

المبسوط في فقه الإمامية

[275] للأخوين، ودفع إلى الحاضر حقه منه، والباقي قال قوم يقبض كالعين، وقال آخرون لا يقبض منه، وهو الصحيح عندنا، ومن وافق ههنا وخالف في العين قال لأن الأحوط للغايب تركه في ذمته لأنه لا يتلف، ويفارق العين لأنها أمانة حيث حصلت، فلهذا نقلت عن يده ولا نحتاج نحن إلى هذا على ما قلناه لأننا قد سوينا بين المسئلتين. ومن قال ينزع من يده قال يسلم نصف الغايب إلى أمين، فإن كان له أجرة جعلت أجرته للغايب، وإن لم يكن له حفظ لصاحبه، فإذا ثبت هذا ودفعنا إلى الحاضر نصيبه لم نطالبه بضمين، لأننا قد حكمنا له بالحق ببينة، فلا يؤخذ منه ضمين. فإذا ثبت هذا وقدم الغايب نظرت فإن ادعى ما حكمنا له به تسلمه، وإن ذكر أنه لا حق له فيه، رددنا ما قضينا به له على من قضينا عليه به. هذا إذا كانت البينة من أهل الخبرة فأما إن لم تكن من أهل الخبرة الباطنة ولا المعرفة المتقدمة فقالا هذان وارثاه، لا نعرف له وارثا سواهما. أو كانت من أهل الخبرة لكنها قالت هذان وارثاه أو قالاهما إبناه، ولم يقولوا لم نعلم له وارثا سواهما فالحكم في هذه المسائل الثلث واحد، وهو أنا ننتزع الدار ممن هي في يده، لأنه قد ثبت أنها للميت موروثه، ولا نعطي الحاضر منها شيئا لجواز أن يكون هناك وارث سواهما فلا يدفع إليه شئ حتى يبحث الحاكم في البلدان التي طرقها الميت ودخلها وينادي أن فلانا مات هل تعرفون له ولدا، فإذا انتهى إلى حد لو كان له وارث ما خفى أقيم هذا البحث مقام خبرة الشهود، وتقدم معرفتهم به، ويدفع إلى الحاضر حقه ونصيب الغايب على ما بيناه من الخلاف. وإذا دفع إلى الحاضر نصف المشهود به، قال قوم لا يؤخذ منه ضمين، وقال آخرون يؤخذ وهو الأقوى، لأنه ربما ظهر له وارث آخر فعلى هذا يكون ضمان الأعيان جازيا، لأن الضامن يضمن ما في يده من العين، ويكون الضمان بمجهول لا يعرفه الضامن جازيا لأن قدر ما يضمنه لمن يبين مجهول. فإن كان معهما ذو فرض كالزوج والزوجة والأم فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون في المسألة الأولى أو الثانية، فإن كان في الأولى أعطي ذا الفرض فرضه
