

ملاحظة: ترتيب الصفحات بحسب النسخة المطبوعة في (معهد التعاليم الإسلامية) طهران، عام ١٤١٤ هـ.
❖ العناوين المضافة جعلت بين قوسين (()).

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

كتاب البيع

الجزء الخامس

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

(قدس سره)

الكتاب: الفقه كتاب البيع ، الجزء الخامس
المؤلف: آية الله العظمى السيد محمد الحسيني الشيرازي
الطبعة: الأولى ١٤١٤ هـ
الكمية: ٢٠٠٠ نسخة
الناشر: معهد التعاليم الإسلامية

الفقه
كتاب البيع
الجزء الخامس

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين ، ولعنة الله
على أعدائهم أجمعين.

مسألة: تصرفات الفقيه

من شؤون ولاية الفقيه التصرف في الأموال والأنفس، وذلك حسب الحدود التي قررها الشرع^(١).

وقد ذكر الشيخ (قدس سره): أنها إما استقلالية، ومرجعها كون نظر الفقيه سبباً في جواز تصرفه، وإما عدم استقلال غيره بالتصرف، ومرجع هذا إلى كون نظره شرطاً في جواز تصرف غيره، وبين موارد الوجهين عموم من وجه.

لكن جعل مرجع الأول كون نظره سبباً لا يخلو من تسامح، وكأنه (رحمه الله) جاء به للانسياق مع الثاني، حيث كون نظره شرطاً، وإلا فالسبب هو جعل الشارع، لوضوح الفرق بين الموضوع والسبب.

ثم إذا كانت ولاية للفقيه في شيء ما صح تصرفه ووجبت طاعته، للتلازم بين الأمرين في الدلالة، فإذا قال: ولي، كان معناه وجوب الطاعة وبالعكس.

و لم يعلم وجه قول الآخوند (قدس سره): إنه لا تلازم بين وجوب الإطاعة والولاية، نعم يحدد كل منهما بالآخر، لا أن أحدهما أعم والآخر أخص، فإن جعل أحدهما جعل الآخر،

(١) وسيأتي ذكرها في ص ١١ و ١٢.

وضعاً أو تكليفاً، فإنه كلما كان تلازم يكفي جعل أحدهما، إذ لا يعقل حكمان في طرفي المتلازمين، سواء كانا متوافقين كوجوبين، أو متخالفين كوجوب وغيره، كما أنه لا يمكن ذلك في طرفي شيء واحد، فإذا قيل الصلاة واجبة لا يمكن القول بأن تركها حرام، أو واجب، أو أحد الأحكام الثلاثة الأخر.

إذ الحكم الآخر إما لغو أو تأكيد وهو خلف، لأن معناه أن لا حكم آخر، أو تناقض، ومنه يعلم أن قوله تعالى: «أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر»^(١)، وقوله: «إنما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا»^(٢)، أحدهما ذكر على سبيل التأكيد لا التأسيس، مثل: «أطيعوا» و«أقم الصلاة»^(٣) و«كتب عليكم الصيام»^(٤) و«قد أفلح من تزكى»^(٥)، حيث إن الأول تأكيد. ويدل على التأكيد بالإضافة إلى ما ذكرناه، أنه لولاه لزم ثوابان وعقابان وهو واضح العدم.

الأقسام المتصورة

ومما تقدم ظهر: أن الأقسام المتصورة ستة لا أقل، وإن ذكر الإيرواني (رحمه الله) بعضها، لأن التصرف إما شأن الفقيه وحده، أو شأن الناس وحدهم بلا حاجة إلى إجازة

(١) سورة النساء: ٥٩.

(٢) سورة المائدة: ٥٥.

(٣) سورة الإسراء: ٧٨.

(٤) سورة البقرة: ١٨٣.

(٥) سورة الأعلى: ١٤.

الفقيه، أو شأن الأول مشروطاً بالثاني، كالمصالح العامة التي أمر بالاستشارة فيها، قال سبحانه: «وشاورهم في الأمر»^(١)، وقد ذكرنا في بعض الباحث ظهور الآية في الوجوب، وليس ذلك لاحتياج الرسول (صلى الله عليه وآله)، بل لمصلحة أخرى، كوجوب العبادات له (صلى الله عليه وآله).

أو العكس كالقصاص والتفاس، أو ما يشك في استقلال أحدهما أو اشتراطه بالآخر ومجراه البراءة، لأنه مقتضى الشك بين الأقل والأكثر الارتباطيين، أو ما يشك في أنه خاص بالأول أو بالثاني، مثل ما إذا شك في أن الواقف جعل المتولي الفقيه أو زيداً مما هو من قبيل المتباينين، فإن أمكن الانضمام فهو، وإلا فقاعدة العدل، وإلا فالقرعة. هذه الأقسام في أول الآفات، أما ثانيها فإن كان استصحاب فهو، وإلا يكون المرجع سائر الأصول الجارية.

ولا يخفى أنه فرق بين أن يقول: المجتهد العادل يُقَلَّد، حيث زال اجتهاده أو عدالته في الآن الثاني حيث لا مجال للاستصحاب، لظهور الدليل في فعلية الاجتهاد والعدالة، وبين أن يقول: المكلف إذا اجتهد قُلد، فإنه إذا زال اجتهاده كان مجرى الاستصحاب. ولذا قال بعض المعاصرين: فرق بين قول المولى: (المسافر يقصر) حيث إنه إذا كان أول الوقت مسافراً ثم حضر أتم حيث لا يصدق عليه المسافر، وبين قوله: (المكلف إذا سافر قصر) حيث يصدق عليه في الحضر: أنه مكلف سافر. وهذا التفصيل رابع الأقوال من وجوب القصر أو التمام أو الاحتياط، وتفصيلها في (الفقه) وإن كان فيه ظهور تقييد القصر بالسفر، لا أنه إذا سافر في الجملة قصر بعد ذلك،

(١) سورة آل عمران: ١٥٩.

لكن كلامه في مورد الشك.

معنى الولي

ثم لا يخفى: أن (الولي) بمعنى من له الولاية لا يصدق إلا على ذي الولاية، كالكريم والشريف لا يصدق إلا على ذي الكرم والشرف، أو من يتعدى منه إليه، بخلاف (المولى) حيث يصدق على كل من السيد والعبد، فإنه في اللغة يأتي مصدراً واسم زمان أو مكان ومصدراً ميمياً. والمراد هنا اسم المكان، أي مكان الولاية، وكونه (صلى الله عليه وآله) مولى: أي أنه مكان فاعلية الولاية، وبهذا يصح له (صلى الله عليه وآله) التصرف وإن كان باعتبار التزامه بأحكام الشريعة لا يتصرف إلا وفق الشريعة، فهو (صلى الله عليه وآله) وإن لم يستشر في الحرب - مثلاً - وجب قبول قوله، لكنه يجب عليه الاستشارة لقوله تعالى: «شاورهم»^(١).

فلا يقال: إنه كيف يجمع بين عدم وجوب المشورة عليه لولايته، ووجوبها عليه للآية؟ لأنه يقال: إن الأول أولي والثاني ثانوي، كعدم وجوب إجراء العقد عليه أولاً لأنه ولي، ووجوبه عليه ثانياً، وهكذا حال سائر الأحكام على ما أشرنا إليه سابقاً في ولايته المطلقة المأخوذة من ولاية الله تعالى، إلا أنها ذاتية وولايته (صلى الله عليه وآله)

(١) سورة آل عمران: ١٥٩.

مستندة إليه تعالى، حالها حال علمهما وقدرتهما، ومثله (صلى الله عليه وآله) سائر المعصومين (عليهم السلام).

بقي شيء:

وهو أن ولايته الاستقلالية في مثل القضاء والحكم بالهلال وما أشبهه، غير ولايته الضمنية في إجراء غيره القصاص والتقاص - على ما تقدم تقسيمها إليهما من الشيخ (قدس سره) - وإمكان جعل الجامع لهما لا يوجب وحدتهما، وإلا فإنه من الممكن جعل الجامع حتى للوجود والعدم والضدين.

وجه النظر في كلام النائبي

ومنه يعلم وجه النظر في قول النائبي (رحمه الله): لا اختلاف في حقيقتهما بل كل منهما من أفراد الولاية العامة، فإن كون نظر الحاكم شرطاً لجواز تصرف الغير أو سبباً لجواز تصرف نفسه لا يوجب اختلافاً في هويتها، فإن هذه الاختلافات راجعة إلى المشخصات الفردية. وأضعف منه: إضرابه بعد ذلك بقوله: (بل لا يمكن صدور جميع الأمور من نفس الوالي بالمباشرة)^(١)، فإنه لا ربط للمضرب إليه بالكلام السابق بل لم يتوهمه أحد حتى يضرب عنه.

(١) منية الطالب في حاشية المكاسب: ج ١ ص ٣٢٨.

الولاية التشريعية

ثم بالإضافة إلى الولاية التكوينية المفوضة إلى الرسول (صلى الله عليه وآله) والأئمة (عليهم السلام) فوضت إليهم ولاية التشريع خارج الإطار، فهم (عليهم السلام) خلفاء الله في أن له «ما يشاء»^(١)، و«لا يسأل عما يفعل وهم يسألون»^(٢)، لكنهم (عليهم السلام) لم يستفيدوا من هذه الولاية إلا في موارد قليلة جداً، مثل جعل الرسول (صلى الله عليه وآله) العبيد أحراراً في قصة الطائف، وتهديد علي (عليه السلام) بجعل الأحرار عبيداً وما أشبهه، مما يمكن تأويله أيضاً بالأهم والمهم وما أشبهه، لا الاستفادة من تلك الولاية الخاصة.

كما فوضت إليهم ولاية التشريع داخل الإطار الإسلامي، أي الإفتاء والقضاء وحكم الهلال والجهاد بأقسامه والحدود والقصاص والتصدي للمصالح العامة وإدارة الدولة وما أشبه ذلك، وهذا في طول التشريع خارج الإطار كطولية ولايتهم لولاية الله، وولاية العبد لولاية السيد، وكما ذكر بعضهم من طولية الأحكام الظاهرية للأحكام الواقعية. وبذلك يظهر الجواب عن إشكال أن ولايتهم التشريعية بالمعنى الأول مناف لما دل على استقلال الناس على أموالهم^(٣)، وأن «الطلاق بيد من أخذ بالساق»^(٤) وأنه

(١) سورة آل عمران: ٤٠.

(٢) سورة الأنبياء: ٢٣.

(٣) بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢ ب ٣٣ ح ٧.

(٤) مستدرک الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٦ ب ٢٥ ح ١٨٣٢٩.

لا يجل وطى أمة الغير إلا بالاشترء أو التحليل وما أشبه ذلك من الأحكام الأولية، إذ الناس ولايتهم في طول ولاية الرسول (صلى الله عليه وآله) فكما أن قاعدة السلطنة لا تنافي ولاية الله، كذلك لا تنافي ولايتهم (عليهم السلام) خارج الإطار، فملكية الناس للأموال كملكية العبيد لأموالهم حيث إنها في طول ملكية السيد.

حدود ولاية الفقيه

ثم إنه لا ولاية للفقيه في التشريع الخارج عن الإطار الإسلامي، إذ الأدلة لا تدل عليه، والأصل العدم، وإن كان ربما يظهر من كلام النراقي (رحمه الله) ونادر مثل ذلك، إلا أن النراقي كلامه مختلف فيه، ولا يهم البحث عن مثل ذلك.

وإنما الكلام في أنه هل للفقيه ولاية التشريع القسم الثاني، كما يظهر من المشهور خصوصاً للمتصددين منهم لمقام الحكم، كنصير الدين والعلامة والمجلسي والبهائي والكركي والآخوند والشيرازي ونحوهم (قدس سرهم) حتى قال النائيني (قدس سره): المقصود من إثبات الولاية للفقيه هو إثبات ما كان للأشتر وقيس ومحمد بن أبي بكر ونظرائهم، ولا إشكال في أنه كان لهم إجراء الحدود وأخذ الزكاة جبراً والخراج والجزية ونحو ذلك من الأمور العامة.

أو ليس له إلا في إطار ضيق، ذهب إليه الشيخ المرتضى (قدس سره) وبعض آخر، قائلاً: أما الولاية على الوجه الأول أعني استقلاله في التصرف فلم يثبت بعموم، ثم حصر الأمر في بعض الأمور الخاصة.

لا يقال: على هذا يتفشى المنكر ويسلط الأشرار.



لأنه يقال: إن الواجب على الفقيه هو العمل في حدود النهي عن المنكر والأمر بالمعروف، وما عداه ليس من شأنه حتى تظهر شمس الحقيقة ويأتي الإمام الغائب (عجل الله له الفرج).
نعم بقدر التأديب المانع عن الهرج والمرج والفوضى لازم، إما من باب الأهم والمهم أو غيره، فإذا رأى الشاربيين والمفطرين والزناة والقتلة جاز الرجوع إلى حكام الجور لتأديبهم، وإن لم يكن تأديبهم إلا بما لا يوافق الشرع، مثل سجن المفطر والسارق وما أشبه ذلك.
ولا يخفى أن بين الاضطرار والأهم والمهم عموماً من وجه:
حيث الأول دون الثاني: فمن اضطر إلى شرب ماء النجس عسراً وحرماً وإن لم يكن في قبالة مهم.

والثاني دون الأول: حيث دار الأمر بين التصرف في حبل مغصوب لإنقاذ الغريق أو تركه يموت وإن لم يكن المتخذ مضطراً.
وجمعهما: فيما إذا خير بين قطع رأسه أو يده، فإنه يقدم اليد من باب حفظ الأهم اضطراراً.
الظاهر من الأدلة هو المشهور، وكان عليه كثير من فقهاءنا المعاصرين، ومن قاربنا عصرهم.

المراد من الولاية

والمراد تطبيق الأحكام الأولية والثانوية على المصاديق التي يصل إليها نظر

الفقيه الواحد - إذا كان واحداً - أو شورى الفقهاء إذا كانوا جماعة، فمثلاً يأخذ الخمس والزكاة، ويطبق مائة جلدة للزاني، ولا يمنع عن حرية التجارة والزراعة والعمارة وحياسة المباحات.

هذا بالنسبة إلى الأحكام الأولية التي عين الشارع لها مقادير خاصة، أما بالنسبة إلى الأحكام الثانوية مثل «لا ضرر»^(١) ونحوه الذي يضع الفقيه بسببه قوانين المرور والنجدة والشرطة والجيش والأمن والدوائر والمستشفيات وما أشبه، فإن تلك القوانين لها فرقان عن الأحكام الأولية: الأول: أنها قابلة للتبديل والتعديل حسب المصلحة، دون القسم الأول، فمائة جلدة لا يتغير إلى تسعين أو مائة وعشرة، بينما السير عن اليمين والوقوف عند الضوء الأحمر يمكن أن يغير إلى السير عن اليسار والوقوف عند الأخضر. الثاني: أن الأول دائم والثاني ليس له صفة الديمومة، بل الشرعية ما دام الحاكم قرره، ولذا كان شرعيته بشرعيته، فإذا وضعه الجائر لم يكن ملزماً لا تكليفاً ولا وضعاً.

ضرورة الشورى

أما ما ذكرناه من لزوم (الشورى) في المتعدد، فلأن الشارع جعل كلاً حاكماً، ولا يكون نافذاً رأي أحدهم بدون آراء البقية، لعدم الأولوية، فإن كانت هناك أكثرية - حيث إن معنى الشورى ذلك - فهو، وإلا فالقرعة.

وعليه يكون كل عامي يرجع إلى مرجعه في المسائل الفردية كالصلاة والحج

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٦٤ ح ٢٣٠٧١ و ٢٣٠٧٢ و ٢٣٠٧٣.

والإرث، أما المسائل الاجتماعية التي تقررها الدولة فاللازم الأخذ بالأكثر وإن خالفت رأي مرجعه، وذلك لحكومة دليل الشورى على دليل التقليد على ما فصلناه في بعض الكتب.

الأصل في الولاية

والأصل فيما شك في الولاية استقلالاً أو اشتراطاً: العدم، خلافاً للأصبهاني (قدس سره)، قال: (ربما يقال... برفع إناطته بنظر الإمام (عليه السلام) لرفع إناطته بنظر النائب العام، وفيه: ... أنه ليس ترتب اعتبار إذن الفقيه على اعتبار إذن الإمام (عليه السلام) ولا عدمه على عدمه من باب ترتب الحكم على موضوعه، ولا من باب ترتب المشروط على شرطه، بل هما متلازمان بناءً على عموم النيابة، والتعبد بأحد المتلازمين لا يوجب تعبدًا بالآخر، وليساهما من قبيل العنوانين المتضايين حتى يكون التعبد بأحدهما تعبدًا بالآخر عرفاً، وعليه: فالنتيجة الشك في إناطة التصرف بنظر الفقيه فعلاً للشك في إناطته بنظر الإمام (عليه السلام) ولا أصل إلا في الآثار المترتبة عليه^(١)، انتهى ما يهمننا من كلامه رفع مقامه.

ويرد عليه:

أولاً: أن السبب والمسبب والمعد والمعد له حالهما حال الموضوع والحكم والشرط والمشروط فلا وجه لتخصيصهما بالذكر.

وثانياً: أنه وإن لم يكن تلازم عقلي في الأمور التعبدية، ولذا يسترد المال من السارق المعترف مرة دون القطع، ويقبل ربع الوصية أو نصفها أو ثلثها في شهادة

(١) حاشية المكاسب، للأصفهاني: ج ٢ ص ٣٩٣ ط الحديثة.

الواحدة والاثنتين والثلاث، دون الكل، إلى غير ذلك من التفكيكات الشرعية بين المتلازمين، إلا أن العرف الذي هو المعيار في الشريعة في الموضوع وحدود الحكم يرى التلازم إلا ما خرج كالمثاليين، وليس ما نحن فيه من المستثنى، وأي فرق بين المتلازمين والمتضايفين حيث أحال الثاني إلى العرف دون الأول.

وثالثاً: لا مانع من إجراء الأصل في نفس الفقيه، من دون إجرائه في الإمام (عليه السلام) ثم في الفقيه، إذ لا حاجة إلى مثل هذا الالتواء حتى يرد ما ذكره على تقدير صحته.

أدلة المشهور

ثم إنه استدلل للمشهور بالأدلة الأربعة:

فمن الكتاب: مثل قوله تعالى: «السارق والسارقة»^(١)، و«الزانية والزاني»^(٢)، و«أنكحوا الأيامى»^(٣)، و«فابعثوا حكماً من أهله»^(٤)، حيث إن هذه الأمور من شأن الحكومة بالنسبة إلى نكاح من لا ولي له من صغير أو مجنون أو ما أشبهه، و«فهل عسيتم إن توليتم»^(٥)، و«إذا تولى سعى في الأرض»^(٦)، و«أفمن يهدي إلى

(١) سورة المائدة: ٣٨.

(٢) سورة النور: ٢.

(٣) سورة النور: ٣٢.

(٤) سورة النساء: ٣٥.

(٥) سورة محمد: ٢٢.

(٦) سورة البقرة: ٢٠٥.

الحق»^(١).

ومن الإجماع: أن بناءهم كافة إلا المحتاطين ذلك، كما يجده المتبع في كتبهم المختلفة، وقد كان عملهم ذلك بقدر ما يجدون السبيل إليه.
ومن العقل: أن التشريع بدون جعل القيم خلاف العقل وخلاف بناء العقلاء، والشارع سيد العقلاء.

ومن السنة: أكثر من خمسين رواية متفرقة في مختلف الأبواب، مما اشتمل على الخليفة والحاكم والسلطان وورثة الأنبياء وأنهم كالأنبياء وما أشبه ذلك.
ومن يمنع السند أو الدلالة يسأل عنه عن وجه عدم كفاية وجود هذه الروايات في كتب الحديث والفتوى وغيرهما، وعن أنه ماذا ينبغي أن يقولوا لإفادة الحكم والأولية غير هذه العبارات. وإليك جملة منها، كقوله (عليه السلام): «إن العلماء ورثة الأنبياء، وإن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً ولكن ورثوا العلم، فمن أخذ منه أخذ بحظ وافر»^(٢).

ولا يخفى أن المراد: أن شأنهم لم يكن ذلك، وهذا الحديث مشهور، وإنما ألحق به (فما تركناه صدقة) من أراد أخذ فدك مؤامرة سابقة على موت الرسول (صلى الله عليه وآله) كما دل على ذلك التاريخ، وقد أبطل الجاعلون بأنفسهم ذلك الذيل بعملهم توريث الزوجات، إلى غير ذلك مما لسنا بصده الآن.

و ما رواه التذكرة والعوائد، بل نسبه إلى العامة الخاصة: «السلطان ولي من لا ولي

(١) سورة يونس: ٣٥.

(٢) راجع مستدرك الوسائل: ج ١٧ ص ٢٩ ب ٨ ج ٢٩٤٠٠.

له^(١).

وما عن النبي (صلى الله عليه وآله): «الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا»^(٢).
وما عن الحسين (عليه السلام): «مجاري الأمور والأحكام على أيدي العلماء بالله الأمناء على حلاله وحرامه»^(٣)، ولعل المراد بالأمور: الموضوعات، وبالأحكام: معناه الشرعي، فالعلماء يعينون الموضوع - في المحتملات - والحكم.

وما روي عن الرسول (صلى الله عليه وآله): «علماء أمتي كأنبيا بني إسرائيل»^(٤)، وحيث كان بيدهم الدين والدنيا كداود وسليمان (عليهما السلام) وغيرهما يكون العلماء كذلك.
وعنه (صلى الله عليه وآله): «أفتخر يوم القيامة بعلماء أمتي فأقول: علماء أمتي كسائر الأنبياء قبلي»، كذا في جامع الأخبار^(٥)، وقريب منه الرضوي (عليه السلام).
وفي نهج البلاغة: «أولى بالأنبياء أعلمهم بما جاؤوا به»^(٦).

وعن النبي (صلى الله عليه وآله) بسند متواتر: «اللهم ارحم خلفائي ثلاثاً، قيل: يا رسول الله ومن خلفائك، قال (صلى الله عليه وآله): الذين يأتون بعدي يروون حديثي وسنتي»^(٧). وإذا قوبل

(١) راجع مستدرك الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٥ ب ١٨ ح ١٨٤٢٦٦.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ١٢٤ ب ٣٥ ح ١٤٩٦١.

(٣) مستدرك الوسائل: ج ١٧ ص ٣١٦ ب ١١.

(٤) مستدرك الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٠ ب ١١ ح ٢١٤٦٨.

(٥) راجع جامع الأخبار، للشعيري: ص ٣٨-٣٩ بالفصل العشرون في العلم، وفيه: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ فِي الْقِيَامَةِ أَهْوَالًا وَأَفْرَاعًا وَحَسْرَةً وَنَدَامَةً حَتَّى يَغْرُقَ الرَّجُلُ فِي عَرْقِهِ إِلَى شَحْمَةِ أُذُنِهِ فَلَوْ شَرِبَ مِنْ عَرْقِهِ سَبْعُونَ بَعِيرًا مَا نَقَّصَ مِنْهُ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا النَّجَاةُ مِنْ ذَلِكَ، قَالُوا: اخْتُوا رَبِّكُمْ بَيْنَ يَدَيْ الْعُلَمَاءِ تَنَحَّوْا مِنْهَا وَمَنْ أَهْوَاهَا، فَإِنِّي أَفْتَخِرُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِعُلَمَاءِ أُمَّتِي عَلَى سَائِرِ الْأَنْبِيَاءِ قَبْلِي، أَلَا لَا تُكْدِبُوا عَالِمًا وَلَا تُرَدُّوا عَلَيْهِ، وَلَا تُبْغِضُوهُ وَأَحِبُّوهُ، فَإِنَّ حُبَّهُمْ إِخْلَاصٌ وَبُغْضُهُمْ نِفَاقٌ، أَلَا وَمَنْ أَهَانَ عَالِمًا فَقَدْ أَهَانَنِي، وَمَنْ أَهَانَنِي فَقَدْ أَهَانَ اللَّهَ فَمَصِيرُهُ إِلَى النَّارِ، وَمَنْ أَكْرَمَ عَالِمًا فَقَدْ أَكْرَمَنِي وَمَنْ أَكْرَمَنِي فَقَدْ أَكْرَمَ اللَّهَ وَمَنْ أَكْرَمَ اللَّهَ فَمَصِيرُهُ إِلَى الْجَنَّةِ، أَلَا وَإِنَّ اللَّهَ يَغْضَبُ لِلْعَالِمِ كَمَا يَغْضَبُ الْأَمِيرُ الْمُسْلَطُ عَلَى مَنْ يَغْضِبُهُ، أَلَا فَاعْتَنِبُوا دُعَاءَ الْعَالِمِ فَإِنَّ اللَّهَ يَسْتَجِيبُ دُعَاءَهُ فِيمَنْ دَعَاهُ، وَمَنْ صَلَّى صَلَاةً وَاحِدَةً خَلَفَ عَالِمٌ فَكَأَنَّمَا صَلَّى خَلْفِي وَخَلَفَ إِبْرَاهِيمَ خَلِيلِ اللَّهِ، أَلَا فَاقْتَدُوا بِالْعُلَمَاءِ، حُدُّوا مِنْهُمْ مَا صَفَا وَدَعُّوا مِنْهُمْ مَا كَدَرَ، أَلَا وَإِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ لِلْعَالِمِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ سَبْعِمِائَةَ ذَنْبٍ مَا لَمْ يَغْفِرْ لِلْجَاهِلِ ذَنْبًا وَاحِدًا، وَأَعْلَمُوا أَنَّ فَضْلَ الْعَالِمِ أَكْثَرُ مِنَ الْبَحْرِ وَالرِّمَالِ وَالشَّعْرِ عَلَى الْجِمَالِ، أَلَا فَاعْتَنِبُوا مَجْلِسَ الْعُلَمَاءِ فَإِنَّهَا رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ الْجَنَّةِ، تَنْزِلُ عَلَيْهِمُ الرَّحْمَةُ وَالْمَغْفِرَةُ كَمَا يُنْطَرُ مِنَ السَّمَاءِ، يَجْلِسُونَ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ مُدْنِبِينَ وَيَقُومُونَ مَغْفُورِينَ لَهُمْ، وَالْمَلَائِكَةُ يَسْتَعْفِفُونَ لَهُمْ مَا دَامُوا جُلُوسًا عِنْدَهُمْ، وَإِنَّ اللَّهَ يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ فَيَغْفِرُ لِلْعَالِمِ وَالْمُتَعَلِّمِ وَالنَّاظِرِ وَالْمُحِبِّ لَهُمْ).

(٦) بحار الأنوار: ج ٦٨ ص ١٨٩ ب ٦٤ ح ٥٥ عن نهج البلاغة.

(٧) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ١٣٩ ب ١١ ح ٣٣٤٢٢ ط آل البيت.

الحديث بالسنة أريد بالأول الألفاظ وبالثاني السيرة العملية.
وفي مقبولة ابن حنظلة: «قد جعلته عليكم حاكماً»^(١)، نعم لا دلالة في مشهورة أبي خديجة:
«جعلته عليكم قاضياً»^(٢) إلا على إعطائهم منصب القضاء.
وفي التوقيع الشريف المتواتر نقله: «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم
حجتي عليكم وأنا حجة الله تعالى»^(٣).
و في (تحف العقول) في وصية النبي (صلى الله عليه وآله) لمعاذ: «وإياك... أو تعصي إماماً عادلاً
أو تكذب إماماً صادقاً أو تصدق كاذباً»^(٤).
وفي نهج البلاغة: «لولا حضور الحاضر وقيام الحجّة بوجود الناصر وما أخذ الله على
العلماء أن لا يقاروا على كظة ظالم ولا سغب مظلوم لألقيت حبلها على غاربها»^(٥).
وفيه أيضاً- في رد الخوارج-: «هؤلاء يقولون لا إمرة إلا لله، وأنه لا بد للناس من أمير، برّ أو
فجار»^(٦).
وفيه أيضاً: «فإن في العدل سعة»^(٧).
وفيه أيضاً- في خطابه لعثمان-: «فاعلم أن أفضل عباد الله عند الله إمام عادل هُدى وهُدَى
فأقام سنة معلومة وأمات بدعة مجهولة»^(٨).

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ١٣٧ ب ١١ ح ٣٣٤١٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ١٣٩ ب ١١ ح ٣٣٤٢١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ١٤٠ ب ١١ ح ٣٣٤٢٤.

(٤) بحار الأنوار: ج ٧٤ ص ١٢٩ ب ٦ ح ٣٣.

(٥) نهج البلاغة: الخطبة ٤٠.

(٦) بحار الأنوار: ج ٣٣ ص ٣٥٨ ح ٢٣ عن نهج البلاغة.

(٧) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٦٦ ب ٣ ح ١٤٧٦٢ عن نهج البلاغة.

(٨) نهج البلاغة: الخطبة ١٦٤.

وفي كتاب سليم عنه (عليه السلام): «والواجب في حكم الله وحكم الإسلام على المسلمين بعد ما يموت إمامهم أو يقتل، ضالاً كان أو مهتدياً، مظلوماً كان أو ظالماً، حلال الدم أو حرام الدم، أن لا يعملوا عملاً ويحدثوا حدثاً ولا يقدموا يداً ولا رجلاً، ولا يبدؤوا بشيء قبل أن يختاروا لأنفسهم إماماً عفيفاً عالماً ورعاً عارفاً بالقضاء والسنة، يجمع أمرهم ويحكم بينهم، ويأخذ للمظلوم من الظالم حقه ويحفظ أطرافهم ويجبي فيئهم ويقيم حجتهم (حججهم، خ ل) ويجبي صدقاتهم»^(١).

وعنه (عليه السلام) عن تفسير النعماني: «لابد للأمة من إمام يقوم بأمرهم فيأمرهم وينهاهم، ويقيم فيهم الحدود ويجاهد العدو ويقسم الغنائم ويفرض الفرائض»^(٢) الحديث.
وعن الرضا (عليه السلام): «إن الإمامة زمام الدين... بالإمام... توفير الفيء والصدقات وإمضاء الحدود والأحكام ومنع الثغور والأطراف»^(٣).

مما يدل على أن المراد بالإمام: أعم من المعصوم (عليه السلام) ونائبه الخاص.
ومثله في الدلالة: ما عنه (عليه السلام) في خبر ابن شاذان: «فإن قال فلم جعل أولوا الأمر وأمر بطاعتهم، قيل: لعل الكثيرة»، وفيه ما يدل على أن مراده (عليه السلام) أعم من الإمام المعصوم ونائبه الخاص أو العام.

وفي الكافي، عن الباقر (عليه السلام) عن النبي (صلى الله عليه وآله): «لا تصلح الإمامة إلا لرجل فيه ثلاث خصال: ورع يحجزه عن معاصي الله، وحلم يملك به

(١) مستدرک الوسائل: ج ٧ ص ١٢٣ ب ٢٠ ح ٧٨٠٩ عن سليم بن قيس الهلالي.

(٢) راجع بحار الأنوار: ج ٩٠ ص ٤١ ب ١٢٨.

(٣) بحار الأنوار: ج ٩٩ ص ١٨٧ ب ٨ ح ٦.

غضبه، وحسن الولاية على من يلي حتى يكون لهم كالوالد الرحيم»^(١).
وفي رواية أخرى: «حتى يكون للرعية كالأب الرحيم»^(٢).
وعن الصادق (عليه السلام) في خبر سليمان: «اتقوا الحكومة فإن الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي أو وصي نبي»^(٣)، بضميمة رواية علي (عليه السلام) لشريح.
إلى غيرها مما يجدها المتتبع، وقد فصل الكلام حول جملة منها في الكتب المفصلة إشكالاً وجواباً، مما لا داعي إلى تكرارها.

كلام الشيخ

ثم إن الشيخ (قدس سره) يرى أن النسبة بين «الحوادث»^(٤) و«كل معروف» من وجه، وكأنه بناءً على أن الثاني يأخذ من العرف كسائر الموضوعات، وهم لا يرون بعض الحوادث منه، ففي مورد الاجتماع لا يقع التعارض بين الأمرين، بل حكومة الأول فإن ميزانها رؤية العرف ذلك، لا أن يكون الحاكم بمنزلة (أي التفسير) كما يقوله الآخوند (قدس سره)، ولا كون الحكم أخص مطلقاً، كما يراه بعض آخر.

قال: وعلى تقدير تسليم التنزل عن ذلك فالمرجع بعد التعارض: أصالة عدم مشروعية ذلك، لكن مقتضى القاعدة أصالة المشروعية.

(١) بحار الأنوار: ج ٢٧ ص ٢٥٠ ب ١٣ ح ١٠.

(٢) بحار الأنوار: ج ٢٧ ص ٢٥٠ ب ١٣ ح ١٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧ ح ٣٣٠٧٦ ط إسلامية.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠١ ح ٣٣٤٠٨.

أما بناءً على أن المراد بالمعروف ما كان شرعاً كذلك، كما قيل بذلك أيضاً في «يأمرهم بالمعروف»، فالحوادث أخص مطلقاً، لأن كل حادث يكون من المعروف شرعاً فتقديمه على «المعروف» من جهة الأخصية ولا يكون موضع تعارض.

ولا يخفى أن الصدقة بمعناها الأعم من مطلق الإعطاء وخصوص الزكاة، كما أن «الحوادث» ما له شأن، لا معناه اللغوي الاشتقاقي مما يطلق على كل حادث مهما كان.

ما يصح فيه الاستنابة وما لا يصح

ثم من الأمور ما لا يصح استنابة الفقيه فيه، كالفقهاء والقضاء، حيث قال (عليه السلام): «فللعوام أن يقلدوه»^(١)، وقال: «جعلته عليكم قاضياً»^(٢)، ومنها: ما يصح كحفظ أموال القاصرين وإجراء الحدود على المجرمين، ومنها ما يشك كما إذا فرض الشك في سماع كلام المدعي أو أن طرفه ينكر أو يقر أو يسكت أو ما أشبه ذلك.

وحيث إن كان في العرف من أعمال الحاكم ارتفع الشك فيكون الأصل عدم الاستنابة، إذ الحاكم الشرعي هو بمعنى الحاكم العرفي مع فارق أن الثاني يصل إلى الحكم بالقوة أو الوارثة أو الانتخاب، وأنه يحكم حسب القانون الذي يضعه أو يضعه سواه، وأنه لا يشترط فيه العلم والعدالة وما أشبه، بينما الحاكم الشرعي يشترط فيه الوصول إلى الحكم بالموازن الشرعية وهو يحكم حسب ما يستنبط من الأدلة

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩٤ ح ٣٣٣٨٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٠ ح ٣٣٤٠٥.

الأربعة ويشترط فيه شروط مرجع التقليد.
فإذا كان أطلق عليه لفظ «الحاكم» في النص، يكون حاله حال العرفي فيما يتصدى بنفسه،
أو نيابة، وعليه فالشك في هذا الحال بدوي، أما إذا كان الشك مستقراً فالأصل عدم اشتراط
تصديه بنفسه، وهذا الأصل مقدم على أصل عدم الانعقاد، لأنه مسيبي بالنسبة إليه، كأصالة عدم
اشتراط الماضوية في العقد المقدم على أصالة عدم انعقاده.
ولو اختلف نظر الفقيه في جواز الاستنابة ونائبه في عدم الجواز جاز للنائب التصدي، لأنه لا
يقطع بعدم الجواز وإنما يستظهره من الأدلة، فتصديه ليس بمحرم عنده، وتنفيذ الحاكم لنتيجة رأيه
لا يوجب عليه إثماً.

فرع

وهذه المسألة سيالة: فإذا رأى الزوجان اجتهاداً أو تقليداً عدم محرمية عشر رضعات، ورأى
مجري العقد المحرمية، لم يكن محذور في إجراءات العقد لهما، أو رأى المجتهد أو المقلد كفاية فري
الحلقوم ورأى الفاري عدم كفايته، جاز له الفري وحلت الذبيحة لموكله، وهكذا في سائر العقود
والإيقاعات والأحكام.
ولو انعكس: بأن رأى الفقيه عدم الجواز، فجواز تصدي نائبه أوضح، فإذا حكم الفقيه
على طبق ذلك، يرى نائبه أنه مصداق «فإذا حكم بحكمننا»^(١)، أما هو إذا التفت بعد

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩٨ ح ٣٣٤٠٠.

الحكم فلا يصح له التنفيذ كمن أفتى بطهارة عرق الجنب نسياناً ثم التفت إلى رواية بالنجاسة.

ومما تقدم يعلم حال شبه هذا الفرع: بأن رأى الفقيه جواز إجراء الحد في حال الغيبة، ونائبه المجتهد في بلد فلاني عدم الجواز، جاز له إجراء الحد على مقلد الفقيه، لأنه لا يقطع بالبطلان وإنما يستظهر ذلك، فله أن يجري رأي الفقيه على مقلديه. ولو انعكس لم يجز له الإجراء، لأن المقلد ليس مقلده، واللازم عليه أن يجري عليه ما يراه مرجعه لا ما يراه بنفسه.

ومن ذلك يعلم حال ما إذا اختلفا في الموضوعات: كأن رأى المصنفة آنية دون الفقيه أو العكس، فإنه يفتي عن رأي الفقيه لا رأي نفسه، والمسألة بعدُ بحاجة إلى التأمل والتتبع. نعم، ليس له أن يرتب الأثر بالنسبة إلى نفسه، مثلاً يرى الفقيه صحة الطلاق، وهو بطلانه، لخلل في الشهود أو ما أشبهه، فإنه لا يصح له التزويج بهذه المطلقة بعد أن يرى أنها ذات بعل.

النسبة بين الفقهاء

ثم إن الفقهاء إذا كانوا متعددين وكل منهم مرجع تقليد الناس، فاللازم شورهم وإصدار الرأي عن أكثرتهم، ولا حق لأحدهم في الاستبداد، كما أن مخالف الأكثرية لا حق له في تنفيذ رأيه خلافهم، فإن الشورى معناها الأكثرية.

أما عدم حق أحدهم بالاستبداد: فلأنهم وكلاؤهم (عليهم السلام) فلا يحق



لأحدهم طرح الآخرين وتنفيذ رأيه، خاصة في مقلديهم.
وأما عدم تنفيذ المخالف لرأيه، فلأنه خلاف أدلة الشورى من الكتاب والسنة والعقل،
وموجب للفوضى.

نعم إذا لم يكن لبعض الفقهاء مقلد لا يتبع رأيه، إذ في التقليد والقضاء وإقامة الجماعة
واجباً كما يرى من يقول بوجوب الجمعة، أو مستحباً كسائر الجماعات، يتخير كل إنسان أن يتبع
من شاء ممن تتوفر فيه الشروط، فإذا لم يكن لفقهاء مقلد لم يحق له تنفيذ رأيه فيمن لا يقلده.

وإذا فرض تساوي الآراء لكون الفقهاء زوجاً أو فرداً لكن امتنع غير الزوج منهم الحكم في
الأمر، كان الحل مع القرعة لإطلاق دليلها^(١)، ولذا قيل إن بعض آيتين من قوله: «أمرهم
شورى»^(٢) و«فسأهم»^(٣) حل كل اختلاف من أعلى سلطة في الدولة إلى أصغر أمر مشترك بين
أفراد، من مدرسة أو معمل أو ما أشبه ذلك.

أما بالنسبة إلى الحدود فمن لا يرى إجرائها في حال الغيبة فلا كلام، أما من يرى الإجراء
على أيدي نوابهم (عليهم السلام) العالمين، فاللازم:

أولاً: أن يكون الحد رادعاً، لأنه المنصرف منه، والمتعلل في بعض الأدلة، مضافاً إلى دلالة
العقل، قال سبحانه: «ولكم في القصاص حياة»^(٤)، فإذا لم يؤد إلى ذلك لم يكن، حيث إن كلاً
من الموضوع والحكم يوسع ويضيق دائرة الآخر، وإلا توسل الحاكم بما يردع ولو من باب
الاضطرار أو قانون الأهم والمهم أو ما أشبه ذلك.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٩ ح ٣٣٦٩٧.

(٢) سورة الشورى: ٣٨.

(٣) سورة الصافات: ١٤١.

(٤) سورة البقرة: ١٧٩.

وثانياً: أن يكون الجو إسلامياً، ففي بلد فيه ألوف المخامر والمقامر والمباغي والملاهي مما يرتادها عامة الناس لا يطبق الحد، لانصراف الأدلة، ولأنه خلاف ظاهر كون الحكم والحدود والجمعة لإمام المسلمين، مما يستفاد منه: أن الحدود إنما تجرى إذا كان حكم الإسلام قائماً. هذا بالإضافة إلى العقل، فهل شاب لم تتوفر له الحريات الإسلامية فلا يتمكن من الزواج يعاقب بمائة جلدة إذا زنى، كمن توفرت له الزوجات، نعم إنه لا يشك في حرمة، ويؤيده قصة سرقة رجل في زمان الرضا (عليه السلام) وكلامه مع المأمون^(١). بل يشعر به قوله سبحانه: «والذين يحتاجون في الله من بعد ما استجيب له حاجتهم داحضة»^(٢)، وقوله: «ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها»^(٣)، والكلام في المسألتين طويل، وفيه مناقشات ونوع تردد، فنتركه لموضعه.

أدلة الشورى

وكيف كان، فيدل على الشورى الأدلة الثلاثة: فمن الكتاب: قوله سبحانه: «والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم»^(٤)، للسياق، ولعل إرداف الثلاثة: لأن الأول لله، والثاني للإنسان، والثالث للاجتماع، ولأن الجملة الاسمية في مقام الطلب تفيد الوجوب كإفادة الماضي

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٨ ص ٣٢ ب ٢٨ ح ٢١٩٣٥.

(٢) سورة الشورى: ٦.

(٣) سورة الأعراف: ٥٦.

(٤) سورة الشورى: ٣٨.

والمضارع والأمر والنهي عن الضد مثل «أعاد» و«يعيد» و«أعد» و«لا تترك الإعادة» و«عليه الإعادة».

وقوله تعالى: «و شاورهم»^(١) بضميمة الأسوة حيث قال سبحانه: «لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر»^(٢) مما ظاهره الوجوب، وقال علي (عليه السلام): «فليتأس متأس بنبيه وإلا فلا يأمن الهلكة»^(٣)، ومن المعلوم أن الأسوة عام في مثل الصلاة والصيام، وخاص كل في بعده، فقد كان الرسول (صلى الله عليه وآله) راعياً وتاجراً وأباً وزوجاً ورئيس دولة وقائد حرب وإمام جماعة وإمام حج إلى غيرها، فكل إنسان في بعده يتخذه أسوة فيه. والحاكم تعيينه وعمله يحتاج إلى المشورة، في غير المعصوم (عليه السلام) حيث إن تعيينه بيده سبحانه بالتشخيص، وإن كان تعيين الفقهاء العدول بيده بالتصميم أيضاً.

يبقى أن تعيين الفقيه للتقليد والإمامة بيد الأمة مع التعدد، كما تقدم في قول علي (عليه السلام): «أن يختاروا...»^(٤)، كما أن اللازم استشارة بعضهم لبعض مع تعدد اختيار الأمة، فإن اتفقوا فهو، وإلا فالشورى والأكثرية، وإلا فالقرعة.

وربما يقال: بصحة توزيع الأعمال بينهم، فأحدهم للشؤون المالية، والآخر للشؤون الإدارية، والثالث للشؤون العسكرية وهكذا، فتأمل.

ومن السنة: زهاء مائتي رواية جمعناها في (الشورى في الإسلام)^(٥).

(١) سورة آل عمران: ١٥٩.

(٢) سورة الأحزاب: ٢١.

(٣) بحار الأنوار: ج ٨٦ ص ١٩٦ تبين، وفيه: (كِتَابُ سُلَيْمِ بْنِ قَيْسِ الْهَلَالِيِّ، مِنْ أَصْحَابِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الْوَاجِبُ فِي حُكْمِ اللَّهِ وَحُكْمِ الْإِسْلَامِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ بَعْدَ مَا مَيُوتُ إِمَانُهُمْ أَوْ يُقْتَلُ، ضَالًّا كَانَ أَوْ مُهْتَدِيًّا، أَنْ لَا يَعْمَلُوا عَمَلًا وَلَا يُقَدِّمُوا يَدًا وَلَا رَجُلًا، قَبْلَ أَنْ يَخْتَارُوا لِأَنْفُسِهِمْ إِمَامًا عَفِيفًا عَالِمًا وَرِعًا عَارِفًا بِالْفَضَاءِ وَالسُّنَّةِ، يَجِي فَيَنْفَعُهُمْ، وَيُقِيمُ حَجَّتَهُمْ وَجَمْعَهُمْ وَيَجِي صَدَقَاتِهِمْ).

(٤) مستدرک الوسائل: ج ٦ ص ١٤ ب ٥ ح ٦٣٠٩.

(٥) من مؤلفات الإمام الشيرازي في قم المقدسة بتاريخ ١٤٠٨، يقع في ١٤٣ صفحة من الحجم الرقعي وطبع عدة مرات في لبنان وإيران والعراق والكويت. من عناوين الكتاب: الفصل الأول عن توضيح جوانب من الشورى، المشير والمستشير، المشورة، هل تلزم المشورة، هل يلزم المستشار، كم قدر المشورة، الفصل الثاني تفصيل الحزب وأقسامه، الأحزاب الدكتاتورية، فشل الأحزاب السياسية في العالم الثالث، الهيكلية العامة للأحزاب السياسية، العلاقات الداخلية في التنظيمات، أقسام التمركز، بدل العضوية، الأحزاب الديمقراطية والدكتاتورية، الأحزاب السياسية والمؤسسات

ومن العقل: عدم الأولوية بعد تساويهم في الشرائط والرجوع إليهم، فلا يحق لأحدهم الضغط على مقلد الآخرين، فالحوزات تنتخب المراجع وهم يجعلون الأمر شورى بينهم في إدارة البلاد والعباد.

وبعد تساوي النسبة في المصلحة وجوداً وعدمياً، فإن الأشاعرة لا يرون حكماً في الواقع، والمعتزلة يرونه لكنه يتبدل بعدم إصابة الفقيه له، والشيعية يرون الواقع بلا تبدل مع الخطأ، ولذا سمي الأولان بالمصوبة، والأخير بالمخطئة، وإن كان الأول يستلزم الدور كما قاله العلامة (قدس سره)، وهو والثاني خلاف ظواهر الأدلة، وخلاف تبعية الأحكام للمصالح والمفاسد، نعم المخطئة إلى أقوال مثل عدم العقاب فيما إذا أخطأ، وثواب الانقياد فقط، وثواب السلوك، والفرق بينهما تساوي الانقيادين على الأول واختلافهما، حيث إن سالك الطريق الأبعد أكثر ثواباً حيث الأحمزية على الثاني، والثواب بقدر فوت الواقع فإذا فات الأمانة على الجمعة فأخر الظهر أتاه وأعطي بقدر فوت الفضل، ولو التفت بعد المغرب قضاه وأعطي بقدر فوت الأداء، ولو لم يلتفت إلى الموت أعطي بقدر كل ثواب الظهر.

وعلي أي، لا وجه لترجيح أحد الفقهاء على الآخرين في الإمامة بعد التساوي المذكور عقلاً ونقلًا، حيث قال (صلى الله عليه وآله): «ارحم خلفائي»^(١) و«رواة حديثنا»^(٢) و«فيما يرويه عنا ثقاتنا»^(٣) وما أشبهه، مما يدل على أن الجميع لهم حكم واحد فيما إذا اختارتهم الأمة مرجعاً، على ما تقدم.

الحكومية، النظام القائم على الحزبين، التجمعات الضاغطة، اللجوء إلى السرية، الفرق بين مجموعات النفوذ والأحزاب السياسية، الزعماء الحقيقيون للأحزاب السياسية، الرأي العام، النظام الحزبي، البرلمان، الحزب والانتخابات، الفصل الثالث: جملة من روايات المشورة.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦٥ ح ٣٣٢٧٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠١ ح ٣٣٤٠٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٨ ح ٣٣٤٣٩.

النسبة الطولية

هذا كله في النسبة بين الفقهاء عرضاً، أما النسبة بينهم طولاً، فالفقيه السابق هو الولي في القضايا ما قبل الفقيه الثاني، ولا حق للثاني في هدم ما بناه الفقيه الأول بالنسبة إلى زمانه، فإذا آجر الوقف العام الأول عشر سنوات كل سنة بمائة وبعد انقضاء عشرة جاء الثاني لا يحق له أن يبطل الإيجار السابق مما نتيجة البطلان أخذ أجرة المثل من المتصرف، لأن المسمى الذي قرره الأول، وذلك لأن دليل الولاية لا يؤثر فيما قبل ولاية الثاني، إذ الظاهر منه نفوذ ولايته من حين التولي.

كما أن الفقيه له الولاية في القضايا المتجددة وإن كانت شبيهة بالسابقة، مثل إن جعل الإشارة الحمراء سبب الوقوف في مدينة كذا، فإنه لا يلزم على الثاني أن يجعل الحمراء إشارة في مدينة أخرى، لإطلاق دليل ولايته بدون مقيد بلزوم كون عمله كالأول.

من غير فرق في ذلك بين الأحكام المستنبطة والموضوعات التي يمارسها، سواء كان الموضوع من الأحكام الأولية أو الثانوية، وسواء كان من الموضوعات المستنبطة أم لا، فإذا استنبط الأول حرمة عشرة رضعات أو صدق الآنية على المصفاة أو انطباق «لا ضرر»^(١) على الإشارة الحمراء، لم يلتزم الثاني بمثل هذه الأمور بالنسبة إلى الأمور الآتية، فالأمور السابقة للأول والآتية للثاني.

(١) وسائل الشريعة: ج ١٧ ص ٣١٩ ح ٣٢٢٠١.

الأمر الممتدة

أما القسم الثالث من الأمور وهي الأمور الممتدة التي كان جزء منها في زمان الأول وجزء في زمان الثاني، فبالنسبة إلى جزءها الثاني الظاهر أن للثاني التخيير إلا فيما خرج بالدليل، كما إذا أجز الأول الوقف مائة سنة وبعد موته وبقاء خمسين من السنوات كان للثاني إبطال الإجارة بالنسبة إلى هذا الخمسين بعد أن يراه مخالفاً للصالح مثلاً، بل أو اختياراً حيث له الخيار في أن يفعل ولا يفعل، كأن يبطل إجارة زيد ويؤجره لعمرو، مع رؤيته تساويهما، لا أن الثاني أصلح من الأول أو أن الثاني صالح والأول غير صالح.

أما المستثنى منه فلما عرفت من إطلاق دليل ولايته، ولا دليل على أن ولاية الأول تزاحمه، ومجرد إجارة الأول أكثر من مدة ولايته لا يكون مانعاً، وكذلك حال الوصيين الطوليين. وأما المستثنى فمورده ما أشار إليه (الفصول): من أن الواقعة الواحدة لا تتحمل اجتهادين، ووجهه: أن أدلة الولاية والتقليد والقضاء لا تشمل مثل هذا الإبطال لانصرافها عنه.

فإذا رأى الأول إباحة عشر رضعات وتزوج الآلاف منهن، أو عدم حرمة أخت وأم و بنت الموطوء على الواطئ قبل بلوغهما، وتزوج كذلك، وكفاية الطلاق عند العدل الظاهري دون لزوم أن يكون واقعياً، بل حاله حال صلاة جماعة في صحتها وإن كان الإمام فاسقاً واقعياً، وطلقت نساء كذلك وتزوجن بأخرين، وحلية المذبوح بفري

الحلقوم فقط، وصحة معاملات بدون صيغة، ومطهرية كر له سبعة وعشرون شبراً، إلى أمثلة كثيرة أخرى.

فجاء الثاني ورأى تحريم الأول، وحرمتهن على الواطي، واشتراط العدالة الواقعية، ولزوم فري الأوداج الأربعة، ونجاسة دون ثلاثة وأربعين بالملاقاة، لم يحق له إبطال الزوجات في الأولين، وإبطال الطلاق وكونهن زوجات المطلقين دون الأزواج الآخرين، وأن لهن مهر المثل لوطي الشبهة منهم، ولا عدة عليهن منهم إلا عدة وطى الشبهة مع الدخول، وتحريم الذبائح الموجودة، وتنجيس كلما رأى تلك الأكرار المتنجسة بالملاقاة، إلى غير ذلك، نعم للفقيه الجديد المنع عن زوجات متجددة أو طلاقات جديدة على رأي الفقيه الأول، إلى آخر ما ذكرناه.

الدولتان

وبعد بيان النسبتين العرضية والطولية، يأتي الكلام في الدولتين اللتين يديرهما فقيهان أو شورياً من الفقهاء، فإنه بعد وضوح لزوم أن يكون على المسلمين حكومة واحدة حسب ما قرره الإسلام من اتحاد الأمة، وفعله الرسول وعلي (عليهما السلام) من وحدة الدولة، إذا لم يمكن ذلك للدولتين لمحدور خارجي، أو فرض اجتهاد أحدهما أو كليهما على صحة التعدد، وشكلا دولتين، فاللازم أن تكونا كمحافظتين في الاصطلاح الحاضر، لا كدولتين.

وذلك لوحة الأحكام الإسلامية في المسلمين في كلتا الدولتين، فلا حدود جغرافية لأية منهما دخولاً وخروجاً، لا لشعبهما فقط بل لسائر المسلمين أيضاً، ولو

اضطر إلى جعل الحد فذلك اضطراري لا يدخل تحت القانون، كما أشرنا إلى مثل ذلك سابقاً، كما أن كل مسلم في أية منهما صالح لأن يكون موظفاً بمختلف مراتب الوظيفة من أعلى رئيس إلى أدنى موظف، وكل مسلم كفو الآخر في الزواج، ويجوز لأي مسلم شراء الأرض وسائر المعاملات وحيازة المباحات في أي البلدين، ولكل مسلم أن يفتح مطباً أو مركز هندسة أو محاماة أو ما أشبه ذلك في أية منهما، والجنديّة تؤخذ في أيهما فيما إذا اقتضى الحال ذلك، وكل يطبق العقوبات على مجرم يوجد فيه، وكل يعيش في أيهما يدفع الحقوق الشرعية هناك، ولكل الحق في أن يراجع دوائر الدولة في أي شأن، كالمستشفيات وبيت المال ونحوها، والحاصل أنهما ليسا كالدول القومية والوطنية في دنيا اليوم، بل البلاد مسلمة بكل مقومات الإسلام يحكمهما حاكمان فرداً أو شوري لا أكثر من ذلك.

