



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغات



اشرف
عليكم يا صابغين

WWW. **Ghaemiyeh** .com
WWW. **Ghaemiyeh** .org
WWW. **Ghaemiyeh** .net
WWW. **Ghaemiyeh** .ir

الفقيه

آية الله العظمى
الميرزا محمد باقر
ميرزا

کتاب الفلاس والحجج



دار العلوم
تکوه، تهران

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٨	موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى المجلد ٥٠
٨	اشاره
٨	اشاره
١٠	كتاب المفلس
١٠	اشاره
١٤	مسأله ١ تعريف المفلس
١٧	مسأله ٢ شروط الحجر على المفلس
٢٤	مسأله ٣ الحجر يمنع التصرف
٣٤	مسأله ٤ لو أقر لغريم آخر
٤١	مسأله ٥ حجيه دفاتر التجار
٤٩	مسأله ٦ لو أقر المفلس بمال
٥٣	مسأله ٧ أخذ المالك عين متاعه
٦٠	مسأله ٨ إذا خرجت العين عن ملك المفلس
٦٣	مسأله ٩ تعتبر قيمه حالا
٦٨	مسأله ١٠ لو حصل للعين نماء
٧٤	مسأله ١١ ارتفاع وتنزل أجره العين المستأجره
٨٠	مسأله ١٢ لو غرس المفلس فى الأرض المشتراه
٨٤	مسأله ١٣ إذا وجد المالك ماله ممزوجا
٨٧	مسأله ١٤ لو نسج المفلس الغزل
٩٣	مسأله ١٥ لو فلس المسلم أو المسلم إليه
٩٦	مسأله ١٦ إذا جنى على المفلس
٩٨	مسأله ١٧ لو أباح للمفلس أحد سكنى داره
١٠٤	مسأله ١٨ إن كان ذو عسره

- مسأله ١٩ كيف يقسم مال المفلس ١١٠
- مسأله ٢٠ مستثنيات الدين ١١٦
- مسأله ٢١ إذا كان خيار ونحوه ١٢٣
- مسأله ٢٢ لو ظهر غريم جديد بعد التقسيم ١٣٤
- مسأله ٢٣ ديون حاله ومؤجله ١٣٩
- مسأله ٢٤ لا يجوز حبس المعسر ١٤١
- كتاب الحجر ١٥٠
- اشاره ١٥٠
- الحجر على الصغير ١٥٤
- مسأله ١ الاحتلام علامه البلوغ ١٦٥
- مسأله ٢ البلوغ بالسن ١٧٦
- مسأله ٣ بلوغ الأنثى بتسع ١٩٣
- مسأله ٤ الحمل والحيض علامه البلوغ ١٩٨
- مسأله ٥ لا خنثى مشكل ٢٠٣
- مسأله ٦ المراد بالرشيد ٢٠٩
- مسأله ٧ لا يعتبر العدالة في الرشد ٢١٥
- مسأله ٨ امتحان غير البالغ ٢٣٠
- مسأله ٩ تزويج غير الرشيد ٢٣٦
- مسأله ١٠ صحه طلاق السفيه ٢٣٩
- مسأله ١١ الاستيذان ٢٤٧
- مسأله ١٢ منجزات المريض ٢٥٣
- مسأله ١٣ حجر تصرف الوارث بدين الميت ٢٧١
- مسأله ١٤ هل الحجر بحكم الحاكم ٢٨٢
- مسأله ١٥ هل يضمن الصبي والمجنون ٢٨٩
- مسأله ١٦ أدله عدم ضمان السفيه ٢٩٣
- مسأله ١٧ ولاية الأب والجد في مال الطفل ٣٠٠

مسأله ١٨ عداله الأولياء ٣٠٨

مسأله ١٩ أحكام السفیه ٣١٧

مسأله ٢٠ نذر السفیه وحلفه ٣٢٤

مسأله ٢١ لو وجب للسفیه دیه ٣٢٧

مسأله ٢٢ رهن مال السفیه ٣٢٩

مسأله ٢٣ يجب حفظ مال الطفل ٣٣١

المحتویات ٣٤٠

تعريف مركز ٣٤٤

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدید آور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی / المؤلف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم] : موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ ریال (هر جلد)

یادداشت : افست از روی چاپ : لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵ ح ۵ ف ۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص: ۱

كتاب المفلس

إشاره

الفقه

موسوعه استدلاليه فى الفقه الإسلامى

آيه الله العظمى

السيد محمد الحسينى الشيرازى

دام ظله

كتاب المفلس والحجر

دار العلوم

بيروت لبنان

ص: ٣

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ _ ١٩٨٨ م

مُنقَّحه ومصَّحَّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم _ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص: ٤

كتاب المفلس

ص: ٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٦

مسأله ١ تعريف المفلس

كتاب المفلس

(مسأله ١): قال فى الشرائع: المفلس هو الفقير الذى ذهب خيار ماله وبقى فلوسه.

وفى القواعد: ذهب جيد ماله وبقى رديئه، فصار ماله فلوساً وزيوفاً.

وعن المبسوط: إنه لغة الفقير المعسر، وهو مأخوذ من الفلوس، وكأن معناه نفى خيار ماله وجيده وبقى معه الفلوس.

وعن التحرير: إنه مأخوذ من الفلوس التى هى آخر مال الرجل.

إلى غير ذلك.

وهو من باب الإفعال، يقال: أفلس إذا لم يبق معه مال، كما فى القاموس، والتفعيل يقال: فُلسه القاضى تفلِساً، إذا حكم بإفلاسه، وبينهما الفرق، كما بين اللازم والمتعدى، فمن لا- مال له مُفلس بصيغه الفاعل، ومن حكم القاضى مُفلس بصيغه المفعول، والأصل فى اللغة والعرف فى الإفلاس من لا مال له.

قال فى مفتاح الكرامه، وتبعه الجواهر: إنه لما قال النبى (صلى الله عليه وآله): «أتدرون ما المفلس» قالوا: يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع، قال:

ص:٧

«ليس ذلك المفلس، ولكن المفلس يأتي يوم القيامة حسناته أمثال الجبال، ويأتي وقد ظلم هذا، وأخذ من عرض هذا، فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته، فإن بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم فيرد عليه، ثم صك في النار». ولم أجد هذه الرواية عاجلاً من طرفنا.

وقال في هامش الجواهر: إنه في صحيح مسلم (١)، ومسنند أحمد بن حنبل.

وقد ورد بهذا اللفظ في جملة من الروايات:

مثل ما رواه المشايخ الثلاثة، من غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يفلس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص، فإن أبى باعه فقسم بينهم، يعني ماله» (٢).

وهناك روايات أخر تأتي في أثناء البحث، إن شاء الله تعالى.

والمراد بمن لا مال له أعم ممن لا يصل إليه، كما إذا غصبه عنه الجائر أو ضاع منه، كما أنه إذا كان عنده أموال غصبها، بحيث لولاها لم يكن له شيء كان مفلساً، وسيأتي الكلام في تفليسهما، كما أن الأمر كذلك إذا كانت عنده أموال الناس لا مال نفسه، كالأوقاف والوصايا ونحوها.

ولما تقدم من الفرق بين بابي الإفعال والتفعيل قال الشرائع بعد عبارته السابقة: والمفلس _ أي بالفتح _ هو الذي جعل مفلساً، أي منع من التصرف في أمواله، ثم إن عمل التفليس الحاكم الشرعي ثبت عليه الحكم، فلا يجوز له التصرف في ماله، ولا يجوز لمأذونه ذلك، وإن لم يعتبره العرف، كما أنه

ص: ٨

١- صحيح مسلم: ج ٤ ص ٣٠٣ كتاب البر والصله ح ٥٩

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٦ الباب ٦ أحكام الحجر ح ١

إذا انعكس بأن فلسفه غير الحاكم الشرعى لم يؤثر ذلك فى منعه عن التصرف، وإن كان بحيث لو كان فعله الحاكم الشرعى كان نافذاً.

وفى سائر الأديان ينفذ عليهم تفليس الحاكم الشرعى كما ينفذ عليهم تفليس أنفسهم لقاعده الإلزام، ولا إشكال فى أنه إذا أفلسه الحاكم الإسلامى لا يحق لأرباب دينه وطريقته أن يفك الحجر، إذ هم محكومون حسب دساتير الحاكم الإسلامى، لأنه هو شرط ذمتهم.

أما إذا فلسه زعماءهم، فالظاهر الحق للحاكم الشرعى فى فك الحجر، إذ الإعراض كما فى الآيه منوط لمشيئته الحاكم الإسلامى الذى هو نائب عن الرسول والإمام، بقوله (عليه السلام): «اللهم ارحم خلفائى» (١) و«إنى جعلته عليكم حاكماً» (٢).

وقد ذكرنا فى جملة من كتب (الفقه) أنه لا فرق فى ذلك بين أصحاب الأديان الكتابية كالثلاثة، وغيرهم حتى الطبيعيين والمشركين، فلا حاجة إلى تكرار الاستدلال لذلك، والله سبحانه العالم.

ثم إن المسالك قال: بين المعنى اللغوى والشرعى عموم من وجه، يجتمعان فى من عليه الديون ولا مال له، وينفرد اللغوى فىمن ذهب ماله وليس عليه دين، وينفرد الشرعى فىمن له مال كثير، ولكن عليه دين يزيد عن ماله، وقد تبعه على ذلك الجواهر، وحيث إن المهم التعرض للحدود الشرعية فى المسألة لا يهتم بتحقيق حال اللغوى والنسبه بينهما، وإن كان الشارحان أطلا الكلام حوله.

ص: ٩

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٠٠ الباب ١١ صفات القاضى ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٢٠ الباب ٣١ كيفية الحكم ح ٢

مسأله ٢ شروط الحجر على المفلس

(مسأله ٢): قال فى الشرائع: ولا يتحقق الحجر عليه إلا بشروط أربعة:

الأول: أن تكون ديونه ثابتة عند الحاكم.

الثانى: أن تكون أمواله قاصره عن ديونه، ويحتسب من جملة ماله معوضات الديون.

الثالث: أن تكون حاله.

الرابع: أن يلتبس الغرماء أو بعضهم الحجر عليه.

أقول: الأصل فى كل إنسان أنه مسلط على ماله، والحجر أصله كسائر المعاملات عرفى قرره الشارع، فكلما لم يكن الحجر عرفياً كان الأصل عدم الحجر، والحاكم إنما يعمل بالحجر وفكه بملاحظه هذين الأمرين، أى الأصل والعرفيه، فإنه لا يمكنه أن يتعدى حدود الشرع، وإنما حيث يرى حدود الشرع يطبقه، فإن شأنه تطبيق الصغرى الخارجيه على الكبرى الشرعيه.

وعليه، فكلما كان الحجر عرفياً _ أى بناء العقلاء عليه _ ولم يمنع عنه الشرع، حجر الحاكم لوجود المصلحه.

قال النبى (صلى الله عليه وآله) _ فى مارواه الغوالى _ للديان: «من أعسر خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك» (١).

وعن الدعائم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، أنه سئل عن معنى التفليس، قال: «إذا ضرب على يديه ومنع من البيع والشراء فذلك تفليس، ولا يكون ذلك إلا من سلطان» (٢).

ص: ١٠

١- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٧ الباب ٧ نادر ح ٨

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٦ الباب ٦ فى ذيل ح ١

وفى موثق عمار، عن الصادق (عليه السلام): «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص، فإن أبى باعه فيقسمه بينهم» (١).

ومن ذلك يظهر وجه الشرط الأول، فإنه بالإضافة إلى دعوى الإجماع فى هذا الشرط والشروط الثالثة الأخر عن الخلاف وظاهر الغنية، إذا لم تثبت ديونه كان المرجع أصاله سلطه الناس على أموالهم، والثبوت عند الحاكم بأحد موازينه.

ومنه يظهر عدم ظهور وجه لقوله الجواهر: (أو غيره) فى قوله: (الذى أراد التحجير عليه أو غيره).

ويمكن أن يقال: بجواز أن يحبس الحاكم أو يحجر أو يأخذ الكفيل إذا كان محتمل الدين احتمالاً عقلياً، مع خوف أنه إن لم يفعل عرض أموال الناس إلى الخطر، كما ورد حبس رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى محتمل كونه قاتلاً، لأن عمل مثل هذه الأمور مصلحه، والحاكم وضع لأجلها، ولأنها عرفيه ولم يمنع عنها الشارع، فتأمل.

أما وجه الشرط الثانى: فلأنه إذا لم تكن أمواله قاصره وطالبه المديان رفع أمر إلى الحاكم، فإن قضى فهو، وإلا هدده بالحبس، أو تصرف الحاكم فى أمواله بإعطاء ديونه، أو التخيير بين الأمرين لتساويهما من جهه المصلحه وأداء حقوق الناس الذى وضع الحاكم لأجلهما، وقد ورد: «إن حقوق المسلمين لا تبطل»، و«لئى الواجد يحل عقوبته وحبسه».

وهنا أمران:

ص: ١١

الأول: إن ما ذكر من الدليل _ باستثناء الإجماع _ جار فيمن كان أمواله بقدر ديونه، فأى دليل لخصوصيه أن تكون أمواله قاصره.

الثانى: إنه لا دليل لخصوصيه الحجر، بل للحاكم التوصل إلى عدم ضياع أموال الناس إما بالحجر أو التهديد أو الحبس أو إرسال من يوزع ماله على غرمائه، حسب ما يراه صلاحاً، فإن الكل فى العرض، اختار أيما أراد، وإلا قدم الأقل خرقاً للقوانين الأولى، لأن كلاً من تلك الأمور كالحبس والحجر وغيرهما خلاف سلطنه الناس على أموالهم وأنفسهم، والتمسك بأن الحجر عرفى ولم يمنع الشارع بخلاف ماسواه، فيه إن غيره أيضاً عرفى.

نعم، قال فى مفتاح الكرامه: فإن لم تكن قاصره فلا حجر عليه إجماعاً، فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وظاهر الروضه، لكن الإجماع على تقدير حصوله _ بعد أن لم يكن الإجماع المنقول حجه _ محتمل الاستناد.

ومنه يعلم حال ما إذا كان ماله أكثر، لكنه كان فى محل الخطر، فإذا لم يفعل الحاكم أحد الأمور المتقدمه هرب بماله أو باعه كلاً أو ما أشبه ذلك، لكن إذا لم يفعل الحاكم أحد الأمور المذكوره وتصرف فى أمواله بالهبة ونحوها نفذ تصرفه للأصل، وصار كالذى لم يكن له مال لديونه، كما أفتى به الجواهر وغيره.

أما ما ذكره الشرائع من احتساب معوضات الديون من جمله أمواله، فلا- خلاف فيه ولا إشكال، بل ظاهرهم _ حيث ذكروا المخالف بعض العامه _ الاتفاق عليه، لوضوح أنها من أملاكه، فلا وجه لعدم الاحتساب، كما أنه لا خلاف ولا إشكال فى عدم احتساب مستثنيات الدين، ولذا استثناه غير واحد

كالجواهر، مرسلين له إرسال المسلمات لإطلاق أدلتها، وسيأتي في مسأله اختصاص الغريم بعين ماله تفصيل الكلام.

وأما الشرط الثالث: فقد علله الجواهر تبعاً لغيره بعدم الاستحقاق مع التأجيل فلا يحجر عليه، وإن لم يف ماله بها لو حلت للأصل، وزاد في مفتاح الكرامه بأنه ربما يجد الوفاء عند توجه المطالبه فلا وجه لتعجيل العقوبه.

وقد ظهر مما سبق التأمل في ذلك، حيث إن تصرف المديون لو كان معرضاً لضياع أموال الديان كانت لهم المطالبه من الحاكم بحفظ ديونهم عن التلف في وقته، والحاكم يعمل الأنسب من الحجر أو أخذ الكفيل والحبس وما أشبهه، وذلك ليس تعجيل عقوبه، بل احتياط على أموال الناس وحقوقهم عن الضياع.

وأما الشرط الرابع، فهو على قسمين:

الأول: أن يلتمس الغرماء، ولا- ينبغي الإشكال في الحجر عليه، إذ الحق لهم وبدونه يضيع مالهم حسب الفرض، فاللازم على الحاكم إجابتهم، لأنه وضع لحفظ مال الناس وعرضهم ودمهم، وعليه فلا يحجر عليه بدون طلبهم مع تأهلهم للطلب، للأصل بعد أن الحاكم ليس مكلفاً بالتدخل في شؤون الناس وإن عمل الناس خلاف مصلحه أنفسهم، فيما لم يأمر الشرع بالتدخل، فإذا علم الحاكم أن المشتري لا يدفع الثمن أو الزوج لا يدفع النفقه أو ما أشبهه، ليس عليه أن ينهى البائع عن البيع والمرأه عن التزوج بهذا الزوج، إلى غير ذلك من الأمثله.

نعم، إذا كان الحاكم ولي المديون، كالغائب والقاصر، أو كان الولي غير

كفوء مما يلزم على الحاكم التدخل، حق له الحجر بدون طلب المديون وولييه، هذا فيما إذا طلب الديان الحجر.

أما إذا طلب بعض الديان، فظاهر الشرائع وغيره بل صريح بعضهم أنه يحجر على الجميع، وكأنه لأنه لم يثبت حجر البعض، فالأمر دائر بين حجر الكل أو تركه، وحيث إن الترك خلاف الدليل، فاللازم حجر الجميع.

لكن فيه إن الحجر ضروره، وخلاف دليل تسلط الناس على مالهم، فاللازم أن يقدر بقدره، فإذا كان ماله مائه وله طالبان يطلبانه مائه وعشره مثلاً، لكن طالب الستين لا يهمله الأمر، وإنما طلب من يطلبه الخمسين كان مقتضى القاعده الحجر على نصف ماله، فمثلاً يحجر على بساينه فقط، أو نقوده فى المصرف، أو ما أشبه ذلك، مع ملاحظه الأقل ضرراً بحاله، لأن ذلك مقتضى كون الضرورات تقدر بقدرها، فإذا كان الحجر على بستانه يؤدى دفع ضرر الدائن، لا يحجر على تجارته الذى يكون الحجر عليه أكثر ضرراً على المحجور، وهكذا.

وبذلك يظهر وجه النظر فى كلام الجواهر، حيث قال: يعتبر فى التحجير عليه بالتماس البعض أن يكون دينه مقداراً يجوز الحجر به عليه، للأصل وإن عم الحجر حينئذ له ولغيره من ذى الدين الحال الذى يستحق المطالبه به، خلافاً للتذكرة فاستقرب جواز الحجر بالتماس البعض وإن لم يكن دين الملتمس زائداً عن ماله، ولا دليل عليه يقطع الأصل، والضرر عليه يرتفع عنه بإجبار الحاكم له على الوفاء، انتهى.

إذ الدليل القاطع للأصل ما عرفت، ودفع الضرر بالإجبار أخص من المدعى، إذ قد لا يمكن الإجبار، وإن تمكن الحاكم من الإجبار والحجر

لاحظ الأقل منهما ضرراً على المديون، وإن تساويا تخير، كما تقدم تخيره في مثل ذلك.

ومما تقدم يعلم أنه لو ظهرت أمارات الفلاس عليه حق للحاكم الحجر إن رأى ذلك صلاحاً، إذ الحجر أمر عرفي أمضاه الشارع، بضميمه جعله الحاكم للقيام لمصلحه الناس، كما أن الحاكم له منع المرور من الأماكن الخطره، واستيراد وإصدار البضائع إذا أضر أحدهما بالمسلمين، وقد منع رسول الله (صلى الله عليه وآله) ليله العقبه اجتياز العقبه لكل أحد، مع أنه كان خلاف حريه المسلمين، لأنه (صلى الله عليه وآله) علم المؤامره فأراد تفادى الضرر بذلك.

والحاصل: إن الحجر لحفظ أموال الناس من وليهم الذى هو الحاكم، فكلما رآه صلاحاً كان له أن يفعله.

وبه يعرف وجه النظر فى قول الشرائع: ولو ظهرت أمارات الفلاس لم يتبرع الحاكم بالحجر، وعلله فى الجواهر بالأصل، إذ لا أصل بعد المصلحه التى وضع الحاكم لأجلها.

لا يقال: إن الحاكم يحبسه أو يخبر الديان حتى يطلبوا منه.

قلت: كل ذلك خلاف الأصل الأولى، فيقدم الحاكم ما رآه أصلح، ويتخير فيما إذا كان الجميع متساوياً.

ولو سأل المديون بنفسه الحجر من الحاكم صح للحاكم الحجر عليه إن رآه صلاحاً، كما استقر به التذكرة، ومال إليه المسالك، خلافاً للشرائع حيث منع الحجر بالتماسه، وعلل المنع فى الجواهر وغيره بالأصل السالم عن المعارض، وفيه ما عرفت، والشهره على عدم الحجر بذلك كما فى المسالك لا يقاوم ما ذكرناه، وقد روى التذكرة عن النبى

(صلى الله عليه وآله) أنه حجر على معاذ بالتماسه خاصه (١١)، وروت العامه أيضاً هذه الروايه عنه (صلى الله عليه وآله)، وهى تصلح مؤيده، وإلا فالدليل ما ذكرناه.

ومنه يعلم أن توقف المحدث البحرانى فى أصل الحجر بالفلس ولو مع الشرائط الأربعة المذكوره فى كلماتهم، محتجاً بأنه ليس فى النصوص ما يدل عليه، غير ظاهر الوجه، لما قد عرفت من جمله من الروايات المتقدمه، بالإضافة إلى روايات آخر والإجماع المقطوع به، فإنه بعد أن ذكر روايات عمار وغيث وأصبغ والسكونى قال: إن غايه ما تدل عليه هذه الأخبار هو أنه بعد رفع الأمر إليه أنه يحبس الرجل، فإن وجد له مالاً قسيّمه بين الغرماء، وإلا فلا. وأما أنه يحجر عليه التصرف فيه مع بقاء المال فى يده، كما هو المفروض فى كلامهم، فلا دلالة فى شىء منها عليه.

وفيه بالاضافه إلى ما ذكره الجواهر، عليه من الأمر بقسمة ماله ظاهر فى رفع اختياره فى التخصيص لو أراد، بل هو ظاهر فى رفع اختياره لو أراد التصرف فيه على وجه يخرج عن ملكه حتى لا يستحق الديانه منه، إلى آخر ما ذكره، قد عرفت الروايات الناصه على التفليس.

بالإضافه إلى ما رواه هوده، عن غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يفلس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر فيقسم ماله» (٢).

ص: ١٦

١- قال العلامة فى التذكرة، سنن البيهقى ج ٦ ص ٣٨

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٦ الباب ٦ احكام الحج ح ١

فإن دالتها على الحجر ما لا ينكر.

وإلى روايات أخر تدل على ذلك وإن كانت ضعيفه السند، مثل ما رواه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام)، أنه قال: «ليس يمنع المفلس من النكاح، ولا لزوجه أن تمنعه من نكاح غيرها لمكان مهرها، وهي كأحد الغرماء، وما قضى من ديونه أو فعل وهو قائم الوجه لم يرجع»^(١).

وعنه (عليه السلام)، أنه قال في رجل لحقه دين ففلس ثم أعطاه رجل بعد التفليس مالاً قراضاً فربح في مال القراض، أو لم يربح ما حاله، قال (عليه السلام): «الذين دأبوا بعد التفليس أولى من المقارض ومن غرمائه الأولين، والمقارض أولى من الذين دأبوا قبل التفليس، فإن كان المقارض لم يفلس وهو يتحجر بوجهه إلا أنه معلوم، فقال هذا المتاع بعينه، وهذا المال بعينه لفلان، فإنه يصدق وصاحب أصل مال القراض أولى به»^(٢).

وقال (عليه السلام): «إذا لحق الرجل دين وله عروض ومنازل فباعها في خفيه من الغرماء ثم تغيب أو هلك، وقد علم المشتري أن عليه ديناً، أو لم يعلم أو تغيب البائع وقام الغرماء على المشتري، فقال: باع منى ليقضيكم، قال (عليه السلام): إن كان يوم باع قائم الوجه لم يفلس به ولم يضرب على يديه وباع بيعاً صحيحاً ممن لا يهتم أن يكون إلقاء إلى ذلك عليه، وثبت بيعه بالبينه العادله جاز بيعه، وكذلك يقبل إقراره ما لم يفلس، فإذا أفلس لم يقبل إلا ببيته إذا دفعه الغرماء»^(٣).

ص: ١٧

١- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٧ الباب ٧ نوادر ح ٣

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٧ الباب ٧ نوادر ح ٤

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٧ الباب ٧ نوادر ح ٧

بل روايه أخرى فيه ذكرها المستدرک، وإن لم يكن فيها لفظ التفليس، إلا أن القرينه دلت على إرادته فراجعها(١).

ثم إنه إذا لم ينفع الحجر وحده في كف المديون عن التصرف في ماله، كان للحاكم حبسه أيضاً لما تقدم، ويحتمل أن روايات الحبس أريد بها ذلك أيضاً، كالموثق السابق.

وخبر الأصبغ بن نباته، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنه قضى أن الحجر على الغلام حتى يعقل، وقضى في الدين أنه يحبس صاحبه، فإن تبين إفلاسه والحاجه فيخلّى سبيله حتى يستفيد مالا، وقضى في الرجل يلتوى على غرمائه أنه يحبس ثم يقسم ماله بين غرمائه بالحصص، فإن أبى باعه فيقسم بينهم»(٢).

وخبر السكوني، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، عن علي (عليه السلام): «إنه كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء ويقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم فأجروه، وإن شئتم فاستعملوه»(٣).

أما قول الحدائق: إنه (عليه السلام) حبسه، فإذا وجد مالا قسمه، وإذا لم يجد عنده شيئاً أطلقه حتى يستفيد مالا، مستدلاً له بحديث أصبغ(٤)، فغير ظاهر الوجه، إذ إثبات الشيء لا ينفي ما عداه، فاللازم الحبس والتقسيم، أو الحجر والتقسيم، والإطلاق في غير مورد التقسيم، وهو ما إذا لم يكن له شيء المراد به الزائد على المستثنيات.

ص: ١٨

١- المستدرک: ج ٢ ص ٤٥٧ الباب ٧ نوادر ح ٨

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٢ الباب ١ أحكام الحجر ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٨ الباب ٧ أحكام الحجر ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٨ الباب ٧ ح ٣

(مسأله ٣): قال فى الشرائع: وإذا حجر عليه تعلق به منع التصرف لتعلق حق الغرماء، واختصاص كل غريم بعين ماله، وقسمه أمواله بين غرمائه، انتهى.

قال فى القواعد: ويستحب إظهار الحجر، لئلا يستضر معاملوه.

وقال فى مفتاح الكرامه: كما فى المبسوط والتحرير والتذكرة.

قال فى الأخير: ويستحب للحاكم الإعلام بالحجر والنداء على المفلس ويشهد الحاكم عليه والإعلان بذلك.

أقول: الاستحباب مستفاد من قوله (عليه السلام): «رحم الله امرءاً عمل عملاً فأتقنه»^(١) فإنه من الإتيان، بل ربما يجب إذا كان فى ترك الإعلان ضرراً، حيث يكون تعريضاً لمال المدين إلى التلف.

نعم إذا لم ينفذ الإعلان لم يستحب، كما إذا حسبه فلا يتمكن من التصرف فى ماله، فإطلاقهم الاستحباب منصب على مورده.

وكيف كان، فإذا حجر عليه منع من التصرف، سواء كان بعوض أو لا، لأن ذلك معنى الحجر، وقد ادعى فى الجواهر عدم الخلاف فى ذلك، وعن ظاهر الغنيه الإجماع، لكن الظاهر أنه لو تصرف كان فضولياً لا باطلاً.

وعليه فإذا كان تصرفه فى نفع الديان كان للحاكم إمضاءه، لأن الحجر شرع لذلك، مثلاً باع شيئاً بمائه فتضحّم وصار بمائه وخمسين بما إذا أبطله تضرر الديان بقدر خمسين، بل وكذلك فى المحاباه بأن باع ما قيمته مائه وعشرين بمائه، ثم تضحّم وصار مائه وخمسين، أو أهدى إلى إنسان شيئاً

ص: ١٩

مما أهدى الطرف في مقابله له ما هو ضعف قيمته، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم الظاهر أن الحجر حيث كان على المال لا يهم أن يكون المحجور مستمراً أو متبدلاً، مثلاً حجر على ولي الطفل حيث صار للطفل ديون كثيرة فكبر الطفل فإن الحجر ينتقل إليه، أو على العاقل فجن فإن الحجر ينتقل إلى وليه، إلى غير ذلك.

ومما تقدم يعرف وجه النظر في قول القواعد: ساوى العوض أو زاد أو قصر، ولعله لما ذكرناه.

قال في محكى الخلاف والغنيه: منع من التصرف بما يبطل حق الغرماء.

قال في القواعد: فلا- يمنع مما لا يصادف المال كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص في العفو، واستلحاق النسب، ونفيه باللعان والخلع، كذا ما يصادف المال بالتحصيل، كالاختطاب والانتهاج وقبول الوصيه.

أقول: في مفتاح الكرامه: لا أجد فيه خلافاً فيما لا يصادف المال، وإجماعاً فيما كان تحصيلاً للمال، كل ذلك لعدم إطلاق أدله الحجر في الأول، ولأن التحصيل خارج عن موضوع الحجر في الثاني، وقد تبعهم في ما تقدم الجواهر وغيره.

ثم إن زاد ماله، كما لو أنتجت الشجره أو الدابه بما شمل الدين النتاج لم يتعلق به خمس أوزكاه أو حج، لعدم توفر شرائطها.

أما إذا لم يشمل الدين إياه وجمع النتاج الشرط لأحد الثلاثه تعلقت به، لإطلاق أدلتها.

نعم الأصل بقاء الحجر، وكذا في الاصطيد والاحتطاب والانتهاج ونحوها، وإن صار بسبب المحصل بما لو كان قبل الحجر لم يكن الحجر، إذ الاستصحاب يقتضى البقاء، واحتمال ارتفاع الحجر تلقائياً لدوران الحكم

مداره وجوداً وعدمًا ليس بمقطوع به، فالمرجع الاستصحاب.

وكذا إذا مات مورثه فورث، أو أبرأه بعض الديان، أما إذا برأ من كل الدين فهل يبقى الحجر أو لا، الظاهر البطلان، لأنه لا موضوع للحجر فالأدلة لا تشملها، وفي مثله لا مجال للاستصحاب.

ومثله ما إذا مات الديان والمديون، وورثهم الحاكم حيث لا وارث لهم، فإن المال يكون سهم الإمام (عليه السلام)، إلى غير ذلك.

قال في الجواهر: وأولى من ذلك الشراء بضمن في الذمه والقرض ونحوهما مما هو مصلحه للغرماء، بناءً على تعلق حقهم بها أيضاً، فتدخل حينئذ في الحجر، كما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين.

لكن قد يشكل بأصالة عدم تعلق الحجر بها، إذ الثابت تعلق الحجر بالأموال القاصره لا غيرها، خصوصاً مع الضرر على أصحابها في بعض أفرادها، كما إذا اشترى في الذمه أو باع مسلماً، بناءً على عدم جواز الفسخ للبائع وإن كان جاهلاً، كما صرح به الفاضل وغيره، للأصل وتعلق حق الغرماء بها، ولعله لذلك أو غيره استشكل في تعلق الحجر بها في الإرشاد، ولم يرجح الشهيد في محكي حواشيه وغايه المراد، بل عن فخر المحققين أن عدم التعلق أولى.

أقول: مقتضى القاعده عدم التعلق، إذ ظاهر الأدله الحجر فيما له الآن، ويلحق به بالمناط ونحوه اكتسابه واتهابه وما أشبه، بل وحقه في التحجير وديه قتله إذا قتل ونماء ممتلكاته.

أما مثل ما لو اقترض أو اشترى، أو اتَّهَبَ لأجل عمل خاص بالهبه كأن يجلس في الدار الموهوبه، فلا خصوصاً إذا استرجع بالفسخ ونحوه، بل الظاهر أن له حق الفسخ والاستقاله، ولو شك في تعلق الحق، فالأصل عدمه.

نعم الظاهر أن للحاكم أن يعلن إطلاق المنع عن كل تصرفاته إذا رأى ذلك صلاحاً احتياطياً حتى تصرفه بالاصطياد والاحتطاب وما أشبهه، فإن ذلك أولى بالنفوذ من حبسه الذي يمنعه من الحركة أيضاً.

بل وكذا يحق للحاكم إطلاق الحجر بالنسبه إلى فئة خاصه فيهم الغريم إذا اقتضت المصلحه، مثلاً جماعه من التجار أكلوا أموال الناس بحيث استحقوا الحجر، لكن الحاكم لم يعرفهم بأعيانهم يعلن منع التعامل مع كل تجار منطقه فلان حتى يتبين الأمر، كما يأخذ كلاً منهم في السرقة أو القتل أو ما أشبه ليتبين الأمر، فإن سلب تسلط الناس على أموالهم كسلب تسلطهم على أبدانهم، فإذا جاز الثانى جاز الأول، وقد ذكرنا فى كتاب الحدود والتعزيرات وغيره صلاحيه الحاكم لذلك حسب الأدله العامه، وبعض الأدله الخاصه الوارده والسجن وغيره.

إذ السلطه العليا على الدوله الإسلاميه شورى الفقهاء، إذا كان الناس يقلدونهم، حيث إن المرجع هو الولي، إلا إذا لم ينتخبهم مقلدوهم، وإنما انتخبوا بعضهم لجواز التفكيك فى التقليد، والفقيه الواحد إذا لم يقلد الناس إلا فقيهاً واحداً، كما حدث فى زمان الشيخ النصارى وغيره، فلا يتوهم أن مثل ما ذكرناه من حق الحاكم الاحتياط، إن ذلك يجزّ إلى الاستبداد، لأن الفقيه مهما كان عادلاً لا يؤمن من الخطأ ونحوه، فإن الإسلام على النقيض من الاستبداد.

قال سبحانه: (أمرهم شورى) (١).

وقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «من ملك استأثر، ومن استبد برأيه هلك» (٢).

ص: ٢٢

١- سورة الشورى: الآيه ٣٨

٢- نهج البلاغه: الحكمة ١٦٠ و ١٦١

وكيف كان، فقد ظهر بما ذكرناه أن التصرف لو كان مالياً وغيره صح في الثاني دون الأول، مثل النكاح الموجب لنفقة الزوجه، والاستيلاء الموجب لنفقة الولد، والإقرار بالنسب وغير ذلك، إذ إطلاق أدلتها تقتضى ذلك، فيجمع بين دليلها ودليل الحجر بالتفكيك، ولذا صرح الفاضل والكركي بصحة وصيته وتديره الذى لا ضرر فيه على الغرماء، لكونه بعد الموت الموجب لسبق استيفاء الدين أولاً.

أقول: بل ولاحتمال أن يجد المتبرع فى تنفيذها، كما ذكره العروه فى وصيه من لا مال له.

ومنه يعلم وجه النظر فى ما ذكر من الاحتمال بأن كلامهما لا يتم، بناءً على بطلان تصرفه وسلب عبارته فيما يتعلق بالمال الموجود، مستشهداً بظاهر قول المحقق، فلو تصرف كان باطلاً سواء كان بعوض كالبيع والإجاره أو بغير عوض كالتعق والهبة، وأنه المحكى عن أبى على والمبسوط والتحرير والإيضاح، إذ لا إطلاق يشمل مثل ذلك، بل عبارته المحقق ليست ظاهره فى ما ذكرناه، ولذا قوى الجواهر عدم كون التحجير سلب الأهليه، لعدم الدليل، ولذا أجازوا تصرف السفیه مع إجازة الولي، وقد نفى التذكرة البأس عن عدم البطلان، وقواه فى جامع المقاصد.

وفى المسالك: لعله الأقوى، قال: فعلى هذا إن أجاز الغرماء وإلا أخر إلى أن يقسم ماله لا يباع ولا يسلم إلى الغرماء، فإن لم يفضل من ماله شيء بطل، وإن فضل ما يسعه صح، ويتصور الفضل مع قصوره وقت الحجر بارتفاع قيمه ماله وإبراء بعض الغرماء ونحو ذلك، انتهى.

ومنه يعلم حال ما إذا باع مثلاً داراً، وقد زادت نصف الدار، فإن البيع يصح في نصفها بالنسبة إلى المحجر، ونصفها الآخر فضولى، إن أجاز الديان فهو، ولا يحق للمشتري الفسخ بزعم أنه أصلى فتبين فضولياً، إذ الطرفان ليسا ركنين في البيع، بل العوضان، بخلاف النكاح حيث الطرفان ركنان، ولذا ذكروا أنه لوقال: بعثك الكتاب بدينار، لم يلزم أن يعرف أنه أصيل أو وكيل، وإنما الكاف لمجرد الخطاب.

نعم إذا باعه بشخصه كان من قبيل القيد أو الشرط وهو مسأله أخرى، أما إذا لم يجز الديان بيعه للنصف وفسخوا، فإن كان المشتري يعلم بالحال ثبت بالنسبة إلى نصف المديون، وإن لم يعلم كان له خيار تبعض الصفقه.

ولو كان ما تصرف فيه متعدداً كأن باع داراً ودكاناً وكان كلاهما داخلاً في الدين ولم يجز الديان أيهما فهو، وكذلك إذا أجازوهما، وإن أجازوا أحدهما أو بعضاً من كل منهما صح بالنسبة إلى ما أجازوا.

أما إن كان أحدهما داخلاً في الدين، مثلاً كان يسوى كل واحد منهما مائه وكان الدين مائه، فالظاهر أن الباطل ما أراد المديون بطلانه، لأن الخارج من قاعده السلطنه قدر الدين، فلا وجه لخروج غيره عنها، ولا فرق في ذلك بين التدرج في البيع للدكان والدار أو إيقاعه عليهما معاً.

وبذلك يظهر وجه النظر في جملة من كلماتهم، فراجع مفتاح الكرامه، وجامع المقاصد والجواهر وغيرهم.

قال الأخير: ينبغي أن يقال جميع التصرفات موقوفه، ولا بد من إبطال بعضها، ولا أولويه لإبطال بعض على غيره بشيء من الاعتبارين (باعتبار الأضعف والأقوى والمقدم والمؤخر) لأن المتقدم والمتأخر سواء في كونهما موقوفين والضعيف والقوى،

سواء فى كونهما غير نافذين فىقرع حىنئذ أو ىخرون، وقد ىحتمل البطلان فى الءمىع، وفىه ضعف، انتهى.

ومما تقدم ظهر أنه بناءً على ما تقدم من صحه حجر البعض كان اللازم اتباع الءاكم لنظر المءىون فى ما ىراه أن ىحجر، فلو كان له ءار وءكان وأراء الءاكم حجر أءءهما اءبع رأى المءىون فى أن ىحجر على أءءهما.

ثم هل حجر الءاكم رءصه بالنسبه إلى الغراء، أو عزىمه، مع وضوح أنه عزىمه بالنسبه إلى المءىون، اءتمالان:

من أن الءق للغراء، فلا وءه لكونه عزىمه بالنسبه إلءهم، فإذا أءازوا المءىون بالءصرف ءاز له، وإن منعه الءاكم.

ومن أن كون الءكمه ءق الغراء لا ىنافى العزىمه من ءهه ءق السلطان، ولا ىقاس بءا إذا أبرأه الغراء، ءىء تقدم أنه ىنتفى الءجر، لانتفاء الموضوع.

وىحتمل ءالث وهو أن الءاكم قد ىءعل الءجر رءصه باءءارهم وقد ىءعله عزىمه، فاللازم اءباع ءءر ءعله، وهذا غير بعىء، وإن كان الظاهر من إءلاق بعضهم بطلان المعاملة _ الشامل للمعامله ءتى مع الغراء _ العزىمه مءلقاً، ومن كلام الءواهر الرءصه مءلقاً، قال: ولو كان الءصرف بىعاً ونءوه على الغرىم صءء، ضروره ظهوره فى إراءه الشراء الصءىء المسءءزم للرضا بالءصرف، فلو باعه حىنئذ منه بالءىن ولىس سواه صءء، ثم نقل عن القواعد ءعليله بأن سءوط الءىن ىسءط الءجر.

أما ما اءءرناه من الءفصىل فلأن الءاكم قد ىرى الصلاء فى ءعل الءجر عزىمه، وءىء إنه ولى فاللازم اءباع نظره، فكما أنه إذا ءبس الءاكم الملى الواءء للءه لا ىءق لءائه إءراءه من السءن، وإن رضى بقاء ءىنه ءءلك،

فى المقام؁ وإنما لا يجوز له إخراجہ لأنه المنصرف من ولاية الحاكم؁ فكذلك فى المقام.

نعم لا- ينبغى الإشكال فى أنه إذا باعه من الحاكم صح على كل حال لأنه الولى؁ ولا حاجة إلى إجازة الغرماء؁ لأنه وإن كان متعلق حقهم إلا أن الولاية بيد الحاكم.

ثم إنه لو باع المديون - فيما قلنا بصحة بيعه - للغريم؁ ثم ظهر غريم آخر فهل يبطل؁ لأن المفروض صحة البيع للغريم وهذا لم يبعه للغريم بقول مطلق بل لبعض الغرماء؁ وهذا ما يظهر من الجواهر قال: يشكل النفوذ لتعلق حق الغريم الآخر واقعاً فى العين؁ فبعد ظهوره لابد من مراعاته كغيره من الغرماء الظاهرين.

أو يصح كما حكى عن بعضهم؁ للعمومات.

أو ينفذ بالنسبة إلى حق المشتري فى الأعيان؁ لأنه مقتضى أن له قدر حقه؁ وليس هذا تصرفاً فى حق الآخرين؁ فإن الشئ وإن كان متعلقاً لحقهما إلا أنه كالمال المشترك؁ حيث يصح لبعضهم بيع قدر حقه؁ وإن لم يرض الشركاء؟

احتمالات؁ ولعل الأقرب إلى الصنائه الثالث؁ إذ لا عمومات تشمل صحة كل البيع؁ كما أن تعلق حق الغير لا يجعله أزيد من تعلق حق الشركاء كما مثلنا.

ثم إن ما تقدم من البيع للغريم بالدين؁ لا فرق فيه بين كون البائع الحاكم أو المفلس أو وكيلهما؁ لوحده الدليل فى الجميع.

أما لو باعه من الغريم بثمان غير الدين؁ ثم ظهر غريم؁ ففي الجواهر: صح وشاركه فى الثمن بالنسبة إذا كان البيع من الحاكم بثمان؁ إذ الظاهر عدم توقف صحة البيع على حضور كل غريم فى الواقع؁ انتهى؁ وهو كما ذكره.

ولو قال الغريم الذى ظهر: إنه يشتريه بأكثر مما اشتراه الغريم الأول، فإن كان أكثر من ثمن المثل لم يلزم إجابته، لأن البيع وقع بموازينه فلا- وجه لإبطاله، أما إن كان بثمان المثل وكان البيع من الأول بأقل من باب الاضطرار، فهل يفسخ الحاكم البيع، لأنه غبن عن جهل بوجود مشتر آخر، ولا فرق فى الجهل المجوز للفسخ بين الجهل بالقيمة أو الجهل بإمكان البيع بالقيمة العادله، أو لا، لعدم إطلاق دليل الفسخ يشمل المقام، فـدليل لزوم البيع محكم، احتمالان، لا يبعد الأول، فإن إزام مثل هذا البيع من الشارع إضرار، فيشمله دليل «لا ضرر» على ما ذكروا مثله فى مسأله الغبن لمن جهل بالقيمة، لكنه مشكل كما فى كل أمثاله، فإذا زعم البائع أن لا مشتري بثمان المثل فباعه بالأقل اضطراراً، ثم ظهر وجود مشتر آخر بالمثل يشكل أن يكون له حق الفسخ.

قال فى الجواهر: ولو كان البائع المفلس بتخيل انحصار الغريم فى المشتري ثم بان وجود غيره فقد يظهر من بعضهم نفوذ البيع للعمومات، وقد يشكل بتعلق حقه واقعاً فى العين، فبعد ظهوره لابد من مراعاته كغيره من الغرماء الظاهرين، انتهى.

وهو كذلك، إلا أنه إذا مات ذلك الغريم الثانى فورثه المديون، أو أبرأه أو حصل المديون مالاً يمكنه إعطاء الغريم الثانى منه، فهل يكون البيع أيضاً غير نافذ باعتبار وقت وقوعه، أو لا- باعتبار الحال، احتمالان، والمسأله تابعه للفضولى إذا خرج عن الفضولى، كما إذا باع مال أبيه ثم ورثه فهل يبقى التزلزل أو يلزم.

ولو اشترى المفلس مالاً فى الذمه، فالظاهر صحته إن لم يشمله حجر الحاكم، لما تقدم من أن للحاكم الحجر المطلق، والحجر على

أمواله الموجوده فقط، وإن اشترط التصرف فيه بعثق أو هبه أو نحوهما، لأن عبارته ليست مسلوبه والحجر لم يشمل ذلك.

نعم، إذا كان البائع جاهلاً بأنه محجور عليه، ولم يقدر على وفاء حقه فى وقت قرارهما إعطاءه الثمن، كان له الفسخ، وإن اعتق أو وهب أو وقف أو ما أشبهه، لأن حق الفسخ سابق.

وكذا الحال إذا لم يشترط عليه شيئاً، لكنه عمله وفقاً أو ما أشبهه، والله سبحانه العالم.

مسألة ٤ لو أقر لغريم آخر

(مسألة ٤): قال في الشرائع: لو أقر بدين سابق صحح، وشارك المقر له الغرماء، وكذا لو أقر بعين دفعت إلى المقر له، وفيه تردد لتعلق حق الغرماء بأعيان ماله، انتهى.

أقول: مقتضى القاعده أن إقراره نافذ، سواء أقر بعين أو دين أو نسب أو نكاح أو طلاق أو غير ذلك، وإنما لا ينفذ بالنسبه إلى أعيان ماله، لأنها صارت بالحجر متعلقه للغرماء فهو إقرار في حق الغير وليس إقراراً على نفسه.

قال في القواعد: لو أقر بدين سابق لزمه.

وقال في مفتاح الكرامه: قولاً واحداً، كما في جامع المقاصد وظاهر المسالك.

نعم لو أقام البينه قبل من جهه البينه التي هي حجه مطلقاً، سواء كان مقيم البينه المديون أو المقر له.

ولو ادعى أحدهما علم الديان بذلك، كان لهما عليهم الحلف بعدم العلم أو العلم بالعدم، فإن حلفوا فهو، وإلا حكم بمقتضى نكولهم لقاعده البينه واليمين.

ومنه يعلم الحال فيما إذا قال: هذه العين لفلان، فإنه لا يشارك الديان في العين، نعم المقر يطالب بمثلها أو قيمتها للمقر له عند قدرته، وإذا رجعت تلك العين المقر بها إليه لزم دفعها إلى المقر له، فقد ذكرنا في كتاب الإقرار أن الإقرار لا يلزم أن يكون له أثر عند الإقرار، فإذا صار له أثر نفذ الإقرار على المقر، فإذا أقر بأن المكان الذي يسكنه زيد مسجد ثم ورثه لم يحق له تملكه، بل يؤخذ بإقراره.

وكذا إذا أقر بأن لاط بزيد، ثم حصل زيد على بنت لم يحق له الزواج بها، إلى غير ذلك، لإطلاق إقرار العقلاء.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه قول الشرائع: (صح)، ولذا قال في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل قيل إنه كذلك قولاً واحداً، وما حكى عن بعض الأصحاب من عدم صحه إقراره مطلقاً، لعله أراد تنفيذه في الماليات، وإلا فإن أراد الفساد لسلب الأهليه فمنعه واضح، كما ظهر ضعف قوله بمشاركه المقر له الغرماء، وإن حكى ذلك عن المبسوط والخلاف والتذكرة والتحرير وأبي منصور الطبرسي.

وعن الحواشي القبول في صورته عداله المقر، مستدلين بعموم إقرار العقلاء، وبأنه لو لم يقبل ضاع حق المقر له، وكثيراً ما كان ثابتاً، وقد ورد عدم بطلان حقوق المسلمين، وبأنه كالبينه، فكما تقبل مطلقاً يقبل كذلك، وبأنه كثيراً ما يكون دينه للغرماء ثابتاً بإقراره، فإذا لم يثبت دينه بإقراره الجديد لزم الفرق بين إقراريه من غير فارق، وبأن ثبوت شيء لأحد لا ينافي إقراره من جديد على نفس ذلك الشيء، ولذا إذا أقر لزيد بداره ثم لعمرو أعطى العين للأول والقيمه للثاني.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ عرفت عدم العموم في إقرار العقلاء إذا كان المقر له متعلق حق الغير، وحقوق المسلمين لا تبطل إذا ثبتت، فالاستدلال بمصادره، وليس الإقرار كالبينه فإنه لا دليل على ذلك، بل الدليل على عدمه، ولذا لا يثبت الإقرار إذا كان لنفسه بخلاف البينه، والفرق بين الإقرارين واضح، لأن الأول لم يكن في حق الغير بخلاف الثاني، وثبوت إقراره بأن العين لغير من أقر أولاً إنما هو لأجل أنه بإقراره الثاني يقر بأنه فوت مال المقر له الثاني عند يده، ولذا يجب أن يدفع إليه القيمه كما هو المشهور، على إشكال منا في ذلك ذكرناه في كتاب الإقرار.

وكيف كان، فمقتضى القاعده ما ذكرناه من عدم قبول إقراره، كما عن

الفاضل والشهيدين والكركى وغير هم، وقواه الجواهر وغيره.

ولو ادعى إنسان على المحجور عيناً أو ديناً، فإن أقام البينه على سبقهما على الحجر، ضرب مع الغرماء، وإن أقام البينه على لحوق الدين لم ينفع، لسبق حق الغرماء على ما قامت البينه عليه، كما إذا استدان المحجور بعد الحجر وأكل مثلاً.

أما العين، كما إذا قامت البينه على أن زيدياً وهب له هذه العين بعد الحجر كان للواهب الرجوع فى هبته فيما كانت الهبه جائزه، لسبق حق الواهب المانع من تعلق حق الغرماء إلا إذا لم يرجع الواهب فى هبته، إلى غير ذلك من أشباهه، هذا إذا أقام المدعى على المحجور البينه.

أما إذا لم يكن للمدعى بينه وطالب المحجور الحلف، فإن حلف على العدم فهو، وإن نكل ثبت عليه الحق، لكن لا من الأعيان، لأن نكوله ليس بأكثر من إقراره بأن المال لفلان بعد أن حجر عليه.

نعم من يثبت الدين بإقراره يلزمه أن يجعل النكول كالإقرار، ولذا قال فى مفتاح الكرامه: إنه يلزم على ذلك القول أنه لو ادعى عليه شخص بدين فأنكر فحلف المدعى ثبت الدين، وشاركت الغرماء، لأن اليمين بعد الإنكار كالإقرار.

ومما تقدم ظهر وجه النظر فى قول القواعد: ولو أسنده إلى ما بعد الحجر فإن قال عن معامله، لزمه خاصه، وإن قال عن إتلاف مال أو جنايه فكالسابق، انتهى.

وقد نقل مفتاح الكرامه، بأن الفرع الأول أفتى به المبسوط، وذكره فى التحرير والتذكرة أيضاً، وجه النظر أنه إن كانت معامله فى الذمه صحت، إذ قد عرفت عدم سلب عباره المحجور، ولا سقوط ذمته.

أما إن كانت متعلقه بعين خارجيه، كما لو باع بستانه الذى حجر عليه، كانت معامله فضوليه، لتعلق حق الغرماء به.

ثم إن كان البائع أو المشتري أو نحوهما فى معامله فى الذمه يعلم بالحجر صبر إلى حين الإمكان، فإنه وإن كان ضرراً عليه إلا أنه أقدم عليه بنفسه فلا خيار له، وإن كان جاهلاً كان له الخيار إن لم يمض الحاكم أو الديان معامله وإلا فلا خيار، وإن كان نفس المحجور جاهلاً بحجره حين إنجازه معامله و طرفه عالماً، فالظاهر أن للمحجور حق الفسخ، إذا كان مثل تلك معامله ضرراً عليه، لما ذكروه فى خيار الغبن وغيره، وإلا فلا.

وأما الفرع الثانى: فقد حكى عن المبسوط والتذكرة والروضه النفوذ، وقد عرفت الإشكال فيه، لأنه إقرار فى حق الغير بالنسبه إلى الأعيان.

نعم ينفذ بالنسبه إلى ذمته، فإن قال: إنه بعد الحجر، لو أتلف مال إنسان أو جرحه أو ما أشبه قبل البدل فى ذمته، وعن جامع المقاصد والمسالك: إنهما لم يرجحا النفوذ أو عدمه.

أما إذا كان الحق على الغير، كما إذا أقر بقتل خطأ، حيث تحمله العاقله، فالظاهر أنه يحمل فى ذمته، إذ بإقراره لا يثبت على العاقله شىء، لأصالة العدم، إذ هو إقرار فى حق الغير، ولا على الأعيان لأنه إقرار فى حق الديان، وحيث لا يُطلّ دم امرئ مسلم ولا قود، فاللزام أن يكون الحق فى ذمته، لإطلاق أدله الإقرار وأدله الضمان، حيث لم يقيد دليل العاقله بعد عدم شموله للمقام.

ومما تقدم يعلم أنه لو اعترف بالسرقة الواقعه بعد الحجر قطعت يده، وكذا لو نكح صار المال فى ذمته والنكاح صحيح، إلى غير ذلك.

قال فى مفتاح الكرامه: لو أقر بدين ولم يسنده إلى ما قبل الحجر ولا إلى ما بعده، حمل على الثانى وجعل بمنزله ما لو أسنده إلى ما بعد الحجر، لأصالة التأخير وعدم التعلق.

أقول: أصل عدم الحادث لا يثبت التأخر إذا كان الحكم مرتباً على التأخر، لأنه من الأصل المثبت.

ثم إنه إذا حجر عليه فأخذ عيناً ودفعها إلى إنسان قائلاً إنها له، بعاريه أو إجاره أو ما أشبهه، لم يحق له ذلك إذا لم يثبت وكان تحت يده بما ظاهره أنه ملكه، حيث إن حق الحجر سابق.

أما إذا لم يكن ظهور فى أنها له، حيث إنه مورد إيداع الناس ونحوه، فالظاهر عدم تعلق الحجر، إذ اللازم ثبوت الموضوع والحال أنه ليس بثابت، ولا ظهور لليد بعد إقراره بأنها لغيره، بل الظاهر عدم الحجر لو قال لا أعلم أنها لى أو لغيرى، ولا أصل ولا ظهور فى المقام يقتضى أنها له، ولو كان المال ظاهراً فى أنه له فأقر بأنه لغيره تعلق به الحجر، فإن صدقه المقر له، أو لم نحصل على جوابه لموت وجنون ونحوهما، كان عليه مثله أو قيمته فى ذمته، وإن كذبه لم يكن عليه شىء لا فى العين لأنها للديان، ولا فى الذمه، إلا إذا علم المقر بينه وبين الله أنها للمقر له.

نعم اللازم أن يكون مقصراً فى وقوع الحجر على تلك العين، وإلا لم يكن عليه شىء، لأنه من قبيل استيلاء الغاصب على ما كان بيد الإنسان وديعه.

ومنه يظهر وجه النظر فى كلام القواعد والتذكرة والجواهر فى هذه المسألة فراجعها، والله سبحانه العالم.

مسأله ٥ حجيه دفاتر التجار

(مسأله ٥): قال الشيخ فى محكى المبسوط: إذا أقر بالمال إلا أنه قال هو مضاربه لفلان، فإن المقر له لا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون غائباً، أو حاضراً، فإن كان غائباً كان القول قول المفلس مع يمينه أنه للغائب، فإذا حلف أقر المال فى يده للغائب، ولا حق للغرماء فيه.

وإن كان حاضراً نظر فيه، فإن صدقه ثبت له، لأنه إقرار من جائز التصرف، وصدقه المقر فوجب أن يكون لازماً، وإن كذبه بطل إقراره ووجب قسمته بين الغرماء.

ونقله المحقق بلفظ قيل، وفيه مواضع للتأمل، إذ لا دليل على الفرق بين الغائب والحاضر، ولا وجه ليمين المفلس، لأنه مدع، كما لا يجعل تصديق الحاضر المال حسب ادعائه، إلى غير ذلك.

ولذا قال الجواهر بعد أن أورد عليه بعده إيرادات: والتحقيق عدم الفرق بين هذه المسأله وسابقتها.

ثم الظاهر حجيه دفاتر التجار فى أمثال هذه الأمور إذا أورث الاطمينان كما هو الغالب، ولذا يرجع الحكام إليها لدى الحجر وغيره.

قال فى الشرائع: ولو اشترى بخيار وفلس والخيار باق كان له إجازة البيع وفسخه، لأنه ليس بابتداء تصرف.

أقول: مرداه الاستدلال لذلك بأن أدله الحجر لا تدل إلا على المنع عن التصرفات الابتدائية فى المال، أما التصرفات التابعة فهى على ما كانت، ومن آثار تلك التصرفات الفسخ بالخيار السابق، سواء كان خيار مجلس أو عيب أو غبن أو رؤيه أو غيرها.

وفى الجواهر: إنه لا خلاف أجده فيه.

ومنه يعلم حال الفسخ فى غير البيع، كالرهن والإجاره وغيرهما إذا جعل

له الخيار، أو كان خيار عيب أوغبين أو غير ذلك.

وهل يشرط الغبطه فى الخيار، لأنه بدون الغبطه إضرار، فىشملة دليل «لا ضرر»، أو لا يشترط، لإطلاق ما ذكرناه من الدليل، أو يفصل بين الغبطه فى خيار العيب دون غيره، احتمالات.

والمشهور المحكى عن المبسوط وإطلاق الشرائع والتحرير والكركى وثانى الشهيدى عدم الاعتبار، وعن الفاضل التفصيل المذكور، ووجهه الشهيد بأن الخيار فى غير العيب ثابت بأصل العقد لا على طريق المصلحه فلا يتقيد بها، بخلاف العيب.

وفيه: إن إطلاق الدليل لثبوت الخيار مع كون الفرق غير فارق يجعل الأقوى هو المشهور، ولذا قال الجواهر: فالقول بعدم اعتبار الغبطه فى الجميع لا يخلو عن قوه.

ومنه يعلم عدم حق الغرماء فى إلزامه بالأمرش فى العيب دون الرد، أو إلزامه بالفسخ إذا كان فى أحدهما غبطه، والفارق بين المقام والسفيه أن السفيه مسلوب الإراده مطلقاً كما تقدم فى دليله، بخلاف المقام، وسلب الإراده غير سلب العبارة كالصبرى والمجنون.

ومما تقدم يظهر أنه لو خرج المال عن المفلس بهبه جائزه، أو عقد جائز ذاتاً، أو لعارض كالشرط والغبن، لم يكن للغرماء إلزامه بإبقائه أو فسخه، وأولى من ذلك أنه لا حق لهم فى إلزامه بفسخ نكاحه أو إبقائه، أو جعله طلاق زوجته خلعاً أو ما أشبهه، لأن كل ذلك من متعلقات ما قبل الفلوس، فدليل الحجر لا يشملها، وأولى من ذلك عدم حقهم فى إلزام الفسخ أو الإمضاء إذا كان الخيار لغير المفلس، كما إذا باع أو اشترى شيئاً وجعل لثالث، فإن صاحب الخيار له أيهما، كما كان قبل تفليس طرف المعامله، وإن كان خلاف الغبطه،

وهل له الإقالة إن أرادته الطرف مطلقاً، لأنه متعلق حق سابق، أو ليس له ذلك لأنه تصرف في المال، أو له مع الغبطه دون غيرها، احتمالات، وإن كان مقتضى ما تقدم الخيار الأول، لأن الإقالة ليست معامله جديده، كما حقق في محلها.

أما إمضاء معالمة الفضولي، خصوصاً إذا كان خلاف المصلحه، ففيه نظر، لأنه يعد معامله جديده، فيشمله دليل الحجر.

ولو ارتد المفلس لم يؤثر ذلك في حجره، لأن حق الغرماء سابق، فهو كما إذا مات، ولو شرط غائب المهر أو مالا للزوجه إذا طلقها، فالظاهر أن له طلاقها، لأنه حق سابق كالخيار.

ولو أراد تلقيح حيوان ذكره لأنثى، فإن لم يضر ذلك الحيوان جاز وإلا لم يجز لأنه متعلق حق الغرماء، وكذا في ركوب دابته وما أشبه، لأن الحجر يمنع التصرفات المنافية لا غير المنافية، فإن أدلته لا تشمل مثل ذلك، ولو أراد تلقيح أنثاه بما لا يعرضها للخطر جاز وإلا كان لهم منعه.

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: ولو خرج المال عن المفلس بعقد متزلزل كالهبة ونحوها قبل الفس، لم يستحق الغرماء عليه الرجوع قطعاً، كما هو واضح.

نعم لو كان له حق فقبض دونه قدرأ أو وصفاً على جهة الإسقاط والإبراء كان للغرماء منعه، انتهى.

ونقله مفتاح الكرامه في شرح قول القواعد: ويمنع من قبض بعض حقه، عن التذكرة والإرشاد والتحرير، وذكره الشهيدان وغيرهم.

أما تقييد جامع المقاصد بقوله: فلو كان عن إتلاف مال كان له قبض البعض، ولو كان عوضاً في بيع لم يكن له ذلك لأنه تصرف مبتدئ، فلم يعلم

وجهه، إذ أى فرق بين الأمرين، فإن بدل المال المتلف مال وليس للمحجور التصرف فيه.

ثم إذ كان مضطراً فى قبض البعض، حيث لا يعطى من عليه الحق أزيد من ذلك، لم يكن إشكال من صحه قبضه، ومثله ما إذا كان مديونه محجوراً عليه فضرب هذا المحجور عليه مع الغرماء، ولا يحق له أن يؤخر ما يطلبه حالاً، لأنه تصرف فى حقهم.

نعم يحق له أن يقبل دينه المؤجل إذا أراد الدائن إعطاه معجلاً، وإن كان لزوم قبوله محل نظر.

قال فى الشرائع: ولو أقرضه إنسان مالياً بعد الحجر، أو باعه بثمن فى ذمته، لم يشارك الغرماء وكان ثابتاً فى ذمته.

قال فى الجواهر: إذا كان عالماً بحاله اتفاقاً، كما فى المسالك، وإن كان جاهلاً كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركى وغيرهم.

أقول: حيث كان الحجر قدره بيد الحاكم، فاللازم أن يلاحظ أمران:

الأول: إن الحاكم هل جعل حجره خاصاً بالغرماء، أو أعم منهم وممن يلتحق بهم من غير فرق بين العالم والجاهل.

ولو قيل: إنه لا حق للحاكم فى هذا، لأن القدر الثابت من الأدله كون الحجر خاصاً بالغرماء حالاً، لا بمن يلحق بهم فى المستقبل.

قلنا: حيث إن الحجر حكم عرفى قرره الشارع، والعرف يرى اختيار القدر للحاكم حسب ما يراه صلاحاً، كان اللازم صحه كلا قسمى الحجر كما يأتى فى الثانى أن جماعه منهم صرحوا بصحه حجر المال السابق والمتجدد حسب نظر الحاكم، وأى فرق بين المقامين.

أما إذا كان سبب ضمانه سابقاً، فلا ينبغى الإشكال فى صحه مشاركته الطالب الجديد للغرماء السابقين، كما إذا ضرب إنساناً مما يؤدى إلى موته بعد أسبوع

شبه عمد مما يسبب اليه عليه، فضرب الحاكم على أمواله في أثناء الأسبوع، فإن ولي المقتول الذي مات بعد الحجر يشارك الغرماء، لأنه عرفى وصلاحي ولم يمنع عنه الشارع، بل وضع الحاكم للمصلحة يقتضى ذلك.

ومما تقدم تعرف أنه لا فرق بين دخول المقابل فى ملكيه المحجور أم لا، لكن الجواهر قال: إن ظاهر التعليق للمشاركة بإدخال المقابل فى أموال المفلس يقتضى عدمها إذا لم يكن كذلك، وكان برضى من المستحق، كما فى المهر وعوض المتلف بالإذن، ولعله كذلك للأصل ونفى الخلاف عنه فى التذكرة، انتهى.

إذ قد عرفت وجود الدليل فلا يقاومه الأصل، هذا ولكن ربما يقال: إن الحق للغرماء فلا وجه لرؤيه الحاكم الصلاحي فى ضرب الطالب الجديد معهم، وفيه بالإضافة إلى ما استقر بناه سابقاً من صحة الحجر مع أكثرية أموال المحجور عن ديونه، فلا حق للغرماء فى المنع، لأنه لا يؤدى بحقهم، أن الحاكم حيث وضع للصلاحي فإذا رأى المصلحة فى ذلك كان حقهم محكوماً بنظره، لمحكوميه تسلطهم على أموالهم وأنفسهم حسب نظره مما تقدم بيانه، ومع كل ذلك فالمسألة مشكل تحتاج إلى مزيد التتبع والتأمل.

الثانى: لو حصل على مال بعد الحجر، فهل يكون المال محجوراً أم لا، قال فى القواعد بالأول بما لفظه: ويتعلق بالمتجدد كالقرض والمبيع والمتهب وغيرها الحجر، ونقله مفتاح الكرامه عن التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان، وهو الذى تعطيه عبارته الشرائع.

وقال فخر المحققين فى شرح الإرشاد بالثانى، وأن عدم تعلق الحجر به أولى، واستشكل فى الإرشاد، ولم يرجح الشهيد فى حواشيه وغايه المراد.

استدل الأولون: بأن منعه عن التصرف فى ماله أعم مما كان له أو يتجدد، ولذا إذا كان له بستان أو أغنام أو زرع، فأثمر أو أنتجت أو كبر، كان الكل داخلاً فى الحجر، فما دل على لزوم قسمه ماله بين الغرماء أعم من القديم والمتجدد.

واستدل الآخرون: بأن الحجر تعلق بالموجود، إذ المعدوم ليس بشىء حتى يتعلق به الحجر، فالمتجدد غير متعلق بالحجر القديم، ولا حجر جديداً حتى يتعلق بالمتجدد، هذا بالإضافة إلى أنه لو تعلق بالمتجدد لزم انعقاد الشرط المتقدم، وهو لزوم قله المال عن الدين، إذ كثيراً ما يوجب المتجدد تساوى المال أو أكثريته عن الدين، وقد تقدم أنهم يشترطون ذلك، ولا فرق فى هذا الشرط بين الابتداء والاستمرار.

أقول: مقتضى القاعده ملاحظه كيفيه حجر الحاكم، كما تقدم مثله فى الفرع السابق، فإن حجر على السابق والمتجدد نفذ، وقد سبق أن شرط عدم الزيادة غير ظاهر الوجه، بالإضافة إلى أنه لو قيل به _ كما هو المشهور _ كان الفارق الإجماع فى عدم تساوى المال فى الابتداء، ولا إجماع فى المتجدد، ولو شك فى انهدام الحجر كان الاستصحاب محكماً.

وإن حجر على السابق فقط لم يدخل المتجدد تحت الحجر، لأنه معدوم حين الحجر وهو لا يتعلق بالمعدوم، إذ الإنشاء خفيف المؤنه يتعلق بالمعدوم حين وجد، كما هو كذلك فى النذر والوصيه والوقف وبيع السلم، حيث لا بيع موجوداً حال البيع وغير ذلك، بل لأن اللازم الوقف على قدر حجر الحاكم.

ولذا قال السيد العاملى: ينبغى الرجوع إلى الحاكم، ويسأل كيف حجر، وحيث يتعذر ولا يعلم الحال فالأصل عدم التعدى لعدم الدليل.

أقول: وبذلك يظهر الفرق بين النماء وما يدخل فى ملكه بالانتهاب و

نحوه، حيث إن قرائن الحال تدل على شمول الحجر للنماء، بخلاف الملك المتجدد، حيث لا قرائن، اللهم إلا إذا كانت.

ثم إذا حصر الحجر بالسابق كان للحاكم أن يحجر على المتجدد أيضاً، والحاصل أن الحجر بيده وضعاً ورفعاً، على الكل أو بعضه، ابتداءً أو استمراراً، لما تقدم من الدليل.

أما النماء الموجود، فظاهر إطلاق الحجر دخوله في المحجور، وفي مفتاح الكرامه: لعلهم يتسالمون على تعلق الحجر به لتبعيته.

أقول: ومما تقدم ظهر إمكان تخصيص الحجر بالأصل، كما أنه يمكن تخصيص الحجر بالنماء، وكذلك ظهر مما تقدم صحه الحجر على ما يملكه من المنافع، كما إذا استأجر داراً أو نحوها.

أما إذا حصل التضخم فلا ينبغي الإشكال في دخوله في الحجر، فإذا كان بستانه يسوى مائه فحجر عليه ثم صار مائتين، بقي على حجره بكل قيمته، نعم إذا قال: إنه بقيمه مائه محجور، فإذا تضخم انتقل الحجر إلى نصفه، وصار كالشريك الذي حجر مال شريكه، إذ يصح حجر مال أحد الشريكين أو مالهما إذا كان لهما ديان.

أما حجر مال الشريك لأجل شريك آخر له ديان فذلك لا يصح.

نعم، إذا رأى الحاكم الصلاح وقف مال الشريك احتياطاً على مال الديان الذين يطالبون الشريك، إذا لم يمكن إطلاق مال أحدهما وحجر مال الآخر مع لزوم الاقتصار فيه على الضروره، والظاهر أن خساره توقف مال الشريك بدون مبرر متوجه إلى نفس الشريك على بيت المال، لأنه معدّ لمصالح المسلمين وهذا منها.

وإذا ظهر كذب الديان بما لم يستحق المحجور عليه الحجر، وسبب ذلك ضرراً على المحجور عليه، فاللازم تحمل الكاذبين خسارته، لأن السبب أقوى من المباشر، وهل يحتملون بالتساوى أو حسب اختلاف ادعاءاتهم، فإذا ادعى أحدهم النصف، والآخر السدس، والثالث الثلث، وقد خسر بسبب الحجر تحملوا كذلك، احتمالان، من أنهم السبب فلا يهتم بعد ذلك اختلاف مقادير ادعاءاتهم، ومن أنهم كالسارقين الذين اختلفوا فى السرقة، والأقرب الأول، أما السارقون فذلك لقاعده الضمان فى السرقة، فلا يهدم قاعده المقام أى السببيه المتساويه فى المقام.

ولو قال الحاكم: الحجر على السابق، ثم شك فى أنه هل كان ثمر حين الحجر أم لا، فالأصل عدم تعلق الحجر به.

ولو قال الحاكم: الحجر على كل ما يتجدد من ملك أو ثمر أو غيرهما، فالظاهر أن لمن يريد الهبه له أن يهبه بالشرط، كأن يشترط عليه أن يشتري به داراً لنفسه، زائداً على دار سكناه مثلاً، إذ الملك المحدود ليس قابلاً لتعلق الحجر به، كما أن ماله إذا كان قبل الحجر كذلك لم يتعلق به الحجر، لأن الحجر يتعلق بالمال المطلق حسب انصراف أدلته.

(مسأله ٦): قال في الشرائع: ولو أتلف مالا بعد الحجر ضمن، وضرب صاحب المال مع الغرماء، وتبعه القواعد وجامع المقاصد والمسالك، وأضافوا عليه ما لو جنى أيضاً، ومرادهم جنايه على المفلس، لا ما إذا كان على عاقلته أيضاً.

وعلله في المسالك بقوله: إنما يضرب صاحب المال المتلف مع كون السبب متأخراً عن الحجر لانتفاء رضائه، وإنما يثبت حقه بوجه قهري فيثبت له استحقاق الضرب.

أقول: فيه إنه لا يصلح دليلاً للمسألة، ولعلمهم أرادوا إطلاق أدله ضرب الغرماء كما استدل به بعضهم، وفيه: إن المنصرف الغرماء قبل الحجر، ولذا لم يرجح في التذكرة، وتأمل في الضرب الأردبيلي، فيما حكى عنهما، ونفاه الجواهر، وهو مقتضى القاعده.

ولو لم يعلم أن الحجر كان قبل الإلتلاف أو بعده لم يشارك، لأن اللازم كون الدين قبل الحجر ولم يعلم ذلك، وأصالة تأخر الحجر لا يثبت تقدم الدين إلا على نحو مثبت، ولا يثبت التقدم بقول الدائن أو المحجور، لأنه لا دليل على حجيتها، فلا يمكن دفع حق الغرماء بما ليس بحجه.

نعم، لو تقدم السبب على الحجر، وإن كان المسبب بعده، كما لو سم إنساناً فمات بعد الحجر كان مضروباً، لشمول الدليل ولو بالمناط.

قال في الشرائع: ولو أقر بمال مطلقاً وجهل السبب، لم يشارك المقر له الغرماء، لاحتماله ما لا يستحق به المشاركة.

أقول: وذلك لما تقدم من أن المشاركة في الدين السابق ولا يعلم به، وكذا على مبنى المحقق من المشاركة في الإلتلاف وغيره في الجنايه أيضاً، حيث لم يعلم هل أنه إلتلاف وجنايه أم لا.

وبذلك يعرف صور المسأله من الجهل بالتاريخين، أو العلم بأحدهما.

أما إذا علم بأنه قبل الحجر ولم يعلم أنه عليه، كشبه العمود، أو على غيره كالخطأ، فالظاهر المشاركة، حيث إن الأصل كون كل إنسان مكلف بعمله.

قال سبحانه: (كل امرء بما كسب رهين) (١).

وقال تعالى: (لا تزرر وازره) (٢).

كما قال سبحانه: (وأن ليس للإنسان إلا ما سعى) (٣).

فكون الغير متحملاً بحاجه إلى دليل في كبراه وعلم في صغراه، فإذا لم يحصل أى منهما لم يقع على الغير.

ولا حاجه في الدين الذى على المحجور سابقاً على الحجر أن يكون معلوماً تفصيلاً، فإذا حكم الشارع به من باب قاعده العدل أو القرعه كان كذلك.

قال في الشرائع: ولا تحل الديون المؤجله بالحجر، وتحل بالموت.

أقول: أما الأول: فهو مقتضى القاعده، بالإضافة إلى أنه لا خلاف أجده فيه إلا من الإسكافي، كما في الجواهر، وكأنه للتنظير بالميت حيث تحل ديونه، ولأنه ضرر على المديون، حيث إن المفلس إذا قسم ماله بين الغرماء لم يبق له شىء ليأخذه مكان دينه في المستقبل.

