

الفقه: البيع ج ٣، الإمام الشيرازي

ملاحظة: ترتيب الصفحات بحسب النسخة المطبوعة في (انتشارات خوشنواز) أصفهان، عام ١٤٢٢هـ ١٣٧٩ ش
❖ العناوين المضافة جعلت بين قوسين (()).

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

كتاب البيع

الجزء الثالث

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

(قدس سره)

الفقه: البيع ج ٣، الإمام الشيرازي

كتاب البيع
الجزء الثالث

بسم الله الرحمن الرحيم

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

شروط المتعاقدين

الفقه: البيع ج ٣، الإمام الشيرازي

الكلام في شروط المتعاقدين

((شروط التمييز))

لا إشكال في أن عقد غير المميّز وإيقاعه باطل ، وهو وإن لم يكن عنواناً في النص ، إلا أنه دائر في ألسنة الفقهاء ، ومقتضى الأدلة .

أما المميّز ، فهو على قسمين :

الأول : ما يكون مميّزاً بدائياً ، كالطفل ذي الثلاث وما أشبهه ، وهذا منصرف عنه كلام الفقهاء .

الثاني : ما يريدونه من الأطفال الكبار مما يصطلح عليه بالحمل الشائع مميّزاً ، وهذا من حيث الموضوع تابع للصدق العرفي ، وإنما ذكره الفقهاء وإن لم يرد به نص ، لأن الابتلاء في الآية^(١) وبعض الروايات الآتية وغيرها منصرفة إليه .

والتمييز العرفي في المقام عبارة عن مرتبة من التفريق بين الخير والشر ، والنافع والضار ، والمصلحة والمفسدة ، وإن كان بمعناه اللغوي يشمل كل مرتبة حتى ما قبل ذلك .

(١) سورة النساء : ٦ .

((شرط البلوغ والرشد))

ثم بعد التمييز يأتي دور البلوغ المذكور في كتاب الحجر، وبعده دور الرشد العقلي كما في الآية الكريمة. والخلاف في معاملات الصبي في مقامين، بعد الاتفاق على أن المميز بالمعنى المذكور ليس كالبهيمة آلة مجردة إذا صارت واسطة، ولا كالبالغ الرشيد في الاستقلال، وهي صحة النياية عن الكبير حتى يكون كالوكيل المفوض وصحة إنشائه وإن لم نقل بالمرتبة السابقة.

ولا يخفى أن الأصل العقلائي المحكم لولا الدليل، هو صحة كل معاملة يزاولها الصبي فيما يرى العقلاء صحته، فإن المعاملات إمضائيات، وإذا لم يردها الشاعر كان ذلك أصلاً، وهو دليل اجتهادي فلا تصل النوبة إلى استصحاب عدم الانعقاد المتيقن قبل العقد والإيقاع.

وكيف كان، فقد استدلل للمنع عن الأمرين بآية الابتلاء فقهاً بأن (ابتلوا)^(١) من الامتحان، وبقرينة الأخير يراد الابتلاء بالمال، ويكون من الأولياء لا الحكام، وإن احتمل من جهة عدم تمكن كل فرد منهم من الابتلاء وتمييز البلوغ والرشد المذكورات فيها، والأمر طريقي، فإذا امتحن غيره كفى، لوضوح العلة، و(اليتامى) أعم من فقيد الأبوين أو أحدهما^(٢)، وشملوه للبنات بالإطلاق أو الملاك، كما قالوا في الحج في لفظ (الصبيان) وإن خالف المستند.

والتخصيص باليتيم لأنه غالباً صاحب مال ورثه، وإلا فالحكم أعم بلا إشكال.

و(حتى) من خروج الغاية، فإنه وإن كان قد يشملها مثل (حتى رأسها) إلا أن ذلك بالقرينة. والظاهر أن (إلى) للخروج غالباً وليس مترادفين، ولذا لا يصح (مات الناس إلى الأنبياء)، ولعل بينهما عموماً مطلقاً. و(بَلَّغُوا النَّكَاحَ) إما يراد به الوطي، وذلك لا يحدد حيث إن الأطفال أيضاً

(١) سورة النساء: ٦.

(٢) أي الأب، أما من فقد أمه فبالملاك.

ينكحون كما في الجاهلية، وفي غير المسلمين في الحال الحاضر، أو يراد به الحالة كناية، ومن المعلوم أن العرفية غير كافية، حيث يختلف العرف في نكاح أولادهم، كما أنه لم يعلم الشرعية قبل نزول الآية كي يكون محددًا بالعلائم الثلاث في الولد وبالسن في البنت.

نعم، لا إشكال أن بمعونة التفسير عنهم (عليهم الصلاة والسلام) يعرف المراد، إلا أن الكلام في الفهم من نفس الآية.

و(أَنْسْتُمْ) أخص من العلم، أو بينهما من وجه، وظاهره نحو انجذاب إلى الطرف، مثل (حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا)^(١) و(أَنْسَ مِنْ جَانِبِ الطُّورِ نَارًا)^(٢)، ولعل سر هذه الكلمة إرادة اطمينان النفس بسبب الابتلاء.

و(رُشْدًا) يراد به النفسي لا الجسمي، لكن الكلام في أنه ليس بمحدد حتى عند العرف، وعليه فاللازم أن يقال بقرينة إحالة ذلك إلى الأولياء الرشد بقدر المال المراد إعطاؤه لليتيم، إذ من المعلوم أن رشد إعطاء مائة أقل من رشد إعطاء ألف، وهكذا، فاللازم أن يفصل في المسألة في المناسبات المختلفة، لا العطاء مطلقاً ولا المنع كذلك. فالميزان وإن كان انقضاء الصباوة والسفاهة، إلا أنهما مختلفان، حيث العلائم وعدمها ميزان الأول مطلقاً، بخلاف الثاني حيث لا إطلاق، ومن المعلوم أن الرشد ملكة تختلف مراتبها، فلكل مرتبة ما يناسبها من قدر المال المعطى له.

ثم الرشد وإن كان نكرة، إلا أن الظاهر منه الطبيعة المناسبة للتصرف في المال، فهو مثل (حَسَنَةً) في الآية^(٣)، و(تمرة) و(جرادة) في الكلمة المنقولة^(٤)، لا يراد بها الفرد، وإن اشتهر بينهم أن النكرة المنونة تفيد الفرد، مثل (في الدار رجلٌ).

وعليه فإذا كان لا يلائم الرشيد كمية من المال، أو كيفية كالبيستان مثلاً، منع عنه، وإن كان يعطى الملائم

(١) سورة النور: ٢٧.

(٢) سورة القصص: ٢٩.

(٣) سورة البقرة: ٢٠١.

(٤) وهي (تمرة خير من جرادة). انظر تهذيب الأحكام: ج ٥ ص ٣٦٣ ب ٢٥ ح ١٧٧.

من أيهما، والرشيد في خصوصية لا ينافي السفاهة في غيرها، مثل الشجاعة أمام عشرة دون أكثر حيث الجبن، وهكذا.

إشكال بساطة الملكات

ومنه يعلم أن قول: إن الملكات بسيطة، لأنها تحل في النفس وهي بسيطة، بضميمة أنه لا يعقل أن يحل فيه إلا مثله، وإلا لزم الخلف، غير تام وإن تمت.

إذ أولاً: لا دليل على بساطة النفس، كما لا دليل على وحدتها، لاحتمال تعددها في كل إنسان، وفي رواية علي (عليه السلام) لكميل إشارة إلى ذلك، إلى غيرها.

وثانياً: البساطة في كل مرتبة لا تنافي الاختلاف في المراتب.

وثالثاً: لا دليل على حلول الملكات في النفس، لإمكان تعلقها بها كتعلق العين بالمرئيات لا حلولها فيها.

لا يقال: (أموالهم) جمع مضاف وهو يفيد العموم.

لأنه يقال: قرينة (الرشد) تخصصه.

و(فادفَعُوا) ربما أشكل في دلالة بأنه لو أريد به الوجوب كان المفهوم عدم وجوب الدفع قبل ذلك وهو بمعنى

الجواز، وإن أريد به الجواز لم يلزم الدفع إليه بعد البلوغ والرشد، فالأمر بين جواز الدفع قبل البلوغ والرشد لا حرمة

أو جوازه بعدهما، وذلك للزوم تطابق المنطوق والمفهوم في الموضوع والمحمول وسائر الخصوصيات، باستثناء السلب

والإيجاب.

وفيه: الدفع واجب بعدهما لظهور الأمر، وقبلهما محرم بقرينة الابتلاء، هذا مع الغض عن الأدلة الخارجية في

كلا الجانبين.

الابتلاء إرشادي مقدمي

ثم الابتلاء إرشادي مقدمي، لا مثل (أطيعوا الله)^(١)، ولا مولوي واجب أو مستحب، تعدي أو توصلي، كما أنه بعد ذكره في الشريعة ليس من الواجبات العقلية.

وحيث التلازم بين حكم نفرين يرتبط حكم أحدهما بالآخر، كالتلازم بين طرفي حكم، فلا يمكن وجوب هذا الطرف وعدم حرمة الطرف الآخر، أو استحبابه أو جوازه أو كراهته، وكذلك في سائر الأحكام، للتدافع على هذا التقدير، إذ لا يمكن أن يوجب الشارع على المرأة مراجعة الطبيب الكاشف عن جسمها بدون إيجاب ذلك على الطبيب بعد إجازته له، وهكذا بالنسبة إلى سائر الأحكام.

لزم أن يكون إجازة الصبي في التعامل، الذي هو من الابتلاء، إجازة لطرف معاملته، فلا يعقل الكراهة بالنسبة إليه، فمن قال بالكراهة في معاملة الصبيان لزم أن يأول كلامه.

لا يقال: إذا كان التلازم فكيف جاز للمرأة المضطرة إلى الماء الزنا، وحرمة على الزاني، وكيف يكره معاملة الأذنين ونكاح العجائز، وليس بمكروه لهما، وكيف يكره السلام على الشابة، ويجب الجواب عليها، ويجب الوطي على الزوج في كل مدة، وللمرأة اختيار العدم، إلى غير ذلك.

لأنه يقال: الاضطرار إلى الماء لا إلى الزنا، والكلام في أن طرفي الشيء الواحد لا يمكن اختلاف الحكم فيهما، والنهي عن معاملتهم ونكاحهن والسلام عليها إرشاد إلى المضار، والكلام في الأوامر المولوية لا الإرشادية إلى حكم

العقل، حيث نكاحهن للشباب يهدم البدن، والأدنين أظلم شيء، والريبة أحياناً في السلام عليهن، كما أشير إليها في النص والفتوى، والحق للإنسان ممكن التنازل.

إن قلت: فكيف كان يسلم الرسول (صلى الله عليه وآله) عليهن.

قلت: إن الرسول (صلى الله عليه وآله) كان مجتمعه ريفياً وليس كالمجتمع الحضاري كالكوفة في زمان علي (عليه السلام)، أو يقال: إنه (صلى الله عليه وآله) كان مشرعاً فكان عليه التعليم العملي، فلا يرد بأنه لم يكن من اختصاصاته (صلى الله عليه وآله).

ثم الغاية في الآية^(١) الظاهرة في الاستقلالية لليتامى في الدفع لهم بعد البلوغ والرشد، تفيد عدم الاستقلالية في المغيبي، لا عدم جواز التعامل الاستنادي أو الإنشاء، فلا يمكن الاستدلال على إطلاق عدم جواز التعامل وعدم جواز الإنشاء لهم قبل البلوغ والرشد، كما قال به غير واحد.

وبذلك ظهر أنه لا يمكن أن يقال: إن الغاية مطلقة في الاستقلالية وغيرها، فالمغيب أيضاً كذلك، أي يمنع عن استقلاله في التعامل واستناده وإنشائه، فالآية تدل على جواز تعامله الاستنادي منطوقاً في الصدر، حيث إنه من مصاديق الابتلاء، ومفهوماً في الغاية، لأنهما قضيتان متحدتان موضوعاً ومحمولاً وقيوماً، متخالفتان في السلب والإيجاب.

والابتلاء كلي يشمل توكيله في الرعي حتى تظهر كفاءته في تسليم قطيعة له بعد البلوغ والرشد، واستصحابه في معاملات الكبار وتفويض التعامل في الجزئيات إليه حتى يتمرن ويعرف موارد الأخذ والعطاء والفعل والترك، إلى غير ذلك.

وإذا جاز التعامل في الموارد الجزئية التي هي من مصاديق الابتلاء، جاز في سائر الجزئيات، للإجماع المركب على عدم الفصل باختصاص الجواز بموارده فقط.

كلام الشيرازي في هدية الطفل

ثم إن الشيخ الخال^(١) (قدس سره) ذكر في مسألة إيصال الطفل الهدية وجوهاً أربعة:

الأول: أن يراد بذلك ترتيب الآثار المترتبة على مجرد الوصول، كرفع ضمان العين المغصوبة بمجرد وصولها إلى مالكيها، وإن كان بفعل الحيوان.

الثاني: ترتيب الآثار المترتبة على الإيصال المطلق، كالإقباض المعتبر في الهبة، فيما كان الوصول بتسبيب من الواهب ولو يجعله العين في مهب الريح.

ومن المعلوم أن بينهما عموماً مطلقاً، إذ كل إيصال وصول، ولا عكس، ولا يراد بالإيصال معناه اللغوي حتى يقال: إن بينهما تلازماً، كالكسر والانكسار وما أشبهه، بل المراد به معناه القصدي، ولذا قال: وهذا أخص مورداً من الأول، لأن إذهاب الريح بلا تسبيب منه محقق لموضوع الأول دون الثاني.

قال: وهذان الوجهان لا يتصور فيهما وجه لمحجورية الطفل.

أقول: وذلك بسبب إطلاق أدلتهم وعدم ورود دليل الحجر عليهما.

الثالث: أن يكون المراد حكاية فعله وكشفه عن إهداء المالك أو إذنه في قبضه.

(١) سماحة المرجع الأعلى الشيخ محمد تقي الشيرازي (قدس سره) صاحب ثورة العشرين، وهو خال والد المؤلف (قدس سره).

الرابع: أن يكون بملاحظة توسطه في إنشاء الهدية أو الإقباض، فيكون مؤثراً في وقوع الهدية وتمامه، وعليهما يكون الاستثناء متصلاً لكون الفعل المزبور تصرفاً من الصبي، فيكون داخلياً في عموم المستثنى منه. أقول: إن أراد عدمهما^(١) بشمول دليل المحجورية لهما، فيرد: على أولهما: أن الصبي وغير الصبي في هذه الجهة سيان، إذ لو حصل الاعتماد من قولهما كان كاشفاً، وإلا فلا.

لا يقال: أصل الصحة جار في فعل الكبير دون الصغير.

لأنه يقال: أصل الصحة لا يوجب الكشف، والكلام فيه، ثم هو أصل ومثله ليس كاشفاً عن عمل الغير وقصده، ثم عدم جريانه في فعل الصغير غير ظاهر، فإذا كان بيده شيء وقال: إنه لنفسي أو لفلان، أو قال: ذبحت هذه الدجاجة بالبسملة، أو صدت السمك ومات خارج الماء، أو نحو ذلك، يسمع كلامه، وليس كذلك المجنون. أما بالنسبة إلى الكاشفية عن الغير، ففي غير مورد مثل الوكيل لم يدل دليل على كاشفية الكبير أيضاً، فهما^(٢) فيهما سيان.

وعلى ثانيهما: أنك قد عرفت أن الآية تدل على عدم الاستقلال قبل البلوغ والرشد، لا عدم الصحة في صورة الاستناد، فأى مانع من صحة إنشائه في الجملة، فالصحة مطلقاً كما هو ظاهر الإيرواني (قدس سره) كما تقدم، أو عدمه مطلقاً كما اختاره غير واحد، محل نظر. بل اللازم التفصيل بين مثل جعله وكيلاً مفوضاً كأن

(١) لعله الظاهر حيث صرح بعدم الحجر في الأولين وسكت عنه فيهما.

(٢) الصغير والكبير، في الصحة النفسية وعدم الكاشفية عن الغير.

يسلم إليه ألف دينار من مال نفسه أو من مال الولي ليتاجر به ، فإنه مشمول ل (لَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ) ^(١) بالنسبة إلى الثاني ، و(ابْتُلُوا) ^(٢) بالنسبة إلى الأول ، إذ كما لا يصح تسليم مال نفس الصبي إليه لا يصح تسليم مال الولي ، فإن الإنسان لا يحق له أن يسلم ماله إلى السفه ليعمل به ما يشاء .
وبين مثل إعطائه ديناراً ليشتري به خبزاً أو فاكهة أو ما أشبه ، فإنه جائز ، سواء في ماله أو مال الصغير ، لما عرفت من أنه من مصاديق الابتلاء منطوقاً و(فادفعوا) مفهوماً .

أعمال الصبي وأقواله

ومع قطع النظر عن المعاملات الابتلائية ، فإن أعمال الصبي وأقواله محكومة بالرفع ، لحديث رفع القلم ، إلا فيما دل على صحته أو كاشفيته سيرة أو ضرورة أو إجماع أو نص أو ملاك ، كالجرح حيث ملاك القتل فيه ، وهو ما ورد فيه النص .

ومثل هذه الأمور الخمسة ما إذا كان غير مشمول لرفع القلم ، بأن كان سابقاً على الإسلام ، والإسلام لم يغيره ، فإنه يبقى على سابقه ، حيث إن رفع القلم معناه أن الشريعة الموضوعية على الكبار لم توضع على الصغار ، سواء في الحكم التكليفي أو الوضعي ، لا أنها غيرت أحوال الصغار ، فتغيير أحوالهم بحاجة إلى الدليل .
ورفع القلم حيث حذف متعلقه يفيد كلاً من المؤاخذه الأخروية والوضع والتكليف ، فتخصيص الرفع ببعض الثلاثة يحتاج إلى المخصص .

نعم إذا اطمأن الإنسان بالصحة أو الكاشفية فذلك من باب الاطمئنان ، لا من باب الدليل ، وذلك يوجب العمل على طبقه وإن حصل من الأسباب غير

(١) سورة النساء : ٥ .

(٢) سورة النساء : ٦ .

العادية.

وعليه، فإذا رأينا ولداً وبتاً غير بالغين يعاشران معاشرة الأزواج بادعاء أن أبويهما عقدا عليهما، أو علمنا بالعقد ثم رأينا معاشرة الولد لأختها^(١) كذلك بادعاء أن الزوجة الأولى ماتت مثلاً، أو رأينا الزوجة تعاشر غير الزوج بادعاء أنه مات فزوجها أبوها من الثاني، أو رأينا الصبي يشرب الخمر بادعاء أنه مريض يحتاج إليه، أو يأخذ أموال الناس بادعاء أن المالك ملكه، أو بدفن الميت بادعاء أن غسل، أو بيده لحم شاة مذبوحة أو سمكة يريد أكلها، بادعاء أنه ذبحها على الطريقة الشرعية، أو صادها من الماء حياً وماتت خارج الماء، أو يريد قتل إنسان بادعاء أنه قاتل أبيه، أو يتصرف في مال أبيه بادعاء أنه مات وورثه، أو يفعل الفاحشة بمثله بادعاء أنهما كافران، وهما في بلاد الإسلام، إلى غير ذلك من الأمثلة المطردة من أول الفقه إلى آخره، فعليه الإثبات.

فإن بعض هذه الأمور وإن كان مشتركاً مع البالغ أيضاً، إلا أن الدليل في الصبي رفع القلم ونحوه، بينما الدليل في البالغ غيره، كما ألمعنا إليه في ما تقدم في مثل بيع الوقف ونحوه.

ومنه يعلم عدم استقامة الاستدلال لصحة أقواله وأفعاله وكاشفيتها بـ (ضع أمر أخيك على أحسنه)^(٢)، بتقريب أن الأخ يشمل كل مسلم ولو كان صغيراً، إذ الشمول إنما هو فيما إذا لم يكن حديث رفع القلم وارداً عليه، وإلا فكل الأدلة العامة تشمل أعمال الصغير وأقواله، حتى مثل (ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ)^(٣) و(إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)^(٤)، هذا بالإضافة إلى أن (عمد الصبي خطأ)^(٥) كبرى كلية تشمل كل أعماله وأقواله، و(تحمله العاقلة) لا يخصها حيث إنه من فروع هذه الكبرى.

(١) أي أخت الزوجة.

(٢) الكافي: ج ٢ ص ٣٦٢ باب التهمة وسوء الظن ح ٣.

(٣) سورة الطلاق: ٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ١٨٤ ب ٣ ح ٢٩٣٤٢.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢٩ ص ٨٩ ب ٣٤ ح ٣٥٢٢٢.

نعم حيث ذكر الشارع ابتلاءه لازم ذلك قبول قوله وفعله في الصغائر التي هي من مصاديق الابتلاء صحةً وكشفاً، ولو كان لازماً عرفياً، وعلى ذلك جرت سيرة المشرعة حيث يجعلون الأطفال في الدكاكين وقت غيابهم فيبيعون ويتصرفون في المال كصرف النقد إلى فئة أكبر أو أصغر من غير نكير، أو يشترون من الكبار الخبز والبيض والفاكهة وما أشبهه، مرسولين من آبائهم، سواء إرسالاً محدداً أو غير محدد، كإعطائهم بعض النقود لهم للاشتراء لأنفسهم، فرمما اشترى حلويات أو بعض العلك والمكسرات وما أشبهه، فبيعه واشترائه كاشف عن توكيل الولي، كما أنه يحمل على الصحيح كونه في يده، وأنه ليس بسرقة أو غصب أو نهب أو ما أشبهه.

كلام السيد في أمور الصبي

وقد ذكر السيد (قدس سره) في الحاشية موارد الاختلاف فيه أو الصحة، نذكرها تباعاً من دون البحث، لأن بحث كل واحد منها موكول إلى موضعه من الفقه.

قال: أما عقودة وإيقاعاته فالظاهر عدم نفوذها إذا صدرت منه على وجه الاستقلال، أي بدون إذن الولي، من غير إشكال ولا خلاف، إلا في موارد كالوصية حيث إن المشهور بينهم صحتها منه إذا بلغ عشرة، والتدبير كذلك، فعن الشيخ (قدس سره) ادعاء الإجماع عليه، خلافاً للمشهور، والعتق كذلك، والمشهور خلافه، والطلاق كذلك^(١)، والمشهور خلافه، وعن ابن الجنيد صحته إذا كان مميزاً

(١) وتبعه جماعة.

والإعارة بإذن الولي والمصلحة كما عن الشرائع وجماعة، والبيع بإذن الولي، فعن الفخر صحته ولا يبعد كونه كناية عن مطلق التصرف بإذنه، انتهى باقتضاب.

((من أحكام الصبي))

ومن الاطراد في الاستطراد نذكر بعض الأمور المربوطة بالصبي بدون تفصيل، فنقول:
لا شك في عدم وجوب العبادات على الصبي وإن استحبت له استحباباً مؤكداً أحياناً، كما إذا ارتفع سنّه، وغير مؤكد أحياناً، كما في غير متقدم السن، كالصلاة والصوم ونحوهما، والطهارات تابعة لها.
وعلى غير المميز أحياناً كما في الحج.
وفي صحة قضائه الصلاة والصوم والحج عن الميت والحی في الأخير للعاجز عن المباشرة احتمالان، وإن كان الأقرب إلى الرفع العدم، وكذلك حال تغسيله وصلاته على الميت، كما أنه يصلي إماماً على مثله دون الكبار.
ولا شك في إرث الصبي ولو كان غير مميز.
وهكذا إن كان من قبل الولي مع المصلحة، أو مع عدم المفسدة على الخلاف، كما ذكرناه في النكاح.
ويصح طلاق الولي عنه إذا اقتضت المصلحة، والطلاق بيد من أخذ بالساق^(١) كسائر الأدلة الأولية يرد عليها الثانوية.

ولا يصح نكاحه بأكثر من أربع، إلى غير ذلك من محرمات النكاح، نعم في حرمة أخت وأم وبنت ملوطة إذا كان صغيراً خلاف، وقد رجحنا العدم.
وهل يصح ظهاره وإيلاؤه ولعانه، لا يبعد العدم، لدليل الرفع، اللهم إلا أن يقال إنها من ملحقات الطلاق بضميمة القول بالصحة فيه.

ولا يصح كونه محلاً عند المشهور المشترطين الإيماء، وإن كان الاشتراط محل تأمل.
وبعض العدد عليها دون بعض، وفي حرمة وطئ زوجته حال حيضها احتمالان.
وفي الحجاب يلزم صدق (الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ)^(٢).
وهل يجب عليه القسم بين زوجاته، وهل تجب عليها الإطاعة حتى تكون ناشراً مع العدم، احتمالان.

(١) السرائر: ج ٢ ص ٦٧٣ في أقسام الطلاق، ومستدرك الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٦ ب ٢٥ ح ١٨٣٢٩.

(٢) سورة النور: ٣١.

الفقه: البيع ج ٣، الإمام الشيرازي

نعم، لا إشكال في لزوم النفقة له وعليه، قريباً أو زوجةً، أما في الوجوب على الزوج والطفلة ناشزة فالأقرب
العدم.

نجاسة بدن الصبي وإجنبه

وهل أن بدنه ينجس، أو كباطن الإنسان وظاهر الحيوان، أو أنه يجنب بالدخول، احتمالان. وإذا قيل بالإجنب فلا شك في صحة غسله للتلازم العرفي، إما إذا لم يغتسل على القول بالإجنب، فهل يحرم عليه محرمات الجنب، لا يبعد العدم. وكذلك بالنسبة إلى غسل المس إذا قيل باشتراط الصلاة به كما هو المشهور، وإن رجحنا العدم.

((المحرمات))

أما المحرمات من قبيل الزنا والسحق واللواط والملاسة الجسدية المحرمة على الكبار، فلا ينبغي الإشكال في المنع، لضرورة التشريعة، ولما استفاد من مختلف الروايات، مثل ما دل على تفريقهم في المضاجع^(١)، وإطلاق دليل التأديب لو أجرم، بدعوى أن الجرم عرفاً يصدق عليه، وتأديبهم إذا سرقوا، إلى غير ذلك. وضمنانهم إذا أتلفوا هو المشهور. وفي إجراءاتهم الصيغ عقوداً وإيقاعات، موجباً وقابلاً، ما تقدم من الصحة وكالة، كما يصح عن نفسه مستنداً إلى الولي دون غيره، وعليه فيصح جعله وكيلاً في ما يجوز لا مطلقاً كالوكيل المفوض. وشهاداتهم تقبل في مورد القتل، وملاكه آت في الجرح حسب النص، أما في سائر الموارد فلا. وهبته من مال نفسه في حدود صدق الابتلاء أو إجازة الولي جائزة. والظاهر أن نذره ويمينه وعهده لا يوجب عليه شيئاً، وليس بيده حل نذر عبده أو زوجته. وفي صحة ذبحه ونحره احتمالان، لعل الأقرب الصحة، وكذلك حال

(١) راجع الكافي: ج ٦ ص ٤٧ باب تأديب الولد ح ٦، وفيه: (عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ: يُفَرَّقُ بَيْنَ الْغُلَمَانِ وَالنِّسَاءِ فِي الْمَضَاجِعِ إِذَا بَلَّغُوا عَشْرَ سِنِينَ).

إخراجه السمك من الماء وأخذه الجراد، وهكذا حال صيده.
ويصح حيازته للمباحات، ولو للسيرة والمركوز في أذهان المشرعة.
ولا يخفى أن الثاني غير الأول، لإمكان كونه دونها، مثلاً يلزم النهي عن المنكر إذا رأينا لواط مجنون بمجنون،
مع أنه لم يتفق قبل ذلك حتى يحقق به السيرة.
ولو صح ذبحه فالظاهر قبول قوله في أنه ذبح على الطريقة الشرعية، لقاعدة (من ملك شيئاً ملك الإقرار به)^(١)،
والأصل الصحة الشامل للكافر فالصغير أولى، بل نفس الأصل جار فيه ولو للسيرة أو المركوز، وغيرهما.

الحدود والديات

والحدود والديات والقصاص مرفوعة عنهم، نعم عليم التأديب في العالم العامد، والمال على العاقلة لحديث (عمد الصبي خطأ تحمله العاقلة)^(١).

وبعض المحرمات محلل لهم، كلبس الذهب والحرير على الصبيان، وبعضها حرام ما عرفت في أمثلة تقدمت، وبعضها مشكوك كما عرفت من وطيه زوجته الحائض.

ولا يتمكن من القضاء والإمارة ومرجعية التقليد، ولا يلزم عليه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. والمجنون أنزل منه في بعض المحرمات والواجبات، كاستحباب الصلاة والصوم، ويساويه في بعض كجواز تزويج الولي له، وحرمة تزويجه بالأختين، وما أشبه.

((طفل الكافر))

وطفل الكافر حاله حال الكافر إذا كان لهم قانون من باب الإلزام، وإذا لم يكن لهم قانون جرى عليه ما يجري على طفل المسلم، من جهة إطلاق أدلته بدون ورود قاعدة الإلزام عليه، لأنه من السالبة بانتفاء الموضوع. وحيث قد تقدم مسائل غير الموالي والناصبي ومن أشبهه، كان أطفالهم في حكمهم أيضاً، نعم إذا لم يكن لهم قانون لا يجري عليه أحكام المسلم في جواز نكاحه بالمسلمة وما أشبهه.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٩ ص ٨٩ ب ٣٤ ح ٣٥٢٢٢.

حاصل البحث

والحاصل أن الأصل في الطفل ذكراً أو أنثى إذا كان من مسلم، وكذا مجنونوه الرفع، من غير فرق بين الأحكام التكليفية والوضعية، لإطلاق المتعلق إلا ما خرج بضرورة أو إجماع أو نص أو سيرة أو ملاك. بينما الأصل في طفل الكافر ومجنونوه وغير الموالي قانون الإلزام، إن كان لهم قانون، وإلا فكالمسلم، إلا فيما خرج كذلك، وتفصيل الأمر بحاجة إلى كتاب مستقل. أما النائم فلا شك في تنجس بدنه وجنابته إذا دخل أو أدخل به، كما لا شك في أنه محكوم بأحكام الضمان، ويؤيده المنقبة على الطفل فمات.

وهكذا لا شك في عدم قصاص أو حد أو تأديب عليه. والدية على العاقلة.

كما أنه يظهر بموجبات الطهارة إذا حصلت، ولا يأتي منه أي شيء يحتاج إلى الإنشاء أو القربة.

ولا يخفى أن ذلك في غير العبادات، حيث لسنا بصدها الآن.

كما أن الحدود والقصاص مرفوعة عنه^(١)، نعم عليه التأديب إذا ارتكب محرماً علمنا من الشارع إرادة عدم وقوعه منه، كالزنا واللواط والسحق والقتل والجرح والقذف وشرب الخمر وما أشبه. لا فيما إذا لم يكن كذلك، كلبس الحرير والذهب للصبي، وهكذا يؤدب إذا أتلف أموال الناس أو نحو الإتلاف، كجرح الدابة عالماً عامداً، للنصوص الخاصة في بعضها، والسيرة ومشموليتها لأدلة التأديب الواردة في الشريعة. كما أن عليه ضمان ما أتلف، وإن أشكل فيه بعض للدليل رفع القلم، بل قال

(١) أي عن الصبي.

السيد (قدس سره): لا إشكال في ثبوت الأحكام الوضعية غير الموقوفة على القصد والنية في حقه، كالضمان بالإتلاف واليد والجناية، والحدث والنجاسة والطهارة ونحو ذلك.
كما أنه لا شك في إرثه عن مورثه، على كل موازين الإرث، كما إذا كانت زوجة، أو ولداً أكبر من جهة الحبوة.

إسلام الصبي وكفره

وقد ذكرنا في كتاب اللقطة^(١) قبول إسلامه قطعاً، وأنه إذا ارتد حكم عليه بالكفر، وإن كان بين أبوين مسلمين، ولكن لا إشكال في عدم قتله من الأحكام الثلاثة، أما تقسيم ماله وإبانة زوجته فيحتاج إلى تأمل، وهكذا في سجن المرتدة الصغيرة.

ومما تقدم يعلم صحة قول من قال: بأن الواجبات الأصولية العقلية تجب على الطفل قبل بلوغه، فقول الجواهر: إنه كالاتجاه في مقابلة المقطوع به نصاً وفتوى من رفع القلم، وأما قبول إسلام علي (عليه السلام) فهو من خواصه، غير ظاهر الوجه، خصوصاً قد كان والداه (عليه السلام) مؤمنين، فهو مؤمن تلقائي، مع قطع النظر عن أنه معلّم جبرائيل، وأصل الإيمان والإسلام.

والظاهر وجوب إسلامه فيؤمر بذلك أمراً إيجابياً لا كأمره بالمستحبات.
والجهد الابتدائي ساقط عنه، أما الدفاعي فمشمول له، ولذا قرره الحسين (عليه السلام) فاحتمال أنه كان بولايته المطلقة غير وارد.

((كلام الإيرواني وما يرد عليه))

ثم إن الإيرواني (قدس سره) لم يستبعد استفادة مدارية الرشد فقط في

(١) أي عن الصبي.

صحة معاملات الصبي من الآية الكريمة، بأن تكون الجملة الأخيرة استدراكاً عن صدر الآية، فلا ينتظر في دفع المال البلوغ بعد استيناس الرشد، وإنما البلوغ طريقي اعتبار أمانة إلى الرشد بلا موضوعية، وجعله مستفاداً مما دل على صحة وصية الغلام إذا بلغ عشر سنين، وكذلك ما دل على صحة عتقه وتصدقته، إلى غير ذلك. وربما أُيد ذلك بأن المناسب لدفع المال إليه رشده، وكل من الحكم والموضوع يخص الآخر أو يقيد أو عكسهما مع المناسبة، وهي في الآية موجودة، حيث قال سبحانه في الآية المتقدمة: (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ) ^(١)، وبأنه مع الرشد أي فرق بين ساعة قبل البلوغ وبين حينه، ثم جعل المحكم عمومات أدلة صحة المعاملات. ويرد على الأول: أنه خلاف ظاهر التنصيص بالشرطين، خصوصاً ولفظهما مختلف، فلم يقل حتى إذا بلغوا النكاح رشدين، مما يدل على العناية بهما، ويؤيده أن قوانين عقلاء غير المتشعبة أيضاً تشترط الأمرين، نعم غالبهم جعل البلوغ بسة عشرة أو ثمانية عشرة، فالخلاف صغروي لا كبروي. أما الروايات، فأولاً: إنها على خلاف مطلوبه أدل، حيث اشترط عشر سنوات، مع أنه (قدس سره) جعل المحور الرشد فقط.

وثانياً: تخصيص موارد خاصة من أدلة عدم جواز أمر الغلام والجارية، وما أشبه من الروايات لا يوجب رفع اليد عن الكلي، إلا في صورة كشفه بالملاك من الجزئي المنصوص، حيث منه ينتقل إليه، ومنه ينتقل إلى الجزئي الآخر، مثل استفادة حرمة كل مسكر من آية الخمر، ومنه ينتقل إلى سائر المسكرات، حيث (إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ) ^(٢) موجب لاستفادته، فليس من القياس.

(١) سورة النساء: ٥.

(٢) سورة المائدة: ٩١.

أو صورة فطرية كون الخارج فرداً عن كلي عليه يترتب الأثر، فإذا رأى ناراً محرقة انتقل بالفطرة إلى أن الكلي منها كذلك، فيكون عنده سائر الصغريات كذلك، وليس أحدهما في الآية الكريمة.
أما المؤيدان فيرد على أولهما: أنه اجتهاد في قبال النص، والعقلاء حيث عرفت يرون أيضاً الميزانين، ومن الواضح أن الأصل في القيد الخصوصية.

وعلى ثانيهما:

أولاً: النقض بالعبادات والحدود وما أشبهه، فهل يقول أحد بأن المعيار فيها الرشد، وأنه لا فرق بين ساعة قبل البلوغ وساعته.

وثانياً: أن التحديد لفائدة ضرب القانون، كما نجد مثله في العقلاء أيضاً، وكما أن عندهم بعض الحدود دقيقة كميزان الذهب والألماس، وبعضها عرفية كميزان الأرز والحنطة، كذلك لدى الشارع، فإن صرح بالتحديد لا يمكن تجاوزه، دقة إن دقياً كالبلوغ، وعرفاً إن عرفياً كتحديد الكر بالأشبار، والزكاة بالأوساق، وما أشبهه، مع وضوح اختلاف كل منهما حتى في المعارف من الأشبار ونحوها.

نعم إذا لم يداق الشارع في الحد، العرف يرون عدم الدقة، لأنهم المخاطب، فإنهم المرجع في أصل مفهوم الموضوع وحدوده ومعنى الحكم وحدوده.

ابتلاء كل شيء بحسبه

ثم ابتلاء كل شيء بحسبه من حيث الكم والكيف والزمان والمكان، والثاني يشمل مثل نوعية المعاملة كالرهن والإجارة والشركة، وصنفها كبيع الحنطة أو الحيوان أو ما أشبهه.

فإذا أريد تسليم قطع غنمه للرعي إليه كان ابتلاؤه غير ما إذا أريد تسليم السيارة أو مال التجارة، حيث اختلاف قدرة الراعي عن السياقة عن الاتجار، نعم في الكاشف عن الملكة المطلقة يكفي ذلك كما تقدم مثله، ولذا يكتشف العرف شجاعة الحرب عن شجاعة قتل الأسد مثلاً.

وحيث كان طريقاً فإذا علم الولي غبائه أو رشده من غيره سقط الوجوب، وإذا لم يبيل في موضعه فعل حراماً، وهل يضمن حينئذ بتأخير التسليم إذا تضرر الطفل بسبب ذلك، لم نستبعده فيما سبق، ولو كان من جهة عدم الربح، لدليل (لا ضرر) ونحوه.

لكن الوجوب في صورة تعارفه، لأنه المنصرف من الآية، ففي من ليس من شأنه التعامل المناسب كالرعي أو الاتجار لم يكن، وحيث التلازم العرفي بين الابتلاء ولوازمه يفهم تلك منه.

فإذا كان ما اشتراه معيباً أو غيباً وجب للطفل الفسخ أو الأرش، وإن لم يجب مثلهما في معاملة الكبير، حيث له الحق في التجاوز عن ماله دونه، وإن لم يفعله وجب على الولي، لأنه المكلف بعدم فساد ماله.

حديث رفع القلم

ومما يستدل به في أمر الصبي عاماً ومنه الصغرى فيما نحن فيه: حديث رفع القلم، المتواتر نقله، سواء بهذا اللفظ أو بمقابله من جري القلم، والسند لا بأس به ولو من جهة الشهرة المحققة الجابرة، بل الإجماع حيث لا نكير، كما أن الاستيقائ لعله ورد من هذا الباب الظاهر أولاً وبالذات في الطلب، لأن نفس النائم يطلبه إلماعاً إلى أن الشروع فيه كاف، ولا حاجة إلى كمال اليقظة.

أما الدلالة، فهل الرفع امتنان أو إخبار؟

ويؤيد الأول: ظهوره عرفاً فيه، بالإضافة إلى أن الأصل في كلماتهم (عليهم الصلاة والسلام) الإنشاء، قال سبحانه: (إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ)^(١).

والثاني: ظاهر، واللفظ الآتي بصيغة الماضي، بالإضافة إلى سياقه مع النائم والمجنون، ومن المعلوم استحالة تكليفهما في ذلك الحال، فليس الأمر من باب المنّة، لأنها فيما إذا أمكن الرفع وعدمه.

وقوله سبحانه: (وَلَا تُحْمَلْنَ مَا لَا قُوَّةَ لَنَا بِهِ)^(٢) يراد به القدرة النهائية قبل الاستحالة، وإلا فداء عدم

(١) سورة النساء: ٦٤.

(٢) سورة البقرة: ٢٨٦.

تحميل المحال لا يليق توجيهه إلى العاقل العادي فكيف إلى الله سبحانه، فهي من قبيل: (وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ)^(١).

وإذا كان إخباراً كان الأمر مرفوعاً منه أولاً، إذ هو أعم منها مطلقاً، فإذا قال: لا صوم، إخباراً بطل الصوم، إذ لم يشرع، أما إذا قاله إنشاءً امتناناً صح، ولذا قالوا بأنه إذا أضره الصوم ضرراً غير واجب الدفع ولم يكن قليلاً بحيث لم يكن مرفوعاً، جاز أن يصوم أو يفطر.

واحتمال الإخبار والإنشاء في الحديث يشبه احتمالهما في لعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إذا لم تكن قرينة على أحدهما، وإلا ففي مثل (لعن الله من تخلف عن جيش أسامة)^(٢) إنشاءً، ولذا جاز للأمة لعنهم أسوة به (صلى الله عليه وآله).

وفي مثل لعنه (صلى الله عليه وآله) من أكل زاده وحده^(٣)، أو ركب الفلاة وحده، وشبههما إخبار عن بعده عن الخير، ولذا لم تجز لهم لعن أمثال هؤلاء.

أما في لعن الله فإنه ليس أسوة في أفعاله، وإنما يجب الأخذ بأوامره.

ومثله في الاحتمالين من غير القرينة: (ميتة الجاهلية) بخلافه مع وجودها، مثل (من مات ولم يعرف إمام زمانه)

^(٤) و(من مات بلا وصية)^(٥) حيث وجوب الأول واستحباب الثاني.

أما (تخلقوا بأخلاق الله)^(٦) فالمراد الأخلاق التي يلزم اتباعها أو يستحب، وإلا ففي أخلاقه ما لا يجوز لنا،

كإماتة الناس وإمراضهم، إلى غير ذلك.

الرفع مع إمكان الوضع

وحيث إن السلب والإيجاب متقابلان، فالرفع إنما يكون إذا أمكنا، ففي مورد المصالح والمفاسد التكوينيين بالنسبة

إلى الصبيان حيث لا وضع تشريعي لا

(١) سورة البقرة: ١٨٤.

(٢) شواهد التنزيل: ج ١ ص ٣٣٧ سورة التوبة الآية ١٠٠.

(٣) هداية الأمة إلى أحكام الأئمة، للحر العاملي: ج ٨ ص ١٠٢ ح ٨٨.

(٤) كفاية الأثر في النص على الأئمة الاثني عشر: ص ٢٩٦، وكمال الدين: ج ٢ ص ٤٠٩ ب ٣٨ ح ٩.

(٥) انظر وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٥٩ ب ١ ح ٢٤٥٤٦ وفيه: (مَنْ مَاتَ بِغَيْرِ وَصِيَّةٍ مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً).

(٦) بحار الأنوار: ج ٥٨ ص ١٢٩.

يكون رفع تشريعي.

كما أنه على كونه منه لا يشمل أصول الدين والمرغوبات والمنفورات الاقتضائية أو اللاقتضائية إلا بقدر إسقاط المنع عن النقيض حيث لا واجب ولا حرام عليه، فيبدلان إلى المستحب والمكروه في غير ما كانا عليه أيضاً بالدليل الخاص من ضرورة أو إجماع أو نص، ولذا يحرم على الصبي السرقة والزنا واللواط وما أشبهه، وإلا لم يعقل العقاب بدون التحريم في الإنسان المميز وإن أمكن في الدابة تأديباً.

وربما يقال: بأنه تلازم عرفي بين العقاب والتحريم، فكل منهما يدل على الآخر، وإن أمكن التخلف، كما احتمل في بعض العقابات في فعل المكروه أو ترك المستحب، كما في (عقاب الأعمال) للصدوق (قدس سره). ويمكن تصويره بأن كلاً من الحرام والمكروه مثلاً عليه العقاب، إلا أن الأول فيما لا يريده المولى بحيث يمنع عن نقيضه، والثاني لا يريده لكن لا بتلك الدرجة، فقد يقول المولى لعبده: لا تسافر وإذا سافرت أكلك السبع، وقد يقول: إنك مختار في سفرك وإن كرهته كراهة غير مانعة عن النقيض، إلا أن السفر يوجب افتراس الأسد لك.

تعارض المنتين

كما أنه على المنّة في الرفع إنما يكون فيما إذا لم يصادم منّة أخرى، وإلا قدم الأهم إن كان، وإلا فالتخير، مثل عدم سقوط نفقة الزوجة وسائر واجبي النفقة على الصبي، وعدم سقوط الضمان في إتلاف مال الغير وما أشبهه عنه، لأهمية حق

الغير، بل ربما قال بعضهم: بأن الخمس والزكاة والكفارة في حال الحيض وكفارات الإحرام وما أشبه كذلك مع قطع النظر عن وجود نص خاص في بعض المذكورات. وهكذا في عدم سقوط الإباحة الشرعية بدليل الرفع، لأنه ليس في رفعها منة، والفرق بينها وبين الإباحة العقلية إنشاء الأولى دون الثانية، وفائدة الإنشاء والثواب في الإطاعة ونحوه، فلا يقال: إنه فائدة في الإنشاء بعد حكم العقل بذلك.

معنى رفع القلم

ثم هل يراد برفع القلم رفع الآثار، أو يراد به رفع نفسه ادعاءً ويلزمه رفعها، فإن كلاً من الموضوع والحكم قد يوضع مراداً به نفسه أو الآخر، كما قد يرفع كذلك حسب قواعد البلاغة، مثل (الطواف بالبيت صلاة) و(لا شك لكثير الشك) و(يا أشباه الرجال ولا رجال) إلى غير ذلك، ولطيفته الاستدلال على ذلك، فلو قال: لستم رجالاً كملين، لم يكن بلطفية أنكم لستم برجال، لذا لا كمال فيكم كما في الرجال.

ورفع القلم إما بمعنى أنه جرى في الكبار إلى الطفل ثم رفع، أو من السالبة بانتفاء الموضوع، أي لا قلم له، لا أنه قلم رفع من قبيل (أَمْ تَنْبِئُونَهُ بِمَا لَا يَعْلَمُ)^(١) إن عاد الضمير إلى (الله)، وكذا احتمل في (وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ)^(٢)، أي تعلم عدمه لأن الكفار كانوا يعرفونه (صلى الله عليه وآله) كما يعرفون أبناءهم، كما كانوا يعرفون بطلان أصنامهم، ولذا كانوا إذا سُئِلُوا قالوا (الله)^(٣).

أو أن الرفع باعتبار المقتضي، فالرفع معناه عدم الوضع، وإن كان له المقتضى المقتضي لفرض التميز، نعم في غيره لا مقتضى فإنه كالبهيمة.

(١) سورة الرعد: ٣٣.

(٢) سورة الإسراء: ٣٦.

(٣) إشارة إلى قوله تعالى: (وَلَيْنِ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَسَخَّرَ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ فَأَنَّى يُؤْفَكُونَ) سورة العنكبوت:

وهل المراد بالقلم شيء حقيقي، أو ملك، كما قال الصدوق (قدس سره) في (اعتقاداته) بالنسبة إلى اللوح والقلم، أو كناية عن التكليف المتعقب للأثار، فإنه يطلق على كل واحد، ولذا يقول الدفان عند دفن الميت: قلمك إصبعك، كالميزان الذي يطلق على الموازين المادية وعلى علي (عليه السلام) حيث هو ميزان الأعمال^(١)، وعلى المنطق لوزنه الفكر، كما قاله الفيض (قدس سره) في الصافي.

متعلق الرفع

وحيث حذف المتعلق يشمل الرفع التكليف والوضع، والعقاب الدنيوي والأخروي، والذي منه عدم الثواب إذا كان في الطفل مقتضاه، فالخارج بحاجة إلى الدليل، فكل من تنجس بدنه - دون أن لا يتنجس كظواهر الحيوان وباطن الإنسان - وجنابته وضمانه بحاجة إلى الدليل، وكذلك في سائر ما هو من هذا القبيل، كوجوب الخمس والكفارة عليه كما ورد في الحج.

والانصراف يقتضي رفع قلم (عليه) لا الأعم من (له) و(عليه)، فقد يقول السلطان: إني لا أضع شيئاً على المدينة الفلانية، وقد يقول: إني لا أدخلها تحت سلطتي لا سلباً ولا إيجاباً. ففي الأول: يريد عدم وضع شيء في ضرر الأهالي كالضريبة ونحوها. وفي الثاني: يريد عدم ربطه بها أصلاً لا نفعاً ولا ضرراً. ونتيجة الانصراف وجوب وطى المجنونة من قبل الزوج، والنفقة من قبل المعيل، والدية لمن جرحها، إلى غير ذلك، إلا إذا كان خارج مثل جواز غيبته عند من قال به، إلى ما أشبهه.

(١) ورد في زيارة أمير المؤمنين (عليه السلام): (السَّلَامُ عَلَى مِيزَانِ الْأَعْمَالِ وَمُقَلَّبِ الْأَحْوَالِ)، المزار، للشهيد الأول: ص ٤٦.

ويؤيده ظهوره في الامتنان، وذلك يقتضي إطلاق رفع ما عليه فقط، أما التدارك والدية وما أشبه من الكبير فقلّم عليه لا على الصغير، نعم إذا تعدى صغير على صغير كان الرفع بالنسبة إلى المعتدي أيضاً محل البحث حيث تعارض المتّين.

ما علم وجوب اجتناب الصغير عنه

ثم ما علم من لزوم اجتناب الصغير له كالزنا وشرب الخمر والسرقة واللواط، وقد قرر الشارع لمرتكبه إيلاماً، هل يكون حراماً على الطفل والمجنون غير الفاقد للشعور، أما فاقدتهما فليس بحرام عليهما قطعاً، أو لا حرمة، احتمالان، من أن الإيلام يلازم الحرمة، ومن دليل الرفع.

ويمكن أن يقال: إن الإيلام تأديب وليس بعقاب، فإن في المقام ثلاثة أمور:

الأول: العقاب، وهو للبالغ العاقل بشرائطه.

الثاني: التأديب، وهو جار حتى للحيوان إذا أخذ يؤذي أو ما أشبه مع أنه ليس بمكلف قطعاً.

الثالث: التحديد، أي جعل حد حول المؤذي، وإن لم يكن عقاباً ولا تأديباً، كمن يرفس في نومه لمضاجعه

حيث تشدّ رجله تحديداً وليس أيهما، ففي كون الصغير أولهما أو ثانيهما، احتمالان.

وكذلك يقال فيما لزم عليه، كإنقاذ الغريق وإطفاء الحريق.

ومن هذا القبيل احتمالاً الحرمة المعفوة والحلية في زنا الكبيرة اضطراراً، كما في قصة المرأة التي رفع علي (عليه

السلام) الحد عنها، إلى ما أشبه ذلك، فهل

هي زنت زناً حلالاً، أو عملها ليس بزناً، لانصراف الزنا إلى الحرام، فحيث لا يكون الحكم لا يكون الموضوع، هذا حال الكلام في أحد الطرفين، وهكذا الحال في كليهما، كالأخت المهداة إلى غير زوجها، وكلامهما يعلمان بذلك، كما في قصة أخرى مروية عنه (عليه السلام).

القلم مقارن وسابق ولاحق

ثم لا إشكال في رفع القلم المقارن، أما القلم السابق كمن سرق ثم جنّ، والقلم اللاحق كمن يعلم أنه إذا نام لم يقيم للصلاة، فالظاهر الرفع بالنسبة إلى الأول، فلا يقطع يد السارق الذي جنّ للإطلاق، وما في بعض الروايات من عقاب المجنون إذا أجرم حال العقل، تكلمنا حوله في كتاب الحدود.

أما الثاني فإن علمنا من دليل خارج أن الشارع يريد أو لا يريد، في الواجب والحرام، لم يشمله الرفع، كمن تعلم أنها إذا نامت زني بها، وإلا شمله، فالأصل الرفع إلا ما خرج، فالقول بإطلاق الشمول لأنه قبل الوقت مثلاً لا يكلف بالصلاة، قال (عليه السلام): (إذا دخل الوقت وجب الطهور والصلاة)^(١) وبعد الوقت حين كونه نائماً لا تكليف له، محل نظر.

أما الكلام في أنه هل يؤدب الصبي إذا ارتكب الجرم وقبل أدبه بلغ، وكذلك المجنون إذا أفاق، لاستصحاب الأدب السابق، أو لا لعدم اتحاد القضية المتيقنة والمشكوكة، فبحاجة إلى التأمل.

وربما يقرر عدم الأدب بأن الأدب في حال الصباوة والمجنون، والحد في حال البلوغ والعقل، وليس حاله الآن أيهما، ولم يرتكب الآن الجرم حتى يحدّ، فلا شيء عليه، ولو فرض الشك شمله (ادرؤوا الحدود بالشبهات)^(٢) الشامل لكل شبهة من القاضي أو الشاهد أو المجري أو المرتكب،

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ١ ص ٣٢ باب وقت وجوب الطهور ح ٦٧.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٧٤ باب نواذر الحدود ح ٥١٤٧.

حكماً أو موضوعاً.

نعم، لا يبعد الأدب إذا ارتكب مجنوناً ثم أفاق ثم جنّ قبل الأدب، كما يحدّ إذا فعله عاقلاً ثم جنّ ثم عقل، ولا يبعد الأدب إذا ارتكب صغيراً ثم بلغ ثم جنّ، لوحدة الملاك في الجنون والصغر على ما يفهم من إردافهما في الرواية.

ثم إنه لا إشكال في أنه لا اعتبار بإقرار المجنون والنائم، أما إقرار الطفل فالظاهر عدم القبول إلا فيما ملكه الشارع، من جهة التلازم بين ملك العمل وملك الإقرار، كالمعاملات حالة الابتلاء، أما غيره كما إذا أقر بأنه أجرم بالقتل أو بالزنا أو بإحراق مال الناس، فإن عموم الرفع يشملها، ومن ذلك يعرف القبول في إقراره بأنه ذبحه شرعياً إذا قلنا بصحة ذبحه كما تقدم.

نعم على قول الفقهاء في اللقطة بأنه يملك ما تحت يده من الملابس ونحوها في الصغير، مقتضى التلازم أو الملاك^(١) قبول قوله إنه له، وقد ذكرنا تفصيله هناك.

(١) إن كانت يده حجة على الملك كان لسانه حجة بطريق أولى.

تكليف الغير بالنسبة إلى الصبي

ثم إن تَرَكَ الصبي واجباً أو فعل محرماً، فإن علمنا بأن الشارع لا يريد هما، وجب على الغير الأمر والنهي، كما إذا كان يعرف إنقاذ الغريق ويتركه، والأمر لا يعرف، أو نحوه، أو أنه يريد الزنا أو إحراق الدار مثلاً، وإلا فأصالة الرفع محكمة، وكذلك حال المجنون.

