعقود عليها ابتداء، و الماهية الكلية غير المتصفة بنحو من انحاء التحقق لا يصح وقفها قطعاً، و لكن الكلام في الكلي المتحقق في الذمة الذي تعرضه الملكية و يقع عليه البيع و ما شاكل، و هو ليس كالمعدوم المطلق كي لا يصح وقفه.

فاذاً لا دليل على بطلان وقف الكلي في الذمة سوى الاجماع، نعم لا يصح وقف

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٠، ص: ٣٣٠

مملوكه

ما في ذمة الواقف بان يراد اثبات الموقوف في ذمته بنفس الوقف، و هو واضح.

٣- في وقف المبهم، و المراد به ان كان هو المراد به ان كان هو المراد غير المعين واقعا فعدم صحة وقفه واضح، فانه لا- تحقق للمردد، و ان كان هو المعين في الواقع المجهول عند الواقف فيشهد لعدم صحة وقفه ما دل «١» على نفى الغرر بناء على عدم اختصاصه بالبيع، و بشموله لكل عقد و ايقاع، و ان كان الجهل به غير مستلزم للغرر كما لو وقف احدي الدارين المتساويتين من جميع

الجهات، فلا دليل على بطلان وقفه سوى اجماع الغنية، و هو كما ترى.

و بما ذكرناه يظهر حكم وقف احدى الدارين مثلا بنحو التخيير، بان يكون زمام تعيينه بيد الواقف او بالقرعة، كما ظهر انه لا إشكال في وقف الكلي في المعين كوقف مائة ذراع مثلا من القطعة المعينة من ارض، كعدم الاشكال في صحة بيعه و الاجماع على بطلان وقف الكلي غير شامل له.

لا يخفى انه كما يصح وقف العين المعينة الخارجية كذلك يصح وقف المشاع، و الظاهر انه لا خلاف في صحته، و الاخبار الدالة على جواز التصديق بالمشاع الشامل للوقف شاهدة به مضافا الى العمومات و المطلقات.

الشرط الثاني:

ان تكون العين الموقوفة مملوكة

إشارة

، فلا يصح وقف ما لا يملكه المسلم كالخزير، سواء وقفه على المسلم او الكافر، و كذا لا يصح وقف الحر و ما شاكل، و هذا واضح. انما الكلام في وقف ما لا يملكه الواقف فعلا و ان كان مملوكا لغيره، فذهب جماعة منهم المحقق في الشرائع، و المصنف ره في الارشاد و القواعد و التحرير، و الشهيد

(١) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦ و سبقه الشيخ في الخلاف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٣١

ينتفع بها مع بقائها و ان كانت مشاعة

الثاني في المسالك على ما حكى الى الصحة لأنه عقد صادر من اهله صحيح العبارة واقع في محله قابل للنقل و قد اجازه المالك، فيصح كغيره من العقود و عن جماعة: القول بالبطلان او الميل اليه، منهم المنصف ره في بعض كتبه، و الشهيد الثاني في الروضة، و فخر الاسلام، و قواه سيد الرياض.

و استدل له: بان عبارة الفضولي لا أثر لها، و تأثير الاجازة فيما عدا محل النص المختص بالبيع و النكاح غير معلوم، و بأن الوقف فك ملك في كثير من موارد و لا- أثر لعبارة الغير فيه، و بانه يعتبر في الوقف القرية و هي بملك الغير غير حاصله، و نية المجيز لها حين الاجازة غير نافعة، اما لاشتراط المقارنة بالصيغة و هي في الفرض مفقودة، او لأن تأثير نيته لها بعدها و افادتها في الصحة غير معلومة، فالأصل بقاء الملكية الى ان يعلم الناقل و هو بما قرر غير معلوم.

و لكن يتوجه على الأول: ما تقدم في كتاب البيع من كون صحة المعاملة الفضولية انما تكون على القاعدة لا للنص الخاص، و هي شاملة للوقف ايضا.

و على الثاني: ان العقد الصادر من الفضولي اذا اجازه المالك يستند اليه و يكون كالعقد الصادر عنه، بلا فرق في ذلك بين كون اثره الملكية او فك الملك او الزوجية او غيرها.

و على الثالث: اولاً: النقض بوقف الوكيل.

و ثانياً: بالحل، و هو ما مر من عدم اعتبار القرية فيه، و على فرض اعتبارها تكفي نية القرية حين الاجازة التي بها يستند الوقف الى الواقف، و لا دليل على اشتراط مقارنتها للصيغة، فالأظهر صحته.

الشرط الرابع:

ان يمكن ان ينتفع بها مع بقائها

مع بقائها و ان كانت مشاعه فلا يصح وقف الأطمعه و الفواكه و نحوها مما يكون الانتفاع به اتلافا له، لان الوقف
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٣٢
و جواز تصرف الواقف

عبارة عن تحييس الأصل، قالوا: و لا يعتبر فى الانتفاع به كونه فى الحال، فيصح وقف ما لا منفعة فيه الا بعد مدة كما يجوز بيعه.
و هل يعتبر طول زمان المنفعة فلا يصح وقف ورد او ريحان، ام لا يعتبر؟ قولان، الأكثر على الأول، و هو الأظهر لإطلاق الأدلة، و لا
ينافى ذلك اعتبار التأييد على القول به لان المراد به مدة عمر الشيء كما هو واضح.
و ذكروا فى عداد شرائطها امكان اقباضه، و لكن اشتراط الاقباض فى الوقف كما مر يعنى عن ذلك.
شرائط الواقف

القسم الثالث: شرائط الواقف

و جمعها المصنف ره فى قوله: جواز تصرف الواقف فلا- يجوز وقف الصبى و المجنون و المكره و المفلس و السفية بلا خلاف فى
شئ من تلكم، بل عليها الاجماع فى محكى الغنية، و تشهد بها ادلة الحجر المتقدمة فى بابها.
نعم فى خصوص وقف الصبى البالغ عشر سنين خلاف بين الأصحاب، فبين من صححه كالطوسى و المفيد و الاسكافى و التقى و
غيرهم، و من افسده كسار و الحلبي و المحقق و المصنف و الشهيدين، و فى الرياض: و لعله عليه كافة المتأخرين، و ربما يستفاد من
الغنية الاجماع عليه. انتهى.
مستند البطلان ادلة الحجر، و استدلال للصحة بالنصوص الواردة فى جواز صدقته بناء على ان المراد بها ما يشمل الوقف، لاحظ صحيح
زرارة عن ابى جعفر (عليه السلام): اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له ما فى ماله ما اعتق او
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٣٣
و وجود الموقوف عليه

تصدق او اوصى على حد معروف فهو جائز «١».

و موثق جميل بن دراج عن احدهما (عليه السلام): يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و ان لم يحتلم «٢».
و موثق الحلبي و محمد بن مسلم عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال (عليه السلام): نعم اذا وضعها فى
موضع الصدقة «٣». و نحوها غيرها.

و الايراد عليها بمخالفتها للقواعد و الاحتياط و الأصل كما ترى، و لكن يرد على الاستدلال بها: ان كون المراد بالصدقة المعنى الأعم
غير ظاهر و المتيقن منها الصدقة بالمعنى الأخص فالأظهر عدم صحة وقفه - نعم - إذا اوصى بالوقف صح عنه وقف الوصى - لكنه
خارج عن محل الكلام.

حكم الوقف على من سيجد

القسم الرابع: شرائط الموقوف عليه**إشارة**

. و هي امور:

[وجود الموقوف عليه]

احدها: وجود الموقوف عليه فلا يصح الوقف على المعدوم، كما لو وقف على ابن زيد بتخيل ان له ابنا فتبين عدمه، و المشهور عدم جواز الوقف على من سيوجد، بل ظاهرهم الاجماع على عدم جوازه. و علوه بان الملكية صفة وجودية تستدعى محلا موجودا. و اورد عليه في ملحقات العروة: اولاً: بالنقض بما اذا كان تبعا لموجود، فانهم

(١) الوسائل باب ٤٤ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب كتاب الوقوف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٣٤

[...]

يجوزونه كما اذا وقف على اولاده الموجودين و من سيوجد منهم، و كما فى سائر البطون اللاحقة. و ثانيا: بانه لأفرق فى عدم المعقولية بين كون المالك معدوما او المملوك، مع انهم يجوزون تملك الكلى فى الذمة، و يجوزون تملك المنافع و ليست موجودة، بل تستوفى شيئا فشيئا، و يجوزون الوصية بما تحمله الجارية او الدابة. و ثالثا: انه لا إشكال فى جواز الوقف على الحجاج و الزوار مع عدم وجود زائر او حاج حين الوقف، و كذا الوقف على طلاب مدرسة معينة مع عدم وجودهم فيها حاله، و كذا الوقف على امام مسجد مع عدم امام له بالفعل، و الوقف على فقراء قرية مع عدم وجود فيها فعلا و هكذا.

و رابعا: ان الوقف ليس تملكيا.

و خامسا: ان الملكية من الأمور الاعتبارية، فوجودها عين الاعتبار العقلاني، و ليست كالسواد و البياض و المحتاجين الى محل خارجي، بل يكفيها المحل الاعتباري.

و يتوجه على ما افاده اولاً: ان الوقف للمعدوم بتبع الموجود انما يكون بالوقف له بعد وجوده، و لا يكون المال وقفا له بالفعل، بل هو بالفعل وقف للموجود.

فان قيل: يلتزم به فى المقام ايضا.

قلنا: انه يلزم منه التعليق المجمع على بطلانه، و على ما افاده ثانيا ان ما فى الذمة ليس معدوما صرفا بل له تحقق اعتباري، و هو يكفى فى عروض الملكية له، و هذا بخلاف المعدوم المطلق، و المنفعة ليست عبارة عن استيفاء المنتفع الذى هو من اعراضه، بل عبارة عن الحيثية القائمة بالعين الموجودة بوجودها على نحو وجود المقبول بوجود القابل، فمنفعة الدابة حيثية كونها صالحة لان تركيب، و هذه

انما تصير فعلية بالاستيفاء الذي هو عبارة عن الانتفاع، و من المعلوم ان تلك الحيثية متحققة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٣٥

[...]

بتحقق العين و لذا يجوز تملك المنفعة المرسله للغير.

و يتوجه على الرابع: ان الوقف ليس تملكاً للعين و لكنه تسبيل للمنفعة على الموقوف عليه، فإذا لم يكن مورد للتسبيل لم يكن وقفاً. و على خامس ما افاده: انه لا إشكال في ان الملكية من الأمور الاعتبارية و لا تحتاج في اعتبارها الى معروض خارجي، و لكنها تتوقف على ان يكون لها طرف في افق الاعتبار، و المعدوم بقول مطلق لا يصلح لذلك.

و الحق ان يقال: ان حقيقة الوقف هو تحييس الأصل، و في ذلك لا- يحتاج الى وجود الموقوف عليه، و تسبيل المنفعة و لو كان التسبيل بنحو جعل المنفعة بعد ما يوجد لا يجعلها له بالفعل لا أرى فيه محذوراً، و الظاهر انه في الوقف على الحجاج و الزوار و ما شاكل يكون من هذا القبيل.

لا يقال: ان ذلك يكون تعليقا مجمعا على بطلانه، فانه يتوجه عليه ان تعليق الوقف من تحييس الأصل و تسبيل المنفعة كليهما على امر متأخر موجب للبطلان للإجماع، و أما اذا كان التحييس فعليا و التعليق انما يكون في تسبيل المنفعة فلا اجماع على بطلانه.

فان قيل: انه يعتبر في الوقف القبض، و المعدوم لا يمكن ان يقبض.

قلنا: انه يمكن ان يقبض الحاكم او المتولى، مع انه لا فورية في القبض فيقبض بعد ما يوجد.

فالأظهر صحة الوقف على المعدوم بهذا النحو الا ان يكون اجماع على بطلانه، و الظاهر وجوده، بل ظاهر هم الاجماع على عدم جواز الوقف على الحمل، قالوا: لان الوقف تملك و لا يعقل تملك المعدوم.

و يرد- مضافاً الى ما مر-: ان الحمل موجود قابل للملكية، و اشتراط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٣٦

[...]

ارثه بتولده حيا ليس لعدم قابليته للملكية بل للدليل الخاص، فلا يقاس المقام به.

ثم ان المتيقن من بطلان الوقف على المعدوم هو الوقف على الاشخاص، و أما الوقف على الأصناف كالزوار و الفقراء و العلماء و ما شاكل فلا اجماع على بطلان الوقف اذا كان اشخاصها غير موجودين.

كما ان المتيقن من معقد الاجماع هو البطلان في المعدوم في اول الوقف، اما لو وقف على طبقات طولية فمات الطبقة الاولى و لم يكن من الطبقة الثانية احد موجودا بل وجد بعد مضي زمان لا يبطل الوقف كما لا يخفى.

و لو وقف على المعدوم ثم على الموجود بطل بالنسبة الى المعدوم، فهل يبطل بالنسبة الى الموجود كما هو المشهور ام يصح كما عن المبسوط و غيره؟ وجهان، و يجري الوجهان في كل مورد بدا بمن لا يصح الوقف عليه كالوقف على نفسه و ما شاكل ثم بمن يصح.

و استدلال للأول: بان المرتبة المتأخرة انما تتلقى الوقف من المرتبة السابقة و هو غير ممكن في الفرض، و بأن مراد الواقف من السلسلة الطولية المرتب بقيد الترتيب فلا- يمكن الحكم بالصحة في البعض دون البعض، و بانه ان حكم بصحة الوقف للموجود من حين

الوقف لزم تخلف العقد عن القصد و ان يقع ما لم يقصد و يقصد ما لا يقع، و ان حكم بالصحة له بعد انقضاء مدة المعدوم لزم التعليق في الوقف و هو باطل بالاجماع، و ان حكم بصحة الوقف لا للموجود، و انما يكون له بعد انقضاء مدة المعدوم لزم الوقف

بلا موقوف عليه.

و يمكن الجواب عن الأول: بان المرتبة المتأخرة انما تتلقى الوقف من الواقف، فانه الذى يجعله يصير الوقف لهم.
 وعن الثانى: بان المراد الواقعى لا عبرة به، و ظاهر الوقف على المراتب كالوقف
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٣٧
 و تعيينه

على جماعة فى عرض واحد انما هو انحلال الوقف الى اوقاف عديدة، كما فى بيع ما يملك و ما لا يملك و ما شاكل ذلك من
 الموارد، فبطلان بعضها لا يوجب بطلان الجميع الا ان يقيد فى انشائه.
 و عن الثالث: بانه يمكن ان يلتزم بصحة الوقف للموجود بعد انقضاء مدة المعلوم.
 و يجاب عن اشكال التعليق: بان مثل هذا التعليق الناشئ من فساد الوقف بالنسبة الى بعض من دون ان يكون انشاء الوقف تعليقا لا
 يوجب البطلان كما ذكرنا فى بيع ما يملك و ما لا يملك من ان الجهل بما يقابل ما يملك من الثمن لا يوجب البطلان، اذ الشرط
 معلومية الثمن المجعول فى البيع، فكذلك يقال فى المقام بالنسبة الى التعليق، و عليه فيكون هذا من الوقف المنقطع الأول فيكون
 صحيحاً، و فى المدة التى كان الوقف للمعدوم يكون المال و منافعه له.

اشترط تعيين الموقوف عليه

و الشرط الثانى: تعيينه فلو وقف على احد الشخصين او احد المسجدين او احدى الطائفتين لم يصح بلا خلاف، و عليه الاجماع كما
 عن الغنية، و عن المبسوط: الذى يقتضيه مذهبا انه لا يصح الوقف على المجهول.
 و حق القول فيه: ان التعيين المقابل للإبهام و التردد اعتباره عقلى، فان المردد لا وجود له و لا تحقق، و بالمعنى المقابل للجهل كما
 لو كان معينا واقعا مجهولا عند الواقف لا دليل عليه سوى الاجماع، اذ دعوى انصراف ادلة الوقف و عدم المعهودية مندفعه بمنع
 الانصراف، و عدم المعهودية لا يصلح مقيدا لإطلاق الادلة.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٣٨
 و اهليته للتملك و اباحة منفعة الوقف على الموقوف عليه

و هل يصح الوقف على الجامع بين الفردين الذى يعبر عنه بأحدهما نظير الوقف على الأصناف؟ الظاهر ذلك، فانه منها، فانه منها، و
 لعله المراد من الوقف على مفهوم احدهما الذى يكون فى بعض الكلمات، فلا- ايراد عليه، و كذا يصح الوقف على احدهما بنحو
 الكلى فى المعين كما يصح بيعه، و ما ذكرناه فى الفرضين الآخرين انما هو ان لم يكن اجماع على بطلانه كما فى سابقهما.

[اهليته للتملك]

و الثالث: اهليته للتملك فلا يصح الوقف على المملوك و لا على المرتد الفطرى، حيث ان امواله لورثته، و لا على الحربى لان امواله
 فى للمسلمين، و هكذا قالوا، و لكن قد مر ان المرتد الفطرى انما يخرج امواله الموجودة حين الارتداد و تنتقل الى ورثته، و أما
 المتجددة فلا دليل عليه، مع ان الوقف لا يستلزم التملك، و يمكن جعله مصرفا فان لم يكن اجماع لا دليل على اعتبار ذلك ايضا.

[اباحة منفعة الوقف على الموقوف عليه]

و الرابع: اباحة منفعة الوقف على الموقوف عليه فلا يصح وقف آلات اللهو و هياكل العبادة المبتدعة، و لا وقف الدابة لحمل الخمر و

الختزير.

و الوجه فى ذلك ظاهر، فان الوقف تحبب للأصل و تسبيل للمنفعة، و لا يصح تسبيل المنفعة المحرمة و هل يجوز الوقف على من يعلم انه يصرف منافع الموقوفة فى المحرمات من الزنا و شرب الخمر؟ وجهان بل قولان، اظهرهما الجواز، و يظهر وجهه مما قدمناه فى البيع على من يعلم انه يصرف المبيع فى الحرام كبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا، و قد بسطنا القول فيه فى كتاب البيع، و اكثر ما ذكر فى وجه المنع فى تلك المسألة جارية هنا، و يضاف دعوى انصراف الادلة، و انه تعتبر القربة فى الوقف و لا تحصل مع العلم بصرفها فى الحرام، و حيث عرفت عدم تمامية تلك الادلة- و قد مر ايضا عدم اعتبار القربة فى الوقف- فينحصر دليل المنع بانصراف الادلة، و الله العالم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٣٩

و له جعل النظر لنفسه

جعل الواقف النظر لنفسه

المطلب الثالث: فى اللواحق

اشارة

، و فيه مسائل:

[جعل الواقف النظر لنفسه]

١- لا خلاف و لا اشكال فى ان له جعل النظر لنفسه ما دام حيا او الى مدة مستقلا او بالشركة، و عن المختلف: الاجماع عليه، و فى الرياض: و هو الحجج فيه، مضافا الى الأصل و العمومات كتابا و سنة خلافا للحلى، فمنع عن صحة هذا الشرط و افسد به الوقف، و هو شاذ، و مستنده غير واضح. انتهى.

و كيف كان: فيشهد له عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط «١»، بل ما دل على ان الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها «٢». و فى المسالك الأصل فى حق النظر ان يكون للواقف لأنه اصله و احق من يقوم بامضائه و صرفه فى اهله، فهذا مما لا كلام فيه، كما انه لا كلام فى ما اذا جعل النظر لغيره لما مر، و لما تضمن ان فاطمة الزهراء عليها السلام جعل النظر فى حوائطها السبعة التى وقفتها أمير المؤمنين (عليه السلام) ثم الحسن ثم الحسين ثم الأكبر من ولده «٣»، و ما دل على شرط الامام الكاظم (عليه السلام) النظر فى الارض التى وقفها للإمام الرضا (عليه السلام)، «٤» و للتوقيع الشريف المتقدم: و أما ما سألت من امر الرجل الذى يجعل لناحيتنا ضيعة يسملها من قيم يقوم بها و يعمرها و يؤدى من دخلها خراجها و مؤنتها، و يجعل ما بقى من الدخل

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات.

(٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٠ من ابواب الوقوف حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٤٠

فان اطلق كان لأربابه

لناحيتنا فان ذلك لمن جعله صاحب الضيعة انما لا يجوز ذلك لغيره «١»، و لغير تلکم من الاخبار.

انما الكلام ف- بما ان اطلق و لم يشترط النظر في متن العقد الى احد، فقد صرح غير واحد بانه كان التولية لأربابه و ذكر في المسالك و تبعه غير واحد: انه يبنى الحكم هنا على انتقال الملك، فان جعلناه للواقف او الموقوف عليه مطلقا فالنظر له، و ان جعلناه للموقوف عليه ان كان معينا و لله تعالى ان كان عاما فالنظر في الأول الى الموقوف عليه و للحاكم الشرعي في الثاني لأنه الناظر العام حيث لا يوجد الخاص.

اقول: لو لا تسالمهم على لزوم كون التولية لأحد و ان المتولى يتصدى لما هو وظيفه لو كان مجعولا من قبل الواقف و توقف تصرف الموقوف عليه على اذنه لقلنا بعدم التولية بهذا المعنى لأحد، و ان الانتفاع بالاوقاف لا يتوقف على اذن احد، و ليس لغير الموقوف عليه التصرف فيه كمال قال جماعة في الأوقاف العامة كالخان الذي وقف لنزول الزوار و المسافرين، و البئر التي حفرت لهم، و المعبر على المار لعبور الناس و ما شاكل، فان قصد المالك انتفاع الموقوف عليه كان خاصا او عاما، و لكن الظاهر تسالمهم عليه. و عليه فالظاهر كون التولية في امثال ذلك للحاكم الشرعي لا للواقف، فانه بالوقف خرج المال عن تحت سلطته، اما ملكا او طلقا، و لا دليل على جواز تصرفه فيه بعد ذلك و استصحاب الجواز لا يجرى سيما بعد تبدل الموضوع، اما تبدل الملك الى عدمه، او الملم الطلق الى غير الطلق، و لا للموقوف عليهم لتعلق حق البطون المتأخرة بالمال، نعم لهم التصرف في تنميته و اصلاحه و نحو ذلك مما يرجع الى انتفاعهم به، و أما

(١) الوسائل باب ٤ من الوقوف و الصدقات حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٤١

[...]

ولا-يتهم على نحو ولاية المتولى المنسوب بحيث تمضى اجارتهم على البطون اللاحقة مثلا- فلا- دليل عليها، بل الظاهر انها للحاكم الشرعي.

و ليس الوجه في ثبوتها له عموم ولاية الفقيه كى يدفع بعدم الدليل عليه، بل الوجه فيه انه لا شبهة في ان القضاة المنصوبين من قبل الخلفاء كانوا يتصدون لذلك المنصب كما يظهر لمن لاحظ احوالهم فعلا، و مقتضى اطلاق قوله (عليه السلام) في مقبولة ابن حنظلة: فاني قد جعلته عليكم حاكما «١»، و قوله (عليه السلام) في صحيحة ابى خديجة: فاني قد جعلته قاضيا «٢»، هو ثبوت جميع مناصبهم و منها هذا المنصب له.

و بهذا البيان يمكن ان يقال بثبوت التولية له في الأوقاف العامة، و اما السيرة على الانتفاع بها بدون اذن الحاكم فالظاهر انها من جهة كون اذن حكام الشرع في امثال ذلك معلوما.

فالمتحصل مما ذكرناه: ان التولية على الأوقاف العامة و الخاصة مطلقا للحاكم الا ان يعين الواقف متوليا خاصا.

و ينبغى التنبيه على امور:

الأول: انه كما للحاكم الشرعي ان يأذن غيره في التصرف في الأوقاف كذلك له ان يفوض التولية الى غيره، و ذلك لكون اعطاء

المنصب من وظائف القضاء، و الفرق بين اعطاء المنصب و الاذن في التصرف انه في صورة الاذن بموت المجتهد ينتقى الاذن و لا يجوز له التصرف بعد ذلك، و اما في صورة اعطاء المنصب فيبقى ذلك بعد موته، فانه في فرض الاذن يكون ما ثبت للماذون من شئون منصب المجتهد، فلا محالة ينعدم بموته، و اما مع اعطاء المنصب يكون الحاكم واسطة لاثباته بنحو يكون

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضى حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضى حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٤٢

[...]

المنصب من قبل الله تعالى بجعل الحاكم، فلا وجه لانعدامه بموته، بل هو يكون باقيا.

الثاني: انه لا- يجب القبول على من جعله الواقف متوليا للأصل، سواء كان حاضرا مجلس الوقف ام لا، و اجراء حكم الوصاية هنا لا يخرج عن القياس حتى مع التمسك بالتعليل في خبرها: بانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره «١»، فانه في المقام ان لم يقبل تكون التولية للحاكم كما مر، و لو قبل التولية لا يجب على المتولين بعده قبولها، فلهم الرد لما مر.

الثالث: ليس للواقف ان يعزل المتولى بعد قبوله ما دام باقيا على الأهلية للزوم الوفاء بالشرط، و هل للمتولى ان يعزل نفسه؟ قولان: اقواهما الثاني: اذ ثبوت حق العزل له يحتاج الى دليل، و الأصل عدمه و استصحاب جواز الرد الثابت له قبل القبول لا يجرى، لان المتيقن ان له ان لا يقبل الولاية، و المشكوك فيه سلبها عن نفسه، فهما حكمان، و كونه في معنى التوكيل و يجوز للتوكيل عزل نفسه ممنوع جدا، فان الوكيل يتصرف عن قبل الموكل، و المتولى صاحب منصب الولاية مستقل في التصرف. و يمكن ان يستدل له: بعموم وجوب الوفاء بالشرط «٢»، فان هذا الشرط كما يكون للمتولى يكون للواقف ايضا، فيجب الوفاء به لذلك.

و استدل له في الجواهر: بإطلاق الامر بالوفاء بالعقد من المتعاقدين و من له تعلق بالعقد.

و يرد: ان الشرط خارج عن العقد، و حقيقته التزام في ضمن التزام، و وجوب القيام بمقتضى النظارة مع عدم الرد، و انه ليس له ازيد مما شرط له من اقل من اجرة

(١) الوسائل باب ٢٣ من ابواب الوصايا حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٤٣

[...]

عمله، لا يدلان على ان ذلك من مقتضى العقد المفروض لزومه كما افاده ره، فان ذلك انما يكون مع عدم الرد، و لا دلالة لهما على عدم جواز الرد.

و لو استدل بدليل وجوب الوفاء بالعقد «١»، بان نفس جعل التولية و قبول المتولى سيما مع جعل اجرة يازائها يصدق عليه العقد، اذ لا حقيقة للعقد سوى ربط احد الالتزامين بالآخر الصادق على ذلك، فمقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقد لزومه و عدم جواز رده، كان اولي، فالأظهر لزومه من الطرفين.

و بهذا البيان يظهر انه لو نصب الحاكم متوليا للوقف لا يجوز عزله ما دام بقاء الأهلية.

الرابع: لا إشكال في انه لا تشترط العدالة في الواقف اذا جعل التولية لنفسه، و الظاهر انه المشهور، و سيد الرياض ره نقل فيه قولين، و لم اظفر بقائل الاعتبار، نعم توقف فيه صاحب الحدائق ره.

و كيف كان: فمقتضى الأصل و عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط عدم اعتبارها فيه، و اما ان جعل الواقف التولية لغيره فهل يعتبر فيه العدالة ام لا؟ ففي الرياض ادعى السيد ره الاتفاق على اعتبارها، و استدلل له: بالاجماع، و بخبر البجلي المتضمن لصدقة امير المؤمنين (عليه السلام) بماله الذي في ينيح، حيث قال في آخره بعد ذكر الحسن و الحسين عليهما السلام: فان حدث بحسن و حسين حادث فان الآخر منهما ينظر في بني علي فان وجد فيهم من يرضى بهديه و اسلامه و امانته فانه يجعله اليه ان شاء و ان لم ير فيهم بعض الذي يريد فانه يجعله الى رجل من آل ابي طالب يرضى به، فان وجد آل ابي طالب قد ذهب كبراؤهم و ذووا آرائهم فانه يجعله الى رجل يرضاه

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٤٤

[...]

من بنى هاشم «١».

و لكن الخبر يدل على ان امير المؤمنين (عليه السلام) اشترط فيمن يجعل متوليا. على ما وقفه ان يكون مرضيا، و هذا لا يستلزم اعتباره في كل من يجعل متوليا، مع ان كونه مرضيا اعم من العدالة، و اما الاجماع فثبوته ثم تعديته محل نظر، فالأقوى ما عن التحرير و قواه صاحب الجوهر من عدم اعتبارها.

الخامس: اذا جعل التولية لاثنين على وجه الشركة لا ينفذ تصرف احدهما من دون اذن الآخر او اجازته، كما انه لا يجوز لهما قسمة الوقف و لا قسمة المنافع للصرف في مصارفها، بل اللازم اجتماعهما في جميع تلکم.

السادس: ليس للمتولى تفويض التولية الى غيره الا- اذا كان الواقف اذن له في ضمن اجراء الصيغة. اما الأول ففلاصل، و اما الثاني فللخبر المتضمن لصدقة امير المؤمنين (عليه السلام).

و هل يجوز له ايكال الامر الى الحاكم الشرعي مع عدم التعذر عليه؟ وجهان، نعم يجوز له توكيل الغير في التصرف اذا لم يشترط المباشرة.

السابع: اذا عين الواقف وظيفة المتولى فهو المتعين و الا انصرف اطلاقه الى ما هو المتعارف من التعمير و الاجارة و استيفاء العوض و جمع الحاصل و قسمة على الموقوف عليهم و نحو تلکم، و لا يجوز لغيره التصدي لذلك لقوله (عليه السلام) في التوقيع الشريف: و اما ما سألت من امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة فيسلمها الى من يقوم بها و يعمرها و يؤدي من دخلها خراجها و مؤنتها و يجعل ما بقى من الدخل لناحيتنا فان ذلك لمن جعله صاحب الضيعة لا يجوز ذلك لغيره «٢».

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٤٥

و يصح الوقف على المعدوم تبعا للموجود و يصرف الوقف على البر الى الفقراء و وجوه القرب و لو وقف المسلم على البيع و

الكنائس بطل بخلاف الكافر

و هل يعتبر اذن المتولى فى التصرف بعد حصول المنفعة و تعيين ما للموقوف عليه كما افاده الشهيد الثانى، ام لا كما قواه سيد العروة؟
وجهان اظهر هما الثانى، للأصل بعد الشك فى شمول الدليل لذلك.

٢- و يصح الوقف على المعدوم تبعاً للموجود كما مر.

٣- و يصرف الوقف على البر الى الفقراء و وجوب القرب كعمارة المساجد و المدارس و اعانة الحجاج و الزوار و نفع طلبه العلم و ما شاكل، بل له ان يصرفه فى مطلق نفع المسلمين و ان كانوا اغنياء لكونه، براء، و لم يدل على وجود تحرى الأكمل للأصل بعد صدق الموقوف عليه.

الوقف على الكافر

٤- و لو وقف المسلم على البيع و الكنائس اى معابد اليهود و النصارى بطل الوقف بلا خلاف كما صرح به غير واحد، لان الوقف عليهما وقف على جهة خاصة من مصالح الكفار غير مشروعة، لان ما يصنع فيهما عبادات محرمة و كفر، و قد مر اعتبار حلية المنفعة. و بذلك يظهر انه قلنا بجواز الوقف على الكافر نفسه لا ينافى ذلك، و لكن هذا فى وقف المسلم بخلاف الكافر فانه لو وقف عليهما يصح كما هو المشهور اقراراً له على دينه، مع انه لأبد له من معبد «١».

(١) الوسائل باب ٣٠ من ابواب مقدمات الطلاق و باب ٤ من ابواب ميراث الاخوة و الأجداد و باب ٣ من ابواب ميراث المجوس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٤٦

و يبطل على الحربى و ان كان رحماً لا الذمى و ان اجنبياً

و الاشكال فيه من جهة عدم تمكن الكافر من قصد القربة، مندفع بعدم اعتبار قصد القربة اولاً، و تمشى قصد القربة من الكافر ثانياً و ان لم يحصل له القرب.

٥- و فى وقف المسلم على الكافر اقوال:

احدها: انه يبطل على الحربى و ان كان رحماً لا الذمى و ان كان اجنبياً اختاره المصنف ره هنا و المحقق فى الشرائع و النافع.

ثانيهما: الجواز فى الرحم دون غيره.

ثالثها: الجواز فى الأبوين دون غيرهما.

رابعها: الجواز مطلقاً.

خامسها: المنع كذلك.

مقتضى اطلاق ادلة الوقف و العقد الجواز مطلقاً، و يشهد به ايضا قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين و لم

يخرجوكم من دياركم ان تبرؤهم و تقسطوا إليهم «١» و ما دل على الترغيب فى البر و الاحسان و جواز الصدقة على الكافر «٢».

و استدلل للمنع: بان مال الحربى فى للمسلمين يصح اخذه و بيعه، و لا يجب دفعه اليه لأنه غير مالك، و مال المرتد الفطرى ملك لورثته، و قد مر اعتبار اهلية التملك فى صحة الوقف.

و بقوله تعالى لا تجد قوماً يؤمنون بالله و اليوم الآخر يؤادون من حاد الله و رسوله و لو كانوا آباءهم أو أبناءهم «٣».

(١) الممتحنة آية ٩.

(٢) الوسائل باب ١ و ٣ من ابواب فعل المعروف و باب ١٩ و ٢١ من ابواب الصدقة.

(٣) المجادلة آية ٢٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٤٧

و ينصرف وقف المسلم على الفقراء الى

و لكن الأول قد تقدم ما فيه عند ذكر شرائط الموقوف، و اما الثاني فيرد على الاستدلال به: اولاً: ما ذكره جماعة من ان النهي عن المادة انما هو من حيث كونه يحاد الله و رسوله و الا لحرمة اللطف و الاكرام.
و ثانياً: انه يقيد اطلاق هذه الآية بالآية السابقة، اصف الى ذلك كله ما ورد في الأرحام من الامر بصله الرحم «١»، و في الأبوين من الامر بمصاحبتهما في الدنيا معروف «٢». فالأظهر هو الجواز مطلقاً.

فيما يتعلق بألفاظ الوقف

٦- قد ظهر مما بيناه ان شرائط الواقف التي شرطها في متن العقد تكون معتبرة و لا يجوز تغييرها و لا تبديلها اذا لم تكن مخالفة للشرع و لا- لمقتضى الوقف، و عليه فيجب مراعاة ما يدل عليه اللفظ الواقع في كلام الواقف من حيث العموم و الخصوص، و حيث ان استكشاف المراد كما يكون بإلقاء اللفظ الموضوع لمعنى عام بلا قرينة فانه يستكشف منه بحسب قانون المحاوراة ان المراد المعنى العام، كذلك قد يكون بواسطة القرائن الحالية و المقالية على ارادة المعنى الخاص، و في مثل ذلك لأوجه لملاحظة المعنى الموضوع له، فان الميزان مراد الواقف، و بهذا يظهر ان القرائن المنضمة المفيدة للظهور مقدمة، ثم العرف الخاص مقدم على العرف العام، و هو مقدم على اللغة.

