موسوعة ابن إدريس الحلي ١٠

# كتاب السرائر

## الجامع لتحرير الفتاوي

لمؤلفه

شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن أحمد بن إدريس الحلي رضي الله عنه

المتوفى سنة ٥٩٨ هـ

تحقيق وتعليق

محمد مهدي السيد حسن الخرسان

الجزء الثالث

مكتبة الروضة الحيدرية

مكتبة الروضة الحيدرية
٧

موسوعة ابن إدريس الحلي ١٠

# كتاب السرائر

## الحاوي لتحرير الفتاوي

شبكة الفكر
alfeker.net

يا علي يا فاطمة

لمؤلفه
الشيخ الجليل أبي عبد الله محمد بن أحمد بن إدريس العجلي الحلي رحمه الله
المتوفى سنة ٥٩٨ هـ

تحقيق وتقديم
السيد محمد مهدي السيد حسن الخرسان عفي عنه

الجزء الثالث

موسوعة ابن إدريس الحلّي ج ١٠

تحقيق: السيد محمد مهدي الموسوي الخرسان

إعداد: مكتبة الروضة الحيدرية

نشر: العتبة العلوية المقدسة

الطبعة: الاولىٰ : ١٠٠٠ دورة

١٤٢٩ هـ ـ ٢٠٠٨ م

العتبة العلوية المقدسة، العراق، النجف الأشرف

هاتف: ٣٣٤٤٨٥-٠٣٣

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الجهاد
# وسيرة الإمام

## (١)

## باب فرض الجهاد ومن يجب عليه، وشرائط وجوبه، وحكم الرباط

الجهاد فريضة من فرائض الإسلام، وركن من أركانه، وهو من فروض الكفايات، ومعنى ذلك أنّه إذا قام به من في قيامه كفاية وغناء عن الباقين، ولا يؤدي إلى الإخلال بشيء من أمر الدين، سقط عن الآخرين، ومتى لم يقم به أحد، لحق جميعهم الذم، واستحقوا بأسرهم العقاب[١].

ويسقط الجهاد عن النساء والصبيان، والشيوخ الكبار، والمرضى ومن ليس به نهضة إلى القيام بشرطه[٢].

ومن كان متمكناً من إقامة غيره مقامه في الدفاع عنه، وهو غير متمكن من القيام به بنفسه، وجب عليه إقامته، وإزاحة علّته فيما يحتاج إليه[٣].

ومن تمكّن من القيام به بنفسه فأقام غيره مقامه، سقط عنه فرضه، إلا أنّه يلزمه الناظرُ في أمر المسلمين القيام بنفسه، فحينئذٍ يجب عليه أن يتولّى هو الجهاد، ولا يكفيه

---

١ـ قارن النهاية: ٢٨٩.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

إقامة غيره مقامه[١].

ومن يجب عليه الجهاد إنّما يجب عليه عند شروط: وهي أن يكون الإمام العادل الّذي لا يجوز لهم القتال إلا بأمره، ولا يسوغ لهم الجهاد من دونه ظاهراً، أو يكون مَن نصبه الإمام للقيام بأمر المسلمين في الجهاد حاضراً، ثم يدعوهم إلى الجهاد فيجب عليهم حينئذٍ القيام به، ومتى لم يكن الإمام ظاهراً، ولا من نصبه حاضراً، لم يجز مجاهدة العدو[٢].

والجهاد مع أئمة الجور أو من غير إمام خطأ، يستحق فاعله به الإثم، إن أصاب لم يؤجر، وإن أصيب كان مأثوماً[٣].

اللهم إلا أن يدهم المسلمين ـ والعياذ بالله ـ أمر من قبل العدو ويخاف منه على بيضة الإسلام، ويخشى بواره ـ وبيضة الإسلام مجتمع الإسلام وأصله ـ أو يخاف على قوم منهم، وجب حينئذٍ أيضاً جهادهم ودفاعهم، غير أنّه يقصد المجاهد، والحال ما وصفناه، الدفاع عن نفسه، وعن حوزة الإسلام، وعن المؤمنين، ولا يقصد الجهاد مع السلطان الجائر، ولا مجاهدتهم ليدخلهم في الإسلام[٤].

وهكذا حكم من كان في دار الحرب ودهمهم عدو يخاف منه على نفسه، جاز أن يجاهد مع الكفار دفعاً عن نفسه وماله، دون الجهاد الّذي يجب في الشرع[٥].

---

١ـ قارن النهاية: ٢٩٠.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن النهاية: ٢٩٠، والمبسوط ٢: ٨ .

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ قارن المبسوط ٢: ٨ .

ومتى جاهدوا مع عدم الإمام، وعدم من نصبه للجهاد فظفروا وغنموا، كانت الغنيمة كلّها للإمام خاصة، ولا يستحقون هم منها شيئاً أصلاً[١].

والمرابطة فيها فضل كبير، وثواب جزيل، إذا كان هناك إمام عادل، وحدّها ثلاثة أيّام إلى أربعين يوماً، فان زاد على ذلك كان جهاداً، وحكمه حكم المجاهدين[٢].

ومن نذر المرابطة في حال استتار الإمام، وجب عليه الوفاء به، غير أنّه لا يجاهد العدو إلا على ما قلناه من الدفاع عن الإسلام والنفس[٣].

وإن نذر أن يصرف شيئاً من ماله إلى المرابطين في حال ظهور الإمام، وجب عليه الوفاء به، وإن كان ذلك في حال استتاره، ولا يجب عليه الوفاء بالنذر، على قول بعض أصحابنا، بل قال: يصرفه في وجوه البر[٤].

قال محمد بن ادريس مصنف هذا الكتاب: إن كان النذر غير صحيح فما يجب صرفه في وجوه البرّ، وإن كان النذر صحيحاً فيوجّهه إلى الجهة المنذور فيها، لا يجزيه غيره.

ثم قال الذاهب الأول الّذي حكينا كلامه: إلا أن يخاف من الشناعة لتركه الوفاء بالنذر فيصرفه إليهم تقية[٥].

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن المبسوط ٢: ٨، وقارن الأول في النهاية: ٢٩٠.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ القائل بذلك الشيخ الطوسي في المبسوط ٢: ٨.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

والّذي أعتمده وأعمل عليه صحة هذا النذر، ووجوب الإتيان به، لأنّه إما مندوب إليه أو مباح، والنذر في المباح يجب الوفاء به، وكذلك المندوب إليه، ولا مانع يمنع منه، ومن آجر نفسه لينوب عن غيره في المرابطة، فإن كان في حال انقباض يد الإمام العادل، قال بعض أصحابنا: لا يلزم الوفاء به، ويردّ عليه ما أخذه منه، فإن لم يجده فعلى ورثته، فإن لم يكن له ورثة لزمه الوفاء به، ذكر ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته[١].

والّذي يقوى عندي، وتقتضيه الأدلّة، لزوم الإجارة في الحالين معاً، غير أنّه لايجاهد العدو إلا على ما قلناه من الدفاع عن النفس والإسلام، لأنّ عندنا بغير خلاف، إذا نذر المرابطة في حال استتار الإمام وجب عليه الوفاء به، غير أنّه لا يجاهد العدو إلا على ما قلناه، وقد قدّمنا ذلك، فإن كان في حال ظهور الإمام لزمه الوفاء به على كل حال.

ومن لايمكنه المرابطة بنفسه، فرابط دابة، أو أعان المرابطين بشيء من ماله كان له فيه الثواب[٢].

* * *

---

١ـ لعلّ قلم المصنف سها في نسبة قول الشيخ إلى كتابه النهاية، وإنّما ذلك في المبسوط ٢: ٩، وقد ذكر في النهاية: ٢٩١ ما يقرب من ذلك فراجع.

٢ـ قارن المبسوط ٢: ٩ ، والنهاية: ٢٩١.

## (٢)

## بابُ ذكر أصناف الكفار، ومن يجب قتاله منهم، وكيفية القتال

الكفار على ثلاثة أضرب: أهل كتاب، وهم اليهود والنصارى، فهؤلاء يجوز إقرارهم على دينهم ببذل الجزية، ومن له شبهة كتاب: فهم المجوس، فحكمهم حكم أهل الكتاب يُقرّون أيضاً على دينهم ببذل الجزية.

ومن لا كتاب له ولا شبهة كتاب: وهم مَن عدا هؤلاء الثلاثة الأصناف من عبّاد الأصنام والأوثان والكواكب وغيرهم، فلا يُقرّون على دينهم ببذل الجزية[١].

ومتى امتنع أهل الكتاب ومَن له شبهة كتاب من بذل الجزية، كان حكمهم حكم غيرهم من الكفار في وجوب قتالهم وسبي ذراريهم ونسائهم وأخذ أموالهم ويكون فيئاً[٢].

وينبغي للإمام أن يبدأ بقتال من يليه من الكفار الأقرب فالأقرب[٣].

والأولى أن يشحن كلّ طرف من أطراف بلاد الإسلام بقوم يكونون أكفاءً لمن يليهم من الكفّار، ويولي عليهم أميراً عاقلاً، ديّناً خيّراً شجاعاً، يقدم في موضع

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ٩.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

الإقدام، ويتأنّى في موضع التأنّي[١].

ولا يجوز قتال أحد من الكفار إلا بعد دعائهم إلى الإسلام، وإظهار الشهادتين، والإقرار بالتوحيد والعدل والتزام جميع شرائع الإسلام، فمتى دعوا إلى ذلك ولم يجيبوا حلّ قتالهم، ومتى لم يدعوا لم يجز قتالهم، والداعي ينبغي أن يكون الإمام، أو من يأمره الإمام[٢].

ولا يجوز قتال النساء فإن قاتلن المسلمين، وعاونّ أزواجهنّ ورجالهنّ، أمسك عنهنّ، فإن اضطرّ إلى قتلهنّ جاز حينئذٍ قتلهنّ ولم يكن به بأس[٣].

وشرائط الذمّة الامتناع من مجاهرة المسلمين بأكل لحم الخنزير، وشرب الخمور، وأكل الربا، ونكاح المحرمات في شريعة الإسلام،[٤] وأن لا يأووا عيناً على المسلمين، ولا يعاونوا عليهم كافراً، وأن لا يستنفروا على مسلم، فمتى فعلوا شيئاً من ذلك، فقد خرجوا من الذمّة، وجرى عليهم أحكام الكفار الحربيين، الذين لا كتاب لهم.

ومن أسلم من الكفار وهو بعد في دار الحرب، كان إسلامه حقناً لدمه من القتل، ولولده الصّغار من السبي، فأما الكبار منهم البالغون فحكمهم حكم غيرهم من الكفار وما له من الأخذ، كل ما كان صامتاً أو متاعاً أو أثاثاً، وجميع ما يمكن نقله إلى دار الإسلام.

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن النهاية: ٢٩٢.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

وأما الأرضون والعقارات وما لا يمكن نقله، فهو فيء للمسلمين[١].

ويجوز قتال الكفار بسائر أنواع القتل وأسبابه، إلا تفريق المساكن، ورميهم بالنيران، وإلقاء السم في بلادهم، فإنّه لا يجوز أن يلقي في بلادهم السمّ.

وقال شيخنا أبو جعفر في مبسوطه: وكره أصحابنا إلقاء السم[٢].

وقال في نهايته: لا يجوز إلقاء السم في بلادهم،[٣] وما ذكره في نهايته به نطقت الأخبار عن الأئمة الأطهار.

وروى أصحابنا كراهية تبييت العدوّ حتى يصبح،[٤] والوجه في جميع ما تقدم إذا كان مستظهراً، وفيه قوة، ولا حاجة به إلى الإغارة ليلاً امتنع، وإذا كان بالعكس من ذلك جاز الإغارة ليلاً، وروى ابن عباس عن الصعب بن جثامة[٥] قال: قلت: يا رسول الله نُبيّت المشركين وفيهم النساء والصبيان؟ فقال: إنّهم منهم[٦].

---

١ـ قارن النهاية: ٢٩٢.

٢ـ المبسوط ٢: ١١.

٣ـ النهاية: ٢٩٣.

٤ـ قارن المبسوط ٢: ١١.

٥ـ الصعب بن جثامة واسمه يزيد بن قيس الكناني أمه زينب بنت حرب بن أمية أخت أبي سفيان صحابي، ذكره ابن الأثير في أسد الغابة ٣: ١٩ وقال: كان ينزل ودّان بالأبواء من أرض الحجاز وتوفي في خلافة أبي بكر، روى عنه ابن عباس انّ النبيﷺ قال: لا حمى إلا لله ولرسوله، وذكر الحاكم النيسابوري في المستدرك ٣: ٦٢٥ عن ابن عباس عنه انّ رسول اللهﷺ قيل له: انّ خيلاً أغارت من الليل فأصابت من أبناء المشركين، فقال رسول اللهﷺ: هم من آبائهم.

٦ـ قارن المبسوط ٢: ١١.

وأما تخريب المنازل والحصون وقطع الأشجار المثمرة، فانّه جائز إذا غلب في ظنّه انّه لا يملك إلا بذلك، فان غلب في ظنّه انّه يملكه، فالأفضل أن لا يفعل، فان فعل جاز، كما فعل الرسول عليه السلام بالطائف وبني النضير وخيبر، فأحرق على بني النضير وخرّب ديارهم[١]، وإذا تترس المشركون بأطفالهم فان كان ذلك حين التحام القتال، جاز رميهم ولا يقصد الطّفل بل يقصد مَن خلفه، لأنّه لو لم يفعل ذلك لأدّى إلى بطلان الجهاد[٢].

وكذلك الحكم إذا تترّسوا بأسارى المسلمين، وكذلك إذا تترّسوا بالنساء، فان كان في جملتهم قوم من المسلمين النازلين عليهم، فهلك المسلمون فيما بينهم، أو هلك من أموالهم شيء، لم يلزم المسلمين ولا غيرهم غرامته من الدية والأرش، فأما الكفارة في قتل المسلم النازل عندهم من غير قصد إلى قتله، فانّ الديّة لا تجب ولا القود، بل تجب الكفارة لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[٣] ولم يذكر الدية[٤].

ولا بأس بقتال المشركين في أيّ وقت كان، وفي أيّ شهر كان إلا الأشهر الحرم، فإنّ من يرى منهم خاصة لهذه الأشهر حرمة لا يبتدؤون فيها بالقتال، فإن بدؤوا هم بقتال المسلمين جاز حينئذٍ قتالهم، وإن لم يبتدؤوا أمسك عنهم إلى انقضاء هذه

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ١١.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ النساء: ٩٢.

٤ـ قارن المبسوط ٢: ١٢.

الأشهر، فأما غيرهم من سائر أصناف الكفار، فإنّهم يبتدؤون فيها بالقتال على كل حال[١].

ولا بأس بالمبارزة بين الصفين في حال القتال، غير أنّه لا يجوز له أن يطلب المبارزة إلا بإذن الإمام.

ولا يجوز لأحد أن يؤمّن إنساناً على نفسه ثم يقتله، فإنّه يكون غادراً.

ويلحق بالذراري من لم يكن قد أنبت بعد ومن أنبت ألحق بالرجال، وأجري عليه أحكامهم[٢].

ويكره قتل من يجب قتله صبراً، وإنّما يقتل على غير ذلك الوجه[٣]، ومعنى صبراً حبساً للقتل.

ولا يجوز أن يفرّ واحدٌ من واحد ولا اثنين فإن فر منهما كان مأثوماً، ومن فرّ من أكثر من اثنين لم يكن به بأس[٤].

* * *

---

١ـ قارن النهاية: ٢٩٣.

٢ـ قارن النهاية: ٢٩٤.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

## (٣)

## باب قسمة الفيء[١] وأحكام الأسارى

وقد ذكرنا في كتاب الزكاة كيفيّة قسمة الفيء، غير انّا نذكر هاهنا ما يليق بهذا المكان[٢].

كلّ ما غنمه المسلمون من المشركين، ينبغي للإمام أن يخرج منهم الخمس، فيصرفه في أهله ومستحقه، حسب ما بيّناه في كتاب الزكاة[٣] بعد اصطفاء ما يصطفيه والباقي على ضربين، ضرب منه للمقاتلة خاصّة دون غيرهم من المسلمين، وضرب هو عام لجميع المسلمين، مقاتليهم وغير مقاتليهم.

فالّذي هو لجميع المسلمين فكله ما عدا ما حواه العسكر من الأرضين والعقارات وغير ذلك، فإنّه بأجمعه فيء للمسلمين، من غاب منهم ومن حضر على السّواء[٤].

وما حواه العسكر يقسم على المقاتلة خاصة، ولا يشركهم فيه غيرهم، فان

---

١ـ في نسخة مكتبة السيد الگلبايگاني (الغنيمة).

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

قاتلوا وغنموا فلحقهم قوم آخرون لمعونتهم أو مددهم، كان لهم من الغنيمة مثل ما لهم يشاركونهم[١]، هذا إذا لحقوا بهم قبل قسمة الغنيمة، فأما إذا لحقوا بعد القسمة فلا نصيب لهم معهم، وكذلك إذا نفذ أمير الجيش سرية إلى جهة فغنموا شاركهم الجيش لأنّه مدد لهم وهم من جملته.

وينبغي للإمام أن يسوّي بين المسلمين في القسمة، لا يفضل أحداً منهم لشرفه أو علمه أو زهده على مَن ليس كذلك في قسمة الفيء[٢].

وينبغي أن يقسم للفارس سهمين وللراجل سهماً[٣] على الصحيح من المذهب.

وقال بعض أصحابنا: يعطى الفارس ثلاثة أسهم، وإن لم يكن معه إلا فرس واحد، والأظهر من الأقوال الأول، فإن كان مع الرجل أفراس جماعة، لم يسهم منها إلا لفرسين[٤]، فيعطى ثلاثة أسهم، وللراجل سهم واحد، ولصاحب الفرس الواحد سهمان ولا يسهم بشيء من المركوب من الإبل والبغال والحمير والبقر والفيلة، إلا للخيل خاصة بلا خلاف، سواء كان الفرس عتيقاً كريماً أو برذوناً أو هجيناً، أو مقرفاً، أو حطماً، أو قحماً، أو ضرعاً، أو أعجف أو رازحاً، فانّه يسهم له.

فالعتيق الّذي أبوه كريم وأمه كريمة.

والبرذون الّذي أبوه غير كريم وأمه غير عتيقة وهي الكريمة.

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن النهاية: ٢٩٥.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ قارن المبسوط ٢: ٧١.

والهجين الّذي أبوه عتيق وأمه غير عتيقة.

والمقرف عكس ذلك.

والحطم المتكسر.

والقَحم ـ بفتح القاف وسكون الحاء ـ الكبير.

والضَرع ـ بفتح الضاد و الراء ـ الصّغير.

والأعجف المهزول.

والرازح الّذي لا حراك به[١].

ومن ولد في أرض الجهاد من الذكور قبل قسمة الغنيمة كان له من السهم مثل ما للمقاتل على السواء[٢]، على ما رواه أصحابنا.

وإذا قاتل قوم من المسلمين المشركين في السفينة فغنموا، وفيهم الفرسان والرجّالة كان قسمتهم مثل قسمتهم، لو قاتلوا على البر سواء للفارس سهمان وللراجل سهم[٣]، على ما رواه أصحابنا.

وعبيد المشركين، إذا لحقوا بالمسلمين قبل مواليهم، وأسلموا كانوا أحراراً، وحكمهم حكم أحرار المسلمين، وإن لحقوا بعد مواليهم، كان حكمهم حكم العبيد[٤] لا يخرجون عن ملكية ساداتهم، وفي الأول خرجوا باللحوق قبل السادة عن ملكيتهم،

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ٧١.

٢ـ قارن النهاية: ٢٩٥.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

ولو أسلم السادة بعدهم لم يعودوا إلى ملكيتهم.

ومتى أغار المشركون على المسلمين، فأخذوا منهم ذراريهم وعبيدهم وأموالهم، ثم ظفر بهم المسلمون، فأخذوا منهم ما كانوا أخذوه، فإنّ أولادهم يُردّون إليهم بعد أن يقيموا البيّنة ولا يسترقّون[١] بغير خلاف في ذلك.

فأما العبيد والأمتعة والأثاث قال شيخنا أبو جعفر في نهايته: يقوّمون في سهام المقاتلة، ويَعطي الإمام مواليهم أثمانهم من بيت المال[٢]، والّذي تقتضيه أصول المذهب وتعضده الأدلّة وأفتي به، أنّ ذلك إن قامت البيّنة به قبل القسمة ردّ على أصحابه بأعيانه، ولا يغرم الإمام للمقاتلة عوضه شيئاً، وإن كان ذلك بعد قسمة الغنيمة على المقاتلة، ردّ أيضاً بأعيانه على أصحابه، وردّ الإمام قيمة ذلك للمقاتلة من بيت المال، لايجوز غير ذلك، لأنّ المشركين لا يملكون أموال المسلمين، وتملّكه من أربابه يحتاج إلى دليل، وقول الرسول عليه السلام: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه)[٣] والمسلم ما طابت نفسه بأخذ ماله.

وإلى ما اخترناه وحرّرناه يذهب شيخنا أبو جعفر في استبصاره، فإنّه قال بعدما أورد أخباراً: والّذي أعمل عليه، أنّه أحق بعين ماله على كل حال، ونحمل هذه الأخبار على ضرب من التقية، ثم قال: والّذي يدلّ على ذلك: ما رواه الحسن

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ النهاية: ٢٩٥.

٣ـ لم يرد بهذا اللفظ في الجوامع الحديثية عندنا وعند غيرنا، نعم ورد بلفظ (لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه) في كشف الخفاء للعجلوني ٢: ٣٧٠، وقال: رواه الديلمي عن أنس، وورد في مسند أحمد ٥: ٧٢ بلفظ (انّه لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه).

ابن محبوب[١] في كتاب المشيخة،[٢] عن علي بن رئاب،[٣] عن طربال،[٤] عن أبي جعفر عليه السلام قال: سئل عن رجل كانت له جارية، فأغار عليه المشركون، فأخذوها منه، ثم انّ المسلمين بعدُ غَزَوْهم فأخذوها فيما غنموا منهم، فقال: إن كانت في الغنائم وأقام البيّنة أنّ المشركين أغاروا عليهم فأخذوها منه، ردّت عليه، وإن كان اشتريت وخرجت من المغنم فأصابها (بعدُ) ردت عليها برُمّتها وأعطي الّذي اشتراها الثمن من المغنم جميعه.

(قيل له): فإن لم يصبها حتى تفرّق الناس وقسّموا جميع الغنائم فأصابها بعد؟ فقال: يأخذها من الّذي هي في يده إذا أقام البيّنة، ويرجع الّذي في يده على أمير الجيش

---

١ـ هو الحسن بن محبوب بن وهب بن جعفر بن وهب أبو علي السراد الكوفي مولى بجيلة، ثقة جليل القدر كثير الرواية، كان أبوه يعطيه بكل حديث يكتبه عن علي بن رئاب درهماً، روى عن الأئمة الثلاثة الكاظم والرضا والجواد عليهم السلام، وأدرك من أيّام الهادي عليه السلام أربع سنين، مات سنة ٢٢٤ عن خمس وسبعين سنة. شرح مشيخة الفقيه: ٤٩.

٢ـ كتاب المشيخة أحد مؤلّفات ابن محبوب، وهو معتمد عند الطائفة، وقد أخرج عنه المصنف في المستطرفات.

٣ـ هو أبو الحسن الطحان الكوفي السعدي مولاهم من أصحاب الإمام الصادق عليه السلام، ثقة جليل القدر له كتب روى عنه الحسن بن محبوب وغيره، وكان له أخ اسمه اليمان من عليّة الخوارج ذكره المسعودي في المروج ٣: ٢٠٤، وانّهما كانا يجتمعان في كل سنة ثلاثة أيّام يتناظران ثم يفترقان ولايسلّم أحدهما على الآخر ولا يخاطبه. شرح مشيخة الفقيه: ٧٣.

٤ـ طربال بن رجاء الكوفي من أصحاب الإمام الباقر عليه السلام ذكره الشيخ في رجاله: ١٢٦ بدون نسبته إلى أبيه، ولكن الأردبيلي ذكره منسوباً، وبهذه النسبة ذكره الشيخ في رجاله أيضاً: ٢٢٢ في أصحاب الإمام الصادق عليه السلام.

بالثمن[١]، هذا آخر كلام شيخنا في الاستبصار، وإلى ما اخترناه يذهب في مسائل خلافه أيضاً[٢].

والأسارى فعندنا على ضربين: أحدهما أخذ قبل أن تضع الحرب أوزارها، وينقضي الحرب والقتال، فإنّه لا يجوز للإمام استبقاؤه، بل يقتله بأن يضرب رقبته، أو يقطع يديه ورجليه ويتركه حتى ينزف ويموت، إلا أن يسلم فيسقط عنه القتل[٣].

(والضرب الآخر) هو كل أسير يؤخذ بعد أن تضع الحرب أوزارها، فإنّه يكون الإمام مخيّراً فيه بين أن يمنّ عليه فيطلقه، وبين أن يسترقّه، وبين أن يفاديه، وليس له قتله بحال[٤].

ومن أخذ أسيراً فعجز عن المشي، ولم يكن معه ما يحمله عليه إلى الإمام فليطلقه، لأنّه لا يعلم ما حكم الإمام فيه[٥].

ومن كان في يده أسير وجب عليه أن يطعمه ويسقيه، وإن أريد قتله في الحال[٦].

ولا يجوز قتال أحد من الكفار الذين لم تبلغهم الدعوة إلا بعد دعائهم إلى الإسلام وإظهار الشهادتين، والإقرار بالتوحيد والعدل، والتزام جميع شرائع

---

١ـ الاستبصار ٣: ٦، وهو في التهذيب أيضاً ٦: ١٦٠ وما بين الحاصرتين من المصدر.

٢ـ الخلاف ٢: ٥٠٢.

٣ـ قارن النهاية: ٢٩٦.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

٦ـ المصدر السابق نفسه.

الإسلام[١]، والداعي يكون الإمام أو من يأمره الإمام[٢] على ما قدمناه.

فإن بدر إنسان فقتل منهم قبل الدعاء، فلا قود عليه، ولا دية، لأنّه لا دليل عليه، وقوله عزّ وجلّ: ﴿لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ﴾[٣] أراد بالحجج والأدلّة، وقيل: أراد بذلك عند قيام المهدي عليه السلام، وقيل: إنّه أراد على أديان العرب كلّها وقد كان ذلك[٤].

فإن أسر الكافر وله زوجة، فإنّهما على الزوجية، ما لم يختر الإمام الاسترقاق، فإن منّ عليه أو فاداه أعاده إلى زوجته، وإن اختار استرقاقه انفسخ النكاح، وإن كان الأسير امرأة مزوّجة، فإنّ النكاح ينفسخ بنفس الأسر، لأنّها صارت رقيقة[٥] بنفس الأسر.

وإذا وقعت المرأة وولدها في السّبي قال بعض أصحابنا: لا يجوز للإمام أن يفرّق بينهما، فيعطى الأم لواحد والولد لآخر[٦]، وهكذا إذا كان لرجل أمة وولدها، فلا يجوز أن يفرّق بينهما ببيع ولا هبة ولا غيرهما من أسباب الملك[٧].

وفي أصحابنا من قال: انّ ذلك مكروه، ولا يفسد البيع به[٨] وهو الأقوى

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ١٣.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ سورة التوبة: ٣٣.

٤ـ قارن المبسوط ٢: ١٣.

٥ـ قارن المبسوط ٢: ١٩.

٦ـ قارن المبسوط ٢: ٢١.

٧ـ المصدر السابق نفسه.

٨ـ المصدر السابق نفسه.

عندي، وهو مذهب شيخنا أبي جعفر في مبسوطه فانّه قال: فان خالف وباع جاز البيع على الظاهر من المذهب[١].

هذا قول شيخنا أبي جعفر في مبسوطه: وكذلك في موضع من نهايته، فأمّا التفرقة بينه وبين الوالد، فإنّه جائز بغير خلاف.

وقد بيّنا أنّه متى حدث الرقّ في الزوجين أو أحدهما انفسخ النكاح بينهما، فالنساء يُرققن بنفس حيازة الغنيمة، والرّجال يرقّون باختيار الإمام[٢] لا بحيازة الغنيمة، فعلى هذا إذا سبي الزوجان انفسخ النكاح في الحال، لأنّ الزوجة صارت مملوكة بنفس الحيازة، وإن كان المسبي الرجل لا ينفسخ النكاح إلا إذا اختار الإمام استرقاقه، فان كان المسبي المرأة انفسخ أيضاً في الحال لما قلناه[٣].

فأما إذا كان الزوجان جميعاً مملوكين، فإنّه لا ينفسخ النكاح، لأنّه ما حدث رق ههنا لأنّهما كانا رقيقين قبل ذلك[٤].

والفرس الّذي يقسم له ما يتناوله اسم الخيل والفرس، سواء كان عتيقاً أو هجيناً، أو مقرفاً، فالعتيق الّذي أبوه وأمه عربيان عتيقان خالصان، والهجين الّذي أبوه كريم عتيق، وأمه برذونة، والمقرف الّذي أمه كريمة عتيقة وأبوه برذون[٥]، قال الشاعر:

---

١ـ المبسوط ٢: ٢١.

٢ـ قارن المبسوط ٢: ٢٠.

٣ـ قارن المبسوط ٢: ٢١.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ سبق تفسير ذلك فلا معنى لتكراره.

وما هند إلا مهرة عربية سليلة أفراس تحلّلها بغل
فإن نتجت مهراً كريماً فبالحرى وإن يك أقراف فمن جهة البغل[1]

فأما من قاتل على حمار أو بغل أو جمل فلا يسهم لمركوبه، لأنّه ليس بفرس، ولا يسمّى راكبه فارساً.

وتجب الهجرة على كل من قدر عليها، ولا يأمن على نفسه من المقام بين الكفار، ولا يتمكّن من إظهار دينه بينهم، فيلزمه أن يهاجر[2].

والهجرة باقية أبداً مادام الشرك قائماً، وروي عن النبي عليه السلام، انّه قال: (لاتنقطع

---

١ـ ورد البيتان في الأغاني ١٤: ١٢٥ منسوبين لحميدة بنت النعمان بن بشير الأنصارية وروايتهما:

وهل أنا إلا مهرة عربية سليلة أفراس تحللها بغل
فان نتجت مهراً كريماً فبالحرى وإن كان أقراناً فمن قبل الفحل

وقال أبو الفرج: هكذا روى خالد بن كلثوم البيتين لها، وغيره يرويهما لمالك بن أسماء لما تزوج الحجاج أخته هنداً، وورد البيت في أساس البلاغة للزمخشري ٢: ٢٤٧ بتغيير يسير، وفي كلتا الروايتين اقواء ظاهر، فالبيت الأول مرفوع القافية والثاني مجرور بالإضافة، ولكن ذكر بشير يموت في كتابه شاعرات العرب في الجاهلية والإسلام: ١٧٤ حميدة بنت النعمان وذكر لها البيتين كما في رواية الأغاني إلا في عجز البيت الثاني حيث ذكره بلفظ (وإن يك أقراف فما أنجب الفحل) وعلى ذلك فلا اقواء، ونحو ذلك في المدخل إلى تقويم اللسان لابن هشام اللخميّ، مجلة المورد العدد: ٣ – ٤ المجلد العاشر، وفي الهامش نقلاً عن اللآلي: ١٧٩، وأخبار النساء: ١١١، وبلاغات النساء: ٩٦ – ٩٧، وورد البيتان كما في الأغاني غير منسوبين في كتاب تصحيح الفصيح ١: ١٨٤، وذكر في الهامش نسبتهما إلى هند بنت النعمان نقلاً عن مجاز القرآن ٢: ٥٥ فراجع.

٢ـ قارن المبسوط ٢: ٤.

الهجرة حتى تنقطع التوبة، ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها)[١].

وما روي من قوله عليه السلام: (لا هجرة بعد الفتح)، معناه لا هجرة بعد الفتح فضلها كفضل الهجرة قبل الفتح[٢]، وقيل: المراد لا هجرة بعد الفتح من مكة لأنها صارت دار الإسلام[٣] ولا جهاد على العبيد.

والمسلم إذا أسره المشركون لم يجز له أن يتزوّج فيما بينهم، فان اضطر جاز له أن يتزوج في اليهود والنصارى على ما روي في بعض الأخبار، فأما غيرهم فلا يقربهم على حال[٤].

* * *

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ قارن النهاية: ٢٩٦.

## (٤)

## باب قتال أهل البغي والمحاربين، وكيفية قتالهم وسيرة الإمام فيهم

كل من خرج على إمام عادل، ونكث بيعته، وخالفه في أحكامه، فهو باغ عليه، وجاز للإمام قتاله ومجاهدته، ويجب على من يستنهضه الإمام في قتالهم النهوض معه، ولا يسوغ له التأخير عن ذلك[١].

وجملة الأمر وعقد الباب انّه لا يجب قتال أهل البغي، ولا يتعلّق بهم أحكامهم إلا بثلاثة شروط: أحدها أن يكونوا في منعة، ولا يمكن كفّهم وتفريق جمعهم، إلا بإنفاق وتجهيز جيوش وقتال، والثاني أن يخرجوا عن قبضة الإمام، منفردين عنه، في بلد أو بادية، فأما إن كانوا معه وفي قبضته فليسوا أهل بغي، والثالث أن يكونوا على المباينة بتأويل سائغ عندهم، فأما من باين وانفرد بغير تأويل، فهو قاطع طريق، وحكمهم حكم المحاربين، لا حكم البغاة.

ومن خرج على إمام جائر، لم يجز قتالهم على حال، ولا يجوز لأحد قتال أهل البغي إلا بأمر الإمام، ومن قاتلهم فلا ينصرف عنهم، إلا بعد الظفر بهم أو يفيئوا إلى الحقّ، ومن رجع عنهم من دون ذلك، فقد باء بغضب من الله تعالى، وعقابه عقاب من فرّ من الزحف[٢].

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن النهاية: ٢٩٦ – ٢٩٧ بتفاوت يسير.

وأهل البغي عند أصحابنا على ضربين: ضرب منهم يقاتلون ولايكون لهم أمير ولا رئيس يرجعون إليه، والضرب الآخر لهم أمير ورئيس يرجعون إليه في أمورهم، فالضرب الأول كأهل البصرة وأصحاب الجمل والضرب الثاني كأهل الشام وأصحاب معاوية بصفين، فإذا لم يكن لهم رئيس يرجعون إليه فإنّه لا يجاز على جريحهم، ولايتبع هاربهم، ولا تسبى ذراريهم، ولايقتل أسيرهم[1]، ومتى كان لهم رئيس يرجعون إليه في أمورهم كان للإمام أن يجيز على جريحهم، وأن يتبع هاربهم، وأن يقتل أسيرهم، ولايجوز سبي الذراري على حال، ويجوز للإمام أن يأخذ من أموالهم ما حوى العسكر، ويقسم على المقاتلة حسب ما قدّمناه، وليس له ما لم يحوه العسكر، ولا إليه سبيل على حال، هذا مذهب شيخنا أبي جعفر الطوسي في نهايته[2]، الجمل والعقود.

ثم قال في مبسوطه: إذا انقضت الحرب بين أهل العدل وأهل البغي إما بالهزيمة أو بأن عادوا إلى الحق وطاعة الإمام، وقد كانوا أخذوا الأموال وأتلفوا وقتلوا، نظرت فكلّ من وجد عين ماله عند غيره كان أحق به، سواء كان من أهل العدل أو أهل البغي، لما رواه ابن عباس أنّ النبي ﷺ قال: **«المسلم أخ المسلم لا يحل له دمه وماله إلا بطيبة من نفسه»**[3].

---

١ـ قارن النهاية: ٢٩٧.

٢ـ النهاية: ٢٩٧.

٣ـ لم أقف على الحديث من طريق ابن عباس، نعم ورد بلفظ مقارب من طريق أنس كما رواه الديلمي ومن طريق عم أبي وحرة كما في مسند أحمد ٥: ٧٢، وقد أخرجه الشيخ في المبسوط ٧: ٢٦٦، وفي الوسائل مرسلاً ٣: ١٤٦ وورد عن الإمام الصادق عليه السلام مرفوعاً عنه ﷺ: لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفس منه، كما في الوسائل ٢: ٤٢٥ باب ٣ من أبواب مكان المصلّي.

وروى أنّ علياً عليه السلام لما هزم الناس يوم الجمل، قالوا له: يا أمير المؤمنين ألا تأخذ أموالهم؟ قال: لا لأنهم تحرّموا بحرمة الإسلام، فلاتحلّ أموالهم في دار الهجرة[١].

وروى أبو قيس أنّ علياً عليه السلام نادى: من وجد ماله فليأخذه، فمر بنا رجل فعرف قدراً نطبخ فيها، فسألناه أن يصبر حتى ينضج، فلم يفعل، ورمى برجله فأخذها[٢].

قال رحمه الله: وقد روى أصحابنا أنّ ما يحويه العسكر من الأموال فإنّه يغنم، قال: وهذا يكون إذا لم يرجعوا إلي طاعة الإمام، فأما إن رجعوا إلى طاعته، فهم أحق بأموالهم[٣]، وهذا آخر كلام شيخنا أبي جعفر في مبسوطه.

وذكر أيضاً في مبسوطه فقال: إذا وقع أسير من أهل البغي في أيدي أهل العدل، فإن كان شاباً من أهل القتال، وهو الجلد الّذي يقاتل، كان له حبسه ولم يكن له قتله،قال: وقال بعضهم: له قتله، قال رحمه الله: والأول مذهبنا،[٤] فقد اعتمد رحمه الله وأقرّ بأنّ الأول مذهبنا، وهو أنّه لا يقتل الأسير.

وقال في مسائل خلافه في أحكام أهل البغي مثل قوله في مبسوطه في الأسير[٥]، ولم يذكر شيئاً من أحكامهم في الاستبصار، ولا في تهذيب الأحكام، ولا ذكر في أخذ

---

١ـ قارن المبسوط ٧: ٢٦٦.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المبسوط ٧: ٢٦٦.

٤ـ المبسوط ٧: ٢٧١.

٥ـ الخلاف ٢: ٤٢٨.

المال ولا قتل الأسير شيئاً، والأخبار التي أوردها في كتاب تهذيب الأحكام ـ وهو أكبر كتاب له في الأخبار ـ ما فيها شيء من أخذ ما حواه العسكر، ولا قتل الأسير، بل أورد أخباراً في هذا الكتاب تتضمّن خلاف ما ذكره في نهايته وجمله وعقوده.

من ذلك الإيراد: محمد بن أحمد بن يحيى[١]، عن أبي جعفر[٢]، عن أبيه[٣]، عن وهب[٤]، عن جعفر، عن أبيه، عن جده[٥]، عن مروان بن الحكم[٦]، قال: لما هزمنا

---

١ـ هو محمد بن أحمد بن يحيى الأشعري أبو جعفر القمي، شيخ جليل القدر، كثير الرواية، ثقة في الحديث، له كتاب نوادر الحكمة، وهو كتاب حسن كبير يعرفه القميون بدبّة شبيب، وشبيب فامي كان بقم له دبّة ذات بيوت يعطي منها ما يطلب منه من دهن، فشبّهوا هذا الكتاب بذلك، لاشتماله على ما تشتهيه الأنفس، وله كتب أخرى توفي سنة: ٢٨٠. شرح مشيخة الفقيه: ٧٥.

٢ـ أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري أبو جعفر القمي شيخ القميين ووجههم وفقيههم غير مدافع، وكان الرئيس الّذي يلقى السلطان بها، لقي الأئمة الرضا والجواد والهادي عليهم السلام، ثقة عظيم المنزلة، له عدة كتب. شرح مشيخة الفقيه: ١١٢.

٣ـ محمد بن عيسى الأشعري، أبو علي شيخ القميين ووجه الأشعريين، متقدّم عند السلطان، دخل على الإمام الرضا عليه السلام وسمع منه وروى عنه وعن الإمام الجواد عليه السلام له كتاب الخطب. جامع الرواة ٢: ١٦٥.

٤ـ أظنّه أبو البحتري وهب بن وهب الّذي كان من أكذب البرية كما قال الفضل بن شاذان، وستأتي ترجمته مفصلاً.

٥ـ ورد في تهذيب التهذيب ١٠: ٩٢ انّ من جملة من روى عن مروان علي بن الحسين عليه السلام ؟

٦ـ قال ابن الأثير في أسد الغابة ٤: ٣٤٨ – ٣٤٩ انّه ولد بمكة وقيل بالطائف ولم ير النبي صلى الله عليه وآله، لأنّه خرج إلى الطائف طفلاً لا يعقل لما نفى النبي صلى الله عليه وآله أباه الحكم، وكان مع أبيه بالطائف حتى استخلف عثمان فردهما، ونظر إليه علي عليه السلام يوماً فقال: ويلك وويل أمة محمد منك ومن بنيك، =

عليّ بالبصرة وردّ عليّ على الناس أموالهم من أقام بيّنةً أعطاه، ومن لم يقم بينةً أحلفه، قال: فقال له قائل: يا أمير المؤمنين أقسم الفيء بيننا والسبي، قال: فلما أكثروا عليه قال: أيكم يأخذ أم المؤمنين في سهمه؟ فكفوا، وغير ذلك من الأخبار لم يذكر فيها أخذ ما حواه العسكر بحال[1].

وشيخنا المفيد لم يتعرّض لذلك في مقنعته بحال.

فأما السيد المرتضى فقد ذكر في المسائل الناصريات المسألة السادسة والمائتان: يغنم ما حوت عليه عساكر أهل البغي، يصرف للفارس بفرس عتيق ثلاثة أسهم، سهم له وسهمان لفرسه، ويسهم للبرذون سهم واحد.

قال السيد المرتضى رحمه الله: هذا غير صحيح لأنّ أهل البغي لا يجوز غنيمة أموالهم

---

= وكان يقال له خيط باطل، وفيه قال أخوه عبد الرحمن بن الحكم لما بويع مروان بالخلافة:

فوالله ما أدري وإنّي لسائل ... حليلة مضروب القفا كيف تصنع

لي الله قوماً أمّروا خيط باطل ... على الناس يعطي ما يشاء ويمنع

قتلته زوجته أم خالد بن يزيد بن معاوية حين عيّر ابنها بما يستقبح التصريح به، فأخبرها خالد بذلك، فلما دخل عليها مروان قامت إليه مع جواريها فغمّته حتى مات، قال ابن الأثير: وهو معدود فيمن قتلته النساء اه. وذكر ابن حجر انّ الاسماعيلي ـ من أكابر الحفاظ ـ عاب على البخاري تخريج حديث مروان في صحيحه، وعدّ من موبقاته انّه رمى طلحة يوم الجمل وهما جميعاً مع عائشة فقتل به، ثم وثب على الخلافة بالسيف. تهذيب التهذيب ١٠: ٩٢،وقد ذكر رميه لطلحة بالسهم حتى قتله في كتاب التمهيد والبيان في مقتل الشهيد عثمان: ٢٢٤ وغيره من الكتب.

١ـ التهذيب ٦: ١٥٥.

وقسمتها، كما يقسم أموال أهل الحرب، ولا أعلم خلافاً بين الفقهاء في ذلك، ويرجع الناس كلهم في هذا الموضع إلى ما قضى به أمير المؤمنين عليه السلام في محاربي أهل البصرة، فإنّه منع من غنيمة أموالهم، فلما روجع عليه السلام في ذلك قال: أيّكم يأخذ عائشة في سهمه؟ وليس يمتنع أن يخالف حكم قتال أهل البغي لقتال أهل دار الحرب في هذا الباب، كما يخالف في اننّا لا نتبع مُولّيهم وإن كان إتباع المولّي من باقي المحاربين جائزاً.

وإنّما اختلف الفقهاء في الانتفاع بدواب أهل البغي وبسلاحهم في حال قيام الحرب، فقال الشافعي: لا يجوز ذلك، وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك ما دامت الحرب قائمة.

ثم قال المرتضى رحمه الله: وليس يمتنع عندي أن يجوز قتالهم بسلاحهم على وجه لا يقع التملّك له، لأنّ ما منع من غنيمة أموالهم وقسمتها، لا يمنع من قتالهم بسلاحهم، لا على وجه التملّك له، كأنّهم رموا حربة إلى جهة أهل الحق، فيجوز أن يرموا بها على سبيل المدافعة والمقاتلة، فأما استدلال الشافعي بقوله عليه السلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه» فليس بصحيح، لأنّه إنّما نفى تملّك مال المسلمين وحيازته بغير طيب نفوسهم، وليس كذلك المدافعة والممانعة، وقد استدلّ أصحاب أبي حنيفة على صحّة ما ذهبوا إليه في هذه المسألة بقوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ﴾ قالوا: فأباح القتال عاماً، وذلك يشمل على قتالهم بدوابهم وسلاحهم، وعلى قتالهم بدوابنا وسلاحنا، قال المرتضى: وهذا قريب[1].

قال محمد بن ادريس مصنّف هذا الكتاب: الصحيح ما ذهب إليه المرتضى رضي الله عنه،

---

١ـ المسائل الناصريات المسألة: ٢٠٦. ضمن الجوامع الفقهية.

وهو الّذي أختاره وأفتي به، والّذي يدلّ على صحة ذلك ما استدلّ بهﷺ، وأيضاً فإجماع المسلمين على ذلك، وإجماع أصحابنا منعقد على ذلك، وقد حكينا في صدر المسألة أقوال شيخنا أبي جعفر الطوسيﷺ في كتبه، ولا دليل على خلاف ما اخترناه، وقول الرسولﷺ: (لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه)، وهذا الخبر قد تلقته الأمة بالقبول، ودليل العقل يعضده ويشيّده، لأنّ الأصل بقاء الأملاك على أربابها، ولا يحلّ تملّكها إلا بالأدلّة القاطعة للأعذار.

والمحارب هو كل من قصد إلى أخذ مال الإنسان وأشهر السلاح، في بر أو بحر أو حضر أو سفر، فمتى كان شيء من ذلك، جاز للإنسان دفعه عن نفسه وماله، فإن أدّى ذلك إلى قتل اللصّ لم يكن عليه شيء، وإن أدّى إلى قتله هو كان بحكم الشهيد، وثوابه ثوابهم[1]، هذا مع غلبة ظنه بأنّه يندفع له، وانّه يستظهر عليه، وأما إن غلب على ظنّه العطب، وأنّ اللصّ يستظهر عليه فلا يتعرّض له بحال، لأنّ التحرّز من الضرر المظنون يجب كوجوبه من الضرر المعلوم.

فأمّا حكم المحارب وحدّه: فسنذكره إن شاء الله تعالى في كتاب الحدود عند المصير إليه.

* * *

---

١ـ قارن النهاية: ٢٩٧.

## باب من زيادات ذلك

يجوز للإمام أن يُذمّ[١] لجميع المشركين، فأما من عدا الإمام فلا يجوز له أن يُذمّ لجميعهم، بل لمن كان والياً على صُقع من الأصقاع فله أن يذمّ لمن في صقعه، فأما إن لم يكن والياً، فلا يجوز له أن يذمّ إلا لآحاد المشركين دون الجماعات، ويجوز للإمام أن يذم لقوم منهم، ويجوز أن يصالحهم على ما يراه، ولا يجوز لأحد أن يُذمّ عليه إلا باذنه[٢]، وإذا كان جماعة من المسلمين في سريّة فأذمّ واحد منهم لمشرك، كانت ذمته ماضية على الكلّ، ولم يجز لأحد منهم الخلاف عليه، وإن كان أدونهم في الشرف، حراً كان أو عبداً[٣].

ومتى استذمّ قوم من المشركين إلى المسلمين، فقال لهم المسلمون لا نذمّكم، فجاؤوا إليهم ظنّاً منهم أنّهم أذمّوهم، كانوا مأمونين ولم يكن عليهم سبيل[٤].

ومن أذمّ مشركاً أو غير مشرك، ثم خفره ونقض ذمامه، كان غادراً آثماً[٥].

---

١ـ بمعنى إعطاء الذمة.

٢ـ قارن النهاية: ٢٩٨.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

ويكره أن يعرقب الإنسان الدابة على جميع الأحوال، فان وقفت عليه في أرض العدو فليخلّها ولا يعرقبها[١]، إلا إذا خاف أن تركب ويلحقه العدو عليها، فله عند هذه الحال أن يعرقبها.

وإذا اشتبه قتلى المشركين بقتلى المسلمين، فقد روي أن يواريَ منهم مَن كان صغير الذكر[٢]، وهذه رواية شاذة، لا يعضدها شيء من الأدلّة، والأقوى عندي أنّه يقرع عليهم، لأنّ كل أمر مشكل عندنا فيه القرعة بغير خلاف، وهذا من ذلك.

فأما الصلاة عليهم فالأظهر من قول أصحابنا أن يصلّي عليهم بنية الصلاة على المسلمين، دون الكفار.

ولا بأس أن يغزو الإنسان عن غيره، ويأخذ منه على ذلك الأجرة[٣]، فإن حصلت غنيمة كان السهم للأجير دون المستأجر.

ويكره تبييت العدوّ ليلاً، وإنّما يلاقون بالنهار[٤] وهذا مع الاستظهار على ما قدمناه. ويستحب أن لا يؤخذ في القتال إلا بعد زوال الشمس، فان اقتضت المصلحة تقديمه قبل ذلك فلا بأس[٥].

ولا يجوز التمثيل بالكفار، ولا الغدر بهم، ولا الغلول منهم[٦]، ولا ينبغي

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

٦ـ المصدر السابق نفسه.

تغريق المساكن والزروع، ولا قطع الأشجار المثمرة في أرض العدو للإضرار بهم، إلا عند الحاجة الشديدة إلى ذلك[١]، على ما أسلفنا القول فيه وشرحناه.

وقال بعض أصحابنا: انّه ليس للأعراب من الغنيمة شيء، وإن قاتلوا مع المهاجرين[٢] وهذه رواية شاذة، مخالفة لأصول مذهب أصحابنا، أوردها شيخنا أبو جعفر في نهايته في باب الزّيادات[٣]، وهذا يدلّ على وهنها عنده، لأنّه لا خلاف بين المسلمين أنّ كل من قاتل من المسلمين، فإنّه من جملة المقاتلة، وأنّ الغنيمة للمقاتلة، وسهمه ثابت في ذلك، فلا يخرج من هذا الإجماع إلا بإجماع مثله أو دليل مكافٍ له، ولا يرجع فيه إلى أخبار آحاد لا توجب علماً ولا عملاً.

* * *

---

١ـ قارن النهاية: ٢٩٩.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ النهاية: ٢٩٩.

## (٥)

## باب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، ومن له إقامة الحدود والقضاء والحكم بين المختلفين، ومن ليس له ذلك

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان، بلا خلاف بين الأمة، وإنّما الخلاف في هل يجبان عقلاً أو سمعاً؟

فقال الجمهور من المتكلّمين، والمحصّلين من الفقهاء: انّهما يجبان سمعاً، وأنّه ليس في العقل ما يدلّ على وجوبهما، وإنّما علمناه بدليل الإجماع من الأمة، وبآي من القرآن، والأخبار المتواترة[1].

فأما ما يقع منه على وجه المدافعة فإنّه يعلم وجوبه عقلاً لما علمناه بالعقل من وجوب دفع المضار عن النفس وذلك لا خلاف فيه، وإنّما الخلاف فيما عداه[2]، وهذا الّذي يقوى في نفسي، والّذي يدلّ عليه هو أنّه لو وجبا عقلاً لكان في العقل دليل على وجوبهما، وقد سبرنا أدلّة العقل فلم نجد فيها ما يدلّ على وجوبهما، ولا يمكن العلم الضروري في ذلك لوجود الخلاف فيه، وهذا القول خيرة السيد المرتضى.

وقال قوم: طريق وجوبهما العقل، وإلى هذا المذهب ذهب شيخنا أبوجعفر

---

١ـ قارن الاقتصاد: ٢٣٦.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

الطوسي رحمه الله في كتاب الاقتصاد[١] بعد أن قوّى الأوّل، واستدلّ على صحّته بأدلّة العقول، ثم قال رحمه الله: ويقوى في نفسي أنّه يجب عقلاً الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قال: لما فيه من اللطف، ولا يكفي فيه العلم باستحقاق الثواب والعقاب، قال: لأنّا متى قلنا ذلك لزمنا أنّ الإمامة ليست واجبة، بأن يقال يكفي العلم باستحقاق الثواب والعقاب، وما زاد عليه في حكم الندب، وليس بواجب، قال رحمه الله: فالأليق بذلك أنّه واجب.

ثم قال رحمه الله: واختلفوا في كيفية وجوبهما، فقال الأكثر: انّهما من فروض الكفاية، إذا قام به البعض سقط عن الباقين، وقال قوم: هما من فروض الأعيان.

ثم قال: وهو الأقوى عندي، لعموم آي القرآن والأخبار[٢].

قال محمد بن ادريس مصنف هذا الكتاب: والأظهر بين أصحابنا أنّهما من فروض الكفاية، إذا قام به البعض سقط عن الباقين، وهو اختيار السيد المرتضى.

والأمر بالمعروف على ضربين: واجب وندب، فالأمر بالواجب منه واجب، والأمر بالمندوب مندوب، لأنّ الأمر به لا يزيد على المأمور به نفسه، والنهي عن المنكر لا ينقسم بل كلّه قبيح، فالنهي عنه كلّه واجب[٣].

والنهي عن المنكر له شروط ستة: أحدها أن يعلمه منكراً، وثانيها أن يكون هناك إمارة الاستمرار عليه، وثالثها أن يظن أنّ إنكاره يؤثّر أو يجوّزه، ورابعها أن لا يخاف

---

١ـ الاقتصاد: ٢٣٧.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن الاقتصاد: ٢٣٨.

على نفسه، وخامسها أن لا يخاف على ماله، وسادسها أن لا يكون فيه مفسدة[١].

فإن اقتصرت على أربعة شروط كان كافياً، لأنّك إذا قلت لا يكون منه مفسدة دخل فيه الخوف على النفس والمال، لأنّ ذلك كلّه مفسدة[٢] والغرض بإنكار المنكر أن لا يقع، فإذا أثّر القول والوعظ في ارتفاعه اقتصر عليه، ولا يجوز حينئذٍ باليد، وإن لم يؤثّر وجب باليد بأن يمنع منه ويدفع عنه، وإن أدّى ذلك إلى إيلام المنكر عليه والإضرار به وإتلاف نفسه بعد أن يكون القصد ارتفاع المنكر، وأن لا يقع من فاعله، ولا يقصد إيقاع الضرر به[٣].

وقال شيخنا أبو جعفر الطوسي رحمه الله في كتابه الاقتصاد: غير أنّ الظاهر من مذهب شيوخنا الإمامية أنّ هذا الجنس من الإنكار لا يكون إلا للأئمة، أو لمن يأذن له الإمام فيه.

ثم قال رحمه الله: وكان المرتضى رحمه الله يخالف في ذلك ويقول: يجوز فعل ذلك بغير إذنه، لأنّ ما يفعل بإذنهم يكون مقصوداً، وهذا بخلاف ذلك، لأنّه غير مقصود، وإنّما قصده المدافعة والممانعة، فان وقع ضرر فهو غير مقصود[٤]. هذا آخر كلام شيخنا أبي جعفر الطوسي في الاقتصاد.

وما ذهب سيدنا المرتضى رضي الله عنه إليه هو الأقوى، وبه أفتي، وقد رجع شيخنا

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن الاقتصاد: ٢٤٠ – ٢٤١.

٤ـ الاقتصاد: ٢٤١.

أبوجعفر الطوسي إلى قول المرتضى في كتاب التبيان[١]، وقوّاه ونصره، وضعّف ما عداه، وإلى ما ذهب في الاقتصاد ذهب في النهاية، وقال في نهايته: وقد يجب إنكار المنكر بضرب من الفعل، وهو أن يهجر فاعله، ويعرض عنه وعن تعظيمه، ويفعل معه من الاستخفاف ما يرتدع معه من المناكير، فإن خاف الفاعل للإنكار باللسان ضرراً، اقتصر على الإنكار بالقلب، حسب ما قدّمناه في المعروف سواء[٢].

فأمّا إقامة الحدود فليس يجوز لأحد إقامتها، إلا لسلطان الزمان المنصوب من قبل الله تعالى، أو من نصبه الإمام لإقامتها، ولا يجوز لأحد سواهما إقامتها على حال، وقد رخّص في حال قصور أيدي أئمة الحق وتغلّب الظالمين أن يقيم الإنسان الحد على ولده وأهله ومماليكه، إذا لم يخف في ذلك ضرراً من الظالمين وأمن بوائقهم[٣].

قال محمد بن إدريس مصنف هذا الكتاب: والأقوى عندي أنّه لا يجوز له أن يقيم الحدود إلا على عبده فحسب، دون ما عداه من الأهل والقرابات، لما قد ورد في العبيد من الأخبار، واستفاض به النقل بين الخاص والعام.

وقد روى أنّ من استخلفه سلطان ظالم على قوم، وجعل إليه إقامة الحدود جاز له أن يقيمها عليهم على الكمال، ويعتقد أنّه إنّما يفعل ذلك بإذن سلطان الحق لا بإذن سلطان الجور، ويجب على المؤمنين معونته وتمكينه من ذلك، ما لم يتعد الحق في ذلك، وما هو مشروع في شريعة الإسلام، فإن تعدّى من جعل إليه الحقّ لم يجز له القيام به

---

١ـ قارن التبيان ج٢: ٥٤٩.

٢ـ النهاية: ٣٠٠.

٣ـ قارن النهاية: ٣٠١.

ولا لأحد معاونته على ذلك[١].

والأولى في الديانة ترك العمل بهذه الرواية بل الواجب ذلك.

قال محمد بن ادريس رحمه الله مصنف هذا الكتاب: والرواية أوردها شيخنا أبوجعفر في نهايته، وقد اعتذرنا له فيما يورده في هذا الكتاب ـ أعني النهاية ـ في عدّة مواضع، وقلنا إنّه يورده إيراداً من طريق الخبر، لا اعتقاداً من جهة الفتيا والنظر، لأنّ الإجماع حاصل منعقد من أصحابنا ومن المسلمين جميعاً أنّه لا يجوز إقامة الحدود، ولا المخاطب بها إلا الأئمة والحكّام القائمون بإذنهم في ذلك، فأمّا غيرهم فلا يجوز له التعرّض بها على حال، ولا يرجع عن هذا الإجماع بأخبار الآحاد، بل بإجماع مثله أو كتاب الله تعالى أو سنة متواترة مقطوع بها[٢].

فإن خاف الإنسان على نفسه من ترك إقامتها، فإنّه يجوز له أن يفعل في حال التقية ما لم يبلغ قتل النفوس، فلا يجوز فيه التقية عند أصحابنا بلا خلاف بينهم.

وأما الحكم بين الناس والقضاء بين المختلفين، فلا يجوز أيضاً إلا لمن أذن له سلطان الحق في ذلك[٣].

وقد فوّضوا ذلك إلى فقهاء شيعتهم ـ المأمونين ـ المحصّلين الباحثين عن مآخذ الشريعة الديّانين القيّمين بذلك في حال لايتمكنون فيه من توليته بنفوسهم، فمن تمكن من إنفاذ حكم، وهو من أهله، أو إصلاح بين الناس، أو فصل بين المختلفين فليفعل

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ١٥٩ والعجب أنّ ابن ادريس ادعى الإجماع في ذلك مع مخالفة مثل الشيخ وغيره من علمائنا.

٣ـ قارن النهاية: ٣٠١.

ذلك، وله به الأجر والثواب، وما لم يخف في ذلك على نفسه، ولا على أحد من أهل الإيمان، ويأمن الضّرر فيه، فإن خاف شيئاً من ذلك لم يجز له التعرّض له على حال[١].

ومن دعا غيره إلى فقيه من فقهاء أهل الحق ليفصل بينهما، فلم يجبه وآثر المضيّ إلى المتولّي من قبل الظالمين كان في ذلك متعدّياً للحقّ، مرتكباً للآثام[٢] مخالفاً للإمام، مرتكباً للسيئات العظام.

ولا يجوز لمن يتولّى الفصل بين المختلفين والقضاء بينهم أن يحكم إلا بموجب الحقّ، ولا يجوز له أن يحكم بمذاهب أهل الخلاف، فإن كان قد تولّى الحكم من قبل الظالمين بغير اجتهاده، فليجتهد أيضاً في تنفيذ الأحكام على ما تقتضيه شريعة الإسلام، فإن اضطر إلى تنفيذ حكم على مذهب أهل الخلاف بالخوف على النفس أو الأهل أو المؤمنين أو على أموالهم، جاز له تنفيذ الحكم، ما لم يبلغ ذلك قتل النفوس، فإنّه لا تقية له في قتل النفوس حسب ما أسلفنا القول في معناه[٣].

ويجوز لفقهاء أهل الحقّ أن يجمّعوا بالناس الصلوات كلها[٤]، وقد روي صلاة الجمعة والعيدين ويخطبوا الخطبتين ويصلوا بهم صلاة الكسوف ما لم يخافوا في ذلك ضرراً، فإن خافوا في ذلك الضرر لم يجز لهم التعرض له على حال[٥]، وقد قلنا ما عندنا

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن النهاية: ٣٠٢.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

في صلاة الجمعة وأنّ ذلك لا يجوز في حال استتار الإمام، لأنّ الجمعة لا تنعقد ولاتصح إلا بالإمام أو إذن من جهته وتوليته لذلك، فإذا فقدنا ذلك صلّيناها ظهراً أربع ركعات، وأشبعنا القول فيه في كتاب الصلاة وحرّرناه.

وقد ذكر سلاّر في رسالته في باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قال: ولفقهاء الطائفة أن يصلّوا بالناس في الأعياد والإستسقاء، فأما الجُمَع فلا[١]. هذا آخر كلامه وهو الأظهر.

ومن لا يحسن القضايا والأحكام في إقامة الحدود وغيرها فلا يجوز له التعرّض لذلك على حال، فإن تعرّض له كان مأثوماً معاقباً، فإن أكره على تولّي ذلك واضطرته تقية لم يكن عليه شيء في ذلك، ويجتهد لنفسه التنزّه من الأباطيل[٢] بكلّ ما يقدر عليه.

ولا يجوز لأحد أن يختار النظر من قبل الظالمين، إلا في حال يقطع ويعلم أنّه لايتعدى بالواجب، ويتمكّن من وضع الأشياء مواضعها من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن علم أنّه يخلّ بواجب أو يرتكب قبيحاً أو غلب على ظنّه ذلك، فلا يجوز له التعرّض بحال من الأحوال مع الاختيار، فإن أكره على الدخول فيه واضطرته التقية جاز له حينئذٍ ذلك، وليجتهد ويتجوّز لنفسه حسب ما قدّمناه[٣].

* * *

---

١ـ المراسم باب ذكر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الخ وهو آخر أبواب الكتاب، ضمن الجوامع الفقهية.

٢ـ قارن النهاية: ٣٠٣.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

# كتاب الديون

## والكفالات والحوالات والوكالات

## (١)

## باب كراهية الدين وكراهية النزول على الغريم

يكره للإنسان الدين مع الاختيار، وفقد الاضطرار إليه، فإن فعل مختاراً لا لاضطرار، فالأولى له أن لا يفعل إلا إذا كان له ما يرجع إليه فيقضي به دينه، فإن لم يكن له ما يرجع إليه، فقد روي أنّه إن كان له ولي يعلم أنّه إن مات قضى عنه، قام ذلك مقام ما يملك، وهذا غير واضح لأنّ الولي لا يجب عليه قضاء دين من هو وليّ له بغير خلاف، وقد أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته[1] إيراداً لا اعتقاداً من طريق خبر الآحاد.

فإذا خلا من الوجهين فإنّه يكره له الإستدانة، وليس ذلك بمحظور إذا كان عازماً على قضائه منفقاً له في الطاعات والمباحات.

وأمّا في حال الاضطرار فإنّه غير مكروه، وفي هذه الحال لا يستدين إلا مقدار حاجته وكفايته على الاقتصاد من نفقته ونفقة عياله، ممن يجب عليه نفقته.

ولا يجوز للإنسان أن يستدين ما يصرفه في نفقة الحج إلا بعد أن يكون الحج قد وجب عليه بوجود شرائطه، ويكون له ما إذا رجع إليه قضى منه دينه.

وما ورد من الأخبار في جواز الاستدانة للنفقة في الحج محمول على ما ذكرناه

---

١ـ قارن النهاية: ٣٠٤.

وحرّرناه، لا على من لا يكون الحجّ قد وجب عليه، ولا يكون إذا ما رجع إليه قضى منه دينه، لأنّ هذا لا يجب عليه الحج وهو على هذه الصفة.

وإذا كان ذلك لا يجب عليه فلا يجوز أن يستدين ليفعل ما يجب عليه[١].

ومن كان عليه دين وجب عليه العزم على قضائه، فإن ترك العزم على ذلك كان مأثوماً وهو بمنزلة السارق على ما روي في الآثار عن الأئمة الأطهار.

ومن كان له غريم فلا ينبغي له أن ينزل عليه، فإن نزل لا يقيم عنده أكثر من ثلاثة أيام[٢].

ومن اضطر إلى الدين ولا يملك شيئاً يرجع إليه، وكان ممن يجد الصدقة فالأولى له والأفضل في ديانته أن يقبل الصدقة، ولا يتعرض للدين، لأنّ الصدقة حق جعلها الله له في الأموال[٣].

ومن كان له غريم له عليه دين فأهدى المدين ـ بفتح الميم الّذي هو الغريم ـ له شيئاً لم يكن قد جرت به عادته، وإنّما فعل ذلك لمكان الدين استحب له أن يحتسبه من

---

١ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٣٢ تعليقاً على كلام المصنف في المقام: وهذا القول غلط نشأ من سوء فهمه لكلام الشيخ رحمه الله في النهاية حيث قال: فكيف يجوز أن يجب عليه أن يستدين ويقضي ما لم يجب عليه، فانّه فهم تعجب الشيخ من الجواز الاستدانة، والشيخ إنّما تعجّبه من جواز وجوب الاستدانة فوقع فيما وقع فيه، والحق انّه ليس بمحرّم، وعدم الوجوب لا يستلزم التحريم، وكذا عدم الإجزاء لا يستلزم أيضاً.

٢ـ قارن النهاية: ٣٠٥.

٣ـ قارن النهاية: ٣٠٤.

دينه، وليس ذلك بواجب[١].

وقد روي أنّه إذا رأى صاحب الدين المدين ـ قد قلنا إنّ المَدين (بفتح الميم) الّذي عليه الدَين، ويقال مديون أيضاً، ودائن ومديان أربع لغات، ويقال أيضاً لغة خامسة مُدان،فأما الفاعل الّذي له الدين فهو مُدِين بضمّ الميم، وكسر الدّال، يقال: أدان زيد عمرواً إذا أعطاه، فزيد مُدِين وعمرو مُدان، ومَدين (بفتح الميم) في الحرم لم يجز له مطالبته فيه، ولا ملازمته، بل ينبغي أن يتركه حتى يخرج من الحرم، ثم يطالبه كيف شاء، ذكر ذلك وأورده شيخنا أبو جعفر في نهايته[٢].

وقال ابن بابويه في رسالته: إذا كان لك على رجل دين فوجدته بمكة أو في الحرم فلا تطالبه، ولا تسلّم عليه فتفزعه، إلا أن يكون أعطيته حقّك في الحرم فلا بأس أن تطالبه به في الحرم[٣].

قال محمد بن ادريس مصنّف هذا الكتاب: الّذي يقوى عندي في تحرير هذا

---

١ـ قارن النهاية: ٣٠٥، يبدو أنّ المصنف حيث اقتبس هذا الفرع والفرعين قبله من كتاب النهاية سها قلمه في الترتيب بينها فحررها من حفظه، ولو ذكرها كما في النهاية لكان أحسن، وترتيب الفروع في النهاية هي كما يلي:

١ - ومن اضطر إلى دين ولا يملك شيئاً الخ.

٢ - ومن كان له على غيره دين كره النزول عليه الخ.

٣ - ومتى أهدى له المدين شيئاً لم يكن قد جرت به عادته الخ.

وإنّما نبهّت على ذلك لئلاّ يظن بالمصنف نوع استبهام أو إيهام.

٢ـ النهاية: ٣٠٥.

٣ـ الكتاب المطبوع باسم فقه الرضا: ٣٣.

القول، وما ذكره وأورده شيخنا أبو جعفر في نهايته: أن يحمل الخبر أنّ صاحب الدّين طالب المدين خارج الحرم، ثم هرب منه والتجأ إلى الحرم، فلا يجوز لصاحب الدين مطالبته ولا إفزاعه.

فأمّا إذا لم يهرب إلى الحرم، ولا التجأ إليه خوفاً من المطالبة، بل وجده في الحرم وهو مليّ بماله، موسر بدَينه، فله مطالبته وملازمته، وقول ابن بابويه: (إلا أن يكون أعطيته حقك في الحرم فلك أن تطالبه في الحرم)، يلوّح بما ذكرناه، وينبّه على ما حرّرناه.

ولو كان ما روي صحيحاً لوَرَدَ وُرودَ أمثاله متواتراً، والصحابة والتابعون والمسلمون في جميع الأعصار يتحاكمون إلى الحكّام في الحرم ويطالبون الغرماء بالدّيون، ويحبس الحاكم على الإمتناع من الأداء إلى عصرنا هذا، من غير تناكر بينهم في ذلك، وإجماع المسلمين على خلاف ذلك ووفاق ما اخترناه وحرّرناه، وهذا معلوم ضرورة أو كالضرورة، فلا يرجع عن الأمور المعلومة بأخبار ضعيفة، أكثر ما تثمر الظن دون اليقين والعلم، ولا يورد ذلك في كتابه إلا الآحاد من أصحابنا، ولا إجماع عليه منهم، والأصل الإباحة، والحظر يحتاج إلى دليل، والإنسان مسلّط على أخذ ماله والمطالبة به عقلاً وشرعاً.

ومن كان عليه دَين وجب عليه السعي في قضائه، والعزم على أدائه، وترك الإسراف في النفقة، وينبغي له أن يتقنع بالقصد ولا يجب عليه أن يضيّق على نفسه، بل يكون بين ذلك قواماً[1].

---

١ـ قارن النهاية: ٣٠٥.

ويجب عليه عند مطالبة من له الحق دفع جميع ما يملكه إليه ما خلا داره التي يسكنها إذا كانت قدر كفاية سكناه، وخادمه الّذي يحتاج إلى خدمته، وقوت يومه وليلته فحسب، وما فضل عن ذلك فيجب دفعه إلى من له عليه الدَين عند المطالبة له.

* * *

## (٢)

## باب وجوب قضاء الدين إلى الحي والميت

كل من عليه دين وجب عليه قضاؤه عند المطالبة في الحال[١]، إذا كان قادراً على أدائه لا يجوز له تأخيره بعد المطالبة له، فإن كان في أول وقت الصلاة وصلّى بعد المطالبة فإنّ صلاته غير صحيحة، لأنّ قضاء الدين بعد المطالبة واجب مضيّق، وأداء الصلاة في أول وقتها واجب موسّع، وكل شيء منع من الواجب المضيّق فهو قبيح بغير خلاف من محصّل.

وإن كان الدين مؤجلاً وجب عليه قضاؤه عند حلول الأجل مع المطالبة[٢].

ومن وجب عليه أداء الدين لا يجوز له مطله ودفعه مع قدرته على قضائه[٣]، فقد قال الرسول عليه السلام: (مطل الغني ظلم)[٤].

فإن مطل ودفع كان على الحاكم حبسه بعد إقامة البيّنة بالحقّ وسؤال الخصم

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٧٢. ورواه البخاري ومسلم وأحمد والبيهقي والدارمي وغيرهم كثير، راجع موسوعة أطراف الحديث النبوي الشريف ٩: ٤١٤ ط عالم التراث.

ذلك، وإلزامه الخروج ممّا وجب عليه، فإن حبسه ثم ظهر له بعد ذلك إعساره وجب عليه تخليته[١] سواء حضر خصمه أو لم يحضر، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[٢] فإن لم يكن معسراً غير أنّه يدفع به جاز للحاكم أن يبيع عليه متاعه وعقاره[٣] ما عدا داره، وكذلك للحاكم أن يبيع عليه ماله الظاهر قبل حبسه، وإنّما له حبسه إذا لم يكن له مال ظاهر، ولا قامت له بينة بالإعسار فله حبسه حتى يستبين حاله، فإنّ الغرض في ذلك استخلاص الحقّ لصاحبه دون الحبس.

وإن كان من وجب عليه الدَين وثبت عند الحاكم غائباً، وجب على الحاكم بعد سؤال صاحب الحق ومطالبته أن يبيع على الغائب شيئاً من أملاكه، غير أنّه لا يسلّمه إلى خصمه إلا بعد كفلاء، فإن حضر الغائب ولم يكن له بينة تبطل بيّنة صاحب الدَين برئت ذمته وذمة الكفلاء من الكفالة، وإن كان له بيّنة تبطل بيّنة صاحب الحق ردّ الكفلاء[٤] عليه المال ويبطل البيع إن كان قد باع شيئاً من أملاكه، لأنّ الحاكم يفعل على ظاهر الأحوال، فإن تبيّن له الحق ردّ ما فعله إليه.

ومتى كان المدين معسراً لم يجز لصاحب الدين مطالبته والإلحاح عليه، بل ينبغي له أن يرفق به، ويجب عليه أن يُنظِره إلى أن يوسّع الله عليه، أو يبلغ خبره إلى الإمام، فيقضي دينه عنه من سهم الغارمين إذا كان قد استدانه وأنفقه في طاعة[٥] أو

---

١ـ قارن النهاية: ٣٠٥.

٢ـ سورة البقرة: ٢٨٠.

٣ـ قارن النهاية: ٣٠٦.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

مباح، وكذلك إذا لم يعلم في أيّ شيء أنفقه.

فأما إذا علم أنّه أنفقه في المعاصي، فلا يجوز له أن يقضى عنه من سهم الغارمين، ويجوز أن يعطى هو من سهم الفقراء إذا كان عدلاً مستحقاً للزكاة.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وإن كان لا يعلم في ماذا أنفقه، أو علم أنّه أنفقه في معصية، لم يجب عليه القضاء عنه[1] وهذا غير واضح، لأنّه جعل عدم العلم في ماذا أنفقه مثل العلم بأنّه أنفقه في معصية، ولا ينبغي أن يحمل الأمر إلا على الحلال والصحة دون الفساد، وإنّما تعبّدنا بالظاهر، فأمّا تقييده في نهايته إذا كان قد استدانه وأنفقه في طاعة فما منع من انفاقه على المباح، لأنّ ذلك دليل الخطاب، ودليل الخطاب عند المحققين لأصول الفقه من أصحابنا غير معمول عليه.

ولا يجوز أن تباع دار الإنسان التي يسكنها، ولا خادمه الّذي يخدمه في الدين إذا كان مقدار ما فيها كفايته، فإن كانت دار غلة، وكذلك إن كانت كبيرة واسعة، وله في دونها كفاية ألزم بيعها، والاقتصار على كفايته منها[2] على ما قدّمناه.

والمنع من بيع الدار والخادم في الدَين على ما روي في بعض الأخبار، فإن تحقّق إجماع من أصحابنا نرجع إليه لا دليل عليه سوى الإجماع منهم.

ومتى ألحّ صاحب الدَين على المدين وأراد حبسه، ولم يكن له بيّنة بالدَين وخاف المدين إن أقرّ عند الحاكم بالدَين من الحبس فيضرّ ذلك به وبعياله، ولم يكن الحاكم عالماً بإعساره وحاله، جاز له أن ينكر ويحلف بالله ما له قبلي شيء ويوري في

---

١ـ النهاية: ٣٠٦.

٢ـ قارن النهاية: ٣٠٦.

نفسه ما يخرجه من الكذب، ينوي عند قوله: (شيء) يستحقه الآن، يخفي ذلك، ويظهر ما عداه ممّا ذكرناه، فإنّه إذا فعل ذلك صادق بارٌّ لله، لأنّه لا يستحق عليه في هذه الحال شيئاً من المطالبة والخروج إليه من حقّه عند إعساره، لأنّ الله تعالى قال: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ وينطوي على أنّه إذا تمكن من قضائه قضاه، ويجب عليه العزم على ذلك، ولا شيء عليه من الآثام، فإذا تمكن من قضائه وجب عليه القضاء[1].

ومتى كان للإنسان على غيره دَين فيحلّفه على ذلك، لم يجز له مطالبته بعد ذلك بشيء منه ظاهراً، فإن جاء الحالف تائباً وردّ عليه ماله، جاز له أخذه، فإن أعطاه مع رأس المال ربحاً أخذ رأس ماله ونصف الربح، هكذا أورده شيخنا أبو جعفر في نهايته[2].

وتحرير الفتيا بذلك أنّ المال المحلّف عليه إن كان قرضاً أو ديناً أو غصباً فالرّبح للحالف لا يستحق صاحب الدَين منه قليلاً ولا كثيراً في الدَين والقرض، لأنّ هذا ربح مال الحالف، لأنّ الدين والقرض في ذمّته، والربح له دون القارض وصاحب الدين بغير خلاف.

وأما إن كان ذلك المال غصباً، واشترى الغاصب المتاع بثمن في ذمّته، ونقد الشيء المغصوب عوضاً عمّا لزمه في ذمّته، فالرّبح أيضاً للغاصب لأنّه نما ملكه وأرباحه.

وإن كان الشراء لا في الذمة بل بعين المال المغصوب، فالصحيح من أقوال

---

١ـ قارن النهاية: ٣٠٧.

٢ـ النهاية: ٣٠٧.

أصحابنا وعند المحصلين منهم أنّ البيع غير منعقد ولا صحيح والأمتعة لأصحابها، والأرباح والأثمان لأصحابها.

فأما إن كان المال مضاربة شرط له من الربح نصفه فيصحّ القول بذلك، ويحمل ويخصّ ما ورد من الأخبار بذلك، لأنّ العموم قد يخصّ بالأدلّة، فهذا تحرير القول في هذه الفتيا فليتأمّل، وليفهم عنّا ما قلناه، فإنّ فيه غموضاً والتباساً على غير المحصّل لهذا الشأن.

وإن لم يحلف غير أنّه لم يتمكّن من أخذه منه ووقع له عنده مال، جاز له أن يأخذ حقّه من غير زيادة عليه[1] إن كان من جنس ماله ومثلاً له، وإن كان من غير جنسه فله أن يقوّمه على نفسه بالقيمة العدل ويأخذه.

وإن كان ما وقع عنده على سبيل الوديعة جاز له أيضاً أخذه منها.

وقال شيخنا في نهايته: لم يجز له ذلك ولا يخون فيها[2]، إلا أنّه رجع عن هذا القول في كتابه الاستبصار[3] وقال بما اخترناه، وقال: احمل الخبر على الكراهة دون الحظر، ونعم ما قال، لأنّه إذا أخذ ماله فما تعدّى ولا ظلم ولا خان، والشارع نهى عن إضاعة المال، وقال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾[4] وهذا محسن لا مسيئ.

ومن وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها، وجب عليه

---

١ـ قارن النهاية: ٣٠٧.

٢ـ النهاية: ٣٠٧.

٣ـ الاستبصار ٣: ٥٣.

٤ـ سورة التوبة: ٩١.

أن ينوي قضاءه على ما قدّمناه، فإن حضرته الوفاة سلّمه إلى من يثق بديانته وجعله وصيه في تسلميه إلى صاحبه.

فان مات من له الدين سلّمه إلى ورثته، فإن لم يعلم له وارثاً اجتهد في طلبه، فإن لم يجده سلّمه إلى الحاكم، فإن قطع على أنّه لا وارث له كان لإمام المسلمين.

وقد روي: أنّه إذا لم يظفر بوارث له تصدّق به عنه، وليس عليه شيء، أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته[1] من طريق الخبر إيراداً لا اعتقاداً، لأنّ الصدقة لا دليل عليها من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا إجماع، بل الإجماع والأصول المقرّرة لمذهبنا تشهد بأنّ الإمام يستحق لميراث من لا وارث له.

وقال شيخنا أبو جعفر أيضاً في نهايته في صدر السؤال: ومن وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها، وجب عليه أن ينوي قضاءه ويعزل ماله من ملكه[2]، وهذا غير واجب ـ أعني عزل المال ـ بغير خلاف بين المسلمين، فضلاً عن طائفتنا.

وإذا استدانت المرأة على زوجها، وهو غائب عنها، فأنفقته بالمعروف، وجب عليه القضاء عنها، فإن كان زائداً على المعروف لم يكن عليه قضاؤه، هكذا أورده شيخنا في نهايته[3]، وتحرير الفتيا بذلك: أنّ الزوج يجب عليه تسليم النفقة بالمعروف إلى المرأة، ثم يقضي ما استدانت، وإنّ قضاء الدين واجب عليها دون الزوج، والغريم

---

١ـ النهاية: ٣٠٧.

٢ـ النهاية: ٣٠٧.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

هي دونه، وهي المطالبة بالدَين دون الزوج.

ومن له على غيره مال لم يجز له أن يجعله مضاربة، إلا بعد أن يقبضه ثم يدفعه إليه إن شاء للمضاربة[1]، لأنّ مال المضاربة والمضاربة لا تكون إلا بالأموال المعيّنة، ولا تكون بما في الذمم لأنّ ما في الذمّة غير معيّن، ولا يتعيّن إلا بعد قبضه وتعيينه، لأنّ الإنسان مخيّر في جهات القضاء من سائر أمواله، وهذا إجماع منعقد من أصحابنا.

فعلى هذا التحرير الّذي لا خلاف فيه بيع الدين على غير من هو عليه لا يصح، لأنّ البيوع على ضربين: بيوع الأعيان، وبيوع ما في الذّمم، وبيوع الأعيان على ضربين: بيع عين مرئية مشاهدة، فلا يحتاج إلى وصفها، وبيع عين غير مشاهدة يحتاج إلى وصفها وذكر جنسها، وهذا البيع يسمّيه الفقهاء بيع خيار الرؤية، ولابدّ أن يكون ملك جنسها في ملك البائع في حال عقده البيع إلا أنّها غير مشاهدة، فيصفها ليقوم وصفها مقام مشاهدتها، وهي غير مضمونة إن هلكت قبل التسليم على البائع، فبيع الدين بيع عين غير مشاهدة مرئية بغير خلاف، ولا بيع عين معيّنة موصوفة في ملك البائع، فإنّه لا يصحّ له وصفها لأنّا قد قدّمنا أنّ الدين عينه غير معيّن في ملك صاحبه، بل لا يتعيّن إلا بقبضه له، وقلنا انّ من عليه الدَين مخيّر من جهات القضاء من سائر أمواله، فلا يتقدّر أن يكون عين شيء له وهي بعينها لمن له عليه الحق، وإن كان على الجملة لصاحب الدين على المدين حق من جنس من أجناس من الأموال، وليس له عليه عين معينة من الأعيان، والشيء المبيع بيع خيار الرؤية يحتاج إلى أن يكون ملك جنسه معيّناً في ملك بائعه، ويذكر جنسه ويصفه لأنّه من جملة بيوع الأعيان.

---

١ـ قارن النهاية: ٣٠٧.

فأما الضرب الآخر من البيوع الّذي هو في الذمة هو المسمّى بالسَلَم ـ بفتح السين واللام ـ والسّلف، فهذا مضمون على بائعه، يحتاج إلى الأوصاف والآجال المحروسة من الزيادة والنقصان إمّا بالسنين والأعوام أو بالشهور والأيام.

ومن شرط صحته قبض رأس المال الّذي هو الثمن قبل الافتراق من مجلس العقد، وبيع الدين ليس كذلك بغير خلاف.

فإن قيل: هذا خلاف إجماع الإمامية، وذلك أنّ إجماعهم منعقد بغير خلاف على صحة بيع الدين وإمضائه وعموم أخبارهم على ذلك، وكذلك أقوالهم وتصنيفاتهم ومسطوراتهم وفتاويهم.

قلنا: نحن ما دفعنا ذلك أجمع وأبطلناه، بل نحن عاملون بمقتضاه، ومخصّصون لما ناقض الدليل ونفاه، لأنّه لا خلاف بين المحصّلين لأصول الفقه أنّ العموم قد يخصّ بالأدلّة، وقد قلنا انّ بيع الدين على مَن هو عليه جائز لا خلاف فيه، فقد علمنا بالإجماع واتّبعنا ظواهر الأقوال والأخبار والفتاوي وما في التصنيفات، وأعطينا الظاهر حقه، وخصّصنا ما عدا بيع مَن عليه الدين بالأدلّة المجمع عليها، المقرّرة المحرّرة عند أصحابنا المقدّم ذكرها.

فهذا تحقيق لا يبلغه إلا محصّل لأصول الفقه، ضابط لفروع المذهب، عالم بأحكامه، محكم لمداره وتقريراته وتقسيماته، ومما يشيّد ما حرّرناه إجماع أصحابنا الّذي لا خلاف فيه، وانعقاده على أنّ من كان له على غيره مال ديناً لم يجز له أن يجعله مضاربة إلا بعد أن يقبضه، ويتعيّن في ملكه، ثم يدفعه إليه إن شاء للمضاربة، لأنّه قبل قبضه وتعيينه في ملكه ملك لمن هو عليه، ما انتقلت عنه إليه، فكيف يصحّ له أن يضاربه

بعين ماله، فإنّه قبل أن يقبضه ويتعيّن عينه في ملكه مال من هو عليه، فكيف يضاربه بماله؟ ولو فعل ذلك لكان الربح كلّه لمن عليه المال لأنّه ربح ماله، ولا تصحّ المضاربة، لأنّ حقيقتها وموضوعها في الشريعة أنّ من العامل العمل ومن رب المال المال، ومن عليه الدَين منه المال والعمل جميعاً.

فإن قيل: أنتم قد جعلتم من جملة أدلّتكم على صحة ما حرّرتموه واخترتموه، مسألة مَن كان له على غيره دين فلا يجوز له أن يجعله معه مضاربة إلا بعد قبضه، وتعيينه له في ملكه، ولا يجوز له قبل ذلك جعله مضاربة، فعلى سياق هذا الاستدلال والاعتبار يلزمكم أن لا تجوّزوا بيع الدّين على من هو عليه قبل قبضه وتعيينه في ملك بائعه.

قلنا: لا يلزمنا ذلك، لأنّ بيع خيار الرؤية لا يحتاج إلا إلى ذكر الجنس، وكونه في ملك البائع والوصف له، دون تعيين عينه بالإشارة إليه والمشاهدة له والقطع عليه، وليس كذلك حكم مال المضاربة لأنّه يجب أن يكون مذكور الجنس معيناً، ولا يكفي ذكر الجنس والصفة دون تعيينه في الملك، كما يكفي ذلك في بيع خيار الرؤية، وإن كان كلّ واحد من المالين مملوك الجنس غير متعيّن ملك عينه، ولا يتعيّن ملك عينه إلا بعد قبضه، فيصحّ بيعه على مَن هو عليه بيع خيار الرؤية، لأنّه مملوك الجنس للبائع، ومن هو عليه عالم بصفته، فقام علم مَن هو عليه به وبصفته مقام وصف البائع له.

فجمع هذا البيع الأمرين اللذَين هما شرط في صحة بيع خيار الرؤية، وهو ذكر الجنس وعلم مَن هو عليه الّذي هو قائم مقام صفته، لأنّ ذكر الصفة في بيع العين الغائبة يقوم مقام المشاهدة والرؤية لبيع العين الحاضرة المشاهدة، لأنّا لا نحتاج أن نصف العين المرئية عند البيع، ولا ذلك شرط في صحة العقد عليها، وهو شرط في

صحة بيع العين الغائبة مع ذكر جنسها، فلأجل ذلك جوّزنا بيعها على من هي عليه دون من سواه، لأنّ البيع عليه بيع خيار الرؤية، لأنّ من شرطه ذكر الجنس والصفة، فإذا بيع عليه فقد جمع الأمرين جميعاً، وليس كذلك بيعه على غير مَن هو عليه، لأنّ أحد الأمرين لا يحصل له، لأنّ صاحبه لا يعلم عينه حتى يصفها للمشتري ولا يميّزها للعين حتى يصنّفها، فإن وصفها كان كاذباً جاهلاً، لأنّ عينها ما تميزت له في ملكه، وإن كان مالكاً لجنسها دون عينها قبل قبضها مِن الّذي هي في ذمته فيدخل في النهي عن بيع الغرر، والنهي يدلّ على فساد المنهي عنه.

فلأجل هذا جوّزنا بيعها على مَن هي عليه دون مَن سواه، وليس كذلك إذا ضاربه بها، لأنّ مال المضاربة يحتاج أن يكون متميز العين في ملك ربّ المال، وقبل قبضه ممن هو في ذمته ليس هو متميز العين فافترق الأمران[1].

ويعضد ما قلناه قولهم في باب بيع الديون والأرزاق، ومن كان له على غيره دَين جاز له بيعه نقداً ويكره ذلك نسيئة، وأطلقوا القول بكراهية النسيئة، وهذا لا يجوز

---

١ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٣٥ تعقيباً على المصنف: وطوّل في هذا الباب وأطنب بما لا تحصيل له، وسبب غلطه ما توهّمه من الحصر، ولم يدل عليه بدليل، ثم اعتذاره عن مخالفة الإجماع بجواز التخصيص خطأ، لأنّه إنّما يجوز مع قيام ناهض بتخصيص العموم ولم يوجد، ومنع علمائنا من جعله مضاربة ليس لانتفاء الملك، بل لانتفاء التعيين، ثم قوله: انّ بيع خيار الرؤية لا يفتقر إلى الاشارة ليس بجيّد، إذ هو بيع شخصية غير مشاهدة على ما قرّره في تقسيمه، وهذا الاضطراب يدلّ على انّه لا يبالي أين يذهب بكلامه، وانتفاء العلم بالعين الشخصية لا يمنع من العلم بالعين الكلية، الموصوفة بالصفات المطلوبة المشترطة في وصف السَلَم، وأيّ غرر هنا؟ ولا فرق بين هذا البيع وبين السَلَم إلا بالأجل، ولا شك في أنّ ضرب الأجل لا يصيّر المجهول معلوماً.

بالإجماع، لأنّه إن كان الدَين ذهباً فلا يحلّ بيعه بذهب نسيئة بغير خلاف، ثم قالوا: فإن وفّى الّذي عليه الدَين المشتري وإلا رجع على من باعه ايّاه بدَرَكه، ثم قالوا: وإذا باع الدَين بأقلّ ممّا له على المدين لم يلزم المدين أن يؤدّي أكثر مما وزنه المشتري.

قال محمد بن ادريس مصنف هذا الكتاب: إن كان البيع للدين صحيحاً ماضياً لزم المدين أن يؤدّي جميع الدَين إلى المشتري، وإن كان قد اشتراه بأقل قليل، لأنّ الثمن عندنا قد يكون أقل قيمة من السلعة مع علم البائع بغير خلاف، فدلّ هذا أجمع على فساد هذا البيع، وإبطال ما خالف ما ذكرناه.

وقال شيخنا أبو جعفر في الجزء الرابع من المبسوط: إذا كان لرجل في ذمة رجل حرّ دَين عن غير سَلَم، فباعه من إنسان بعوض أو ثوب أو غيره، قال قوم إنّه يصح، لأنّه لما جاز أن يبتاع له دَين في ذمته جاز أن يبتاع بدين له في ذمة غيره، فإنّ كلّ واحد من الدّينين مملوك له، وقال آخرون إنّه لا يصحّ، لأنّ الدين الّذي له في ذمّة الغير ليس بمقدور على تسليمه، فانّه ربما منعه مَن هو عليه، وربما جحده، وربما أفلس.

ومن ابتاع ما لا يقدر على تسليمه بطل بيعه، كما لو ابتاع بعبد مغصوب أو آبق قال رحمه الله: والأوّل رواية أصحابنا، وقالوا: إنّما يصحّ لأنّه مضمون.

قال محمد بن ادريس مصنف هذا الكتاب: أنظر أرشدك الله ووفّقك لإصابة الحقّ ما قال شيخنا أبو جعفر وتأمّله، وأسبره ففيه ما فيه، جعل رحمه الله الدَين ثمناً وأصحابنا يجعلونه مثمناً، لأنّهم قالوا بيع الدين، ثم قال رحمه الله: رواية أصحابنا، فجعله رواية، ولو كان إجماعاً لقال وإجماع أصحابنا أو مذهبنا، ثم قال: وقالوا: إنّما يصحّ لأنّه مضمون.

قال محمد بن إدريس رحمه الله: عند أصحابنا انّ البيع المضمون هو بيع السَلَف، فهو المضمون الّذي هو في الذمة لا بيع الأعيان، لأنّ البيع عندهم على الضربين المقدم ذكرهما، وأيضاً الّذي يجوّز خلاف ما نصرناه واخترناه لا يجوّزه في كلّ دين، ويقول انّ بيع السَلَم بعد حلوله على غير مَن هو عليه لا يجوز، وعلى من هو عليه يجوز، وهو مذهب شيخنا أبي جعفر الطوسي، ولأجل ذلك قال في الكلام الّذي أوردناه عنه في مبسوطه قبل هذا الموضع، وهو إذا كان لرجل في ذمة رجل حرّ دين عن غير سَلَم فباعه من إنسان، فاحترز من السَلَم فقد خصّص العموم في بيع الدين، وإذا خصّص من يستدل بالعموم ساغ لخصمه التخصيص وبطل استدلاله بالعموم، لأنّه ما هو أولى بالتخصيص من خصمه، وأيضاً فما ورد بذلك سوى خبرين فحسب أوردهما شيخنا أبو جعفر الطوسي في تهذيب الأحكام الّذي ماله أكبر منه في الأخبار، ولأجل ذلك قال: رواية أصحابنا، وهما ـ أعني الخبرين ـ:

أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسن بن علي، عن محمد بن الفضيل، عن أبي حمزة الثمالي قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشترى منه بعَرَض، ثم انطلق إلى الّذي عليه الدين فقال له: أعطني مال فلان عليك فإنّي قد اشتريته منه، فكيف يكون القضاء في ذلك؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: يرد عليه الرجل الّذي عليه الدَين ماله الّذي اشتراه به الرجل الّذي له الدين[1].

محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن عيسى، عن محمد بن الفضيل قال: قلت للرضا عليه السلام: رجل اشترى ديناً على رجل ثم ذهب إلى صاحب الدَين فقال له: ادفع اليّ

---

١ـ التهذيب ٦: ١٨٩.

مال فلان عليك فقد اشتريته منه، فقال عليه السلام: يدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين، وبرئ الّذي عليه المال من جميع ما بقي عليه[1].

قال محمد بن ادريس: فهل يحل لمحصّل وعامل بالأدلّة إلى أن يرجع في ديانته إلى العمل بهذين الخبرين، فيهما ما فيهما من الاضطراب وأصلهما وراويهما واحد، وهو محمد بن الفضيل، وأخبار الآحاد عندنا لا يعمل عليها ولا يرجع في الأدلّة إليها، لأنّها لا تثمر علماً ولا توجب عملاً.

ومن شاهد مديناً له ـ بفتح الميم على ما قدّمناه ـ قد باع ما لا يحلّ بملكه للمسلمين من خمر أو لحم خنزير وغير ذلك، وأخذ ثمنه جاز له أن يأخذه منه فيكون حلالاً له، ويكون ذنب ذلك على من باع، هكذا أورده شيخنا أبو جعفر في نهايته[2] مطلقاً غير مقيّد.

والمراد بذلك أن يكون الّذي هو المدين من أقرته الشريعة على ما يراه من تحليل بيع الخمر، وهم أهل الكتاب، لأنّ ذلك حلال عندهم، ويجوز للمسلم قبض دينه منهم إذا كان ثمن خمورهم وخنازيرهم، وليس المراد بذلك أن يكون الدَّين على مسلم فيبيع المسلم الخمر، ويقبض المسلم من المسلم دينه منه، لأنّ بيع الخمر للمسلم حرام، وثمنه حرام، وجميع أنواع التصرّفات فيها حرام على المسلمين، بغير خلاف بينهم، وعندنا أنّ الخمر ليست بمملوكة للمسلم، فكيف يجوز بيع غير المملوك والبيع لغير المملوك لا ينعقد، ولا يملك الثمن، فكيف يكون حلالاً له؟!

---

١ـ التهذيب ٦: ١٩١.

٢ـ النهاية: ٣٠٧.

وشيخنا أبو جعفر قال في مسائل الخلاف في الجزء الثاني من كتاب الرهن: مسألة، الخمر ليست بمملوكة، ثم قال في استدلاله: ومن ادّعى حجة أنّه يملكها فعليه الدلالة[١].

ثم قال شيخنا أبو جعفر أيضاً في مبسوطه في الجزء الثاني من كتاب الرهن: إذا استقرض ذمّي من مسلم مالاً، ورهن عنده بذلك خمراً يكون على يد ذمّي آخر يبيعها عند محلّ الحق، فباعها وأتى بثمنها جاز له أخذه ولا يجبر عليه، وإذا كانت المسألة بحالها غير أنّ الخمر كانت عند مسلم وشرط أن يبيعها عند محلّ الحق، فباعها وقبض ثمنها لم يصح، ولم يكن لبيع المسلم الخمر وقبض ثمنها حكم، ولا يجوز للمسلم قبض دينه منه[٢]. هذا آخر كلام شيخنا أبي جعفر في مبسوطه.

ألا تراه قيّد ههنا، وفرّق بين بيع ذمّي الخمر وبين بيع المسلم لها، فقيّد ما أطلقه في نهايته، وإنّما يورد الأخبار الآحاد وغير الآحاد في النهاية إيراداً مطلقاً على ألفاظها لا اعتقاداً، لأنّه كتاب خبر لا كتاب بحث ونظر، على ما أشرنا إليه من قبل، وأيضاً قول الرسول عليه السلام: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[٣] والخمر محرّم بالإجماع، فيجب أن يكون ثمنها محرّماً لا محلّلاً.

ولنا في ذلك ـ أعني بيع الخمر وهل يحل قبض الدين من ثمنها ـ جواب مسألة وردت من حلب علينا من أصحابنا الإمامية سنة سبع وثمانين وخمسمائة، وقد بلغنا

---

١ـ الخلاف ٢: ٦٠٩.

٢ـ المبسوط ٢: ٢٢٣.

٣ـ مستدرك وسائل الشيعة ٢: ٤٢٧.

فيها أبعد الغايات، وأقصى النهايات.

وإذا كان شريكان لهما مال على الناس فتقاسما، واحتال كلّ واحد منهما شيئاً منه، ثم قبض أحدهما ولم يقبض الآخر، كان الّذي قبضه أحدهما بينهما على ما يقتضيه أصل شركتهما، وما يبقى على الناس مثل ذلك[1]، لأنّ المال الّذي في ذمة الغرماء من الديون غير مقسوم فهو شركة بعد، لأنّ ما في الذمم غير مقبوض ولا معيّن حتى يصحّ قسمته، فلأجل ذلك مهما حصل منه شيء يكون بينهما، على مايقتضيه أصل شركتهما.

ومن كان له دين على غيره فأعطاه شيئاً بعد شيء من غير الجنس الّذي له عليه ثم تغيّرت الأسعار، كان له بسعر يوم أعطاه تلك السلعة لا بسعر وقت محاسبته إيّاه[2]، لأنّه أعطاه إيّاه عمّا له في ذمّته، وهو من غير جنس ماله، فيحتسب بقيمة يوم إعطائه وتسليمه إليه، لا يوم محاسبته عليه، لأنّه ما أعطاه إياه قرضاً، بل عمّا له في ذمته، فيسقط عنه بقيمته وقت تسليمه واعطائه، لا وقت محاسبته، ولا يلزمه ردّ مثله إن كان له مثل، ولو كان أعطاه إيّاه قرضاً لا عن دين له عليه وجب عليه ردّ مثله إن كان له مثل وقت مطالبته به بخلاف ذلك، وأما إذا لم يكن له مثل وكان يضمن بالقيمة لا بالمثلية، فإنّه يرد قيمته وقت إعطائه وتسلميه دون وقت مطالبته ومحاسبته في المسألتين معاً، فليتأمّل ذلك.

* * *

---

١ـ قارن النهاية: ٣٠٨.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

## (٣)

## باب قضاء الدين عن الميّت

يجب أن يقضى الدين عن الميّت من أصل التركة، وهو أول ما يبدأ به بعد الكفن المفروض، ثم تليه الوصيّة، ثم الميراث بعد ذلك أجمع، فإن أقيم بيّنة على ميّت بمال وكانت عادلة، وجب معها على مَن أقامها اليمين بالله أنّ له ذلك المال حقاً، ولم يكن الميّت قد خرج إليه منه، فإذا حلف كان له ما أقام عليه البيّنة وحلف عليه، فان امتنع عن اليمين انصرف ولم يكن له في ظاهر الحكم شيء، ولم تنفعه بيّنته، ولم يلزم الورثة اليمين لأنّه ما ادعى عليهم شيئاً، فان ادّعى عليهم العلم بذلك لزمهم أن يحلفوا أنّهم لا يعلمون أنّ له حقّاً على ميّتهم[1].

فإن لم يكن للمدّعي على الميت إلا شاهد واحد وكان عدلاً لزم المدّعي أيضاً اليمين معه، لأنّ الشاهد واليمين عندنا في المال جائز، ولا يلزمه يمين أخرى لأنّ يمينه تأتي على أنّ له ذلك المال حقاً، وليس لنا على يمين واحدة وحكم واحد من حالف واحد يمينان، والأصل براءة الذمّة، وقد يشتبه هذا الحكم على كثير من أصحابنا، حتى سمعت جماعة يسألون عنه.

ومتى لم يُخلّف الميّت شيئاً لم يلزم الورثة قضاء الدين عنه بحال، فإن تبرّع منهم

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

إنسان بالقضاء عنه كان له بذلك الأجر والثواب إن كان المقضي عنه معتقداً للحق، ويجوز أن يكون ذلك القضاء ممّا يحتسب به من مال الزكاة[١] إذا كان قد أنفقه في الطاعات أو المباحات على ما شرحناه فيما مضى، سواء كان الميّت ممن يجبر القاضي المدين على نفقته أو ممن لا يجبر.

ومتى أقرّ بعض الورثة بالدَين لزمه في حصّته بمقدار ما يصيبه من أصل التركة[٢]، على ما رواه بعض أصحابنا.

فإن شهد نفسان منهم وكانا عدلين مرضيين أجيزت شهادتهما على باقي الورثة، واستوفي الدين من جميع الورثة بعد يمين المدعي على ما قدّمناه، وكذلك إن شهد منهم واحد وكان مرضيّاً عدلاً في ديانته.

وشيخنا أبو جعفر ما ذكره في نهايته إلا أن قال: فإن شهد نفسان منهم ولم يذكر الواحد[٣]، وذكر في مسائل الخلاف وفي الجزء الثالث ما قلناه من شهادة الواحد المرضي[٤]، لأنّ أصول مذهبنا تقضي بذلك، وهو أنّ الشاهد واليمين ماضية في الأموال، وما المقصود منه المال، سواء كان دَيناً أو غيره من الأموال، وبعض أصحابنا يخصّه بالدَين فقط، والصحيح الأوّل، وإن لم يكن الشاهدان أو الشاهد بالدين من الورثة عدولاً، ألزموا في حصصهم بمقدار ما يصيبهم، حسب ما روي، ولا يلزمهم

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن النهاية: ٣٠٩.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ الخلاف ٢: ٦١٤.

الدَين على الكمال.

مثال ذلك: إذا مات إنسان وخلّف ابنين وتركة، فادعى أجنبي ديناً على الميّت فأقرّ أحدهما بما ادعاه المدعي، وكان المقر غير مرضي، كان له نصف الدين في حصّة المقر.

وبذلك قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يأخذ من نصيب المقرّ جميع الدَين، وقد استدل بعض أصحابنا وهو شيخنا أبو جعفر الطوسي رحمه الله على صحة مقالتنا بأن قال: دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم، وقال: وأيضاً فانّ المدعي وأحد الإبنين قد اعترف بالدين على الميّت، وانّ الدين يتعلّق بالتركة في حقّه وحق أخيه، بدليل أنّ البينة لو قامت به استوفي منهما، فإذا كان كذلك كان تحقيق الكلام لك عليّ وعلى أخي، ولو قال هذا لم يجب عليه من حقّه إلا نصف الدين[1].

وهذا الاستدلال لا أراه معتمداً، بل الدليل المعتمد هو الإجماع إن كان، وإلا كان الاستدلال علينا لا لنا، لأنّ أصول مذهبنا تقتضي بأنّ الورثة لا يستحقون شيئاً من التركة دون قضاء جميع الديون، ولا يسوغ ولا يحلّ لهم التصرف في التركة دون القضاء إذا كانت بقدر الدَين لقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[2] فشرط في صحة الميراث وانتقاله أن يكون ما يفضل عن الدَين، فلم يملك الوارث إلا بعد قضاء الدين، وهذا قد ملكه قبل قضاء الدّين، فان كان على المسألة إجماع من أصحابنا فهو الدليل دون غيره.

---

١ـ الخلاف ٢: ٦٢٩.

٢ـ سورة النساء: ١٢.

فأمّا الأخبار فهي آحاد، رواتها رجال العامّة، وهما خبران قد أوردهما شيخنا أبو جعفر في كتاب الاستبصار[١]، أحدهما عن الحكم بن عتيبة وهو عامي المذهب[٢]، والآخر عن أبي البختري وهب بن وهب[٣]، وهو أيضاً عامي المذهب، كان قاضياً، والحاق ذلك بإقرار بعض الورثة بوارث قياس، هو عندنا باطل.

وأيضاً فإقرار بعض الورثة بوارث من المعلوم أنّه يستحق المقرّ شيئاً من التركة لا يحرّمها، وإقراره بالدين إقرار بأنّه لا يستحق منها شيئاً إلا بعد قضائه جميعه فافترق الأمران.

وأيضاً فما قال بهذا غير شيخنا أبي جعفر ومن اتّبعه وقلّده، والسيد المرتضى وشيخنا المفيد غير قائلين بذلك.

ومن مات وعليه دَين يستحب لبعض إخوانه أن يقضي عنه دينه، وإن قضاه من

---

١ـ الاستبصار ٤: ١١٤.

٢ـ الحكم بن عتيبة، أبو محمد الكندي مولاهم المتوفى: ١١٣، وصف في رجال الخاصة بأنّه زيدي بتري كما في رجال الطوسي، واختيار رجال الكشي، راجع معجم رجال الحديث لسيدنا الاستاذ الإمام الخوئي ٦: ١٧٣، ووصف في رجال العامة بالحسن والتجريح، راجع تهذيب التهذيب لابن حجر ٢: ٤٣٤ ففي آخر ترجمته ذكر ابن حبّان قال عنه: كان يدلّس.

٣ـ أبو البختري وهب بن وهب القاضي، أجمعت الخاصة والعامة على تجريحه، قال عنه يحيى بن معين: كان يكذب عدو الله، وقال ابن أبي شيبة: أرى أنّه يبعث يوم القيامة دجّالاً، وقال أحمد: كان يضع الحديث وضعاً فيما يرى، وقال أيضاً: هو أكذب الناس، وقال شعيب بن اسحاق: كذاب هذه الأمة أبو البختري، راجع بقية الأقوال في تجريحه في لسان الميزان ٦: ٢٣٢ ـ ٢٣٤. وقد مّرت ترجمته باقتضاب فراجع.

سهم الغارمين من الزكاة كان ذلك جائزاً حسب ما قدّمناه[١].

وإذا لم يخلّف الميّت إلا مقدار ما يكفّن به سقط الدين وكفّن بما خلّف، حسب ما قدّمناه، فإن تبرع إنسان بتكفينه كان ما خلّف للديّان دون الورثة[٢]، فإن تبرّع عليه آخر بكفن آخر كان للورثة دون الديّان، لأنّ الديان لا يستحقون إلا ما خلّفه الميت، وهذا ما خلّفه.

وتحرير ذلك أنّ المتصدق بالكفن الثاني إن قبضه الورثة وتصدّق به عليهم وإلا هو باق على ملكه، وهو بالخيار فيه، لأنّ الصدقة لا يملكها المتصدّق بها عليه إلا بعد قبضها، فإذا لم يقبضها فهي مبقاة على ملك صاحبها، وهذه المسألة ذكرها شيخنا ابن بابويه في رسالته[٣] وأطلق القول فيها، وتحريرها ما ذكرناه.

وإن قتل إنسان وعليه دين وجب أن يقضى ما عليه من ديته، سواء كان قتله عمداً أو خطأً، فإن كان ما عليه محيطاً بديته وكان قد قتل عمداً، لم يكن لأوليائه القود إلا بعد أن يضمنوا الدين عن صاحبهم، فإن لم يفعلوا ذلك لم يكن لهم القَود على حال، وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم، هكذا أورده شيخنا أبوجعفر في نهايته[٤].

والّذي تقتضيه أصول مذهبنا، وما عليه إجماع طائفتنا أنّ قتل العمد المحض موجبه القَود فحسب دون المال، والله تعالى قال في محكم التنزيل: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ

---

١ـ قارن النهاية: ٣٠٩.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ الفقيه ٤: ١٤٣.

٤ـ النهاية: ٣٠٩.

حَيَاةٌ﴾[1] وقال تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾[2] ولا يرجع عن هذه الأدلّة بأخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً، والأولى أن يخص ما ورد من الأخبار بقتل الخطأ، لأنّ قتل الخطأ يوجب المال بغير خلاف دون القَود، فكأنّما الميت خلّف مالاً أو استحق بسببه مال فيقضي به دينه.

وأما قتل العمد المحض فإنّه يوجب القَود دون المال، فكأنّ الميت ما خلّف مالاً ولا يستحق بسببه مال، فإن عفت الورثة واصطلح القاتل والورثة على مال، فإنّهم استحقّوه بفعلهم وعفوهم، وفي قتل الخطأ ما استحقّوه بعفوهم بل بسبب الميّت، لأنّهم لا يستحقون غيره، وفي قتل العمد المحض استحقّوا القَود دون المال، فمن أبطله عليهم ودفعه عنهم فقد أبطل سلطانهم الّذي جعله الله لهم، وخالف ظاهر التنزيل، وأبطل القَود إذا لم يؤدّوا إلى صاحب الدين الدية، وأسقطوا اللطف الّذي هو الزجر في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ لأنّ من علم أنّه يُقتل إذا قَتل كفّ عن القتل فحيي هو ومن يريد أن يقتله.

وأيضاً فصاحب الدين لا يستحق إلا ما خلّفه الميّت من الأموال، وكان مملوكاً له في حياته أو مالاً مستحقاً بسببه على ما قلناه في قتل الخطأ لأجل الإجماع، والأخبار على قتل الخطأ لأنّ موجبه المال، وقتل العمد المحض لا مال ولا موجبه المال، فمن أين يستحق صاحب الدَين المال ويمنع من القود حتى يأخذ المال؟!

وقد أورد شيخنا أبو جعفر في تهذيب الأحكام خبراً فحسب في هذا المعنى في

---

١ـ البقرة: ١٧٩.

٢ـ الإسراء: ٣٣.

باب الديون وأحكامها وهو:

الصفّار، عن أيوب بن نوح، عن صفوان بن يحيى، عن عبد الحميد بن سعيد قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالاً، فأخذ أهله الدية من قاتله أعليهم أن يقضوا الدَين؟ قال: نعم، قال: قلت: وهو لم يترك شيئاً، قال عليه السلام: إنّما أخذوا الديّة فعليهم أن يقضوا عنه الدين[1].

قال محمد بن إدريس مصنف هذا الكتاب: وليس في هذا الحديث إذا تُلقّي بالقبول وسُلّم ما ينافي ما قلناه، لأنّه ما قال قتل عمداً محضاً، وإنّما قال: أخذ أهله الدّية، وهذا يدلّ على أنّ القتل كان موجبه الدّية دون القَود، لأنّ أهله لا يأخذون الدّية بنفس القتل إلا في قتل الخطأ وقتل العمد شبيه الخطأ، فالخبر دليل لنا لا علينا.

فإن قيل: قد قال في الخبر: فأخذ أهله الدية من قاتله، ولو كان القتل خطأ محضاً ما أخذوا الدّية من قاتله، بل كانوا يأخذونها من عاقلته دونه بغير خلاف.

قلنا: يأخذونها أيضاً عندنا من القاتل في القتل العمد شبيه الخطأ دون العاقلة فتخص هذه المواضع بقتل يوجب المال، وهما قتلان: قتل خطأ محض وقتل عمد شبه الخطأ، وإنّما منعنا من القتل العمد المحض الّذي لا يوجب المال، بل موجبه القَود فحسب، للأدلّة القاهرة المقدّم ذكرها، وأعطينا الظاهر حقّه، لئلا تتناقض الأدلّة، كما يعمل في آيات القرآن ذلك.

وقال شيخنا أبو جعفر الطوسي في مبسوطه في ذكر الشهادة على الجنايات: إذا ادّعى رجل على رجل أنّه جرحه، قطع يده أو رجله أو قلع عينه فأنكر، فأقام المدّعي

---

١ـ التهذيب ٦: ١٩٢.

شاهدين وهما وارثاه، أخواه أو عماه بذلك، لم يخل الجُرح من أحد الأمرين، إمّا أن يكون قد اندمل أو لم يندمل، فإن شهدا بعد اندمال الجرح قبلنا وحكمنا بها للمشهود له، لأنّ شهادة الأخ لأخيه مقبولة، وهذه الشهادة بعد الاندمال لا تجر نفعاً، ولا يدفع بها ضرراً، وإن كانت الشهادة قبل اندمال الجرح لم تقبل هذه الشهادة لأنّهما متهمان، فإنّ الجرح قد يصير نفساً فتصير الدية على القاتل، ويستحقها الشاهدان، فلهذا لم تقبل[1].

ثم قال رحمه الله: فرع، إذا ادعى مريض على رجل مالاً فأنكره المدعى عليه، فأقام المدعي شاهدين بذلك أخويه أو عمّيه وهما وارثاه، قال قوم: لا تقبل لأنّهما متهمان، لأنّ المريض قد يموت فيكون المال لهما، وقال آخرون: مقبولة غير مردودة، وهو الأصح عندي، لأنّهما لا يجران منفعة، ولا يدفعان ضرراً، لأنّ الحق إذا ثبت ملكَه المريض، فإذا مات ورثاه عن الميّت لا عن المشهود عليه، وليس كذلك إذا كانت الشهادة بالجناية، لأنّه متى مات المجني عليه وجبت الدّية بموته على القاتل، ويستحقّها الشاهدان على المشهود عليه، فلهذا ردّت، هذا آخر كلام شيخنا في مبسوطه[2].

ألا ترى أرشدك الله قول شيخنا وفرقه بين المسألتين في الشهادة بالجناية والشهادة بالمال، وأنّ الشهادة بالمال مقبولة، وقوله: لأنّ الحقّ يعني المال إذا ثبت ملكه المريض، فإذا مات ورثاه عن الميت لا عن المشهود عليه، وليس كذلك إذا كانت

---

١ـ المبسوط ٧: ٢٥٧.

٢ـ المبسوط ٧: ٢٥٨.

الشهادة بالجناية، لأنّه متى مات المجني عليه وجبت الدّية بموته على القاتل، يستحقها الشاهدان على المشهود عليه، فلهذا ردت، فقد أفتى بأنّ المال المتروك يستحقه الوارث عن الميت لا على المشهود عليه به، والدية لا يستحقها الوارث عن الميّت، بل عن المشهود عليه، لأنّها ليس بمال للميت حتى يستحق عنه، ولولا الدليل في دية الخطأ ودية العمد شبيه الخطأ لما كان كذلك.

ثم قال أيضاً شيخنا في مبسوطه: وإذا وجد الرجل قتيلاً في داره وفي الدار عبد المقتول كان لوثاً على العبد، وللورثة أن يقسموا ويثبتوا القتل على العبد، وتكون فائدته أن يملكوا قتله عندنا إن كان عمداً[1].

قال رحمه الله: وفيه فائدة أخرى، وهي أنّ الجناية إذا ثبتت تعلّق أرشها برقبته، فربما كان رهناً، فإذا مات كان للوارث أن يقدّم حق الجناية على حق الرهن، فإذا كانت فيه فائدة كان لهم أن يقسموا[2]. هذا آخر كلامه رحمه الله.

فلو كان الدّين الّذي على المقتول عمداً محضاً يمنع الورثة من القود لما قال ذلك.

وقال أيضاً في الجزء الثاني من المبسوط في كتاب التفليس: وإذا جني على المفلّس فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن تكون جناية عمداً أو خطأ، فإن كانت خطأ يوجب الأرش، فإنّه قد استحق الأرش وتعلّق به حق الغرماء، فيأخذه ويقسّمه بينهم، وإن كانت الجناية عمداً توجب القصاص، فإنّه مخيّر بين أن يقتص، وبين أن يعدل عن

---

١ـ المبسوط ٧: ٢١٧.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

القصاص إلى الأرش إذا بذل له الجاني، وليس للغرماء أن يجبروه على الأرش[١].