وفي كلا الأمرين نظر، حيث الفارق بين الميت الذى لا يتمكن من الأداء في المستقبل ولا ذمه له، بخلاف الحى الذى له ذمه ومستقبل، والضرر على المؤجل معارض بالضرر على المعجل، فالمرجع الدليل الدال على لزوم إعطاء ما للمعجل، ولا يمكن أن يتمسك للإسكافي بإطلاق الدليل، لأنه منصرف إلى المعجله.

ص: ٤٣

١- سورة الطور: الآية ٢١

٢- سورة الأنعام: الآية ١٦٤

٣- سورة النجم: الآية ٣٩

أما إذا حُجِرَ قبل الأجل وحلَّ الأجل قبل التقسيم، فمقتضى القاعدة الضرب معهم، لإطلاق الدليل، وعلى هذا فحال الفلاس حال السفه والجنون والمرض إذا كان حاجرًا، كما أنه قول تقدم في عدم إيجابها حلول الديون المؤجله.

وأما الثاني: فقد ادعى في الجواهر الإجماع بقسميه عليه، ويدل عليه جملة من الروايات:

مثل ما رواه الكليني، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا مات الرجل حلَّ ما له وما عليه من الدين»^(١)، وكذا رواه التهذيب.

وما رواه التهذيب، قال: سألته عن رجل أقرض رجلاً دراهم إلى أجل مسمى ثم مات المستقرض، أيحل مال القارض عند موت المستقرض منه، أو للورثة من الأجل مثل ما للمستقرض في حياته، فقال (عليه السلام): «إذا مات فقد حل ما للقارض»^(٢).

وما رواه التهذيب، عن السكوني، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، أنه قال: «إذا كان على الرجل دين إلى أجل ومات الرجل حل الدين»^(٣).

وراه التهذيب، عن إسماعيل بن مسلم^(٤).

وقال في الفقيه: قال الصادق (عليه السلام): «إذا مات الميت حل ما عليه»^(٥).

والرضوى (عليه السلام): «وإذا كان على رجل دين إلى أجل، فإذا مات الرجل فقد حل الدين»^(٦).

ص: ٤٤

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٧ الباب ١٢ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٧ الباب ١٢ ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٧ الباب ١٢ ح ٣

٤- التهذيب: ج ٢ ص ٦٠

٥- الفقيه: ج ٢ ص ٦٢

٦- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩١ الباب ١٢ ح ١

هذا ولكن ربما يقال: إن ذلك منصرف إلى ما لم يكن ثمن في قبالة المده، وإلا كان اللازم بقاء الأجل، لأن حقوق المسلمين لا تبطل، مثلاً كان المتاع بدون الأجل بمائه، ومع أجل سنه بمائتين، فاشتراه بذلك الأجل بمائتين ثم مات بعد الاشتراء بساعه، فهل يقال بلزوم إعطاء مال البائع بمائتين، وكذلك يقال في عكسه فيما له، وربما يقال: نعم يحل نظراً لإطلاق النص والفتوى، إلا أن للورثة الخيار في الفسخ، لأنه تحول إلى غبن، لأن قيمة النقد مائه وقد تحول إلى مائتين وهي غبن، لكن فيه: إن الشارع إذا حكم كان هو الغابن لا البائع، فأدله الغبن لا تشمله.

قال في الجواهر: بل ظاهر خبري أبي بصير والسكوني، كعمد المحكي من إجماع الخلاف، عدم الفرق بين ما للسلم والجنایه المؤجله، خلافاً للمحكي عن إيضاح الفخر وحواشي الشهيد من عدم حلول السلم بالموت، ولعله لأنه يقتضى قسطاً من الثمن، لكنه كما ترى لا يصلح معارضاً للدليل، وكذا ما قيل من تعليل احتمال خروج الجنایه بأن تأجيلها شرعي لا مدخلية لرضايه الميت فيه، إذ لا فرق بين الجميع فيما عرفت من الدليل، انتهى.

لكن الكلام في أنه هل يشمل الدليل مثل ذلك؟

وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في عدم الحلول على العاقله إن مات القاتل خطأً أو الصبي القاتل، حيث إن الديه في ثلاث سنوات، وذلك لأن الدين ليس على القاتل، بل على غيره.

وهل الحكم كذلك إذا قتله الدائن ليحل دينه، والفرض أنه لا يقتل به كالأب والأبن، أو ما قتله بل أخذوا منه الديه، أو عفوا عنه، يأتي الاحتمالان السابقان، الإطلاق والانصراف.

أما احتمال بقاء الأجل عقوبه عليه لنقض مطلوبه فهو وجه اعتباري لا دليل عليه.

(مسألة ٧): قال فى الشرائع: القول فى اختصاص الغريم بعين ماله، ومن وجد منهم عين ماله كان له أخذها ولو لم يكن سواها، وله أن يضرب مع الغرماء بدينه، سواء كان وفاءً أو لم يكن على الأظهر، انتهى.

قال فى مفتاح الكرامه، عند قول العلامة: (ومن وجد عين ماله كان أحق بها من غيره): قاله من الصحابه أمير المؤمنين (عليه السلام) وعثمان وأبو هريره، وفى التابعين عروه بن الزبير، وفى الفقهاء مالك والأوزاعى والشافعى والعنبرى وأحمد وإسحاق، وبه صرح فى الخلاص والغنيه والسرائر والشرائع، وما تأخر عنهما مما له تعرض فيه، ثم نقل عن الكافيه أنه الأشهر، وعن مجمع البرهان أنه المشهور، وعن المسالك أنه المشهور وعليه العمل، وعن الغنيه وجامع المقاصد الإجماع عليه، وفى الجواهر الأشهر بل المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً مسنداً به إذا كان وفاءً، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لا أجد خلافاً إذا لم يكن إلا من المحكى عن الشيخ فى التهذيب والاستبصار والنهايه والمبسوط، فخص الاختصاص بما إذا كان وفاءً بتجدد مال آخر للمفلس يارث أو الكتاب أو بكون الديون إنما تزيد على أمواله، بضميمه الدين المتعلق بمتاع واجده فإذا خرج الدين من بين ديونه والمتاع من بين أمواله صارت وافيه بالديون.

وكيف كان، فيدل على الحكم مع أنه خلاف القاعده، إذ بعد التعامل لا وجه لفسخ معامله وأخذ ذى المال السابق ماله، جمله من الروايات فى جمله، كالذى رواه الأصحاب، عن النبى (صلى الله عليه وآله) فى كتب الفروع، أنه قال (صلى الله عليه وآله): «إذا أفلس الرجل ووجد سلعتة فهو أحق بها».

وفى المستدرک، عن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، أنه قال: «إذا أفلس الرجل وعنده متاع رجل بعينه فهو أحق به» (١).

وعن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه سئل عن القوم يكون لهم على الرجل دين فأدرك رجل منهم بعض سلعته في يده ما حاله، فقال (عليه السلام): «تخير أهل الدين بأن يعطوا الذى أدرك متاعه ماله ويأخذوا المتاع، أو يسلموا إليه ما أدرك من متاعه»، قيل له: فإن اختاروا أخذ المتاع فربحوا فيه ووضعوا ما حالهم، قال (عليه السلام): «الربح والوضيعه للذى عليه الدين وله عين ما بقى» (٢).

وصحيحه عمر بن يزيد، عن أبي الحسن (عليه السلام): سألته عن الرجل تركبه الديون فيوجد متاع رجل آخر عنده بعينه، قال: «لا يحاصه الغرماء» (٣)، المنصرف إلى صورته عدم الزيادة والنقيصه، لأنه الغالب.

فإن تلاعب السوق في الزمان السابق كان نادراً جداً، فإنه حيث لم يكن في السابق الطرق الاقتصادية الملتويه، ولم يكن يصرف المال في الأسلحة الصناعيه، ولا- في الصناعات الثقيله، ولا في التجمليه، لم يكن تضخم وتنزل إلا نادراً، بسبب قله الإعطاء أو كثرتها أو ما أشبه ذلك، وهى كانت نادره جداً، وهذا أولى من حمل الجواهر، حيث قال: المراد من الصحيح ولو بضميمه كلام الأصحاب فسخ العقد لا عدم المحاصه فى الوفاء، وإلا لوجب التعرض لزيادته على دينه ونقيصته، هذا بالإضافة إلى أن الأصل عدم الفسخ، فإن الفسخ إذا كان من حين أخذ صاحبه لم يكن له وجه، وإن كان من حين المعامله لزم إعطاء المديون ما

ص: ٤٧

١- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ٤ باختلاف به ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ٤ ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٥ الباب ٥ ح ٢

انتفعه من الشاه والشجر ونحوهما لمالكه السابق وهو ما لا يقولون به.

وكيف كان، فحيث إن الحكم خلاف الأصل يقتصر فيه على المتقين.

وسياتى تردد المحقق فى أن الزيادة للبائع أو المشتري، واختار غير واحد للثانى، والمختار ما اختاروا.

ومرسل جميل، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل باع متاعاً من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يقبض الثمن، ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه، فقال: «إذا كان المتاع قائماً بعينه رد إلى صاحب المتاع»، وقال (عليه السلام): «ليس للغرماء أن يحاصوه»^(١).

فإنه وإن كان فى الميت إلا أن أصله اتحاد حكم الميت والحيّ إلا فيما خرج بالدليل، يقتضى أن الحيّ كذلك، واللازم فرض الأمر فيما إذا لم يستعد الورثه دفع طلبه، وإلا كان الأصل عدم حقه أخذ ما باعه، وهذا قرينه انصراف النص إلى تلك الصوره.

قال الشرائع: أما الميت فغرمأوه سواء فى التركة، إلا أن يترك نحواً مما عليه، فيجوز حينئذ لصاحب العين أخذها.

أقول: وذلك لصحيح أبى ولاد، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنه، فمات المشتري قبل أن يحل ماله وأصاب البائع متاعه، أله أن يأخذه إذا حقق له، فقال (عليه السلام): «إن كان عليه دين وترك نحواً من دينه فليأخذ إن حقق له، فإن ذلك حلال له، وإن لم يترك نحواً من دينه فإن صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شىء، يأخذ حصته ولا سبيل له على المتاع»^(٢).

ص: ٤٨

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٥ الباب ٥ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٦ الباب ٥ ح ٣

وبهذه الصحيحه يقيد مرسل جميل، ولذا قال في الجواهر: لا أجد خلافاً في ما ذكره الشرائع في الميت سوى ما يحكى عن ابن الجنيّد من الاختصاص وإن لم يكن وفاءً كالحي، وكأنه اجتهاد في مقابله النص.

وبذلك ظهر وجه ضعف قول الشيخ في كتبه الأربعة المتقدم، حيث قال: في الحيّ أنه لا اختصاص إلا إذا كان وفاءً، مستدلاً بصحيحه أبي ولاد، إذ أنها وارده في غريم الميت لا غريم المفلس، والاعتبار أيضاً مع المشهور، إذ الحيّ يمكنه الوفاء بعد ذلك بخلاف الميت.

وبذلك يظهر أنه لا يمكن الجمع بين ما دل على الاختصاص على ما إذا كان وفاءً، وبين خبر أبي بصير على ما إذا لم يكن وفاءً، من غير فرق بين الميت والحيّ، فقد سأل أبو بصير أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل كانت عنده مضاربه وأموال أيتام وبضائع وعليه سلف لقوم فهلك وترك ألف درهم أو أكثر من ذلك، والذي للناس عليه أكثر مما ترك، فقال (عليه السلام): «يقسم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم على تقدير حصصهم أموالهم»^(١)، وذلك لأنه لا شاهد لهذا الجمع.

قال في المسالك: وإنما عبر المصنف بالنحو تبعاً للرواية، ثم قال: ولا فرق بين أن يموت المديون محجوراً عليه أو لا لأن الموت بمنزله الحجر، وقيل الحكم مختص بالمحجور عليه، وإطلاق النص يدفعه، انتهى.

قال في الجواهر: والمراد بـ (قيل) المحقق الثاني في جامع المقاصد، وضعفه واضح، وقد تبين بما ذكرناه أن مقتضى الأدلة أن في الحيّ يختص

ص: ٤٩

الغريم بماله، سواء كان وفاءً أو لا، وفي الميت يختص بماله إن كان وفاءً، وإلا كان الغرماء سواء في التركة، وفي الحجر لو مات كان مقتضى القاعده استصحاب حال الحياه، لأن اختصاصه لم يعلم بزواله، والعله التي ذكرناها مستنبطه لا منصوصه حتى تقدم على الاستصحاب، بل ربما يقال: بعدم الاحتياج إلى الاستصحاب، لإطلاق صحيح عمر بن يزيد، منضمّاً إلى عدم ظهور صحيح أبي ولاد ومرسل جميل في موت المفلس، ولذا قال الجواهر: لعله لا يخلو من قوه إن لم يكن إجماع على خلافه، اللهم إلا أن يقال: الاستصحاب منقطع لتبدل موضوعه، وأخذ عين المال خلاف الأصل _ كما تقدم _ فلا فرق في الضرب مع غرماء الميت أن يكون حجر في حال حياته أم لا.

وكيف كان، فيظهر من هذه الروايه وجه التخيير بين المحاصه وبين أخذ الغريم عينه، لأن ذلك مقتضى الجمع بين روايه أبي بصير القائله بالمحاصه، وبين الروايات المتقدمه القائله بأخذ العين، بالإضافة إلى أن روايات أخذ العين ظاهره في الرخصه لا العزيمه، ويؤيده ما تقدم من روايه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام) (١).

ومنه يعلم أن إنكار المحدث البحراني على الأصحاب في قولهم بالخيار محل نظر، كما أنه تبين مما سبق أن قول الجواهر في رده: له أن يفسخ ويأخذ العين وله أن يضرب بالثمن مع الغرماء، وليس له أن يفسخ ويضرب بقيمه المتاع إن كانت أزيد من الثمن قطعاً، غير ظاهر الوجه، إذ قد تقدم أنه ليس لمسأله الفسخ في الروايات دلالة، وكون الأخذ للعين من باب الفسخ غير

ص: ٥٠

ظاهر، فالشارع خيره بين أخذه وبين ضربه، وليس فى الأخذ فسخ فى الحال أو من الأول، بل هو من باب طلبه.

قال فى الشرائع: وهل الخيار فى ذلك على الفور، قيل نعم، ولو قيل بالتراخى جاز.

وقال فى القواعد: والخيار على الفور على إشكال.

أقول: الفور محكى عن المبسوط أنه أحوط، والتذكرة أقرب، وجامع المقاصد يمكن ترجيحه بأنه الأشهر فى كلام الأصحاب، وفى التحرير كان وجهاً، وعن الإيضاح والحواشى أنهما لم يرجحا شيئاً.

أقول: والأقرب ما رجحه الشرائع، وتبعه المسالك والجواهر، للأصل بعد أن كان وجه الفور أن التأخير خلاف الأصل، فيقتصر فيه على المتيقن كما فى الجواهر، وبأنه جمع بين الحقين كما عن الكركى، وكلاهما غير ظاهر، إذ لا مجال للأصل مع إطلاق الدليل، كما لا مجال للمتيقن معه، والجمع بينهما إذا لم يكن إطلاقاً.

أما الاستدلال له بأن القول بالتراخى يؤدى إلى الإضرار بالغمراء كما فى مفتاح الكرامه، ففيه: إنه أخص من المدعى، ولذا اختار هو التراخى مستدلاً بعدم وجود الفور فى الأخبار.

ثم إن إطلاق النص والفتوى يقتضى أن للغريم أن يرجع إلى عينه، سواء قال له المفلس أو الغرماء الآخرون: خذ دينك نقداً من مال المفلس أو من أموالنا، أم لا، وسواء رضى ارتفاع قيمه العين أم لا، كما ذكره الجواهر، خلافاً لما عن التذكرة حيث أوجب قبول ما بذله الغرماء من دينه، بل وجوب القبول لو بذل الثمن باذل من ماله تخليصاً للعين، وكأنه لفهم أن له حق الرجوع من

جهه أن لا- يتضرر فإذا لم يتضرر ببذل القيمة له كان الأصل بقاء العين على ملك المشتري لكن إطلاق النص مع عدم القطع بالعله المذكوره _ وإن كانت حكمه _ حتى تخصص النص، يقتضى إطلاق حقه فى أخذ عينه.

أما ما ذكره الجواهر بأن له أخذ عينه وإن زادت قيمتها، فمحل نظر، إذ لا وجه له إلا الفسخ، وقد عرفت أنه ما لا يدل عليه النص، فليس فى المقام إلا إطلاق منصرف إلى المتعارف من عدم زياده القيمة كما تقدم، فإذا زادت القيمة فعليه إما الأخذ ورد الزائد، وإما الضرب مع الغرماء.

بل وكذلك الحال إذا نقصت القيمة للتنزل، فإن له أخذ العين مع أخذ التفاوت _ بقدر ما يصيبه من الضرب مع الغرماء _ أو أخذ ما يصيبه من الضرب معهم، مثلاً إذا كانت القيمة مائه وتنزلت ثمانين، وكان الضرب معهم يفيد به بقدر ثلاثه أخماس دينه، فله أن يأخذ العين مع أربعين ديناراً آخر، وله أن يترك العين ويأخذ ستين ديناراً.

(مسألة ٨): قال في الجواهر: يعتبر في رجوع الطالب إلى عين ماله بعد حجر الحاكم له حلول الدين، فلا رجوع لو كان مؤجلاً بعدم استحقاقه المطالبه حينئذ فلا يستحق الفسخ.

أقول: هو كما ذكره، ولو علم أن وقت الحول لا يقدر على الأخذ حيث لا يملك المديون شيئاً، إذ مقتضى الأصل عدم حقه مطلقاً، وإنما خرج عنه ما إذا حجر عليه وهو يطلبه حالاً، فإذا لم يكن كذلك كان مقتضى الأصل البقاء على ملك المديون فيأخذه الغرماء.

لكن قد تقدم صحه الحجر قبل حلول الدين إذا رآه الحاكم صلاحاً، ولم يكن في الأدله ما يمنع ذلك، بل بعض الإطلاقات بالإضافة إلى العرف يشملها، وإذا كان كذلك لم يستبعد حق البائع في الطلب من الحاكم الإبقاء على ماله حتى يصل حينه، وكأنه لذا جزم في محكى التحرير بالرجوع لو حل قبل فك الحجر وقبل الوفاء، واحتمل الجواهر أنه لأجل عموم الخبر، وعن القواعد الإشكالية، لكن عن جامع المقاصد عدم الرجوع، وكأنه لتعلق حق الغرماء بها فلا يستحق إبطاله.

ومما تقدم يظهر حال صور المسألة، أي كون الدين حلّ قبل الحجر، أو في أثناءه مقارناً، أو بعده قبل قسمه، أو في أثناء القسمه ولم تقسم العين، أو قسمت العين لكن بعض القسمه باق، أو بعد قسمه الجميع قبل إعلام الحاكم رفع الحجر، أو بعد إعلام رفع الحجر، والأقرب ما تقدم من كون ذلك حسب نظر الحاكم ومصلحته، للإطلاق والعرفيه بعد أن لم يردعه الشارع.

ثم إن الرجوع إلى العين عام في كل أنواع المعاضه، كالبيع والقرض والهبة المعوضه والصلح وغيرها، كما صرح ببعضها التذكرة، وأطلق في الجواهر.

أما مثل النكاح بتعذر الصداق، والخلع بتعذر العوض بإفلاس الزوج، والعاقبة عن القصاص بتعذر عوضه، والوقف على إنسان وذريته في قبال شيء بتعذر ذلك الشيء، فلا رجوع، إذ لا يشملها الإطلاق ولا العرفية.

وفي الجواهر بعد ذكره عدم الرجوع في الأمثلة الثلاثة الأولى، لا- أجد فيه خلافاً، بل في جامع المقاصد الإجماع عليه، هذا بالإضافة إلى أنك قد عرفت أنه لا- دليل على أن الرجوع إلى العين من باب الفسخ سابقاً أو حالاً، بل هو من باب الوفاء، لكنه أولى بعينه من غيره.

والظاهر عدم لزوم بقاء العين على ملك المفلس بذلك العقد، فلو وهبها أو باعها أو ما أشبه ثم رجعت إليه بمعاوضه أو أرث أو غيرهما، كان لصاحب العين أخذها، لإطلاق الدليل، فإن (وجد سلعتة) أو (يوجد متاع رجل آخر عنده بعينه) ونحوهما شامل للمقام، وأولى بذلك ما إذا رجعت العين إليه بفسخ أو إقاله.

خلافاً للجواهر حيث قال: بعدم الحق في الأولى، لأن المنساق من إطلاق النص بقاء المال، وفي الثاني على إشكال، وللقواعد حيث قال: لو عاد إلى ملكه بلا عوض كالهبة والوصية احتمل الرجوع لأنه وجد متاعه، وعدمه لتلقى الملك من غيره.

أما لو خرجت العين عن ملكه فلا رجوع، لأنه خلاف الأدلة والعرفية.

ولو ادعى أنه باعها أو ما أشبه وهي عنده، فهل يقبل قوله، لأنه لا يعرف إلا من قبله، ولأن الحجر تابع لموضوعه، وهنا شك في الموضوع، حيث لا- يعلم أنها ملكه، كما إذا كان في أثائه شيء وقال: إنه ليس له، بل عاريه أو وديعه أو ما أشبه، أو لا يقبل، للاستصحاب بعد عدم الدليل على حجته قوله، إذا

لم يطمئن إليه؟ احتمالان، الظاهر الثانى، وإن كانت المسأله بحاجه إلى التأمل.

والظاهر أن الرهن ومنذور الصدقه ونحوهما المالك أحق بها، حيث العين قائمه ، لكن فى الجواهر ما ظاهره العدم فى الرهن، قال: أما إذا كانت باقيه على الملك ولم يحدث فيها ما يمنع من الرجوع كالرهنه ونحوها إلى آخره، وكأنه لسبق حق الرهنه، لكن إذا قيل بأنه فسخ من حين العقد _ كما هو ظاهر الجواهر فيما تقدم _ كان حق المالك أسبق من حق الرهنه، كما إذا رهن المشتري ما للبائع حق الفسخ فيه بالخيار، اللهم إلا أن يقال: إن الملك كان له وقد رهنه، ولا دليل على سبق حق المالك فى العين، ولو شك فالأصل يقتضى بقاء حق الرهن.

وكيف كان، فلا ينبغى الإشكال فى أنه لا يجبر على فسخ الهبه التى له حق الفسخ فيها لإرجاع العين إلى مالكةا، إذ العين ليست قائمه فلا يشملها الأدله السابقه، ولا دليل على جبره، فالأصل عدمه.

وإذا جن مالك العين أو مات، كان لوليه ووارثه حق الرجوع لأصالة بقاء الحق، وما تركه الميت فلوارثه.

فلو أراد بعضهم الرجوع وبعضهم الضرب، فالظاهر أن لهما ذلك، إذ لا دليل على لزوم عدم الانفكاك، بل الحال كذلك لو باعه كتابين فأراد الرجوع إلى أحدهما والضرب فى الثانى.

نعم، لا يبعد أن لا حق للزوجه فى الرجوع إلى الأرض، حيث إنها لا نرث منها، ولا لسائر الورثه فى الرجوع إلى ما لو رجوع إلى الميت صار للولد الأكبر لأنه حيوه، فتأمل.

وللمسأله فروع يعلم مما ذكره فى خيار الميت فى إرجاع ما باعه من الأرض حيث كان فى الورثه زوجته، والله سبحانه العالم.

(مسأله ٩): قال فى الشرائع: ولو وجد بعض المبيع سليماً أخذ الموجود بحصته من الثمن، وضرب بالباقي مع الغرماء.

أقول: قد تقدم أن له أن يختار العين أو الضرب مع الغرماء، فإذا كان بعض المبيع موجوداً وبعضه تالفاً مثلاً، ففي التالف لا علاج إلا الضرب معهم، أما فى الموجود فله الخيار بين الأمرين، وقد قال المسالك: إنه لا خلاف فى حكمه عندنا مطلقاً.

والوجه أن إطلاق الروايه بالرجوع يشمل البعض الموجود كما يشمل الكل، واحتمال انصرافه إلى الكل غير تام، لأنه لو كان فهو بدوى، لكن الكلام فى أنه يأخذه بحصته من الثمن كما قاله الشرائع، أو بحصته من القيمة حالاً، الظاهر الثانى، لما تقدم منا فى أن الأمر على سبيل الفسخ لا- وجه له، فاللازم ملاحظه القيمة حالاً، فإذا باعه ثوبين بدينار فتلف أحدهما وصارت قيمه الثوب ديناراً أخذ الثوب بدون ضرب مع الغرماء لأنه استوفى حقه، ولو صارت ربع دينار أخذه وضرب بثلاثة أرباع الدينار مع الغرماء، وهذا هو الذى اختاره ابن الجنيده، قال: إن وجد متاعه أخذه بالقيمه يوم يسترده وضرب بما يبقى من الثمن مع الغرماء فيما وجده للمفلس.

وقال فى محكى المختلف: إنه لا يخلو من قوه.

وبذلك يظهر أنه لا- يتم عدم الخلاف فى المسأله، بالإضافة إلى أن نسبه الأخذ بالثمن إلى المطلقين غير الظاهر الوجه، لأن انصراف الكلام إلى عدم تغيير القيمة يمنع من حمل كلامهم على الإطلاق، بل القول بملاحظه الثمن لا القيمة الحالیه خلاف المستفاد عرفاً من الإطلاقات، وخلاف المبنى العرفى فى الحجر، وقد عرفت أن الحجر شرعاً هو الحجر العرفى إلا- ما غيره الشارع، فإذا كان اشترى الثوبين بدينار، والآن كل ثوب بدينار كان معنى

تخيره فى أخذه عينه أو الضرب أنه يتخير بين أن يأخذ دينارين أو ديناراً، وهذا غير ظاهر من الإطلاق ولا ما يراه العرف فى الحجر.

وكيف كان، فمقتضى القاعده اعتبار قيمه حالاً، زادت أو نقصت أو بقيت على ما كانت، ولا يلاحظ الثمن، ولا يبعد أن قول الشرائع (من الثمن) أيضاً ناظر إلى المتعارف من عدم اختلاف السوق.

ومما تقدم يظهر وجه قول الشرائع: وكذا لو وجده معيباً بعيب قد استحق أرشه ضرب مع الغرماء بأرش النقصان، وذلك كما إذا باعه شاه بدينار فانكسرت رجله مما نقص قيمه الشاه عشراً، حيث إنه يأخذ الشاه ويضرب مع الغرماء بالأرش الذى هو العشر، وهذا هو المشهور بينهم، وهو على القاعده كما عرفت فيما لم يزد ولم ينقص السوق، وإلا فاللازم اتباعه، فإذا ساوت الشاه بعد الكسر ديناراً أيضاً لارتفاع السوق لم يكن له شىء، وإذا ساوت نصف دينار كان له الضرب بنصف دينار مع الغرماء.

وبذلك يظهر أنه لا يلزم أحياناً الجمع بين العوض والمعوض، كما إذا كان الأرش ديناراً لارتفاع السوق، حيث يلزم _ بناءً على ملاحظه الثمن _ أخذ الشاه ودينار، ولذا أبطله العلامه فى محكى قواعده قال: وإن كانت بجنايه أجنبى أخذه البائع وضرب بجزء من الثمن على نسبه نقصان قيمه لا بأرش الجنايه، إذ قد تكون كل الثمن، كما إذا اشترى عبداً بمائه فساوى مائتين فقطعت يده، فيأخذ العبد والثمن، وهو باطل.

ومما تقدم يظهر عدم الفرق بين كون العيب من الأجنبى أو من الله أو من المالك، حيث إن المعيار قيمه حالاً، فإذا فرض أنها لم ترتفع ولم تنخفض كان للبائع أن يترك العين ويضرب مع الغرماء بالقيمه، وأن يأخذ

العين ويضرب بالنقص مع الغرماء، بلا فرق بين أن يكون العيب مضموناً بسبب الأجنبي أو لا، بأن كان بسبب سماوى، كما يظهر حال ما إذا فقد المبيع الصفه، كما إذا باعه الكلب المَعْلَم مما قيمته ضعفت بسبب العلم فنسى علمه، فإنه يسترجعه إن شاء ويضرب بالنصف الذى فقده مع الغرماء.

ومنه يعلم وجه النظر فى كلام جامع المقاصد والجواهر على طولهما، فراجعهما.

أما إذا كان للمجموع الذى تلف بعضه وأخذ بعضه قيمه الاجتماع كان له ذلك مضروباً مع الغرماء، كما إذا كان زوج حذاء أو مصراعى باب أو ما أشبهه، حيث تفرض قيمه المجموع ديناراً وقيمته كل فرد عشر دينار، فإنه إذا أخذ الفرد ضرب مع تسعه أعشار قيمه مع الغرماء.

نعم الظاهر أنه لا- حق له فى أخذ الفرد وترك الفرد إذا كانا موجودين، لأن فى ذلك ضرراً على المفلس وغرمائه، والأدله منصرفه عنه، إلا إذا تحمل هو الضرر، بأن أخذ الفرد قيمته العشر بتسعه أعشار، ويضرب مع الغرماء بالعشر الآخر فقط.

ومنه يعلم ما إذا كان لعينه مشتر يعطى أضعاف قيمته وإن لم يرتفع السوق، فإنه إما أن يأخذها بتلك القيمة المرتفعه، أو يتركها ليضرب بها مع الغرماء.

ولو كان باع المفلس كتابين بمائه، فقبض بعد الحجر خمسين، ثم تلف كتاب منهما، لم يكن له أن يجعل ذلك فى قبال التالف فىأخذ كتابه الموجود، لأن ما أخذ ثمن نصف المجموع لا أحدهما، فله أن يأخذ نصف الكتاب الموجود ويضرب مع الغرماء بربع ما يطلب.

وبذلك أفتى ابن البراج فى

محكى كلامه، ووافقه الجواهر، خلافاً للمحكى عن ابن الجنيد، فأجاز أن يجعل المقبوض فى قبال التالف.

ولو أتلّف المفلس قبل رجوعه إلى العين أو القيمه كتاباً منهما، كان له الخيار فى الكتاب الآخر بين الرجوع بقيمته أو عينه وسقط حقه عيناً وقيمه عن الذى أتلّفه.

ولو لم يعلم ماله عن غيره للعلم الإجمالى بأنه أحدهما، فالظاهر أن له الرجوع إلى أحدهما، لقاعده العدل، كما إذا كان نفران اشتبه مالهما.

أما القول باشتراكهما حينئذ فيهما فهو خلاف الأصل، والقرعه وإن كانت محتمله إلا أن شمولها لمثل المقام محل نظر، ولذا لا يقرع فى درهمى الودعى ونحوه.

أما إذا تلف عند المفلس أحدهما، فلم يعلم هل التالف مال البائع أو غيره، أشكل الرجوع إلى الموجود، لعدم ثبوت الموضوع.

ولو كان بائعان اشتبه ما لهذا عن ما لذاك، جاز لهما الرجوع إليهما، ثم يتراضيان بينهما بأخذ هذا أحدهما والآخر الثانى، وإن تعاسرا أجبرهما الحاكم، فإن الحاكم الشرعى يفعل أموراً أربعه:

تطبيق الأحكام الخاصه، مثل المنع عن الخمر وجبايه الزكاه.

وتطبيق الأحكام الكليه، مثل تطبيق «لا ضرر» على الموارد الجزئيه الفرديه.

وتطبيق الأحكام الكليه على الموارد الكليه، مثل تنظيم المرور والمنع عن تداول اللبن ومشتقاته فى أيام الوباء، حيث إنه إذا لم ينظم المرور اصطدمت السيارات، وإذا لم يمنع اللبن كان فى بعضه الوباء، فلا ضرر فى تعض الأفراد يعطيه المجال العام لتطبيق قانون كلى، وليس ذلك مثل أنه إذا علم تضرر إنسان بالسفر مثلاً منعه عن السفر.

وإن شئت قلت: إن الضرر في مثال السفر شخصي، وفي مثال المرور نوعي، ودليل «لا ضرر» يشملهما.

وتطبيق ما لا مجال لفصله إلا بتدخل الحاكم، مما لا ينطبق عليه قاعده إلا مثل قاعده عدم الهرج والمرج، وعدم بقاء النزاع، كما إذا قال في باب الإقرار: (له على شيء) ومات، فإن الحاكم يعين الشيء حسب ما يراه صلاحاً، لأنه مقتضى كونه موضوعاً لأجل فصل النزاعات، ولما يستفاد من روايه الإمام الرضا (عليه السلام) في أن لكل قوم رئيساً، ولا مجال للقرعه لأن المحتملات لا تدخل تحتها، ولذا قالوا بإجبار الحاكم الطرفين على الصلح القهري إذا لم يكن مجال لغيره، ومفهوم (فإن تنازعتم)، و(حتى يحكموك).

وكيف كان، فإذا بقي مال أحدهما بأن باعا المفلس كتابين فتلف أحدهما، فلم يعلم أن الباقي لأيهما، فلهما أن يأخذهما ويأخذها قيمه التالف ثم يتراضيان بينهما بالشركه فيهما، أو يأخذ كل واحد منهما أحدهما.

ولو تنازع اثنان فقال كل واحد منهما: إن ما في مال المفلس له، فإن أقاما بينه أو حلفا أو نكلا قسم بينهما، وإن أقام أحدهما أو حلف أحدهما كان له، فإن المقام من صغريات النزاع في مال بينهما كلاهما خارج أو كلاهما داخل.

ولو وقع النزاع بين المفلس وإنسان مطالب أنه لأيهما، كانت البينه على الخارج والحلف على المفلس للقاعده المذكوره.

ولو انعكس بأن قال المفلس: هذا لك، وقال: ليس لي، لم يضر شيئاً، لأنه سواء كان للطالب أو لا كان مخيراً في أن يأخذ قيمته لا عينه.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا كان كتاب وقلم، علم زيد وعمرو أن أحدهما لأحدهما بدون التشخيص، فلهما أخذهما ثم التراضي بينهما.

ولو وجد الغريم ماله لكنه قال: إنه هزل أو نحوه، لم يقبل قوله إلا بالبينه ونحوها، لأصالة عدم الهزال.

(مسأله ١٠): قال فى الشرائع: ولو حصل منه نماء منفصل، كالولد واللبن، كان النماء للمشتري وكان له أخذ الأصل بالثمن، ولو كان النماء متصلًا كالسمن والطول فزادت لذلك قيمته، قيل: له أخذه، لأن النماء يتبع الأصل، وفيه تردد.

أقول: كون النماء للمشتري فى المنفصل لا خلاف فيه ولا إشكال كما فى الجواهر، وهو موضع وفاق كما فى المسالك، وذلك لأنه مقتضى القاعده، لأن الدليل لم يدل إلا على أخذ المالك ماله، فالنماء يبقى على حاله ملكاً للمشتري، والصوف المجزوز من النماء المنفصل، والباقي على ظهره من المتصل، كالبيض فى بطن الدجاجة قبل أن يقشر، أما بعد القشر فهو كالحمل كما سيأتى.

وأما النماء المتصل فمقتضى القاعده أنه للمشتري أيضاً، لأنها زياده عينيه قد وقعت فى ملك المشتري، فلا وجه لحق البائع فيها، ولا إطلاق لنص رجوع البائع على العين، لأنه ليس فى مقام الإطلاق.

ومن ذلك يظهر ضعف قول الشيخ الذى حكاه الشرائع بلفظ قيل، وتردد المحقق.

ومنه يعلم وجه النظر فى تضعيف الجواهر كونها للمشتري، وعليه فالزياده مطلقاً للمشتري، سواء كانت منفصله أو متصله، أوجبت زياده قيمه أو نقصها، كما فى الكلب السلوقى إذا سمن فلم يقدر على العدو مثلاً، أو لم توجب إحداهما، فيشتركان فى العين، وللغريم الضرب بما نقص مع الغرماء.

ولو زادت الشاه كبيراً ونقصت سمناً بما لم يتغير ثمنها، فالظاهر عدم الاشتراك، لأنها عرفاً لم تزد، فيشملها الإطلاق، بل وكذا لو عابت من جهه و

زادت من جهه، كما إذا سمت وعميت، إلى غير ذلك من الأحوال، كما إذا نسي الكلب الصيد وتعلم الحراسه.

قال فى الشرائع: وكذا لو باعه نخلاً وثمرتها قبل بلوغها، وبلغت بعد التفليس.

أقول: مقتضى القاعده أن الزيادة بقسميها للمالك المفلس، وإن كانت بعد التفليس وقبل القسمة، لأن المال بعد على ملكه وإن حجر عليه، وكذا حال زياده القيمه السوقيه، بل ونقصانها.

وبذلك يظهر ضعف ما عن التذكرة من عدم جواز الرجوع إلى العين مطلقاً متى زادت قيمتها لزياده السوق، وألحق بها ما لو اشتراها المفلس بدون ثمن المثل، إذ اللازم الرجوع والاشتراك، لا عدم الرجوع، اللهم إلا أن يريد الرجوع المطلق بأن يكون الكل له.

وأما الاشتراء بدون ثمن المثل فمقتضى القاعده أن الزائد للمشتري فيقع الاشتراك.

وفى المسالك: فى زياده القيمه خاصه وجهان، من كون الزيادة حصلت فى ملك المفلس فلا يؤخذ منه مجاناً، ومن بقاء عين مال البائع من غير تغيير فيدخل فى عموم الخبر، وفيه ما تقدم.

أقول: ومما تقدم يظهر حال الزيادة بسبب الانتقال إلى مكان آخر، كما لو كان فى بغداد أعلى من كربلاء، حيث إن القاعده كون الشيء فى كل بلد له حكم ذلك البلد.

ثم إنه إذا رجع المالك إلى ماله، لكن لا يمكن تحصيله إلا بضرر المفلس، كما إذا نصب خشبته فى البناء، لم يكن له حق إخراجها، وإنما له أخذ الأجره

لقاعده «لا ضرر»، وبذلك يجمع بين دليلي الرجوع، وعدم الضرر.

قال فى الشرائع: أما لو اشترى حبا فزرعه وأحصده، أو بيضه فأحضرها وصار منها فرخ، لم يكن له أخذه لأنه ليس عين ماله.

أقول: وهو كذلك، لأن الدليل لا يشمل، فلا يقال: فلماذا يصح رجوع المغصوب منه إليه، إذ بينهما فرق، وقد ذكرنا فى باب الغصب أن مقتضى القاعده عدم تماميه ما اشتهر بينهم من أن الكل للمغصوب منه، بل اللازم التقسيم بينهما فى الفرخ والزرع، لأنه نتيجة ماده المغصوب منه وعمل الغاصب، وللإنسان ما سعى، كما أنه كذلك إذا خاط ثوبه بدون رضاه فصارت قيمته ضعفاً، فهو مشترك بينهما.

ثم إن الشيخ قال: لو باعه فأطلع استرجعه مع الطلع، ولعله تنظير بدخول الطلع فى البيع، وفيه ما لا يخفى، ولذا قال المحقق: لم يتبع التطلع بل يبقى فى ملك المفلس، وأيده الجواهر وغيره.

والظاهر أنه ليس أحق بالنماء من غيره إذا كان يطلبه أكثر من الأصل، مثلاً كان يطلبه عشره بالإضافة إلى طلبه العين، وكان الطلع ونحوه عشره، إذ لا دليل على الاختصاص، فالأصل كونه كغيره بالنسبه إلى النماء.

ولا فرق فى عدم استحقاقه الطلع بين أن يوبر أو لا، بل فى الجواهر: إنه إذ أبر فلا يتبعه قولاً واحداً.

ثم إذا عمل للشجر أو غيره المشتري، فإن زادت قيمته كان كما تقدم من الاشتراك، أما إذا لم تزد لم يكن للمشتري شىء، بل للمالك أن يأخذه وإن رفع عنه كلفه، مثلاً شذب الشجر بما لو لم يشذبه لكلف المالك مبلغاً.

وهل للمالك أن يبقى الزرع والثمر والحمل فى الأرض والشجر والحيوان إلى حين الكمال بدون أجره، كما عن القواعد والمحقق والشهيد الثانين، بل عن المسالك

إنه يستحق بقاءه إلى حصاده بلا أجره قولاً واحداً، أو يستحق الأجره، احتمالان:

الأول: لأن الثابت للمالك رد العين، أما أن يزيل ملك المفلس فلا، والاستصحاب يقتضى أن للمفلس الإبقاء مجاناً.

والثاني: لأن حق المفلس إنما كان الإبقاء إذا كان الأصل ملكه، فإذا زال ملكه كان مقتضى الأصل أن الأجره للمالك، وهو الأقرب، والإجماع منقول وظاهر الاستناد فلا حجه فيه.

ومنه يعرف أنه لا وجه لإشكال الجواهر وميله إلى الأول.

ولو كان الشجر مطلعاً والحيوان حاملاً حيث باعه البائع وشرط على المشتري البقاء بأجره عليه للمشتري، ثم أفلس واسترجعه، كان للمشتري الأجره مده بقائه في ملكه، لأن الفسخ _ ولو قيل به _ ليس من حين العقد كما تقدم، فالبائع مدين بالأجره للمشتري مده كونه في ملك المشتري.

ولو حملت الدابه مثلاً في ملك المشتري كان الحمل له، فإذا أخذها البائع كان له الأجره على المفلس لحمل دابته الجنين الذى للمفلس.

قال فى الشرائع: ولو باع شفعاً وفلس المشتري، كان للشريك المطالبه بالشفعه، ويكون البائع أسوه مع الغرماء فى الثمن. قال فى الجواهر: بلا خلاف أجده بين أصحابنا فى الحكمين.

أقول: أما الحكم الأول: فلأن الشفيع مقدم على المفلس الذى يوجب حق المالك فى الأخذ، ولذا قال فى المسالك وجهه أن حقه أسبق من حقه، لأن الشفيع استحق العين بالبيع، وحق البائع إنما تعلق بها بالحجر وهو متأخر عن البيع.

وأما الحكم الثانى: فلأنه إذا لم يجد البائع ماله لأخذ الشفيع له لم يكن له إلا الضرب مع الغرماء، وحيث الإطلاق فى دليل الشفعه لم يكن فرق فى حق الشريك بين أن يبقى المبيع على ملك المشتري، أو يخرج عنه ببيع أو هبه أو إرث أو صلح أو جعله أو ما أشبه، بل وحتى لو وقفه أو نذره وأداه نذراً، إذ الحق سابق فلا يعارضه حق لاحق.

أما ما ذكره الجواهر من تقايل المتبايعين، أو فسخ أحدهما بفاسخ كالعيب، حيث أثبت الحق للشفيع فى أحد الوجوه بل أصحابها، فذلك مما يحتاج إلى التأمل، لعدم معلوميه قوه فى الإطلاق، فلو شك كان المرجع أصاله عدم الشفعه، لأنها مخالف لأصاله تسلط الناس على أموالهم.

وعليه فإذا لحق البيع حق كالفلس فى المشتري، قدم حق الشفيع على حق البائع فى الأخذ، ولم تصل النوبه إلى القرعه مع التقارن، ولا إلى القول بأن أيهما تقدم كان الحق له.

وعليه فما فى القواعد وغيره من احتمال تقدم حق البائع، لأن الشفعه شرعت لدفع الضرر بالشركه التى لا يختارها الشريك، والضرر هنا يزول عن الشفيع، لأن البائع برجوعه يعود الأمر كما كان قبل البيع ولم يتجدد شركه غيره، غير ظاهر الوجه، بعد أن عرفت أن حق الشفيع مقدم، وليس أخذ البائع للمبيع إبطالاً للبيع من رأس حتى يقال: يكون الانتقال حينئذ كأن لم يكن، بل قد عرفت أنه ليس بفسخ من الآن أيضاً، وإذا استرجع المشتري الثمن حيث أخذ المبيع بالشفعه، كان البائع وغيره سواء فيه، إذ لا دليل على تقديم البائع على غيره فى الثمن، فاحتمال تقديم البائع على غيره فى الثمن، لأنه لما لم يكن له استرجاع العين لمنع الشفيع من ذلك كان له

الاختصاص بالثمن جمعاً بين الحقين، لا وجه له، بعد عدم الدليل على هذا الاختصاص، ولذا قال الجواهر: إنه وغيره سواء في الثمن، لكونه حينئذ من أموال المشتري.

وقد ذكر المسالك أن الشيخ في المبسوط والعلامه ذكر الوجهين في المسأله، وأنهما قولان للشافعيه، وحيث إن فروع المسأله مرتبطه بباب الشفعه نكلها إلى هناك.

ثم إنه إذا ظهر أن المشتري كان مفلساً حين اشترى الشقص مما كان ممنوعاً عن المعامله لم تكن شفعه، إذ لم يكن بيع، فهو كما إذ ظهر بطلان البيع من جهه أخرى.

ولو علم تاريخ أحد من البيع والفلس ولم يعلم تاريخ الآخر، أو لم يعلم تاريخ كليهما، كان من المسأله المشهوره في الجهل بأحد التاريخين أو كليهما.

مسألة ١١ ارتفاع وتنزل أجره العين المستأجره

(مسألة ١١): قال في الشرائع: ولو فلس المستأجر فسوخ الإيجار، ولا يجب عليه إمضاؤها، ولو بذل الغرماء الأجره.

وفى الجواهر: من غير خلاف أجره فيه، ويدل عليه المناط فى الأعيان، بل لعله مشمول لعموم قوله (عليه السلام) فى خبر أبى بصير السابق: «والذى للناس عليه أكثر مما ترك» (١).

ومنه يعلم شموله للعمل أيضاً.

أما أنه لا- يجب عليه الإمضاء، فلأنه مقتضى التخيير، فاحتمال اللزوم من جهه أن الخيار كان لأجل الضرر، فمع البذل حيث لا ضرر فلا خيار غير تام، كما أنه كذلك فى العين، حيث إذا بذل باذل الثمن لا يجب على صاحب العين القبول.

ولا فرق بين أن كان استوفى المستأجر بعض المنفعة قبل الفلس أو بعده، أو لا، كما أنه كذلك فى العين، وهكذا فى العمل بأن استوفى المفلس بعض منفعة الأجير أو لا، وحيث قد تقدم فى العين أن الاسترجاع ليس فسحاً من الأول ولا من الحال، كان اللازم ملاحظه قيمه الحالیه للأجره والمنفعه، فإذا استأجر بمائه ومضى نصف السنه وأفلس، وكانت قيمه الإجاره حالاً مائه للتضخم، كان للمؤجر أحد الأمرين استرجاع الدار بدون أخذ شىء، لأنه استوفى بذلك تمام أجرته، وعدم الاسترجاع والضرب مع الغرماء بمائه.

نعم، إذا أراد الحاكم إجلاس أحد فى الدار مثلاً، فيما يصح له إخراج المفلس منها، كان اللازم استجازه المؤجر، حيث لم تكن الإجاره مطلقه لسكنى المستأجر أو غيره، إذ الإسكان يلزم أن يكون بإجازة الموجر فى غير

ص: ٦٧

المطلقة كما قرر في كتاب الإجاره.

وإذا تنزلت الأجره بأن استأجرها بمائه لسنه واستوفى نصف السنه، ثم تنزلت إلى النصف، كان للمؤجر الاسترجاع والضرب مع الغرماء بثلاثه الأرباع، لأن ما يسترجعه يساوى ربع المائه، أو الإبقاء والضرب مع الغرماء بكل الأجره أى المائه.

ومن إيجار الدار ونحوها يعرف حال إجاره الإنسان نفسه فصار المستأجر مفلساً، حيث إن الأجير _ بعد أن استوفى المستأجر نصف عمله مثلاً _ له أن يفسخ وله أن يبقى، وحال التضخم والتنزل واضح مما تقدم.

ولا يخفى أن ذكر نصف السنه من باب المثال، وإلا فالمعيار القيمه، فربما كان لنصف السنه أجره أضعاف النصف الآخر للسنه، مثلاً في كربلاء أجره الدار في أيام الأربعين وعرفه وما أشبه أضعاف أضعاف الأجره في أيام الربيعين ونحوهما، وكذلك الحال في النجف والمدينه ومكه أيام الزياره والحج.

ولو استرجع الموجر داره، لكن المستأجر المفلس بقى فيها غصباً، لوحظت القيمه حال الغصب، فإذا ارتفعت كان له ذلك مع الغرماء، مثلاً كانت الأجره مائه، وفي النصف الثانى من السنه صارت لنصف السنه المائه، كان للموجر أن يضرب مع الغرماء بمائه وخمسين إذا قلنا بأن الدين الجديد أيضاً يضرب فيه الدائن مع الغرماء.

ومنه يعلم حال استيجار الإنسان وحال التنزل فى المسألتين، مع وضوح أن فى التنزل يكون للموجر حق أقل من الأجره بالنسبه إلى النصف الثانى للسنه.

قال فى الجواهر: ولو كانت العين المستأجره أرضاً قد زرعها المفلس

أو غرس فيها أو بنى، كان له الفسخ أيضاً واستحق أجره المثل على الإبقاء، بل صرح فى المسالك أن لها الأجره مقدمه على الغرماء لما فيها من مصلحتهم بحفظ الزرع كأجره الكيال والوزان، وإن كان لا يخلو من تأمل، بناءً على استحقاق البقاء عليه، وإن وجبت الأجره شرعاً جمعاً بين الحقين، انتهى.

أقول: ظاهر الجواهر أنه يضرب بالأجره مع الغرماء لا- مقدماً عليهم كما قاله المسالك، لكن فيه إن استحقاق مالك الأرض للأجره دين جديد على المفلس، وقد تقدم سابقاً أن الدين الجديد لا يضرب به مع الغرماء، اللهم إلا إذا كان ذلك بناءً على الضرب معهم كما تقدم فى الفرع السابق.

ولو باع البائع عيناً كليه ولم يقبضها بعد، أو كانت الإجاره على عين كليه فى ذمه الموجر ولم يكن قد أقبضها المستأجر، ثم أفلسا كان للبائع والموجر الفسخ أيضاً، فإن الروايات وإن لم تشمل إلا العين المسلمه إلى المفلس إلا أن المقام يفهم منه بالمناط، بل فى الجواهر فى مسأله الإجاره للعين الكليه فى الذمه: لعل هنا أولى من الفسخ فى العين المشخصه التى سلمها الموجر.

أقول: الأولويه اعتباريه لا شرعيه، لأنها مستنده إلى بعض الوجوه الاستحسانيه، وفى المسالك وتبعه الجواهر: إن اختار الموجر الإمضاء أمره الحاكم بتعيينها ليؤجرها.

أقول: الظاهر أنه تكليف شرعى فى نفسه، وإنما ذكر الحاكم من باب أنه أشرف على سير الأمور المرتبطه بالمفلس، ولو لا هذه الجبهه كانت المسأله مثل أن يقال: يأمر الحاكم المؤجرين بتسليم الأعيان المستأجره إلى المستأجرين.

وكيف كان، فالصلح بعوض كليه وشخصيه، حاله حال الإجاره والبيع لوحده المناط فى الجميع.

ثم إنه لا- فرق فى خيار البائع للكلى بين التسليم والاسترجاع، بين ارتفاع قيمه وانخفاضها وبقائها على ما كانت، لإطلاق أدله الخيار، فلا يلاحظ الأقل ضرراً على المشتري، وكذا حال إجاره الكلى والصلح الكلى ونحوهما.

ولو استرجع المالك عين ماله، أو فسخ موجر العين أو نحوها ماله، وقد وجد عينه مشغوله بحمل مال للمفلس، فإن أمكن أخذها بلا ضرر على المفلس أخذها، ولا يجبر على بقاء مال المفلس فيها إلى مده، لتسلط الناس على أموالهم، وإن أمكن بضرر قدم أقلهما ضرراً، إذا كان لهذا ضرر الإبقاء وللمفلس ضرر التخليه، كما هى القاعده فى تعارض ضررين أحدهما أهم، فإن تضرر المفلس بالضرر الأقل أخليت العين، ولا- شىء للمفلس وإن تضرر، وإن كان ضرر المفلس أكثر وجب الإبقاء بالأجره إلى المأمن.

قال فى المسالك: وإن كانت (عين المالك التى عند المفلس) دابه تحمل نقل الحمل إلى مأمن بأجره المثل لذلك الحمل من ذلك المكان مقدماً بها على الغرماء.

وأشكل عليه الجواهر بعد أن قرره على النقل بأجره، بأنه لا يخلو التقدم من بحث إلا أن يدخل تحت النفقه.

أقول: وجه التقدم أن الأجره من شؤون العين، فالدليل على حقه فى العين يدل على الأجره بالمناط، ووجه الإشكال النظر فى المناط، حيث إنها ليست من العين، فاللازم الضرب معهم فيها، وهناك احتمال آخر تقدم فى مثل المسأله، وهو عدم حقه فى الضرب بالأجره مع الغرماء لأنها دين جديد ومثله لا يشمله دليل الضرب، ولعل هذا أقرب.

وكيف كان، فإذا كان مالك الدابة والمشتري المفلس فى الطريق واسترجع الدابه، فإذا أخذها مرض المفلس من المشى، تركها عنده بأجره، وإذا كان يمرض المالك بالمشى لموت دابته مثلاً، أخذها، وإذا كانا يمرضان لوحظ الأهم ويقدم، وكذلك الحال فى الضرر المالى أو العرضى، كما إذا يزنى بزوجه أحدهما وتقتل زوجته الآخر مثلاً.

أما إذا تساوى الضرران قدم المالك، لتساقت الضررين فيبقى دليل سلطه الناس على حاله.

ومما تقدم يظهر وجه قول المسالك: ولو كانت الأجره لركوب المفلس وحصل الفسخ فى أثناء المسافه، فإنه ينقل إلى المأمّن بأجره مقدمه، دفعاً للضرر عن نفسه الذى هو أولى من حفظ ماله، كما ظهر وجه النظر فى قوله مقدمه.

ومما تقدم يظهر جملة من الفروع الأخرى التى ذكرها التذكرة، وتبعه الجواهر فى مسأله كون المأمّن فى صوب المقصد وغيره ووجود مقصدين أو مأمنين وما أشبه، مما يجمع الكل حق المالك فى الاسترجاع مطلقاً، منتهى الأمر للمفلس البقاء بقدر الضروره بأجره، فإن قيل بالأجره مع الغرماء لوحظ الأقل أجره، وإلا لم يلزم ذلك.

ولو أفلس الموجر بعد تعيين الدابه أو الدار أو غير هما، فلا استرجاع، بل للمستأجر استيفاء المنفعه كامله لا صاله اللزوم وسبق الاستحقاق كما فى الجواهر.

نعم لو تقايلا- تعلق بالمنفعه كالعين حق الغرماء، والظاهر أن المستأجر يضرب مع الغرماء، فإنه وإن كان ديناً جديداً إلا أنه فى رديف الدين السابق، باعتبار تعلق حق المستأجر بالمنفعه فلا يضرب به عدم ضرب الدين الجديد مع الغرماء.

ثم إنه إذا لم يحصل فسخ أو تقايل للإجاره فالعين للغرماء مسلوبه المنفعه مده الإجاره.

قال فى الجواهر: ولهم الصبر إلى انقضاء الإجاره إذا لم يوجد راغب، لكن هل يبقى الحجر مستحقاً عليه إلى انقضائها، احتمال، ولعل الأقوى عدمه.

أقول: إذا كانت مده الإجاره قليله تنقضى فى أثناء الحجر بقى الحجر، أما إذا كانت كثيره فوجه عدم بقاء الحجر أنه لا دليل عليه.

نعم على ما ذكرناه سابقاً فى تبعض الحجر يرفع الحجر عن المفلس فى غير هذه العين المستأجره لتعلق حقهم بها، فلا يرفع الحجر عنها لتصرف المفلس فيها بما يضرهم.

وفى المقام فروع كثيره تعرف مما تقدم.

ص: ٧٢

مسأله ١٢ لو غرس المفلس فى الأرض المشتراه

(مسأله ١٢): قال فى الشرائع: ولو اشترى أرضاً فغرس المشتري فيها أو بنى ثم أفلس كان صاحب الأرض أحق بها، وليس له إزاله الغروس ولا الأبنيه، وهل له ذلك مع بدل الأرش، قيل: نعم، والوجه المنع ثم يباعان ويكون له ما قابل الأرض، فإن امتنع بقيت له الأرض ويبيعت الغروس والأبنيه منفرده.

أقول: أما كون صاحب الأرض أحق بها، ففي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، لصدق وجود العين، انتهى.

وكذلك الحال إن صنع فيها بحيره إن لم يسبب ذلك سقوط الأرض عن المالك عرفاً، وإلا فالظاهر انصراف الدليل عنه، فحاله حال ما إذا باعه فخاراً فكسر أو حيواناً فمات، بل أو شجره قائمه فأزالها وصيرها حطباً لا قيمه له، إلى غير ذلك من الأمثله، حيث لا يصدق قيام العين، ولأنه حيث يأخذ القيمه بالضرب مع الغرماء لا يمكن أن يجمع بين العوض والمعوض، خصوصاً إذا استوفى كل القيمه.

ثم إن مقتضى القاعده هو ما ذكره المحقق من المنع عن الإزاله بالأرش، إذ المفلس قد وضع الأساس بحق شرعى، فلا وجه لعدم سلطته على ملكه.

أما ما استدل به للشيخ القائل بالإزاله بالأرش من أن دليل حق المالك فى رجوعه إلى عينه يدل على الرجوع فى العين ومنافعها، لكن لما كان وضع المفلس بحق كان له الأرش، ففيه: أن لا دلالة فى الرجوع على ذلك، ولو دل فرضاً فهو فى حال عدم حق آخر، فما دل على حق المفلس كالاستثناء من إطلاق الرجوع، فهذا القول من قبيل أن للمفلس الحق فى جبر مالك الأرض فى بيعها له لأن ملكه للبناء يقتضى إطلاق تصرفه، وحيث يزاحمه المالك له الجبر بإعطاء الثمن

جمعاً بين الحقين، وعدم حق مالك الأرض في الإزالة بالأرش أظهر فيما لو كانت الإزالة ضرراً على المفلس، إذ ليس كل ضرر يتدارك بالمالك، مثلاً إنه زرع ليأخذ حاصله قوتاً له، وقيمه الزرع مائه، لكن لا يصل الحب لقوته إذا قلع زرعه وإن أعطى مائه، أما ضرر مالك الأرض فهو أقدم عليه ببيعه لها.

وكيف كان، فلا- فرق في كون الأرش أقل أو أكثر من قيمة الأرض، كما إذا كانت قيمتها عشرة وقيمه البناء عشرين، فهل للمالك استحقاق البقاء بالأجره كما قال المسالك إنه لازم قول الشيخ، لأنه مقتضى تعليقه كون القلع بالأرش، أو بدونها كما عن جامع المقاصد للأصل، احتمالان، لا- يبعد الأول، إذ حقه في البقاء لا يلزم سلب احترام مال مالك الأرض، فالجمع بين الحقين يقتضى حقه في الأجره، مضافاً إلى أنه لو لم يكن له حق في الأجره كانت الأرض المردوده إليه أقل قيمة من الأرض التي أعطاها، فاللزم الضرب بتفاوت قيمه مع الغرماء، وهو خلاف إطلاق دليل الرجوع إلى عينه.

وهل الأجره التي يستوفها المالك بقدر ما زرع وبنى في أرضه، أو بقدر الواقع، أو المتوسط، مثلاً زرع شعيراً وأجرته عشرة، بينما كانت الأرض قابله لزارعه الحنطه وأجرته عشرون، حتى أنه إذا قلع زرعه آجرها بعشرين، احتمالات، من أن العشره هي ما يستوفيه المفلس فليس عليه أزيد منها، ومن أن خساره المالك عشرون والمفلس سبب خسارته، ومن أن قاعده العدل والإنصاف عدم الإجحاف بحق أحدهما فاللزم المتوسط، الثالث أقرب إلى الإنصاف، وإن كان عدم إلزام المفلس بالأكثر مما يستفيده مقتضى الصنائه، حيث إن الأصل عدم شيء زائد على الأجره عليه، وإن كانت المسأله بحاجه إلى التأمل.

ولو استرجع صاحب الأرض أرضه، فقلع المفلس بناءه أو زرعه فأحدث

القلع حفراً أو ما أشبهه مما قلل قيمه الأرض، أو احتاجت إلى طم الحفر لتعييها بها، وجب عليه الأرش في الأول، وإزاله العيب في الثاني، لأنه وإن زرع وبنى حين كانت الأرض له إلا أن ظاهر دليل استرجاع المالك المال الكامل إذا أمكن، فإذا أمكن الكمال بطم الحفر لزم، كما أن على المفلس جبران النقص لتكامل الأرض بدلاً إذا لم يمكن إكمالها عيناً.

وكيف كان، فليس لأحدهما مطالبه الآخر بتخليص ماله، بل هما يبقيان لهذه الأرض ولهذا البناء أو الزرع، فلو قلع صاحب الأرض مال المفلس فتلف أو نقص كان عليه الضمان، وقد أفتى بذلك الجواهر معللاً بأن الغرس لم يقع من واحد منهما بغير حق، وإنما فعله المفلس حين كان مالكاً للعين والانتفاع.

ولو كان مالك الأرض استأجر الأرض من المفلس، فزرع أو بنى ثم استرجعها، كان كلاهما له، وتأتى الفروع السابقة.

ولو قلع صاحب الأرض زرع أو بناء المفلس عدواناً، فهل للمفلس الإرجاع، لا يبعد ذلك، لأن حقه لا يزول بالعدوان، وقد عرف مما تقدم أن المفلس إن عيب الحيوان بكسر يده أو ما أشبهه لزم عليه جبره لحق المالك في الصحيح، فإذا لم يمكن أعطى الأرش.

ولو كان الزرع أو البناء لمن سمح المفلس له بهما، ثم حصل الاسترجاع، كان الحكم كما إذا كانا للمفلس.

وإذا باع المفلس وصاحب الأرض المجموع يكون لكل منهما بالنسبه، بأن يقوماً معاً ثم تقوم الأرض مشغولة به مجاناً ما بقى وينسب قيمتها كذلك إلى قيمه المجموع، ويؤخذ لها من الثمن بنسبه ذلك، والباقي للمفلس، ويمكن العكس بأن يقوم البناء أو الزرع شاغلاً مجاناً

ما بقى إلى آخره.

ولا- يخفى أنه يلاحظ المكان ونحوه، فإذا كانت الأرض قريبه كانت نسبته قيمتها أكثر، بينما إذا كانت بعيدة كانت نسبه قيمه البناء - مثل الرحى ونحوه - والزرع أكثر.

وإذا امتنع أحدهما أو كلاهما من بيع ماله، واستعد الآخر للبيع بيع مال المستعد، فإذا باع صاحب البناء أو الغرس أو أجر كان للمشتري أو المستأجر الدخول والسقى وغير ذلك، وليس لصاحب الأرض المنع، أما إذا باع صاحب الأرض لم يكن للمشتري ذلك، إذ الأرض مسلوبه المنفعه.

ثم الظاهر أنه إن رأى الحاكم الصلاح فى بيع المال لأحدهما أو لأجنبى ليقلع جذور النزاع الذى يقع فى مثل هذه الأمور أحياناً، حق له ذلك، حيث إنه وضع للمصلحه وقطع المنازعات، كما ذكروا فى باب الصلح القهرى وتقدم هنا، والله سبحانه العالم.

ص: ٧٦

(مسأله ١٣): قال فى الشرائع: لو اشترى زيتاً فخلطه بمثله لم يطل حق البائع من العين، وكذا لو خلطه بدونه لأنه رضى بدون حقه.

أقول: الظاهر أن الأمر كذلك، سواء خلط بالجنس أو بغيره، وفى الجنس بالمساوى أو الأجود أو الأردى، إلا إذا استهلك بما لا يسمى بقاء العين، وذلك لإطلاق دليل رجوع البائع على عينه.

ثم إذا كان المزج بالمثل فلا إشكال فى الشركه بالنسبه، وكيفيه التقسيم ما ذكر فى [كتاب الشركه، وإذا كان بالأدون، فالظاهر أن العلاج أحد أمرين، إما أخذ المالك بقدر حقه من باب الصلح القهرى الذى يفعله الحاكم بينهما، كما فى كل شركه هكذا، فإذا كان زيتة مائه وزيت المفلس خمسين وكل منهما رطل، كان للمالك أخذ ثلثى الزيت، وإن صار وزنه رطلاً وثلث رطل وهو ثلثى الرطلين، أو بيع الزيت لأحدهما أو أجنبى وأخذ كل قدر حقه، ويجبران على ذلك على سبيل البدل إن لم يرضيا ببقاء حقهما، لأن كلا الأمرين خلاف الأدله الأوليه فلا ترجيح.

وحيث اضطر إلى القسمة لعدم رضاهما ببقاء الشركه، كان المرجع أحدهما على سبيل البدل، فإن توافقا اضطراراً إلى أحد الأمرين فهو، وإن أراد كل منهما أمراً بأن أراد أحدهما البيع والآخر التقسيم تخير الحاكم، إذ لا علاج دونه بعد عدم مرجح لإرادته أحدهما.

نعم إذ كان فى أحد الأمرين ضرراً، قدم ما لا ضرر فيه، كما إذا أخذ المالك الثلثين بقى ثلث المفلس ولا يشتري لقله كمّيته، ولا نفع له للمفلس، بما يضطر إلى إلقائه فى القمامه مثلاً.

ومما تقدم يعرف وجه النظر فى قول الشرائع: وكذا لو خلطه إلخ، ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: فيه إنه أعم من ذلك، ولعل الأوجه أن له التوصل

إلى حقه بالبيع، ويكون له من الثمن بنسبه ما يخصه من القيمة، كما جزم به في محكى التحرير، لأنهما كالمالين لشخص لو بيعا صفقه وإن كانا مستقلين.

أما رد الجواهر احتمال الشركه فى العين على هذه النسبه بلزوم الربا وأنه لا معامله بينهما على ذلك، فلا يخفى ما فيهما، إذ أدله الربا لا- تشمل مثل ذلك، خصوصاً بعد تعليل حرمة فى الروايه بأنه فساد المال، ولا حاجة إلى معامله بعد أن كانت الشركه قهرية، ولا أولويه للبيع وتقسيم القيمة على تقسيم العين، فإذا لم يرضيا لا بالبيع ولا بالتقسيم ووقع النزاع حسمه بأى الأمرين كما عرفت.

وقد ظهر مما تقدم وجه النظر فى قول جامع المقاصد، حيث قال: فى المخلوط بالمثل والأردى يحتمل أن لا يجاب البائع إلى طلب القسمه، للزومها تملكه بعض مال المفلس لامتناع فصل الملكين وهو باطل، ولذا أثبت محكى التحرير المطالبه بالبيع فى الخلط بالمثل والأردأ.

أما احتمال عدم حق المطالبه حتى فى المثل، لأن كل جزء خلط بغيره فهما شريكان فيه، فلا حق لتملك أحدهما ملك الآخر، ففيه ما تقدم من أن كلا من البيع لتقسيم الثمن والقسمه خلاف الأصل، فاللازم المصير إلى أحدهما ولا أولويه، بل الأولويه إن كانت فى القسمه، لأن العين أقرب إلى مال الإنسان من القيمة.

وبذلك ظهر وجه النظر فيما عن الشيخ والفاضل فى بعض كتبه، من أنه إذا خلط بالأجود يبطل حقه فى العين، ويضرب بالقيمة التى يطلب بها المفلس مع الغرماء

ومما ذكرناه ذهب آخرون إلى عدم صحه هذا القول، وتردد فيه المحقق وإن علل بأنه كالتالف بالاختلاط، وعدم التمكن من القسمة للإضرار بالمفلس، وردة الجواهر بإمكان التوصل إلى حقه بالبيع، ويكون له من الثمن على نسبة قيمه، وقد عرفت أنه لا خصوصيه للبيع بل يقسم الشيء بالنسبه، ولعلها أولى كما تقدم، وقد نقل الشيخ قولاً بالقسمة بالنسبه، وأيده محكى المسالك وغيره.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا كان الخليط الأنواع الثلاثه الأجود والأردأ والمماثل، بل وغير الجنس، كما إذا خلط سمن البائع بالأقسام الثلاثه من السمن وبالعسل، وحال الامتزاج حال الاختلاط كالحنطه بمثلها بأقسامها وبالشعير، لتعذر الفصل غالباً، وإن أمكن ذلك بثمر يعد ضرراً على المالك.

وكذا الحال فى الخلط الممكن الفصل، لكن لم يعلم أيهما لأيهما، كما إذا خلط الشياه التى اشتراها من المالك بشياهه، بل وحتى إذا لم يعلم أن مال المالك الشياه وماله العنز أو بالعكس، لطول الزمان، أو كان المشتري والبائع وكيلهما ولم يمكنهما الوصول إليهما للاستفسار أو ما أشبه ذلك.

(مسأله ١٤): قال فى الشرائع: لو نسج (أى المشتري) الغزل أو قص الثوب أو خبز الدقيق لم يبطل حق البائع من العين.

أقول: وذلك لبقاء العين.

ثم إن بقيت القيمة بدون زياده ونقيصه بأن كانت قيمه كليهما واحداً فلا إشكال، وإن زادت كانت الزيادة للمشتري، وإن نقصت كانت عليه، لأن الزيادة حصلت بعمله ولكل إنسان ما سعى، والنقيصه مضمونه عليه حيث إنها حصلت بفعله، فيشملة دليل اليد.

أما إذا حصلت الزيادة للتضخم فى القيمة لا- للعمل، بأن كانت قيمه الحنطه عشره، ثم صارت عشرين حتى أنه إذا بقى حنطه كانت تسوى عشرين بلا مدخله للطحن فى زيادتها، فقد تقدم أن المشتري شريك، لأنه لا حق للبائع إلا فى قدر القيمة، وليس حال المفلس أسوأ من حال غيره ممن يعطى القيمة، ودليل الرجوع إلى العين منصرف إلى غير صورته التضخم، كما أن فى التنزل يضرب المالك مع الغرماء فى التفاوت.

ولما ذكرناه فى ما إذا زاد بسبب العمل، قال فى الشرائع: وكان للغرماء ما زاد بالعمل.

ومنه يعلم ضعف إشكال الجواهر عليه، بأن المستجد بناءً على ما ذكرنا من عدم استحقاق المشتري السمن ونحوه العدم كما فى القواعد، بل هو أولى، ضروره عدم كون الحاصل هنا إلا صفه محضه لا يعقل ملكها مستقلاً، فهى من توابع المملوك، انتهى. إذ فيه إنه لا وجه للعدم فى السمن أيضاً، ولا فرق بين كون الزيادة بسبب عمل نفس المفلس أو غيره تبرعاً أو بأجره أو نحوها.

ولذا الذى ذكرناه قال فى المسالك: إن الأقوى فى الموضوعين (زيادة

العين أو قيمه) أن الزيادة للمفلس، وإن كان في ما ذكره قبل ذلك، بأنه إن نقصت العين عند المفلس لا شيء للبائع معه لو اختار أخذ العين، نظر تقدم وجهه.

ولو زادت العين ونقصت من وجهين، كما إذا كبرت الشاه وهزلت بما بقيت قيمه، رجع المالك إليها بدون زيادة أو نقيصه، لصدق بقاء العين عرفاً، وإن كان مقتضى الدقه أن الزيادة للغرماء يضرب معهم، والنقيصه يضرب معهم في سائر أموال المفلس.

قال في الجواهر: ولو ألحقنا الصفه بالعين كان للأجير على الطحن والقصاره حبس الدقيق والثوب لاستيفاء الأجره، كما أن للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثوب.

أقول: لا بأس بالقول بذلك، حيث إنه مقتضى (من اعتدى عليكم) ومناطق التقاص وما أشبه.

ولو أفلس قبل استيفاء الأجير أجره القصاره، ففي القواعد: إن لم يزد بها فلا شيء للأجير في ثمن العين، وإن زاد وألحقنا هذه الصفه بالأعيان، فإن لكل من البائع والأجير الرجوع إلى عين ماله، فلو ساوى قبل القصاره عشره والقصر خمسه والأجره درهماً قدم الأجر بدرهم والبائع بعشره وأربعه للغرماء.

قال في الجواهر: والمراد أن للأجير حبس العين حتى يستوفى أجره، وليس له عين مال قطعاً، بل له الحبس وإن لم يزد الثوب بقصارته كما سمعته.

أقول: إذا استرجع البائع المال، فإن لم يزد ثمنه لم يكن على المالك

شئ بالنسبه إلى القصار، وإنما يطلب القصار أجرته من المفلس، فيضرب مع غرمائه، وليس للقصار حبس المال لأنه ليس له فيه شئ، وليس المال للمفلس حتى يأخذه عن أجره تقاصاً.

أما إذا زاد بفعل الأجير، كان لكل من المالك والأجير حق في العين بالنسبه، فإن نقص عن حقها ورد النقص عليهما، وإن زاد كان الزائد للغرماء على ما تقدم.

قال في الشرائع: ولو صبغ الثوب كان شريكاً للبائع بقيمه الصبغ.

أقول: قد يسبب الصبغ النقص، ولا شك في أن المالك يرجع إلى العين ويضرب بالنقص مع الغرماء.

وقد لا يسبب شيئاً، وهنا يرجع بدون ضرب.

وقد يسبب زياده، وهنا تكون الزيادة للمفلس ويشتركان، وحصه المفلس تكون للغرماء.

قال في الجواهر: إن لم تزد قيمته بالصبغ بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك قولاً واحداً.

وكيف كان، ففي الزيادة قد يزدان، وقد ينقصان، وقد يزد أحدهما، فإذا كانت قيمه الثوب عشره والصبغ ثمانيه، فقد تزد قيمه الثوب بعد الصبغ _ والمفروض أن لا _ أجره لعدم كون العمل في قبالة شئ عرفاً _ تسعه، وهنا يكون للمفلس سبعة عشر، وللمالك عشره، إذ زياده قيمه الثوب بسبب المفلس فليس للمالك منها شئ.

وذلك بخلاف ما إذا كانا شريكين، حيث كان لكل واحد نصف ماله من الزيادة، فلمالك الثوب خمس عشر، ولمالك الصبغ اثني عشر.

لا يقال: لولا الثوب _ في المفلس _ لم يزد الصبغ، والمفروض أن العمل

لا أجره له لتفاهته، فاللازم هنا أيضاً تقسيم الزيادة بينهما بالنسبه.

لأنه يقال: ليس للمالك إلا حق الرجوع إلى قدر ماله حتى في زياده قيمه السوق كما تقدم، فهنا أولى بعدم حقه، لأن المال إنما ارتفع في ملك المفلس.

وقد يزداد أحدهما وهنا أيضاً الزيادة للمفلس، سواء زادت قيمه الثوب أو الصبغ.