و يترتب على هذا انه ينصرف وقف المسلم على الفقراء الى فقراء

(١) الكافي ج ٢ ص ١٥٥ باب صلة الرحم.

(٢) سورة لقمان آية ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٤٨

المسلمين و الكافر الى فقراء ملته و على المسلم الى المصلى الى القبلة و على المؤمنين او الامامية الى الاثنى عشرية و كذا كل منسوب الى من انتسب اليه و لو نسب الى اب

المسلمين، و الكافر الى فقراء ملته لان لفظ الفقراء و ان كان عاماً لأنه جمع محلي باللام، الا ان شاهد الحال قرينه على الاختصاص، و لو وقف على المسلم انصرف الى المصلى الى القبلة مطلقاً، و عن الحلبي: الاختصاص بالمحققين اذا كان الواقف محققاً لشهادة الحال و الانصراف الى اهل مذهبه، و هو كما ترى.

و لو وقف على المؤمنين او الامامية انصرف الى الاثنى عشرية، و كذا كل منسوب الى من انتسب اليه، و عن جماعة من القدماء: انه لو وقف على المؤمنين اختص بالعدول منهم، لان المستفاد من جملة من النصوص «١»: ان الايمان عبارة عن الاقرار باللسان و التصديق

بالجنان و العمل بالأركان.

و اورد عليهم: بان جملة اخرى «٢» تدل على انه عبارة عن الاقرار باللسان التصديق بالجنان، و الجمع بحمل الاولى على الفرد الأكمل اولى من الجمع بتقييد الثانية بالأولى.

و يتوجه على الاستدلال و جوابه ما مر من ان العرف العام مقدم على اللغة، و لا شبهة في ان الايمان في العرف العام للأعم، و معه لا عبرة بما فسر به الايمان في النصوص.

لا- اشكال و لا- خلاف في صحة الوقف لو نسب الى اب كما لو قال: وقفت لبنى فلان، لإطلاق الأدلة، و لخصوص مكاتبة على بن محمد سليمان النوفلى قال: كتبت الى ابي جعفر الثاني (عليه السلام) أسأله عن ارض وقفها جدى على المحتاجين

(١) راجع الكافي ج ٢ بمضمونها روايات فيه.

(٢) راجع الكافي ج ٢ بمضمونها روايات فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٤٩

كان لمن انتسب اليه بالأبناء و فى البنات قولان و لو شرك استوى الذكور و الاناث ما لم يفضل و القوم اهل لغته

من ولد فلان ابن فلان و هم كثيرون متفرقون فى البلاد، فاجاب (عليه السلام): ذكرت الارض التى وقفها جدك على فقراء ولد فلان، و هى لمن حضر البلد الذى فيه الوقف، و ليس لك ان تتبع من كان غائبا «١».

و عليه فلا- اشكال فى انه كان لمن انتسب اليه بالابناء، و فى البنات قولان المشهور عدم دخول اولاد البنات و ان قلنا انهم اولاده، و استدلوا له: بان الحكم المعلق على الانتساب غير الحكم المعلق على الوليد، و الأول لا يشمل من انتسب اليه بالبنات. و لكن الظاهر من الانتساب الى الشخص بحسب المتفاهم العرفى اعم من الانتساب اليه من طريق الابن او البنت.

و لو شرك استوى الذكور و الاناث ما لم يفضل لان التفضيل فى الارث لا يلازم التفضيل فى هذا المقام.

و لو وقف على القوم بمعنى انه اخذ هذا العنوان فى وقفه كما لو قال: وقفت على قومي، انصرف الى اهل لغته على المشهور بين الأصحاب و ان اختلفوا فى الاطلاق كما فى المتن او النافع و عن الديلمي، او التقييد بالذكور منهم خاصة دون الاناث كما عن الشيخين و القاضى و غيرهم.

و خالف فى اصل الحكم الحلبي - فاوجب الرجوع الى المعلوم من قصده مع امكانه، و الا- فالى المعروف فى ذلك الاطلاق عند موته- و الحلبي فصرفه الى الرجال من قبيلته ممن يطلق العرف بانه اهله و عشيرته دون من سواهم.

قد استدل لما هو المشهور: بالاجماع، و قد ادعاه السيد ابن زهرة، و بما عن

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٥٠

و العشيرة الاقرب فى النسب و الجار لمن يلى داره الى اربعين ذراعا

الحلى و التنقيح ان به رواية، فان تم الاجماع و الا- فالظاهر تمامية ما افاده الحلبي، و ان كان يبقى الاشكال حينئذ فيما اذا لم يعلم المعروف فى ذلك الاطلاق عند موته و لا يبعد اظهرية ما افاده الحلبي فى هذا الفرض فينصرف الى عشيرته و ان كانوا من اهل لغة اخرى غير لغته.

و أما التقييد بالذکور فقد استدلل له بقوله تعالى لَا يَسْخَرُ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا ﴿١﴾ و بقول الشاعر:

و ما ادري و سوف اخال ادري اقوم آل حصن ام نساء

و لو وقف على العشيرة انصرف الى الخاص من قومه، و هم الاقرب في النسب كما عن الشيخين و الديلمي و القاضي و الحلبي، لان ذلك ينساق الى الذهن عند اطلاقها، مضافا الى ما قيل من ورود رواية بذلك نعم لا بد و ان يقيد بما اذا لم يعلم من قصده الأعم او الأخص.

و لو وقف على الجار فعن جماعة منهم المحقق في النافع، و المصنف في جملة من كتبه: ان المرجع هو العرف، و عن الشيخين و القاضي الحلبي و الديلمي و الكيدري و ابني حمزة و زهرة و الحلبي: انه (لمن يلي داره الى اربعين دراعا) و هو مختار الماتن هنا، و عن الغنية: الاجماع عليه.

و قيل: انه الى اربعين دارا، و اختاره صاحب الحدائق ره.

(١) الحجرات آية ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٥١

و سبيل الله كلما يتقرب به اليه

وجه الأول: ما تقدم من انه المحكم اذا لم يكن للواقف عرف خاص و فقدت القرائن المفيدة لغير ما هو المفهوم من اللفظ عرفا.

وجه الثاني: ما عن الخلاف من نسبه الى روايات اصحابنا و اجماعهم.

وجه الثالث: نصوص كثيرة، كصحيح جميل - او حسنه - عن ابى جعفر (عليه السلام): حد الجوار اربعون دارا من كل جانب من بين يديه و من خلفه و عن يمينه و عن شماله «١».

و خبر عمرو بن عكرمة عن ابى عبد الله (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه و آله: كل اربعين دارا جيران من بين يديه و من خلفه و عن يمينه و عن شماله و نحوهما غيرهما.

و لكن يتوجه على وجه الثالث:- مضافا الى اعراض الأصحاب عن هذه النصوص - ان غاية ما تدل عليه هذه انها حقيقة شرعية، و هى معتبرة فى الألفاظ الواردة عن الشرع، مثل ما دل «٢» على تأكد حضور المسجد لجاره، و استحباب «٣» حسن الجوار و ما شاكل، دون الألفاظ المتداولة بين اهل العرف و اللغة المستعملة فى مجعولات الناس كالوقف و النذر و الحلف و ما شاكل، فان المعيار كما مر هو العرف الخاص ثم العام، و سره ما تقدم.

و على وجه الثاني: ان الاجماع لعله من جهة ما ذكره بعضهم بموافقتهم لمقتضى العرف و العادة، و الروايات لم تصل الينا، فالأظهر هو الأول.

و لو وقف على سبيل الله جاز صرفه فى كل ما يتقرب به اليه كما

(١) الوسائل باب ٩٠ من ابواب احكام العشرة كتاب الحج حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩٠ من ابواب احكام العشرة كتاب الحج حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب احكام المساجد كتاب الصلاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٥٢

و الموالى الاعلون و الادنون و لا يتبع كل فقير فى الوقف على الفقراء بل يعطى اهل البلد منهم و من حضره

لا يخفى.

و القول باختصاصه بالجهد كما عن ابن حمزة، او بقسمته اثلاثا ثلث للغزاة و ثلث للحج و ثلث للعمرة كما عن الشيخ، لا دليل عليه، و لو كان له مولى عتاقه- اى المولى من الاعلى و هو المعتق له- و مولى نعمه- اى المولى من الاسفل و هو عتيقه و لو وقف على الموالى كان المراد بها الاعلون و الادنون.

فرع: لا خلاف و لا اشكال فى انه لا يتبع كل فقير فى الوقف على الفقراء، بل يعطى اهل البلد منهم و من حضره فان الظاهر من حال من يقف على الفقراء- مع كونهم كثيرين متفرقين فى البلاد- لا يمكن استقصائهم- ذلك، نعم لو علم من حاله انه وقف على الجهة كان له ان يصرفه فى غير اهل بلده، و لو اراد صرفه فيهم جاز له تخصيص بعضهم به، و لا- يجب تتبع الجميع، كما انه لو علم فى الفرض الأول من حاله عدم ارادة العموم و ارادة الجهة لا يجب عليه الا الصرف فى فقراء بلده، من دون ان يجب عليه تتبع الجميع، و كذا لو وقف على فقراء قبيلة معينة.

و أما مكاتبه على بن محمد بن سليمان المتقدمة فى ارض وفتت على المحتاجين من ولد فلان و هم كثيرون متفرقون فى البلاد، قال (عليه السلام): و هى لمن حضر البلد الذى فيه الوقف، و ليس لك ان تتبع من كان غائبا «١». فلا تنافى ما ذكرناه، فان المفروض فيها كون المحتاجين من تلك القبيلة كثيرين متفرقين فى البلاد، فهو قرينة على ارادة الوقف لفقرائهم الموجودين فى البلد، و لا تدل على لزوم تتبع الحاضرين فى البلد، او عدمه، فالمتبع ما بيناه.

و كيف كان: فقد ظهر مما اسلفناه فى مسألة الوقف على النفس انه من

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب الوقوف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٥٣

و من صار منهم جاز له ان يأخذ معهم مسائل الاولى اذا بطلت المصلحة الموقوف عليها صرف الى البر

وقف على عنوان عام و جهة عامة و صار منهم او كان منهم حين اجراء الصيغة جاز له ان يأخذ معهم.

اذا بطلت المصلحة الموقوف عليها

بقى فى المقام مسائل لأبد من التعرض لها:

الاولى: اذا بطلت المصلحة الموقوف عليها فالمشهور: انه يصرف الى البر بل لا خلاف فيه ظاهرا، و ان كان قول المحقق فى النافع: و قيل يصرف فى البر، مشعرا بتردده فيه.

نعم فصل فى المسالك بين ما لو كان الوقف على مصلحة تنقرض غالبا فيجرى عليه حكم منقطع الآخر، و بين ما اذا كانت مما يدوم غالبا، فالمتجه ما ذكره المشهور، و بين ما يكون مشتبه الحال ففى حمله على اى الجهتين نظر.

و استدلل للأول: بان الملك قد خرج عن ملك الواقف، فعوده يحتاج الى دليل، و ليس فالأصل بقائه على الوقفية، و حيث لا يمكن صرفه فى المصلحة المعينة فيصرف فى وجوه البر.

و بأن الوقف على المصلحة فى الحقيقة وقف على المسلمين، و تعذر المصروف الخاص لا يوجب بطلانه بعد ان كان قصده الصرف

فيما يكون مصلحة لهم.

و يمكن ان يوجه هذان الوجهان بنحو يسلمان عما اورد عليهما بان الواقف بحسب ارتكازه حينما يوقف ما يكون باقيا بعد فوات المصلحة الموقوف عليها الى الأبد قاصد لان تكون العين الموقوفة محبوسة على المصلحة المعينة مع وجودها و امكان فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٥٤
]...[

الصرف فيها و إلى مصلحة أخرى من مصالح المسلمين مع عدم امكانه، و عليه فإذا بطلت المصلحة الموقوف عليها كان لازم قوله (عليه السلام): الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها «١» صرفها في مصلحة أخرى. و على الجملة: جعل الشيء وقفا الى الابد، و رفع المالك يده عنه و حبسه مستمراً ما دام كونه باقيا، يوجب التوسعة في المصلحة الموقوف عليها، و يكون حبسه بالنحو الذي ذكرناه.

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٠، ص: ٣٥٤

و بهذا البيان يندفع ما اورد على الوجهين المزبورين بان المفروض انه قصد الخصوصية فلا يبقى العام بعد فواتها و الا يمكن ان يقال في الوقف على اولاد زيد اذا انقرضوا ان قصده كان الاحسان الى جماعة معينة، و اذا تعذر يصرف الى قرابة أخرى كما في ملحقات العروة، فان الفرق انما جاء من قبل دوام الوقف و عدمه كما انه بما ذكرناه يظهر مدرك لزوم مراعاة الاقرب الى المصلحة الباطلة فالأقرب.

و ربما يستدل بالاخبار المتفرقة المستفاد من مجموعها ان كل مال تعذر صرفه فيما عين صرفه يصرف في وجه البر، كخبر محمد بن الريان قال: كتبت الى ابي الحسن (عليه السلام) اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا باباً واحداً منها كيف يصنع بالباقي؟ وقوع (عليه السلام): الابواب الباقية اجعلها في وجه البر «٢».

و خبر علي بن مزيد (فرقد خ ل) صاحب السابري: اوصى الی رجل بتركته فأمرني ان احج بها عنه فنظرت في ذلك فاذا هي شيء يسير لا يكفى للحج فسألت

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الوقوف و الصدقات.

(٢) الوسائل باب ٦١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٥٥

]...[

ابا حنيفة و فقهاء اهل الكوفة فقالوا: تصدق بها عنه- الى ان قال- فلقيت جعفر بن محمد عليهما السلام في الحجر- الى ان قال- قلت: تصدقت بها قال (عليه السلام): ضمنت الا ان لا يكون يبلغ ما يحج به من مكة، فان كان لا يبلغ ما يحج به من مكة فليس عليك ضمان، و ان كان يبلغ ما يحج به من مكة فأنت ضامن «١». و نحوهما غيرهما.

و تؤيده النصوص «٢» الكثيرة الواردة في اهداء الجارية للكعبة، او الوصية به، او نذر الجارية لها، او الوصية بألف درهم للكعبة، الدالة على انه تباع الجارية و يصرف ثمنها على الحاج المنقطعين، و كذا تصرف الدراهم عليهم.

و ربما يستدل بها للمطلوب، و لكن في الاستدلال بها له نظرا واضحا، الا ان ذكرها تأييدا كما صنعه سيد الرياض، ره، لا بأس به هذا كله مع بطلان المصلحة.

و أما اذا جهل المصرف فلا- يحكم بالبطلان بلا كلام، فحينئذ ان كان التريديد مع انحصار الاطراف يوزع عليهم كما هو الشأن في المال المردد بين الشخصين، و ان كان مع عدم الانحصار فان كان التريديد بين الجماعات كأن لم يعلم انه وقف على العلماء او الزوار او غيرهم جرى على منفعتهم حكم المال المجهول مالكة فيتصدق به.

و يشهد به- مضافا الى الطلاق اخبار المجهول المالك:- خبر ابي علي بن راشد قال: سألت ابا الحسن (عليه السلام) قلت: جعلت فداك اشترت ارضا الى جنب ضيعتي بألفى درهم فلما وفيت المال خبرت ان الأرض وقف فقال (عليه السلام): لا يجوز شراء الوقف، و لا تدخل الغلة في ملكك، ادفعها الى من اوقف عليه، قلت: لا اعرف لها ربا قال (عليه السلام): تصدق بغلتها «٣».

(١) الوسائل باب ٣٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من ابواب مقدمات الطواف من كتاب الحج.

(٣) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٥٦

الثانية لو شرط ادخال من يوجد مع الموجود صح

و ان كان بين الجهات كأن لم يعلم انه وقف على المدرسة او المسجد او القنطرة او نحو ذلك من الجهات، صرف في وجوه البر غير الخارج عن اطراف التريديد.

حكم تغيير الوقف عن هيئته

الثانية: لو شرط ادخال من يوجد مع الموجود صح بلا خلاف، سواء كان الوقف على اولاده او غيرهم. و استدلاله في المسالك و غيرها: بان هذا الشرط لا- ينافي مقتضى الوقف، فان بناءه على جواز ادخال من سيوجد و سيولد مع الموجود، و اشتراط ادخال من يريد ادخاله في معناه، بل اضعف لأنه قد يريد فيكون في معنى اشتراط دخوله، و قد لا يريد فيبقى الوقف على اصله، فاذا جاز الأول اتفاقا جاز الآخر كذلك او بطريق اولي، و لا يضر نقصان حصه الموقوف عليه، اذ هو لازم في كل مورد يضم المعدوم الى الموجود.

و فيه: انه بناء على كون الشرط خارجا عن العقد- كما هو الحق- الفرق بين الشرط المذكور و الوقف على الموجود و من سيوجد ظاهر، فانه بالشرط يغير الوقف عما وقع عليه بخلاف تلك المسألة.

فالأولى ان يستدل له- مضافا الى عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط- «١»: بان مقتضى الوقف المشروط بالشرط المذكور دخول من شرط دخوله، فيشمله قوله (عليه السلام): الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها «٢».

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٥٧

و لو اطلق و اقبض لم يصح

و ان شئت قلت: ان مرجع الشرط المذكور الى اخذ عنوان في الموقوف عليه، فكما انه لا- إشكال فيما اذا قال: وقفت على اولادى الفقراء، و انه اذا كان بعض ولده غنيا لم يكن داخلا- فى الموقوف عليهم ثم صار فقيرا يشاركهم كذلك فى الوقف مع الشرط المذكور.

و بخبر ابى طاهر البلالى: كتب جعفر بن حمدان: استحلتت بجارية- الى ان قال- ولى ضيعة قد كنت قبل ان تصير الى هذه المرأة سبقتها على وصاياى و على سائر ولدى على ان الامر فى الزيادة و النقصان منه الى ايام حياتى، و قد اتت بهذا الولد فلم الحقه فى الوقف المتقدم المؤبد، و اوصيت ان حدث بى حدث الموت ان يجرى عليه ما دام صغيرا، فان كبر اعطى من هذه الضيعة جملة مائتى دينار غير مؤبد، و لا تكون له و لا لعقبه بعد اعطائه ذلك فى الوقف شىء، فرأيتك اعزك الله؟ فورد جوابه- يعنى من صاحب الامر ارواحنا فداه:- اما الرجل الذى استحلت بالجارية- الى ان قال- و أما اعطائه المائتى دينار و اخراجه من الوقف فالمال ماله فعل فيه ما اراد «١». فان ظاهره جواز تغيير الوقف مع الشرط.

و لو اطلق و اقبض لم يصح تغييره بالاخراج او الادخال او التشريك او غير ذلك، لان الوقف على حسب ما يوقفها اهلها، و بعد تمامية الوقف و لزومه لا يجوز تغييره.

و لكن فى خصوص الوقف على اولاده الأصاغر خلافا، فعن الشيخ فى النهاية: انه اذا وقف على اولاده الأصاغر جاز ان يشترط معهم من يتجدد له من الأولاد، و ان لم يشترط ذلك فى العقد، و عن القاضى موافقته بشرط عدم تصريحه بإرادة الاختصاص

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب الصدقات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٥٨

[...]

بالسابقين، و وافقه الشهيد الثانى ره. و المشهور منعوا عن ذلك.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، فانها طائفتان:

الاولى: ما يدل على ما هو المشهور، كصحيح على بن يقطين عن ابى الحسن (عليه السلام) عن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده و يبينه لهم أله ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة؟ قال (عليه السلام): ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد له، فهو مثل من تصدق عليه فذلك له «١». و ظهوره فى الصدقة الجارية اى الوقف لا ينكر.

و الثانية: ما يدل على ما ذهب اليه الشيخ ره، كصحيح على بن يقطين عن ابى الحسن (عليه السلام) عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده، قال (عليه السلام): لا بأس بذلك «٢». و نحوه خبر محمد بن سهل عن الرضا (عليه السلام) «٣».

و صحيح ابن الحجاج عن ابى عبد الله (عليه السلام) فى الرجل يجعل لولده شيئا و هم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده قال (عليه السلام): لا بأس «٤».

و خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) عن رجل تصدق على ولده بصدقة ثم بدا له ان يدخل غيره فيه مع ولده أ يصلح ذلك؟ قال (عليه السلام): نعم يصنع الوالد بمال ولده ما احب، و الهبة من الولد بمنزلة الصدقة من غيره «٥».

- (١) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ١. ٢.
 - (٣) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ١. ٢.
 - (٤) الوسائل باب ٥ من ابواب كتاب الوقوف حديث ٣.
 - (٥) الوسائل باب ٥ من ابواب الوقوف حديث ٥.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٥٩
و لو شرط نقله بالكلية او اخراج من يريد بطل الوقف

و قد جمع الشهيد الثانى بين الطائفتين بحمل الاولى على صورة التصريح بالاختصاص، و الثانية على صورة الاطلاق، بدعوى انه الظاهر من قوله (عليه السلام) يبينه، و قوله (عليه السلام) بعد ان ابانهم. و ربما يجمع بحمل النفي فى الاولى على الكراهة. فالحق ان يقال: ان صحيح ابن الحجاج غير ظاهر فى الوقف، اذ ليس فيه ان ما يجعل لهم من باب الوقف و الصدقة، و خبرى على بن جعفر و محمد بن سهيل ضعيفان سندا، فيبقى صحيح على بن يقطين، و هو اولاً: غير مختص بالصغار، و ثانياً: اعم من صحيحة الأول من جهة الاقباض و عدمه، و الأول مختص بتلك الصورة لان ظاهر قوله (عليه السلام) ابانهم بصدقة ارادة الاقباض، فيقيد اطلاقه به، بذلك يظهر ما فى الجمع بين المذكورين، فالأظهر ما هو المشهور.

و لو شرط نقله بالكلية او اخراج من يريد بطل الوقف عند الأكثر، بل عليهما الاجماع فى كثير من الكلمات، فالكلام فى موردين: الأول: فيما لو شرط نقل الوقف بالكلية عن الموقوف عليهم الى من سيوجد، فقد سمعت دعوى الاجماع على بطلان الوقف بذلك، و لكن عن القواعد: الاشكال فيه، و عن الدروس: اختيار جوازه، و فى محكى التذكرة لو قال: هذا وقف على اولادى سنة ثم على المساكين، صح اجماعاً.

و فيه: ايضا لو قال: هذا وقف على اولادى مدة حياتى ثم بعد مماتى للمساكين، صح اجماعاً، لكن فى المقام افتى بالبطلان. و عن جامع المقاصد: توجيه الفرق بين المسألتين بان الوقف فى المثال الأول لم يكن على الاولاد بل على الفقراء منهم، فاذا زال الفقر ينتفى الموقوف عليهم، فكان ذلك جارياً مجرى موتهم و عدمهم بخلاف ما اذا ثبت الوقف لهم و شرط نقله عنهم، فان فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٦٠

[...]

ذلك ابطال للوقف باختياره.

و كيف كان: فقد استدلل للبطلان فى هذه المسألة تارة: بما ذكره المحقق الثانى ره، و حاصله: ان هذا الشرط بمنزلة شرط الخيار الممنوع بالاجماع.

و اخرى: بانه شرط مناف لمقتضى الوقف اذ وضعه على اللزوم.

و لكن يتوجه على الأول: ان الممنوع بالاجماع اشتراط ان يكون له فسخ الوقف بحيث يرجع الى ملكه، و أما هذا النحو من الانفساخ المستلزم لحبسه على غيرهم فلا دليل على المنع عنه، و اطلاق ادلة الشروط يوجب صحته.

و يرد على الثانى: ان مقتضى الوقف بدون الشرط كون الموقوف وقفاً على الموقوف عليهم، و مع الشرط يكون مقتضاه بمقتضى قوله (عليه السلام) الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها، انتقاله الى غيره، كما لو وقف على اولاد اولاده الفقراء ثم على غيرهم، فانه بانتفاء الفقر ينتقل منهم الى غيرهم.

و على الجملة: الفرق بين اشتراط الانتقال الى غيرهم، و بين اخذ عنوان في الموقوف عليهم مستلزم للانتقال غير ظاهر، فمقتضى الادلة صحة الوقف.

و بما ذكرناه يظهر الحال في شرط الاخراج، فانه يجرى فيه ما ذكرناه في هذا المورد، فلو لم يكن اجماع في الموردين كان الحق هو البناء على الصحة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٦١

الثالثة نفقة المملوك على الموقوف عليه

مصارف تعمير الاملاك الموقوفة

الثالثة: نفقة المملوك كالدابة الموقوفة على الموقوف عليه بناء على انتقال العين الموقوفة الى الموقوف عليه لما دل على وجوب نفقة المملوك على مالكة «١»، و على الواقف ان قلنا ببقائها على ملك الواقف.

و دعوى انصراف ما دل على وجوب نفقة المملوك على مالكة عن مثل هذا المالك الذي صار مثل الأجنبي، ممنوعة. و ان قلنا بخروجها عن ملك الواقف و عدم دخولها في ملك الموقوف عليه، كما هو الأظهر، فقد يستدل لوجوب نفقتها على الموقوف عليه بما دل على وجوب حفظ النفس المحترمة و المال المحترم.

و فيه: اولاً: انه لا دليل على ذلك في غير الآدمي، و لذا لا يجب التقاط الحيوان اذا خاف عليه التلف.

و ثانياً: ان الوجوب من هذه الجهة لا يختص بالموقوف عليه، بل يجب على عامة المكلفين كفايها.

و يمكن ان يستدل له: بان العين امانة شرعية في يد الموقوف عليه، فيجب حفظها، و هو متوقف على تعليقها و سقيها، و لا يبعد دعوى كون الشرط الضمني في ضمن عقد الوقف ذلك.

و أما مصارف تعمير الاملاك الموقوفة و مئونة اصلاحها للاستنماء بها و ما تحتاج

(١) الوسائل باب ٤ و ١٣ و ١٤ من ابواب النفقات كتاب النكاح و باب ٩ من ابواب احكام الدواب كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٦٢

و لو اعدت و كانت نفقته على نفسه و لو جنى الموقوف لم يبطل الوقف الا بقتله قصاصاً، و لو جنى عليه كانت القيمة للموقوف عليه الرابعة لو وقف على اولاد اولاده اشترك اولاد البنين و البنات الذكور و الاناث

اليه في بقائها مع عدم تعيين الواقف فتكون من نمائها مقدماً على حق الموقوف عليهم، نعم لهم ان يعطوا عوضه من غيره و اذا لم يف بها لم تجب على احد، هكذا قالوا، و لا يحضرني الآن وجه يستند اليه لتقديم مصارف تعمير الاملاك الموقوفة على حق الموقوف عليهم سوى الشرط الضمني الذي عليه بناء الواقف حين الوقف، فانه اذا وقف داراً ابداً على الفقراء او العلماء او غيرهم، لا محالة يكون المرتكز في ذهنه صرف مقدار من نمائها و منفعتها في تعميرها، حيث انه من المعلوم انه لو لم يصرف في تعميرها لانهدمت بعد مدة قليلة و خرجت عن قابلية الانتفاع بها، و كفى بذلك مدركا.

و لو كان المملوك عبداً و اعدت و كانت نفقته على نفسه، و لو جنى الموقوف لم يبطل الوقف الا بقتله قصاصاً، و لو جنى عليه كانت القيمة للموقوف عليه.

[لو وقف على اولاده اشترك اولاد البنين و البنات]

الرابعة: لو وقف على اولاده اشترك اولاد البنين و البنات الذكور و الاناث عند المصنف و جماعة.
و لكن المشهور بين الأصحاب انه ينصرف الى اولاده الصلبي، فلا يشمل اولاد الاولاد، لا اولاد البنين، و لا اولاد البنات.
و استدل للأول: بصدق الولد على ولد الولد و هكذا، و يدفعه: انه لا يكفي صدقه بما له من المعنى اللغوي، بل الميزان صدقه بما هو المفهوم منه عرفا كما مر، و مع عدم القرينة لا يبعد انصرافه الى الصلبي نعم لو قال: وقفت على اولاد اولادي كان، المنساق منها الى الدهن الأعم من الطبقة الثانية و ما بعدهم من الطبقات.
و كيف كان: فالميزان هو الفهم العرفي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٦٣

و لو قال من انتسب اليّ فهو لأولاد البنين خاصة على قول الخامسة كل ما يشترطه الواقف من الأشياء السائغة لازم السادسة

و لو قال: من انتسب اليّ فهو لأولاد البنين خاصة على قول قد تقدم في مسألة ما لو وقف على من نسب الى اب. فراجع.
الخامسة:

كل ما يشترطه الواقف من الاشياء السائغة لازم

لعموم وجوب الوفاء بالشرط «١».

استيجار الارض لتجعل مسجدا

السادسة: يجوز استيجار الارض لان تجعل معبدا و مصلى للناس، لان ذلك منفعة محللة يجوز الاجارة لها.
و هل تصير وقفا لو وقف؟ الأظهر عدمه لما مر من انه لا يصح وقف المنفعة و يعتبر في الموقوف ان يكون عينا.
و هل يصح جعلها مسجدا و يصير بذلك مسجدا يترتب عليه احكامه من حرمة التنجيس و مكث الجنب و الحائض و ما شاكل ام لا؟
الأظهر هو الثاني، لان المسجديّة من العناوين الاعتبارية العقلانية الممضاه شرعا، و مورد الاعتبار نفس الارض، و هي التي تتشرف بكونها متحيشة بحيثية كونها بيت الله تعالى، و هذا لا يكون في المنفعة، اللهم الا ان يقال نفس قابلية الأرض لان تجعل مسجدا منفعة محللة تقع عليها الاجارة فتجعل الارض مسجدا، مع ان المسجد اسم للموقوف مؤبدا كما عن جامع المقاصد، و لذلك بنينا على ان عنوان المسجديّة غير قابل للزوال، فالأرض التي صارت مسجدا تكون مسجدا الى الابد.

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٦٤

و ما فى ملحقات العروة تبعاً للمحقق الأردبيلي من انه لا دليل على ان المسجد لا يخرج عن المسجدية ابداً، غير تام. كما ان ما افاده فى العروة فى كتاب الاجارة من انه اذا قصد عنوان المسجدية لا مجرد الصلاة فيه كانت المدة طويلة كمائة سنة او ازيد لا يبعد ذلك لصدق المسجد عليه حينئذ، فى غير محله، اذ لو اعتبر الدوام فى المسجدية فلا مورد للاجارة المذكورة، و الا فلا وجه لاعتبار ان تكون المدة طويلة.

و مع الاغماض عن جميع ما ذكرناه الشك فى انه هل يصح جعل الأرض التى استؤجرت لان تجعل مسجداً، و هل يتحقق هذا العنوان بذلك ام لا، كاف فى البناء على عدم التحقق و عدم ترتب آثار المسجد عليها، و مع ذلك فالمسألة مشككة، و الاحتياط طريق النجاة.

الشك فى اعتبار قيد فى الموقوف عليه

السابعة: فى الاوقاف العامة اذا شك فى اعتبار قيد او خصوصية فى الموقوف عليهم يكون هو فاقداً له، كما لو شك فى مدرسة انها وقف على مطلق المشتغلين او خصوص العدول منهم او على من لا مسكن له او نحو ذلك، فهل يجوز له ان يسكن فيها ام لا يجوز الا اذا كان واجداً لذلك القيد؟ قولان.

قد استدلل للجواز: بقوله «١» (عليه السلام): كل شىء يكون فيه حلال و حرام فهو لك حلال ابداً حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه. و نحوه غيره، بدعوى ان وقف

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب ما يكتسب به كتاب التجارة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٦٥

[...]

المدرسة فيه حلال، و هو ما لم يقيد بقيد، و حرام و هو ما قيد بقيد مفقود فيه، فيحكم بجواز التصرف ما لم يعلم حرمة. و بأن الأصل عدم الاشتراط، فاصل الوقف للمشتغلين مثلاً معلوم، و تقيده بقيد مفقود فيه مرتفع بالأصل، فالموضوع متحقق بضم الوجدان بالأصل، و يترتب عليه حكمه، و هو جواز التصرف.

و لكن يتوجه على الأول: انه انما يدل على ثبوت الحلية فيما شك فى حليته و حرمة، فهو اصل غير محرز، و من الثابت فى محله حكومة الأصل التنزيلي و هو الاستصحاب عليه، و هو فى المقام يقتضى عدم الجواز لأصالة عدم الوقف بنحو يشمل.

و بعبارة اخرى: اصالة حرمة التصرف فى الأموال حتى يثبت المجوز.

و على الثانى: ان اصالة عدم الاشتراط لا تثبت وقوع الوقف على المطلق، إذ غاية ما يدل عليه الأصل عدم اخذ القيد فى الوقف، و هذا اعم من وقوعه على المطلق.

و دعوى العلم بان العقد واقع اما على المطلق او المقيد فإذا انتفى الثانى يثبت الأول، مندفعه بان مثبتات الأصول ليست بحجة، فالأظهر حينئذ عدم جواز التصرف.

و ان علم انه وقف على جماعة كالذكور من اولاده مثلاً و شك فى ان الوقف عليهم خاصة او مع اشتراك الإناث، يكون ثبوت نصف الوقف على الذكور معلوماً، و النصف الأخر مردد بين ان يكون لهم او للإناث، فيعامل معه معاملة المال المردد بين شخصين او طائفتين، و حكمه التنصيف لقاعدة العدل و الانصاف.

هذا إذا كان الوقف بنحو التوزيع، و ان كان بنحو المصرف بحيث لو كان شاملاً للإناث جاز الاقتصار على الصرف فى الذكور، يمكن

ان يقال: ان صرف المال فى الذكور متيقن الجواز، و يشك فى جواز صرفه فى الإناث، و الأصل يقتضى عدمه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٦٦

يفتقر السكنى و العمرى الى إيجاب و قبول

فان قيل: انه فى الفرض السابق تجرى اصالة عدم الوقف على الإناث، و يترتب عليه كونه بتمامه للذكور.

قلنا: ان هذا الأصل لا يثبت كون تمام المال للذكور لعدم حجته فى مثبتاته، بل الأصل بالنسبة الى الزائد عن النصف عدم الوقف للذكور.

و بما ذكرناه ظهر ما فى كلمات المحقق القمى ره حيث بنى على انه يقسم المال على الجميع بالسوية، اللهم الا- ان يقال: ان مورد كلامه قداه ما إذا لم يعلم انه وقف على الذكور خاصة او على الإناث كذلك، او انه لمطلق اولاده كما هو المفروض فى سؤال ذكر ذلك جوابا عنه، و حينئذ ما افاده متين لكون المال حينئذ مرددا بين طائفتين، و مقتضى قاعدة العدل و الانصاف توزيع المال بينهم بالسوية.