قال محمد بن ادريس: فإذا مات ورث وارثه ما كان يستحقه من القصاص، لأنّه لا خلاف في أنّ الوارث يستحق ما كان يستحقه مورثه من جميع الحقوق، فمن منع ذلك يحتاج إلى دليل.

وإذا تبرع إنسان بضمان الدين عن الميّت في حال حياته أو بعد وفاته برئت ذمّة الميّت، سواء قضى ذلك المال الضّامنُ أو لم يقض، إذا كان صاحب الدين قد رضي به، فإن لم يكن قد رضي به كان في ذمّة الميّت على ما كان[٢].

ومن مات وعليه دَين مؤجل حلّ أجل ماله، ولزم ورثته الخروج ممّا كان عليه[٣] إن خلّف تركة.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وكذلك إن كان له دين مؤجّل حلّ أجل ماله، وجاز للورثة المطالبة به في الحال[٤].

وقال في مسائل خلافه: مسألة ، من مات وعليه دين مؤجّل حلّ عليه بموته، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ومالك وأكثر الفقهاء، إلا الحسن البصري فإنّه قال: لاتصير المؤجلة حالّة بالموت، فأمّا إذا كانت له ديون مؤجّلة، فلا تحلّ بموته بلا خلاف إلا رواية شاذة رواها أصحابنا أنّها تصير حالّة.

---

١ـ المبسوط ٢: ٢٧٣.

٢ـ النهاية: ٣٠٩.

٣ـ قارن النهاية: ٣١٠.

٤ـ النهاية: ٣١٠.

ثم قال: دليلنا على بطلان مذهب الحسن إجماع الفرقة، بل إجماع المسلمين، لأنّ خلافه قد انقرض، وهو واحد لا يعتد به لشذوذه[١].

قال محمد بن ادريس رحمه الله مصنّف هذا الكتاب: والّذي ذكره شيخنا في مسائل الخلاف وهو الصحيح وبه أفتي وأعمل، لأنّ به تشهد الأدلّة القاهرة، وما ذكره رحمه الله في نهايته فهو خبر شاذ من أخبار الآحاد، وأخبار الآحاد لا يجوز العمل بها، قد شهد بذلك شيخنا في مسائل الخلاف.

وقال: إلا رواية شاذة رواها أصحابنا أنّه تصير حالة، فلو كان رحمه الله عاملاً بأخبار الآحاد لما قال ذلك، ولا ساغ له ترك العمل بالرواية وبخبر الواحد، وكلّ من قال عنه إنّه كان يعمل بأخبار الآحاد فهو محجوج بقوله هذا، وجميع ما يورده ويذكره في نهايته مما لا تشهد بصحّته الأدلّة فهي أخبار آحاد يوردها كما أورد هذه الرواية.

فلا يظن ظان أنّه إذا قال: روى أصحابنا أو رواية أصحابنا أنّ جميع الإمامية روت ذلك، وتواترت به، واجتمعت عليه، وإنّما مراده رحمه الله أنّ هذا القول والرواية من جهة أصحابنا وراويها منهم، لا من رواية مخالفيهم، فهذا مقصوده ومراده رحمه الله، فلايتوهّم عليه غير ذلك فيغلط عليه، ويعتقد أنّ جميع ما يورده ويطلقه في نهايته اعتقاده، وحقّ وصواب عنده.

ومن مات وعليه ديون لجماعة من الناس تحاصُوا ما وجدوه من تركته بمقدار ديونهم، ولم يفضّل بعضهم على بعض، فإن وجد أحد منهم متاعه بعينه عنده، وكان للميت مال يقضي ديون الباقين عنه ردّ عليه بغير نمائه المنفصل منه كالحمل، ولم يحاصّه

---

١ـ الخلاف ١ : ٦٢٢.

باقي الغرماء، وإن لم يخلّف وفاءاً لديون الباقين كان صاحبه وباقي الغرماء سواء[١].

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته : وكذلك لو كان حياً والتوى على غرمائه ـ معنى التوى دافع وماطل ـ ردّ عليه ماله ولم يحاصّه باقي الغرماء[٢].

قال محمد بن ادريس رحمه الله مصنّف هذا الكتاب: حكم الحي ههنا بخلاف حكم الميت، لأنّ الحي من وجد عين متاعه أخذه بعينه دون نمائه المنفصل ولم يحاصّه باقي الغرماء، سواء بقي له بعد أخذه وفاء لديون الباقين أو لم يبق، والميّت لصاحب المتاع أخذه بشرط أن يكون للميت بعد أخذه وفاءً لديون الباقين.

وإذا مات من له الديون فصالح المدينُ ورثته على شيء مما كان عليه، كان ذلك جائزاً وتبرأ بذلك ذمّته، إذا أعلمهم مقدار ما عليهم من المال ورضُوا ـ بضمّ الضّاد ـ بمقدار ما صالحوه عليه، ومتى لم يعلمهم مقدار ما عليه من المال أو لم يرضَوا ـ بفتح الضاد ـ به بعد إعلامهم، لم يكن ذلك الصلح جائزاً[٣] ولم تبرأ بذلك الذمّة.

* * *

---

١ـ قارن النهاية: ٣١٠.

٢ـ النهاية: ٣١٠.

٣ـ قارن النهاية: ٣١٠.

## (٤)

## باب بيع الديون والأرزاق

الدين لا يخلو إما أن يكون مؤجّلاً أو حالًّا، فإن كان مؤجّلاً فلا يجوز بيعه بغير خلاف على غير مَن هو في ذمّته، فأما إن كان حالاً فلا يجوز بيعه بدين آخر، لا ممّن هو عليه ولا من غيره بغير خلاف أيضاً، ونهى النبي ﷺ عن بيع الكالي بالكالي[1] وهو بيع الدين بالدين.

ومثاله: أن يُسلم الإنسان في طعام أو غيره إلى وقت معلوم، فإذا حلّ الأجل لم يجد الّذي عليه ذلك طعاماً فيبتاعه من الّذي هو له بدين إلى أجل آخر، ومثاله أيضاً أن يسلم الإنسان في طعام ولا يدفع الثمن بل يبقيه ديناً عليه، وما جرى مجرى ذلك، فإن باعه ممن هو عليه بعد حلوله وكان ذهباً فباعه بذهب، أو كان فضّة فباعه بذهب، أو كان فضة فباعه بفضة، أو كان ذهباً فباعه بفضة، وجب أن يقبضها في المجلس قبل أن يفارقه، لأنّ ذلك صَرف، وإن أخذ عَرَضاً جاز له أن يفارقه قبل القبض، لأنّه بيع عَرض معيّن موجود مشاهَد بثمن في الذمّة، فأمّا إن باعه على مَن هو عليه نقداً ويداً فلا بأس بذلك، وإن كان على غيره فقد قلنا ما عندنا في ذلك في باب وجوب قضاء الدين إلى الحي والميّت، وبلغنا فيه إلى أبعد الغايات وأقصى النهايات، وأوضحنا

---

١ـ الفائق للزمخشري ٢: ٢٠٦ ط حيدر آباد، والمصباح المنير ٢: ٧٤١ ط بولاق.

اعتقادنا فيه بما لا حاجة ههنا إلى إعادته.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: لا بأس أن يبيع الإنسان ماله على غيره من الدّيون نقداً، ويكره أن يبيع ذلك نسيئة، ثم قال: ولا يجوز بيعه بدين آخر مثله[١].

قال محمد بن ادريس قوله رحمه الله: يكره أن يبيع ذلك نسيئة، لا يصح، بل ذلك حرام محظور غير مكروه، بل هذا بعينه بيع الدين بالدَين، وإنّما يورد أخبار آحاد بألفاظها، وإن لم يكن عاملاً بها، ومعتقداً لصحتها، ولا يكون مناقضاً لأقواله، لأنّه قال بعده: ولا يجوز بيعه بدين آخر مثله، وذلك أيضاً دين.

ثم قال شيخنا أبو جعفر: فان وفّى الّذي عليه الدَين المشتري، وإلا رجع على من اشتراه منه بالدّرك[٢].

ثم قال: ومن باع الدَين بأقلّ مما له على المدين لم يلزم المدين أكثر ممّا وزن المشتري من المال، قال محمد بن ادريس: قوله رحمه الله ومن باع الدين بأقل مما له على المدين لم يلزم المدين اكثر مما وزن المشتري من المال ظريف عجيب يضحك الثكلى، وهو أنّه إذا كان الدين ذهباً كيف يجوز أن يبيعه بذهب أقل منه، أو إن كان فضة فكيف يجوز أن يبيعه بفضة أقلّ منه، وإن كان ذهباً فباعه بفضّة أو فضّة فباعه بذهب، كيف يجوز انفصالهما من مجلس البيع إلا بعد أن يتقابضا بالمبيع والثمن، يقبض البائع الثمن والمشتري المثمن، فانّ هذا لا خلاف فيه بين طائفتنا، بل لا خلاف فيه بين المسلمين، قوله لم يلزم المدين، أكثر ممّا وزن المشتري من المال[٣].

---

١ـ النهاية: ٣١٠.

٢ـ النهاية: ٣١١.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

قال محمد بن ادريس: إن كان البيع المشار إليه صحيحاً لزم المدين تسليم ما عليه جميعه وهو المبيع إلى المشتري، لأنّ هذا صار مالاً من أمواله لأنّه اشتراه.

وقد يجوز أن يشتري الإنسان ما يساوي خمسين قنطاراً بدينار واحد إذا كان البائع من أهل البصيرة والخبرة، وإنّما هذه أخبار آحاد أوردها على ما وجدها إيراداً لا اعتقاداً[1].

ولا يجوز أن يبيع الإنسان رزقه على السلطان قبل قبضه له، لأنّ ذلك بيع غرر، وبيع ما ليس بملك له، لأنّه لا يملكه إلا بعد قبضه إياه، ولا يتعيّن ملكه له إلا بعد قبضه إيّاه.

وكذلك بيع أهل مستحق الزكاة والأخماس قبل قبضها، لأنّه لا يتعيّن ملكها لهم إلا بعد قبضها، فجميع ذلك غير مضمون، وبيعه غير جائز ولا صحيح.

* * *

١ـ لقد دافع العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٣٣ عن الشيخ في فتياه التي ذكرها المصنف، وناقشه مناقشة عنيفة فراجع.

## (٥)

## باب المملوك يقع عليه الدين وما حكمه

المملوك إذا لم يكن مأذوناً له في الاستدانة ولا في التجارة، فكلّ دين يقع عليه لم يلزم مولاه شيء منه، ولا يستسعى المملوك أيضاً في شيء منه[١] بغير خلاف، بل يتبع به إذا لحقه العتاق.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته بل كان ضائعاً يريد به ما دام مملوكاً[٢].

وقال في نهايته أيضاً: وإن كان مأذوناً له في التجارة ولم يكن مأذوناً له في الاستدانة فما يحصل عليه من الدين استسعى فيه، ولم يلزم مولاه من ذلك شيء[٣].

وقال في مبسوطه: إذا كان العبد مأذوناً له في التجارة نظر فإن أقرّ بما يوجب حقاً على بدنه قبل عندهم، وعندنا لا يقبل، فإن أقرّ بما يوجب مالاً نظر، فإن كان لايتعلّق بما أذن له فيه في التجارة مثل أن يقول: أتلفت مال فلان، أو غصبت منه مالاً، أو استقرضت منه مالاً، فانّ الاستقراض لا يدخل في الإذن في التجارة لأنّه لا يقبل على ما بيّناه، ويكون في ذمّته يتبع به إذا أعتق، وإن كان يتعلّق بالتجارة مثل ثمن المبيع

---

١ـ قارن النهاية: ٣١١.

٢ـ النهاية: ٣١١.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

وأرش العيب وما أشبه ذلك فإنّه يقبل اقراره، لأنّ من ملك شيئاً ملك الإقرار بـه، إلا أنّه ينظر فيه، فإن كان الإقرار بقدر ما في يده من مال التجارة قُبل وقضي منه، وإن كان أكثر كان الفاضل في ذمته يتبع به إذا أعتق[١].

قال محمد بن ادريس مصنّف هذا الكتاب: والّذي أختاره وأعمل عليـه وأفتـي به: أنّ العبد المأذون له في التجارة لا يستسعى في قـضاء الـدين بـل يتبـع بـه إذا لحقـه العتاق، وقد رجع شيخنا أبو جعفر عمّا ذكره في نهايته في مبسوطه على ما أوردناه عنـه في استبصاره في الجزء الثالث من كتاب العتق فانّه أورد أخباراً.

ثم قال: والوجه في الخبرين أنّه إنّما يكون ذلك على العبـد إذا أعتـق إذا لم يكـن أذن له في الاستدانة، وإنّما أذن له في التجارة، فلما استدان كـان ذلـك معلّقـاً بذمتـه إذا أعتق[٢].

وما ذكره في نهايته خبر واحد لا يلتفت إليه ولا يعرج عليه.

وقال في نهايته: وإن كان مأذوناً له في الاستدانة لزم مولاه ما عليه من الدين إن استبقاه مملوكاً، أو أراد بيعه، فإن أعتقـه لم يلزمـه شيء ممـا عليـه، وكـان المـال في ذمـة العبد[٣].

والصحيح الواضـح أنّ المـولى إذا أذن للعبـد في الاسـتدانة فإنّـه يلزمـه قـضاء الدين، سواء باعه أو استبقاه أو أعتقه، لأنّه وكّلـه في أن يـستدين لـه، فالـدين في ذمّـة

---

١ـ المبسوط ٣: ١٩.

٢ـ الاستبصار ٤: ٢٠.

٣ـ النهاية: ٣١١.

المولى لا يلزم العبد منه شيء بحال من الأحوال[١] ولم يزده العتق إلا خيراً، وقد رجع شيخنا أبو جعفر عما ذكره في نهايته في كتاب الاستبصار في الجزء الثالث، وما ذكره في نهايته خبر واحد، رواية ظريف الأكفاني[٢] وهو مجهول خامل الذكر وهو من أضعف أخبار الآحاد، أعني هذا الخبر، وقد بيّنا أنّ أخبار الآحاد لا توجب علماً ولا عملاً، وانّ شيخنا أبا جعفر رحمه الله أوردها في نهايته ايراداً، على ما هي عليه، ورجع عنها عند تحقيق الفتوى في كتبه الباقية، على ما أوردناه وحكيناه عنه في هذا الكتاب كثيراً.

وقال في الجزء الثاني من مبسوطه: وإذا أذن لعبده في التجارة فركبه دين، فإن كان أذن له في الاستدانة فإن كان في يده مال قضى منه، وإن لم يكن في يده مال كان على السيّد القضاء عنه، وإن لم يكن أذن له في الاستدانة كان ذلك في ذمة العبد يطالبه به إذا أعتق، وقد روي أنّه يستسعى العبد في ذلك[٣]، هذا آخر كلامه.

---

١ـ ناقش العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٣٦ قول ابن ادريس هذا مناقشة علمية، ولم يستبعد قول الشيخ الطوسي في الاستبصار.

٢ـ ظريف الأكفاني: هو ظريف بن ناصح، قال النجاشي في رجاله: ١٤٦: أصله كوفي نشأ ببغداد وكان ثقة في حديثه صدوقاً، له كتب منها كتاب الديات... وعدّه الشيخ الطوسي في رجاله: من أصحاب الإمام الباقر عليه السلام، وبين ما في الكتابين تهافت لم ينبّه عليه فيما أعلم، وذلك أنّ وفاة الإمام الباقر عليه السلام سنة ١١٤ وتأسيس بغداد ثم سنة ١٤٩ فبينهما ٣٥ سنة، فإذا صحّ فرض صحبة ظريف للإمام الباقر عليه السلام فلابدّ من أن يكون عمره لا أقل من سن البلوغ وذلك ١٥ سنة، فيكون عمره عند تمام تأسيس بغداد خمسين سنة، فكيف يصح أن يقال لابن خمسين سنة انّه نشأ ببغداد؟ وقد رجّحت في تعليقة لي على رجال سيدنا الاستاذ الخوئي دام ظله أن يكون من أصحاب الإمام الصادق عليه السلام وعدّه من أصحاب الباقر من سهو القلم فلاحظ.

٣ـ المبسوط ٢: ١٦٤.

فعلى ما اخترناه من أنّ العبد إذا كان مأذوناً له في الاستدانة يكون الدين في ذمّة مولاه على كلّ حال.

فإن مات المولى وعليه دين كان غرماء العبد وغرماؤه سواء يتحاصصون ما يحصل من جهته من المال على ما تقتضيه أصول أموالهم، من غير تفضيل بعضهم على بعض[1]، لأنّ الدّينين جميعاً دين على المولى الّذي هو السيّد وفي ذمّته.

* * *

١ـ قارن النهاية: ٣١١.

## (٦)

## باب القرض وأحكامه

القرض فيه فضل كبير وثواب جزيل، وقد روي أنّه أفضل من الصدقة بمثله في الثواب[١]، فإن أقرض مطلقاً ولم يشترط الزيادة في قضائه فقد فعل الخير، وإن اشترط الزيادة كان حراماً[٢] ولم ينعقد العقد، وكان فاسداً، والملك باقياً على المقرض ولم ينتقل عنه إلى ملك المستقرض، ولا يجوز حينئذٍ للمستقرض أن يتصرّف فيه.

ولا فرق بين أن يشترط زيادة في الصفة أو في القدر، فإذا لم يشرطه وردّ عليه خيراً منه أو أكثر منه كان جائزاً مباحاً، ولا فرق بين أن يكون ذلك عادة أو لم يكن[٣].

وإذا شرط عليه أن يردّ خيراً منه أو أكثر منه كان حراماً على ما قدّمناه، وإن كان من الجنس الّذي لا يجوز فيه الربا مثل أن يقرضه ثوباً بثوبين، فإنّه حرام لعموم الأخبار[٤].

وقضاء القرض إن كان مما له مثلٌ من المكيل والموزون فإنّه يقضيه مثله، وإن

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن المبسوط ٢: ١٦١.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

كان مما لا مثل له مثل الثياب والحيوان والخشب يجب عليه قيمته[١].

ولا يجب عليه رد العين المستقرضة، لأنّها صارت بالقرض والإقباض ملكاً للمستقرِض، وخرجت من ملك القارض، لأنّ المستقرض عندنا يملك القَرض بالقبض بغير خلاف بيننا.

فعلى هذا التحرير لا يجوز للمقرض الرّجوع في عين القرض، بل له المطالبة بمثله إن كان له مثل، أو بقيمته إن أعوز المثل يوم المطالبة لا يوم إقباض القرض[٢].

وإن لم يكن له مثل يضمن بالقيمة رجع بقيمته يوم إقباض القرض لا يوم المطالبة بالردّ.

وقال شيخنا أبو جعفر الطوسي في مسائل خلافه: للمقرض الرجوع في عين القرض[٣].

وليس على ما قال دليل، ولا دلّ عليه شيء يرتضى.

وقال في مبسوطه: لا يجوز إقراض ما لا يضبط بالصّفة[٤].

والصّحيح أنّ ذلك يجوز، لأنّه لا خلاف بين أصحابنا في جواز إقراض الخبز، وإن كان لا يضبط بالصّفة، لأنّهم أجمعوا أنّ السّلم لا يجوز في الخبز، لأنّ السّلف لايجوز فيما لا يمكن ضبطه بالصّفة، والخبز لا يضبط بالصّفة.

وقال شيخنا رحمه الله أيضاً في مبسوطه: يجوز استقراض الخبز إن شاء وزناً وإن شاء

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٣٧ والأجود يوم الدفع.

٣ـ الخلاف ١: ٥٨٤.

٤ـ المبسوط ٢: ١٦١.

عدداً، لأن أحداً من المسلمين لم ينكره، ومن أنكره من الفقهاء خالف الإجماع[١]. هـذا آخر قول شيخنا في مبسوطه.

ويجوز إقراض الحيوان رقيقاً كان أو غيره، فإذا استقرض جارية تنعتق عليه بالملك، فانّه إذا قبضها عتقت عليه، وليس له ردّها على المقرض، ولا له المطالبة بها، لأنّا قد بيّنا أنّه يملك بالقبض، وإذا ملك انعتقت عليه[٢].

وإذا كان لرجل على غيره مال حالاً فأجّله فيه لم يصر مؤجّلاً، ويستحب له أن يفي به ويؤخّر المطالبة إلى محلّه، فإن لم يفعل وطالب به في الحال كان له، سواء كان الدين ثمناً أو أجرة أو صداقاً أو كان قرضاً أو أرش جناية.

وكذلك إن اتفقا على الزيادة في الثمن لا يصح، ولم يثبت، وإن حط من الثمن شيئاً أو حط جميعه يصح وكان إبراءً، ولا يلحق بالعقد وإنّما هو إبراء في الوقت الّذي أبرأه منه[٣].

وإذا استقرض الإنسان شيئاً كان عليه زكاته إذا كانت الشرائط فيه موجودة، وتسقط زكاته عن القارض، لأنّه ليس بملك له.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: إلا أن يشرط المستقرض عليه أن يزكّيه عنه فحينئذٍ يجب الزكاة على القارض دون المستقرض[٤].

قال محمد بن ادريس مصنّف هذا الكتاب: وهذا غير واضح، لأنّه لا دليل

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن المبسوط ٢: ١٦١.

٣ـ قارن المبسوط ٢: ١٦٢.

٤ـ النهاية: ٣١٢.

عليه، لأنّا قد بيّنا أنّ بالقبض يملك المستقرض المال، ويخرج عن ملك القارض، فكيف يشترط أن يزكّي مال الغير، ولا خلاف أنّ الزكاة تجب على أرباب الأموال دون غيرهم، وأيضاً كل شرط يخالف الكتاب والسنة فهو باطل، وهذا يخالف الكتاب والسنة، ولم يرد به حديث في باب القرض، فإنّ شيخنا أبا جعفر رحمه الله ما أورد في تهذيب الأحكام ـ وهو أكبر كتاب له في الأحاديث ـ في باب القرض حديثاً بما ذكره في نهايته، والأصل براءة الذمة ووجوب الزكاة على رب المال دون غيره[1].

وإذا أقرض الإنسان مالاً فردّ عليه أجود منه من غير شرط كان ذلك جائزاً، وإن أقرض وزناً فردّ عليه عدداً أو أقرض عدداً فردّ عليه وزناً من غير شرط زاد أو نقص بطيب نفس منهما، لم يكن بذلك بأس[2] كل ذلك من غير شرط، كان ذلك جائزاً سائغاً.

وإن أقرض شيئاً على أن يعامله المستقرض في التجارات جاز ذلك[3].

وإن أعطاه قراضة الذّهب أو مكسرة الفضة، وردّ عليه الصّحاح من الجنسين لم يكن بذلك بأس إذا لم يشرط.

فأما إذا شرط أن يرد عليه الصحاح عوضاً ممّا أخذه منه من المكسّرة، فإنّ ذلك حرام محظور.

وقال شيخنا أبو جعفر رحمه الله في نهايته : وإن أعطاه الغلة ـ يريد بذلك مكسّرة

---

١ـ ناقش العلامة الحلي في المختلف ٢ : ٢٣٧ استدلال المؤلّف ومنع من كون الشرط مخالفاً للكتاب والسنة، ومن أصالة البراءة مع حصول الشرط فراجع.

٢ـ قارن النهاية: ٣١٢.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

الدراهم ـ وأخذ منه الصّحاح، شرط ذلك أو لم يشترط لم يكن به بأس[١].

وهذا غير واضح، لأنّه لا خلاف بين أصحابنا انّه متى اشترط زيادة في العين أو الصّفة كان باطلاً، والإجماع حاصل منعقد على هذا، وقول الرسول عليه السلام: (شرّ القرض ما جرّ نفعاً)[٢] والخبر الّذي أورده شيخنا في كتابه تهذيب الأحكام ليس فيه ذكر الشرط، ولا في الخبر أنّه شرط.

وهو: محمد بن يحيى[٣]، عن محمد بن الحسين[٤]، عن صفوان[٥]، عن يعقوب

---

١ـ النهاية: ٣١٢.

٢ـ لم أقف على هذا اللفظ في متون الأحاديث في كتب العامة والخاصة، نعم ورد في سنن البيهقي٥: ٣٥٠ وغيرها: كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا، وهو موقوف على راويه فضالة ابن عبيد وهو من الصحابة، ويظهر من حديث لمحمد بن مسلم الطائفي مع الإمام الصادق عليه السلام ورد فيه: قلت إنّ مَن عندنا يروون انّ كل قرض يجر منفعة فهو فاسد، قال الإمام: أو ليس خير القرض ما جرّ منفعة، أقول: يظهر أنّ ذلك كان مروياً في زمانه، وإن لم أقف عليه فعلاً فيما بحثت في مظانه.

٣ـ محمد بن يحيى العطار أبو جعفر القمي شيخ أصحابنا في زمانه ثقة عين، كثير الحديث كما في رجال النجاشي: ٢٥٠ له كتب روى عنه الكليني المتوفى ٣٢٩، وروى هو عن محمد بن الحسين ابن أبي الخطاب المتوفى سنة ٢٦٢، فعلى ذلك يكون من أواخر القرن الثالث وأوائل الرابع.

٤ـ محمد بن الحسين بن أبي الخطاب أبو جعفر الزيات الهمداني من أصحاب الأئمة الجواد والهادي والعسكري عليهم السلام جليل في أصحابنا عظيم القدر كثير الدراية حسن التصانيف، مات سنة ٢٦٢ له كتب رواها عنه محمد بن الحسن الصفار. شرح مشيخة الفقيه: ١١٧.

٥ـ صفوان بن يحيى البجلي مولاهم الكوفي أبو محمد بياع السابري، من أصحاب الأئمة الكاظم والرضا والجواد عليهم السلام، وكان وكيلاً للرضا عليه السلام أوثق أهل زمانه عند أهل الحديث وأعبدهم وله قصة في ذلك. راجع شرح مشيخة الفقيه: ٤٠، مات بالمدينة ٢١٠ وبعث إليه الإمام الجواد عليه السلام بحنوطه وكفنه وأمر عمه اسماعيل بن موسى بالصلاة عليه.

ابن شعيب[١] قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقرض الرّجل الدراهم الغلّة فيأخذ منه الدّراهم الطازجية طيّبة بها نفسه؟ قال: لابأس وذكر ذلك عن علي عليه السلام[٢].

قال محمد بن ادريس: وليس في هذا الخبر للشرط ذكر ـ والطازجية بالطّاء غير المعجمة، والزاي المعجمة، والجيم، الدراهم البيض الجيدة ـ وشيخنا أبوجعفر لم يذكر الشرط في سائر كتبه سوى نهايته فحسب، في الغلّة التي هي مكسّرة الدراهم، بل قال في مبسوطه: لا يجوز أن يشرط في القرض زيادة العين، ولا زيادة الصفة[٣]، وهو الحقّ اليقين.

وإن أقرض حنطة فردّ عليه شعيراً، أو أقرض شعيراً فردّ عليه حنطة، أو أقرض جلّة من تمر فردّ عليه جلّتان، أو قوصرة فردّ عليه قوصرتان، كل ذلك من غير شرط لم يكن به بأس[٤].

وإن أقرض شيئاً و ارتهن على ذلك وسوّغ له صاحب الرّهن الانتفاع به ـ من غير شرط جرى بينهما ـ جاز له ذلك، سواء كان ذلك متاعاً أو آنية، أو مملوكاً أو جارية، أو أيّ شيء كان، لم يكن به بأس[٥].

---

١ـ يعقوب بن شعيب بن ميثم بن يحيى التمار مولى بني أسد، أبو محمد من أصحاب الأئمة الباقر والصادق والكاظم عليهم السلام، ثقة له كتاب يرويه عنه عدة من أصحابنا منهم ابن أبي عمير والحسن بن سماعة. شرح مشيخة الفقيه: ٧٨.

٢ـ التهذيب ٦: ٢٠١.

٣ـ المبسوط ٢: ١٦١.

٤ـ قارن النهاية: ٣١٢.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: إلا الجارية خاصة فإنّه لا يجوز استباحة وطئها بإباحته إيّاها لمكان القرض[١].

والّذي عندي في هذا أنّه إذا أباح المالك له وطأها من غير اشتراط في القرض ذلك، فإنّه جائز حلال، وإنّما منع شيخنا من ذلك لأنّه في بعض كتبه يراعي في اللّفظ من السيّد لفظ التحليل، وهو أن يقول له: أحللت لك وطء جاريتي، فمتى لم يقل ذلك وقال غيره من الألفاظ لم يجز له الوطء بذلك.

مثاله أن يقول: أبحتك وطء جاريتي، فلا يجوز عنده، فلأجل هذا قال: لا يجوز استباحة وطئها بإباحته إيّاها، وقد رجع في مبسوطه وقال: تحلّ بالإباحة من المولى[٢].

وقوله رحمه الله: (لمكان القرض) إن أراد بالتعليل أنّه اشترط في القرض، فالجميع لا يجوز وليست الجارية بالتخصيص أولى من غيرها، وإن أراد أنّه لم يشترط في القرض فالجميع أيضاً متساوٍ في الإباحة، فلا وجه لقوله لمكان القرض حتّى تنفرد الجارية بذلك.

وإذا أهدي له هدايا فلا بأس بقبولها إذا لم يكن هناك شرط، والأفضل تجنّب ذلك أجمع[٣] والتنزّه عنه.

ولا بأس أن يقرض الإنسان الدراهم أوالدّنانير ويشترط على صاحبه أن ينقدها له بأرض أخرى[٤]، لأنّ هذا الشرط لا فيه زيادة عين ولا صفة.

---

١ـ النهاية: ٣١٢.

٢ـ المبسوط ٢: ١٦١.

٣ـ قارن النهاية: ٣١٢.

٤ـ قارن النهاية: ٣١٣.

ومتى كان له على إنسان دراهم أو دنانير أو غيرهما من السلع، جاز له أن يأخذ مكان ماله من غير الجنس الّذي له عليه بسعر الوقت[1]، فإن كانت دراهم وتعامل الناس بغيرها وأسقط السلطان الأولى، فليس له إلاّ مثل دراهمه الأولى، ولا يلزمه غيرها ممّا يتعامل الآن به إلا بقيمتها من غير الجنس، لأنّه لا يجوز بيع الجنس بالجنس متفاضلاً.

* * *

١ـ المصدر السابق نفسه.

# باب الصُّلح

الصلح جائز بين الناس إلا ما حرّم حلالاً أو حلّل حراماً لقوله تعالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا﴾[2] وقوله: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾[3].

وروي عن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً»[4] وعليه إجماع المسلمين، وهو أصل قائم بنفسه في الشرع، لا فرع على غيره على ما يذهب إليه المخالف، ولا خيار بعد انعقاده لأحدهما، سواء افترقا من المجلس أو لم يفترقا، لأنّه ليس ببيع، وإنّما هو عقد قائم بنفسه، وقد قال الله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ والمخالف لمذهب أهل البيت عليهم السلام يجعله فرع البيع ويراعي فيه شرائط البيع.

ولأجل ذلك ذكر شيخنا أبو جعفر رحمه الله في مسائل الخلاف في الجزء الثاني في كتاب الصلح:

---

١ـ النساء: ١٢٨.

٢ـ النساء: ٣٥.

٣ـ الحجرات: ٩.

٤ـ الفقيه ٣: ٢٠.

مسألة ، إذا أتلف رجل على غيره ثوباً يساوي ديناراً فأقرّ له به، وصالحه على دينارين لم يصحّ ذلك، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك.

قال شيخنا: دليلنا أنّه إذا أتلف عليه الثوب وجبت في ذمته قيمته، بدلالة أنّ له مطالبته بقيمته، فالقيمة ههنا دينار واحد، فلو أجزنا أن يصالحه على أكثر من دينار كان بيعاً للدينار بأكثر منه وذلك رباً لا يجوز[1].

قال محمد بن ادريس رحمه الله مصنّف هذا الكتاب: هذه المسألة بناها شيخنا على مذهب الشافعي، لأنّ الشافعي يقول إنّ الصلح فرع البيع، فذهب إلى قول الشافعي في هذه المسألة، والصّحيح خلاف ذلك، وأنّه يجوز الصّلح على الثّوب المذكور بالدّينارين بغير خلاف بين أصحابنا الإمامية.

وشيخنا أبو جعفر في مبسوطه قال لما ذكر مقالة الشافعي: ويقوى في نفسي أن يكون هذا الصلح أصلاً قائماً بنفسه، ولا يكون فرع البيع، ولا يحتاج إلى شرائط البيع، واعتبار خيار المجلس على ما بيّنا فيما مضى[2].

ويجوز الصلح على الإنكار كما يجوز الصلح على الإقرار.

فأمّا صورة الصّلح على الإنكار، هو أن يدّعي على رجل عيناً في يده، أو ديناً في ذمّته، وأنكر المدّعى عليه، ثم صالحه منه على مال اتفقا عليه، يصحّ الصّلح ويملك المدعي المال الّذي يقبضه من المدّعَى عليه ظاهراً أو باطناً، إن كان صادقاً في دعواه، وليس له أن يرجع فيطالبه به، ولا يجب على المدعي ردّه عليه وتسقط دعوى المدعي

---

١ـ الخلاف ١: ٦٣٣، وقارن المبسوط ٢: ٢٨٨.

٢ـ المبسوط ٢: ٢٨٩.

فيما ادعاه، وإن كان قد صرّح بإبرائه فيما ادعاه واسقاط حقه عنه كان صحيحاً[١] وغاية في المقصود.

وإن كان في دعواه كاذباً فانّ المدعي يملك المال الّذي يقبضه من المدعَى عليه ظاهراً، ويجب على المدّعي ردّه عليه.

وإذا أخرج الإنسان من داره روشناً إلى طريق المسلمين النّافذ، فإن كان عالياً لايضرّ بالمارّة ترك ولم يقلع، فإن عارض فيه واحد من المسلمين قال قوم من المخالفين يجب قلعه، وقال آخرون منهم لا يجب قلعه، والقول الأوّل اختاره شيخنا أبو جعفر في الجزء الثاني من المبسوط[٢]، والقول الآخر اختاره أيضاً في الجزء الثالث من مسائل خلافه[٣]، وهو الصحيح الّذي يقوى في نفسي، لأنّ المسلمين من عهد الرسول ﷺ إلى يومنا هذا ـ وهو سنة سبع وثمانين وخمسمائة ـ لم يتناكروا فيما بينهم ذلك، وسقيفة بني ساعدة وبني النجار في المدينة معروفتان ما أنكرهما أحد من المسلمين، ونفس الطّريق غير مملوكة، وإنّما يملك المسلمون منافعها دون رقبتها، فهم مشتركون في المنافع، لأنّ الشركة قد تكون في المنافع دون الأعيان، وقد تكون في الأعيان والحقوق.

فأمّا الشركة في الأعيان فالميراث، وأما الشركة في الحقوق دون الأعيان فمثل الاشتراك في حقّ القصاص وحدّ القذف، و حق المرافق من المشي في الطرقات، فهذا الضّرب إذا عفا أحد الشركاء كان للباقي من شركائه المطالبة بجميعه من غير إسقاط

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ٢٨٩.

٢ـ المبسوط ٢: ٢٩١.

٣ـ الخلاف ١: ٦٣٠.

شيء منه، وكذلك لو عفا الجميع إلا واحداً منهم كان له جميع الحق، وأمّا الاشتراك في المنافع كالاشتراك في منفعة الوقف، ومنفعة العين المستأجرة، فعلى هذا التحرير لايجوز الاعتراض على أصحاب السقائف والرّواشن والسّاباط إذا لم يضرّ بالمارّة، ولم يمنعهم من حقوقهم وهي المنافع والاستطراق والاجتياز والمشي.

وإذا تنازعا جداراً بين ملكيهما وهو غير متّصل ببناء أحدهما وإنّما هو مطلق ولأحدهما عليه جذوع، فإنّه يحكم بالحائط لمن الجذوع له، وبه قال أبوحنيفة.

وقال الشافعي: لا يحكم بالحائط لصاحب الجذوع، واختار قول الشافعي شيخنا أبو جعفر في مسائل الخلاف[1] وما اخترناه أظهر، لأنّ له عليه يداً وتصرفاً، ولا خلاف أنّ من كان بيده شيء حكم له بالملك، ولا يخرج من يده بمجرّد دعوى غيره عليه إلا بالبيّنة العدول.

وإذا تنازع اثنان دابة أحدهما راكبها والآخر آخذٌ بلجامها، ولم يكن لأحدهما بيّنة، جعلت بينهما نصفين[2].

وكذلك إذا كان لرجل بيت وعليه غرفة لآخر وتنازعا في سقف البيت الّذي عليه الغرفة، ولم يكن لأحدهما بينة، والأقوى عندي أنّ القول قول صاحب الغرفة مع يمينه، لأنّ الغرفة لا تكون إلا بأرض، والبيت قد يكون بلا سقف، وقد اتفقا أنّ ههنا غرفة، فإذا لم يكن لها أرض وهو سقف البيت فلا غرفة إذن، فقد ترجّحت دعواه بهذا الاعتبار.

---

١ـ الخلاف ١: ٦٣١، وفي المبسوط ٢: ٢٩٦.

٢ـ قارن الخلاف ١: ٦٣١.

وإذا كان بين رجلين حائط مشترك وانهدم، وأراد أحدهما أن يبنيه وطالب الآخر بالإنفاق معه لا يجبر عليه، وكذلك إذا كان بينهما نهر أو بئر أو دولاب، وكذلك إن كان السّفل لواحد والعلوّ لآخر فانهدم، فلا يجبر صاحب السّفل على إعادة الحيطان التي تكون عليها الغرفة[١]، والدرب الّذي لا ينفذ حكمه بخلاف الدرب الّذي ينفذ لأن ملاّكه معيّنون، فلا يجوز لأحد منهم إخراج روشن إلا باذن الباقين، لأنّه إذا أخرج روشناً لاطيا يضرّ بأهل الزقاق لغير النافذ ورضوا به فإنّه يترك، وهذا يدّل على أنّ الحق لهم، ولا يجري مجرى الطريق النافذ[٢].

وإذا كان نفسان لكل واحد منهما شيء عند صاحبه من سائر الأموال سواء تعيّن لهما وتميّز أو لم يتعيّن إذا لم يعلمه من لم يقدر على تمييزه وتعيينه، فإذا علمه فلابدّ من إعلامه صاحبه به، وإلا لم يصح الصّلح فاصطلحا على أن يتشاركا ويجعل كل واحد منهما صاحبه في حل، كان ذلك جائزاً بينهما، فإذا فعلا لم يكن لأحدهما الرجوع على صاحبه بعد ذلك، إذا كان ذلك عن طيب نفس كل واحد منهما[٣].

ومن كان له دين على غيره مؤجّلاً فنقص منه شيئاً، قلّ ذلك النقصان أو كثر، وسأله تعجيل الباقي كان ذلك جائزاً حلالاً سائغاً[٤].

والشريكان إذا أرادا أن يتقاسما، وكان المال المشترك بينهما منه ناض[٥] ومنه

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ٣٠٠، والخلاف ١: ٦٣٢.

٢ـ قارن المبسوط ٢: ٢٩١.

٣ـ قارن النهاية: ٣١٣.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ الناض: إذا تحوّل عيناً بعد أن كان متاعاً. مختار الصحاح: ٦٩، وفي المصباح المنير ٢: ٨٣٨، وأهل =

سلع وأمتعة، واصطلحا على أن يكون الرّبح والخسران على واحد منهما، ويرد على الآخر رأس ماله على الكمال كان جائزاً[١].

وليس كذلك المسألة التي ذكرناها في كتاب الديون، من أنّه إذا كان الشريكان لهما مال على الناس فتقاسما واحتال كل واحد منهما شيئاً منه، ثم قبض أحدهما ولم يقبض الآخر، كان الّذي قبضه أحدهما بينهما على ما تقتضيه أصل شركتهما، وما يبقى على الناس أيضاً مثل ذلك، لأنّ ههنا المال الّذي على الناس في ذممهم بعد مشترك، لايصح قسمته على ما قدّمناه، والمسألة المتقدّمة سلّم أحدهما إلى شريكه جميع ماله على الكمال، وصالحه على الأمتعة بذلك، فرضي عن نصيبه منها بما أعطاه.

وإذا كان بيد نفسين درهمان فذكر أحدهما أنّها جميعاً ملكي ولي، وقال الآخر: بل هما بيني وبينك، كان الحكم أن يعطى المدعي لهما معاً درهماً لإقرار صاحبه بذلك، ويقسّم الدرهم الباقي بينهما نصفين[٢] لأنّ يدهما عليه.

وروي أنّه إذا استبضع إنسان آخر مثلاً أعطاه عشرين درهماً، واستبضعه آخر بثلاثين درهماً، فاشترى بكلّ واحدة من البضاعتين ثوباً، ثم اختلطا فلم يتميّزا له بيعا وقسّما المال على خمسة أجزاء، فما أصاب الثلاثة أعطي صاحب الثلاثين، وما أصاب الاثنين أعطي صاحب العشرين[٣] على ما روي في أخبارنا، بشرط ألاّ يكون الإختلاط

---

= الحجاز يسمّون الدراهم والدنانير نضاً وناضاً، قال أبو عبيد: انّما يسمّونه ناضاً إذا تحوّل عيناً بعد أن كان متاعاً، لأنّه يقال: ما نضّ بيدي منه شيء أي ما حصل.

١ـ قارن النهاية: ٣١٣.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن النهاية: ٣١٤.

بتفريط من المستبضع، فإن كان بتفريط منه وهلك الثوبان قبل البيع فهو ضامن، والقرعة في ذلك إن استعملت فهي أولى، لأنّ الإجماع منعقد على أنّ كل أمر ملتبس مشكل فيه القرعة، وهذا من ذلك.

وقد روي: أنّه إذا استودع رجلٌ رجلاً دينارين، واستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منهما أعطي صاحب الدينارين مما يبقى ديناراً، وقسّم الدينار الآخر بينهما نصفين[1]، هذا إذا لم يفرّط المستودع في خلط المال واختلط، فأما إذا لم تختلط الدنانير وعرف الضائع، فالباقي كان من مال صاحبه، فأما إن فرّط الأمين في الخلط، فإنّه ضامن لما ضاع من المال.

قال شيخنا في نهايته: وإذا كان نفسان لكلّ واحد منهما عند صاحبه شيء، فلا بأس أن يصطلحا على أن يتتاركا ويتحلّلا[2].

قال محمد بن ادريس: يقال تحلّلته واستحللته إذا سألته أن يجعلك في حل من قبله، ومنه الحديث: (من كانت عنده مظلمة من أخيه فليستحلله)[3]، ذكر ذلك صاحب غريبي القرآن والسنة الهروي.

* * *

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ النهاية: ٣١٣.

٣ـ الفائق للزمخشري ١: ٣١٢، والنهاية لابن الأثير ١: ٤٣٠.

## (٧)

## باب الكفالات والضمانات والحوالات

الضمان جائز للكتاب والسنة والإجماع[١]، وهو عقد قائم بنفسه، ومن شرطه رضا المضمون له ورضا الضّامن، فأما رضا المضمون عنه فليس من شرط صحته انعقاده، بل من شرط استقراره ولزومه، لأنّ المضمون عنه إذا لم يرض بالضمان لم يصح على ما رواه وأورده بعض أصحابنا، والصحيح أنّه يستقر ويلزم، لأنّ بالضمان ينتقل المال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن بلا خلاف بينهم، وكذلك لو سلّمه إليه وقضاه إيّاه لزم واستقرّ بلا خلاف وبرئ المضمون عنه بالإجماع، ولم يبق للمضمون له مطالبة المضمون عنه، ويلزم من قال بالأول المصير إلى مذهب المخالفين من أنّ الضمان لا ينقل المال، بل المضمون له مخيّر بين مطالبة المضمون عنه ومطالبة الضامن، والضمان عند أصحابنا بغير خلاف بينهم ينقل المال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن، ولا يكون للمضمون له أن يطالب أحداً غير الضّامن.

ولا يصحّ ضمان ما لم يثبت في ذمة المضمون عنه، ويصح ضمان المال الثابت في الذمة وإن كان مؤجّلاً.

وإذا ضمن الضامن المال مطلقاً فله أن يطالب به أيّ وقت شاء المضمون له،

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ٣٢٢.

وإن كان مؤجّلاً لم يكن له مطالبة الضّامن إلا بعد حلول الأجل، وإن كان المال حالاً وضمنه الضامن مؤجّلاً صحّ ذلك إذا كان الأجل محروساً من الزيادة والنقصان، إما بالسّنين والأعوام أو بالشهور والأيّام.

وقد يوجد في بعض الكتب لأصحابنا: ولا يصحّ ضمان مال ولا نفس إلا بأجل، والمراد بذلك إذا اتفقا على التأخير والأجل فلابدّ، ولا يصح إلا بأجل محروس على ما قدمّناه، فأمّا إذا اتفقا على التعجيل فيصحّ الضمان من دون أجل، وكذلك إذا أطلقا العقد، وإلى هذا القول ذهب شيخنا أبو جعفر في مبسوطه[1]، وهو الحقّ اليقين لأنّه لا يمنع منه مانع ومن ادّعى خلافه يحتاج إلى دليل، ولن يجده.

ومتى أدّى الضامن الدين سقط عنه الضمان، وهل يرجع على المضمون عنه أم لا؟ فيه أربع مسائل:

إحداها أن يكون قد ضمن بأمر مَن عليه الدين وأدّى بأمره.

والثانية أنّه لم يضمن بأمره.

الثالثة أن يكون ضمن بأمره وأدّى بغير أمره.

الرابعة أن يكون ضمن بغير أمره وأدّى بأمره.

فإذا ضمن بأمره وقضى بأمره فإنّه يرجع عليه به بلا خلاف.

وأما إذا ضمن بغير إذنه وأدّى بغير إذنه وأمره فإنّه يكون متبرّعاً بذلك، فلا يرجع عليه بغير خلاف بين أصحابنا، لأنّه يكون قد قضى دين غيره بغير إذنه فلا يرجع عليه به.

---

١ـ المبسوط ٢: ٣٢٣.

وأما إذا ضمن عنه بإذنه وأدّى بغير إذنه، فإنّه يلزمه الوفاء، لأنّا قد بيّنا أنّه بنفس الضمان انتقل الدين إلى ذمته، فلا يحتاج في قضائه إلى إذنه[1] بمقدار ما أدّى الضامن، إن كان بمقدار الحقّ.

وإن كان ما أدّى أنقص من الحقّ فلا يلزمه إلا بمقدار المؤدّى فحسب، وبه وردت الأخبار عن الأئمة الأطهار.

فمن ذلك ما أورده شيخنا أبو جعفر في كتاب تهذيب الأحكام في باب الصّلح: محمد بن خالد، عن ابن بكير، عن عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ضمن ضماناً ثم صالح على بعض ما صالح عليه، قال: ليس له إلا الّذي صالح عليه[2].

وأيضاً فشيخنا أبو جعفر قد حقّقه في مبسوطه، وذهب إليه[3]، وأيضاً فالمضمون عنه أمر الضامن بالضمان عنه، فقد جعله كالوكيل له في قضاء دينه، وإن لم يكن وكيلاً على الحقيقة، فهو كالوكيل فيده نائبة عن يد موكّله، فلا يرجع الوكيل على موكّله إلا بما غرمه وصالحه عليه فحسب، فأما إذا كان زائداً على مقدار الدين فلا يلزمه بغير خلاف، وإن كان على مذهبنا، المال قد انتقل بالضمان من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن، فهو المطالب به بسبب المضمون عنه، فما أدّى عنه رجع عليه به.

وأمّا إذا ضمن بغير إذنه وأدّى بإذنه وأمره فانّه لا يرجع عليه به، لأنّه التزم

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ٣٢٤.

٢ـ التهذيب ٦: ٢٠٦.

٣ـ المبسوط ٢: ٣٢٤.

وضمن بغير أمر منه متبرعاً وانتقل المال إلى ذمّته، فلا تأثير لإذنه في القضاء عنه لأنّ قضاه بعد الضمان إنّما هو عن نفسه لا عن غيره، لأنّه واجب عليه دونه[١].

فأمّا بيان الحقوق التي يصحّ فيها الضمان ولا يصحّ، فجملة الأمر وعقد الباب، أنّ كل حق لازم ثابت في الذمة سواء كان مستقراً أو غير مستقر فإنّه يصح ضمانه، وما لم يكن ثابتاً في الذمة فلا يصحّ ضمانه.

فعلى هذا التحرير: نفقة الزوجات إن كانت ماضية صحّ ضمانها، لأنّها ثابتة لازمة في الذمة، وإن كانت نفقة اليوم صحّ أيضاً لأنّها تجب بأوّل اليوم، وإن كانت نفقة مستقبلة لم يصح ضمانها لأنّها غير ثابتة في الذمّة، لأنّ النفقة تجب عندنا بالتمكين من الاستمتاع لا بمجرّد العقد، وإذا لم تجب النفقة بعد فلا يصح الضمان[٢]، وفي الموضع الّذي يصح ضمانها فلا يصح إلا أن تكون معلومة، لأنّ ضمان المجهول على الصّحيح من المذهب وعند المحصّلين من الأصحاب لا يصحّ، وإلى هذا القول ذهب شيخنا أبو جعفر في مسائل خلافه[٣].

وفي مبسوطه فإنّه قال: لا يصحّ ضمان المجهول، سواء كان واجباً في حال الضمان أو غير واجب، ولا يصحّ ضمان ما لم يجب، سواء كان معلوماً أو مجهولاً، فالمجهول الّذي ليس بواجب مثل أن يقول: ضمنت لك ما تعامل فلاناً أو تقرضه وتداينه فهذا لا يصح لأنّه مجهول، ولأنّه غير واجب في الحال.

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ٣٢٤.

٢ـ قارن المبسوط ٢: ٣٢٥.

٣ـ الخلاف ١: ٦٤٠.

والمجهول الّذي هو واجب مثل أن يقول: أنا ضامن لما يقضي لك به القاضي على فلان، أو ما تشهد لك به البيّنة من المال عليه، أو ما يكون مثبتاً في دفترك، فهذا لايصحّ لأنّه مجهول وإن كان واجباً في الحال، وقال قوم من أصحابنا: انّه يصحّ أن يضمن ما تقوم به البيّنة دون ما يخرج به دفتر الحساب، ولست أعرف به نصاً[1]. هذا آخر كلام شيخنا في مبسوطه.

قال محمد بن ادريس مصنّف هذا الكتاب: فإن قال قائل: فإذا لم يعرف الشيخ أبو جعفر الطوسي بصحّة ضمان ما قامت به البيّنة نصاً فمن أين أورده في نهايته؟ وذهب إليه وأفتى به وعوّل عليه؟

قلنا: هذا أدلّ دليل، وأوضح قيل في اعتذارنا له فيما يورده في نهايته من أخبار الآحاد، وأنّه يوردها ايراداً من طريق أخبار الآحاد، بحيث لا يشذّ شيء من الأخبار، لا اعتقاداً، على ما قاله في عدّته على ما أسلفنا القول في معناه، وانّه غير عامل بأخبار الآحاد، وإلا إن كان عاملاً بها فيلزمه العمل بها بما أورده في نهايته، فهو قد دفع وقال: لست أعرف بذلك نصّاً، فيكون مناقضاً لأقواله[2].

---

١ـ المبسوط ٢: ٣٣٥.

٢ـ تعقب العلامة الحلي في المختلف٢: ٢٥٢ على ذلك بقوله: ولم يدر أنّ عدم النص لايقتضي عدم الدليل، لعدم انحصار الدليل في النص، لجواز أن يكون شيئاً مستنبطاً من النص أو دليلاً عقلياً وجاز أن يقف بعد ذلك عليه، وأيّ دليل في ذلك، على أنّ الشيخ لا يعمل بخبر الواحد، فانّه لم يذكر استناده في النهاية إلى أنّه خبر واحد، وأيّ تناقض في ذلك، فلا شك في عدم تحصيل هذا الرجل!

وأمّا الأعيان المضمونة مثل العين المغصوبة في يد الغاصب، والعارية في يد المستعير إذا شرط ضمانها، فهل يصحّ ضمانها على من هي في يده أم لا؟ الصحيح انّها يصحّ ضمانها لأنّها مضمونة[1].

ومتى كان لرجل على رجلين ألف درهم على كل واحد منهما خمسمائة، وضمن كل واحد منهما صاحبه، وتحوّل الحق الّذي على كل واحد منهما إلى صاحبه وهو خمسمائة الاّ انّ قبل الضمان كان له دين الأصل، وبعد الضمان دين الضمان، فإن قضى أحدهما الألف عن نفسه وعن صاحبه برئا جميعاً، لأنّه يكون قد قضى دين غيره، وذلك صحيح وإن أبرأه عن الألف برئ مما عليه ولا يبرأ الآخر، لأنّه لم يبرءه.

ومتى قضى خمسمائة لم يقع ذلك إلا عن الخمسمائة التي تحوّلت إليه بالضمان، لأنّ الخمسمائة التي عليه انتقلت عنه إلى ذمة صاحبه بالضمان على ما قرّرناه، هذا إذا ضمنا في حالة واحدة، فأمّا إن ضمن أحدهما ما على الآخر برئ المضمون عنه وصار الألف جميعاً لازماً للضامن، خمسمائة دين الأصل وخمسمائة دين الضمان، فإن عاد بعد ذلك المضمون عنه وضمن صاحبه الأول الّذي هو الضامن، فقد تحوّل وانتقل الألف جميعاً من ذمة الأول إلى ذمة الأخير، وعلى هذا الاعتبار لأنّا قد بيّنا أنّ بالضمان عند أصحابنا ينتقل المال من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن، وليس له مطالبة المضمون عنه بحال، وأصحابنا يعتبرون في صحة الضمان أن يكون الضامن ملياً بما ضمن وقت الضمان، أو غير مليّ مع علم المضمون له بذلك، فمتى كان غير ملي وقت الضمان ولم يعلم المضمون له حاله فله الرجوع على المضمون عنه.

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ٣٢٦.

فعلى هذا التحرير قال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ومن كان عليه حق فسأل غيره ضمانه عنه لصاحبه فضمنه، وقبل المضمون له ضمانه، وكان الضامن ملياً بما ضمن، فقد وجب عليه الخروج إلى صاحبه مما ضمن، وبرئ المضمون عنه من مطالبة من كان له عليه، غير أنّه يثبت له حقّه على من كان ضمن عنه، فإن أراد مطالبته بذلك كان له ذلك[١]، لأنّه بأمره وإذنه ضمن، فمتى أدّى كان له الرجوع عليه ويثبت حقّه قبله.

ومتى تبرّع الضّامن من غير مسألة المضمون عنه ذلك وقبل المضمون له ضمانه، فقد برئ عهدة المضمون عنه إلا أن ينكر ذلك ويأباه فيبطل ضمان المتبرع، ويكون الحق على أصله لم ينتقل عنه بالضمان، وليس للضامن على المضمون عنه رجوع فيما ضمن إذا تبرّع بالضمان عنه[٢].

ومن ضمن حقاً وهو غير ملي به لم يبرأ المضمون عنه بذلك، إلا أن يكون المضمون له قد علم ذلك، وقبل ضمانه مع ذلك، فلا يجب له مع هذه الحال الرجوع على المضمون عنه[٣].

وإذا كان الضامن ملياً بما ضمن في الحال التي ضمن فيها، وقبل المضمون له ضمانه، ثم عجز بعد ذلك عمّا ضمن وافتقر، لم يكن للمضمون له الرجوع على المضمون عنه، وإنّما يرجع عليه إذا لم يكن الضّامن ملياً في وقت الضمان، فإن ظنّ في

---

١ـ النهاية: ٣١٤.

٢ـ قارن النهاية: ٣١٤.

٣ـ قارن النهاية: ٣١٥.

حال ما ضمن أنّه مليّ بذلك، ثم انكشف له بعد ذلك أنّه كان غير ملي في تلك الحال، كان له الرجوع على المضمون عنه[١].

ومن ضمن لغيره نفس إنسان إلى أجل معلوم، بشرط ضمان النفوس، ثم لم يأت به عند الأجل وحلوله، كان للمضمون له حبسه حتى يحضر المضمون عنه، أو يخرج إليه مما عليه[٢].

ومن ضمن غيره إلى أجل، وقال: إن لم أحضره عند حلول الأجل كان علي كذا، وحضر الأجل لم يلزمه إلا إحضار الرّجل[٣] دون ما ذكره من المال.

فإن بدأ بضمان المال أولاً فقال: علي المال المعيّن إلى كذا وضرب الأجل إن لم أحضره، ثم لم يحضره، وجب عليه ما ذكره من المال[٤] وكان ضامناً للمال، بخلاف المسألة المتقدمة، لأنّه في هذه بدأ بضمان المال أولاً فقال علي كذا، وفي الأولة بدأ بضمان النّفس قبل المال فافترق الأمران.

روى ذلك أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن داود بن الحصين، عن أبي العباس، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكفل بنفس الرجل إلى أجل، فإن لم يأت به فعليه كذا وكذا درهماً، قال: إن أجابه إلى أجل فليس عليه مال، وهو كفيل بنفسه أبداً إلا أن يبدأ بالدراهم، فإن بدأ بالدراهم فهو له ضامن إن لم يأت إلى الأجل

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

الّذي أجّله[١].

محمد بن حميد بن زياد، عن الحسن بن محمد الكندي، عن أحمد بن الحسن الميثمي، عن أبان بن عثمان، عن أبي العباس قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل كفل لرجل بنفس رجل فقال: إن جئت به و إلا فعليّ خمسمائة درهم، قال: عليه نفسه، ولا شيء عليه من الدّراهم، فإن قال: علي خمسمائة درهم إن لم أدفعه إليه، فقال: يلزمه الدراهم إن لم يدفعه إليه[٢].

فهذان الخبران أوردهما شيخنا أبو جعفر في تهذيب الأحكام، وفي نهايته أورد عبارة ملتبسة في هذا المعنى، وفقه ذلك ما ذكرناه، ولابدّ أن تكون الدراهم التي لزمته في الموضع المذكور ضماناً عمّا وجب له في ذمة المضمون عنه ثابتة في ذمّته حتى يصح ضمانها، لأنّا قد بيّنا أنّ ضمان ما لم يجب ولا يثبت في الذمّة لا يجوز.

ثم قال شيخنا في نهايته: وإن لم يكن عيّن المال وقال: أنا أضمن له ما يثبت لك عليه، إن لم آت به إلى وقت كذا، ثم لم يحضره، وجب عليه ما قامت به البيّنة للمضمون عنه، ولا يلزمه ما لم تقم به البيّنة مما يخرج به الحساب في دفتر أو كتاب، وإنّما يلزمه ما قامت له به البيّنة أو يحلف خصمه عليه، فإن حلف على ما يدّعيه بعد ردّ اليمين عليه، واختيار الضامن المذكور ذلك وجب عليه الخروج منه[٣].

قال محمد بن ادريس : هذا قول من قال من أصحابنا بصحّة ضمان المجهول

---

١ـ تهذيب الأحكام ٦: ٢٠٩.

٢ـ تهذيب الأحكام ٦: ٢١٠.

٣ـ النهاية: ٣١٥.

ـ فأما على الصحيح من المذهب فلا يصح ضمان هذا كلّه ـ والضمان من أصله باطل، لأنّه ضمان بمال مجهول، وقد بيّنا فيما مضى قول شيخنا ورجوعه عمّا ذهب إليه في نهايته في مبسوطه ومسائل خلافه، واستدلّ على فساده بأن قال: دليلنا ما روي عن النبي ﷺ أنّه نهى عن الغرر، وضمان المجهول غرر، لأنّه لا يدري كم قدراً من المال عليه، ثم قال رحمه الله: وأيضاً فلا دليل على صحة ذلك، فمن ادّعى صحته فعليه الدلالة[١]. هذا آخر كلام شيخنا في مسائل خلافه.

ومن خلّى غريماً لرجل من يده قهراً وإكراهاً، كان ضامناً لما عليه، فإن خلاّه بمسألة وشفاعة لم يلزمه شيء، إلا أن يضمن عنه ما عليه، حسب ما قدّمناه[٢].

ومن خلّى قاتلاً من يد وليّ المقتول بالجبر والإكراه، كان ضامناً لدية المقتول إلا أن يرد القاتل إلى الوليّ فيمكّنه منه[٣].

كفالة الأبدان عندنا تصح، إلا أنّها لا تصحّ إلا بإذن من تكفّل عنه، فإذا كفل بالبدن نظر، فإن كان قد كفل حالاً صحّت الكفالة، وإن كفل مؤجّلاً صحّت كما نقول في صحّة كفالة المال، وإن كفل مطلقاً كانت صحيحة وكانت حالة، وإلى هذا التحرير يذهب شيخنا أبو جعفر في مبسوطه[٤].

وقال في نهايته: لا يصحّ ضمان مال ولا نفس إلا بأجل[٥]، وقد قدّمنا معنى

---

١ـ الخلاف ١: ٦٤١.

٢ـ قارن النهاية: ٣١٦.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المبسوط ٢: ٣٣٧.

٥ـ النهاية: ٣١٥.

ذلك وما المقصود به.

فإذا ثبت هذا وهو الصحيح الحقّ اليقين كان للمكفول له مطالبته بتسليمه في الحال، فإن سلمه برئ، وإن امتنع من تسليمه حبس حتى يسلم، على ما قلناه، وإن أحضره الكفيل وسأله أن يتسلّمه، فإن كان ممنوعاً من تسليمه بيد ظالمة مانعة لم يبرأ من كفالته، ولا يصحّ تسليمه، وإن لم يكن ممنوعاً من تسليمه لزمه قبوله، فإن لم يقبل أشهد عليه رجلين أنّه سلّمه إليه وبرئ[١].

وإذا كانت الكفالة مؤجلة لم يكن له مطالبة الكفيل قبل المحلّ، فإذا حلّ الأجل كان حكمه ما قدّمناه[٢].

وإن كان غائباً وقت حلول الأجل كان له حبس الكفيل أو يخرج مما عليه، فإن مات المكفول برئ الكفيل ولا يلزمه المال الّذي كان في ذمته، لأنّه لا دليل عليه[٣].

إذا قال لرجل: فلان يلازم فلاناً فاذهب وتكفّل به، ففعل ذلك كانت الكفالة على من باشر عقدها دون الآمر، لأنّ المأمور يكفل باختياره من غير إجباره[٤].

إذا تكفّل بدين رجل ثم ادعى الكفيل أنّ المكفول له قد أبرأ المكفول به من الدين، وأنّه قد برئ من الكفالة وأنكر ذلك المكفول له، كان القول قوله مع يمينه، وعلى الكفيل البيّنة، لأنّه مدع والأصل بقاء كفالته[٥].

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ٣٣٧.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن المبسوط ٢: ٣٣٨.

٤ـ قارن المبسوط ٢: ٣٣٩.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

إذا قال الكفيل تكفّلت ببدنه ولا حق لك عليه، وأنكر المكفول له، كان القول قوله مع يمينه، لأنّ الظاهر أنّ الكفالة صحيحة، والكفيل يدعي ما يبطلها[١]، إذا تكفّل ببدن رجل إلى أجل مجهول لا يصح[٢].

والحوالة عقد من العقود يجب الوفاء به لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ووجوب الوفاء به يدلّ على جوازه[٣].

وأجمعت الأمة على جواز الحوالة، وهي مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة، يقال أحاله بالحقّ عليه يحيله إحالة، واحتال الرّجل إذا قبل الحوالة، فالمحيل الّذي له الحق، والمحتال الّذي يقبل الحوالة، والمحال عليه: هو الّذي عليه الحق للمحيل، والمحال به: هو الدين نفسه[٤].

فإذا ثبت ذلك فالحوالة متعلّقة بثلاثة أشخاص: محيل، ومحتال، ومحال عليه[٥]، فالثلاثة يعتبر رضاهم في صحة عقد الحوالة، لأنّه إذا حصل رضا هؤلاء أجمع، صحّت الحوالة بلا خلاف، وإذا لم يحصل فيه خلاف.

وإذا أحاله بدَينه على من له عليه دين، فلا خلاف في صحّة الحوالة، فأما إذا أحاله على من ليس له عليه دَين فإنّ ذلك لا يصحّ عند المخالف، ولا خلاف في صحة ذلك عند أصحابنا معشر الإمامية.

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن المبسوط ٢: ٣١٢.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

فإذا ثبت ذلك تحوّل الحق من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه إجماعاً إلا زفر[١].

واشتقاق الحوالة يقتضي ذلك، لأنّها مشتقة من التحويل، والمعنى إذا حكم الشارع بصحته وجب أن يعطيه حقه[٢]، فإذا ثبت ذلك فانّ المحتال إذا أبرأ المحيل بعد الحوالة من الحق، لم يسقط حقّه عن المحال عليه، لأنّ المال قد انتقل وتحوّل عنه إلى غيره، فإذا ثبت أنّ الحق قد انتقل من ذمّته فإنّه لا يعود إليه، سواء بقي المحال عليه على غناه حتى أدّاه، أو جحده حقه وحلف عند الحاكم، أو مات مفلساً، أو أفلس وحجّر عليه الحاكم[٣]، إلا أنّ أصحابنا يعتبرون مَلاءة المحال عليه وقت الإحالة ـ المَلاءة: بفتح الميم والمد ـ أو علم المحال له بإعساره، كما اعتبروا ذلك في الضامن على ما قدّمناه.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ومن كان له على غيره مال فأحال به على غيره، وكان المحال عليه ملياً به في الحال وقَبِل الحوالة وأبرأه منه لم يكن له رجوع عليه، ضمن ذلك المحال عليه أو لم يضمن، بعد أن يكون قد قبل الحوالة، فإن لم يقبل الحوالة إلا بعد ضمان المحال عليه، ولم يضمن مَن أحيل عليه ذلك، كان له مطالبة المحيل ولم تبرأ ذمّته بالحوالة.

فان انكشف لصاحب المال أنّ الّذي أحيل عليه به غير مليّ بالمال بطلت الحوالة، وكان له الرجوع على المديون بحقه عليه.

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ٣١٣.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

ومتى لم يبرئ المحال له بالمال المحيل في حال ما يحيله، كان له أيضاً الرجوع عليه أيّ وقت شاء[1]. هذا آخر كلام شيخنا في نهايته.

قال محمد بن ادريس: لا أرى لقولهﷺ وجهاً في أول الكلام وهو: (وقَبِل الحوالة وأبرأه منه لم يكن له رجوع عليه، ضمن ذلك المحال عليه أو لم يضمن، بعد أن يكون قد قبل الحوالة، فإن لم يقبل الحوالة إلا بعد ضمان المحال عليه ولم يضمن من أحيل عليه ذلك، كان له مطالبة المحيل، ولم تبرأ ذمته بالحوالة)، قلنا: بعد أن يقبل الحوالة فقد تحوّل الحق من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه، سواء ضمن ذلك أو لم يضمن، لأنّ الضمان به ينتقل المال من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن، وكذلك الحوالة بها يتحوّل الحق من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه، فلا فائدة في الضمان بعد عقد الحوالة وانتقال المال وتحويله.

وقولهﷺ في آخر الكلام والباب: (ومتى لم يبرئ المحال له بالمال المحيل في حال ما يحيله كان له أيضاً الرجوع عليه أيّ وقت شاء)، لا وجه له، لأنّ الحوالة عقد قائم بنفسه عند أصحابنا، وهو من العقود اللازمة للمتعاقدين، وينتقل المال من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه مع رضى المحال له، وهو مشتقة من تحويل الحقّ، فإذا كان كذلك فقد انعقد العقد وتحوّل الحق، فسواء أبرأه منه بعدُ أو لم يبرئه، لأنّ الذمة قد برئت بتحويل الحقّ وعقد الحوالة، فلا حاجة بنا إلى أن يبرئه بعد الحوالة، لأنّ الذمة قد برئت بعد عقد الحوالة وانتقال المال، وتحويل الحق، فلا يحتاج بعد ذلك إلى براءة أخرى، وهذه الألفاظ التي أوردها الشيخ في نهايته ألفاظ لأخبار الآحاد، أوردها

---

١ـ النهاية: ٣١٦.

إيراداً لا اعتقاداً، على ما كررنا القول في معناه، فأما اعتقاده وفتواه وعمله ما ذكره في مسائل خلافه.

وهو أن قال: مسألة، إذا أحال رجلاً على رجل بالحق وقبل الحوالة وصحت، تحوّل الحقّ من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه، وبه قال جميع الفقهاء، ثم قال: دليلنا أنّ الحوالة مشتقة من التحويل فينبغي أن يعطى اللّفظ حقّه من الاشتقاق، والمعنى إذا حكم الشّرع بصحته وجب أن تعطيه حقه، فإذا أعطيناه حقّه، وجب أن ينتقل الحقّ من المحيل إلى المحال عليه[1].

وقال بعض أصحابنا: وأمّا الحوالة فعلى ضربين: أحدهما أن يكون قد أخذ بعضها المحال والآخر أن يكون لم يأخذه، فإن أخذ لم يجز له الرجوع، وإن لم يأخذ فله الرجوع[2]، وهذا قول مرغوب عنه، لأنّه لا دليل عليه، ولما قدمناه وحررناه.

* * *

---

١ـ الخلاف ١: ٦٣٤.

٢ـ القائل هو سلار بن عبد العزيز، راجع كتابه المراسم، ذكر أحكام الضمانات والكفالات والحوالات.

## (٨)

## باب الوكالة

الوكالة جائزة بغير خلاف بين الأمة[١].

فإذا ثبت جواز الوكالة، فالكلام بعده في بيان ما يجوز للتوكيل فيه وما لايجوز[٢].

وأما الطهارة فلا يجوز التوكيل فيها، وإنّما يستعين بغيره في صبّ الماء عليه على كراهية فيه عند أصحابنا، فأما غسل أعضائه، فعندنا لا يجوز ذلك مع القدرة، فأما مع العجز فإنّه يجوز وينوي عند هذه الحال هو بنفسه رفع الحدث، وذلك ليس بتوكيل وإنّما هو استعانة على فعل عبادة[٣].

وأما الصلاة فلا يجوز التوكيل فيها، ولا تدخلها النيابة سوى ركعتي الطواف

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ٣٦٠.

٢ـ هذا هو عين كلام الشيخ الطوسي رحمه الله في كتاب المبسوط، وليت المؤلّف نقله جميعه ليحسن حينئذٍ ما يأتي ذكره من موارد جواز الوكالة وعدمه، فانّ الشيخ الطوسي قال بعد ما تقدم: ونأتي به على ترتيب كتب الفقه، أما الطهارة الخ... فاقتضاب المؤلف رحمه الله لكلام الشيخ، وتركه لهذه العبارة في غير محلّه فلاحظ. وسنشير فيما يأتي إلى موارد اقتباسه من المبسوط.

٣ـ قارن المبسوط ٢: ٣٦٠.

تبعاً للحج[١].

وأمّا الزكاة فيصحّ التوكيل في إخراجها عنه بغير خلاف، وفي تسليمها إلى أهل السُهمان[٢]، وقال بعض أصحابنا: يجوز من أهل السُهمان التوكيل في قبضها.

وقال ابن البراج من أصحابنا: لا يجوز ذلك، وهو الّذي يقوى في نفسي، لأنّه لا دليل عليه، فمن ادعاه فقد أثبت حكماً شرعياً يحتاج في إثباته إلى دليل شرعي، ولا دليل له، وأيضاً فالذمّة مرتهنة بالزكاة، ولا خلاف بين الأمة أنّ بتسليمها إلى مستحقها تبرأ الذمّة بيقين، وليس كذلك إذا سلّمت إلى الوكيل، لأنّ الوكيل ليس هو من الثمانية الأصناف بغير خلاف، ولأنّ الزكاة والخمس لا يستحقها واحد بعينه، ولا يملكها إلا بعد قبضه لها، فيتعيّن له ملكها، والوكيل لا يستحق إلا ما تعيّن ملكه للموكِل واستحق المطالبة به، وكلّ واحد من أهل الزكاة والخمس لا يستحق المطالبة بالمال، لأنّ الإنسان مخيّر في وضعه فيه أو في غيره، فلا يجبر على تسليمه إليه.

وأما الصيام فلا يصحّ التوكيل فيه، ولا تدخله النيابة به ما دام حيّاً، فإذا مات وعليه صوم أطعم عنه وليّه أو صام عنه، على ما حررناه في كتاب الصيام في الموضع الّذي كان وجب عليه ففرّط فيه[٣].

وأما الاعتكاف فلا يصحّ التوكيل فيه بحال، لأنّه لا تدخله النيابة بوجه[٤].

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن المبسوط ٢: ٣٦١.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

وأما الحج فلا تدخله النيابة مع القدرة عليه بنفسه، فإذا عجز عنه بزمانة أو موت دخلته النيابة[١].

وأما البيع فيصحّ التوكيل فيه مطلقاً في إيجابه وقبوله، وتسليم المال فيه وتسلّمه[٢].

وكذلك يصحّ التوكيل في عقد الرّهن وفي قبضه[٣].

وأما التفليس فلا يتصوّر فيه التوكيل[٤].

وأما الحجر فللحاكم أن يحجّر بنفسه، وله أن يستنيب غيره في ذلك[٥].

وأما الصلح فيصحّ التوكيل فيه، وكذلك الحوالة، وعقد الضمان، وكذلك الشركة، وكذلك في الوكالة، ويصحّ أيضاً في قبول الوكالة عنه[٦]، والإقرار يصح التوكيل فيه إذا عيّن ما يقر به عنه[٧].

وأما العارية فيصحّ التوكيل فيها، لأنّها هبة منافع[٨]، وأما الغصب فلا يصح

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

٦ـ المصدر السابق نفسه.

٧ـ من المظنون قوياً أنّ المصنف اقتبس ذلك من المبسوط، وحيث أنّ الشيخ أحال على كتاب الاقرار فراجعته عاجلاً فلم أقف عليه.

٨ـ قارن المبسوط ٢: ٣٦١.

التوكيل فيه[١]، وأما الشفعة فيصحّ التوكيل في المطالبة بها، وكذلك يصح في القراض، والمساقاة والاجارات، وإحياء الموات، وكذلك يصحّ التوكيل في العطايا والهبات، والوقوف والصدقات[٢].

ولا يصحّ التوكيل في الإلتقاط، فإذا وكّل غيره في التقاطه لقطة، تعلّق الحكم بالملتقط لا بالآمر وكان الملتقط أحق بها[٣].

والميراث لا يصح التوكيل فيه إلا في قبضه واستيفائه[٤]، والوصايا يصح التوكيل في عقدها وقبولها[٥].

وأما الوديعة فيصحّ التوكيل فيها أيضاً، وقسمة الفيء فللإمام أن يتولّى قسمته بنفسه، وله أن يستنيب غيره فيه[٦] وكذلك قسمة الصدقات.

وأما النكاح فيصح التوكيل فيه، وكذلك التوكيل في الصداق، ويصحّ التوكيل في الخلع، لأنّه عقد بعوض، والأولى أن يقال إنّه إيقاع بعوض.

ولا يصحّ التوكيل في القَسَم بين الزوجات، لأنّه يدخله الوطء، ولا تصحّ النيابة فيه[٧].

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ قارن المبسوط ٢: ٣٦٢.

٦ـ المصدر السابق نفسه.

٧ـ المصدر السابق نفسه.

وأمّا الطلاق فيصحّ التوكيل فيه، فيطلّق الوكيل مقدار ما أذن له[١] إذا كان مأذوناً له في المراجعة، فعلى هذا يصحّ التوكيل في الرّجعة.

والطلاق يصحّ التوكيل فيه كما قلناه، سواء كان الموكّل حاضراً أو غائباً، بغير خلاف بين المسلمين، إلا رواية شاذة رويت من جهة أصحابنا، لا يلتفت إليها، ولا يعرّج عليها، لأنّه لا خلاف بينهم أنّه إذا خيف شقاق بينهما، بعث الحاكم رجلاً من أهل الزّوج ورجلاً من أهل المرأة يدبّران الأمر في الإصلاح بينهما، وليس لهما الفراق إلا أن يكون الزّوج قد وكّل فيه من بعثه فحينئذٍ يصحّ طلاقه ووكالته فيه، مع حضور موكّله بغير خلاف.

وأما الظّهار والإيلاء، واللعان فلا يصحّ التوكيل فيها[٢].

فأما عِدد النساء فلا يدخلها النيابة، فلا يصحّ التوكيل فيها[٣]، والرّضاع فلا يصحّ فيه التوكيل، لأنّه يختص التحريم بالمرضع والمرتضع.

وأما النفقات يصحّ التوكيل في صرفها إلى من تجب[٤].

وأما الجنايات فلا يصحّ التوكيل فيها، وكل من باشر الجناية تعلّق به حكمها[٥].

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

وأما القصاص فيصحّ التوكيل في إثباته، ويصحّ في استيفائه[١].

وأما الديات فيصحّ التوكيل في تسليمها وتسلّمها[٢].

فأما القسامة فلا يصحّ التوكيل فيها، لأنّها أيمان[٣] والأيمان لا تدخلها النيابة.

وأما الكفارات يصحّ التوكيل في تسليمها[٤].

وأما الحدود فللإمام أن يستنيب فيها من يقيمها، ولا يصحّ التوكيل في تثبيتها لأنّها لا تسمع الدعوى فيها[٥].

وأما حدّ القذف فحق الآدميين فحكمه حكم القصاص فيصحّ التوكيل فيه[٦].

وأما الأشربة فلا يصح التوكيل فيها، وكلّ من شرب الخمر فعليه الحدّ دون غيره[٧].

وأما الجهاد فلا يصح النيابة فيه بحال لمن حضر القتال، لأنّ كل من حضر الصّف توجه فرض القتال عليه، وكيلاً كان أو موكلاً[٨]، فأما من لم يحضر الصّف

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

٦ـ المصدر السابق نفسه.

٧ـ قارن المبسوط ٢ : ٣٦٣.

٨ـ المصدر السابق نفسه.

ولا تعيّن الإمام عليه في الخروج، فإنّه يجوز له أن يستنيب ويستأجر من يجاهد عنه على ما رواه أصحابنا.

وأما الجزية والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد فلا يدخل في ذلك النيابة والتوكيل[١].

وأما الذبح فيصحّ التوكيل فيه[٢].

وأما الأيمان والنذور فلا يصحّ التوكيل فيها[٣].

وأمّا القضاء فيصح الاستنابة فيه.

وأما الشهادات فيصحّ الاستنابة فيها على وجه مخصوص، وتكون شهادة على شهادة، وذلك عندنا ليس بتوكيل[٤].

وأما الدعوى فيصحّ التوكيل فيها، لأن كل أحد لا يكمل المخاصمة والمطالبة[٥].

وأما العتق والتدبير والكتابة فيصحّ التوكيل في ذلك[٦].

فإذا ثبت ذلك فجملة من يحصل في يده مال الغير ويتلف فيها على ثلاثة

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

٦ـ المصدر السابق نفسه.

أضرب: ضرب لا ضمان عليهم بلا خلاف، وضرب عليهم الضمان، وضرب فيه خلاف[١].

فالذين لا ضمان عليهم فهم الوكيل والمرتهن والمودع والشريك والمضارب والوصي والحاكم وأمينه والمستأجر والمستعير عندنا، فإذا تلف مال الغير في أيديهم من غير تفريط وتعدٍّ منهم فلا ضمان عليهم[٢].

والذين عليهم الضمان فهم الغاصب والسارق والمستام والمبتاع بيعاً فاسداً إذا قبض المبيع، فهؤلاء إذا تلف المال في أيديهم كان عليهم الضمان، سواء تعدّوا فيه أو لم يتعدّوا، فرّطوا في حفاظه أو لم يفرّطوا، هكذا أورده شيخنا أبوجعفر في مبسوطه[٣]، والّذي تقتضيه أصولنا أنّ المستام لا ضمان عليه إذا لم يفرط، لأنّه أخذه بإذن صاحبه وعن أمره، لأنّ الأصل براءة الذمة، فمن شغلها بشيء يحتاج إلى دليل قاهر، فأما إذا ادّعى الردّ فيحتاج إلى بينة.

فأما ما أورده شيخنا في مبسوطه فهو مذهب المخالفين بناءاً على أنّ المستعير ضامن بنفس العارية من غير شرط، قاسوا المستام على المستعير، والمستعير عندنا لا ضمان عليه إلا بالشرط، ثم القياس عندنا باطل غير معمول عليه.

والمستام آخذ الشيء بإذن صاحبه واختياره، فهو أمين، وسبيله سبيل الأمناء لا ضمان عليه إلا بالتفريط، فليلحظ ذلك.

---

١ـ قارن المبسوط ج٢: ٣٦٣.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المبسوط ٢: ٣٦٣.

فأما في الردّ فإنّه يحتاج إلى بيّنة على ما قدمناه.

وأما المختلف فيه فهم الصنّاع الذين يتقبلون الأعمال، مثل القَصّار والصَبّاغ والحائك وغيرهم، فإذا تلف المال الّذي تسلّموه للعمل في أيديهم فهل عليهم الضمان؟ أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما يلزمهم، تعدّوا فيه أم لم يتعدّوا، والثاني لا ضمان عليهم إلا أن يتعدّوا.

وكلا الوجهين رواه أصحابنا، والأخير هو الأظهر بين الطائفة[١] والأصحّ من القولين، والمعمول عليه عند المحصّلين، لأنّ هؤلاء سبيلهم سبيل الأمناء، لأنّ الإنسان يستأمن الصانع ويسلّم ماله إليه، ولا خلاف أنّ الأمين لا ضمان عليه، وجميع من يحصل بيده مال الغير من وكيل سواء كان بجُعل أم غير جُعل، ومضارب، ومستام وأجير، مشتركاً كان أو غير مشترك، ومرتهن، ومستعير، وراع، وأمين، وملتقط إذا ادّعوا ردّ الشيء الّذي حصل بأيديهم إلى مالكه وصاحبه، فلا يقبل قولهم في ذلك إلا ببيّنة، وإن كان يقبل قولهم في التلف على ما قدّمناه، إلا المودع فحسب، فإنّه يقبل قوله في التلف، وفي الردّ، بلا خلاف للإجماع، والباقون يحتاجون في الردّ إلى بينة، ولا يقبل بمجرد دعواهم لقوله عليه السلام: (على اليد ما أخذت حتى تؤدّى)[٢] ولقوله عليه السلام: (على المدّعي البينة)[٣] فليلحظ ذلك ويتأمّل.

فأمّا بيان من يجوز له التوكيل، فكل من يصحّ تصرفه في شيء تدخله النيابة

---

١ـ قارن المبسوط ج٢: ٣٦٤.

٢ـ مستدرك الوسائل ٣: ١٤٥ باب الغضب. كنز العمال ١٠: ٤٢٠.

٣ـ الفقيه ٣: ٢٠ ولفظ الحديث عنه صلى الله عليه وآله: البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه.

صحّ التوكيل فيه، سواء كان الموكّل رجلاً أو امرأة، عدلاً أو فاسقاً، مسلماً أو كافراً، حاضراً أو غائباً[١].

ولا يجوز للوكيل أن يوكّل فيما جعل إليه إلا بإذن الموكل[٢]، ولا يجوز أن تتوكّل المرأة لزوجها في طلاق نفسها على الصحيح من المذهب، ولا بأس أن تتوكّل له في طلاق ضرتها، لأنّه لا مانع يمنع منه[٣] لأنّ كل ما يصحّ أن يتصرّف الإنسان فيه بنفسه صحّ أن يتوكّل فيه لغيره إذا كان مما يدخله النيابة[٤].

وأما ما لا يملك التصرّف فيه بنفسه، فلا يصحّ أن يتوكّل فيه، مثل أن يزوّج الكافر المسلمة، فإنّه لا يصح أن يوكّل فيه، لأنّه لا يملك تزويجها[٥]، والّذي يقوى في نفسي أنّه لا يمنع من وكالة الكافر مانع في التزويج المذكور، لأنّا لا نعتبر العدالة في الوكيل بغير خلاف، ولأنّه لا مانع منه من كتاب ولا إجماع ولا سنة متواترة، وليس للوكيل الكافر على المسلمة ههنا سبيل، فيدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾.

وإذا ادعى رجل على رجل واستحضره الحاكم لمخاصمة المدعي، كان له أن يحضره وكان له أن يقعد ويوكل غيره في الخصومة رضي خصمه بذلك أو لم يرض،

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ٣٦٤.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن المبسوط ٢: ٣٦٥.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

وكذلك إن حضر كان له أن يجيب بنفسه أو يوكّل غيره في الجواب عنه، ولا يجبر على الجواب بنفسه، وكذلك للمدّعي التوكيل في الخصومة[١].

وإذا أوجب رجل لرجل عقد الوكالة كان بالخيار بين أن يقبل ذلك وبين أن يرده فلا يقبله، فإذا أراد أن يقبل في الحال كان له ذلك، وله أن يؤخّر ذلك فيقبله أيّ وقت أراد، ولهذا أجمع المسلمون على أنّ الغائب إذا وكّل رجلاً ثم بلغ الوكيل ذلك بعد مدة فقبل الوكالة انعقد[٢].

فإذا ثبت هذا فله أن يقبل لفظاً، وله أن يقبل فعلاً، مثل أن يتصرّف في الشيء الّذي وكّله فيه، وكذلك إذا أودعه مالاً وأحضر المال بين يديه، فلا فرق بين أن يقبل الوديعة لفظاً، وبين أن يقبلها فعلاً، بأن يأخذها ويحرزها، فإذا حصل القبول وانعقدت الوكالة كان لكل واحد منهما أن يثبت عليها، وله أن يفسخها، لأنّها عقد جائز[٣] من الطرفين.

لأنّ العقود على أربعة أضرب: عقد جائز من الطرفين، وعقد لازم من الطرفين، وعقد لازم من طرف وجائز من طرف، وعقد مختلف فيه.

فالجائز من الطرفين فمثل الجعالة والوكالة والشركة والمضاربة والوديعة والعارية[٤].

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ٣٦٦.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ قارن المبسوط ٢: ٣٦٧.

واللازم من الطرفين مثل البيع بعد التفرق من المجلس والإجارة والنكاح[١].

والجائز من طرف لازم من طرف فهو الرّهن، فإنّه لازم من جهة الراهن، جائز من جهة المرتهن.

وكذلك الكتابة المشروطة لازمة من جهة السيّد، جائزة من جهة العبد[٢].

والمختلف فيه عقد السبق والرماية، قيل فيها قولان: أحدهما أنّه جعالة وهو الأقوى، فعلى هذا يكون جائزاً من الطرفين، والثاني انّه اجارة فهو لازم من الطرفين، والأول هو الصحيح على ما اختاره شيخنا في مبسوطه[٣]، والّذي يقوى في نفسي انّه لازم من الطرفين لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وهذا عقد[٤].

فأما ما به ينفسخ الوكالة فمثل الموت والجنون والإغماء.

فإذا مات أحدهما أو جَنّ أو أغمي عليه بطلت الوكالة.

فأما النوم المعتاد فلا يبطل الوكالة، لأنه لا يسقط فرض الصلاة، والإغماء والجنون يسقطان فرض الصلاة، ويثبتان عليه الولاية، والنوم لا يثبتها عليه[٥].

ومن وكّل غيره في الخصومة عنه والمطالبة والمحاكمة والبيع والشراء وجميع أنواع ما يتصرّف فيه بنفسه، فقبل الوكيل عنه ذلك، فقد صار وكيله يجب له ما يجب

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المبسوط ٢: ٣٦٧.

٤ـ من الغريب أن يختار المصنف هنا اللزوم مع انّه سبق منه قبل سطر واحد قال: إنّه جعالة وهو الأقوى فعلى هذا يكون جائزاً من الطرفين، فلاحظ.

٥ـ قارن المبسوط ٢: ٣٦٨.

لموكّله، ويجب عليه ما يجب فيما ينفسخُ على موكّله، إلا ما يقتضيه الإقرار من الحدود والآداب والأيمان[١]، وغير ذلك مما قدمنا القول في معناه.

والوكالة يعتبر فيها شرط الموكل، فإن شرط أن يكون في خاص من الأشياء لم يجزه فيما عداه، وإن شرط أن تكون عامة قام الوكيل مقام الموكّل على العموم، حسب ما قدّمناه[٢] بغير خلاف بين أصحابنا.

وبذلك تواترت الأخبار عن الأئمة الأطهار، وهو مذهب شيخنا أبي جعفر في نهايته[٣]، وقال في مبسوطه[٤] ومسائل خلافه: مسألة، إذا وكّل رجل رجلاً في كل قليل وكثير لم يصح ذلك، ثم قال: دليلنا إنّ في ذلك غرراً عظيماً، لأنّه ربما ألزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به، وما يؤدّي إلى ذهاب ماله، مثل أن يزوّجه بأربع حرائر، ثم يطلقهنّ قبل الدخول، فيلزمه نصف مهورهنّ، ثم يتزوّج بأربع اخر، ثم على هذا أبداً، ويشتري له من الأرضين والعقارات وغيرها ما لا يحتاج إليه، وفي ذلك غرر عظيم، فما يؤدّي إليه فهو باطل، ثم قال: وأيضاً فلا دلالة على صحة هذه الوكالة في الشرع[٥]. هذا آخر كلامه في مسائل الخلاف.

قال محمد بن ادريس رحمه الله: لا دلالة فيما احتج به رحمه الله لأنّ الوكيل لا يصحّ فعله إلا فيما فيه صلاح لموكله وكل ما لا صلاح فيه لموكله فلا يلزمه منه شيء، وانّه باطل

---

١ـ قارن النهاية: ٣١٧.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ النهاية: ٣١٧.

٤ـ المبسوط ٢: ٣٩١.

٥ـ الخلاف ١: ٦٥٣.

غير صحيح بغير خلاف.

فعلى هذا التحرير لا غرر فيما أورده، وقوله رحمه الله: لا دليل على صحة هذه الوكالة في الشرع باطل، لأنّ الدليل حاصل وهو إجماع أصحابنا المنعقد على صحة ذلك، وهو أيضاً قائل به في نهايته، والأخبار المتواترة أيضاً دليل على صحة ذلك.

والوكالة تصحّ للحاضر كما تصحّ للغائب على ما قدّمناه، ولا يجب الحكم بها على طريق التبرّع، دون أن يلزم ذلك بإيثار الموكل واختياره[١].

وللناظر في أمور المسلمين ولحاكمهم أن يوكّل على سفهائهم وأيتامهم ونواقصي عقولهم من يطالب بحقوقهم، ويحتج عنهم ولهم[٢].

وينبغي لذوي المروّات من الناس أن يوكّلوا لأنفسهم في حقوقهم، ولا يباشروا الخصومة في نفوسهم[٣].

وللمسلم أن يتوكّل للمسلم على أهل الإسلام وأهل الذمّة، ولأهل الذمّة على أهل الذمّة، ويكره أن يتوكّل للذمي على المسلم، وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وللمسلم أن يتوكّل للمسلم على أهل الإسلام وأهل الذمّة، ولأهل الذمّة على أهل الذمّة خاصة، ولا يتوكّل للذمي على المسلم[٤].

وقال بكراهة ذلك في مبسوطه قال: ويكره أن يتوكّل المسلم لكافر على مسلم،

---

١ـ قارن النهاية: ٣١٧، في نسخة الرضوية (باثبات الموكل واختياره)

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ النهاية: ٣١٧.

وليس بمفسد للوكالة[١]. هذا آخر كلامه رحمه الله.

وكذلك قال في مسائل خلافه[٢]، وهو الأظهر لأنّه لا دليل على تحريمه، فان تمسك متمسك بقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ قلنا: للمسلم الّذي هو الوكيل ليس بكافر، وأيضاً لا خلاف أنّ للذمي الّذي هو الموكّل المطالبة للمسلم بماله عليه من الحق، فله عليه سبيل، لأنّه الّذي جعل له عليه سبيلاً أعني المسلم الّذي عليه الحقّ.

فللوكيل المسلم ما لموكّله من المطالبة، وإنّما أورده شيخنا رحمه الله في نهايته من طريق خبر الآحاد دون الاعتقاد على ما كرّرنا القول فيه.

ويتوكّل الذمي للمسلم على الذمي ولأهل الذمة على أمثالهم من الكفار.

ولا يجوز أن يتوكّل على أحد من أهل الإسلام لا لذمي ولا لمسلم على حال[٣]، لأنّ الآية المقدّم ذكرها تتناول تحريم ذلك والنهي عنه، والمنع منه[٤].

وينبغي أن يكون الوكيل عاقلاً بصيراً بالحكم فيما أسند إليه الوكالة فيه عارفاً باللغة التي يحتاج إلى المحاورة بها في وكالته، لئلا يأتي بلفظ يقتضي إقراراً بشيء وهو يريد غيره[٥]، مثاله أن يقرّ بعدد فيما دون الواحد إلى العشرة مذكر فيسقط الهاء منه، أو

---

١ـ المبسوط ٢: ٣٩٢.

٢ـ الخلاف ١: ٦٥٣.

٣ـ قارن النهاية: ٣١٧.

٤ـ قارن النهاية: ٣١٨.

٥ـ لقد سبق من المصنف قبل سطرين نفي دلالة الآية على نفي وكالة المسلم للذمي على المسلم =

يريد أن يقرّ بعدد مؤنث فيلحق الهاء فيه، وهو لا يريد ذلك، فيلزمه الحاكم بظاهر إقراره.

ولا يجوز للحاكم أن يسمع من وكيل لغيره إلا بعد أن يقوم له عند البينة بثبوت وكالته[١].

ومن وكّل وكيلاً وأشهد على وكالته ثم أراد عزله، فليشهد على عزله علانية بمحضر من الوكيل أو يعلمه ذلك، كما أشهد على وكالته، فإذا أعلمه عزله مع تمكّنه من إعلامه، أو أشهد على عزله مع تعذّر إعلامه فقد انعزل الوكيل عن وكالته، وكل أمر ينفذه بعد ذلك كان باطلاً، ولا يلزم الموكل منه قليل ولا كثير.

وإن عزله ولم يشهد ـ مع تعذّر القدرة على إعلامه ـ على عزله أو لم يُعلمه عزله مع امكان إعلامه لم ينعزل الوكيل، وكل أمر ينفذه بعد ذلك كان ماضياً على موكّله حينئذٍ إلى أن يعلمه بعزله[٢].

فإن اختلف الموكّل والوكيل في العزل، فقال الموكّل قد أعلمته العزل، وأنكر ذلك الوكيل، كان على الموكّل البينة بأنّه أعلمه ذلك، ولم يكفه إقامة البيّنة على أنّه قد عزله إذا كان قادراً على إعلامه، غير متعذّر عليه ذلك، فإن لم يكن له بيّنة على إعلامه

---

= بتقريبين بمعنى عدم البأس في ذلك، بينما أشار هنا إلى الاستدلال بالآية وانّها تتناول تحريم ذلك والنهي عنه، فلا وجه لنفي الدلالة في الفرض الأول وقبول الدلالة في الفرض الثاني مع اتحاد الملاك، فلاحظ.

١ـ قارن النهاية: ٣١٨.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

كان على الوكيل اليمين، أنّه ما علم بعزله عن الوكالة، فإن حلف كانت وكالته ثابتة حسب ما قدّمناه، وإن امتنع من اليمين بطلت وكالته من وقت ما أقام الموكّل البيّنة على إعلامه بعزله، فإن كان بحيث يتعذر عليه إعلامه، أفادته إقامة البيّنة وكفته مؤنة الاعلام، وكل أمر ينفذه أو أنفذه بعد إقامة البيّنة حينئذٍ على عزله[1] عند تعذر إعلامه فهو باطل غير نافذ على موكّله.

وقال شيخنا أبو جعفر في مسائل خلافه: إذا عزل الموكّل وكيله عن الوكالة في غيبة من الوكيل، لأصحابنا فيه روايتان إحداهما أنّه ينعزل في الحال، وإن لم يعلم الوكيل، وكل تصرّف يتصرّف فيه الوكيل بعد ذلك يكون باطلاً، والأخرى أنّه لاينعزل حتى يعلم الوكيل ذلك، وكل ما يتصرّف فيه يكون واقعاً موقعه إلى أن يعلم، ثم قال: دليلنا على ذلك أخبار الطائفة وهي مختلفة، وقد ذكرناها في كتابينا المقدم ذكرهما قال: ومن راعى العلم استدل على ذلك بأن قال: انّ النهي لا يتعلّق به حكم في حق المنهي، إلا بعد حصول علمه به.

وهكذا أبواب نواهي الشرع كلها، ولهذا لما بلغ أهل قبا أنّ القبلة قد حُوّلت إلى الكعبة وهم في الصّلاة داروا وبنوا على صلاتهم ولم يؤمروا بالإعادة.

وكذلك نهي الموكل وكيله عن التصرف، ينبغي أن لا يتعلّق به حكم في حق الوكيل إلا بعد العلم، قال: وهذا القول أقوى من الأول، وقد رجحناه في الكتابين[2].

قال محمد بن ادريس: الأقوى عندي ما ذكره رحمه الله في نهايته فهو وجه الجمع بين

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ الخلاف ١: ٦٤٩.

الأحاديث، وهو الّذي حرّرناه واخترناه في كتابنا هذا، وهو أنّه إذا قدر الموكل على إعلام الوكيل بالعزل ولم يعلمه وأشهد على عزله وعزله لم ينعزل، وكل أمر ينفذه فهو ماضٍ على موكّله.

فأما إذا تعذّر على الموكل إعلام وكيله بالعزل، أو لم يقدر على ذلك، ولم يمكنه وأشهد حينئذٍ على عزله وعزله فقد انعزل، وكل أمر ينفذه بعد ذلك فهو باطل غير ماض على موكّله.

فتحمل الأخبار على هذا الاعتبار، وقد سلمت من التعارض، وعمل بجميعها من غير اطراح لشيء منها، وقوله رحمه الله: (وقد رجحناه في الكتابين) يعني تهذيب الأحكام والاستبصار، أما تهذيب الأحكام فما رجح فيه شيئاً بل أورد الأخبار وأطلق الإيراد من غير توسط منه بينها، وأما الاستبصار فما ذكر الباب جملة.

ومتى تعدّى الوكيل شيئاً مما رسمه موكله كان ضامناً لما تعدّى فيه، فإن وكّله في تزويجه امرأة بعينها فزوّجه غيرها لم يثبت النكاح، ولزم الوكيل نصف المهر المسمّى لأنّه غرّها[1].

هذا إذا قال الوكيل انّه وكلني في العقد عليك، ولم تقم له بينة بذلك، فأما إذا صدّقته المرأة على صحة قوله ووكالته، فلا سبيل لها عليه، لأنّها تقول ظلمني زوجي، وليس لها أن تتزوّج إلا بعد موته أو طلاقه أو فراقه.

فاما إذا لم يدّع الوكالة ولا قال للمرأة انّه وكيل فلان، بل عقد للرجل عليها، فالنكاح موقوف عندنا على الإجازة، فإن رضي الّذي عقد له على المرأة كان النكاح

---

١ـ قارن النهاية: ٣١٩.

ماضياً، ولزم المعقود له النكاح، والمهر جميعاً، وإن لم يرض بالعقد كان النكاح مفسوخاً، ولم يلزم العاقد شيء من المهر، لأنّه ما غرّ المرأة ولا ادّعى الوكالة في العقد بخلاف المسألة الأولة التي قلنا فيها يلزمه نصف مهرها، لأنّه غرّها بقوله قد وكلني فلان على العقد عليك، ولم يكن له بيّنة بذلك، فلزمه المهر، لانّه حينئذٍ غرّها، على ما وردت الأخبار بذلك فافترق الأمران.

فإن عقد له على التي أمره بالعقد عليها، ثم أنكر الموكل أن يكون أمره بذلك، ولم يقم للوكيل بيّنة بوكالته بالعقد، لزم الوكيل أيضاً نصف المهر المسمّى، ولم يلزم الموكّل شيء، وجاز للمرأة أن تتزوّج بعد ذلك، غير أنّه لا يحلّ للموكل إن كان وكّله بالعقد عليها فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن يطلّقها ويغرم لها نصف المهر المسمّى، لأنّ العقد يكون قد ثبت عليه، وهذا أمر راجع إليه، وهو منكر لا يعلمه غيره، فيجب عليه إزالته وإنكاره.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: في جميع ذلك يلزم الوكيل المهر[1] وأطلق القول بذلك، ولم يقل نصف المهر، وفي مبسوطه يقول بنصف المهر[2]، وكذلك في تهذيب الأحكام[3] على ما وردت الأخبار، وقوله في نهايته: لزمه، أظهر، فكأنّه أراد المستحق عليه بعد تخلية المرأة، وجواز العقد عليها لغيره، فهو بمنزلة الطلاق قبل الدخول، فأقام إنكاره التوكيل على العقد ودفعه النكاح مقام الطلاق، ولو قيل في

---

١ـ النهاية: ٣١٩.

٢ـ المبسوط ٢: ٣٨٦.

٣ـ تهذيب الأحكام ٦: ٢١٣.

ذلك إنّ الوكيل يلزمه المهر المسمّى كملاً، لأنّه يجب بالعقد جميعه، ويسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول، بغير خلاف بين الأمة، لكان قوياً ظاهراً، وهذا لم يطلق قبل دخوله فيسقط عنه نصفه، وبهذا أفتي، وعليه أعتمد، لأنّه الّذي تقتضيه أصولنا وتشهد به أخبارنا وأدلّتنا.

ومن وكّله غيره في أن يطلّق عنه امرأته جاز طلاق الوكيل، سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً على الصحيح من المذهب، لأنّه لا خلاف بين المسلمين في جواز الوكالة للحاضر والغائب في جميع ما يجوز الوكالة فيه، فمن خصّص ذلك يحتاج الى الدليل.

وقال شيخنا في نهايته: ومن وكّل غيره في أن يطلّق عنه امرأته وكان غائباً جاز طلاق الوكيل، وإن كان شاهداً لم يجز طلاق الوكيل[1]، وهذا خبر واحد أورده في نهايته إيراداً لا اعتقاداً، على ما كرّرنا القول في ذلك، وهو من أضعف أخبار الآحاد، رواية جعفر ابن سماعة وهو فطحي المذهب، لم يورد شيخنا في الاستبصار غيره[2] مخالف لجميع الأخبار التي أوردها في الكتاب المذكور، فإنّ جميع الأخبار مطلقاً عامة في جواز الوكالة في الطلاق، متواترة بذلك، وأورد بعدها هذا الخبر الشاذ.

ثم قال رحمه الله متوسطاً: فلا ينافي الأخبار الأولة، قال: لأنّ هذا الخبر محمول على أنّه إذا كان الرجل حاضراً في البلد لم يصحّ توكيله في الطلاق، والأخبار الأولة نحملها على جواز ذلك في حال الغيبة، وقال رحمه الله: لئلا تتناقض الأخبار.

---

١ـ النهاية: ٣١٩.

٢ـ الاستبصار ٣: ٢٧٩.

قال محمد بن ادريس: الخبر الّذي أورده عن ابن سماعة عن جعفر بن سماعة ليس فيه هذا التفصيل، وإنما هو مطلق في أنّه لا يجوز الوكالة في الطلاق، فظاهره مخالف لإجماع المسلمين قاطبة، وما هذه حاله لا يلتفت إليه، ولا يعرّج عليه، وقوله رحمه الله: لئلا تتناقض الأخبار، إنّما يسوغ ذلك إذا كانت الأخبار متواترة متكافئة فهي حينئذٍ أدلّة، فيجوز ما ذكره لئلّا تتناقض الأدلّة، وهذا الخبر الشاذ ليس هو متكافئاً لما أورده من الأخبار المتواترة، فكيف يجوز ما قاله رحمه الله من الوساطة؟ مع أنّا قد بيّنا أنّ أخبار الآحاد لا يلتفت إليها، ولا يعرّج عليها، لأنّها لا توجب علماً ولا عملاً، وأصحابنا قديماً وحديثاً لا يعملون بها، ويزرون ويعيبون أشد عيب على العاملين بها من أهل الخلاف.

وأيضاً فلا خلاف بيننا معشر الشيعة الإمامية أنّ حال الشقاق وبعث الحكمين، أنّ الرجل إذا وكل الحكم الّذي هو من أهله في الطلاق وطلّق مضى طلاقه وجاز، وإن كان الموكل حاضراً في البلد بغير خلاف بين أصحابنا في ذلك، وأيضاً فشيخنا في مسائل خلافه ومبسوطه يذهب إلى أنّ الوكالة في جميع الأشياء التي يجوز الوكالة فيها يصحّ للحاضر والغائب.

ثم قال في مسائل الخلاف: دليلنا أنّ الأخبار الواردة في جواز التوكيل عامة في الحاضر والغائب، فمن خصّصها فعليه الدلالة، وقال أيضاً: فالأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج إلى دليل. هذا آخر كلامه رحمه الله.

فقد أقرّ رحمه الله أنّ الأخبار الواردة في جواز التوكيل عامة في الحاضر والغائب، ثم قال: فمن خصّصها فعليه الدليل، وقال أيضاً والأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج إلى

دليل[١]، فما باله رحمه الله يرجع عن الأدلّة بغير أدلّة، وتخصيص العموم عند المحصّلين لأصول الفقه لا يكون إلا بأدلّة قاطعة للأعذار، إما من كتاب أو سنة متواترة، أو أدلّة العقول، أو إجماع، وهذا بحمد الله تعالى مفقود هاهنا.

والرجل إذا قبض صداق ابنته وهي صبية غير بالغ في حجره برئت ذمّة الزوج من المهر على كل حال، لأنّه القابض عنها، والوالي عليها، ولم يكن للبنت مطالبته بالمهر بعد البلوغ.

وإن كانت البنت بالغاً فإن كانت وكّلته في قبض صداقها، فقد برئ أيضاً ذمة الزوج، وإن لم تكن وكّلته على ذلك لم تبرأ ذمة الزوج، وكان لها مطالبته بالمهر، وللزوج الرجوع على الأب في مطالبته بالمهر، فإن كان الأب قد مات كان له الرجوع على الورثة إن كان خلّف في أيديهم شيئاً، ومطالبتهم بالمهر، كما كان له مطالبته في حال حياته[٢]، هذا إذا لم يصدّقه الزوج على وكالته.

فأمّا إذا ادّعى الأب الوكالة من البنت بقبض المهر وصدّقه الزوج على ذلك، فليس للزوج الرجوع عليه، سواء كان حياً أو قد مات.

وقال شيخنا في مسائل خلافه: البكر البالغة الرشيدة يجوز لأبيها أن يقبض مهرها بغير أمرها، مالم تنهه عن ذلك[٣]، وهذا ليس بواضح، لأنّ الزوج لاتبرأ ذمته بتسليمه ولايجبر على ذلك، لأنّه يكون قد سلّمه إلى غير من وكّلته في القبض، ولا إلى من

---

١ـ الخلاف ١: ٦٤٩.

٢ـ قارن النهاية: ٣١٩.

٣ـ الخلاف ٢: ١٩٩.

ولّته في قبض أموالها، ولا له عليها ولاية في أموالها، بغير خلاف بين أصحابنا في ذلك.

وإذا باع الوكيل على موكّله ماله الّذي وكّله في بيعه، أو الولي مثل الأب والجد والحاكم وأمينه والوصي، ثم استحق المال على المشتري، فانّ ضمان العهدة والدرك يجب على من بيع عليه ماله، فإن كان حياً كان في ذمته، وإن كان ميتاً كانت العهدة في تركته، ولا يلزم الوكيل والوصي والولي من ذلك قليل ولا كثير.

وجميع من يبيع مال الغير ستة أنفس: الأب، والجد، ووصيّهما، والحاكم، وأمينه، والوكيل، فلا يصحّ لأحد منهم أن يبيع المال الّذي في يده من نفسه، إلا لاثنين فحسب الأب والجد، ولا يصحّ لغيرهما[1].

ولا تسمع الدعوى في الوكالة إلا أن يقيم بيّنة شاهدين عدلين على أنّه وكّله فلان، ولا يقبل في ذلك شاهد ويمين، ولا شاهد وامرأتان، لأنّ الولايات جميعها لا تقبل فيها شهادة النساء، ولا شاهد ويمين.

إذا كان لرجل على غيره دين فجاء آخر فادعى أنّه وكيله في المطالبة وأنكر ذلك الّذي عليه الدين، فإن كان مع الوكيل بيّنة أقامها وحكم له بها، وإن لم يكن معه بيّنة وطالب من عليه الدين باليمين لا يجب عليه.

فإذا ادعى عليه علمه بذلك لزمته اليمين، فإن نكل عنها ردّت على المدعي، فإذا حلف ثبتت وكالته، لأنّ عندنا اليمين مع النكول بمنزلة البيّنة.

وقال شيخنا في مسائل الخلاف: فإن ادّعى علمه بذلك لم يلزمه أيضاً اليمين[2]،

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ٣٨١، والخلاف ١: ٦٥١.

٢ـ الخلاف ١: ٦٥٢.

وهذا قول الشافعي اختاره شيخنا، وليس بواضح، لأنّه مخالف لأصول مذهبنا.

ثم قال رحمه الله في مسائل خلافه: إذا صدّقه مَن عليه الدين في توكيله، لم يجبر على التسليم إليه[١]، وهذا أيضاً مقالة الشافعي اختاره شيخنا رحمه الله، والّذي يقتضيه مذهبنا خلاف ذلك، وهو أنّه إذا صدّقه مَن عليه الدين في دعواه الوكالة يجبره الحاكم على التسليم إليه، لأنّه صار وكيلاً عليه بتصديقه إيّاه فيما عليه، لأنّ إقرار العقلاء جائز على نفوسهم فيما يوجب حكماً في شريعة الإسلام، بغير خلاف بيننا، إلا ما خرج بالدليل من إقرار العبيد.

وليس للوكيل أن يبيع مع اطلاق الوكالة في البيع إلا بنقد البلد، وبثمن المثل حالاً، فإن خالف ذلك كان البيع باطلاً[٢].

ولا يصحّ ابراء الوكيل من دون الموكّل من الثمن الّذي على المشتري[٣].

وإذا اشترى الوكيل السلعة بثمن مثلها، فإن ملكها يقع للموكل من غير أن يدخل في ملك الوكيل، بدليل أنّه لو وكّله في شراء من يعتق عليه لم يعتق على الوكيل، فلو كان الملك قد انتقل إلى الوكيل، لوجب أن يعتق عليه، فلمّا أجمعنا على أنّه لا يعتق على الوكيل لو اشترى من ينعتق عليه إذا اشتراه لنفسه، دلّ على أنّه لا ينتقل الملك إلى الوكيل[٤].

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن الخلاف ١: ٦٥٢.

٣ـ قارن الخلاف ١: ٦٥٣ والمسألة الثانية تفريعاً واستدلالاً في المصدر المذكور.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

وإذا قال: إن جاء رأس الشهر فقد وكلتك في الشيء الفلاني، فإنّ الوكالة لاتنعقد وإنّ ذلك لا يصح، فأمّا إن وكّله في الحال بأن يبيع الشيء إذا جاء رأس الشهر جاز ذلك وصحّ، لأنّ الوكالة صحّت في الحال وانعقدت ثم أمره بتأخير البيع إلى رأس الشهر، والمسألة الأولة ما انعقدت الوكالة في الحال، بل يحتاج إذا جاء رأس الشهر إلى عقد الوكالة، فافترق الأمران.

وإذا وكله في السّلم في الطعام، فأسلف في حنطة جاز، وإن أسلف في شعير لم يجز، لأنّ إطلاق الطعام في العادة يرجع إلى الحنطة دون الشعير، والاعتبار في الوكالة بالعادة.

وقال شيخنا المفيد في مقنعته في مختصر كتاب الابتياع: وأن يولّيه من شاء من جَرَّي أو وكيل.

قال محمد بن ادريس: الجَرَّي ـ بالجيم المفتوحة والراء غير المعجمة المكسورة والياء المشدّدة ـ هو الوكيل، وإنّما اختلف اللفظ وإن كان المعنى واحد، ويسمّى الوكيل جَرِّياً لأنّه يجري مجرى موكله، يقال: جريّ بيّن الجراية، والجراية والجمع أجريا.

* * *

## (٩)

## باب اللقطة

الضالة من البهائم ما يضيع، يقال ضالّ، ومن العبيد يقال آبق، ومن الأحرار لقيط ومنبوذ، وما يكون من غير الحيوان يقال لقطة.

قال الخليل بن أحمد: اللقطة الرّجل الّذي يلتقِط، يقال له لاقط، ولَقطَةَ بتحريك القاف، فأما الشيء الملتقط، يقال إنّه لقطة بسكون القاف.

وقال أبو عبيدة: وما عليه عامة أهل العلم أنّ اللقطة بتحريك القاف هي الشيء الّذي يلتقط[1].

إذا ثبت هذا فاللقطة لا يخلو إما أن تكون حيواناً أو غير حيوان، فإن كانت حيواناً، فلا يخلو إما أن يكون وجدها في البر أو في العمران، فإن وجدها في البرية والصحارى، فلا يخلو إما أن يكون حيواناً قوياً ممتنعاً من صغار السباع مثل الإبل والبقر أو الخيل والبغل فإنّها تمتنع من صغار السباع مثل الثعلب وابن آوى والذئب، فإنّه لا يقدر عليه، أو يكون ممّا يمتنع بسرعة مشيه مثل الظباء والغزال، أو مما يمتنع بطيرانه فيدفع بالطيران عن نفسه، فما هذه صفته فليس لأحد أن يأخذها، لنهيه ﷺ لما

---

١ـ قارن المبسوط ٣: ٣١٨.

سئل عن ضالة الإبل فقال: ما لك ولها[١] وغضب حتى أحمرّت وجنتاه[٢].

فإن أخذها لزمه الضمان، ويكون عليه مضموناً، لأنّه أخذ مال الغير بغير حق، فإن سيّبها بعد ذلك لم يزل عنه الضمان، فإن ردّها إلى صاحبها زال عنه الضمان وبرئ[٣].

وإن سلّمها إلى الإمام فهل يسقط عنه الضمان أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما يزول الضمان وهو الأقوى، والآخر لا يزول، فإذا ثبت أنّ للإمام أخذها فإن كان له حمىً يدع فيه لترعى حتى يجيئ صاحبها، وليس للآقط العامي إمساكها، ولا له أن يفعل وأن يمسك، لأنّه لا يقوم لمصالح المسلمين، ولا يلبي أمورهم، وليس كذلك الإمام، لأنّه منصوب لذلك[٤].

هذا إذا كان حيواناً ممتنعاً من صغار السباع.

فأما إذا كان غير ممتنع مثل الشاة وغيرها من أولاد البقر، فله أن يأخذها لقوله عليه السلام: (خذها فإنّما هي لك أو لأخيك أو للذئب)[٥] فإن أخذها فهو بالخيار بين أن يأكلها وتكون القيمة في ذمته إذا جاء صاحبها ردّها عليه، وإن شاء أن ينفق عليها

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ الموجود في تهذيب الأحكام ٦: ٣٩٤، والفقيه ٣: ١٨٨ قوله عليه السلام: ما لك وله، وليس فيه قوله: وغضب حتى احمرت وجنتاه.

٣ـ قارن المبسوط ٣: ٣١٩.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ الكافي ١: ٣٦٨ الفروع ط القديمة، تهذيب الأحكام ٦: ٣٩٢، الفقيه ٣: ١٨٨.

تطوعاً، وإن شاء يرفع إلى الحاكم ليأخذها الحاكم ويبيعها وتعرف ثمنها[١].

ومن أخذ لقطة ثم ردّها إلى موضعها لم يزل ضمانه.

واللقطة ضربين: ضرب منه يجوز أخذه ولا يكون على من أخذه ضمانه ولا تعريفه بل يجوز له التصرف فيه قبل التعريف، ومتى أقام صاحبه بيّنة وجب ردّه عليه، لأنّه ملك الغير، وإنّما أباح الشارع التصرّف فيه قبل التعريف، كما أباح الشارع التصرّف بعد السنة فيما يجب تعريفه من اللقط، وهو كلّما كان دون الدرهم[٢] أو يكون ما يجده في موضع خرب قد باد أهله واستنكر رسمه[٣].

والضرب الآخر هو الّذي لا ينبغي أخذه، فإن أخذه لزمه حفظه وتعريفه، فهو على ضربين: ضرب منه ما يجده الإنسان في الحرم، والضرب الآخر يجده في غير الحرم، فما يجده في الحرم يلزمه تعريفه سنة في المواقف والمواسم ـ وعلى أبواب الجوامع، يوم الجمعات وأيّام الأعياد، ومحافل الجماعات ـ فإن جاء صاحبه ردّ عليه، وإن لم يجئ صاحبه بعد السنة تصدّق به عنه، أو يحفظ عليه ويكون في يده أمانة إلى أن يجيئ صاحبه، وهذا الضرب لا يجوز تملّكه، ولا يصير بعد السنة كسبيل ماله، فإن تصدّق به ثم جاء صاحبه ولم يرض بصدقته كان ضامناً له.