وقد ينقصان بأن صار الثوب ثمانيه والصبغ ستة، وهنا يرجع المالك إلى ثوبه بقدر ثمانيه، لأنه لم يبق من ملكه إلا هذا القدر، ويضرب بالاثنتين الناقص مع الغرماء، لا أنه يرجع إلى عشره من أربعة عشر، ويكون الغرماء شركاء له في أربعة.

ولعل إلى بعض ما ذكرناه أشار الجواهر بتنظره في كلام القواعد، قال: فلو فرض أن قيمه الثوب غير المصبوغ أربعة والصبغ درهمان والمصبوغ ستة، فللمفلس ثلث الثمن.

ولو زادت قيمته بأقل من قيمته، كما لو فرض قيمته مصبوغاً في المثال خمسه، فالنقصان على الصبغ، لأن الصبغ تتفرق أجزاءه في الثوب ويهلك، والثوب قائم بحاله فكانت نسبه النقصان إليه أولى، وبه جزم في القواعد، لكن لا يخلو من نظر، انتهى.

ولو اشترى مصراعى باب أو حذاء فتلف أحدهما فاسترجع الباقي المالك، ضرب مع الغرماء في التفاوت، فإذا كانت قيمتها معاً عشره، وقيمه أحدهما ثلاثه، ضرب في السبعه مع الغرماء.

وإذا باعه مصراعاً بثلاثه، فجعل له عدلاً فصاروا عشره، فهل يحق للبائع استرجاع مصراعه لأنه عينه، فيشملة الدليل، أو لا لأنه يوجب خساره المفلس أربعة، فيقف دونه دليل «لا ضرر».

أما إطلاق الاسترجاع، فيكون كما إذا باعه الخشب فبنى عليه مما يوجب

سحبه ضرر المفلس، حيث لا يحق له ذلك، بل يأخذ الأجره أو نحوها، احتمالان، وإن كان الثاني أولى.

ولو نقل المفلس مال البائع إلى بلد آخر فيه التضخم، فإذا استرجعه المالك كان عليه رد مقدار الزيادة إلى البائع، ولا يحق له أن يأتي به إلى البلد لترجع قيمه إلى النقص.

قال فى الشرائع: وكذا لو عمل المفلس فيه عملاً بنفسه كان شريكاً للبائع بقدر العمل.

أقول: ذلك إذ زادت قيمه، كما إذا نحت الصخره أو صاغ الذهب أو علّم الكلب أو ما أشبهه، أما إذا لم تزد لم يكن للمفلس شىء.

ولو كان الذهب الذى اشتراه مصاعاً فهدمه ثم صاعه من جديد، فلا شك فى حق المالك فى ذهبه والتفارت بين المصاغ والخام، لكن الكلام فى أنه هل يأخذ هذا الذهب المصاغ، بأن تكون صياغته بدل الصياغه السابقه، أو تكون الصياغه للمفلس للغرماء، ويضرب المالك بالتفارت مع الغرماء، احتمالان، من صدق أنه عين ماله، فيشملة الدليل السابق، خصوصاً إذا كانت الصياغه الثانيه مثل الأولى، لا أن تكون الأولى قرطاً والثانيه سواراً، ومن أن الصياغه جديده فاللازم الضرب مع الغرماء.

وكذا الحال إذا نسى الكلب علمه بالصيد، ثم علمه المفلس، فتأمل.

وبذلك يظهر أن قول الجواهر: التحقيق عندنا عدم استحقاقه شيئاً إذا لم يكن العمل صبغاً ونحوه مما هو أجزاء ماله أو كالأجزاء، بل ينبغى الجزم فيما لو كان العمل عمل غاصب ونحوه مما لم يعمله المفلس بنفسه، ولو أذن فيه ولا غرم عليه أجره.

إذ فيه: إنه لا وجه لذلك، وإن كان العمل للغاصب ملكه

الغاصب، لإطلاق أدله أن عمل الإنسان لنفسه.

نعم إذا عمل ولده مثلاً- تبرعاً كان للمفلس، فلا- حق للمالك الاستيلاء عليه، من غير فرق بين ذى الأجزاء وغيره، كالصياغه والنحت.

ولو اختلف المالك والمفلس فى أن الصفه لأيهما، فالقول قول المفلس لأنه ذا يد عليها.

ولو اشترى خشباً فعلم بعضه باباً وأبقى بعضه، ثم أفلس كان للمالك الرجوع فى الباقي، وهل له أن يرجع إلى المعمول باباً إذا كان بقيمه تمام خشبه، ويترك الخام للمفلس لأنه بقدر ماله، فالزائد من الخام للمفلس، الظاهر لا، لأن كل الخشب له وكان النحت للمفلس، فله أن يسترجع الكل ويكون المفلس شريكاً فى النحت فيضرب عليه للغرماء.

ص: ٨٥

مسأله ١٥ لو فليس المسلم أو المسلم إليه

(مسأله ١٥): قال فى الشرائع: ولو أسلم فى متاع، ثم أفلس المسلم إليه، قيل: إن وجد رأس ماله أخذه، وإلا ضرب مع الغرماء بالقيمه، وقيل: له الخيار بين الضرب بالثمن أو قيمه المتاع، وهو أقوى، انتهى.

أقول: إن وجد المسلم _ بالكسر _ ماله تخير بين أخذه وبين أن يضرب مع الغرماء، لإطلاق أدله الخيار فيمن وجد عينه عند المفلس، فإن أخذ رأس ماله فاللزام ملاحظه أن لا يكون أزيد من حقه بأن حصل تنزل فى قيمه لما عرفت سابقاً من انصراف الأدله إلى بقاء قيمه.

فلو أعطاه مائه لمائه كر، فأفلس المسلم إليه، وقد صارت مائه كر بخمسين، لا حق له فى استرجاع كل المائه، وفى العكس بأن صارت الأكرار بمائه وخمسين حق له أخذ المائه، ويضرب بالخمسين مع الغرماء، لكن ذلك إذا لم يفسخ، وإلا فلا حق له فى الزائد.

لا يقال: إذا حق له الفسخ فيما زادت قيمه للأكرار حق له الفسخ فيما نقصت فإخذ مائه، بينما قيمه الأكرار حينئذ خمسون.

لأنه يقال: يمتنع ذلك لدليل «لا ضرر» وبارتكاؤ أن المفلس لم يشرع له الشارع حكماً أسوأ من حكم غير المفلس وهما يقفان دون إطلاق دليل الاسترجاع.

وكيف كان، فالظاهر أن قول المحقق (أخذه) يريد به التخيير، عطفاً على ما ذكره فى السابق، لا أنه لازم، وقد ادعى الجواهر عدم خلاف يجده فى قوله: (أخذه).

أما إذا لم يجد رأس ماله ففيه قولان:

الأول: للشيخ فى مبسوطه والعلامه فى تذكرته: بأنه يضرب مع الغرماء بالقيمه.

والثاني: للعلامة في بعض كتبه، بل في المسالك نسبتها إلى الأكثر، بأن له الخيار في الضرب بالثمن أو القيمة، وقد تقدم عن المحقق أنه الأقوى، وقد علّله الشهيد الثاني بأن المسلم _ بالكسر _ بعد تلف عين ماله يكون حكمه ما تقدم في السلف من أنه متى تعذر المسلم فيه في وقته تخير المسلم بين الفسخ والصبر، فيكون هنا كذلك، إلا أنه مع الفسخ يضرب بالثمن، ومع عدمه يضرب بقيمه المسلم فيه، إذ لا صبر هنا لأحد الغرماء، ثم قواه هو (رحمه الله) مع تقييد.

وردّه الجواهر _ بعد ارتضائه مذهب الشيخ _ بأصالة لزوم العقد، واختصاص ما دل على الخيار فيما إذا تعذر المسلم فيه للانقطاع دون غيره، فيضرب حينئذ بماله من المسلم فيه، ويؤخذ له بما يخصه من مال المفلس بعض حقه، ويبقى له الباقي في ذمه المفلس.

أقول: ما اختاره المحقق أقرب، لأن المسلم يطلب من المفلس المتاع، وحيث تعذر إعطاؤه له أن يصبر حتى يقدر، وله أن يأخذ الثمن بعد الفسخ، حيث إن دليل «لا- ضرر» وغيره مما ذكره في خيار الغبن آت هنا، وله أن يضرب بالقيمة مع الغرماء بأن لا يفسخ، وأصالة لزوم العقد مرفوعه بذلك ولا اختصاص للدليل الخيار.

أما تقييد المسالك ما ارتضاه بأنه إذا لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه، أو يشمل عليه بحيث لا يمكن وفاؤه منه، فكأنه لأنه إذا كان للمفلس المثل كان ضامناً بالمثل، ففيه: إن المقام لا ينتقل الأمر إلى المثل، إذ كل مال المفلس يكون متعلق حق الغرماء، اللهم إلا- إذا كان له بقدر كل ديونه، فحيث إن المثل أقرب إلى العين فيفهم من مناط رجوع مالك العين إلى ماله رجوع طالب الشيء إلى مثل ماله، وعلى هذا يلزم أن يقال بالرجوع إلى المثل في

سائر الديان إذا كان في مال المفلس مثل أموالهم، بل يرجع إلى المثل في بعض دينه إذا كان دينه أكثر من المثل الموجود، وفي الزائد على الموجود يضرب مع الغرماء، لكن الالتزام بالرجوع إلى المثل بعيد، إذ الدليل دلّ على الضرب مطلقاً، وإنما خص مال المفلس بما إذا كان عين مال الدائن، فأصالة عدم التخصيص في مال المفلس محكمه.

ثم لو قال المسلم: هذا عين مالي أعطاني من جهة السلم وأودعته عنده أمانه، وقال المفلس: بل لم أسلمه فهي مالي، كان القول قول المفلس، لأصالة عدم ما يدعيه المسلم إلاّ بالبينه.

(مسأله ١٦): قال فى الشرائع: وإذا جنى عليه خطأً تعلق حق الغرماء بالديه، وإن كان عمداً كان بالخيار بين القصاص وأخذ الدية إن بذلت له، ولا يتعين عليه قبول الدية، لأنه اكتساب وهو غير واجب.

أقول: لا- فرق فى كون الجنايه عليه أو على مورثه، كما صرح به الشارحان، وإنما يتعلق حق الغرماء بالديه لما عللوه بأنه مال متجدد للمفلس، قالوا: ولا- يصح العفو عنه هنا لمنعه من التصرف فى المال، فهو كالمهر للزوجه، حيث قال سبحانه: (إِلَّا أَنْ يَعْفُونََ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ) (١).

بل وكذلك حال السفيه حيث لا حق له فى التصرف فى المال، وكذلك لا حق لهما فى الإبراء، فلا يقال: إن له الأخذ وله العفو، ولا وجه لتعين أحدهما بعد أن كان له الخيار.

أما إذا كانت الجنايه شبه عمد فهى كالخطأ، حيث لا حق له فى الأمرين، بل على الأول الدية وله العفو.

نعم إذا كانت الجنايه عمداً، حيث له القصاص أو الدية أو العفو إذا بذل الجانى الدية، لأنه إذا لم يبذل كان له القصاص أو العفو، ولا شك فى أن للمفلس اختيار أحدهما، لأن كليهما غير مال.

وعليه فإذا بذل الجانى الدية لم يتعين أخذها، بل له القصاص والعفو، لأنه ليس تصرفاً مالياً، ولا يهيم فى حقه فى القصاص والعفو أن يقال بأن القصاص الأول ثم الآخران فى طوله، أو يقال: بأن الثلاثه فى عرض واحد، وقد ذكرنا تفصيل الكلام فى ذلك فى كتاب القصاص.

ولو قتل المفلس خطأً، كانت دينته كماله، كما في النصوص الداله على ذلك، فلا حق للورثه فى العفو لأنه ثانوى، نعم لهم العفو بالنسبه إلى الزائد من دين الغرماء.

وكذلك الحال فى شبه الخطأ.

أما فى عمد المحض، فهل لهم العفو والقصاص لما تقدم أم لا، احتمالان، لا- يبعد الأول، لكن فى الجواهر: لم يجر للورثه القصاص إلا بعد أداء الدين على المشهور كما فى الدروس، قال: وقيده الطبرسى ببذل القاتل الديه وجوز الحلبيون القصاص مطلقاً، إلى آخر كلامه.

ولعله لأنه أولاً وبالذات حقه فلا وجه لإبقاء دينه بإسقاط حقه، وهو إشعار لا يوجب أكثر من الاحتياط، والله العالم.

ص: ٩٠

(مسألة ١٧): قال في الشرائع: لو كان له دار أو دابه وجب عليه أن يواجرها.

أقول: وذلك لوجوب أداء دين الناس، ولذا قيده الجواهر بكونها ليست من المستثنيات، والإيجار بإذن الحاكم والغرماء إذا أطلق الحاكم له ذلك، وإلا- فإن الحق وإن كان لا يعدوهما إلا أن حجر الحاكم يقف دون عملهما بدون إجازته، فإطلاق الجواهر كفايه إذن الغرماء بل ظاهره بدون إذن الحاكم محل نظر.

ومما تقدم يعلم أن اللازم عليه فعل الأنفع بحال الديان من الإجاره والبيع وغيرهما، فإذا كانت دار زائده وكان بيعها يسد الدين دون إيجارها وجب البيع، ولذلك لو كانت مثلاً موقوفه عليه وأمكن إيجارها وجبت.

أما ما عن التذكرة لو كانت له ضيعه موقوفه عليه، ففي وجوب مؤاجرتها نظر، من حيث إن المنافع وإن لم تكن مالا فإنها تجرى مجراه فيجعل بدلها للدين، ومن حيث إن المنافع لا تعد أموالاً حاضره، ولو كانت تعد من الأموال لوجب إجاره المفلس نفسه، ولو جب بها الحج والركاه، والثاني أقرب، ففيه: إن الضيغه منافعها مال عرفاً، وقد وجب على المديون أداء ما عليه، أما إجاره الإنسان نفسه فلا يعد مالا.

وقد أجاب عنه الجواهر بأنه إنما يجب بالمال الحاضر، والمنفعة تتجدد شيئاً فشيئاً، ولا يطمئن ببقائها بحيث يستوفى الجميع حتى يستقر ملكك الأجره، فلا يجب عليه الإقدام مع هذه المخاطره، ولو فرض بحال يستقر ملكه على الأجره اتجه الوجوب حينئذ، انتهى.

أقول: بل ولو اطمأن ببقائها، فإذا كان له بستان يقطف ثماره يوماً فيوم، وينفق ويأكل وقدر على إيجاره ليأخذ أجرته للحج لم يجب، لأن الإيجار تحصيل قدره، ولا يصدق في مثله قوه في المال، حيث ورد في النص، فهو

مثل أنه لا يجب عليه الإيجار ليزيد عن سنته فيخمسه، أما دين الناس فهو واجب فعلى، وله إمكان أن يؤدي.

ولو كانت له دار جالساً فيها ودار موقوفه يتمكن من سكنها بدون أن يكون خلاف شأنه، الظاهر وجوب سكنها وإجاره أو بيع داره، لأن أدله مستثنيات الدين لا تشمل مثل ذلك ولو للانصراف.

أما إذ أباح له أحد سكنى داره، فلا يجب عليه بيع أو إيجار داره لأجل ذلك، إذ أدله المستثنيات تشمل داره.

نعم لو كانت دور موقوفه بيد المرجع مثلاً يعطيها لمن أرادها من الطلاب ويضمن بعدم إخراجها منها وهو لا ينافي شأنه، فهل يلزم عليه الانتقال لأجل الدين، احتمالان، ولا شك أن الأحوط ذلك.

ومثله ما لو كانت مكتبه يتمكن من المطالعه فيها بدون عسر فيبيع كتبه لأجل الدين، لأنه قادر على أداء دينه بدون محذور، وقد ذكرنا في كتاب الحجج ما له نفع في المقام، وإن كان البابان لا يشبه أحدهما بالآخر.

قال في الشرائع: وإذا شهد للمفلس شاهد بمال، فإن حلف استحق، وإن امتنع هل يحلف الغرماء، قيل: لا، وهو الوجه، وربما قبل بالجواز، لأن في اليمين إثبات حق للغرماء.

أقول: للمفلس حق الدعوى بلا-خلاف ولا إشكال، لأنه ليس بأمر مالي ممنوع من التصرف فيه، خصوصاً وأن الدعوى واجبه للمال ولا صرف له، والمفلس منع عن صرف المال لا عن جلبه، ولذا جاز له الاكتساب والانتهاج والاحتطاب وغيرها، كما جاز له ادعاء أنه ولد فلان مما يؤثر في نفقته منه، وموته يؤثر في إرثه منه، أو أنها زوجة فلان حيث لها المهر، أو أنه خلعه حيث يسترد المهر، إلى غير ذلك.

أما إذ قام شاهدان بأنه له المال الفلاني، فلا يتوقف الأمر على شيء آخر، وإن كانا متبرعين في الشهادة، إذ الشهادة حجة ولو بدون الدعوى، لإطلاق دليلها.

وكذا لو أقر إنسان بأن المفلس يطلبه كذا، أو ما أشبه ذلك.

وكيف كان، فإذا قام شاهد واحد على أن المال الفلاني للمفلس، فإن حلف فلا إشكال في أنه يستحق المال، لأن الشاهد الواحد والحلف يقومان مقام الشهادة الكاملة، كما تقدم في كتاب الشهادات.

فإذا صار المال له تعلق به حق الغرماء مجتمعاً، أو بعضاً فيما كان محل الشهادة عين مال دائن أو غريم، لثبوت الحكم بثبوت الموضوع.

أما إذا امتنع من الحلف، فهل يجبره الحاكم على الحلف فيما إذا علم الحاكم بأن المال له، وقلنا بأن الحاكم لا يحكم بعلمه، إذ لو قلنا بأنه يحكم بعلمه لا- حجه إلى حلفه، وإنما يجبره لأنه إنقاذ حق الغرماء، وليس كمال شخص حيث لا يهم الحاكم عدم وصول حق إلى صاحبه بامتناع نفس الصاحب عن إنقاذ حقه، أو لا يجبره للأصل وغيره، احتمالان، وإن كان لا يبعد الجبر، لأن الحاكم وضع لإيصال الحقوق، ومثله ما إذا توقف إنقاذ حق المفلس على دعواه ولم يرد الدعوى.

بل وكذا إذا كان للمفلس دار موقوفه غضبت، بحيث إذا رجعت إليه سكنها وخرجت دار سكنه الحاليه على كونها من مستثنيات الدين فتصرف إلى الغرماء.

قال في الجواهر عند قول الشرائع (وإن امتنع): قيل لا يجبره الحاكم لأنه لا يعلم صدق الشاهد، ولو علم ثبت الحق بشهادة من غير يمين، وحيثئذ

فلا يجبره على ما لا يعلم صدقه، ولأن الحلف تكسب وهو غير واجب، وفيه: إن المدعى يعلم صدقه وهو كاف في الجبر وإن لم يعلم الحاكم، وليس هو تكسباً، بل هو مقدمه لتحصيل ماله الواجب عليه، لوفاء الدين المطالب به، انتهى.

ولا يخفى ما في قوله: (المدعى يعلم صدقه) إذ كيف يجبره الحاكم بما لا يعلم، وإن علم أن المدعى لا يعتمد الكذب بدعواه العلم.

وكيف كان، فإن امتنع المفلس من الحلف لم يحلفوا، وفي الجواهر: لا- أجد فيه خلافاً من غير الإسكافي، وعن ظاهر التذكرة الإجماع عليه أنهم لا يحلفون، لأنه لا دليل على حلف إنسان لمال إنسان آخر، فحلفهم وعدمه سواء.

أما الإسكافي القائل بالجواز، فقد استدل بأن في اليمين إثبات حق الغرماء، فهم يحلفون لمال لهم فيه حق الآن، فهو كحلف الوصى والولى ونحوهما.

وفيه: إنه لم يثبت مثل هذا الحلف، فالأصل عدم تأثيره، والفرق بينه وبين حلف من ذكر أنه لا طرف في الوصى والولى وهو الميت والصغير، وفي قيم الوقف ونحوه هو المكلف بالحلف ابتداءً، فيشمله إطلاق دليل الحلف، سواء للإثبات أو للإنكار، وإلا لضاعت الحقوق الكثيره.

بل وكذا الوكيل الذى لا يعلم موكله بالشؤون كالوكلاء المفوضين، حيث قالوا بأن له حق الأخذ بالخيار وغير ذلك، والحلف من جمله ما يشمله إطلاقه، بخلاف المقام الذى هنا شخص هو طرف النزاع حقيقه، وإن وصل المال أخيراً إلى الديان.

ولو صحَّ أن يحلف الديان لصحَّ أن يحلف الزوج على مال زوجته المختلعه، والزوجه على مال زوجها لأخذها منه المهر، والأقرباء على مال

قريبهم الذى إذ ثبت له المال أخذوا منه نفقتهم الواجب على قريبهم، حيث لا نفقه له يعطيهم منها، إلا إذا ثبت أن المال المتنازع فيه، إلى غير ذلك.

لا يقال: أى فرق بين حلف الوكيل المفوض وبين هؤلاء حيث لا يحلفون، مع أن المال فى كلا الحالين لا يرجع إلى الحالف.

لأنه يقال: لا انصراف لأدله اليمين عن الوكيل والوصى والولى والقيم ونحوهم، فإطلاقها يشملهم بخلاف أمثال المقام، ولذا كان المحكى عن حواشى الشهيد فيما كان الدين لميت ونكل الوارث وأراد الغرماء الحلف، فإنه جَوَز حلفهم، ولعله لأنهم كالوصى والولى حيث يتعذر الوصول إلى ذى الحق، بخلاف غرماء المفلس، لكن رده الجواهر بأنه لا يصلح مخرجاً عن الأصل المزبور، نعم قال: يمكن التوصل فى غرماء المفلس إلى حلفهم بأن ينقلوا المال إليهم بعقد شرعى يعلم به الشاهد ثم يشهد ويحلفون، لكن يخرج عما نحن فيه، انتهى.

ومثله يأتى فى الوكيل، حيث يعلم الموكل بأن المال له، لكنه لا يستعد للدخول فى المرافعه بالحلف مع الشاهد الواحد، أو لا يريد النكول والحلف فى ما كان منكراً لدعوى أقيمت عليه، فإنه ينقل المال إلى وكيله ولو بشرط أن ينقله إليه بعد حصوله على المال، لأن هذا الشرط جائز كما قرر فى المكاسب وإن قال بعضهم بأنه يلزم منه الدور، فإذا انتقل المال إلى الوكيل كان له شأن الملاك من الحلف وغيره.

وكيف كان، فإذا قيل بصحة حلف الغرماء، فإن حلفوا أجمع ثبت، وإن

حلف بعضهم استحق الحالفون بالقسط، كما لو حلف بعض الورثة لدين الميت، وليس لمن امتنع أن يشارك الحالف، كما عن التذكرة، وسكت عليه الجواهر إذ لا- دليل على أن الحالف كالشاهد يثبت الحق مطلقاً، كما قرر في كتابي القضاء والشهادات، والله سبحانه العالم.

ص: ٩٦

(مسأله ١٨): لا إشكال ولا خلاف في أنه ينظر المعسر إلى الميسره، وقد دل عليه الأدله الأربعة، فبالإضافه إلى الأدله الثلاثه يدل عليه العقل، إذ ما ذا يصنع بالمعسر، أيجس ولماذا، أو يباع له مستثنيات الدين وهو خلاف كونه بشراً له حق الحياه الكريمه.

ومنه يعلم أن ما في بعض القوانين من حبسه، أو بيع مستثنياته خلاف العقل والمنطق.

والإجماع القطعي قائم على النظره، كما قال سبحانه: (وإن كان ذو عسره فنظر إلى ميسره) (١).

وفي خبر غياث بن إبراهيم، عن الصادق (عليه السلام)، عن الباقر (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يجس الرجل فإذا تبين له إفلاسه وحاجته خلى سبيله حتى يستفيد مالاً» (٢).

وفي وصيه الصادق (عليه السلام) التي كتبها لأصحابه: «إياكم وإعسار أحد من إخوانكم المسلمين أن تعسروه بشيء يكون لكم قبله وهو معسر، فإن أبانا رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: ليس لمسلم أن يعسر مسلماً، ومن أنظر مسلماً أظله الله يوم القيامه يوم لا ظل إلا ظله» (٣).

أقول: ذكر المسلم هنا مثل قولهم فعل المسلم يحمل على الصحيح، لأنه محل الابتلاء غالباً، وإلا فمعاملات غير المسلم أيضاً تحمل على الصحيح، كأقاريره ووصاياه ونذوره وما أشبهه، إلا إذا علم البطلان، وكذلك في المقام غير المسلم أيضاً ينظر كالمسلم، والآيه وبعض الأدله الأخر مطلقه أيضاً.

ص: ٩٧

١- سوره البقره الآيه: ٢٨٠

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٨ الباب ٧ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ١١٣ الباب ٢٥ ح ١

وفى روايه عبد الله بن سنان، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «كما لا يحل لغريمك أن يمطلك وهو موسر، فكذلك لا يحل لك أن تعسره إذا علمت أنه معسر»^(١).

وفى روايه: «إن امرأه استعدت على زوجها عند أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسراً، فأبى أن يجسبه، وقال: إن مع العسر يسراً، ولم يأمره بالتكسب»^(٢).

وفى النبوى العامى، إنه (صلى الله عليه وآله) لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله.

وفى نبوى آخر: إن رجلاً أصيب فى ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال النبي (صلى الله عليه وآله): «تصدقوا عليه» فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه، فقال النبي (صلى الله عليه وآله): «خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك».

عن الغوالى، عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال للديان: «من أعسر خذوا ما وجدتم، ليس لكم إلا ذلك»^(٣).

وعن الدعائم، عن علي (عليه السلام) أنه قال: «لا حبس على معسر فى دين»^(٤).

وفى روايه أخرى، عنه (عليه السلام) أنه قال: «لا حبس على مفلس، قال الله عزوجل: (وإن كان ذو عسره فنظره إلى ميسره)، والمعسر إذا ثبت عدمه لم يكن عليه حبس، وإن كان عليه دين من شىء وصل إليه، فالبينه عليه فى دعوى العدم إن دفع ذلك خصمه، وإن كان فى دين لم يصل إليه كدين لزمه من جنايه

ص: ٩٨

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١١٣ الباب ٢٥ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٨ الباب ٧ ح ٢

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٧ الباب ٧ ح ٨

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ٦ ح ١

أو كفاله أو حواله أو صداق امرأه أو ما أشبه ذلك، فالقول قوله مع يمينه مالم يظهر مال، أو تقوم عليه بيته» (١).

وعن الجعفریات، بسنده إلى علي (عليه السلام): «إن امرأه استعدت علياً (عليه السلام) على زوجها، فأمر علي (عليه السلام) بحبسها، وذلك الزوج لا ينفق عليها إضراراً بها، فقال الزوج: احبسها معي، فقال علي (عليه السلام): لك ذلك انطلقى معه» (٢).

أقول: لكن الظاهر أنه ليس بحبس بالنسبة لها، بل تدخل وتخرج باختيارها.

قال في الشرائع: ولا يجوز إلزامه _ أى بالتكسب كما في الجواهر _ ولا مؤاجرته.

وقال في القواعد: فإن بقي من الدين شيء لم يستكسب.

قال في مفتاح الكرامة: نص على ذلك في المبسوط والخلاف، وما تأخر عنهما مما تعرض له فيه، ثم نقل عن المبسوط أنه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاعتنام، وقال: المخالف ابن حمزه والمختلف فأوجبا عليه التكسب، واستحسنه الشهيد.

وقال في الجواهر: إن عدم وجوب التكسب عليه هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، وأرسله بعضهم إرسال المسلمات.

أقول: مقتضى القاعده وجوب القبول في مثل الهبه والاكتساب، لأن أداء الدين واجب.

نعم يلزم أن لا يكون ذلك عسراً عليه أو حرجاً، وإلا رفع بدليلهما.

ص: ٩٩

١- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٦ ح ٢

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٧ الباب ٦ ح ٣

ويؤيده خبر محمد بن سليمان، عن رجل من أهل الجزيره يكنى أبا محمد، قال: سألت الرضا (عليه السلام) رجلاً وأنا أسمع، فقال له: جعلت فداك إن الله عزوجل يقول: (وإن كان ذو عسره فنظره إلى ميسره) أخبرني عن هذه النظره التي ذكره الله عزوجل في كتابه، لها حدّ يعرف إذا صار هذا المعسر إليه لا بد له من أن ينتظر، وقد أخذ مال هذا الرجل وأنفقه على عياله، وليس له غله ينتظر إدراكها ولا دين ينتظر محله، ولا مال غائب ينتظر قدومه، قال (عليه السلام): «نعم بقدر ما ينتهي خبره إلى الإمام، فيقضى عنه ماله عليه من سهم الغارمين إذا كان أنفقه في طاعة الله عزوجل، فإن كان أنفقه في معصيته فلا شيء له على الإمام»، قلت: فما لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لا يعلم فيما أنفقه في طاعة الله أو في معصيته، فقال: «يسعى له في ماله فيرده عليه وهو صاغر» (١).

وخبر السكوني، عن الصادق (عليه السلام)، عن الباقر (عليه السلام): «أن علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم واجروه، وإن شئتم استعملوه» (٢).

وروى الصدوق في المقنع، عن الصادق (عليه السلام)، أنه قال: «إن الله عزوجل يحب إنظار المعسر، ومن كان غريمه معسراً فعليه أن ينظره إلى ميسره، إن كان أنفق ما أخذ في طاعة الله، وإن كان أنفق ذلك في معصية الله فليس عليه أن ينظره إلى ميسره، وليس هو من أهل الآيه التي قال الله عزوجل: (فنظره إلى ميسره)» (٣).

ص: ١٠٠

١- الوسائل: ج ١٣ الباب ٩ أبواب الدين ١ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٨ الباب ٧ ح ٣

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٣ الباب ٢٣ ح ٣

قال في المستدرک: ورواه الهدايه أيضاً.

وعن الرضوى (عليه السلام): «وارفق بمن لك عليه حق تأخذه منه في عفاف وكفاف، فإن كان غريمك معسراً وكان أنفق ما أخذ منك في طاعة الله فانظره إلى ميسره، وهو أن يبلغ خبره الإمام فيقضى عنه، أو يجد الرجل طولاً فيقضى دينه، وإن كان أنفق ما أخذ منك في معصية الله فليس هو من أهل هذه الآية» (١).

أقول: المراد بالطاعة بقريته المعصية ما ليس بمعصية وإن كان مكروهاً، كما إذا أكل الجوز مثلاً، والمراد بعدم النظاره إذا صرفه في المعصية التشديد عليه بما لا يجوز مثله في الصارف في الطاعة، وإن كان الظاهر أنه لا يبيح بيع مستثنيات دينه، لإطلاق أدلتها كما سيأتي.

وكيف كان، فمقتضى القاعدة لزوم التكسب عليه بما ليس عسراً وحرماً، لأن الأداء الواجب يفهم منه ذلك، وإن لم نقل بوجوب المقدمه، كما يفهم منه ذلك في نفقه واجبي النفقه، ولذا قال الجواهر: إن ذلك إن وجب فهو ليس من وجوب المقدمه لوجوب ذيها، بل هو من الفهم العرفي من إطلاق الخطاب.

إلى أن قال: ومنه يعلم عدم الفرق بين المكتسب وغيره، بل وبين اللاتق به وغيره في وجه، كما أن يعلم منه أنه لا تسلط للغرماء على استعماله ومواجهته النافيه للإنظار وتخليه السبيل، وإن وجب عليه السعى في قضاء دينه، انتهى.

أقول: الإنظار معناه عدم التشديد والحبس وإيجاب العسر عليه، ولا ينافي ذلك اكتسابه عندهم أو عند غيرهم.

ص: ١٠١

نعم له الخيار فى أن يعمل أى عمل، نعم إذا أراد البطاله أو الراحه فى عمل أخف بينما لا يعسر عليه الأثقل حق لهم مراجعه الحاكم أو عدول المؤمنين.

وعليه يحمل بعض الروايات السابقه، كخبر السكونى، ولذا قال السرائر: ومن كان عليه دين وجب عليه السعى فى قضاءه.

وفى القواعد: ويجب على المديون السعى فى قضاء الدين.

وعن النهايه نحوهما.

وعن الدروس: ويجب التكسب لقضاء الدين على الأقوى بما يليق بالمديون، ولو كان إجاره نفسه، وعليه تحمل الروايه.

وعن الروضه: وجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبه والمكتسب قادر ولهذا تحرم عليه الزكاه.

وعن جامع المقاصد: تقويه الوجوب وأمثال هذه الكلمات منقوله عن ابن حمزه وجامع الشرائع ومجمع البرهان والسيد العميد والمسالك وغيرهم.

والكلام فى المسأله طويل، ذكره مفتاح الكرامه عند قول القواعد فى كتاب الدين: ويجب على المديون السعى فى قضاء الدين، ولعنا نتعرض لتمامه هناك، إن شاء الله تعالى.

ص: ١٠٢

(مسأله ١٩): قال فى الشرائع: القول فى قسمه ماله، يستحب إحضار كل متاع إلى سوقه لتتوفر الرغبه وحضور الغرماء تعرضاً للزياده، وأن يبدأ ببيع ما يخشى تلفه، وبعده بالرهن لانفراد المرتهن به، وأن يعود على مناد يرتضى به الغرماء والمفلس رفعاً لثتمه، فإن تعاسروا عين الحاكم.

أقول: لم أجد فى هذا الباب نصاً، وإنما الذى يلزم هو فعل ما لا يكون ضرراً بحق أحد الطرفين حسب نظر الحاكم الذى هو المرجع، والذى لا يفعل إلا حسب الموازين العرفيه التى لها قواعد معروفه، وإن كانت جزئياتها لا تدخل تحت الحصر، وكلمة ذكره الفقهاء فى هذا الباب مأخوذ من ذلك.

ولو كان شيان متساويان، فى أحدهما كثره الاحترام للمفلس مثلاً، مثل بيع أرضه للمسجد أو لمشتر عادى، كان الأول فى نفسه أفضل، حيث يستحب إكرام المؤمن، كما أنه إذا كان فى شيء حرازه كان تركه أولى.

أما أقوالهم بالوجوب تاره، والاستحباب أخرى، كما لا يخفى على من راجع شراح الشرائع والقواعد وغيرهم، فاللازم أن يحمل على ما ذكرناه، وإلا فلا دليل خاص ذكره للأحكام المذكوره.

وهل يجب إعطاء المثل لمن يطلب قيمه المثل، والقيمه لمن يطلب القيمي مقدماً على إعطائه المثل لو كان، لا يبعد ذلك، لأنه أقرب إلى ما يطلبه، فإذا تعذر ما يطلب عدل إلى الأقرب بالدليل الذى ذكره هناك.

ولا يحق البيع بالقيمه إذا كان طالب من الغرماء أو غيرهم يأخذ بالأكثر، إذا لم يكن محذور فى المبيع له.

كما لا يحق التأخير فى البيع أو التقديم إذا كان خلافه أنفع للمفلس، وإذا باع حسب الموازين فظهر الغبن لزم الفسخ، إلا أن يتدارك الغابن فيتخير بينهما.

وأما إذا باع حسب الموازين ثم ارتفعت السوق لم يضر، إذ الأمين مكلف بالعمل حسب الموازين العرفية، كما هو الحال في الوصى والمتولى للوقف والولى لليتيم ونحوهم.

وكيف كان، فزمان البيع ومكانه ومناديه ومشتريه وسائر خصوصياته، كلها منوطه بنظر الحاكم الذى يتحرى الصلاح ثم البيع.

وإذا احتاج إلى المال للدلال والنقل وما أشبه فإن أمكن جعل ذلك على المشتري أو وجد متبرع فهو، وإلا كان على المفلس، لأنه المكلف بالأداء.

أما جعل ذلك من بيت المال فلا وجه له، نعم إذا رأى الحاكم الصلاح فى إعطائه من بيت المال أعطاه، لا من باب استحقاق الأمر ذلك، بل من باب أن بيت المال يسد كل صالح حسب نظر الحاكم، ولعل نظر الشرائع إلى ذلك حيث قال: وإذا لم يوجد من يتبرع بالبيع ولا بذلت الأجره من بيت المال وجب أخذها من مال المفلس، لأن البيع واجب عليه، فقول الجواهر: بل الأقوى عدم وجوب أخذها من بيت المال، ليس إضراباً عن كلام المحقق، ولذا أطلق فى القواعد كون الأجره عليه.

أما قول القواعد: وأجره الكيال والوزان والحمال، وما يتعلق بمصلحه الحجر، مقدمه على سائر الديون، ونقله مفتاح الكرامه عن الإرشاد ومجمع البرهان، فوجهه أن الإيصال إلى أصحاب الحقوق يتوقف على ذلك، فما دلّ على لزوم إيصاله لهم حقوقهم يقتضى ذلك، وإليه أشار فى التذكرة، حيث قال: إن مؤنه الأموال: أجره الوزان والناقل والكيال والحمال والمنادى وأجره البيت الذى فيه المتاع مقدمه على ديون الغرماء، لأنها لمصلحه الحجر، وإيصال أرباب الحقوق حقهم، إلى آخره.

أما إذا رأى الحاكم الصلاح فى إعطائه من بيت المال كان له ذلك، لما تقدم مؤيداً بجملة من الرويات السابقة.

كخبر محمد بن سليمان وغيره، حيث جعلوا كل الدين على الإمام (١).

وفى جملة من نصوص الزكاه وغيرها دلالة على ذلك، كما تقدم فى كتاب الزكاه، بل روايه أن الإمام (عليه السلام) أعطى مالاً لبعض ليصلح بها مشاكل الشيعة أيضاً داله عليه (٢).

ومنه يظهر ضعف ما قاله الجواهر: من أن الأحوط عدم الأخذ من بيت المال إلا أن يعطى للمفلس من حيث فقره، وإن كان يظهر من طرفيه أنه استحبابى.

ومما تقدم ظهر ضعف إطلاق الشرائع أنه لا يجوز تسليم مال المفلس (أى لمن اشتراه) إلا مع قبض الثمن، وإن تعاسرا تقابضا معاً، وذلك لأن اللازم أن يكون حسب الموازين العرفيه لا أكثر من ذلك، والمصلحه تقتضى أحياناً النسيه فضلاً عن تقديم الإعطاء على القبض.

نعم الظاهر أنه إذا رضى الغرماء والمفلس ولم ير الحاكم مصلحه فى الخلاف جاز التسليم دون القبض وإن كان خطراً، إذ الحق لا يعدو الثلاثه، ولا دليل خاص فى المسأله على عدم الجواز.

ومنه يعلم أيضاً صحه بيع ماله على نحو كلى فى المعين أو الشخصى أو المشاع، بنقد البلد أو غيره، نقداً أو جنساً، فما عن الفاضل بأنه لا يبيع إلا بنقد البلد محل نظر.

ثم الحال كذلك بالنسبه إلى البيع بدون ثمن المثل، إذ قد يقتضى المال ذلك

ص: ١٠٥

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٩١ الباب ٩ ح ٣

٢- أصول الكافى: ج ٢ ص ٢٠٩ كتاب الحجر ح ٤

وقد لا يقتضيه، فقول الجواهر: لو لم يوجد باذل لثمن المثل لم يجز تأخيره طلباً لمصلحه المفلس مع عدم رضى الغرماء، ولعل المراد بثمان المثل فى كلام الأصحاب ما يبذل فى مقابلته فى ذلك المكان والزمان، انتهى. غير ظاهر الوجه فى إطلاقه، كإطلاقهم لزوم كون البيع بثمان المثل، اللهم إلا إذا أرادوا المثل مصلحه، لا المثل حقيقه.

ثم إنه لو تعارض مصلحه الغرماء ومصلحه المفلس، قدم الحاكم أيهما كان أصلح، إذا كان أحدهما كذلك فى نظره.

أما إذا تساوى فهل له الخيار أو القرعه، لا يبعد الأول، لأن الأمر منوط بنظره لإطلاق «جعلته عليكم حاكماً» فليس الأمر مشكلاً حتى يحتاج إلى القرعه.

ومنه يعرف حال ما إذا اختلفا فى البيع بنقد البلد أو غيره، نقداً أو نسيئاً، بمتاع أو بنقد، إلى غير ذلك.

ولو كانت سوقان سوداء وبيضاء، الأول أربح والآخر آمن، جاء التخيير المذكور للحاكم مع التساوى فى نظره، وإلا اتبع الأصلح كما تقدم.

ثم إن الحاكم إن قبض الأثمان دفعه قسم كما تقدم، فإن لم يكن بعض الغرماء حاضراً أودع ماله الأمين، وهل اللازم إنماؤه إذ كان متعارفاً، الظاهر العدم للأصل، وإن كان من الحسن ذلك، خصوصاً إذا كان ميسوراً، ويؤيده ما ورد فى قصة أصحاب الرقيم فى القرآن الحكيم.

وإن قبضه تدريجاً ورضى الغرماء بالتقدم والتأخير فهو، وإن أراد كل التقدم، ولا يمكن التقسيم كذلك، ولو بإعطاء كل بعض حقه، فالظاهر أن المرجح القرعه لعدم الأولويه شرعاً، ولعدم المصلحه فى تقديم بعضهم فرضاً، ولو طلب كلهم أو بعضهم التأخير لا يجب على الحاكم إجابته، لأصالة أنه لا يلزم حفظ مال الغير، فإنه خلاف تسلط الناس.

نعم لو كان بعض الغرماء قصراً كان عليه حفظ ماله، لكن إذا أراد الحفظ أجره فليست على الحاكم، بل على نفس المال، إلا كما تقدم في مسأله إعطاء أجره مال المفلس ونحوها من بيت المال.

قال في الشرائع: ولو اقتضت المصلحه تأخير القسمة قيل يجعل في ذمه ملئ احتياطاً، وإلا جعل وديعه لأنه موضع ضروره.

أقول: القائل بذلك المبسوط والقواعد في محكيهما، لكن اللازم كما عرفت مراعاة المصلحه، ومع وجود المصلحه في طرفين أو أكثر أخذ الحاكم بأيهما شاء، وقد تقدم دليله، ولعل الشرائع نسب ذلك إلى القليل تمريضاً له، ولذا قال الجواهر: قد يقال إن الموافق لما تقدم من المسالك وغيرها وجوب مراعاة الأصلح للأمين الشرعى الذى فى الحقيقه نائب عن الشارع فى ذلك، ومعلوم أن الأصلح واجب المراعاة على الشارع بقبح ترجيح المرجوح بالنسبه إليه، إلى آخر كلامه.

وحيث كان المعيار التعارف فى الصلاح، لا يهمل التعرض فى أنه هل يأخذ الرهن مثلاً، أو أنه هل يبيع فى نفس البلد أو بلد آخر أو ما أشبه ذلك، مما أكثروا الكلام حولها، إذ لا حصر لهذه الجزئيات التى يلزم الصلاح فيها هنا وفى باب الوقف والقيم والوصى وأمثالهم.

أما ما ذكره الجواهر بأن المدار فى المسأله بالنسبه إلى التطلب على عدم المفسده، ولا يجب عليه تطلب المصلحه، فضلاً عن الأصلح، نعم لو وجد اعتبار مراعاتها، بل لا يجوز له ترك الأصلح حينئذ، بناءً على ما عرفت فتأمل، وينبغى أيضاً اعتبار العدالة فى الودعى، انتهى.

فمحل تأمل كما ذكره، إذ اللازم مراعاة الصلاح، وذلك ينطبق على

الصالح مقابل الفساد تاره، والأصلح مقابل الصالح، بل والفساد مقابل الأفسد.

أما العدالة فالأقرب الثقة، لأنه المنصرف من أمثال هذه الأدله المعول عليه عند العرف، وقد ذكرنا بعض الكلام فى ذلك فى باب الوصيه وغيرها.

قال (عليه السلام): «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس»^(١). ومثله غيره.

والظاهر كما تقدم اعتبار نظر الحاكم، لأنه المكلف المفوض إليه، وكذلك يراه العرف العام فى تصرفات الحكومات، فقوله (عليه السلام): «إنى جعلته حاكماً» منصرف إلى ما يراه العرف، فاحتمال اعتبار نظر الغرماء والمفلس فى خصوصيات الشؤون كما يظهر من الجواهر فى أخير كلامه فى غير ما كان بعض الغرماء غائباً أو ناقصاً حيث يعتبر الحاكم حينئذ، محل نظر، وإن كان يستدل له بأن الحق لا يعدوهما، وبأن تصرف الحاكم خلاف الأصل فيقتصر فيه على قدر الضروره، إذ دليل الحاكم وارد على ذلك.

ولو أخطأ الحاكم بما سبب خساره الغرماء أو المفلس، ولا يمكن التدارك بالفسخ ونحوه، تحمل بيت المال خطأه، لأن خطأهم فى بيت المال.

ص: ١٠٨

(مسأله ٢٠): قال فى الشرائع: ولا يجبر المفلس على بيع داره التى يسكنها.

وقد حكى الإجماع على ذلك فى الجواهر وغيره عن المبسوط والغنيه والتذكرة، والمراد ليس ما يسكنها الآن فقط، فلو أعد داراً لسكنها لم ينتقل إليها بعد كان كذلك، وكذلك فى سائر الشؤون الآتية للإطلاق أو المناطق.

فقد روى الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لا تباع الدار ولا الجارية فى الدين، ذلك أنه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه»^(١)، وهذه العلة تعطى العموم فى حاجاته.

وفى روايه أخرى عن الحلبي، عنه (عليه السلام) مثله، إلا أنه قال: «للرجل المسلم»^(٢).

وعن بريد العجلي، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إن على ديناً، وأظنه قال: لا يتام وأخاف إن بعت ضيعتى بقيت وما لى شىء، فقال (عليه السلام): «لا تبع ضيعتك، ولكن أعطه بعضاً وأمسك بعضاً»^(٣).

وعن ابن زياد، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إن لى على رجل ديناراً قد أراد أن يبيع داره فيقضىنى، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أعيدك بالله أن تخرجه من ظل رأسه»^(٤).

وفى بعض النسخ: ذكر ذلك ثلاث مرات.

وعن إبراهيم بن عثمان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت: رجل لى

ص: ١٠٩

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٤ الباب ١١ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٤ الباب ١١ فى ذيل ح ١

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٤ الباب ١١ ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٤ الباب ١١ ح ٣

عليه دراهم، وكانت داره رهناً فأردت أن أبيعها، قال: «أعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه» (١).

وعن ذريح المحاربي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: «لا يخرج رجل من مسقط رأسه بالدين» (٢).

وفي الرضوى (عليه السلام): «روى أن صاحب الدين يدفع إلى غرمائه، فإن شأؤوا أخذوه، وإن شأؤوا استعملوه، وإن كان له ضيعه أخذ منها بعضها وترك البعض إلى ميسره» (٣).

وروى: «أنه لا يباع الدار ولا الجارية عليه» (٤).

بل يظهر من روايه ابن أبي عمير استفادتهم من كلامهم (عليهم السلام) استحباب عدم قبول الدائن إذا باع المدين داره (٥).

قال إبراهيم بن هاشم: إن محمد بن أبي عمير (رضوان الله عليه) كان رجلاً بزازاً فذهب ماله وافتقر، وكان له على رجل عشرة آلاف درهم، فباع داراً له كان يسكنها بعشره آلاف درهم، وحمل المال إلى بابه، فخرج إليه محمد بن أبي عمير فقال: ما هذا، فقال: هذا مالك الذي لك على، قال: ورثته، قال: لا، قال: وهب لك، قال: لا، فقال: هو من ثمن ضيعه بعته، فقال: لا، فقال: ما هو، فقال: بعت دارى التى أسكنها لأقضى دينى، فقال: حدثنى ذريح المحاربي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين، أرفعها فلا

ص: ١١٠

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٥ الباب ١١ ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٥ الباب ١١ فى ذيل ح ٥

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩١ الباب ١١ ح ٢

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩١ الباب ١١ فى ذيل ح ٢

٥- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٥ الباب ١١ ح ٥

حاجه لى فيها (والله: التهذيب) وإنى لمحتاج فى وقتى هذا إلى درهم (واحد: التهذيب) وما يدخل ملكى منها درهم (واحد: التهذيب) (١).

نعم لا- إشكال ولا خلاف فى أنه له بيع داره وإعطاؤه الثمن، ولا يحرم على الآخذ، وفى الجواهر: لا ريب فى جوازه، بل لا أجد خلافاً فيه، ويمكن دعوى الإجماع أو الضروره على خلافه.

ولو أجبره فباع داره، فهل له استرجاعها إذا تمكن مع أن المشتري لا ذنب عليه، لا يبعد ذلك وإن لم يذكره فى الخيارات، لأنه المستفاد عرفاً من دليل المنع.

نعم البيع صحيح فى نفسه حتى إذ علم المشتري، ولا- دليل على أن المشتري لا حق له فى الاشتهاء، بل لا يبعد استحبابه له لأنه تفريح عن مكروب فيما كان البائع مضطراً اضطره الدائن، وإن كانت مسأله جواز الاسترجاع محل تأمل.

والمراد بالدار المسكن أعم مما يسمى داراً، وإن لم يكن مسقط الرأس كما هو واضح.

ومن ذلك يعرف أن ما فى خبر سلمه بن كميل لا بد وأن يراد به غير دار السكنى ونحوها، قال: سمعت علياً (عليه السلام) يقول لشريح: «انظر إلى أهل المعل والمطل فى دفع حقوق الناس من أهل القدره واليسار، ممن يدلى بأموال المسلمين إلى الحكام، فخذ للناس بحقوقهم، وبع فيه العقار والديار، فإنى سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: مظل المسلم الموسر ظلم للمسلمين، ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه» (٢).

ص: ١١١

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٥ الباب ١١ ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٦ الباب ١١ ح ٩

فإن القرائن في نفس الرواية تدل على أن ليس المراد ما نحن فيه، فلا يقال: إن الروايات السابقة مخصصة لإطلاق هذه الرواية، وعلى تقدير تسليم دلالتها فتلك مقيدة لا هذه.

وحيث قد عرفت أن العله عامه، فلا فرق بين أن يكون حرجاً أم لا، فإن المستثنيات إنما تستثنى بالنص والإجماع، لا لأدله الحرج والضرر، وإن كانت الحكمة للاستثناء تلك، فقول الجواهر: إن تدارك ذلك كله بالعسر والحرج محل مناقشه، مع وضوح أن غير المستثنى لو كان يبعه عسراً عليه لم يبع، لأن دليل العسر حاكم.

نعم إذا تعارض عسر المفلس مع عسر الغريم قدم الثاني، حيث يتساقطان، فلا مخرج لأدله رد أموال الناس.

ثم إن كان له دار أو خادم أو ما أشبه زائداً من حاجته مطلقاً يبع، وإن كان بقدر حاجته لم يبع، وإن كان منهما يبع القدر الزائد، سواء استلزم ذلك بيع الكل والتبديل له بما يكفيه، أو بيع البعض وإبقاء قدر كفايته، وإن كان الأمران متساويين بالنسبة إلى الغرماء، ولم يرض ببيع الكل، قدم بيع البعض، لأنه لا وارد على دليل تسلط الناس، ولذا قال في الشرائع: ويبيع منها ما يفضل عن حاجته.

وفي الجواهر: لا أجد فيه خلافاً.

ويدل عليه تعليل صحيح الحلبي المتقدم، وموثق مسعده بن صدقه، قال: سمعت جعفر بن محمد (عليهما السلام) وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غله، فربما بلغت غلتها قوته، وربما لم تبلغ حتى يستدين، فإن هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له،

فقال (عليه السلام): «إن كان في داره ما يقضى به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار، وإلا فلا» (١).

وعليه فحال المزيد من مستثنياته حال أصل الزيادة، فإن لم يستعد كان للحاكم إجباره، بخلاف ما إذا لم يكن له إلا المذكورات.

وقد روى الجعفریات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه السلام) أنه قال: «صاحب الدين لا يقيد ولا يضرب ولا يضيق عليه في شيء» (٢).

وقال الصدوق: كان شيخنا محمد بن الحسن (رضوان الله عليه) يروى: «إن كانت الدار واسعه يكتفى صاحبها ببعضها، فعليه أن يسكن منها ما يحتاج إليه ويقضى ببقيتها دينه، وكذلك إن كفته دار بدون ثمنها، باعها واشترى بثنها داراً يسكنها ويقضى أيضاً بالثمن دينه».

وبذلك يظهر وجه النظر فيما عن التذكرة، من المنع عن بيع الدار والخدام وشراء أدون منهما للأصل والنهي عن بيعهما، فإن أراد اللائق منهما حتى لا يلزم السكنى في غير اللائق واستخدام غير اللائق كان ما ذكره على وفق القاعده، وإن أراد فوق اللائق منهما فلا يلزمه البيع للسكنى في اللائق واستخدام اللائق كان ما ذكر من الأصل والنص حجه عليه.

والظاهر أن المعيار في اللياقه وفوقها العرف حسب نظر الحاكم، فلا اعتبار بنظر المفلس والغرماء. نعم لو رأى الغرماء أنها ليست فوق اللياقه كان للحاكم أن لا يبيعهما، لأن ذا الحق أسقط حقه ولو بسبب اشتباهه، وقد ظهر مما تقدم ضعف ما عن ابن

ص: ١١٣

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٦ الباب ١١ ح ٧

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٤ الباب ٢٨ نوادر ح ٥

الجنيد من جواز الإلزام ببيع الخادم والدار في الدين.

ولذا أشكل عليه الجواهر بأنه اجتهاد في مقابله النص والفتوى والإجماع، واحتمال استناده إلى خبر مسلمه المتقدم مردود بما عرفت في تفسيره.

ثم إنهم استثنوا دابه الركوب، ادعى بعضهم الإجماع عليه، ويكفيه دليلاً، بالإضافة إلى ظاهر الآيه وتعليل الصحيح وغيرهما. ومنه يعلم استثناء كتب العلم وأثاث المنزل والدار الذي منه قوته وأثاثه، إلى غير ذلك.

ولا فرق بين الاحتياج إلى المذكورات حازه جسديه، أو نفسيه بأن كان في بيعها مشقه وعسراً وحرماً نفسياً عليه، فإن العسر جسدي والخرج نفسي، وإن كان يطلق كل منهما على الآخر عند الانفراد كالفقير والمسكين.

وهل تباع الدار فيما إذا أمكن استيجار غيرها بدون مشقه نفسيه أو جسديه، احتمالان، لا يبعد عدم البيع، لإطلاق أدله استثنائها، مع غلبه أن الإيجار ممكن ولا يحتاج إلا إلى جزء يسير كالعشر أو أقل من قيمه الدار، فلا يقال: إن موثق مسعده وغيره حاكم بذلك.

نعم إن كان الاعتبار بالمشقه ونحوها كما تقدم عن الجواهر، لم يبعد لزوم الإيجار، لكن لا يظهر من كلام المشهور ذلك.

قال في المسالك: ولو احتاج إلى المتعدد استثنى كالمتردد، وكذا يستثنى له دست ثوب يليق بحاله شتاءً وصيفاً.

قال في التذكرة: والأولى اعتبار ما يليق بحاله في إفلاسه لا في حال ثروته، ويترك لعياله من الثياب ما يترك له، قال: ولا يترك له الفرش والبسط، بل يسامح بالبد والحصير القليل القيمه، ولا فرق في المستثنيات بين كونها عين مال

بعض الغرماء وعدمه، انتهى.

أقول: ما ذكره أخيراً هو مقتضى القاعدة، أما قول التذكرة: (لا يترك له) محل نظر.

وإذا كانت الدار في طرف من المدينة غاليه، وفي طرف رخيصه لشؤون حكوميه أو نحوها، لزم أن يبيع الدار الغاليه لا شراء الرخيصه إن كانت حسب شأنه.

ولو كان شيء خارجاً عن المستثنيات، لكن كانت له إليه ضروره جسديه أو نفسيه، كبستان يتنزه فيه لمرض بحيث لولا التنزه ل زاد المرض، أو مضيع لو باعه ذهب ماء وجهه لدى الغرباء الذين ينزلونه أو ما أشبه ذلك، لم يبيع، لقاعده العسر والضرر والحرر.

وكيف كان، فقد ظهر من كلام المسالك المتقدم في إبقاء المستثنيات وإن كانت عين مال الغرماء، وجه النظر في محكي التحرير والحواشي للشهيد، حيث أشكلوا على ذلك لتعارض العمومين، وفيه: إن أدله المستثنيات حاكمه، خصوصاً وقد ذكروا في بعضها العله، كصحيحه الحلبي.

ص: ١١٥

(مسأله ٢١): قال فى الشرائع: ولو باع الحاكم أو أمينه مال المفلس، ثم طلب بزياده لم يفسخ العقد، ولو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه الإجابة، لكن يستحب.

أقول: قد يكون البيع بخيار أحدهما أو الثالث، وقد يكون بلا خيار، وإذا لم يكن بخيار فقد يطلب أحدهما الإقالة ويستجيب الآخر، وقد لا يطلب، ومقتضى القاعده فى الكل رعايه الحاكم المصلحه التى تغلب أن تكون مع الفسخ، كما أن الصلاح قد يكون أن لا يفسخ وإن كان له خيار، ولا شك فى أنه إذا فسخ الطرف فى ما له الفسخ بطل وإن كان الفسخ بضرر المفلس.

أما إذا فسخ الحاكم حال ما كان له الفسخ وكان فى نفع المفلس، أو لا ضرر فيه عليه، فلا إشكال فى صحه الفسخ.

ولو فسخ وكان فى ضرره فهل ينفذ الفسخ، احتمالان، من أنه وضع للمصلحه، وهذا لا مصلحه فيه، فالدليل الأولى لاختياره الفسخ، أو الإقالة فى ما إذا استقاله الطرف، يمنع بالدليل الثانوى الذى يربط الأمر بالصلاح، فإنه لم يكن مخولاً فى هذا التصرف، حاله حال ما إذا وكل إنسان زیداً فى بيع داره بمائه فباعه بالأقل، أو أعطاه حق الاثراء ولم يعطه حق الفسخ، حيث يكون كلا الاثراء بالأقل والفسخ فضولياً، وفضوليه الحاكم حينئذ بمعنى الاحتياج إلى إجازة المفلس والغرماء، لأن كليهما صاحب حق، ومن أنه ولى بقول مطلق ومثله له حق التصرف، والأول أقرب.

وكيف كان، فإذا لم يكن البيع بخيار فطلب بزياده ولم يستعد الطرف للإقالة، لم يكن له حق الفسخ، إذ لا دليل على استثناء المقام من أصاله اللزوم، ولذا تمسك بها الجواهر، وقال: بلا خلاف أجده فيه.

وإذا طلب الفسخ من المشتري لم يجب عليه الإجابة للأصل أيضاً، وإن استحب لإطلاق دليل إقاله النادم، فضلاً عن المقام، حيث هو إحسان إلى ضعيف، وعون الضعيف صدقه.

وإذا طلب بزياده فهل على الحاكم التماس الفسخ، احتمالان، من أنه مكلف بالعمل للصالح وهذا صلاح فاللزام العمل به، ومن الأصل، والثاني هو المرجح لديهم، وإن لم يستبعد الأول، وأى فرق بين هذا وبين ما إذا كان قبل البيع طلبان طالب بزياده وطالب بالأقل، فدليل تقديم الأول هنا دليل لزوم طلب الفسخ مع احتمال الإقاله وقبول الاستقاله إذا طلبها الطرف فى موضع الكلام.

ثم إذا ظهر الغبن أو العيب ولم يفسخ الحاكم، فهل يتحمل ضرر المفلس لأنه عرفاً هو الذى أضرّ به، احتمالان، ويأتى فى المقام ما ذكره الشيخ الأنصارى (رحمه الله) فى المكاسب فى وجه الاستدلال بلا ضرر لإثبات خيار الغبن.

قال فى الشرائع: ويجرى عليه نفقته وكسوته ونفقته من تجب عليه وكسوته، ويتبع فى ذلك عادة أمثاله إلى يوم قسمه ماله، فيعطى هو وعياله نفقه ذلك اليوم.

أقول: هذا مما لا ينبغى الإشكال فيه، وفى الجواهر: بلا- خلاف أجده فى شىء من ذلك، وكذا حكى عدم الخلاف عن المبسوط، ويؤيده ما ورد فى الكفن مما سيأتى، وقد ورد أن «حرمة ميتاً كحرمة حياً»، ومن الواضح أنه لا زياده للميت على الحى، كما يستفاد من التشبيه فى الحديث.

وإنما الكلام فى أنه هل يباع أثاث دكانه مما فيه نفقته، أو أنه يقتصر فى الترك له إلى نفقه يوم القسمه، الظاهر فى كليهما العدم، للعله فى صحيح الحلبي

ولأنه أى فرق بين ملابسه وفرشه وأثاثه، وبين ما هيأه فى داره لطعام عائلته من الغلات ونحوها، فأدله البيع والقسمه منصرفه عن مثل ذلك كانصرافها عن الملابس والفرش.

بل هو الظاهر من خبر على بن إسماعيل، عن رجل من أهل الشام، أنه سأل أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل عليه دين قد فدحه وهو يخالط الناس وهو يؤتمن لسعيه شراء الفضول من الطعام والشراب، فهل يحل له أم لا، وهل يحل أن يتطلع من الطعام، أم لا يحل له إلا- قدر ما يمسك به نفسه ويبلغه، قال (عليه السلام): «لا- بأس بما أكل»، فإن (ما أكل) ظاهره فيما يأكل، لا ما أكل وانتهى، وما يأكل منصرف إلى المتعارف من حفظ الطعام.

هذا بالإضافة إلى العله فى الصحيحه، مؤيداً بما ذكر فى كتاب الوصيه من عدم إعطاء دين الميت، بل يصرف ماله فى نفقه أولاده، وما دلّ على عدم إعطاء ناذر بذل جميع ماله إلاّ تدريجاً بعد التقسيم، وأدله العسر والخرج وما أشبه.

وبذلك يظهر عدم وجود الفارق، وإن قال الجواهر: إن بذلك يفترق عن الكسوه التى لا- معنى لاعتبارها يوماً فيوماً، ومن هنا لاحظوا فيها المعتاد كماً وكيفاً وزماناً، إذ أى فرق بعد كون كليها بمنزله واحده.

ومنه يعلم استثناء مصارف دوائه والسفر اللازم الذى هو على أهبتة، وما هيأه لاشتراء حاجياته، مما لا فرق بين وجودها وتهيئتها، خصوصاً مع العسر والخرج بتركه، له ولعياله الواجبى النفقه وغيرهم، إذ لا- خصوصيه لواجبى النفقه بعد عموم العله والعسر والخرج إذ كانا.

ولو اتفقت القسمه فى طريق السفر أجريت عليه النفقه إلى حين الوصول

كما فى القواعد وجامع المقاصد والايضاح على ما حكى عن بعضهم، لا للإضرار المؤدى إلى الهلاك أو المشقه العظيمه، بل لعموم العله وإن لم يكونا، ومع وصول الأمر إلى المشقه يكفى الحرج لا أكثر منه.

ومنه يعلم أن لو كان بلدان يمكنه البقاء فى كل منهما، لوجود عائلته أو علاقته أو ما أشبه كأن يريد الدراسه، ولا فرق لديه بين النجف و كربلاء لو حظ أقلهما نفقه إذا لم يكن عسر ونحوه، وإلا لو حظ العسر.

قال فى محكى التذكره: إن كل ما يترك له إذا لم يوجد فى ماله اشترى له، وأشكل عليه الجواهر بأنه جيد بالنسبه إلى النفقه دون الدار والخادم والفرس ونحو ذلك مما لم يكن متخذاً لها، وإن كان محتاجاً إليها.

أقول: ما ذكره التذكره هو مقتضى القاعده، إذ أى فرق بين العسر، بعد أن جعله الجواهر الميزان فى المسأله، بل وحتى على فرض العمل بالنص والعله، فأى فرق بين إنسان سكن داره أو بصدد اشترى دار لأجل سكنه حيث كان بدون الدار، أو حاله حال الذى له دار تباع لأجل ديونه.

كما أن ما ذكره التذكره أيضاً بأنه لو كان للمفلس صنعه تكفيه لمؤنته وما يجب عليه لعياله، أو كان يقدر على تكسب ذلك لم يترك له شىء، تام وذلك لعدم شمول أدله الاستثناء له، ولو للانصراف.

فإذا كان يحتاج إلى دينار لنفقه أسبوعه وله دينار ويحصل كل يوم بقدر يومه من نجارته أو حلاقته، لم يكن وجه لإبقائه له وهو غنى عنه، فقول الجواهر فى رد العلامه بقوله: كأنه مناف لإطلاق الأصحاب الذى منشؤه تقديم ما دل على وجوب الإنفاق والقدره على التكسب لا تنافيه، محل نظر، إذ إطلاقهم منصرف عن هذه الصوره.

ثم اللانزم مراعاة اللائق بحاله فى حد ذاته مع قطع النظر عن حالى الثروه والإفلاس، كما ذكره الجواهر، خلافاً للتذكرة حيث جعل الاعتبار بما يليق بحاله فى حال إفلاسه لا فى حال ثروته، ولعل النزاع لفظى.

أما إذا كان يقتر فى حال الثروه بما دون لائقه، فالظاهر أنه يصح له أن يرد إلى اللائق، فقول العلامة والجواهر لم يزد عليه فى الإفلاس، غير ظاهر الوجه.

وإذا أراد التزويج فى حال الإفلاس بدون مهر مالى حق له ذلك، ولا يقال إنه يسبب النفقه، لما سبق من أن له الحق فى توفير ما من شأنه، أما أن تأخذ الطلاق الخلعى، أو يطلق فيما كان طلاقه يوجب مالاً عليه، لأنه شرط لها إذا طلقها، فمحل إشكال، لانهما تصرفان مالىان، وقد تقدم الكلام حول ذلك.

قال فى الشرائع: ولو مات قدم كفته على حقوق الغرماء، ويقتصر على الواجب منه، انتهى.

أقول: أما حكمه الأول: فلا إشكال فيه، وفى الجواهر: لا خلاف أجده.

وأما الحكم الثانى: فهو خلاف إطلاق الأدله المنصرف إلى المعتاد، كما ذكرناه فى كتاب الطهاره، ولذا قال فى الجواهر: فقد يقال بتقديم الكفن المتعارف بالنسبه إلى ذلك الشخص على وفاء الدين.

ومنه يعلم عدم الفرق بين الكفن وسائر التجهيزات هنا وفى باب الورثه من جهه الكم والكيف، فلا يلزم الاقتصار على واجبات الكفن، ولا على أدون قماش يمكن التكفين به ولا مواراته فى مكان أرخص من المتعارف، إلى غير ذلك.

بل وكذا حال سائر واجبي نفقته حتى زوجته، حيث ذكرنا في كتاب الطهارة أن تجهيزاتهم عليه.

وكيف كان، فقد قال زراره: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مات عليه دين بقدر كفنه، قال (عليه السلام): «يكفن بما ترك إلا أن يتجر إنسان فيكفنه ويقضى بما ترك دينه»^(١).

وخبر إسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن أول ما يبدأ به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصيه، ثم الميراث»^(٢). والمراد الوصيه بقدر الثلث كما هو واضح.

ولعل سر تقديم الوصيه على الدين في قوله سبحانه: (من بعد وصيه يوصى بها أو دين)^(٣)، أن الوصيه أغلب من الدين في الأموات، أو أن عدم الاعتناء بالوصيه أكثر، حيث إن الديان مطالبون، أما الوصيه فحيث لا طالب لها غالباً تقع في معرض الضياع، أو غير ذلك من النكات البلاغيه.

ومثل خبر إسماعيل خبر الجفريات بسنده إلى علي (عليه السلام)، إلى الرسول (صلى الله عليه وآله)^(٤).

قال في الجواهر: ثم إن الظاهر من النص والفتوى عدم الفرق في هذه المستثنيات بين كون الدين لطاقه أو مباح أو معصيه، وبين كونه عوض غصب وسرقه وإتلاف محرم وغيرها، وبين كونه لمعين وغيره، كالزكاه والكفاره

ص: ١٢١

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٨ الباب ١٣ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٨ الباب ١٣ ح ٢

٣- سورة النساء الآيه: ١٢

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩١ الباب ١٣ ح ١

والخمس والندور ونحوها. أما تارك الحج عمداً حتى ذهب ماله، فالمتجه وجوب بيعها في أدائه للمقدمه، لعدم شمول أدله المقام له حتى نفى الحرج، ضروره كونه هو الذى أدخله على نفسه، على أنه معارض بما دل على وجوب حجه على كل حال، انتهى.

أقول: أما الإطلاق في المستثنيات إلى الحج، فذلك مقتضى القاعده، لإطلاق أدله الاستثناء، والخمس والزكاه وضعهما لحث الفقراء والمصالح.

قال (صلى الله عليه وآله): «أمرت أن آخذ من أغنيائكم وأضع في فقرائكم». والخمس بدل الزكاه كما في الروايات، فكيف يؤخذان من الفقير، فإن ذلك وإن كان ممكناً إلا أنه خلاف منصرف نصوصهما، بالإضافة إلى ما عرفت من انصراف أدله المفلس، وإطلاق في أدله المستثنيات.

وأما الحج فالظاهر أنه ليس بأزيد من الخمس والزكاه إن لم يكن أنقص، لأنهما حقان للناس أيضاً، بخلاف الحج الذى هو بحت لله سبحانه، والهدى غير لازم للفقير لإمكان الصيام بدله، ولو كان ينفع الفقر فليس الحج كله بنافع للفقير، بخلاف الخمس والزكاه، فكليهما له وللمصالح، وتارك الحج عمداً حال تارك الزكاه والخمس عمداً، فأى فارق بينهما في الاستثناء هناك لا في الحج، والتمسك بأدله الشده في الحج بأن تاركه يموت يهودياً أو نصرانياً منقوص بوجود مثل هذه في الزكاه أيضاً، كما يظهر لمن راجع بابها في الوسائل، فالقول بأنه مثلها في تقديم المستثنيات عليها جميعاً وإن كان الترك

بسوء اختياره، أقرب.

أما ما تقدم من روايه فقه الرضا (عليه السلام): «وإن كان أنفق ما أخذ منك في معصيه الله فطالبه بحقك فليس من أهل هذه الآيه»^(١).

ومن خبر محمد بن سليمان: «فما لهذا الرجل الذي أئتمنه وهو لا يعلم فيما أنفقه في طاعه الله، أم في معصيته، قال: يسعى له في ماله، فيرده عليه وهو صاغر»^(٢).

حيث إن ظاهر ذيله الإنفاق في المعصيه، فقوله: (وهو لا يعلم) يراد أنه حين دفعه إليه لا يعلم، وهذا تعبير عرفي في أمثال هذه المقامات، فاللازم حملهما على تقدير إرادته الحمل تفادياً عن الطرح على نوع من الشده التي لا تناسب من صرف المال في غير المعصيه، ومثله تعبير عرفي أيضاً، وإلا فالمشهور أعرضوا عن هاتين حتى نسب الجواهر العمل بالروايه إلى الصدوق (رحمه الله) فقط، بالإضافة إلى ضعف السند.

وكيف كان، فالحجر إنما يكون على التركه في الميت، وعلى المال في الحي إذا لم يكن وفاء من بيت المال، وإلا- لم يكن حجر، فإن بيت المال مكلف بإعطاء الديون التي يتعذر المديون بها عن الأداء، أو يتعسر عليهم ذلك فلا قدره لهم ولو بالسفر والتقلب في البلاد، فقد روى السيد الراوندي، عن موسى بن جعفر (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أربعة لا عذر لهم، رجل عليه دين محارف في بلاده، لا عذر له حتى يهاجر في الأرض يلتمس ما يقضى به دينه» الحديث^(٣).

ص: ١٢٣

١- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٣ الباب ٢٣ ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٩١ الباب ٩ ص ٣

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٣٩٤ الباب ٢٨ ح ٣

أما وجوب الدفع من بيت المال، فبالإضافة إلى ما تقدم في كتاب الزكاه، وأنه أمر عقلي، إذ بيت المال من الجميع حتى الجزية، للجميع حتى الكافر، كما يدل عليه خير إجراء أمير المؤمنين (عليه السلام) الراتب لذلك المسيحي من بيت المال، فاللازم عليه سد الحاجات، ودين من لا يقدر على أداء دينه (١).

يدل عليه جملة من الرويات الأخر:

مثل ما رواه الصدوق (رحمه الله)، عن الرضا (عليه السلام)، قال: صعد النبي (صلى الله عليه وآله) المنبر فقال: «من ترك ديناً أو ضياعاً فعليّ وإلى»، ومن ترك مالاً فلورثته، فصار بذلك أولى بهم من آبائهم وأمهاتهم، وصار أولى بهم منهم بأنفسهم، وكذلك أمير المؤمنين (عليه السلام) بعده جرى ذلك له مثل ما جرى لرسول الله (صلى الله عليه وآله) (٢).

وروى الكليني (رحمه الله)، عن رجل من طبرستان يقال له محمد، قال معاوية: ولقيت الطبرسي محمداً بعد ذلك فأخبرني، قال: سمعت علي بن موسى (عليه السلام) يقول: «المغرم إذا تدين أو استدان في حق (الوهم من معاوية) أجل سنه، فإن التبّع (كذا) وإلا قضى عنه الإمام من بيت المال» (٣).

وروى الشيخ، عن منصور بن أبي يحيى، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «صعد رسول الله (صلى الله عليه وآله) المنبر فتغيرت وجنتاه والتمع لونه ثم أقبل بوجهه فقال: يا معاشر المسلمين إنما بعثت أنا والساعة كهاتين» إلى أن قال: «أيها الناس من ترك مالاً فلاهله ولورثته، ومن ترك كلاً أو ضياعاً فعليّ وإلى» (٤).

ص: ١٢٤

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٩١ الباب ٩ ص ٣

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٠ الباب ٩ ح ٢

٣- أصول الكافي: ج ٢ كتاب الحجر باب ما يجب من حق الإمام على الرعية ح ٨

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٠ الباب ٩ ح ٤

أقول: ذكر بعض علماء الفلك: إن عمر الدنيا حسب ما يظهر من تقدير الشمس خمس مليارات من السماوات، وأنه انقضى منه أربع مليارات والباقي مليار، فعمل رسول الله (صلى الله عليه وآله) أشار بهاتين إلى أن الباقي بين الرابع والخامس، أو أنه أراد (صلى الله عليه وآله) أنه لا رسول بعده، فبعده الساعة لا نبي يفصل بينهما، والله سبحانه أعلم.

ومعنى ترك الضياع إلى، أنه لو كان له يتيم وأرملة فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) هو يديرهم، أو مالا ضائعا أي لا وراث للميت فإلى بيت المال، من باب أنه سهم الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام).