السكنى و العمرى و الرقبى

خاتمة: فى مسائل تتعلق بالسكنى و العمرى و الرقبى

إشارة

. و هى بأجمعها ثابتة بالإجماع، و النصوص المستفيضة الآتية جملة منها و الكلام فيها فى طى مسائل:

الاولى: يفتقر السكنى و العمرى و الرقبى الى إيجاب و قبول بلا خلاف الا فيما لو اطلقها و لم يقترنها بالعمر او مدة، فاحتمل بعضهم عدم احتياجها حينئذ الى القبول.

و مستند الحكم: ان الأصل عدم انتقال شىء الى ملك الغير بدون قبوله.

و استدلال لعدم الاحتياج الى القبول فى صورة الإطلاق بأنها حينئذ بمعنى اباحة السكنى لجواز الرجوع فيها متى شاء كما سيجىء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٦٧

و قبض و ليست ناقلة

و يرد: ان جواز الرجوع انما هو بعد انقضاء المسمى، و هذا لا ينافى انتقال المنفعة إليه، و لا لزومها قبله.

و تفتقر ايضا الى القبض بلا خلاف، بل عليه الإجماع فى جملة من الكلمات، انما الكلام فى انه شرط الصحة او اللزوم، و المتيقن من دليل اعتباره- و هو الإجماع- الثانى.

و لا يعتبر فيها قصد القرابة للأصل.

الثانية: و ليست ناقلة للعين، بل انما هى تنقل المنفعة كما تشهد بهما النصوص المستفيضة «١» المتضمنة لان من جعل سكنى داره لغيره يجب الوفاء به ورد العين بعده إليه، و يجوز بيعها بعد انقضاء المدة او قبله مع اشتراط ان لا يستحق المشتري السكنى فى تلك المدة، إذ لو كانت العين منتقلة عنه لما جاز بيعها له و قوله (جعل سكنى داره لغيره ظاهر فى تملكها اياه، لاحظ خبر حمران عن السكنى و العمرى فقال: الناس فيه عند شروطهم ان كان شرط حياته فى حياته، و ان كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرد الى

صاحب الدار (٢)».

و خبر الكنانى عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن السكنى و العمرى فقال (عليه السلام): ان كان جعل السكنى فى حياته فهو كما شرط، و ان كان جعلها له و لعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا و لا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الأول «٣».

و صحيح الحسين بن نعيم عن ابى الحسن موسى (عليه السلام) عن رجل جعل

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب السكنى و الحيس.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب السكنى و الحيس حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب السكنى و الحيس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٦٨

[...]

دار سكنى لرجل ايام حياته او جعلها له و لعقبه من بعده، هل هى له و لعقبه من بعده كما شرط؟ قال: نعم، قلت: فان احتاج يبيعها، قال: نعم، قلت: فينقض بيع الدار السكنى؟ قال (عليه السلام): لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابى يقول: قال ابو جعفر (عليه السلام): لا ينقض البيع الإجارة و لا السكنى و لكن تبعه على ان الذى اشتراه لا يملك ما اشترى حتى تنقضى السكنى كما شرط، و كذا الإجارة. الحديث «١». و نحوها غيرها.

فما عن الشيخ فى العمرى من انها لا ترجع الى المالك، ضعيف لا مستند له سوى ما عن الدروس من رواية جابر، و لعله اراد بها ما رواه عن النبى صلى الله عليه و آله: ايما رجل اعمر عمرى له و لعقبه فإنما هى للذى يعطاها لا ترجع الى الذى اعطاها «٢». و هو مضافا الى ضعف سنده محجوج بما مر.

الثالثة: ان من يسكن غيره داره تارة: يعين للسكنى مدة معينة كعشر سنين مثلا و يسمى بالرقبى، و اخرى: يجعلها له مدة عمر المالك او الساكن و يسمى بالعمرى، و ثالثة: يجعلها له من غير تعيين مدة و هى السكنى، ثم انه فى العمرى كما يجوز تعليق العمر على عمر المعمر، يجوز اضافة عقبه إليه بحيث يجعل المنفعة بعده لهم مدة عمرهم او مدة معينة، و يدل على مشروعية جميع تلكم النصوص، و لا يهم البحث فى ان النسبة بين هذه العناوين الثلاثة عموم مطلق بان يكون السكنى عامه للجميع و حينئذ ان اقترنت بالمدّة يطلق عليها الرقبى ايضا- و ان اقترنت بالعمر يقال لها العمرى-، او تكون النسبة عموما من وجه كما عن الأكثر لاجتماع السكنى مع

(١) الوسائل باب ٢٤ من ابواب الإجارة حديث ٣.

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٤٤٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٦٩

فان عين مدّة لزمّت و لو مات المالك و كذا لو قال له عمر ك فان مات الساكن بطلت

كل منهما فيما لو قرن تملك المنفعة بالسكنى و مشخصات احدا هما كالسكنى مدّة العمر فى العمرى و مدّة فى الرقبى، و افتراقها عن كل منهما باقتران التملك بالسكنى خاصة و يفترقان عنها بتجرد التملك عن الإسكان و تقييده بالعمر او المدّة، فان ذلك كله امور اصطلاحية لا مشاحة فيها، بناء على ما هو الحق من عدم اعتبار لفظ خاص فى ما تنشأ به هذه العناوين كما فى سائر عناوين العقود و الإيقاعات نعم فى خصوص جريان العمرى و الرقبى فى غير المسكن: كلام ستتعرض له ان شاء الله تعالى.

و على ما مر فان عتین مدة لزمتم ولا يجوز له الرجوع ما لم ينقض المدّة. و لو مات المالك قبلها كما هو المشهور، بل صرح جماعةً بجهالة القائل بخلافه.

و يشهد به- مضافا إلى ما دل على لزوم العقد مطلقا-: خصوص روايات تقدمت جملة منها، دالة على وجوب العمل بالشرط فما عن الشيخ و الحلبي من عدم لزومها كالعمرى اما مطلقا كما عن الأول او مع عدم قصد القربة كما عن الثاني، ضعيف. و كذا لا- يجوز الرجوع لو قال له عمر ك و لا تبطل بموت المالك فان مات الساكن بطلت عند الأكثر، بل عليه عامه من تأخر- لما مر- و عن الإسكافي: انه إذا مات المالك و اراد ورثته إخراج الساكن نظر الى قيمة الدار فان كانت تحيط بها ثلث الميت لم يكن لهم إخراجها، و ان كانت تنقص عنه كان ذلك لهم. و استند في ذلك: الى ان المالك لا يملك منفعة الدار بعد موته، و انما له ان يملكها إذا لم ترد على الثلث، و إلى خبر خالد بن نافع البجلي عن ابي عبد الله (عليه السلام) «١».

و يتوجه على الأول: ان المالك في حال حياته يملك المنفعة المرسله، و له ان

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب كتاب السكنى و الحيس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٧٠

و لو قال مدة حياتي بطلت بموته و لو مات الساكن قبله انتقل الحق الى ورثته مدة حياته و لو لم يعين كان للمالك إخراجها متى شاء

يملكها كما مر في الإجارة.

و على الثاني: انه ضعيف السند لخالد الذي هو امامى مجهول، و لغيره، مع انه فيما لو جعل له مدة عمر المالك.

و لو قال: اسكتك مدة حياتي بطلت بموته، و لو مات الساكن قبله انتقل الحق الى ورثته مدة حياته بلا خلاف.

و يشهد به: ما دل على لزوم العقد، و النصوص المشار إليها، و في خصوص الحكم الثاني: ادلة الإرث، و صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر (عليه السلام) عن امير المؤمنين (عليه السلام): انه قضى في العمرى انها جائزة لمن اعمرها فمن اعمر شيئا ما دام حيا فانه لورثته إذا توفي «١».

و لو اطلق السكنى و لم يعين لها مدة معلومة و لا- عمرا أصلا صح السكنى بلا- خلاف، و لكن كان للمالك إخراجها متى شاء بلا خلاف لموثق الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام)- في حديث- عن رجل اسكن رجلا و لم يوقت له شيئا قال: يخرجها صاحب الدار إذا شاء «٢». و نحوه صحيحه الآخر او حسنه «٣».

و قد وقع الخلاف في انه هل يلزم الإسكان و لو في الجملة كيوم و نحوه مما يسمى إسكانا في العرف و العادة، ام هي حينئذ من العقود الجائزة؟.

نسب الشهيد الثاني الثاني الى الأكثر، و عن التذكرة و المحقق الثاني و صاحب الكفاية: اختيار الأول، و هو الأظهر لعموم وجوب الوفاء بالعقد و لزومه «٤»، و ليس في

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب كتاب السكنى و الحيس حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب السكنى و الحيس حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤ من ابواب كتاب السكنى و الحيس حديث ١.

(٤) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٧١

و لو باع المسكن لم تبطل السكنى و للساكن ان يسكن بنفسه و من جرت عادته به كالولد و الزوجة و الخادم

نصوص الباب ما ينافي ذلك، فإنها تدل على ان له يخرج من الدار متى شاء، و من المعلوم ان الإخراج انما يكون بعد الإسكان. و دعوى ان السكنى بهذا النحو باطله للغرر و المتيقن من الدليل صحتها فهي غير مشمولة لأدلة وجوب الوفاء بالعقد كى يحكم بلزومها، مندفعه بان دليل الصحة يقيد دليل نفي الغرر، فهو عقد صحيح مشمول لدليل وجوب الوفاء. ثم لو مات المالك و الحال هذه هل تبطل السكنى بالمرّة لأنها بعد تحقق المسمى من العقود الجائزة و هي تبطل بموت احد المتعاقدين، ام لا تبطل غاية الامر لورثة المالك إخراجهم كما كان لنفسه؟ وجهان: اظهرهما الثاني لما مر من عدم الدليل على هذه الكلية، اى بطلان العقد الجائر بالموت.

الثالثة: و لو باع المسكن لم تبطل السكنى ان وقت بأمد او عمر على المشهور لصحيح الحسين بن نعيم المتقدم، و هو كما يدل على عدم بطلان السكنى يدل على صحة البيع، و معه لا يصغى الى ما عن المختلف و التذكرة و القواعد من الاستشكال فى الصحة، و عن التحرير: القطع بعدمها، نظرا الى ان المقصود من البيع هو المنفعة، و لذا لا يجوز بيع ما لا- منفعة فيه، و زمان استحقاق المنفعة فى العمرى مجهول، لكونه اجتهادا فى مقابل النص، مع انه فى نفسه غير تام، فانه يمكن ان يشتري العين مسلوبة المنفعة فى مدة لغرض له فيها، و المانع عن صحة البيع الجهل بالمبيع، و لا يعتبر العلم بالمنفعة قطعاً و لذا يصح بيع ما لا يعلم منفعته. الرابعة: و للساكن ان يسكن بنفسه و من جرت عادته بإسكانهم كالولد و الزوجة و الخادم لاقتضاء إطلاق السكنى بأقسامها الثلاثة حيث تتعلق بالمسكن ذلك، و ما عن النهاية و القاضى و ابن حمزة من الاقتصار على ذكر الولد و الأهل، يكون مرادهم منه التمثيل كما فهمه المتأخرون.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٧٢

و ليس له اسكان غيره من دون اذن اجازته

و ليس له اسكان غيره من دون اذنه و لا إجازته على المشهور اقتصاراً فيما خالف الأصل على مقدار الاذن و الترخيص. و عن الحلبي: ان له اسكان من شاء و إجارته و نقله كيف شاء، محتجا بانه ملك المنفعة بعقد لازم، فيجوز له التصرف فيها مطلقا كما لو تملكها بالإجارة.

و فيه أنه لا إشكال كما مر فى ان السكنى انما تكون تملكاً للمنفعة، و لكن تملك المنفعة تارة يكون بنحو الإطلاق، و اخرى يكون بتملك حصّة خاصة منها، و هي قابلية الدار مثلاً لسكنى الساكن نفسه و من يتعلّق به لا مطلق مسكنية الدار. و على الأول و ان صح نقل المنفعة كيف شاء و لكنه لا يجوز على الثاني، إذ لا مملوك له حتى يملكه، و المدعى ان ظاهر السكنى هو كون نقل المنفعة من قبيل الثاني.

فان قلت: ان سكنى الدار بالمعنى القائم بالساكن و ان كانت كلية و لها حصص لكنها ليست منفعة الدار، و بالمعنى القائم بالمسكن الذى هو موجود بالقوة تكون جزئية تتبع وجود القابل فلا تقبل التقييد.

قلنا: ان الموجود بالقوة إذا كان مضايفه غير متعين يكون هو ايضا غير متعين قابلاً للتقييد، و مضايف مسكنية الدار القائم بالساكن غير متعين، لان سكنى زيد غير سكنى عمرو، و هكذا فمسكنية الدار ايضا كذلك و يقال ان مسكنيتها بالقوة بالنسبة الى سكنى زيد غير مسكنيتها بالإضافة الى سكنى عمرو، و هذا من شان مقولة الإضافة و الأمور الموجودة بالقوة، فكون الموجود بالقوة، فكون الموجود بالقوة جزئياً لا ينافي كونه لا متعين فيقبل التعينات الخاصة و يقبل بقائه على حاله من عدم التعين فيكون مطلقاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٧٣

و كلما يصح وقفه يصح اعماراه كالمملك و العبد و الاثا و

الحبس

الخامسة: فى الحبس، و لم يتعرض الأ-كثر لاحكامه مستوفى، و لم يتعرضوا لعقده و لا-لاعتبار القبض فيه و ما شاكل و انما ذكروا ضابط صنف من الحبس، قالوا: كل ما يصح وقفه يصح اعماراه كالمملك و العبد و الاثا. و الحق ان يقال: ان كل ما يصح وقفه يصح حبسه لعموم ادلة لزوم الوفاء بالعقد، و ما دل على صحة الوقف و لزومه بناء على ما تقدم من عدم اخذ الدوام فى الوقف، و عليه فجميع ما ذكرناه من الاحكام و الشروط فى الوقف جارية فى الحبس، و الظاهر انه لا خلاف بينهم فى شىء منها، و لعله لذلك لم يستوفوا احكامه فى المقام، و قد مر فى بعض مسائل الوقف ما يوضح ذلك. و انما الكلام فى المقام فى موردين:

الأول: فى اعمار غير الدار كما اذا حبس فرسه مثلا-مدة عمر المالك او المحبوس له، و الظاهر صحته لعموم الادلة، و لخصوص صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر (عليه السلام) عن امير المؤمنين (عليه السلام): انه قضى فى العمرى انها جائزة لمن اعمارها. الحديث «١».

و صحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له الخادم يخدمه فيقول: هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبى الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ستة ثم يجدها، و رثته، أ لهم ان يستخدموها قدر

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب كتاب السكنى و الحيس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٧٤

لو حبس فرسه او غلامه فى خدمة بيوت العباد و سبيل الله لزم ما دامت العين باقية

ما ابقت؟ قال (عليه السلام): اذا مات الرجل فقد عتقت «١». فانه يظهر منه ان اعمار الجارية كان جوازه مفروغا عنه و الامام (عليه السلام) قرره على ذلك، و مثله خبر على ابن معبد «٢» و غيره و هل يجوز جعله له غير موقت؟ الأظهر ذلك لإطلاق الادلة. الثانى: فى خصوص ما لو حبس ماله لغير انسان كما لو حبس فرسه او غلامه فى خدمة بيوت العباد او فى سبيل الله فالمشهور انه يلزم ما دامت العين باقية.

و هو كذلك للإجماع، و اطلاق ادلة الوقف، و السيرة القطعية و فى المقام روايتان تمسك بهما صاحب الكفاية له، و فى سند احداها و دلالة الاخرى تامل، فالاعراض عن ذكرهما اولى.

و هل يملك ما حبس له من البيت و نحوه كما عن المنصف ره فى التذكرة، ام لا بل يكون مالا بلا مالك؟ لا يهمنى التعرض له لعدم ترتب الاثر عليه.

و الحمد لله اولا و آخرا.

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب كتاب السكنى و الحيس حديث ٢..

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب السكنى و الحيس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٧٥

الفصل الثالث في الوصايا

الفصل الثالث في الوصايا

إشارة

و هي جمع وصية، ففي التذكرة: هي مشتقة من قولهم: وصى اليه بكذا، يصيه صيه اذا وصل به، و ارض واصيه اي متصله النبات، فسمى هذا التصرف وصيه لما فيه من وصله القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في الحياة، فكأنه وصل تصرفه في حياته بتصرفه بعد مماته. و نحوه عن جامع المقاصد.

و عن المبسوط: الوصية مشتقة من وصى يصى، و ظاهر هم كونها مشتقة من الثلاثي بمعنى الوصل.

و في الرياض: هي من وصى يصى او اوصى يوصى او وصى يوصى، واصلها الوصل سميت به لما فيها من وصله التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة. و نحوه عن الروضة، و قريب منهما ما في العروة.

و ظاهر هؤلاء التردد في ان الوصية مأخوذة من الثلاثي او الرباعي، و في الجواهر: الوصايا جمع وصية من اوصى يوصى او وصى يوصى، قال في الصحاح: اوصيت له بشيء او اوصيت اليه اذا جعلته وصيك، و الاسم الوصاية بالكسر و الفتح، و اوصيته و وصيته ايضا توصية بمعنى - الى ان قال - و صيت الشيء بكذا اذا وصلته به، و ذكر غير واحد من الأصحاب: ان الوصية منقولة من وصى يصى بالمعنى الاخير - الى ان قال - و الاولى نقلها من الوصية بمعنى العهد.

اقول: الظاهر تمامية ما في الجواهر كما صرح به جمع من اهل اللغة في كتبهم كالصحيح و القاموس و المنجد، هلصحو: ان الوصية انما هي اسم مصدر للايضاء او

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٧٦

[...]

التوصية لا مصدر للثلاثي و لا اسم مصدر له، و انها بمعنى العهد لأغير كما ترشد الى ذلك الآيات القرآنية، و هي قوله تعالى وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِمْ (١) و قوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ و مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ تُوَصَّوْنَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ (٢) و غير تلكم من الآيات.

بل الرباعي المأخوذ منه الوصية ايضا استعمل في ضمن سائر مشتقاته في الكتاب بمعنى العهد، لاحظ الآيات إِذْ وَصَّيْتُمْ اللَّهَ بِهَذَا (٣) ذَلِكُمْ وَصَّيْتُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ذَلِكُمْ وَصَّيْتُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَغْتَلِبُونَ (٤) وَ لَقَدْ وَصَّيْنَا الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ (٥) وَ وَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا (٦) الى غير تلكم من الآيات الكريمة.

و حيث لا- يكون للشارع اصطلاح خاص في الوصية و انما اطلقت على التصرف الخاص و هو العهد في حال الحياة بما بعد الوفاة، لكونه من مصاديق معناها العام، فالصحيح ان يقال: انها في عرف المتشرعة و الفقهاء عبارة عن العهد بشيء من تملك عين او منفعة او تسليط على التصرف في حال الحياة بما بعد الوفاة، و انما اضفنا اليه او تسليط على التصرف فراراً عما اورد على تعريف الشرائع المنسوب الى اكثر الأصحاب بأنها تملك عين او منفعة بعد الوفاة، بانه يلزم خروج الوصية بالولاية على

(١) البقرة آية ٢٤٠.

(٢) النساء آية ١٢.

(٣) الانعام آية ١٤٤.

(٤) الانعام آية ١٥١-١٥٢.

(٥) النساء آية ١٣١.

(٦) العنكبوت آية ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٧٧

[...]

الثالث، و بالولاية على الأطفال و المجانين، مع انها من الوصية.

و عليه فالمتعين ما فى التذكرة من اضافة قيد التبرعية لاجراج الوصية بالبيع و التمليك المعاوضى.

ثم ان الوصية اما تمليكية او عهديه. و بعبارة اخرى: قد تكون تمليك عين او منفعة، و قد تكون تسليط على حق او فك ملك، و قد تكون عهدا متعلقا بالغير، و قد تكون عهدا متعلقا بنفسه كالوصية بما يتعلق بتجهيزه.

و الأصل فى شرعيتها بعد اجماع المسلمين عليها كافة الآيات المتكاثرة، قال الله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذْ حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ «١».

و النصوص المتواترة، يأتى الى جملة منها الاشارة، مضافا الى النصوص المستفيضة الواردة فى فضلها و الأمرة بها كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): الوصية حق و قد اوصى رسول الله صلى الله عليه و آله، فينبغى للمسلم ان يوصى «٢».

و خبر الكتانى عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الوصية قال (عليه السلام): هى حق على كل مسلم «٣».

و خبر سليمان بن جعفر عنه (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصا فى مروته و عقله «٤».

(١) البقرة آية ١٨٠.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٣ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٧٨

و هى واجبة و لا بد فيها من ايجاب و قبول

و النبوى الخاصى: ما ينبغى لأمر مسلم ان يبيت ليلته الا و وصيته تحت رأسه «١».

و النبوى: من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية «٢». الى غير تلكم من النصوص.

و لهذا قال المنصف ره هى واجبة، و لكنها حملت على تأكيد الفضيلة، بل الظاهر عدم استفادة ازيد منها من مجموع النصوص بعد ضم بعضها الى بعض، او على الوصية بالأمر الواجبة كالخمس و الزكاة المفروضة، و سيأتى تمام الكلام فيه.

حكم القبول فى الوصية و الكلام فى هذا الفصل يقع فى مطالب:

[المطلب الأول: فى عقد الوصية و ما يلحق به

إشارة

، و فيه مسائل:

[حكم القبول فى الوصية]

الاولى: لأبد فيها من ايجاب اجماعا و قبول بلا خلاف فى الجملة، بل عليه الاجماع عن الغنية. اما الاعتبار الايجاب فلما مر مرارا من ان بناء الشارع الأقدس على عدم الاعتناء بالالتزامات و البنائات النفسانية ما لم تبرز، و أما اعتبار القبول ففيه وجوه و بعضها اقوال: (١) عدم اعتباره مطلقا، بل يكون الرد مانعا، اختاره بعض متأخرى المتأخرين.

(١) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٧٩

[...]

(٢) عدم اعتباره فى الوصية العهدية، و اعتباره فى التملكية.

(٣) اعتباره فيها مطلقا، و هو المشهور.

ثم ان القائمين باعتباره فيها اختلفوا فى انه جزء السبب، او شرط تأثيره، على وجه النقل او الكشف، او انه لأدخل له فى انتقال الملك بل ينتقل الملك بمجرد الموت، لكنه مترزل، فاذا حصل القبول استقر نسب الأول الى المختلف و الشرائع و جماعه، و نسب فى المسالك الثانى الى الأكثر، و الثالث محكى عن المبسوط.

ثم ان الظاهر من استدلالاتهم ارادتهم من الجزئية او الشرطية الجزئية او الشرطية للوصية، و عليه فى المقام قول آخر اختاره بعض محشى العروة، و هو: عدم اعتباره فى تحقق الوصية، بل هى من الايقاعات و لكنه جزء السبب للملكية. و الحق عدم اعتبار القبول مطلقا، و ذلك لوجوه:

الأول: صدق الوصية على انشاء الموصى فمقتضى اطلاق ادلة نفوذ الوصية نفوذها و صحتها و ترتب الاثر عليها و لو لم يقبل.

و دعوى انها مسوقة لبيان حكم الوصية بعد احراز ما يعتبر فيها من شرائط الموصى و الموصى له و الموصى به يردا ان آية «١» المشروعية مطلقه، سيما بواسطة ما فى ذيلها من قوله فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا الظاهر فى استثناء ذلك من حرمة التبديل و نفوذ الوصية، اذ الاستثناء دليل العموم.

الثانى: انه لا- خلافا بينهم فى صحة القبول بعد الموت- اى موت الموصى- و لو كان القبول دخيلا- فيها و لم تكن الوصية من الايقاعات لما صح ذلك، فانه لا يعقل صدق القعد على ربط التزام بالتزام معدوم بموت صاحبه.

(١) البقرة آية ١٨٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٨٠

[...]

الثالث: النصوص الآتية الدالة على وجوب العمل بالوصية على الموصى اليه اذا لم يرد او اذا رد، و لكن يبلغ الموصى الرد، فان ذلك ينافى اعتبار القبول.

وقد استدل على اعتبار القبول فيها مطلقا، او في خصوص التملكية منها جزءاً او شرطاً، او في تحقق الملكية بوجوه:
الأول: ما هو المشهور بينهم، بل عن غير واحد: دعوى الاجماع عليه، من كون الوصية التملكية من العقود و اعتباره في العقد من الواضحات، و لازم ذلك كونه جزءاً.

وفيه: ان ذلك ينافى ما لا خلاف فيه بينهم من انه يصح القبول بعد الموت، بل في صحة القبول قبل الموت قولان، و من المعلوم ان الموت قبل القبول مانع عن تحقق العقد الذي حقيقته ربط احد الالتزامين بالآخر، و ايضا ينافيه ما ذكره من اعتبار التوالى بين الايجاب و القبول مستند الى عدم صدق العقد مع الفصل الطويل.

الثاني: ان نفوذ الوصية التملكية خصوصا للأشخاص ينافى قاعدة السلطنة على النفس و قرّب بعضهم هذا الوجه بان ادلة الوصية غايتها الا دلالة على نفوذ عهد الانسان عند موته فيما كان قبله تحت سلطنة، و ان سلطنته عليه باقية اذا عهد فيه بأمر، و أما كونه سلطانا عند موته على ما لم يكن سلطانا عليه قبل ذلك كما هو قضية الملك القهرى فلا تدل عليه.

وفيه: ان ادلة نفوذ الوصية ليست مفادها ما ذكر، بل مفادها نفوذ الوصية بقول مطلق و أما قاعدة السلطنة فيدفعها اولاً: انه مع وجود الدليل لا مانع من الالتزام به، و كم له نظير، فان حصول الملك القهرى كثير، أ ليس الانسان يملك في ذمة من اتلف ماله عوض ماله، و كذا من جنى عليه بما يوجب الديّة، أ ليس الارث من الملك القهرى، و كذا الوقف، و هكذا فلا مانع من كون المقام كذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٨١

[...]

وقد التزم الأصحاب في الوصى بانه لو مات الموصى قبل الرد ليس له ان يرد، و اجابوا عن محذور اثبات الحق على الوصى قهراً: بانه لا محذور فيه مع دلالة الدليل عليه، فيمكن المقام كذلك.

و ثانياً: ان الجمع بين قاعدة السلطنة و أدلة نفوذ الوصية على فرض عدم تامة ما ذكرناه انما يكون بجعل الرد مانعاً، و لا يوجب كون القبول جزءاً او شرطاً.

و بما ذكرناه يظهر اندفاع ما قيل من ان ذلك عديم النظر.

الثالث: ما يظهر من الشيخ الأعظم ره، و هو اصالة عدم انتقال عدم انتقال المال مع عدم القبول.

و يرد: انه لا مجال لرجوع الى الأصل مع الدليل، و قد مر وجوده.

فتحصل: ان الأظهر كون الوصية من الايقاعات مطلقاً، و ان القول، بدخل القبول فيها ضعيف، و الاجماع المدعى عليه في الجملة بعد معلومية مدرك المجمعين كما ترى، و اضعف، من ذلك القول بكونها من الايقاعات، و مع ذلك يعتبر القبول في تحقق الملكية لقاعدة السلطنة، أولان ادلة نفوذ الوصية انما تدل على نفوذها على نحو ما كان له في حال الحياة، اذ لا تتعقل نفوذ الوصية و صحتها، و مع ذلك لا يترتب عليها اثرها و هو الملكية و لو اقتضى ما ذكر في وجهه شيئاً لاقتضى عدم صحتها بدون القبول، و لو لا الإجماع و تسالم الكل لقلنا بعدم مانعية الرد عنها.

و لكن قال المحدث البحراني: ظاهرهم الاتفاق عليها، و تكرر في كلمات الشيخ الأعظم دعوى الاجماع عليها، و في الجواهر:

الاجماع بقسميه عليها و كفى بذلك حجة لها. و لا يخفى ان ذلك بالنسبة الى الموصى له، و اما الموصى اليه - اى الوصى - فسيأتى الكلام فيه.

ثم ان المتيقن من دليل الرد المانع مانعية الرد بعد الموت قبل القبول، ففي

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٨٢

[...]

غير ذلك يبنى على عدم المانعية.

توضيح ذلك: انه تارة: يكون الرد بعد الموت و قبل القبول، و اخرى: يكون بعد الموت و القبول و القبض، و ثالثة: يكون بعد الموت و بعد القبول لكن قبل القبض، و رابعة: يكون فى حال الحياة.

اما الصورة الاولى: فالظاهر من كلماتهم كون مانعية الرد فيها من المسلمات.

و أما فى الثانية: فالظاهر عدم الخلاف فى عدم مانعيته.

و أما فى الثالثة: فعن الشيخ و ابن سعيد: مانعيته و ان الرد قبل القبض يؤثر فى البطلان، و استدلاله: باشتراط القبض فى صحتها، لاشتراكها مع الوقف و الهبة فى العلة المقتضية و هى العطية المتبرع بها مع اولوية الحكم فى الوصية من حيث انها معلقة فيها بخلاف

العطية فى الهبة و الوقف فإنها فيهما منجزة.

و فيه: ان الأظهر عدم اشتراط القبض فيها كما هو المشهور، و ما ذكر فى وجه اعتباره استحسان محض لا- يستند اليه فى الحكم الشرعى.

فان قيل: ان الوصية من العقود الجائزة عندهم كما ادعى الاجماع عليه فى الجواهر فكيف لا يؤثر الرد فى بطلانها؟

قلنا: اولاً: ينتقض بالرد بعد القبول.

و ثانياً: ان جوازها بعد تماميتها- عقدا كانت او ايقاعاً- خلاف اطلاق الادلة لأوجه الالتزام به، فالأظهر عدم تأثير الرد فى هذه الصورة ايضاً.

و أما فى الرابعة- اى ما لو كان الرد فى حال حياة الموصى -: فالظاهر عدم بطلانها اذا كان الموصى باقياً على ايجابه منتظراً لان يبدو له فيقبله.

و دعوى الاجماع على بطلان الايجاب فى جميع الموارد بالرد و لذا قالوا فى سائر العقود انه لورد بعد الايجاب ليس له القبول بعده، و لو رد الفضولى ليس له

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٨٣

[...]

ان يجيزه و هكذا، مندفعه بان الاجماع المشار اليه على فرض وجوده ليس تعديداً، و انما يكون مدرك المجمعين عدم صدق العقد على الايجاب و القبول المتخلل بينهما الرد، و ان الرد يوجب حل الالتزام الايجابى و يجعله كان لم يكن او غير ذلك من الوجوه الفاسدة كما حقق فى محله، و عليه فلا مانع من البناء على الصحة لو قبل بعد الرد.

هذا كله فى الرد، و اما القبول على القول باعتباره، فان كان بعد الموت صح اجماعاً، و ان قبل قبل وفاته فعن جماعة منهم المصنف ره فى محكى القواعد: عدم صحته، و اختاره المحقق الثانى ره، و علله: بان الوصية تمليك بعد الوفاة، فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية، و ان القبول اما كاشف او جزء السبب، و على كل تقدير يمتنع اعتباره قبل الموت، اذا الكاشف عن لأبد و ان يتأخر عنه و يمتنع

الملك قبل وفاة الموصي، و ان جعل جزء السبب لزم منه حصول الملك من حينه، و هو هنا ممتنع.
و لكن يتوجه على الأول: ان القبول بعد الايجاب ليس كالقبول قبله، و ايضا ان القبول ليس الا الرضا بالايجاب، فإذا صح الايجاب كيف يعقل عدم صحة القبول.
و يتوجه على الثاني: انه يلتزم بكونه جزء السبب، و لكنه لا- يستلزم حصول الملك من حينه لعدم كونه تمام السبب. فالأظهر ان له القبول في حال حياته.
و مما ذكرناه في الرد ظهر صحة القبول بعد الرد، كان الرد في حال حياة الموصي او بعد وفاته، الا ان يكون في حال الحياة و الموصي يرفع اليد عن وصيته.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٨٤

و يكفي الاشارة و الكتابة مع الارادة و التعذر لفظا

الوصية بالفعل و الكتابة

و الثانية: الأظهر انه يكفي في تحقق الوصية كل ما دل عليها من الألفاظ لإطلاق الأدلة، بل يكفي كل فعل دال عليها، حتى الاشارة و الكتابة مع قرينة الارادة و لو في حال الاختيار.
اما الانشاء بالفعل غير الكتابة فلما مر في ابواب العقود المتقدمة من ان جريان المعاطاة- و المراد بها الانشاء بالفعل - مما تقتضيه القاعدة، اي اطلاق ادلة المعاملات بالمعنى الأعم.
فان قيل: ان الوصية اتفقوا على انها من القعود و العقد لا يتحقق بالفعل.
قلنا: انها ليست من القعود كما مر، مع ان العقد ليس من مقولة اللفظ، بل هو من مقولة المعنى، و حقيقته ربط احد الالتزامين بالآخر، و اللفظ كالفعل مبرز له لا انه مصداق له.

و أما الانشاء بالاشارة فالأمر فيه اوضح من الانشاء بسائر الافعال، و لا ينبغي التوقف في صحة انشاء الوصية بها لما نرى بالوجدان ان العقلاء في مقام تفهيم مرادتهم من الامر و النهي و غيرهما يبرزونها بالاشارة، و ليس الانشاء الا ابراز الامر النفساني بداعي تنفيذ العقلاء و الشارع ذلك الامر، و ليست هي كالاخطاء ذا وجه كي يقال انها قاصرة عن افادة المطلوب، و عليه فمقتضى العمومات قيامها مقام اللفظ و صحة الوصية بالاشارة حتى على القول بعدم صحة الانشاء بالفعل.

و لأفرق في ذلك بين التعذر لفظا و التمكّن منه، فما في المتن و عن غيره من التقييد بالتعذر، بل و بعدم القدرة على التوكيل، و لا وجه له، و ما عن جامع المقاصد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٨٥

[...]

من انه مع امكان النطق لا- تكفي الاشارة لانتفاء دليل الصحة كما ترى، فانه يتم لو كان دليل الاكتفاء بها الاجماع، و اما حيث عرفت انه العمومات و الاطلاقات فلا يتم.