قال شيخنا في نهايته في باب اللقطة: تصدّق له عنه وليس عليه شيء، فإن جاء

---

١ـ قارن المبسوط ٣: ٣٢٠.

٢ـ ناقش العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٧٢ المصنف في ذلك وقال: في هذا الكلام مناقضة ظاهرة، لأنّ عدم الضمان يقتضي عدم الرد عليه لو أقام صاحبه البيّنة، و إلا فأيّ معنىً له؟

٣ـ قارن النهاية: ٣٢٠.

صاحبه بعد ذلك لم يلزمه شيء، فإن أراد أن يخيّره بين أن يغرم له ويكون الأجر له، واختار ذلك صاحب المال فعل، وليس ذلك واجباً عليه[١] إلا أن شيخنا يرجع عن هذا، ويقول بما اخترناه، في النهاية أيضاً في باب آخر من فقه الحج قال: ومن وجد شيئاً في الحرم فلا يجوز له أخذه فإن أخذه فليعرّفه سنة، فإن جاء صاحبه وإلا تصدّق به عنه، وكان ضامناً إذا جاء صاحبه ولم يرض بفعله، وإذا وجد في غير الحرم فليعرّفه سنة ثم هو كسبيل ماله ويعمل به ما شاء إلا أنّه ضامن إذا جاء صاحبه[٢]. هذا آخر كلام شيخنا في الباب المشار إليه، وهو الحق اليقين، لأنّه مال الغير، والرسول عليه السلام قال: (ما يحل مال امرئ مسلم إلا من طيب نفس منه)[٣] وهذا ما طاب نفسه بالصدقة عنه.

وأما الّذي يجده في غير الحرم فيلزمه أيضاً تعريفه سنة، فإن جاء صاحبه رُدّ عليه، وإن لم يجئ كان كسبيل ماله بعد السنة والتعريف فيها، يجوز له التصرّف فيه بسائر أنواع التصرّف، إلا أنّه يكون ضامناً له بقيمته بعد السنة، متى جاء صاحبه وجب ردّه عليه، فان تصدّق به عنه، لزمه أيضاً أن يغرمه له متى جاء، إلا أن يشاء صاحبه أن يكون له الأجر ويرضى بذلك، فيجب له بذلك عند الله تعالى[٤].

---

١ـ النهاية: ٣٢٠.

٢ـ النهاية: ٢٨٤ – ٢٨٥.

٣ـ الموجود في الوسائل ٣: ١٤٦: (المسلم أخو المسلم لا يحلّ ماله إلا عن طيب نفس منه)، ويوجد بتفاوت في آخر ج٢ / ٤٢٥ باب ٣ من أبواب مكان المصلّي، الحديث الثالث، وقد مرّ تخريجه بلفظ مقارب في المبسوط ٧: ٢٦٦، ومسند أحمد ٥: ٧٢ وغيرها.

٤ـ قارن النهاية: ٣٢٠.

وجميع النماء المنفصل والمتصل بعد الحول في هذا الضرب يكون بين خيرتين بين أن يتصدّق بها بعد السنّة وتعريفها، ويكون ضامناً لقيمتها بعد الحول إذا جاء صاحبها ولم يرض بفعله، وبين أن يجعلها كسبيل ماله ويضمن قيمتها لصاحبها بعد السنة والتعريف، وإلى هذا يذهب شيخنا في نهايته[1]، وهو مذهب أصحابنا أجمع، وبه تواترت أخبارهم.

وذهب شيخنا في مسائل خلافه إلى أنّ لقطة غير الحرم يعرّفها سنة، ثم هو مخيّر بعد السنة بين ثلاثة أشياء، بين أن يحفظها على صاحبها، وبين أن يتصدّق بها عنه ويكون ضامناً إن لم يرض صاحبها بذلك، وبين أن يتملّكها ويتصرّف فيها وعليه ضمانها إذا جاء صاحبها[2]، فهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة اختاره ههنا، لأنّ بينهما خلافاً في لقطة الفقير والغني، والصحيح الحق اليقين إجماع أصحابنا على أنّه بعد السنة يكون كسبيل ماله ويتصدّق بها بشرط الضمان، ولم يقولوا هو بالخيار بعد السنة في حفظها على صاحبها.

وشيخنا أبو جعفر في الجزء الأول من مسائل خلافه ومبسوطه قال: مسألة ، إذا وجد نصاباً من الأثمان أو غيره من المواشي عرّفها سنة ثم هو كسبيل ماله وملكه، فإذا حال بعد ذلك عليه حول وأحوال لزمته زكاته لأنّه مالكه، وإن كان ضامناً له، وأما صاحبه فلا زكاة عليه، لأنّ مال الغائب الّذي لا يتمكّن منه لا زكاة فيه.

وقال الشافعي: إذا كان بعد سنة هل يدخل في ملكه بغير اختياره على قولين

---

١ـ النهاية: ٣٢٠.

٢ـ الخلاف ٢: ٢١.

أحدهما وهو المذهب: أنّه لا يملكه إلا باختياره، والثاني: يدخل بغير اختياره، فإذا قال لا يملكها إلا باختياره فإذا ملكها فإن كان من الأثمان تجب مثلها في ذمته، وإن كان ماشية وجب قيمتها في ذمّته، فأمّا الزكاة فإذا حال الحول من حين التقط فلا زكاة فيها لأنّه أمين، وأما صاحب المال فله مال لا يعلم موضعه على قولين مثل الغصب، وأمّا الحول الثاني، فإن لم يملكها فهي أمانة أبداً في يده، ورب المال على قولين مثل الضالة، وإذا ملكها الملتقط وجاء الحول فهو كرجل له ألف وعليه ألف، فإن قال الدين يمنع فههنا يمنع، وإن قال لا يمنع فههنا لا يمنع، إذا لم يكن له مال سواه بقدره، فان كان له مال سواه لزمته زكاته، ورب المال على قولين كالضالة والمغصوب.

قال: دليلنا ما روي عنهم عليهم السلام أنّهم قالوا: لقطة غير الحرم يعرّفها سنة ثم هي كسبيل ماله، وسبيل ماله يجب منه الزكاة، قال فبهذا الظاهر يجب فيه الزكاة[1]. هذا آخر كلام شيخنا في مسائل الخلاف في الجزء الأول من كتاب الزكاة.

فلو كان بعد السنة لا يدخل في ملكه وهو مخيّر بين ثلاث خير على ما قاله في الجزء الثاني في كتاب اللّقطة في مسائل الخلاف[2] لما وجب عليه الزكاة بعد السنة والتعريف وحول الحول بعد ذلك، واستدلاله بأن قال: دليلنا ما روي عنهم عليهم السلام أنّهم قالوا: لقطة غير الحرم يعرّفها سنة ثم هي كسبيل ماله، وما قالوا يكون مخيراً بعد السنة بين ثلاث خير على ما يذهب الشافعي إليه في أحد قوليه، وأيضاً من قال بهذا القول لايوجب التعريف، وإنّما يوجب التعريف حتى يتملّكها، فأما إذا لم يرد أن يتملّكها

---

١ـ الخلاف ١: ٣٥٢.

٢ـ الخلاف ٢: ٢١.

فلايجب عليه التعريف، ولا خلاف بين أصحابنا في وجوب التعريف في مدة السنة.

فدلّ هذا أجمع على أنّ الّذي اختاره شيخنا في الجزء الثاني مذهب الشافعي، وانّ مذهبنا وقول أصحابنا ورواياتهم بخلاف ذلك.

ولا يجوز التصرّف في اللقطة قبل مضي السنة، فإن تصرّف كان مأثوماً ضامناً إن هلكت بغير خلاف، في أيّ موضع التقطها حرماً كان أو غيره.

ومتى هلكت اللقطة في مدة زمان التعريف من غير تفريط، لم يكن على من وجدها شيء، فإن هلكت بتفريط من قبله أو يكون قد تصرّف فيها، ضمنها ووجب عليه غرامتها بقيمتها يوم هلكت[1] إن كانت تضمن بالقيمة، أو مثلها إن كانت تضمن بالمثلية.

ومتى اشترى بمال اللقطة جارية، ثم جاء صاحبها فوجدها بنته لم يلزمه أخذها، وكان له المطالبة بالمال الّذي اشترى به ابنته ـ لأنّه ما وكّله في شرائها ـ فلا تحصل هذه البنت في ملكه، فتكون قد انعتقت عليه، بل هي حاصلة في ملك الغير، وهو ضامن لماله الّذي وجده[2]، لأنّه إن كان اشتراها بالمال قبل السنة وتعريفه، فانّ الشراء غير صحيح، لأنّه اشتراها بعين المال الّذي لا يجوز التصرّف فيه، فإن كانت اشتراها في الذمة ونقده فالشراء صحيح، ويقع ملك الجارية للمشتري دون صاحب المال فلاينعتق على صاحب المال الّذي هو أبوها، لأنّها ما دخلت في ملكه بحال، وإن كان اشتراها بعد السنة وتعريف المال بعينه أو في الذمة فالشراء صحيح، والملك يقع أيضاً

---

١ـ قارن النهاية: ٣٢١.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

للمشتري دون الأب الّذي هو صاحب المال، فعلى جميع الأحوال ما دخلت في ملك الأب حتى تنعتق عليه.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: فإن أجاز شراه انعتقت بعد ذلك، ولم يجز له بيعها[١]، وهو غير واضح ولا يستقيم، لأنّ البيع على الصحيح من المذهب لا يقف عندنا على الإجازة، وهذا مذهب شيخنا في مسائل الخلاف، وهو الحقّ اليقين، وإن كان قد جوّزه في نهايته، فقد رجع عنه في مسائل خلافه، فإن أراد الأب عتقها وتملّكها فيحتاج أن يشتريها منه بماله في ذمته فعند الشراء تنعتق على الأب بغير خلاف[٢].

ومن وجد كنزاً في دار انتقلت إليه بميراث عن أهله، كان له ولشركائه في الميراث إن كان له شريك فيه، فإن كانت الدار قد انتقلت إليه بابتياع من قوم عرّف البائع، فإن عرفه سلّمه إليه، وإن لم يعرّفه أخرج خمسه إلى مستحقّه ـ إن كان بمقدار ماتجب فيه الزكاة، على ما شرحناه في كتاب الزكاة وباب الخمس ـ وكان له الباقي[٣].

وكذلك إن ابتاع بعيراً أو بقرة أو شاة وذبح شيئاً من ذلك فوجد في جوفه شيئاً ـ قلّ عن مقدار الدرهم أو كثر ـ عرّفه من ابتاع ذلك الحيوان منه، فإن عرفه أعطاه إيّاه، وإن لم يعرفه أخرج منه الخمس ـ بعد مؤنته طول سنته[٤] لأنّه من جملة الغنائم

---

١ـ النهاية: ٣٢١.

٢ـ وقد رد العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٧٣ على المصنف في قوله العقد لا يقف على الاجازة، وحقّق في ذلك تحقيقاً تحسن مراجعته.

٣ـ قارن النهاية: ٣٢١.

٤ـ عقب العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٧٣ على المصنّف في هذا المقام حيث ساوى في الحكم بين أنواع الحيوان المذكورة وبين السمك كما يأتي، فقال في ثاني التذنيبين: قال ابن ادريس يخرج منه =

والفوائد ـ وكان له الباقي[١].

وكذلك حكم من ابتاع سمكة، فوجد في جوفها درّة أو سبيكة أو ما أشبه ذلك، لأنّ البائع باع هذه الأشياء ولم يبع ما وجده المشتري، فلذلك وجب عليه تعريف البائع، وشيخنا أبو جعفر الطوسي[٢] لم يعرّف بائع السمكة الدرّة بل ملّكها المشتري من دون تعريف البائع، ولم يرد بهذا خبر عن أصحابنا، ولا رواه عن الأئمة أحد منهم، والفقيه سلاّر في رسالته يذهب إلى ما اخترناه[٣]، وهو الّذي تقتضيه أصول مذهبنا.

ومن وجد في داره شيئاً فإن كانت الدار يدخلها غيره كان حكمه حكم اللقطة، وإن لم يدخلها غيره كان له[٤].

وإن وجد في صندوقه شيئاً كان حكمه مثل ذلك[٥].

---

= الخمس بعد تعريفه طول سنته، وباقي الأصحاب أطلقوه، والأقوى ما فصّلناه أوّلاً، وهو أنّه إن كان من البحر ـ كالسمك ـ اعتبر فيه ما اعتبر في الغوص وإلا فلا شيء عليه.

١ـ قارن النهاية: ٣٢١، وتعقّبه العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٧٣، بعد حكايته المساواة في الحكم بين الحيوان المذبوح والسمك بقوله: والوجه أن نقول: إن كان من البحر كان كالغوص يخرج خمسه وإلا فلا، لأنّ الأقوى انّه لقطة يجب تعريفه حولاً على ما تقدّم.

٢ـ ذهب إلى ذلك في النهاية: ٣٢١.

٣ـ المراسم أواخر أحكام اللقطة ضمن الجوامع الفقهية، وقد استعرض العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٧٣ ما ذكره المصنف في المقام، وتعقّبه بالمناقشة حتى انتهى إلى تفنيد قول المصنف وقال: فقول ابن ادريس لا وجه له ألبتة، فراجع.

٤ـ قارن النهاية: ٣٢٢.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

ومن وجد طعاماً في مفازة فليقوّمه على نفسه ويأكله، فإذا جاء صاحبه ردّ عليه ثمنه.

فإن وجد شاةً في برية فليأخذها وهو ضامن لقيمتها[١]، ولا يجب عليه الامتناع من التصرّف في الطعام والشاة قبل التعريف سنة، بل ينتفع بذلك وقت وجوده، ويضمن المثلية في الطعام والقيمة في الشاة، فان أعوزت المثليّة فالقيمة يوم الوجدان، أو يوم الإعواز، والصحيح أنّها يوم الاعواز.

ويترك البعير إذا وجده في المفازة إلا أن يكون قد خلاّه صاحبه من جهد في غير كلاء ولا ماء فليأخذه، فإنّه بمنزلة الشيء المباح، وليس لصاحبه بعد ذلك المطالبة به، فإن كان خلاه في كلاء وماء، فليس له أخذه[٢].

وكذلك الحكم في الدابة[٣].

ويكره أخذ ما له قيمة يسيرة مثل العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباه ذلك، وهو ليس بمحظور[٤].

ومن أودعه لص من اللصوص شيئاً من المغصوب ، لم يجز له ردّه عليه ـ فإن ردّه عليه مع قدرته على تركه، كان ضامناً له ـ فإن عرف صاحبه ردّه عليه[٥] وإن

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن النهاية: ٣٢٢ بتفاوت يسير.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

لم يعرف صاحبه تصدّق به عنه، بشرط الضمان.

والشاة إذا وجدها ـ في الأمصار ـ حبسها عنده ثلاثة أيام ـ ويعرّفها فيها ـ فإن جاء صاحبها ردها عليها، وإلا تصدّق بها[١] بشرط الضمان، أو تصرّف هو فيها وكان ضامناً لقيمتها.

وإذا وجد المسلم لقيطاً فهو حر غير مملوك، وينبغي أن يرفع خبره إلى سلطان الإسلام، ليطلق له النفقة عليه من بيت مال المسلمين، فإن لم يوجد سلطان ينفق عليه استعان بالمسلمين في النفقة عليه، فإن لم يجد من يعينه على ذلك أنفق عليه ـ بعدما يشهد أنّه يرجع عليه ـ وكان له حينئذٍ الرجوع عليه بنفقته إذا بلغ وأيسر[٢] على ما روي في بعض الأخبار، والأقوى عندي أنّه لا يرجع عليه، لأنّه لا دليل على ذلك، والأصل براءة الذمّة، وشغلها يحتاج إلى أدلّة ظاهرة.

وإذا تبرّع بما أنفقه ولم يشهد بالرجوع أو أنفق عليه وهو يجد من يعينه بالنفقة عليه تبرعاً فلم يستعن به، فليس له الرجوع عليه بشيء من النفقة[٣].

وإذا بلغ اللقيط تولى من شاء من المسلمين، ولم يكن للذي أنفق عليه والتقطه ولاؤه إلا أن يتوالاه، فإن لم يتوال أحداً حتى مات كان ولاؤه لإمام المسلمين، لأنّه داخل في ميراث من لا وارث له.

وقال شيخنا في نهايته: كان ولاؤه للمسلمين[٤]، وهذا غير مستقيم على اطلاقه.

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن النهاية: ٣٢٣.

٤ـ النهاية: ٣٢٣.

وقال أيضاً: وإن ترك مالاً ولم يترك ولداً ولا قرابة له من المسلمين كان ما تركه لبيت المال[١]، وهذا أيضاً على اطلاقه غير واضح، وانّما مقصوده ههنا لبيت مال الإمام دون بيت مال المسلمين، فإذا كان كذلك فالمراد أيضاً بقوله كان ولاؤه للمسلمين أي لإمام المسلمين، لأنّا بغير خلاف بيننا مجمعون على انّ ميراث من لا وارث له لإمام المسلمين، وكذلك ولاؤه، فإذا أورد لفظ في مثل ذلك بأنّه للمسلمين أو لبيت المال، فالمراد به لبيت المال مال الإمام، وإنّما أطلق القول بذلك لما فيه من التقية، لأنّ بعض المخالفين لا يوافق عليه ويخالف فيه، وهكذا أورد شيخنا أبو جعفر في آخر الجزء الأول من مبسوطه (وهو) الحق اليقين.

ومن وجد شيئاً من اللقطة والضوالّ ثم ضاع من غير تفريط، أو أبق العبد ـ بفتح الباء يأبق بكسر الباء في المستقبل، إباقاً: بكسر أوله ـ من غير تعدّ منه عليه لم يكن عليه شيء، فإن كان هلاك ما هلك بتفريط من جهته كان ضامناً، وإن كان إباق العبد بتعدٍ منه كان عليه مثل ذلك، وإن لم يعلم أنّه كان لتعدٍ منه أو لغيره وجب عليه اليمين بالله أنّه ما تعدّى فيه وبرئت عهدته[٢].

ولا بأس للإنسان أن يأخذ الجعل على ما يجده من الآبق والضوالّ واللقط إذا جعل ذلك صاحبه وسمّاه وقدّره، كان له ما قدّره وبذله وجعله دون ما سواه، فإن جعل جُعلاً على ردّه ولم يقدّر الجُعل بتقدير وأطلق ذلك، عاد إطلاقه إلى عرف الشرع وتقييده، فيحمل عليه.

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن النهاية: ٣٢٣.

فإن كان عبداً أو بعيراً في المصر كان جُعله ديناراً بجعل صاحبه واطلاقه، وإن كان خارجاً من المصر بأربعة دنانير قيمتها أربعون درهماً فضة، وفيما عدا العبد والبعير فليس فيه شيء موظف ـ ولاتقييد في عرف الشرع يرجع في اطلاقه إليه ـ بأن يرجع فيه إلى عرف العادة والزمان، حسب ماجرت في أمثاله، فيعطى واجده إيّاه[١]، فإن لم يجعل صاحبه جُعلا لمن ردّه لا مطلقاً ولا مقيداً، فلا يستحق واجده على صاحبه شيئاً بحال من الأحوال، ويجب عليه ردّه على صاحبه من غير استحقاق شيء لقوله عليه السلام: **«المسلم يردّ على المسلم»**[٢] ولقوله صلى الله عليه وآله: **«لايحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»**[٣].

فلا يظنّ ظان، ولا يتوهّم متوهّم أنّ من ردّ شيئاً من الضوال والآبق واللقط يستحق على صاحبه جُعلاً من غير أن يجعل له، فإنّ ذلك خطأ فاحش وقول فظيع، لانّه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا إجماع، فإنّه كان يؤدّي إلى أنّ البعير يساوي مثلاً ديناراً فردّه واجده من خارج المصر، فإنّه كان يستحق على صاحبه أربعة دنانير يأخذها منه بغير اختياره، وهذا أمر لا يقوله محصّل.

وشيخنا أبو جعفر الطوسي رحمه الله قال في مبسوطه في الجزء الثالث في كتاب اللقطة: من جاء بضالة إنسان أو بآبق أو بلقطة من غير جُعل ولم يشترط فيه فإنّه لايستحق شيئاً، سواء كان ضالة أو آبقاً أو لقطة، قليلاً كان ثمنه أو كثيراً، سواء كان معروفاً بردّ الضوال أو لم يكن، وسواء جاء به من طريق بعيدة تقصّر الصلاة إليه، أو

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ دعائم الإسلام ٢: ٤٩٨.

٣ـ سبقت الإشارة إلى مصادر تخريجه.

جاء من طريق دون ذلك[١]، ثم ذكر بعد هذا القول أقوال المخالفين، ثم قال: وأوّل الأقوال أصحّ وأقرب إلى السداد.

ثم قال رحمه الله: وقد روى أصحابنا فيمن ردّ عبداً أربعين درهماً قيمته أربعة دنانير، ولم يفصّلوا ولم يذكروا في غيره شيئاً، ثم قال رحمه الله: وهذا على جهة الأفضل لا الوجوب[٢]. هذا آخر كلام شيخنا أبي جعفر في مبسوطه، وهو الحق اليقين.

ولا تدخل الأمة في العبد، بل لو وجد إنسان أمة لم يكن حكمها حكم العبد، لأنّ القياس عندنا باطل، ولم ترد الأخبار إلا بالعبد والانثى يقال لها عبدة وأمة، ولاتدخل الاناث في خطاب الذكران إلا على سبيل التغليب عند بعضهم، وذلك مجاز، والكلام في الحقائق، وليس كذلك البعير، لأنّ البعير يدخل فيه الذكر والأنثى، لأنّه بمنزلة الإنسان من ابن آدم، فليلحظ ذلك ويتأمّل.

ومن وجد شيئاً مما يحتاج إلى النفقة عليه فسبيله أن يرفع خبره إلى السلطان لينفق عليه من بيت المال، فإن لم يجده وأنفق عليه هو وأشهد على ما قلناه كان له الرجوع على صاحبه بما أنفقه عليه، وإن كان من انفق عليه قد انتفع بشيء من جهته، إما بخدمته أو ركوبه، كان ذلك بازاء ما أنفق عليه، ولم يكن له الرجوع على صاحبه[٣].

---

١ـ المبسوط ٢: ٣٣٢.

٢ـ المبسوط ٢: ٣٣٣.

٣ـ قارن النهاية: ٣٢٤، وعقّب العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٧٤ على تعقيب المصنف في المقام فقال: والوجه أنّ ما أنفقه مع نية الرجوع يرجع به وإن لم يشهد لعدم التبرّع وحصول الضرورة إليه، وإن كان قد انتفع قاصّ بما أنفق ويرادّان الفضل إن كان الانتفاع قبل الحول.

والّذي ينبغي تحصيله في ذلك أنّه إن كان انتفع بـذلك قبـل التعريـف والحـول فيجب عليه أجرة ذلك، وإن كان انتفع بلبن فيجب عليه ردّ مثله، والّذي أنفقـه عليـه يذهب ضياعاً، لأنه بغير إذن من صاحبه، والأصل براءة الذمة، وإن كان بعد التعريف والحول فإنّه لا يجب عليه أجرة ولا ردّ شيء من الألبان والأصواف لأنّه ماله، بل هـو ضامن للعين الموجودة فحسب.

وإذا وجد لقطة وجاء رجل فوصفها، فإنّه لا يخلو إما أن يكـون معـه بيّنـة أو لم يكن معه بيّنة، فإن وصفها ومعه بيّنة فإنّه يعطيه، فإن كان معه شاهد واحد حلف معه، وإن لم يكن معه بيّنة فإنّه لا يعطيه ، فـإن وصفها ولم يكـن معه بيّنة ووصف عفاصها ـ بالعين غير المعجمة المكسورة والفاء والصاد غير المعجمة، وهـو الجلـدة التـي فـوق صمام القارورة ووكاها وهو شدادها ـ وذكر وزنها وعددها وجنسها، ووقـع في قلبـه وغلب على ظنّه انّه صادق يجوز أن يعطيه، فأما اللزوم فلا يلزمه الدفع إليه، وقال قوم شذاذ من غير أصحابنا: يلزمه أن يعطيه إذا وصفها، والأوّل أصحّ، لأنّه لا دلالة عـلى وجوب تسليمها إليه[1].

فإذا ثبت ذلك ووصفها إنسان وقلنا يجوز تسليمها إليه فأعطاها، ثم جاء آخـر وأقام بيّنة بأنّها له، انتزعت من الّذي سلّمها وأعطيت للّذي أقام البيّنة، لأنّه أقـام بيّنـة وليس عليه أكثر من إقامتها، فإن أقام آخر بيّنـة بأنّهـا لـه فالـذي يقتـضيه مـذهبنا أنّـه يستعمل القرعة، والأقوى عندي أنّه إذا لم يقم البيّنة لا يعطيه إيّاها، سواء غلب في ظنّه صدقه أو لم يغلب، لأنّه لا دليـل عليـه، والذمّـة اشـتغلت بحفاظهـا وتعريفهـا، وألّا

---

١ـ قارن المبسوط ٣: ٣٢٩.

يسلّمها إلا إلى صاحبها، وهذا الواصف ليس بصاحبها على ظاهر الشرع والأدلّة[١].

إذا قال: من جاء بعبدي الآبق فله دينار، فجاء به واحد استحق الدينار، وكذلك إن جاء به اثنان أو ثلاثة وما زاد على ذلك، ولو قال: من دخل داري فله دينار، فدخلها اثنان فصاعداً استحق كل واحد ديناراً، والفرق بينهما أنّ من قال من دخل داري فله كذا علّق الاستحقاق بالدخول، وقد وجد من كل واحد منهم ذلك فاستحقه، وليس كذلك الردّ لأنّه علّق الاستحقاق بردّه، ولم يردّه كل واحد منهم بانفراده، وانّما جاء به جميعهم، فبجميعهم حصل المقصود، فلهم كلّهم الأجرة، لأنّ السبب وجد من جميعهم، ولم يوجد من كل واحد على الانفراد[٢].

الذمّي إذا وجد لقطة في بلاد الإسلام كان حكمه فيها حكم المسلمين سواء.

من وجد لقطة فإذا عرّفها سنة فقد أتى بما عليه، وإن عرّف ستة أشهر ثم ترك التعريف، فهل يستأنف أو يبني؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يستأنف والآخر يبني عليها، وهو الأقوى، لأنّه ليس في الخبر أكثر من أن يعرّف سنة، ولم يقل متوالية

---

١ـ ناقش العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٧٤ المصنف في المقام وقال: والوجه ما قاله الشيخ، إذ الأمور الشرعية منوطة بالظاهر، ولهذا قال عليه السلام: أنا أقضي بالظاهر والله يتولّى السرائر، والغالب على الظن صدور هذه الأوصاف من المالك لا غير، والبيّنة لا تقضي بالقطع، وإن كان الحكم بها قطعياً، بل إنّما تفيد الظن، فإذا وجد جاز العمل به ولم يجب، لأنّ الضابط للظن الّذي يجب العمل به بجعل الشارع البيّنة، ولأنّه لولا ذلك لأفضى إلى خفائها عن المالك وتسلّط غيره عليها، إذ من المستبعد إقامة البينات على ما يستصحبه الإنسان من أمواله، فايجاب البينة سد لباب أخذ المالك لها وذلك ضد للحكمة، فوجب أن لا يكون مشروعاً لانتفاء الحكمة فيه.

٢ـ قارن المبسوط ٣: ٣٣٣ – ٣٣٤.

ولا متواترة. فإذا ثبت ذلك فالكلام في ثلاثة أشياء:

أحدها وقت التعريف.

والثاني كيفية التعريف.

والثالث مكان التعريف.

فأما وقت التعريف، فانّه يعرّف بالغداة والعشيّ وقت بروز الناس، ولا يعرّف بالليل، ولا عند الظهيرة والهاجرة التي يقيل فيها الناس.

فأما كيفية التعريف فإنّه يقول: من ضاع له لقطة، أو يقول: من ضاع له دينار أو درهم، أو يقول مبهماً ولا يفسّره وهو الأحوط، لأنّه ربما طرح عليه إنسان علامة.

فأما المكان فإنّه يعرف في الجماعات والجمعات ويقف في أبواب الجوامع، ولا يعرّفها داخلها، فانّه منهي عنه[1]، وأقل ما يعرّف في الأسبوع دفعة واحدة، ولا يجب عليه التعريف كل يوم، ولا كل ساعة.

فإن كان ممن يعرّف بنفسه فعل، وإلاّ استعان بغيره أو يستأجر من يعرّف من ماله[2] ولا يرجع على صاحبها به، لأنّ التعريف واجب على واجد اللقطة، وأخذ اللقطة عند أصحابنا على الجملة مكروه، لأنّه قد روي في الأخبار: (لا يأخذ الضالة إلا الضالّون)[3].

* * *

---

١ـ قارن المبسوط ٣: ٣٢٢ – ٣٢٣ بتفاوت يسير.

٢ـ قارن المبسوط ٣: ٣٢٣.

٣ـ تهذيب الأحكام ٦: ٣٩٦ وفيه: لا يأكل بدل: لا يأخذ.

# كتاب الشهادات

# [كتاب الشهادات]

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[١] الآية، ومعناه إذا تبايعتم بدين، لأنّ المداينة لا تكون إلى أجل إلا في البيع، وقوله فاكتبوه، أي أشهدوا، ثم ذكر الشهادة في ثلاثة مواضع فقال: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[٢] ثم أمر بالاشهاد على التبايع فقال: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[٣] ثم توعد على كتمانها فقال: ﴿وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[٤].

وفي هذا المعنى ما روي عنه عليه السلام أنّه قال: (من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار)[٥].

---

١ـ البقرة: ٢٨٢.

٢ـ البقرة: ٢٨٢.

٣ـ البقرة: ٢٨٢.

٤ـ البقرة: ٢٨٣.

٥ـ أخرجه أحمد في مسنده ٢: ٢٦٣، ٣٠٢، ٣٤٤ ومواضع أخرى، وأخرجه ابن ماجة في سننه ١: ٥٩، وابو داود في سننه كما في عون المعبود ٣: ٣٦٠. وصحّح بعض طرقه، والترمذي في سننه ٣: ٣٧٠، وجاء في شرحه تحفة الأحوذي: وقد روي هذا الحديث أيضاً من رواية ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وأبي سعيد الخدري وجابر وسمّى آخرين.

وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ـ إلى قوله ـ: وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[1] ومعنى قوله: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ يعني قاربن البلوغ لأنّه لا رجعة بعد بلوغ الأجل[2].

وروى ابن عباس أنّ النبي عليه السلام سئل عن الشهادة فقال: (ترى الشمس، على مثلها فأشهد أو دع)[3].

فإذا ثبت ذلك وتقرّر فالكلام في ذكر أقسام الحقوق منها، وجملته أنّ الحقوق ضربان: حق الله، وحق الآدمي.

فأمّا حق الآدمي فإنّه ينقسم في باب الشهادة ثلاثة أقسام: أحدها لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين، وهو ما لم يكن مالاً ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال، كالنكاح والخلع، والطلاق، والرجعة، والتوكيل له، والوصية إليه، والجناية الموجبة للقود، والعتق، والنسب.

والثاني ما يثبت بشاهدين، وشاهد وامرأتين، وشاهد ويمين، وهو كل ما كان مالاً، والمقصود منه المال، فالمال: القرض والغصب، والمقصود منه المال: عقود المعاوضات، البيع والصرف والسلم، والصلح، والإجارات، والمساقات، والضمانات، والحوالات، والقراض، والرهن، والوقف، والوصية له لا إليه، والجناية التي توجب المال عمداً كان أو خطأ كالجائفة والمأمومة، وقتل الحر عبداً عمداً، ونحو ذلك.

---

١ـ الطلاق: ١.

٢ـ قارن من اول كتاب الشهادات إلى هنا مع المبسوط ٨: ١٧١.

٣ـ مستدرك الوسائل ٣: ٢١٠ نقلاً عن غوالي اللئالي.

والثالث: يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وأربع نسوة، وهو الولادة والرضاع ـ عند بعض أصحابنا، وإن كان الأكثر منهم لا يقبل في الرضاع شهادة النساء ـ والاستهلال، والعيوب تحت الثياب[١].

وأما حقوق الله فجميعها لا تدخل لشهادة النساء، ولا للشاهد مع اليمين فيها وهي ثلاثة أضرب:

ما لا يثبت إلا بأربعة، وهو الزنا، واللواط، والسحق.

وروى أصحابنا أنّ الزنا يثبت بثلاثة رجال وامرأتين، وبرجلين وأربع نسوة[٢]، ونشرح ذلك عند المصير إليه إن شاء الله تعالى.

والثاني ما لا يثبت إلا بشاهدين، وهو الردة والسرقة وحد الحر في شرب المسكر، وكذلك العبد فيه سواء عندنا.

والثالث ما اختلفت فيه وهو الإقرار بالزنا، فإنّه قال قوم لا يثبت إلا بأربعة كالزنا، وقال آخرون يثبت بشاهدين كسائر الإقرارات، وهو الأليق بمذهبنا، والأصح من القولين، وليس عندنا عقد من العقود من شرطه الشهادة أصلاً، وعند مخالفينا كذلك إلا النكاح وحده عندهم[٣]، وعندنا ليس من شرطه الشهادة.

يحكم بالشاهد واليمين في الأموال عندنا[٤] سواء كان المال ديناً أو عيناً،

---

١ـ قارن المبسوط ٨: ١٧٢.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ قارن الخلاف ٢: ٦٠٧.

وكذلك يحكم بشهادة امرأتين مع يمين المدّعي[١] في ذلك عند بعض أصحابنا.

والّذي تقتضيه الأدلّة ويحكم بصحته النظر الصحيح: أنّه لا يقبل شهادة امرأتين مع يمين المدّعي، وجعلهما بمنزلة الرجل في هذا الموضع يحتاج إلى دليل شرعي، والأصل أن لا شرع، وحملهما على الرجل قياس، وهو عندنا باطل، والإجماع فغير منعقد، والأخبار غير متواترة، فإن وجدت فهي نوادر شواذ، والأصل براءة الذمة، فمن أثبت بشهادتهما حكماً شرعياً، فانّه يحتاج إلى دليل قاهر، إما إجماعاً أو تواتر أخبار، أو قرآن، وجميع ذلك خالٍ منه، فبقي دليل العقل، وهو ما اخترناه وحقّقناه.

تقبل عندنا شهادة القاذف إذا تاب وأصلح.

وكيفية توبته من القذف هو أن يقول القذف باطل حرام، ولا أعود إلى ما قلت، وقال بعضهم: التوبة إكذابه نفسه، وحقيقة ذلك أن يقول كذبت فيما قلت، روى ذلك في بعض أخبارنا، والّذي قدّمناه هو الصحيح، لأنّه إذا قال كذبت فيما قلت، ربما كان كاذباً في هذا، لجواز أن يكون صادقاً في الباطن، وقد تعذّر عليه تحقيقه، فإذا قال: القذف باطل حرام فقد أكذب نفسه، وقوله لا أعود إلى ما قلت، وهو ضد ما كان عليه[٢]، ويفتقر إلى صلاح العمل بعد ذلك، وهو أن يعمل طاعة.

هذا آخر الكلام في قذف السب.

وأما قذف الشهادة: فهو أن يشهد بالزنا دون الأربعة فإنّهم فسقة، فالتوبة ههنا أن يقول: قد ندمت على ما كان منّي، ولا أعود إلى ما أُتهم فيه، فإذا قال هذا زال فسقه،

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن المبسوط ٨: ١٧٩.

وثبتت عدالته، وقبلت شهادته، ولا يراعى صلاح العمل[١].

ويجوز للحاكم عندنا أن يقول لإنسان تب أقبل شهادتك، وإنّما قلنا ذلك لأنّ النبي عليه السلام أمر بالتوبة، وكذلك الله تعالى، هكذا ذكره شيخنا في مبسوطه[٢] ولا أرى بذلك بأساً.

ولا يجوز للشاهد أن يشهد حتى يكون عالماً بما يشهد به حين التحمّل وحين الأداء، لقوله تعالى: ﴿وَلا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾[٣] وقال تعالى: ﴿إِلاّ مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[٤] ولما قدمناه من رواية ابن عباس عن الرسول عليه السلام قال: سئل عن الشهادة فقال للسائل: هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أو دع[٥].

ولا يجوز للحاكم أن يقبل إلا شهادة العدول، فأما من ليس بعدل فلا تقبل شهادته[٦] لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[٧].

والعدالة في اللغة أن يكون الإنسان متعادل الأحوال متساوياً، وأما في الشريعة فهو كلّ من كان عدلاً في دينه، عدلاً في مروته، عدلاً في أحكامه[٨].

---

١ـ المصدر السابق نفسه باقتضاب.

٢ ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ الإسراء: ٣٦.

٤ـ الزخرف: ٨٦ .

٥ـ قارن المبسوط ٨: ١٨٠ .

٦ـ قارن المبسوط ٨: ٢١٧.

٧ـ الطلاق: ٢.

٨ـ قارن المبسوط ٨: ٢١٧.

فالعدل في الدين أن لا يخلّ بواجب ولا يرتكب قبيحاً، وقيل لا يعرف بشيء من أسباب الفسق، وهذا قريب أيضاً، وفي المروة أن يكون مجتنباً للأمور التي تسقط المروة، مثل الأكل في الطرقات، ولبس ثياب المصبغات للنساء، وما أشبه ذلك.

والعدل في الأحكام أن يكون بالغاً عاقلاً[١].

وقال شيخنا في مبسوطه: فأما إن كان مجتنباً للكبائر مواقعاً للصغائر، فإنّه يعتبر الأغلب من حاله، فإن كان الأغلب من حاله مجانبة المعاصي وكان يواقع ذلك نادراً قبلت شهادته، وان كان الأغلب مواقعته للمعاصي واجتنابه لذلك نادراً لم تقبل شهادته[٢].

قال رحمه الله: وإنّما اعتبرنا الأغلب في الصغائر لأنّه لو قلنا إنّه لا تقبل شهادة من واقع اليسير من الصغائر، أدّى ذلك إلى أن لا تقبل شهادة أحد، لأنّه لا أحد ينفك من مواقعة بعض المعاصي[٣].

قال محمد بن ادريس رحمه الله: وهذا القول لم يذهب إليه رحمه الله إلا في هذا الكتاب أعني المبسوط، ولا ذهب إليه أحد من أصحابنا، لأنّه لا صغائر عندنا في المعاصي إلا بالإضافة إلى غيرها، وما خرّجه واستدلّ به من أنّه يؤدّي ذلك إلى أن لا تقبل شهادة أحد، لأنّه لا أحد ينفك من مواقعة بعض المعاصي فغير واضح، لأنّه قادر على التوبة من تلك الصغيرة فإذا تاب قبلت شهادته، وليست التوبة مما يتعذّر على إنسان دون

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المبسوط ٨: ٢١٧.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

إنسان، ولا شك أنّ هذا القول تخريج لبعض المخالفين، فاختاره شيخنا ههنا ونصره، وأورده على جهته، ولم يقل عليه شيئاً، لأنّ هذا عادته في كثير مما يورده في هذا الكتاب[1].

وأما شهادة أهل الصنائع الدنية كالحارس والحجّام والحائك والزبال وما أشبه ذلك، فعندنا أنّ شهادتهم مقبولة إذا كانوا عدولاً في أديانهم، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللهِ أَتْقَاكُمْ﴾[2].

كل من يجرّ بشهادته نفعاً إلى نفسه، أو يدفع ضرراً عنه، فإنّ شهادته لا تقبل، فالجارّ إلى نفسه هو أن يشهد الغرماء للمفلس المحجور عليه، أو يشهد السيّد لعبده المأذون في التجارة، والوصي بمال الموصي الّذي له فيه تصرف، والوكيل بمال الموكل كذلك، والشريك لشريكه بحق هو شركة بينهما، والدافع عن نفسه هو أن تقوم البيّنة على رجل بقتل الخطأ فشهد اثنان من عاقلة الجاني بجرح الشهود، أو قامت البيّنة بمال على الموكل وعلى الموصي، فشهد الوكيل والوصي بجرح الشهود، فلا تقبل الشهادة في

---

١ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٤: ١٦٦: وقول ابن ادريس ليس بشيء، لأنّ مع التوبة لا فرق بين الكبيرة والصغيرة في سقوطها بها، على أنّ التوبة من شرطها العزم على ترك المعاودة، ولا شك أنّ الصغائر لا ينفك منها الإنسان، فلا يصحّ هذا العزم منه غالباً فلا يمكن التوبة في أغلب الأحوال، وفي رواية ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام ما يوافق كلام الشيخ في النهاية من عد اجتناب الكبائر في العدالة، ولو كان اجتناب الصغائر شرطاً في العدالة لنص عليه السلام على ذلك، نعم يشترط ترك الإصرار على الصغائر، والتحقيق أنّ العدالة كيفية نفسانية راسخة تبعث المتصف بها على ملازمة التقوى والمروة، وتتحقّق باجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر.

٢ـ قارن المبسوط ٨: ٢١٧ – ٢١٨، والآية في سورة الحجرات: ١٣.

هذه المواضع وما شاكلها لقوله عليه السلام: (لا يجوز شهادة خصم ولا ظنين)، وهو المتهم وهؤلاء متهمون[١].

لا تقبل شهادة عدوٍّ على عدوّه، والعداوة ضربان دينية ودنياوية، فالدينية لاترد به الشهادة مثل عداوة المسلم للمشركين، ولا ترد بها شهادتهم، لأنّها عداوة في الدين، وهي طاعة وقربة، فهي واجبة، وهكذا عداوة الكفار للمسلمين لا ترد شهادتهم بها لو كانت وحدها، وانّما ترد لفسقهم وكفرهم لا للعداوة، ألا ترى أنّا نرد شهادة بعضهم على بعض، وإن لم يكن هناك عداوة، وهكذا شهادة أهل الحق لأهل الأهواء الباطلة تقبل لأنّهم يعادونهم في الدين[٢].

فأما العداوة الدنياوية فإنّه ترد بها الشهادة، مثل أن يقذف رجل رجلاً ثم يشهد المقذوف على القاذف، ويدّعي رجلاً أنّ فلاناً قطع عليه وعلى رفيقه الطريق، ثم يشهد عليه فإنّ شهادته لا تقبل[٣].

وهكذا إذا شهد الزوج على زوجته بعد قذفها بالزّنا، فإنّ شهادته لا تقبل، وما أشبه ذلك من المواضع التي يعلم بحكم العادة أنّه يحصل فيها تهمة الشاهد[٤]، فأما شهادة العدوّ لعدوه فإنّها تقبل لأنّ التهمة معدومة[٥].

---

١ـ قارن المبسوط ٨: ٢١٨.

٢ـ قارن المبسوط ٨: ٢١٩.

٣ـ قارن المبسوط ٨: ٢١٩.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ قارن المبسوط ٨: ٢٢٠.

ومن كان الغالب من حاله السلامة والغلط منه نادر قبلت شهادته، وإن كان الغالب الغلط والغفلة والسلامة نادرٌ لم تقبل، لأنّا لو قبلنا ذلك لأدّى إلى قبول شهادة المغفلين، ولا تقبل إلا ممّن لا يغلط أدّى إلى أن لا تقبل شهادة أحد، لأنّ أحداً لا يخلو من ذلك، فاعتبرنا الأغلب[١].

كلّ من خالف الحق لا تقبل شهادته على ما بيّناه، فأما من يختلف من أصحابنا المعتقدين للحق في شيء من الفروع التي لا دليل عليها موجباً للعلم، فإنّا لا نرد شهادتهم بل نقبلها، إلا أن يكون على ذلك دليل ظاهر قاطع، من كتاب أو سنة متواترة أو إجماع، ويخالف فيه ويعاند ويكابر، فإنّه ترد شهادته، هكذا ذكر شيخنا أبو جعفر في مبسوطه[٢]، وهو الحق والصواب، لأنّه فسق ظاهر، وخلاف الأدلّة.

الغناء من الصوت ممدود، ومن المال مقصور، فإذا ثبت هذا، فالغناء عندنا محرّم يفسق فاعله وترد شهادته، فأما ثمن المغنيات فليس بحرام إجماعاً، لأنّها تصلح لغير الغناء[٣].

إذا سمع الشاهد رجلاً يقرّ بدين فيقول لفلان علي ألف درهم، صار السامع به شاهداً بالدين، سواء قال المقرّ أشهد عليّ بكذا أو لم يقل، وكذلك إذا شاهد رجلين تعاقدا عقداً كالبيع والصلح والإجارة والنكاح وغير ذلك وسمع كلام العقد صار شاهداً بذلك، وكذلك الأفعال كالغضب والقتل والإتلاف يصير به شاهداً[٤].

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المبسوط ٨: ٢٢٠.

٣ـ قارن المبسوط ٨: ٢٢٣.

٤ـ قارن المبسوط ٨: ٢٢٩.

وكذلك إذا كان بين رجلين خلف في حساب فحضرا بين يدي شاهدين، وقالا لهما: قد حضرنا لنتصادق فلا تحفظا علينا ما يقرّ به كل واحد منّا لصاحبه، ثم حصل من كلّ واحد منهما إقرار لصاحبه بالدين صارا شاهدين، ولا يلتفت إلى تلك المواعدة، لأنّ الشاهد بالحق من علم به، فمتى علم به صار شاهداً به[١].

فأما شهادة المختبئ فمقبولة عندنا، وهو إذا كان على رجل دين يعترف به سراً ويجحده جهراً، فاحتال صاحب الدين فخبأ له شاهدين يسمعانه ولا يراهما، ثم جاراه فاعترف به وسمعاه وشهدا به صحت الشهادة عندنا، وخالف في ذلك شريح فقط[٢].

ويعتبر في شهادة النساء الإيمان والستر والعفاف وطاعة الأزواج فيما أوجب الله تعالى عليهنّ طاعتهم، وترك البذا ـ بالذال المعجمة، وهو قول الفحش ـ والتبرّج إلى أندية الرجال[٣] إلا لحاجة ضرورية.

ولا يجوز قبول شهادة الظنين والمتهم، وقد قلنا انّ الظنين هو المتهم، وإن كان اللفظ مختلفاً فالمعنى واحد، وهذا في كلام العرب والقرآن كثير، والظّنين هو المتهم بالزور والخيانة.

ولا شهادة الخصم والخائن[٤]، وقال شيخنا في نهايته: والأجير[٥]، وهذا خبر

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن النهاية: ٣٢٥.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ النهاية: ٣٢٥.

واحد لا يلتفت إليه، ولا يعرّج عليه، بل شهادة الأجير مقبولة، سواء كانت على من استأجره أو له، وسواء فارقه أو لم يفارقه، لأنّ أصول المذهب تقتضي قبول هذه الشهادة، وهو قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ ولا يمنع مانع من قبول شهادته، وهذا عدل، فينبغي أن تقبل شهادته، ولأنّه لا يجرّ بشهادته إليه نفعاً، ولا يدفع عنها ضرراً، ولا يعرف بشيء من أسباب الفسق، ولا دليل على ردّ شهادته من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا إجماع.

ولا تقبل شهادة الفساق إلاّ على أنفسهم[١] وهذا إقرار لا شهادة، وإنّما أوردته على ما وجدته في مصنفات أصحابنا.

ولا تقبل شهادة ما جن ـ والمجون ألاّ يبالي الإنسان بما صنع، وقد مجن بالفتح يمجن مجوناً ومجانة فهو ماجن، هكذا ذكره الجوهري في كتاب الصحاح[٢] ـ.

ولا تقبل شهادة فحّاش، وترد شهادة اللاعب بالنّرد والشطرنج وغيرهما من أنواع القمار والأربعة عشر، والشناهين[٣] ـ بفتح الهاء لأنّ ذلك تثنية شاه ـ لأنّه كذاب بقوله شاهك مات يعني به أحد أقطاع الشطرنج، ولغته بالفارسية الملك.

ولا بأس بشهادة أرباب الصنائع أيّ صنعة كانت إذا جمعوا الشرائط[٤] المقدّم ذكرها، وكانت حلالاً.

---

١ـ قارن النهاية: ٣٢٥.

٢ـ الصحاح ٢: ٤٧٨ (مجن) ط دار الحضارة العربية، بيروت.

٣ـ قارن النهاية: ٣٢٥.

٤ـ قارن النهاية: ٣٢٦.

ولا يجوز شهادة من يبغي على الأذان الأجر[١]، فأما أخذ الرزق عليه دون الإجارة فجائز، ويكون ذلك من بيت المال، وكذلك على القضاء، ولا يحلّ لأحد الأجرة عليهما بحال.

فأما الجهاد فيجوز عندنا أخذ الأجرة عليه، لما رواه أصحابنا، فأما الصلوات فلا يجوز أخذ الأجرة، ولا الرزق عليها بحال، وكذلك الصيام.

ولا يجوز شهادة من يرتشي في الأحكام[٢].

وقد روي أنّه لا يجوز شهادة السائلين على أبواب الدور وفي الأسواق[٣]، وإن كانت شرائط العدالة فيهم حاصلة، إلا أنّ ذلك يختص بمن يكون ذلك عادته وصناعته، ويتخذ ذلك حرفة وصناعة وبضاعة، فأما من أحوجته ضرورة مجحفة في بعض الأحوال فلا ترد شهادته بحال، لأنّه لا دليل على ذلك، وقد أعطينا الرواية الواردة بذلك حقّها.

ويجوز شهادة ذوي الفقر والمسكنة المتجملين الساترين لأحوالهم، إذا حصل فيهم شرائط العدالة[٤].

ولا يجوز شهادة ولد الزّنا[٥] لأنّه عند أصحابنا كافر بإجماعهم عليه.

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

قال شيخنا أبو جعفر في نهايته: فان عرفت منه عدالته قبلت شهادته في الشيء الدون[١]، وهذا غير مستقيم لأنّه إن كان عدلاً فتقبل شهادته في الدون وغير الدون، وإن كان عنده كافراً، فلا تقبل شهادته لا في الدّون ولا غير الدون، وإنّما هذا خبر واحد أورده إيراداً لا اعتقاداً.

ولا يجوز شهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه، ولا بأس بشهادته له فيما ليس بشريك له فيه[٢].

ومن قطع به الطريق فأخذ المأخوذون اللصوص فشهد بعض المأخوذين لبعض على اللصوص لم تقبل شهادتهم[٣] لأنّهم خصوم، وكذلك إن شهد بعض اللصوص على بعض لأنّهم فسقة لا أن يشهد غيرهم عليهم، أو يقرّ اللصوص فيحكم بالإقرار على من أقرّ.

ولا بأس بشهادة الوصي على من هو وصي له، إلا أنّه يحلف الخصم إذا كان مع الوصي غيره من أهل الشهادة أو لم يكن معه سواه، لأنّها شهادة على ميت ولا يعبر عن نفسه، ولما رواه أصحابنا، ولا بأس بشهادته فيما لا يكون له عليه ولاية ولا تصرّف على ما قدّمنا القول فيه.

وقال شيخنا في نهايته: ولا بأس بشهادة الوصي على من هو وصي له وله، غير أنّ ما يشهد به عليه يحتاج أن يكون معه غيره من أهل العدالة، ثم يحلف الخصم على ما

---

١ـ النهاية: ٣٢٦.

٢ـ قارن النهاية: ٣٢٦.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

يدّعيه به، وما يشهد للورثة مع غيره من أهل العدالة لم يجب مع ذلك يمين[١] وأطلق ذلك اطلاقاً، وتحريره ما ذكرناه.

ولا بأس بشهادة ذوي الآفات والعاهات في الخِلق ـ بكسر الخاء وفتح اللام، لأنّ ذلك جمع خِلقة ـ إذا كانوا من أهل العدالة[٢].

ولا بأس بشهادة الأعمى ـ إذا حقق ـ ولم يكن شهادته فيما يعتبر فيه الرؤية، إلا أن يكون قد شهد عليه في حال الصحة ثم عمي بعد ذلك، فيجوز شهادته بذلك بعد العمي[٣].

ولا بأس بشهادة الأصم، وقد روي أنّه يؤخذ بأوّل قوله، ولا يؤخذ بثانيه[٤].

ولا بأس بشهادة الضيف إذا كان من أهلها[٥].

وإقرار العقلاء جائز على نفوسهم فيما يوجب حكماً في شريعة الإسلام سواء كان ملياً أو كافراً، ومطيعاً كان أو عاصياً، وعلى كلّ حال، إلا أن يكون عبداً فإنّه لا يقبل إقراره على نفسه ـ لا في مال ولا على بدن ـ لأنّ إقراره على نفسه إقرار على الغير، لأنّه لا يملك من نفسه شيئاً[٦].

---

١ـ النهاية: ٣٢٦.

٢ـ قارن النهاية: ٣٢٦.

٣ـ قارن النهاية: ٣٢٧.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

٦ـ قارن النهاية: ٣٢٧.

ولا يقبل إقرار الغير على الغير، فإن لحقه العتاق بعد الإقرار ألزم بما أقرّ، لأنّ في الأوّل منع لأنّه إقرار على سيّده، والآن لا مانع منه لأنّ حق سيّده قد زال عنه.

والفاسق إذا شهد على غيره في أمر من الأمور ما خلا الطّلاق ثم أقام الشهادة وهو عدل قبلت شهادته[١].

وكذلك الكافر واستثنينا الطلاق، لأنّ جميع ما يشهد به الشاهد، المراعى في العدالة والقبول للشهادة وقت الأداء دون وقت التحمّل إلا الطلاق، فإنّه يحتاج إلى العدالة وقت التحمّل ووقت الأداء[٢].

ويقبل شهادة المتخذ للحمام غير اللاعب بها، والمسابق، والمراهن عليها إذا لم يعرف منه فسق، وقول شيخنا في نهايته: وتقبل شهادة من يلعب بالحمام[٣] غير واضح، لأنّه سمّاه لاعباً.

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٤: ١٦٧ وهذا الاستثناء من ابن ادريس خطأ والتحقيق يقتضي خلافه، لأنّه لا فرق بين الطلاق وغيره في ذلك، فانّ الطلاق لا يشترط فيه العدالة وقت التحمّل كغيره، وإنّما نشأ خلطه هذا من توهّمه انّ الطلاق من شرط صحته إيقاعه بحضور عدلين، وهذا لا يقتضي تغيير حكمه عن حكم أمثاله من الإيقاعات والعقود وغيرها، لأنّ التقدير انّ الشاهد شهد بطلاق صحيح، وإنّما يصحّ الطلاق إذا جمع شرائطه التي من جملتها سماع عدلين نطقه، فلو كان الفاسق قد سمع الطلاق مع الشاهدين العدلين ثم شهد به بعد التوبة قبلت شهادته.

أقول: ما ذكره رحمه الله لا يخلو من نظر لأنّ ما افترضه ابن ادريس هو عين ما اعترف به العلامة بقوله: (وإنّما يصح الطلاق إذا جمع شرائطه التي من جملتها سماع عدلين نطقه) وهذا معنى قول ابن ادريس: (فانّه يحتاج إلى العدالة وقت التحمّل ووقت الأداء) فأين الخطأ في الاستثناء؟

٣ـ النهاية: ٣٢٧.

واللعب بجميع الأشياء قبيح، فقد صار فاسقاً بلعبه، فكيف تقبل شهادته، وإنّما أورد لفظ الحديث إيراداً لا اعتقاداً، وإن كان المقصود باللعب ما ذكرناه، وهو اتخاذها للأنس وحمل الكتب[1] دون اللعب.

ولا بأس بشهادة المراهن في الخف[2]، لأنّ المسابقة عليه جائزة، ويدخل في الخف الفيل أيضاً.

ولا بأس بشهادة المراهن في الحافر لأنّه مأمور بذلك ومحلّل، ويدخل فيه الفرس والبغل والحمار، وكذلك المراهن في الريش يعني النشاب لأنّه من النصال، وكذلك النّصل، وقد يتوهّم بعض من لا بصيرة له بهذا الشأن أنّ المراد بذلك الطيور في قوله المراهن بالريش لا بأس بقبول شهادته، وهذا خطأ فاحش، لأنّ الرمي والمسابقة لم يرد إلا في الحافر والخف والنّصل، فالنصل يدخل فيه النشابة التي هي للعجم، والسهم الّذي هو للعرب، والحراب والمزاريق وما عدا ذلك، فهو القمار يفسق فاعله به.

فأما إنشاد الشعر فهو مباح، لا يرد شهادة فاعله ما لم يكن فيه هجر ولا فحش ولا تشبيب بامرأة ولا هجاء من لا يستحق الهجاء.

روى جابر بن سمرة قال: كنت عند رسول الله ﷺ أكثر من مائة مرة فكان أصحابه ينشدون الأشعار، ويذكرون أخبار الجاهلية قديماً[3].

وروى عمرو بن الشريد عن أبيه قال: أردفني رسول الله ﷺ فقال: هل معك

---

١ـ كالبريد.

٢ـ كالإبل.

٣ـ المبسوط ٨: ٢٢٥.

من شعر أميّة بن أبي الصّلت شيء؟ قلت: نعم، قال: هيه، فأنشدته بيتاً، فقال: هيه؟ فأنشدته، حتى بلغت مأة بيت[١].

هيه معناه الحث والاستزادة، وأصله أيه، وإذا زجرت قلت: إيهاً، وإذا أغريت قلت: ويهاً، وإذا تعجّبت قلت: واهاً[٢].

وروي أنّه عليه السلام كان في وليمة فسمع عجوزاً تنشد:

أهدى لنا أكبشا زوجك ذا في الندى
تبجبج في المربد يعلم ما في غد[٣]

---

١ـ التراتيب الإدارية للكتاني ١: ٢١٢ نقلاً عن صحيح مسلم والأدب المفرد للبخاري.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ في لسان العرب ٣: ٢٣٠ (بحبح) قال: وقد تبحبح وتبحبح إذا تمكن وتوسط المنزل والمقام، قال: ومنه حديث غناء الأنصارية:

وأهدى لنا أكبشاً تبحبح في المربد
وزوجك في النادي ويعلم ما في غد

أي متمكنة في المربد وهو الموضع. اهـ.

وفي مجمع الزوائد للهيثمي ٨: ١٢٩ وعن عائشة قالت: سمع النبي صلى الله عليه وآله نساءهم يقولون في عرس:

وأهدى لنا كبشاً؟ صحيح في المربد
وزوجك في النادي ويعلم ما في غد

فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يعلم ما في غد إلا الله، ألا قلتم:

أتيناكم أتيناكم فحيّونا نحيّيكم

اهـ. والبيت الأول فيه تحريف من النسّاخ فيما أظن.

قال محمد بن ادريس: أورد هذا جميعه شيخنا في مبسوطه[١]، وتبجبج بالباء المنقطة من تحتها نقطة واحدة وبالجيمين وبالباء بين الجيمين، ومعناه تتفتق بالسّمن، يقال: بجّها الكلاء إذا فتقها بالسّمن فأوسع خواصرها، هكذا ذكره الجوهري في كتاب الصحاح[٢]، فضبطت ذلك لئلا يجري فيه تصحيف[٣]، وقال صاحب كتاب البارع: تبحبح بالحائين غير معجمتين أي تتّسع من السمن.

* * *

١ـ المبسوط ٨: ٢٢٦.

٢ـ الصحاح ١: ٧١.

٣ـ كما وقع ذلك في نسخة المبسوط الطبعة الحديثة ٨: ٢٢٦ ففيها: تنيّخ بالمربد فلاحظ.

## (١)

## باب كيفية الشهادة وكيفية إقامتها وما في ذلك من الأحكام

لا يجوز أن يمتنع الإنسان من الشهادة إذا دعي إليها ليشهد إذا كان من أهلها، إلا أن يكون حضوره مضراً بشيء من أمر الدين أو بأحد من المسلمين[١]، وأمّا الأداء فإنّه في الجملة أيضاً من الفرائض لقوله تعالى: ﴿وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[٢] وقال: ﴿وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾[٣].

وقد يستشهد بعض أصحابنا بهذه الآية الأخيرة على وجوب التحمّل، وعلى وجوب الأداء، والّذي يقوى في نفسي أنّه لا يجب التحمّل، وللإنسان أن يمتنع من الشهادة إذا دعي إليها ليتحمّلها، إذ لا دليل على وجوب ذلك عليه، وما ورد في ذلك فهو أخبار آحاد.

فأما الإستشهاد بالآية والإستدلال بها على وجوب التحمّل فهو ضعيف جداً، لأنّه تعالى سمّاهم شهداء، ونهاهم عن الإباء إذا دعوا إليها، وإنّما يسمّى شاهداً بعد تحمّلها، فالآية بالأداء أشبه، وإلى هذا القول يذهب شيخنا أبو جعفر الطوسي رحمه الله

---

١ـ قارن النهاية: ٣٢٨.

٢ـ البقرة: ٢٨٣.

٣ـ البقرة: ٢٨٢.

في مبسوطه[١].

فإن قيل: سماهم شهداء لما يؤلون إليه من الشهادة، كما يقولون لمن يريد الحج الحاجي وإن لم يحج، وكما قال تعالى: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ﴾[٢] أي إنّك ستموت.

قلنا: هذا مجاز، والكلام في الحقيقة غير الكلام في المجاز، فلا يجوز العدول عن الحقيقة إلى المجاز من غير ضرورة، ولا دليل، والكلمة إذا كانت مشتقة من الفعل فلا تسمّى به إلا بعد حصول ذلك الفعل، لأنّ الضارب والقاتل لا يسمّيان بذلك إلا بعد حصول الحدث المخصوص منهما، إذا كان هناك خلق قد تحمّلوا الشهادة فالأداء واجب عليهم، وكل من دعي منهم لإقامتها وجب عليه ذلك، لقوله تعالى: ﴿وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾.

فإذا حضر الشاهد، فلا يجوز له أن يشهد إلاّ على من يعرفه، فإن أراد أن يشهد على من لا يعرفه، فليشهد بتعريف من يثق إلى ديانته من رجلين عدلين[٣] عند

---

١ـ المبسوط ٨: ١٨٦، وقال العلامة الحلي في المختلف ٤: ١٧٠ تعقيباً على كلام المصنف في المقام: وقول ابن ادريس انّه بعد التحمّل وإلاّ لزم المجاز خطأ، لأنّ الآية وردت في معرض الارشاد بالإشهاد، لأنّه تعالى أمر بالكتابة حال المداينة، ونهى الكاتب عن الإباء، ثم أمر بالإشهاد، ونهى الشهداء عن الإباء، وأيضاً فقد روى هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ﴾ قال: قبل الشهادة، وقوله: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ قال: بعد الشهادة. وهو نص في الباب وتصريح بحمل الآية على التحمّل لا الأداء ـ ثم ذكر أحاديث أخرى تأييداً لذلك وفي آخر كلامه قال ـ: ونسبته ـ ابن ادريس ـ ذلك إلى أخبار الآحاد مع دلالة القرآن العزيز عليه، واستفاضة الأخبار به، وفتوى متقدّمي علمائنا به جهل منه وقلّة تأمّل.

٢ـ سورة الزمر: ٣٠.

٣ـ قارن النهاية: ٣٢٨.

أصحابنا، فأما الواحد والنساء فلا يشهد بتعريفه ولا تعريفهنّ، لأنّه لا دليل على ذلك، فإذا أقام الشهادة أقامها كذلك.

فإذا أُشهد على امرأة وكان يعرفها بعينها، جاز له أن يشهد عليها، وإن لم ير وجهها، فإن شك في حالها لم يجز له أن يشهد إلا بعد أن تسفر عن وجهها ويثبتها معرفة، فإن عرّفها من يثق بديانته من العدلين جاز له الشهادة عليها، وإن لم تسفر عن وجهها[١].

ويجوز أن يشهد الإنسان على الأخرس إذا كانت له كناية معقولة وإشارة مفهومة، فعرف من إشارته الإقرار، ويقيم شهادته كذلك، ولا يقيمها بمجرّد الإقرار بالكلام، لأنّ ذلك كذب[٢].

ويجوز أن يشهد على شهادة رجل آخر، غير أنّه ينبغي أن يشهد رجلان عدلان على شهادة رجل واحد ليقوما مقامه، فأما واحد فلا يقوم مقام واحد، وذلك لا يكون أيضاً إلا في حقوق الآدميين من الديون والاملاك والعقود، فأما الحدود فلا يجوز أن يقبل فيها شهادة على شهادة[٣]، ولا يجوز شهادة على شهادة على شهادة في شيء من الأشياء.

ومن شهد على شهادة آخر وأنكر الشهادة الشاهد الأول الأصلي، روي أنّه تقبل شهادة أعدلهما أورد ذلك شيخنا في نهايته[٤]، فإن كانت عدالتهما سواء طرحت

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ النهاية: ٣٢٩.

شهادة الشاهد الثاني.

وقال ابن بابويه من أصحابنا في رسالته: تقبل في هذه الحال شهادة الثاني وتطرح شهادة الأول[١]، وهذا غير مستقيم ولا واضح، بل الخلاف والنظر في أنّه تقبل شهادة أعدلهما فكيف تقبل في الثاني وهو فرع الأول الأصلي، فإذا رجع عن شهادته، فالأولى أن يبطل شهادة الفرع، ولأنّ الفرع يشهد على شيء لا يحقّقه أعني نفس الحق المشهود به، فكيف ينتزع الحاكم المال بهذه الشهادة وهو ما شهد عنده على نفس الحق من علمه، ولا قطع عليه يقيناً أعني الشاهد الّذي هو الفرع، ولا خلاف أنّ الفرع يثبت بشهادة الأصل بلا شبهة، وهكذا إذا فسق الأصل بطلت شهادة الفرع.

وذكر شيخنا في مبسوطه قال: فإن سمع الحاكم من الفرع في الموضع الّذي يسوغ له أن يسمع ويحكم بشهادته، ثم تغيّرت حال الأصل كان الحكم فيه كما لو سمع من الأصل نفسه ثم تغيرت حاله، فإن عمي الأصل أو خرس يحكم بشهادة الفرع، لأنّ الأصل لو شهد ثم عمي أو خرس حكم بشهادته، وإن فسق الأصل لم يحكم بشهادة الفرع، لأنّه لو سمع من الأصل ثم فسق لم يحكم بشهادته، لأنّ الفرع يثبت بشهادة الأصل، فإذا فسق الأصل لم يبق هناك ما يثبته[٢]. هذا آخر كلام شيخنا

---

١ـ عقب العلامة الحلي في المختلف ٤: ١٧١ على ذلك بقوله: وفي نقل ابن ادريس عن ابن بابويه نظر. اهـ.

أقول: لعلّ ممّا يؤيّد ما قاله العلامة ما هو الموجود في الرسالة (المطبوعة باسم فقه الرضا عليه السلام) في باب القضاء والأحكام: ولو أنّهما حضرا فشهد أحدهما على شهادة الآخر، وأنكر صاحبه أن يكون أشهده على شهادته فإنّه يقبل قول أعدلهما.

٢ـ المبسوط ٨: ٢٣٣.

في مبسوطه أيضاً.

فإذا رجع الأصل وأنكر صار فاسقاً كذّاباً عند الفرع، فكيف يشهد على شهادة فاسق، وكيف يجوز له أن يصدّقه ويشهد على شهادته، وهو لا يأمن من أن لا يكون في الأول كاذباً، كما كان عند إنكاره لشهادة الفرع كاذباً، وأيضاً الحاكم إذا رجع الشاهد قبل الحكم بشهادته لم يحكم بها بغير خلاف، وأيضاً الأصل أن لا حكم ولا شهادة، وبقاء الأموال على أربابها، وهذا حكم شرعي فمن ادّعى اثباته يحتاج إلى دليل شرعي، ولا دليل على ذلك من كتاب الله تعالى ولا سنة مقطوع بها ولا إجماع، والأصل معنا وهو نفي الأحكام غير المعلومة بأدلّة العقول، إلى أن يقوم دليل سمعي على اثباتها، وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَلا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾[1] يشيد ذلك ويعضده.

وأيضاً فالصحيح من أقوال أصحابنا المحصلين أنّ شهادة الفرع لا تجوز إلا بعد تعذّر حضور شاهد أصل، وفي هذه المواضع شاهد الأصل حاضر، فلا يجوز قبول شهادة الفرع فليلحظ ذلك.

لا مدخل للنساء في الشهادة على الشهادة، سواء كان الحق مما يشهد فيه النساء أو لا يشهدن فيه[2].

إذا شهد شاهد الفرع على شهادة الأصل لم يخل من ثلاثة أحوال: إمّا أن يسمّيا الأصل ويعدّلاه، أو يعدّلاه ولا يسمّياه، أو يسمّياه ولا يعدّلاه.

فإن سمّياه وعدّلاه ثبت عدالته وشهادته لأنّهما عدلان.

---

١ـ الإسراء: ٣٦.

٢ـ قارن المبسوط ٨: ٢٣٣.

وإن عدّلاه ولم يسمّياه لم يحكم بقولهما، وإن سمّياه ولم يعدّلاه سمع الحاكم هذه الشهادة وبحث عن عدالة الأصل، فإن ثبتت عدالته حكم وإلا وقف[١].

ويصير شاهد الفرع متحمّلاً لشهادة شاهد الأصل بأحد أسباب ثلاثة: أحدها الاسترعاء وهو أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع إشهد أنّ لفلان بن فلان على فلان بن فلان درهماً فاشهد على شهادتي فهذا هو الاسترعاء، الثاني أن يسمع شاهد الفرع شاهد الأصل يشهد بالحق عند الحاكم، فإذا سمعه يشهد به عند الحاكم صار متحمّلاً لشهادته، الثالث أن يشهد الأصل بالحق ويعزيه إلى سبب وجوبه، فيقول: أشهد أنّ لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم من ثمن ثوب أو عبد أو دار أو ضمان ونحو هذا، فإذا عزاه إلى سبب وجوبه صار متحمّلاً للشهادة[٢].

فأما إن لم يكن هناك استرعاء، ولا سمعه يشهد عند الحاكم، ولا عزاه إلى سبب وجوبه، مثل أن سمعه يقول: أشهد أنّ لفلان بن فلان على فلان بن فلان درهماً، فإنّه لا يصير بهذا متحمّلاً للشهادة على شهادته، لأنّ قوله أشهد بذلك ينقسم إلى الشهادة بالحق، ويحتمل العلم به على وجه لا يشهد به، وهو أن يسمع الناس يقولون: لفلان على فلان كذا وكذا وقف التحمل لهذا الاحتمال، فإذا حقق ما قلنا زال الاشكال، وهذا جميعه أورده شيخنا أبو جعفر في مبسوطه[٣] فأوردناه على ما أورده، ولم يرد في أخبارنا من هذا شيء.

---

١ـ قارن المبسوط ٨: ٢٣٤.

٢ـ قارن المبسوط ٨: ٢٣١.

٣ـ المبسوط ٨: ٢٣٢.

ولا بأس بالشهادة وإن كان الشاهد الأول حاضراً غير غائب، إذا منعه من إقامة الشهادة مانع، من مرض وغيره[١].

ومن رأى في يد غيره شيئاً، ورآه يتصرّف فيه تصرّف الملاك جاز له أن يشهد بأنّه ملكه، كما أنّه يجوز له أن يشتريه على أنّه ملكه[٢].

وفقه ذلك أنّه كما يجوز أن يشتريه ثم يدعيه بعد الشراء ملكاً له، فلولا أنّه كان يجوز له أن يشهد له بالملك المطلق لما جاز له أن يدعيه ملكاً له بعد شرائه منه.

وقال شيخنا أبو جعفر في مبسوطه: فأما الشهادة باليد فلا شبهة في جوازها، وقال بعضهم: يشهد له بالملك، وقال: لأنّه لمّا صحّ أن يشهد على بيعه في ما ينيبه صح أن يشهد له بالملك.

قال رحمه الله: وروى أصحابنا أنّه يجوز له أن يشهد بالملك، كما يجوز أن يشتريه، ثم يدعيه ملكاً له[٣]. هذا آخر كلامه رحمه الله.

ولابأس أن يشهد الإنسان على مبيع وإن لم يعرفه، ولاعرف حدوده ولاموضعه إذا عرف البائع والمشتري ذلك[٤]، ويكون شاهداً على إقرارهما بوصف المبيع.

وقد روي أنّه يكره للمؤمن أن يشهد لمخالف له في الاعتقاد، لئلا يلزمه إقامتها، فربما ردّت شهادته فيكون قد أذلّ نفسه[٥]، وفقه هذه الرواية إنّما يكره له أن

---

١ـ قارن النهاية: ٣٢٩.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المبسوط ٨: ١٨٢.

٤ـ قارن النهاية: ٣٢٩.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

يتحمّل له شهادة ابتداءً، فأمّا إن تحمّلها فالواجب عليه أداؤها واقامتها إذا دعي إلى ذلك عند من دعي إلى اقامتها عنده، سواء ردّها أو لم يردها، قبلها أو لم يقبلها بغير خلاف، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[١].

ومتى دعي الإنسان لإقامة شهادة لم يجز له الامتناع منها على حال، إلا أن يعلم أنّه إن اقامها أضرّ ذلك بمؤمن ضرراً غير مستحق، بأن يكون عليه دين وهو معسر، ويعلم أنّه إن شهد عليه حبسه الحاكم فاستضرّ به هو وعياله، لم يجز له إقامتها[٢].

وإذا أراد إقامة شهادة لم يجز له أن يقيمها إلا على ما يعلمه ويتيقنه، ويقطع عليه، ولا يعوّل على ما يجد بخطه به مكتوباً أو خاتمه مختوماً، لما قدّمناه من قوله تعالى: ﴿وَلا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ وقول الرسول عليه السلام لما سئل عن الشهادة فقال للسائل: فهل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع، وما روي عن الأئمة الأطهار في مثل هذا المعنى أكثر من أن يحصى، قد أورد بعضه شيخنا أبو جعفر في استبصاره[٣].

وقال شيخنا في نهايته: وإذا أراد إقامة الشهادة لم يجز له أن يقيم إلا على ما يعلم، ولا يعوّل على ما يجد خطّه به مكتوباً، فإن وجد خطه مكتوباً، ولم يذكر الشهادة لم يجز له إقامتها، فإن لم يذكر وشهد معه آخر ثقة جاز له حينئذٍ إقامة الشهادة[٤]، وهذا غير صحيح ولا مستقيم، لما قدّمناه من القرآن والأخبار والإجماع، ولا يلتفت إلى خبر

---

١ـ البقرة: ٢٨٣.

٢ـ قارن النهاية: ٣٢٩.

٣ـ الاستبصار ٣: ٢١ باب أنّه لا يجوز إقامة الشهادة إلا بعد الذكر.

٤ـ النهاية: ٣٢٩.

ضعيف قد أورده إيراداً لا اعتقاداً، فإنّه رحمه الله رجع عن قوله في نهايته في استبصاره، وأورد الأخبار المتواترة في أنّ الإنسان لا يجوز له أن يقيم إلا بعد الذكر للشهادة، ولايجوز له أن يعوّل على خطه وخاتمه، ثم أورد بعد ذلك في آخر الباب خبراً خبيثاً ضعيفاً شاذاً، مخالفاً لأصول مذهب أهل البيت عليهم السلام، موافقاً لمذاهب أهل الغلو والإلحاد، وهو عن عمر بن يزيد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يشهد على الشيء فأعرف خطي وخاتمي ولا أذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً، قال: فقال لي: إذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له.

قال شيخنا أبو جعفر في استبصاره: فهذا الخبر ضعيف مخالف للأصول كلّها، قال: لأنّا قد بيّنا أنّ الشهادة لا يجوز إقامتها إلا مع العلم، ثم قال: وقد قدّمنا أيضاً الأخبار التي تقدّمت من أنّه لا يجوز إقامة الشهادة مع وجود الخطّ والختم إذا لم يذكرها، ثم تأوّله تأويلاً يرفأ به عن مثله، ثم قال بعد تأويله واعتذاره الّذي يحتاج إلى اعتذار: وإن كان الأحوط ما تضمنته الأخبار الأولة[1].

قال محمد بن ادريس: ثم هذا يؤدّي إلى أن يشهد الإنسان لأخيه الثقة بقوله، فيكون مصيراً إلى مذهب ابن أبي العزاقر الغالي الّذي أودعه كتابه كتاب التكليف وهو معروف، وقد ذكره شيخنا أبو جعفر في فهرست المصنّفين[2] وقال: روى الكتاب، وذكر من رواه عنه، واستثنى هذا الحديث فإنّه قال: أرويه إلا حديثاً واحداً، وهو أنّه يجوز أن يشهد الإنسان لأخيه بقوله: نعوذ بالله من سوء التوفيق، ومن هذا القول، ثم

---

١ـ الاستبصار ٣: ٢٢.

٢ـ الفهرست: ١٧٣ برقم ٦٢٧.

وأيّ علم يحصل له إذا شهد معه آخر ثقة، ولم يذكر هو الشهادة، فهذا يكون شاهداً على شهادته وهو حاضر.

ولا يجوز الشهادة على الشهادة إلا إذا تعذّر على شاهد الأصل الحضور، وههنا شاهد الأصل حاضر ، وأيضاً فلابدّ من أن يكونا اثنين حتى يقوما مقامه ، وههنا شاهد الفرع واحد، فهذا القول فاسد بحمد الله تعالى من كل الأحوال، وعلى سائر الأقوال.

ومن علم شيئاً من الأشياء ولم يكن قد أشهد عليه ثم دعي إلى أن يشهد، فالواجب عليه الأداء لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ ولا يكون بالخيار في إقامتها.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ومن علم شيئاً من الأشياء ولم يكن قد أشهد عليه، ثم دعي إلى أن يشهد، كان بالخيار في إقامتها، وفي الامتناع منها، اللهم إلا أن يعلم أنّه إن لم يقمها بطل حق مؤمن فحينئذٍ يجب عليه إقامة الشهادة[1].

لا يجوز للشاهد أن يشهد قبل أن يسئل عن الشهادة، وكما لا يجوز له كتمانها وقد دعي إلى اقامتها، إلا أن يكون إقامتها تؤدّي إلى ضرر على المشهود عليه لا يستحقه على ما قدّمناه، فإنّه لا يجوز له حينئذٍ إقامة الشهادة وإن دعي إليها، أو يكون فيما قلنا أنّه لا يجوز للشاهد أن يشهد قبل أن يسأل عن الشهادة ترك شهادته يُبطل حقاً قد علمه فيما بينه وبين الله تعالى، فيجوز له بل يجب عليه، أن يشهد به قبل أن يسأل عن الشهادة.

---

١ـ النهاية: ٣٣٠.

وشيخنا في نهايته قد أورد المسألتين[١] واستثنى استثنائين عقيبهما فيهما التباس وابهام، لأنّ استثناء المسألة الأولة عقيب المسألة الثانية، واستثناء المسألة الثانية عقيب المسألة الأولة فلا يفهم بأول خاطر، بل يحتاج إلى تأمّل، ورد الاستثناء الأوّل إلى المسألة الأولة ورد الاستثناء الأخير إلى المسألة الثانية، وقد زال الالتباس والإبهام، فكم من معنى ضاع لقصور العبارة، ولسوء الاشارة، فإنّي شاهدت جماعة من أصحابنا يلتبس هذا عليهم كثيراً، وهذا سهل على المتأمل، المحصّل لمعاني الخطاب، وكلام العرب، فإنّهم يلقون الجملتين المختلفتين، ثم يرمون بتفسيرهما جملة، ثقة بأن يرد السامع إلى كلّ جملة خبرها، كقوله تعالى: ﴿وَمِنْ رَحْمَتِهِ جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ﴾[٢] والسكون بالليل وهو عقيب النهار.

* * *

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ القصص: ٧٣.

## (٢)

## باب شهادة الولد لوالده وعليه، والوالد لولده وعليه، والمرأة لزوجها وعليه، والزوج لزوجته وعليها

لا بأس بشهادة الوالد لولده وعليه مع غيره من أهل الشهادة، ولا بأس بشهادة الولد لوالده، ولا يجوز شهادته عليه[١].

وقال السيد المرتضى في انتصاره: يجوز أيضاً شهادته عليه[٢] والأول هوالمذهب، وعليه العمل، والإجماع منعقد عليه، ولا اعتبار بخلاف من يعرف اسمه ونسبه.

ولا بأس بشهادة الأخ لأخيه وعليه إذا كان معه غيره من أهل الشهادات[٣].

ولا بأس بشهادة الرجل لامرأته وعليها إذا كان معه غيره من أهل العدالة[٤].

ولا بأس بشهادتها له وعليه فيما يجوز قبول شهادة النساء فيه، إذا كان معها غيرها من أهل العدالة[٥]، وقولنا في جميع ذلك: إذا كان معه غيره من أهل العدالة على

---

١ـ قارن النهاية: ٣٣٠.

٢ـ الانتصار: ٢٤٤ بتفاوت في اللفظ.

٣ـ قارن النهاية: ٣٣٠.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

ما أورده بعض أصحابنا، وإلا إذا لم يكن معه غيره، يجوز أيضاً شهادته له مع يمين المدعي فيما يجوز قبول شهادة الشاهد الواحد مع اليمين.

ويجوز شهادات ذوي الأرحام والقرابات بعضهم لبعض إذا كانوا عدولاً، إلا ما استثنيناه، والسيد المرتضى رحمه الله قال من غير استثناء لأحد على ما حكيناه عنه قبل هذا.

فإن قيل: فما بالكم استثنيتم؟ قلنا: قد دللّنا على أنّ الإجماع منعقد على ذلك.

فإن قيل: فأين أنتم من قوله تعالى: ﴿وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ﴾[1]؟ قلنا: قد نخصّ العموم بالأدلّة وإجماعنا من أعظم الأدلّة وأقواها، ويمكن أن يُعطى الظاهر حقّه، ونقول: يجب على الولد أن يقيم على والده الشهادة ولا يجوز للحاكم أن يعمل بها، كما أنّ الفاسق إذا دعي لإقامة شهادة يشهد بها فإنّه يجب عليه أن يقيمها، ويجب على الحاكم ألا يعمل بها.

* * *

١ـ النساء: ١٣٥.

## (٣)

## باب شهادة العبيد والإماء والمكاتبين والصبيان وأحكامهم

لا بأس بشهادة العبيد إذا كانوا عدولاً، لساداتهم ولغير ساداتهم وعلى غير ساداتهم، ولا يجوز شهادتهم على ساداتهم[١].

وذهب أبو علي بن الجنيد من أصحابنا إلى المنع من شهادة العبيد على كل حال، وذهب شيخنا أبو جعفر الطوسي رحمه الله في استبصاره[٢] إلى أنّ العبد لا تقبل شهادته لسيّده ولا عليه، وإن كان قائلاً بما اخترناه في نهايته[٣] وهو الصحيح، والإجماع منعقد من أصحابنا على ما قلناه أوّلاً، ولا اعتبار بخلاف ابن الجنيد لما قدّمناه.

فإذا شهد العبد على سيّده بعد أن يعتق قبلت شهادته عليه[٤].

وإذا أشهد رجل عبدين له على نفسه بالإقرار بوارث، فردّت شهادتهما وجاز الميراث غير المقرّ له فأعتقهما، أو لحقهما العتاق بعد ذلك، ثم شهدا للمقر له قبلت شهادتهما له، ورجع بالميراث على من كان أخذه وحازه، ورجعا عبدين لمن

---

١ـ قارن النهاية: ٣٣١.

٢ـ الاستبصار ٣: ١٧.

٣ـ النهاية: ٣٣١.

٤ـ قارن النهاية: ٣٣١.

شهدا له[١].

فإن قيل: أنتم قلتم لا تقبل شهادة العبيد على ساداتهم، وههنا قد قبلتم شهادتهم على سيّدهم؟ قلنا: معاذ الله إنّما شهدا في حال الحرّية دون العبودية، فوقت شهادتهما لم يكن لهما سيّد يشهدان عليه، وإنّما تجدّد الرق بعد شهادتهما، بل إن قيل شهدا لسيّدهما الحقيقي كان صحيحاً.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: فإن ذكرا أنّ مولاهما كان أعتقهما في حال ما أشهدهما لم يجز للمقر له أن يردّهما في الرق، وتقبل شهادتهما في ذلك، لأنّهما أحييا حقّه[٢]، وهذا غير واضح ولا مستقيم، لأنّ هذه الشهادة الأخيرة تكون شهادة على سيدهما وقد بيّنا أنّه لا يجوز شهادة العبيد على ساداتهم بغير خلاف بين أصحابنا، وإن كان قد ذهب شيخنا أبو جعفر في استبصاره متأوّلاً للأخبار إلى أنّ شهادة العبيد لاتقبل لساداتهم أيضاً[٣]، وهذا أيضاً منه غير مستقيم ولا واضح، بل الإجماع منعقد على جواز شهادتهم لساداتهم، وهو موافق لهذا القول في نهايته، ولا يلتفت إلى قوله الّذي يخالف فيه الإجماع.

ولا بأس بشهادة المكاتبين والمدبرين، وتقبل شهادة المكاتبين المطلقين بمقدار ما عَتقوا ـ بفتح العين، يقال: عتقُ العبد في نفسه وأعتقه غيره ـ على ساداتهم[٤]، ولي

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ النهاية: ٣٣١.

٣ـ الاستبصار ٣: ١٧.

٤ـ قارن النهاية: ٣٣١.

فيه نظر.

فأما شهادة المدبّرين فحكمهم حكم العبيد في الشهادات حرفاً فحرفاً.

وكل ما ذكرنا من العبيد والمكاتبين والمدبرين تقبل شهادتهم على أهل الإسلام إلا من استثنيناه من ساداتهم، ولأهل الإسلام، ولمن خالف الإسلام من الأحرار والعبيد في سائر الحقوق والحدود وغير ذلك، مما تراعى فيه الشهادة[١].

ويجوز شهادة الصبيان دون الصبايا ـ إذا بلغُوا عشر سنين فصاعداً إلى أن يبلغوا ـ في شيئين فحسب: الشجاج والقصاص، ويؤخذ بأوّل كلامهم ولا يؤخذ بآخره، ولا تقبل شهادتهم فيما عدا ذلك من جميع الأحكام[٢].

وإذا أشهد الصبي على حق ثم بلغ وعدل وذكر ذلك جاز له أن يشهد بذلك، وقبلت شهادته إذا كان من أهلها[٣] على ما قدّمناه.

* * *

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن النهاية: ٣٣٢.

## (٤)

## باب شهادة النساء

شهادة النساء على ثلاثة أضرُب: ضرب لا يجوز قبولها على وجه، وضرب يجوز قبولها إذا انضمّ شهادة الرجال إليهنّ، وضرب يجوز قبولها وإن لم تنضم شهادة الرجال إليهنّ.

فالأول رؤية الأهلّة والطلاق والرّضاع على ما قدّمناه أولاً وذكرناه، فإنّه لايجوز قبول الشهادة النساء في ذلك وإن كثرن.

والثاني: فكالرجم، فإنّه إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان على رجل بالزنا قبلت شهادتهم، ووجب على المشهود عليه الرجم إن كان محصناً.

وإن شهد رجلان وأربع نسوة بذلك قبلت أيضاً إلا أنّه لا يرجم المشهود عليه وإن كان محصناً، بل يحد حدّ الزاني غير المحصن.

فإن شهد رجل وستّ نساء أو أكثر منهنّ لم يجز قبول شهادتهم وجلدُوا كلّهم حد الفرية.

وإذا شهد أربعة رجال على امرأة بالزنا، وأنّ الفعل كان في قُبلِها فادّعت أنّها بكر، أمر النساء بأن ينظرن إليها، فإن كانت كما قالت درئ عنها الحد، وجلد الأربعة حدّ الفرية، وإن لم تكن كذلك رجمت أو حدّت على ما يوجبه حالها[1].

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

فأما أن يشهد الأربعة الرجال بأنّ الفعل كان في دبرها، فدعواها غير نافعة لها وإن شهدن لها بما ادعت، وشيخنا أطلق ذلك في نهايته[١] إطلاقاً، والأولى تقييده على ما حرّرناه.

وتجوز شهادتهنّ منضمات إلى الرجال في القتل والقصاص إذا كان معهنّ رجال.

فأما إن كان رجل واحد معهنّ بأن يشهد رجل وامرأتان على رجل بالقتل أو الجراح، فقد ذهب شيخنا أبوجعفر في نهايته إلى قبولها[٢]، والّذي يقوى في نفسي خلاف ذلك، وأنّها غير مقبولة لأنّه لا دليل عليه من إجماع ولا كتاب ولا سنة مقطوع بها.

فأما شهادتهنّ على ذلك على الانفراد، فإنّها لا تقبل على حال، فأما قول شيخنا في نهايته على ما أوردناه عنه: إذا كان معهنّ رجال فلا وجه لانضمامهنّ إليهم في ذلك، لأنّ الرجال يكفون، ولا حاجة في تصحيح الشهادة وإتمامها بهنّ.

وتقبل شهادتهنّ في الدّيون مع الرجال بغير خلاف على ما نطق به القرآن، وعلى الانفراد[٣] عند بعض أصحابنا.

فإن شهد رجل وامرأتان بدين قبلت شهادتهم، فإن شهدت امرأتان قبلت شهادتهما، ووجب على الّذي يشهدان له اليمين كما يجب اليمين إذا شهد له رجل واحد[٤] عند بعض أصحابنا على ما قدّمناه.

---

١ـ النهاية: ٣٣٢.

٢ـ النهاية: ٣٣٣.

٣ـ قارن النهاية: ٣٣٣.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

فأما ما تقبل فيه شهادة النساء على الانفراد، فكل ما لا يستطيع الرجال النظر إليه، مثل العُذرة والأمُور الباطنة بالنساء، وتقبل شهادة القابلة وحدها، إذا كانت بشرائط العدالة، في استهلال الصبي في ربع ميراثه بغير يمين، وتقبل شهادة امرأة واحدة في ربع الوصية، وشهادة امرأتين في نصف ميراث المستهل، ونصف الوصية، ثم على هذا الحساب، وذلك لا يجوز إلا عند عدم الرجال[١]، وعلى المسألتين إجماع أصحابنا، فلأجله قلنا بذلك.

ولا تجوز شهادة النساء في شيء من الحدود إلا ما قلناه من حدّ الزنا والدم خاصة لئلّا يبطل دم امرئ مسلم، غير أنّه لا يثبتُ بشهادتهنّ القَود، وتجبُ بها الدية على الكمال[٢] عند من ذهب إليه على ما حكيناه.

ولا تقبل شهادة النساء في عقد النكاح، وذهب إليه شيخنا المفيد في مقنعته[٣]، وذهب شيخنا أبو جعفر في الاستبصار[٤] إلى قبول شهادتهنّ في عقُود النكاح، والّذي قلناه واخترناه هو الّذي تقتضيه أصول مذهبنا، لأنّه أمر شرعي يحتاج إلى أدلّة شرعية على ثبوته.

* * *

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المقنعة: ١١٣.

٤ـ الاستبصار ٣: ٢٥.

## (٥)

## باب شهادة من خالف الإسلام

لا يجوز قبول شهادة من خالف الإسلام على المسلمين، لا في حال الاختيار ولا حال الاضطرار، إلا في الوصية بالمال في حال الاضطرار خاصة دون سائر الأحكام لقوله تعالى: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[١] ويجوز شهادة المسلمين عليهم ولهم[٢].

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ويجوز شهادة بعضهم على بعض ولهم، كل ملة على أهل ملّته خاصة ولهم، ولا تقبل شهادة أهل ملّة منهم لغيرهم ولا عليهم، إلا المسلمين خاصة حسب ما قدّمناه، فانّه تقبل شهادتهم لهم وعلى غيرهم من أصناف الكفار، وتقبل لهم إذا كانوا أهل كتاب في أحكام المسلمين في الوصية بالمال خاصة حسب ما قدّمناه[٣].

وقال شيخنا أبوجعفر في مبسوطه خلاف ما ذهب في نهايته، وهو أن قال: لا خلاف أنّ شهادة أهل الذمة لا تقبل على المسلمين إلا ما ينفرد به أصحابنا في الوصية خاصة في حال السفر عند عدم المسلم[٤].

---

١ـ المائدة: ١٠٦.

٢ـ قارن النهاية: ٣٣٤.

٣ـ النهاية: ٣٣٤.

٤ـ المبسوط ٨: ١٨٧.

قال: فأما قبول شهادة بعضهم على بعض فقال قوم: لا تقبل بحال لا على مسلم ولا على مشرك، اتفقت ملّتهم أو اختلفت، وفيه خلاف[١].

قال رحمه الله: ويقوى في نفسي أنّه لا تقبل بحال لأنّهم كفار فسّاق ومن شرط الشاهد أن يكون عدلاً[٢].

قال محمد بن ادريس مصنف هذا الكتاب: وهذا الّذي يقوى أيضاً في نفسي، وأعتقده مذهباً أدين الله تعالى به وأعمل عليه، وأفتي به، لأنّ الإجماع من المسلمين منعقد عليه وهو قبول شهادة العدول، وقد بيّنا أنّ العدول من لا يخلّ بواجب ولا يرتكب قبيحاً، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ وفيما عدا هذا خلاف، ودليل الاحتياط يقتضيه، فلو اقتصرنا عليه لكفى، وأيضاً فليس على خلاف ما اخترناه دليل من إجماع، ولا سنة مقطوع بها، ولا كتاب، وعلى ما اخترناه الإجماع والكتاب والسنّة، فلا يرجع عن المعلوم إلى المظنون، ولا يلتفت إلى أخبار الآحاد، فانّها لاتوجب علماً ولا عملاً على ما ذكرنا القول في ذلك.

والذمّي إذا شهد على أمر من الأمور ثم أسلم جاز قبول شهادته على المسلمين[٣] والكافرين، إذا كان بشرائط العدالة، وكذلك جميع الكفار.

* * *

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن النهاية: ٣٣٤.

## (٦)

## باب الحكم بالشاهد الواحد مع اليمين وحُكم القسامة

يقبل الشاهد الواحد مع يمين المدعي في كل ما كان مالاً أو المقصود منه المال.

وقال شيخنا في نهايته: إذا شهد لصاحب الدّين شاهد واحد قبلت شهادته وحلف مع ذلك وقضي له به، وذلك في الدين خاصة[١]، ورجع عن هذا القول في استبصاره[٢] ومسائل خلافه[٣] ومبسوطه[٤]، وهو الصحيح الحق اليقين، لأنّه مذهب جميع أصحابنا[٥].

ولابدّ في ذلك من الترتيب وهو أن يشهد الشاهد أوّلاً ثم يحلف المدّعي بعد ذلك، فإن حلف قبل شهادة الشاهد لا يعتدّ بذلك.

فإن قال: من أقام الشاهد لست أختار اليمين مع الشاهد، ولا أضم إليه شاهداً

---

١ـ النهاية: ٣٣٤.

٢ـ الاستبصار ٣: ٣٢.

٣ـ الخلاف ٢: ٦٠٧.

٤ـ المبسوط ٨: ١٨٩.

٥ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٤: ١٧٣ : واعلم انّه لا منافاة بين كلام شيخنا في النهاية وغيرها، لأنّ مقصوده من الدين المال وإذا قبل في المال قبل فيما كان المقصود منه المال، وكان ذريعة إلى تحصيله.

آخر، واختار مطالبة المدعى عليه باليمين كان له ذلك[١].

فإذا اختار الاستحلاف نظرت، فإن اختار أن يسترد ما بذله ويحلف هو لم يكن له ذلك، لأنّ من بذل اليمين لخصمه لم يكن له أن يستردها إلى نفسه بغير رضاه، وإن اختار أن يقيم على ذلك ويستحلف المدّعى عليه كان له[٢].

فإذا فعل هذا لم يخل المدّعى عليه من أحد أمرين: إما أن يحلف أو ينكُل ـ بضم الكاف ـ فإذا حلف أسقط دعوى المدّعي، وإن لم يحلف فقد نكل، وحصل مع المدعي نكول وشاهد، وهل يقضي بنكوله مع شاهد المدّعي؟ فعندنا أنّه لا يحكم به عليه[٣].

فإذا تقرّر أنّه لا يحكم عليه بمجرد النكول، فهل يردّ اليمين على المدعي أم لا؟ قال بعض المخالفين لمذهبنا: لا ترد عليه لأنّها يمين بذلها لخصمه فإذا عفا عنها لم يعد إلى باذلها كيمين المدّعى عليه إذا بذلها للمدّعي ثم عفا عنها لم يعد إلى باذلها، فإنّها لاتعود إلى باذلها، وقال قوم: ترد إليه، وهذا هو الصحيح الّذي يقتضيه مذهبنا، لأنّ هذه غير تلك، فإنّ هذه يمين الردّ يقضى بها في الأموال وغيرها، وتلك يمينه مع الشاهد لا يقضى بها في غير الأموال، وسببها غير سبب تلك، فإنّ سببها نكول المدّعى عليه[٤].

إذا ادعى رجل على رجل أنّه سرق نصاباً من حرز وأقام به شاهداً واحداً حلف

---

١ـ قارن المبسوط ٨: ١٩٠.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

مع شاهده، ولزم الغرم دون القطع، لأنّ السرقة توجب شيئين غرماً وقطعاً، والغرم يثبت بالشاهد واليمين دون القطع[١].

وأما القتل فإن كان يوجب مالاً فإنّه يثبت بالشاهد واليمين عمداً أو خطأ، وإن كان عمداً يوجب القود، فإن كان له شاهد واحد كان لوثاً، وكان له أن يحلف مع شاهده خمسين يميناً إذا لم يكن له من يحلف من قومه، فإذا حلف ثبت القتل وعندنا يوجب القود[٢].

ومن وقف وقفاً على قوم انتقل ملكه عن الواقف وإلى من ينتقل؟

قال قوم من المخالفين: إلى الموقوف عليه وهو الّذي تقتضيه أصول مذهبنا، وقال قوم منهم: ينتقل إلى الله لا إلى مالك، فإذا ثبت ذلك فادعى رجل أنّه وقف عليه هذه الدار وقفاً مؤبداً، وأقام به شاهداً واحداً، فهل يثبت بالشاهد واليمين أم لا؟

فمن قال: ينتقل إلى الموقوف عليه قال: يثبت بالشاهد واليمين، لأنّه نقل ملك من مالك إلى مالك، ومن قال ينتقل إلى الله لا إلى مالك قال: لا يثبت إلا بشاهدين، لأنّه إزالة ملك إلى الله تعالى كالعتق.

وإنّما قلنا ينتقل إلى الموقوف عليه، لأنّ جميع أحكام الملك باقية عليه بحالها، بدليل أنّه يضمن باليد وبالقيمة ويتصرّف فيه، وعند بعض أصحابنا يجوز بيعه على وجه[٣]، ولا يجوز قبول شهادة واحد والحكم بها في الهلال والطلاق والحدود

---

١ـ قارن المبسوط ٨: ١٩٣.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن المبسوط ٨: ١٩٥.

والقصاص وغير ذلك من الأحكام[١].

والقسامة لا تقبل إلا في الدماء خاصة[٢]، والقسامة عند الفقهاء: كثرة اليمين، فالقسامة من القسم، وسمّيت قسامة لتكثير اليمين فيها، وقال أهل اللغة القسامة عبارة عن أسماء الحالفين من أولياء المقتول فعبّر بالمصدر عنهم، وأقيم المصدر مقامهم، يقال: أقسمت أقساماً وقسامة، فأيّهما كان، فاشتقاقه من القسم الّذي هو اليمين[٣].

وإذا ادّعى الرجل دماً على قوم لم يخل من أحد أمرين: إما أن تكون معه امارة تدلّ على صدق ما يدّعيه أو لا تكون، فإن لم يكن معه ذلك فالقول قول المدّعى عليه مع يمينه، فإن حلف برئ، وإن لم يحلف رددنا اليمين على المدّعي فيحلف، ويستحق ما ادعاه، إن كان قتلاً عمداً استحق القود عندنا، وإن كان غير عمد استحق الديّة.

ولا فصل بين هذا وبين سائر الدعاوي إلا في صفة اليمين، فإنّ الدعوى إذا كانت قتلاً ودماً فهل تغلّظ الأيمان فيه أم لا؟ قال قوم تغلّظ وقال آخرون لا تغلّظ[٤] وهو الأظهر، وإن كان معه إمارة تدلّ على دعواه، ويشهد القلب بصدق ما يدعيه، وهذا يسمّى لوثاً ـ بفتح اللام وتسكين الواو والثاء المنقطة ثلاث نقط ـ مثل أن يشهد معه شاهد واحد أو وجد القتيل في برية، والقتيل طري، والدم حار، وبالقرب منه رجل معه سكين عليها دم، والرجل ملوّث بالدم، أو وجد في قرية لا يدخلها غير

---

١ـ قارن النهاية: ٣٣٤.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن المبسوط ٧: ٢١٠.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

أهلها، وهكذا لو وجد في دار فيها قوم قد اجتمعوا على أمر من طعام أو غيره، فوجد قتيل بينهم، فهذا لوث، والظاهر أنّهم قتلوه.

فمتى كان مع المدّعي لوث فالقول قوله يبدأ باليمين، يحلف خمسين يميناً إن كان القتل عمداً أو خمساً وعشرين يميناً إن كان خطأ، فإن حلف على قتل عمد محض عندنا يقاد المدعى عليه به[١].

قال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وصفة القسامة أنّه إذا لم يوجد في الدّم رجلان عدلان يشهدان بالقتل، فأحضر ولي المقتول خمسين رجلاً من قومه يقسمون بالله تعالى على أنّه قتل صاحبهم، فإذا حلفوا قضي لهم بالدية، فإذا حضر دون الخمسين حلف ولي الدم بالله من الأيمان ما يتمّ به الخمسين وكان له الدية، فإذا لم يكن له أحد يشهد له حلف هو خمسين يميناً ووجبت له الدية[٢] والصحيح أنّ له القود، وقد رجع شيخنا عن هذا القول إلى ما اختاره في الجزء الثاني من كتاب النهاية[٣] وقال بما قلناه، وكذلك في مسائل خلافه[٤] ومبسوطه[٥].

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ النهاية ٣٣٤.

٣ـ النهاية: ٧٤١.

٤ـ الخلاف ٢: ٤١٣.

٥ـ المبسوط ٧: ٢١٢ وعقب العلامة الحلي في المختلف ٤: ١٧٤ على كلام المصنف في المقام فقال: لا منافاة بين كلامي الشيخ، لأنّه قصد هنا إثبات ما توجبه الدعوى، وهو اما الدية إن كان القتل خطأ أو عمد الخطأ، أو القصاص في العمد، ولما كان الأصل عدم العمدية اقتصر على ذكر الدية لا معنى انّه الواجب في الجميع لا غير.

ولا تكون القسامة إلا مع التهمة للمطالب بالدم، والشبهة في ذلك ـ على ما بيّناه، وسمّيناه لوثاً ـ والقسامة فيها دون النفس تكمن بحساب ذلك، وسنبيّن أحكامها في كتاب الديات إن شاء الله تعالى[1].

* * *

١ـ قارن النهاية: ٣٣٥.

## (٧)

## باب شهادة الزور

لا يجوز لأحد أن يشهد بالزور، وبما لا يعلم في أيّ شيء كان، قليلاً كان أو كثيراً، وعلى من كان موافقاً محقاً أو مخالفاً مبطلاً، فمتى شهد بذلك أثم واستحق من الله تعالى أليم العقاب وكان ضامناً.

فإن شهد أربعة رجال على رجل بالزنا وكان محصناً فرُجم، ثم رجع أحدهم فقال: تعمّدت ذلك قتل، وأدّى الثلاثة الشهود إلى ورثة الشاهد المقتول الّذي رجع عن شهادته، وقال تعمّدت، ثلاثة أرباع الدية على ما روي في بعض أخبارنا، وقد أورده شيخنا أبو جعفر في نهايته[1]، والّذي يقوى في نفسي أنّ إقراره جائز على نفسه لايتعداه إلى غيره، ولا ينقض الحكم لأنّه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها، ولا إجماع منعقد، وإنّما ذلك ورد من طريق أخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً.

قال شيخنا في نهايته: فإن قال أوهمت ألزم ربع الديّة، وإن رجع اثنان وقالا: أوهمنا ألزما نصف الدية، وإن قالا تعمّدنا وأراد أولياء المقتول بالرجم أن يقتلوهما جميعاً قتلوهما وأُدّي إلى ورثتهما دية كاملة يتقاسمان بينهما على السواء، ويؤدّي

---

١ـ النهاية: ٣٣٥.

الشاهدان الآخران إلى ورثتهما نصف الدية[١]، يعني نصف ألف ديناراً التي هي دية كاملة للرجل الحر، فيحصل مع ورثة كل واحد من الشاهدين المقتولين سبع مائة وخمسون ديناراً، إلا أنّه يسقط من دية كل واحد منهما بقدر نصيبه، لو طالب ورثة المقتول الأول المشهود عليه الشهود الأربعة بالدية، كان يجب على كل واحد منهم مائتان وخمسون ديناراً.

وإن اختار أولياء المقتول قتل واحد منهما كان لهم قتله، وأدّى الآخر مع الباقين من الشهود على ورثة الشاهد المقتول الثاني ثلاثة أرباع دية وسقط بمقدار حصته لو طولبوا بالدية، على ما قرّرناه وحرّرناه.

وإن رجع الكل عن شهادتهم كان حكمهم حكم الإثنين سواء، كل ذلك على ما أورده شيخنا في نهايته[٢] على ما حكيناه عنه، من طريق أخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً، وقد قلنا ما عندنا في ذلك، من انّ إقرار المقرّ جائز على نفسه، لا يتعدّاه إلى غيره في سائر الأحكام الشرعيات.

وإن شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته، وكان قبل الدخول بها، ثم رجعا وجب عليهما نصف المهر الّذي شهدا عليه بالطلاق، وإن كان بعد الدخول بها فلا شيء عليهما من المهر لا نصفه ولا جميعه، لأنّ الأصل براءة الذمة، فمن أوجب عليهما شيئاً فعليه الدلالة، وليس خروج البضع عن ملك الزوج له قيمة، كما لو أتلف عليه ما لا قيمة له فلا يلزمهما الضمان، وأما قبل الدخول فيلزمه نصف المهر، فيجب

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

أن يغرماه له، لأنّهما غرماه إيّاه وأتلفاه بشهادتهما، فليلحظ الفرق بين الموضعين، وهذا مذهب شيخنا أبي جعفر في مسائل خلافه[١].

وقال رحمه الله في نهايته: وإن شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتدت وتزوّجت ودخل بها، ثم رجعا وجب عليهما الحدّ وضمنا المهر للزوج الثاني، وترجع المرأة إلى الأول بعد الاستبراء بعدّة من الثاني[٢].

قال محمد بن ادريس رحمه الله: قوله ويضربان الحد يريد بذلك التعزير، فسمّاه حداً، لأنّه لا يجب على كل واحد منهما حد كامل لكنّهما شاهدا زورٍ فيعزّران بحسب ما يراه الإمام عليه السلام والحاكم من قبله.

وقوله ترجع إلى الأول فيه نظر، لأنّهما إذا شهدا بالطلاق عند الحاكم، وكانا عنده وقت شهادتهما بشرائط العدالة وحكم بشهادتهما وأمضى الحكم، وتزوّجت المرأة بحكمه وقوله، فلا تأثير لرجوعهما ولا ينقض الحكم برجوعهما، بل يغرمان ما أتلفا وضيّعا بشهادتهما من الأموال، ولا ينقض الحاكم ما حكم به ولا يرجع على المشهود له بشيء مما شهدا له به، هذا حكم سائر في جميع الأشياء، مجمع عليه عند أصحابنا، وإليه يذهب شيخنا أبو جعفر في مسائل خلافه ومبسوطه[٣]، قال في مسائل خلافه: مسألة، إذا شهد شاهدان بحق وعرفت عدالتهما، وحكم الحاكم واستوفى الحق، ثم رجعا عن الشهادة لم ينقض حكمه، وبه قال جميع الفقهاء، وقال سعيد بن المسيب

---

١ـ الخلاف ٢: ٦٣٣.

٢ـ النهاية: ٣٣٦.

٣ـ المبسوط ٨: ٢٤٦.

والأوزاعي ينقضه.

قال: دليلنا أنّ الّذي حكم به مقطوع به بالشرع، ورجوعهما يحتمل الصّدق والكذب، فلا ينقض به ما قد قطع عليه[١]، هذا آخر كلامه رحمه الله في مسائل الخلاف.

قال محمد بن ادريس رحمه الله: وطلاق هذه المرأة مقطوع عليه، وتزويجها مأمور به، محكوم بصحة العقد بغير خلاف، فلا يرجع عن هذا المقطوع عليه المحكوم بصحته شرعاً بأمر مظنون، وهو رجوعهما لأنّه يحتمل الصدق والكذب، والحق والباطل، فلاينقض به ما قد قطع عليه، وحكم بصحته شرعاً، وما أورده في نهايته رحمه الله خبر واحد لايوجب علماً ولا عملاً ذكره في استبصاره[٢]، وأورد خبراً آخر وتأوّله، والخبر الّذي أورده ليقضي به على ما اختلف عليه من الأخبار ليس فيه أنّه رجعا جميعاً أعني الشاهدين على ما أورده شيخنا في نهايته، بل فيه وأكذب نفسه أحد الشاهدين[٣]، فإذا كان هذا الاختلاف والتأويل في الخبر، ولا إجماع معنا، ولا كتاب الله سبحانه، ولا أخبار متواترة، ولا سنة مقطوع بها، بل إجماعنا منعقد على ما قرّرناه من أنّ الحاكم لا ينقض حكمه إذا حكم برجوع الشهود، فلا يعدل عن الدليل إلى غيره، لأنّه حكم شرعي يحتاج في إثباته إلى دليل شرعي.

فان شهدا بسرقة فقطع المشهود عليه ثم رجعا ألزما دية يد المقطوع، فإن رجع أحدهما ألزم نصف دية يده، هذا إذا قالا وهمنا في الشهادة، فإن قالا تعمدنا قطع يد

---

١ـ الخلاف ٢: ٦٣٢.

٢ـ الاستبصار ٣: ٣٨.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

واحد منهما بيد المقطوع، وأدّى الآخر نصف دية اليد على المقطوع الثاني، وإن أراد المقطوع الأول المشهود عليه أن يقطعهما قطعهما، وأدّى إليهما دية يد واحدة، يتقاسمان بها بينهما على السواء[١]، وكذلك إن شهدا على رجل بدين ثم رجعا، ألزما مقدار ما شهدا به، فإن رجع أحدهما ألزم بمقدار ما يصيبه من الشهادة وهو النصف[٢].

ومتى شهدا على رجل بدين ثم رجعا قبل أن يحكم الحاكم طرحت شهادتهما ولم يلزما شيئاً، بل يتوقف الحاكم عن انفاذ الحكم، وإن كان رجوعهما بعد حكم الحاكم غرّما ما شهدا به[٣]، سواء كان الشيء قائماً بعينه أو لم يكن كذلك، وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: غرما ما شهدا به إذا لم يكن الشيء قائماً بعينه، فإن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه ولم يلزما شيئاً[٤].

وقد دلّلنا على صحة ما ذهبنا إليه من قبل هذا بلا فصل، حين قلنا إنّ إجماع أصحابنا منعقد على أنّه إن رجع الشهود بعد حكم الحاكم، فلا يلتفت إلى رجوعهما فيما حكم به، ولا ينقض حكمه، لأنّ حكمه مقطوع من جهة الشرع على صحّته، ورجوعهما يحتمل الصدق والكذب، فلا يرجع عن أمر مقطوع على صحته بأمر مشكوك فيه محتمل، وقد رجع شيخنا عمّا ذكرهُ في نهايته في مسائل خلافه ومبسوطه.

فقال في مبسوطه: فصل في الرجوعُ عن الشهادة: إذا شهد الشهود عند الحاكم

---

١ـ قارن النهاية: ٣٣٦.

٢ـ قارن النهاية: ٣٣٦.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ النهاية: ٣٣٦.

بحق، فعرف عدالتهم ثم رجعوا، لم يخل من ثلاثة أحوال: إما أن رجعوا قبل الحكم، أو بعده وقبل القبض، أو بعد الحكم والقبض معاً.

فإن رجعوا قبل الحكم لم يحكم بلا خلاف إلا أبا ثور[1] فإنّه قال: يحكم به، والأول أصح.

وإن رجعوا بعد الحكم وقبل القبض، نظرت فإن كان الحق حقاً لله كالزّنا والسرقة وحد الخمر لم يحكم بها لأنّها حدود، وتدرأ بالشبهات، ورجوعهم شبهة، وإن كان حقاً لآدمي سقط بالشبهة كالقصاص وحد القذف لم يستوف لمثل ذلك.

وأما إن رجعوا بعد الحكم وبعد الإستيفاء أيضاً لم ينقض حُكمه بلا خلاف إلا سعيد بن المسيّب والأوزاعي، فإنّهما قالا ينقض، والأول أصح.

قال: فإذا ثبت أنّ الحكم لا ينقض فإن المستوفي وقد قبض الحق فلا اعتراض عليه.

وما الّذي يجب على الشهود؟ قال رحمه الله: لا يخلو المستوفى منه من ثلاثة أحوال: إما أن يكون إتلاف مشاهدة كالقتل والقطع، أو حكماً كالطلاق والعتق، أو لا مشاهدة ولا حكماً كنقل المال من رجل إلى آخر.

قال: وإن شئت قلت لا يخلو أن يكون إتلافاً في حكم الإتلاف، أو خارجاً عنهما.

ثم ذكر رحمه الله رجوعهما عن الشهادة بالقتل والقطع في السرقة وشرحه، ثم ذكر

---

١ـ هو الفقيه الشافعي ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي صاحب الشافعي مات: ٢٤٠، تقريب التهذيب ١: ٣٨.

رجوعهما عن الطلاق وإلزامهما المهر، وشرحه، وقال: إما أن يكون قبل الدخول أو بعده، فإن كان بعد الدخول فلا مهر عليهما، وإن كان قبل الدخول ثم رجعا، فإنّ الحاكم لا ينقض حكمه، وعليهما الضمان لنصف المهر المسمّى، ولم يتعرّض لما ذكره في نهايته من رجوعها إلى الزوج الأول بل قال: فإنّ الحاكم لا ينقض حكمه، فإذا حرّمها الحاكم على الثاني ورجّعها إلى الأول على ما قال به في نهايته فقد نقض حكمه.

ثم قال بعد ذلك رحمه الله: فأما إذا لم يكن إتلافاً مشاهدة، ولا حكماً، وهو إن شهدا بدين وحكم بذلك عليه ثم رجعا، فهل عليهما الضمان للمشهود عليه أم لا؟ قال قوم: لا ضمان عليهما، وقال آخرون: عليهما الضمان، وكذلك قالوا فيمن أعتق عبداً في يده أو وهبه وأقبضه، ثم ذكر أنّه كان لزيد فهل عليهما قيمة لزيد؟ على قولين، لأنّه أقرّ به بعد أن فعل ما حال بينه وبينه بغير حق، قال رحمه الله: والأقوى عندي أنّ عليهما الضمان للمشهود عليه، وكذلك تلزم القيمة للمعتق لعبده لمن أقر له به[1]. هذا آخر ما ذكره شيخنا رحمة الله عليه في مبسوطه، فأوردته لأنّه كلام سديد في موضعه، وجملة نافعة كثيرة الفقه.

وكل موضع رجع فيه الشهود نظرت فإن ذكروا أنّهم أخطأوا فلا تعزير على واحد منهم[2]، وإن قالوا تعمّدنا كان عليهما التعزّير.

إذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين، ثم بان له أنّه حكم بشهادة من لا يجوز الحكم بشهادته نقض الحكم بلا خلاف، وإن كان حكم بإتلاف كالقصاص والقتل

---

١ـ المبسوط ٨: ٢٤٦ – ٢٤٧.

٢ـ قارن المبسوط ٨: ٢٤٩.

والرجم فلا قود هاهنا، لأنّه عن خطأ الحاكم، فأما الدية فإنّها على الحاكم عند قوم، وعند آخرين على المزكين.

وروى أصحابنا أنّ ما أخطأت الحكام فعلى بيت المال[١] فأما إن حكم بالمال نظرت، فإن كان عين المال باقية استردّها، وإن كانت تالفة فإن كان المشهود له هو القابض وكان موسراً غرم ذلك، وإن كان معسراً ضمن الإمام حتى إذا أيسر رجع الإمام عليه.

والفرق بين هذا وبين الديّة، أنّ الحكم إذا كان بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد، فلهذا كان الضمان عليه، وليس كذلك القتل لأنّه ما حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد، لأنّ ضمان الإتلاف ليس بضمان اليد، فلهذا كان الضمان على الإمام في بيت المال[٢].