أتباع الدولة

ومن ذلك يظهر أن حال أتباع كل دولة منهما في الدولة الأخرى متساو من جهة جميع الخصوصيات، وليس حالهما حال مقلدي مرجعين، إذ أنهما مع التنازع يرجعان إلى مجتهد جامع الشرائط من أحد المرجعين أو ثالث يحكم حسب نظره، سواء وافق أحدهما أو خالفهما، لأن أدلة القضاء حاکمة على أدلة التقليد، وإلا لزم بقاء المنازعة والفوضى، على ما ذكره في الكتاب (القضاء).

وبدون التنازع يجوز لأحد الطرفين أن يعمل حسب نظر مجتهدته وإن خالف تقليد الآخر، مثلاً يرى مجتهد المرأة عدم جواز وطئ من نظفت من الدم قبل الغسل، ويرى مجتهد الرجل جوازه، فإنه



يجوز له مباشرتها وهي نائمة أو مغمى عليها أو جاهلة بحكم مرجعها أو ما أشبه ذلك.
بل قال بعض - وإن لم يكن من هذا الباب - : يجوز وطئ الرجل المضطر لعذر أو سفر،
زوجته الصائمة النائمة، أو لا تعرف الحكم، لأنه يفعل ما يجوز له وهي لا تفعل المنكر، إلا إذا قيل
فهم من الأدلة عدم جماع الصائمة وإن لم تفعل المنكر.

وكذلك الحال إذا كان بنظره جواز نكاح أخت الملوط إذا وقع العمل وهما صغيران لرفع
القلم، وبنظرها لا يجوز لأنه حكم وضعي - كما يفتي بذلك جماعة - فتزوجها وهي جاهلة بحكم
مجتهدها.

ويأتي ذلك في الوكيل والموكل والنائب والمنوب عنه، كان يقتنع بالحمد بدون سورة، أو
بتسيحة صغيرة في الركوع والسجود، أو يطعم بشاة ذبحت بفري الحلقوم فقط، أو يكتفي في الحج
بفاقة الشرائط حيث قال بعض بكفاية مصداق أحد الأنعام الثلاثة وإنما الشرائط من باب الفضل.

كلام الشيخ في النائب

وهذا لا ينافي ما ذكره الشيخ المرتضى (قدس سره): من أن في النائب حيثيتين:
حيثية المباشرة، ولذا لا يجوز لنائب المرأة في الصلاة لبس الحرير، كما لا يلزم عليه ستر
جميع الجسد.

وحيثية النيابة، ولذا يلزم عليه القصر عن قصرها وإن كان في الحضر، والتمام عن تمامها
وإن كان في السفر.

وذلك لأن الكلام في (الأصل) الذي هو ملاحظة المباشر ما يصح له، إذا لم يكن



دليل أو كيفية إجارة على لزوم ملاحظة ما وجب على المنوب عنه. ومما تقدم يظهر حال الوصي والموصي والنائب في الحج والمنوب عنه وإن كان حياً، إلى أمثال ذلك، نعم لو قلنا بأن النائب يجعل نفسه منزلة المنوب عنه حتى كأنه هو، على ما ذكره بعض، يأتي الكلام في أن (الأصل) عكس ما تقدم، بأن يأتي حسب تقليد المنوب عنه إلا ما خرج، لكنه ضعيف لا دليل مقنع عليه.

العدول

بقي الكلام في العدول من حاكم إلى حاكم، وحاصل الكلام في العدول في الأمور الشرعية أنه في الجماعة يصح العدول منها إلى الانفراد ولا العكس، كما لا يصح العدول من جماعة إلى أخرى إلا فيما إذا مات الإمام أو نحوه حيث يجعل المأمومون آخر مكانه. وفي التقليد: لا يصح العدول من مرجع إلى مرجع إلا إذا كان الثاني أعلم أو خرج الأول عن الأهلية، نعم يصح في الاحتياط، لكن ينبغي أن يقيد ذلك باحتياط لا يعلمه مجتهد لا بما يعلم خلاف الفتوى الآخر، كما إذا أفتى بوجوب الجمعة ومجتهده يحتاط بالجمع، يقول إن دليل غيره بوجوبها غير كاف، فالرجوع ليس رجوعاً من الجاهل إلى العالم مما هو ملاك الرجوع في الاحتياط، وربما أجاز بعض الفقهاء الرجوع في الفتوى مع المصلحة. وفي القضاء: لا بأس قبل الحكم ولو في الأثناء، أما بعد الحكم فالمشهور عدم الجواز، لكن لا يبعد الجواز لمن يرى أنه ظلم باشتباه الحاكم أو الشاهد أو ما أشبهه،

لقوله سبحانه: «وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث»^(١) حيث دلت على أمرين: العدول عن حاكم إلى حاكم، إذ داود (عليه السلام) حكم وسليمان (عليه السلام) حكم بعد ذلك، حسب ظاهر الآية، وإن كان في التفسير قول آخر، وتعدد الحكام وهذا غير مستبعد أيضاً، كما أفتى به السيد (قدس سره) في المجلد الثاني من العروة.

ويدل عليه مقبولة ابن حنظلة^(٢)، ورواية داود، وخبر النميري، وقد ذكرناها في كتاب (التقليد)^(٣)، ولما ورد عن الرسول (صلى الله عليه وآله) من تحاكمه في قصة الناقة إلى ثلاثة أولاً وثانياً وثالثاً^(٤).

بالإضافة إلى العقل، ولذا قرر العقلاء المحاكم البدائية والاستئناف والتميز، على أن قوله (عليه السلام): «فإذا حكم بحكمننا»^(٥)، يجعل المراجع ثانياً لاقتناعه بأن الحكم ليس حكمهم (عليهم السلام) في سعة.

شروط الحاكم

وفي الحكم: حيث إن الحاكم يجب أن توفر فيه شروط الله، من العلم والعدالة والرجولة وطهارة المولد وغيرها، واختيار الناس كما تقدم في حديث علي (عليه السلام) وغيره، فلهم أن يجعلوه حاكماً لمدة فقط كخمس سنوات، أو يطلقوا

(١) سورة الأنبياء: ٧٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩٨ ح ٣٣٤٠٠.

(٣) موسوعة (الفقه): ج ١ كتاب الاجتهاد والتقليد.

(٤) بحار الأنوار: ج ٤٠ ص ٢٢٣ ب ٩٧ ح ٤٤.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١ ص ٢٣ ح ٥١.

حكّمه وبعد مدة يعدلون إلى غيره، وليس مثل التقليد مما دل الدليل على أن بعد التقليد لا يمكن رفع اليد عنه إلا في موارد الاستثناء كما ذكرناه.

وبذلك يظهر صحة الأقسام الأربعة: من التفريد والتشريك أولاً وفي الأثناء، فإن المناصب قد لا تكون بيد الناس لا جعلاً ولا رفعاً، كما في المعصوم (عليه السلام)، وقد يكون كلاهما بيدهم كما في الحاكم، وقد يكون الأول بيدهم لا الثاني، كما إذا اختار إنساناً للتقليد فليس له العدول عنه كما عرفت، وإن كان في الأول يتمكن أن يقلد غيره، وقد يكون العكس، ويمكن أن يمثل له بعقد الولي الصغير فإنه إذا كبر جاز له الفسخ على ما نراه، وإن كان ذلك خلاف المشهور.

الأقليات

ثم (الأقلية) اصطلاح على الكفار وإن كانوا من أهل البلد، لا من ليس من الوطن القومي أو الجغرافي، وهم يسمون بالأجانب سواء كان من أهل الكتاب أم لا، يخبرون - على ما نرى - بين الإسلام والجزية والقتال^(١)، خلافاً للمشهور الذين يرون التخيير في أهل الكتاب فقط، أما غيرهم فهم يخبرون بين الإسلام والقتال. وما نراه هو مقتضى إطلاق (لا إكراه في الدين)^(٢)، و(وما أنت عليهم بجبار)^(٣)، و(لست عليهم بمسيطر)^(٤)، وقوله سبحانه: (وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل

(١) هذا في صورة الحرب.

(٢) سورة البقرة: ٢٥٦.

(٣) سورة ق: ٤٥.

(٤) سورة الغاشية: ٢٢.

على الله^(١) حيث إن سياقها يدل على أنها في المشركين.
مضافاً إلى سيرة رسول الله (صلى الله عليه وآله) حيث لم يجبر مشركاً على الإسلام، وما ورد في بعض القصص من جبره إنما هو فيمن كان مستحق القتل لجهة، فالرسول (صلى الله عليه وآله) قال له إن أسلمت لا تقتلك، فهو مثل أن الكافر القاتل المستحق للقصاص يقول له ولي المقتول إن أسلمت عفوت عنك.

ومن الواضح أن الإكراه على أحد من الثلاثة ليس إكراهاً، بل من الطبيعي عند العقلاء أن ساكن الوطن يؤخذ منه شيء من المال في قبال حماية الدولة له، فالمسلم يعطي الزكاة والكافر الجزية، وإنما الفارق الاسم حيث الأول احترام بخلاف الثاني، ولذا كان بعض الكفار يقول خذوا مني الزكاة ولو ضعفاً ولا تسموه الجزية، ولم يكن المسلمون يقبلون ذلك.

هذا بالإضافة إلى ما نراه من سيرة المسلمين في عدم قتلهم غير الكتابي، مع توفرهم في الدول الإسلامية منذ زمان الرسول (صلى الله عليه وآله) سواء كانت الدول القائمة سنية أو شيعية، ولذا أكثر مباحث الأئمة (عليهم السلام) والعلماء مع الزنادقة مما يدل على توفرهم في بلاد الإسلام.
مضافاً إلى العقل، حيث إنه يقبح قتل الناس خصوصاً الكثيرين منهم بمجرد أنهم لا يسلمون.

والعمدة ما ذكرناه من الآيات وسيرة الرسول (صلى الله عليه وآله)، وهذا لا ينافي ما نراه من الجهاد الابتدائي حتى في زمن الغيبة، إذ هو «في سبيل الله

(١) سورة الأنفال: ٦١.

والمستضعفين»^(١)، حيث إن الحكام الظلمة يمنعون الناس عن الدين ويظلمونهم، فالإسلام يجاهد لأجل قطع أيديهم عن تقدم سبيل الله ولأجل نجاة المظلومين. نعم قد ذكرنا في بعض الكتب أن الرسول (صلى الله عليه وآله) كانت حروبه كلها دفاعية، كما يحدثنا بذلك التاريخ، وكون الصغرى ذلك لا ينافي كبروية الجهاد الابتدائي، وتفصيل أن الكفار على سيرة واحدة ذكرناه في بعض مباحث «الفقه».

الكفار في بلاد الإسلام

ثم إن الكفار الساكنين في بلاد الإسلام يلزم عليهم اتباع القوانين العامة للدولة الإسلامية، كقانون المرور وعدم إظهار المناكير وما أشبهه، أما في ما عدا ذلك فلهم أن يعملوا حسب دينهم، ولو حاكموا عندنا صح أن نحكم بحكمهم أو حكمنا، كما يصح أن نعرض عنهم ونردهم إلى قضاتهم، قال سبحانه: «فاحكم بينهم أو أعرض عنهم»^(٢)، ولذا يصح زواجنا متعةً من السنة والمسيحي وما أشبهه مع أنه ليس من دينهم، وذلك لإطلاق أدلة (حكمنا) حسب موازيننا بينهم، ولو ملاكاً، ثم قانون الإلزام ليس إلزامياً، فيصح مع رضاها تطبيق حكم الواقع عليها، فإن الكفار مكلفون بالفروع كتكليفهم بالأصول.

نعم ليس لنا الاعتراض عليهم فيما يرون، ويصح ترتيب أثر الصحيح على

(١) سورة النساء: ٧٥.

(٢) سورة المائدة: ٤٢.

أعمالهم، فإذا طلق زوجته بدون موازيننا صح الزواج منها، كما ورد بذلك النص^(١)، وإذا أعطى الإرث للعصبة صح أخذ الشيعي له، وإذا حج المخالف أو المخالفة بدون طواف النساء صح لزوجه أو زوجها الشيعة المباشرة معها، لأن من دينهما أن لا طواف للنساء. اللهم إلا فيما إذا خرج عن قاعدة الإلزام ما علم بنص أو ضرورة أو ما أشبهه، فإنه لا يجوز زنا المسلم بها وإن كان من دينها الجواز، إلى غير ذلك، والمسألة طويلة الذيل نكتفي منها بهذا القدر.

ثم لا يخفى أنه يجوز لنا اتباع ما نراه معهم في الجملة، إذ الواقع لا يتغير بعد الاشتراك في التكليف، وإنما جعل دليل الإلزام واقعاً تنزلياً، فيجوز لنا التمتع بنساء المخالفين وأهل الكتاب^(٢) وإن لم يكن من دينهم التمتع، فإن «الزموهم»^(٣) إثبات لا نفي، كما أنه إذا صلى أو صام أو حج على حسب مذهبنا كفى ولا نأمره بالإعادة والقضاء.

ومن ذلك يظهر أنه لو طلقها ثلاثاً في مذهبها حيث المباينة، جاز أن نفتيهم ببطلان الطلاق والرجوع إليها على إشكال، وإن كان الاحتياط في رجوعهما إلى مذهبنا حسب ما يراه بعض علمائهم من جواز التعبد لهم بمذهبنا، نعم يجب أن يكون الرجوع قبل فوات الأوان، كما إذا طلقها باطلاً عندنا وتزوجت، فإننا لا نفتيها بأنها زوجة الأول، وكذلك إذا تزوج بعد طلاقها بأختها، إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة.

(١) وسائل الشريعة: ج ١٥ ص ٣٢١ ح ٢٨٠٥٦.

(٢) أي برضاهم ومع إجراء العقد الشرعي وتوفر جميع الشروط المقررة شرعاً.

(٣) وسائل الشريعة: ج ١٧ ص ٤٨٥ ح ٣٢٦٩٦.

وإن شئت قلت: إن دليل الإلزام مصلحة في عرض مصلحة الواقع، كالقصر والتمام في المواضع الأربعة وكالتخيير بين...، فيما لم يكن العسر والحرج إلى حد الإلزام، إلى غيرهما من الأمثلة، لا في طولها، كما في مواضع الاضطرار والتقية المحللة حيث لا يبقى للحكم الأولي مجال.

فروع

ثم إذا راجعنا كافرين من دين كيهوديين ولا قانون لهما فيه، حكمنا بحكمنا عليهم، لإطلاق أدلة أن الحكم على الجميع، وإن كان لهما قانون تخيرنا بين أن نحكم عليهما بحكمنا أو حكمهم، حكمنا للإطلاق وحكمهم لقوله (عليه السلام): (لحكمت بين أهل التوراة بتوراتهم...) (١) إلخ، وغير ذلك مما ذكرناه في كتاب (القضاء)، ومنه يعلم حال ما إذا راجعنا مخالفان على مذهب كشافعيين.

وإذا كانا من دينين كيهودي ونصراني لا حكم لهما فكما تقدم، وإن كان لهما حكم واحد فهو، وإن كان لهما حكمان تخيرنا بين حكمنا عليهما أو حكم أيهما، وذلك لإطلاق «الزموهم» (٢) بعد أن لم يكن ترجيح لأحد الحكمين على آخر، فتأمل.

ومنه يعلم حال ما إذا راجعنا مخالفان على مذهبين كشافعي وحنبلي.

لكن من الواضح أن الفروع الأربعة فيما إذا لم يكن بينهما ظالم ومظلوم، وإلا كان الحكم للمظلوم ضد الظالم.

(١) بحار الأنوار: ج ٣٥ ص ٣٩١ ب ١٩ ح ١٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٥٩٨ ح ٣٢٠٦٢.

وإذا كان المترافعان مسلماً وغير مسلم، حكمنا بحكم المسلم، لأن «الإسلام يعلو»^(١)، وكذلك إذا راجعنا مخالف وموافق، حكمنا بحكم الموافق، لأنه الحكم الواقعي، ودليل الإلزام ليس معناه الحكم على الموافق بما يراه المخالف، وهذان الفرعان أيضاً فيما إذا لم يكن المسلم أو الموافق ظالماً، وإلا حكم للمظلوم.

ومما تقدم ظهر أنه لو طلق المخالف زوجته الموافقة بالطلاق المشروع عنده وغير المشروع عندنا، جاز لنا الحكم ببطان الطلاق، لأنه حكمنا كما فعله العلامة (قدس سره) مع (خدابنده) أو صحته لقانون الإلزام، لكن الحكم بالبطان إذا لم يستلزم محذور كما لو انقضت العدة وتزوجت الشيعية أو تزوج المطلق بالخماسة أو أخت الزوجة أو شبه ذلك.

ولو كان الزوج شيعياً وطلق زوجته السنية بطلاق باطل عنده صحيح عندها، صح لنا الأمران، إطلاق الزوجة لقانون الإلزام، وإبقاؤها زوجة لأنه الحكم عندنا لكن بالشرط المتقدم.

بين الفطري والملّي

ولو ارتد الزوج السني عن نظره حيث يصح عندهم توبته، وهذا ما رجحناه نحن صناعة، فلا فرق بين الفطري والملّي، وما دل على عدم قبول توبته من الأخبار معارض بقوله سبحانه: «وليست التوبة للذين يعملون...»^(٢) الآية، حيث إن حصر الاستثناء

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٧٦ ح ٣٢٣٦٨.

(٢) سورة النساء: ١٨.

في فردين يقتضي صحة توبة ما عداهما.

لا يقال: الصحيحة أخص من الآية.

لأنه يقال: تقدم الأخص إنما هو لأجل الأظهرية، ولا أظهارية في المقام، حيث الاحتمال الذي ذكرناه من إرادة الجواز في الفطري حسب نظر الحاكم لا الوجوب.

ويؤيده قوله سبحانه: «فيمت وهو كافر»^(١)، ومعنى «حضر أحدهم الموت»^(٢): رأى الملائكة، حيث قال سبحانه: «يوم يرون الملائكة لا بشرى يومئذ للمجرمين»^(٣)، وإلا فقد ورد قبول التوبة حتى مع وصول النفس للحلق، وبعد عقوبة علي (عليه السلام) أهل الجمل والنهروان مع أن كثيراً منهم كانوا من الفطرة كابن الزبير وموسى بن طلحة وغيرهما، بضميمة وضوح أن حرب علي (عليه السلام) وسبه من أظهر مصاديق الارتداد، ولذا قال (صلى الله عليه وآله): «محارب علي كفر»^(٤)، ولا أقل من إنكارهم ضروري الدين، لأن خلافة علي (عليه السلام) مسلمة لدى كافة المسلمين إما أولاً كما يقول الشيعة، أو رابعاً كما يقوله العامة، فقد أنكروا ضروري الدين عن علم وعمد.

ويؤيده العقل: حيث إن الدنيا دار الامتحان وتوبة، لمتواتر آيات وروايات التوبة مما لا يمكن

تخصيصها وإلا كان مستهجناً.

(١) سورة البقرة: ٢١٧.

(٢) سورة النساء: ١٨.

(٣) سورة الفرقان: ٢٢.

الجمع عند التعارض

وبعد المعارضة يكون الجمع: حق الحاكم في إجراء الأحكام على الفطري لا أنه على سبيل الإلزام، والكلام في المقام طويل نكتفي منه بهذا القدر، وإن كان المشهور يذهبون إلى عدم قبول توبة الفطري ما عدا بعضهم كالسيد الأصبهاني (قدس سره) حيث قبل توبة مسلم تنصر ثم رجع. وعلى أي، فإذا قلنا بقول المشهور أي ارتد الزوج المخالف عن زوجة مؤالفة ورجع وحكم الحاكم بقبول توبته لأنه من العامة وكان الاضطرار ألجا الموافقة إلى قضائه - كما هي القاعدة في مدن فيها العامة والخاصة إذا اختلفا فاللازم مراجعتهما مرة إلى القاضي الجعفري ومرة إلى القاضي السني - لم يصح القضاء بقاءها زوجة له، إذ كانت تقلد المشهور القائلين بعدم قبول التوبة، فاللازم عليها عدم حكم الزوجية على نفسها إلا بقدر الاضطرار، فلا عدة وفاة عليها ولا نفقة ولا طاعة في الفراش والخروج عن الدار، نعم الوطي يعد كالشبهة، وكذلك الحال في أمثال هذا الفرع.

ومما تقدم يعلم أمثال هذه الفروع: كما إذا فعل الشيعي بأخ زوجته السنية، أو السني بأخ زوجته الشيعية، أو كانا رضاعيين رضاعاً محرماً عند الشيعة لا السنة، أو العكس، إلى غيرها من المسائل الكثيرة.

ولو كان الحكم الحد وحصل الخلاف في أنه يحد أو لا - كما تقدم في المرتد الفطري - وشككنا في الحد من جهة كلام المشهور وكلامنا مما حصل الشبهة للقاضي،

كان مورداً لدرء الحدود بالشبهات^(١)، وكذلك في بعض موارد القصاص، مما تفصيله خارج عن موضوع الكلام.

بين الدولتين

ثم إنه قد تقدم حال الدولة الإسلامية مع الدولة الإسلامية الأخرى، إذا اتفقت دولتان إسلاميتان صحيحتان.

أما حالها مع الدولة الإسلامية غير الصحيحة، فالمسلمون الذين يأتون منها إلى الصحيحة حالهم حال المسلمين في الصحيحة، لأنهم أمة واحدة، وإخوة، ولإطلاق الأدلة في كل الخصوصيات، ومجرد كونهم تحت دولة غير صحيحة لا يوجب تمييزاً، كما أن حال الكفار في الصحيحة من نفس الدولة ومن غيرها حال واحدة، لإطلاق أدلة حكم الكفار.

نعم ربما لا تتحمل الصحيحة مزيداً من الأفراد، حيث إن المقدم مقدم على غيره، كما أنه ربما يشك في الجائي إليها من الخارج، فيكون حاله حال المشكوك من نفس الصحيحة في الاستجواب مثلاً.

وحال الصحيحة مع بلاد الكفار المعاهدة بالمصالح المتبادلة، كما عاهد الرسول (صلى الله عليه وآله) مع اليهود والنصارى والمشركين كخزاعة ونحوهم.

(١) راجع وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٣٣٦ ح ٣٤١٥٤ و ص ٣٩٩ ح ٣٤٣٦٨.

المصالح المتبادلة

ثم إن المصالح المتبادلة قد يكون حلالاً فيهما، أو حراماً كذلك، أو حلالاً للمسلم وحراماً للكفار، أو بالعكس.

فإن كان الأول: كإعطاء الخنطة في قبال الشعير، فلا إشكال.

ولو كان الثاني: فكذلك، كإعطائنا لهم شياً مذبوحاً محرمة عندهم، فإن اليهود لا يأكلون ذبح المسلمين، وإعطائهم لنا الخمر، فلا يجوز.

أما لو كان الثالث: كإعطائنا الشياه^(١) في قبال أخذنا الخنطة، لم يجز إذ لا يصح إعطاؤنا، لا للأدلة الأولية ولا لقاعدة الإلزام، فإذا بطل الإعطاء بطل الأخذ الذي في قبالة، فتأمل.

وفي الرابع: يجوز، كإعطائنا لهم محرمة السمك في قبال أخذنا الخنطة، فإنه يحل للكافر أخذ المحرمة عندنا ويحرم علينا أكله، لكن قانون الإلزام يحلله لنا، مضافاً إلى مثل قوله (عليه السلام): «بيعا ممن يستحل»^(٢).

هذا بالنسبة إلى المحرم والمحلل، ففي الدية إذا أراد الدية بقدر قيمة المقتول لا أحد الستة وتساوي الرجل والمرأة والمسلم والكافر صح لنا المعاهدة معهم كذلك، فإذا قتل منا عندهم أعطوا مائة ألف مثلاً أو ألفاً للمرأة فإن الحاكم يأخذ الزائد على الدية الشرعية ويقدرها يعطي لولي المقتول، وإذا قتل منا أحدهم أعطى الحاكم بقدر المعاهدة أخذاً بقدر الدية من القاتل والزائد من بيت المال.

(١) أي إعطاء المسلمين الكفار الشياه المذبوحة وهم يجرمونها.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١ ص ١٧٤ ح ٦٢٨.

ومنه يعلم أنه لو أعطونا خمسمائة للرجل أكملناه لولي المقتول من بيت المال، وفي المقابل أعطيناهم خمسمائة لمقتولهم وأخذنا من القاتل المسلم خمسمائة أخرى لبيت المال، وإنما قلنا الزائد لبيت المال والمعوز عليه لأن بيت المال يعدل قدر الدية المعاهدة، بينما المسلم والكافر المقتولان يحصل وليهما حسب القدر الشرعي الأولي.

ومن الصغريات أيضاً: ما يسمى بالأحوال الشخصية، كالنكاح والطلاق والإرث، وفتح المحاكم لكل من الدولة والكفار في بلاد الآخر لوجود مسلمين هناك وكفار هنا، وفتح الكنائس في قبال المساجد والمدارس والمكتبات ونحوها في قبال مثلها، ونشر كل طرف مبلغه وكتبه وحزبه في بلاد الآخر.

وكذلك فتح المطاعم وأخذ وإعطاء الربا وما يرتبط بالقصاص والحدود والديات، حيث إنهم لا يرون العقاب إلا الحبس والتغريم والحرمان والروادع كالقضاء سيارة المخالفة في بعض المجاهل، وكذلك فتح البنوك الإسلامية والربوية.

فإذا لم تتمكن الدولة الإسلامية إلا من المقابلة للمصالح، فإن كان الأمر مرتبطاً بالتكليف رفع اليد عنه بقانون الأهم والمهم والاضطرار ونحوه، كما يجوز الرفع إذا تساوى الأمران بأن كانا مهمين، والفرق هو اللزوم في الأول والاختيار في الثاني.

وإن كان الأمر مرتبطاً بالوضع لم يتغير إلا بقدر الاضطرار، مثلاً اضطررنا إلى إعطاء الكافر بنتاً في قبال أخذ بنته، فإن أيهما لا يصبح زوجاً، لوضوح أن المسلمة لا تكون زوجة له كما أن غير الكتابية لا تكون زوجة للمسلم، فاللازم المعاملة حسب الاضطرار، أو في الإرث وعدة الوفاة والنفقة وما أشبهه، كما يحق للمسلم التزويج بأختها المسلمة أو الرابعة أو ما أشبه ذلك، مما هو غني عن التفصيل، ومنه يعلم

الحال بين الموالي والمخالف لوحدة الملاك.

من بيده التشخيص

وحيث قد عرفت أن اختيار الحكم - في غير المعصوم (عليه السلام) - بيد الناس مع شرائط الله، فتشخيص جمعه للشرائط بيد من توفر فيه العلم والعدالة، على كلام فيها يأتي، وأن يكون اختباره عن قصد وعمد، فإن الأول أعم من الثاني، إذ يقسم القصد إليه وإلى غيره، فإن من يقتل صديقه زاعماً أنه عدوه قاصد غير عامد، ومن يزني بميسون زاعماً أنها هند بحيث لو علم أنها ميسون لم يقترب منها ربما يستبعد حدها حد الزاني، ولو شك درء الحد فيهما، وهكذا، فتأمل. وأن يكون ضابطاً خبيراً.

الأول: لانصراف الأدلة عن غيره، وللتعليل في آية النبأ^(١).

والثاني: لأنه ليس من شأنه الشهادة حيث الأمر يحتاج إلى الخبرية، فإن الأمانة على الحكم كالخبر، والموضوع كالشهادة بحاجة إلى الخمسة المتقدمة في غير المحتاج إلى الخبرية، والاحتياج إلى السادس أيضاً كالشهادة بكونه مجتهداً أو أعلم أو ما أشبه، ولذا ورد في كلام علي (عليه السلام) لفظ «أهل الحل والعقد»، وبعد التشخيص يكون الاختيار بيد الأكثرية إثباتاً، أو تحديداً للمدة، أو إسقاطاً بعد الاختيار، فإنه لا يدل دليل على أن الحاكم كالمجتهد إذا اختير لم يكن لمختاره العدول عنه.

(١) سورة الحجرات: ٦.

القيام بأحكام الله

ومن شؤون الحاكم الإسلامي: القيام بأحكام الإسلام المعبر عنها في إطلاق عام بالحدود، الأعم من الحدود والتعزيرات، وإن كان ربما يطلق عليهما أيضاً، قال سبحانه: «كونوا قوامين بالقسط»^(١) - إلى غيرها من الآيات والروايات، بل الإجماع والعقل دالان على ذلك.

الحريات

ولا يخفى أن من أهم أحكامه سبحانه: الحريات التي منحها سبحانه للإنسان، وقد قال تعالى: «يضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم»^(٢)، من حرية الزراعة والتجارة والصناعة والثقافة والعمارة وغيرها، وحرية الاستفادة من المباحات كالأرض التي مثلها مثل النور والماء والهواء والنباتات والمعادن والأسماك ومختلف أقسام الصيد وغيرها، التي كانت من أهم ما جلبت الناس إلى الإسلام، بالإضافة إلى كون عقيدته منطقية وحكومته بسيطة وضرائبه أربع فقط وقضائه سهلاً.

ولو شك في اختصاص بعض تلك الحريات بزمنه (صلى الله عليه وآله) كان الأصل البقاء،

لإطلاق أدلة الاستصحاب الشاملة للحقائق العينية والأمور الاعتبارية

(١) سورة النساء: ١٣٥.

(٢) سورة الأعراف: ١٥٧.

والانتزاعية، بل والأمور الذهنية ككلية الإنسان لو فرض منشأ أثر شرعي، وقد تم فيها أركان الاستصحاب.

كما أن الأصل عدم الاختصاص لو شك في أن ما عمله (صلى الله عليه وآله) من خصائصه أو عام، وذلك لإطلاق أدلة الأسوة^(١)، وهكذا الأصل الخصوصية لو شك في أن ما عمله من باب المصدق، وأن الواجب الكلي أو أنه يلزم على سبيل جزئيته، مثلاً شك في أن حرقه مسجد الضرار من باب أنه كلي العقوبة أو أن له خصوصية حتى لو وجد مثله كان العقاب كعقابه، وذلك لأن الملاك بحاجة إلى فهم عرفي، فلو فرض عدمه لزم الاتباع في الخصوصية.

وهكذا الأمر لو شك في أن عمله (صلى الله عليه وآله) من باب الحكم الأولي أو من باب المصلحة المعبر عنها بالحكم الثانوي، مثل عدم معاقبته (صلى الله عليه وآله) الفارين من الزحف في أحد، وما ورد في القرآن الحكيم من أنه: «ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض»^(٢)، وقد قال الإمام (عليه السلام) بالنسبة إلى إطلاق سراح الأسرى في حرب زيد (عليه السلام) مع جيش الأمويين: إنه لم يعمل بقانون الحرب، مما يدل على أنه حكم أولي، فإن في مثل هذا الشك يكون المرجع أنه الحكم الأولي، إذ كونه ثانوياً مصلحياً بحاجة إلى الدليل والفرض فقده.

(١) قال تعالى: (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة) سورة الأحزاب: ٢١.

(٢) سورة الأنفال: ٦٧.

الفقيه يميز المصلحة

ثم إن كون الشيء الفلاني مصلحة أم لا ، يميزه الفقيه بنفسه أو بواسطة الخبراء .
وهل يشترط العلم بكونه مصلحة أو يكتفي الظن العقلائي ، احتمالان ، من قوله سبحانه :
«وَلَا تَقْفُ»^(١) ، ومن قوله : «فتبينوا أن تصيبوا»^(٢) ، الظاهر في العرفي ، ولذا لا يلزم العلم في صحة
الخبر ، ولأنه ليس بجهالة عرفاً ، مضافاً إلى السيرة المستمرة منذ زمن الرسول (صلى الله عليه وآله) على
العمل في الأمور المهمة الدينية والدينية بالظن العقلائي .
أما فقه الآية الأولى : «وَلَا تَقْفُ» بمعنى عدم الاتباع ، من (قفا يقفوا) ، وذكر الثلاثة مع أن
الحرام ستة من باب أنها أظهر المصاديق ، مثل قوله : «ختم الله على قلوبهم»^(٣) ، ويظهر من الآيات
والروايات أن الثواب والعقاب هناك كالدينا يتعلقان بالأعضاء وبالجسد والنفس ، كقوله سبحانه في
الثالث : «مِن مَّقْتِكُمْ أَنْفُسِكُمْ»^(٤) ، وقوله تعالى : «وَرِضْوَانٌ مِّنَ اللَّهِ أَكْبَرُ»^(٥) ، و«إِخْوَانًا عَلَيَّ
سُرُرًا»^(٦) ، وفي الدعاء : «فكيف أصبر على فراقك»^(٧) ، إلى غيرها .

(١) سورة الإسراء: ٣٦ .

(٢) سورة الحجرات: ٦ .

(٣) سورة البقرة: ٧ .

(٤) سورة غافر: ١٠ .

(٥) سورة التوبة: ٧٢ .

(٦) سورة الحجر: ٤٧ .

(٧) مصباح المتعبد وسلاح المتعبد: ج ٢ ص ٨٤٧ دعاء كميل .

ثم المراد بالفؤاد ما يرتبط به من الأصول والرضا بالطاعة والمعصية ونحوها. أما «ما ليس لك به علم»^(١) فالمراد به إما الأعم من الظن العقلائي، ويؤيده ظاهر آية (النبأ)^(٢) على ما تقدم، أو يراد به خصوص أصول الدين، لكن الشيخ المرتضى (قدس سره) وجماعة اكتفوا به فيها أيضاً.

ولا يقال: فماذا تصنعون بقوله: «إن الظن لا يغني»^(٣).

لأنه يقال: المراد به الظن في قبال الدليل، كما كان هو شأن الكفار حيث كانوا يقولون: «إن نظن إلا ظناً»^(٤) في قبال أدلة رسول الله (صلى الله عليه وآله)، أو يقال: بأنه عام خصص بالسيرة وبآية النبأ ونحوهما، ولذا لم يرفع معاصرو رسول الله (صلى الله عليه وآله) أيديهم عن العمل بالظنون العقلائية في أخبار الثقات عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) ديناً، وفي أمورهم الدنيوية المهمة كالأموال والأعراض والنفوس دنيماً، مما يظهر منه أن «لا تَقْفُ» لا تكون رادعة عن السيرة، بل السيرة إما مخصصة أو أن الآية أعم من الظن العقلائي وهذا أقرب، وإن كان التخصيص أيضاً محتملاً لكن لعله يوجب التخصيص المستهجن.

كلام الآخوند

وقد اضطرب كلام جماعة بين الاحتمالات الثلاثة، حتى أن الآخوند (قدس سره)

(١) سورة الإسراء: ٣٦.

(٢) سورة الحجرات: ٦.

(٣) سورة يونس: ٣٦.

(٤) سورة الجاثية: ٣٢.

سره) جعل في بعض الموارد السيرة مخصصة وفي آخر الآية رادعة. لكن الردع لو كان احتاج الأمر إلى تأكيد أكثر بعد جريان سيرة العقلاء، ولذا ورد أكثر من خمسمائة رواية في الردع عن القياس لقوة السيرة في اتباعه، كما في ما نحن فيه. وكيف كان، فإذا ثبت الكبرى المذكورة فالمصلحة المظنونة عقلائياً تكفي في الحاكم، كما تكفي في كل مفوض إليه الأمر، من أب وجد الصغار ووصي الأيتام وقيّمهم، وتقويم المقوم وعمل الطبيب وغير ذلك. والحاصل أنه طريق عقلائي لم يردع عنه، فهو المتبع في كل أمثال هذه الموارد.

لو تبين الخطأ

ثم لو تبين الخطأ في ما رآه صلاحاً وعقد المعاهدة، فإذا كان نقضه وبقاؤه متساويين من حيث الأهمية تخير بينهما في ما لم يكن في أحدهما محذور خارجي، وإن كان أحدهما أهم بحيث يمنع من النقيض اتبعه أولاً بحيث ذلك كان أرجح؛ فالأقسام خمسة يضاف إليها ما لم يعلم الأهمية وعدم الأهمية، مع احتمال أحدهما الأهمية، فيكون من مسألة التعيين والتخير، أو بدونه فيكون التخير.

تقديم الأهم

وإنما كان اللازم اتباع الأهم المانع من النقيض، للأدلة الأربعة:



فمن الكتاب: قوله سبحانه: «ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع...»^(١) الآية.

ومن السنة: قوله (صلى الله عليه وآله): «لولا قومك حديثو عهد بالإسلام لهدمت الكعبة وجعلت لها بابين»، بناءً على اعتبار سنده، وقوله (صلى الله عليه وآله): «لولا أن الناس يقولون» الحديث، في قصة العقبة، وتقديمه (صلى الله عليه وآله) الأهم في العفو عن الفارين عن الزحف وحاطب وغير ذلك.

والإجماع: مقطوع به، فإنهم يقدمون الأهم في كل مورد.

والعقل: مسلّم، حيث لو دار بين غرق السفينة وإلقاء بعض ركابها قدم الثاني، كما في قصة يونس (عليه السلام)، بل هو من الاستدلال بالكتاب أيضاً، إلى غير ذلك.

ولو ترك الأهم وأخذ بالمهم، فإن كان بينهما تعارضاً بأن لم يكن ملاك فيه بطل، كما في مثل العبادة ونحوها، وله عقابان، وإن كان تزامناً صح المهم وإن كان له عقاب ترك الأهم، هذا ما ينبغي أن يقال في المقام وإن كان في بعضها تأمل.

ولو انكشف الضرر فهل المعاهدة تحققت، لعقدها بينهما فيكون كمعاملة الغبن، أو لا، لأن الولي منصوب للمصلحة غيرها أو المفسدة تصرف فيما ليس بحقه، وذلك يوجب عدم الانعقاد إلا على نحو الفضولي في مورده، احتمالان، ولعل الثاني أقرب، وفائدته أنه وإن لم ينقض العهد علناً لمحدور، أنه غير ملتزم به واقعاً فيأتي التقاص ونحوه فيما أمكن.

(١) سورة الحج: ٤٠.

هل يضمن لو ظهر الخطأ

ولو ظهر خطؤه فهل يضمن المال ونحوه في بيت المال، لقاعدة (من أتلّف) وهو غير مقيد بالعلم، ولملك «إن خطأ القضاة في بيت المال»، ولملك ضمان الطيب وإن كان حاذقاً إلا إذا استبرأ.

أو لا، للدليل «ما على المحسنين من سبيل»^(١)، وهو محسن بالحمل الشائع، ولأن الإنسان لا يكلف إلا بما يرى، ولأنه من قبيل إلقاء المال في البحر فيما كانت السفينة على خطر، وإسقاط الجنين فيما بقاؤه يقتل الأم، والنهي عن المنكر الضار بالفاعل، كقوله سبحانه: «فوكزه موسى فقضى عليه»^(٢).

لكن يرد على الأول: أنه ليس بمحسن، فإن الألفاظ موضوعة على المعاني الواقعية لا التخيلية.

لا يقال: المفاهيم المحاورية غير المفاهيم الارتكازية، فإن الثاني يكون قرينة على الأول، مثل «الرحمن على العرش استوى»^(٣)، فإن الارتكاز بأنه سبحانه ليس بجسم يوجب صرفه عن مفهومه المحاورية، وهكذا في مثل «من كان في هذه أعمى فهو في الآخرة أعمى»^(٤)، فإن ارتكاز عدم ذنب الأعمى يوجب صرفه إلى الضال، وفي المقام يفهم منه ارتكازاً من قصد الإحسان لا من أحسن واقعياً.

(١) سورة التوبة: ٩١.

(٢) سورة القصص: ١٥.

(٣) سورة طه: ٥.

(٤) سورة الإسراء: ٧٢.

لأنه يقال: ليس هذا الارتكاز - لو سلم - بحيث يصرف المفهوم المحاوري.
وعلى الثاني: أنه لو ظهر خطؤه لزم عليه التدارك، لأنه لم يأت بالتكليف، أو أفسد مال الناس أو ما أشبه ذلك، نعم ليس له عقاب المتعمد، بل وأحياناً ولا جزاؤه، ولذا دية قتل الخطأ أخف.

وعلى الثالث: أنه دفاع، وكذلك الرابع، والنهي عن المنكر واجب وإن أدى إلى ما أدى في موارد جوازه، فلا يقاس ما نحن فيه به.

لا وجه للتفصيل

ومما تقدم يظهر وجه النظر في التفصيل بين ما كان مصلحة ثم انقلب عنها لمفاجئات كحرب أو سيل أو زلزال فلا ضمان، وبين ما كان اشتباهاً محضاً، إذ الأول أيضاً ليس إلا خطأ نشأ عن الجهل فلو علم فرضاً بالكارثة لم يكن يعقد المعاهدة، فالعقد نشأ عن الجهل.
ومما تقدم ظهر تقدم «من أتلف» على «ما على المحسنين»، حيث إن بينهما عموماً من وجه، لعدم المنافاة بين الوضع والتكليف، ولذا يضمن في أكل الخمصة لنفسه أو لغيره، فإن المحسن: قد يكون محضاً كقطع يد السارق فلا سبيل عليه إطلاقاً، وقد يكون إحساناً وإساءة كإلقاء السفان متاع الناس في البحر لنجاة الركاب، فإنه إحسان إليهم وإساءة إلى أصحاب الأموال، فاللازم القول بالضمان إلا إذا كان هناك دليل آخر، وكذلك من ينقذ الغريق بسفينة الناس، أو يسقط الجنين لإنقاذ الأم، أو يقتل كلب الناس المتحامل على إنسان، إلى غيرها من الأمثلة، فتأمل.



أما الإساءة المحضة فلا كلام، يبقى تصور الإحسان وليس بإحسان، كما في ما نحن فيه، حيث يأتي الكلام المتقدم في تقدم المحاوري أو الارتكازي، ولو شك في مورد اجتماع الآية والرواية فالأصل البراءة.

رعاية الاقتصاد

ثم إن من الضروري على الحاكم الإسلامي رعاية الاقتصاد في دخوله وخروجه عن البلاد حتى لا يقع في العشور والمكوس المحرم قطعاً، فإن الجائز: فرق الأجرة، حيث يأتي العامل بالبضاعة من الخارج ويأخذ قدر أجرته وأجرة مركبها من غير إجحاف.

وفرق التجارة، حيث إن زيادة البضاعة في مكان ونقصها في مكان يوجبان الغلاء في المكان الثاني بقانون (العرض والطلب) فيأخذ التاجر فوق الأجرة.

وفرق «لا ضرر»، حيث إن دخول البضاعة إذا أوجب ضرراً أو خروجها، صح للحاكم أن يمنعها، إذا لم يستلزم مفسدة، وإلا جاز له أن يأخذ بقدر الضرر ليودعه في بيت المال حتى لا تهجم بضائع الخارج بما يوجب ضرر متتجي الداخل، ولا تتسرب بضائع الداخل بما يوجب تضرر أهل البلاد.

وما يأخذه الحاكم لأجل الأمرين ليس خامساً للضرائب الإسلامية الأربع، وإنما اضطرار أوجبه العنوان الثانوي، يقدر بقدره، وهذا إن لم يكن طريق آخر أرجح رجحاناً مانعاً عن النقيض لعدم توجه الضرر، مثل إعطاء الحاكم من بيت المال للمنتجين المتضررين من وصول البضائع ما أوجب ضررهم، وعليه فاللازم ملاحظة أقل الضررين، ومع التساوي تخير.



لا يقال: عدم دخول البضائع الرخيصة، وعدم خروج البضائع الرخيصة في الداخل الغالية في الخارج، ضرر على المستهلك في الأول، وعلى المنتج في الثاني، فلماذا يقدم الحاكم أحد الضررين على الآخر.

لأنه يقال: عدم الرخص - الزائد على المتعارف - ليس ضرر المستهلك بل عدم نفعه، وهكذا في الفرع الثاني.

ولا يخفى أن هذا غير مسألة كون «لا ضرر» يشمل الأعدام أيضاً، مما قاله الأصبهاني (قدس سره) وأيدناه في (الأصول) على توجيه ذكرناه هناك من أن العدم ليس بشيء حتى يكون مرفوعاً.

حكومة «لا ضرر» على الأدلة الأولية

ومن الواضح أن «لا ضرر» حاكم على الأدلة الأولية، مما أوجب أخذ الحاكم التفاوت دخولاً وخروجاً للبضائع، سواء قيل بأن ملاك الحكومة رؤية العرف ذلك وإن كان المحكوم أخص، أو قيل بأن الوجه أنه لو قدم المحكوم في مورد الاجتماع لم يبق للحاكم مورد مما يوجب لغويته، فإنه يجتمع في (لا ضرر) كلا الميزانين.

فاللزام التصرف بلا ضرر في الأدلة الأخر، إذ قد يكون الفعل دليلاً على التصرف في الاسم مثل: «قلد العالم» المراد به الفقيه لا أي عالم، وقد يكون العكس مثل: «الرحمن على العرش استوى»^(١)، حيث يراد بالاستواء الاستيلاء، وقد يتصرفان كل في الآخر، مثل: (لا تأكل الرمان الحامض)، حيث يراد أعم من الشرب وأعم من

(١) سورة طه: ٥.

الرمان، وقد يشك حيث المرجع سائر الأدلة مثل: (رأيت في الجبل أسداً يرمي)، إذ لا يعلم أنه الشجاع الرامي للسهم، أو الحيوان الرامي للحجر.

مراعاة المصلحة والمفسدة

ثم إن الحاكم يتبع المصلحة في أعماله فيعمله، ويتجنب المفسدة فيتركه، وليس ذلك لدليل يدل على العمل بالمصلحة وترك المفسدة، فإنه وإن وجد الدليل على أن الأوامر ذات مصالح والنواهي ذات مفسد، وعلى الشمول على لفظ المصلحة والمفسدة في مكان آخر، كقول الزهراء (عليها السلام) فيما يروى عنها: «من أصد إلى الله خالص عبادته أهبط الله إليه أفضل مصلحته»^(١) إلا أن الكلام في الأول.

وإنما يستفادان من قاعدة (الأهم والمهم) و«لا ضرر» ونحوهما، نعم السنة قالوا بالمصالح المرسلة وهي غير القياس والاستحسان، لكننا نعتقد أن الوارد منهم (عليهم السلام) جزئياً أو كلياً لا يدع مجالاً للاحتياج، كما قرر في (الأصول).

وإنما هناك أحكام أولية، أو ثانوية في عرض الأولية كالإفطار في السفر، أو طولها كالتيتمم والتي منها الاضطرارية حيث تحكم عليهما، فالوضوء ينتقل إلى الجبيرة مع الاضطرارية، كما أن التيمم كذلك.

فإذا كان هناك واجبان أحدهما أهم إلى حد المنع عن النقيض سمي بالمصلحة، وإلا تخير، وكذلك في حرامين، أو حرام وواجب، فهي حكم ثانوي لا أولي، حاله في الحاكم حال من وجد غريقين لا يقدر على إنقاذ كليهما، أو اضطر إلى أكل أحد

(١) بحار الأنوار: ج ٦٧ ص ٢٤٩ ب ٥٤ ح ٢٥.

الميتين، أو طلق إحدى زوجته فلم يعلم أن غير المطلقة هند الواجبة الوطي، لأنها على رأس أربعة أشهر، أو أنها محرمة الوطي، لكونها المطلقة المنقضية العدة، فإن كلاً منهما محتمل وجوب الملامسة وحرمتها. وفي الحاكم يتردد بين منع الناس عن السفر حيث الخطر المنافي لحرية الناس، أو إباحته المنافية لوجوب حفظه أموالهم وأعراضهم ودماءهم.

العرف

ثم المشخص للمصلحة والمفسدة العرف الخبير، فإنه المعين لمعاني ألفاظ الموضوعات وحدودها، وألفاظ الأحكام وحدودها، والتطبيق دقياً، كما قال به جملة من المحققين المتأخرين، أو عرفية، كما نراه ويظهر من كلمات بعض كصاحب الجواهر وابن العم (قدس سرهما)، فإذا قال: الكلب نجس، يعينون ما هو الكلب، وهل أن القسم الفلاني كلب أم لا، وما معنى النجس، وهل أن السراية من حدوده أم لا، وفي مثل (غسل الوجه) هل يتحقق ولو بقي بعضه جافاً، أو في اليد ولو بقي تحت الإظفر الظاهر وسخ، وهكذا. استدل من قال بالدقة: بـ «مثقال ذرة خيراً يره»^(١)، وبعض الروايات مثل: «تحت كل شعرة جنابة»^(٢)، والعقل: حيث يحتمل أن الحكم كتوزين الذهب لا اللين. وفي الكل ما لا يخفى: إذ وزن (مثقال ذرة) ليس معناه كون الأحكام الصادرة إلى

(١) سورة الزلزلة: ٧.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١ ص ٤٧٩ ب ٢٩ ح ١٢١٣.

العرف كذلك، والرواية دليل الخلاف حيث ليس كل البدن شعراً، والاحتمال لا يقف أمام الظهور المحال إلى العرف، ولذا يكون المجال لدليل الطرف من قوله سبحانه: (إلا بلسان قومه) ^(١)، فلماذا يؤخذ به في الأربعة دون الخامس، وقال (صلى الله عليه وآله): (إننا أمرنا أن نكلم الناس على قدر عقولهم) ^(٢)، بل العقل يمنع الدقة فيما يكلف به عامة الناس.

ويؤيده: أن الشارع أحال الأشياء إلى ما يختلفون فيه كثيراً كالتبين في الصوم، والأوزان كالمدر والرتل والكر والصاع والوسق حيث تختلف صنائعهم، والفرسخ، والأشبار المختلفة سعةً وضيقاً، حتى في المتعارف، بل الأنعام في الزكاة مختلفة كثيراً، وكذلك ما يعطى دية، أو يعطى زكاةً تماً ونحوه.

مضافاً إلى أنه لم ينقل في الشريعة الدقة من المعصومين (عليهم السلام) وتلاميذهم في هذه الأشياء حتى في القراءة والتسيحات والأذكار مع وضوح كثرة غير العرب الذين آمنوا بالإسلام، بضميمة أن لسانهم عربي تسامحي، فهل يقال ببطلان صلاتهم وصومهم وحجهم وما أشبه ذلك!.

الأحزاب الحرة

وحيث إن الواجب على الفقيه الحاكم أن يكون قوفاً بأحكام الإسلام، ومن تلك: حريات الناس، ولا حرية في العصر الحاضر إلا بالأحزاب الإسلامية أو الوطنية

(١) سورة إبراهيم: ٤.

(٢) بحار الأنوار: ج ١ ص ٨٥ ب ١ ح ٧.

الحرّة، كما كان في السابق بالعشائر، فإنهم تجمع طبيعي كما أن الأحزاب تجمع ثقافي، بعد تفكك التجمع الطبيعي، يلزم عليه تشكيلها والاهتمام ببقائها والسعي على عدم انحرافها. ويدل عليه: من الكتاب قوله سبحانه: «ألا إن حزب الله...»^(١).

لا يقال: إنه حزب واحد لا أحزاب.

لأنه يقال: لا منافاة، إذ وحدة الإطار العام لا ينافي اختلاف الآراء في التنظيمات والنتائج في الاجتهادات التطبيقية، كما لا ينافي وحدة الإطار الإسلامي بأدلته الأربعة اختلاف الاجتهادات في المجتهدين حكماً، والمقومين في التقويم موضوعاً، إلى غير ذلك، ويؤيده أن حزب الشيطان أيضاً حزب واحد كما في الكتاب العزيز، ومع ذلك قال سبحانه: «ولما رأى المؤمنون الأحزاب»^(٢).

ومن السنة: قوله (صلى الله عليه وآله) كما في كتاب (السبق): «أنا مع الحزب الذي فيه ابن الأدرع»^(٣)، وقد جعل النبي (صلى الله عليه وآله) للمؤمنين عنوانين أيضاً: المهاجرين والأنصار، مع أنهما أمة واحدة، وقرره الكتاب الحكيم.

ومن العقل: أنه تجمع للخير وجمع قدرات ومدرسة تربوية سياسية اجتماعية اقتصادية وما إلى ذلك، ليصلحوا لتسلم الحكم ولأجل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والهداية والإرشاد والتعليم والتزكية، ومن المعلوم أن «يد الله مع الجماعة»^(٤).

مضافاً إلى أنه تنافس، والتنافس مطلوب حتى في الجنة، قال سبحانه: «وفي ذلك

(١) سورة المجادلة: ٢٢.

(٢) سورة الأحزاب: ٢٢.

(٣) غوالي اللثالي: ج ٣ ص ٢٦٦ باب السابق والرماية ح ٥، وفيه: (وَرُوِيَ أَنَّهُ (صلى الله عليه وآله) مَرَّ بِقَوْمٍ مِنَ الْأَنْصَارِ يَتَرَامُونَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (صلى الله عليه وآله): أَنَا فِي الْحِزْبِ الَّذِي فِيهِ ابْنُ الْأَدْرَعِ، فَأَمْسَكَ الْحِزْبَ الْآخَرَ وَقَالُوا: لَنْ يُغْلَبَ حِزْبٌ فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ (صلى الله عليه وآله)، قَالَ: ازْمُوا فَإِنِّي أَرْمِي مَعَكُمْ، فَرَمَى مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ رَشْقاً فَلَمْ يَسْبِقْ بَعْضُهُمْ بَعْضاً، فَلَمْ يَزَالُوا يَتَرَامُونَ وَأَوْلَادُهُمْ وَأَوْلَادُ أَوْلَادِهِمْ لَا يَسْبِقُ بَعْضُهُمْ بَعْضاً).

(٤) بحار الأنوار: ج ٣٣ ص ٣٧٤ ب ٢٣ ح ٦٠٤ وفيه: (يد الله على الجماعة).

فليتنافس المتنافسون»^(١)، وأمر بالمسابقة^(٢) والمسارعة^(٣) وما إلى ذلك، مما لا يتيسر إلا بالتعدد فردياً أو اجتماعياً، والتجمعات المختلفة توجب أن يبني كل واحد منها جانباً من الحياة ويستجمع أكبر قدر من الشباب فيحفظهم عن الانزلاق.
ثم إنه مقتضى الحرية الإسلامية في سوى المحرمات، وفوقهم المرجعية كما تقدم.

(١) سورة المطففين: ٢٦.

(٢) قوله تعالى: (سابقوا إلى مغفرة من ربكم) سورة الحديد: ٢١.

(٣) قوله تعالى: (وسارعوا إلى مغفرة من ربكم) سورة آل عمران: ١٣٣.