و أما الكتابة اذا علم كونها بعنوان الوصية، فتدل على الاكتفاء بها العمومات على ما مر، و دعوى ان الكتابة ليست مصداقا في العرف و العادة لعنوان عقد او ايقاع، فليست آله لإيجاد عنوان بها كما عن المحقق النائيني ره مندفعه بان عناوين العقود و الايقاعات اسام

للأمور الاعتبارية النفسانية واللفظ، وكذا ما يقوم مقامه مبرز لذلك، و عليه فكما يصح الاخبار بالكتابة كذلك يصح الانشاء بها لعدم الفرق بينهما من هذه الجهة كما حقق في محله، ولا فرق في ذلك بين العاجز عن التكلم كالأخرس وغيره. وفي المقام خبر استدل به تارة: للقول بالصحة، و اخرى: للقول بالبطلان، و ثالثة: للتفصيل بين ما اذا عمل الورثة ببعض المكتوب فيلزمون بالعمل به، و بين ما اذا لم يعملوا ببعضه فلا يلزمون به، نسب الى الشيخ في النهاية، و رابعة: للتفصيل بين الولد وغيره من الورثة. و هو خبر ابراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت الى ابي الحسن (عليه السلام): رجل كتب كتابا بخطه و لم يقل لورثته هذه وصيتي، و لم يقل اني قد اوصيت الا- انه كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه و لم يأمرهم بذلك، فكتب (عليه السلام): ان كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره «١».

و عن التذكرة روايته هكذا: ان كان له ولد ينفذون شيئا منه و جب عليهم ان ينفذوا كل شيء.

(١) الوسائل باب ٤٨ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٨٦
و لا يجب العمل بما يوجد بخطه

و استدل به للصحة: بانه يدل على الصحة بالنسبة الى الولد، فبعدم القول بالفصل ثبت في غيره.
و للبطلان: بانه يدل على ان التنفيذ كذلك من خواص الولد نظير قضاء الصلاة و الصوم، فتدل على عدم حجية الكتابة المجردة عن القول، فتقيد به العمومات.
و للتفصيل الأول: بظهور النقل الثاني فيه.
و للثاني منه: بان منطوقه يدل على صحة الوصية بها للولد، و مفهومه يدل على عدم الصحة بالنسبة الى غيره من الورثة.
و ربما يناقش فيه من حيث السند، و فيه: ان الظاهر اعتبار سنده فان الصدوق يرويه عن احمد بن زياد بن جعفر الهمداني، عن علي بن ابراهيم، عن ابيه، عن ابراهيم بن محمد الهمداني و احمد بن زياد ثقة، و علي بن ابراهيم من الاجلاء، و ابوه مقبول الحديث، بل من الثقات، و كذا ابراهيم.

و أما دلالاته: فالذي يظهر لي منه انه يدل على ان الكتابة المجردة، من دون ان تكون هناك قرينة تشهد بكونها بعنوان الوصية، و داعى انشائها لا- تكون حجة على الوصية، اذ من الجائز انه انما كتب ذلك لينظر فيه ثم يوصي بعد ذلك، و هذا لا ربط له بما هو محل الكلام، بل هو الذي قاله المصنف به بقوله: و لا يجب العمل بما يوجد بخطه.
نعم اذا عمل الولد ببعض الوصية كان ذلك اعترافا منه بالعلم بانه اوصى بذلك، فيؤخذ باعترافه، و عليه فيمكن القول بدلالته على صحة الانشاء بها، اذ لو لم تصح لما كان وجه لأخذ الولد باعترافه، و لا يحتمل الاختصاص بالولد. فتدبر حتى لا تبادل بالأشكال.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٨٧

[...]

اذا اوصى بأمرين و قبل الموصى له احدهما

الثالثة: المعروف بين الأصحاب: انه لو اوصى له بشيئين بإيجاب واحد فقبل الموصى له احدهما ورد الآخر صح فيما قبل و بطل فيما

رد، و كذا لو اوصى له بشيء فقبل بعضه مشاعا او مفروزا ورد بعضه الآخر.

و استدل له جماعة منهم الشيخ الأعظم ره: بانحلال العقد على الجملة الى عقود متعددة كانحلال العقد المشروط الى ذلك، و لذاك صح تبعض الصنفه كما صح العقد مع فوات وصف الصحة و غيره من الشروط في ضمن العقد.

و اورد عليه: بانه يعتبر المطابقة بين الايجاب و القبول، و هي مفقودة في المقام.

و اجاب عنه صاحب الجواهر ره تارة: بان الوصية ليست من العقود المعتبر فيها المطابقة لتحقق اسم العقد الذي هو الايجاب و قبول ذلك بالايجاب بها، و اخرى: بانه في الوصية لم يصدر من الموجب غير تعلق قصد الايضاء بكل منهما من غير مدخلية لاجتماعهما و انفرداهما. و لعله الى هذا يرجع ما افاده المحقق الثاني ره من ان الوصية لما كانت تبرعاً محضاً لم ترتبط اجزائها ببعضها ببعض، فكما يصح قبولها جميعاً يصح قبول بعضها.

اقول: اما على المختار من ان الوصية من الايقاعات فالأمر ظاهر، فان الوصية قد تمت بالايجاب، غاية الامر او للموصى له رد الوصية فكما ان له رد الكل له رد البعض، و كذلك على القول بان القبول من قبيل الشرط لا جزء للعقد.

و دعوى انه لا إطلاق يشمل الوصية بالبعض، لان كل جزء و ان كان موضوعاً للوصية لكنه في حال الاجتماع و لا يشمل حال الانفراد فلا موضوع لدليل الصحة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٨٨

و انما تصح في السائغ

و النفوذ، فيها: اولاً: النقص بما اذا اوصى بما يزيد على الثلث فلم يقبل الورثة، فانه لا إشكال في صحة الوصية بالنسبة الى الثلث، فيستكشف من ذلك شمول دليل الوصية للوصية بالبعض.

و ثانياً: بالحل بان الوصية بشيئين وصية بكل منهما لا ان الوصية توزع عليهما، فكل منهما نصف الوصية، فان الوصية من قبيل الوجود، فكما انه لو اوجد شيئين في الخارج او الذهن يصح ان يقال انه اوجد كلا منهما كذلك في الوجودات الاعتبارية، فكل من الشيئين تعلق به الوصية فتشملها اطلاقات ادلة الصحة.

و أما على القول بان القبول جزء للعقد فبعد انحلال العقد الى عقدين يكون قبول احدهما مطابقاً لإيجابه، و لم يدل دليل على اعتبار المطابقة بين القبول و مجموع ما انشأ بإيجاب واحد، و لذلك بنينا على صحة البيع مع تبعض الصنفه، و لا فرق في جميع ما ذكرناه بين ما لو علم من حال الموصى ارادته تمليك المجموع، و بين ما لو علم من حاله عدم قصد له في الاجتماع، اذ المدار في الإنشائيات على الانشاء لا ما في نفس المنشأ، فما لم يشترط في الانشاء جاز فيه التبعض و ان كان غرضه الاجتماع.

الرابعة: و

انما تصح الوصية في السائغ

و لا تصح في المعصية كمساعدة الظالم في ظلمه، بلا خلاف اجده فيه، و تشهد به الآية الكريمة **فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا** (١).

و في خبر محمد بن سوفة عن الامام الباقر (عليه السلام) عن قول الله تعالى **فَمَنْ بَدَّلَهُ بَدَلًا بَعْدَ مَا سَمِعَهُ** الآية فقال (عليه السلام): نسختها التي بعدها

(١) البقرة آية ١٨١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٨٩
فلو اوصى المسلم ببناء كنيسة لم تصح و له الرجوع فيها

فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا قَالَ: يعنى الموصى إليه ان خاف جنفا من الموصى فيما اوصى به إليه مما لا يرضى الله عز ذكره من خلاف الحق فلا إِثْمَ عَلَيْهِ اى على الموصى إليه ان يردده الى الحق و إلى ما يرضى الله عز و جل فيه من سبيل الخير «١».

و فى المرسل المضمّر: ان الله تعالى اطلق للموصى إليه ان يغير الوصية إذا لم تكن بالمعروف و كان فيها حيف و يردها الى المعروف لقوله عزّ و جل فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا الْآيَةُ «٢».

و المراد من البديل فى الخبرين ما لا ينافى البطلان، لا ان المراد تبديل الوصية بصرف المال فى المحرم الى صرفه فيما هو حلال، إذ تبديل الوصية بما زاد على الثلث معناه البطلان فيما زاد عليه كما هو واضح.

و يمكن ان يستدل لبطلانها: بانصراف ادلة الوصية عنها، فهى باقية تحت أصالة المنع، و بعدم إمكان تنفيذها، فهى كالوصية بغير المقدور، إذ الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً فلو اوصى المسلم ببناء كنيسة لم تصح.

جواز رجوع الموصى فى الوصية

الخامسة: و له اى للموصى الرجوع فيها اى فى الوصية متى شاء فى مرض أو صحة بلا خلاف أجده فيه، و به صرح غير واحد.

(١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٨ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٩٠

[...]

و تشهد به نصوص كثيرة، كموتق بريد العجلي عن ابى عبد الله (عليه السلام): لصاحب الوصية ان يرجع فيها و يحدث فى وصيته ما دام حيا «١».

و صحيح ابن مسكان عنه (عليه السلام): قضى امير المؤمنين (عليه السلام) ان المدبر من الثلث، و ان للرجل ان ينقض وصيته فيزيد فيها و ينقص منها ما لم يمت «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عنه (عليه السلام): للرجل أن؟ يرجع فى ثلثه ان كان اوصى فى صحة أو مرض «٣».

و خبر عبيد بن زرارة عنه (عليه السلام): للموصى ان يرجع فى وصيته ان كان فى صحة أو مرض «٤». و نحوها غيرها.

ثم انه لا إشكال فيما لو رجع قولاً أو فعلاً مع قصد الرجوع به، و كذا لا إشكال فيما إذا كان الفعل موجبا لعدم إمكان بقاء الوصية كما لو باع ما اوصى به أو وهبه أو ما شاكل مما يوجب خروج المال عن ملكه، فينتفى بذلك موضوع الوصية.

انما الاشكال فيما لو تصرف فى الموصى به تصرفاً أخرجه عن مسماه، من دون ان يقصد به الرجوع، كما لو اوصى بطعام فطحنه، أو بدقيق فعجنه أو خبزه، فعن غير واحد: تحقق الرجوع به نظراً الى ان الموصى به هو المسمى باسم خاص، فمع التغيير ينعدم موضوع الوصية، و هو مقتضى لبطلانها، و إلى ان الوصية على ما يفهم منها تقتضى عدم التصرف المنافى و بقاء العين على حالها كما يقال

ذلك في النذر المعلق، كما لو نذر

- (١) الوسائل باب ١٨ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٩١
]...[

ان يعطى داره لزيد ان رزق ولدأ، فكأنه نذر ان يبقى الدار الى ان تعطى زيدا.
 و عليه فكما ان التصرف المنافي حينئذ كاشف عن رفع اليد عن الوصية، كذلك التصرف المغير للعين كاشف نوعي عن رفع اليد عن الوصية، و لازم الوجه الأول البطلان حتى مع العلم بعدم قصد الرجوع، و الثاني البطلان مع عدم احراز عدم قصد الرجوع.
 و به يظهر ان ما افاده الشهيد الثاني - من عدم بطلان الوصية لو فعل المغير للاسم لمصلحة العين كدفع الدود عن الحنطة - انما يتم لو كان منشأ البطلان الوجه الثاني دون الأول، فتفريعه ذلك على الوجوه الأول غير تام.
 و على ما ذكرناه لو علق الموصي وصيته باسم الإشارة و نحوه مما لم يذكر فيه الاسم ثم تصرف في الموصي به تصرفا مغيرا، فحيث ان الوجه الأول لا - يجرى هنا و ينحصر الوجه في الثاني، فلو علم من قصده عدم الرجوع لا - تبطل الوصية بذلك، و إلى هذا نظر المصنف ره في محكي التذكرة، لاما توهمه المحقق و الشهيد الثانيان من انه يفصل بين الوصية بالمعين و الوصية بالمطلق، و انه تصح الوصية بالمعين و ان تغير الاسم بخلاف الوصية بالثاني، فان الوصية تبطل بمجرد تغير ما عنده من افراده لو كان، فان هذا شيء لا يمكن ان يتفوه به متفقه فضلا عن هو في الصف الأول من الفقهاء المحققين، فانه في الوصية بالمطلق - اي الكلي - لا تبطل حتى مع التصرف المتلف للأفراد لعدم كون التصرف واردا على ما هو متعلق الوصية، و هذا من الواضح بمكان.
 و لومات الموصي، فهل لورثته الرجوع ما لم يقبل الموصي له ام لا؟ الظاهر انه ليس لهم ذلك، اما على المختار من كون الوصية من الإيقاعات فواضح، و اما على القول باعتبار القبول فيها فلان رفع اليد عن الوصية انما يجوز للموصي، و لم يدل فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٩٢
 و يشترط صحة تصرف الموصي

دليل على جواز ذلك لورثته.

فان قيل: ان حق الرجوع من ما تركه الموصي فهو لوارثه.

قلنا: انه لم يثبت كون ذلك من الحقوق، بل لعله من قبيل الحكم فلا - يورث، مع ان المتيقن الثابت هو رجوع الموصي، فلا - يكون ذلك مما ترك الميت، بل ينتفى بالموت لانتفاء موضوعه. نعم يمكن البناء على جواز تصرفهم فيه ظاهرا ما لم ينكشف تعقب القبول نظرا الى استحباب عدم القبول بناءً على جريانه في الأمور الاستقبالية، و لا يجوز ذلك على ما اخترناه، لان استحباب عدم الرد على المختار يقتضي عدم جواز التصرف و كون المال للموصي له.

من شرائط الموصي البلوغ

المطلب الثاني: في شرائط الموصي**إشارة**

. و ذكروا له شروطا و قد جمعها المصنف ره في قوله: يشترط صحة تصرف الموصي.
و تفصيل ذلك انه يعتبر فيه امور:

الأول: البلوغ

، فلا تصح وصية غير البالغ بلا خلاف، و عليه الإجماع في الجملة، و لعله من القطعيات كما صرح به بعضهم، لما دل على رفع القلم عنه، و عدم جواز امره، و عدم صحة تصرفاته من الكتاب «١» و السنة «٢».

(١) النساء آية ٦.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١ و باب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢ و باب ١٤ من أبواب عقد البيع و شروطه و باب ٢ من أبواب الحجر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٩٣

[...]

انما الكلام في وصية البالغ عشرا، فالمشهور انه تصح وصيته إذا كان عاقلا في وجوه المعروف، و عن الحلبي و المصنف في المختلف و المحقق الثاني في جامع المقاصد و الشهيد الثاني في المسالك: عدم الصحة.

و استدلال للأول: بجملة من النصوص، كصحيح زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام): إذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف و حق فهو جائز «١».

و مصحح البصرى عن ابي عبد الله (عليه السلام): إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته «٢».

و موثق منصور عنه (عليه السلام) عن وصية الغلام هل تجوز قال (عليه السلام): إذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته «٣». و مثله موثق البصرى عنه «٤».

و موثق ابي بصير و ابي أيوب عنه (عليه السلام) في الغلام ابن عشر سنين يوصى قال (عليه السلام): إذا أصاب موضع الوصية جازت «٥».

و صحيح محمد بن مسلم عنه (عليه السلام): ان الغلام إذا حضره الموت فأوصى و لم يدرك جازت وصيته لذوى الأرحام و لم تجز للغرباء «٦».

و صحيح ابي بصير عنه (عليه السلام): إذا بلغ الغلام عشر سنين و أوصى بثلاث

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٣.

- (٣) الوسائل باب ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٧.
 (٤) الوسائل باب ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٥.
 (٥) الوسائل باب ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٦.
 (٦) الوسائل باب ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٠، ص: ٣٩٤

[...]

ماله في حق جازت وصيته «١».

و موثقة جميل عن أحدهما (عليه السلام): يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل، و صدقته و وصيته و ان لم يحتلم «٢». و مثله موثق محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) «٣». و الكلام فيما يستفاد من هذه النصوص في جهات: منها: انه اشتملت بعض هذه النصوص على العقل و بعضها على العشر سنين و مقتضى الجمع بين قضيتين شرطيتين متضمنتين لشرطين مع وحدة الجزاء البناء على سببية كل من الشرطين. و بعبارة اخرى: تقييد اطلاق كل من الشرطين المقابل لعطف بأو لا تقييد اطلاقه المقابل للعطف بواو كما حقق في محله في الاصول، و لكن لما كان العقل معتبرا اجماعا لزم تقييد اطلاق ما تضمن العشر المقابل للعطف بواو، و يلزمه تقييد ذلك في الشرطية الاخرى لثلا يكون شرط العشر بلا فائدة فتكون النتيجة اعتبار الأمرين معا اي العقل و بلوغ العشر سنين. و منها: انه في بعض الأخبار ذكر الحد المعروف و الحق و في آخر اصابة موضع الوصية و الظاهر من الجميع ارادة ان تكون الوصية عقلانية واقعة في محلها، فيعتبر كون الوصية في وجوه المعروف. و منها: ان صحيح محمد بن مسلم متضمن لاختصاص جواز وصيته بما كانت

- (١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٢.

- (٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٢.

- (٣) التهذيب باب وصية الصبي و المحجور عليهم حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٠، ص: ٣٩٥

[...]

للأرحام و انه لا يجوز الوصية للغرباء، كما ان صحيح ابي بصير مذيّل بقوله و إذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته و لكن لعدم عمل الأصحاب بهما يسقطان عن الحجية.

فالمتحصل مما ذكرناه بعد رد بعض النصوص الى بعض، و إلغاء ما اعرض عنه المشهور: كون المتجه ما افاده المشهور.

و قد ظهر مما قدمناه ان الإيراد عليها بأنها مختلفة بحيث لا يمكن الجمع العرفي بينها فإثبات الحكم المخالف للأصل بها مشكل كما افاده الشهيد الثاني، غير تام، مع انه لو تم عدم إمكان الجمع بينها تعين الرجوع الى اخبار الترجيح و التخيير لا طرح النصوص، كما انه لا يبقى مع ما قدمناه مورد لما عن المختلف، قال: و هذه الروايات و ان كانت متظاهرة و الأقوال مشهورة لكن الأحوط عدم إنفاذ وصيته مطلقا حتى يبلغ لعدم مناط التصرف في المال عنه.

ثم ان في المقام رواية اخرى، و هي رواية الحسن بن راشد عن العسكري (عليه السلام): إذا بلغ الغلام ثمانى سنين فجازر امره فى ماله و قد وجب عليه الفرائض و الحدود، و إذا تم للجارية سبع سنين فكذلك «١». و لكنها كما افاده المحقق شاذة و مخالفة لإجماع المسلمين، لأنها تدل على حصول البلوغ بذلك، فيتعين طرحها و ان عمل بها ابن الجنيد فى المقام.

الثانى: العقل

، فلا تصح وصية المجنون: للإجماع، و لحديث رفع القلم المتقدم آنفا، و عدم قصده. نعم تصح وصية الادوارى منه إذا كانت فى ذرو إفاقته، لأنه حينئذ عاقل،

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٣٩٦

[...]

فلا مانع، و إطلاق الادلة يشملها. و لو اوصى ثم جن لم تبطل لعدم الموجب له حتى على القول بأنها من العقود الجائزة و القول ببطلان العقد الجائر بالجنون، فان ذلك فيما يبطل بالموت لأفى مثل الوصية التى لا تبطل به قطعاً، بل هو ملزم لها، فالإجماع على بطلان العقد الجائر بالجنون لا يشمل المقام.

الثالث: الاختيار

، فلا تصح وصية المكره الا إذا جاز بعد رفع الإكراه اجماعاً لحديث نفى الإكراه «١»، بناء على المختار من كونه رافعا لجميع الاحكام التكليفية و الوضعية و يعضده انه قد استشهد به الامام (عليه السلام) فى بعض الاخبار لنفى الصحة «٢».

الرابع: الرشد

، فلا تصح وصية السفیه، اعتبره جماعة منهم: ابن حمزة، و المصنف ره فى محكى التحرير، و ظاهر القواعد، و المحقق الثانى فى جامع المقاصد.

و لكن المشهور على ما اعترف به غير واحد: عدم اعتباره، و انه تصح وصيته فى البر و المعروف أو مطلقاً، بل عن ظاهر الغنية: الإجماع على ذلك.

و استدل فى الجواهر للاعتبار - وفاقاً لجامع المقاصد - بعموم ادلة الحجر عليه، و قال: دعوى اختصاصها فى حال الحياة واضحة المنع. و لكن يتوجه عليه انه لم يدل دليل على منع السفیه عن كل تصرف، و انما دل على المنع عن تصرفه فى ماله، و ظاهره كونه فى مقام الامتنان عليه لثلا يذهب ماله هدرًا فلا يشمل التصرف فيه فى المقام الذى يوجب المنع حرمانه عن الانتفاع بماله، اللهم الا ان يقال: انه يلزم من ذلك صحة تصرفاته فى ماله فى حال حياته إذا كان بنفعه، و لم يلتزموا به، فالجمود على إطلاق ادلة المنع يقتضى ذلك فى الوصية المتعلقة بماله، و اما فى

- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كتاب الايمان حديث ١٢.
- (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كتاب الايمان حديث ١٢.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٩٧
- [...]

غيرها فلا مانع عن نفوذها، وإطلاق ادلة الصحة يقتضى البناء عليها.

و أما المفلس فالأظهر جواز وصيته لعدم معارضتها لحق الغرماء لتقدم الدين عليها.

الخامس: الحرية

السادس: ان لا يكون قاتل نفسه

. و سيأتي الكلام فيه عند تعرض المصنف ره لهذه المسألة.

الوصية بالولاية على الأطفال

مسألة: لا- خلاف في انه يصح لكل من الأب و الجد الوصية بالولاية على الأطفال مع فقد الآخر، و في الجواهر: ان عليه الإجماع بقسميه.

و المستند جملة من الاخبار: كموثق محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل اوصى الى رجل بولده و بمال لهم و اذن له عند الوصية ان يعمل بالمال و ان يكون الربح بينه و بينهم فقال (عليه السلام): لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك و هو حي «١».

و خبر سعد بن اسماعيل عن ابيه عن الامام الرضا (عليه السلام) عن وصى ايتام يدرك ايتامه فيعرض عليهم ان يأخذوا الذي لهم فيأبون عليه كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): يرد عليهم و يكرههم عليه «٢». و نحوهما غيرهما.

- (١) الوسائل باب ٩٢ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٤٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٩٨
- [...]

و المشهور انه لا- تصح الوصية بالولاية من احدهما مع وجوده الآخر، بل الظاهر عدم الخلاف فيه، و هو المتجه، فان ادلة الوصية بالولاية لا إطلاق لها تشمل صورة وجود احد الوليين، و أما ادلة ولاية الموصى كان هو الاب او الجد فدلالته على ولايته على الصغير بالنسبة الى ما بعد موته حتى مع وجود الآخر غير ظاهرة، و الشك فيها كاف في البناء على العدم.

و بهذا البيان يظهر انه لا تصح الوصية من الحاكم الشرعي او الوصي بالولاية عليهم، اذ الحاكم و ان كانت له الولاية على الايتام لانها من شئون القضاة و الحكام، و قد جعل الحاكم قاضيا و حاكما «١». و لازم ذلك ثبوت جميع ما للقضاء و الحاكم له، الا انه لم يثبت له ولاية نصب الولي بعده، فالمرجع اصالة عدم ترتب الاثر. و أما الوصي فولايته مجعولة من قبل الموصي، و المجعول ولاية نفسه لا ان تكون له ولاية على نصب الغير.

و ربما يستدل على انه ليس للحاكم الوصية بالولاية بان الولاية على الصغير ثابتة للصنف لا للفرد، فاذا انعدم فرد قام فرد آخر مما حل فيه طبيعة الصنف مقامه.

و فيه: انه اذا فرضنا ان له الوصية بالولاية في نفسه هذا الوجه مردود، فانه اذا ثبتت الولاية للصنف جاز لكل فرد منه القيام بها، و مع قيام واحد منهم بها ليس للآخرين مزاحمتة، و عليه فإذا عيّن احد الافراد شخصا للتصدي بعد وفاته فكأنه تصدى للأمر بنفسه، فليس للآخرين مزاحمتة، فالعمدة ما ذكرناه.

و لا ولاية في ذلك للأمر على المشهور، و في الجواهر: بلا خلاف معتد به للأصل بعد عدم الدليل، و عن ابن الجنيد: ان لها الولاية بعد الاب اذا كانت رشيدة، و الأصحاب نقلوا عنه الفتوى دون الدليل، و لم اظفر بما يمكن ان يستدل به له.

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٣٩٩

و وجود الموصي له

الموصي له

المطلب الثالث: في الموصي له

. قالوا: و يشترط وجود الموصي له حال الوصية، فلو اوصى لميت او لمن ظن وجوده فبان ميتا عند الوصية لم تصح، و كذا لو اوصى لما تحمله المرء في الزمان المستقبل، او لمن يوجد من اولاد فلان، بلا خلاف اجده في شيء من تلکم، بل عن نهج الحق و التذكرة: الاجماع عليها، كذا في الجواهر.

و علوه: بان الوصية تمليك عين او منفعة كما سلف من تعريفها، و المعدوم غير قابل للتمليك.

و يرد عليهم: اولاً: ذلك لو تم لاقتضى وجود الموصي له حين موت الموصي لا حين الوصية، فان ظرف التملك هو حين الموت و أما قبله فالمال باق على ملك الموصي.

و ثانياً: انه لا يتم فيما اذا اوصى بشيء لمن سيوجد بنحو تعليق التملك على وجوده. و دعوى انه يلزم بقاء الملك من حين الموت الى زمان وجود الموصي له بلا مالک، فيها: انه لا محذور في ذلك، و کم اموال بلا مالک، فليكن هذا منها، غاية الامر من جهة تعلق الوصية به لا يكون من قبيل المباحات الاصلية كي يكون لكل احد ان يتملكه.

و ثالثاً: ان الملكية من الامور الاعتبارية، و وجودها عين الاعتبار العقلائي، فكما ان المملوك قد يكون كليا، و المالك ايضا كذلك، لا مانع من الالتزام بالملكية الميت، و اثر اعتبار الملكية له انتقاله منه الى ورثته.

و في الجواهر استدل له: بان اطلاقات الوصية في الكتاب و السنة منصرفة الى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٠٠

الوصية للموجود، و يتوجه عليه: انه لأوجه للانصراف سوى الغلبة و هى غير صالحة لان تكون منشأً للانصراف المقيد للاطلاق. فإذاً لا دليل على ذلك سوى الاجماع و تسالم الأصحاب عليه، فلا بد من الاقتصار فيه على القدر المتيقن و هو المعدوم حين موت الموصى و الوصية التمليلية، و أما الوصية العهديه التى ليس فى الوصية انشاء تملكك فيها- كما لو اوصى الميت فى اعطاء شىء او وقفه او نحو ذلك لمن يتولده من زيد- فلا اجد مانعا عن صحتها كما صرح به فى الجواهر، و اطلاق اشتراط الأصحاب الوجود فى الموصى له منزل- بقرينه ما فى كلماتهم من التعليل- على التمليلية.

و لا يعتبر فى الموصى له ان لا يكون وارثا، فيجوز الوصية للوارث كما تجوز للأجنبي اجماعا حكاها جماعة. و يشهد به- مضافا الى اطلاق ادلة الوصية من الكتاب و السنة-: الآية الكريمة كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَقْرَبِينَ وَ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ «١» و الوالدان لا بد ان يكونا وارثين و ان تخلف ذلك فى الاقربين على بعض الوجوه الا ان يكون الابوان ممنوعين من الارث بكفر و نحوه، و اللفظ اعم منه فيشمل موضع النزاع. و جملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): الوصية للوارث لا بأس بها «٢». و موثقة الآخر عنه (عليه السلام) عن الوصية للوارث فقال (عليه السلام):

(١) البقرة آية ١٨٠.

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٠١

[...]

تجوز، قال: ثم تلا هذه الآية إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْآيَةَ «١».

و صحيح ابى ولاد الحناط عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الميت يوصى للوارث بشىء؟.

قال: نعم، او قال جائز له «٢». و نحوها غيرها.

و أما خبر ابى بصير عن احدهما (عليه السلام) فى الآية الشريفة كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَقْرَبِينَ وَ الْأَقْرَبِينَ قَالَ (عليه السلام): هى منسوخة، نسختها آية الفرائض التى هى الموارث «٣». فمحمول بقرينه موثق محمد بن مسلم الذى استدلل الامام (عليه السلام) فيه بهذه الآية على جواز الوصية للوارث على نسخ الوجوب، بل يمكن ان يقال: انه لا يستفاد منه ازيد من ذلك من جهة ان ظاهر الآية هو الوجوب، و قد نسخ ذلك بآية الموارث، فلا ينافى الجواز بل الاستحباب. و الأصحاب حملوا الخبر تارة: على التقيية، و اخرى: على ارادة الكافرين من الوالدين و غير الوارث من الاقارب، و ثالثة: على ارادة انها منسوخة فيما يتعلق بالوالدين خاصة.

و أما خبر القاسم بن سليمان عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن رجل اعترف لوارث بدين فى مرضه فقال (عليه السلام): لا تجوز وصيته لوارث و لا اعتراف له بدين «٤»، فهو لا يصلح لمعارضته النصوص المتقدمة، فيطرح او يحمل على التقيية، او

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٥.

(٤) الوسائل باب ١٥ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٢.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٠٢
و التكليف

على ما زاد عن الثلث.

اعتبار التكليف فى الوصى

المطلب الرابع: فى الوصى

إشارة

. و يشترط فيه امور:

[اعتبار التكليف فى الوصى]

الأول: التكليف بالبلوغ و العقل، فلا- تصح الوصية الى صبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا و لو كان الى البالغ منضما و لا إلى مجنون كذلك، بلا خلاف فى شىء من تلكم فى الجملة، بل عليها الاجماع.
و تفصيل القول بالبحث فى موارد:

١- لا يصح الوصية الى صبي بان يتصرف حال صباه، و استدل له بقصوره بالصبا السالب لأقواله و افعاله عن منصب الوكالة فضلا عن الوصاية التى هى اعظم منها باعتبار كونها ولاية بخلافها.
وفيه: اولاً- ما تقدم من ان الصبي ليس مسلوب القول و الفعل و انما هو ممنوع عن التصرف مستقلا، و عليه فإذا اوصى اليه بان يتصرف باذن وليه لا أرى فى ذلك محذورا.

و ثانيا: ان الوصية بان يتصرف معامليا مستقلا او بالولاية على اولاده و ان كانت لا تصح- اما الأول: فلكونه ممنوعا عنه، و أما الثانى: فلانه لا ولاية له على نفسه فكيف يمكن ان يكون له الولاية على الغير، و أما فى غير ذينك من التصرفات و الأمور التى يوصى بها- فما الموجب لعدم صحة جعله وصيا فيها، فلو اوصى بان يصلى عليه بناء على شرعية عباداته، او يتصدى لتجهيزه، او يكون هو المجرى للصيغة فى المعاملات الواقعة على ثلث ماله مثلا، او صرف الثلث فى مصارفه و ما شاكل، لا يوجب الوجه
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٠٣

[...]

المزبور عدم صحتها.

و ربما يستدل له: بان الوصاية نوع ولاية لا يصلح الصبي لتصديها و التلبس بها.

وفيه: انا لا- نعبر عنها بالولاية حتى يأتى هذا المحذور، و مجرد ان له ان يتصرف كالوكيل لا تكون ولاية التى هى اعتبار عقلاى خاص منشأ لآثار، فالحق انه لا دليل على المنع عنه مطلقا سوى الاجماع.

٢- المشهور انه تصح الوصية الى الصبي منضما الى بالغ، و انه لا يتصرف الصغير قبل البلوغ، فإذا بلغ صار شريكا، و للبالغ الاستقلال في التصرف ما دام صغيرا. و الأصل في هذه الاحكام خبر على بن يقطين عن ابي الحسن (عليه السلام) عن رجل اوصى الى امرأة و اشرك في الوصية معها صبيا فقال (عليه السلام): يجوز ذلك و تمضى المرأة الوصية و لا تنتظر بلوغ الصبي، و اذا بلغ الصبي فليس له ان لا يرضى الا اما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت «١».

و صحيح الصفار: كتبت الى ابي محمد (عليه السلام): رجل اوصى الى ولده و فيهم كبار قد ادركوا و فيهم صغار، ا يجوز للكبار ان ينفذوا وصيته و يقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار؟ فوقع (عليه السلام): نعم على الاكابر من الولد ان يقضوا دين ابيهم و لا يحبسوه بذلك «٢». و نحوهما غيرهما.

و في خبر زياد بن ابي الحلال «٣» ما يظهر منه عدم جواز الوصية الى الصبي قبل

-
- (١) الوسائل باب ٥٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ٥٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٥٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروماني)، ج ٢٠، ص: ٤٠٤
]...[
-

بلوغ خمس سنين، و لكن لم يعمل به الأصحاب.

٣- وقع الخلاف بين الأصحاب في وقت اعتبار البلوغ على قولين نقلهما الشيخ في محكي المبسوط: احدهما: انه يعتبر حال الوصية، و هذا القول اختيار الشيخ و ابن ادريس و نسب الى الأكثر، و ظاهر المحقق اختياره.

ثانيهما: ان العبرة بحال الوفاة.

و استدل للأول: بان البلوغ اذا كان شرطا لزم تقدمه على المشروط و لو بآن ما، فاذا كان شرطا لصحة الوصية و لم تكن موجودة حال انشائها لم يكن العقد صحيحا لانتفاء الشرط المقتضى لانتفاء المشروط، و بانه منهي وقت الوصية عن التفويض الى من ليس بالصفات، و النهي المتوجه الى ركن المعاملة يقتضى فسادها، و بانه يجب ان يكون الوصي بحيث لو مات الموصى نافذ التصرف مشتملا على صفات الوصية، و هو هنا منتف.

و لكن الجميع - مضافا الى ما مر - كما ترى مصادرة على المطلوب، اذ كون البلوغ شرطا لمقارنا للوصية اول الكلام، و كذا كونه منهيًا وقت الوصية عن التفويض، و كذا اعتبار كونه مشتملا للصفات نافذ التصرف حين الوصية، فالأظهر القول الثاني.

نعم لو قلنا بان الوصية من العقود، و ان قبول الوصي جزء العقد اتجه اعتبار كون الوصي قابلا للمعاهدة حال الوصية و واجدا للشرط، لا- لما افاده جمع من المحققين من ان مناط المعاهدة و المعاقدة لا يتحقق بدون ذلك، لان المعاهدة مع الغير تقتضى كونهما معا كذلك في حال الايجاب و القبول، اذ معية المتعاقدين انما هي معية شاعر ملتفت الى ما يلزم للغير و يلتزم الغير له، و الا فلا ينقذ القصد الجدي في نفس العاقد الى المعاهدة مع من هو كالجدار او كالحمار، و علمه بالتفاتة فيما بعد لا يصحح المعاهدة معه فعلا، فانه يرد عليه: ان عنوان العقد انما ينطبق على الالتزامين الواردين

فقه الصادق عليه السلام (للروماني)، ج ٢٠، ص: ٤٠٥

]...[

على مورد واحد و ليس منطبقا على الايجاب خاصة، و انما شأن الموجب هو الالتزام النفساني و ابرازه، و هو انما يكون باقيا ما لم ترفع اليد عنه، فاذا كان باقيا حين القبول و التزم القابل الاهدل لذلك حين القبول فقد ارتبط الالتزامان لا محالة و تحقق عنوان العقد، مع انه لا ينحصر دليل النفوذ ب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ بل لانه بعد ما لا ريب في انه يعتبر في ترتيب العقلاء و الشارع الاثر على الالتزام النفساني ان يظهره لمن هو طرفه في المعاملة، فاذا كان الطرف غير قابل للتخاطب فالاظهار له: كلا اظهار، فلأجل ذلك تعتبر قابلية القابل للتخاطب حال الايجاب.