وإذا شهدا بسرقة على إنسان فقطع، ثم جاءا بآخر وقالا هذا الّذي سرق، وإنّما وهمنا على ذلك، غُرّما دية اليد، ولم تقبل شهادتهما على الآخر[٣] وإن لم يحصل فيهما شيء من أسباب الفسق، لقلّة ضبطهما وتحصيلهما وتغفيلهما، ولأجل هذا لا يقبل الحاكم شهادة المغفّلين، الذين ليس لهم شدّة عُقول، ولا وفور تحصيل، وإن كانوا على

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن المبسوط ٨: ٢٥٠ وعقب العلامة الحلي في المختلف ٤: ١٧٦ على ذلك بقوله: والوجه أن نقول: إن فرّط الحاكم في البحث عن الشهود ضمن في ماله، وإلا كان في بيت المال، لأنّه مقبول بالشرع وقد ظهر الخلل فيكون في بيت المال لأنّه من المصالح، ولأنّه لولا ذلك لأدّى إلى ترك الحكم بالشهادة تحرّزاً من ضرر الدرك.

٣ـ قارن النهاية: ٣٣٦.

ظاهر العدالة، وليس رجوع الشاهدين عن الشهادة بموجب للفسق، ولا لرد شهادتهما على الآخر، وإنّما ردّت لما قلناه.

وينبغي للإمام أن يعزّر شهود الزّور على ما قدّمناه، ويشهّرهم في أهل محلّتهم وسوقهم، لكي يرتدع غيرهم عن مثله في مستقبل الأوقات[1].

والإشهار هو أن ينادى في محلّتهم ومجتمعهم وسوقهم فلان وفلان شاهدا زور، ولا يجوز أن يشهرا بأن يركبا حماراً ويحلق رؤوسهما، ولا أن يناديا هما على أنفسهما، ولا يمثل بهما.

* * *

١ـ المصدر السابق نفسه.

# كتاب القضايا والأحكام

## (١)

## باب آداب القضاء وما يجب أن يكون القاضي عليه من الأحوال

القضاء بين المسلمين جائز، وربما كان واجباً، فإن لم يكن واجباً ربّما كان مستحباً.

قال الله تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾[١] وقال: ﴿فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾[٢] ﴿وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ﴾[٣]. وقد ذمّ الله تعالى من دعا إلى حكم فأعرض عنه فقال: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ﴾[٤] ومدح قوماً دعوا إليه فأجابوا فقال تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾[٥].

وروي عن ابن مسعود أنّه قال: والله لإن أجلس يوماً فأقضي بين الناس أحبّ

---

١ـ ص: ٢٦.

٢ـ النساء: ٦٥.

٣ـ الأنبياء: ٧٨.

٤ـ النور: ٤٨.

٥ـ النور: ٥١.

إليّ من عبادة سنة[١].

وعليه إجماع الأمة إلا أبا قلابة[٢]، فانّه طلب للقضاء فلحق بالشام فأقام زماناً، ثم جاء فلقيه أيوب السختياني[٣] وقال له: لو أنّك ولّيت القضاء وعدلت بين الناس، رجوت لك في ذلك أجراً، فقال: يا أيوب السابح إذا وقع في البحر كم عسى أن يسبح؟ إلا أنّ أبا قلابة رجل من التابعين، لا يقدح خلافه في إجماع الصحابة، وقدْ بيّنا أنّهم أجمعوا، ولا يمتنع أن يكون امتناعه كان لأجل أنّه أحسّ من نفسه بالعجز، لأنّه كان من أصحاب الحديث، ولم يكن فقيهاً[٤]، وهو من فروض الكفايات إذا قام به قوم سقط عن الباقين.

وقد روي عن النبي ﷺ أنّه قال: إنّ الله تعالى لا يقدّس أمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه[٥]، ولأنّه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

---

١ـ قارن المبسوط ٨: ٨١ .

٢ـ هو عبد الله بن زيد بن عمرو الجرمي البصري، قال العجلي: فيه نُصب يسير، مات بالشام هارباً من القضاء سنة: ١٠٤ وقيل بعدها. تقريب التهذيب ١: ٤١٧.

٣ـ أيوب السختياني، أبو بكر البصري من كبار الفقهاء العبّاد مات سنة: ١٣١ وله ٦٥ سنة. تقريب التهذيب ١: ٨٩ .

٤ـ قارن المبسوط ٨: ٨٢ .

٥ـ قارن المبسوط ٨: ٨٢ . والحديث أخرجه الكليني في الكافي ٥: ٥٦، والشيخ في التهذيب ٦: ١٨٠ عن الصادق عليه السلام بلفظ: ماقدست أمة لم يؤخذ ـ تأخذ ـ لضعيفها من قويّها بحقّه غير متعتع (متضع)، ونحو هذا أخرجه ابن ماجة في سننه برقم ٤٦٢٦ وبرقم ٤٠١٠ بتفاوت يسير بينهما وله مصادر أخرى، راجع مجمع الزوائد وكنز العمال وكشف الخفاء وفردوس الأخبار وغيرها.

وقد روي كراهة تولّي القضاء والامتناع، روي عن النبي ﷺ أنّه قال: من ولي القضاء فقد ذبح بغير السكين، قيل: يا رسول الله وما الذبح؟ قال: نار جهنم[١].

وروي عنه عليه السلام أنّه قال: يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة فمن شدة ما يلقاه من الحساب يود أن لم يكن قاضياً بين اثنين في تمرة[٢].

والوجه في الجمع بين هذه الأخبار أنّ من كان من أهل العلم بالقضاء ويقضي بالحق فهو مثاب، ومن كان من أهل العلم لكنّه لا يقضي بحق، أو كان جاهلاً لم يحلّ له أن يليه وكان مأثوماً فيه[٣].

والناس في القضاء على ثلاثة أضرب:من يجب عليه، ومن يحرم عليه، ومن يجوز له.

فأما من يجب عليه فكل من تعيّن ذلك فيه، وهو إذا كان ثقة من أهل العلم ولا يجد الإمام غيره.

فأما من يحرم عليه فأن يكون جاهلاً، ثقة كان أو غير ثقة، أو فاسقاً من أهل العلم.

ومن يجوز له ولا يحرم عليه مثل أن يكون في المكان جماعة من أهل الفقه والعلم فللإمام أن يدعو واحداً عليه[٤]، وقد بيّنا في كتاب الجهاد من له أن يتولى القضاء

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ قارن المبسوط ٨: ٨٣ .

والأحكام بين الناس، ومن ليس له ذلك[١]، والفرق بين الحكم والقضاء، أنّ الحكم هو إظهار ما يفصل به بين الخصمين قولاً، والقضاء إيقاع ما يوجبه الحكم فعلاً.

وينبغي أن لا يتعرّض للقضاء أحد حتى يثق من نفسه بالقيام به، وليس يثق أحد بذلك من نفسه حتى يكون عاقلاً كاملاً عالماً بالكتاب، ناسخه ومنسوخه، وعامّه وخاصّه، وندبه وايجابه، ومحكمه ومتشابهه، عارفاً بالسنة المقطوع بها، وناسخها ومنسوخها، وعامها وخاصها، ومطلقها ومقيّدها، ومجملها ومبيّنها، عالماً باللغة مضطلعاً أي قيماً بمعاني كلام العرب بصيراً بوجوه الإعراب[٢] لأنّه مبين عن صاحب الشريعة عليه السلام، فيجب أن يعرف لغته.

روي أنّ رقبة بن مصقلة قال لأبي حنيفة الفقيه: ما تقول في رجل ضرب طلته بمرقاق فقتلها، فقال أبو حنيفة: ما أدري ما تقول، فقال له: أفتفتي ويحك في دين الله وأنت لا تعرف لغة نبيه صلى الله عليه وآله[٣] الطلة الحماة، والمرقاق الّذي يسمى الشوبك ، وقال

---

١ـ قارن النهاية: ٣٣٧، وقد مرّ ذلك تبعاً لمنهج الشيخ الطوسي في ذلك في آخر كتاب الجهاد عند ذكر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فراجع.

٢ـ قارن النهاية: ٣٣٧.

٣ـ لقد ساق أبو هلال العسكري في مقدمة كتابه المعجم في بقية الأشياء شواهد يعاب فيها على أبي حنيفة لحنه وجهله باللغة، فراجع، ورقبة المذكور هنا هو رقبة بن مصقلة العبدي الكوفي مترجم في جملة من كتب رجال الفريقين، وحكى ابن حجر في تهذيب التهذيب ٣: ٢٨٧ توثيقه عن جملة من الأعلام، وقال العجلي: كان مفوّها من رجالات العرب، وذكر ابن الأثير في تاريخه ٥: ١٥٢ وفاته في حوادث سنة: ١٢٩، والطلة: الزوجة كما ذكر ذلك ابن السكيت في مختصر تهذيب الألفاظ: ٢١٣، والهمذاني في الألفاظ الكتابية: ٢١٥.

أبو عمرو بن العلا: الفقيه يحتاج إلى اللغة حاجة شديدة إلا الرواية[١].

وقال الأصمعي: سمعت حماد بن سلمة يقول: من لحن في حديثي فليس يحدّث عنّي[٢].

وقال أبو داود السّنجي[٣]: سمعت الأصمعي يقول: انّ أخوف ما أخاف على طالب العلم إذا لم يعرف النحو أن يدخل في جملة قول النبي ﷺ: من كذب عليّ فليتبوّء مقعده من النار لأنّه لم يكن يلحن، فمهما رويت عنه ولحنت فيه كذبت عليه.

وروى عن عمر بن الخطاب أنّه اجتاز بقوم يرمون فأساؤوا الرّمي، فقالوا: يا أمير المؤمنين نحن قوم متعلمين، فقال عمر: لإساءتكم في لحنكم شرّ من إساءتكم في رميكم[٤]، رحم الله امرءاً أصلح من لسانه[٥].

---

١ـ هكذا وردت كلمة أبي عمرو بن العلاء، والمظنون قوياً أنّ صوابها: الفقيه يحتاج إلى اللغة حاجة شديدة ما مثلها إلا الرواية، وابو عمرو هذا أحد القرّاء السبعة، وقد اختلفوا في اسمه حتى ذكر السيوطي في بغية الوعاة أكثر من عشرين إسماً له، ولكن ابن العماد الحنبلي قال في الشذرات ١: ٢٣٧ وكنيته اسمه على الصحيح، وكانت دفاتره ملء بيت إلى السقف ثم تنسّك فأحرقها، قاله الذهبي في العبر ١: ٢٢٣ مات سنة: ١٥٤.

٢ـ قال السيوطي في بغية الوعاة١: ٥٤٨: حماد بن سلمة: إمام الحديث وشيخ أهل البصرة في العربية، وقال الفيروزابادي في البلغة: ٧٣: كان يمر بالحسن البصري في المسجد فيدَعَه ويذهب إلى أصحاب العربية ليتعلّم منهم، توفي سنة١٦٧، كذا ذكر السيوطي في البغية كما ذكر كلمته فراجع.

٣ـ أبو داود السنجي ـ من أهل السنج ـ قال الخطيب: رحل في العلم إلى العراق والحجاز ومصر واليمن، وقدم بغداد وذاكر الحفاظ بها، مات سنة ٢٥٧. تاريخ بغداد ٩: ٥١.

٤ـ معجم الأدباء ١: ٩٠ ط دار المأمون.

٥ـ نفس المصدر١: ٦٧ وذكر فيه أنّه قال: سمعت رسول الله ﷺ كان يقول: رحم الله امرءاً أصلح لسانه.

وقال: تعلّموا العربية فإنّها تنبت العقل[١].

وقيل للحسن البصري: إنّ لنا إماماً يلحن، فقال: أخّروه[٢].

وكان ابن عمر يضرب ولده على اللحن[٣].

وروي عن الصادق عليه السلام أنّه قال:

«نحن قوم فصحاء، فإذا رويتم الأخبار عنّا فأعربوها»[٤] لأنّ الفقيه لو سأله سائل فقال له: ما تقول في ظبي رميته بسهمي فاحتمله ومضى به، وغاب عن عيني، ووجدته بعد ذلك ميتاً، الجواب من الفقيه أن يقول له: لاتأكله فإنّه منهي عنه، لقول الرسول صلى الله عليه وآله: كل ما أصميت ودع ما أنميت، فقال له: ما معنى ما أصميت وأنميت؟ فقال له الفقيه: لا أدري، فقال له المستفتي: أفتنهاني عن شيء بقول لا تدري ما هو[٥].

قال محمد بن ادريس: أصميت الرّمية إذا قتلتها في مكانها من غير أن تحمل السهم وتعدو به، وأنميت الرمية إذا احتملت بالسهم ومضت به، قال امرؤ القيس مادحاً للرامي:

---

١ـ نفس المصدر ١: ٧٧.

٢ـ بحثت عن مصدر لهذه الكلمة فلم أجد.

٣ـ معجم الأدباء ١: ٨٩ بزيادة: كما يضربهم على تعليم القرآن، وورد فيه أيضاً ١: ٧٩ قال: كان عمر ابن الخطاب يضرب أولاده على اللحن ولا يضربهم على الخطأ.

٤ـ لفظ الحديث في الكافي كما في الوافي ١: ٥٥: أعربوا حديثنا فإنّا قوم فصحاء.

٥ـ الجامع الصغير ٢: ١٧٢، وكنوز الحقائق للمناوي: ٨٨ وفيهما نقلاً عن الطبراني.

فهـــو لا تنمـــي رميتـــه ... مـــا لـــه لا عُـــدّ مـــن نفـــره[١]

فلهذا احتاج إلى اللغة.

ويكون ورعاً عن محارم الله تعالى، زاهداً في الدنيا، متوفراً على الأعمال الصالحات، مجتنباً للكبائر والسيئات، شديد الحذر من الهوى، حريصاً على التقوى، فان كان بالصفات التي ذكرناها جاز له أن يتولّى القضاء والفصل بين الناس[٢].

ولا ينعقد القضاء إلا بولاية إمام المسلمين وإذنه.

وإذا أراد أن يجلس للقضاء ينبغي ويستحب له أن ينجز حوائجه التي تتعلّق نفسه بها، ليتخلّى ويتفرّغ للحكم، ولا يشغل قلبه بغيره.

ثم يستحب له أن يتوضّأ وضوء الصلاة، ويلبس أحسن ثيابه وأطهرها، ويخرج إلى المسجد الأعظم الّذي يصلّي الجمعة فيه في البلد الّذي يحكم فيه، فإذا دخله صلّى ركعتين ويجلس مستدبراً القبلة[٣].

ولا يجلس وهو غضبان، ولا جائع ولا عطشان، ولا مشغول القلب بتجارة، ولا خوف ولا حزن، ولا فكر في شيء من الأشياء[٤]، فإن خالف ذلك وجلس وقضى

---

١ـ ديوانه: ٨٦ والبيت من قصيدة أولها:

رب رامٍ مـــن بنـــي ثُعَـــلٍ ... مـــثلجٍ كفّيـــه في قُـــترَه

والشاهد هو البيت السابع:

فهـــو لا تنمـــي رميتـــه ... مالـــه لا عُـــدّ مـــن نَفَـــرِه

٢ـ قارن النهاية: ٣٣٧.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ قارن النهاية: ٣٣٨.

بالحق نفذ حكمه بغير خلاف.

وليجلس وعليه هدي ـ مفتوح الهاء مسكن الدال ـ وسكينة ووقار[١]، فإذا جلس حكم للأول فالأول، فإن لم يعلم بالأول أو دخلوا عليه في دفعة واحدة، روى أصحابنا أنّه يتقدّم إلى من يأمر لكل من حضر للتحاكم إليه أن يكتب اسمه واسم أبيه، وما يعرف به من الصفات الغالبة عليه، دون الألقاب المكروهة، فإذا فعلوا ذلك وكتبوا أسماءهم وأسماء خصومهم في الرقاع، قبض ذلك كلّه وخلط الرقاع وجعلها تحت شيء يسترها به عن بصره، ثم يأخذ منها رقعة ينظر فيها ويدعو باسم صاحبها وخصمه فينظر بينهما[٢].

ويستحب أن يصل إليه في حكمه كل واحد، ولا يتخذ حاجباً يحجب الناس عن الوصول إليه لما روى أبو مريم الأنصاري صاحب رسول الله ﷺ أنّه قال: من ولي شيئاً من أمور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون خلّته ـ بفتح الخاء وهي الحاجة ـ وفاقته وفقره[٣].

وقد كره قوم القضاء في المساجد وأجازه آخرون، وهو الأليق بمذهبنا، لأنّه لا خلاف أنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يقضي في المسجد الجامع بالكوفة، ودكّة القضاء معروفة إلى اليوم، وهي التي في وسط المسجد الجامع، وهي تسمّى أيضاً دكّه الطّست لا يظلها شيء من الظلال.

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن النهاية: ٣٣٨.

٣ـ قارن المبسوط ٨: ٨٧ – ٨٨ .

فأما إقامة الحدود فيها فمكروهة[١].

فإن حكم بحكم فإن وافق الحق لم يكن لأحد أن يعارضه فيه، وإن أخطأ وجب عليهم أن ينبّهوه عليه.

وقال المخالف: ليس لأحد أن يرد عليه وإن حكم بالباطل عنده، لأنّه إذا كان باجتهاده وجب عليه العمل به، ولا يعترض عليه بما هو فرضه، ولا اجتهاد عندنا ولا قياس، وليس كل مجتهد مصيباً.

وإذا دخل الخصمان عليه وجلسا، وأراد كل واحد منهما الكلام، ينبغي له أن يأذن الّذي سبق بالدعوى، فإن ادعيا جميعاً في وقت واحد، فالذي رواه أصحابنا أن يأمر من هو على يمين خصمه أن يتكلّم ويأمر الآخر بالسكوت إلى أن يفرغ من دعواه[٢].

وإذا دخل عليه الخصمان فلا يبدأ أحدهما بالكلام منفرداً، وذلك على طريق الكراهة، فان سلّما أو سلّم أحدهما رد السلام دون من سواه.

ويستحب أن يكون نظره إليهما واحداً، ويجلسهما بين يديه على السّواء[٣]، لا أنّ ذلك واجب على ما يتوهّمه من لا بصيرة له بهذا الشأن.

ولا ينبغي للحاكم أن يسأل الخصمين، والمستحب له تركهما حتى يبدءا بالكلام، فإن صمتا ولم يتكلّما فله أن يقول لهما حينئذٍ: إن كنتما حضرتما لشيء فاذكراه،

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن النهاية: ٣٣٨.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

فإن بدأ أحدهما بالدعوى سمعها، ثم أقبل على الآخر فسأله عمّا عنده فيما ادعاه خصمه[١].

فإن أقرّ به ولم يرتب بعقله أو اختياره ألزمه الخروج إليه منه ـ بعد سؤال صاحب الحق ـ فإن خرج وإلا إن كان له مال ظاهر من جنس الحق الّذي أقرّ به لخصمه سلم الحاكم إلى الخصم من ذلك ماله، وإن كان من غير جنس الحق باعه عليه وقضى دينه منه، وإن لم يكن له مال ظاهر ـ وإلا أمر خصمه بملازمته حتى يرضيه، فإن التمس الخصم حبسه على الامتناع من أداء ما أقرّ به ـ فإن عرف الحاكم أنّه معدم فقير خلّى سبيله، فإن لم يعرف من حاله شيئاً حبسه له، فإن ظهر له بعد أن حبسه أنّه معدم فقير لا يرجع إلى شيء ولا يستطيع الخروج ممّا أقرّ به عليه، خلّى سبيله وأمره أن يتمحّل يعني يكسب ويحال، قال الشاعر:

وقالت تمحّل كي تحج فإنّني ... أرى الناس يعتدّون للحج أرجلا
فقلت لها والله ما لي حيلة ... فماذا عسيت اليوم أن أتمحّلا[٢]

حق خصمه ويسعى في الخروج ممّا عليه[٣]، وإن ارتاب الحاكم بكلام المقرّ وشك في صحّة عقله واختياره للإقرار، توقّف عن الحكم عليه حتى يستبرئ حاله[٤].

وإن أنكر المدعى عليه ما ادعاه المدعي سأله ألك بيّنة على ذلك؟ فإن قال نعم

---

١ـ قارن النهاية: ٣٣٩.

٢ـ لم أقف على قائله.

٣ـ قارن النهاية: ٣٣٩.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

هي حاضرة، نظر في بيّنته بعد سؤاله، وإن قال نعم غير أنّها ليست حاضرة[١]، فلايقول له الحاكم أحضرها، بل يتركه إلى أن يحضر بيّنته ويسأله سماعها، وقال شيخنا في نهايته: قال له أحضرها[٢]، وقد رجع عن هذا القول في مبسوطه[٣]. وإن قال المدعي: لست أتمكّن من إحضارها، قال شيخنا في نهايته: جعل معه مدّة من الزمان ليحضر فيه بيّنته وتكفّل لخصمه[٤]، ورجع عن هذا القول في مسائل خلافه.

فقال: مسألة إذا ادّعى على غيره حقاً فأنكر المدّعى عليه، فقال المدّعي: غير أنّها غائبة، لم تجب له ملازمة المدّعى عليه، ولا مطالبته له بكفيل إلى أن يحضر البيّنة[٥]، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: له المطالبة بذلك وملازمته.

وقال رحمه الله: دليلنا أنّ الأصل براءة الذمة، ومن أوجب ذلك فعليه الدلالة[٦]، هذا آخر كلامه رحمه الله في مسائل خلافه، وهو الحق اليقين، لأنّ فيه الدليل، ولا دليل على ما خالف ذلك.

وإن قال: لا بيّنة لي، قال له: فما تريد؟ فإن قال: تأخذ لي بحقّي من خصمي، قال للمنكر: أتحلف له؟ فإن قال: نعم، أقبل على صاحب الدعوى، فقال له: قد سمعت أفتريد يمينه؟ فإن قال: لا، أقامها ونظر في حكم غيرهما، وإن قال: نعم أريد

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ النهاية: ٣٣٩.

٣ـ المبسوط ٨: ١٥٩.

٤ـ النهاية: ٣٣٩.

٥ـ الخلاف ٢: ٦٠٠.

٦ـ قارن النهاية: ٣٤٠.

يمينه، رجع إليه فوعظه وخوّفه بالله تعالى، فإن أقرّ الخصم بدعواه ألزمه الخروج إليه[١] مما ادعاه عليه بعد سؤاله، فإن قال المنكر عند توجّه اليمين عليه: يحلف هذا المدّعي على صحة دعواه وأنا أدفع إليه ما ادّعاه، قال الحاكم للمدّعي: أتحلف على صحّة دعواك؟ فإن حلف ألزم خصمه الخروج إليه ممّا حلف عليه بعد سؤاله، وإن أبى اليمين بطلت دعواه[٢].

وإن أقام المدّعي البيّنة فذكر المدّعى عليه أنّه قد خرج إليه من حقه كان عليه البيّنة بأنّه قد وفّاه الحق، فإن لم يكن له بيّنة وطالب صاحب البيّنة بأن يحلف بأنّه ما استوفى ذلك الحق منه كان له ذلك، فان امتنع من ذلك خصمه وأبى أن يحلف أنّه لم يأخذ حقه بطل حقه[٣].

وإن قال المدعي: ليس معي بيّنة، وطلب من خصمه اليمين فحلّفه الحاكم، ثم أقام بعد ذلك البيّنة على صحّة ما كان يدّعيه، لم يلتفت إلى بيّنتة وأبطلت[٤].

وإن اعترف المنكر بعد يمينه بالله بدعوى خصمه عليه، وندم على إنكاره، ألزمه الحق والخروج منه إلى خصمه، فإن لم يخرج إليه منه كان له حبسه، فإن ذكر إعساراً كشف عن حاله، فإن كان على ما قال أُنظِر ولم يحبس، وإن لم يكن كذلك أُلزِم الخروج إلى خصمه من حقه[٥].

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ قارن النهاية: ٣٤١.

ومتى بدأ الخصم باليمين من غير أن يحلّفه الحاكم لم يبرءه ذلك من الدعوى، وكان متكلفاً[١].

وإن أقرّ المدّعى عليه بما ادّعاه خصمه وقال: أريد أن تنظرني حتى أتمحله ـ أي أتكسبه ـ قال الحاكم لخصمه: فما عندك فيما تقول؟ فإن سكت ولم يجب بشيء توقّف عليه القاضي هنيهة ثم قال له: قل ما عندك، فإن لم يقل شيئاً أقامه ونظر في أمر غيره، وإن قال أنظره فذلك له، وإن أبى لم يكن للحاكم أن يشفع إليه فيه، ولا يشير عليه بالإنظار وله أن يأمرهما بالصلح ويشير بذلك، لقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[٢]، وما هو خير فللإنسان فعله بغير خلاف من محصل.

وقد يشتبه هذا الموضع على كثير من المتفقّهة، فيظنّ أنّه لا يجوز للحاكم أن يأمر بالصلح ولا يشير به، وهذا خطأ من قائله، وشيخنا أبو جعفر في مبسوطه قد فصح عن ذلك، وحقّقه وذهب إليه فقال: إذا ترافع إليه نفسان وكان الحكم واضحاً به لا إشكال فيه لزمه أن يقضي بينهما، ويستحب أن يأمرهما بالمصالحة، وإن كان حكمهما مشكلاً أخّره إلى البيان، ولا حدّ له غير ظهور الحكم، وبيان الحق، وإن قدّمه لم يجز، لأنّ الحكم قبل البيان ظلم، والحبس بالحكم بعد البيان ظلم[٣]. هذا آخر كلام شيخنا.

وإن قال: الدين عليّ وأنا معسر لا أقدر على قضائه، نظرت في سبب الدين فإن كان عن مال حصل في يده كالقرض والشراء والصلح والغصب ونحو ذلك لم يقبل

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ النساء: ١٢٨.

٣ـ المبسوط ٨: ١٧٠.

قوله أيضاً في الإعسار، لأنّ الأصل الغنى وحصول المال حتى يثبت زواله، وإن كان سبب ثبوته من غير مال حصل في يده كالمهر وأرش الجناية وإتلاف مال الغير ونحو ذلك نظرت، فإن عرف له مال غير هذا كالميراث والغنيمة ونحو ذلك لم يقبل قوله أيضاً في الإعسار لأنّ الأصل نفس المال، فإن أقام البيّنة بهلاك المال وأنّه معسر فالقول قوله بغير يمين، لأنّ الظاهر ما قامت به البيّنة[1].

وأما إن كان سببه غير مال حصل في يديه، ولم يعرف له مال أصلاً، فالقول قوله لأنّ الأصل أن لا مال له مع يمينه لجواز أن يكون له مال[2]، فقد قلنا إنّه ليس للحاكم أن يشفع إليه بالإنظار، ولكن يبتّ الحكم فيما بينهما بما ذكرناه، وتقتضيه شريعة الإسلام.

وإن ظهر للحاكم أنّ المقرّ عبد أومحجور عليه لسفه أبطل إقراره، وإن كان تبيّنه لذلك بعد دفعه ما أقرّ به إلى خصمه، ألزم الآخذ له ردّه، وتقدّم بحفظه على المحجور عليه، ويرد ذلك على مولى العبد[3].

وإذا أقر إنسان لغيره بمال عند حاكم فسأل المقر له الحاكم أن يثبت إقراره عنده، قال شيخنا أبو جعفر في نهايته: لم يجز له ذلك إلا أن يكون عارفاً بالمقرّ بعينه واسمه ونسبه، أو يأتي المقرّ له ببيّنة عادلة على أنّ الّذي أقرّ هو فلان بن فلان بعينه واسمه ونسبه، لأنّه لا يأمن أن يكون نفسان قد تواطآ على انتحال اسم إنسان غائب واسم أبيه

---

١ـ قارن المبسوط ٨: ٩٢.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن النهاية: ٣٤١.

والانتساب إلى آبائه، ليقرّ أحدهما لصاحبه بمال ليس له أصل، فإذا أثبت الحاكم ذلك على غير بصيرة كان مخطئاً مغرّراً[١].

وقال في مسائل خلافه: إذا حضر خصمان عند القاضي فادّعى أحدهما على الآخر مالاً فأمر له بذلك، فسأل المقرّ له القاضي يكتب له بذلك محضراً، والقاضي لايعرفهما، ذكر بعض أصحابنا أنّه لا يجوز أن يكتب، لأنّه يجوز أن يكونا استعارا نسباً باطلاً وتواطآ على ذلك، وبه قال ابن جرير الطبري[٢]، وقال جميع الفقهاء: انّه يكتب ويحلّيهما بحلاهما التامة، ويضبط ذلك، قال رحمه الله: والذي عندي أنّه لا يمتنع ما قاله الفقهاء، فإن الضّبط بالحلية يمنع من استعارة النسب، فانّه لا يكاد يتفق ذلك.

ثم قال رحمه الله: والذي قاله بعض أصحابنا يحمل على أنّه لا يجوز أن يكتب ويقتصر على ذكر نسبهما، فإنّ ذلك يمكن استعارته، قال رحمه الله: وليس في ذلك نصّ مسند عن أصحابنا نرجع إليه[٣]. وهذا آخر كلام شيخنا في مسألة من مسائل الخلاف.

قال محمد بن ادريس مصنف هذا الكتاب: الّذي ذكره وذهب إليه شيخنا في مسائل خلافه هو الّذي أقول به، وأعمل عليه، ويقوى في نفسي، وهذا يبيّن لك أيّها المسترشد أنّه يذكر في نهايته شيئاً لا يعمل عليه، ولا يرجع فيه إلى خبر مسند فيعتمد عليه ويرجع إليه، وأيضاً هذا مصير إلى أنّ للإنسان أن يعمل ويشهد بما يجد به خطه

---

١ـ النهاية: ٣٤١.

٢ـ هو أبو جعفر محمد بن جرير الطبري صاحب التاريخ والتفسير، قال ابن النديم في الفهرست: ولد بآمل سنة ٢٢٤ ومات في شوال ٣١٠ وله ٨٧ سنة، ثم قال: وله مذهب في الفقه اختاره لنفسه.

٣ـ الخلاف ٢: ٥٩٣.

مكتوباً من غير ذكر الشهادة، وقطع على من شهد عليه، وهذا عندنا لا يجوز، أو رجوع إلى العمل بكتاب قاض إلى قاض، وجميع ذلك باطل عندنا.

فإذا أتاه بكتابه ولم يعلم بالمقرّ بعينه، ويتحقّقه أو يتيقّنه، فلا يجوز له أن يقضي عليه فيأمن الغرر من هذا الوجه، وكذلك إن أخذ كتابه الّذي فيه تثبيت إقرار إلى غيره من الحكام لا يحلّ للحاكم الثاني أن يعمل به بغير خلاف بيننا[١].

وكذلك إن شهد عند الحاكم الأول الّذي يثبت الإقرار شاهدان بأنّه حكم بينهما، لا يجوز له أن يرجع إلى قولهما، إذا لم يكن ذاكراً لهذه الحكومة، متيقناً لها، عارفاً بالمقر قاطعاً عليه.

وإذا ادّعى إنسان على أخرس شيئاً، وكان له إشارة معقولة وكتابة مفهومة، وتوصّل الحاكم إلى إفهامه الدعوى ومعرفة ما عنده فيها من إقرار أو إنكار، فإن أقرّ بالإشارة أو أنكر بالكتابة حكم عليه بذلك[٢].

وإن لم يكن له إشارة معقولة ولا كتابة مفهومة، فقد روي عن أميرالمؤمنين عليه السلام أنّه كتب نسخة اليمين في لوح ثم غسله وأمره أن يشربه فامتنع، فألزمه الحق.

وإن كان يتساكت عن خصمه وهو صحيح قادر على الكلام وإنّما يعاند بالسكوت، قال شيخنا في نهايته: أمر بحبسه حتى يقرّ أو ينكر، إلا أن يعفو الخصم عن حقه عليه[٣].

---

١ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٤: ١٣٩ واللوازم التي ذكرها ابن ادريس غير لازمة للشيخ، لأنّ الخط جُعل مذكّراً ومنبّهاً على القضية، فإذا وقف الإنسان على خطّه فإن ذكر القضية أقام الشهادة، وإلا فلا.

٢ـ قارن النهاية: ٣٤٢.

٣ـ النهاية: ٣٤٢.

وكذلك إن أقرّ بشيء ولم يبيّنه، كأن يقول: له عليّ شيء، ولا يذكر ما هو، ألزمه الحاكم بيان ما أقرّ به، فإن لم يفعل حبسه حتى يبيّن[١].

قال محمد بن ادريس: والصحيح من مذهبنا وأقوال أصحابنا وما يقتضيه المذهب، أنّ في المسألتين معاً يجعله الحاكم ناكلاً، ويردّ اليمين على خصمه، وإلى هذا القول يذهب شيخنا أبو جعفر في مبسوطه في فصل فيما يجب على القاضي في الخصوم والشهود حقاً.

فأما القسم الثالث وهو إذا سكت أو قال لا أقرّ ولا أنكر، قال له الحاكم ثلاثاً: إما أجبت عن الدعوى وإلا جعلناك ناكلاً ورددنا اليمين على خصمك، وقال قوم: يحبسه حتى يجيبه بإقرار أو إنكار، ولا يجعله ناكلاً فيقضي بالنكول، والسكوت وقوله لا أقر ولا أنكر ليس بنكول.

قال شيخنا: والأول يقتضيه مذهبنا[٢]،وإلى هذا يذهب ابن البراج[٣] من أصحابنا في كتابه المهذب ويختاره.

وقال شيخنا أبو جعفر أيضاً في مبسوطه في الجزء الثاني في كتاب الإقرار: إذا ادّعى عليه مالاً بين يدي الحاكم وقال: لا أقرّ ولا أنكر، قال له الحاكم: هذا ليس بجواب، وأجب بجواب صحيح، فإن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المبسوط ٨: ١٦٠ وفيه والثاني أيضاً قوي.

٣ـ هو أبو القاسم عبد العزيز بن تحرير بن عبد العزيز، كان قاضياً بطرابلس مدة عشرين سنة أو ثلاثين سنة، ولذلك يلقب بالقاضي، له عدة كتب منها: المهذب والموجز والكامل وجواهر الفقه وغيرها توفي سنة ٤٨١.

صاحبك، وإن لم يجب بجواب صحيح، فالمستحب أن يكرر عليه ذلك ثلاث مرات، فإن لم يجب بجواب صحيح جعله ناكلاً وردت اليمين على صاحبه.

فإن رد اليمين (على صاحبه) بعد المرة الأولى جاز، لأنّه هو القدر الواجب، وإنّما جعلناه ناكلاً بذلك لأنّه لو أجاب بجواب صحيح ثم امتنع عن اليمين جعل ناكلاً.

فإذا امتنع عن الجواب واليمين فأولى أن يكون ناكلاً، وهكذا إذا قال لا أدري ما تقول، لأنّ ذلك ليس بجواب صحيح مع علمه بما يقول[1]. هذا آخر كلام شيخنا في الموضع المشار إليه أولاً حرفاً فحرفاً.

قال محمد بن ادريس: يمكن بأن يفرّق بين الحكم والقضاء بأن يقال الحكم إظهار ما يفصل به بين الخصمين قولاً، والقضاء إيقاع ما يوجبه الحكم فعلاً، فهذا الفرق بينهما عند أهل اللغة، فأمّا من حيث عرف الشريعة فلا فرق بينهما.

* * *

---

١ـ المبسوط ٣: ٣١ وما بين القوسين من المصدر.

## (٢)

## باب سماع البيّنات وكيفية الحكم بها وأحكام القرعة

إذا شهد عند الحاكم شاهدان وكانا عدلين، وشهدا في مكان واحد على وجه واحد، وافق شهادتهما دعوى المدعي، وجب على الحاكم الحكم بشهادتهما[١] بعد سؤال صاحب الحق.

وإذا شهدا عنده من لا يعرفهما بعدالة ولا جرح، سمع شهادتهما وأثبتها عنده ثم استكشف أحوالهما، ويسأل عنهما أهل الخبرة الباطنة دون أهل المعرفة الظاهرة، فإن وجدهما مرضيّين جائزي الشهادة حكم بشهادتهما، وإن وجدهما على غير ذلك وبخلافه طرح شهادتهما[٢]، فإن حكم بعد البحث عنهما فلا يحكم إلا بعد سؤال صاحب الحق.

والحكم أن يقول: قد ألزمتك ذلك أو قضيت عليك به، أو يقول: أخرج إليه منه، فمتى قال إحدى الثلاث كان حكماً بالحق.

وأما إن أنكر فقال: لا حق لك قبلي، فهذا موضع البيّنة، فإن كان المدّعي لايعرف أنّه موضع البيّنة، كان للحاكم أن يقول له: ألك بينة؟ فإن كان عارفاً بأنّه

---

١ـ قارن النهاية: ٣٤٢.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

وقت البيّنة فالحاكم بالخيار بين أن يسكت أو يقول ألك بينة[١]، فإذا قال له ألك بينة؟ لم يخل من أحد أمرين، إما أن لا يكون له بيّنة، أو له بيّنة، فإن لم يكن له بيّنة عرّفه الحاكم أنّ لك يمينه، فإذا عرف ذلك لم يكن للحاكم أن يستحلفه بغير مسألة المدعي لأنّ اليمين حق له، فليس له أن يستوفيه إلا بمطالبته كنفس الحق، فإن لم يسأله واستحلفه من غير مسألة لم يعتدّ باليمين، لأنّه أتى بها في غير وقتها، فإذا لم يعتدّ بها أعادها عليه بمسألة المدّعي[٢].

فإذا عرض اليمين عليه لم يخل من أحد أمرين، إما أن يحلف أو ينكل، فإن حلف أسقط الدعوى وليس للمدّعي أن يستحلفه مرة أخرى في هذا المجلس أو في غيره[٣].

فإن لم يحلف ونكل عن اليمين، قال له الحاكم: إن حلفت وإلا جعلناك ناكلاً ورددت اليمين على خصمك فيحلف ويستحق عليك[٤].

ولا يجوز أن يحكم عليه بالحق بمجرد النكول، بل لابدّ من يمين المدّعي ليقوم النكول واليمين مقام البيّنة.

وقد يشتبه هذا الموضع على كثير من أصحابنا، فيظن أنّ بمجرد النكول يثبت الحق، وهذا خطأ محض.

---

١ـ قارن المبسوط ٨: ١٥٨.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ قارن المبسوط ٨: ١٥٩.

فإن كانت له بيّنة إما أن تكون حاضرة أو غائبة، فإن كانت غائبة لم يقل له الحاكم أحضرها، لأنّه حق له فله أن يفعل ما يرى، فإذا حضرا لم يسألهما الحاكم عمّا عندهما حتى يسأله المدّعي ذلك، لأنّه حق له، فلا يتصرّف فيه بغير أمره.

فإذا ثبت أنّه لابدّ من سؤال المدّعي الإستماع منهما، فإنّ الحاكم لا يقول لهما إشهدا لأنّه أمر، وهو لا يأمرهما لكنّه يقول: تكلّما إن شئتما ومن كان عنده كلام فليذكر إن شاء[١].

ومتى بدأ أحد الخصمين بإذن أو بغير إذن، وجعل يدّعي على صاحبه، منع الحاكم صاحبه من مداخلته له، لأنّه يفسد عليه نظام الدعوى، وأقلّ ما على الحاكم أن يمنع كلّ واحد منهما أن ينال من عرض صاحبه لأنّه جلس للفصل بين الناس والإنصاف، وأقلّ ما عليه أن لا يمكّن أحداً من الظلم والحيف[٢].

ولا يجوز له أن يضيّف أحد الخصمين دون صاحبه، إلا أن يضيّفهما معاً أو يدعهما معاً، لما روي أنّ رجلاً نزل بعلي عليه السلام فأدلى بخصومة، فقال له علي عليه السلام: ألك خصم؟ قال: نعم، قال: تحوّل عنّا فإنّي سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: لا تضيّفوا أحد الخصمين إلا ومعه خصمه[٣].

والقاضي بين المسلمين والحاكم والعامل عليهم، يحرم على كل واحد منهم الرشوة، لما روي أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: (لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم)[٤] وهو حرام

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن المبسوط ٨: ١٥٠.

٣ـ قارن المبسوط ٨: ١٥١.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

على المرتشي بكل حال.

وأما الراشي فإن كان قد رشاه على تغيير حكم أو ايقافه فهو حرام، وإن كان على إجرائه على واجبه لم يحرم عليه أن يرشوه لذلك، لأنّه يستنقذ ماله، فيحلّ ذلك له ويحرم على آخذه[١].

والّذي يقتضيه مذهبنا انّ الحاكم يجب أن يكون عالماً بالكتابة، والنبي ﷺ عندنا كان يحسن الكتابة بعد النبوة، وإنّما لم يحسنها قبل البعثة[٢].

وأما كيفية البحث فتقدّم أولاً من الّذي يبحث عنه ومتى يبحث عنه.

وجملته أنّ الشهود ضربان: من له شدّة عقول، يعني وفور عقل وضبط وحزم، وجودة تحصيل، ومن ليس لهم ذلك من شدّة عقول، ويعنى هو عاقل إلا أنّه ليس بكامل العقل، جميع هذا ذكره شيخنا في مبسوطه[٣] ولا أرى به بأساً.

وإذا شهد عنده من يتعتع في شهادته أو تلعثم ـ معنى يتعتع قال الجوهري صاحب كتاب الصحاح: التعتعة في الكلام التردّد فيه من حصر أو عيّ[٤]، وقال أيضاً: قال أبو زيد: تلعثم الرجل في الأمر إذا تمكّث فيه وتأنّى[٥] ـ فلا يُسدّده ولا يترك أحداً يلقّنه، بل يتمهّل عليه حتى يفرغ من شهادته، فإذا فرغ فإن كانت شهادته موافقة

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن المبسوط ٨: ١٢٠.

٣ـ راجع المبسوط ٨: ١٠٥ ففيه بقية ما ينبغي على القاضي أن يفعله في المقام.

٤ـ الصحاح ١: ١٤٢.

٥ـ الصحاح ٢: ٤٤٦.

للدعوى قبلها وحكم بها، وإلاّ طرحها[١].

ومتى أراد الاحتياط والأخذ بالحزم في قبول الشهادة، ينبغي له أن يفرّق بين الشهود، ويستدعي واحداً واحداً، ويسمع شهادته، ويثبتها عنده، ويقيمه ويحضر الآخر فيسمع شهادته ويثبتها، ثم يقابل بين الشهادتين، فإن اتفقت قابلها مع دعوى المدّعي، فإن وافقها حكم بها بعد سؤال صاحب الحق على ما قدّمناه، وإن اختلفت طرحها ولم يلتفت إليها، وكذلك إن اتفقت غير أنّها لم توافق الدعوى طرحها أيضاً، ولم يعمل بها، وهذا حكم سائر في جميع الأحكام والحقوق، من الديون، والأملاك، والعقود، والدّماء، والفروج، والقصاص، والشجاج، فإنّ الأحوط فيها أجمع أن يفرّق بين الشهود[٢]، وإن جمع بينهم وسمع شهادتهم لم يكن ذلك مما يوجب رد شهادتهم، ولا موجباً للحكم بخلافها، غير أنّ الأحوط ما قدّمناه[٣].

ومن شهد عنده شاهدان عدلان على أنّ حقاً مّا لزيد، وجاء آخران فشهدا أنّ ذلك الحق لعمرو، فإن كانت أيديهما خارجتين منه فينبغي للحاكم أن يحكم لأعدلهما شهوداً.

فإن تساويا في العدالة كان الحكم لأكثرهما شهوداً مع يمينه بالله تعالى أنّ الحق له، فإن تساويا في العدالة والعدد أقرع بينهما، فمن خرج عليه حلّف وكان الحكم له، فإن امتنع مَن خرج اسمه في القرعة من اليمين حلف الآخر وكان الحكم له، فإن

---

١ـ قارن النهاية: ٣٤٣.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

امتنعا جميعاً من اليمين كان الحق بينهما نصفين[١].

ومتى كان مع واحد منهما يد متصرّفة، قال شيخنا أبو جعفر في نهايته: فإن كانت البيّنة تشهد بأنّ الحق ملك له فقط ـ خفيفة الطاء ساكنة، وهي بمعنى حسب ـ ويشهد للآخر بالملك أيضاً، انتزع الحق من اليد المتصرّفة وأعطي اليد الخارجة، وإن شهدت البيّنة لليد المتصرّفة بسبب لملك من بيع أو هبة أو معاوضة كانت أولى من اليد الخارجة[٢].

قال محمد بن ادريس: والّذي يقوى في نفسي وأعمل عليه وأفتي به، أنّ اليد الخارجة في المسألتين معاً يسلّم الشيء إليها وهي أحق من اليد المتصرّفة، والبيّنة بيّنتها كيف ما دارت القصة، هذا الّذي تقتضيه أصول مذهب أصحابنا، بغير خلاف بين المحصّلين المحقّقين منهم، لقوله عليه السلام: (البيّنة على المدّعي وعلى الجاحد اليمين)[٣] فجعل عليه السلام البيّنة بيّنة المدّعي وفي جنبته، فلا يجوز أن يسمع بيّنة الجاحد، سواء كان معه سبب ملك أو غيره، وهذا مذهب شيخنا أبي جعفر في مسائل خلافه في الجزء الثاني في كتاب البيوع[٤].

وجملة القول في ذلك وعقد الباب أن نقول: إذا تنازعا عيناً وهي في يد أحدهما، وأقام كل واحد منهما بيّنة بما يدّعيه من الملكية، انتزعت العين من يد الداخل وأعطيت

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ النهاية: ٣٤٤.

٣ـ المروي في الكافي ٧: ٤١٥، والتهذيب٦: ٢٢٩: انّ البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه.

٤ـ الخلاف ١: ٥٦٢.

الخارج، وكانت بيّنة الخارج أولى وهي المسموعة، سواء شهدت بيّنة الداخل بالملك بالاطلاق أو بالأسباب، أو بقديمه أو بحديثه، كيف ما دارت القصة، فإنّ بيّنة الخارج أولى، على الصحيح من المذهب وأقوال أصحابنا، ولقوله عليه السلام المجمع عليه من الفريقين المخالف والمؤالف، المتلقّى بالقبول عند الجميع، وهو البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه، فقد جعل عليه السلام البيّنة في جنبة المدّعي بغير خلاف.

فأما إن كانت العين المتنازع فيها خارجة من يد المتنازعَين وهي في يد ثالث غيرهما، ثم أقام كل واحد منهما بيّنة بها، فإنّ أصحابنا يرجّحون بكثرة الشهود، فإن استويا في الكثرة رجّحنا بالتفاضل في عدالة البيّنتين، فيحكم في المال المتنازع فيه، وتقدّم بيّنة صاحب الترجيح مع يمينه، فإن استويا في جميع الوجوه فالحكم عند أصحابنا المحصّلين القرعة، على أيّهما خرجت أعطي وحلف الآخر أنّه يستحقه وهو له.

فإن لم يكن ترجيح وهو في يد ثالث، وأقام أحدهما بيّنة بقديم الملك والآخر بحديثه، وكلّ منهما يدّعي أنّه ملكي الآن، وبيّنة كل واحد منهما تشهد بأنّه ملكه الآن، غير أنّ إحدى البيّنتين تشهد بالملكية الآن وبقديم الملك، والأخرى تشهد بالملكية الآن وبحديث الملك، مثاله: انّ إحدى البيّنتين تشهد بالملك منذ سنتين والأخرى منذ سنة، فالبيّنة بيّنة قديم الملك، وهي المسموعة والمحكوم بها، دون بيّنة حديث الملك، لأنّ حديث الملك لا يملكه إلا عن يد قديمة، فهو مدّعي الملكية عنه، ولا خلاف أنّا لانحكم بأنّه ملك عنه، لأنّه لو كان ملك عنه لوجب أن يكون الرجوع عليه بالدرك، فإذا لم يحكم بأنّه عنه ملك بقي الملك على صاحبه، حتى يعلم زواله عنه، وكذلك تكون بيّنة صاحب السبب أولى من هذه المسألة إذا كانت العين المتنازع فيها في يد ثالث

وخارجة عن أيديهما عند بعض أصحابنا.

والأقوى عندي استعمال القرعة ههنا، وألاّ يجعل لصاحب السبب ههنا ترجيح لأنّ الترجيح عندنا ما ورد إلا بكثرة الشهود، فإن تساووا في العدد فأعدلهما شهوداً، والمراد بأعدلهما في هذه المواضع أنّ البيّنتين جميعاً شرائط العدالة فيهما، إلاّ أنّ إحداهما أكثر مواظبة على الأعمال الصالحات والمندوبات، وإن كانت الأخرى غير مخلّة بواجب، ولا مرتكبة لقبيح، وليس المراد أنّ إحداهما فاسقة والأخرى عادلة، لأنّ لفظة أفضل في لسان العرب للمشاركة في الشيء والزيادة عليه، فمن ظنّ أنّ المراد بأعدلهما شهوداً غير ما قلناه، فقد أخطأ خطأ فاحشاً، وبقديم الملك على ما دلّلنا عليه، ولا ترجيح بعد ذلك عند أصحابنا، والقياس والاستحسان والاجتهاد عندنا باطل، فلم يبق إلا استعمال القرعة لإجماعهم على أنّ كل أمر مشكل فيه القرعة، إلا أن يكون مع ذلك الآخر مرجّح من المرجّحات المجمع عليها، وهو المقدّم ذكرها من كثرة العدد أو أعدلهما شهوداً أو تقديم الملك.

ولو قلنا نرجّح بالسبب إذا كان في يد ثالث لكان قويّاً وبه أفتي، لأنّ فيه جمعاً بين الأحاديث والروايات، وعليه الإجماع، فإنّ المحصّلين من أصحابنا مجمعون عليه، قائلون به، ولأنّ السبب أولى من قديم الملك، وقد رجّحنا بقديم الملك لأنّ من شهد بالنتاج والبيع والهبة نفى أن يكون ملكاً قبله لأحد، أعني النتاج، فكان أقوى فليتأمّل ذلك، فهذا تحقيق المسائل المختلفة الموضوعة في الجزء الثالث من مسائل الخلاف لشيخنا أبي جعفر[1]، فإنّها مختلفة الألفاظ وتحريرها ما ذكرناه.

---

١ـ راجع الخلاف ٢: ٦٣٨ – ٦٤٢.

والّذي أعتمده وأعتقده وأعمل عليه بعد هذه التفاصيل جميعها ألاّ ترجح إلا بالعدد أو بالتفاضل في عدالة البيّنتين فحسب، دون الأسباب وقدم الأملاك، لأنّ القياس عندنا باطل على ما قدّمناه، وإنّما فصّلنا ما فصّلناه على وضع شيخنا في مسائل خلافه، وهي من فروع المخالفين ومذاهبهم، فحكاها واختارها دون أن يكون مذهباً له أو لبعض مشيختنا، ولا وردت به أخبارنا، ولم يذهب إليه أحد من أصحابنا سوى شيخنا أبي جعفر في كتابه الفروع ومبسوطه[1] ومسائل خلافه[2]، وعادته في هذين الكتابين وضع أقوال المخالفين واختيار بعضها فليلحظ[3].

فأما إن كانت يدهما معاً عليها كالدار هما فيها والثوب يدهما جميعاً عليه، كان بينهما ولا بيّنة لواحد منهما، حلف كل واحد منهما لصاحبه، وكان الشيء بينهما نصفين.

وقد روى أصحابنا أنّه إذا كانت جارية مع رجل وامرأة، وادّعى الرجل أنّها مملوكته، وادّعت المرأة أنّها بنتها وهي حرّة، وأنكرت الجارية الدعوتين جميعاً، كان على الرجل البيّنة بأنّ هذه الجارية مملوكته لم يبعها ولم يعتقها، فإن أقام بذلك بيّنة سُلّمت إليه، وكذلك إن أقرّت الجارية أنّها مملوكته وكانت بالغاً سلّمت إليه، وإن لم يقم بيّنة ولم تكن هي بالغاً أو تكون بالغة غير أنّها لا تقرّ انتزعت من يده، فإن أقامت المرأة البيّنة أنّها بنتها سُلّمت إليها إذا كانت صغيرة، وإن لم تكن لها بيّنة تركت الجارية تمضي

---

١ـ راجع المبسوط ٨: ٢٦٢ فما بعدها.

٢ـ الخلاف ٢: ٦٣٨.

٣ـ ناقش العلامة الحلي في المختلف ٤: ١٤٢ تحقيقات المصنف وبيّن المعتمد في ذلك فراجع.

حيث شاءت[١].

ومتى كانت جارية بين شركاء فوطئها كلهم في طهر واحد، وحملت وولدت، فادّعى كل واحد منهم أنّ الولد له أقرع بينهم، فمن خرج اسمه ألحق الولد به، وغرم للباقين قيمة الولد على قدر مالهم من الجارية، وردّ مع ذلك أيضاً ثمن الجارية على قدر حصصهم[٢].

قال محمد بن ادريس: وهذا يكون على التقريب وأنّهم في يوم واحد، ولا يعرف المتقدّم من المتأخّر، واشتبه الأمر وأشكل، وإلا إذا كان الطهر مثلاً شهراً أو شهرين، لأنّ الطهر لا حدّ لأكثره عندنا، فوطئها واحد منهم في أول الشهر، والثاني في آخره، ثم وضعت الولد لستة أشهر منذ يوم وطئ الأول فهو للأول لاحقاً بالأول دون الباقين بغير خلاف، فليلحظ ذلك.

ومتى سقط بيت على قوم فماتوا، وبقي منهم صبيان أحدهما مملوك والآخر حرّ والمملوك عبد لذلك الحرّ، ولم يتميّز أحدهما من الآخر، أقرع بينهما فمن خرج اسمه فهو الحرّ وكان الآخر مملوكاً[٣].

وإذا قال إنسان أول مملوك أملكه فهو حرّ، وجعل ذلك نذراً ثم ملك جماعة في وقت واحد، أقرع بينهم فمن خرج اسمه أعتق، على ما ورد في بعض الأخبار، وأورده شيخنا في نهايته[٤].

---

١ـ قارن النهاية: ٣٤٤.

٢ـ قارن النهاية: ٣٤٥.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ النهاية: ٣٤٥.

والّذي يقوى في نفسي أنه إذا ملك جماعة لا ينعتق منهم أحد، ولا يقرع على واحد منهم، لأنّ شرط النذر ما وجد، وهو قول الناذر أول مملوك أملك، وهذا ما ملك واحداً قبل الآخر، والأصل بقاء الرق، وحصول الملك، فمن أخرجه من الملك يحتاج إلى دليل، ولا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة ولا إجماع، وأخبار الآحاد لايلتفت إليها، ولا يعوّل عليها، بقي معنا من دلالة الأصل وهو بقاء الملك وثبوته، وشيخنا أورده إيراداً لا اعتقاداً، كما أورد أمثاله في كتاب النهاية، وإن كان قوله وعمله واعتقاده وفتواه بخلافه، وقد رجع شيخنا عن هذا بعينه في الجزء الرابع من المبسوط.

وإذا أوصى إنسان أن يعتق ثلُث عبيده ولم يعيّنهم، أقرع بينهم وأعتق من خرج إسمه[1].

وقال شيخنا أبو جعفر في مبسوطه في آخر الجزء السادس: ومتى قلنا إنّه من الثلث أقرع بينهما، فمن خرج اسمه أعتق ورق الآخر، هذا إذا كانت قيمة كل واحد منهما ثلث ماله، فأما إن اختلف القيمتان وكانت قيمة أحدهما ثلث ماله وقيمة الآخر سدس ماله، فإذا أقرعنا بينهما مع تساوي القيمة أقرعنا ههنا، فإن خرجت القرعة لمن قيمته الثلث عتق ورقّ الآخر كله، وإن خرجت القرعة لمن قيمته السدس عتق كله وكمّلنا الثلث من الآخر، فيعتق من الآخر نصفه[2].

فأما المسألة الأولة فأوردها في نهايته تحمل على أنّ ثلثهم يكون بمقدار ثلثه أو أقل منه، وما ذكره في مبسوطه يحمل إذا كان ثلث العبيد يزيد على ثلث الميت وهو

---

١ـ قارن النهاية: ٣٤٥.

٢ـ المبسوط ٨: ٢٥٠.

ثلث التركة، فنجزّئ العبيد بالقيمة لا بالرؤوس، ويكون الحكم على ما قاله رحمه الله.

وإذا ولد مولود ليس له ما للرجال ولا ما للنساء أقرع عليه فإن خرج سهم الرجال ألحق بهم، ووُرّث ميراثهم، وإن خرج سهم النساء ألحق بهنّ، ووُرّث ميراثهنّ[1].

وكلّ أمر مشكل مجهول يشتبه الحكم فيه، فينبغي أن يستعمل فيه القرعة[2] لما روي عن الأئمة الأطهار عليهم السلام، وتواترت به الآثار، واجتمعت عليه الشيعة الإمامية.

وقال شيخنا في مبسوطه: إذا قال لعبده: إن قُتلتُ فأنت حرّ، فهلك السيّد، واختلف الوارث والعبد، فأقام الوارث البيّنة أنّه مات حتف أنفه، وأقام العبد البيّنة أنّه مات بالقتل، قال قوم: يتعارضان ويسقطان ويسترق العبد، وقال قوم: بيّنة العبد أولى لأنّ موته قتلاً يزيد على موت حتف أنفه لأنّ كل مقتول ميّت، وليس كل ميت مقتولاً، فكان الزائد أولى ويعتق العبد، وعندنا يستعمل القرعة فيه فمن خرج اسمه حكم ببيّنته[3].

قال محمد بن ادريس: والأظهر الّذي تقتضيه أصول مذهبنا أنّه يعتق العبد، لأنّ هذا ليس بأمر مشكل، لأنّ بيّنة العبد قد شهدت بأمر زائد قد يخفى على بيّنة الوارث.

وهكذا قال رحمه الله في مبسوطه في رجل قال لعبد له: إن متّ في رمضان فأنت حر، وقال لعبد له آخر: إن مت في شوال فأنت حر، فمات السيد واختلف العبدان، فأقام

---

١ـ قارن النهاية: ٣٤٥.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المبسوط ٨: ١٧٣.

كل واحد منهما البينة على ما ادعاه[١].

قال محمد بن ادريس: الصحيح أنّه تقبل بينة رمضان لأنّ معها زيادة، وهو أن يخفى على بيّنة شوال موته في رمضان، ولا يخفى على بيّنة رمضان موته في شوال وكان صاحب رمضان أولى، وليس هذا من الأمور المشكلة بقبيل.

وقد بيّنا في كتاب الشهادات ما يقبل فيه شهادة الصبيان، وينبغي أن يفرّق بينهم في الشهادة ويؤخذ بأول قولهم، ولا يؤخذ بثانيه، ومتى اختلفوا لم يرجع إلى شيء من أقوالهم، ولا يعتد أيضاً بشيء من أقوالهم التي يرجعون إليها من الأقوال الأولة[٢].

وإذا بحث الحاكم عن عدالة الشاهد، فإنّ الجرح يُقدّم على التزكية، ولا يقبل الجرح إلا مفسّراً، وتقبل التزكية من غير تفسير، وقال قوم: يقبل الأمران معاً مطلقاً، والصحيح الأول، لأنّ الناس يختلفون فيما هو جرح وليس بجرح، فإنّ أصحاب الشافعي لا يفسّقون من شرب النبيذ، ومالك يفسّقه، ومن نكح المتعة في الناس من فسّقه، وعندنا أنّ ذلك لا يوجب التفسيق، بل هو مباح وطلق وربما كان مستحباً، فإذا كان كذلك لم يقبل الجرح إلا مفسّراً لئلّا يجرحه بما هو جرح عنده وليس بجرح عند الحاكم، ويفارق الجرح التزكية، لأنّ التزكية إقرار صفته على الأصل، فلهذا قبلت من غير تفسير، والجرح إخبار عمّا حدث من عيوبه، وتجدّد من معاصيه فبان الفصل بينهما[٣].

---

١ـ المبسوط ٨: ١٧٣ وما ذكره من تعقيب ذكره الشيخ الطوسي أيضاً فلاحظ.

٢ـ قارن النهاية: ٣٤٦.

٣ـ قارن المبسوط ٨: ١٠٩.

ولا يقبل الجرح ولا التزكية حتى يكون الشاهد بهما من أهل الخبرة الباطنة، والمعرفة المتقادمة هذا في التزكية خاصة، والفصل بينهما أنّ الجرح يعرف في لحظة، وهو أن يرتكب ما يفسق به، فتسقط شهادته، ولو كان قبل ذلك أعدل الناس، فلهذا لم يفتقر إلى الخبرة المتقادمة، وليس كذلك التزكية، لأنّه لا يكون عدلاً بأن يراه في يومه عدلاً، لأنّ العدل من تاب عن المعاصي وطالت مدّته في الطاعات إلا أن يتوب، على ما قدّمناه[١].

ولا يجوز للحاكم أن يرتب شهوداً يسمع شهادتهم دون غيرهم، بل يدع الناس فكل من شهد عنده، فإن عرفه وإلا سأل عنه على ما قلناه، وقيل انّ أول من رتب شهوداً لا يقبل غيرهم اسماعيل بن اسحق القاضي المالكي[٢] والصحيح ما قلناه، لأنّ الحاكم إذا رتب قوماً فإنّما يفعل هذا بمن هو عدل عنده، وغير من رتبه كذلك مثله أو أعدل منه، فإذا كان الكل سواء، لم يجز أن يخص بعضهم بالقبول دون بعض، ولأنّ فيه مشقة على الناس لحاجتهم إلى الشهادة بالحقوق في كل وقت من نكاح وغصب وقتل وغير ذلك، فإذا لم يقبل إلا قوماً دون قوم شقّ على الناس[٣].

وينبغي للقاضي أن يتخذ كاتباً يكتب بين يديه[٤]، وصفة الكاتب أن يكون

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ اسماعيل بن اسحاق القاضي المالكي: أصله من البصرة وبها نشأ واستوطن بغداد، وبه تفقّه أهل العراق من المالكية، ولي القضاء ٣٢ سنة وقيل نيّفاً وخمسين سنة مات سنة ٢٨٢. الديباج المذهب ١: ٢٨٢ ـ ٢٩٠.

٣ـ قارن المبسوط ٨: ١١١.

٤ـ المبسوط ٨: ١١٢.

عدلاً عاقلاً[١].

ولا يجوز له أن يتخذ كافراً بلا خلاف، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لا يَأْلُونَكُمْ خَبَالاً﴾[٢] وكاتب الرجل بطانته، ولقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ﴾[٣] وكاتب الرجل وليّه وصاحب سرّه، وعليه إجماع الصحابة[٤].

ولا ينبغي لقاض ولا لوال من ولاة المسلمين أن يتخذ كاتباً ذميّاً، ولا يضع الذمي في موضع يفضل به مسلماً، وينبغي أن يعزّ المسلمين، لئلاّ يكون لهم حاجة إلى غير أهل دينهم[٥].

ولا يقبل عندنا كتاب قاض إلى قاض بغير خلاف بيننا، وإجماعنا منعقد على ذلك، وما يرويه المخالف في ذلك، فكلّه أخبار آحاد لا يلتفت إليها، ولا يعرّج عليها، لأنّ العمل يجب أن يكون تابعاً للعلم، ولا علم في ذلك، ولا دلالة عليه.

وإذا كتب الكتاب فأدرجه وختمه، ثم استدعى بهما فقال: هذا كتابي قد أشهدتكما على نفسي بما فيه لم يصح، ولا يصح هذا التحمل، ولا العمل عليه، وكذلك إن قرأه عليهما عندنا لما قدمناه، فهذا فرع يسقط عندنا، وفي الوصايا لو أوصى بوصية وأدرج الكتاب ولم يظهر للشهود مكان الشهادة وقال: قد أوصيت بما أوردته في هذا

---

١ـ المبسوط ٨: ١١٣.

٢ـ آل عمران: ١١٨.

٣ـ الممتحنة: ١.

٤ـ قارن المبسوط ٨: ١١٣.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

الكتاب، ولست أختار أن يقف أحد على حالي وتركتي أشهدتكما عليّ بما فيه، لم يصح هذا التحمّل بلا خلاف[١].

والّذي يقتضيه مذهبنا أنّ الإمام إذا مات ينعزل النائبون عنه إلا أن يقرّهم الإمام القائم مقامه[٢].

المشتري للعقار إذا أشهد على البائع بالبيع، وطالبه بكتاب الأصل لم يجب عليه أن يعطيه إيّاه، لأنّه ملكه ولأنّه حجته عند الدرك[٣].

وإذا كان لجماعة على رجل حقوق من جنس واحد أو أجناس فوكلوا من ينوب عنهم في الخصومة، فادّعى الوكيل عليه الحقوق، فإن اعترف فلا كلام، وإن أنكر وكانت هناك بيّنة حكم عليه بها، فإن لم يكن بيّنة فالقول قوله مع يمينه[٤]، فإن أراد كل واحد من الجماعة أن يستحلفه على الإنفراد كان له، لأنّ اليمين حق له، فكان له أن ينفرد باستيفائه، وإن قالت الجماعة قد رضينا منه بيمين واحدة عن الكل لكلنا، قال قوم: يستحلفه لأنّه لّما صح أن تثبت الحقوق عليه بالبيّنة الواحدة صحّ أن يسقط الدعوى باليمين الواحدة، وقال آخرون: لا يجوز أن يقتصر الحاكم منه على يمين واحدة، والأول هو الصحيح، لأنّ اليمين حق لهم فإذا رضوا بيمين واحدة فينبغي أن نكتفي بها[٥].

---

١ـ قارن المبسوط ٨: ١٢٤.

٢ـ قارن المبسوط ٨: ١٢٧.

٣ـ قارن المبسوط ٨: ١٣٢.

٤ـ قارن المبسوط ٨: ١٥٤.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

إذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل فإن كان حاضراً أعدي عليه، وإن كان غائباً أحضره سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم، وليس في ذلك ابتذال لأهل الصيانات والمروات، فإنّ علياً عليه السلام حضر مع يهودي[١] عند شريح[٢]، وحضر عمر مع أبيّ[٣] عند زيد بن ثابت[٤] ليحكم بينهما في داره[٥].

---

١ـ ورد ذلك في جملة من المصادر فراجع أخبار القضاة لوكيع ٢: ٢٠٠، والأغاني لابي الفرج ١٦: ٣٦ ط الساسي، ولسان الميزان ٢: ٣٤٢، ومطالب السؤول لابن طلحة الشافعي: ٣٠ الطبعة الحجرية، والصواعق المحرقة: ٧٨ ط سنة ١٣١٢ بمصر، ومنتخب كنز العمال بهامش مسند أحمد ٣: ٥٢ – ٥٣ كما ورد في جملة من المصادر الأخرى أنّ الخصومة كانت مع نصراني كما في تاريخ ابن عساكر ترجمة الإمام أمير المؤمنين ٣: ١٩٦، وتاريخ ابن كثير ٨: ٤، وتاريخ ابن الأثير ٣: ١٧٤ ط بولاق، وسنن البيهقي ١٠: ١٣٦، وكنز العمال ٤: ٦ وغيرها.

ومهما تكن ديانة الخصم فإنّه بعد أن رأى عدالة الإمام عليه السلام في تطبيقه لأحكام الشريعة مع اشتباه قاضيه شريح، فقد أسلم الرجل وخرج مع الإمام حتى قتل بصفين.

٢ـ شريح القاضي هو ابن الحارث بن المشجع الكندي، قيل انّه أدرك الجاهلية، وعدّ من التابعين، وهو من أطول القضاة زماناً في القضاء، فقد استقضاه عمر فمَن بعده في الكوفة طيلة خمس وسبعين سنة، لم يعطل منها إلا ثلاث سنين أيام فتنة ابن الزبير، واستعفى الحجاج من القضاء فأعفاه مات سنة ٩٧ وله ١٢٠ سنة. أسد الغابة ٢: ٣٩٤.

٣ـ أبي بن كعب بن قيس الأنصاري الخزرجي، استكتبه النبي صلى الله عليه وآله كما أنّه كان فيما روي من القراء والقضاة واختلف في سنة وفاته على أقوال: أولها سنة١٩ وآخرها سنة٣٢. أسد الغابة١: ٤٩ ـ ٥٠.

٤ـ زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي، أحد كتّاب النبي صلى الله عليه وآله، وكان من القراء والقضاة، واختلف في سنة وفاته على أقوال: أولها سنة٤٢، وآخرها سنة٥٥ وحضور الخليفتين ذكره البيهقي وابن عساكر وغيرهما كما في منتخب كنز العمال بهامش مسند أحمد٢: ١٩٦. أسد الغابة٢: ٢٢٢.

٥ـ قارن المبسوط ٨: ١٥٤.

وحجّ أبو جعفر المنصور ثاني الخلفاء من العباسيين[١]، فحضر مع جمّالين مجلس الحكم عند حاكمه لخلف جرى بينهم[٢].

فإذا ثبت هذا فمتى حضر قيل له ادّع الآن، فإذا ادّعي عليه لم يسمع الدعوى إلا محرّرة، فأمّا إن قال: لي عنده ثوب أو فرس أو حق لم تسمع دعواه، لأنّ دعواه لها جواب فربما كان بنعم، فلا يمكن الحاكم أن يقضي به عليه، لأنّه مجهول[٣].

فإن قالوا: ليس الإقرار بالمجهول يصح، فهلاّ قلتم إنّ الدعوى المجهولة تصح؟

قلنا: الفصل بينهما أنّه إذا أقرّ بمجهول لو كلّفناه تحرير الإقرار ربّما رجع عن إقراره، فلهذا ألزمنا المجهول به وليس كذلك مسألتنا، لأنّه إذا ردّت الدعوى عليه ليحرّرها لم يرجع فلهذا لم تسمع إلا معلومة[٤].

هذا كلّه ما لم تكن وصية، فإن كانت الدعوى وصية سمع الدعوى فيها وإن كانت مجهولة، والفصل بينهما وبين سائر الحقوق أنّ تمليك المجهول بها يصح، فيصح أن تدّعى مجهولة وليس كذلك غيرها، لأنّ تمليك المجهول به لا يصح، فلهذا لم تقبل

---

١ـ أبو جعفر المنصور: هو عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس ولد سنة ٥٩ بالحميمة، ولي الخلافة بعد السفاح سنة ١٣٦، أسّس بغداد سنة ١٤٥ توفي سنة ١٥٨، وكان يلقّب بالدوانيقي وأبي الدوانيق لمحاسبته العمال والصناع على الدوانيق. الاعلام ٤: ٢٥٩.

٢ـ قارن المبسوط ٨: ١٥٤، وذكر الحديث بطوله ابن حمدون المتوفى سنة ٥٦٢ في تذكرته: ٩٥، (رسائل نادرة).

٣ـ قارن المبسوط ٨: ١٥٦.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

الدعوى به إلا معلومة[١].

فإذا ثبت ذلك فإن حرّر الدعوى فلا كلام، وإن لم يحرّرها ولم يحسن ذلك، فلا يجوز للحاكم أن يلقّنه تحريرها[٢].

فإن كانت الدعوى أثماناً فلابدّ من ذكر ثلاثة أشياء تكون معلومة، وهو أن يذكر القدر والجنس والنوع[٣].

قالوا: أليس لو باع ثوباً بألفٍ مطلقاً انصرف إلى نقد البلد هلاّ قلتم تسمع الدعوى مطلقاً وينصرف إلى نقد البلد؟

قلنا: الفصل بينهما أنّ الدعوى إخبار عمّا كان واجباً عليه، وذلك يختلف في وقت وجوبه باختلاف الأزمان والبلدان، فلهذا لا تسمع منه إلا محرّرة، وليس كذلك الشراء، لأنّه إيجاب في الحال، فلهذا انصرف إلى نقد البلد[٤].

فإما إن كانت غير الأثمان لم يخل من أحد أمرين، إما أن يكون عيناً قائمة، فإن كانت ممّا يمكن ضبطها بالصفات ضبطها، وإن لم يكن ضبط الصفات كالجواهر ونحوها ذكر قيمتها، وإن كانت تالفة، فإن كان لها مثل كالحبوب والأدهان وصفها، وطالب بها لأنّها تضمن بالمثل، وإن لم يكن لها مثل كالحيوان والثياب، فلابدّ من ذكر القيمة[٥].

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ قارن المبسوط ٨: ١٥٧.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

كلّ موضع تحرّرت الدعوى فليس للحاكم مطالبة المدّعى عليه بالجواب بغير مسألة المدّعي، لأنّ الجواب حق للمدّعي، فليس للحاكم المطالبة به من غير مسألة كنفس الحق[١].

فإذا أقرّ بما ادعاه خصمه لم يكن للحاكم أن يحكم عليه به إلا بمسألة المقرّ له به، لأنّ الحكم عليه به حق له، فلا يستوفيه إلا بأمره كنفس الحق.

والحكم أن يقول له: ألزمتك ذلك أو قضيت عليك به، أو يقول اخرج له منه[٢] على ما قدّمناه أولاً وشرحناه.

إذا أراد الإمام أن يولّي قاضياً فإن وجده متطوعاً به ولاّه، ولا يولّي من يطلب عليه رزقاً[٣]، وإن لم يجد متطوعاً به كان له أن يولّي القضاء ويرزقه من بيت المال[٤].

وروي أنّ علياً عليه السلام ولي شريحاً وجعل له في كل سنة خمسمائة درهم[٥]، وكان عمر قبله جعل له كل شهر مائة درهم[٦].

عندنا للحاكم أن يقضي بعلمه في جميع الأشياء، لأنّه لو لم يقض بعلمه أفضى إلى ايقاف الأحكام وفسق الحكام، لأنّه إذا طلّق الرجل زوجته بحضرته ثلاثاً، ثم جحد الطلاق كان القول قوله مع يمينه، فإن حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن المبسوط ٨: ١٥٨.

٣ـ قارن المبسوط ٨: ١٦٠.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

٦ـ المصدر السابق نفسه.

وتسليمها إليه فسق، وإن لم يحكم وقف الحكم، هكذا إذا أعتق الرجل عبده بحضرته ثم جحد.

وإذا غصب من رجل ماله ثم جحد يفضي إلى ما قلناه[١].

الحقوق ضربان: حق الآدميين، وحق الله، فان ادّعى حقاً لآدمي كالقصاص وحد القذف والمال، فاعترف به أو قامت به البيّنة، لم يجز للحاكم أن يعرّض له بالرجوع عنه والجحود لأنّه لا ينفعه ذلك، لأنّه إذا ثبت باعترافه لم يسقط برجوعه، وإن كان قد ثبت بالبيّنة لم يسقط عنه بجحوده، وإن كان حقاً لله كحد الزنا والشرب، فإن كان ثبوته عند الحاكم بالبيّنة لم يعرّض له بالرجوع لأنّ الرجوع لا ينفعه، وإن كان ثبوته باعترافه جاز للحاكم أن يعرّض له بالرجوع، لكنّه لا يصرّح بذلك، لأنّ فيه تلقين الكذب، وإنّما قلنا بجوازه لأنّ ماعزاً لما اعترف قال له النبي ﷺ: لعلّك قبّلتها، لعلّك لمستها[٢].

إذا شهد شاهدان عند الحاكم بحق وكانا عدلين حين الشهادة، ثم فسقا قبل الحكم بشهادتهما أو بعد الحكم بشهادتهما، فإن فسقا قبل الحكم بشهادتهما قال قوم من المخالفين: لا يحكم بشهادتهما، وقال آخرون: يحكم وهو الّذي يقتضيه مذهبنا، لأنّ المعتبر في العدالة حين الأداء ولا يراعى ما قبل ذلك ولا ما بعده، فإن فسقا بعد الحكم وقبل الاستيفاء، فإن كان حقاً لآدمي فلا ينقض وأمضي، وإن كان حقاً لله فإنّه لا

---

١ـ قارن المبسوط ٨: ١٦٦.

٢ـ المبسوط ٨: ١٥٠. وماعز هو ابن مالك الأسلمي معدود في المدنيين وهو المعترف بالزنا المرجوم، ذكره ابن عبد البر في الاستيعاب، وابن حجر في الإصابة، وابن الأثير في أسد الغابة.

يمضي لقوله عليه السلام: (إدرؤوا الحدود بالشبهات)، وحدوث الفسق شبهة، ويفارق المال، لأنّ المال لا يسقط بالشبهة[١].

فأما إن قامت البيّنة بأنّهما كانا فاسقين قبل الشهادة والإقامة لها، والحكم بها، فإن قامت البينة عنده بأنّهما شربا خمراً أو قذفا حراً قبل الحكم بشهادتهما بيوم، قال قوم: ينقض الحكم، وهو الّذي يقتضيه مذهبنا.

من ادّعى مالاً على غيره ولا بيّنة له، فتوجّهت اليمين على المدّعى عليه فنكل عنها فإنّه لا يحكم عليه بالنكول، بل يلزم اليمين المدعي فيحلف ويحكم له بما ادعاه[٢]، هذا هو مذهب أصحابنا.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: فإذا نكل لزمه الحق[٣] وأطلق ذلك، ورجع في مسائل الخلاف[٤] والمبسوط[٥] إلى ما اخترناه، والمعنى فيما ذكره في نهايته من قوله لزمه الحق، يعني بنكوله صارت اليمين على المدّعي بعد أن كانت عليه.

وكل من كانت عليه اليمين فهو أقوى جَنبَةً من صاحبه، والقول قوله مع يمينه لا أنّه أراد بمجرد النكول يقضي الحاكم عليه بالحق من دون يمين خصمه.

فأما حقوق الله فعلى ضربين: حق يتعلّق بالمال، وحق لا يتعلّق بالمال، فأما

---

١ـ المبسوط ٨: ٢٤٤ – ٢٥٠.

٢ـ قارن المبسوط ٨: ٢١٢.

٣ـ النهاية: ٣٤٠.

٤ـ الخلاف ٢: ٦٢١.

٥ـ المبسوط ٨: ٢١٢.

ما لا يتعلّق بالمال كحدّ الزنا وحدّ شرب الخمر وغير ذلك فلا يسمع فيه الدّعوى، ولا يلزم الجواب، ولا يستحلفه، لأنّ ذلك مبني على الإسقاط.

إذا مات رجل وخلّف طفلاً وأوصى إلى رجل بالنظر في أمره، فادّعى الوصي ديناً على رجل فأنكر فإن حلف سقطت الدعوى، وإن لم يحلف فلايمكن رد اليمين على الوصي، لأنّه لايجوز له أن يحلف عن غيره فيوقف إلى أن يبلغ الطفل ويحلف ويحكم له.

والمستحب أن لايكون الحاكم جباراً متكبراً عسوفاً، لأنّه إذا عظمت هيبته لم يلحن ذو الحجة بحجته هيبة له، ولا يكون ضعيفاً مهيناً لأنّه لا يهاب، فربما خرق بمجلسه بالمشاتمة ويكون فيه شدة من غير عنف، ولين من غير ضعف، فانّ ذلك أولى بالمقصود[1].

ومتى حدثت حادثة فأراد أن يحكم فيها، فإن كان عليها دليل من نص كتاب أو سنة مقطوع بها أو إجماع عمل عليه[2].

قال شيخنا أبو جعفر في مبسوطه: وعندنا أنّ جميع الحوادث هذا حكمها، فلا يخرج عنها شيء[3]، قال رحمه الله: فإن شذت كانت مبقاة على الأصل[4]، وهذا هو الصحيح الّذي يقتضيه مذهبنا، الّذي لا يجوز العدول عنه.

وقال شيخنا أبو جعفر في الجزء الثاني من الاستبصار في باب البيّنتين إذا تقابلتا،

---

١ـ قارن المبسوط ٨: ٩٧.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المبسوط ٨: ٩٧.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

أورد أخباراً تتضمّن أنّ قوماً اختصموا في بغلة أو دابة وأنّهم أنتجوها على مذودهم[١].

قال محمد بن ادريس: المذود بالميم والذال المعجمة والواو والدال غير المعجمة المعلف والمربطُ، وهو مشتق من ذدت الشيء إذا حمى عنه وطرد عنه، فهو مفعل من ذاد يذود، فكأنّما البهيمة تحمى وتطرد عن مربطها ومعلفها.

قال الجاحظ في كتاب الحيوان أورد في معنى البراغيث ثلاثة أبيات وهي:

هنيئاً لأهل الري طيب بلادهم ... وإنّ أمير الري يحيى بن خالد
بلاد إذا جنّ الظلام تقافزت ... براغيثها من بين مثنى وواحد
ديازجةٌ سود الجلود كأنّها ... بغال بريد أرسلت من مذاود[٢]

وقال المفضل بن سلمة في كتاب البارع: المِروَدُ بالراء موضع الذال، الحبل الّذي يرود فيه، أي يذهب ويجيء، وأنشد بيتاً يصف نشاط فرس:

قاظ بذي الآري فالمُنحنا ... يقتلع الآري بالمرود

قال: يعني بالمرود مع المرود يعني قاظ بهذين الموضعين، والآريّ مجلس الدابة[٣].

* * *

---

١ـ الاستبصار ٣: ٤٠.

٢ـ الحيوان ٥: ٣٩٠ وفيه بعد البيت الأول:

تطاول في بغداد ليلي ومن يكن ... ببغداد يلبث ليله غير راقد

٣ـ البارع من جملة تصانيف المفضل بن سلمة الكوفي: ٢٩١ الأدبية وهو في علم اللغة، والّذي خرج منه الهمزة والهاء والعين والحاء والغين والخاء مقدمة كتاب الفاخر: ظ.

## (٣)

## باب كيفية الاستحلاف

قال شيخنا أبو جعفر في نهايته[١]: قد بيّنا في كتاب الأيمان والنذور ما يجوز أن يحلف الإنسان به وما لا يجوز، وما إذا حلف به كان حالفاً وما لا يكون كذلك.

قال محمد بن ادريس: كتاب الأيمان والنذور في الجزء الثاني من نهايته، فكيف يقول قد بيّنا، وبعد ما وصل إليه إلا نصفه، ولقائل أن يعتذر ويقول أشار إلى الجملة التي يريد أن يعملها ويصنّفها، وذلك جائز، وكثيراً ما قالت ذلك العلماء في تصانيفهم، ولأبي العباس ثعلب[٢] في أول كتاب الفصيح مثل هذا على ما يعتذر له ويقال، ويجوز أيضاً كان قد صنّفه قبل هذا، لأنّه لا يمنع من ذلك مانع.

---

١ـ النهاية: ٣٤٦.

٢ـ هو أبو العباس أحمد بن يحيى الشيباني اشتهر بلقب ثعلب، ولد سنة ٢٠٠ ومات سنة ٢٩١ له عدة كتب منها كتاب الفصيح ويعرف باسم فصيح ثعلب، وقد قيل فيه كما في المزهر للسيوطي ١: ٢٠١:

كتاب الفصيح كتاب ملـيح ... يقال لقاريه ما أبلغه
بنيّ عليك به إنّه ... لباب اللبيب وصِفو اللغه

والفصيح مطبوع مكرراً وعليه شروح كثيرة. وكتاب المجالس في جزئين / ط ذخائر العرب بمصر بتحقيق عبد السلام محمد هارون.

وينبغي للحاكم إذا أراد أن يحلّف الخصم أن يخوّفه بالله تعالى، ويذكّره العقاب الّذي يستحقّه على اليمين الكاذبة، والوعيد عليها، فإن أنجع ذلك وراجع الحق، حكم بما يقتضيه الحال مما يوجبه الشرع، وإن أقام على الإنكار واليمين استحلفه بالله تعالى أو بشيء من أسمائه[1] مما ينعقد اليمين به.

ولا ينعقد اليمين عند أهل البيت عليهم السلام بشيء من المحدثات من الكتب المنزلة، ولا المواضع المشرفة، ولا الرسل المعظمة، ولا الأئمة المنتجبة، فإنّ اليمين بجميع ذلك بدعة في شريعة الإسلام، ولا يحلف بالبراءة من الله ولا من رسله ولا من أئمته، ولا من الكتب، ولا بالكفر، ولا بالعتق، ولا بالطلاق، فانّ ذلك كلّه غير جائز[2].

وإن اقتصر على أن يقول له: قل والله ما له قبلي حق، كان كافياً، فإن أراد الزيادة في الردع والإرهاب قال له: قل والله الّذي لا إِلَـهَ إِلاّ هُـوَ الـرَّحْمَنُ الـرَّحِيمُ الطَّالِـبُ الغالب الضارّ النافع المدرك المهلك الّذي يعلم من السرّ ما يعلمه من العلانية ما لهذا المدعي عليّ ما ادعاه، ولا له قبلي حق بدعواه، فإذا حلف فقد برئت ذمته[3] من ظاهر الحكم إن كان كاذباً ، وإن كان صادقاً فقد برئت ذمته ظاهراً وباطناً ، وكان المعرّض له آثماً.

واستحلاف أهل الكتاب يكون أيضاً بالله وبشيء من أسمائه، وقد روي جواز أن يحلفوا بما يرون هم الاستحلاف به، ويكون الأمر في ذلك إلى الحاكم، وما يراه أنّه

---

١ـ قارن النهاية: ٣٤٦.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

أردع لهم وأعظم عليهم[١].

ويستحب أن يكون الإستحلاف في المواضع المعظّمة كالقبلة وعند المنبر، والمواضع التي ترهب من الجرأة على الله تعالى[٢].

وإذا أراد الحاكم أن يحلّف الأخرس حلّفه بالإشارة والإيماء إلى أسماء الله تعالى، ويوضع يده على اسم الله تعالى سبحانه في المصحف ويعرّف يمينه على الإنكار كما يعرف إقراره[٣] وإنكاره، كما قدّمنا القول في ذلك وشرحناه.

وإن لم يحضر مصحف وكتب اسم الله تعالى ووضعت يده عليه جاز.

وينبغي أن يحضر يمينه من له عادة بفهم أغراضه وإيمائه وإشارته[٤].

وقد روي أنّه يكتب نسخة اليمين في لوح ثم يغسل ذلك اللوح، ويجمع ذلك الماء ويؤمر بشربه فإن شرب كان حالفاً، وان امتنع من شربه ألزم الحق[٥] بعد ردّ اليمين على خصمه، على ما قرّرناه في النكول.

ويمكن حمل هذه الرواية والعمل بها على أخرس لا يكون له كناية معقولة، ولا إشارة مفهومة، والأول على من يكون له ذلك، على ما أسلفنا القول فيه.

وينبغي للحاكم أن لا يحلّف أحداً إلا في مجلس الحكم، فإن كان هناك من

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ قارن النهاية: ٣٤٨.

توجّهت عليه اليمين ومنعه من حضور المجلس مانع من مرض أو عجز أو غير ذلك، جاز للحاكم أن يستحلف من ينوب عنه في المضيّ إليه واستحلافه على ما تقتضيه شريعة الإسلام[١].

والمرأة إذا وجبت عليها اليمين استحلفها الحاكم في مجلس الحكم، وعظّم عليها الأيمان، فإن كانت المرأة لم تجر لها عادة بالخروج من منزلها إلى مجمع الرجال، أو كانت مريضة أو بها علّة تمنعها من الخروج إلى مجلس القضاء، أنفذ الحاكم إليها من ينظر بينها وبين خصمها من ثقاته وعدوله وأهل الفقه والعلم عنده، فإن توجّهت عليها اليمين استحلفها في منزلها ولم يكلّفها الخروج إلى مجمع الرجال، وإن توجّه عليها الحق ألزمها الخروج منه، على ما يقتضيه شرع الإسلام[٢] وعدله.

فان امتنعت من ذلك كان حكمها حكم الرجال، وجاز له حبسها في الموضع الّذي يجوز له حبس الرجال[٣].

* * *

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

## (٤)

## باب النوادر في القضاء والأحكام

روى أبو شعيب المحاملي[١] عن الرفاعي[٢] قال: سألت أبا عبد الله عليه الصلاة والسلام عن رجل قبّل رجلاً يحفر له بئراً عشر قاماتٍ بعشرة دراهم، فحفر له قامة ثم عجز، قال: تقسّم عشرة على خمسة وخمسين جزءاً، فما أصاب واحداً فهو للقامة الأولة، والإثنين للاثنين والثلاثة للثلاثة، وعلى هذا الحساب إلى عشرة.

قال محمد بن ادريس: أورد هذه الرواية شيخنا أبو جعفر في نهايته[٣]، وقال في مبسوطه في الجزء الثالث في كتاب الإجارة قال: يجوز الاستئجار لحفر البئر، غير أنّه لايجوز حتى يكون المعقود عليه معلوماً، ويصير معلوماً بأحد أمرين: بتقدير المدّة، أو تقدير نفس العمل، فأما المدّة فيكفي أن يقول: اكتريتك لتحفر لي بئراً يوماً أو عشرة وما يقدّره، لأنّ المعقود عليه يصير معلوماً محدوداً بذلك المقدار[٤].

---

١ـ أبو شعيب المحاملي: كوفي ثقة من أصحاب الإمام الكاظم عليه السلام، روى عنه جماعة منهم العباس ابن معروف ومعاوية بن حكيم وغيرهما. جامع الرواة ٢: ٣٩٣.

٢ـ الرفاعي، استظهر الأردبيلي في جامع الرواة ٢: ٤٤٥ أن يكون هو رفاعة بن موسى بقرينة رواية أبي شعيب عنه.

٣ـ النهاية: ٣٤٨، أقول: وأخرجها الشيخ الطوسي أيضاً في التهذيب ٦: ٢٨٧، كما أخرجها الشيخ الكليني في الكافي ٣: ٣٦٢.

٤ـ المبسوط ٣: ٢٣٦.

وإن قدّر العمل فلابدّ من مشاهدة الأرض التي يريد أن يحفر فيها، لأنّها تختلف في الرخاوة والصلابة، ولابدّ من مقدر العرض والعمق، فيقول قدر عرضه كذا ذراعاً، وقدر عمقه كذا أو كذا ذراعاً، وتقدير ذلك بالذراع الّذي هو معتاد بين الناس، كما يقول في المكيال.

فإذا استأجر على ذلك وأخذ يحفرها فانهار عليه الجرف، فحصل تراب الجرف في البئر فانطم بعضها كان على المستأجر إخراجه، ولا يجب على الأجير لأنّه ملك المستأجر حصل في تلك الحفرة، فهو بمنزلة ما لو وقع فيها طعام له أو دابة له أو تراب من موضع آخر، فإن وقع من تراب البئر فيها لزمه الحفّار إخراجه، لأنّ ذلك مما تضمّنه العقد لأنّه استؤجر ليحفر ويخرج التراب.

فإن استقبله حجر نظرت فإن أمكن حفره ونقبه لزمه، وإن كان عليه مشقة فيه لأنّه ألزم الحفر بالعقد فيلزمه على اختلاف حاله، وإن لم يمكن حفره ولا نقبه انفسخ العقد فيما بقي، ولا ينفسخ فيما حفره، على الصحيح من الأقوال.

قال رحمه الله: ويقسّط على أجرة المثل لأنّ الحفر يختلف، فحفر ما قرب من الأرض أسهل لأنّه يخرج من التراب من قرب، وحفر ما هو أبعد أصعب.

قال رحمه الله: نظر فإن كان أجرة المثل على ما بقي عشرة وفيما حفر خمسة أخذ ثلث المسمى. قال رحمه الله: وقد روى أصحابنا في مثل هذا مقدراً ذكرناه في النهاية[1]، قال رحمه الله: وعلى هذا إن نبع الماء قبل انتهاء الحد ولم يمكن الزيادة على الحفر، فالحكم على ما ذكرناه في الحجر إذا استقبله ولم يمكن حفره، هذا آخر كلام شيخنا في مبسوطه بما

---

١ـ النهاية: ٣٤٨.

أوردناه حرفاً فحرفاً[١].

والّذي يقوى في نفسي ما أورده في مبسوطه واختاره، لأنّ الأدلّة تقتضيه والأخبار والاعتبار والنظر والتسليم يقوّيه، ولا يرجع في مثل هذا الموضع إلى أخبار الآحاد، التي لا توجب علماً ولا عملاً، وقد ضعّفه شيخنا، ولم يلتفت إليه، وجعله رواية، ولذلك أورده شيخنا في أبواب النوادر في نهايته، ولم يورده غيره من أصحابنا المتقدّمين عليه، لا شيخنا المفيد ولا السيد المرتضى ولا أمثالهما رحمهم الله جميعاً.

وروى حماد بن عيسى عن أبي عبد الله انّ أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليهما أتي بعبدٍ لذمّي قد أسلم، فقال: اذهبوا به فبيعوه من المسلمين، فادفعوا ثمنه إلى صاحبه ولا تقروه عنده[٢].

قال محمد بن ادريس: هذه الرواية صحيحة يعضدها الأدلّة، وهو قوله: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ الله لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[٣].

وروى حريز ـ بالحاء غير المعجمة والراء والزاي ـ عن أبي عبيدة زياد بن عيسى الحذّاء[٤] قال: قلت لأبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام: رجل دفع إلى رجل ألف درهم يخلطها بماله ويتجر بها، قال: فلمّا طلبها منه ذهب المال، وكان لغيره معه مثلها ومال

---

١ـ المبسوط ٣: ٢٣٧.

٢ـ قارن النهاية: ٣٤٩.

٣ـ النساء: ١٤١.

٤ـ أبو عبيدة الحذّاء هو زياد بن عيسى الكوفي، وقيل هو زياد بن رجاء من أصحاب الإمامين الباقر والصادق عليهما السلام، قال العقيقي: كان حسن المنزلة عند آل محمد، وكان زامل أبا جعفر عليه السلام إلى مكة، ولما مات ودفن جاء الإمام الصادق عليه السلام فوقف على قبره ودعا له. جامع الرواة١: ٣٣٦.

كثير لغير واحد، فقال: كيف صنع أولئك؟ قال: أخذوا أموالهم، فقال أبو جعفر وأبو عبد الله عليهما السلام جميعاً: يرجع عليه بماله، ويرجع هو على أولئك بما أخذوا.

قال محمد بن ادريس: هكذا أورده شيخنا أبو جعفر في نهايته[1]، ووجه الفقه والفتيا عندي على تسليم الخبر، أنّ الأول دفع المال إليه فخلطه بغيره، فلمّا خلطه بغيره فرّط فيه بالخلط فضمنه، وأصحاب الأموال الباقية خلط أموالهم بإذنهم، والأول خلط ماله في أموالهم بغير إذنه، فيجب عليه الضمان للأول جميع ماله، فلما أخذ أصحاب الأموال الذين أذنوا في الخلط ورضوا به أموالهم على التمام والكمال فقد أخذوا ما لم يكن لهم، بل الواجب تسليم مال من لم يأذن الخلط على الكمال، ويدخل النقصان والخسران على الباقين، فلمّا أخذوا المال رجع صاحب المال الّذي لم يأذن بالخلط على المضارب المفرّط بالخلط بجميع ماله، ورجع المضارب على من أخذ المال بقدر ما غرم، وقوله في الخبر: (يخلطها بماله ويتجر بها) المعنى فيه خلطها بماله واتجر بها، وإن كان أتى به بلفظ الاستقبال، فقد يأتي المستقبل بمعنى الماضي، وهذا كثير في كلام العرب والقرآن، قال الله تعالى: ﴿وَنَادَى أَصْحَابُ الأَعْرَافِ﴾[2] معناه وينادي، وقال الشاعر:

وأنضح جوانب قبره بدمائها ... فلقد يكون أخا دمٍ بذبائح[3]

---

١ـ النهاية: ٣٤٩.

٢ـ الأعراف: ٤٨.

٣ـ البيت من قصيدة لزياد الأعجم رثى بها المغيرة بن المهلب، وذكرت في كثير من المصادر الأدبية والتاريخية، فمن الأولى: أمالي اليزيدي، وحماسة الخالديين: ٣٨٨، وأمالي ابن الشجيري ١: ٤٥، وخزانة الأدب ٤: ١٩٢، والأغاني ١٤: ٩٩، ومن الثانية تهذيب تاريخ ابن عساكر ٥: ٤٠٢، ووفيات الأعيان ٢: ١٩٣. وغيرها وغيرها، والموجود في جملة منها فلقد يكون أخادم وذبائح.

معناه فلقد كان بغير شك، هذا فقه الحديث.

محمد بن اسماعيل، عن جعفر بن عيسى قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك المرأة تموت فيدعي أبوها أنّه أعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم، أتقبل دعواه بلا بيّنة أم لا تقبل دعواه إلا ببيّنة؟ فكتب إليه: تجوز بلا بينة[1].

قال محمد بن ادريس مصنّف هذا الكتاب: أول ما أقول في هذا الحديث إنّه خبر واحد لا يوجب علماً ولا عملاً، وفيه ما يضعّفه وهو أنّ الكاتب الراوي للحديث ما سمع الإمام يقول هذا، ولا شهد عنده شهود أنّه قال وأفتى به، ولا يجوز أن يرجع إلى ما يوجد في الكتب، فقد يزوّر على الخطوط، ولا يجوز للمستفتي أن يرجع إلا إلى قول المفتي، دون ما يجده بخطه بغير خلاف من محصّل ضابط لأصول الفقه، ولقد شاهدت جميعه من متفقهة أصحابنا المقلّدين لسواد الكتاب يطلقون القول بذلك، وانّ أبا الميّتة لو ادعى كل المتاع وجميع المال كان قوله مقبولاً بغير بينة، وهذا خطأ عظيم في هذا الأمر الجسيم، لأنّهم إن كانوا عاملين بهذا الحديث فقد أخطأوا من وجوه:

أحدها أنّه لا يجوز العمل عند محصّلي أصحابنا بأخبار الآحاد على ما كرّرنا القول فيه وأطلناه.

والثاني من يعمل بأخبار الآحاد لا يقول بذلك ولا يعمل به، إلا إذا سمعه الراوي من الشارع.

والثالث أنّ الحديث ما فيه أنّه ادّعى أبوها جميع متاعها وخدمها، وإنّما قال: بعض ما كان عندها ولم يقل جميع ما كان عندها، ثم انّه مخالف لأصول المذهب، ولما

---

١ـ قارن النهاية: ٣٤٩.

عليه إجماع المسلمين أنّ المدّعي لا يعطى بمجرد دعواه، والأصل براءة الذمّة، وخروج المال من مستحقه يحتاج إلى دليل، والزّوج يستحق سهمه بعد موتها بنص القرآن، فكيف يرجع عن ظاهر التنزيل بأخبار الآحاد، وهذا من أضعفها، ولا يعضده كتاب، ولا سنة مقطوع بها، ولا إجماع منعقد، فإذا خلا من هذه الوجوه بقي في أيدينا من الأدلّة أنّ الأصل براءة الذمّة، والعمل بكتاب الله، وإجماع الأمّة على أنّ المدّعي لا يعطى بمجرد دعواه.

ثم لم يورد هذا الحديث إلا القليل من أصحابنا، ومن أورده في كتابه ما يورده إلا في باب النوادر، وشيخنا المفيد وسيدنا المرتضى لم يتعرّضا له، ولا أورداه في كتبهما، وكذلك غيرهما من محققّي أصحابنا، وشيخنا أبو جعفر ما أورده في جميع كتبه، بل في كتابين منها فحسب[1] إيراداً لا اعتقاداً، كما أورد أمثاله من غير اعتقاد لصحّته، على ما بيّناه وأوضحناه في كثير ممّا تقدّم في كتابنا هذا.

ثم شيخنا أبو جعفر رجع عنهُ وضعّفه في جوابات المسائل الحائريات[2] المشهورة عنه المعروفة.

وقد ذكر شيخنا المفيد محمد بن محمد بن النعمان رحمه الله في الردّ على أصحاب العدد الذاهبين إلى أنّ شهر رمضان لا ينقص قال: فأما ما تعلّق به أصحاب العدد في أنّ شهر رمضان لا يكون أقلّ من ثلاثين يوماً، فهي أحاديث شاذّة قد طعن نقّاد الآثار من الشيعة في سندها، وهي مثبتة في كتب الصيام في أبواب النوادر، والنوادر هي التي

---

١ـ هما التهذيب ٦: ٢٨٩، والنهاية: ٣٤٩.

٢ـ لم أقف على نسخة منها يمكنني مراجعتها.

لا عمل عليها[١]، وهذا آخر كلامه رحمه الله، وهذا الحديث من رواه في كتابه ما يثبته إلا في أبواب النوادر.

ثم يحتمل بعد تسليمه وجهاً صحيحاً وهو يجوز بلا بيّنة؟ المراد به الاستفهام وأسقط حرفه، كما قال عمر بن أبي ربيعة المخزومي:

ثم قالوا تحبها قلت بهراً ... عدد القطر والحصى والتراب[٢]

ويحتمل أيضاً أنّه أراد بذلك التهجين والذم لمن يرى عطية ذلك بغير بيّنة، بل بمجرّد دعوى الأب، كما قال تعالى: ﴿ذُقْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ﴾[٣] عند قومك وأهلك، فهذان وجهان صحيحان يحتملهما الكلام إذا سلّم تسليم جدل.

قال: وكتبت إليه إن ادّعى زوج المرأة الميتة وأبو زوجها أو أم زوجها من متاعها وخدمها مثل الّذي ادّعى أبوها من عارية بعض المتاع أو الخدم، أو يكون بمنزلة الأب في الدعوى؟ فكتب: لا[٤].

وروى محمد بن الحسين بن أبي الخطاب، عن يزيد بن اسحاق[٥]، عن هارون ابن حمزة[٦] قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر أجيراً، فلم يأمن أحدهما

---

١ـ أول الفصل الثالث نسخة مخطوطة.

٢ـ ديوان عمر بن أبي ربيعة: ١١٧ ط الميمنية عام ١٣١١.

٣ـ الدخان: ٤٩.

٤ـ قارن النهاية: ٣٥٠.

٥ـ يزيد بن اسحاق الغنوي يلقب شعر له كتاب، ويبدو أنّه كان من الواقفة واستبصر بدعاء الإمام الرضا عليه السلام. الخلاصة للعلامة الحلي.

٦ـ هارون بن حمزة الغنوي الصيرفي الكوفي، ثقة روى عن الامامين الباقر والصادق عليهما السلام. له كتاب رواه عنه جماعة منهم يزيد بن اسحاق شعر. شرح مشيخة الفقيه: ٧٢.

صاحبه فوضع الأجر على يد رجل، فهلك ذلك الرجل ولم يدع وفاءً فاستهلك الآخر؟ فقال: المستأجر ضامن لأجرة الأجير حتى يقضي إلا أن يكون دعاه إلى ذلك فرضي بالرجل، فإن فعله فحقّه حيث وضعه ورضي به[١].

قال محمد بن ادريس: فقه ذلك أنّ المستأجر إذا لم يقبض الأجير الأجرة ولا وكيل الأجير فهو ضامن لها إلى أن يقبضها الأجير أو وكيله، ومن وضعها على يده فهو وكيل المستأجر دون الأجير، فلأجل هذا كان ضامناً لها، لأنّ الأجير لو طلبها ممّن سلّمت إليه لم يسلمها، فأما إذا تسلمها الأجير وأمر المستأجر أن يسلّمها إلى شخص رضيه وهلكت، فإنّها تكون من مال الأجير تهلك دون مال المستأجر، لأنّه لو طلبها لم يجز لمن هي عنده أن يسلّمها إليه.

وروي عن محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: قضى أمير المؤمنين عليه السلام بردّ الحبيس وإنفاذ المواريث[٢].

قال محمد بن ادريس: سألني شيخنا محمود بن علي بن الحسين الحمصي المتكلم الرازي رحمه الله[٣] عن معنى هذا الحديث، وكيف القول فيه؟ فقلت له: الحبيس معناه

---

١ـ النهاية: ٣٥٠.

٢ـ رواه الصدوق في الفقيه وفي المعاني وفيهما رجوع ابن أبي ليلى عن قضائه حين رأى الحديث في كتاب محمد بن مسلم، كما رواه الكليني عن ابن أبي عمير والشيخ في التهذيب فراجع الوسائل ١٩: ٢٢٣ ط مؤسسة آل البيت.

٣ـ الشيخ سديد الحمصي هو محمود بن علي بن الحسين الرازي، قال الشيخ منتجب الدين في فهرسته في الثناء عليه: علاّمة زمانه في الأصولين ورع ثقة له تصانيف منها التعليق الكبير، التعليق الصغير... حضرت درسه سنين وسمعت أكثر هذه الكتب بقراءة من قرأ عليه. بحار الأنوار ١٠٥: ٢٧٠، وسيأتي ذكره من المصنف مرة أخرى في أواخر الكتاب في مسألة ميراث المجوس.

الملك المحبوس على بني آدم من بعضنا على بعض مدّة حياة الحابس دون حياة المحبوس عليه، فإذا مات الحابس فإنّ الملك المحبوس يكون ميراثاً لورثة الحابس وينحل حبسه على المحبوس عليه، فقضى عليه السلام بردّه إلى ملك الورثة، لأنّه ملك مورثهم، وإنّما جعل منافعه مدّة حياته للمحبوس عليه دون رقبته، فلمّا مات بطل ما كان جعله له، وزال الحبس عنه، فهو ملك من أملاكه فيرثه ورثته عنه بعد موته، كما يرث سائر أملاكه، فأنفذ المواريث عليه السلام فيه على ما تقتضيه شريعة الإسلام، فأما إذا كان الحبيس على مواضع قُرَب العبادات مثل الكعبة والمشاهد والمساجد، فلا يعاد إلى الأملاك، ولا تنفذ فيه المواريث، لأنّه بحبسه على هذه المواضع خرج عن ملكه عند أصحابنا، بغير خلاف بينهم فيه، فلأجل هذا قلنا على بني آدم بعضنا على بعض، إحترازاً من الحبيس الّذي على مواضع العبادات.

فأعجبه ذلك وقال: كنت لم أطّلع على المقصود فيه، وحقيقة معرفته، وكان منصفاً غير مدّع لما لم يكن عنده معرفة حقيقته و لامن صنعته، وحقاً ما أقول لقد شاهدته على خُلق قلّ ما يوجد في أمثاله، من عوده إلى الحق، وإنقياده إلى ربقته، وترك المراء ونصرته، كائناً من كان صاحب مقالته، وفّقه الله وإيانا لمرضاته وطاعته.

وروى يونس بن عبد الرحمن عن منصور بن حازم[1] ـ بالحاء غير المعجمة ـ عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه ألف درهم،

---

١ـ منصور بن حازم البجلي قال النجاشي: كوفي ثقة عين صدوق من جملة أصحابنا وفقهائهم روى عن الصادق والكاظم عليهما السلام، له كتب منها كتاب أصول الشرائع لطيف نادر، رواه يونس ابن عبدالرحمن، وله كتاب الحج رواه محمد بن الحسين الطائي. شرح مشيخة الفقيه: ٢٢.

فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، فقال واحد منهم: هو لي، فلمن هو؟ قال: للذي ادّعاه[١].

قال محمد بن ادريس رحمه الله: فقه هذا الحديث صحيح، وليس هذا ممّا أخذه بمجرد دعواه، وإنّما لم يثبت له صاحب سواه.

واليد على ضربين: يد مشاهدة، ويد حكمية، فهذا يده عليه يد حكمية، لأنّ كل واحد منهم نفى يده عنه وبقي من ادعاه عليه يد حكمية، ولو قال كل واحد من الجماعة في دفعة واحدة أو متفرقاً هو لي لكان الحكم فيه غير ذلك، وكذلك لو قبضه واحد من الجماعة ثم ادّعاه غيره لم تقبل دعواه بغير بيّنة، لأنّ اليد المشاهدة عليه لغير من ادّعاه، والخبر الوارد في الجماعة أنّهم نفوه عن أنفسهم ولم يثبتوا لهم عليه يداً لا من طريق الحكم ولا من طريق المشاهدة، ومن ادعاه له عليه يد من طريق الحكم، فقبلنا دعواه فيه من غير بيّنة، ففقهه ما حرّرناه، وأيضاً إنّما قال ادعاه من حيث اللغة، لأنّ الدعوى الشرعية من ادّعى في يد غيره عيناً أو ديناً.

وروى محمد بن الحسين بن أبي الخطاب، عن الحسن بن مسكين[٢]، عن رفاعة النخاس[٣]، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا طلّق الرجل امرأته وفي بيتها متاع، فلها ما

---

١ـ قارن النهاية: ٣٥٠.

٢ـ الحسن بن مسكين: ذكره سيدنا الاستاذ الإمام الخوئي دام ظلّه في معجم رجال الحديث: ١٣٩ وعرّفه بمن روى عنه وعمّن روى وموضع روايته فراجع.

٣ـ رفاعة النخاس هو ابن موسى الأسدي، روى عن الصادق والكاظم عليهما السلام، كان ثقة في حديثه، مسكوناً إلى روايته، لا يعترض عليه بشيء من الغمز، حسن الطريقة، له كتاب مبوّب في الفرائض رواه عنه صالح بن خالد المحاملي وابن فضال وابن أبي عمير وصفوان. شرح مشيخة الفقيه:٤٨.

يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء فيقسّم بينهما، وإذا طلّق الرجل المرأة فادّعت أنّ المتاع لها، وادّعى أنّ المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء[١].

قال محمد بن ادريس: هكذا أورده شيخنا في نهايته، وليس بين المسألتين تنافٍ ولا تضاد، أما القول في صدر الخبر: (وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء) أي ما يصلح للنساء ولا يصلح للرجال، فهو عند أصحابنا للمرأة من غير مشاركة الرجل فيه، بل تعطى بمجرّد دعواها مع يمينها، وقوله بعد ذلك: (وما يكون للرجال والنساء) والمراد به ما يصلح للرجال والنساء يكون بينهما نصفين، لأنّ يدهما عليه، ولم يذكر فيه ما يصلح للرجال دون النساء بل ذكر قسمين فحسب، أحدهما ما يكون للنساء لا يشركهنّ الرجال فيه، والآخر ما يكون للرجال والنساء قسم بينهما.

ثم قال في آخر الكلام: (وإذا طلق الرجل المرأة فادعت أنّ المتاع لها وادّعى أنّ المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء) لايشرك كل واحد منهما الآخر فيما لايصلح إلا له، فذكر قسمين فحسب، ولم يذكر الثالث وهو الّذي يصلح للرجال والنساء معاً بل ذكره في صدر الكلام، والثالث يكون بينهما نصفين على ما قدّمناه وذكرناه أولاً، وشيخنا أبو جعفر الطوسي يذهب في كتاب الاستبصار[٢] ويعمل بأنّ المتاع جميعه للمرأة، وأورد أخباراً في ذلك في صدر الباب ثم قال في آخر الباب:

فأما ما رواه محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن الحسن ابن مسكين، عن رفاعة النخاس، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا طلّق الرجل امرأته وفي

---

١ـ قارن النهاية: ٣٥١، والحديث في الاستبصار ٣: ٤٦.

٢ـ الاستبصار ٣: ٤٤.

بيتها متاع فلها ما يكون للنساء، وما يكون للرجال والنساء قسّم بينهما، قال: وإذا طلّق الرجل المرأة فادّعت أنّ المتاع لها وادّعى الرجل أنّ المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء.

قال رحمه الله: فهذا الخبر يحتمل شيئين: أحدهما: أن يكون محمولاً على التقية لانّ ما أفتى به عليه السلام في الأخبار الأولة ـ يعني رحمه الله في الأخبار التي أوردها بأنّ المال جميعه للمرأة ـ لا يوافق عليه أحد من العامة، وما هذا حكمه يجوز أن يتقي فيه، قال رحمه الله: والوجه الآخر أن نحمله على أن يكون ذلك على جهة الصلح والوساطة بينهما دون مرّ للحق[1].

قال محمد بن ادريس: وخبر رفاعة هو مذهب شيخنا في نهايته، وفي مسائل خلافه في الجزء الثالث فإنّه قال:

مسألة: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فقال كل واحد منهما: كلّه لي ولم يكن مع واحد منهما بيّنة، ونظر فيه، فما يصلح للرجال القول قوله مع يمينه، وما يصلح للنساء فالقول قولها مع يمينها، وما يصلح لهما كان بينهما، وقد روي أنّ القول في جميع ذلك قول المرأة مع يمينها، والأول أحوط. ثم قال: دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد أوردنا في الكتابين المقدّم ذكرهما[2].

فجعل رحمه الله ما أورده في الاستبصار من الأخبار الكثيرة وجعله مذهباً له، واختاره رواية في مسائل خلافه، وما اختاره في مسائل خلافه رواه في استبصاره، ثم

---

١ـ الاستبصار ٣: ٤٦.

٢ـ الخلاف ٢: ٦٤٥.

دلّ على صحّته باجماع الفرقة، وكذلك يذهب في مبسوطه[١] إلى ما يذهب إليه في مسائل خلافه من مقالة أصحابنا ورواياتهم، ويحكي الرواية الشاذة التي اختارها مذهباً في استبصاره.

والّذي يقوى عندي ما ذهب إليه في مسائل خلافه، لأنّ عليه الإجماع وتعضده الأدلّة، لأنّ ما يصلح للنساء الظاهر أنّه لهنّ، وكذلك ما يصلح للرجال، فأما ما يصلح للجميع فيداهما معاً عليه، فيقسم بينهما، لأنّه ليس أحدهما أولى به من الآخر، ولا يترجّح أحدهما على الآخر، ولا يقرع ههنا، لأنّه ليس بخارج عن أيديهما، وإنّما لو كان في يد ثالث وأقام كل واحد منهما البيّنة وتساوت البيّنتان في جميع الوجوه، كان الحكم فيه القرعة، لأنّه ليس في أيديهما.

وروى علي بن محمد القاساني[٢]، عن القسم بن محمد[٣]، عن سليمان بن داود المنقري[٤]ـ بكسر الميم ـ ، عن عبدالعزيز بن محمد الدراوردي[٥]ـ منسوب إلى دار

---

١ـ المبسوط ٨: ٣١٠.

٢ـ علي بن محمد القاساني: أبو الحسن كان فقيهاً مكثراً من الحديث فاضلاً، غمز عليه أحمد بن محمد ابن عيسى وذكر أنّه سمع منه مذاهب منكرة، وليس في كتبه ما يدل على ذلك. رجال النجاشي: ١٨٠.

٣ـ سبقت ترجمته.

٤ـ سليمان بن داود المنقري: هو أبو أيوب الشاذكوني، ويعرف بابن الشاذكوني أيضاً، بصري، روى عن جماعة من أصحاب الإمام الصادق عليه السلام وكان ثقة كما في رجال النجاشي: ١٣١، وقد دافع سيدنا الأستاذ في معجم رجال الحديث عن وثاقة الرجل فراجع ٨: ٢٦٠.

٥ـ عبد العزيز بن محمد الدراوردي الاندراوردي المدني أسند عنه، مات سنة ١٨٦ من أصحاب الإمام الصادق عليه السلام . رجال الشيخ: ٢٣٥.

بجرد، قال محمد بن ادريس: هكذا ذكره ابن قتيبة والزجاج قالا: لأنّهم إذا نسبوا إلى داربجرد قالوا دراوردي، وقال غيرهما: هو منسوب إلى دراورد قرية بخراسان، وهو مولى بلي، وبلي قبيلة من العرب، والنسب إليها بلويّ، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عمّن أخذ أرضاً بغير حقها وبنى فيها، قال: يرفع بناؤه وتسلّم التربة إلى صاحبها ليس لعرق ظالم حق[1].

قال محمد بن ادريس: يقال العرق ـ بكسر العين وتسكين الراء، ولا يجوز بفتح العين والراء لأنّ ذلك تصحيف ـ، وإنّما قلنا يقال مضافاً إلى ظالم ومنفصل عنه بالتنوين، هكذا ذكره شيخنا أبو جعفر في مبسوطه[2].

وروى عمرو بن شمر[3]، عن جابر[4]، عن أبي جعفر عليه السلام، عن أبيه، عن علي عليهما السلام أنّه قضى في رجلين اختصما في خُصّ فقال: انّ الخصّ للذي إليه القِمط.

ـ وقالوا القمط هو الحبل، والخص الطُن الّذي يكون في السّواد بين الدّور، فكان من إليه الحبل هو أولى من صاحبه[5] ـ وهذا هو الصحيح، لأنّ عليه إجماع أصحابنا.

---

١ـ قارن النهاية: ٣٥١.

٢ـ المبسوط ٣: ٧٣.

٣ـ عمرو بن شمر بن يزيد أبو عبد الله الجعفي الكوفي من أصحاب الباقر والصادق عليهما السلام، له كتاب رواه عنه ابراهيم بن سليمان الخزاز. شرح مشيخة الفقيه: ٨٧ .

٤ـ جابر هو ابن يزيد الجعفي من أصحاب الإمامين الباقر والصادق عليهما السلام، تابعي، مات سنة ١٢٨ له كتب وله أصل، روي أنّ الصادق عليه السلام ترحّم عليه وقال: إنّه كان يصدق علينا، وروى الكشي في رجاله أحاديث مختلفة. شرح مشيخة الفقيه.

٥ـ قارن النهاية: ٣٥١.

وروى الحسن بن علي بن يقطين[١]، عن أمية بن عمرو[٢]، عن الشعيري[٣] قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر، فأخرج بعضه بالغوص وأخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال: أما ما أخرجه البحر فهو لأهله، الله أخرجه، وأما ما أخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به[٤].