كما أنه يلزم تحديد النائم إذا أراد فعل المنكر مما علمنا أن الشارع لا يريده، كما إذا ضغط برجله على نائم يريد إلقاءه من السطح أو انقلب على الطفل أو ما أشبه ذلك.

ثم فرق بين الدفع حيث لا يترك المستعد أن يؤثر بالوصول إلى مقصده، والرفع الذي يُزال بعد مجيئه، وهو على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يكون في الأمم السابقة، فيزال عن الوصول إلى هذه الأمة، قال سبحانه: (وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتُهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا)^(١)، حيث إن بداوتهم أوجبت تحميلهم الإصر كالفرس الشموس يؤدب، ولذا قال (صلى الله

عليه وآله): (لأتمم مكارم الأخلاق)^(١) ولعل الآثار كانت فيهم بالنسبة إلى الثلاثة، ويؤيده بعض ما في العهدين، وما ورد من أنهم ضيقوا على أنفسهم فضيق الله عليهم^(٢).

الثاني: إن القلم جرى على الكبار والعقلاء واليقظين حتى إذا وصل إلى الثلاثة رفع، ويؤيده ما ورد من لفظة (جرى) دون (وضع) في بعض الروايات بعد كمال من رفع عنه القلم.

الثالث: اقتضاء وضع القلم من جهة الشخص والأمر المكلف على طبق المقولة الحقيقية في ذبح الحيوان مثلاً.

لا يقال: لا اقتضاء مطلقاً في الثلاثة، فهل في النائم اقتضاء البيع وما أشبهه.

لأنه يقال: عدم الاقتضاء إما من باب السالبة بانتفاء الموضوع فلا يشمل دليل الرفع، وإما من باب اقتضاء وضع الآثار فيشملة الدليل.

((لماذا الرفع لا الوضع))

ولماذا الرفع لا الوضع، مع أنه في الآية: (وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ)^(٣). والجواب: إنه لمناسبة (القلم) حيث يتعارف رفع القلم عن الكتابة، أما (الإصر) وهو في المقام الأثقال الاجتماعية، و(الأغلال) وهي القيود القانونية، فهي توضع لا ترفع.

ولا يخفى أن المرفوع عن الثلاثة أعم من الثقل، فقبول الصغير الهدية وصحة نكاح السفهية الأعمالية لنفسها، إلى غيرهما من الأمثلة ليس من الثقل ويشمله الرفع، وقد ألمعنا سابقاً أنه لا فرق بين (له) و(عليه)، فقول جمع من الفقهاء كالإيرواني (قدس سره): (فإن مناسب مادة الرفع رفع ما في حمله كلفة وثقل

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ١ ص ٣٢ باب وقت وجوب الطهور ح ٦٧.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ٣ ص ٤٩١ ب ٥٠ ح ٤٢٦٢، وفيه: (إِنَّ أَبَا جَعْفَرٍ (عليه السلام) كَانَ يَقُولُ إِنَّ الْخَوَارِجَ ضَيَّقُوا عَلَيَّ أَنْفُسِهِمْ بِجَهَالَتِهِمْ إِنَّ الدِّينَ أَوْسَعُ مِنْ ذَلِكَ).

(٣) سورة الأعراف: ١٥٧.

ومشقة) غير ظاهر الوجه.

كلام الآخوند والأصبهاني

ثم إنك قد عرفت أن رفع القلم عنه مطلقاً وضعاً وتكليفاً لا يقتضي رفع القلم عن غيره بسبب فعله إذا كان بإذنه ففعله، إنما لا يكتب بما هو مضاف إليه لا بما هو مضاف إلى الغير، وقد صدر بإذنه، وبذلك صرح الآخوند (قدس سره)، فكما في المقولة الحقيقية يكون التبعة على الولي دونه، كما إذا أغراه بقتل شخص فإنه لا تحتل الدية العاقلة لانصراف الدليل عن مثله بل المغربي، كذلك في المقولة الاعتبارية مثل ما نحن فيه.

ومنه يعلم عدم ظهور وجه لإشكال الأصبهاني (قدس سره) عليه قائلاً: (يمكن أن يقال: إن الكلام إن كان مطلقاً وكان إطلاقه في مقام بيان الحكم الفعلي، فإطلاقه يقتضي رفع القلم عن الصبي ولو مع إذن الولي، ومقتضاه فساد عقد الصبي الصادر بإذن الولي فعلاً، وليس عقد الولي تسبباً إلا عقد الصبي الصادر بإذن الولي المحكوم بالفساد فعلاً، فلا يعقل صحته بما هو مضاف إلى الولي، وإن لم يكن إطلاقاً أصلاً للكلام، فالمتيقن من صورة فساد عقد الصبي ما إذا لم يكن بإذن الولي، فيمكن إثبات صحة عقد الصبي بالأدلة العامة فيما إذا صدر بإذن الولي، لكنه محكوم بالصحة من حيث إنه عقد الصبي لا من حيث إنه عقد الولي)^(١).

إذ لا إطلاق للمنع خصوصاً بعد ما تقدم من ظهور ذيل الآية الابتلاء في الاستقلال فصدرها كذلك.

(١) حاشية المكاسب للأصفهاني: ج ٢ ص ١٢ ط أنوار الهدى.

كلام الشيخ

قال الشيخ (قدس سره): (الإينصاف أن جواز الأمر في هذه الروايات ظاهر في استقلاله في التصرف، وأما حديث الرفع ففيه:

أولاً: أن الظاهر منه قلم المؤاخذة.

وثانياً: أن المشهور على الألسنة أن الأحكام الوضعية ليست مختصة بالبالغين، فلا مانع من أن يكون عقده سبباً لوجوب الوفاء بعد البلوغ، أو على الولي إذا وقع بإذنه أو إجازته.

وثالثاً: لا مانع من كون فعل غير البالغ موضوعاً للأحكام المجعولة في حق البالغين، فيكون الفاعل كسائر غير البالغين خارجاً عن ذلك الحكم إلى وقت البلوغ).

والمدعى وإن كان صحيحاً على ما تقدم، إلا أن كلامه محل مناقشة.

إذ يرد على الأول:

أولاً: أنه محذوف المتعلق، ومثله يفيد الوضع والتكليف والتأديب الدنيوي والمؤاخذة، فمن أين الاختصاص، فإنه كما قرره الأدياء والفقهاء والأصوليون يشمل متعلق الموضوع أو الحكم أو متعلقهما.

وثانياً: إن أراد منه بالنائم والمجنون وهما مرفوع عنهما كل تلك الأربعة، يقتضي أن يكون الصبي كذلك للسياق.

إن قلت: الضمان ثابت عليهما.

قلت: هما كالجدار والبهيمة عقلاً وشرعاً فمعنى الضمان أنه إذا يقظ وعقل تعلق به لا أنه في حال النوم والمجنون كذلك.

وثانياً: لا يمكن الالتزام بعدم مؤاخذة الصبي المميز، كيف وذلك إغراء له على ارتكاب كل الجنايات، ولنفرض أنه لا يعاقب في الدنيا بالتأديب حتى يكون علمه به يردعه خصوصاً يعلم أن قتله للناس وجرحه لهم لا يوجب عليه حتى المال، لأنه على العاقلة.

لا يقال: أنتم أيضاً تقولون برفع المؤاخذة؟

لأنه يقال: نحن نقول برفع الأربعة إلا ما خرج، أما الشيخ (قدس سره) فإنه يستظهر عدم الثلاثة، وإنما الرابع فقط لأجل أنه لولاه لزم كثرة الاستثناءات، كما ذكره بعضهم في وجه استظهاره المذكور، فالصبي أيضاً مؤاخذ في الآخرة في الجملة، ويؤيده تقاص الجماء من القرناء^(١)، وغير ذلك. ورابعاً: أن مورد بعض الأحاديث غير العقاب الأخرى، كرواية المجنونة، وما دل على عدم القصاص والدية عليه^(٢).

وعلى الثاني:

أولاً: أن الشيخ (قدس سره) لا يقول بالجعل المستقل للوضعيات، كما في الرسائل، ولا شأن لغير المستقل بعد أن لم يكن له أي أثر، فالكبرى مخدوشة وإن صحت صغرها القائلة بأن صحة المعاملات من الأحكام الوضعية.

وثانياً: لا فائدة للشهرة في المقام بعد أن لم تكن من الأدلة الأربعة.

وثالثاً: كيف والمشهور أو غير المشهور قالوا بصحة وصيته وعتقه وتدييره وطلاقه وغير ذلك.

وعلى الثالث: أنه لا يمكن التفكيك بين الصحة واللاصحة زماناً أو مكاناً أو أفراداً، فإن الشرع كالعقلاء لم

يفعل ذلك وإن أمكن عقلاً، لأن الاعتبار

(١) راجع الكافي: ج ٢ ص ٤٤٣ باب في أن الذنوب ثلاثة ح ١، وفيه: (فَقَالَ: وَعَزَّتِي وَجَلَالِي لَا يَجُوعُنِي ظَلْمُ ظَالِمٍ وَلَا وَكْفُ بِكَ وَلَا مَسْحَةُ بِكَفٍّ وَلَا نُطْحَةُ مَا بَيْنَ الْقَرْنَاءِ إِلَى الْجَمَاءِ)، وفي الأصول الستة عشر: ص ٣٦٣: (مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ): لَا تَبْقَى جَمَاءٌ نَطَحَتْهَا قَرْنَاءٌ إِلَّا قَادَ لَهَا اللَّهُ مِنْهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ). وفي لسان العرب مادة (جمم): (في الحديث: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَيُدِينُ الْجَمَاءَ مِنْ ذَاتِ الْقَرْنِ).

(٢) أي على الصبي.

خفيفة المؤنة، لا بمعنى إمكان التناقض فيها، إذ قد تقدم أن المحالات في الخارجيات جارية في الانتزاعيات والاعتباريات أيضاً، بل بمعنى إمكانها في دائرة الممكنات.

ثم كيف يكون الصبي خارجاً عن حكم ما فعله، والحال أنه إذا باع ثم مات المشتري وكان وارثاً له ورثه، إلى غير ذلك من الآثار المنعكسة على نفس الصبي من فعله.

لكن يمكن أن يكون مراده أن عقد الصبي ليس له سببية فعلية، وإنما سبب للوجوب عليه بعد البلوغ، وإن كان بالنسبة إلى الكبير سبب فعلي كما في العقد الواقع بين الأصيل والفضول، فلا يتمكن أولهما من نقضه بخلاف الثاني، إلا إذا أجازه بعده، وبذلك لا يرد عليه ما أشكل عليه السيد (قدس سره) من أن السببية حكم وضعي والمفروض عدمه في الصبي، وكونه مؤثراً بالنسبة إلى البالغين دون الصبي، مما لا يمكن في المقام، كيف ولا يمكن أن لا يحصل التملك بالنسبة إلى شخص دون شخص.

إشكال الإيرواني على الشيخ

وقد أشكل الإيرواني (قدس سره) على الشيخ (قدس سره):

أولاً: بأنه لا شاهد لما استظهره من كون المرفوع القلم اللاحق، أي قلم الحسنات والسيئات، لا القلم السابق الذي هو قلم التكليف.

ثانياً: أنه لو أريد القلم الأول كان قلم التكليف الإلزامي أيضاً، فإن مناسب مادة الرفع رفع ما في حمله كلفة ومشقة.

وثالثاً: أن نفي فعلية العقاب لا يستلزم نفي التكليف، كما في الظهار مع ثبوت حرمة.
ورابعاً: أنه لو سلم عموم الحديث للتكليف والوضع لا يجدي في صحة الاستدلال به لرفع التأثير عن إنشاء الصغير، لأن تأثير الإنشاء في حصول عنوان المنشأ كعنوان النكاح والبيع هو تأثير تكويني في أمر اعتباري، كتأثير سيفه في القطع، وقلمه في الكتب، وهذا لا يرفعه حديث الرفع.
ويرد على الأول: أن الظاهر - لما تقدم - العموم في المتعلق، لا خصوص هذا أو ذاك.
وعلى الثاني: أولاً: أنه يلزم حينئذ عدم رفع الإباحة الشرعية والمستحب والمكروه وما ليس بتكليف من الأحكام الوضعية كمعاملة غير ملزمة.
وثانياً: أن الرفع يقابل الوضع، والمتقابلان لا يمكن أن يكون بينهما تساؤ أو عموم مطلق أو من وجه، بل التباين الكلي، سواء كانا من الضدين الذين لا ثالث لهما كالليل والنهار، أو لهما ثالث كالسواد والبياض، منتهى الفرق أن في الأول لا يمكن كل من الوضع والرفع، بخلاف الثاني حيث يمكن الثاني فيه.
وكما أن الوضع أعم من كل الأحكام كذلك الرفع، فمن أين جاء الثقل ونحوه في أحدهما دون الآخر.
وعلى الثالث: أنه وإن كان بين التكليف والعقاب عموم من وجه، كالظهار من جانب الأول، وأعمال المميز الإجرامية من جانب الثاني، إذ قد تقدم أنه لا يعقل إجازة الشارع للصبي في القتل والجرح والسرقه والحرق وما أشبهه، إلا أن المستفاد عرفاً من الأول وجود الثاني أيضاً باللم، وعكسه أيضاً بالإين، فإذا قيل: لا

تكليف، كان معناه عدم العقاب، وهكذا عكسه، وكذلك في الإثباتين.
وعلى الرابع: أن الأثر المترتب على الإنشاء في العقد قد يكون شخصياً يبنى عليه نفران من دون غيرهما، وقد يكون عقلائياً، لا بمعنى (ما عبد به الرحمان) إلخ، بل بمعنى مقابل المجانين وإن لم يقبله الشارع، وقد يكون شرعياً وإن لم يقبله العقلاء، وقد يتفقان، حيث بينهما عموم من وجه، وقد يكون للغير لا للنفس، كعقد المسلم أخت المجوسي لنفسه، وقد يكون العكس، كعكس المثال.

أقسام التأثير

وفي كل الحالات هو أمر اعتباري لا تكويني، فإن الأقسام وإن كانت أربعة، إذ قد يؤثر الاعتبار في التكوين، أو عكسه، أو الاعتبار في الاعتبار، أو التكوين في التكوين، فهل عقد الصبي مثل تأثير سيفه في القطع وقلمه في الكتب، فإن تأثير الإنشاء في حصول العنوان جعلي عقلائي قد يؤيده الشارع لواجديته لما اعتبره من الشرائط والأجزاء وفقده الموانع والقواطع، وقد لا يؤيده لعدمها، كما أن ما يعتبره الشارع قد يعتبره العقلاء لها، وقد لا يعتبرها كذلك.
وحيث إن البلوغ والرشد من قيود الشارع لم يكن بدونها أثر.
ثم إن قوله (قدس سره) بعد ذلك: (إن حديث الرفع لا يرفع إلا أحكاماً مترتبة بلا واسطة على فعل الصغير، لا أحكاماً مترتبة عليه حتى مع الواسطة، ولذا يترتب أحكام الأموات على من مات بسيفه، وأحكام المصحف على ما كتبه بقلمه).

انتقال مما نحن فيه من الاعتبار إلى غيره من التكوين، فإن اعتباريات

الصبي غير الممضاة من الشارع لا يترتب عليها لا الآثار بلا واسطة ولا مع الواسطة، فحيث إن بيعه لا يوجب انتقال مال الصبي إلى المشتري، لا ينتقل ذلك المال إلى وارث المشتري بموته أيضاً.
أما أن أفعاله التكوينية لها الآثار التكوينية، كرميه الحيوان المؤثر في ذهاب روحه، أو التشريعية عليه أو على غيره كقتله زوجته المؤثر في جواز تزويجه بأختها، أو وجوب إجراء أحكام الميت على ولي المقتولة، فذلك بحث خارج عن مرمى الكلام الذي نحن فيه.

كلام النائي

ومما تقد ظهر وجه الضعف في قول النائي (قدس سره) الذي اختار دلالة الحديث على بطلان عقد الصبي حتى إذا كان مُنشأً فقط، فقصده كلا قصد، من قبيل بيع الهازل والنائم.

الشرعية والتمرينية

ثم إن الشيخ (قدس سره) ذكر منافاة الحديث لما اشتهر من شرعية عبادات الصبي، ولعل وجهه أن العبادة والمعاملة من سنخ واحد، تنتهي الأمر أن الأولى بين الإنسان والخالق، والثانية بينه والخلق، فإذا صحت عباداته صحت معاملاته فكيف يجمع بين الأمرين.

وفيه: عدم التلازم، كيف وحقوق الناس أهم، ولذا لا يقبل فيها إلا شاهدان، بينما يصح خبر الثقة مدركاً للحكم، ولذا تبطل معاملات السفهية دون عباداته، وإن شئت قلت: إن كان متعلق القلم أعم خرجت العبادات تخصيصاً، وإن كان خصوص التكليف أو المؤاخذة خرجت تخصيصاً.

وفي المسألة أقوال:

الشرعية لأمر الشارع به، والتمرينية لأن عمده خطأ والقلم مرفوع عنه، والجمع بينهما كما قال السيد الطباطبائي (قدس سره) جمعاً بين الدليلين، فأمر الشارع من جهة التميرين لا لحكمة (الذكر) و(التقوى) و(التزكية) و(المنافع) كما في آيات الصلاة والصوم والزكاة والحج.

ويحتمل في حج غير المميز عدم أي منهما، حيث لا شرعية بالمعنى المراد في المميز مما توجب صحة الاقتداء به، وكفاية نيابته عن الميت في الصوم والصلاة والحج، بل في الأخير عن الحي العاجز، ولا تمرينية لأنه غير قابل للتميرين، فليس الحج منه إلا صورة فقط، اللهم إلا أن يقال أن الوليد بمجرد ولادته يدرك، ويؤيده (طلب العلم من المهد إلى اللحد)، المراد به التلقين احتمالاً، لكن هذا المعنى يتوقف على كون (من) لابتداء الزمان أو المكان، نعم ينافيه (الطلب) لأنه ليس

من الصبي والميت، وإنما من الولي ونحوه، اللهم إلا إذا كان من باب المبالغة، فالمراد به أن العلم يطلب مهما أمكن، كناية عن قابلية الإنسان له على أي حال.
وهنا احتمال آخر، وهو أن المراد الطلب منهم (عليهم الصلاة والسلام) لأنهم يفيضون العلم من المهد إلى اللحد، مثل أطلب العلم من زيد، فلا مجازية في الفعل.

استيناس الشيخ لبطلان عبادات الصبي

قال الشيخ (قدس سره): ويمكن أن يستأنس له - أي لبطلان معاملات الصبي - بما ورد في الأخبار المستفيضة من أن عمد الصبي وخطأه واحد، كما في صحيحة ابن مسلم وغيرها.

أقول: (العمد) ما يجتمع فيه الاختيار في قبال الإكراه، و(القصد) في قبال عدمه، كما إذا رمى الطائر فأصاب الإنسان، و(الإصابة) وإلا كان من السالبة بانتفاء الموضوع، و(العلم) فإذا لم يكن أو نسي بعد كونه لم يسم به، و(الصبي) يراد به الأعم من الصبية، والأخص من المطلق الشامل لغير المميز، والأول بالملاك، والثاني لعدم صدق ما يفعله غير المميز بالعمد ولا الخطأ، كما أنه لا يصدق عليه (من أتلف) لظهور الفعل في الاختيار، فإذا وضع الولي إنياء زيد عند رجله فكسره كان هو الضامن دونه، وإن وضعه المالك لم يكن ضمان لأن السبب أقوى من المباشر، كما أنه يضمن الثالث إن فعله دونهما، أما إذا زحف هو فإن كان ملاك النائم

كالظئر المنقلبة على الصغير أو نحوه، قيل به، وإلا فالأصل عدم ضمانه، وقد تقدم أن إطلاق بعضهم ثبوت الوضعيات على الطفل والمجنون غير ظاهر الوجه، وتمثيلهم بنجاسة بدنه ونحوه من الخلط بين الضروري وغيره. وهل المراد بـ (الخطأ) أعم من الفعل والترك، إذ كل من شرب الخمر وترك الصلاة مثلاً خطأ، لأن معناه عدم السير في الطريق الموصل سواء لم يسر أو سار في غيره، ولذا ورد (أخطأ طريق الجنة)^(١)، ويشملها قوله سبحانه: (إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا)^(٢)، أو الأول فقط، فهما شاملان لفعلين، أحدهما عمد والآخر خطأ، ولكل حكمه، كالقتل العمد حيث القصاص، والخطأ حيث الدية، ويؤيده أن (الترك) لا يقارن بالفعل في قوله (واحد). واستظهار بعضهم أنه في الجنائيات حيث في بعض الروايات: (تحمله العاقلة)^(٣)، وسياق الصحيحة وهي واحد، الظاهر الأول، فإن حذف المتعلق يفيد العموم، والمؤيدان على تقدير تمايزهما في نفسيهما لا يكفيان في رفع اليد عن الظهور.

وبذلك يظهر أنه يشمل التركين أيضاً، كالترك عمداً والترك خطأً.

العمد والخطأ ضدان

ثم العمد والخطأ من الضدين الذين لا ثالث لهما بالنسبة إلى الموضوع القابل، فلا يقال: فعل غير المميز طفلاً أو مجنوناً أو نائماً أو ما أشبه شق ثالث، لعدم صدق أي منهما عليه، فإنه مثل عدم صدق العاقل ولا المجنون على الجدار. و(واحد) خبر للموضوع بلحاظ الحكم، لوضوح أنه لا اتحاد في الموضوع، بالإضافة إلى أن شأن الشارع بيان الحكم، والإطلاق يقتضي الأعمية من الوضع

(١) انظر مثلاً: من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣٧٣ باب النوادر وفيه: (يَا عَلِيُّ مَنْ نَسِيَ الصَّلَاةَ عَلَيَّ فَقَدْ أَخْطَأَ طَرِيقَ الْجَنَّةِ).

(٢) سورة البقرة: ٢٨٦.

(٣) وسائل الشريعة: ج ٢٩ ص ٨٩ ب ٣٤ ح ٣٥٢٢٢.

والتكليف والعقوبتين، هذا كله بالنسبة إلى فقه الحديث في الجملة.

((دلالة حديث الرفع كبرى))

أما الاستدلال به للمطلب:

أما الكبرى وهو دلالة الحديث، فقد حكى عن الشيخ (قدس سره) في المبسوط، والحلي (قدس سره) في السرائر، على أن إخلال الصبي المحرم بمحظورات الإحرام التي يختص حرمتها والكفارة فيها بحال التعمد لا يوجب كفارة على الصبي ولا على الولي، لأن عمده خطأ.

ويظهر منه أن المعيار في (خطأ) العدم، بينما يظهر ممن استدل به على الدية في عمد الصبي في باب الجنایات أن المعيار فيه الفعل الذي له أثر غير الأثر المترتب على العمد.

لكن من المحتمل أن الشيخ والحلي (قدس سرهما) يقولان بالإطلاق، لا خصوص ما سلبه لا حكم له، بل ذكرا ذلك من باب أحد المصدقين.

وإنما نقول بالقياس إلى الكبير، لدلالة الاقتضاء، فإن من لم يقل حكماً سابقاً ليس له أن يقول مثل هذا الكلام، وإلا كان لغواً.

والظاهر أن الأمر أعم من فعل العمد وفعل الخطأ فيما لهما حكم، أو ليس للثاني حكم، ومن تركهما عمداً وخطأً، مثل ترك الحمد في الصلاة بأحدهما، ولعل الذين خصصوا الحديث بالفعلين أرادوا الأعم من التركين أيضاً.

((حديث الرفع لا يشمل الضمان))

ثم الحديث لا يشمل مثل الضمان الذي عمده وخطأه ذو أثر واحد، لأن المنصرف منه ما هو مختلف فيهما، لا ما إذا كان عمده أسوأ من خطئه، كقتل الصيد مرة ثانية حيث عمده لا كفارة له بل ينتقم الله منه^(١)، وإنما خطؤه فيه الكفارة، لأنه يلزم أسوئية الصبي عن الكبير مع أن الحديث في صدد منته سبحانه على الصبي فيما أمكن أن يكون مورد التكليف والمؤاخذه.

واحتمال أن الأسوأ الكبير أيضاً، لأنه ينتقم الله منه بخلاف الصغير حيث عليه عقوبة وفدية، وهي أضعف العقوبتين، غير تام، إذ الكلام في الحديث كما يظهر من مساقه حول الأمور الدنيوية.

(١) تهذيب الأحكام: ج ٥ ص ٣٧٢ ب ٢٥ ح ٢١٠، وفيه: (عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: الْمُحْرَمُ إِذَا قَتَلَ الصَّيْدَ فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُ وَيَتَصَدَّقُ بِالصَّيْدِ عَلَى مَسْكِينٍ، فَإِنْ عَادَ فَقَتَلَ صَيْدًا آخَرَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ جَزَاءٌ، وَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَالنَّقْمَةُ فِي الْآخِرَةِ).

وعلى كل، فالمنصرف من الحديث التعرض لأمرين فقط، إما بالانفراد كما قال به كل بعض، أو بالاجتماع كما ذكرناه، لا لأمرين الضمانات والصيد الثاني الذي خطؤه أشد حكماً.

ثم إن الشيخ (قدس سره) الذي قال بإفادة الخبر للإيجاب والسلب، وتبعه الحلبي (قدس سره)، أورد عليه برواية (تحمله العاقلة)^(١)، حيث إن ظاهر الذيل بتعدد الحكم الإيجابيين يقيد صدره، وقرينة السياق بينه وبين الصحيحة توجب حملها عليه، وبأنه يلزم بطلان عبادات الصبي، كما أن خطأ الكبير في العبادة يوجب ذلك، وبصحة صلاته وصيامه وحجه فيما قصد المبطل الذي لا يبطل على كل حال، كما إذا تكلم في الصلاة عمداً، أو أكل في النهار، حيث إن خطأهما لا يوجب البطلان، وبوحدة السياق بينها وبين خبر أبي عبيدة، عن الباقر (عليه السلام)، عن أعمى فقاً عين رجل صحيحة متعمداً، فقال: «يا أبا عبيدة إن عمد الأعمى مثل الخطأ، هذا فيه الدية من ماله»^(٢)، وربما ذكره السيد (قدس سره) في الحاشية بأن الصحيحة ليست عامة، بل مطلقة، والقدر المتيقن منها باب الجنایات.

وفي الكل ما لا يخفى، فإننا وإن لم نقل بالاختصاص بالإيجابيين كما ذكرنا، لكننا نحتاج إلى الذب عن الإيجاب والسلب الذي قلنا إنه أحد فردي الصحيحة.

إذ يرد على الأول: أنه لا وجه لحمل المطلق على المقيد بعد كونهما مثبتين.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٩ ص ٨٩ ب ٣٤ ح ٣٥٢٢٢.

(٢) الكافي: ج ٧ ص ٣٠٢ باب من خطؤه عمد وعمده خطأ ح ٣.

والثاني: عدم البطلان دليل خارج.

والثالث: بأن الإبطال كذلك.

والرابع: بالإضافة إلى إشكال في الدلالة، أن استعمال كلمتي (العمد) و(الخطأ) في الخبر لا يدل على الإطلاق

في كل ما استعملا فيه، وأي سياق بينه وبين الصحيحة.

والخامس: أن القدر المتيقن إنما يجري في المجرى لا في المطلق.

ومما تقدم ظهر وجه النظر فيما ادعاه بعض من استعمال اللفظين في الجنايات، فالسياق يعطيه فيها، فقد روى

ضريس: في امرأة وعبد قتل رجلاً خطأً، فقال (عليه السلام): «إن خطأ المرأة والعبد مثل العمد»^(١)، وعن أبي بصير: في

غلام لم يدرك وامرأة قتل رجلاً خطأً، فقال (عليه السلام): «خطأ المرأة والعبد عمد»^(٢)، إلى غيرهما.

هذا بالنسبة إلى الكبرى، أما تطبيقها على ما نحن فيه، فتقريره على ما ذكره الشيخ (قدس سره):

(فحينئذ كل حكم شرعي تعلق بالأفعال التي يعتبر في ترتب الحكم الشرعي عليها القصد، بحيث لا عبرة بها إذا

وقعت بغير القصد، فما يصدر منها عن الصبي قصداً بمنزلة الصادر عن غيره بلا قصد، فعقد الصبي وإيقاعه مع

القصد كعقد الهازل والغالط والخطأئ وإيقاعاتهم)^(٣).

لكن يمكن أن يقال: إن ذلك من باب التخصيص، وما أكثره بالنسبة إلى الصبي، على ما تقدم، فالصحيحة

تشمل الإيجابين والسلبيين وبالاختلاف، وإن لزم تخصيصها بما جرت السيرة في المستند إلى الولي إذناً أو إجازةً أو إلى

الموكل.

(١) الكافي: ج ٧ ص ٣٠١ باب من خطؤه عمد وعمده خطأً، ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٩ ص ٨٧ ب ٣٤ ح ٣٥٢٢١.

(٣) كتاب المكاسب: ج ٣ ص ٢٨٢. ط تراث الشيخ الأعظم.

فذلكة

ثم التنزيل لابد وأن يكون بلحاظ الأثر، وإلا كان لغواً كلغوية التكوين إذا لم يكن أثر، فإن الاعتبارات تلاحظ في سياق التكوينيات على ما سبق الإلماع إليه، والأثر في مقام التكليف والوضع، والعقوبتان سواء، إيجاباً أو سلباً، والثاني من قبيل تسمية السالبة حملية، وغالباً يقدم المنزل على المنزل عليه إلا مع القرينة، وإذا أريد تنزيل كل واحد منزلة الآخر احتاج إلى تنزيلين في عالم الإضافة، ولفظين دالين عليهما، إلا عند من يرى إمكان وجواز استعمال اللفظ في أكثر من معنى بالقرينة، وقد ذكرنا في (الأصول) أن استحالة الآخوند (قدس سره) غير ظاهر الوجه.

ولا فرق بين الأمرين الإيجابيين أو السلبيين، مثل ترك الحمد في الصلاة عمداً أو سهواً أو بالاختلاف، والأثر قد يكون في خصوص العمد أو الخطأ أو كليهما، والأثر يكون في أحدهما واحداً تارةً، ومتعددًا أخرى، سواء كان فيه إيجابان أو سلبان أو بالاختلاف.

واللفظ لتنزيل الحمل أو كاف التشبيه أو المثل أو المنزلة، والظاهر أنه إذا اجتمع الكاف والمثل كان الأول لمجرد الربط، كما يكثر في سائر حروف الجر مثل (بدأت بسم الله)، ولعل هذا هو معنى (لَيْسَ كَمِثْلِهِ)^(١).

لا يقال: الربط حاصل بدون الكاف.

لأنه يقال: ذاك في المعنوي وهذا في اللفظ، كما قال ابن مالك:

(والمعنوي في متى وفي هنا).

أما المطول القائل بأن المراد المثل الموهوم، والزمخشري القائل بأن الكاف للتأكيد، وبعض الصوفية القائل بأن المراد المثل حقيقة بناءً منه على التشبيه، ومن قال بأن الكاف لتشبيه الصفات والمثل لتشبيه الذات، فلا يخفى ما فيها خصوصاً الأخير أدبياً وما قبله دينياً.

وإذا أطلق بدون قرينة لفظية أو عقلية سرى في جميع الخصوصيات، ولذا احتاج قوله (صلى الله عليه وآله): «أنت مني بمنزلة هارون من موسى»^(١)، إلى الاستثناء.

كلام الشيخ في عدم صحة معاملة الصبي

ثم إن الشيخ (قدس سره) قال بإمكان استظهار عدم صحة معاملة الصبي استناداً أو وكالةً من حديث قرب الإسناد عن أبي البخترى، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم الصلاة والسلام) إنه كان يقول: «المجنون والمعتوه الذي لا يفيق، والصبي الذي لم يبلغ، عمدهما خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم»^(١).

قال (قدس سره): (فإن ذكر رفع القلم في الذيل ليس له وجه ارتباط إلا بأن تكون علة لأصل الحكم، وهو ثبوت الدية على العاقلة أو بأن تكون معلولة لقوله «عمدهما خطأ»)^(٢).

أقول: أما الحديث ففيه احتمالات:

الأول: أن يكون المقدم علة للتالي من باب (الأحكام تابعة للمصالح والمفاسد)، وحيث إن عمد الصبي خطأ عند العقلاء ولذا لا يجرون عليهم أحكام الكبار، وإن اختلفوا مع الشارع في وقت البلوغ، وفي كيفية الأحكام،

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٩ ص ٩٠ ب ٣٦ ح ٣٥٢٢٥.

(٢) كتاب المكاسب، للشيخ الأنصاري: ج ٣ ص ٢٨٢.

بنى الشارع عليه رفع القلم، من باب عليية التكوين للتشريع، فإن كل واحد من الاثنين قد يكون علة لمثله، وقد يكون علة الآخر.

الثاني: أن يكون التالي علة للمقدم، بأن رفع الشارع القلم عن الصبي ولذا جعل عمدته خطأً، أما علة حكمه بالرفع لمصلحة رآها.

لا يقال: هذا خلاف رأي العقلاء في الصبي قبل البلوغ بساعة في كون عمدته خطأً.

لأنه يقال: العقلاء أيضاً فيما يرون من البلوغ يفرقون بين ساعة قبله وحينه، وذلك لضرب القانون.

الثالث: أن لا يكون بينهما عليية أصلاً، فالشارع ذكر أمرين، وفي وسطهما تشريع حمل العاقلة بضميمة مقدمتين مطويتين، إحداهما أن الدم لا يطل، والثانية العاقلة أقرب إلى المخطئ في التحمل من جهة النسب، حيث التكافل الاجتماعي، ومن جهة أنهم يردعونه، فإن شدة شكيمة الأقرباء على صبيانهم يوجب تحفظ الصبي عن الخطأ، فلا يقال كيف غيرها جنى وهي سبابة المتندم.

لكن التشريع ليس أجنبياً عن أحد طرفيه، فحمل العاقلة إما بسبب أن عمدته خطأً، وإما بسبب رفع القلم عنه،

بضميمة تينك المطويتين، أما احتمال عليية كليهما للوسط فهو خلاف السياق.

ومن هذه الاحتمالات أظهرها الثاني، فكأنه قال: رفع القلم فعمده خطأً فلا دية عليه وإنما على العاقلة، وذلك

لظهور (قد) في الحالية، مثل (بأيتني زيد وقد أجرم) فاحتمال أن (الواو) للعطف لأنه الأصل فيه والحالية بحاجة إلى قرينة غير واردة، لما عرفت من الظهور.

الاحتمالات أكثر مما ذكره الشيخ

وبذلك ظهر أنه لا ينحصر الاحتمالات في ما ذكره الشيخ (قدس سره) من كون الأول علة للثاني، أو معلولاً للثالث، وعلى تقدير التسليم لا يفيد ذلك ما ذكره من أنه (ليس ذلك إلا لسلب قصده وعدم العبرة بإنشائه)، لإمكان التفكيك.

ففي شبه عمد الكبير لا قصد بالنسبة إلى مثل الإنسان وإن كان قصد بالنسبة إلى الرمي، ولذا يسمى بالخطأ، وإن قصد الفعل والهدف كان عمداً، أو لم يقصدهما كما إذا سقط من العلو على رأس إنسان فقتله لم يسم عمداً ولا خطأً، وإن قصد الفعل لا الهدف كما إذا رمى الطائر فأصاب إنساناً كان شبه العمد، وإن قصد الهدف لا الفعل كما إذا أراد قتله بإيقاع نفسه عليه لكن أسقطه الريح عليه فقتله لم يكن من فعله.

وعلى تقدير التسليم فظاهر النفي استقلاله بدون إذن الولي أو إجازته، وبدون كونه وكيلاً في الإنشاء فقط، لا أنه لا يصح منه حتى أي منهما، فإن (فعل) ظاهر في الاختيار والاستقلال، ولذا لا يصدق (رضعت) في بعض الرضعة إذا كان لها خليط كما ذكروا، وبذلك ظهر وجه النظر في كبرى الشيخ (قدس سره) وصغراه ونتيجته.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في استظهار بعضهم أن (عمدهما خطأ) إجمال الحكمين: أحدهما ثبوت الدية على العاقلة، والأخرى عدم ثبوت شيء على الصبي المشار إليه بقوله (عليه السلام): (وقد رفع).

قال الأصهباني (قدس سره): (الظاهر في وجه ارتباط قوله: (وقد رفع عنهما القلم) بما قبله أن تنزيل العمد منزلة

الخطأ يقتضي

بالمطابقة إثبات حكم الخطأ وهي الدية على العاقلة، ويقتضي بالالتزام نفي حكم العمد وشبهه، وهو جعل القصاص والدية في مالهما، فحيث قال (عليه السلام): (عمدهما خطأ) فلذا أراد (عليه السلام) بيان ما يقتضيه بالمطابقة، فقال (عليه السلام): (تحمله العاقلة) وأراد بيان ما يقتضيه بالالتزام فقال: (وقد رفع عنهما القلم) على الترتيب بين الدالتين^(١)، انتهى.

لكن فيه: أنه لو كانت للجمله الأولى دالتان لزمتا وإن لم تذكر الجملتان الأخيرتان، كما هي شأن المطابقة والالتزام، مع وضوح عدم إفادة الأولى لهما لو لم تذكر.

ثم إن الإيراواني (قدس سره) ذكر أن (قد رفع) أوسع من (عمدهما)، لأن الأولى باعتبار تفريع (تحمله العاقلة) تكون مسلوبة العدم، بخلاف الثانية.

وفيه: أن التفريع غير التقييد، فإن الأول بيان للمصداق لا تقييد للصدق، نعم الظاهر أن الثانية أعم من الأولى باعتبار أن الرفع ظاهر في رفع أي شيء حتى حكم الخطأ، وذلك ما لا يستفاد من الأولى.

ومما تقدم ظهر أن الأقرب إلى الصناعة صحة معاملاته استناداً أو إنشاءً، ولذا قال الآخوند (قدس سره): (لا يعم) - لا يجوز أمره - (فيما إذا كان وكيلاً في مجرد إيقاع الصيغة وبمنزلة اللسان من الإنسان)^(٢).

(١) حاشية كتاب المكاسب، للأصبهاني: ج ٢ ص ٢٣ .

(٢) حاشية المكاسب، للآخوند: ص ٤٦ .

ضمان الصبي في إتلافاته

وهل الصبي ضامن في إتلافاته، المشهور قالوا به، والحدائق وبعض آخر قالوا بالعدم، لعموم الروايات الشاملة للأحكام الوضعية والتكليفية والعقوبات الدنيوية والأخروية إلا ما خرج، فالقائل بالضمان بحاجة إلى منع العموم أو إلى التخصيص، وكل من المحققين وجه مخرجاً لذلك.

فالشيخ (قدس سره) خصص رفع القلم بالأفعال التي يعتبر في المؤاخذة عليها قصد الفاعل، فيخرج مثل الإتلاف. أقول: وذلك بضميمة أن لا قصد للصبي، وذلك يرجع إلى كليتين: الأولى كل ما فيه احتياج إلى القصد كالعقود والإيقاعات لم يصح من الصبي، والثانية كلما لم يحتج إليه كالضمانات فالصبي وغيره سواء في الحكم.

ويرد عليه:

أولاً: من أين التخصيص بالقصد، مع أن حذف المتعلق يفيد العموم.

وثانياً: أن لا دليل على الكلية الأولى، فالإسلام والكفر من الصبي يوجب حكمهما عليه.
أما الأول: فلأن النبي (صلى الله عليه وآله) كان يقبل إسلام الصبيان، كما يظهر من كلمات المؤرخين من العامة بأن علياً (عليه الصلاة والسلام) أول من أسلم منهم.
إن قلت: إنهم أرادوا بذلك عدم تصديق أنه أول من أسلم بقول مطلق كما نقوله نحن.
قلت: إن فساد الإرادة من الكلام لا يوجب فساد نفسه.
أما قول الجواهر بأن إسلامه (عليه السلام) من اختصاصاته، فلا يخفى ما فيه، لأنه (عليه السلام) على الحقيقة كان مسلماً قبل خلق آدم (عليه السلام) كما نعتده، وفي الظاهر الأصل عدم كونه أمراً اختصاصياً.
أما مناقشة الجواهر (في كل مولود)، فيرد عليه حجية السند وظهور الدلالة، كما ذكرناه في موضعه.
وأما الثاني: فلاقتضاء المقابلة، لأنهما ضدان، إذا قبل الموضوع أحدهم قبل الآخر.
وهل يقال بأنه إذا كفر عن اعتقاد واستدلال، له كل أحكام المسلمين من التزويج والطهارة وغيرهما، وإذا شك في إجراء أحكام الارتداد عليه فدرء الحد عنه لدليله، فلا إشكال في أنه ليس كغيره من الصبيان الذين لم يكفروا في سائر الأمور.
وعلى هذا فإسلامه مقبول، أما كفره فاللازم الاحتياط فيه، فلا يعامل معه معاملة المسلم بتزويجه بالمسلمة وما أشبهه، كما لا يقتل إذا ارتد، أما إذا مات

أجريت عليه مراسيم المسلم، لأنه بعد ترده بين المسلم والكافر الإسلام أهم، فهو كما إذا لم نعلم في كبير أنه كافر أو مسلم أو نتردد في أن أيهما مسلم وأيهما كافر حيث تجري المراسيم على كليهما، وإذا لم يكن أهم في البين في مورد ولا احتياط، فالتخير لعموم أدلته، وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في (الفقه).
وثالثاً: أن لا دليل على الكلية الثانية، فجماع الصبي غير القصدي يوجب تحريمات المصاهرة على قول غير واحد، وكان الوالد (قدس سره) يفتي بأن ذلك يوجب تحريم الثلاث من المفعول للفاعل.
اللهم إلا أن يدعى الشيخ (قدس سره) الانصراف في الأول^(١)، والتخصيص في الثانيين أو التخصيص.

كلام الأصبهاني

وقال الأصبهاني (قدس سره) في وجه عدم ضمانه إما بدعوى أن مناسبة الحكم والموضوع أنه كل أثر ينوط ترتيبه على الفعل بالعقل وكماله واستشعار الفاعل فهو مرفوع عن المجنون والصبي والنائم، لفقد الأول في الأول، وكماله في الثاني، والثالث في الثالث، والضمان مترتب على مجرد الإلتلاف.
أو بدعوى أن حديث رفع القلم وارد مورد الامتنان فلا يعم ما كان امتناناً عليه دون الكبير إذ لا ترجيح للصغير على الكبير^(٢).

ويرد عليه:

أولاً: ما تقدم من إطلاق^(٣) الحديث.

(١) أي ما ذكرناه أولاً وثانياً وثالثاً.

(٢) راجع حاشية كتاب المكاسب، للأصبهاني: ج ٢ ص ٢٣.

(٣) قولهم تارة (إطلاق) وإخرى (عموم) من باب المعنى اللغوي لا الاصطلاحي الأصولي.

وثانياً: أن الصبي له عقل، إذ من الواضح أن تفاوت ساعة وما أشبه بين بلوغه وعدمه لا يوجب التفاوت فيه.
وثالثاً: أن ادعاء أن الضمان لا يرتبط بالعقل بمصادرة.

وبذلك تبين أنه وإن كان من الصحيح أن كل واحد من الحكم والموضوع يتصرف في الآخر تعميمياً وتخصيصاً إلا أن المقام ليس منه.

أما مسألة الامتنان فبعد مناقشة لفظية في عبارته، بأن المتلف منه قد يكون صغيراً أيضاً، أن إثبات كون الامتنان علة حتى يدور الأمر مداره خلاف ظاهرهم في جعل العلل اللفظية فكيف بالاستنباطية حكماً، بالإضافة إلى أنه لا يصح جعل الرفع عنه منه فيما إذا كان لا يشعر فإنه حينئذ كالحیوان.

لا يقال: إنه امتنان في عدم الأخذ من ماله إذا كان له مال، وفي عدم تكليفه به بعد البلوغ.

لأنه يقال: لنفرض أنه مات قبله ولم يكن له مال، والموجبة الجزئية كافية في النقص.

ثم لا إشكال في امتنانية الرفع في الخطأ عندهم ومع ذلك تحمله العاقلة، فتأمل.

ليس كل رفع امتناناً

والرفع قد يكون غير امتنان، كما في غير المجنون والنائم الذي ليس باختياره اليقظة، ومع ذلك لا أثر للتكليف والوضع بالنسبة إليهم من قضاء أو إعادة أو ضمان أو ما أشبه كما مثلناه.

ومما تقدم تبين أن عدم كون الرفع امتناناً تارة من جهة استحالة التكليف في مثل غير المميز فعلاً إذ لا أثر لا حالاً ولا مستقبلاً، ولا يمكن الحكم على العدم، والرفع حكم، إلا إذا لوحظ وجوده الذهني، ولذا استشكلنا على الحكماء بعدم جعلهم التقابل بين عدمين بحجة أنه لا يمكن ذلك، بأنه كيف لا يمكن وقد أمكن في الوجودي والعدمي كما قالوا بالتقابل بين الوجودي والعدمي.

وأخرى من جهة أن الامتنان على كافة الأمة، وليس إضرار الغير بعدم إضرار الطفل منة عليهم وإن كانت منة عليه.

وقال الإيرواني (قدس سره) في وجهه: بأن عمد الصبي وخطأه واحد، كما في بعض الروايات، لا يشمل إلا ما كان لكل منهما حكمه في الشريعة على خلاف الآخر، ومعلوم أن مثل ذلك ليس في الضمانات.

وفيه:

أولاً: أن عدم الاستفادة من مثل هذا الحديث لا يوجب في حديث أبي البختری حيث إطلاق رفع القلم عنهما. لا يقال: فيه أيضاً تقييد بتحمل العاقلة.

لأنه يقال: الظاهر أنه من صغرياته لا أنه تقييد، ولو فرض الشك بينهما قدم الأول لأصالة عدم التقييد.

وثانياً: لو فرض عدم دلالة الحديثين، لا وجه لرفع اليد عن عموم سائر الروايات.

لا يقال: إنه بقرينة السياق مثلهما.

لأنه يقال: لا سياق قطعي، ولا يحمل المثبتات أحدهما على الآخر بدون قرينة داخلية أو خارجية، والمفروض

عدمهما.

وقال السيد (قدس سره) في حاشيته: الأظهر اختصاصه بالعقوبات الأخروية والدينية، والتعزيرات خارجة إما

بالتخصيص كما ذكره الشيخ (قدس سره) أو بالتخصيص كما ذكرناه.

وفيه أولاً: من أين التخصيص بالعقوبات مع الإطلاق.

وثانياً: لا يستقيم ذلك مع ذكر تحمل العاقلة فإنه سواء كان تقييداً أو تفريراً لا يلائم ما ذكره، واحتمال

الانفصال بين الجملتين خلاف المستظهر عرفاً.

وذكر جمع من الفقهاء في وجه الضمان: الإجماع، ولعل المراد به غير اتفاق الكل، وإلا فقد عرفت الخلاف في

المسألة ولو في الجملة، والأقرب أنه للشهرة المؤيدة ببعض الوجوه المذكورة، وقد ذكرنا في الأصول عدم التمكن من

التجاوز عنها، إلا في صورة الدليل المعتبر على خلافها.

وربما أيد رفع الضمان عنه بأنه إما عليه أو على وليه، أما كونه عليه مناف مع أنه ليس بيده تشخيص المصدق،

وأما كونه على وليه فالأصل عدمه.

وإن قيل: إن للمتلف عليه أخذه، ففيه: إن ذلك فرع إباء المتلف.

أو قيل: إنه عليه إذا كبر، ففيه: بالإضافة إلى أنه ربما يموت قبله، أنه لماذا يبقى المتلف عليه إلى تلك المدة.

لكن لا يخفى ما في بعض هذه الوجوه، فالأقرب هو المشهور.

لماذا العقوبات على الصبي

قال الشيخ (قدس سره): ثم إن القلم المرفوع هو قلم المؤاخذة الموضوع على البالغين، فلا ينافي بعض العقوبات للصبي كالتعزير.

أقول: إن العقوبة - وإن لم يسم بها - قد تكون تابعة للتكليف، وإن كان بالنسبة إلى العقلاء أعم من التكليف المولوية والعقلية، فإن المولى يعاقب عبده الذي لم ينقذ ولده من الغرق وإن لم يأمره به سابقاً، ولا يقبل العقلاء عذره بأنه لم يأمره، قائلين له: ألم يدلك عقلك عليه، بينما في الشريعة رأفة منه سبحانه تخص العقوبة المولوية فقط، قال سبحانه: (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ) ^(١) إلى غير ذلك، بل لعله معنى (وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً) ^(٢)، فإن الإرادة أثير مخالفتهم للأحكام العقلية لكن التنفيذ بعد (أَمْرًا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا) ^(٣).

وقد تكون تابعة للشعور، ولذا يعاقب الحيوان إذا أساء وإن لم يكن مسبوقاً بالتكليف.

وقد تكون لأجل مصلحة خارجية، وإن لم يكونا، ولذا يغل يد المجنون اللاشعوري حتى لا يجرح نفسه مثلاً.

وإذا عرفت ذلك قلنا: تخصيصه (قدس سره) القلم بالمؤاخذة مخدوش:

أولاً: بأنه خلاف الإطلاق، بل خلاف الارتباط بين رفعه وبين تحمل العاقلة.

وثانياً: إذا اختص الرفع بالمؤاخذة فمن أين لا تكليف على الصبيان، وهل عدم تكليفهم فهم من أمثال دليل الرفع.

لا يقال: إذا كان الرفع للمؤاخذة فهم بالملازمة عدم التكليف، للتساوي

(١) سورة الإسراء: ١٥.

(٢) سورة الإسراء: ١٦.

(٣) سورة الإسراء: ١٦.

بينهما.

لأنه يقال: بينهما من وجه، حيث يمكن التكليف بلا مؤاخذه كما قالوا في الظهار، ويمكن العكس كما تقدم في الصبي، فهل إذا قتل وسرق وزنى ولاط ولم يعاقب في الدنيا لا عقوبة له في الآخرة، وهل ذلك إلا إغراء له بفعل هذه الموبقات، بل تقدم إمكان العقاب بدون التكليف، بأن يقول المولى: إني أنهاك نهى تحريم لكن إذا فعلت لا أعاقبك، إذ كل من الإرادة فعلاً أو تركاً، والثواب والعقاب في مرحلة مخالفة لمرحلة الأخرى.

وعلى هذا فالتعزير إما لنهييه عنه نهى تحريم، فيكون تخصيصاً لدليل لا تكليف عليهم، أو لاستثنائه بدليل خاص كالإجماع ونحوه بدون التكليف، أو أنه من قبيل العقابين الأخيرين، وكل ذلك لا ينافي ما استظهرناه من إطلاق متعلق الرفع في نفسه الشامل للتكليف والوضع والعقابين الدنيوي والأخروي.

جناية الصبي

أما في جناية الصبي بالدخول وسائر الأحكام المترتبة على دخول الكبير وما أشبهه، فالمشهور - كما حكي عنهم - رتبوا كل الآثار، واستدل لذلك بالشهرة المحققة، وبأنه حكم وضعي ليس فيه بينه وبين الكبير من فارق، وبأن الأمر تكويني كنجاسة بدنه فلا يتمكن دليل الرفع من رفعه، إذ كل منه ومن التشريع يعمل في دائرة نفسه لا دائرة غيره، قالوا: ويؤيد ذلك أنه لو رفع أمثال الجناية لزم رفع مثل التكلم عمداً أو الحدث أو ما أشبهه مبطلاً للصلاة، والأكل مبطلاً للصوم وهكذا.

أقول: لولا الشهرة لزم القول بعدم الجناية، إذ قد تقدم أن الوضع ليس سوى التكليف لا منتزعاً منه، كما قاله الشيخ (قدس سره)، ولا أنه شيء في قبال التكليف كما قاله المشهور، ولو فرض كونه كذلك كان إطلاق دليل الرفع شاملاً له.

وليس الأمر تكوينياً، فإنه لولا الشرع لم تكن تلك الأحكام، فإن كلاً من السبب والمسبب قد يكون تكوينياً، وقد يكون تشريعياً، وقد يكونان معاً، فالأقسام تسعة، ففي الكسر والانكسار كلاهما من الأول، وفي كون العقد سبباً لتحريم أم الزوجة كلاهما من الثاني، وفي الأمر بالنصرة المتعقب لها تشريع سبب تكوينياً، وفي عكسه الدخول بالأخ تكوين سبب تشريعاً هو حرمة الثلاث، وفي حرمة الربيبة يحتاج الأمر إليها من العقد على الأم والدخول بها، إلى آخر الأمثلة.

ومن المعلوم أنه لو تدخل الشرع لم يكن من التكوين، سواء في أحدهما أو في كليهما، فإن النتيجة تابعة لأضعف المقدمتين، سواء في المقولات الحقيقية،

كالسقف المبني على الحديد والفخار، أو الاعتبارية كالمقام، ولذا قال المنطقيون: (النتيجة تابعة لأخس المقدمتين).

وفي المقام الأحكام المترتبة على دخول الصغير- كالكبير- تشريعات، فدليل الرفع يرفعها، والتأييد غير تام، فإن المهية المخترعة كالطهارات والعبادات إنما شرعت هكذا، أي أن المركب لا يتحقق إلا بكامل الأجزاء والشرائط وانتفاء الموانع والقواطع، فإذا لم يتم شيء من ذلك لم يكن المركب المأمور به، وعليه فإذا تكلم الصبي في الصلاة لم تكن صلاة من هذه الجهة.

هل يصح غسله قبل البلوغ

ثم لو قلنا بمقالة المشهور، فالظاهر صحة الغسل قبل البلوغ، لأنه كما يشمل دليل الغسل للصغير يشمل دليل الغسل له، فالقول بأنه لا يصح إلا بعد البلوغ لدليل الرفع غير تام، كما أن مقتضى دليل الرفع عدم حرمة محرمات الجنب عليه لو لم يغتسل، إذ لا دليل على حرمتها عليه، فإن المحرم عليه بحاجة إلى دليل خاص، كالزنا والقتل وما أشبه، ولو للتلازم بين أدلة التعزير والتكليف، على تأمل تقدم.

ولو شككنا في أي من الفروع الثلاثة، فالأصل عدم الجنابة وعدم كفاية الغسل في حال الصغر وعدم حرمة المحرمات.