اللهم الا- ان يقال: انه لو تم ذلك في سائر العقود لم يتم في الوصية التي يصح ايجابها في حال يكون القابل نائما غير ملتفت او غائبا، فلو كانت من العقود لا تكون على حد سائر العقود، و لكن الذي يسهل الخطب ما مر من عدم كونها من العقود، فلا اشكال في عدم اعتبار البلوغ حين الوصية.

اعتبار العقل في الوصي

٤- يعتبر في الوصي العقل، فلا يصح الايضاء الى مجنون مطبقا او ادوارا في دور جنونه. و الكلام في اعتبار العقل كالكلام في اعتبار البلوغ، فلا دليل له سوى الاجماع و الخبر الآتي، نعم المجنون الذي يكون فاقداً للقصد و غير مميز لا إشكال في بطلان الوصية اليه لعدم صحته تصرفاته و عدم صلوحه للوكالة، و مثلها الوصاية، بل هي اعظم منها، بل لو طرا الجنون على الوصي قالوا بطلت وصيته، ففي خبر دعائم الاسلام عن الامام علي (عليه السلام): لا يزل الوصي الا ذهاب عقل او ارتداد او تبذير او خيانة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٠٦

و الاسلام في الوصي

او ترك سنة، و السلطان وصي من لا وصي له، و الناظر لمن لا ناظر له (١).

و هل تعود الوصية بعود العقل، جزم المصنف ره بالعدم، و تردد في الدروس، و عدم العود اظهر لعدم المقتضى للعود. و لو كان المجنون يعتوره ادوارا، قال في محكي الدروس: الاقرب الصحة و تحمل على اوقات الافاقة قال: و الفرق بينه و بين ما اذا طرا الجنون انصراف الوصية في ابتدائها الى اوقات الافاقة، و انصرافها هناك الى دوام عقله الذي لم يدم، و هو حسن.

و الثاني من الشرائط: الاسلام و الظاهر انه لا خلاف في اعتباره في الوصي اذا كان الموصى مسلما، فلا تصح وصية المسلم الى الكافر و لو كان رحما، بل ربما يدعى عليه الاجماع، و لا دليل لهم على ذلك سوى دلالة آيتين على ذلك احدهما: قوله تعالى وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (٢) ثانيتهما: قوله عز و جل لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَ مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ (٣).

لكن يتوجه على الاستدلال بالاولى: ان ظاهر الآية بقريته ما قبلها نفى الجعل في الآخرة، مع انه قد ورد في خبر الهروي ان المراد من الآية نفى سبيل الحجة (٤)، مع ان السبيل ظاهره السلطنة و الوصي لا سلطنة له على الموصى.

و يتوجه على الاستدلال بالثانية: انه لا يأخذه الموصى وليا و انما يجعله وصيا بعد موته، فالانصاف انه لا دليل على المنع سوى الاجماع ان لم نعتبر العدالة في الوصي،

(١) ذكر في المستدرک باب ٦٩ من الوصايا حديث ٣ و ذيله في باب ٦٤ منها حديث ١.

(٢) النساء آية ١٤١.

(٣) آل عمران آية ٢٨.

(٤) آيات الاحكام للعلامة الجزائرى عن عيون الاخبار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٠٧

[...]

و ان لم يثبت فالأظهر الجواز.

و على القول بالمنع المتيقن منه الحرمة التكليفيه دون بطلان الوصية. و أما وصية الكافر لمثله فلا اشكال فى جوازها ان لم نعتبر العدالة فى ديننا.

اعتبار العدالة فى الوصى

و قد ذهب جماعة منهم الشيخان و القاضى و ابن حمزة و الديلمى و ابن زهرة الى اعتبار العدالة فى الوصى، و عن الغنية: عليه اجماع الامامية.

و استدل له: بان الوصاية استئمان على مال الاطفال و من يجرى مجراهم من الفقراء و الجهات التى لا يراعيها المالك، و الفاسق ليس اهلا للاستئمان على هذا الوجه و ان كان اهلا للوكالة لوجوب التثبت عند خبره.

و بان الوصية تتضمن الركون باعتبار فعل ما اوصى اليه به من تفرقة المال و انفاقه و صرفه فى الوجوه الشرعية، و الفاسق ظالم لا يجوز الركون اليه لقوله تعالى [□] «لَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا» (١).

و بان الوصية استنابة على مال الغير لا على مال الموصى لانتقاله عنه بعد موته و ولاية الوصى انما تحصل بعد الموت، فيشترط فى النائب العدالة كوكيل الوكيل، بل اولى، لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل و الموكل بخلاف الوصى فانه لا يشاركه فيها احد غالبا و لا يتبع افعاله.

و بالنصوص «٢» الواردة فىمن مات و له اموال و ورثة صغار و لا وصى له قد

(١) سورة هود آية ١١٣.

(٢) الوسائل باب ٨٨ من ابواب كتاب الوصايا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٠٨

[...]

اشترطت عدالة المتولى لذلك، حيث انها تدل على ان المتولى لأمر الوصاية لا بد فيه من العدالة. و لا فرق بين تعيين الموصى او الحاكم الشرعى.

و لكن يتوجه على الأول: ان المسلم محل للامانة كما فى الوكالة و الاستيداع، و يمنع كون الفسق مانعا اذا لم يكن له دخل فى حفظ المال، مع ان الموصى انما يعينه فى التصرف فيما له فكما انه لا يعتبر فى تصرف نفسه العدالة، كذلك فى من يعينه للتصرف.

و دعوى ان المال يخرج عن اختياره بالموت، مندفعة بان ثلثه باق تحت اختياره.

و وجوب التثبت عند خبره لم يظهر لى ارتباطه بالدليل، مع انه اذا ائتمن يقبل قوله للنهي عن اتهام المؤتمن.
 و على الثاني: ان الوصاية ليست ركونا، و مع التسليم فالممنوع الركون الى خصوص الظالم من الفاسق لا مطلقا و كل فاسق و ان كان
 ظالما لنفسه، الا ان ظاهر الآية الركون الى من يظلم غيره.
 و على الثالث: اولاً: ما تقدم من كونه استنابة على مال الموصى.
 و ثانياً: انه لا دليل على المنع عن استنابة الفاسق على مال الغير فيما له ان يستناب عليه احداً، و أما وكيل الوكيل فنمنع اعتبار العدالة
 فيه، بل الامر فيه يتبع اذن الموكل او ما تقتضيه مصلحته.
 و على الرابع: ان موضوعها تولى عدول المسلمين الذين هم احد الاولياء مع فقد الحاكم، و لا ربط لها بباب الوصاية و الوصى، و
 اعتبار العدالة فى الولي لا يستلزم اعتبارها فى الوصى.
 فالتحصّل مما ذكرناه: اقوائية ما ذكره جماعة منهم الحلّي و المحقّق فى النافع و المصنّف فى بعض كتبه من عدم اعتبار العدالة
 للاصل و اطلاق الادلة، و يؤيده ما ورد فى وصاية الاولاد و فيهم كبار و صغار و ان الصبى يصير وصياً بذلك عند بلوغه او قبله
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٠٩
]...[

و التصرف عند البلوغ «١»، و ما ورد فى وصاية المرأة «٢» التى من الغالب عدم عدالتها، و ما ورد من وصية الامام الكاظم (عليه
 السلام) جميع ولده «٣» و منهم غير العدل، و جعل الولاية بيد على (عليه السلام) لا يجدى على القول بالمنع من وصاية الفاسق، الى
 غير تلكم من الاخبار التى لا ينكر ظهورها فى عدم اعتبار العدالة.
 و لو تمت دلالة ما مر على اعتبار العدالة فهى انما تدل على اعتبار العدالة لا- على مانعية الفسق، كما فى المسالك حتى يصح
 استصحاب عدم الفسق فتصح الوصية الى مجهول الحال.
 و أما ما افاده سيد الرياض تبعاً للتذكرة و الروضة: من ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصى و يقبل خبره به لا فى
 صحة الفعل فى نفسه، فلو اوصى الى من ظاهره العدالة و هو فاسق فى نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله و خروجه عن
 العهدة، و يمكن كون ظاهر الفسق ايضاً كذلك لو اوصى اليه فيما بينه و بين الله و فعل مقتضاها، بل لو فعله كذلك لم يبعد الصحة و
 ان حكم ظاهراً بعدم وقوعه و ضمانه ما ادعى فعله- فمرجه الى انكار شرطية العدالة، و عليه فلا وجه للحكم بضمانه بعد ما دل الدليل
 على ان الأمين لا يتهم.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٠،
 ص: ٤٠٩

و كيف كان: فالأظهر عدم اعتبار العدالة فيه.
 و عليه فقد يقال: بانه لو اوصى الى عدل ثم ظهر فسقه بعد موت الموصى بطلت وصايته و وجب عزله، و عن المختلف: الاحتجاج له
 بان الظاهر ان الباعث له على

(١) الوسائل باب ٥٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب الوقوف و الصدقات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤١٠

[...]

اختيار العدل مع جواز الوصية الى غيره انما هو عدالته و الوثوق بامانته، فإذا خرج عن حد العدالة فات الباعث و خرج عن الاستئمان، اذ الظاهر انه لو كان حيا لاستبدل به.

و فيه: اولاً: انه من الجائز كون الباعث له على جعله وصيا قرابته او نحو تلك لا عدالته، و عليه فمجرد الاحتمال لا يكفي في الحكم بالبطلان.

و ثانياً: ان المدار على الانشاء لا على ما في نفس الموصي، فاذا جعله وصيا لا بعنوان انه عادل لا وجه لبطلان وصيته بظهور الفسق او عروضة و ان علم ان الباعث له على نصبه وصيا كونه عادلاً، فان الآثار الوضعية تتبع الانشاء و لا ترتبط بما في النفس من الترجحات، و لذا اشتهر ان تخلف الدواعي في باب المعاملات لا يوجب الخيار.

و لا يعتبر في الوصي ان لا يكون وارثاً، و لا الذكورية، و لا الوحدة اجماعاً، لإطلاق الأدلة و لجملة من النصوص «١» في الأول، و خبر علي بن يقطين «٢» في الثاني.

و أما خبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آباءه عن امير المؤمنين عليهم السلام: المرأة لا يوصى اليها لان الله تعالى يقول لا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ «٣». فلا عراض الاصحاب عنه و معارضته بخير علي بن يقطين لأبد من طرحه او حمله على ما لو فقد بعض الشرائط السابقة كما يشعر به التعليل.

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب كتاب الوصايا.

(٢) الوسائل باب ٥٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥٣ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤١١

و الملك في الموصى به

الموصى به و ما يعتبر فيه

المطلب الخامس: في الموصى به

، و هو اما عين او منفعة او حق قابل للنقل.

و المعروف صحة الوصية في الجميع لعمومات الصحة و النفوذ، كما ان المعروف بين الاصحاب انه ان كانت الوصية بمال او منفعة يعتبر الملك في الموصى به فلا تصح الوصية بمال الغير، و لا بما لا يملك، و لا بالمحرمات.

اما الأول: فلعدم جواز التصرف في مال الغير كانت الوصية تمليكية او عهديه، و حينئذ فان اوصى بمال الغير بان علق التمليك على موت ذلك الغير و اجاز ذلك الغير صحت الوصية، لأنه بالاجازة تصير الوصية وصية المجيز و مستندة اليه، و تصدق الوصية من المالك كما في سائر موارد الفضولي بناء على ما هو الحق من صحة الفضولي على القاعدة، و ان اوصى بمال الغير بان علق التمليك على موت نفسه فاجازه ذلك الغير لم تصح لا وصية و لا تملكيا.

اما الأول: فلان الوصية عرفاً عبارة عن تمليك المال معلقاً على موت المالك لا على موت غيره، فلو قال: هذا لك بعد موت ابيك، لا

يكون من الوصية.

و أما الثانى: فللتعليق المجمع على مبطليته للعقود و الايقاعات سوى الوصية. و بذلك يظهر بطلان ما لو اوصى بماله لزيد اذا مات عمرو.

و أما الوصية بما لا- يملك، فان كانت على وجه التملك فبطلانها ظاهر، و أما اذا كانت على وجه العهد و التخصيص و كانت فيه فائدة و لو نادرة بنحو تصحح التخصيص فالأظهر صحتها، الا ان فرض كون الشىء مما له فائدة و لو نادرة مع عدم قابليته للتملك لا اتصوره عاجلا، و ان لم يكن فيه فائدة لا تصح الوصية لا تملكية و لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤١٢

و لو جرح نفسه بالمهلك ثم اوصى لم تصح

عهديه و لا تخصيصيه.

و أما الوصية بالمحرمات كالخمر و الخنزير، فان كان الملحوظ فى الوصية المنفعة المحرمة مثل الشرب فى الخمر و اللعب بآلات اللهو و ما شاكل فلا اشكال فى البطلان كما مر، و ان اوصى بصيرورتها ملكا و فرضنا عدم قابليتها للملكية فالبطلان ظاهر ايضا. و أما ان اوصى بها للانتفاع بها منفعة محللة كما لو اوصى بالخمر للطلّى او السراج او للتخيل او نحو ذلك من الفوائد المحللة فالظاهر صحة الوصية بها على نحو التخصيص.

و ان شئت قلت: ان له ان يوصى بانتقال حق الأولوية الثابت له الى الموصى له، و عليه فتصح الوصية بالكحول الذى لا يشرب و انما له فوائد اخر.

حكم وصية القاتل نفسه

المطلب السادس: فى الاحكام

اشارة

. و فيه مسائل:

[حكم وصية القاتل نفسه]

١- و لو جرح الموصى نفسه بالمهلك او شرب سما او نحو ذلك ثم اوصى لم تصح وصيته على المشهور، و عن الايضاح: نسبتته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه.

و المستند صحيح ابى ولاد حفص بن سالم قال: سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول: من قتل نفسه متعمدا فهو فى نار جهنم خالداً فيها قلت (قيل له خ ل): ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته؟ قال: فقال: ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا فى نفسه من جراحة او قتل اجيزت وصيته فى ثلثه، و ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤١٣

[...]

اوصى بوصية بعد ما احدث فى نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته «١».

و ما افاده الحلى من انه لا يجوز تخصيص القرآن بخبر الواحد و حيث انه حى عاقل مكلف و اوصى بوصية و قد دل القرآن على نفوذ وصية كل حى عاقل و انه لا يجوز تبديلها فالبنا على صحته وصيته متعين، يردده ما حقق فى محله من ان عموم القرآن يخصص بخبر الواحد الواحد لشرائط الحجية.

و من الغريب ما عن المختلف قال: قول ادريس لا بأس به، و عن الروضة: انه حسن، و عن القواعد: لو قيل بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح كان وجهها، مع ان بناء المصنف ره و الشهيد الثانى على تخصيص الكتاب بخبر الواحد و الصحيح، مضافا الى حجيته فى نفسه معمول به بين الأصحاب سيما و ان المصنف ره فى محكى المختلف علل عدم القبول بوجوه اخر من دلالة فعله على سفهه، و عدم استقرار حياته فيكون فى حكم الميت، و ان القائل يمنع من الميراث لغيره فيمنع عن نفسه، و ان قبول وصيته نوع ارث له، و ان كانت هذه الوجوه بينة الضعف.

ثم ان الخبر مختص بمن جرح نفسه لعله يموت لا لغرض آخر، و ما لو كان ذلك على وجه العصيان لقوله فهو فى نار جهنم و بما اذا كان فعل ذلك عمدا، و بما لو مات من ذلك، و بالوصية فى ماله لقوله فى ثلثه و عليه فلو اوصى بما يتعلق بالتجهيز و نحوه مما لا تعلق بالمال او فعل ذلك سهوا او خطأ، او لغرض آخر. او على غير وجه العصيان كما فى الجهاد فى سبيل الله، او عوفى ثم اوصى، صحت الوصية فى جميع تلكم لعموم ادلة الوصية.

و لو جرح نفسه برجاء ان يموت و اوصى ثم عوفى هل تصح وصيته لإطلاق

(١) الوسائل باب ٥٢ من ابواب مقدمات الطلاق و شروطه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤١٤

و لو تقدمت الوصية صحت و تصح الوصية للحمل بشرط وقوعه حيا

ادلة الوصية بعد اختصاص النص بما اذا مات بذلك السبب، ام لا تصح كما افاده صاحب الجواهر ره قال: لا يخلو من نظر مع فرض عدم تجدد انشاء تمليك، و لذا لو نسيها و لم يجددها لم تنفذ على الاقوى؟ وجهان اوجههما الأول كما لا يخفى. هذا فيما كانت الوصية بعد ما جرح نفسه بالمهلك، و اما لو تقدمت الوصية فلا اشكال فى انها صحت، من غير فرق بين ان يكون حين الوصية بانيا على ان يحدث ذلك بعدها، و ما لو لم يكن بانيا عليه، لإطلاق الصحيح المتقدم.

الوصية للحمل

٢- لا خلاف بينهم و لا اشكال فى انه تصح الوصية للحمل الموجود حين الوصية و ان لم تحله الحياة، و الوجه فى ذلك: اما على ما ذكرناه فى شرائط الموصى له من ان مقتضى القاعدة صحة الوصية للمعدوم و انما لم نلتزم بها للاجماع فظاهر، و أما على القول الآخر فالوجه فيه ان الحمل ليس معدوما صرفا لا يقبل التملك بعد كون الملكية من الامور الاعتبارية و هى خفيفة المثونة فيوصى له و ان مات الموصى قبل ان يولد.

انما الكلام فيما طفحت به كلماتهم من انه انما تصح الوصية بشرط وقوعه حيا و علل ذلك: بان الحمل لو لم يولد حيا لا يقبل لان يملك لعدم ترتب اثر على ملكيته، و بقياس الوصية على الارث، فانه يتوجه على الأول: النقض بما لو ولد حيا و مات فى ساعته و

الحل ما مر في الوقف من انه اذا ملك و سقط ميتا بعد ولوج الروح فيه يكون ذلك ارثا لورثته.

و على الثاني: انا لا نقول بالقياس، فاذا لا مدرک لا اعتبار هذا الشرط سوى

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٠، ص: ٤١٥

[...]

الاجماع.

و على المختار من كون الوصية من الايقاعات، غاية الامر ان الموصى له رد الوصية لا إشكال فيما سقط حيا و مات من ساعته.

و أما على القول بأنها من العقود و يعتبر فيها القبول، فقد اشكل الامر على القوم بانه من يقبل هذه الوصية، قال في المسالك: و لكن يعتبر هنا قبول الوارث لإمكانه في حقه، و انما اسقطنا اعتباره عن الحمل لتعذره كما سقط اعتباره في الوصية للجهات العامة، و وجه سقوطه عن الوارث: تلقيه الملك عن المولود المالك لها بدون القبول، و المتجه اعتبار القبول في الوصية للحمل مطلقا، فيقبل وليه ابتداء او وارثه هنا. انتهى.

و فيه: اما اعتبار قبول الوارث فلا وجه له اصلا فان الوارث يتلقى الملك من المولود، و ثبوت الملكية القهرية له بحكم ادلة الارث مما لا- كلام فيه، فملكته تتوقف على ملكته للمولود، فلو توقفت الملكية له على قبول الوارث لزم الدور، مع انه لا وجه لا اعتبار قبول غير من هو طرف المعاملة.

و أما قبول الولي فاعتباره ايضا لا يمكن تطبيقه على الادلة، اذ ما دام حملا لا دليل على ولايته عليه بحيث يصح له عنه الهبة و البيع و نحوهما خصوصا قبل ولوج الروح و بعد الولادة، و ان كانت ولايته ثابتة عليه، الا ان ظاهر الفتاوى المتضمنة لاستقرار الوصية بانفصاله حيا ينافي ذلك. فالمتجه عدم اعتبار القبول في هذا المورد ايضا.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٠، ص: ٤١٦

و للذمي دون الحربي

الوصية للكافر

٣- في الوصية للكافر اقوال انها في محكى التنقيح في الذمي خاصة الى سبعة اقوال، لكن العمدة منها في الذمي ثلاثة: الجواز مطلقا اختاره الشيخ في الخلاف و الحلّي و المحقق و المصنف ره و غيرهم، عدمه كذلك هو قول القاضي، التفصيل بين كونه رحما و اجنبيا، فتصح في الأول دون الثاني، و كذا في الحربي، غاية الامر يختلف القائل.

و الذي ذهب جمع من الأساطين هو صحة الوصية للذمي دون الحربي اما الوصية للذمي فيشهد لجوازها- مضافا الى اطلاق ادلة الوصية و قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين و لم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤهم و نفستوا إليهم بالمودة (١) و ما دل على الترغيب في البر و الاحسان (٢)، و جواز الصدقة على الكافر (٣) جملة من النصوص، كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال (عليه السلام): اعطه لمن اوصى له و ان كان يهودا او نصرانيا، ان الله تعالى يقول فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَنَّمَا إِنَّمَا عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ (٤).

و قريب منه صحيحه الآخر عن احدهما عليهما السلام (٥).

(١) الممتحنة آية ٨.

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب فعل المعروف كتاب الجهاد.

(٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب الصدقة كتاب الزكاة.

(٤) الوسائل باب ٣٥ من ابواب الوصايا حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ٣٢ من ابواب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤١٧

]...[

و صحيح الريان بن شبيب عن الامام الرضا (عليه السلام) قلت له: ان اختي اوصت بوصية لقوم نصارى و اردت ان اصرف ذلك الى قوم من اصحابنا مسلمين فقال (عليه السلام): امض الوصية على ما اوصت به، قال الله تعالى فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ «١». و استدلال لعدم الجواز: بقوله تعالى لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ بتقريب: ان الآية متناولة للارحام و غيرهم، و الوصية لهم مودة.

و جمع في الحدائق بين الآية و النصوص المتقدمة، بحمل تلك النصوص على ارادة صحة الوصية و ابقاء الآية على ظاهرها من عدم الجواز، فتكون الوصية له كالبيع وقت النداء.

و لكن يرد على الاستدلال بالآية اولاً: ما ذكره جماعة من ان النهي عن الموادة انما هو من حيث كونه يحاد الله و رسوله، و الا لزم حرمة اللطف و الاكرام.

و ثانياً: انه يقيد اطلاق هذه الآية بالآية المتقدمة.

و ثالثاً: منع كون العطية سيما اذا كانت مكافاة او تاليفاً مادة.

اضف الى تلکم ما ورد في الارحام من الامر بصلتهم «٢»، و في الابوين من الامر بمصاحبتهم في الدنيا معروفاً «٣».

و يتوجه على صاحب الحدائق ره- مضافاً الى ما تقدم- الاجماع ظاهراً على

(١) المجادلة آية ٢٢.

(٢) اصول الكافي ج ٢ ص ١٥٠ طبعه طهران.

(٣) سورة لقمان آية ١٥ اصول الكافي ج ٢ ص ١٥٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤١٨

]...[

التلازم بين الامرين، مع ان ظاهر النصوص الجواز التكليفي ايضاً، فيقيد بها اطلاق الآية، فلا اشكال في الجواز للذمي.

و أما الحربى: فقد استدلال لعدم جواز الوصية له: بالاجماع، و بانصراف ادلة الوصية الى الوصية غير المحرمة و هذه محرمة لآية النهي عن الموادة، فالمتع فيها اصالة عدم المشروعية، و بأن الحربى لا يملك فان ماله فى للمسلمين، و قد تقدم انه يشترط فى الوصية قابلية الموصى له للتملك.

و يتوجه على الأول: عدم ثبوته اولاً، و عدم كونه تعديداً كاشفاً عن رأى المعصوم ثانياً.

و على الثانى: منع حرمة الوصية للكافر، اذ لا دليل لها سوى آية النهي عن الموادة و قد عرفت حالها، اضف اليه ان حرمة الوصية لا

تستلزم فسادها، وانصراف ادلتها عن الوصية المحرمة ممنوع.

وعلى الثالث: ان غاية ما يلزم مما افيد انه يجوز اخذه منه ولا يجب التسليم اليه، وهذا لا يوجب بطلان الوصية، وعدم كونها مملوكة له، بل تصح الوصية و يصير الموصى به ملكا له يترتب عليه حكم سائر املاكه. فالأظهر صحة الوصية له ايضا لإطلاق ادلة الوصية. ويمكن القول بشمول اطلاق النصوص الخاصة المتقدمة له، فان اليهودى او النصرانى قد يكون ذميا وقد يكون غير ملتزم بشرائط الذمة و حريبا.

و دعوى انصرافها الى الذمى لا منشأ لها سوى الغلبة، و هى لا تصلح منشأً للانصراف.

و ما فى الرياض من انه لا- عموم فيهما لكونهما نكرتين فى سياق الاثبات لا عموم فيهما لغه بل مطلقان ينصرفان بحكم التبادر الى الملتزم منهما بشرائط الذمة، فيه: ان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤١٩

و لو اوصى لذكور و اناث تساوا الا- مع التفضيل و كذا الأعمام و الأخوال و لو اوصى لقربته فهم المعروفون بنسبه و العشيرة و الجيران و السبيل و البر و الفقراء كالوقف و لو مات الموصى له قبله و لم يرجع كانت لورثته

المطلق حجة كالعامة، و انصرافه ممنوع لمنع التبادر.

ثم ان المصنف ره ذكر جملة من فروع الوصية للمملوك، فعلى ما بنينا عليه من الغاء المباحث المتعلقة بالاماء و العبيد لا نتعرض لها.

[لو اوصى لذكور و اناث]

٤- و لو اوصى لذكور و اناث تساوا الا مع التفضيل، و كذا الأعمام و الأخوال، و لو اوصى لقربته فهم المعروفون بنسبه على ما مر فى الوقف و العشيرة و الجيران و السبيل و البر و الفقراء كالوقف.

حكم ما و لو مات الموصى له قبل الموصى

٥- و لو مات الموصى له قبله اى قبل الموصى و لم يرجع كانت الوصية لورثته كما هو المشهور بين الأصحاب.

و عن ابن الجنيد و المصنف فى المختلف: بطلان الوصية بموته قبل القبول، و قيل بالتفصيل بين ما اذا علم ان غرض الموصى خصوص الموصى له فتبطل و بين غيره فلورثته.

و عن الدروس: ان التفصيل المذكور حق و به يجمع بين النصوص.

مقتضى القاعدة هو البطلان، اما على المختار من عدم اعتبار القبول و كون الرد مانعا فلان الموصى له لا- يملك المال فى حياة الموصى كى ينتقل عنه الى ورثته، و انتقال الموصى به الى له بعد موت الموصى و ان كان ممكنا الديق الا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٢٠

[...]

ان ادلة الوصية لا إطلاق لها من هذه الجهة و لا تدل عليه.

فان قيل: ان كون المال بحيث ينتقل الى الوصى له بعد موت الموصى من الحقوق فينتقل ذلك الى ورثته، لأن ما تركه الميت من مال

او حق فلوارثه، و لازم ذلك صيرورته بموته ملكا لورثته كما عن جماعة فى حق القبول.
قلنا: انه ممنوع صغرى و كبرى. توضيح ذلك: ان الحق المقابل للملك و الحكم بحسب الاصطلاح عبارة عن اعتبار السلطنة على شىء
او شخص فى جهة خاصة، مثلا حق الخيار عبارة عن السلطنة على الفسخ و الامضاء، و حق الشفعة عبارة عن السلطنة على ضم حصة
الشريك الى حصته بتملكه عليه قهرا، و لكن ليس ذلك حقيقة شرعية له، اذ مضافا الى عدم الدليل عليه كثيرا ما يستعمل الحق فى
الاخبار فى الحكم، و عليه فتشخيص كون مورد خاص من قبيل الحكم او الحق بالمعنى الذى ذكرناه يتوقف على ملاحظة
الخصوصيات و القرائن، و لا يستفاد ذلك من مجرد اطلاق الحق عليه.

و قد جعل الشيخ الأعظم ره للحق اقسامًا.

الأول: ما لا يقبل المعاوضة بالمال، اى لا يقبل النقل و لا الإسقاط، كحق الحضانة و الولاية.

الثانى: ما يقبل الاسقاط و لا يقبل النقل، كحق الشفعة و الخيار.

الثالث: ما يكون قابلا للنقل و الانتقال و الاسقاط، كحق التحجير.

و المصنف ره جعل ما يصح نقله و اسقاطه قسمين.

احدهما: ما يصح ذلك فيه بالعوض و مجانا.

ثانيهما ما لا يصح ذلك فيه الا مجانا، كحق القسم.

فان لكل من الأزواج نقله الى ضررتها و اسقاطه، الا انه ليس لها اخذ المال بازاء

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٢١

[...]

ذلك، و على هذا فحيث لا يعلم ان ما اشير اليه من قبيل الحق او الحكم - و على فرض كونه من قبيل الأول من اى قسم من اقسام
الحق - ففساد القول المزبور صغرى و كبرى واضح.

و أما على القول باعتبار القبول فيها، فالبطلان اوضح، اذ مضافا الى ما ذكرناه يشهد له ان المفروض ان الايجاب مختص بالموصى له،
و حينئذ ان قبل الوارث لنفسه لزم عدم مطابقة الايجاب و القبول، و ان قبل للمورث فهو ليس و كيلا عنه و لا وليا عليه، فلا بد من البناء
على البطلان. هذا بحسب القاعدة، و أما النصوص الخاصة فهى طائفتان:

الأولى: ما تدل على المشهور، لاحظ صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر (عليه السلام): قضى امير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل
اوصى لآخر و الموصى له غائب فتوفى الموصى له الذى اوصى له قبل الموصى قال (عليه السلام): الوصية لو ارث الذى اوصى له،
قال: و من اوصى لأحد شاهدا كان او غائبا فتوفى الموصى له قبل الموصى فالوصية لو ارث الذى اوصى له الا ان يرجع فى وصيته قبل
موته «١».

و اورد عليه الشهيد الثانى و قبله المصنف ره فى محكى المختلف: بان محمد بن قيس مشترك بين جماعة احدهم ضعيف، و لعله
راوى الخبر، فهو ساقط عن الحجية.

وفيه: اولًا: انه كما ذكره الشيخ فى الفهرست و غيره من المحققين على ما حكى ان الذى يروى عنه عاصم بن حميد هو البجلي الثقة،
فلا اشكال فيه سندا.

و ثانيًا: انه لو كان فى سنده شىء لكان منجبرا بعمل الأصحاب.

و قد يذكر من هذه الطائفة خبران آخران: احدهما: خبر محمد بن عمر

(١) الوسائل باب ٣٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٢٢

[٠٠٠]

السبابي (الباهلي خ ل) عن ابي جعفر (عليه السلام) عن رجل اوصى اليّ و امرني ان اعطى عماله في كل سنة شيئا فمات العم فكتب: اعط ورثته «١».

و لكنه غير مربوط بمسألتنا، و انما هو في الوصية بالتمليك في كل سنة، و يكون ايجاب التملك من الوصي، و مقتضى القاعدة في تلك المسألة ايضا البطلان، و الخبر لجهالة روايه لا يكون مستندا للصحة.

ثانيهما: خبر المثنى بن عبد السلام عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها و لم يترك عقبا قال (عليه السلام): اطلبه وارثا او مولى فادفعها اليه، قلت: فان لم اعلم له وليا؟ قال (عليه السلام): اجهد على ان تقدر له على ولي، فان لم تجد و علم الله منك الجد فتصدق بها «٢».

و هو في خصوص مورد عدم القبض، و ظاهر في وقوع القبول، فلا يدل على هذا القول، فالمستند خصوص صحيح محمد بن قيس. «٣»

الثانية: ما تدل على بطلان الوصية كصحيح محمد بن مسلم و ابي بصير جميعا عن ابي عبد الله (عليه السلام): سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصى قال (عليه السلام): ليس بشيء «٤».

و موثق منصور بن حازم عنه (عليه السلام) عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حديث به حدث فمات الموصى له قبل الموصى قال (عليه السلام): ليس بشيء و لكن الطائفة الثانية غير ظاهرة في بطلان الوصية، اذ يمكن ان يكون المراد

(١) الوسائل باب ٣٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٣٠ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٢٣

فان لم يكن له وارث فلورثة الموصى

بقوله ليس بشيء ان الموت ليس بشيء قادم في الوصية لا ان الايضاء ليس بشيء، فلا معارض لصحيح محمد بن قيس، و على فرض التنزل فغاية الامر ظهورها في ذلك، و الجمع بينها و بين صحيح ابن قيس يقتضى حملها على ارادة ان الموت ليس بشيء، اذ حمل الظاهر على النص او الأظهر جمع عرفي.

و ان ابيت الا عن ظهورها في بطلان الوصية بنحو لا يصح حملها على غير ذلك فهي معارضة مع صحيح ابن قيس، و يقدم هو للشهرة التي هي اول المرجحات.

فاصل الحكم مما لا إشكال فيه، انما الاشكال في امور: منها انه قد يدعى اختصاص الصحيح، بما اذا لم يعلم غرض الموصى خصوص شخص الموصى له على وجه التقييد، فبيما اذا علم ذلك يرجع الى القواعد المقتضية للبطلان، و لم يذكروا وجهها للاختصاص سوى الانصراف، و ان ذلك هو المتيقن منه.

اما الانصراف فلا ارى له منشأً، و أما كونه هو المتيقن فلا يمنع عن التمسك بالاطلاق، اذ الثابت في محله ان وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب ليس مانعا عن الاطلاق فضلا عن المتيقن من الخارج، فالأظهر عدم الاختصاص.

و منها: انه لو مات الموصى له قبل الموصى فان لم يكن له وارث ف هل الوصية لورثة الموصى كما في المتن و عن ام لا؟ وجهان: اوجههما الأول، فان النص و ان كان في وارث الموصى له، و لكنه يدل على ان الوصية موروثه للوارث، فمقتضى اطلاق ادلة الارث ثبوتها لوارث الوارث ايضا.

و منها: انه هل ينتقل الموصى به بموت الموصى الى الميت ثم الى الوارث، او اليه ابتداء من الموصى؟ قولان، استدلال للثاني: بان الميت بمنزلة المعدوم فلا- يقبل الملك، و للأول: بانه لا إشكال في انها تقسم على حسب قسمة الموارث، و لو كانت منتقلة الى الورثة من الموصى لم يكن لذلك وجه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٢٤

[...]