قال محمد بن ادريس رحمه الله: وجه الفقه في هذا الحديث أنّ ما أخرجه البحر فهو لأصحابه، وما تركه أصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه، لأنّه صار بمنزلة المباح، ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن أخذه، لأنّه خلاه آيساً منه ورفع يده عنه فصار مباحاً، وليس هذا قياساً، لأنّ مذهبنا ترك القياس، وإنّما

---

١ـ كان الموجود في المتن الحسين بن علي بن يقطين، وحيث أنّ الحسين لم يرو عن أمية، بل الراوي عنه هو أخوه الحسن بن علي بن يقطين، فقد صحّحت ذلك، والحسن بن علي بن يقطين كان فقيهاً متكلّماً من أصحاب الإمامين الكاظم والرضا عليهما السلام، وله كتاب مسائل الكاظم عليه السلام، ذكره النجاشي في رجاله: ٣٤.

٢ـ أمية بن عمرو الشعيري كوفي من أصحاب الكاظم عليه السلام، واقفي، له كتاب، وأكثر كتابه عن اسماعيل بن أبي زياد السكوني، روى عنه الحسن بن علي بن يقطين ومحمد بن عيسى ومحمد بن خالد البرقي. شرح مشيخة الفقيه: ١١٠.

٣ـ هو اسماعيل بن مسلم أبي زياد السكوني الشعيري، قاضي الموصل، روى عن الصادق عليه السلام، ذكره ابن حجر في تقريب التهذيب، وترجمه الشيخ الطوسي في كتابيه الرجال والفهرست، وترجمه النجاشي وابن شهر اشوب في كتابيهما، واختلف فيه فقيل انّه عامي، وذهب إلى ذلك جماعة منهم المصنف في ميراث المجوس ـ كما سيأتي ـ وقال آخرون انّه إمامي، وأياً ما كان فقد نقل الإجماع على تصديقه والعمل بروايته كما في العدّة للشيخ الطوسي رحمه الله وغيرها. شرح مشيخة الفقيه: ٥٥.

٤ـ قارن النهاية: ٣٥١، والحديث في التهذيب ٦: ٢٩٥.

هذا على جهة المثال، والمرجع فيه إلى الإجماع، وتواتر النصوص، دون القياس والاجتهاد، وعلى الخبرين إجماع أصحابنا منعقد.

وروى ابن أبي عمير[١]، عن جميل بن دراج[٢]، عن جماعة من أصحابنا عنهما عليهما السلام قال: الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيّنة، ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم، قال: ولا يدفع المال إلى الّذي أقام البيّنة إلا بكفلاء[٣]، وقد قدّمنا ذلك وشرحناه.

وروى محمد بن يحيى الخزاز[٤]، عن غياث بن ابراهيم[٥]، عن جعفر، عن أبيه أنّ علياً عليه السلام كان يفلّس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص، فإن أبى باعه فقسّمه بينهم يعني ماله[٦].

---

١ـ سبقت ترجمته.

٢ـ جميل بن دراج النخعي قال ابن فضّال: أبو محمد شيخنا ووجه الطائفة ثقة، روى عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام، أخذ عن زرارة، وأخوه نوح بن دراج القاضي كان أيضاً من أصحابنا وكان يخفي أمره، وكان جميل أكبر من نوح وعمي في آخر عمره ومات أيّام الإمام الرضا عليه السلام، له كتاب رواه جماعات من الناس، وله كتاب اشترك فيه هو ومحمد بن حمران، وآخر اشترك فيه هو ومرازم بن حكيم. شرح مشيخة الفقيه: ١٧.

٣ـ قارن النهاية: ٣٥٢.

٤ـ محمد بن يحيى الخزاز كوفي روى عن أصحاب أبي عبد الله عليه السلام ثقة عين له كتاب يرويه عن غياث ابن ابراهيم. جامع الرواة ٢: ٢١٥.

٥ـ غياث بن ابراهيم التميمي من أصحاب الأئمة الباقر والصادق والكاظم عليهم السلام، بصري سكن الكوفة ثقة، له كتاب مبوّب في الحلال والحرام، وكتب أخرى يرويها عنه جماعة منهم محمد بن يحيى الخزاز والحسن اللؤلؤي وغيرهما. شرح مشيخة الفقيه: ٩٠.

٦ـ قارن النهاية: ٣٥٢.

قال محمد بن ادريس: معنى التوى أي دافع ومطل، وقال الشاعر:

تـــديمين ليّـــاتي وأنـــت مليـــة

أي تديمين مطلي[١].

عنه، عن غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن أبيه أنّ علياً عليه السلام كان يحبس في الدين، فإذا تبيّن إفلاس وحاجة خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً[٢].

وروى السكوني ـ بفتح السين، قال محمد بن ادريس: منسوب إلى السّكون، قبيلة من اليمن، وهو اسماعيل بن أبي زياد[٣] وهو عامي المذهب، إلا أنّه يروي عن الأئمة عليهم السلام ـ عن أبي عبد الله، عن أبيه، عن علي عليه السلام أنّ امرأة استعدت على زوجها أنّه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسراً فأبى أن يحبسه وقال: إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْراً[٤].

وعنه عن جعفر عن أبيه أنّ علياً عليه السلام كان يحبس في الدين، ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم إن شئتم فآجروه، وان شئتم استعملوه[٥]. وذكر الحديث.

قال محمد بن ادريس: هذا الخبر غير صحيح ولا مستقيم، لأنّه مخالف لأصول مذهبنا، ومضاد لتنزيل الكتاب، قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[٦]

---

١ـ صدر بيت لذي الرمة، وروايته كما في ديوانه: ٦٥١ ط كمبريج سنة ١٩١٩

تـطيلين ليّـاتي وأنـتِ مليّـــة وأحسن يا ذات الوشاح التقاضيا

٢ـ قارن النهاية: ٣٥٢.

٣ـ السكوني هو اسماعيل بن أبي زياد مسلم الشعيري وقد مرت ترجمته.

٤ـ قارن النهاية: ٣٥٢.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

٦ـ البقرة: ٢٨٠.

ولم يذكر استعملوه ولا آجروه، وإنّما أورده شيخنا أبو جعفر في نهايته إيراداً لا اعتقاداً، وقد رجع في مسائل الخلاف، فقال:

مسألة ، إذا أفلس من عليه الدين، وكان ما في يده لا يفي بقضاء ديونه، فإنّه لا يؤاجر ليكتسب ويدفع إلى الغرماء، ثم قال: دليلنا أنّ الأصل براءة الذمة، ولا دليل على جواب اجارته (تكسبه)وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ ولم يأمر بالتكسب[1]. هذا آخر كلام شيخنا في مسائل خلافه في الجزء الثاني.

وروى أبو بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: انّ الحاكم إذا أتاه أهل التوراة وأهل الإنجيل يتحاكمون إليه، كان ذلك إليه إن شاء حكم بينهم وإن شاء تركهم[2].

هذا الخبر صحيح، وعليه إجماع أصحابنا منعقد، لأنّ الحاكم بالخيار في ذلك، إن شاء حكم وإن شاء ترك، ولا يجب عليه الحكم، إلا انّه إن حكم فلا يجوز له أن يحكم إلا بما تقتضيه شريعة الإسلام وعدله، ولا يجوز له أن يحكم إلا بالحق لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزَلَ اللهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[3] وإن شاء أعرض عنهم لقوله تعالى: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾[4] فقد خيّره في ذلك.

وروى طلحة بن زيد[5] والسكوني جميعاً عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السلام أنّه

---

١ـ الخلاف ١ : ٦٢٢ وما بين القوسين من المصدر.

٢ـ قارن النهاية: ٣٥٣.

٣ـ المائدة: ٤٧.

٤ـ المائدة: ٤٢.

٥ـ طلحة بن زيد النهدي الشامي، روى عن الإمامين الباقر والصادق عليهما السلام، له كتاب وهو عامي إلا أنّ كتابه معتمد، رواه عنه محمد بن سنان ومنصور بن يونس وغيرهما. شرح مشيخة الفقيه: ٨٠.

كان لا يجيز كتاب قاض إلى قاض في حدّ ولا غيره، حتى وليت بنو أمية فأجازوا بالبيّنات[١].

قوله: (فأجازوا بالبيّنات) يُريد بذلك أنّ هذا كتاب فلان القاضي، لا أنّ المقصود أجازوا الأحكام بالبيّنات، وقد بيّنا أنّه لا خلاف بين أصحابنا سلفهم وخلفهم، بل إجماعهم منعقد، على أنّه لا يجوز كتاب قاض إلى قاض، ولا يعمل به، ولا يحكم، لأنّ ذلك حكم شرعي، يحتاج في إثباته إلى دليل شرعي، وأيضاً فلا يجوز للحاكم الثاني والقاضي الثاني أن يقلّد القاضي الأول، بل يجب عليه أن يحكم بالحق وإقامة البيّنة أو الإقرار، وما يثبت من ذلك عنده دون ما ثبت عند غيره.

فأما ما يدعى من كتب الرسول عليه السلام إلى البلدان فجميع ذلك أخبار آحاد، لا توجب علماً ولا عملاً، وما عمل بالكتاب، بل التواتر بما في الكتاب دونه إن كان عمل بشيء من ذلك على ما بيّناه.

وروى هارون بن حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: رجلان من أهل الكتاب نصرانيان أو يهوديان كان بينهما خصومة، فقضى بينهما حاكم من حكامهما بجور، فأبى الّذي قضي عليه أن يقبل، وسأل أن يرد إلى حكم المسلمين، قال: يرد إلى حكم المسلمين[٢].

قال محمد بن ادريس: إن كان قد قضى عليه بما هو صحيح في مذهبهم فقد أمرنا أن نقرّهم على أحكامهم، فلا يجوز لنا أن نفسخ حكمهم عليهم، ولا نردّه عليهم،

---

١ـ قارن النهاية: ٣٥٣.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

ولا نجيبه إلى دفعه عن نفسه، وإن كان قد قضي عليه بجور على مذهبهم فنردّه، ويسلم ظاهر الحديث، لأنّا ما أمرنا أن نقرّهم إلا على أحكامهم، وما يجوز عندهم دون ما لا يجوز.

ويعضد ما قلناه قوله في الحديث: قضى بينهما حاكم من حكامهما بجور، وما يكون حقاً عندهم ما يكون جوراً على المحكوم عليه، بل هو عنده حقّ وصواب.

وروى حريز ـ بالحاء غير المعجمة وآخر الاسم زاي ـ عن محمد بن مسلم وزرارة عنهما قال: لا يحلف أحد عند قبر النبي ﷺ على أقل مما يجب فيه القطع[1].

قال محمد بن ادريس: وهذا على جهة التغليظ، فانّ الحاكم لا يلزمه بأن يحلف هناك، إلا إذا كانت الدّعوى مقدار ربع دينار، فإن كان أقلّ من ذلك فلا يلزمه أن يحلّف هناك.

وروى عاصم بن حميد[2]، عن أبي حمزة الثمالي[3]، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: جعلت فداك في كم تجري الأحكام على الصبيان؟ قال: في ثلاث عشرة سنة، قلت: فإنّه لم يحتلم فيها؟ قال: وإن لم يحتلم، فإنّ الأحكام تجري عليه[4].

---

١ـ قارن النهاية: ٣٥٤.

٢ـ عاصم بن حميدالحنّاط الحنفي مولى كوفي عين صدوق ثقة، روى عن الإمام الصادق عليه السلام له كتاب رواه عنه السندي بن محمد وابن أبي نجران ومحمد بن عبد الحميد. شرح مشيخة الفقيه: ٧٧.

٣ـ أبو حمزة الثمالي ثابت بن دينار الكوفي صاحب الأئمة السجاد والباقر والصادق والكاظم عليهم السلام، معظّم عندهم، كثير السماع منهم، مقدّم في التفسير والحديث، مصنّف فيهما، له كتب في التفسير والحديث مات سنة ١٥٠. شرح مشيخة الفقيه: ٣٦.

٤ـ قارن النهاية: ٣٥٤.

قال محمد بن ادريس: قد ورد هذا الحديث وهو من أخبار الآحاد، والاعتماد عند أصحابنا على البلوغ في الرجال، وهو اما الاحتلام أو الإنبات في العانة، أو خمس عشرة سنة، وفي النساء الحيض، أو الحمل، أو تسع سنين، فإنّ شيخنا أبا جعفر رحمه الله أورد هذا الحديث في نهايته ايراداً لا اعتقاداً، إلا أنّه أورده في باب النوادر، ورجع عنه في سائر كتبه، وذهب إلى أنّ حد بلوغ النساء المحيض أو الحمل أو تسع سنين.

وروى أبو بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل دبّر غلامه وعليه دين فراراً من الدين، قال: لا تدبير له، وإن كان دبّره في صحّة منه وسلامة فلا سبيل للديّان عليه[1].

قال محمد بن ادريس: قد أورد هذا الحديث شيخنا أبو جعفر في نهايته، والّذي عندي أنّ التدبير الّذي لا عن نذر عند أصحابنا بمنزلة الوصية لا خلاف بينهم في ذلك، وإجماعهم منعقد على ذلك، فعلى هذا التقرير والتحرير سواء دبّره في حال صحة منه وسلامة، أو غير ذلك فانّه يباع في الدين ويبطل التدبير، وهذا خبر واحد أورده شيخنا أبو جعفر ايراداً لا اعتقاداً.

وقال بعض أصحابنا ـ وهو صاحب كتاب الفاخر[2] ـ: ومن دبّر عبداً لا مال له غيره، وعليه دين فدبّره في صحته، ومات فلا سبيل للديّان عليه، فإن كان دبّره في مرضه بيع العبد في الدين، فإن لم يحط الدّين بثمن العبد استسعي في قضاء دين مواليه،

---

١ـ قارن النهاية: ٣٥٤.

٢ـ صاحب كتاب الفاخر هو أبو الفضل الصابوني، محمد بن أحمد بن ابراهيم بن سليم الجعفي الكوفي، روى عنه ابن قولويه المتوفى سنة٣٦٨، وكتاب الفاخر مختصر من كتابه تحبير الأحكام.

وهو حرّ إذا تمّمه، هذا آخر كلامه.

وقد قلنا ما عندنا في ذلك وهو أنّه لا تدبير إلا بعد قضاء الدين، سواء دبّره وعليه دين، أو لم يكن عليه دين، وسواء دبّره في حال مرضه أو صحته.

فروى غياث بن كلّوب[١]، عن اسحاق بن عمار[٢]، عن جعفر، عن أبيه انّ علياً صلوات الله وسلامه عليه كان يقول: لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب، لأنّه إنّما يأخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب[٣].

قال محمد بن ادريس: هذا خبر صحيح، لأنّ الإجماع منعقد من أصحابنا عليه، هذا إذا لم يستحفظه الثياب، فاما إذا استحفظه وفرّط في الحفاظ، فعليه الضمان لأنّه صار مُودعاً، وكذلك إذا استأجره على حفظ الثياب ودخول الحمام، فإنّه يجب عليه حفاظها، فإذا فرّط في ذلك فإنّه يجب عليه الضمان، فإذا لم يستحفظه ولا استأجره على حفظها فلا ضمان عليه، كما ورد في الحديث.

وروى عبد الرحمن بن سيابه[٤] ـ بالسين غير المعجمة والياء بنقطتين من تحت

---

١ـ غياث بن كلّوب بن فيهس البجلي، ذكره الشيخ الطوسي في الفهرست: ١٤٩ وقال: له كتاب عن اسحاق بن عمار، كما ذكره النجاشي أيضاً في رجاله: ٢١٦.

٢ـ اسحاق بن عمار الساباطي أبو يعقوب الصيرفي، شيخ من أصحابنا، ثقة، روى عن الإمامين الصادق والكاظم عليهما السلام، له كتاب نوادر يرويه عنه عدّة من أصحابنا، لاحظ معجم رجال الحديث ٣: ٥٩.

٣ـ قارن النهاية: ٣٥٤.

٤ـ عبد الرحمن بن سيّابة البجلي الكوفي البزاز، مولى أسند عنه كما في رجال الطوسي: ٢٣٠، وورد في رجال الكشي انّ الإمام الصادق عليه السلام أعطاه دنانير يقسمها في عيالات من قتل مع زيد ابن علي عليه السلام.

والباء بنقطة واحدة من تحت مفتوحة السّين والياء خفيفة وهي الخلالَةُ، وسمى الرجل باسمها ـ عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: على الإمام أن يخرج المحبسين في الدين يوم الجمعة إلى الجمعة، ويوم العيد إلى العيد، فيرسل معهم، فإذا قضوا الصلاة والعيد ردّهم إلى السجن[1].

روى هذا الحديث غير متواتر، فإن كان عليه إجماع منعقد يرجع إليه، أو دليل سوى الإجماع عوّل عليه، ولا يرجع إلى أخبار الآحاد في مثل هذا.

* * *

١ـ قارن النهاية: ٣٥٤.

# كتاب المكاسب

## (١)

## باب عمل السلطان وأخذ جوائزهم

السلطان على ضربين: أحدهما سلطان الحق العادل، والآخر سلطان الجور الظالم المتغلّب.

فأمّا الأول فمندوب إلى خدمته ومعاونته، ومرغّب فيها وربما وجب ذلك على المكلّف، بأن يدعوه فيجب امتثال أمره.

فإذا ولى هذا السلطان إنساناً إمارةً أو حكماً أو غير ذلك من ضروب الولايات، وجب عليه طاعته في ذلك، وترك الخلاف له فيه، وجائز قبول جوائزه وصلاته وأرزاقه، وسائغ التصرّف في ذلك على كل حال.

وأما السلطان الجائر فلا يجوز لأحد أن يتولّى شيئاً من الأمور مختاراً من قبله، إلا من يعلم أو يغلب على ظنّه أنّه إذا تولّى ولاية من جهته تمكّن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقسمة الأخماس والصدقات على مستحقيها، وصلة الإخوان، ولا يكون في شيء من ذلك تاركاً لواجب، ولا مخلاً به، ولا فاعلاً لقبيح، فإنّه حينئذٍ مستحب له التعرّض لتولّي الأمر من جهته.

فإن علم أو ظن أنّه لا يتمكن من ذلك، وأنّه لابدّ له من الإخلال بواجب أو أن يفعل قبيحاً لم يجز له تولّي ذلك، فإن ألزمه السلطان الجائر بالولاية إلزاماً، لا يبلغ

تركه الإجابة إلى ذلك الخوف على النفس، وسلب المال، وإن كان ربما ألحقه بعض الضرر، أو لحقته في ذلك مشقة، فالأولى أن يتحمّل تلك المشقّة، ويتكلّف مضرّتها، ولا يتعرّض للولاية من جهته، فإن خاف على نفسه أو على أحد من أهله، أو المؤمنين، أو على ماله جاز له أن يتولّى ذلك، وساغ له عند هذا الخوف الدخول فيه بعد إلزامه له، وخوفه المذكور منه.

ويجتهد ويحرص بعد هذا كلّه على وضع الأمور الشرعية مواضعها، وإقرار الحق مقرّه، فإن لم يتمكّن من ذلك اجتهد فيما يتمكّن منه، فإن لم يتمكّن من فعل شيء ظاهراً فعله سراً، لا سيما فيما يتعلّق بحقوق الإخوان في الدين، والتخفيف عنهم من ظلم السلاطين الجورة من خراج وغيره، فإن لم يتمكّن من القيام بحق من الحقوق، والحال في التقية على ما ذكرناه، جاز له أن يتقي في جميع الأشياء وسائر الأمور والأحكام التي لا تبلغ إلى قتل النفوس وسفك الدّماء المحرّمة، لأنّ ذلك ليس فيه تقية عند أصحابنا، ولا خلاف بينهم أنّه لا تقية في قتل النفس وسفك الدماء، فإذا كان الأمر في التقية ما ذكرناه جاز له قبول جوائزه وصلاته، ما لم يعلم أنّ ذلك ظلم بعينه، فإذا لم يعلم أنّه بعينه ظلم فلا بأس بقبوله، وإن كان المجبر له ظالماً.

وينبغي له أن يخرج الخمس من كل ما يحصل له من ذلك، ويوصله إلى أربابه ومستحقيه، وينبغي له أن يصل اخوانه من الباقي بشيء، ويتصرّف هو في منافعه بالبعض الّذي يبقى من ذلك.

وإذا تمكّن الإنسان من ترك معاملة الظالمين بالبيع والشراء وغير ذلك فالأولى له تركها، ولا يتعرّض بشيء منها جملة، وإن لم يتمكّن من ترك معاملتهم كانت جائزة، إلا أنّه لا يشتري منهم شيئاً يعلم أنّه مغصوب بعينه جميعه، فإن كان يعلم أنّ فيه شيئاً

مغصوباً إلا أنّه غير مميز العين، بل هو مخلوط في غيره من غلاته التي يأخذها على جهة الخراج وأمواله، فلا بأس أيضاً بشرائه منها، وقبول صلته منها لأنّها صارت بمنزلة المستهلكة، لأنّه غير قادر على ردّها بعينها[1]، ولا يقبل منه ما هو محرّم في شرع الإسلام.

فإن خاف من ردّ جوائزهم وصلاتهم التي يعلمها ظلماً بأعيانها وغصباً على نفسه وماله، جاز له قبولها عند هذه الحال، ويجب عليه ردّها على أربابها إن عرفهم، فإن لم يعرفهم عرّف ذلك المال، واجتهد في طلبهم.

وقد روى أصحابنا أنّه يتصدق به عنه[2]، ويكون ضامناً إذا لم يرضوا بما فعل، والإحتياط حفظه والوصية به، وقد روي أنّه يكون بمنزلة اللقطة، وهذا بعيد من الصواب، لأنّ إلحاق ذلك باللقطة يحتاج إلى دليل.

ويجوز للإنسان أن يبتاع ما يأخذه سلطان الجور من الزكوات الإبل والبقر والغنم والغلات والخراج، وإن كان غير مستحق لأخذ شيء من ذلك، إلا أن يتعيّن له شيء منه بانفراده أنّه غصب، فإنّه لا يجوز له أن يبتاعه، وكذلك يجوز له أن يبتاع منهم ما أراد من الغلات على اختلافها، وإن كان يعلم أنّهم يغصبون أموال الناس، ويأخذون ما لا يستحقّونه، إلا أن يعلم أيضاً ويتعيّن له شيء منه بانفراده أنّه غصب، فلا يجوز له أن يبتاعه منهم.

وإذا غصب ظالم إنساناً شيئاً وتمكّن المظلوم من أخذه أو أخذ عوضه كان جائزاً

---

١ـ لقد ناقش الشيخ الأنصاري في المكاسب هذا الرأي فراجع ٥: ١٧٩.

٢ـ النهاية: ٣٥٨.

له، وروي أنّ تركه أفضل[١].

فإن أودعه الظالم وديعة جاز له أيضاً أن يأخذ منها بقدر ماله، وقال بعض أصحابنا: لا يجوز له أن يخون في الوديعة، ويجوز له أن يأخذ ما عداها، وقد قلنا ما عندنا في ذلك فيما تقدم من كتابنا هذا.

فإنّ ما ورد في المنع من أخذ الوديعة أخبار آحاد، وقد ورد ما يعارضها، فإن صحت تلك الأخبار وهي محمولة على الكراهة دون الحظر.

فإن أودعه الظالم وديعة يعلم أنّها بعينها غصب، وعرف صاحبها وأمن بوائق الظالم، فلا يجوز له أن يردّها على الظالم الغاصب لها، بل الواجب عليه ردّها على صاحبها، فإن ردّها على الغاصب والحال ما ذكرنا كان ضامناً لصاحبها، فإن علم أنّها غصب ولم يعرف صاحبها بعينه، بقّاها عنده إلى أن يعرفه، ويستعمل فيها ما ذكرناه أولاً، فإن خاف على نفسه من ترك ردّها على الظالم الغاصب جاز له ردّها عليه، وكذلك إن كانت مختلطة بمال الغاصب خلطاً لا يتميز، فلا يجوز له إمساكها عليه، ووجب عليه ردّها، سواء خاف بوائقه أو لم يخف.

وذكر شيخنا في الاستبصار في كتاب المكاسب باب العينة[٢]، وهي بالعين غير المعجمة المكسورة والياء المسكنة والنون المفتوحة المخففة والهاء المنقلبة عن تاء ومعناها في الشريعة: هو أن يشتري سلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها بدون ذلك نقداً ليقضي ديناً عليه لمن قد حلّ له عليه، ويكون الدين الثاني وهو العينة من صاحب

---

١ـ النهاية: ٣٥٩.

٢ـ الاستبصار ٣: ٧٩.

الدين الأول ليقضيه بها الدين الأول:

روى أبو بكر الحضرمي[١] قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تعين ـ ثم حل ـ دينه، فلم يجد ما يقضي أيتعين من صاحبه الّذي عيّنه ويقضيه؟ قال: نعم[٢].

مأخوذ ذلك من العين وهو النقد الحاضر، قال الشاعر:

انـــدّان أم نعتـــان أم ينـــبري لنـــا فتـى مثـل نـصل السّيف هُـزّت مـضاربه[٣]

معنى أندّان نستدين مأخوذ من أدّان الرجل ـ بتشديد الدال ـ بمعنى استدان، وهو أن يأخذ الدين أو يشتري سلعة بدين، ومنه حديث عمر في أسيفع جهينة فادّان

---

١ـ أبو بكر الحضرمي هو عبد الله بن محمد الحضرمي من أصحاب الباقر والصادق عليهما السلام، روى كثيراً، وروى عنه الأجلّة ممن اجتمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهم كابن مسكان وابن أبي نصر وابن أبي عمير وجميل ويونس وأضرابهم، وله أخبار تدلّ على حسن حاله حتى آخر ساعة من أيامه. شرح مشيخة الفقيه: ٥٢.

٢ـ الاستبصار ٣: ٧٩.

٣ـ هكذا ورد في لسان العرب ١٧: ٢٦ غير منسوب، وورد فيه أيضاً ١٧: ١٧٢ – ١٧٣ مع بيت آخر منسوباً لذي الرمة، بتغيير لا يمسّ الشاهد، كما جاء في ملحقات ديوان شعر ذي الرمة ط كمبريج الأوفست: ٦٦٥ بلفظ:

فكيف لنا بالشراب إن لم يكن لنا دوانيق عند الحانويّ ولا نقد

أنعتان أم ندّان أم ينبري لنا فتى مثل نصل السيف شيمته الحمد

وقد ورد البيت الأول في لسان العرب ١٨: ٢٢٤ (حنا) منسوباً إليه أيضاً، وكذا في مقاييس اللغة ٤: ٢٠٤، والمخصص ١١: ٨٩، وفي كتاب سيبويه ٢: ٧١ (دوانيق) ونسبه الأعلم إلى الفرزدق أو ذي الرمة أو أعرابي.

معرضاً[1]، ومعنى معرضاً من عُرض النّاس، كلّ من وجده استدان منه، ومعنى نعتان نشتري عينه، وهي أن يشتري سلعة بثمن مؤجّل ثم يبيعها بدون ذلك نقداً، مأخوذ ذلك من العين وهو النقد الحاضر على ما قدّمناه وحرّرناه وشرحناه.

* * *

١ـ ذكر الزمخشري في الفائق ٢: ١٨٤: انّ عمر بن الخطاب قال: إلا أنّ الأسيفع، أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته بأن يقال له سابق الحاج ـ أو قال: سبق الحاج ـ فأدّان معرضاً، فأصبح قد ين به فمن كان له دين فليغد بالغداة فلنقسم ماله بينهم بالحصص.

وفسّر معرضاً: من قولهم طأ معرضاً أي ضع رجلك حيث وقعت، ولا تتق شيئاً، أراد فاستدان ما وجد ممن وجد، والحقيقة بأيّ وجه أمكنه ومن أيّ عرض عرض تأتّى له غير مميّز ولا مبالٍ بالتبعة. الفائق ٢: ١٨٥.

## (٢)

## باب ما يجوز للإنسان أن يأخذ من مال والده، وما يجوز للرجل أن يأخذ من مال ولده، وما للمرأة من مال زوجها، ومن يجبر الإنسان على نفقته وأحكام ذلك

لا يجوز للولد أن يأخذ من مال والده شيئاً قليلاً كان أو كثيراً إلا بإذنه، لا مختاراً ولا مضطراً، فإن اضطرّ ضرورة يخاف معها على تلف نفسه أخذ من ماله ما يمسك به رمقه كما يتناول من الميتة والدم[1]، هذا إذا كان الوالد ينفق عليه، ويقيم بواجب حقه، لأنّ نفقة الولد تجب عندنا على الوالد إذا كان الولد معسراً، سواء كان بالغاً أو غير بالغ، ويجبر الوالد على ذلك، فأما إذا كان الولد موسراً فلا تجب نفقته على والده سواء كان صغيراً أو كبيراً بالغاً، بلا خلاف بيننا.

فإذا تقرّر ذلك فإن أنفق عليه وإلا رفعه إلى الحاكم، وأجبره الحاكم على الإنفاق، فإن لم يكن حاكم يجبره على ذلك، فللولد عند هذه الحال الأخذ من مال والده مقدار ما ينفقه على الإقتصاد، ويحرم عليه ما زاد على ذلك.

والوالد فما دام الولد ينفق عليه مقدار مايقوم بأوده وخلّته من الكسوة والطعام بالمعروف، فليس لوالده أن يأخذ من ماله بعد ذلك شيئاً[2] لا لقضاء ديونه، ولا ليتزوّج

---

١ـ قارن النهاية: ٣٥٩.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

به، ولا ليحج، ولا لغير ذلك، فإن لم يكن الوالد معسراً وكان مستغنياً عن مال ولده، فلا يجوز له أن يأخذ شيئاً من ماله على حال، لا بالمعروف ولا غيره، لأنّ نفقة الوالد لا تجب على الولد عندنا إلا مع الإعسار، فأما مع الاستغناء فلا تجب النفقة على ولده.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وإذا كان للولد مال ولم يكن لوالده جاز له أن يأخذ منه ما يحج به حجة الإسلام، فأما حجة التطوع فلا يجوز له أن يأخذ نفقتها من ماله إلا بإذنه[١]، إلا أنّه رجع عن هذا في كتاب الاستبصار في الجزء الثالث فإنّه رحمه الله قال: قال محمد بن الحسن: هذه الأخبار كلّها دالة على أنّه إنّما يسوغ للوالد أن يأخذ من مال ولده إذا كان محتاجاً، فأما مع عدم الحاجة فلا يجوز له أن يتعرّض له، ومتى كان محتاجاً وقام الولد به وبما يحتاج إليه، فليس له أن يأخذ من ماله شيئاً[٢].

قال رحمه الله: فإن ورد في الأخبار ما يقتضي جواز تناوله من مال ولده مطلقاً من غير تقييد، فينبغي أن يحمل ذلك على التقييد[٣].

قال رحمه الله: والّذي يدلّ أيضاً على ما ذكرناه من التقييد ما رواه محمد ابن يحيى، عن عبدالله بن محمد[٤]، عن علي بن الحكم[٥]، عن الحسين ابن

---

١ـ النهاية: ٣٦٠.

٢ـ الاستبصار ٣: ٤٩.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ عبد الله بن محمد بن عيسى وهو الملقّب ببنان كما حكى ذلك الأردبيلي في جامع الرواة ١: ١٣١ عن الكشي، وهو قد ذكر ذلك في ترجمة محمد بن سنان: ٥٠٨ ط مشهد تحـ: حسن المصطفوي سنة ١٣٤٨ شمسي.

٥ـ علي بن الحكم الكوفي ثقة جليل القدر له كتاب، روى عنه محمد بن السندي وأحمد بن محمد وغيرهما. شرح مشيخة الفقيه: ٨٨.

أبي العلا[١] قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما يحلّ للرجل من مال ولده؟ قال: قوته بغير سرف إذا اضطرّ إليه، قال: قلت له: فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الّذي أتاه فقدّم أباه: أنت ومالك لأبيك؟ فقال: إنّما جاء بأبيه إلى النبي عليه السلام فقال له: يا رسول الله هذا أبي قد ظلمني ميراثي من أمي، فأخبره الأب أنّه قد أنفقه عليه وعلى نفسه فقال: أنت ومالك لأبيك، ولم يكن عند الرجل شيء أو كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الأب للابن[٢].

ثم قال رحمه الله: فأما ما رواه الحسن بن سعيد، عن عثمان بن عيسى، عن سعيد بن يسار[٣] قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أيحج الرّجل من مال ابنه وهو صغير؟ قال: نعم، قلت: يحج حجة الإسلام وينفق منه؟ قال: نعم بالمعروف، ثم قال: نعم يحج منه وينفق منه، إنّ مال الولد للوالد، وليس للولد أن ينفق من مال والده إلا بإذنه[٤].

قال رحمه الله: فما يتضمّن هذان الخبران: (للوالد أن ينفق من مال ولده) محمول على ما قلناه من الحاجة الداعية إليه، وامتناع الولد من القيام به، على ما دلّ عليه الأخبار المتقدمة[٥].

---

١ـ الحسين بن أبي العلاء خالد بن طهمان الخفاف، كوفي مولى بني عامر من بني أسد، أبو علي الأعور، عدّه الشيخ من أصحاب الإمامين الباقر والصادق عليهما السلام، له كتب منها ما يعدّ من الأصول. شرح مشيخة الفقيه: ٢٠.

٢ـ الاستبصار ٣: ٤٩.

٣ـ سعيد بن يسار الضبيعي مولاهم الحناط الكوفي، روى عن الإمامين الباقر والصادق عليهما السلام، ثقة، له كتاب، رواه عنه جماعة من الأكابر. شرح مشيخة الفقيه: ١٠٣.

٤ـ الاستبصار ٣: ٥٠.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

قال رحمه الله: وما يتضمّن من أنّ له أن يأخذ ما يحج به حجة الإسلام، محمول على أنّ له أن يأخذ على وجه القرض على نفسه إذا كان وجبت عليه حجة الإسلام، فأما من لم تجب عليه فلا يلزمه أن يأخذ من مال ولده ويحج به، وإنّما يجب الحج عليه بشرط وجود المال على ما بيّناه[١].

ثم قال رحمه الله: وما تضمّنته الأخبار الأوّلة من أنّ له أن يطأ جارية ابنه إذا قوّمها على نفسه ما لم يمسّها الإبن، محمول على أنّه إذا كان ولده صغاراً أو يكون هو القيّم بأمورهم، والناظر في أموالهم[٢]. هذا آخر ما أوردته من كلام شيخنا أبي جعفر في أول الجزء الثالث من استبصاره.

وهو الّذي يقوى عندي، دون ما ذكره وأطلقه في نهايته، إلا ما قاله من جواز أخذ نفقة حجة الإسلام على جهة القرض، فإنّ هذا أيضاً لا يجوز، لأنّه لا يجب عليه الإستدانة ليحج بها، إلا أنّه لو حج كانت الحجة مجزية عمّا وجب واستقرّ في ذمّته، غير أنّه ما ورد عند أصحابنا إلا أنّ للوالد أن يشتري من مال ابنه الصغير من نفسه بالقيمة العدل، ولم يرد بأنّ له أن يستقرض المال.

وإذا كان للولد جارية لم يكن وطئها أو مسّها بشهوة، جاز للوالد أن يأخذها ويطأها، بعد أن يقوّمها على نفسه قيمة عادلة، ويضمن قيمتها في ذمته، هكذا أورده شيخنا في نهايته[٣]، وقد بيّنا أنّه رجع في استبصاره عن اطلاق هذا القول، وقيّده بأن

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ النهاية: ٣٦٠.

يكون الولد صغيراً، وهذا هو الصحيح الّذي عليه الإجماع[١]، فإما إذا كان الولد كبيراً بالغاً فلا يجوز للوالد وطء جاريته إلا بإذنه على كل حال.

ثم قال شيخنا في نهايته: ومن كان له ولدٌ صغار فلا يجوز له أن يأخذ شيئاً من أموالهم إلا قرضاً على نفسه[٢].

والوالدة لا يجوز لها أن تأخذ من مال ولدها شيئاً، لا على سبيل القرض ولا غيره، إلا إذا كانت معسرة ولم ينفق عليها، فلها أن ترفعه إلى الحاكم، ويلزمه الحاكم النفقة عليها، ويجبره على ذلك، فإن لم يكن حاكم يجبره جاز لها أن تأخذ النفقة بالمعروف.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: والوالدة لا يجوز لها أن تأخذ من مال ولدها شيئاً إلا على سبيل القرض على نفسها[٣].

وهذا غير واضح لأنّه لا دلالة على ذلك، وقوله عليه السلام: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه) وأيضاً التصرّف في مال الغير بغير إذنه قبيح عقلاً وسمعاً، فمن جوّزه فقد أثبت حكماً شرعياً يحتاج في إثباته إلى دليل شرعي.

---

١ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ١٦٧ واعلم انّ ابن ادريس لا يخلو كلامه من تناقض لأنّه منع الاقتراض من الولد، ثم صوّب قول الشيخ في الاستبصار أنّه إذا كان الولد صغيراً جاز للأب أن يقوّم الجارية ويضمن قيمتها في ذمته، وهذا نوع اقتراض، وله أن يفرق بأنّ البيع نسيئة مغاير للقرض والحق أنّ هذا الفرق غير وافٍ بالمطلوب.

٢ـ النهاية: ٣٦٠.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

ولا يجوز للمرأة أن تأخذ من بيت زوجها من غير أمره وإذنه شيئاً، قلّ ذلك أم كثر إلا المأدوم فقط، على ما روى أصحابنا، لشاهد الحال، ما لم يؤدّ ذلك إلى الإضرار به، فإن أدّى ذلك إلى الإضرار به لم يجز لها أخذ شيء منه على حال[١]، وكذلك إن نهاها عن ذلك، وإن لم يؤد إلى الإضرار به، فإنّه والحال ما وصفناه لا يحلّ لها أخذ شيء منه بحال.

ويجبر الإنسان على نفقة ولده ووالديه، وجدّه وجدته، وزوجته ومملوكه، وإن اختصرت القول في ذلك فقلت يجبر الإنسان على نفقة العمُودين الآباء والأبناء صعد هؤلاء أو نزل هؤلاء، والزوجة والمملوك، كان جيداً حسناً ـ ولا يجبر على نفقة أحد غير ما سمّيناه ـ بحال من الأحوال، بغير خلاف بين فقهاء أهل البيت عليهم السلام وإن كانوا من ذوي أرحامه[٢].

وقد روي أنّه يجبر على نفقة أقرب ذوي أرحامه إليه إذا كان ممن يرثه، ولم يكن له وارث غيره، وذلك محمول على الإستحباب[٣] دون الفرض والإيجاب.

وإذا وهبت المرأة لزوجها شيئاً كان ذلك ماضياً، فإن أعطته شيئاً وشرطت له الانتفاع به، فإن كان ذهباً وقالت له اتجر به والرّبح لك، فهذا يكون قرضاً عليه لا قراضاً ومضاربة، وكان حلالاً له التصرّف فيه، والربح له دونها.

وجملة الأمر وعقد الباب أنّ ههنا ثلاثة عقود: عقد يقتضي أنّ الربح كلّه لمن

---

١ـ قارن النهاية: ٣٦٠.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

أخذ المال، وهو القرض، وعقد يقتضي أنّ الربح كلّه لرب المال، وهو البضاعة يقول له خذ هذا المال فاتجر به والربح كله لي، فإنّه يصح لأنّها استعانة منه على ذلك، وعقد يقتضي أنّ الربح بينهما، وهو القراض، فإذا قال: خذه واتجر به صلح لهذه الثلاثة العقود: قرض وقراض وبضاعة، فإذا قرن به قرينة أخلصته إلى ما تدلّ القرينة عليه، فإن قال: خذه واتجر به والربح لك كان قرضاً، لأنّها قرينة تدلّ عليه، وإن قال: خذه فاتجر به على أنّ الربح لي كان بضاعة لمثل ذلك، فإن قال: خذه واتجر به على أنّ الربح بيننا كان قراضاً، لأنّ القرينة تدلّ عليه.

وقد روي أنّه يكره له أن يشتري بذلك المال الّذي أعطته إيّاه زوجته جارية يطأها، لأنّها أرادت مسرته فلا يريد مساءتها، فإن أذنت له في ذلك زالت الكراهة[1].

* * *

١ـ قارن النهاية: ٣٦١.

## (٣)

## باب التصرّف في أموال اليتامى

لا يجوز التصرّف في أموال اليتامى إلا لمن كان ولياً لهم أو وصياً قد أذن له في ذلك[١].

والفرق بين الولي والوصيّ أنّ الولي يكون من غير ولاية غيره مثل الحاكم والجد والأب، والوصي لا يكون إلا بولاية غيره عليهم، فمن كان وليّاً أو وصيّاً يقوم بأمرهم، ويجمع أموالهم، وسد خلاّتهم، وحفاظ غلاتهم، ومراعاة مواشيهم، جاز له أن يأخذ من أموالهم قدر كفايته وحاجته من غير إسراف[٢].

وقال شيخنا أبو جعفر في التبيان[٣] ومسائل الخلاف[٤]: له أقلّ الأمرين، إن كانت كفايته أقلّ من أجرة المثل فله قدر الكفاية دون أجرة المثل، وإن كان أجرة المثل أقلّ من كفايته فله الأجرة دون الكفاية.

والّذي يقوى في نفسي أنّ له قدر كفايته، كيف ما دارت القصة لقوله تعالى:

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ الموجود في التبيان ٣: ١١٩ قوله: والظاهر في أخبارنا أنّ له أجرة المثل سواء كان قدر كفايته أو لم يكن إ هـ، وأين هذا مما نقله المؤلف عن الشيخ، اللهم إلا أن يكون في غير هذا الموضع فليراجع.

٤ـ الخلاف ١: ٥٨٤.

﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[١] فالمتلزم بظاهر التنزيل هو الواجب دون ما سواه لأنّه المعلوم، وما عداه إذا لم يقم عليه دليل مظنون، هذا إذا كان القيّم بأمورهم فقيراً، فأما إن كان غنيّاً فلا يجوز له أخذ شيء من أموالهم[٢] لا قدر الكفاية ولا أجرة المثل[٣].

ومتى اتجر الإنسان المتولي لمال اليتيم نظراً لهم وشفقة عليهم، فربح كان الربح لهم، وإن خسر كان عليهم[٤].

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ويستحب أن يخرج من جملته الزكاة[٥].

والّذي يقوى عندي أنّه لا يخرج ذلك، لأنّه لا دلالة عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا إجماع، ولأنّه لا يجوز له التصرّف إلا فيما فيه مصلحة لهم، وهذا لا مصلحة لهم فيه من دفع عقاب، ولا تحصيل ثواب، لأنّ الأيتام لا يستحقون ثواباً ولا عقاباً، لأنّهم غير مخاطبين بالشرعيات.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ومتى اتجر لنفسه وكان متمكناً في الحال من

---

١ـ النساء: ٦.

٢ـ إلى هنا انتهى ما في الورقة / ١٧٨، وما جاء بعد ذلك فهو مما سيجيء بعد ورقتين تقريباً وهذا يدلّ على سقوط ذلك المقدار من النسخة المخطوطة فلاحظ.

٣ـ قال العلامة الحلي في المختلف٢: ١٦٧ والوجه عندي أنّ له أجرة المثل سواء كان غنياً أو فقيراً نعم يستحب للغني تركه، ثم استدلّ بعد ذلك بأنّه فعل تصح المعاوضة عليه فاستحق فاعله الأجر إذا لم يتبرّع، ولأنّه لولا ذلك لزم أحد الأمرين وهو إمّا الإضرار باليتيم أو بالولي، وكلاهما منتف بالأصل لأنّا إذا أوجبنا على الولي القيام مجاناً تضرّر الولي وإن سوّغنا ترك القيام تضرّر اليتيم، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ لا إشعار فيه بالوجوب، بل يدلّ بمفهومه على الأولوية.

٤ـ قارن النهاية: ٣٦١.

٥ـ النهاية: ٣٦١.

ضمان ذلك المال وغرامته إن حدث به حادث، جاز له ذلك، وكان المال قراضاً عليه، فإن ربح كان له، وإن خسر كان عليه، ويلزمه في ماله وحصته الزكاة، كما تلزمه لو كان المال له ندباً واستحباباً[١].

قال محمد بن ادريس: هذا غير واضح ولا مستقيم، ولا يجوز له أن يستقرض شيئاً من ذلك، سواء كان متمكّناً في الحال من ضمانه وغرامته أو لم يكن، لأنّه أمين، والأمين لا يجوز له أن يتصرّف لنفسه في أمانته، بغير خلاف بيننا معشر الإمامية.

ولا يجوز له أن يتجر فيه لنفسه على حال من الأحوال، وإنّما أورده شيخنا إيراداً لا اعتقاداً، من جهة أخبار الآحاد كما أورد أمثاله في هذا الكتاب، وهو غير عامل عليه[٢].

ثم قال في الكتاب المشار إليه: ومتى اتجر لنفسه بمالهم، وليس يتمكن في الحال من مثله وضمانه، كان ضامناً لذلك المال، فإن ربح كان للأيتام، وإن خسر كان عليه دونهم[٣]. وقد قلنا إنّه لا يجوز له أن يتجر لنفسه في ذلك المال بحال من الأحوال.

ومتى كان لليتامى على إنسان مال جاز لوليّهم أن يصالحه على شيء يراه صلاحاً في الحال، ويأخذ الباقي وتبرأ بذلك ذمّة من كان عليه المال[٤].

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قال العلامة في المختلف ٢: ١٦٧ والوجه انّ الاقراض إن كان مصلحة لليتيم جاز له فعله، لأنّه يجوز له أن يقرض غيره مع المصلحة، فجاز أن يقرض معها، لأنّ مناط الجواز حصول المصلحة، وإذا اقترض خرج عن كونه أميناً في ذلك، والإجماع غير منافٍ لذلك.

٣ـ النهاية: ٣٦١.

٤ـ قارن النهاية: ٣٦٢.

قال محمد بن ادريس: أما الوليّ فجائز له مصالحة ذلك الغريم إذا كان ذلك صلاحاً للأيتام، لأنّه ناظر في مصالحهم، وهذا من ذاك إذا كان لهم فيه صلاح، فأما من عليه المال فإنّ ذمّته لاتبرأ إن كان جاحداً مانعاً وبذل دون الحق، وأنكر الحق ثم صالحه الولي على ما أقرّ له به، أو أقرّ بالجميع وصالحه على بعض منه، فلا تبرأ ذمّته من ذلك.

ولا يجوز للوليّ إسقاط شيء منه بحال، لأنّ الوليّ لا يجوز له اسقاط شيء من مال اليتيم، لأنّه نصب لمصالحه واستيفاء حقوقه لا لإسقاطها، فيحمل ما ورد من الأخبار وما ذكره بعض أصحابنا وأودعه كتابه على ما قلناه وحرّرناه أولاً، من أنّه إذا رأى الصلاح الوليّ في مصالحته الغريم فيما فيه لليتيم الحظ فجائز له ذلك، ولا يجوز فيما عداه ممّا ليس له الحظ فيه والصلاح[1].

وإذا كان لإنسان على غيره مال ومات، جاز لمن عليه الدين أن يوصله إلى ورثته، وإن لم يذكر لهم أنّه كان عليه ديناً ويجعل ذلك على جهة الصلة لهم والجائزة، ويكون فيما بينه وبين الله تعالى غرضه فكاك رقبته ممّا عليه[2].

والمتولّي للنفقة على اليتامى ينبغي أن يثبت على كل واحد منهم ما يلزمه عليه من كسوته بقدر ما يحتاج إليه، فأما المأكول والمشروب فيجوز أن يسوّي بينهم[3] على ما رواه أصحابنا، لأنّ ذلك متقارب غير متفاوت.

---

١ـ عقّب العلامة الحلي في المختلف٢: ١٦٧ على ذلك بقوله: وهذا القول جيّد، لكن كلام الشيخ لاينافي ذلك، لأنّه قال: يجوز للمتولّي أن يصالح على شيء يراه صلاحاً، فهو عين ما قاله ابن ادريس.

٢ـ قارن النهاية: ٣٦٢.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

ومتى أراد مخالطتهم بنفسه وأولاده، جعلهم كواحد من أولاده، وينفق من ماله بقدر ما ينفق من مال نفسه، ولا يفضّله في ذلك على نفسه وأولاده، بل يفضل نفسه عليه، فهو الأولى والأفضل[١].

وقد قلنا إنّ المتولّي والقيّم بأموال اليتامى يأخذ من أموالهم قدر كفايته لنفسه فحسب من غير إسراف، وحكينا عن شيخنا أبي جعفر ما قاله في مسائل خلافه وتبيانه، وقال في نهايته في أول باب التصرّف في أموال اليتامى بما اخترناه، وهو أنّ الوليّ والقيّم على أموالهم جاز له أن يأخذ من أموالهم قدر كفايته وحاجته من غير إسراف ولا تفريط[٢].

وقال في آخر الباب: والمتولّي لأموال اليتامى والقيّم بأمورهم يستحق أجرة مثله فيما يقوم به من مالهم من غير زيادة ولا نقصان، فإن نقص نفسه كان له في ذلك فضل وثواب، وإن لم يفعل كان له المطالبة باستيفاء حقه من أجرة المثل، فأما الزيادة فلا يجوز أخذها على حال[٣].

وما ذكره رحمه الله في صدر الباب هو الحق اليقين، لأنّه يعضده ظاهر التنزيل على ما حرّرنا القول فيه واستوفيناه.

* * *

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ النهاية: ٣٦١.

٣ـ النهاية: ٣٦٢.

## (٤)

## باب ضروب المكاسب

المكاسب على ثلاثة أضرب: محظور على كل حال، ومكروه، ومباح على كل حال.

فأما المحظور على كل حال: فهو كل محرّم من المآكل والمشارب وسنبيّن ذلك في موضعه، وتراه في أبوابه من هذا الكتاب إن شاء الله تعالى، والأجرة على خدمة السلطان الجائر، ومعونته وتولّي الأمر من جهته، واتباعه في فعل القبيح ولمعونته وأمره ونهيه بذلك، والرضا بشيء منه مع ارتفاع التقية، والتمكّن من ترك ذلك والإلجاء إليه، والتعرّض لبيع الأحرار وابتياعهم، وأكل أثمانهم، وكذلك مملوك الغير بغير إذن مالكه.

وآلات جميع الملاهي على اختلاف ضروبها، من الطنبور والدفوف والزمر، وما يجري مجراه، والقصب والسير، الدوال والرقص وجميع ما يطرب من الأصوات والأغاني، وما جرى مجرى ذلك، والحبال على اختلاف وجوهه وضروبه وآلاته، وسائر التماثيل وصور ذات الأرواح، مجسّمة كانت أو غير مجسّمة، والشطرنج والنّرد وجميع ما خالف ذلك من سائر آلات القمار، كاللعب بالخاتم والأربعة عشر، وبيوت الرُعات، واللّعب بالجوز والطيور وما جرى مجرى ذلك.

وأحاديث القصاص والأخمار والنوح بالأباطيل، والنميمة، والكذب، والسّعاية بالمؤمنين، والسّعي في القبيح، ومدح من يستحق الذم، وذم من يستحق المدح، وغيبة المؤمنين، والتعرّض لهجوهم، والأمر بشيء من ذلك، والنهي عن مدح من يستحق المدح، والأمر بمدح من يستحق الذم، أو بشيء من القبائح، والحضور في مجالس المنكر ومواضعه إلا لإنكار، أو ما جرى مجرى ذلك، واقتناء الحيّات، وما خالف ذلك من المؤذيات، واقتناء الكلاب إلا لصيد أو حفظ ماشية أو زرع أو حائط، وكذلك يحرم إقتناء سباع المؤذيات التي لا تصلح للصيد.

وذكر بعض أصحابنا: وخصاء الحيوان، والأولى عندي تجنّب ذلك دون أن يكون محرّماً محظوراً، لأنّ للإنسان أن يعمل في ملكه ما فيه الصلاح له، وما روي في ذلك يحمل على الكراهة دون الحظر.

ويحرم بناء الكنائس والبيع والأجرة على ذلك، وكل ما يكون معبداً لأهل الضلال، والصلبان، والعيدان، والأوثان، والأنصاب، والأزلام، والأصنام، والتطفيف في الوزن والكيل، والغش في جميع الأشياء.

وعمل المواشط بالتدليس، بأن يشمن الخدود ويحمّرنها، وينقشن الأيدي والأرجل، ويصلن شعر النساء بشعور غيرهنّ، وما جرى مجرى ذلك مما يُلبّس به على الرجال في ذلك[1].

وعمل السلاح مساعدة ومعونة لأعداء الدين، وبيعه لهم، إذا كانت الحرب قائمة بيننا وبينهم، فإذا لم يكن ذلك وكان زمان هدنة، فلا بأس بحمله إليهم وبيعه

---

١ـ لقد ناقش الشيخ الأنصاري في المكاسب ٢: ١٦١ هذا الرأي فراجع.

عليهم، على ما روي في الأخبار عن الأئمة الأطهار.

وذكر شيخنا في نهايته: انّه لا بأس ببيع ما يكنّ من آلة السّلاح لأهل الكفر، مثل الدّروع والخفاف[1] ـ وقد نقط بخطه الخاء بنقطة واحدة والفاء بنقطة واحدة، قال محمد بن ادريس مصنّف هذا الكتاب: الخفاف ليس هي من السلاح، فإن أراد التخفاف والجمع التخافيف فهي من آلة السلاح، قال أبو علي النحوي الفارسي: التاء زائدة في التخفاف، فعلى قول أبي علي مع سقوط التاء يصير الخفاف فيستقيم أن يكون من آلة الحرب، وإن كان قد روي في أخبارنا أورده شيخنا في الاستبصار ـ وسئل أبو عبدالله عليه السلام عن الفئتين يلتقيان من أهل الباطل أبيعهما السلاح؟ فقال: بعهما ما يكنّهما من الدّروع والخفين[2].

فشيخنا في نهايته ما أراد إلا الخفاف جمع خف على لفظ الخبر، إلا أنّه ليس من آلة السلاح، بل التخفاف من السلاح الّذي يكنّ، وأسقطت التاء الزائدة على ما قال أبو علي النحوي، فصار الخفاف، وهذا الّذي يقتضيه الكلام.

والجمع بين أهل الفسق للفُجور، والفتيا بالباطل، والحكم به، والتعرّض للقول في ذلك من غير دليل مثمر لليقين، والإرتشاء على الأحكام، والقضاء بين الناس، وأخذ الأجرة على ذلك.

ولا بأس بأخذ الرزق على القضاء من جهة السلطان العادل، ويكون ذلك من بيت المال دون الأجرة، على كراهية فيه.

---

١ـ النهاية: ٣٦٦.

٢ـ الاستبصار ٣: ٥٧.

ولا يجوز أخذ الأجرة على الأذان والاقامة، ولا على الصلاة بالناس، وتغسيل الأموات وتكفينهم وحملهم ودفنهم والصلاة عليهم، والأجرة المحرمة على حملهم هي إلى المواضع التي يجب على من حضرهم الحمل إليها، وهي ظواهر البلدان، والجبانة المعروفة بذلك، فأما ما بعُد عن ذلك من المواضع المعظّمة والأمكنة الشريفة المقدّسة، فلا يجب حمل الموتى إليها على من حضرهم، ولا تحرم الأجرة على من استؤجر للحمل إلى المواضع المذكورة النائية.

ولا يحرم ثمن الماء الّذي يغسل به الميت على بائعه، ولا الكفن على بائعه بحال، لأنّ المحرّم هو الأجر على التغسيل والتكفين، وهما مصدران دون الماء والكفن، فمن حرّم ثمن الماء فيلزمه تحريم ثمن الكفن إذ لا فرق بينهما بحال.

وشيخنا أبو جعفر قال في مبسوطه: وإذا وجد الماء لغسل الميت بالثمن وجب شراؤه من تركته، فإن لم يخلّف شيئاً لم يجب على أحد ذلك[1]. هذا آخر كلامه رحمه الله في مبسوطه.

والكهانة والشعبذة والحيل المحرّمة وما أشبه ذلك، والقيافة، والسحر وتعلّمه وتعليمه.

ونسخ الضلال وحفظه، والأجرة عليه وإيراد الشبه القادحة، وتخليدها ـ بالخاء ـ الكتب من غير نقض لها.

والأجرة على تزويق المساجد وزخرفها، وفعل ذلك محرّم، وجمع تراب الصياغة لبيعه وأخذه، فإن جمعه إنسان فعليه أن يتصدّق به عن أربابه.

---

١ـ المبسوط ١: ١٧٤.

واتخاذ العقارات والمساكن لعمل المناكير فيها مع القصد إلى ذلك.

واتخاذ السفن وغيرها مما يحمل عليه المحرّمات مع العلم بذلك، والقصد إليه أيضاً.

واحتكار الغلاّت المنهي عن احتكارها عند عُدم الناس لها، وحاجتهم الشديدة إليها وألاّ يوجد في البلد سواها بعد ثلاثة أيّام.

وبيع المصاحف إذا كان ذلك في المكتوب.

وبيع السرقة والخيانة وابتياعهما مع العلم بهما.

ونثار الأعراس إذا لم يعلم من صاحبه الإباحة له لا قولاً ولا شاهد حال، فأما إذا علم من قصد مالكه بشاهد الحال، أو الإذن بالقول، والإباحة لأخذه، فلا بأس بذلك، غير أنّه يكره ما يؤخذ منه انتهاباً.

وسلوك طريق يظهر فيه إمارة الخوف، مع ترك التحرّز والكشف عن ذلك.

والخمر والتصرّف فيها حرام على جميع الوجوه من البيع والشري والهبة والمعاوضة والحمل لها، والصنيعة وغير ذلك من أنواع التصرّف[1].

ولا بأس بإمساكها ليخللها، ويكون قصده ذلك دون غيره.

ولحم الخنزير وبيعه وهبته وأكله واتخاذه، وكذلك كل ما كان من الخنزير من شعر وجلد وشحم[2] وعظم.

---

١ـ قارن النهاية: ٣٦٣.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

وكل شراب مسكر حكمه حكم الخمر على السواء، قليلاً كان أو كثيراً[١] نيّاً كان أو مطبوخاً.

وكذلك حكم الفقّاع حكمه، فإنّ شربه، وعمله والتجارة فيه، والتكسّب به، حرام محظور[٢] بغير خلاف بين فقهاء أهل البيت عليهم السلام، فإنّ إجماعهم منعقد على ذلك.

وكل طعام أو شراب حصل فيه شيء من الأشربة المحظورة أو شيء من المحرّمات والنجاسات، فإنّ شربه وعمله والتجارة فيه والتكسّب به والتصرّف فيه حرام محظور[٣].

وجميع النجاسات يحرم التصرّف فيها، والتكسّب بها على اختلاف أجناسها، من سائر أنواع العذرة[٤]، وروث ما لا يؤكل لحمه وبوله، ولا بأس بأبوال وأرواث ما يؤكل لحمه.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: والأبوال وغيرها إلا أبوال الإبل خاصة، فانّه لا بأس بشربه والإستشفاء به عند الضرورة[٥]، والصحيح من المذهب أنّ بول الإبل وبول غيرها مما يؤكل لحمه سواء لا بأس بذلك، لأنّه طاهر عندنا بلا خلاف بيننا، سواء كان لضرورة أو غير ضرورة، وإنّما أورد شيخنا هذا الخبر الواحد إيراداً

---

١ـ قارن النهاية: ٣٦٤.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ النهاية: ٣٦٤.

لا اعتقاداً.

وبيع الميتة ولحم الخنزير وما أهلّ لغير الله به، وبيع الخنافس والجعلان، وبنات وردان، والعقارب، والحيات، وكل شيء لا منفعة فيه حرام محظور[١].

وكذلك بيع سائر المسوخ وشراؤها مما يكون نجس العين نجس السؤر.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وبيع سائر المسوخ وشراؤها والتجارة فيها والكسب بها محظور، مثل القردة والفيل والدببة وغيرها من أنواع المسوخ[٢].

قال محمد بن ادريس رحمه الله: قوله رحمه الله: (الفيلة والدببة) فيه كلام، وذلك أنّ ما جعل الشارع وسوّغ الانتفاع به فلا بأس ببيعه وابتياعه لتلك المنفعة، وإلا يكون قد حلّل وأباح وسوّغ شيئاً غير مقدور عليه، وعظام الفيل لا خلاف في جواز استعمالها مداهن وأمشاط وغير ذلك، والدب ليس بنجس السؤر، بل هو من جملة السباع، فعلى هذا جلده بعد ذكاته ودباغه طاهر، والرشا في الأحكام سحت[٣].

وكذلك ثمن الكلب إلا كلب الصيد سواء كان سلوقياً ـ منسوباً إلى سلوق قرية باليمن ـ وكلب الزرع وكلب الماشية وكلب الحائط، فإنّه لا بأس ببيع الأربعة كلاب وشرائها وأكل ثمنها، وما عداها محرّم محظور ثمنه، وثمن جلده، سواء ذكي أو لم يذك لأنّه لا تحلّه الحياة، سواء كان كلب بر أو بحر، فقد ذكر العلماء أنّه ما من شيء في البر إلا ومثله في البحر سواء نسب إلى اسم أو أضيف إليه، لأنّ الكلب اسم جنس

---

١ـ قارن النهاية: ٣٦٤.

٢ـ النهاية: ٣٦٤.

٣ـ قارن النهاية: ٣٦٤.

يتناول الوجوه كلّها والأحوال[١].

وقال شيخنا في نهايته: والرشا في الأحكام سحت، وكذلك ثمن الكلب إلا ما كان سلوقياً للصيد[٢].

فاستثنى السلوقي فحسب، والأظهر ما ذكرناه، لأنّه لا خلاف بيننا أنّ لهذه الكلاب الأربعة ديات وأنّه يجب على قاتلها، وشيخنا فقد رجع في غير هذا الكتاب في مسائل الخلاف عمّا ذكره في نهايته.

ثم قال في نهايته: وبيع جميع السباع والتصرّف فيها والكسب لها محظور، إلا بيع الفهود خاصة، فإنّه لا بأس بالتكسّب بها والتجارة فيها لأنّها تصلح للصيد[٣]، وقد قلنا ما عندنا في السباع وجلودها، وهو أنّه يجوز بيعها لأخذ جلدها، لأنّ جلود السباع لا خلاف أنّها مع الذكاة الشرعية يجوز بيعها وهي طاهرة، وبمجرد الذكاة يجوز بيع الجلود بلا خلاف، وبانضمام الدباغ يصحّ التصرّف فيها في جميع الأشياء من لبس، وفرش، ودثار وحرز المائعات، لأنّها طاهرة إلا الصلاة، فإنّها لا تجوز فيها فحسب، وما عدا الصلاة فلا بأس بالتصرّف فيها.

وقال شيخنا في مبسوطه: وما لا يؤكل لحمه مثل الفهد والنمر والفيل وجوارح الطير مثل البزاة والصقورة والشواهين والعقبان والأرنب والثعلب وما أشبه ذلك،

---

١ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ١٦٣ والأقرب أنّ النجاسة وعدم التذكية لاحقة بالكلب الحقيقي، وهو كلب البرّ دون كلب البحر.

٢ـ النهاية: ٣٦٤.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

فقد ذكرناه في النهاية فهذا كلّه يجوز بيعه، وإن كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف، مثل الأسد والذئب وسائر الحشرات من الحيات والعقارب والفار والخنافس والجعلان والحدأة والنسر والرّخمة وبغاث الطير وكذلك الغربان سواء كان أبقع أو أسود[١].

ثم قال رحمه الله: وأما غير الحيوان فعلى ضربين: أحدهما نجس، والآخر طاهر.

فالنجس على ضربين: نجس العين ونجس بالمجاورة.

فأما نجس العين فلا يجوز بيعه كجلود الميتة قبل الدّباغ وبعده والخمر والدم والبول والعذرة وسرجين ما لا يؤكل لحمه من البهائم[٢]. هذا آخر ما ذكره شيخنا في مبسوطه.

قال محمد بن ادريس: والّذي ذكره رحمه الله في مبسوطه رجوع منه عمّا ذكره في نهايته، لأنّ في النهاية حرّم بيع جميع السباع إلا الفهود، والصحيح ما ذكره في مبسوطه إلا ما استثنيناه من الأسد والذئب، لأنّه جعل ذلك في قسم ما لا ينتفع به، وقد قلنا إنّه لا خلاف في الانتفاع بجلد ذلك بعد الذكاة في البيع، وبانضمام الدباغ في التصرّف فيه بأنواع التصرّفات إلا الصلاة، فلا فرق بين الذئب والأسد وبين الأرنب والثعلب.

فأما قوله رحمه الله: وبغاث الطير لا يجوز بيعه، المراد بذلك ههنا الطير المحرّم اللحم الّذي لا تحلّه الذكاة غير الجارح الّذي يُصلح للصيد، لأنّ البغاث من الطير هو الّذي لا يصطاد عند العرب، سواء كان مأكول اللحم أو غير مأكول اللحم، قال الشاعر:

---

١ـ المبسوط ٢: ١٦٦.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

بغـــاث الطـــير أكثرهـــا فراخـــاً وأم الـــصقر مقـــلات نَـــزور[١]

المقلات هي التي لا يعيش لها ولد، ونَزور من النزر وهو القليل.

ولا بأس بشراء الهرّ وبيعه وأكل ثمنه، وبيع الجرّي والمارماهي الطافي، وكل سمكٍ لا يحلّ أكله مثل الجريّث وهو الجري ـ والجيم من الاسمين مكسورة، وكذلك الرّاء مكسورة أيضاً مشدّدة ـ وكذلك الضفادع والسلاحف وجميع ما لا يحلّ أكله حرام بيعه[٢] إلا ما استثناه أصحابنا، من بيع الدهن النجس لمن يستصبح به تحت السماء بهذا الشرط، فانّه يصحّ بيعه بهذا التقييد، لإجماعهم على ذلك.

ومعونة الظالمين وأخذ الأجرة على ذلك محرّم محظور[٣]، فأما أخذ الأجرة منهم على غير معونة الظلم فلا بأس بذلك، مثل رعي غنمهم، وحفاظ أملاكهم، وغسل ثيابهم، وغير ذلك، وإنّما المحرّم أجرة المعونة على الظلم.

ومعالجة الزينة للرجال بما حرّمه الله تعالى عليهم حرام[٤].

وكسب المغنيات وتعلّم الغناء وتعليمه حرام[٥].

---

١ـ البيت من أبيات العباس بن مرداس كما في شرح الحماسة للتبريزي ٣: ١٥٢ – ١٥٣، ونقل في الهامش عن أبي رياش نسبتها إلى معاوية بن مالك معوّد الحكماء الكلابي، ونسب البيت الشاهد في لسان العرب ٢: ٣٧٧ إلى كثير عزة ولا يوجد في ديوانه.

٢ـ قارن النهاية: ٣٦٤.

٣ـ قارن النهاية: ٣٦٥.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

وكسب النوائح بالأباطيل حرام على ما قدّمناه، ولا بأس بذلك على أهل الدين بالحق من الكلام[١].

وأما المباح على كل حال فهو كل مباح من المآكل والمشارب، وكل ما لم يكن من جملة ما ذكرنا كونه محظوراً، ولا من جملة ما يكون مكروهاً على ما نذكره.

ومن المباح إذا أعطى الإنسان غيره شيئاً ليضعه في الفقراء، وكان هو محتاجاً إلى شيء من ذلك، جاز له أن يأخذ منه ـ إذا كان مستحقاً ومن أهله ـ مثل ما يعطي غيره، ولا يفضّل نفسه على أحد إلا أن يفضّله صاحب المال[٢]، فان عيّن له على أقوام بأعيانهم لم يجز له أن يتعدّى ما أمره به، ولا يجوز له أخذ شيء منه عند ذلك.

وكسب القابلة حلال، وكسب الحجام حلال طلق[٣]، إذا لم يشرطه.

فأما المكروه فجميع ما كره من المآكل والمشارب، وكسب الحجام إذا شارط، والرزق على القضاء، وتنفيذ الأحكام من قبل الإمام العادل، والأجر على تعليم القرآن، ونسخ المصاحف مع الشروط في ذلك، ومع ارتفاعه فهو حلال طلق، وهذا مذهب جميع أصحابنا، وعليه إجماعهم منعقد، ومذهب شيخنا رحمه الله في نهايته[٤] وفي جميع كتبه إلا في استبصاره[٥]، فإنّه ذهب إلى حظره مع الشرط وإلى كراهيته مع ارتفاع

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن النهاية: ٣٦٦.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ النهاية: ٣٦٧.

٥ـ الاستبصار ٣: ٦٥.

الشرط، معتمداً على خبر روته رجال الزيدية، فأراد أن يجمع بينه وبين ما رواه أصحابنا من الأخبار الواردة بالكراهة مع الشرط، وليس في أخبارنا التي أوردها رحمه الله في استبصاره ما يدلّ على الحظر والتحريم، ولا يلتفت إلى خبر شاذ يرويه رجال الزيدية، وأيضاً أخبار الآحاد وإن كانت رجالها عدولاً، لا يلتفت إليها ولا يعرج عليها، بل المرجع في ذلك إلى الأدلّة القاطعة للأعذار، ولا خلاف بيننا في أنّ تعليم القرآن يجعل مهوراً للنساء ويستباح به الفروج، فكيف يصحّ أن يجعل الأجرة المحرّمة مهراً.

وما قاله شيخنا في هذا الكتاب المشار إليه أعني الاستبصار فعلى طريق التأويل، والوساطة، والجمع، دون الاعتقاد لكونه محرّماً محظوراً، لأنّ ما يقال على طريق التأويل والمناظرة لا يكون مذهباً لقائله، لأنّ المقصود فيه غير ذلك، من دفع الخصم وتأويل الكلام، وهذا يجري للسيد المرتضى في مناظرة الخصوم كثيراً، وإن كان فتواه وعمله واعتقاده غير ذلك في المسألة، فلا يظن ظان، ولا يتوهّم متوهّم على شيخنا أبي جعفر رحمه الله أنّه يعتقد حظر ذلك.

وأجر المغنّيات في الأعراس إذا لم يغنّين بالأباطيل[1] على ما روي، والأظهر أنّ الغناء محرّم ممن كان.

والصرف وبيع الطعام وعظام الفيل وعملها عند بعض أصحابنا ـ وهو ابن البراج ـ والأظهر أنّ ذلك ليس بمكروه.

وبيع الأكفان والنساجة والحياكة على ما روي في الأخبار.

---

١ـ قارن النهاية: ٣٦٧.

والذباحة وركوب البحر للتجارة، وكسب صاحب الفحل من الإبل والبقر والغنم إذا أقامه للنتاج مكروه وليس بمحظور عند أصحابنا، بل اجماعهم منعقد على أنّ ذلك حلال.

ولا بأس بأخذ الأجر على تعليم الحِكَم ـ جمع حكمة ـ والآداب ونسخها وتخليدها ـ بالخاء ـ الكَتب، وينبغي للمعلّم أن يسوّي بين الصبيان في التعليم والأخذ عليهم، ولا يفضّل بعضهم على بعض في ذلك[1] إلا أن يؤجر نفسه لهذا على تعليم مخصوص، وهذا يستأجره على تعليم مخصوص، فأما إذا استؤجر على التعليم لجميعهم بالإطلاق، فلا يجوز تفضيل بعضهم على بعض في التعليم، لأنّه استؤجر عليه، سواء كانت أجرة بعضهم أكثر من أجرة بعض آخر.

ولا بأس بأخذ الأجرة على نسخ كتب العلوم الدينية والدنياوية، ولا يجوز نسخ كتب الكفر والضلال وتخليدها الكتب، إلا لإثبات الحجج بذلك على الخصم، والنقض له[2] على ما قدّمناه.

ولا بأس بأخذ الأجرة على الخطب في الإملاكات وعقود النكاح[3].

ولا بأخذ الأجرة على ختن الرجال وخفض الجواري[4]، وكل صنعة من الصنائع المباحة إذا أدّى فيها الأمانة لم يكن بها بأس، وإن لم يؤد فيها الأمانة أو لا

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

يتمكّن معها من القيام بالواجبات وترك المقبحات، فلا يجوز التعرّض بشيء منها[١].

ومن جمع مالاً من حلال وحرام، ثم لم يتميّز له ـ بالمقدار ولا بالعين ـ أخرج منه الخمس، وحلّ له التصرّف في الباقي، فإن تميّز له الحرام منه وجب عليه ردّه على صاحبه لا يسوغ له سواه، فإن لم يجده ردّه على ورثته[٢]، فإن لم يجد وارثاً أمسكه وحفظه وطلب الوارث، فإن لم يخلّف وارثاً وقطع على ذلك فهو لإمام المسلمين، لأنّ له ميراث من لا وارث له.

ولا بأس ببيع الخشب لمن يجعله صنماً أو صليباً أو شيئاً من الملاهي، لأنّ الوزر على من يجعله كذلك، لا على الّذي باع الآلة[٣] على ما رواه أصحابنا، والأولى عندي تجنّب ذلك.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ومن وجد عنده سرقة كان ضامناً لها، إلا أن يأتي على شرائها ببيّنة[٤].

قال محمد بن ادريس: هو ضامن لها سواء أتى على شرائها ببينة أو لم يأت، بغير خلاف، ومقصود شيخنا أنّه ضامن بل هل يرجع على من اشتراها منه بالغرامة أم لا؟ فإن كان اشتراها مع العلم بأنّها سرقة وقال له البائع لها: هذه سرقة واشتراها كذلك، فإذا غرم لا يرجع على من باعها بالغرامة، لأنّه ما غرّه، ولأنّه أعطاه ماله بغير عوض

---

١ـ قارن النهاية: ٣٦٨.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن النهاية: ٣٦٩.

٤ـ النهاية: ٣٦٩.

في مقابلته، وأما إن لم يعلمه، ولا علم أنّها سرقة وباعه إيّاها على أنّها ملكه، فمتى غرم رجع عليه بما غرمه لأنّه غرّه[١].

ولا بأس بعمل الأشربة المباحة وأخذ الأجرة عليها[٢].

ولا بأس بأخذ الأجرة في النيابة عن إنسان في وكالة بالبيع والشراء وغير ذلك، ولا يجوز لأجير الإنسان الّذي عقد عليه مدّة معلومة أن يعمل لغيره في تلك المدّة عملاً، لأنّه استحق منافعه مدّة تلك المدّة والزمان، فإن أذن له المستأجر في ذلك كان جائزاً[٣].

وإذا مرّ إنسان بالثمرة جاز له أن يأكل منها قدر كفايته، ولا يحمل منها شيئاً على حال[٤] من غير قصد إلى المضيّ إلى الثمرة للأكل، بل كان الإنسان مجتازاً في حاجة ثم مرّ بالثمار، سواء كان أكله منها لأجل الضرّورة أو غير ذلك، على ما رواه أصحابنا، وأجمعوا عليه، لأنّ الأخبار في ذلك متواترة، والإجماع منعقد منهم، ولا يعتد بخبر شاذ أو خلاف من يعرف أسمه ونسبه، لأنّ الحق مع غيره[٥].

---

١ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ١٦٥ أقول: يحتمل قول الشيخ وجهاً آخر وهو أن يأتي ببيّنة أنّه اشتراها من مالكها فتسقط المطالبة عنه، والشيخ رحمه الله نقل الرواية التي رواها أبو عمار السرّاج عن الصادق عليه السلام في الرجل يوجد عنده السرقة قال: هو غارم إذا لم يأت على بائعها بشهود.

٢ـ قارن النهاية: ٣٦٩.

٣ـ قارن النهاية: ٣٧٠.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ١٦٥ والأقرب المنع، ثم استدل بأنّه تصرّف في مال الغير بغير اذنه فيكون قبيحاً، وبما رواه الحسن بن علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يمرّ =

وقد روي أنّه يكره للإنسان أن يُنزي الحمير على الخيل، وليس ذلك بمحظور[١] على ما روي في بعض الأخبار.

ولا بأس أن يُبدَرق الإنسان القوافل، ويأخذ على ذلك الأجرة[٢] إذا كان باختيار من يخفره ومستأجراً معه.

قال شيخنا في نهايته: من آجر مملوكاً فأفسد المملوك شيئاً، لم يكن على مولاه ضمان ما أفسده، لكنّه يُستسعى العبد في مقدار ما أفسده[٣].

وقال رحمه الله في الجزء الثاني من نهايته في باب الإجارات: ومن استأجر مملوك غيره من مولاه، فأفسد المملوك شيئاً أو أبق قبل أن يفرغ من عمله كان ضامناً كذلك[٤].

قال محمد بن ادريس: وجه الجمع بين قوليه رحمه الله وتحرير ذلك، والفتوى به: أنّ المسألة الأولة التي ذكرها في آخر الجزء الأول من نهايته من قوله: لم يكن على مولاه ضمان ما أفسده، يريد بذلك ما عدا الأجرة، لأنّ المملوك لا يضمن سيده جنايته التي على غير بني آدم، ولا يستسعى فيها ولا يباع، على الصحيح من أقوال أصحابنا، ولأنّ

---

= بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر، أيحلّ له أن يتناول منه شيئاً أو يأكل بغير إذن صاحبه، وكيف حاله إن نهاه صاحب الثمرة، أو أمر القيّم وليس له، وكم الحد الّذي يسعه أن يتناول منه؟ قال: لا يحلّ له أن يأخذ شيئاً. ثم ذكر انّ الشيخ احتج بما رواه محمد بن مروان عن الصادق عليه السلام وأجاب عن ذلك، وأيّد جوابه برواية مروك بن عبيد فراجع.

١ـ قارن النهاية: ٣٧٠.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ النهاية: ٣٧٠.

٤ـ النهاية: ٤٤٨.

بيعه يحتاج إلى دليل، وانتقال ملكه إلى ملك غير سيده يحتاج إلى شرع، وقوله رحمه الله: لكنّه يستسعى العبد في مقدار ما أفسده، غير واضح لأنّه مخالف للإجماع، وإنّما أورد بعض أخبار الآحاد بذلك، فأورده ايراداً لا اعتقاداً.

فأما المسألة التي أوردها في الجزء الثاني من كتاب الإجارات من قوله: كان مولاه ضامناً لذلك، يريد به ضامناً لأجرة الباقية، وهذا صحيح يرجع على السيّد بها بغير خلاف، فأما ضمان ما أفسده فلا ضمان على السيد بغير خلاف، لأنّ الإنسان بغير خلاف لا يضمن ما يجنيه عبده، على ما عدا بني آدم، وكذلك إن جنى على بني آدم لا يكون سيده عاقلة له، ولا يؤدّي إلا إذا تبرّع، وشيخنا قال هناك يستسعى ولم يقل يضمن سيّده ما أفسده، وقال هنا أعني في الجزء الثاني: يضمن سيّده، وهذا على ما نراه يدلّك على ما نبّهنا عليه، وصحّة ما حرّرناه.

ولا بأس ببيع جوارح الطير التي تصلح للصيد بها كلّها، وأخذ ثمنها والتكسّب بها، بجميع الوجوه[1].

وقد حثّ وندب إلى طلب الكسب من الحلال ما لا يحصى كثرة، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنتُمْ تَعْلَمُونَ * فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانتَشِرُوا فِي الأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللهِ وَاذْكُرُوا اللهَ كَثِيرًا﴾[2] وقال سبحانه: ﴿وَالأَرْضَ مَدَدْنَاهَا وَأَلْقَيْنَا فِيهَا رَوَاسِيَ وَأَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ شَيْءٍ مَوْزُونٍ * وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ﴾[3] الآية، فأمر الله تعالى

---

١ـ قارن النهاية: ٣٧٠.

٢ـ الجمعة: ٩.

٣ـ الحجر: ١٩.

بالاكتساب من فضله، وبيّن أنّه قد جعل لعباده من المعيشة ما يتمكّنون من التصرّف فيه بما يقوم بهم، ويستعينون به على صلاح أحوالهم.

وروي عن النبي ﷺ أنّه قال: إذا أعسر أحدكم فليخرج ويضرب في الأرض، ويبتغي من فضل الله، ولا يغم نفسه وأهله[١].

وروي عنه عليه السلام أنّه قال لأصحابه في حجة الوداع: انّي والله لا أعلم عملاً يقرّبكم من الجنة إلاّ وقد نبّأتكم به، ولا أعلم عملاً يقرّبكم من النار إلا وقد نهيتكم عنه، وإنّ الروح الأمين نفث في رُوعي ـ بضم الراء وهو النفس والبال ـ أنّ نفساً لا تموت حتى تستكمل رزقها، فأجملوا في الطلب[٢].

وروي عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه أنّه قال: ما غدوة أحدكم في سبيل الله، بأعظم من غدوته يطلب لولده وعياله ما يصلحهم[٣].

* * *

---

١ـ التهذيب ٦: ٣٢٩ بأخصر مما في المتن.

٢ـ فروع الكافي ١: ٣٥٠ ط إيران القديم.

٣ـ دعائم الإسلام ٢: ١٥.

# كتاب المتاجر والبيوع

## (١)

## باب آداب التجارة

ينبغي للإنسان إذا أراد التجارة أن يبتدئ أوّلاً فيتفقّه في دينه، ليعرف كيفية الاكتساب، ويميّز بين العقود الصحيحة والفاسدة لأنّ العقود الفاسدة لا ينتقل بها الملك، بل هو باقٍ على ملكيّة الأوّل، ويسلم من الربا الموبق، ولا يرتكب المأثم من حيث لا يعلم به[١]، فإنّه روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: من اتجر بغير علمه فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم[٢].

قال محمد بن ادريس: معنى ارتطم، يقال رطمته في الوحل رطماً فارتطم أي هو ارتبك فيه، وارتطم عليه أمره إذا لم يقدر على الخروج منه.

وكان عليه السلام يقول: التاجر فاجر، والفاجر في النار إلا من أخذ الحق وأعطى الحق[٣].

وكان عليه السلام يقول: معاشر الناس الفقه ثم المتجر، الفقه ثم المتجر، والله للربا في هذه الأمة أخفى من دبيب النمل على الصّفا[٤].

---

١ـ قارن النهاية: ٣٧١.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

وكان عليه السلام بالكوفة يغتدي كل يوم بكرة من القصر يطوف في أسواق الكوفة سوقاً سوقاً، ومعه الدَرة على عاتقه، فيقف على أهل كل سوق فينادي: يا معشر التجار أتقوا الله عز وجل، فإذا سمعوا صوته ألقوا ما في أيديهم وارعوا بقلوبهم وتسمّعوا بآذانهم، فيقول: قدّموا الإستخارة، وتبرّكوا بالسهولة، واقتربوا من المبتاعين، وتزيّنوا بالحلم، وجانبوا الكذب، وتجافوا عن الظلم، وأنصفوا المظلومين، ولا تقربوا الربا، وأوفوا الكيل والميزان، ولا تبخسوا الناس أشياءهم، ولا تعثوا في الأرض مفسدين، فيطوف جميع الأسواق ثم يرجع فيقعد للناس[1].

قوله عليه السلام: قدّموا الاستخارة، يعني الدّعاء والخيرة في الأمور.

وروي عن الصادق عليه السلام أنّه قال: من لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورّط في الشبهات[2].

قال محمد بن ادريس: الورطة الهلاك، قال أبو عبيد: أصل الورطة أرض مطمئنة لا طريق فيها وأورطه توريطاً، أي أوقعه في الورطة فتورّط هو فيها.

وينبغي أن يتجنّب الإنسان في تجارته خمسة أشياء: مدح البائع، وذم المشتري، وكتمان العيوب، واليمين على البيع، والربا[3].

معنى مدح البائع أي مدحه لما يبيعه من الأمتعة، وذم المشتري معناه وذم المشتري لما يشتريه، وإن شئت جعلت البائع بمعنى المبيع، فكأنّه أراد مدح المبيع، لأنّه

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن النهاية: ٣٧٢.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

قد يأتي فاعل بمعنى مفعول، قال الله تعالى: ﴿لا عَاصِمَ الْيَوْمَ مِنْ أَمْرِ اللهِ﴾[١] أي لا معصوم، فإذا ذم المشتري إن شئت قلته بفتح الراء فيكون الشيء المشتَرى، وكلاهما حسن.

فأما كتمان العيوب مع العلم بها فحرام محظور بغير خلاف، والربا فكذلك.

ولا يجوز لأحد أن يغشّ أحداً من الناس فيما يبيعه أو يشتريه، ويجب عليه النصيحة فيما يفعله لكلّ واحد[٢].

وإذا قال إنسان للتاجر: اشتر لي متاعاً، فلا يجوز له أن يعطيه من عنده، وإن كان الّذي عنده خيراً مما يجده، إلا بعد أن يبيّن له أنّ ذلك من عنده ومن خاصّ ماله[٣].

قال محمد بن ادريس: فقه ذلك أنّ التاجر صار وكيلاً في الشراء، ولا يجوز للوكيل أن يشتري لموكّله من نفسه، لأنّ العقد يحتاج إلى إيجاب وقبول، فكيف يكون هو القابل والموجب؟ فلأجل ذلك ما صحّ أن يشتريه له من عنده.

ويجتنب بيع الثياب في المواضع المظلمة التي يتستّر فيها العيوب[٤].

وينبغي أن يسوّي بين الناس في البيع والشراء، فيكون الصبي عنده بمنزلة الكبير، والساكت بمنزلة المماكس، والمستحي بمنزلة البصير المداق[٥]، ومعناه المداقق

---

١ـ هود: ٤٢.

٢ـ قارن النهاية: ٣٧٢.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

في الأمور فأدغم أحد القافين في الآخر، وشدّد القاف، وقوله: والصبي المراد به الّذي قد بلغ وعقل، فأما من لم يبلغ فلا ينعقد بيعه وشراؤه، وقوله البصير: المراد به يكون من أهل البصيرة والخبرة، لا من بصر العين، وكلّ ذلك على طريق الاستحباب إذا كانوا عالمين بالأسعار بما يباع، فلا بأس أن يبيع كل واحد بغير السعر الّذي باعه للآخر مع علمه، فأما إذا كان المشتري من غير أهل البصيرة، ثم ظهر له الغبن، فله الخيار بين ردّ المبيع وإمساكه، فأما إن كان من أهل البصيرة ويعلم بالأسعار فلا خيار له، وسيجيء الكلام على ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى.

وإذا قال لغيره هلمّ إليّ احسِن إليك، باعه من غير ربح، وكذلك إذا عامله مؤمن فليجتهد ألاّ يربح عليه إلا في حال الضرورة[١]، وذلك على طريق الاستحباب دون الفرض والإيجاب.

ويستحب أن يقيل من استقاله لقوله عليه السلام: من أقال نادماً بيعته أقاله الله نفسه يوم القيامة[٢].

ويكره السّوم والمقاولة في البيع والشراء، والرياضة في ذلك فيما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس[٣]، لأنّ ذلك وقت التفرّغ للعبادة، والأدعية المستجابة، واستدعاء الرزق من الله تعالى.

فإذا غدا إلى سوقه فلا يكوننّ أول من يدخلها[٤] على ما روي من كراهة ذلك،

---

١ـ قارن النهاية: ٣٧٣.

٢ـ الجامع الصغير للسيوطي ٢: ٣٥٦ بتفاوت عن أبي هريرة.

٣ـ قارن النهاية: ٣٧٣.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

فإذا دخلها سأل الله تعالى من خيرها وخير أهلها، وتعوّذ به من شرّها وشرّ أهلها[١].

ويستحب لمن اشترى شيئاً أن يتشهّد الشهادتين، ويكبّر الله تعالى، فإنّه أبرك له فيما يشتريه، وسأل الله تعالى أن يبارك فيما يشتريه، ويخيّر له فيما يبيعه[٢].

وينبغي أن يتجنّب مخالطة السفلة من النّاس والأدنين منهم، ولا يعامل إلا من نشأ في خير[٣]، وقد روي اجتناب ذوي العاهات والمحارفين[٤].

ولا ينبغي أن يخالط أحداً من الأكراد، ويتجنّب مبايعتهم ومشاراتهم ومناكحتهم[٥].

قال محمد بن ادريس: وذلك راجع إلى كراهية معاملة من لا بصيرة له فيما يشتريه ولا فيما يبيعه، لأنّ الغالب على هذا الجيل والقبيل قلّة البصيرة، لتركهم مخالطة النّاس وأصحاب البصائر.

ويستحب لمن أخذ شيئاً بالوزن ألاّ يأخذه إلا ناقصاً، وإذا أعطى لا يعطيه إلا راجحاً، وإذا كان (مما يكال) لا يكيل إلا وافياً، فان كان ممّن لا يحسن الكيل والوزن فلا يتعرّض له، بل يولّيه غيره[٦].

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

٦ـ المصدر السابق نفسه. وما بين القوسين زيادة يقتضيها السياق.

ولا يجوز له أن يزيّن متاعه، بأن يُري خيره ويكتم رديّه، بل ينبغي أن يخلط رديّه بجيّده، فيكون كله ظاهراً[١].

هذا إذا كان الردي والمعيب فيما يرى ويظهر بالخلط، فأما إذا كان ممّا لا يرى ولا يظهر بالخلط فلا يجوز له ذلك، ويحرم عليه فعاله وبيعه قبل أن يبيّن العيب فيه، وذلك مثل أن يشوب اللّبن بالماء، لأنّ ذلك لا يبيّن العيب فيه.

ويكره له أن يطلب الغاية فيما يبيع ويشتري من الربح[٢].

ولا يطلب الاستقصاء في جميع أموره وأحواله ومعاملاته، فقد روى العباس ابن معروف[٣]، عن محمد بن يحيى الصيرفي، عن حماد بن عثمان[٤] قال: دخل على أبي عبدالله عليه السلام رجل من أصحابه فشكا إليه رجلاً من أصحابه، فلم يلبث أن جاء المشكو فقال له أبو عبد الله عليه السلام: ما لأخيك فلان يشكوك؟ فقال له: يشكوني ان استقضيت حقي، قال: فجلس مغضباً ثم قال: كأنّك إذا استقضيت حقك لم تسئ، أرأيتك ما حكاه الله تعالى، فقال: ﴿وَيَخَافُونَ سُوءَ الْحِسَابِ﴾ إنّما خافوا أن يجور الله تعالى عليهم؟ لا والله ما خافوا إلا الاستقصاء، فسمّاه الله تعالى سوء الحساب، فمن

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن النهاية: ٣٧٤.

٣ـ العباس بن معروف أبو الفضل مولى جعفر بن عبد الله الأشعري، ثقة له كتاب الآداب، وله نوادر، عدّه الشيخ الطوسي في رجاله من أصحاب الإمام الرضا عليه السلام، كما عدّه مرة ثانية ـ فيما حكي عنه ـ في أصحاب الإمام الهادي عليه السلام. لاحظ معجم رجال الحديث ٩: ٢٤٦ ـ ٢٤٩.

٤ـ حمّاد بن عثمان الرواسي الملقّب بالناب من أصحاب الأئمة الصادق والكاظم والرضا عليهم السلام ثقة جليل القدر، له كتاب روى عنه جماعة. شرح مشيخة الفقيه: ٤٨ باقتضاب.

استقصى فقد أساء[١].

وإذا تعسّر على الإنسان نوع من التجارة فليتحوّل منه إلى غيره[٢].

ويكره الاستحطاط من الثمن بعد الصفقة وعقد البيع[٣] بالايجاب والقبول، سواء كان قبل التفرّق من المجلس أو بعده.

من باع لغيره شيئاً فلا يجوز له أن يشتريه لنفسه، وإن زاد في ثمنه على ما يطلب في الحال إلا بعلمٍ من صاحبه وإذن من جهته[٤]، وفقه ذلك: أنّ الوكيل لا يجوز له أن يشتري السلعة الموكَل في بيعها من نفسه، لأنّ البيع يحتاج إلى إيجاب وقبول فكيف يكون موجباً قابلاً، فأما الأب والجد من الولد الأصغر فقد خرج بدليل، وهو إجماع أصحابنا على ذلك.

قال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وإذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد في المتاع، فإذا سكت المنادي زاد حينئذٍ إن شاء[٥].

وقال في مبسوطه: وأما السّوم على سوم أخيه فهو حرام، لقوله: لايسوم الرجل على سوم أخيه، هذا إذا لم يكن المبيع في المزايدة، فإن كان كذلك فلا تحرم المزايدة[٦]، وهذا هو الصحيح دون ماذكره في نهايته، لأنّ ذلك على ظاهره غير مستقيم، لأنّ

---

١ـ التهذيب ٦: ١٩٤، فروع الكافي ١: ٣٥٥ ط إيران القديمة.

٢ـ قارن النهاية: ٣٧٤.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ النهاية: ٣٧٤.

٦ـ المبسوط ٢: ١٦٠.

الزيادة في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة، فأما الزيادة المنهي عنها هي عند الانتهاء، وسكون نفس كل واحد من البيّعين على البيع، بعد استقراء الثمن، والأخذ والشّروع في الإيجاب والقبول، وقطع المزايدة، فعند هذه الحال لا يجوز السوم على سوم أخيه، لأنّ السوم في البيع هو الزيادة في الثمن بعد قطعه، والرضا به بعد حال المزايدة وانتهائها، وقبل الإيجاب والقبول، لقوله عليه السلام: لا يسوم الرجل على سوم أخيه[1].

فأما إذا باع إنسان من غيره شيئاً، وعقد العقد بالإيجاب والقبول، وهما بعد في المجلس ولكل واحد منهما الخيار في الفسخ، فجاء آخر يعرض على المشتري سلعة مثل سلعته بأقلّ منها أو خيراً منها ليفسخ ما اشتراه، أو يشتري منه سلعته، فهذا حرام، غير أنّه متى فسخ الّذي اشتراه انفسخ، وإذا اشترى الثاني كان صحيحاً.

وإنّما قلنا إنّه حرام، لقوله ونهيه: لا يبيعنّ أحدكم على بيع أخيه[2]، وكذلك الشراء بعد البيع محرّم، وهو أن يعرض على البائع أكثر من الثمن الّذي باعه به فإنّه حرام، لأنّ أحداً لم يفرق بين المسألتين.

---

١ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ١٦٩ أقول: ليس بعيداً من الصواب حمل كلام الشيخ في النهاية على أنّ المنادي إذا سكت ولم يرض البائع بالعطية يجوز حينئذٍ الزيادة، ثم استدل على ذلك برواية العنبري.

٢ـ لم أقف على هذا اللفظ في الجوامع الحديثية الأربعة ولا في الوسائل عندنا، بل المذكور في حديث المناهي في الفقيه ٢: ١٩٤: ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يدخل الرجل في سوم أخيه المسلم. نعم ورد في كل من البخاري بيوع / ٥٨، ومسلم بيوع / ٨، والنسائي بيوع / ١٩ وغيرها بألفاظ مختلفة أقربها: ولا بيع على بيع أخيه.

وقال شيخنا أبو جعفر في تفسير القرآن في تفسير قوله تعالى: ﴿وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ﴾ أي ترعون فقال: يقال أسمت الابل إذا رعيتها، وقد سامت لسوم فهي سائمة إذا رعت، وأصل السّوم الإبعاد في المرعى، والسوم في البيع الارتفاع في الثمن[١].

وقال في موضع آخر من التبيان: أصل السوم مجاوزة الحد، فمنه السوم في البيع، وهو تجاوز الحدّ في السعر إلى الزيادة، ومنه السائمة من الإبل الراعية، لأنّها تجاوزت حدّ الإنبات للرعي[٢]. هذا آخر كلام شيخنا في التبيان في معنى السوم، فصحّ ما قلناه إنّه الزيادة والارتفاع في الثمن.

ولا يجوز أن يبع حاضر لباد، ومعناه أن يكون سمساراً له، بل يتركه أن يتولّى لنفسه، ليرزق الله بعضهم من بعض، فإن خالف أثم وكان بيعه صحيحاً.

وينبغي أن يتركه في المستقبل، هذا إذا كان ما معهم يحتاج أهل الحضر إليه، وفي فقده إضرار بهم، فأما إذا لم يكن بهم حاجة ماسة إليه فلا بأس أن يبيع لهم، هكذا ذكره شيخنا أبو جعفر في مبسوطه[٣]، وكذلك الفقيه ابن البراج في مهذبه.

وهذا هو الصحيح الّذي لا خلاف فيه بين العلماء من الخاص والعام وبين مصنّفي غريب الأحاديث من أهل اللغة، كالمبرد وأبي عبيد وغيرهما فانّ المبرد ذكر ذلك في كامله[٤]، فلا يتوهّم متوهّم أنّ المراد بقوله: ولا يجوز أن يبيع حاضر لباد،

---

١ـ التبيان ٦: ٣٦٥، والآية في سورة النحل: ١٠.

٢ـ التبيان ٤: ٥٣١.

٣ـ المبسوط ٢: ١٦٠.

٤ـ الكامل للمبرد ١: ٦٢.

معناه أنّه ولا يبيع الحاضر البادي، أو لا يبيع الحاضر على البادي، وهذا لا يقوله من له أدنى تحصيل، فإنّي شاهدت بعض متفقّهة أصحابنا وقد اشتبه عليه ذلك، وقال: المراد به ما أوردته أخيراً، من أنّه ولا يبيع حاضر شيئاً على باد، وهذا غاية الخطأ ومن أفحشه، وهل يمنع من أن يبيع حاضر على البادي أحدٌ من المسلمين، ولو أراد ذلك عليه السلام لما قال: ولا يجوز أن يبيع حاضر لباد بل كان يقول: ولا يجوز أن يبيع حاضر على باد، فلما قال لباد، دلّ عليه أنّه لا يكون سمساراً له.

ووجدت بعض المصنّفين قد ذكر في كتاب له وقال: نهى أن يبيع حاضر لباد، فمعنى هذا النهي والله أعلم معلوم في ظاهر الخبر، وهو الحاضر للباد يعني متحكماً عليه في البيع بالكره أو بالرأي الّذي يغلب عليه، يريد أنّ ذلك نظر له أو يكون البادي يولّيه عرض سلعة فبيع دون رأيه أو ما أشبه ذلك، فأما إن دفع البادي سلعة إلى الحاضر ينشرها للبيع ويعرضها ويستقصي ثمنها، ثم يعرّفه مبلغ الثمن فيلي البادي البيع بنفسه أو يأمر من يلي ذلك له بوكالته، فذلك جائز، وليس في هذا من ظاهر النهي شيء، لأنّ ظاهر النهي إنّما هو أن يبيع الحاضر للبادي، فإذا باع البادي بنفسه، فليس هذا من ذلك بسبيل، كما يتوهّمه من قصر فهمه، هذا آخر الكلام، فأحببت إيراده ههنا ليوقف عليه، فإنّه كلام محصّل، سديد في موضعه[1].

---

١ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ١٦٩ وهذا الكلام على طوله خالٍ عن الفائدة والتحصيل، وانّما البحث في مقامين: الأول في التحريم والكراهة، والأقرب عندنا الكراهة، والثاني في تفسيره، والمراد ما ذكره الشيخ في مبسوطه لا ما استحسنه ابن ادريس من كلام الفاضل الّذي نقله عنه. ثم استدلّ على ذلك بما رواه عروة بن عبدالله عن الباقر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لايتلق أحدكم تجارة خارجاً من المصر، ولا يبيع حاضر لباد، ذروا المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض.

فأما المتاع الّذي يحمل من بلد إلى بلد لبيعه السمسار ويستقصي في ثمنه ويتربّص، فإنّ ذلك جائز لأنّه لا مانع منه، وليس كذلك في البادية[١].

ولا يجوز تلقي الجلب ليشتري منهم قبل دخولهم البلد، لأنّ النبي ﷺ قال: لا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تلقّوا السلع حتى يهبط بها الأسواق.

وروى عنه عليه السلام أنّه نهى عن تلقي الجلب[٢] فإن تلقى متلق فاشتراه، فصاحب السلعة بالخيار إذا ورد السوق، فان تلقى واشتراه يكون الشراء صحيحاً لأنّ النبي ﷺ أثبت الخيار للبائع، والخيار لا يثبت إلا في عقد صحيح، وخياره يكون على الفور مع الإمكان[٣]، فأما إذا كان راجعاً من ضيعةٍ أو من سفر فتلقّى جلباً، جاز له أن يشتريه، لأنّه لم يتلقّ الجلب للشراء منهم[٤].

وحدّ التلقّي روحة، وحدّها أربعة فراسخ، فإن زاد على ذلك كان تجارة وجلباً، ولم يكن تلقّياً[٥].

وقال شيخنا في نهايته: وأما التلقّي فهو أن يستقبل الإنسان الأمتعة والمتاجر على اختلاف أجناسها خارج البلد، فيشتريها من أربابها وهم لا يعلمون بسعر البلد، فمن فعل ذلك فقد ارتكب مكروهاً، لما في ذلك من المغالطات والمغابنات[٦].

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ١٦٠.

٢ـ سبق النهي في حديث عروة بن عبد الله عن الإمام الباقر عليه السلام فراجع.

٣ـ قارن المبسوط ٢: ١٦٠.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ قارن النهاية: ٣٧٥.

٦ـ النهاية: ٣٧٥.

وكذلك أيضاً يكره أن يبع حاضر لباد، لقلّة بصيرته بما يباع في البلاد، وإن لم يكن شيء من ذلك محظوراً لكن ذلك من المسنونات[١]، وما ذكره في مبسوطه في المسألتين معاً من أنّ ذلك محرّم هو الصحيح، لأنّه نهى عليه السلام عن ذلك، والنهي عندنا بمجرّده يقتضي التحريم في عرف الشريعة، فإن قيل: لو كان على جهة التحريم لكان البيع فاسداً، لأنّ النهي عندكم يقتضي فساد المنهي عنه، وقد قلتم إنّ البيع إذا تُلقّي صحيح؟ قلنا: نهى عليه السلام عن التلقّي، وما نهى عن نفس العقد الّذي هو البيع، ولايتعدّى أحدهما إلى الآخر، ولو كان النهي عن نفس البيع لفسد، وإنّما النهي عن التلقّي.

ونهى عن الاحتكار، والاحتكار عند أصحابنا: هو حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن من البيع، ولا يكون الاحتكار المنهي عنه في شيء من الأقوات، سوى هذه الأجناس، وإنّما يكون الإحتكار منهيّاً عنه إذا كان بالناس حاجة شديدة إلى شيء منها، ولا يوجد في البلد غيره، فأما مع وجود أمثاله وسعة ذلك على الناس وكثرته، فلا بأس أن يحبسه صاحبه، ويطلب بذلك الفضل[٢].

ومتى ضاق على الناس الطعام ولم يوجد إلا عند من احتكره، كان على السلطان والحكام من قبله أن يجبره على بيعه، ويكرهه عليه، ولا يجوز له أن يجبره على سعر بعينه، ولا أن يسعّر عليه، بل يبيعه بما رزقه الله تعالى، ولا يمكنه من حبسه أكثر من ذلك[٣].

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن النهاية: ٣٧٤.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

وقال شيخنا المفيد في مقنعته: وللسلطان أن يكره المحتكر على إخراج غلّته وبيعها في أسواق المسلمين، إذا كانت بالناس حاجة ظاهرة إليها، وله أن يسعّرها على ما يراه من المصلحة، ولا يسعّرها بما يخسر أربابها فيها[١]، والأول مذهب شيخنا أبي جعفر في نهايته[٢] ومسائل خلافه[٣] ومبسوطه[٤] وجميع كتبه، وهو الصحيح الّذي يقوى في نفسي، لأنّ عليه الإجماع، وبه تواترت الأخبار عن الأئمة الأطهار، وأيضاً الأصل براءة الذمة من إلزام هذا المكلّف التسعير، وأيضاً إثبات ذلك حكم شرعي يحتاج فيه إلى دليل شرعي.

وروى عن النبي ﷺ أنّ رجلاً أتاه فقال: سعّر على أصحاب الطعام فقال: بل أدعوا الله، ثم جاء آخر فقال: يا رسول الله سعّر على أصحاب الطعام، فقال: بل الله يرفع ويخفض، وانّي لأرجو أن ألقى الله وليست لأحد عندي مظلمة[٥].

فإذا ثبت ذلك، فإذا خالف إنسان من أهل السوق بزيادة سعر أو نقصانه، فلا اعتراض عليه لأحد.

وقال شيخنا أبو جعفر في مبسوطه: لا يجوز للإمام ولا للنائب عنه أن يسعّر على أهل الأسواق متاعهم من الطعام وغيره، سواء كان في حال الغلاء، أو في حال

---

١ـ المقنعة: ٩٧.

٢ـ النهاية: ٣٧٤.

٣ـ الخلاف.

٤ـ المبسوط ٢: ١٩٥.

٥ـ مضمون الحديث في الفقيه ٣: ١٦٨، والتهذيب ٧: ١٦١، والاستبصار ٣: ١١٤.

الرخص، بلا خلاف[1].

ونهى عليه السلام عن بيعتين في بيعة واحدة، وقيل إنّه يحتمل أمرين: أحدهما أن يكون المراد أنّه إذا قال بعتك هذا الشيء بألف درهم نقداً وبألفين نسيئة بأيّهما شئت فخذه، فإنّ هذا لا يجوز، لأنّ الثمن غير معيّن، وذلك يفسد البيع، كما إذا قال: بعتك هذا العبد أو هذا العبد، أيّهما شئت فخذه، لم يجز، والآخر أن يقول: بعتك عبدي هذا بألف على أن تبيعني دارك بألف درهم، فهذا أيضاً لا يصحّ، لأنّه لا يلزمه بيع داره.

ونهى عن النجش ـ بالنّون والجيم والشين المعجمة ـ وحقيقته الإستثارة: وهي أن يزيد رجل في ثمن سلعة زيادة لا تساويها، وهو لا يريد شراءها، وإنّما يريد ليقتدى به المستام، فهذا هو النجش الحرام.

ولا يجوز بيع الحَبَل ـ الحَبَلة بالحاء غير المعجمة والباء المنقطة بنقطة واحدة من تحتها بفتحهما معاً، وكذلك الحَبَلَة بفتح الحاء غير المعجمة والباء أيضاً ـ وهو أن يبيع شيئاً بثمن مؤجل إلى نتاج الناقة، لأنّ ذلك أجل مجهول.

ونهى عن بيع المجر ـ بالميم المفتوحة والجيم المسكنة والراء ـ وهو بيع ما في الأرحام، ذكره أبو عبيدة، وقال ابن الأعرابي: المجر الّذي في بطن الناقة، وقال: المجر الربا، والمجر القمار، والمجر المحاقلة والمزاينة.

* * *

---

١ـ المبسوط ٢: ١٩٥.

## (٢)

## باب حقيقة البيع وبيان أقسامه وعقوده وجمل من أحكامه

البيع هو انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدّر على وجه التراضي، وهو على ثلاثة أضرب: بيع عين مرئية مشاهدة، وبيع خيار الرؤية، وبيع موصوف في الذمّة[١].

وإن شئت قلت: البيع على ضربين: بيوع الأعيان، وبيوع الموصوف في الذمة، وبيوع الأعيان على ضربين: بيع عين مشاهدة مرئية، وبيع خيار الرؤية.

فأما بيع الأعيان المشاهدة المرئية، فهو أن يبيع الإنسان عبداً حاضراً أو ثوباً مشاهداً أو عيناً من الأعيان مشاهدة حاضرة مرئية، فيشاهد البائع والمشتري ذلك، فهذا بيع صحيح بلا خلاف[٢]، ولا يفتقر إلى ضرب الأجل ولا وصف المبيع، وليس من شرط صحته قبض الثمن قبل التفرّق من مجلس العقد، فإن هلك قبل قبض المشتري له أو قبل تمكينه من قبضه، فقد بطل البيع، ووجب على البائع ردّ الثمن إن كان تسلّمه، وإن كان بعد قبض المشتري له أو بعد التمكين له من القبض، فانّه لاينفسخ البيع، ويهلك من مال مشتريه، إلا أن يكون حيواناً، فمتى مات في مدّة

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ٧٦.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

الثلاثة أيّام قبل تصرّف المشتري فيه، فإنّه يهلك من مال بائعه، فإن هلك بعدها فهو من مال مشتريه، لأنّ الخيار في الحيوان للمشتري ثلاثة أيّام يثبت بمجرّد العقد، إلا أن يشترط البائع أن لا خيار بيننا، فمتى كان الخيار للمشتري وهلك الحيوان في مدّة الخيار قبل التصرّف فيه، والحدث المؤذن بالرضا، فانّه يهلك من مال بائعه دون مشتريه، ومتى كان الخيار في المدّة لبائعه ولا خيار لمشتريه، فانّه يهلك من مال مشتريه دون مال بائعه، لأنّه يهلك من مال من استقرّ العقد عليه ولزم من جهته.

وأما بيع العين الموصوفة غير المشاهدة بخيار الرؤية، فهو بيع الأعيان الغائبة، وهو أن يبتاع شيئاً لم يره، مثل أن يقول: بعتك هذا الثوب الّذي في كمّي، أو الثوب الّذي في صندوقي، وما أشبه ذلك، فيذكر جنس المبيع، فيتميّز من غير جنسه، ويذكر الصفة[1] لتقوم مقام المشاهدة في العين المرئيّة، لأنّ العين المرئيّة لا يحتاج في بيعها إلى ذكر صفتها، ومن شرط هذا البيع وصحّته ذكر الجنس والصفة معاً، فإن أخلّ بأحدهما بطل المبيع.

فإذا عقد البيع ثم رأى المشتري المبيع، فوجده على ما وصفه البائع له كان البيع ماضياً، لم يكن لأحدهما خيار، وإن وجده على خلاف الصفة كان له ردّه وفسخ العقد أو أخذه وأخذ الأرش، لا يجبر على واحد من الأمرين، فإن هلك قبل قبضه انفسخ البيع، ولا يلزم بائعه بدله لأنّ البيع وقع على عين، فاثباته وصحته في غيرها يحتاج إلى دليل، وليس هو في الذمة، وليس من شرطه أيضاً قبض الثمن قبل التفرّق، ولا ضرب الأجل المحروس من الزيادة والنقصان، بل من شرطه ذكر الجنس والصفة بخلاف

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

بيع العين المشاهدة المرئية.

فأما بيع الموصوف في الذمة فهو بيوع السلم ـ بفتح السين واللام، ويقال السّلف ـ فهو أن يسلم في شيء موصوف إلى أجل معلوم، محروس من الزيادة والنقصان، إما بالسنين والأعوام أو الشهور والأيام، ويذكر الصفات المقصودة، فهذا أيضاً بيع صحيح بلا خلاف، ومن شرط صحّته قبض الثمن قبل التفرّق من المجلس، وذكر الجنس والصفة وضرب الأجل المحروس وألا ينسب إلى أصله، لأنّه بيع في الذمّة، فإذا عيّن أن يكون من موضع معروف أو شجرة بعينها أو غزل امرأة معينة أو نتاج حيوان معين أو لبنه أو صوفه أو شعره ووبره، فقد خرج عن موضوعه المشروع وكان باطلاً بغير خلاف، ولا يصح أن يكون ثمنه ديناً على المسلم إليه كان للمسلم فيه، لأنّ ذلك يكون بيع دين بدين، وقد نهى الرسول ﷺ عن بيع الدين بالدين، فافترق هذا البيع أعني بيع الموصوف في الذمة من بيوع الأعيان وهما البيعان اللذان قدّمنا ذكرهما، وهما بيع العين المشاهدة المرئية، وبيع العين الغائبة الموصوفة، لأنّ هذا ـ أعني بيع السلم ـ للمشتري مطالبة البائع به على كل حال، لأنّه في ذمّته بخلاف بيوع الأعيان، لأنّهما إذا هلكا قبل قبضهما بطل البيع، فتميّز وافترق كلّ بيع وعقد من البيوع الثلاثة بأمر ووجه غير موجود في الآخر.

فأما بيع النسيئة ـ مهموزة الياء ـ فهو تأخير الأثمان إلى أجل محروس وتقديم المثمنات بخلاف بيع السلم، لأنّ بيع السّلم هو تقديم الأثمان قبل الافتراق من مجلس البيع وتأخير المثمنات إلى الأجل المحروس المقدّم ذكره فيما مضى، ويجوز بيع العين الحاضرة بالعين الحاضرة، ويجوز بالدين في الذمة، وبيع خيار الرؤية إن وجده على حالته ووصفه أخذه، وإن وجده على غير وصفه كان له ردّه، على ما قدّمناه، فان

اختلفا فقال المبتاع نقص، وقال البائع لم ينقص من صفاته التي وصفتها، فالقول قول المبتاع، لأنّه الّذي ينتزع الثمن منه، ولا يجب انتزاع الثمن فيه إلا بإقراره أو بيّنة تقوم عليه.

فأما بيع الخيار وذكر العقود التي يدخلها الخيار ولا يدخلها، فبيع الخيار على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن ينعقد العقد بالإيجاب والقبول ويكون الإيجاب متقدّماً على القبول، فان كان القبول متقدّماً على الإيجاب، فالبيع غير صحيح، فإذا عقداه بالايجاب والقبول بعده، فيثبت لهما الخيار ما لم يتفرّقا بأبدانهما، ويسمّى هذا خيار المجلس، فإذا ثبت بينهما العقد وأراد استقراره ولزومه وابطال الخيار بينهما، جاز لهما أن يقولا أو يقول أحدهما ويرضى به الآخر قد أوجبنا العقد وأبطلنا خيار المجلس، فإنّه يلزم العقد ويستقرّ ويبطل خيار المجلس.

الثاني: أن يشترطا حال العقد ألاّ يثبت بينهما خيار المجلس، ويكون هذا الشرط مقارناً للعقد معاً، فإنّ ذلك جائز أيضاً.

الثالث: أن يشترطا في حال العقد مدّة معلومة قلّ ذلك أم كثر، ثلاثاً كان أو أكثر أو أقلّ، هذا فيما عدا الحيوان، فأما الحيوان فإنّه ثبت فيه الخيار ثلاثاً بمجرّد العقد، شرطا أم لم يشترطا على ما قدّمناه للمشتري خاصة، على الصحيح من أقوال أصحابنا ومذهبهم.

وقال السيد المرتضى: يثبت للبائع والمشتري معاً، والأوّل مذهب شيخنا المفيد وشيخنا أبي جعفر وجلّة أصحابنا، وأيضاً فالعقد يثبت بالإيجاب والقبول، وقال الله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فمن أثبت الخيار لأحدهما يحتاج إلى دليل شرعي قاطع

للأعذار، واجماعنا منعقد على أنّ الخيار للمشتري، فمن أثبته للبائع يحتاج إلى دليل، وما زاد على الثلاث فعلى حسب ما يشترطانه من الخيار، إما لهما أو لواحد منهما، فإن أوجبا البيع بعد أن شرطا مدّة معلومة ثبت العقد ولزم، وبطل الشرط المتقدم.

فأما العقود التي يدخلها الخيار، فنحن نذكرها وما يصح فيه الخيار وما لا يصح: فأما عقد البيع فإن كان بيع الأعيان المشاهدة دخلها خيار المجلس بإطلاق العقد وخيار المدّة ثلاثاً كان أو ما زاد عليه بحسب الشرط، إن كان حيواناً دخله خيار المجلس وخيار الثلاث معاً باطلاق العقد وتجرّده، وما زاد على الثلاث بحسب الشرط[١].

وإن كان بيع خيار الرؤية دخله الخياران معاً خيار المجلس وخيار الرؤية إذا رآه ويكون خيار الرؤية على الفور، دون خيار المجلس.

فأما الصرف فيدخله خيار المجلس لعموم الخبر[٢].

فأما خيار الشرط فلا يدخله أصلاً، إجماعاً، لأنّ من شرط صحّة هذا العقد القبض قبل التفرّق[٣].

فأما السلم فيدخله خيار المجلس للخبر، وخيار الشرط لا يمنع منه مانع، وعموم الخبر يقتضيه[٤].

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ٧٨.

٢ـ قارن المبسوط ٢: ٧٩.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

فأما الرهن فإنّه يلزم بالإيجاب والقبول دون الإقباض، وبعض أصحابنا يذهب إلى أنّه لا يلزم ولا ينعقد إلا بالإقباض.

والأول هو الأظهر في المذهب، ويعضده قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فأما قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾[1] فهذا دليل الخطاب، ودليل الخطاب عندنا غير صحيح، وقد رجع عن ظاهره بدليل، والآية المتقدّمة دليل عليه.

وعقد الصلح لا يدخله خيار المجلس، لأنّ خيار المجلس يختصّ عقد البيع، والصلح عندنا ليس ببيع ولا هو فرع البيع على ما يذهب إليه الشافعي.

وكذا الحوالة لا يدخلها خيار المجلس، ولا يمتنع دخول خيار الشرط فيها لقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم».

وكذا الضمان لا يدخله خيار المجلس ولا يمتنع من دخوله خيار الشرط.

وأما خيار الشفيع على الفور، فان اختار الأخذ فلا خيار للمشتري لأنّه ينتزع منه الشقص قهراً، وأما الشفيع فقد ملك الشقص بالثمن، وليس له خيار المجلس، لأنّه ليس بمشتر وإنّما أخذه بالشفعة[2].

وأما المساواة فلا يدخلها خيار المجلس لأنّها ليست بيعاً، ولا يمنع مانع من دخول خيار الشرط فيها لقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»[3].

وأما الاجارة فلا يدخلها خيار المجلس لأنّها ليست بيعاً، ولا يمنع من دخول

---

١ـ البقرة: ٢٨٣.