ولاية عدول المؤمنين

مفردات (ولاية عدول المؤمنين) عبارة عن:

(الولاية) التي سبق معناها، وهي أعم من الرخصة والعزيمة، فالخارج ما يحرم فقط. و(العدول) وحيث إن هذه العبارة صادرة حتى عمّن يرى عدالة عدول كل ذي دين، فالمراد به الصلاح المناسب، يقال أنوشيروان العادل، نعم المشهور الذي يخصونها بالملكة الكذائية يريدون به صاحب الملكة المذكورة.

وقد نقل الغزالي في المستصفي: أن بعد حرب جمل جاءت القضاة إلى علي (عليه السلام) فقالوا له: ما ذا نعمل بالشهود وهم قد حاربوك، قال (عليه السلام): اجعلوهم كما قبل الحرب، فقوله (عليه السلام) - إن صح - إما من جهة قانون الإلزام، أو كفاية عدالة كل ذي دين، أو الاضطرار، أو توبتهم، أو ولايته (عليه السلام) التي هي من ولاية الله، فلا يدل على معنى العدالة التي ذكرها البعض كالشهيد الثاني (قدس سره) ونحوه.

ثم إن الأقسام في المورد ثلاثة:

ما نعلم بعدم مدخلية أحد، حيث إن الشارع يريد من أي أحد كإنقاذ الغريق. وما نعلم بالمدخلية على نحو الخصوصية، كما يراد من الزوج بالنسبة إلى زوجته، أو على نحو الكلي المردد، لا من جهة جهل المكلف بل من جهة أنه يريد أحدهما، أو على نحو الكلي في المعين.

وما نشك على سبيل العلم الإجمالي بدون محذور، كغسل الميت في ولد وأجنبي اشتبه أن أيهما ولده،

أو معه كغسل الزوجة فيما اشتبه الزوج بالأجنبي، فإنه يقدم الأهم من الأمرين، ففي المثال لا تغسل، وفيما شك بين أن أيهما المسلم يغسلان، مع أن غسل الكافر حرام، أو على سبيل الأقل والأكثر حسب الأقوال بتقديم البراءة أو الاحتياط أو التفصيل بين الارتباطي وغيره.

عرضي أو طولي

وهل ولايتهم في عرض ولاية الفقيه، كما قال به الأردبيلي (قدس سره) وبعض آخر، أو في طولها كما هو المشهور.

استدل للأول: بالآيات، من قبيل: «اعملوا آل داود شكراً»^(١)، فالتولي للمصالح شكر عملي والأنبياء (عليهم السلام) أسوة، و«ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن»^(٢) وحيث كان المستثنى منه مطلقاً يكون المستثنى كذلك، إلى غيرهما من الآيات.

ومن السنة: «عون الضعيف صدقة»، و«كل معروف صدقة»^(٣)، وما أشبه ذلك.

والسيرة: أن بناء المسلمين على التصدي لميت لا ولي له أو للصغار أو لجريح لا يقدر هو من التمييز أو لمجنون كذلك بدون استجازة الفقيه.

ومن العقل: أن المصلحة في الفعل فأية خصوصية للولاية.

وأشكل على الأول: أن «آل داود» كانوا أنبياء ولهم الولاية، فلا يقاس عليهم من

(١) سورة سبأ: ١٣.

(٢) سورة الأنعام: ١٥٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٦ ص ٢٦٥ ح ١٢٢٩٢.

لم يعلم ولايته، هذا بالنسبة إلى الشكر المحتاج إلى الولاية، نعم هم أسوة مطلقة فيما لا يحتاج إليها،
(ولا تقربوا) مجملة من هذه الجهة، فالآية في مقام أن القرب يلزم أن يكون بالأحسن، أما من يقترب فليست في صده.
والتمسك بالسنة من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، فمن يقول أنه بدون الإجازة «معروف»، بل يمكن أن يكون مثل تصدي غير الولي والحال وجود الولي.
والسيرة: إما من غير المباين، أو ممن لا يتمكن من الحاكم، كمن يرى في الطريق مصدوماً بالسيارة ينزف دماً إن تركه حتى يستأذن الفقيه توجه إليه الخطر، وما أشبه ذلك.
والعقل: يدل على ضرورة القيام بالمصلحة، لكنه لا يدل على التشخيص، وإن شئت قلت: عدم السلب الكلي لا يدل على خصوصية الإيجاب الجزئي.

الشؤون العامة

ولا يخفى أن هذا القول إنما هو في غير الشؤون العامة كالحرب والسلام وما أشبه ذلك، وإلا فهناك الإجماع على لزوم الاستئذان.
أما المشهور فقد استدل لهم النائيني (رحمه الله) بقوله: إن مع وجود الفقيه هو المتعين للقيام بها، إما لثبوت ولايته عليها بالأدلة العامة، أو لكونه هو المتيقن من بين المسلمين، أو لئلا يستلزم الهرج والمرج.
لكن ربما يرد على الأول: أنه إثبات، فمن أين نفي غير الفقيه، مثل ولاية أب الغريق لنجاته لكن من أين أن غيره لا يحق له ذلك، بل ما نحن فيه أقرب إلى المصلحة العامة

من دون مدخلية الفقيه.

وعلى الثاني: أن الأخذ به إنما هو في الأدلة العقلية إذا كانت مجملة، أما من لا يرى إجمالاً فيها أصلاً، ومنهم النائيني (رحمه الله) فليس لذلك مجال فيه أيضاً، أو في الأدلة الشرعية المجملة وليس لها في المقام من أثر، لما تقدم في دليل غير المشهور من الإطلاق.

وعلى الثالث: إمكان حسم الأمر بتقدم المتقدم من باب «من سبق»، ومع التقارن يكون الأمر للقرعة، مضافاً إلى أنه أخص من المدعي، فكيف يقال بإطلاق الولاية في غير ما يستلزم الهرج، لكن الشهرة المحققة والاحتياط وما أشبه ذلك تجبرنا على أخذ نظر المشهور.

ولاية الجائر

ثم هل ولاية الجائر مقدمة على ولاية عدول المؤمنين، ربما قيل به، وذلك لثلاث يلزم الفوضى والهرج والمرج، ولذا قال بعض من الفقهاء: بصحة أعمالهم بالنسبة إلينا وجواز أخذ جوائزهم ولزوم اتباع قوانينهم المرتبطة بالمرور ونحوها، وقد قال علي (عليه السلام): «لا بد للناس من وال بر أو فاجر».

لكن المشهور: العدم، لبطلان أعمالهم حتى أن في الحديث: «لا تبين لهم مسجداً»، ونهي كراء الدواب لهم في سفر الحج، وصحة جوائزهم وبعض أعمالهم بالنسبة إلينا بالدليل الخاص من باب الاضطرار والتقية، لا من باب الصحة النفسية، ودليل الهرج أخص من المدعى، كما لا دليل على لزوم اتباع قوانينهم حتى في



المورر، وإنما المرجع في مثله قوانين (لا ضرر) ونحوه.
وهذا القول هو المتيقن، ولذا كان جمع من فقهاء العراق منهم السيد الوالد والحكيم (قدس سرهما) يقولون: بأنه لا مانع من عدم إعطاء ثمن الماء والكهرباء وأجور التلفون والمواصلات وما أشبهه، وإن شئت قلت: إن المرجع هو الأدلة العامة لا ما صدر تقيّةً أو اضطراراً.

الروايات

وفي مقام ولاية العدول أربع طوائف من الروايات:
مجملة: كصحيحة محمد بن إسماعيل: «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس»^(١)، حيث إنه بعد نفي أرادة المماثلة في التشيع والفقاهة، يبقى احتمال الوثاقة أو العدالة، وحيث إن بينهما من وجه، كوجود العادل غير الضابط مما ليس بثقة، يكون اللازم الأخذ بالمجمع كالمبتايين من القيدين. وليس ذلك كما إذا كان بينهما تساوي حيث وحدة القيد، ولا عموم مطلق حيث يؤخذ بالعام إن لم يعلم وحدة الحكم، وبإلخاص إن علم بها.
وظاهرة فيما دون الثقة المطلقة إذا كان ثقة من هذه الجهة: كصحيحة علي بن رئاب: «إذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم»^(٢).

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٧٠ ح ٢٢٧٥٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٤٧٤ ح ٢٤٨٧٨.

وصريحة في الوثاقة: كموثقة زرعة: «إن قام رجل ثقة»^(١).
أو في العدالة: كصحيحة إسماعيل: «وقام عدل في ذلك»^(٢)، فإن قيل - بعد عدم الاعتماد على الثاني -: بأن بين الأخيرين المطلق لزم العدل لأنه أخص، وإن قيل: من وجه لزم الجامع مما يكون بنفس النتيجة، لكن مع اختلاف الطريق، وبعد ذلك لا يعتنى بأن بناء العقلاء حتى المتشعبة على اعتماد الثقات حتى في المهمات، كعمل جراحي أو ركوب طائرة فإنه - حتى مع الشك - مردع بـ «إن جاءكم فاسق»^(٣) ونحوه.

التصرفات المتعارفة

لو كانت التصرفات متعارفة، كحضور بيت الأيتام لإخراج الجنازة، والشرب من مائهم وما أشبه، هل هي كالتصرفات المغيرة ونحوها كالبيع والتزويج؟
قال به المشهور كما يظهر من كلماتهم، لإطلاق أدلة الولاية، فاللازم استيذان الحاكم ونحوه.

لكن غير المشهور قالوا: بعدم البأس بها، للسيرة المستمرة بين المتشعبة في عدم الاستيذان في أمثال الأمور المذكورة، وهي مخصصة لإطلاق تلك الأدلة إن لم نقل بانصرافها عن مثلها، ولحسن الكاهلي: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): (إننا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام ومعه خادم لهم فتعد على بساطهم ونشرب من

(١) وسائل الشريعة: ج ١٧ ص ٤٢٠ ح ٣٢٤٨٩.

(٢) الكافي: ج ٧٧ ص ٦٧ باب من مات على غير وصية وله وارث صغير فيباع عليه ح ١.

(٣) سورة الحجرات: ٦.

مأثمهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك، قال (عليه السلام): إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس، وإن كان فيه ضرر فلا^(١).

ومن المعلوم أن المنفعة أعم من المادية ككونه احترامهم وصلة رحمهم وما أشبه ذلك. بل يمكن الاستدلال بالآية المباركة المؤيدة لدالتها بصحيفة ابن مسكان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لما نزلت «إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً»^(٢) أخرج كل من كان عنده يتيماً وسألوا رسول الله (صلى الله عليه وآله) في إخراجهم، فأنزل الله: «ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح»^(٣)، بل وغيرهما مما ذكر في باب ما يكتسب به.

هل يقبل خبر الثقة

ولو قلنا: بكفاية الثقة المطلق، أو في هذا التصرف الخاص، فهل يكفي إخباره، يستفاد من المشهور ذلك، لقاء «من ملك»^(٤) وقوله (عليه السلام): «حتى يستين»^(٥)، وهو استبانة عرفية، بل والملاك في قبول أقوال الملاك الفسقة كالأوصياء والأب والجد وما أشبه ذلك.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ١٨٣ ح ٢٢٤٤٤٤.

(٢) سورة النساء: ١٠.

(٣) سورة البقرة: ٢٢٠.

(٤) السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي: ج ٢ ص ٥٧ باب المملوك يقع عليه الدين...

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٦٠ ح ٢٢٠٥٠.

وقال جمع: بالعدم لآية مجيء الفاسق^(١)، لكن الأول حاكم عليها، إذ عدم القبول من حيث الفسق لا يلزم العدم من حيث الولاية، فيكون حاله حال أمثاله ممن تقدم، وكذي اليد، بل ذكرنا في «الفقه» قبول قوله حتى في أن هذا كراً أو هنا القبلة أو ما أشبه وإن أشكل عليه غير واحد.

أصالة الصحة

ولو جاز لغير العادل التصدي فهل يصح للمشتري ونحوه إجراء أصالة الصحة فيما شك في كون تصرفه حسب المصلحة، الشيخ (قدس سره) على العدم، ولا يمثل بصلاة الفاسق على الميت لأن الصلاة محرزة وإنما يشك في صحتها، وفيما نحن فيه لم يحرز الموضوع الذي هو إصلاح المال، وأصل الصحة إنما هو بعد إحراز الموضوع، فهو كما لو أخبر الفاسق بأصل الصلاة، مضافاً إلى أنه كما يلزم إحراز الصلاح في الموجب يلزم إحرازه في القابل، فإن «بالتي هي أحسن»^(٢) يشملهما ولا يحرز ذلك بأصالة الصحة في الإيجاب.

لكن يرد على الأول:

أولاً: جريان أصالة الصحة في أخبار الفاسق بالصلاة، ولذا جرت سيرة المشرعة على عدم الاهتمام بما إذا رأى الفسقة يدفنون ميتاً أو يزفون يتيماً أو ما أشبهه بالبحث عن أنه هل صلي عليه أو عقدت.

(١) سورة الحجرات: ٦.

(٢) سورة الإسراء: ٣٤.

وثانياً: الموضوع في المقام ليس الإصلاح بل البيع ونحوه، فهو كصلاة الفاسق في أن الشك في الصحة لا في الموضوع، ولذا قال الآخوند: لا يترتب الشراء على إصلاح المال وإلا لأشكل الأمر في الشراء من العدل أو الفقيه مع عدم إحراز الصلاح.

وعلى الثاني: النقص: بكل ولي غير عادل من الأب والجد والوصي والقيم ونحوهم، فهل يقال بلزوم إحراز المشتري منهم ونحوه صحة عملهم.

والحل: بأن جعل الشارع له ولياً معناه بدلالة الاقتضاء صحة عمله، فهو من الأمر المتعدي كتعدي الاضطرار من المرأة المضطرة إلى الطبيب وإن لم يكن بذاته كذلك، وهكذا.

الصلاح علمي لا واقعي

ثم إنه وإن كانت الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية النفس الأمرية، إلا أن القرائن المكتنفة بالمقام - مما يعبر عنه أحياناً بدلالة الاقتضاء - تدل على أن اعتبار الصلاح بالنسبة إلى الولي أباً أو جداً أو فقيهاً أو عادلاً أو غيرهم علمي، فإذا عامل ثم ظهر أن الصلاح كان في خلافه لم يبطل العقد نكاحاً أو غيره، نعم في الغبن ونحوه له خيار كسائر الموارد، ومن تلك القرائن: أن تفويض الأمر إلى الآباء والفقهاء العدول ونحوهم مع كثرة أخطائهم قرينة على الصلاح حسب رؤيتهم، لا الصلاح الواقعي.

ولو كان الصغير والمجنون وما أشبهه كافراً أو مخالفاً لا يلتزم في طريقته بولاية المذكورين، فقام في عرفهم غير ثقة بتولي شؤونهم حسب الصلاح صح، وذلك لدليل الإلزام.



لا يقال: لا التزام للصغير ونحوه.

لأنه يقال: إن الدليل تأهلي لا فعلي، ولذا يعطى إرثهم للعصبة في المخالف، ولغير المستحق واقعاً في المجوسي، كما دل عليه النص والفتوى.

والظاهر: أنه يصح تكليف الفقيه أو العدل غير العدل في التصدي، فإن المفهوم عرفاً في دليلهما هو الإشراف لا المباشرة.

لا يقال: إنه خلاف دليل العدل، ولأنه لا يقبل خبره لآية النبأ^(١) وغيره.

لأنه يقال: فهل يلزم على الفقيه توكيل الفقيه في المباشرة، وقد تقدم الجواب عن عدم قبول الخبر، بل يمكن أن يقال: جواز التفويض إلى غير الثقة إذا علم توليه الأمر بالصلاح، فليس ما نحن فيه من عدم جواز تولي غير الثقة مما قد تقدم.

ولا يبعد أن «لا تقربوا»^(٢) يشمل الوضع والتكليف، فكما أن تصرف غير الولي فضولي لا يؤثر أثره بدون إمضاء الولي، كذلك هو محرم إذا عد عرفاً أنه قرب، فاحتمال أنها أحدهما غير ظاهر، وإن كانت القاعدة أن الأوامر والنواهي المتعلقة بالمركبات ظاهرة في الأول.

ثم الظاهر أن الأمر بالنسبة إلى العدل ليس تكليفاً وإنما ولاية، والفرق بينهما أن الثانية فرق اعتباري، ولذا قال علي (عليه السلام): «تقمصها فلان»^(٣)، وقال الرضا (عليه السلام) للمأمون: «إن كان ثوب ألبسك الله»^(٤) إلخ، ويؤيده قولهم: ولاية العدل وأولياء العقد، وما تقدم من قوله (عليه السلام): «إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم»^(٥).

(١) سورة الحجرات: ٦.

(٢) سورة الأنعام: ١٥٢.

(٣) نهج البلاغة: الخطبة الشقشقية.

(٤) انظر عيون أخبار الرضا (عليه السلام): ج ٢ ص ١٣٩ ب ٤٠ وفيه: (إِنْ كَانَتْ هَذِهِ الْخِلَافَةُ لَكَ وَاللَّهُ جَعَلَهَا لَكَ فَلَا يَجُوزُ لَكَ أَنْ تَخْلَعَ لِيَأْسَأَ أَلْبَسَكَ اللَّهُ وَتَجْعَلَهُ لِعَبْرِكَ).

(٥) الكافي: ج ٥ ص ٢٠٨ باب شراء الرقيق ح ١.

جواز المزاحمة

ولا فرق في كونه تكليفاً أو ولايةً في جواز المزاحمة لعدل آخر، لإطلاق الأدلة، فلا دليل على أن الشروع في المقدمات يسقط حق الآخر.

وربما يستشكل: بأنه يوجب الهرج والمرج، وبأنه كما لا حق لأحد في مزاحمة الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) كذلك في المقام، إذ هو مرتبة عن ولاية الرسول (صلى الله عليه وآله) السارية إلى الإمام (عليه السلام) ثم الفقيه ثم العادل، وللدليل «من سبق». ويرد على الأول: بأنه مطلب آخر، وإنما الكلام في الأمر بنفسه.

وعلى الثاني: أنه فرق بين الرسول والإمام (عليهما السلام) المتفردين، وبين ما نحن فيه، بل قال جماعة بذلك في الفقهاء المتعددين أيضاً.

وعلى الثالث: بالإضافة إلى ما ربما يقال: من انصراف الأشياء عن الحديث لا الأعمال، ويؤيده: أنه لولا ذلك لزم حرمة كل تقديم للمتأخر في البيع والسوم وسؤال المسائل والركوب وغيرها، بل قال جمع كما يظهر من حواشي العروة: بأن عدم أخذ مكان الإمام السابق على سبيل الرجحان لا اللزوم، ومحل تفصيل المسألة كتاب (القضاء)، أنه لو قيل بشمول الحديث للأعم فصرف الشروع في المقدمات لا يسمى سبقاً، ولو شك فإنه من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، فتأمل.

وبذلك ظهر وجه الإيراد في كلام الشيخ (قدس سره): باستظهار أنه تكليف، ثم فرق بين هذا فتصح المزاحمة دون ما إذا قلنا بأنه ولاية فلا تصح، إذ الولاية لما كانت مطلقة لكل

العدول لم يكن وجه لاختصاصها بمن شرع في المقدمات.
ولذا قال الآخوند (قدس سره): المتبع في ذلك دليل جواز تصرفه على النيابة أو التكليف وأنه
دل على المنع أو الجواز.

مزاحمة الفقيه للفقيه الآخر

وهل للفقيه حق مزاحمة الفقيه الآخر، الظاهر نعم، حتى بعد تمام العمل إن كان مجال لها،
كما إذا باع ما فيه الخيار أو نكح كذلك، فإن الثاني يبطل ما وقع، أما عند الشروع في المقدمات أو
في الأثناء بطريق أولى، لإطلاق أدلة الولاية الشاملة للابتداء والاستدامة.
ويؤيده: ما ذكروا من فحص القاضي الجديد للسجون كما في كتاب (القضاء).
وهذا ما اختاره الإيرواني (قدس سره) قائلاً: فإن الولاية أو النيابة ثابتة لعنوان عام منطبق على
كل واحد واحد من الفقهاء ورواة الحديث، وهذا العنوان منطبق على الجميع ابتداءً واستدامةً.
نعم ينبغي أن يستثنى من ذلك صورة التصدي للأمور العامة الموجب للتضارب والهرج في
المزاحمة، فإنه يلزم أن يقطع الأمور بالشورى، كما ذكرناه في كتاب «الشورى في الإسلام»، فإن
دليل الشورى حاكم على دليل التقليد ونحوه.
والظاهر أن مراد الإيرواني (قدس سره) وغيره ممن طرح هذا البحث غير هذه الصورة، بل
الأمور الجزئية كتجهيز ميت أو تصدي مال يتيم أو ما أشبهه.
وهناك قول ثان: بعدم الجواز مطلقاً، لما تقدم من الأدلة في مزاحمة العدول،

وقد عرفت جوابها.

وثالث: للشيخ (قدس سره): بالتفصيل بأنه إن استند في ولاية الفقيه إلى مثل التوقيع المتقدم جازت المزاحمة، وأما لو استند إلى عموم النيابة فالظاهر عدم الجواز. وفيه: ما عرفت من الإطلاق، فلا فرق في الجواز بين المستندين. ورابع: للحكيم (قدس سره): بأنه مع علم الثاني بخطأ الأول ومخالفة أمره للمصلحة لا اعتبار بأمره ولا بنظره، فيتعين عمل الثاني على المخالفة، وإلا فلا، وفيه: أنه تقييد للإطلاق من غير مقيد. ثم لو شك في بقاء حقه بعد التصدي من الأول، فاستصحاب بقاء حقه محكم، اللهم إلا أن يقال: بأنه من الشك في المقتضي وهو ليس مجراه، لكن كلاً من الصغرى والكبرى ممنوعان.

الكلام في الآية المباركة

ثم إن الشيخ (قدس سره) عطف زمام الكلام إلى الآية المباركة لبيان مقدار دلالتها على الفروع المبتلى بها.

فنقول: في الآية مفردات:

(لا)، فهل هي للإرشاد فلا تدل على حرمة التصرفات، أو للمولوية فلا تدل على بطلان المعاملات، بينما نجد الفقهاء يتمسكون بها لكلا الأمرين، والوجه أنه للأعم الشامل لهما، وليس من استعمال اللفظ في الأكثر من معنى، بل هو مما يختلف حسب اختلاف المتعلق كاختلاف (اغتسل للجمعة والجنابة) حسب المتعلق، فلا يقال إنهما واجبان أو مستحبان أو

هو من استعمال اللفظ في أكثر من معنى، فإن الأمور الاعتبارية كالتكوينية تختلف حسب المتعلق، فإن النور الساطع على أبيض وأسود يختلف الإشعاع منهما، لا لتعدد النور، بل لاختلاف المتعلق المسطوع عليه.

وفي (القرب) احتمالات: الابتداء فيسكت عن الاستمرار، وهو مع الاستمرار، والقرب الاعتباري الخاص بالعقود ونحوها، والأعم من الجميع حتى من الترك، فإذا كان مال اليتيم بيده ويتصرف فيه وكان عدم التصرف يوجب خلله صدق أنه قربه بالأحسن.

لا يقال: اللفظ يؤخذ من اللغة فمن أين هذه الاحتمالات.

لأنه يقال: في استفادة من اللفظ يجب الأخذ منها وفي المتفاهم عرفاً، ولذا تلاحظ القرائن الداخلية والخارجية والمرتكز في ذهن المتلقي، وفي المقام لا يبعد استفادة العرف الرابع. لا يقال: العدم ليس قريباً.

لأنه يقال: المستفاد عدم التصرف في المال وجوداً أو عدماً بحيث يوجب ضرر اليتيم أو عدم صلاحه، وهذا المعنى شامل لهما.

و(المال): يشمل الحق أيضاً، كحق الشفعة والتحجير وما أشبه، بل ربما يقال: بشموله للملك أن يملك، فإذا كان الصغير صياداً منعه إنسان عن الاصطياد، كان ترك المانع وشأنه تصرفاً بغير أحسن.

و(اليتيم): أعم من فقيد الأب والأم، فلا يحق للأب التصرف إذ ورث ابنه الأم، إلا بالتي هي أحسن.

ثم إن تأنيث المستثنى مع تذكير المستثنى منه على القاعدة العامة في اللغة

العربية: من التقارن بينهما كثيراً، كالشهر والسنة والنهار والليله والشمس والقمر والأشهر العربية كذي القعدة والمذكرة، ولذا يقال: الرهن وثيقة الدين، وقوله سبحانه: «نسقيكم مما في بطونه»^(١) إلى غيره.

المراد بالأحسن

وهل المراد بـ (الأحسن) مطلقاً، الشامل للفعل والترك مما يشمل كل المقارنات، كما استظهره الشيخ (قدس سره) انسياقاً حسب الظاهر، أو الأحسن من الترك، أو الحسن، أو الذي لا مفسدة فيه، أو غير ذلك، احتمالات.

وأورد على الأول: بأنه خلاف انسلاخ الصيغة عن التفضيل كثيراً، مما جعله مجازاً راجحاً، قال يوسف (عليه السلام): «السجن أحب إلي»^(٢)، وقال تعالى: «أفمن يمشي مكباً على وجهه»^(٣)، و «أفمن يلقي في النار خيراً»^(٤) إلى غيرها.

مضافاً إلى أنه يلزم عدم تعرض الآية لما كان الفعل والترك متساوياً، أو كانت أفعال كذلك، بالإضافة إلى السيرة حيث ملاحظة الصلاح لا الأصلح.

وجملة من الروايات، كحسنة الكاهلي: «إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس وإن كان فيه ضرر فلا»^(٥).

(١) سورة النحل: ٦٦.

(٢) سورة يوسف: ٣٣.

(٣) سورة الملك: ٢٢.

(٤) سورة فصلت: ٤٠.

(٥) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٣ ب ٥٩ ح ١٥٠٧٦.

ورواية ابن المغيرة، عن الصادق (عليه السلام): «إن لي ابنة أخ يتيمة فرمما أهدي لها الشيء فأكل منه ثم أطمعها بعد ذلك الشيء من مالي، فأقول: يا رب هذا بهذا، قال: لا بأس»^(١).
وابن مسكان، لما نزلت: «إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً»^(٢) أخرج كل من كان عنده يتيم وسألوا رسول الله (صلى الله عليه وآله) في إخراجهم، فأنزل الله «ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خيراً وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح»^(٣).

وسماعة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: «وإن تخالطوهم فإخوانكم»، فقال (عليه السلام): يعني اليتامى إذا كان الرجل يلي لأيتام في حجره فيخرج من ماله على قدر ما يحتاج إليه على قدر ما يخرج له لكل إنسان منهم فيخالطه فيأكلون جميعاً ولا يرزأن من أموالهم شيئاً إنما هي النار»^(٤).

فإنها دالة على كفاية الصلاح لا لزوم الأصلح، فإما أن تحمل على فردها الأحسن أو يحمل الأحسن عليها، لكن العرف يرون الثاني، وليس معنى ذلك أن الأحسن حمل مجازاً على الحسن، بل المعاشرة بحيث يعمل لليتيم بمثل ما يعمل لنفسه بمجموعه يسمى عملاً بالأحسن، كما ورد «أحب لغيرك ما تحب لنفسك»^(٥). فإن أي حاكم يعامل الناس كما يعامل نفسه، وأي مرجع يعامل الطلبة كما يعامل نفسه

(١) بحار الأنوار: ج ٧٦ ص ٢٧٢ ب ١٠٣ ح ١٩.

(٢) سورة النساء: ١٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ١٨٩ ح ٢٢٤٦١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ١٨٨ ح ٢٢٤٥٨.

(٥) مستدرک الوسائل: ج ١١ ص ٣٠٠ ب ٣٥ ح ١٣١٢٦.

يقال: إنه يعمل بالأحسن.

فالقضية مجموعية لا فردية، فلا يقال: هل يجوز أن يترك بيع بضاعته بألفين فيما وجد المشتري به وبيعه بألف، ويؤخذ ذلك دليلاً على استعمال (الأحسن) في معنى التفضيل لا الفضل، وبذلك تبين أنه يجوز التساوي المتعارف من الأربعة التي هي: أسوأ والضرر والحسن والأحسن.

استدلال الشهيد وما يرد عليه

فاستدلال الشهيد (قدس سره) على اعتبار المصلحة لأنه منصوب لها، وأصالة بقاء الملك على حاله، وأن العدميات لا تكاد تقع غاية، غير ظاهر.

إذ الأول: أول الكلام، فللطرف أن يقول إنه وضع لعدم الضرر.

والثاني: لا يقع في مصاف الأمانة وعند المتقدمين حيث يجعلون الأصل في مصافها أيضاً أصالة الصحة محكمة على أصالة الفساد.

والثالث: وإن صح كبرى، إذ الأعدام لا تقع علة للوجود ولا للعدم، كما أن الوجود لا يقع علة لها لأنها ليست بشيء حتى يقع أحدها، وإنما الصحيح من الأربعة هو علية الوجود للوجود.

لا يقال: فكيف يعدم الله الأشياء؟.

لأنه يقال: قطع عنايته يوجب عدم الاستمرار في الوجود، لا أنه علة لعدمها، إلا أنه غير تام صغرى، فإن التصرف سلباً أو إيجاباً إذا كان غير مفسدة جاز بالمعنى الأعم من الوجوب، وإن كان منهيّاً عنه نهياً تنزيهياً.



حتى يبلغ أشده

ثم «حتى يبلغ أشده» إما قيد الموضوع فلا مفهوم له، لأنه من مفهوم اللقب، ولعل فائدته أن النتيجة يطلق في العرف حتى لبعده البلوغ، فأراد القرآن نفي هذا الشيء، كما قال (صلى الله عليه وآله): (لا يتم بعد احتلام)^(١).

نعم الشافعي الذي يرى المفهوم في (في الغنم السائمة زكاة) بالنسبة إلى الإبل يرى له مفهوماً، لكنه رُد في (الأصول).

وإما غاية للحكم فله مفهوم، والفائدة أنه قبل البلوغ ليس لإجازته عدم القرب الحسن أثر، بينما له الأثر بعد البلوغ.

ثم إن المعاملة إذا حدثت بالتي ليست بأحسن أو من غير الولي لم تكن باطلة، بل فضولاً، فإذا أجازها الولي أو بعد البلوغ صحت، إذ الأوامر والنواهي المتعلقة بالمركبات والمعاملات لا تدل على الفساد، بل على عدم تمامية الأركان، فإذا التحق الركن الناقص صح.

شمولية الآية

وملاك الآية يشمل نفس الطفل بطريق أولى، فكل تصرف فيه نكاحاً أو وضعاً للاكتساب أو مراجعةً في مرضه أو ما أشبهه بغير الأحسن ليس بجائز، والظاهر أنه

(١) وسائل الشيعة: ج ١ ص ٣٢ ح ٧٩.

يوجب الضمان أيضاً، إذا كان ضرراً عرفياً، فإن «لا ضرر» - كما ذكرناه في (الأصول) - يشمل الإيجاب فيسلبه والسلب فيوجب، إذ المنفي ضرر الله وضرر بعض الناس البعض وضرر الإنسان نفسه بقتل أو بإذهاب قوة أو بنقص عضو، وعليه فإذا كان التصرف بالأحسن وضعه للاكتساب مما يربح كل يوم ديناراً، فلم يضعه كان ضامناً للدينار، كما ذكرنا تفصيله في كتاب (الغصب) وغيره.

ومنه يعلم أنه لو عامل خيارياً مما كان ترك الفسخ ضرراً له فتركه ضمن، وكذلك إذا كان الفسخ ضرراً، إلى غير ذلك من أمثاله كالشفعة ونحوها، فإن الملاك في الجميع واحد. ولو تنازع وليان عرضيان كالوصيين والمجولين من قبل الحاكم الشرعي في أمر إيجاباً وسلباً أو في أمرين إيجابيين، فرما احتمل القرعة أو المهاية مع التعدد أو التصنيف مع الإمكان كالماليات، لكن الأقرب القضاء سواء وافق أحدهما أو خالفهما، لأنه المرجع الأخير حتى بالنسبة إلى المجتهدين كما ذكروا في كتاب (القضاء)، وقد راجع الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلي (عليه السلام) القضاء في قصص مشهورة.

والاعتبار بالصلاح في أي الوقتين من الإنشاء والمنشأ، لأنه يلزم ملاحظة الملابس كلاً، فرما كان وقت الإنشاء الأول أحسن من وقت المنشأ ولو أكثر، وربما يكون العكس، فلا دليل على اعتبار وقت المنشأ فقط، كما ربما يزعم.

ولو كان حين المعاملة مصلحة ثم تبدلت إلى المفسدة لم يضر، لأن المعيار وقت العمل كما يستفاد من النص والفتوى، ولو انعكس كان المعاملة فضولية صحت



إجازتها، وكذلك الحال فيما إذا بلغ الصبي وأجاز المعاملة غير الصالحة أو أفاق المجنون أو ما أشبه ذلك.

الولي الجديد

ولا يبعد أن يكون الولي الجديد الطولي له حق التصرف حسب الصلاح فيما تصرف فيه الولي القديم، لأنه عمل أكثر من ولايته، إذ ولايته خاصة بزمانه، فإذا آجر دار الأيتام خمس سنوات فمات فجاء ولي جديد رأى الصلاح في عدم الإجارة في السنوات الباقية من الخمس، صح له الإبطال إذا لم يكن محذور، فكما لا حق للجديد في إبطال القديم حسب محذورة القديم لا يحق للقديم التصرف خارج محذورته المصادف للجديد، ولذا قالوا: إن القاضي الجديد يراجع السجون لإطلاق سراح بعض السجناء مع أن القاضي القديم هو الذي سجنهم.

ولو اختلفا بعد أن بلغ الصبي في أن الولي عمل أو لا، حيث قال بكل أحدهما، كان الأصل مع الولي، لأنه المفوض إليه إلا أن يقيم الصغير دليلاً، كما أن الأمر كذلك في كل مفوض إليه كاختلاف الفقيه والعامي في أنه أفتى أو لا، والقاضي والمتداعيين في أنه قضى أم لا، والأصيل والوكيل، إلى غير ذلك مما ذكر في كتاب (الوكالة) وغيره.



لو اختلفا

ومنه يعلم الحال فيما إذا اختلفا في أنه عمل حسب المصلحة أم لا، فالقول قول الولي، نعم إذا اختلفا فقال الولي: عملت حيث لم يبلغ الصبي، وقال الصبي: عملت حيث كنت بالغاً، فالأصل مع الصبي، إذ التصرف في أموال الناس يحتاج إلى الموضوع غير المحقق في المقام، واستصحاب عدم البلوغ لا ينفع بعد كونه مثبتاً، وليس الموضوع مركباً حتى يقال: بأنه جزء منه ثبت بالوجدان والآخر بالاستصحاب، فإن الموضوع هو التصرف في مال الصغير لا تصرف الصغير.

والولي يعمل حسب تقليده أو اجتهاده لا الميت أو الصغير المقلد حالاً أو تقليده المستقبلي، كسائر أنواع التصدي مثل النائب ونحوه، فإن المحتملات وإن كانت أربعة: ذاك، والعمل حسب تقليد المنوب عنه، والجمع بينهما في الاحتياطات، إلا أن مقتضى أنه المكلف الآن الإتيان حسب نظره، ويؤيده عدم تعارف سؤال المراجع والنواب عن تقليد الميت فيما يراد إعطاء قضاء صلواته أو صومه أو حجه أو ما أشبهه.

وبذلك يعرف أن من يرى لزوم مراعاة تقليد الوصي المعطي عن الميت أيضاً بالاحتياط بالجمع محل نظر، وإن استدل له: بأنه إن عمل النائب خطأ بقيت الوصية في ذمته، والفرض أنه يرى خطأه فيما يرى الكر ثلاثاً وأربعين بينما يرى النائب سبعة وعشرين مثلاً، إلى غير ذلك.



شكاية الطفل

ثم إن شكاية الطفل على المتولي بأنه يعمل خلاف المصلحة تسمع لإطلاق الأدلة، فقول جماعة: بأنه لا يقبل إلا شكاية البالغ العاقل محل نظر.

ولو زعم الفساد وكان صلاحاً صح، لأن الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية، والإشكال فيه: بأنه لا يتمشى منه قصد الإنشاء، أوجب عنه في مسألة بيع الغاصب لنفسه.

ولو زعم الصلاح وكان فساداً، فالظاهر التفصيل: بين أن يكون قاصراً فلا شيء عليه، أو مقصراً كان عليه، وذلك لأن مقتضى القاعدة السابقة البطلان مطلقاً، إلا أن تفويض الأمور إلى الناس معناه: صحة ما يأتون به مع عدم التقصير، ولذا لا يلام من سافر واصطدمت سيارته، أو تزوج فظهرت زوجته غير لائقة، أو ما أشبه إذا عمل بالموازين.

ومنه يعلم أن إطلاق القول بالفساد للقاعدة المتقدمة، أو بالصحة لأن الإنسان مكلف بالعمل بما يؤدي إليه نظره، غير تام، إذ المفروض أنه لم يعمل بما أدى إليه نظره حسب الموازين، والمصلحة التي يجب أن تراعى هي مصلحة الصغير لا الولي، لأن المنصرف من الأدلة ذلك.

وعليه: فإذا سلّم ولد الكافر إلى العدل جاز أن يعامل له بما يحرم عند المسلمين في غير المنصوص عدم جوازه كالخمر، لقاعدة الإلزام، كما يجوز أن ينكحها لكافر، بينما في المسلمة لا يجوز ذلك.



ومنه يعلم حال العكس: بأن فوض المسلم الصغير لكافر ثقة يديره، حسب صلاح الحكم الشرعي، فإنه لا يتصرف إلا حسب نظر المسلم، ويؤيد جواز التفويض مع الصلاح فعل النبي (صلى الله عليه وآله) ما هو أهم من نصره خزاعة الكفار الذين دخلوا في حلف الرسول (صلى الله عليه وآله).

المصلحة في المقام طريقي

والمصلحة في المقام طريقي، لأنه المتفاهم عرفاً، وإن كان الأصل في ما أشبه الموضوعية، كما ذكروا في كون الأوامر عينياً تعيينياً نفسياً، وعليه: فإذا باع للطفل بخسارة يتداركها بنفسه صح ولم يكن فضولياً، وكذلك إذا أمهرها بأقل من مهر المثل بما يتداركه بنفسه. والإتيان بالأسفار المتعارفة والمستحبات كذلك يصح من مال الطفل، كأسفار التنزه والزيارة وما أشبهه، كما أن تجنيبه عن المكروه بما يحتاج إلى المال له نفس الحكم، إذ قد عرفت أن الميزان «وإن تخالطوهم فإخوانكم»^(١)، و«والله يعلم المفسد من المصلح»^(٢)، فإن كل ذلك صلاح، أما الواجبات عليه كالحمس فيمن يراه واجباً لأنه حكم وضعي فلا إشكال.

(١) سورة البقرة: ٢٢٠.

(٢) سورة البقرة: ٢٢٠.

فروع

ولو عقد مجنونة لمجنون حيث المصلحة في نكاحها به فأفاقت، قال جمع: بأن العقد لازم كالبيع إذا تبدلت المصلحة إلى المفسدة، لكن لا يبعد حقها في الخيار، حيث إن الولاية إلى تمام الجنون، فبعده لا ولاية، فيكون فضولياً، حال ما إذا وكلته في عقدها شهراً فعقدها شهرين، حيث الشهر الثاني فضولي، فما نحن فيه من قبيل الإجارة أكثر من الحق، حيث تكون فضولية، كما إذا وكله في إيجار داره سنة فأجرها سنتين، فإن السنة الثانية فضولية تحتاج إلى إمضاء المالك. ولو عقد غنياً عالماً عامداً فلا إشكال في خيار الطفل إذا كبر، لكن هل له الخيار، احتمالان:

من أنه عقد بنفسه فيكون كما إذا عقد غنياً لنفسه عالماً عامداً حيث لا خيار. ومن أنه ولي، فكما للمولى عليه الخيار فله من حيث الولاية ذلك، فهو كما إذا عقد الوكيل غنياً حيث له الخيار، إذ هو نائب عن الموكل والموكل له الخيار. والحاصل: للعاقدة حيثيتان، فعدم الخيار من حيث لا يوجب سقوطه من حيث آخر. ولو اصطدمت به سيارة خطأ مما أورث له كسراً مثلاً، فاللازم على الولي العفو من ناحية أن سجن الدولة للسائق غير شرعي وخلصه منوط بعفوه حسب قوانينها، فتأمل. كما يجب العفو أيضاً من ناحية أن في الخطأ لادية على المخطئ^(١)، لكن

(١) بل على عاقلته.

هذين الفرعين ليسا مما نحن فيه إلا من جهة كون الأمر أولاً وبالذات مرتباً بالطفل.
أما هل له العفو عن الدية التي على العاقلة أو السائق، ربما يقال: لا، لأنه ضرر إلا أن يتداركه بنفسه، لكن من المحتمل حقه في ذلك إذا رأى المصلحة، إذ قد يكون العفو صلاحاً للطفل أيضاً، فإن الحسنه حسنة حتى من الطفل، ولذا شرع عليه العبادات والخيرات، كما أن القبيح قبيح حتى منه، ولذا حرم عليه المنكرات، فلا يقال: لا يفيد في جواز العفو صلاح الولي أو المجتمع أو ما أشبه ذلك.



مسألة :

الرق في الإسلام

ذكر الشيخ (قدس سره) مسألة العبد المسلم ، وحيث عدم الابتلاء به في الحال الحاضر ، نذكر بدله موضوع (الرق في الإسلام) بإيجاز لتوضيح هذا الجانب ، فإن الرق كان قبل الإسلام ومع الإسلام وبعده .

والرق عند غير المسلمين : يحصل غالباً من غلبة بعض على بعض ، ولذا استرق لقمان الحكيم وعيسى المسيح (عليهما السلام) ، ومن بيع الإنسان نفسه لغاية من الغايات ، مثل إرادة إعطاء ثمنه للكنيسة والأمور الخيرية ، كما كان يفعله بعض المسيحيين ومن إليهم ، ومن استرقاق الدائن للمديون إذا لم يجد عنده وفاءً ، واسترقاقهم في الحروب كان من القسم الأول .

أما في الإسلام : فكان سبب الرق الحرب فقط ، فإن الأسير يخير فيه بين ستة أمور : القتل حيث يخشى من بقاءه ، أو المنّ والفداء ، أو التباعد ، أو السجن ، أو الاسترقاق ، وكان من زمن الرسول (صلى الله عليه وآله) إلى أن ألغي بسبب قوة الغرب في فرض آرائه على المسلمين ، حيث إن (لنكولن) حرم الرق وأخذ به الأمم المتحدة ، وحيث قد أشكل على الإسلام بأنه كيف أباح الرق ، أجاب بعضهم : بأن الإسلام أراد إلغاءه تدريجاً ، لكن هذا الجواب غير مقنع ، فإنه لا شاهد على ذلك ، بل تفشي الرق



منذ زمن الرسول (صلى الله عليه وآله) إلى آخر زمن خلفاء بني عثمان والقاجار وغيرهما دليل على المناقشة فيه.

والعمدة أن الأمم المغلوبة تأخذ من قوانين الأمم الغالبة، كما قرر ذلك في علم الاجتماع، والمسلمون اليوم مغلوب على أمرهم، فمنهم من يوجه بذلك التوجيه المذكور، ومنهم من لا يهمله الأمر فلا يستعد حتى للتوجيه.

كما أن بعضهم وجه إباحة الزنا بأن الشارع لم يجرمه وإنما حرم الإكراه فيه! لقوله: «لا تكرهوا»^(١)، وهو أخص من الزانية والزاني، ولأن العقل يرى أن إباحة دور البغاء حيث يجمع الفساد في مركز خاص خير من انتشاره في كل مكان إذا لم يكن له مركز خاص، مضافاً إلى أنه من «تجارة عن تراض»^(٢) وقضاء حاجة المؤمن وفطرة جسدية!.

وكذلك حال إباحة الخمر حيث المحرم السكر، ولذا قال: «لا تقربوا الصلاة...»^(٣) لا مطلق شربه، ونافع للاقتصاد، وإن «إثمهما أكبر من نفعهما»^(٤) ساكت عن أن الزائد الباقي بعد طرح مقابل النفع يوجب التحريم، ولذا ورد في بعض التواريخ أن الخليفة الثاني كان يشربها بدون أن يسكره، إلى غيرهما من التوجيهات حتى لأشد المحرمات فعلاً وأهم الواجبات تركاً.

والغرب يرى أنه ظلم وأنه خلاف كرامة الإنسان، وفيه: أن القسمين الذين لا يبيحهما الإسلام كذلك، وأما قسم المباح منه فهو رد ظلم المحارب وكونه خلاف

(١) سورة النور: ٣٣.

(٢) سورة النساء: ٢٩.

(٣) سورة النساء: ٤٣.

(٤) سورة البقرة: ٢١٩.

كرامة الإنسان محلول بأنه لا مانع منه بعد أن كان هو المعتدي .
والقول: بأنه ما ذنب أولاده، مردود بأنه ما ذنب أولاد من سجن أو يهان قانوناً، مما يسري
الإهانة إليهم، ومنقوض بأنه أفضل من السجن خصوصاً الأبدي الذي تعترفون أنتم به، فإن
الاستعباد تقييد في الجملة والسجن تقييد مطلق .
والكلام في المقام طويل نكتفي منه بهذا القدر، والله المستعان .





فصل في شروط العوضين





شروط العوضين

بعد انتهاء الكلام في شروط العقد والمتبايعين، يأتي دور شروط العوضين.
قال جمع من الفقهاء: يشترط أن يكون كل منهما متمولاً، لأن البيع لغة: (مبادلة مال بمال)، وقالوا: التمول ما يبذل بإزائه المال.
لكن هذا التعريف دوري، وهو كالتعريف بالأعم والأخص مطلقاً أو من وجه والمتباين لا يصلح إلا لشرح الاسم.
والظاهر أن كل تعريف للحقائق الخارجية - لا الأمور المخترعة حيث التحديد حسب الاختراع - كذلك، لوجود مصاديق مشتبهة.
فقول الإيرواني (قدس سره): إن تحديد المال بحيث يكون طرداً وعكساً سالماً عن الإشكال في غاية الإشكال، من باب مثال محل الابتلاء لا الخصوصية.
ولا يبعد ترادف الملك والمال، وإن قيد باعتبارين، فقول النائيني (قدس سره): إذ بينهما من وجه فإنه قد يكون الشيء مالاً وليس بملك، كالكلي قبل استقراره في الذمة، ولذا يبذلون بإزائه المال، وقد يكون ملكاً لا مالاً كحبة الحنطة، محل تأمل.
إذ الكلي كذلك ليس بشيء حتى يكون مالاً وغيره وإنما يمكن تصوره فقط، وبذل المال بإزائه لبناء العقلاء، كما أنه بأي دليل الحجة ليس بمال.
ومن ذلك تعرف وجه النظر في قول الإيرواني (قدس سره): بأن الملك عبارة عن سلطة اعتبرت بين المالك وملكه، ولذا احتاج مفهومه إلى طرفين، بخلاف المال فإنه صفة اعتبارية تعتبر من نفس المال وإن لم يكن هناك مالك، فالمعادن ونحوها أموال



وليست أملاكاً، إذ شأنها هي ملك ومال وفعلها ليست بأحدهما، فإذا قيل: حيتان البحار مال، صح أن يقال: إنها ملك وبالعكس، وإلا فلا.

المال الذاتي والاعتباري

ثم إن المال قد يكون مالاً ذاتياً، وهو الذي يؤدي الغرض الأولي: كالمأكل والمسكن، أو الثانوي: كالدواء، أو الثالثي: كأسباب القوة، ويشترط فيه الاحتياج إليه وأن تحصيله يحتاج إلى العمل ولذا لا قيمة للماء على النهر. وقد يكون مالاً عرضياً، أي اعتبارياً حيث اعتبره العقلاء، كالأوراق النقدية وطوابع البريد وأوراق القرضة وما أشبهه، وجعله مالاً إنما يكون لأدائه إلى الأغراض السابقة، وقد عرفت أن المال لم يلحظ فيه الإضافة إلى المالك، بينما الملك لوحظ فيه ذلك.

((أقسام الملكية))

ويقسم أحياناً إلى أربعة أقسام:

الملكية الحقيقية: وهي خاصة بالله سبحانه، حيث هو الموجد والمبقي والقادر على التقلب، بينما ليس لغيره أي ذلك، وحتى الصورة قائمة به سبحانه لا يمثل البناء والنجار ونحوهما، وإلا لزم بقاء المعلول بدون العلة.

والملكية الذاتية: وهي ملك الإنسان لنفسه وذمته وعمله، وهذه كالقسمين الآخرين في طول القسم الأول، وهي ملكية ضعيفة جداً.

والملكية المقولية على اصطلاحهم: وهي هيئة إحاطة جسم بجسم، كالتعمم والتسريل، فإنه لا شك غير الطرفين ويسمى بالجدة.

والملكية الاعتبارية: مما اعتبرها الشارع أو العقلاء لإقامة النظام، وبينهما عموم



من وجه، كالخمر لا ملكية لها عند الشرع، وحياسة الأرض حيث لا توجب الملكية عند أرباب القوانين.

وحيث قد عرفت التساوي بين الملك والمال فالتقسيم لهما إلى اثنين وأربعة اعتباري، وإلا فهما متصادقان في كل الموارد، وهذا هو الظاهر من الشيخ (قدس سره) وغيره، حيث استدلوا للزوم المالية ب: «لا بيع إلا في ملك»، وإلا كان من الاستدلال بأحد العمومين من وجه للآخر.

مرجعية العرف

ثم لما كان العرف هو المرجع في معنى الموضوع والحكم وحدودهما، فإذا لم يسم شيء مالا لم يدخل في البيع، وإذا شك فيه لكنه يعد أكلاً للمال بالباطل كان كذلك، وهكذا إذا رآه العرف مالا ولم يكن عندهم من الأكل بالباطل لكن الشارع منعه كالخمر، عند كثير من العقلاء، كان كذلك، أما القسم الرابع فهو داخل في إطلاقات أدلتي «البيع» و«التجارة» ونحوهما، بالإضافة إلى رواية تحف العقول^(١) ونحوها.

ثم إن الأشياء على أربعة أقسام: لأنه إما خارجي وسلطة، ولا إشكال في صحة بيعه، سواء كانت السلطة على الذات أو على التقليل، كبيع المتولي ثمن الوقف لصرفه في مصرفه. وإما خارجي ولا سلطة، ومثلوا له بالمباحات، وقالوا بعدم صحة بيعه،

(١) تحف العقول: ص ٣٣١ عن الصادق عليه السلام في معاش العباد.

واختلفوا في سبب عدم الجواز:
لأنه «لا بيع إلا في ملك»، فحيث لا ملك لا بيع.
أو لا نسبة بين الشخص والمباح، وما لا نسبة لا وجه لجواز بيعه، حيث إن البيع فك نسبة
وربط نسبة أخرى كما تقدم في محله.
أو لعدم كونها قبل التملك ما يبذل بإزائه المال، ويكون بذله بإزائه سفهاً، وأكل المال بإزائه
باطلاً، كما قاله الآخوند.
أو لأنها متساوية النسبة إلى البائع والمشتري، كما ذكره الأصبهاني ونقل عن الشهيد أيضاً.
لكن في الكل ما لا يخفى:

إذ هل يراد بالملك ملك الرقبة أو ملك التسلط أو الأعم كما لا يبعد، ولذا صح بيع المتولي
وما أشبهه، ويكفي في النسبة القدرة على التسليم، كما إذا قال للصياد القادر على أخذ السمكة أو
على أخذ الغزال أو ما أشبهه: اشترى منك هذا، فيأخذه ويعطيه، وبذلك يظهر أنه ليس بسفه وأكل
بالباطل.

قوله: ليس بمال، إن أراد المال الفعلي فلا دليل على اشتراطه، وإن أراد المال الشأني فلا
شك أنه مال، ويؤيده أن الدينار المعرض عنه مال قبل أن يستملكه أحد.
أما تساوي النسبة:

فأولاً: لا تساوي على ما عرفت.
وثانياً: يرى العرف ما ذكرناه بيعاً، كما إذا باع نثر الأعراس فاشترى أحدهم من الآخر لأن
البائع أقرب إلى النثر أو ما أشبهه ذلك، ولذا لم يستبعد صحة البيع في المثال الذي ذكرناه، ولعلمهم
أرادوا غير مثل هذه الأمثلة.

ومما تقدم يعلم الحال فيما إذا وجدت السلطة بدون الخارجية كالكلية في الذمة



فإن بيعه صحيح بلا إشكال، كما لا يصح ما لا سلطة ولا خارجية كالكلي الذي ليس في الذمة.

كلام المشهور

ثم إن المشهور: اعتبار المالية والمنفعة المحللة المتعارفة في طر في البيع. لكن يمكن أن يقال: المعتبر العقلانية، فمن أين اشتراط المالية، فلو كان له غرض في تنظيف بستانه من الفئران والحيات فاشتراها ممن يأتي بها لم يكن مانع من كونه بيعاً، كما شوهد ذلك. ثم أي دليل على التعارف، فلو اشترى الخمر لإلقائها في بالوعته لقتل الديدان، أو كان لشيء فائدة لهذا المشتري دون غيره، لم يكن دليل شرعي أو عقلي يمنع عن البيع، هذا ما يقتضيه الصناعة، ولكن لا محيد عن اتباع المشهور.

ولو شك صدقاً أو مصداقاً في كونه بيعاً لم يصح التمسك بـ: «أحل الله البيع»^(١) كما هو واضح، نعم يصح التمسك بـ: «تجارة عن تراض»^(٢) الذي هو فوقه، أو «أوفوا بالعقود»^(٣) الذي هو فوقه، لكن لا يكون حينئذ من البيع الذي فيه خيار المجلس ونحوه، وذلك يتوقف على عدم اشتراط تعارف العقود عند الشرع، كما نراه تبعاً لغير واحد، أما من يقول بالاشتراط فلا يتمكن من ذلك.

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٢) سورة النساء: ٢٩.

(٣) سورة المائدة: ١.

وحيث قد عرفت أن المعيار العقلانية لا المالية والملكية، وإن ادعى الجواهر الإجماع عليه، ولا أحدهما كما ذهب إلى كل بعض، نقول:

المالية قد تكون ذاتية مع بقائها، فالماء مال ذاتاً لكن ليس عند النهر، وقد تكون اعتبارية لعارض زماني أو مكاني أو ما أشبهه، كما أن السقوط عن المالية ينقسم إلى هذين القسمين.

أما مثال الحكيم (قدس سره) لذلك بما لو نهى السلطان عن اتخاذ آلات السلاح على نحو أدى الخوف إلى إلقائها في الطرق والصحاري، ففيه: أن ذلك من باب الإعراض الذي يمكن حتى بدون نهي السلطان.