و يتوجه على الأول: ان الملكية من الأمور الاعتبارية، و لا- حقيقة لها وراء الاعتبار، و لذا ربما يكون المملوك كليا، و قد يكون المالك كذلك، و عليه فاعتبارها للميت لا محذور فيه اصلا، بل ظاهر الادلة الدالة على انتفاع الميت بالمال ذلك. و قد مر تفصيل القول في ذلك في المباحث المتقدمة.

و على الثاني: انه ما المانع من كون تقسيم الوصية في المقام بحكم الميراث من هذه الجهة ان دل على ذلك دليل، و الحق ان يقال: ان ظاهر النص كون الوصية موروثه للوارث لا المال، فبعد انتقال الوصية اليهم اذا مات الموصى ينتقل المال منه اليهم كما في سائر الوصايا.

و منها انه هل المدار على الوارث حين موت الموصى له او الوارث حين موت الموصى؟ وجهان: اظهرهما الأول، بناء على ما عرفت من انتقال المال من الموصى الى الورثة، و انه انما تنتقل الوصية الى الورثة، فان الوارث حين موت الموصى له حينئذ يرث الوصية، و لا يبقى شيء حتى يرثه الوارث حين موت الموصى. نعم لو قلنا بان الورثة لا يرثون الوصية بل يرثون المال، و انه انما ينتقل المال من الموصى الى الموصى له و منه الى ورثته، كان الأوجه هو الثاني، فان المدار على الوارث حين انتقال المال.

و منها: انه اذا اوصى له بأرض فمات قبل القبول فهل ترث زوجته منها او لا؟ وجهان مبنيان على ان المنتقل الى الورثة هو المال او الوصية، فعلى الأول: لا ترث، و على الثاني: ترث، اذ الدليل دل على محروميتها عن الأرض لاعن ما يؤدي الى ملكية الأرض، و دلالة الدليل على كونها على نحو الارث، و لذا يجب ان تقسم على نحو قسمة الميراث، لا تسلمت ترتب الحكم الخاص لموروث خاص على الوصية بذلك الموروث كما هو واضح، و حيث عرفت ان الأظهر ان الوصية تورث و المال ينتقل من الموصى الى الورثة فالأوجه انها ترث منها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٢٥

و تصح الوصية بالحمل و يستحب للقريب و ان كان وارثا و اذا اوصى الى عدل ففسق بطلت و يصح ان يوصى الى المرأة، و الصبي بشرط انضمامه الى الكامل و إلى المملوك

و منها: انه هل يختص ذلك بالوصية التمليكية، ام يعم العهدية بان يوصى الى وصيه ان يعطى زيدا مثلا شيئا؟ الأظهر هو الأول لاختصاص النص بالتمليكية، و قد مر ان خبر الساباطي و ان دل على جريان هذا الحكم في العهدية الا انه ضعيف السند غير مجبور بالعمل.

الوصية بالحمل

٦- و تصح الوصية بالحمل بلا خلاف، و كذا بما تحمله الدابة او الشجرة، من غير فرق فى جواز الوصية بالمتجدد بين المضبوط بمدة كالمتجدد فى هذه السنة او عشر سنين او عدد كأربعة، و لا فى المضبوط بمدة بين المتصل بالموت و المتأخر كالسنة الفلانية، من المتجدد، كل تلکم لإطلاق ادله الوصية.

و دعوى ان الحمل المجدد بعد موت الموصى انما هو لورثته فكيف يوصى به، مندفعه اولاً: بالنقض بالوصية بسكنى الدار مدة مستقبله.

و ثانياً: بالحمل، و هو ان المالك كما يملك العين الخارجية ملكية مرسله غير محدوده بزمان كذلك يملك بتبع ملك العين منفعتها المرسله غير المحدوده، فله ان يوصى بها كيف ما شاء.

[استحباب الوصية للقريب و ان كان وارثاً]

٧- و يستحب الوصية للقريب و ان كان وارثاً و قد مر الكلام فيه فى شرائط الموصى له، كما انه قد مر الكلام فيما افاده بقوله و اذا اوصى الى عدل ففسق بطلت و عرفت انها لا تبطل و ما ذكره بقوله يصح ان يوصى الى المرأة و قد مر ايضا صحة جعل الصبى وصياً بشرط انضمامه الى الكامل، و إلى المملوك

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٢٦

باذن مولاه فيمضى الكامل الوصية الى ان يبلغ ثم يشتركان و لا ينقض بعد بلوغه ما تقدم مما هو سائغ و لو اوصى الكافر الى مثله صح و لو اوصى الى اثنين و شرط الاجتماع او اطلق فليس لأحدهما الانفراد

باذن مولاه، فيمضى الكامل الوصية الى ان يبلغ الصبى ثم يشتركان، و لا ينقض بعد بلوغه ما تقدم مما هو سائغ و ايضا قد تقدم انه لو اوصى الكافر الى مثله صح بل عرفت صحة وصية المسلم اليه ايضا.

حكم ما لو اوصى الى اثنين

و لو اوصى الى اثنين فلا يخلوا ما ان يشترط اجتماعهما، و اما ان يجوز لهما الانفراد، و أما ان يطلق فان شرط الاجتماع او اطلق فليس لأحدهما الانفراد بل عليهما الاجتماع فيه، بمعنى صدوره عن رايهما و نظرهما و ان باشره احدهما بلا خلاف فى الأول، بل عليه الاجماع عن التنقيح، و على الأشهر فى الثانى، و فى الرياض: بل عليه عامة المتأخرين، اما مع شرط الاجتماع فظاهر، لان ولايتهما لم تثبت الا على هذا الوجه، و أما مع الاطلاق فان كان المفهوم عرفاً من الاطلاق ارادة الاجتماع فكذلك و الا بان حصل الاشتباه فى المراد، فثبوت الولاية لهما بنحو الاجتماع معلوم، و ثبوتها لكل واحد منفرداً مشكوك فيه، و الأصل يقتضى عدمه.

و يمكن ان يستدل له مع ذلك بصحيح الصفار: كتبت الى ابي محمد (عليه السلام): رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لأحدهما ان ينفرد بنصف التركة و الآخر بالنصف؟ فوقع (عليه السلام): لا ينبغى لهما ان يخالفا الميت و ان يعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله تعالى «١».

(١) الوسائل باب ٥١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٢٧
]...[

فان قيل: ان قوله (عليه السلام) لا ينبغي ظاهر في الكراهة، فهو يدل على جواز الانفراد.
قلنا: ان لفظ لا ينبغي و ان لم يكن في نفسه ظاهرا في الحرمة، و لكنه لا يكون ظاهرا في الكراهة ايضا، و في المقام اريد منه الحرمة
قطعا بقرينة قوله ان يخالفا الميت) اذ لا ريب في حرمة مخالفة الميت لتضمنها التبديل المنهي عنه كتابا و سنة، و قوله (عليه السلام) و
ان يعمل على حسب ما امرهما فانه يدل على حمل الاطلاق على امره بالاجتماع، و مع امره به لا إشكال في عدم جواز الانفراد.
و ذهب الشيخ في احد قوله- و من تبعه- الى جواز انفراد كل منهما مع الاطلاق، و استدلل لهم بموثق بريد بن معاوية: ان رجلا مات
و اوصى الى و إلى آخر- او الى رجلين- فقال احدهما: خذ نصف ما ترك و اعطني النصف مما ترك، فابى عليه الآخر فسألوا ابا عبد
الله (عليه السلام) عن ذلك فقال: ذلك (ذاك خ ل) له.
و لكن الاستدلال به يتوقف على رجوع الاشارة الى القسمة، و الضمير المجرور الى الطالب، مع انه يحتمل رجوع الاشارة الى الآباء، و
الضمير الى المطلوب، بل لعل هذا اولي كما عن الشيخ في التهذيب، و المصنف ره في المختلف و غيرهما، لقرب مرجع الاشارة، فهو
ايضا يدل على عدم جواز الانفراد.
و ما في المسالك من ان الاشارة بذلك الى البعيد فحمله على القسمة انبى باللفظ، فيه: ان المحكى عن نسخة الكافي و الفقيه عدم
وجود اللام مع الاشارة، و انما هي موجودة في نسخة الشيخ، و عند دوران الامر بين الزيادة و النقصان- و ان كان الأصل مقتضيا للبناء
على الثاني الا انه في المقام بما ان الشيخ اخذ الخبر من الكافي- فالأول لو لم يكن اظهر لا ريب في تساوي الاحتمالين، فيكون الخبر
مجملا من هذه الجهة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٢٨

و يجبرهما الحاكم على الاجتماع و لو تشاحا فان تعذر استبدل و لو عجز احدهما ضم اليه

و مع الاغماض عن جميع ذلك و تسليم دلالة على ما استدلل به له، فحيث يقع التعارض بينه و بين صحيح الصفار، فان قلنا: بان الجمع
العرفي بينهما بحمل الظاهر على النص او الأظهر يقتضى حمل الموثق على ارادة المنع عن الانفراد كما فهمه المنصف و من بعده، و
الا فيقدم الصحيح للشهرة التي هي اول المرجحات و لأرجحية السند التي هي ثاني المرجحات، فلا اشكال في انه ليس لكل منهما
الانفراد.

و على هذا ف يجبرهما الحاكم على الاجتماع و لو تشاحا و تعاسرا فأراد احدهما نوعا من التصرف و منعه الآخر من غير ان يستبدل
بهما مع الامكان لان المفروض ان الميت جعل لنفسه وصيا فلا ولاية للحاكم فيه، و انما له الاجبار لأنه ولي الممتنع عن اداء حق الغير،
اذ ذلك شأن من شؤون القضاء و الحاكم فيكون ثابتا له.

فان تعذر الاجبار و لم يمكن جمعهما استبدل الحاكم بهما، لأنهما بامتناعهما عن الاجتماع المشروط بحكم العدم، فللحاكم ان ينصب
امينا من قبله.

و قد يقال: انهما بالتعاسر و التشاح يفسقان فيخرجان عن الوصاية فللحاكم نصب الأمين و ان امكن اجبارهما، و لكن يرد عليه- مضافا
الى ما مر من عدم اعتبار العدالة في الوصي:- ان التشاح ان كان مستندا الى اعتقاد رجحان ما رآه بحسب المصلحة لا التشهي و

المعاندة لا يوجب الفسق.

و لو عجز احدهما عن القيام بتمام ما يجب عليه من العمل بالوصية بمرض و نحوه ضم اليه الحاكم من بعينه، فيكون النظر حينئذ للثلاثة بلا خلاف، الا عن الشهيد في الدروس فانه ذهب الى انه يضم الحاكم الى الآخر لا الى العاجز، فيكون النظر لاثنتين. و يتوجه عليه ان العاجز بعجزه عن القيام بتمام ما يجب عليه من العمل بالوصية بمرض و نحوه لا يخرج عن الوصاية لجواز الوصية الى العاجز كذلك، ابتداء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٢٩

و لو شرط الانفراد جاز و تصرف كل واحد منهما و يجوز الاقتسام

اجماعاً، فكذا في الاستدامة.

و لو عجز احدهما عن القيام به اصلاً بموت او جنون، فعن الأكثر: انه يستقل الآخر في التصرف، و في النافع و عن القواعد و الإرشاد و التحرير و الفخر و الشهيدين و جماعة: انه يضم الحاكم الى الآخر أمين من طرفه.

وجه الأول: انه مع وجود الوصي لا ولاية للحاكم و يضعف بانه بانفراده لم يجعل وصياً و الموصى لم يرض برأيه منفرداً و انما جعلهما معاً وصياً، فلا وجه لتفرده بالتصرف، و حينئذ فيمكن ان يقال: لو لم يكن خلاف الإجماع بسقوط الآخر عن الوصاية رأساً، إذ الولاية المجعولة له انما كانت ولاية له و لصاحبه، فمع تعذر الجزء ينتفى الكل، فيرجع الامر الى الحاكم و له ان يجعل أميناً من قبله، و حينئذ له ان يجعل الآخر باستقلاله ولياً.

و دعوى ان الموصى لم يرض برأيه على الانفراد فليس للحاكم تفويض جميع الامر إليه و الا- لزم التبديل المنهى عنه في الشريعة، مندفعاً بان الموصى لم يرض برأيه في الوصاية التي جعلها، و لا- عبرة بنظره فيما يجعله الحاكم، فالأظهر ان له ذلك، كما ان له تفويض الامر الى غيره. هذا كله مع شرط الاجتماع أو الإطلاق.

و لو شرط الانفراد جاز تصرف كل واحد منهما منفرداً بلا خلاف و لا إشكال، لان كلا منهما وصى مستقل.

و يجوز لهما الاقتسام بالتصنيف أو التفاوت ان لم يمنع عنه الموصى و لم يحصل بالقسمة ضرر، و لكن ليست هذه القسمة حقيقية، فيجوز لكل منهما التصرف في نصيب الآخر لان كلا منهما وصى في المجموع، و هذا كله مما لا إشكال فيه، انما الاشكال في انه هل يجوز لهما الاجتماع حينئذ ام لا إذا لم يشترط عليهما عدم الاجتماع؟ منشأ الاشكال ان الاجتماع مقتض صدوره عن رأى كل واحد منهما،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٣٠

[...]

و شرط الانفراد اقتضى الرضا برأى كل واحد، و هو حاصل ان لم يكن هنا اكد و مخالفته للشرط.

و الحق ان يقال: انه ان فهم من شرط الانفراد بواسطة القرائن الرخصة لا التضييق لا إشكال في الجواز، و ان فهم التضييق فلا اشكال في عدم الجواز، و ان لم يظهر شيء فالظاهر عدم الجواز لأنه ثبوت الولاية لهما منفردين معلوم و ثبوتها لهما مجتمعين مشكوك فيه فيرجع الى أصالة الانتفاء.

٩- لا خلاف بين الأصحاب في انه كما ان للموصى له رد الوصية كذلك للموصى ان يرد الوصاية ما دام الموصى حيا و ان كان قد قبلها، الا عن الصدوق فيما إذا كان الموصى أبا أو كان الامر منحصرًا في الموصى إليه فلم يجر الرد فيهما، و عن المختلف: الميل إليه، و في الرياض: و هو كذلك ان لم ينعقد الإجماع على خلافه، و لا يمكن دعواه باعتبار إطلاق عبارة الأصحاب بجواز الرد لعدم تبادر المقامين منه جدا.

وجه الأول: إطلاق النصوص الآتية.

و استدلل الصدوق لعدم جواز الرد في المورد الأول: بمكاتبة علي بن الريان الى ابي الحسن (عليه السلام): رجل دعاه والده الى قبول وصية هل له ان يمتنع عن قبول وصيته؟ فوق (عليه السلام): ليس له ان يمتنع «١». و ايراد سيد الرياض عليه بانه قاصر السند بسهل، غريب، فانه في كثير من

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب كتاب الوصايا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٣١

[...]

الموارد صرح بان خبر سهل يعتمد عليه.

و لعدم جوازه في المورد الثاني: بصحيح الفضيل عن ابي عبد الله (عليه السلام) في رجل يوصى إليه قال (عليه السلام): إذا بعث بها إليه من بلد فليس له ردها، و ان كان في مصر يوجد غيره فذلك إليه «١». و نحوه غيره.

و أيد المصنف ره الأول: بان امتناع الولد نوع عقوق، و الثاني: بان من لا يوجد غيره يتعين عليه لأنه فرض كفاية.

و أورد على ذلك في الجواهر: بان نصوص الإطلاق متعددة و خبر التقييد واحد، فلا يصلح لتقييد إطلاقها سيما و ان إطلاق الاخبار معتضد بإطلاق الفتاوى، و العقوق مبني على امر الوالد بذلك على وجه يؤذيه عدم القبول، و وجوب اطاعة الولد في مثل ذلك و ان كان هو الظاهر لكن محل البحث عدم قبول الوصية من حيث كونها كذلك لاما إذا اشتملت مع ذلك على امر بالقبول، و يمكن حمل المكاتبة المزبورة على ذلك، بل لعله الظاهر منها، فتخرج حينئذ عن محل البحث.

أقول: اما ما افاده من ان خبر التقييد واحد لا يصلح لتقييد إطلاق نصوص الرد لأنها متعددة فمن غرائب الكلام، إذ إطلاق القرآن يقيد بخبر الواحد كما اعترف به قده في غير موضع، فكيف لا يقيد إطلاق النصوص المتعددة به.

و أما دعوى اعراض المشهور عن خبر التقييد فيتوجه عليها ما افاده سيد الرياض من عدم تبادر المقامين من إطلاق عبارة الأصحاب حتى مع معلومية فتوى الصدوق.

و أما قوله: ان العقوق مبني على امر الوالد له بذلك، فيرده: انه يتحقق مع

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٣٢

و إذا بلغ الموصى رد الموصى إليه صح الرد و الا فلا

طلبه منه ذلك و ان لم يأمر به، فالإنصاف تمامية ما افاده الصدوق في الموردين، فالنصوص الدالة على جواز الرد كصحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (عليه السلام): ان اوصى الى رجل و هو عائب فليس له ان يرد وصيته، و ان اوصى إليه و هو بالبلد فهو بالخيار

ان شاء قبل و ان شاء لم يقبل «١».

و خبر منصور بن حازم عنه (عليه السلام): إذا أوصى الرجل الى اخيه و هو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لأنه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره «٢». و نحوهما غيرهما، يقيد إطلاقها بما مر.

و أما فى غير الموردين فلا اشكال فى جواز الرد فى الجملة، و الأصحاب ذهبوا الى ان له الرد مع بلوغ الرد إليه و هو حى، و إليه أشار المصنف ره بقوله: و إذا بلغ الموصى رد الموصى إليه صح الرد و الا فلا.

و يمكن ان يستفاد من النصوص المشار إليها بجعل الغيبة و الحضور كناية عن بلوغ الرد إليه و هو حى، و عدمه بقريئة التعليل فى خبر منصور، و الإجماع على عدم مدخلية ذلك نعم ذهب الشهيد الثانى فى المسالك، و سيد الرياض فيه الى: انه يشترط مع بلوغ الموصى الرد إمكان اقامته وصيا غيره لعموم العلة المنصوصة و لانتفاء الفائدة بدونها، فعلى هذا لو كان حيا و لكن لا يمكنه نصب احد و لو بالإشارة لم يصح الرد، و هو حسن.

و إيراد صاحب الجواهر ره عليهما بكون المنساق من التعليل ارادة بيان واقع فهو شبه الحكمة لا- ان المراد من التعليل قصد ادارة الحكم مداره ضرورة عدم لزوم

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٣٣

[...]

طلب غيره إذ قد لا يريد وصية غير هذا الذى ردها، غير وارد لان ظاهر التركيب كونه علة للحكم، و العلة تمكنه من نصب غيره لا النصب خارجا، فلا ينافى كونه علة يدور الحكم مدارها عدم لزوم طلب غيره.

و كيف كان: فلو مات الموصى قبل الرد أو بعده و لم يبلغه لم يكن للرد اثر، و كانت الوصية لازمة للموصى إليه و ان لم يقبلها أصلا على المشهور فى صورة عدم القبول و اجماعا فى فرض القبول ثم الرد. و يشهد به- مضافا الى النصوص المتقدمة:- صحيح الفضيل بن يسار عن ابى عبد الله (عليه السلام) فى رجل أوصى إليه: إذا بعث بها إليه من بلد فليس له ردها، و ان كان فى مصر يوجد فيه غيره فذلك إليه «١».

و حسن هشام بن سالم عنه (عليه السلام) فى الرجل يوصى الى رجل بوصية فيكره ان يقبلها فقال ابو عبد الله (عليه السلام): لا يخذله على هذه الحال «٢».

و اورد عليها المصنف ره فى محكى المختلف و التحرير- و مال إليه فى المسالك:- بعدم صراحتها فى المطلوب لاحتمال حملها على الاستحباب أو سبق القبول أو نحو ذلك مما لا- بأس بحملها عليه، فإثبات الحكم العظيم المخالف للأصول الشرعية و العقلية بمثل ذلك مشكل، و زاد: ان اثبات حق على الموصى إليه على وجه قهرى و تسليط الموصى على اثبات وصيته على من شاء مخالف للأصل، مضافا الى استلزام ذلك للحرص العظيم و الضرر الكثير فى اكثر مواردنا، و هما منفيان بالآية «٣» و الرواية «٤».

و فيه ان عدم الصراحة لو سلم لا يوجب عدم العمل بالاخبار بعد كونها

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٤.

(٣) الحج آية ٧٨.

(٤) الوسائل باب ١٢ من كتاب احياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٣٤

و لو خان استبدل به الحاكم

ظاهرة في المطلوب، و كون اكثر الفقه ثابتة، بالظواهر، و اثبات حق على الموصى إليه على وجه قهري و ان كان مخالفا لقاعدة السلطنة «١» لكنها كسائر القواعد الشرعية قابلة للتقييد، فما المانع من تقييدها بالنصوص المتقدمة و الاحكام الضرورية و الحرجية و ان كانت مرفوعة الا ان المدار على الضرر أو الحرج الشخصي لا النوعي، فالأظهر عدم جواز الرد الا إذا استلزم الضرر أو الحرج، فترفع حينئذ حرمة الرد كسائر الاحكام الشرعية.

الوصية تبطل بخيانة الوصي

١٠- و لو خان الوصي استبدل به الحاكم أميناً بلا- خلاف فيه، بل في المسالك: انما يتوقف عزله على عزل الحاكم لو لم نشترط عدالته، فللحاكم حينئذ ان يعزل الخائن مراعاةً لحق الأطفال و أموال الصدقات و نحوها، و اما إذا اشترطنا عدالته فإنما ينزل بنفسه الفسق و ان لم يعزله الحاكم، و هو متين، و لكن عرفت عدم اشتراط العدالة.

و استدل لجواز عزل الحاكم: بان من وظائفه حفظ أموال القاصرين و حقوقهم: و أموال الصدقات و نحوها.

و فيه: ان غاية ما يقتضيه ذلك منع الحاكم له عن استقلاله بالتصرف، بل يجعل عليه نظراً منفذاً للوصاية معه على وجهها.

و أما دعوى انه يفهم من الموصى أشراط وصايته بأمانته، و انه متى خان لم يكن وصياً، فيردها: ان الإثار الوضعية تابعة للإنشاء و لا ترتبط بما في النفس من الترجحات،

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٣٥

و لا يضمن الوصي الا مع التفريط

فالأولى ان يستدل له بخبر دعائم الإسلام عن الامام على (عليه السلام): لا يزيل الوصي الا ذهاب عقل أو ارتداد أو تبيذير أو خيانة أو ترك سنة، و السلطان وصى من لأوصى له، و الناظر لمن لا ناظر له «١».

و ضعف سنده مجبور بالعمل.

و لو تاب و رجع فالظاهر عدم عود الوصاية لعدم الدليل عليه و الأصل عدمه. و كيف كان: ف لا يضمن الوصي الا مع التفريط أو مخالفة شرط الوصية بلا خلاف كما في المسالك.

و الوجه في ذلك: انه أمين، و يكون استيلاء يده على المال باذن مالكي و شرعي، و الأمين لا يضمن الا مع التعدى أو التفريط كما سبق و اما ما دل من النصوص بإطلاقه على الضمان فمحمول على ذلك، و اما النصوص الدالة على ضمانه بالتبديل فمستفيضة، منها: صحيح محمد بن مارد عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل اوصى الى رجل و أمره ان يعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلثه فانطلق الوصي فاعطى الستمائة درهم رجلاً يحج بها عنه فقال (عليه السلام): ارى ان يغرم الوصي ستمائة من ماله و يجعلها فيما اوصى

الميت فى نسمة «٢».

وقد يستشكل على القوم: بان ظاهرهم فى هذه المسألة ان غاية ما يوجب التعدى و التفريط و جوب الضمان عليه مع بقاءه على الوصاية، بل هو المستفاد من الصحيح و لا يوجب ذلك عزله، مع انهم صرحوا فى المسألة السابقة بان للحاكم ان يعزله.

(١) ذكر صدره فى المستدرک باب ٦٩ من أبواب الوصايا حديث ٣ و ذيله فى باب ٦٤ منها حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٣٦

و له ان يستوفى دينه

و يمكن دفعه: بان كلمات الأصحاب فى المقام انما هى لبيان الضمان خاصة، و لا نظر لهم الى عزل الوصى و عدمه و اما الصحيح فلم يفرض فيه الخيانة، و لعله كان فعلة جهلا بتخيل انه انفع للميت، بل ظاهره ذلك.

استيفاء الوصى دينه من مال الميت

إشارة

١١- و لو كان للوصى دين على الميت ف له ان يستوفى دينه مما فى يده بلا خلاف فى بعض الصور.

توضيح ذلك: ان الوصى تارة يكون وصيا على وفاء الديون أو ما يشمله، و اخرى: يكون وصيا على غيره. و على التقديرين تارة: يمكن له اقامة البينة على حقه، و اخرى: ليس له حجة عليه.

اما إذا كان وصيا على وفاء الديون فالظاهر انه يجوز له استيفاء دينه و ان أمكن له اقامة البينة، إذ هى انما تجب لإثبات الحق، و المفروض انه ثابت عنده.

و إلى ذلك نظر القوم حيث قالوا: ان قائلتها احتمال كذب المدعى و المفروض عدمه.

و حيث انه مخير فى جهات القضاء فلا اشكال فى ان له قضاء دينه، كما ان له ذلك لو علم بدين الأجنبى.

و أما موثق بريد بن معاوية عن ابى عبد الله (عليه السلام) قلت: له: ان رجلا اوصى الى فسألته ان يشرك معى ذا قرابة له ففعل، و ذكر الذى اوصى الى ان له قبل الذى اشركه فى الوصية خمسين و مائة درهم عنده و رهن بها جاما من فضة فلما هلك الرجل أنشأ الوصى يدعى ان له قبله أكرار حنطة قال (عليه السلام): ان اقام البينة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٣٧

أو يقترض مع الملائة أو يقوم على نفسه و يأخذ اجرة المثل مع الحاجة

و الا فلا شىء له، قال: قلت له: أ يحل له ان يأخذ مما فى يديه شيئا؟ قال (عليه السلام): لا يحل له، قلت: أ رأيت لو ان رجلا عدا عليه فأخذ ماله فقدر على ان يأخذ من ماله ما أخذ أ كان ذلك له؟ قال (عليه السلام): ان هذا ليس مثل هذا «١». فالظاهر كونه أجنبيا عن المقام، فان المفروض فى مورده ان الوصى شخصان، و اناطة جواز تصرفاتهما بنظرهما معا، و من المعلوم انه لا يجوز لغير الدائن ان يؤدى الدين الا مع إثباته عنده.

و بعبارة اخرى: ان الكلام فى صورة ثبوت الدين عند الوصى، و فى فرض الخبر لم يثبت عند أحدهما، فلا ربط للخبر بما هو محل

الكلام.

و أما إذا لم يكن وصيا على وفاء الديون، فحيث ان الدين انما يخرج من الأصل، فمخرج الدين غير المال الذى بيده، فالظاهر انه ليس له ان يأخذ منه مقاصه.

و ان شئت قلت: ان المقاصه و ان كانت جائزة الا انها عبارة عن أخذ دينه من مال المديون مع اجتماع الشرائط، و الميت بموته تنتقل ديونه الى أمواله، و الثلث و الإرث انما يتعلقان بأمواله بعد إخراجها، فما فى يده متعلق بالميت، و دينه انما يكون على الأموال الأخر التى بيد الورثة، فليس مورداً للمقاصه و إلى ذلك أشار الامام (عليه السلام) فى الموثق.

و بما ذكرناه يظهر ما فى الاستدلال للجواز بانه محسن باستيفاء دينه و **مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ** «٢».

قال المنصف ره بعد قوله له ان يستوفى دينه: أو يقترض مع الملائه أو يقوم على نفسه و يأخذ اجره المثل مع الحاجة فهاهنا احكام:

(١) الوسائل باب ٩٣ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٢) التوبة آية ٩١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٣٨

]....[

الأول: ان للوصى ان يشتري من نفسه لنفسه باعتبار ولايته على المال الذى يريد شرائه بالوصاية كما هو المشهور. و وجهه: ان المفروض انه مأذون فى هذه المعامله، و التغير المعترف فى العقود بين الموجب و القابل يكفى الاعتبارى منه، و لا- يعتبر التغير الحقيقى، فاطلاقات ادلة الإمضاء تدل على صحته، و يشهد بها ايضا خبر الهمدانى المنجبر ضعفه بعمل الأكثر، قال: كتبت مع محمد بن يحيى: هل للوصى ان يشتري من مال الميت إذا بيع فيمن زاد يزيد و يأخذ لنفسه؟ فقال (عليه السلام): يجوز إذا اشترى صحيحا «١».

و عن الخلاف و الحل: عدم الجواز، و استدلاله بوجوب التغير بين الموجب و القابل و هو مفقود، و الاخبار المانعه عن شراء الوكيل لنفسه الذى هو بمنزلة الوصى «٢»، و بفتوى ابن مسعود.

و لكن الأول قد عرفت ما فيه، و الاخبار المانعه عن شراء الوكيل لنفسه قد عرفت فى باب الوكالة انها محمولة على الحكم التنزيهى لدفع التهمه، و لا مانع من الالتزام به فى المقام ايضا، و قول ابن مسعود ليس بحجة.

الثانى: ان للوصى ان يقترض من ما فى يده مع الملائه، و المستند النصوص الدالة على جواز الاقتراض من مال اليتيم الذى تحت يد الإنسان مع الملائه «٣» و قد مرت النصوص فى بابه، و اما الاقتراض من المال الذى عين لمصارف خاصة فان علم من الوصية الاذن فيه فلا كلام، و الا فيمكن استفادة حكمه من تلك النصوص الواردة فى الاقتراض من مال اليتيم، سيما و ان مورد أكثرها كونه وصياً عليه.

(١) الوسائل باب ٨٩ من أبواب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب آداب التجارة.

(٣) الوسائل باب ٧٦ من أبواب ما يكتسب به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٣٩

]....[

أخذ الوصى اجرة عمله

الثالث: ان للوصى أخذ اجرة المثل مع الحاجة بلا خلاف فيه فى الجملة.
 و ملخص القول فى هذه المسألة: ان الوصى تارة: يكون وصيا على الأيتام و تكون أموالهم تحت يده و يعمل لهم فيها، و اخرى: يكون وصيا على صرف مال الوصية فى الموارد المقررة.
 اما فى المورد الأول: فبعد اتفاق الأصحاب على جواز أخذ العوض اختلفوا فيما يؤخذ على اقوال:
 أحدها: ان له يأخذ اجرة المثل عن نظره فى ماله، اختار الشيخ فى احد أقواله، و الإسكافى و المصنف ره فى محكى القواعد، و المحقق و غيرهم، بل عن مجمع البيان: انه الظاهر من روايات أصحابنا.
 ثانيها: انه يأخذ قدر كفايته، ذهب إليه الشيخ فى قوله الأخر و الحلوى.
 ثالثها: انه يأخذ اقل الأمرين، فان كانت كفايته اقل من اجرة المثل فله قدر الكفاية دون اجرة المثل، و ان كانت اجرة المثل اقل من الكفاية فله الأجرة دون الكفاية، و اختاره جماعة.
 و هؤلاء بين من قئد الأخذ بالحاجة، و من قال انه يجوز الأخذ و لو كان غنيا و الحق ان يقال: ان مقتضى القاعدة و الآية الشريفة و النصوص هو أخذ اجرة المثل، اما القاعدة فظاهرة، و أما الآية و هى قوله تعالى وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ «١» فلان الظاهر ان المراد من الأكل فيها هو التملك أو جميع التصرفات

(١) النساء آية ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٤٠

[...]

حتى المتوقفة على الملك، و ليس المراد منه معناه الموضوع له كما فى الآيات الأخر، قال الله تعالى إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا «١» و قال عز و جل وَ لَا تَأْكُلُوا إِسْرَافًا وَ بِدَارًا «٢» و قال عز من قائل لَّا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ «٣» الى غير تلكم من الآيات المتضمنة لهذه الكلمة.

و بالجملة: لا شبهة فى ان الأكل أريد به معناها الكنائى و هو ما ذكر، و اما المعروف فظاهرة ارادة ما هو المتعارف بين الناس، و على ذلك فتدل الآية الكريمة، على انه يجوز لمن يتصدى امر الأيتام ان يأخذ من أموالهم ما هو المتعارف اخذه يازاء العمل و ليس هو الا اجرة المثل، فالاستدلال بالآية للقول الثانى فى غير محله.

و أما النصوص فهى طائفتان: الاولى: ما يكون ظاهرا فى جواز أخذ اجرة المثل، لاحظ صحيح هشام بن الحكم عن ابى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن تولى مال اليتيم ماله ان يأكل منه؟ فقال (عليه السلام): ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر ذلك «٤». و نحوه غيره.

و ظهور هذه النصوص فى ارادة المثل لا ينكر.

الثانية: ما لا يكون كذلك لكنه قابل للحمل عليه، كصحيح عبد الله بن سنان عنه (عليه السلام) عن القيم لليتامى فى الشراء لهم و البيع فيما يصلحهم أله أن يأكل من أموالهم؟ فقال (عليه السلام) لا بأس ان يأكل من أموالهم بالمعروف كما قال الله تعالى فى كتابه وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا

(١) النساء آية ١٠.

(٢) النساء آية ٦.

(٣) النساء آية ٢٩.

(٤) الوسائل باب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٤١

[...]

فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ هُوَ الْقَوْتُ، و
انما عنى فليأكل بالمعروف الوصى لهم و القيم فى أموالهم و ما يصلحهم «١».

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام) فى قول الله عز و جل فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ قال: المعروف هو القوت، و انما عنى الوصى أو القيم فى
أموالهم و ما يصلحهم «٢». و نحوهما غيرهما.

و هذه النصوص قابلة للحمل على اجرة المثل بناء على ان اجرة المثل بحسب الغالب بالنسبة الى من جعل حرفته ذلك لا تزيد على
القوت فتحمل عليها.

و الشاهد على هذا الحمل الآية و النصوص الأخرى، فى خبر ابى الصباح عنه (عليه السلام): فان كان المال قيلا فلا يأكل منه شيئا «٣».
و فى خبر زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) فى الآية سئل عنها فقال: ذلك إذا حبس نفسه فى أموالهم فلا يحترف لنفسه فليأكل
بالمعروف من أموالهم «٤».

و فى جملة من النصوص ان من تولى ابل الأيتام أو مواشيهم ان له ان يصيب من لبنها «٥».

و بالجملة بعد رد النصوص بعضها الى بعض يظهر ان المراد من الجميع اجرة المثل، و يؤيده ان العمل للأيتام يختلف كثرة و قلة
باعتبار زيادة المال و قلته، كما ان قوت

(١) التهذيب ج ٩ ص ٢٤٤ الطبعة الثانية.

(٢) الوسائل باب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٠.

(٥) الوسائل باب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٤٢

[...]

الاشخاص يختلف سيما إذا قلنا بان المراد قوته و قوت عياله، فلا ترديد فى ان المراد اجرة المثل.