وعلى غسل الجنابة ينظر غسل المس، لوحدة الملاك، فإذا سقط عن ميتة وجب عليه الغسل على المشهور، دون غيرهم، إذ لا فرق بين مس الحي باطن الميت أو ظاهره، كما أن في عكسه لو مات الطفل في الرحم وقد برد عن حرارته

الذاتية ثم سقط وجب عليها الغسل، إذ لا فرق في وجوبه على الماس أن يمس بباطنه - كلسان الحي الماس للميت - أو ظاهره، لظاهره أو بباطنه كما إذا مس الحي بإصبعه داخل فم الميت.

وإذا برد الجنين في داخل الرحم عن حرارته الذاتية، وإن صار حاراً بجهة الأم، كان من بعد البرد، فهو كما إذا وضع الميت الحار في مكان حار بما بقيت الحرارة فيه مستنداً إلى الحادث لا القديم، كان من البرد أيضاً، لانصراف دليل الحرارة إلى الذاتية.

القبض

والقبض والإقباض تترتب عليهما بعض الآثار الشرعية، مثل السببية المطلقة في حيازة المباحات مع القصد أو بدونه على الاختلاف، وإن كنا اخترنا الأول من جهة انصراف (من حاز) إليه، أو كونه جزء السبب كما في بيع الصرف والهبة، أو متمماً للإيقاع مثل قبض المسجد والوقف فيه فهو إيقاع لأنه تحرير، أو كونه مخرجاً عن ضمان المقبوض كما في البيع، لأن التلف قبله من مال مالكة، أو كونه معيناً للكلي الذمي كما في بيع الكلي، أو يكون له مدخلة كما إذا شرط في عقد قبض، أو الخروج عن العهدة كما في الإجارة ونحوها.

((الأقوال في قبض الصبي))

وهل قبض الصبي كلا قبض مطلقاً، أو كالقبض مطلقاً، أو الأول مع إذن الولي أو إجازته، أو فيما يصح للصغير التعامل، كما في صورة الابتلاء^(١)، أو كالثاني إلا فيما استثني من مورد الروايات، احتمالات وأقوال:

١: إطلاق الصحة، لإطلاق أدلة القبض الشامل للصغير والكبير والمسلم والكافر والرجل والمرأة، وسيرة العقلاء من غير ردع من الشارع، وسيرة المتشرعة إلى زمان المعصومين (عليهم الصلاة والسلام)، والروايات التي ذكرها السيد (قدس سره) في حاشيته مما دل على إجازتهم (عليهم الصلاة والسلام) قبضه للصدقات والكفارات وما أشبه، لوحدة الملاك، بضميمة ما دل على مداورة الفطرة للفقير وبين عائلته، وما دل على إعطاء أهل الكوفة الصدقة على أولاد أهل البيت (عليهم الصلاة والسلام) وأنها (عليها السلام) قالت: (إن الصدقة محرمة علينا أهل البيت)^(٢) مما يؤيد السيرة.

(١) إشارة إلى قوله تعالى: (وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) سورة النساء: ٦.

(٢) وفي وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٥١٦ ب ١٢ ح ١٠: (ثُمَّ قَالَ: فَلَمَّا نَزَّ نَفْسَهُ عَنِ الصَّدَقَةِ وَنَزَّ رَسُولَهُ وَنَزَّ أَهْلَ بَيْتِهِ، لَا بَلْ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ، لِأَنَّ الصَّدَقَةَ مُحَرَّمَةً عَلَى مُحَمَّدٍ وَأَهْلِهِ، وَهِيَ أَوْسَاخُ أَيْدِي النَّاسِ لَا تَحِلُّ لَهُمْ لِأَنَّهُمْ طَهَّرُوا مِنْ كُلِّ دَنَسٍ وَوَسَخَّ).

٢: وإطلاق العدم، لإطلاق (لا يجوز أمر الغلام)، ورفع القلم، وأنه تضييع للمال، على ما استدل به العلامة (قدس سره)، بالإضافة إلى المستفاد من آية الابتلاء، والمركز في أذهان المشرعة من عدم تعاملهم مع الصغير كتعاملهم مع الكبير.

٣: والتفصيل بين مورد الروايات فيجوز، وبين غيره فلا يجوز، للجمع بين الدليلين.

٤: وبين ما كان بإذن الولي وبدون إذنه، لما تقدم من أن المنع إنما هو في الاستقلال لا في الاستناد.

٥: وبين ما يتعارف تصدي الأطفال لها وبين ما لا يتعارف.

وقد أكثروا (رحمهم الله تعالى) من الرد والإيراد والنقض والإبرام، لكن الظاهر أن في صورة إذن الولي أو إجازته أو الوكالة أو التعارف يصح، ولهما حكم قبض وإقباض الكبار، وفي غير هذه الصور الثلاث لا يصح.

أما الثاني: فلا إطلاق أدلة المنع، مما تقدم في قول المانع مطلقاً.

نعم ما عن العلامة (قدس سره) من أنه تضييع، يرد عليه:

أولاً: أنه لا إطلاق له، ثم على تقديره فهو مفيد للتحريم تكليفاً لا للحكم وضعاً، فإذا قال: أحرق متاعي أو

أجرح يدي، حرم على الفاعل لنهي الشارع عنه، لكن هل يضمن الثمن والدية، الظاهر العدم.

وأما الأول: فلما عرفت من أن منصرف أدلة المنع ما كان بالاستقلال، أما بالنسبة إلى الوكالة فإنه يصح للمالك

أن يقول لمن عليه الكلي: ضع فرداً في المكان الفلاني، وأنه بالوضع يتشخص الكلي في ذلك الفرد، فكيف بالمقام.

أما الصحة، فلا إطلاق تسلط الناس على أموالهم، نعم يبقى الكلام أنه هل هو من باب القبض، والأمر فيه

سهل، والسيرة قد عرفت وجهها، وموردها موكول إلى

العرف، كما إذا مات الولي ولم يؤخذ من الحاكم الشرعي ولاية على الصبي، فإن السيرة على بقاءه على معاملاتة الحقيرة، وحيازته للمباحات وبيعها مثل زمان أبيه، فالسيرة هنا يراد بها الأخص من السيرة المطلقة الشاملة لسيرتهم في صورتهم الإذن والوكالة.
ومما تقدم ظهر أنه لو قال المالك: أعط مالي لغير المميز، وأنه يسقط تكليف المعطي بالإعطاء له.

ولو شك في حصول القبض

ثم لو شك في حصول القبض في مورد النزاع، فالأصل العدم.
ولو قبض ثم شك في صحته، فالأصل الصحة، لحكومة أصلها على الاستصحاب، وإن كان بينهما من وجه، كما قرر في الأصول، نعم اختلف في أنه هل يقال بالصحة وإن علم أنه كان غافلاً حين القبض، أو الصحة تجري فيما إذا لم يعلم بالغفلة، كما ذكره في قوله (عليه السلام): (أذكر) هل أنه علة أو حكمة.

الإجماع على البطلان

وأخيراً استند الشيخ (قدس سره) في البطلان على الإجماع، قائلاً: (فالإنصاف أن الحجة في المسألة هي الشهرة المحققة والإجماع المحكي عن التذكرة، لكن في تمامية الإجماع تأمل).

((كلام السيد الحكيم))

قال الحكيم (قدس سره): لا يبعد القول بصحة عقد الصبي إذا كان بإذن الولي، كما اختاره جماعة منهم المحقق (قدس سره) في عارية الشرائع، والفخر (قدس سره) في الإيضاح، والمحقق الأردبيلي (قدس سره) وآخرون. فالقول بالصحة في صورتها الوكالة في إجراء العقد والإيقاع، والإجازة أو الإذن هو الأقرب، كما اختاره الوحيد (قدس سره) في آداب التجارة، والشرياني وغير واحد، وإن أشكل عليه المجدد (قدس سره) في حاشيته، مستدلين له: بآية الابتلاء على ما سبق.

وبالسيرة التي ادعاها الكاشي وسيد الرياض وغيرهما، بل هي التي نجدنا نحن أيضاً. ولذا قال الحكيم (قدس سره): إنها ليست مورداً للتشكيك، إذ لا يحتمل عدم مداخلة الصبيان المميزين في أمر المعاملات في عصر المعصومين (عليهم الصلاة والسلام) وقد استقرت على ذلك سيرة العقلاء، وغاية ما ثبت الردع استقلالهم فيها،

وبالنصوص الدالة على جواز وصيته وطلاقه وصدقته وعقته وتدبيره، بضميمة أنه لو قيل بخروجها عن حديث رفع القلم يأباه السياق عن التخصيص.

وبمرسل المبسوط، روى أنه إذا بلغ عشر سنين وكان رشيداً كان جائز التصرف.

ونجبر السكوني، عن الصادق (عليه السلام): (نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله)

عن كسب الإمام فإنها إن لم تجد زنت إلا أمة قد عرفت بصنعة يد، ونهى عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده فإنه إن لم يجد سرق^(١)، فإن التعليل ظاهر في نفوذ معاملاته.
وبما تقدم عن الإيرواني (قدس سره) من أن المستفاد من آية الابتلاء^(٢) أن المدار في صحة معاملاته الرشد، واعتبار البلوغ طريقي لا موضوعية له.
وبما سبق عن السيد الطباطبائي (قدس سره) من الروايات في باب قبضه، بضميمة وحدة الملاك.
لكن في جملة من المذكورات تأمل، وفي البقية كفاية.

(١) الكافي: ج ٥ ص ١٢٨ باب السحت ح ٨.

(٢) إشارة إلى قوله تعالى: (وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) سورة النساء: ٦.

الجواز في الأشياء اليسيرة

ثم إن الكاشاني (قدس سره) استظهر جواز بيعه وشرائه فيما جرت العادة به من الأشياء اليسيرة، واستدل هو وغيره على الجواز بأمور:

الأول: الحرج، وردّه الشيخ (قدس سره) بأن الحرج ممنوع، سواء أراد أن الحرج يلزم من منعهم عن المعاملة في المحقرات والتزام البالغين لشرائها، أم أراد أنه يلزم من التجنب عن معاملتهم بعد بناء الناس على نصب الصبيان للبيع والشراء في الأشياء الحقيرة.

ثم لو أراد استقلاله في البيع والشراء لنفسه بماله من دون إذن الولي ليكون حاصله أنه غير مجبور عليه في الأشياء اليسيرة، فالظاهر كونه مخالفاً للإجماع.

أقول: فالحرج بالمعنى الأول حرج الآباء والأولياء، ومنعه لأنه لا حرج، بدليل أن كثيراً من الناس لا أولاد لهم، ومع ذلك لا يقعون في الحرج عن اشتراهم الأشياء الحقيرة. وبالمعنى الثاني أن المشتريين يقعون في الحرج من جهة لزوم

اجتناب الصبيان غير البالغين وهم في كثير من الدكاكين عند ذهاب أوليائهم وتركهم إياهم فيها. وربما قيل بخرج ثالث، وهو أن الأموال المحللة تختلط بالمحرمة من جراء عمل الصبيان بكثرة، فيكون من الحرام الكثير في الحلال الكثير مما يوجب عدم إجراء أصالة الصحة، لانصرافها إلى المتعارف من أكثرية الصحة لا تساويهما أو أكثرية البطلان، وكذلك يقال بانصراف أدلة الحل والطهارة، ولذا نهى عن الحمل عليها إذا غلب الفساد كما في النص، وأورد عليه بأصالة الصحة وعدم حجية الرواية من جهة عدم العمل أو من جهة كونها أقرب إلى الأخلاقيات.

إشكال الشيخ على الكاشاني

وأشكل الشيخ (قدس سره) على الكاشاني (قدس سره) بإشكال آخر: بأنه إن كان بدون إذن الولي فهو مخالف للإجماع، وربما يقرر هذا بأنه إن كان بإذنه فلا فرق في جوازه بين اليسير وغيره، وإن كان بدونه فهو كما ذكره. وهناك إشكال خامس عليه: بأن الحرج إنما يرفع التكليف لا الوضع، ولذا إذا تخرج باستعمال الخمر أو مال الغير نجس فمه وضمن، أو تخرج بالنزنا جنب، إلى غير ذلك، وعليه فمعاملته جائزة لكن لا توجب آثارها. وسادس: أن الحرج الموجب لرفع الحكم شرعاً كالسواك، يتساوى فيه من حرج عليه وغيره، أما ما يرفع بدليله أو دليل الغرر أو العسر فهو شخص، ولذا لو تضرر كل الناس بالصوم إلا زيداً وجب عليه، والمقام منه، فمن لم يكن ترك المعاملة معه غير حرجي له لم تجز معاملته وإن كان الغالب الحرجية.

ويمكن الإيراد على كل المذكورات :

فعلى الأول: بأنه حرج قطعاً، وعدمه بالنسبة إلى البعض لا يرفع العمومية، بل نفس الكاشاني (قدس سره) ذكر الحرج في البعض، وإن كان يشكل عليه حينئذ بأن الدليل أخص من المدعى.

وعلى الثاني: بأن اجتناب التعامل معهم حرج في كثير من الأفراد.

وعلى الثالث: أنه وإن قلنا بأصالة الصحة، إلا أن ذلك حرج أيضاً، فإن المتدينين يقعون في أشد الحرج عند الاختلاط المتساوي أو الأكثرى الفساد، إذ لا منافاة بين الجواز شرعاً والحرج عملاً.

وعلى الرابع: بالمناقشة صغرى وكبرى، وقد تقدم جريان السيرة حتى بدون الأولياء.

وعلى الخامس: بأن الحرج يرفع الوضع كالتكليف إلا فيما دل الدليل على العدم، بل قد تقدم أن الأول ليس

شيئاً عدا الثاني، حتى إن قيل إنه منتزع عن الأول ثبت المطلوب أيضاً.

وعلى السادس: أن الإشكال على المبنى لا البناء، إذ بعضهم - ولعل منهم الكاشاني (قدس سره) - يرى أن الحرج

النوعي رافع أيضاً، وكذلك الضرر، ولذا إذا جاء الوباء وخالط اللبن جاز للدولة الشرعية الأمر بإراقتها جميعاً من

دون ضمان، لحفظ الأنفس عن الخطر، مع أن الضار البعض المجهول لا الكل، لكن يمكن أن يقال بلزوم إعطائها

لأصحابها البدل جمعاً بين الدليلين.

ولكن لا يخفى أن جملة من الإيرادات وردودها غير خالية عن الإشكال، والعمدة ما عرفت من الأدلة للصحة

في الموارد الثلاثة، ولا فرق فيها بين اليسير

والكثير، إلا إذا كان انصراف قطعي في مورد.
هذا تمام الكلام في الدليل الأول للمفصل.

((ادعاء الانصراف))

الدليل الثاني: ادعاء انصرف الأدلة المجوزة بقريظة الحكم والموضوع، وبقريظة الابتلاء في الآية^(١) عن الأشياء الخطيرة.

((سيرة العقلاء))

الدليل الثالث: سيرة العقلاء من غير ردع الشارع، ولو كان ردع لوصل، كما أن ردع القياس وصل بخمسائة حديث كما قاله بعض الأعلام، فلا يكفي فيه بعض الأدلة الضعيفة سنداً أو دلالةً.

((رواية السكوني))

الدليل الرابع: ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)

(١) إشارة إلى قوله تعالى: (وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) سورة النساء: ٦.

في حديث نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن كسب الغلام، إلخ، بضميمة ما تقدم.

والاستدلال به من وجوه أربعة، كما ذكره الأصهباني (قدس سره) وغيره.

الأول: من جهة الموضوع، فإن تقييده بمن لا يحسن صناعة بيده، أن معاملة الغلام غير فاسدة من أصلها، وإلا

فأي فرق بين من يحسن ومن لا يحسن.

لا يقال: لا مفهوم للوصف.

لأنه يقال: ظاهر القيد الاحتراز.

والثاني: من جهة الحكم، فإنه قد يراد بالكسب معنى المصدر، وحرمة هذا لا يستلزم البطلان، كما في البيع

وقت النداء، وقد يراد به معنى المفعول، أي المكسوب، وحرمة يلازم البطلان عرفاً، وإن لم يلازم عقلاً، لكن

الأظهر الأول، حيث كان اللازم أن يقال (مكسوب الغلام) لا كسبه.

الثالث: من جهة التعليل، بأنه إن لم يجد سرق، إذ لو كانت معاملته فاسدة من أصلها وكان ما اكتسبه باقياً على

ملك مالكه لكان التصرف فيه غير جائز وإن علم عدم كونه سرقة، فهو كالاستناد إلى وجود المانع مع عدم المقتضي،

وهذا بعيد عن كلام الحكيم، كما أن الاستناد إلى العلة الثانية التي في طول العلة الأولى بعيد في كلامه، سواء في السلب

أو الإيجاب، فلا يقال: لم أسافر لعدم وجدان الوسيلة، بينما لا مال له للسفر وإن وجد الوسيلة، كما لا يقال: قتل

غلام المأمون الرضا (عليه السلام) وإنما ينسب القتل إليه لأنه سابق العلتين.

الرابع : اتحاد السياق بينه وبين المنع عن كسب الأمة ، مع وضوح صحة كسبها إذا كان بإذن المولى أو في مدة المهاية أو شبه ذلك.

والاستدلالات المذكورة وإن نوقش فيها، إلا أن الأقرب تماميتها، هذا بضميمة الانصراف إلى ما تعارف تعامله فيه من المحقرات، لعدم تعارف تعامله حجماً أو ثمناً.

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره الشيخ (قدس سره) من أن الحديث محمول على عوض كسبه، فإنه لماذا الحمل بعد الظهور، فإن حمل المصدر على اسم المفعول أو على اسم الفاعل بحاجة إلى القرينة المفقودة في المقام، بل القرينة هنا على استعماله في معناه وهي التعليل بأنه سرق، فإنه أنسب إلى الاكتساب من المكسوبة، فالمعنى لا تكلفوه الكسب لأنه ربما لا يجد الربيع المطلوب منه فيسرق كما أنه كذلك في الأمة.

نعم التقريب الذي ذكر يفيد الجواز مع الكراهة، كما قال به جمع، لكن هل الكراهة مطلقاً، بأن يكون التعليل حكمة، أو خاص بما يحتمل السرقة فيكون علة، ولا يبعد الثاني، وإن كان بناؤهم على الأول في غالب التعليقات.

السيرة وإشكالاتها

وربما استدل للجواز في المحقرات بالسيرة.

قال الشيخ (قدس سره): وفيه إشكال من جهة قوة احتمال كون السيرة ناشئة عن عدم المبالاة في الدين، كما في سيرهم الفاسدة، ويؤيد ذلك ما يرى من استمرار سيرتهم على عدم الفرق بين المميزين وغيرهم، ولا بينهم وبين المجانين، ولا بين معاملتهم لأنفسهم بالاستقلال بحيث لا يعلم الولي أصلاً، ومعاملتهم لأوليائهم على سبيل الآلية، مع أن هذا مما لا ينبغي الشك في فساده خصوصاً الأخير.

ثم ذكر اختلاف إيكال الكبار إلى الصغار اشتراء الأشياء حسب مختلف الأعمار، وقال: لا أظن أن القائل بالصحة يلتزم العمل بالسيرة على هذا التفصيل، وتبعه النائيني (قدس سره) وغيره.

وربما أشكل على السيرة: بأنها ليست من الأدلة، حالها حال ما يستدل به البعض من المركوز في أذهان المتشرعة، فالمسألة مناقش فيها صغرى وكبرى.

لكن الظاهر عدم تمامية الإشكالين:

أولاً: لأدلة حجية السيرة، مثل قوله سبحانه: (وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ)^(١)، وكونها متصلة بزمان المعصوم (عليه السلام) مما يفيد تقريره لها، بالإضافة إلى طريقة العقلاء في اتباع ما وجدوا عليها الآباء إلا ما خرج مما قام الدليل على خلافه، والقرآن ألغى المستثنى حيث قام الدليل على خلاف تقاليدهم لا المستثنى منه، فالكبرى تامة.

ومنه يعلم وجه الاستدلال بالمركوز، فإنه صغرى لكبرى متلقات، والفرق

بينه وبينها أن الثانية استمرارية إلى الأزمنة السابقة، بينما المركوز لا يحتاج إلى تلك، مثلاً إذا رأى المشرعة شاباً لابساً لباساً ضيقاً بحيث يُرى أحجام أسافله رأوه خلاف الشرع، وفي المرأة أولى، مع أنه لم تكن من السيرة، وإنما كان من المركوز.

وثانياً: الصغرى تامة، إما لأجل الاستدلال بسيرة العقلاء ولم يغيرها الشارع، وإلا لنقل إلينا متواتراً كما نقل إلينا تغييره القياس بمتواتر الروايات.

وإما بسيرة المشرعة حيث لو لم يكن الأطفال في أشغالهم كما الآن، لكان اللازم التغيير عن عدم دخول الطفل إلى دخوله، وكان يسجل وقت التغيير تاريخياً لأنه حدث كبير، فعدم التسجيل دليل العدم، مثل ما ذكره في أصالة عدم النقل.

هل السيرة ناشئة عن عدم المبالاة

ولم نجد حتى مورداً واحداً سيرة ناشئة عن عدم المبالاة عند المتدينين عامة والحوزات العلمية خاصة، كما لم نجد إرسالهم غير المميزين أو المجانين إلى الأسواق، كما أن الغالب الذي يندر خلافه أن يكون الصبيان منبعثين بدون إذن الأولياء ورضاهم.

أما أختلافهم في الإيكال إلى مختلف الأسنان، فهو اعتراف بالسيرة لا بعدمها، وإنما يفعلون كذلك لأنهم عقلاء، وهذا رأيهم في الكبار من أولادهم، فهل يكلون اشتراء البساتين والعقار إلى من سنه السادس عشر أو ما أشبه، فإن إيكالهم مختلف الأشياء الثمينة إلى مختلف الأعمار البالغين كالعشرين والخمسين والعشرين وما أشبه ليس دليلاً على عدم الجواز، وإنما دليل على عقلائية الموكلين

الفقه: البيع ج ٣، الإمام الشيرازي

في تفويض المناسب من الأشياء إلى المناسب من الأعمار، حسب التجربة والعرفية.

أصالة الصحة

ثم إذا وصلت النوبة إلى الأصل، فأصالة الصحة محكمة على استصحاب الفساد، لا لأجل أنها أخص منه، إذ لا يشترط في الحكومة الأخصية، كما قرر في محله، مع أنها ليست أخص، إذ الأقسام ثلاثة: ما ليس له حالة سابقة من جهة توارد الحالات بما لا يعلم الحالة السابقة، وما له حالة سابقة صحيحة، وما له حالة سابقة باطلة.

لا يقال: لا تجري أصالة الصحة في الثانية لاستصحاب الصحة.

لأنه يقال: الأثر للشك لا للمشكوك، فبمجردده يحكم بالصحة، حالها حال أصالتي الحل والطهارة واستصحابهما.

وهكذا يجري أصل الصحة فيما لو عامل معاملة ثم شك في أنها كانت وقت البلوغ أو قبله إذا قلنا ببطانها قبله. نعم النتيجة عدم الصحة لو شك في أن الدليل صب صغيراً من الأول، أو كبيراً ثم صغر، وذلك لتقديم التقييد على التخصيص عند دوران الأمر بينهما، وليس المراد بها المعنيين الاصطلاحيين، بل الأمر كذلك في كل من التقييد والتخصيص المشكوك في لصوقه بالكلام المقدم من المطلق والعام أو بعده عنه.

فإن التقييد مقدم على التخصيص عند الشك بينهما، لأصالة تطابق الإرادتين الجدية والاستعمالية، فإنه لو صب أولاً كبيراً ثم صغر كان معناه التفكيك في أول الأمر بين الإرادتين، بخلاف ما لو صب من الأول صغيراً. فإذا لم نعلم هل أن أدلة المعاملات صغرت من الأول أو بعد ذلك،

وشككنا في خروج المميز كان الأصل عدم الخروج، بخلاف ما إذا صغرت من الأول، حيث لم نعلم بدخول المميز، والنتيجة البطلان، خلاف أصل الصحة.

نعم إذا علمنا بأنها صبت صغيرة من الأول لكن شككنا في قدر الصغر زيادةً ونقيصةً، فالأصل عدم صبتها أصغر، فهو كما إذا علمنا بأن العلماء يراد بها العدول، لكن شككنا في أنه هل المراد العدول الزهاد أو مطلق العدول كان الأصل مع الثاني، والنتيجة أيضاً أصل الصحة.

شرط القصد

قال الشيخ (قدس سره): ومن جملة شرائط المتعاقدين: قصدهما لمدلول العقد الذي يتلفظان به.

أقول: للعاقدين - أو الموقعين - بحسب قصد اللفظ أو المعنى أحوال:

الأول: صدور اللفظ عنه من غير قصد توعوي، في قبال صدوره عنه بقصد لا توعوي كالنائم، فإنه ربما يكون قاصداً من لا وعيه، لكن ذلك لا يفيد، كما نرى أنه قد يقول شعراً أو كلاماً بليغاً بل ويحفظه إلى بعد قيامه ومع ذلك إنه لا يفيد، من جهة الانصراف عن مثله.

الثاني: أن يصدر عنه اللفظ عن قصد، لكن كان القصد للفظ آخر، وإنما خرج هذا اللفظ عن لسانه غلطاً، كما إذا أراد أن يقول: بع، فقال لفظاً آخر غلطاً ك: وهبت.

الثالث: أن يكون كلا اللفظين بمعنى واحد، لكن أراد هذا اللفظ فقال غيره، كما إذا

أراد أن يقول: زوجتك، فقال: أنكحتك، وهل هذا موجب للانعقاد نظراً إلى المعنى، أو لا نظراً إلى اللفظ، احتمالان.

الرابع: أن يكون اللفظ مقصوداً له دون معناه، كما إذا قال: (بعت) على وزن (فلت)، حيث حذف عين الفعل فحذف في وزنه العين أيضاً.

الخامس: أن يكون المعنى مقصوداً بالإرادة الاستعمالية دون الجدية، كما إذا أنشأ الصيغة من دون أن يكون هناك اعتبار نفساني.

السادس: أن يكون إرادة جدية لكن بدون الإنشاء، مثل (بعت) إخباراً أو استفهاماً.

السابع: أن يكون عن إرادة جدية من دون طيب نفس بل إكراهياً.

أما الثامن: وهو ما إذا كان بيع اضطراري صح، وإلا لزم أن يضطره الشارع فوق اضطراره، كما قالوا في طهارة المحبوس في الغصب وصلاته بأنه إذا لم يجز صلاة المختار وطهارته لزم أن يكون الشارع حبسه فوق حبسه، والعمدة عدم شمول دليل المنع بدون طيب النفس لذلك، كما لا يشمل دليل حرمة التصرف في الغصب لعمل المحبوس.

وأما التاسع والعاشر: وهما الفضولي الذي يبيع للمالك أو لنفسه، كما سيأتي الكلام فيهما، فليس مربوطاً بالقصد واللاقصد، وإنما الكلام فيهما من جهة الربط والإضافة بين البائع والمالك.

القصد إلى المدلول

ثم لا يخفى أنه ربما يقع التساؤل حول كلام الشيخ (قدس سره) المتقدم، بأن القصد إلى المدلول ليس من الشرط اصطلاحاً، وإنما مربوط بذات الشيء، فإن الشرط هو ما يتمم فاعلية الفاعل أو قابلية القابل، أما المربوط فليس من الشرط في شيء، ولولا القصد لم يكن عقد لا أنه عقد فاقد للشرط، ثم لو سلم ذلك فليس ذلك من شرائطهما بل من شرائط العقد، إلا أن يقال: إن في النسبة يكفي أدنى مناسبة، إلا أن دقته (قدس سره) تنافي ذلك، وإليه أشار الآخوند (قدس سره) بقوله: ما ذكر من مقدمات العقد فلا وجه لجعله من شروط المتعاقدين، وهو كما ترى إشكالاً.

هذا كما أن هناك سؤالاً آخر حول كلامه (قدس سره) فإنه جعل عدم تعلق إرادة العاقد بالمعنى وإن أوجد مدوله بالإنشاء كما في الأمر الصوري، شبيهاً بالكذب في الإخبار.

مع أنه فرق بين الإنشاء المذكور والإخبار الكاذب، كما أشار إليه النائيني (قدس سره)، حيث اللازم القصد باللفظ، والقصد إلى المعنى، وتطابقهما، لا قصدان متقارنان بدونه، والجد والمطابقة واللامطابقة للخارج، فإنه في الإنشاء بعدم تحققه في الخارج، كما إذا اعتبر إنسان عادي النقد حيث لا يقع في الخارج، بخلاف ما إذا اعتبره من بيده السلطة، وهذا يشبه الكذب حيث لا خارج له، لا ما ذكره (قدس سره).

كلام الشهيد

ثم إن المسالك قال: بعدم تحقق القصد في عقد الفضولي والمكره، لأنهما قاصدان اللفظ دون مدلوله. وأشكل عليه الشيخ (قدس سره): بأنه لا دليل على اشتراط أزيد من القصد المتحقق في صدق مفهوم العقد، وبعض المعاصرين: بأنه خلط قصد بقصد، إذ المكره لا طيب نفس له بمضمون العقد، لا أنه غير قاصد لمدلوله. أقول: قد لا تكون إرادة أصلاً كالنائم، وقد يكون إرادة لا بهذا اللفظ كالغالط، وهذا لا إرادة استعمالية له، وقد تكون كل ذلك وإنما المفقود الإرادة الجديدة، وقد لا يكون ذلك أيضاً، وإنما يفقد الطيب، وكل الثلاثة الأخيرة مصاديق يتحقق معه الإكراه، فإذا أكره فلم يرد استعمالاً أو جداً أو بلا طيب نفس مع وجود الإرادتين كان من قسم الإكراه.

نعم فرق بين الثلاثة من جهة صحة الإجازة في الثالث، وعدم صحتها في الأول، إذ اللفظ المجرد لا يصلح بها، أما الثاني ففيه احتمالان، وإن كان إلى الأول أقرب من الثالث، وربما يقاس الإنشاء بالأمر التكوينية، فمن أتى بالعسل اختياراً له طيب وصورة وواقع، بينما يمكن أن يأتي بالواقع بدون الطيب أو بالصورة حيث لا واقع أيضاً. ثم إن الإكراه والاضطرار وإن لم يكن في أيهما طيب نفس لكن الفرق أن الشارع أبطل الأول حيث عدمه من جهة التوعيد من الخارج بخلاف الثاني، حيث إنه من الداخل إذ لا توعيد ولا متوعد عليه.

لا يقال: إن المضطر يقدم الأهم بطيب نفسه، وكذلك المكره ففي كليهما طيب النفس.

لأنه يقال: الفرق هو الخارج والداخل كما ذكرناه.

أما الإلجاء فالظاهر أنه إن تمكن من تنفيذ إرادته في الأثناء كان محكوماً بحكم المريد عقاباً وعقوبةً وقضاءً وكفارةً وما أشبه، وإلا لم يكن إلا بقدر الدليل، كالعدة في الموطوءة لأن من طرفها ليس زناً، أما إذا لم تتمكن من تنفيذ إرادته وإن طابت نفسه ورضى بالملجأ إليه فهو في حكم الإلجاء، كمن يشد يده ورجله ويؤجر الماء في حلقه في نهار رمضان مما لا يتمكن من تنفيذ إرادته، فإنه وإن رضى بذلك قبل الإيجار أو أثنائه لم يكن عاصياً.

لو قرر الشارع الإكراه

ثم إن قرر الشارع الإكراه كالبيع على المحتكر، وطلاق المولى، ومن لا يستعد أن يعاشر زوجته بالمعروف، فاللازم وجوب الإرادة الجدية بالإضافة إلى الاستعمالية عند الإجراء، نعم لا يلزم طيب النفس، لأن معنى إكراهه ذلك، أما إذا أجرى الصيغة بدون إرادة استعمالية أو جدية لم يقع بيع أو طلاق، وإنما ينوب الحاكم منابه في الإجراء، لأنه بدون الإرادتين لا عقد ولا إيقاع.

بقي شيء

وهو إرداف القصد للبلوغ في الشرائط إنما يكون بجامع لا أنهما بمنزلة واحدة.

فالأول: شرط شرعي.

والثاني: شرط عقلائي قرره الشارع، لأن العقلاء لتنظيم أمورهم جعلوا

أموراً منها اختيار الإنسان في أموره، فبدون القصد لا يكون اختيار عملي، والشرط العقلائي غير الشرط العقلي، مثلاً: شرط القدرة عقلي، أما ما ذكر فعقلائي، وإن كان ربما يطلق أحدهما على الآخر. لا يقال: قسم من العقلاء يرون حق الدولة في حصر الملك في البيع والشراء لجهة خاصة، فلا يرون اختيار الفرد في أي منهما. لأنه يقال: القصد معتبر عند الجميع، سواء قصد الدولة فيمن يرى أنها الأصل وإنما اختيار الفرد استثناء، أو الفرد، فيكون الأمر عكساً، والشارع يرى الثاني والاستثناء عنده مثل بيع المحتكر وطلاق المولى، على ما تقدم.

توحيد المالك وتعيينه

ثم قال الشيخ (قدس سره): هل يعتبر تعيين المالكين الذي يتحقق النقل والانتقال بالنسبة إليهما أم لا؟

لكن قبل ذلك يأتي فرع: أنه هل يصح توحيد المالكين؟

وتفصيل الكلام في ذلك: أن تعامل الإنسان قد يصح مع نفسه مطلقاً، وقد لا يصح مطلقاً، وقد يفصل، فالمؤدّب والمؤدّب، والمشافي والمشافي، والضارب والمضروب إلى أمثلة أخرى، يصح التوحيد فيهما، بينما لا يصح كذلك بالنسبة إلى البيع والهبّة والإجارة وما أشبهه، لوضوح أن الإضافة في شخص واحد إلى شيئين لا تكفي في تبديل إحداهما إلى الأخرى، فلا اعتبار عقلائي له ولا أثر خارجي.

بينما في القسم الثالث يصح بعنوان دون عنوان، كما إذا وقف على نفسه حيث لا يصح، دون ما إذا وقف على

كلي هو مصداقه، لكن هذا شرعي، وإلاّ

فالاعتبار العقلائي يصححه أيضاً، ونتيجته أن الشيء يخرج من الطلقة إلى الوقف، لكن فيما إذا فعله عاقل من دينه ذلك ألزمناه به من باب قاعدة الإلزام.

ومن الثالث يعرف تصوير الرابع، وهو تبديل الكلي بجزئي هو نفسه، فهو انتقال منه إليه، ومن ذلك ظهر أن التعامل مع النفس قد يكون حقيقة كالضاربية والمضروبية، وقد يكون مجازاً كما ورد في لعن الناكح نفسه، كما قد يكون شخصياً كالأول، وقد يكون إلى الكلي أو من الكلي، كالوقف شرعاً في الأول، وعقلائياً في الثاني.

لو كان لإنسان اعتباران

هذا، لكن ربما يحتمل صحة البيع للنفس من جهة اعتبارين، كالشخصية الحقيقية والحقوقية، يبيع باعتبار أحدهما إلى نفسه باعتبار الآخر، فإذا باع الحقيقي للحقوقي ومات لم يرثه ورثته، وإنما ينتقل إلى من يقوم مقامه في الحقوقية، وفي العكس إذا باع الحقوقي للحقيقي، فإذا مات ورثه ورثته لا من يقوم مقامه.

ومن الممكن أن يكون لإنسان شخصيتان حقوقيتان، فيبيع من أحدهما للآخر، كرئيس للأطباء هو رئيس المهندسين أيضاً، وحينئذ يكون الخيار وسائر التوابع كما لو كانا اثنين، سواء في الحقيقي والحقوقي أو المتشابه، أما أن يكون لإنسان شخصيتان حقيقيتان فذلك محال، للزومه سلب الشيء عن نفسه.

وقد ورد في الشريعة أنهم (عليهم الصلاة والسلام) كانوا يورثون ورثتهم بعض ما لهم، ويورثون الوصي بعده ولو أخاه - كالحسين (عليهما السلام) - أو ابن عمه كالرسول (صلى الله عليه وآله) وعلي (عليه السلام) البعض الآخر، مما هو من

موارث النبوة والإمامة.

وجود إحدى الشخصيتين

ثم قد يستبد بالأمر الشخصية الحقيقية، كالنكاح حيث لا يصح للحقوقية، وقد ينعكس كإجارة المفتوحة عنوة، حيث لا تصح إلا للوالي بشخصيته الحقوقية، فإذا أجرها بالحقيقة كانت فضولية، وقد يمكن أن كمن له كالتأجير يبيع ويشترى بهذه أو تلك، فإذا اشترى مثلاً بالحقيقية وربح كان عليه الزكاة والخمس والاستطاعة ونفقة من تجب نفقته فيما إذا كان فقيراً دونه، ولو غبن حق له الأخذ بالخيار وتركه، بينما إذا أجرها حقوقية لم يكن له أي ذلك، ووجب الفسخ بالغبن لأنه ليس له حتى يكون مختاراً.

ولو لم نعلم أنه باع بهذا الاعتبار أو ذاك ومات مثلاً، ولم تكن قرينة في عالم الإثبات، فهل الأصل مع الحقيقي لأنه الأصل والحقوقية بحاجة إلى قيد زائد، كما إذا لم نعلم أنها متعة أو دوام حيث الأولى بحاجة إلى قيد المدة، وكلما احتاج الأمر إلى قيد زائد من الزمان والمكان وسائر الخصوصيات فالأصل عدمه، وهذا الأصل حاكم على الأصول الأخر، لأن الشك الذي هو مجراها يرتفع بجريان الأصل في نفي الزائد.

وكذلك الحال إذا شك في أنه اشتراه لنفسه أو لموكله، حيث الأصل عدم زيادة قيد أن الاشتراء عنه ولو في القصد، الظاهر ذلك.

أما احتمال القرعة لأنها لكل أمر مشكل، أو بطلان المعاملة كبطلان النكاح غير

المعلوم أنه لزيد أو لعمر، أو لهند أو لدعد، أو التنصيف لأنه مقتضى العدل في المبيعات، ففيها أن ما ذكرناه لا يدع مجالاً لهما.

لو باع ذو الجهتين

ولو باع ذو الجهتين بدون قصده أنه لأيتهما، فهل يكون له، أو للحقوقية، أو باطل، أو كالفضولي حتى يميز إحداهما أو يقسم، احتمالات، والأخير أوفق بالقاعدة. وحال هذا حال ما إذا كان وكيلاً عن اثنين فاشترى بدون قصد أيهما حيث يقسم بينهما، وكذلك إذا كان عليه خمس وزكاة كل واحد دينار، فأعطى الحاكم من باب الحقوق بدون قصد أيهما، حيث مقتضى الأصل التقسيم، وقد ذكرنا في (كتاب النذر): لو كان له نذران أو نذور وحق، فأعطى ما لم يقصد أحدهما خاصاً حيث مقتضى أصالة (قاعدة العدل) التقسيم حسب النسبة، فإذا كان النذر دينارين والخمس ديناراً فأعطى ديناراً قسم أثلاثاً. ومما تقدم ظهر أنه لو قصد أحد البايعين الحقيقي والآخر الحقوقي، بطل لعدم تواردهما على محل واحد.

((مسألتان))

ثم إن في المقام مسألتين:

خصوصيات البائع والمشتري

الأولى: خصوصيات كل واحد من البائع والمشتري.

والثانية: الفرق بينهما.

أما الأولى: فالظاهر الذي يؤيده الإطلاق والعقلانية والملاك في الوصية والنذر والوقف وما أشبهه، ولو في الجملة، أنه يصح أن يكون كل واحد من البائع والمشتري، بل وهما معاً، على خمسة أقسام.

الأول: الشخصي.

الثاني: المتعدد على نحو التساوي أو التفاضل، فبيع زيد جماعة على نحو الاشتراك في البيع متساويين أو متفاضلين، فلكل بقدر سني عمره من الحنطة المبيعة.

الثالث: الكلي في المعين بالنسبة إلى المشتري مثلاً، كما صح الكلي في المعين بالنسبة إلى البضاعة.

الرابع: الفرد المردد، كما لو قال: بعث أيكما، والفرق بين هذا وسابقه أن الخصوصية الفردية، ولو على نحو

كلي الخصوصيات، ملحوظة في هذا، دون سابقه فلا شأن للخصوصية فيه.

الخامس: الكلي المطلق، فبيع لكلي الإنسان ويقبله عن أحدهم فضول، فكل من قبل عن الفضول كان

مشترياً.

ومن الواضح أن كلاً من الخمسة يصح في أحدهما أو في كليهما، والإشكال في الأخير بأنه لا معنى للمشتري

الكلي منقوض بالوقف أو النذر أو الثلث أو ما أشبهه له، فالملاك واحد في الجميع، كما أنه آت في سائر أقسام العقود،

كالإجارة والرهن والمزارعة والمضاربة وغيرها.

نعم، لا يصح في النكاح والطلاق للتوفيقية، كما ذكروا، وإن كان لولاها لم يكن مانع عقلي، أما (إني أريد أن

أُنكِحَكَ) ^(١) فهو إخبار لا إنشاء، كما أن ما ورد من

قول الرسول (صلى الله عليه وآله) لذي أكثر من أربع بإطلاق الزائد، فلم يكن طلاقاً.

كلام المقاييس والشيخ

ثم مما ذكرناه من صحة الكلبي المطلق أو في المعين أو المردد، ظهر وجه الإشكال فيما ذكره المقاييس من إطلاق المنع، والشيخ (قدس سره) من التفصيل.

وإن استدل للأول: بأنه لولا ذلك لزم بقاء الملك، بل ملك معين في نفس الأمر، مع أنه غير معقول، لأن معنى الملك وجود الإضافة، ومعنى بلا مالك عدم وجود الإضافة، وأن لا يحصل الجزم لشيء من العقود التي لم يتعين فيها العوضان، ولا بشيء من الأحكام والآثار المترتبة على ذلك، ولا دليل على تأثير التعيين المتعقب ولا على صحة العقد المبهم لانصراف الأدلة إلى الشائع المعروف.

وبين الشيخ (قدس سره) وجه تفصيله بقوله: إن تعيين المالك مطلقاً غير معتبر، وإن اعتبار التعيين إنما هو لتصحيح ملكية العوض بتعيين من يضاف إليه، لا لتوقف المعاملة على تعيين ذلك الشخص، فإن من اشترى لغيره في الذمة إذا لم يعين الغير لم يكن الثمن ملكاً، لأن ما في الذمة إذا لم يضاف إلى شخص معين لم يترتب عليه أحكام المال من جعله ثمناً أو مثنياً.

((الإيراد على المقاييس))

ويرد على أول المقاييس: أنه لا حاجة إلى المالك الشخصي كما تقدم في مثال الزكاة والوقف والوصية، وكذلك مالكية أحد رجلين للمال المنذور لأحدهما، وقولهم: الفقراء مصرف، إنما هو للابتعاد عن المالك الكلبي، فإذا لم يكن فيه محذور فأى مانع عن العمل بظاهر (للفقراء) وكذلك الحال في آية الخمس،

هذا بالإضافة إلى أن بقاء المملوك بلا مالك غير مانع بعد كونه أمراً اعتبارياً، والمالك من سيعين بعدُ بالاختيار أو بالقرعة مثلاً.

وعلى ثانيه: أنه ليس من التعليق بشيء، فكون العقد أن لا يكون ولا لا يكون غير معقول، كما أنه كذلك في الحقائق وفي الانتزاعات، وما نحن فيه محقق وإنما المفقود الجزم بوقوعه لشخص معين، وقد عرفت أنه لا دليل عليه، مضافاً إلى الجزم بأنه لمن يعين بعد ذلك.

وعلى ثالثه: أن الكليات ينطبق على الأفراد الجديدة، وما نحن فيه منه، والانصراف إنما يصح إذا غير وجهة اللفظ وليس المقام منه.

وعلى رابعه: أنه إذا صح العقد صح التعيين المتعقب، لأنه مقتضى العرفية في المعاملات، خصوصاً بعد أن عرفت وجود المشابه له في ظاهر الشريعة.

الإيراد على الشيخ

وعلى ما ذكره الشيخ (قدس سره) بأنه أي مانع من ذمة الكلي أو ذمة أحد الشخصين، فإنه اعتبار عقلائي، ولذا تقدم الشخصية الحقوقية وهو عبارة أخرى عن ذمة الكلي. وبذلك ظهر أن مقتضى الدليل: إطلاق الصحة، كما تقدم. هذا بعض الكلام في الكلية والجزئية المتردد في طرفي المعاملة.

((لزوم التعيين))

أما لزوم تعيينهما بالكلام في الثبوت: أنه ربما يقال بلزومه، فإذا كان لأحدهما شاة وللآخر معز، وقالوا بلسانها أو بلسان وكيلهما: تبايعناهما لم يصح بيعاً، لأن

المنصرف من الأدلة التشخيص، بالإضافة إلى أنه حيث ليس في ذلك بعض مقتضيات البيع كخيار الحيوان - على المشهور من كون الخيار للمشتري فقط - فليس ببيع، ولذا لا يكون فيه خيار المجلس أيضاً، كشف من عدم اللازم عدم الملزوم الكاشف عن عدم سائر اللوازم الأخر.

ثم على أنه ليس ببيع، فهل هو معاملة أخرى لها خواص مطلق العقد، أو باطل، قال بكل بعض، من جهة القولين في صحة المعاملات الجديدة وعدم صحتها.

لكن الظاهر الأول، لأن التعارف لا ينافي الإطلاق، ولذا قالوا بجلية الأشياء الجديدة مما لم تكن في زمان الشارع، كبعض الفواكه والمأكولات وما أشبه، فالانصراف شيء، وعدم الحكم من جهة عدم الموضوع شيء آخر.

والأصل الصحة، أي أن العقلاء كانوا من القديم يتقايضون، بل وهي إلى الآن موجودة في الأرياف حيث لا نقد، والشارع لم يشترط ما ينافيه، والمعروف بينهم أن المعاملات إمضائيات.

هذا بالإضافة إلى أن المقولات الاعتبارية على غرار المقولات الحقيقية، فكما يصح التضارب والتعاقب والتصافح في الثانية يصح مثلها في الأولى، في العقد القابل لذلك، لا مثل المضاربة والمزارعة، بل مثل التناكح والتصالح والتبايع، نعم لو احتيط في الفروج لم نقل بالأول لدليل خاص لا للأصل، فأى مانع عن ذلك بعد عدم المنع الشرعي.

أما عدم وجود خيار الحيوان فهو ليس من المهية حتى يكون انتفاؤه انتفاءها، بل من الأحكام في مورد وجود المشتري المنفرد، أما مع صدق كل من البائع

والمشتري على كل واحد باعتبارين ، أو نسلم عدم الصدق و نلتزم عدم الاحتياج إلى أكثر من مادة (بيع) ، فلا مانع من عدم وجود مثل ذلك الخيار.
فلا يكشف عن عدم مثل خيار المجلس وسائر أحكام ما يصدق عليه البيع ولو بدون صدق الاشتراء ، نقول بصدق كل واحد منهما في كل واحد منهما.
ولو فرض تسليم أنه معاملة جديدة كان صحيحاً غير بيع ، لا أنه فاسد كما قال به الثالث.

الاشتباه في عالم الإثبات

هذا كله في عالم الثبوت ، أما عالم الإثبات : فلو فرض أنه لم يعلم أن المورثين أيهما كان مشترياً للشاة من الآخر بدينار ، حيث كان لكل منهما شاة ودينار ، وفرض عدم دليل قاطع من بينة وحلف ، فإن تساوى الشيطان قسم بينهما بالتساوي ، فلكل من الورثة دينار وشاة ، كما هو الشأن حتى في غير البيع ، كما إذا فرض موت المورثين ولأحدهما شاتان وللآخر ديناران.
أما مع عدم التساوي فيكون الاشتراك في الشبهتين ، كما هو شأن غير البيع أيضاً ، كما إذا مات المالكان وخلفا شاةً وعنزاً ولم يعلم أيهما لأيهما.
والظاهر أن في صورة التساوي لا حاجة إلى الحاكم في البيع وغيره ، أما في غيره إن تشاحا احتاج التقسيم إليه لما ذكر في كتاب الشركة.

((فرع))

ثم في المقام بحث آخر ، وهو أنه في المبيع الشخصي أو الكلي في المعين أو الكلي في الذمة ، لو أوقعه الموقع لغير المالك ولغير من في ذمته ، فهل يبطل البيع كما نسب إلى المقاييس ، أو يصح ويلغو قصد كونه عن غير المالك ، كما ذهب إليه

الشيخ (قدس سره)، من غير فرق بين ما للبائع أو للمشتري أو كليهما، احتمالان. استدلالاً للأول: بأنه لا يمكن أن يخرج أحد العوضين من كيس ليدخل عوضه في كيس آخر، فإنه خلاف المعاوضة.

وللثاني: بما ذكره المكاسب قائلاً: الأقوى صحة المعاملة المذكورة، ولغوياً القصد المذكور، لأنه راجع إلى إرادة إرجاع فائدة البيع إلى الغير لا جعله أحد ركني المعارضة.

لكن لا يخفى أن الشيخ (قدس سره) لا يقول بالصحة مطلقاً للتعليل الذي ذكره، لوضوح أنه لو قال: بعت كتابي عن زيد، فإن لم يرد إعطاء كتابه له قبل البيع ولا إعطاء ثمنه له بعد البيع، توقف الأمر إلى أن البيع هل هو عبارة عن مبادلة المالين فقط بدون لحاظ الإضافتين فيصح، أو مع لحاظهما فحيث لا لحاظ هنا لم يصح.

اللهم إلا أن يقال: إن كان الأمر مع الإذن أو الإجازة من المالك، فيما لم يكن البائع المالك، صح فضوله، وإلا لم يصح، لأن الصور: بيع مال نفسه عن غيره، وبيع مال غيره عن نفسه، وبيع مال غيره عن غيره، فتأمل.

طرفا العقد والإيقاع

الظاهر أنه لا يشترط العلم بطرفي العقد والإيقاع، فلا حاجة أن يعلم البائع من المنتقل إليه، والمشتري من المنتقل عنه، ولا أيهما أيهما، وكذلك لا حاجة في علم الواقف من هو الموقوف عليه، ولا العكس، وهذا جار حتى في النكاح بالنسبة إلى الزوجين، فلا حاجة لعلم الزوج من الزوجة إذا كانت إشارة ما إليها، كما إذا وكل أبوه في أن يزوجه امرأة، وكذا في العكس، إذ لا دليل على الاشتراط في أي من الموارد.

خلافاً للمشهور فقد قالوا: باللزوم في النكاح، مستدلاً باختلاف الرغبات بسبب اختلاف الطرفين، كما تختلف في الوقف باختلاف الموقوف عليهم، وليس كذلك البيع ونحوه من سائر العقود، وذكر بعضهم نفس العلة في النكاح في ما إذا كان عوض المبيع كلياً في الذمة.

لكن الظاهر عدم كفاية ما ذكرناه في استثناء النكاح والبيع الكلي، فإن الرغبة قبل القصد وهو قبل الإنشاء، والاعتبار بالثاني، إذ الأول ليس مصباً للعقد،

حتى يكون متوقفة عليه كتوقفه على القصد، ومن المعلوم أن القصد في كل إيقاع أو عقد قد يكون بالمعين وقد يكون مطلقاً، فكلما قالوا في البيع يقال في النكاح، وكذا حال الوقف والطلاق.

فقد يريد المطلق طلاق هند، وقد يريد طلاق زوجة من أزواجه لعدم تحمله نفقة الجميع، مع عدم خصوصية لطلاق فلانة، فيوكل إنساناً بطلاق إحدى زوجاته.

فقولهم: الزوجان ركنان في النكاح لا في البيع، من غير فارق، كما أن الاستدلال لاستثناء البيع الكلي بأنه من جهة اعتبار معلومية العوض لا بد من تعيين من في ذمته الكلي، لاختلاف ما في الذمم باختلافها، غير كاف للفرق، فإن الشخص له حالتان، إذ قد لا يريد البيع أو الاثراء من فلان وإن كانت العين شخصية بحيث لم ينصب عقده عليه، ولذا قال الحكيم (قدس سره): الظاهر أنه لا فرق بين أن يكون العوضان خارجيين أو ذميين أو مختلفين.

ولا يخفى أن هذا البحث مربوط بعالم الثبوت، لا عالم الظواهر، أما بحث الشيخ (قدس سره) فظاهره الثاني، فقوله: (وأما تعيين الموجب لخصوص المشتري) إلخ، فهو كلام حول أنه هل ظاهر كلام المتعاقدين الموجه إلى الآخر هو كون المخاطب طرفاً للمعاملة أم لا، وقد فصل بين (بعثك) حيث الكاف لمجرد الخطاب غالباً، كما أن ضمير الغيبة والمتكلم كذلك، وبين (أنكحتك) و(طلقتك) إن صح، فهو لمن انصب عليه العقد والإيقاع.

ولا يخفى أن كلاً من الخطاب والغيبة والحضور في عالم الثبوت، قد يراد به

المصّب، فيراد أنت مصّب العقد أو هو أو أنا في مثل (بعتك) و(بعته)، وقد يراد به الإشارة فقط إلى أن الثلاثة طرف الكلام، ولذا يصح أن يقال: (وقع المبادلة بين الكتاب والدينار) من دون أي من الثلاثة، وقد يقال الثلاثة غافلاً عن الأمرين.

الفرق بين البيع والنكاح

وهذا كما يصح في البيع يصح في النكاح أيضاً، فالفرق بينهما إنما هو في عالم الإثبات، حيث في البيع والإجارة ونحوهما قرينة نوعي صارفة عن ظهور الكلام في المصيبة، وهي كثرة تحقق المبادلة ونحوها بدون إرادة المصيبة، بل القصد وصول المالكين مكان الآخر في البيع، وكذا البديل والمنفعة في الإجارة، إلى غير ذلك، بينما ليس الأمر كذلك في النكاح ونحوه.

وهل يصح في النكاح مراداً بالخطاب مثلاً طرفية الكلام فقط مع قصد المصّب المعين بينهما، حتى يكون كما إذا قال (بعتك) وهو يريد أن المشتري الموكل لطرف القبول، وإنما الكاف صرف الخطاب؟ لا يبعد ذلك، إن لم نقل بأنه من جهة الاحتياط في الفروج يحتاج إلى المتعارف، ولذا استدلوا على المنع بأنه خلاف الظاهر، وخلاف الصراحة، وخلاف المتعارف، وخلاف أن مفاد (أنكحتك) جعلتك زوجاً، والحال أن الطرف ليس بزوجة.

لكن الوجوه المذكورة إنما تصلح وجهاً للاحتياط فقط، وليس مثلها يأتي في بقية الموارد التي ذكرها الشيخ (قدس سره) وغيره من الوقف الخاص والهبة والوكالة والوصية، ولذا قال: (وعملاً بظاهر الكلام الدال على قصد الخصوصية وتبعية العقود للقصود)^(١).