والجاعل الملغى للقيمة قد يلغي الموضوع، بأن لا مالية لكنه جعل تكويني، وقد يلغي الحكم بتصرفه في عقد الحمل، فالمالية موجودة وإنما هو لا يعتبر أحكام المال له، كإلغاء الشارع أحكام الشرع بالنسبة إلى الخمر من الضمان لمن أتلفه وقطع الأصابع لمن سرقه وما أشبه ذلك.

إذ كما أن الشارع لا يقدر تشريعاً إلغاء الأمور الحقيقية العينية، كذلك لا يقدر إلغاء الأمور الانتزاعية كزوجية الأربعة، والاعتبارية إذ العقلاء يعتبرون الخمر مالاً، ولذا يتعاملون معه كمعاملة سائر الأشياء المباحة.

ارتفاع القيمة وانخفاضها

ومن قبيل إسقاط القيمة وإثباتها: الارتفاع والانخفاض لشرط زماني ومكاني أو جعلي من جهة العرض والطلب، وهل هما جائزان مطلقاً، لـ «تسلط الناس على



أموالهم»^(١)، ويؤيده قصة عروة^(٢) حيث إنه استفاد من اختلاف القيمة في أماكن متعددة، كما هي الحال الآن حتى في مدينة واحدة، أو لا كذلك لأنه إجحاف، وهو محرم، ولذا قال علي (عليه السلام) في كتابه إلى مالك: «نكل»^(٣)، أو يفصل بين الطبيعي فجائز، وبين غيره - مما يسمى بالسوق السوداء - فليس بجائز، لأن الثاني إجحاف بخلاف الأول، ويؤيده قصة (مصادف)^(٤)، لا يبعد الثالث.

ثم إن الشارع يدور مدار الاعتبار العقلاني إلا فيما استثناه كالخمر على ما تقدم، لأن الاعتبار هو الذي أمضاه الشارع، ولذا إذا سقط الملك أو الوقف عن الاعتبار العقلاني سقطا عن الاعتبار الشرعي، كمسجد أو دار مملوكة جعلاً في الطريق حيث بعد ذلك لا اعتبار بوقفه وملكها، كما ألمعنا إلى ذلك في بعض مباحث (الفقه).

والملك على أقسام، لأنه إما طلق أو مقيد، كما إذا وهبه أو باعه مقيداً بالبقاء عنده أو ما أشبه ذلك مما خرج عن الطلق، أو وقف خاص على نحو التساوي أو الاختلاف بين الذكر والأنثى أو ما أشبه ذلك، ويكون الكل شريكاً، أو وقف عام يلزم ملاحظة الطبيعة وإن لم يصل إلى بعض، وهذا هو الفارق بينه وبين الخاص، وملك السادات والفقراء للخمس والزكاة، حيث الإعطاء بقدر الحاجة، وبه يفترق عنهما، وملك المفتوحة عنوة حيث إنه نوع من الملك لا يرث ولا يورث وزمامه بيد الإمام (عليه السلام) على ما ذكروا في مبحثه.

(١) قاعدة فقهية مستنبطة من قوله (صلى الله عليه وآله): (الناس مسلطون على أموالهم)، بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢ ب ٣٣ ح ٧.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٢٤٥ ب ١٨ ح ١٥٢٦٠.

(٣) نهج البلاغة: الكتاب ٥٣.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣١١ ح ٢٢٨٩٥.

أحكام الأرضين

وحيث اعتبر الملك في العوضين انجر الكلام إلى أحكام الأرضين فنقول:
الأرض على أقسام:

الفيء

وسمي بذلك باعتبار أن كل شيء ملك الرسول (صلى الله عليه وآله) في طول الله ، ففي أيدي الكفار غصب ، ولما يرجع إلى الرسول (صلى الله عليه وآله) صاحبه الحقيقي .
وهو خاص برسول الله (صلى الله عليه وآله) لا يشترك فيه المسلمون ، لأنهم : «ما أوجفوا عليه بخيل ولا ركاب»^(١) .

ولقد كان جمع من المسلمين يريدون التقسيم باعتبار أنهم إذا لم يكونوا حول الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يسلم أصحابه الأرض إليه (صلى الله عليه وآله) ، لكن هذا المنطق غير برهاني ، فإنه إذا أخذ جماعة بترويج عالم فأهدى إليه إنسان داراً فهل هي له أو لهم جميعاً ، ولذا قال سبحانه في سورة الحشر: «ولكن الله يسلط رسله»^(٢) .

والرسول (صلى الله عليه وآله) يصرف الفيء في أربعة طوائف كما في السورة: «ذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل»^(٣) الذين هم من ثلاث

(١) مقتبس من قوله تعالى: (فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب) سورة الحشر: ٦ .

(٢) سورة الحشر: ٦ .

(٣) سورة الأنفال: ٤١ .

طوائف كما قال سبحانه: «للفقراء المهاجرين... والذين تبوءوا الدار... والذين جاءوا من بعدهم»^(١).

فالرسول (صلى الله عليه وآله) مالك ملكاً شخصياً، لكن تملك الله له (صلى الله عليه وآله) بهذا الداعي، ولذا نحل فذك والعوالي للزهراء (عليها السلام) بنفس الداعي فكانت (سلام الله عليها) مالكة لها.

أما ما أراده المسلمون من التقسيم فذلك يوجب أن يكون «دولة بين الأغنياء»^(٢)، إما باعتبار أن جماعة الأغنياء أرادوا ذلك من الرسول (صلى الله عليه وآله)، وإما باعتبار أن تقسيم المال بين الأغنياء والفقراء يوجب الدولة، حيث إن الفقراء يصرفون قسمتهم في حوائجهم، أما الأغنياء فيجعلون قسمتهم لاصطياد أموال الناس فيكون دولة.

وقد أضمر جماعة من المسلمين كون ذلك من حصتهم لا حصة الرسول (صلى الله عليه وآله) حتى إذا ارتحل (صلى الله عليه وآله) غصبوه كما في القصة المشهورة، ولم يغصبوا الحوائط السبع الذي أعطاه ذلك اليهودي للرسول (صلى الله عليه وآله) مما وهبها للزهراء (عليها السلام) أيضاً، وهي: الميثب والصفية والحسنى وبرقة والعواف والكلأ ومشربة أم إبراهيم.

ثم كون الفيء للرسول (صلى الله عليه وآله) لا ينافي كون كل الكون له، فإن الفيء ونحوه ملك قانوني، بينما كل الكون ملك إلهي، وإن شئت قلت: إن الاعتبار القانوني بالثانوي، وملكيته الكون بالأولي، مثل كون بدنه (صلى الله عليه وآله)

(١) سورة الحشر: ٨ - ١٠.

(٢) سورة الحشر: ٧.

طاهراً بعد الموت بالأولي، فلا ينافي وجوب غسله لجريان السنة بالثانوي، لما قاله علي (عليه السلام)

الروايات

أما الروايات الدالة على أن كل الكون لهم (عليهم السلام) فهي فوق التواتر، كما يجدها المتتبع في الوسائل والمستدرک والبحار والكافي وغيرها.
مثل رواية الكابلي: «والأرض كلها لنا»^(١).
ورواية عمر بن يزيد: «إن الأرض كلها لنا»^(٢).
ورواية جابر: «خلق الله آدم وأقطعه الدنيا قطيعة، فما كان لآدم فلرسول الله (صلى الله عليه وآله)، وما كان لرسول الله (صلى الله عليه وآله) فهو للأئمة من آل محمد (عليهم السلام)»^(٣).
ورواية ابن الريان: (إن الدنيا وما عليها لرسول الله (صلى الله عليه وآله))^(٤).
ورواية أبي بصير: (أما علمت أن الدنيا والآخرة للإمام)^(٥).
إلى غيرها من الروايات الكثيرة.

أقسام الأرض

ثم إن الأرض على أقسام:
الفيء كما تقدم.

والمفتوحة عنوة، سواء كان الفتح بسبب الدفاع أو بسبب الهجوم، وهذه تنقسم:

-
- (١) الكافي: ج ١ ص ٤٠٧ باب أن الأرض كلها للإمام عليه السلام ح ١.
 - (٢) الكافي: ج ١ ص ٤٠٧ باب أن الأرض كلها للإمام عليه السلام ح ٢.
 - (٣) الكافي: ج ١ ص ٤٠٩ باب أن الأرض كلها للإمام عليه السلام ح ٧.
 - (٤) الكافي: ج ١ ص ٤٠٩ باب أن الأرض كلها للإمام عليه السلام ح ٦.
 - (٥) المقنع: ص ١٧٢ الخمس.

إلى بيوت ونحوها: وتكون لأربابها كما فعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) ببيوت مكة.
وإلى عامر: يكون لكل المسلمين بيد وليهم يأخذ منها الخراج أو المقاسمة، حسب ما يراه
صلاحاً، ويصرف واردة في مصالح المسلمين، بل والكفار، كما أجرى علي (عليه السلام) راتباً من
بيت المال لذلك النصراني الذي كبر وعجز فأخذ يتكفف الناس.
وغامر: يكون كسائر الأنفال.
والمفتوحة صلاحاً: يكون حالها حسب قرار الصلح لأهلها أو للمسلمين أو بالنسبة أو ما أشبه
ذلك.

وما أسلم أهلها عليها: وتكون لأهلها، والغامر في هذين كسائر الأنفال إلا إذا شرط في
الصلح غير ذلك.

وما ليس كذلك من أي الأقسام الأربعة: وهي من الأنفال أيضاً.
وظاهر جملة من الروايات: أن النبي (صلى الله عليه وآله) لما فتح خيبر لم يأخذ أرض المزارعين،
وإنما جعل عليهم مالاً، كما لا يخفى على من راجع ما ذكرناه في كتاب (إحياء الموات) من
(الفقه)^(١).

ثم الممات من الأنفال حاكم على الأدلة الأولية المتقدمة وإن كان بينهما عموم من وجه في
النسبة، أما العامر من الأنفال كالمرايع ونحوها فمن الفيء، وكذلك من المفتوحة عنوة لها، ومن
أرض الصلح كما صولح، بل لو كانت المصالحه تشمل الممات لم تكن الممات من الأنفال،
والحاصل: أن الأنفال في كل الخمسة حاکمة إلا ما خرج بالدليل.

(١) موسوعة (الفقه): ج ٨٠ كتاب إحياء الموات.

النبيان

ويدل على ما ذكرنا: النبويان المرويان من طرفنا أيضاً، المعمول بهما مما يرفع ضعف السند: «موتان الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني أيها المسلمون»^(١)، و«عادي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني»^(٢).

ويؤيدهما: السيرة المستمرة، بل دعوى الإجماع، فكل غامر لمن تصرف باستثناء ما إذا أضرّ الآخرين في عرضه أو الأجيال الآتية في طوله، لقوله تعالى: «خلق لكم»^(٣)، فهو مثل كون المدرسة للطلاب لا يحق لطالب الزيادة عن حقه، كما لا يحق له أو لغيره الضرر بالجيل الآتي، فإذا كان عمر المدرسة طبيعياً خمسمائة سنة لا يحق تنقيص لا يكفي تلك المدة.

العامر

أما العامر كالمراتع والغابات والآجام وما أشبه: ففي الفيء لأهله، وفي المفتوحة لأصحابها، وفي أرض الصلح كما صالحوا، بل قد عرفت أن مواتها أيضاً كذلك، وفي غيرها من الأنفال، لإطلاق الأدلة المؤيدة بالسيرة، وتُملك حينئذٍ بالحيازة،

(١) شبهه في مستدرك الوسائل: ج ١٧ ص ١١١ ب ١ ح ٢٠٩٠٣.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٧ ص ١١٢ ب ١ ح ٢٠٩٠٦.

(٣) سورة البقرة: ٢٩.

حالتها المعادن وحيثان البحار والأنهار ووحش الفلا وطيير السماء وغيرها، بل من الأنفال نور الشمس إذا أمكن حيازته، وهكذا.

فكل ما لا مالك له عامراً أو غامراً كان له مالك سابق فباد أو لا، من الأنفال إلا ما خرج.

ويدل على ما ذكرناه متواتر الروايات، والتي ذكرنا جملة منها في (إحياء الموات)، مثل رواية سليمان بن خالد، وعبد الله بن سنان، وسعيد الأعرج، ومحمد بن عبد الله، وغيرها.

أما صحيحة الكابلي: «وليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي»^(١)، ومصححة عمر: «وعليه طسقتها يؤديه إلى الإمام»^(٢)، فمحمولان على حال الحضور من دون إسقاط.

أما حال الحضور مع الإسقاط كما فعله الرسول (صلى الله عليه وآله) وحال الغيبة فلا طسق، كما يدل عليه النبوياں المتقدمان، وما دل على التحليل للشيعة، كقوله (عليه السلام): «ما كان لنا فهو لشيعتنا»^(٣).

ورواية مسمع: «كلما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون يحمل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجيبهم طسق ما كان في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم»^(٤).

وما دل على أن «من أحبب أرضاً فهي له»^(٥) كما تقدم.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٢٩ ح ٣٢٢٣٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ٤ ص ١٤٥ ب ٣٩ ح ٢٦.

(٣) الكافي: ج ١ ص ٤٠٩ باب أن الأرض كلها للإمام عليه السلام ح ٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٦ ص ٣٨٢ ح ١٢٦٨٨.

(٥) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٢٨ ح ٣٢٢٢٨.

والإجماع المدعى في كلام غير واحد، والسيرة المستمرة، فإنه لم يأت أحد إلى المرجع ليعطيه طسق ما أحيى، وإن استمرت السيرة على إعطائه الخمس والزكاة والمظالم والكفارات.

حق إحياء الأرض للجميع

ولا فرق في حق الإحياء بين الشيعي وغيره، والمسلم والكافر، للروايات المتقدمة الناصة على الكافر، ولا يعارضها ما دل على: «إنها لكم مني أيها المسلمون» أو على أنها من حق الشيعة فقط، لما ذكره من وجوه الجمع:

مثل كون الكافر لا حق له ابتداءً وإن صدر بحقه الإذن الخاص، وإن كان فيه: أن الأصل كون ما يصدر عنهم (عليهم السلام) أحكاماً لا أمراً بالولاية والإذن. أو أن مالكيتهم صورية لا حقيقية، كما ذكره العلامة (قدس سره) في قوله (عليه السلام): «باعهما ممن يستحل»، وإن كان فيه: أنه خلاف الظاهر بل الصريح من الروايات المتقدمة. أو أنها من قبيل الحكم الظاهري والواقعي، وإن كان فيه: أنا لم نسلم الحكم الظاهري في موضوعه للزوم التناقض وإنما تنجيز وإعذار مما لا مجال له في المقام.

كلام النائبي وما يرد عليه

أو ما ذكره النائبي (قدس سره): من أن الغرض الأصلي من الإذن لهم الشيعة،

ولكنه حيث يمنع من تخصيص الإذن بخصوص الشيعة فإنهم (عليهم السلام) أذنوا لكل من أحياها، نظير العدة فإن حكمة تشريعها مختصة بموارد اختلاط المياه ولكن الحكم عام. وإن كان فيه: مضافاً إلى أن العدة ليست لما ذكر فقط، بل لاحترام الزوج ولقدسية الرباط وما أشبهه، أن ذلك من قبيل الجمع التبرعي، نعم يصح بعض ما ذكرناه لو أريد رفع التناقض احتمالاً.

لكن الأقرب أن الشهرة الفتوائية مع الإطلاق، وهي حجة كما ذكرناها في (الأصول) حيث العلة في قوله (عليه السلام): «فإن المجمع عليه لا ريب فيه»^(١)، ولذا كان المحكي عن المبسوط والخلاف والسرائر والجامع والمهذب والنافع واللمعة وغيرهم وأساطين المتأخرين عدم الفرق، خلافاً للمحكي عن التذكرة وجامع المقاصد حيث اعتبرا الإسلام في المحيي، وإن كان يرد عليهما اشتراط التشيع لا خصوص الإسلام، فتأمل.

ثم إن الإطلاق والسيرة دليان على عدم الاحتياج إلى الإذن في حيازة أرض الأنفال وسائر المباحات، خلافاً لمن قال بالاحتياج لأنها للإمام (عليه السلام) ولا يجوز التصرف في ملك الغير إلا بإذنه.

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٧ ص ٣٠٣ ب ٩.

المفتوحة عنوة

أما القسم الثالث من الأرضين: فهي المفتوحة عنوة، فإنه حيث لا ينفع المنطق يأتي إحقاق الحق بالقوة، سواء كانت حرباً ابتدائياً لإنقاذ المستضعفين، كما في الآية المباركة^(١)، أو دفاعياً فإنهم لو استولوا على بلاد الكفار فيبوتهم وما أشبه تبقى لأنفسهم، وإنما أراضيتهم تكون للمسلمين، العامرة تسمى مفتوحة عنوة، والغامرة تكون من الأنفال.

ويدل على ذلك: متواتر الروايات، كرواية أبي بردة، ومرسلة حماد الطويلة، وصحيحة الحلبي، ورواية ابن شريح، وخبر أبي الربيع، وغيرها.

وربما أشكل في الجمع بين قوله (عليه السلام): «موقوفة»، وقوله: «هي لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن دخل في الإسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد»، فإن الوقف معناه التوقف بعدم مالك له كتحرير المسجد، واللام معناها الملك، ومن المعلوم أن التعارض قد يكون في مقام الجعل ذاتاً كالنقيضين والضدين، أو عرضاً كوجوب الجمعة والظهر يومها، وقد يكون في مقام الامتثال في باب التزام كالتزام الغريقين.

ففي الأولين: المرجع الجمع الدلالي إن أمكن، وإلا فالمرجحات السندية ونحوها

(١) سورة النساء: ٧٥.

كجهة الصدور.

وفي الثالث: إن كان أهم إلى حد المنع عن النقيض قدم، وإلا رجح، وإلا تخير، والمقام من القسم الأول حيث الانطلاق ضد للتوقف.

أما كونه ملكاً، فربما قيل بأنه الملك الحقيقي، وحيث أشكل: لعدم معقولية عدم تكافؤ المتضامين قوةً أو فعلاً، يعقل ملك الآن لكافر يسلم بعد ذلك، أو وليد لم يولد بعد، أجيب: بأنه جائز في الاعتباريات والتي منها الملك، لكن فيه: أن المحال كما يأتي في الحقائق الخارجية يكون في الأمور الانتزاعية والاعتبارية، فهل يمكن اجتماع زوج وفرد، أو كون ورق ديناراً بجمده ونصف ديناراً بجمده.

وربما أضرب عن ذلك بأن الملك على نحو القضية الحقيقية، فالمالك الطبيعة، وهذا أقرب إلى نظر النائيني (قدس سره)، وأشكل: بأن الظاهر من الأمر القضية الخارجية.

وقول ثالث، أقرب إلى ما نقله الوالد (رحمه الله) عن الشيخ الخال (قدس سره): بأنه الملك هكذا قابل للضيق إذا ارتد مسلم أو مات، والسعة إذا أسلم كافر أو ولد مسلم، فهذا نوع من الملك له الاعتبار العقلائي، وأشكل: بأنه خلاف ظاهر الملك.

ولذا ذهب رابع: إلى أنه ليس ملكاً إطلاقاً، وإنما يحمل هذا اللفظ ونحوه على الوقف اللغوي كما في الرواية، ويؤيده أنه يصرف في مصالح المسلمين وغيرهم، فتأمل.

ما يشترط في المفتوحة عنوة

ثم إن كون المفتوحة عنوة ملكاً للمسلمين مشروط:



أولاً: بإذن الإمام (عليه السلام) أو نائبه الخاص أو العام، وإلا فالحرب بدون إجازته هجومياً أو دفاعياً. فيما لم يكن اضطرار إلى الدفاع حيث تصل النوبة إلى عدول المؤمنين - توجب أن يكون كل شيء من الأرض والغنائم والأسراء له (عليه السلام) نعم أحل لنا المساكن والمتاجر والمناكح كما هو مذكور في الكتب المعنية بهذا الشأن، وبالنتيجة ليست بحكم المفتوحة عنوة.

والمصداق لهذا هو العراق، حيث الإجازة في حربها، بدليل تعامل علي (عليه السلام) معها بحكم المفتوحة عنوة كما يظهر من الروايات والتواريخ، وبالروايات المتواترة الدالة على أن أرض السواد لها حكم المفتوحة عنوة.

أما سائر الفتوحات كمصر وأمثاله وإيران وغيرها فلا دليل على أن الفتح كان بإجازته (عليه السلام)، وبعض التواريخ الدالة على وجود الحسن (عليه السلام) في جهاد إيران، أو الحسين (عليه السلام) في جهاد بعض مناطق إفريقيا لم يثبت شرعاً حتى يرتب عليه الحكم الشرعي فيعامل مع أراضيها ونحوها كالغابات والآجام معاملة الأنفال.

وثانياً: بأن تكون عامرة حال الفتح بسبب الإنسان، فغير العامرة من الموات أو العامرة طبيعياً كالغابات والآجام والمراعي الطبيعية ومحلات الأعشاب العقارية تكون من الأنفال.

وثالثاً: بأن لا تكون بيوتاً ونحوها حال الفتح، كما يدل على ذلك أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يكن أخذ من بيوت مكة وخيبر أو ما أشبه شيئاً، ولم يلحقها بالمفتوحة عنوة، كما أن علياً (عليه السلام) لم يأخذ من بيوت المدائن وسائر بلاد العراق شيئاً، بل مقتضى الانصراف أيضاً ذلك، كما هو مقتضى الحكمة حيث إن مقتضى كون الأراضي زراعية إعطاء أصحابها للدولة شيئاً لحماية الدولة لهم،



بخلاف البيوت فإن الأخذ منها يوجب تنفر الناس عن الدولة.
والإسلام اهتم بتقريب الكفار، ولذا الغالب أن الكفار أسلموا لا بالسيف بل بالرغبة
الطبيعية حيث رأوا محاسن الإسلام، وقد ذكرنا طرفاً يسيراً من ذلك في كتاب (كيف انتشر
الإسلام)، وهذا إنما ذكرناه تأييداً لا استدلالاً.

لو لم يكن إذن

وحيث اشترط إذن الإمام (عليه السلام) أو نائبه بل أو عدول المؤمنين في الحربين الدفاعي وبين
الطائفتين المؤمنين - فيما إذا لوحظ من في الثغر خلاء بلد الكافر من الحكومة أو شبه الخلاء فهاجم في
سبيل الله والمستضعفين - وان لم يذكر الفقهاء ذلك، وإنما نقول به احتمالاً من جهة الإطلاقات بعد
انصراف أدلة الإذن عن مثل ذلك.

فإذا لم يكن إذن يكون كل شيء من الأراضي والغنائم والأسارى للإمام (عليه السلام) كما دل
عليه النص والفتوى، نعم أبيح لنا المساكن والمناكح والمتاجر، ولذا جرت السيرة على الاشتراء من
أراضي فتحها خلفاء الجور ومن إليهم، وكذلك الإماء والعبيد، وهكذا بالنسبة إلى ما يأتون به من
بلاد الكفار من المتاجر بعد استيلاء المسلمين عليهم.

أرض كربلاء

لا يقال: إذا لم يجز اشتراء المفتوحة وبيعها فلماذا اشترى الإمام الحسين (عليه السلام) أرض كربلاء من بني أسد؟

لأنه يقال: لم يثبت ذلك بل أنكره بعض، وعلى تقدير الثبوت لعلّه كان صورياً، أو أنه (عليه السلام) اشتراها بالولاية، وقد ذكروا في باب المفتوحة عنوة حق الإمام (عليه السلام) في بيعها إذا رأى ذلك صلاحاً.

ثم الظاهر ثبوت كون الأرض الفلانية مفتوحة أو مصالح عليها أو ما أشبه ذلك بالتواريخ وإن لم يكن عدد وعدالة، والشارع إنما منع عن الظن في أصول الدين وفروعه، والظن مقابل الدليل، قال سبحانه: «وإذا قيل لهم اتبعوا ما أنزل الله قالوا بل نتبع ما وجدنا عليه آباءنا»^(١)، إلى غيرها من الآيات، والظن الممنوع شرعاً كالظن القياسي، أما الظنون العقلانية الأخر والتي هي في الموضوعات فقد جرت السيرة على اتباعها في الرجال واللغة والتاريخ والطب والأمور العادية كالسفر بسائق لا يقطع السلامة معه بل ظن فقط، إلى غير ذلك، ولذا اشتهر بينهم (الظنون الرجالية).

(١) سورة لقمان: ٢١.

((بيع أراضي المدن العراقية))

ثم لا يخفى جواز بيع وهبة مثل بغداد من البلاد التي كانت قبل الإسلام، لما تقدم من أن الدور لا تدخل في حكم المفتوحة عنوة، وكذلك مثل مكة وخيبر وغيرها. أما مثل النجف وكربلاء من المدن الإسلامية، فرمما يقال: بالجواز من جهة الشك في كونها كانت عامرة حال الفتح، كما قاله النائي (قدس سره)، أو من جهة احتمال كونها كانت دوراً حاله، أو من جهة احتمال أن الأئمة (عليهم السلام) أجازوا اشتراءها، بضميمة ما تقدم من أن لهم ذلك، أو من جهة جريان أصالة الصحة في عمل البائعين، أو من جهة السيرة.

ما يرد عليه

لكن يرد على الأول: ما تقدم من حجية قول المؤرخين^(١). وعلى الثاني: ظهور عدم كون مثل النجف وكربلاء دوراً، حيث النجف ظهر الكوفة مما كان مقبرة، ولم تكن كربلاء دوراً، وإلا لما أمكن الحرب فيها. واحتمال إجازة الأئمة (عليهم السلام) لا يقف أمام الدليل. وأصالة الصحة لا تجري مع العلم بالفساد، وإن كانت تجري مع استصحاب الفساد من جهة حكومتها عليه، وإن كان بينهما من وجه، كما قرر في باب الحكومة من عدم ملاحظة النسبة، وإلا فالنسبة بين

(١) إلا ما خرج بالدليل كوجود دليل معارض أقوى، أو وجود قرائن على الكذب، أو ما أشبهه.

الضرر والخرج والعسر والاضطرار والإكراه والوضوء والغسل والقيام في الصلاة والحج وما أشبه ذلك كلها من وجه، ومع ذلك تقدم العناوين الثانوية على الأولية. ولذا إذا رأينا من يشرب الخمر أو يفطر في شهر رمضان أو يبيع وقفاً لا نحمل عمله على الصحيح، وقد سأل الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) عمّن كان يفطر في شهر رمضان. من غير فرق بين أن يكون العنوانان عرضيين كالإفطار في السفر، أو طوليين كالاضطرار بشرب الخمر.

لا يقال: فلماذا لا نسأل عمّن يقصر في الصلاة.

لأنه يقال: من جهة السيرة، أو يقال: إن الإفطار حرام بخلاف القصر في الصلاة فإنه باطل^(١) وإنما يجب عليه أن يأتي بالتمام، نعم إذا لم يأت به إلى آخر الوقت كان تاركاً للصلاة وكان فاعلاً للحرام.

نعم تبقى السيرة القوية من المشرعة خلفاً عن سلف، ويكفي بها حجة وإن لم نعلم وجهها. ثم إذا احتملنا كون الدار كانت في زمان الفتح أو ما أشبه ذلك جاز لآحاد المشتريين، لعدم تنجيز العلم الإجمالي بالنسبة إليهم.

الفتوى بذلك

أما هل يجوز للفقيه الفتوى بذلك بعد علمه أنه يكون فتواه سبباً لا اشتراء المفتوحة؟

(١) أي في موضع التمام.

قيل: نعم، لأنه يفتي لكل فرد ممن يجوز له الاشتراء، كفتواه لواجدي المنى بالطهارة، مع علمه بأنه سبب لبطلان طهارته وصلاته وحجه وما أشبهه.
وقيل: لا، لأن العلم لا يقف أمامه شيء، إلا إذا ثبت جعل الشارع للحكم بدلاً، وليس المقام منه.

ومثله لو أفتى بعدم حد الترخص استصحاباً للخارج فصلاته تمام، وبالسفر للداخل فصلاته قصر، سواء كان بالنسبة إلى اثنين أو واحد.

وربما يقال: بالتفصيل بين مثل المثالين فيجوز، وبين ما يوجب هدر الفروج والدماء فلا يجوز، كما إذا استفتاه اثنان كل يقول: بأنه علم سابقاً زوجية امرأة واحدة وشك في بقاء زوجها حيث إن فتواه باستصحابها يوجب ارتكاب الفرج الحرام، وكذلك إذا قال أحد الوليين: إن زيدا قتل والده فأفتاه بجواز قصاصه، وقال الآخر: بأن عمراً هو القاتل فأفتاه بذلك أيضاً.
بل المسألة سيالة فيما علم بأن فتواه يوجب حراماً، كما إذا سأله هل القاتل يقتل قصاصاً، وقد علم الفقيه بأن فتواه يوجب هدر دم حرام، حيث إن المستفتي زاعم بأن فلاناً هو القاتل بينما يعلم الفقيه أنه ليس بقاتل.

ما ورد في أرض العراق

ثم إن بعضهم ذكر أن سبب بيع واشتراء أرض العراق الروايات:
مثل صحيح ابن سنان، قلت: لأبي عبد الله (عليه السلام): (إن لي أرض خراج وقد ضقت بها ذرعاً، قال: فسكت عني هنيئة ثم قال: إن قائمنا لو قد قام كان نصيبك من الأرض أكثر

منها^(١).

وخبير الحضرمي، قال أبو عبد الله (عليه السلام) لي: لم تركت عطاءك، قلت: مخافة على ديني، قال: ما منع ابن أبي سماك أن يبعث إليك بعطائك، أما علم أن لك في بيت المال نصيباً^(٢)، فإن ملاكه آت في الأرض أيضاً.

وخبير إسماعيل بن الفضل الهاشمي، عن الصادق (عليه السلام): (سألته عن الرجل اشترى أرضاً من أرض الخراج فبنى بها أو لم يبن، غير أن أناساً من أهل الذمة نزلوها، له أن يأخذ منهم أجره البيوت إذا أدوا جزية رؤوسهم، قال: يشارطهم فما أخذ بعد الشرط فهو حلال)^(٣).

وابن إدريس (قدس سره) وجماعة ذكروا: أن الاشتراء تبع للآثار.

لكن لا يتم ذلك بالنسبة إلى ما لا آثار له، كما لا يتم بالنسبة إلى عمل المؤمنين في أرض العراق حيث يشترون ويبيعون الرقبة كما يوقفونها.

وذكر الإيرواني (قدس سره) أن العمدة في المسألة: عدم المانع من الأخذ بعموم «من أحیی أرضاً فهي له أو هو أحق بها»^(٤)، والنبوي: «من سبق إلى ما لا يسبق إليه مسلم فهو أحق به»^(٥)، فإنها شاملة للأراضي التي خربت عمارتها الكائنة حال الفتح التي هي محل الابتلاء في هذا الزمان، لأنه لم تبق من عمارة حال الفتح شيء، فيجوز لكل أحد أن يحييها ويتصرف فيها بلا إذن من أحد، ويكون بذلك أولى بها.

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٨٣ ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ١٥٧ ح ٢٢٣٥٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٧٥ ح ٢٢٧٧٢.

(٤) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٢٨ ح ٣٢٢٢٨.

(٥) مستدرک الوسائل: ج ١٧ ص ١١١ ب ١ ح ٢٠٩٠٥.

الحيازة

ومما تقدم من السيرة وغيرها يظهر جواز الحيازة أيضاً، كما يظهر جواز اشتراء أجزائها من الأواني الفخارية والآجر والجص وما أشبه ذلك، لا من جهة ما ذكره النائي (قدس سره) على أصله، بل من جهة أن حكم الجزء حكم الكل، أو من جهة الانصراف إلى الرقبة فلا يشمل مثل هذه الأجزاء.

ثم إن صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن سيرة الإمام في الأرض التي فتحت بعد رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: (إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قد سار في أهل العراق بسيرة فهي إمام لسائر الأرضين)^(١)، لا دلالة فيها على المفتوحات كإيران والشام ومصر وما أشبه من المفتوحة عنوة المحكومة بأحكامها، لأن المراد ما فتحت بشرائها، أي كان بإذن الإمام (عليه السلام) وعامرة حال الفتح، وكان بعد إنذار أهلها بالإسلام أو الجزية وعدم قبولهم مما صارت النوبة للسيف - على المشهور - فإن كلاً من الموضوع والحكم وإن كان يوسع ويضيق دائرة الآخر لكن أي منهما لا يكفل الآخر، وإلا لزم أن تكون هذه الرواية مخالفة للروايات الكثيرة التي ذكرت تلك الشرائط الثلاث، مع وضوح عدمها.

فرع

ثم هل حال الطير والسماك والوحش والمعدن في المفتوحة عنوة حال الأرض

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٢ ص ٥٣ باب الخراج والجزية ح ١٦٧٧.

لأنها تابعة لها، أو حال المباحات من الأنفال، أو يفصل بين ما كان في الممات فمن الأنفال، وما كان في المحياة فمن المفتوحة، احتمالات، وإن كان الأقرب أن الثوابت في العامرة من المفتوحة فلا يحق لأخذ من معادنها إلا بإجازة الإمام (عليه السلام) وإعطاء الخراج، وقولهم «الناس شرع سواء»^(١) يراد به في غير العامرة من المفتوحة، أما غيرها كالطير وما أشبه فلمن أخذه لقاعدة «من سبق» ولا دليل على التبعية.

لو كفر المسلمون

ولو كفر المسلمون في أرض كالأندلس، صارت أرض كفر، لأن الحكم تابع للموضوع، وكذلك لو أخرج الكفار المسلمين وسكونها كفلسطين، وهذا لا ينافي وجوب إرجاع الأرض إلى أهلها.

من غير فرق في الأول بين كفرهم اختياراً أو بالإجبار، ولا مجال للقول بالاستصحاب، لأن تحقق الموضوع يوجب تحقق الحكم.

ولو انعكس بأن أسلم أهل أرض، فإنها تكون أرض المسلمين في الذبيحة والزواج من غير تحقيق وتجهيز الميت واللقطة وغيرها.

وليس الحدود الجغرافية معياراً، بل ينقسم الأرض إلى أرض كفر أو أرض إسلام، ففي الهند ولبنان حيث بلد مسلم ك (صور) و (فيض آباد) وبلد كافر ك (بممدون) و (بنارس) الاعتبار بالبلد لا بالدولة، فإذا أتى بجلد من بلد الإسلام حل أو من بلد

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٢ ص ٨٩ ب ٧٥ ح ١٣٥٩٧.

الكفر حرم، أما إذا لم نعلم بأنه من أي البلدين وإنما عليه علامة الهند أو لبنان فالأصل عدم جواز الاستعمال، لعدم إحراز الشرط لا وجداناً ولا تنزيلاً بشهود أو استصحاب أو ما أشبهه. أما في البلد المختلط ك (بمباي) و (بيروت) فإذا لم يعلم بالإسلام فمن لم يقيم عنده دليل أجرى حكم الكفر، لما عرفت.

ولو كان لبلد إسلامي على الأكثر حاكم كافر فله حكم الإسلام، لإطلاق بلد الإسلام عليه، كما في بعض بلاد إفريقيا، ولو انعكس بأن كان أكثره كافراً لكن المسلم يحكم، لم يستبعد جريان حكم الإسلام عليه، فإن مكة لما أخذها الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يسلم أكثرها ومع ذلك فلا شك أنها صارت من بلاد الإسلام.

فلا يقال: فكيف تفرقون بين البلدين.

لأنه يقال: المعيار العرف، فإذا فرق نفرق، وعليه فالميزان أحد الأمرين أكثرية الأهالي المسلمون أو كون الحاكم إسلامياً مع وجود جماعة مسلمة فيه، فتأمل.



أرض الصلح

أما القسم الرابع من الأرض: وهي أرض الصلح، فعلي ما صالح المسلمون الكفار، أن تكون الأرض لهم أو للكفار أو يفصل بين أقسام الأرضين لهؤلاء وهؤلاء.

نعم ربما وقع الكلام في أنه هل للحاكم أن يصالح أن تكون الأرض الموات في بلاد الكفار للكفار، لإطلاق دليل الصلح، أو لا، حيث إنها من الأنفال التي هي لله وللرسول (صلى الله عليه وآله) ولمن أحياها، فالصلح عليها مما يجرّم الحلال.

لكن فيه: أن أصل الصلح مع الكفار ليس أولاً وبالذات مشروعاً، وإنما هو عبارة عن الصلح مع الغاصب، وحيث إن الشارع رأى أن ذلك أصلح قرره، كما صالح رسول الله (صلى الله عليه وآله) في الحديبية، والحسن (عليه السلام) مع معاوية، فإذا كان هذا هو الميزان لا فرق بين العامر والغامر.

والظاهر عدم صحة نقض الصلح خفية بحجة أن أصل الصلح اضطراري، إذ الشارع قرره كسائر المعاهدات مع الكفار، ولا يقاس ذلك بما إذا ادعى قويّاً باطلاً دار زيد فاضطر زيد بإعطائه شيئاً صلحاً في قبال رفع يده عن دعواه، حيث إن هذا الشيء حرام على المعتدي، فيحق له عدم إعطائه أو التقاص منه، لأنه من أكل المال بالباطل، إذ أدلة الصلح لا تشمل مثل هذا المال من زيد، بخلاف ما نحن فيه.



فروع

ثم لو صالح الكفار المسلمين فأسلموا تحولت أرضهم إلى أرض الإسلام، إذ بانتفاء الموضوع ينتفي الحكم، ولو خالفوا الصلح صارت أرض محاربين، يحق للمسلمين عدم الاعتناء بالصلح، وإذا أخذوا أرضهم صارت مفتوحة عنوة، كما فعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) بأرض مكة.

أما إذا فتح الطائفة المحقة أرض البغاة فهي أرض إسلامية لا تتبدل بسبب البغي، وقول علي (عليه السلام): «مننت على أهل البصرة كما من رسول الله (صلى الله عليه وآله) على أهل مكة»^(١) لا يدل على أن الأرض تكون أرض كفر في الأحكام.

وهل للحاكم الإسلامي العادل أن ينقض الصلح الذي سبقه إليه حاكم عادل سابقاً، لأن الحاكم السابق تصرف في أكثر من حقه من حيث الزمان، الظاهر: لا، إذ المعاهدات لا تنقض، كما دل عليه النص والفتوى، وإن جاز نقض بعض الأحكام السابقة كما ذكره في السجناء.

أما إذا كان الحاكم السابق جائراً، فهل له النقض مطلقاً، لعدم الاعتبار بأعمال الجائر، أو لا مطلقاً لاحترام العهد، أو يفصل: بين ما إذا كان العمل في نفسه صحيحاً وإن كان انتسابه باطلاً فلا ينقض، وبين ما كان العمل في نفسه باطلاً - إذ بين الأمرين عموم من وجه - فينقض، ولذا نقض علي (عليه السلام) قطائع عثمان كما في نهج البلاغة، احتمالات، وإن كان مقتضى القاعدة الأول، والاحتياط الثالث.

(١) بحار الأنوار: ج ٣٣ ص ٣٧٩ ب ٢٣ ح ٦٠٨.

فصل: الطلقة

ومن شروط العوضين: الطلقة، وهو اصطلاح فقهايي يجمع جملة شروط والتي منها: أن لا يكون وقفاً في مورد عدم جواز بيع الوقف وضعاً.

الوقف

وهذا اللفظ إما جامد حالاً وإن كان في الأصل مشتقاً، وإما أن يراد به الموقوف من باب (زيد عدل).

والوقف كان قبل الإسلام، كما هو موجود بعد الإسلام في سائر الأديان، فهو في الإسلام أقرب من التقرير منه إلى الاختراع، كسائر المعاملات. ويدل عليه:

العقل، والإجماع، والروايات فيه متواترة قولاً وعملاً منهم (عليهم السلام)، كمكاتبة الصفار: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله»^(١).

وفي أخرى: «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها إن شاء الله»^(٢).

ورواية ابن راشد: «لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك، ادفعها إلى ما أوقفت عليه،

(١) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٢٩٥ ح ٢٤٣٨٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٢٩٥ ح ٢٤٣٨٦.

قلت: لا أعرف لها رباً، قال: تصدق بغلتها^(١).

وما ورد من حكاية وقف الصديقة الطاهرة (عليها السلام) وأمير المؤمنين (عليه السلام)، وفيه: (تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السماوات والأرض)^(٢)، بناءً على المستظهر من كون (لا تباع) وصف الجنس لا الشخص، بسبب القرائن الداخلية والخارجية، وإلا فالوصف أصالة للإخراج.

أقسام الوقف

ثم إنهم قسموا الوقف إلى: التحرير كالمسجد، ومرادهم عن الملكية لا التحرير المطلق، لوضوح أن الحرية المطلقة إنما هي في الإعراض الموجب للإباحة. وإلى: التملك، كالوقف على البطون، لأنه تملك مقيد. لكن هناك نوعاً ثالثاً: هو الوقف على الجهة، كالمدرسة والحسينية وما أشبه، فإنه ليس بأحدهما، والشيخ المرتضى (قدس سره) تبعاً لغيره وتبعه غيره، جعل المانع عن بيع الوقف حق الواقف وحق البطون وحق الله تعالى، ويمكن أن يضاف عليها حق المتولي والناظر، ولعل المراد بالبطون: الأعم من البطون المالكة كالوقف الذري، أو المستفيدة كالذين يستفيدون من الغتسل والمدرسة وما أشبه.

وأشكل عليه النائيني (قدس سره): بأن تعلق حق من الله بالوقف لا معنى له إلا بمعنى

(١) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٣٠٣ ح ٢٤٤٠٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٣٠٤ ح ٢٤٤٠٧.

إقامة حكمه، وحق الواقف بمجرد وقفه تخرج العين الموقوفة عن ملكه فلا حق له، وحق البطون غير معقول، إذ مع عدم وجودهم كيف يتعلق حق لهم بالعين فإن المعدوم قبل وجوده كما لا يكون مالكاً كذلك لا يكون ذا حق.

لكن الظاهر تمامية ما ذكره الشيخ (قدس سره)، ففرق بين كون الكلب نجساً وبين الأنفال، فإن الأول حكم الله، والثاني حق الله، ولذا قال مرة: (ذلكم حكم الله)^(١)، ومرة قال: «الأنفال لله والرسول»^(٢)، والمسجد من قبيل الثاني لا الأول.

لا يقال: لا يشترط قصد القربة في كل وقف.

لأنه يقال: أولاً: يكفي الموجبة الجزئية في قبيل السلب الكلي.

وثانياً: الأوقاف من قبيل الأنفال والفيء والخمس، لا من قبيل إباحة الزوجة للزوج ومطهرية الكر وما أشبهه، وخروج العين الموقوفة عن ملك الواقف لا يوجب قطع حقه ولذا إذا غصب أو ما أشبه يذهب الواقف ويقول: غصبت حقي.

ويكفي العرفية في تعلق الحكم الشرعي، إذ الموضوعات بيد العرف، فكلما رآه حقاً شمله قوله: (عليه السلام): «فإن حقوق المسلمين لا تبطل»^(٣).

لا يقال: يلزم على الحاكم الشرعي إنقاذ الوقف كما يلزم على آحاد المسلمين من باب النهي عن المنكر.

لأنه يقال: لا منافاة، فالثلاثة لهم الحق.

أما حقوق البطون: فهو على نحو القضية الحقيقية، أي إذا وجدوا حق لهم، بينما غير البطون ليس كذلك، فلا يحق لأحد إبطال هذه القضية الحقيقية، فليس من

(١) سورة الممتحنة: ١٠.

(٢) سورة الأنفال: ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣١٥ ح ٢٤٠٩٢.

وصف المعدوم بالموجود كي يقال: المعدوم لا يقع وصفاً ولا موصوفاً.
وإن شئت قلت: إنه اعتبار عقلائي والشارع قرره بقوله: «الوقوف..»^(١) إلخ، بل عدم
إلغائه اعتبار له.
أما حق المتولي والناظر فواضح لا غبار عليه.

بيع الوقف

وهل يجوز بيع الوقف وإجارته فيما إذا اضطر إلى ذلك، كما إذا تحولت القرية إلى مسيحية،
فبياع لأجل تبديله في قرية أخرى، أو خرب المسجد ولا متبرع له فيوجر لأجل تعميره؟
الظاهر: نعم، لأنه ارتكاز الواقف الذي صبَّ الوقف عليه، فيشملة «الوقوف على حسب
ما يوقفها أهلها»^(٢)، خلافاً لمن لم يجوز بحجة: «أنه لا تباع ولا توهب»^(٣)، لكن ذلك حكمه
الطبيعي فلا ينافي البيع فيما ذكرناه، فما دام يمكن الاستفادة فالعين محبوسة، وإذا لم يمكن كانت
المالية المبدلة كذلك.

تبديل الوقف

ومنه يعلم جواز تبدل الوقف بوقف آخر إذا لم ينتفع بالأول حسب ما ذكروا، والظاهر أنه
يصح وقف الجوهر لا الذات، ويعطي الاختيار بيد المتولي مثلاً

(١) الكافي: ج ٧ ص ٣٧ باب ما يجوز من الوقف والصدقة... ح ٣٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ١٢٩ ب ٢ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٣٠٣ ح ٢٤٤٠٥.

في أن يجعله حماماً أو داراً للفقراء أو مدرسةً على البدل، بل أو مالاً يتجر به وديعةً لجهة خاصة، لما عرفت من إطلاق (على ما يوقفها أهلها) بعد كونه عقلاً، وإن لم أجد مثله في الكتب الفقهية.

وأجزاء المسجد بعد الانهدام إن أمكن صرفها في مسجد مشابه أو تبديلها إلى ما ينفع المسجد أو لوقف آخر، بقي على الوقفية، مع أن لها حرمة المسجد في الأولين، وحرمة الوقف الآخر كالحسينية في الثالث، وذلك للارتكاز المتقدم، وإلا أصبح مباحاً. فما عن كاشف الغطاء (قدس سره): من إطلاق أن لكل حيازتها وتملكها من جهة أن للموقوف عليهم الانتفاع بها ومنها التملك بالحيازة، غير ظاهر الوجه، كما أن تفريق جماعة بين عرصمة المسجد وبنائه - إن لم يرجع إلى ما ذكرناه - محل سؤال.

كسوة البيت

وكسوة البيت هل هي وقف مؤقت، كما أفتى به السيد الطباطبائي (قدس سره) في وقف مسجد مؤقت، بلا فرق بين طول الزمان وقصره، أو إعراض مطلق، أو إعراض محدد بالكسوة، كما لو أعرض عن ماله محمداً بأن لا يأخذه الكافر مثلاً، والناس مسلطون على أموالهم، أو أن العين باق على ملك مالكه وقد أذن للتصرف كذلك كما قاله الإيرواني (قدس سره)، أو أنه لا قصد إلا تزيين الكعبة مدة ثم يكون لقيم البيت وسدنته، أو لعامة المسلمين كما قاله الأصهباني (قدس سره).

الظاهر: الثالث.

إذ يرد على الأول: أنه لا وقف كذلك بهذه المدة القصيرة وإن تم



في المدة الطويلة.

وعلى الثاني: أن الإعراض المطلق يوجب صحة أخذه حتى قبل إكساء الكعبة أو أثناء السنة.

والإشكال على الثالث: بأن (الناس مسلطون على أموالهم) لا أحكامهم، وهذا من الأحكام، وفيه: أنه من السلطة على المال فيحدده لا على الحكم.

وعلى الرابع: أنه بقي ملكاً لرجع إلى ورثته، وكان له حق الرجوع، ولصار للغرماء إذا أفلس، إلى غير ذلك، مع أن الجميع غير تام.

وعلى الخامس: أنه لا يحل الإشكال لأن كونه للتزيين غير محل بحث وإنما الكيفية.

ثم لو شككنا في الخصوصية لا نتمكن من الترجيح اعتباراً، لأن لكل من الخمسة حكم، وكان من الترجيح من غير مرجح، ولا يصنع حكماً فقيهاً، بالإضافة إلى أنه قبيح في قبال الترجيح من غير مرجح المحال، وترجيح المرجوح على الراجح الذي هو قبيح مكرر.

لا يقال: كيف يجوز تقطيعها مع أنه إسراف، لتنزل قيمتها بذلك.

لأنه يقال: كما أن ما كان فيه نفع البدن لا يكون إسرافاً كما في النص، كذلك ما فيه نفع المعنى الروحي بطريق أولى، وإلا لم يجز حتى كتابة الأدعية للحفاظ إذ الورق إسراف، ولا يخفى أن هذا ليس إسرافاً جائزاً كما في المحقرات بله الإسراف المحرم وبله التبذير الذي هو الصرف اعتباراً مطلقاً، بينما الإسراف الزيادة مع كون أصله في محله.

ما يبطل الوقف

ثم هل جواز البيع ونحوه مبطل للوقف، كما قاله كاشف الغطاء (قدس سره) والجواهر، أو أن البيع مبطل كما قاله الشيخ (قدس سره) وآخرون، الظاهر الثاني فلا يجوز إجراء حكم الملك بمجرد الجواز.

استدل للأول: بأن شرط البيع أن يكون طلقاً، فإذا لم يسقط عن الوقفية بالجواز لم يتوفر هذا الشرط في المبيع، وبأن الوقف والبيع ضدان فلا يتحقق البيع ما لم يسقط عن الوقفية. ويرد على الأول: أن هذا الشرط ليس في نص ونحوه، وإنما سمي الفقهاء جملة من الشرائط بهذا الاسم، فلا يمكن الاستناد إليه دليلاً على حكم.

وعلى الثاني: أن الضدية ليست واقعية بل شرعية، فإجازة الشارع البيع تخصيص ولا محذور فيه عقلاً، ويؤيده: أن بيع ما فيه الخيار مبطل للمعاملة السابقة، كما أن الوطي بنفسه مبطل للطلاق، ولا دليل على الملكية الأنامائية ونحوها، كما التزم بها البعض.

إشكال النائي وما يرد عليه

أما إشكال النائي (قدس سره) عليهما - بعد موافقته للشيخ (قدس سره) -: بأن من موارد بيع الوقف شدة حاجة أربابه، ولا شبهة أنه لو ارتفع ضرورتهم قبل البيع بقي الوقف على



حاله، ولا يمكن أن يبطل الوقف بطرؤ الضرورة ويعود بارتفاعها.
فيرد عليه، بالإضافة إلى أنه لا دليل على عدم الإمكان: أن القائل بالبطلان لا يقول به إلا إذا استمر الجواز إلى حين البيع لا مطلقاً.
ولو بدلّ الواقف حيث يجوز التبديل لم يحتج إلى إنشاء وقف جديد، بل ارتكاز الواقف كاف في جعله وقفاً كالسابق.
ولو بدله بالمال ليبدله إلى بدل عنه لم يكن المال وقفاً وإنما محجور.
أما الأول: فلوضوح أن النقد لا يأتي منه كما يأتي من المسجد والمدرسة وما أشبهه.
وأما الثاني: فلأنه بدل المحجور فيكون مثله.
ومنه يعلم أنه لو بدله إلى مكان ليبدله إلى الموقع المناسب كان البدل كالنقد من المحجور، وإن أمكن أن يكون كالوقف فيما إذا كان صالحاً لقيامه مقام المبيع.

الأقوال في بيع الوقف

ثم إن بعضهم منع بيع الوقف مطلقاً، لقوله (عليه السلام): «لا تباع ولا توهب»^(١).
وبعضهم: فصل بين المؤبد فلا يجوز، وبين المنقطع فيجوز، الأول لما ذكر، والثاني لانتهاء الوقف بانتهاء موضوعه.
والمشهور حسب المنسوب إليهم - وإن كان في النسبة نظر - أجازوا مطلقاً إلا في المشاعر
كعرفات والمشاهد كقبر الرسول (صلى الله عليه وآله) والمعصومين وأولادهم

(١) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٣٠٣ ح ٢٤٤٠٦، وتهذيب الأحكام: ج ٩ ص ١٤٨ ب ٢ ح ٥٦.

كمعصومة وعبد العظيم (عليهم السلام).

والظاهر: الثالث باستثناء أنه لو سقط المشهدية بنقل جثمان ابن الإمام (عليه السلام) مثلاً من جهة خطر أو ما أشبهه، كما نقل موسى (عليه السلام) بدن يوسف (عليه السلام)، أو كما حدث في زماننا من نقل بدن حذيفة من قرب دجلة إلى قرب سلمان (رضوان الله عليهما) - وإن لم يكن هذا من مثلنا - صار الوقف كسائر الأوقاف في الجواز.

أما استثناء المشاعر والمشاهد فهو من أوضح الضرورات، وأما المستثنى منه فلأن المانع إما عقلي أو شرعي أو مالكي أو لأجل الموقوف عليهم، والكل متنفذ، إذ لا دليل من العقل على المنع، بل العقلاء يؤيدونه، والشارع لا دليل على أنه مانع إلا من مثل «حبس الأصل»^(١) و«لا تباع»^(٢) وما أشبهه، والكل منصرف.

فهل يترك المسجد في قرية النصارى، أي بعد تحولها إليهم من المسلمين - كما قيل في بعض قرى لبنان وفلسطين والهند وما أشبهه - محلاً للحيوانات أو معرضاً للهدم ومركزاً للفساد والإفساد، أو يباع ليشتري بثمنه مسجداً آخر في بلاد المسلمين، وكذلك بالأولى المدرسة والحسينية وما أشبهه. والمالك ارتكازه التبديل كما تقدم، والموقوف عليهم جهةً أو غيرها يقدمون التبديل.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٣٠٤ ح ٢٤٤٠٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٣٠٤ ح ٢٤٤٠٧.

كلام النائي

وما ذكره النائي (قدس سره): من أن الوقف في المشهد والحسينية والخان والقنطرة وأشباهاها تحرير، وإدخال له في المباحات، ولا يحكم الغاصب بالضمان. محل تأمل، إذ ليس مباحاً بل توقيف إلى جهة، اللهم إلا أن يريد اصطلاحاً في هذه اللفظة، ثم لماذا لا ضمان مع أنه عرفي، والعرف ملقى إليهم الكلام ففهمهم حجة، بل شرعي أيضاً، حيث قال (عليه السلام): «على اليد ما أخذت»^(١)، فإنه كما يشمل الملك يشمل ما يرتبط بالجهة، بل يشمل الملاك في «من أتلف»^(٢) حسب ما ذكر الجواهر بأنه رواية، وإن أنكر كونها رواية بعض. ولو شك في جواز البيع ووصلت النوبة إلى الاستصحاب، كان من مسألة الأزمان الثلاثة حيث الزمان مفرد أو ظرف.