و ظاهر الآية الكريمة و مَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ «١» عدم جواز أخذ الأجرة مع عدم الحاجة كما عن الحلوى و فى المسالك و الرياض.
و يشهد به - مضافا الى ذلك - موثق سماعه عن الامام الصادق (عليه السلام) من كان يلى شيئا لليتامى و هو يحتاج ليس له ما يقيمه
فهو يتقاضى أموالهم و يقوم فى ضيعتهم فليأكل بقدر و لا يسرف، و ان كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من أموالهم
شيئا «٢».

فما عن الشيخ والإسكافي والمصنف ره في بعض كتبه من جواز الأخذ على كراهة غير تام، والعفة لا تكون ظاهرة في الجواز كي توجب صرف ظهور الامر في الوجوب.

و أما ما في بعض النصوص من انه لو كان المال قليلا أو كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج نفسه أو ان عمله لو كان حفظ الدراهم و الدنانير فلا يأخذ شيئا، فإنما هو من جهة ان هذه الافعال لا أجره لها في العادة.

(١) النساء آية ٦.

(٢) الوسائل باب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٤٣

و ان يوصى مع الاذن لا بدونه

حكم إيصاء الوصي

١٢- و يجوز للوصي ان يوصى بالموصى به إليه الى الغير مع الاذن من الموصى بلا خلاف لإطلاق الادلة. و لا يجوز له بدونه بلا خلاف ايضا مع المنع، بل عليه الإجماع كما عن غير واحد و وجهه ظاهر، و انما الخلاف فيما إذا اطلق الموصى فلم يأذن و لم يمنع، فعن المفيد و التقى و ابن زهرة و الحلبي و اكثر المتأخرين بل عامتهم: انه لا تصح الوصية، و عن الإسكافي و النهاية و القاضي: الجواز و الكلام تارة مع قطع النظر عن النص الخاص، و اخرى بلحاظه.

اما الأول: فقد استدلل للجواز: بان الموصى اقام الوصى مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له و من ذلك الاستتابة بعد الموت، و بأن الاستتابة من جملة التصرفات التي يملكها حيا بالعموم كما يملكها بالخصوص لورود النص به.

و يضعف الأول ان الموصى اقامه مقام نفسه في فعله ما دام حيا، و لم يقمه مقامه في جعل القائم مقام نفسه بعد موته.

و الثاني: ان الاستتابة في حال الحياة الموجبة لكون الفعل فعل الوصى غير الاستتابة بعد الموت غير المستندة إليه، و ايضا الاستتابة في حال الحياة تكون جائزة للوصي الرجوع فيها بخلاف الاستتابة بعد الموت.

و ان شئت قلت: ان الوجهين لا يخلوان عن المصادرة، بل الأظهر بحسب القاعدة عدم الجواز لعدم ثبوت ولاية له بعد الموت على ذلك، و الأصل يقتضى عدمها.

بل قيل: ان المتبادر من استنابته مباشرة بنفسه أو بوكيله الذي هو بمنزلة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٤٤

[...]

و مجبور عمله بنظرة و مندرج في وصايته دون الإيصاء الى الغير المشتمل على الولاية بعد موته.

و أما الثاني: ففي المقام رواية استدلل بها كل من الطرفين، و هي صحيحة الصغار: كتبت الى ابي محمد (عليه السلام): رجل كان وصي رجل فمات و أوصى الى رجل هل تلزم الوصى وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب (عليه السلام): يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله «١».

استدل بها للقول بالجواز بتقريب: ان المراد بالحق هنا حق الايمان، فكأنه قال: يلزمه ان كان مؤمنا وفائه لحقه بسبب الايمان، فانه

يقتضى معونة المؤمن و قضاء حوائجه التي أهمها إنفاذ وصيته.

و فيه: انه من المحتمل ان يكون المراد بقوله بحقه الوصية إليه بان يوصى، و ضمير حقه يرجع الى الموصى الأول، و المعنى حينئذ: ان الوصية تلزم الوصى الثاني بحق الأول ان كان له قبل الوصى الأول حق بان يكون قد اوصى اليه و اذن له ان يوصى فقد صار له قبله حق الوصية، فإذا اوصى بها لزم الوصى الثاني، و مع هذا الاحتمال يصير الخبر مجملا لا يصح الاستدلال به. و ربما يستدل بها لعدم الجواز بما مر، و هو ايضا غير ظاهر، قال في الرياض: و اما على ما يظهر منها بعد تعمق النظر فيها من ان المراد بالسؤال ان الوصى اوصى الى الغير فيما يتعلق به و جعله وصيا لنفسه فهل يدخل في هذه الوصية وصية الموصى الأول فيلزم الوصى الثاني العمل بها ايضا ام لا فكتب الجواب بما مضى، فلا وجه ايضا للاستدلال به لكونه على هذا التقدير ايضا مجملا، و مقتضاه حينئذ: ان كان

(١) الوسائل باب ٧٠ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٤٥
و لا يعتدى المأذون و يتولى الحاكم من لا وصى له

للوصى الأول قبله- اى قبل الوصى الثاني- حق من جهة وصية الموصى الأول لزمه الوفاء به و الا فلا، و يكون المراد بالحق حينئذ حق التوصية الى الوصى الثاني بان صرح له بالوصية فيرجع حاصل الجواب الى ان وصية الأول لا تدخل في إطلاق وصية الموصى الثاني الا ان يصرح به، و هو كما ترى غير مورد النزاع، و إطلاقه و ان شمله الا انه لا عبرة به بناء على ظهور وروده لبيان حكم غيره، فيكون الخبر بالنسبة الى مورد النزاع من جواز وصية الوصى الى الغير فيما اوصى به إليه الموصى، و عدمه مجملا محتملا لاختصاص الحكم فيه بالجواز مع الشرط بالموضع المتفق المجمع عليه و هو صورة الاذن فيها لا مطلقا. انتهى.
و انما نقلناه بطوله من جهة انه أول ما نظرت في الرواية قبل مراجعة كلمات القوم فيها خطر ذلك بيالى، فرأيت انه قد تعرض له و بينه بأحسن بيان، و لذلك اكتفيت بما ذكره.
و كيف كان: ف لا يتعدى الوصى المأذون.

و يتولى الحاكم من لا وصى له لو كان له اطفال و لم يكن عليهم ولى من الاجداد او كان له وصايا او حقوق او ديون بلا خلاف، لان ذلك من شئون القضاة و قد جعله الشارع الاقدس و كيلا و قاضيا «١» فيثبت له جميع ما للقضاة من الوظائف منها ذلك، و لانه من الامور الحسينية التي يريد الشارع الاقدس وجودها، و قد مر في مبحث الولايات انه يتعين تصدى الحاكم لهذه الامور و به يظهر انه مع فقدته يتولاه عدول المؤمنين.

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضى حديث ١-٦.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٤٦
و تمضى الوصية بالثلث فما دون و لو زادت وقف الزائد على اجازة الورثة

لا تصح الوصية بما زاد على الثلث الا بإجازة الورثة

إشارة

١٣- و تمضى الوصية بالثلث فما دون و لو زادت لا تكون ماضية في الزائد و وقف الزائد على اجازة الورثة بلا خلاف في شىء من تلكم الا- عن على بن بابويه من نفوذها مطلقا، و حيث ان كلامه غير ظاهر في ذلك فدعوى نفى الخلاف فيه بل الاجماع عليه في محلها، و في الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه، و في الرياض: بل عليه اجماع العلماء كما صرح به في الغنية و التنقيح و التذكرة. و تشهد به اخبار معتبرة متظافرة، كخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) في رجل اوصى بأكثر من الثلث و اعتق ممالিকে في مرضه فقال (عليه السلام): ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث و جاز العتق «١».

و خبر حمران عنه (عليه السلام) في رجل اوصى عند موته و قال: اعتق فلاناً و فلاناً، حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتهم قال (عليه السلام): ينظر الى الذين سماهم و بدا بعتهم فيقومون و ينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شىء ذكر، ثم الثاني و الثالث ثم الرابع ثم الخامس، فان عجز الثلث كان في الذين سمي اخيراً لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك «٢». و نحوهما غيرهما من النصوص المستفيضة او المتواترة الآتية جملة منها في ضمن الفروع الآتية.

(١) الوسائل باب ٦٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٦٦ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٤٧

]....[

و يازائها نصوص، كموثق عمار عن ابي عبد الله (عليه السلام) الرجل احق بماله ما دام فيه الروح اذا اوصى به كله فهو جائز «١». و موثق محمد بن عبدوس: اوصى رجل بتركته متاع و غير ذلك لابي محمد (عليه السلام) فكتب اليه: رجل اوصى الئى بجميع ما خلف لك و خلف ابنتى اخت له فرأيتك في ذلك؟ فكتب (عليه السلام) الئى بع ما خلف و ابعت به الئى فبعث و بعثت به اليه فكتب (عليه السلام) الئى: قد وصل «٢». و نحوهما غيرهما.

لكنها لا اعراض الاصحاب عنها و معارضتها بالنصوص الاولى المشهورة بين الاصحاب التي هي اكثر عدد او اصح سنداً يتعين طرحها. و لا مورد لما ذكره الاصحاب في مقام الجمع بين الطائفتين من حمل هذه على محامل بعيدة لما حقق في محله من ان ما اشتهر من ان الجمع مهما امكن اولى من الطرح، لا أصل له في غير الجمع العرفى.

اجازة الوارث الوصية بما زاد على الثلث

و تمام الكلام في هذه المسألة بيان امور:

احدها: انه لا إشكال في صحة الوصية بما زاد لو اجاز الورثة بعد وفاة الموصى، و في الجواهر: انه اجماع بقسميه. و يشهد به صحيح احمد بن محمد: كتب احمد بن اسحاق الى ابي الحسن (عليه

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٦.

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٤٨

]....[

السلام): ان درة بنت مقاتل توفيت و تركت ضيعة اشقاصا في مواضع و اوصت لسيدنا في اشقاصها بما يبلغ اكثر من الثلث و نحن اوصياؤها و احببنا انهاء ذلك الى سيدنا، فان امرنا بامضاء الوصية على وجهها امضيها، و ان امرنا بغير ذلك انتهينا الى امره في جميع ما يأمر به ان شاء الله، قال: فكتب (عليه السلام) بخطه: ليس يجب لها في تركتها الا الثلث و ان تفضلتم و كنتم الورثة كان جائزا لكم ان شاء الله «١». و ليس لهم الرجوع في اجازتهم لان الوصية بالاجازة نفذت، فبطلانها بالرجوع يحتاج الى دليل. و أما اذا اجاز الوارث في حياة الموصي ففي نفوذها قولان:

الأول: ما هو المشهور، و هو النفوذ.

الثاني: ما عن المقنعة و المراسم و السرائر و الوسيلة و الجامع و الايضاح و شرح الارشاد، و هو: انه لا عبرة بالاجازة حال الحياة. و فيه نقل قولان آخران لم اظفر بقائلهما، احدهما: التفصيل بين كون الاجازة حال مرض الموصي فتصح، و حال صحته فلا تصح. الثاني: التفصيل بين غنى الوارث فتصح اجازته بلا استدعاء، و بين فقره او باستدعاء من الموصي فلا تصح. و الكلام تارة: فيما يستفاد من الادلة مع قطع النظر عن النصوص الخاصة، و اخرى: بلحاظها. اما الأول: فقد استدلل المصنف ره للنفوذ بوجوه - و تبعه غيره - منها: عموم قوله تعالى «٢» مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ بتقريب: ان مقتضى عمومه صحة

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٢) النساء آية ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٠، ص: ٤٤٩

[...]

الوصية مطلقا، خرج عنه ما لو زادت على الثلث و لم يجزه الوارث و بقي الباقي. و اورد عليه: بانه مع الشك يرجع الى عموم ما دل على عدم صحة الوصية بما زاد على الثلث الذي هو اخص من عموم صحة الوصية، و لكنه يضعف بان نصوص عدم صحة الوصية بما زاد على الثلث قيد اطلاقها بما دل على صحتها مع اجازة الوارث، فالتمسك بعمومها في صورة الشك تمسك بالعام في الشبهة المصدقية. و منها: ان الرد حق للورثة، فإذا رضوا بالوصية سقط حقهم كما لو رضى المشتري بالعيب. و اورد عليه: بانه لم يثبت الحق للورثة حال الحياة، فلا معنى لاسقاطه، و اذا اريد ثبوته بعد الموت فاسقاطه حال الحياة من قبيل اسقاط ما لم يجب. و فيه: ان اسقاط ما لم يجب ان كان بنحو الاسقاط على تقدير الثبوت لا محذور فيه. و منها: ان الأصل عدم اعتبار اجازة الوارث لانه تصرف من المالك في ملكه، لكن منع من الزيادة على الثلث ارفاقا بالورثة، فإذا رضى الوارث زال المانع. و اورد عليه: بان زوال المانع انما يتم على تقدير استمرار رضا الوارث، اما اذا رد بعد ذلك فالارفاق به يقتضى عدم صحة الاجازة السابقة و العمل على رده. و فيه: ان محل الكلام فعلا كفاية الاجازة في حال الحياة، و أما انه لورد بعد ذلك هل يؤثر الرد ام لا، فهي مسألة اخرى سيأتى الكلام فيها.

و منها: ان المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصى و الورثة، لانه ان برأ كان المال له، و ان مات كان للورثة، فان كان للموصى فقد اوصى به، و ان كان للورثة فقد اجازوه.

و اورد عليه: بان موضوع الكلام صورة الموت، فالملك يكون للورثة، لكنه بعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٥٠

[...]

الموت لا قبله، فالاجازة قبله اجازة من غير المالك.

و فيه ان اجازة غير المالك التصرف على تقدير ملكه لا مانع من تأثيرها.

و أما النص الخاص فممنه صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (عليه السلام) و في رجل اوصى بوصية و ورثته شهود فأجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به؟ فقال (عليه السلام): ليس لهم ذلك، و الوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حياته «١». و نحوه صحيح منصور بن حازم «٢» و غيره.

و دلالتها على نفوذ الوصية ظاهرة، و مع ذلك كله فلا يصغى الى ما عن السرائر من الاستدلال لعدم النفوذ بأنها اجازة في غير ما يستحقونه بعد فلا يلزمهم بحال.

اجازة الوارث تنفيذ لعمل الموصى

ثانيها: انه هل تكون اجازة الوارث تنفيذ العمل الموصى فلا يعتبر فيها شيء مما يعتبر في الهبة و ينتقل المال من الموصى الى الموصى له، او ابتداء عطية من الوارث فتفتقر صحتها الى القبض، بل القبول ايضا و ينتقل المال من الوارث الى الموصى له؟ وجهان. المشهور هو الأول، و في المسالك: هو مذهب الأصحاب لا يتحقق فيه خلاف بينهم و انما يذكر الآخر وجهها او احتمالا و انما هو قول العامة، و المرجح عندهم ما اخترناه ايضا. انتهى.

و قد استدلل لكل من القولين بوجوه استحسانية.

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٥١

و لو اجاز بعض مضي في قدر حصته

و الحق ان يقال: انه تارة: يبحث في مقام الثبوت، و اخرى: في مقام الاثبات.

اما في مقام الثبوت: فلا مانع من الالتزام بنفوذ وصية الموصى و انتقال المال منه الى الموصى له، اما لان المال له حتى ما بعد موته غاية الامر بالنسبة الى ثلثه يكون مشروطا بالوصية، و بالنسبة الى ما زاد عليه يكون مشروطا بها مع اجازة الوارث، و أما لانه و ان كان المال للورثة لكن كما يجوز تملك مال الغير باذنه بعد ما صار ملكا له كذلك يجوز تملكه من اول ما يكون المقتضى لدخوله في ملكه موجودا، فعلى التقديرين لا مانع من الالتزام بانتقال المال من الموصى الى الموصى له.

و أما في مقام الاثبات: فالموصى انما ينشأ التملك و ليس من الوارث انشاء تملك، و انما كان منه اجازة ذلك الانشاء، فهي تكون تنفيذاً لذلك لا-ابتداء تملك، و النصوص ايضا ظاهرة في ذلك، لاحظ قوله (عليه السلام): و الوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في

حياته. فانه كالصريح فى ان المملك هى الوصية التى اقروا بها لا الإقرار، فلا اشكال فى انها تنفيذ للوصية لا ابتداء عطية.

[لو اجاز بعض الورثة]

ثالثها: و لو كانت الوصية زائدة عن الثلث و اجازها بعض الورثة مضى فى قدر حصته و لا يضر التبعض بلا خلاف، و ظاهر كلماتهم المفروغية عن جواز ذلك، و هى كذلك للعمومات، و عليه فيتم ما افاده صاحب الجواهر، قال: و كذا لو اجاز الجميع البعض او البعض لاتحاد الجميع فى المدرك. انتهى.

و ذكروا مثلاً للتوزيع فى ما لو اجاز بعض الورثة، و هو: انه نفرض التركة ستة، و كان الموصى به ثلاثة، فتزيد الوصية على الثلث بسدس المجموع، فإذا كان للميت ابن و بنت كان هذا السدس مشتركاً بينهما اثلاثاً، و لو اجاز الابن فقط صحت الوصية فى ثلثى السدس و بطلت فى ثلثه، فتصح الوصية فى اثنين و ثلثين من الثالث، و ان اجازت البنت صحت الوصية فى اثنين و ثلث من الثالث. فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٥٢

و لو اجازوا قبل الموت صح و يملك الموصى به بعد الموت و القبول و يقدم الواجب من الاصل

و كما تصح الوصية لو زادت الوصية عن الثلث ان اجاز و اقبل الموت كما مر كذلك صح لو اجاز البعض دون البعض.

[فى توقف الملكية على قبول الموصى له]

رابعها: لا خلاف و لا اشكال فى انه يملك الموصى له الموصى به بعد الموت من غير فرق بين ما لو زادت الوصية على الثلث و اجاز الوارث، او كانت بقدره فما دون، و اما توقف الملكية على القبول و عدمه فقد مر الكلام فيهما مفصلاً عند القول فى شرطية القبول. فراجع.

حكم الايضاء بالواجب و غيره

خامسها: و لو اوصى بواجب و غيره يقدم الواجب فيخرج من الاصل كان الواجب مالاً كالدين و الحج، ام بدنياً كالصوم و الصلاة كما تقدم فى كتاب: الحج مفصلاً و عرفت ان الواجب يخرج من الاصل مطلقاً لإطلاق الدين عليه فى الاخبار، و دلالة النصوص على ان كل دين يخرج من الاصل، و الايضاء به لا يوجب صرفه الى الثلث، بلا خلاف فى ذلك.

و يشهد به: صحيح معاوية بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل توفى و اوصى ان يحج عنه قال (عليه السلام): ان كان ضرورة فمن جميع المال انه بمنزلة الدين الواجب، و ان كان قد حج فمن ثلثه. الحديث، و نحوه الموثق «١».

و هما كما ترى صريحان فى ان الوصية للحج لا توجب اخراجه من الثلث، بل

(١) الوسائل باب ٢٥ من ابواب وجوب الحج حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٥٣

و الباقي من الثلث و يبدأ بالاول فالاول فى غير الواجب و لو جمع تساوا

يخرج من الاصل مطلقاً، و ما فيهما من التعليل ظاهر فى العموم لكل ما هو بمنزلة الدين، فيشملان جميع الواجبات. و يخرج الباقي من الثلث و يبدأ بالاول فالاول فى غير الواجب حتى يستوفى الثلث و يبطل فيما زاد عليه ان لم يجز الورثة، بلا خلاف

فيه.

و يشهد به: خبر حمران عن ابي جعفر (عليه السلام) في رجل اوصى عند موته و قال: اعتق فلانا و فلانا، حتى ذكر خمسة، فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتهم قال (عليه السلام): ينظر الى الذين سماهم و بدا بعتهم فيقومون و ينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني و الثالث ثم الرابع ثم الخامس، فان عجز الثلث كان في الذين سمى اخيرا لأنه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك «١».

و ضعفه منجبر بالشهرة و برواية ابن ابي محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن موجه، و مورده و ان كان خاصا الا ان التعليل ظاهر في العموم.

و لو جمع ما اوصى به من الواجب و غيره في الثلث بان صرح بإخراجه منه تساوا في الثلث عملا بمقتضى الوصية، و حينئذ ان كان الثلث وافي بالجميع فلا كلام و الا فيبدأ بالواجب و ان تأخر في الذكر بلا خلاف ظاهر.

و التعليل في الصحيح: ان امرأة من أهلى ماتت و أوصت اللى بثلث مالها و أمرت ان يعتق عنها و يتصدق و يحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال (عليه السلام): ابدأ بالحج، فانه فريضة من فرائض الله عز و جل، و اجعل ما بقى طائفة في العتق و طائفة في الصدقة. الحديث «٢»، ظاهر في ذلك مضافا الى أولوية الواجب عن غيره مع حصول

(١) الوسائل باب ٦٦ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦٥ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروماني)، ج ٢٠، ص: ٤٥٤

[...]

تيقن براءة الوصى بصرفه فيه بخلاف ما لو صرفه في غيره.

و لو اوصى بالازيد أو بتمام تركته و لم يعلم كونها في واجب حتى تنفذ أولا حتى يتوقف الزائد على اجازة الورثة، فقد يقال كما عن سيد الرياض بالأول حيث انه وجه كلام والد الصدوق الظاهر في كن جميع الوصايا من الأصل: بان مراده ما إذا لم يعلم كون الموصى به واجبا أولا، و اختار جماعة من المحققين منهم صاحب الجواهر ره و سيد العروة، و غيرهما الثاني.

و استدلل للأول: بحمل ما دل من الاخبار على انه إذا اوصى بماله فهو جائز و انه أحق بماله ما دام فيه الروح على ذلك، و بأن مقتضى عمومات و جوب العمل بالوصية خروجها عن الأصل خرج عنها صورة العلم بكونها نديية، و بانه إذا كانت الحالة السابقة هو الوجوب كما إذا علم و جوب الحج عليه سابقا و لم يعلم انه اتى به ام لا يجرى الاستصحاب و يحكم بالخروج من الأصل، و بأصالة الصحة في الوصية.

و لكنها جميعا ضعيفة، اما الأول: فلما مر من ان تلك النصوص لأبد من طرحها لأحملها على خلاف ظاهرها.

و أما الثاني: فلان الخارج عن عمومات و جوب العمل بالوصية الوصية بغير الواجب فيما زاد على الثلث، فالتمسك بالعمومات حينئذ تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، و هو لا يجوز.

و أما الثالث: فلان استصحاب بقاء تكليف الميت لا ينفع في تكليف الوارث، لان تكلفه بالإخراج فرع تكليف الميت حتى يتعلق الحق بأصل التركة، و ثبوت تكليف الميت فرع شكه، و إجرائه الاستصحاب لا- شك الوارث، و حال الميت غير معلوم انه متيقن بأحد الطرفين أو شاك.

و لا يقاس المقام بما لو شك في نجاسة يد شخص و هو نائم مع العلم بنجاسته

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٥٥

[...]

سابقا، الذي لا إشكال في جريان الاستصحاب في يده، مع ان حال النائم غير معلومة، إذ في المقيس عليه لا يتوقف الحكم بنجاسته بالنسبة الى هذا الشخص على ثبوت نجاسته عنده، و اما في المقام فوجوب الإخراج من الأصل فرع ثبوت تكليف الميت و اشتغال ذمته بالنسبة إليه من حيث هو.

و أما الرابع: فلان المراد من أصالة الصحة ان كان أصالة صحة الوصية وضعفا فلا أساس لهذا الأصل، و ان كان المراد ان الأصل عدم تصرف الإنسان في مال غيره، فيرده: ان هذا الأصل لا يجري في المقام بعد عدم كون الايضاء بمال الوارث معصية. فالتحصل عدم تمامية شيء مما ذكره في وجه الخروج من الأصل.

و قد استدلل للثاني - اي عدم النفوذ ما لم يثبت كونها بالواجب -: بظهور النصوص في ذلك، لان الظاهر منها انه يقف نفوذ الوصية على اجازة الورثة بمجرد اشمال الوصية على الأزيد من الثلث، و انما خرج عن ذلك ما لو علم كون ما اوصى به واجبا.

و بعبارة اخرى: ان المستفاد منها الحكم بعدم نفوذ الوصية حتى يعلم ان صدورها منه بسبب من الأسباب التي توجب الخروج من الأصل عملا بظاهر ما دل على تعلق حق الوارث بالزائد من الثلث حتى يعلم خلافه، و أصالة النفوذ في الوصية على تقدير تسليمها انما هي حيث لا تعارض حق الغير، ذكره صاحب الجواهر ره.

و فيه: ان ما دل على توقف نفوذ الوصية بالازيد من الثلث على اجازة الورثة انما هو في مقام بيان الحكم الواقعي، و خرج عنه الوصية بالواجب، و هو في المقام مشكوك فيه، فالتمسك بذلك الدليل العام تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، و هو غير جائز.

و أشكل منه استدلاله بظاهر ما دل على تعلق حق الوارث بالزائد من الثلث

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٥٦

[...]

حتى يعلم خلافه، إذ لم نقف على ذلك الدليل المغيا بالغاية المشار إليها و أضعف من الجميع دعواه في ذيل كلامه ان ادلة صحة الوصية بما زاد على الثلث مع وجود السبب المقتضى تعارض ادلة رد الوصية فيما زاد على الثلث، و النسبة عموم من وجه، و تقدم الثانية، إذ الطائفة الثانية أخص مطلق من الاولى فتقدم عليها لذلك، و لكنه لا يصح الاستدلال بها في المقام لما مر.

فالحق ان يقال: ان كون ما اوصى به واجبا غير معلوم، و الأصل عدمه، و بهذا الأصل الموضوعي يدخل في الاخبار الدالة على عدم صحتها إذا كانت أزيد من الثلث، إذ الخارج منها كونها بالواجب.

إذا أجاز الورثة ثم ادعوا الظن بقلة المال

سادسها: لو أوصى بما يزيد على الثلث فأجاز الورثة ثم قالوا: ظننا أنه قليل، ففيه أقوال.

الأول: أنه أن كانت الوصية بمقدار من المال مشاع في التركة كنصف ماله مثلا قضى عليهم بما ظنوه، و عليهم الحلف على الزائد، فلو قالوا: ظننا أنه ألف درهم فبان ألف دينار، قضى عليهم بثلاث الالف دينار بالوصية و سدس الالف درهم بالإجازة، و ان كانت بعين معينة كدار مثلا لم يلتفت الى دعواهم، ذكره جماعة من الأصحاب، و في الجواهر: لا أجد فيه خلافا صريحا.

الثاني: التسوية بين المسألتين في القبول، حكى في الجواهر الميل إليه من الدروس، و جعله في محكى التحرير وجهها و عن القواعد احتمالا، و في المسالك، لعله الأوجه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٥٧

[...]

الثالث: التسوية بينهما في عدم القبول، اختاره صاحب الجواهر و تبعه سيد العروة و جمع من محشيهما. و استدل للأول: بانه انما يقبل قولهم في المسألة الاولى لأصالة عدم العلم بالزائد، مضافا الى ان المال مما يخفى غالباً، و لان دعواهم يمكن ان تكون صادقة و لا يمكن الاطلاع على صدق ظنهم الا من قبلهم، لان الظن من الأمور النفسانية، فلو لم يكتف فيه باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعواهم، و لأصالة عدم الإجازة، و انما لا يقبل في الثانية لان الإجازة هنا تضمنت معلوما و هو الدار مثلاً. و استدل للثاني: بالنسبة الى عدم القبول في الأول بما مر، و لعدمه في الثانية: بان الإجازة و ان وقعت على معلوم و هو الدار في المثال، لكن كونه مقدار الثلث أو ما قاربه مما تسامحوا فيه مجهولاً و لا يعرف الا بمعرفة مجموع التركة، و الأصل عدمه، و لكن الأصول المشار إليها لا أثر لها في المقام أصلاً، و ذلك لأن الخلاف في المقام ليس في ما تعلق الإجازة به، فانه معلوم في كلتا المسألتين و انما المميز يدعى أنه تخيل قلة ما يجيزه.

و عليه فالحق ان يقال: أنه لأبد من البناء على عدم الاعتناء بما يدعيه، و ذلك لأنه قد تكرر منافي هذا الشرح ان الإثار الوضعية لا تتبع ما في النفس من الترجحات، و لا- تأثير فيها على الإنشاء، فلو اشترى شيئاً لغرض من الأغراض و لم يتحقق ذلك في الخارج لا يبطل الشراء و لا يثبت له الخيار، و هذا هو الفارق بين الإثار الوضعية و التكليفية، فان الإثار التكليفية تتبع الترجحات النفسانية، و على ذلك ففي المقام بما ان الوارث أجاز الوصية الواقعة في الخارج و كونه طائفاً بقله الموصى به من قبيل الأغراض و الدواعي فتخلفه لا يؤثر شيئاً.

فان قيل: أنه يكفي في رفع اثر الإجازة حديث لا ضرر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٥٨

[...]

قلنا: أنه بناء على ما تقدم منا من ان المال الموصى به و ان زاد على الثلث ينتقل من الموصى الى الموصى له لو أجاز الوارث، يكون ذلك من قبيل عدم النفع لا الضرر، فلا مورد لحديث لا ضرر. فالتحصّل: ان الأظهر هو عدم القبول في كلتا المسألتين، و الله العالم.

المدار في الثلث على حال الوفاة

سابعها: لا خلاف بين الأصحاب في ان المدار في اعتبار الثلث على حال وفاة الموصى لا حال الوصية، و عن الخلاف: الإجماع عليه. و يقتضيه ظهور الأدلة، بل صراحة بعضها، و لا يخفى ان في المقام مسألة اخرى خلطت بما هو عنوان هذه المسألة، و هي: انه لو قال الموصى: اعطوا ثلث مالي لزيد أو نصفه أو رבעه أو ما شاكل، أو قال: ملكت هذا المقدار زيدا، و فرضنا ان زاد ماله بعد الوصية قبل الوفاة، و هذه غير مسألتنا، و هي ما لو أوصى بشيء ثم مات و كان ذلك الشيء أزيد من ثلث ماله حين الوصية و بقدره أو أقل حين الوفاة، و الحكم في ما هو معنون في المقام ما ذكر، و اما في هذه المسألة فان كانت الزيادة متوقعا حصولها فظاهر ايصاء الموصى قصده لها ايضاً، و الا فظاهر أنه غير قاصد لها بل ظاهر الحمل ارادة حال الوصية كما في سائر الموارد التي يحمل فيها العنوان على ما يكون حال الخطاب. مثلاً: إذا قال: لله عليّ ان أتصدق نصف مالي، فالمراد حال النذر لا ما يتجدد بعد.

و إلى هذا نظر المحقق الثاني قده، حيث قال بعد ذكر ما هو محل الكلام: و ان المدار على الثلث حال الوفاة هذا يستقيم فيما إذا

أوصى بقدر معلوم، أما إذا أوصى بثلث تركته و كان في وقت الوصية قليلاً فتجدد له مال كثير بالإرث أو الوصية أو
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٥٩
]...[

بالاكتساب، ففي تعلق الوصية بثلث المتجدد مع عدم العلم بإرادة الموصي للموجود وقت الوصية و المتجدد نظر ظاهر منشؤه قرائن
الأحوال على ان الموصي لم يرد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجده متوقفاً، و قد تقدم الاشكال فيما لو اوصى لأقرب الناس إليه و له
و ابن ابن فمات الابن، فان استحقاق ابن الابن لها لا يخلو من تردد. انتهى.
و محصل الفرق بين المسألتين: أنه فيما هو عنوان البحث يكون النفوذ بمقدار الثلث حكماً شرعياً غير منشأ للموصي، فالمتبع فيه
الدليل، و قد مر ظهوره في الثلث حين الوفاة. و أما في هذه المسألة فالثلث هو مورد إنشاء الموصي، و فيه لأبد من رعاية إنشائه، و لا
ريب أنه يكون منشأ لثلث ما يتجدد إذا لم يكن متوقفاً حصوله.
نعم لو احتمل حصول أو أنشأ ثلث ما هو داخل في ملكه حين الوفاة لا إشكال حينئذ في أن المدار عليه أيضاً، الا أنه غير ما هو معنون
في المسألة الثانية، فلا يرد على المحقق الثاني، ما افاده سيد العروة: بأنه يلزم العمل بإطلاق الوصية الا اذا كان هناك قرينة قطعية على
عدم ارادته الزيادة المتجددة، اذ يضعف ما أورده أولاً: ما عرفت من انه في مفروض جامع المقاصد القرينة القطعية على عدم ارادة
الزيادة المتجدد موجودة.

و ثانياً: انه يكفي في رفع اليد عن الإطلاق وجود ما يصلح للقرينة، و لا تعتبر القرينة القطعية، هذا ما يقتضيه القاعدة.
و لكن في المقام نصوصاً خاصة تدل على ان المال المتجدد أيضاً يلاحظ في مثل هذه الوصية، لاحظ صحيح محمد بن قيس: قلت له:
رجل أوصى لرجل بوصية من ماله ثلث أو ربع فيقتل الرجل خطأً - يعني الموصي - فقال (عليه السلام): يجاز لهذه
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٦٠
]...[

الوصية من ماله و من ديته «١».
و خبر السكوني عن ابي عبد الله (عليه السلام): قال أمير المؤمنين (عليه السلام): من أوصى بثلثه ثم قتل خطأً فان ثلث ديته داخل في
وصيته «٢». و نحوهما غيرهما.
فان الظاهر ان الحكم بجواز الوصية من ديته التي هي مال لم يكن يتوقعه، من جهة كونها مالا له لا لخصوصية في الديه، و عليه فالبناء
على ان المدار في هذه المسألة ايضا على القدر المشاع في مجموع المال الموجود حال الوفاة أوجه.
و بما ذكرناه يظهر انه لأفرق في احتساب الديه من التركة، و خروج الثلث منها بين ما إذا كان القتل خطأً، أو كان عمداً و صالح أوليائه
قاتله على الديه، بواسطة النصوص الدالة على ان تلك الديه أيضا بحكم مال الميت، لاحظ خبر عبد الحميد عن ابي الحسن الرضا
(عليه السلام) عن رجل قتل و عليه دين و لم يترك مالا و اتخذ اهله الديه من قاتله، عليهم ان يقضوا دينه؟ قال (عليه السلام): نعم،
قلت: و هو لم يترك شيئاً قال (عليه السلام): انما أخذوا الديه فعليهم ان يقضوا دينه «٣». نحوه خبر يحيى الأزرق عن ابي الحسن (عليه
السلام) «٤»، فان إطلاقهما شامل للعمد.
و خبر ابي بصير عن ابي الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) قال: قلت: فان هو قتل عمداً و صالح أوليائه قاتله على الديه فعلى من
الدين، على أوليائه أم من الديه أو امام المسلمين؟ فقال (عليه السلام): بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح

- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الدين و القرض حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الدين و القرض حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٦١
 و لو اوصى بجزء فالسبع

عليها أوليائه، فانه أحق بدينه من غيره «١».