ثم إنه لا يحق للمديون الذي له زائد عن المستثنيات أن يماطل الغريم إلا إذا أرضاه، ولعل ذلك من ضروريات الفقه.

ويؤيده ما رواه عمر بن يزيد، قال: قد أتى رجل أبا عبد الله (عليه السلام) يقتضيه وأنا حاضر، فقال له: «ليس عندنا شيء، ولكن يأتينا خضر ووسمه فتباع ونعطيك إن شاء الله»، فقال له الرجل: عدني، فقال له: «كيف أعدك وأنا لما لا أرجو أرجى منى بما أرجو»^(١).

فإن الظاهر أن الإمام (عليه السلام) أرضاه بالكلام، لا أنه لم يكن له إلا المستثنيات فقط لبعده ذلك كما قاله الجواهر، أو أن المراد بـ (يقتضيه) طلبه العطاء من الإمام، لا أنه كان دين له عليه.

ومثله في الدلالة على التقدير الأول، ما رواه يزيد بن معاوية، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن عليّ ديناً يعوزني، وأظنه قال: لأيتام، أخاف إن بعت ضيعتي بقيت وما لى شيء، فقال (عليه السلام): «لا تبع

ص: ١٢٥

ضيعتك، ولكن أعط بعضاً وأمسك بعضاً»(١).

وروى تحف العقول، عن السجاد (عليه السلام)، أنه قال: «وأما حق الغريم الطالب لك، فإن كنت موسراً أوفيته وكفيته وأغنيته ولم تردده وتمطله، فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: مظل الغنى ظلم، وإن كنت معسراً أرضيته بحسن القول وطلبت إليه طلباً جميلاً، ورددته عن نفسك رداً لطيفاً ولم تجمع عليه ذهاب ماله وسوء معاملته فإن ذلك لؤم»(٢)، إلى غير ذلك.

ص: ١٢٤

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٤ الباب ١١ ح ٣

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٩٣ الباب ١٧ ح ٣

مسأله ٢٢ لو ظهر غريم جديد بعد التقسيم

(مسأله ٢٢): قال فى الشرائع: إذا قسم الحاكم مال المفلس ثم ظهر غريم، نقضها وشاركهم الغريم، وبذلك قال المبسوط والتذكرة والتحرير والإرشاد والمسالك كما حكى عن بعضهم، خلافاً لما يحتمل من ظاهر القواعد، وتبعه جامع المقاصد من عدم الانتقاض، وإنما يرجع الغريم الجديد إلى كل أحد بحصه يقتضيها الحساب.

أقول: ظاهرهم أن القولين فى ما إذا لم ينته الحجر أو ترى المفلس، وإلاّ- طالب الغريم بدينه، واحتمال أن نقض الحجر من الحاكم حيث كان مبيناً على انتهاء الغرماء ولم ينتهوا باطل، فالحجر باق ولو للاستصحاب ممنوع، إذ الداعى للنقض الزعم وتخلف الداعى لا- يوجب تخلف المدعو، فإن الحجر إنشاءً إثباتاً ونقضاً، فهو كسائر الإنشاءات، لا أنه أمر واقعى حتى يكشف عدم الواقع عن عدم ما فعل.

نعم لو لم يكن مستحقاً للحجر لعدم توفر شروطه فحجر كان باطلاً، وذلك لعدم الموضوع، حيث إن الحاكم لا ولاية له إلاّ مع توفر الشروط، والمفروض عدمها.

وكيف كان، فالأقرب ما اختاره الأولون، لعدم صدق القسمة التى كان يأمر بها أمير المؤمنين (عليه السلام) كما تقدم، فإن الأموال كالمشترك مشاع بينهم، فبدون موافقه الجميع لا يكون تقسيم، فيكون كما لو اقتسم الشركاء ثم ظهر لهم شريك آخر، كما استدل بذلك الشارحان وغيرهم، فإن قيل هنا لا شركة إذ المال للمفلس، قلنا ظاهر النص المتقدم والفتوى بسط المال على جميع الغرماء حسب حصصهم، فلا يصح البسط إلاّ بموافقتهم فهو كالشركة فى الحكم.

وبذلك ظهر وجه النظر في احتجاج القول الثاني لمذهبه بما عن جامع المقاصد: بأن كل واحد قد ملك قدر نصيبه بالإقباض الصادر عن أهله الواقع في محله، فلا يجوز النقص لأنه يقتضى إبطال الملك السابق، إذ الحصة الزائده زائده عن نصيبه فليست له، ولذا إذا ظهر الغريم الجديد أعطيت له، إذ قد عرفت أن القسمة لا تكون إلا بإجازة جميع الشركاء، فما وقعت بدون إجازتهم تكون باطله.

وربما استدل لهذا القول بأنه كما لو ظهر الجديد بعد رفع الحجر وثروه المديون حيث يعطيه من ماله، فكما لا تبطل القسمة هنا كذلك في محل البحث.

وفيه: إنه إذا كان كذلك انتفى الموضوع، كما إذا مات الجديد وكان من أخذ من الديان وارثاً له بقدر ما أخذوه زائداً عن نصيبهم حيث لا وجه لظهور بطلان القسمة.

أقول: بل في هذين أيضاً إشكال، حيث إنه إذا كان مال المفلس لخمسه وقسم لأربعة كانت القسمة باطله وإن ظهر الخامس بعد ذلك حين ثروته، وكذلك في باب الإرث، فإن حصه الخامس المقسمة بين الأربعة في المسألتين إذا أثمر بعضها دون بعض كان الكل باقياً على الإشاعه مما يقتضى تقسيم الثمن بينهم، كما لو كان عشرين شجراً فأعطى لكل واحد خمس شجرات، فالأشجار الأربعة للخامس الموزعه عليهم إذا أثمر بعضها دون بعض لا يكون كل الثمر من حصه من أعطى، بل لكل أيضاً.

وبذلك يظهر أنه لا فرق في عدم الصحه بين ظهور الجديد أو نسيانه، فإن صحه القسمة والقبض والإقباض إنما هي إذا كانت جامعاً لوصف القسمة هنا وفي الشركه وفي الإرث الذى هو من فروع الشركه أيضاً.

قال في المسالك: وتظهر فائده القولين في النماء المتجدد بعد القسمة، فعلى النقص يشارك المتجدد فيه دون الآخر، وفيما لو تصرف واحد في مقدار نصيبه

فعلى النقص تبين بطلانه دون الآخر، وفي وجوب الزكاه لو بلغ نصيبه نصاباً اجتمعت الشروط فعلى النقص تبين سقوطها وعلى الآخر يجب، إلى غير لك.

أقول: وجه مشاركته المتجدد أن على النقص يكون النماء للمفلس فيكون الجميع مشتركين فيه ولا يختص بالذى نمتى فى حصته لكن فى القواعد بعد أن ذكر عدم النقص أولاً ثم احتمال النقص قال: ففى الشركه فى النماء المتجدد إشكال.

أقول: لا- وجه للإشكال على كلاً- الاحتمالين إلا- أن يجعل النقص فسحاً من حين ظهور الغريم، باعتبار أن النماء لا- يضمن بصحيحه فلا يضمن بفاسده، وفيه: إن انطباق القاعده على المقام واضح العدم.

ولو تلف المال فى يد الغرماء ففى الجواهر: الظاهر احتسابه عليهم على كل حال، أما على عدم النقص فواضح، وأما على النقص فلأنهم قبضوه استيفاءً، والقبض يضمن بفاسده كما يضمن بصحيحه، ولعموم «على اليد»، انتهى.

أقول: حيث كانت القسمة باطله كان اللازم إجراء أحكام بقائه فى ملك المفلس عليه، فإن نما كان للمفلس، إلا إذا كان عمل أو مال الغريم دخيلاً- فيه بأن أكل الغنم عشبه أو عمل له عملاً ينميه أو شرب الشجر ماءه أو ما أشبهه، فإنه يشترك الغريم فى المال بقدر حقه، فإن للإنسان ما سعى، ولا يتوى حق امرئ مسلم.

وإن نقص بأن هزل الحيوان أو كسرت رجله مثلاً، فإن سبب ذلك الغريم كان ضامناً، وإلا بأن كانت بأفه سماويه مثلاً فلا ضمان.

وإن زادت قيمته السوقيه كان للمفلس، وإن نقصت كانت عليه.

وإن كان قسمه الغريم مصراع باب، فصنع مصراعاً

آخر بما صارت قيمه المصراع بعد الانضمام خمسه، في حين كانت واحداً، فهل للحاكم بعد ظهور بطلان القسمة انتزاعه، أو اللزم أن يجعله له في القسمة الجديده إذا لم يكن المصراع أزيد من حقه، بعد ملاحظه أن قيمته واحد، الظاهر الثاني، لدليل «لا ضرر».

أما إذا كان المصراع أزيد من قسمه الآخذ بعد ظهور الغريم الجديد، فمقتضى القاعده أن يجعل الحاكم الجديد شريكاً في المصراع لثلا- يتضرر الغريم الذى أخذه سابقاً، فإذا ظهر أن حصه الغريم السابق النصف من المصراع كان شريكاً مع الغريم الجديد الظهور، لكن للثاني بقدر نصف دينار، لأنه حقه من المصراع، والزائد أى الأربعة حصل بسعى الغريم الذى أخذه قبلاً، كما يأتى مثل ذلك في باب القسمة وذكرنا شبهه في كتاب الشركه.

ثم إنه إذا كانت عين لأحد الغرماء فأخذها، ثم ظهر بطلان القسمة بظهور الغريم الجديد، لم يؤثر ذلك في بطلان أخذ الغريم عينه، إذ كل العين لصاحبها سواء كانت بقيه المال بقدر ديون الغرماء أم لا.

وقد تقدم في روايه جميل قوله (عليه السلام): «إذا كان المتاع قائماً بعينه رد إلى صاحب المتاع» وقال (عليه السلام): «ليس للغرماء أن يحاصوه»^(١).

نعم لو كان الغريم الجديد صاحب العين وأخذ عينه أو لم يأخذ ظهر بطلان القسمة، قال في الجواهر: ولو خرج المبيع مثلاً من مال المفلس ظاهراً مستحقاً للغير فإن كان الثمن موجوداً لم يدفع بعد إلى الغرماء رجع به صاحبه (لأنه عين قائمه فلصاحبها الرجوع بها) وإن كان قد تلف في يد المفلس أو وليه كان ضامناً له فيضرب صاحبه مع الغرماء إن كان قد أتلّفه المفلس (إلى أن قال: لكن المحكى عن الفاضل والمحكى عن الشيخ وفخر المحققين أنه يقدم على الغرماء، وإن كان التلف بآفه

ص: ١٣٠

سماويه بعد أن احتمل الضرب معهم، واستجوده في جامع المقاصد، معللين له بأنه من مصالح الحجر لثلا يرغب عن شراء مال المفلس، وهو كما ترى لا يصلح مثله أن يكون مدرکاً لذلك، انتهى.

وهو كما ذكره، إذ إطلاق أدله المحاصه يمنع عن مثل ذلك.

ولو وهب إنسان شيئاً للمفلس وأقبضه قبل فلسه أو بعده، فإن كانت هبه لا رجعه فيها فلا كلام، وإن كانت مما له رجوع فيها كان له الرجوع قبل القسمه، أما بعدها فحيث إنه تصرف والهبه المتصرف فيها لا رجوع فيها دخلت في الفرع الأول، لأن الفليس لا يمنع الرجوع، لإطلاق دليل الرجوع.

أما إذا ظهر بطلان القسمه الواقعه حتى على الموهوب بظهور غريم جديد، كان للواهب الرجوع، لأن القسمه لما ظهر بطلانها ظهر عدم التصرف في الهبه، فلا يمنع ذلك عن رجوع الواهب.

ولو انعكس بأن وهب المفلس شيئاً لإنسان قبل أن يفلس وله حق الرجوع، فقد تقدم الكلام في وجوب رجوعه وعدمه، لمقدميه الرجوع لأداء الدين الواجب.

(مسأله ۲۳): قال فى الشرائع: إذا كان عليه ديون حاله ومؤجله، قسمت أمواله على حاله خاصه.

قال فى الجواهر بعد إضافه (ولا يدخر منها شيء للمؤجله): بلا خلاف ولا إشكال، لعدم استحقاقها قبل الأجل.

أقول: إن كان فى المسأله إجماع فهو، وإلا فإطلاق دليل التقسيم والاعتبار يقتضيان القسمة للجميع، فى صحيح عمر المتقدم، عن أبى الحسن (عليه السلام): سألته عن الرجل تركبه الديون فيوجد متاع رجل آخر عنده بعينه، قال (عليه السلام): «لا يحاصه الغرماء».

فإن إطلاقه يشمل ما إذا كان دينه مؤجلاً، وحيث إن العين والدين فى سياق واحد فى الروايات كان حال الدين كذلك، أما الاعتبار فإنه إذا كان معرض أن لا يكون له مال فى المستقبل فلماذا يختص أمواله بالديون حاله والحال أنهم جميعاً ديانه، وعدم الاستحقاق قبل الأجل لا يرفع أصل الاستحقاق الذى هو سبب تقسيم ماله لئلا يتوى حق امرئ مسلم، وإن كانت المسأله بعد بحاجه إلى التأمل.

وكيف كان، فعلى المشهور إن حلت الديون قبل قسمه أى شيء أو قسمه البعض، فعن التذكرة والروضه كما فى المسالك شارك فى الأول وضرب مع الباقي.

قال الأخير: أما لو كانت مؤجله عند الحجر وحلت عند القسمه شارك، وإن كان الحجر ابتداءه لأجل حاله.

ولو حل بعد قسمه البعض شارك فى الباقي وضرب بجميع المال وضرب باقى الغرماء ببقية ديونهم.

وعلى المشاركه الجواهر بكونه ديناً سابقاً على الحجر، وكان الأجل مانعاً فإذا ارتفع عمل المقتضى عمله فهو كما لو أسلم الوارث قبل القسمه، وتعلق حقوق الغرماء غير مانع من تعلق حق غيرهم ممن شاركهم فى سبب الاستحقاق.

أقول: إذا لم يقل بما رجحناه كان مقتضى القاعده عدم الاشتراك، لأن حقهم تعلق بكل المال، فإذا شك فى تعلق حق جديد كان الأصل العدم، ولا إطلاق

واحتمال أنه تعلق الجديد من الأول خلاف تسليمهم أنه حق جديد يتعلق حين الحلول.

نعم لو قيل بمقالتهم لا يفرق في حلول المؤجل بين انتهاء المده وبين إسقاطه بالصلح على الأنقص منه مثلاً مع المفلس الذى لا يمنع من مثل هذا الصلح، لعدم كونه تصرفاً فى المال الذى تعلق به حق الغرماء.

وإن كان بعد الصلح يشاركهم صاحبه لصدق حلول المؤجل قبل القسمة كما فى الجواهر، إلا أن يقال إنه محجور عن كل شىء يستتبع المال الشامل لمثل هذا أيضاً، لكن إذا شك فى أنه محجور عن مثل هذا التصرف كان الأصل عدم الحجر، أى إن أدله الحجر لا- تشمل مثل ذلك، نعم لا- إشكال إذا كان الإسقاط أو الصلح قبل الحجر، ولو شك فى تقدم أيهما كان من مسأله مجهولى التاريخ.

(مسأله ٢٤): قال فى الشرائع: لا يجوز حبس المعسر مع ظهور إعساره.

أقول: الأصل عدم الحبس مطلقاً، لأنه خلاف سلطه الناس على أنفسهم، ولا فرق فى ذلك بين المعسر وغيره، والحبس حين يكون ضروره يقدر بقدرها، فاللازم الرفاه الكامل لأهل الحبس من المطعم والمشرب والمأكل ووسائل العلم والصناعه وغيرها، كما يؤيد ذلك تأذى الرسول (صلى الله عليه وآله) بقيد العباس حيث لم ينم الليل، وأمر على (عليه السلام) بالرفق بالأسير الذى قتله، وغيرهما.

ولا حق فى الجبوس الانفراديه والتعذيب النفسى والجسدى.

وقد روى الجعفرىات بسند الأئمه (عليهم السلام) إلى على (عليه السلام): «إن امرأه استعدت علياً (عليه السلام) على زوجها، فأمر على (عليه السلام) بحبسه وذلك الزوج لا ينفق عليها إضراراً بها، فقال الزوج: احبسها معى، فقال على (عليه السلام): لك ذلك انطلقى معه» (١).

كما أن المحبوس أبداً يصح أن يشمله عفو الحاكم، لما ذكرناه فى كتاب الحدود وغيره أن للحاكم الإسلامى ذلك.

واللازم إخراج السجناء فى الجمع والأعياد، للنصوص الخاصه، ويلزم أن يطلق الاختيار للذين يريدون زيارتهم بقدر يراه الحاكم صلاحاً، ولا يبعد أن يصح السجن المتفرق، فإذا حكم عليه السجن شهراً فَرَّقَ فى أربعة أشهر كل شهر أسبوعاً.

وكيف كان، فلا حبس على معسر، فقد روى الدعائم، عن على (عليه السلام) أنه قال: «لا حبس على مفلس، قال الله عزوجل: (وإن كان ذو عسره فنظره إلى ميسره)» (٢).

ص: ١٣٤

١- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٧ الباب ٦ ح ٣

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ٦ ح ٣

وروى الفقيه والشيخ فى كتابيه، عن غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «أن علياً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين، فإذا تبين له حاجه وإفلاس خلى سييله حتى يستفيد مالا» (١).

وروى السكونى، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، عن على (عليه السلام): «إن امرأه استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسراً، فأبى أن يحبسه وقال: إن مع العسر يسراً» (٢).

وقد تقدم قول الصادق (عليه السلام): «وإياكم وإعسار أحد من إخوانكم المسلمين أن تعسروه بشىء يكون لكم قبله وهو معسر، فإن أبانا رسول الله (صلى الله عليه وآله) كان يقول: ليس لمسلم أن يعسر مسلماً، ومن أنظر معسراً أظله الله يوم القيامة بظل لا ظل إلا ظله» (٣).

وقوله (صلى الله عليه وآله): «وكما لا يحل لغريمك أن يمطلك وهو موسر، فكذلك لا يحل لك أن تعسره إذا علمت أنه معسر» (٤).

وعن إسحاق بن عمار، قال لأبى عبد الله (عليه السلام): ما للرجل أن يبلغ من غريمه، قال: «لا يبلغ به شيئاً الله أنظره» (٥).

إلى غيرها من الروايات.

وكيف كان، فلا إشكال ولا خلاف فى عدم حبس المفلس، ولا سائر المديونين، وإن صرفوا دينهم فى المعصيه، بل لعله من ضروريات الفقه.

والظاهر أن إعسار مثله، كما فى بعض الروايات المتقدمه وقد أفتى بها الصدوق

ص: ١٣٥

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٨ الباب ٧ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٨ الباب ٧ ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ١١٣ الباب ٢٥ ح ١

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ١١٣ الباب ٢٥ ح ٢

٥- الوسائل: ج ١٣ ص ١١٤ الباب ٢٥ ح ٦

(رحمه الله) لا يراد به الحبس، بل التشديد كما تقدم، بل لا يبعد انصراف تلك الروايات كفتواه إلى صورته العلم والعمد وعدم التوبه، وإلا «فمن ركب أمراً بجهاله فلا شيء عليه» والتكليف مخفف على الجاهل، وغير العمد مرفوع، و«التائب من الذنب كمن لا ذنب له»، كما وردت بها الروايات.

قال في الشرائع: ويثبت ذلك بموافقته الغريم أو قيام البينه.

أما الأول: فلأن الحق لا يعدوهما والحاكم الشرعي ليس مكلفاً بإيصال الحقوق إذا كان نفس أصحابها لا يريدونها ولو عن جهل منهم، فهل الحاكم يجبر الرجل أن يلامس زوجته ويقسم لها _ حين وجوبها عليه طبعاً _ إذا لم تردهما المرأه ولو بظن أن الزوج مريض فتعفى عنه، إلى غير ذلك من الأمثله.

نعم مثل ذلك واجب من باب النهي عن المنكر حسب شرائطه ومراتبه وهو غير ما نحن فيه.

ولو فرض تعدد الغرماء وطلب بعضهم حبسه لأنه موسر عنده، حقق الحاكم فإن ثبت حبسه، ولا يتركه لعدم طلب الآخرين عفواً أو جهلاً عن يسره، لإطلاق قوله (صلى الله عليه وآله): «لِيّ الواجد يحل عقوبته وعرضه»^(١)، بل وفعل على (عليه السلام) فيمن كان يلوى على غرمائه.

والظاهر أن الحبس خاص بالحاكم، لأنه المركز في أذهان المتشرعه، وما يظهر من الجواهر من نوع تردد فيه، محل نظر، قال: بل لعل إطلاق الخبر المزبور يقتضى بحليه ذلك للغريم وغيره، اللهم إلا أن يدعى أن الحبس ونحوه من وظائف الحاكم لأنه كالتعزير الملحق له بالحدود.

ص: ١٣٦

نعم إذا وصلت النبوه إلى عدول المؤمنين جاز لهم.

وقد ذكرنا فى بعض الكتب المرتبطه: جواز مراجعه حاكم الجور لحبسه ونحوه إن لم يكن الحاكم الشرعى المبسوط اليد وعدولهم متوفراً.

ولا يبعد أن يكون للحاكم النفى بدل الحبس، كما قد ورد عكسه فى بعض الأماكن، مثل قوله سبحانه: (أو ينفوا من الأرض) (١)، وقد ذكرناه هناك، بل يشمله قوله (صلى الله عليه وآله) المتقدم عقوبته، بل وغيرهما أيضاً مما يراه الحاكم صلاحاً، ويشمله إطلاق العقوبه.

ولا قدر للحبس زماناً إلاّ بنظر الحاكم لإطلاق دليله وعدم مقيد له.

وأما البيئه فهى حجه مطلقاً الشامله للمقام، وإن خرج عنها مثل الزنا فالاحتياج إلى أربعة.

والظاهر أن المراد بالعرض القدر العرفى، مثل أن يقال له يا ظالم، كما فى الجواهر، أو يا فاسق، أو فلان غير مبال بالدين، ونحو ذلك.

قال سبحانه: (لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلاّ من ظلم) (٢).

ويجوز الجمع بين الأمرين الحبس والعرض، كما هو ظاهر الواو والمتعارف عند المشرعه بدون تكبير، ولا يختص ذلك بالمظلوم المأكول حقه لإطلاقه، فيجوز للحاكم بل لسائر الناس، ويؤيده ما فعله الرسول (صلى الله عليه وآله) من أمر من كان يؤذى جاره أن يجعل أئانه يوم الجمعة على باب بيته ليشير الناس ضد جاره، بل لا يبعد أن يكون ذلك من مراتب النهى عن المنكر.

قال فى الشرائع: فإن تناكرا (أى الغريم والمديون) فى الإعسار وعدمه

ص: ١٣٧

١- سورة المائده: الآيه ٣٣

٢- سورة النساء: الآيه ١٤٨

وكان له مال ظاهر أمر (أى الحاكم) بالتسليم، فإن امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفى، وبيع أمواله وقسمتها بين غرمائه.

ولولم يكن له مال ظاهراً وادعى الإعسار، فإن وجد البينه قضى بها، وإن عدمها وكان له أصل مال، أو كان أصل الدعوى مالاً حبس حتى يثبت إعساره، وإن شهدت البينه بتلف أمواله قضى بها ولم يكلف اليمين، ولو لم تكن البينه مطلعته على باطن أمره.

أقول: أما التخيير بين الحبس والقسمه، فلأنهما من طريق إيصال حقوق الناس، فلا- ترجيح لأحدهما، بالإضافة إلى الشهره المحققه، وأنه مقتضى جعله (عليه السلام) له حاكماً، وقد تقدم فى خبر السكونى: «إن علياً كان يحبس فى الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء»^(١)، و«أنه (عليه السلام) كان يحبسه بالالتواء ثم يأمر بقسمه ماله بين الغرماء، فإن أبى باعه وقسمه بينهم»^(٢)، بالإضافة إلى قوله (صلى الله عليه وآله): «لئى الواجد»، فإن فيه إشعاراً بإطلاق يد الحاكم فى الأمرين.

أما الحبس قبل الثبوت كما فى خبر السكونى، فهو احتياط، أباحته قاعده الأهم والمهم، كما كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يحبس فى الاتهام بالقتل^(٣) ثم يحقق، على ما فى بعض الأخبار التى ذكرناها فى بابه.

ثم إنه يصح أن يجعل الحاكم نفقات الحبس، سواء بالنسبه إلى نفقات

ص: ١٣٨

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٨ الباب ٧ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٧ الباب ٦ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ١٢١ الباب ١٢ ح ١

الشخص، أو نفقات إداره على المحبوس الواحد، كما يصح له أن ينفق من بيت المال لكليهما، أو يجعل تبعيضاً.

أما من بيت المال فلأنه معد لمصالح المسلمين، وأما من الواحد فلأن نفقات نفسه على نفسه، ونفقات السجن تكون عليه لأنه السبب، وهو نوع من العقوبة المشموله للنص، لكن الغالب أنه كان السجن على نفقه بيت المال، بل لا يبعد انصراف ذلك من حبس الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلى (عليه السلام).

أما المعسر فيصح أن يجعل نفقات السجن عليه إذا أيسر، إذا سجن لا لدينه بل لامر آخر مما يسجن لأجله.

واللازم في السجن أن لا يكون خطراً على دين المسجون أو دنياه، فلا يصح سجن النساء والرجال معاً إذا كان الأمر مخطوراً من جهة أعراضهن، وكذلك في سجن الأحداث قبل البلوغ أو بعده، إذا جاز السجن قبله، وهكذا إذا كان السجن يسبب تحريف عقيدته بسبب الفئات المسجوننه المنحرفه.

ومن الأفضل، بل من اللازم أحياناً أن يجعل السجن مدرسه العلم والعمل، ولا أعمال شاقه في الإسلام، فإنه نوع من التعذيب المحرم، وذلك بأن تكون فيه المكتبه والمدرسه ووسائل الإعلام والمصنع والمعمل لأجل العمل اليدوى ونحوه.

نعم، أحياناً يكون ضيق في المطعم والمشرب، كما في من جنى والتجأ إلى الحرم، والمرأه المرتده حيث تؤدب أوقات الصلاه إذا رآه الحاكم صلاحاً.

وإذا نفى المجرم كما في الآيه الكريمه، أو كما نفى على (عليه السلام) شريحاً إلى بانقيا، ونفى الرسول (صلى الله عليه وآله) بعض المنافقين، ترك شأنه في المنفى.

ويحق للحاكم ضرب النطاق الاجتماعى على بعض المجرمين حين يراه صلاحاً، كما فعل الرسول (صلى الله عليه وآله) بالثلاثه الذين خلفوا، بل الظاهر صحه ضرب النطاق في محل

خاص من البلد كأن يمنعه عن الخروج عن محلته.

وحيث إن السجن عقوبه تقدر بقدرها، أو لأجل كشف الواقع كما فى المشتبه بأنه قاتل، يلزم أن يراعى أن لا يسبب للمسجون مرضاً جسيماً أو عقده نفسيه، لأن الإضرار غير جائز.

كما لا يجوز أن يدهم بيت الناس ويفتش، ولو فعل ذلك كان حراماً وضمن كل عطب، كما ضمن على (عليه السلام) عمر، حيث أرسل على امرأه فأجهضت.

وحتى الإخافه لا تجوز، ولذا أعطى الرسول (صلى الله عليه وآله) أرش إخافه خالد.

وكيف كان، فإذا ادعى الإعسار وشهدت له البيئه، قُبِل مطلقاً، لإطلاق دليل حجيتها، من غير فرق بين أن كان موسراً سابقاً أم لا، كان أصل الدعوى مالاً أم لا، إلى غير ذلك، وسواء شهدت البيئه بأنه تلف ماله أم لا، بأن شهدت بالإطلاق بأنه لا مال له.

ومنه يعلم أن قول الشرائع: (إن شهدت البيئه بتلف أمواله قضى بها ولم يكلف اليمين، ولو لم تكن البيئه مطلعته على باطن أمره، أما لو شهدت بالإعسار مطلقاً لم تقبل حتى تكون مطلعته على أموره بالصحبه المؤكده) محل نظر.

إذ حجه البيئه مطلقاً تمنع الفرق المذكور، وإن استدل لشقه الثانى الجواهر بقوله: لأنها حينئذ بينه نفى ضروره رجوعها إلى عدم الملك الذى يمكن لأن يكون مستندها فيه الأصل المعلوم نقضه ضد غيرها، إلى آخر كلامه، إذ لو علل عدم قبول البيئه بمثل هذه الأمور سقطت عن الحجيه فى كثير من موارد، وهو مناف لإطلاق أدله حجيتها، مثل قوله (عليه السلام): «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان»^(١)، وغيره.

ص: ١٤٠

ومنه يعلم وجه النظر في قول المحقق بعد عبارته المتقدمه: وللغرماء إحلافه دفعاً للاحتمال الخفى، إذ الحلف والبينه لا يجتمعان إلا في موارد خاصه بالنص وليس هذا منها.

لا يقال: إذا كانت البينه حجه مطلقاً، فلماذا يقال بلزوم كونها من أهل خبره في مثل الشهاده بالاجتهاد ونحوها.

لأنه يقال: ذلك لانصراف الدليل، كانصراف حجه خبر الثقة إلى الضابط، فإن غير أهل خبره لا يعلم بالاجتهاد إلا استناداً إلى أهل خبره، فيكون شهاده على شهاده، لا شهاده مباشره.

وكيف كان، فلو قيل في بعض الموارد بتقييد للدليل، لا يمكن سحب ذلك إلى مكان آخر، وقد أطل الشارحان الكلام حول مقاله المحقق، فمن أراد المزيد فليرجع إليهما.

وإذا لم تكن بينه فإن علم صدقه بالإعسار كفى، وإن لم يعلم فلو أقام الغريم البينه على يسره فهو ولا توجه إليه الحلف، لقوله (عليه السلام): «البينه على المدعى، واليمين على من أنكر»^(١). فإن حلف وإلاّ حكم بنكوله بعد حلف الطرف أو لا، على خلاف ذكرناه في كتاب الشهادات.

ومنه يعلم وجه النظر في تقييد الشرائع بقوله: فإن لم يعلم له أصل مال، وادعى الإعسار قبلت دعواه ولا يكلف البينه، وللغرماء مطالبته باليمين.

ثم قال: فإذا قسم المال بين الغرماء وجب إطلاقه، أى إذا كان محبوساً، كما أنه يجب إطلاقه إذا حبس احتياطاً فتبين عسره، كما فى الروايه السابقه.

ص: ١٤١

قال فى المسالك: لا يختص الإطلاق بالمفلس كأكثر الأحكام السابقه.

أقول: قد تقدم أن الحبس ضروره، فاللازم أن يقدر بقدرها.

ثم قال الشرائع: وهل يزول الحجر عنه بمجرد الأداء، أم يفتقر إلى حكم الحاكم، الأولى أنه يزول بالأداء لزوال سببه.

أقول: وقد تبعه فى ذلك غير واحد إلا- أن مقتضى القاعده عدم الزوال إلا بحكم الحاكم، لا للاستصحاب الذى استدل به الجواهر، بل لأن شؤون الحكومه أخذها وعطاءها مرتبطه بها، فإن ذلك هو المستفاد من قوله: «جعلته حاكماً»، بعد أن الحكومات العرفيه كذلك، والدليل منصرف إلى العرفيه، فموافقه العلامه والمسالك وغيرهما للمحقق مطلقاً، كتفصيل الجواهر بقوله: لا- بأس به، مع فرض كون الحجر بالنسبه إلى المال الموجود، لا- إذا كان فيه وفى المتجدد، ولا- فى الإطلاق إذا فرض شموله لهما، محل نظر.

ثم إذا قامت البيئه بعدم ماله، ثم ظهر له مال، سقطت البيئه لأنها طريقه كما هو واضح، كما أنه إذا اعترف أن له مالاً فتيين كذبه لم يعبأ بإقراره، وكذا سائر الأمور الطريقه.

وإلى هنا انتهى ما أردنا إيراده فى هذا الكتاب، والله الموفق لصوب الصواب، وله اللطف والفضل فى منح الثواب.

سبحان ربك رب العزه عما يصفون، وسلام على المرسلين، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين، والحمد لله رب العالمين.

قم المقدسه

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

ص: ١٤٢

كتاب الحجر

اشاره

كتاب الحجر

ص: ١٤٣

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ١٤٤

والغالب ذكره على أسلوب الشرائع، قال فيه: (الحجر هو المنع، والمحجور شرعاً هو الممنوع من التصرف في ماله).

أقول: الحجر في اللغة المنع، وبهذا المعنى يستعمل في كل مواده، كما هو شأن المادة الواحده في الهيئات المختلفه، ويسمى الحرام حجراً، لما فيه من المنع.

قال سبحانه: (وحرام على قريه أهلكتها أنهم إينا لا يرجعون)^(١)، أى ممتنع.

وقال تعالى: (ويقولون حجراً محجوراً) أى حراماً محرماً، فقد قالوها للملائكه، كما كانوا يقولونها في الدنيا^(٢).

وسمى العقل حجراً، لأنه يمنع الإنسان عن ارتكاب الأعمال القبيحه، وحجر إسماعيل باعتبار أنه كان محل حفظ أغنامه يمنعها بسبب سوره عن الضياع أو غير ذلك.

ص: ١٤٥

١- الأنبياء ٢١: الآيه ٩٥

٢- الفرقان ٢٥: الآيه ٢٢

ومنه المحجر لمنع الإنسان عن السقوط.

وفى القاموس وغيره أنه مثلث، وعن المبسوط أنه قال: الحجر فى اللغة هو المنع والحضر والتضييق.

أقول: وذلك لأن فى الكل نوع منع، والحجره تسمى بذلك لأنها تمنع الإنسان عن التكشف، والأغيار أن يدخلوها اعتباراً.

أما عند الفقهاء فهو منع خاص، والذى حَجَّرَ يسمى بالمحجور عليه وبالمحجور، ولم يعلم اللزوم فى الفعل لصحة حجره، فقولهم محجور ليس بحذف الصلته، وإن قاله مفتاح الكرامه، ولعل صحه كليهما باعتبار أنه منع عن المضى، وباعتبار أن المنع ضرب عليه ففيه معنى الإشراب الذى قاله الأدباء.

والظاهر أن الشارع استعمل الحجر بمعناه اللغوى مع زياده بعض الشروط والقيود، مثل البيع والرهن وغيرهما، والقول بالحقيقه الشرعيه هنا _ وإن قيل به فى الجمله _ بعيد.

قال فى المسالك: والمراد مطلق التصرف، أعم من كونه فى جميع المال وبعضه، فيشمل الحجر على الصبى ونحوه ممن يمنع من الجميع، والحجر على المريض الذى يمنع من التصرف فى بعض المال.

أقول: وهو كذلك.

والمراد فى الشرع ما كان منعاً شرعياً، وإن تمكن من التصرف فيه عقلاً، ولا يشمل ما لا يتمكن منه عقلاً، كالمغصوب منه الذى لا يتمكن من التصرف مطلقاً أو فى الجمله، كما إذا تمكن من عتق عبده المغصوب، أو بيع ما غصب منه لمن يقدر على أخذه، إلى غير ذلك.

والمناط الواقع لا العلم، فلو زعم حجره ولم يكن واقعاً لم يكن حجر، وإن انعكس كان حجر، وتظهر النتيجة فى التصرف ونحوه، وذلك لما قرر فى محله، فإن الألفاظ موضوعه للمعانى الواقعيه حتى إذا كان على خلاف الواقع إعاره أو طريق، إلا فيما دل الدليل على تبدل الواقع بسبب الطريق وهو قليل جداً.

ثم إن الشرائع ذكر أن موجبات الحجر ستة: الصغر، والجنون، والرق، والمرض، والفلس، والسفه، وهكذا ذكره القواعد وغيرهما. وفي مفتاح الكرامه: إن الحجر ثابت بالنص والإجماع، وأجمعت الأمة على شرعيته.

وما صنعه المصنف هنا من ذكره الفلس في باب الحجر أولى مما في الشرائع والتذكرة وغيرهما من ذكره في باب على حده. وقد ذكر هو وتبعه الجواهر أن أقسام الحجر كثيرة متفرقة في تضاعيف الأبواب كالرهن والبيع والمكاتبه والمرتد وغير ذلك، لكن الستة هي جرت عادة الفقهاء في البحث عنها في كتاب خاص.

ثم إن الحجر قد يكون بالحكم الشرعي بدون الاحتياج إلى حكم الحاكم مثل الصغر، وقد يكون متوقفاً على حكم الحاكم مثل الفلس.

الحجر على الصغير

(الحجر على الصغير)

وكيف كان، فالصغير محجور عليه في الجملة، إذا لم يحصل له البلوغ والرشد، بلا إشكال ولا خلاف، ويدل عليه الأدلة الأربعة:

قال سبحانه: (وابتلوا اليتامى) (١١).

والروايات بذلك متعددة تأتي جملة منها.

والإجماع مقطوع به، بل في الجواهر: الإجماع بقسميه عليه.

وعن المسالك: إجماع المسلمين على أنه لا يصح وقفه.

والعقل يدل عليه في غير المميز، فإن العقلاء يطبقون على أن تصرفاته كتصرفات الحيوان، بل أسوأ من بعض الحيوانات كالكلاب والقرود والهررة المعلمة.

ص: ١٤٧

وعن التذكرة: النص والإجماع على المنع، سواء كان مميزاً أم لا، إلا ما استثني، كعباداته وإسلامه وإحرامه، وتدييره ووصيته، وإيصال الهدية، وإذنه في دخول الدار، على خلاف في ذلك.

أقول: المستثنيات كثيرة،

الإسلام: ضروره وإجماعاً، لقبول النبي (صلى الله عليه وآله) إسلام الأطفال،

والعبادات: للروايات المتواترة في الطهارة والصلاة والصوم والحج، بل في الحج استثناء قبول حج المميز لمتواتر الروايات، بل والجهاد الدفاعي كما في بعض قصص كربلاء.

أما منع الرسول (صلى الله عليه وآله) عن جهاد الأطفال، مع أن حروبه كانت دفاعية، فلعدم الاحتياج، وإلا فالدفاع حتى على النساء كما ذكروا.

أما عدم الدفاع منهن في كربلاء، بل منع الإمام (عليه السلام) عن ذلك، فلجريان السير من الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلى الحسن (عليهما السلام) في عدم إشتراكهن في الحرب، إلا في قصة نسيه، وللاحتياج إليهن في الأسر، فإن الله شاء أن يراهن سبايا، لأجل تكميل نهضة الإمام (عليه السلام) في التبليغ والإعلام.

ولعل قول العلامة إحرامه إشاره إلى الحج، وإلا فلا خصوصية للإحرام.

والتدبير والوصية فيهما روايات خاصة، كما ذكرنا بعضها في كتاب الوصية.

وجمله من المحرمات حتى أن عليه التأديب في مثل الزنا واللواط والسرقه، كما ذكرناه في كتاب الحدود والتعزيرات.

نعم بعض المحرمات لا تحرم عليه، مثل لبس الذهب والحرير للطفل، وكشف الشعر للطفله، كما دلت على ذلك الأدلة، وإيصال الهدية ودخول الدار للسيره القطعيه المستمره، وكذلك حال الوقف والصدقه، كما ذهب إلى صحتها منه جماعه، واستحباب كثير من المستحبات، مثل الزيارات للرسول (صلى الله عليه وآله) وللأئمه (عليهم السلام)، وتشيع الجناره، وعياده المريض، والأذان والإقامة، و

الاعتكاف، وكذلك تسليم ما كان عند الإنسان بالعاريه والوديعة إلى ولد صاحبهما الذي لم يبلغ، وحرمة كشف جسد الطفله المميزه، والمنام مع الطفل إذا بلغا عمراً خاصاً، وقبول الشهاده في بعض الأماكن، كما ذكرناه في كتاب الشهادات في مسأله الأطفال الذين ذهبوا إلى الفرات فغرق بعضهم، والضمان في التعدي على إنسان أو حيوان أو مال، إلى غير ذلك مما يجده المتتبع.

ولذا ذكر محكى مجمع البرهان في الهديه والدخول بإجازة الطفل في الاستدلال له الظهور، وسهولة الأمر لكثرة التدول، والشيوخ بين المسلمين من غير نكير، وأن مرجع ذلك إلى طريقه مستقيمه وسيره ثابتة وإجماع مستمر.

وأيده في مفتاح الكرامه بأن في السيره والطريقه والإجماع ما يدفع التأمل ويغنى عن الاحتياط إن ثبت عموم الحجر لجميع التصرفات.

أقول: ولذا يفرق المتشرعه بين هذه الأعمال من المجنون ومن الطفل المميز، وإن كان المجنون يؤدب أيضاً إن عقل الارتداع بالتأديب في مثل الزنا واللواط والسرقة.

قال في الشرائع: وأما الصغير فمحجور عليه، مالم يحصل له وصفان البلوغ والرشد، وكذلك قاله العلامة وشراحهما وغيرهم، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل والكتاب والسنة دالان عليه أيضاً.

أقول: قد تقدمت آيه: (وابتلوا اليتامى) (١)، بعد وضوح أن لا خصوصيه لليتيم.

والروايات كثيره تأتي جملة منها.

بل والعقل أيضاً، فإن بناء العقلاء على إلحاق الأطفال بالكبار في الجملة بعد البلوغ والرشد.

ص: ١٤٩

نعم القوانين الحاضره فى كثير من بلاد العالم جعل البلوغ فى الثامنه عشره، ولم يظهر لهم دليل مقنع، كما لم يظهر دليل لبعض شواذ الطوائف حيث يجعلون البلوغ فى سن الأربعين أو ما أشبه ذلك.

أما عدم اعتماد المشرعه على الأطفال الذين بلغوا البلوغ الشرعى فى كثير من الأمور المهمه، فهو كعدم حتى اعتمادهم على من بلغ عشرين، من جهه احتياج الأمر إلى رويه وتجربه وخبرويه، وهو أمر آخر غير الحكم العام الذى لا- يكون إلا- بالبلوغ، بل والشارع بنفسه ألمع ذلك فى بعض الوارد، كقوله (عليه السلام): «اعتمدا فى دينكما على كل مسن فى حينا»^(١).

وكيف كان، فالبلوغ أمر عرفى حدده الشارع كسائر المعاملات، بل والعبادات فى قول من ينكر الحقيقه الشرعيه، ولذا قال الجواهر: لا- يخفى على من لاحظ كلماتهم أن من المعلوم لغه كالعرف كون الغلام متى احتلم بلغ وأدرك وخرج عن حد الطفوليّه ودخل فى حد الرجوليّه. وكذا الجاريه إذا أدركت وأعصرت فإنها تكون امرأه كغيرها من النساء، انتهى.

وإن كان إطلاق الرجل والمرأه عليهما بمجرد ذلك محل نظر، لعدم رؤيه العرف ذلك.

قال فى الشرائع: ويعلم بإنبات الشعر الخشن على العانه، سواء كان مسلماً أو مشركاً.

وفى القواعد: مسلماً أو كافراً، ذكراً أو أنثى.

ص: ١٥٠

قال فى مفتاح الكرامه: وهو خيره المبسوط والخلاف وحجر التذكره وكشف الحق وجامع المقاصد وهو ظاهر الإيضاح، وفى المسالك إنه المشهور، وفى الخلاف إن عليه إجماع الفرقه وأخبارهم، وفى كشف الحق إنه مذهب الإماميه، وفى التذكره إنه دليل على البلوغ فى حق المسلمين والكفار عند علمائنا أجمع.

أقول: وهذا القول فى قبال أنه بلوغ بنفسه، كما نقله مفتاح الكرامه أيضاً عن جماعه، إلا أن فى الجواهر لم أتتحقق كثيراً من نسب إليهم ذلك، وإنما فى كثير منها ظهور بل إشعار لا يثق به الفقيه، لأنهم ليسوا بصدد بيان ذلك، على أن جمله منهم صرحوا فى مقام آخر بأنه دليل لا بلوغ.

وكيف كان، فالفرق بين الأمرين ما ذكره المسالك، قال: إنما الكلام فى كون نفسه بلوغاً أو دليلاً على سبق البلوغ، والمشهور الثانى، لتعليق الأحكام فى الكتاب والسنة على الحلم والاحتلام، فلو كان الإنبات بنفسه بلوغاً لم يخص غيره بذلك، ولأن البلوغ غير مكتسب، والإنبات قد يكتسب بالدواء، ولحصوله على التدريج والبلوغ لا يكون كذلك، ووجه الأول ترتب أحكام البلوغ عليه، وهو أعم من المدعى، انتهى.

ولا يخفى ما فى هذه الوجوه من الضعف، فإن الأحكام كما ثبت على الاحتلام، ثبت على الشعر والعمر، والاحتلام يكتسب بالدواء، بالإضافة إلى أنه إذا تحقق الموضوع تحقق الحكم، والشعر الخشن يحصل فى آن، حيث قبله ليس بخشن وبعده خشن، فحاله حال المنى، فليس أمراً تدريجياً، ثم ظاهر الترتب أنه موضوع كالاحتلام، فأى فارق بين الدليلين.

وكيف كان، فظاهر الأدله أن الكل بمنزله واحده، فإما أن تكون بلوغاً

ولو شك في اخشيشان الشعر كان الأصل العدم، كما هو كذلك في المنى والعمر.

ثم إن وجه قول الفقهاء: من غير بين المسلم والكافر، مع أن كل الأحكام كذلك، ولا يذكرون على الأغلب التسويه في تلك الأحكام، ما ورد من روايات استعلام الرسول (صلى الله عليه وآله) ذلك في الكفار، بالإضافة إلى خلاف بعض العامه.

نعم، مقتضى القاعده أن بعض الكفار إذا كان البلوغ لديهم، لجريان كل أحكامهم أو بعض أحكامهم، بمعيار آخر اتبع رأيهم في ما إذا تحاكموا لدينا، لقاعده «ألزموهم» وغيرها مما ذكرناها في كتاب القضاء وغيره، من غير فرق بين أن يكونوا أهل كتاب أم لا، لما ذكرناه في كتاب الجهاد وغيره، من أن غير أهل الكتاب أيضاً لا يجبرون على الإسلام أو القتل، وإنما يتركون وشأنهم، لقوله سبحانه: (لا إكراه في الدين) (١) ولغيره.

وكيف كان، فالدليل على أن الإنبات دليل البلوغ، روايات عن طريق الجمهور وطريقنا.

فمن الأول: ما عن سنن البيهقي: إن سعد بن معاذ لما حكم على قريضة كان يكشف عن عورات المراهقين، ومن أنبت منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذراري (٢).

وروى عن عطيه القرظي، قال: عرضنا على رسول الله (صلى الله عليه وآله) يوم قريضة

١- سورة البقره ٢: الآيه ٢٥٦

٢- سنن البيهقي: ج ٦ ص ٥٨، وانظر قرب الإسناد: ص ٤٣

وكان من أنبت قتل، ومن لم ينبت خلى سبيله، فكنت فيمن لم ينبت فخلي سبيلي.

ومن طريقنا: ما رواه أبو البختری، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) عرضهم يومئذ على العانات، فمن وجده قتله، ومن لم يجده أنبت ألحقه بالذراري» (١).

وفي المستدرک، عن الغوالي، وفي الحديث: «إن سعد بن معاذ حكم في بنى قريضة بقتل مقاتليهم، وسبى ذراريهم، وأمر بكشف مؤتررهم، فمن أنبت فهو من المقاتله، ومن لم ينبت فهو من الذراري وصوبه النبي (صلى الله عليه وآله)» (٢).

وخبر حمزه بن حرمان، عن أبي جعفر (عليه السلام): «من أن الغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع، ولا يخرج عن اليتيم حتى يبلغ خمس عشره سنه أو يحتلم أو يشعر أو ينبت» (٣).

وخبر زيد الكناسي: «إن الغلام إذا زوجه أبوه ولم يدرك كان الخيار له إذ أدرك وبلغ خمس عشر سنه، أو يشعر في وجهه، أو ينبت في عانته» (٤).

وما عن تفسير على بن إبراهيم في قوله تعالى: (وابتلوا اليتامى) قال: «ومن كان بيده مال بعض اليتامى فلا يجوز له أن يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم» إلى أن قال: «وإن كانوا لا يعلمون أنه قد بلغ فإنه يمتحن بريح إبطه،

ص: ١٥٣

١- وسائل الشيعه: ج ١ ص ٣١ الباب ٤ ح ٨

٢- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٢٤٩ كتاب الحج الباب ١٧ ح ٢

٣- وسائل الشيعه: ج ١٢ ص ٢٦٨ الباب ١٤ ح ١، والفروع: ج ٢ ص ٢٩٢

٤- وسائل الشيعه: ج ١٤ من أبواب عقد النكاح الباب ٦ ح ٩

أو نبت عانته، فإن كان ذلك فقد بلغ»^(١).

قال في الجواهر: بناءً على أن الضمير في قوله (قال) راجع إلى الصادق (عليه السلام) المذكور في الآيه السابقه، كما عن الصافي روايته عنه مسنداً إليه.

ثم لا يخفى أن كون المقتولين على يد سعد في قريضة جماعه كبيره، كما في بعض التواريخ لا حجيه فيه، فإن ذلك خلاف سيره النبي (صلى الله عليه وآله) والمعهود في حروبه وسراياه، ويؤيد ذلك اختلاف التواريخ بين سبعمائه وسبعين وغيرهما، ولعلمهم كانوا جماعه قليله، لكن الرواه لشده بغضهم لليهود كثروهم، كما هي العاده، وذكر بعض الفقهاء ذلك تبعاً لا استناداً، والله العالم.

وكيف كان، ثم هل الإنبات علامه في النساء، لا- يبعد ذلك، لإطلاق بعض الروايات المتقدمه، والعموم في معقد إجماعى الخلاف والتذكره، وأضاف الجواهر بأن الإنبات أماره طبيعيه اعتبرها الشارع لكشفه عن تحقق الإدراك فلا يختلف.

أقول: لكن في بعض الروايات التصريح بأن في النساء التسع، مما يدل على أنه لا غيره، مثل ما رواه الصدوق، عن الصادق (عليه السلام) قال: «حد بلوغ المرأه تسع سنين»^(٢)، مما ظاهره الحصر، ويؤيده ندره خشونه الشعر فيها قبل ذلك، بل لعله غير متفق، وإذا شك في بلوغها بذلك وقد اتفق في ثمان أو سبع مثلاً، فالأصل عدم البلوغ، اللهم إلا إذا كان إجماع محقق.

ص: ١٥٤

١- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٤ الباب ٤ كتاب الحجر ح ١

٢- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ٤٣٣ الباب ٤٥ ح ٤، الفقيه: ج ٢ ص ٢٨٣

قال فى مفتاح الكرامه: أما أنه لا- فرق فى ذلك بين الذكر والأنثى فهو المعلوم من معاهد الإجماعات والفتاوى، لمكان الإطلاقات، وتنقيح المناط من الحسنه والإجماع المركب، ومراده بالحسنه ما تقدم من الكناسى.

ثم إنهم إنما قيدوا الشعر بالخشن لوضوح أن الزغب والشعر الضعيف موجود فى كثير من الأطفال منذ الصغر.

ولو شك فى أن الشعر هل خشن أم لا، كان الأصل العدم.

والشعر الاصفر كما فى بعض الناس إذا اخشوشن كان كذلك، فلا يلزم أن يكون الشعر أسود، بل وكذا إذا اخشوشن أبيض لمرض ونحوه للصدق.

ولو أنبت لا على العانه مما يلزم العانه فى المتعارف، مثل أطراف الذكر وعلى سفار الفرج كفى، للمناط والتلازم، والعدم على العانه لمرض ونحوه لا يسقط اعتباره الطبيعى.

ولو استعجل الإنبات بدواء ونحوه فالظاهر عدم الكفايه، لأن المنصرف ما كان بنفسه، كما أنه لا يبعد أن يكون البلوغ قد حان إذا منعه عن الإنبات بحيث إنه لو لم يمنعه نبت، لأن المتفاهم عرفاً الحاله والإنبات دليل.

أما ما تقدم من المنع عن كونه دليلاً فقد كان بمعنى أنه ليس دليل تقدم البلوغ، وإذا اختلفت الأهويه والأصقاع والمآكل والأحداث فى الإسراع والإبطاء لم يبعد كون المناط بالفعل، وإن كان المحتمل الاعتبار بالشأنه هنا، وبالفعله فى الفرع السابق، مما يؤيده مسأله المنع عن الحيض فى حال الإحرام حيث اعتبره النص كلا حيض، مع أنه لو ترك وشأنه خرج.

وكيف كان، فإذا كانت الولاده فى الشتاء يبطل الإشعار، وفى الصيف يسرعه، أو فى المناطق الجبلية يبطله، وفى السفوح يسرعه، أو الاعتياد على شرب المخيض يبطله، بخلاف الاعتياد على أكل التمر، أو أن كثره الهموم تسرعه، بينما غيره ليس كذلك، إلى غير ذلك.

فلو شك في البلوغ، ولا إطلاق ونحوه، فالأصل عدم البلوغ.

ولو اختلف أهل الخبره في أنه خشن أم لا، فالأصل العدم.

ثم إن تقييدهم بالعانه لإخراج سائر الشعور، فعن المبسوط لا- خلاف أن إنبات اللحيه لا- يحكم بمجرد البلوغ، وكذا سائر الشعور.

وفي المسالك ولا عبره بها عندنا، وإن كان الأغلب تأخرها عن البلوغ، إذ لم يثبت كون ذلك دليلاً.

لكن عن التحرير إن الأقرب أن إنبات اللحيه دليل على البلوغ.

لكن في الروضه في إلحاق اخضرار الشارب ونبات اللحيه بالعانه قول قوى.

وكيف كان، فالأصل العدم، خصوصاً بعد الشهره المحققه والإجماع المدعى، بل غلبه سبق البلوغ على ذلك، وربما أيد ذلك بأنه لو كان علامه لاستغنى بهما عن اختبار شعر العانه، بل لم يجز الكشف عنها.

وفي الجواهر: إن ضعفه ظاهر، ضروره خروج العانه عن العوره أولاً، وعدم الاستغناء عنها التقدم نباتها على اللحيه والشارب.

وإن كان ما ذكره الجواهر بعد ذلك من أنه يقوى إلحاق العذار والعارض والعنفقه ونحوها بهما لعموم المستند، محل نظر، ولعله لذا قال: إلا أن ظاهر باقى الأصحاب الاختصاص بالعانه، بل هو صريح بعضهم، ولذا اقتصرنا عليها فى العلامات.

وكيف كان، فالذى يقف أمام المشهور ما تقدم من خبرى حمزه والكناسى، ولو لا الشهره المحققه الكاشفه عن الإعراض لكان القول بذلك غير خال عن الدليل.

وفي مفتاح الكرامه: وأما شعر الإبط فلا اعتبار به عندنا، كما فى التذكرة

كثقل الصوت ونهود الثدى ونتوء طرف الحلقوم، وانفراق الأرنبه واخضرار الشارب، انتهى.

أما ریح الإبط الذى تقدم عن تفسير على بن إبراهيم، فاللازم أن يحمل على الملازم لمثل الشعر، وإلا فلا يصلح للاستناد.

ومثله ما رواه الجعفریات، بسنده إلى على (عليه السلام) أنه قال: «الغلام لا- يجب عليه الحد كاملا- حتى يحتلم ويسطع ریح إبطه»(١).

ومثله المروى عن الدعائم، عنه (عليه السلام)(٢).

ص: ١٥٧

١- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ٢١٧ كتاب الحدود الباب ٤ ح ٣

٢- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ٢١٧ كتاب الحدود الباب ٤ ح ٤

(مسأله ۱): قال فى الشرائع عطفاً على الشعر الخشن الذى هو علامه البلوغ: (وخروج المنى الذى يكون منه الولد من الموضوع المعتاد كيف كان).

قال فى الجواهر: بلا خلاف بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الكتاب والسنة المستفيضه.

أقول: قد صرح جماعه منهم بأنه علامه فى الذكر والأنثى، بل فى التذكرة عند علمائنا أجمع، وهو كذلك لإطلاق الروايات، بل وكذلك هنا وفى الشعر الخشن للخنثى، لإطلاق الأدله ومناطها، بل ظاهر ما يستفاد من كلماتهم أنه لا خلاف فيه أيضاً.

قال الله تعالى: (وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم) (۱۱).

وقال عزوجل: (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح) (۲).

وقال عز من قائل: (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هى أحسن حتى يبلغ أشده) (۳).

أقول: الأشد عرفاً الاحتلام، لأنه بالغ عرفاً كما قالوا، ومن الواضح أنه لا فرق بين بلوغ اليتيم وغيره، وإنما ذكر فى الآيه من باب المورد.

وفى خبر هشام بن سالم: «انقطاع يتم اليتيم الاحتلام وهو أشده».

ص: ۱۵۸

۱- النور ۲۴: الآيه ۵۹

۲- النساء ۴: الآيه ۶

۳- الأنعام ۶: الآيه ۱۵۲

وفى موثق ابن سنان: سأله أبى وأنا حاضر عن قوله الله تعالى: (حتى يبلغ أشده) قال: «الاحتلام» (١).

وفى النبوى الذى رواه العامه والخاصه، بل عن ابن إدريس أنه مجمع على روايته: «رفع القلم عن ثلاثه: عن الصبى حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى ينتبه» (٢).

وفى روايه ابن ظبيان: «أتى عمر بمجنونه قد زنت، فأمر برجمها، فقال على (عليه السلام): أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثه: عن الصبى حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ» (٣).

وعن حماد بن عمر، وأنس بن محمد، عن أبيه، جميعاً عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام) فى وصيه النبى (صلى الله عليه وآله) لعلى (عليه السلام): «يا على لا يتم بعد احتلام» (٤).

والروايه الأخرى: «على الصبى إذا احتلم الصيام، وعلى المرأه إذا حاضت الصيام» (٥).

وخير طلحه بن زيد، عن الصادق (عليه السلام): «إن أولاد المسلمين الموسومون عند الله شافع ومشفع، فإذا بلغوا اثنى عشر كتبت لهم الحسنات، فإذا بلغوا الحلم كتبت لهم السيئات» (٦).

ص: ١٥٩

١- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ٤٣٠ اباب ٤٤ وصيه ح ٨

٢- غوالى اللئالى: ج ٣ كتاب الشهاده ص ٥٢٨ ح ٣

٣- وسائل الشيعه: ج ١ ص ٣٢ الباب ٤ ح ١١، الخصال: ج ١ ص ٤٦

٤- وسائل الشيعه: ج ١ ص ٣٢ الباب ٤ ح ٩، الفقيه: ج ٢ ص ٣٣٧

٥- وسائل الشيعه: ج ١ ص ٣٢ الباب ٤ ح ١، الفقيه: ج ٢ ص ٤٢

٦- وسائل الشيعه: ج ١ ص ٣٠ الباب ٤ ح ١، الفروع: ج ٢ ص ٨٢

وخبر على بن جعفر (عليه السلام)، عن أخيه (عليه السلام): سألته عن اليتيم متى ينقطع يتمه، قال: «إذا احتلم وعرف الأخذ والعطاء»^(١).

والظاهر أن المراد بالجمله الثانيه الرشد.

وروايه الجعفريات، بسنده إلى على (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ولا يتم بعد تحلم»^(٢).

وفى روايه أخرى: «لا يتم بعد الحلم»^(٣).

وعن على (عليه السلام) قال: «يجب الصلاه على الصبى إذا عقل، والصوم إذا أطاق، والشهاده والحد إذا احتلم»^(٤).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن نجده الحرورى كتب إلى ابن عباس، يسأله عن أربعة أشياء» إلى أن قال: «فأما اليتيم فانقطاع يتمه أشده وهو الاحتلام»^(٥).

والرضوى (عليه السلام): «وآخر حدود اليتيم الاحتلام».

وأروى عن العالم (عليه السلام): «لا يتم بعد احتلام»^(٦).

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) _ كما عن العياشى فى تفسيره _ قال: سأله وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره، فقال: «حين يبلغ أشده»، قلت:

ص: ١٦٠

١- وسائل الشيعة: ج ١ ص ٣١ الباب ٤ ح ٦

٢- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٦ كتاب الحجر ح ٤ الباب ٢

٣- المستدرک: ج ١ ص ٧ باب ٤ ح ٢

٤- المستدرک: ج ١ ص ٧ باب ٤ ح ٣

٥- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٤٣٤ الباب ٤٥ ح ١٢

٦- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٤ الباب ٢ ح ٣

وما أشده، قال: «الاحتلام» (١).

إلى غيرها من الرويات.

والمراد بالاحتلام خروج المنى، سواء كان في اليقظه أو المنام، بلا إشكال ولا خلاف، فإن الحلم الرؤيه، سواء كانت في اليقظه أو المنام، ولذا يسمون من أمني بـ (احتلم)، وإن كان في اليقظه بفكر أو نظر أو لمس أو لعب بنفسه.

أما المذى والوذى والودى فليست بعلامه، بلا إشكال لأنها ليست منياً.

قال في الجواهر: بل يقوى كون العلامه الاستعداد لخروج المنى بالقوه القريبه من الفعل، وذلك بتحريك الطبيعه والإحساس بالشهوه، سواء انفصل المنى معه عن الموضع المعتاد أو لم ينفصل، لكن بحيث لو أراد ذلك بالوطى أو الاستمنا تيسر له ذلك، وكونه شرطاً في الغسل لا يقضى بكونه كذلك في البلوغ، ضروره دوران الأمر في الأول على الحدثيه المتوقف صدقها ولو شرعاً على الخروج، بخلاف الثانى الذى هو أمر طبيعى لا يختلف بظهور الانفصال وعدمه، خصوصاً مع تهيؤ النطفه للانعقاد، بل تكون الولد فى الأنتى لا- يكاد يتحقق معه الخروج إلى خارج، بل عن المفسرين أن المراد بقوله تعالى: (بلغوا النكاح) (٢) شهوه النكاح والوطى والقدرة على الإنزال، إلى آخر كلامه.

لكن ذلك خلاف الظاهر من النص والفتوى، حيث علقا الحكم على الاحتلام كتعليقهما الحكم على الإنبات وبلوغ العمر، مما يدل على عدم العبره بالقوه، بل وإن تحرك المنى، وأى فرق بين أخبار المقام وأخبار الغسل حتى

ص: ١٤١

١- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٤٣ الباب ٢ ح ٥، الخصال: ج ٢ ص ٨٩

٢- سورة النساء: آيه ٦

يقال به هنا دون هناك، وفي المرأه كذلك الاعتبار بحال الخروج كخروج الحيض، فإن لم يخرج أى منهما لم يكن بلوغ إلا إذا حملت الحمل دليل على سبق البلوغ إجماعاً، كما ادعاه غير واحد، وسيأتى الكلام فيه.

ويؤيده بل يدل عليه روايه حمران المتقدمه، حيث قال (عليه السلام) فيها: «إن الجاربه إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم، ودفع إليها مالها، وجاز أمرها فى الشراء والبيع» (١).

حيث إنه إذا تحرك فيها المنى بالدخول كان بلوغاً وإن لم يخرج، وتأويل بلوغ النكاح بالشهوه، خلاف ظاهر روايات الإماء، وإلا فإن أخذ بلوغ النكاح على ظاهره فالولد المراهق يبلغ النكاح لما فيه من الشهوه والقدرة على الوطى، ولو لا الروايات لكان اللازم القول بذلك، فإن النكاح الوطى، ولذا قال سبحانه: (الزانى لا ينكح... والزانيه لا ينكحها...) (٢)، وفى الروايات الطاقه عليه، بل النكاح إنما يطلق على العقد بعلاقه السبب والمسبب، ولذا يقال: عقد النكاح أى العقد المحلل للوطى.

وعلى أى حال، فإذا شك فى البلوغ كان الأصل العدم.

وهل يقول الجواهر بأنه يحد الحد الشرعى إذا عمل عملاً جنساً من لواط أو زنا أو سحق، وقد علم استعداده لخروج المنى.

وإن قيل: بأنه شبهه والحدود تدرء بالشبهات.

يقال: إذا جزمتم بالبلوغ فلا شبهه.

أما مسأله خروج الإنسان والحيوان عن حد الطفوله بالقوه، لا الخروج فعلاً

ص: ١٦٢

١- وسائل الشيعه: ج ١٢ ص ٢٤٨ الباب ٤ ح ١

٢- سورة النور ٢٤: الآيه ٣

ففيه: إنه من أين ذلك، وقد نص الشارع على الاحتلام، ولذا عبر غير واحد منهم بخروج المنى.

وكيف كان، فلا- اعتبار بصلاحيه المنى لتكون الولد، بلا إشكال ولا خلاف، إذ لا دليل على ذلك، بل إطلاق النص والفتوى على خلافه، وقول الشرائع فى عبارته المتقدمه: (الذى يكون منه الولد) يراد به ما فى المسالك، قال: والوجه فى هذه الصفة أنها كاشفه لا مقيده، والمراد أن المنى هو الذى من شأنه أن يخلق منه الولد وإن تخلف فى بعض الأفراد لعارض.

ثم إنه قد تقدم فى الإنبات ما ينفع المقام من أنه لو عجل الإمناء بالدواء ونحوه أو أخره، فهل العبره بالحاله الطبيعیه أو بالفعلیه، قال المسالك _ تبعاً للتذکره _ وحدّ الإمکان (أى إمکان خروج المنى) عندنا فى جانب القله فى الانثى تسع سنين، وأما فى الذكر فما وقفت له على حد يعتد به، إلى أن قال: ولا يبعد أن يكون ما بعد العاشره محتملاً.

أقول: إن جعل المناط المنى كالإنبات، كان اللازم القول بهما فى غير ما ينصرف من الإطلاق حتى فى المرأه، فإذا كانت فتاه حملت فى الثامنه وكانت رشیده، ولو كان رشدها وتأهلها بسبب الدواء، فأى وجه فى القول بعدم بلوغها، كما أنه إذا كان الولد كذلك كان مثلها، والانصراف لو قيل به فى مثلهما فهو بدوى، خصوصاً إذا كان صقع كذلك لقوه تربيته للأولاد، أو تعارف ذلك، كما يتعارف الآن ترشيد الأشجار والأثمار والحيوانات بسبب الأدوية.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: يشترط فى خروج المنى كونه فى الوقت المحتمل للبلوغ فلا عبره بما ينفصل بصفته قبل ذلك، كما صرح به بعض الأساطين، غير ظاهر الوجه، إلا إذا أراد النادر المنصرف عنه النص، لكن تفصيله

بعد ذلك بما قبل العشر وما بعده محل نظر.

وإن استدل له بخبر القداح، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «يفرق بين الغلمان والنساء في المضاجع إذا بلغوا عشر سنين»^(١).

وخبره عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الصبي والصبيه يفرق بينهم في المضاجع بعشر سنين»^(٢).

إذ لا- دلالة في الخبرين على ما أراده، بل المنصرف منهما الاحتياط والتوقى عن قضايا الشهوة، كما هو المشاهد في أن الصبي الذى له عشر سنوات تتحرك فيه الشهوة ويستلذ بالملامسه وإن لم يمن قطعاً.

ومنه يعلم عدم الدلالة فى سائر الروايات.

مثل ما عن نوادر الراوندى، عن موسى بن جعفر (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن علي (عليه السلام) قال: «مروا صبيانكم بالصلاة إذا كانوا أبناء سبع سنين، وفرقوا بينهم فى المضاجع إذا كانوا أبناء عشر سنين»^(٣).

وفى عن الدعائم، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبع سنين، واضربوهم على تركها إذا بلغوا تسعاً، وفرقوا بينهم فى المضاجع إذا بلغوا عشراً».

وظاهرهما التفريق مطلقاً بنين أو بنات أو بالاختلاف، وهو يؤيد ما ذكرناه، بل فهم المناط يقتضى التفريق قبل ذلك إذا كانوا محتمل التلذذ الجنىسى، من غير فرق بين الأخوة والأقارب والأباعد لوحده المناط قبل العشر، والإطلاق فى العشر، ومن الواضح أن الحثى

ص: ١٦٤

١- وسائل الشيعة ج ١٥ ص ١٨٣ الباب ٧٤ ح ٦

٢- وسائل الشيعة ج ١٥ ص ١٨٢ الباب ٧٤ ح ٢

٣- المستدرک: الوسائل: ج ١ ص ١٧١ الباب ٣ ح ٢

ولو كان جنساً ثالثاً كذلك، كما أن من الواضح أن الحكم في غير الأطفال الزوجين، وتعدى الحكم إلى المجنونين بالمناط.

قال في المسالك: وإنما اعتبر الخروج عن الموضع المعتاد مع إطلاق الأدله، لوجوب حمل كلام الشارع على ما هو المعهود المتعارف، خصوصاً وفي بعضها بلوغ النكاح، وإنما يكون من المعتاد، فلو خرج من جرح ونحوه لم يعتد به، ومنه ما لو خرج من أحد فرجى الخنثى، انتهى.

أقول: هذا خلاف الظاهر، إذ (الأشد) أعم، خصوصاً إذا كان في الإحليل أو في الجلد المحيط بالبيضتين ثقب يخرج منه، أو أفضت المرأة فكان يخرج من عجانها، وقد ذكرنا بعض أحكام المسألة في بحث المنى من كتاب الطهاره.

ومنه يعرف أولويه علامه البلوغ بكون الخارج من فرج الخنثى، كان مشكلاً أو غير مشكل، وخرج من الفرج الذى يعتبر ثقباً.

ثم لا- إشكال في أنه إذا عرف المنى حكم به وإن لم يكن بالأوصاف، لأن الأوصاف غالبى لا دائمى، والحكم معلق على المنى الحاصل بفاقد الأوصاف، والانصراف إلى واجده بدوى، كما أفتى به الجواهر. ثم قال: أما إذا اشتبه فالوجه الرجوع إليها لإناطه الحكم بالجنابه، ووجوب الغسل بها مع انتفاء العلم، والسبب فيها منحصر فى الوطى وإنزال المنى اتفاقاً، فإذا انتفى الأول تعين الثانى.

أقول: وهو كذلك، فإن العلائم طريق عادى، فتكون كسائر الطرق إلى الموضوعات.

ثم إن الاعتبار بمنى الإنسان نفسه، فلو أدخل في الجارية فأنزل وهي لم تبلغ، لم ينفع خروج منى الرجل منها، كما إذا ساحقتها فأمنت على الموضوع مما جذبته الرحم ثم لفظته لم ينفع، لأن الأدلة لا تشمل إلا منى نفسها.

ولو جف منى الولد لحادث _ كما اتفق في زماننا _ فظهر عليه آثار الإماء من الحركة والتر والشهوه، ثم الفتور بعد النعوظ بدون خروج المنى، بما لو لم يجف المنى خرج، فهل يكفي ذلك في البلوغ، غير بعيد، لصدق (بلغوا النكاح)، وأدله الإماء المقيده للآيه منصرفه إلى صورته المتعارف، فإطلاق الآيه في غيره محكم.

ولو أخبر أهل الخبره بأنه منى فيما شك كفى، لأنه طريق عرفى لم يردع عنه الشارع، بل حكم به في قوله (عليه السلام): «يسأل الناس الأعراب» وغيره، ولا يبعد قبول قوله بأنه أمني، لأنه ذا يد، ويؤيده قبوله بالحيض والحمل وغير ذلك.

ثم في المقام روايات تدل على إماء المرأة، وأن عليها بذلك الغسل.

مثل ما رواه الجعفریات، بسنده إلى علي (عليه السلام)، أنه سأل الرجل يجمع امرأته أو أهله مما دون الفرج فيقضى شهوته، قال: «عليه الغسل، وعلى المرأة أن تغسل ذلك الموضوع إذا أصابها، فإن أنزلت من الشهوه كما أنزل الرجل فعليها الغسل» (١).

وعن الغوالى، عن فخر المحققين وابن فهد (رحمهما الله): إن أم سليم امرأة أبي طلحه قالت للنبي (صلى الله عليه وآله): إن الله لا يستحيى من الحق، هل على المرأة من غسل إذا رأت ما يرى الرجل، قال (صلى الله عليه وآله): «نعم إذا رأت الماء» (٢).

ص: ١٦٦

١- المستدرک: ج ١ ص ٦٦ الباب ٤ ح ١

٢- المصدر: ح ٥

وعن ابن فهد، روى عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه قال: «أتت نساء إلى بعض نساء النبي (صلى الله عليه وآله) فحدثهن، فقالت إحدى نساء رسول الله (صلى الله عليه وآله): إن هؤلاء النساء جئن يسألنك عن شيء يستحين من ذكره، فقال (صلى الله عليه وآله): ليستلن، فإن الله لا يستحيى من الحق، قالت: يقلن ما ترى فى المرأة ترى فى منامها ما يرى الرجل هل عليها غسل، قال (صلى الله عليه وآله): نعم عليها الغسل، لأن لها ماء كماء الرجل» إلى أن قال: «فإذا ظهر منها ما يظهر من الرجل فلتغتسل» (١).

وعن دعائم الإسلام مثله (٢).

وفى روايه أخرى عن الدعائم، قالوا (عليهم السلام): «من أنزل فى يقظه من جماع أو غير جماع من رجل أو امرأه فعليه الغسل» (٣).

وعن المعتمر: روى أن امرأه سألت النبي (صلى الله عليه وآله) فى المرأة ترى فى المنام مثل ما يرى الرجل؟ فقال (صلى الله عليه وآله) أتجد اللذه؟ فقالت: نعم، فقال: عليها ما على الرجل (٤).

وروى الشيخ والفاضل: إن أم سلمه (رحمها الله) سألت النبي (صلى الله عليه وآله) عن المرأة ترى فى منامها ما يرى الرجل، فقال: «إذا رأته ذلك فلتغتسل، وإذا لابعها الرجل فنزلت المادة منها ولم تعلم هل هى منها أو من مائه الذى دخل فيها، فالأصل عدم البلوغ، ولو ساحقتها فنزل منها فكذلك، والحاصل: إنها إذا علمت أنها

ص: ١٦٧

١- المستدرک: ج ١ ص ٦٦ الباب ١ ح ٦

٢- المستدرک: ج ١ ص ٦٦ الباب ١ ح ٧

٣- المصدر: ذیل ح ٧

٤- وسائل الشیعه: ج ١ ص ٤٧٦ الباب ح ٢٣

مأؤها، وأنها منى حكمت بالبلوغ، وإن كانت دون العاشرة.