(١) كتاب المكاسب: ج ٣ ص ٣٠٣ ط تراث الشيخ الأعظم.

الخطاب بمن ليس بأصيل

ومما تقدم يعلم الكلام في بحث آخر وليد من هذا البحث، وهو أنه يصح للمتكلم أن يخاطب المخاطب وكذا بالنسبة إلى الغيبة والحضور، بمثل (بعتك)، وهو يعلم أن ليس بأصيل، حتى في النكاح وما يتبعه مما تقدم، لكنه فيه^(١) خلاف الاحتياط على ما عرفت.

ولذا يقولون: أعطينا بنتنا لرسول الله (صلى الله عليه وآله) أو (لكم) مثلاً، والمراد لزيد المنسوب إليه (صلى الله عليه وآله) أو إليهم، وفي الحضور تقول البنت: أعطيت نفسي لرسول الله (صلى الله عليه وآله) أو لكم.

ومما تقدم يعرف وجه الخلط بين مقامي الإثبات والثبوت في كلام بعضهم.

أما في الثالث: وهو ما إذا لم يقصد إلا المبادلة بين المالكين من دون قصد أنه المصوب والمخاطب، فهو صحيح في غير مثل النكاح، للزوم تعيين الزوجين فيه، وكذلك الحال في الغيبة والتكلم.

(١) أي في النكاح.

هل الأصل عدم الوكالة

بقي شيء، وهو أنه لو اختلف البائع والمشتري في كون أحدهما المصّب أو المتكلم أو المخاطب، فهل أصالة عدم الوكالة والفضولية محكّمة مما يعطي صحة العقد، أو يحكّم أصل عدم الانعقاد.

لا يخفى أن الظهور سواء كان في الألفاظ أو الأعمال أو في التقارير حجّيته منوطة ببناء العقلاء، وبنائهم إنما هو في الأول دون الآخرين، لا لأنه ليس فيهما ظهور، إذ هو عبارة عن تكرّر شيء حتى يستفاد عرفاً منه ما وراءه.

فإذا تكرّر لفظ (الأسد) في الحيوان المفترس، يقال له ظهور فيه، فهذا حجة، أما إذا تكرّر إقامة زيد صلّاته أول الوقت سنة، وشك في يوم أنه هل صلّاها أم لا، فالظاهر وإن كان موجوداً إلا أن أصل العدم محكم، وكذلك كأن يسكت المولى عند عرض المطالب له مما يظهر منه التقرير، لتكرّره، فسكت ذات مرة لكن العبد شك في أن سكوته كان عن تقرير أم لا، فإن أصل العدم محكم.

نعم إذا كان على طبق الظاهر أمانة ونحوها مما قرره الشرع ابتداءً أو إمضاءً ارتفع الأصل، كما إذا شك في يد مسلم فإن الأصل وإن كان العدم والظهور الصحة إلا أن الشارع رفع الأصل بقاعدة (يد المسلم)، وهكذا في (السوق) و(الأرض) و(هن مصدقات)^(١) وما أشبهه.

إذا تبين هذه كبرى الكلية نقول: يحتاج منكر الاشتراء لنفسه إلى الدليل، حيث الأصل عدم كونه وكيلاً أو ما أشبهه، حتى إذا قيل بظهور كون المخاطب هو المشتري.

(١) قاعدة فقهية لها مصاديق في عدة أبواب، (هن مصدقات على أرحامهن) و(هن مصدقات على أزواجهن) و(هن مصدقات فيما لا يعلم إلا من قبلهن).

قال الشيخ (قدس سره): (ولا ينافي ذلك عدم سماع قول المشتري في دعوى كونه غير أصيل)^(١).
وذلك لما عرف من أن الأصل مقدم على الظهور، فكيف بما تقدم من أنه لا ظهور في المقام.
ومنه يعلم وجه النظر في كلام بعضهم: لا وجه لعدم سماع قوله في دعوى كونه غير أصيل بعد تعارف توجيه
الكلام إلى المخاطب بعنوانه الأعم، فإنه حينئذ لا يكون للكلام ظهور في إرادة الخصوصية.
ثم إن الشيخ (قدس سره) قال: (فتأمل)^(٢)، وبينه السيد الطباطبائي (قدس سره) بما لا يخلو عن التأمل.

(١) كتاب المكاسب: ج ٣ ص ٣٠٥ ط تراث الشيخ الأعظم.

(٢) كتاب المكاسب: ج ٣ ص ٣٠٥ ط تراث الشيخ الأعظم.

فصل

من شرائط المتعاقدين: الاختيار

لا يخفى أن في المقام أموراً:

الأول: الإرادة الاستعمالية.

الثاني: الإرادة الجدية.

الثالث: قصد المعنى.

الرابع: القصد إلى وقوع مضمون العقد في الخارج.

الخامس: طيب النفس مطلقاً.

السادس: طيب النفس بعد ملاحظة الأهم والمهم.

والظاهر أن ما في قبال الإكراه هو السادس.

((الإرادة الاستعمالية والجدية))

أما الأولان: فلا كلام فيهما من أحد، نعم ذكر الشهيدان (قدس سرهما) وغيرهما أن المكره قاصد إلى اللفظ، غير

قاصد إلى مدلوله، بل يظهر ذلك من بعض كلمات العلامة (قدس سره) كما حكى عنهم، وهذا ما ذكرناه في الثالث.

بينما الشيخ (قدس سره) ذهب إلى الرابع، قائلاً: (المراد بعدم قصد المكروه عدم القصد إلى وقوع مضمون العقد في الخارج، وأن الداعي له إلى الإنشاء ليس قصد وقوع مضمونه في الخارج)^(١).

أما المشهور فقد ذهبوا إلى الخامس، فإنهم بعد أن ذكروا شرط الاختيار فيهما، فسروه بالقصد إلى وقوع مضمون العقد عن طيب نفس، في مقابل الكراهة وعدم طيب النفس، قال الشيخ (قدس سره) بعد ذلك التفسير، (لا الاختيار في مقابل الجبر)^(٢).

وبعد وضوح وجود الإرادة الاستعمالية في المكروه، إذ ليس هو كالعالم، والجدية وإلا كان هازلاً فنقول: الوجوه الثلاثة التي ذكروها غير خالية عن الإشكال، لوضوح قصد المكروه المعنى، فقولهم: لا قصد له غير ظاهر الوجه، كما أن القول بأنه غير قاصد لوقوع مضمون العقد في الخارج محل نظر، كيف والمكروه يقصد ذلك، وإلا لم يكن عاقداً، ويؤيده بناؤهم على أنه لو أجاز بعد ذلك صح، ولو لم يقصد وقوع المضمون لم يكن عقد أصلاً، فكيف يصبح عقداً بالإجازة.

((طيب النفس))

أما مسألة طيب النفس، فالمكروه كالمضطر لهما طيب النفس، لا طيب نفس مطلق، وإنما طيب نفس بملاحظة الأهم والمهم، وإنما الفارق بينهما أن المكروه طيبه عن إكراه خارجي بسبب المكروه، بينما المضطر طيبه داخلي بسبب الأهمية، وإلا فلو قيل لا طيب للمضطر أيضاً لزم عدم صحة معاملاته بعد قوله سبحانه: (عَنْ تَرَاضٍ)^(٣)، وقوله (عليه السلام): (إلا عن طيب نفسه)^(٤).

ولذا فالذي نراه أن الآية والرواية ليستا دليلاً على إخراج الإكراه، بل المخرج له دليل رفع الإكراه، فالمنع من جهة المانع، لا من جهة عدم مقتضي.

(١) كتاب المكاسب: ج ٣ ص ٣٠٩ ط تراث الشيخ الأعظم.

(٢) كتاب المكاسب: ج ٣ ص ٣٠٧ ط تراث الشيخ الأعظم.

(٣) سورة النساء: ٢٩.

(٤) فقه القرآن: ج ٢ ص ٣٣. وفيه (وَيَقُولُ النَّبِيُّ (صلى الله عليه وآله): لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسِهِ).

الاختيار والكراهة والجبر

ثم ما ذكره الشيخ (قدس سره) من أن الاختيار في مقابل الكراهة لا الجبر، محل تأمل. فإنه حقيقة واحدة وهي محققة في ما عدا الإلجاء، وإلا فالمكره والمضطر كلاهما يفعلان الشيء بالاختيار، وإنما الفاقد في المكره اختياره الاستقلالي لا أصل اختياره. وبهذا تبين محذور آخر في كلامه (قدس سره)، وهو أن الاختيار ليس ذا حقيقتين وإن كان ذا مصاديق، كما لا يقال: العلم مقابل الظن، لا العلم مقابل الشك، لا يقال: ذلك في سائر الصفات النفسية، اللهم إلا إذا أراد الاصطلاح فلا مشاحة فيه.

((كلام الأصبهاني))

ثم إن الأصبهاني (قدس سره) حصر الإرادة المحركة للعضلات فيما يلائم القوة الطبيعية، أي الحواس الخمس، أو القوة العقلية، وجعل بينهما العموم من وجوه، وجعل صحة المعاملات غير منحصرة في الأول. وكلامه (قدس سره) وإن كان تاماً بالنسبة إلى ما ذكره، إلا أن الحصر غير حاصر، فإن هناك ثلاثة أمور: العقل والنفس والطبيعة، ولكل ملائمت ومانفات، ولذا قسموا الناس إلى من يحركه إلى الأهداف: العقل، أو النفس كحب الرئاسة الباطلة، أو الجسم كالملاذ بسبب الحواس الخمس. والمعيار في عدم الإكراه الرضا، لا الطيب، فإن الأول أعم من الثاني مصداقاً، وإن كانت الرواية دلت عليه إلا أن قرينة عدم الإكراه تؤيد الأول، فلا يقال: حيث بينهما عموم مطلق يلزم حمل العام على الخاص، ليكون المعيار الثاني.

وقد ردد بعض الفقهاء بين كون الإكراه مانعاً أو عدمه شرطاً، لكن الظاهر

التسامح فيه، لأنّ العدم لا يكون فكيف يكون شرطاً، نعم لو فرض صحة ما ذكره ظهرت الثمرة في أصالة عدم الإكراه أو عدم الشرط في مقام الشك.
والإكراه وإن كان قد ينصب^(١) على الفعل أو الفاعل أو المنفعل، إلا أنّ الملازمة بينها بحيث لا يمكن تحقق أي واحد منها بدون الآخرين، يجعل البحث في ذلك قليل الجدوى.

لو زعم الإكراه

ثم لو زعم الإكراه ولو من باب القطع به ولم يكن فباع كان المكره، وفي عكسه يكون كالمختار في الحكم، لا لأن ذلك استثناء عن كون الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية، حتى يكون توهم الإكراه إكراهاً، وعكسه في عكسه، بل لأن الملاك الرضا وعدمه، فكلما تحقق لم يكن إكراه، والعكس بالعكس.

حقيقة الإكراه

ثم إن الشيخ (قدس سره) ذكر أنّ حقيقة الإكراه لغةً وعرفاً: حمل الغير على ما يكرهه، فمجرد الفعل لدفع الضرر المترتب على تركه لا يدخله في المكره عليه، كيف والأفعال الصادرة من العقلاء كلها أو جلها ناشئة عن دفع الضرر، فإن من أكره على دفع مال وتوقف على بيع بعض أمواله وإن كان لدفع الضرر المتوعد به على عدم دفع ذلك المال، ليس مكرهاً، انتهى باقتضاب.

(١) فقد يريد المكره إكراه زيد بالحفر، وقد ينصب إكراهه على الحفر، وإنما زيد من باب اللابدية، وقد يريد المحفور أولاً وبالذات.

أقول: المعاملة قد تكون لجلب النفع لنفسه أو غيره، وقد تكون لدفع الضرر كذلك، وقد تكون لبعض الأغراض مما ليست أحد الأمرين، إذ غرض العقلاء لا ينحصر فيهما، فمن يمر على غابة فيشذب بعض أشجارها لا لفائده أو فائدة غيره، وإنما لأن غرضه عدم التبعض في الأمور، لم يحركه على ذلك أحد الأمرين. والإنسان قد يفعل الشيء لذاته، وقد يفعله من باب الأهم والمهم، والاندفاع على النحو الثاني: إما لأمر داخلي، كمن يبيع داره بالأرخص ليتاجر بثمنها الذي هو أهم عنده من الدار. أو خارجي غير إنساني، كمن يبيع البضاعة بالأرخص فراراً من العاصفة. أو إنساني منصب على المعاملة، كمن يتوعده إن لم يبيع الدار ضرب عنقه. أو غير منصب عليها، بأن تكون المعاملة مما يدفع بها الإكراه، كالمثال الذي ذكره الشيخ (قدس سره). لا إشكال في اختيارية الأولين، وإكراهية الثالث، أما الرابع فرمى يقال بأنه قسم من الإكراه، لأنه لا فرق بين الإكراه على الذات أو على الأسباب، ولعدم طيب النفس ولعدم الرضا، بناءً على ما تقدم من أنهما أمران بينهما المطلق. ويرد على الأول: أنه لو لم يجوز الشارع البيع كان زاده إرهاباً، فإنه يريد التخلص من الظالم بالبيع، ومعنى عدم صحة بيعه شرعاً أن الشارع أوقعه في محالب الظالم. وإن شئت قلت: إن حديث الرفع امتنان، ولا امتنان في عدم صحة البيع، كعدم الامتنان في عدم صحة بيع المضطر لعلاج ولده مثلاً. وعلى الأخيرين: إن الطيب والرضا موجودان، لكن لا على نحو الذاتية، بل على نحو الأهم والمهم، كما عرفت.

((تقرير النائي))

وقد قرر النائي (قدس سره) عدم الشمول: بأن الاضطرار إلى المعاملة

عبارة عما يكون نفس المعاملة اضطرارية، وأما إذا كانت المعاملة مما يدفع بها الاضطرار، فلا يدل الحديث على رفعها، كما أنه لو كان الخطأ والنسيان متعلقاً بأمر آخر غير نفس المعاملة وصدرت عن عمد والتفات لا ترتفع بالحديث.

لكن يرد الإشكال عليه بما ذكره بعض من أن الاضطرار إذا تعلق بشيء وكانت المعاملة رافعة له لا محالة يتعلق الاضطرار بها أيضاً، ولا يرد عليه أن المعيار الصدق ولا صدق، لما سيأتي في كلام الشيخ (قدس سره).

قيود الإكراه

ثم إن الشيخ (قدس سره) ذكر قيود الإكراه: بوجود شخص حامل على الفعل، وبدونه لا إكراه، ويشتمل إكراهه على التوعيد بالضرر في المخالفة، ويظن منه التنفيذ، هذا في المكروه.

وفي نفس الإكراه: أن يتوجه إلى نفس المعاملة لا ما يتوقف عليها، كأن يكره على دفع المال فيتوقف على بيع داره.

وفي المكروه: أن لا يمكن التخلف والفرار منه بسهولة.

وربما زاد بعض سادساً: وهو أن لا يكون إكراهاً، وهذا لا يأتي في المعاملات.

وهناك شرط سابع: هو أن لا يكون مما أمر به الشارع، وإلا لم يكن من الإكراه المرفوع.

أقول: الشروط المذكورة، على مساحية تسميتها شرطاً أو قيداً، ليست على إطلاقها، إذ لا حاجة إلى التوعيد،

فإن الظالم إذا أمر وخيف منه حصل الإكراه، اللهم إلا أن يقال: المراد بالتوعيد أعم، لكن في تسميته توعيداً كتسمية موطن

الوعد بدون اللفظ والإشارة ونحوهما وعداً مسامحة.

كما لا حاجة إلى الضرر، بل عدم الربح وتفويت الغرض من الإكراه أيضاً، فإنه قد يبيع داره بتساو، وقد يبيعها بربح، وقد يبيعها بخسارة، فإذا قال الظالم: لا أدعك تبيع دارك، فيما كان غرضه بيعها بمساوي قيمتها، أو أفسد عليك من يريد بها بربح حتى تبيعها بتساو، كان كما إذا قال: أفسد عليك المشتري بتساو حتى تضطر إلى البيع بخسارة. والخوف كاف بدون الحاجة إلى الظن، فإذا كان الظالم ينفذ وعيده دون الخمسين في المائة من الاحتمال، كفى في صدق الإكراه، فكيف بالخمسين.

ولا يخفى أن الاحتمال دون الخوف العقلائي، ولذا إذا احتمل الضرر بدون الخوف العقلائي في الصيام والطهارة ونحوهما لم يسقط التكليف بالأول، وبالمائة في الثاني مثلاً. أما الانصباب على نفس المعاملة فالظاهر عدم الحاجة إليه، فإن المكره على ذي المقدمة مكره على المقدمة، ولذا إذا أمره بإحضار الخمر وإلا قتله، كان عصره الخمر إكراه، وإلا فما الذي أجاز العصر المحرم حيث لعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) في الخمر عشرة^(١).

وإنما البيع مكره عليه لكنه ليس بإكراه مرفوع حيث إن رفع الإكراه امتنان ولا امتنان في رفع مثل هذه المعاملة، وإلا لزاده الشارع تضييقاً وأوقعه في المكروه. وليس المعيار بإمكان الفرار، بل هو في عالم الإثبات أي علمه وعدم علمه بإمكانه، فلو قطع بإمكانه ومع ذلك باع لكنه كان من الجهل المركب، صحت المعاملة، لأنه لم يكن عن إكراه، وفي عكسه لا تصح.

(١) الكافي: ج ٦ ص ٤٢٩ باب النوادر ح ٤ وفيه: (عَنْ جَابِرٍ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فِي الْخَمْرِ عَشْرَةَ: غَارِسَهَا وَحَارِسَهَا وَبَاتِعَهَا وَمُشْتَرِيَهَا وَشَارِبَهَا وَالْأَكْلَ ثَمْنَهَا وَعَاصِرَهَا وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ وَسَاقِيَهَا).

الإجاء والاضطرار والإكراه

ثم إن الإجاء والاضطرار والإكراه إن انفرد كل واحد أطلق على ما سواه، وإن قوبلت كان لكل مفهوم خاص، قال سبحانه: (ثُمَّ نَضَّطَّرَّهُمْ إِلَىٰ عَذَابٍ غَلِيظٍ)^(١) والمراد به الإجاء، وقال تعالى: (وَلَهُ أَسْلَمَ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا)^(٢)، إلى غير ذلك.

أما في مثل رفع (ما اضطرروا) و(ما استكروهوا) فكل بمعنى، مثل قوله سبحانه: (لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أَحْصَرُوا)^(٣) الذي يراد به الأعم، بخلاف (لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ)^(٤) حيث كل بمعنى.

أما عدم الإكراه المرفوع مع المشروعية فاشتراطه واضح، وحاصل الكلام فيه: أن الإكراه بحق، سواء كان من جهة رفع الامتنان عن رفع الإكراه، حيث عورض بامتنان آخر، كمعارضة الامتنان على المديون في بيع غير مستثنيات الدين لأدائه وهو كاره له للامتنان على الدائن في حصوله على ماله، وعلى الرجل في البيع معارضته مع الامتنان على زوجته الواجبة النفقة، أو كان من جهة الأهم والمهم، كأهمية عدم تسلط الكافر على المسلم فيما أسلم عبده حيث يباع عليه قهراً، ليس مشمولاً لأدلة رفع الإكراه، فهو من الخروج حكماً لا موضوعاً.

ومنه يعلم أنه لو لم ينو المكره - بالفتح - في الإكراه المشروع تولى المعاملة الحاكم، وحيث المعيار حصول المال للمكره - بالفتح - حتى يدفع ما عليه، فلا يكره على خصوص معاملة، فإن أراد صلحاً أو هبةً بعوض أو ما أشبهه فله ما أراد، إذ الإكراه إنما خرج عن الرفع بقدر لا مطلقاً.

وحال الإكراه حال

(١) سورة لقمان: ٢٤.

(٢) سورة آل عمران: ٨٣.

(٣) سورة البقرة: ٢٧٣.

(٤) سورة التوبة: ٦٠.

الضرورة حيث تقدر بقدرها، من جهة الخروج الموضوعي في غير القدر، لا أنه من باب الاستثناء.

إشكال الإيرواني

ثم إن الإيرواني (قدس سره) أشكل على الشيخ (قدس سره) بأن الإنشاء لا يقع إلا لبعث المكره، لا لإرادة وقوع مضمونها في الخارج، ولذا تقع فاسدة، فعنوان الإكراه مبطل بما أنه رافع للشرط وهو طيب النفس، لا بما هو عنوان الإكراه.

وعليه: فكل أمر شارك الإكراه في رفع القصد المقدمي عن الإنشاء ولم يكن الإنشاء لأجل التوصل إلى تحقيق المعنى، شاركه في الأثر وإبطال المعاملة، وعليه فكل ما اعتبره المصنف من القيود الخمسة في تحقيق موضوع الإكراه لا اعتبار به، فالدخيل في صحتها طيب النفس لا عدم مادة الكره، فضلاً عما كان على هيئة باب الإفعال في بطلانها. وفيه: أن الإرادة قد تصدر عن الرغبة أو الرهبة أو الغرض الخاص، وبدونهما كما في العبادة للجنة أو النار، أو وجدانه سبحانه أهلاً لها.

فالإرادة مترتبة على الثلاثة، لا أنه في المكره لا إرادة، ليكون من باب عدم الشرط الذي أراده المستشكل، ولا المانع الذي أراده الشيخ (قدس سره)، فقوله: (الإنشاء لا يقع إلا لبعث المكره لا لإرادة وقوع مضمونها في الخارج) غير ظاهر الوجه.

وتظهر الثمرة فيما إذا شك، فعلى قول الشيخ (قدس سره) الأصل عدم المانع، وعلى قول الإيرواني (قدس سره) الأصل عدم الشرط، ونتيجة الأول

الصحة، والثاني البطلان، في غير ما إذا كان أصل الصحة في المعاملات محكماً، حيث إنه حاكم لا يدع مجالاً للاستصحاب، كما قرر في محله.

بين الإكراه والكراه

وعلى أي حال، فقد ظهر مما تقدم: أن المعيار الإكراه لا الكراه، إذ الثاني يجتمع مع الاختيار والاضطرار والإجاء، من داخل النفس أو خارجه، من الإنسان أو غيره، فمن طارده الریح فباع أثاثه فراراً إلى بلده باع بكراه لا ياكراه بمعناه الاصطلاحي، وهكذا من ألقى في غياهب السجن بالإجاء كاره لا مكراه - بالفتح - كذلك. ولذا لا يقال: كيف يتحقق الكراه بدون الإكراه، كما لا يعقل الكسر بدون التكسير، إذ المراد الاصطلاح كما عرفت، وإلا فكل كراه لا بد له من مكراه - بالكسر - خارجي أو داخلي، فإن النفس قد تقوم بفعل الفاعل والمفعول كمن يؤدب نفسه، إلى غير ذلك.

وعليه، فإذا باع تخوف الجائر لا لأمره، لم يكن من المكراه حكماً، وإن كان منه موضوعاً، وقد تقدم أن الشارع لو أبطل مثل هذه المعاملة كان ضيق على المكراه أكثر من التضييق الناشئ عن المكراه، والعمدة عدم رفع مثله لأنه ينافي الامتنان.

ولا يلزم أن يكون الضرر من الأمر، بل من ذويه أيضاً كذلك، فإذا أمر الجائر فإنه غالباً لا يطبق الضرر، بل جلوازه وما أشبهه، وحتى أنه إذا خاف أهل القرية من الجائر فإذا أمر المالك بالبيع فلم يبع قاطعوه خوفاً منه، كان من الضرر الموجه منه إلى المأمور، والمهم الفرق بين ما يكون من الإكراه المرفوع لأنه خلاف الامتنان،

أو الموضوع لأنه من الامتتان.

الإكراه المشروع

ثم اللازم أن يكون الإكراه غير مشروع، فلو طلبه القصاص فأمره بالبيع وإلا اقتصر، وكذلك تقاص لم يكن منه، وأن يكون ضرراً كثيراً لا مثل ما إذا قال: إن لم تبع دارك أخذت منك فلساً، فإنه لا يعد مكرهاً. والعسر الجسدي كالبقاء في شدة الحر بدون التبريد الكهربائي وعكسه بقطع المكره لها إن لم يبيع، والخرج النفسي كما إذا هدده بتخريب خطيبته التي يتشوق إلى زواجها، بحيث يقع في الحرج الشديد بتخريبها، أيضاً من أقسام الإكراه، وإنما ذكرنا الشدة في المقامين حتى لا يكون كالتهديد بأخذ الفلس الخارج عنهما. وحيث إن الأمر ليس خاصاً بالمعاملة، جرى كل ما ذكرناه فيها في الإيقاع، كالكراه على الطلاق أو الفسخ أو الإبراء أو العتق، لأعمية دليل الرفع.

التفصي خارجي وداخلي

ثم إنه قد تقدم أن من مقومات الإكراه عدم التمكن من التفصي، وله فردان:

١: خارجي، كالهروب أو الحيلولة عن المكره وضرره، إلى غير ذلك.

٢: وداخلي، وهو عدم قصد المعنى، أو الانطباق بين اللفظ وبينه، والجد والحقيقة في قبال قصده الهزل أو

المجاز، والإنشاء كما إذا قال: (بعت) قاصداً الإخبار عن بيع أو قعه سابقاً أو كذباً، أو لم يربط في قصده بين الفعل والفاعل الذي هو، كما إذا لم يأت بضمّة التاء فقصد بيع الطرف، أو بين الفعل والمفعول، وإنما قصد بالفعل فعله شيئاً آخر، وجعل ما في صورة المفعول مبتدأً بخبر محذوف، إلى غير ذلك.

إذ الإكراه إنما يصب على اللفظ فقط، أما القلب فلا مجال فيه له، فلو تمكن من هذا النوع الداخلي من التفصي وكان ملتفتاً إليه ولم يخف أن يظهر على صفحات وجهه وفتلات لسانه، فلم يفعل كان كالقادر منه خارجاً فلم يفعل، حيث يصح العقد والإيقاع، وعدم تنبيه الروايات لغلبة عدم التمكن من جهة الجهل أو خوف الظهور.

ومنه يعلم وجه التأمل في قول الشيخ (قدس سره): الذي يظهر من النصوص والفتاوى عدم اعتبار العجز عن التورية، لأن حمل عموم رفع الإكراه وخصوص النصوص الواردة في طلاق المكره وعتقه ومعاقدة الإجماعات والشهوات المدعاة في حكم المكره على صورة العجز عن التورية لجهل أو دهشة بعيد جداً، بل غير صحيح في بعضها من جهة المورد، مع أن القدرة على التورية لا يخرج الكلام عن حيز الإكراه عرفاً.

والظاهر أنه (قدس سره) أراد بالمورد قوله (عليه السلام): (إنما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه ولا إضرار)^(١) بتقريب أن مفاده لو أراد الطلاق واقعاً لكنها حادثة عن إكراه بإجراء صيغة الطلاق كان داخلاً تحت الإكراه، مع أن اللفظ يدخل تحته لا الإرادة.

وفيه أولاً: أنه داخل في غلبة الجهل أو خوف الدهشة، فإنهما في عامة الناس إلا من خرج من العارف الضابط، وهو قليل جداً.

وثانياً: إجمال (من غير استكراه)، فهل المراد به أن يكره بالفتح، أو بالكسر، أي يريد بالطلاق إكراه المرأة، بل ظاهره الثاني بقريظة سياق إضرار، قال سبحانه: (وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ)^(٢).

فقد يطلق بدون إرادة، وقد يطلق لإكراهها بشيء حتى تقبل ثم يرجع إليها، وقد يطلق لإضرارها، فإن ظاهر باب الاستفعال طلب الكره فاعلاً لا مفعولاً، فهو بالكسر لا بالفتح.

ومنه يعلم الكلام في المؤيد الذي ذكره بأنه لو خرج عن الإكراه، إلخ.

(١) الكافي: ج ٦ ص ١٢٨ باب طلاق المضطر والمكروه ح ٤.

(٢) سورة الطلاق: ٦.

التورية

ثم لا بأس بالاستطراد في بعض مباحث التورية بإيجاز:

ويشترط فيها: المطابقة للواقع ولها ظاهر في غير إرادة المتكلم ويفهمه السامع كذلك، إذ بدون الأول كذب، وبدون الثاني مجمل أو ليس بتورية بل صريح، وبدون الثالث لا يأتي بمقصود التورية.

فإن السامع قد يفهم مراد المتكلم، وقد يفهم ضده، وقد لا يفهم شيئاً، إما لقصر فهمه، مثل ما روي عنه (صلى الله عليه وآله) من قوله: (في عينه بياض)^(١)، أو لا يدخل الجنة الشيخ والأسود^(٢)، أو لإجمال في كلامه، مثل ما روي عنه (صلى الله عليه وآله) من قوله: (نحن من ماء)^(٣).

من غير فرق بين تورية المتكلم، مثل قوله سبحانه: (إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ)^(٤)، وقوله تعالى حكاية عن إبراهيم (عليه السلام): (إِنِّي سَقِيمٌ)^(٥)، أو السامع كقول القبعثري: (مثل الأمير يحمل على الأدهم والأشهب)، وقوله: (لئن يكون

(١) روى أنه أتته امرأة في حاجة لزوجها، فقال (صلى الله عليه وآله) لها: ومن زوجك؟ قالت: فلان، فقال (صلى الله عليه وآله): الذي في عينه بياض، فقالت: لا، فقال: بلى، فانصرفت عجلاً إلى زوجها وجعلت تتأمل عينه فقال لها: ما شأنك؟ فقالت: أخبرني رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن في عينك بياضاً، فقال: أما ترين بياض عيني أكثر من سواده. انظر (منهاج البراعة في شرح نهج البلاغة) للخوئي: ج ٦ ص ٩٤.

(٢) عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: أَبْصَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ امْرَأَةً عَجُوزًا دَرَدَاءً فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: أَمَا إِنَّهُ لَأَتَدَخَلُ الْجَنَّةَ عَجُوزٌ دَرَدَاءٌ، فَبَكَتْ، فَقَالَ لَهَا: مَا يُبْكِيكِ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي دَرَدَاءٌ، فَضَحِكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَقَالَ: لَا تَدْخُلِينَ عَلَيَّ حَالِكِ هَذِهِ، قَالَ: وَنَظَرَ إِلَى امْرَأَةٍ رَمَصَاءَ الْعَيْنَيْنِ فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: أَمَا إِنَّهُ لَأَتَدَخَلُ الْجَنَّةَ رَمَصَاءَ الْعَيْنَيْنِ، فَبَكَتْ وَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ فَإِنِّي فِي النَّارِ، فَقَالَ: لَا وَلَكِنْ لَا تَدْخُلِينَ الْجَنَّةَ عَلَى مِثْلِ صُورَتِكَ هَذِهِ، ثُمَّ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ أَعُورٌ وَلَا أَعْمَى. انظر (الأشعبيات): ص ١٩١ - ١٩٢.

(٣) انظر شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد: ج ١٤ ص ١١٣ - ١١٤ وفيه: (قال الواقدي: فمن يومئذ عقد رسول الله صلى الله عليه وآله الألوية وكانت ثلاثة وأظهر السلاح وكان خرج من المدينة على غير لواء معقود، وسار فلقي سفيان الضمري ومع رسول الله صلى الله عليه وآله قتادة بن النعمان ومعاذ بن جبل، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: من الرجل، فقال الضمري: بل ومن أنتم، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: تجربنا ونجربك، فقال الضمري: وذاك بذاك، قال: نعم، قال الضمري: فاسألوا عما شئتم، فقال له صلى الله عليه وآله: أخبرنا عن قريش، قال الضمري: بلغني أنهم خرجوا يوم كذا من مكة فإن كان الخبر صادقا فإنهم بجنب هذا الوادي، ثم قال الضمري: فمن أنتم، فقال النبي صلى الله عليه وآله: نحن من ماء، وأشار بيده نحو العراق، فجعل الضمري يقول: من ماء، من أي ماء، من العراق أم من غيره، ثم انصرف رسول الله صلى الله عليه وآله إلى أصحابه).

(٤) سورة يوسف: ٧٠.

(٥) سورة الصافات: ٨٩.

حديداً خيراً من أن يكون بليداً^(١).

وكما في اللفظ يأتي التورية كذلك في الكتابة والإشارة، لوحدة الملاك.

والتورية ليست كذباً، لأنه غير المطابق للواقع، بينما هي مطابقة له، ومن قال إنها بين الأمرين فقد أبعد، إذ ليس بين المطابقة واللامطابقة واسطة، كإبعاد من جعل بين الصدق والكذب واسطة بدليل: (وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ)^(٢).

((المبالغة ولسان الحال))

وكذلك ليس منه المبالغة التي حصروها في التبليغ والإغراق والغلو، ولا لسان الحال، ولا الشعر، (وأكذبه أعذبه) مجاز، وفي لسان الحال الكلام يصب لمقصود ليس معنى اللفظ ابتداءً فحالتها حال الكناية، كما أن الإنشاء كذلك مثل (أيا جبلي نعمان...).

نعم إذا أريد به غير المصوب له كان كذباً، كما إذا أراد إفادة الكرم لمن ليس بكريم بقوله: (كثير الرماد).

قبح التورية

والظاهر أن التورية قبيحة في نفسها، لكونها إغراءً بالجهل، ولذا يعترضون على المورّي لماذا فعلت كذا في العمل، أو قلت كذا في الكلام، ولذا أشكلوا في روايات من خدع حماره بإظهاره العلف ولم يكن علف. لكن الظاهر أن القبح فيها لا يصل إلى الحرمة، فإنه إن أوصل إلى منع النقيض حرم، وإلا فلا، وما أكثر القبيح الذي ليس بحرام، كالملعون الذي هو فاعل للقبيح وإن لم يفعل الحرام، مثل من أكل زاده وحده أو نحوه ممن لعنهم رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فلا يقال: إنه في سلسلة العلل، وهناك التلازم بين الحكمين نفيًا وإيجابًا. ولو شك في حرمتها فأصالة الحل محكمة.

وفي عالم الإثبات لو قال بعد العقد أو الإيقاع: ورّيت، كأن قال: أردت بـ (بعث) الإخبار، أو بـ (قبلت) قبول الولد مما تفعله القابلة، أو بـ (طالق) الانطلاق لا الطلاق، فالظاهر القبول بموازن الدعوى، فتأمل.

(١) انظر بحار الأنوار: ج ٧٢ ص ٢٠٠ ب ٦٢، ورياض السالكين في شرح صحيفة سيد الساجدين: ج ٤ ص ١٦٥.

(٢) سورة التوبة: ٤٢.

هل يشترط عدم إمكان التفصي

ثم إن الشيخ (قدس سره) لم يعتبر في صدق الإكراه عدم إمكان التفصي بالتورية، قائلاً: إن الشارع رخص في ترك التورية بعد عدم إمكان التفصي بوجه آخر، لظهور النصوص والفتاوى بعد حملها على صورة العجز عن التورية، مع أن العجز عنها لو كان معتبراً لأشير إليها في الأخبار الكثيرة المجوزة للحلف كاذباً عند الخوف والإكراه، ولقول النبي (صلى الله عليه وآله) لعمار: (إن عادوا فعد)^(١) ولم ينبهه على التورية.

وربما أيد ذلك باعتراف السجاد (عليه السلام) ليزيد في المدينة بالرقية بدون تورية، ولو ورى نقل ذلك.

وفي الكل ما لا يخفى:

إذ يرد على الأول: أن الحكم لا يتكفل موضوعه، كالعكس، نعم قد يعمم أو يخص أحدهما الآخر إذا كانت قرينة، فإذا قال: صل خلف العالم، خصص بالعادل بقرينة الصلاة، بينما لو قال: أطعمه، لم يخص لعدمها فيه. وعلى الثاني: أن عدم الإشارة من جهة غلبة عدم تمكن الناس منها، وإلا لظهر على صفحات وجوههم وفتلات لسانهم مما يوجب الضرر، والكلام في أنه لو كان من النادر الذين لم يكونوا كذلك فهل يصح البيع بدون التورية أم لا، فإذا كان قادراً بمهارة أن يقصد من (بعث) الإخبار دون الإنشاء فتركه إليه هل يصدق أنه كان مكرهاً أم لا.

وعلى الثالث: أن عمار هو من أفاضل الصحابة، فالظاهر أنه كان يعرف التورية، ولذا لم يعلمه الرسول (صلى الله عليه وآله)، ثم أية حاجة لتعليمه إياها على فرض عدم معرفته بها، والحال أنه ما كان قصد الكفر حقيقة، ولذا شهدت الآية بكون قلبه مطمئناً بالإيمان.

(١) راجع الكافي: ج ٢ ص ٢١٩ باب التقية ح ١٠ وفيه: (... فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: وَاللَّهِ مَا ذَلِكَ عَلَيْهِ وَمَا لَهُ إِلَّا مَا مَضَى عَلَيْهِ عَمَارُ بْنُ يَاسِرٍ حَيْثُ أَكْرَهُهُ أَهْلُ مَكَّةَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِيهِ: (إِلَّا مَنْ أَكْرَهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ) فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عِنْدَهَا: يَا عَمَارُ إِنَّ عَادُوا فَعُدْ، فَقَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عُدْرَكَ وَأَمْرَكَ أَنْ تَعُودَ إِنْ عَادُوا).

((مناقشة جواب النائي))

أما جواب النائي (قدس سره) بأن الألفاظ الكفرية يحرم التلفظ بها ولو لم يقصد بها معانيها، فلم يظهر وجهه، فإن الشيخ (قدس سره) لا ينكر ذلك، فإن عماراً كان مجبوراً بإجراء هذه الألفاظ، اللهم إلا أن يريد أن الألفاظ وإن كانت محرمة على أي حال إلا أن التورية في صرف اللفظ أخف حرمةً، ولو لزم التورية كان اللازم عليه (صلى الله عليه وآله) تعليمها له، لأن الحرام الأخف أولى من الحرام الأشد، فتأمل.

أما التأييد فمع أنه معارض بتأييد تورية مؤمن آل فرعون، أنه لم يعلم أن الإمام لم يورّ، فالرواية من هذه الجهة مجملة لا يمكن لأي من الطرفين الاستدلال بها.

هل فرق بين أقسام الإكراه

ثم إن الشيخ (قدس سره) جعل الإكراه الرافع لأثر الحكم التكليفي أخص من الرافع لأثر الحكم الوضعي، قال: ولو لوحظ ما هو المناط في رفع كل منهما من دون ملاحظة عنوان الإكراه كانت النسبة بينهما العموم من وجه، لأن المناط في رفع الحكم التكليفي هو دفع الضرر، وفي رفع الحكم الوضعي هو عدم الإرادة وطيب النفس.

ويمكن أن يقال: بالإضافة إلى عدم تمامية جعل المناط في التكليفي (لا ضرر) فقط، بل عدم الريح أيضاً، ولو لم يكن لأجل معاشه بل تقوية تجارته يبيع المحرم، ولذا أفتوا بجواز إعطاء العشور للتجار مع وضوح حرمة شرعاً، وكذا أجازوا الزيارة مع إعطاء الرشوة مع حرمتها، إلى غير ذلك، وإلى أن العسر والحرج

كالضرر.

وإلى أن الإرادة لا تنافي عدم طيب النفس، فإقترانهما في أخير كلامه محل سؤال:
أن الإكراه له معنى واحد فكيف صار بينهما عموم مطلق، إذ عدم إمكان التفصي إن كان معتبراً في مفهومه لم
يختلف الوضعي عن التكليفي، وإلا كان كلاهما يقع بإكراه وإن أمكن التفصي.
لا يقال: فماذا تقولون في التقية، إذا اشترطتم عدم إمكان التفصي، كما ترون أنتم.
لأنه يقال: أدلة التقية أعم من أدلة الإكراه، كما يظهر لمن راجعها، ولعل الشارع وسع هنا كما وسع في قانون
الإلزام لحكمة الاختلاط بين الجانبين ليتمكن المحق من استدراج غيره، أو لحكمة أخرى مما البحث فيها خارج عن
الموضوع.

وأن جعله (قدس سره) من الإكراه ما كان قاعداً في مكان خاص متفرغاً للعبادة، فجاءه من أكرهه على بيع شيء
وهو في هذه الحال غير قادر على دفع ضرره وهو كاره للخروج عنه، لكن لو خرج لكفى شر المكره - بالفتح -^(١) غير
ظاهر، فإنه لا يصدق عليه الإكراه، لإمكان التفصي بدون عسر أو حرج أو ضرر.
وإن جعله (قدس سره) من وجه بين المناطين، مما معناه أن مادة الافتراق في جانب الأحكام التكليفية ما كان بطيب
نفس لكن كان المكره - بالكسر - يضره إن لم يفعل، محل سؤال، فهل من يريد شرب الخمر كما كان عادته فأكرهه
إنسان على شربها يسمى مكرهاً بالفتح، بينما سواء كان المكره بالكسر أو لا شربها.

(١) انظر كتاب المكاسب: ج ٣ ص ٣١٧ ط تراث الشيخ الأعظم، وفيه: (و أما الإكراه الراجع لأثر المعاملات، فالظاهر أن المناط فيه عدم طيب
النفس بالمعاملة، و قد يتحقق مع إمكان التفصي، مثلاً من كان قاعداً في مكان خاص خالٍ عن الغير متفرغاً لعبادة أو مطالعة، فجاءه من أكرهه
على بيع شيءٍ مما عنده و هو في هذه الحال غير قادرٍ على دفع ضرره و هو كارهٌ للخروج عن ذلك المكان لكن لو خرج كان له في الخارج خدَمٌ
يكفونه شرَّ المكره، فالظاهر صدق الإكراه حينئذٍ، بمعنى عدم طيب النفس لو باع ذلك الشيء، بخلاف من كان خدَمه حاضرين عنده، و توقّف
دفع ضرر إكراه الشخص على أمر خدَمه بدفعه و طرده؛ فإن هذا لا يتحقق في حق الإكراه، و يكذب لو ادّعاء، بخلاف الأوّل إذا اعتذر بكرهه
الخروج عن ذلك المنزل).

التفصي أقسام

والتفصي لا ينحصر بالابتعاد عن المكروه والحيلولة دونه بواسطة حاكم أو ما أشبهه، ولا بالتورية ونحوها، بل يشمل مثل إنهاء المكروه بقتل ونحوه في ما جاز، كما إذا كابره على فرجه أو فرجها، فإذا لم يفعل لم يكن من الإكراه، إذا لم يكن محذور شرعي أو عقلي في قتله، كما إذا لم يتمكن أن يثبت لدى حاكم الشرع أو حاكم العرف ذلك. أو رفع صفة الإكراه بترضية ونحوها كإيرائه إغماءه أو نومه، أو إفئائه آلة الإكراه كسوطه، أو المكروه فيه كالحيوان الذي يكرهه على بيعه فيطلقه طائراً أو ساجحاً أو هارياً فيما يرجع لتعلمه ذلك.

((أقسام المتوعد به والمكروه فيه))

ثم إن المتوعد به والمكروه فيه على أربعة أقسام: حلالان، كما إذا قال: بع وإلا الجأتك إلى شرب الماء. وحرمان، كما إذا قال: اشرب الخمر وإلا قطعت يدك. وما إذا كان أحدهما حلالاً والآخر حراماً على قسميه. وفي الثاني يوازن، فإن تساويا تخير، وإلا قدم الأهم، وكذا فيما إذا تمكن المكروه - بالفتح - من قتل المكروه، فإذا أراد به الفاحشة جاز له قتله، لا فيما إذا أراد به القبلة.

كلام الأصبهاني وإشكاله

ثم إن الأصبهاني (قدس سره) قال: بأن الميزان في تحقق موضوع المسألة صدق القضية السلبية فقط، وهو أنه لولا الإكراه لما فعل، ولا يتوقف على صدق القضية الإيجابية، وهو أنه حيث أكره عليه فعل، ثم ذكر بأن قصد التورية ضد قصد البيع الحقيقي المكروه عليه، وتأثير كل منهما مشروط بعدم الآخر.

وفي كلا الأمرين تأمل :

أما الأول : فلأن تأثير السلب في السلب من أردأ أنحاء المحال ، لأن كلاً من تأثير السلب وتأثره محال ، فكيف ما إذا جمعا ، فهو كما إذا قال المولى : طر إلى السماء شرقاً وغرباً في آن واحد ، فإن كلاً من الطيران وجمع الضدين محال فكيف إذا ما اجتمعا .

وعليه فالميزان هي القضية الإيجابية .

وأما الثاني : فلأنه بالإضافة إلى أن الشرط ما يتمم فاعلية الفاعل أو قابلية القابل ، والعدم لا يعقل فيه ذلك ، أن عدم الضد في عرض الضد ، بينما الشرط في رتبة متأخرة عن المشروط ، إذ الوصف ليس في رتبة الموصوف . ثم إنه قد تقدم أن الشيخ (قدس سره) يرى أن الرفع للحكم التكليفي هو الإكراه بدون مناص ، بينما للحكم الوضعي الأعم من ذلك ، لأن طيب النفس لما لم يكن لا يهيم وجود أو عدم المناص ، فبينهما عموم مطلق .

((إشكال السيد الحكيم))

وأشكل الحكيم (رحمه الله) على ذلك جاعلاً المحور في الإكراه على ثلاثة أوجه :

ما فيه الاقتضاء الشرعي فلو حمل على شرب الخمر لم يكن ذلك إكراهاً إلاً بلحاظ كراهتها لكونها محرمة ، ولا عبرة بالدواعي النفسانية في مثل ذلك ، (وقد أراد بالاقتضائي أعم من الواجب والحرام كما هو واضح) . وما لا اقتضاء شرعي فيه ، بأن يكون مما يجوز فعله شرعاً ، فالإكراه إنما هو بلحاظ الجهات النفسانية بلا دخل للشارع كالإكراه على البيع والطلاق ، (والمراد بالالاقتضائي الأحكام الثلاثة الأخر) . وما لا مصلحة فيه ، (من دون أن يكون أحد الأولين) كما في إكراه الولي على بيع مال الصبي ، فالإكراه بلحاظ مصلحته لا مناط الشرع ولا الدواعي

الفسانية، فإذا كانت مصلحة الصبي في ترك البيع فإكراه الولي عليه كان باطلاً، ولو لم يكن الولي مكرهاً بلحاظ الدواعي الفسانية، وإن كان البيع مصلحة كان صحيحاً ولو كان مكرهاً بتلك الدواعي.

((ما يرد على تقسيمه))

وهنا أسئلة يرد على هذا التقسيم بأحكامه:

الأول: أن جعل الميزان في الأول الاقتضائية غير مطلق، فإن المكره - بالفتح - على الخلاف قد يكون هو مريداً له وإن لم يكن مكره - بالكسر - وقد يكون عكسه، وقد لا يهمه أي الأمرين، وتحقق الإكراه إنما يكون في الأوساط لا الطرفين، فكيف يجعل الاقتضائية مداراً.

الثاني: بعد وضوح أن الصلاح والفساد وعدمهما في التصرف في مال القاصر على خمسة أقسام، حيث كل من الأولين على نحو الإلزام والترجيح، نقول: إن كانت المصلحة ملزمة دخل ثالث أقسامه (رحمه الله) في الأول، وإن لم تكن ملزمة لم يصح بيع الولي الإكراهي.

الثالث: أنه على تقدير كون المصلحة ملزمة لا يكون الإكراه المصحح إلا من الحاكم الشرعي، فكيف أطلق (قدس سره) صحة البيع بإكراه الولي، فإنه لا منافاة بين وجوب البيع مثلاً على الولي وبين عدم صحة إكراه آحاد الناس له، كما أن الحد واجب على المجرم ولا يصح من آحاد الناس، إلى غير ذلك.

والظاهر أن استدلال الشيخ (قدس سره) بخبر ابن سنان، لعدم اعتبار العجز عن التفصي بوجه آخر غير التورية أيضاً في صدق الإكراه، لما فيه من قوله (عليه السلام): (يكون الإكراه من الزوجة والأم والأب وليس ذلك بشيء) ^(١) محل تأمل. لعدم صدق الإكراه مع إمكان التفصي عادةً، فإن الثلاثة لا يمكن التفصي

(١) الكافي: ج ٧ ص ٤٤٢ باب ما لا يلزم من الأيمان والنذور ح ١٦.

منهم مع إصرارهم بما يسمى إكراهاً، فيما إذا كان الإصرار بحيث يستلزم الحرج على المكره - بالفتح - إذا لم يستجب لهم.

فإن كلاً من الضرر والعسر والحرج مما يرد على الإنسان بسبب المكره - بالكسر - سبب صدق الإكراه المرفوع شرعاً، فكما أنه إذا أجبره الجائر بالبيع بحيث إنه لو لم يبع ضرره كان البيع باطلاً، كذلك إذا أكرهته الزوجة بالبيع بحيث إنه لو لم يبع حرجت عليه بسوء خلق أو ما أشبهه، كان البيع باطلاً، فأين إمكان التفصي الذي ذكره الشيخ (قدس سره) مستظهماً من الرواية.

لا يقال: فإذا أكرهته زوجته على إرادتها الفاكهة فجاء إلى السوق واشتراها كان الاشتراء باطلاً، وهذا ما لا يقولون به.

لأنه يقال: لم يكن الإكراه على الاشتراء، بل على مجيئه الفاكهة، ولا تلازم بين بطلان البيع لو أكرهته عليه وبين عدم بطلانه لو أكرهته على شيء البيع أعم منه، ومثل ذلك جار في الجبر من السلطان، فإذا أجبره على إتيانه بالبيع بطل، أما إذا أجبره على أن يأتي إليه بالفاكهة فاشتراها لأجل إعطائها له لم يكن البيع باطلاً، فهو كما إذا أجبره السلطان لحضور محضره في بغداد فاستأجر سيارة إليها فإن الاستئجار ليس باطلاً.

لا يقال: إذا بطل البيع في إكراه الزوجة له لزم جواز شرب الخمر في إكراهها على الشرب كما يجوز الشرب في إجبار السلطان، فكما بطل البيع جاز فعل المحرم المكره عليه.

لأنه يقال: الحرج قد يحرم تحمله، وحينئذ إن دار الأمر بين الحرج وحرام آخر، فإن كان أحدهما أهم قدم، وإلا تخير المكلف بينهما، وقد يجوز تحمله

فاللزام تقديم التحمل على ارتكاب المحرم المقابل له ، كما قالوا في الصوم الضروري أنه قد يحرم وقد يجوز ، ففرق بين إكراه الزوجة على البيع وعلى شرب الخمر.

الإكراه على الكلي

ولو أكره الشخص على أحد الأمرين طولاً أو عرضاً، فالظاهر في الأول أنه إكراه في آخر الأفراد، من غير فرق بين العقد والمحرم الأعمين من الإيقاع وترك الواجب، فإذا أكرهه على شرب خمر ما في هذا الأسبوع، أو على بيع داره كذلك فباعها في أوله، أو شرب كذلك لم يكن مكرهاً، لعدم الاضطرار في هذا الفرد الأول وكذلك حال غير الأخير. وفي عكسه يلزم عليه الأول، فإذا قال له الطبيب: يضرك الصوم باستثناء عشرة أيام مطلقاً، لا يصح له أن يفطر أولاً أو وسطاً أو بالتفريق، إذ لماذا يفطر في العشرين الأول والحال أنه ليس مضطراً إلى ذلك. ومنه يعرف الحال فيما إذا يُكره المكره^(١) شرب الخمر، فإنه لا يحق له الشرب قبل الإكراه وإن كان واقعاً دافعاً له إذا شرب قبله.

ومما ذكرناه من إطلاق عدم الإكراه في الأفراد الطولية غير الأخير، يعرف وجه النظر في القولين الأخيرين: من إطلاق عكسه عقداً أو محرماً، وإن استدل له بأن الأحكام تابعة للمصالح والمفاسد، والمفسدة المضطر إليها أو المكره عليها لا فرق في وقوع الإنسان فيها بين كل الأفراد الطولية. أو التفصيل الذي ذكره النائيني (قدس سره) بين المحرم فلا يجوز إلا في الفرد الأخير، والعقد فإكراه حتى في الأول، قال في وجه الثاني: (فلو أكره على بيع داره موسعاً فلو كان مأیوساً من التخلص عنه فإقدامه على البيع في أول الوقت لا يخرج عن الإكراه).

(١) الظاهر أن المراد بالعبرة: العلم بأن المكره بالكسر سيكرهه على شرب الخمر في المستقبل.

وأنت خبير بأن ما ذكره ذكر لنفس المدلول بدون أن يأتي بدليل، فقد عرفت أن الرافع لأثر المعاملات نفس المسوغ للمحرمات، فما هو الفارق، واحتمال أنه يقول المكروه: أكرهت على البيع، مردود بأنه يقول فاعل المحرم ذلك أيضاً، وكلاهما على التوسع لا الحقيقة. هذا في الأفراد الطولية.

الأفراد العرضية

أما الأفراد العرضية فإن تساويها من جميع الجهات، سواء في المحرم أو العقد، بمعناها الأعم كما عرفت، تخير، وإلا قدم الأهم، من غير فرق فيهما بين دخولهما تحت كلي واحد أو كليين، مثل خميرين متساويتين أو بيعين كذلك، أو خمير وبول وبيع وصلاح، إذا فرض تساوي الأربع من جميع الجهات. أما لو كان أحدهما أهم، فاللزام ارتكاب الأنزل لأن خصوصية الأزيد ليست مكرهة، فإذا أجبر على شرب أحد خميرين أزيد إسكاراً زماناً كساعة وساعتين، أو أشد كفقدهما نصف الوعي والآخر كله، أو أكثر حرمةً مثل خمير مسيحي أو خمير مسلم، حيث الأول محترم، أو أحدهما متيقن عيناً والآخر إجمالاً، مثل تخييره المكروه بين هذا والخمر، أو أحد إناءين آخرين أحدهما غير المعين خمر، أو الزنا بغير ذات البعل أو بذاته، أو بمن ترضى أو بمن لا ترضى، أو بالشابة حيث اللذة المتزايدة أو بالعجوز حيث لا، أو بمن تحمل ولدًا من زنا وبمن لا تحمل، إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة، قدم وتجنب الأهم. وكذلك إذا كان أحدهما حراماً والآخر حرامين، أو أحدهما الثاني، والآخر

ثلاث حرامات، كما لو خيره بين ماءين نجسين أحدهما بدون مالك والآخر له مالك، إلى غير ذلك، وقد تقدم في بعض الأمثلة السابقة ما يشبه ذلك.