حكم الوصية المبهمة

١٤- في الوصايا المبهمة و لو اوصى بجزء ماله و لم تكن هناك قرينة من عرف أو عادة على تعيينه ف فيه قولان: أحدهما: ما عن المفيد و الإسكافي و الدلمي و القاضي و ابن زهرة و المصنف ره هنا و جماعة، و هو: انه كان الموصى به السبع و هو المنسوب الى الأكثر، بل عن ابن زهرة الإجماع عليه. ثانيهما: كونه العشر، ذهب اليه الصدوقان و الطوسي في كتابي الاخبار، و المصنف ره في المختلف، و ولده و الشهيد في الدروس و اللمعنة، و المحقق الثاني.

و منشأ الاختلاف النصوص، فتدل على الأول نصوص، كصحيح البنظي عن ابي الحسن (عليه السلام): عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة: ان الله تعالى يقول لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَّقْسُومٌ قلت: رجل اوصى بسهم من ماله فقال (عليه السلام): السهم واحد من ثمانية، ثم قرأ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ ... الخ. «٢» و مثله صحيح اسماعيل بن همام «٣»، و نحوهما غيرهما. و تشهد للثاني روايات كثيرة مستفيضة كادت تبلغ التواتر، كخبر عبد الله بن سنان عن عبد الرحمن بن سيابة قال: ان امرأة اوصت الي و قالت: ثلثي يقضى به ديني

(١) الوافي باب اولياء الدم من ابواب القصاص ج ٢ ص ١٩٢.

(٢) ذكر صدره في الوسائل باب ٥٤ من ابواب الوصايا حديث ١١ و ذيله في باب ٥٥ منها حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥٤ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٦٢

و السهم الثمن

و جزء منه لفلان، فسألت ابن ابي ليلى فقال: ما ادري ما الجزء، فسألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن ذلك فقال: كذب ابن ابي ليل لها عشر الثلث، ان الله تعالى امر ابراهيم فقال اجعل علي كل جبلٍ مِنْهُمْ جُزْءاً و كانت الجبال يومئذ عشرة، فالجزء هو العشر من الشيء «١». و في معناه خبر معاوية بن عمار عنه (عليه السلام) «٢»، و مثله حسن ابان بن تغلب عن ابي جعفر (عليه السلام) «٣»، و خبر ابي بصير عن ابي عبد الله (عليه السلام) «٤»، و غير تلکم من الاخبار.

و هذه و ان كانت اكثرها ضعيفة السند، الا ان فيها الحسن، بل و الصحيح فان المصنف ره في محكي المختلف ذكر: ان حديث ابن

سنان صحيح، و لم يذكر في سنده ابن سيابة، بل جعل الراوى عن الامام عبد الله بن سنان بلا واسطة، و قد رواه الشيخ كذلك في الاستبصار، فيكون صحيحا، و كذلك الشهيد في محكى الدروس جعله صحيحاً، فالطائفتان متعارضتان، و حيث ان كلا من القولين مشهور بين الاصحاب فلا مورد للمرجح الأول من مرجحات باب التعارض، فيتعين الرجوع الى تانى المرجحات و هى صفات الراوى، و هى تقتضى تقديم النصوص الاولى لأصحية اسنادها، فالمتجه انه السبع.

و لو اوصى ب السهم كان الموصى به هو الثمن على الاظهر الاشهر، بل عليه عامه من تأخر كما فى الرياض، و النصوص «٥» دالة عليه، كصحيح البنزطى

(١) الوسائل باب ٥٤ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥٤ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٥٤ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٥٤ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١٩.

(٥) الوسائل باب ٥٥ من ابواب ٥٥ من ابواب كتاب الوصايا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٦٣

و الشىء السدس و لو اوصى بمثل نصيب احد الورثة صحت من الثلث، فان لم يزد او اجازوا كان الموصى له كأحدهم فلو اوصى بمثل نصيب ابنه و ليس له سواه اعطى النصف مع الاجازة و الثلث بدونها، و لو كان له ابنان فالثلث و لو اختلفوا اعطى الاقل الا ان يعين الاكثر

المتقدم و غيره.

و عن الصدوق و الشيخ و ابن زهرة: انه السدس، للرضوى «١» و العامى «٢»، و قول «٣» اياس بن معاوية و كل كما ترى.

و لو اوصى ب الشىء من ماله كان هو السدس بلا خلاف، و النصوص «٤» هنا متفقة.

و لو اوصى بمثل نصيب احد الورثة صحت من الثلث، فان لم يزد او اجازوا كان الموصى له كأحدهم غاية الامر هم يرثون المال بالارث و هذا بالوصية.

فلو اوصى بمثل نصيب ابنه و ليس له سواه اعطى النصف مع الاجازة و الثلث بدونها، و لو كان له ابنان فالثلث و لو اختلفوا كما لو كان له ابن و بنت و قال: اعطوا زيدا كأحد ولدى اعطى الاقل الا ان يعين الاكثر لان ذلك هو المتيقن و الزائد مشكوك فيه، هذا هو المشهور بين الاصحاب، هلصحمو: ان الموصى له يكون بمنزلة وارث آخر فيضاف الى الورثة، و يتساوى الموصى له و الورثة ان تساووا، و ان تفاضلوا جعل كأقلهم نصيبا.

و عن جماعة من العامة: انه يعطى مثل نصيب المعين او مثل نصيب احدهم اذا كانوا متساويين من اصل المال، و يقسم الباقي بين الورثة ان تعددوا لان نصيب الوارث

(١) المستدرک باب ٤٧ من ابواب الوصايا حديث ٣.

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٤٩٦.

(٣) التذكرة ج ٢ ص ٤٩٦.

(٤) الوسائل باب ٥٦ من ابواب كتاب الوصايا و المستدرک باب ٤٨ منها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٦٤

و لو نسي الوصى وجها رجع ميراثا

قبل الوصية من اصل المال، فإذا اوصى له بمثل نصيب ابنه و له ابن واحد فالوصية بجميع المال و ان كان له اثنان فنصفه، و ان كانوا ثلاثة فثلثه.

و مال اليه المنصف ره فى محكى التحرير و جعله قريبا من الصواب ثم رجح مذهب الاصحاب، و اجاب عن حجتهم: بان التماثل يقتضى شيئين و الوارث لا يستحق شيئا الا بعد الوصية النافذة بالوارث الموصى له بمثل نصيبه و لا نصيب له الا بعد الوصية، فحينئذ يجب ان يكون مال الموصى له مماثلاً لنصيبه بعد الوصية، و على ما ذكره من ان الوصية مع الواحد بالجميع و مع الاثنين بالنصف و مع الثلاثة بالثلث لا يكون هناك نصيب للوارث مماثل لنصيب الموصى له، و هو خلاف مدلول الوصية، فيكون تبديلا لها، و الضابط عندها ان يعتبر نصيب الموصى له بعد الوصية فتقام فريضة الميراث و يزداد عليها مثل سهم الموصى بنصيبه، و عند اولئك الباقيين يعتبر نصيب الموصى له بنصيبه لو لم يكن وصية. انتهى.

حكم نسيان مورد الوصية

١٥- و لو اوصى بوجوه ف نسي الوصى وجها منها او اكثر صرف المنسى فى وجوه البر، و كذا لو نسي جميع الوجوه، او كان وجها واحدا فنسيه، او لم يعلم به من الأول: او غير ذلك مما تعذر الصرف فى مصرفها كما هو المشهور بين الاصحاب. و عن الشيخ قده فى بعض فتاويه و الحلوى و المصنف هنا انه: يرجع ميراثا. يشهد للأول: خبر محمد بن الريان: الى ابي الحسن (عليه السلام) اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصى الا بابا واحد كيف يصنف فى الباقي؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٦٥

[...]

فوقع (عليه السلام): الابواب الباقية اجعلها فى البر «١». و خبر ابن ابي عمير عن زيد النرسى عن صاحب السابري: اوصى الى رجل بتركته فأمرنى ان احج بها عنه فنظرت فى ذلك فإذا هى شىء يسير لا يكفى للحج فسألت ابا حنيفة و فقهاء اهل الكوفة فقالوا: تصدق بها عنه- الى ان قال- فلقيت جعفر بن محمد عليهما السلام فى الحجر- الى ان قال- فقال: ما صنعت؟ قلت: تصدقت بها قال (عليه السلام): ضمننت الا ان لا يكون يبلغ ما يحج به من مكة، فان كان لا يبلغ ما يحج به من مكة فليس عليك ضمان، و ان كان يبلغ ما يحج به من مكة فأنت ضامن «٢».

و تعضدهما النصوص الكثيرة الواردة فى نظائر المسألة، لاحظ ما ورد فى المنذور للكعبة «٣»، و ما ورد فى الوصية بألف درهم لها «٤». قال الصدوق: روى عن الائمة عليهم السلام: ان الكعبة لا تأكل و لا تشرب و ما جعل هديا لها فهو لزوارها. و قريب منه غيره و نحوه ما ورد فى غير ذينك الموردين.

فان المستفاد من تلكم النصوص ان كل ما اوصى به لوجه فنسى ذلك بالكلية او تعذر صرفه فيه يصرف فى وجوه البر، فعلى هذا لا يصغى الى ما استدل به للقول الآخر بطلان الوصية بامتناع القيام بها، مع ان الملازمة ممنوعة، و ايضا فان المال خرج عن ملك الموصى، فلا موجب لرجوعه ميراثا.

- (١) الوسائل باب ٦١ من ابواب كتاب الوصايا حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٣٧ من ابواب كتاب الوصايا حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٢٢ من ابواب مقدمات الطواف من كتاب الحج.
 (٤) الوسائل باب ٢٢ من ابواب مقدمات الطواف من كتاب الحج.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٦٦

و يعمل بالاخير من المتضادين فان لم يتضادا عمل بهما و لو قصر الثلث بدا بالاول فالاول

هذا كله فيما لو اوصى لجهة من الجهات او لطائفة من الطوائف غير المعلومة او لشخص مردد بين اشخاص غير محصورين، و أما لو اوصى لشخص و تردد بين شخصين او اشخاص محصورين فالنصوص المتقدمة غير شاملة له، اما غير الاول منها فواضح، و اما الأول فلان مورده عدم حفظ الوصى بقول مطلق، فلا يشمل ما لو حفظ فى الجملة، و فى مثل ذلك لا بد من الرجوع الى القاعدة فى المال المردد بين شخصين او اشخاص، و هى تقتضى التوزيع بالسوية كما مر الكلام فى ذلك غير مرة.

حكم الوصايا المتضادة

١٦- لا- خلاف و لا اشكال فى انه يعمل بالاخير من المتضادين، فان لم يتضادا عمل بهما ان لم يزد على الثلث و لو قصر الثلث بدا بالاول فالاول و تحقيق القول ببيان امور:

الاول: انه يتحقق التضاد باتحاد الموصى به و اختلاف الموصى له، كما لو اوصى بدار معينه لزيد ثم اوصى بها لعمر، او اوصى بمبلغ معين لزيد ثم قال: ما اوصيت به لزيد فهو لعمر، و الظاهر انه لا إشكال فى انه يعمل بالاخيرة من الوصيتين، لان الثانية حينئذ تكون رجوعا عن الاولى، و لكنه يتم مع عدم نسيان الاولى، و أما مع نسيانها و الذهول عنها فلا يكون هذه رجوعا عن الاولى.
 الثانى: انه لو كانت كل من الوصيتين مطلقة كما اذا اوصى لزيد بمائة ثم اوصى لعمر بمائة، او اوصى لزيد بدار ثم اوصى بدار آخر لعمر و زادت على الثلث صحت الاولى و توقفت الثانية على الاجازة كما مر الكلام فيه و عرفت ان ما ورد من النص
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٦٧

[...]

فى العتق بواسطة ما فيه من التعليل يدل على ذلك.

الثالث: انه لو اوصى بثلثة لواحد و بثلثة لآخر، فهل هى وصايا متضادة فيعمل بالاخيرة، ام لا فبالأولى؟ قال الشهيد فى المسالك: ان كلام الاصحاب قد اختلف فيها اختلافا كثيراً، و كذلك الفتوى حتى من الرجل الواحد فى الكتب المتعددة بل الكتاب الواحد. انتهى.
 و ملخص القول فيه: انه قد يقال- كما عن الحلّى و المحقق الشيخ على-: ان الاصل فى الوصية ان تكون نافذة، فيجب حملها على ما يقتضى النفوذ بحسب الامكان، و انما تكون الثانية نافذة اذا كان متعلقها هو الثلث الذى يجوز للمريض الوصية به، فيجب حملها عليه كما يجب حمل اطلاق بيع الشريك النصف على استحقاقه حملاً للبيع على معناه الحقيقى، و حينئذ التضاد فى مثل ما لو قال: اوصيت بثلث لزيد و بثلث لعمر، فيكون الثانى ناسخاً للأول فيقدم، و اولى منه ما لو قال: ثلث مالى.

و لكن يتوجه عليهما ما افاده فى المسالك، قال: ان الاطلاق فى الوصية و غيرها من العقود انما يحمل على الصحيح، و أما النافذة

بحيث لا يترتب عليه فسخ بوجه فلا اعتبار به قطعاً، ألا ترى ان الوصية بجميع المال توصف بالصحة، ووقوف ما زاد على الثلث على الاجازة، و لا- يقول احد انها ليست صحيحة- الى ان قال- لان جميع التركة مستحقة للموصى حال حياته اجماعاً، فقد اوصى بما يستحقه، و من ثم حكموا بصحة وصيته بما زاد على الثلث و صحة هبته له و ان توقف على اجازة الورثة. انتهى.

و ان شئت قلت: ان اطلاق الوصية انما يقتضى ارادة معنى ما تعلقت به، و أما الصحة و الفساد شرعاً- بمعنى النفوذ لعدم المانع او عدمه لمانع او لفقد شرط- فخارجتان عن مدلول الوصية، فحيث ان الوصية الثانية تعلقت بما اخرجته قبل ذلك عن ملكه، فهي مقرونة بالمانع، فلا تصح الا مع الاجازة، و إلى ذلك اشار الامام (عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٦٨

و تثبت الوصية بالمال بشاهدين و شاهد و امرأتين و شاهد و يمين و اربع نساء و تقبل الواحدة في الربع و الاثنتان في النصف و لا تثبت الولاية الا برجلين و تصرفات المريض من الثلث و ان كانت منجزة اما الاقرار

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٠، ص: ٤٦٨

(السلام) في الصحيح المتقدم: لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك. نعم لو قال: لزيد ثلثي، ثم قال: ثلثي لعمر و، كان الثاني فسخاً للأول و مضاداً معه، اذ ظاهرهما انه اوصى بشيء واحد مرتين فتدبر حتى لا يشتبه عليك الامر.

ما يثبت به الوصية

اشارة

١٧- و تثبت الوصية بالمال بشاهدين عدلين و بشاهد و امرأتين، و بشاهد و يمين و اربع نساء، و تقبل الواحدة في الربع و الاثنتان في النصف و الثلث في الثلاثة ارباع و لا تثبت الولاية الا برجلين بلا خلاف في شيء من تلكم، و قد اشبعنا الكلام في الجميع، بل و في شهادة اهل الذمة بها و فروعها في كتاب الشهادات، و سيمر عليك فلا ارى وجها لإعادة ما ذكرناه.

١٨- و تصرفات المريض من الثلث و ان كانت منجزة عند المصنف ره و جماعة و قد مر في كتاب الحجر تفصيل الكلام في ذلك و عرفت ان الاظهر كون منجزات المريض من الاصل لا من الثلث

حكم اقرار المريض بالدين

اما الاقرار في حال المرض الذي يموت فيه ف فيه اقوال. احدها: انه ينفذ من الاصل مطلقاً، و هو مذهب الديلمي و الحلبي مدعي عليه الاجماع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٦٩

فان كان متهما فكذلك و الا فمن الاصل

ثانيها: انه ان كان متهما فمن الثلث، و إليه اشار المصنف ره بقوله فكذلك و الا فمن الاصل و هو مذهب الشيخين و المصنف ره و المحقق و الاكثر، و اضاف جمع منهم قيداً آخر لخروجه من الأصل، و هو: كونه عادلاً.

ثالثها: انه ان كان الإقرار لأجنبي فالتفصيل بين كونه متهما فمن الثلث، و غير متهم فمن الأصل، و ان كان للوارث فمن الثلث مطلقا، و هو مذهب المحقق في النافع.

رابعها: تعميم الحكم للأجنبي بكونه من الأصل، و تقييد ذلك في الوارث بعدم التهمة، نقله في الحدائق و لم يذكر قائله. و هناك اقوال أخر، و قد أنهاها بعضهم الى سبعة، و الكلام تارة: فيما تقتضيه القواعد، و اخرى: فيما فهي تقتضى النصوص الخاصة. اما القواعد: فهي تقتضى خروجه من الأصل مطلقا لعموم ما دل على: ان اقرار العقلاء على أنفسهم جائز «١»، و لما قيل: من انه بإقراره يريد إبراء ذمته من حق عليه و لا يمكن التوصل إليه الا بالإقرار فلو لم يقبل إقراره بقيت ذمته مشغولة و بقي المقر له ممنوعا من حقه، و كلاهما مفسدة، و اقتضت الحكمة قبول قوله.

و الإيراد على الثاني كما في الحدائق و الرياض: بانه كما يحتمل ان يكون الإقرار لما ذكره يحتمل ان يكون لمجرد حرمان الوارث و منعه و ان ذمته غير مشغولة، يندفع بما اخترناه من كون منجزات المريض من الأصل، فلو كان قصده ذلك كان له التوصل إليه بالهبة و غيرها.

و أما النصوص الخاصة فهي طوائف:

منها: ما يدل على ان الإقرار ان كان للوارث يفصل بين كونه متهما فمن الثلث،

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الإقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٧٠

[...]

و غير منهم فمن الأصل، كصحيح منصور بن حازم عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه ديننا فقال (عليه السلام): ان كان الميت مرضيا فأعطه الذي اوصى له «١». و مثله غيره.

و المراد بالمرضى ليس هو كونه عدلا بل ظاهره ما يقابل كونه متهما.

و منها: ما يدل على هذا التفصيل بالنسبة الى الإقرار للأجنبي كصحيح ابن مسكان عن العلا يباع السابري عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له: ان المال الذي دفعته إليك لفلان، و ماتت المرأة فاتي أولياؤها الرجل فقالوا له: انه كان لصاحبتنا مال و لا نراه الا عندك فاحلف لنا مالها قبلك شيء، أ فيحلف لهم؟ فقال (عليه السلام): ان كانت مأمونة فيحلف لهم، و ان كانت متهمة فلا يحلف و يضع الامر على ما كان، فإنما لها من مالها ثلثه «٢».

و هاتان الطائفتان لا تعارض بينهما.

و منها: ما يدل على ان المقر به للوارث مطلقا يخرج من الثلث، كصحيح إسماعيل بن جابر عنه (عليه السلام) عن رجل أقر لوارث له و هو مريض بدين له عليه قال (عليه السلام): يجوز عليه إذا أقر به دون الثلث «٣».

و في المسالك: ان ظاهره غير مراد لأنه اعتبر نقصان المقر به عن الثلث، و ليس ذلك شرطا اجماعا.

و فيه: ان الظاهر منه ارادة الثلث فما دون، فقد وقع التعبير بمثل هذه العبارة

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب كتاب الوصايا حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٧١

[...]

في جملة من موارد الاحكام، و عليه حمل قوله تعالى فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ «١» اي اثنتين فما فوق، فلا اشكال من هذه الجهة، لكنه اعم مطلق من الطائفة الاولى فيقيد إطلاقه بها.

و منها: ما ظاهره الإخراج من الأصل في الإقرار للوارث، كصحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل مريض أقر عند الموت لوارث بدين له عليه قال: يجوز له ذلك. الحديث «٢».

و هذه الطائفة أيضا اعم مطلق من الاولى فيقيد إطلاقها بها.

و منها: ما يدل على رد الإقرار مطلقا، كخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن الامام علي (عليه السلام): انه كان يرد النحلة في الوصية، و ما أقربه عند موته بلا ثبت و لا بينة رده «٣».

فان الظاهر ان المراد من قوله يرد النحلة في الوصية انه يجعلها من قبيلها، فيكون الجار و المجرور متعلقا ببرد، و قوله: و ما أقربه ... إلخ جملة اخرى و دالة على رد الإقرار مطلقا، و لكنه حيث لم يعمل بظاهرة احد فلذا حمله الشيخ على ارادة رده من الأصل و ان اخرج من الثلث، فيقيد حينئذ إطلاقه بالطائفتين الأوليتين.

و منها: ما تضمن التفصيل بين كونه مليا و غيره، كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل أقر لوارث بدين في مرضه أ يجوز ذلك؟ قال (عليه السلام): نعم إذا كان مليا «٤». و نحوه صحيحه الآخر عنه (عليه السلام) «٥».

(١) النساء آية ١١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الوصايا حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب الوصايا حديث ١٢.

(٤) الوسائل باب ١٦ من أبواب الوصايا حديث ٧.

(٥) الوسائل باب ١٦ من أبواب الوصايا حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٧٢

و هذا حكم يتعلق بمطلق المرض الذي يحصل به الموت و ان لم يكن مخوفا

و الضمير الذي يكون اسم كان يحتمل رجوعه الى الوارث، و الغرض من ذكر ملائته كون ذلك قرينة على صدق المقر له، و يحتمل رجوعه الى المقرّ و يجعل ذلك كناية عن صدقه و أمانته، و على التقديرين يتحد مفادها مع مفاد الاولى، و انما يجعل الملاءة كناية عما ذكر من جهة عدم القائل بظاهاها.

فالمتحصل مما ذكرناه: ان المستفاد من مجموع النصوص - بعد رد بعضها الى بعض - انه ان كان المقرّ متهما فيخرج من الثلث، و الا فمن الأصل.

و لا- يهمننا البحث في ان العدالة و عدم الاتهام متساويان بحسب المصاديق و ان العادل غير متهم و الفاسق متهم كما عن التذكرة، ام تكون النسبة بينهما عموما من وجه، فرب عادل بحسب الموازين الظاهرية متهم، و رب فاسق موثوق به من هذه الجهة كما هو الأظهر بعد كون المدار على الاتهام و عدمه و ان الظاهر من كونه مرضيا كونه غير متهم لا عادلا.

و لا يخفى ان المأخوذ في بعض النصوص الإقرار عند حضور الموت، و في بعضها الاقرار و هو مريض، و مقتضى الجمع بين الأخبار

هو البناء على ان الموضوع هو الاقرار فى مرض الموت بشرط كونه قريبا منه عرفا. و اما ما قاله المصنف ره ان هذا بحكم يتعلّق بمطلق المرض الذى يحصل به الموت و ان لم يكن مخوفا فمراده الإطلاق من حيث كون المرض مخوفا أو غير مخوف، لا من حيث ما يتناول مدته بعد الاقرار و غيره، فعلى هذا لو أقرّ فى ابتداء السل و طال مرضه الى ان مات لا يكون إقراره مشمولاً لهذا الحكم، و إلى هذا نظر المصنف ره فى محكى التذكرة حيث نقل فى السل أقوالاً منها انه ليس بمخوف فى ابتدائه و ان كان مخوفا فى آخر، لان مدته تتناول، فابتدأه لا يخاف منه الموت عاجلاً فإذا انتهى خيف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٧٣

و يحتسب من التركة أرش الجناية والديه. و تصح الوصية على كل من للموصى عليه ولاية و لو انتفت صحت فى إخراج الحقوق عنه

احتساب أرش الجناية والديه من التركة

١٨- و يحتسب من التركة أرش الجناية والديه فتعلّق بهما الديون و الوصايا و سائر ما يتعلّق بالتركة، من غير فرق فى الدية بين دية الخطاء و دية العمد.

و يشهد بذلك النصوص «١» الكثيرة الواردة فى الأبواب المتفرقة، و قد مر الكلام فى الدية فى آخر المسألة الثالثة عشرة، و به يظهر حال أرش الجناية مع ان النص الخاص دال عليه.

و ربما يقال: ان الحكم فيهما موافق للاعتبار، لان الميت أحق بنفسه من غيره، و وجّه بعض الأساطين: بانه لما كان المقتول عمداً أو من أورد عليه الجناية هو الذى ملك نفس قاتله عوضاً عنه أو ملك إيراد الجناية بمثل ما أورد عليه و كانت الولاية على ما ملكه عفواً أو استيفاءً أو ابدالاً بالمال لوليه، فلو صالح القاتل بالدية، و الجاني بالأرش تدخل هى فى ملكه لا فى ملك الولي، فيكون سييلهما سييل سائر أمواله.

و كيف كان: النصوص الخاصة تغنيها عن هذه الوجوه الاعتبارية.

[صحة الوصية على كل من للموصى عليه ولاية]

١٩- و تصح الوصية على كل من للموصى عليه ولاية التصرف كالأب، و لو انتفت صحت فى إخراج الحقوق عنه و قد مر الكلام فى هذه المسألة فى ذيل المطلب الثانى فى شرائط الموصى، و عرفت انه انما تصح وصية الأب و الجد بالولاية على الصغار، و لا تصح وصية الحاكم و الوصى بها، و عرفت حكم وصية الأب أو الجد بها مع وجود الآخر، كما عرفت حكم الوصية بإخراج الحقوق و ما شاكل.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الدين و باب ١٤ و ٣١ من أبواب الوصايا و باب ٥٩ من القصاص فى النفس و باب ٢٣ من أبواب الدية فى النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٧٤

و لو اوصى بإخراج بعض ولده من الميراث لم تصح

بقى الكلام فى ما يتعلق بخصوص هذه العبارة، فان قوله: تصح الوصية على كل من للموصى ... إلخ تدخل فيه وصية الأب مع وجود الجد، فانه يصدق ان الموصى له عليه ولاية، مع ان المشهور المنصور انه ليس له جعل الولاية للغير مع وجود الجد. و لو اوصى فى إخراج الحقوق الى غير الورثة و كانوا كبارا ليس للموصى التصرف فى التركة لأجل ذلك الا بإذنهم، اما لأنهم شركاء فى المال، او لان تمام المال لهم، على القولين فى انتقال التركة إليهم بالموت مطلقا، بمقدار لا يقابل الموصى به و الدين، فان أذنوا فلا- كلام، و الا أجبرهم على الأداء من المال أو من أموالهم الأخر، فان لم يمكن ذلك رفع امره الى الحاكم ليلزمهم بأحد الأمرين، و ان لم يمكن ذلك ايضا جاز له ان يبيع من التركة ما يقضى به الوصية و يوفى به الدين.

حكم الوصية بإخراج الولد من الميراث

٢٠- و لو اوصى بإخراج بعض ولده من الميراث لم تصح بلا- خلاف فيه فى الجملة، بل عليه الإجماع، إذ لم يخالف فى المسألة بكليتها غير الصدوقين و الشيخ، و الأولان التزاما بالصحة فى الولد الذى قد أحدث الحدث المذكور فى الخبر الآتى، و الشيخ التزم بها فيه فى الجملة حملا للخبر الآتى على انه قضية فى واقعه. و على ذلك فالإجماع على عدم الصحة فى الجملة ثابت. و كيف كان: فيشهد للبطلان- مضافا الى ذلك، و إلى انها مخالفة للكتاب و السنة فتلغو، و إلى انها من حيث فى الوصية الذى ورد فيه انه من الكبائر- (١) خبر السكونى

(١) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٠، ص: ٤٧٥

[...]

عن جعفر عن ابيه عن على عليهم السلام: ما أبالى أضررت بولدى (بورثتى خ ل) او سرقتهم ذلك المال «١». و خبر مسعدة عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام): من عدل فى وصيته كان كمن تصدق بها فى حياته، و من جار فى وصيته لقى الله عز و جل يوم القيامة و هو عنه معرض «٢». و صحيح سعد بن سعد عن الامام الرضا (عليه السلام) فى رجل كان له ابن يدعيه فنفاه و أخرجه من الميراث و انا وصيه فكيف اصنع؟ فقال (عليه السلام): لزمه الولد لإقراره بالمشهد، لا يدفعه الوصى عن شىء قد علمه «٣». و بإزاء تلكم ما رواه الصدوق و الشيخ عن وصى على بن السرى: قلت لابي الحسن موسى (عليه السلام): ان على بن السرى توفى و أوصى الىّ فقال: رحمه الله، فقلت: و ان ابنه جعفر وقع على ام ولد له فأمرنى ان أخرجه من الميراث فقال (عليه السلام) لى: أخرجه ان كنت صادقا فسيصيبه خبل، قال: فرجعت فقد منى الى ابي يوسف القاضى فقال له: أصلحك الله انا جعفر بن على السرى و هذا وصى ابي فمره فليدفع الىّ ميراثى من ابي، فقال لى: ما تقول؟ فقلت له: نعم هذا جعفر بن على السرى و انا وصى على بن السرى، قال: فادفع إليه ماله، فقلت: أريد ان اكلمك، فقال: فاذن، فدنوت حتى لا يسمع احد كلامى، فقلت له: هذا وقع على ام ولد لأبيه فأمرنى ابوه و أوصى الىّ ان أخرجه من الميراث و لا أورثه شيئا فأتيت موسى بن جعفر بالمدينة فأخبرته و سألته فأمرنى ان أخرجه من الميراث و لا أورثه شيئا، فقال: الله ان أبا

- (١) الوسائل باب ٥ من أبواب الوصايا حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الوصايا حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٩٠ من أبواب الوصايا حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٧٤
]...[

الحسن أمرك؟ فقلت: نعم، فاستحلفني ثلاثاً ثم قال: انفذ ما أمرك، فالقول قوله، قال الوصي: فاصله به الخبل بعد ذلك «١». و لكن وصي السري الراوي للخبر مجهول الاسم و الوثاقة و لا يعمل بخبره، و ايضا في طريقه المعلى و هو مشترك بين الثقة و الضعيف، مع ان الاصحاب اعرضوا عنه و هو معارض بما مر، فلا سبيل الى العمل به.
 ثم انه على القول بعدم الصحة وقع الخلاف في انها تبطل رأساً كما عن الاكثر، ام تكون هذه الوصية جارية مجرى الوصية بجميع ماله لمن عدا الولد فتمضى في الثلث خاصة و ان لم يجز الولد، و يكون للمخرج نصيبه من الباقي بموجب الفريضة، و هو مختار المصنف ره في محكي المختلف، و عن الخراساني: انه استظهره.
 وجه الأول: ان اخراجه من الميراث اعم من الوصية بالمال لباقي الورثة، و ان لزم رجوع الحصه اليهم، الا ان ذلك ليس للوصية، بل لاستحقاقهم التركة حيث لا توارث، و ربما لا يعلم حين الوصية من يرثه و لا يخطر بباله، فلا دلالة في اللفظ مطابقة و لا تضمناً و لا التزاماً.
 و لكن يرد عليه: انه كما لو اوصى باخراجه من الثلث لا إشكال في الصحة، و يكون ذلك وصية بصرف الثلث في غيره، فكذلك في المقام، فانه لا يعتبر في الوصية سوى العهد بما اراده، و لا يعتبر فيها قصد عنوان الوصية، و على ذلك فالايضاء باخراجه من الميراث ايضاء بصرف المال كله في باقي الورثة، فيترتب عليها حكمها، فما افاده المصنف ره اوجه.

- (١) الوسائل باب ٩٠ من ابواب الوصايا حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٠، ص: ٤٧٧
]...[

هذا تمام الكلام فيما يتعلّق بمباحث الوصايا، و قد تم الجزء العشرون و يتلوه الجزء الحادي و العشرون من اول مباحث النكاح، و الحمد لله اولاً و آخراً.

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم و أنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (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... (بِنَادِرُ الْبِحَار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عُيُونُ أَخْبَارِ الرُّضَا(ع)، الشَّيْخُ الصَّدُوقُ، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصبهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - "رَحِمَهُ اللَّهُ" - كان أحداً من جهابذة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشعفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و

بِسَاحَةِ صَاحِبِ الزَّمَانِ (عَجَّلَ اللَّهُ تَعَالَى فَرَجَهُ الشَّرِيفَ)؛ وَ لِهَذَا سَيَسَّ مَعَ نَظَرِهِ وَ دَرَايَتِهِ، فِي سَنَةِ ١٣٤٠ هِجْرِيَّةِ الشَّمْسِيَّةِ (= ١٣٨٠ هِجْرِيَّةِ الْقَمْرِيَّةِ)، مَوْسَسَةٌ وَ طَرِيقَةٌ لَمْ يَنْطَفِئِ مِصْبَاحُهَا، بَلْ تُتَبَّعُ بِأَقْوَى وَ أَحْسَنِ مَوْقِفٍ كُلِّ يَوْمٍ.

مركز "القائمة" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطته من سنة ١٣٨٥ هجريَّة الشمسيَّة (= ١٤٢٧ هجريَّة القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامى - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميَّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فى مجالات شتى: دينيَّة، ثقافيَّة و علميَّة...

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 الدينيَّة، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايتي المتبدله أو الرديئة - فى المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضيَّة واسعة جامعہ ثقافيَّة على أساس معارف القرآن و اهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعة ثقافه القراءة و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم الإسلاميَّة، إناله المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشبّهات المنتشرة فى الجامعه، و...

- منها العدالة الاجتماعيَّة: التى يُمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثه متصاعده، على أنه يُمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - فى آكناف البلد - و نشر الثقافه الاسلاميَّة و الإيرانيَّة - فى أنحاء العالم - من جهه أخرى.
- من الأنشطة الواسعه للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريَّة، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيَّة و مكتبيَّة، قابله للتشغيل فى الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثيَّة الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة و... الأماكن الدينيَّة، السياحيَّة و...

(د) إبداع الموقع الانترنتى "القائمة" www.Ghaemiyeh.com و عدده مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضيَّة، الخطابات و... للعرض فى القنوات القمرية

(و) الإطلاع و الدِّعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيَّة، الاخلاقيَّة و الاعتقاديَّة (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيرة SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعيَّة و اعتباريَّة، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميَّة، الجوامع، الأماكن الدينيَّة كمسجد جَمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسه" الخاص بالأطفال و الأحداث المُشاركين فى الجلسه

(ى) إقامة دورات تعليميَّة عموميَّة و دورات تربيَّة المربى (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنه

المكتب الرئسي: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد" / "ما بين شارع" پنج رمضان " و مُفترق "وفائى" / "بنايه" القائميَّة "

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ هجريَّة الشمسيَّة (= ١٤٢٧ هجريَّة القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهويَّة الوطنيَّة: 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 الدينيّة 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 الشريف) أن يُوفّقَ الكلَّ توفيقاً متزائداً لإعانتهم - في حدّ التمكنّ لكلِّ احدٍ منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء اللهُ تعالى؛ و اللهُ وليّ التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
الغمامة اصححان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