أما القول بأنها منى ويجب عليها الغسل بعد بلوغها، وإن لم تبلغ بذلك فغير ظاهر، كما عرفت.

ص: ١٦٨

(مسأله ۲): قال فى الشرائع: و _ كذا يعلم البلوغ _ بالسن، وهو بلوغ خمس عشره سنه للذكر، إلى أن قال: وللاثنى تسع.

أقول: لا إشكال ولا خلاف فى أن المراد الأشهر الهلاليه، ولذا قال العلامة فى القواعد: وهو بلوغ خمس عشره سنه فى الذكر هلاليه، وتسع فى الأثنى.

وقال فى المسالك: والمعتبر من السنين القمرية دون الشمسيه، لأن ذلك هو المعهود فى شرعنا.

وقال فى الجواهر: المراد بالسنه هنا وفى سائر التحديدات القمرية، لأنه المعهود من الشرع، والمعروف عند العرب، ثم استدل بـ (إن عدّه الشهور عند الله اثنا عشر شهراً)، وكأنه لانصرافه إلى القمرية، بقريته قوله سبحانه: (منها أربعة حرم) (۱) إذ هي فى الأشهر القمرية لا الشمسيه.

وقال سبحانه: (هو الذى جعل الشمس ضياءً والقمر نوراً وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب) فإن قوله: (قدره) عائد إلى القمر (۲).

وقوله سبحانه: (يسألونك عن الأهله قل هي مواقيت للناس والحج) (۳)، فإن إطلاق المواقيت يشمل كل ميقات باستثناء ما استثنى، مما يرتبط بالشمس كالزراع، حيث إن ولالتها مرتبطه بالشمس فى الزكاه.

ويدل على اعتبار السن المذكور روايات كثيره مرويه عن طرق العامه والخاصه:

مثل ما روى عن الخلاف والتذکره، عن النبى (صلى الله عليه وآله) أنه إذا استكمل

ص: ۱۶۹

۱- سورة التوبه ۹: الآيه ۳۶

۲- سورة يونس ۱۰: الآيه ۵

۳- سورة البقره ۲: الآيه ۱۸۹

المولود خمس عشره سنه كتب ما له وما عليه وأخذ منه الحدود(١).

والنبوى (صلى الله عليه وآله) الآخر: «إن عبد الله بن عمر عرض على رسول الله (صلى الله عليه وآله) عام بدر وهو ابن ثلاث عشره سنه فرده، وعرض عليه عام أحد وهو ابن أربع عشره سنه فرده ولم يره بالغاً، وعرض عام الخندق وهو ابن خمس عشره سنه فأجازه فى المقاتله.

وقد روى هذا الحديث جماعه من أهل المغازى والسير مما يجعله حجه، حيث التعدد من أهل الخبره الذين روه.

وعن عيون الأثر: إن عمر بن عبد العزيز لما حدث به دعى كاتبه فقال: أعجل على كتاباً للأمصار كلها، فإن رجلاً يقدمون إلى يستفرضون لأبنائهم وأخوانهم فانظروا من فرضت له فأسألوهم عن أسنانهم، فمن كان منهم ابن خمس عشره سنه فأفرضوا له واقضوا لهم فى المقاتله، ومن كان دون ذلك فأفرضوا لهم فى الذريه(٢).

وهذا يدل على أنه كان الأمر معروفاً عندهم.

وروى أيضاً أنه (صلى الله عليه وآله) عرض عليه يوم أحد أسامه بن زيد، وزيد بن ثابت، وأسيد بن ظهير فردهم، ثم أجازهم يوم الخندق وهم أبناء خمس عشره سنه، وإن من جمله من رد فى ذلك اليوم البراء بن عازب، وأبو سعيد الخدرى، وزيد بن أرقم(٣).

وفى صحيح ابن محبوب، عن عبد العزيز العبدى، عن حمزه بن حمران

ص: ١٧٠

١- الخلاف: ص ٧٢ كتاب الحجر مسأله ٢

٢- عيون الأثر: ج ٢ ص ٧

٣- عيون الأثر: ج ٢ ص ٧ _ ٦

قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام)، قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامه، ويقام عليه ويؤخذ بها، فقال: «إذا خرج عن اليتيم وأدرك»، فقلت: فلذلك حد يعرف، فقال: «إذا احتلم، أو بلغ خمس عشره سنه، أو أشعر أو أنبت قبل ذلك أقيمت عليه الحدود التامه وأخذ بها وأخذت له»، قلت: فالجاريه متى تجب عليها الحدود التامه وتؤخذ بها وتؤخذ لها، قال: «إن الجاريه ليست مثل الغلام، إن الجاريه إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم، ودفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع، وأقيمت عليها الحدود التامه وأخذ لها وبها»، قال: «والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشره سنه، أو يحتلم، أو يشعر أو ينبت قبل ذلك»^(١).

أقول: لعل للدخول بها مدخله، حيث إنه يوجب رشدتها بتهييج أعضاء الجسم والعقل، وقد كان المتعارف تزويج البنات والأولاد الصغار وقايه لهم عن الانزلاق، كما رأيناه في القبائل في العراق، ويؤيد ذلك تزويج رسول الله (صلى الله عليه وآله) بعائشه، كما يؤيده حسن الكناسى الآتى، وكذلك تزويج القاسم (عليه السلام)، إلى غير ذلك، خصوصاً إذا كانا رشيدين جسماً، كما حكى أن عائشه كانت كذلك، وكذلك تزويج فاطمه (عليها السلام) حيث كانت رشيده جسماً تشبه رسول الله (صلى الله عليه وآله) في خلقها وخلقها ومنطقها، وكذلك تزويج الجواد (عليه السلام)، وكان الفاصل بين عباس وابن عباس اثنتى عشره سنه، كما فى بعض التواريخ، وقد جعل الله سبحانه البنات أسرع بلوغاً لقبليتها، وأنها ليست للإداره كالولد،

ص: ١٧١

ولسرعه تحطم المرأه جمالاً وحالاً لضعف أجهزتها، بخلاف الولد، ولذا ينجب الرجل ولو بعد الشيخوخه، أما المرأه فلا تنجب بعد الخمسين، بل وقبله غالباً، إلا في القرشيه، وهو نادر أيضاً.

ولا يخفى أن الروايه صحيحه، كما لا يخفى لمن راجع الجواهر وغيره، فلا مناقشه في سندها.

وحسن يزيد الكناسى أو صحيحه، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «الجاريه إذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتيم وزوجت وأقيمت عليها الحدود التامه ولها»، قال: قلت: الغلام إذا زوجه أبوه ودخل بأهله وهو غير مدرك، أو يقام عليه الحدود وهو على تلك الحال، قال: فقال: «أما الحدود الكامله التي يؤخذ بها الرجال فلا، ولكن يجامد في الحدود كلها على مبلغ سنه، فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشره سنه، فلا تبطل حدود الله في خلقه، ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم» (١).

وفي حسنه الآخر أو صحيحه في حديث: قلت لأبى جعفر (عليه السلام): أفيقام عليها الحدود، وتؤخذ بها وهى فى تلك الحال، إنها لها تسع سنين ولم تدرك مدرك النساء فى الحيض، قال: «نعم إذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم، ودفع إليها مالها، وأقيمت الحدود التامه عليها ولها»، قلت: فالغلام يجرى فى ذلك مجرى الجاريه، فقال: (عليه السلام): «يا أبا خالد، إن الغلام إذا زوجه أبوه كان الخيار له إذا أدرك وبلغ خمس عشره سنه، أو يشعر فى وجهه أو ينبت فى عانته قبل ذلك»، قلت: فإن زوجه أبوه ودخل بها وهو غير مدرك،

ص: ١٧٢

أيقام عليه الحدود وهو في تلك الحال، قال: «أما الحدود الكامله التي يؤخذ بها الرجال فلا، ولكن يجلد في الحدود كلها على قدر مبلغ سنه، فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشره سنه»^(١).

وصحيح ابن وهب: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) في كم يؤخذ الصبي بالصيام، قال: «فيما بينه وبين خمس عشره سنه، وأربع عشره سنه، فإن هو صام قبل ذلك فدعه»^(٢).

وعن النهايه روايته، مما يفيد أن قبل ذلك تمرين، وإن تأكد بعد الأربع عشره، إذ لا يمكن أن يكون التكليف متردداً.

قال في الجواهر: فيكون البلوغ حينئذ بأحدهما، ويمتنع أن يكون الأقل وإلا- لم يكن الزمان المتوسط بينه وبين الأكثر تمرينياً، فيتعين كونه الأكثر، ولعل الفرق بين المتوسط بينهما والمتقدم عليهما في التضيق وعدمه بالنسبه إلى التمرين، فإن الصبي يضيق عليه فيما بين الأربعه عشر والخمسه عشر، بخلاف ما تقدم عليه من الزمان، فإنه لا يضيق عليه لبعده عن البلوغ، انتهى.

ويؤيده الروايات التي تقول بالصوم قبل ذلك.

ومما تقدم يظهر أنه لو كانت الروايه بالواو كان اللازم إرادته معنى أو منه، فإن أو والواو كل واحده تقوم مقام الأخرى.

وفى صحيحه الآخر، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) في كم يؤخذ الصبي بالصلاه،

ص: ١٧٣

١- الوسائل: ج ١٤ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ٩

٢- وسائل الشيعه: ج ٧ ص ١٦٧ الباب ٢٩ ح ١

فقال: «فيما بين سبع سنين وست سنين»، قلت: وفي كم يؤخذ بالصيام، فقال: «فيما بينه وبين خمس عشره سنه وأربع عشره سنه، فإن هو صام قبل ذلك فدعه، ولقد صام ابني فلان قبل ذلك فتركته» (١).

وعن الخصال، بإسناده إلى العباس بن عامر، عن ذكره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يؤدب الصبي على الصوم ما بين خمس عشره سنه إلى ست عشره سنه» (٢).

وعن المقنع، قال: روى: «إن الغلام يؤخذ بالصيام ما بين أربع عشره إلى ست عشره سنه، إلا أن يقوى قبل ذلك» (٣).

ثم إن هذا القول هو المشهور بين الأصحاب.

وقال في مفتاح الكرامه: إن الحكم لبلوغ الذكر خمس عشره سنه والأنثى تسع حكم عليهما الإجماع في الخلاف والغنيه، وظاهر نوادر قضاء السرائر وحجر التذكرة وكنز العرفان وآيات الأردبيلي، وفي المسالك: إن في الذكر هو المشهور، بل كاد يكون إجماعاً، وفي الأنثى بالتسع شهور، وعليه العمل، وفي السرائر الإجماع على التسع، وفي إيضاح النافع أنه في الذكر عليه الفتوى، وفي المقتصر أنه مذهب الجمهور من الأصحاب، وظاهر مجمع البيان وكشف الرموز إجماع الأصحاب عليه، وهو ظاهر آيات الاستر آبادي، وفي المختلف وغايه المرام أنه المشهور.

بل قد تشعر عباره الشرائع واللمعه بدعوى الإجماع، حيث لم ينقل فيهما

ص: ١٧٤

١- الوسائل: ج ٣ ص ١١ كتاب الصلاة الباب ٣ ح ١

٢- الوسائل: ج ٧ ص ١٧٠ كتاب الصوم الباب ٢٩ ح ١٣

٣- الوقع: ص ١٧

خلاف في الذكر مع نقلهما له في الأئني خاصه، وظاهر التذكره والمسالك الإجماع.

ثم قال: كادت تبلغ إجماعات المسأله اثني عشر إجماعاً من صريح ظاهر ومشعر به، بل هو معلوم.

وقال في الجواهر: بل ربما يزيد على ذلك مع إطلاق الإشعار.

أقول: وكفى الروايات المتقدمه دليلاً بعد فهم المشهور، وإلا فليست كلها دليلاً، حيث إن جمله منها ظاهره في دخول الخامسه عشره لا كمالها. نعم مرسل الخصال والمقنع ظهران على ما عرفت وجه الظهور فيهما.

أما قول الجواهر: بدلاله الكتاب والعقل على هذا القول، فلا يخفى ما فيه، بل أبعد منه القول بالإجماع أيضاً بعد أن الأقوال في المسأله الخمس عشره دخولاً وكمالاً، والأربع عشره كذلك، وكمال الثلاث عشره، والعشر، وهذه الأقوال وإن لم يعرف قائل بعضها، أو اختلف في القائل به، إلا أنها تهدم الإجماع.

فالمحقق في المسأله بعض الروايات المجبوره والشهره المحققه القديمه والحديثه.

ولو وصلت النوبه إلى الشك، فالأصل عدم البلوغ قبل الدخول في السادسه عشره.

وقد نقل مفتاح الكرامه أن القول بالأربع عشره قول أبي على، وظاهر الفقيه في باب انقطاع يتم اليتيم، وكأنه صار إليه بعض متأخرى المتأخرين كالأردبيلي والمدارك والكفايه، بل عن ظاهر التهذيب والاستبصار، وحكاه المدارك قولاً، والمخالف في الأئني ابن حمزه وابن سعيد في بعض كتبهما، وحكاه اللمعه عن المبسوط، وعن المسالك في الذكر قولاً بالثلاث عشره، وعن مجمع البرهان حكى قولاً بالدخول في الخمس عشره، والقول بالعشر حكاه الخراساني.

وقد ناقش السيد العاملي والجواهر وغيرهما في نسبه بعض

تلك الأقول إلى المنسوب إليهم.

وكيف كان، فقد استدل لقول غير المشهور بخبر أبي حمزه، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قلت له: جعلت فداك في كم تجرى الأحكام على الصبيان، فقال: «في ثلاث عشره، وأربع عشره»، قلت: فإن لم يحتلم فيهما، قال: «وإن كان لم يحتلم، فإن الأحكام تجرى عليه»^(١).

وما رواه الصدوق في الفقيه، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، أنه قال: «يربى الصبي سبعاً، ويؤدب سبعاً، ويستخدم سبعاً، ومنتهى طوله في ثلاث وعشرين سنه، وعقله في خمس وثلاثين، وما كان بعد ذلك بالتجارب»^(٢).

وعن الصادق (عليه السلام): «دع ابنك يلعب سبع سنين، ويؤدب سبع سنين، وألزمه نفسك سبع سنين، فإن أفلح وإلا فإنه مما لا خير فيه»^(٣).

وخبر عيسى بن يزيد، قال أبو عبد الله (عليه السلام): قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «ينتظر الصبي لسبع سنين، ويفرق بينهم في المضاجع لعشر، ويحتلم لأربع عشره، وينتهي طوله لإحدى وعشرين سنه، وينتهي عقله لثمان وعشرين إلا بالتجارب»^(٤).

وموثق عمار، عن الصادق (عليه السلام): سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة، قال: «إذا أتى عليه ثلاث عشره سنه، فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة وجرى عليه القلم، والجاريه مثل ذلك إن أتى لها ثلاث عشره سنه

ص: ١٧٦

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٣٣ الباب ٤٥ وصايا ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣٣ الباب ٨٣ أحكام الأولاد ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ١٩٤ الباب ٨٣ أحكام الأولاد ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٣٠ الباب ٤٤ ح ١٠

أو حاضمت قبل ذلك فقد وجب عليها الصلاة، وجرى عليها القلم»(١).

وعن عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام)، سأله أبي وأنا حاضر، عن قوله الله تعالى: (حتى إذا بلغ أشده) (٢) قال: «الاحتلام»، قال: فقال: يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة ونحوها، فقال: «إذا أتت عليه عشرة سنة كتبت له الحسنات، وكتبت عليه السيئات، وجاز أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً».

وعن التهذيب روايته، بعد قوله: (فقال: إذا أتت عليه عشرة سنة ونحوها) فقال: «لا، إذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة»(٣).

وموثقه الآخر، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «إذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنه، وكتبت عليه السيئه، وعوقب، وإذا بلغت الجاربه تسع سنين كلفت، وذلك أنها تحيض لتسع سنين»(٤).

وفي صحيحه الآخر، عنه (عليه السلام) أيضاً: «إذا بلغ الغلام أشده ثلاث عشرة سنة ودخل في الأربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتملين، احتلم أو لم يحتلم، وكتبت عليه السيئات، وكتبت له الحسنات، وجاز له كل شيء إلا أن يكون ضعيفاً أو سفيهاً»(٥).

وعن الجعفریات، بإسناده إلى علي (عليه السلام)، أنه قال لأبي بكر: «يا أبا بكر إن الغلام إنما يثغر في سبع سنين، ويحتلم في أربع عشرة سنة، ويستكمل طوله في أربع وعشرين، ويستكمل عقله في ثمان وعشرين سنة، وما كان بعد

ص: ١٧٧

١- الوسائل: ج ١ الباب ٤ من أبواب مقدمه العبادات ح ١٢

٢- سورة الإحqاف: الآيه ١٥

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٣٠ الباب ٤٤ من كتاب الوصايا ح ٨

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٣١ الباب ٤٤ وصايا ح ١٢

٥- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٣١ الباب ٤٤ وصايا ح ١١

ذلك فإنما هو بالتجارب(١).

وعن الخصال، عن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا بلغ الغلام أشده ثلاث عشرة سنة ودخل الأربع عشرة سنة وجب عليه ما وجب على المحتملين، احتلم أم لا- يحتلم، وكتبت عليه السيئات، وكتبت له الحسنات، وجاز له كل شيء من ماله»(٢).

وعن العياشي في تفسيره، عن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سأله وأنا حاضر عن اليتيم، إلى أن قال: «إذا بلغ ثلاث عشرة سنة كتب له الحسن وكتب عليه السيء، وجاز أمره إلا أن يكون سفياً أو ضعيفاً»(٣).

وموثق حسن بن راشد، عن العسكري (عليه السلام)، قال: «إذا بلغ الغلام ثمان سنين فجاز أمره في ماله، وقد وجب عليه الفرائض والحدود، وإذا تم للجارية تسع فكذلك»(٤).

وخبر أبي أيوب الخزاز: سألت إسماعيل بن جعفر (عليه السلام) متى تجوز شهادة الغلام، فقال: «إذا بلغ عشر سنين»، قال: قلت: ويجوز أمره، قال: فقال: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) دخل بعائشه وهي ابنة عشر سنين، وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأه، فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره وجازت شهادته»(٥).

وصحيح عبد الرحمان بن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام):

ص: ١٧٨

١- مستدرک الوسائل: ج ١ ص ٧ ح ٤

٢- الخصال: ج ٢ ص ٨٩

٣- مستدرک الوسائل: ج ١ ص ٨ الباب ٤ ح ١٢

٤- الوسائل: ج ١٣ الباب ١٥ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٤

٥- الوسائل: ج ١٣ الباب ١٥ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٤

«إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته» (١).

وصحيح زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز في ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف وحق فهو جائز» (٢).

وموثق منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن وصيه الغلام هل تجوز، قال: «إذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته» (٣).

وموثق عبد الرحمان بن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إذا بلغ الصبي خمسة أشبار أكلت ذبيحته، وإذا بلغ عشر سنين جازت وصيته» (٤).

وموثق أبي أيوب وأبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الغلام ابن عشر سنين يوصى، قال (عليه السلام): «إذا أصاب موضع الوصيه جازت» (٥).

وصحيح محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «إن الغلام إذا حضره الموت فأوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوى الأرحام ولم تجز للغرباء» (٦).

وصحيح أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا بلغ الغلام عشر سنين وأوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته، وإذا كان ابن سبع سنين وأوصى

ص: ١٧٩

١- الوسائل: ج ١٣ الباب ٤٤ كتاب الوصيه ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٩ الباب ٤٤ ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٣٠ الباب ٤٤ ح ٧

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٩ الباب ٤٤ ح ٥

٥- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٩ الباب ٤٤ ح ٦

٦- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٨ الباب ٤٤ ح ١

من ماله باليسير جازت وصيته»(١)).

وموثق محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل، وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم»(٢)).

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الغلام إذ أدركه الموت ولم يدرك مبلغ الرجال وأوصى، جازت وصيته لذوى الأرحام ولم يجز لغيرهم»(٣)).

وبهذه المضامين روايات أخر في الوقوف والعتق وغيرهما.

لكن في صحيح أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): «في غلام صغير لم يدرك، ابن عشر سنين زنى بامرأه، يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملاً»، قيل له: وإن كانت محصنه، قال: «لا ترجم، لأن الذى نكحها ليس بمدرک»(٤)).

وصحيح الحلبي، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الغلام له عشر سنين، فيزوجه أبوه فى صغره، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين، فقال (عليه السلام): «أما الترويج فصحيح، أما طلاقه فينبغى أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم أنه كان طلق امرأته»(٥)).

وصحيح صفوان، عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن ابن

ص: ١٨٠

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٨ الباب ٤٤ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٢١ الباب ١٥ صدقات ح ٢

٣- المستدرک: الوسائل: ج ٢ ص ٥٢٥ الباب ٣٢ وصايا ح ١

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٦٢ الباب ٩ حد الزنا ح ١

٥- الوسائل: ج ١٧ ص ١١ ميراث الأزواج ح ٤

عشر سنين أيجح، قال: «عليه حجه الإسلام إذا احتلم، وكذا الجارية عليها الحج إذا طمئت» (١).

وفى بعض الروايات تعليق الأمر على خمسة أشبار، كالروايات المتقدمة.

وخبر السكوني، عن الصادق (عليه السلام)، قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «إذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتص منه، وإن لم يكن بلغ خمسة أشبار قضى بالديه».

وقد ذكرنا في كتاب الوصيه أنه إما لأجل أنه إلزام بما ينسب إلى الخليفه الثاني _ كما فى البحار _ من أمره بضرب أعناق جملة ممن بلغ خمسة أشبار، أو لأجل أن البلوغ لم يكن موقتاً فى ذلك الزمان، حيث لم يكونوا يهتمون بسنن العمر، فقرر الشارع ما يناسب البلوغ ارتفاعاً غالباً، وإن كان بينه وبين خمسة أشبار عموم من وجه، أو هو حكم واقعى كالإنبات والاحتلام والعمر (٢).

لكن عدم عمل المشهور بالروايات المنافيه للروايات المعينه لخمس عشره مع كثره هذه الروايات، مع أنهم أخبر لقرب متقدميهم من الإمام (عليه السلام)، وشدوذ الأقوال الأخرى، مع أن لبعضها روايات صحيحه كما عرفت، بالإضافة إلى أن الذين عملوا ببعض الروايات المخالفه قد أفتوا بخلافها فى كتب أخرى، والتهافت بين الروايات المتخالفه بنفسها، وشدوذ بعضها، وضعف سند أو دلالة جملة منها، واختصاص بعضها ببعض الأبواب كباب الوصيه والعتق والوقوف، مما إذا قبل بها يلزم جعلها استثناءً من الحكم، لا قولاً

ص: ١٨١

١- الوسائل: ج ١٧ الباب ١٢ من أبواب وجوب الحج ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٣٠٧ الباب ١١ ح ٤

بالإطلاق، ومنافاتها في كثير من الأحيان للرواية المتواتره كما قيل، عند المخالف والمؤالف: «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم»، مما لزم الجمع بينها وبين روايات المشهور بحمها على بعض مراتب التكليف، لأن الأخذ بها يوجب طرح روايات المشهور بخلاف العكس، لكثرة مثل هذه الروايات المرتبطه بالصبيان في أبواب الصلاه والصوم وغيرهما.

فالقسمان من الروايات كروايات التحديد بشيئين أقل وأكثر، فهما عكسه، مثل: أعط الفقير ديناراً، وأعطه درهماً، حيث يكفي الأقل، وإلا فلو وجب الأكثر لم يكن مجال للأمر بالأقل، حيث إن البلوغ إذا كان بالأقل لم يكن مجال لجعل البلوغ أكثر.

أما العكس فله مجال، إذ البلوغ المحكوم بكل الأحكام في الخامسة عشره، بخلاف ما قبلها، حيث له بعض المراتب، هذا بالإضافة إلى الإجماعات المتقدمه والشهره المحققه والسيره القطعيه، والاستصحاب إن وصل المجال إليه كما تقدم، كل ذلك يوجب ردّ علم تلك الروايات إلى أهلها (عليهم السلام).

ثم إن ما عرفت من الإجماعات والشهره المحققه وغيرهما تمنع عن احتمال التقيه في روايات المشهور، وإن قال بمقاتلهم جمع من العامه.

ولذا قال الجواهر: واحتمال ترجيحها على روايات المشهور بالمخالفه لجميع مذاهب العامه، بخلاف نصوص الخمس عشر الموافقه لمذهب الأوزاعي والشافعي وأبي يوسف ومحمد بن الحسن وأحمد بن حنبل، يدفعه استبعاد خفاء مثل ذلك على الأساطين، سيما مع معرفيه ما يقع منهم تقيه بين خواصهم حتى كان بعضهم يقول لبعض: (قد أعطاه من جراب النوره)، بل يمكن القطع من الفقيه الممارس لكلماتهم العارف بلسانهم وما يلحنونه في أقوالهم بعدم صدور نصوص الخمس عشر مصدر التقيه، على أن أكثرها عن الباقر

(عليه السلام) والصادق (عليه السلام)، وزمان الباقر (عليه السلام) متقدم على زمان القائل بالخمس عشر من أهل الخلاف، بل وكذا الصادق (عليه السلام) عدا الأوزاعي. لكن قيل إن التقيه منه (عليه السلام) ومن الباقر (عليه السلام) من فقهاء الحجاز والعراق دون الشام التي الأوزاعي منها، بل لم يكن بحيث يتقى منه. على أن في جملة من تلك النصوص تحديد بلوغ الأئني بالتسع، المخالف لما أجمع عليه العامه، وهو أقوى شاهد على عدم خروجها مخرج التقيه التي لو بنى فيها الأمر على الاحتمال، كما اختاره بعض المحدثين، كان حمل خبر ابن سنان عليها أولى، باعتبار معرفته عند العامه واتصاله بالمنصور والمهدى والهادى والرشيد من خلفاء بنى العباس، وكثره وقوع التقيه من الصادق (عليه السلام) بخلاف الباقر (عليه السلام)، فلا ريب في قصورها عن المعارضه لتلك النصوص المتعدده التي فيها الصحيح وغيره، انتهى.

وقد نقلناه بطوله لما فيه من الفوائد، وإن كان بعض ما ذكره محل تأمل.

ثم إن ظاهر المسالك الإجماع على اعتبار كمال الخامسة عشره والدخول في السادسة عشره، قال: ويعتبر إكمال السنه الخامسة عشره، والتاسعه في الأئني، فلا يكفي الطعن فيها عملاً بالاستصحاب وفتوى الأصحاب، ولأن الداخل في السنه الأخيره لا يسمى ابن خمس عشره سنه لغه ولا عرفاً، والاكتفاء بالطعن فيها وجه للشافعيه، انتهى.

ومنه يعلم أن ظهور بعض النصوص والفتاوى في كفايه الدخول لا يمكن العمل به، وإن مال إليه الأردبيلي والحدائق وآخرون.

وكيف كان، فقد ذكر شراح كتب المحقق والعلامه وغيرهم تفاصيل طويله في وجوه التضعيف والجمع، فعلى الطالب مراجعتها والله العالم.

ثم إن تحديد البلوغ بالسن كسائر التحديدات أمر واحد بالنسبة إلى كل الأحكام، من تسليم المال إليه، وصحة وصيته ووقفه ونذره وعتقه، ورفع الحجر عنه، ووجوب الصلاة والصيام والحج عليه، وجواز شهادته وتقليده وقضائه، إلى غيرها، فكلها تترتب على البلوغ الذي هو أمر واحد، وذلك للإجماع الظاهر من كلماتهم، لجملة من النصوص التي توحد التكليف بين السن والإنبات والاحتلام، وهذا هو المركز في أذهان المشرعة، وعليه السيرة المستمرة.

وإنما تحمل اختلاف الأخبار على ما ذكرنا من مراتب التأديب والتمرين، وبعض المستثنيات الذي لا يرتبط بالتكليف، مثل صحة وصيته وشهادته في مثل ما إذا اجتمعوا على مباح، إلى غير ذلك مما ذكر كل في موضعه.

ومنه يعلم أن ما حكى عن الكاشاني (رحمه الله) من أن التحديد بالسن مختلف في التكليفات، وأن الحد في كل شيء هو التحديد الوارد فيه، لأنه رآه وجه التوفيق بين النصوص المختلفة، غير ظاهر الوجه.

وقد ادعى الجواهر أن ما ذكره مخالف لإجماع الإمامية، بل المسلمين كافة، فإن العلماء مع اختلافهم في حد البلوغ بالسن، مجمعون على أن البلوغ الرفع للحجر هو الذي يثبت به التكليف، وأن الذي يثبت به التكليف في العبادات هو الذي يثبت به التكليف في غيرها، بل هو معلوم من عمل المسلمين في الأعصار والأمصار، انتهى.

وهل يمكن أن يكون التكليف مختلفاً، ومع ذلك الفقهاء المقاربون لعصرهم (عليهم السلام) لا يتلقون ذلك ممن سلفهم من معاصريهم (عليهم السلام).

وكيف كان، فمما يؤيد المراتب في التمرين ونحوه، ما في جملة من تلك الروايات، من كتابه الحسنات والسيئات، مع وضوح أن اختلاف ذلك ليس إلا لأجل المراتب، ووضوح أن السيئة تكتب عليهم، والحسنه كذلك

قبل ذلك، وإلا فهل يمكن القول بأن يعرف الطفل والطفله أنه لا شىء عليه فى الآخرة بالزنا واللواط والسرقه والقتل وما أشبهه، ومع ذلك لا يرتكب ذلك خفيه، لأنه مأمون من العقاب دنياً لعدم الاطلاع عليه، وآخره لأنه يعرف أنه لا يكتب عليه.

وكذلك هل يستعد لعمل طاعه وأنه يعرف أنه لا حسنه له.

فالعرف يرون بعد المركوزات المتلقاه وجه الجمع بين الأخبار فى أصل التكليف والثواب والعقاب.

ص: ١٨٥

(مسأله ٣): قد تقدم عن الشرائع والقواعد وغيرهما أن بلوغ الأثنى بتسع.

قال المسالك: وهذا هو المشهور وعليه العمل _ ومراده ما تقدم في خمس عشره للذكر من أن المراد تمامها لا الطعن فيها _ قال: وأطبق مخالفونا على خلاف ما ذهبنا إليه في المرأه وعلى أن بلوغها بالسن لا يكون دون خمس عشره سنه، وإنما اختلفوا فيما زاد، انتهى.

وقد تقدم في مسأله سن الذكر حكاية مفتاح الكرامه الإجماع على ذلك عن الخلاف والغنيه والسرائر والتذكره وكنز العرفان وآيات الارديبلى وغيرهم.

وفى الجواهر: إنه الذى استقر عليه المذهب، خلافاً لصوم المبسوط، وخمس وسيله ابن حمزه: فبالعشر، إلا أن الشيخ رجع عنه فى كتاب الحجر، وكذا ابن حمزه فى نكاحها، واعتبر أبو على التزويج والحمل مع التسع.

قال فى السرائر: فإذا بلغت التسع وكانت رشيده سلم الوصى إليها، وهو بلوغها الوقت الذى يصح أن تعقد على نفسها عقد النكاح، ويحل للبعل المدخول بها، بغير خلاف بين الشيعة الاثنى عشرية، وقد تقدم جملة كبيره من الروايات الداله على ذلك، مما تدل على الدخول بالجاريه إذ بلغت تسعاً، وإنما تحيض لتسع.

وفى الفقيه، قال الصادق (عليه السلام): «إذ بلغت الجاريه تسع سنين دفع إليها مالها، وجاز أمرها فى مالها، وأقيمت الحدود التامه لها وعليها» (١).

إلى غيرها من الروايات.

ص: ١٨٦

أما ما ذهب إليه الشيخ، فقد استدل له بروايه مرسله، وفي الجواهر: لم أجد به روايه مسنده.

نعم ربما يستدل له بروايه غياث بن إبراهيم، عن الصادق (عليه السلام)، إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «لا توطأ جاريه لأقل من عشر سنين»، قال: «فإن فعل فعبيت ضمن» (١).

إلا أن الروايات الكثيره والإجماعات والشهره المحققه تمنع عن ذلك، مما يوجب حملها على بعض المحامل.

بل قد ورد: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد دخل بعائشه قبل تجاوز التسع (٢).

ويؤيد ما ذكرناه ما فى جملة من الروايات من الترديد بين التسع والعشر، فقد روى أبو بصير، عن الباقر (عليه السلام) أنه قال: «لا تدخل المرأة على زوجها حتى يأتى تسع سنين أو عشر» (٣).

وخير زواره، عنه (عليه السلام) قال: «لا يدخل بالجاريه حتى يأتى لها تسع سنين، أو عشر» (٤).

وفى روايه أخرى لزراره، عنه (عليه السلام) قال: «لا تدخل بالجاريه حتى تتم لها تسع سنين، أو عشر سنين»، قال: وسمعتة يقول: «تسع أو عشر» (٥)، إلى غيرها.

أما أبو على، فقد استدل له بحسنه الكناسى المتقدمه: «إذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم ودفع إليها مالها، وأقيمت الحدود التامه

ص: ١٨٧

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٧١ الباب ٤٥ ح ٧

٢- الوسائل: ج ١ ص ٣١ الباب ٤ مقدمه العبادات ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٧٠ الباب ٤٥ نكاح ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٧٠ الباب ٤٥ نكاح ح ٢

٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٧٠ الباب ٤٥ نكاح، فى ذيل حديث ٢

عليها ولها».

أما الحمل فلعله استفاده من الدخول، ففي الصحيح يلازمه، وإلا ففي مفتاح الكرامه: إن قول أبي علي شاذ لا مستند له.

ثم إنه قد تقدم أن المراد بالخمس عشره كمالها، لا الطعن فيها، وكذا هنا.

وفي مفتاح الكرامه: ظاهر التذكرة والمسالك إجماع الأصحاب على عدم كفايه الطعن في الخمس عشره والتسع، بل لا بد من إكمالهما، وهو مقتضى الأصول وظواهر النصوص والفتاوى الحاكمة بالبلوغ بهما بحكم المتبادر والصدق عرفاً وعادةً، وقد قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) في الخبر المروى في كتبنا مستفيضاً: «إذا استكمل المولود خمس عشره»^(١). وما في الخبر: «إذا دخل بها ولها تسع سنين» فهما صريحان في ذلك، انتهى.

أقول: ويؤيده أن الولد إذا لم يكن له سنه كامله لا يقال له سنه وهكذا، كما أن الإنسان إذا لم يكن له عشره دراهم كامله، لا يقال له عشره وهكذا، فقوله (عليه السلام): «لها تسع»^(٢) ظاهر في التسع الكامل.

ثم اللازم كمال الخمسه عشره والتاسعه إذا ولدا أول يوم من الشهر صباحاً، أو قبل ذلك من الليل، إذ العبره بالنهارات والليالي المتوسطه كالحيض وإقامه عشره أيام ونحوهما، فإن العرف يرى ذلك، فإذا دخل المدرسه من أول صباح يوم السبت أو من ليله صدق أنه مكث في المدرسه كذا يوماً، وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتب الطهاره والصلاه والاعتكاف وغيرها

ص: ١٨٨

١- غوالي اللئالي: ج ٢ ص ١٨٨ ح ٣٣٨

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٧٠ الباب ٤٥ ح ٢

فلا حاجة إلى ضميمة ليله إلى الصباح إذا كانت الولادة أول الصباح بحجه أن اللازم إكمال كل يوم أربعاً وعشرين ساعة.

أما إذا كانت الولادة في بعض النهار فاللازم الإكمال، مثلاً إذا ولد ظهر أول شعبان فإلى ظهر أول شعبان أتت سنه كامله، ولا يلاحظ تقدم وتأخر الظهر كل سنه بشيء ما، لأنه عرفى وليس بدقى.

ومنه يعلم حال ما إذا ولد في وسط الشهر، حيث يكمل إلى وسط الشهر، وهكذا.

قال في الجواهر: وإن لم يكن الشهر تاماً، ففي تكملته ثلاثين كالأول، أو بقدر ما فات منه ثم أو نقص، احتمالان، أظهرهما عند بعض الأساطين الأول، وربما قيل بانكسار الشهور والسنين كلها بانكسار الشهر الأول، فيبطل اعتبار الأهله ويرجع إلى العدد في الجميع، وهو ضعيف.

أقول: ما ذكرناه من الاعتبار من يوم يولد إلى مثله هو مقتضى القاعده.

أما إذا اختلف مسكنه وولاده، ومسكنه بلوغاً، وكان هناك اختلاف برؤيه الهلال، مثلاً- رؤى الهلال في الآفاق الشرقيه ليله الخميس، وفي الآفاق الغربيه ليله الجمعه، فهل يعتبر مولده أو مسكنه الحالى، سواء انتقل من الشرق إلى الغرب، أو العكس، احتمالان، وإن كان لا يبعد اعتبار الولاده، لأن السنه كملت عرفاً، ولا ينتظر إلى مثل ذلك اليوم، حتى يقال: بأن السنه كملت.

نعم لو شك فالأصل عدم البلوغ، وكذا لو كان آجر دابته أو سيارته مثلاً سنه، فالقاعده سنه محل الإيجار وهكذا.

وكذا لو قال: آجرتك السياره من خامس شعبان إلى خامس رمضان مثلاً للسير من خراسان إلى مكه، وكان خامس رمضان مكه رابع رمضان خراسان

حيث إن البلاد الغربية ترى الهلال قبل رؤيه البلاد الشرقيه، اللهم إلا إذا كانت قريبه أو ما أشبهه.

ومنه يعرف الكلام فى العكس، إذا كان الإيجار من مكه إلى خراسان، أما ايجار الدار فلا شك أن العبره بمحل الدار الساكنه لا ببلد آخر.

ص: ١٩٠

مسألة ٤ الحمل والحيض علامه البلوغ

(مسألة ٤): قال في الشرائع: أما الحمل والحيض فليسا بلوغاً في حق النساء، بل قد يكونان دليلين على سبق البلوغ، وفي القواعد: الحيض والحمل دليلان على سبقه.

وقال في المسالك: لا خلاف في كونهما دليلين على سبق البلوغ، كما لا خلاف في كونهما بلوغاً بأنفسهما، أما الحيض فقد علق الشارع أحكام المكلف عليه في عدة أخبار.

كقوله (صلى الله عليه وآله): «لا تقبل صلاة حائض إلا بخمار»^(١).

وقوله (صلى الله عليه وآله): «إذا بلغت المحيض لا يصلح أن يُرى منها إلا هذا، وأشار إلى الوجه والكفين».

وأما الحمل فهو مسبوق بالإنزال، لأن الولد يخلق من مائهما، فهو دليل على سبق البلوغ، إلى آخر كلامه.

وقد اختلفوا في أنهما بلوغ أو دليل سبق البلوغ، وقد ذكر مفتاح الكرامه جملة من الأقوال في هذا الجانب، وجملة أخرى في الجانب الآخر، بل عن مجمع البرهان أنهما دليلان بالإجماع، وعن التذكرة الحيض في وقت الإمكان دليل البلوغ لا نعلم فيه خلافاً.

لكن من جانب آخر عن الغنية الإجماع على أن الحيض بلوغ.

قال: فالإجماعات متصادمه ظاهراً كالفتاوى، ثم قال: يمكن الجمع بأن المراد من كونهما بلوغاً بأنفسهما تعليق أحكام البلوغ في الشرع عليهما، وإن كانا كاشفين عنه حقيقته، ودليلين على سبقه بالإنزال والسن، إلى آخر كلامه (رحمه الله).

وقد جمع الجواهر جملة من الروايات الدالة على عدم كونهما بلوغاً.

ص: ١٩١

كخبر عبد الرحمان بن الحجاج، عن الصادق (عليه السلام) قال: «ثلاث يتزوجن على كل حال، وعدّ منها التي لم تحض ومثلها لا تحيض»، قلت: وما حدّها، قال: «إذا أتى لها أقل من تسع سنين»^(١).

وروايته الأخرى، عنه (عليه السلام) أيضاً: «ثلاث يتزوجن على كل حال، وذكر من حملتها التي لم تحض، ومثلها لا تحيض»، قال: قلت: ومتى يكون كذلك، قال: «ما لم تبلغ تسع سنين، فإنها لا تحيض، ومثلها لا تحيض»^(٢).

وروايه عبد الله بن عمر: قلت لأحدهما: الجارية يشتريها الرجل وهي لم تدرك، أو قد يئست من المحيض، قال (عليه السلام): «لا بأس، لا يستبرئها»^(٣).

وموثق عبد الله بن سنان: «إذا بلغ الغلام ثلاث عشره سنه، كتبت له الحسنه وكتبت عليه السيئه وعوقب، وإذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك، وذلك إنما تحيض لتسع سنين»^(٤).

وخبر يونس بن يعقوب، أنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يصلى في ثوب واحد، قال: «نعم»، قلت: فالمرأه، قال: «لا يصلح للحره إذا حاضت إلا الخمار، إلا أن لا تجده»^(٥).

وفى الحسن كالصحيح، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: في رجل ابتاع جاريه ولم تطمئ، قال: «إن كانت صغيره لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها

ص: ١٩٢

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٠٦ الباب ٢ العدد ح ٤
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٠٩ الباب ٣ العدد ح ٥
- ٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨ الباب ١١ بيع الحيوان ح ١
- ٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٣١ الباب ٤٤ وصايا ح ١٢
- ٥- الوسائل: ج ٣ ص ٢٩٩ الباب ٢٨ لباس المصلى ح ٤

عده وليطأها إن شاء، وإن كانت قد بلغت ولم تطمئث فإن عليها العده»^(١).

ومرسل جميل، عن أحدهما (عليهما السلام)، في الرجل يطلق الصبيبه التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها، وقد كان دخل بها، والمرأه التي قد يئست من المحيض وارتفع حيضها ولا يلد مثلها، قال: «ليس عليها عده، وإن دخل بهما»^(٢).

وموثق محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «التي لا تحبل مثلها لا عده عليها»^(٣).

وخبر منصور بن حازم، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الجارية لا يخاف عليها الحبل، قال: «ليس عليها عده»^(٤).

وخبر ابن يعفور، عن الصادق (عليه السلام)، في الجارية التي لم تطمئث ولم تبلغ الحبل إذا اشتراها الرجل، قال (عليه السلام): «ليس عليها عده يقع عليها»^(٥).

إلى غيرها من الروايات:

كالرضوى (عليه السلام): «خمس يطلقن على كل حال» إلى أن قال: «فأما التي لم تحض أو يئست من المحيض فهو على وجهين، إن كان مثلها لا تحيض فلا عده عليها»^(٦).

وعن الجعفریات، بسنده إلى علي (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يقبل الله صلاه جاريه قد حاضت حتى تختمر»^(٧).

ص: ١٩٣

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٩٨ الباب ٣ نكاح العييد والإماء ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٠٦ الباب ٢ العدد ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥٩ الباب ٣ العدد ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٩٨ الباب ٣ نكاح العييد والإماء ح ٢

٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٩٨ الباب ٣ نكاح العييد والإماء ح ٣

٦- مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٨ الباب ٢ ح ١

٧- مستدرک الوسائل: ج ١ ص ٢٠٤ الباب ٢٢ ح ١

وعن دعائم الإسلام، قال: روينا عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «لا يقبل الله صلاه جاريه قد حاضت حتى تختمر»^(١).

وكيف كان، فإن الجمع بين الروايات في الحيض يعطى أن الحيض دليل على سبق البلوغ، فإن منها ما هو ظاهر في أنه بعد التسع مثل الروايه الثانيه، ومنها ما يحتمل الأمرين مما يلزم حمله على المبين.

أما الحمل فلا يكون إلا بمنى المرأة، والمنى دليل البلوغ، ولا ينافى هذا ما ذكرناه سابقاً من أن خروج المنى من الولد بلوغ فلا يكفى تكونه في الداخل، إذ الحمل ليس بمجرد التكون، بل بالانصباب إلى داخل الرحم، فهو نحو من الخروج.

وكيف كان، فقد قال المسالك: ومعنى دلالتهما على سبق البلوغ أنهما إذا وقعا يحكم ببلوغ المرأة قبلهما، فلو أوقعت عقداً قبلهما بلا فصل يحكم بصحته.

أقول: لكن لا تلازم بين السبق الزماني والسبق العلى، فمن الممكن أن يكون بينهما تقدم وتأخر آن، حيث لا يقع تمام العقد حال البلوغ، كما أن من الممكن أن يكون الحيض والبلوغ من قبيل حركه المفتاح وحركه اليد، فمع العليه لا فصل في الزمان.

نعم يظهر الأثر إذا علمنا بالسبق للبلوغ بقدر العقد، ولو بقدر الإيجاب في النكاح، فإن قالت: أنكحتك، أو قلنا بكفايه قبول جامع للشرائط _ في عقد البيع مثلاً _ وإن كان حال الإيجاب من طرفه ليس جامعاً، فقال البائع:

ص: ١٩٤

بعتك، وهي بعد لم تكن بالغه، فقالت آن بلوغها قبل الحيض: قبلت.

وعلى كل حال، فالكلام قليل الجدوى.

ثم إن المسالك قال: إن المحقق وغيره من الأصحاب حكموا في باب الحيض بأن الدم الحاصل قبل التسع لا يكون حيضاً وإن كان بصفته، وإنما يعتبر في الحكم به ما كان بعدها، وإذا كان كذلك فينتفى فائده دلالاته، لأنه قبلها لا اعتبار به وبعدها لا يفتقر إليه.

ويمكن أن يقال: تظهر فائدته في المجهول سنّها، فإنها إذا رأت ما هو بصفته جامعاً لشرائطه في القله والكثرة يحكم بكونه حيضاً، ويكون دليلاً على سبق البلوغ، لأن هذا لا يحكم بكونه قبل التسع مع اقترانه بدلاله الغالب على أن مثله لا يقع إلا بعد التسع سنين، ويتناوله دلاله النصوص على كون الحيض موجباً للأحكام، لأنه حيض لغه وعرفاً.

أقول: وقد ذكرنا في كتاب الطهاره قاعده الإمكان مما تنفع المقام.

(مسألة ٥): قال فى الشرائع: الخنثى المشكل لو خرج منه من الفرجين حكم ببلوغه، ولو خرج من أحدهما لم يحكم به.

أقول: وجود خنثى لا- ذكر ولا- أنثى، غير ظاهر الوجه، للحصر فى قوله سبحانه: (يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور) (١١)، ولا يظهر من الروايات وجود صنف ثالث، فهو إما ذكر أو أنثى.

وما ورد فى الروايات من إعطائه فى الإرث نصفى سهم الولد والبنت لا يدل على أنه قسم ثالث، بل الظاهر أنه من باب قاعده العدل الواردة فى الروايات كما فى درهمى الودعى، وكما لو ادعى اثنان شيئاً، كما فى كتاب القضاء، وكما لو أقر لواحد من اثنين بمال ومات، حيث يقسم المال بينهما، كما فى كتابى: الوصيه والإقرار، وقد أفتى بالقاعده الجواهر وغيره فى كتاب الخمس حيث، إن صاحب المال إن لم يعلم أن ما عليه خمس أوزكاه أو ما أشبه ذلك، إلى غير ذلك من موارد قاعده العدل، وحيث إن أمر الإرث مالى لم يحكم الشارع القرعه فى المقام، بخلاف ما إذا كان مشتبهاً غير مالى، حيث تحكم القرعه، مثل أنه نذر أن يكون يوم عرفه فى كربلاء أو مكه واشتبه عليه الأمر، إلى غير ذلك.

فقد روى الكلينى، بإسناده إلى إسحاق بن عمار، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) عن أبيه (عليه السلام)، إن علياً (عليه السلام) كان يقول: «الخنثى يورث من حيث يبول، فإن بال منهما جميعاً، فمن أيهما سبق البول ورث منه، فإن مات ولم يبيل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل».

ومثله رواه أبى البخترى، عن الصادق (عليه السلام).

ص: ١٩٦

وفى أى مكان من مثل هذه الروايات دلالة على وجود الخنثى المشكل، أو أنه يلزم عليه الاحتياط بالتكليفين طول حياته، خصوصاً فى أن لا يتزوج (١٧)، ومن الواضح أنه من أشد العسر، بل روايات إلحاق على (عليه السلام) ذلك الخنثى الذى ولدت من زوجها وأولد من زوجته بالرجال، دليل على أنه لا خنثى مشكل، وإلا كان ذلك من أظهر المصاديق له.

وعليه فالجمع بين عدم وجود الخنثى المشكل، وبين عدم وجوب الاحتياط للعسر الشديد والحرج الأكيد، يقتضى إما اللجوء إلى القرعة فى التعيين، إذا لم يمكن التعيين بالعلامات التى ذكرها الفقهاء فى باب الإرث من ميراث الخنثى، لأن القرعة لكل أمر مشكل، أو الاختيار بأن يكون الاختيار بيده فى أن يجعل نفسه ذكراً أو أنثى، لأنه من دوران الأمر بين المحذورين، والعقل حاكم فى مثله بالتخير، وإذا حكم العقل حكم الشرع، لأنه فى سلسلة العلل.

بالإضافة إلى أنه يمكن الاستدلال لكون الاختيار بيده، بدليل أن «الناس مسلطون على أنفسهم» فإذا لم يحكم الشارع بشيء كان الإنسان مسلطاً على نفسه، فليس للرجل أن يجعل نفسه أنثى أو بالعكس لأن الشارع حكم، أما إذا لم يكن فإطلاق اختيار الإنسان يقتضى ذلك.

لا يقال: «الناس مسلطون على أنفسهم»، لا على أحكامهم، فكيف يتزويج المشكل بامرأه بعد عدم علمه بأنه رجل.

لأنه يقال: إنه إذا جعل نفسه رجلاً، كان كمن جعل نفسه مسافراً، حيث حقق الموضوع وتبعه الحكم، لا أنه تسلط على حكمه ابتداءً، منتهى الأمر

ص: ١٩٧

أنه بالسفر يجعل نفسه مسافراً، وهنا بالاختيار يجعل نفسه رجلاً، فهو تسلط على الحكم بالتسلط على الموضوع، وإذا تحقق إطلاق «مسلطون» على المقام لم يكن مجال للقرعة، لأن الخنثى بسبب قاعده التسلط خرج عن المشكل، كخروج المال بسبب قاعده العدل عنه.

والمسألة وإن كانت محتاجة إلى شيء من التأمل، إلا أن مقتضى الصنائه ما ذكرناه، والشهره على خلافه غير ضاره بعد أن كانت مستنده إلى ما ليس بحجه كما عرفت.

وكيف كان، ففي باب بلوغ الخنثى وردت بعض الروايات، قال في الوسائل: قال العلامة في المختلف: قال ابن أبي عقيل: الخنثى عند آل الرسول (صلى الله عليه وآله) ينظر، فإن كان هناك علامه يتبين بها الذكر من الأنثى من بول، أو حيض، أو احتلام، أو لحيه، أو ما أشبه ذلك، فإنه يورث على ذلك (١).

وعن روضه الواعظين، عن الحسن بن علي (عليهما السلام) أنه سأل عن المؤبت، فقال: «هو الذي لا يدري ذكر هو أو أنثى، فإنه ينتظر به، فإن كان ذكراً احتلم، وإن كان أنثى حاضت وبدا ثديها، وإلا قيل له بل على الحائط، فإن أصاب بوله الحائط فهو ذكر، وإن تنكص بوله كما يتنكص بول البعير فهي امرأه» (٢).

لا يقال: الروايه دلت على تنصيف ميراثهما له، ولو كان الأمر بيده لم يكن كذلك.

لأنه يقال: التنصيف إنما هو فيما إذا مات قبل الاختيار، فلا عموم له ولا إطلاق في إعطاء الخنثى بحيث يشمل حتى ما نحن فيه، إلا في مثل روايه الدعائم

ص: ١٩٨

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٧٤ الباب ١ ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٧٧ الباب ١ ح ٧

وهى بالإضافة إلى أنها ليست بحجه، الظاهر أنها نفس الرواية السابقة، لا أنها روايه جديده.

ويؤيد عدم القرعه فى باب الخنى أنها لو كانت محكمه لزم تحكيمها فى الإرث، لا العمل بقاعده العدل، بل يؤيد عدم القرعه فى الخنى أن الإمام (عليه السلام) ذكر القرعه فى باب من ليس له ما للرجل وما للمرأة، حيث حكم الإمام (عليه السلام) فى إرثه بالقرعه (١).

فلو كانت للقرعه مساعاً فى باب الخنى لكانت هى المحكمه هنا أيضاً، لا قاعده العدل.

وعلى أى حال، فإن لم نقل بالقرعه أو اختيار جعل نفسها من أى الصنفين، بأن قلنا بمقاله المشهور، فإن ظهر للخنى علامه تحكم بالذكوره أو الأنوثة عرفاً، كالحيض واللحيه ونتوء الثدي وما أشبهه، حكم به كما تقدم فى بعض الروايات، وذلك لأنه ذكر أو أنثى عرفاً، والشارع علق الأحكام على الموضوع العرفى، فيما إذا لم يكن دليل شرعى على الخلاف، كما دل على ذلك روايات تعيين أنه ذكر أو أنثى.

ويمكن جمع المسأله فى أمور:

الأول: أن يشعر على العانه، إن كان لها عانه واحده، وهو بلوغ، للإطلاق.

الثانى: أن يشعر على العانتين، وهو بلوغ أيضاً.

الثالث: أن يشعر على أحدهما دون الأخرى، وليس فيه دليل، إذ من الممكن كون عورتها زائده لا أصلية، فالأصل عدم البلوغ، وإطلاق الشعر لا يشمل مثل هذا، بل لعل له عورتان أصليتان، فالإشعار على إحداهما لا يوجب شمول دليل الإشعار له، لانصرافه إلى الإشعار على العوره بقول مطلق، لا فى الجملة، ولذا لو أشعر غير الخنى على بعض العوره لم ينفع، حيث لا يشمل الدليل.

ص: ١٩٩

نعم إذا كان بعض العانه مأوفاً لا يخرج الشعر لاحتراق ونحوه، كفى إخراج غير المأوف، لشمول الدليل له.

الرابع: أن يمنى منهما وهو بلوغ، لإطلاق أدلته.

الخامس: أن يمنى من أحدهما، وهل يكفى لصدق الإماء والاحتلام، أو لا يكفى لأنه لا يعلم هل هي عوره حقيقه أو مثل ثقبه، حيث إذا خرج منها لا- يكون مشمولاً لدليل الاحتلام، مثل ما إذا خرج من ثقبه في ظهره مثلاً، لا يبعد التفصيل المتقدم في الاحتلام بأنه إذا كان عرفاً علامه الإدراك، كما إذا كان في ثقبه الإحليل ونحوه، فهو بلوغ، وإلا لم يكن بلوغاً.

السادس: أن يصل إلى السادسة عشره بدون الإشعار والإماء، وهو بلوغ للعلم الإجمالى.

السابع: أن يصل إلى العاشره، وليس ببلوغ، لأصالة العدم بعد عدم العلم بأنه امرأه، أو العلم بالعدم إذا قلنا بأن المشكل ليس أحدهما.

الثامن: ما جمع من الأحوال السابقه، كما لو حاضت من إحداهما وأمنى من الأخرى، أو أشعرت العانه فى إحداهما وأمنى الأخرى، وكذا أحوال السن مع أحدهما.

أما ضرر الجمع بين المنى والحيض _ كما فى المسالك _ لأن خروجهما يفضى إلى تعارضهما وإسقاط دلالتهما، إذ لا يتصور حيض صحيح ومنى رجل، فلا يخفى ما فيه، إذ عدم إمكان الجمع لا يلازم عدم وجود لازمهما المشترك، فهو يترتب عليهما، وإن كان بينهما تناف، كما إذا أقر بأن الأختين زوجته، فإن التنافى بينهما لا يبطل أن له زوجته، فلا يتمكن من التزويج بأربع آخر، أو حكم الرجم عليه إذا زنى وقد اعترف بأنه يغدو عليهما ويروح، إلى غير ذلك من الأمثله.

فقول بعض العامه بعدم ثبوت بلوغ بالحيض من فرج الإناث والمنى من فرج الذكر لتعارض الخارجين وإسقاط كل واحد منهما الآخر، ولهذا لا يحكم بالذكوره ولا بالأنوثة في هذا الحال فتبطل دالتهما كالبينتين إذا تعارضتا، غير ظاهر الوجه، وإن قال في المسالك: هو وجه في المسألة، ولذا ذهب المشهور في الحكم بالبلوغ بهما.

وقال في الجواهر: عدم الحكم بالنسبه إلى الذكور والأنوثة لا يقضى بعدم الحكم بالنسبه إلى البلوغ، ضروره عدم التلازم بينهما.

ثم لو كانت له آلتان ذكوره، أو أنوثة، فإن أمني منهما، أو حاضت كذلك، أو أشعرت على عانه واحده لهما، أو على العانتين إذا كانت عانتان، أو بلغ السادسة عشره في الذكر، أو العاشره في الأنثى بلغ، بلا إشكال.

أما إذا حصلت العلامه من أحدهما، فإن سمي حيضاً أو منياً، كان الحكم كذلك، أما إذا شك لم ينفع، وكذا إذا أشعرت عانه، لاحتمال أن تكون هي عانه زائده، وأما الممسوح الذى ليس له فرج أيهما، فإن خرج من فرجه المنى المعلوم، أو الحيض المعلوم، أو أشعرت عانتها، أو بلغ السادسة عشره حكم بالبلوغ، وإلا فلا، نعم إذا علم بأنه امرأه، بلغت في الوصول إلى العاشره.

ولو فرض لامرأه رحمان، فحملت من إحداهما كان بلوغاً، لما تقدم من دلالة الحمل على البلوغ، أما إذا كان لشخص رحمان إحداهما للرجل والأخرى للمرأة، فحملت في رحم المرأة، فحملت في رحم المرأة، لم يكن في ذلك دلالة لاحتمال كونه رجلاً- حمل، ولذا لم يبال الإمام بحمل زوجه الرجل الخنثى وألحقها بالرجال.

ولو فرض أن وضع طفل في رحم فتاه لم تبلغ فربته، لم يكن ذلك دليلاً على بلوغها، لأن الحمل من نفسها دليل البلوغ لا من حمل آخر، والله سبحانه العالم.

(مسأله ٦): قال فى الشرائع: الوصف الثانى (أى الذى يتوقف عليه رفع الحجر) الرشد، وهو أن يكون مصلحاً لماله.

وقال فى القواعد (بعد اعتباره الرشد): وأما الرشد، فهو كيفيه نفسانيه تمنع من إفساد المال وصرفه فى غير الوجوه اللائقه بأفعال العقلاء.

أقول: يدل على اشتراط الرشد فى رفع الحجر الأدله الأربعة:

قال سبحانه: (فإن آنتم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم) (١).

والإجماع على ذلك محكى عن الغنيه والتذكرة والمسالك ومجمع البرهان ونهج الحق، بل والتذكرة حيث نسب الخلاف فى بعض فروع المسأله إلى أبى حنيفه، وفى الجواهر الإجماع بقسميه عليه.

والعقل أيضاً دليل، ولذا وضع العقلاء حتى الملحدون قوانين لأجل حجر السفهاء، وإبقاء المال فى صناديقهم، كما وضعوا قوانين لأجل سحب المال من صناديق البخلاء وصرفه عليهم وعلى المصالح العامه، لأن المال يجب تداوله فى الصلاح، فمن منع التداول أو تداول فى غير الصلاح قبض على يده.

وليس المراد بالصلاح الصلاح الشرعى، بل ما يراه العقلاء صلاحاً، ولذا قال الجواهر: والمرجع فيه العرف، كما فى غيره من الألفاظ التى لا حقيقه شرعيه لها، ولا لغويه مخالفه للعرف.

وقد ذكر هو ومفتاح الكرامه وغيرهما أن تفسير الشرائع للرشد قد طفحت به عباراتهم.

وعن التنقيح: إنه لا شك فيه عند العرف.

وعن مجمع البرهان: هو الظاهر المتبادر منه عرفاً، وأنه هو الذى ذكره الأصحاب.

وعن مجمع البرهان: إنه العقل وإصلاح المال، وهو المروى عن الباقر (عليه السلام).

ص: ٢٠٢

وعن مجمع البحرين، عن الصادق (عليه السلام) في تفسير الآيه: «إنه حفظ المال»^(١).

ومن ذلك يعلم أن الرشد هنا غير الرشد مصداقاً في آيه إبراهيم (عليه السلام) وفي آيه لوط (عليه السلام)، وما عن الكشاف أن الرشد الهدايه، وما عن بعضهم في أنه مقابل القزم جسمياً، وعن القاموس: إنه الاهتداء، وعن النهايه والصحاح إنه خلاف الغي، قال سبحانه: (قد تبين الرشد من الغي)^(٢) إلى غير ذلك، وإن كان الجامع واحداً، كما ذكرناه مكرراً في مسأله ماده الواحده للهيئات المختلفه، وبالأولى للمصديق المختلفه كما هنا، فإن هناك رشداً جسمياً ومالياً وعقيدياً وغير ذلك، كالرشد السياسى والاقتصادى والاجتماعى والتربوى وغيرها.

أما الروايات المشترطه للرشد، فهي كثيره:

فعن هشام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو أشده، وإن احتلم ولم يونس منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فيمسك منه وليه ماله»^(٣).

عن العيص بن القاسم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن اليتيمه متى يدفع إليها مالها، قال: «إذا علمت أنها لا تفسد ولا تضيع» الحديث^(٤).

وعن الأصبع بن نباته، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنه قضى أن يحجر على الغلام المفسد حتى يعقل»^(٥).

ص: ٢٠٣

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٣٣ الباب ٤٥ وصايا ح ٦

٢- سوره البقره: الآيه ٢٥٦

٣- الوسائل: ج ١٣ الباب كتاب الحجر ح ١

٤- الوسائل: ج ١٣ الباب كتاب الحجر ح ٣

٥- الوسائل: ج ١٣ الباب كتاب الحجر ح ٤

وعن الفقيه، روى عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه سئل عن قول الله عزوجل: (فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم) ((١)) قال: «إناس الرشده من حفظ المال» ((٢)).

أقول: الظاهر أن المناط الرشده، وإيناسه طريق إليه، فالأمر دائر مدار الرشده كسائر ما يذكر العلم فيه، إذ كونه موضوعياً خلاف المتفاهم عرفاً، مثل «كل شيء لك ظاهر حتى تعلم أنه قدر»، أو «حلال حتى تعرف أنه حرام»، إلى غير ذلك.

وعليه فإذا دفع إليه وهو لا يعلم رشده لم يضمن إذا كان رشيداً واقعاً، وضمن إذا لم يكن رشيداً وإن زعم رشده، اللهم إلا أن يقال: بعدم الضمان إذا آنس منه الرشده _ حسب المتعارف _ فدفع ثم تبين عدم رشده، لأنه عمل بالطريقة العقلية، وما على المحسنين من سبيل، ودليل اليد لا يشمل مثل ذلك، وهذا غير بعيد.

وفى روايه أبى الحسين الخادم، عن الصادق (عليه السلام) فى حديث: «جاز أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً» ((٣)). وقد تقدم جملة من الروايات الداله على ذلك.

والظاهر أن السفه فى العقل، والضعف فى الإدارة، فربما يفهم الصحيح والسقيم لكنه ضعيف عن تنفيذه.

وعن ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، أنه قال فى حديث: «وإذا بلغ

ص: ٢٠٤

١- سورة النساء: الآية ٦

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٣٣ الباب ٤٥ وصايا ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٣ الباب ٢ كتاب الحجر ح ٥

ثلاث عشره كتب له الحسن، وكتب عليه السیء، إلا أن يكون سفيهاً أضعيفاً»(١).

وعن دعائم الإسلام، أنه قال: روينا عن أبي عبد الله (عليه السلام): «فى ولى اليتيم إذا قرأ القرآن واحتلم وأونس منه الرشد دفع إليه ماله، وإن احتلم ولم يكن له عقل يوثق به لم يدفعه إليه وأنفق منه بالمعروف»(٢).

وعن الرضوى (عليه السلام): روى عن العالم (عليه السلام): «لا- يتم بعد احتلام، فإذا احتلم امتحن فى أمر الصغير والوسط والكبير، فإن أونس منه رشد دفع إليه ماله، وإلا كان على حالته إلى أن يونس منه الرشد»(٣).

وفى روايه على بن إبراهيم، عن الصادق (عليه السلام)، فى تفسير قوله تعالى: (فإن آنستم منهم رشداً)، إلى أن قال: «إذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع إليه ماله إذا كان رشيداً، ولا يجوز أن يحبس عنه ماله»(٤).

وعن أبي الجارود، عن أبي جعفر (عليه السلام)، أنه قال: «من كان فى يده مال بعض اليتامى فلا- يجوز أن يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم، فإذا احتلم ووجب عليه الحدود وإقامه الفرائض ولا يكون مضيعاً» إلى أن قال: «دفع إليه المال»(٥).

إلى غير ذلك مما يجده المتتبع فى باب الحجر والوصيه وغيرهما.

ثم إن الرشد حيث كان ملكه كما يفهمه العرف، وقد ذكره غير واحد من

ص: ٢٠٥

-
- ١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٣١ الباب ٤٤ وصايا ح ١١
 - ٢- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ٢ كتاب الحجر ح ١
 - ٣- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ٢ كتاب حجر ح ٣
 - ٤- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ٢ حد ارتفاع الحجر ح ١
 - ٥- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٥٢٥ الباب ٣٩ وصايا ح ١

الفقهاء بعبارات مختلفه، والملكه لها درجات كسائر الملكات، أمثال الشجاعه والسخاوه والحزم وغيرها، فهل العبره بالملكه التى فى الكبير المجرب، أو أول حصول الملكه، أو أن اللازم ملاحظته بقدره، فالرشد له مراتب يعطى ماله له بقدر كل مرتبه؟

لا- يمكن الذهاب إلى الأول، لوضوح أن الغالب حتى فى الصبيان فكيف بالصبايا أنهم لا- يصلون إلى تلك المرتبه إلا بعد سنوات، فلا يمكن أن يطلق الشارع إعطاءهم مالهم إذا بلغوا وأونس منهم الرشد بدون تقييد ببلوغهم تلك المرتبه.

والأخير وإن كان خلاف ظاهر الإطلاق، حيث إنه لم يقيّد بإعطائه بعض ماله، إلا أنه لا يبعد، إذ تدلّ قرائن الحال والمقال على إرادته الوسط منه، فهل يصح أن يعطى طفله عمرها عشر سنوات أملاكها وعقارها ونقودها التى ورثتها من مورثها بلا قيد وشرط، وكذلك حال طفل بلغ وعمره ثلاث عشره سنه، إنه بالإضافة إلى أنه خارج عن حكمه سيد العقلاء وهو الشارع، وكلما حكم به العقل حكم به الشرع، ما ورد فى الروايات تبعاً للآيه من عدم التسليم إلى الضعيف يقيد الإطلاق المذكور.

وعليه فإذا كان رشيداً أعطى من المال بقدر رشده لا مطلقاً، وكذلك الحال فى سائر اختياراته أمثال زواجه، وكأن الشارع أراد التوسط بين الحجر والإطلاق، كما هو ديدن العقلاء بالنسبه إلى من يروونه بالغاً رشيداً فى أول بلوغه ورشده.

ولعل ما تقدم، عن الرضوى (عليه السلام): «امتحن فى أمر الصغير والوسط والكبير»، إشاره إلى ذلك، وكذلك ما تقدم فى الروايات من ذكر الوثوق^(١)، إلى غير ذلك.

ص: ٢٠٦

أما إذا أراد البالغ صرفه في الواجب كالزكاة والخمس والحج، فلا شك أنه لا ينافي الرشد.

وقد روى الغوالي: «إن رجلاً كان عنده مال كثير لابن أخ يتيم، فلما بلغ اليتيم طلب المال، فممنعه منه، فترافعا إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فأمره أن يدفع ماله، فقال (صلى الله عليه وآله وسلم): ومن يوق شح نفسه ويطلع ربه هكذا فإنه يحل ردؤه أي خبثه، فلما أخذ الفتى ماله أنفقه في سبيل الله، فقال النبي (صلى الله عليه وآله): ثبت الأجر وبقى الوزر، فقليل: كيف يا رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقال: ثبت للغلام الأجر، ويبقى الوزر على والده» (١).

وفي حديث آخر: «الرضا لغيره، والتعب على ظهره» (٢).

فإن ظاهر كون الوزر على والده أنه كان واجباً عليه الإنفاق فلم ينفق.

ثم إنه قد تقدم أن الرشد يراد به العرفي لا الشرعي، فإذا رشد دفع إليه ماله، وأن كان كسائر العصاه يصرف شيئاً منه في غير المباح، وسيأتي الكلام في الشترط العدالة، وأنه لا دليل عليها.

قال في الجواهر: والمراد بإصلاح المال حفظه والاعتناء به وعدم تبذيره، والمبالاه ونحو ذلك مما ينافيه العرف بالأعمال التي لا تليق بحاله، أما تنميته والتكسب به فقد يمنع اعتباره في الرشد عرفاً من غير فرق بين أولاد الرؤساء وغيرهم، انتهى.

ومما تقدم يظهر أنه لو كان رشيداً في شيء دون شيء، أو زمان دون زمان، لزم المنع بالنسبة إلى غير ما رشد فيه وغير زمان كذلك.

ص: ٢٠٧

١- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ٢ ح ٥

٢- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٦ الباب في ذيل ح ٥

مسأله ٧ لا يعتبر العدالة في الرشد

(مسأله ٧): قال في الشرائع: وهل يعتبر العدالة (أى في الرشد، كما ذكره الجواهر) فيه تردد، وقد اختلفوا في ذلك.

قال في مفتاح الكرامه عند قول العلامة (ولا تعتبر العدالة): عند أكثر أهل العلم، كما في التذكرة والمسالك، وعند الأكثر كما في المقتصر ومجمع البرهان.

وفي الرياض بعد نسبتها إلى الأكثر قال: بل عليه عامه من تأخر، وفي الروضه والكفايه إنه المشهور، إلى أن قال: والمخالف الشيخ في الخلاف والمبسوط، والراوندى في فقه القرآن، وأبو المكارم في الغنيه، وفخر الإسلام في شرح الإرشاد، وفي الغنيه الإجماع عليه، والمحقق في كتابيه متردد إلى آخر كلامه.

استدل القائلون بالإطلاق: بإطلاق روايات الرشد بعد أن لم يكن من مفهومه عرفاً ولا لغهً ولا شرعاً إلا ملكه إصلاح المال، وبأنه لو حجر على غير العادل أول بلوغه ورشده لحجر على الكبير إذا لم يكن عادلاً، لوضوح الملازمه ووحده الملاك، فإذا لم يكن اللازم لم يكن الملزوم. ولذا قال في الجواهر: ولو كانت معتبره في الابتداء لا اعتبرت في الاستدامه، وهو معلوم الفساد بالسيره القطعيه في معامله المخالفين وأهل الذمه والفسقه وغيرهم، ومن هنا حكى عن التذكرة الإجماع على عدم التحجير بطرو الفسق الذى لم يستلزم تبييراً، انتهى.

أما القائل بالاشتراط فقد استدل لذلك: بالاحتياط الذى هو سبيل النجاه، وبأنه القدر المتيقن، وبأن الفاسق موصوف بالغى الذى هو ضد الرشد المعبر

فى المال، وبقوله تعالى: (لا- تؤتوا السفهاء أموالكم) (١١))، بضميمه ما روى عنهم (عليهم السلام) من أن شارب الخمر سفيه (٢٢))، وبقوله سبحانه: (سيقول السفهاء من الناس) (٣٢)) لأنهم كانوا عصاه، وبأنه إذا كان تصرف فى تبذير سفهائياً يمنع الشارع عن تسليمه المال فأى رادع للعاصى أن يتصرف فى المال بذلك النحو من التصرف، بالإضافة إلى خبر أبى الجارود الذى رواه على بن إبراهيم فى تفسيره، قال فى قول الله عزوجل: (وابتلوا اليتامى) (٤٤)): «من كان فى يده مال بعض اليتامى، فلا يجوز أن يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم، فإذا احتلم ووجب عليه الحدود وإقامه الفرائض، ولا يكون مضيعاً ولا شارب خمر ولا زانياً، فإذا آنس منه الرشد دفع إليه المال، وأشهد عليه، فإذا كانوا لا يعلمون أنه قد بلغ فليمتحن بريح إبطه ونبت عانته، وإذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع إليه ماله إذا كان رشيداً» الحديث.

وفى الكل ما لا- يخفى، إذ الاحتياط بالإضافة إلى أنه لا يقاوم الدليل، معارض بالاحتياط فى عدم منع الناس عن أموالهم، ولا إجمال حتى يكون المرجع القدر المتيقن، والرشد له معان كما تقدم، فالغى ليس فى قبال الرشد المالى، وشارب الخمر ليس بسفيه، بالإضافة إلى أنه أخص منه، ومثله الآيه الثانيه، وهو يراد من سفه نفسه فى الآيه الثالثه، لا السفاهه مقابل الرشد المالى، والاحتمال

ص: ٢٠٩

١- سورة النساء: الآيه ٥

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٥ الباب ٤٦ وصايا ح ٢، أيضاً الباب ٤٥ وصايا ح ٨

٣- سورة البقره: الآيه ١٤٢

٤- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٥٢٥ الباب ٣٩ وصايا ح ١

بل القطع إذا كان رشيداً مالياً لا يمنع لتحقق موضوع الإعطاء.

أما قول الجواهر: يمكن كونه ضرورياً يشك في إسلام منكره، وقد صرح الأصحاب بجواز بيع الخشب لمن يعمل الأصنام، والتمر والزبيب لمن يصنع الخمر.

ففيه: إنه كيف يشك وقد ذكره من عرفت، وإذا جمع بين المنع هنا والجواز في الخشب أمكن أن يكون الجواز لدليل خاص، وإلا فالبيع تعاون على الإثم عرفاً، وقد فصل الكلام حول ذلك في المكاسب.

والتفسير بالأخص، أي الزنا وشرب الخمر لا يستدل به على العدالة، بالإضافة إلى ما عرفت مما لا يمكن أن يقاومه هذا الحديث الذي لا يبعد حملة على الكراهة، بقريته إردافه للنساء في روايه الباقر (عليه السلام)، حيث سأل عن الآية فقال (عليه السلام): «لا تؤتوها شراب الخمر ولا النساء»، ثم قال: «وأي سفيه أسفه من شارب الخمر»^(١).

وكيف كان، فإذا لم يجتمع الوصفان البلوغ والرشد كان الحجر باقياً، كما أفتى به غير واحد، بل الظاهر الإجماع عليه، ولو طعن في السن بأن بلغ مبلغ الرجال الكبار والنساء الكبيرات.