وهل يستفاد الأهمية من تشديد النص على غير المشدد، كالربا والزنا، حيث الأول أذان بحرب من الله ورسوله (صلى الله عليه وآله)، دون الثاني، أو تشديد العقاب حيث في الأول تعزير وفي الثاني حد، أو ما أشبه ذلك، الظاهر المركوز في أذهان المشرعة لأنهم تلقوا من الشرع، وإذا شك قدم الأحوط، وإلا فالتساوي ابتداءً واستدامةً، فإذا أكره مرة على أحد الأمرين فاختار الربا، لم يلزم أن يختاره في الإكراه ثانياً، بل جاز اختيار غيره.

لو كان أحدهما مباحاً

ثم لو كان الفردان العرضيان أو الطوليَّان أحدهما مباحاً، لم يكن إكراهاً على الحرام، كما لو خيره بين شرب الماء أو الخمر، سواء عرضاً أو طولاً، كما إذا قال: تشرب الآن الخمر أو بعد ساعة الماء، أو بالعكس، فإن الإكراه على الجامع ليس إكراهاً على الحرام، إذ لو كان أحد الأفراد ممتنعاً تكويناً أو شرعاً فإن الانطباق على ما عدا ذلك، فالمكروه على الماء أو الخمر لا يكون مكروهاً على الخمر، وإن كان مكروهاً على الجامع، ومنه يعلم وجه ارتكاب الأقل حرمةً كالخمر للمسلم وللکافر حيث يقر على دينه، فإن أشدهما عقوبةً شرعاً يخرج عن عنوان الإكراه، إذ القدر المشترك هو أصل الحرمة لا الزائد عليه.

ثم ربما يعارض المؤخر مزية في المقدم، كما إذا أكرهه بشرب إناءين هذا اليوم أو ثلاث أو اني غداً، أو إفطار يوم من أول الشهر أو يومين من وسطه، فإذا

علم الأهمية الشرعية قدم الأهم، وإلا فالتخيير، وكذلك حال ما لو خيره بين شرب خمر مسلم هذا اليوم، أو خمر كافر غداً، إلى غير ذلك من الأمثلة المتعارضة في رجحانين. ومما تقدم يعلم حال التخيير بين المنزل والمنزل عليه، كالزنا بالنسبة أو الرضاعية، وبين المتفق فيه والمختلف عليه، كالزنا بالرضاعية خمس عشرة رضعة وعشر رضعات. وربما يستشكل على لزوم تقديم اللاقتضاء على الاقتضائي بما إذا كانت تجارته تستلزم إعطاء العشور أو الرشوة، أو سفره يستلزم إعطاء المال للظالم من التعاون على الإثم، أو سفرها بحاجة إلى الإسفار المحرم. مع أنهم لا يقولون بالحرمة فيما لم تكن التجارة واجبة، أو السفر كذلك، وكذلك بالنسبة إلى إيداع المال في البنوك الربوية لجلب البضاعة من الخارج، أو كون السفر غير الواجب مؤدياً إلى جعله فاقد الطهورين أو صلاته بنجاسة أو ما أشبه ذلك.

لكن ذكرنا في الشرح^(١) كتاب الحج، مسألة السفر المؤدي إلى فقد الطهورين، أما بالنسبة إلى المحرم من العشور فهو استثناء علم من الشرع، لما دل عليه من روايات الحلف كاذباً، ومثله ما علم بالملاك، أما إعطاء يدهم لأجل زيارة الحسين (عليه السلام) فإن ثبت قطعاً فهو من باب الأهم والمهم، مثل ما ورد من انكفاء السفينة في البحر^(٢)، نعم في ما لم يكن هناك استثناء بدليل أو ملاك لزم الجري حسب القاعدة. ولا فرق في الإكراه بأيهما بين أن يكونا ذا أثر، أو لا، أو بالاختلاف، كما إذا خيره بيع داره أو غيبية مسلم إذا لم يكن له استحلال، أو بين شرب الخمر أو قتل

(١) أي في موسوعة (الفقه) وهو شرح العروة الوثقى.

(٢) الظاهر أن المراد بالعبرة: العلم بأن المكروه بالكسر سيكرهه على شرب الخمر في المستقبل.

الحيوان في الحرم، فإذا فعل ذا الأثر كان بإكراه، فلا يقال بلزوم تقديم ما لا أثر له، لأنه أخف.

التنافي بين كلامي الشيخ

ثم إن ما تقدم عن الشيخ (قدس سره) من أن المناط في رفع الحكم الوضعي هو عدم الإرادة وطيب النفس، ينافي ما ذكره بعد ذلك من أنه لو أكره على بيع صحيح أو فاسد فأوقع الأول لا يرتفع أثره لأنه مختار فيه وإن كان مكرهاً في جنس البيع، وهكذا لو أكرهه على بيع مال أو إيفاء مال مستحق، لأن القدر المشترك بين الحق وغيره إذا أكره عليه لم يقع باطلاً.

وذلك لأن المعيار على ما ذكره: الطيب وعدمه، والمفروض لا طيب في كلا الأمرين.

وإن شئت قلت: إن كان له طيب في العقد أو الإيقاع صح وإن انصب إكراه المكروه عليه، وإن لم يكن له طيب

لم يصح وإن كان قسيمه الباطل أو الحق.

تعلق الإكراه بالأحكام الوضعية

ثم إن الأحكام الوضعية إذا تعلق بها الإكراه، فعلى أقسام:

الأول: ما يترتب قطعاً، مثل الولد، إذا أكرها على الملامسة حيث يكون لهما وله كل أحكامه.

الثاني: ما لا يترتب كذلك، كمن أكره على سب الرسول (صلى الله عليه وآله)

حيث لا يترتب عليه نجاسة البدن وإرث الورثة وانفصال الزوجة.

الثالث: ما يحتمل الأمرين، مثل الجنابة إذا أكره على الملامسة، فإطلاق دليل الإكراه ينفىها فلا يحتاج إلى الغسل، كعدم الاحتياج إلى القضاء لو أفطر تقيّةً طلوعاً أو غروباً، أو في يوم عيد، وقد حمل رواية أفتار الإمام (عليه السلام) حيث قال (عليه السلام): (وأقضيته)^(١) على الاستحباب، ولو شك كان النفي مقتضى الاستصحاب، لكنهم لا يقولون بذلك، بل يجعلونه مثل النجاسة فيمن أكره على مباشرة النجس كشرب الخمر وما أشبهه.

الرابع: ما يترتب لكن في ترتبه على المكروه أو المكروه احتمالان، كما إذا أكرهه على إتلاف مال الناس، أو الملامسة مع مكروهة، أو نحوهما، فهل الضمان والمهر على الفاعل لأنه المباشر والدليل ظاهر فيه، أو السبب لأنه أقوى، ولعل الثاني أقرب، أما العدم مطلقاً فهو خلاف أدلة الضمان.

لا يقال: لازم ما ذكرتم من الإطلاق في دليل الرفع عدم الغسل لمن احتلم أو اشتبه في ملامسة غير زوجته.

لأنه يقال: دليل الرفع مطلق والخارج بحاجة إلى مخرج، هذا حسب الصناعة، وإلا فمجال الاحتياط واتباع المشهور واسع.

أقسام الإكراه على الكلي

والإكراه قد يكون على الكلي الذاتي أو الوصفي أو كليهما، كما أن في الشخص يكون كذلك، كمن يريد كلي الشمع المحقق في أي هيئة، أو الهيئة الكذائية المتحققة في أي ذات، أو كلي الشمع المربع المتحقق في أفراد خارجية أي منها،

(١) انظر الكافي: ج ٤ ص ٨٣ باب اليوم الذي يشك فيه من شهر رمضان هو ... ح ٧، وفيه: (عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: دَخَلْتُ عَلَى أَبِي الْعَبَّاسِ بِالْحَبِيرَةِ، فَقَالَ يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ مَا تَقُولُ فِي الصَّيَامِ الْيَوْمَ، فَقُلْتُ: ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ إِنْ صُمْتُ صَمْنًا وَإِنْ أَفْطَرْتُ أَفْطَرْنَا، فَقَالَ: يَا غُلَامُ عَلَيَّ بِالْمَائِدَةِ، فَأَكَلْتُ مَعَهُ وَأَنَا أَعْلَمُ وَاللَّهِ أَنَّهُ يَوْمٌ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ، فَكَانَ إِفْطَارِي يَوْمًا وَقَضَاؤُهُ أَيْسَرُ عَلَيَّ مِنْ أَنْ يُضْرَبَ عُنُقِي وَلَا يُعْبَدَ اللَّهُ).

لكن في الشخص يكون تلازم بين إرادة الذات أو الهيئة مع الآخر، وإن لم يكن الآخر مورد الإكراه، فإذا أراد هذه الهيئة الشخصية كان معناه عدم تخلفها عن نفس هذه الذات وبالعكس، ولا يهم بعد ذلك إرادتهما معاً أو أحدهما فقط.

وعلى أي حال، فقد قال الشيخ (قدس سره): وتظهر ثمرة كون الخصوصية غير مكرهة فيما لو ترتب أثر على خصوصية المعاملة الموجودة فإنه لا يرتفع بالإكراه على القدر المشترك، مثلاً لو أكرهه على شرب الماء أو شرب الخمر، لم يرتفع تحريم الخمر، لأنه مختار فيه، وإن كان مكرهاً في أصل الشرب، وكذا لو أكرهه على بيع صحيح أو فاسد، فإنه لا يرتفع أثر الصحيح لأنه مختار فيه، وإن كان مكرهاً في جنس البيع، ومن هنا يعلم أنه لو أكرهه على بيع مال أو إيفاء مال مستحق لم يكن إكراهاً، لأن القدر المشترك بين الحق وغيره إذا أكره عليه لم يقع باطلاً، فإذا اختار البيع صح لأن الخصوصية غير مكره عليها، والمكره عليه وهو القدر المشترك غير مرتفع الأثر.

ويرد عليه:

أولاً: أن هذا ينافي ما سبق منه (قدس سره) من جعل المناط في الأحكام الوضعية طيب النفس، فإنه لو أوقع البيع، بل والطلاق مثلاً في الإيقاعات، وهو راض طيب النفس بهما صح، سواء كان المكره قال له: إن لم تفعلها عاقبتك، أو قال له: افعل أحد البيعين أو الطلاقين، الصحيحين كليهما أو الفاسدين أو المختلفين، كبيع شاة أو خنزير يستولي عليهما المكره - بالفتح - صحيحاً في الشاة، وباطلاً في الخنزير لأنه مسلم غير مبال. وإن لم يرض بالإيقاع ولم يكن طيب النفس لم يصح، سواء أكرهه على الفرد أو الكلي، بطل بكل أقسامه.

وثانياً: بما ذكره الآخوند (قدس سره) بأن الكره على أحد الفردين كره على أي منهما صدر منه، ضرورة أن الفرض أنه لولا الإكراه لما اختار واحداً منهما، واختار أحدهما لا محالة عن داع آخر، فالإكراه على أحد الأمرين يكون كافياً في وقوع ما اختاره مكرهاً عليه مطلقاً.

ويوضحه أنه لو لم يكن إكراه لم يبيع لا الشاة ولا الخنزير، ولم يشرب لا الماء ولا الخمر، نعم لو كان ملتفتاً إلى تفصيه بما لا أثر له وفعل ما له الأثر يكون كما لو أكرهه على أن يقول لفظاً مهماً أو يطلق زوجته فطلق، حيث لا يقع الطلاق عن إكراه.

الإشكال في إرداف الشيخ

ثم إن في إرداف الشيخ (قدس سره) للأمرين أحدهما مع الآخر نظراً، فإنه إذا شرب الخمر وإن كان مكرهاً عليه إلا أنه محرم لوجود الأخف الذي هو الماء، كما لو أكره على الزنا أو القُبلة، وهما محرمان، فاختار الأول حيث إنه وإن صدر عنه مكرهاً بالفتح إلا أنه معاقب أيضاً.

ولذا قال الآخوند (قدس سره): فلو أكره على مباح أو محرم قدم دليله على دليل رفع الإكراه، كما يقدم لذلك دليل رفعه على دليله في غير مقام.

والحاصل أن أدلة العناوين الثانوية لا تقدم مطلقاً، ولذا لو قال له: آخذ كل أموالك أو أهدم الكعبة أو أحرق كل القرائن الموجودة في البلد أو ما أشبه، لزم عليه تقديم كل أمواله على ما يريده منه.

ومما تقدم يعرف حال ما إذا أكره على هذا معيناً، أو أحد هذين مخيراً، سواء

بين ذوات أو ذات وهيئتين أو بالعكس.

أما رواية الأشعري: كتب بعض موالينا إلى أبي جعفر (عليه السلام): أن معي امرأة عارفة أحدث زوجها فهرب من البلاد، فتبع الزوج بعض أهل المرأة فقال: إما طلقته وإما رددتك، فطلقها ومضى الرجل على وجهه، فما ترى للمرأة، فكتب بخطه (عليه السلام): (تزوجي يرحمك الله)^(١)، فلأن الأمر دائر بين الإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وليس من الإكراه في شيء.

لا يقال: إن الزوج ليس براض، كما تقدم في مناط الإكراه.

لأنه يقال: لا يهم عدم رضاه بعد رضا المولى الحقيقي، كما في أمثاله.

(١) الكافي: ج ٦ ص ٨١ باب طلاق الغائب ح ٩.

إكراه أحد الشخصين

وفي إكراه أحد شخصين بالحرام إن علم أحدهما بأنه يعملهُ الآخر لم يكن في الواقع مكرهاً، أو يقال إنه مكره له التفصي، وإن لم يعلم أو علم بالعدم فهو مكره، إذ في الأول يحتمل الضرر، ومحتمله كمقطوعه في الرفع، كما ذكر في بابه، وفي الثاني واضح.

((النظر في كلام بعض الأعلام))

ومنه يعلم وجه النظر في إطلاق الشيخ (قدس سره) أنه كإكراه شخص واحد على أحد الفعلين في كون كل منهما مكرهاً.

لا يقال: إنه عكس الواجب الكفائي، فما دام لم يعملهُ أحدهما يبقى الوجوب.

لأنه يقال: القياس مع الفارق، حيث إن التفصي هنا موجب لرفع الإكراه.

وفي تفصيل النائبي (قدس سره) بأنه إذا علم أحدهما بأن الآخر يفعلهُ لرفع الإكراه لا للشهوة، فيجوز للعالم أن يقدم على شرب المحرم لرفع الإكراه عن نفسه وأخيه، لأن مجرد علمه بأن الآخر يفعلهُ لا يدخله في عنوان الاختيار.

إذ فيه: أن فعل الآخر للشهوة أو غيرها لا مدخلية له في صدق الإكراه وعدمه، والتعليل المذكور ينتقض بأنه إذا علم زيد بإكراه المكره أخاه بشرب الخمر، فإذا شرب زيد رفع الإكراه عن الأخ، لفرض عدم وجود خمر غير المكره به، فهل يصحح ذلك شربه له لرفع الإكراه عن أخيه.

وفي استثناء السيد (قدس سره) عن الأول بما لو فرض علم أحدهما بأن الآخر يفعلهُ، فإن فعله هذا أيضاً من جهة عدم إطلاعه على حال هذا، فإنه حينئذ

لا يكون مكرهاً إذ له حينئذ أن لا يفعل.

أقول: يمكن توجيهه بأن الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية، فإذا كان بفعله الآخر لم يكن الفاعل مكرهاً، كما إذا لم يكن مكره أو كان إكراهه متوجهاً إلى غيره فكما لا إكراه فيهما وإنما زعم الإكراه، كذلك المقام. لكن فيه: أن الكبرى وإن كانت مسلمة، إلا أن الإكراه آت في الثلاثة، فقد ذكروا أن خوف الضرر كاف، من جهة أن الشارع لو قصر الأمر على الواقع لزم إلقاء كثير من الناس في الضرر، وذلك خلاف الامتنان المنصب عليه دليل الرفع، ولذا قالوا: إذا صلى بتيمم مدة ثم تبين عدم ضرر الماء لم تحتج إلى الإعادة، والحاصل أن الإكراه أعم. مضافاً إلى وجود مناطه وإن لم نقل به، إذ في المعاملة لا رضاية، وفي المحرم خوف الضرر، وهو قدر الوسع المعطى حسب الآيتين: (لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا) ^(١) و(إِلَّا مَا آتَاهَا) ^(٢)، على بعض التفاسير المذكورة في (البراءة) من الأصول.

وفي إلحاق الإيرواني (قدس سره) احتمال إتيان الآخر بصورة العمل بإتيانه حيث لا يكون المحتمل - بالكسر - مكرهاً، حيث قد عرفت أن الاحتمال كاف في صدق الإكراه، فهو ملحق حكماً بعلم عدم الإتيان لا به، والقول بأنه لا يعلم بترتب الضرر مع الاحتمال منقوض بما إذا لم يقطع المكره - بالفتح - بإضرار المكره، بل احتمله بأن يعفو أو يموت أو ما أشبهه.

(١) سورة البقرة: ٢٦٦.

(٢) سورة الطلاق: ٧.

لو زعم كل واحد أنه مكروه

ولو أكره أحدهما فزعم كل أنه المكروه، بطل مثل البيع والطلاق، ولم يكن ما أتى به محرماً في الإكراه عليه لما ذكر، فلا يهيم بعد ذلك التردد - بعد إنكار عدم الإكراه قطعاً - بين أن يكون بواحد معين أو غير معين أو بالمجموع أو الجامع أو كل واحد، وإن كان الأصح ما قبل الأخير^(١) بصوره.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا أجبر أحدهما على أحد عملين كلاهما محرم، أو أحدهما محلل، مثل أن يجبر زيداً على الخمر أو عمرواً على الماء، فإنه لا يجوز لزيد الشرب إذا علم شرب عمرو، أما مع علمه بالعدم أو احتمالها جاز شربه لها.

لكن الكلام في أنه هل يجب على عمرو الشرب، تخلصاً لأخيه من الحرام، الظاهر الوجوب إذا علم أهميته من الشرع من باب دفع المنكر، كما إذا خير المكروه بين قتله محقوناً أو شرب عمرو الماء، وإلا فلا، كما حال ما إذا علم أنه المكروه الوحيد، وكما علم حال ما إذا لم يهدده الجائر بالضرر، لكنه علم أو احتتمل الضرر بعد أمره به أو نهيته عنه.

إضرار المكروه على كل حال

ولو علم المكروه أنه سواء فعل المكروه عليه أم لا أضره، لكن الفارق أنه يلام

(١) صورة الإكراه بالذات الجامع، أو بها بالوصف الجامع، فإن الذات كما لها جامع كذلك لكل من الخصوصيتين الفرديتين جامع، أو بالجامع الأخير.

إذا لم يفعلهُ وأضرهُ، بينما يلام المكرهُ إذا فعلهُ، فإن كان اللوم بحيث يحرم تحمله، فيكون الأمر دائر بين التضرر واللوم المرفوعين، فإن كان أحدهما أهم قدم، وإلاّ تخير.

وكما عرفت حال أحد الفعلين أو أحد المكرهين، تعرف حال أحد المكرهين، لا للجهل بأن المكره أيهما، فإنه واحد وإن جهله المكره، بل كما إذا قال جائران: إذا لم تفعله نالك مكروه من أحدنا، وذلك لصدق الإكراه وعدم الخصوصية في وحدة المكره، ومثله ما لو اشتركا في الإكراه كأن يأخذ أحدهما ويضربه الآخر.

الإكراه على اللفظ

ثم الإكراه قد يكون في الالفاظ ، وقد يكون في المالك ، الأعم من مالك البضاعة أو المال كما في المشتري أو الراهن أو ما أشبهه ، ومن الزوج المطلق ونحوه .

فهو يبطل اللفظ في الأول كما قال به بعض ، أو لا كما قال به الشهيد الثاني (قدس سره) واستحسنه الشيخ (قدس سره) ، الظاهر الأول ، لشمول دليل الإكراه له ، نعم لو كان المكره قادراً على التفصي بعدم قصد المعنى بدون محذور ولم يتفص لم يكن مكرهاً ، لما تقدم من التفصي بالتورية^(١) .

واستدل الثاني : بانصراف أدلة الإكراه عن مجرد اللفظ ، وبأنها لا تشمل الوضعيات ، وتسبب اللفظ إلى المؤدى الاعتباري من صغرياتها ، وبأن الرفع باعتبار كونه منه لا يشمل إلا ما فيه ضرر ، ولا ضرر في تلفظ المكره ، وبأنه لا معنى للحوق الرضا باللفظ ، لأن ما مضى قد انقطع ولا ينقلب عما وقع عليه .

ويرد على الأول : أنه لا وجه للانصراف بعد كون اللسان أحد الأركان الثلاثة بإضافة القلب والجوارح ، ولذا قال جمع : بأنه لا يحق للعبد أن يشتغل بلسانه بما لا يرضى المولى ، فرفع اللفظ الإكراهي باعتبار آثاره . وعلى الثاني : ما تقدم من الإطلاق لشامل لها وللتكليفات والحدود الدنيوية والعقوبات الأخروية ، إلا ما خرج بدليل معتبر ، وليس المقام من المستثنى .

وعلى الثالث : أنه ليس الميزان الضرر ، ولذا لو أكرهه على بيع ماله

المساوي بواحد بعشرة كان باطلاً، مع أنه فيه أرفع الريح.
وعلى الرابع: أن الاعتبار خفيف المؤنة بعد العقلانية.

((مناقشة كلام الآخوند))

ومنه يعلم وجه النظر في قول الآخوند (قدس سره): إن الإكراه يوجب رفع الأثر فيما كان رفعه منةً على المكره، ولا يكون في رفع صحة العقد الصادر عن الوكيل منةً عليه.
إذ فيه: أن رفع أثر كلامه الإكراهي احترام لكلامه مع أنه يأخذ الأجرة عليه.
أما إكراه المالك فقد يكون في العقد وقد يكون في الإيقاع، ففي العقد كما إذا أكرهه في توكيل زيد ببيع ماله فباع، فإن المالك إن أجاز بعد ذلك الوكالة والعقد كان عليه حق الوكالة وصح البيع الفضولي، وإن لم يجزها بطلاً، فإذا كان للوكالة حق كان على المكره لأنه الأقوى، وقد تحقق في محله أن الأقوى من السبب والمباشر عليه الضمان ونحوه.

كما إذا أكرهه على قتل كان مهماً بالنسبة إلى غيره، مثلاً قال له: اقتل زيداً وإلا قتلت هذه المائة، أو زنا أو إتلاف مال، فإن دية القتل ومهر المرأة وبدل المال على المكره - بالكسر - ، ولا وجه لأن يقال: إنه على المباشر لإطلاق أدلته، أو يرجع المتضرر عليه وهو على السبب لحكومة أدلة السبب والمباشر على الإطلاق، وبعد ذلك لا وجه للثاني، نعم لا يجد بسبب الزنا، ولا يقتل قصاصاً، لا اختصاص أدلتها بالمباشر المختار.
وفي المقام لو لم يعلم الوكيل بالإكراه وكان له حق الوكالة رجع إلى المكره ابتداءً، ولو أجاز العقد دون الوكالة صح لأنه من صغريات الفضولي، وكان على حق الوكالة كما تقدم، ولو عكس لم يصح البيع، وصحة الوكالة وعدمها تتوقف على

إطلاقها وخصوصيتها لخصوص البيع، فإنه إذا لم يصح المتعلق لم تصح، كما إذا وكله في بيع الحر وتزويج ذات البعل وما أشبه ذلك.

أما الكلام في الإيقاع: فقد يجيز الزوج كليهما وقد يجيز الطلاق دون الوكالة، أما إذا رفض كليهما أو الطلاق دونها فالكلام في العقد، فإذا أجاز الطلاق وحده أو معها ففي الأول يبطل، لعدم تمشي الإجازة في الإيقاعات، وفي الثاني فإن قيل بالكشف الحقيقي أو الحكمي صح، وإلا بطل، إذ الطلاق ليس قابلاً للإجازة بخلاف الوكالة.

لو لم يرض أي من المالك والوكيل

ومما تقدم ظهر أنه لو لم يرض أي من المالك أو الوكيل الالفاظ لم يصح، عقداً كان أو إيقاعاً، وأن الرضا اللاحق يرفع الأول دون الثاني، إلا على الكشف على ما عرفت.

ثم إن الشهيد (قدس سره) تردد في ما لو أكره الوكيل على الطلاق دون الموكل، من تحقق الاختيار في الموكل المالك، ومن سلب عبارة المباشر.

وبعد أن استدلل له الشيخ (قدس سره) بما دل على رفع حكم الإكراه أشكل عليه بأنه إنما يرفع حكماً ثابتاً على المكره لولا الإكراه، ولا أثر للعقد هنا لولاه.

وتبعه النائيني (قدس سره) وأيده الأصهباني (قدس سره) بأنه عقد على المال من قبل مالكه، فانتسب العقد إليه حقيقة، كان كارهاً لهذا العقد أم لا.

وقال الآخوند (قدس سره) عند قول الماتن (الإكراه يسقط حكم اللفظ): (الظاهر الصحة، فإن الإكراه إنما يوجب رفع الأثر فيما كان رفعه منة على المكره، ولا يكون في رفع صحة العقد

الصادر عن الوكيل منةً عليه).

لكن الأقرب عدم الأثر، إذ الإكراه يشمل اللفظ كما يشمل غيره، فمن أين التخصيص بالثاني.
وتأييد الأصبهاني (قدس سره) محل تأمل، فإن الانتساب إنما يكون بعد جامعية اللفظ، كما لا تكون في الهزل
ونحوه كذلك لا تكون في الصادر إكراهاً.
ويرد على كبرى الآخوند (قدس سره): أن كون الرفع مطلقاً منةً غير تام، إذ المنة في الفضل، وقد يكون الرفع
عدلاً مثل من يقتضي العدل أن لا يتطهر أو لا يصوم أو ما أشبهه.
وعلى صغراه: أن احترام الإنسان بكل شؤونه التي منها لفظه من أهم أقسام المنة.

إكراه الوليين

ثم إكراه الوليين كالأب والجد قد يكون مجموعياً، أو جامعياً، أو فرداً معيناً. ففي الأول: إذا فعلاً معاً كان إكراهاً، أما إذا أصر أحدهما على عدم الفعل ففعل الآخر ملتفتاً إلى أنه ليس يراد منه وحده لم يكن مكرهاً وصحت المعاملة، أما إذا لم يكن ملتفتاً لذلك بطل، لعدم الرضا لأنه مكره، إذ الضرر الاعتقادي لا ينتج إلا الإكراه الاعتقادي، وحكم الإكراه مرتب على واقعه لا على اعتقاده. وفي الثاني: حيث يريد الفعل من أحدهما على البدل، فكل واحد منهما فعله كان مكرهاً، ويجوز لأيهما أن يفعله وإن علم أنه يفعله الآخر، وليس حاله حال الحرام المراد من أحدهما، على ما تقدم. إذ الخمر حرام على كل واحد منهما مستقلاً، أما البيع فهو تكليف واحد أيهما فعله كان مكرهاً، مقدماً أو مؤخراً أو مقارناً مع الآخر.

وفي الثالث: لو فعل المراد منه كان إكراهاً وإن رضي الآخر، لفقد الاستناد المأخوذ في العقد، ولذا لم ينفع في انقلاب الفضولي رضا المالك بدون إجازته وإذنه، ولو بادر غير المكره من الوليين ففعل رافعاً للإكراه عن الولي المكره، فهل يقع باطلاً لأن رافعه الإكراه، أو لا لأنه فعله باختياره، الظاهر الثاني. فهو كما إذا أجبر زيداً على شرب قنينة واحدة من الخمر، فشربها عمرو تفادياً عن ابتلاء زيد بشربها، إنه يكون حينئذ مختاراً لا مكرهاً، نعم يمكن أن يكون في زعمه صحة ذلك فلا يحد، لأن الحدود تدرأ بالشبهات. وعلى أي حال، فإذا فعل أحدهما وأجاز الآخر، أو أجاز هو بعد ذلك صح،

الفقه: البيع ج ٣، الإمام الشيرازي

فإن إجازة كل فرد من الجامع مصحح للعقد، من دون خصوصية من عقد.
وحال الوكيلين والوصيين ومن أشبه في ما ذكر حال الوليين، لوحدة الملاك.

الإكراه لفظاً أو عقداً أو وكالة

ثم الإكراه قد يكون على اللفظ، وقد تقدم استظهار بطلانه إلا إذا أجاز العاقد، فإنه ليس بأسوأ من الإكراه على المجموع، وقد يكون على العقد من المالك، وقد يكون على التوكيل. فإن كان على العقد صحت الإجازة اللاحقة، فقد يميز الوكالة فعلياً أجرته أجرته مثل الوكيل أو المسمى، وقد يميز العقد دون الوكالة فلا أجرته له عليها لا مثلاً ولا مسمى، نعم له الأجر على اللفظ، وقد يميز كليهما فكلاً أولاً. ثم في صورة عدم إجازته إن كان الوكيل عالماً بالإكراه فلا حق له، لأنه بنفسه أهدر حقه، وإن كان جاهلاً كان له حق المثل لا المسمى، على المكروه - بالكسر - لقاعدة الغرور. وإن كان على الإيقاع، فإن أجاز الوكالة وقلنا بالكشف صح الإيقاع، لأن الوكالة قبله، وإن قلنا بالنقل أو لم يجز لم يصح.

أما في الأول^(١): فلأن الطلاق مثلاً وقع قبل الوكالة، وبنائهم على عدم جريان الإجازة في الإيقاعات. وهذا وإن كان مشكلاً حسب موازين العقلاء، لأنهم لا يرون فرقاً بين العقد والإيقاع، إلا أنه لا يمكن التخطي عن المشهور خصوصاً بعد عدم ورود مثله في الشرع بخلاف العقد^(٢).

(١) أي بناءً على النقل.

(٢) كما في روايات إجازة عقد النكاح.

أما في الثاني: فأوضح.

ثم الإكراه على القعد - في غير ما كان على اللفظ مثل إكراه المالك شخصاً أن يتلفظ بالعقد - قد يكون على السبب كأن يقول: بع، وقد يكون على المسبب كأن يقول: اجعله ملكاً للمشتري، وقد يكون على التسبب بهذا السبب الخاص إلى المسبب، فإن من بيده الأمور وإن كان أراد ذلك إلا أن إكراهه على سبب خاص يوجب بطلانه، كما إذا أراد التزويج فيقول له: أجعل لفظ الزواج لا النكاح سبباً، وهو يريد الثاني، وذلك لصدق الإكراه الرافع للحكم.

ومنه يعلم حال الإكراه على المباشر وهو يريد التوكيل، أو العكس.

الإكراه على اللفظ

أما الإكراه على اللفظ، كما إذا وكل المالك من يبيع، فأكره المكره الوكيل عليه، أو إكراه الزوج شخصاً على الطلاق، فقد احتمل الشهيد (قدس سره) فيه وجهين: الصحة والعدم، نظراً إلى أن الإكراه يسقط حكم اللفظ. لكن الشيخ (قدس سره) ومن تبعه استظهروا الصحة، قال: إن الإكراه إنما يرفع حكماً ثابتاً على المكره لولا الإكراه، ولا أثر للعقد هنا بالنسبة إلى التكلم به لولاه. وقال النائيني (قدس سره): لا إشكال في الصحة، لأن المفروض أن الإيقاع الصادر من المكره من حيث الإيقاعية لا يقصر عن إيقاع غيره، فليس عبارة المكره كالعدم، ورضا الزوج حاصل بالفرض. وقال الأصهبهاني (قدس سره): إن العقد جامع لجميع الجهات، من العربية

والماضوية وغيرهما، ولا يعقل تأثير الإكراه في فقد شيء منها، أما جهة القيام بالوكيل المكره فهي غير دخيلة في حصول النقل والانتقال.

وقال الحكيم (قدس سره): أما حديث رفع الإكراه فلظهوره بقربنة وروده مورد الامتنان في إكراه المالك أو السلطان فلا عموم له يشمل المقام.

ولعله أراد بذلك أن الحديث يرفع ما له بحسب الجعل الشرعي ثقل، وإجراء صيغة الطلاق إيقاعاً أو البيع عقداً لا أثر له بالنسبة إلى المجري المكره.

لكن لا يخفى ما في الكل:

إذ إطلاق أدلة الإكراه يشمل اللفظ أيضاً، فمن أين ما قاله الشيخ (قدس سره): يرفع حكماً ثابتاً على المكره، فإنه تخصيص من غير مخصص.

واستواء النائيني (قدس سره) بين الإيقاعين بعد كون أحدهما بإكراه من غير مستو.

وكيف يقول الأصبهاني (قدس سره): فهي غير دخيلة، مع أن كونه بإكراه يوجب رفع حكمه بدون رضی لمكره سابقاً أو إجازته لاحقاً.

وكما أن الثقل في الإيقاع والانتقال من الزوج والمالك، كذلك الثقل على الالفاظ، واللفظ له الآثار إيجاباً وسلباً، ولذا يرفع من أكره على الكفر، ولا يصح اسلام من أسلم إكراهاً، فكلام الحكيم (قدس سره) لا يصحح اللفظ على المكره عليه.

لا يقال: فلماذا ورد (أنا ابنُ مَنْ ضَرَبَ خَرَاتِيمَ الخَلْقِ)^(١) مع أنهم أكرهوا على الإسلام.

لأنه يقال: الضرب كان لأجل تنحيتهم عن الناس الذين يدخلون في

(١) بحار الأنوار: ج ٤٥ ص ١٣٨ ب ٣٩.

الإسلام باختيارهم إذا عرفوه، وإلا فالرسول (صلى الله عليه وآله) لم يجبر الناس على الدخول في الدين، بل قال سبحانه: (لا إِكْرَاهَ) ^(١)، وقال تعالى: (إِنَّمَا أَنْتَ مُذَكَّرٌ ❖ لَسْتَ عَلَيْهِمْ بِمُصَيِّرٍ) ^(٢)، إلى غير ذلك. وكيف كان، فمقتضى الصناعة أنه إن رضي الالفاظ سابقاً أو لاحقاً كفى، وإلا لم يكف، لما عرفت من جود المانع وهو الإكراه.

لا لما ذكره الإيرواني (قدس سره) من عدم المقتضي، قال: (فلا فرق في فساد المعاملة بين الإكراه على عناوين المعاملات، وبين الإكراه على التلفظ بألفاظها، كما لا فرق بين إكراه المالك وإكراه الوكيل، فإذا أكره الوكيل على إنشاء المعاملة كان الإنشاء منه صادراً لا على وجه التوصل إلى حقيقتها وبداعي وقوعها، بل بداعي الفرار من شر المكره كما في المالك، فمن أجل ذلك فسد إنشاؤه).

إذ الواضح أن المكره ينشئ إنشاءً كاملاً، ولذا يصح إذا أجاز بعد ذلك سواء المالك أو الالفاظ، وإنما المفقود فيه الرضا، وهو كما يعتبر في المالك كذلك يعتبر فيه، فالإشكال من باب المانع لا من باب عدم المقتضي. وعلى هذا فإذا أكره المكره الموكل أو الوكيل في العقد لم يصح حتى يرضيا.

وطلاق الالفاظ المكره يتوقف على رضاه، فلا ينفع رضى الزوج وحده، نعم تبقى مسألة إشكال المشهور في الرضا بعد الإيقاع الفضولي كما سيأتي.

وكيف كان، فقد ظهر وجه البطلان في فرعي الشيخ (قدس سره) أخذاً لهما من المسالك، بأن يكون المكره هو المالك كما لو قال المالك للعاقدة: بع داري،

(١) سورة البقرة: ٢٥٦.

(٢) سورة الغاشية: ٢١ - ٢٢.

عقداً، أو: طلق زوجتي، إيقاعاً، وقد يكون هو الأجنبي كما لو أكره الوكيل على بيع دار موكله أو طلاق زوجته، خلافاً لمن ذهب إلى صحتها، وإلى من يذهب إلى التفصيل كالنائيني (قدس سره) فاختار الصحة في الأول والبطالان في الثاني.

أما الأول: فلما تقدم.

وأما الثاني: فلأن المكره إذا كان غير المالك فغاية الأمر رضا المالك بالعقد، ومجرده لا يصح الاستناد المطلوب في (عقودكم)، كما أن الكراهة الباطنية ليست رداً، لكنك قد عرفت أن وجه البطلان ما ذكرناه. ويرد على هذا الوجه: أن كون العاقد وكيلاً مفوضاً إليه الأمر يوجب استناد فعل الوكيل إلى الموكل، فليس مجرد الرضا بدون الاستناد.

ثم لا يخفى أنه لما كان الإكراه عبارة عن خلاف غرض المكره، كان بينه وبين الضرر عموم من وجه، فيمكن أن يضر المكره أو المكره أو الثالث، كما إذا قال: بع وإلا قتلتك، أو قتلت نفسي، أو قتلت هذا المار في الشارع، وربما يكون الإكراه ربحاً للمكره كما إذا أكرهه على قبول هبته، فإنه إذا كان خلاف غرضه بحيث صدر منه القبول بكره كان عقداً باطلاً.

ولذا رد السيد الطباطبائي (قدس سره) كلام الشيخ (قدس سره): إنما يرفع حكماً ثابتاً، فقوله: إن أراد هو الحكم الذي عليه لا له لأنه المناسب للامتنان فلازمه صحة الهبة المكره عليها لأنه له، وإن أراد أن المرفوع هو الأثر المتعلق به وأثر الطلاق ليس متعلقاً به فلا دليل على هذا التقييد، بل الفعل الكراهي ما كان خلاف غرضه وإن لم يكن ضرراً عليه ولا متعلقاً به.

الإكراه على بيع أحد كتابين

ولو أكرهه على بيع واحد غير معين من شيئين، فباعهما تدريجاً، ففي التذكرة: إشكال. وقال الشيخ (قدس سره): فإن كان تدريجاً فالظاهر وقوع الأول مكرهاً دون الثاني، مع احتمال الرجوع إليه في التعيين، سواء ادعى العكس أم لا.

وأشكل عليه النائيني (قدس سره): بأن الوجه هو الأول، لانطباق عنوان أحدهما عليه، ويكون الثاني صحيحاً. واحتماله (قدس سره) لا وجه له، لأن انطباق أحدهما على الأول قهري، ولزوم تصديق دعوى (ما لا يعلم إلا من قبل المدعي) لا دليل عليه في جميع الدعاوي.

وقال الإيرواني (قدس سره): لا يبقى بعد تحقق الأول موضوع الإكراه، إذ العقد الأول مفوت لموضوعه. وبمثل ذلك أشكل الحكيم (قدس سره) وغيره عليه (قدس سره).

لكن يمكن أن يقال: إن المكره لو غفل عن الأول وقع الثاني باطلاً، لأنه صادر عن توهم الإكراه، فليس له طيب النفس الذي هو معيار الصحة، على ما سبق الإلحاق إليه في أول البحث، وكذلك حال ما إذا باعه خيارياً ثم فسخه، وعقد الثاني فراراً عن المكره، أو بدون الخيار وإنما استقال أحدهما الآخر فأقاله حيث بطل العقد، بل يجري الإكراه في الثاني إذا أراد الفسخ^(١) خيارياً أو إقالةً فعقد الثاني عن إكراه لثلا يتلي بعقاب المكره، وكذلك حال ما إذا عقد الأول الوكيل ولم يعلم به الأصيل فعقد الثاني، إلى غيرها من الأمثلة.

أما إشكال النائيني (قدس سره) ففيه: أن كل مورد لم يعلم استثناءه عن

(١) أي في الأول.

القاعدة يعمل فيه عليها، لأنها عقلائية لم يغيرها الشارع.

((لو باعهما دفعة))

ولو باعهما دفعة قوى الشيخ (قدس سره) صحة الجميع، وتبعه النائيني (قدس سره) وغيره، وقوى الحكيم (قدس سره) بطلانها.

وقال آخرون: بالتفصيل بطلان أحدهما وصحة الآخر، ويرجع في التعيين إلى القرعة.

استدل الأولون: بأن ما صدر عنه خارجاً غير المكره عليه، وما أكره عليه لم يصدر منه، وأضاف السيد الطباطبائي (قدس سره) والإيرواني (قدس سره) بأن هذا الواحد الذي هو عن طيب النفس قائم بمقصد المكره فلا إكراه بالنسبة إلى غيره فهو عن طيب نفس أيضاً، فهو كما إذا أراد شخص بيع ماله فقال له جائر لا بد أن تبيعه.

لكن يرد على الأول: أن الأقسام ثلاثة:

الأول: ما كان الإكراه بشرط.

الثاني: أن يكون بشرط لا، بدون التفات المكره على بيعهما.

الثالث: الثاني مع التفات المكره على ذلك.

ففي الأول والثاني يصح ما ذكره، أما في الثالث فإنه لم يصدر البيع عن إكراه، إذ لو كان الإكراه منطلقه لم يفعل المكره خلاف الإكراه، لفرض أنه أكرهه على بشرط وهو لم يفعل ذلك، كما إذا أكرهه على البيع بشخصه فصالح، فهل يقال إنه مكره في صلحه.

وعلى الثاني: أن الدليل أخص، إذ من الممكن أن لا يرضى ببيع كليهما وإنما يبيع الثاني اضطراراً من جهة عدم إرادته الفصل بين الوالد وولده، حيث إن الوالد لا يدر اللبن إذا باع ولده، ولو باعه مات الولد جوعاً، أو لا يوجد من يشتري أحدهما منفرداً، أو ما أشبه ذلك.

ولا يخفى ما في عبارة السيد (قدس سره) حيث قال: لأن بيعهما دفعة مع

كون الإكراه على أحدهما يكشف عن كون البائع راضياً ببيع أحدهما إلخ، فإنه من إقحام مقام الإثبات في مقام الثبوت الذي ليس الكلام فيه.

وكيف كان، فرمما يقال: إن بيعهما من الجمع بين الإكراه والاضطرار، والمضطر إليه بيعه صحيح، وإذا ينطبق عليه المكروه عليه ينطبق عليه المضطر إليه فيصح ويبقى الآخر بدون الرضا فتأمل، لكن الصحيح أن الاضطرار نشأ عن الإكراه، وصحة المضطر إليه فرضاً لا يوجب سرايته إلى المكروه عليه، وإن شئت قلت: إنه غير طيب النفس بهذا البيع.

((مناقشة استدلال الحكيم))

واستدل الحكيم (قدس سره) بأن الشرط في تحقق الإكراه ترتب الضرر على ترك المكروه عليه، وهذا المعنى لا ينطبق على كل منهما في عرض انطباقه على الآخر، بل ينطبق على كل على البديل، فيكون أحدهما مكرهاً عليه دون الآخر، ولأجل أن انطباقه على واحد بعينه بلا مرجح تعين البناء على بطلانها معاً.

وفيه: بعد أن الشرط في تحققه ليس ترتب الضرر، فإن الملاك كون العقد ونحوه خلاف غرضه، سواء تحقق الضرر على المكروه كما إذا قال: إن لم تبع قتلت نفسي، أو المكروه بأن هدده بالسجن مثلاً، أو الثالث ولو لم يتعلق به كتهديده بقتل إنسان يمشي في الشارع ممن يعنيه، ولذا يكون الإكراه حتى إذا كان للعقد ربح للمكروه عليه مثل أنه يريد اشتراء داره بأضعاف قيمتها فيكرهه على البيع بدون إرادته، أو هبته شيئاً حيث لا يريدتها، فهل يكون عقدهما صحيحاً.

إن ما ذكره منقوض بأنه يغلب الرضا في أحدهما على المكروه في الآخر، فلماذا يكون ذلك لا هذا، والحل أن أحدهما مكروه والآخر مرضي ويكون التعيين

بيده أو القرعة أو قاعدة العدل.

ويؤيد الأول: ما ورد فيمن أسلم عن أكثر من أربع أو نكح له أختان أو ما أشبه ذلك حيث الاختيار بيده^(١)، وليس هذا من باب القياس، بل من باب الملاك، فإن النكاح يؤثر في أربع والزائد مانع فإذا ارتفع المانع أثر المقتضي أثره، وهذا هو الذي يراه العقلاء، فليس النص من باب التعبد.

والثاني: أنها لكل أمر مشكل، فتشمل عالمي الثبوت والإثبات، والاختصاص بالثاني خلاف الإطلاق وإن ذهب إليه بعضهم، بل في بعض رواياتها دليل لشمولها عالم الثبوت أيضاً.

والثالث: هي القاعدة العامة في الماليات، في ما إذا كان الإكراه في الماليات كالبيع ونحوه، لا مثل الإكراه على النكاح أو الطلاق أو ما أشبهه، فيكون النصف منهما صحيحاً والنصف باطلاً، كدرهمي الودعي، والشاهدين في كل جانب من المدعين، إلى غير ذلك.

هذا مع أنه يلزم على قوله (قدس سره) أنه لو رضي المكره صح واحد لا اثنان، لأن رضاه انصب على الواحد، مع أن مقتضى القاعدة صحتها معاً، إذ الرضا بأحدهما كان من قبل، اللهم إلا أن يقال: إن الموجب لبطلانهما عدم الرضا فإذا رضي صحا.

ثم إنه مما تقدم يعرف وجه النظر في فرعي الشيخ الخال (قدس سره) فإنه بعد تفصيل طويل لا يخلو عن مناقشات، في بيع واحد غير معين، قال: لا يتحقق فرض الرضا بأحد الأمرين وكرهة الآخر في صورة الجمع في البيع، فينحصر بصورة بيع أحدهما منفرداً، وعلى فرض تحقق الإكراه بأحد الأمرين والرضا

(١) لا يخفى أن المهم خروج إحداهن عن الزوجية بالإخراج أو باختيار غيرها أو بالموت أو بالرضاع لأولاد بنتها حيث (لا ينكح أبو المرتضع) أو بالكفر أو بغير ذلك.

بالآخر، فيمكن القول بفساد الجميع لما فرض من وقوع أحد البيعين مكرهاً عليه، ولا ترجيح لأحد المعينين في البطلان، فيتعين بطلان أحدهما غير معين، فيبطل الآخر لفقد شرط التعيين فيه.

ثم قال (قدس سره): وأما صورة التعاقب فالظاهر وقوع الثاني عن رضا ووقوع الأول عن كره، لأنه بعد وقوع الأول لا يكون المكره طالباً لشيء أصلاً، ولا يقع في ذلك تبديل بأن يقصد حين البيع إيقاع الأول عن رضا والثاني عن كره، انتهى.

إذ قد عرفت أن الكره في أحدهما لا وجه لتعديده إلى الآخر، كما لا وجه للعكس، كما عرفت إمكان التبديل بالفسخ والإقالة ونحوهما.

والمعيار العام في كل صور المسألة: أنه إن كان كلاهما عن طيب صحا، أو عن كره بطلا، أو باختلاف فبالاختلاف، وإمكان شيء في عالم الثبوت لا يستلزم انطباقه في عالم الإثبات، لأنه أعم منه.

لو أكره على بيع دابته فباع نصفها

ولو أكرهه على بيع الدابة فباع نصفها، فإن كان بيع النصف فراراً عن الإكراه صح، وإن كان مصداقاً للإكراه بطل، فإنه في الأول وإن كان الداعي الأولي الإكراه إلا أن الإكراه إذا كان الداعي لم يوجب البطلان، كمن أراد الغاصب غصب دابته فيوقفها أو يهبها فراراً منه، وإن كان لولا الغاصب لم يهب ولم يوقف، ومثله لو أراد الجائر أخذ بقرته فأعطاه شاته، فإن كان فراراً صح لأنه هبة لأجل الفرار عن الإكراه، وإن كان مصداقاً للإكراه حيث إن الإكراه كان يشمل بالملك فإنه بفعله هذا يستبدل الإكراه التعييني إلى التخييري، فيكون بدفعه هذا فعل أحد فردي التخيير فيصدق أنه مكره عليه.

فإن الفارق بين بيع المكره وغير المكره - وكذا سائر عقودهما وإيقاعهما - أن مبدأ الاختيار فيه هو ترجيح البيع على الضرر المتوقع به، بينما غير المكره يكون المبدأ ترجيحه بسبب مقاصده النفسانية، ولو كان المقصد الفرار، وإن كان سبب الأول هو الإكراه، كما إذا أراد الجائر تسفيره فباع داره بربع القيمة فإن البيع صحيح، وإن كان لولا إرادة الجائر التسفير لم يبيعها، ومثله ما لو علم أنه لو أهدى إلى الجائر شيئاً لم يسفره، فإن هديته صحيحة وإن كان عن خوف أنه لو لم يصانعه سقره، إلى غيرها من الأمثلة.

((النظر في إطلاق كلام الأعلام))

ومما تقدم يعلم وجه النظر في إطلاق الشيخ (قدس سره) حيث قال: فإن باع النصف بقصد بيع النصف الآخر امتثالاً للمكره بناءً على شمول الإكراه لبيع المجموع دفعتين، فلا إشكال في وقوعه مكرهاً عليه، وإن كان لرجاء أن يقنع المكره

بالنصف كان أيضاً إكراهاً، إذ قد عرفت الفرق بين الفرار والمصدق.
نعم إذا شمل الإكراه لبيعه دفعتين فباع النصف الأول إكراهاً بقصد أن يبيع النصف الآخر، لا كلام في أنه مكره عليه لأنه صادر عن الإكراه.
وفي إطلاق النائيني (قدس سره) حيث قال: فلا إشكال في أن النصف يقع صحيحاً، لأن ما وقع غير ما أكره عليه.
أقول: ربما يعبر عن ذلك بأن ما وقع غير المكره عليه، وما أكره غير ما وقع، ولكنك عرفت بأن الفارق هو الفرار والمصدق لا ما ذكره.
والإيرواني (قدس سره) فصل في المسألة، بأن البطلان إنما هو فيما إذا توجه الإكراه إلى كل جزء جزء على سبيل الاستغراق، وأما إذا كان متوجهاً إلى المجموع من حيث المجموع فلا ريب أن يبيع النصف يكون حينئذ خارجاً عن موضوع الإكراه.
ومنه يعلم حال البيع إكراهاً فردياً، أو إكراهاً جامعياً، جامعاً قريباً أو بعيداً.

((إذا اجتمع اضطراران أو إكراهان أو بالاختلاف))

ثم قد يجتمع اضطراران أو إكراهان، كل واحد منهما سبب تام، يتكاسران على التناصف، لعدم معقولية تأثير كل واحد مستقلاً أو بتفاوت، ففي الأول يصح العقد دون الثاني.
أما إذا اجتمع اضطرار وإكراه، فالمهم في الصحة وعدمها تأثير أيهما في نفس العاقد، فإن كان كل الأثر للأول صح، وإن كان للثاني أو لهما بطل، إذ^(١) مدخلية الإكراه معناها عدم الطيب الكامل، وظاهر (بطيئة نفسه) كمال الطيب.

(١) علة ل (أو لهما).

وبذلك ظهر أنه لا فرق بين عروض الأول أولاً ثم الثاني، أو بالعكس، أو يتواردان. ومما تقدم ظهر حال كل الوجوه المحتملة من إكراهه على بيع أحدهما فباعهما، أو بالعكس، أو بيع الكل فباع البعض، أو عكسه، أو بيع شيء فباع آخر أو صالح، أو بيع النقد فباع نسيئة، إلى غير ذلك من الصور الكثيرة.

لو ادعى البائع الإكراه

ولو ادعى البائع الإكراه في بيعه، سواء في مسألة ما لو باع النصف عند ما أكره على الكل، أو في غيره، فهل يسمع دعواه، قال الشيخ (قدس سره): في سماع دعواه مع عدم الأمارات نظر. أقول: إذا كانت أمانة موجبة للاطمئنان أو حجة شرعية وإن ظن المنكر خلافها سمع دعوى البائع، أما إذا لم يكن أحد الأمرين، ففي جانبه قاعدة (ما لا يعرف إلا من قبله)، إذ الكره والطيب أمران نفسيان لا يعرفان إلا من قبل البائع، وهي قاعدة عقلائية لم يردعها الشارع، فهي ممضاة من قبله، كسائر القواعد الفقهية من هذا القبيل، فإن (من ملك شيئاً ملك الإقرار به) وهي قاعدة كذلك أيضاً، فإن البيع برضا أو بكره مما يملكه البائع فيملك الإقرار بهما، فإن ملك الإيجاب آت في النفي.

فلا يقال: إنه يملك البيع برضا لا البيع بكره.

لأنه يقال: الملك يشمل الطرفين، وإلا لم يكن ملكاً.

لكن يرد على هذه القاعدة أنها حجة فيما إذا لم يكن نزاع، وكان في جانب الطرف الآخر قاعدة واردة على هذه القاعدة، فهي جارية في مثل ما إذا ملك الوكيل البيع أو الصلح، أو النقد أو النسيئة، أو الدوام أو المتعة، أو ما أشبه ذلك، فأقر بفعل أحدهما دون الآخر، أو كان عليه خمس أو زكاة فأعطى المال وادعى أنه قصد هذا أو ذلك، إلى غير ذلك من الأمثلة.

أما إذا كان الأمر دائراً بين الصحة التي يدعيها المشتري، والفساد الذي

يدعيه البائع فأصالة الصحة محكمة.

((شمولية أصالة الصحة))

ولا يخفى أن أصل الصحة جار في فعل المسلم وقوله وتقريره، فإذا شككنا في أنه سلم أو سبّ حكم الأصل بأنه لم يسب، وإذا شك في أنه يدفن الميت بدون الغسل ونحوه لا يحتاج إلى التحقيق بل الأصل صحة دفنه، وإذا لاحظنا المتولي للوقف يشاهد أكل الناس من ثمرة الموقوف وهو ساكت عنهم، بلا محذور له في الكلام، فتقريره كاشف عن صحة أكلهم، لا أنه وقف لما لا يصح الأكل منه، إلى غير ذلك.

ولا يبعد جريان هذا الأصل في الكافر، إما لأنه (أخ) فيشملة (ضع أمر أخيك على أحسنه)^(١)، بدليل (وإلى عاد أخاهم هوداً)^(٢) وغيره من الآيات التي جعلت الأخوة بين المؤمن والكافر، وقول علي (عليه السلام) في الخوارج: (أخواننا بغوا علينا)^(٣)، وإما للسيرة حيث إن الرسول (صلى الله عليه وآله) ومن بعده إلى اليوم يعاملون مع الكافر بيعاً وشراءً وغير ذلك، وهو لا يكون إلا بأصل صحة يدهم على المال، أو على زوجاتهم بأنهن لسن أخواتهن حيث يجرمون الأخوات في اليهودية والنصرانية مثلاً، إلى غير ذلك.