خراب الوقف

ثم إن من موارد تغيير الوقف خرابه بحيث لا ينفع به، أو شبه الخراب في عدم الانتفاع كمقبرة لا يدفن فيها، أو يؤول إلى الخراب وإن كان كامل البناء وكامل الانتفاع فعلاً، كما إذا كان في مسيل أو شبهه حتى إذا لم يبع نقصت قيمته نقصاً فاحشاً.

ما يلزم على المتولي

واللازم على المتولي ملاحظة الأقرب إلى مركز أذهان الواقفين، فيؤجر

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٧ ص ٨٨ ب ١ ح ٢٠٨١٩.

(٢) انظر حاشية المكاسب، للميرزا الشيرازي: ج ١ ص ٢٠٧، ومنية الطالب في حاشية المكاسب: ج ١ ص ١١٧.

إذا أمكن، ويبيع إذا لم يمكن ويشترى مثله، أو من مشاع ينتفع به إذا لم يمكن اشتراء المثل، أو يشتري ما يصرف في أمر خيرى أقرب إليه فأقرب إذا لم يمكن المثل. وإذا لم يحتج التبديل إلى المثل بالبيع كمقبرة لا ينتفع بها وبدلها لا يحتاج إلى المال أمكن جعل القديمة مباني ونحوها لصرف إيجارها في الأمور الخيرية أو بيعها واشتراء ما ينتفع به الأقرب فالأقرب إلى ذهن الواقف. ولو لم يبعه المتولي تكاسلاً أو غفلةً، فعل في الأول حراماً وضمن التفاوت لأنه إضرار، ومعنى نفيه لزوم تداركه سواء كان في إضراره قاصراً أو مقصراً، إذ من الواضح أن الضمانات لا تتوقف على الحرمة التكليفية، كما أن دليل «على اليد» و«من أ تلف» كذلك.

الشرط حين الوقف

ومما يجوز بيع الوقف الشرط حين الوقف، ويدل عليه قوله (عليه السلام): «الوقف»^(١)، وقوله: «المؤمنون عند شروطهم»^(٢)، وما ورد من وقف علي (عليه السلام). لا يقال: الشرط ينافي مقتضى العقد. لأنه يقال: بل ينافي إطلاقه، فإن الشرط الممنوع ما كان منافياً لنفس العقد لا لإطلاقه، أو محلاً للحرام وعكسه، أو موجباً لتغيير الحكم كأن يشترط إباحة

(١) الكافي: ج ٧ ص ٣٧ ح ٣٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٠ ح ٢٧٠٨١.

الواجب أو وجوب المباح.

وقولهم: محلاً أو محرماً يراد به: القسمان، فمن تزوج امرأة بشرط أن لا تحل له، باطل شرطه، لأنه مناف لمقتضى العقد، أما بشرط أن لا يدخل بها جائز، لأنه مناف لإطلاقه، كما أنها لو شرطت عدم زواج الزوج عليها صح، ولو شرطت عدم حلية النساء له بطل، لأنه يريد تغيير الحكم، ولذا وردت روايتان تدل إحداهما على الجواز والأخرى على المنع^(١).

ومثل الشرط حال النذر والعهد واليمين وقول الأب والزوج والسيد.

ولا يخفى أن الشرط في المقام على ثلاثة أقسام: لأنه إما يشترط أنه إذا افتقر خرج عن

الوقف، أو أنه إذا افتقر حق له فسخ الوقف، أو أنه إذا افتقر جاز له البيع.

حيث يكون في الأول: الفقر سبب الانحلال.

وفي الثاني: في أن عمله الفسخ سبب الانحلال.

وفي الثالث: البيع سبب الانحلال.

فإذا علم أن الواقف كيف شرط فهو، وإلا لزم استصحاب الوقف إلى حين القطع.

الضرورة

ومما يجوز بيع الوقف الخاص: الضرورة، على ما ذكره غير واحد.

واستدل له: بالإجماع المدعى في الغنية والانتصار، وبأن الضرورات تبيح

(١) راجع وسائل الشريعة: ج ١٥ باب أن من شرط لزوجته أن لا يتزوج عليها.

المحظورات نصاً وإجماعاً ، بل وعقلاً ، وبروايتي جعفر^(١) والحميري^(٢) .
وأشكل على الأول : بأن الإجماع مقطوع بعدم .
وعلى الثاني : بأن الأحكام الوضعية لا ترفع بالضرورة .
وعلى الثالث : بالسند أولاً ، والدلالة ثانياً .

لكن الظاهر عدم ورود الإشكالات المذكورة ، إذ الإجماع خولف بعد زمان المدعين ،
مضافاً إلى أنه كاشف عن وجود كثرة من الفقهاء في ذلك الزمان يقولون بهذه المقالة ، اللهم إلا أن
يقال : إنه محتمل الاستناد ، ومثله ليس بحجة ، نعم يصلح مؤيداً .

والإشكال الثاني مردود مبنياً وبناءً : إذ الحكم الوضعي منتزِع من التكليفي ، كما ذكره
الشيخ (قدس سره) ، فإذا سقط المنتزِع عنه سقط المنتزِع ، ولو سلمنا عدم الانتزاع فمن أين أن الأدلة
الثانوية لا ترفعها ، ولذا رفع القلم عن الصبي ، وعمده خطأ ، ومن لا يتمكن على الكفارة
يستغفر ، ولا ضمان على الصبي - على رأي الحدائق - والكفار إذا أسلموا رفع عنهم مع أنهم
مكلفون بالفروع كتكليفهم بالأصول ، إلى غير ذلك .

أما الروايات : فالسند حجة بابن محبوب ، والدلالة لا بأس بها بعد تقييدها بالضرورة ، ولو
دار أمر الحجة بين الإسقاط والتقييد المستفاد من القرائن قدم الثاني على الأول .

(١) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٣٠٦ ح ٢٤٤١١ .

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٣٠٦ ح ٢٤٤١٢ .

دلالة العقل

هذا مضافاً إلى دلالة العقل: فمن يموت لولا بيع الوقف، لمرض أو برد شديد أو عدو أو ما أشبهه، يرى العقل تقديم البيع على الموت، ومثل الموت شدة الاضطرار مع وجع أو ما أشبهه. وبذلك يظهر أنه لا مجال للإشكال في البيع: بأنه حق البطون، فهو تصرف في حقهم بدون مبرر، إذ حقهم تتوقف على إذن الشارع في البيع، فإذا أذن لم يكن حقاً لهم. مضافاً إلى ما عرفت من مسألة الأهم والمهم، حيث عدم موت فرد أو جماعة أهم من تصرف آخرين في أمورهم المعاشية غير الاضطرارية، ومع ذلك كله فالمسألة بحاجة إلى تأمل أكثر وتتبع أوسع.

اختلاف أرباب الوقف

ولو اختلف أرباب الوقف، بحيث خيف من تلف الأموال وإزهاق النفوس، فقد ذهب جمع: إلى جواز البيع، لمكاتبة ابن مهزيار المروية في الكتب الأربعة^(١)،

(١) الكافي: ج ٧ ص ٣٦ ح ٣٠، وتحذيب الأحكام: ج ٩ ص ١٣٠ ب ٤ ح ٤، والاستبصار: ج ٤ ص ٩٨ ب ٦١ ح ٥، من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٢٤٠ ب ٢ ح ٥٥٧٥.

وللدليل «لا ضرر» ولقاعدة الأهم والمهم.
وذهب آخرون: إلى عدم جواز البيع، لإطلاق أدلة المنع، واستصحابه لو شك، ولأنه
تضييع لحق البطون.
وأجابوا عن أدلة الأولين: بأن المكاتبة لا تقاوم روايات المنع، لاحتمال التقية ونحوها في
المكاتبات، بالإضافة إلى الإعراض عنها، واحتمال أنها وصية، وأنها في الوقف المنقطع الآخر،
وأنها فيما إذا لم يقبض الموقوف عليهم.
وبأن «لا ضرر» لا يثبت الحكم وإنما ينفي الحكم، مضافاً إلى أن ضرر بعض الناس بعضهم
بعضاً لا يبيح المحرم، فهو كما إذا بنى أن يكسر رأسه إن لم يشرب الخمر، فهل مثل هذا الضرر
يبيح الشرب.
وبأن الأهم والمهم لا يبيح الوضع وإنما يبيح التكليف، فهل تخرج الزوجة عن الزوجية أو
النجاسة بمعارضة شيء أهم.
لكن الظاهر عدم ورود الإيرادات، فالسند حجة، ولا إعراض بعد عمل غير واحد من
الفقهاء، والاحتمالات كلها خلاف الظاهر لا يصار إليها بدون الدليل.
أما «لا ضرر» فقد سبق أن الضرر المرفوع يوجب جعل الحكم إذا كان طرفه حكم واحد، أو
الأحكام فيما إذا كان طرفه كذلك.
ثم قد يوجب رفع الحكم عن المتضرر، كالمراة المضطرة إلى الزنا وإلا ماتت عطشاً، حيث لا
يرفع الحكم عن الزاني، وقد يوجب رفع الحكم عن طرفه، كما فيما نحن فيه، فإن من يقتل نفسه
لو لم يسقه الخمر، حلّ على الساقى دون الشارب، وقد يوجب رفع الحكم عن كليهما، كالمراة
المضطرة إلى لمس الطبيب لها حيث



يحل لها وله وإن لم يكن هو مضطراً.

أما مسألة الأهم والمهم فقد عرفت سابقاً: ارتفاع كل الأحكام الأولية بالأدلة الثانوية، إما من جهة أن الوضع منتزع من التكليف، وإما من جهة أنه لا دليل على اختصاص الرفع بالأحكام التكليفية.

وعليه فمقتضى القاعدة: جواز البيع إن لم يمكن علاج أخف كالإجارة ونحوها. وحيث وردت الأدلة على الجواز لم يبق حق البطون، نعم إن أمكن حفظ كل شخص لحصته وقفاً، حتى يكون إلى بطنه، قدم ذلك على الاستهلاك، لأنه مقتضى ارتكاز الواقف. ولا يخفى أن هناك صوراً أخرى ذكرها الفقهاء، أضربنا عنها لتداخلها مع ما ذكر، أو كفاية ما ذكر عنها، والله المستعان.

الوقف المنقطع

لا يصح الوقف المنقطع الأول، لعدم شمول الأدلة له، وإن كان في نفسه عقلاً، ولا المنقطع الأول والآخر، أو الأول والوسط، ولا منقطع الطرفين، لأنه من منقطع الأول. وأما المنقطع الآخر، فإن كان مقيداً معلوماً، كما إذا قال: عشر سنوات، أو مجهولاً كما إذا قال: إلى قدوم الحجاج، بطل وقفاً، وإن كان غير مقيد كما إذا وقف على أولاد فلان ما تناسلوا، فانقطع ولو بعد مدة قصيرة، صح، واشتراط التأييد لا يراد به مقابل هذا، وذلك إجماعاً ونصاً وسيرةً وعقلاً، حيث لم يمنع الشارع.



وأما النص الدال عليه فقد ذكره الوسائل في الباب السابع من الوقوف^(١). والمراد بالوقت الأشخاص والجهة ونحوهما، فإنه يطلق تارة على الزمان، وأخرى على المكان كما في المواقيت، وثالثة على مثل الأشخاص، ولذا فسره الشيخ (قدس سره) وغيره به.

إذا بطل الوقف

وإذا بطل الوقف لانقراض الموقوف عليهم، فهل يرجع إلى الواقف وورثته، كما قاله جمع، لأن المالك يملك الشيء عرضاً وطولاً، فإذا أخرج بعض الطول - وإن كان يتصور هو أنه أخرج كل الطول - كان الخارج بمقدار ما أخرج، فيعود الباقي إليه، ومع فقدته إلى ورثته. أو إلى ورثة الموقوف عليهم، لأن الواقف أخرجه عن ملكه إلى ملكهم، فإذا انقضوا صار لورثتهم، وأضاف النائيني (قدس سره) الاستدلال بوقف علي (عليه السلام). أو إلى الأمور الخيرية، لأن الواقف أخرجه عن ملكه ولم يدخل في ملك أحد، وإخراج الواقف اشتمل على جنسٍ وفصل، فإذا تعذر الفصل بقي الجنس. لكن الظاهر: التفصيل بين كون ارتكاز الواقف أحد الثلاثة فهو، وبين ما إذا لم يكن له ارتكاز، أو لا نعلم في مرحلة الإثبات ارتكازه، وحينئذٍ فاللزام استصحاب بقاء الملك بعد الانقراض، وقد ذكرنا في (الأصول): أن كلام التوني (قدس سره) بتعارض الاستصحابين في الآن الثالث محل إيراد.

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٣ ط إسلامية.

الرهن

قال جمع: بأنه لا يجوز بيع العين المرهونة مطلقاً، للإجماع المدعى في كلام غير واحد، ولأنها متعلق حق الغير، كما لا يجوز التصرف في أموال الناس وحقوقهم، ولقوله (صلى الله عليه وآله): «الراهن والمرهون ممنوعان من التصرف في الرهن»^(١)، كذا في مستدرك الوسائل، ولقول علي (عليه السلام): «لا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه»^(٢)، إن قيل بأن المال يشمل الحق، أو الملاك، بل وقوله (صلى الله عليه وآله): «لا تبع ما ليس عندك»^(٣).

لكن المشهور بين المتأخرين: الجواز مع الإجازة، أو فك الرهن، لإطلاق أدلة المعاملة، ولقوله (عليه السلام): «إنه لم يعص الله وإنما عصى سيده فإذا أجازته فهو له جائز»^(٤)، ولفحوى الفضولي المدلول عليه بالنص والإجماع، ولأن مثل إجازة الغرماء بيع المفلس، والعمه والخالة زواج زوجهما بنت الأخ وبنت الأخت، والورثة ما زاد على الثلث.

وإشكال الإيرواني (قدس سره): بعدم عموم زمانها فيها، بل عمومها أفراداً فقط، غير ظاهر، فإن مقدمات الحكمة تقتضي عموماً أزمانياً وأحوالياً وأفرادياً، كما حقق في محله. وهناك قول ثالث، ذكره هو أيضاً: بأنه لا وجه للبطلان ولا للتوقف على إجازة المرتهن، بل الوجه هو الصحة واللزوم وانتقال العين إلى المشتري مستحقة للمرتهن، فيكون حق المرتهن محفوظاً والعين ملكاً للمشتري.

(١) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٦ ب ١٧ ح ١٥٨٠٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٣٨٦ ب ١ ح ٣٢١٩٠ ط آل البيت. عن صاحب الزمان (عليه السلام).

(٣) فقه القرآن: ج ٢ ص ٥٨.

(٤) الكافي: ج ٥ ص ٤٧٨ باب المملوك يتزوج بغير إذن مولاه ح ٣.

وهذا القول لعله أقرب، منتهى الأمر أن كونها مرهونة عيب، إذا لم يعلم المشتري به حق له الفسخ، بل ربما لم يكن عيباً فيما إذا كانت تسوى بأكثر من الثمن وقدر الرهن مما يرغب فيه العقلاء.

واحتمل بعض المعاصرين: توقف البيع على الإجازة بالنسبة إلى قدر حق المشتري لا مطلقاً، إذ ليس ذلك أزيد من الشريك إذا باعه شريكه، حيث حق الشريك المحتاج إلى الإجازة لا مطلق العين، وهذا أيضاً ليس بذلك البعيد إذا لم نقل بالقول الثالث.

ولو أوجد الراهن العقد، فهل يجب عليه فك الرهن من مال آخر أم لا، قولان:

الأول: لأن الوفاء بالعقد الثاني لا يتم إلا بذلك، إذ اللازم على البائع أن يسلم المبيع إلى المشتري خالياً عن الشوائب والرهن منها.

والثاني: لأنه إنما يلزم عليه الوفاء بالبيع، بمعنى عدم جواز نقضه، أما ما عدا ذلك فلا دليل عليه، وهذا هو الأقرب، وقد اختاره الشيخ المرتضى (قدس سره)، وهذا لا ينافي وجوب إعطائه الدين في نفسه، لأن الكلام في الارتباط بالبيع لا بغيره.

ثم لو لم يفكه البائع فالمشتري الجاهل له حق أحد الأمرين: الفسخ لأنه معيب، وأخذ التفاوت من البائع - وإن كان الفقهاء ليس بناؤهم ذلك - كما أن المرتهن ليس له حق أن يبيع كل الدار مثلاً وإنما بقدر حصته منها.

أما المشتري العالم فليس له إلا حق أخذ التفاوت فقط، لأنه أقدم على شراء المعيب فلا حق له في الفسخ.

مسألة:

القدرة على التسليم

ذُكر القدرة على التسليم من شرائط العوضين، وأُشكل: بأنه من شرائط المتعاقدين، وأجاب النائيني (قدس سره): بأنه لولاها لم تكن مالية. وفيه: أنه لا تلازم بين الأمرين، مضافاً إلى أنهم ذكروا القدرة شرطاً آخر غير المالية، والظاهر أن عدم القدرة قد يكون لنقص فيها كالطير فيهما، أو فيهما كالسجينين يبيع أحدهما للآخر ما لا يقدر على تسليمه. وحيث إن هذا الشرط طريقي فالقدرة من دونه لو كيله على التسليم أو قدرة المشتري أو ذويه على التسلم كاف في الأمر. كما أن الاشتراط بالنسبة إلى الوقت المقرر للتسليم لا من وقت البيع، وحيث إن هذا الشرط لفائدة المشتري، فلو أفاده من دون التسليم لم يكن هذا شرطاً، كاشتراء الأبق لعنتقه كفارة مثلاً، أو اشتراء من ينعق عليه، أو ما أشبه ذلك. ويدل على الحكم، بالإضافة إلى الإجماع المحقق: نهى النبي (صلى الله عليه وآله) من بيع الغرر^(١)، بل نهى (صلى الله عليه وآله) عن الغرر أيضاً، والنهي لا يراد به الإرشاد بأنه يقع النزاع، لأنه خلاف كون المولى في صدد بيان الأحكام، ولا التحريم

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٣٠ ح ٢٢٩٦٣.

فقط، مثل البيع وقت النداء، بل الوضع لأنه الأصل في الأوامر والنواهي المتعلقة بالمعاملات بالمعنى الأعم الشامل للإيقاعات، ولو بقرينة فهم المشهور منها ذلك، وإن كان ربما يفيد الوضع والتكليف معاً، مثل: «حرّمت عليكم أمهاتكم»^(١)، فإن عقد الأم حرام تكليفاً ووضعاً كما لا يخفى.

معنى الغرر

وقد اختلفوا في الغرر، هل يراد به الجهالة أو الضرر أو الخطر أو الخدعة أو غير ذلك، وقيل: يطلق على كل واحد.

ولم يعرف وجه ما ذكره الآخوند (قدس سره) بقوله: الغرر الذي هو المضطرّ اللّهم إلا أن يكون خلل في النسخة، ولو شك في المعنى اخذ بالأخص وفي غير كان اللازم التمسك بالعام. ولو فسر بالجهالة كان باطلاً، وإن كان له واقع غير خطر ولا ضار ولا خديعة، ولا بأس به بالقرائن، وإن كان هو خلاف كون الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية لا التخيلية. وحيث قد عرفت أن الغرر لا يرادف الضرر والخطر أو الجهل أو الخدعة، وإنما له معنى ينطبق أحياناً على أحدها ولا ينطبق أحياناً، كما ليس له معنى جامع بين الجميع، فليس المراد الضرر، حتى يقال: قد لا يكون ضرر مع أنه غرر، كما إذا لم يعلم أن الكتاب (الكفاية) أو (الرسائل) وكل يسوى ديناراً ويحتاج إلى كليهما فيشتره به

(١) سورة النساء: ٢٣.

فإنه لا ضرر مع أنه غرر.

أو قد يكون ضرر متدارك، كما إذا شرط أنه لو لم يكن كذا كان له الفسخ، أو أن له الفسخ مطلقاً، فإنه دور: حيث صحة العقد تتوقف على الشرط، وصحة الشرط تتوقف على صحة العقد، أو قد يكون ضرر بلا تدارك، لكنه كإضرار الإنسان نفسه باشتراء الرخيص عالماً عامداً غالباً، إذ ذلك ضرر مأذون فيه بخلاف هذا.

وحيث حذف المتعلق في نهى النبي (صلى الله عليه وآله) يشمل الثمن الغرري كما إذا لم يعلم هل الثمن دينار أو تومان أو ريال مع فرض تساوي الكل، وأيها يساوي المثلث. والظاهر: أن الغرر وإن كان لفظاً واقعياً لا اعتبارياً، إلا أنه من قبيل ما يغيره القصد، فإذا قصد الجنس في البيع لم يكن غرراً، وإذا قصد المتفصل بفصل كذا كان غرراً، كما إذا أهّمه أكل اللحم بدون أن يكون عن شاة أو بقرة، فإن اشتراؤه ليس به، بخلاف ما إذا أهّمه لحم الشاة، فعدم علمه بأنه أيهما غرر.

فلا يقال: الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية، فلا اعتبار للقصد فيها، وليس من قبيل الاعتباريات، بل قد ألمعنا سابقاً إلى صحة وقف الجوهر بدون خصوصية المظهر، وكذا تصح إجارة الجامع لأنه يريد سكناه من غير أهمية كونه داراً أو فندقاً أو خاناً، وكذا في سائر المعاملات. ولو لم نعلم هل غرر أو لا، من جهة الشبهة الصدقية أو المصدقية تمسك بالعام، لتيقن شموله له والشك في شمول المخصص، واحتمال عدم التمسك بالعام لانقسامه إلى المخصص وغيره فلا يعلم أن المشكوك من أيهما غير تام، إذ التخصيص ليس انقساماً كما حقق في (الأصول).

الغرر في الصلح

ثم الغرر لما كان عرفياً، يختلف الغرر في البيع عن الغرر في الصلح، لأن مبناه على الغرر في حدوده، كما أن فيه غرراً أيضاً خارج حدوده، فليس ذلك من باب صحة الغرر في الصلح، بل من باب أنه في حدوده ليس غرراً.

وكذلك الحال في غرر المضاربة والمزارعة والمساقاة، بل والمغارسة إذا قيل به، كما لم نستبعده، وقد تبين أن صحة بعض الغرر في الصلح ليس من باب أخصيته عن الغرر، لوضوح أن بينهما من وجه، بل من باب عدم صدقه فيه بالحد الذي يصدق في البيع. بل يمكن أن يقال: إن البيوع تختلف في الغرر أيضاً، كما أن الغبن يختلف بين زيادة الثمن أو المثمن أو قلتهم.

ولا يخفى أنه قد تواترت الروايات الناهية عن الغرر، كقوله: «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن بيع الغرر»^(١)، وقوله: «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»^(٢).

وما رواه الرضا (عليه السلام) عن آبائه (عليهم السلام) عن علي (عليه السلام): «يأتي على الناس زمان عضوض» - وفي آخره: - «وقد نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن بيع المضطر وعن بيع الغرر»^(٣).

وعن الحسين بن علي (عليه السلام)، قال: «خطبنا أمير المؤمنين (عليه السلام) - وفي آخره - وقد نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن بيع المضطر وعن بيع الغرر،

(١) بحار الأنوار: ج ١٠٠ ص ٨١ ب ١٦ ح ٤.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٣ ب ٣٣ ح ١٥٣٦٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٦٨ ح ٢٣٠٨٣.

وعن بيع الثمار حتى تدرك»^(١).
هذا بعض ما يمكن أن يقال موضوعاً وحكماً بالنسبة إلى الغرر، الذي استدل به للقدرة على التسليم.

لا تبع ما ليس عندك

كما أنه استدل لذلك بما ورد من بيع ما ليس عندك، فقد روى العامة والخاصة عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قوله: «لا تبع ما ليس عندك»^(٢).
وعن الصادق (عليه السلام): «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن سلف وبيع، وعن بيعين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن»^(٣).
وفي رواية أخرى عن الصادق (عليه السلام) عن آبائه (عليهم السلام) في مناهي النبي (صلى الله عليه وآله): «ونهى عن بيع ما ليس عندك ونهى عن بيع وسلف»^(٤).

وقد ذكروا فيه من الاحتمالات:

١: أن لا يماسه بمعنى العند المادي.

٢: وما لا يملكه، خرج منه الفضولي وبقي الباقي.

٣: وما ليس له سلطة شرعية وإن ملكه، كالرهون والوقف الخاص بالمصرف، وملك العبد وما أشبهه.

٤: وما ليس له سلطة عقلائية وإن كان له، كالمغصوب بيد الجائر المتقلب وما أشبهه.

وحيث لا نعلم أن حكيم بن حزام ما كان يصنع حتى يكون قرينة لمراذه (صلى الله عليه وآله)، كما هو الشأن في الألفاظ المحتملة لمعنيين أو أكثر، تكون الرواية مجملة، لكن لا يخفى: أن القرائن الخارجية كالدخلية تعين المراد.

ومن الواضح: أن ليس المراد المعنى الأول لعدم اشتراط العندية المادية.

كما أشكل على الثاني: لأن العبارة حينئذ «لك» لا «عندك» وإن صح ذلك مجازاً.

(١) فقه القرآن: ج ٢ ص ٥٨.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٣ ب ٣٣ ح ١٥٣٦٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٦٨ ح ٢٣٠٨٣.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٦٦ ح ٢٢٧٤٥.

ولا الرابع: إذ الملك بالغصب لا يخرج عن السلطة، ولعل للمشتري هدفاً عقلياً في اشتراؤه.

واللفظ ليس قالبا للمعنى الثالث.

لكن البعض قال بأن المراد يبيع ثم يشتري من المالك لإعطائه للمشتري أو ما أشبه ذلك، كالاستيهاب أو الإرث أو نحوها، وقال آخر: المراد ما لا يقدر على تسليمه.

كلام الشيخ

وقال الشيخ (قدس سره) بعد نفي ما ذكره من الاحتمالات: فتعين أن يكون كناية عن السلطة التامة الفعلية التي تتوقف على الملك، مع كونه تحت اليد كأنه عنده وإن كان غائبا، لكن وفاء الظهور به أيضاً محل تأمل.

اللهم إلا أن يقال: إن استعمال هذه الجملة كانت عندهم كناية عن عدم الملك، كما يظهر ممن راجع الوسائل في الباب السابع والثامن من أحكام العقود، وقد عرفت أن خروج الفضولي بالدليل فيبقى غيره.

ثم إنهم استدلوا لاشتراط القدرة على التسليم بأمور أخرى:

مثل أنه ليس بمال عرفاً والبيع مبادلة مال بمال، أو أن المعاملة سفهية وهي باطلة، أو أنه من أكل المال بالباطل، أو أن لازم العقد وجوب تسليم كل من العوضين، فإذا فقد اللازم فقد الملزم، أو أن الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير إليه ولا يتم إلا بالتسليم. ويرد على الأول: أنه مال، ولذا يؤخذ بدل الحيلولة، ولو لم يكن مالا كان تالفاً ولزم



المثل أو القيمة.

وعلى الثاني: أن معاملة السفهيه باطلة لا المعاملة السفهائية، والفرق بينهما كالفرق بين الدليل العقلي والدليل العقلاني، مضافاً إلى أنه قد يكون هناك غرض فليس سفهائياً. وعلى الثالث: أنه إما باطل شرعاً ولا دليل، وإلا لزم الدور، أو عقلاً، أو عقلائياً، وإذا كان غرض فليس بأيهما.

وعلى الرابع: أنه لازم إطلاق العقد، لا لازم مقتضى العقد.

وعلى الخامس: أن تخلف الغرض لا يوجب البطلان.

ثم إن ما ذكرناه هو مقتضى الصناعة، وإلا فلا معدل عن المشهور، والله سبحانه العالم.

القدرة شرط أو العجز مانع

ثم هل القدرة على التسليم شرط، أو العجز عنه مانع، وسبب الاحتمالين أمران: الأول: أن بعض الأدلة أقرب إلى الأول، مثل «أوفوا بالعقود»^(١)، إذا قيل بأن معناه الوفاء الزماني الممتد والتسليم، فإن أياً منهما لم يحصل لم يكن وفاءً، وبعضها إلى الثاني، مثل «لا تبع ما ليس عندك»^(٢) حيث معناه ليس العجز.

الثاني: ما ذكره الشيخ والنائيني (قدس سرهما) وغيرهما: من أن الثاني ليس بشيء حتى يكون مؤثراً، فإنه أمر عديم - حيث إنه عدم القدرة عما من شأنه أن يقدر - فإنهما من

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) فقه القرآن: ج ٢ ص ٥٨.

الملكية والعدم، والمانع هو الأمر الوجودي الذي يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه الوجود كالحديث، في قبال الشرط الذي هو الأمر الوجودي الذي من عدمه العدم وإن لم يلزم من وجوده الوجود كالطهارة.

أورد على هذا نقضاً: بأن الحج والصوم والاعتكاف بل والصلاة، مركبة من الوجودات والأعدام، كعدم الجماع في الأول، وعدم الضحك والبكاء في الأخير. وحالاً: بأن الاعتبار خفيف المؤونة، فما المانع من أن يعتبر الشارع العبادة أو غيرها مركباً من الوجود والعدم.

لكن الإيرادين غير واردين، إذ الأعدام في الأربعة ليست جزءاً وإنما الكف الوجودي هو الجزء، أما حديث الاعتبار ففيه: أن المحال لا فرق فيه بين الحقائق الخارجية والأمور الانتزاعية، فهل من الممكن أن يكون عدد زوجاً وفرداً، أو ورقة نقدية ديناراً ونصف دينار - بعد اجتماع شرائط التناقض - وهكذا، ومعنى خفة أمر الاعتبار أن من بيده السلطة يجعل الورقة الكذائية ديناراً بلا تعب كتعب البناء الباني للدار وهكذا، وليس معناه أن المحالات في الحقائق ليست محالات في الاعتباريات.

لكن يمكن الجواب عن الاستحالة التي ذكراها: أن الشارع جعل البيع الصحيح محدوداً بحيث لا يشمل صورة العجز، وكذلك الحال في الحج أو سائر العقود والإيقاعات بالنسبة إلى الموانع السلبية.

أما الثمرة: فهو أن الأصل عدم القدرة وعدم العجز، كالأصل عدم الطهارة وعدم الحدث، إلا أن الأول يمنع من الصحة بخلاف الثاني، فالشيء صحيح إذا شك في حصول المانع وعدمه.



وربما تمسك للمقام بقاعدة المقتضي والمانع، لكن مشهور المحققين نافون لها، كما ذكر في (الأصول).

تفصيل النائي

وفصل النائي (قدس سره) وتبعه غيره في الأمر بما فيه بعض السؤال ولا حاجة إلى تكراره. ولعل الأظهر: أن القدرة شرط، ولو بمعونة فهم الفقهاء الذين جعلوها الشرط، ولو فرض الشك في أنها شرط أو العجز مانع، لم يستبعد التمسك بأصالة الصحة الحاكمة على أصالة الفساد، التي هي الأصل الأولي، كما ذكره الشيخ (قدس سره) وغيره. ومن الواضح: أن ليس المراد أصالة الصحة بعد تمام العمل إذا شك في صحته وفساده مما هو رديف قواعد (التجاوز) و(الفراغ) و(الوقت حائل)، بل أصل الصحة حتى قبل العمل إذا شك في صحته وفساده عقداً أو إيقاعاً، وتفصيله في محله.

والظاهر أن المعيار في «عند» عند الاستحقاق لا حال البيع، كما استظهره الشيخ (قدس سره) وآخرون، وذلك لمناسبة الحكم والموضوع، فإن كلاهما بتصرف في الآخر توسعةً وتضييقاً وتوضيحاً، ولأنه العقلانية، فإنهم يريدون الشيء وقت الاستحقاق، ولا يهتمهم وقت البيع لا سلباً ولا إيجاباً.

وأشكل على الثاني: بأن الأصل في الشرعيات التعبدية لا العقلانية.

وفيه:

أولاً: أنه لو سلم، ليس في المعاملات فيما لم يغيره الشرع، وليس المقام من



المستثنى.

وثانياً: أن الأصل العقلانية مطلقاً، فإنهما حجتان: ظاهرة وباطنة، ولا يعقل تخالفهما، أو كون أحدهما في قبال الآخر، كالحجر إلى جنب الإنسان.
ويؤيده: تكرار لفظ العقل في الآيات والروايات مما نشأ منهما قاعدة «كلما حكم» طرداً وعكساً، منتهى الأمر: أن العقل قد يقول الجزئي أيضاً وقد يقول الكلي، وإن كان انطباقه على الشرع جزئياً ليس من العقل في شيء، وإلى هذا يشير «دين الله لا يصاب بالعقول»^(١)، كما أشرنا إلى هذا الجمع في بعض كتب (الأصول).
وبذلك تبين أن قاعدة «كلما» جارية حتى في سلسلة المعاليل، على الأسلوب الذي ذكرناه، ولا يستلزم الدور في شيء، كما أشكل.

ما يؤيد كلام الشيخ

ويؤيد كلام الشيخ (قدس سره): صحة بيع الفضولي إذا أجاز، والسلف والنسيئة وما أشبه ذلك.
خلافاً للأصبهاني (قدس سره)، حيث استظهر من الرواية حال البيع، قائلاً: إن استندنا إلى (بيع ما ليس عنده)^(٢) فلا بد من اعتبار السلطة الخارجية على العين حال ورود البيع عليه، قال: وكذا إن كان المستند نفي الغرر.
وربما أيد: بأنه إن كان المعيار حال الاستحقاق صح بيع مال المورث حال حياته،

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٧ ص ٢٦٢ ب ٦ ح ٢١٢٨٩.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٧٥ ح ٢٣١٠٨ وفيه (عندك).

فيما إذا علم بموته في الوقت الفلاني لمرض أو نحوه، فيبيعه بعد موته، وكذا صح بيع مال الناس إذا علم أنه ينتقل إليه بالاشتراف أو الاستيهاب أو نحوهما. لكن يرد على الأول: إن «عندك» يلزم أن يؤخذ مع القرائن لا مجرد عنها، ونفي «الغرر» في غير العقلائية.

أما المؤيدان فقد علم شرعاً ولو بارتكاز المتشرفة أو الإجماع القطعي أو بعض الظواهر - كما تقدم نقلها - عدم صحة مثل ذلك البيع، فلا يكونان مؤيداً لما ذكره (قدس سره).

((فرع))

ولا يبعد أن يستثنى من اشتراط القدرة على التسليم ما إذا كان بيد المشتري، أو تلف في يده مما حصل مثله بذمته فيبيعه له، أو كان المبيع ممن ينعق عليه أو يريد عتقه بدون تسلّمه، أو كان البائع فضولاً، أو أسقط المشتري هذا الشرط، بناءً على أنه حق لا حكم. فإن الأصل في كل ما يقوله الشرع: الحكم، لـ «أطيعوا الله والرسول»^(١) وما أشبهه، إلا ما خرج، ومن الخارج ما علم بالقرائن أنه حق، ومن القرائن إمضاء الشارع لشيء عقلائي مع كون العقلاء يرون أنه حق، إلى غير ذلك من المستثنيات مما ذكره الشيخ (قدس سره) وغيره. كما أنه ليس من التسليم ما لا يقدر المشتري على إمساكه، لظهور الاشتراط في الطريقية، كما هو المتفاهم عرفاً كالوحش، أو كان التسليم كعدمه كما إذا غصبه الجائر ولا يتمكن البائع من تسليمه تسليمًا تاماً، حيث إن تسليم المغصوب يعدّ كالعدم، فالأدلة منصرفة عن مثل هذا التسليم، كانصرافها عن التسليم إلى الصبي أو المجنون أو النائم أو السكران أو المغمى عليه أو ما أشبه ذلك، وإن كان بعض ما ذكر بحاجة

(١) سورة آل عمران: ٣٢.

إلى التأمل.

العلم والواقع

ثم الظاهر اشتراط العلم بالقدرة مع واقعها في المقام، أما الواقع فلقوله (عليه الصلاة والسلام): «لا تبع ما ليس عندك»^(١)، بضميمة أن الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية إلا ما خرج، كالصلاة مع الحَبْث المجهول، أو الصوم مع الحدث المجهول، أو الضرر الذي لا يعلم به، حيث لو بطل الصوم أو الحج أو القيام في الصلاة أو الوضوء أو الغسل أو ما أشبه كان ضد الامتنان، بينما الحديث ظاهر فيه.

وأما العلم فلأنه بدون غرري، والمراد به القطع كما هو واضح، والجمع بين الدليلين يقتضي ذلك كالجمع بين الجدران والأذان على المشهور. وعلى هذا صح إذا علم وقدر، ولا يصح في الصور الثلاثة الأخر: من القدرة دون العلم، أو العكس، أو عدم القدرة مع علمه بالعدم. وعليه فما ذكره الشيخ (قدس سره): من البطلان في صورة القدرة مع الجهل بها تام، ولا يرد عليه إشكال الأصبهاني (قدس سره) فراجع.

((القدرة بعد مدة))

ولو تعذر على البائع التحصيل إلا بعد مدة، فالأقسام أربعة: لأن المدة إما معلومة لهما، ولا ينبغي الإشكال فيه، لأنه ليس بغير، ولا يصدق «ما ليس عندك»^(٢)، فهو كالنسيئة والسلف في أنه عقلائي، فيشمله الإطلاق، بل لو لم يكن نص وإجماع في الكالي بالكالي لقلنا بصحته بعد العقلانية. ولا فرق في المدة المعلومة بين القصيرة والطويلة.

(١) فقه القرآن: ج ٢ ص ٥٨.

(٢) فقه القرآن: ج ٢ ص ٥٨.

أو مجهولة: وهي إما طويلة، لا ينبغي الإشكال في البطلان لأنه غرر، أو قصيرة لا يتسامح به عرفاً فهو كذلك، أو قصيرة يتسامح به وهذا صحيح، إذ لا يشمل أدلة المنع فليس بغرر، ولا يصدق أنه (ليس عنده) إلى سائر أدلته.

ولا يخفى أنه فرق بين الأشخاص والأجناس والأزمنة في قدر التسامح، فاشترى شيء لا يقدر على تسليمه إلا بعد دقائق في الحضر مثلاً، متسامح فيه، أما إذا كان في السفر والوسيلة النقلية تتحرك قبل تحصيله ما اشتراه، فإنه لا يتسامح فيه عرفاً، ويصدق (ما ليس عنده).

ثم إن النائي (قدس سره) قال: نعم إذا علم المشتري بعجز البائع في مدة معينة وقدرته بعد ذلك لا يبعد أن يكون شراؤه والحالة هذه متضمناً لاشتراط تأخير التسليم مدة التعذر.

ويرد عليه: أن علم المشتري وحده لا ينفع، كما أن الشرط لا يصح إلا إذا كان من الطرفين، ولذا قال الشيخ (قدس سره): الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين.

ما هو الفارق في التسامح العرفي

ثم هنا تساؤل على المشهور الذين لا يقولون بالتسامح العرفي في بعض الأماكن، وبه في بعض المقام: بأنه ما هو الفارق، إذ الموضوع إن أخذ من العرف جرى التسامح فيهما، عبادة أو معاملة أو غيرهما، وإلا لزم الدقة في الجميع.

ويمكن أن يجاب عنه ببعض الأجوبة غير الخالية عن النظر، وعلى هذا فمقتضى القاعدة القول: بالتسامح في كل مورد إلا ما علم خروجه بالدليل.

فروع

ثم لا إشكال فيما إذا كان المالك ونحوه هو العاقد، فإنه يشترط فيه القدرة، على التفصيل الذي سبق، كما لا يشترط القدرة في الفضول، وإنما في المالك المجيز.

أما الوكيل: فإن كان وكيلاً في إجراء العقد فقط فلا يشترط فيه القدرة، إذ هو حينئذ كالأجنبي، كما لا إشكال في عدم اشتراط معرفته بالزوج والزوجة وقدر المهر والمدة في المتعة، فيقول: زوجتُ هذا بهذه بهذا المبلغ - الذي هو في كيسٍ أمامه مثلاً - في المدة المعلومة بينهما. فإنه لا يصدق عليه الغرر، ولا أنه بيع (ما ليس عنده)، إلى غير ذلك من الأدلة.

وإن كان وكيلاً مفوضاً، فهل يشترط قدرته فقط، كما قال الأصهباني (قدس سره)، لأن الوكيل الذي يستند إليه العقد ليس بقادر، والموكل إنما يجب عليه الوفاء بالعقد الصحيح المنسوب إليه، فلا بد من استجماع البيع الصادر من الوكيل للشرائط، وحيث فرض أنه غير قادر بطل البيع وإن كان المالك قادراً.

أو يكفي قدرة أحدهما كما قاله الشيخ (قدس سره) وغيره، إذ لا غرر مع قدرة أحدهما، كما أنه ليس من بيع ما ليس عنده، والعقد الصادر من الوكيل إذ كان الموكل قادراً على التسليم صحيح.

ومنه يعلم صحة العكس وهو قدرة الوكيل دون الموكل فيما إذا صدر العقد عن الموكل، فإن القدرة طريقي، والمقصود حاصل بقدرة أيٍّ منهما وإن باع الآخر.

أو يفصل بين رضا المشتري بالرجوع إلى الموكل ورضا الموكل بالرجوع المشتري إليه فيصح، أولاً فلا، كما عن مصابيح الطباطبائي، وذلك لأنه لا غرر مع التراضي والتزام

الموكل وإن كان الوكيل عاجزاً ، دون غير هذه الصورة ففيه الغرر.
أقوال واحتمالات ، أوقفها أوسطها.
لكن الإيرواني (قدس سره) استثنى منه : ما إذا علم بعزله عن الوكالة عند استحقاق التسليم ،
فإنه لا تفيد قدرة الوكيل ، بل يلزم قدرة المالك معيناً .
أقول : ومثله ما إذا علم بجنون الوكيل ونحوه عند استحقاق التسليم ، وينبغي على هذا
استثناء قدرة الموكل فيما إذا علم عدم قدرته عند الاستحقاق ، وإنما القادر الوكيل فقط ، لكن
هذين الاستثناءين في الحقيقة كالخارج عن مصبّ كلام الشيخ (قدس سره) ، مع إمكان إيراد بعض
الإيرادات عليهما .

مسألة:

في بيع الآبق

هل يصح بيع الآبق والضال والمجحود والمغصوب وما أشبهه كالساقط في البحر وفي الهوة؟
في غير الآبق الذي هو مورد النص ببيعه مع الضميمة، كصحيحة رفاعه وموثقة سماعة، بل
ورواية الدعائم عن علي (عليه السلام) وإن ذكر فيها الضالة لكنها ضعيفة السند.

قولان:

١. المنع:

كتاباً: حيث قاله سبحانه: «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل»^(١)، بضميمة أنه باطل عرفاً.
وسنة: كنهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر، وكذلك نهيه (صلى الله عليه وآله) عن بيع
الغرر، ولأنه مما ليس عنده^(٢)، بالإضافة إلى الروايات الخاصة التي عرفتها.

وإجماعاً: حيث ادعى بعض الإجماع على المنع.

وعقلاً: حيث إنه سفهي، والأدلة لا تشمل السفهية، لأنها منصبة على العقلانية.

٢. والجواز: لإطلاق الأدلة، وكونه باطلاً عرفاً أخص، إذ العقلاء يقدمون على قطع

(١) سورة البقرة: ١٨٨.

(٢) راجع من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٨ ب ٢ ح ٤٩٦٨.

الربح وظنه وشكه ووهمه، وإنما لا يقدمون على مقطوع الضرر، والقول بأن «الظن لا يغني من الحق شيئاً»^(١) تام بالنسبة إلى ظن يقابله البرهان، وظن في الأحكام الشرعية، وظن في أصول الدين على المشهور في الثالث، وإلا فالشيخ (قدس سره) وجماعة اکتفوا به فيه. هذا مضافاً إلى أنهم يلاحظون المجموع لا كل فرد، ولذا تقدم شركة التأمين على قدر قليل مع الخطر الكبير، لأن مجموع التأمينات يكون في نفعهم.

العلم بقدر الثمن

مسألة: يشترط العلم بقدر الثمن على المشهور، بل المدعى عليه الإجماع متواتراً، خلافاً لصاحب الحدائق (قدس سره): حيث خالف الأصحاب في خصوص ما إذا باع بحكم المشتري، وذلك للنص الخالص، والإسكافي: فيما إذا باع بسعر ما باع. والبطلان عند المشهور لا فرق فيه بين الجهل المطلق أو الجهل من وجه، كأن يقول: بقدر ما يحكمه أبي، أو كما باع فلان، حيث لا يعلم أحدهما أو كلاهما قدره، أو قال: بدينار، مما يشترك بين العراقي والأردني، أو غيرها من أقسام الجهل.

(١) سورة يونس: ٣٦.

ويدل عليه، بالإضافة إلى نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر، التعليل في رواية حماد بن مسير، عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام): «إنه كره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم لأنه لا يدري كم الدينار من الدرهم»^(١)، حيث كانت في تلك الأزمنة دراهم متعددة، بعضها عُشر الدينار وبعضها أقل أو أكثر، بناءً على حمل الكراهة على الحرمة بمقتضى فهم الأصحاب وقرينة النبوي، فإنها لغة تستعمل فيهما، وإن كان في اصطلاح الفقهاء والمشرعة خاصة بما لا يمنع عن النقيض.

أما مستند الحدائق: فهو صحيح رفاة النخاس، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) ساومت رجلاً بجزارية له، فباعنيها بحكمي، فقبضتها منه على ذلك، ثم بعثت إليه بألف درهم فقلت: هذه ألف درهم حكمي عليك أن تقبلها مني، وقد كنت مسستها قبل أن أبعث إليه بالثمن، فقال (عليه السلام): أرى أن تقوم الجزارية قيمة عادلة، فإن كان قيمتها أكثر مما بعثت إليه كان عليك أن ترد إليه ما نقص من القيمة، وإن كان ثمنها أقل مما بعثت إليه فهو له، قال: قلت: جعلت فداك إني وجدت بها عيباً بعد ما مسستها، قال: ليس لك أن تردها ولك أن تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب منه»^(٢)، وهو لإعراض المشهور عنه ومخالفته للقواعد، لا بد من تأويله بما ذكره الشيخ (قدس سره) وغيره، ولا يرد عليهم إيراد الإيرواني (قدس سره) كما لا يخفى.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٩٩ ح ٢٣١٩٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٧١ ب ١٨.

العلم بقدر المئمن

كما لا إشكال في لزوم العلم بقدر المئمن، وادعي عليه الإجماع متواتراً أيضاً، والمراد بالقدر: أعم من الكيل والوزن والعدّ والزرع والتحديد بالساعات، ككل ساعة من الماء الجاري بكذا، أو بالعلائم كالتحديد بوصوله إلى الشراك، كما عن النبي (صلى الله عليه وآله) في قصة تقسيم الماء.

ويدل على هذا الشرط الذي يراد به الوضع - كما هو الشأن في المعاملات بالمعنى الأعم -: نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن بيع الغرر، ونهيه (صلى الله عليه وآله) عن الغرر، وما ورد في باب الثمن من قوله (عليه السلام): «لأنه لا يدري كم الدينار من الدرهم»^(١)، بعد تنقيح المناط عرفاً بعدم الفرق بينه وبين المئمن، وجملة من الروايات التي ذكرها الشيخ (قدس سره) في المكاسب، وغيره، كصحيح الحلبي عن الصادق (عليه السلام) وموثق سماعة وغيرهما.

والإشكال في دلالة بعضها غير ضار بعد فهم المشهور، وتعاضد بعضها ببعض، فإن فهمهم - فيما عدا ما علم خطؤه - حجة في الموضوع وتطبيقه والحكم وتطبيقه، لأنهم الملقى إليهم الكلام، بل يشمل قوله (عليه السلام): «فإن المجمع عليه لا ريب فيه»^(٢)، كما ذكرناه في (الأصول). ويؤيده: ما رواه الشيخ (قدس سره) في (الخلاف)، قال: روي عن أئمتنا (عليهم السلام) من:

(١) الكافي: ج ٥ ص ١٩٦ ح ٧، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٥٧ ب ٤ ح ٤٨.

(٢) الكافي: ج ١ ص ٦٨ ح ١٠، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٨ ب ٢ ح ٣٢٣٣.

«أنه - أي النبي (صلى الله عليه وآله) - نهى عن بيع الصبرة بالصبرة، ولا يدري ما كيل هذه من كيل هذه».

ورواية الدعائم، عن أبي جعفر (عليه السلام): «أنه سئل عن رجلين باع كل واحد منهما حصته من دار بحصته لصاحبه من دار أخرى، فقال: ذلك جائز إذا علما جميعاً ما باعاه واشترياه، فإن لم يعلماه أو لم يعلم أحدهما فالبيع باطل»^(١).

الأقرب في معنى الغرر

ثم الغرر إما يراد به الضرر، وفيه: أن مثل هذا الضرر جائز، أو الخطر، وفيه: أنه إذا جاز الغرر جاز خطره.

أو الجهل، ولعل هذا أقرب، ويؤيده: رواية الدعائم، عن علي (عليه السلام) حيث فسّر بالجهل، فإن قرينية الخارج تعين المراد، كما إذ قال: (أكرم العلماء إلا زيداً)، وكان هناك زيد فاسق وآخر عادل، أو أحدهما عالماً والآخر جاهلاً، فإن الاستثناء يحمل على الفاسق، حيث عرف من مذاق المولى عدم محبته للفساق، وعلى العالم حيث إن خروج الجاهل منقطع، والأصل الاتصال، وما نحن فيه كذلك، لأنه قال: «أوفوا بالعقود»^(٢) إلا الغرري منها، فتأمل. وهل أن الغرر مانع، والكيل شرط حتى يكون هناك أمران، ويؤيده: أن بينهما من وجه، فإذا جعل الحنطتين في كفتين متساويتين لا يعلم مقدار أي منهما لم يصدق الغرر وإن صدق عدم الكيل.

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٢٣١ ب ٤ ح ١٥٢١٤.

(٢) سورة المائدة: ١.

أو هناك أمر واحد هو الغرر، وعدم الكيل من مصاديقه، ويؤيده: استدلالهم للزوم الكيل بنهي النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر. احتمالان، وإن كان الأقرب في نظر العرف الثاني، والعموم من وجه في الجملة لا يصرف الظهور عليه، فالاستثناء واحد لا اثنان، ويؤيده: ما ذكر في المجازفة حيث قال (عليه السلام): «لا يصلح بيعه مجازفة»^(١)، ومثل الكفتين المتساويتين - في المثال - لا يعدّ من المجازفة.

فروع

ثم وإن لم يكن المبيع موزوناً لقلته، كحبات من الحنطة، أو قليل من الدهن لترطيب شقاق اليد، أو لكثرتة كزبر الحديد التي لا تدخل في الوزن، أو كان للمتبايعين حدس قوي بحيث يعرفون المقدار باللمس أو المشاهدة، مما يتسامح في زيادته ونقصته عرفاً، أو كان الفرع غير موزون وإن كان الأصل موزوناً، كالأوراق النقدية من الحرير والكتان والقطن، وكذلك النقود الذهبية والفضية حتى تحولت إلى العدّ بعد أن كان أصلها موزوناً، أو كان الأصل غير موزون وإن كان الفرع موزوناً كالشاة واللحم، لم يحتج كل ذلك إلى الوزن، لانتهاء الموضوع، إذ ليس بموزون، أو لعدم الغرر وعدم صدق المجازفة.

أما إذا كان في مكان لا وزن لهم فيه، كجزيرة أو سفينة أو ما أشبهه، فاللازم الصلح. ولو كان الشيء يباع تارة كيلاً ووزناً، وأخرى مشاهدة، كالشاة في بعض البلاد حيث

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٥٤ ح ٢٢٧٠٥.

تباع تارةً وزناً وأخرى مشاهدةً، لم يلزم الوزن، لأن الظاهر من الموزون إطلاق الوزن فيه، وليس المقام كذلك، كما أنه لو كان في بلد موزوناً وفي بلد آخر مشاهدةً، كان لكل بلد حكمه، لتبعية الحكم للموضوع. ومما تقدم يعلم ما كان الأصل موزوناً والفرع غير موزون، كالغزل يصنع مقنعة أو ملابس مثلاً.

((أقسام النقد))

والنقد على ثلاثة أقسام:

قسم: الاعتبار بسكّته، فلا يحتاج إلى الوزن، كالنيكل.

وقسم: الاعتبار بذاته فيحتاج إليه، إلا إذا خرج عنه إلى المعدود كالذهب والفضة.

وقسم: الاعتبار بهما، وهو كالثاني، وإلى هذا أشار الإمام (عليه السلام) في صحيحة ابن عبد الرحمان، «قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أشترى الشيء بالدرهم فأعطي ناقص الحبة والحبتين، قال (عليه السلام): لا، حتى تُبينه، ثم قال: إلا أن تكون هذه الدراهم الأوضاحية التي تكون عندنا عدداً»^(١).

ولو شك في شيء أنه موزون أو لا، فالأصل العدم، وهو أصل موضوعي لا يدع مجالاً للأصل الحكمي، كما لا يخفى.

وهل يجوز بيع المكيل بالوزن أو العكس، أو بيع المعدود بالكيل أو الوزن، إلى غير ذلك، أقوال، ثالثها: بيع المكيل بالوزن فيصح، وعكسه فلا يصح، ورابعها: التفصيل بين جعل كل من التقديرين طريقاً إلى التقدير المعتبر فيجوز، وإلا فلا، وقال الإيرواني (قدس سره): يجوز التقدير بكيل ووزن اقتراحي.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٤٧٣ ح ٢٣٤٥٢.

استدل للأول: بأن المعيار الظاهر من الرواية ضرر الجزاف والغرر، وبها يستوضح ما ذكر فيه الكيل والوزن والعدّ، فإذا لم يكونا جاز، وأضيف للإيرواني (قدس سره): بالأخذ بالعمومات بعد عدم ثبوت التخصيص بأزيد مما لا تقدير فيه أصلاً.

ويؤيده: ما يشاهد في الكنيف العمومي من أخذ فلس أمام إبريق من الماء، مع أنه لا يعرف قدره كيلاً أو وزناً متعارفاً، أو أخذ فلس أمام الحنطة المكالة بظرف لا يعلم كيلاه ووزنه في الصحون المقدسة لأجل إطعام الحمام، إلى غير ذلك، من غير إنكار من المتدينين. وللثاني: بأن الشارع قال بالكيل والوزن، ولا نعلم الحكمة. وفيه: ما عرفت.