أما ما عن بعض العامة من أنه يدفع إليه ماله إذا بلغ خمساً وعشرين سنة، فغير ظاهر الوجه.

وحيث إن الرشد أمر عرفي كما عرفت، فهو موكول إلى العرف، فإن اختلف الناس في ذلك تساقط الجانبان ولم يسلم إليه ماله، وإن اختلفت الأعراف وكان أحدهما عرفاً غير متشرعه، أخذ بعرف المتشرعه، لأنهم بسبب ارتكازهم أخبر بالمرادات الشرعية.

ص: ٢١٠

وأما إذا كان كلاهما متشرعه كعرف إيران وعرف لبنان مثلاً، فالظاهر أخذ كل بعرفه، لأن المناخات تختلف في إعطاء الرشد للأفراد، بل أحياناً تختلف المجتمعات حيث إن بعضها للدقه في الأمور الاقتصادية لا يعترف برشد غير أمثالهم، لعدم رشدهم الرشد المطلوب في ذلك المجتمع، والمسألة بحاجة إلى تأمل أكثر.

قال في الشرائع: ويعلم رصده باختباره بما يلائمه من التصرفات، ليعلم قوته على المكايسه فى المبيعات، وتحفظه من الانخداع، وكذا تختبر الصببه فيعرف رصدها بأن تحفظ من التبذير، وأن تعتنى بالاستغزال مثلاً، وبالاستنتاج إن كانت من أهل ذلك، أو بما يضاويه من الحركات المناسبه لها، ويثبت الرشد بشهادة الرجال فى الرجال، وبشهادة الرجال والنساء فى النساء.

أقول: أما اختبار الرشد بذلك فلا خلاف فيه ولا إشكال، حيث إن الرشد ملكه يعرف بآثارها كالعداله والشجاعه والسخاء وغيرها، فلا يشكل على المحقق بأن السفه قد يعتنى بالاستغزال والاستنتاج، إذ المراد منهما ما كان طريقاً إلى الملكه كما هو المنصرف من كلامه لا مطلقاً، فهو مثل جعل الإقدام دليلاً على الشجاعه، والبذل دليلاً على السخاء، حيث لا يستشكل بأن الإقدام قد يكون للاضطرار، والبذل لأجل فائده أهم، وإن كانا فى غايه الجبن والبخل.

أما قبول شهاده الرجال فى الرجال والنساء، فلا إطلاق الأدله مما ذكرناها فى كتاب الشهادات.

وأما قبول شهادتهما معاً والنساء المجردين فى النساء، فهو بالإضافه إلى الشهره المحققه والإجماع المدعى وإطلاق بعض الأدله، مندرج فى الأدله الداله على قبول شهادتهن فيما ليس اطلاع الرجال عليهن، وإشكال الجواهر

بأنه لا يخلو من بحث لو لا الاعتضاد باتفاق الأصحاب عليه ظاهراً، محل تأمل، إذ كل شيء مثله يمكن اطلاع الرجال وإن عسر، وهنا كذلك، وإن اختلف العسر زياده ونقيصه إلا أن عليها عسراً.

روى داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أجيز شهادة النساء في الغلام صاح أو لم يصح، وفي كل شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه» (١).

وكون الأمر ممكناً للرجال كالأب والأخ في المقام، منقوض بأن العذره والحيض والنفاس أيضاً ممكن للزوج، فالمراد الضروره النوعيه لا الدقيه.

وكيف كان، فقد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في كتاب الشهادات.

ثم إنه حيث قد عرفت أن لا قسم ثالث في الخنثى فهو أحدهما، لزم الرجوع إلى تعيين نفسه أيهما أو القرعه، فيكون الحكم تابعاً لذلك.

أما قولهم إنه كالنساء على الظاهر، فهو مبني على ما ذهبوا إليه.

والظاهر أن تسليم الأمين إليه المال جائز إن علم هو برشده، لإطلاق الآيه والروايه، ولا دليل بعد العلم إلى اشتراط شيء آخر، أما إذا لم يعلم فلا - شك في أن قول الصغير لا ينفع للأصل وغيره. أما أنه إذا قامت البيئه لديه فهل يجوز له إعطاؤه ماله، أم اللازم إقامه البيئه عند الحاكم، احتمالان:

الأول: لأن البيئه قائم مقام العلم شرعاً، فالأصل عدم الاحتياج إلى الحاكم.

والثاني: لاعتبار الحاكم في الشهاده.

والأول أقرب، إذ لا دليل على

ص: ٢١٢

اشتراط الحاكم فى المقام، أو اشتراطه مطلقاً حتى يقال إن منه المقام، ولذا قال الجواهر: إنه يقوى، خصوصاً مع تعذر الحاكم أو تعسر الوصول إليه، ثم استدل بالسيرة القطعية فى معاملة مجهول الحال والبينه لا تقصر عنه، إلى آخر كلامه.

فكل من البلوغ بعلائمه، والرشد يثبت بالبينه.

بل ربما يحتمل الثبوت بالثقة إذا كان أهل خبره، للاعتماد عليه عند العقلاء، ولم يردع عنه الشارع، بل قد صدقه بقوله (عليه السلام): «حتى تستبين، أو تقوم به البينه»^(١).

بل وكذا الشيعاء، لأنه طريق عقلاى وإن لم يفد العلم، فإنه إذا ثبت به النسب ونحوه، ثبت به ما هو أقل منهما، وقد ذكرنا فى كتاب الشهادات أن مقتضى الصنائه عدم اشتراطه بالعلم، وأن الاشتراط هو المشهور عند المتأخرين.

ثم إن قبول قول النساء فى الحيض لا ينفع فى المقام، بعد أن لم يثبت أنها بالغه، والمنصرف من الأدله البالغه.

وكيف كان، فالسفيه هو المقابل للرشيد، الذى يصرف أمواله فى غير الأغراض الصحيحه عند العقلاء، ولا يقيد أحدهما بالحلال أو الحرام، فإذا صرف من له رشد المال ماله فى اشتراء اللحم الحرام، لعدم مبالاته بالحلال والحرام كالجري مثلاً، لا يوجب ذلك سلب رشده، وكذا سائر المحرمات، كما أنه إذا صرف غير الرشيد ماله فى غير المتعارف من الحلال كاشتراء مشاهرتة كله فى الأكل فى يوم واحد بحيث يعد عند العقلاء عملاً سفهائياً، حيث يبقى بقيه الشهر بلا نفقه مثلاً، لا يوجب ذلك عدم تسميته غير رشيد وسفيه، ولذا قال فى الجواهر: مرجع السفه إلى العرف الذى لا شك فى عدم تحققه بمجرد الصرف فى مطلق المعاصى.

ص: ٢١٣

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٦٠ الباب ٤ أبواب ما يكتسب به ح ٤

وبذلك يظهر وجه النظر في ما حكى عن التحرير، أنه إن استلزم فسقه التبذير كشراء الخمر وآلات اللهو والنفقه على الفاسق، لا يسلم إليه شيء لتبذيره.

وعن التذكرة: الفاسق إذا كان ينفق أمواله في المعاصي، ويتوصل بها إلى الفاسد، فهو غير رشيد، ولا تدفع إليه أمواله إجماعاً.

إذ عدم الإعطاء لأجل منع المنكر غير عدم الإعطاء لأجل السفه، بل لو كان مال زيد الكبير العاقل عند إنسان فعلم أنه إذا أخذه منه صرفه في المنكر، لم يستبعد عدم إعطائه، لأنه يعد حينئذ من التعاون على الإثم، فهو مثل ما إذا كان عنده سيف زيد وديعه فجاءه يطلبه وعلم الأمين أنه إن أخذه قتل به مسلماً لم يجز إعطاؤه، لأنه تعاون على العدوان.

أما معامله مجهول الحال، فلأن الأصل العمل مع المسلم وغير المسلم على الصحيح.

أما الأول: فلقوله (عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه»^(١).

وأما الثاني: فلاحتمال شمول قوله (عليه السلام) لغير المسلم أيضاً، فإن الأخ أعم، قال سبحانه: (وإلى عاد أخاهم هوداً)^(٢)، (وإلى ثمود أخاهم صالحاً)^(٣).

وللسيره بمعاملة الكفار معامله الصحيح، ولذا يجوز البيع والشراء وسائر المعاملات مع الكفار، مع احتمال أن يكونوا سرقوا المال أو غضبوه أو ما أشبه ذلك، ولذا لم يتعارف التحقيق عن الأمر في باب المعاملات والمناكحات

ص: ٢١٤

١- الوسائل: ج ٨ ص ٦١٤ الباب ١٦١ ح ٣

٢- الأعراف: الآية ٦٥

٣- الأعراف: الآية ٧٣

وغيرها، ولذا ادعى الجواهر السيره القطعيه على معاملة مجهول الحال عملاً بظاهر الحال وأصل الصحه وغير ذلك، انتهى.

خصوصاً إذا كانت أرض مسلم، أو سوق مسلم، قال (عليه السلام): «إني أدخل السوق وأشتري الجبن وإنى أعلم أن أكثر هؤلاء لا يسمون»^(١).

ثم الظاهر أن صرف جميع المال في وجوه البر يلقى بزعماء الدين والزهاد ونحوهم، فلا يعد ذلك سرفاً وسفهاً، بينما لا يلقى بغيرهم، وقد قال (عليه السلام): «لئلا يتبيغ الفقير بفقره». حينما نهى الرجل البصرى عن أن يقتدى به (عليه السلام) في قصه المذكوره في نهج البلاغه^(٢)، فإذا فعل غيرهم ذلك كان سفهاً وسرفاً، ولذا أعطى رسول الله (صلى الله عليه وآله) ثوبه ولف الحصير على نفسه الشريفه فنزلت قوله سبحانه: (طه ما أنزلنا عليك القرآن لتشقى)^(٣)، وكان (صلى الله عليه وآله) يبقى أياماً جائعاً فيشد حجر المجاعه على بطنه الشريف، وأعطى أهل بيته المسكين واليتيم والأسير وبقوا ثلاثه أيام جائعين، وأعطت فاطمه (عليها السلام) ليله زفافها ثوبها الجديد ولبست ثوبها الخلق، وكان على (عليه السلام) يرتجف برداً في الحيره، بل ورد أنه لم ينم ليله من البرد إلى الصباح.

إلى غير ذلك من قصص الذين كانوا يؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصه، وإشكال السيد الطباطبائي في ثاني مجلدى العروه على الإيثار محل منع، فإن قانون الأهم والمهم إذا شمل المورد _ كما فيهم (عليهم السلام) _ كان الإيثار فضيله مثوبه، وإذا لم يكن كان سرفاً، وأحياناً سفهاً.

ص: ٢١٥

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٩١ الباب ٦١ ح ٥

٢- نهج البلاغه: ح ٢ ص ٦٥٣ الخطبه ٢٠٠

٣- سوره طه: الآيه ١

قال (عليه السلام): «لا يقاس بآل محمد (صلى الله عليه وآله) من هذه الأمة أحد»^(١).

ومنه يعلم أن الروايات التي ذكرها الجواهر وغيره في هذا المقام إنما هي من الأمر الثاني.

قال سبحانه: (والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً)^(٢).

وقال تعالى: (ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك، ولا تبسطها كل البسط)^(٣).

وقال عز من قائل: (ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو)^(٤).

وعن الصادق (عليه السلام): «الوسط من غير إسراف ولا إقتار»^(٥).

وعن الباقر (عليه السلام): «ما فضل عن قوت السنه»^(٦).

وقد ورد: أن سلمان (عليه السلام) على زهده كان يخزن قوت السنه^(٧).

وعن ابن عباس: ما فضل عن الأهل والعيال أو الفضل عن الغنى.

وعن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال لمن أتاه ببيضة من ذهب أصابها في بعض الغزوات: «يجيء أحدكم بماله كله يتصدق به ويجلس فيكفف الناس، إنما

ص: ٢١٦

١- نهج البلاغه: خطبه ٢

٢- سورة الفرقان: الآية ٦٧

٣- سورة الإسراء: الآية ٢٩

٤- سورة البقرة: الآية ٢١٩

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٦٠ الباب ٢٥ النفقات ح ١٥

٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٦٠ الباب ٢٥ النفقات ح ١٦

٧- الكافي: ج ٥ ص ٦٨ ح ١

الصدقه عن ظهر غنى» (١١).

وعن الصادق (عليه السلام): «لو أن رجلاً أنفق ما في يده في سبيل الله ما كان أحسن ولا وفق للخير، أليس الله تبارك وتعالى يقول: (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكه، وأحسنوا إن الله يحب المحسنين)» (١٢).

وعنه (عليه السلام) أيضاً، أنه تلى هذه الآية، فأخذ قبضه من حصي وقبضها بيده، فقال: «هذا الإقتار الذي ذكره الله تعالى في كتابه»، ثم قبض قبضه أخرى فأرخی كفه كلها، ثم قال: «هذا الإسراف»، ثم قبض أخرى فأرخی بعضها وأمسك بعضها وقال: «هذا القوام» (١٣).

وعن ابن صبيح، عنه (عليه السلام) أيضاً: «إن رجلاً كان له مال ثلاثين أو أربعين ألف درهم، ثم شاء أن لا يبقى منها إلا وضعها في حق فيبقى لا مال له، فيكون من الثلاثة الذين يرد دعاؤهم»، قلت: من هم؟ قال: «أحدهم رجل كان له مال فأنفقه في وجهه، ثم قال: يا رب ارزقني، فيقال: له ألم أرزقك» (١٤).

وعن ابن أبي نصر، عن أبي الحسن (عليه السلام)، سألته عن قول الله عزوجل: (وأتوا حقه) الآية، قال: «كان أبي يقول: من الإسراف في الحصاد والجذاذ أن يتصدق بكفيه جميعاً، وكان أبي (عليه السلام) إذا حضر شيئاً من هذا فرأى أحداً من غلماناه أنه يتصدق بكفيه صاح: أعط بيد واحده، القبضه بعد القبضه، والضغث بعد الضغث من السنبيل» (١٥).

ص: ٢١٧

- ١- المستدرک: ج ١ ص ٥٤٤ الباب ٣٩ ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥٨ الباب ٣٥ ح ٧
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٤ الباب ٣٩ ح ٦
- ٤- الوسائل: ج ٦ ص ٣٣٣ الباب ٤٣ من أبواب الصدقه ح ١
- ٥- الوسائل: ج ٦ الباب ١٦ الزكاه ح ١

أقول: وذلك لأن عدده فقراء يأتون أيام الحصاد، وكل فقير يذهب إلى عدده بساتين ومزارع، فالإعطاء المتوسط ينفع الفقير ولا يضر صاحبها.

وخبر ابن المثنى، سأل رجل أبا عبد الله (عليه السلام) عن قوله تعالى: (وأوتوا حقه يوم حصاده) فقال (عليه السلام): «كان فلان بن فلان الأنصارى، سماه (عليه السلام)، وكان له حرث، وكان إذا جذه يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء، فجعل الله ذلك سرفاً» (١).

وعنه (عليه السلام) أيضاً: «إنه لما دخل الصوفية عليه أنكر عليهم ما يأمر به الناس من خروج الإنسان عن ماله بالصدقة على الفقراء والمساكين» (٢).

وعن علي (عليه السلام): «أمسك من المال بقدر ضرورتك، وقدم الفضل ليوم فاقتك» (٣).

وكانه مأخوذ من قوله سبحانه: (وابتغ فيما آتاك الله الدار الآخرة، ولا تنس نصيبك من الدنيا).

وعنه (عليه السلام): قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) في حديث: «ما عال امرؤ في اقتصاد» (٤).

وعن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يصلح المرء إلا على ثلاث خصال: التفقه في الدين، وحسن التقدير في المعيشة، والصبر على النائبه» (٥).

وعن علي (عليه السلام): «العقل أنك تقصد فلا تسرف، وتعد فلا تخلف» (٦).

وعن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «لا خير في السرف، كما لا سرف في الخير» (٧).

ص: ٢١٨

١- الوسائل: ج ٦ الباب ٤٢ الصدقة ح ٣

٢- الوسائل: ج ٦ الباب ٢٨ الصدقة ح ٨

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٤٤ الباب ١٦ ح ٦

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٥٩ الباب ٢٥ ح ١٢

٥- المستدرک: ج ٢ ص ٦٤٤ الباب ١٨ ح ٣

٦- المستدرک: ج ٢ ص ٦٤٤ الباب ١٨ ح ٦

٧- غوالي اللئالي: ج ١ ص ٢٩١ ح ١٥٤

وعن المكارم، عن الصادق (عليه السلام) في حديث: «ليس فيما أصلح البدن إسراف، أنا ربما أمرت بالنقى فإلت بالزيت فأندلك به، إنما الإسراف فيما أتلف المال وأضر بالبدن» الحديث (١).

أقول: إصلاح البدن بذلك خير من تعرضه للمرض الذى يوجب جموداً عن العمل، ودواءً أكثر قيمةً من ذلك غالباً.

وعن على بن جذاعه، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «اتق الله ولا تسرف ولا تقترو، ولكن بين ذلك قواماً، إن التبذير من الإسراف، وقال الله: (ولا تبذر تبذيراً) إن الله لا يعذب على القصد» (٢).

أقول: قد يكون الأصل والزيادة غير محتاج إليهما، مثل الإضاءة فى النهار عند وجود النور، وقد يكون الأصل محتاجاً إليه دون الزيادة، مثل زياده النور فى الليل، والإسراف والتبذير يجتمعان إذا افترقا، أما إذا ذكر الاثنان أريد من التبذير الزيادة فى الفرع، ومن الإسراف زياده كليها أيضاً، ولذا قال (عليه السلام): «التبذير من الإسراف».

وعن ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى قوله: (ولا- تجعل يدك مغلولة إلى عنقك) قال: فضم يده وقال: «هكذا»، فقال: (لا تبسطها كل البسط) وبسط راحته، وقال: «هكذا» (٣).

أقول: حيث إن الضم إلى العنق غاية فى الشح، إذ الضام كذلك لا يقدر على الأخذ والعطاء.

ص: ٢١٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٦٠ الباب ٢٦ ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٤٤ الباب ٢٠ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٦٣ الباب ٢٩ ح ١

وفى حديث آخر عنه (عليه السلام): «لا تسرف ولا تقترب، وكن بين ذلك قواماً»^(١).

وعن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «لا منع ولا إسراف، ولا بخل ولا إتلاف»^(٢).

وعن علي (عليه السلام) قال: «إذا أراد الله بعبد خيراً ألهمه الاقتصاد وحسن التدبير، وجنبه سوء التدبير والإسراف»^(٣).

وقال (عليه السلام): «حلّوا أنفسكم بالعفاف، وتجنبوا التبذير والإسراف»^(٤).

وقال (عليه السلام): «ذر السرف، فإن المسرف لا يحمد جوده، ولا يرحم فقره»^(٥).

وقال (عليه السلام): «كل ما زاد على الاقتصاد إسراف»^(٦).

وقال (عليه السلام): «ما فوق الكفاف إسراف»^(٧).

إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة.

وعلى هذا فاللازم أن يحمل كلام القواعد: إن صرف المال في وجوه الخير ليس تبذيراً على المتعارف، لأنه المنصرف منه، كما أن الأمر كذلك فيما عن ظاهر مجمع البرهان ومجمع البيان، بل عن المسالك أنه المشهور.

أما ما ذكره دليلاً على ذلك من المستفيض خروج جماعه من أكابر الصحابة وبعض الأئمة كالحسن (عليه السلام) مرات من أموالهم في الخير، وقصه صدقه أمير المؤمنين (عليه السلام) بالأقراص مشهوره، فقد عرفت أن الكبار قد يفعلون ذلك من باب الأهم والمهم، فقد خرج الحسن (عليه السلام) عن مال همرات، ونصّف أمواله

ص: ٢٢٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٦١ الباب ٢٧ ح ٣

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٤٤ الباب ٢٠ ح ٤

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٤٤ الباب ٢٠ ح ٥

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦٤٤ الباب ٢٠ ح ٥

٥- المستدرک: ج ٢ ص ٦٤٤ الباب ٢٠ ح ٥

٦- المستدرک: ج ٢ ص ٦٤٥ الباب ٢٢ فى ذيل ح ١٠

٧- المستدرک: ج ٢ ص ٦٤٥ الباب ٢٢ فى ذيل ح ١٠

مرات، كما أعطوا (عليهم السلام) كل أقراصهم فبقوا صائمين بلا فطور ثلاثة أيام، وأعطى (عليه السلام) ثمن بستانه بما لم يبق عنده شيء، إلى غير ذلك.

ومثل ذلك عن الثائرين أكثر، حيث إن حاله الثورة حاله تقتضى الإيثار وتقديم الغير، لضرب المثل والأسوة واستقطاب الناس مما لا يمكن إلاّ بأمثال تلك الأمور.

ولذا نرى أن أصحاب الكساء (عليهم السلام) فعلوا تلك الأمور ولم ير من الأئمة التسعة (عليهم السلام) أمثال تلك، حيث إنهم لم يكونوا في حال ثوره ونهوض، وألمع الإمام (عليه السلام) في بعض الأحاديث أنه إذا ظهر الإمام المهدي (عليه السلام) سار بسيره جده (صلى الله عليه وآله)، حيث إن الإمام حين ذاك تكون في حال الثوره.

وتظهر من ذلك وجه بعض أفعال الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلى (عليه السلام) بما لم يشاهد مثله في الأئمة (عليهم السلام)، مثل خروجه (صلى الله عليه وآله) بالقلنسوه، وركوبه الحيوان العارى، ونوم على (عليه السلام) على التراب، وخصفه النعل، ودورانه في الأسواق آمراً زاجراً.

بل ويظهر من بعض التواريخ الواردة في آيه التخيير، أن من دخل عليه (صلى الله عليه وآله) في غرفته رأى فيه صاعاً من شعير وثلاثة جلود الغنم وشيئاً من القرص، مما يُظن أنه (صلى الله عليه وآله) كان يأكل الشعير بالماء ويعمل في الدبغ وقت فراغه، كما كان على (عليه السلام) يعمل زارعاً وماتحاً للماء بالإيجار، والرسول (صلى الله عليه وآله) يعمل راعياً وتاجراً، إلى غير ذلك.

وحديث على (عليه السلام): «إن الله فرض على أئمة العدل» الحديث (١)، يكشف جانباً عن ذلك.

ص: ٢٢١

والحاصل: إن الإنسان العادى تكليفه غير تكليف من يريد الثوره، ومن يريد أن يكون الأسوه، ومن يريد أن يتطرف حتى يعدل الاجتماع، كمن يجر الحمل المنحرف على الدابه جراً كثيراً ليعدله، فإن من يريد أن يخرج الناس إلى صيام رمضان يلزم أن يصوم هو أكثر حتى يصوم الناس رمضان، وكذلك الأمر فى الصلاه والإنفاق وغيرهما.

والكلام فى هذا الباب طويل نكتفى منه بهذا القدر، والله سبحانه العالم.

ص: ٢٢٢

(مسألة ٨): قال في الشرائع: لو باع والحال هذه (أى غير رشيد) لم يمض بيعه، وكذا لو وهب أو أقر بمال.

قال في الجواهر: ولا شراؤه ولا غير ذلك من عقوده ومعاملاته إذا حجر عليه الحاكم أو مطلقاً، على الخلاف، والضابط المنع من التصرفات الماليه، بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل عن مجمع البرهان دعواه، من غير فرق فى ذلك بين ما ناسب أفعال العقلاء منها أو لا، ولا بين العين والذمه، ولا بين الذكر والأنثى، انتهى.

أقول: لا إشكال فى أنه إذا حجر الحاكم عليه لم تنفذ تصرفاته الماليه، لما دل على إطلاق الحجر، أما إذا لم يحجر فهل يمنع عن التصرفات المتعارفه عند العقلاء فى الأمور الجزئيه أم لا، احتمالان، من إطلاق أدله الحجر على الطفل وغير الرشيد، مثل قوله (عليه السلام) فى خبر حمران: «وجاز أمرها فى الشراء والبيع» (١).

وفى خبر الصدوق: «وجاز أمرها فى مالها» (٢).

وقوله (عليه السلام) فى جواب متى يجوز أمره: «حتى يبلغ أشده» (٣).

إلى غير ذلك مما ظاهره إطلاق المنع.

ومن تعارف المعاملات اليسيره عند المتشرعه من غير تكبير، بل على ذلك جرت السيره، خصوصاً مع الإذن، ولذا كان الإمام الجواد (عليه السلام) يعطى المال بإذن الإمام الرضا (عليه السلام)، فإنهم وإن لم يكونوا

ص: ٢٢٣

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٦٨ الباب ١٤ عقد البيع ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٣٢ الباب ٤٥

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٣ الباب ٢ كتاب الحج ح ٥

كسائر الأطفال إلاّ- أنهم أسوه، والأصل في أعمالهم الانطباق على الموازين العامه وعدم الاستثناء، وكذلك أعطى الإمامان الحسنان (عليهما السلام) أقراصهما للمسكين وغيره، فتأمل.

أما الأمر في الروايات فالمنصرف منها كل الأمور بأن يكونوا كالكبار، لا مثل هذه الأمور الجزئيه، ولظاهر قوله سبحانه: (وابتلوا اليتامى) (١)، فإن المعاملات الجزئيه نوع ابتلاء.

أما قول المانعين بأن كيفية اختبارهم أن يأمرهم الولي بالمساومه في البيع ويمتنحهم بالممارسه والمساومه وتقرر الثمن، فإذا آل الأمر إلى العقد عقده، ففيه: إنه خلاف الظاهر، وقد اعترف بأنه ظاهر الآيه في مفتاح الكرامه، قال: فاحتمال الصحه لظاهر الآيه، إذ الأمر بالابتلاء يقتضى كون الأمر الصادر من الصبي معتبراً خصوصاً على القول بأن أفعال الصبي شرعى، كما في التحرير وموضع عن التذكرة، فيه ما لا يخفى، انتهى.

وكيف كان، فقد أجازه بعضهم كما هو ظاهر المسالك، حيث نسبه إلى القيل، ومنعه آخرون كما عن المبسوط وجامع المقاصد والمسالك وغيرهم، والشرائع تاره منع وتاره جعل معاملتهم مكروهه مما يظهر منه الجواز.

والتذكرة تردد نوع تردد، وإن استقر مذهبه على الجواز. وفي القواعد: وفي صحه العقد حينئذ إشكال.

وبعضهم فرق بين إذن الولي وعدمه استظهاراً من قوله سبحانه: (وابتلوا) الظاهر في كون الابتلاء قبل البلوغ، كما هو المشهور، خلافاً لما نقله مفتاح الكرامه عن السيد

ص: ٢٢٤

العميد في كنز الفوائد، والفخر في الإيضاح، والشهيد وابن المتوج، حيث حملوا عبارته العلامة على أنه بعد البلوغ.

وعن الأردبيلي أنه احتمال كونه بعد البلوغ، وفيه ما لا يخفى، إذ الظاهر أن الابتلاء حال اليتيم حقيقه، لا أنه كان يتيماً، وقد قال (صلى الله عليه وآله): «لا يتم بعد احتلام»^(١)، إذ لا يصار إلى المجاز مع عدم القرينه، وأن انقطاع الابتلاء ببلوغ النكاح والرشد لا قبله، فإن (حتى) ظاهر في انقطاع ما بعده عما قبله إلا إذا كانت قرينه.

قال سبحانه: (حتى مطلع الفجر)^(٢)، أما (حتى رأسها) فذلك لقرينه خارجيه، مثل (حتى نعله ألقاها)، ولذا كان المحكى عن غايه المراد وكنز العرفان: لو كان الاختبار بعد البلوغ لأدى إلى الحجر على البالغ الرشيد وهو خلاف الإجماع.

وعن جامع المقاصد: لو كانت بعد البلوغ لم يؤمن بعده الحجر على البالغ الرشيد، وهو ظلم محرم فيجب التحفظ عنه، ولا يكون إلا بالاختبار قبل البلوغ.

وفي مفتاح الكرامه أيضاً دعوى الإجماع عليه.

ثم إنه حيث إن وجوب تسليم المال إليه بعد البلوغ والرشد واجب، لأن حفظ مال الغير بدون رضاه حرام، فإذا توقف معرفته بالرشد على الاختبار وجب، وليس بأمر جائز، ولذا كان صريح جماعه كالشهيد والمقداد والكركي وظاهر آخرين كما حكى عنهم الوجوب، وهو ظاهر الآيه.

نعم، لما كان الأمر طريقياً لم يجب إذا عرف أنه رشيد أو ليس برشيد، لأنه ليس طريقياً في هذين الحالين، وحيث إن حفظ مال حتى غير اليتيم لأبيه

ص: ٢٢٥

١- الوسائل: ج ١ ص ٣٢ الباب ٤ ح ٩

٢- سوره القدر: آيه ٥

بدون رضاه لا يجوز، وقوله (صلى الله عليه وآله): «أنت ومالك لأبيك»^(١) أخلاقى، وكذلك قوله (صلى الله عليه وآله): «وأن أمراك أن تخرج من أهلِكَ ومالك فافعل»^(٢)، فلا يقال: إذا كان خروجه بأمرهما واجباً كان حفظهما له جائزاً بالأولى، فلزوم الابتلاء يشمل غير اليتيم أيضاً.

ولعله ذكر فى الآيه من باب المصداق الظاهر، فهو من باب المورد، وبالجملة فالمناطق فى الآيه والدليل الآخر وهو الظلم بالحفظ، يعطيان انسحاب الحكم إلى غير اليتيم أيضاً.

أما إذا لم يمكن التسليم إليه ولو بلغ ورشد لمحدور عقلى أو شرعى، فالامتحان ليس بواجب، لما عرفت من ظهور الدليل فى أنه طريقى فلا طريق إذ لا ذو طريق.

وكيف كان، فإذا أذن له الولى فى الأشياء المتعارفه صح البيع، من الآيه والروايه والسيره، بل ويؤيده العقل أيضاً، أما إذا كانت المعامله خارجه عن ذلك لم يصح، وإن كانت كمعاملات العقلاء، لأن الشارع لم يجوز أمره، وهل تصح إذا كان إذن سابق أو إجازة لاحقه، احتمالان:

من أن عمدته خطأ وأن الشارع لم يجوز أمره، فإذا قال له الولى بع الدار أو ارهنها، وفعل كان كالعدم، وكذا إذا فعله بدون إذنه لكنه بعد ذلك، حاله حال ما إذا فعل النائم والسكران شيئاً. وعليه، فليس البطلان خاصاً بماله، بل وكذا بمال غيره، كما إذا أعطاه

ص: ٢٢٤

١- الوسائل: ج ١٢ ص ١٩٤ الباب ٧٨ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٠٥ الباب ٩٢ ح ٤

زيد مالاً، وقال تاجر به.

ومن أن المنصرف فعله بنفسه، لا- بإجازه أو إذن وليه قبله، وعمده خطأ في باب القتل والديه لا مطلقاً، ورفع القلم في الجملة لا مطلقاً، وعدم جواز أمره استقلالاً على ما هو المنصرف.

ويؤيده ما رواه القمي، عن الباقر (عليه السلام)، أنه قال: «فالسفهاء النساء والولد، إذا علم الرجل أن امرأته سفيهة مفسده وولده سفيه مفسد لا ينبغي له أن يسلط واحداً منهما على ماله الذي جعله الله (قياماً) ما يقوم به ومعاشاً، قال: (وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفاً)» (١)»، (٢)، فإن الاستفادة منه جواز التسليط في غير السفيه.

أما ذكر المرأة فلأن المرأة عاطفيه، فإذا كانت قليلة الميزان أسرع إليها الإفساد، بالإضافة إلى أن المناط في البالغ شامل لغير البالغ الذي هو والبالغ سواء في الرشد، كما إذا كان عمره قبل البلوغ بيوم مثلاً، أو أمني بعد المعامله بيوم وكان كيساً بحيث يسلم إليه ماله بعد الاحتلام.

هذا ولكن مع كل ذلك فالأمر مشكل، بل هو خلاف أذهان المتشرعه أن يسلم الأب مثلاً مال نفسه إلى ولده ليعامل كمعامله الكبار في الأشياء الكبيره، بل هو خلاف ذوق العقلاء، ولذا لا نرى مثل ذلك حتى عند غير المسلمين.

ومما تقدم ظهر حال إقراره بالمال، فإنه باطل كما ذكره المشهور، بل

ص: ٢٢٧

١- سورة النساء: آيه ٥

٢- تفسر القمي: ج ١ ص ١٣١

لم يكن يظهر خلاف منهم فيه، وذلك للمناط في تسليم المال إليه، فإنه لا يسلم إليه لعدم رشده.

فعدم صحه إقراره من قبيل تصرفه في المال إذا كان إقراره بالمال أو بما يستلزم المال وإن كان على غيره، كما إذا أقر بأنه قتل حيث يلزم المال على العاقله.

أما حال إقراره بما لا يستلزم المال، فسيأتي الكلام فيه.

ص: ٢٢٨

(مسألة ٩): قال في الجواهر: الأئني أولى من الذكر في الحجر، إذا كانت غير رشيدة، لنقصان عقلها ويسر انخداعها، ومن هنا حكى عن بعض العامة بقاء الحجر عليها وإن بلغت رشيدة، والظاهر دخول تزويجها نفسها في التصرفات الماليه من جهة مقابله البضع بالمال، فلا يجوز دون إذن الولي، أما الذكر فظاهر لأن الصداق منه، انتهى.

أما عدم صحه نكاح الذكر والأئني غير الرشيدين فلا إشكال فيه.

نعم الظاهر صحه إجرائهما الصيغه بإذن الولي، إذ لا دليل على سلب عبارتهما، وقد عرفت جواب رفع القلم وعدم جواز أمر الغلام.

وكذا يصح إجراء سائر العقود بإذن الولي، ويؤيده صحه قراءة تهما القرآن والصلاه والتلبيه والدعاء وغير ذلك، فاحتمال المنع لعدم شمول الأدله له أو شمول دليل الرفع ونحوه محل إشكال.

أما التزويج فالحجر عليها وإن بلغت رشيدة لا وجه له، بعد وجود الأدله كما تقدم، إذا لم يكن لها أب أو جد، وإلا فالكلام فيه حسب الأقوال هناك من أن بيدها أمرها مطلقاً، أو بيد وليها كذلك، أو هما معاً، أو غير ذلك، وهو خارج عن محل البحث، وإدخال الجواهر التزويج في الأمور الماليه محل نظر، إذ لا تلازم بينهما، فالدليل أخص من المدعى.

نعم ربما يقال: إن المستفاد من جملة من الروايات الإطلاق الشامل للتزويج ذكراً أو أئني إذا لم يكن رشيداً، لأنها ذكرت الرشيد في قبال السفه، والسفيه لا يجوز أمره، ولا تقام عليه الحدود، مثل ما تقدم عن أبي الحسين الخادم، عن الصادق (عليه السلام) في حديث قال: «إذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز

عليه أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً» (١)، حيث إن معناه عدم جواز أمره مطلقاً إذا لم يكن رشيداً، إلى غيره.

اللهم إلا أن يقال: إن بناءهم عدم ضرر السفه الذى هو عدم الرشد فى إنجاز سائر الأمور غير الماليه.

نعم، إذا أطلق عليه السفه بقول مطلق، الذى هو مرتبه من الجنون، لم يصح أى شىء منه، لدخوله فى أدله المجنون، والعرف يرون الفرق بين غير الرشيد والسفيه، فإن الثانى أخص من الأول عندهم، ولذا يطلق السفه على الطفل غير الرشيد الذى هو فى سبيل الرشيد.

ومنه يعلم أن ما نقله مفتاح الكرامه عن نكاح القواعد، من أن السفه إذا كان به ضروره وتعذر الحاكم والولى، فإنه يجوز أن يتزوج واحده لا- أزيد بمهر المثل، وما عن التذكرة من أنه لو نكح السفه بغير إذن الولى مع حاجته إليه وطلبه من الولى فلم يزوجه، قال الشيخ (رحمه الله): الأقوى الصحه، لأن الحق تعين له، فإذا تعذر عليه أن يستوفيه بغيره جاز أن يستوفيه بنفسه، كمن له حق عند غيره فمنعه وتعذر عليه أن يصل إليه، كان له أن يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون، انتهى.

فى مورد السفه بقول مطلق إلا البالغ غير الرشيد، وكلام الشيخ فى السفه المطلق غير بعيد، إذا لم يكن عدول المؤمنين الذين هم مكان الحاكم، لقوله (عليه السلام): «إن كان متلك ومثل عبد الحميد فلا بأس»، إلى غيره.

نعم مقتضى القاعده أنه إذا أمهر السفه أكثر من حقها رجع إليه، لأنه نصرف مالى غير مأذون فيه، وكذا الكلام فى كل مورد لم يوجد الحاكم

ص: ٢٣٠

والعدل وكان الاحتياج إليه، كما إذا أراد الاقتصاص منه لقتل أو جرح أو التقاص أو ما أشبه ذلك، للروايات الداله على أنه «لا يتوى حق امرئ مسلم»، أو «لا يبطل حق مسلم»، أو «حقوق المسلمين لا تبطل»، على اختلاف عبارات الروايات، وكذا فى باب الدم يشمله «لا يبطل دم امرئ مسلم»، ولا فرق فى ذلك بين السفية والسفيهه.

أما قول العلامة، فالظاهر أن المراد بالضروره العرفيه لا ما يسمى اضطراراً يشمله دليل رفع الاضطرار، وإن كان مراده الثانى كان لا بد من التعميم، وقوله بالتزويج بواحدہ إنما يكون إذا رفع الاضطرار بذلك كما هو واضح، وإلا جاز المتعدد، كما أن مراده بمهر المثل أن لا يكون أزيد، لا فى قبال الأقل.

ومما تقدم يظهر أنه إذا زوجت السفيهه نفسها بأقل من مهر المثل كانت لها التتمه، لأنها غبنت، فمناط «ثمن المسترسل سحت»، والخيار فى المهر هو مقتضى الأدله، بمثل ما ذكروه فى خيار الغبن من أن لزوم العقد ضررى، فهو مرفوع بدليل نفي الضرر.

نعم الظاهر أنهم لا يقولون بالخيار فى المهر وحده، وإن كان القول به مقتضى القاعده من جهه أنه عقلاى ولم يردع الشارع عنه، وإن كانت المسأله بحاجه إلى تأمل أكثر وتتبع أوسع، والله سبحانه العالم.

(مسألة ١٠): قال فى الشرائع: (بالنسبه إلى السفیه وغير الرشید) یصح طلاقه وظهاره وخلعه وإقراره بالنسب وبما یوجب القصاص، إذ المقتضى للحجر صیانه المال عن الإلتلاف، انتهى.

ومن الواضح أن كل ذلك لیس تصرفاً فى المال، فلا یشمله دلیل الحجر، ولذا استدل الجواهر له بالأصل السالم عن المعارض، والخلع استیفاء للمال لا إعطاء له، فهو مثل الاحتطاب والصيد ونحوهما، والإشکال فیه بأنه ربما كان الخلع أكثر بدلاً مما جعله، ینتقض بأنه ربما كان الصيد والاحتطاب من موضع آخر أكثر فائده من الموضع الذى اختاره لهما، واستدل له الجواهر بأنه إذا كان له إطلاق بدون عوض أصلاً، فمعهُ بطریق أولى، اللهم إلا أن یفرق بین الخلع مطلقاً وغيره بصدق المالیه حیثئذ فیراعى إذن الولی بمقداره وجنسه ونحو ذلك.

أقول: الظاهر أن الخلع مالى فى كلا الجانبین الخالع والمختلعه، فإن الرجل يأخذ فى قبال الطلاق المال والمرأه تعطیه، وأى فرق بین أن یبیع عمله أو ماله فى قبال المال، أو یطلق، أو تبذل فى الطلاق.

ومنه یعلم بأن قول الجواهر: (بدون المثل) لیس على ما ینبغى، بل المال كذلك حتى إذا كان بالمثل أو أكثر منه، ولذلك لم یفرق الجواهر بین المثل وغيره فى عدم صحه تصرفه فى المسأله السابقه.

وحيث إن الخلع نوع معامله، لا یصح أن یقال: الطلاق صحیح والمال باطل، كما لا یصح أن یقال: البیع صحیح والمال باطل، فلیس المقام مثل الاعتراف بالسرقه، حیث یقبل قوله فى الحد دون المال.

وإذا كان الشرط فى الطلاق المال، بأن شرط عند النکاح أنه إذا طلقها أعطها كذا، فهل یصح الطلاق لأنه لیس بمالى،

أو لا يصح لأن يتبعه المال، احتمالان، لا يبعد عدم الصحة، وكذا في كل عمل يتبعه المال، لأن المنع عن تصرفاته الماليه أعم من التصرف الذي ركنه المال أو تبعه المال، وإن كانت المسأله بحاجه إلى تأمل.

أما إذا كان الطلاق مستلزماً لإعطائها المهر، فالظاهر أنه لا يعد تصرفاً مالياً، وكذا الطلاق المستلزم لإعطائها النفقه، لأن نفقه العده ليست جديداً، بل امتداد النفقه الزوجيه.

وهل يحق للسفيهه إرضاع ولدها، أو اللانزم تدخل الولي، احتمالان، من أنه يقابل بالمال، ولذا لا يحق لها أن تؤجر نفسها للإرضاع بدون تدخل الولي، ومن أنه كسائر خدمات البيت لا يرى كونه تصرفاً مالياً، ولا يبعد الثاني.

أما الظهار والإيلاء فليسا مالياً، وقد تقدم الكلام في الظهار في الشرائع وقرره الشارحان وغيرهم.

نعم يقع الكلام في الفسخ، وهل هو جائز إذا كان من حقه أو حقها ذلك، للعيوب الموجهه له، يحتمل الجواز مطلقاً لأنه ليس بمالي، والعدم مطلقاً لأن الرجل يتصرف في المهر بذلك، والمرأه تصبح بلا نفقه ومهر في الثاني، ويحتمل التفصيل، حيث إن الرجل يأخذ المال ويسقط عن نفسه النفقه، أما المرأه فإنها تخسر، ولا يبعد الأول.

أما الإقرار بالنسب فقد أطلق الشرائع قبوله.

ولا إشكال في قبول ما لا يتبع المال، كما إذا قالوا أنهما أخ أو ابن عم، وكذا إذا كان إقراراً بمثل أنها زوجته متعه، حيث لا نفقه لها.

أما النسب المستتبع له، فإنه مقبول في النسب دون المال، لإطلاق أدله قبول النسب وعدم حق السفيهه في التصرف المالي، ولا منافاه بين الأمرين حتى يمنع الثاني الأول.

قال فى المسالك: وإن كان أحدهما لا ینفک عن الآخر إلا أن تلازمهما غیر معلوم، بل هو كالإقرار بالسرقة مره واحده من الحرز، فإنه یثبت به المال دون القطع، وبالعکس لو أقر بها السفیه، فإنه یقبل فى القطع دون المال، إلى آخر كلامه.

وعليه، فإذا كان المقر بنسبه مستحقاً أنفق علیه من بیت المال المعد لمصالح المسلمین كسائر الفقراء، وإلا كانت نفقته على نفسه، وذلك لأن إقرار السفیه لا یثبت شیئاً مالياً علیه، فلا وجه لاحتمال أن الإنفاق من مال المقر.

ومنه یعلم أنه لو أقر بأنها زوجه دائمه له، لا تعطى من ماله، وإنما یثبت الأمر بالنسبه إلى قضايا الزوجیه غیر المالیه، وكذا فى سائر الإقرارات التى لها شعبه مالیه، كإقراره بأنه تزوجها متعه بشرط الإنفاق علیها، فإنه یقبل فى المتعه دون المال، وإقراره بأنه نذر إن شافى الله ولده خدم زیداً وأعطاه مائه، فإنه یقبل فى الأول ویلزم علیه دون الثانى.

ولذا قال بذلك فى الإقرار بالنسب الشهید الثانى والجواهر، خلافاً للمحکى عن الشهید الأول، حیث قال: بأنه ینفق علیه من مال المقر لأنه فرع ثبوت النسب، ولأن الإنفاق من بیت المال إضرار بالمسلمین، فكما یمنع من الإضرار بماله یمنع من الإضرار بغيره، وفیه ما عرفت.

نعم إذا زال السفه فالظاهر أنه یؤخذ بإقراره، إذ الحجر لا یمنع من نفوذ الإقرار فى موضعه، فإن الإقرار ینفذ إذا زال المانع، وإن كان حین الإقرار مانع، إذ لیس السفیه مسلوب العباره، فهو كما إذا أقر أن الدار التى یسكنها زید وقف مسجداً، فإنه لا حق له أن یشتريها ولو بعد خمسين سنه، أو أن هنداً أخت زوجته، وهند متزوجه الآن مما لا أثر لإقراره فى الحال، فإنه إذا طلقها وزوجته

بعد موجوده لا- يحق له أن يتزوجها، بل وحتى إذا لم يكن الآن موضوعاً للحكم الممنوع بسبب الإقرار، كما إذا أقر بأنه لاط
بزيد، ثم حصلت لزيد أخت أو بنت، لا يحق له أن يتزوجها، إلى غير ذلك.

نعم إذا مات السفية على سفهه لم يورث المقر له، لأن الإرث تابع لإقرار العاقل الكامل، وقد فرض أنه مات سفياً.

ثم إن أقر له مقر أو ثبت له شرعاً ما يوجب تخييره في القصاص أو الديه، كان له الاختيار، إذ السفه لم يسلبه الاختيار، وكون
أحد طرفي الاختيار مال شرعاً ليس معناه حجره عن الاختيار، لأن أدله الحجر لا يشملها، فإذا اختار القصاص كان له ذلك، أما
إذا اختار المال قبل وسلم إلى وليه، ولذا قال في مثله الشرائع: ولا يجوز تسليم عوض الخلع إليه، وأوضحه الجواهر بقوله: إذا كان
مالاً وإن كان هو الذي يوقع الخلع، وإذا أفطر في شهر رمضان مثلاً، حيث التخيير بين الصيام والإطعام، لم يكن له اختيار الإطعام،
إذ هو تصرف مالي، بل عليه الصيام.

أما إذا حج فعليه الذبح، ولا تصل النوبه إلى الصيام، لأنه بدل، فما دام أمكن المبدل منه لم يصل إليه، فإنه تصرف من الشارع لا
منه حتى يمنعه دليل الحجر، إذ هو مثل الخمس والزكاه، وكذا إذا فعل ما يوجب الكفاره، وإن كان له بدل طولى كالصيام.

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: ولو وكله أجنبي في بيع أو هبه مثلاً- جاز، لأن السفه يسلبه حكم عبارته، ولا أهليه متعلق
التصرف، بل في ماله خاصه، فيبقى غيره مندرجاً فيما دل على الصحة.

أقول: الظاهر من قوله سبحانه: (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) (١) أن السفية ممنوع عن التصرف في مطلق الأموال، فكما يحجر عليه في التصرف في ماله كذلك يحجر عليه من التصرف في مال الآخرين، فإذا كان أباً أو جداً كان له التصرف في شؤون الصغير، أما شؤونه الماليه فليس له ذلك، ولا يصح أن يكون حاكماً شرعاً، لأن ظاهر أدله الحاكم ولايته المطلقة، فينصرف عن ما لا يتمكن التصرف في بعض الأمور، نعم يصح أن يكون وكيل الحاكم في غير الأمور الماليه.

وكذا لا يصح أن يوكل في تصرف مالي للآيه، فقول الجواهر في ماله خاصه، كأنه في قبال توكيله في إجراء البيع أو الهبه، لا في قبال تصرفه في مال غيره ولايه أو وكاله.

نعم، لو وكله أو جعل له جعلاً في حيازه المباحات جاز، لأن ذلك لا يعد تصرفاً مالياً، بل اللازم أن يأذنه وليه في مثل معامله الوكاله والجعله بالقدر المقرر له فيهما.

ثم شأن السفية والعمل، كما هو كذلك في الإجاره والمزارعه والمساقات، أما المضاربه فلا، لأن السفية يتصرف في مال غيره فيها وهو ممنوع.

ثم إنا حيث ذكرنا قضايا الولايه بالنسبه إلى الصغير والسفيه في كتاب النكاح من شرح العروه، لم يكن وجه لتكرارها هنا، وإن ذكرها جمع كالقواعد وغيره في هذا الباب.

والظاهر عدم حقه في الوصيه بالثلث، وإن كانت في أمور صحيحه، لإطلاق أدله المنع، بل اللازم أن يجيز له الولي، وهل للولي

ص: ٢٣٦

حق المنع أم لا بد له من الإجازة، وجهان، من أن الأمر موكول إليه، ومما تقدم عن الشيخ وغيره في منعه عن النكاح، حيث له النكاح بمهر المثل، ولا- يبعد الثاني، فإذا أجازته فهو، وإلا كان للسفيه التصرف بنفسه بعد عدم تمكنه من استجازة الحاكم الشرعى وعدول المؤمنين، وكذا الحال في ما إذا منعه الولي من الاكتساب بإجاره نفسه أو ما أشبه.

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: ولو أذن له الولي في النكاح الذي فيه مصلحته الذي سوغت للولي الإذن فيه، جاز إن عين له المهر والزوجه ونحو ذلك بحيث يؤمن معه من إتلاف المال، بلا خلاف ولا إشكال.

أقول: قد يقول له: لا تتزوج، وقد تقدم الكلام فيه، وقد يقول: لك التزويج بما تريد، وليس له مثل هذا الإذن، فهو مثل أن يقول: لك التصرف في مالك، وقد يقول: تزوج هذه لا غيرها، والظاهر أنه ليس له ذلك، إذ عدم حقه في التصرفات الماليه لا يجعل له الحق في التحكم في خصوصيات زوجته، كما أنه ليس له الحق في أن يقول: لا- تطلق زوجتك، أو طلقها، وكذلك بالنسبه إلى ما إذا كانت سفيهه تريد الإنكاح، أو تطلب من زوجها الطلاق وغير ذلك، ومنه ظهر عدم حقه في أن يقول: تزوج دواماً، أو متعاً.

نعم لا- ينبغي الإشكال في أن له أن يمنعه بإعطاء الزيادة عن مهر المثل، أما إعطاء النقيصه بأن يريد هو الزواج بأقل منه، فيقول الولي: تزوج به، فلا حق للولي، إذ حقه في الوقوف أمام سفهه في المال لا أمام صرفته فيه، وبالعكس من ذلك إذا كانت سفيهه وأرادت المهر أكثر من المثل والزوج حاضر، فإنه لا حق له في منعها عن ذلك إلا إذا كان صلاح.

وكيف كان، فالسفيه ليس مسلوب العبارة، كما هو المشهور.

فلو باع أو نحوه فأجاز الولي جاز على المشهور، بل ظاهر بعضهم أن عليه الفتوى إلا من الشيخ، والله سبحانه العالم.

وإذا كانت المرأة سفيهه لا- حق لها في هبه مهرها للزوج، لأنه تصرف مالي، كما لا حق لها في العفو إذا طلقت، أو عفو الزوج السفيه إذا طلق، وإن كان ذان للرشيدين، قال سبحانه: (إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقده النكاح) (١).

أما الطلاق فهو بيده، فلا حق للولي أن يطلق عن السفيه. قال في القواعد: ولا يطلق عنه بعوض ولا غيره.

وقال في مفتاح الكرامه: إجماعاً كما في جامع المقاصد. كما لا فرق في ذلك بين الحاكم وغيره، ويدل عليه الأصل، وعموم «الطلاق بيد من أخذ بالساق»، كما في المستفيضه، وخصوص المعتمده المستدل بها في الأب والجد بالمنطوق، انتهى.

أما هو إذا طلق صح طلاقه، لأنه ممنوع عن التصرف في المال لا في غيره، وله إجازة بنته البكر في الرضا بالنكاح، وإن أرادت أن تنكح بأقل من مهر المثل، لأن إجازته ليست تصرفاً مالياً.

وإذا كان السفيه عاقله، فالظاهر أن له أن يعطى ما استحق عليه بدون حاجه إلى ولي، لأنه كالخمس والزكاه حق شرعي، وكذا إذا أضر عمداً ولم يتمكن من الصيام كان له إعطاء الكفاره لأنها كذلك، نعم اللازم الإعطاء بالقدر العادل لا أكثر، فإن أدله المنع لا تشمل مثل

ص: ٢٣٨

ذلك ولو للانصراف.

ولو قتل ولده مثلاً- قاتل، مما له حق العفو والقصاص والديه، أو حق العفو والديه، فهل له العفو، لأنه ليس مالياً بحتاً، أو لا لأنه خساره ماليه، احتمالان، مقتضى القاعده الأول، والاحتياط فى الثانى، وكذا إذا جرحه جرح مما له حق العفو والقصاص والديه.

أما إذا أراد القصاص فلا ينبغى الإشكال فى أن له ذلك، فلا يقال: إنه خساره ماليه.

قال فى القواعد: والولى لا يعفو عن الشفعه إلا لمصلحه، ولا يسقط مالا فى ذمه الغير.

أقول: وذلك واضح، لأن الولى وضع للمصلحه، بالمعنى الذى ذكرناه فى كتاب النكاح، فلا يصح له التصرف على خلافها.

وهل للصبى غير الرشيد والسفيه أن يأخذ بالشفعه إذا باع شريكه شفعا مشفوعاً بما فيه الصلاح، أو هل له أن يرفض الأخذ بالشفعه، الظاهر العدم فى كليهما، لأنهما تصرفان ماليان، وقد تقدم عدم صحه تصرفه إلا بإجازة الولى حتى فى المتعارف، نعم إن فعل صلاحاً لم يكن للولى الرفض، بل يلزم عليه الإجازة.

ومنه يعلم وجه ما ذكره العلامة من لا يسقط، فإنه لا يصح له الإسقاط، كما لا يصح للولى، لكن إذا كان الإسقاط مصلحه ولم يفعلها الولى صح لنفسه، على التفصيل المتقدم فى نكاح السفيه بمهر المثل.

أما إذا أسقط هو، فالظاهر أنه ليس للولى الإجازة، وإن كان الإسقاط مصلحه، لما اشتهر بينهم من عدم قبول الإيقاع الفضولي، فتأمل.

(مسأله ۱۱): يجب استيذان الأطفال والعييد إذا أرادوا الدخول على الرجال في ثلاث ساعات: قبل الفجر، وعند الظهر، وبعد العشاء، ويدخلون في غير هذه الأوقات بغير إذن.

وحيث إن الكلام في العييد قليل الابتلاء، فالكلام الآن حول الأطفال، وقد ذكر ذلك هنا من باب ذكر الحلم في الآيه الكريمه، والذى لا- شك أن المراد به البلوغ، وهذا الحكم غير الحكم بالاستيذان مطلقاً على النساء المحارم إذا كان لهن أزواج قبل الدخول، فهما حكمان: حكم الأطفال، وحكم الكبار.

والحكم في الأطفال مورد النص والفتوى، والأصل فيه الآيه الكريمه، وهى قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاه الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيره ومن بعد صلاه العشاء ثلاث عورات لكم ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض كذلك يبين الله لكم الآيات والله عليم حكيم، وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم كذلك يبين الله لكم آياته والله عليم حكيم)(۱).

وأما الحكم بالاستيذان للبالغين مطلقاً، فقد قال سبحانه فيه: (يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأذنوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون، فإن لم تجدوا فيها أحداً فلا- تدخلوها حتى يؤذن لكم، وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم)(۲).

قال فى الجواهر: أما وجوب الاستيذان، فإنه وإن قل من تعرض له فى

ص: ۲۴۰

۱- سورة النور: الآيه ۵۸ و ۵۹

۲- سورة النور: الآيه ۲۸

كتب الفروع، ومن ثم لم يشتهر الحكم به بين الناس حتى صار كالشريعة المنسوخة، لكن عن التبيان ومجمع البيان وروض الجنان وكنز العرفان وآيات الأحكام والمسالك الجواديه وقلائد الدرر النص عليه.

أقول: بل ذكره آخرون أيضاً، وأرسلوه إرسال المسلمات، خصوصاً أصحاب الحديث في كتاب النكاح، والمفسرون في تفسير الآيات في سورة النور، ويدل على كلا الحكمين _ حكم ما قبل البلوغ وما بعده _ جملة من الروايات، بالإضافة إلى حكم العقل في الجملة.

ففي صحيح ابن قيس في آيه: (ليستأذنكم) قال أبو جعفر (عليه السلام): «ومن بلغ اللحم منكم فلا يلج على أمه، ولا على أخته وابنته، ولا على من سوى ذلك إلا بإذن» (١).

وعن فضيل بن يسار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الآية الكريمة، قال (عليه السلام): «هم المملكون من الرجال والنساء والصبيان الذين لم يبلغوا يستأذنون عند هذه الثلاث العورات، من بعد صلاة العشاء وهي العتمه، وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة، ومن قبل صلاة الفجر، ويدخلون مملوككم وغلمانكم من بعده هذه الثلاث عورات بغير إذن إن شأؤوا» (٢).

وخبر جراح المدائني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يستأذن الذين ملكت أيمانكم، والذين لم يبلغوا اللحم منكم ثلاث مرات، كما أمركم الله عزوجل» إلى أن قال: «ليستأذن عليك خادمك إذا بلغ اللحم في ثلاث عورات إذا دخل

ص: ٢٤١

١- الوسائل: ج ١٤ ص ١٥٨ الباب ١٢٠ ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ١٦٠ الباب ١٢١ مقدمات النكاح ٢

فى شىء منهم، ولو كان بيته فى بيتك»، قال: «ويستأذن عليك بعد العشاء التى تسمى العتمه، وحين تصبح، وحين تضعون ثيابكم من الظهره، إنما أمر الله بذلك للخلوه، فإنها ساعه غره وخلوه»^(١).

وعن زراره، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى قول الله تبارك وتعالى: (الذين ملكت أيمانكم) قال: «هى خاصه فى الرجال دون النساء»، قلت: فالنساء يستأذنّ فى هذه الثلاث ساعات، قال: «لا ولكن يدخلن ويخرجن»، والذين لم يبلغوا الحلم منكم، قال: «من أنفسكم»، قال: «عليهم استيذان كاستيذان من بلغ فى هذه الثلاث ساعات»^(٢).

وعن الطبرسى، عن الصادقين (عليهما السلام) فى قوله تعالى: (ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم) قال: «أراد العبيد خاصه»^(٣).

وعن أبى أيوب الخزاز، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث قال: «ويستأذن الرجل على ابنته وأخته إذا كانتا متزوجتين»^(٤).

وعن جراح المدائنى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث قال: «ومن بلغ الحلم فلا يلج على أمه، ولا على أخته، ولا على خالته، ولا على سوى ذلك إلا بإذن، ولا تأذنوا حتى يسلموا، والسلام طاعه لله عزوجل»^(٥).

وعن عمر بن شمر، عن أبى جعفر (عليه السلام)، عن جابر بن عبد الله الأنصارى قال: خرج رسول الله (صلى الله عليه وآله) يريد فاطمه (عليها السلام) وأنا معه، فلما انتهينا إلى الباب وضع

ص: ٢٤٢

١- الوسائل: ج ١٤ ص ١٦٠ الباب ١٢١ مقدمات النكاح ٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ١٦٠ الباب ١٢١ ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ١٦٠ الباب ١٢١ ح ٥

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ١٥٨ الباب ١٢٠ ح ١

٥- الوسائل: ج ١٤ ص ١٥٨ الباب ١٢٠ ح ٢

يده عليه فدفعه، ثم قال: «السلام عليكم»، فقالت فاطمه (عليها السلام): «وعليك السلام يا رسول الله»، قال (صلى الله عليه وآله): «أدخل»، قالت: «أدخل يا رسول الله»، قال: «أدخل أنا ومن معي»، قالت: «ليس عليّ قناع»، فقال: «يا فاطمه خذي فضل ملحفتك فقنعي به رأسك»، ففعلت، ثم قال: «السلام عليك»، فقالت: «وعليك السلام يا رسول الله»، قال: «أدخل»، قالت: «نعم يا رسول الله»، قال: «أنا ومن معي»، قالت: «ومن معك؟» قال: «جابر»، فدخل رسول الله (صلى الله عليه وآله) ودخلت، وإذا وجه فاطمه أصفر كأنه بطن جواده، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ما لي أرى وجهك أصفر»، قالت: يا رسول الله الجوع، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «اللهم مشيع الجوعه ورافع الضيعه، أشيع فاطمه بنت محمد (صلى الله عليه وآله)»، قال جابر: فوالله نظرت إلى الدم ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها أحمر، فما جاءت بعد ذلك اليوم (١).

أقول: الظاهر أن المراد الجوع بتلك الشده.

وعن مجمع البيان، قال: روى أن رجلاً قال للنبي (صلى الله عليه وآله): أستأذن على أمي، فقال (صلى الله عليه وآله): «نعم»، قال: إنها ليس لها خادم فيرى، أفأستأذن عليها كلما دخلت، قال (صلى الله عليه وآله): «تحب أن تراها عريانه»، قال الرجل: لا، قال: (صلى الله عليه وآله): «فأستأذن عليها» (٢).

إلى غيرها من الروايات الموجوده في كتب الحديث، كالمستدرک والبحار وغيرهما.

وكيف كان، فالبالغ يلزم عليه الاستيذان مطلقاً، قريباً أو غريباً، على الرجل أو المرأة، رجلاً كان أو امرأة، إلا إذا علم بالرضا بالدخول، لإطلاق الآيه والروايه والفتوى والعقل.

ص: ٢٤٣

١- الوسائل: ج ١٤ ص ١٥٨ الباب ١٢٠ ح ٣

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٥٧ الباب ٩١ ح ٤

والظاهر أن روايه زراره المتقدمه خاصه بالأمه تدخل على الرجل المالك لها.

وهل المميز فى حكم الطفل أو البالغ، وكذلك البالغ غير الرشيد، لا يبعد تعدى الحكم إلى المميز أيضاً لوجود العله.

أما غير الرشيد، فإن كان غير رشيد من جهه قضايا النساء والرجال كان فى حكم غير أولى الإربه، ولا يبعد لحوقه بالطفل، وإن كان من جهه المال فلا شبهه فى شمول حكم البالغ له، للإطلاق من غير محذور.

والأوقات الثلاث الظاهر من الانصراف والتعليل أنها من باب الخلوه، فالحكم يدور مدارها، فإن لم تكن خلوه فلا منع، وإن كانت الخلوه فى غيرها منع.

والحكم بالاستيذان إنما هو فى الشك، أما إذا علم بالإذن أو بعدمه، فلا حكم بذلك.

ويلزم أن يكون محل خلوه، وإلا فلا- مورد للاستيذان، كالباب المفتوح ذى الستر المرفوع، وكالمحلات العامه كالفنادق والحمامات والمساجد ونحوها، نعم غرف المساجد والفنادق والخانات وما أشبه تحتاج إلى الإذن.

وهل يتعدى الحكم إلى المكان المتعلق بمريد الدخول، كما إذا غصبه الزوجان، فهل يجوز له الدخول أم لا، احتمالان، نعم لا يبعد أن يكون الدخول مغمض العين أو نحوه، لأنه ملكه والغاصب لا- احترام له، والأدله منصرفه عنه، وكذلك حال الوقف المختص بإنسان حيث يغصبه غيره كغرفه المدرسه.

والظاهر أن هناك تكليفين للذين يريدون الدخول من الأطفال بالعدم ولأولياهم بالمنع، والمراد بالولى الأعم، لإطلاق الآيه وغيرها.

وإذا دخل الأطفال بعد إعلامهم بالحكم كان عليهم الأدب، وإذا دخل الكبار والممنوعين عزروا.

وللزوج والزوجه الدخول على الآخر.

نعم يشكل للزوجه إذا كان للزوج زوجه أخرى.

ولا فرق فى الحكم المذكور بين دار وخباء وغيرهما.

وإذا كانت جماعه فى البيت لم يكن حكم، للعله المذكور فى النص والفتوى.

وفى المقام فروع كثيره أضربنا عنها، وسيأتى بعض الكلام فى المذكورات عند تعرض الشرائع لها إن شاء الله تعالى.

ص: ٢٤٥

(مسأله ١٢): المملوك ممنوع من التصرف إلا بإذن المولى، ذكر الجواهر تفصيله في كتاب القرض، والمريض ممنوع من الوصيه بما زاد عن الثلث، وقد ذكرنا تفصيله في كتاب الوصيه من الشرح.

قال في الشرائع: وفي منعه من التبرعات المنجزه الزائده عن الثلث خلاف بيننا، والوجه المنع.

قال في المسالك: احترز بالتبرعات عن المعاوضات في مرض الموت كالبيع، فإنه يصح إذا وقع بضمن المثل، ولو اشتمل على محاباه فهي من جمله التبرعات، والمنجزه المعجله في حال الحياه كالهبه والعق والمحاباه في حال الثمن، وتزويج المرأه نفسها بدون مهر المثل وإجاره نفسه كذلك، وفي وقوع هذه وشبهها من أصل المال قولان، إلى آخر كلامه.

والظاهر أن الاعتبار بحال المعامله، فلا اعتبار بها بعد ذلك، كما إذا حدث تضخم أو تنزل، كما أنه إذا كانت المحاباه بمقابل شيء يلاحظ المجموع، كما إذا باعه ما ثمنه مائه بعشره، لكن إنما فعل ذلك بداعي أن المشتري يدفع عنه الظالم، ودفعه يسوى تسعين مثلاً.

وكيف كان، فالقولان في المسأله مشهوران، ذهب إلى كل جمله من الأعظم، والروايات من كل جانب متواتره، إلا أن مقتضى الصناعه أنه من الأصل كالمعاملات حاله الصحه، لأن العمل بروايات المنع يوجب إسقاط روايات الجواز، أما العمل بروايات الجواز فيبقى صحه إمكان حمل المانع على الكراهه ونحوها، وإن لم نقل بحملها على التقيه، وإن لم يكن ذلك الحمل بعيداً لموافقته لمذهب أكثر العامه، كما عن العلامه في التذكره، وتبعه الوسائل وغيره، ولذا كان الخروج عن الأصل وصحه المنجزات هو الأشهر،

حيث ذهب إليه الكليني والصدوق والشيخان والسيدان والقاضى وأبناء إدريس والبراج وسعيد والآبى والأردبيلى والخراسانى والحر العاملى والطباطبائى وصاحب الرياض، وعن كشف الرموز نسبتة إلى الأكثر، وعن الرياض أنه المشهور بين القدماء ظاهراً، بل لعله لا شبهة فيه، بل فى هبة الانتصار والغنية الإجماع عليه.

أما القول بالمنع، فهو خير المحقق والفاضل والشهيدى والكركى، بل عن أبى على، والشيخ فى المبسوط، وفى المسالك نسبتة إلى الأ-كثر، بل نسب إلى عامه المتأخرين، وعن المفاتيح أن الأخبار به أكثر وأشهر، وعن الشيخ فى العتق أنه المعروف بيننا، وعن الكركى أن النصوص به متواتره، إلى غير ذلك من الأقوال التى ذكرها شراح الفاضلين، كمفتاح الكرامه والجواهر وغيرهما، بل فى الجواهر: إن أقوال المانعين كالإجماع المنقول فى الحجية، خصوصاً بعد شهادته تتبع له.

وقد استدل للمنع بروايات لا دلالة لها، وبروايات لها دلالة، ونحن نذكرها مع الإلماع إلى الدلالة فيها.

أما السند، ففى كلتا الطائفتين حجه وغير حجه، فليس المهم التحقيق فى السند.

فمما استدل به للمنع: خبر أبى حمزه، عن أحدهما (عليهما السلام): «إن الله تبارك وتعالى يقول: يابن آدم تطولت عليك بثلاث سترت عليك، ما لو يعلم به أهلك ما واروك، وأوسعت عليك فاستقرضت منك عليك فلم تقدم خيراً، وجعلت لك نظره عند موتك ثلاثك فلم تقدم خيراً»^(١)، وهذه الرواية ظاهره فى

ص: ٢٤٧

الوصيه، ولا ربط لها بمنجزات المريض.

ومثلها صحيح يعقوب بن شعيب: سألت أبا عبد الله (عليه السلام): الرجل يموت ما له من ماله، فقال (عليه السلام): «له ثلث ماله». ونحوه خبر أبي بصير^(١).

وخبر عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «للرجل عند موته ثلث ماله، وإن لم يوص فليس على الورثة إمضاؤه»^(٢). وصحيح علي بن يقطين: سألت أبا الحسن (عليه السلام) ما للرجل من ماله عند موته: «الثلث والثلث كثير»^(٣).

وهذه الروايات لا دلالة لها، كعدم دلالة روايه بياع السابري، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه استودعت رجلاً مالا، فلما حضرت الموت قالت له: إن المال الذي دفعته إليك لفلانته وماتت المرأة، فأتى أولياؤها الرجل فقالوا: إنه كان لصاحبتنا مال ولا نراه إلا عندك، فأحلف لنا مالها قبلك شىء، أفيحلف لهم، فقال: «إن كانت مأمونه عنده فيحلف لهم، فإن كانت متهمه فلا يحلف، ويضع الأمر على ما كان، فإنما لها من مالها ثلثه»^(٤). وهذه الروايه أدل على قول المجوز، حيث إن الإمام صحح تنجيزها على تقدير أن لا يكون وصيه، وإنما لم يصحح إذ كان وصيه.

وخبر علي بن عقبه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل حضره الموت

ص: ٢٤٨

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٦٢ الباب ١٠ وصايا ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٦٢ الباب ١٠ وصايا ح ٧

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٦٣ الباب ١٠ وصايا ح ٨

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٧ الباب ١٦ وصايا ح ٢

فأعتق مملوكاً ليس له غيره، فأبى الورثة أن يجيروا ذلك، كيف القضاء منه، قال (عليه السلام): «ما يعتق منه إلا ثلثه، وسائر ذلك الورثة أحق بذلك، ولهم ما بقي» (١).

ونحوه خبر عقبه بن خالد (٢).

ودالتهما ظاهره إلا أن الجمع يقتضى الحمل على الوصيه.

وخبر أبى بصير، عن الصادق (عليه السلام): «إن اعتق رجل عند موته خادماً له ثم أوصى بوصيه أخرى ألغيت الوصيه وأعتقت الجارية من ثلثه إلا أن يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصيه» (٣).

وفى دلالة الخبر نظر، حيث كلمه (أخرى) الظاهره فى كون الأولى أيضاً وصيه.

وخبر أبى ولاد: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرؤ منه فى مرضها، قال: «بل تهبه له فتجوز هبتها له، ويحسب ذلك من ثلثها إن كانت تركت شيئاً» (٤). ولا بأس بدلالته إلا أن فى فرقه بين الهبه والإبراء غموض.

ونحوه خبر سماعه.

وخبر جراح المدائنى، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن عطيه الوالد لولده بينه، قال: «إذا أعطها فى صحته جاز» (٥).

وفى دلالتها غموض، لأن المحتمل إرادته مرض العقل لا- مرض الموت خصوصاً حيث ظاهر المفهوم بطلان الكل إلا إذا قيل بقريته الباب.

ص: ٢٤٩

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٦٥ الباب ١١ وصايا ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٤ الباب ١٧ ح ١٣

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٦٥ الباب ١١ ح ٦

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٦٧ الباب ١١ ح ١١

٥- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٤ الباب ١٧ ح ١٤

وخبر سماعه: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن عطية الوالد لولده، فقال (عليه السلام): «أما إذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما يشاء، فأما في مرضه فلا يصلح» (١).

ولعل (لا يصلح) محمول على الكراهه، لتمييز بعض الأولاد عن بعض.

وصحيح الحلبي: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق أو بعضه فتبرؤه منه في مرضها، فقال: «لا» (٢).

وأمره دائر بين الكراهه وبين المنع المحمول على ما زاد على الثلث، وليس الأول أولى من الثاني، خصوصاً وأنه ذكر فيه: (أو بعضه) فغايه الأمر أن الرواية مجمله.

وخبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) أن رجلاً أعتق عبداً له عند موته لم يكن له مال غيره، قال: سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «يستسعى في ثلثي قيمته للورثه» (٣).

وخبره الآخر، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام): «إن كان يرد النحلة في الوصيه، وما أقر به عند موته».

ومرسل جامع المقاصد وغيره: «المريض محجور عليه إلا في ثلثه» (٤).

والخبر المروى عن غوالي اللثالي، وكتب العامه.

وعن ابن الجنييد إنه اقتصر عليه في كتاب الأحمدي: (إن رجلاً من الأنصار أعتق سته أعبد له في مرضه، ولا مال له غيرهم، فاستدعاهم رسول الله (صلى الله عليه وآله)

ص: ٢٥٠

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٤ الباب ١٧ وصايا ح ١٦

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٤ الباب ١٧ وصايا ح ١٥

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٤ الباب ٦٤ العتق ح ٥

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٠ الباب ١٦ وصايا ح ١٢

وجزّأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وردّ أربعة(١).

وخبر إسماعيل بن همام، عن أبي الحسن (عليه السلام)، في رجل أوصى عند موته بمال لذوى قرابته، وأعتق مملوكاً، وكان جميع ما أوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع به في وصيته، قال: «يبدأ في العتق فينفذه»(٢).

وفي دلالة خفاء، إذ (جميع) ظاهر في الوصيه، فلا دلالة له في كون الإنجاز.

ومنه يعلم وجه الضعف في دلالة صحيح محمد بن مسلم: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصيه وكان أكثر من الثلث، قال (عليه السلام): «يمضى عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي»(٣).

إذ لا ظهور فيه في كون مجموع التنجيز والوصيه أكثر من الثلث.

ويؤيده ما في حسنه: في رجل أوصى بأكثر من ثلثه وأعتق مملوكه في مرضه، فقال (عليه السلام): «إن كان أكثر من الثلث يرد إلى الثلث وجاز العتق»(٤).

بل هذا الخبر يؤيد قول الأشهر، بل المشهور في نفوذ منجزات المريض، ولذا استدل به بعضهم لذلك.

وموثق الحسن بن جهّم: سمعت أبا الحسن (عليه السلام) يقول في رجل أعتق مملوكاً، وقد حضره الموت وأشهد له بذلك، وقيّمته ستمائة وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك شيئاً غيره، قال: «يعتق منه سدسه، لأنه إنما له منه ثلاثمائة درهم ويقضى عنه ثلاثمائة درهم، وله من الثلاثمائة درهم ثلثها، وله السدس من الجميع»(٥).