وإن منعنا الأخوة بدليل (إنما المؤمنون أخوة)^(٤)، إذا لم يقل بأن المراد عقده الإيجابي، لا أنه يسلب أخوة من عداهم، وبدليل (إما أخ لك في الدين)^(٥) إذا لم يقل أن (في الدين) قرينة على عدم الاختصاص، مثل (أخوة لك في طلب العلم) حيث لا يسلب أخوة غير أهل العلم له.

أما جريان هذا الأصل في غير المكلف فلا يبعد في بعض الموارد، للسيرة في بيعهم وشرائهم، إلى غير ذلك، وإن كان الأمر يحتاج إلى التأمل في مثل ما إذا

(١) الكافي: ج ٢ ص ٣٦٢ باب التهمة وسوء الظن ح ٣.

(٢) سورة الأعراف: ٦٥، سورة هود: ٥٠.

(٣) قرب الإسناد: ص ٩٤ ح ٣١٨ وفيه: (جَعْفَرُ، عَنْ أَبِيهِ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ): أَنْ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمْ يَكُنْ يَنْسُبُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ حَرْبِهِ إِلَى الشَّرْكِ وَلَا إِلَى النِّفَاقِ، وَلَكِنَّهُ كَانَ يَقُولُ: هُمْ إِخْوَانُنَا بَغَاؤًا عَلَيْنَا).

(٤) سورة الحجرات: ١٠.

(٥) نهج البلاغة: الكتاب ٥٣.

رأيناها معاشران معاشرة الأزواج بادعاء أن ولييهما زوجها، كما يتعارف في بعض البلاد، نعم إذا فعل المسلم الحرام الأصلي بادعاء الحلية له أشكل حمل فعله على الصحة، مثل أنه إذا شرب الخمر بادعاء المرض، أو ادعت أنها كانت مضطرة إلى الزنا، أو أكل في شهر رمضان، أو باع الوقف، إلى ما أشبه ذلك.

ولذا سأل علي (عليه السلام) عمن كان يفطر في شهر رمضان، ولعله (عليه السلام) اعتمد على القرائن الموجبة للاطمينان في رفع الحد عن المرأة التي وجدت يزني بها بدوي في الصحراء.

وربما أيد أصل الصحة بأصالة عدم الإكراه في البائع، لكن مثل هذا الأصل لا يثبت (طيب النفس) فإنه مثبت، فإن الآثار العقلية والعادية لا تثبت بالأصل.

وبأصالة الاستقلال حيث لو أراد رد البضاعة أو الثمن بدعوى أنه وكيل أو وصي أو ولي أو ما أشبه احتاج إلى الإثبات، وهنا يدعي البائع عدم الاستقلال وأن دافعه الإكراه، وحجية هذا الأصل من العقلانية بعد عدم ردع الشارع عنه.

ولذا قال السيد الطباطبائي (قدس سره): أن مقتضى الأصل الحكم بالصحة وعدم الإكراه في كل مقام شك في الإكراه وكان مورد النزاع، إلا مع وجود الأمانة على الكره، ثم قال: فتدبر، ولعله إشارة إلى عدم فائدة مطلق الأمارات من دون حجية شرعية فيها أو اطمينان.

فرع

لو قال: طلق زوجتك أو زوجة زيد، فطلق زوجته، فإذا علم بحقيقة الأمر ولم يخف من طلاق زوجة زيد كان الطلاق صحيحاً، وإلا كان إكراهياً.

ومنه يعلم وجه النظر في قول السيد الطباطبائي (قدس سره): لو قال بع دارك أو دار زيد فضولاً، فباع داره هل يكون إكراهياً أو لا، وجهان، أقواهما عدم، لأن بيع دار زيد مما لا محذور فيه بالنسبة إليه، لأنه لا يعد تصرفاً في مال الغير، فيكون من قبيل ما لو قال: بع دارك أو اشرب الماء المباح، فتدبر.

فإنه ربما لا يعلم بذلك ويكون طلاق زوجته بدون طيب النفس، وربما يكون محذور في طلاق زوجة زيد فضولاً، وعليه فالأقسام ثلاثة: صورتان إكراه وصوره ليست بإكراه.

ومن الواضح عدم الفرق بين مثاله وسائر الأمثلة، وإنما مثلنا بالطلاق تنسيقاً مع ما ذكره العلامة في التحرير، قال: لو أكره على الطلاق فطلق ناوياً فالأقرب وقوع الطلاق، ونحوه عن المالك بزيادة احتمال عدم الوقوع لأن الإكراه أسقط أثر اللفظ، ومجرد النية لا حكم لها، وعن سبطه في نهاية المرام أنه نقله قولاً.

((الأقسام الثمانية))

أقول: الأقسام ثمانية، لأنه إما بالطيب المطلق أو بالكراه كذلك، أو الكراه داعي الداعي، أو بهما، وهو على خمسة أقسام، لأن كلاً منهما إما يؤثر لو كان وحده فيتاكسران على النصف، أو كل واحد له نصف الأثر، أو بالاختلاف، أو أحدهما له الأثر الكامل في نفسه والآخر له بعض الأثر، فإذا اجتمعا كان لهما الأثر، لكن ذو الأثر الكامل أكثر تأثيراً من ذي بعض الأثر بالنسبة، أو أحدهما يكون بالنسبة إلى

الآخر كالحجر في جنب الإنسان، كما قالوا في الضمائم المباحة كال تبريد في الوضوء، أو المحرمة كالرياء في الصلاة.

ومقتضى القاعدة أنه كلما تحقق المكروه ولو بعضاً بطل، لظهور (طيبة نفسه) في كمال الطيب، أما مثل الداعي على الداعي وما كان كالحجر فلا يضر بكمال الطيب فيكون صحيحاً.
لا يقال: لا يمكن الجمع بين الكره والطيب.

لأنه يقال: تجتمع الصفات النفسية المتقابلة مثل الشجاعة والجبن، والكرم والبخل، ولذا يكون أحدهما أرفع من الآخر، وليس معناه إلاّ خلطه بالضد، كما قالوا في خلط النور بالظلام، والحركة بالسكون، في شديدهما وضعيفهما، ومن المعلوم أن الصفات النفسية كالأمور الخارجية، والمقولات الاعتبارية وزان المقولات الحقيقية.
إذا عرفت ذلك قلنا: لعل مراد العلامة (قدس سره) أنه مع إمكانه بالتفصي بعدم النية - والتفاته إليه - لو لم يتفصّل كان الطلاق بدون الإكراه، وهو يقتضي عدم بطلانه.

ولا يرد عليه إشكال الشيخ (قدس سره) من أنه لم يقل أحد بخلو المكروه عن قصد معنى اللفظ، فإنه لا يلزم أن يقولوا بذلك بعد عدم صدق الإكراه فيمن أمكنه التفصي وعلم بذلك.

((العلتان المستقلتان))

ثم في العلتين المستقلتين قوى النائبي (قدس سره) الفساد، وأشكل عليه بأن الاستناد إلى الإكراه لا يؤثر في البطلان، بل يوجب عدم تأثير العقد المستند إليه ليصح من حيث الاستناد إلى الرضا، وبأن حديث الرفع من حيث وروده في مقام الامتنان لا يشمل مثل هذا الطلاق، لأن رفع أثره خلاف الامتنان.

وفيه: أن دليل رفع الإكراه يدل على البطلان، وأية منة في صحة ما نصفه مستند إلى الإكراه، نعم لو كان الإكراه كالحجر في جنب الإنسان كان ما ذكره تاماً.

ومنه يعلم وجه البطلان في جزئي السبب، وإن قال الشيخ (قدس سره) وتبعه السيد (قدس سره) بأنه لا ينبغي التأمل في وقوع الطلاق لو لم يكن الإكراه مستقلاً في داعي الوقوع، بل هو بضميمة شيء اختياري للفاعل وإن كان الداعي هو الإكراه، إذ ظاهر (طيب النفس) في الرواية، و(عن تراض) في الآية الكامل منهما لا الناقص، ولذا أشكل عليه النائيني (قدس سره) بأنه ليس (تجارة عن تراض)، ولم يعرف وجه قول الإيرواني (قدس سره)، إلا أن يقال: إن منصرف دليل (رفع ما استكرهوا) هو ما كان الإكراه علة تامة لصدوره بحيث لو كان جزءاً من مقدماته هو الإكراه خرج عن الإكراه ودخل في (التجارة عن تراض).

أما الداعي إلى الداعي فقد عرفت صحته، لاضمحلال الإكراه كما تصح العبادة الاستيجارية، نعم إذا بقي داعي الإكراه على قوته كان الأقرب البطلان، لاستناده إليه عقلاً وعرفاً، ولعل النزاع بين الشيخ والنائيني (قدس سرهما) حيث حكم الأول بالبطلان والثاني بعدمه إلى الصورتين، وإن كان ظاهرهما الإطلاق.

لو رضي المكره

قال المشهور: إنه لو رضي المكره صح العقد، لعموم الأدلة، بل عن غير واحد الاتفاق عليه، خلافاً للمحكي عن مجمع البرهان فاستظهر البطلان، وعن الكفاية إن القائلين بالصحة استندوا إلى تعليقات اعتبارية من غير نص، وفي الجواهر: إن لم تكن المسألة إجماعية فللنظر فيها مجال، كما اعترف به في جامع المقاصد. والعمدة في أدلة المانعين التخصص في الإطلاقات والعمومات والتخصيص.

أما الأول: فلأنه يشترط في العقد تصور خمسة: اللفظ، والمعنى، والانطباق بأن لا يكون انفصام بينهما وإن تقاربا، وقصد إيجاد السبب الذي هو العقد، والمسبب الذي هو مضمون العقد في الخارج، والأربعة الأول وإن كانت موجودة إذ لو لم تكن لم يكن عقد بالإجماع وليس الكلام فيه، إلا أن الخامس غير موجود، لأن إنشاء إنشاء لا بداعي وقوع المعاملة في الخارج، فليس من قبيل الإكراه على المقولات الحقيقية كالأكل والشرب والبناء، فإنها تتحقق وإن كره الفاعل، ولذا يقسم إلى الشيء الإكراهي والاختياري وهكذا.

لأنه يقال: المقولات الاعتبارية إذا لم يكن للمعتبر قصد بطيب نفسه كانت صورة لا حقيقة، فالتقسيم المذكور كتقسيم الأسد إلى الحيوان والشجاع، وعلى هذا فليس الخامس موجوداً حتى إذا لحقه الرضا أثمر ثمره.

وأما الثاني: فقد استند فيه إلى آية (تجارة عن تراض)^(١) وحديث الرفع.

(١) سورة النساء: ٢٩.

أما الآية فيبيان وجه الاستدلال فيها يتوقف على مقدمة، هي :
أنه هل الاستثناء فيها متصل أو منقطع ، قال الشيخ (قدس سره) إنه منقطع غير مفرغ.

((فائدة الاستثناء المنقطع))

ولا يخفى أن المنقطع يأتي لنكتة بلاغية :

إما في المستثنى منه ، حيث يراد بالاستثناء بيان عمومه لرفع استبعاد كليته ، مثل قوله سبحانه : (لَيْتَ لَوْ كُنَّا لِلنَّاسِ عَليْكُمْ حُجَّةً إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا)^(١) ، و(فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ❖ إِلَّا إِبْلِيسَ)^(٢) ، حيث يستبعد عدم الحجة لأي من الناس ، وسجود الملائكة الكثيرة جداً كلهم ، فالاستثناء يعطي التأكيد على هذا حتى أن الخارج ليس إلا من جنس الظالم ومن جنس الجن ، ومن المعلوم أن الأول يتكلم باعتباطاً ، والثاني لم يكن ملكاً بل (كَانَ مِنَ الْجِنِّ فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِ)^(٣).

وإما في المستثنى ، حيث يراد الحقيقة الادعائية ، مثل : ما رأيت أسداً إلا زيد ، بدعوى أن زيدا أسد ، فالاستثناء متصل ادعاءً ، وإن كان منقطعاً حقيقة ، أو المبالغة مثل :

(ولا عيب فيهم غير أن سيوفهم) (بهن فلول من قراع الكتائب)

فهو من قبيل (ما هذا بشراً) ، والمراد بها أعم من الإغراق الذي هو فوقها ، وإن كان كلاهما على نمط واحد.

والفرق بين الأمرين : أن الأولى أعم من الثانية ، إذ لا يلزم فيها أن يكون سالكاً سبيل المبالغة.

إذا عرفت المقدمة قلنا : إذا كان الاستثناء منقطعاً غير مفرغ بأن لم يكن المستثنى من جنس المستثنى منه وكان

المستثنى منه مذكوراً ، كانا حكمين ذكر أحدهما إلى جنب الآخر بدون أن يكون حصر ، وإنما الكلام بصورة الاستثناء

لإحدى النكات التي ذكرناها ، وحينئذ يكون (بالباطل) جزءاً من الأول ، فكأنه قال :

(١) سورة البقرة : ١٥٠ .

(٢) سورة الحجر : ٣٠ - ٣١ .

(٣) سورة الكهف : ٥٠ .

الأكل بالباطل حرام، والتجارة عن تراض حلال، فلا حصر حتى تدل الآية على إخراج التجارة التي بعدها الرضا، وهذا ما يستظهره الشيخ (قدس سره) تبعاً للمشهور. أما إذا كان الاستثناء متصلاً مفرغاً، يكون الاستثناء حقيقياً، وذلك يوجب الحصر، فكأنه قال: الأكل بأي وجه حرام إلا التجارة عن تراض، ويكون حينئذ (بالبطل) علة للأول، كما أن (عن تراض) علة للثاني، مما حصله (الأكل بأي وجه حرام لأنه باطل) و(التجارة حلال لأنه عن تراض)، وحينئذ يكون ما خرج عن هذا الحصر في المستثنى داخلياً في المستثنى منه، وينتج حرمة التجارة التي بعدها الرضا، لا عن تراض سابق، وهذا ما يقوله غير المشهور.

والقول الأول: هو أقرب إلى الظاهر وإلى القرائن الخارجية.

أما الأول: فلأنه لا وجه لفصل (الباطل) عما سبقه وجعله علة.

وأما الثاني: فلأنه على القول الثاني يلزم تخصيص الكثير، لأن الإرث ومال الوصية وحق المارة وجواز الأكل لمن تضمنته الآية واستعمال مال الأنهر الكبار وأرض الصحاري الكبار والهبة والهدية والصدقة والصلة والمال المباح وما أشبه ذلك كلها يجوز أكلها وإن لم تكن تجارة عن تراض، بالإضافة إلى ما سيأتي من بيع الفضولي.

((النظر في كلام الإيرواني))

وبذلك يظهر وجه النظر في ما قاله الإيرواني (قدس سره) من ظهور أداة الاستثناء في الإخراج عما قبله الذي هو في معنى اتصال الاستثناء أقوى من ظهور المستثنى منه في الباطن العرفي، فيستدل بكلمة (إلا) على أن كل ما عدا التجارة عن تراض باطل في نظر الشارع، فلا يجوز الأكل بها، ومن ذلك بيع المكره وإن

تعقبته الإجازة.

هذا ولكن ربما يقال على الشيخ (قدس سره): من أن الآية وإن كانت دالة على الحصر في جواز الأكل بالتجارة عن تراض، كان بيع المكره بعد الرضا أيضاً داخلاً فيها، فإنه قبل الرضا ليس منها، أما بعده فهو منها، فلا يهم الحصر وعدمه في الآية في الدخول وعدمه، فالمهم حصول التجارة والرضا، تقارنا أو اختلفا زماناً، فإن الاعتبار الذي هو أثر عقلائي مستند إليهم، لا إلى اللفظ فإنه متصرم، والثابت لا يعقل أن يكون معلولاً لمتصرم يحصل بعد الرضا وإن كان السبب اللفظي قبله، فيشمله أنه (تجارة عن تراض) فإن الشارع أمضى ما يراه العقلاء، كما قرر في محله. ولعله إلى ذلك أشار الأصبهاني (قدس سره) حيث قال: فإذا تبدلت الكراهة بالرضا فقد اقترن العقد الباقي بالرضا بقاءً وإن لم يقارنه حدوثاً، فأصل المقارنة محفوظ، إنما المفقود مقارنته له حدوثاً ولا دليل عليه، والذي لا يقارنه حدوثاً وبقاءً هو العقد اللفظي الذي لا بقاء له ولا موجب لاعتبار أصل الرضا فيه. هذا تمام الكلام في استدلال غير المشهور بآية التجارة من جهة الحصر على بطلان بيع المكره وإن لحقه الرضا، وقد عرفت ما فيه.

الاستدلال بالآية من جهة الوصف

وبعضهم استدل بها من جهة الوصف، فهي من قبيل (أكرم الرجل العالم) له مفهوم بعدم الصحة إذا لم يكن (تجارة عن تراض)، لا من قبيل (لا تكرم إلا)

العالم) الذي عرفت أنه من قبيل الحصر.

وأجاب عنه الشيخ (قدس سره) بأن مفهوم الوصف على القول به مقيد بعدم ورود الوصف مورد الغالب، كما في (وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ)^(١).

لكن يمكن أن يقال:

أولاً: ليس (في حجوركم) قيداً بل علة، فإن في كثير من الآيات ذكرت العلة العرفية للأحكام ولو بكلمة، مثل (وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي)^(٢)، وفي الصيام (لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)^(٣)، وفي الحج (مَنَافِعَ لَهُمْ)^(٤)، وفي الخمر والميسر (وَأَثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا)^(٥)، وفي الزكاة (تُرَكِّبْهُمْ)^(٦)، إلى غير ذلك، فكأنه قال: (كيف تأخذ من في حجرك).

وثانياً: إنه ليس غالباً، فإن الريبة قبلاً أو بعداً أو مقارناً كما في وطى الشبهة كلهن محرمات، ومن المعلوم أن الغلبة لمن ليست في الحجر، وإنما حرم غيرها لضرب القانون، فإن القانون ربما يتعدى موضع العلة من جهة الغلبة كالوقوف عند الضوء الأحمر، أو من جهة الأهمية فإنه إذا سرقت قافلة من كل مائة قافلة منع المولى السفر لا لأن الغالب السرقة بل لأهميتها وإن كان الغالب العدم.

لكن لا يضر مفهوم الوصف في الآية، إن قلنا به، لما تقدم من حصول التجارة عن تراض بعد الرضا وقلنا إنه ألمع إليه الأصهباني (قدس سره).

بقي شيء

وهو أن الظاهر من (تجارة) السبب لا المسبب، وإن شئت قلت: المعنى المصدري لا اسم المصدر، فإن قورن بالرضا بعد السبب بكلا جزئيه أو أحدهما لم يكف، أما عند من يرى عدم صحة الرضا بعد الإكراه فواضح، وأما عند المشهور

(١) سورة النساء: ٢٣.

(٢) سورة طه: ١٤.

(٣) سورة البقرة: ١٨٣.

(٤) سورة الحج: ٢٨.

(٥) سورة البقرة: ٢١٩.

(٦) سورة التوبة: ١٠٣.

فتظهر الثمرة في الطلاق وسائر الإيقاعات إذا رضي من بيده الأمر عند أول المسبب الذي هو أمر اعتباري، وفي الخلع إذا رضي كلاهما أو أحدهما بعد جزء من العقد أو كلا جزئيه، وإنما ذكرنا الطلاق وهو إيقاع لأنه لا قول بالفصل بين العقد والإيقاع من هذه الجهة.

و(تراض) ظاهر في اعتبار منهما عند اللفظ، فلا يكفي عند أول الاعتبار، فإن الصور ثلاثة: الرضا باللفظ دون الاعتبار، وبالعكس، وبهما، لا إشكال في صحة الثالث، كما لا إشكال في عدم صحة الأول، وإنما الكلام في الثاني، بأن لم يرض باللفظ من جهة نفسه أو الالفاظ أو المكان أو ما أشبهه، لكن رضي بالاعتبار.

مثلاً قالت المرأة: إني راضية بهذا الرجل لكنني لا أرضى تزويجي بلفظ أنكحت وإنما أريد لفظ زوجت، أو لا أرض بعقد زيد إياي أو في يوم الخميس أو في بغداد، والظاهر أنه لا يصح، لأن جوهره عدم وكالتها له بما يشمل ما لا ترضاه.

ولو فرض إمكان تصور الانفكاك بين اللفظ والوكالة، قلنا اللفظ معتبر أيضاً إيجاباً كما يعتبر سلباً، ولذا نقول: بأن العقد على المحرمات وعقد البيع الربوي أو على مثل الخمر ونحوه بنفسه حرام، حيث إنه (منكر من القول) عند المشرعة.

حديث الرفع

الثاني: من أدلة مانعي الصحة لو لحق الإكراهي الرضا: حديث الرفع، حيث إن العقد المكره عليه مرفوع، فإذا رفع لم يفد الرضا به بعد ذلك.

وأجاب عنه الشيخ (قدس سره) بأن المرفوع فيه هي المؤاخذة والأحكام المتضمنة لمؤاخذة المكره وإلزامه بشيء،
والحكم بوقوف عقد على رضاه راجع إلى أن له أن يرضى بذلك، وهذا حق له لا عليه.

ويرد عليه:

أولاً: إن احتمالات الرفع ثلاثة:

الأول: ما ذكره.

والثاني: أن المرفوع الأثر الظاهر، فإنه هو المتبادر في كل من النفي والإثبات، فإذا قيل: زيد كالأسد، تبادر
ذلك، وهو الشجاعة لا مثل البخر والمشي على الأربع وما أشبه.

والثالث: كل الآثار وضعياً أو تكليفية، مستقلة أو ضمنية، والحرمة والوجوب، والمؤاخذة دنيوية وأخروية
وغيرها، والأظهر من الثلاثة الأخير، لأن حذف المتعلق يفيد، فكأنه قال: لم يأت الشرع بالنسبة إلى هذه التسعة،
فهو مثل (رفع القلم عن الصبي) وأخويه، مما ظاهره ذلك.

((ما ذكره الأعلام من الإشكال))

وثانياً: ما ذكره السيد الطباطبائي والنائيني والأصبهاني وغيرهم (قدس سرهم)، واللفظ للأول: بعدم تسليم
اختصاص المرفوع بما عليه، لأنه يكفي ما أوقعه مما هو مكروه له بحكم عدم، فإذا كانت بحكم عدم فلا فرق.
وتوضيحه: أن الآثار على ثلاثة أقسام، لأن الأثر إما له وإما عليه وإما معاً، والحديث على ما ذكره الشيخ
(قدس سره) خاص بالثاني، سواء في الثاني أو الثالث، بقريئة داخلية هي كلمة (الرفع)، حيث لا يكون إلا لشيء الثقيل،
وخارجية حيث إنه في مقام المنة.

بينما يחדش ذلك بأنه حيث دل على ارتفاع الأثر لم يكن فرق بين

الأميرين.

وإن شئت قلت: إن ظاهر الحديث رفع متعلق الإكراه، فإذا ارتفع رفع كل شيء لا خصوص ما عليه، فالثقل جهة تعليلية للرفع، لا تقييدية ليرتفع الثقل فقط.
كما أن في (إقرار العقلاء على أنفسهم) يثبت (على) وإن كان مستلزم لإثبات (اللام)، ولا يثبت (اللام) وإن كان مستلزماً لـ (على) وإنما المعيار (المصب).
وثالثاً: ما ذكره، واللفظ للثالث: بأنا وإن سلمنا الكبرى إلا أنها لا تنطبق على المورد، فإن خروج مال المالك عن ملكه قهراً عليه وبدون رضاه وإن كان ثقیلاً عليه ويناسب رفعه للامتنان، إلا أنه أثر العقد في نفسه بمقتضى الإطلاقات، وأما وقوفه على الرضا فليس هو من آثار العقد.
وربما يقال في توضيحه: بأن العقد والرضا متحدان في الرتبة، فلا يكون الثاني في طول الأول.

((رد الإشكال))

هذا ولكن يمكن رد هذا الإشكال: بأن مراد الشيخ (قدس سره) أن أثر العقد الملكية من حين العقد إلى الأبد، وقطعه قبل الرضا خلاف الامتنان فترتفع بحديث الرفع، بخلاف قطعه بعد الرضا فإن رفعها حيث كان خلاف المنة لم تكن مرفوعة بالحديث.
ومما تقدم تبين أن الشيخ (قدس سره) إنما يرفع بالحديث ما كان على المكروه أو ما كان له، ثم إنه (قدس سره) لا يرفع بالحديث ما كان على غيره، فهما تخصيصان في نظره، ولذا قال: إنه لا يرفع الإلزام عن غير المكروه، ثم دفع إشكالاً

يرد عليه: بأن الحديث كيف يرفع الإلزام على المكره مع أنه أحياناً يكون ملزماً بشيء، قائلًا: وأما إلزامه بعد طول المدة باختيار البيع أو فسخه فهو من توابع الحق الثابت له بالإكراه، لا من أحكام الفعل المتحقق على وجه الإكراه.

لكن السيد الطباطبائي والنائيني (قدس سرهما) أشكلا عليه بأن المرفوع مطلق الآثار من غير فرق بين المتعلق بالفاعل أو غيره.

أقول: مقتضى القاعدة ما ذكره، لكن ينبغي أن يستثنى منه بعض الموارد، مثل ما إذا وطأ المكره المرأة فإنها حيث لم تكن بغية لها المهر والعدة وما أشبهه من آثار وطى الشبهة، وذلك بمعنى عدم رفع الإكراه ما على الثالث، إذ زوج المرأة لا يتمكن من وطئها ما دامت في العدة، وكذلك في الخلية لا يتمكن رجل من زواجها حتى انقضائها، حيث إن الوطي محترم من قبلها، مع وضوح أن الرفع لو كان لجميع الآثار على المكره وعلى غيره لم يكن وجه لمنع الزوج والخطاب، فاللازم التفصيل في المسألة، لا إطلاقه (قدس سره)، ولا إطلاقهما (قدس سرهما).

جواب الأصهباني وما يرد عليه

أما جواب الأصهباني (قدس سره) عن دليل غير المشهور: بأن حديث الرفع مانع عن صحة عقد المكره إذا لحقه الرضا، بأنه لا يعقل تعدد المرتبة إلا بلحاظ إناطة المقتضي بشرط وجودي أو عدمي، فإنه معه فعلي ولا معه اقتضائي، وإنما التعدد في المرتبة حصل بتقييد بحديث الرفع المثبت لشرطية الرضا الطبيعي، أو مانعية الإكراه فلا أثر له مع قطع النظر عنه إلا الأثر الفعلي المرفوع، والاقتضائية الناشئة من قبل حديث الرفع يستحيل أن يرتفع به، سواء كان له أو عليه.

فيرد على كبراه:

أولاً: ليس الأمر منحصراً في الشرط، بل الجزء كذلك، فإناطة الجزء بجزء آخر كذلك، وتسميته شرطاً عرفاً غير

سديد.

وثانياً: أنه لا يعقل الشرط العدمي، فإن العدم سواء المطلق أو الخاص عدم، وهو ليس منشأ التأثير والتأثر، وما يرى من إطلاق العرف شرطاً أو علةً أحياناً ليس إلا عبارة أخرى عن أمر وجودي، كما ذكرناه في بعض المباحث. وعلى صغراه: أن التعدد في المرتبة لم يحصل بالتقييد بحديث الرفع، وإنما الحديث كاشف فالأمر في الواقع مقيد ويكشف عنه الحديث، فالالاقتضائية لم تنشأ من قبله حتى يستحيل أن يرتفع به.

((جواب الشيخ))

وأجاب الشيخ (قدس سره) عن الإشكال ثانياً: بأن اللزوم الثابت للعقد مع قطع النظر عن اعتبار عدم الإكراه هو اللزوم المنفي بهذا الحديث، والمدعي ثبوته للعقد بوصف الإكراه هو وقوفه على رضا المالك، وهذا غير مرتفع بالإكراه.

وأشكل عليه بأن دليل الرفع حاكم على الإطلاق مطلقاً، وأجاب بأن البيع المرضي به سبقه الرضا أو لحقه لا حكومة لدليل الرفع عليها.

ويمكن أن يمثل ذلك في الأمر التكويني: بما إذا أكره على الحرام، فإنه ما دام الإكراه يرتفع الحكم، فإذا انتهى ثبت الحكم، وهنا ما دام الإكراه لم يكن بيع، فإذا ارتفع ثبت، لكن إثبات الصحة بحاجة إلى أمرين: الأول: أن الرفع لا يكون حاكماً على الجزء، فالعقد وهو جزء المؤثر غير مرفوع. الثاني: أنه قابل للتأثير بعد لحوق الرضا به.

ومن الممكن إثباتهما بالاعتبار العقلائي، فإنهم مع رؤيتهم الاحتياج إلى

الرضا كالشارع يرونهما، ولا دليل على أن الشارع أحدث شيئاً خارجاً عن رؤيتهم، والشرعي لما نرى من الملاك فيما قبله الشارع في الفضولي.

ولا ينقض ذلك بأن أمر الإيقاع لا يهتم كذلك، إذ الفارق الإجماع كما سيأتي، ولولاه لقلنا به فيه أيضاً، كما لا ينقض عدم قابلية النكاح للفسخ الاختياري في غير صورة الخيار، بما يراه العرف من قابليته له، لأنه خارج بالإجماع أيضاً، والحاصل أن الشرع كالعرف إلا فيما خرج، والإيقاع فضولة وإكراهاً كالنكاح من المستثنى.

الكشف والنقل

ثم هل مقتضى الأصل على القول بالصحة:

النقل، وأن الأثر قبل الرضا للبائع لا المشتري، فيما كان الأول مكرهاً مثلاً، كما قال به بعض وأيده الشيخ (قدس سره)، لأصالة تأخر الحادث، ولأن كل واحد من العقد والرضا جزء السبب، ولا يعقل تحقق المسبب بدون جزئيه، وإلا لزم التناقض أو الخلف بفرض ما كان جزء السبب غير جزء.

أو الكشف، كما قال به آخر، كشفاً حقيقياً على نحو الشرط المتأخر، فإن الواقع حيث يأتي الرضا بعد مدة يوجب كفاية الجزء الأول وهو العقد في النقل في البيع مثلاً، أو العلقه في النكاح، أو حكماً لأن مقتضى الرضا بالعقد السابق هو الرضا بما أفاده من نقل الملك حين صدوره، فإمضاء الشارع للرضا بهذا المعنى وهو النقل من حيث العقد وترتب الآثار عليه لا يكون إلا بالحكم بحصول الملك في زمان النقل.

احتمالان، لا يخفى أن الاعتبار ممكن كشفاً ونقلاً، فإنه خفيف المؤنة ولا استحالة في جانب، فإن الأقسام خمسة: فيما إذا أنشأ في وقته، وزمان جريان العقد، وما بعده بين الزمانين، وما بعد الإنشاء مباشرة، أو ما بعده، مثلاً إذا عقد يوم الأربعاء ورضي الجمعة صح اعتبار النقل في يوم الأربعاء، أو يوم الخميس، وهذا ما لم نجد له في الشرع مثلاً، كما أنه يصح أن يوصي أن بعد موته تكون الدار لزيد، أو بعد سنة، فأربعة أقسام من الخمسة مشروعة جزئياً^(١).

أما الخامس، فلم نجد له مثلاً، وإن أمكن أن يقال بالصحة فيه أيضاً، لأن له اعتباراً عند العقلاء ولا دليل على منع الشارع، وقد ذكرنا سابقاً تبعاً للمسالك وغيره، بل والعروة وبعض من تأخر عنه: أن كل عقد لم يمنع الشارع عنه واعتبره العقلاء يشمل إطلاقاً الأدلة.

((إشكال الشيخ على الكشف))

لكن الشيخ (قدس سره) أشكل على الكشف: بأن مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه، بل نفس النقل إلا أن إنشاءه لما كان في زمان المتكلم، فإن كان الإنشاء مؤثراً في نظر الشارع ثبت النقل من حينه، وإلا فمن حين يرى الشارع تأثيره، والشارع يرى التأثير فيما نحن فيه من حين لحوق الرضا، حيث إنه جزء آخر من المؤثر، كتحقق الملك بعد القبول وبعد القبض في الصرف والسلم والوقف والهبه، وبعد انقضاء الخيار على مذهب الشيخ (قدس سره)، ويوضحه الفسخ، فإنه من حينه لا من أصله، فإن العبرة بزمان حدوثه لا بزمان تعلقه. وأجاب عنه الأيرواني (قدس سره) بأن مقتضى كون (العقود تتبع القصد) أنه إن قصد النقل من الحين أو من زمان متأخر كالوقف على البطون وقع كذلك،

(١) أو في بعض الموارد، لا في مثل النكاح بأن يعقد عليها لتكون زوجة له بعد أسبوع مثلاً.

وإن قصد مهملاً لم يقع وبطلت المعاملة، فباب العقود والإيقاعات لا يقاس بباب العلل والمعلولات التكوينية غير الدائرة مدار القصد، والإطلاق منزل منزلة الحين، ولذا لا يصرح بالنقد أيضاً اعتماداً على اقتضاء الإطلاق، فإرادة وقوع مضمون العقد في زمان متأخر يحتاج إلى التنبيه لا إرادة وقوعه من الحين.

أقول: الإطلاق كالتقييد بالحين، منتهى الأمر أن الأول حسب الارتكاز فليس بقسم رابع، أما أن الإهمال يوجب البطلان فهو محل تأمل، لأنه بمعنى قصد الجنس فقط، وهو إن لم يوجد في التكوين بدون الفصل أما في الاعتبار فوقه ممكن، كما ذكروا في قصد الانتقال دون خصوص البيع والصلح والهبة المعوضة وما أشبه، ويكون حينئذ له آثار مطلق العقد دون الأقسام الخاصة.

وعليه فالكشف على مقتضى القاعدة بعد الإطلاق في العقد المساوق، لتقييده بالحين بعد كون الرضا المتأخر ينفذه في حينه، وحينئذ لا حاجة إلى قصد الزمان، كما لا حاجة إلى كون معنى (بعث) الزمان، كما ذكر المشهور، بل يتم الأمر على ما يراه نجم الأئمة وتبعه الآخوند (قدس سرهما)، بل الكشف هو العقلاني، نعم لو أكره على إيجار داره بعد يوم، بأن تكون الصيغة الآن والمنشأ بعد يوم، يكون الرضا به بعد يوم بلا حاجة إلى الكشف.

بل قد عرفت أن مقتضى كفاية العقلانية بدون نهي الشارع الصحة.

وإن رضي بالمتوسط بين العقد والرضا، فإنه تصحيح بعض الاعتبار في الزمان، مثله ما لو صحح بعض الاعتبار في المتعلق، كما إذا رضي بنصف ما باعه إكراهاً أو فضولاً.

وعلي أي حال، فقد ظهر مما تقدم من أن ما ذكره الشيخ (قدس سره) بأن العقد لا يترتب عليه الأثر الناقص إلا بدليل الإكراه محل تأمل، وهو مثل قوله: إن هذا الأثر

عقلي قهري، فإنه لو لم يكن الحديث لترتب عليه الأثر المذكور، كما أنه عقلائي لا عقلي، وقد أمضاه الشارع.

((مما يؤيد الصحة))

ويؤيد صحة بيع المكره إذا لحقه الرضا: بيع الفضول، والعبد، ونكاح البنتين بإجازة العمه والخالة، والصغيرين إذا رضيت بعد موت الزوج، ويمكن أن يقال: إن هذا من أدلة الكشف، إذ لا معنى للنقل بعد الموت، فتأمل.

((الرضا الباطني أم الإظهار))

ثم هل يكفي الرضا الباطني في الصحة، أم يحتاج الأمر إلى الإظهار، لا يبعد الثاني، فكما أنه لا يكفي الباطني بدونه في البيع أولاً كذلك في الإجازة، ولا يستشكل بقوله (عليه السلام): (بطيب نفسه)^(١)، أو (عن تراض)^(٢)، للانصراف أولاً، ومثل قوله (عليه السلام): (فإذا أجاز جاز) ثانياً، وللنقض المذكور ثالثاً، وسيأتي تفصيل الكلام فيه.

((فرعان))

ثم لو أكرهه على أن لا يبيع أكثر من كذا، لا أن يبيعه لم يكن البيع إكراهاً، كما أشار إليه الحكيم (قدس سره). نعم، لا يبعد أنه لو اضطر إلى البيع لأنه يفسد ببقائه تحمل المكره الضرر لدليله، فتأمل، والله سبحانه العالم.

(١) نهج الحق وكشف الصدق: ص ٤٩٣ ف ٧.

(٢) سورة النساء: ٢٩.

إذن السيد في معاملات العبد

مسألة: من شروط المتعاقدين إذن السيد^(١)، ويدل عليه: رواية زرارة الأولى عن الباقر والصادق (عليهما السلام)، وروايته الثانية عن الباقر (عليه السلام)، وحيث لا ابتلاء عاماً في الحال الحاضر بالمسألة، وإن كان في الجملة حيث إن في بعض التقريرات المطلقة أنه يتعاطى مليون بيع للعبيد، نشير إلى بعض النقاط حول هذا الأمر:

الأول: إن العبيد كان قبل الإسلام وبعده في غير المسلمين من مصدر الحرب والاستيلاء على الغير بالقوة، ولذا بيع المسيح ويوسف ولقمان (عليهم السلام)، وبيع الشخص نفسه لأداء دينه، أو إعطاء ثمن نفسه للكنيسة، أو كان لا يتمكن من الإنفاق على نفسه ليستريح بذلك أو ما أشبهه، لكن الإسلام حصره في الأول فقط.

الثاني: إذا اتخذ الأسير في الإسلام فالحاكم الشرعي مخير بين القتل إن

(١) أي في معاملات العبد.

كان بقاؤه خطراً أو ما أشبهه، أو المنّ، أو الفداء، أو السجن، أو النفي، أو الاسترقاق، فليس الأخير حتماً فيجوز عدم استعماله كما هو شأن سائر الواجبات التخييرية.

الثالث: قد ذهب بعض الأحزاب الإسلامية في هذا النصف الأخير من هذا القرن، وبعد إلغاء القوانين الغربية للرق الذي كان غالبه عندهم من الاستيلاء ولو بدون حرب، إلى أن الرسول (صلى الله عليه وآله) إراد إلغاء الرق لكنه لاحظ عدم ارتجاج المجتمع اقتصادياً واجتماعياً أو ما أشبهه، بالإضافة إلى أنه من المقابلة بالمثل، لكن جماهير علمائهم كعلماء الشيعة لم يرتضوا بذلك وإن وافقهم بعض الشيعة.

إذ كيف يكون ذلك والرسول (صلى الله عليه وآله) غير كل سنن الجاهلية، ثم دام^(١) بعد الرسول (صلى الله عليه وآله) عند الأئمة (عليهم السلام) حتى آخرهم، وعند السنة حتى آخر العثمانيين، كما يشهد بذلك كل الكتب الفقهية ونحوها إلى اليوم، بالإضافة إلى الكتاب والسنة.

والرابع: والجواب عن أنه أليس من الأفضل الإلغاء، أنه أليس من الأفضل إلغاء الإعدام؟ فلماذا يمارسه بالنسبة إلى المجرمين بعض القوانين فيما يسمى بالعالم المتمدن؟

لا يقال: فإذا لو استشكل علينا من قبل من ألغى الإعدام؟

لأنه يقال: إن الرق أفضل من السجن الأبدي ونحوه الذي يمارسه كل القوانين الحاضرة، إنه تقييد في الجملة بينما السجن تقييد مطلق، فحيث أجرم من استعبد ودار أمره بين الاستعباد والسجن لا شك أن كل عاقل مقنن وكل عاقل فعل الإجرام يرجح الأول على الثاني، والإسلام يجعله عبداً تحت نظر السيد حتى

(١) أي وجود العبيد.

لا يتأمر من ناحية، ولا يقتل ولا يسجن مما هو أسوأ من الاستعباد.
لا يقال: فماذا عن أولاده.

لأنه يقال: أولاً: ليكون كبح جماح مرید الاعتداء أقوى.

وثانياً: إنه اضطرار لقانون الأهم والمهم، حيث إن الدنيا بما أنها دار امتحان لا يمكن فصل العدل عن غيره بالدقة، بخلاف الآخرة، ومثاله إهانة الأهل والأولاد في كل عقوبات ذويهم بينما لا ذنب لهم إطلاقاً، وكذلك بالنسبة إلى الذين يحاربون فيقتلون حيث يتم أولادهم وثل كل آبائهم وذويهم وترمل أزواجهم، إلى غير ذلك.

هذا بالإضافة إلى أنه تبديد لقوى الاعتداء، وإلا فالأبناء يسلكون مسلك الآباء، واحتضان للأبناء لأجل تربيتهم، أما استهزاء المستهزئ من الغرب ونحوه بهذا، فليس بأكثر من استهزاء الملحدين بالله وأنبيائه وكثير من الشرائع، وكذلك استهزاء غيرهم بالحجاب وتعدد الأزواج والمتعة وما إلى ذلك.

وهذا البحث إلماع مقتضب إلى ما فصلناه في كتاب العتق، والله العالم.

معاملة الفضولي

هل (الفضول) مصدر على وزن (قعود) احتمال، قالوا: الفضول ما فضل من الغنيمة فلم يقسم، لكنهم على أنه جمع فضل بمعنى الزيادة، ومنه (حلف الفضول)، لأنهم جعلوا ما زاد عند كل واحد من الأموال لأجل نصرة المظلوم، أو لأن الحالفين كان اسم كل واحد منهم الفضل، كما أنه منه: (وَأَسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ)^(١)، كأنه قرر سبحانه لكل واحد شيئاً، فإن سأل المزيد تفضل به.

ويوصف به الفاعل والفعل، فالبيع فضول، كأنه زيادة عن البيع الذي أوقعه صاحب المال، والبائع فضول لأنه زائد عن المالك، وبناءً على كونه جمعاً إنما أتى به لتبادل الجمع والمفرد مكان الآخر، مثل (الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ)^(٢)، و(المَلَائِكَةُ بَعْدَ ذَلِكَ ظَهِيرٌ)^(٣)، ولعل النكتة أن البيوع الفضولية والأفراد الفضوليين متعددون. والياء للنسبة، فإنه يصح (زيد فضول) من باب (زيد عدل)، وفضولي نسبة إلى

(١) سورة النساء: ٣٢.

(٢) سورة آل عمران: ١٧٣.

(٣) سورة التحريم: ٤.

عمله الذي كان فضولياً.

((كلام الإيرواني في بياض الفضولي))

وقول الإيرواني (قدس سره) إنه كياء أحمرى وأدمى ليس للنسبة، نعم على تقدير كون المراد من الفضولي هو العاقد أمكن حفظ الياء في معنى النسبة على أن يكون الفضول هو العقد، وقد نسب إليه العاقد، فكان العاقد فضولياً منسوباً إلى الفضول الذي هو فعله، وإن كان نسبة الفاعل إلى الفعل لا تخلو عن بشاعة، محل تأمل، والنسبة يكفي فيها أدنى مناسبة ككوكب الخرقاء.

ثم التاء في آخر الكلمة قد يكون لأجل الموصوف مثل الإجارة الفضولية، وقد يكون لأجل الفاعل كما إذا أجزت امرأة البيع فيقال: بيع الفضولية.

وإذا جئت باللام في أول الكلمة فقلت البيع الفضولي كان موصوفاً، وإذا جئت بدونه فقلت بيع الفضولي كان مضافاً، ويصح في الوصف بدون اللام فيهما.

أما المصداق فقد يكون لعدم مالكية الفاعل للعين كبيع مال الغير، أو لتعلق حق الغير أولاً وبالذات كبيع المرهون بدون إجازة من له الحق.

ومنه يعلم إمكان الفضولية من جهتين أو أكثر، كبيع الأجنبي له أو بالعرض لمنع الشارع عنها إلا بإذن شخص ثالث كالنكاح على العمة والحالة بدون إذنهما.

وربما يعد من المصداق ما إذا باع الإنسان الوكيل عن شخص عيناً خارجية عن الموكل، وله مثل عين الموكل، فاشتبه بإيقاع البيع على عينه بزعم أنها للموكل، لكن من المحتمل أن لا يكون هذا من الفضولي، بل بيعاً صحيحاً لأنه باع مال نفسه، وزعمه لا يضر، أو بيعاً باطلاً لأن (العقود تتبع القصود).

ومنه يعلم حال العكس، بأن باع العين بزعم أنها له فظهرت للموكل.

أما إذا باع الكلي لنفسه أو للموكل وأعطى غيره من باب الوفاء فالبيع صحيح، وإنما يلزم تبديل ما أعطى بما أوقع عليه العقد، فإن الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية، سواء في

الموضوع أو الحكم أو المتعلقات، مثل (أكرم زيدا يوم الجمعة).
ثم إن تحقق الفضولي ليس بإجراء العقد فقط، بل يتحقق بالمعاطاة، فإن أجاز المالك نفذت، وإلا فلا.

الرضا بالفضولي دون الإذن

وهل عقد الفضولي يشمل ما إذا رضي صاحب الحق من دون إذن صريح أو فحوى، الشيخ (قدس سره) على ذلك، وتبعه بعض، والمشهور على العدم، والسيد الطباطبائي (قدس سره) فصل في المسألة بين ما يكون العقد صادراً من غير المالك فلا يكفي الرضا المجرد، وبين بيع العبد ونكاح البكر وما أشبه لمن يكون العقد له إلا أنه موقوف على إذن الغير فيكفي.

استدل للأول بآيات:

(أَوْفُوا)^(١)، و: (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)^(٢)، و: (تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ)^(٣).

وروايات: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفسه)^(٤)، وما دل على أن علم المولى بنكاح العبد وسكوته إقرار منه، ورواية عروة البارقي حيث قبض المبيع وقبض الدينار^(٥) لعلمه برضا النبي (صلى الله عليه وآله) ولو كان فضولياً موقوفاً على الإجازة لم يجوز التصرف في العوض أو المعوض بالقبض والإقباض، وتقرير النبي (صلى الله عليه وآله) على ما فعل دليل الجواز، وصحيح الحميري: (الضيعة لا يجوز ابتياعها إلا من مالها أو بأمره أو رضاه)^(٦).

أقول: (أوفوا بالعقود)^(٧) هل يراد به (ما عقدتم) أو (عقودكم).

وعلى الثاني: هل هو خطاب لطرفي العقد أو للجميع، إذ بين الأولين عموم من وجه في المصداق، وإن كان

بينهما التباين في المفهوم، مثل (من بنى)

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٣) سورة النساء: ٢٩.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٥٧٢ ب ٩٠ ضمن الرقم ١٩٨٤٣.

(٥) رواه الشيخ الأنصاري في كتاب البيع.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٣٧ ب ١ ح ٢٢٦٩٩.

(٧) سورة المائدة: ١.

و (بناؤكم) فإن البناء إذا بقي على ملك البناء صدق، وإذا خرج عن ملكه كان البناء من بنى، والمنتقل إليه بناؤكم، كما أن (عقودكم) قد يخاطب به الطرفان، وقد يخاطب به الجميع من باب أن وفاء المجموع للمجموع لازم، من قبيل (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ) ^(١) مع أن المال للسفهاء لا لمن في أيديهم المال، لأن مجموع المال للمجموع. ويؤيد الثاني أن الوفاء يشمل غيرهما، فمن تزوج امرأة يلزم على غيره أن لا يخطبها. وعلى الثالث: أن لا يسوم ما باعه المالك. إلى غير ذلك من فروض إمكان نسبة الوفاء إلى غير الطرفين، إذ يكفي فيها أدنى نسبة ككوكب الخرقاء. إذا عرفت ذلك قلنا: النسبة لا تصدق بالرضا المجرد، فإن الانطباق غير الاستناد، فإن من رضي بعمل إنسان آخر لا يصح استناده إليه إذا لم يكن أمراً أو نحوه، كما أنه لا يعذر العامل المخالف للواقع المطابق عمله لفتوى من يجب عليه تقليده لمجرد الانطباق، وإن عذر في صورة الاستناد، كما فصلناه في الشرح ^(٢) باب التقليد. وعليه ف (أوفوا) ^(٣) بعد ما لم يكن بمعنى (ما عقدتم) قطعاً، حيث لم يصدق ذلك إلا بالابتداء مباشرة أو تسيباً فلم يكن مصدراً، يكون بمعنى (عقودكم) أي اسم المصدر، ولا يهم أن يكون المراد بالخطاب المتعاقدين أو المجموع، لكن النسبة إلى الراضي بدون إذن سابق أو نحوه، أو إجازة لاحقة غير عرفية، وإن أمكن مجازاً لكنه خلاف الظاهر. هذا بالإضافة إلى النقض: بأنه لو تم التحقيق بمجرد الرضا لزم البطلان بمجرد الكراهة بدون المظهر للرفض أي إنشاؤه، إذ هناك أمر قلبي، رضا أو كراهة،

(١) سورة النساء: ٥.

(٢).

(٣).

ومظهر له، وإنشاء له، والمعيار هو الثالث، وإنما يلزم ذلك لأن ما يقابل المؤثر في المتضادين يؤثر مقابل أثره، لاستحالة تأثيرهما أثراً واحداً، فهل يعقل أثر كل من النار والثلج البرودة أو الحرارة، والبياض والسواد جمع نور البصر أو تفريقه، ومن ذكر بأنهما يؤثران أثراً واحداً أراد بالنوع لا بالخصوصية، فإن الأولين يؤثران أماً في الحي، ومن المعلوم أن وحدة النوع حاصلة حتى في نفس المتضادين، وإنما خصصنا الأمر بالتضاد لأن المتناقضين لا أثر للعدم منهما.

((كلام النائبي في الرضا المجرد))

وقد أشار النائبي (قدس سره) إلى عدم صحة الاستناد بالرضا المجرد، بقوله: فلأن مقابلة الجمع بالجمع يقتضي التوزيع، أي كل مكلف يجب الوفاء بعقده، وعقد الفضولي لا يكون عقداً للمالك بمجرد رضاه به، لأن كونه عقداً له يتوقف على مباشرته أو نيابة الغير عنه بالإذن أو الإجازة بعد صدور العقد من الفضولي.

((مناقشة كلام الأصهباني))

ومما تقدم ظهر أن اكتفاء الأصهباني (قدس سره) بالرضا، لأن الاحتياج إلى الإجازة إن كان عن جهة التسبب فهو إما عقدي كالتوكيل، أو خارجي شرعي كبيع العبد إذا أمره مولاه، أو عرفي كبيع الرعية إذا أمرهم السلطان. ففيه: أن الإذن فضلاً عن الإجازة لا يحققه، إذ ليست عقدياً ولا عرفية خارجية، ويؤيده أن الإجازة ليست مما يتسبب به بإنشاء الملكية ونحوها، وإن كان من جهة الاستناد فهو يحصل بالرضا، وربما قيل: إن مؤيده قول (أفسد الأب ولده) إذا لم يؤدبه ورضي بفساده، مثل (وَمَنْ يُضْلِلِ اللَّهُ) (١). ثم قال: ظاهر (بالعقود) عقودكم بمعنى اسم المصدر المنسوب إلى المتعاقدين، لا المعنى الثالث، إذ من لا عقده لا وفاء له.

ويرد عليه:

أولاً: إن الإجازة تسبب عقدي، لأن العقد يحصل بها، فإن

(١) سورة الأعراف: ١٨٦.

الفضول كالوكيل، والإجازة كالإذن، والفرق السبق واللحق.

وثانياً: إن الانتساب لا يحصل بالرضا، بل هو مصادرة على المطلوب، لأنه أول الكلام فكيف يجعل دليلاً، و(أفسد)^(١) و(يضل)^(٢) مجاز، ولذا يتحققان بدون الرضا، فإن الله لا يرضى بالكفر.

لا يقال: عدم الرضا كره، ورفع المانع من أجزاء العلة التامة.

لأنه يقال: أولاً: عدم الرضا لا يلازم الكره.

وثانياً: العدم ليس جزءاً.

وثالثاً: عدم الأولية في الإجازة لا يلازم عدم الثانوية، لأن بينهما عموماً من وجه، فالقبض ثانوي لا أولوي،

والعقد أولي لا ثانوي، والإباحة يمكن فيها كل واحد منهما، فالاستدلال بعدم الأولية لعدم الثانوية بدون التلازم بينهما، استدلال لأحد الأعمين على الآخر، والحاصل منع الصغرى وإن كانت مسلّمة إن تمت الكبرى^(٣).

ورابعاً: لا حاجة إلى عقد الشخص، بل المجموع من حيث المجموع إن قبلوا مجموع القوانين لزم وفاء كل واحد،

فحيث لا عقد لا وفاء وإن تم كبرى، لكنه مناقش فيه صغرى، ولذا خوطب يهود زمانه (صلى الله عليه وآله) ب (فَلِمَ تَقْتُلُونَ أَنْبِيَاءَ اللَّهِ)^(٤)، وقال الصادق (عليه السلام) في قصة شهيد فخ: إن الأنصار لم يفوا بما عاهدوا الله عليه رسول الله (صلى الله عليه وآله).

أما آية (عَنْ تَرَاضٍ)^(٥) فيرد على الاستدلال بها:

(١) في المثال.

(٢) في الآية.

(٣) أي التلازم.

(٤) سورة البقرة: ٩١.

(٥) سورة النساء: ٢٩.

أولاً: أن المراد بالتجارة تجارتكم، لوضوح أنه بدون الاستناد سواء لطرفي التجارة أو للكل من حيث الكل، كما تقدم في العقود، يكون من المستثنى منه، وقد تقدم عدم تحققه بالرضا المجرد.

وثانياً: إن ظاهر (عن) المجاوزة لا المعية، فإذا باع شخص وكان البيع مقترناً برضا ذي السلطة كان تجارة مع تراض لا عنه، وهذا هو الفارق بين (عن) و(من)، فيقال: (من البصرة إلى الكوفة مسافة كذا)، ولا يقال: (عن البصرة) بخلاف مثل: (رميته عن القوس).

وثالثاً: التراضي قد يطلق على الوصف، وقد يطلق على إنشاء الرضا والاختيار، والقرينة تعين أحدهما، فمثل (رَضِيْتُ بِاللَّهِ رَبًّا) ^(١)، و(رَضِيَكُمْ خُلَفَاءَ فِي أَرْضِهِ) ^(٢)، وقول حسان: (رضيتك من بعدي إماماً وهادياً) ^(٣)، ^(٤)، ظاهر في الثاني، وكذلك التراضي في الآية، ولو بالقرائن المغروسة في الأذهان، ففي مثل الوصية والهبه ونحوهما من العقود، والإبراء والطلاق والعتق من الإيقاعات، الأمر بحاجة إلى الإنشاء لا الوصف النفسي.