٢ـ قارن المبسوط ٢: ٨٠.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

خيار الشرط فيها مانع[١].

وأما عقد الوقف فلا يدخله الخياران معاً على الصحيح من المذهب، لأنّه متى شرط فيه الرجوع أو الخيار له في الرجوع لم يصح الوقف وبطل[٢].

وأما الهبة فله الخيار قبل القبض وبعد القبض ما لم يتعوّض، أو يتصرّف فيه الموهوب له[٣]، أو تهلك عينها إلا أن تكون الهبة لولده الأصاغر، فليس للوالد الّذي هو الواهب الرجوع، قبض أو لم يقبض، لأنّه هو الوالي والقابض فإنّها تلزم بمجرد العقد فإن كانت لولده البالغين فإنّها تلزم بالقبض، ولا يحتاج إلى إضافة شيء إلى القبض في لزومها على ما نبيّنه فيما بعد إن شاء الله تعالى.

وأما عقد النكاح فلا يدخله الخياران معاً للإجماع على ذلك[٤].

وأما السبق والرماية فقد اختلف فيه، فقال قوم: إنّه عقد لازم، وقال آخرون: هو جائز، والأولى أنّه لا يدخله خيار المجلس، لأنّه ليس ببيع، ولا يمنع مانع من دخول خيار الشرط فيه.

وأما الوكالة والعارية والوديعة والقراض والجعالة: فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع[٥]، لأنّ هذه العقود جائزة من جهة المتعاقدين غير لازمة، فمن أراد

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ٨١ .

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ قارن المبسوط ٢: ٨٢ .

الفسخ فسخ.

وأما القسمة فعلى ضربين: قسمة لا ردّ فيها وقسمة فيها ردّ، وعلى الوجهين معاً لا خيار فيها في المجلس، لأنّها ليست ببيع[١]، ولا يمنع من دخول خيار الشرط فيها مانع للخبر.

وأما الكتابة فعلى ضربين عندنا: مشروطة ومطلقة، فالمشروطة ليس للمولى فيها خيار مجلس، ولا مانع من دخول خيار الشرط فيها[٢].

وأما العبد فله الخياران معاً، لأنّه إن عجز عن نفسه كان الفسخ حاصلاً، وإن كانت مطلقة فلا خيار لواحد منهما[٣].

وأما الطلاق فليس بعقد فلا يدخله الخياران معاً[٤]، وكذلك العتق لا يدخله الخياران معاً بغير خلاف بيننا[٥].

إذا ثبت خيار المجلس في البيع على ما بيّناه، فإنّما ينقطع بأحد أمرين تفرق أو تخاير.

فأما التفرق الّذي يلزم به البيع وينقطع به الخيار، فحدّه مفارقة المجلس بخطوة فصاعداً، ومتى ثبتا موضعهما أو بني بينهما حائط لم يبطل خيار المجلس، ولو طال

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ قارن المبسوط ٢: ٨١ .

٥ـ المصدر السابق نفسه.

مقامهما في المكان شهراً أو أكثر من ذلك[١].

وأما التخاير فعلى ضربين: تخاير بعد العقد، وتخاير في نفس العقد[٢]، فأيهما كان لزم العقد واستقر، وبطل خيار المجلس.

فما كان بعد العقد مثل أن يعقداه ثم يقول أحدهما للآخر: اختر الإمضاء وألاّ يكون بيننا خيار المجلس وقد أبطلناه، فمتى على ذلك[٣] فقد بطل خيار المجلس.

وما كان منه في نفس العقد مثل أن يقول: بعتك بشرط أن لا يثبت بيننا خيار المجلس، فإذا قال المشتري قبلت ثبت العقد، ولا خيار لهما بحال[٤] إن كان مطلقاً من غير شرط فإنّه يثبت بنفس العقد، ويلزم بالتفرق بالأبدان على ما قدّمناه، وان كان مشروطاً لزومه بنفس العقد، لزم بنفس العقد، وإن كان مقيداً مشروطاً لزم بانقضاء الشرط[٥].

ويكون مدّة خيار الشرط من حين التفرّق، لأنّ خيار الشرط يدخل إذا استقرّ العقد ولزم، والعقد لم يلزم ويستقرّ قبل التفرّق، وأيضاً فهما خياران خيار المجلس يثبت من غير شرط، وخيار الشرط زائد عليه، ولا يدخل أحدهما في الآخر إلا أن يشترطا ذلك بينهما، لأنّه لا دليل عليه، بل قد اشترط زائداً على ما كان له من خيار المجلس.

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ٨٢ .

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ كذا في النسخة، ولعل الصحيح: فمتى بنى على ذلك أو كانت النسخة فبنى على ذلك من دون سقوط شيء منها، أو قال ذلك فقد بطل خيار المجلس.

٤ـ قارن المبسوط ٢: ٨٣ .

٥ـ المصدر السابق نفسه.

فإذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يتصرّف المشتري فيه أو لا يتصرّف، فإن تصرّف فيه بالهبة والتمليك والعتق وغير ذلك لزم العقد، وإن استقر من جهته وبطل خياره وكان خيار البائع باقياً، فإن تصرّف فيه البائع بالهبة والتمليك أو العتق وغير ذلك كان ذلك فسخاً للعقد، فالتصرّف من المشتري لزوم للعقد وإمضاء له ومن البائع ابطال له وفسخ.

فان حدث بالمبيع هلاك في مدّة الخيار وهو في يد البائع، كان من ماله دون المشتري ما لم يتصرّف فيه تصرّفاً يؤذن بالرضا، فان اختلفا في حدوث الحادثة فعلى المشتري البيّنة أنّه حدث في مدّة الخيار دون البائع، لأنّه المدّعي، وكذلك الحكم في حدوث الحادثة فعلى المشتري البيّنة أنّه حدث في مدة الخيار دون البائع، لأنّه المدعي، وكذلك الحكم في حدوث عيب به يوجب الرد[1].

ومتى وطئ المشتري في مدّة الخيار لزمه البيع، واستقرّ عليه وبطل خياره ولم يجب عليه شيء، ويلحق به الولد ما لم يفسخ البائع، فإن فسخ كان الولد لاحقاً بأبيه، ويلزم للبائع قيمته ان لو كان عبداً، وعشر قيمة الجارية إن كانت بكراً، أو نصف العشر إن كانت ثيّباً، وإن لم يكن هناك ولد لزمه عشر قيمتها إن كانت بكراً، وإن كانت ثيّباً نصف عشر قيمتها، هكذا أورده شيخنا أبوجعفر في مسائل خلافه[2] ومبسوطه[3].

والّذي تقتضيه أصول مذهبنا أنّ المشتري لا يلزمه قيمة الولد، ولا عشر قيمة

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ الخلاف ١: ٥١٤.

٣ـ المبسوط ٢: ٨٣.

الجارية بحال، سواء فسخ البائع البيع أو لم يفسخ، لأنّه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا إجماع، لأنّ الولد انعقد حرّاً ولا قيمة للحرّ، فأما عشر القيمة لأجل وطئها فما ورد إلا فيمن اشترى جارية ووطئها فظهر بها حمل ردّها وردّ معها عشر القيمة إن كانت بكراً، وإن كانت ثيّباً نصف العشر، ولم يرد في هذا شيء، والقياس عندنا باطل، وإنّما ذكر ذلك شيخنا في مسائل خلافه على رأي بعض المخالفين في أنّ المبيع لا ينتقل إلى المشتري إلا بشرطين: بالعقد، وبانقضاء الشرط، وعند أصحابنا انّه ينتقل إلى ملك المشتري بمجرّد العقد، فإذا تقرّر ذلك فقد تصرّف في ملكه تصرّفاً مباحاً حسناً، فدخل في قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ وما عدا ذلك فانّا نخرجه بدليل فليلحظ ذلك.

وأما خيار البائع فانّه لا يبطل بوطء المشتري لأنّه لا دليل عليه، ومتى وطئ البائع في مدّة الخيار كان ذلك فسخاً للبيع إجماعاً[1].

وجملة هذا الباب أنّ كل تصرّف لو وقع من البائع كان فسخاً، ومتى وقع من المشتري كان إمضاء وإقراراً بالرضا بالبيع ولزومه، ويستقرّ العقد بذلك من جهته[2].

فأمّا إذا اتفقا على التصرّف فيه وتراضيا مثل إن أعتق المشتري أو باع في مدّة الخيار بإذن البائع، أو وكّل المشتري البائع في عتق الجارية أو بيعها، فانّ الخيار ينقطع في حقهما ويلزم البيع ويستقرّ، وينقطع خيارهما معاً، وينفذ العتق والبيع، لأنّ في تراضيهما بذلك رضىً بقطع الخيار[3].

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ٨٣ .

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن المبسوط ٢: ٨٤ .

خيار المجلس والشرط موروث عندنا[١].

إذا كان المبيع شيئاً بعينه فهلك بعد العقد لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون قبل القبض أو بعده، فإن كان قبل القبض بطل البيع، سواء كان التلف في مدّة الخيار أو بعد انقضاء مدّة الخيار، فإذا تلف هلك على ملك البائع وبطل الثمن، فإن كان الثمن مقبوضاً ردّه، وإن كان غير مقبوض سقط عن المشتري، وإن كان الهلاك بعد القبض لم يبطل البيع، سواء كان في يد المشتري أو في يد البائع، مثل إن قبضه المشتري ثم ردّه إلى البائع وديعة فإذا ثبت أنّه لا ينفسخ، نظرت فإن كان الهلاك بعد انقضاء مدّة الخيار فلا كلام، وإن كان في مدّة الخيار لم ينقطع الخيار، ثم لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يجيزا البيع أو يفسخاه، فان فسخاه أو أحدهما سقط الثمن ووجبت القيمة على المشتري، وإن اختارا إمضاء البيع أو سكتا حتى مضت مدة الخيار، فإنّه يلزم الثمن المسمّى، ولا يلزم القيمة لأنّه مسمّى ولا يسقط مع بقاء العقد[٢].

وإذا اشترى شيئاً فبان له الغبن ـ بسكون الباء ـ فإن كان من أهل الخبرة والبصيرة لم يكن له ردّه، وإن لم يكن من أهل الخبرة نظر، فإن كان مثله لم تجر العادة بمثله فسخ العقد إن شاء، وإن جرت العادة بمثله لم يكن له الخيار[٣].

إذا قال: بعنيه، أو أتبيعني هذا بألف، أو بِعني، أو اشتريت منك هذا بألف، فقال صاحبه: بعتك، لم يصحّ العقد والبيع، حتى يقول المشتري بعد قول البائع بعتك:

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن المبسوط ٢: ٨٦ .

٣ـ قارن المبسوط ٢: ٨٧ .

اشتريت أو قبلت[١]. وكذلك إذا قال البائع: أتشتري منّي هذا بألف، أو أبيعك هذا بألف، واشتر هذا منّي بألف، فقال المشتري: اشتريت أو قبلت، لم يصحّ البيع ولم ينعقد العقد إلا أن يأتي البائع بلفظ الإخبار والإيجاب دون لفظ الاستفهام والأمر، وهو قوله بعتك فيقول المشتري اشتريت أو قبلت على ما قدّمناه، فينعقد العقد بذلك دون ما سواه من الألفاظ.

إذا دفع قطعة إلى البقلي أو إلى الشارب فقال: أعطني بقلاً أو ماء، فانّه لا يكون بيعاً ولا عقداً لأنّ الإيجاب والقبول ما حصلا، وكذلك سائر المحقّرات وسائر الأشياء محقّراً كان أو غير محقّرٍ من الثياب والحيوان وغير ذلك، وإنّما يكون إباحة له فيتصرّف كل واحد منهما فيما أخذه تصرّفاً مباحاً من غير أن يكون ملكه أو دخل في ملكه، ولكل واحد منهما أن يرجع فيما بذله لأنّ الملك لم يحصل لهما، وليس هذا من العقود الفاسدة، لأنّه لو كان عقداً فاسداً لم يصحّ التصرّف فيما صار إلى كل واحد منهما، وإنّما ذلك على جهة الإباحة[٢].

* * *

١ـ قارن الخلاف ١: ٥٢١.

٢ـ قارن الخلاف ١: ٥٢٢.

## (٣)

## باب الربا وأحكامه وما يصح فيه وما لا يصح

الربا محظور في شريعة الإسلام، قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[١] وقال تعالى: ﴿يَمْحَقُ اللهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾[٢] وقال: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لايَقُومُونَ إِلاّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾[٣].

وروي عن الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام أنّه قال: درهم ربا أعظم عند الله تعالى من سبعين زنية كلّها بذات محرم[٤].

فيجب على الإنسان معرفته لتجنّبه ويتنزّه عنه[٥]، فمن ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم أنّ ذلك محظور فليستغفر الله تعالى في المستقبل ويتوب إليه، وقد تاب الله عليه فيما مضى[٦].

ومتى علم أنّ ذلك حرام ثم استعمله فكلّ ما يحصل له من ذلك محرّم عليه،

---

١ـ البقرة: ٢٧٥.

٢ـ البقرة: ٢٧٦.

٣ـ البقرة: ٢٧٥.

٤ـ فروع الكافي ١: ٣٦٩، والفقيه ٢: ٩٠.

٥ـ قارن النهاية: ٣٧٥.

٦ـ قارن النهاية: ٣٧٦.

ويجب ردّه على صاحبه، فإن لم يعرف صاحبه تصدّق به عنه[١] على ما روي في الأخبار، وإن عرفه ولم يعرف مقدار ما أربى عليه فليصالحه وليستحلّه، وإن علم أنّ في ماله ربا ولا يعرف مقداره لا بالوزن ولا بالعين ولا من أربى عليه، ولا غلب في ظنّه مقدار الربا، فليخرج خمس ذلك المال ويضعه في أهله، وحلّ له التصرّف فيما يبقى بعد ذلك[٢].

وقال شيخنا في نهايته: فمن ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم أنّ ذلك محظور، فليستغفر الله تعالى في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء.

ومتى علم أنّ ذلك حرام ثم استعمله، فكلّ ما يحصل له من ذلك محرّم عليه، ويجب ردّه على صاحبه[٣].

قال محمد بن ادريس: قول شيخنا رحمه الله: «فمن ارتكب الربا بجهالة فلم يعلم أنّ ذلك محظور فليستغفر الله تعالى في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء» فالمراد بذلك ليس عليه شيء من العقاب بعد استغفاره، لا أنّ المراد بذلك أنّه ليس عليه شيء من ردّ المال الحرام، بل يجب عليه رده على صاحبه لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾[٤].

فأمّا قوله تعالى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾[٥] المراد به

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ النهاية: ٣٧٦.

٤ـ البقرة: ٢٧٩.

٥ـ البقرة: ٢٧٥.

ـ والله أعلم ـ فله ما سلف من الوزر وغفران الذنب وحق القديم سبحانه بعد انتهائه وتوبته، لأنّ إسقاط الذنب عند التوبة تفضّل عندنا، بخلاف ما يذهب إليه المعتزلة، وقيل في التفسير ذكره شيخنا في التبيان[١] وغيره من المفسرين: انّ المراد بذلك ما كان في الجاهلية من الربا بينهم، فقال: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ فأما ما يجري بين المسلمين فيجب ردّه على صاحبه، سواء كان جاهلاً بحاله غير عالم بأنّه محرّم، أو كان عالماً بذلك فإنّه يجب ردّ الربا على من أربى عليه في المسألتين جميعاً، فلا يظنّ ظان ولا يتوهّم متوهّم على شيخنا فيما قال غير ما حرّرناه.

ولا ربا بين الولد ووالده، ولا بين العبد وسيّده، لأنّ مال العبد لسيّده، ولا بين الرجل وأهله[٢]، المراد بأهله امرأته دون قراباته من الأهل.

والدليل على أنّ المراد بأهله امرأته قوله تعالى في قصة موسى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِ﴾[٣] ولا خلاف أنّ المراد بذلك امرأته بنت شعيب، لأنّه ما كان معه غيرها من قراباته.

ولا ربا أيضاً بين المسلم وبين أهل الحرب، فهم في الحقيقة فيء المسلمين، وإنّما لا يتمكّن منهم[٤].

والربا يثبت بين المسلمين وأهل الذمة كثبوته بينه وبين مسلم مثله[٥].

---

١ـ التبيان ٢: ٣٦٠.

٢ـ قارن النهاية: ٣٧٦.

٣ـ القصص: ٢٩.

٤ـ قارن النهاية: ٣٧٦.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

وهذا هو الصحيح من أقوال أصحابنا، وإليه يذهب شيخنا أبو جعفر في جميع كتبه، وذهب بعض أصحابنا إلى أنّه لا ربا بين المسلم وأهل الذمة وجعلهم كالحربيّين، وذهب إلى ذلك شيخنا المفيد وابن بابويه وغيرهما.

والأول هو المعتمد، ويعضده ظاهر التنزيل وهو قوله: ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ فخرج من ذلك أهل الحرب بالإجماع المنعقد من أصحابنا، وبقي من عداهم داخلاً في عموم الآية، فلا يجوز التخصيص للعموم إلا بأدلّة مُوحية للعلم قاطعة للأعذار، فأما أهل الحرب فإنّا نأخذ منهم الزيادة، ولا يجوز لنا أن نعطيهم ذلك مثاله أن نبيعه ديناراً بدينارين، ولا يجوز أن نبيعه دينارين بدينار.

فأما قول شيخنا في نهايته: (لا ربا بين الولد ووالده) لأنّ مال الولد في حكم مال الوالد[1]، يُبطل هذا التعليل في قوله: (لا بين الرجل وأهله[2] فأما قوله: (لا بين العبد وسيّده لأنّ مال العبد لسيّده) فلا فائدة فيه ولا لنا حاجة إلى هذا التعليل، وأيّ مال للعبد وإنّما الربا بين اثنين مالكين[3]، وجميع ما ذكرنا فإنّه لا ربا بينه وبين غيره،

---

١ـ النهاية: ٣٧٦.

٢ـ من الغريب هذا النقد للشيخ، فانّه لم يقل بعموم التعليل في الأقسام الثلاثة، بل ذكر ذلك في الأول والثاني فقط، ولم يذكره للثالث، ولعلّه استند في تعليله للأول إلى النصّ مثل حديث: أنت ومالك لأبيك، الكافي ١: ٣٦٦، والتهذيب ٢: ١٠٤، والاستبصار ٣: ٤٨ كما يحتمل أن يكون مستنده في تعليل الثاني إلى قوله: العبد وما يملك لسيده أو لمولاه، أو إلى النص كما ستأتي الإشارة إليه.

٣ـ وهذا أيضاً لا يخلو من غرابة، فانّ النص قد ورد في نفي الربا بين السيّد وعبده كما في حديث زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: ليس بين الرجل وولده، وبينه وبين عبده، ولا بين أهله ربا الخ. =

لكلّ واحد منهما أن يأخذ الفضل والزيادة، ويعطي الفضل والزيادة، إلا أهل الحرب على ما حرّرناه للإجماع على ذلك.

ولا يكون الربا المنهي عنه المحرّم في شريعة الإسلام عند أهل البيت عليهم السلام إلا فيما يكال أو يوزن، فأما ما عداهما من جميع المبيعات فلا ربا فيها بحال[1]، لأنّ حقيقة الربا في عرف الشرع هو بيع المثل من المكيل والموزون بالمثل متفاضلاً نقداً أو نسيئة، إذا كان البيّعان غير والد وولد أو زوج وزوجة أو مسلم وحربي أو عبد وسيده، وكل ما يكال أو يوزن فإنّه يحرم التفاضل فيه والجنس واحد نقداً أو نسيئة، مثل بيع درهم بدرهم وزيادة عليه، ودينار بدينار وزيادة عليه، وقفيز حنطة بقفيز منها وزيادة عليه، ومكوك شعير بمكوك منه وزيادة عليه، وكذلك حكم جميع المكيلات والموزونات[2].

وإذا اختلف الجنسان فلا بأس بالتفاضل فيهما نقداً أو نسيئة إلا الدراهم والدنانير، فلا يجوز النسيئة فيهما لا متماثلاً ولا متفاضلاً، ويجوز ذلك نقداً متفاضلاً

---

= (الوسائل ١٢: ٤٣٦) وهذا النصّ صريح أيضاً في نفي الربا بين الرجل وأهله، ثم انّ دعوى المصنف انّ العبد لا يملك مطلقاً ليست موضع اتفاق، كما أنّ ملكيّة العبد المكاتب فيما يختصّ به حسب ما تحرّر منه لا تنكر. ولعلّه من هذه الجهة قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ١٧٥ تعقيباً على كلام المصنف في المقام: وهذا الكلام ليس بجيّد، فانّ الشيخ نقل الحديث وهو قول الصادق عليه السلام: وليس بين السيّد وعبده ربا، ونفي الربا قد يكون لنفي التمليك، وقد يكون لغير ذلك، فنفي التمليك علّة لنفي الربا، وأيّ مأخذ على الشيخ حيث ذكر الحكم المعلّل ولم يذكر علّته إذا كانت معروفة، فانّ الشيخ يذهب إلى أنّ العبد يملك.

١ـ قارن النهاية: ٣٧٦.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

ومتماثلاً بغير خلاف بين أصحابنا، لقوله عليه السلام المجمع عليه: إذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم، ولولا الإجماع المنعقد على تحريم بيع الدنانير والدراهم نسيئة لجاز ذلك، لأنّه داخل في عموم قوله عليه السلام، فخصصناهما بالإجماع وبقي الباقي وما عداهما على أصل الإباحة، وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ فقد قلنا إنّ حقيقة الربا في عرف الشريعة بيع المثل من المكيل أو الموزون بالمثل متفاضلاً نقداً ونسيئة.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وإذا اختلف الجنسان فلا بأس بالتفاضل فيهما نقداً ونسيئة إلا الدراهم والدنانير والحنطة والشعير، فإنّه لا يجوز بيع دنانير بالدراهم نسيئة، ويجوز ذلك نقداً بأيّ سعر كان، وكذلك الحكم في الحنطة والشعير فإنّه لا يجوز التفاضل فيهما لا نقداً ولا نسيئة، لأنّهما كالجنس الواحد[1]. هذا آخر كلام شيخنا رحمه الله.

قال محمد بن ادريس: لا خلاف بين المسلمين العامة والخاصة أنّ الحنطة والشعير جنسان مختلفان أحدهما غير الآخر حسّاً ونطقاً، ولا خلاف بين أهل اللغة واللسان العربي في ذلك، فمن ادّعى أنّهما جنس واحد أو كالجنس الواحد يحتاج إلى أدلّة قاطعة للأعذار من إجماع منعقد، أو كتاب أو سنة متواترة، ولا إجماع على ذلك، ولا نصّ في كتاب الله تعالى، ولا سنّة مقطوعاً بها متواترة، وقد قلنا إنّ أخبار الآحاد لا توجب علماً ولا عملاً ولا تخصّ بها الإجماع ولا الأدلّة.

ثم لم يذهب إلى هذا القول غير شيخنا أبي جعفر الطوسي، وشيخنا المفيد رحمه الله في مقنعته[2]، ومن قلّده في مقالته وتبعه في تصنيفه، بل جلّة أصحابنا المتقدّمين، ورؤساء

---

١ـ النهاية: ٣٧٧.

٢ـ المقنعة: ٩٤.

مشايخنا المصنفين الماضين رحمهم الله لم يتعرّضوا لذلك، بل أفتوا وصنّفوا ووضعوا في كتبهم أنّه إذا اختلف الجنس فلا بأس ببيع الواحد بالاثنين من المكيل والموزون على العموم والاطلاق، من سائر المكيلات والموزونات، ولم يستثنوا من ذلك إلا الدنانير والدراهم في بيع النسيئة فحسب، مثل شيخنا ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه[1]، فانّ هذا مذهبه ومقالته وفي مقنعه[2] وسائر كتبه، وكذلك السيد المرتضى وعلي بن بابويه وغير هؤلاء من المشيخة والفقهاء، وأبو علي بن الجنيد من كبار فقهاء أصحابنا ذكر المسألة وحقّقها وأوضحها في كتابه الأحمدي للفقه المحمدي فإنّه قال: لا بأس بالتفاضل بين الحنطة والشعير، لأنّهما جنسان مختلفان، وكذلك ابن أبي عقيل من كبار مصنّفي أصحابنا ذكر في كتابه فقال: وإذا اختلف الجنسان فلا بأس ببيع الواحد بأكثر منه، وقد قيل لا يجوز بيع الحنطة والشعير إلا مثلاً بمثل سواء لأنّهما من جنس واحد، بذلك جاءت بعض الأخبار والقول والعمل على الأول. هذا آخر كلامه.

وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ يعضد ذلك ويشيده، وأيضاً قوله عليه السلام المجمع عليه: «إذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم»[3] وقد اختلف الجنس

---

١ـ ما نقله من جواز بيع الواحد بالاثنين من المكيل والموزون فيما إذا اختلف الجنس، فانّ الّذي في الفقيه يوحي بخلاف ذلك فقد ذكر في٣: ١٧٨ انّ الحنطة والشعير رأس برأس لايزاد واحد منهما على الآخر، فقد دلّ هذا على انّ اختيار الصدوق انّهما جنس واحد أو كالجنس الواحد فراجع.

٢ـ لم أقف في المقنع على ما حكاه المؤلّف، بل المذكور فيه:١٢٥ قوله: واعلم أنّه لا ربا إلا فيما يكال أو يوزن الخ. وأين هذا من استثناء مختلف الجنس من المكيل والموزون إلا الدنانير والدراهم فراجع.

٣ـ لفظ الحديث: إذا اختلف الشيئان فلا بأس به مثلين بمثل يداً بيد. الوسائل ١٢: ٤٤٢.

في الحنطة والشعير صورة وشكلاً، ولوناً وطعماً، نطقاً وإدراكاً وحساً، فإذا كان لا إجماع على المسألة، ولا كتاب الله تعالى، ولا سنة متواترة، بل الكتاب المنزل على الرسول عليه السلام يخالفها، والإجماع من الفرقة المحقة يُضادُها، ودليل العقل يأباها، فما بقي إلا تقليداً الواضع لها في كتابه، ولا خلاف أنّه لا يجوز تقليد ما يوجد في سواد الكتب إذا لم يقم على صحّته الأدلّة الواضحة، والبراهين اللائحة[١].

ولا بأس ببيع قفيز من الذرة أو غيرها من الحبوب بقفيزين من الحنطة والشعير أو غيرهما من الحبوب نقداً ونسيئة، بلا خلاف على ما أصّلناه وحرّرناه فيما تقدّم، وقوله عليه السلام: «**إذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتُم**»، وإنّما رُوي كراهية بيع ذلك نسيئة دون أن يكون ذلك محرّماً محظوراً، وهذا مقالة جميع أصحابنا بغير خلاف بينهم، وهو مذهب شيخنا أبي جعفر في نهايته[٢] ومسائل خلافه[٣] ومبسوطه[٤] وغير ذلك من كتبه.

---

١ـ عقب العلامة الحلي في المختلف ٢: ١٧٧ على ذلك بقوله: ثم طوّل ـ المصنف ـ في كلامه الّذي لايفيد شيئاً، والجواب: المنع من الإجماع، مع أنّ أكثر علمائنا قالوا بأنّهما ـ الحنطة والشعير ـ جنس في باب الربا، ثم نقل عن بعض الصحابة والتابعين وعلماء العامة القول باتحادهما جنساً، كما أجاب بأنّ الاختلاف في الجنس والصورة والشكل والحس والإدراك فغير مفيد مع ما ذكره من الأحاديث الصحيحة المشهورة التي لم يوجد لها ما يعارضها، ثم نقض المغايرة باختلاف الاسم والشكل والصورة في الربا، بانّ السمسم والشيرج مختلفان شكلاً وصورة وجنساً واسماً مع اتحادهما في باب الربا، وختم كلامه بقوله: وبالجملة فالمسألة منصوصة عن الأئمة عليهم السلام.

٢ـ النهاية: ٣٧٧.

٣ـ الخلاف ١: ٥٢٤.

٤ـ المبسوط ٢: ٨٩.

وإما ما لا يكال ولا يوزن فلا بأس بالتفاضل فيه والجنس واحد نقداً ونسيئة، ورُوي كراهة ذلك نسيئة، وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وأما ما لا يكال ولا يوزن فلا بأس بالتفاضل فيه والجنس واحد نقداً، ولا يجوز ذلك نسيئة، مثل ثوب بثوبين، ودابة بدابتين، ودار بدارين، وعبد بعبدين، وما أشبه ذلك، مما لا يدخل تحت الكيل والوزن، والأحوط في ذلك أن يقوّم بابتياعه بالدراهم والدنانير وغيرهما من السلع، ويقوّم ما يبيعه بمثل ذلك، وإن لم يفعل لم يكن به بأس[1].

قوله رحمه الله: (ولا يجوز ذلك نسيئة) محمول على تغليظ الكراهة دون الحظر، لأنّا قلنا إنّ الشيء إذا كان شديد الكراهة قالوا لا يجوز، وأيضاً فشيخنا أبو جعفر قد رجع عمّا ذكره في نهايته في الجزء الثاني من مبسوطه في فصل في ذكر ما يصحّ فيه الربا وما لا يصح.

فإنّه قال: إذا تبايعا عيناً بعين لم يخل من ثلاثة أحوال: إما أن لا يكون في واحدة منهما الربا، أو في واحدة منهما الربا، أو في كل واحدة منهما الربا.

فإن لم يكن في واحدة منهما الربا مثل الثياب والحيوان وغير ذلك مما لا ربا فيه، جاز بيع بعضه ببعض متماثلاً ومتفاضلاً نقداً، ويكره ذلك نسيئة، ويجوز إسلاف احديهما في الأخرى[2]. هذا آخر كلام شيخنا في مبسوطه.

وأيضاً فقد بيّنا أنّ حقيقة الربا في عرف الشرع أنّه بيع المثل بالمثل متفاضلاً منَ المكيل والموزون، وأنّه لا ربا عندنا إلا في المكيل والموزون بغير خلاف بيننا، وبيع

---

١ـ النهاية: ٣٧٧.

٢ـ المبسوط ٢: ٨٩ .

البعير بالبعيرين والدار بالدارين، وما أشبه ذلك مما ليس بمكيل ولا موزون خرج ذلك من حقيقة الربا المنهي عنه في شريعة الإسلام، ودخل ذلك في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ وهذا بيع بغير خلاف، وقد بيّنا أيضاً أنّ أخبار الآحاد لا يرجع إليها، ولا يعوّل عليها، فإن ورد خبر شاذ لا يلتفت إليه، ولا يخصّ بمثله الأدلّة والعموم.

ثم إنّ أخبارنا التي أوردها شيخنا في استبصاره في الجزء الثالث كلّها ناطقة بما ذكرناه من قولهم عليهم السلام لما سئلوا عن بيع البعير بالبعيرين فقالوا: لا بأس[1]، جميعُها كذلك أوردها ولم يقل فيها شيئاً، أعني شيخنا أباجعفر، ولا قال: إذا كان نسيئة لايجوز، ولو كان ذلك اعتقاده لقال، وتوسط بين الأخبار على ما جرت عادته وسجيته.

وما يكال ويوزن فبيع المثل بالمثل جائز حسب ما قدّمناه يداً ولا يجوز ذلك نسيئة[2].

ولا بأس ببيع الأمتعة والعقارات والحبوب وغير ذلك بالدراهم والدنانير نقداً ونسيئة[3].

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ولا يجوز بيع الغنم باللحم لا وزناً ولا جزافاً[4].

---

١ـ الاستبصار ٣: ١٠٠.

٢ـ قارن النهاية: ٣٧٧.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ النهاية: ٣٧٧.

وقال في مبسوطه[١] ومسائل خلافه: إذا كان اللحم من جنس الحيوان فلايجوز، وإن كان من غير جنسه فذلك جائز[٢].

قال محمد بن ادريس: أما قوله رحمه الله: (ولا يجوز بيع الغنم باللحم لا وزناً ولا جزافاً) إن أراد الجزاف فلا يجوز، لأنّ ما يباع بالوزن لا يجوز بيعه ولا شراؤه جزافاً، بلا خلاف بيننا، وأما قوله لا وزناً فهذا فيه كلام، إن أراد بذلك انّه ربا فقد قال في مبسوطه ما حكيناه عنه من أنّه إذا باع عيناً بعين فإن كان في أحدهما الربا والأخرى لا ربا فيها فإنّ بيع ذلك جائز، وهذا من ذلك.

وأيضاً كان يفسد عليه اطلاق كلامه في نهايته من قوله: (لا يجوز بيع الغنم باللحم) ولم يقل أيّ اللحمان هو، لأنّه إذا كان لحم غير الغنم فلا بأس على ما ذكره في مسائل خلافه ومبسوطه لأنّه قد اختلف الجنس، وأيضاً الإجماع منعقد على أنّه لا ربا إلا فيما يكال ويوزن إذا بيع المثل بالمثل وزيادة، وبيع الغنم باللحم خارج من ذلك، وأيضاً الأصل الإباحة، والمنع يحتاج إلى دليل مع قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ وهذا بيع، فمن منع يحتاج إلى دليل[٣]، ولا إجماع منعقد على المسألة حتى يصار إليه.

فإن قيل: فعلى هذا التقدير والتحرير يجوز بيع الغنم باللحم يداً بيد، فهل يجوز

---

١ـ المبسوط ٢: ١٠٠.

٢ـ الخلاف ١: ٥٣٨.

٣ـ وأجاب العلامة في المختلف ٢: ١٧٧ عن استدلال المصنّف بقوله: والجواب المنع من نفي المانع ومن كون المانع هو الربا خاصة، ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح جمعاً بين الأدلّة كان قوياً.

ذلك نسيئة؟ قلنا: انّ سلف الغنم في اللحم لا يجوز بغير خلاف لأنّ السلم في اللحم عندنا لا يجوز، لأنّه لا يكاد يضبط بالوصف فإنّه متباين تبايناً كثيراً، وكذلك الخبز وروايا الماء، وإن كان جعل اللحم الثمن والمسلم فيه الغنم ووصفها وضرب الأجل المحروس فيه فذلك جائز لا مانع يمنع منه، فليتأمّل ذلك ويفهم عنّي ما سطرته، فإنّ فقهه غامض إلا على المحصّل، المحقق لأصول المذهب[١].

ثم قال شيخنا في نهايته: ولا يجوز أيضاً بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل، لأنّه إذا جفّ نقص[٢].

قال محمد بن ادريس: وهذا غير واضح، بل يجوز ذلك، ومذهبنا ترك التعليل والقياس، لأنّه كان يلزم عليه أنّه لا يجوز بيع رطل من العنب برطل من الزبيب، وهذا لا يقول به أحد من أصحابنا بغير خلاف، وأيضاً فلا خلاف أنّ بيع الجنس بالجنس مثلاً بمثل جائز سائغ، والمنع منه يحتاج إلى دليل، وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ يدلّ على جوازه، وقد رجع شيخنا عمّا ذكره في نهايته في الجزء الثالث من استبصاره، فقال: الوجه في هذه الأخبار ضرب من الكراهة دون الحظر[٣].

ولا بأس ببيع الحنطة بالدقيق والسّويق مثلاً بمثل، ولا يجوز التفاضل فيه ويكون ذلك نقداً، ولا يجوز نسيئة[٤].

---

١ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ١٧٧ وابن ادريس قوله محدث لا يعوّل عليه، ولا يثلم في الإجماع، ولأنّ الشيخ احتج في الخلاف بإجماع الفرقة، ونقله حجة لثقته وعدالته ومعرفته.

٢ـ النهاية: ٣٧٧.

٣ـ الاستبصار ٣: ٩٣.

٤ـ قارن النهاية: ٣٧٨.

ولا بأس ببيع الحنطة والدقيق بالخبز مثلاً بمثل نقداً، ولا يجوز نسيئة، والتفاضل فيه لا يجوز لا نقداً ولا نسيئة[١].

ولا بأس ببيع اللبن والسمن والزبد كلّه إذا اتفقت أجناسه مثلاً بمثل نقداً، ولا يجوز نسيئة، ولا يجوز التفاضل فيه نقداً ولا نسيئة[٢].

فعلى هذا التحرير والتقرير لا يجوز بيع رطل من لبن الغنم إلا برطل منه، وكذلك إن أريد بيعه بسمن من سمن الغنم، فلا يجوز إلا برطل سمن، ولا يجوز بأقلّ منه، لأنّ الجنس واحد، فإنّه لا يجوز التفاضُل بين اللبن والسمن إذا كان الجنس واحداً، وكذلك الزبد واللبن والزبد والسمن.

واللحمان إذا اتفق أجناسها جاز بيع بعضها ببعض مثلاً بمثل يداً، ولا يجوز ذلك نسيئة، ولا يجوز التفاضل فيها لا نقداً ولا نسيئة، وإذا اختلف أجناسها جاز التفاضل فيها نقداً، ولا يجوز نسيئة مثل رطل من لحم الغنم برطلين من لحم البقر نقداً ولا يجوز ذلك نسيئة[٣].

ولا بأس ببيع الثوب بالغزل وإن كان الثوب أكثر وزناً منه وإن كان الغزل من جنسه، وكذلك إن كان الغزل أكثر وزناً من الثوب، لأنّ الربا المحرّم غير حاصل فيهما، لأنّ أحدهما فيه الربا والآخر لا ربا فيه، فبيع أحدهما بالآخر جائز، سواء كان نقداً أو نسيئة، متفاضلاً أو متماثلاً، لأنّ أحدهما موزون والآخر غير موزون، وهذا

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن النهاية: ٣٧٨.

يعضد ما حرّرناه وشرحناه من بيع الغنم باللحم وجوازه على ما حققناه.

ويجوز بيع المثل بالمثل من الموزون والمكيل نقداً، ولا يجوز نسيئة[١].

وكل ما يكال ويوزن فلا يجوز بيعه جزافاً[٢].

ويجوز أن يسلف في المكيل من الحبوب والأدهان وزناً في الموزون من الأشياء كيلاً، إذا كان يمكن كيله، ولا يتجافى في المكيال.

ولا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزناً، إذا كان أصله الكيل، ولا كيلاً إذا كان أصله الوزن، والفرق بينهما أنّ المقصود من السلَم معرفة مقدار المسلَم فيه حتى تزول عنه الجهالة، وذلك يحصل بأيّهما قدّره من كيل أو وزن، وليس كذلك ما يجري فيه الربا، فإنّ الشارع أوجب علينا التساوي والتماثل بالكيل في المكيلات، وبالوزن في الموزونات، فإذا باع المكيل بعضه من بعض وزناً، فإذا ردّ إلى الكيل جاز أن يتفاضلا لثقل أحدهما وخفة الآخر، فلذلك افترقا.

ويجوز بيع المكيل بالوزن، ولا يجوز بيع الموزون بالكيل، لأنّه غرر وجزاف.

ولا يجوز بيع ما يباع عدداً جزافاً، فإن كان ما يباع بالعدد يصعب عده فلا بأس أن يكال أو يوزن منه مقدار بعينه، ثم يعدّ ويؤخذ الباقي بحسابه[٣].

ولا بأس ببيع السمن بالزيت متفاضلاً يداً بيد، ونسيئة، وروي كراهة ذلك نسيئة.

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ولا بأس ببيع السمن بالزيت متفاضلاً يداً بيد، ولا يجوز ذلك نسيئة[١] إلا أنّه رجع عن ذلك في استبصاره[٢] وهو الحق اليقين، لأنّا قد بيّنا أنّه إذا اختلف الجنس فلا بأس ببيعه متفاضلاً ومتماثلاً نقداً ونسيئة إلا ما خرج بالدليل من الذهب والفضة، فإنّه لا يجوز بيعهما نسيئة.

ولا يجوز التفاضل في الأدهان إذا كان الأصل يرجع إلى جنس واحد، مثل أن يباع الشيرج بالشيرج، والّذي فيه البنفسج، فإنّه يسمّى دهن البنفسج، ودهن الورد وما أشبه ذلك، مما كان الأصل فيه دهن الشيرج.

ولا يجوز بيع السمسم بالشيرج، ولا بزر الكتان بدهنه، بل ينبغي أن يقوّم كل واحد منهما على انفراده[٣].

ولا يجوز بيع البسر بالتمر متفاضلاً، ويجوز متماثلاً، لأنّهما جنس واحد بغير خلاف، فلو كان التعليل والمنع من جواز بيع الرطب بالتمر صحيحاً منهما لما جاز بيع البسر بالتمر مثلاً بمثل، ولا خلاف بين أصحابنا في ذلك، من أنّه لا يجوز بيع البسر بالتمر متفاضلاً وإن اختلف جنسه، ولا بيع نوع من تمر بأكثر منه من غير ذلك، لأنّ ما يكون من النخل في حكم النوع الواحد[٤] بغير خلاف بين أصحابنا.

---

١ـ النهاية: ٣٧٨.

٢ـ الاستبصار ٣: ٧٩.

٣ـ قارن النهاية: ٣٧٩ وعقب العلامة الحلي على ذلك في المختلف ٢: ١٧٩ بقوله: والحق أنّه لا يجوز التفاضل فيهما ويجوز التساوي.

٤ـ قارن النهاية: ٣٧٩.

وحكم الزبيب وتحريم التفاضل فيه وإن اختلف جنسه مثل التمر بالتمر سواء، لأنّ جميعه في حكم الجنس الواحد[١].

ولا يجوز بيع الدبس المعمول من التمر بالتمر متفاضلاً، ولا بأس ببيعه مُتماثلاً يداً، ولا يجوز نسيئة[٢].

ولا بأس ببيع التمر بالزبيب متفاضلاً نقداً ونسيئة، إلا أنّه روي كراهية بيعه نسيئة.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ولا يجوز نسيئة[٣]، وقد قلنا ما عندنا في أمثال ذلك، من أنّه إذا اختلف الجنس فلا بأس ببيعه متفاضلاً ومتماثلاً، نقداً ونسيئة، لما دللنا عليه من قبل.

ولا بأس ببيع الزبيب بالدبس المعمول من التمر متفاضلاً ومتماثلاً نقداً ونسيئة، لما دللنا عليه من قبل.

ولا بأس ببيع الزبيب بالدبس المعمول من التمر متفاضلاً، ولا يجوز بيعه بما يعملُ من الزبيب من الدبُوس متفاضلاً، لا نقداً ولا نسيئة[٤].

ولا يجوز بيع العنب بالزبيب إلا مثلاً بمثل، والبختج لا يجوز التفاضل فيهما ويجوز بيع ذلك مثلاً بمثل يداً، ولا يجوز ذلك نسيئة[٥] لأنّهما معاً جنس واحد، إلا أنّ

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ النهاية: ٣٧٩.

٤ـ قارن النهاية: ٣٧٩.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

أحدهما مسّته النار، وهو البختج والآخر ما مسّته وهو العصير.

قال الجوهري في كتاب الصحاح: والطِلاء ما طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه، ويسميه العجم المِيبختج[1]، هكذا حكاهُ بالميم المكسورة والياء المنقطة من تحتها بنقطتين المسكنة والباء المنقطة من تحتها نقطة واحدة المضمومة والخاء المعجمة المسكنة والتاء المنقطة من فوقها بنقطتين المفتوحة والجيم، هكذا ذكره وهو أعرف بهذا الشأن، والأول روايتنا وسماعنا.

وما يباع بالعدد فلا بأس بالتفاضُل فيه يداً بيدٍ، والجنس واحد، ويكره ذلك نسيئة، وإن كان غير محرّم، لأنّه لا ربا فيه، لأنّا قد بيّنا أنّ الربا عندنا في المكيل والموزون مع التفاضُل والجنس واحد، والمعدود ليس كذلك.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وما يباع بالعدد فلا بأس بالتفاضل فيه يداً بيد والجنس واحد، ولا يجوز ذلك فيه نسيئة مثل البيضة بالبيضتين، والجوزة بالجوزتين، والحُلّة ـ بالحاء غير المُعجمة وهي جنس من الثياب ـ بالحلّتين، وما أشبه ذلك ممّا قدّمناه فيما مضى[2]. هذا آخر كلام شيخنا في نهايته.

وقال شيخنا المفيد في مقنعته: وحكم ما يباع عدداً حكم المكيل والموزون لا يجوز في الجنس منه التفاضل، ولا في المختلف منه النسيئة[3].

وقال شيخنا أبو جعفر في مسائل خلافه بما اخترناه أولاً، وهو أنّه يجوز

---

١ـ الصحاح: ٢٤١٤، وما ذكره من إعراب حروفه ليس في المصدر، بل فيه الميَختَجَ بتحريك الفتحة كما في المطبوع بتحـ أحمد عبد الغفور عطار.

٢ـ النهاية: ٣٧٩.

٣ـ المقنعة: ٩٥.

التفاضل في المعدود، وإن كان الجنس واحداً يداً بيد يكره ذلك نسيئة، وزاد على قولنا إنّه لا كراهة في النسيّئة، وهو الّذي يقوى عندي لأنّ الكراهة تحتاج إلى دليل.

قال رحمه الله في مسائل الخلاف: مسألة ، لا ربا في المعدودات، ويجوز بيع بعضه ببعض متماثلاً ومتفاضلاً نقداً ونسيئة، وللشافعي فيه قولان[1].

ثم قال رحمه الله : دليلنا الآية، وأيضاً الأصل الإباحة، والمنع يحتاج إلى دليل وأيضاً عليه إجماع الفرقة، وأخبارهم تدلّ على ذلك[2]. هذا آخر كلام شيخنا في مسائل خلافه، وهو الحق اليقين فقد رجع عمّا ذكره في نهايته، واستدلّ بالآية وإجماع الفرقة وبأخبارهم، فليت شعري الّذي ذكره في نهايته من أين قاله؟ وكيف جاز له أن يرجع عنه لو كان عنده حجة؟

وإنّما ذلك أورده من طريق أخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً، فلو كان الرجل عاملاً بأخبار الآحاد لما جاز له أن يرجع عن ذلك، فلا يتوهّم على شيخنا خلاف ما نعتقده، وإن وجد في بعض كتبه كلام يدلّ على أنّه يعمل بأخبار الآحاد، فقد يوجد له في معظم كتبه وتصنيفه كلام يدلّ على أنّه غير عامل بأخبار الآحاد، ويوجد ذلك في استبصاره كثيراً، فانّه يقول هذا خبر واحد، وأخبار الآحاد عندنا غير معمول عليها، فلو كان عاملاً بأخبار الآحاد لما ساغ له أن يقول كذلك، لأنّه يكون مناقضاً في أقواله مضاداً لأفعاله.

وإذا كان الشيء يباع في مصر من الأمصار كيلاً أو وزناً، ويباع في مصر آخر

---

١ـ الخلاف ١ : ٥٢٦.

٢ـ نفس المصدر ١ : ٥٢٧.

جزافاً، فحكمه حكم المكيل والموزون إذا تساوت الأحوال في ذلك، وإذا اختلفت كان الحكم فيه حكم الأغلب الأعم.

الماء لا ربا فيه لأنّه ليس بمكيل ولا موزون، فيدخل تحت الأخبار والآيات، وقد بيّنّا أنّه لا ربا إلا فيما يكال أو يوزن.

ويجوز بيع خلّ الزبيب بخلّ الزبيب مثلاً بمثل، ولا يجوز متفاضلاً، وبيع خلّ التمر بخلّ التمر[١]، ويجوز بيع خلّ الزبيب بخلّ العنب مثلاً بمثل، ولا يجوز متفاضلاً[٢]، ويجوز بيع خلّ الزبيب بخلّ التمر متفاضلاً ومتماثلاً[٣].

ويجوز بيع مدّ من الطعام بمدّ من طعام وإن كان في أحدهما قصل ـ بالقاف المفتوحة والصاد غير المعجمة المحركة واللام ـ قال الجوهري في كتاب الصحاح[٤]: والقصل في الطعام مثل الزوان، قال الشاعر:

قد غربلت وكربُلت من القصَل

أبو عمرو: وكربلت الحنطة إذا هذبتها مثل غربلتها.

وقال شيخنا أبو جعفر في مسائل خلافه: يجوز بيع مدّ من طعام بمدّ من طعام وإن كان في أحدهما قصل: وهو عُقَد التبن أو زوان، وهو حبّ أصغر منه دقيق الطرفين أو شيلم وهو معروف[٥].

---

١ـ قارن الخلاف ١: ٥٢٨.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ الصحاح: ١٨٠١، وفي الهامش قبله: يحملن حمراء رسوباً بالذَقَل.

٥ـ الخلاف ١: ٥٣٠.

وقد قلنا إنّ الألبان أجناس مختلفة، فلبن الغنم الأهلي جنس واحد وإن اختلف أنواعه، ولبن الغنم الوحشي وهي الظبا جنس آخر، وكذلك لبن البقر الأهلي جنس واحد وإن اختلفت أنواعه، ولبن البقر الوحش جنس آخر[١].

ويجوز بيع اللبن بالزبد إذا كان من جنسه متماثلاً، ولا يجوز متفاضلاً[٢] لا نقداً ولا نسيئة على ما قدّمناه، والأقط الجبن والسمن والمصل واللبن كل واحد منهما بالآخر يجوز متماثلاً، ولا يجوز متفاضلاً[٣] إذا كانت من جنس واحد.

ويجوز بيع مدّ من تمر ودرهم بمدّي تمر، وبيع مدّ من حنطة ودرهم بمدّي حنطة، ومدّ من شعير ودرهم بمدّي شعير، وهكذا إذا كان بدل الدرهم في هذه المسائل ثوباً أو خشبة أو غير ذلك مما فيه الربا أو لا ربا فيه[٤].

وهكذا يجوز بيع درهم وثوب بدرهمين، وبيع دينار وثوب بدينارين[٥].

وجملته أنّه يجوز بيع ما يجري فيه الربا بجنسه، ومع أحدهما غيره مما فيه الربا أو لا ربا فيه[٦] إذا كان العين مع أقلّ العرضين اللذين هما المثمنات.

* * *

---

١ـ قارن الخلاف ١: ٥٣٠.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن الخلاف ١: ٥٣١.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

٦ـ المصدر السابق نفسه.

## (٤)

## باب الصّرف وأحكامه

الصّرف عبارة في عرف الشرع عن بيع الذّهب بالذّهب، أو الفضّة بالفضّة، أو الذهب بالفضة، أو الفضة بالذهب.

وقد بيّنّا في باب الربا أنّه لا يجوز بيع درهم بدرهمين لا نقداً ولا نسيئة[١]، وكذلك لا يجوز بيع دينار بدينارين لا نقداً ولا نسيئة، ولا بيع دينار بدينار نسيئة، ولا بأس بذلك نقداً.

ولا بأس ببيع دينار بدراهم نقداً، ولا يجوز ذلك نسيئة[٢].

وإذا كان للإنسان على غيره دراهم جاز أن يأخذ بها دنانير، وكذلك إن كان له دنانير فيأخذ بها دراهم لم يكن به بأس[٣]، فإن كان له دنانير وأخذ الدراهم ثم تغيّرت الأسعار كان له سعر يوم قبض الدّراهم من الّذي كان له عليه الدنانير[٤] دون يوم المحاسبة، على ما قدّمناه في الجزء الأول من كتابنا هذا.

---

١ـ قارن النهاية: ٣٨٠.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وإذا كان لإنسان على صيرفي دراهم أو دنانير فيقول له: حوّل الدنانير إلى الدراهم أو الدراهم إلى الدنانير، وساعره على ذلك، كان ذلك جائزاً، وإن لم يوازنه في الحال ولا يناقده، لأنّ النقدين جميعاً من عنده[1].

قال محمد بن ادريس مصنف هذا الكتاب: إن أراد بذلك أنّهما افترقا قبل التقابض من المجلس، فلا يصحّ ذلك ولا يجوز بغير خلاف، لأنّ الصّرف لا يصحّ أن يفترقا فيه من المجلس إلا بعد التقابض، فإن افترقا قبل أن يتقابضا بطل البيع والصّرف، وإن أراد أنّهما يتقاولا على السعر وعيّنا الدراهم المبتاعة أو الدنانير المبيعة، وتعاقدا البيع ولم يوازنه ولا يناقده بل نطق البائع بمبلغ المبيع، ثم تقابضا قبل التفرّق والانفصال من المجلس كان ذلك جائزاً صحيحاً.

وإن أراد الأوّل فذلك باطل بلا خلاف في ذلك، يدلّك على ما قلناه ما قاله شيخنا رحمه الله في مبسوطه فإنّه قال: يصحّ الإقالة في جميع السلَم وتصحّ في بعضه، ولا فرق بينهما فإن أقاله في جميع السلم فقد برئ المسلَم إليه من المسلَم فيه، ولزمه ردّ ما قبضه من رأس المال إن كان قائماً بعينه، وإن كان تالفاً لزمه مثله، فان تراضيا بقبض بدله من جنس آخر مثل أن يأخذ دراهم بدل الدنانير أو الدنانير بدل الدراهم كان ذلك جائزاً، أو يأخذ عرضاً آخر بدل الدراهم أو الدنانير كان جائزاً، فان أخذ الدنانير بدل الدراهم أو الدراهم بدل الدنانير وجب أن يقبضها في المجلس قبل أن يفارقه، لأنّ ذلك صرف.

وإن أخذ عرضاً آخر جاز أن يفارقه قبل القبض، لأنّه بيع عرض معين بثمن في

---

١ـ النهاية: ٣٨٠.

الذمة[١]. هذا آخر كلام شيخنا رحمه الله في مبسوطه.

وقال شيخنا أيضاً في نهايته: وإذا أخذ الإنسان من غيره دراهم فأعطاه الدنانير أكثر من قيمة الدراهم، أو أخذ منه الدنانير وأعطاه الدراهم مثل ماله أو أكثر من ذلك، وساعره على ثمنه كان ذلك جائزاً، وإن لم يوازنه ويناقده في الحال، لأنّ ذلك في حكم الوزن والنقد، ولا يجوز ذلك إذا كان ما يعطيه أقلّ من ماله، فإن أعطاه أقلّ من ماله وساعره مضى البيع في المقدار الّذي أعطاه ولم يمض فيما هو أكثر منه، والأحوط في ذلك أن يوازنه ويناقده في الحال، أو يجدّد العقد في حال ما يتنقد ويتّزن[٢]، وهذا يبيّن لك أنّ مراده في المسألة الأولة أنّه ما فارقه من المجلس إلا بعد أن تقابضا، كما أنّ ههنا قال: وساعره على ثمنه كان ذلك جائزاً وإن لم يوازنه ولا يناقده في الحال لأنّ ذلك في حكم الوزن والتقدير، يريد أنّ الإخبار بمبلغ الموزون أو المكيل يقوم مقام الوزن في الموزون، والكيل في المكيل، لأنّهما لا يجوز أن يباعا جزافاً من دون وزن، أو إخبار بوزن أو كيل، أو إخبار مكيل.

ولا بأس أن يبيع الإنسان ألف درهم ودينار بألفي درهم من ذلك الجنس أو من غيره من الأجناس والدراهم، وان كان الدينار لا يساوي ألف درهم في الحال[٣].

وكذلك لا بأس أن يجعل بدل الدينار شيئاً من الثياب أو جزءً من المتاع على ما قدّمناه ليتخلّص من الربا ويكون ذلك نقداً، ولا يجوز ذلك نسيئة[٤].

---

١ـ المبسوط ٢: ١٨٧.

٢ـ النهاية: ٣٨١.

٣ـ قارن النهاية: ٣٨١.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

وكذلك لا بأس أن يبيع ألف درهم صحاحاً وألفا درهم مكسرة، وهي الغلّة ـ لأنّه مكسرة الدراهم تسمّى الغلة، مثل مكسرة الدنانير تسمّى قراضة ـ بألفين صحاحاً أو بألفين غلّة نقداً، ولا يجوز ذلك نسيئة[١].

وقال شيخنا في نهايته: وكذلك لا بأس أن يبيع درهماً بدرهم، ويشرط معه صياغة خاتم أو غير ذلك من الأشياء.

ووجه الفتوى بذلك على ما قالهﷺ: إنّ الربا هو الزيادة في العين، إذا كان الجنس واحداً، وههنا لا زيادة في العين، ويكون ذلك على جهة الصلح في العمل، فهذا وجه الإعتذار له إذا سلم العمل به.

ويمكن أن يحتج بصحته بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ وهذا بيع، والربا المنهيّ عنه غير موجود ههنا، لا حقيقة لغوية، ولا حقيقة عرفية شرعية[٢].

وإذا باع الإنسان دراهم بالدنانير لم يجز له أن يأخذ بالدنانير دراهم مثلها إلا بعد أن يقبض الدنانير ثم يشتري بها دراهم إن شاء[٣]، هكذا أورده شيخنا في نهايته.

قال محمد بن ادريسﷺ: إن لم يتفارقا من المجلس إلا بعد قبض الدراهم المبتاعة بالدنانير التي على المشتري الأول فلا بأس بذلك، وإن لم يقبضه الدنانير التي

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ١٨٠ والكلام في هذه المسألة يقع في مواضع: الأول في صحة هذا البيع، والوجه عندي بطلانه لنا: أنّه باع المثل بالمثل وزيادة، وقول ابن ادريس أنّ الزيادة العينية هنا منفيّة غير مفيد، لأنّ مطلق الزيادة محرّمة سواء كانت عينية أو حكمية.

٣ـ النهاية: ٣٨١.

هي ثمن الدراهم الأولة المبتاعة هذا إذا عيّنا الدراهم الأخيرة المبتاعة، فإن لم يعيّناها فلا يجوز ذلك، لأنّه يكون بيع دين بدين، وإن عيّناها لم يصر بيع دين بدين، بل يصير بيع دين بعين.

ولا بأس أن يبيع الإنسان ما له على غيره من الدراهم والدنانير بدراهم معيّنة ودنانير معيّنة، ويقبضها قبل التفرق من المجلس من الّذي هي عليه، على ما أسلفنا القول فيه وحرّرناه، ولا يجوز له أن يبيعها إياه بدراهم أو دنانير غير معيّنة، لأنّها إذا كانت غير معيّنة فإنّها تكون في ذمّته، وإذا كانت في ذمّته فهي دين عليه فيصير بيع دين بدين، لأنّ الأثمان عندنا تتعيّن، فإذا كانت معينة وهلكت قبل القبض بطل البيع، فإذا لم تكن معينة وهلكت لم يبطل البيع الّذي هو ثمن له، لأنّها إذا لم تكن معينة فإنّه دين في ذمته بغير خلاف، فافترق الأمران، وتباين القولان، وقد حكينا عن شيخنا أبي جعفر ما قاله في مبسوطه قبل هذا الكلام في هذا الباب.

وتصحّ الاقالة في جميع السّلم، وتصحّ في بعضه، ولا فرق بينهما، وإن أقاله في جميع السلم فقد برئ المسلَم إليه من المسلَم فيه، ولزمه ردّ ما قبضه من رأس المال إن كان قائماً بعينه، وإن كان تالفاً لزمه مثله.

فان تراضيا بقبض بدله من جنس آخر، مثل أن يأخذ دراهم بدل الدنانير أو الدنانير بدل الدراهم كان جائزاً، أو يأخذ عرضاً آخر بدل الدراهم أو الدنانير كان جائزاً، فإن أخذ الدنانير بدل الدراهم أو الدراهم بدل الدنانير، وجب أن يقبضها في المجلس قبل أن يفارقه، لأنّ ذلك صرف.

وإن أخذ عرضاً آخر جاز أن يفارقه قبل القبض ، لأنّه بيع عرض معيّن بثمن

في الذمة[١].

فدلّ ذلك على أنّ الدراهم أو الدنانير المبتاعة بالثمن الّذي في الذمة معينة بقوله: «وإن أخذ عرضاً آخر جاز أن يفارقه قبل القبض) قال: لأنّه بيع عرض معين بثمن في الذمة، فجعل التعيين في المسألتين الأخذ لأنّه قال: وإن أخذ عرضاً آخر جاز أن يفارقه قبل القبض قال: (لأنّه بيع عرض معين (بثمن) [٢] في الذمة» وما جرى للتعيين ذكر إلا بقوله أخذ، فلو لم يكن العرض معيناً ما علّله بقوله: لأنّه بيع عرض معيّن، وكذلك في الدنانير المبيعة بالثمن الّذي في الذمّة لابدّ من تعيينها لئلاّ يكون بيع دين بدين على ما حرّرناه، فليلحظ ذلك ويتأمّل ففيه غموض على غير المحصل لهذا الشأن.

وإذا اشترك نفسان في شراء دراهم بدنانير، ونقد أحدهما الدنانير عن نفسه وعن صاحبه، وجعل نقده عنه ديناً عليه بأمره له وقوله، ثم أراد أن يشتري منه حصته بالدنانير التي عليه من ثمنها أو أقلّ منها أو أكثر، لم يكن به بأس[٣] إذا كانت الدنانير المبتاعة في يد المشتري، وإن كانت في يد البائع فلابدّ أن يتقابضا بها قبل التفرّق من المجلس، فان افترقا قبل أن يقبضها المشتري الّذي هو صاحب الدين من البائع الّذي هو شريكه بطل البيع لأنّه صرف.

ولا يجوز انفاق الدنانير والدراهم المحمول عليها إلا بعد أن تبين حالها إلا أن

---

١ـ المبسوط ٢: ١٨٧.

٢ـ زيادة من المصدر.

٣ـ قارن النهاية: ٣٨١ – ٣٨٢.

تكون معلومة الحال شائعة، متعاملاً بها، غير مجهولة في بلدها وعند بائعها ومشتريها، فيقوم ذلك مقام تبين حالها.

وشيخنا أبو جعفر قال في نهايته: ولا يجوز انفاق الدراهم المحمول عليها إلا بعد أن تبيّن حالها[1] وأطلق ذلك، وحرّر ذلك ـ على ما حرّرناه وشرحناه ـ في الجزء الثالث من استبصاره[2]، وبه أورد الأخبار المتواترة الكثيرة، ثم أورد الخبر الّذي ذكره في نهايته فتأوّله، والخبر عن المفضل بن عمر الجعفي قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فألقي بين يديه دراهم، فألقى إليّ درهماً منها فقال: أيش هذا؟ فقلت: ستّوق، فقال: وما الستوق: قلت: طبقتين فضة وطبقة نحاس وطبقة من فضة، فقال: اكسرها فإنّه لايحلّ بيع هذا ولا إنفاقه[3]. قال شيخنا أبو جعفر: فالوجه في الجمع بين هذه الأخبار ـ وكان قد أورد قبل هذا الخبر أخباراً كثيراً ـ بأنّه لابأس بانفاقها إذا كان الغالب عليها الفضة.

وفي بعضها قال: سألته عن الدراهم المحمول عليها فقال: فلا بأس بإنفاقها.

وفي بعضها قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن إنفاق الدراهم المحمول عليها فقال: إذا جازت الفضة الثلثين فلا بأس.

قال رحمه الله: فالوجه في الجمع بين هذه الأخبار أنّ الدراهم إذا كانت معروفة

---

١ـ قارن النهاية: ٣٨٢.

٢ـ الاستبصار ٣: ٩٧.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

متداولة بين الناس فلا بأس بإنفاقها على ما جرت به عادة البلد، فإذا كانت دراهم مجهولة فلا يجوز انفاقها إلا بعد أن يتبيّن عيارها حتى يعلم الآخذ لها قيمتها.

قال محمد بن ادريس: وهذا التأويل والمذهب الّذي حرّره في استبصاره هو الّذي يقوى في نفسي، لأنّه الحق اليقين، وبه تشهد العادات والحالات، فانّه إذا كان المعنى معلوماً بشاهد الحال جرى مجرى المنطوق به[1].

قال محمد بن ادريس: أما استفهام الإمام: ما هو الستوق؟ فإنّها كلمة فارسية غير عربية ـ وهي مفتوحة السين الغير معجمة، مشدّدة التاء المنقوطة من فوقها بنقطتين المضمومة والواو والقاف ـ ومعناها ثلاث طبقات، لأنّ سه بالفارسية ثلاثة وتوق طبقات، وهو الزائف الرديء البهرج.

قال الصولي في كتاب الأوراق: اعترض مخلد الشاعر الموصلي الخليفة المعتمد بالله لما دخل الموصل بمدح، وحلّفه أن يسمعه فأحضره وسمع مدحه، ثم قال: أنشدني هجاك لأهل الموصل فأنشده:

هم قعدوا فانتقوا لهم حسباً ... يجوز بعد العشاء في العجب
حتى إذا ما الصباح لاح لهم ... تبيّن ستّوقهم من الذهب

---

١ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ١٨١ والحق أنّ هذا تطويل لا فائدة تحته، ولا خلاف بين قول الشيخ في النهاية وقوله في الاستبصار، لأنّ الإمام عليه السلام منع من ذلك للجهالة لا مطلقاً، وحينئذٍ فهو قول الشيخ في النهاية وقوله في الاستبصار، ولم يرد الإمام عليه السلام المنع مطلقاً، وإلا لم يكن هو ما ذكره الشيخ، والأخبار التي ادّعى تواترها وردت بالجواز مطلقاً، وليس هو المراد بالإجماع بل مع التبين لحالها.

والنـــاس قـــد أصـــبحوا صـــيارفة أعلـــم شيء ببهـــرج النـــسب[١]

ولا يجوز بيع الفضة إذا كان فيها شيء من النحاس والرصاص أو الذهب أو غير ذلك إلا بالدنانير، إذا كان الغالب الفضة، فإن كان الغالب الذهب، والفضة أقلّ فلا يجوز بيعه إلا بالفضة، ولا يجوز بيعه بالذهب[٢]، لأنّه لا يؤمنُ فيه الرّبا، لأنّه ما يتحصّل مقدار ما في ذلك فيصير مجهول المقدار، وليس كذلك إذا باع فضة معلومة ومعها جنس آخر بفضة أكثر منها، لأنّ تلك معلومة فتكون الفضة مثلاً بمثل، والزائد ثمن الجنس الآخر، وما منعنا من ذلك إلا إذا لم يحصل العلم بمقدار كل واحد منهما على التحقيق، فإن تحقق ذلك جاز بيع كل واحد منهما بجنسه، مثلاً بمثل من غير تفاضل، وكذلك حكم الأواني المصوغة من الذهب والفضة، والسيوف المحلاّة بالذهب والفضة، إن كان مما يمكن تخليص كل واحد منهما من صاحبه، فإنّه لا يجوز بيعها بالذهب والفضة، وإن لم يمكن ذلك فيها فإن كان الغالب فيها بالذهب لم تبع إلا بالفضة، وإن كان الغالب فيها الفضّة لم تبع إلا بالذهب، لما قلناه من الجهل بما فيها

---

١ـ لم أجد ما حكاه المصنف هنا فيما طبع من كتاب الأوراق للصولي، وقد طبع منه جزآن أحدهما في أخبار الراضي، والثاني في أخبار الشعراء، والمرجح أن يكون أصل الكتاب أكثر من ذلك.

وقد وردت الأبيات الثلاثة بتفاوت يسير في اللفظ ولكنه أنسب بالمعنى، وهي كما في العقد الفريد ٦: ١٣٧ منسوبة إلى بشار العقيلي، وروايتها كما يلي:

هـم قعـدوا فـانتقوا لهـم حـسباً يـدخل بعـد العـشاء في العـرب

حتـى إذا مـا الـصباح لاح لهـم بـيّن سَـتوقهم مـن الـذهب

والنـاس قـد أصـبحوا صـيارفة أعلـم شيء بزائـف الحـسب

٢ـ قارن النهاية: ٣٨٢.

وخوف الربا، فإن تساوى النقدان وعلما، بيع بالذهب والفضّة معاً[١].

والسيوف المحلاّة والمراكب المحلاّة بالذهب والفضة، فإن كانت محلاّة بالفضة وعلم مقدار ما فيها، جاز بيعها بالذهب والفضة نقداً ولا يجوز نسيئة، فان بيعَ بالفضة فيكون ثمن السيف أكثر مما فيه من الفضة، وإن كان أقلّ مما فيه أو مثل ما فيه لم يجز بيع ذلك إلا أن يستوهب السيف والسير[٢] أو يشتريها أعني السيف والسير في ذمته، ويعجل الفضة أو الذهب الّذي هو مثل الحلية قبل مفارقة المجلس.

هذا إذا كان مثل ما فيه، فأما إذا كان أقل مما فيه من الفضة فلا يجوز على حال، لأنّ ذلك ربا محض، وكذلك الحكم فيها إذا كانت محلاّة بالذهب وعلم مقدار ما فيها بيع بمثلها وأكثر منها بالذهب[٣].

ولا يجوز بيعها بأقلّ ممّا فيها من الذهب، ويجوز بيعها بالفضة سواء كان أقلّ ممّا فيها من الذهب أو أكثر، إذا كان نقداً، ولا يجوز ذلك نسيئة على حال[٤].

ومتى لم يعلم مقدار ما فيها وكانت محلاّة بالفضة فلا تباع إلا بالذهب، وإن كانت محلاّة بالذهب لم تبع إلا بالفضّة أو بجنس آخر، سوى الجنسين من السلع والمتاع، ومتى كانت محلاّة بالفضّة وأرادوا بيعها بالفضّة، وليس لهم طريق إلى معرفة مقدار ما فيها، فليجعل معها شيء آخر وبيع حينئذٍ بالفضّة إذا كان أكثر مما فيه تقريباً

---

١ـ قارن النهاية: ٣٨٣.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ النهاية: ٣٨٣ – ٣٨٤.

ولم يكن به بأس، وكذلك الحكم فيما كان من الذهب.

هكذا أورده شيخنا أبو جعفر في نهايته[١]، ولي في ذلك نظر[٢].

ولا بأس ببيع السيوف المحلاّة بالفضّة بالفضّة نسيئة إذا نقد مثل ما فيها من الفضّة، ويكون ما بقى ثمن السير والفصل[٣] على ما قدّمناه.

ولا يصحّ أن يشتري الإنسان سلعة بدينار غير درهم، ولا بدراهم غير دينار لأنّ ذلك مجهول.

قال محمد بن ادريس: قولنا: لا يصحّ نريد به العقد لا يصحّ، وقولنا: لأنّه مجهول المراد به الثمن مجهول، وإذا كان الثمن مجهولاً فالعقد في البيع لا يصحّ وهو غير صحيح، ووجه كون الثمن في هذه الصورة مجهولاً، لأنّه لا يدري كم حصّة الدراهم من الدنانير؟ ولا حصّة الدينار من الدراهم، إلا بالتقويم والرجوع إلى أهل الخبرة، وذلك غير معلوم وقت العقد، فهو مجهول.

فان استثنى من جنسه فباع بمائة دينار إلا دينار أو بمائة درهم إلا درهماً صحّ البيع، لأنّ الثمن معلوم وهو ما بقى بعد الاستثناء.

---

١ـ قارن النهاية: ٣٨٤.

٢ـ عقب العلامة الحلي في المختلف ٢: ١٨١ على قول المصنف: ولي في ذلك نظر بقوله: ولم يذكر شيئاً، والحق أنّ الفضّة إن علم مقدارها جاز بيعها بأكثر منها ليحصل من الثمن ما يساوي المقدار من الحلية في مقابلته وزيادة في مقابلة السيف، وإن لم يعلم بيعت بجنس غير الفضّة أو بالفضّة مع علم زيادة الثمن، أو تضمّ إلى الثمن شيئاً فتكون الفضة في مقابلة السيف، والمضموم في مقابلة الحلية لانتفاء الربا. ثم استدلّ بروايتي أبي بصير ومنصور الصيقل عن الصادق عليه السلام فراجع.

٣ـ قارن النهاية: ٣٨٤.

إذا اشترى خاتماً من فضّة بفضّة جاز، إذا كان الثمن أكثر مما فيه من الفضّة، هذا إذا كانت فضّة الخاتم معلومة المقدار.

ومن أقرض غيره دراهم ثم سقطت تلك الدراهم التي أقرضها إيّاه وجاءت غيرها، لم يكن عليه إلا الدراهم التي أقرضها أو سعرها بقيمة الوقت الّذي أقرضها فيه[١].

ولا بأس أن يعطي الإنسان غيره دراهم أو دنانير، ويشرط عليه أن ينقدها إيّاه بأرض أخرى مثلها في العدد أو الوزن من غير تفاضل فيه، ويكون ذلك جائزاً، لأنّ ذلك يكون على جهة القرض لا على جهة البيع بل هو محض القرض، وهذا القرض ما جرّ نفعاً حتى يكون حراماً، لأنّ المحرّم من القرض هو أن يشترط زيادة في العين أو الصفة، وههنا لا زيادة في العين والمقدار، ولا زيادة في الصفة، ولأنّ البيع في المثلين لايجوز إلا مثلاً بمثل نقداً، ولا يجوز نسيئة[٢].

وجوهر الفضة لا يجوز بيعه إلا بالذهب أو بجنس غير[٣] الفضّة، لأنّه لا يؤمن فيه الربا، ولأنّ ما فيه من الفضة غير معلوم ولا محقق.

وجوهر الذهب لا يجوز بيعه إلا بالفضّة أو بجنس غير الذهب[٤].

وجوهر الفضّة والذهب معاً يجوز بيعه بالفضّة والذهب معاً[٥].

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن النهاية: ٣٨٢.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

ولا يجوز بيع تراب الصياغة فان بيع كان ثمنه للفقراء والمساكين يتصدّق به عليهم، لأنّ ذلك لأربابه الذين لا يتميزون[١]، فإن تميّزوا ردّ عليهم أموالهم، واصطلحوا فيما بينهم، على ما رواه أصحابنا ووجد في رواياتهم.

وجوهر الأسُرُبّ ـ مضمُوم الأول مسكن السين مضموم الراء مشددة الباء وهو الرصاص ـ وكذلك جوهر النحاس والصّفر ـ مضمُوم الصاد ـ لا بأس بالاسلاف فيه دراهم أو دنانير، إذا كان الغالب عليه ذلك، وإن كان فيه فضة يسيرة أو ذهب قليل[٢].

الدراهم والدنانير يتعيّنان بالعقد، فإذا اشترى سلعة بدراهم أو دنانير بعينها، لم يجز له أن يسلّم غيرها[٣]، فإذا ثبت أنّهما يتعيّنان، متى باع دراهم بدنانير أو دنانير بدراهم، ثم خرج أحدهما زائفاً بأن يكون الدراهم رصاصاً، أو الدنانير نحاساً، كان البيع باطلاً لأنّ العقد وقع على شيء بعينه، فإذا لم يصحّ بطل، وثبوته وانتقاله إلى غيره يحتاج إلى دليل، فان وجد بالدراهم عيباً من جنسه مثل أن يكون فضة خشنة أو ذهباً خشناً، أو يكون سكة مضطربة مخالفة لسكة السلطان، فهو بالخيار بين أن يردّه ويسترجع ثمنه، وليس له بدله[٤].

فان كان العيب في الجميع كان بالخيار بين أن يردّ الجميع وبين الرضا به، فإن

---

١ـ قارن النهاية: ٣٨٣.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن المبسوط ٢: ٩٣.

٤ـ قارن المبسوط ٢: ٩٤.

كان العيب في البعض كان له ردّ الجميع لوجود العيب في الصفقة، وليس له أن يردّ البعض المعيب ويمسك الباقي[1].

وإذا باع دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير بأعيانها، فوجد ببعضها عيباً من جنسها كان ذلك عيباً له ردّه، وفسخ العقد وله الرضا به، وإن كان العيب من غير جنسه كان البيع باطلاً.

* * *

١ـ المصدر السابق نفسه.

## (٥)

## باب الشرط في العقود

لا يجوز أن يبيع الإنسان إلا ما يملكه في الحال ويتعيّن عليه ملكه، فإن باع ما لايملكه ولا يملك بيعه كان البيع باطلاً.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: لا يجوز أن يبيع الإنسان إلا ما يملكه في الحال، فان باع ما لا يملكه كان البيع موقوفاً على صاحبه، فإن أمضاه مضى، وإن لم يمض كان باطلاً[1]، إلا أنّه رحمه الله رجع عن هذا في الجزء الثاني من مسائل خلافه فقال: مسألة إذا باع إنسان ملك غيره بغير إذنه كان البيع باطلاً، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: ينعقد البيع ويقف على إجازة صاحبه، وبه قال قوم من أصحابنا.

قال رحمه الله: دليلنا إجماع الفرقة، ومن خالف منهم لا يعتد بقوله، ولأنّه لا خلاف أنّه ممنوع من التصرّف في ملك غيره، والبيع تصرّف، وأيضاً روى حكيم عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه نهى عن بيع ما ليس عنده، وهذا نص، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه قال: **«لا طلاق إلا فيما يملك، ولا عتق إلا فيما يملك، ولا بيع إلا فيما يملك»**، فنفى عليه السلام البيع في غير الملك ولم يفرّق[2].

---

١ـ النهاية: ٣٨٥.

٢ـ الخلاف ١: ٥٨٠.

هذا آخر كلام شيخنا، فانظر يرحمك الله إلى قوله رحمه الله: (دليلنا إجماع الفرقة ومن خالف منهم لا يعتد بقوله)، فلو كان ما ذكره في نهايته جميعه حقاً وصواباً كيف كان يقول لا يعتد بقوله وهو القائل به في نهايته، وإنّما يورد أخبار آحاد لا توجب علماً ولا عملاً، فيتوهّم المتوهّم ويظنّ الظانّ أنّ ذلك اعتقاده وفتواه، وأنّه يعمل بأخبار الآحاد، ولو كان ما ذكره في نهايته حقاً وصواباً، وعليه أدلّة ما رجع عنه، ولا استدلّ على صحة خلافه.

وإذا باع ما يملك وما لا يملك في صفقة واحدة وعقد واحد، مضى البيع فيما يملك وكان فيما لا يملك باطلاً حسب ما قدّمناه واخترناه[1].

وكذلك إذا باع ما يجوز بيعه من جملة ما يملك وما لا يجوز بيعه من المحرمات، مضى البيع فيما يصحّ بيعه وبطل فيما لا يصحّ البيع فيه[2]، مثال الأوّل: باع ملكه وملك غيره بثمن واحد في عقد واحد، ومثال الثاني باع شاة مملوكة له وخنزيراً وهو مسلم في عقد واحد بثمن واحد، فانّ البيع في المملوك صحيح، والبيع في غير المملوك وفي غير المحلّل للمسلم تملّكه باطل.

فإذا تقرّر هذا فالمشتري بالخيار بين أن يردّ الصفقة جميعها أو يمسك ما يصحّ فيه البيع ممّا يخصّه من الثمن الّذي يتقسّط عليه، مثاله باع شاتاً وخنزيراً بثلاثة دنانير، فانّ الثمن يتقسّط على قدر قيمة الشاة وقيمة الخنزير عند مستحلّيه، فيقال: كم قيمة الشاة؟ فيقال: قيراطان، ويقال: كم قيمة الخنزير؟ فيقال: قيراط، فرجع بثلث الثمن

---

١ـ قارن النهاية: ٣٨٥.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

وهو دينار، وبالعكس من ذلك أن يقال: قيمة الشاة قيراط وقيمة الخنزير عند مستحلّيه قيراطان، فرجع المشتري بثلثي الثمن وهو ديناران.

وكذلك في ملكه وملك الغير إذا باعها معاً في عقد واحد بثمن واحد فبحساب ما صوّرناه، لا يختلف الحكم في ذلك، فالاعتبار بالقيم، ويرجع في الأثمان بحسب القيمتين.

وقال شيخنا في نهايته: وإذا باع فلا ينعقد البيع إلا بعد أن يفترق البيّعان بالأبدان، فإن لم يفترّقا كان لكلّ واحد منهما فسخ البيع والخيار[1].

قال محمد بن ادريس: هذه عبارة موهمة غير واضحة، كيف يقال فإذا باع فلاينعقد البيع، وهذا كالمتناقض، فإنّه إذا باع انعقد البيع وإن كان ما باع فما انعقد البيع، وإنّما مراد شيخنا في هذا الموضع أنّ البيّعان إذا لم يفترقا بالأبدان لم يلزم كل واحد منهما، بل لكلّ واحد منهما الخيار في فسخه وإمضائه، فإذا افترقا بالأبدان لزم واستقرّ من كل واحد منهما، وليس لكلّ واحد منهما الخيار إلا أن يظهر عيب في المبيع قبل عقد البيع، فيكون المشتري بالخيار بين الرد والإمساك، فإن ردّ يرجع بجميع الثمن، وإذا اختار الإمساك رجع بأرش العيب ـ بفتح ألف الأرش ـ على البائع، ولايجبر المشتري على أحد الأمرين، هذا ما لم يتصرّف فيه تصرّفاً يؤذن بالرضا في العادة، أو ينقص قيمته بتصرّفه.

ومتى شرط المبتاع على البائع مدّة من الزمان كان ذلك جائزاً، كائناً ما كان على ما قدّمناه فيما مضى، فإن هلك المتاع في تلك المدّة من غير تفريط من المبتاع ـ ولا تصرّفه

---

١ـ النهاية: ٣٨٥.

فيه التصرّف المذكور ـ كان من مال البائع، فان هلك بعد انقضاء المدّة كان من مال المبتاع دون مال البائع على كل حال[١] سواء تصرّف فيه أو لم يتصرّف، لأنّ بعد المدّة ما بقي له خيار، وكلّ من كان له الخيار فالمتاع يهلك من مال من ليس له الخيار، لأنّه قد استقرّ العقد عليه ولزم، والّذي له الخيار ما استقرّ عليه العقد ولا لزمه، فكان الخيار للبائع دون المشتري، وكان المتاع قد قبضه المشتري وهلك في يده، كان هلاكه من مال المشتري دون مال البائع، لأنّ العقد استقرّ عليه ولزم من جهته.

وإذا باع الإنسان شيئاً ولم يقبض المتاع ولا قبض الثمن ومضى المشتري ـ ولم يشترطا خياراً لهما ولا لأحدهما، ولا ضربا للثمن أجلاً ولا قبض أحدهما شيئاً من المعوّضين لا الثمن ولا المثمن، ففي هذه الصورة يكون العقد موقوفاً عند أصحابنا إلى ثلاثة أيّام، فإن جاء المبتاع في مدّة الثلاثة الأيّام كان البيع له، وإن مضى ثلاثة أيّام كان البائع أولى بالمتاع ـ إن شاء فسخ البيع، وإن شاء لم يفسخه وطالب المشتري بالثمن، لا يجبر على أحد الأمرين، بل الخيرة له في ذلك.

فإن هلك المتاع في هذه الثلاثة الأيّام ولم يكن قبضه إيّاه ولا قبض ثمنه ولا مكّنه من قبضه على ما حرّرناه، فقد اختلف قول أصحابنا في ذلك، فذهب شيخنا المفيد والسيد المرتضى وغيرهما إلى أنّ هلاكه من مال المشتري، وذهب شيخنا أبو جعفر[٢] وجماعة من أصحابنا إلى أنّ هلاكه من مال البائع دون مال المبتاع، وإن هلك بعد الثلاثة الأيّام كان من مال البائع دون مال المبتاع على كل حال عند الجميع، وعلى

---

١ـ قارن النهاية: ٣٨٥.

٢ـ لاحظ النهاية: ٣٨٥ – ٣٨٦.

الأقوال كلّها بغير خلاف.

والّذي يقوى في نفسي ما ذهب شيخنا أبو جعفر الطوسي رحمه الله إليه، لأنّ الإجماع حاصل منعقد في غير هذه الصورة أنّ المبيع إذا هلك قبل أن يقبّضه بائعه للمشتري، أو قبل أن يمكّن البائع المشتري من قبضه، فانّه يهلك من مال بائعه، وهذا من ذاك، وأيضاً فلا خلاف أنّ بعد الثلاثة الأيّام يهلك من مال بائعه والخيرة له، ولا خيرة للمشتري، بل العقد لزمه واستقرّ عليه ولا خيار له، وإنّما هلك من ماله، لأنّه ما مكّن المشتري من قبضه ولا قبّضه إيّاه، وفى قَبل انقضاء المدّة التي هي الثلاثة الأيّام هذا حكمه والدليل قائم فيه ثابت، لأنّ القبض ما حصل، ولا التمكين من القبض حصل، وأيضاً الأصل براءة ذمة المشتري، فمن علّق عليها شيئاً يحتاج إلى دليل شرعي، ولا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا إجماع، لأنّا قد قلنا إنّ أصحابنا يختلفون في المسألة، فما بقي من الأدلّة إلا دليل الأصل وهو براءة الذمة، فمن علّق عليها شيئاً يحتاج إلى دليل.

واحتج شيخنا المفيد رحمه الله لمقالته في مقنعته بأن قال: ولو هلك المبيع في مدّة هذه الثلاثة الأيّام كان من مال المبتاع دون البائع، لثبوت العقد بينهما عن تراض، ولو هلك بعد الثلاثة الأيّام كان من مال البائع، لأنّه أحق به وأملك على ما بيناه[1]. هذا آخر كلام شيخنا المفيد رحمه الله.

فعلّل رحمه الله واستدلّ بأن قال: كان من مال المبتاع دون البائع لثبوت العقد بينهما، وهذا التعليل والاستدلال ما يلزمه بعد الثلاثة الأيّام، لأنّ العقد ثابت بينهما

---

١ـ المقنعة: ٩٢.

بلا خلاف إذا لم يختر فسخه البائع، وعندهﷺ أنّه إذا هلك بعد ثلاثة الأيّام فإنّه من مال بائعه وإن لم يفسخ البيع، والثبوت الّذي استدلّ به قبل مضي الثلاثة الأيام قائم بعد ثلاثة الأيام بغير خلاف.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وإذا اشترى إنسان عقاراً وأرضاً، وشرط البائع أن يرد على المبتاع الثمن الّذي ابتاعه به في وقت بعينه كان المبيع صحيحاً، ولزمه ردّه عليه في ذلك الوقت، وإن مضى ذلك الوقت ولم يجئ البائع كان بالخيار فيما بعد بردّه وامساكه، فان هلك المبيع في مدّة الأجل المضروب كان من مال المبتاع دون مال البائع، وكذلك إن استغل منه شيئاً كان له وكان له أيضاً الانتفاع به على كل حال[1].

قال محمد بن ادريس: المقصود من هذه المسألة وحقيقة القول فيها أنّ البائع جعل عند عقدة البيع لنفسه الخيار دون المشتري في أجل محروس من الزيادة والنقصان، بأن يرد عليه الثمن مكملاً في ذلك الوقت، فلو حضر الوقت ولم يحضر الثمن واختار الفسخ لم يكن له ذلك، وكذلك إن أحضر بعض الثمن واختار الفسخ لم يكن له ذلك لأنّه شرط في خياره أن يحضر الثمن ويردّه في ذلك الوقت، فأما إن باع العقار وجعل لنفسه خيار مدّة من الزمان، وفسخ العقد في جميع المدّة المضروبة انفسخ، وإن لم يحضر الثمن ولا شيئاً منه ولا سلّمه إلى المشتري لأنّ هذه المسألة غير تلك، لأنّ تلك اشتراط أن يجيئ بالثمن في المدّة المضروبة وما جاء بالثمن، فلم يحصل له شرط، وهذه المسألة جعل لنفسه الخيار بين الفسخ والإمضاء في هذه المدة من غير إحضار الثمن فافترقا.

---

١ـ النهاية: ٣٨٦.

والشرط في الحيوان كلّه الدواب والبغال والحمير وغيرها والأناسي من العبيد أيضاً ثلاثة أيّام، شرط ذلك في حال العقد أو لم يشترط[1]، ثبت بمجرد العقد للمشتري خاصة ـ على الصحيح من المذهب ـ الخياران معاً خيار المجلس وخيار الثّلاث بمجرد العقد واطلاقه.

فان اشترط المشتري أكثر من ذلك كان على ما شرط، وإن اشترط البائع أن لا خيار بينهما لا في المجلس ولا في مدّة الثلاثة كان أيضاً جائزاً، وإن اشترط البائع أيضاً لنفسه خيار مدّة معلومة كان أيضاً جائزاً ويثبت بحسب الشرط، وقولنا يثبت الخيار للمشتري ثلاثة أيام في الحيوان شرط ذلك أو لم يشترط، نريد به شرط المشتري ذلك أو لم يشترطه، ولا يظنّ ظان أنّ المراد به شرط البائع أن لا يثبت بينهما خيار أو لم يشترط، لأنّه إذا شرط البائع ألاّ يثبت بينهما خيار في هذه المدّة كان على ما شرط.

ويكون خيار مدّة الثلاث مع ارتفاع الشروط واطلاق العقد وتجرده للمشتري خاصة، على ما أسلفنا القول فيه، وقد قلنا فيما مضى أنّ السيد المرتضى رحمه الله جعل للإثنين معاً الخيار مدّة هذه الثلاثة الأيّام، والأظهر من المذهب الأول، وقد استدللنا فيما مضى على صحّة ذلك مما لا فائدة في إعادته.

هذا ما لم يحدث المبتاع في هذه المدّة حدثاً يدلّ على الرضا أو يتصرّف فيه تصرّفاً ينقص قيمته، أو يكون لمثل ذلك التصرّف أجرة، يستحق في العرف والعادة بأن يركب الدابة أو يستعمل الحمار، أو يقبّل الجارية أو يلامسها، أو يعتقها أو يدبّرها تدبيراً ليس له الرجوع فيه وهو المنذور، أو يكاتبها أو غير ذلك من أنواع التصرّف، فإنّه يلزمه

---

١ـ قارن النهاية: ٣٨٦.

البيع ويستقرّ عليه، وإن كان قبل مضي الثلاثة الأيّام، ولم يكن له بعد ذلك التصرّف والإحداث ردّ على صاحبه على حال، فان لم يحدث فيه حدثاً إلى أن تمضي ثلاثة أيام لم يكن له بعد مضيّها خيار إلا أن يجد فيه عيباً قبل عقدة البيع.

فإن هلك الحيوان في مدّة الثلاثة الأيام قبل أن يحدث المبتاع فيه حدثاً يدلّ على الرضا بمجرد العادة، كان من مال البائع دون مال المبتاع[1].

وإن هلك بعد إحداثه الحدث كان من مال المبتاع دون مال البائع[2].

وجملة الأمر وعقد الباب أنّه متى كان الخيار في ابتياع الحيوان من جهة المبتاع باشتراط الزمان الّذي لم يجعله الشارع بمجرد العقد، بل هو اشتراط على البائع، وهلك الحيوان في ذلك الزمان قبل تصرّف المشتري فيه التصرّف المقدّم ذكره، فإنّ هلاكه يكون من مال بائعه ويرجع المشتري بالثمن، ومتى كان الخيار للمشتري خيار الثلاث التي جعلها الشارع له بمجرد العقد ولم يحدث فيه حدثاً وهلك، فإنّه يهلك من مال بائعه أيضاً، فإن مات بعد الثلاث ولم يحدث المشتري فيه حدثاً يكون موته وهلاكه من مال مشتريه دون بائعه.

فإن كان فيه عيب وقت البيع يرجع المشتري على البائع بأرش ذلك العيب فحسب، إلا الجارية المبتاعة التي يكون عيبها من حمل بها، فإنّ مُشتريها يردّها وإن كان قد وطئها.

---

١ـ قارن النهاية باب الشرط في العقود، هذا وما يأتي بعده مما أشرنا إليه بتعيين الباب هو مما سقط من طبعة دار الكتاب العربي، وقد رجعنا في تخريجه ومقارنته إلى الطبعة القديمة الحجرية ضمن الجوامع الفقهية، ومقدار السقط نحو ورقة من الطبعة الجديدة.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

فإن هلكت قبل ردّها وبعد وطئها، فإنّها تهلك من مال مشتريها دون بائعها، وله الأرش على بائعها فحسب.

وترد المصرّاة من الإبل والبقر والغنم فحسب مع التصرّف فيها بالحلب وإن جاز الثلاثة الأيام، إذا لم يعلم المشتري بالتصرية إلا بعد الثلاث فإنّه يردّها وإن جازت الثلاث.

قال شيخنا في نهايته: ومتى اشترى الإنسان شيئاً من المتاع بخيار مدّة من الزمان، ثم أراد بيعه والتصرّف فيه قبل مضيّ ذلك الوقت، فليوجب البيع على نفسه ثم يتصرّف فيه، فإن أوجب البيع على نفسه ثم ليتصرّف فيها وأراد ردّه لم يكن له ذلك على حال[1].

قال محمد بن ادريس: قوله رحمه الله: (فليوجب البيع على نفسه ثم يتصرّف) لا حاجة فيه ولا وجه له، بل بنفس تصرّفه يبطل خياره، لأنّا قد بيّنا فيما مضى أنّ تصرّف المشتري في مدّة الخيار لزوم للعقد وإبطال لخيرته، وتصرّف البائع في مدّة خياره فسخ للعقد، فعلى هذا متى تصرّف فيه بطل خياره[2].

وقال شيخنا في نهايته: من اشترى شاة وحبسها ثلاثة أيام ثم أراد ردّها، فإن كان شرب لبنها في هذه الثلاثة الأيام، لزمه أن يردّ معها ثلاثة أمداد من طعام، وإن لم يكن لها لبن لم يكن عليه شيء[3].

---

١ـ النهاية نفس الباب السابق.

٢ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ١٧٤ وهذا منازعة لفظية لا طائل تحتها.

٣ـ النهاية باب الشرط في العقود.

قال محمد بن ادريس: هذا لا يصحّ اطلاقه في كلّ شاة تشترى، بل في المصراة فحسب، لأنّ غير المصراة متى حلب اللبن فقد تصرّف، ومتى تصرّف بطل خياره ولايجوز له الردّ، فأما إن كانت مصراة وكان اللبن قائم العين ردّه بحاله وإن كان تالفاً ردّ مثله، لأنّه يضمن بالمثلية، ولا يجب عليه رد ما قاله من الأمداد بحال، وهذا مذهب شيخنا المفيد، والّذي تقتضيه أصول المذهب.

وإذا باع الإنسان ما لا يصح عليه البقاء من الخضر وغيرها، ولم يقبض المتاع ولا قبض الثمن، ولا كان بيع النسيئة كان الخيار فيه يوماً، فإن جاء المبتاع بالثمن في ذلك اليوم[1]، وإلا فصاحبه بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين مطالبة مشتريه بالثمن، فإن هلك في مدّة اليوم فهو من ضمان بائعه كما قدّمنا ذلك في غير الخضر.

وإن اختلف البائع والمشتري في ثمن المبيع وكان الشيء قائماً بعينه، كان القول قول البائع مع يمينه بالله، وإن لم يكن قائماً بعينه كان القول قول المبتاع مع يمينه بالله تعالى[2].

وقال بعض أصحابنا ـ وهو أبو علي بن الجنيد، وأبو الصلاح صاحب كتاب الكافي في كتابه ـ وغيرهما من أصحابنا: إن كان الشيء في يد بائعه فالقول قوله مع يمينه في ثمنه، وإن كان في يد مشتريه فالقول قول المشتري، واحتج لذلك بأنّه إذا كان في يد بائعه بعد فالمشتري يريد انتزاعه من يده، فالقول قول من يُنتزع الشيء من يده، وإن كان في يد مشتريه فصاحبه ـ يعني بائعه ـ يدعي زيادة على ما أقرّ به المشتري

---

١ـ قارن النهاية الباب المذكور.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

فلاتقبل دعواه إلا ببيّنة، والآخر من أصحابنا لم يفرّق بهذا الفرق، بل قال: متى كانت العين قائمة باقية، فالقول قول البائع في مقدار الثمن مع يمينه، سواء كانت العين في يد بائعه أو مشتريه.

فأما إذا اختلف ورثة البائع والمشتري في قدر الثمن، فلا خلاف بين أصحابنا أنّ القول قول ورثة المشتري في قدره، سواء كانت العين قائمة أو تالفة، لأنّ حمل هذا على ذلك قياس، ولولا ما بيّناه لما جاز ذلك، وقول ابن الجنيد قوي، لأنّ إجماع الأمّة منعقد على أنّ على المدّعي البيّنة، وعلى الجاحد اليمين، ولا خلاف أنّ البائع مدعٍ في الحالين.

فأما إذا كان الشيء في يده فالمشتري يدّعي انتزاعه من يده، فيكون القول قول البائع هاهنا، لأنّه مدّعى عليه، واطلاق قول الآخر من أصحابنا يخص بالأدلّة، لأنّ العموم قد يخصّ بالدّليل، وشيخنا أورد في تفصيل ذلك خبراً واحداً مرسلاً في تهذيب الأحكام[1] ولم يورد غيره، وأخبار الآحاد المسانيد لا توجب علماً ولا عملاً، فكيف الآحاد المراسيل؟ ويمكن حمله على ما قاله ابن الجنيد وغيره من أصحابنا، وحرّرناه نحن واخترناه، لما قدّمناه من قيام الأدلّة بمقتضاه، ولم يذهب إلى القول الأول سوى شيخنا أبي جعفر رحمه الله، ومن اتبعه وقلّده في تصنيفه.

ثم أنّه استدل في مسائل خلافه[2] باجماع الفرقة والأخبار، ومن أجمع معه؟ وأيّ أخبار وردت له؟ وإنّما هو خبر واحد مرسل.

---

١ـ التهذيب ٧: ٢٦.

٢ـ الخلاف ١: ٥٧٠.

ثم لما ضاق عليه الكلام مع الخصم تأوّل وخصّص وقال: لو خلّينا لقلنا بذلك، لكن روي عن أئمتنا عليهم السلام أنهم قالوا: القول قول البائع، فحملناه على أنّه إذا كان مع بقاء السلعة، فإذا ساغ له حمله ساغ لنا ما اخترناه[١].

وإذا اشترى الإنسان ضياعاً أو عقاراً بحدودها ووصفها من غير أن يعاينها، كان البيع ماضياً، إلا أنّ له شرط خيار الرؤية[٢]، وقد قدّمنا أحكام ذلك فيما مضى وحرّرناه.

وإذا مات المشترِط في السلعة ومن له الخيار، قام ورثته مقامه في المطالبة بذلك الشرط[٣].

قال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ومن اشترى جارية وعزلها عند إنسان ليستبرئ رحمها، كانت النفقة في حال الاستبراء على بائعها دون المبتاع، فإن هلكت في مدّة الاستبراء كانت من مال البائع دون مال المبتاع، ما لم يحدث فيها حدثاً، حسب ما قدّمناه، فان أحدث فيها حدثاً ثم هلكت كانت من ماله دون مال البائع[٤].

قال شيخنا في مبسوطه: الاستبراء في الجارية واجب على البائع والمشتري معاً، والاستبراء يكون بقُرءٍ واحد وهو الطهر، ولا يجوز للمشتري وطؤها قبل الاستبراء في الفرج ولا في غيره، ولا لمسها بشهوة ولا قبلتها، ويلزم الاستبراء المشتري بعد قبضها، ولا يعتدّ بما قبل ذلك، ويكون زمان الاستبراء عنده، سواء كانت حسناء أو قبيحة،

---

١ـ وللعلامة الحلي في المختلف ٢: ٢١٧ تعقيب طويل تحسن مراجعته.

٢ـ قارن النهاية الباب الآنف الذكر.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ النهاية الباب السابق.

ولا يلزم أن تكون عند غيره، فإن جعل ذلك عند من يثق به كان جائزاً، فان اشتراها وهي حائض فطهرت جاز أن يعتد بذلك الحيض ويكفيها ذلك.

ومتى باعها بشرط المواضعة لم يبطل البيع، وإن باعها مطلقاً ثم اتفقا على المواضعة جاز أيضاً، فان هلكت أو عابت نظر، فإن كان المشتري قبضها ثم جعلت عند عدل، فالعدل وكيل المشتري، ويده كيده، إن هلكت فمن ضمان المشتري، وإن عابت فلا خيار له، وإن كان البائع سلّمها إلى العدل قبل القبض فهلكت في يده بطل البيع، وإن عابت كان المشتري بالخيار[1].

قال محمد بن ادريس: وهذا الّذي ذكره في معنى المواضعة والهلاك وهل قبضها أو لم يقبضها هو الصحيح، ومسألة النهاية لا تصح إلا على هذا التحرير، وإلا إذا تسلّمها المشتري واستبرأها في يده بعد قبضها، فمتى هلكت قبل مضيّ الثلاثة الأيام وقبل التصرّف فيها، فإنّها تهلك من مال بائعها دون مشتريها، وإن هلكت بعد مضيّ الثلاثة الأيام التي هي شرط في الحيوان، أو بعد التصرّف فيها، فإنّها تهلك من مال المشتري بغير خلاف للإجماع المنعقد من أصحابنا أنّ الحيوان إذا هلك في مدّة الثلاثة الأيّام قبل تصرّف المشتري فيه فانّه يهلك من مال بائعه، فان هلك بعد ذلك فمن مال المشتري، فعلى هذا يجب أن تكون الفتوى والعمل.

وقال رحمه الله في نهايته: ومن اشترى شيئاً بحكم نفسه ولم يذكر الثمن بعينه، كان البيع باطلاً، فإن هلك الشيء في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتاعه[2]. هكذا قال

---

١ـ المبسوط ٢: ١٤٠.

٢ـ النهاية باب الشرط في العقود.

شيخنا أبو جعفر في نهايته.

والّذي تقتضيه أصول المذهب أنّ الشيء المبيع إن كان له مثل فعليه مثله لا قيمته، فان أعوز المثل فعليه ثمن المثل يوم الإعواز، وإن كان المبيع ممّا لا مثل له فإنّه يجب عليه قيمته أكثر ما كانت في يوم الهلاك، لأنّ هذا بيع فاسد، والبيع الفاسد عند المحصّلين يجري مجرى الغصب في الضمان.

وإن كان الشيء قائماً بعينه كان لصاحبه انتزاعه من يد المبتاع، فان أحدث المبتاع فيه حدثاً نقص به ثمنه كان له انتزاعه منه، وأرش ما أحدث فيه، فان كان الحدث يزيد في قيمته وأراد انتزاعه من يده كان عليه أن يرد على المبتاع قيمة الزيادة بحدثه فيه[1]، هكذا قال شيخنا في نهايته.

والأولى أن يقسّم الحدث فنقول: إن كان آثار أفعال لا أعيان أموال فلا يرد على المبتاع شيء، وإن كان الحدث أعيان أموال فهو على ما قال رحمه الله.

فان ابتاعه بحكم البائع في ثمنه فحكم بأقلّ من قيمته، كان ذلك ماضياً ولم يكن له أكثر من ذلك، وإن حكم بأكثر من قيمته لم يكن له أكثر من القيمة في حال البيع، إلا أن يتبرّع بإلزام ذلك على نفسه، فإن لم يفعل لم يكن عليه شيء[2]، هكذا أورده في نهايته.

والأولى أن يقال: البيع باطل، لأنّ كلّ مبيع لم يذكر فيه الثمن يكون باطلاً، بلا خلاف بين المسلمين، فإذا كان كذلك فإن كان باقياً بعينه فللبائع انتزاعه من يد

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن النهاية الباب السابق.

المشتري، وإن كان تالفاً وتحاكما فلصاحبه مثله إن كان له مثل، وإن كان لا مثل له فله قيمته أكثر القيم إلى يوم الهلاك، لا قيمته في حال البيع[1].

فإن أقرّ البائع بشيء لزمه إقراره على نفسه، فيحكم عليه بإقراره على نفسه، إلا أن يكون أزيد من قيمته التي يوجبها الشارع، وإنّما هذه أخبار أحاد أوردها في نهايته إيراداً لا اعتقاداً، على ما تكرّرت الإشارة في ذلك.

ومن ابتاع شيئاً بدراهم أو دنانير وذكر النقد بعينه كان له من ذلك النقد ما شرطه، فإن لم يذكر نقداً بعينه كان له ما يجوز بين الناس[2] في الغالب.

فإن اختلفا في الشرط والذكر فالقول قول البائع مع بقاء السلعة، لإجماع الطائفة أنّهما إذا اختلفا في الثمن كان القول قول البائع مع بقاء السلعة، والقول قول المشتري مع عدمها.

* * *

---

١ـ وافق العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٠٧ على كلام المصنف إلا في موضعين: أحدهما أنّ مع التلف ولا مثل يجب عليه أكثر القيم من وقت القبض إلى وقت التلف كالغصب، والثاني أنّ الحدث الّذي أثره المشتري إن كان عين ماله كان له أخذه، وإن كان فعلاً لم يكن له الرجوع على البائع بشيء، ثم أحال مناقشته معه في الموضع الأول إلى كتاب الغصب، وأما الثاني فلأنّ المشتري مغرور فله الرجوع على الغار.

٢ـ قارن النهاية: ٣٨٧.

## (٦)

## باب البيع بالنقد والنسيئة والمرابحة

من باع شيئاً بنقد كان الثمن عاجلاً، وإن باعه ولم يذكر لا نقداً ولا نسيئة كان الثمن أيضاً عاجلاً، فان ذكر أن يكون الثمن آجلاً كان على ما ذكر بعد أن يكون الأجل معيّناً محروساً بالسّنين والأعوام، والشهور والأيام، ولا يجوز أن يكون مجهولاً ولا آجلاً غير محروس من الزيادة والنقصان مثل قدوم الحاج ودخول القوافل، وإدراك الغلات وما أشبه ذلك، فإن ذكر شيئاً من هذه الأوقات كان البيع باطلاً، وكذلك إن باع بنسيئة ولم يذكر الأجل أصلاً كان أيضاً البيع باطلاً في نفسه، فان ذكر المتاع بأجلين ونقدين مختلفين بأن يقول: ثمن هذا المتاع كذا عاجلاً وكذا آجلاً، ثم أمضى البيع كان له أقل الثمنين وأبعد الأجلين[1]، هكذا أورده شيخنا في نهايته.

والصحيح من المذهب أنّ هذا البيع باطل، لأنّ الثمن مجهول في حال العقد، وكل بيع كان الثمن مجهولاً في حال عقده فهو باطل، بغير خلاف بين الأمة.

وسلار من أصحابنا يذهب إلى ما اخترناه في رسالته[2]، وشيخنا أبو جعفر قد رجع في مبسوطه عمّا أورده في نهايته، واستدلّ على فساده بأن قال: فإنّ هذا لا يجوز،

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المراسم كتاب المكاسب، ذكر البيع بالنسيئة.

لأنّ الثمن غير معيّن، وذلك يفسد البيع، وما أورده في نهايته فهو خبر واحد لا يوجب علماً ولا عملاً أورده إيراداً لا اعتقاداً.

ومن باع شيئاً بأجل ثم حضر الأجل ولم يكن مع المشتري ما يعطيه إياه، جاز له أن يأخذ منه ما كان باعه إياه بيعاً صحيحاً، بزيادة مما كان باعه إياه أو نقيصة منه، لأنّه مال من أموال المبتاع بمهما شاء باعه.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: فان أخذه بنقصان مما باع لم يكن ذلك صحيحاً، ولزمه ثمنه الّذي كان أعطاه به.

ثم قال رحمه الله: فإن أخذ من المبتاع متاعاً آخر بقيمته في الحال، لم يكن بذلك بأس[1]، والأول هو الصحيح الّذي تقتضيه أصول المذهب، لأنّ الله تعالى قال: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ وهذا بيع، فمن منع منه يحتاج إلى دليل ولن نجده، ولا نرجع عن الأدلّة بأخبار الآحاد، وما أورده وذكره شيخنا في نهايته خبر واحد، أورده إيراداً لا اعتقاداً.

وإذا باع شيئاً إلى أجل وأحضر المبتاع الثمن قبل حلول الأجل، كان البائع بالخيار بين قبض الثمن وبين تركه إلى حلول الأجل، ويكون في ذمّة المبتاع، فان حلّ الأجل وجاء المبتاع بالثمن ومكّنه منه ولم يقبض البائع ثم هلك الثمن، كان من مال البائع دون مال المبتاع.

وكذلك إن اشترى شيئاً إلى أجل وأحضر البائع المبيع قبل حلول الأجل، كان المبتاع مخيّراً بين أخذه وتركه، فإن هلك قبل حلول الأجل كان من مال البائع، دون

---

١ـ النهاية: ٣٨٨.

مال المبتاع، فإن حلّ الأجل وأحضر البائع المتاع ومكّن المبتاع من قبضه فامتنع من قبضه، ثم هلك المتاع كان من مال المبتاع دون البائع، هكذا أورده شيخنا في نهايته[١].

والأولى في المسألتين معاً أنّه إذا امتنع الممتنع من قبض دينه وحقه وماله بعد حلوله واستحقاقه وتمكينه منه وإفراده، أن يرفع أمره إلى الحاكم ويطالبه بقبضه أو ابرائه مما له عليه، فإن لم يفعل ولم يجب إلى أحد الخصلتين تسلّمه الحاكم ممن هو عليه وجعله في بيت المال ليحفظه على صاحبه، ولا يجوز للحاكم أن يجبره على البراءة له، ولا على قبضه، لأنّ الحاكم منصوب للحق، وإزالة الضرر الغير المستحق، ولا دليل على وجوب اشتغال ذمة من عليه الحق بحفاظه أو بارتهانها مشغولة بالدين، يعني ذمة من عليه، والرسول عليه السلام قال: «**لا ضرر ولا إضرار**»[٢] وكل من يأبى من الحق فالحاكم يجبره عليه، ويقوم مقامه في استيفاء ما عليه وأخذ ما كان يجب عليه أخذه، وحفاظه ماله، وإلى هذا وأمثاله ذهب شيخنا أبو جعفر في مبسوطه وقال: الحاكم يقبضه ويحفظه، ويجعله في بيت المال لصاحبه محفوظاً عنده محوطاً عليه[٣].

ولا بأس أن يبيع الإنسان متاعاً حاضراً إلى أجل، ثم يبتاعه منه في الحال، ويزن الثمن بزيادة مما باعه أو نقصان، وإن اشتراه منه نسيئة أيضاً كان جائزاً، ولا يجوز تأخير الثمن عن وقت وجوبه بزيادة فيه، ولا بأس بتعجيله بنقصان شيء منه[٤] بغير خلاف

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ الوسائل ١٢: ٣٦٤ باب ١٧ من أبواب الخيار من كتاب التجارة.

٣ـ المبسوط ٢: ١٩٠ وفيه: وإن امتنع قبضه الإمام أو النائب عنه عن المسلّم إليه وتركه في بيت المال له إلى أن يختار قبضه، وإبراء المسلم إليه منه بالإسقاط عن ذمته.

٤ـ قارن النهاية: ٣٨٨ – ٣٨٩.

بين أصحابنا، فان اتفقا على تأجيل ما قد حلّ فإنّه لا يصير مؤجلاً، ويجوز لمن أجّله أن يطالب به في الحال، سواء كان ذلك ثمناً أو أجرة أو صداقاً، أو كان قراضاً أو أرش جناية، بغير خلاف بين أصحابنا.

وشيخنا أبو جعفر قد ذكر ذلك في مسائل خلافه[1] وأشبع القول فيه، واستدلّ باجماع الفرقة على صحّته.

ويكره الاستحطاط من الأثمان بعد انعقاد العقد، سواء نقل المتاع أو لم ينقل، افترقا من المجلس أو لم يفترقا، وليس ذلك بمحظور.

وقال شيخنا في نهايته: وكلّ شيء يصحّ بيعه قبل القبض صحّ أيضاً الشركة فيه[2]، يريد بذلك أنّ بيع السلف قبل قبضه لا يجوز على غير من هو عليه ولا يجوز الشركة فيه، ومراده بالشركة أن يبيعه نصفه مشاعاً غير مقسوم.

وقال رحمه الله في نهايته: ولا بأس بابتياع جميع الأشياء حالاً، وإن لم يكن حاضراً في الحال إذا كان الشيء موجوداً في الوقت أو يمكن وجوده.

ولا يجوز أن يشتري حالاً ما لا يمكن وجوده في الحال، مثال ذلك أن يشتري الفواكه حالة البيع في غير أوانها، فإنّ ذلك لا يمكن تحصيله، فأما ما يمكن تحصيله فلابأس به مثل الحنطة والشعير والتمر والزبيب والثياب وغير ذلك، وإن لم يكن عند بائعه في الحال[3].

---

١ـ الخلاف ١: ٥٦٧.

٢ـ النهاية: ٣٨٩.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

قال محمد بن ادريس: هذا خبر واحد أورده شيخنا في تهذيب الأحكام عن ابن سنان[١] لا يجوز أن يعمل به، ولا يلتفت إليه ولا يعوّل عليه، لأنّا قد بيّنّا أنّ البيع على ضربين: بيوع الأعيان، وبيوع السّلم، وهو ما في الذمة، ولا يصحّ إلا أن يكون مؤجلاً موصوفاً على ما تقدّم شرحنا له.

فأما بيوع الأعيان فتنقسم إلى قسمين: أحدهما بيع عين مرئية مشاهدة، والقسم الآخر بيع عين غير حاضرة موصوفة، وهذا البيع المسمّى بخيار الرؤية، وما أورده خارج عن هذا البيوع، لا مشاهد، ولا موصوف بوصف يقوم مقام المشاهدة، فدخل في بيع الغرر، والنبي ﷺ نهى عن بيع الغرر، ونهى عليه السلام عن بيع ما ليس عند الإنسان، ولا في ملكه إلا ما أخرجه الدليل من بيع السّلم.

وأيضاً البيع حكم شرعي يحتاج في إثباته إلى دليل شرعي، ولا يرجع عن الأمور المعلومة بالدلالة القاهرة بالأمور المظنونة، وأخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً.

ومن اشترى شيئاً بنسيئة فلا يبيعه مرابحة، فان باعه كذلك كان للمبتاع من الأجل مثل ماله[٢]، هكذا أورده شيخنا في نهايته.

والأولى عندي أن يكون المشتري بالخيار بين ردّه وإمساكه بالثمن من غير أن يكون له من الأجل مثل ماله، لأنّه ليس عليه دليل فيرجع إليه، وإنّما هو خبر واحد وضعه في كتابه ورجع عنه في مبسوطه[٣].

---

١ـ تهذيب الأحكام ٧: ٤٤.

٢ـ النهاية: ٣٨٩.

٣ـ المبسوط ٢: ١٤٢.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ولا يجوز أن يبيع الإنسان متاعاً مرابحة بالنسيئة إلى أصل المال، بأن يقول: أبيعك هذا المتاع بربح عشرة واحد أو اثنين، بل يقول بدلاً من ذلك: هذا المتاع عليّ بكذا أو أبيعك إيّاه بكذا بما أراد[١].

وقال في مسائل الخلاف: يكره بيع المرابحة بالنسبة إلى أصل المال، وصورته أن يقول: بعتك برأس مال وربح درهم على كل عشرة، وليس ذلك بمفسد للبيع[٢].

وقال شيخنا المفيد في مقنعته: ولا يجوز أن يبيع الإنسان شيئاً مرابحة مذكورة بالنسبة إلى أصل المال، كقولهم: أبيعك هذا المتاع بربح العشر واحد أو إثنين وما أشبه ذلك، ولا بأس أن يقول: ثمن هذا المتاع عليّ كذا أو أبيعك إيّاه بكذا، فيذكر أصل المال والربح ولا يجعل لكل عشرة منه شيئاً[٣].

قال محمد بن ادريس: الّذي يقوى عندي وأفتي به أنّ بيع المرابحة مكروه غير محظور، وأنّ البيع صحيح غير باطل، وهو الّذي ذهب إليه شيخنا أبو جعفر في مسائل خلافه[٤] ومبسوطه[٥] لأنّ بطلانه يحتاج إلى دليل، والله تعالى قال: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ وهذا بيع بغير خلاف، فمن أبطله يحتاج إلى دليل، وما ورد في ذلك من الأخبار فحمله على الكراهة هو الأولى، إلا أنّ جملة الأمر وعقد الباب أنّ المكروه من بيع المرابحة أن يكون الربح محمولاً على المال ، ولا بأس أن يكون الربح محمولاً

---

١ـ النهاية: ٣٨٩.

٢ـ الخلاف ١: ٥٦٤.

٣ـ المقنعة: ٩٥.

٤ـ الخلاف ١: ٥٦٤.

٥ـ المبسوط ٢: ١٤١.

على المتاع.

مثال ذلك أن يقول: هذا المبيع اشتريته بمائة دينار ـ ويذكر نقدها ـ وبعتك إياه بمائة وعشرة دنانير، هذا لا مكروه ولا محظور على القولين معاً، لأنّ الربح هنا محمول على المتاع.

فأما المكروه على الصحيح من المذهب على ما اخترناه، أو المحظور على القول الأخير، فمثاله أن يقول: هذا المبيع اشتريته بمائة دينار ـ ويذكر نقدها ـ وبعتك إياه بمائة وبربح كل عشرة ديناراً، فهذا هو المكروه أو المحظور، لأن الربح ههنا محمول على المال الّذي هو الثمن، فهذا معنى قول الفقهاء بالنسبّة ـ بالنون والسين والباء المنقطة من تحتها نقطة واحدة ـ إلى أصل المال، لأنّه حمل الربح على الثمن، ونسبة إليه بقوله كل عشرة من المائة دينار، فصار جميع الثمن مائة وعشرة دنانير، لأنّ الربح منسوب إلى عقود المائة وهي عشرة عقود، فصار الرّبح عشرة دنانير فليتأمّل ذلك، وليلحظ فهو حقيقة القول في هذه المسألة أعني بيع المرابحة.