والدلالة فيها ظاهره، إلّا أن المحتمل قريباً في روايات العتق الإيصاء بذلك

ص: ٢٥١

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٢١ الباب ١٦ وصايا ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٥٨ الباب ٦٧ وصايا ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٥٨ الباب ٦٧ وصايا ح ١

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٥٩ الباب ٦٧ وصايا ح ٤

٥- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٣ الباب ٣٩ الوصايا ح ٤

لا الفعلية، ويؤيده أن الغلام إذا أعتق يذهب لشأنه غالباً، ولا يبقى حتى يقع فيه الكلام.

ويشهد بذلك صحيح عبد الرحمان بن الحجاج (١١)، وإن استشهد به لقول غير المشهور، قال: سألتني أبو عبد الله (عليه السلام): «يختلف ابن أبي ليلى وابن شبرمه؟» فقلت: بلغني إنه مات مولى لعيسى بن موسى فترك عليه ديناً كثيراً وترك ممالكك يحيط دينه بأثمانهم، فأعتقهم عند الموت، فسألتهما عيسى بن موسى عن ذلك.

فقال ابن شبرمه: أرى أن تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها إلى الغرماء فإنه قد أعتقهم عند موته.

وقال ابن أبي ليلى: أرى أن أبيعهم وأدفعهم إلى الغرماء، فإنه ليس له أن يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم، وهذا أهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجوزون عتقه إذا كان عليه دين كثير.

فرجع ابن شبرمه يده إلى السماء وقال: سبحانه الله يا ابن أبي ليلى متى قلت بهذا القول، والله ما قلته إلا طلب خلافي.

فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «عن رأي أيهما صدر؟»

قال: قلت: بلغني أنه أخذ برأى ابن أبي ليلى، وكان له في ذلك هوى، فباعهم وقضى دينه.

فقال (عليه السلام): «فمع أيهما من قبلكم؟»

فقلت: مع ابن شبرمه، ورجع ابن أبي ليلى إلى رأى ابن شبرمه بعد ذلك.

فقال: «أما والله إن الحق لفي الذي قال ابن أبي ليلى، وإن كان قد رجع عنه»، فقلت له: هذا ينكسر عندهم في القياس، فقال: «هات قايسنى»، قلت: أنا أفايسك، فقال: «لتقولن بأشد ما تدخل فيه من القياس»، فقلت له: رجل ترك عبداً لم يترك مالا غيره وقيمه العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فأعتقه عند الموت كيف يصنع، قال: «يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم، ويأخذ الورثة مائة درهم»،

ص: ٢٥٢

فقلت: أليس قد بقي من قيمه العبد مائة درهم عن دينه، فقال (عليه السلام): «بلى»، قلت: أليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء، قال: «بلى»، قلت: أليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائه حين أعتقه، قال: «إن العبد لا وصيه له إنما ماله لمواليه»، فقلت له: فإن كان قيمه العبد ستمائة درهم ودينه أربعمائه درهم، فقال (عليه السلام): «كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائه درهم ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء».

_ أقول: لا يبعد أن تكون الوصيه ندباً من الموصى بأنه يحب ذلك، لا وصيه قطعيه حتى يكون العبد بقدر ثلث ما زاد عن دينه يعتق، فإن الندب إلى عمل الوارث بعد الموت لا الإلزام كثير عند الناس، ويسمى وصيه أيضاً _ .

قلت: فإن قيمه العبد ستمائة درهم ودينه ثلاثمائه درهم، فضحك (عليه السلام) فقال: «من هنا أتى أصحابك جعلوا الأشياء شيئاً واحداً ولم يعلموا السنه إذا استوى مال الغرماء ومال الورثة، أو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء، لم يتهم الرجل على وصيته وأجيزت وصيته على وجهها، فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء، ويكون ثلثه للورثة، ويكون له السدس» (١).

أقول: (يتهم) يراد به الإضرار بالورثة، حيث إن الشارع أراد التقليل من الوصيه لنفع الورثة.

روى الصدوق، عن السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: قال علي (عليه السلام): «الوصيه بالخمس، لأن الله عزوجل قد رضى لنفسه بالخمس»، وقال: «الخمس اقتصاد، والربع جهد، والثلث حيف» (٢).

ص: ٢٥٣

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٣ الباب ٣٩ وصايا ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٦١ الباب ٩ وصايا ح ٣

وعن حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من أوصى بالثلث فقد أضر بالورثه، والوصيه بالربع والخمس أفضل من الوصيه بالثلث، ومن أوصى بالثلث فلم يترك»^(١)، إلى غيرهما.

وكيف كان، فإن ذيل الحديث كالصريح في أن المراد بالعتق الوصيه، لا إنجازه.

ويؤيده أيضاً ما في الروايه: من أن الحسنين (عليهما السلام) قالاً لأمامه بنت خالتهما عند موتها وقد اعتقلت لسانها: «أعتقت فلاناً»، فجعلت تشير برأسها نعم، فأجازا وصاياها^(٢)، مما سمى الوصيه عتقاً، وقد ذكرنا الحديث في كتاب الوصيه في المسأله التاسعه من المتن.

وكيف كان، فقد عرفت أن الروايات المذكوره، بالغض عن ضعف سند بعضها، غالبها غير ظاهر الدلاله، بخلاف روايات المشهور التي هي صريحه في النفوذ مطلقاً، مع صحه سند جمله منها، وعمل الأشهر أو المشهور بها مما لا يدع احتياجاً إلى الأصل بمعنييه.

ففي صحيح أبي شعيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «الإنسان أحق بماله ما دامت الروح في بدنه»^(٣).

وموثق الساباطي، عن الصادق (عليه السلام): «الميت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به، فإن قال: بعدى، فليس له إلاّ الثلث»^(٤).

وموثقه الآخر: «الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح إذا أوصى به كله فهو جائز»^(٥)، المحمول على إجازة الورثه، أو كون الأمر نجزّه في حياته، مثل

ص: ٢٥٤

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٦٠ الباب ٩ وصايا ح ٢

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٢٦ الباب ٤١ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٣ الباب ١٧ وصايا ح ٨

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٣ الباب ١٧ وصايا ح ٧

٥- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح ٥

(يوصيكم الله في أولادكم) وغيره.

وخبره الثالث، عنه (عليه السلام) أيضاً: «صاحب المال أحق بماله ما دام فيه شيء من الروح، يضعه حيث شاء» (١).

وموثقه الرابع، عنه (عليه السلام) أيضاً، قال له: الميت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به، قال: «نعم، فإن أوصى به فليس له إلا الثلث» (٢).

وموثقه الخامس، عنه (عليه السلام) أيضاً، في الرجل يجعل ماله لرجل في مرضه، فقال: «إذا أبانه جاز» (٣).

وخبر سماعه، قال له (عليه السلام): الرجل له الولد يسعه أن يجعل ماله لقربيه، قال: «هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت» (٤).

وفي خبر أبي بصير مثله، وزاد: «إن لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حياً، إن شاء وهبه، وإن شاء تصدق به، وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت، فإن أوصى به فليس له إلا الثلث، إلا أن الفضل في أن لا يضع من يعوله، ولا يضر بورثته» (٥).

وروايه المرازم، عنه (عليه السلام)، في الرجل يعطى الشيء من ماله في مرضه، قال: «إن أبان به فهو جائز، وإن أوصى به فهو من الثلث» (٦).

ص: ٢٥٥

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٣ الباب ١٧ وصايا ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٢ الباب ١٧ وصايا ح ٧

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٣ الباب ١٧ وصايا ح ١٠

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح ١

٥- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح ٣

٦- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح ٦

وروايه الكليني، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه عاب رجلاً من الأنصار أعتق مماليكه ولم يكن له غيرهم، فقال (صلى الله عليه وآله): «ترك صبيه صغاراً يتكفون الناس» (١).

وروايه ابن أبي السماك، عن أخبره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الميت أولى بماله ما دامت فيه روح» (٢).

وعن عمار بن موسى، أنه سمع أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «صاحب المال أحق بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث يشاء» (٣).

وعن أبي المحامد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الإنسان أحق بماله ما دامت الروح في بدنه» (٤).

وعن الصادق (عليه السلام) في روايه مسعده بن صدقه: «إن النبي (صلى الله عليه وآله) قال لرجل من الأنصار أعتق عند موته مماليكه ولم يكن له غيره، فعابه (صلى الله عليه وآله) وقال: ترك صبيه صغاراً يتكفون».

إلى غيرها من الروايات التي لا بد من صرف الأدله بسببها عن ظاهرها إلى الوصيه، أو حملها على التقيه، كما حملها على ذلك بعض لأنه فتوى العامه.

بالإضافه إلى جمله من الروايات المطلقه الداله على نفوذ المنجزات مطلقاً (٥).

مثل خبر أبي ولاد: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل مريض أقر عند الموت لوارث بدين له عليه، قال: «يجوز ذلك» الحديث (٦).

ص: ٢٥٦

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح ٩

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح ٥

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح ٨

٥- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٣ الباب ١٧ وصايا ح ٩

٦- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٧ الباب ١٦ وصايا ح ٤

وخبر السكوني، قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «في رجل أقر عند موته لفلان وفلان لأحدهما عندى ألف درهم، ثم مات على تلك الحال، أيهما أقام البيته فله المال، فإن لم يقر واحد منهما البيته فإلّا بينهما نصفان» (١).

وخبر سعد بن سعد، عن الرضا (عليه السلام) قال: سألته عن رجل مسافر حضره الموت فدفعت مالا إلى رجل من الجار، فقال له: إن هذا المال لفلان ابن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه إليه يصرفه حيث شاء، فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بالأمر، ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك كيف يصنع، قال: «يضعه حيث شاء» (٢).

ومثله رواه سعد، عن إسماعيل الأحمص، عنه (عليه السلام)، وروايتا عباد وأبي ولاد الآتينتان.

إن كان المراد شاء الميت، إذ لو رده المقر له كان مجهول المالك يرجع أمره إلى الحاكم، لأن الموصى إليه يتصرف فيه كيف شاء.

إلى غيرها من الروايات (٣).

ومنه يعلم نفوذ إقراره مطلقاً، كما هو المشهور، لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، وسائر الأدلة، وقد ناقش الجواهر فيها مناقشات لا تخلو من إشكال أو منع، كما ذكر لمذهبه روايات لا دلالة فيها، وأطال الكلام في المقام، فعلى من شاء التفصيل أن يرجع إليه، ثم قال: ومنه يعلم ضعف جميع الأقوال في المسألة، أي مسألة الإقرار المستلزم كل منها أو أكثرها طرح

ص: ٢٥٧

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٠٠ الباب ٢٥ الوصايا ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٨ الباب ١٦ الوصايا ح ٦

٣- المصدر نفسه: ذيل الحديث

أكثر النصوص أوبعضها:

منها: إنه إن كان عدلاً مضى من الأصل، وإلا فمن الثلث.

ومنهما: التفصيل بين الأجنبي والوارث، فالإقرار للأول من الأصل مطلقاً، والثاني كذلك مع عدم التهمة، ومعها من الثلث، وهو المحكى عن ابن حمزه.

ومنهما: ما فى النافع من أن الإقرار للوارث من الثلث مطلقاً، وللأجنبي مع التهمة وبدونها من الأصل.

ومنهما: ما عن المفيد من أنه إن كان بدين مضى من الأصل، وإن كان بعين وكان عليه دين يحيط بجميع التركة قبل إقراره إن كان عدلاً مأموناً، وإن كان متهماً لم يقبل إقراره.

ومنهما: ما عن التقى من عدم الفرق بين الصحيح والمريض فى مضى الإقراره أن كان مأموناً وعدمه أن كان غير مأمون.

ومنهما: ما عن النهايه والقاضى من اشتراط العدالة وانتفاء التهمة فى المضى من الأصل، واشتراط انتفائهما معاً فى المضى من الثلث، إلى أن قال: وربما عدت الأقوال عشره.

أقول: الظاهر أخذ الجواهر هذه الأقوال من مفتاح الكرامه، ولم يذكر كل ما فيه، فإن فى المفتاح أنهاها إلى عشره.

والمتمعد ما ذكرناه من النفوذ مطلقاً، والسبب أن الأقوال المذكوره لا يمكن الاعتماد عليها بعد تضارب أدلتها، ووجود الأدله الصحيحه الداله على القبول، كإطلاقات روايات المشهور، وقوله (عليه السلام): «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز». بل والسيره المستمره بين المشرعين فى قبول أقاريرهم من غير نظر إلى الصحه والمرض.

ففى صحيح عباد بن صهيب، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل فرط فى

إخراج زكاته في حياته، فلما حضره الوفاه حسب جميع ما فرط فيه مما يلزمه من الزكاه، ثم أوصى به أن يخرج ذلك فيدفع إلى من يجب له، قال: «جائز، يخرج ذلك من جميع المال، إنما هو بمنزله دين لو كان عليه، ليس للورثه شىء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكاه» (١).

وصحيح أبي ولاد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل مريض أقر عند الموت لو ارث بدين له عليه، قال: «يجوز ذلك» الحديث (٢).

قال فى مفتاح الكرامه: إن هذا القول وهو النفوذ مطلقاً قول الكافى والمراسم والغنيه والسرائر والجامع وكشف الرموز، وفى إقرار السرائر الإجماع عليه، واستدل له وصايا السرائر بالإجماع المنعقد على أن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وغيره بأنه بإقراره يريد إبراء ذمته من حق عليه فى حال صحته، (أقول: أو فى حال مرضه) ولا- يمكن التوصل إليه إلا به، فلو لم يقبل إقراره بقيت ذمته مشغوله وبقي المقر له ممنوعاً من حقه وكلاهما مفسده. ثم قال: إن هذا القول ظاهر الخلاف والمبسوط، انتهى.

وقد يستدل له بأنه لا يعقل أن يكلف الشارع الإنسان بشىء، ولا يجعل له سبيلاً إليه، فإنه إذا تعلق حق به فى نفس مرض الموت أو قبلاً- ولم يكن ترك تسجيله تهاوناً، بل لأن الوقت واسع، فاللازم إما أن يرفع الشارع يده عن حكم ذلك فلا يجب عليه، أو ينفذ إقراره، وحيث لا يمكن الالتزام بالأول، إذ

ص: ٢٥٩

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٥ الباب ٤٠ وصايا ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٧ الباب ١٦ وصايا ح ٤

ليس فى أدله التقييد وأقواله ما يصلح لتقييد أدله الأحكام الكثره، كالرهن والبيع والمضاربه والجعله وغيرها، كان لابد من التزام نفوذ الإقرار.

وإن شئت قلت: يقع التعارض بين أدله الأحكام الأولى، وبين أدله عدم نفوذ مطلق الإقرار، والثانيه لا تقاوم الأولى، إذ الأقوال فى عدم نفوذ الإقرار متشتمه، فقد عرفت أنها أنهيت إلى عشره أقوال، والروايات مضطربه كما ستأتى، فلا محيص إلا عن نفوذ الإقرار، فإن أهم الأقوال _ باستثناء ما اخترناه من إطلاق نفوذ الإقرار _ ما ذكره العلامه فى القواعد من قوله: وإقراره من الثلث إن كان متهماً وإلا فمن الأصل سواء كان لأجنبى أو لوارث على رأى.

وقال مفتاح الكرامه: إنه خيره الشيخ فى النهايه والقاضى والمحقق فى الشرائع والمصنف فى كتبه، والشهيدى فى بعض كتبهما، ونسبه الشهيد الثانى إلى المفيد، قال: ونسبه الشهيد الثانى والخراسانى والكاشانى إلى الأكثر، فهؤلاء الذين ذكرهم لا يعدون عشره، وقد عرفت نوع تردد القواعد لقوله: (على رأى).

بالإضافه إلى أن غايه المراد نسب إلى الشيخ والقاضى قولاً آخر، ونفس الشيخ قد اختلف رأيه فى كتبه، والمحقق فى النافع يرى قولاً غير ما فى الشرائع، والظاهر أن الكاشانى والآخريين رأوا جمله من كتب المحقق والعلامه ونحوها فنسبوه إلى الأكثر، ومثل هذه الأقوال المختلفه تمنع عن انعقاد شهره أو نحوها فى المسأله، فلم تبق إلا الروايات المفصله وهى مضطربه.

فعن منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى بعض ورثته أن له عليه ديناً، فقال: «إن كان الميت مرضياً فأعطه الذى أوصى له» (١).

ص: ٢٦٠

ومثله روايه أبي أيوب، وعن العلاء، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه استودعت رجلاً مالاً، فلما حضرها الموت قالت: إن المال الذي دفعته إليك لفلان، وماتت المرأة، فأتى أولياؤها الرجل فقالوا: إنه كان لصاحبتنا مال ولا نراه إلا عندك فاحلف لنا ما لنا قبلك شىء أفيحلف لهم، فقال: «إن كانت مأمونه عنده فليحلف لهم، وإن كانت متهمه فلا يحلف، ويضع الأمر على ما كان فإنما لها من مالها ثلثه»^(١).

وعن إسماعيل بن جابر، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه، قال: «يجوز عليه إذا أقر به دون الثلث»^(٢).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت: الرجل يقر لوارث بدين، فقال (عليه السلام): «يجوز إذا كان ولياً»^(٣).

وعن سماعة، قال: سألته (عليه السلام) عن من أقر للورثه بدين عليه وهو مريض، قال: «يجوز عليه ما أقر به إذا كان قليلاً»^(٤).

وعن محمد بن عبد الجبار، قال: كتبت إلى العسكري (عليه السلام): امرأه أوصت إلى رجل وأقرت له بدين ثمانية آلاف درهم، وكذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف وشعر وشبهه وصفر ونحاس وكل ما لها أقرت به للموصى إليه وأشهدت على وصيتها، وأوصت أن يحج عنها من هذه التركة حجتان، وتعطى مولاه لها أربعمائه درهم، وماتت المرأة وتركت زوجاً، فلم ندر كيف

ص: ٢٤١

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٧ الباب ١٦ وصايا ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٧ الباب ١٦ وصايا ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٨ الباب ١٦ وصايا ح ٥

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٩ الباب ١٦ وصايا ح ٩

خروج من هذا، واشتبه علينا الأمر، وذكر كاتب أن المرأة استشارته، فسألته أن يكتب لها ما يصح لهذا الوصي، فقال له: لا تصح تركتك لهذا الوصي إلا بإقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود، وتأمره أن ينفذ ما توصيه به، وكتبت له بالوصيه على هذا، وأقرت للوصي بهذا الدين، فأرىك أدام الله عزك في مسأله الفقهاء قبلك عن هذا وتعينا ذلك لنعمل إن شاء الله، فكتب بخطه (عليه السلام): «إن كان الدين صحيحاً معروفاً مفهوماً، فيخرج الدين من رأس المال إن شاء الله، وإن يكن الدين حقاً أنفذ لها ما أوصت به من ثلثها كفى أو لم يكف» (١).

وقد تقدمت روايه السكوني، عن علي (عليه السلام): أنه كان يرد النحله في الوصيه، وما أثر به عند موته بلا- ثبت ولا- بينه رده (٢).

وروايه مسعده، عنه (عليه السلام): «لا وصيه لوارث، ولا إقرار له بدين، يعني إذا أقر المريض لأحد من الورثه بدين له فليس له ذلك» (٣).

إلى غيرها من الروايات.

وهذه الروايات بين ما دل على أن الإقرار يقيده مطلقاً بدون ذكر حال المرض، وقد سمعت فتوى بعضهم بمضمونها، حيث أطلق التقييد، وقال في الجواهر: إنه غريب، إذ لا خلاف في مضي إقرار الصحيح من الأصل مطلقاً.

وبين ما دل على التقييد في حال المرض، والتقييد بالنفوذ في

ص: ٢٤٢

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٧٩ الباب ١٦ وصايا ح ١٠

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٠ الباب ١٦ وصايا ح ١٢

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٠ الباب ١٦ وصايا ح ١٣

المال القليل، أو بالمقر المرضى، أو بالمقر غير المتهم، وإن كانا هما في نظر العرف شيئاً واحداً.

نعم تقييد النفوذ بالعدالة على ما ذكره بعضهم غير ظاهر، إلا على روايه الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه سأل عن الرجل يقر بالدين في مرضه الذي يموت فيه لوارث من ورثته، قال: «ينظر في حال المقر، فإن كان عدلاً مأموناً من الحيف جاز إقراره، ومن كان على خلاف ذلك لم يجز إقراره إلا أن يجيزه الورثه».

وبين ما نفى نفوذ الإقرار مطلقاً.

وبين ما نفاه إذا لم يجز الورثه مطلقاً، أى وإن يكن أزيد من الثلث.

ومع هذا التشتت _ وإن أمكن الجمع بتكلف غير عرفى _ كيف يمكن الاعتماد، وقد حمل الشيخ وغيره بعض هذه الروايات على التقيه وغيرها(1).

ص: ٢٤٣

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٢١ الباب ١٥ ح ١

مسأله ١٣ حجر تصرف الوارث بدين الميت

(مسأله ١٣): هل يحجر الوارث عن التصرف في التركة إذا كان على الميت دين مستوعب، أو يحجر عليه في غير الدين المستوعب، في قدر الدين، أو في الكل، احتمالات وأقوال:

قال في القواعد: لو رهن الوارث التركة وهناك دين، فالأقرب الصحة، وإن استوعب، ثم إن قضى الحق وإلا قدم حق الديان، انتهى.

والظاهر كما ذكره، فإن أدله الوصيه والدين لا يفهم منها عرفاً إلا أن التركة متعلق حق الميت، في وصيته والديان، بنحو يجب وفاء هذين على الوصي والوارث، أما أن التصرف فيها ممنوع مطلقاً في المستوعب أو غيره، أو في الجملة في غير المستوعب بالنسبه إلى ما يقابل الدين وما يقابل الوصيه، فلا يفهم من الأدله.

أما بالنسبه إلى غير المستوعب ديناً أو وصيه، فلا ينبغي الإشكال فيه، حيث السيره القطعيه من كافه المسلمين على أن ورثتهم يتصرفون في أموالهم بعد موتهم تصرفهم السابق على الموت، مع أن كثيراً منهم بل أكثرهم لهم الوصيه والدين، فهل سمع أحد بإخراج الورثه من الدار والأثاث والحوانيت بمجرد موت مورثهم حتى يصفوا الدين والوصيه، أو يضمن الميت ضامن بالنسبه إلى دينه، بل لانزم عدم جواز التصرف عدم جواز ذلك حتى قبل إخراج الكفن، لأن الأدله الداله على إخراج الثلاثه لحنها واحد، وإن قيل في الكفن ضروره لقلنا هل ذلك مستند إلى الضروره أو إلى عدم فهم أكثر من ذلك، قال الصادق (عليه السلام): «الكفن من جميع المال» (١).

ص: ٢٦٤

وعن زراره قال: سألته عن رجل مات وعليه دين بقدر ثمن كفنه، قال: «يجعل ما ترك في ثمن كفنه، إلا أن يتجر عليه بعض الناس فيكفونه ويقضى ما عليه مما ترك»^(١).

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أول شيء يبدؤ به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصيه، ثم الميراث»^(٢).
ومثله روايات أخر مذكوره فى باب الوصيه، فهل يفهم العرف من مثل هذه الروايات إلا لزوم وفاء هذه الأمور بدون حجر الوارث عن التصرف فى المال.

وحيث إن الكلام ملقى إلى العرف اعتبر فهمه، لا- الدقه العقليه ولا- الفهم اللغوى، ولذا قالوا بأنه إذا تعارض العرف واللغه قدم العرف، والوجه فى ذلك أن اللغه تفسر المفردات الخاليه عن التركيب، والتركيب يعطى المفردات دلالة خاصه، حيث إن فى التركيب توجد قرائن تغير من معنى المفردات.

ولذا قال البلاغيون والأصوليون بالوضع للمركب، خلافاً لابن مالك فى المفصل، لكن بعض محشى الكفايه نفى صحه النسبه إليه أيضاً.

ومنه يعلم عدم دلالة قوله سبحانه: (من بعد وصيه يوصى بها أو دين)^(٣) على عدم جواز التصرف، فهى مثل قول العرف إن زيداً يملك ما ربحه بعد ضرائب الدوله كذا، حيث إن المراد لزوم إعطاء الضرائب، سواء كان من ذلك الربح أو غيره، نعم إذا لم يؤد الضريبه أخذت الدوله من ماله بقدر ما تطلبه من الضريبه

ص: ٢٤٥

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٠٥ الباب ٢٧ وصايا ٢

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٠٦ الباب ٢٨ وصايا ١

٣- سوره النساء: آيه ١١

إن تمكنت من ذلك، وإلا فمن غيره.

والذى يدل على عدم حجر المال بسبب وصيه أو دين غير مستوعب، أن الرسول (صلى الله عليه وآله) توفى وقد كان مديوناً _
بدليل قوله (صلى الله عليه وآله) لعلى (عليه السلام): «تقضى دينى»، بفتح الدال على روايه، وبأدله أخرى دلت على أنه (صلى الله
عليه وآله) كان مديوناً عند الوفاة _ ومع ذلك لم يمنع وارثه (صلى الله عليه وآله) عن التصرف فى ماله قبل أداء دينه.

وكذلك على (عليه السلام) كان مديوناً سبعمائة ألف عند استشهاده، ولم يمنع ورثته عن التصرف فى ماله.

ولو كان منع الورثه عن التصرف فى المال لأجل الدين والوصيه حكماً شرعياً لشاع وذاع ووردت فيه الروايات الكثيره، لا أن لا
يكون له إلا - بعض الإشعارات، وكانت السيره القطعيه على خلافه، ويقع فيه هذا الاختلاف الكبير، حتى قال فى مفتاح الكرامه:
وفقه المسأله يتوقف على بيان حال التركه إذا كان على الميت دين مستوعب لها أو غير مستوعب، وهى من المشكلات التى تعم
بها البلوى، وقد اضطربت فيها الفتوى حتى من الفقيه الواحد فى الكتاب الواحد بل فى الباب الواحد، انتهى.

ومن ما تقدم فى الوصيه وغير المستوعب، ظهر حال المستوعب، بلا حاجه إلى تكلم أن تعلق حق الديان كالرهن أو الأرش، أو
غير ذلك، حيث إنه من إحاله باب إلى باب آخر بدون دليل على تلك الإحاله، ولا على وحده حكمهما، بل اللازم مراجعه
دليل كل باب ليرى ما يفهم منه عرفاً.

وبه ظهر وجه النظر فى استدلال من قال بالحجر، سواء مطلقاً أو فى المستوعب، بقوله سبحانه: (من بعد وصيه يوصى بها أو
دين) (١)، وقد كرره سبحانه أربع مرات

ص: ٢٦٦

تأكيداً، لئلا يزعم الورثة أنه شيء لا يرتبط بهم فيأكلون التراث أكلاً لما، ولا يؤدون حق الميت في وصيته والديان في طلبهم.

وبما رواه المشايخ الثلاثة، عن البزنطى، والسند في بعضها صحيح بإضمار أو بغير إضمار، بل عن البجلي، عن أبي الحسن (عليه السلام)، أنه سئل عن رجل يموت ويترك عيلاً وعليه دين، أينفق عليهم من ماله، قال: «إن استيقن أن الذى عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم، وإن لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال»^(١).

وبصحيح عباد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، فى رجل فرط فى إخراج زكاته فى حياته، فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما كان فرط فيه مما يلزمه من الزكاة، ثم أوصى به أن يخرج ذلك، فيدفع إلى من تجب له، قال: «جائز، يخرج من جميع المال، إنما هو بمنزلة دين لو كان عليه، ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكاة»^(٢)، بضميمه أنه لا قائل بالفرق بين الوصية بالزكاة وغيرها.

وبصحيحه سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين»^(٣).

ويرد على الاستدلال بالآية أنهم قالوا الاحتمالات فيها ثلاثة:

الأول: إن المراد بعد وصولهما لأهلها، فلا يجوز التصرف فيها قبله.

ص: ٢٤٧

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٠٧ الباب ٢٩ وصايا ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٥ الباب ٤٠ وصايا ح ١

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٩٣ الباب ١٠ وصايا ح ١

الثانى: أن يكون المراد من بعد عزلهما وتعيينهما، فلا يجوز قبله.

الثالث: من بعد وجودهما فى المال الواسع، فيجوز التصرف فيما يفضل أو فى الكل، ويكون ضامناً.

لكن الثالث خلاف الظاهر، وبأحد الأولين يتم المطلوب.

وفيه: إن ما تقدم من السيره القطعيه وتصرف ورثه النبى (صلى الله عليه وآله) وعلى (عليه السلام) فى تركتهما، وكون الدين والوصيه كالكفن وهو لا يمنع التصرف ضرورهً وإجمالاً، فهنا كذلك بقريته وحده السياق فى الروايات التى تقدمت بعضها.

وصحيحه البنظى، وأن الدين كالوصيه بقريته السياق، والوصيه حسب ارتكاز الموصيين لزوم الوصول إلى ما أوصى، لا أن فى عين التركة خصوصيه، فإذا أوصى أن يعطى ثلثه للفقراء كان مقصوده وصول هذا القدر إليهم، وإن أعطاه الوصى من كيسه ليأخذ بدله من التركة، إلا إذا كانت خصوصيه، كما إذا أوصى بإعطاء ثلثه الخاص للفقراء، أو كتبه للطلاب أو ما أشبهه، وروايه الاتجار بالكفن المتقدمه، وبعض الروايات الأخر الآتيه تعطى المعنى الثالث، خصوصاً وقد تقدم أن العرف لا يفهم _ فى ماليات الدوله ونحوها _ إلا المعنى الثالث.

ومنه يعلم أن ما ذكره بعضهم بأن التركة بمقتضى ظاهر الآيه الشريفه إما باق على حكم مال الميت أو منتقل إلى الغرماء، ولا قائل بالثانى فتعين الأول، غير ظاهر الوجه، بعد ما عرفت من ظهور الآيه _ بقريته العرف وغيره _ فى المعنى الثالث، فالمال للورثه ويتصرفون فيه مع لزوم إعطائهم الدين والوصيه والكفن منه أو من غيره.

وإذا ظهر نماء أو تضخم أو تنزل فلكل حكمه، كما يأتى تفصيله.

ويرد على الاستدلال بصحيحة البنظى أنها بالإضافة إلى عدم إمكان الاستدلال بها للحجر فى غير المستوعب، لأنها دليل عدم الحجر، أن عدم الإنفاق فى المستوعب وإن كان ظاهراً فى نفسه فى الحجر إلا أن القرائن الخارجيه التى ذكرناها توجب صرفها إلى الإنفاق المتلف للدين، لا ما إذا كان مع إعطاء الديان من مال آخر، ولذا إذا عرض مثل هذه الروايه على العرف لا يفهم منها إلا الإنفاق المتلف، فهى مثل: فى خمس من الإبل شاه، وفى ست وعشرين إبل، حيث فهم العرف فيهما _ كسائر الأمور المتعلقة بالماليات _ واحد.

وبذلك يظهر الجواب عن الاستدلال بالروايتين الأخيرين، ف _ (ليس للورثه شىء) و(يرثها.. إذا لم يكن على المقتول دين) معناه كسائر الإرث الذى لهم بدون أداء شىء فى قبالة، فهو كما إذا كان له ألف درهم وكان مديوناً مائه، يقول: ليس لى مائه من الألف، وليس معناه أنه لا يتصرف فيه، بل معناه أنه ليس كباقى الألف طلق له، وربما يؤيد جواز التصرف حتى فى المستوعب الذى هو مقتضى قوله (عليه السلام): «تركه الميت لورثته»^(١)، وغيره:

ما رواه الشيخ والصدوق، عن على بن أبى حمزه، عن أبى الحسن (عليه السلام) قال: قلت: إن رجلاً من مواليك مات وترك ولداً صغيراً وترك شيئاً وعليه دين، وليس يعلم به الغرماء، فإن قضاة بقى ولده وليس لهم شىء، فقال: «أنفقه على ولده».

ورواه الكلينى (رحمه الله) عن حميد بن زياد^(٢).

فإنه وإن كان يلزم تقييده بإيصال حق الغرماء، إلا أنه دال على صحه التصرف حتى فى المستوعب.

ص: ٢٤٩

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٥١ الباب ٣ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٠٨ الباب ٢٩ ح ٣

بل ويؤيده أيضاً ما رواه عمرو بن سعيد، قال: أوصى أخو رومي ابن عمر أن جميع ماله لأبي جعفر (عليه السلام)، قال عمرو: فأخبرني رومي أنه وضع الوصية بين يدي أبي جعفر (عليه السلام)، فقال: هذا ما أوصى لك أخي، فجعلت أقرؤ عليه فيقول لي: «قف»، ويقول: «أحمل كذا، ووهبت لك كذا» حتى أتيت على الوصية، فإذا إنما أخذ الثلث، فقلت له: أمرتني أن أحمل إليك الثلث ووهبت لي الثلثين، فقال: «نعم»، فقلت: أبيع وأحمل إليك، قال: «لا، على الميسور منك من غلتك لا تبع شيئاً» (١).

فإن ما أمره (عليه السلام) من عدم البيع لم يكن خلافاً للوصية ولا تبديلاً ببيع ونحوه، وإنما كان إجازة من الموصى إليه بتأخير الدفع، بينما كان اللازم لولا الإجازة التعجيل في الدفع.

ثم إن النماء حاله حال الأصل، فإذا كان لزيد بستان يسوي مائه، وأعطى ثمره تساوي عشرين، وكان دينه مائه وعشرين، كان للورثة التصرف في الأصل والنماء، وعليهم إعطاء مائه وعشرين للديان، سواء من مال آخر، أو من الثمر سنة سنة مع رضى الديان، أو غير ذلك.

وإذا كان البستان مائه عند الموت، ثم تضخم بأن ساوى مائه وعشرين، كان الكل للديان، حاله حال ما إذا قتل أو جنى عليه بعد موته، حيث تصرف دينه في دينه.

وإذا صار مائه وخمسين كان الثلاثون الزائد على الدين للورثة.

وإذا كان البستان يساوى مائه وعشرين ثم تنزل فصار مائه بدون تقصير من الورثة، لم يكن عليهم شيء، بل بقى للديان على الميت عشرون، يجوز لهم أخذه من الزكاه ونحوها على تقدير انطباقها على دينه، بأن لم يكن صرف في

ص: ٢٧٠

المعصيه، إلى غير ذلك.

أما قول العلامة في آخر كلامه المنقول في أول المسأله: ثم إن قضى الحق وإلاّ قدم حق الديان، فهو على القاعده أيضاً، حيث إنه إذا باع الوارث التركة، حيث لزم صرف شىء منها، كلاً أو بعضاً فى الدين أو الكفن، أو بعضاً فى الوصيه، وصاحب الحق، أى الديان، أو من يلى الكفن كالحاكم مثلاً أو الوصى لم يجد الحق، فإنه يتبع التركة فى فسخ البيع، كاتباع الحاكم للزكاه المبيعه إذا لم يجد بدلها من المالك، حيث إن الشارع أعطى حق التصرف إذا دفع الحق.

أما إذا لم يدفع فالتصرف فضولى، إذ لا شك أن التركة أو بدلها متعلق الحق، فإذا لم يجد المستحق البديل اتبع المبدل منه، ولا تصل النوبه إلى البديل ما دام إمكان الأخذ من المبدل، مثلاً كان لأبيه دار وهى كل تركته، وبقدر قيمتها مديون، وكان له دار وباعهما، فإن الحاكم يفسخ دار الأب لا دار الولد، إذ الحق أولاً وبالذات يتعلق بأصل التركة، وإنما للوارث إعطاء البديل، لا أنه يساوى الأصل والبديل مطلقاً، وكذلك فى باب الزكاه ونحوها.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه انتقال التركة حتى مع الدين المستوعب إلى الورثه، وهو الذى حكاه مفتاح الكرامه عن المبسوط وجامع الشرائع والقواعد فى موارثه وقضائه وشفعته وصاياه وحجره ورهنه، وقضاء التحرير والمختلف ورهن التذكره وحجرها، وحجر الإيضاح ووصاياه، وجامع المقاصد فى الرهن والحجر والوصايا، وحواشى الشهيد، وفى الرهن والموارث، وقضاء المسالك وموارثه، وموارث كشف اللثام، وظاهر حجر

ص: ٢٧١

التذكرة الإجماع عليه، وجامع المقاصد ادعى الإجماع في وصاياه.

خلافاً لمن قال: إن التركة تبقى على حكم مال الميت ولا تنتقل إلى الورثة، كالمبسوط والخلاف ووصايا السرائر وباب قضاء الدين عن الميت، والشرائع في الموارث والقضاء والقصاص، والعلامة في الإرشاد، والشهيد في ميراث الدروس، ومال أو قال به الإيضاح في رهنه، والمختلف في وصاياه، وهو ظاهر المقنع والنهية وفقه الراوندى وهو مذهب الأ-كثر، كما في المسالك والكفاية والمفاتيح، وفي السرائر لا خلاف في أن التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء.

ثم قال مفتاح الكرامة: إن على القولين يمنع الوارث من التصرف إلى أن يوفى الدين أو يأذن الغرماء، وقد حكى ذلك الإجماع في قضاء الإيضاح والمسالك وظاهر السرائر في قضاء دين الميت، وهو كذلك كما يشهد به تتبع.

وفيه: أولاً: إن الإجماع على تقدير تسليمه معلوم الاستناد، وأن مثله ليس بحجة.

وثانياً: إن الإجماع غير موجود، ولذا قال في الجواهر في رد كلام السيد العاملى المتقدم: بل تتبع شاهد بخلافه، كما لا يخفى على من لاحظ القواعد وجامع المقاصد في باب الحجر، قلت: بل وفي باب الرهن وغيره، وقد تقدمت عبارته القواعد.

ثم إنه إذا فعل الميت في حياته ما أورث الضمان بعده، كما إذا رمى بظنه صيداً فكان إنساناً وقبل وصول السهم إليه مات الرامى سكتة، فإن مقتضى القاعده ضمانه، لأنه يعد فعله، فيشملة الدليل، بل لم يظهر ممن تعرض للمسألة إشكال في الضمان، وحينئذ فإن لم يتصرف الوارث في التركة كان عليه الأداء منها،

أو من غيرها على ما ذكرناه.

وإن تصرف بالإتلاف، كما إذا كانت التركة طعاماً فأكله أو ما أشبهه، ضمن في ذمته، وإن أطعمه الغير بدون علم ذلك الغير، فكذلك يكون الضمان على الوارث.

أما إذا تصرف فيه الغير مع علمه، فالظاهر أنه لا يضمن أيضاً، فليس مثل مسأله تصرف الشخص لما يقدمه الغاصب إليه إن قلنا إن للوارث التصرف، وإنما عليه نفسها أو بدلها.

نعم، على القول بالمنع يلزم على الآكل من باب أنه كالأخذ من الغاصب، فإن أخذه من الوارث لم يكن له الرجوع إلى الآكل، لأن الوارث قدّمه بنفسه، وإن أخذه من الآكل لم يكن له الرجوع إلى الوارث، إلى سائر الفروع المذكوره في باب الغصب.

وإن تصرف بالبيع ونحوه، فإن تداركه الوارث فهو، لما تقدم من اختياره في إعطاء نفس التركة أو بدلها، وإن لم يتداركه فهل للمطالب فسخ المعامله، لا يبعد ذلك، لدليل لا ضرر، كما استدل به الشيخ المرتضى (رحمه الله) وغيره به في خيار الغبن، ومال إليه الجواهر، قال: اللهم إلا أن يقال: إنها كالدين في التسلط على الخيار الذي منشؤه تضرر الغريم، وأن له حقاً في الجملة، انتهى.

فإذا فسخ صاحب الحق على الميت، فإن وجد العين أخذها، وإن لم يجدها أخذ بدلها، والمفسوخ عليه يرجع إلى الوارث.

وفي المقام فروع كثيره، نكتفي منها بهذا القدر.

ثم إنه لا- فرق بين عدم عصيان الميت بفعله كما مثلناه بالرمل، أو عصيانه كما مثله الجواهر بما لو كان حفر بئراً في طريق المسلمين عدواناً فتردى فيها بعد موته، أو كانت قد سرت جنايته كذلك، ومثلهما ما لو رد مبيعه بالعيب بعد أن أتلّف هو الثمن مثلاً، فإن هذا المثال يصلح أن يكون مع العصيان أو بدونه، كما أن مثال رمى السهم يمكن أن يكون مع العصيان بأن قصد قتل المسلم.

ص: ٢٧٤

(مسأله ١٤): قال فى الشرائع: هل يثبت (أى الحجر) فى السفه بظهور سفهه، فىه تردد، والوجه أنه لا- يثبت، وكذا لا يزول إلا بحكم الحاكم.

أقول: قد ذكر فى مفتاح الكرامه فى المسأله أقوالاً أربعه:

الأول: توقف كل من الحجر وزواله على حكم الحاكم، وقد نقله عن المبسوط والشرائع والقواعد والتذكره ومجمع البرهان وشرح الإرشاد لفخر الإسلام، قال: وكأنه ظاهر الغنيه، ومال إليه فى غايه المراد، وحكى المقدس الأردبيلى عن المحقق الثانى أنه المشهور، ثم أيدته هو بأنه صريحه فى تعليق الإرشاد، قال: وذكره المبسوط ولم يشر إلى خلاف هنا.

الثانى: عدم الاحتياج إلى الحاكم، بل يظهر الحجر بظهور السفه ويتنفى بانتفائه، حيث يقطع بالأمرين، وهو خيره جامع المقاصد والروضه والمسالك والكفايه والمفاتيح والرياض، وفى تعليق الإرشاد أنه قوى.

الثالث: إنه يثبت بمجرد السفه، ويتوقف زواله على حكم الحاكم، كما عن المعه.

الرابع: عكس الثالث، قال فى جامع المقاصد: إنه يظهر من كلام الشهيد فى غايه المراد.

ثم قال مفتاح الكرامه: وجزم فى التحرير بتوقفه على حكم الحاكم وتوقف فى زواله، وعكس فى الإرشاد فتوقف فى ثبوته على حكم الحاكم وجزم فى زواله من دونه، ولم يرجح فخر الإسلام فى الإيضاح، والشهيد فى حواشيه، انتهى المهم من كلامه (رحمه الله)، وأخذ منه الجواهر الأقوال المذكوره، كما لا يخفى على من راجعه.

والأقرب القول الثانى، لأن الآيات والروايات علق الحكم

على السفه، فإذا كان الموضوع كان الحكم، وإذا لم يكن الموضوع لم يكن الحكم، كما هو مقتضى القاعده في كل موضوع وحكم.

وسياتى ضعف أدله القول الأول، فلا يكون دليل وارداً على القاعده الأوليه.

بل وكذا الأمر في كل الأحكام المعلقه على الموضوعات، إلا إذا حكم الشارع بتغيير الحكم الواقعي بسبب حكم الحاكم، كما قالوا في مسأله أنه لو حلف عند الحاكم ذهب حقه، وإن كان واقعاً ثابتاً، وإلا فقوله (صلى الله عليه وآله): «اقتطعت له قطعه من النار»^(١)، يقتضى أن الحكم الواقعي لا يتغير بسبب حكم الحاكم أيضاً، بحسب القاعده الأوليه.

فإذا علم الإنسان بأن زيداً سفه لم يجر له معاملته، أى إنها باطله، ولولم بحكم الحاكم بالسفه.

وإذا علم أنه ليس بسفيه وإنما حكم الحاكم عليه اشتباهاً، بأن قطع بخطأ الحاكم موضوعاً أو حكماً، لم يحكم عليه بالسفه، فمعاملته معه صحيحه.

وإذا حكم عليه الحاكم بالسفه لواقع سفهه، ثم ارتفع السفه، ثم لم يحكم الحاكم بعد بالرفع عنه جازت معاملته، لأن الحكم تابع للواقع لا للحكم.

نعم ربما تقع المشكله بين حكم الحاكم والواقع، في موارد قوانين وضعت من قبل الحكم الإسلامى تفادياً عن الهرج والمرج والفوضى، فيما علم الإنسان أن المورد لا يوجب الهرج، مثلاً إذا وضع الحاكم العادل قوانين المرور، أو قوانين لإطفاء الضياء فى الليالى، أو منع التجول، أو عدم بيع الحليب ومشتقاته، أو عدم المجيء إلى البلد إلا بالجواز، أو عدم

ص: ٢٧٦

استيراد البضائع وتصديرها أو ما أشبه ذلك، حيث إن مخالفه المرور توجب اصطدام السيارات وذهاب الأرواح والأموال، وقوانين الإطفاء توجب رؤيه العدو الحارب للبلد فيلقى عليها القنابل القاتله، وقوانين منع التجول توجب الاغتيالات، حيث الفئات العائيه تنتشر في البلد، وقوانين الصحه توجب خطر الوباء والهلاك، وقوانين المجيء توجب مجيء عيون الكفار إلى البلد حيث لا-رقابه، وقوانين الاستيراد والتصدير توجب تحطيم الاقتصاد لبلد الإسلام، حيث تقف بلاد الكفار بالمرصاد لأجل تحطيم الاقتصاد.

إلى غير ذلك مما تضعها القوى المشرعه والقضائيه والإجرائيه بمختلف شعبها، تحت الشراف الفقيه العادل، وتصويب أهل الخبره المحيطين به، مما يكون القانون في الحقيقه في مصلحه المسلمين، فإنه لا-شك في لزوم اتباع ذلك القانون في مورد العلم بوجود المصلحه الملحوظه لدى جعله، كما أنه لا شك في لزوم الاتباع لدى الشك، لأن الحاكم وضع للمصلحه فاللازم عليه جعل القانون واللازم على الأمه اتباعه لأن الرد عليه لا يجوز، والإضرار كما يحرم بنفسه يحرم إذا كان محتملاً، كما ذكر الفقهاء ذلك في مسأله الخوف من الطهاره المائيه أو من الصوم أو ما أشبه ذلك.

أما إذا قطع الإنسان بأن لا ضرر، مثل المرور على الإشاره الحمراء منتصف الليل، حيث لا خوف إطلاقاً، أو ما أشبه ذلك، فهل ذلك محرم، لأنه رد على الحاكم المشروع أو لا، لأنه لا عله فلا معلول، لا يبعد الثانى، وإن كان يحتمل الأول، حيث إن اعتماد الناس على علمهم يوجب الأضرار السابقه، والمسأله مشكله، وبحاجه إلى مزيد من التأمل والتتبع، ويتبع الأمر المذكور كون خرق القانون حراماً، حيث أمر به الفقيه العادل أم لا.

أما بالنسبة إلى المخالفين، فالظاهر أن الحاكم يلزم عليه ملاحظه الأهم والمهم في إجراء العقاب، سواء كان تعزيراً أو تغريماً أو ما أشبهه، مما يدخل تحت كلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما ذكرناه في كتاب الحدود وغيره، مثلاً يخالف قوانين المرور في العاصمه كل يوم عشره آلاف مره، ومن الواضح أن جلد عشر آلاف إنسان كل يوم يوجب تشويه سمعه الإسلام وقوانين الإسلام، فاللزام ترك مثل ذلك على الحاكم، فقد قال (عليه السلام): «رحم الله من جب الغيبه عن نفسه»^(١).

وقد قال (صلى الله عليه وآله) في قصه المؤامره ضده: «لو لا أن الناس يقولون»^(٢) الحديث، مما يظهر اهتمام الإسلام بعدم تشويه سمعه الإسلام، إلى غير ذلك.

قال سبحانه: (فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم)^(٣)، حيث إن الدفع متوقف على الرشد الذي هو خلاف السفه كما تقدم، ومناطق الآيه شامل للمقام، فلا يستشكل بأنها في الصغير الذي لم يبلغ بعد لا في السفه الكبير.

وكيف كان، فقد علق الحكم في الآيه مفهوماً ومنطوقاً على السفه وخلافه بدون ذكر الحاكم، فاللزام تقييدها به بالدليل وهو مقصود.

وقال سبحانه: (فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً)^(٤) إلى قوله: (فليملل وليه)^(٥)

ص: ٢٧٨

١- أسنى المطالب: ص ١٥٧ ح ٧٠٤

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٥١ الباب ٥ حكم الزنديق والمنافق ح ٣

٣- سوره النساء: آيه ٦

٤- سوره البقره: آيه ٢٨٢

٥- سوره البقره: آيه ٢٨٢

فقد أثبت تعالى الولايه بمجرد السفه بدون ذكر للحاكم.

وقال سبحانه: (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) (١)، حيث إنه جعل السفه مانعاً بدون ذكر الحاكم أيضاً.

والمفهوم فى الآيتين كالمفهوم فى الآيه الأولى، فإنه وإن لم يكن مفهوماً اصطلاحاً إلا أن تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعليه، خصوصاً فى مثل المقام، وبذلك يظهر وجه الاستدلال بالروايات:

مثل ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن المرأة المعتوهه الذاهبه العقل أيجوز بيعها وصدقتهها، قال (عليه السلام): «لا» (٢).

وعن يوسف بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) فى قوله تعالى: (ولا- تؤتوا السفهاء أموالكم) قال: «من لا تثق به» (٣)، إلى غيرهما مما تقدم.

وبما ذكرناه يظهر أنه لا حاجة إلى بعض الاستدلالات التى ترجع إلى ما تقدم أو فيها إشكال، مثل أنه إن جاز التصرف مع عدم حكم الحاكم لم يكن الرشد شرطاً وهو باطل بالآيه، وإن لم يجز التصرف ثبت المطلوب، وبأن اشتراط جواز التصرف بالرشد يقتضى أن يزول المشروط بزوال الشرط، وبأن الأصل عدم الاشتراط بالحاكم ابتداءً وانتهاءً.

كما يظهر ضعف الاستدلالات لاشتراط الحاكم ابتداءً وانتهاءً بأصل عدم الحجر بدون حجره، وأصل عدم الفك بدون فكه، وبأن «الناس مسلطون على أموالهم» فإذا لم يحجر الحاكم فتسلطه على ماله يقتضى صحه تصرفاته، وهذا الدليل بالنسبه إلى الابتداء،

ص: ٢٧٩

١- سورة النساء: آيه ٥

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤١ الباب ١ كتاب الحجر ح ٢

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ١ كتاب الحجر ح ٣

ولاستصحاب الحجر حتى يرفعه الحاكم، وهذا بالنسبة إلى الانتهاء. وبأن السفه أمر غامض لأن كل إنسان يرى أن السفه شيء، فالموضوع استنباطي وفي مثله لا بد من حسم الحاكم، كما ذكروا مثله في الآنيه والوطن والغناء، وبأنه لو كان الحاكم يحجر ويفك وقع نفس الإنسان والذين يريدون التعامل معه في العسر والخرج، إذ هو لا يعلم أنه سفه حتى يكف، أو لم يرفع سفهه حتى يكف، والناس لا يعرفون متى سفهه حتى لا يعاملون معه.

وفي مفتاح الكرامه: الاستدلال لذلك بصحة التصرفات الشامله لتصرفاته التي فعلها في زمن سفهه قبل التحجير عليها.

أقول: كأنه أصل الصحة.

وبأنه لو كان مجرد السفه حجراً لعمت البلوى والبلية، إذ أكثر الناس سفهاء، وخصوصاً إذا اعتبرنا العدالة في الرشد.

وفي الكل ما لا يخفى، فإن الأصل لا يقاوم الدليل، وتسלט الناس مرفوع بأدله السفه، والاستصحاب لا مجال له بعد ظاهر تعليق الحكم على السفه، وليس السفه غامضاً بل هو كسائر المواضيع العرفيه، لها أفراد واضحه وأفراد غامضه، حتى أن الماء وهو أوضح الأشياء له أفراد غامضه كالكبريتيه وما أشبه، وكون بعض الموضوعات استنباطيه أول الكلام وإن ذكره جمع من الفقهاء، فإن المعيار في الموضوعات العرف كما تقدم وجهه.

وبذلك يظهر جواب (لولا)، بالإضافة إلى أن عسر الشخص لا يسبب جعل الحكم كذلك مطلقاً، إذ دليل العسر والخرج والضرر يرفع الحكم في مواردھا، لا- أنها توجب حكماً عاماً، إلا إذا كانت جهه خارجيه مما سبب حكم الحاكم، كما مثلناه في بعض كتب الفقه بما إذا جاءت الوباء وخشى الحاكم من تلف الناس بسبب شرب الحليب ونحوه، فإن دليل «لا ضرر» بضميمه أنه قائم على مصالح المسلمين يعطى الإجازة

له فى المنع عن تعاطى الحليب مطلقاً.

وأصالة الصحة ساقطه بالدليل المتقدم، وأكثر الناس سفهاء خلاف العقل والشرع.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى القولين المفصلين، ولذا قوى الجواهر عدم توقفه ثبوتاً وزوالاً على حكم الحاكم.

هذا كله بالنسبه إلى السفیه، أما بالنسبه إلى المجنون والطفل فلا إشكال فى عدم الاحتياج فيهما إلى حكم الحاكم حجراً ولا زوالاً، قال فى مفتاح الكرامه: وقد استظهر نفى النزاع فى المقامين فى موضعين من مجمع البرهان، واستظهر الإجماع على ذلك من الشهيد فى أحد المقامين، وظاهر التذكرة أن زوال الحجر عنه ببلوغه رشيداً من دون حكم الحاكم ضرورى، ثم نقل عن المبسوط والتحرير والتذكرة أيضاً عدم الاحتياج إلى الحاكم.

أقول: وما ادعاه من الضرورىه فى محله، إذ لم يسمع أن راجع الآباء الحاكم فى رفع الحجر عن الأطفال ببلوغهم ورشدهم، بل ذلك مقتضى كون الأب والجد والوصى أولياء.

ثم إذا كان المجنون لا يحتاج فى حجره إلى الحاكم، كان عدم الاحتياج فى السفیه أولى أو مساوياً، لأن كل أدله المجنون تأتى فى السفیه.

ثم إنه إذا عامل الإنسان مع شخص شك فى سفهه، فإن كان أصل عمل عليه، وإلا فالأصل الصحة لجريان أصاله الصحة ما لم يعلم المانع عنه، كالمعامله مع شك فى أنه غاصب أو ما أشبه.

ولو علم بالسفه والمعامله ولم يعلم التقدم والتقارن جرى الكلام فيه، كما ذكروره فى مسأله مجهول التاريخ، ومثله فى جريان أصاله الصحة ما لو شك الإنسان فى نفسه أنه سفه أم لا، حيث يجرى أصل العدم.

ومنه يعلم أنه إذا لم يعلم المعامل أن طرفه يعلم أعماله سفهائياً أو كرمياً، إذ ربما يشته الأمر بينهما.

(مسأله ١٥): إذا كان الأمر على ما ذكرناه من أن السفه يوجب الحجر تلقائياً فعامله إنسان، كانت المعامله فضوليه، إذ لا دليل على بطلان عقد السفه كما تقدم، وقد ذكره الجواهر ومفتاح الكرامه.

خلافاً لمن أطلق البطلان، كالمحقق والعلامه وغيرهما، والظاهر الذى استفاده غير واحد من كلامهم البطلان لولا الإجازة.

نعم عن الشيخ وابن البراج منع جواز بيع السفه بإذن الولي.

وكيف كان، فإن أجاز الولي المعامله فهو، وإلا- بطلت، أما الشرائع فحيث ذهب إلى توقف الأمر على حجر الحاكم، قال: إذا حجر عليه فبايعه إنسان كان البيع باطلاً، والظاهر أن مراده مع عدم إجازة الولي، كما فسره به الجواهر وقال: بلا خلاف أجده فى شيء من ذلك، بل عن الأردبيلي أنه يمكن تحريم أصل المعامله معه، ومجرد إيقاع صورته البيع والشراء معه، وإن كان فيه منع واضح، انتهى.

ولعله فهم التحريم من أن الشارع أراد سد باب معاملات السفه حتى لا يوجب إشكالاً وتنازاعاً لكنه محل منع.

ثم إنما يجوز للولي الإجازة إذا كانت مصلحه، أو عدم مفسده، بالنسبه إلى وقت الإجازة، وذلك لأنه وقت النفوذ فلا تهم المفسده قبله، كما لا- تهم المصلحه قبله، فإذا باع السفه داره بمائه وهى تسوى مائتين، ثم تنزلت فى وقت الإجازة إلى مائه، صحت الإجازة، كما أنه إذا كانت تسوى مائه، ثم صارت فى وقت الإجازة مائتين لم تصح الإجازة.

قال فى الشرائع: فإن كان المبيع موجوداً استعاده البائع، وإن تلف وقبضه بإذن صاحبه كان تالفاً، وإن فك حجره، انتهى.

أقول: استعاده البائع لا إشكال فيه ولا خلاف، إذ الملك ملكه ولم يقع ما يوجب الانتقال، ولا فرق فى ذلك بين البيع والشراء والإجاره والرهن و

المزارعه والمضاربه والمساقاه وغيرها، لوحده الدليل فى الجميع.

وإنما الكلام فى فرعه الثانى، حيث حكم بعدم الضمان، وذهب إلى ذلك غير واحد، فإنه هو المنقول عن المبسوط والتحرير والقواعد والتذكرة وجامع المقاصد والكفايه، ووجهه فى المسالك بأن البائع قصر فى معاملته قبل اختبار حاله وعلمه بأن العرض المبدول منه ثابت أم لا، فهو مضيع لماله.

وفيه: إن إطلاق «على اليد» شامل لما نحن فيه، بدون دليل مخرج له عن الإطلاق، من غير فرق بين علم الرافع إلى السفیه وجهله، إذ السفه لا يرفع حكم التصرف إلاً بدليل ولا دليل فى المقام.

وليس المقام كالمجنون والطفل الذى لا يميز لأنهما كالبهيمة لا تكليف لهما، لدليل رفع القلم المقتضى لرفع كل وضع وتكليف إلاً ما خرج، كخروج الضمان عن فعل الظئر النائمه إذا انقلبت فقتلت الرضيع وغيره، وقد ثبت بالدليل تحمل العاقله لعمد الصبى ونحوه، فلا يقاس بهما السفیه الذى لم يدل الدليل إلاً على عدم صحه تصرفاته المالىه فقط، ولذا رد الجواهر المسالك بقوله: وفيه منع كون ذلك مسقطاً، لحرمة المال مع عموم أدله الضمان، انتهى.

ومنه يعلم عدم الفرق بين المعامل مع السفیه العالم والجاهل بالحكم أو الموضوع، فتخصيص اللمعه الضمان بالمعامل الجاهل، وتخصيص الأردبيلى (رحمه الله) بمثل ذلك، حيث قال: الذى يختلج فى صدرى ضمانه مع علمه، أى السفیه بعدم صحه هذا العقد، وعدم صحه التسلط إلاً أن يكون المسلم إليه عالماً وقبضه إياه، انتهى، محل إشكال.

والحاصل: إن الضمان هنا كالضمان فى سائر المواضع، حيث لا فرق بين العلم والجهل من السفیه أو من طرفه، قبضه السفیه بإذن المالك أو بدون إذنه.

وبذلك ظهر وجه النظر فى الاستدلال لعدم ضمان السفية، بأن المباشر المعطى أو الأذن للسفيه أقوى من السبب فى الإتلاف، فهو كمن ألقى متاعه فى الشارع فأتلفته الماره، حيث لا ضمان لهم، لانصراف دليل اليد ومن أتلّف عن مثله.

إذ فيه: إن المتلف حيث عاقل مكلف لم يكن وجه لعدم شمول الأدله له، وكون المباشر أقوى لا- دليل على إطلاق له يشمل المقام، فهو مثل من لم يغلق بابه فسرق السارق متاعه، فهل يقال: بعدم ضمان السارق، حيث إن العرف يلقون باللوم على صاحب المتاع.

والحاصل: إن الأدله الأوليه محكمه، حيث لا دليل فى إخراج السفية عنها.

قال فى الجواهر: ومما ذكرنا يظهر لك الحال فيما لو اقترض السفية وأتلّف المال، وإن صرح فى القواعد أيضاً بعدم الضمان فيه على كل حال.

أقول: قال فى القواعد: ويسترد البائع سلعته إن وجدها، وإلا فهى ضائعه، إلى أن قال: هكذا لو اقترض وأتلّف المال، وعلّله مفتاح الكرامه بأن الإقراض تسليط على الإتلاف، وكذا كل ما يتضمن التسليط على الإتلاف، انتهى.

وفيه: إنه لا شك فى أنه تسليط، أما كونه تسليطاً لا يوجب البدل فهو أول الكلام، فإن منتهى الأمر النهى عن تسليط السفية.

قال سبحانه: (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) (١)، لكن النهى لا- يوجب البطلان، إلا إذا علم من الخارج سلب العبارة أو ما أشبهه، فكيف يوجب عدم الضمان.

لا يقال: إذا قرضه وأتلفه، فمن أين يأخذ البدل.

ص: ٢٨٤

لأنه يقال:

أولاً: لا تلازم بين القرض وبين أخذ البدل.

وثانياً: يمكن إجازة الولي في القرض.

وثالثاً: يتبع به بعد رفع الحجر عنه، فإن لم يرتفع كان حاله حال ما إذا قرض فقيراً لا يملك شيئاً ومات، حيث إنه لا يبطل القرض، وإن لم يحصل المقرض على البدل.

أما قول مفتاح الكرامة: وحكم الصبي والمجنون حكم السفية في وجوب الضمان عليهما إذا أتلفا مال غيرهما بغير إذنه، أو غصباه فتلف في أيديهما، وانتفاء الضمان عنهما في ما حصل في أيديهما باختيار صاحبه كالبيع والقرض.

ففيه: إن الضمان على المجنون الذي لا يشعر والطفل الذي لا يميز محل نظر، لعدم إطلاق للأدلة مثل على اليد ومن أتلف، يشمل الضمان فيهما، فهما أشبه بالحيوان، ودليل رفع القلم شامل لهما تكليفاً ووضعاً، والقول بأن الوضع لا يرفع بالصغر والمجنون خلاف إطلاق دليله، كما أن النقض ببعض الأحكام الوضعيه كالطهاره والنجاسه غير وارد بعد نقضه أولاً. ببعض الأحكام التكليفيه كالحج والصلاه والصيام في الصغير، وحله بأن ذلك ثبت بدليل خاص فلا يقاس ذلك بما لا دليل فيه.

ص: ٢٨٥

(مسألة ١٦): قال فى الشرائع: لو أودعه وديعه فأتلّفها ففیه تردد، والوجه أنه لا يضمن.

وتبعه الإرشاد فى ذلك، واستدل له الشارحان وغيرهم بجمله من الأدله:

مثل قوله سبحانه: (لا تؤتوا السفهاء أموالكم) (١١)، فىكون بمنزله من ألقى ماله فى البحر.

وبأن السبب أقوى من المباشرة، وبأصاله عدم الضمان.

وبما رواه فى الوسائل: من أن إسماعيل بن الإمام الصادق (عليه السلام) أراد أن يستبضع رجلاً فنهاه أبو عبد الله (عليه السلام) عن ذلك، لأن ذلك كان يشرب الخمر، فخالف واستبضعه فاستهلك ماله، فحجج أبو عبد الله (عليه السلام) وحجج معه ابنه إسماعيل، فجعل يطوف بالبيت ويقول: اللهم أجرنى واخلف على، فلحقه أبو عبد الله (عليه السلام) فهمزه بيده من خلفه، فقال له: «مه يا بنى، فلا- والله مالك على الله حجه، ولا لك أن يأجرى، ولا يخلف عليك، وقد بلغك أنه يشرب الخمر فائتمنته»، فقال إسماعيل: يا أبة إنى لم أره يشرب الخمر إنى سمعت الناس يقولون، فقال: «يا بنى، الله عزوجل يقول فى كتابه: (يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين) يقولون: يصدق الله ويصدق للمؤمنين، فإذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم، ولا تأتمن شارب الخمر، إن الله عزوجل يقول فى كتابه: (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) فأى سفهه أسفه من شارب الخمر، إن شارب الخمر لا يزوج إذا خطب، ولا يشفع إذا شفع، ولا- يؤتمن على أمانه، فمن أتمنه على أمانه فاستهلكها لم يكن للذى أتمنه على الله أن يأجره، ولا- يخلف عليه» (١٢).

ص: ٢٨٦

١- سورة النساء: ٥

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٣٠ الباب ٦ الوديعه ح ١

وبأنه إذا ضمن فهل يعطى من ماله، والمفروض أن ماله محجور عليه، أولم يعط منه، فقد ثبت المطلوب، وفي الكل ما لا يخفى.

إذ يرد على الأول: أن لا دلاله للآية، كما تقدم فى المسألة السابقة.

وعلى الثانى: بما تقدم أيضاً من المناقشه فى الكبرى والصغرى.

وعلى الثالث: إن الأصل لا يقاوم الدليل، وهو إطلاق على اليد ومن أ تلف وغيرهما.

وعلى الرابع: بأن الروايه بلا دلاله فيها:

أولاً: لأن الفقهاء لا يجعلون شارب الخمر سفياً.

وثانياً: إن الروايه ظاهره فى الإرشاد بقريته السياق، لا الأحكام.

وثالثاً: لم تدل على عدم الضمان.

ويؤيده ما رواه عبد الله بن جعفر، فى قرب الإسناد، عن مسعده بن زياد، قال: سمعت أبا الحسن موسى (عليه السلام) يقول لأبيه: «يا أبة إن فلاناً يريد اليمن أفلا أزوده بمال ليشتري به عصب اليمن»، فقال: «يا بنى لا تفعل»، قال: «ولم» قال: «لأنها إن ذهب لم توجر عليها، ولم تخلف عليك، لأن الله عزوجل يقول: (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياماً) فأى سفیه أسفه بعد النساء من شارب الخمر، يا بنى إن أبى حدثنى عن آبائه (عليهم السلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «من أئتمن غير أمين فليس له على الله ضمان، لأنه قد نهاه الله عزوجل أن يئتمنه»^(١).

أقول: وجه التأييد أن النساء جعلن سفهاء فى عداد شارب الخمر، مع وضوح أنهن لسن كذلك شرعاً ولا عقلاً، وإنما المراد عدم كمال عقولهن

ص: ٢٨٧

كعقول الرجال، والظاهر أن الإمام إنما سأل أباه بقصد إفهام الغير وهو إسماعيل أخوه أو غيره، وهو من سؤال العارف، نحو: (وما تلك يمينك يا موسى).

أما إشكال الجواهر على الرواية بعدم الجابر لها، مضافاً إلى اشتماله على مخالفه إسماعيل لوالده، والمعلوم من ورعه خلافه، وإلى نهيه عن الدعاء الذي لا إشكال في جوازه له، فغير ظاهر الوجه، إذ الرواية صحيحة رواها الكليني (رحمه الله) بسند صحيح، وأمر الإمام كان إرشادياً كيبانه (عليه السلام) عدم استجابته دعائه، وإسماعيل على جلالته لم يكن معصوماً.

وعلى الخامس: بما تقدم في المسألة السابقة.

وعليه فمقتضى القاعده الضمان، كما اختاره التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان _ كما في مفتاح الكرامه _ وتبعهم الجواهر قال: فظهر قوة القول بالضمان.

وكيف كان، فالسفيه كالمفلس والصبي المميز يوجب إتلافهم للوديعة الضمان، لأن الأولين بالغ عاقل، ودليل حجرهما لا يرد على أدله الضمان حتى تخصصها. والثالث: وإن كان يحتمل عدم ضمانه لرفع القلم، ولأن عمد الصبي خطأ إلا أن ضمانه في باب الديات _ وإن كان يحمله العاقله، بعد أن الضمانات من باب واحد كما يراه عرف المتشرعه، حيث إن المركوز في أذهانهم وحده الباب _ يوجب استظهار ضمانه في هذا الباب كسائر إتلافاته بدون وديعه، ولذا يرون عرف المتشرعه أنه إذا كسر شيئاً عمداً أنه ضامن في ماله حالاً أو في المستقبل إذا حصل له مال.

لا يقال: في باب الديات لا يتحمل هو.

لأنه يقال: عدم تحمله هناك للدليل المفقود في المقام، وهذا المركز المؤيد بباب الديات يتقدم على دليلي الرفع وعمده خطأ، بالإضافة إلى أن عمده خطأ لا يمكن الاستدلال به للمقام، إذ الخطأ في باب الضمانات لا يوجب رفع الضمان.

قال في الجواهر: وأما إذا كان الصبي مميزاً، فقد يقوى ضمانه بالمباشره، بل وبالتفريط، بناءً على أنه لا يقصر عنها المنع قوه السبب هنا على المباشره بعد استمرار السيره هنا على الاعتماد عليهم في الحفظ، وعدم التكليف لا ينافي الضمان حتى بالإهمال، ودعوى توقف صدق التفريط عليه يمكن منعها، ولذا يضمن الساهي والغافل والناسي ونحوها، انتهى.

أما الصبي غير المميز والمجنون فالأصل عدم ضمانهما كما عرفت، وعمومات أدله الضمان يشك في شمولها لهما، بل لا يبعد انصرافهما عنهما فإنهما كالحيوان عرفاً، فما عن بعضهم من الضمان مطلقاً ضعيف، ولذا اختار التذكرة والتحرير وتبعهما الجواهر عدم الضمان.

ويؤيده ما رواه المستدرک في باب اشتراط العقل في البيع، عن أبي هاشم الجعفری، قال: سئل أبو محمد العسكري (عليه السلام) عن المجنون، فقال (صلوات الله وسلامه عليه): «إن كان مؤذياً فهو في حكم السباع، وإلا ففي حكم الأنعام» (١).

لا يقال: فكيف يضمنان الدم؟

لأنه يقال: لدليل خاص.

وعليه فالفارق بين المميز وغيره هو المركز في الأول وعكسه في الثاني، بالإضافة إلى الانصراف لأدله الضمان عن غير

ص: ٢٨٩

١- المستدرک: ج ٢ ص ٤٦٢ الباب ١١ من أبواب عقد البيع ح ٦

وهل السكران ضامن مطلقاً لإطلاق الأدله، أو غير ضامن لأنه غير شاعر كالحَيوان، ويؤيده ما رواه الجعفریات، بسنده: إن علياً (عليه السلام) سئل ما حد السكران الذي يجب عليه الحد، فقال: «السكران عندنا الذي لا يعرف ثوبه من ثياب غيره، ولا يعرف سماءً من أرض، ولا- أختاً من زوجه»، قال جعفر بن محمد (عليه السلام): «إن هذا لا- يجوز بيعه ولاشراؤه ولا- طلاقه ولا عتاقه»(١).

أو يفصل بين تعمد شربه فالأول، لأن ما بالاختيار كالاختيار في شمول الأدله له، وعدم تعمده فالثاني.

احتمالات.

وضمن القتل في حال النوم في مسأله الظئر لا يدل على الضمان هنا مطلقاً، إذ قد عرفت أن الدم حكمه خاص، فقد حصن الشارع الدم وقال: «لا يطل»، ولذا جعله على من أراق، أو على عاقلته، أو على بيت المال، وليس كذلك المالبات على العاقله وبيت المال، والمسأله بحاجة إلى التأمل، وإن كان المركز الضمان كالساهي والغافل والناسي ونحوهم، كما ذكره الجواهر.

ويؤيد الضمان _ ولو تأييداً ضعيفاً _ صحه عقد السكرى، كما دلت عليها الروايه، وأفتى به جمع من الأعظم، وجه التأيد أنه مثلها، ووجه الضعف احتمال أن الشارع أراد عدم انتهاك العرض، ولذا صحح عقدها، وليس كذلك ما نحن فيه.

ثم إنه لا إشكال في عدم رفع الجهل بالحكم أو الموضوع الضمان، لإطلاق الأدله.

أما الاضطرار والإكراه، فلا يبعد ضمانهما، إلا أن قرار الضمان على المكره بالكسر، لأن السبب أقوى من المباشر، فإن دليل الاضطرار والإكراه لا يرى

المتشرعه ورودهما على أدله الضمان، وإن قلنا إن مقتضى القاعده فى حديث الرفع كل أثر من تكليف أو وضع إلا ما استثنى، وقد استراح من لا يراه إلا رفعا للحكم، لكن ذلك خلاف إطلاقه.

بقى شىء فى أصل المسأله، وهو أن السفه المبعوض حاله حال الجنون الأدوارى الأزمانى، فكما أن كل زمان حكمه تابع لموضوع الجنون وعدمه، كذلك اللازم فى المقام، لا بالنسبه إلى السفه الأدوارى الأزمانى فحسب، بل بالنسبه إلى ما فيه السفه، مثلاً- إذا كان سفيهاً فى الصرف غير الموزون فى مأكله لا- فى معاملاته أو ملبسه، حجر على صرفه فى المأكل، لأصالة عدم صحه حجره فى غير متعلق سفهه، كما ذكروا شبهه فى كثير الشك إذا كان بالنسبه إلى عمل خاص، حيث لا يعتنى بشكه فى ذلك العمل الخاص لا فى كل عمل، وإن كانت المسأله بحاجه إلى تأمل، ولم أر من تعرض له، والله العالم.

ثم إنه إذا حجر السفه لأجل سفهه، أو لحجر الحاكم أياه على ما تقدم، ثم عقل بما انفك حجره تلقائياً أو لفك الحاكم إياه، كان كسائر العقلاء فى معاملاته، وقد تقدم أنه يصح له إجازة معاملاته السابقه لأنها بمنزله الفضوليه، كما صح له تأييد إقراره السابق، إلى غير ذلك.

فإن عاد إلى السفه، عاد إلى الحجر تلقائياً أو بعد حجر الحاكم له، على الخلاف، ولذا قال الجواهر مازجاً مع الشرائع: لا خلاف فى أنه لو فك حجره بحصول الرشد، ثم عد مبذراً وقلنا بتحقيق السفه به حجر عليه، ولو زال فك حجره، ولو عاد عاد الحجر عليه هكذا دائماً، ضروره اقتضاء وجود العله وجود المعلول.

أقول: ولو شك الحاكم الحاجر فى زوال الحجر لزم الفحص، لأنه بين

المحذورين، فلا يحق له الحجر أو عدمه إلا بتحقيق موضوعه، وإن لم يتبين له فالظاهر لزوم إجراء الاستصحاب.

والظاهر أنه لا- حق له في المضي على الاستصحاب إذا احتمل ارتفاع الحاله السابقه، فليس ذلك كاستصحاب الطهاره الذى يدوم إلا بقاطع، إذ الحجر مع زوال السفه حرام، وكذا عكسه.

وإذا حجر حاكم لا- يحق لحاكم ثان فى ذلك الحال فكه، كما ذكرنا تفصيله فى كتابى: القضاء وأحياء الموات، ببعض المناسبات.

ص: ٢٩٢

(مسأله ١٧): قال في الشرائع: الولايه في مال الطفل والمجنون للأب والجد للأب.