وللثالث: بأن الوزن أصل للكيل، وأن العدول إلى الكيل من باب الرخصة، فبيع المكيل بالوزن ليس جزافياً، بخلاف العكس.

وفيه: أن حديث الأصالة لا دليل عليه، بل قيل: إن الكيل هو الأصل، لأنه أقرب إلى الطبيعة، ولذا ورد في الروايات في كفارة الحج «كف من الطعام»^(١)، وورد أن الإمام صادق (عليه السلام) كان يعطي بالكف يوم الحصاد، ويستحب كف من ماء الورد عند أول يوم من شهر رمضان، إلى غير ذلك.

ومن قال: إن آدم (عليه السلام) لم يأت بهما مقترنين، وكون الوزن أضبط لا يدل على شيء، بل كل من القولين ليس إلا استحساناً، مضافاً إلى أن بعد تعارف الكيل وعدم معرفة وزنه في الأغلب لا يعرف مقدار تموله بالوزن، فيكون بيعه أيضاً جزافاً.

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ٩ ص ١٩٢ ح ١٧١٣٣ و ص ٢٣٢ ح ١٧٢٧٣.

وفي القرآن الحكيم إطلاق كل واحد منهما على الآخر، لأنهما كالظرف والجار، قال سبحانه: «ويل للمطففين»^(١)، وقال: «وأنزلنا معهم الكتاب والميزان»^(٢)، مع وضوحه أن المراد بأيهما كلاهما.

ومما تقدم ظهر وجه القول الرابع، وجوابه.

وفي المقام بعض الروايات المؤيدة للقول الأول: مثل صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) «أنه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعدّه، فيقال بمكيال، ثم يعدّ ما فيه، ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد، قال (عليه السلام): لا بأس»^(٣)، بضميمة أن المراد من عدم الاستطاعة الصعوبة، وإلا فالاضطرار لا يصحّ سقوط الشرط أو عدم وجود المانع.

ورواية عبد الملك بن عمر، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): «أشتري مائة راوية من زيت، فأعترض راوية أو اثنتين فاتزنهما، ثم أخذ سائره على قدر ذلك، قال (عليه السلام): لا بأس»^(٤).

أما رواية وهب فلا يخفى ما فيها من ضعف السند والدلالة.

لو علم أحدهما

ولو علم أحدهما دون الآخر بقدر الثمن أو المثمن، حيث ذهب إلى بلد آخر مثلاً

(١) سورة المطففين: ١.

(٢) سورة الحديد: ٢٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٥٨ ح ٢٢٧٢٠ عن هشام بن سالم وابن مسكان.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٥٥ ح ٢٢٧٠٩.

فهل يكفي في الكيل أو الوزن أو جعله ثناً؟

قيل: لا، لأنه غرر بالنسبة إلى الجاهل.

وقيل: نعم، لأنه ليس بجزاف، وللسيرة المستمرة عند المشرعة، والشارع إنما منع الجزاف. لكن الظاهر التفصيل بينما كان غرراً وما لم يكن، بأن يكون التفاوت المحتمل قدراً يتسامح فيه العرف زيادةً أو نقيصةً فيصح، لأنه ليس بجزاف ولا غرر والمفروض أنه مكيل أو موزون، مثل أن لا يعلم أنه بقدر كيلو أو بزيادة أو نقص ربه، والسيرة في مثل المقام، دون ما إذا لم يعلم هل الوزن في العراق مائة كيلو أو خمسين، أو لا يعلم هل الدينار العراقي يوازي دينار الكويت أو عشره مثلاً.

ثم إن جمعاً قالوا: بأن العبرة بالكيل والوزن في زمان الرسول (صلى الله عليه وآله) لانصراف كلام المتكلم إلى زمانه ومكانه، فإذا قال: فلان أعلم من في النجف أريد به في زمانه لا كل الأزمنة، وهكذا، فالرطل الذي يقوله الرسول (صلى الله عليه وآله) رطل المدينة لا الكوفة، ولذا قال سبحانه: «فضلتكم على العالمين»^(١)، وقال: «واصطفاك على نساء العالمين»^(٢)، مع أنهما لعوالمهم، لا حتى على أمة الرسول (صلى الله عليه وآله) والزهراء (عليها السلام)، وعلى هذا فتكون القضية من الخارجية.

وقال آخرون: إنه على نحو القضية الحقيقية لأنه الأصل في الشرائع، فكلما تحقق الحكم تحقق الموضوع، ولولاه لزم أن يقال: باختصاص مثل (مثنى وثلاث ورباع)^(٣) لزمانه ومكانه، حيث قلة الرجال لأجل إبادتهم الحرب، وأن الزكاة في مثل

(١) سورة الأعراف: ١٤٠.

(٢) سورة آل عمران: ٤٢.

(٣) سورة النساء: ٣.

مازندران ومصر في الأرز والفول، وهذا مما لا يحتمل إطلاقاً، إذ القضية الشخصية بحاجة إلى القرينة، وهذا هو الأقرب والسيرة جرت عليه، ويؤيده: أنا لم نر عالماً واحداً حدّد الأجناس في زمان الرسول (صلى الله عليه وآله) بأن أيها كان موزوناً أو مكيلاً وأيها لم يكن كذلك. ولو شك بأن الجنس الفلاني مكيل أو لا، فالأصل العدم، لأنه شرط زائد مشكوك، فلا يقال الأصل بالعكس، لأنه لا يعلم صحة بيعه بدون الكيل.

لو اختلفت البلاد

ولو اختلفت بلاد المبيع والبيع والمتبايعين، فلو كان في أحدها وزن وفي الآخر كيل وفي الثالث عدّ، فالظاهر التخيير لهما بين البيع بأيّ من الثلاثة، لأنها ليست جزافاً ولا غرر. فقول الشيخ (قدس سره): باتباع بلد البيع وكأنه لأنه مكان الخطاب، وغيره: باتباع بلد المبيع لأن الحكم متعلق به، كاحتمال لزوم مراعاة بلد المتبايعين لأنهما المخاطب فينصرف الخطاب إلى بلدهما، ضعيف، بالإضافة إلى أن كل واحد من أدلة أحدهما منقوض بدليل الآخر. ومنه يعلم حال ما لو كانا في برية واختلفت البلاد، كالسّمك يباع في النجف وكربلاء بالوزن، وفي البصرة وما والاها بالعدّ، من غير فرق بين أن يكونا في وسط البلدين، أو البلاد، أو مكان آخر، أو في بلد ثالث لكن ليس من ذلك المبيع فيه، وسائر الصور، كما إذا كان أحدهما من بلد والآخر من بلد آخر أو ما أشبه هذه.

وحيث المسألة سيالة نقول: المناط في نفقة الزوجة ونحوها مكانها، سواء كانت أرخص من مكان الزوج أو أغلى، وذلك لتحقق النفقة الواجبة.

وكذلك الحال بالنسبة إلى إطعام ستين، أو عشرة، أو مد، أو ما أشبه ذلك، فالمناط: إطعامهم وإعطاؤه المد، سواء كان مكانهم أرخص أو أغلى من مكان من وجب عليه الحق. وهكذا بالنسبة إلى الديات، فاللازم ملاحظة مكان الآخذ، مثلاً الواجب على القاتل إعطاء مائة من الإبل لولي المقتول، سواء كان الولي في مكان إبله أرخص أو أغلى.

أما في الخمس والزكاة والإرث والشركة وما أشبه فهل العبرة بمكان الآخذ أو المعطي، مثلاً عليه خمس خمسة أوسق من الخنطة في بلد أغلى فيه الخنطة من بلد مرجعه، فإذا أعطى وسقاً من بلد المرجع كان بمقدار وسقين في بلده حيث غلاء بلد المرجع، ومعناه أنه أعطى خمسين وبقي له ثلاثة أوساق، أو كان بمقدار نصف وسق في بلده، حيث رخص بلد المرجع، ومعناه أنه أعطى العشر أو الخمس، بينما ظاهر الأدلة أن يبقى له بعد الخمس أربعة أخماس لا أقل ولا أكثر.

وكذلك حال الزكاة، كما إذ كانت الشاة في بلده الأعلى تساوي عشرة شياه في بلد المرجع، فإذا أعطى شاة لأربعين شياه - مشترياً إياها من بلد المرجع - كان معناه أنه أعطى واحداً من أربعمئة لا من أربعين، وإذا أعطى عشرة حيث تساوي شاة واحدة من بلده، فالعشرة ليست زكاة الأربعين، بل زكاة الألف.

ويعرف من ذلك عكسه، بأن كان عشرة بلده تساوي شاة في بلد المرجع. وحال الإرث كما إذا كان أخوان أحدهما في البلد الأرخص والآخر في البلد



الأغلى، مات أبوهم وخلف فرشين متشابهين في البلد الأغلى، حيث يساوي كل فرش خمسة أفرش في البلد الأرخص، فإن أعطى الأخ الذي في الأغلى قيمة فرش كامل من بلده يشتري به الفرش لأخيه في البلد الأرخص، لزم حصول الأخ في الأرخص على خمسة أفرش، بينما حصل الأخ في الأغلى على فرش واحد، أو إن أعطى قيمة فرش الأرخص ساوى خمس أحد الفرشين في البلد الأغلى، حيث يفرض أن النسبة بينهما واحد بخمسة، لزم أن يحصل هو على فرش وأربعة أخماس فرش، بينما حصل أخوه على خمس فرش.

وحال الشركة، بأن كان شريكان أحدهما في البلد الأغلى وفيه بضاعة الشركة، والآخر في البلد الأرخص، فإنه يكون كالإرث في المثال المتقدم.

إلى غير ذلك من الأمثلة، كمثال الغصب في الأرخص أو الأغلى، ومثال المضاربة وغيرهما، سواء لاحظنا أن البضاعة كانت في الأرخص ويريد إعطاء الأغلى، أو في الأغلى ويريد إعطاء الأرخص.

ملاحظة القيمة أو العين

وحيث لا نعلم هل أن الشارع لاحظ القيمة فقط في هذه الموارد، كما يلاحظ القيمة في الإرث لجماعة من المورثين ورثوا أشياء مختلفة، أو لاحظ العين كما يلاحظ العين في إعطاء ستين مسكيناً ونحوه، حيث إن الواجب الطعام، غلى أو رخص.

فاللزام أن نقول بالمصالحة بين الطرفين بالنصف أو نحوه حسب قدر الشركة أو



الإرث كالثالث بين ولد وبنت إرثاً، فإن الاحتياط والصلح حلّال المشاكل في المسائل المشتبهة في الفقه، وليس من (القرعة) في شيء، لأنه شك في الحكم لا في الموضوع. ونقول استطراداً في اطراد: إذا كان عنده مائة مثقال من الذهب الخمس قيمته ألف دينار، وبعد السنة يمكن أن يحصل تسع صور:

لأن المائة إما تبقى على حالها، أو تزيد مثلاً خمسين، أو تنقص مثلاً خمسين، وفي كل حال من الأحوال الثلاثة، فإما أن يبقى الألف على حاله، أو يزيد خمسمائة، أو ينقص خمسمائة. وفي بعض الصور المذكورة يقع الإشكال، كما إذا بقي المائة على حاله، وزاد الألف إلى ألف وخمسمائة، فهل يلاحظ العين فلا خمس، أو يلاحظ القيمة ففي الخمسمائة الزائدة الخمس. ومثلها ما إذا نقص الذهب إلى خمسين وارتفعت القيمة إلى ألف وخمسمائة، وفي عكسه ارتفع الذهب إلى مائة وخمسين وبقي الألف على حاله، أو نقص الألف إلى خمسمائة. ويقرب من الإشكال بسبب تغير الزمان ما إذا عزل قيمة الصاع ديناراً في الفطرة، فصارت قيمة الصاع دينارين أو نصف دينار، فهل يلاحظ القيمة المعزولة زاد أو نقص، أو يلاحظ قيمة الصاع في الزمان الثاني، فإن زاد المعزول أخذ الزائد، وإن نقص أكمل الناقص.



((مقدار المبيع والاعتماد على كلام البائع))

مسألة: لو أخبر البائع بمقدار المبيع كيلاً، أو وزناً، أو عدداً، أو ذرعاً، أو ما أشبهه، جاز الاعتماد عليه، لأصالة الصحة في القول والفعل الشامل للمسلم والكافر كما قررناه في محله. وقولهم: (أصالة الصحة في فعل المسلم) من باب الغلبة، وقد اعتمد الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلي (عليه السلام) والزهراء (عليها السلام) في قصة ذهابها إلى عرس اليهود، وإلا فمن أين يعلم أن ما كان بأيديهم ليست مغصوبة وما أشبهه، وبذلك جرت السيرة، والقول بعض الفعل، أو ملاكه فيه.

ولا فرق في جريان أصل الصحة بين ما لو علمنا أنه عمل، لكن لا نعلم هل أتى به صحيحاً، وبين ما لم نعلم هل عمله إذا رتب عليه شيء، كما إذا رأيناه يدفن الميت ولا نعلم هل أنه غُسلٌ وحُطَّ وصُلِّي عليه أم لا، إلى غيرها من الأمثلة.

ولأنه من الاستبانة العرفية، بضميمة قوله (عليه السلام): «إلا أن تستبين»^(١)، ولأن كيله أو وزنه لا يزيد عن إخباره حيث لا نعلم صحة كيله ووزنه، إذ لعل المكيال أقل من قدره، ولعل الميزان أعوج، أو الحجر أقل من مقداره اللازم.

ولجملة من الروايات: مثل روايات عبد الكريم، وابن بكير، ومحمد بن حمران وغيرها، ولا يعارضها صحيح الحلبي عن الصادق (عليه السلام) أنه قال: «في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم وأن صاحبه قال للمشتري: ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل، فإن فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت، قال: لا يصلح إلا بكيل،

(١) تهذيب الأحكام: ج ٢ ص ٢٨ ب ٤ ح ٣١ وفيه: (حتى تستبين).

وقال: وما كان من طعام سميت فيه كيلاً فإنه لا يصلح مجازفة، هذا مما يكره من بيع الطعام^(١) للإعراض عنه لدى المشهور. وقد ذكرنا في (الأصول): أن إعراضهم كاسر أولاً، ولإجمال الكراهة ثانياً، ولولا ذلك لكان اللازم الجمع بين الطائفتين بطائفة مفصلة، مثل ما رواه صفوان بسنده إلى الصادق (عليه السلام) قال: «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أشتري الطعام فأضع في أوله وأريح في آخره فأسأل صاحبي أن يحط عني في كل كر كذا وكذا، قال: هذا لا خير فيه، ولكن يحطّ عنك جملة، قلت: إن حطّ عني أكثر مما وضعت، قال: لا بأس به، قلت: فأخرج الكر والكرين فيقول الرجل: أعطنيه بكيلك، قال: إذ ائتمنك فلا بأس»^(٢).

كلام النائبي والشيخ

ومنه يعلم وجه النظر في قول النائبي (قدس سره): إن خبر الحلبي على فرض الظهور يحمل على الكراهة المصطلحة، لصراحة تلك الأخبار في الرخصة. فإنه لولا الشهرة التي ذكرناها كان اللازم الجمع بالتفصيل. وقول الشيخ (قدس سره): ثم الظاهر اعتبار كون الخبر طريقاً عرفياً للمقدار. فإنه لا حاجة إلى ذلك كما هو كذلك في كل موارد أصالة الصحة. وفي المقام روايات آخر ذكرها الوسائل والمستدرک، لا حاجة إلى ذكرها بعد ما

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٥٤ ح ٢٢٧٠٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٥٧ ح ٢٢٧١٤.

عرفت.

فروع

ثم الأخذ بالكيل ونحوه، أو بلا كيل اعتماداً على إخبار البائع أو شاهدة عدلين أو ما أشبهه، قد يطابق المقرر، وقد يخالفه نقيصة أو زيادة، سواء كان كل منهما عن عمد البائع أو جهله، كما أن الأمر كذلك في طرف المشتري لو كان مقايضاً بالبضاعة.

أما الكلام في نقصه فيقع في فروع:

الأول: هل هذا البيع صحيح أم لا.

الثاني: أنه على تقدير الصحة هل لازم أو جائز.

الثالث: أنه على تقدير الجواز فماذا يكون:

خيار (تبعض الصفقة) كما قال المشهور، أو (الغبن) كما قاله العلامة (قدس سره)، أو (تخلف

الوصف)، أو (تخلف الشرط) كما احتمل.

وعلى تقدير اللزوم فماذا يكون من أخذ ناقصاً.

((هل هذا البيع صحيح))

أما الأول: فالظاهر الصحة، وذلك لإطلاق أدلة العقد.

ومن قال بالبطلان استدل: بأنه من تخالف الوصف والإشارة، وفيه البطلان.

وفيه: ضعف البناء وإطلاق المبنى، أما الثاني: فلأن في التخالف قد يكون مرادهما

الإشارة، والوصف ذكر ثانوياً، وهنا يصح العقد لتمامية الموازين فيه، أما إذا كان المراد الوصف،

أو هما معاً، بطل لأن (ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع) فإطلاق البطلان غير تام.

وأما البناء: فلأن الأقل والأكثر ليسا أمرين متباينين عرفاً، الذي هو الميزان في

المعاملات، فليس كالعبد الحبشي والحمار الوحشي، فقولهم: ما وقع عليه العقد لا وجود له، وما له وجود لم يقع عليه العقد، غير تام، وإنما ما وقع عليه العقد أكثر مما له الوجود، فالعنوان لكثرة - فيما ظهر تسعة - لم يكن مصباً ولا قيداً بل ولا شرطاً، وإن صح كل ذلك مما يبطل في الأولين ويكون للأخذ أقللاً خيار الشرط.

بل في العرف ينحل العقد إلى كل جزء جزء، فالمقدار الموجود لا مانع من تأثير العقد فيه، نعم إذا كان القصد أحد الثلاثة المذكورة كان الحكم كما تقدم.

((الجواز أم اللزوم))

وأما الثاني: فالظاهر الجواز لا اللزوم، وتوهم اللزوم لأنه إن كان العقد واحداً بطل، حيث ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع، وإن كان عقوداً متعددة صح لازماً، لشمول «أوفوا بالعقود»^(١) للقدر الموجود، وحيث تقدم عدم البطلان فاللازم القول باللزوم، غير تام، إذ العقود المتعددة التحليلية بعضها مرتبط بالبعض، فعدم وجود هذا الارتباط من جهة عدم بعض الأجزاء يوجب دخوله في أدلة الخيار، مثلما ذكروا في خيار (تبعض الصفقة) ونحوه.

وأما لو فرض لزوم العقد بالنسبة إلى القدر الموجود، فاللازم إرجاع البائع قدر النقص من الثمن، والمشتري قدر النقص، فيما كان الشراء بمقايضة الجنس، إذ حينئذ فسد بعض البيوع بعد فرض رؤية العرف له بيوعاً.

((تبعض الصفقة))

وأما الثالث: فهو من تبعض الصفقة، إذ كل جزء من الثمن في قبال جزء من المثلث وبالعكس، فهو مصداق للتبعض، كما أن في صورة اختلاف أجزاء المبيع أو الثمن إذا فقد بعضها كان منه.

(١) سورة المائدة: ١.

كلام العلامة

فما عن العلامة (قدس سره) في القواعد: من كونه من خيار الغبن، كأنه أراد معناه اللغوي، إذ المشتري غُبن بإعطائه تسعة مكان عشرة مثلاً، لا الاصطلاحي، لوضوح أن بين القلة والغبن من وجه، فليس أحدهما ملازماً للآخر إلا في القدر الجامع، وهو أخص من المدعى. قالوا: في التباين ليس أحدهما دليلاً على الآخر، وفي التساوي دليل، وفي المطلق الأخص دليل على الأعم دون العكس، وفي من وجه ليس أحدهما دليلاً على الآخر. كما أن احتمال أنه من تخلف الوصف أو تخلف الشرط غير تام، إذ وصف عشرة ليس من أوصاف المبيع، وإنما المشتري عشرة، فليس المقام كالعبد الكتاب، بل كجميع الدار والدكان إذا ظهر الدكان لغير البائع. فقول النائيني (قدس سره): إنه من الوصف، لتخلف وصف الانضمام الذي اشترط ضمناً، فيه: ما لا يخفى، بالإضافة إلى أنه ذكر الشرط والوصف كليهما، كما أنه ليس المبيع الحنطة بشرط عشرة أمان، من قبيل بيع القماش بشرط خياطة البائع له، حتى إذا فقد كان من خيار تخلف الشرط.

((الفرق بين الخيارات))

ثم إنهم ذكروا: أن الفرق بين هذه الخيارات: أنه لو كان الثابت خيار تبعض الصفقة، رد البائع جزءاً من الثمن، ويتخير المشتري بين الفسخ والإمضاء.

وإن كان خيار الشرط، لا يرد شيئاً، إذ ليس في قبال الشرط جزء من الثمن.
ولو كان خيار الغبن، يتخير المشتري بينهما ما لم يبذل البائع التفاوت وإلا فلا خيار له.
وإن كان في بعض ما ذكروا تأمل، كما سيأتي في باب (الخيارات) إن شاء الله تعالى.

الكلام في الزيادة

ثم الكلام في الزيادة يأتي في أنه: هل يصح كما قال به المشهور، إما مطلقاً كما قال به بعضهم، أو بخيار كما قال الأكثر، أو باطل كما عن الشيخ (قدس سره) في المبسوط.
والظاهر الأول، إلا فيما إذا أخذ القدر قيداً أو مصباً، وإذا أخذ شرطاً أو وصفاً كان له خيار تخلف الشرط أو الوصف، أما مع الإطلاق فله خيار الشركة الذي هو بسبب العيب الحاصل من الشركة، كما ذكروا في خيارها.

ولعل الشيخ (قدس سره) نظر إلى ما ذكرناه من الاستثناء، وإلا ففيه تأمل، حيث إنه لا يتعارف أخذ القدر أحدهما، بل المراد هذا المقدار والزيادة تكون للبائع في ما إذا كان مثمناً، وللمشتري فيما إذا كان ثمناً، فالاستدلال للبطلان مطلقاً: بأن ما وقع عليه العقد ليس هذا، وهذا ليس مما وقع عليه العقد، ليس في محله، فإنه ليس من قبيل بيع الذهب وكون الشيء فضة، بل ذاك يصح أيضاً إذا أراد جنس الفلز، وإنما الذهبية من باب خصوصية زائدة، فإنه يأتي في هذا أيضاً القيد والشرط والمصب والوصف، لكن المتعارف الثالث.

وعلى أي حال، فالقول بالصحة بدون الخيار لإطلاق «أوفوا بالعقود»^(١) ونحوه ليس على ما ينبغي.

ثم إن الخيار لا يسقطه إرث المشتري للزائد، إذ العبرة بوقت العقد لا بعده، كما هو كذلك فيما إذا ارتفع الغبن أو العيب بعد العقد.

والمشتري صبرتين، كل واحدة مائة من، فظهر أحدهما ناقصاً والآخر زائداً، فإن قصد عقداً واحداً بلفظ واحد، لم يكن له في أيتهما الخيار، إذا كان الزائد بقدر الناقص، وله الخيار إذا كان المجموع ناقصاً أو زائداً.

وإن قصد عقدين بلفظ واحد - كما هو كذلك في باب نكاحين أو طلاقين حيث لا يمكن الوحدة في أي منهما - كان لكل من الزائد والناقص الخيار، وعليه فإذا كان أحدهما مساوياً للمشتري والآخر زائداً أو ناقصاً كان فيه خاصة الخيار دون المساوي.

(١) سورة المائدة: ١.

بيع مختلفة الأجزاء

مسألة: المشهور صحة بيع مختلفة الأجزاء كالثوب والدار والغنم والدابة والحمام والدكان وما أشبه مع المشاهدة، وذلك لخروجها عن المكيل والموزون، فيشمئها إطلاق الأدلة، بل ادعى بعضهم الإجماع على ذلك.

وعن كاشف الغطاء (قدس سره) التفصيل: بين ما إذ كان غرراً فلا يصح، وما لم يكن كذلك فيصح، وذلك لضميمة الأدلة العامة بدليله.

وأشكل الشيخ المرتضى (قدس سره) على الجواز: بثبوت الغرر في كثير من تلك الموارد. وهناك قول الثالث: بعدم الصحة في جملة مما ذكره المشهور ولو لم يلزم الغرر، كالموارد التي يباع الشيء بالعدّ والذرع، وذلك لما دل على اعتبار العدّ في المعدود، بعد عدم الفرق بين المعدود والمذروع، فكلاهما كمّ، هذا متصل وذاك منفصل. والظاهر الجواز إذا لم يعد بأحدهما، كالأحجار الثمينة والأرنب وما أشبه، وإلا لزم من جهة الغرر وأنه مجازفة.

ومما تقدم يظهر أنه فرق بين البلاد والأزمان، فمثلاً البقرة والشاة في بعض البلاد معدود، كما أن الدار والدكان والحمام والفندق في بعضها مذروع، وفي بعضها لا، ففي كل بلد له حكم ما تعارف هناك.

فما كان خارجاً موضوعاً عن الكيل والوزن والعدّ والذرع ولم يكن غرراً صح، وإلا لم يصح.

ولو قال: بعثك هذه الدار التي هي ألف ذراع، فقد يكون الوصف إشارة من قبيل

«خليفتي خاصف النعل»، فلا اعتبار به لو زاد عن الألف أو نقص، ولم يكن من الغرر، كما إذا تسامح العرف في كليهما مثل ألف ونصف ذراع وبالعكس. وقد يكون الوصف مصباً أو قيداً أو شرطاً أو من قبيل مائة من حيث تظهر بإضافة عشرة أو نقيصتها. حيث من تبعض الصفقة - فإذا كان الأولان بطل، أو الشرط صح بخيار، فهو من تخلف الشرط.

وإذا كان الرابع، فهو في النقيصة على ثلاثة أقسام:

الأول: النقص مع تساوي الأجزاء، كأرض في صحراء، وهناك مع الفسخ لا كلام، ومع الإمضاء فللمشتري التفاوت، فإذا اشترى أرضاً كل ألف متر بألف، فظهرت تسعمائة يسترجع مائة ألف.

الثاني: عدم تساوي الأجزاء، فالأمتار القريبة من الشارع بأكثر، والأوسط أوسط، والبعيدة عنه بأقل، كألف وخمسمائة ومائتين، وهنا إذا كان النقص في أحد من الثلاثة مثلاً، فللمشتري بقدر النقص في أحدها، وإن كان النقص من الجميع فللمشتري بالنسبة.

مضافاً إلى أن له أيضاً بقدر فوت الانضمام - إذا كان الانضمام موجباً للزيادة - وقد ذكرنا في بعض مباحث الكتاب: أن الانضمام قد يوجب الزيادة وقد يوجب النقيصة وقد لا يوجب شيئاً.

ففي نحو ما يوجب الانضمام الزيادة يكون حال المقام حال ما إذا اشترى مصراعي باب كل مصراع بدينار، وكلاهما مع الانضمام بعشرة، فلم يسلم البائع إلا واحداً، فإن عليه ديناراً واحداً للبائع، إذ هو فوت عليه مصراعاً وانضماماً، ولا يخفى سوق الكلام في ما كان الانضمام يوجب نقص القيمة.

أما الرابع في الزيادة: كما إذا اشتراها بألف على أنه ألف ذراع، فظهرت ألف

وخمسمائة، فإن للمشتري خيار العيب أو تخلف الشرط إذا كان الشرط العدد الخاص، وإنما خيار العيب من جهة الشركة فإنها أحد أقسامه، كما أن للبائع الجاهل خيار الغبن. فإذا أخذ أحدهما بخياره فهو، وإلا ردّ المشتري على البائع الزيادة. هذا مجمل الكلام في المقام، وإلا فله تفصيل يخرج عن وضع الكتاب، والله المستعان.

((صاع من صبرة))

مسألة: في صاع من صبرة، يمكن الاجتماع والافتراق صاعاً صاعاً مع التماثل أو الاختلاف، بأن يكون حنطةً وشعيراً وأرزاً وغيرها، والصور المتصورة في البيع ثلاث: الأولى: الإشاعة، وهذا جائز بلا إشكال، فإذا تلف شيء من الطرفين بالنسبة، نعم إذا كانت الصيعان متفرقة ومختلفة جنساً أو قيمةً لم يصح من جهة الغرر، وهما إن كانا راضيين لم ينفع لأن الصحة إنما تكون برضا الطرفين وإجازة الشارع، ولا إجازة من الشارع هنا. الثانية: في الكلي المردّد، وإنما سميناه كلياً لأنه ليس بشخصي فهو بمعناه اللغوي، وكونه مردداً واضح لأنه لم يبع هذا الشخصي أو ذاك وإنما باع هذا أو ذاك. وقد أشكل فيه جمع: بأنه لا شيء مردد في الخارج، لكنه ليس كما ينبغي، لأنه أهون من الكلي المطلق، وسيأتي صحته إجماعاً، مضافاً إلى وجود مثله في الوصية

بثلث عبيده، وفي إطلاق الزائد من الأربع، والملاك واحد.
بل قال بعض: بأنه يصح نكاح إحدى بنتيه ويعينها هو أو الزوج أو ثالث بعد ذلك، وإن
أشكلنا فيه في باب النكاح، وذكرنا هناك أن قوله (عليه السلام): «إني أريد أن أنكحك إحدى
ابنتي»^(١) لا دلالة فيه، لأنه في مقام الإرادة لا مقام الإنشاء، وهذا وإن كان صحيحاً عرفاً إلا أنه
يلزم الاحتياط في الفروج، وسيأتي بعض الكلام فيه.
ويشترط هنا أيضاً اتفاق الوصف والقيمة والجنس والدكان من الغرر.
وإن شئت قلت: إن بيع المردد عرفي ولم يمنع عنه الشارع فيشملة الأدلة العامة.
الثالثة: بيع الكلي في المعين، إذ يبيع الكلي على أقسام، كلها صحيح: الكلي المطلق،
والكلي المقيد، إذ تقييد الكلي بكلي آخر يوجب تضيق دائرة الكلي لا أنه يسقطه عن الكلية،
والكلي في المعين.
وعليه فالثالث صحيح أيضاً، وإنما يختلف عن الأولين: أنه لو تلف في الأول ذهب من
الجميع، أما في الأخيرين فمن البائع إذا بقي بقدر مال المشتري في البضاعة، ويدل عليه بعض الأدلة
الآتية.
لا يقال: إنه من التلف قبل القبض فكونه من البائع ليس بدعاً.
لأنه يقال: يمكن فرض أنه لم يكن قبل القبض، كما إذا كان الجميع بيد المشتري وكالة أو
نحوها، ويأتي هذا الكلام في المشاع الذي هو القسم الأول.
ويمكن هناك رابعة: وهي البيع على نحوين في صفقة واحدة، كالمشاع بعضاً، والمعين أو
المردد بعضاً، ولكل حكمه.
ولو لم يعلم على أي نحو من الكلي مثلاً، فالجامع يؤخذ به، والزائد عليه يكون

(١) سورة القصص: ٢٧ حكاية عن قول شعيب عليه السلام.

مورد الأصول إذا كانت، وفي المردد يبطل، كما ذكروا، لكنه ليس على إطلاقه كما ذكرناه في «الفقه».

فرع

لو اختلفا في أنه أي أقسام البيع، أو لم يختلفا وإنما لم يدريا ذلك، وأرادا العمل على موازين الشرع، كما إذا كان الشك في أنه شخصي أو مشاع، كصبرتين لم يعلم أن الاشتراء وقع على أحدهما المعين، أو كليهما مشاعاً، أو أنه كلي مطلق، أو مقيد، أو مردد، أو في المعين مثلاً، على أقسام الشك الكثيرة.

فالمسألة داخلية في كلي أمثال هذه الشكوك، وهي على ثلاثة أقسام:

الأول: ما كان من الأقل والأكثر، كالكلي المطلق والكلي المقيد، وهنا الأصل عدم القيد فيؤخذ به، ففي المثال الأصل عدم كونه مقيداً فيكفي المطلق.

الثاني: ما كان من المتباينين، فإن أمكن الجمع، وإلا لزم إجراء حكمه، فإذا علما أن أحد الدار والحمام له والآخر لأخيه، كان لكل من كل النصف وهكذا، وإن لم يمكن الجمع لزم التخلص بإجبار الحاكم ونحوه، كما إذا لم تعلم أن زوجها زيد أو عمرو، نعم بالنسبة إلى أصل كونها مزوجة لا إشكال، فلا يصح لها التزويج بآخر، وهكذا في أمثال المقام.

وفي ما نحن فيه لو شك في أنه اشترى المعين من الصبرتين، أو المشاع منهما، أجرى القاعدة المذكورة لأنه من التباين.

الثالث: ما كان من الأقل والأكثر والمتباينين معاً، كما إذا شك في أنه نذر صوم



ثلاثة أيام من رجب أو خمسة أيام من شعبان، وهنا قولان:
الأول: إجراء الأقل والأكثر، فاللازم ثلاثة فقط، والاحتياط للعلم الإجمالي بصومها في كل من الشهرين.

والثاني: أن اللازم ثلاثة في رجب وخمسة في شعبان، لأنه إذا لم يأت بهما لم يعلم بالبراءة بعد علمه بالاشتغال، وقد ذكرنا تفصيله في (الأصول).

ومثله أو قريب منه في المقام: ما لو شك أنه اشترى خمسة أمنان من هذه الصبرة، أو سبعة من الصبرة الأخرى، نعم إنما الاختلاف فيما إذا لم يكن من الارتباطي، وإلا فلا إشكال في الجمع الكامل، كما إذا شك في أنه هل ترك صلاة صبح أو ظهر أربع فلا تجري قاعدة الأقل والأكثر، إذ لو أتى بركعتين وكان في الواقع ترك الظهر لم يأت بشيء أصلاً.

كلام الشيخ

ثم إن الشيخ (قدس سره) قال: (لو اختلفا فادعى المشتري الإشاعة فيصح البيع، وقال البائع: أردت معيناً، ففي التذكرة: الأقرب قبول المشتري، عملاً بأصالة الصحة وأصالة عدم التعيين) انتهى.

وهذا حسن لو لم يتسالما على صيغة ظاهرة في أحد المعنيين، أما معه فالمتبع هو الظاهر، وأصالة الصحة لا تصرف الظواهر، وأما أصالة عدم التعيين فلم أتوقفها.

وذكر بعض من قارب عصرنا: أنه لو فرض للكلام ظهور في عدم الإشاعة كان حمل الفعل على الصحة قرينة صارفة وفيه نظر، انتهى.

أقول: تفصيل الشيخ (قدس سره) على كلام العلامة (قدس سره) غير ظاهر، وإن كان في نفسه تاماً، إذ ليس



كلام العلامة (قدس سره) شاملاً لصورة كون الظاهر على خلافه، وأمام عدم تحقيقه لأصالة عدم التعيين فالظاهر أن مراد العلامة (قدس سره): أصالة عدم التقييد، إذ المردد تقييد والمشاع إطلاق، كما قد سبق الإلماع إلى هذه الأصالة، اللهم إلا أن يقال بأنهما متباينان.

أما بالنسبة إلى كلام المقارب للعصر، فلعل مراده أن أصالة الصحة أصل عقلائي وهو أقوى من الظهور، كما ذكروا في أنه إذا كتب قبض المال ثم ادعى عدم القبض يسمع كلامه، لكثرة الكتابة بدون القبض، وإلّا ضاع كثير من الحقوق.

لكن لا يخفى عدم الارتباط بين الكلامين، إذ السماع من القاضي غير التقديم الذي هو محل الكلام، نعم في المقام يمكن أن يقال: إن أصالة الصحة من الأمارات التي تقدم على الظهور، فتأمل.

ثم إن جماعة ذكروا: أن الغرر الشرعي أوسع من الغرر العرفي، وبعض عبر عن ذلك بأضيق ومراده ذاك كما لا يخفى.

لكن لا يبعد أن يقال: إنه لا فرق^(١)، إذ الموضوع إنما يؤخذ من العرف، إلا إذا كان هناك دليل حاكم على التوسعة والتضييق، مثل: «لا شك لكثير الشك»^(٢)، و«الطواف بالبيت صلاة»^(٣)، ولم نجد في المقام ذلك، فاللازم هو الاقتصار على ما يراه العرف غرراً، والله سبحانه العالم.

الكلي المردد

ثم إنه قد تقدم الإلماع إلى صحة الكلي المردد، وتفصيل الكلام فيه:
إن مثل بيع فرس من فرس، أو اثنين من فرسين، أو واحد منها، أو ما أشبه ذلك،

(١) أي بين الغرر الشرعي والعرفي.

(٢) قاعدة فقهية مستنبطة من الروايات، أو هي رواية كما في بعض الكتب الفقهية، راجع وسائل الشريعة: ج ٥ ص ٣٢٩ الباب ١٦ من أبواب الخلل.

(٣) مستدرک الوسائل: ج ٩ ص ٤١٠ ب ٣٨ ح ١١٢٠٣.

قد يكون على نحو الإشاعة ولا إشكال في الصحة، وأنه من قبيل أن يرث الابن فرسين من أبيهما، حيث إنهما مشاعان بالنسبة إليهما.

وقد يكون على نحو الكلي المردد، وفيه أقوال:

الصحة كما قاله بعض، وهو المختار لإطلاق الأدلة، والعقلانية، وعدم تمامية المحاذير التي ذكرها القول الثاني، وهو:

البطلان مطلقاً، فإنهم استدلوا بالجهالة، والغرر، والإبهام في المبيع، وبأن الملك صفة وجودية محتاجة إلى محل تقوم به، وليس يصلح الفرد المردد لذلك.

والنائبي (قدس سره): فصلّ مفرقاً بين الدليلين الأولين، لأنهما من عالم الإثبات ولا مانع فيه، والأخيرين لأنهما من عالم الثبوت وفيه المحذور.

قال: إنه إذا كان له واقع جهله الطرفان أو أحدهما، لم يكن من الجهالة التي فيها المنع، بخلاف ما إذا كان لا واقع له، لأن توقف المبيع على وجود محل يقوم به لا يمكن إنكاره، فإن الملكية وإن كانت من الاعتبارات إلا أنه لا بد لها من محل تقوم به، والفرد المردد ليس له خارج يكون محلاً لهذا الاعتبار.

وأشكل على نفسه: بالنقض ببيع الكلي.

وأجاب: بأنه يعتبره العقلاء، بخلاف المردد.

وفيه: أن العقلاء يعتبرونه أيضاً، وقد عرفت أن له مشابهاً في الشريعة في الوصية، وإطلاق الأكثر من أربع زوجات، ثم إنه شبه المقام بالصفات الوجودية ولا يخفى عدم استقامة المطلب، فإنه تارة جعله ممنوعاً لأجل عدم اعتبار العقلاء، وأخرى لعدم الإمكان.

مضافاً إلى أنه جعل الغرر في عالم الثبوت مما لا واقع له، لا في عالم الإثبات،

وهذا غير ظاهر، بل هو فيهما على نحو واحد، فراجع كلامه.

((من أقسام البيع))

مسألة: قد يكون البيع على نحو الإشاعة، وقد يكون على نحو الكلي في المعين، وقد يكون على نحو الكلي في الذمة المشروط بكون التسليم من المعين، وقد يكون على نحو الكلي الفرد المردد، وقد لم يقصد البايعان إلا مفهوم اللفظ بدون قصد هذا المعنى أو ذاك. والأول: اختلف فيه في الجملة، بأنه هل على الاشتراك في الملكية، بأن يكون مثلاً في إرث الابن والبنت من الأب ثلثان للأول وثلث للثاني، كما هو المشهور، أو أنهما يملكان معاً الكل، لكن ملكية الابن أقوى من ملكية البنت.

وسبب الاختلاف: أن المقولات الاعتبارية على موازاة المقولات الحقيقية، وفي الحقيقية قد يكون من قبيل الأول، مثلاً الدسومة المخلوطة باللبن جزء وجزء لا أن الكل دسومة أو لبن، وقد يكون من قبيل الثاني، مثلاً النوران الأضعف والأقوى كل واحد منهما يملأ الساحة، ولذا إذا أطفئ أحدهما بقي الآخر ملاًها على نحو الضعف أو القوة.

ثم إذا باع مشاعاً يكونان شريكين، فلا حق لأحدهما أن يعين الآخر، وإنما يلزم الفرز بموافقة كليهما.

والثاني: اختلف فيه هل يكون العطاء باختيار البائع، كما قاله الشيخ (قدس سره) تبعاً للمشهور من أن الاختيار بيد البائع، لأنه مأمور بإعطاء الطبيعة، فكلما صدق عليه أنه

منها صح إعطاؤه، أو باختيار المشتري تنزيلاً للمقام بالأمر بالطبيعة، حيث إن المأمور هو المخير في الإتيان بأيّ من أفرادها.
لكن يرد عليه: أن البائع هو كالمأمور، حيث إن الأول مأمور بإعطاء الطبيعة، والثاني مأمور بالإتيان بالطبيعة.

ومنه يعلم حال الرابع: من حيث إن الفرد المردّد لو قبل بصحته - كما لم نستبعده - يكون كالكلي في المعين، والفرق بينهما: أن الخصوصية الفردية في المردّد داخلة في المبيع، لكن كلي الخصوصية لا الشخصية، كالكلي في المعين تدخل الخصوصية على نحو الكلية في المبيع.
والثالث: إذا تلف كله يحق للمشتري أن يأخذ بشرطه ويبطل البيع بمقتضى خيار الشرط، وأن يرفع يده عن شرطه ويطلب البائع بالوفاء من مكان آخر.

والخامس: حيث بناؤهم بطلان الفرد المردّد، والكلي الذمي بالشرط خلاف الظاهر، لم يبق إلا الإشاعة أو الكلي في المعين، لكن العبارة الدالة على الإشاعة في النسبة كأن يقول: الثلث أو الربع أو ما أشبهه، فلم يبق إلا الكلي في المعين.
لكن الظاهر أن اللفظ لو كان محتملاً لأكثر من واحد، فإن كان بينهما المطلق والمقيد، أخذ بالمقيد لأنه المتيقن، وإلا كان كسائر الترددات بين المتباينين، بأن قال: بعتك الفرس وقال المشتري: بل الحمار.

لو شك في المراد

ولو شك في أن مرادهما أي الأقسام أو القسمين والمفروض بطلان بعضها، حكم

أصالة الصحة بالصحة، أما مع التردد بين صحيحين فكالسابق من المطلق والمقيد أو المتباينين.

نعم إذا علمنا أن أحدهما قصد المشاع والآخر الكلي في المعين مثلاً بطل، لأن القصدين حيث لم يقعا على محل واحد لم يتحقق العقد.

أما صحيح بريد في أطنان القصب، فرمما يقال: بأنه يشهد بالحمل على الكلي في المعين، كما ذكره جامع المقاصد، لأنه لو كان المبيع كسراً مشاعاً - والمفروض أن الأمر دائر بينهما على رأيهم - كان الباقي مشتركاً بين البائع والمشتري، وإنما يفسخ البيع بالنسبة إلى المقدار التالف، فكون الباقي للمشتري خاصة علامة الحمل على الكلي في المعين.

وفيه: أن من يقول بصحة الفرد المنتشر، يبقى له هذا الاحتمال، نعم من لا يقول إلا بصحة الاثنين فقط مع العلم بأنه لم يكن في مقام الثبوت من الكلي الذمي المشروط، يكون للكلام وجه، فتأمل.

ثم إنه بالإضافة إلى ما تقدم من الفرق بين الكلي في المعين والمشاع من كون التخيير في التعيين بيد البائع على الأول، ويدهما في الثاني، هناك فرق آخران:

الأول: أنه لو تلف بعض الجملة وبقي مصداق الطبيعة، انحصر حق المشتري فيه، لأنه مع بقاء المصداق لا يكون الكلي تالفاً، وحيث لا تعدد لمصداقه يكون حق المشتري منحصراً فيه، من قبيل عدم التمكن في الواجب الكفائي إلا لفرد واحد، أو الواجب التخييري لأحد الأفراد فقط، أو في الكلي المأمور به لفرد واحد، إلى غير ذلك.

نعم لو لم يبق بقدر حق المشتري يكون المشتري صاحب خيار تبعض الصفقة،

وهذا بخلاف الإشاعة، فإن كل ما تلف - بعد قبض المشتري للمجموع، حتى لا يكون من مصداق (التلف قبل القبض من ماله بايعه)، أو اشتراط إسقاط هذا الأمر عن البائع، حيث إنه من مقتضى إطلاق العقد، لا مقتضى نفس العقد، كإسقاط خيار الحيوان ونحوه - يكون مشتركاً بينهما، ويكون الباقي كذلك أيضاً.

الثاني: أنه لو باع البائع بعد ما باع صاعاً من الجملة باع من شخص آخر صاعاً كلياً، فإنه لو تلف تسعة أصوع، يكون الباقي للمشتري الأول، فلو فرض أن الصبرة عشرة أصوع، فإنه بعد أن باع صاعاً للأول لم يبق له إلا تسعة أصوع، فإن تلف التسعة فقد تلف المبيع الثاني الذي كان في التسعة قبل قبضه، كذا قاله الشيخ (قدس سره).

لكن يمكن أن يقال: إن نسبة الصاعين إلى العشرة نسبة واحدة، ولا مدخلة للزمان، فإن كلاً من المبيعين كلي قابل للانطباق على كل فرد من أفراد الصبرة، فيكون كل واحد منهما على حد سواء في التطبيق على كل فرد منها، فاللازم قسمة هذا الصاع الباقي بينهما، فيكون لكل واحد منهما خيار (تبعض الصفقة)، حاله حال ما إذا باعهما دفعة واحدة ولم يبق إلا صاع واحد، فالأولية في المبيع زماناً لا في التطبيق على الفرد.

كلام النائبي

وذكر النائبي (قدس سره) وجهاً آخر للزوم إعطاء الباقي للأول، وهو: أنه إذا لم يبق إلا مقدار حق أحد المشتريين، فحيث إن المشتري الأول سابق على الثاني في

المعاملة فهو سابق في صرف الطبيعي على نفسه، فلا يبقى مجال للثاني الذي لم يبق له شيء يصرفه إلى نفسه، ويمكن تمثيله بالسابق إلى وقف ونحوه.
لكن يمكن أن يقال عليه: إنه حيث لم يكن من حين الحدوث تزاحم فلا أولوية لأحدهما على الآخر، وعليه فيشتركان في الباقي بالنسبة، كما إذا باع لأحدهما صاعين وللآخر صاعاً، ويكون بالنسبة إلى التالف من التلف قبل القبض الذي هو من مال البائع، فلكل منهما خيار التبعض، وعلى هذا فلا حق للبائع بتخصيص أحدهما بشيء فوق النسبة، بتصوير أنه مخير في الإعطاء لهذا، أو لهذا، أو بالنسبة، أو بغير النسبة: بأن يعطي صاحب الصاعين كصاحب الصاع أو أقل من صاحب الصاع.

مسألة في صور الإقباض

صور الإقباض في بيع الكلي في المعين أربع:
الأولى: أن يفرزه البائع ويسلمه للمشتري، وهذا لا إشكال فيه، فإذا تلف عند أحدهما كان من ملك من تلف عنده، إلا في مثل الحيوان في الثلاثة وما أشبهه.
الثانية: أن يبدل الكلي بالمشاع، والظاهر صحة ذلك وإن لم يكن قبض وإقباض، لأنه معاملة عقلائية لم يمنع الشارع عنه، فاحتمال أنه لا يصح لأنه ليس من العقود المتعارفة غير تام، كما أن عكسه أيضاً صحيح بأن يجعل المشاع كلياً في المعين.
وكذلك في بيع الأرض مثلاً حيث باع كلياً، ثم جعله مشاعاً أو بالعكس، والظاهر أن في كلتا صورتين لا يصح دخول الجنب في الأرض المشتركة التي جعل أحدهما سواء مالك الكلي أو المشاع البائع أو المشتري مسجداً، لأنه مخلوط

بالمسجد، فينسحب إلى الكلي حكمه، نعم بعد الإفراز سواء في الكلي أو المشاع يكون لكل حكمه.

وعلى أي، فإذا بدّل الكلي بالمشاع تبدل الحكم إلى الإشاعة في التلف وغيره، وكذلك عكسه.

الثالثة: أن يقبض البائع المشتري المجموع، حصته له وبقيّة المال أمانة، والظاهر أنه قبض فإذا تلف المجموع ذهب من البائع بقدر حصته، ومن المشتري بقدر حصته، إلا إذا كان تفريط من المشتري حيث يكون عليه مال البائع، واحتمال أنه ليس بقبض لتلازمه مع الإفراز غير وارد، إذ بينهما من وجه.

أما إذا سلّمه البائع البعض وتلف، فهل يذهب من كل منهما بالنسبة، لأنه مقتضى ما سبق، أو يذهب التالف من البائع فقط، لأن مثل هذا التسليم لا يجعل المال بعد القبض.

الظاهر الأول، إذ لا وجه لكونه كل قبض، ثم أي فرق بين تلف الكل وتلف البعض. فقول بعضهم: (وأما إن تلف البعض فلا وجه لحساب التالف عليهما، فإن المبيع بعد القبض على كليته من دون أن يكون متعيناً في فرد بنحو الإفراز والإشاعة، فلا يكون المبيع الكلي تالفاً، لقابليته تطبيقه على هذا الفرد) انتهى، غير تام.

ومن الثالثة يعرف حال الصورة الرابعة، إلا أن يقال: إن الأمانة ليست إقباضاً، وفيه نظر.

إشكال مشهور

وفي المقام إشكال مشهور، وهو أن الفقهاء في المسألة السابقة أفتوا بأنه من الكلبي في المعين، ولذا يكون الذهاب من البائع إذا كان بقي بمقدار ما اشتراه المشتري، وإن لم يبق شيء بطل البيع، لأنه من التلف قبل القبض الذي هو من مال بايعه، وإن بقي بعض ما اشتراه كان للمشتري، مع اختياره الفسخ من باب تبعض الصفقة عليه.

وفي مسألة بيع البائع ثمرات البستان كلاً إلا أرتالاً أفتوا بأنه لو تلف شيء من ثمر البستان يكون منهما، مما يقتضي أنه على نحو الإشاعة بينهما، اللازم أن تكون كلتا المسألتين إما من باب الإشاعة فلا وجه لجعله كلياً في المسألة الأولى، أو من باب الكلبي في المعين فلا وجه لجعله من باب الإشاعة في المسألة الثانية.

الجواب

وقد أجيب عن هذا التدافع بين الفتويين بأجوبة:

الأول: أن الظاهر في المسألتين الإشاعة، وإنما قالوا بالكلبي في المعين في المسألة الأولى من باب النص الوارد في أطنان القصب، حيث إن حملة على قضية شخصية خلاف ما يظهر من الأدلة من حمل كلماتهم (عليهم السلام) على الكلية،

إلا في مورد علمنا بالشخصية، مثل «لعن الله من تخلف عن جيش أسامة»^(١)، وإلا فما علمنا بالكلية أو نشك فيها وفي الشخصية يبنى على الكلية.
الثاني: أن الظاهر فيهما الكلي في المعين، وإنما خرجت الأبطال في المستثنى من باب الإجماع.

الثالث: أن الفارق بين المسألتين الإقباض، حيث إن المشتري لم يقبض شيئاً في المسألة الأولى، فالتلف من البائع وحده، بينما في مسألة الاستثناء كانت الثمار مقبوضة لكليهما، فما ذهب يكون من كيس كليهما، فتكون الثانية كما إذا سلّم البائع المتاع كلاً إلى المشتري، حيث تقدم أن الذهاب يكون منهما.

الرابع: أن الفارق بين المسألتين هو وجود الشرط الضمني في أحدهما دون الأخرى، حيث يجب الإقباض على البائع من باب الشرط الضمني، فما دام حق المشتري باقياً في الصبره يجب عليه دفعه إلى المشتري، ولا وجه لأن يحسب التالف عليهما.

الشرط الضمني

ولا يخفى أن مرادهم بالشرط الضمني: الأعم من التضمن والالتزام الذين ذكروهما في المنطق، فإن الشرط نافذ مطلقاً إلا في المحلل والمحرم وخلاف مقتضى العقد، وفي الإيقاعات على المشهور.

سواء كان بصريح المطابقة: مثل اشتراط المرأة السكنى على الزوج، أو التضمن: كاشتراطها أن تكون مثل أختها في

(١) بحار الأنوار: ج ٢٣ ص ٣٢٤ ب ١ ح ٤.

الخصوصيات وأختها اشترطت السكنى، والالتزام المركوز في الأذهان: كاشتراط الصحة، وأن يعلم مثل هذا الشرط أي من المتبايعين.

الخامس: ما أفاده الشيخ (قدس سره) بما حاصله: أن المستثنى كما يكون كلياً في المعين كذلك يكون عنوان المستثنى منه الذي انتقل إلى المشتري كلياً كذلك، أي أنه ملحوظ بعنوان كلي يقع عليه البيع، فكل منهما مالك للكلي ونسبة الموجود إلى كل منهما على حد سواء، فتخصيص أحدهما به ترجيح بلا مرجح، فاللزام أن يحسب التالف عليهما بالنسبة، وليس كذلك البيع، فإن المبيع وإن كان كلياً إلا أن مال البائع لم يلاحظ بعنوان الكلي.

ويمكن أن يقال: إن ملاحظة الكلي وعدمها لا تغير الواقع، ففي كلتا المسألتين لكل واحد من البائع والمشتري الكلي، فاللزام النسبة في كليتهما.

السادس: ما أفاده النائيني (قدس سره) بما حاصله: أن المبيع في بيع الصاع كلي، ولا يملك المشتري من خصوصياته شيئاً، فله ما بقي من الصبرة ولو تلفت إلا صاعاً، أما المبيع في مسألة الاستثناء فإن البائع يملك الأبطال مع الخصوصية، فالتالف عليهما كسائر المشتريات.

لكن يمكن أن يقال: إنه ما الفرق بين وجود الخصوصية في الأبطال دون الصيعان.

السابع: ما أفاده الأصفهاني (قدس سره) بما حاصله: من أن المستثنى في بيع الأبطال جزئي أخرج من الجزئيات، وحيث إن الجزئي المفروز إما مجهول أو مردد، والأول باطل، والثاني محال، فلا بد من حمله على الجزئي بجزئية منشأ انتزاعه، أي الكسر المشاع.