ورابعاً: العقد بحاجة إلى الرضا، أما أنه حيثي في مقابل عدمه، أو أنه كاف ولو لم يكن إذن أو وكالة أو إجازة، فالظاهر الأول، مثل (لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب) ^(٥)، فهو حيثي في قبال عدمها، لا أن الصلاة تتحقق بها فقط، فلا دلالة في الآية على كفاية الرضا، وإنما مدخليته، والأصل وبعض ما ذكرناه يدل على الاحتياج إلى إذن سابق أو إجازة لاحقة أو نحوهما.

ومن الكلام في الآية يعرف الكلام في (طيب النفس) في الرواية، مضافاً إلى

(١) الكافي: ج ٢ ص ٥٢٥ باب القول عند الإصباح والإمساء ح ١٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٢ ص ٦١١ زيارة جامعة لجميع الأئمة (عليهم السلام).

(٣) الأمالي، للصدوق: ص ٥٧٥ المجلس ٢٤.

(٤) وقوله: (وما ارتضاها لغير المرتضى إلا رب) وقوله: (كما ارتضاه المرتضى).

(٥) فقه القرآن: ج ١ ص ١٠٢. مستدرک الوسائل: ج ٤ ص ١٥٨ ب ١ ح ٤٣٦٥.

عدم بُعد ما قيل من أن الظاهر من (لا يحل) الحل التكليفي لا الوضعي، كما يعرف الكلام في آية (أحلَّ اللهُ البَيْعَ)^(١)، وفي رواية الحميري: (الضيعة لا يجوز ابتياعها إلا عن مالها أو بأمره أو رضى منه)^(٢).

أما أن سكوت المولى يكون رضاه، فيرد عليه: أن غاية دلالة تكون بالإطلاق، ويكون قوله (عليه السلام): (فإذا أجاز جاز) مقيداً له كسائر التقييدات، نعم ذكر جملة من الأعلام منهم النائيني (قدس سره) ما حاصله: أن السكوت من المولى ومن البكر في باب النكاح كاشف عن اختيار الرضا، لا الرضا الوصفي.

أقول: بل لو كشف عن رضا الوصف لم يكف لأنه كالإخبار، والأمر بحاجة إلى الإنشاء كما عرفت، وربما أورد عليه بأنه تسليم بكفاية الرضا المكشوف عنه ولو بالسكوت فتأمل.

وأما قضية البارقي فيرد عليها:

أولاً: إنها فعل فلا تدل على الجهة، ولعله كان وكيلاً مفوضاً من قبل الرسول (صلى الله عليه وآله).

وثانياً: إن قوله (صلى الله عليه وآله): (بارك الله في صفقة يمينك) على تقدير الفضولية إجازة، فلا تدل على كفاية الرضا بدون الإجازة.

ومن كل ذلك تحقق عدم كفاية الرضا بدون الإنشاء المظهر له لفظاً أو عملاً، سواء قيل بأن العقد والإجازة جزءان، أو أنها شرط، أو رفع مانع، حيث إن عدمها مانع عن تأثير العقد، أو إنشاء جديد، وإن كان بعض المذكورات واضح الإشكال.

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٣٧ ب ١ ح ٢٢٦٩٩.

استدلال المفصل

ثم إن السيد (قدس سره) استدلل لتفصيله: بأن العمومات شاملة لما كان متعلق حق الغير، غاية الأمر افتقاره إلى إذن الغير وتوقفه على رضاه والمفروض حصوله، مع أن الأخبار الواردة في نكاح العبد مع سكوت المولى وأن سكوته إقرار دالة على ذلك.

وأيضاً ما أشار إليه المصنف (قدس سره): من أن مناط المنع معصية المولى، وهي غير متحققة مع الرضا الباطني وإن كان بدون الكواشف.

وربما أضيف على ذلك: أن الرضا كاف في التصرف دون العقد، لاحتياجه إلى الإسناد المفقود في العقد بدون إذن أو إجازة، فبيع الراهن مثلاً تصرف في حق المرتهن لا أنه عقده ونحوه.

وفيه: ما عرفت سابقاً من أنه لا عمومات تدل على ذلك، والاستناد محتاج إليه، إذ أي فرق بين بعض الحق وكله، فإن للمالك حقوقاً لا تنتقل إلا بالاستناد، وللمرتهن حق، فهما كشريكين يحتاج نقل ملكهما إلى الاستناد إلى كل منهما بقدر حقه.

وبذلك ظهر الفرق بين التصرف الكافي فيه الرضا والنقل، ولذا يجوز الأكل من بيت الصديق دون بيع نفس ذلك القدر مما يريد أكله، والمعصية تكون إذا لم يكن استناد فلا يكفي الرضا، ولذا يرى العرف استحقات العبد العقاب بدون الإذن ونحوه وإن كان رضا باطني.

أما رواية نكاح العبد ونحوها فعلى خلاف المطلوب أدل، فإنه فرق بين السكوت الإقراري الذي هو عمل، وبين سكوت ليس كذلك، فالأول بمنزلة

الإشارة في كل الأبواب بخلاف الثاني، ولذا الأول يعدّ شهادةً ووصيةً وإقراراً وما أشبهه، فإذا خاف الشاهد من المشهود عليه فبنى مع الحاكم أن يكون سكوته شهادته تميزه عن غيره، فيما لا يعرف الشاهد اسمه ويعرف شخصه فسكت عند رؤيته، بينما نفى أن يكون المشهود عليه هو عند رؤية غيره، عدّ ذلك شهادة. وكذلك إذا جعل سكوته وصيةً لخوفه من الورثة إن صرح، فقال له الحاكم الشرعي: هل تصرف ثلثك في المسجد، فسكت، بينما نفى حين ما قال له: هل نصرفه في المدرسة أو في الفقراء، إلى غير ذلك.

((السكوت الإيجابي كالإشارة))

والحاصل: إن السكوت الإيجابي حاله حال الإشارة، فليس في المقام الرضا المجرد كما هو محل الكلام، ففي خبر معاوية بن وهب قال: جاء رجل إلى أبي عبد الله (عليه السلام) فقال: إني كنت مملوكاً لقوم وإني تزوجت امرأة حرة بغير إذن موالي ثم أعتقوني بعد ذلك فأجدد نكاحي إياها حين أعتقت، فقال (عليه السلام): أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة وأنت مملوك لهم، فقال: نعم وسكتوا ولم يقرؤا عليّ، فقال (عليه السلام): سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم أثبت على نكاحك الأول^(١).

ومنه يعلم حال بقية الروايات والتي منها سكوت البكر.

لا يقال: إن السكوت الإيجابي حاله حال اللفظ، فأى فرق بين البكر والثيب.

لأنه يقال: لا فرق، وإنما خصصوا البكر لأنها تنجل فلا تجيب بينما الثيب تجيب.

وربما يقال: إن من السكوت الإيجابي قولهم: تقرير المعصوم حجة، ولذا

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

عبروا به لا بالرضا.

لكن فيه: أن رضى المعصوم (عليه السلام) أيضاً حجة، وإنما عبروا بالتقرير من جهة أنه كاشف عن الرضا.

((بين الرضا والإجازة))

ومما تقدم علم بأنه لو تخالف الرضا والإجازة، قدم الثاني على المختار، والأول على قول الشيخ (قدس سره)، والتفصيل على قول السيد (قدس سره)، فهو من فروع تخالف الوصف والإشارة، أو الإشارتين، أو الوصفين، كما لو قال: زوجتك بنتي فاطمة الكبرى وله بنتان، فاطمة الزهراء وخديجة الكبرى، وفي الموارد الثلاثة يقدم ما قصد لأن العقود تتبع القصود.

((فروع))

ثم لو اكتفى بالرضا، فلا فرق فيه بين الفعلي الارتكازي عن اليقظ أو عن النائم ونحوه، إذ يكون حال العقد حينئذ حال الرضا بالتصرف في ملك الغير.

ولو باع الفضول ملك زيد غير راض بذلك، فانتقل إلى وارثه مثلاً فرضي كفى، ولم يكن فضولياً حينئذ. ولو قيل لمن يبيع ملكه فضولاً: هل تجيز، فقال: لا يحتاج إلى الإجازة، كفى، وإن لم نقل بكفاية الرضا، لأن كلامه عبارة أخرى عن الإجازة، فليس مثل ما لو قيل لمن لم يسم عند إرادة الذبح: سم، فقال: لا يحتاج إلى التسمية لأن الحيوان صغير، زاعماً أن الحيوان الكبير محتاج إليها، فإنه يقع حراماً، إذ يصدق أنه لم يذكر اسم الله عليه.

((الإيقاعات ومسألة الفضولي))

مسألة: هل يجري الفضولي في الإيقاعات، فيه خلاف في الجملة، وبيان ذلك يتوقف على بيان مقدمة: وهي أن الأصل في الفضولي في العقود الأعم من الإيقاعات - فإن العقد تكويناً قد يكون بين جعلين، وقد يكون في جعل واحد، وفي التشريع والاعتبار كذلك، فكل منهما عقد باعتبار نوع وجود، وإيقاع باعتبار المصدر، وإن اصطلاح عليه العقد فيما له جانبان أو أكثر، والإيقاع فيما له جانب واحد - هل هو الصحة، وإنما خرج منه ما دل على فساده، فالإيقاع كالعقد في صحة الفضولي فيه إلا ما خرج، أو الفساد خرج منه العقد بما تقدم من الأدلة وبقي الإيقاع إلا ما خرج، احتمالان.

ولو قلنا: بأن الأصل الصحة، فما قبل الإجازة خارج بالضرورة والإجماع. الظاهر الأول، للعرفية التي لم يمنع عنها الشارع، بالإضافة إلى الإطلاق أو الملاك في (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)^(١) ونحوه، وعليه ففي موارد الشبهة الصديقة والمصدقية وفي الإيقاعات كالإبراء والطلاق والوقف والإعراض والعتق والتدبير والوصية، وفي ما لم يعلم هل العقد الذي حصل كان من جانب من له السلطة أو الفضول، تصح الفضولية إلا ما خرج بالدليل، نعم في ما إذا لم يعلم هل حصل عقد أم لا لم يصح التمسك بالإطلاقات والعمومات، لأنه من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، وذلك ما لا يصح كما قرر في الأصول.

((الإيرواني وأصل فساد الفضولي))

لكن الإيرواني (قدس سره) جعل الأصل في معاملات الفضولي هو الفساد، سواء قلنا إن موضوع وجوب الوفاء في الآية عموم العقود، على أن يجب

(١) سورة المائدة: ١.

على كل شخص أن يفى بكل عقد، أو قلنا بأن كل شخص يجب أن يفى بعقد نفسه.
أما على الثاني: فلأن عقد الفضول ليس مضافاً إلى الأصيل حتى يجب عليه الوفاء، فيحتاج صحته بعد الإجازة إلى دلالة دليل.
وأما على الأول: فلأن ما قبل الإجازة خارج بالقطع عن وجوب الوفاء، فيحتاج التمسك بالآية بعد الإجازة إلى ثبوت عموم أزماني في (أوفوا)، ولم يثبت.
و(أوفوا بالعقود)^(١) ظاهر في العقد إذا صدر من المالك تسيباً أو مباشرةً، وعقد الفضولي ليس صدورياً وإن تعقبته الإجازة.
لكن فيه: أولاً: إن الدليل ما ذكرناه، فلا حاجة إلى (أوفوا).
وثانياً: إنه من أين الاحتياج إلى الصدور مع وضوح أنه بعد الإجازة عقده.
وثالثاً: أن (أوفوا) والعقد يدلان على العموم الأزماني، الأول بالمطابقة، والثاني بالالتزام، فإذا قطع قبل الإجازة على النقل لم يضر ذلك بالعموم بعدها، وليس كالحيار غير الممتد قطعاً كخيار الشرط كذلك، وغير الموقت كخيار المجلس والحيوان الذي لم يعلم فيه العموم الأزماني، كما قالوا في خيار الغبن ونحوه مما يستصحب إذا كان الزمان ظرفاً دون ما إذا كان مُفرداً حتى يكون من إسراء الحكم من موضوع إلى موضوع آخر.
وبذلك ظهر أنه لا فرق بين أن يكون (عقودكم) خطاباً للعاقدين أو المجموع من حيث المجموع، فالتمسك بعموم الآية على صحة الفضولي على التقدير الثاني دون الأول غير ظاهر الوجه.

((الشيخ المرتضى وبطلان إيقاعات الفضولي))

والشيخ المرتضى (قدس سره) أرسل عدم جريان الفضولي في

الإيقاعات إرسال المسلمات، ونقل دعوى الإجماع عليه من غاية المرام.
ويرد عليه أولاً: أن الإجماع غير ثابت.
وثانياً: أنه على تقديره ليس كاشفاً عن رأي المعصوم (عليه السلام)، لاحتمال الاستناد، بل ظهوره من كلمات بعضهم، فلا يمكن أن يسند إليه.

((أدلة القول بأصالة الفساد))

وجمع من الفقهاء استدلوا له: بأصالة الفساد في العقود والإيقاعات إلا ما خرج، وليس الفضولي منه في الثاني.
وبرواية (لا عتق إلا في ملك)^(١) و(الطلاق بيد من أخذ بالساق)^(٢) والفضول ليس بمالك، ولا أخذ بالساق.
وبأن الألفاظ منصرفة ولا شيء يبقى بعد الانفكاك في العتق والطلاق، فلا متعلق للإجازة.
وبأنه من التعليق في الإنشاء وذلك غير معقول، لأن الإنشاء إيجاد، فكما لا يعقل في المقولات الحقيقية إيجاد بلا وجود كذلك لا يعقل في الإنشاء اعتبار بدون معتبر - بالفتح - لأنهما من هذا الحث متشابهان.
وبأنه من التفكيك بين الإنشاء والمنشأ، وذلك لا يعقل، لأنه من قبيل الفصل بين العلة والمعلول.
وفي الكل ما لا يخفى، إذ يرد:
على الأول: بأن الأصل مرفوع بالإطلاق كما في العقود.
وعلى الثاني: نقضاً: بأنه مثل (لا بيع إلا في ملك)^(٣)، وحلاً: بأنه لما أجاز صار ممن يملكهما.
وعلى الثالث: نقضاً: بأن لفظ العقد متصرم أيضاً، وبأنه ليس كل إيقاع تفكيك آناً مائي، فالإباحة والرجوع إلى الزوجة والوصية وما أشبه مستمر كالإضافة في البيع، وحلاً: بما ذكرناه من أنه اعتبار فحيث يلحقه الإجازة يؤثر

(١) غوالي اللثالي: ج ٢ ص ٢٩٩ باب العتق ح ٤.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٦ ب ٢٥ ح ١٨٣٢٩.

(٣) راجع غوالي اللثالي: ج ٢ ص ٢٤٧ باب المتاجر ح ١٦ وفيه: (لا بيع إلا فيما تملك).

أثره.

وعلى الرابع: أن التعليق في المنشأ لا في الإنشاء، فهو مثل (إذا طلعت الشمس انصر زيدا) فالإنشاء الآن والمنشأ

في المستقبل.

وعلى الخامس: أنه ليس من التفكيك بين العلة والمعلول، فحيث إن الاعتبار يلحقه ما ينفذه بعد الإجازة إذا أثر

الآن أثره كان من التفكيك المذكور، فهو على خلاف مطلوب المستدل أدل.

ولذا نراهم استشكلوا على أصل المسألة، وأما على الكلية فقد اختار في الجواهر جريانه في العقود وغيرها من

الأفعال كالقبض ونحوه، والأقوال التي رتب عليها الشارع الأحكام إلا ما خرج بالدليل، وحكى عن أستاذه جريانه

فيما جرت فيه الوكالة من العبادات كالأخماس والزكوات وأداء النذر والصدقات ونحوها من مال من وجبت عليه أو

من ماله وفيما قام من الأفعال مقام العقود وكذا الإيقاعات مما لم يقيم الإجماع على المنع، فيها وجهان، أقواهما

الجواز، ويقوى جريانه في الإجازة، وإجازة الإجازة، وهكذا.

((كلمات الأعلام في صحة الفضولي))

وقال السيد الحكيم (قدس سره): فالتحقيق أنه لا أصل لهذه الكلية.

وقال صاحب العروة: مقتضى العمومات القول بالصحة في الإيقاعات أيضاً إلا ما خرج بالإجماع كالعقود

والطلاق، ثم قال: لكنه يشكل التعويل على الإجماع المذكور.

ثم أشكل على من ادعى الإجماع في الكل، بأنه مشكل خصوصاً في سائر الإيقاعات من الإذن والإجازة

والإبراء والجماعة والفسخ والرد ونحو ذلك.

وقال الإيرواني (قدس سره): فعلى التعميم يحتاج الخروج والحكم

بالفساد إلى دليل خاص، كما ادعى الإجماع في الإيقاعات وبالخصوص الطلاق والعناق على تأمل منا فيهما فضلاً عن غيرهما.

وقال النائيني (قدس سره): والتحقيق أن بطلان الفضولية في الإيقاعات عموماً أو خصوصاً حتى بعد لحوق الإجازة لا دليل عليه، ثم أيده بذهاب الكل أو الجل أو البعض بصحة عتق الراهن للعبد المرهون، وعتق المرتهن عن الراهن، وعتق المفلس كما عن العلامة، وتدبير الفضولي كما عن الكركي (قدس سره)، وفي كل الإيقاعات إذا لم يكن إجماع كما عن كاشف الغطاء، واختار هو (قدس سره) صحته في الوصية بما زاد عن الثلث. إلى غيرها من كلماتهم الكثيرة مما لا داعي إلى ذكرها.

الأدلة الخاصة على صحة الفضولي

وبعد ما تقدم من الأدلة العامة على صحة الفضولي في العقود على المشهور نذكر الأدلة الخاصة:

((رواية عروة البارقي))

مثل رواية عروة التي رواها العامة والخاصة باختلاف في الراوي واختلاف يسير في الألفاظ، وهي وإن كانت ضعيفة السند إلا أن الشهرة جابرة لها، على ما اخترناه في الأصول بالنسبة إلى السند وجهة الصدور، وإن كان في الجبر دلالة تأمل، وذلك للمقبولة والمرفوعة بعد انصرافهما إلى غير الدلالة، فإن التعليل فيهما عام وإن كان المورد خاصاً. لكن في دلالتها تأمل.

قال الشيخ (قدس سره): إن هذا البيع لما كان مقروناً برضا النبي (صلى الله عليه وآله) فهو خارج عن الفضولي. وقال النائيني (قدس سره): والظاهر أن محل الاستدلال بها إنما هو في بيعه لا في شرائه لأنه مسبوق بإذن الفحوى، حيث إن إذنه (صلى الله عليه وآله) بشراء شاة بدينار يقتضي إذنه ورضاه بشراء شاتين بهذا المبلغ بطريق أولى. وقال السيد (قدس سره) في هامش قول المصنف (وإن وجهنا شراءه): بدعوى أن المراد جنس الشاة الصادق على الواحد والمتعدد، أو لأنه وإن كان المراد شاة واحدة إلا أن البائع ما كان يرضى إلا أن يبيع شاتين. وقال الإيرواني (قدس سره): لعل عروة كان وكيلاً للنبي (صلى الله عليه وآله) في أمر المعاملات خادماً له. وقال بعض المعاصرين: باحتمال أن الدينار المدفوع إلى عروة كان لأجل الشراء في الجملة ولو يبعثه لا ب كله. إلى غير ذلك من الاحتمالات التي تجعل كل أعمال عروة فضولياً، أو غير فضولي، أو بالتبعيض، وحيث الاحتمال الثاني فلا مجال للاستدلال

بها للمقام.

والظاهر أنه لم يكن من تلقي الركبان، بل من تفاوت القيم عند بُعد الجلب عن البلد أو قربه كما هو المتعارف إلى الآن، أو أن التلقي إنما يكره إذا كان قصد الغلاء على أهل البلد بقريئة (يرزق الله بعضهم من بعض)^(١)، لا ما إذا كان التلقي لحاجته فاتفق بيع كله أو بعضه بالأكثر كما في هذه القضية، كما أن الأمر لم يكن من غبن عروة للرجل وإلا لم يقره النبي (صلى الله عليه وآله).

والظاهر أن عروة لم يفعل حراماً، وإلاّ لنهه النبي (صلى الله عليه وآله) على الحكم، وإن لم يكن مؤاخذاً هو شرعاً لعدم تشريع مثل هذا الحكم قبله.

وهل (بارك الله) كان بعنوان التتميم للمعاملة، أو كان متمحضاً في الدعائية، احتمالان، وإن كان ظاهر بعض الروايات الثاني، مع احتمال أن يكون لأجل الأمرين، إن قلنا بصحة الجمع بين الإخبار والإنشاء، أو كان أحدهما مصباً والآخر ملحوظاً ضمناً.

ففي بعض روايات العامة، عن عروة قال: عرض لرسول الله (صلى الله عليه وآله) جلب فأعطاني ديناراً وقال: أي عروة أتت الجلب فاشتر لنا شاة، فأتيت الجلب فساومت صاحبه فاشترت منه شاتين بدينار، فجئت أسوقهما أو أقودهما فلقيني رجل فساومني فأبيعه شاة بدينار، فجئت بالدينار وجئت بالشاة، فقلت: يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم، قال (صلى الله عليه وآله): وصعنت كيف، قال: فحدثت الحديث، فقال (صلى الله عليه وآله): اللهم بارك له في صفقة يمينه، فلقد رأيتني أقف بكناسة الكوفة فأربح أربعين ألفاً قبل أن أصل إلى أهلي، وكان يشتري الجواري ويبيع.

(١) الكافي: ج ٥ ص ١٦٨ باب التلقي ح ١.

وفي رواية أخرى لهم: فدعا (صلى الله عليه وآله) له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى بالتراب لربح فيه.
فإن تنمة الحديثين ظاهر في أن تبريكه دعاء، أو أريد به كلا الأمرين.
ولا يخفى أن الكلام في الرواية طويل، لكننا نعرض عنه لاستيفائهم (رحمهم الله) له مما يغني عن التطويل.

صحيحة محمد بن قيس

وصحيحة محمد بن قيس، وقد تعرض الفقهاء لأجوبة الإيرادات التي ترد على كونها على وفق القاعدة، ولو تمت فهو، وإلا كانت قضية في واقعة، والمراد بها تارة الاستثناء، وأخرى كونها على طبق قاعدة أخرى خفية، مثلاً النار تحرق، فإن أحرقت كانت على طبق القاعدة، وإن ثلجت كما في الثلجات الحديثة فهي على طبق قاعدة عقد الغازات، لا أنها خارجة عن قاعدة تحريق النار، ولا بأس لنقل الكلام في ذلك مقدمة.

((قضية في واقعة))

يقولون: قضايا علي (عليه السلام) قضية في واقعة، ويراد بذلك أنه (عليه السلام) كان يستخرج الحكم بغير الوسائل العادية من القرائن التي يظهرها نفس المحكوم عليه أو تكتنف بالقضية مما يكون دليلاً مقنعاً لكل الأطراف، مثل قصة بياض البيض الذي جمد فظهر كذب المدعية، والمنشار الذي أظهر الأم من الغريبة، والثقب في الجدار الذي أظهر الابن من العبد، وتفريق من قتلوا إنساناً وصوت التكبير الذي أظهر واقع القتال، إلى غير ذلك.
ولا يخفى أن الإسلام وإن اختلف في الأحكام مع القوانين العالمية غالباً،

إلا أنهما متطابقان في طرق الإثبات غالباً، فكلاهما يعتمد على القرائن المفيدة للقطع، والبينة واليمين والإقرار ونحو ذلك، نعم بينهما من وجه في الإثبات في جملة من الموارد، مثلاً يشترط الإسلام العدالة والتعدد والإيمان في الشهادة غالباً، وليس كذلك القوانين فهم يكتفون بالوثيقة والواحد، والإسلام أدق من هذه الناحية.

لا يقال: يوجب التشديد من الإسلام تضييع الحقوق.

لأنه يقال: التوسعة توجب ذلك أيضاً، والتشديد أقرب إلى العقل من التوسعة فيما نحن فيه.

لا يقال: ذلك فيما كان طرفاً القضية مسلمين، فكيف يطبق ذلك فيما ليس كذلك.

لأنه يقال: إن كانا كافرين فلهما الحق في الرجوع إلى قوانينهما، سواء بحكمنا لهم على ذلك أو بمراجعة قضاتهم، وإن كان أحدهما كافراً والآخر مسلماً نحكم عليهم بحكمنا كما في كل القوانين العالمية حيث إن المسلم في الغرب مثلاً يحكم عليه بقوانينهم لا قوانين الإسلام.

فهذه ميزة الإسلام عليهم حيث إن المسلمين هناك يحكم عليهم بأحكامهم، بينما الكفار في بلاد المسلمين يخبرون بين أحكامهم أو أحكامنا، وهذه المقدمة وإن كانت اطراداً واستطراداً إلا أنها كانت لا بد منها في رفع الإيرادين^(١).

ففي صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر الباقر (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه غلاماً، ثم جاء سيدها فخاصم سيدها الآخر فقال: وليدتي باعها

(١) قضية في واقعة، وإلزام الكافر والمسلم بحكم الإسلام.

ابني بغير إذني، فقال (عليه السلام): الحكم أن يأخذ وليدته وابنها، فناشده الذي اشتراها، فقال (عليه السلام) له: خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينقد البيع لك، فلما رآه أبوه قال له: ارسل ابني، قال: لا والله لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني، فلما رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع ابنه^(١).

وهل هذا الحديث من باب الحكم الشرعي والقضاء المنطبق على الأدلة الأولية، أو من باب قضية في واقعة، قال بعض: بالثاني، لوجود اعتراضات عليها، مثل الحكم بأخذ الوليدة مع أنه حر إذا كان بشبهة مما ظاهر الحديث ذلك، والحكم بأخذ ابن السيد مع أنه لا يؤخذ وإن كان غاصباً بل يسترد منه المال، وعدم الحكم بتعزيره في إقباض ما لا يملك مع أن الحرام له ذلك، وتعليم الإمام للمشتري الحيلة مع أنه خلاف وظيفة الحاكم، والحكم بأخذ الوليدة وابنها من دون تقييد بعدم إجازة سيدها، ودلالاتها على نفوذ الإجازة بعد الرد مع أنه خلاف المشهور، وأنه لا يسمع دعوى السيد على المشتري لأن المشتري ليس طرف النزاع بل الولد.

((ما يرد على كونه قضية في واقعة))

لكنها غير ظاهر الوجه، إذ يرد:

على الأول: أن الباقر (عليه السلام) نقل محل الشاهد من صحة الفضولي، ولم يكن بصدد بيان نقل كل القضية، فحاله حال (فَكُلُّوا مِمَّا أَمْسَكْنَ)^(٢)، وبعد هذا لا حاجة إلى أن كلام أمير المؤمنين (عليه السلام) من باب الفتوى لا الحكم، أو أنه كان من باب علم الإمام (عليه السلام).
إذ يرد على أولهما: أنه خلاف ظاهر (قضى).

وعلى ثانيهما: أن الأصل عملهم (عليهم الصلاة والسلام) بميزان القضاء

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢١١ باب شراء الرقيق ح ١٢.

(٢) سورة المائدة: ٤.

الذي هو بالبينات والأيمان.

وعلى الثاني: بأن الولد متعلق حقه وإن لم يكن مملوكاً، أما جواب السيد بأنه لا مانع من كون السيد عالماً فيكون الولد رقاً لولا الإجازة، فلا يخفى ما فيه.

وعلى الثالث: أن أخذ ابن السيد (البائع) لعله كان لأجل استيفاء حقه منه، حيث إنه هو الذي أخذ الثمن ويجوز للإنسان أن يأخذ بخناق الغاصب حتى يرد ماله.

وعلى الرابع: المناقشة في أن كل حرام له تعزير، لقوة عمل النبي والوصي (عليهما السلام) في عدم تعزير الفارين عن الزحف وما أشبه مع أنها كبائر، مما يوجب حمل ما دل عليه على اختيار الحاكم ذلك إن رآه صلاحاً، لا أنه الحكم الأولي، مضافاً إلى إمكان أن يكون البائع زاعماً رضا أبيه، وإلى أنه إن أجاز الأب لم يكن عمله حراماً، فالأمر كان مراعى لا أنه حرام قطعي.

وعلى الخامس: بأنه لا دليل على عدم جواز تعليم القاضي أحد الطرفين الكبرى أو الصغرى، بل الأول من باب تعليم الجاهل أو إرشاد الغافل، والثاني من باب نصح المستشار أو ملاكته، وكلاهما قد يكون واجباً وقد يكون مستحباً، أما ما لا يجوز فهو التعليم لما يوجب إضاعة الحق، أو ما يوجب اتهام القاضي بالانحياز ونحوه.

فإن استكشاف الواقع وإرجاع الحق إلى أهله:

إما بالتعذيب وذلك ما لا يجوز بالأدلة الأربعة.

أو بالأيمان والبينات وذلك وإن كان الأصل في كل الشرائع والقوانين، إلا أنه كثيراً ما لا تتوفر البينة، ولا يكون

اطمينان بيمين الحالف لأنه غير مبال به.

أو بالقرائن التي يستخرجها الحاكم مما

يوجب إذعان المبطل بأنه كذلك ، وكثير من قضايا علي (عليه السلام) من هذا القبيل ، وإنما يعبر عنها بـ (قضية في واقعة) ، لا لأنها من الاستثناء ، بل لأنها لا اطراد لها ، مثلاً استخراج (عليه السلام) العبد من السيد ، أو الأم من المدعية ، أو الكاذبة في أن الشاب أراد بها سوءاً ، كان بسبب ثقبين والمنشار وتجميد البياض ، وربما يكون العبد قوي النفس فلا يخرج رأسه ، والأم غير مبالية فلا تمنع من تهديد التنصيف ، والكاذبة لطخت ثوبها بالمنى الحقيقي من زوجها أو صديقها ، إلى غير ذلك من الأمثلة .

والحاصل : أن تعليمه (عليه السلام) كان من استخراج الحق لا من تعليم الحيلة ، ولو كان منه لم يكن به بأس .

وعلى السادس : أنه بيان للحكم على تقدير عدم الإجازة الذي كان المطرح قبلها .

وعلى السابع أمور :

الأول : ما ذكره السيد الطباطبائي (قدس سره) بأن الرواية تكون دليلاً على صحة الإجازة بعد الرد ، والإجماع لا

يكون كاشفاً قطعياً .

والثاني : بأنه لم يكن رد بل إظهار كراهة ، ويمكن أن يؤيد ذلك بأن هناك إضمار وإظهار وإنشاء .

والأول : صفة نفسية لا تؤثر في الفسخ والإجازة .

والثاني : إخبار عن الأول .

وإنما المعيار الثالث ، ولذا إذا أظهر كراهته إخباراً عما اشتراه فيما له الفسخ لم يكن فسخاً ، كما إذا أظهر رضاه

لم يكن موجباً لسقوط خياره ، وإنما يسقط إذا أسقطه إنشاءً .

ولم يتحقق ذلك في الصحيحة، فإن موارد دلالتها بإطلاق حكمه (عليه السلام) بأخذ الجارية وابنها من المالك، فإنه لو لم يكن راداً للبيع وجب تقييده (عليه السلام) الأخذ بصورة اختيار الرد، وبظهور المخاصمة في ذلك، وبمناشدة المشتري للإمام (عليه السلام)، والحاجة إليه في علاج فكاك ولده، وبقوله: حتى ترسل ابني، الظاهر في أنه حبس الولد ولو على قيمة يوم الولادة.

وكل الموارد الأربعة لا تدل على إنشاء الرد، بل على إظهار الكراهة فقط.

والثالث: أنه بعد القبول بيع جديد بالمعاطاة فلا دلالة فيه على صحة الفضولي بالإجازة.

والرابع: أنه بالدلالة المطابقة يدل على صحة الفضولي في المورد، وبالدلالة الالتزامية يدل على قابلية كل فضولي للنفوذ بالإجازة، والإجماع يوجب سقوط الأولى لا الثانية، وربما يقال: إن الكبرى تامة وإن لم يكن المورد صغراها، مثل قوله (عليه السلام): (ذلك إلى الإمام إن صمت صمنا وإن أفطرت أفطرتنا)، كما أنه ربما يعكس فيكون الصغرى تامة دون الكبرى.

والأقرب صحة الجواب الثاني الذي اختاره المشهور.

أما الأول: فهو وإن كان موافقاً للاعتبار الذي عليه العرف، إلا أن الشهرة تقف دون القول به.

والثالث: خلاف ظاهر قوله (عليه السلام): (حتى ينقد البيع لك)، وقوله (عليه السلام): (أجاز بيع ابنه)^(١).

والرابع: بأنه خلاف الظاهر، لا يصار إليه إلا بالقرينة، كما في إفتار الإمام (عليه السلام).

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢١١ باب شراء الرقيق ح ١٢.

((كلام الأصبهاني))

قال الأصبهاني (قدس سره): (فإن قلنا بطرح الرواية لاشتمالها على خلاف الإجماع فلا موقع لمدلولها الالتزامي، إذ لا تعبد بصدورها حتى يتعبد بمدلولها، لكنه لا موجب لطحها، بل اللازم تأويلها، وإن قلنا بتأويلها بدعوى علم الأمير (عليه السلام) بأن سيد الوليدة كاذب في إنكار الإذن واقعاً، ولذا علم المشتري حيلة ووسيلة يصل بها إلى ما ملكه بالعقد الصحيح، كما حكي عن العلامة المجلسي (قدس سره) فيمكن الاستدلال بها، إذ الوسيلة التي علمها (عليه السلام) للمشتري لو لم يكن وسيلة صحيحة لخرجت عن كونها وسيلة، فنفس جعلها كاشف عن أنها وسيلة صحيحة بأن البيع ينفذ بالإجازة حقيقة^(١)).

ثم لا يخفى أن إرشاد الإمام للمشتري بأخذ الولد لم يكن من باب التقاص، فإنه (لا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)^(٢) بل من باب أن الولد هو الذي باع وأخذ الثمن فيأخذه حتى ينقل الحق منه. نعم يمكن أن يقال بصحة التقاص إذا كان المجموع في طرفي العقد كما في الأمم، فإذا أخذت أمة من أمة رهاناً اعتباطاً جاز للثانية أن تأخذ من الآخذة مثل ذلك، أو كان من باب الأهم والمهم، بل تجيز القاعدة فوق ذلك، ولذا جاز قتل المتترس به كما ذكره.

الصور الثلاث للنزاع

وعلى الثامن: بأن صور النزاع في مثل المقام ثلاثة:

الأولى: النزاع بين البائع والمشتري، ولا يملك البائع أن يقول إنه كان فضولياً أو نحوه إلا بالإتيان، لأنه بعد البيع لا يملك الأمر، وإنما يسمع كلام من يملكه، إذ (من ملك شيئاً ملك الإقرار به) دون غيره إلا بموازن الشهادة أو نحوها. الثانية: النزاع بين السيد والولد، ولا ربط لهما النزاع بالمشتري، بل ينتظر

(١) حاشية كتاب المكاسب، للأصبهاني: ج ٢ ص ٨٧ ط الحديثة.

(٢) سورة الأنعام: ١٦٤.

النتيجة.

الثالثة: النزاع بين السيد والمشتري، وله قسمان:

الأول: ما إذا كان الولد الذي هو بائع موجوداً يمكن إدخاله في الأمر وحينئذ يكون كالثانية.

الثاني: ما إذا لم يمكن إدخاله لموت أو جنون أو ما أشبهه، وحينئذ فإن أثبت الأب أنه كان مالكاً وأنه لم ينتقل منه إلى الولد وأنه لم يوكله وأنه لم يجز المعاملة فيما كانت فضولية فهو، وإلا حلف المشتري على العلم بالعدم أو عدم العلم.

وعليه فليس الأمر كما ذكره المستشكل من عدم الربط إطلاقاً حتى يقال إنه لا يسمع الدعوى لمن لا ربط له بها إلا في بعض الأمور المهمة، فالقول بأنه لا يمكن الحكم لأب البائع باستحقاق الوليدة وابنها بمجرد دعوى ملكها، وبعدم إذنه لابنه في بيعها، بل يحتاج الدعوى إلى الإثبات، فإنها على خلاف مقتضى يد البائع عليها.

ثم إن أخذ الولد حتى يحصل قيمته كما في الصحيحة، دل عليه بعض النصوص الأخر:

ففي موثقة سماعة: (سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن مملوكة أتت قوماً وزعمت أنها حرة فتزوجها رجل منهم وأولدها، ثم إن مولاها أتاهم فأقام عندهم البينة أنها مملوكة وأقرت الجارية بذلك، قال: تدفع إلى مولاها هي وولدها، وعلى مولاها أن يدفع ولدها إلى أبيه بقيمته يوم يصير إليه، قلت: فإن لم يكن لأبيه ما يأخذ ابنه به، قال: يسعى أبوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده، قلت: فإن أبى الأب أن يسعى في ثمن ابنه، قال: فعلى الإمام أن يفتديه ولا يُملك ولد حر^(١).

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٣٥٠ ب ٣٠ ح ٦٠.

فحوى النكاح وصحة عقد الفضولي

وما دل على صحة نكاح الفضولي إذا أجازته من يملك الأمر، فإنه دليل في نفس المسألة، وفحواه أو علته المذكورة فيه دليل على التعميم لكل عقد وإيقاع، وهي أخبار مستفيضة في الحر والعبد: ففي صحيحة زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: (سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده، فقال: ذاك إلى سيده إن شاء أجازته وإن شاء فرق بينهما، قلت: أصلحك الله إن الحَكَم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد ولا تحل إجازة السيد له، فقال أبو جعفر (عليه السلام): إنه لم يعص الله وإنما عصى سيده فإذا أجازته فهو له جائز)^(١).

وفي رواية أخرى منه عنه (عليه السلام): (سألته عن رجل تزوج عبده امرأة بغير إذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه، قال: ذلك لمولاه إن شاء فرق بينهما وإن شاء أجاز نكاحهما، إلى أن قال: فقلت لأبي جعفر (عليه السلام): فإنه في أصل النكاح كان عاصياً، فقال أبو جعفر (عليه السلام): إنما أتى شيئاً حلالاً وليس بعاص لله، إنما عصى سيده ولم يعص الله، إن ذلك ليس كإتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدة وأشباهه)^(٢).

((فتوى الأعلام في نكاح الفضولي))

ثم إنه حكى عن الشيخ (قدس سره) في المبسوط والخلاف وتبعه آخرون: عدم الفضولية في النكاح، خلافاً للمشهور القائلين بجريانها في النكاح وغيره.

وعن ابن حمزة التفصيل باختصاصها بمواضع تسعة هي مورد النص دون غيرها. واستشكل السيد الطباطبائي (قدس سره) في التعدي عن تلك الموارد المخصوصة.

((أدلة صحة نكاح الفضولي بالإجازة))

لكن الظاهر هو المشهور، للأصل على ما عرفت، والروايات المتواترة في الحر والعبد

(١) الكافي: ج ٥ ص ٤٧٨ باب المملوك يتزوج بغير إذن مولاه ح ٣.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ٤٧٨ باب المملوك يتزوج بغير إذن مولاه ح ٢.

كما لا يخفى على من راجع باب النكاح، والتي منها ما تقدم من روايتي زرارة.

((العبد وتصرفاته))

وهل العبد ممنوع حتى عن التكلم بدون إجازة المولى فيفسد نكاحه من جهة إلغاء الشارع لفظه فيكون كلفظ

الهازل؟

أو لأن نفسه متعلق حق الغير كالمنع عن بيع الراهن لتعلق حق المرتهن بالعين؟

أو لأنه بنفسه للغير فيكون كالتصرف في ملك الغير؟

قال بكل بعض، والأول وإن كان في نفسه متبعداً، حتى يقال بأن للمولى منعه عن الذكر والقرآن وما أشبه مما لا

ينافي حق المولى إطلاقاً، إلا أنه ربما يؤيده (لا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ)^(١)، ولا شك أن الكلام شيء، وتشبيهه مالكية الله للبشر

بمالكية المولى مع وضوح أنه سبحانه يملك حتى كلامهم، هذا إن لم نقل بالإنصاف.

وعلى أي حال، فإن كان الممنوع اللفظ صح أن يلحقه الإجازة أيضاً، لأن العقد اعتبار فلا يقال اللفظ متصرم

فلا يقبل لحوق الإجازة به.

أما التعدي عن مورد الرواية فقد يكون بالفحوى، لأنه إذا جاز النكاح وهو أشد من جهة الاحتياط جاز غيره

من سائر العقود التي هي أخف منه، وقد يكون بالتعليل حيث قوله (عليه السلام): (إنه لم يعص) مما يبين أن المعيار في

البطلان عصيان الله، لا التصرف في حق الآخرين إذا رضي صاحب الحق، وهذا المعيار جار في كل العقود

والإيقاعات.

فإن ما يوجب التعدي عن المورد حسب الاستقراء: الأمران المذكوران، بإضافة القطع بعدم الفرق، وكون

الجواب كلياً، وقول المولى إنه كلما يقول يكون للكل، مثلاً سئل الإمام (عليه السلام) عن بئر بين مكة والمدينة فقال:

مطهرة، فإن الشخص يقطع بأنه لا فرق بينها وبين سائر الآبار المتشابهة، أو سئل عن بئر خاصة فقال: (خلق الله الماء

طهوراً)^(٢)، أو قال: (إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعاً)^(٣) مما يظهر منه عموم كل

(١) سورة النحل: ٧٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١ ص ١٣٥ ب ١ ح ٣٣٠.

(٣) سورة الأعراف: ١٥٨.

حكم قاله وإن كان شخصياً.

لا يقال: في ما كان جوابه كلياً لا يكون من التعدي الذي ذكرتموه في المقسم.

لأنه يقال: حيث هناك احتمال تقييد المورد الكلي أو توسعة الكلي للمورد يكون ظاهره ما ذكرناه، فإذا سأل

صديقه عن اتباع الرسول (صلى الله عليه وآله) فقال: اتبع كل صادق، قيد المورد الكلي المذكور، لأن الرسول (صلى الله عليه وآله) وحده قابل للإيمان به، فتأمل.

لا يقال: إذا كان كل من تقييد الكلي بالمورد والعكس محتملاً فلماذا يقدم الثاني.

لأنه يقال: لمكان الظهور، ومن المعلوم أن (الاحتمال يبطل الاستدلال) إنما هو في الأدلة العقلية والتردد في

الظاهر المحتمل لأمرين على حد سواء، أما إذا كان ظهور فالاحتمال لا يبطله.

((بين التعليل والأولوية))

ثم إن التعليل أقوى في التوسعة من الأولوية، فإن الوجود بين المتساويين والعدمين كذلك، حالهما حال الوجود

والعدم لا يمكن عدم التساوي بينهما بالعموم المطلق أو من وجه، فإن وجود زيد يخرق قدره من العدم وكذلك

عكسه، أما أن يكون وجوده أوسع من عدمه أو بالعكس فذلك محال، وهكذا إذا كان احترام زيد أولى من احترام

عمرو، أو منع قول الأُف ومنع الشتم، فإذا قال: لا تقل أُف لأنه أبوك، أفاد أولوية أن لا يشتمه، أما إذا قال: لا تقل

له أُف لأنه مسلم، أفاد المنع عن شتم أي مسلم.

وفي المقام لو كان بيع العبد أولى بالصحة مع الإجازة من نكاحه تعدى إلى بيعه، أما إذا كانت العلة (لم يعص

الله)،

تعدى إلى نكاح وبيع كل من لم يعص الله.

((الأهم من النكاح والبيع))

وأيهما أهم النكاح لما يقوله المشهور، أو البيع كما يميل إليه الشيخ (قدس سره)، أو لا يظهر أيهما، احتمالات. الأول: للتشديد شرعاً فيه دونه، فإن النكاح لا إقالة فيه، ومنه الولد الذي هو منشأ أحكام كثيرة، بينما البيع تترتب الآثار على نفسه لا عليه وعلى شيء آخر مترتب عليه، وفي حرامه الحد دون البيع فإن غايته التعزير، ويجوز في متعدد بلا حد، بينما النكاح منحصر في أربع، ولا يجري فيه المعاطاة دونه، ويحتاج إلى إجازة الأب والعمة والخالة إلى غير ذلك، بينما ليس البيع كذلك، كما أنه لو باع فضولاً ثم ملكه لم يبعد الكفاية بدون إجازة جديدة بينما ليس النكاح كذلك، فإذا نكح المزوجة ثم فارقها الزوج لم يفد ذلك النكاح في زوجية هذا مطلقاً لا بالإجازة ولا بدونها، إلى غيرها من الآثار الموجودة فيه دونه.

هذا مضافاً إلى أن الإنسان أهم من غيره، فالمعاملة عليه أهم من المعاملة على غيره، وإن كان بين المعاملتين تفارق.

ثم في المقام وجه آخر للأولوية: حيث إن نكاح العبد له منعان، كونه محجوراً عليه وفضولياً، بينما في بيع الحر فضولةً منع واحد، حاله حال بيع العبد مال نفسه حيث حجر فقط.

أما كون البيع أهم: فلأن الشارع وسع في النكاح ما لم يوسع منه، فوطي الشبهة رتب عليه آثار الحلال، بينما المتصرف في مال الغير باشتباه البيع ليس له أي آثار البيع، والوطي على أربعة أقسام: دوام ومتعة وملك وتحليل، بينما البيع ليس كذلك، ويكفي سكوت البكر بينما لا يكفي ذلك في بيع مال الناس، كما يكفي عقد السكرى نفسها، ويحتاج بعض أقسام البيع إلى القبض.

هذا مضافاً إلى أنه يتصرف مثل الصغير والمجنون والسفيه والمفلس في أزواجهم، ولا يتمكنون من التصرف في أموالهم، وإلى الصحيحة الآتية الدالة على ذلك.

((إشكال الإيرواني))

وقد أشكل الإيرواني (قدس سره) في كونه أهم (بأن اعتبار أمر في السبب الناقل للمال لا يستلزم اعتبار ذلك الأمر في السبب المحدث للسلطة على البضع، ولذلك يعتبر في بيع الصرف والسلم القبض في المجلس ولا يعتبر في النكاح ذلك، غاية ما هناك اهتمام الشارع بأمر النكاح وذلك لا يقتضي التشديد في سببه، وأن يعتبر في السبب المحدث للزوجية كلما اعتبر في السبب الناقل للمال وأيضاً لا يعتبر في السبب الناقل كلما لم يعتبر في السبب المحدث للزوجية، فإن الاهتمام في المسبب لا يقتضي التشديد في السبب، بل ربما كان سببه أسهل من سبب غيره، وإنما أثر الاهتمام لزوم الاحتياط في الشبهات الحكمية والموضوعية في تحقق الزوجية، فالاهتمام المعلوم من الشارع أجنبي عن هذا الوادي الذي نحن فيه^(١).

وإن شئت قلت: إن المقولات الاعتبارية كالمقولات التكوينية، فكما لا يستلزم أهمية واحد من السبب والمسبب أهمية الآخر فيها، كذلك في الاعتباريات، فثقب واحد يحرق غابة بينما طن من الثلج لا يبرد حتى عُشر تلك الغابة، فيمكن أن يكون المسبب في النكاح أهم لكن السبب أخف، لما لوحظ فيه من سد باب الزنا وإلحاح الشهوة الجنسية بما ليس لأغراض المال مثل هذا الإلحاح، ولذا قالوا: الشارع سهل في النكاح وشدد في الطلاق، ولذلك أيضاً شدد في السفاح، نعم ما ذكره أخيراً من إجمال الرواية وعدم وضوح المراد منها، غير ظاهر كما سيأتي.

والثاني: لما يرى من التخفيف في النكاح مما لا يماثله البيع، فإن وطى الشبهة له جملة من أحكام النكاح بينما الاشتباه في البيع ليس كذلك، بل يعامل

(١) حاشية المكاسب، للإيرواني: ج ١ ص ١١٨.

كل مال على أنه مال صاحبه، وكأنه لم يحدث شيء من الاشتباه، ويجوز الملامسة بالدائم والتمتع والتحليل والملك، والبيع ليس له أنواع، ويكفي سكوت البكر ونكاح السكرى مع أن أياً منهما لا يوجد في البيع، والمتعة تنتهي بنفسها بينما لا ينتهي الملك في البيع بذلك، وينقلب دوماً إذا لم يذكر المدة مع أنه خلاف القصد. مضافاً إلى أن الصغير والمجنون ونحوهما يتصرف في زوجته ولا يتمكن من التصرف في ماله، بالإضافة إلى الرواية التي رواها علاء بن سيابة في الصحيح عن الصادق (عليه السلام) المشعر بأن البيع أهم.

((كلام الشيخ))

قال الشيخ (قدس سره): إن الاستدلال لصحة الفضولي في البيع بفحوى الفضولي في النكاح ربما توهن بهذه الصحيحة الواردة في الرد على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل وبين بيعه، بالصحة في الثاني لأن المال له عوض، والبطلان في الأول لأن البضع ليس له عوض، مما حاصله أن مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع أولى بالصحة من البيع من حيث الاحتياط المتأكد في النكاح دون غيره. فقد قال (عليه السلام) في مقام ردهم، واشتباههم في وجه الفرق: (سبحان الله ما أجور هذا الحكم وأفسده فإن النكاح أحرى وأحرى أن يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد)^(١).

((مناقشة الأدلة))

لكن لا يخفى ما في الاستدلالات المذكورة من الضعف: أما الوجوه الأول فلا تزيد على الاستحسان، كالوجوه المذكورة سابقاً لأهمية النكاح، منتهى الأمر أنهما يتساقطان. أما الرواية فلعلها على عكس المطلوب أدل، فإنه كما في المقولات الحقيقية يكون الأشد أكثر مقامة من غيره، كالصاقورة التي لا تكسر اللبن أولى أن

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٨٤ باب الوكالة ح ٣٣٨٣.

لا تكسر الحجر، كذلك في الاعتباريات، فإن القياس الذي ذكره العامة مردود عليهم، كما يفهم من كلام الإمام (عليه السلام) بتقريب أنه إذا لم يتمكن أن يفسد البيع فأولى أن لا يتمكن من إفساد النكاح. فإنهم أرادوا أن يصححوا بالقياس البيع حيث قالوا: المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض، فقال (عليه السلام): (إن النكاح أحرى وأحرى أن يحتاط فيه وهو فرج) إلخ. فكلامه (عليه السلام) يفيد أن اللازم في إبطال النكاح أن يستند إلى ركن وثيق من آية أو رواية لا إلى القياس، فإنه ليس كالماليات التي لا اهتمام بها، ولذا عقبه (عليه السلام) بقضاء أمير المؤمنين (عليه السلام) حيث إن العامة لا يتمكنون من رده، وهذا ما ذكره المقابيس وتبعه الأصبهاني (قدس سرهما) وغيره. فتحصل أن الرواية لا تدل على أنه إذا صح البيع صح النكاح بطريق أولى، تدل على أنه إذا لم يبطل البيع لم يبطل النكاح بطريق أولى.

((النظر في كلام الطباطبائي))

وبذلك ظهر وجه النظر في ما ذكره السيد الطباطبائي (قدس سره) في رده على المصنف، بما حاصله: أن الإمام (عليه السلام) بصدد الرد على العامة الجاعلين حكمة الحكم الاحتياط وأنه ليس كذلك، وإلا كان النكاح أولى بأن يحتاط فيه. فإن العامة لم يجعلوا الحكمة الاحتياط بل ما عرفته من القياس، ولعله (قدس سره) استفاد من قوله (عليه السلام) (أحرى أن يحتاط فيه)، ولا يخفى أن قياسهم كان مردوداً: أولاً: بأن البضع له عوض المهر، وإن أرادوا أنه لا مقابل لولد المرأة يقال إنه مثل ولد الحيوان المشتري.

وثانياً: أن بعض العقود كذلك مثل الهبة، بالإضافة إلى أنهم يرون جريان الوكالة في الإيقاعات كالطلاق والإبراء والإعراض وكلها لا عوض لها.

وثالثاً: أنه أي ربط بالعوض وعدمه في الصحة وعدمها، فإن كانت الوكالة في الجملة كافية كفت فيهما، وإلا لم تكف فيهما.

ولعل الشارع إنما ينفذ الوكالة فيهما ولو بعد العزل، لكثرة ندم الموكل مما يوجب كثرة المنازعات بين الناس، فمصلحة الأهم قدمها الشارع على المهم الذي هو تبعية العقود لأصحاب السلطات.

والحاصل: أن قول الإمام (عليه السلام): (إن النكاح أحرى وأحرى أن يحتاط فيه)، ليس معناه أن النكاح أولى بالصحة من البيع، كما ذكره الشيخ (قدس سره)، ولا أنه مجمل ولا يتضح المراد منه كما قال الإيرواني (قدس سره)، ولا أن الإمام (عليه السلام) صنع التقيّة من العامة حيث لم يتمكن من إبطال كلامهم فلذا راعى جانب الاحتياط كما قاله الأصهباني (قدس سره) كيف وقد قال (عليه السلام): (ما أجور هذا الحكم وأفسده).

بل ظاهره ما تقدم من أنه إذا لم يتمكن القياس من إفساد البيع وهو أخف لم يتمكن من إفساد النكاح الذي هو أهم، فالاحتياط فيه ببقائه أولى من القول ببقاء البيع، وهذا هو ما ذكره المشهور من كون النكاح أهم من البيع. أما ما تقدم من الإيرواني (قدس سره) فهو بالنتيجة يرجع إلى كلام المشهور، لأنه سلم أن المسبب في النكاح أهم. هذا تمام الكلام في الأولوية المستفادة من رواية تزويج العبد.

((بين العلة والحكمة))

أما العلة المستفادة من (لم يعص الله وإنما عصى سيده) فربما يقال: إنها

حكمة فليس لها اطراد أو انعكاس، ويؤيده أن الطلاق الفضولي أيضاً لم يعص الفضول الله، وإنما عصى الزوج، وهكذا.

ويؤيده الاستقراء، فإن الغالب أن العلل الشرعية حَكَم، بل وكذلك العلل في القوانين الاجتماعية، وإنما الاطراد يكون في الرياضيات وما أشبه.

لكن الظاهر من اللفظ الاطراد، والطلاق ونحوه خارج بالدليل، وعليه فما ذكره المشهور من الأولوية والعلة لا غبار عليهما.