قال في مفتاح الكرامه: إنه قول المبسوط والشرائع والنافع والتذكره والتبصره والتحرير والإرشاد واللمعه وجامع المقاصد والروضه والمسالك ومجمع البرهان والكفایه وغيرها، ونفى الخلاف عنه في المسالك والكفایه، وفي مجمع البرهان كان عليه إجماع الأمه، وفي التذكره الإجماع عليه.

أقول: ويدل على ذلك متواتر النصوص ولو بالمناط.

مثل صحيح الفضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير، قال (عليه السلام): «لا بأس»، قلت: يجوز طلاق الأب، قال (عليه السلام): «لا» (١).

وصحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الصبيه يزوجه أبوها ثم يموت وهي صغيره فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها، قال (عليه السلام): «يجوز عليها تزويج أبيها» (٢).

وصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «إذا زوج الرجل ابنه ابنه فهو جائز على ابنه» (٣).

وصحيح هشام بن سالم ومحمد بن حكيم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا زوج الأب والجد كان التزويج للأول، فإن كان جميعاً في حال واحد فالجد أولى» (٤).

ص: ٢٩٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٦ الباب ٣٣ مقدمات الطلاق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٧ الباب ٦ عقد البيع ح ١

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٧ الباب ١١ عقد النكاح ح ١

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٨ الباب ١١ عقد النكاح ح ٣

وعن الدعائم، عن علي (عليه السلام) قال: «تزويج الآباء جائز على البنين والبنات إذا كانوا صغاراً، وليس لهم خيار إذا كبروا»^(١).

إلى غيرها من الروايات الواردة في باب النكاح، وكذلك الروايات الواردة في باب البيع:

مثل ما رواه ابن رثاب، قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن رجل بينى وبينه قرابه، مات وترك أولاداً صغاراً، وترك مماليك وغلماً وجواري، ولم يوص، فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد، وما ترى في بيعهم، قال: فقال: «إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجوراً فيهم»، قلت: فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد، فقال: «لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم، فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم»^(٢).

إلى غيرها من الروايات، والإجماع القطعي، والسيرة المستمرة.

وقد قال في الرياض: كما في مفتاح الكرامه أنه يدل عليه الروايات الواردة في بحث أموال اليتامى والوصيه وغيرهما من المباحث الكثيره.

أقول: مثل موثق محمد بن مسلم، عن الصادق (عليه السلام)، أنه سأل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمالهم وأذن عند الوصيه أن يعمل بالمال، وأن يكون الريح بينه وبينهم، فقال (عليه السلام): «لا بأس به من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي»^(٣).

وصحيح خالد بن بكر الطويل، قال: دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال:

ص: ٢٩٤

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٦٤ الباب ١١ ح ١

٢- الفقيه: ج ٤ ص ١٦١ باب ١٠٩ في من لم يوص وله ورثه ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٧٨ الباب ٩٢ ح ١

يا بنى اقبض مال إختك الصغار واعمل به، ثم ذكر منع ابن أبى ليلى له، فدخلت على أبى عبد الله (عليه السلام) فقصصت عليه قصتى، ثم قلت له: ما ترى، فقال (عليه السلام): «أما قول ابن أبى ليلى فلا أستطيع رده، وأما فيما بينك وبين الله عزوجل فليس عليك ضمان»^(١).

وعن الدعائم، عن الباقر (عليه السلام)، أنه قال: «إذا أذن الموصى للموصى أن يتجر بمال ولده الأطفال فله ذلك ولا ضمان عليه» الحديث^(٢).

بالإضافة إلى قوله (صلى الله عليه وآله): «أنت ومالك لأبيك».

وروايه اشتراء الأب جاريه ولده^(٣)، وغيرها وهو كثير.

بل ويدل عليه قوله سبحانه: (أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله)^(٤).

ثم إنه لا إشكال فى أن حكم ولد الشبهه الذى خرجت القرعه باسمه فى المشتبه، والمقر بأنه ولده مما سمع منه شرعاً، واحد فى الأحكام المذكوره، لأن الشارع حكم بأنه ولد.

أما الزنا فلا يبعد أن الحكم كذلك بالنسبه إلى الزانى، لأنه ولد عرفاً ولغاً وعقلاً، والشارع لم يقطع ولديته وإنما قطع إرثه، ولذا قالوا إنه داخل فى آيات وروايات حرمة النكاح، وعليه فالحكم كذلك فيه.

ثم الجنون والسفه على ثلاثه أقسام:

الأول: ما كان فى حال الصغر، ولا إشكال ولا خلاف فى ولايه الأب والجد

ص: ٢٩٥

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٧٨ الباب ٩٢ وصايا ح ٢

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٢٨ الباب ٦٦ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٢ ص ١٩٤ الباب ٧٨

٤- سورة الأنفال: الآية ٧٥

عليه في النكاح وغير النكاح، وذلك لإطلاق أدله الولايه وغيره.

الثانى: ما كانا متصلين بحال الصغر، أى بلغا النكاح ولم يرشدا، بل ظلا سفيهاً ومجنوناً، سواء كان قبل البلوغ أو مع البلوغ.

الثالث: ما كان مع فاصل عقل ورشد، بأن رشد وعقل وبعد مده جن أو سفه.

أما الثانى: فقد عرفت أن مقتضى إطلاق الأدله أن الولايه لهما لا للحاكم.

قال فى المفتاح الكرامه: إن كون الولايه لهما فى البالغ المتصل جنونه بالصغر بالإجماع، ونفى الخلاف المحكى فى جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وغيرها.

وأما الثالث: فقد اختلفوا فيه، فعن جامع المقاصد أنه إن تجدد جنونه بعد البلوغ والعقل، فالذى يقتضيه صحيح النظر أن الولايه عليه للحاكم.

ومثله ما عن مجمع البرهان، وعن نكاح المسالك.

وعن مجمع البرهان فى مقام آخر: أنه لا خلاف ولا نزاع فى أن أمره إلى الحاكم.

واستدل له بأنه لا دليل على ثبوتها لها، فتكون للحاكم كسائر الولايات، ولأن ولايته عامه، وولايه الأب حينئذ تحتاج إلى الدليل، ولأن الأمر دائر بين أبيه والحاكم، ولا- ريب أن الحاكم أولى لأصالة بقاء انقطاع ولايتهما، إلى غير ذلك من الوجوه، كذا فى مفتاح الكرامه وغيره، إلا أن فى الكل ما لا يخفى.

قال فى العروه الوثقى: تثبت ولايه الأب والجد على الصغيرين والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ، بل والمنفصل على الأقوى، انتهى.

وقد ذكرنا فى الشرح أنه وفقاً للمحكى عن النافع والقواعد والتحرير والتذكرة وكشف اللثام، وفى المستند عن بعض دعوى الإجماع عليه، وقد

استدللنا هناك بآيه أولى الأرحام، ومن بيده عقده النكاح، وعمومات ولايتهما على الباكر، ومرسله ابن بكير، وخبر زراره.

أما ما ذكر من الأدله للقول بأنها للحاكم، فهي على تقدير صحتها في نفسها، محكوم به بولايتهما عليه (١).

وفي الجواهر حكاية إجماعين من التذكرة على طرفي المسألة، وحكاية أن المشهور عن إيضاح النافع على عدم الفرق في باب النكاح بين المتصل جنونه والمنفصل، ثم قال: لا ريب في قوه رجوع أمره إلى الحاكم إذا لم يكن في النصوص إطلاق يعتمد عليه، فإنهما لم تحضرنا جميعاً الآن، والأحوط توافقهما، انتهى.

وبذلك قد عرفت أن مقتضى الصنعة، ولايتهما عليهما في الأقسام الثلاثة، من غير فرق بين النكاح وغيره، لبعض الإطلاقات كآلآيه والمناط وغيرهما.

أما اشتراك الأب والجد في الولاية، فقد عرفت وجود بعض الروايات بذلك، بالإضافة إلى أنه مقتضى آيه أولى الأرحام في الجملة، بضميمه المستفاد من قوله (صلى الله عليه وآله): «أنت ومالك لأبيك» (٢)، مستدلاً بقوله سبحانه: (يهب لمن يشاء إناثاً، ويهب لمن يشاء الذكور) (٣) والسيره المستمرة، وعن ظاهر نكاح المسالك الإجماع عليه.

قال في مفتاح الكرامه: وفي التذكرة: إذا كانا موجودين اشتركا في الولاية، وكان حكم الجد أولى، ولعله يريد إن اقترنا، وقيل بتقديم الجد، وقيل

ص: ٢٩٧

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٥ الباب ٩ عقد النكاح ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ١٩٤ الباب ٧٨ ح ١

٣- سورة الشورى: آيه ٤٩

بالبطلان، وأوسطها الوسط للنصوص المستفيضة الداله على ذلك في التزويج، بل والإجماعات المحكيه، والمخالف في ذلك وصايا التذكرة، ففي محكيه أن ولايه الأب مقدمه على ولايه الجد، ووصايا المسالك.

أقول: مقتضى القاعده تقدم الجد على الأب إذا تقارنا في التزويج أو غيره، لا لأن الأب موهوب للجد، و«أنت ومالك لأبيك» فقط، بل لبعض الروايات أيضاً.

كصحيح هشام بن مسلم، ومحمد بن حكيم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا زوج الأب والجد كان التزويج للأول، فإن كان جميعاً في حال واحده فالجد أولى» (١).

وموثق عبيد بن زراره، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الجاربه يريد أبوها أن يزوجه من رجل، ويريد جدها أن يزوجه من رجل آخر، فقال (عليه السلام): «الجد أولى بذلك» الحديث (٢).

وفي خبر الدعائم، عن الباقر والصادق (عليهما السلام) في حديث: «والجد أولى بالعقد إلا أن يكون الأب قد عقده» (٣). إلى غير ذلك.

أما وجه ما ذكره التذكرة والمسالك، فهو آيه أولى الأرحام، حيث إن الأب أمس رحماً، ولذا لا يرث للجد ما دام الأب.

لكن هذا لا يقاوم الروايات المذكوره، بل وحتى آيه الهبه، وإن كانت هي لو كانت وحدها دليلاً في المسأله لأمكن المعارضه بين دلاله الآيتين.

ص: ٢٩٨

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٨ الباب ١١ عقد النكاح ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٨ الباب ١١ عقد النكاح ح ٢

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٦٤ الباب ١٠ ح ١

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى قول الجواهر: مقتضى ثبوت الولايه لكل من الأب والجد البطلان لو اقترنا.

ثم إن فى مسأله السبق والحق والاقتران فروعاً ذكرناه فى الشرح فى كتاب النكاح، فراجعها.

ولو كان أحد الوليين له الولايه بالنكاح، والآخر بالشبهه، فلا إشكال فى تساويهما، وكذلك إذا كان أحدهما بالشاهدين، والآخر بالإقرار أو الشيعه.

أما إذا كان أحدهما من الزنا، فهل هو كذلك، أو يقدم الحلال أو الشبهه، مقتضى ما تقدم فى الزنا أنه كذلك هنا أيضاً.

ثم إذا كان أب وأب جد، فالظاهر أن الولايه للأب لأنهما منصوبان، فلا يقاوم ذلك أدله تقديم الجد على الأب، لعدم العلم بمثل هذا الإطلاق أو المناط فى المقام.

ومنه يعلم حال ما إذا كان أب وجد وأب جد، حيث لا تصل النوبه إلى أب الجد وهما موجودان، وكذا إذا كان جد وأب جد، فمقتضى القاعده تقديم الجد.

ومنه يعلم وجه النظر فى ما ذكره الجواهر، قال: فى تعدى الحكم إلى أب الجد وجد الجد وإن علا مع الأب نظر، ولعل إطلاق القائل يقتضيه.

نعم قد يتوقف فى تقديمه على من هو أدنى منه، لعدم انسباقه من الأب، انتهى.

وكذا ما قد يقال كما فى مفتاح الكرامه بتقديم الجد وإن علا، على الأب، فإن الجد وإن علا يشمل اسم الجد، لأنه مقول على الأعلى والأدنى بالتواطى، انتهى.

إذ قد عرفت أن الاستدلال لذلك بـ «أنت ومالك لأبيك» غير تام، بعد أن

الأقرب يأخذ الإرث دون الأبعد، مما يجعل الأمر مردداً بين تقديم الجد للرواية، أو تقديم الأب للإرث، فيحكم في ذلك آية أولى الأرحام، حيث إن العرف الملقى عليه الآيه يرى أن الأقرب أولى.

أما إذا كان الجد مع أبيه، فهل يقدم الجد لأنه أقرب، أم أبوه لأنهما بمنزله الأب والجد.

قال في مفتاح الكرامه: لعل الأقوى عدم إقامته مقام الجد (فلا يقدم أب الجد على الجد) لفقد النص الموجب له، مع اشتراكهما في الولايه، فإن الجد لا يصدق عليه اسم الأب إلا مجازاً، ومن جعله أباً حقيقه، كما ذهب إليه جمع من أصحابنا، يلزمه تعدى الحكم، وليس بذلك البعيد، كما اخترناه في حواشينا على الروضه، انتهى.

أقول: تقديم أب الجد على الجد لمناط الأب والجد، ولروايه: «أنت ومالك» ولمقتضى الاحترام. وتقديم الجد على أبيه، لدليل الإرث ولآيه أولى الأرحام، ولمقتضى العرف أن الأقرب يمنع الأبعد، فإذا علم بتقديم أحد الدليلين على الآخر فهو، وإلا لم يبعد تقديم الجد على أبيه، لأن العرف يرى تقدم الأقرب على الأبعد، وهو الملقى إليه الكلام، فتكون استفادته من الكلام توجب الاتباع، حيث «إلا بلسان قومه»، و«أن نكلم الناس على قدر عقولهم».

وعن جامع المقاصد: هل يكون للجد الأعلى مع الجد الأدنى ولايه، فيه نظر، والله سبحانه العالم.

(مسأله ١٨): هل يشترط عداله الأب والجد فى ولايتهما، كما عن الوسيله اشتراطها، وعن الإيضاح إن الأصح عدم الولايه مع الفسق، وعن العلامه التردد فى وصايا القواعد.

لكن عن مجمع البرهان والكفايه إن أكثر العبارات خاليه عن اشتراط العداله فى الأب والجد، وعن جامع المقاصد إن الذى يقتضيه النظر أن ولايته ثابتة بمقتضى النص والإجماع، وعن التذكرة الإجماع على ولايه الفاسق فى النكاح، وفى الجواهر: لعل التحقيق عدم اشتراط العداله.

أقول: وهذا الأقرب، للأصل والإطلاق، فإن الغالب عدم عدالتهما، ومع ذلك لم يشر إلى الاشتراط فى النص مما لو كان الاشتراط واقعاً كان اللازم الإلزام إليه، بل والسيره المستمره.

أما القائل بالاشتراط، فقد استدل له بأنه القدر المتيقن، وبالمناط فى عدم الاعتماد على خبره، فعدم الاعتماد عليه فى التصرف فى الشؤون أولى، ولما فى الإيضاح من استحاله أن يجعل الله سبحانه الفاسق أميناً تقبل إقراراته وإخباراته على غيره مع نص القرآن على خلافه.

ويرد على الأول: أن لا- إجمال حتى يحتاج إلى القدر المتيقن، والمناط غير مقطوع به على فرض احتمال، والاستحاله ليست عقليه ولا شرعيه.

أما الأول: فواضح.

وأما الثانى: فلأن من حكمه الشارع التسهيل، خصوصاً مع وجود المبرر، وهو تلاصق الآباء بالأبناء وإشفاقهم عليهم، ومن أين توجد العدول بهذه الكثره لتولى شؤون الأولاد الكثيرين.

قال فى جامع المقاصد وتبعه الجواهر: إنه متى ظهر للحاكم ولو بقرائن

الأحوال الضرر منهما عليهما عزلهما ومنعهما من التصرف حسبه.

أقول: ولعل الأولى جعل الحاكم ناظرًا عليهما، لأنه جمع بين الأمرين، كما ذكروا مثله في الخوف من خيانه الوصى والمتولى للوقف وما أشبهه.

ثم إنه إن فقد الأب والجد ذاتًا كما إذا ماتا، أو وصفًا كما إذا جنا أو غابا غيبه لم يمكن الوصول إليهما، أو سفهًا، ففي الموت يقوم الوصى مقامهما بلا خلاف، كما في مفتاح الكرامه، وفي الغيبه إن أقاما واحداً مقامهما كانت الولاية له قطعاً، لأنه كالوكيل، والإجماع مستفاد من كلامهم في صحه تصرفاته، بل والمناط في الوصى بالأولى.

أما إذا عينا ثم جنا، فهل يبقى المعين، لأنه كالوصى، بل لعله أولى، لأن الموت انعدام الذات والجنون انعدام الوصف، أو ينتقل إلى الحاكم، لأنه لم يقطع بالمناط، فإطلاق ولاية الحاكم محكم، احتمالان، والاحتياط في الانضمام، وإن كان لا يبعد تقدم المعين، لأن المناط عرفي، فتأمل.

أما في السفه، فمقتضى القاعده بقاء ولايتهما على ما ليس بمال، وانتقال الولاية في الماليات إلى الحاكم، حيث شمول الأدله للأول بلا محذور بخلاف الثاني، فإطلاق دليل الحاكم محكم.

قال في الشرائع: فإن لم يكن الأب والجد، فللوصى، فإن لم يكن فللحاكم.

وقال في مفتاح الكرامه: لا خلاف في ذلك ولاية وترتيباً.

وقال في الجواهر: بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال.

ثم إنه إن كان حاكم الشرع واحداً فلا إشكال، أما إذا كانوا متعددين ولم يكن بيد أحدهم الحكم، فلا إشكال في أنه إذا نصب أحدهم، لا يحق لغيره

عزل منصوب الأول، لعدم شمول أدله الولايه لمثل ذلك، بل الأدله تشمل ما لم يكن هناك ولي، لعدم إطلاق لها يشمل مثل ذلك، وإن كان بيد أحدهم الحكم بانتخاب الناس له لم يحق لغيره مزاحمته، لما ذكرناه فى كتابى: السياسه والحكم وغيرهما، من أن الشارع فوض الأمر اليه بأدله الشورى، كقوله (عليه السلام): «أن يختاروا» وغيره، وإن كان بيد كليهما الحكم فى مجلس شورى للفقهاء منتخبه كان المنفذ ما يراه الأكثرية للدليل السابق.

وأما إذا كان بيد كليهما الحكم، هذا فى منطقه وهذا فى منطقه، فاللازم أن لا يحق للخارج من المنطقه أن يتصرف فى شؤون المنطقه على خلاف رغبه الآخر، لأن ذلك يوجب الهرج الممنوع شرعاً، كما يستفاد من روايه الإمام الرضا (عليه السلام) وغيرها.

وبذلك تبين الأحوال الخمسه للمسأله: من كليهما خارج الحكم، أو فى حكم منطقه، أو منطقتين، أو أحدهما خارج الحكم، بإضافه أنهما لو كان اثنين فى منطقه حيث لا أكثرية تكون المرجع لدى الاختلاف القرعه، لأنها لكل أمر مشكل.

وكيف كان، فكون النظر إلى الوصى بعدهما لا- خلاف فيه، بل الظاهر أنه مجمع عليه، ويدل عليه إطلاقات الوصيه وبعض الروايات الخاصه المتقدمه، فإذا كان وصى من أحدهما، وأحدهما الآخر حياً كان الوصى فى طوله، لأنه المستفاد من النص والفتوى، وليس كذلك وكيل أحدهما مع الآخر، لأن الوكيل كالأصيل، حيث يستفاد من أدله الوكاله ذلك، بخلاف ما يستفاد من أدله الوصايه، لا أقل من إجمالها ولزوم الأخذ بالقدر المتيقن، وينتج ذلك أنه إذا وكل الأب مثلاً فى تزويج بنته فزوج لم يكن للجد الاعتراض.

أما إذا أراد وصى الأب التزويج لم يحق له ذلك إذا اعترض الجد ومنع عن ذلك التزويج، هذا مقتضى الصنائه، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

أما ولاية الحاكم في طول الأبوين ووكيلهما ووصيهما، فلا إشكال فيه ولا خلاف، بل ظاهر الإجماع عليه، للأدلة العامه المذكوره في بحث ولاية الفقيه.

وفي روايه الدعائم، عن علي (عليه السلام): «السلطان وصى من لا وصى له، والناظر لمن لا ناظر له»^(١).

وفي روايه، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال (عليه السلام): «من أوصى بوصيه وترك ورثه غيباً فرفع صاحب الوصيه ذلك إلى القاضي، فإن القاضي يوكل وكيلاً للغيب يقاسم الوصي»^(٢)، فإن لم يكن الفقيه عيناً ووكيلاً ولا في متناول اليد وصل الأمر إلى عدول المؤمنين، فإن لم يكن رجل لم يستبعد وصوله إلى عدول المؤمنات، وقد ذكرنا في بعض المباحث كفايه الثقه.

أما غير الأب والجد الأبى، كالأم والأعمام والجد الأمى وما أشبهه، فلا ولاية لهم للأصل.

وفي الجواهر: لا ولاية حينئذ (حين فقد من تقدم) لأحد، بل هو صريح المحكى عن ابن إدريس، وهو كذلك بالنسبه إلى الأم وغيرها من الأخوه والأعمام والأخوال وغيرها بلا خلاف أجده، بل عن التذكره الإجماع عليه في الأم، بل عن مجمع البرهان أنه إجماع الأمة، انتهى.

أقول: عن ابن الجنيد ثبوت الولاية للأم ولآبائها، وربما يستدل لذلك

ص: ٣٠٤

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٢٨ الباب ٦٤ ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٢٨ الباب ٦٩ ح ٤

بقوله سبحانه: (يهب لمن يشاء إناثاً ، ويهب لمن يشاء الذكور) (١)، وآيه أولى الأرحام، بل الثانيه تشمل مراتب الإرث، وقد استدل لذلك أيضاً بما نقلناه فى كتاب النكاح بأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أمر نعيم ابن الخناع أن يستأمر أم ابنته فى أمرها، وقال (صلى الله عليه وآله): «وأتتموهن فى بناتهن».

وموثق إبراهيم بن ميمون، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا كانت الجارية بين أبويها، فليس لها مع أبويها أمر، وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجها إلا برضى منها» (٢).

لكن اللازم حملها على بعض مراتب الاستحباب، للإجماع على عدم ولايه غير الأب والجد.

بل ولصحيح محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى الصبى يتزوج الصبيه يتوارثان؟ فقال (عليه السلام): «إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم» (٣).

إذ ظاهره عدم ولايه غير الأب غير الشامل للجد نصاً وإجماعاً، فيبقى الباقي تحت المفهوم.

ثم إن ولايه عدول المؤمنين أو ثقاتهم يدل عليه الكتاب والسنة والإجماع والعقل.

قال سبحانه: (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) (٤).

بل قد استدلوا بفعل الخضر (عليه السلام)، حيث أقام الجدار، وإن كان فيه نظر،

ص: ٣٠٥

١- سورة الشورى: الآيه ٤٩

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٣١٤ الباب ٩ ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٣٠ الباب ١٢ ح ١

٤- سورة التوبه: الآيه ٧١

حيث لا دلالة للفعل على اللزوم، بل لعله كان إحساناً، وكذا فعله (عليه السلام) في خرق السفينه، وإن كان من المحتمل أنه كان من باب دفع المنكر، ومن باب الأهم والمهم.

بل وبقوله سبحانه: (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن) (١).

وقوله سبحانه: (ما على المحسنين من سبيل) (٢).

أما الإجماع، فقد نسبه الحدائق إلى الأصحاب، ولا يبعد ذلك، حيث ذكره في مختلف الأبواب، ونقله عنه مفتاح الكرامه ساكتاً عليه.

وأما العقل، فلا يخفى استحسانه لذلك، وهو في سلسله العلل، فما حكم به حكم به الشرع، والظاهر أن هذا هو مراد بعض العامه، حيث قال: حينما وجدت المصلحه كان حكم الله عزوجل.

وكيف كان، فالأخبار أيضاً داله على ذلك.

ففي الصحيح، عن ابن بزيح، قال: إن رجلاً من أصحابنا مات ولم يوص فرفع أمره إلى قاضى الكوفه، فصير عبد الحميد بن سالم قيماً على ماله، وكان الرجل خلف ورثه صغاراً ومتاعاً وجوارى، فباع عبد الحميد المتاع، فلما أراد بيع الجوارى ضعف قلبه فى بيعهن، إذ لم يكن الميت صير إليه، وكان قيامه بأمر القاضى، فذكرت ذلك لأبى جعفر (عليه السلام)، فقلت: جعلت فداك يموت الرجل من أصحابنا فلا يوصى إلى أحد، وخلف جوارى، فيقيم القاضى رجلاً لبيعهن، أو قال: يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لأنهن فروج، فما ترى فى

ص: ٣٠٦

١- سورة الأنعام: الآيه ١٥٣

٢- سورة التوبه: الآيه ٩١

ذلك؟ فقال (عليه السلام): «إذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد بن سالم فلا بأس»^(١).

وخبر سماعه ورفاعه _ كما فى الجواهر، أو عن زرعه عن سماعه كما فى هامشه عن الوسائل _ سألته عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصيه، وعقار، كيف يصنعون الورثه بقسمه ذلك الميراث، فقال: «إن قام رجل ثقه ففاسمهم ذاك فلا بأس»^(٢).

ومثله صحيح ابن رثاب، واحتمال أن ذلك إذن من الإمام (عليه السلام) غير صحيح، لأن الظاهر أن ذلك حكم كسائر الأحكام، كما هو الأصل فى ما ظاهره الحكم، بل وإن احتمل ذلك، فإنه إذن عام لكل من كان مثله ومثل عبد الحميد، إذ لا يراد بهذه الجملة الشخصان فقط.

أما لزوم العدالة كما ذكره غير واحد، وربما يقال: بأنه القدر المتيقن، لأن الأمر دائر بين العدالة والثقه، فالأول مخرج قطعاً من أصاله عدم التصرف فى أموال الناس، بخلاف الثانى فيبقى تحت الأصل.

ففيه: إن تصريح الثانى بالثقه يمنع من الأخذ بالقدر المتيقن، بل إن الثقه هو المتبادر من الروايه الأولى، حيث إن المهم فى مثل هذه الأمور عرفاً الوثاقه، فكون الشارع خرج عن هذا الأمر العرفى غير ظاهر.

ولا يلزم التعدد قطعاً، وإن قال به الشيخ الأنصارى (رحمه الله) فى أهل الخبره، إذ الأصل والنص بل والفتوى يمنع ذلك، بل قد ذكرنا فى موضعه أنه لا دليل للزوم التعدد فى أهل الخبره أيضاً، ويمكن أن يجعل دليل المقام دليلاً على عدم لزومه فى أهل الخبره بالمناط.

ص: ٣٠٧

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٧٠ الباب ١٨ عقد البيع ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٧٤ الباب ٨٨ وصايا ح ٢

وكيف كان، فاللازم الإيمان وإن كان لا يظهر من النص ذلك، لأن القدر المتيقن خصوصاً وقد عبر عنهم بالخائنين الذين ائتمنوا على الكتاب فحرفوه (أى أحكامه ونحوها) وعلى العترة فضيوها، بل وغير ذلك من المناسبات المغروسة فى أذهان المتشرعة من جملة من الروايات، بل ومن آية الركون وغيرها، وبذلك يدفع أن المهم الثقة، وهى حاصله حتى فى الكافر.

أما كونه رجلاً فلا يبعد اشتراطه مع توفره، لأنه أقرب إلى الخبرة والإدارة، وبععض القرائن مثل ما تقدم من سفاهة النساء المراد بها عدم رشدهن الفكرى كالرجل، وذلك أقرب إلى الاحتياط، وكونه القدر المتيقن، وإن كان كل ذلك لا- يوجب منع الإطلاق، اللهم إلا أن يتمسك بقوله (عليه السلام): «مثلك ومثل عبد الحميد»، وبقوله (عليه السلام): «إن قام رجل» وبالمركز فى أذهان المتشرعة من بعد النساء عن هذه الأمور، وإن كان يرد عليه إن فى الوصى وارد أمثال هذه الإشعارات، ومع ذلك لا يقولون بلزوم أن يكون رجلاً، فيصح أن يوصى الأب إلى أم أو أولاده أو عمتهم أو ما أشبه.

نعم، لا- ينبغى الإشكال فى صحه مزاوله العادله أو الثقة منهن إذا لم يمكن العدل والثقة منهم، إذ آية (إلا- بالتى هى أحسن)، و(ما على المحسنين) وغيرهما يشملها من غير معارض فى صوره عدم إمكان غير المرأه.

وكيف كان، فعدم انحصار الولاية فى الفقيه هو المشهور الذى تقتضيه القاعده، لا- كما حكى عن ابن ادريس بل والمفيد والتقى، حيث قال الأول: لا يجوز لمن ليس بفقيه تولى ذلك بحال، ولم يذكر الآخرا إن إلا السلطان والفقيه، فإن لم يحمل على إرادتهم مع وجود الفقيه العادل كان خالياً عن الدليل.

ولو دار

ص: ٣٠٨

الأمر بين الفقيه الثقة وهو غير عادل، وبين العادل غير الفقيه حصل التخيير على ما نرى.

أما على رأيهم، فالظاهر تقدم العادل، لعدم وجود الفقيه العادل.

ولا- فرق بين وجود القريب وغيره لإطلاق الأدله، فلا- يتمسك بآيه أولى الأرحام ونحوه لتقدم القرب على الغريب، وإن أمكن الفتوى بأفضليته.

وكيف كان، فقد عرفت أن الولاية للأب والجد والوصى والحاكم والعدل، ولا- فرق فيها بين الطفل المميز وغيره، وإن أبى المميز، والمجنون طفلاً- أو متصلاً جنونه بالصغر، أو منفصلاً عنه، والسفيه بأقسامه الثلاثة، وإن أطال الفقهاء خصوصاً شرح الفاضلين فى المتصل أو المنفصل جنونه أوسفهه، ومن شاء التفصيل فليراجع كتبهم (رحمهم الله تعالى).

ثم إنه لو تصرف غير الوالى كان تصرفه باطلاً، لأنه غير مأذون، اللهم إلا- أن يأذن بعد ذلك نفس المحجور حينما رفع عنه الحجر أو يأذن وليه وإن لم يكن ولياً حين التصرف، إذ لا حاجة إلى الولاية حين التصرف لما حقق فى بحث الفضولى، ولو كان هناك عدول فالظاهر الوجوب على أحدهم كفايه.

قال (عليه السلام): «الله الله فى الأيتام، فلا يضيعوا بحضرتكم». وغيره، فإن أقدم أحدهم دون الآخر فلا إشكال، وإن حصل التشاح لم يبعد تقسيم العمل مع الإمكان والقرعه مع عدم إمكانه.

أما الأول: فلأنه لا أولويه، فلا وجه لسقوط أحدهما بالآخر.

وأما الثانى: فلأنها لكل أمر مشكل، والله سبحانه العالم.

(مسأله ١٩): قال فی الشرائع مشروحاً فی الجواهر: لا خلاف فی أن السفیه كالرشید بالنسبه إلى العبادہ، فإذا أحرم بحجہ وعمره واجبه ولو بالنذر قبل الحجر وسفه لم يمنع مما يحتاج إليه فی الإتيان بالفرض، وإن زاد على نفقه الحضر، لكن لا يمكن من الإنفاق، بل ينفق عليه وليه أو وكيله، وإن أحرم تطوعاً، فإن استوت نفقته سفرأ وحضرأ لم يمنع منه أيضاً، بلا خلاف أجده فيه.

أقول: كون عباداته كالرشيد لإطلاق الأدله.

نعم إذا احتاج وضوؤه وغسله الاستحبابى إلى المال منع، إذ هو كسائر تصرفاته الماليه، وكونه كسائر الراشدين فلا يمنع يدفعه أن السفیه ممنوع عن التصرفات الماليه عقلائييه وغيرها كما تقدم، لإطلاق أدله المنع، مثل قوله تعالى: (فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم) (١). فادفعوا إليهم أموالهم (١).

وقول الصادق (عليه السلام)، فى خبر هشام بن سالم: «وإن احتلم ولم يؤنس منه رشد وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه ماله وليه» (٢)، وغيرهما.

فإن الإمساك مطلق والخارج والواجبات كالحج الواجب والطهاره الواجبه ونحوهما والنفقه لنفسه وعياله بالمتوسط، والظاهر أن الإنفاق لا يلزم أن يكون لواجبى النفقه فقط، بل ولغيره أيضاً ممن كان فى نفقته، مثلاً- كان يعيل إخوته وأعمامه وأخواله ونحوهم ممن له شأن الإنفاق عليهم، فإن الإنفاق عليهم بعد أن سفه ليس مخالفاً للأدله لانصرافها إلى غير ذلك، أما إذا قبل بذلك ومنع

ص: ٣١٠

١- سورة النساء: آيه ٦

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٣٦٨ الباب ١٤ عقد البيع ح ٢

شمول الأدله له، فما المانع من القول بمثله في المستحبات المتعارفه بعد أن كان المنصرف من الأدله خلاف المتعارف، لكن في الجواهر: إن المخالف في المسأله خصوص الأردبيلي (رحمه الله) فلم يمنع من الحج وإن زادت نفقته سفراً عنها حضراً، ولم نجد له موافقاً، فإنه مناف لحكمه الحجر، ولذا يمنع من النذر بالصدقه بعين ماله، وبناء المساجد والقناطر ونحو ذلك، واحتمال منعه من التصرفات المنافيه مناف لكلمات الأصحاب، وعموم أحكام الشرع، ولحكمه الحجر.

أقول: ويمكن أن يضاف إلى ذلك الاستدلال بإطلاق أدله المنع، وأن الحجر في السفیه والمفلس ورد بلسان واحد، مع وضوح أن المفلس يحجر عن أمثال المستحبات.

وفي الكل ما لا يخفى، أولاً فالحدائق وافق الأردبيلي، قال: لا أعرف لهذا الشرط وجهاً، والمسأله المذكوره غير منصوبه، كما اعترف به في المسالك، كيف وإنهم يجوزون للإنسان أن يتصدق بجميع أمواله وينفقها في الطاعات ولا يكون ذلك سفهاً، مع ما فيه من الضرر العظيم، ويمنعون هنا من زياده نفقه السفر لكون ذلك ضرراً، فلو أراد أن يتصدق بصدقه أو يبني مسجداً أو نحو ذلك على وجه لا يدفع المال إليه، فما المانع منه، انتهى.

وما ذكره تام، وإن كان لا يقاس السفیه بالعاقل، فليس له أن يتصدق بجميع ماله وإن كان للعاقل ذلك، كما فعله الحسن (عليه السلام)، وهذا يعد من الإيثار، ومنع صاحب العروه عن ذلك غير ظاهر الوجه.

نعم لعله في غير مورد الأسوه مكروه، فالنبي والوصي والزهراء و

الحسنان (عليهم السلام) كانوا أسوه، ومن الواضح أن يتوقع منهم ما لا يتوقع من غيرهم، حيث إنهم كان اللّازم عليهم أن يغرقوا في النّزع ليعتدل غيرهم، ولذا كانوا يفضلون غيرهم على أنفسهم إلى حد أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لف الحصر على نفسه، حيث تصدق بثوبه، والأمير (عليه السلام) كان يرتجف برداً في ليل العراق الشّاتي، وفاطمه (عليها السلام) أطعمت الأسير والمسكين واليتيم، وكذلك زوجها وولداها، وتغيرت حالتهم من الجوع. والحسن (عليه السلام) أعطى كل ماله، والحسين (عليه السلام) أعطى مياهه للحزّ وأصحابه بما لولم يعط لبقى لهم الماء أيام عاشوراء فلم يمت صغيرهم عطشاً، ولم يكمش جلد كبيرهم، ولم يحل بينه وبين السماء كالدخان.

لا يقال: فلماذا لم يملأ القرب بعد سقى الحزّ ليبقى لهم الماء قبل المنع.

لأنه يقال: كان اللّازم على الإمام _ كما ذكرناه في بعض مواضع الفقه _ أن يسير حسب الظاهر، لا على علمه الواقعي، كما لا يسير على حسب قدرته الواقعيه، ولتفصيل الكلام محل آخر.

وكيف كان، فالسير هكذا ممدوح من الأسوه وفي حاله الثوره، دون حاله غير الثوره ولغير الأسوه، ولذا نهى على (عليه السلام) أخا علاء عن ذلك، وليس معنى النهى الحرمة بل المرجوحه.

وعليه فممنع السفيه عن المصارف المتعارفه في الضيافه والإعالة والمستحبات خال عن الدليل، فهل يقال: إنه إذا كان من عادته غسل الجمعه بأجره الحمامي يمنع عنه إذا سفه، وكذلك إذا كانت عادته التصدق كل يوم بفلس يمنع عنه إذا سفه، فإن حمل كلام الفقهاء بل الآيه والروايه على ذلك

فى غاية البعد، إذ المنصرف من كلماتهم الأشياء الكثره غير المتعارفه، ولذا مثلوا بنفقه الحج وهى شىء كثر كما هو واضح.

وكذلك الحال بالنسبه إلى من كان يعيله من أخته وأخيه ونحوهما من غير واجب النفقه، ولا إطلاق يشمل مثل ذلك، كما أن حكمه الحجر المنع من الأعمال السفهائيه لا العقلائيه.

نعم، غير السفهيه يحق له إعطاء كل ماله للفقير والمسجد مثلاً بما لا يحق مثله للسفيه.

وقول الجواهر: ولذا يمنع من النذر بالصدقه، فيه: إنه أول الكلام، ولا نسلم أن الحجر فى السفهيه والمفلس على غرار واحد، إذ المفلس يمنع لأجل إعطاء مال الناس، وهذا يمنع لأجل أن لا يعمل الأعمال السفهائيه.

أما على مبناهم، فإن كانت نفقه السفر إلى الحج أو غيره، بل وحتى السفر المكروه أقل لوجود التضخم فى البلد دون السفر لم يمنع، وكذا إذا كانت نفقه السفر أكثر ولو بكثير، لكن كان للحضر نفقه أكثر من ذلك، ولو بسبب أن الظالم إذا كان فى الحضر أخذ مالاً منه، أو بسبب أنه يمرض مما يحتاج إلى العلاج، إلى غير ذلك من الأمثله.

ثم إن قول الجواهر المتقدم: لا- يمكن هو من الإنفاق، بل ينفق عليه ولية أو وكيله، يلزم أن يحمل على ما إذا كان إنفاقه على نفسه محفوفاً بخطر الإسراف ونحوه.

أما إذا لم يكن كذلك لم يكن مانع من تسليمه المال، إذ لا- دليل على ذلك، بل المنصرف من الروايات المتقدم فى أول الكتاب التسليط الموجب لأعمال السفاهه، مثل قوله (عليه السلام): «من لا تثق به»^(١).

ص: ٣١٣

ثم إنه إذا كانت نفقته سفرًا أقل لم يجبر على ذلك، إذ لا دليل، بل ينفق عليه حضراً وإن كانت أكثر، اللهم فيما إذا تعارف السفر، حيث كان إبقاؤه في الحضر والإنفاق عليه خلاف المصلحه، فإن فعل الولى خلاف المصلحه سواء في السفر أو الحضر كان ضامناً للزائد، لأنه إتلاف مال بسببه، والسبب أقوى من المباشر.

قال فى الشرائع بعد عبارته السابقه: وكذا إن أمكنه تكسب ما يحتاج إليه.

وفى الجواهر: نفى الخلاف عنه بعض مشايخنا، ثم أشكل عليه بأن ما يكتسبه مال فيتعلق الحجر به أيضاً، ولا يخفى أن الإشكال وارد إلاّ- إذا كان الكسب بحيث يمكن فى السفر دون الحضر، ولو بسبب أنه لا يستعد للاكتساب فى الحضر، إذ لا دليل على لزوم إلزامه بالكسب، خصوصاً إذا كان له مال يعيشه فلا يشمل مثل هذا الاكتساب دليل الحجر.

وكذا إذا كان له منفق فى السفر لا يوجد فى الحضر فيحتمل التفاوت.

وبذلك يظهر وجه النظر فى بعض قيودات الجواهر، حيث قال: نعم لو كان ذلك الكسب الواقع فى السفر لا يحصل فى الحضر، وكان بعد التلبس مثلاً أو قبله، ولم يكن العود إلاّ بصرفه زال الإشكال، انتهى.

ولو سافر باعتبار أن نفقتهما متساويه فبانت أزيد لم يغرم الولى، لأنه مأمور أن يعمل حسب الموازين العرفيه، وقد عمل بها، وقد ذكرنا شبه هذه المسأله فى كتاب النكاح.

ولو ذهب إلى السفر بدون رضى الولى، فاضطر فى السفر إلى نفقه أكثر، صرفها الولى عليه، فهو كما إذا مرض نفسه حيث إن أدله الحجر لا تشمل

مثل ذلك، لكن لا يبعد أن يكون له حق التأديب إذا كان السفه لا يمنع ذلك، فيشمله عموم الأدله.

ولو لم يعلم أن مصارف أيهما أكثر جاز السفر، لعدم المانع.

ولو كان مصارف السفر أكثر لكن إذا رجع أهدي إليه هدايا بقدر تلك الزيادة، أو يهدى إليه في السفر لم يستبعد جوازه، لانصراف الأدله عن مثله، ولبعض ما ذكر في الاكتساب، ومثله ما لو احتاج إلى السفر للترفيه اللازم عرفاً، أو العلاج أو الدراسه، أو ما أشبه.

ولو كان للسفر طريقان أحدهما أكثر نفقه، أختار الأقل، وإن كان الأكثر مساوياً للحضر، للزوم مراعاة المصلحه.

ثم إنه إذا أحرم في سفر أكثر نفقه مما يجوز، قال في الشرائع: حله الولي من الإحرام، وهو محكى المبسوط والتحرير والقواعد، وعلله الجواهر بالمحافظه على ماله، وفي أن التحليل بالهدى أو الصوم قولان، إلا أنك حيث عرفت صححه حجه إذا كان متعارفاً لم يكن تحليل.

نعم إن قلنا بأنه القاعده، كما هو المشهور، كان اللازم القول بعدم الانعقاد، حاله حال النكاح والبيع وما أشبه، مما فيه المال أو يستتبع المال، فهو كما إذا حجت الزوجه استجباً بدون إذن الزوج، أو اعتكفت كذلك، إلى غيرهما من الأمثله، وكذلك حال الصبي إذا عقد الإحرام بدون إذن الولي، أو الأجير بدون سماح المستأجر، إلى ما أشبه ذلك.

ومنه يعلم حال ما إذا اعتكف ووصل إلى الثالث، إذا كان الاعتكاف بحاجة إلى مال أزيد مما يحتاجه في غير حال الاعتكاف، وإن وصل إلى اليوم الثالث.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره الجواهر بقوله: ظاهر من تعرض للحكم هنا صحه إحرامه، وإلا لم يحتج إلى تحليل الولي وهو كذلك، إذ النهي عن أمر خارج عن ذات العباده، بل وعن شرطها، لأن المندوب لا يشرط فيه المال فينعقد، وإن كان للولي التحليل تداركاً للزائد، انتهى.

ثم إن الولي لا يحق له الإجازة حتى يكون له التحليل، بالإضافة إلى أن التحليل خلاف الأدله الحاصره في الصد والحصر، وليس المقام أيهما، بالإضافة إلى أن تحليل الغير لحج غيره لم يرد في مكان، إلى غير ذلك مما يجعل الفتوى المذكوره خلاف الصنائه.

ولو حج ثم سفه، هل يبطل من رأس، أو يبقى، أو للولي التحليل، احتمالات:

الأول: لما ذكرناه.

والثاني: لأدله إتمام الحج والعمره.

والثالث: لما ذكروه، وقد عرفت أن الأقوى حق إنشاء الحج فكيف ببقائه، أما على قول المشهور فيأتي الكلامان في تحليل الولي.

ولو انعكس بأن كان سفيهاً فحج وفي الأثناء رشد، فهل يلزم الإتمام، لأن بقاءه كان معلقاً بالإجازة من الولي وقد صار ولي نفسه، أم باطل لأنه لم يكن له حق في عقده، أو مراعى لاستصحاب كونه مراعى، فإذا أراد أتمه وإلا أبطله، لأنه أولى بنفسه من حق الولي حال سفهه، احتمالات.

(مسأله ٢٠): قد تقدم أن الأعمال العقلانيه وآثارها كالحج والصدقه وما أشبه تصح من السفیه ولو لزم المال، وأنه فرق بين السفیه والمفلس.

وعليه فإذا حلف، أو نذر، أو عهد، ثم خالف كان عليه الكفاره مالم أو غيره كالصيام.

أما انعقاد يمينه وأخويه فلا إشكال فيه ولا خلاف، كما يظهر منهم.

وفى الجواهر عند قول المحقق: (إذا حلف انعقدت يمينه ولو حث كفر بالصوم وفيه تردد) قال بالنسبه الانعقاد: لا خلاف فيه ولا إشكال، لأنه بالغ عاقل مكلف، وإنما هو ممنوع فى خصوص التصرف المالى، وهذا ليس منه، انتهى.

أما بالنسبه إلى تردد المحقق فوجود احتمالين: عدم حقه فى إعطاء كفاره لأنه مال وهو ممنوع عن التصرف، كما عن المبسوط والعلامه وثانى الشهيدين، وحقه فى إخراج المال لأن الكفاره وجبت عليه شرعاً، والوجوب له طرفان المال وغير المال، وإذا قال الشارع له: أعط المال، أو صح له، لم يتم دليل المنع إزاء هذا التخيير، فله الإعطاء من المال، حاله حال سائر المالىات، كالخمس والزكاه وغيرهما، لكن على مبناهم يلزم المنع عن المال لأن دليل الحجر حاكم على أدله التخيير، بخلاف مثل الخمس حيث العكس.

أما ما ذكره الجواهر فى رده بقوله: وفيه إن مثل الخمس ثبت عليه بغير اختياره فلا- تصرف له فى المال، وإنما الحاكم به الله تعالى، بخلاف ما نحن فيه مما كان سببه مستنداً إلى اختياره.

ففيه: أن ليس ذلك لأجل كون السبب مستنداً إلى اختياره، بل لأجل ما ذكرناه، وإلا فلو اكتسب بحيث حصل المال لزم عليه الخمس، ولأن السبب

مستند إلى اختياره لا يسقط الخمس، وهكذا في الزكاة.

ثم لو كان حلف أو نحوه قبل السفه، كان الحكم كذلك إذا حنث حال السفه، أما إذا حنث قبل السفه، فهل الأمر بالتخيير باق، أو إذا سفه رجع إلى الصيام، احتمالان، من الاستصحاب، ومن تعذر أحد شقيه، والثاني أقرب إلى مبناهم.

ومثله ما لو حلف إما أن يصوم يوماً أو يتصدق ديناراً إذا شافى الله ولده، قبل أن يسفه، ثم شافاه قبل السفه، أو بعده، وهل ينعقد يمينه بالتخيير، أو نذره، أو عهده في ما إذا حلف حال السفه، احتمالان:

من أن أحد شقى التخيير غير مقدور عليه، فهو كما إذا قال: والله إما أن أصوم أو أن أطير في الهواء.

ومن أن الجامع مقدور فالنذر منعقد.

والأظهر الأول، لأن الأمر لم يتعلق بالجامع بل بأحدهما، فإذا تعذر أحدهما بطل، لكن لا تبعد الصحة، وإن لم يكن التعلق بالجامع، فهو كما إذا قال الولي: اتنتى يزيد أو عمرو، وأحدهما متعذر.

قال في الجواهر: ومن ذلك تعرف الحال في كفاره نذره وعهده وعوده في ظهاره وإفطاره في شهر رمضان، بل قيل: وقتل الخطأ.

بل في المسالك: إنه يقرب من هذا البحث الكلام في الإنفاق على من استلحقه من الأنساب بإقراره، انتهى.

وإذا حلف في حال السفه، ثم حنث في حال السفه، وأراد إعطاء الكفاره بعد الرشد، أو كان الحنث في حال الرشد، فالظاهر عدم محذور في إعطاء المال، إذ قد انعقد الحلف ولا محذور في إعطاء المال في هذا الحال، وإنما كان المحذور إعطاؤه في حال سفهه، وربما يفرق بين الحثين فإذا حنث في حال السفه وأراد الإعطاء في حال الرشد صام، لأنه بالحنث وجب عليه

الصوم فالاستصحاب يقتضى بقاءه، بخلاف ما إذا وقع الحنث حال الرشد فالتخيير.

وفيه: إنه مثل ما إذا حنث حال الفقر، ثم أراد الكفاره حال الغنى، حيث لا يقال بلزوم الصيام، والحل إن الشارع إنما لم يأمره بالمال لسفهه، لا لعدم المقتضى، فإذا زال المانع عمل المقتضى عمله وهو إطلاق أدله التخيير.

وكذا الحال فى المفلس إذا حلف حال فلسه ثم حنث حال الفلس أو بعده، وأراد الكفاره حال رفع الحجر، والله سبحانه العالم.

ص: ٣١٩

(مسألة ٢١): قال في الشرائع: لو وجب له القصاص جاز أن يعفو.

وقال في الجواهر: بلا- خلاف ولا إشكال، بناءً على أنه الواجب في العمدة لا أحد الأمرين، كما هو المعروف عندنا، بل ظاهر المسالك الإجماع عليه، بل يمكن القول بجواز عفو عليه أيضاً بعد فرض التخيير وعدم عد ذلك تصرفاً مالياً، انتهى.

أقول: لا- إشكال في أن للولي أو المجنى عليه أحد الثلاثة: القصاص والمال والعفو، ففي المقام شائبه المال، فإذا قلنا بأن أدله الحجر تشمل مثل ذلك لم يكن له إلا المال، وإن قلنا بعدم الشمول كان له حق الأمرين الآخرين.

ومثله ما لو نذر زيد أن يعطيه ديناراً أو ينظف داره باختياره، فإنه لا حق له في قبول التنظيف إذا قبل بأن دليل الحجر شامل لمثل هذا المال أيضاً.

والذى يؤيد أنه مال بعض الروايات الواردة في مسألة ما إذا عفى الولي عن الدم حيث أوجب (عليه السلام) عليه إعطاء دين الميت.

مثل ما رواه الكليني، عن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يُقتل وعليه دين وليس له مال، فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين، فقال (عليه السلام): «إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن وهبوا أولياءه ديه القاتل فجائز، وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء، وإلا فلا» (١).

وقد ذكرنا تفصيل المسألة في كتاب الوصيه.

ص: ٣٢٠

ثم قال الشرائع: ولو وجب له ديه لم يجز له، (أى العفو).

وقال فى الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، لأنه من التصرف المالى الممنوع.

أقول: وكذلك حال الضمان فى مآياته والأرش والمهر بالنسبه إلى المرأه إذا زنى بها كرهاً أو فضها، حيث عليه بذلك الأرش، إلى غيرها من الأمثله، وكذلك الحال فى الحق الذى يقابل بالمال، مثل حق التحجير على المشهور من أنه ليس بملك، أما إذا قيل إنه ملك فأوضح.

نعم مثل حق القسم، حيث لها أن تبعه للضره وأن تهبه، فليس بمالى بحت، فهو مثل الأمر المردد بين المال وغيره.

ص: ٣٢١

(مسأله ۲۲): قال فی القواعد: وأن يتصرف الولی مع الغبطه، فلو اشترى لا مع الغبطه لم یصح، ویكون الملك باقیاً.

أقول: ولا فرق فی ذلك بین أموال الیتامی والمجانین والسفهاء، ولذا قال فی محکی التذکره: الضابط فی تصرف المتولی لأموال الیتامی والمجانین اعتبار الغبطه، وكون التصرف علی وجه النظر والمصلحه.

وقال فی مفتاح الكرامه: ظاهر التذکره أنه مما لا-خلاف فیہ بین المسلمین، وأنه لا فرق فی ذلك بین الأب والجد والوصی والحاكم وأمینه.

أقول: بل وعدول المؤمنین إذا وصلت النوبه إلیهم، وذلك لأن جعل المتولی لشیء أو لشخص، معناه ذلك عرفاً، فأدله الولایه لا تشمل أكثر من ذلك، بالإضافه إلی قوله سبحانه: (ولا-تقربوا مال الیتیم إلا-بالتی هی أحسن) (۱)، بعد وضوح أنه لا-یراد الأحسن مطلقاً، لتعذرہ أو تعسرہ مما یكون قرینہ لإرادہ الحسن، مثل قولهم: (الأقوی) و(الأحوط) وما أشبه مما یراد أنه قوی أو احتیاط، وكذلك قوله سبحانه: (یاخذوا بأحسنها) (۲)، ولذا کثر فی کلماتهم لفظ المصلحه.

قال فی محکی المسالك: لا خلاف عندنا فی أنه یجوز له أن یرهن ماله إذا افتقر إلی الاستدانه مع المصلحه، وعن المبسوط أن الخمسه لا یصح تصرفهم إلا علی وجه الاحتیاط والحظ للصغیر، وعن حجر التذکره لا یحتاج الأب إذا باع مال ولده عن نفسه نسیئه أن یرتهن له من نفسه.

ص: ۳۲۲

۱- سورة الأنعام: الآیه ۱۵۲

۲- سورة الأعراف: الآیه ۱۴۵

وكذا لو اشترى ماله مسلماً مع الغبطه بذلك، إلى غيرها من عبائرهم في مختلف الأبواب.

وقد روى عن الصادق (عليه السلام) بسند صحيح، أنه سئل عن رجل ولى يتيماً فاستقرض منه، فقال: «إن على بن الحسين (عليهما السلام) كان يستقرض من أموال أيتام كانوا في حجره فلا بأس بذلك»^(١)، إلى غيرها من الروايات.

وبذلك يظهر أن اللازم في كل تصرفات الولى للثلاثة مراعاة المصلحه عرفاً، سواء في أبدانهم أو حقوقهم أو أموالهم، وسواء بالسلب كأن يمنع عن دراسه ما لا مصلحه فيه، أو بالإيجاب كأن يدرسه ما فيه الصلاح، وكذلك بالنسبه إلى الحق والملك.

أما قول العلامة: كان الملك باقياً، فالمراد أنه فضولى لا باطل، إذ لا وجه للبطلان، فإذا باع ملكه بخساره مثلاً ثم صار التنزل مما صار فيه مصلحه صح له أن يجيزه، أو إذا كبر الطفل أو عقل المجنون أو رشد السفیه فأجازه صح، لإطلاق دليل الفضولى.

ص: ٣٢٣

١- الوسائل: ج ١٢ ص ١٩١ الباب ١٧٦ من أبواب ما يكتسب به ح ١

(مسأله ۲۳): قال في القواعد: ويجب حفظ مال الطفل واستنائه قدرأ لا تأكله النفقه على إشكال.

أقول: لا إشكال في وجوب العمل بالمصلحه، بل الولي وضع لذلك، بالإضافة إلى الآيه والروايه والإجماع الدال على ذلك.

ثم إنه إذا دار الأمر بين حفظ نفس الطفل أو ماله قدم الأول، سواء بتخريب المال ولذا خرق (عليه السلام) السفينه، أو إفنائه كما إذا كان في السفينه وخاف غرقه لثقلها فقدفه في البحر، أو ما أشبه ذلك، وأدله المنع لا تشمل مثل ذلك ضروره.

وكذا إذا مرض ما أوجب تلفه إن لم يصرف عليه كل ماله، بل مثل هذا يشمله (هي أحسن) فإنه لم يقربه إلا بالتى هي أحسن.

أما الاستنماء فهل يجب مطلقاً، أو لا يجب مطلقاً، أو يجب حسب المتعارف، فاحتمالات.

قال في محكى الإيضاح في شرح قوله (إشكال): ينشأ من أنه اكتساب ولا- يجب، ومن أنه منصوب للمصلحه وهذا من أتم المصالح، ولأن تركه مفسده وضرر عظيم على الطفل، ونصب الولي لدفعهما، انتهى.

هذا دليل الوجوب، وأما دليل عدم الوجوب، فقد قال في محكى التذكرة: يستحب له أن يتجر بمال اليتيم ويضارب به ويدفعه إلى من يضارب له به ويجعل له نصيباً من الربح، سواء كان الولي أباً أو جدأ له، أو وصياً، أو حاكماً، أو أمين حاكم، وبه قال على (عليه السلام) وعمر وعائشه والضحاك، ولا- نعلم فيه خلافاً إلا ما روى عن الحسن البصرى من كراهيه ذلك، لأن خزنه أحفظ له، وأبعد عن التلف، انتهى.

وأما دليل الثالث: فهو أنه ربما كان الاتجار مصلحه فيلزم، وربما لم يكن فلا يلزم، بل إذا كان مفسده حرم وإذا تضرر ضمن، وهذا مقتضى الصنائه، إذ لا دليل على أحد القولين السابقين بإطلاقهما، بل لعل النزاع فى الجملة لفظى.

أما المبالغه فى الاستنماء فلا يلزم، لأنه منصرف عن الأدله، وقد تقدم معنى قوله تعالى: (أحسن).

وقد نقل فى مفتاح الكرامه عن التذكره قوله: يجب عليه استنماؤه بحيث لا تأكله النفقه والمؤمن إن أمكن، ولا يجب عليه المبالغه فى الاستنماء وطلب النهايه، انتهى.

أقول: مراده ما إذا لم يكن المبالغه مصلحه بحيث يعد خلافه خال عن المصلحه أو المفسده، وإلا كان لازماً، كما إذا كان وضع المال فى اشتراء العقار ربحه خمسين فى المائه، بينما إذا وضعه فى غيره كان عشرين فى المائه، فإنه إذا جعله فى الثانى كان خلاف المصلحه.

وهل التراجيح الشرعيه تتدخل فى الأمر، مثلاً إذا جعل فى الحنطه أو فى بيع الكفن، كان ربحه خمسين فى المائه، بينما إذا جعل فى عمل غير مكروه كان عشرين فى المائه، احتمالان.

وكذا إذا كان الاسترباح بالقدر الزائد خلاف الإنصاف، وإن لم يكن غبناً ومحرمًا، ويمكن التخيير.

وكذا فى جعل نفس الطفل فى عمل الحناط أو عمل البزاز، والثانى أقل أجره مثلاً.

ولو عمل الولى حسب الصلاح عرفاً فظهرت الخساره لم يضمن، لأنه ليس مكلفاً إلا بما يراه العرف أحسن، لا بالواقع، وكذلك الحال فى مال السفينه والمجنون ومال الوصايه والوقف وغير ذلك.

وفى روايه على (عليه السلام) لرفاعه: العمل بالظاهر، كما فى مستدرک الوسائل فى كتاب القضاء.

ولو خالف المصلحه بزعمه، فظهر أن عمله كان على طبق المصلحه لم يضمن وإنما كان تجريباً، وقد ذكرنا في كتاب الوصيه في مسأله أخذ الوصى الأجره من مال الطفل بعض ما يرتبط بالمقام.

ومما تقدم يعلم أن قولهم (قديراً لا تأكله النفقه) من باب الغالب، وإلا فاللازم حسب المتعارف.

قال الصادق (عليه السلام) في خير أسباط بن سالم، حيث سأله عن مضاربه أخيه في مال ابن أخيه الصغير الذى هو وصى له، وأنه يدفع الربح لليتم: «إن كان لأخيك مال يحيط بمال اليتيم إن تلف فلا بأس به، وإن لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم»^(١).

ومن الواضح أنه في مقام توهم الحظر، فلا يراد به الجواز المقابل للوجوب إن كان الاتجار مصلحه.

أما ما رواه العامه، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، أنه قال: «من ولى يتيماً له مال فليتجر به ولا يتركه حتى تأكله الصدقه»^(٢).

فقد أجاب عنه مفتاح الكرامه بقوله: وهو على ضعفه مخالف لما عليه أصحابنا، إذ ليس فى نقديه من زكاه، لا - وجوباً ولا استحباباً، نعم لو اتجر له الولى استحباباً.

وكيف كان، فإذا كان كل من الاتجار وعدمه سواء تخير، وإن كان أحدهما أرجح بحد المنع عن النقيض لزم، وإلا كان ذلك الطرف أفضل، و

ص: ٣٢٦

١- الوسائل: ج ١٢ ص ١٩٠ الباب ٧٥ أبواب ما يكتسب به ح ١

٢- الترمذى من سنن كتاب الزكاه: ج ٢ ص ٢٢٨

حال مال السفیه والمجنون والطفل والطفله حيث لهما الأب والجد، حال اليتيم، إذ لا خصوصيه، بل وكذلك يلزم القول في البالغ الذي لم يرشد بعد، وإن لم يصطلح عليه بالسفيه، بل لا يبعد كون الكلام كذلك في مال المفلس، حيث يمكن الاتجار به قبل التقسيم، لأن الحاكم وضع للمصلحه، فاللازم مراعتها.

وإذا جنى على الطفل والسفيه والمجنون، كان الكلام في أخذ الديه والعفو والقصاص تابعاً للمصلحه أيضاً.

أما إذا جنى الطفل، فليس في ماله شيء، وكذا المجنون.

نعم إذا جنى السفیه كان المجنى عليه عمداً مخيراً بين الثلاثه، فإذا جعل الخيار لوليه لزم عليه مراعاة الأصلح.

ثم إن القواعد قال: فإن تبرع الولي به، أى بالاستئمان، فله أن يستأجر من يعمل، ويستحب له البيع إذا طلب متاعه بزياده مع الغبطه، وكذا يستحب شراء الرخيص، وإذا تبرع أجنبي بحفظ مال الطفل لم يكن له أخذ الأجره على إشكال، انتهى.

أما الحكم الأول: فالمراد به المتعارف، وإلا فقد يجب وقد يمتنع على ما تقدم.

ومنه يظهر المراد من قول التذكره: أن للوصى الاستئمانه فيما لا يقدر على مباشرته إجماعاً، وقول جامع المقاصد: أما ما لا يقدر مثله على فعله أو لم تجر العاده بتولى مثله فإنه يجوز له الاستئمانه، نقلهما في مفتاح الكرامه مؤيداً لهما.

وأما الحكم الثاني: فاللازم أن يراد به ما كان رجحان بدون منع نقيض، فلا يناقض ما عن التذكره من وجوب البيع والشراء كذلك، حيث إنه محمول

على الرجحان، مع المنع عن النقيض، وإن كان المحكى عن جامع المقاصد يجب بدل يستحب فى عبارته الكتاب.

وأما الحكم الثالث: فهو مقتضى القاعده، إذ لا وجه للإضرار بالطفل.

نعم عن الإيضاح: إن الأصح أن للأب أخذ الأجره، وعن الحواشى: إن الأولى أن لا يأخذ.

وعن جامع المقاصد كالإيضاح، وعلوه بمكان مزيد الشفقه فلا تعد الأجره ضرراً معها، ولثبوت ولايته بالأصالة، ولعله وجه إشكال القواعد.

وعن التذكرة إنه لم يرجح، نقل كل ذلك مفتاح الكرامه ثم قال: وقضيه كلامهم أنه لا إشكال فى عدم جواز أخذ الوصى مع تبرع الأجنبى.

أقول: لم يعلم وجه مكان مزيد الشفقه والولاية فى خرق القواعد الأوليه، إلا أن يتمسك بمثل (فليأكل بالمعروف)، و«أنت ومالك لأبيك»، وفيهما تأمل، فالأولى عدم الفرق بين الوصى والولى للمجنون والطفل والسفيه.

ومنه يعلم أن الحاكم كذلك، إذ له الاتجار وأخذ الأجره، لإطلاق دليله الشامل له، وكذا أمينه وعدول المؤمنين.

ولو شك الولى أن عمله بماله بنفسه أو استنابه ضرر أو نفع، لم يجز الإقدام، لأن ولايته فى مورد المصلحه، فلا يقال بالجواز لإطلاق أدله ولايته.

ثم قال القواعد: ويجوز خلطه مع عياله فى النفقه، وينبغى أن يحسب عليه أقل.

أقول: كلا- الحكمين مقتضى القاعده، إذ لا دليل على توحيد اليتيم، فالأصل جواز الخط، وحساب أقل لأنه إحسان، ولا بد أن يراد بجواز الخط الأعم من تساوى الطرفين، إذ قد يستحب، بل يجب إذا كان التوحيد مرجوحاً

كما هو الغالب، لأنه يوجب له الابتعاد عن تعلم الآداب الاجتماعية وللوحشه.

وقد ورد: أنه لما نزل قوله تعالى: (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً) (١)، تجنب أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وآله) أموال اليتامى وأفردوها عنهم، فأنزل الله سبحانه وتعالى: (وإن تخالطوهم فأخوانكم، والله يعلم المفسد من المصلح، ولو شاء لأعتكم) (٢) أى شدد عليكم فى المداقه معهم فأجاز أن يخالطهم.

قال فى مفتاح الكرامه: وصرح بالحكمين التحرير والتذكرة.

ولا يخفى أن المخالطه على ثلاثة أقسام: جائره وعادله ومحسنه.

فالجائره: أن يشتري مائه ذراع من القماش وهم مع اليتيم عشره فيجعل على اليتيم ثمن عشره أذرع، مع أنه لا يستهلك إلا خمسه أذرع.

والعادله: أن يكونوا عشره، ويشتري المأكل بدينار، فيجعل على اليتيم عشره فيما يأكل أحياناً مثلهم وأحياناً أقل وأحياناً أكثر.

والمحسنه: ما يجعل على اليتيم أقل، والحال أنه مثلهم كما فى المثال الثانى.

والحكم المذكور جار فى المجنون والسفيه أيضاً، ولما لم يكن يتيماً وإنما يكون بين أبويه له مال يجعل عليه حصه من ماله، لأنه مقتضى أدله ولايه الولى على المذكورين، بالإضافة إلى المناط.

والجائره لا يجوز، بمعنى أن الولى ضامن بقدر جوره عليه، فإذا ركبوا السياره وأجره الصغير نصف أجره الكبير فأخذ منه بقدره كان النصف الآخر مضموناً.

ويدل على المخالطه بالإضافة إلى الآيه الكريمة والعقل فى الجملة السيره المستمره والنص.

ص: ٣٢٩

١- سورة النساء: الآيه ١٠

٢- سورة البقره: الآيه ٢٢٠

فقد سأل عثمان بن عيسى الصادق (عليه السلام) عن قوله الله عزوجل: (وإن تخالطوا فإخوانكم) قال (عليه السلام): «يعنى اليتامى»، قال: «إذا كان الرجل على الأيتام فى حجره فليخرج من ماله على قدر ما يخرج لكل إنسان منهم فيخالطوهم ويأكلون جميعاً»^(١).

ولو تعدد اليتامى واختلفوا كبراً وصغراً، حسب على الكبير بقسطه، وعلى الصغير بقسطه، فإن ذلك هو مقتضى القاعده، كما أنه كذلك بالنسبه إلى الكبار الذين بينهم طفل صغير، كما عرفت.

وقد قال أبو الصباح الكناني للصادق (عليه السلام): رأيت إن كان يتامى صغاراً وكباراً وبعضهم أعلى من بعض وبعضهم آكل من بعض ومالهم جميعاً، فقال (عليه السلام): «أما الكسوه فعلى كل إنسان ثمن كسوته، وأما الطعام فاجعله جميعاً، فإن الصغير يوشك أن يأكل أكثر من الكبير»^(٢).

ثم إن المخالطه المتعارفه لا بأس بها كما فى الآيه، وإن كان بعض الدار ونحوها لليتيم، بأن مات الأب فورث الصغير بعض الدار، جاز للكبار من الأقرباء والأصدقاء الذهاب إلى تلك الدار، فلا يقال: إن ذلك مناف لحق الصغير، ويدل عليه بالإضافه إلى الآيه والسيره بل ضروره المتشرعه بعض الروايات:

مثل ما رواه الكاهلى، قال: كنت عند أبى عبد الله (عليه السلام)، فسأله رجل ضرير البصر، فقال: إنا ندخل على أخ لنا فى بيت أيتام معهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم، وربما أطعمنا فيه من الطعام من

ص: ٣٣٠

١- الوسائل: ج ١٢ ص ١٨٨ الباب ٧٣ أبواب ما يكتسب به ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ١٨٨ الباب ٧٣ أبواب ما يكتسب به ح ١

عند صاحبه وفيه من طعامهم، فما ترى أصلحك الله، فقال: «قد قال الله تعالى: (بل الإنسان على نفسه بصيره) فأنتم لا يخفى عليكم، وقد قال الله تعالى: (وإن تخالطوهم فإخوانكم) إلى: (لأعنتكم)،» ثم قال (عليه السلام): «إن لم يكن دخولكم عليهم فيه منفعة لهم فلا بأس، وإن كان فيه ضرر فلا» (١).

قال في القواعد: وليس للأب الاستنابه فيما يتولى مثله فعله، والأقرب في الوصى ذلك، ويقبل قول الولي في الإنفاق بالمعروف على الصبي أو ماله والبيع للمصلحه والقرض لها والتلف من غير تفريط، سواء كان أباً أو غيره على إشكال، انتهى.

أقول: أما عدم الاستنابه فقد عللوه بأن ذلك مما جرت العاده بمثله، فدليل الولايه يدل على عدم أخذ الأجره، فهو مثل سائر الواجبات الملقاه على الإنسان، فإذا أجلسه الولي في المكتب لا يحق له أن يأخذ أجره إجلاسه لأنه إذا استناب غيره بالذهاب به أخذ شيئاً، ويؤيده ما دل على حقوق الولد على والده، كما أن الابن إذا فعل ما وجب عليه تجاه الأب لم يحق له أخذ الأجره منه. نعم ما لا يعد حقاً على الأب، ولم يكن داخلاً في مجانيه الولايه عرفاً، حق له أخذ الأجره، كما حق له جعل النائب، فعن نكاح التذكره: يجوز للأب أن ينصب عن ولده قيماً لحفظ ماله واستنائه وحراسته بأجره المثل.

وأما الوصى فقد تقدم الكلام فيه في كتاب الوصايا.

أما قول العلامة: إن الأقرب في الوصى ذلك، ففيه: إنه لا قرب، إذ عمل

ص: ٣٣١

١- الوسائل: ج ١٢ ص ١٨٣ الباب ٧٠ أبواب ما يكتسب به ح ١

المسلم محترم، ولا دليل لعدم احترامه إلا أنه قائم مقام الأب، كما في مفتاح الكرامه، وفيه: إن القيام لا يوجب عدم احترام عمله.
وأما بقايا ما ذكره القواعد فوجهه واضح، لأنه أمين، وهو المحكى عن وكاله الشرائع والتذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والكفايه.

وهذا آخر ما أردنا إيراده في هذا الكتاب، والله الموفق العالم.

قم المقدسه

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

٤ ربيع الأول ١٤٠٣ هجرى

ص: ٣٣٢

- مسألة ١ _ تعريف المفلس.....٧
- مسألة ٢ _ شروط الحجر على المفلس.....١٠
- مسألة ٣ _ الحجر يمنع التصرف.....١٩
- مسألة ٤ _ لو أقر لغريم آخر.....٢٩
- مسألة ٥ _ حجبه دفاتر التجار.....٣٤
- مسألة ٦ _ لو أقر المفلس بمال.....٤٢
- مسألة ٧ _ أخذ المالك عين متاعه.....٤٦
- مسألة ٨ _ إذا خرجت العين عن ملك المفلس.....٥٣
- مسألة ٩ _ تعتبر قيمه حالاً.....٥٦
- مسألة ١٠ _ لو حصل للعين نماء.....٦٠
- مسألة ١١ _ ارتفاع وتنزل أجره العين المستأجره.....٦٧
- مسألة ١٢ _ لو غرس المفلس فى الأرض المشتره.....٧٣
- مسألة ١٣ _ إذا وجد المالك ماله ممزوجاً.....٧٧

- مسألة ١٤ _ لو نسج المفلس الغزل..... ٨٠
- مسألة ١٥ _ لو فلس المسلم أو المسلم إليه..... ٨٦
- مسألة ١٦ _ إذا جنى على المفلس..... ٨٩
- مسألة ١٧ _ لو أباح للمفلس أحد سكنى داره..... ٩١
- مسألة ١٨ _ إن كان ذو عسره..... ٩٧
- مسألة ١٩ _ كيف يقسم مال المفلس..... ١٠٣
- مسألة ٢٠ _ مستثنيات الدين..... ١٠٩
- مسألة ٢١ _ إذا كان خيار ونحوه..... ١١٦
- مسألة ٢٢ _ لو ظهر غريم جديد بعد التقسيم..... ١٢٧
- مسألة ٢٣ _ ديون حاله ومؤجله..... ١٣٢
- مسألة ٢٤ _ لا يجوز حبس المعسر..... ١٣٤

كتاب الحجر

١٤٣ _ ٣٣٢

- الحجر على الصغير..... ١٤٧
- مسألة ١ _ الاحتلام علامه البلوغ..... ١٥٨
- مسألة ٢ _ البلوغ بالسن..... ١٦٩
- مسألة ٣ _ بلوغ الأنثى بتسع..... ١٨٦
- مسألة ٤ _ الحمل والحيض علامه البلوغ..... ١٩١
- مسألة ٥ _ لا ختنى مشكل..... ١٩٦
- مسألة ٦ _ المراد بالرشيد..... ٢٠٢

مسأله ٧ _ لا يعتبر العدالة فى الرشد..... ٢٠٨

مسأله ٨ _ امتحان غير البالغ..... ٢٢٣

ص: ٣٣٤

- مسألة ٩ _ تزويج غير الرشيد..... ٢٢٩
- مسألة ١٠ _ صحه طلاق السفيه..... ٢٣٢
- مسألة ١١ _ الاستيدان..... ٢٤٠
- مسألة ١٢ _ منجزات المريض..... ٢٤٤
- مسألة ١٣ _ حجر تصرف الوارث بدين الميت..... ٢٤٤
- مسألة ١٤ _ هل الحجر بحكم الحاكم..... ٢٧٥
- مسألة ١٥ _ هل يضمن الصبي والمجنون..... ٢٨٢
- مسألة ١٦ _ أدله عدم ضمان السفيه..... ٢٨٦
- مسألة ١٧ _ ولايه الأب والجد فى مال الطفل..... ٢٩٣
- مسألة ١٨ _ عداله الأولياء..... ٣٠١
- مسألة ١٩ _ أحكام السفيه..... ٣١٠
- مسألة ٢٠ _ نذر السفيه وحلفه..... ٣١٧
- مسألة ٢١ _ لو وجب للسفيه ديه..... ٣٢٠
- مسألة ٢٢ _ رهن مال السفيه..... ٣٢٢
- مسألة ٢٣ _ يجب حفظ مال الطفل..... ٣٢٤
- المحتويات..... ٣٣٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