وإذا اشترى سلعتين بثمن واحد، فإنّه لا يجوز أن يبيع إحديهما مرابحة، ويقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما، لأنّ تقويمه ليس هو الّذي انعقد البيع عليه، فلا يجوز أن يخبر بذلك المشتري الّذي قوّمه على نفسه، لأنّه كذب.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وإذا اشترى الإنسان ثياباً بثمن معلوم، ثم قوّم كلّ ثوب منها على حدة مع نفسه، لم يجز أن يخبر بذلك الشراء، ولا أن يبيعه مرابحة إلا بعد أن يبيّن إنّه إنّما قوّم ذلك كذلك[1].

---

١ـ النهاية: ٣٩١.

قال محمد بن ادريس رحمه الله: ليس هذا بيع المرابحة، لأنّ بيع المرابحة موضوعة في الشّرع أن يخبر بالثّمن الّذي اشتراه به وهذا ليس كذلك[١]، وإذا اشترى الإنسان متاعاً جاز أن يبيعه في الحال وإن لم يقبضه إذا كان معيّناً، ويكون قبض المبتاع الثاني قبضاً عنه[٢].

وإذا اشترى الإنسان ثياباً جماعة، فلا يجوز أن يبيع خيارها مرابحة، لأنّ ذلك لايتميّز وهو مجهول[٣].

وإذا باع الإنسان المتاع مرابحة، فلابدّ أن يذكر النقد الّذي وزنه وكيفية الصرف في يوم وزن المال، وليس عليه شيء من ذلك إذا باعه مساومة[٤].

ولا يجوز بيع المبتاع في أعدال محزومة، وجُرُب مشدودة، إلا أن يكون له بارنامج يوقفه منه على صفة المتاع في ألوانه وأقداره وصفاته، فإذا كان كذلك جاز بيعه، فإذا نظر إليه المبتاع فوجده موافقاً لما وصف له وذكر، كان البيع ماضياً، وإن كان بخلاف ذلك كان البيع مردوداً[٥] وإن اختار المشتري، وإن رضي به فله ذلك، لأنّ له الخيار، وإنّما لم يجز هذا البيع إلا أن يكون له بارنامج، لأنّ هذا بيع خيار الرؤية، وهذا البيع من شرط صحّته ذكر الجنس والصفة، لأنّه غير مشاهد فتقوم الصفة في هذا البيع

---

١ـ لم يرتض العلامة الحلي في المختلف ٢: ١٩٠ مناقشة المصنف فعقب عليها قائلاً: هذه المنازعة لفظية.

٢ـ قارن النهاية: ٣٩١.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

مقام المشاهدة.

والبارنامج: كلمة فارسية معناها أنّ الفُرس تسمّي المحمول بار، قلّ أو أكثر، والنامج في الفارسية نامه، وتفسيره الكتاب لمعرفة ما في المحمول من العدد والوزن، فأعربوه بالجيم، فأما قولهم الرّوزنامج: ومعنى الروز بالفارسية اسم اليوم، والنامج نامه، وهو الكتاب فكأنّهم عنوا به كتاب كل يوم فأعربوه بالجيم، فهذا حقيقة هاتين الكلمتين بالفارسية، ذكر ذلك أصحاب التواريخ، مثل محمد بن جرير الطبري[١] وغيره.

ومن أمر غيره أن يبتاع له متاعاً وينقد من عنده الثمن عنه، فاشتراه ونقد عنه ثمنه ثم سرق المتاع أو هلك من غير تفريط من المأمور، كان من مال الآمر دون المأمور[٢].

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وإذا قوّم التاجر متاعاً على الواسطة بشيء معلوم، وقال له: بعه فما زدت على رأس المال فهو لك، والقيمة لي، كان ذلك جائزاً، وإن لم يواجبه البيع، فان باع الواسطة المتاع بزيادة على ما قُوّم عليه كان له، وإن باعه برأس المال لم يكن له على التاجر شيء، وإن باعه بأقلّ من ذلك كان ضامناً لتمام القيمة.

فان رد المتاع ولم يبعه، لم يكن للتاجر الإمتناع من أخذه[٣].

---

١ـ لم أقف على ما نسبه إلى ابن جرير فيما بحثت عنه في تاريخه.

٢ـ قارن النهاية: ٣٩١.

٣ـ النهاية: ٣٨٩.

وقال رحمه الله: ومتى أخذ الواسطة المتاع على ما ذكرناه، فلا يجوز له أن يبيعه مرابحة، ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء[1].

قال محمد بن ادريس: ما أورده شيخنا غير واضح ولا مستقيم على أصول مذهبنا، لأنّ هذا جميعه لا بيع المرابحة ولا إجارة ولا جعالة محققة.

فإذا باع الواسطة بزيادة على ما قوّم عليه لم يكن للواسطة في الزيادة شيء، لأنّها من جملة ثمن المتاع والمتاع للتاجر ما انتقل عن ملكه بحال، وللواسطة أجرة المثل، لأنّه لم يسلم له العوض، فرجع إلى المعوّض، وكذلك إن باعه بأقلّ مما أمره به كان البيع باطلاً، فإن تلف المبيع كان الواسطة ضامناً.

وقوله رحمه الله: ومتى أخذ الواسطة المتاع على ما ذكرناه، فلا يجوز له أن يبيعه مرابحة، ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء.

قال محمد بن ادريس: وأيّ شراء بين التاجر وبين الواسطة حتى يخبر بالثمن، وليس هذا موضوع بيع المرابحة في الشريعة بغير خلاف، وإنّما أورد أخبار الآحاد في هذا الكتاب إيراداً لا اعتقاداً على ما وردت عليه ألفاظها، صحيحة كانت أو فاسدة، على ما ذكره واعتذر به في خطبة مبسوطه على ما قدّمنا القول فيه في صدر كتابنا هذا، يزيد ذلك تبياناً ما أورده في نهايته بعد هذه المسألة بلا فصل.

قال رحمه الله: وإذا قال الواسطة للتاجر: أخبرني بثمن هذا المتاع واربح عليّ فيه كذا وكذا، ففعل التاجر ذلك غير أنّه لم يواجبه البيع، ولا ضمن هو الثمن، ثم باع الواسطة بزيادة على رأس المال، والثمن كان ذلك للتاجر وله أجرة المثل لا أكثر من ذلك، وإن

---

١ـ النهاية: ٣٩٠.

كان قد ضمن الثمن كان له ما زاد على ذلك من الربح، ولم يكن للتاجر أكثر من رأس المال الّذي قرّره معه[١]، فهذا يوضح لك ما نبّهنا عليه.

وإذا قال الإنسان لغيره: اشتر لي هذا المتاع وأزيدك شيئاً، فان اشترى التاجر ذلك لم يلزم الآمر أخذه، ويكون في ذلك بالخيار إن شاء اشتراه لنفسه، وإن شاء لم يشتره[٢] لأنّه ما وكله في شرائه لنفسه بقوله وأزيدك شيئاً، فدلّ ذلك على أنّ التاجر اشتراه لنفسه لا للآمر، لأنّ الشراء لو وقع للآمر لم يلزمه أن يزيده على ثمنه شيئاً، فهذا تحرير الفتيا في ذلك.

ومتى أخذ الإنسان من تاجر مالاً واشترى به متاعاً يصلح له، ثم جاء به إلى التاجر ثم اشتراه منه لم يكن بذلك بأس، لأنّه وكيل للتاجر نائب عنه في الشراء، ويكون التاجر مخيّراً بين أن يبيعه وألاّ يبيعه، فإن كان الإنسان الّذي هو الوكيل شراه لنفسه في ذمته، لا بعين مال موكله، ثم نقد المال على أنّه ضامن له لم يكن للتاجر عليه سبيل[٣].

فإن اختلفا في ذلك فالقول قول الوكيل دون الموكل، فان كان الوكيل شراه لنفسه في ذمته لا بعين مال موكله، ثم نقد المال على أنّه ضامن لم يكن للتاجر عليه سبيل، فان اختلفا في ذلك فالقول قول الوكيل دون الموكل، فان كان الوكيل شراه بعين مال موكله، فإنّ الملك يقع للتاجر الّذي هو الموكل دون الوكيل.

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن النهاية: ٣٩٠.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

فهذا تحرير هذه الفتيا التي أوردها شيخنا في نهايته.

ولا بأس أن يبيع الإنسان متاعاً بأكثر مما يساوي في الحال نسيئة، إذا كان المبتاع من أهل الخبرة والمعرفة[١]، فإن لم يكن كذلك كان البيع موقوفاً وللمشتري الخيار فيه[٢].

* * *

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ١٩٢ والتحقيق أن نقول: إن كان الثمن نسيئة أكثر مما يساوي نسيئة كثرة لا يقع التغابن فيها كان البيع موقوفاً على رضى المشتري، وإن كانت الكثرة ممّا يتغابن الناس بها كان البيع لازماً، ولا اعتبار بالزيادة بالنسبة إلى الحال بل بالنسبة إلى الأجل.

## (٧)

## باب العيوب الموجبة للردّ

من اشترى شيئاً على الإطلاق ولم يشترط الصحة، أو اشتراه على شرط الصحة والسلامة، ثم ظهر له فيه عيب وسبق وجوده عقد البيع، ولم يكن قد تبرأ له صاحبه من العيوب كلّها، كان المشتري بين خيرتين ردّ المتاع واسترجاع الثمن والإمساك والمطالبة بالأرش، وهو ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً[1].

وكيفية ذلك وبيانه أن يعتبر قيمته ويرجع بحصته ذلك من ثمنه، مثاله إذا اشترى عبداً فأصاب به عيباً فإنّ المشتري يرجع على البائع بأرش العيب، وهو أن يقال: كم قيمته ولا عيب فيه؟ قالوا: مائة، قلنا: وكم قيمته وهذا العيب فيه؟ قالوا: تسعون، قلنا: فالعيبُ عشر قيمته، فيجب على البائع أن يردّ عشر ثمنه.

وإنّما قلنا يرجع بالحصّة من الثمن لا بما بين القيمتين، لأنّه قد يشتري بعشرة ما قيمته مائة، فإذا قوّمناه كان النقص عشرة، فإذا ردّ البائع هذا القدر بقي المبيع بغير ثمن.

وإذا كان الاعتبار بالحصّة من الثمن لم يعر المبيع من الثمن بحال، وهذا مما يغلط فيه بعض الفقهاء فيوجبون الأرش ما بين القيمتين، وهكذا الحكم إن أصاب به

---

١ـ قارن النهاية: ٣٩٢.

عيباً بعد أن حدث به عيب عنده، فامتنع الردّ بالعيب، وكذا إذا وجد العيب فيه بعد أن تصرّف فيه، لا يختلف الحكم في ذلك، فليلحظ ما حرّرناه ويتأمّل[١].

وليس للبائع على المشتري في ذلك خيار[٢].

ومتى كان البائع قد تبرّأ إلى المبتاع من جميع العيوب، لم يكن له الرجوع عليه بشيء من ذلك، وإن لم يفصّل له العيوب في الحال، والأفضل أن يفصّل العيوب كلها، ويظهرها في حال البيع، ليقع العقد عليه مع العلم بها أجمع، وليس ذلك بواجب، بل يكفي التبري من العيوب[٣] على الجملة.

وقال بعض أصحابنا: بل ذلك واجب ولا يكفي في اسقاط الردّ التبريّ من العيوب على الجملة[٤]، والأول هو الأظهر من الأقوال.

ولا يجوز لأحد أن يبيع شيئاً معيباً إلا بعد إظهار العيب، فان فعل وباع معيباً مع علمه بذلك فعل محظوراً، وإن كان المشتري بالخيار على ما فصّلناه.

ومتى اختلف البائع والمشتري في البيع فذكر البائع أنّ هذا العيب حدث عندك، ولم يكن في المتاع وقت بيعه إياه، وقال المشتري: بل بعتني معيباً ولم يحدث فيه عندي

---

١ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ١٩٣ وكأنّه فهم من كلام ابن بابويه والمفيد ذلك، وإن كان هو الظاهر من كلامهما، لكن مثل هذا لا يخفى عن مثل هؤلاء المشائخ، وبالجملة والّذي أمر بالتأمل لما حرّره أمر بالمعدوم الّذي لم يحرّر هو شيئاً، فانّ ذلك شيء ذكره الشيخ في المبسوط.

٢ـ قارن النهاية: ٣٩٢.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ١٩٣: وهو قول ابن الجنيد.

عيب، ولم يكن لأحدهما بيّنة على دعواه، كان على البائع اليمين بالله أنّه باعه صحيحاً لا عيب فيه، فان حلف برئ من العهدة[١]، وإن لم يحلف جُعِل ناكلاً ورُدت اليمين على خصمه، فإذا حلف كان عليه الدّرك فيه.

وقال شيخنا في نهايته: إذا اختلف البائع والمشتري في حدوث العيب، ولم يكن لأحدهما بيّنة على دعواه، كان على البائع اليمين بالله أنّه باعه صحيحاً لا عيب فيه، فإن حلف برئ من العهدة، فإن لم يحلف كان عليه الدّرك[٢].

وهذا القول باطلاقه غير واضح، لأنّ بمجرد النكول عن اليمين لا يستحق المدّعي ما ادعاه إلا بعد يمينه.

وإذا قال البائع: بعت على البراءة من العيوب وأنكر المبتاع ذلك، فعلى البائع البيّنة فيما ادعاه، فإن لم يكن معه البيّنة حلف المبتاع أنّه تبرّأ إليه من العيوب وباعه مطلقاً أو على الصحة، فإذا حلف المبتاع كان الردّ أو الأرش مخيّراً في ذلك[٣].

هذا بعد ثبوت العيب وموافقة البائع عليه بأنّه كان فيه عقدة البيع، أو قيام البينة على العيب.

ومتى اختلف أهل الخبرة في قيمته، عمل على أوسط القيم فيما ذكروه[٤] وحكم الحاكم بذلك.

---

١ـ قارن النهاية: ٣٩٢.

٢ـ النهاية: ٣٩٢ أقول: نقل المصنف عبارة النهاية هنا بتصرّف، بينما ذكرها نصّاً عند تحرير المسألة دون الإشارة إلى أخذه منها، ولذلك علقنا عليه بلفظ (قارن) لاحظ رقم: ٤ فيما سبق.

٣ـ قارن النهاية: ٣٩٢.

٤ـ قارن النهاية: ٣٩٣.

فإن كان المبيع جملة وظهر العيب في البعض، كان للمبتاع أرش العيب في البعض الّذي وجد فيه إن شاء، وإن شاء ردّ جميع المتاع واسترجع الثمن، وليس له ردّ المعيب دون ما سواه[١].

ومتى أحدث المشتري حدثاً في المتاع لم يكن له بعد ذلك ردّه، وكان له الأرش بين قيمته صحيحاً ومعيباً، وسواء كان إحداثه ما أحدث فيه مع علمه بالعيب أو مع عدم العلم، وليس علمه بالعيب ووقوفه عليه بموجب لرضاه[٢] في ترك الأرش، بل في سقوط الردّ.

إذا علم وتصرّف فإنّه يسقط الردّ، ولا يسقط الأرش.

ومتى حدث فيه حادث وعيب ينضاف إلى العيب الّذي كان فيه، كان له أرش العيب الّذي فيه وقت ابتياعه إيّاه، ولم يكن له أرش ما حدث عنده فيه على حال[٣]، ولا ردّ المبيع بعد حدوث عيب عنده، إلا أن يكون المبيع حيواناً، فإنّه يردّه بالعيب الحادث في الثلاثة الأيام، لأنّ له فيها الخيار، فإن أراد إمساكه فله أرش العيب المتقدّم الّذي كان فيه وقت ابتياعه إيّاه، وليس له أرش ما حدث فيه بعد عقدة البيع على حال.

وإذا حدث بالمبيع عيب في يد البائع بعد عقدة البيع، ولم يكن به عيب قبل عقدة البيع كان للمشتري الردّ والإمساك، وليس له إجارة البيع مع الأرش، ولا يجبر البائع على بذل الأرش بغير خلاف.

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

ومن ابتاع أمةً فظهر له فيها عيب لم يكن علم به حال ابتياعه إيّاها، كان له ردّها واسترجاع ثمنها أو أرش العيب دون الردّ، لا يجبر على واحد من الأمرين.

فإن وجد بها عيباً بعد أن وطئها لم يكن له ردها وكان له أرش العيب خاصة، اللهم إلا أن يكون العيب من حَبَل فله ردّها على كل حال، وطئها أو لم يطأها، ويردّ معها إذا وطئها نصف عشر قيمتها[1] إن كانت ثيّباً، وإن كانت بكراً فعشر قيمتها، بغير خلاف بيننا.

ومتى وجد عيباً فيها بعد أن يعتقها لم يكن له ردّها، وكان له ارش العيب، فان وجد العيب بعد تدبيرها أوهبتها، كان مخيّراً بين الردّ وأرش العيب أيّهما اختار كان له ذلك، لأنّ التدبير والهبة له أن يرجع فيهما، وليس كذلك العتق، لأنّه لا يجوز له الرجوع فيه على حال، هكذا ذكره شيخنا في نهايته[2].

والّذي تقتضيه أصول المذهب أنّ المشتري إذا تصرّف في المبيع فإنّه لا يجوز له ردّه بعد ذلك وله الأرش، ولا خلاف أنّ التدبير والهبة تصرّف وقولهﷺ: «إنّ التدبير والهبة له أن يرجع فيهما» ليس كل تدبير ولا كل هبة له الرجوع فيهما، بل التدبير على ضربين: تدبير عن نذر فلا يجوز له الرجوع فيه على حال، وهبة لولده الأصغر أو لولده الأكبر بعد قبضه إياها، أو هبة الأجنبي بعد القبض والتصرّف فيها، أو التعويض عنها، فلا يجوز الرجوع فيها على حال بغير خلاف، فاطلاق قولهﷺ ما يستقيم له.

وأيضاً فالراهن لا يجوز له تدبير عبده المرهون، لأنّه ممنوع من التصرّف في

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ النهاية: ٣٩٣ – ٣٩٤.

الرهن، وكان يلزم على ما اعتلّ به شيخنا أبو جعفر من أنّ للمدبّر أن يرجع في التدبير، وللواهب أن يرجع في الهبة أنّ المشتري إذا باع الجارية، وجعل لنفسه الخيار شهراً مثلاً أو أكثر من ذلك، وقبضها المشتري وتسلّمها، وصارت عنده أن يردّها البائع الثاني على البائع الأول، لأنّ له أن يرجع في هذا المبيع على قود الاعتلال الّذي يعتلّ به شيخنا، وهذا لا يقوله أحد منّا بغير خلاف، ولا يتجاسر عليه أحد من الأمة.

وأيضاً فلم يرد بذلك نصّ عن الأئمة عليهم السلام، لا متواتراً ولا أحاداً فبأيّ شيء يتمسّك في ذلك؟ وكتابه تهذيب الأحكام ما أودعه شيئاً من ذلك، ولا أورد فيه خبراً بذلك، وليس له أكبر منه في الأخبار، وإنّما حكاه على ما وجده في المقنعة.

وتردّ الشاة المصرّاة وهي التي جمع بائعها في ضرعها اللبن يومين وأكثر من ذلك ولم يحلبها، ليدلّسها به على المشتري، فيظنّ إذا رأى ضرعها وحلب لبنها أنّه لبن يومها لعادة لها[1] بالمثلية، وكذلك حكم البقرة والناقة، ولا تصرية عندنا في غير ذلك، فإذا أراد ردّها ردّ اللبن الّذي احتلبه إن كان موجوداً، وإن كان هالكاً معدوماً ردّ مثله، لأنّ اللبن له مثل، ويضمن بالمثلية، فان أعوز المثل ردّ قيمة ما احتلب من لبنها بعد إسقاط ما أنفق عليها إلى أن عرف حالها.

وقال شيخنا أبو جعفر في مسائل خلافه: عوض اللبن الّذي يحلبه من المصراة إذا أراد ردّها صاع من تمر أو صاع من بر، وإن أتى على قيمة الشاة، واستدلّ على ذلك بإجماع الفرقة وأخبارهم[2].

---

١ـ قارن النهاية: ٣٩٤.

٢ـ الخلاف ١: ٥٥٠.

قال محمد بن ادريس: والأول هو الصحيح، وإليه يذهب رحمه الله في نهايته[١]، وهو أيضاً قول شيخنا المفيد في مقنعته[٢]، وأصول المذهب دالّة عليه، فأمّا ما ذكره شيخنا في مسائل خلافه من دليله فعجيب، مَن أجمع من أصحابنا على ذلك؟ وأيّ إجماع للفرقة على ما قاله؟ ولا لها خبر ورد بذلك، ولا وجدتُ لأصحابنا تصنيفاً فيه على ما ذهب إليه، ولا قال من أصحابنا غيره رحمه الله هذا القول، وإنّما هذا قول المخالفين، نظره واختاره في كتاب مسائل خلافه.

ويردّ العبيد والإماء من أحداث السنة، مثل الجذام والجنون والبرص، ما بين وقت الشراء وبين السنة.

فإن ظهر بعد مضيّ السنة شيء من ذلك، لم يكن له الرد على حال[٣] هذا الحكم ما لم يتصرّف فيه، فإن تصرّف في الرقيق في مدّة السنة سقط الردّ، وحكم بالأرش ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً، وإلى هذا القول يذهب شيخنا المفيد محمد بن محمد بن النّعمان في مقنعته فإنّه قال: ويردّ العبد والأمة من الجنون والجذام والبرص ما بين ابتياعهما وسنة واحدة، ولا يردّ بعد سنة، وذلك أنّ أصل هذه الأمراض يتقدّم ظهورها سنة، ولا يتقدّمها بأكثر من ذلك، فان وطئ المبتاع الأمة في مدّة السنة لم يجز له ردّها، وكان له ما بين قيمتها صحيحة وسقيمة[٤]. هذا آخر كلام شيخنا رحمه الله في مقنعته.

فإن قيل: المذهب مستقر في أنّ الخيارين للمشتري في الحيوان بمجرد العقد،

---

١ـ النهاية: ٣٩٤.

٢ـ المقنعة: ٩٣.

٣ـ قارن النهاية: ٣٩٤.

٤ـ المقنعة: ٩٤.

خيار المجلس وخيار الثالث، فما يقال في رجل اشترى مملوكاً فهل له ردّه على بائعه قبل أن يحدث فيه حدثاً في مدّة الثلاثة أيام، وكذلك له أن يردّه بكل عيب يظهر فيه في مدّة الثلاث، وهل له ردّه بعيب يظهر بعد الثلاث من قبل أن يحدث فيه حدثاً أو يتصرّفُ فيه؟ وهل إن تصرّف فيه ووجد به عيباً بعد تصرّفه له أن يردّهُ أم لا؟

قلنا: جميع ما يظهر بالرقيق من العيوب بعد الثلاث وقبل التصرّف لا يردّ منه إلا ثلاثة عيوب: البرص والجذام والجنُون، فإنّه يرد عند أصحابنا من هذه الثلاثة عيوب إذا وجدت فيه ما لم تمض سنة من وقت الشراء، فأما إن تصرّف فيه فلا يجوز له الردّ، ولم يبق فرق بين الثلاثة العيوب وغيرها من العيوب بعد التصرّف، بل له الأرش ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً ويسقط الردّ.

فإن قيل: فما بقي فرق بين العيوب الثلاثة وغيرها، وأصحابنا كلهم يفرّقون بين ذلك ويردّون من العيوب الثلاثة ما بين الشّراء وسنة.

قلنا: الفرق بين العيوب الثلاثة ظاهر، وهو أنّ ما يظهر من العيوب بعد الثلاثة الأيام وقبل التصرّف لا يردّ به الرقيق، لأنّه ظهر بعد مضيّ الثلاثة الأيّام التي له الخيار فيها، ولم يدلّ دليل على أنّها كانت فيه وقت ابتياعه إيّاه، ولا في مدّة الخيار التي هي ثلاثة أيّام.

فأما العيوب الثلاثة فإنّها متى ظهرت بعد الثلاثة الأيّام إلى مدّة السنة من وقت البيع وقبل التصرّف في الرقيق، فإنّها يردّ بها، لأنّ الدليل وهو الإجماع قد دلّ على ذلك فقلنا به، كما أنّ كلّ عيب يحدث بعد الشراء في مدّة الثلاثة الأيّام يردّ به الرقيق، إذا لم يكن تصرّف فيه مشتريه في الثلاثة الأيّام، وما بنا حاجة إلى ما قاله شيخنا في مقنعته من أنّ أصول هذه الأمراض يتقدّم ظهورها سنة، ولا يتقدّم بأكثر من ذلك، لأنّ هذا

يؤدّي إلى بطلان البيع، لأنّ البائع باع ما لا يملك، لأنّ الرقيق ينعتق بالجذام من غير اختيار مالكه، وإنّما الشارع حكم بأنّ الرقيق يردّ من هذه الثلاثة العيوب ما لم يتصرّف فيه ما بين شرائه وبين سنة، كما أنّه حكم بانّه يردّ بكل عيب حدث في هذه الثلاثة الأيّام من وقت ابتياعه ما لم يتصرّف فيه، وإن لم يكن وقت ابتياعه فيه، فبان الفرق بين الثلاث العيوب وبين غيرها من العيوب من الوجه الّذي قدّمناه وشرحناه.

ولئن خطر بالبال وقيل: الفرق بينها وبين غيرها من العيوب هو أنّ غيرها من العيوب بعد التصرّف ليس للمشتري الرد، والعيوب الثلاثة له الردّ بعد التصرّف، فافترقت العيوب من هذا الوجه لا من الوجه الّذي ذكرتموه.

قلنا له: هذا خلاف إجماع أصحابنا، ومنافٍ لأصول المذهب، لأنّ الإجماع حاصل على أنّ بعد التصرّف في المبيع يسقط الرد بغير خلاف بينهم والأصول مبنية مستقرة على هذا الحكم.

فان قيل: فما بقي لاستثنائهم العيوب الثلاثة، وأنّها تردّ بها الرقيق ما بين الشراء وسنة معنى ولا فائدة.

قلنا: الفائدة والمعنى هو الوجه الّذي قدّمناه، ليسلم هذا الإجماع والأصول الممهّدة المقرّرة، لأنّ الكلام والأخبار في الردّ إلى سنة من الثلاثة العيوب مطلق، لم يذكر فيه تصرّف أو لم يتصرّف، والشارع إذا خاطبنا بخطاب مطلق يجب علينا أن نحمله على اطلاقه وعمومه، إلا أن يكون تخصيص وتقييد لغوي أو عرفي أو شرعي، فيرجع في اطلاقه إليه، لأنّ المطلق يحمل على المقيد إذا كان الجنس واحداً، والعين واحدة، والحكم واحداً، كما قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ﴾.

فإذا سئلنا عن دم السمك هل هو نجس أم لا؟ فجوابنا بأجمعنا أنّه طاهر، فان

استدل علينا بالآية المتقدّمة التي أطلق الدم فيها، ودم السمك دم بغير خلاف، قلنا: فقد قال الله تعالى في آية أخرى: ﴿أَوْ دَماً مَسْفُوحاً﴾ فقيّده بالسفح، ودم السمك غير مسفوح، فيجب أن يحمل المطلق على المقيد، لأنّه حكم واحد، وعين واحدة، وجنس واحد.

فإن قيل: هذا قياس، والقياس عندكم باطل؟

قلنا: معاذ الله أن يكون ذلك قياساً، بل أدلّة مقرّرة في أصول الفقه، ممهّدة عند من أحكم أصول هذا الشأن، وكذلك قد يخصّ العام بالأدلّة ونحكم بالخاص على العام، وأمثلة ذلك كثيرة مذكورة في مظانّها.

وإذا أبق ـ بفتح الباء ـ المملوك عند المشتري وكان الإباق حادثاً ثم وجده، لم يكن له ردّه على بائعه إلا أن يعلم أنّه كان قد أبق أيضاً عنده، فان علم ذلك كان له ردّه واسترجاع الثمن[1]، أو امساكه وأرش العيب.

وما يحدث من العيوب في شيء من الحيوان ما بين حال البيع وبين الثلاثة الأيّام كان للمبتاع ردّه، ما لم يحدث فيه حدثاً[2]، فإن أراد إمساكه لم يكن له أرش العيوب الحادثة في مدّة الثلاثة الأيّام على ما قدّمنا القول فيه وحرّرناه.

وإذا حدث بعد انقضاء الثلاثة الأيّام لم يكن له ردّه على حال إلا ما استثنيناه من أحداث السنة.

ومتى أحدث المشتري في مدّة الثلاثة الأيّام فيه حدثاً، ثم وجد فيه عيباً ـ قبل

---

١ـ قارن النهاية: ٣٩٤.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

عقده البيع ـ لم يكن له رده[١].

ومن اشترى جارية على أنّها بكر فوجدها ثيّباً، قال شيخنا أبو جعفر في نهايته: لم يكن له ردّها ولا الرجوع على البائع بشيء من الأرش، لأنّ ذلك قد يذهب من العلّة والنزوة[٢]، ورجع في استبصاره وقال: يرجع عليه بالأرش ما بين قيمتها بكراً وثيباً[٣].

وهو الصحيح الّذي تقتضيه أصول المذهب، والّذي أورده في نهايته خبر واحد، رواه زُرعة عن سماعة وهما فطحيان، هذا على قول من يقول من أصحابنا أنّ ذلك ليس بعيب يوجب الردّ، وعلى قول الآخرين يجب بذلك الردّ واسترجاع الثمن، أو الإمساك وأخذ الأرش، على ما قدّمناه.

والّذي يقوى عندي أنّ ذلك تدليس يجب به الردّ، ولا إجماع على من اشترى جارية على أنّها بكر فخرجت ثيّباً لا يردّها، وإنّما أورد ذلك شيخنا في نهايته، واختاره في باقي كتبه، ولم يورد فيه غير خبرين أحدهما عن زرعة عن سماعة، وقد قلنا ما فيهما، والآخر عن يونس بن عبد الرحمن، وهذا الرجل عند المحققين بمعرفة الرواة والرجال غير موثوق بروايته، لأنّ الرضا عليه السلام كثيراً يذمّه، وقد وردت أخبار عنه بذلك[٤]، وبعد هذا فلو كان ثقة عدلاً لا يجب العمل بروايته، لأنّه واحد، وأخبار الآحاد لايجوز

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ النهاية: ٣٩٤.

٣ـ الاستبصار ٣: ٨٢ .

٤ـ من الغريب جداً أن يذهب المؤلف إلى تضعيف يونس بن عبد الرحمن، وهو الّذي قال فيه الشيخ النجاشي في رجاله: ٣١١ كان وجهاً في أصحابنا متقدّماً عظيم المنزلة... وكان الرضا عليه السلام يشير إليه في العلم والفتيا، وكان ممن بُذل له على الوقف مال جزيل وامتنع من أخذه وثبت على الحق.

العمل بها، لأنّها لا توجب علماً ولا عملاً، وشيخنا المفيد في مقنعته ما تعرّض لذلك ولا عمل به، ولا أفتى بما ذكره شيخنا في نهايته، وكان المفيد رحمه الله عالماً بالأخبار وبصحتها وبالرجال وثقتها. وقد روي أنّ من اشترى جارية لا تحيض في مدّة ستة أشهر، ومثلها تحيض كان له ردّها، لأنّ ذلك عيب، هذا إذا لم يتصرّف فيها، أورد ذلك شيخنا في نهايته[1] من طريق خبر الواحد إيراداً لا اعتقاداً.

ومن اشترى زيتاً أو بزراً أو وجد فيه دردياً، فإن كان يعلم أنّ ذلك يكون فيه لم يكن له ردّه ـ لأنّه قد علم بالعيب قبل الشراء ـ وإن كان غير عالم كان له ردّه[2].

وقال شيخنا في نهايته: ومن اشترى شيئاً ولم يقبضه ثم حدث فيه عيب، كان له ردّه، وإن أراد أخذه وأخذ الأرش كان له ذلك[3]، إلا أنّه رجع عن ذلك في مسائل خلافه.

فإنّه قال: كل عيب يحدث بعد عقدة البيع لا يجبر البائع على بذل الأرش، وإنّما يستحق الأرش بالعيب الّذي يكون بالمبيع قبل عقدة البيع، لأنّه باعه معيباً، فأمّا ما يحدث بعد البيع فلا يستحق به أرش، لأنّه ما باعه معيباً، بل له الردّ فحسب، أو الرضا بالإمساك بغير أرش إذا لم يتصرّف فيه، أو لم يقبضه[4].

---

١ـ النهاية: ٣٩٥.

٢ـ قارن النهاية: ٣٩٥.

٣ـ النهاية: ٣٩٥.

٤ـ الموجود في الخلاف ١: ٥٥٣ مسألة ١٧٨: إذا حدث بالمبيع عيب في يد البائع كان للمشتري الردّ والإمساك، وليس له إجازة البيع مع الأرش، ولا يجبر البائع على بذل الأرش بلا خلاف، فإن تراضيا على الأرش كان جائزاً.

وإلى هذا القول يذهب شيخنا المفيد رحمه الله في مقنعته[١]، وهو الصحيح من الأقوال وبه أفتي، وعليه أعمل، وقد حرّرنا ذلك فيما تقدّم وشرحناه.

ومتى هلك المبيع كله ـ قبل القبض أو التمكن من القبض بأن لا يمكنه البائع للمشتري ـ كان من مال البائع دون مال المبتاع[٢].

وإذا اختلف البائع والمشتري في شرط يلحق بالعقد، ويختلف لأجله الثمن، مثل أن قال: بعتك نقداً، فقال المشتري: بل إلى سنة، وقال: إلى سنة، فقال المشتري: إلى سنتين، وهكذا الخيار إذا اختلفا في أصله أو قدره، فالقول قول البائع مع يمينه[٣].

وإذا اختلفا في شرط يفسد المبيع فقال البائع: بعتك إلى أجل معلوم، وقال المشتري: إلى أجل مجهول، أو قال: بعتك بدراهم أو دنانير، فقال: بخمر أو خنزير، أو قال: بعتك معلوماً، وقال المشتري: بل بعتني الشيء مجهولاً، كان القول قول من يدعي الصحة، وعلى من ادعى الفساد البيّنة، لأنّ الأصل في العقد الصّحة، فقد اتفقا على العقد، فمن ادّعى الفساد فعليه الدلالة[٤].

قال شيخنا في مسائل خلافه: وإذا باع شيئاً بثمن في الذمة أو كان البيع عيناً بعين، فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع، فعلى الحاكم أن يجبر البائع على تسليم المبيع أولاً، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن بعد ذلك، بعد أن يحضر المبيع والثمن.

---

١ـ المقنعة: ٩٣.

٢ـ قارن النهاية: ٣٩٥.

٣ـ قارن المبسوط ٢: ١٤٦ بتفاوت يسير.

٤ـ قارن الخلاف ١: ٥٧١.

ثم قال: دليلنا على ما قلنا أنّ الثمن إنّما يستحق على المبيع، فيجب أولاً تسليم المبيع ليستحق الثمن، فإذا سلم المبيع استحق الثمن فوجب حينئذٍ اجباره على تسليمه، فلابدّ إذاً مما قلناه[1]. هذا آخر كلام شيخنا رحمه الله.

قال محمد بن ادريس مصنف هذا الكتاب: لو عكس عاكس على شيخنا استدلاله في قوله: «إنّ الثمن إنّما يستحق على المبيع» فيقول له: وكذلك إنّ المبيع إنّما يستحق على الثمن وفي مقابله، لأنّهما عوضان كل منهما يستحق في مقابلة صاحبه فلافرق بينهما، فلأيّ شيء يجبر أحدهما على تسليم ما يستحق عليه في مقابلة ما يستحقه قبل صاحبه؟ فإذا لم يكن على ذلك دليل من إجماع أصحابنا، ولا وردت له بذلك أخبار لا آحاداً ولا متواتراً فرجع في ذلك إلى الدليل، وهو أن يجبر الحاكم كل واحد منهما على تسليم ما قبله، في مقابلة ما يستحقه معاً، ولا يجبر أولاً أحدهما قبل صاحبه، ويستعمل في ذلك القرعة، لأنّه داخل في قولهم عليهم السلام: «القرعة في كل أمر مشكل»[2] والأول أقوى.

* * *

---

١ـ الخلاف ١: ٥٧١.

٢ـ الموجود في مستدرك الوسائل ٣: ٢٠٠ أنّهم عليهم السلام أوجبوا الحكم بالقرعة فيما أشكل. وفي الوسائل ٢٧: ٢٥٧ ط مؤسسة آل البيت باب الحكم بالقرعة في القضايا المشكلة... وليس في أحاديث الباب ما ذكره المصنف من قولهم عليهم السلام: القرعة في كل أمر مشكل، فراجع.

## (٨)

## باب السلف وهو السلَم ـ بفتح السين واللام ـ في جميع المبيعات

السلَم بيع موصوف في الذمة إلى أجل محروس من الزيادة والنقصان إما بالشهور والأيام أو السنين والأعوام، ومن شرط صحته قبض الأثمان قبل التفرّق من المجلس، بخلاف بيع الأعيان، فالسلف على هذا جائز في جميع المبيعات التي تضبط بالصفات إذا جمع شروطاً:

أحدها تميز الجنس من غيره من الأجناس وتحديده بالوصف، وضبطه بالصفة التي يمتاز بها من جنسه وتبيّنه من غيره، وذكر الأجل المحروس على ما قدّمناه، وقبض الثمن قبل التفرّق من المجلس، وتقدير المبيع إن كان مكيلاً أو موزوناً بمكيال أو صنجة[1] ـ بالصاد ـ معلومين عند العامة، فان قدّراه بمكيال أو صخرة لم يجز، لأنّ ذلك مجهول في حال العقد، فان عيّنا مكيال رجل بعينه، وهو مكيال معروف، أو عيّنا صنجة رجل بعينه، وهي صنجة معروفة، جاز السلم فيه، ولا يتعيّن ذلك المكيال ولا تلك الصنجة، لكن يتعلّق بجنس مثل ذلك المكيال أو مثل تلك الصنجة، لأنّ الغرض في قدره لا في عينه[2].

---

١ـ الصنج: بالصاد المهملة والنون ثم الجيم المعجمة معرب: سنكك.

٢ـ قارن المبسوط ٢: ١٧٠ ـ ١٧١.

فإذا جمع الشروط المتقدّم ذكرها جميعاً صحّ البيع، وكلّ شيء لا يتحدّد بالوصف، ولا يمكن ذلك فيه لا يجوز السلف فيه[١].

ولا يجوز أن يكون ذكر الأجل بما لا يتعيّن، مثل قدوم الحاج، ودخول القوافل، وإدراك الغلاّت، وهبوب الرياح، وما يجري مجرى ذلك[٢].

وإذا أسلف الإنسان في شيء من الثياب ينبغي أن يعيّن جنسها، ويذكر صفتها، من طولها وعرضها، وغلظها ودقتها ولونها، فإن أخلّ بشيء من ذلك كان العقد باطلاً، ولا يجوز أن يذكر في الثوب نساجة إنسان بعينه أو بغزل امرأة بعينها، فان اشتراه كذلك كان البيع باطلاً[٣].

وإذا أسلف في طعام أو شيء من الغلاّت فليذكر جنسه ويعيّن صفته على ما قدّمناه، فان لم يذكر ذلك لم يصحّ البيع وكان باطلاً، ولا يذكر أن تكون الغلّة من أرض بعينها أو من قرية مخصوصة، فإن اشتراه كذلك لم يصحّ الشّراء وكان باطلاً، ولم يكن المبيع مضموناً، لأنّه إذا اشترى الحنطة مثلاً من أرض بعينها ولم تخرج الأرض الحنطة، لم يلزم البائع أكثر من ردّ الثمن[٤].

ومتى اشتراه ولم ينسبه إلى أرض بعينها كان لازماً في ذمته إلى أن يخرج منه[٥].

ولا بأس أن يسلف الإنسان في شيء وإن لم يكن للمستسلف شيء من ذلك،

---

١ـ قارن النهاية: ٣٩٥.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن النهاية: ٣٩٦.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

غير أنّه إذا حضر الوقت اشتراه ووفّاه إيّاه[١] بخلاف بُيوع الأعيان، لأنّ السّلف في الذمة، فيجوز بيعه وإن لم يكن مالكاً له، وأما بُيوع الأعيان فلا يجوز بيعها إلا بعد ملكها، لأنّها إذا هلكت قبل التسليم بطل العقد، لأنّ العقد وقع على عين، فانتقاله إلى عين أخرى يحتاج إلى دليل، وأما بيوع الذمم فما وقع على عين، بل على ما في ذمة البائع، فافترق الأمران، وقد قلنا لا يجوز السلف فيما لا يتحدّد بالوصف مثل الخبز واللحم وروايا الماء.

فأما السلف في الماء نفسه أرطالاً إذا ضبطه بالوصف فلا بأس به، وإنّما منع أصحابنا من السلف في الخبز واللحم وروايا الماء لاختلافها في الكبر والصغر، فإنّها لا تضبط بالتحديد، فإن حدّدها براوية معلومة لا يصح ذلك، لأنّ السلف في الذمة، وربما هلكت تلك الرواية، فيبطل السلف كما قلنا في الكيل والموزون، لا يجوز أن يقدر بمكتل ـ والمكتل بالتاء المنقطة من فوقها بنقطتين الزّنبيل ـ ولا صخرة، بل بالمكائيل العامة، والصّنج المعروفة عند العامة، وليس كذلك روايا الماء، ولأنّ الخبز واللحم لا يمكن تحديده بوصف لا يختلط به سواه.

ولا بأس بالسلم في الحيوان كلّه إذا ذكر الجنس والأوصاف والأسنان من الإبل والبقر والغنم والخيل والبغال والحمير والرقيق وغير ذلك من أجناس الحيوان[٢].

وقال شيخنا في مبسوطه: وإذا أسلم في اللبن ووصفه بأوصاف السّمن، ويزيد

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن النهاية: ٣٩٧.

فيه ذكر المرعى، ويقول: لبن عوادٍ أو أوارك أو حمضيّة وذلك اسم للكلاء، فالحُمضية الّذي فيه الملوحة، والعوادي فهي الإبل التي ترعى ما حلا من النبات، وهو الخُلّة، فتقول العرب: الخلّة خبز الإبل، والحمض فاكهتها، فإذا كانت الإبل ترعى الخلّة سمّيت عوادي، وإذا كانت ترعى الحمّض تسمى أوارك، وتسمى حمضية[1]، إلى ههنا كلام شيخنا رحمه الله.

قال محمد بن ادريس مصنّف هذا الكتاب: قال الجوهري في كتاب الصحاح: الأراك شجر من الحمّض، الواحدة أراكة، وأركت الإبل تأرك أروكاً، إذا رعت الأراك، وقال: واركت أيضاً إذا قامت في الأراك، وهو الحمّض فهي إركة، قال كثير:

فإنّ الّذي ينوي من المال أهلها ... أوارك لما تأتلف وعوادي[2]

يقول: انّ أهل عزّة ينوون أن لا يجتمع هو وهي، ويكونا كالأوارك من الإبل والعوادي، في ترك الاجتماع في مكان[3]. هذا آخر قول الجوهري.

فمعنى قول شيخنا أوارك جمع آركة، وهي التي ترعى الحمّض وهو الاراك المقيمة فيه، فاشتقاقها من ذلك، والعوادي الإبل التي تأكل الخلّة ـ بضم الخاء ـ وهو ما حلا من النّبت، واحدها عادية، وجمعها عوادي، والشاهد على ذلك بيت كثير المقدّم ذكره، يقول: لا تأتلف الإبل الأوراك والعوادي، لاختلافها في المرعى.

فإذا أسلم الإنسان في شيء مما ذكرناه، ثم حلّ الأجل ولم يكن عند البائع ما

---

١ـ المبسوط ٢: ١٨٠. قارن فيما حكاه من قول العرب الصحاح: ١٦٨٧.

٢ـ لم أقف عليه في ديوان كثير، وذكر في معجم شواهد العربية ١: ١٢٣، والقافية: العوادي.

٣ـ الصحاح: ١٥٧٢.

يُوفيه إيّاه، جاز له أن يأخذ منه رأس المال من غير زيادة عليه، فإن أعطاه البائع مالاً، وجعل إليه أن يشتري له ما كان باعه إيّاه ووكّله في ذلك، ثم بعد ذلك وكّله في قبضه وأمره بقبضه لنفسه، لم يكن به بأس، والأفضل أن يتولّى ذلك غيره، وإن حضر الأجل وقال البائع: خذ منّي قيمته الآن جاز له أن يأخذ منه في الحال، ما لم يزد ثمنه على ما كان أعطاه إيّاه، فان زاد على ذلك لم يجز بيعه إيّاه، هذا إذا باعه بمثل ما كان اشتراه من النقد. فان اختلف النقدان بأن يكون قد اشتراه بالدّراهم والدّنانير، وباعه إياه في الحال بشيء من العروض والمتاع أو الغلات أو الرقيق والحيوان لم يكن بذلك بأس، وإن كان لو قوّم ما يُعطيه في الحال زاد على ما كان أعطاه إيّاه، هكذا ذكره شيخنا أبو جعفر في نهايته[1].

وقال غيره من أصحابنا: يجوز أن يبيعه من الّذي هو عليه إذا حضر الأجل وحلّ بمثل ما باعه أعطاه إيّاه وأكثر منه وأقل إذا عيّن الثمن وقبضه قبل التفرّق من المجلس، لئلاّ يصير بيع دين بدين، سواء كان جنس الثمن الأول أو من غيره، وهذا هو الصحيح من الأقوال، والّذي تقتضيه أصول المذهب، لأنّه باع حنطة مثلاً أو شعيراً أو ثياباً أو حيواناً بدراهم أو دنانير، ولم يبع دنانير بدراهم بأزيد منها وأكثر، لأنّه بلا خلاف بيننا ما يستحق في ذمة المسلم إليه إلا المسلم فيه دون الدنانير التي هي الأثمان، فما يبيعه إلى المسلّم فيه دون الثمن الأول لأنّ الثمن الأول ما يستحقه، بل الّذي يستحقه هو السلعة المسلّم فيها بغير خلاف، فإذا كان كذلك فله أن يبيعها بما شاء من الأثمان.

---

١ـ النهاية: ٣٩٧.

ويلزم من ذهب إلى القول الأول من أصحابنا أنّه ما يستحق عليه إلا الثمن دون المثمن، فيعقد معه ويبيعه ذهباً بذهب، ولا خلاف أنّه لا يستحق عليه ذهباً، وأيضاً فإنّه يهرب من الربا، والربا يكون في الجنس الواحد بعضه ببعض وزيادة، وهذا بيع جنس بغيره، وهذا ليس هو ربا، وأيضاً فإنّ الله تعالى قال: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ وهذا بيع بلا خلاف، فمن أبطله يحتاج إلى دليل، وما اخترناه مذهب شيخنا المفيد رحمه الله في مقنعته[1].

وأيضاً فلا يرجع في فساد هذا البيع إلى أخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً، مع أنّه قد ورد أخبار بصحّة البيع معارضة لتلك الأخبار.

وكلام شيخنا في مقنعته هو أن قال: ومن ابتاع من إنسان متاعاً غير حاضر إلى أجل ثم باعه منه قبل حلول الأجل بزيادة أو نقصان، كان بيعه باطلاً، فإن جاء الأجل لم يكن به بأس ببيعه إياه بأقلّ مما ابتاعه منه أو أكثر، سواء حضر المبتاع أو لم يحضر[2]. هذا آخر كلام شيخنا المفيد رحمه الله.

وقال أيضاً في جواب المسائل التي سأله عنها محمد بن محمد بن الرّملي الحائري وهي مشهورة معروفة عند الأصحاب:

سؤال: رجل أسلف رجلاً مالاً على غلّة، فلم يقدر عليها المستسلف، فرجع إلى رأس المال وقد تغيّر عيار المال إلى النقصان، هل له أن يأخذ من العيار الوافي أو العيار الّذي قد حضره، وهو دون الأول؟

---

١ـ المقنعة: ٩٣.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

جوابٌ: لصاحب السلف أن يأخذ من المستسلف غلّة كما سلفه على ذلك، ويكلّفه ابتياع ذلك له، فإن لم يوجد غلّة كان له بقيمة الغلّة في الوقت عين أو ورِق[1]. هذا آخر كلام شيخنا المفيد رحمه الله، وهو الصحيح.

وكذلك من باع طعاماً قفيزاً بعشرة دراهم مؤجّلاً، فلمّا حلّ الأجل أخذ بها طعاماً، سواء زاد على طعامه الّذي باعه إيّاه أو نقص، لأنّ ذلك بيع طعام بدراهم، لا بيع طعام بطعام، فلا يحتاج إلى اعتبار المثليّة.

وقال شيخنا أبو جعفر في مسائل خلافه: مسألة إذا باع طعاماً قفيزاً بعشرة دراهم مؤجّلة، فلما حلّ الأجل أخذ بها طعاماً، جاز ذلك إذا أخذ مثله، فان زاد عليه لم يجز، وقال الشافعي: يجوز على القول المشهور ولم يفصّل، وبه قال بعض أصحابنا، وقال مالك: لا يجوز، ولم يفصل.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، لأنّ ذلك يؤدّي إلى بيع طعام بطعام، فالتفاضل فيه لا يجوز.

والقول الآخر الّذي لأصحابنا قوي، وذلك أنّه بيع طعام بدراهم في القفيزين معاً، لا بيع طعام بطعام فلا يحتاج إلى اعتبار المثلية[2]. هذا آخر كلام شيخنا أبي جعفر.

فانظر أرشدك الله إلى استدلال شيخنا، فإنّه قال وأقرّ أنّ بعض أصحابنا يذهب في المسألة إلى خلاف ما اختاره، ثم استدلّ بإجماع الفرقة، إلا أنّه عاد في آخر الاستدلال إلى الحق، ورجع عمّا صدره ونقض ما بناه أولاً، ولم ينقض ما استدلّ به أخيراً.

---

١ـ لم أقف على نسخة منها فعلاً.

٢ـ الخلاف ١: ٥٤٩.

وذكر شيخنا أبو جعفر الطوسي رحمه الله في كتابه الاستبصار في الجزء الثالث في كتاب البيوع باب العينة، وأورد أخباراً فيها ذكر العينة[١].

قال محمد بن ادريس رحمه الله: العينة ـ بالعين غير المعجمة المكسورة، والياء المنقطة من تحتها بنقطتين المسكنة، والنون المفتوحة، والهاء ـ وهي السلف عند أهل اللغة، ذكر ذلك الجوهري في الصحاح[٢] وابن فارس في المجمل[٣]، فأحببت إيضاحها لئلا يجري فيها تصحيف.

ولا يجوز السّلم في جلود الغنم لأنّها لا يمكن ضبطها بالوصف.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ولا بأس بالسلم في مسوك الغنم.

وأراد بمسوك الغنم جلود الغنم، لأنّ المَسك ـ بفتح الميم وسكون السّين الجلد ـ إذا عيّن الغنم، وشوهد الجلود، ولم يجز ذلك مجهولاً[٤].

قال محمد بن ادريس رحمه الله: هذا غير واضح ولا مستقيم من وجوه:

أحدها أنّه لا يمكن ضبطها بالوصف لاختلاف ذلك وتباينه.

والثاني قوله: إذا شوهد الجلود وعيّن الغنم، لأنّ المسلم يكون في ذمة البائع، بحيث يكون مضموناً عليه ولا يجوز أن يكون معيناً في سلعة بعينها، أو ينسب إلى شجرة بعينها أو غزل امرأة معيّنة، أو الحنطة من أرض معيّنة، وإذا عيّن الغنم وشوهد الجلود بطل السلف بغير خلاف، لأنّ الغنم إذا هلكت بطل السّلم، ولهذا لا يجوز

---

١ـ الاستبصار ٣: ٧٩.

٢ـ الصحاح: ٢١٧٢.

٣ـ لم يتيسر لي الإطلاع على المصدر المذكور فعلاً، فإنّه لا زال مخطوطاً نادر النسخة.

٤ـ النهاية: ٣٩٧.

السلم في الدور، لأنّ ذلك البيع لابدّ له من الوصف الّذي يتميّز به من غيره، فإذا عيّن الموضع ووصفها بطل السلف فيها، لأنّها تصير بيع الأعيان، والسلم بيع الذمم، وقد رجع شيخنا عمّا ذكره في نهايته في مبسوطه.

فقال: ويجوز السّلف في جلود الغنم إذا شاهدها، وروي أنّه لا يجوز، وهو الأحوط، لأنّه مختلف الخلقة واللون، ولا يمكن ضبطه بالصفة لاختلاف خلقته، ولا يمكن ذرعه، ولا يجوز وزنه، لأنّه يكون ثقيلاً، وثمنه أقلّ من ثمن الخفيف، قال رحمه الله: وعلى هذا لا يجوز السلف في الرق، ـ قال محمد بن ادريس: الرّق بفتح الراء، جلود تعمل، يكتب فيها ـ ولا فيما يتخذ من الجلود من قلع ونعال مقدودة محذوّة، وخفاف وغير ذلك، لاختلاف خلقة الجلد ولا يمكن ضبطه بالصفة، ويجوز السلف في القرطاس إذا ضبط بالصفة، كما تضبط الثياب[1]. هذا آخر كلامه في مبسوطه.

وقال شيخنا أبو جعفر أيضاً في مبسوطه: العلس صنف من الحنطة تكون فيه حبّتان في كمام، فيترك كذلك، لأنّه أبقى له حتى يراد استعماله فيُلقي في رحاء ضعيفة، فيلقي عنه كمامه ويصير حباً.

ـ قال محمد بن ادريس: العلس بالعين غير المعجمة المفتوحة، واللام المفتوحة، والسين غير المعجمة ـ.

ثم قال رحمه الله: القول فيه كالقول في الحنطة في أكمامها، لا يجوز السّلف فيه إلا ملقى عنه كمامه، لاختلاف الأكمام، وكذلك القول في القطينة لا يجوز أن يسلف في شيء منها إلا بعد طرح كمامها عنها حتى ترى، ولا يجوز حتى يسمّى حمصاً أو عدساً

---

١ـ المبسوط ٢: ١٨٩.

أو جلباناً أو ماشاً وكل صنف منها على حدته، وهكذا كلّ صنف من الحبوب يوصف كما توصف الحنطة، يطرح كمامها دون قشوره، لأنّه لا يجوز أن يباع بكمامه[١].

قال محمد بن ادريس: القطينة: بكسر القاف، وسكون الطاء غير المعجمة، وكسر النون، وسميت قطينة، لأنّها تقطن في البيوت وهي العدس والحمص وأمثال ذلك.

فأما الجُلبان: بالجيم المضمومة، واللام المسكنة، والباء المنقطة من تحتها بنقطة واحدة، والألف والنون، فهو شيء يشبه الماش، هذا ذكره الجوهري في كتاب الصحاح[٢]، فأما الجلجلان فهو السمسم بغير خلاف بين أهل اللغة، وقال بعضهم: إنّه الكزبرة.

ولا بأس بالسّلف في الفواكه كلّها إذا ذكر جنسها، ولم ينسب إلى شجرة بعينها[٣]، ولا بأس بالسّلف في الشيرج والبذر إذا لم يذكر أن يكون من سمسم بعينه أو حبّ كتان بعينه، فإن ذكر ذلك كان البيع باطلاً[٤]، ولا بأس بالسلف في الألبان والسُمّون إذا ذكر أجناسها[٥].

ومتى أعطى الإنسان غيره قرضاً دراهم أو دنانير، أو كان له عليه دين من ثمن مبيع، أو أرش جناية أو مهرٍ أو أجرة وغير ذلك، وأخذ منه شيئاً من المتاع، ولم يساعره

---

١ـ المبسوط ٢: ١٧٥.

٢ـ الصحاح: ١٠١.

٣ـ قارن النهاية: ٣٩٨.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

في حال ما أعطاه المال كان عليه المتاع بسعر يوم قبضه، دون يوم قبض المال[١].

ولا يجوز أن يبيع الإنسان ماله على غيره في أجل لم يكن قد حضر وقته، وإنّما يجوز له بيعه إذا حلّ الأجل، فإذا حضر الأجل جاز له أن يبيع على الّذي عليه[٢] بزيادة من الثمن الّذي اشتراه به أو نقصان.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: أو على غيره من الناس.

وإن باع على غيره وأحال عليه المتاع كان ذلك جائز، وإن لم يقبض هو المتاع ويكون قبض المبتاع الثاني قبضاً عنه، وذلك فيما لا يكال ولا يوزن.

ويكره ذلك فيما يدخله الكيل والوزن، فإن وكل المبتاع منه بقبضه ويكون هو ضامناً لم يكن به بأس على حال[٣].

قال محمد بن ادريس رحمه الله: قد حرّرنا القول في بيع الدين، وقلنا إنّه لا يجوز إلا على من هو عليه، وشرحناه وأوضحناه في باب الديون بما لا طائل في إعادته.

ولا بأس أن يبتاع الإنسان ما اكتاله غيره من الناس ويصدقه في قوله[٤]، لأنّ الإخبار من البائع بالوزن والكيل يقوم مقام الوزن والكيل في ارتفاع الجهالة بالمكيل والموزون، ويكون القول في ذلك قول المشتري لأنّه جعله أمينه في كيله ووزنه، فأما إذا كاله بحضوره ووزنه بحضوره ثم انفصلا، ثم ادعى بعد ذلك المشتري نقصاناً، فالقول قول البائع مع يمينه بخلاف الأول.

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ النهاية: ٣٩٨.

٤ـ قارن النهاية: ٣٩٨.

وقد روي أنّه إذا أخذه بقول البائع ثم أراد بيعه لم يبعه إلا بالكيل[١]، ولو قلنا إنّه إذا أخبره بما أخبر به البائع الأول، لم يكن به بأس وجاز البيع، ويكون القول قول المشتري في ذلك مثل المسألة الأولى، لأنّ الغرر والجهالة قد زالت بإخباره عن خبر البائع بكيله أو وزنه. وكل ما يكال أو يوزن فلا يجوز بيعه جزافاً، وكذلك حكم ما يباع عدداً، فلا يجوز بيعه جزافاً[٢].

وإذا اشترى الإنسان شيئاً بالكيل أو الوزن وغيّره، فزاد أو نقص منه شيء يسير لا يكون مثله غلطاً ولا تعدياً، لم يكن به بأس، فان زاد ذلك أو نقص شيئاً كثيراً ولا يكون مثله إلا غلطاً أو تعمداً أو تعدّياً وجب عليه ردّه على صاحبه ما زاد، وكان فيما نقص بالخيار في محاكمة خصمه إن شاء طالبه به، وإن شاء ترك محاكمته[٣].

ومن أسلم في متاع موصوف ثم أخذ دون ماوصف برضىً منه كان ذلك جائزاً، وكذلك إن أعطى فوق ما وصف برضىً من الّذي باعه لم يكن به بأس[٤]، فإن طلب البائع على الجودة عوضاً لا يجوز له أخذه، لأنّ الجودة صفة لا يجوز إفرادها بالبيع.

ولا بأس بالسلف في الصوف والشعر والوبر إذا ذكر الوزن فيه[٥] والجودة والصفات التي يمتاز بها من غيره.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: فإن أسلف في الغنم وشرط معه أصواف

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ قارن النهاية: ٣٩٩.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

نعجاتٍ بعينها كائناً ما كان لم يكن به بأس[١].

قال محمد بن ادريس: إن جعل في جملة السلف أصواف النعجات المعيّنة، فلا يجوز السلف في المعين على ما مضى شرحنا له، وبيع الصوف على ظهر الغنم لايجوز، سواء كان سلفاً أو بيوع الأعيان، وإنّما هي رواية أوردها شيخنا في نهايته إيراداً لا اعتقاداً[٢]، ولا يجوز أن يسلف السمسم بالشيرج، ولا حب الكتان بدهنه.

وقال شيخنا في نهايته: ولا الكتان بالبزر[٣]، ومقصوده بذلك ما ذكرناه، لأنّه حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه، وذلك كثير في كلام العرب، وإلا إن أراد الكتان الّذي هو الشعر الّذي يغزل، فلا بأس بأن يسلفه بالبزر بغير خلاف.

ولا بأس بالسلف في جنسين مختلفين كالحنطة والشعير عند من جعلهما جنسين، أو كالحنطة والأرز والتمر والزبيب، والمروي والحرير، ـ قال محمد بن ادريس: المروي ثياب منسوبة إلى مرو، يقال لمن يعقل في النسبة إلى مرو مروزي، وفيما لا يعقل من الثياب وغيرها مرويّ باسقاط الزاي فهذا الفرق بينهما[٤]، فلأجل ذلك

---

١ـ النهاية: ٣٩٩.

٢ـ قال العلامة الحلي في المختلف٢: ١٨٨ والحق ما قاله الشيخ إذا كان الصوف مشاهداً، ويكون شرطاً في السلم لا جزءاً من المبيع، ولو فرضناه جزءاً لم يكن محالاً، لأنّا قد بيّنا جواز السلف حالاً، فيمكن أن يكون بعضه كذلك، ومنعه من بيع الصوف على ظهر الغنم ليس بجيد، وسيأتي البحث فيه.

٣ـ النهاية: ٣٩٩.

٤ـ المعروف انّ النسبة إذا كانت إلى مرو الروذ قيل مروذي ومروروذي، وإذا كان إلى مرو الشاهجان قيل مروي.

قال الشارع والمروي والحرير ـ وما أشبه ذلك من الأنواع المختلفة الأجناس بعد أن يذكر المبيع ويميز بالوصف[١].

قال شيخنا أبو جعفر في الجزء الثاني من مسائل خلافه في كتاب البيوع: مسألة، إذا انقطع المسلم فيه لم ينفسخ البيع ويبقى في الذمّة، وللشافعي فيه قولان: أحدهما أنّه ينفسخ، والآخر له الخيار إن شاء رضي بتأخيره إلى قابل، وإن شاء فسخه، دليلنا أنّ هذا عقد ثابت، وفسخه يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدلّ عليه[٢]. هذا آخر المسألة.

وقال رحمه الله أيضاً في الجزء الثاني من كتاب السلم: مسألة، إذا أسلم في رطب إلى أجل، فلما حلّ الأجل لم يتمكّن من مطالبته لغيبة المسلم إليه أو غيبته أو هرب منه، أو توارى من سلطان وما أشبه ذلك، ثم قدر عليه وقد انقطع الرطب، كان المسلم بالخيار بين أن يفسخ العقد وبين أن يصبر إلى العام القابل[٣].

قال محمد بن ادريس رحمه الله: والمسألة الأولى القول فيها هو الصحيح دون الأخيرة، لأنّ الأخيرة اختار شيخنا رحمه الله فيها أحد قولي الشافعي، دليلنا على أنّ العقد لاينفسخ ولا يكون للمشتري الخيار في الفسخ ما دلّ عليه رحمه الله، وهو أنّ العقد ثابت بالإجماع، وقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وفسخه يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدلّ عليه.

ويجوز السلف في المعدوم إذا كان مأمون الانقطاع في وقت المحل.

---

١ـ النهاية: ٣٩٩.

٢ـ الخلاف ١: ٥٤٩.

٣ـ الخلاف ١: ٥٩١.

السلم لا يكون إلا مؤجّلاً على ما قدّمناه، قصر الأجل أو طال، ولا يصحّ أن يكون حالاً.

قال شيخنا أبو جعفر في مسائل خلافه: إذا كان السّلم مؤجّلاً فلابدّ من ذكر موضع التسليم، فإن كان في حملة مؤنة لابدّ من ذكره[١].

قال محمد بن ادريس رحمه الله: لم يذهب إلى هذا أحد من أصحابنا، ولا ورد به خبر عن أئمتنا عليهم السلام، وإنّما هذا أحد قولي الشافعي، اختاره شيخنا أبو جعفر رحمه الله، ألا تراه في استدلاله لم يتعرّض لإجماع الفرقة، ولا أورد به خبراً في ذلك، لا من طريقتنا ولا من طريقة المخالف، وليس من شرط صحة السلم ذكر موضع التسليم بغير خلاف بين أصحابنا، والأصل براءة الذمة، وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾ وهذا بيع، وقوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وهذا عقد.

يجوز السلم في الأثمان من الدنانير والدراهم، إذا كان رأس المال من غير جنسهما، مثل الثياب والحيوان وغيرهما[٢].

الإقالة فسخ في عقد المتعاقدين، وليست ببيع، وإذا أقاله بأكثر من الثمن أو بأقلّ كانت الإقالة فاسدة، دليلنا أنّ كل من قال بإنّ الإقالة فسخ على كل حال قال بهذه المسألة، فالمفرق بين الأمرين خارج عن الإجماع[٣].

ولا يجوز السلف في الجوز والبيض والرمان والبطيخ والبقول كلها إلا وزناً.

---

١ـ الخلاف ١: ٥٩٣.

٢ـ قارن الخلاف ١: ٥٩٤.

٣ـ قارن المبسوط ٢: ١٨٩.

إذا أسلم مائة درهم في كر طعام، وشرط أن تعجل خمسين درهماً في الحال، وخمسين إلى أجل، وعجل خمسين وفارقه لم يصح السلم في الجميع، وإن شرط خمسين نقداً وخمسين مؤجلة كانت ديناً في ذمة المسلّم إليه، فإنّه لا يصح في الدين، ويصح في النقد لأنّه يكون بيع دين بدين، ونهى الرسول عليه السلام عن بيع الدين بالدين.

قال شيخنا أبو جعفر في مبسوطه: يجوز السّلف في الزأووق ـ وهو الزيبق[1] ـ وقال: يجوز السلف في النقل وهو الأحجار الصغار[2]، وقال: يجوز السلف في القِضّة[3].

قال محمد بن ادريس رحمه الله مصنف هذا الكتاب: الزاووق بالزاء المعجمة المفتوحة بهمزة فوق الألف وواوين بعد الألف والقاف، والنقل بالنون المفتوحة والقاف المفتوحة واللام، والقِضة بالقاف المكسورة والضّاد المعجمة المفتوحة المشدّدة ضبطت ذلك لئلا يقع فيه تصحيف.

إذا اختلفا في قدر المبيع أو قدر رأس المال وهو الثمن، أو في الأجل، أو في قدره كان القول قول البائع مع يمينه إلا في الثمن، فإنّ القول قول المشتري مع يمينه[4].

فان قيل: قلتم إذا اختلف البائع والمشتري في الثمن كان القول قول البائع، فكيف قلتم ههنا القول قول المشتري؟ قلنا: القول قول البائع في الثمن إذا كانت بيوع الأعيان، وكانت العين قائمة غير تالفة، فأما بيوع السلم فالأعيان في الذمم غير

---

١ـ المبسوط ٢: ١٧٩.

٢ـ المبسوط ٢: ١٨٤.

٣ـ المصدر السابق نفسه، وفيه: القِضة هي الجص.

٤ـ قارن المبسوط ٢: ١٨٩.

موجودة، بل هي معدومة، فافترق الأمران.

ولا يجوز السلف في العقار لأنّها إذا أطلقا الوصف من غير تعيين لم يجز، لأنّه يختلف باختلاف الأماكن، والقرب من البلد والبعد منه، وإن عيّن البقعة لم يجز لأنّه إن قيل من القرية الفلانية اختلف باختلاف أماكنه، وإن عيّن أرضاً بعينها لا يصح، لأنّ بيع العين بصفة لا يجوز ولا يصح[1].

إذا أتى المسلَم إليه بالمسلَم فيه، فان كان على صفته وبعد حلول الأجل لزم المشتري قبوله، لأنّه أتى بما تناوله العقد، فان امتنع قيل له إما أن تقبله، وإما أن تبرئه منه، لأنّ للإنسان غرضاً في تبرئة ذمته من حق غيره، وليس لك أن تبقيه في ذمّته بغير اختياره، وبراءته تحصل بقبض ما عليه أو ابرائه منه، فأيّهما فعل جاز، وإن امتنع قبضه الإمام أو النائب عنه عن المسلَم إليه وتركه في بيت المال إلى أن يختار قبضه، وبرئ المسلَم إليه منه، ولم يجز للحاكم إبراؤه منه بالإسقاط عن ذمّته، لأنّ الإبراء لا يملك بالولاية، وقبض الحق يملك بالولاية.

قال شيخنا أبو جعفر في مبسوطه: ويجوز السّلف في القثاء والخيار والبطيخ والفجل والجزر والفواكه كلها من الرمان والسفرجل والفرسك[2] ـ قال محمد بن ادريس: الفِرسك بالفاء المكسورة، والراء المسكنة غير المعجمة، والسين غير المعجمة المكسورة والكاف، وهو الخوخ ـ وفي البقول كلها، ولا يجوز جميع ذلك إلا وزناً، ولايجوز عدداً، لأنّ فيه صغيراً أو كبيراً[3].

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ١٩٠.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المبسوط ٢: ١٨٨.

وكل ما أنبتته الأرض لا يجوز السلف فيه إلا وزناً[١] إلا ما خرج بالدليل من المكيل.

قال شيخنا في المبسوط: ويجوز السلف في الزأووق يعني الزّيبق[٢]، ـ والزأووق بالزّاء المعجمة والألف وواوين وقاف ـ وذكر جواز السلم في السقمونيا[٣].

وذكر شيخنا أبو جعفر أيضاً في مبسوطه: الاهليلج والبليلج والسّقمونيا ونحو ذلك من العقاقير فيه الربا لأنّه من الموزون[٤].

قال محمد بن ادريس رحمه الله: الإهليلج والبليلج من أخلاط عقاقير الأدوية، والسّقمونيا لبن شجرة يسيل منها سيلاً.

وذكر شيخنا أبو جعفر في مبسوطه في كتاب السّلم في صفات الإبل والسلم فيها ويستحب أن يذكر بريئاً من العيوب، ويسمى ذلك غير مودن[٥].

قال محمد بن ادريس: المودن بالميم المضمومة والواو الساكنة والدال المفتوحة غير المعجمة والنون، وهو الضاوي بالضاد المعجمة.

وذكر أيضاً رحمه الله في آجال السلف: والمجهول أن يقال إلى الحصاد أو إلى الديّاس[٦]،

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ١٨٨.

٢ـ المبسوط ٢: ١٧٩ وقد سبق نقل ذلك عنه قريباً فراجع.

٣ـ المبسوط ٢: ١٨٦.

٤ـ المبسوط ٢: ٩٠.

٥ـ المبسوط ٢: ١٧٦.

٦ـ المبسوط ٢: ١٧٢. أقول: والفصح عند النصارى عيد تذكار قيامة السيد المسيح الفادي من الموت، وعند اليهود عيد تذكار خروجهم من مصر، وهو تعريب (فسح) بالعبرانية ومعناه اجتياز =

ثم قال: ولا يجوز إلى فصح النصارى ولا إلى شيء من أعياد أهل الذمة مثل الشعّانين والفطير[١].

قال محمد بن ادريس: فصح النصارى: بالفاء والصاد غير المعجمة، والحاء غير المعجمة مكسورة الفاء مسكّن الصاد، وهذا العيد عيد النصارى، إذا أكلوا اللحم بعد صومهم وأفطروا، وهذا العيد بعد عيد الشعانين بثلاثة أيام.

قال المبرد في كتاب الاشتقاق: سمعت الثوري فسئل عن فصح النصارى، فقال قائل: إنّما أخذ من قولهم أفصح اللّبن إذا ذهبت رغوته وخلص، فإنّما معناه أنّه قد ذهب عناؤهم وصومهم، وحصلوا على حقيقة ما كانوا عليه فقال: هو هذا، والفصح كلام عربي من ذلك رجل فصيح، وقد أفصح إذا بيّن، وأفصح الصبح إذا تبيّن، قال الشاعر:

قد دنا الفصح فالولا يدينـ.... ظمن سراعا أكلّة المرجان

يقول ذلك لآل الحرث بن أبي شمر الغسّاني وهم نصارى[٢].

* * *

---

= وعبور أو نجاة. (المنجد)، والشعانين: هو عيد الأحد الّذي قبل الفصح، ويقال له (السعانين) عبرانية. (المنجد) والفطير: من أعياد اليهود (المنجد).

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ البيت لحسان بن ثابت الأنصاري من مقطوعة قالها في مدح جبلّة بن الأيهم الغساني وردت في ديوانه: ٤١٤ ـ ٤١٥ ـ في عشرة أبيات.

## (٩)

## باب بيع الغرر والمجازفة وما يجوز بيعه وما لا يجوز

قدّمنا أنّ ما يباع كيلاً أو وزناً فلا يجوز بيعه جزافاً، فإن بيع كذلك كان البيع باطلاً[١]، وكذلك ما يباع كيلاً فلا يجوز بيع الجنس منه بعضه ببعض وزناً، لأنّا أخذ علينا التساوي فيما يباع كيلاً بالمكيال، فإذا بيع بالوزن ربما ردّ إلى الكيل فيزيد أحدهما على الآخر فيؤدي إلى الربا، فإن بيع بغير جنسه جاز بيعه وزناً، فأما ما يباع وزناً فلايجوز بيعه كيلاً سواء بيع بجنسه أو بغير جنسه بغير خلاف.

فانّ كل ما يباع وزناً يتعذّر وزنه جاز أن يكال، ثم يعيّر مكيال منه ويؤخذ الباقي على ذلك الحساب، وكذلك ما يباع بالعدد لا يجوز بيعه جزافاً، فإن تعذّر العدد فيه وزن منه مكيال وعدّ، وأخذ الباقي على حسابه[٢].

ولا يجوز أن يباع اللبن في الضروع، فمن أراد بيع ذلك حلب منه شيئاً واشتراه مع ما بقي في الضّروع، في الحال أو مدّة من الزمان ـ على ما رواه أصحابنا ـ وإن جعل معه عرضاً آخر كان أحوط[٣].

---

١ـ قارن النهاية: ٣٩٩.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن النهاية: ٤٠٠.

وقد روي أنّه لا بأس أن يعطي الإنسان الغنم والبقر بالضريبة مدّة من الزمان بشيء من الدراهم والدنانير والسمن، وإعطاء ذلك بالذهب والفضة أجود في الاحتياط[١]، ويمكن أن يعمل بهذه الرواية على بعض الوجوه، وهو أن يحلب بعض اللبن ويبيعه مع ما في الضّروع مدّة من الزمان، على ما وردت بمثله الأخبار، أو يجعل عوض اللبن شيئاً من العروض ويبيعه مع ما في الضّروع مدّة من الزمان، لأنّ الاجارة لا تصحّ ههنا، لأنّ الإجارة استحقاق منافع السلعة المستأجرة دون استحقاق أعيان منها، والأقوى عندي المنع من ذلك كله لأنّه غرر وبيع مجهول، والرسول عليه السلام نهى عن بيع الغرر، فمن أثبت ذلك عقداً يحتاج إلى دليل شرعي، والّذي ورد فيه أخبار آحاد شذاذ، وقد بيّنا أنّ أخبار الآحاد عند أصحابنا لا توجب علماً ولا عملاً، والواجب على المفتي الرجوع في صحة الفتوى إلى الأدلّة القاطعة[٢].

ولا يجوز أن يبيع الإنسان أصواف الغنم وشعرها على ظهورها، فإن أراد بيعها جعل معها شيئاً آخر[٣]، وقال شيخنا المفيد في مقنعته: يجوز ذلك إذا

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٠٨ والتحقيق أنّ هذا ليس ببيع وإنّما هو نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة، بل سائغة ولا منع من ذلك، وقد روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمناً شيئاً معلوماً أو دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا، قال: لا بأس بالدراهم ولست أحب أن يكون بالسمن، وهذا نص في الباب، وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل دفع إلى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر، قال: لا بأس بالدراهم، فأما السمن فلا أحب ذلك إلا أن تكون حوالب فلا بأس.

٣ـ قارن النهاية: ٤٠٠.

كـان مشاهداً[١].

والأول قول شيخنا أبي جعفر، والأظهر عندي قول شيخنا المفيد رحمه الله، لأنّه غير موزون ما دام على ظهور الغنم، وإنّما يصير موزوناً إذا فارقها، فلـو حرّمنـا بيعـه قبـل مفارقتها لحرّمنا عليه بيع ثمرة جميع الأشجار ما عدا النخل قبل مفارقتها للشجر.

وكذلك لا يجوز بيع ما في بطون الأنعام والأغنام وغيرهما من الحيوان، فإن أراد بيع ذلك جعل معه شيئاً آخر ليسلم من الغرر، فان لم يكن ما في البطون حاصـلاً كـان الثمن في الآخر[٢] على ما روي في الأخبار مـن طريـق الآحـاد، والأولى عنـدي تـرك العمل بذلك أجمع، لأنّه غرر جزاف منهي عنهما[٣].

وقد روي أنّ من اشترى أصواف الغنم مع ما في بطونها في عقد واحد كان البيع صحيحاً ماضياً[٤]، والأولى عندي ترك العمل بهذه الرواية لأنّها زيادة غرر إلى غرر.

ولا يجوز أن يبتاع الإنسان من الصياد ما يضرب بشبكته، لأنّ ذلك مجهول[٥].

ولا بأس أن يشتري الإنسان أو يتقبل بشيء معلوم جزية رؤوس أهـل الذمـة، وخراج الأرضين، وثمرة الأشجار، ومآقي الآجام مـن الـسّموك، إذا كـان قـد أدرك

---

١ـ المقنعة: ٩٦.

٢ـ قارن النهاية: ٤٠٠.

٣ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٠٩ والمعتمد أن نقول: إن كان الحمل تابعاً صحّ البيع كـما لـو باعه الأم وحملها، أو باعه ما يقصد مثله بمثل الثمن وضم الحمـل، فهـذا لا بـأس بـه، وإلا كـان باطلاً.

٤ـ قارن النهاية: ٤٠٠.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

شيء من هذه الأجناس وكان البيع في عقد واحد، لأنّه يؤمن من الغرر على ما رواه بعض أصحابنا.

ولا يجوز ذلك ما لم يدرك شيء من هذه الأجناس، أورد ذلك شيخنا في نهايته في باب الغرر[١].

والأولى عندي ترك العمل بذلك، لأنّ هذا بيع مجهول، ولا يرجع في مثل هذا إلى أخبار آحاد.

وروى أنّه لا بأس أن يشتري الإنسان تبن البيدر لكل كرّ من الطعام تبنه ـ يعني تبن الكر فالهاء ضمير الكر ـ بشيء معلوم، وإن لم يكل بعد الطعام، أورد هذه الرواية شيخنا أبو جعفر في نهايته في باب الغرر[٢].

والأولى ترك العمل بها لأنّها شراء مجهول، ومبيع غير معلوم وقت العقد، والبيع يحتاج في صحته إلى أن يكون معلوم المقدار وقت العقد عليه، وهذا غير معلوم ولا محصّل، فالبيع باطل، لأنّه لا فرق بين ذلك وبين من قال: بعتك هذه الصبرة الطعام كل قفيز بدينار ولم تخبر كم فيها وقت المبيع والعقد، ولا كالها ذلك الوقت، ويكون العقد والصحة موقوفاً على كيلها، فإذا كالها صحّ البيع المتقدّم، وهذا باطل بالإجماع[٣].

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ وعقب العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٠٩ على ذلك بقوله: والمعتمد الأول ـ وهو الجواز ـ ثم قال: لنا أنّه مشاهد فيصحّ بيعه لانتفاء الغرر فيه، وما رواه زرارة في الصحيح قال: سألت =

وقال شيخنا في نهايته: وإذا اشترى إنسان من غيره شيئاً من القصب أطناناً معروفة ولم يتسلّمها غير أنّه شاهدها فهلك القصب قبل أن يقبض، كان من مال البائع دون المبتاع.

قال شيخنا: لأنّ الّذي اشترى منه في ذمته[1].

قال محمد بن ادريس: هذا البيع ما هو في الذمّة، بل بيع عين مرئيّة مشاهدة، فكيف يكون في الذمّة؟ وأيضاً لو كان في الذمّة طالبه بعوضه وببدله.

فأما قوله رحمه الله: كان من مال البائع دون المبتاع فصحيح، إذا لم يمكّن البائع المبتاع من قبضه، فإذا مكّنه من قبضه ولم يقبضه وتركه عند بائعه بعد أن مكّنه من قبضه، فإنّه يهلك من مال المبتاع دون البائع، فليلحظ ذلك، فهذا تحرير الفتيا[2].

ولا يجوز بيع ما في الاجام من السمك، لأنّ ذلك مجهول، فإن كان فيها شيء من القصب فاشتراه واشترى معه ما فيها من السموك لم يكن به بأس[3].

---

= أبا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى تبن بيدر قبل أن يداس تبن كل بيدر بشيء معلوم يأخذ التبن ويبيعه قبل أن يكال الطعام؟ قال: لا بأس، والجهالة ممنوعة إذ من عادة الزراعة قد يعلم مقدار ما يخرج من الكر غالباً، ولا يشترط الإحاطة بجميع المبيع، بحيث تنتفي الجهالة عن كل أحواله، بل يبنى في ذلك على المتعارف.

١ـ النهاية: ٤٠١.

٢ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٠٩ ولست أرى بينهما نزاعاً طائلاً، فانّ المبيع مضمون على البائع حتى يقبضه المشتري، وهو معنى قوله: لأنّ الّذي اشترى منه في ذمته ولا يريد الشيخ أنّ القصب في الذمة....

٣ـ قارن النهاية: ٤٠١.

وكذلك إن أخذ شيئاً من السمك وباعه إياه مع ما في الأجمة كان البيع ماضياً[١]، لأنّه يؤمن مع ذلك الغرر على ما روي، والاحتياط عندي ترك العمل بهذه الرواية، فإنّها من شواذّ الأخبار، لأنّ المعلوم إذا أضيف إلى المجهول، والمجهول إذا أضيف إلى المعلوم صيّر ذلك المعلوم مجهولاً، وهذه كلها أخبار آحاد، يوردونها في أبواب الغرر وبيع المجازفة، فلا تترك الأصول ويرجع إليها، بل لا يعرّج عليها.

وروي أنّه لا بأس أن يندر لظروف السمن والزيت وغيرهما شيء معلوم إذا كان ذلك معتاداً بين التجار، ويكون مما يزيد تارة وينقص أخرى، ولا يكون مما يزيد ولا ينقص، فإن كان مما يزيد ولا ينقص لم يجز ذلك على حال[٢].

ومن وجد عنده سرقة كان غارماً لها إن هلكت، ويرجع على من باعه إياها إذا أتى ببيّنة أنّه اشتراها منه، ومتى اشتراها مع العلم بأنّها سرقة، كان لصاحب السرقة أخذها، ولم يكن للمشتري الرجوع على البائع بالثمن[٣] لأنّه ما غرّه بل أعطاه الثمن بلا عوض، لأنّه يعلم أنّ السرقة لا يملكها السارق، فقد ضيّع الثمن بدفعه إليه، وإن لم يعلم أنّها سرقة كان له الرجوع على بائعها إذا كان موجوداً بالثمن وبما غرمه عليها وأنفقه، إذا لم يحصل له في مقابلة ذلك نفع، فإن كان قد مات رجع على ورثته بذلك، إن كان قد خلّف في أيديهم بقدر ذلك، فإن لم يترك شيئاً فلاسبيل له على الورثة بحال.

ولا يجوز أن يشتري من الظالم شيئاً يعلم أنّه ظلم بعينه[٤] وانفراده، ولم يكن

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

مأخوذاً على جهة الخراج والزكاة.

ولا بأس أن يشتري منه إذا لم يعلم الشيء بعينه وانفراده ظلماً وغصباً، وإن علم أنّ بائعه ظالم، وترك ذلك أفضل[١].

ولا بأس بشراء ما يأخذه السلطان الظالم من الغلات والثمرات والأنعام على جهة الخراج والزكاة على ما قدّمناه، وإن كان الآخذ له غير مستحق لذلك[٢].

ومن غصب غيره متاعاً وباعه من غيره، ثم وجده صاحب المتاع عند المشتري، كان له انتزاعه من يده، فإن لم يجده حتى هلك في يد المبتاع، كان المغصوب منه مخيراً في الرجوع على من شاء منهما، فإن رجع على الغاصب رجع عليه بأكثر القيمة إلى يوم الهلاك، وإن رجع على المشتري رجع عليه بأكثر القيمة من وقت شرائه إلى وقت هلاكه، ويرجع المشتري على الغاصب بما غرمه من المنافع التي لم يحصل له في مقابلتها نفع، إلا أن يكون المشتري علم أنّه مغصوب واشتراه فيلزمه القيمة وغيرها لصاحبه، ولا درك له على الغاصب من رجوع بالثمن ولا غيره، لأنّه ما غرّه بل دخل مع العلم.

فان اختلف في قيمة المتاع كان القول قول الغارم، لأنّه الجاحد لزيادة القيمة المدعاة، وصاحب السلعة هو المدعي.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: فإن لم يجده حتى هلك المتاع في يد المبتاع يرجع على الغاصب بقيمة يوم غصبه إياه[٣]، وهذا القول غير واضح، والمعتمد ما قلناه.

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ النهاية: ٤٠٢.

وقال أيضاً رحمه الله: فإذا اختلف في قيمة المتاع كان القول قول صاحبه[١] وقد قلنا ما عندنا في ذلك، وقال أيضاً رحمه الله: ومتى أمضى المغصوب منه البيع لم يكن له بعد ذلك درك على المبتاع، وكان له الرجوع على الغاصب بما قبضه من الثمن فيه[٢].

وهذا على مذهب من يقول: من باع ملك غيره بغير إذنه يكون العقد موقوفاً على إجازة صاحبه، وقد قلنا ما عندنا في ذلك، وسطرنا أنّ شيخنا أبا جعفر رجع عمّا ذهب إليه في نهايته في مسائل خلافه.

ومن ابتاع بيعاً فاسداً فهلك المبيع في يده، أو حدث فيه فساد، كان ضامناً لقيمة أكثر ما كانت إلى يوم التلف والهلاك، وأرش ما نقص من قيمته بفساده[٣]، لأنّه باق على ملك صاحبه ما انتقل عنه، فهو عند أصحابنا بمنزلة الشيء المغصوب إلا في ارتفاع الإثم بامساكه.

ولا بأس أن يشترط الإنسان على البائع فيما يشتريه منه شيئاً من أفعاله، إذا كان مقدوراً له، فأمّا إذا لم يكن مقدوراً له فلا يجوز اشتراطه.

فما هو في مقدوره مثل أن يشتري ثوباً على أن يقصره أو يخيطه وما أشبه ذلك، وكان البيع ماضياً ويلزمه ما شرط له بغير خلاف في ذلك عند أصحابنا وإجماعهم الحجة على صحة ذلك.

وأما ما ليس في مقدوره مثل أن يبيع الزرع على أن يجعله سنبلاً، والرطب على

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن النهاية: ٤٠٢.

أن يجعله تمراً، فإذا باع ذلك بشرط أن يدعه في الأرض أو الشجر إلى وقت بلوغه وادراكه أو ما يريد المبتاع كان ذلك البيع صحيحاً[١] والشرط لازماً، وإن باع ذلك مطلقاً من الإشتراط يجب على البائع يبقيه إلى أوان الحصاد والصرام.

ولا بأس أن يبيع الإنسان ثوباً منشوراً ويستثني منه نصفه أو ثلثه، وما أراد منه من الأذرع، لأنّ ذلك استثناء معلوم[٢] من معلوم، ولابدّ من نشر الثوب عند البيع بحيث ينظر المشتري طوله وعرضه، ولا يحتاج مع نشره إلى ذرعه، فان لم ينشره فلابدّ من الإخبار بذرعه، وذكر صفته لأنّه غير مرئي، فيكون بيع خيار الرؤية، وقد قلنا فيما مضى إنّه لا يجوز أن يبيع متاعاً بدينار غير درهم[٣] لأنّه مجهول، وبيّنّا انّه من أين كان مجهولاً فلا وجه لإعادته.

ولا بأس أن يبيع الجوارح التي تصلح للصيد من الطير والسباع من الوحش، وكذلك لا بأس ببيع ما يحلّ بيع جلده من سائر السباع، وقد قدّمنا ذلك فيما مضى من كتابنا هذا، ولا بأس ببيع عظام الفيل، واتخاذ الأمشاط منها، وغيرها من الآلات، ولا بأس باستعمال ما يعمل منها[٤].

ولا يشتري الإنسان الجلود إلا ممن يثق من جهته أنه لا يبيع إلا ذكياً[٥]، فإن اشتراها ممن لا يثق به فلا بأس بذلك ما لم يعلم أنها غير ذكية.

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ قارن النهاية: ٤٠٣.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

وكذلك لا بأس بابتياعها من أسواق بلدان المسلمين.

ولا بأس ببيع الخشب ممن يتخذه ملاهي، وكذلك بيع العنب ممّن يجعله خمراً[١] فإنّه مكروه وليس بحرام، ويكون الإثم على من يجعله كذلك لا على بائعه، واجتناب ذلك أفضل.

فأما إن اشترط البائع على المبتاع بأن يجعله خمراً، وعقد على ذلك مشترطاً أو مقروناً بالعقد فهذا حرام.

وقال شيخنا في مبسوطه: بيع العصير لمن يجعله خمراً مطلقاً مكروه، وليس بفاسد، وبيعه لمن يعلم أنّه يجعله خمراً حرام، ولا يبطل البيع، لما روي عن النبي ﷺ: لعن الخمر وبائعها[٢].

وكذلك الحكم فيمن يبيع شيئاً يعص الله به، من قتل مؤمن أو قطع طريق وما أشبه ذلك[٣]، هذا آخر كلام شيخنا في مبسوطه.

وهذا الّذي يقوى عندي، لأن العقد لا دليل على بطلانه لقوله ﷻ: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وليس انضمام هذا الشرط الفاسد الباطل إليه مما يفسده، بل يبطل الشرط

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ روي في فقه الرضا: ٣٨ ط حجرية ودعائم الإسلام ٢: ١٩ وعنهما في مستدرك الوسائل ١٣: ١٨٢ ط مؤسسة آل البيت، ونحو ذلك أيضاً أخرج الطبراني في الأوسط والكبير عن عثمان وفي الكبير عن عبد الله بن عمرو مرفوعاً قال: لعن الله ـ رسول الله ﷺ ـ الخمر وعاصرها وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وحاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها، مجمع الزوائد ٤: ٨٩ ـ ٩٠.

٣ـ المبسوط ٢: ١٣٨.

ويصح العقد[١].

ومن اشترى من إنسان ماله، فان كان ما هو حلال فالبيع حلال طلق ـ بكسر الطاء ـ وإن كان ما هو حرام فالبيع باطل، لأنّه يشتري ما لا يملكه، وإن كان مختلطاً لا يتميز له فالبيع صحيح إلا أنّه مكروه.

ويكره استعمال الصور والتماثيل التي هي على صور الحيوان، فأما صور الأشجار وغيرها مما لا يكون على صور الحيوان فلا بأس.

وقد روي أنّه لا كراهة في ذلك إذا استعمله مستعمله في الفرش وما يوطأ بالأرجل[٢].

ولا بأس ببيع الحرير والديباج وأنواع الأبريسم، والفرق بين الديباج والحرير هو أنّ الديباج ما كان من الحرير مدبجاً منقوشاً موشياً، والحرير بخلاف ذلك، ولا يجوز لبسه ـ إذا كان محضاً منهما غير مختلط، بالنسبة في شيء يجوز الصلاة فيه ـ للرجال خاصة.

ولا يجوز أيضاً الصلاة فيه لهم إلا ما كان مختلطاً، حسب ما قدّمناه فيما مضى من كتاب الصلاة[٣].

---

١ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢١٠ وقول ابن ادريس ـ في المقام ـ ليس بجيّد وسيأتي بيان أنّ الشرط إذا بطل يبطل المشروط.

٢ـ نقد العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢١٠ المصنف بأنّه سبق منه أن قال في باب المكاسب: يحرم سائر التماثيل والصور ذات الأرواح مجسّمة كانت أو غير مجسّمة، والحق التحريم في صور الحيوان، وقد تقدّم البحث في ذلك.

٣ـ قارن النهاية: ٤٠٣.

وقال شيخنا في نهايته: ولا يجوز بيع شيء من الكلاب إلا كلب الصيد خاصة، فإنّه لا بأس ببيعه والانتفاع بثمنه[١]، وقد قلنا فيما تقدّم من كتابنا هذا إنّ بيع كلب الزرع وكلب الماشية أيضاً جائز، ودليلنا على ذلك موافقة شيخنا في غير كتاب النهاية، وإنّما أورد في النهاية ألفاظ الأحاديث إيراداً آحاداً أو متواترة، ولم يحرّر فيها شيئاً، كما اعتذر به لنفسه في خطبة مبسوطه.

وأهل الذمة سواء كانوا يهوداً أو نصارى أو مجوساً إذا باعوا ما لا يجوز للمسلم بيعه من الخمر والخنزير وغير ذلك، ثم أسلم كان له المطالبة بالثمن، وكان حلالاً له، وإذا أسلم في ملكه شيء من ذلك لم يجز له بيعه على حال[٢].

وقد روي أنّه إذا كان عليه دين جاز أن يتولّى بيع ذلك غيره ممن ليس بمسلم، ويقضي بذلك دينه، ولا يجوز له أن يتولاّه بنفسه، ولا أن يتولّى عنه غيره من المسلمين[٣]، والّذي تقتضيه أصول مذهبنا ترك العمل بهذه الرواية الضعيفة، لأنّها مخالفة للأدلّة القاهرة، وهو أنّ ثمن الخمر حرام على المسلمين، ولأنّها عندنا غير مملوكة، ولا يجوز قضاء الدين بمال حرام، وأيضاً فيد الوكيل يد موكّله.

ومن غصب من غيره مالاً واشترى به جارية، كان الفرج له حلالاً، وعليه وزر المال، ولا يجوز له أن يحج به، فإن حجّ به لم يجزه عن حجة الإسلام، هكذا روى في بعض الأخبار، وأورده شيخنا أبو جعفر في نهايته[٤].

---

١ـ النهاية: ٤٠٣.

٢ـ قارن النهاية: ٤٠٣.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ النهاية: ٤٠٤.

والّذي أقوله في ذلك: أنّه إن كان اشترى الجارية بعين المال المغصوب فالشراء باطل، ولا يجوز له وطء الجارية هذه، ولا يصحّ له التصرّف فيها بحال، وإن كان الشراء وقع بمال في ذمّته كان ذلك صحيحاً، وحلّ وطء الجارية، لأنّ الشراء وقع في الذمّة لا بالعين المغصوبة، وشيخنا أبو جعفر رجع عمّا ذهب إليه في نهايته وأورده، لأنّ ذلك خبر واحد أورده إيراداً لا اعتقاداً راويه السكوني، وهو مخالف عامي المذهب، فقال شيخنا في جواب مسألة سئل عنها، من جملة المسائل الحائريات المنسوبة إلى أبي الفرج بن الرملي.

فقال السائل: وعن رجل اشترى ضيعة أو خادماً بمال أخذه من قطع الطريق أو من سرقة، هل يحلّ له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة، أو يحلّ له أن يطأ هذا الفرج الّذي قد اشتراه بمال من سرقة أو قطع الطريق؟ وهل يجوز لأحد أن يشتري من هذه الضيعة أو هذا الخادم وقد علم أنّه اشتراه بمال حرام؟ وهل يطيب لمشتري هذه الضيعة أو هذا الخادم أو هو حرام؟ فعرّفنا ذلك.

فقال: الجواب إن كان الشراء وقع بعين ذلك المال كان باطلاً ولم يصحّ جميع ذلك، وإن كان الشراء وقع بمال في ذمّته كان الشراء صحيحاً، وقبضه ذلك المال فاسداً، وحلّ وطء الجارية وغلّة الأرض والشجر، لأنّ ثمن الأصل في ذمته.

هذا آخر كلام شيخنا أبي جعفر الطوسي رحمه الله وآخر جوابه للسائل وهو الحق اليقين، فأما الحج بهذا المال فان كانت حجة الإسلام لم يجب عليه قبل ذلك ولا استقرت في ذمّته، ثم حج بهذا المال الحرام، ووجد بعد ذلك القدرة على الحج بالمال الحلال، وحصلت له شرائط وجوب الحج، فانّ حجته الأولى بالمال الحرام لم تجزه، والواجب عليه الحج ثانياً.

فأما إن كان الحج وجب عليه واستقرّ في ذمته قبل غصب المال ثم حج بذلك المال، فالحجة مجزية عنه، لأنّه قد حصل بالمواضع وفعل فعال الحج بنفسه إلا الهدي، وإن كان اشتراه بعين المال المغصوب فلا يجزيه عن هديه الواجب عليه، ووجب عليه شراء هدي أو الصوم بدلاً منه عند تعذّر القدرة عليه، إلا أنّه لا يفسد عليه حجه، لأنّ الهدي ليس بركن[1].

وكل شيء من المطعوم والمشروب يمكن للإنسان اختباره من غير إفساد له، كالأدهان الطيبة المستخبرة بالشم، وصنوف الطيب، والحلاوات والحموضات، فقد روي أنّه لا يجوز بيعه بغير اختباره، فإن بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح، والمتبايعان فيه بالخيار، فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس[2].

وهذه الرواية يمكن العمل بها على بعض الوجوه، وهو أنّ البائع لم يصفه، فإذا لم يصفه يكون البيع غير صحيح، لأنّه ما يعرف بمشاهدته طعمه، فلابدّ من وصفه، فأما إذا وصفه وضبط بالوصف فالبيع صحيح، ويعتبر فيه ما اعتبرناه في بيع خيار الرؤية في المرئيات، لأنّه لا يمكن معرفته بالرؤية بل بالطعم، فان وجد طعمه ورائحته كما وصف البائع له فلا خيار له، وإن وجده بخلاف وصف بائعه كان بالخيار، ولا دليل على هذا العقد، لأنّ الله تعالى قال: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وقال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ وهذا بيع.

ويمكن أن يقال: إنّ بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز أن يكون موصوفاً لأنّه

---

١ـ للعلامة الحلي في المختلف ٢: ٢١٠ تعقيب طويل يحسن مراجعته.

٢ـ قارن النهاية: ٤٠٤.

غير غائب، فيباع بيع خيار الرؤية بالوصف، فإذن لابدّ من شمّه وذوقه لأنّه حاضر مشاهد غير غائب فيحتاج إلى الوصف، فهذا وجه قوي[1].

وما لا يمكن اختباره إلا بإفساده وإهلاكه كالبيض والبطيخ والقثاء والرمّان وأشباه ذلك، فابتياعه جائز مطلقاً، وبشرط الصّحة والبراءة من العيوب، فان اشتراه مطلقاً أو بشرط الصّحة ثم كسره المبتاع، فان وجد فيه فاسداً، كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً[2]، وليس له ردّ الجميع واسترجاع الثمن فيما قد تصرّف فيه، ولا له ردّ المعيب دون ما سواه، وله ردّ الجميع إذا لم يتصرّف في جميع المبيع وقامت له بذلك بيّنة، فأما إذا تصرّف في ذلك فليس له ردّه، وإجماع أصحابنا أنّ المشتري متى تصرّف في المبيع ثم وجد العيب فليس له الرد، وله الأرش ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً.

وكيفية ذلك هو أن يقوّم ما بين قيمته صحيحاً وقشره صحيح، وبين كونه فاسداً وقشره صحيح، فما يثبت يرجع بمقداره من الثمن، ولا يقوّم مكسوراً لأنّ

---

١ـ عقّب العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢١٠ على قول المصنف في المقام فقال: والمعتمد أن نقول: البيع صحيح، سواء وصفه البائع أو لا، لكن إن كان صحيحاً لزم البيع، وإن خرج معيباً كان للمشتري الخيار بين الرد والأرش كما في غيره من المبيعات (المعيبات خ ل) لأنّه مشاهد فجاز بيعه وإن لم يختبر، وما حمله عليه ليس بجيّد، بل الأولى أن يقال: معنى كونه غير صحيح كونه غير لازم، لأنّه قد يؤول إلى الفساد بأن يظهر على خلاف الصّحة فيفسخه المشتري، ويؤيّده جعل الخيار للمشتري، ولو كان باطلاً في أصله لم يكن للمشتري خيار، بل كان باقياً على ملك البائع ـ وختم كلامه بقوله ـ وأيّ فرق بين حضوره وغيبته، بل إذا جاز الوصف مع الغيبة فمع الحضور أولى، لزيادة العلم بالعين مع الحضور على العلم بها مع الغيبة.

٢ـ قارن النهاية: ٤٠٤.

الكسر نقص حدث في يد المشتري، فلا يرجع بجنايته وحدثه على غيره، هذا فيما كان لفاسده ومكسوره بعد كسر قيمته.

فأما إذا لم يكن لفاسده ومكسوره قيمة بعد كسره، مثل بيض الدجاج إذا كان فاسداً فإن كان هكذا فالبيع باطل، لأنّه لا يجوز بيع ما لا قيمة له.

وعلى هذا لا يجوز بيع الحشرات مثل الخنافس والجعلان، وبنات وردان، والذباب وغير ذلك، ومتى أتلفه متلف فلا ضمان عليه، لأنّه لا قيمة له.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: فان وجد فيه فاسداً كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً، وإن شاء ردّ الجميع واسترجع الثمن، وليس له ردّ المعيب دون ما سواه[1].

وأطلق الكلام في ذلك إطلاقاً، على لفظ الخبر الّذي أورده، والتحرير والفتيا على ما حرّرناه، فإنّه رحمه الله رجع وحرّر ذلك في مبسوطه[2].

ولا بأس بابتياع الأعمى وشرائه، وحكمه فيما ذكرناه حكم البصير.

ولا بأس أن يبتاع الإنسان من غيره شيئاً، متاعاً أو حيواناً أو غير ذلك بالنقد والنسيئة، ويشترط أن يسلفه البائع شيئاً في مبيع، أو يستسلف منه في شيء، أو يقرضه شيئاً معلوماً إلى أجل، أو يستقرض منه، وإذا ابتاع على ذلك كان البيع صحيحاً، ووجب عليهما الوفاء بما اشترطا فيه[3] لأنّه شرط لا يخالف الكتاب والسنة، فلا مانع

---

١ـ النهاية: ٤٠٤.

٢ـ المبسوط ٢: ١٣٥.

٣ـ قارن النهاية: ٤٠٥.

يمنع من ذلك لقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»[١]، وقوله: «الشرط جائز بين المسلمين»[٢]، وقد أبى ذلك كثير من مخالفي مذهب أهل البيت عليهم السلام بغير حجة ولا برهان.

وإذا ابتاع الإنسان أرضاً فبنى فيها أو غرس وأنفق عليها، فاستحقها عليه إنسان آخر، كان للمستحق قلع البناء والغرس وأجرتها مدّة كانت في يده، ويرجع المبتاع على البائع ـ إن كان غرّه ـ بقيمة ما ذهب منه وغرمه وأنفق عليها، فإن كان ما غرسه قد أثمر[٣] وأينع، فالثمرة والزرع لصاحب الغرس والبذر، ولصاحب الأرض قلعه لقوله عليه السلام: «الزرع لمن زرعه وإن كان غاصباً»[٤] المراد به نهائه، وقوله عليه السلام في قلعه: ليس لعرق ظالم حق[٥].

وقد روي في بعض الأخبار أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته: انّه إن كان ما غرسه قد أثمر كان ذلك لرب الأرض، وعليه للغارس ما أنفقه وأجرة مثله في

---

١ـ الكافي ٥: ٤٠٤ ح ٨، التهذيب ٧: ٣٧١، ١٥٠٣، الاستبصار ٣: ٢٣٢، ٨٣٥.

٢ـ عوالي اللئالي ٣: ٢٢٥، وراجع الخلاف ٣: ١٩ مسألة ٢٢ فقد استدل الشيخ بقوله صلى الله عليه وآله: «الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب ولا سنة».

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ لم أقف عليه بهذا اللفظ، وربما استفيد من بعض الأحاديث معنى ذلك، راجع فروع الكافي ٥: ٢٩٧.

٥ـ أخرجه البخاري في الحرث والمزارعة، وأبو داود في الخراج والإمارة والفيء ح ٣٠٧٣، والترمذي في الأحكام ح ١٣٧٨، ومالك في الموطأ في الأقضية في عمارة الموات ٢: ١٢١، وأحمد في مسنده ٥: ٣٢٧، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٩٩.

عمله[١]، وهذا غير واضح ولا مستقيم لأنّه مناف لأصول المذهب، ولما عليه كافة المسلمين، لأنّ نفس الغراس ملك الغارس، فكيف يستحقها رب الأرض؟ ومن أيّ وجه صارت له وأيّ دليل دلّ على ذلك؟ ولا نرجع في ذلك إلى سوادٍ مسطور، أو خبر واحد من أضعف أخبار الآحاد إن كان قد ورد، ونترك الأدلّة القاهرة، والأصول الممهّدة من أدلّة العقل وأدلّة السمع.

ولقد شاهدت جماعة من أصحابنا الذين عاصرتهم يخبطون في ذلك خبطة عشواء، وكل منهم يقول قولاً غير محصّل، ليصحّحوا ما ليس بصحيح، كأنّهم وجدوه مسطوراً في كتاب الله الّذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، فالحمد لله على التوفيق لإصابة الحق[٢].

فإن فسدت الأرض بالغرس كان لربها عليه أرش ما فسد، ويرجع هو على البائع له بذلك[٣].

ومن كان له على غيره مال أو متاع إلى أجل فدفعه إليه قبل حلول الأجل، كان بالخيار بين قبضه وتركه إلى وقت حلول الأجل، وكان ذلك في ضمان المديون عليه،

---

١ـ النهاية: ٤٠٥.

٢ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢١١ وقول ابن ادريس جيد، والغرس لمالكه وكذا الثمرة له وعليه الأجرة لمالك الأرض، فان قصد الشيخ انّ الغرس لمالك الأرض فليس بجيّد، وإن قصد أنّ الثمرة له فكذلك، إلا انّه محتمل على ضعف من حيث انّ الثمرة ليست نماء الغرس خاصة بل بمشاركة من الأرض.

٣ـ قارن النهاية: ٤٠٥.

وليس لأحد أن يجبره على قبضه قبل أجله[١].

وإذا كان له على غيره مال بأجل فسأله تأخيره عنه إلى أجل ثان فأجابه إلى ذلك، كان بالخيار إن شاء أمضى الأجل الثاني، وإن شاء لم يمضه[٢] بغير خلاف بين أصحابنا فيه، لأنّه بمنزلة الهبة الغير المقبوضة، فللإنسان أن يرجع فيها.

ومتى تقايل المتبايعان البيع انفسخ العقد، فإن عقداه بعد الإقالة بأجل لم يكن للبائع الرجوع فيه، ووجب عليه الوفاء به[٣] بخلاف تلك المسألة المتقدّمة، والفرق بينهما أنّ تلك كانت بأجل وحلّ الأجل، ثم سأل التأخير في الأجل بعد حلوله واستحقاقه، فأجيب إلى ذلك، فللمجيب الرجوع في هبته، والمسألة الأخيرة بعد فسخ البيع وعقده ثانياً إلى أجل ثان لا يجوز الرجوع فيه، لأنّه ما حلّ ثم أجّله بعد ذلك، لأنّ هذا الأجل أجّل أول مستحق على البائع بالشرط المقابل للعوض الّذي هو المبيع، فلايجوز له الرجوع فيه، لأنّه غير متبرع به، فافترق الأمران.

ولا يصحّ بيع باكراه ولا يثبت إلا باختيار صاحبه وإيثاره[٤].

وإذا باع الإنسان ملكاً لغيره، والمالك حاضر فسكت، ولم يطالب ولا أنكر ذلك، لم يكن ذلك دلالة على إجازته البيع ووكالته فيه، ولا دليل على أنّه ليس المبيع ملكاً له، وكذلك إن صالح عليه مصالح وهو ساكت، لم يمض الصلح عليه وكان له

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن النهاية: ٤٠٦.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

المطالبة به وانتزاعه.

وبيع الأب على الإبن إذا كان كبيراً مكلّفاً غير مولّى عليه غير ماض ولا جائز، بل باطل، فإن كان صغيراً أو كبيراً غير مكلّف جاز بيعه عليه[1] وصحّ لأنّه وليّه، والناظر في أموره، بخلاف العاقل المكلّف لأنه وليّ نفسه.

إذا باع مجهولاً ومعلوماً بطل البيع فيهما معاً، لأنّه لا يمكن التوصّل إلى الحصّة في ثمن المعلوم بجهالة الآخر، فلا يمكن التوصّل إلى ما يقسط في مقابلته، وقد بيّنا فيما مضى أنّه إذا باع ما يملك وما لا يملك في عقد واحد، أو شاةً وخنزيراً في عقد واحد، صحّ البيع في أحدهما وبطل في الآخر، لأنّه يقسط الثمن عليهما، ويمكن التوصّل إلى الحصّة في ثمن المملوك منهما، لأنّ الثمن متقسّط عليهما بالقيمة والحصّة، فإذا قلنا إنّه تمسّك بما يتقسّط عليه من الثمن فيما يتقسّط على القيمة كالعبدين والثوبين قسّط عليهما، وما يتقسّط على الأجزاء كالحبوب والأدهان فإنّه يمسكه بحصّة من غير تقويم ولا تقسيط، لأنّ ذلك متساوي الأجزاء، فهو متساوي القيم.

وإذا قال: بعتك هذه الدار وآجرتك هذه الدار الأخرى بألف كان صحيحاً، لأنّه لا مانع منه، فإذا قلنا البيع والإجارة صحيحان، فإنّه يأخذ كل واحد حصة من الثمن الّذي هو العوض في مقابلتهما بقيمة المبيع وأجرة مثل الدار، وهكذا اعتبار التقسيط في جميع ما قدّمناه من بيع السلعتين فليلحظ ذلك.

وإذا باع الإنسان بهيمة أو جارية حاملاً واستثنى حملها لنفسه كان جائزاً، فان استثنى يدها أو رجلها أو عضواً منها كان استثناؤه باطلاً.

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

وقال شيخنا في مبسوطه في باب الغرر: وإن باع بهيمة أو جارية حاملاً واستثنى حملها لنفسه لم يجز، لأنّ الحمل يجري مجرى عضو من أعضائها[١].

وقال رحمه الله أيضاً: وإن باع جارية حبلى بولد حرّ لم يجز، لأنّ الحمل يكون مستثنى، وهذا يمنع صحّة البيع[٢]، وما قدّمناه من صحّة استثناء الحمل للبائع هو الصحيح الّذي لا خلاف فيه بين أصحابنا، لأنّ الحمل بمجرّد العقد من الحامل للبائع، فكيف إذا اشترطه، إلا أن يشترطه المشتري، وهذا قول شيخنا في نهايته[٣] وجميع كتبه، إلا فيما أشرنا إليه، لكون هذا الكتاب مجمع مذهب المخالف له، ويذكر فيه مذهبنا ومذهب غيرنا، وما ذكره فيه مذهب الشافعي، لأنّ في أحد قوليه أنّ الحمل لا يتقسّط الثمن عليه، ويجريه مجرى عضو من أعضاء الحامل، ومذهبنا بغير خلاف بيننا بخلاف مذهب الشافعي في هذه المسألة.

وابن البراج من أصحابنا نظر في هذه المسألة في المبسوط ظنّها اعتقاد شيخنا أبي جعفر، فنقلها إلى جواهر الفقه[٤]ـ كتاب له ـ وعمل بها واختارها تقليداً لما وجده في المبسوط من المسطور المذكور، وما أستجمل لهذا الشيخ الفقيه مع جلالة قدره مثل هذا الغلط، والتقليد لما يجده في الكتب ويضمّنه كتبه، وهذا قلّة تحصيل منه لما يقوله ويودعه تصانيفه، وإنّما ذكرت هذه المسألة عنه على غثاءتها لشهرتها عند من يقف على جواهر الفقه، وإنّها عندهم كالصحيح من القول فذكرتها، دالاً على عوارها.

---

١ـ المبسوط ٢: ١٥٦.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ النهاية: ٤٠٩.

٤ـ جواهر الفقه أواخر مسائل البيع، ضمن الجوامع الفقهية.

بذر دود القز يجوز بيعه ولا دليل على حظره، وكذلك دوده[١] لأنّه مرجوّ نفعه، بخلاف غيره من الدود، لأنّه لا نفع فيه، فلا يجوز بيعه.

ويجوز أيضاً بيع زنابير العسل ـ وهو النحل ـ إذا رآها وقد اجتمعت في بيتها، وحبسها حتى لا يمكنها أن تطير، جاز بيعها[٢] حينئذٍ، ولا يجوز بيعها وهي تطير في الهواء.

وكذلك لا يجوز بيع السمك في الماء، والطير في الهواء[٣].

وإذا استأجر أرضاً ليزرعها أو كانت له أرض مملوكة، فدخل الماء إليها والسمك كان المالك والمستأجر أحق به، لأنّ غيره لا يجوز أن يتخطّى في الأرض المستأجرة، فان تخطّى فيها أجنبي وأخذه ملكه بالأخذ[٤] لأنّ الصيد لمن اصطاده.

وكذلك إن عشش في دار إنسان أو في أرضه طائر وفرّخ فيها، أو دخل ظبي في أرضه كان صاحب الأرض والدار أحق به، فإن خالفه أجنبي وتخطّى فأخذه كان أحق به، لأنّه ملكه بالأخذ[٥] والاصطياد.

وإذا طفرت سمكة فوقعت في زورق إنسان، فأخذها بعض الركاب، كانت له دون صاحب الزورق[٦] لما قدّمناه.

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ١٥٧.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ قارن المبسوط ٢: ١٥٨.

٦ـ قارن المبسوط ٢: ١٥٧.

وإذا نصب شبكة فوقع فيها طائر كان للناصب، وإن أخذه غيره وجب عليه ردّه عليه، لأنّه في حكم الأخذ له[١].

ونهى النبي عليه السلام عن بيعتين في بيعة[٢]، وقيل انّه يحتمل أمرين: أحدهما أن يكون المراد به إذا قال: بعتك هذا الشيء بألف درهم نقداً وبألفين نسيئةً بأيّهما شئت خذه، فإنّ هذا لا يجوز، لأنّ الثمن غير معيّن، وذلك يفسد البيع، كما إذا قال بعتك هذا العبد أو هذا العبد أيّهما شئت فخذه لم يجز.

والآخر أن يقول: بعتك عبدي هذا بألف على أن تبيعني دارك هذه بألف درهم، فهذا أيضاً لا يصحّ، لأنّه لا يلزمه بيع داره، ولا يجوز أن يثبت في ذمته، لأنّ السلف في بيع الدار لا يصحّ، على ما قدّمناه في باب السلم[٣].

* * *

---

١ـ المبسوط ٢: ١٥٨.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢١٢ رداً على ذلك: والحق الجواز، لنا أنّه بيع يضمن شرطاً سائغاً، فكان لازماً، ونمنع توجّه النهي إلى ذلك، بل المراد البيع بثمن حالاً وبأزيد مؤجّلاً، ولا خلاف أنّ الشرط السائغ إذا تضمّنه عقد البيع، فانّ البيع والشرط صحيحان ولا سَلَم هنا.

## (١٠)

## باب أجرة السمسار والدلال والناقد والمنادي

أجرة الكيّال ووزّان المتاع على البائع، لأنّ عليه توفية المتاع[١] وتسليمه إلى المشتري، ولا يقدر إلا بالوزن في الموزون، والكيل في المكيل، فيجب عليه ذلك، لأنّ كل ما لا يتمّ الواجب إلا به فهو واجب مثله.

وقد قلنا إنّ التسليم واجب على البائع، ولا يتم التسليم إلا بالوزن والكيل، وافراده من جنسه بهما، وأجرة الناقد للثمن ووازنه على المبتاع، لأنّ عليه توفية المال على الكمال، لما قدّمناه من الدلالة في أجرة وزن المتاع وكيله، فلا وجه لإعادة ذلك.

ومن نصب نفسه لبيع الأمتعة كان له أجرة البيع على البائع الّذي هو موكّله دون المبتاع[٢].

ومن كان منتصباً للشراء كان أجره على المبتاع الّذي هو موكّله دون البائع[٣].

فإن كان ممّن يبيع ويشتري للناس كان له أجرة على ما يبيع من جهة البائع إن

---

١ـ قارن النهاية: ٤٠٦.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

كان وكيلاً له، وأجرة على ما يشتري من جهة المبتاع[١] لأنّه وكيله في عقد الشراء بالقبول.

ولا يجوز له أن يأخذ على سلعة واحدة أجرين من البائع والمشتري، لأنّ العقد لا يكون إلا بين إثنين، لأنّه يحتاج إلى إيجاب وقبول، بل يأخذ الأجرة ممن يكون عاقداً له وكيلاً له، إما في الإيجاب وإما في القبول فليلحظ ذلك.