روايات أُخر في الفضولي

وفي مسألة الفضولي روايات أُخر دليلاً أو مؤيداً، ذكرها الشيخ (قدس سره) وغيره.

والمراد بالمؤيد: ما فيه بعض الدلالة في المقام فإن الاستيناس الكامل بين اللفظ والمعنى ظهور، فإذا كان الاستيناس ناقصاً كان مؤيداً، وكذلك حال التأييد في السند أو جهة الصدور، وفي هذه الأمور التأييد حال الشفاعة في الأمور الحقيقية، فإنه لو احتاج حمل الثقل إلى مائة قدرة والحال للفاعل تسعون، شفع بمن يساعده في عشرة، فلا يقال: إن كان ظهور فهو وإلا فلا معنى للتأييد، وكذلك حال السند إن كان معتمداً فهو وإلا فلا يفيد التأييد، وهكذا جهة الصدور.

ونحن نكتفي بذكر رواية واحدة في هذا المجال:

ففي صحيحة أبي عبيدة الحذاء قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين، قال: فقال (عليه السلام): النكاح جائز أيهما أدرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا،

قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر، قال: يجوز ذلك عليه إن هو رضي، قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي النكاح مات قبل أن تدرك الجارية أثره، قال: نعم يُعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر، قلت: فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت أيرثها الزوج المدرك، قال: لا لأن لها الخيار إذا أدركت، قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك، قال: يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام، والمهر على الأب للجارية^(١).

فإن الظاهر أن المراد بالوليين في الصدر العرفيان لا الشرعيان بقريئة الحكم وبقريئة ما في ذيلها (فإن كان أبوها) والمستظهر أن في تزويج الولي الشرعي لهما الخيار، لكن فرق بين الخيارين ففي غير الولي من جهة الفضولية وفيه من جهة الاختيار كما ذكرناه في باب النكاح.

ثم إن المراد بالجواز الوضع لا التكليف، إن لم نقل أن الأول تابع للثاني أو نفسه.

وعلى أي فأن تم النكاح ترتب عليه آثاره من النفقة والعدة والميراث والمهر وسائر آثار المصاهرة مثل أن زوج الصغير أختها أيضاً حيث يظهر البطلان إن رضيت الأولى، إلى غير ذلك، وإذا كانت مجنونة فهو من الفضولي المتوقف على رضا الولي، وهل عليه الحلف مكانها احتمالان، وهل الحلف طريقي أو موضوعي المتبادر الأول فإن علمنا صدقها أو كذب حلفها لم يكن للحلف مجال، كما أنه لا مجال له إن لم يكن ميراث إطلاقاً، وفروع المسألة كثيرة يطلب من محلها.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٦ ص ٢١٩ ب ١١ ح ٣٢٨٦٢.

أدلة بطلان الفضولي

واستدل للبطلان بالأربعة :

فمن الكتاب : آية (تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ)^(١) بمفهوم الحصر أو سياق التحديد فغير التجارة عن تراض ، أو هي لا عنه ، غير مبيح لأكل المال وإن لحقه الرضا .
لكن الكلام في المقام يتوقف على :
تنقيح (بالباطل)^(٢) هل هو جزء من الموضوع أو علة للحكم .
و(إلا) هل هو متصل بمعنى أستثني ، أو منقطع بمعنى لكن ، بعد الفراغ عن أنه ليس بوصف بمعنى غير ، كما في (لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ)^(٣) .
و(عَنْ تَرَاضٍ) هل هو خبر بعد خبر ، أو وصف قيدي ، أو غيره ، أو شرط على نحو وحدة الالتزام الموجب فقده فقد المشروط لا الالتزام^(٤) في الالتزام .

((إنكار الشيخ لدلالة الآية))

إذا عرفت ذلك قلنا : إن الشيخ (قدس سره) أنكر دلالة الآية على قولهم ، لأن دلالتها إما بمفهوم الحصر أو سياق التحديد ، والأول ممنوع لانقطاع الاستثناء ، والثاني بعد فرض تسليمه مخصوص بما إذا لم يكن للقيد فائدة أخرى ككونه وارداً مورد الغالب ، مع احتمال أن يكون (عَنْ تَرَاضٍ) خبراً بعد خبر ، ليكون على قراءة نصب التجارة ، لا قيداً لها .

وربما يمنع الثلاثة ، ومع ذلك تكون دليلاً على صحة الفضولي فإن الأصل في الاستثناء الاتصال ، ولا قوة في (الباطل) على خلاف ذلك ، ولو لاحتماله

(١) سورة النساء : ٢٩ .

(٢) سورة النساء : ٢٩ .

(٣) سورة الأنبياء : ٢٢ .

(٤) الخبر بعد الخبر ، كل واحد مستقل ، مثل زيد عادل عالم ، والوصف قد يكون قيداً فله مفهوم ، وقد يؤتى به لفائدة أخرى مثل (ربائبكم) والشرط قد يقصد به القيد وقد يقصد به الالتزام ففقده يوجب الخيار لا البطلان ، أما القيد فذهابه يوجب انتفاء المقيد مطلقاً .

احتمالاً معتداً به في كونه علة، فإذا قال: (أكرم العلماء إلاً زيداً) وكان هناك فردان عالم وجاهل، انصرف الاستثناء إلى الأول فيكون متصلاً، والوصف يدل على المفهوم إذا كان في مقام التحديد وإن كان بما هو لا يدل عليه، أما كون (عن تراض) خبراً بعد خبر فهو خلاف لفظ المجاوزة، وإلا قيل (وتراض)، ثم الظاهر أنها تتعلق بالتجارة لا بغيرها، كما قرر في الاستثناء ونحوه المتعقب للجمل أو المفردات. ومع كل ذلك فإطلاق الآية دليل على المشهور لأنه بعد رضا المالك يكون كعقد الأصيل.

((النائبي ولزوم الأصيل))

ثم إن النائبي (قدس سره) ذكر (تحقق اللزوم من طرف الأصيل، لأن وجوب الوفاء عليه من جهة التزامه العقدي، والتزامه تحقق وإن لم تتحقق الملكية لتوقفها على رضا الطرف الآخر، بل لو لم يتم العقد أيضاً كالإيجاب قبل القبول يمكن أن يقال ليس للموجب الفسخ قبل تحقق القبول لأن مقابلة الجمع بالجمع في (أوفوا بالعقود)^(١) هو التوزيع فكل مكلف بالالتزام الذي التزمه)^(٢).

وفيه: أنه لم يتحقق (عقودكم) في أي من المثل والممثل فلا وجه لالتزامه، فلو رفض الأصيل قبل قبول الطرف أو الموجب قبل قبوله لم يتحقق وإلا لزم عدم تمكنه من الرجوع لو تلفظ ببعض ألفاظ الإيجاب أو القبول دون تمامها.

بطلان الفضولي من السنة

ما روي من طرق العامة والخاصة في الجملة، من قوله (صلى الله عليه وآله) لحكيم بن حزام: (لا تبع ما ليس عندك)^(٣).

ورواية أخرى عنه (صلى الله عليه وآله): (لا طلاق إلا فيما يملك، ولا عتق إلا فيما يملك، ولا بيع إلا فيما يملك)^(٤).

(١) سورة النساء: ٢٩.

(٢) منية الطالب في حاشية المكاسب: ج ١ ص ٢٢٠ - ٢٢١.

(٣) فقه القرآن: ج ٢ ص ٥٨.

(٤) السرائر: ج ٢ ص ٢٧٥ باب الشروط في العقود. وراجع غوالي اللثالي: ج ٣ ص ٢٠٥ باب التجارة ح ٤٧، وفيه: (لا طلاق إلا فيما تملكه، ولا عتق إلا فيما تملكه، ولا بيع إلا فيما تملكه).

وفي توقيع العسكري (عليه السلام): (لا يجوز بيع ما ليس يملك)^(١)، بناءً على قراءة (يملك) معلوماً.

((احتمالات في الحديث))

لكن قيل في هذا الحديث احتمالات:

الأول: أن يكون تقيّة، بمعنى أنه لم يصدر من الرسول (صلى الله عليه وآله) وإنما نسب إليه، فما يشبهه في بعض رواياتنا صدر تقيّة، ويؤيده صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج: (سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالاً، قال: ليس به بأس، قلت: إنهم يفسدون عندنا، قال (عليه السلام): وأي شيء يقولون في السلم، قلت: لا يرون به بأساً، يقولون: هذا إلى أجل فإذا كان إلى غير أجل وليس عند صاحبه فلا يصلح، فقال (عليه السلام): فإذا لم يكن إلى أجل كان أجود، ثم قال: لا بأس بأن يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه حالاً وإلى أجل، فقال: لا يسمى أجلاً إلا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالاً)^(٢).

ومثله صحيحة الآخر عنه (صلى الله عليه وآله) وفي أخيره: (إن أبي كان يقول: لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه)^(٣).

الثاني: أن يكون المراد البيع الشخصي، كما إذا باع ما في يد زيد لعمرو، ثم يشتريه من زيد، ويوفيه عمرواً.

الثالث: أن يكون المراد كل بيع ما ليس عنده كلياً أو شخصياً، وإنما خرج منه الأول للدليل.

الرابع: أن يكون المراد بيع الفضولي لنفس الفضول.

الخامس: الأعم منه، بأن يراد المنع عن بيع الفضول ولو للمالك، وهذا

(١) الكافي: ج ٧ ص ٤٠٢ باب النوادر ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٦ ب ٧ ح ٢٣١٠٦.

(٣) الكافي: ج ٥ ص ٢٠٠ باب الرجل يبيع ما ليس عنده ح ٤.

المعنى هو الذي اعتمده المانع.

السادس: أن يكون المراد ما لا يقدر على تسليمه إما مطلقاً، أو مقيداً بما إذا لم يقدر المشتري من تسلّمه أيضاً، أو مقيداً بما إذا لم يفد المشتري، فمثل العبد الآبق يجوز التعامل عليه وإن لم يقدر على تسليمه وتسلّمه حيث فائدة عتقه في كفارة ونحوها.

ثم النهي باحتمالاته المذكورة عن المسبب مثل (لا تبع الخنزير) أو عن السبب مثل (لا تبع وقت النداء) لكن الحمل على التقية خلاف الظاهر، إذ الظاهر أن المتكلم أراد الواقع الجاد، لا خلافه أو الهزل، والمنع عن بيع الكلي خلاف النص والإجماع، وعن بين الفضولي للمالك أو للجهة خلاف الأدلة المتقدمة، والمراد بالجهة ما لا يملكه شخص وإن كان له ولي، كبيع ثمر الوقف للجهة الموقوف عليها، وإرادة ما لا يقدر على تسليمه خلاف ظاهر (ليس عندك) فإن (عند) يستعمل للتقارن الزماني والمكاني والسلطوي وإن لم يكن أحدهما مثل (وَعِنْدَهُ مَفَاتِحُ الْغَيْبِ)^(١)، وأي منها لا يناسب ظاهر (لا يقدر) وإن كان ما لا يقدر ليس عنده.

((النظر في كلام السيد الحكيم))

ومنه يظهر وجه النظر في قول الحكيم (قدس سره): الحمل على ما لم يكن يقدر على تسليمه أقرب من حمله على ما لم يكن مملوكاً له، بل كان ملكاً لغيره. فلم يبق إلا بيع الفضول ما للناس لنفسه وسيأتي الكلام فيه، وبيع الشخص الخارجي الذي ليس له ولعل هذا أقرب إلى الظاهر.

((الروايات المؤيدة))

ويؤيده جملة من الروايات:

مثل مصححة يحيى بن الحجاج، قال: (سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قال لي: اشتر هذا الثوب وهذه الدابة وبعنيها أربحك كذا وكذا، قال: لا بأس بذلك اشتريها ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو

(١) سورة الأنعام: ٥٩.

تشتريها^(١).

ورواية خالد بن الحجاج، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يجيئني ويقول: اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا، قال: أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك، قلت: بلى، قال: لا بأس به، إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام^(٢)، ومن المعلوم أنه لا يراد بإنشاء الخيار بل العقد وعدمه.

((بين البيع وسائر المعاملات))

ثم هل المراد البيع، أو هو من باب المورد، فلا يصح صلح الدلال مع الطالب ثم اشتراؤه من مالك المتاع بعده، الظاهر ذلك، وعليه فلا فرق بين الأقسام الأربعة: البيعان، ومعاملتان أخريان، وبالاختلاف على قسميه. كما أن الظاهر عدم الحرمة التكليفية، بل النهي للوضع، فقد ذكروا أن الأوامر والنواهي المتعلقة بالجزء والشرط والمانع والقاطع والعقد والإيقاع تفيد ذلك إلا إذا كان دليل من الخارج، كالبيع وقت النداء.

أدلة بطلان البيع الفضولي

وقد استدلل القائل بعدم صحة الفضولي: بتوقيع العسكري (عليه السلام) إلى الصفار: (لا يجوز بيع ما ليس يملك)^(٣) بناءً على قراءة (يملك) معلوماً.

وبما عن الحميري عن مولانا الحجة (عجل الله فرجه الشريف): أن (الضيعة لا يجوز ابتياعها إلا من مالها أو بأمره أو رضياً منه)^(٤).

وبما ورد عن محمد بن مسلم في أرض بغم النيل اشتراها رجل وأهل الأرض يقولون هي أرضنا وأهل الأستان يقولون هي من أرضنا، فقال: (لا تشتريها إلا برضا أهلها)^(٥).

وبصحيح محمد بن قاسم: (عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم فكتب عليها كتاباً بأنها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيهما المال أم يمنعها، قال: فليقل له يمنعها أشد المنع فإنها باعت ما لم تملكه)^(٦).

((جواب الشيخ عن الروايات))

وقد أجاب الشيخ (قدس سره) عن كل رواية رواية على حدة، ثم ذكر

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢ ح ٢٣١٢٣.

(٢) الوافي: ج ١٨ ص ٧٠٠ ح ١٨١٤٤.

(٣) الكافي: ج ٧ ص ٤٠٢ باب النوادر ح ٤.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٣٧ ح ١ ب ٢٢٦٩٩.

(٥) راجع الكافي: ج ٥ ص ٢٨٣ باب شراء أرض الخراج من السلطان ... ح ٤.

(٦) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٣٣٩ ب ٩٣ ح ٦٦.

تخصيصها في الجملة بما دل على صحة الفضولي، لكن من الممكن أن نقول: بتخصيصها في نفسها حتى بدون فرض تلك الروايات، لأنها لا تدل على عدم تأثير البيع الفضولي استقلالاً نظير بيع الأصيل. أما ما ذكره الإيرواني (قدس سره) في جوابه الثاني من دلالتها على نفي وقوعه عن الفضولي، إما وقوعه عن المالك بإجازته فهو سكوت عنه نفيًا وإثباتًا، ففيه: إنا لا نسلم المنع في كل صورة من البيع للمالك أو لنفسه أو للثالث أو مشتركًا المتحقق بصورة الأربع مع تساوي النسبة بينهما^(١) أو بينهم أو بالاختلاف، أو البيع بلا قصد. وعليه فالممنوع بمعنى الفساد للمعاملة، إنما هو بدون الإجازة.

((رد إيراد الإيرواني))

وبما تقدم من التخصيص يظهر وجه النظر في إيراد الإيرواني (قدس سره) حيث جعل بينهما من وجه، قائلاً: إن المنفي في هذه الأخبار لو كان هو البيع لنفسه كانت هذه الأخبار أخص من هذه الجهة، وإن كانت أعم من حيث إجازة المالك فتكون النسبة عموماً من وجه، وتقديم تلك على هذه ليس أولى من العكس، بتقديم هذه والحكم بطلان البيع لنفسه وإن أجاز المالك كما قالوه في بيع الغاصب، ثم ذكر أنهما بعد التعارض في مورد الاجتماع يكون الحكم التساقط والرجوع إلى العمومات التي تقتضي الصحة. لكن الظاهر هو ما ذكره الشيخ (قدس سره)، لأن الطائفة الدالة على الصحة أخص لا بمعنى إخراج بيع الغاصب لنفسه، بل قد عرفت أن الإجازة عندنا تصحح كل أقسام الفضولي، وخبر (لا تبع ما ليس عندك)^(٢) وما أشبهه، يراد به بدون إجازة المالك.

(١) إذا باع لاثنين له ثلاث صور، وصورة لما إذا باع للثلاثة.

(٢) فقه القرآن، للراوندي: ج ٢ ص ٥٨.

ومثله ما رواه المستدرک من قوله (صلى الله عليه وآله): (لا بيع إلا فيما تملك)^(١) و(لا بيع إلا فيما تملكه)^(٢) فإن النفي في التكوينيات وإن كان ظاهراً في العدم المطلق، إلا أنه بالقرينة يستعمل في نفي الصحة والكمال والتمام^(٣) أيضاً. أما في الاعتباريات فلا يعقل إلا الوجود أو العدم فليس فيها الثلاثة، نعم قد يراد فيها الجزء المسبب لوجود الاعتباري إذا لحقه الجزء الآخر كالإيجاب والقبول، أو الشرط أو ارتفاع المانع، فالأمر الاعتباري وإن كان على كل حال بين الوجود والعدم بدون قسم ثالث إلا أن المسبب للوجود قد يكون بسيطاً وقد يكون مركباً. (ولا بيع) في قوله (صلى الله عليه وآله) يراد به الاستقلال، لأن إجازة من له السلطة جزء أو شرط، فهو في عدم دلالة على البطلان مطلقاً مثل (لا تبع ما ليس عندك)^(٤).

دليل الإجماع والعقل على بطلان الفضولي

ومن الإجماع: بما ادعاه الشيخ (قدس سره) في الخلاف، وابن زهرة (قدس سره) في الغنية، والحلي (قدس سره) في باب المضاربة.

لكن فيه:

صغرى: أنه مقطوع العدم، حتى أن الشيخ (قدس سره) اعترف بأن الصحة مذهب قوم من أصحابنا، لكنه اعتذر بأنه لا يعتد بخلافهم، بل المشهور قديماً وحديثاً الصحة حتى من نفس الشيخ (قدس سره) في النهاية وكثير من أتباعه، وإن وافق على البطلان جماعة من المتأخرين

(١) غوالي اللثالي: ج ٢ ص ٢٤٧ باب المتاجر ح ١٦.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٢٣٠ ب ١ ح ١٥٢١٠.

(٣) كالتفاح الفاسد وغير الناضج وما قطع بعضه، ويدخل في الثاني ما كان على نحو مطلوب في اللون والطعم ونحوهما.

(٤) فقه القرآن: ج ٢ ص ٥٨.

كفخر الدين والحدائق.

وكبرى: ما ثبت من أنه ليس بحجة إلا الحدسي منه، ولا حدس في المقام إطلاقاً، وكيف كان فهذا دليل مفروط

الضعف.

ومن العقل: بما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير إلا بإذنه.

قال الشيخ المرتضى (قدس سره): فإن الرضا اللاحق لا ينفع في رفع القبح الثابت حال التصرف، بضميمة أن بيع

مال الغير تصرف فيه عرفاً، ثم أجاب: بأن العقد على مال الغير متوقفاً لإجازته غير قاصد لترتيب الآثار عليها ليس

تصرفاً فيه، ثم لو فرض كونه تصرفاً فهو مما استقل العقل بجوازه مثل الاستضاءة والاصطلاء بنور الغير.

أقول: لكن يرد عليه:

أولاً: أنه أخص من ادعاء القائل بالبطلان، ومن المعلوم أن تصحيح الأخص لا يصحح الأعم.

وثانياً: بما ذكره الإيرواني (قدس سره) بأنه لا وجه لتخصيص الصحة بما ذكره، بل ولو فرض كون العقد علة تامة

لحصول الآثار عرفاً لم يكن مجرد العقد تصرفاً في العين وقبيحاً^(١).

((كلام السيد الطباطبائي))

أما ما ذكره الطباطبائي (قدس سره) بأن الفضولي إنما يقصد النقل والانتقال جداً مطلقاً لا هزلاً ومعلقاً على

الإجازة، وإلا لم يكن صحيحاً مع الإجازة أيضاً فلا يبعد صدق التصرف عليه عرفاً.

ففيه: إن الترقب غير التعليق، فإن الأول نفسي، والثاني إنشائي، بالإضافة إلى أنه ليس بتصرف، وإنما يتأذى

الطرف لأنه أحياناً إهانة له، كما إذا زوج بنت الناس، ومن المعلوم أنهما عنوانان، والحرمة لا تسبب الفساد في

الوضعيات ولذا صح بيع وقت النداء، وإن سبب ذلك في التكاليفيات كالقراءة الجهرية الموجبة

(١) راجع حاشية المكاسب، للإيرواني: ج ١ ص ١٢١ وفيه: (لم يكن مجرد العقد تصرفاً في العين وقبيحاً).

لأذى الناس ونحوه.

وثالثاً: إن إطلاق الشيخ (قدس سره) جواز الاستضاءة ونحوها محل تأمل كما ذكرناه في (الفقه)، فإنه قد يكون تصرفاً كباني الحائط في الصحراء لاستغلال مشتربه في جانبه صباحاً وعصراً لبيع بضاعته لهم، إلى غيره من الأمثلة.

((أدلة أخرى على بطلان الفضولي))

كما أنهم استدلوا أيضاً بأدلة أخر، مثل: أن الفضول غير قادر على التسليم والحال أنه معتبر في صحة البيع، وأنه غير قاصد حقيقةً إلى مدلول اللفظ كالمكره كما ذكره المسالك، والحال أن العقد بدون القصد لا يتحقق، إذ العقود تتبع القصد، وأن البيع تبادل فعلي لأنه الظاهر من قولهم (مبادلة مال بمال)، فإن حصل فلا حاجة إلى الإجازة وإن لم يحصل لم تنفع الإجازة لأنه لا متعلق لها حينئذ. ولا يخفى الفرق بين هذه الأدلة عموماً كالأخيرين، وخصوصاً كأول لأنه في خصوص البيع، وإنما يعمم بالملك ونحوه.

ويرد على الأول: أنه ليس بشرط، بل انتفاع كل بما وصل إليه من البدل، ولو بنحو عتق الآبق، مضافاً إلى أنه أخص من المدعى، إذ قد يقدر كما إذا كان يتمكن من إرضاء المالك أو ينتقل إليه بالإرث ونحوه على أنه لو كان شرطاً فإنما هو في العاقد المالك لا مطلقاً، فعقد الوكيل صحيح وإن لم يقدر على التسليم إلى غيرها. وعلى الثاني: أن الجد في قبال الهزل، والكناية بذكر اللازم وإرادة الملزوم أو عكسه أو أحد المتلازمين وإرادة الآخر، والمواطاة ونحوها، ففي الإخبار الجد ما كان أو يكون أو كائن، وفي الإنشاء ما يريده حقيقة، مثل (انصر) لمن يريد نصرة المأمور لشخص، ومن المعلوم أن الفضول ينشئ بهذا الداعي لا بداع آخر من

المذكورات، هذا حلاً.

ونقضاً: بأنه كيف يقولون بصحة الإكراه بالحق والنكاح الفضولي حيث ورد الدليل فيهما، فهل هنا استثناء عن

القصود، أو عن رفع الإكراه ولزوم الاستناد المستفاد من (عقودكم).

وعلى الثالث: أنه كما يكون للعلة في المقولات الحقيقية أجزاء إذا أتى بعضها لم يصح الإثبات أو النفي

المطلقين، كذلك في المقولات الاعتبارية، فالورق النقدي المحتاج إلى لونين إذا لَوَّنَ بأحدهما لا يصح نفي كونه من

أجزاء العلة ولا إثبات كونه كل العلة، وكذلك في المقام، فحاله حال الإيجاب والقبول حيث إنه بحصول الأول لا

تكون فعلية، كما أنه لا يمكن النفي المطلق وإنما تكمل المبادلة بهما معاً، فالقول بأن القبول لا شأن له في حصول البيع

محل نظر.

لو سبق منع المالك

مسألة: لو سبق العقد منع من بيده السلطة فهل يصح بالإجازة كما هو المشهور، أو لا كما يستظهر من بعض كلمات العلامة (قدس سره) وحكي عن فخر الدين (قدس سره) نسبته إلى بعض المجوزين، الظاهر الأول لإطلاق أدلة الفضولي، والتي منها الاعتبار العقلائي الثابت حتى فيما إذا رد بعد العقد ثم أجاز، وإن كان في ذلك ما يأتي.

((أدلة القائل بالبطلان))

أما القائل بالبطلان، فقد استدل: بأن العقد إذا كان منهياً عنه مستمراً في نهيهِ فالمنع الموجود بعد العقد ولو آنماً بمنزلة الرد، وإذا تحقق صغراه تحقق الكبرى، فلا ينفع الإجازة اللاحقة، وبأن الكراهة المتخللة بين العقد مانع عن صحته فكذلك المتخللة بين العقد والإجازة، وبأن الدلالة الالتزامية للنهي أنه لو فعله رده، كما إذا قال: (لا تأت إلى داري) فإن لازمه العرفي (وإن جئت رددتك)، وبأن المتنافرين لا يدع أحدهما مجالاً للآخر سواء في التكوينيات أو الانتزاعيات أو الاعتباريات، ومن الواضح تنافر الرضا والكراهة المستكشفة بالنهي، فإذا كان الرضا شرطاً في العقد كان الكره مانعاً عنه، فلا يتحقق العقد حتى تلحقه الإجازة.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ يرد:

على الأول: أن المنع ليس إنشاءً للرد، والمعتبر في هدم العقد إنشاء الرد.

ومنه يعلم الجواب عن الثاني، ولذا ذكر المشهور صحة عقد المكره - بالفتح - إذا لحقه الإجازة.

وعن الثالث: أولاً: أنه لا تلازم، فلا ينافي نهي مالك الدار إجازته الدخول إذا جاء، فالنهي ليس إلا التسبيب

إلى عدم إيجاد العقد، أما إنشاء الرد بعد وجوده

فذلك غير ملازم للنهي.

وعلى الرابع: أن التنافر بين الرضا والكراهة لا يبطل لوجود الثانية بعد أن لم ينشأ الرد، ويؤيده قول المالك:

نهيته فعصاني.

نعم يمكن أن يقال: على الشيخ (قدس سره) الذي يرى مجرد الرضا الباطني في صحة العقد، كفاية مجرد الكراهة الباطنية في فساده، فالنهي الدال عليها كاف في رده، فإن المتقابلين متقابلان من حيث الآثار أيضاً.

ثم إنه (قدس سره) أضاف على دليل المشهور: ترك الاستفصال في صحيحة محمد بن قيس، وجريان فحوى أدلة

نكاح العبد بدون إذن مولاه، وأيده بيع مال اليتيم والمغصوب ومخالفة العامل لما اشترط عليه رب المال.

ومع الغض عن أنه لم يتقدم منه (قدس سره) بعض المؤيدات، أن ظاهر الصحيحة عدم النهي السابق، بل قوله

(بغير إذني) على خلافه أدل، وإلا لقال (مع نهبي)، ونكاح العبد ظاهره بدون الإجازة لا مع النهي، فيكون قوله (عليه

السلام): (عصى سيده) أي في أنه لم يستأذنه لا أنه أقدم مع نهيه، ومال اليتيم والمغصوب لا حرمة فيهما بمجرد المعاملة

ونهي الله سبحانه عن التصرف إلا إذا كان إيذاءً أو إهانةً كما تقدم، فإن سبق النهي ولو فرض إرادة نهى الله وقلنا بأنه

منهيه عنه لا يرتبط بالمقام الذي هو نهى ذي السلطة لا نهيه سبحانه، والعامل قد يخالف أمراً خارج المعاملة مثل السفر

بوسيلة كذا وما أشبه، وقد ينهى عن داخلها كالبيع بالنسيئة.

ولا يبعد ما ذكره النائيني (قدس سره) بأن نهيه طريقي ناش عن خوف الخسران، فلا يشمل صورة ظهور الريح فإنه

في الحقيقة لا نهى.

((بين المانعية وشرط العدم))

ثم عند من يرى تأثير النهي في عدم تأثير الإجازة، وقع الكلام في أنه هل هو

مانع، أو عدمه شرط، وتظهر الثمرة في استصحاب العدم المصحح على الأول والمبطل على الثاني، لكننا ذكرنا سابقاً أن العدم لا يعقل أن يكون شيئاً حتى يتصف بمثل كونه شرطاً، فإنه ما يفيد فاعلية الفاعل أو قابلية القابل، وما ربما يطلق من الصفات على العدم بضرب من المجاز، وعليه فإذا شككنا في وجود النهي السابق كان الأصل عدمه الموجب لصحة البيع بالإجازة، وليس ذلك من المثبت كما لا يخفى.

((لو باع غير المالك لنفسه))

مسألة: لو باع غير المالك لنفسه، سواء كان غاصباً أو غافلاً بأن زعم الملكية أو مالكاً حسب ظاهر الأمارات والأصول، فهل يصح مطلقاً كما هو المشهور، أو لا كذلك كما اختاره بعض، أو يفصل بين الغاصب وبين غيره كما عن ابن ادريس (قدس سره)، أو فيه بين علم المشتري وجهله كما عن العلامة (قدس سره) وغيره، أقوال، الأقرب الأول، لأطلاق الأدلة والمؤيدات المتقدمة مثل (لم يعص الله) ونحوه.

((أدلة المانعين))

أما من منع ذلك مطلقاً، فقد استدل له بأمور:

الأول: ما تقدم من قوله (صلى الله عليه وآله): (لا تبع ما ليس عندك)^(١).

الثاني: أنه يكون المالك مانعاً خصوصاً في المغصوب، وقد تقدم اعتبار عدم سبق المنع، وحيث إن جوابهما ظهر

مما تقدم نكتفي منه بذلك.

الثالث: أن ما يقصده الفضولي ليس بيعاً، وما هو بيع لا يقصده، إذ حقيقة المبادلة دخول العوض في كيس من

العوض من كيسه، وهذا المعنى مفقود في البيع المذكور.

أقول: أجابوا عن ذلك بأجوبة تقدم عليها مقدمة:

((أقسام المبادلة))

وهي أن المبادلة قد تكون زمانية كغسل يوم السبت بدل يوم الجمعة، ومكانية كوضع بضاعة مكان بضاعة

أخرى، واعتبارية ليست إحداها، قد يكون له طرفان وقد يكون له طرف واحد، من قبيل شبههما في المقولة

الحقيقية، فإذا بدل لجام الفرس بلجام البغل كان من ذي الطرفين، وإذا وضع أحدهما مكان الآخر فقط كان من ذي

الطرف الواحد.

(١) فقه القرآن: ج ٢ ص ٥٨.

من غير فرق في ذلك بين تشابه الآثار أو اختلافها، فإذا باع الشاة بالصخلة ملك من انتقلت الشاة إليه الخيار، ولو انعكس انعكس، ولو تبادلا لم يكن خيار، إذ ليس ذلك بيعاً بل عقداً يشمل (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)^(١).

((إضافة الملك وطرفاه))

ثم الملك إضافة لها طرفان، ويمكن تبديل كل من الثلاثة، المالك بمالك آخر، أو المملوك، أو الإضافة كذلك، فهي كخيطة بين زيد وبين دابته، فقد يربط رأسه بعمره مكان زيد، أو بفرس مكان الدابة، وقد يبدل الخيط إلى آخر، ومثال تبديل الإضافة ما كان بينهما بنحو الإجازة فصار بنحو الملك، أو بنحو الدوام فصار بنحو المتعة، أو بنحو ضعيف كالاختصاص فصار بنحو قوي كالمملك، إلى غير ذلك.

((جواب الشيخ وما يرد عليه))

الشيخ (قدس سره) أجاب عن ذلك - بعد أن خصه ببيع الغصب وكان من الجدير ذكر (الملتفت) أيضاً - ب: (أن قصد المعاوضة الحقيقية مبني على جعل الغاصب نفسه مالكاً حقيقياً، وإن كان هذا الجعل لا حقيقة له، لكن المعاوضة المبنية على هذا الأمر غير الحقيقي حقيقية، نظير المجاز الادعائي في الأصول، نعم لو باع لنفسه من دون بناء على ملكية المثلث - وكان الأولى تعميمه للمثلث أيضاً، حيث إن الغاصب قد يكون لهذا وقد يكون لذاك - (ولا اعتقاد له، كانت المعاملة باطلة غير واقعة له ولا للمالك لعدم تحقق معنى المعاوضة)^(٢).

أقول: الشيخ (قدس سره) ينفي البيع في هذه الصورة لذلك حيث لا قصد بدون التنزيل الذي ذكره، بينما قد عرفت بتحقيق معنى المعاوضة ولو كان لها ثلاثة أطراف، بالإضافة إلى أنه لم يعرف وجه لقوله (حقيقة) فإن الحقيقة لا تبني على المجاز وإن كان المجاز يبني على الحقيقة، مثلاً قد يقول: (هذا الإنسان له أنياب) فبني المجاز على الإنسان الحقيقي، أما إذا قال، مشيراً إلى ظل شخص ضرور: (هذا

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) كتاب المكاسب، للشيخ الأنصاري: ج ٣ ص ٣٧٨ ط تراث الشيخ الأعظم.

الإنسان له أنياب) لم يعقل كون الأنياب حقيقياً، لبداهة أن الظل ليس بشيء حتى يكون له أنياب حقيقية، والمتحصل أن الأقسام الأربعة: من الحقيقي والمجازي في المبنى والبناء، لا يصح منها إلا ثلاثة. لا يقال: الشيخ (قدس سره) بنى الاعتبار الحقيقي على الجعل غير الحقيقي، والاعتبار خفيف المؤنة. لأنه يقال: كل من الحقيقة والاعتبار والانتزاع لا يعقل في غير إطاره، فهل يصح أن يقال مشيراً إلى كتاب وزيد: (أنكحتك هذا الكتاب)، أو أن يقول من بيده السلطة: (جعلت للنجوم اعتبار الأوراق المالية)، كما لا يصح أن يقول: (جعلت هذا الجدار - وهو أبيض - أحمر)، أو (جعلت أصابع اليد الواحدة زوجاً). وبذلك ظهر صحة ما لو اشترى بماله لغيره شيئاً ووقع لغيره، وإن ذكر هو (قدس سره) تبعاً لجماعة عدم الصحة، إلا بأن ينوي دخول الخبز مثلاً أولاً في كيسه ثم كيس الفقير، أو دخول الثمن أولاً في كيس الفقير ثم كيس الخباز.

((إشكال الإيرواني على الشيخ))

ثم إن الإيرواني (قدس سره) أشكل على الشيخ (قدس سره) بأنه إن أراد أن الغاصب يقصد وقوع المعاملة لنفسه وكان مصححه دعواه الملكية، كما تثبت الأظفار للمنية أنها سبع، ففيه: أن ادعاء كونه مالكاً لا يصح العقد إلى المعاوضة الحقيقية، وكيف يكون حقيقياً ما أساسه الادعاء. أقول: وذلك كما إذا ادعى شخص كون فلانة خلية فزوجها، أو أنه ليس بوقف فباعه، إلى غير ذلك. وإن أراد أنه يقصد وقوع المعاوضة للمالك الواقعي ثم يدعي أنه هو هو فيكون للغاصب قسدان، قصد كبروي وهو قصد وقوع المعاملة للمالك الواقعي،

وأخرى صغروي وهو قصد أنه هو ذلك الواقعي، ففيه: أنه ليس للغاصب قصدان بالوجدان.
ثم قال: سلّمنا قصده المعاملة لمالكه الواقعي لكنه لا يجدي إذا كان إنشاؤه واقعاً لنفسه، كما إذا أنشأ القبول بلفظ (تملكت) أو (ملكك)، فإن مجرد القصد لا أثر له ما لم ينشأ على طبقه.
أقول: كما يمكن أن يستشكل على الشيخ (قدس سره) بعدم الكلية في جوابه، كذلك يمكن الاستشكال على الإيرواني (قدس سره) بذلك باختيار الشق الثاني وبفرض قصد الغاصب الأمرين، أما تسليمه الأخير ففيه: أن (التاء) كالكاف في (بعتك) لا يقصد بها خصوصية المتكلم، ولذا يصح للوكيلين أو نحوهما قول: بعتك وتملكت، وقد سبق أن مثل ذلك صحيح حتى في مثل النكاح.

((إشكال السيد الطباطبائي))

كما أن السيد الطباطبائي (قدس سره) أشكل عليه: بأنه لا إطلاق لكلامه، إذ بيع الغاصب يتصور على وجهين: أحدهما: بالبناء على كونه مالكاً. والثاني: بالبناء على تملك الثمن بإزاء مال الغير.

قال: (فالصواب في الجواب أن يقال: إن حقيقة البيع ليس إلا مبادلة مال بمال، من غير نظر إلى كونه لنفسه أو لغيره، وهذا المعنى موجود في بيع الغاصب، وقصد كونه لنفسه خارج عن حقيقته، ولا ينافيه أيضاً، ولا فرق فيه بين التنزيل وعدمه)^(١).

وتوضيحه: أن المبادلة بحاجة إلى اللفظ والمعنى والمطابقة بينهما والجدد، أما الاحتياج إلى الإضافة فلا، كما أنه قد تقدم أنه لا حاجة فيها إلى انحصار الدخول والخروج في كيسين مما يدفع الإشكال الآخر - غير إشكال القصد الذي

(١) حاشية المكاسب، لليزدي: ج ١ ص ١٤٢.

تعرض الشيخ (قدس سره) إلى جوابه - وهو عدم تحقق مهية البيع، إذ الكلام قد يكون فيه وقد يكون في القصد النفسي.

لكن يرد على السيد (قدس سره) أنه قد سبق منه في أول البيع أنه ليس مبادلة بل تمليك وتملك بعوض.

إشكال آخر وجواب القمي

ثم إن المبطل لبيع الفضولي لنفسه أشكل بإشكال آخر، وهو أن الفضولي إذا قصد البيع لنفسه فإن تعلقته إجازة المالك بهذا الذي قصده البائع كان منافياً لصحة العقد، وإن تعلقته بغير المقصود كان بعقد مستأنف، وإن شئت قلت: المنشأ غير قابل للإجازة والمجاز غير منشأ.

وأجاب عنه المحقق القمي (قدس سره): بأن الإجازة في هذه الصورة مصححة للبيع، بمعنى تبديل رضا الغاصب وبيعه لنفسه برضا المالك، ووقوع البيع عنه نظير ما لو باع ثم ملك.

وهل المحقق (قدس سره) أراد تصحيح فعل الغاصب فقط بتصرف المالك في الإيجاب - رده القبول - كما فهمه بعض فيرد عليه:

أولاً: إن قول الغاصب (لنفسه) قد يكون قيماً ل (بعث)، وحينئذ لا يتمكن المالك من تبديل القيد، إذ القيد الذي اعتبره الغاصب صب صغيراً، فهو من قبيل بيعه نسيئةً فيجوزه نقداً، أو متعةً فيجوزه دائماً، نعم إذا كان على نحو الوصف جازت الإجازة.

وثانياً: أنه حينئذ لا يطابق القبول من المشتري إيجاب الغاصب الذي

أجازته المالك.

أو أراد تصحيح طرفي العقد، كما فهمه الشيخ (قدس سره) فقد قامت الإجازة من المالك مقام إيجابه وقبول المشتري.

وأورد (قدس سره) عليه بأن هذا خلاف الإجماع والعقل، وكونه خلافه إما لأن الواقع على حال من التكوين والاعتبار والانتزاع لا يعقل تبدله بعد ذلك من حال الوقوع، وإن أمكن التبديل بالنسبة إلى المستقبل.

أو لأن المالك له السلطة على ماله لا على المشتري، فإن قبول المشتري وتمليك ماله ضمناً لخصوص أو الفضول فليس أمره بيد المالك الأصيل، فلا معنى لتبديل قبول المشتري، وإما لأن الإجازة تقوم مقام الإيجاب والقبول كليهما فيتحد الإيجاب والقبول وذلك محال من جهتين:

الأول: أصل الاتحاد، كما ذكره في الكلام وغيره.

الثاني: عدم معقوليته هنا، لأن رتبة الإيجاب مقدمة على رتبة القبول، ومن غير المعقول اتحاد رتبهما في كون الإجازة مفيدة لهما، وإلى هذه الوجوه للاستحالة أشار الأصبهاني (قدس سره).

لكن من الممكن رفع الاستحالتين الأولتين بأن الغاصب والمشتري لم يقصدا القيد حتى لا يعقل انقلابه، بل صرف الإضافة، فالمالك يقبل الأصل ويطرح الإضافة، وليس هذا من الاستحالة في شيء.

والثالثة: بأن الإنشاء كالعلم، وكما يمكن علم واحد لأمرين طوليين أو عرضيين كذلك المقام، فلا اتحاد في الحقيقة، فهو كما إذا قلنا في التكوينيات: إن النصب الكذائي علامة، لأن مكان نصبه على رأس فرسخ، وأن ما بعده محل خطر.

وعليه فلا استحالة لقول المحقق المذكور، نعم يأتي الإشكال فيما كان الغاصب قصد قيديّة الإضافة، أو كان المشتري كذلك، فيتم إشكال الشيخ (قدس سره) عليه في هذه الصورة فقط.

((جواب الشيخ))

وقد أجاب الشيخ (قدس سره) عن أصل الإشكال بما حاصله: أن الإيجاب والقبول في بيع الغاصب يشتمل على كبرى المبادلة، وصغرى أن كلا الأمرين يدخل في محل خروج طرفه عنه، ومن المعلوم أن الصغرى لا يهتم غالباً، فإذا أجاز المالك صح العقد لنفسه لكونه إجازة للكبرى. ثم أورد على نفسه: بأنه لا يتم فيما قصد الغاصب الخصوصية فلا يكون منحللاً إلى شيئين، وأجاب: بأن الحيثية إن كانت تعليلية صح، وإن كانت تقييدية لم تصح. وفيه: أن دليله أخص من مدعاه، مع أن المشهور يقول بإطلاق صحة بيع الغاصب لنفسه إذا أجاز المالك، فإن البيع وغيره من سائر العقود قد يكون بنحو كبرى وصغرى، وقد يكون بنحو شيء واحد، فالمصحح في الأول لا يكون مصححاً في الثاني.

((جواب النائبي وما يرد عليه))

وأجاب النائبي (قدس سره) عن إشكال أنه كيف يجمع بين قصد المعاوضة الحقيقية وبين قصد الغاصب البيع لنفسه: بأن الغاصب يغصب الإضافة الحاصلة بين المالك وملكه ويسرقها، وكأنه يقطع حبل الملكية المتصلة بين المالك وملكه ويوصله بنفسه فيرى نفسه ذا إضافة وحدة اعتبارية فيبيع ما هو ملكه، ولذا لا يرى فرقاً بين ملكه الموروثي وما سرقه، والحاصل أنه معاوضة حقيقية بعد هذه السرقة.

لكن يرد عليه:

أولاً: أن الإضافة ليست قابلة للسرقة والغصب، فإن الإضافة

لها موازينها الخاصة في النقل والانتقال، ولذا لا تبقى الإضافة باقية وإن دارت البضاعة عشرات الأدوار. وثانياً: أن الغاصب قد يبيع مال الناس لنفسه بعد إضافته إلى نفسه، وقد يبيع بعنوان أنه مال الناس، لكن قصده الاستيلاء على بدله، وقد يبيع بنقل البضاعة من مالكها إلى المشتري في قبال نقل مال المشتري إلى نفسه بتثليث الأطراف، فإن سلم ما ذكره (قدس سره) فإنما هو في الصورة الأولى فقط. ومنه يعلم أن حصر السيد (قدس سره) الأمر في صورتَي البناء على كونه مالكاً أو على تملك الثمن بإزاء مال الغير غير حاصر.

((جواب الآخوند والأصبهاني))

وبعد الأجوبة الأربعة^(١) التي حاولت رفع التنافي بين القصدين، يأتي دور جواب الآخوند (قدس سره) الذي لم يشترط دخول أحد العوضين في ملك من خرج عن ملكه الآخر، وهذا هو الذي اخترناه سابقاً، بل لم نستبعد حصوله بأربعة أطراف.

والأصبهاني (قدس سره) الذي جعل البيع التمليك لا مجاناً فالتمليك بإزاء سقوط الحق من ذمته تملك شيء بإزائه شيء لا بحيث يقوم مقامه في ماله في الإضافة، قال: بل لا يجب أن يكون البيع تملكاً كما في بيع العبد بالزكاة، فإن حقيقته قطع الإضافة الملكية بإزاء شيء لا تملك من يؤدي الزكاة. لكن من الممكن فرض الدخول والخروج لطرفين حقيقيين أو حقوقيين أو مختلفين، وما ذكره منه.

(١) جواب القمي والشيخ والسيد والنايني (قدس سرهم).

الفهرس

١	كتاب البيع ، ج ٣
٤	شروط المتعاقدين
٦	الكلام في شروط المتعاقدين
٦	شرط التمييز
٧	شرط البلوغ والرشد
٩	إشكال بساطة الملكات
١٠	الابتلاء إرشادي مقدمي
١٢	كلام الشيرازي في هدية الطفل
١٤	أعمال الصبي وأقواله
١٦	كلام السيد في أمور الصبي
١٧	من أحكام الصبي
١٩	نجاسة بدن الصبي وإجنباه
١٩	المحرمات
٢١	الحدود والديات
٢١	طفل الكافر
٢٢	حاصل البحث
٢٣	إسلام الصبي وكفره
٢٣	كلام الإيرواني وما يرد عليه
٢٦	ابتلاء كل شيء بحسبه
٢٧	حديث رفع القلم
٢٨	الرفع مع إمكان الوضع
٢٩	تعارض المتّين
٣٠	معنى رفع القلم
٣١	متعلق الرفع
٣٢	ما علم وجوب اجتناب الصغير عنه

٣٣	القلم مقارن وسابق ولاحق
٣٥	تكليف الغير بالنسبة إلى الصبي
٣٦	لماذا الرفع لا الوضع
٣٧	كلام الآخوند والأصبهاني
٣٨	كلام الشيخ
٤٠	إشكال الإيرواني على الشيخ
٤٢	أقسام التأثير
٤٣	كلام النائيني
٤٤	الشرعية والتمرينية
٤٦	استيناس الشيخ لبطلان عبادات الصبي
٤٧	العمد والخطأ ضدان
٤٨	دلالة حديث الرفع كبرى
٤٨	حديث الرفع لا يشمل الضمان
٥١	فذلكة
٥٣	كلام الشيخ في عدم صحة معاملة الصبي
٥٥	الاحتمالات أكثر مما ذكره الشيخ
٥٧	ضمان الصبي في إتلافاته
٥٩	كلام الأصبهاني
٦١	ليس كل رفع امتناناً
٦٣	لماذا العقوبات على الصبي
٦٥	جناية الصبي
٦٦	هل يصح غسله قبل البلوغ
٦٨	القبض
٦٨	الأقوال في قبض الصبي
٧٠	ولو شك في حصول القبض
٧١	الإجماع على البطلان
٧١	كلام السيد الحكيم
٧٣	الجواز في الأشياء اليسيرة
٧٤	إشكال الشيخ على الكاشاني
٧٦	ادعاء الانصراف

٧٦	سيرة العقلاء
٧٦	رواية السكوني
٧٩	السيرة وإشكالاتها
٨٠	هل السيرة ناشئة عن عدم المبالاة
٨٢	أصالة الصحة
٨٤	شرط القصد
٨٦	القصد إلى المدلول
٨٧	كلام الشهيد
٨٨	لو قرر الشارع الإكراه
٨٨	بقي شيء
٩٠	توحيد المالك وتعيينه
٩١	لو كان لإنسان اعتباران
٩٢	وجود إحدى الشخصيتين
٩٣	لو باع ذو الجهتين
٩٣	مسألتان
٩٣	خصوصيات البائع والمشتري
٩٥	كلام المقاييس والشيخ
٩٥	الإيراد على المقاييس
٩٦	الإيراد على الشيخ
٩٦	لزوم التعيين
٩٨	الاشتباه في عالم الإثبات
٩٨	فرع
١٠٠	طرفا العقد والإيقاع
١٠٢	الفرق بين البيع والنكاح
١٠٣	الخطاب بمن ليس بأصيل
١٠٤	هل الأصل عدم الوكالة
١٠٦	فصل : من شرائط المتعاقدين الاختيار
١٠٦	الإرادة الاستعمالية والجدية
١٠٧	طيب النفس
١٠٨	الاختيار والكراهة والجبر

١٠٨	كلام الأصبهاني
١٠٩	لوزعم الإكراه
١٠٩	حقيقة الإكراه
١١٠	تقرير النائيني
١١١	قيود الإكراه
١١٣	الإلجاء والاضطرار والإكراه
١١٤	إشكال الإيراوني
١١٥	بين الإكراه والكره
١١٦	الإكراه المشروع
١١٧	التفصي خارجي وداخلي
١١٩	التورية
١٢٠	المبالغة ولسان الحال
١٢٠	قبح التورية
١٢١	هل يشترط عدم إمكان التفصي
١٢٢	مناقشة جواب النائيني
١٢٢	هل فرق بين أقسام الإكراه
١٢٤	التفصي أقسام
١٢٤	أقسام المتوعد به والمكره فيه
١٢٤	كلام الأصبهاني وإشكاله
١٢٥	إشكال السيد الحكيم
١٢٦	ما يرد على تقسيمه
١٢٩	الإكراه على الكلي
١٣٠	الأفراد العرضية
١٣١	لو كان أحدهما مباحاً
١٣٣	التنافي بين كلامي الشيخ
١٣٣	تعلق الإكراه بالأحكام الوضعية
١٣٤	أقسام الإكراه على الكلي
١٣٦	الإشكال في إرداف الشيخ
١٣٨	إكراه أحد الشخصين
١٣٨	النظر في كلام بعض الأعلام

١٤٠	لو زعم كل واحد أنه مكره
١٤٠	إضرار المكره على كل حال
١٤٢	الإكراه على اللفظ
١٤٣	مناقشة كلام الآخوند
١٤٤	لو لم يرض أي من المالك والوكيل
١٤٦	إكراه الوليين
١٤٨	الإكراه لفظاً أو عقداً أو وكالة
١٤٩	الإكراه على اللفظ
١٥٣	الإكراه على بيع أحد كتابين
١٥٤	لو باعهما دفعة
١٥٥	مناقشة استدلال الحكيم
١٥٨	لو أكره على بيع دابته فباع نصفها
١٥٨	النظر في إطلاق كلام الأعلام
١٥٩	إذا اجتمع اضطراران أو إكراهان أو بالاختلاف
١٦١	لو ادعى البائع الإكراه
١٦٢	شمولية أصالة الصحة
١٦٤	فرع
١٦٤	الأقسام الثمانية
١٦٥	العلتان المستقلتان
١٦٧	لو رضي المكره
١٦٨	فائدة الاستثناء المنقطع
١٦٩	النظر في كلام الإيرواني
١٧٠	الاستدلال بالآية من جهة الوصف
١٧١	بقي شيء
١٧٢	حديث الرفع
١٧٣	ما ذكره الأعلام من الإشكال
١٧٤	رد الإشكال
١٧٥	جواب الأصبهاني وما يرد عليه
١٧٦	جواب الشيخ
١٧٧	الكشف والنقل

١٧٨	إشكال الشيخ على الكشف
١٨٠	مما يؤيد الصحة
١٨٠	الرضا الباطني أم الإظهار
١٨٠	فرعان
١٨١	إذن السيد في معاملات العبد
١٨٤	معاملة الفضولي
١٨٥	كلام الإيرواني في ياء الفضولي
١٨٦	الرضا بالفضولي دون الإذن
١٨٨	كلام النائيني في الرضا المجرد
١٨٨	مناقشة كلام الأصبهاني
١٩٢	استدلال المفصل
١٩٣	السكوت الإيجابي كالإشارة
١٩٤	بين الرضا والإجازة
١٩٤	فروع
١٩٥	الإيقاعات ومسألة الفضولي
١٩٥	الإيرواني وأصل فساد الفضولي
١٩٦	الشيخ المرتضى وبطلان إيقاعات الفضولي
١٩٧	أدلة القول بأصالة الفساد
١٩٨	كلمات الأعلام في صحة الفضولي
٢٠٠	الأدلة الخاصة على صحة الفضولي
٢٠٠	رواية عروة البارقي
٢٠٢	صحيحة محمد بن قيس
٢٠٢	قضية في واقعة
٢٠٤	ما يرد على كونه قضية في واقعة
٢٠٨	كلام الأصبهاني
٢٠٨	الصور الثلاث للنزاع
٢١٠	فحوى النكاح وصحة عقد الفضولي
٢١٠	فتوى الأعلام في نكاح الفضولي
٢١٠	أدلة صحة نكاح الفضولي بالإجازة
٢١١	العبد وتصرفاته

٢١٢	بين التعليل والألوية
٢١٣	الأهم من النكاح والبيع
٢١٤	إشكال الإيرواني
٢١٥	كلام الشيخ
٢١٥	مناقشة الأدلة
٢١٦	النظر في كلام الطباطبائي
٢١٧	بين العلة والحكمة
٢١٨	روايات أخر في الفضولي
٢٢٠	أدلة بطلان الفضولي
٢٢٠	إنكار الشيخ لدلالة الآية
٢٢١	النائني ولزوم الأصيل
٢٢١	بطلان الفضولي من السنة
٢٢٢	احتمالات في الحديث
٢٢٣	النظر في كلام السيد الحكيم
٢٢٣	الروايات المؤيدة
٢٢٤	بين البيع وسائر المعاملات
٢٢٤	أدلة بطلان البيع الفضولي
٢٢٤	جواب الشيخ عن الروايات
٢٢٥	رد إيراد الإيرواني
٢٢٦	دليل الإجماع والعقل على بطلان الفضولي
٢٢٧	كلام السيد الطباطبائي
٢٢٨	أدلة أخرى على بطلان الفضولي
٢٣٠	لو سبق منع المالك
٢٣٠	أدلة القائل بالبطلان
٢٣١	بين المانعية وشرط العدم
٢٣٣	لو باع غير المالك لنفسه
٢٣٣	أدلة المانعين
٢٣٣	أقسام المبادلة
٢٣٤	إضافية الملك وطره
٢٣٤	جواب الشيخ وما يرد عليه

٢٣٥	إشكال الإيرواني على الشيخ
٢٣٦	إشكال السيد الطباطبائي
٢٣٧	إشكال آخر وجواب القمي
٢٣٩	جواب الشيخ
٢٣٩	جواب النائيني وما يرد عليه
٢٤٠	جواب الآخوند والأصبهاني
٢٤١	الفهرس