ويمكن أن يقال: لماذا هنا جزئي دون مسألة الصاع.
والحاصل أن في عالم الثبوت يكون الأمر كما قرراه، أما إذا كان في عالم الإثبات فلا وجه
للكلي والكليتين ووجود الخصوصية في أحدهما دون الأخرى والجزئية وعدمها.
الثامن: ما ذكره الإيرواني (قدس سره): بأن الفارق هو أن المبيع في كلا المقامين هو الكلي في
المعين من غير فرق، إلا أن في التلف في بيع صاع من صبرة قد حصل قبل القبض، وبعد تعين حق
المشتري في الخارج، وصيرورته فرداً منتشراً في البقية، كما إذا تلف في مسألة بيع صاع من صبرة
أيضاً بعد إقباض تمام الصبرة على أن يكون مقدار صاع منه وفاءً لحقه والبقية أمانة.
ثم قال: أصل هذا الإشكال فاسد، مبني على مقابلة الأبطال هنا بالصاع هناك، مع أن
المقابلة إنما هي بين ما عدا الأبطال والصاع.
أقول: إذا كان كلامهم يشمل ما إذا غصب بستان زيد فباعه من عمرو، وبدون القبض باع
المشتري ثمرة من بكر باستثناء أبطال، لا يكون مورداً لقوله الثاني.
وعلى أي، فقوله الثاني محل تأمل، وقوله الأول هو ما ذكره من قبله، فلا جديد في كلامه.
وقد ذكر الشيخ (قدس سره) الأقوال السابقة وفندها بما لا يحتاج إلى ذكر محاذيرها.
ثم إن ما ذكره البعض من تنافي فتويهم في الأبطال: من أنه لو تلف البعض بتفريط المشتري
كان حصة البائع في الباقي، وأنه يستقل المشتري في التصرف فكيف ذلك على الإشاعة، غير وارد،
حيث إنه من الشرط الضمني عرفاً، فلا تنافي بينهما، والبحث طويل الذيل نكتفي منه بهذا القدر.



بيع الصبرة

مسألة: بيع الصبرة لها صور، أنهاها الشهيد (قدس سره) إلى عشرة، لكن الظاهر أنها أكثر، فالصيغان المعلومة لها سبع صور:

الأولى: أن يبيع الكل بمائة.

الثانية: أن يبيع النصف المشاع مثلاً.

الثالثة: أن يبيع النصف الأيمن مثلاً.

الرابعة: أن يبيع أحد النصفين الأيمن أو الأيسر، وهذا بنظرنا صحيح، والإشكال بأن المردد لا وجود له في الخارج فلا يصح بيعه، غير ظاهر، إذ هو اعتبار عقلائي لم يمنع عنه الشارع، بل قرر مثله في الوصية بإعطاء أحد دنانيره الخارجية للفقير وما أشبهه، وبإطلاق الزائد على الأربع إذا أسلم عن أكثر من الأربع، وبالوصية بثلاث المال، وبندز إعطاء أحد شاتيه، والواجب الكفائي والتخييري أيضاً كذلك.

الخامسة: أن يبيع صاعاً منه مثلاً على نحو الكلي في المعين.

السادسة: أن يبيعه كلاً، كل صاع بدينار.

السابعة: أن يبيع كل صاع بدينار، والمشهور أبطلوا ذلك لأنه مجهول كم باع وكم اشترى، ومثله أن يؤجره الدار كل شهر بدينار، إلى غير ذلك.

والعلامة (قدس سره) صححه بالنسبة إلى الصاع الأول، قال النائيني (قدس سره): إنه يظهر مما

أفاده العلامة (قدس سره) في بعض كتبه صحة الإجارة لو قال الموجر: آجرتك الدار كل شهر بكذا، في الشهر الأول لتضمن هذا القول إجارة هذا الشهر يقيناً.

أقول: لكن يرد عليه أنه لا خصوصية للشهر الأول، بل هو كذلك فيما إذا علما بأنه يبقى ثلاثة أشهر، لكن لم يعلموا الأكثر.

ويأتي مثل ذلك في بيع كل صاع بدرهم فيما إذا علم بأنه يريد ما لا يقل من عشرة أصوع، لكن لا يعلم هل المراد عشرون أو ثلاثون أو ما أشبهه، إلا أن يقال: إن العلامة (قدس سره) أراد المثال فلا يمنع من الصحة بالنسبة إلى الأكثر المعلوم.

وعلى أي حال، فالظاهر أن منع المشهور من جهة الجهالة، بل صرح بعضهم بذلك، لكن في المبنى إشكال، إذ الدليل إنما هو في المنع عن الغرر، والجهالة قد لا تكون غرراً، ولذا يتعارف الناس مثل هذا البيع وهذه الإجارة، والقاعدة الكلية صحة كل معاملة عقلائية لم يمنع عنها الشارع نصاً أو إجماعاً، ولذا ذكرنا في «الفقه» صحة المغارسة والتأمين والبيوع السابحة والتقسيم بأن يكون من أحدهم الأرض ومن الآخر الماء ومن الثالث العوامل ويعمل الرابع وتكون النتيجة بينهم حسب ما يقررون، وإن ذكر السيد أبو الحسن (قدس سره) بطلان الأول، والعلامة (قدس سره) بطلان الأخير، وبعضهم بطلان الواسطين.

الصبرة المجهولة

ومما تقدم ظهر الأحوال السبعة للصبرة المجهولة، فقد قال المشهور بأن بيع جميع الصبرة باطل للجهالة، لكن الظاهر الصحة إذا لم يكن غرر، وقد ذكرنا سابقاً أن لا تساوي بين الجهالة والغرر، وإن قال غير واحد بالتساوي أو بالمحدور في كلا العنوانين، من جهة الإجماع على الأول، والنص على الثاني، لكننا لا نرى ذلك، إذ



الإجماع على تقدير وجوده محتمل الاستناد، فإذا كان هناك صيرتان متساويتان أحدهما الحنطة والآخر العدس فتبادل صاحبهما بهما لم يكن غرر، فيشمله دليل البيع بدون المحذور. ومنه يعلم الحال في بيع بعض كل واحد منهما بالآخر بعضاً كلياً كالنصف، أو خارجياً كالنصف الأيمن، أو أحد النصفين حيث قلنا بصحة مثل ذلك، كما أنك علمت بصحة البيع لكل صاع كذا، إلى آخر ما تقدم.

((بيع المشاهد سابقاً))

مسألة: إذا شاهد عيناً في الزمان السابق، حيث يصح البيع مع المشاهدة كالدار والحمام والدكان وما أشبهه، فإن علم بتغير العين تغيراً غير مسامح فيه، بما لا يعلم قدر التغير، لم يصح البيع اعتماداً على تلك المشاهدة، أما مع التغير المسامح فيه، أو غير المسامح لكنه معلوم قدر التغير فلا بأس.

وإن علم بعدم التغير صح البيع، وكذلك حال التغير المسامح فيه كما عرفت، أما إذا شك مع إخبار البائع فالظاهر الصحة، لمكان الإخبار، فإن قول ذي اليد حجة عقلائية لم يردع الشارع عنها، بل أيدها بقوله (عليه السلام): «إلا أن تستبين»^(١)، فإنه من الاستبانة عرفاً، ويؤيده جواز الاعتماد عليه في إخباره بالكيل والوزن.

أما إذا شك مع إخبار البائع فهل يصح البيع اعتماداً على الاستصحاب، الظاهر ذلك، فإنه كالعلم والبيئة والإخبار والاشتراط حجة شرعاً وعقلاً.

(١) وسائل الشيعة: ج ٣ ص ١٣٩ ح ٤٨٨٦ وفيه: (حتى تستبين).

وقال الإيرواني (قدس سره): لم يصح، ولم يعلم وجهه إلا إذا قيل بعدم حجية الاستصحاب مطلقاً، أو في الموضوعات، أو في الشك في المقتضي، ولا نقول بأيّ ذلك، ولذا ذكر جمع بصحة الاعتماد على أيّ من ذلك.

((إذا باع بالرؤية وظهر الخلاف))

مسألة: لو باع بالرؤية القديمة، فظهر أحسن بما لا يتسامح فيه عرفاً، كما إذا صارت الشاة سمينية، تخير البائع بين الإمضاء والفسخ وأخذ التفاوت، وعكسه لو ظهر أسوأ كذلك، حيث للمشتري الخيار المذكور، خلافاً لاحتمال بطلان البيع كما عن العلامة (قدس سره).

ولعل مدركه: ما أفاده الشيخ (قدس سره): من أن العقد وقع على موصوف خاص ولم يكن، فما وقع عليه العقد لم يكن، وما كان لم يقع عليه العقد.

وفيه: أن الوصف إذا كان على نحو التقييد كالصاهل والناهق كان الأمر كذلك، والمفروض أن المقام ليس كذلك.

أو أن مثل هذا العقد غرري ومثله لا يصح، والاشترط لا يرفع الغرر. وفيه: أنه لماذا لا يرفعه.

أو لأن الشرط وإن رفع الغرر لكنه لم يذكر في العقد. وفيه: أن البناء على الشرط مثل التلفظ به.

ثم إن المشهور الذين قالوا بالصحة مع الخيار علّوه: بأن اللزوم خلاف «لا ضرر» فيرفعه، وهذا تمام، لكن مقتضاه وجود الشق الثالث الذي هو: أخذ التفاوت، إذ



الحقيقية إنما تنتج وجود كل واحد منهما رفع الآخر، وبالعكس فيما إذا كانت ثنائية، أما الثلاثية مثلاً، فعدم كل ينتج أحد الآخرين، لا واحداً منهما فقط، وحيث إن الغرر يرتفع بكل من حق الفسخ وأخذ التفاوت كان من الثلاثية.

لا يقال: «لا ضرر» يرفع الحكم لا أنه يثبت.

لأنه يقال: قد ذكرنا في (الأصول): أن الظاهر منه الإثبات أيضاً، ولذا رتب الرسول (صلى الله عليه وآله) قلع الشجرة على «لا ضرر»^(١)، فعدم الشهرة لا يضر بما ذكرناه من التخيير بين الثلاثة.

لو اختلفا

لو اختلفا في أن الصفات الموجودة حال العقد هي الصفات المرئية حال الرؤية، فقال البائع: نعم، وقال المشتري: لا، أو بالعكس بالنسبة إلى الثمن، فالمشهور قالوا: بأن القول قول المشتري، وأن البائع هو الذي يخالف قوله الأصل، وبذلك يظهر أن أيهما المدعي وأيهما المنكر، من غير فرق بين كون الاختلاف في الكم والكيف.

واستدلوا لذلك: بأن المشتري هو الذي ينتزع منه الثمن، ولا ينتزع من أحد ماله إلا بالبينة أو الإقرار أو العلم، فإن علم القاضي حجة في غير ما إذا استفيد من الشرع عدم الحجية، مثل الإقرار بالزنا واللواط والسحق، فإنه لا شك أن النبي (صلى الله عليه وآله) والوصي (عليه السلام) في قصتي ماعز والمرأة علما بالأمر بالإقرار الأول،

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٩٤ ح ٨.

بله الإقرار الثلاثة، ومع ذلك لم يرتب الأثر، وعلى أيّ فالمشتري لا بينة عليه ولا إقرار،
والمفروض عدم علم الحاكم، فلا يمكن انتزاع الثمن منه.
وبأن البائع يدعي علم المشتري بهذا الوصف الموجود والرضا به عند المعاملة لأنه مطابق
للرؤية القديمة، والمشتري ينكره، والأصل مع المشتري إذ الأصل عدم العلم.
وبأن الأصل: عدم وصول حق المشتري إليه.

إشكال الآخوند

وأشكل عليه الآخوند (قدس سره): بأن هذا الأصل غير مجد فيما هو المهم في المسألة من إثبات
الضرر الموجب لعدم لزوم البيع وثبوت الخيار، إلّا على الأصل المثبت، فإن عدم اللزوم يكون
مترتباً على الضرر، لا على عدم وصول الحق، وإن استلزمه.
وفيه: أن غرض الشيخ (قدس سره) من الأصل الذي تمسك به تشخيص المدعي من المنكر،
وثبوت الخيار للمنكر بموازين القضاء من البينة واليمين.
لكن يمكن أن يقال: إن أصل عدم التغيير كماً وكيفاً حاكم على الأصول الثلاثة، ولذا قال به
بعض.

مضافاً إلى أصالة عدم العقد على العين المقيد، فلا يقال: إن الجزئي الخارجي لا يعقل
تقييده، لأن الشيء ما لم يتشخص لا يوجد، وإلى أصالة اللزوم.

((تفصيل الشيخ))

وذكر الشيخ (قدس سره) تفصيلاً توضيحه: أنه إن كان الوصف من قيود المبيع

وكان الالتزام التزاماً وجدانياً متعلقاً بعنوان المتصف بالصفات، كان الأصل مع المشتري، لرجوع النزاع إلى وقوع العقد على الشيء المطلق وعدمه، والأصل مع المشتري، وإن كان في الاشتراط على أن يكون هناك التزامان كان الأصل مع البائع، لأن أصل العقد مسلّم بينهما وإنما الخلاف في الالتزام الثاني الذي ينكره البائع.

ومع أنه يمكن تطويل الكلام في الأصول المذكورة من الجوانب الثلاث، إلا أن الأقرب بالنظر هو كون الأصل مع البائع، إذ التغير خلاف الأصل، وكون الأشياء في تغير دائم لا يرفع الأصل المذكور الذي يبنى عليه العقلاء عند الشك في التغير.

ومما تقدم يعرف الكلام في ادعاء البائع التغير إلى الزيادة كما أو كيفاً بما يوجب الخيار، وأنه إن قلنا هناك بأصالة عدم التغير فلا خيار للمشتري، يلزم أن نقول هنا بأصالة عدمه فلا خيار له، بل مقتضى القاعدة تقابل حال البائع والمشتري في ادعائهما الزيادة أو النقيصة، على أي مبنى.

كلام الشهيد

فما عن الشهيد (قدس سره): أن الأصل مع المشتري في كلتا المسألتين، لم يعلم وجهه. وما وجهه النائيني (قدس سره): من أن الغالب إقدام البائع على البيع كائناً ما كان ولا ينظر إلى الوصف الزائد على ما رآه المشتري سابقاً، غير ظاهر الوجه، إذ كل منهما تختلف رغباتهما في مقام البيع والاشتراء، ولذا جعل الخيار لغبن أي واحد منهما، وكأنه (قدس سره) نحى هذا النحو لما بنوا عليه من تصحيح كلمات القدماء

مهما وجدوا إلى ذلك سبيلاً ولو ضعيفاً.

ولو ادعى كل واحد منهما خلاف الآخر، كدار باعها واشتراها بالرؤية، فقال البائع: زادت غرفة ونحوها، وقال المشتري: بل نقصت، فإن فسحا فلا إشكال، فيما علمنا بحدوث أحد الأمرين، وإن فسخ أحدهما لم يفسخ لأصالة العدم، فتبقى قاعدة اللزوم.

والقول: بأنهما استصحابان متناقضان، لأن التناقض أعم من الصريح، كزيد موجود ولا موجود، ومن المستلزم، كطلوع الشمس وعدم وجود النهار.

فيه: أن في مثل ذلك ثلاثة آراء:

من جريانهما، ولذا قالوا: بجرمة اللحم وطهارته للأصل فيهما، وقالوا: ببقاء طهارة الأعضاء ووجود الحدث كذلك، إلى غير ذلك.

وعدم جريان أيّ منهما، للعلم الإجمالي ببطلان أحدهما الموجب لعدم إمكان جعل الأصلين، كعدم إمكان جعل أمارتين يعلم بطلان أحدهما.

وجريان الأول في التدريجي دون الثاني، لا في الدفعي، ولذا قال بعض بصحة التمام في الذهاب في المحل المشكوك كونه حد الترخص دون القصر في الرجوع، والدفعي مثل أن يشرب أحد الإناءين ويهريق الثاني في المسجد دفعة فيما يعلم نجاسة أحدهما.

ولا يخفى أن كلاً من هذه الأمور يحتاج إلى البحث مما ذكرناه في (الأصول) فلا داعي إلى

تكراره.

ولو اختلفا - بعد اتفاهما في التغير إلى الأسوأ - في أن التغير كان قبل العقد أو بعده، أو قبل

القبض - حيث إن التلف قبله من مال مالكة - أو بعده، فقال البائع: قبله،

فلا خيار للمشتري، وقال المالك: بعده.

قيل: بأن الأصل مع البائع للأصالة، والاستصحاب بقاء الوصف إلى زمان البيع أو القبض، لكن كليهما محل تأمل.

أما الأول: فلأن اللزوم لا يكون إلا إذا تسلما وقوع البيع على هذا الشخص، واختلفا في أنه لازم أو ليس بلازم، والحال أن المشتري ينكر ذلك، فهو من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، فهل إذا سلم البائع المشتري الحمار وقال: إنه الذي وقع عليه العقد، وقال المشتري: إن الذي وقع عليه العقد هو الفرس، يمكن التمسك بأصالة اللزوم على أن الذي وقع عليه العقد هو الحمار.

وأما الثاني: فلأنه مثبت في مثل المقام، إذ أصالة عدم التغيير إلى زمان العقد أو الوصف لا يثبت قبض الصفة والعقد عليها الذي هو موضوع اللزوم.

وربما يقال في توجيه الإشكال: بأن متعلق الحكم هو الفعل المتعلق بالموصوف المتصف بوصف في الجملة - أي أنما - يوجب عدم الاستصحاب في الوصف، فإذا قال: أيها السارق للشاة السمينة أنت ضامن للأصل والوصف، فالضمان كائن وإن فقدت السمينة، حيث إنه لو شك في سميتها حال السرقة لا تستصحب لإثبات أن السرقة وقعت على السمينة، بخلاف ما إذا كان متصفاً بالوصف الدائمي، كما إذا قال: قلّد المجتهد العادل، حيث إنه لو شك في عدالته استصحب العدالة.

الأصل مع المشتري

ولذا جعل الشيخ (قدس سره) الأصل مع المشتري، لأنه لا يعلم وصول حقه إليه

فالأصل عدمه الخيار.

ولا يقال: إنه يوجب عدم صحة البيع لا الخيار.

لأنه يقال: إن كان الوصف على نحو التقييد تمّ ما أشكل، والحال أنه ليس كذلك، بل الوصف على نحو تعدد المطلوب والاشتراط.

ولم يعلم وجه ما ذكره بعض على الشيخ (قدس سره): بأنه على فرض القطع بعدم وصول حقه إليه لا يكون موجبا للخيار، لعدم كون تلف الوصف قبل القبض موجبا للخيار فكيف باستصحابه.

ولو انعكس الأمر بأن ادعى البائع الخيار لأن العين في حال المشاهدة كانت فاقدة لوصف كميّ أو كفيّ ثم قبل العقد كامل، فالشيخ والنائيني (قدس سرهما) على أن الخيار للبائع، لأصالة عدم وصول حق البائع إليه، كما تقدم في عكس المسألة، وعدم وصوله موجب للضرر المنتفي بدليله مما يوجب الخيار.

لكن هذا الأصل محكوم بأصالة عدم التغير في زمان ملكية البائع، فيكون الحق مع المشتري، كما اختاره آخرون، فتكون المسألة من صغريات مجهولي التاريخ حيث يقدم المعلوم في ما كان معلومان، كتقدم موت المورث على إسلام الوارث وعكسه.

وكذلك لا يستصحب عند الجهل بالتاريخين، وعند العلم بأحدهما، والجهل بالآخر، من الصور الخمس المذكورة في (الأصول) لأمثال هذه المسألة، والنتيجة الإرث في صورة واحدة وهي: العلم بتقدم الإسلام على الموت، وعدم الإرث في الصور الأربع الأخر.

ولو كان المبيع بيد المشتري أمانة، فباعه بدون حضوره، ثم ادعى المشتري تلفه

قبل البيع فلا بيع، وقال البائع: بل التلف بعده، فأصالة عدم تحقيق البيع وأصالة عدم تأثيرة في النقل والانتقال مع المشتري، لكن أصالة عدم تأخر التلف عن العقد وأصالة الصحة مع البائع.

وحيث إن الأصول الثلاثة المتقدمة محل نظر، لا يبقى إلا الرابع، وقد أشكل فيه الشيخ والنائيني والإيرواني (قدس سرهم) لأمرين:

الأول: من جهة اختصاص دليل أصالة الصحة بما إذا شك في الصحة والفساد، بعد إحراز أصل العمل الموصوف بالصحة تارة وبالفساد أخرى.

وبعبارة أخرى: يلزم أن يكون الشك في الصفة بعد وجود الموصوف، وهنا ليس كذلك، إذ لو كان المبيع معدوماً عرفاً لا يكون مجال لأصالة الصحة.

الثاني: أن أصل الصحة إنما يكون فيما إذا كان غير الصحيح قبيحاً، والقبح في المقام إنما يكون مع العلم، والمفروض أنه باع مع الجهل بوجوده وعدمه، فإن العاقل لا يقدم عمداً على اللغو والعبث، لأنه يقبح صدوره منه مع علمه بقبحه.

لكن كلا الأمرين محل تأمل، فإن أصل الصحة المستفاد من قوله (عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه»^(١)، يشمل الشك في أصل الموصوف والشك في الوصف مع علمه بالأصل والشك في اللغوية والجدية، فإذا شك المكلف بعد خمسين سنة هل خمّس أم لا، يجري أصالة الصحة، كما إذا رأى عظماً في المقبرة لم يعلم هل غُسل أو لا، لا يلزم عليه الغسل، فإن «الأمر» شامل لكل من الفعل والترك، كما أنه إذا شك في أن المعاملة التي أوقعها حال صغره كانت قبل البلوغ أو بعده حكم بالصحة، وكذلك الحال فيما إذا لم يعلم هل أجرى صيغة النكاح أو الطلاق عن

(١) وسائل الشيعة: ج ٨ ص ٦١٤ ح ١٦٣٦٥.

جد أو هزل أو مثال لطلابيه، جرى أصل الصحة.
بل يمكن أن يقال: إن صيغة البيع التي أجريها هل كانت صحيحة مؤثرة أو لا، يحكم بأصل الصحة التي معناه ترتب الأثر.
أما تقييد أصالة الصحة بما كان لولاه قبيحاً، فلم يظهر وجه لهذا التقييد، فإن الأحسن في قبال أمرين: اللغو والقبيح، فتقييده بالثاني كتقييده بالأول بحاجة إلى القيد المفقود، ومنه يعلم عكس المسألة، بأن كان الثمن بيد البائع أمانة ثم ادعى تلفه قبل العقد.

رغبات البيع

مسألة: الأشياء تراد لأحد أمور ستة: الخمس المدرك بالحواس الخمس، أو للخاصية، بما أن اللمس يراد به الأعم من الشدة واللين والثقل والخفة والحجم وما أشبه ذلك مما ذكر في الكلام، وذكرهم الطعم واللون والرائحة من باب المثال الغالب.
وعلى أي، فالاختلاف قد يكون في القيمة وقد لا يكون، وإنما تختلف الرغبات حسب اختلاف الأذواق، والأول قد يكون من جهة الصحة والفساد، وقد يكون لاختلاف مراتب الصحيح أو الفاسد، فإذا كان الاختلاف من جهة الصحة والفساد ولم يكون هناك علم أو بينة أو إخبار البائع أو ما أشبه فهل يلزم الاختبار، قولان:
الأول: اللزوم، وإلّا فسد البيع لأنه غرر وسفه، والمعاملة السفهائية لم يمضها الشارع، وخبر محمد بن العيص، عن أبي عبد الله (عليه السلام): (عن رجل اشترى ما



يذاق قبل أن يذوق، قال: نعم ولا يذوقن ما لا يشتري^(١).

لكن لا يخفى أن كلام هؤلاء فيما إذا لم يكن المقصود في المعاملة: الأعم، كمن يشتري الباب للحطب فلا يهتمه سائر خصوصياته، أو يشتري الخل للحموضة فلا يهتمه أنه من العنب أو التمر.

والثاني: العدم، لأصالة الصحة واستصحابها وتدارك الغرر بالخيار، ومعنى أصالة الصحة أن الأصل في كل شيء كونه صحيحاً والعيب طارئ، وحيث إنه عقلائي والشارع لم يردع فهي مقبولة شرعاً.

لا يقال: كثير من الأشياء يولد غير صحيح، كالثمار المدوذة وما أشبهه.

لأنه يقال: المراد الأعم الأغلب، ومنه يعلم حال الاستصحاب.

أما الثالث: فقد أشكل عليه الآخوند (قدس سره): بأن البناء لا يوجب رفع الغرر، وإلا لم يحتج معه إلى الأصل وغيره، وكأنه أراد أن الغرر وعدمه خارجي والبناء نفسي، فلا يمكن أن يكون أحدهما مزيلاً للآخر.

وفيه: أن الغرر الموضوع شرعاً للنهي عرفي، ومع بناء العقلاء لا غرر.

أما ما ذكر من أنه لم يحتج، ففيه: أن ديدنهم في (الفقه) ذكر الأصل في عداد الأدلة الاجتهادية، فلا مانع من الجمع بينهما.

وبما ذكر تبين أنه لا كلية لأدلة المانع، نعم لا إشكال فيما رآه العرف غرراً أو سفهاً كان مشمولاً للمنع.

أما الحديث فإن الظاهر منه سؤالاً وجواباً: بيان جواز الذوق حيث إنه مال الناس، والإجازة كأنها من جهة غلبة الرضا، لا وجوب الذوق، فكيف يفهم الملاك بالنسبة

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٧٩ ح ٢٢٧٨٢.

إلى سائر الصفات الست.

وبما ذكرنا ظهر حال بقية الأقسام، فكلما كان غرر أو سفه لم يصح، وإلا صح. نعم إذا كان الوصف على نحو القيد يبطل البيع بدونه، وإن كان على نحو الاشتراط ثبت خيار تخلف الشرط، أما إذا كان على نحو الإشارة فواضح أنه لا يضر عدمه، كما لا ينفع وجوده، من غير فرق بين أن كان الوصف لفظياً أو بنائياً.

كلام الشيخ في أصل الصحة

ولا يخفى أن أصل الصحة المذكور أصل ثابت شرعاً وعقلاً، وإن قال الشيخ (قدس سره): بمنع جريان أصالة السلامة في الأعيان لعدم الدليل عليها، لا من بناء العقلاء إلا فيما إذا كان الشك في طروء الفساد، ولا من الشرع لعدم الدليل عليه.

بل ربما يقال: إن الأصل في كل الأشياء السلامة حتى في الإنسان، من المرض والفقير والموت والعدو وغيرها، وهذا الأصل هنا من صغرياته، ولذا قال سبحانه: «من كل أمر سلام»^(١)، والإنسان هو الذي يسبب عدم السلامة حيث قال: «ما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم»^(٢)، وحتى الموت مصيبة كما قال سبحانه: «أصابكم مصيبة الموت»^(٣)، والمراد بـ «أيديكم»: أعم من نفس الشخص ومن غيره من الأشخاص، وعلى أي حال فهذا بحث كلامي لا يرتبط بالمقام إلا من جهة كونه

(١) سورة القدر: ٤ - ٥.

(٢) سورة الشورى: ٣٠.

(٣) سورة المائدة: ١٠٦.

كبرى كلية حيث المقام من صغرياتها.

وكيف كان، فلو تبرأ البائع من العيوب، فإذا كان الذهاب للوصف يوجب تغيير الحقيقة بطل، كذهاب حموضة النخل ورائحة ماء الورد، وإلا صح ولا شيء للمشتري لأنه أسقط خيار نفسه.

لا يقال: لم يكن له خيار قبل البيع فهو إسقاط ما لم يجب.

لأنه يقال: لا بأس به في ما يكون له طرفان مما ليس من مجرد الوعد، فيكون من قبيل أخذ الطبيب البراءة عن خطر الموت أو ذهاب عضو أو قوة، كما دل عليه النص والفتوى، بل للولي ذلك بالنسبة إلى الطفل الذي يقدمه للطبيب لإجراء عملية عليه ونحوها. ومثل تغيير الحقيقة كونه غريباً في أنه يوجب البطلان، أما إذا لم يكن أحدهما صح ولا خيار له لما عرفت.

((إذا تبين فساد المبيع))

ثم لو تبين فساد المبيع قبل التصرف فإن لم يكن له مالية ظهر بطلان البيع، لأنه مبادلة المال، وخيال المال ليس مالاً، وكذلك يظهر البطلان لو كان له مالية غير مقصودة، كما إذا اشترى الجوز للبه فظهر خواؤه، حيث إن القشر له مالية لأجل الإحراق وإطعام الدواب وما أشبهه، لكن المتبايعين كان مقصودهما اللب، وإنما يظهر البطلان لأن ما قصده لا واقع له، وما وقع لم يكن مقصوداً، أما إذا كان له مالية مقصودة كما إذا اشترى الجوز للبه وقشره فظهر خواؤه فإن له خيار العيب.

وإن كان التبين بعد التصرف، فمع عدم المالية يبطل، ومع المالية فالمشهور أن له الأرش لا الرد، لأن التصرف يسقطه.

وفيه: أنه لا وجه له بعد أن لم يكن المشتري يريد الفاسد، ف«لا ضرر» يوجب



حقه في الرد و«لا ضرر» البائع ساقط لأنه موجب ضرر المشتري.

مسألة

في بيع المسك في فأره

لا إشكال في بيع المسك في فأره، وكذلك كل شيء في الأكمام، أمثال الجوز، واللوز، والنارجيل، والسكر في القصب، والدرّ في الصدف، والبيض في الطير، والحمل في الحيوان، والزبد في اللبن قبل المخض، بل السمك في الأجمة والحوض وما أشبهه، إذا لم يكن أحدها غرراً عرفاً.

وأشكل في الأول: من جهة أنه نجس لأنه دم، وقد قال الشاعر: (فإن المسك بعض دم الغزال)، وكل نجس لا يجوز بيعه، وأنه غرر لاختلاف الفارات في اللون والحجم والطعم والرائحة والجودة والرداءة والخاصية.

ويرد على الأول: أن كونه دماً أول الكلام، فلعله من رطوبات الجسم كالجلبة التي تنجمد على الجرح من الرطوبات، ولو فرض كونه دماً في الأصل فالاستحالة كافية في خروجها منه، ككل استحالة، وذلك في الظاهر موجب للطهارة كالكلب في المملحة، بل وحتى الدم والعذرة إذا استحالا إلى الصبغ والصابون كما يتعارف الآن، إذ لا دليل على بقاء النجاسة بعد تحوله إلى المحال إليه، ولذا يطهر الخمر بعد الخلوية، والعذرة بعد الرمادية أو الفحمية أو ما أشبهه.

ولو فرض كونه دماً ولم يستحلّ، فالكلام في نجاسة أصل الدم على النحو الكلية



التي ذكرها المشهور، إذ الأدلة الخاصة لا تكون لمثل هذه الكلية، مثل قوله تعالى: «أو دمًا مسفوحاً»^(١)، وقوله (عليه السلام): «إلا أن ترى في منقاره دمًا»^(٢)، وما أشبه ذلك. ويؤيده غسل وجه رسول الله (صلى الله عليه وآله) بماء الترس، فإن من الواضح أن الدم لا يزول من العظام المكونة في الجبهة بهذا القدر القليل من الماء وبهذه السرعة الزمنية في الغسل، والقول بأنه كان من باب الحرج أو من باب أن دمه (صلى الله عليه وآله) كان طاهرًا لآية التطهير^(٣) وغيرها، ففي الأول: أنه خلاف الظاهر، فإنه ظاهر في كونه من باب الحكم الأولي لا الثانوي، وفي الثاني: أنه (صلى الله عليه وآله) كان يعامل مع أموره معاملة سائر الناس لأنه أسوة، ولذا قال علي (عليه السلام) أن غسله (صلى الله عليه وآله) بعد الموت لجريان السنة. أما الغرر فيرتفع بموازينه، فلا كلية في المنع مستنداً إليه، هذا بالإضافة إلى الرواية الخاصة في المسك مما ذكره الوسائل وغيره.

مسألة

في بيع المجهول منضمًا

هل يجوز بيع المجهول منضمًا مع المعلوم مطلقًا كما قال به جمع، أو لا يجوز مطلقًا، كما قال به آخرون، أو يفصل بين تبعية المجهول فيجوز دون الصورتين

(١) سورة الأنعام: ١٤٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١ ص ١٦٦ ح ٥٩٠ و ٥٩٢.

(٣) سورة الأحزاب: ٣٣.

الأخرين، أقوال:

الظاهر الأول، للروايات الكثيرة التي ذكرها الشيخ (قدس سره) في المكاسب وغيرها مما لا حاجة إلى بيانها.

أما القول بعدم الجواز فقد استدل: بالغرر المحكوم بما ذكرناه.
لا يقال: إنه ليس قابلاً للتخصيص.

لأنه يقال: المصلحة الأهم أوجب تخصيصه، ولذا قالوا: بأن الغرر في الصلح أضيق من الغرر في غيره، إلى غير ذلك.

وبأنه أي فرق بين المجهول وحده أو مع الضميمة، وهذا ليس إلا قياساً، وإلا فللطرف أن يقول: أي فرق بين الشرط المجهول وبين الجزء كذلك.

ويمكن الحل: بأن الشارع لم يرد تضييق الخناق بسبب القوانين، ولذا جعل في كثير منها المخرج، فالخمس يمكن الخروج منه بصرف الزائد في المشاريع الخيرية، والزكاة بتبديل بعض النصاب، والحج بإسقاط نفسه عن الاستطاعة المالية، ويمكن الخروج عن الزنا بالمتعة، وعن بعض شروط المعاملات بالصلح، وعن الربا بالمضاربة، إلى غير ذلك.

وعلى أي حال، فظاهر الروايات أن الجواز أعم من فقد الأصل كما في عدم الحمل، أو فقد الوصف كما في خصوصيات سمك الآجام، وربما يقال: إنه أمر عقلائي كان متعارفاً في زمانهم (عليهم السلام) إلى اليوم والشارع أمضاه، فلا يشترط فيه وجود الأصل بالنسبة إلى المجهول، فكيف بالوصف من الوزن والكيل والنوع وسائر الخصوصيات.

أما القائل بالتفصيل، فقد استدل لعدم الجواز في صورة تبعية المعلوم أو عدم



تبعية أيهما لأيهما بإطلاقات الأدلة، ولجواز الثلاثة بهذه الروايات، مضافاً إلى أنه كالشرط، وأن التوابع في الغالب مجهول كقدر صوف الحيوان وخصوصيات حمله وخصوصيات مفاتيح المستغلات وقدر أسسها ونحو ذلك.

لكن الروايات مطلقة فلا خصوصية للتبعية، بل بعضها ظاهر في عدمها، فالقول بالجواز مطلقاً أقرب إلى الصناعة بعد حجية السند وظهور الدلالة.

مسألة

((النادر والشاذ))

كل من النادر والشاذ استثناء، إلا أن الأول يستعمل في الغالب في الأفضل، فيقال: الطوسي (قدس سره) نادر في العلماء، بخلاف الثاني الذي يستعمل في الأسوأ، فيقال: الحجّاج شاذ في الحكام، وإذا قال: إلا الشاذ النادر يراد الاستثناء في كلا الطرفين.

والانذار في المقام هو الاستثناء من التقدير اللازم في المكيل والموزون، فإنه قد يوزن الظرف والمظروف ويشترى معاً، وهذا لا إشكال فيه، وقد يُشترى المظروف ويرد الظرف بلا وزن وإنما بانذار تخميني، وهذا ربما يستشكل بأنه يوجب الجهالة في المظروف وزناً وأنه غرر.

لكن المشهور، بل ادعي عليه الإجماع: الصحة من جهة الشرط الذي لا يضر فيه هذا القدر من الجهالة، أو المسامحة العرفية بعد تقرير الشارع لها بالخصوص، أو بعموم «أوفوا بالعقود»^(١) حيث إن العقود والإيقاعات المتداولة قبل الشرع

(١) سورة المائدة: ١.

قررها الشارع إلا إذا زاد أو نقص، بخلاف العبادات حيث إن حدودها تؤخذ من الشارع، فلا مجال للتسامح فيها، أو التراضي الذي هو مصداق قوله سبحانه: «إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ»^(١)، أو النص الخاص.

لكن لا يخفى أنه على الثلاثة الأول يكون من باب الأصل، بخلاف الرابع حيث يكون استثناءً بدليل، لكن لا يعبد أن يكون النص من التقرير لا الاستثناء، فتكون الأدلة الأربعة متناسقة.

والنصوص المذكورة في المكاسب وغيرها فلا حاجة إلى ذكرها، وما ذكر في بعضها من لفظ «التراضي» لعله يؤيد ما لم نستبعده، وهو يقيد ما خُلي عن هذا اللفظ، وقوله (عليه السلام): «لا تقربه»^(٢) مفيد للمساحة العرفية التي لا تكون إلا باحتمال الزيادة والنقيصة لا أحدهما فقط.

مسألة

في بيع الظرف مع المظروف

بيع الظرف مع المظروف إما على نحو التساوي فيكون كل رطل من أيهما مثلاً بدرهم، أو النسبة فإذا اشتراهما بمائة وكان للظرف العشر كان له عشرة، سواء كان كذلك سوقاً أو أكثر أو أقل، فإن النسبة على حد سواء ترتفع وتنخفض بارتفاع المسمى وانخفاضه، أو أن المظروف كل صاع بكذا، والزائد من ذلك يكون للظرف، أو بالعكس فالظرف كذا والزائد للمظروف.

(١) سورة النساء: ٢٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٢٠٩ ح ٢٥٦٢٦.

والثمرة في النسبة ونحوها تظهر فيما كان لكل منهما مالك كيف يقسم الثمن .
وعكس المسألة يكون فيما إذ كان الثمن ظرفاً ومظروفاً كمعاملات المقايضة ، وهكذا الحال
في مثل الصلح والهبة المعوضة وما أشبههما .
ثم لا يضر الجهل بالجنس فيما إذا لم يكن غرر ، كما إذا لم يعلم هل المبيع حنطة أو شعير إذا
اشترى الجامع ، فإنه لا دليل على لزوم العلم ، بل وحتى إذا اشترى بقيمة الأرفع أو الأخفض في
غير المتساوين ، كما إذا لم يعلم هي حنطة وقيمتها عشرة أو شعير وقيمته خمسة فاشترى بعشرة
وهو يحتمل أنه شعير أو باع بخمسة وهو يحتمل أنه حنطة .

كلام الشيخ وما فيه

لكن الشيخ (قدس سره) اختار البطلان في المقام ، كما إذا باع سبيكة من ذهب مردد بين مائة
مئقال وألف ، مع وصلة من رصاص قد بلغ وزنها ألفي مئقال ، وعلله بأن هذا البيع إقدام على ما
فيه خطر يستحق لأجله اللوم من العقلاء .
وفيه : أن لا لوم ، فهو من قبيل أن يشتري ما قيمته مائة بألف أو يبيع بالعكس .
كما لا يضر الجهل بالكم في الجنسين امتزاجاً أو اختلاطاً أو تصاحباً ، كما إذا لم يعرف مقدار
كل من الحلقة والفص ، والساعة وجلدها ، والحليب والسكر المذاب فيه ، إلى غير ذلك .
وكذلك حال الجهل بالكيف ، كما إذا كان هناك شايان مخلوطان أحدهما للون والآخر
للطعم أو الرائحة ، لا يعلم أن أيهما أي قدر من المبيع ، نصف أو أكثر أو أقل .



مسألة

في تعلّم المسائل

من يتلى بالمعاملات - الأعم من الإيقاعات - يجب عليه تعلّم مسائلها، وكذلك المجتهد الذي يحتاج مقلده إليها، وهكذا بالنسبة إلى صورة حفظ الأحكام عن الاندراَس، مع فارق أن في الأول عيني، وفي الثاني كفائي إن كان غيره وإلا فكالأول، وفي الثالث كالثاني، فإن الحفظ عن الاندراَس مشمول لقوله سبحانه: «لتبيننه للناس»^(١)، ولذا قالوا: كتبنا مسائل الحدود والقصاص لذلك وإن كان الكتاب لا يعتقد بهما في زمان الغيبة.

أما الاستظهار لذلك من بقاء آية «النجوى»^(٢)، وآية «أحللنا لك أزواجك»^(٣)، مع أن الأول نسخ، والثاني كان الأمر شخصياً، فغير ظاهر، إذ الأول إنما هو لبيان بخل الناس عن الإنفاق، والثاني لبيان خصوصيات القائد.

وكيف كان، ففي غير الصور الثلاث، التفقه - الأعم من الاجتهاد والتقليد - مستحب، لحمل الأمر عليه حسب المتفاهم عرفاً.

وهل الواجب في الثلاثة الأول مقدمي، كما قال به جمع، لأنه مقدمة للعمل، أو إرشادي كما قال به آخرون، لأنه إشارة لحكم العقل، ومن المعلوم أن بينهما (من

(١) سورة آل عمران: ١٨٧.

(٢) سورة المجادلة: ١٢.

(٣) سورة الأحزاب: ٥٠.

وجه)، إذ لو لم يعرف العقل أنه مقدمة وقال به المولى كان مقدماً بعد أن لم يكن نفسياً بل أمر به لغيره، ولو عرفه العقل وأمر به المولى كان إرشادياً. أو نفسي، كما قال به الأردبيلي والشيخ المرتضى (قدس سرهما) وغيرها، وهو ما يطلب به نفسه، وفيه الثواب والعقاب، وإن كان مقدمة لغيره أيضاً، كالظهر المقدمة للعصر. احتمالات.

مع فارق أن الأردبيلي (قدس سره) قال به عقلياً، والشيخ (قدس سره) شرعياً. أما الأول: فلأنه إذا عمل بالحرام تقصيراً وهو غافل، فإنه لا يعاقب عليه لمكان الغفلة، وفيه العقاب لمكان التقصير، فلا يكون إلا لترك التعلم. وأما الثاني: لأوامر التفقه ونواهي تركه، وأصالة البطلان في المعاملة التي لا يعلم موازين الصحة والفساد فيها.

لكن لا يخفى أنه حيث لا يمكن أن يكون الأمر والنهي في طرفي شيء واحد، فإما فيه المصلحة فهو واجب، أو المفسدة فهو حرام، كان لا بد من أن يكون التفقه واجباً كالصلاة وإنفاق الزوجة، أو حراماً كالخمر وتروك الحج، إذ البعث إن حصل بأحدهما لم يبق مجال للآخر، وإن لم يحصل كان الثاني لغواً، مضافاً إلى ضرورة عدم وجود عقابين للتارك وثوابين للفاعل، ولو كان لطرفيه الحكم كان ثوابان وعقaban.

ففي المقام الأقرب أنه من جهة المصلحة في الفعل، لأنه هو المتفاهم عرفاً، فالاستدلال بالنهي عن عدم التفقه كقوله (عليه السلام): «ولا تكونوا أعراباً»^(١) وما أشبهه من باب التأكيد لا التأسيس.

نعم ربما لا يعلم أنه من جهة المصلحة في الفعل حتى يكون واجباً، أو المفسدة في الفعل حتى يكون حراماً، ولا يهم ذلك - إذا لم تظهر من القرائن - بعد العلم

(١) الكافي: ج ١ ص ٣١ ح ٧.

الإجمالي بأحدهما، فقولهم: (الصلاة واجبة وتركها حرام) من باب التوسع، كقولهم: (الخمر حرام وتركه واجب).
ومن الواجب والحرام في الطرفين يعرف حال المستحب والمكروه فيهما، كقوله: (صلاة الليل مستحبة وتركها مكروه).
اللهم إلا أن يكون هناك متلازمان، الفعل يلازم المستحب، والترك يلازم المكروه، وبالأخرة لا يكون طرفا شيء واحد لهما حكمان اقتضائيان أو لا اقتضائيان.

مسألة

في تزامن طلب الرزق الواجب مع طلب العلم

لو تزامن طلب الرزق الواجب مع طلب العلم الواجب، فهل يتخير بينهما، لأنه لم يعلم أهمية أحدهما، فالأصل التخيير.
أو يقدم الأول، لأنه «من لا معاش له لا معاد له»، ومن المعلوم أن محرمات الأطعمة ونحوها تباح للضرورة، فإنه «ما من شيء حرمه الله إلا وقد أحله لمن اضطر إليه»^(١).
أو الثاني، لأن الآخرة أبدية والدنيا زائلة، والثاني من شؤون الأول، والأول من شؤون الثاني.

احتمالات، وإن كان لا يبعد الأول.

ونقول مقدمة لذلك:

إن التزامن بين الواجبين أو المحرمين أو الواجب والمحرم على أربعة أقسام، فلو علم بتساوي ملاكهما، أو علم بتقدم ملاك أحدهما لا على نحو اللزوم، أو لم يعلم التساوي أو التخيير، فإنه يجيز بينهما.

(١) راجع وسائل الشريعة: ج ٣ ص ٢٧٠ ح ٥٤٢٩، ووسائل الشريعة: ج ٤ ص ٦٩٠ ح ٧١٢١.

وربما يقال: بأن التساوي فيما إذا لم يحتمل تقديم أحدهما، وإلا كان من التعيين والتخيير والأصل فيه الاشتغال، لكن ذكرنا في (الأصول): أن الأقرب كون الأصل التخيير، للبراءة. وفي الرابع: وهو ما علم بأهمية ملاك أحدهما إلى حد اللزوم، يلزم تقديم ذلك. وما نحن فيه من قبيل المتزاحمين الذي لم يعلم تقديم أحدهما عند من يرى التخيير، لكننا لم نستبعد تقديم الرزق إلى حد اللزوم كما عرفت، لا من المتعارضين حيث لا ملاك لأحدهما، فلو علمنا ذلك فالآخر هو المتعين، وإن لم نعلم فإن كان في الماليات جرت قاعدة (العدل)، أما في غير الماليات فلكل مورد حكمه:

فقد يكون التخيير، كما إذا لم يعلم هل نذر ذبح الشاة في صحن علي أو الحسين (عليهما السلام).

وقد يكون المهياة، كما إذا لم يعلم أن القيم زيد أو عمرو، حيث يقوم كل واحد منهما شهراً أو ما أشبه بالأمر، فيما لم يمكن ضمهما معاً. وقد يكون الإجبار، كما إذا زوجها الوالد بأحد الولدين، ولا تعلم هل هو زيد أو عمرو، فإن الحاكم يجبرهما على الطلاق، وبعد أن تصبح خلية اختارت لنفسها أحدهما أو غيرها أو البقاء عانساً.

أما احتمال القرعة فقد ذكر بعض الفقهاء احتياجها إلى العمل، وإلا لزم فقه جديد في مختلف موارد العلم الإجمالي، فتأمل.

ولا يخفى أن المسألة طويلة الذيل، ذكرها الحدائق والشيخ وغيرهما، فمن شاء التفصيل راجعهم، والله سبحانه العالم.



مسألة

في تلقي الركبان

كل من توكل حاضر لباد، وتلقي الركبان مرجوح، وذلك لأسباب يمكن جعلها حكمة: منها: أن المتلقي ونحوه يغبن الطرف. ومنها: أن المتلقين ونحوهم يكونون السوق السوداء، كما أشار إليه الإمام الصادق (عليه السلام) في حديث مصادف^(١). ومنها: أن مجيئهم إلى المدينة يوجب رخص الأسعار لا الغبن، فإن اختلاف المصالح يترك الطرفين على طرفي نقيض، فالطبيب التعب الذي يريد المنام مصلحته أهم عند أهله، والمريض الذي يسهر من المرض مصلحته علاج الطبيب له، وفي المقام مصلحة الركبان البيع بالأرخص كمصلحة صاحب العربية، بينما مصلحة صاحب الدكان البيع بالأغلى وكل واحد منهما له الحق. ومنها: أن رؤية البضائع تغدو وتروح إلى المدينة توجب ملأ النفس، فإن كلاً من النفس والبدن يؤثر في الآخر، كما ثبت علمياً. ومنها: أن الاجتماع المصطك بعضه ببعض يوجب الاختلاط، بزواج كل واحد منهما من الآخر، بينهم وبناتهم، واستخدام كل طائفة من الطائفة الأخرى، إلى غير

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣١١ ح ٢٢٨٩٥.

ذلك، ولذا قال سبحانه: «جعل الله الكعبة البيت الحرام قياماً للناس...»^(١)، وقال تعالى: «ليشهدوا منافع لهم...»^(٢).

وحيث إن الروايات بذلك متواترة، ودلالاتها لا غبار عليها، كما أن سندها حجة كما لا يخفى على من راجعها في الوسائل^(٣) والمستدرک^(٤) وغيرهما، فالمهم ذكر بعض فروع المسألة: فالمشهور ذهبوا إلى الكراهة، وجماعة إلى الحرمة لظاهر النهي، لكن الأول أقرب للشهرة، وقد ذكرنا في (الأصول) وغيره حجية الشهرة في الجملة، سنداً ودلالةً، وإلا لزم كثرة الواجبات والمحرمات، إلى غير ذلك.

وللسيرة: للتعرف منذ الصدر الأول.

وللسياق: حيث ذكر المنع في سياق المكروهات قطعاً، مثل رواية منهل القصاب، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا تلقي ولا تشتري ما تلقي، ولا تأكل من لحم ما تلقي»^(٥)، وروايته الأخرى عنه (عليه السلام) قريب منه^(٦).

والحاصل: هل التلقي حرام كما قال به جمع، لظاهر النهي صيغةً ومادةً، أو مكروه كما قال به المشهور، لقريظة الشهرة حيث إنها تكون كاسرة وجابرة للدلالة والسند وجهة الصدور، لقوله (عليه السلام): «فإن المجمع عليه لا ريب فيه»^(٧)، وغيره

(١) سورة المائدة: ٩٧.

(٢) سورة الحج: ٢٨.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٢ باب كراهة تلقي الركبان.

(٤) راجع مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٠ و ٢٨١ ح ١٥٣٥٢ و ١٥٣٥٤ و ١٥٣٥٥.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٢٦ ح ٢٢٩٤٩.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٢٦ ح ٢٢٩٤٨.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧٥ ح ٣٣٣١٨.

مما ذكرناه في (الأصول)، والسيرة والسياق للجمع بينه وبين الاشتراء والأكل مع ضرورة عدم حرمتهما.
الظاهر الثاني، لأنها قرينة على التصرف في الأول.

فروع

وهل يعتبر القصد كما قال به الشيخ (قدس سره)، لأن ظاهر الفعل القصد، فلا يقال: (أكل) لمن أوجر في حلقه، أو (ذهب) لمن أخذ أسيراً، بل يقال: ذهب به.
أو لا، كما قال به الإيرواني (قدس سره)، لأن عنوان (التلقي) ليس منهيًا عنه بالنهي النفسي، فإنه ليس بمرجوح بل المرجوح السبق إلى الاشتراء لمن قصد البلد بمتاعه.
الظاهر الثاني، ويؤيده التعليل في الروايات، ولرواية عروة عن الباقر (عليه السلام) عنه (صلى الله عليه وآله): (لا يتلقى أحدكم تجارة خارجاً من المصر)^(١).
وهل يعتبر جهل الركب بالقيمة، كما قال به بعض، مؤيداً بخيارهم إذا دخلوا السوق، أو لا كما قال به آخرون، للإطلاق وللتعليل ولرواية عروة، الظاهر الثاني.
وهل يكون حكم الاشتراء حكم البيع، لرواية عروة والتعليل، فإن الركبان كما يبيعون للناس كذلك يشترون من أهل البلد، كما قال به بعض، أو لا كما قال به آخرون للانصراف.
الظاهر الأول، وعليه فلا فرق بين أقسام المعاملة ولا لخصوصية البيع والشراء فقط.

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٥٨ ح ٢ ب ١٣.

ومن الواضح: أنه لا فرق بين أقسام المبيع للإطلاق والعلة والشهرة، فما في رواية الصدوق: «لا يتلقى أحدكم طعاماً»^(١) من باب المثال.

بل لا يعبد التعدي إلى مثل الطبابة والهندسة ونحوهما، فلا يذهب طيب إلى خارج البلد ليعالجهم، أو مهندس ليقاولوه على بناء دورهم، أو لا يذهب المريض إلى خارجه، وإنما يدعوهم ليدخلوا البلد.

ولو كان خارج المصر يعقد السوق، كما يتعارف في بعض البلدان، لم يكن من التلقي في شيء.

ولا فرق في مجيء الركبان إلى البلد، أو الخيام، أو حتى السفن الحاملة للناس مما تقصده الزوارق من الأطراف للبيع والاشترى ونحوهما.

ولو منعت الدولة الصحيحة لغرض شرعي، أو الباطلة دخول الركبان البلد، فالذهاب إليهم ليس من (التلقي)، إذ ظاهر النص والفتوى فيمن يقصدون البلد ولا قصد في المقام. كما أنه لو كان بعض الركبان لا يأتون البلد، لعجز أو خوف أو ما أشبه ذلك، فليس المعاملة معهم من (التلقي).

وكذلك ليس من (التلقي) اشترى من كان خارجاً من البلد، كمن يسكن على فرسخ أو ما أشبه من البلد، فإذا مرَّ الركبان به اشترى منهم فإنه ليس من (التلقي) في شيء.

((توكل حاضر لباد))

ثم القرائن الثلاث في حمل النهي على الكراهة هناك آتية في (توكل حاضر لباد) فهو مكروه أيضاً، والمراد البادي الذي لولا التوكل لم يأت بنفسه إلى المدينة، وإلا فلا

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٧٣ ب ٢ ح ٣٩٨٨.

كراهة، كما لا كراهة في توكل باد لباد، أو حاضر لمدينة أخرى، ولا يبعد أن تكون الكراهة هنا أيضاً لما دون الأربعة فراسخ، وبعض الفروع التي ذكرناها هناك آتية هنا أيضاً. ولا فرق في كلتا المسألتين بين المسلمين والكافرين وبالاختلاف، نعم إذا كان الكافران يلتزمان بغير ذلك شملهما قاعدة الإلزام، فإنها كما ذكرناه في بعض المباحث تشمل (له) و(عليه).

أقسام التكليف والمكلف

مسألة: المكلف والمكلف ومتعلق التكليف كل واحد منها قد يكون فرداً، أو جماعة، أو بالاختلاف، فالأقسام ثمانية.

فإذا كان الكل فرداً، كما إذا وكلته أن يزوجهها بشخص فزوجها لنفسه ثم قالت: لم أكن أريد هذا النكاح، فهل يبطل مطلقاً، لأن القصد لا يعرف إلا من قبل نفسها. أو يصح مطلقاً، لإطلاق كلامها، فلا حق لها بعده في تفسيره بما ينافيه، كما هي القاعدة العقلائية.

أو يفصل قبل الدخول فيقبل تفسيرها، دون بعده لأن إعطاء نفسها دلالة على رضاها إما بالقصد السابق أو بإجازة الفضولي اللاحقة.