ولا يظنّ ظانّ على شيخنا أبي جعفر فيما ذكره في نهايته في قوله: فان كان ممن يبيع ويشتري للناس كان له أجرة على ما يبيع من جهة البائع وأجرة على ما يشتري من جهة المبتاع[٢]، أنّ المراد بذلك في سلعة واحدة يستحق أجرين، وإنّما المراد بذلك إن كان ذلك صنعته، يبيع تارة للناس ويشتري لهم تارة، فيكون له أجرة على من يبيع له في السلعة المبتاعة، فان اشترى للناس سلعة غيرها كان له أجرة على من اشترى له تلك السلعة، لا أنّه يشتري سلعة واحدة ويبيعها في عقد واحد، لأنّ المشتري غير البائع، والبائع غير المشتري، وإنّما مقصود شيخنا ما نبهنا عليه، فليتأمل ذلك[٣].

وإذا دفع الإنسان إلى السمسار متاعاً ولم يأمره ببيعه فباعه، كان البيع باطلاً، وقال شيخنا في نهايته: كان بالخيار بين إمضاء البيع وبين فسخه[٤]، وهذا على مذهب

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ النهاية: ٤٠٦.

٣ـ ناقش العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٢١ قول المصنف بقوله: وليس بجيّد لأنّا نجوّز كون الشخص الواحد وكيلاً للمتعاقدين، كالأب يبيع على ولده من ولده الآخر، وحينئذٍ يستحق أجرة البيع على من أمره (به ظ)، وأجر الشراء على من أمره (به ظ).

٤ـ النهاية: ٤٠٦.

من قال: انّ من باع ملك غيره بغير إذنه يكون البيع موقوفاً على اختيار صاحبه، وقد بيّنّا فساد ذلك، وحكينا أنّ شيخنا أبا جعفر رجع عن ذلك في مسائل خلافه، وهو الحق اليقين[١].

فإن أمره ببيعه ولم يذكر له لا نقداً ولا نسيئة فباع نسيئة، كان البيع باطلاً، ومن قال بالأول قال: كان صاحب السلعة بالخيار، والصحيح ما اخترناه، لأنّه بيع غير مأمور به، بل منهي عنه، والنهي يدلّ على فساد المنهي عنه.

وكذلك إن قال: بعها نقداً فباعها نسيئة، كان الحكم في ذلك ما ذكرناه، والخلاف ما صوّرناه[٢]، فإن قال: بعها نسيئة بدراهم معلومة فباعها نقداً بدون ذلك، كان على ما ذكرناه، والخلاف فيه ما حكيناه.

وإذا اختلف الواسطة وصاحب المتاع، فقال الواسطة: قلت لي بعه بكذا وكذا، وقال صاحب المتاع: بل قلت بعه بكذا أكثر من الّذي قال، ولم يكن لأحدهما بيّنة على دعواه، كان القول في ذلك قول صاحب المتاع مع يمينه، وله أن يأخذ المتاع إن وجده بعينه، وإن كان قد أحدث فيه ما ينقصه أو استهلك[٣] كان صاحبه مخيّراً بين أن يرجع على أيّهما شاء بقيمته، أكثر ما كانت إلى يوم الهلاك، فان رجع على الواسطة لم يكن للواسطة أن يرجع على المشتري، لأنّه يقول صاحب المتاع ظلمني، فكيف يرجع

---

١ـ ذكر العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٢١ قولي الشيخ وابن ادريس في المسألتين ثم قال: والحق الأول، وقد تقدّم البحث في صحّة بيع الفضولي، وأنّه موقوف على الإجازة.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن النهاية: ٤٠٧.

بالظلم على غير الظالم.

فأما إن رجع على المشتري، فللمشتري أن يرجع على الواسطة بمنافعه التي ضمنها، التي لم يحصل له في مقابلتها نفع، فأما الثمن فلا يرجع عليه به، لأنّ الإتلاف حصل في يده.

فان اختلفا في القيمة كان القول قول الجاحد لزيادة ما اتفقا عليه، وهو الواسطة أو المشتري، وصاحبه يدعي أكثر من ذلك، فعليه البيّنة لقوله ﷺ المتفق عليه: «على الجاحد اليمين وعلى المدّعي البيّنة»[1].

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وإن كان قد أحدث فيه ما ينقصه أو استهلك ضمن الواسطة من الثمن ما حلف عليه صاحب المتاع[2].

وهذا غير واضح لأنّ صاحب المتاع المدّعي للزيادة عليه البيّنة، ولا يكون القول قوله في ذلك مع يمينه، على ما دللنا عليه.

وإذا اختلفا في النقد كان القول قول صاحبه، لأنّ الواسطة هو المدّعي ههنا وصاحبه الجاحد المنكر، فالقول قوله في ذلك مع يمينه.

ومتى هلك المتاع من عند الواسطة، من غير تفريط من جهته، كان من مال

---

١ـ لم أقف عليه بهذا اللفظ، وإنّما الوارد المتفق عليه بلفظ: (البينة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه) أو (على من أنكر) وهو في الكافي ٧: ٤١٥، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠، والتهذيب ٦: ٢٢٩، وفي البخاري ٣: ١٨٧، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٥٢، وسنن الدار قطني ٤: ١٥٧، ٢١٨، وسنن الترمذي ٣: ٦٢٦ وغيرها.

٢ـ النهاية: ٤٠٧.

صاحبه، ولم يلزم الواسطة شيء لأنّه أمين، فإن كان هلاكه بتفريط من جهة الواسطة كان ضامناً لقيمته[١] يوم تفريطه فيه.

فان اختلفا في التفريط كان على صاحب المتاع البيّنة أنّ الواسطة فرّط فيه، فان عدمها فعليه اليمين بأنّه لم يفرّط في ذلك[٢] ولم يلزمه شيء.

وإذا قال الإنسان لغيره: بع لي هذا المتاع ولم يسلّم له ثمناً، فباعه بفضل من قيمته كان البيع ماضياً، لأنّه زاده خيراً، والثمن على تمامه وكماله لصاحب المتاع[٣].

وإن باعه بأقلّ من ثمنه كان البيع غير صحيح، وقال شيخنا في نهايته: كان ضامناً لتمام القيمة حتى يسلّمها إلى صاحب المتاع على الكمال[٤].

ولا ضمان على الواسطة فيما يغلبه عليه ظالم، والدرك في جودة المال على المشتري، وفي جودة المتاع على بائعه، دون الواسطة في الابتياع، لأنّه وكيل والوكيل لا درك عليه، بل العهدة والدرك يرجع على موكّله في جميع ما يعاد من الاستدراكات والاستحقاقات.

وهذا القول قول شيخنا أبي جعفر في نهايته[٥] إلا أنّه ذهب في الجزء الثاني من مسائل خلافه في كتاب الرهن، فقال: مسألة ، إذا باع العدل الرهن بتوكيل الراهن وقبض الثمن، وضاع في يده واستحق المبيع في يد المشتري، فانّه يرجع على الوكيل،

---

١ـ قارن النهاية: ٤٠٧.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن النهاية: ٤٠٨.

٤ـ النهاية: ٤٠٨.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

والوكيل يرجع على الراهن، وكذلك كلّ وكيل باع شيئاً فاستحق، وضاع الثمن في يد الوكيل، فإنّ المشتري يرجع على الوكيل، والوكيل على الموكّل، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي في جميع هذه المسائل: يرجع على الموكّل دون الوكيل[١].

إلا أنّه رحمه الله رجع عن هذا القول، وعاد إلى ما ذهب إليه في نهايته في باب التفليس من الجزء الثاني أيضاً في مسائل خلافه، فقال: مسألة ، إذا باع الوكيل على رجل ماله، أو الولي مثل الأب والجد والحاكم وأمينه والوصيّ ثم استحق المال على المشتري، فإنّ ضمان العهدة يجب على من بيع عليه ماله، فإن كان حياً كان في ذمته، وإن كان ميتاً كانت العهدة في تركته، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: تجب على الوكيل[٢].

فاختار رحمه الله في تلك المسألة التي في كتاب الرهن قول أبي حنيفة، ثم اختار في هذه المسألة التي ذكرها في كتاب التفليس قول الشافعي، ثم دل عليه، فقال: دليلنا أنّ الأصل براءة الذمة، ولا دليل على لزوم ذلك للوكيل، وهو لا يملك، فيجب أن يلزم الموكّل، وإلا لم يكن من استحق عليه[٣]. هذا آخر كلامه رحمه الله.

وهو الّذي اخترناه ونصرناه، لأنّ يد الوكيل هي يد موكّله، وقائمةٌ مقامها، ونائبةٌ منابها.

* * *

---

١ـ الخلاف ١ : ٦١٢.

٢ـ الخلاف ١ : ٦٢٣.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

## (١١)

## باب ابتياع الحيوان وأحكامه

قد بيّنا أنّ الشرط في الحيوان كلّه ثلاثة أيام[١] يثبت الخيار فيها للمشتري خاصة دون البائع على الصحيح من الأقوال، فإن حدث في هذه الثلاثة الأيّام فيه حدث أو هلك عينه، كان من مال البائع دون المشتري ما لم يحدث فيه المشتري حدثاً[٢] ـ مؤذناً بالرضا ـ فإن أحدث فيه حدثاً كان ذلك مبطلاً لخياره، ولم يكن له بعد ذلك ردّه، فإن لم يحدث فيه حدثاً إلا أنّه وجد فيه عيباً قبل عقده البيع، فله ردّه وأخذ ثمنه، أو إمساكه وأخذ الأرش، سواء مضت الثلاثة الأيّام أو لم تمض.

فإن حدث في الثلاثة الأيّام حدث يضاف إلى الحدث المتقدّم على عقده البيع، فله ردّه ما لم يتصرّف فيه أو إمساكه وأخذ أرش العيب المتقدم دون العيب الحادث في الثلاثة الأيّام، فإن حدث فيه بعد الثلاثة الأيّام حدث يضاف إلى الحدث الّذي قبل عقده البيع، لم يكن له ردّه وله أرش العيب المتقدّم فحسب دون الرد، فان لم يكن فيه عيب متقدّم، ولا حدث فيه عيب في الثلاثة الأيام إلا أنّ المشتري تصرّف فيه تصرّفاً مؤذناً بالرضا قبل مضيّ الثلاثة الأيام بطل الردّ، فان لم يتصرّف فيه بل مضت الثلاثة

---

١ـ قارن النهاية: ٤٠٨.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

الأيّام وتقضّت بطل أيضاً الردّ، إلا أن يجد فيه عيباً كان فيه قبل عقدة البيع ولم يكن قد تصرّف فيه، لا في الثلاثة الأيام ولا بعدها، فله أيضاً الردّ، إلا أن يحدث عيب بعد الثلاثة الأيّام، ينضاف إلى العيب المتقدّم فليس له الرد، بل له أرش العيب المتقدّم فحسب دون الرد.

ولا يصحّ أن يملك الإنسان أحد والديه، ولا واحداً من أولاده، ذكراً كان أو أنثى، ولا واحدة من المحرّمات عليه من جهة النسب، مثل الأخت وبناتها، وبنات الأخ والعمة والخالة[١].

ويصحّ أن يملك من الرجال ما عدا الوالد والولد من الأخ والعم والخال[٢].

ومتى حصل واحدة من المحرمات اللاتي ذكرناهنّ في ملكه فإنّهنّ ينعتقن في الحال[٣]، وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وكل من ذكرناه ممن لا يصحّ ملكه من جهة النسب، فكذلك ملكه من جهة الرّضاع[٤].

والصحيح من المذهب أنّه يصحّ أن يملكهنّ إذا كنّ أو كانوا من جهة الرضاع، وهو مذهب شيخنا المفيد في مقنعته[٥] وهو الحق اليقين، لأنّ الإجماع على من اتفقنا على اعتاقه، والأصل بقاء الرق وثبوته، فمن ادّعى العتاق والخروج عن الأملاك، يحتاج إلى دليل شرعي، لأنّه حكم شرعي.

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ النهاية: ٤٠٩.

٥ـ المقنعة: ٨٦.

وجملة الأمر وعقد الباب أن نقول: ذوي القربى من جهة النسب رجال ونساء، فالرجال العمودان الآباء وإن علوا، والأبناء وإن سفلوا متى حصلوا في الملك انعتقوا في الحال، وخرجوا من الأملاك بغير اختيار المالك، وما عداهم من الرجال لا ينعتقون بل يرقّون.

فأما النساء فمن يحرم نكاحه على مالكها تنعتق على من ملكها من غير اختياره ورضاه، ومن عداهنّ من النساء لا ينعتقن إلا باختياره ورضاه.

فأما الأقارب من جهة السبب رضاع وغيره فالصحيح من المذهب أنّهم يملكون، ولا ينعتق واحد منهم إلا برضا مالكه واختياره، رجالاً كانوا أو نساء.

ومتى ملك أحد الزوجين زوجه، بطل العقد بينهما في الحال[١].

وكل من اشترى شيئاً من الحيوان وكان حاملاً من الأناسيّ وغيره ولم يشترط الحمل، كان ما في بطنه للبائع دون المبتاع بمجرّد العقد، فان اشترط المبتاع كان ذلك له[٢].

وقد ذكرنا أنّ شيخنا أبا جعفر قال في مبسوطه: انّ البائع لا يجوز له أن يشترط الحمل، لأنّه كعضو من أعضاء الحامل[٣]، وكذلك قال ابن البراج في جواهر فقهه[٤]، وبيّنا أنّ هذا مذهب الشافعي، لا اعتقاد شيخنا أبي جعفر، لأنّه يذكر في كتابه المشار

---

١ـ قارن النهاية: ٤٠٩.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المبسوط.

٤ـ جواهر الفقه، أواخر مسائل البيع ـ ضمن الجوامع الفقهية.

إليه مذهبنا ومذهب غيرنا، فابن البراج ظنّ أنّه اعتقاد شيخنا أبي جعفر ومذهبه فقلّده، ونقله وضمّنه كتابه جواهر الفقه، وإنّما قلنا ذلك لأنّ إجماع أصحابنا بغير خلاف بينهم منعقد على أنّ بمجرد العقد يكون الحمل للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع، وهذا مذهب شيخنا أبي جعفر في جميع تصنيفاته وكتبه، ما عدا ما ذكرناه، واعتذرنا له به من ذكره مذهب المخالف لنا.

ولا يجوز أن يشتري الإنسان عبداً آبقاً على الإنفراد، فان اشتراه لم ينعقد البيع[1]، وقال السيد المرتضى رحمه الله: إن كان بحيث يقدر عليه ويعلم موضعه، جاز شراؤه منفرداً[2].

ولا يمنع مما قاله رحمه الله مانع، لأنّ الغرر زال وهو داخل في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ وهذا بيع.

فأما إذا كان بحيث لا يقدر عليه، فلا خلاف أنّه لا يجوز بيعه منفرداً، إلا إذا اشتراه مع شيء آخر من متاع أو غيره منضم إلى العقد، ويكون العقد ماضياً أو الشراء صحيحاً بغير خلاف أيضاً، لأنّه أمن الغرر في ذلك.

ومتى ابتاع عبداً أو أمة وكان لهما مال، كان مالهما للبائع دون المبتاع، اللهم إلا أن يشترط المبتاع ماله فيكون حينئذٍ له دون البائع، سواء كان ما معه أكثر من ثمنه أو أقلّ منه، هكذا أورده شيخنا في نهايته مطلقاً[3]، والأولى تحرير ذلك وتقييده، وهو أن

---

١ـ قارن النهاية: ٤٠٩.

٢ـ الانتصار: ٢٠٩ بتفاوت يسير.

٣ـ النهاية: ٤٠٩.

يقال: إن كان ما مع العبد من جنس الثمن فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يكون أقلّ من الثمن أو مثله أو أكثر منه، فإن كان ما معه أقلّ من الثمن، كان البيع صحيحاً، وإن كان مثله أو أكثر فالبيع غير صحيح بغير خلاف، لأنّه رباً.

مثلاً إذا كان مع العبد عشرون ديناراً وباعه بعشرين ديناراً أو بتسعة عشر ديناراً فالبيع باطل، لأنّ هذا هو الربا المنهيّ عنه بغير خلاف، فأما إذا كان الثمن من غير الجنس الّذي مع العبد فالبيع صحيح، لأنّه آمن فيه الربا لاختلاف الجنس، فليلحظ ذلك، فانّ شيخنا أبا جعفر حرّره، وقد قيّده في مسائل خلافه، فقال: مسألة ، إذا كان مع العبد مائة درهم فباعه بمائة درهم، لم يصحّ البيع، فإن باعه بمائة درهم ودرهم صحّ، وبه قال أبو حنيفة، وللشافعي فيه قولان، دليلنا قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾، والمنع منه يحتاج إلى دليل[1]. هذا آخر كلام شيخنا في مسائل الخلاف.

ويجوز ابتياع أبعاض الحيوان، كما يصحّ ابتياع جميعه، وكذلك يصحّ الشركة فيه[2]. وإذا ابتاع اثنان عبداً أو أمة ووجدا به عيباً وأراد أحدهما الأرش والآخر الردّ، لم يكن لهما إلا واحد منهما، حسب ما يتراضيان عليه[3]، هكذا أورده شيخنا أبو جعفر في نهايته.

وذهب في مسائل خلافه إلى غير ذلك وقال: لمن أراد الردّ الرد، ولمن أراد الإمساك الإمساك وأخذ أرش العيب.

---

١ـ الخلاف ١ : ٥٦٠.

٢ـ قارن النهاية: ٤٠٩.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

فقال: مسألة ، إذا اشترى الشريكان عبداً بمال الشركة، ثم أصابا به عيباً كان لهما أن يرداه، وكان لهما إمساكه، فإن أراد أحدهما الردّ والآخر الإمساك كان لهما ذلك، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إذا امتنع أحدهما من الردّ لم يكن للآخر أن يردّه، دليلنا: إنّ المنع من الردّ بالعيب يحتاج إلى دليل، والأصل جوازه، وليس ههنا ما يدلّ على المنع منه[1]، وإلى هذا القول أيضاً ذهب في مبسوطه[2].

قال محمد بن ادريس رحمه الله: وإلى هذا أذهب، وبه أفتي وأعمل، لأنّ منع الردّ بالعيب يحتاج إلى دليل، ومنع الرضا بالعقد وأخذ الأرش يحتاج إلى دليل، ولأنّ الملك بالعقد وقع لاثنين، فهو بمنزلة العقدين، لأنّ البائع قد علم أنّه يبيعه من اثنين، ومن منع من الردّ قال: لأنّ القبول في العقد كان واحداً، كما لو اشتراه لنفسه وحده، وهذا ليس بشيء، لأنّا قد بيّنا أنّه لعاقدين، لأنّه بمنزلة العقدين، ولأنّ شريكه وكّله في الشري فاشترى هو لنفسه ولشريكه، ولا يرجع عن الأدلّة القاهرة بأخبار الآحاد إن كانت وردت.

ومن اشترى جارية لم يجز له وطؤها في القبل إلا بعد أن يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض، وإن كانت ممن لا تحيض فخمسة وأربعون يوماً، وإن كانت آيسة من المحيض ومثلها لا تحيض لم يكن عليها استبراء[3].

ويجب على البائع أن يستبرئ الأمة قبل بيعها إذا كان يطأها، وإن كان لم يطأها لم يجب عليه الاستبراء، ومتى استبرأها وكان عدلاً مرضياً وأخبر بذلك، جاز للمبتاع

---

١ـ الخلاف ١: ٦٤٥.

٢ـ المبسوط ٢: ٣٥١.

٣ـ قارن النهاية: ٤٠٩.

أن يعوّل على قوله، ولا يستبرئها[١] على ما روي في بعض الأخبار.

والواجب على المشتري استبراؤها على كل حال.

وقال شيخنا أبو جعفر في مسائل خلافه: إذا ملك أمة بابتياع أو هبة أو إرث أو استغنام، فلا يجوز له وطؤها إلا بعد الاستبراء، وإلا إذا كانت في سنّ من لا تحيض من صغر أو كبر، فلا استبراء عليها[٢].

قال محمد بن ادريس: الّذي رواه أصحابنا في تصانيفهم الخالية من فروع المخالفين وقياساتهم، ونطقت به أخبار الأئمة عليهم السلام أنّ الإستبراء لا يجب إلا على البائع والمشتري، ولم يذكروا غير البائع والمشتري، فيجب عليهما الاستبراء فقط، فأما من عداهما لم يرووا فيه شيئاً، والأصل براءة الذمة من الأمور الشرعية بغير أدلّة قاطعة للأعذار، والتمسّك بقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ وهذه مما ملكت أيماننا إلا ما أخرجه الدليل القاطع، من الأمة المشتراة إذا أراد المشتري وطؤها، وأراد البائع بيعها أو كان يطؤها، وبقى الباقي على حكم الآية والأصل، وإنّما هذه فروع أبي حنيفة والشافعي وغيرهما، يوردها شيخنا في هذا الكتاب أعني مسائل خلافه، ويقوى عنده ما يقوى منها ويتحدّث عليه معهم، ولأجل هذا كثيراً ما يرجع عن أقواله معهم في غير ذلك الموضع، والأولى التمسّك بأخبار أصحابنا المتواترة، وتصانيفهم المجمع عليها، الخالية من الفروع[٣].

---

١ـ قارن النهاية: ٤١٠.

٢ـ الخلاف ٢: ٣١٤.

٣ـ تناوله العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٠٣ بقوله: وبالجملة فهذا الرجل يخبط ولا يبالي أين يذهب، ويتجرأ على شيخنا قدس الله روحه بما لا يجوز.

ومن اشترى من سوق المسلمين عبداً أو أمة، فادّعيا الحريّة، لم يلتفت إلى دعواهما إلا ببيّنة[١].

ويكره التفرقة بين الأطفال وأمهاتهم إذا ملكوا، حتى يستغنوا عنهنّ، وحدّ ذلك سبع سنين أو ثمان سنين، وليس ذلك بمحظور.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته في الجزء الثاني في باب ابتياع الحيوان: ولا يجوز التفرقة بين الأطفال وأمهاتهم إذا مُلِكوا حتى يستغنوا عنهنّ[٢]، ورجع عن ذلك وقال بما اخترناه في كتاب العتق في نهايته أيضاً في الجزء الثاني فإنّه قال: ويكره أن يفرق بين الولد وبين أمّه، وينبغي أن يباعا معاً، وليس ذلك بمحظور[٣].

وهذا هو الصحيح من الأقوال، لأنّ الإنسان مسلّط على ملكه يعمل به ما شاء، وما ورد في ذلك محمول على الكراهة دون الحظر.

ومتى اشترى جارية فأولدها، ثم ظهر أنّها كانت مغصوبة لم تكن لبائعها، كان لمالكها انتزاعها من يد المبتاع، وقيمة الولد[٤] ومهر أمثالها، وأجرة مثلها ما دامت في يده.

وللمبتاع الرجوع على البائع بما قبضه من ثمنها، وغرّمه ـ عن قيمة ـ ولدها[٥] وعن أجرتها إن كان لم يحصل له انتفاع واستخدام، وليس له أن يرجع عليه بما غرمه

---

١ـ قارن النهاية: ٤١٠.

٢ـ النهاية: ٤١٠.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ قارن النهاية: ٤١٠.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

عن وطئها، لأنّه حصل بدلاً منه انتفاع ولذّة واستمتاع.

وجملة الأمر وعقد الباب: أنّ كل ما دخل على أنّه له بعوض، وهو قيمة الرقبة، فانّه يرجع به على البائع وهو الثمن، وكل ما دخل على أنّه له بغير عوض، فان لم يحصل له في مقابلته نفع وهو قيمة الولد يرجع به على البائع، وإن حصل له في مقابلته نفع وهو مثل المهر في مقابل الاستمتاع، لم يرجع به على البائع.

ولا بأس ببيع أمهات الأولاد بعد موت أولادهنّ على كل حال، ولا يجوز بيعهنّ مع وجود أولادهنّ إلا في ثمن رقابهنّ، بأن يكون ديناً على مولاها[1] بأن يشتريها بثمن في ذمته، أو بأن يستدين ثمناً ويشتريها بعينه.

وإذا مات السيد وخلّف أم ولد وولدها وأولاداً، جعلت في نصيب ولدها، فإذا حصلت في نصيبه انعتقت في الحال، وإن لم يخلّف الميت غيرها انعتقت بنصيب ولدها، واستسعيت فيما بقي لباقي الورثة من غيرها[2].

ولا بأس أن يشتري الإنسان ما يسبيه الظالمون إذا كانوا مستحقين للسبي[3].

ولا بأس بوطء مَن هذه صفتها، وإن كانت حقاً للإمام لم يصل إليه، لأنّ ذلك قد جعله لشيعته من ذلك في حلّ وسعة، لإجماع أصحابنا على ذلك.

وفقه ذلك أنّ كل سرية غزت بغير إذن الإمام، فما غنمت من أهل الحرب فهو فيء، جميعه لإمام المسلمين، فلأجل هذا قلنا: وإن كانت حقاً للإمام.

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ولا بأس بوطء من هذه صفتها، وإن كان فيه الخمس لمستحقيه لم يصل إليهم[١]، لأنّ ذلك قد جعلوه لشيعتهم من ذلك في حل وسعة[٢].

وهذا ليس بواضح، لأنّ هذا السّبي جميعه لإمام المسلمين على ما قرّرناه، فمن أين فيه الخمس فحسب، وهذا لفظ الحديث أورده شيخنا إيراداً لا اعتقاداً على ما تكرّر اعتذارنا له، وعلى ما اعتذر هو لنفسه في خطبة مبسوطه.

ومن قال لغيره: اشتر حيواناً ـ أو غيره ـ بشركتي والربح بيني وبينك، فاشتراه، ثم هلك الحيوان كان الثمن بينهما، كما لو زاد في ثمنه كان أيضاً بينهما على ما اشترطا عليه، فان اشترط عليه، أن يكون له الربح إن ربح، وليس عليه من الخسران شيء، كان على ما اشترطا عليه هكذا أورده شيخنا في نهايته[٣].

قال محمد بن ادريس: معنى أنّه قال لغيره: اشتر حيواناً بشركتي، المراد به انقد عنّي نصف الثمن أو ما يختاره ويجعله قرضاً عليه، وإلا فما تصحّ الشركة إلا هكذا، فأما قول شيخنا رحمه الله: (فان اشترط عليه أن يكون له الربح إن ربح، وليس عليه من

---

١ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٠٣: وفقه ذلك أنّ كل سريّة غزت بغير اذن الإمام فما غنمت من أهل الحرب فهو فيء لإمام المسلمين أجمع، وهذه المنازعة ضعيفة، أما أولاً: فلأنّ إيجاب الخمس لمستحقيه لا ينافي كون الجميع للإمام، والشيخ رحمه الله لم يقل فيه الخمس حسب، ولهذه الزيادة التي ذكرها ابن ادريس وقع في الغلط على الشيخ، وأما ثانياً: فللمنع من اختصاص الإمام عليه السلام بهذه الغنيمة، وأما ثالثاً: فلأنّا لو سلّمنا لكن نمنع كون ما يسبيه الظالم غنيمة، لجواز أخذه نهباً من غير قتال ولا حرب ولا سرقة.

٢ـ النهاية: ٤١٠.

٣ـ النهاية: ٤١١.

الخسران شيء، كان على ما اشترط عليه)، فليس بواضح ولا مستقيم، لأنّه مخالف لأصول المذهب، لأنّ الخسران على رؤوس الأموال بغير خلاف، فإذا شرط أنّه على واحد من الشريكين، كان هذا شرطاً يخالف الكتاب والسنة، لأنّ السنة جعلت الخسران على رؤوس الأموال[1].

والوصي والمتولّي للنظر في أموال اليتامى ـ لأنّه ليس كلّ متولٍ على أموال اليتامى وصيّاً، وكل وصيّ على أموالهم متولٍ عليها، فلأجل هذا قلنا الوصي والمتولّي للنظر في أموال اليتامى ـ لا بأس أن يبيع من مالهم العبد والأمة إذا رأى ذلك صلاحاً[2].

ولا بأس لمن يشتري الجارية منه أن يطأها ويستخدمها من غير حرج في ذلك[3] ولا إثم.

---

١ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٠٤ وما ذكره ابن ادريس في تفسير قول الإنسان لغيره اشتر الحيوان بشركتي، ليس بصحيح، لأنّ الأمر بالشراء عنه ليس أمراً بنقد الثمن عنه، والشركة تتحقّق بالعقد إذا أوقعه المشتري عنه، وعن الأمر بالنيابة لا بالأمر بنقد الثمن، وأما نسبة قول الشيخ إلى عدم الوضوح وعدم الاستقامة، وانّه مخالف المذهب، وانّ هذا الشرط مخالف الكتاب والسنّة فليس بجيّد، لأنّ الشيخ رحمه الله عوّل في ذلك على الكتاب والسنة والعقل، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ والتراضي إنّما وقع على ما اتفقا عليه، فلا يجوز لهما المخالفة، وقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ والعقد إنّما وقع على هذا فيجب الوفاء به، وأما السنّة فقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»، وما رواه رفاعة في الصحيح... وأما العقل فلأنّ الأصل الجواز، وختم كلامه بقوله: وبالجملة فقول الشيخ هو المعتمد.

٢ـ قارن النهاية: ٤١١.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

ولا بأس بشراء المماليك من الكفار إذا أقرّوا لهم بالعبودية أو قامت لهم البينة بذلك، أو كانت أيديهم عليهم.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ولا بأس بشراء المماليك من الكفار إذا أقرّوا لهم بالعبودية[1] وهذا دليل الخطاب، ولم ينف الشراء إذا قامت لهم بيّنة بالعبودية.

وإذا اشترى مملوكاً فإنّه يكره أن يُرى ثمنه في الميزان، لأنّه لا يفلح، على ما جاء في الأخبار[2].

وروي في بعض الأخبار انّ من اشترى من رجل عبداً وكان عند البائع عبدان، فقال للمبتاع: اذهب بهما واختر أيّهما شئت وردّ الآخر، وقبض المال، فذهب بهما المشتري فأبق أحدهما من عنده، فليردّ الّذي عنده منهما، ويقبض نصف الثمن بما أعطى، ويذهب في طلب الغلام، فان وجده اختار حينئذٍ أيّهما شاء وردّ النصف الّذي أخذه، وإن لم يجد كان العبد بينهما نصفين، أورد ذلك شيخنا في نهايته[3].

وهذا خبر واحد لا يصحّ، ولا يجوز العمل به، لأنّه مخالف لما عليه الأمة بأسرها، مناف لأصول مذهب جميع أصحابنا، وفتاويهم وتصانيفهم وإجماعهم، لأنّ المبيع إذا كان مجهولاً كان البيع باطلاً بغير خلاف، وقوله: «يقبض نصف الثمن ويكون العبد الآبق بينهما ويرد الباقي من العبدين» فيه اضطراب كثير، وخلل كبير، إن كان الآبق الّذي وقع عليه البيع فمن مال مشتريه، والثمن بكماله لبائعه، وإن كان الآبق غير من وقع عليه البيع، والباقي الّذي وقع عليه البيع فلأيّ شيء يردّه، وإنّما

---

١ـ النهاية: ٤١١.

٢ـ ذكر ذلك في النهاية: ٤١١. وراجع الوسائل ١٨: ٢٥١، ط مؤسسة آل البيت.

٣ـ النهاية: ٤١١. راجع الكافي ٥: ٢١٧، والفقيه ٣: ٨٨، والتهذيب ٧: ٧٢.

أورد شيخنا هذا الخبر على ما جاء بلفظه، إيراداً لا اعتقاداً، لأنّه رجع عنه في مسائل خلافه في الجزء الثاني من مسائل خلافه في كتاب السّلم، فلو كان عنده صحيحاً لما رجع عنه.

فقال: مسألة ، إذا قال: اشتريت منك أحد هذين العبدين بكذا، أو أحد هؤلاء العبيد الثلاثة بكذا، لم يصحّ الشراء، وبه قال الشافعي.

ثم قال: دليلنا إنّ هذا بيع مجهول، فيجب أن لا يصحّ بيعه، لأنّه بيع غرر ولاختلاف قيمتي العبدين، ولأنّه لا دليل على صحّة ذلك في الشرع، وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع، وقلنا: إنّ أصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين، فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية، ولم نقس غيرها عليها[1]، هذا آخر المسألة وآخر كلام شيخنا أبي جعفر الطوسي رحمه الله، ألا ترى إلى إيراده الأدلّة الكثيرة على بطلان ذلك، ثم جعله رواية، وإن كان من جهة أصحابنا لأنّ أصحابنا قد رووا الآحاد والمتواتر، فلا يظنّ ظانّ بشيخنا أنّه إذا وجد في كتبه أنّ هذا رواه أصحابنا، أنّ جميعهم رووه، أو كلّهم قائل به عامل عليه، لأنّ ذلك يكون إجماعاً أو متواتراً، وإنّما مقصوده أنّ هذا روي من جهة أصحابنا وطريقهم، لا من جهة المخالفين وطرقهم.

وإذا كانت الجارية بين شركاء فتركوها عند واحد منهم فوطئها فانّه يدرأ عنه الحد، لأنّ الحدود تدرأ بالشبهات، هذا إذا قال اشتبه عليّ الحال فظننت أنّه يحلّ لكل منّا وطؤها، فأما إذا لم يقل ذلك، أو لم يشتبه عليه، ولا ادّعاه، بل علم أنّه لا يجوز له، وقال: أنا عالم بذلك، فإنّه يُدرأ عنه الحدّ بقدر ما له منها من الثمن، ويضرب بمقدار

---

١ـ الخلاف ١: ٦٠٠.

ما لغيره من القيمة وتقوّم الأمة قيمة عادلة، ويلزمها، فإن كانت القيمة أقلّ من الثمن الّذي اشتريت به ألزم ثمنها الأول، وإن كان قيمتها في ذلك اليوم الّذي قوّمت فيه أكثر من ثمنها ألزم ذلك الأكثر، وإن أراد واحد من الشركاء الجارية كان له أخذها، ولا يلزمه إلا ثمنها الّذي تساوي في الحال، هذا على ما روي في بعض الأخبار، وأورده شيخنا في نهايته[1] إيراداً لا اعتقاداً.

والأولى أن يقال: لا يلزم الواطئ لها شيئاً، سوى الحدّ الّذي ذكرناه، على ما صوّرناه، إلا أن يكون بكراً فأخذ عذرتها، فيلزم ما بين قيمتها بكراً وغير بكر، ويسقط عنه ما يخصّه من ذلك، ويستحق الباقي باقي الشركاء، فأما إن كانت غير بكر فلا يلزم ذلك، هذا إذا لم يُحبلها، فأما إذا أحبلها بولد، فإنّه يغرم ثمنها الّذي تساوي يوم جنايته عليها، وثمن ولدها يوم يسقط حياً أن لو كان عبداً، ويسقط من ذلك بمقدار حصّة من الثمنين، فإن كانت بكراً فعلى ما تقدّم القول فيها، لا يختلف الحكم، فهذا تحرير هذه الفتيا على ما تقتضيه أصول المذهب المقرّرة، ولا يلتفت إلى أخبار الآحاد، لأنّها لاتوجب علماً ولا عملاً، ولا يترك الأدلّة الظاهرة والبراهين الواضحة الزاهرة.

والمملوكان إذا كانا مأذونين لهما في التجارة، فاشترى كل واحد منهما صاحبه من مولاه، فكلّ من سبق منهما بالبيع كان له البيع، وكان الآخر مملوكاً له، وإن اتفق أن يكون العقدان في حالة واحدة، كان العقد باطلاً، وقد روي أنّه يقرع بينهما، فمن خرج اسمه كان البيع له، ويكون الآخر مملوكه[2].

---

١ـ النهاية: ٤١١. راجع الكافي ٥: ٢١٧، والتهذيب ٧: ٧٢.

٢ـ النهاية: ٤١٢.

وهذه الرواية لا يمكن المصير إليها، لأنّ القرعة تستعمل في الأشياء التي يجوز وقوع الصحّة فيها، وصحّة أحدهما وبطلان الحكم الآخر، وهذا السؤال مبني على أنّه وقع العقدان في حالة واحدة، وتحقّق وتيقّن ذلك، وقد روي أنّه تذرع الطريق، والأول من الأقوال هو الصحيح الّذي يقوى في نفسي.

وقد روى أنّه إذا قال مملوك إنسان لغيره: اشتري فإنّك إذا اشتريتني كان لك عليّ دين شيء معلوم، فاشتراه، فإن كان المملوك في حال ما قال ذلك له مال، لزمه أن يعطيه ما شرط له، وإن لم يكن له مال في تلك الحال، لم يكن عليه شيء على حال، وهذه رواية أوردها شيخنا في نهايته[1] إيراداً لا اعتقاداً، لأنّ العبد عندنا لا يملك شيئاً لقوله تعالى: ﴿عَبْدًا مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ فنفى تعالى أن يقدر العبد على شيء، فلا يصحّ القول بذلك.

فأما على أقوال بعض أصحابنا إنّه يملك فضل الضريبة وأروش الجنايات يصحّ ذلك، والصّحيح من المذهب أنّه لا يملك أيضاً للآية، ولأنّ تمليكه ذلك يحتاج إلى دليل، لأنّه حكم شرعي يحتاج في إثباته إلى دليل شرعي. وإذا أراد الإنسان شراء أمة جاز له أن ينظر إلى وجهها ومحاسنها، نظراً من غير شهوة، بل نظراً للتقليب والرؤية بحالها، ولا يجوز له ذلك وهو لا يريد شراؤها على حال[2].

وإذا كان لإنسان جارية فجاءت بولد من الزنا، جاز له بيعها وبيع الولد ـ وتملكه، فإنّه مملوك له ـ ويجوز له أن يحج بذلك الثمن، ويتصدق به، وينفقه على نفسه

---

١ـ المصدر السابق نفسه. راجع الكافي ٥: ٢١٩، والتهذيب ٧: ٧٤.

٢ـ قارن النهاية: ٤١٢.

حسب ما أراد[١] لأنّه حلال له.

ويجتنب وطء من وُلِدَ من الزنا، مخافة العار ـ لا أنّه حرام، بل ذلك على جهة الكراهة ـ بالعقد والملك معاً، فان كان لابدّ فاعلاً فيطأهنّ بالملك دون العقد، وليعزل عنهنّ، هكذا ذكره شيخنا في نهايته[٢].

والّذي تقتضيه الأدلّة وأصول المذهب أنّ وطء الكافرة حرام لقوله تعالى: ﴿وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾[٣] وقوله: ﴿وَلا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾[٤] ولا خلاف بين أصحابنا أنّ ولد الزنا كافر[٥]، وإنّما أجمعنا على وطء اليهودية والنصرانية بالملك والاستدامة، والباقيات من الكافرات على ما هي من الآيات، والتخصيص يحتاج إلى دليل، وليس العموم إذا خصّ يصير مجازاً، بل الصحيح من قول محصّلي أصول الفقه أنّه يصحّ التمسّك بالعموم إذا خصّ بعضه، فليلحظ ذلك.

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ النهاية: ٤١٣.

٣ـ الممتحنة: ١٠.

٤ـ البقرة: ٢٢١.

٥ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢٠٥ وأما قول ابن ادريس: أنّه كافر فغلط، ثم ادعاؤه الإجماع من أصحابنا عليه غلط أيضاً، وبأيّ اعتبار يكون كافراً وهو يشهد الشهادتين، ويعتقد أركان الشريعة، ثم ادعاؤه الإجماع على إباحة اليهودية والنصرانية بالملك والاستدامة غلط فإنّ فيه خلافاً، وسيأتي، ثم فرقه بين ولد الزنا واليهودية في هذا الحكم غلط أيضاً، وهب أنّ النص دلّ على إباحة اليهودية والنصرانية، فإنّه يكون على إباحة ولد الزنا أدلّ، من حيث مفهوم الخطاب، اذ من المعلوم انّ النص على الأدنى يدلّ على الأعلى، كما في دلالة تحريم التأفيف على تحريم الضرب، ثم ادعاؤه انّ العام بعد التخصيص لا يصير مجازاً غلط أيضاً، وليس هذا موضع بحثه.

واللقيط لا يجوز بيعه ولا شراؤه، لأنّه حرّ، وحكمه حكم الأحرار[١]، وحتى أنّ محصّلي أصحابنا قالوا: إنّه إذا كَبَر وأقرّ على نفسه بالعبودية لا يقبل إقراره، وقال بعضهم: إنّه يقبل إقراره، لأنّ إقرار العقلاء جائز على نفوسهم، إلا الأحرار المشهوري النسب إذا أقرّوا بالعبودية فلا يقبل إقرارهم، وهذا ما هو مشهور بنسب.

والصحيح إنّه لا يقبل إقراره بالعبودية، لأنّ الشارع حكم عليه بالحرية.

ولا يجوز للإنسان أن يشتري شيئاً من الغنم أو غيره من الحيوان من جملة قطيع، بشرط أن ينتقي خيارها، لأنّ ذلك مجهول، بل ينبغي أن يميّز ما يريد شراؤه أو يعيّنه بالصفة[٢].

وإذا اشترك نفسان في شراء إبل أو بقر أو غنم ووزنا المال، وقال واحد منهما: إنّ لي الرأس والجلد بما لي من الثمن، كان ذلك باطلاً، ويقسّم ما اشتراه على أصل المال بالسوية[٣].

ومتى اشترى الإنسان حيواناً فهلك في مدة الثلاثة أيّام قبل التصرّف فيه من المشتري، فإنّه يهلك من مال بائعه ـ كما قدّمناه ـ وكان لبائعه أن يحلفُه بالله تعالى أنّه ما كان أحدث فيه حدثاً، فإن حلف برئ من العهدة واسترجع الثمن، وكان من مال البائع، وإن امتنع من اليمين ونكل عنها، ردّ الحاكم اليمين على البائع، فإذا حلف أنّه أحدث فيه حدثاً لزم المشتري البيع، وكان هلاكه من ماله دون مال بائعه.

---

١ـ قارن النهاية: ٤١٣.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

وقال شيخنا في نهايته: وإن امتنع المشتري من اليمين، لزمه البيع ووجب عليه الثمن[١].

وهذا لا يجوز لأنّه قضاء بمجرد النكول، ولا يجوز عندنا القضاء بمجرد النكول، بل لابدّ بعد النكول من انضمام اليمين إليه، لأنّ النكول كالشاهد الواحد أو اليد المتصرّفة، لأنّ الأموال لا تنتقل عن ملاّكها إلى الغير إلا بإقرار أو شاهد ويمين، وهذا مذهب شيخنا في مسائل خلافه[٢] ومبسوطه[٣]، ومذهب جميع أصحابنا.

وإذا باع الإنسان بعيراً أو بقراً أو غنماً واستثنى الرأس والجلد، كان ذلك جائزاً صحيحاً لأنّه استثنى معلوماً من معلوم، وهو مذهب السيد المرتضى يناظر المخالفين لنا عليه في انتصاره[٤]، ولأنّه لا دليل على خلاف ذلك من كتاب، ولا سنة مقطوع بها، ولا إجماع، لأنّ أصحابنا مختلفون في ذلك، وقال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ وهذا بيع.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته وسائر كتبه: إذا باع الإنسان بعيراً أو بقراً أو غنماً واستثنى الرأس والجلد، كان شريكاً للمبتاع بمقدار الرأس والجلد[٥]، معتمداً على خبر ضعيف رواه اسماعيل بن أبي زياد السّكوني، وهذا الراوي عامي المذهب، وإن كان يروي عن الصادق عليه السلام، فكيف يترك الأدلّة الظاهرة لرواية هذا

---

١ـ النهاية: ٤١٣.

٢ـ الخلاف ٢: ٦٢١.

٣ـ المبسوط ٨: ٢١٢.

٤ـ الانتصار: ٢١٢.

٥ـ النهاية: ٤١٣. راجع التهذيب ٧: ٨١، والكافي ٥: ٣٠٤.

الرجل؟[١] وشيخنا المفيد رحمه الله لم يقل به، ولم يودعه كتابه.

وإذا اشترى الإنسان ثلاث جوارٍ مثلاً، كل واحدة منهنّ بثمن معلوم ثم حملهنّ إلى البيّع الّذي هو النخّاس، وقال له: بع هؤلاء الجواري ولك عليّ نصف الربح، فباع ثنتين منهنّ بفضل، وأحبل صاحبهنّ الثالثة، لزمه أن يعطيه نصف الربح فيما باع، وليس عليه فيما أحبل شيء من الربح، هكذا أورده شيخنا أبوجعفر في نهايته[٢].

وقد تكلّمنا على مثل هذا في باب السمسار والدلال، وقلنا إنّ هذا لا يلزم، بل يستحق أجرة المثل فيما باع فحسب، ولولا إيراد شيخنا لهذه المسألة في نهايته ما أوردتها في كتابي هذا، لأنّها قليلة الفقه، سهلة المأخذ، وإنّما حداه رحمه الله على إيرادها، لأنّ بعض أخبار الآحاد ورد بها، فأوردها على ما هي عليه إيراداً لا اعتقاداً.

وروي انّ من اشترى جارية كانت سرقت من أرض الصلح، كان له ردّها على من اشتراها منه، واسترجاع ثمنها، وإن كان قد مات فعلى ورثته، فان لم يخلّف وارثاً استسعيت الجارية في ثمنها[٣].

قال محمد بن ادريس رحمه الله: كيف تستسعى هذه الجارية بغير إذن صاحبها،

---

١ـ كون الرجل عامياً لا يمنع من العمل بروايته إذا كان موثوقاً، قال سيدنا الاستاذ الخوئي في معجم رجال الحديث ٣: ١٠٣ وهو يحكي رأي الشيخ الطوسي في كتابه العدة قال: ولكنّه مع ذلك أي التصريح بعامّيته ـ السكوني ـ ذكر أنّ الأصحاب عملت برواياته، ويظهر منه قدس سره انّ ما يعتبر في العمل بالرواية انّما هو الوثاقة لا العدالة، وانّ فسق الجوارح والمخالفة في الاعتقاد لا يضرّ بحجية الخبر، وختم كلامه بقوله: وقد عدّ الرجل ممن هو متحرّج في روايته وموثوق به في أمانته، وإن كان مخطئاً في أصل الاعتقاد، كانت رواياته حجة، على ما نراه من عدم اعتبار العدالة في الحجيّة.

٢ـ النهاية: ٤١٣.

٣ـ قارن النهاية: ٤١٤. وراجع التهذيب ٧: ٨٣.

وكيف تعتق، ولا على ذلك دليل، وقد ثبت أنّها ملك الغير، والأولى أن تكون بمنزلة اللّقطة، بل يرفع خبرها إلى حاكم المسلمين، ويجتهد على ردّها على من سرقت منه، فهو الناظر في أمثال ذلك.

وروي أنّ من أعطى مملوك غيره ـ وكان المملوك مأذوناً له في التجارة ـ مالاً ليعتق عنه نسمة ويحج، فاشترى المملوك أباه وأعتقه، وأعطاه بقية المال ليحج عن صاحب المال، ثم اختلف مولى المملوك وورثة الآمر ومولى الأب الّذي اشتراه، فكلّ واحد منهم قال: إنّ المملوك اشتري بمالي، كان الحكم أن يردّ المعتَق على مولاه الّذي كان عنده، يكون رقّاً كما كان، ثم أيّ الفريقين الباقيين منهما أقام البيّنة بأنّه اشترى بماله سلّم إليه، وإن كان المعتق قد حجّ ببقية المال، لم يكن له إلى ردّ الحجة سبيل، أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته[1].

قال محمد بن ادريس رحمه الله: لا أرى لردّ المعتق إلى مولاه وجهاً، بل الأولى عندي أنّ القول قول سيد العبد، المأذون له في التجارة، والعبد المبتاع لسيّد العبد المباشر للعتق، وإنّ عتقه غير صحيح، لأنّ إجماع أصحابنا على أنّ جميع ما بيد العبد فهو مال لسيّده، وهذا الثمن في يد المأذون، وانّه اشتراه، فإذا اشتراه فقد صار ملكاً لسيّد المأذون الّذي هو المشتري، فإذا أعتقه المأذون بعد ذلك، فعتقه غير صحيح، لأنّه لم يؤذن له في العتق، بل أذن له في التجارة فحسب، هذا إذا عدمت البينتان، فهذا تحرير القول والفتوى في ذلك، وإنّما هذا خبر واحد أورده شيخنا في نهايته إيراداً لا اعتقاداً لصحّته، فلا يرجع عن الأدلّة بأخبار الآحاد، لأنّها لا توجب علماً ولا عملاً، وأيضاً فوكالة

---

١ـ النهاية: ٤١٤. راجع التهذيب ٧: ٢٣٤، والكافي ٧: ١٢.

العبد المأذون له في التجارة غير صحيحة بغير إذن سيده.

إذا اشترى عبداً على أنّه كافر، فخرج مسلماً لم يكن للمشتري الخيار، ولا الأرش، دليلنا: أنّ ثبوت الخيار في ذلك والحاقه بالعيوب الموجبة للردّ يحتاج إلى دليل، وأيضاً النبي ﷺ قال: «**الإسلام يعلو ولا يعلى عليه**»، هكذا أورده شيخنا أبو جعفر في مسائل خلافه[١]. والّذي يقوى عندي أنّ للمشتري الردّ والخيار لأنّ هذا تدليس، والأغراض في ذلك تختلف.

وقال شيخنا في مسائل خلافه: إذا بيّض وجه الجارية بالطّلا، وحمّر خديها بالدمام ـ بكسر الدال وهو الكلكون ـ، وقال أيضاً: إذا اشترى العبد أو الجارية فوجدهما أبخرين لم يثبت في جميع ذلك للمشتري الخيار[٢].

وقال محمد بن ادريس: الّذي يقتضيه مذهبنا، إثبات الخيار للمشتري في جميع هذه المسائل، لأنّ هذا تدليس وغرر، والرسول ﷺ نهى عن الغرر.

إذا اشترى الإنسان عبداً أو أمة فوجدهما زانيين، لم يكن له الخيار[٣].

وكذلك إذا بان العبد غير مختون، فلا خيار لمشتريه في ردّه، وإثبات ذلك عيباً يحتاج إلى دليل[٤]، وكذلك إذا وجد الجارية تحسن الغناء فلا خيار له[٥].

* * *

---

١ـ الخلاف ١: ٥٥٤ بتفاوت يسير. وراجع الحديث في من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٤٣.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن الخلاف ١: ٥٥٤.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

## (١٢)

## باب بيع الثمار

إذا باع الإنسان ثمرة منفردة عن الأصل مثل ثمرة النخل والكرم وسائر الفواكه، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون قبل بدوّ الصلاح ـ أو بعده ـ فإن كان قبل بدوّ الصلاح فلا يخلو البيع من أحد أمرين: إما أن يكون سنتين فصاعداً أو سنة واحدة، فإن كان سنتين فصاعداً، فإنّه يجوز عندنا معشر الإمامية القائلة بمذهب أهل البيت عليهم السلام، وإن كان سنة واحدة فلا يخلو البيع من ثلاثة أقسام: إما أن يبيع بشرط القطع، أو مطلقاً، أو بشرط التبقية.

فإن باع بشرط القطع في الحال جاز إجماعاً، وإن باع بشرط التبقية أو باع مطلقاً[1]، فقد اختلف أصحابنا في ذلك لاختلاف أخبارهم وأحاديثهم عن أئمتهم عليهم السلام.

فذهب قوم إلى أنّ البيع صحيح غير أنّه مكروه، وذهب آخرون منهم إلى أنّ البيع غير صحيح، وذهب آخرون منهم إلى أنّه مراعى، وإن كان مكروهاً، إلا أنّه متى خاست الثمرة المبتاعة سنة واحدة قبل بدوّ صلاحها فللبائع ما غلت، دون ما انعقد عليه البيع من الثمن.

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ١١٣.

والّذي يقوى في نفسي الأول، وهو مذهب شيخنا أبي جعفر الطوسي رحمه الله في استبصاره[١] وتهذيبه[٢]، ومذهب شيخنا المفيد في مقنعته[٣]، والثاني خيرة شيخنا أبي جعفر الطوسي رحمه الله في نهايته[٤]، إلا أنّه رجع عنه في استبصاره كما حكيناه عنه لما جمع بين الأخبار ونقدها، وتوسّط بينها، والثالث مذهب سلار[٥] ومن قال بقوله.

والّذي يدلّ على صحة ما اخترناه قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ وهذا بيع، فمن منع منه يحتاج إلى دليل.

فإن قيل: هذا غرر، والرسول عليه السلام نهى عن الغرر، قلنا: معاذ الله أن يكون غرراً، بل هذا بيع عينٍ مرئية مملوكة يصحّ الإنتفاع بها أو يؤول إلى الانتفاع، وقوله تعالى: ﴿إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[٦] وهذه تجارة عن تراض، والأخبار في ذلك كثيرة جداً، ربما بلغت إلى حدّ التواتر[٧]، وما روي بخلاف ذلك يحمل على الكراهة، لئلا تتناقض الأدلّة، والّذي يبطل اختيار سلاّر ومن اختار سلار قوله، قول الله سبحانه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فأمر الله تعالى بالوفاء بالعقود، والأمر في عرف الشريعة يقتضي الوجوب، ومن راعى ما راعى سلار، ما وفّى بالعقود، ولا امتثل الأمر.

---

١ـ الاستبصار ٣: ٨٨ .

٢ـ التهذيب ٧: ٨٨ .

٣ـ المقنعة: ٩٤.

٤ـ النهاية: ٤١٥.

٥ـ المراسم ذكر بيع الثمار والخضروات، ضمن الجوامع الفقهية.

٦ـ النساء: ٢٩.

٧ـ راجع الوسائل ١٨: ٢٠٩ فما بعدها أبواب بيع الثمار.

فأما بيع ثمرة النخل وغيره سنة واحدة من قبل أن يخلق فيها شيء من الطّلع ولا ظهر، فلا يجوز عندنا إجماعاً، وكذلك عند المخالف.

وكذلك لا يجوز بيعها قبل أن يطلع سنتين بغير خلاف بيننا وبين المخالفين.

وإنّما يجوز عندنا خاصة بيعها إذا اطلعت قبل بدوّ الصلاح سنتين، وعند المخالفين لمذهب أهل البيت عليهم السلام لا يجوز، وقد يشتبه على كثير من أصحابنا ذلك، ويظنّون أنّه يجوز بيعها سنتين وإن كانت فارغة لم تطلع بعد وقت العقد، وهذا بخلاف ما يجدونه في تصانيف أصحابنا، وخلاف إجماعهم، وأخبار أئمتهم وفتاويهم[1]، لأنّهم أجمعوا على أنّ الثمرة إذا لم يبدُ صلاحها فلا بأس ببيعها سنتين من غير كراهة، ولا انضمام إلى العقد غيره، وهذا الّذي ينطق به أخبارنا، ويودعه مشايخنا تصانيفهم، لأنّها إذا أطلعت قبل بدُوّ الصّلاح فلا يجوز بيعها عند بعضهم سنة واحدة بانفرادها، على ما حكيناه عنهم من غير انضمام إلى العقد غيرها.

فأما إذا باعها حينئذٍ سنتين من غير انضمام إلى العقد غيرها زال الخلاف، وجاز عندنا جميعاً من غير كراهة ولا حظر، على جميع الأقوال.

وكذلك إذا باعها سنة واحدة بانضمام شيء إلى العقد غيرها، فزال الخلاف حينئذٍ أيضاً، فقامت السنة الثانية مقام انضمام الشيء إلى العقد عليها قبل بدوّ صلاحها، وبعد خروجها وطلوعها سنة واحدة عند من منع من بيعها منفردة بعد طلوعها وقبل بدو صلاحها سنة واحدة، ولا خلاف انّه إذا باعها سنة واحدة قبل

---

١ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ١٩٨ وهذا غلط في النقل، فانّ الصدوق قال في المقنع: بالجواز، والمعتمد الأول.

خروجها من غير انضمام إليها غيرها في العقد، لا يصحّ هذا البيع، لأنّه غرر، وبيع الغرر لا يصحّ بغير خلاف، وكذلك بيعها سنتين قبل خروجها فإنّه غرر بغير خلاف، لأنّه بمنزلة السنة الواحدة قبل خروجها من غير انضمام إلى العقد غيره، ولولا إجماعنا على أنّه يجوز بيعها سنتين بعد خروجها وقبل بدوّ صلاحها، لما جاز ذلك عند من قال من أصحابنا لا يجوز بيعها سنة واحدة بعد خروجها وقبل بدوّ صلاحها من غير انضمام شيء إليها في العقد.

فأما إذا باعها ومعها شيء آخر منضمّاً إلى العقد سنة واحدة قبل خروجها، فالأولى أن يقال: لا بأس بذلك، فإن قيل هذا غرر قلنا: الشيء المنضمّ إلى العقد يخرجه من كونه غرراً.

والّذي اعتمده، وأعمل عليه، وأفتي به أنّه لا يصحّ بيعها قبل أن تطلع ومعها شيء آخر، لأنّ البيع حكم شرعي يحتاج في إثباته إلى دليل شرعي، ولا دليل على ذلك، ولولا الإجماع المنعقد على صحّة بيعها إذا طلعت سنتين لما جاز ذلك، والحاق غيره به قياس لا نقول به، ولو ساغ ذلك لساغ أن يباع ما تحمل الناقة ومعها شيء آخر.

فأما إذا كان البيع بعد بدو الصلاح فإنّه جائز على سائر الأحوال، وجميع الأقوال، وبدوّ الصلاح يختلف بحسب اختلاف الثمار، فان كانت ثمرة النخل وكانت مما تحمرّ أو تسود أو تصفرّ فبدوّ الصلاح فيها ذلك[1] وإن كان بخلاف ذلك، فحين يتموّه فيها الماء الحلو ويصفرّ لونها، ولا يعتبر التلوّن والتموّه والحلاوة عند أصحابنا إلا في ثمرة النخل خاصة، وإن كانت الثمرة مما تتورّد فبدوّ صلاحها أن ينتشر الورد

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ١١٤.

وينعقد، وفي الكَرم أن ينعقد الحصرم، وإن كانت غير ذلك فحين يُخلق ويشاهد.

وقال بعض المخالفين: إن كان مثل القثّاء والخيار والّذي لا يتغيّر طعمه ولا لونه، فبدوّ صلاحه أن يتناهى عظم بعضه[1] وقد قلنا: إنّ أصحابنا لم يعتبروا بدوّ الصلاح إلا فيما اعتبروه من النخل والكرم وانتشار الورد في الّذي يتورّد، ولا اعتبار بطلوع الثريا في بدوّ الصلاح على ما روي في بعض الأخبار[2]، وهو قول بعض المخالفين.

وإن كان في بستان واحد ثمار مختلفة، وبدا صلاح بعضها جاز بيع الجميع، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه[3].

ومتى باع الإنسان نخلاً قد أُبّر كانت ثمرته للبائع دون المبتاع، إلا أن يشترطها المبتاع، فإن شرطها في حال العقد كانت له على ما شرط، فأما إن باعها قبل التأبير فهي للمبتاع، إلا أن يشترطها البائع.

ولا اعتبار عند أصحابنا بالتأبير إلا في النخل، فأما ما عداه متى باع الأصول وفيها ثمرة فهي للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع، سواء لُقّحت وأبّرت أو لم تلقّح، لأنّ العقد ما وقع إلا على نفس الأصل دون الثمرة، ولأنّ الأصل والثمرة جميعاً ملك للبائع، فبالعقد انتقل الأصل إلى ملك المبتاع، ولا دليل على انتقال الثمرة، فبقيت على ما كانت في ملك البائع، وإلحاق ذلك واعتباره بالتأبير بالنخل قياس لا نقول به، لأنّه

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه. وراجع الخلاف ٣: ٨٨ نقلاً عن ابن عمر، ط مؤسسة آل البيت.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

عندنا باطل، فليلحظ ذلك.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ومتى باع الإنسان نخلاً قد أُبّر ولُقّح كانت ثمرته للبائع دون المبتاع، إلا أن يشرط المبتاع الثمرة، فان شرط كان له على ما شرط، وكذلك الحكم فيما عدا النخل من شجر الفواكه[1].

قوله رحمه الله: «وكذلك الحكم فيما عدا النخل من شجر الفواكه»، المراد به ومقصوده أنّ الثمرة للبائع كما قال ذلك في النخل، لأنّه رحمه الله لم يذكر في النخل إلا أنّها ـ أعني ثمرتها ـ إذا أبّرت ولقّحت للبائع، ولم يذكر المسألة الأخرى التي تكون الثمرة للمبتاع، وهي إذا لم تؤبّر وتلقّح فتكون للمبتاع، إلا من حيث دليل الخطاب، ودليل الخطاب متروك، غير معمول به عند المحققين من أصحابنا، إلا أن يقوم دليل غيره، وبالإجماع عرفنا أنّها إذا لم تؤبّر الثمرة وباع الأصول فإنّ الثمرة للمبتاع في النخل.

بقي المعطوف عليه في قوله رحمه الله: «وكذلك الحكم فيما عدا النخل من شجر الفواكه» في أنّ الثمرة للبائع، لأنّه ما ذكر إلا ما يختصّ بالبائع وأنّها له، ثم عطف ما عدا النخل على النخل بعد التأبير، بقي ما عدا النخل لا إجماع منّا عليه، ودليل الخطاب باطل عندنا على ما قدّمناه، وقد قلنا فيما مضى أنّ الأصل والفرع أعني الثمرة جميعها للبائع، فبالعقد يخرج الأصل وينتقل إلى ملك المبتاع، ولا دليل على انتقال الثمرة إلى ملكه، إلا ما أجمعنا عليه من الطلع الّذي لم يُؤبّر، وما عداه من سائر الثمار مبقاة على الأصل المقرّر، والأدلّة الممهّدة من أنّها ملك للبائع وهي الأصل، فينتقل الأصل إلى ملك المشتري بالعقد، وتبقى الثمرة على ملك صاحبها، لا دليل على

---

١ـ النهاية: ٤١٥.

انتقالها، ولا استدراك على شيخنا أبي جعفر في نهايته على ما حرّرناه، ولا اشتباه في قوله على ما قرّرناه وبيّناه.

فان قيل: فقد قال في المبسوط بعد شرحه للنخل وتأبيره: وحكم سائر الثمار حكم النخل وثمرتها، لأنّ أحداً لا يفصّل.

قلنا: فقد قال في هذا الكتاب المشار إليه، وأما ما عدا النخل من الأشجار النابتة التي لها حمل في كل سنة خمسة أضرب:

أحدها مثل النخل والقطن وقد بيّنا حكمهما.

والثاني يخرج الثمرة بارزة لا تكون في كمام ولا ورد مثل العنب والتين وما أشبه ذلك، فإذا باع أصل العنب والتين، فإن كان قد خرجت الثمرة فهي للبائع، إلا أن يشترط المشتري، وإن لم يكن خرجت وإنّما خرجت في ملك المشتري فهي للمشتري.

والثالث أن تخرج الثمرة في ورد، فإذا باع الأصول وقد خرج وردها وتناثر وظهرت الثمرة فهي للبائع، إلا أن يشرط المبتاع، وإن لم يتناثر وردها ولم تظهر الثمرة ولا بعضها، فانّ الثمرة للمشتري.

والضرب الرابع تخرج الثمرة في كمام مثل الجوز واللوز وغيرهما مما دونه قشر يواريه، إذا ظهر ثمرته فالثمرة للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع[1]. هذا آخر كلام شيخنا في مبسوطه.

ألا ترى أرشدك الله إلى قوله رحمه الله: إنّ الثمرة في جميع الأربع مسائل جعلها

---

١ـ المبسوط ٢: ١٠٢.

للبائع، وحكم له بها بنفس الظهور والبرُوز والخروج، فلو كان حكمها حكم النخل ما جعلها للبائع، لأنّ البائع لا تكون الثمرة له إذا باع الأصول عند أصحابنا، إلا إذا كانت مؤبّرة ملحقة، فأما إذا كانت طالعة مخلوقة فقد خرجت ووُبّرت من نفس النخلة قبل تأبيرها، فهي باجماعهم للمبتاع، إلا أن يشترطها البائع، وبالتأبير بعد الخروج يكون للبائع إلا أن يشترطها المبتاع، وأيضاً فأخبارنا عن أئمتنا عليهم السلام لم ترد في التأبير واعتباره إلا في النخل خاصة[1]، وإلا فالسير بيننا، فلا يجوز لنا أن نتعدّاها إلى غيرها من الثمار.

وقال رحمه الله في مبسوطه: إذا باع نخلاً قد أطلع، فإن كان قد أبرّ فثمرته للبائع، وإن لم يكن قد أبر فثمرته للمشتري، وكذلك إذا تزوج بامرأة على نخلة مطلعة، أو تخالعه على نخلة مطلعة، أو يصالح رجلاً في شيء على نخلة مطلعة، أو يستأجر داراً مدة معلومة بنخلة مطلعة.

قال رحمه الله: فجميع ذلك إن كان قد أُبّر فثمرته باقية على ملك المالك الأول، وإن لم يكن أبّر فهو لمن انتقل إليه النخل بأحد هذه العقود[2]، هذا آخر كلامه رحمه الله.

قال محمد بن ادريس مصنّف هذا الكتاب: وهذا الّذي ذكره رحمه الله مذهب المخالفين لأهل البيت عليهم السلام، لأنّ جميع هذه العقود الثمرة فيها للمالك الأول، سواء أبّرت أو لم تؤبّر بغير خلاف بين أصحابنا، والمخالف حمل باقي العقود على عقد البيع، وقاسها عليه، ونحن القياس عندنا باطل بغير خلاف بيننا، فلا يظنّ ظانّ ويشتبه على

---

١ـ راجع الوسائل ١٨: ٩٢، ط مؤسسة آل البيت.

٢ـ المبسوط ٢: ١٠٠.

من يقف على كتابه المبسوط أنّ جميع ما قاله واختاره مذهب أصحابنا بل معظمه مذهب المخالفين وفروعهم، اختار منها رحمه الله ما قوي عنده في الحال الحاضرة، ولم يعاود النظر فيه، فليلحظ ما قلناه بعين التدبّر والتديّن، دون التقليد لقديم الزمان، وقول الأول (فكان الفضل للمتقدم)، بل الأولى أن يتبع الأدلّة، وقول أمير المؤمنين عليه السلام: «**أعرف الحق تعرف أهله**»[1] أولى من قول الشاعر من الرّعاع، وهو عديّ بن الرقاع[2].

وإذا باع نخلة مؤبّرة فقد قلنا إنّ الثمرة للبائع، والأصل للمشتري، فإذا ثبت هذا فلا يجب على البائع نقل هذه الثمرة حتى يبلغ أوان، وقيل إبّان ـ بكسر الألف والباء المنقطة بنقطة واحدة من تحتها مشدّدة ـ وهو وقت الجداد ـ بالجيم المفتوحة والدالين الغير المعجمتين ـ هذا هو الأظهر عند أهل اللغة، وبعض أصحابنا يقول ذلك بالذّالين المعجمتين في العرف والعادة[3].

---

١ ـ الموجود في نهج البلاغة: ٦٦٠، ط مؤسسة دار الهجرة، وكما في شرح ابن أبي الحديد ٤: ٣٦٩ قال عليه السلام للحارث بن حوط وقد جاءه حائراً في أمر أصحاب الجمل: إنّك لم تعرف الحق فتعرف أهله الخ.

وورد في حديث الإمام عليه السلام مع الحارث الهمداني قوله عليه السلام: انّ دين الله لا يعرف بالرجال، بل بآية الحق، فاعرف الحق تعرف أهله، راجع أمالي المفيد: ٣، ط الحيدرية سنة ١٣٦٧ هـ.

٢ـ لعلّ المراد بذلك قول عدي بن الرقاع وهو يُدِل باعتداده بنفسه، واستغنائه عن غيره:

وعمرت حتى لست أسأل عالماً ... عن حرف واحدة لكي ازدادها

الشعر والشعراء لابن قتيبة: ٣٦٢ – ٣٦٣، أقول: وقد سبق في أوائل الجزء الأول الاستشهاد به وبسابقه.

٣ـ قارن المبسوط ٢: ١٠٣.

وكذلك إذا باع ثمرة منفردة بعد بدّو الصلاح فيها، وجب على البائع تركها حتى تبلغ أوان الجداد، في العرف والعادة[١].

ولا يجوز بيع الخَضراوات ـ بفتح الخاء ـ قبل أن يظهر ويبدو صلاحها[٢].

ولا يجوز بيع ما يخرج حملاً بعد حمل قبل ظهوره، كالباذنجان والقثّاء والخيار والبطيخ وأشباه ذلك، وقد روي جوازه[٣] والأحوط ما قلنا، لأنّ ذلك غرر.

ولا بأس ببيع الزرع بشرط القصل، والقصل هو القطع، ويجب على المبتاع قطعه قبل أن يسنبل، فان لم يقطعه كان البائع بالخيار إن شاء قطعه، فإن لم يقطعه وبلغ كانت الزكاة إن بلغ النصاب على المشتري، وعليه أيضاً أجرة مثل تلك الأرض، هذا إذا كانت الأرض عشرية، فإن كانت خراجية كان على المبتاع خراجه.

فأما إذا باع الزرع مطلقاً عن شرط القطع والقصل أو مشروطاً بالتبقية، فلا يجوز للبائع قطعه، ويجب عليه تبقيته إلى أوان الحصاد، ولا أجرة له في تبقيته، بخلاف ما قلناه في المسألة الأولة، لأنّه هناك تركه غير مستَحق، لأنّه اشترط القطع، وهذا تركه مستحَق فوجبت التبقية.

وقال شيخنا في نهايته: ولا بأس أن يبيع الزرع قصيلاً، وعلى المبتاع قطعه قبل أن يسنبل، فان لم يقطعه كان البائع بالخيار إن شاء قطعه وإن شاء تركه، وكان على المبتاع خراجه[٤].

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن النهاية: ٤١٥.

٣ـ كما في النهاية: ٤١٥.

٤ـ النهاية: ٤١٥.

والمراد بقوله رحمه الله: «ولا بأس أن يبيع الزرع قصيلاً» ما قلنا من أنّه يبيعه للقطع والقصل، فلأجل هذا قال: وعلى المبتاع قطعه.

وقوله: «وكان على المبتاع خراجه» يريد به طسق الأرض الّذي قد قبّل به السلطان دون الزكاة، لأنّ الأرض خراجية، وهي المفتوحة عنوة دون أن تكون عشرية، لأنّها إن كانت عشرية كانت عليه الزكاة فحسب، والخراجية عليها الخراج الّذي هو السهم الّذي قد تقبّلها به.

فان فضل بعده ما فيه الزكاة تجب عليه الزكاة، وإن لم يفضل ما يجب فيه ذلك لا زكاة عليه فيه.

وروي أنّه إذا اشترى الإنسان نخلاً على أن يقطّعه أجذاعاً فتركه حتى أثمر، كانت الثمرة له دون صاحب الأرض، فإن كان صاحب الأرض ممن قام بسقيه ومراعاته، كان له أجرة المثل[1].

قال محمد بن ادريس: أما الثمرة فإنّها لصاحب النخل دون صاحب الأرض بلا خلاف، وأما صاحب الأرض فلا يستحق أجرة السقي والحفاظ والمراعاة، لأنّه متبرّع بذلك، إلا أن يأمره صاحب النخل فيكون له أجرة المثل، فان لم يأمره بذلك فليس له إلا أجرة الأرض على ما قدّمناه في أرض الزرع، حرفاً فحرفاً.

ولا بأس أن يبيع الرطبة وهو القت الجزة أو الجزتين، وكذلك ورق الشجر من التوت ـ بتائين ـ والآس والحناء وغير ذلك، لا بأس ببيعها خرطة وخرطتين[2]، فإن

---

١ـ كما في النهاية: ٤١٦. وراجع الكافي ٥: ٢٩٧، والتهذيب ٧: ٢٠٦.

٢ـ قارن النهاية: ٤١٦.

باع أصل ذلك وفيه ورقة فالورقة للبائع لأنّه بمنزلة الثمرة، وليس كذلك إذا باع التوت وفيه ورقة لأنّه ليس بثمرة لكنّه يجري مجرى الخوص من النخل، فانّه للمبتاع.

ولا بأس أن يبيع الإنسان ما ابتاعه من الثمرة بزيادة مما اشتراه، وإن كان قائماً في الشجر، ولا يجوز بيع الثمرة في رؤوس النخل بالتمر كيلاً، ولا جزافاً يداً بيد، ولا نسيئة وهي المزابنة التي نهى النبي عليه السلام عنها[1].

وأصل الزبن في اللغة الدفع، ومنه الحرب الزبون التي يدفع أبطالها إلى الموت.

وكذلك لا يجوز بيع الزرع بالحنطة لا كيلاً ولا جزافاً، لا يداً ولا نسيئة، وهي المحاقلة المنهي عنها. ـ وأصل الحقل الأقرحة ـ وسواء باعه بحنطة من غير تلك الأرض أو من تلك الأرض، وكذلك التمر سواء باعه بتمر من تلك النخل أو بتمر من غير تلك النخل، على الصحيح من أقوال أصحابنا، وهو الّذي تقتضيه أصول مذهبنا.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ولا يجوز بيع الثمرة في رؤوس النخل بالتمر كيلاً ولا جزافاً، وهي المزابنة التي نهى النبي صلى الله عليه وآله عنها[2].

وكذلك لا يجوز بيع الزرع بالحنطة من تلك الأرض لا كيلاً ولا جزافاً وهي المحاقلة، فإن باعه بحنطة من غير تلك الأرض لم يكن به بأس، وكذلك إن باع الثمرة بثمرة من غير ذلك النخل لم يكن أيضاً به بأس[3]، وإلى هذا القول يذهب في مسائل

---

١ـ المصدر السابق نفسه. وراجع الكافي ٥: ٢٧٥، والتهذيب ٧: ١٤٣.

٢ـ النهاية: ٤١٦.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

خلافه[١] إلا أنّه رجع عن ذلك كلّه وعاد إلى القول الصحيح الّذي اخترناه في مبسوطه.

فقال: بيع المحاقلة والمزابنة محرّم بلا خلاف وإن اختلفوا في تأويله، فعندنا إنّ المحاقلة بيع السنابل التي انعقد فيها الحبّ أو اشتد بحبّ من ذلك السنبل، ويجوز بيعه بحب من جنسه، على ما روي في بعض الأخبار[٢]، والأحوط أنّه لا يجوز بيعه بحب من جنسه على كل حال، لأنّه لا يؤمن أن يؤدّي إلى الربا.

والمزابنة هي بيع التمر على رؤوس النخل بتمر منه، فأما بتمر موضوع على الأرض فلا بأس به، والأحوط أنّه لا يجوز ذلك المثل ما قلناه في بيع السنابل سواء[٣]، هذا آخر كلامه في مبسوطه رحمه الله.

ألا تراه أنّ ما ذكره واختاره في نهايته جعله ههنا رواية ضعيفة، لأنّه قال: «على ما روي في بعض الأخبار»، فلا يظنّ ظانّ بالرجل أنّ جميع ما أورده في نهايته أخبار متواترة يعمل بها ويعتقد صحتها، معاذ الله فإنّي لا استجمل لذوي البصائر والتحصيل أن يعتقدوا في شيخنا مع جلالة قدره هذا، وما اخترناه أيضاً مذهب شيخنا المفيد في مقنعته[٤] وجماعة من أصحابنا، لأنّ النهي عام ولا مخصص له من كتاب ولا سنة ولا إجماع.

---

١ـ الخلاف ١: ٥٤٦.

٢ـ راجع الوسائل ١٨: ٢٤٠، ط مؤسسة آل البيت.

٣ـ المبسوط ٢: ١١٧ ـ ١١٨.

٤ـ المقنعة: ٩٤.

ويجوز بيع العرايا ـ وهي جمع عرية، بفتح العين وكسر الراء وتشديد الياء ـ وهو أن يكون لرجل في بستان غيره نخلة يشق عليه الدخول إليها أو في داره، يجوز أن يبيعها منه بخرصها تمراً، نقداً يداً بيد لا نسيئة، لأنّ غير العرايا لا يجوز نقداً يداً بيد ولا نسيئة، فامتازت العرايا من غيرها بأن رخّص فيها، لمكان الضرورة بأن يباع بخرصها تمراً، نقداً يداً بيد لا نسيئة، وغيرها لا يجوز نقداً ولا نسيئة، ولا يجوز في غير النخل ذلك.

وإن كان له نخل متفرق في كل بستان نخلة، جاز أن يبيع كلّ ذلك واحدة واحدة بخرصها تمراً[1] بيع العرايا.

وإذا أراد الإنسان أن يشتري العريّة وجب أن ينظر المتبايعان إلى الثمرة التي على النخلة ويحزراها، فإذا عرفا مقدار الرطب إذا جف صار كذا تمراً، فيبيع بمثله من التمر وزناً حسب ما يقع الحزر عليه، ومن شرط صحة هذا البيع أن يتقابضا قبل التفرّق، لأنّ ما فيه الربا لا يجوز التفرّق فيه قبل التقابض[2]، والقبض في التمر الموضوع على الأرض النقل، وفي الرطب التخلية، وجملته أن يراعى شرطان أحدهما المماثلة من طريق الخرص، والثاني التقابض قبل التفرق بالبدن، هكذا أورده شيخنا في مبسوطه[3].

والّذي تقتضيه الأدلّة أنّه يجوز التفرّق قبل القبض في التمر الّذي هو ثمن

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ١١٨.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المبسوط ٢: ١١٩.

العريّة، وإنّما ذلك على ما يذهب إليه رحمه الله من أنّ ما يوزن ويكال إذا بيع بجنسه مثلاً بمثل لا يجوز التفرّق قبل القبض، وإنّما ذلك في الصرف خاصة، وما عداه فمكروه وليس بمحظور، وإلى هذا يذهب شيخنا رحمه الله في مبسوطه وهو الصحيح والعرية لاتكون إلا في النخل خاصة، فأما في الكرم وشجر الفواكه فإنّه لا دليل عليه[1].

وقد قيل في تفسير العرايا أقوال كثيرة، فقال قوم: العرايا النخلات يستثنيها الرجل من حائطه إذا باع تمرته، ولا يدخلها في البيع ولكنّه يبقيها لنفسه، فتلك الثنيا لاتخرص عليه، لأنّه قد عفى لهم عما يأكلون، وسميت عرايا لأنّها أعريت من أن تباع، أو تخرص في الصدقة، فرخّص النبي صلى الله عليه وآله لأهل الحاجة والمسكنة الذين لا ورق لهم ولا ذهب وهم يقدرون على التمر أن يتبايعوا بتمرهم من أثمان هذه العرايا بخرصها، فعل ذلك بهم رفقاً لأهل الحاجة الذين لا يقدرون على الرّطب، ولم يرخص لهم أن يبتاعوا منه ما يكون للتجارة والذخائر.

وقال آخرون: هي النخلة يهب الرجل ثمرتها للمحتاج ويعريها إياه، فيأتي المُعرّى وهو الموهوب له إلى نخلته تلك ليجتنيها، فيشق ذلك على المعرّي الّذي هو الواهب لمكان أهله في النخل، فرخّص للبائع أن يشتري ثمرة تلك النخلة من الموهوب له بخرصها.

وقال آخرون: شكا رجال إلى رسول الله صلى الله عليه وآله أنّهم محتاجون إلى الرطب يأتي ولايكون بأيديهم ما يبتاعون به فيأكلونه مع الناس، وعندهم التمر، فرخص لهم أن يبتاعوا لهم العرايا بخرصها من التمر الّذي في أيديهم.

---

١ـ الخلاف ١: ٥٤٧.

وقال آخرون: الإعراء أن يهب له تمرة نخلة أو نخلتين أو نخلات، ومنه الحديث أنّه رخص عليه السلام في بيع العرايا بخرصها تمراً[١]، وذلك أن يمنح الرجل النخلة فيبيع ثمرها بالتمر، وهذا لا يجوز في غير العرايا، وإنّما سميت عرية لأنّ من جعلت له يُعريها من حملها، وأنشد الفراء:

ليست بسنهاء ولا رجبية ... ولكن عرايا في السنين الحوابج[٢]

معنى سنهاء أي مرّت عليها السنون المجدبة، وقوله رجبية نخلة مرجبة وهي التي يبنى حولها البناء، لئلاّ تسقط وهو كالتكريم لها.

وقال الهروي صاحب الغريبين: العرايا هي أنّ من لا نخل له من ذوي اللحمة

---

١ـ الوسائل ١٨: ٢٤١، ط مؤسسة آل البيت.

٢ـ لقد وقع تحريف في أوله والصواب (وليست) وتصحيف في القافية، والصواب (الجوايح) كما في تاج العروس (عرى) ١٠: ٢٤٠ ولسان العرب (عرا) ١٩: ٢٧٧ – ٢٧٨، ط أفست بولاق. وفيه نسب البيت إلى سويد بن الصامت الأنصاري، وهو من الصحابة كما في الإصابة، وفيها: أنشد له دعبل بن علي في طبقات الشعراء، وكان قد ادّان ديناً وطولب فاستغاث بقومه فقصّروا عنه فقال:

وأصبحت قد أنكرتُ قومي كأنني ... جنيت لهم بالدَين إحدى الفضائح
أدينٌ وما ديني عليهم بمغرَم ... ولكن على الجرد الجلاد القوادح
أدين على أثمارها وأصولها ... لمولى قريب أو لآخر نازح

وقد ذكر حسن فهمي الشعر في ترجمته في حسن الصحابة: ٢١٥، ط استانبول سنة ١٣٢٤هـ وقال: الجرد جمع جرداء... وهي النخلة الملساء، والجلاد ككتاب الصلاب الكبار من النخل... والقراوح جمع قرواح وهي النخلة الطويلة الملساء... ولم يذكر البيت الشاهد مع الشعر المذكور، ولما كان معناه يتفق مع معاني الأبيات فهو منها وزناً ومعنى وقافية.

يفضل له من قوته التمر ويدرك الرطب ولا نقد بيده يشتري به الرطب لعياله، ولا نخيل له فيجيء إلى صاحب النخل، فيقول بعني ثمرة نخلة أو نخلتين بخرصها من التمر، فيعطيه ذلك الفضل من التمر بتمر تلك النخلات، ليصيب من أرطابها مع الناس، فرخّص النبي عليه السلام من جملة ما حرّم من المزابنة، وواحدة العرايا عرية، فعيلة بمعنى مفعولة من عراه يعروه، ويحتمل أن يكون عرى يعرى، كأنّها عريت من جملة التحريم، فعريت أي خلت وخرجت، فهي فعيلة بمعنى فاعلة، ويقال هو عرو من هذا الأمر، أي خلوٌ منه.

قال محمد بن ادريس رحمه الله: فهذا جملة ما وقفت عليه في تفسير العرايا وأشدّه تحقيقاً قول الهروي.

ويجوز للإنسان أن يبيع ثمرة بستان ويستثني منها أرطالاً معلومة، ولا مانع منه، وإن استثنى ربعه أو ثلثه، أو نخلات بأعيانها جاز بلا خلاف، وهو أحوط[1].

وإن باع ثمرة بستانه إلا نخلة لم يعيّنها لم يصح، لأنّ ذلك مجهول[2].

إذا قال: بعتك هذه الثمرة بأربعة آلاف، إلا ما يخصّ ألفاً منها صحّ، ويكون المبيع ثلاثة أرباعها، لأنّه يخصّ ألفاً منها ربعها[3].

وإن قال: بعتك هذه الثمرة بأربعة آلاف إلا ما يساوي ألفاً منها بسعر اليوم لم

---

١ـ قارن المبسوط ٢: ١١٦.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

يجز، لأنّ ما يساوي ألف درهم من الثمرة لا يدري قدره فيكون مجهولاً[١].

ومتى اشترى الثمرة فهلكت لم يكن للمبتاع رجوع على البائع، فان كان قد استثنى من ذلك شيئاً كان له من ذلك بحسابه من غير زيادة ولا نقصان[٢].

وإذا مرّ الإنسان بشيء من الفواكه جاز له أن يأكل منها مقدار كفايته من غير افساد، ما لم يمنعه صاحبها من ذلك، ولا يجوز له أن يحمل منها شيئاً معه على حال إلا بإذن صاحبها[٣]، وهذا يكون ما لم يقصد من يأكل منها الممر إليها من أول مضيّه، بل قصد المضي إلى غيرها ثم اجتاز بها فدخلها.

وقد روي: أنّه إذا كان بين نفسين نخل أو شجر فاكهة، فقال أحدهما لصاحبه: أعطني هذه النخل بكذا وكذا رطلاً، أو خذ منّي أنت بذلك، فأيّ الأمرين فعل كان جائزاً، أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته[٤].

إن أراد بذلك الثمرة فلا يجوز لأنّ ذلك داخل في المزابنة، وإن أراد نفس ماله من النخل دون الثمرة، فباع ماله من نفس النخل دون الثمرة بالأرطال المذكورة كان جائزاً، وإن كان صلحاً جاز لأنّه ليس ببيع.

* * *

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن النهاية: ٤١٦.

٣ـ قارن النهاية: ٤١٧.

٤ـ النهاية: ٤١٧.

## (١٣)

## باب بيع المياه والمرعى وحريم الحقوق وأحكام الأرضين وغير ذلك

إذا كان لإنسان شرب في قناة فاستغنى عنه، جاز أن يبيعه بذهب أو فضة أو حنطة أو شعير أو غير ذلك من الأغراض والسلعة[١].

وكذلك إن أخذ الماء من نهر عظيم في ساقية يعملها ولزم عليها مؤونة، ثم استغنى عن الماء جاز له بيعه[٢]، والمعنى في هذا وأمثاله أنّه إن أريد نفس الملك فلاخلاف ولا مسألة، وإنّما المقصود والمراد في ذلك منفعة الشرب والساقية أياماً معلومة، فسمّاه بيعاً، وإن كان إجارة فلا مانع يمنع من تسمية ذلك بيعاً في هذا الموضع للإجماع عليه.

والأفضل في ذلك أن يعطيه لمن يحتاج إليه من غير بيع عليه، وهذه هي النطاف والأربعاء التي نهى النبي ﷺ عنه[٣].

قال محمد بن ادريس: النطاف جمع نطفة وهي الماء، سواء كان كثيراً أو قليلاً، وقد روي عن أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه في حديث الخوارج: والله

---

١ـ قارن النهاية: ٤١٧.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

ما يعبرون هذه النطفة[١] يعني عليه السلام النهر.

والأربعاء ممدود جمع ربيع، وهو النهر.

وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور (ـ بالزاي أولاً والراء ثانياً ـ، وقال شيخنا أبو جعفر في مبسوطه: مهزور السيل الموضع الّذي يجتمع فيه ماء السيل[٢]، وفي غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام: سيل وادي مهزور وادي بني قريظة[٣]، وكذا أورده ابن دريد في الجمهرة ـ بالميم المفتوحة والهاء المسكنة والزاي بعد هاء المضمومة، والواو المسكنة والراء غير المعجمة[٤] ـ.

وقال شيخنا محمد بن علي بن بابويه في كتابه من لا يحضره الفقيه: سمعت من أثق به من أهل المدينة أنّه وادي مهزور، ومسموعي من شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه أنّه وادي مهروز، بتقديم الراء غير المعجمة، وذكر أنّها كلمة فارسية، وهو من هرز الماء، والماء الهرز بالفارسية الزائد على المقدار الّذي يحتاج[٥]، هذا آخر كلام ابن بابويه رحمه الله.

وأما من يقول مهرُور برائين غير المعجمتين على ما كنّا نسمع من أدركناه من أصحابنا فذلك تصحيف لا ريب) أن يحبس الأعلى على الّذي هو أسفل منه للنخل إلى الكعب، وللزرع إلى الشراك، ثم يرسل الماء إلى من هو دونه، ثم كذلك يعمل من هو

---

١ـ الموجود في نهج البلاغة شرح محمد عبدة ١: ١٠٣: مصارعهم دون النطفة، والله لا يفلت منهم عشرة ولا يهلك منكم عشرة. قال الشريف الرضي: يعني بالنطفة ماء النهر، فلاحظ.

٢ـ المبسوط ٣: ٢٨٣.

٣ـ غريب الحديث لابن سلام، ط حيدر اباد.

٤ـ الجمهرة لابن دريد ٢: ٣٢٨. وفيها: مهزور واد بالحجاز.

٥ـ الفقيه ٣: ٥٦.

دونه مع من هو أدون منه.

قال محمد بن أبي عمير: المهزور موضع الوادي، هكذا حكى شيخنا في نهايته[١].

وقال في مبسوطه: روى أصحابنا أنّ الأعلى يحبس إلى الساق للنخل، وللشجر إلى القدم، وللزرع إلى الشراك[٢].

ولا بأس أن يحمي الإنسان الحمى من المرعى والكلاء إذا كان في أرضه وسقاه بمائه، فأما غير ذلك فلا يجوز بيعه، لأنّ الناس كلّهم فيه شرَع سواء[٣] ـ بفتح الراء ـ.

ومن باع نخيلاً واستثنى منها نخلة معينة في وسطها، جاز له الممرّ إليها والمخرج منها، وله مدى جرايدها من الأرض على ما روي[٤].

وحدّ ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وحدّ ما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً، وما بين العين إلى العين خمسمائة ذراع إذا كانت الأرض صلبة، فإن كانت رخوة ـ بكسر الراء ـ فألف ذراع[٥].

قال محمد بن ادريس: بئر المعطن هي البئر التي يستقى منها لسقي الإبل، وأصل المعطن والعطن مباركها حول المياه، قال الشاعر: (بين الحوض والعطن) فأراد أن يكون في الأرض المباح، إذا حفر الإنسان فيها بئراً ليستقي إبله فحسب، وأراد أن

---

١ـ النهاية: ٤١٧.

٢ـ المبسوط ٣: ٢٨٤.

٣ـ قارن النهاية: ٤١٨.

٤ـ المصدر السابق نفسه. وراجع الكافي ٥: ٢٩٥، والفقيه ٣: ٥٧، والتهذيب ٧: ١٤٤.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

يحفر إلى جنبه بئراً أخرى ليسقي أيضاً إبله، أن يكون بينه وبين بئره أربعون ذراعاً لا أقلّ منها، فأما إذا كانت البئر لتسقي الزرع يسقي منها بالناضح الّذي هو الجمل، وأراد غيره أن يحفر إلى جنبها بئراً ليسقي زرعه بالناضح أيضاً، فيكون بينه وبينه ستّون ذراعاً لا أقلّ من ذلك، والفرق بين هذه البئر وبين تلك، أنّ تلك يسقى منها باليد، ولا يحتاج إلى الناضح لقلّة ما يؤخذ منها، وهذه يؤخذ منها ماء كثير يحتاج إليها للزرع فيستقى عليها بالناضح.

والطريق إذا تشاح عليه أهله في الأرض المباحة واختلفوا في سعته، فحدّه سبعة أذرع[1].

وإذا كان لإنسان رحى ـ بأمر حق واجب ـ على نهر، والنهر لغيره وأراد صاحب النهر أن يسوق الماء في نهر آخر إلى القرية، لم يكن له ذلك إلا برضا صاحب الرّحى وموافقته[2]، وقد ذكرنا أحكام الأرضين وأقسامها في كتاب الزكاة من كتابنا هذا، فلا وجه لإعادته.

ومن أحيا أرضاً كان أملك بالتصرّف فيها إذا كان ذلك بإذن الإمام عليه السلام، لأنّ هذه الأرض له، فإن كانت الأرض الميتة لها مالك معروف، وهي مثل أرض خراسان، وجميع الأراضي التي لم تؤخذ عنوة، ولها مالك معروف ثم خربت، فلا تخرج بخرابها عن ملك صاحبها، ولا تدخل في جملة الأرض الميتة التي هي لإمام المسلمين، فهذا معنى لها مالك معروف.

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

كان عليه أن يعطي صاحب الأرض طسق الأرض، وليس للمالك انتزاعها من يده إلى غيره، إلا أن لا يقوم بعمارتها كما يقوم غيره، أو لا يقبّل عليها ما يقبّله الغير، على ما روي في بعض الأخبار، أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته[١]، وهذه أخبار آحاد، ثم قال: ومتى أراد المحيي الأرض من هذا الجنس الّذي ذكرناه أن يبيع شيئاً منها لم يكن له أن يبيع رقبة الأرض، وجاز له أن يبيع ما له من التصرّف فيها[٢]، وكل هذه أخبار آحاد أوردها على ما وجدها في كتابه النهاية، والأولى عرضها على الأدلّة، فما صحّحته منها كان صحيحاً، وما لم تصحّحه كان باطلاً مردوداً.

وروي أنّه إذا اشترى الإنسان من غيره جرباناً معلومة من الأرض ووزن الثمن ثم مسح الأرض، فنقص عن المقدار الّذي اشتراه، كان بالخيار بين أن يردّ الأرض ويسترجع الثمن بالكلية، وبين أن يطالب بردّ ثمن ما نقص من الأرض، وإن كان للبائع أرض بجنب تلك الأرض وجب عليه أن يوفيه تمام ما باعه إياه[٣].

قال محمد بن ادريس: هذا خبر فيه نظر، أما قوله: «وإن كان للبائع أرض بجنب تلك الأرض وجب عليه أن يوفيه تمام ما باعه إيّاه» فغير واضح، لأنّ العقد قد وقع على شيء معيّن، فانتقاله إلى عين أخرى يحتاج إلى دليل، وأما قوله: «كان بالخيار بين أن يرد الأرض ويسترجع الثمن بالكلية، وبين أن يطالب برد ثمن ما نقص»، أما الخيار بين الردّ والإمساك فله ذلك بغير خلاف، بل يبقى بأيّ شيء يرجع من الثمن إن

---

١ـ النهاية: ٤٢٠.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن النهاية: ٤٢٠.

لم يرد وأمسك الأرض، فيه قول.

ذكر شيخنا أبو جعفر في مبسوطه قال: إذا قال: بعتك هذه الأرض على أنها مائة ذراع فكانت تسعين، فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجازه بجميع الثمن، لأنّ العقد وقع عليه، وإن كانت أكثر من مائة ذراع قيل فيه وجهان:

أحدهما يكون للبائع الخيار بين الفسخ وبين الاجازة بجميع الثمن وهو الأظهر.

والثاني أنّ البيع باطل، لأنّه لا يجبر على ذلك وكذلك الثياب والخشب، وجميع ما لا يتساوى قيمة أجزائه، وهو الّذي لا مثل له، بل يضمن بالقيمة، فحكمه حكم الأرض في البيع، وهو ما مضى ذكره من الزيادة والنقصان.

فأما ما يتساوى قيمة أجزائه، وهو الّذي له مثل ويضمن بالمثلية، فانّه إذا اشترى صبرة طعام على أنّها مائة كر، فأصاب خمسين كراً، كان المشتري بالخيار إن شاء أخذها بحصتها من الثمن، وإن شاء فسخ البيع، وإن وجدها أكثر من مائة كر أخذ المائة بالثمن، وترك الزيادة.

وتخالف الأرض والثياب والخشب على ما تقدّم، والفرق بين المسألتين أنّ الثمن ينقسم هاهنا أعني فيما يتساوى أجزاؤه على أجزاء الطعام لتساوي قيمتها، وليس كذلك الأرض والثياب والخشب، فانّ أجزاؤها مختلفة القيمة، فلا يمكن قسمة الثمن على الأجزاء، لأنّه لا يعلم أنّ الناقص من الذراع لو وجد كم كانت تكون قيمته؟ وإذا كان كذلك خيّر البائع في الزيادة بجميع الثمن، وخيّر المشتري في النقصان بجميع الثمن، ولأجل هذا الاعتبار لو باع ذراعاً من خشب أو من دار أو ثوب، ويكون الذراع غير معيّن من الثوب والدار والخشبة لم يجز، وكان البيع باطلاً، لأنّه

مجهول ولأنّ قيمته مختلفة.

ولو باع قفيزاً غير معيّن من صبرة معيّنة لكان البيع صحيحاً بلا خلاف، فهذا جملة ما أورده في معانيه وتفاصيله وخلاصته[1].

قال محمد بن ادريس: لا خلاف أنّ الخيار يثبت في هذه المسائل فيما وجده ناقصاً مما لا مِثلٌ له، ومما له مِثلٌ للمشتري خاصة، لأنّ له غرضاً في جميعه، وأن يكون مكملاً، فإذا وجده بخلاف ذلك فله الخيار، فإن اختار الردّ واسترجاع الثمن فلا كلام وله ذلك، وإن اختار الإمساك فله ذلك أيضاً، إلا أنّه يمسك ما له مثل بحصة من الثمن المعقود عليه، وما ليس له مِثلٌ يمسكه، ويسقط من الثمن على قدر القيمة بالحصّة من الثمن، لئلاّ يجتمع الثمن والمثمن جميعاً مع المشتري، فليلحظ ذلك ويتأمل.

وأما إن كان زائداً فإن كان له مِثلٌ أخذ ماله وردّ الباقي، ولا خيار لواحد منهما، لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وإن كان لا مِثلَ له فالمبتاع بالخيار، لأنّ له غرضاً، إلا أن يكون له في ذلك شريك، فإن شاء ردّ واسترجع الثمن، وإن شاء أمسك البيع وكان شريكاً للبائع، وليس للبائع في فسخ البيع خيار على حال، لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ولي في هذه المسألة الأخيرة نظر وتأمّل.

وروي أنّه كتب محمد بن الحسن الصفّار إلى أبي محمد العسكري عليه السلام: رجل اشترى من رجل بيتاً في دار له بجميع حقوقه، وفوقه بيت آخر هل يدخل البيت الأعلى في حقوق البيت الأسفل أم لا؟ فوقّع عليه السلام: ليس له إلا ما اشتراه في سهمه

---

١ـ المبسوط ٢: ١٥٥ بتفاوت.

وموضعه إن شاء الله[١].

وكتب أيضاً إليه: رجل اشترى حجرة أو مسكناً في دار بجميع حقوقها وفوقها بيوت ومسكن آخر، هل يدخل البيوت الأعلى والمسكن الأعلى في حقوق هذه الحجرة والمسكن الأسفل الّذي اشتراه أم لا؟ فوقّع عليه السلام: ليس له من ذلك إلا الحق الّذي اشتراه إن شاء الله[٢].

وكتب إليه أيضاً في رجل قال لرجلين: إشهدا أنّ جميع الدار التي في موضع كذا وكذا بجميع حدودها كلّها لفلان بن فلان، وجميع ما له في الدار من المتاع، والبيّنة لا تعرف المتاع أيّ شيء هو، فوقّع عليه السلام: يصلح إذا أحاط الشراء بجميع ذلك إن شاء الله[٣].

وكتب إليه: رجل كانت له قطاع أرضين في قرية، وأشهد الشهود أنّه قد باع هذه القرية بجميع حدودها، فهل يصلح ذلك أم لا؟ فوقّع عليه السلام: لا يجوز بيع ما ليس بملك، وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك[٤].

قال محمد بن ادريس: وقد قدّمنا فيما مضى أنّ من باع ملكه وملك غيره في صفقة واحدة مضى البيع في ملكه، وبطل في ملك الغير، ويأخذه بحصّة من الثمن، وإن شاء المبتاع ردّ المبيع على البائع فهو بالخيار في ذلك.

وروي عن الرسول عليه السلام رواه السكوني باسناده أنّه قال: من غرس شجراً أو

---

١ـ قارن النهاية: ٤٢٠، راجع الفقيه ٣: ١٥٣، والتهذيب ٧: ١٥٠.

٢ـ قارن النهاية: ٤٢١، وراجع التهذيب ٧: ١٥٠.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

حفر وادياً بدئاً، لم يسبقه إليه أحد وأحيى أرضاً ميتة فهي له، قضاء من الله ورسوله[١].

وقد قدّمنا مثال ذلك وما يعمل عليه.

وروي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سئل عن النزول على أهل الخراج فقال: ثلاثة أيام، روى ذلك عن النبي عليه السلام[٢].

وروى اسماعيل بن الفضل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السخرة في القرى، وما يؤخذ من العلوج والأكراد إذا نزلوا القرى؟ قال: تشرط عليهم ذلك، فما اشترطت عليهم من الدراهم والسّخرة وما سوى ذلك فيجوز ذلك، وليس لك أن تأخذ منهم شيئاً حتى تشارطهم، وإن كان كالمستيقن أنّ من نزل تلك الأرض أو القرية أخذ منه ذلك[٣].

قال محمد بن ادريس: هذا إذا كانت القرية للإنسان، فإن نزلوها بغير إذنه فله عليهم أجرة المثل، وإن نزلوها بإذنه وإباحته فلا شيء له عليهم، إلا أن يشارطهم أو يوجرهم ذلك بأجرة مسمّاة، أو يجعل عليهم جعلاً، فأما السخرة ـ بالسين الغير المعجمة المضمومة والخاء المعجمة المسكنة والراء غير المعجمة المفتوحة والهاء فهي من التسخير ـ وهي تكليفه عملاً بغير أجرة، وفلان سخرة، يتسخر في العمل، يقال: جاء به سخرة، يعني تكلّف العمل بلا أجرة.

قال: وسألته عن أرض الخراج اشترى الرجل منها أرضاً فبنى فيها أو لم يبن،

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه، راجع التهذيب ٧: ١٥٣، والفقيه ٣: ١٥٢.

٣ـ قارن النهاية: ٤٢٢، راجع الكافي ٥: ٣٨٣، والتهذيب ٧: ١٥٣.

غير أنّ أناساً من أهل الذمة نزلوها، له أن يأخذ منهم أجرة البيوت إذا أدّوا جزية رؤوسهم؟ فقال: يشارطهم، فما أخذه منهم بعد الشرط فهو حلال[١].

وقال: روي أنّه كتب محمد بن الحسن الصفار إلى أبي محمد العسكري عليه السلام في رجل اشترى من رجل أرضاً بحدودها الأربعة، فيها الزرع والنخل وغيرهما من الشجر، ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه، وذكر فيه أنّه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها، أيدخل النخل والأشجار والزرع في حقوق الأرض أم لا؟ فوقّع عليه السلام: إذا ابتاع الأرض بحدودها، وما أغلق عليه بابه، فله جميع ما فيها إن شاء الله[٢]. قوله عليه السلام في الجواب: وما أغلق عليها بابه، يريد بذلك جميع حقوقها، فالجواب مطابق للسؤال[٣].

ولا يجوز أن يأخذ الإنسان من طريق المسلمين شيئاً، ولو قدر شبر، ولا يجوز له أيضاً بيعه، ولا شراء شيء يعلم أنّ فيه شيئاً من الطريق، فإذا اشترى داراً أو أرضاً، ثم علم بعد ذلك كان صاحبه قد أخذ شيئاً من الطريق فيها، لم يكن عليه شيء إذا لم يتميّز له الطريق، وإذا تميّز وجب عليه ردّه إليها، وكان له الرجوع على البائع بالدرك[٤] أو

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه، وراجع التهذيب ٧: ٩٠.

٣ـ قال العلامة الحلي في المختلف ٢: ٢١٤ ونحن نمنع هذا التفسير ونقول بموجب الحديث، فانّه إذا اشترى بما اغلق عليها بابها، دخل الجميع بلا خلاف، ولعلّ الإمام عليه السلام أشار إلى الجواب بطريق المفهوم، وهو عدم الدخول، فانّه عليه السلام علّق الدخول بقوله: وما أغلق عليه بابه، ويفهم من ذلك عدم الدخول عند عدمه.

٤ـ قارن النهاية: ٤٢٢.

فسخ البيع.

روي أنّه إذا كان للإنسان في يده داراً أو أرض ورثه عن أبيه عن جدّه، غير أنّه يعلم أنّها لم تكن ملكاً لهم، وإنّما كانت ملكاً للغير، ولا يعرف المالك لم يجز بيعها، بل ينبغي أن يتركها بحالها، فإذا أراد بيعها فليبع تصرّفه فيها، ولا يبع أصلها على حال[1].

قال محمد بن ادريس رحمه الله: يمكن أن يقال إنّما كان الأمر على ما ذكره في هذا الحديث، والوجه في ذلك وكيف يجوز له تركها في يده وبيع ما جاز له بيعه وهو يعلم أنّه لم يكن لمورّثه، أنّ هذه الدار لم يحط علمه بأنّها غصب، وإنّما قال في الحديث لم يكن لمورّثه.

ومن كان بيده شيء ولم يعلم لمن هو، فسبيله سبيل اللقطة، فبعد التعريف المشروع يملك التصرّف، فجاز أن يبيع ما له فيها وهو التصرّف الّذي ذكره في الخبر، دون رقبة الأرض إذا كانت في الأرض المفتتحة عنوة، فهذا وجه في تأويل هذا الحديث.

وبعد هذا كلّه، فهذه كلّها أخبار آحاد أوردها شيخنا في نهايته، لئلاّ يشذ من الأخبار شيء، على ما اعتذر به رحمه الله في عدّته، فأوردناها نحن في كتابنا هذا، كما أوردها الكثير من أصحاب الأخبار والحديث، فإنّهم يوردون ما سمعوا، أو يروون ما روي لهم وحُدّثوا.

والأرضون الموات التي لم يجر عليها ملك لأحد، لإمام المسلمين خاصة، لا يملكها أحد بالاحياء، إلا أن يأذن لهم الإمام.

---

١ـ المصدر السابق نفسه، وراجع التهذيب ٧: ١٣٠.

وأما الذميّ فلا يملك إذا أحيى أرضاً في بلاد الإسلام، وكذلك المستأمن[١].

والناس في الحمى على ثلاثة أضرب: النبي عليه السلام، والأئمة المعصومين من بعده عليهم السلام، وآحاد المسلمين.

فأما النبي عليه السلام فكان له أن يحمي لنفسه ولعامة المسلمين لقوله عليه السلام: لا حمى إلا لله ولرسوله.

وروي عنه عليه السلام: أنّه حمى النقيع ـ بالنون ـ لخيل المجاهدين ترعى فيه.

وأما آحاد المسلمين فليس لهم أن يحموا لأنفسهم، ولا لعامة المسلمين، لقوله عليه السلام: لا حمى إلا لله ولرسوله[٢].

وأما الأئمة عليهم السلام فإن حموا كان لهم ذلك، لأنّ أفعالهم حجة عندنا[٣].

فأما الّذي يحمي فإنّه يحمي للخيل المعدّة لسبيل الله ونَعَم الجزية والصدقة والضوال.

وأما قدر ما يحميه، فهو ما لا يعود بضرر على المسلمين، أو يضيّق مراعيهم، لأنّ الإمام عندنا لا يفعل إلا ما هو من مصالح المسلمين[٤]، فإذا ثبت هذا فإنّه

---

١ـ قارن المبسوط ٣: ٢٧٠.

٢ـ رواه الطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد ٤: ١٥٨، ورواه غيره بزيادة (ولأئمة المسلمين) راجع مسند أحمد ٤: ٣٨ و ٧١ و ٧٣ وهذا ما ذكره الشيخ الطوسي في الخلاف ٣: ٥٢٨، ط النشر الإسلامي بقم.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ قارن المبسوط ٣: ٢٧١.

لا يحمي إلا القدر الّذي يفضل عنه ما فيه كفاية لمواشي المسلمين[١].

وإذا أذن واحد من الأئمة عليهم السلام لغيره في إحياء ميت فأحياه فانّه يملكه، فأما من يحييه بغير إذنه، فانّه لا يملك به حسب ما قدّمناه[٢].

وأما ما به يكون الإحياء، فلم يرد الشرع ببيان ما يكون إحياء دون ما لا يكون، غير أنّه إذا قال النبي عليه السلام: من أحيى أرضاً فهي له، ولم يوجد في اللغة معنى ذلك، فالمرجع فيه إلى العرف والعادة، فما عرفه الناس إحياءاً في العادة كان احياءً، وملك به الموات، كما أنه إن قال: البيّعان بالخيار ما لم يفترقا، رجع في ذلك إلى العادة[٣] هذا مذهبنا.

فأما المخالف لنا، فله تفاصيل في الإحياء يطول شرحها.

فإذا أحياها وملكها، فإنّه يملك مرافقها التي لا صلاح للأرض إلا بها.

وإذا حفر بئراً أو شق نهراً أو ساقية، فإنّه يملك حريمها، وجملته: أنّ ما لابدّ منه في استسقاء الماء، ويطرح الطين إذا نضب الماء فكريت الساقية والنهر، ويكون ذلك على حسب الحاجة، قلّ أم كثر[٤].

وأما إن أراد أن يحفر بئراً في داره أو ملكه، وأراد جاره أن يحفر بئراً لنفسه بقرب تلك البئر لم يمنع منه، بلا خلاف في جميع ذلك، وإن كان ينقص بذلك ماء البئر

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ قارن المبسوط ٣: ٢٧٢.

الأولى، لأنّ الناس مسلّطون على أملاكهم.

والفرق بين الملك والموات: أنّ الموات يملك بالإحياء، فمن سبق إلى حفر بئر ملك حريمه وصار أحق به، وليس كذلك في الملك، لأنّ ملك كلّ واحد منهما ثابت مستقر، وللمالك أن يفعل في ملكه بما شاء[١].

وكذلك إذا أحيا أرضاً ليغرس فيها بجنب أرض فيها غراس لغيره، بحيث تلتفّ أغصان الغراسين، وبحيث يلتقي عروقها، كان للأول منعه لما ذكرناه[٢].

وإن حفر رجل بئراً في داره، وأراد جاره أن يحفر بالوعة أو بئر كنيف بقرب هذه البئر لم يمنع منه، وإن أدّى ذلك إلى تغير ماء البئر، لأنّه مسلّط على التصرّف في ملكه بغير خلاف[٣].

وأما المعادن فعلى ضربين: ظاهرة وباطنة.

فالباطنة لها أحكام مذكورة في مواضعها.

وأما الظاهرة فهي الماء والقير والنفط والموميا والكبريت والملح وما أشبه ذلك، فهذا لا يملك بالإحياء، ولا يصير أحد أولى به بالتحجير من غيره، وليس للسلطان أن يقطعه، بل الناس كلهم فيه سواء، يأخذون منه قدر حاجتهم، بل يجب عندنا فيه الخمس ما عدا الماء، ولا خلاف في أنّ ذلك لا يملك[٤].

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن المبسوط ٣: ٢٧٣.

٣ـ المصدر السابق نفسه.

٤ـ قارن المبسوط ٣: ٢٧٤.

وليس للسلطان أن يقطع مشارع الماء بغير خلاف، وكذا المعادن الظاهرة[١].

فإذا ثبت أنّها لا تملك، فمن سبق إليها أخذ قدر حاجته منها وانصرف، فان سبق إليه اثنان أقرع بينهما الإمام[٢].

وليس للسلطان أن يقطع الشوارع ورحاب الجوامع.

وأما المعادن الباطنة مثل الذهب والفضة والنحاس والرصاص وحجارة البرام[٣] والفيروزج، وغير ذلك مما يكون في بطون الأرض والجبال، ولا يظهر إلا بالعمل فيها، والمؤنة عليها، فهل تملك بالإحياء أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما أنّه يملك وهو مذهبنا، والثاني لا يملك[٤] وهو مذهب مخالفينا.

إذا أحيى أرضاً من الموات فظهر فيها معدن ملكها بالإحياء، وملك المعدن الّذي ظهر فيها بلا خلاف، لأنّ المعدن مخلوق خلقة الأرض، فهو جزء من أجزائها[٥].

وكذلك إذا اشترى داراً فظهر فيها معدن، كان للمشتري دون البائع[٦].

فأما إذا وجد فيها كنزاً مدفوناً كان له ويخرج منه الخمس، إذا بلغ مقدار ما يجب فيه الزكاة، سواء كان من دفن الجاهلية أو دفن الإسلام، فإن كان ذلك الكنز في أرض

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ قارن المبسوط ٣: ٢٧٥.

٣ـ حجارة البرام هي التي تصنع منها القدور، والبرام جمع بُرمة ـ بالضم ـ وهي القدر (القاموس: برم) وقد سبق تفسيره أيضاً.

٤ـ قارن المبسوط ٣: ٢٧٧.

٥ـ المصدر السابق نفسه.

٦ـ المصدر السابق نفسه.

اشتراها، فإنّ الكنز لا يدخل في البيع، لأنّه مودع فيه، ويجب عليه تعريف البائع ذلك، فإن عرفه سلّمه إليه، وإلا أخرج منه الخمس إذا بلغ مقدار عشرين ديناراً على ما قدّمناه.

والآبار على ثلاثة أضرب: ضرب يحفره في ملكه، وضرب يحفره في الموات لتملّكها، وضرب يحفره في الموات لا للتمليك.

فما يحفره في ملكه، فإنّما هو نقل ملكه من ملكه، لأنّه ملك المحلّ قبل الحفر، والثاني إذا حفر في الموات ليتملّكها، فإنّه يملكها بالإحياء[1].

فإذا ثبت هذا، فالماء الّذي يحصل في هذين الضربين هل يملك أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما أنّه يملك وهو مذهبنا.

والثاني أنّه لا يملكه، لأنّه لو ملكه لم يستبح بالإجارة، وإنّما قلنا إنّه مملوك، لأنّه نماء ملكه مثل ثمرة الشجر، وأما يستباح بالإجارة بمجرى العادة، ولأنّه لا ضرر على مالكه، لأنّه يستخلف في الحال بالنبع، وما لا ضرر عليه فليس له منعه، مثل الاستظلال بحائطه[2].

فإذا أراد بيع شيء منه وهو في البئر وشاهده المشتري جاز ذلك كيلاً أو وزناً.

ولا يجوز بيع جميع ما في البئر، لأنّه لا يمكن تسليمه، لأنّه ينبع ويزيد كلّما استقي منه، فلا يمكن تمييز المبيع من غيره[3].

---

١ـ قارن المبسوط ٣: ٢٨٠.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن المبسوط ٣: ٢٨١.

وأما الضرب الثالث: فهو إذا نزل قوم موضعاً من الموات، فحفروا فيه بئراً ليشربوا ويسقوا بهائمهم منها مدّة مقامهم، ولم يقصدوا التملّك بالإحياء، فإنّهم لا يملكونها، لأنّ المحيي إنّما يملك بالإحياء إذا قصد تملّكه به، فإذا لم يقصد تملّكه، فإنّه يكون أحق به مدّة مقامه، فإذا رحل فكلّ من سبق إليه فهو أحق به، مثل المعادن الظاهرة[١].

والكلام في المياه في فصلين: أحدهما في ملكها، والآخر في السقي منها، فالكلام في ملكها فهو على ثلاثة أضرب: مباح، ومملوك، ومختلف فيه.

فالمباح: مثل ماء البحر والنهر الكبير مثل دجلة والفرات والنيل وجيحون وسيحان، فأما سيحان فنهر بلخ، وأما جيحون وقيل جيحان فذكر في كتاب الكوفة أنّه دجلة، وقال الجوهري اللغوي في كتاب الصحاح: سيحان نهرٌ بالشام، وساحين نهرٌ بالبصرة، وسيحون نهرٌ بالهند، وجيحون نهر بلخ، وجيحان نهر بالشام[٢]، فكل هذا مباح، ولكل أحد أن يستعمل منه ما أراد ويأخذ كيف شاء.

وأما المملوك: فكل ما حازه في قرية أو جرّة أو بركة أو مصنع، فهذا كلّه مملوك كسائر المائعات المملوكة كالأدهان والألبان وغيرهما[٣].

وأما المختلف فيه: فكل ما نبع في ملكه[٤] وقد قلنا إنّه مملوك عندنا.

---

١ـ المصدر السابق نفسه.

٢ـ الصحاح: ٢٠٩١ والموجود فيه: وجيحون نهر بلخ وهو فيحول. وجيحان نهر بالشام، ولم أجد بقية المنقول عنه فلعلّه من سقوط النسخة.

٣ـ قارن المبسوط ٣: ٢٨٢.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

فأما السقي من الماء المباح كماء دجلة والفرات، فإنّ الناس فيه شرع سواء، ولا يحتاج فيه إلى ترتيب وتأخير وتقديم لكثرته[١].

والثاني: ماء مباح في نهر غير مملوك صغير يأخذ من النهر الكبير، ولا يسقي جميع الأراضي إذا سقيت في وقت واحد، ويقع في التقديم والتأخير نزاع وخصومة، فهذا يقدّم فيه الأقرب فالأقرب إلى أوّل النهر الصغير[٢].

وروى أصحابنا أنّ الأعلى يحبس إلى الساق للنخل، وللشجر إلى القدم، وللزرع إلى الشراك، فإذا ثبت هذا فالأقرب إلى الفوهة يسقي ويحبس الماء عن من دونه، فإذا بلغ الماء إلى الحدّ المحدود لما يسقيه أرسله إلى جاره، وهكذا الأقرب فالأقرب[٣].

فإن كان زرع الأسفل يهلك إلى أن ينتهي الماء إليه، لم يجب على من فوقه إرساله إليه[٤].

تمّ بحمد الله

---

١ـ قارن المبسوط ٣: ٢٨٣.

٢ـ المصدر السابق نفسه.

٣ـ قارن المبسوط ٣: ٢٨٤.

٤ـ المصدر السابق نفسه.

# الفهرس

## كتاب الجهاد وسيرة الإمام



## كتاب الديون والكفالات والحوالات والوكالات

## كتاب الشهادات ١٥٩



## كتاب القضايا والأحكام

## كتاب المكاسب



## كتابُ المتاجر والبيوع

* * *