احتمالات، ومحل البحث في كتاب النكاح.

وإذا أعطى إنسان شيئاً لإنسان ليدفعه إلى طائفة المكلف منهم، فإذا كان ولياً كالمجتهد بالنسبة إلى الحقوق الشرعية حق له أن يأخذ منه حسب ما يراه صلاحاً،



فإنه لا حق للمعطي في التحكم على المرجع بعد كونه ولياً من قبل الشارع، وإذا لم يكن ولياً فإن كانت قرينة على جواز أخذه مساوياً أو أكثر أو أقل من سائر الطائفة جاز، وإن كانت القرينة على الخلاف لم يجز، وإن لم تكن قرينة فالمشهور على جواز الأخذ، لأن الحكم تابع للموضوع، فمتى تحقق تحقق، ولجملة من الروايات:

كصحيح سعيد بن يسار، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يعطي الزكاة فيقسمها في أصحابه يأخذ منها شيئاً، قال (عليه السلام): نعم^(١).

وحسن الحسين بن عثمان، عن أبي إبراهيم (عليه السلام) في رجل أعطى مالا يفرقه فيمن يحمل له، أله أن يأخذ منه شيئاً لنفسه وإن لم يسم له، قال (عليه السلام): يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي لغيره^(٢).

وصحيح ابن الحجاج، عن أبي الحسن (عليه السلام) عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو تحمل له الصدقة، قال (عليه السلام): «لا بأس أن يأخذ لنفسه كما يعطي غيره، قال: ولا يجوز له أن يأخذ إذا أمره أن يعرضها في مواضع مسماة إلا بإذنه»^(٣).

ويحتمل العدم، لظهور الكلام في اختلاف الدافع والمدفوع إليه، ولبعض الروايات، كصحيح ابن الحجاج، عن الصادق (عليه السلام) عن رجل أعطاه رجل مالا ليقسمه في محايير أو في مساكين وهو محتاج، يأخذ منه لنفسه ولا يعلمه، قال (عليه السلام): لا يأخذ منه شيئاً حتى بأذن له صاحبه^(٤).

(١) وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٢٨٨ ب ٤٠ ح ١٢٠٣٩ ط آل البيت.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ٤ ص ١٠٤ ب ٢٩ ح ٢٩.

(٣) الكافي: ج ٣ ص ٥٥٥ ح ٣.

(٤) الاستبصار: ج ٣ ص ٥٤ ب ٢٨ ح ١.

لكن الوجه الاعتباري معارض بالوجه الاعتباري السابق الأقوى منه، والصحيحة لا دلالة فيها، إذ من القريب أن المراد بالنكرة أشخاص معنيون فلا تعارض الأخبار السابقة، مضافاً إلى أنه لو سلم دلالتها كان الجمع الحمل على الكراهة، وهناك بعض وجوه آخر للجمع ذكروها في المفصلات.

ولو أخذ لنفسه منه ثم ظهر له أن المالك لا يرضى وجب عليه رده.

وهل اللازم بناءً على المشهور الأخذ بقدرهم، قيل بذلك لأنه مقتضى التعيين والتخير، ولو قبل بالبراءة فيه كما ذهبنا إليه في (الأصول) لكان أقرب، مضافاً إلى أنه لا يلزم التقسيم بالسوية حتى بالنسبة إلى غيره، نعم لا شك أنه أفضل في الجملة.

ومما تقدم يعلم الكلام لو وكل الرجل امرأة خلية في أن تزوجه، فزوجته من نفسها، أو قال: أعط الصلاة أو الصيام أو الحج، أو قال: أعط الزكاة أو الخمس أو الكفارات أو ما أشبهه، ولو أعطاه شاة ليقسمها في الفقراء أو ما أشبهه من الطوائف كان من المسألة السابقة.

ولو أعطاه كتاباً أو إناءً أو ما أشبهه، فمن يرى التقسيم يلزم أن يقول يجعله بين نفسه وبين غيره بالخصص، ففي كل شهر مثلاً لمصرف وهو أحدهم.

ولو كان المعطى له منهم فأخذ من المال ثم خرج قبل صرفه، فهل يستصحب لتمامية أركانه، أو لا لأن الظاهر الصرف في الفقير وابن السبيل ونحوهما، لا يبعد الثاني على تأمل.

ولو انعكس لا إشكال في الصرف على نفسه على رأي المجوز.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا اختلف اعتقاد المدفوع إليه والدافع، فزعمه الدافع فقيراً وهو يعلم أنه ليس به، أو بالعكس.



مسألة في النجش

النجش على وزن (نصر) فعلاً ومصدرًا، محرم إجماعاً على ما ادعاه غير واحد. ويدل عليه: رواية ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام) قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الواشمة والموشمة والناجش والمنجوش ملعونون على لسان محمد»^(١). وفي النبوي المحكي عن معاني الأخبار: «لا تتاجشوا ولا تدابروا»^(٢)، قال الصدوق (رحمه الله): معناه أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليعلم غيره فيزيده بزيادته. والسند حجة، والدلالة مستندة إلى الشهرة المحققة كذلك، فلا يمكن الإشكال بترادفه مع الوشم وهو مكروه، وبأن اللعن أعم، ولذا لا حرمة في «أكل الزاد وحده» و«ركوب الفلات وحده» والنوم في سطح بغير محجر وما أشبه ذلك، فإن اللعن هو الطرد عن الخير، ولذا قالوا: ملعون بني فلان، والخير المطرود عنه أعم من اللازم والمستحب. هذا مضافاً إلى أن الوشم الموجب للغش حرام، والنهي في الرواية الثانية كاف في إفادة التحريم.

لا يقال: كيف كان الرسول (صلى الله عليه وآله) يلعن تارك المستحب وما أشبهه.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٣٧ ح ٢٢٩٨٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٣٨ ح ٢٢٩٩١.

لأنه يقال: الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلي (عليه السلام) كانا يديران حكومتين كبيرتين، ولا يريدان أعمال السيف والسوط إلا بأقصى الضرورات، فكانا مضطرين إلى الشدة في اللفظ لاستقامة الأمر، مما ذكرناه مفصلاً في بعض المباحث التاريخية.

والمشهور هو الزيادة كما ذكره الفقهاء، لكن يحتمل النقيضة أيضاً، كما ذكرها في تفسيره في رديف الزيادة بعض اللغويين، فيكون كل منهما محرماً، ولا فرق بين الزيادة للمبيع أو الثمن، إذ أحياناً يكون عروضاً، للإطلاق.

واللازم أن يكون بقصد فاسد، وإلا فالتزويد لأجل القيمة العادلة في مثل الصغير الذي لا يقرب ماله «إلا بالتي هي أحسن»^(١)، أو المؤمن الذي ورد «أن عون الضعيف صدقة» ليس من النجش المحرم، بل ليس منه موضوعاً، للانصراف إلى ما ذكرناه من قصد الباطل.

وإنما يصدق النجش فيما إذا كان هناك ثالث، وإلا فإذا رفعه نفس البائع أو الثمن نفس المشتري لم يكن من النجش وإن كان غبن كان حراماً لما ورد عنه (صلى الله عليه وآله) من أن (غبن المسترسل سحت)^(٢).

واللازم أن يكون بالتواطئ لا صدفة، لأنه يريد الشراء لنفسه أو ما أشبه ذلك، فإنه ليس من النجش حينئذٍ.

والحكم تكليفي فلا يوجب النجش فساد المعاملة، نعم مع الغبن للطرف الخيار كما ذكر في الباب (الغبن)، وهل يضمن الناجش وإن كان قرار الضمان على الأخير فيما

(١) سورة الأنعام: ١٥٢، سورة الإسراء: ٣٤.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ١٥٣ ح ١٤، من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٧٢ ب ٢ ح ٣٩٨٢.

إذا فسخ المغبون ولم يتمكن ممن عليه قرار الضمان، كما ليس بناؤهم ذلك، لكننا ذكرنا في باب «لا ضرر» أنه غير مستبعد، فإن العرف يقولون: إنه أضره.

وليس من النجش الازدحام الاصطناعي على دكان البائع مثلاً، ليزعم المشتري رواج السلعة فيشتره، فإنه وإن كان خلاف الأخلاق، لكنه لا يشمل الدليل، وإذا باع بالثمن العادل كان الازدحام مثل تزيين المتاع الموجب لرغبة المشتري.

ولا يبعد شمول الإطلاق أو الملاك لسائر المعاملات، مثل الرهن والمضاربة والإجارة والمساقاة والمزارعة وما أشبهه، مثلاً يزيد في القرض قبال الرهن، أو ينقض حق العامل في باب المضاربة، إلى غير ذلك.

وهل منه ملاكاً ما إذا زاد في مهر المرأة لينخدع غيره فمهرها بالأكثر، محتمل وإن كان الأظهر خلافه.

ومثل التزويد في أجره الطبيب والمهندس وما أشبهه، والتنقيص في عكسه، فتأمل.

مسألة في الاحتكار

الاحتكار محرم في الجملة نصاً وإجماعاً، والروايات به متواترة. ولا يخفى أن العناوين في الروايات من الخمسة أو الستة - والظاهر أن ذكر السمن في الخمسة يشمل الزيت، فهما كالفقير والمسكين - هو الاحتكار المحرم أولاً وبالذات. وهناك احتكار آخر محرم من جهة «لا ضرر»^(١)، كما إذا انحصر الدواء في جماعة لا يبيعونه مما يسبب هلاك المرضى أو تلف عضو أو قوة منهم.

واحتكار ثالث محرم لضميمة (لا ضرر) بقاعدة (الأهم والمهم)، كما إذا كان ناس ينامون بالشوارع وإذا لم يكن لهم وقود مات واحد منهم فرضاً حسب التجربة، وكان لأناس الوقود فإن احتكار النفط - مثلاً - محرم، للعلم الإجمالي أو التفصيلي كالقسم الثاني فينضم إليه قاعدة (الأهم) حيث إن «الناس مسلطون»^(٢) محكوم بضم إحدى القاعدتين إلى الأخرى.

وبذلك ظهر أن معيار القاعدة في الثاني والقاعدتين في الثالث ليس ثلاثة، كما في نصوص القسم الأول، بل هو صدق الأولى في الثانية، وهما في الثالثة.

كما أن ذكرهم تبعاً للنصوص: (ترقب الغلاء) من باب المثال الغالب، وإلا فالترقب وما أشبه مشترك مع ترقب الغلاء في الملاك إن لم نقل بشمول الإطلاق له.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧٥ ح ٣٣٣١٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧٥ ح ٣٣٣١٨.

((الاحتكار والأحكام الخمسة))

ثم إن جماعة منهم الشيخ المرتضى (قدس سره) قسّموا الاحتكار بمعناه اللغوي إلى الأحكام الخمسة:

فالمحرّم: هو مع حاجة الناس واضطرارهم.
والمكروه: دون ذلك، بل كل احتكار في الجملة.
والواجب: هو الاحتكار لإعانة المضطرين في أيام الغلاء.
والمستحب: هو لأجل الأفضل، مثل بيعه لأهل العلم والأقرباء ومن إليهم.
والمباح: هو الخالي عن الجهات المرجحة في السلب أو الإيجاب، إلى حد المنع عن النقيض ودونه.

وأشكل عليهم الإيرواني (قدس سره) وغيره: بأن المستحب أو الواجب ليس بما هو احتكار بل هو مندرج تحت عنوان عام مستحب أو واجب.
وحيث إن المراد المقسمين في الجملة فالإشكال غير وارد، فهو مثل تقسيم الشهيد (قدس سره) وغيره البدعة - بمعناها اللغوي - إلى الأحكام الخمسة.

التسعير

ثم التسعير مختلف فيه، فمن قال بجرمته لأنه خلاف سلطة الناس على أموالهم، وللروايات مثل ما رواه علي (عليه السلام) عن الرسول (صلى الله عليه وآله): (أنه مرّ بالمحتكرين فأمر بحكرتهم أن تخرج إلى بطون الأسواق، وحيث تنظر الأبصار إليها، فقبل لرسول الله (صلى الله عليه وآله): لو قومّت عليهم، فغضب رسول الله (صلى الله عليه وآله) حتى عرف الغضب في وجهه، فقال: أنا أقوم عليهم، إنما السعر إلى الله



يرفعه إذا شاء ويخفضه إذا شاء»^(١).

وفي مرسل الصدوق: قيل للنبي (صلى الله عليه وآله): «لو سعرت لنا سعراً فإن الأسعار تزيد وتنقص، فقال (صلى الله عليه وآله): ما كنت لألقي الله ببدعة لم يحدث إلي فيها شيئاً، فدعوا عباد الله يأكل بعضهم من بعض، وإذا استنصحتهم فانصحو»^(٢).

وعن الصادق (عليه السلام) قال: «إن الله عز وجل وكل بالسعر ملكاً، فلن يغلوا من قلة ولا يرخص من كثرة»^(٣).

إلى غيرها مما عقد الوسائل والمستدرک له باباً.

ومن قال بجوازه - بالمعنى الأعم من اللزوم - لكون عدمه يستلزم الإجحاف والضرر والعسر والخرج والغبن، ولأنه لولاه لانتفت فائدة جبر المحتكر على البيع، إذ بدونه يمتنع المالك عن البيع إلا بأضعاف ثمنه، فلو قيل بعدم جواز التسعير انتفت الحكمة في إلزامه بالبيع، فإلزامه بالإنزال في السوق يدل على التسعير بدلالة الاقتضاء.

أما الرواية الناهية فلا بد أن تحمل على ما إذا نزل مبيع بالقيمة العادلة، فلها فردان ما كان بإجحاف وغبن ونحوهما يخرج بالأدلة الثانوية فلا يبقى في تلك الروايات إلا الفرد الآخر، والله سبحانه لم يجعل التسعير في هذا الفرد، ولذا قال الرسول (صلى الله عليه وآله): إنه «بدعة»، وتوكيل المملك شأنه شأن توكليهم في كل الشؤون حسب «فالمدبرات أمراً»^(٤).

أما قوله (عليه السلام): من عدم الغلاء وعدم الرخص، فالمراد عدم العلية لا

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٦١ ب ١٣ ح ١٨.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٦٨ ب ٢ ح ٣٩٦٩.

(٣) الكافي: ج ٥ ص ١٦٣ ح ٣.

(٤) سورة النازعات: ٥.

الاقتضاء، لوضوح أن بين الرخص والغلاء وبين الكثرة والقلة عموم من وجه، وإلا كان خلاف الضرورة من قانون (العرض والطلب)، وقد قال علي (عليه السلام) كما في نهج البلاغة في كتابه إلى الأشر: «فامنع من الاحتكار، فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) منع منه وليكن البيع بيعاً سمحاً بموازين عدل واسعاً لا يححف بالفريقين من البائع والمبتاع، فمن قارف حكرة بعد نهيك إياه فنكل وعاقب في غير إسراف».

وقد أشار (عليه السلام) في آخر الحديث إلى النهي عن عمل الجبارين من العقوبة الزائدة عن الاستحقاق من جهة الغرور، لأن المعاقب لم يسمع كلام المستبد، مما أشّر إليه القرآن الحكيم بقوله: «وإذا بطشتم بطشتم جبارين»^(١).

الاحتكار المحرم

ثم إن الاحتكار المحرم فيما إذا لم يوجد بائع غيره بقدر الكافية، وإلا لم يكن محرماً. ويدل عليه: الإجماع والنص، فعن الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): «سئل عن الحكرة فقال: إنما الحكرة أن تشتري طعاماً وليس في المصر غيره فتحتره، فإن كان في المصر طعام يباع غيره فلا بأس أن تلتمس بسلعتك الفضل»^(٢).

وفي رواية أخرى زيادة: «وسألته عن الزيت، فقال: إذا كان عندك غيرك فلا بأس

(١) سورة الشعراء: ١٣٠.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٦٦ ب ٢ ح ٣٩٥٦.

بإمساكه»^(١).

وعن سالم الحنات، قال: «قال لي أبو عبد الله (عليه السلام): ما عملك، قلت: حنات، وربما قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست، قال (عليه السلام): فما يقول من قبلك فيه، قلت: يقولون: محتكر، فقال: يبعه أحد غيرك، قلت: أبيع أنا جزء من ألف جزءاً، قال: لا بأس، إنما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام وكان إذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله، فمرّ عليه النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: يا حكيم بن حزام إياك أن تحتكر»^(٢)، إلى غيرها من الروايات.

ولا فرق حرمة الاحتكار بين وقوع الناس في الضرر أو في العسر، فإنه فرق بين الأول والضرورة والثاني والخرج:

فالأول لا فرق فيه بين المال والأهل والجسم، كما إذا سبب عدم أكلهم للحنطة المرض. والضرورة يمكن بدون الضرر، فإن بينهما من وجه، كما إذا لم تلد المرأة فاضطرت إلى مراجعته الطبية لأجل فحص الموضع، فإنه يجوز لأدلة رفع الاضطرار، إذ هو عرفي يشمل المقام، مع أنه ليس بضرر في عدمه.

والخرج إذا ذكر في قبال العسر كان نفسياً، كما إذا وقعت من الاغتسال في شدة نفسية حيث احتملت ويظن بها الظنون إن اغتسلت، إذ يجوز حينئذ التيمم بدله، وقد ألمعنا إلى هذه المسائل في (الأصول) وفي بعض مباحث (الفقه).

فإذا احتكر الحنطة وكان يبيعها غيره مما أوجب احتكاره سير الناس مسافات

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣١٥ ح ٢٢٩١٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣١٦ ح ٢٢٩١٣.

للولوصول إلى حنّاط آخر، أو ازدحام الناس على الآخر مما هو عسر عليهم كان من المحرم، ويدل عليه قوله سبحانه: «يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر»^(١)، فإن إجازته تعالى الاحتكار عسر بالنسبة إلى الناس.

لو لم يبيع المحتكر

ولو لم يبيع المحتكر سلك الحاكم الشرعي الأسهل، من سجنه حتى يبيع، أو البيع عليه، وذلك لأنه خلاف القاعدة الأولية، وكما هو محذور إلا للضرورة، كذلك الشدة فإن مقتضى «الضرورات تقدر بقدرها» أخذ الأخرى إذا كفى دون الجنوح إلى الأشد، ولذا لو رفع عطش المضطر إناء خمر لم يجز شرب الأكثر، من غير فرق فيما ذكرناه بين الكم والكيف، فإذا اضطر إلى شرب النجس قدم المتنجس على عين النجس، وهكذا. واللازم أن يكون البيع بالقيمة العادلة، لما ذكرناه.

وجنوح الحاكم إلى رفع سلطة الناس على أموالهم وأنفسهم وما يتعلق بهم قاعدة عامة، وما نحن فيه من صغرياته، فكل من يخالف الحق بدون شبهة مصراً عليها يجبر على الرضوخ، فإذا لم يؤد نفقة زوجته أو قريبه، أو منع عن أداء الخمس أو الزكاة أو الدين أو حقوق الناس، أو لا يتقرب إلى زوجته - كما في الإيلاء -، أو لا يعاشرها بالمعروف ولا يسرحها بإحسان، كما في الآية الكريمة^(٢)، أجب الحاكم المخالف إما بالسجن حتى يفيء، أو بمباشرة الحاكم بنفسه بإعطائه نفقة الزوجة

(١) سورة البقرة: ١٨٥.

(٢) سورة البقرة: ٢٢٩.

والقريب من مال المخالف، وأخذ الخمس والزكاة وإعطاء الدين والحق من ماله، والطلاق
لزوجته.

ولا ينافي ذلك كون «الطلاق بيد من أخذ بالساق»^(١)، لأنه وارد عليه كورود سائر الأحكام
الثانوية على الأحكام الأولية، ولذا ورد سجن المولى حتى يفيء، وورد (ليّ الواجد) يحل عقوبته
وسجنه، إلى غير ذلك.

وليس من الاحتكار الحبس لوصول الموسم، كحبس الثلاجة والمدفئة للصيف والشتاء، إلا
إذا انطبق عليه عنوان «لا ضرر»، أو الحبس لأجل التوزيع العادل، كما فعله يوسف (عليه السلام)،
أو الحبس لأجل أن يكون بذراً للعام القادم، أو الحبس لأجل أن لا يكون إسرافاً، كما إذا أعطاه
يكون علوفة للدواب، أو ما أشبه ذلك.

أما الحبس لأجل تضييف الأعداء في حال الحرب، فهو منوط بنظر الحاكم الشرعي، فقد
أعطى الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلي (عليه السلام) والحسين (عليه السلام) الماء لأعدائهم في قصص
مشهورة.

فرع

ولو اشتراه غالباً وصارت القيمة السوقية رخيصة، فهل يأمر الحاكم ببيعه رخيصاً لـ: «لا
ضرر» المشتري، أو غالباً لـ «لا ضرر» البائع، فإذا تعارض ضرران لشخص واحد أو شخصين يقدم
أهمهما إذا كان إلى حدّ المنع عن التقيض، وعلى سبيل الأفضلية إذا يكن إلى حده، ويخير إذا لم
يكن أحدهما، نعم في الأفضلية أيضاً

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٦ ب ٢٥ ح ١٨٣٢٩.

تخير، والحاكم في المقام إذا لم يكن أهم تخير في تحميل الضرر لأحد الطرفين.
ويحتمل التنصيف لقاعدة العدل، فإذا كانت القيمة السوقية خمسين وما اشتراه البائع مائة،
سعره بخمسة وسبعين.

وهل كسر الاحتكار من باب الولاية، أو من باب النهي عن المنكر ودفعه، فإذا كان الثاني
كان تكليف كل فرد بشرائط النهي، وإذا كان الأول كان شأن الحاكم فقط.
الظاهر أنه شأنه، إذ الميزان أن الأمور العامة كالهلال ونصب القاضي وإجراء الحد شأنه،
وإلا لزم الفوضى والهرج، وهو منهي عنه، كما في حديث الإمام الرضا (عليه السلام).

أما إذا كان من الأمور الخاصة، كإعطاء دين زيد وسلعة عمرو، فكان من قبيل النهي عن
المنكر، وإذا كان له جهتان كالسرقة والقصاص فهو من شأنه أيضاً، لأن النتيجة تابعة لأخس
المقدمتين، نعم إذا لم يكن حاكم ووكيله كان من شأن العدول، كما قرر في محله.
ولو أمكن كسر الاحتكار بجبر أحد المحتكرين، لم يجز جبر الأكثر، لأن «الضرورات تقدر
بقدرها» كما وكيفاً، وإلا كان خارج القدر.

وبعبارة أخرى: لم يكن من الضرر، لفرض زيادته عليه، وحينئذ يكسر احتكار أحد فقط
أو احتكارهما على سبيل المهياة أو أنه مخير بين الأمرين، الأقرب إلى العدل: الأوسط.
ومثله كثير: كما إذا كان الملاح مجبوراً في إلقاء أحد المتاعين في البحر، وكان أحدهما ذهباً
والآخر خشباً لنفرين، قدم الثاني، لأن الذهب أهم، إما إذا كان لكل منهما حزمته خشب وهو
مجبور لنجاة السفينة من إلقاء حزمتين، فهل يخير بين أحدهما، أو اللازم أن يلقي في البحر من كل
حزمة، إلى غير ذلك من الأمثلة حيث لا أهم إلى حد

المنع عن النقيض، وإلا تعين.

ولو شك ودار بين التعيين والتخيير، فمن يرى تقديم الأول مطلقاً يقول به هنا أيضاً، ومن يرى البراءة يرى التخيير في المقام أيضاً، وقد رجحنا في (الأصول) الثاني.

ثم إن الاحتكار محرم وإن لم يصل إلى حد الاضطرار في الأشياء المنصوصة، أما غير المنصوصة فالميزان هو الضرورة، فإذا كان الاحتكار في المنصوص على الحنطة والشعير لم يكف فك الاحتكار عن أحدهما، بخلاف ما إذا كان ضرورة بالنسبة إلى الفول أو الذرة، حيث يصح للمحتكر رفعه عن أحدهما أو عن بعض من كل منهما.

ومنه يعلم أنه لو كان احتكار في الحنطة والفول فارتفع الضرورة برفعه عن الفول لم يكف، وإنما يلزم رفعه عن الحنطة، نعم لو رفع عن الحنطة لم يجبر على رفعه من الفول.

وتوابع المنصوص تابع له، كدقيق الحنطة والشعير، كما أن توابع غيره تابع لذلك الغير، وذلك في الأول، والاضطرار في الثاني.

لو احتكر بعض دون بعض

ولو احتكر بعض التجار دون بعض ولم يميزهما الحاكم أجبرهما على التخيير أو التشريك، فإن الواجب أو الحرام إذا اشتبه بالمباح لزم فعل الكل وترك الكل من باب العلم الإجمالي، ولذا قال سبحانه: «اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم»^(١).

(١) سورة الحجرات: ١٢.

وكذلك الحال فيما إذا اشتبه بين الواجب والحرام وكان أحدهما أهم حيث يقدم الأهم، كما إذا اشتبه المسلم بالكافر ولم يمكن التمييز فإنه يُغسَل كلاهما إلى سائر المراسم، من جهة أن الواجب في المسلم أهم من الحرام في الكافر.

وكذا حال الفرد الواحد المشتبه كونه حراماً أو واجباً، فإذا لم يكن أحدهما أهم تخير، كما إذا لم يعلم حلف ترك الشاي أو شربه، أما إذا كان أحدهما قدمه أهم قدمه، كما إذا لم يعلم أن الغريق قائد جيش المسلمين حيث بموته ينكسر الجيش، أو فرد من الكفار، فإن اللازم إنقاذه، وفي عكسه حيث شك أنه قائد جيش الكفار حيث بموته ينكسر جيش الكفار أو فرد عادي من المسلمين فإن اللازم تركه، فتأمل.

ولو كان المحتكر مجتهداً يرى كراهته كما في الملح مثلاً، أو مقلداً له، لم يحق للمجتهد الذي يرى حرمة كسر احتكاره، إذ لا دليل على نفوذ حكم الحاكم على حاكم آخر أو على مقلديه، بل الدليل على العدم، حيث قال (عليه السلام): (فإذا حكم بحكمنا)^(١)، ومن يرى الكراهة لا يرى أن التحريم حكمهم (عليهم السلام)، أو يرى أن التحريم ليس حكمهم.

نعم إذا أوجب الاختلاف بين المجتهدين الفوضى يكون المرجع أكثرية آراء المجتهدين، للدليل الشورى الحاكم على أدلة التقليد، وإذا لم تكن أكثرية بأن تساويا فالمرجع القضاء، كما ذكره في كتاب (القضاء)، فإذا حكم القاضي على طبق أحدهما أو بحكم ثالث وجب على الجميع اتباعه. وإذا كان المحتكر كافراً نفذ الحكم بالنسبة إليه وإن لم يرَ هو حرمة الاحتكار، ولا يفيد قاعده الإلزام، إذ القاعدة لا تشمل الأمور العامة، مثل قوانين المرور ومنع التجول،

(١) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٣٠٢ ب ٩٢ ح ٥٢.

ولا الأمور المتنازع فيها بين المسلم والكافر حيث يقدم رأي المسلم لقاعدة «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»^(١).
وفي المقام فروع أُخر نتركها خوف التطويل ، مثل نفوذ حكم الشيعي على السني المحتكر الذي لا يرى حرمة وعكسه ، إلى غير ذلك.

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣٣٤ ب ٢ ح ٥٧١٩.

خاتمة
في آداب التجارة

آداب التجارة

ذكر شيخنا الأنصاري (قدس سره) خاتمة في آداب التجارة وقال: إن من أهم آداب التجارة الإجمال في الطلب والاقتصاد فيه.

لا يخفى: أن الإجمال من الجمال، بأن لا يكون كسبه خالياً من الجمال، فـ«إن الله جميل يحب الجمال»^(١)، وذلك سار في كل شيء من الأشياء التي تحت اختيار الإنسان، والمجمل والجمل حيث إنهما من نفس المادة، والمادة الواحدة بمعنى واحد وإن اختلفت الخصوصيات، يدلان على ذلك، فإن المفصل خال عن الجمال كما أن المجمل له جمال.

فإن من يعرض نفسه للمهانة بالإصرار أو الحلف الصادق أو المماكسة الزائدة أو ما أشبهه - وإن كان عمله حلالاً - يكون خالياً عن الجمال.

والاقتصاد من القصد بمعنى التوسط، بمعنى أن لا يترك الواجب ولا يفعل الحرام، ولا يترك المستحب ولا يفعل المكروه.

أقسام التجارة

وقد ذكرنا أن أقسام الاتجار والكسب خمسة:
الواجب: كما إذا اكتسب لنفقة واجبي النفقة.

(١) وسائل الشيعة: ج ٣ ص ٣٤٠ ح ٥٧٤٠.

والحرام: كالاكتساب بالخمر.

والمستحب: مثل ما إذا أراد التوسعة على عياله.

والمكروه: كبيع الأكفان.

والمباح: وهو ما عدا الأربعة، ومن المعلوم أن الإباحة الشرعية حكم بخلاف اللاجرية التي كانت قبل الشريعة، فإنها لم تكن حكماً.

وفرق بين الاكتساب والاتجار: فمن يصطاد أو يحتطب يقال له: كسب، ولا يقال له: اتجر، ففي صحيح الثمالي عن الباقر (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) في حجة الوداع: «ألا إن روح الأمين نفث في روعي أنه لا يموت نفس حتى يستكمل رزقها، فاتقوا الله وأجملوا في الطلب، ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق أن تطلبوه بشيء من معصية الله، فإن الله تبارك وتعالى قسم الأرزاق في خلقه حلالاً ولم يقسمها حراماً، فمن اتقى الله وصبر أتاه الله برزقه من حله، ومن هتك حجاب الستر وعجل فأخذه من غير حله قص به من رزق الحلال وحوسب عليه يوم القيامة»^(١).

والمعنى: أن الإطار مقدر من الله بحيث لا يتمكن أن يتجاوزه أحد، وداخل الإطار يمكن التحرك، والتحرك محكوم بحكم شرعي من الأحكام الخمسة، وهذا يفسره قوله (عليه السلام): «أمر بين الأمرين»، فلا يقال: من لم يكتسب كيف يموت ألم يجعل الله له رزقاً، أو من يحرص كيف يأتيه الزائد ألم يجعل الله له حداً.

والحاصل: أن الجمع بين روايات المقام المذكورة في المكاسب والمستدرک والوسائل وغيرها،

وبين موازين أصول الدين المذكورة في كتب الكلام يعطي ذلك

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٧ ح ٢١٩٣٥.

بما يرفع الإشكالات المحتملة، كرفعها إشكال أنه لو قدر المرض فما فائدة الدواء والدعاء، ولو لم يقدر فلا شأن لهما، فإن التقدير: الشفاء في أثرهما، يعلم الله أنه يفعلهما فيشفي، أو لا يعملهما فيبقي مريضاً أو يموت، إلى غير ذلك مما هو خارج عن المبحث.

المعاملات المكروهة

ولما عرفت أن بعض المعاملات مكروهة، فالظاهر أن الكراهة إنما هي لنقص ديني مثل الحنّاط حيث هو معرض للاحتكار، أو دنيوي كأخذ اللفوت وهي المرأة ذات الولد حيث لا تصرف كل وقتها لزوجها، فإن النكاح نوع معاملة أيضاً، ولذا سماه الله بما يستلزم كونه إجارة، قال سبحانه: «آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ»^(١)، إلى غير ذلك.

كما أن الكراهة في العبادة لأجل قلة الثواب بالمقايسة، كالصلاة في الحمام مقابل الصلاة في الدار أو في المسجد الموجب لأكثرية الثواب، على ما يستفاد من الأدلة، أو لأجل الملازمة مع عنوان مبغوض بغضاً لا يصل إلى حد المنع من النقيض، وإلا كان حراماً، ولا يعقل أن يحكم حكمان في متلازمين فإنه إن تساويا كان مباحاً، وإلا كان حراماً أو واجباً إن كان الراجع إلى حد المنع من النقيض، ومستحباً أو مكروهاً بدونه.

لا يقال: كيف يكون الأمر مكروهاً وينهى عنه النبي (صلى الله عليه وآله) أو أوصياؤه (عليهم السلام) مع احتياج الاجتماع إليه، مثل الحنّاط وبائع الأكفان، أو ماذا

(١) سورة الأحزاب: ٥٠.

تفعل المرأة ذات الولد التي مات أو قتل أو ارتد زوجها، إلى غير ذلك.
لأنه يقال: يلزم أن يراد من النهي العدول إلى الأفضل، كما يأمر وينهى كل عاقل بذلك،
وقد قال سبحانه: «يأخذوا بأحسنها»^(١)، فهل إذا استشار العاقل إنساناً أن يتزوج عمياء أو مبصرة
يشير بالأولى، وإذا أشار بالثاني فهل يقال له: فماذا تفعل الأولى.
وبذلك ظهر أنه يلزم التأويل في الروايات الناهية.

قال الصادق (عليه السلام) حيث سأله إسحاق عن ولده في أي الأعمال يضعه:
«إذا عزلته عن خمسة أشياء فضعه حيث شئت، لا تسلمه صيرفياً فإن الصيرفي لا يسلم من
الربا، ولا تسلمه بياع أكفان فإن صاحب الأكفان يسره الوباء إذا كان، ولا تسلمه بياع طعام فإنه
لا يسلم من الاحتكار، ولا تسلمه جزاراً فإن الجزار تسلب منه الرحمة، ولا تسلمه نخاساً فإن
رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: شر الناس من باع الناس»^(٢).
أقول: وكونه شراً يراد به المنقصة لا الحرمة، مثل قوله سبحانه: «ونبلوكم بالشر والخير
فتنة»^(٣)، ولعله لأجل أن النخاس غالباً يقع في الحرام لمباشرة الغلمان والفتيات بدون ملاحظة
الاستبراء عند الاشتراء أو البيع فلا يخبر المشتري، إلى غير ذلك من ظلمه لهم.

(١) سورة الأعراف: ١٤٥.

(٢) الاستبصار: ج ٣ ص ٦٢ ب ٣٧ ح ١.

(٣) سورة الأنبياء: ٣٥.

تنزيه الرسول والأئمة

ولا يخفى أن الرسول (صلى الله عليه وآله) والأئمة (عليهم السلام) أحياناً كانوا يفعلون بعض ما ذكروه أنه مكروه، مع وضوح أنهم لا يفعلون حتى ترك الأولى، كما ثبت في أصول الدين، مثل تزويجهم الثيب أو ما أشبه ذلك، فإنما هو لملاحظة الأهم والمهم، فلم يكن الأمر بالنسبة إليهم حتى ترك أولى.

وفي رواية أخرى عنه (عليه السلام): إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «إني أعطيت خالتي غلاماً ونهيتها أن تجعله قصاباً أو حجاماً أو صائغاً»^(١).

وفي رواية ثالثة: «النهي عن اكتساب المعلم والحائك».

أقول: إن الحجام مبتلى بالنجاسة لمزاولته الدم، والصائغ مبتلى بالنساء المحرمات، والحائك والمعلم يقلّ عقلهما للتحرك الزائد في الأول ومعاشرة الصبيان المستلزم لسوء الخلق ونحوه في الثاني، بل وربما ابتلي بإتيانه المحرم مع الغلمان، إلى غير ذلك، وقد ذكروا في بابه كراهة عمل القابلة ولعله لمباشرتها عورات النساء، ومعاملة الصبيان ومن لا يجتنب المحرمات وضراب الفحل، والحكمة في الكل واضح.

ثم إنه ربما يقال: كيف يجمع بين ما دل على استحباب السعي للغنى، وما دل من التوسط بين الإفراط والتفريط مما قد تقدم بعضه، وكيف يجمع بينه وبين ما دل على استحباب العبادة، مع وضوح التعارض بينهما.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٩٧ ح ٢٢١٨٥.

والجواب: أن المراد بالتوسط التوسط بين حرامين: حرام التضييع وحرام الحرص بالقدر المحرم، ولذا ورد استحباب المباكرة في طلب الرزق، وأنه «نعم العون على الدين الغنى»^(١) وما أشبه ذلك.

مضافاً إلى أنهم (عليهم السلام) أسوة، وقد كانوا أغنياء، كما يستفاد من مختلف الروايات، فكانوا يزرعون ويضاربون ويستخرجون العيون ويرعون الأغنام ويتاجرون بالسفر إلى الشام، إلى غير ذلك.

كما أن تحصيل المال من العبادة، فعن الصادق (عليه السلام): «اسألوا الله الغنى في الدنيا والعافية، وفي الآخرة المغفرة والجنة»^(٢).

وعن الباقر (عليه السلام) عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «العبادة سبعون جزءاً أفضلها طلب الحلال»^(٣).

وعنه (عليه السلام): «من طلب الدنيا استعفاً عن الناس، وسعياً على أهله وتعطفاً على جاره لقي الله عزوجل ووجهه مثل القمر ليلة البدر»^(٤)، إلى غيرها من الأخبار الكثيرة.

لا يقال: كيف يمكن أن يكون كل من طلب المال وعبادة الله سبباً للقرب إليه سبحانه مع أن الواحد لا يصدر إلا من الواحد، ولا يُصدر إلا واحداً.

فإنه يقال: بعد ما عرفت من أن الطلب عبادة لم يكن موقع لهذا الإشكال، مضافاً إلى أن القاعدتين المذكورتين - ومرجعهما إلى قاعدة واحدة - وإن تمت في غير

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٤٩ ح ٢٢٠٢٤، وفيه: (نعم العون على تقوى الله الغنى).

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ١٩ ح ٢١٩٠٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٣٢٤ ب ٩٣ ح ١٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٣٢٤ ب ٩٣ ح ١١.

(الفاعل بالإرادة) كذاته سبحانه، خلافاً لصدر المتألهين في ظاهر كلامه في (الأسفار) من عمومها حتى فيه، ولذا ردّ هذا الكلام في التجريد وشروحه، سواء كان الفاعل من قبيل التكوينيات كالنار، أو الانتزاعيات كزوجية الأربعة، أو الاعتباريات ككون ورق خاص ديناراً وكون الشيء الفلاني ملك زيد، إلا أن المقام ليس من الواحد، حيث إن العبادة اعتبار والاكْتساب اعتبار آخر، وكل يعطي قريباً إليه سبحانه من سنخه، كالصلح على مال والبيع حيث كل واحد يعطي ملكاً للمشتري والمصالح له من جنس السبب لا ملكاً واحداً شخصياً، فالمقام من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع، وقد أشار إلى ذلك الشيخ الخال (قدس سره) في بعض حواشيه.

معرفة الموضوعات

كما أن من آداب التجارة معرفة الأحكام كذلك معرفة الموضوعات، كما هو كذلك في كل مورد غير واضح الحدود أو غير واضح الذوات، مثل (اللهو) و(الغناء)، ومثل حدود (الماء) و(الشاة) وما أشبه ذلك، ولذا تكلم الفقهاء عن الأمرين في الموردين. فاللازم هنا التكلم عن المالية وجوداً وعدمًا، أو زيادةً ونقيصةً، كما أن أصل القيمة في الماديات والمعنويات - كبرى - موضع الكلام، فإنها عبارة عن الفائدة المعنوية في المعنويات، والمادية في الماديات.

ولذا قال (عليه السلام): «قيمة كل امرئ ما يحسن»^(١)، فقيمة المدرس الفلاني

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣٨٩ ب ٢ ح ٥٨٣٤.

أكثر وقيمة الآخر أقل ، لأن الفائدة العلمية والأخلاقية درساً وأسوةً في أحدهما أكثر من الآخر، وقيمة الذهب أكثر من الصفر حيث إن فائدة الأول أكثر في الدوام والانتفاع به من فائدة الثاني وهكذا، والمقام من صغريات هذه الكبرى الكلية.

والقيمة ليست ذاتية لوجودها تارةً وعدمها أخرى، بسبب اختلاف الزمان والمكان والمنسوب إليه وسائر الخصوصيات، خلافاً للأصبهاني (رحمه الله) في حاشيته على المكاسب، حيث جعل السبب الاختلافين الأولين فقط، فالجمد في الشتاء لا قيمة له، بينما له القيمة في الصيف مع اختلافها زيادة ونقيصة في أوائل الصيف وأواسطه وأواخره، والماء عند النهر لا قيمة له بينما له قيمته في البلد، وكلما ابتعد البلد عن النهر كانت قيمته أكثر، والشيء المنسوب إلى الكبير له قيمة بخلاف المنسوب إلى غيره كالتراب، ولذا لتراب كربلاء المقدسة قيمة أكثر من تراب غيرها، وكلما كان أقرب إلى المرقد المقدس له قيمة أكثر، وركوب الدابة المأمونة في تهريب صاحبها عن اللصوص أكثر قيمة في إجارتها مما ليست كذلك، وكلما كان احتمال الخطر فيها أقل كانت القيمة أكثر.

إذ القيمة ليست في البيع فقط، بل في الإجارة والرهن والصلح والهبة المعوضة وغيرها، كما تظهر في الغصب ونحوه أيضاً، فلو أن إنساناً في محل التورم غصب شيئاً قيمته ضعف قيمته في بلد التنزل حق للمغصوب منه أن يأخذه مع التفاوت في البلد الثاني، حيث دليل «لا ضرر»^(١) بل ودليل «على اليد»^(٢)، إذ معنى «تؤدي» الأداء بالمواصفات التي غصبه، ومن المعلوم أن رفعة القيمة في بلد التضخم من

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٦٤ ب ١٤ ح ٤.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١٤ ص ٧ ح ١٥٩٤٤.

المواصفات الفائتة في بلد التنزل، وأي فرق بين ذهاب صياغة الذهب عند الإرجاع أو تنزل قيمته.

وفي عكسه: كما إذا غصبه في بلد التنزل وأراد إعطائه في بلد التضخم، يجب إعطاؤه بنفسه أو بقيمته المرتفعة، وذلك لأن الارتفاع لمال المغصوب منه ولا عمل للغاصب فيه حتى يقال: بأنه أصبح شريكاً، كما إذا صاغ الذهب حيث نرى أنه يصير شريكاً بمقدار الصياغة، خلافاً للمشهور الذين لا يرون ذلك، وقد فصلنا البحث فيه في كتاب (الغصب)^(١) وغيره.

ومنه يعرف وجه معرفة المالية والقيمة في إعطاء الخمس في كلا نوعيه، فلو كان له مائة مثقال من الذهب قيمته ألف دينار فأعطى عشرين مثقالاً، ثم في السنة الآتية زادت قيمة الذهب بما ساوى الثمانون ألفي دينار، فهل العبرة بالعين لأنها لم تزد، أو القيمة لأنها زادت.

وفي عكسه لو كانت قيمة ذهبه الخمس الذي هو مائة مثقال: ألف دينار، فصار العين في السنة مائتي مثقال بنفس الألف لتنزل الذهب، فهل يجب عليه خمس المائة الزائدة لملاحظة العين، أو لا خمس عليه لملاحظة القيمة الراكدة.

فإن الأقسام تسعة، إذ العين إما زادت أو نقصت أو بقيت على حالها، وفي كل الثلاثة القيمة إما زادت أو نقصت أو بقيت على حالها.

ثم هناك فرع آخر في مثل مسألة الغصب، حيث غصبه والقيمة مرتفعة، وردّه بقيمة نازلة، أو بالعكس، فالأجرة على الغاصب في هذه المدة بلا إشكال، بل نرى أن عليه الضرر أيضاً إن سبب الغصب الضرر، كما إذا تضرر صاحب اللحاف المغصوب

(١) موسوعة (الفقه): ج ٧٨ كتاب الغصب.

فمرض بسبب البرد القارص بما لو لم يكن الغصب لتدثر به فلم يمرض، وإن كان المشهور لا يقولون به، لكننا ذكرنا في كتاب «لا ضرر» أن مقتضى القاعدة الضمان.

فرع

من آداب التجارة معرفة كيفية العمل في مواضع الاختلاف، فإن ذلك من صغريات الكبرى الكلية لهذا الأمر، ومواضع الاختلاف أصولها ثلاثة:

الأول: الاختلاف الديني.

والثاني: المذهبي.

والثالث: الاجتهادي.

أما الأول: فهو على ثلاثة أقسام:

إذ منه: ما يعلم صحة اتباع الدين الآخر، كما لو باع الكافر خمراً أو خنزيراً وأعطى للمسلم ثمنه في مبايعة أو هبة أو نحوهما، وكذلك إذا أعطت المجوسية مهرها من الزواج بأبيها أو أخيها أو ابنها للمسلم كذلك.

ومنه: ما يعلم بعدم الجواز، كعدم جواز اشتراء المسلم الخمر من الكفار وإن استحل هو، وكذلك بيعها لهم، وعدم جواز الزنا واللواط بهم وإن رأوه حلالاً في دينهم، وعدم جواز نكاح المسلم أخته المجوسية وإن كان جائزاً في دينها، وكذلك العكس.

نعم بيع المحرم عندنا - كالجري - لهم جائز، فهو من قبيل قوله (عليه السلام): «يبيعه ممن يستحل»^(١).

(١) الكافي: ج ٦ ص ٢٦٠ ح ١.

ومنه: ما يشك فيه، والأصل في مثل ذلك الجواز، لإطلاق دليل الإلزام، خرج منه ما خرج وبقي الباقي تحته، مثل نكاح المعتدة من الكفار لطلاق أو موت أو ما أشبهه، لأنها لا ترى العدة، وإن كان الأحوط الترك، وكذا نكاح مسلمين لها على التوالي مع الدخول لذلك، اللهم إلا في مورد اختلاط المياه واشتباه الولد، وإن كان يحتمل الجواز أيضاً، ويعين الولد بالقرعة كما هو الشأن في وطيين حلالين لزوجية وشبهة، أو لشبهتين، أو حرامين، فإن الولد لمن خرج، إذ هو ولد شرعاً و عرفاً وعقلاً، وإن لم يكن بينهما توارث، كما ذكرنا تفصيله في (الفقه)، ولكن الأحوط الترك. وأما الثاني: فقاعدة الإلزام محكمة أيضاً، إلا إذا علم بالخروج.

فمن الأول: جواز متعة السنية، والزواج بمن لم تطف طواف النساء منهن، وبمن طلقت طلاقاً غير صحيح عندنا، والمرتضعة برضعة واحدة وما أشبهه مع الرجل، والمشاركة معه في لبن الحيوان، وما أشبه ذلك.

وكذلك يجوز لنا بيع محرقات الذبيحة والحيوان المحرم كالأرنب والجري وما أشبه لهم، وقد أفتى بذلك بعض الفقهاء المعاصرين.

وقد ذكرنا في (الفقه) بجواز إفتائهم بما نراه نحن في الصلاة والصوم والحج وغيرها، فإن الأحكام الواقعية للجميع، وإن كان بمقتضى قانون الإلزام يجوز إفتاؤهم حسب رأيهم، إذ هذا القانون رخصة لا عزيمة.

وإذا وضع الزكاة في موضعها ثم استبصر كفى، فلا حاجة إلى الإعادة أيضاً. وأما الثالث: فلا يجوز العمل لهما في مورد الاختلاف، كما إذا كان أحدهما يرى اجتهاداً أو تقليداً حلية ذبيحة المذبوح بفري الحلق فقط، ويرى الآخر عدم الحلية، فإنه لا يصح التعامل بينهما عليها، وكذلك إذا رأى أحدهما حرمة الرضيعة ذات



عشر رضعات، ورأى الآخر الحلية، حيث إن المحرم يرى عدم جدوى هذا النكاح في الحلية، ولا يبعد أن يجوز التناكح بينهما إذا غفل المحرم أو جهل عن حرمة مثل ذلك، فالمحلل ينكحها أو تنكحه.

نعم يمكن أن يقال: إن في مورد الحرج والعسر لا بأس بالتعامل، كما إذا كانت المدينة منقسمة بين مقلدي سبعة وعشرين في الكر، وثلاثة وأربعين، إذ وجوب اجتناب بعضهم عن بعض من أشد أنواع العسر، فتأمل.

سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين،
وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

محمد الشيرازي

٢٦/ذق/١٤١٢هـ

قم المقدسة

الفهرس

٣	كتاب البيع الجزء الخامس.....
٥	مسألة: تصرفات الفقيه.....
٦	الأقسام المتصورة.....
٨	معنى الولي.....
١٠	الولاية التشريعية.....
١١	حدود ولاية الفقيه.....
١٢	المراد من الولاية.....
١٣	ضرورة الشورى.....
١٤	الأصل في الولاية.....
١٥	أدلة المشهور.....
٢١	ما يصح فيه الاستنابة وما لا يصح.....
٢٣	فرع: النسبة بين الفقهاء.....
٢٥	أدلة الشورى.....
٢٨	النسبة الطولية.....
٢٩	الأمور الممتدة.....
٣٠	الدولتان.....
٣١	أتباع الدولة.....
٣٣	العدول.....
٣٤	شروط الحاكم.....
٣٥	الأقليات.....
٣٧	الكفار في بلاد الإسلام.....
٣٩	فروع.....
٤٠	بين الفطري والملي.....
٤٢	الجمع عند التعارض.....
٤٣	بين الدولتين.....
٤٤	المصالح المتبادلة.....
٤٦	من بيده التشخيص.....

٤٧.....	القيام بأحكام الله
٤٧.....	الحريات
٤٩.....	الفقيه يميز المصلحة
٥١.....	لو تبين الخطأ
٥١.....	تقديم الأهم
٥٣.....	هل يضمن لو ظهر الخطأ
٥٥.....	رعاية الاقتصاد
٥٦.....	حكومة «لا ضرر» على الأدلة الأولية
٥٧.....	مراعاة المصلحة والمفسدة
٥٨.....	العرف
٥٩.....	الأحزاب الحرة
٦٢.....	ولاية عدول المؤمنين
٦٤.....	الشؤون العامة
٦٥.....	ولاية الجائر
٦٦.....	الروايات
٦٧.....	التصرفات المتعارفة
٦٨.....	هل يقبل خبر الثقة
٦٩.....	أصالة الصحة
٧٠.....	الصلاح علمي لا واقعي
٧٢.....	جواز المزاحمة
٧٣.....	مزاحمة الفقيه للفقيه الآخر
٧٤.....	الكلام في الآية المباركة
٧٦.....	المراد بالأحسن
٧٩.....	شمولية الآية
٨١.....	الولي الجديد
٨٣.....	شكاية الطفل
٨٤.....	المصلحة في المقام طريقي
٨٥.....	فروع
٨٧.....	مسألة: الرق في الإسلام
٩١.....	فصل: في شروط العوضين
٩٤.....	المال الذاتي والاعتباري
٩٤.....	أقسام الملكية
٩٥.....	مرجعية العرف

٩٧.....	كلام المشهور.....
٩٨.....	ارتفاع القيمة وانخفاضها.....
١٠٠.....	أحكام الأرضين.....
١٠٠.....	الفيء.....
١٠٢.....	أقسام الأرض.....
١٠٤.....	العامر.....
١٠٦.....	حق إحياء الأرض للجميع.....
١٠٨.....	المفتوحة عنوة.....
١١١.....	لو لم يكن إذن.....
١١٢.....	أرض كربلاء.....
١١٥.....	ما ورد في أرض العراق.....
١١٧.....	الحيازة.....
١١٨.....	لو كفر المسلمون.....
١٢٠.....	أرض الصلح.....
١٢٢.....	فصل: الطلقة.....
١٢٢.....	الوقف.....
١٢٣.....	أقسام الوقف.....
١٢٥.....	بيع الوقف.....
١٢٥.....	تبديل الوقف.....
١٢٦.....	كسوة البيت.....
١٢٨.....	ما يبطل الوقف.....
١٢٩.....	الأقوال في بيع الوقف.....
١٣١.....	خراب الوقف.....
١٣١.....	ما يلزم على المتولي.....
١٣٢.....	الشرط حين الوقف.....
١٣٣.....	الضرورة.....
١٣٥.....	دلالة العقل.....
١٣٥.....	اختلاف أرباب الوقف.....
١٣٧.....	الوقف المنقطع.....
١٣٨.....	إذا بطل الوقف.....
١٣٩.....	الرهن.....
١٤١.....	مسألة: القدرة على التسليم.....
١٤٢.....	معنى الغرر.....

١٤٤	الغرر في الصلح
١٤٥	لا تبع ما ليس عندك
١٤٧	القدرة شرط أو العجز مانع
١٥٢	العلم والواقع
١٥٢	القدرة بعد مدة
١٥٣	ما هو الفارق في التسامح العربي
١٥٦	مسألة: في بيع الآبق
١٥٧	العلم بقدر الثمن
١٥٩	العلم بقدر المثلث
١٦٠	الأقرب في معنى الغرر
١٦٢	أقسام النقد
١٦٦	لو اختلفت البلاد
١٦٨	ملاحظة القيمة أو العين
١٧٠	مقدار المبيع والاعتماد على كلام البائع
١٧٢	هل هذا البيع صحيح
١٧٤	الفرق بين الخيارات
١٧٥	الكلام في الزيادة
١٧٧	بيع مختلفة الأجزاء
١٧٩	صاع من صبرة
١٨٣	الكلي المردد
١٨٥	من أقسام البيع
١٨٦	لو شك في المراد
١٨٩	مسألة في صور الإقباض
١٩١	إشكال مشهور
١٩٢	الشرط الضمني
١٩٥	بيع الصبرة
١٩٦	الصبرة المجهولة
١٩٧	بيع المشاهد سابقاً
١٩٨	إذا باع بالرؤية وظهر الخلاف
٢٠٣	الأصل مع المشتري
٢٠٦	رغبات البيع
٢٠٩	إذا تبين فساد المبيع
٢١٠	مسألة: في بيع المسك في فأره

٢١١	مسألة: في بيع المجهول منضمماً
٢١٣	النادر والشاذ
٢١٤	مسألة: في بيع الظرف مع المظروف
٢١٦	مسألة: في تعلّم المسائل
٢١٨	مسألة: في تراحم طلب الرزق الواجب مع طلب العلم
٢٢٠	مسألة: في تلقي الركبان
٢٢٣	توكل حاضر لباد
٢٢٤	أقسام التكليف والمكلف
٢٢٧	مسألة: في النجش
٢٣٠	مسألة: في الاحتكار
٢٣١	الاحتكار والأحكام الخمسة
٢٣١	التسعير
٢٣٣	الاحتكار المحرم
٢٣٥	لو لم يبيع المحتكر
٢٣٨	لو احتكر بعض دون بعض
٢٤١	خاتمة: في آداب التجارة
٢٤٣	أقسام التجارة
٢٤٥	المعاملات المكروهة
٢٤٧	تنزيه الرسول والأئمة (عليهم السلام)
٢٤٩	معرفة الموضوعات
٢٥٥	الفهرس